

القول على الفقهية

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد حسن الجنوري

الجزء الثالث

تحقيق

مهدي المهرزني - محمد حسين الذرايبي

القولُ على الفقيهية

الجزء الثالث

مركز تحقيقات مكتبة نور علوم رفسد

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

کتابخانه
مركز تحقيقات مكتبة نور علوم رفسد
شماره ثبت: ۰۰۷۷۶۳
تاریخ ثبت:

تحقیق

مهدی المهرزنی - محمد حسن الذراعتی

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارت الثقافة والارشاد الاسلامي

القواعد الفقهية / ج ٣

المؤلف: آية... العظمى السيد محمد حسن البجنوردی

المحققان: محمد حسين الدرايتی - مهدي المهریزی

الناشر: نشر الهادي

الطبع: مطبعة الهادي

الطبعة الأولى: ١٤١٩ هـ ق - ١٣٧٧ هـ ش

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

شابک (ردمک) ۷-۰۳۰-۴۰۰-۹۶۴ ISBN

ایران، قم، شارع الشهداء، پلاک ۷۵۹، هاتف: ۷۳۷۰۰۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مرکز تحقیقات و پژوهش اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فهرس الإجمالي

٧	٢٦- قاعدة عموم حجية البيّنة
٢٣	٢٧- قاعدة إقرار العقلاء
٦٩	٢٨- قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر
١٠٩	٢٩- قاعدة كلّ مدّع يسمع قوله فعليه اليمين
١٣٣	٣٠- قاعدة العقود تابعة للقصود
١٥٧	٣١- قاعدة انحلال العقود
١٧٧	٣٢- قاعدة الإلزام
٢٠٧	٣٣- قاعدة أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسبّبات
٢٢٧	٣٤- قاعدة المؤمنون عند شروطهم
٣٢٥	٣٥- قاعدة التسامح في أدلة السنن



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مركز تحقيقات كليات العلوم الإسلامية

٢٦ - قاعدة
عموم حجّة البيّنة



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه وخير بريته، سيّد
الأولين و الآخرين، محمّد وآله الطيّبين الطاهرين المعصومين.

قاعدة عموم حجّة البيّنة*

ومن القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة «حجّة البيّنة».

وفيها جهات من البحث: *مركز تحقيق مكتبة نور علوم رسدي*

الجهة الأولى

في الدليل على اعتبارها

فنقول: لا شك في أنّ المراد من البيّنة في هذه القاعدة هو شهادة عدلين، فكلّ
دليل نأتي به على اعتبارها لابدّ وأن يكون مفاده حجّة البيّنة بهذا المعنى، لا بمعنى
آخر.

* «القواعد و الفوائد» ج ١، ص ٤٠٥؛ «عوائد الأيّام» ص ٨٨ و ٢٧٣؛ «عناوين الأصول» عنوان ٨٢ «خزائن
الأحكام» ش ٤٠؛ «القواعد الفقهيّة» (فاضل اللكراني) ج ١، ص ٤٦١؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم
الشيرازي) ج ٤، ص ٤٦.

فنقول أولاً: ماهو معنى البيّنة لغة و عرفاً؟

و لاشك في أنّها صفة مشبهة من بان، فإذا كان موصوفها مذكراً يقال: هو بيّن، و إذا كان مؤنثاً يقال: هي بيّنة، فهو كسيّد و سيّدة من ساد.

و حيث أنّ موصوفها هي الحجّة، فيقال: إنّها بيّنة، أي حجّة واضحة لاسترة و لاخفاء فيها، و هي بهذا المعنى تكون مرادفة للبرهان.

و قد استعمل بهذا المعنى في خمسة عشر موضعاً من القرآن العظيم، و قد عبّر فيه عن المعجزتين اللتين لموسى عليه السلام تارةً بكلمة «برهان» (و أخرى) بلفظة «البيّنة» في قوله تعالى: ﴿فذاذك برهانان من ربك﴾^١ و في قوله تعالى حكايةً عن قول موسى عليه السلام: ﴿قد جئتكم ببينة من ربكم﴾^٢ إلى قوله تعالى: ﴿فألقي عصاه فإذا هي ثعبان مبين﴾^٣ و نزع يده فإذا هي بيضاء للناظرين^٤ فمعنى هذه الكلمة لغةً و عرفاً هي الحجّة الواضحة، و البرهان أي: ما يوجب اليقين.

ولكن الظاهر أنّها في لسان الشرع عبارة عن شهادة عدلين على أمر، و هذا المعنى - بعد حكم الشارع باعتبارها و بعد أن جعلها أمانة و حجّة - تكون من مصاديق الحجّة الواضحة بناءً على أنّ حجّية الأمارات من باب تكميم الكشف في عالم الاعتبار التشريعي، فتبادر هذا المعنى في لسان الشرع يرجع إلى انصراف المفهوم الكلّي إلى بعض مصاديقه؛ و لذلك لم يحتمل أحد من الفقهاء في قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر»^٥ أو في قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات و

١. القصص (٢٨): ٣٢.

٢. الأعراف (٧): ١٠٥.

٣. الأعراف (٧): ١٠٧-١٠٨.

٤. «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٣٤٥، ح ١١: «مستدرك الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم.

باب ٣، ح ٤.

الأيّمان»^١ أن يكون مراده ﷺ غير هذا المعنى؛ لأنّ اليد تكون أمانة شرعيّة إمضائيّة لما عند العقلاء.

فإذا ادّعى أحد على صاحب اليد فتكليفه بالبيّنة لا يفهم منه إلّا شهادة عدلين، وإلّا لو كان المراد منها مطلق الحجّة، فلو كان سابقاً ملكاً للمدّعي فاستصحاب ملكيّته حجّة له بناءً على اعتبار الاستصحاب - كما هو كذلك - فلا يحتاج إلى حجّة أخرى؛ ففهمهم شهادة شاهدين من ذلك الكلام دليل على انصراف البيّنة إلى ما هو المتبادر منها في تلك الأذهان وهو شهادة عدلين، وإلّا لو كان مراده ﷺ مطلق الحجّة فالمنكر هو الذي يكون قوله مطابقاً للحجّة الفعلية، فلا يبقى مجال لهذا التفصيل بين المدّعي والمنكر، بل تكون لكل واحد منها الحجّة.

فإذا عرفت ما هو المتبادر من لفظة «البيّنة» في الأحاديث الصادرة عن المعصومين عليهم السلام، فنقول:

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

استدلّوا لحجّة البيّنة بالمعنى المذكور بأمور:

الأوّل: رواية مسعدة بن صدقة «كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك ولعله حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع، أو قهر فبيع، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة»^٢.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٤، باب أنّ القضاء بالبيّنات والأيمان، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٣؛ «معاني الأخبار» ص ٢٧٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٦٩، أبواب كيفية الحكم، باب ٢، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٣١٣، باب النوادر (من كتاب المعيشة) ح ٤٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٩٨٩، باب من الزيادات، ح ١٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٦٠، أبواب ما يكتسب به، باب ٤، ح ٤.

و بعد ما عرفت من أنَّ المتبادر من لفظة «البَيِّنَة» في الروايات هو شهادة شاهدين، فدلالة هذه الرواية على عموم حجَّيتها في كلِّ موضوع و عدم اختصاصها بباب القضاء واضحة؛ إذ الجمع المعرّف باللام يفيد العموم، مضافاً إلى تأكيد كلمة «الأشياء» بكلمة «كلِّها».

فعني الرواية أنَّ جميع الأشياء، أي الموضوعات الخارجيّة على ذلك، أي الحليّة إلى أن تعرف بالعلم الوجداني حرمتها أو بالبَيِّنَة، فجعل عليه السلام قيام البَيِّنَة بمنزلة العلم في حصول غاية الحكم بالحليّة في جميع الأشياء، سواء أكان في باب القضاء أو غيرها. و أورد على الاستدلال بهذه الرواية على عموم حجّية البَيِّنَة في جميع الموضوعات بايرادات:

الأول: عدم اعتبارها؛ لأنَّ راويها مسعّدة عامّي ولم يوثّقوه.

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

الثاني: أنَّ المراد بقوله عليه السلام «حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البَيِّنَة» العلم و العلمي؛ فيحتاج إثبات أنَّ البَيِّنَة - أعني شهادة عدلين - دليل علمي في جميع الموضوعات، سواء أكان في باب القضاء أو غير القضاء إلى دليل آخر غير هذه الرواية.

وفيه: أنّه وإن تقدّم أنَّ لفظة «البَيِّنَة» معناها لغة هي الحجّة الواضحة ولعلّه عرفاً أيضاً كذلك، فلو كان المراد في هذه الرواية هذا المعنى فهو كما توهم و يحتاج إثبات أنَّ البَيِّنَة بمعنى شهادة عدلين من الحجّة الواضحة إلى دليل آخر غير هذه الرواية.

ولكن قلنا إنّ هذه الكلمة بواسطة كثرة الاستعمال في شهادة اثنين على موضوع عند العرف صارت منقولاً عرفياً، وإن أنكرت كونها منقولاً عرفياً فلا يمكن إنكار أنّها منقول شرعي؛ لما قلنا من أنّها في لسان الشارع ظاهرة في شهادة عدلين. مضافاً إلى

أنّها لو كان المراد منها مطلق الحجّة الواضحة يلزم أن يكون قسم الشيء قسماً له؛
لوضوح أنّ الاستبانة - أي العلم - قسم من الحجّة الواضحة، بل أعظم وأجلى
مصاديقها.

الثالث: أنّ البيّنة في هذه الرواية جعلت غاية للحلّ، فكأنّه قال ﷺ: كلّ شيء
لك حلال حتّى تعلم حرمة أو تقوم البيّنة على حرمة، ولا تدلّ إلّا على حجّة البيّنة
لإثبات حكم الحرمة، لإثبات الموضوعات كخمرية مايع، أو كرية ماء، أو اجتهاد
زيد أو عدالته، وأمثال ذلك من الموضوعات، بل لا تدلّ على حجّيتها لإثبات سائر
الأحكام الجزئية كنجاسة ذلك الشيء، أو ملكيته لفلان، أو زوجيّة فلانة لفلان و
أمثال ذلك، والمدّعي هو عموم حجّيتها في جميع الموضوعات.

وفيه: أنّ الظاهر والمتفاهم العرفي من هذه الرواية هو أنّ الحرمة لا تثبت باحتمال
ما هو موضوع الحرمة، بل لابدّ من العلم بالموضوع و أنّه سرقة أو هي رضيعة ذلك
الشخص، وأمثال ذلك مثل أنّه ميتة أو خمر أو غير ذلك، أو أن تقوم البيّنة على ذلك
الموضوع، أي يحتاج إثبات الحرمة وارتفاع الحليّة على إثبات ما هو موضوع الحرمة،
والمثبت للموضوعات إمّا العلم أو البيّنة، فجعل ﷺ البيّنة عدلاً للعلم.

و حيث أنّ حجّة العلم ذاتيّة فلا يحتاج إلى جعل تشريعي، بل لا يمكن ذلك،
ولكن البيّنة ليست كذلك، فيحتاج حجّيتها و أماريتها إلى الجعل، فلما حكم الشارع
بكونها لإثبات الموضوعات مثل العلم يستكشف أنّها حجّة و أمارّة لإثباتها، فيثبت
بها الموضوعات، فيترتب عليها جميع أحكامها من الحرمة و النجاسة و الطهارة و
الملكيّة و الزوجيّة و غيرها، فإذا شهدت البيّنة بعدالة شخص فيجوز الصلاة خلفه و
الطلاق عنده، و هكذا بالنسبة إلى سائر الأحكام.

و بعبارة أخرى: ظاهر قوله ﷺ «الأمّية كلّها على ذلك» أي على الإباحة حتّى
يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة، أي حتّى تقوم أمارّة العلمي أو العلم على

ثبوت موضوع الحرمة، فإذا ثبت بالعلم أو الذي كالعلم في الأمارية - أي البيئنة -
فيرتفع الحلية والإباحة.

ثم إنه بعد هذا الاستظهار من الرواية - و أنها تدلّ على أمارية البيئنة لإثبات
الموضوعات مثل العلم - فلا يبقى مجال لأن يقال غاية ما تدلّ الرواية هي حجّة البيئنة
لإثبات الحرمة، لا مطلق الأحكام الجزئية و موضوعاتها، فالدليل يكون أخصّ من
المدعى، لأنّ المدعى حجّيتها لإثبات جميع موضوعات الأحكام، وضعية كانت أم
تكليفية، و التكلفية حرمة كانت أو غيرها، و مفاد الدليل هو حجّيتها في خصوص
إثبات الحرمة، لا سائر الأحكام و لا الموضوعات مطلقاً.

و ذلك من جهة أنّ هذه الموضوعات التي يعدها عليه السلام في الرواية - من كون المال
سرقة، أو كون المملوك حرّاً قهر عليه، أو خدع فبيع، أو كون المرأة التي تحته أخته أو
رضيعته - جعلها فيما إذا كانت مشكوكة موارد لقاعدة الحلّ إلّا فيما إذا استبان أحد هذه
الأُمور، أو قامت عليه البيئنة، فكما أنّه لو علم بوجود أحد هذه الأمور يترتب عليه
جميع أحكامه لا خصوص الحرمة، فكذلك في صورة قيام البيئنة.

و المشار إليه لكلمة «على ذلك» في قوله عليه السلام: «الأشياء كلّها على ذلك» و إن كان
هي الحلية، لكن موضوع الحلية في هذه الجملة و هو «الأشياء» عبارة عنها مع الشكّ
في حكمها من ناحية الشكّ في موضوع الحرمة بعد الفراغ عن معلومية حكم
الموضوعات من ناحية الشبهة الحكمية.

فيكون المراد من الاستثناء بقوله عليه السلام «حتّى يستبين لك غير ذلك»، أو تقوم به
البيئنة» استبانة الموضوع و أنّه ممّا هو محرم كالسرقة، و كون المملوك حرّاً، و كون
المرأة أخته أو رضيعته و غير ذلك من الموضوعات المحرّمة.

و كذلك الأمر في قيام البيئنة، أي الموضوعات المشكوكة أنّها من الموضوعات
المحلّلة أو من الموضوعات المحرّمة، فهي حلال إلّا أن يثبت كونها من الموضوعات

قاعدة عموم حجّة البيّنة □ ١٥

المحرّمة، و طريق إثباتها إمّا العلم أو البيّنة، فتدلّ الرواية على أنّ البيّنة مثل العلم طريق مثبت للموضوعات، فيترتب عليها أحكامها مطلقاً، حرمة كانت أو غيرها؛ و هو المطلوب.

وبناءً على ما ذكرنا فلا يبقى مجال لأن يقال: غاية ما تدلّ عليه هذه الرواية هو حجّة البيّنة فيما إذا قامت على الحرمة، فلا يقتضي حجّيتها على الموضوع فضلاً عن عمومها لجميع الموضوعات؛ لما عرفت من دلالة هذه الرواية على أنّ البيّنة مثبتة للموضوعات مثل العلم، فكما أنّ العلم مثبت لجميع الموضوعات فكذلك البيّنة، و لافرق بينهما إلّا أنّ طريقيّة العلم ذاتيّة وجدائيّة، و طريقيّة البيّنة جعليّة تعبدية و إمضاء لبناء العقلاء على حجّيتها.

فلا يحتاج إلى أن يتكلّف بأن قيام البيّنة على الحرمة أعمّ من أن تكون الحرمة مدلولاً التزامياً أو مطابقاً لما قامت عليه، فإذا قامت على موضوع محرّم - كالسرقة، أو كون المرأة أختاً له أو رضيعته، أو كونه حرّاً فبيع، و ماشايها - فقد قامت على الحرمة التزاماً، ثمّ بعدم القول بالفصل بين مثل هذه الموضوعات و غيرها ممّا ليس حكمها الحرمة يتمّ المطلوب، أي عموم حجّيتها على جميع الموضوعات. والإنصاف أنّ هذا يشبه الأكل من القفا.

الثاني: من أدلّة حجّيتها هو الإجماع. وادّعته جماعة، وفي الجواهر نفي وجدانه للخلاف في إثبات النجاسة بها، و لم ينقل الخلاف إلّا من القاضي بن البرّاج، و ظاهر عبارة الكاتب و الشيخ رحمهما الله.

قال في الجواهر: بل لأجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن القاضي و عن ظاهر عبارة الكاتب و الشيخ، ولا ريب في ضعفه^١.

و لا ريب في أنّ المتتبع في كلام الأصحاب يجد تسالمهم على إثبات كلّ موضوع

ذي حكم شرعي بها، فإنهم يعترفون بثبوت النجاسة و الطهارة و القبلة و الوقت للصلاة، و أسباب التحريم في باب النكاح من النسب و الرضاع، و ثبوت الوكالات للأشخاص و عزلهم و الوصايا إلى غير ذلك من الموضوعات أو الأحكام الجزئية بها، من غير نكير لأحدهم في إثبات هذه الأمور بها إلا الشاذ الذي لا يعبأ بخلافه، بل المخالف الشاذ أيضاً لا يخالف إلا في بعض الموارد الجزئية بجهة أخرى غير إنكار حجّة البيّنة، بل يدّعي مثلاً أن ارتفاع الطهارة لا يكون إلا بالعلم بالنجاسة؛ لأنّ طهارة المشكوك مغيّاة بالعلم بالخلاف و البيّنة ليست بعلم.

و إن كان هذا الكلام باطلاً؛ لأنّ أدلّة حجّة البيّنة، بل الاستصحاب، بل كلّ حجة شرعية على النجاسة كإخبار ذي اليد، أو خبر العدل الواحد - لو قلنا بحجّيته - تكون حاكمة على قاعدة الطهارة.

والحاصل: أنّ الفقهاء لا يزال يستدلّون على ثبوت الموضوعات التي لها أحكام بقيام البيّنة عليها، ولا ينكر على المستدلّ بها أحد منهم إلا المناقشات في تحقّق البيّنة و في جهات آخر غير جهة حجّيتها.

نعم هاهنا مطلب آخر، و هو أنّه تقدّم منّا مراراً في هذا الكتاب أنّ هذه الإجماعات ليست ممّا هو مصطلح الأصولي التي ثبتت هناك حجّيتها؛ لاحتمال اعتماد المتّقين بل الاطمئنان بأنهم اعتمدوا على بعض هذه المدارك المذكورة أو على كلّها.

نعم هذا الاتفاق و التسالم منهم يؤيد ما استظهرنا من رواية مسعدة بن صدقة^١ من مفروغيّة حجّة البيّنة، وأنّها مثل العلم في إثبات موضوعات الأحكام بها.

الثالث: من أدلّة حجّيتها في جميع الموضوعات الروايات:

منها: ما هو المروي في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سليمان، عن الصادق عليه السلام

في الجبن: «كلّ شيء حلال حتّى يجيئك شاهدان يشهدان عندك أنّ فيه ميتة»^١.
و ظاهر هذا الخبر أنّ ارتفاع الحليّة عن مشكوك الحليّة و الحرمة لا يكون إلّا
بقيام شاهدين على تحقّق موضوع الحرمة و ثبوته، و هو في المورد عبارة عن كون
الميتة فيه، أي في الجبن.

فتكون الرواية ظاهرة في أنّ قيام الشاهدين على وجود موضوع الحرمة - أي
كون الميتة فيه - أمانة على وجوده، و معلوم أنّه عليه السلام بصدّد بيان أنّ شهادة شاهدين
بمنزلة العلم في إثبات ما قامت عليه، و لا خصوصيّة للميتة وإنّما ذكرها في الرواية لبيان
المورد، وإلّا فلا خصوصية فيها.

و أمّا الإشكال عليها بضعف السند، ففيه أنّ اتّفاق الأصحاب على حجّة البيّنة
في جميع الموضوعات - إلّا الشاذّ منهم - يكون جابراً لضعف سندها، و موجّباً
للوثوق بصدورها الذي هو موضوع الحجّة، و قد حرّزنا المسألة من هذه الناحية في
كتابنا «منتهى الأصول»^٢ و من أراد فليراجعها.

و منها: الأخبار الكثيرة الواردة في ثبوت الهلال بشهادة عدلين - أي البيّنة -
كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول «لا أجزى في رؤية الهلال
إلّا شهادة رجلين عدلين»^٣

و صحيح منصور بن حازم عنه أيضاً أنّه عليه السلام قال: «صُمّ لرؤية الهلال و أفطر
لرؤيته، فإن شهد عندكم شاهدان مرضيّان بأنّها رأياه فاقضه»^٤. و روايات أخر

١. «الكافي» ج ٦، ص ٣٣٩، باب الجبن، ح ٢: «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٩١، أبواب الأطعمة المباحة، باب
٦١، ح ٢.

٢. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٩١ و ٩٣.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٨٠، ح ٤٩٩، باب فضل صيام يوم الشك، ح ٧١: «وسائل الشيعة» ج ٧، ص
٢٠٨، أبواب أحكام شهر رمضان، باب ١١، ح ٨.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٥٧، ح ٤٣٦، باب علامة أوّل شهر رمضان و آخره، ح ٧: «الاستبصار» ج ٢،

كهايتين الصحيحتين و بهذا المضمون تقريباً.

و تقريب الاستدلال بهذه الروايات أنه عليه السلام بصدده أنه لا يثبت الهلال إلا بالرؤية و العلم، أو بما هو بمنزلة العلم في إثبات ما قام عليه، فكأنه عليه السلام جعل أمارية البيّنة و كونها بمنزلة العلم أمراً مفروغاً عنه و من المسلّمات؛ و لذلك قال عليه السلام: «إذا شهد عندك شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه» لأنّ شهادتهما بالرؤية بمنزلة علمك بها، مثبت لها.

و أيضاً ظاهر هذه الروايات أنّ الحكم بشهادة عدلين لكونها مثبتة و أمارة و لادخل في كون متعلّقها رؤية الهلال في أماريتها، و لكن مع ذلك كلّ ظهور هذه الروايات في عموم حجّية البيّنة - بالنسبة إلى جميع الموضوعات و عدم اختصاصها بإثبات الهلال - لا يخلو من تأمل و إشكال.

فلاحسن أن تجعل هذه الروايات من المؤيّدات لعموم حجّيتها، و كونها مؤيّدّة له لقوّة احتمال عدم كون المتعلّق - و هو رؤية الهلال - دخیلاً في اعتبارها.

و منها: الأخبار الواردة في باب الدعاوي و أنّها وظيفة المدّعي و تثبت بها دعواه، كقوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر»^١.

و تقريب الاستدلال بها أنّ حجّيتها في مقابل المدّعي مع كونه صاحب اليد و له أمارّة الملكيّة أو غيرها ممّا هو محلّ النزاع، تدلّ على حجّيتها بطريق أولى فيما إذا لم يكن مدّع و صاحب يد في البين؛ لأنّه عليه السلام إذا قال إنّها حجّة على ما قامت عليه مع معارضتها بحجّة أخرى من قبيل الخصم، فالظاهر و المتفاهم العرفي من هذه العبارة حجّيتها فيما إذا لم يكن لها معارض بالأولويّة القطعيّة.

→ ص ٤٣ ح ٢٠٥، باب علامة أول يوم من شهر رمضان، ح ١٧ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٢٠٨، أبواب

أحكام شهر رمضان، باب ١١، ح ٤.

١. تقدّم في ص ١٠، رقم (٤).

قاعدة عموم حجّية البيّنة □ ١٩

والسرّ في ذلك أنّه ﷺ جعل البيّنة طريقاً و مثبتاً لما قامت عليه و كاشفاً له بحيث لا يبقى مع وجودها للمدّعي اعتبار ليد المنكر في قبالها.

و منها: قوله ﷺ: «إذا شهد عندك المسلمون فصّدّقهم»^١ و حكي أيضاً: «إذا شهد عندكم المؤمنون فاقبلوا»^٢.

و تقريب الاستدلال بهما، هو أنّ المراد بالشهادة قيام البيّنة على شيء أو أمر فيجب تصديقها أو قبول قولها.

و فيه: أنّ ظاهرهما على فرض أن يكون المراد من التصديق و القبول ترتيب الاثر على قولهم و لزوم العمل على طبق مقالتهن، حجّية خبر كلّ مؤمن و مسلم، سواء أكان عادلاً أم لا، و سواء أكان واحداً أم كان المخبر متعدّداً. و بعبارة أخرى: مفادها حجّية خبر كلّ فرد من أفراد المسلمين أو المؤمنين الذي معلوم عدمها.

نعم ربما يقال بحجّية خبر كلّ ثقة في الموضوعات أيضاً مثل الأحكام، ولكنّه بهذا العموم لم يقل به أحد.

والحقّ، أنّ هاتين الروایتين على فرض صحّة سندهما، مفادها مفاد قوله تعالى: ﴿يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾^٣ فيكون المراد منها ما قيل في تفسير الآية من القبول الصوري و عدم تكذيبهم و الإنكار عليهم، أو بعض مراتب التصديق النفسي فيما ينفعهم أو غيرهم و لا يكون مضرّاً لغيرهم، لا ترتيب الآثار الواقعيّة على ما أخبروا به و إن كان يضرّ غيرهم.

الرابع: الآيات:

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٩، باب في حفظ المال و كراهة الإضاعة، ح ١: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٠،

أبواب كتاب الوديعة، باب ٦، ح ١. و فيهما: «المؤمنون» بدل «المسلمون».

٢. لم نجده في وسائل الشيعة و بحار الأنوار و مستدرک الوسائل.

٣. التوبة (٩): ٦١.

منها: قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾^١.

و قوله تعالى: ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم﴾^٢.

و قوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾^٣.

وقوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾^٤.

فالآية الأولى وإن كانت في مورد القرض والاستشهاد عليه، والثانية في مورد الوصية، والثالثة في مورد جزاء الصيد في حال الإحرام و حكم رجلين عدلين و شهادتهما بالمثلثة للصيد، ولكن يستظهر منها أن الله تبارك وتعالى جعل البيّنة - أي شهادة رجلين عدلين - طريقاً و كاشفاً مثل العلم، و يثبت بها كلّ موضوع قاسمت عليه، سواء أكان أحد هذه الثلاثة - أي القرض و الوصية و كون الجزاء مثل الصيد - أو غيرها من سائر الموضوعات.

وكذلك الآيات التي تدلّ على وجوب تحمّل الشهادة و وجوب أدائها و حرمة كتمانها، كقوله تعالى: ﴿واقيموا الشهادة لله﴾^٥ و قوله تعالى: ﴿و لا ياب الشهداء إذا مادعوا﴾^٦ و قوله تعالى: ﴿و من يكتمها فإنه أثم قلبه﴾^٧ ظاهرة بالدلالة الالتزامية في وجوب قبولها، و إلا يكون وجوب تحملها و وجوب أدائها و حرمة كتمانها لغواً و بلا فائدة.

١. البقرة (٢): ٢٨٢.

٢. المائدة (٥): ١٠٦.

٣. الطلاق (٦٥): ٢.

٤. المائدة (٥): ٩٥.

٥. الطلاق (٦٥): ٢.

٦. البقرة (٢): ٢٨٣.

٧. البقرة (٢): ٢٨٣.

قاعدة عموم حجّية البيّنة □ ٢١

نعم ظاهر هذه الآيات وجوب قبول إخبار العادل بموضوع من الموضوعات و إن كان واحداً، و لكن يمكن أن يقال بتقييد إطلاقها بكونها متعدّدة، إمّا بالاجماع أو بالأخبار كرواية مسعدة بن صدقة^١ و غيرها.

و خلاصة الكلام: أنّ الفقيه المستبّع في موارد قبول شهادة الرجلين العادلين، إذا أمعن النظر فيها و لاحظ و تدبّر يقطع بأنّه لا خصوصية لتلك الموارد، بل تكون حجّيتها عامّة في جميع الموضوعات إلّا ما خرج عن تحت ذلك العموم بأدلة خاصّة.

فما روي الصدوق^٢ في كتاب عرض المجالس عن الصادق^{عليه السلام}، و فيه: «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً، أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة»^٣ ظاهر في أنّ شهادة العدلين في ارتكاب الذنب مثل رؤيته طريقاً مثبتاً لارتكاب الذنب، و معلوم أنّه لا خصوصية لارتكاب الذنب من بين سائر الموضوعات.

والانصاف أنّ إنكار حجّية البيّنة العادلة - التي نسب إلى القاضي عبد العزيز بن برّاج^٤ في إثبات النجاسة، و كذلك ما هو الظاهر من السيّد في الذريعة^٥، و المحقق الأوّل في المعارج^٦، و الثاني في الجعفرية^٧، و بعض آخر - قدس الله أسرارهم - من أنّ الاجتهاد لا تثبت بشهادة عدلين لعدم الدليل عليه - لا وجه له بعد ما عرفت توافر الأدلّة على عموم حجّيتها.

الخامس: من أدلّة حجّيتها هي سيرة العقلاء من كافّة الملل و إن لم يكونوا من

١. تقدّم في ص ١١، رقم (٢).

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

٣. «جواهر الفقه» ص ٩، مسألة ٩.

٤. «الذريعة» ج ٢، ص ٨١.

٥. «معارج الأصول» ص ٢٠١.

٦. «الجعفرية» ضمن رسائل المحقق الكركي، ج ١، ص ٨٠.

أهل الدين، فجميع الملل و العقلاء يرون شهادة شخصين - غير متهمين ولا معروفين بالكذب ولا مغرضين بالنسبة إلى المشهود عليه - طريقاً مثبتاً؛ لمساقت عليه في أحكامهم العرفية بالنسبة إلى جميع الموضوعات.

والحاصل: أن كون شهادة شخصين بالقيود التي عندهم من الأمارات العرفية و طريقاً مثبتاً لأي موضوع تعلقت به من المسلمات عندهم، و عليها - أي حجة البيّنة في إثبات جميع الموضوعات التي لها آثار عندهم - استقرت سيرتهم في معاملاتهم و معاشراتهم و سياساتهم ولم يرد ردع من قبل الشارع، بل وردت إمضاءات من قبل الشارع على العمل على طبقها، و هي موارد الأخبار الكثيرة المتقدمة، بل يمكن ادعاء جريان سيرة المتشريعة بما هم متشريعة على حجيتها.

نعم خصّصت هذه القاعدة في موارد، مثل شهادتهما على الزناء و اللواط و أمثالهما ممّا لا يكفي بشهادة الإثنين، بل ثبوتها يحتاج إلى شهادة أربع من العدول، و كالشهادة على الميت بكونه مديوناً بكذا، فإنها - أي البيّنة - لا تقبل إلا مع ضمّ يمين المدّعي إليها، و كشهادتهما على النفي بناءً على عدم قبول بيّنة النفي، و كبيّنة المنكر المسمّى ببيّنة الداخل بناءً على اختصاص هذه الوظيفة بالمدّعي، و غير ذلك.

فهذه قاعدة شرعية قابلة للتخصيص كسائر العمومات الصادرة من الشارع، فيجب الأخذ بها و العمل على طبقها إلا أن يرد دليل وحجة من قبيله على التخصيص. وإذا حصل الشك في مخصّصة شيء يؤخذ بأصالة العموم، كما هو الحال في سائر الموارد.

ثم إن هاهنا أمور ينبغي أن يذكر

[الأمر الأول]: في أنه بعد ما عرفت من عموم حجة البيّنة في كلّ موضوع، فاعلم: أنه لا بدّ و أن يكون له أثر شرعي؛ لأنه إذا لم يكن له أثر شرعي لا معنى للتعبّد

بقبولها.

ففي كلّ مورد لا يكون عدم شيء، أو وجوده، أو بقاءه محرراً بالوجدان، والشارع أمر بترتيب الأثر على عدمه كما في مورد أصالة البراءة، أو على وجوده كما في موارد الأمارات و الأصول المثبتة للتكاليف والأحكام أو لما هو موضوع للحكم الشرعي، أو على بقاءه و عدم ارتفاعه كما في موارد الاستصحاب لا بدّ وأن يكون لذلك الوجود أو ذلك العدم أو لبقاء ذلك الشيء بعد القطع بحدوثه - سواء أكانت تلك الحالة السابقة هو الوجود أو العدم - أثر شرعي، كي يكون أمر الشارع بالتعبّد بلحاظ ترتيب ذلك الأثر، فلا بد في مورد قيام البيّنة أيضاً أن يكون لما قامت عليه أثر شرعي.

فإن كان موضوع الأثر أمراً محسوساً وقامت البيّنة عليه فلا كلام، وأمّا إن لم يكن من الأمور المحسوسة - كالعدالة والاجتهاد و سائر الحالات و الملكات النفسانيّة التي لثبوتها أثر شرعي - فهل تقبل البيّنة فيها أم لا؟

و التحقيق في هذا المقام هو أنّ أدلة حجّية البيّنة - سواء كانت هي سيرة العقلاء أو الاجماع أو الاخبار أو الآيات - ظاهرة فيما إذا كان إخبارهما عن حش؛ إذ هو المتفاهم العرفي عن لفظة «الشهادة» و «البيّنة».

ولكن المشهود به قد يكون من الأمور المحسوسة بنفسه، كما إذا شهدا بإطلاق ماء أو إضافته أو خمرية مايع و غير ذلك من الأمور المحسوسة بأحد الحواس الخمسة التي لها آثار شرعيّة. وهذا هو الذي لا كلام في حجّية البيّنة فيها، بناءً على عموم حجّيتها في جميع الموضوعات.

وقد لا يكون من الأمور المحسوسة بأحد الحواس الخمسة بنفسه، ولكن له آثار محسوسة بحيث تكون بينها و بين ذلك المشهود به ملازمة عرفيّة؛ فالشهادة بمثل هذه الموضوعات أيضاً تقبل، وتكون إحساسها بإحساس آثارها غير المنفكة عنها عند العرف.

و كذلك إذا كان لها أسباب محسوسة، مثل الطهارة و النجاسة و الزوجية و الملكية، و غير ذلك من الاعتبارات الشرعية أو العرفية التي لها أسباب محسوسة، فالشهادة بمثل هذه الموضوعات أيضاً تقبل؛ لإمكان عدّها في المحسوسات باعتبار كون أسبابها محسوسة.

و يمكن أن يقال: إنّ الشهادة على هذا المسبّب غير المحسوس شهادة على السبب المحسوس بالالتزام، فإذا ثبت السبب بها لكونه محسوساً يثبت المسبّب؛ للملازمة بينهما. وحيث أنّ البيّنة من الأمارات ولامانع من إثبات لوازم ما قامت عليه، و كذلك ملزوماته بها.

فتلخص ممّا ذكرنا أنّ نفس المشهود به إذا كان من المحسوسات فيثبت بالبيّنة، وكذلك فيما إذا كان له سبب محسوس أو كان له أثر محسوس، و أمّا فيما عدا ذلك فلا دليل على وجوب قبولها؛ لأنّ دليل حجّيتها إمّا الأخبار والآيات، فهي لا تدلّ إلا على حجّية البيّنة إذا كانت شهادتهما وإخبارهما عن مشاهدة و عيان.

و بهذا الاعتبار يطلق على إخبارهما بشيء لفظة «الشهادة» وذلك لأنّ المتفاهم العرفي من كلمة «الشهادة» هو الإخبار عمّا عايناه و علماه بإحدى الحواس الخمس لا مطلق الإخبار عن علم، و لذلك لا يقال للإخبار عن رأيه و اعتقاده فيما إذا أخبر المجتهد عن رأيه: أنّه شهد بذلك.

و كذلك إخبار أهل الخبرة عن رأيه في موضوع يتعلّق بفنّه ليس من باب الشهادة؛ ولذلك لو قلنا بحجّية قول أهل الخبرة - كما هو كذلك؛ لقيام سيرة العقلاء عليها - لا يعتبر فيه التعدّد ولا العدّة.

وإمّا الإجماع و السيرة - أي بناء العقلاء، أو سيرة المتشرّعة - فلأنّ القدر المتيقّن منها هو فيما إذا كان إخبارهما بأحد الطرق الثلاث، أي يكون نفس المشهود به من المحسوسات، أو له آثار محسوسة، أو يكون له سبب محسوس.

الأمر الثاني: في أنّ البيّنة هل هي عبارة عن شهادة رجلين، وشهادة المرأة خارجة عن البيّنة موضوعاً، أم هي أيضاً بيّنة ولكن اعتبر شرعاً فيها بدل كلّ واحد من الرجلين امرأتان، فتكون البيّنة فيما إذا كن شاهدات عبارة عن شهادة أربع امرأة؟ ثمّ على تقدير كون البيّنة صادقة على شهادتهنّ عرفاً - غاية الأمر مقيّدة بكون عددهنّ أربع إجماعاً - فهل يكون مقتضى عموم حجّية البيّنة حجّية شهادتهنّ في جميع الموضوعات إلّا ماخرج بالدليل - كثبوت الهلال والطلاق وغيرها ممّا لا تجوز شهادتهنّ فيها، لامنفردات ولامنضّات إلى الرجال؛ لنصوص وردت في عدم جواز شهادتهنّ فيها - أم لا، بل قبول شهادتهنّ في أيّ موضوع يحتاج إلى ورود دليل على القبول في ذلك الموضوع، وإلّا فمقتضى الأصل عدم القبول، لامنفردات ولامنضّات، ولا في باب الدعاوي ومقام المخاصمة، ولا في غيرها؟

ربما يستشهد لعموم حجّية شهادتهنّ إلّا ماخرج بالدليل برواية عبد الكريم بن أبي يعفور، عن الباقر عليه السلام، قال عليه السلام: «تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء و التبرّج إلى الرجال في انديتهم»^١.

وفيه: أنّ ظاهر هذه الرواية أنّه عليه السلام في مقام بيان شروط قبول شهادة المرأة و أنّ أي امرأة تقبل شهادتها، لا في مقام بيان أنّه في أيّ موضوع تقبل، كي يؤخذ بإطلاقها. والتحقيق في المقام: أمّا في الأوّل - أي في شمول مفهوم البيّنة حسب المتفاهم العرفي لشهادة النساء، وعدم خروجها عن مفهوم البيّنة موضوعاً - فالظاهر أنّها ليست بخارجة عنها موضوعاً، بل البيّنة عبارة عن شهادة إثنين، سواء أكانا رجلين

١. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٤٢، ح ٥٩٧، باب البيّنات، ح ١؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٣، ح ٣٤، باب العدالة المعتبرة في الشهادة، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٩٤؛ أبواب كتاب الشهادات، باب ٤١، ح ٢٠.

أو امرأتين. اللهم إلا أن يدعي انصرافها إلى الرجلين.

وعلى كل تقدير لا شك في ورود الدليل على قبول شهادتهن منفردات في بعض الموارد، و منضّمات إلى الرجال في موارد أخرى.

والفرق بين الصورتين أنه بناءً على عدم شمول مفهوم البيّنة لشهادتهنّ وضعاً أو انصرافاً، ففيما إذا لم يوجد دليل خاصّ على القبول في مورد فقضى الأصل عدم القبول. وأما بناءً على الشمول، فلو كان عموم أو إطلاق بالنسبة إلى حجّة البيّنة في كلّ موضوع - كما ادّعينا وجوده - فقضى ذلك العموم أو ذلك الإطلاق هو قبول شهادتهنّ، إلا أن يأتي دليل في ذلك المورد على عدم القبول.

وقد تعرّض الفقهاء في كتاب الشهادات لموارد القبول و عدمه منفردات و منضّمات إلى الرجال، و الروايات الواردة في باب شهادة النساء مختلفة جداً، ففاد بعضها جواز شهادتهنّ فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه.^١ و ظاهر هذا القسم من الروايات انحصار القبول فيما ذكر، و عدم قبولها فيما يستطيع الرجال أن ينظروا إليه. و مفاد بعضها جواز شهادتهنّ في النكاح منضّمات إلى الرجال، و عدم قبولها في الطلاق.^٢ و مفاد بعضها عدم قبولها في الطلاق و الهلال؛ معللاً بضغف رؤيتهنّ و محاباتهنّ^٣، إلى غير ذلك من الاختلافات بينها.

و تفصيل هذه المسألة في كتاب الشهادات، وليس هاهنا مقام بحثها، والغرض هاهنا بيان حكم مورد الشكّ، و عدم وجود دليل لا على القبول ولا على عدم القبول. و قد ذكرنا الفرق بين عدم شمول إطلاقات أدلّة حجّة البيّنة لشهادتهنّ، و شمولها لها في الصورة الأولى مقتضى الأصل عدم القبول، و في الثانية قبولها و جوازها في

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

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

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

مورد الشك؛ لعدم دليل لا على القبول ولا على عدمه.

الأمر الثالث: في أنه بعد ما عرفت حجية البيّنة في جميع الموضوعات التي لها أثر شرعي، فيجب على كلّ من علم بقيام البيّنة - واجدة لشروط اعتبارها - على موضوع ترتيب أثر ذلك الموضوع عليه، إن كان الأثر المترتب على ذلك الموضوع ممّا يكون مربوطاً إليه، سواء أكان غيره أيضاً شريكاً معه في هذا الأثر، أم لا.

مثلاً إذا شهد شاهدان عدلان عنده: أنك تركت في هذه الصلاة التي صلّيتها الآن أحد أركانها، فيثبت بالبيّنة المعتبرة هذا الموضوع، أي فقدان صلاته للركن الفلاني. ولكن ثبوت هذا الموضوع لا أثر له إلاّ لنفس المصلّي إذا كان مآقرأه صلاة نفسه، فيجب عليه الإعادة أو القضاء إذا قامت عنده البيّنة، أو علم بوجودها، ولا أثر لقيام هذه البيّنة في حقّ غيره، و أمّا إذا كان غيره شريكاً معه في هذا الأثر، كما إذا قامت البيّنة المعتبرة على نجاسة هذا المانع مثلاً، فنأطلع على هذه البيّنة يجب عليه الاجتناب عن هذا المانع.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم رسدي

وقد يكون أثر ذلك الموضوع مخصوصاً بالغير، كقيام البيّنة عند زيد على أن عمرواً مثلاً فات عنه الصلاة الفلانية، فهذه البيّنة بالنسبة إلى زيد لا أثر له، فإن علم عمرو بوجود مثل هذه البيّنة يجب عليه ترتيب الأثر، وإلاّ فلا يجب شيء، لا على عمرو ولا على زيد.

ثمّ إنّه لا يخفى أن ما ذكرناه مبنيّ على أن يكون العلم بقيام البيّنة المعتبرة عند شخص على موضوع مثبتاً لذلك الموضوع عند العالم بقيام البيّنة عند ذلك الشخص، فيجب ترتيب أثر ذلك الموضوع عليه و إن لم يقم عنده البيّنة، مثلاً لو علم بأنّ شاهدين عدلين شهدا عند زيد بأنّها رأيا هلال شوال، فبناءً على عموم حجية البيّنة، أو حجيتها في خصوص الهلال مثلاً يجب على هذا العالم بقيام البيّنة عند زيد ترتيب أثر شوال أي الإفطار و حرمة الصوم.

أما لو قلنا بأن قيام البيّنة المعتبرة عند شخص على موضوع لا يثبت ذلك الموضوع إلا لمن قامت عنده البيّنة، وأما بالنسبة إلى غيره فلا يثبت ذلك الموضوع ولو علم بقيام البيّنة على وجوده عند شخص آخر.

فليس الأمر كما ذكرنا وقلنا من الأقسام الثلاثة، بأن الأثر إما مخصوص بنفس من قامت عنده البيّنة، فيجب عليه ترتيب ذلك الأثر فقط، ولا ربط لقيامها بالآخرين. وإما غيره شريك معه، فيجب ترتيب الأثر منه و من غيره. وإما مخصوص بغيره، فيجب ترتيب الأثر من ذلك الغير فقط دون نفسه.

والظاهر من أدلة عموم حجّة البيّنة - سواء أكانت الأخبار والآيات، أو كانت هي سيرة المتشرعة وبناء العقلاء - أن قيامها عند أي شخص على موضوع ذي أثر شرعاً مثبتٌ لذلك الموضوع للجميع، فكل من كان ثبوت ذلك الموضوع له أثر يجب عليه ترتيب ذلك الأثر، سواء أكان من له أثر هو من قامت البيّنة عنده، أو غيره، أو كانا شريكين.

ثم أنه بناءً على القول الآخر - أي اختصاص ثبوت مؤدّى البيّنة بمن قامت عنده - فلا يجب التعرّض للآخر، سواء أكان الآخر شريكاً معه في أثر ذلك الموضوع الذي قامت عليه البيّنة، أو كان الأثر مخصوصاً بذلك الغير؛ لأنّ المفروض بناءً على هذا القول عدم ثبوت المؤدّى له وهو باق على جهله.

ولا يتوهم: أن له التعرّض من باب الأمر بالمعروف إذا كان أثر المؤدّى هو الوجوب عليه - ككون المؤدّى مثلاً رؤية هلال شهر رمضان ومن باب النهي عن المنكر إذا كان المؤدّى هي الحرمة، وذلك ككون المؤدّى رؤية هلال سؤال باعتبار حرمة الصوم في ذلك اليوم في الفرض الثاني، ووجوبه في الفرض الأول - لأنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر موردهما فيما إذا تنجّز التكليف وجوباً في الأول، وحرمة في الثاني على المكلف وقام عليه البيان، والمفروض في المقام أن ذلك الغير جاهل و

لم يصل التكليف إليه ولم يتجزّز عليه؛ لعدم ثبوت مؤدّى البيّنة لغير من قامت عنده البيّنة على هذا القول.

نعم لو كان مقام عليه البيّنة من المحرّمات الكبيرة التي يكون وجودها مبغوضاً عند الشارع ولو كان صادراً عن غير المكلفين - كما إذا كان المرتكب صغيراً أو مجنوناً أو جاهلاً أو غير ذلك ممّا يرفع الحرمة - فله التعرّض والمنع، ولكن لا بمنّاط النهي عن المنكر، بل بمنّاط حكم العقل بلزوم المنع عن إيجاد ما هو مبغوض وجوده عند الشارع، وإن كان المرتكب غير مكلف بتركه ولا يعاقب على فعله؛ لرفع القلم عنه لصغره أو لجنونه أو لكونه مكرهاً على فعله، أو لم يتجزّز عليه لجهله وعدم وصول التكليف إليه.



وهو أنّه هل الخبر الواحد الذي يخبره عادل حجّة في الموضوعات كما أنّه حجّة في باب الروايات التي مفادها نقل الأحكام عن الإمام عليه السلام أم لا؟

ذهب جماعة إلى الأوّل، واستدلّوا على حجّيته في الموضوعات أيضاً بسيرة العقلاء وبنائهم أولاً، وبالأخبار ثانياً.

فنقول: أمّا وجود السيرة وبناء العقلاء على قبول خبر الثقة وإن كان غير بعيد، إلّا أنّه أولاً خبر الثقة غير خبر العادل، وبينهما عموم وخصوص من وجه؛ إذ يمكن أن يكون خبر عدل ولا يكون ثقة؛ لكثرة الاشتباه، أو عدم الضبط، أو غير ذلك.

وأما كونه ثقة وغير عادل فإمكانه من الواضحات، بل يمكن أن يكون كافراً وثقة في إخباره، لتحرّزه عن الكذب.

وإن ادّعى المدّعي تحقّق السيرة وبناء العقلاء على حجّية خبر العدل الواحد، فعهدة هذه الدعوى عليه؛ إذ العقلاء لا يهتمّون بعدالة المخبر، خصوصاً إذا كانوا من غير أهل الدين، بل ردّهم وقبولهم دائر مدار الوثوق بالمخبر وإن كان كافراً، فضلاً

عن أن يكون فاسقاً؛ هذا أولاً.

و ثانياً: على فرض تحقق السيرة وبناء العقلاء على حجية خبر العدل الواحد، تكون رواية مسعدة بن صدقة «الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة»^١ رادعة عن هذه السيرة، كما أنّها رادعة عن السيرة وبناء العقلاء على حجية خبر الثقة أيضاً؛ من جهة أنّ ظاهر الرواية حصر غاية الحلية فيها في الاستبانة وقيام البيّنة، فلو كان خبر العدل الواحد أو خبر الثقة إذا كان المخبر واحداً حجة، فلم يكن وجه للحصر في ذينك الأمرين.

إن قلت: إنّ خبر العدل الواحد إذا كان حجة، وكذلك خبر الثقة يكون داخلاً في الاستبانة تعبدًا؛ لحكومة أدلة حجية الخبر العدل الواحد، وكذلك أدلة حجية خبر الثقة على الدليل الذي أخذ الاستبانة غاية للحلية، كرواية مسعدة، كما أنّ استصحاب الحرمة أيضاً حاكم؛ وذلك لما ذكرنا في الأصول أنّ الأمارات والأصول التنزيلية لها حكومة على العلم الذي أخذ في الموضوع على وجه الطريقة^٢.

قلنا: إنّ هذا الكلام صحيح، ولكن لازمه أن يكون خبر العدل الواحد، أو الخبر الثقة الذي يكون مخبره واحداً عدلاً للبيّنة، فكأنه عليه السلام قال: الأشياء كلها على الحلية، إلّا أن تعلم بموضوع الحرمة، أو يخبر عدل واحد أو عدلان بما هو موضوع الحرمة. وجعل العدل الواحد عدلاً للعدلين في غاية الركافة، خصوصاً إذا كانت شهادة العدلين تدريجياً لادفعة واحدة؛ لأنّه مع شهادة العدل الأوّل يثبت الموضوع، فشهادة الثاني يكون لغواً وبلا أثر، بل يكون اعتبارها لثبوت المؤدّى من قبيل تحصيل الحاصل، فاعتبار التعدّد مع ثبوت المؤدّى بواحد متنافيان.

نعم اعتبار التعدّد في خبر العدل غير الثقة مع ثبوت المشهود به بخبر الواحد

١. تقدّم تخريجه في ص ١١، رقم (٢).

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

الثقة لاتنافي بينهما، ولكن اعتبار خبر الواحد الثقة مع إطلاق اعتبار التعدّد في خبر العدل - أي وإن كانا ثقتين - متنافيان.

فظهر ممّا ذكرنا أنّه مع اعتبار خبر العدل الواحد، أو خبر الواحد الثقة لا يبقّى لاعتبار التعدّد و حجّية البيّنة مجال، فن دليل حجّية البيّنة وإعتبارها يستكشف عدم اعتبار خبر العدل الواحد، أو خبر الواحد الثقة؛ فتكون رواية مسعدة رادعة للسيرة وبناء العقلاء على فرض تحقّقها.

هذا، مضافاً إلى خبر عبدالله بن سليمان، المروي في الكافي والتهذيب، في الجبن: «كلّ شيء حلال حتّى يجيئك شاهدان يشهدان عندك أنّ فيه ميتة» فجعله عليه السلام غاية الحليّة مجيئ شاهدين يشهدان أنّ فيه ميتة، يدلّ على عدم كفاية مجيئ شاهد واحد ولو كان عدلاً أو ثقة^١.

و خلاصة الكلام: أنّ اعتبار التعدّد كما في البيّنة مع عدم اعتبار التعدّد كما في خبر العدل الواحد - أو خبر الثقة الواحد كما هو ادّعاء الطرف - ممّا لا يجتمعان؛ إذ هما متناقضان.

اللهمّ إلّا أن يقال بعدم اعتبار خبر العدل الواحد وخبر الثقة الواحد في كون الميتة في الجبن، وهو لا يخلو - مضافاً إلى بُعده - من الغرابة.

وأما الأخبار التي استدّلوا بها على حجّية الخبر العدل الواحد و خبر الثقة الواحد: فمنها حسنة حريز - أو صحيحته - المروية في الكافي، وفيها بعد ما وبّخ الصادق عليه السلام ابنه إسماعيل في دفعه دنائير إلى رجل شارب الخمر بضاعة ليعامل بها ويعطي مقداراً من النفع لإسماعيل، فأتلف النقود ذلك الرجل، قال عليه السلام له: «لم فعلت ذلك و لا أجر لك؟» فقال إسماعيل: يا أبت إنّني لم أره يشرب الخمر، إنّني سمعت الناس

١. تقدّم تخريجه في ص ١٧، رقم (١).

يقولون، فقال: «يا بُنَيَّ إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يقول في كتابه: «يؤمن بالله و يؤمن للمؤمنين»^١ يقول: يصدق الله ويصدق المؤمنون، فإذا شهد عندك المؤمنون فصّدّقهم»^٢.

ولا شك في أنّ قوله ﷺ «إذا شهد عندك المؤمنون فصّدّقهم» كلمة «المؤمنون» فيه حيث أنها جمع معرّف باللام يفيد العموم الاستغراقي؛ لأنّ العامّ المجموعي - بمعنى أنّه إذا شهد عندك جميع المؤمنين معاً فصّدّقهم - قطعاً ليس بمراد؛ لأنّ شهادة جميع المؤمنين الموجودين في الدنيا على موضوع عادة غير ممكن و محال.

فإذا كان العامّ استغراقياً، فتنحلّ إلى قضايا متعدّدة حسب عدد أفراد المؤمنين كسائر العمومات، فيكون مفاد هذه الجملة أنّ أيّ واحد من المؤمنين إذا شهد عندك بموضوع، سواء أكان هو شرب الخمر كما أنّه هو المورد، أو كان غيره فصّدّقهُ.

ومعلوم أنّ معنى التصديق في المقام هو ترتيب أثر المشهود به على شهادته، وهذا معنى وجوب قبول خبر الثقة والعدل الواحد، وقد روى بعضهم «إذا شهد عندك المؤمنون فاقبلوا»^٣.

وفيه: أولاً: أنّ أحداً لم يقل بحجّة خبر كلّ مؤمن بل كلّ مسلم؛ لما حكى بعضهم «المسلمون» في هذه الرواية بدل «المؤمنون».

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

١. التوبة (٩): ٦١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٩، باب آخر منه في حفظ المال و كراهة الإضاعة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٠، أبواب كتاب الوديعة، باب ٦، ح ١.

٣. تقدّم ذكره في ص ١٩، رقم (٢).

أهل العدالة والستر»^١.

وثالثاً: من المقطوع عدم حجّيتها في مقام المخاصمة ومقابل ذي اليد.

ورابعاً: يجب تقييدها - أي الحجّية بكونها متعدّداً - برواية مسعدة بن صدقة^٢ وخبر عبدالله بن سليمان^٣.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّه ليس المراد من وجوب تصديقهم ترتيب الأثر على ما يخبرون به وإن كان فيه ضرر على الغير؛ لما ورد «كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فإن شهد عندك خمسون قسامة وقال لك قولاً فصدّقه وكذبهم»^٤ أي فيما يضرّه ولا ينفعهم.

فالمراد من وجوب تصديقهم وكذا من قبول قولهم - بناءً على صحّة الرواية الأخرى - هو التحذّر عمّا أخبر به فيما إذا احتمل أن يكون على تقدير صحّة ما أخبر عنه ضررٌ عليه، كما أنّه كذلك كان في مورد صدور الرواية.

والحاصل: أنّه يدور الأمر بين هذه التخصيصات الكثيرة التي ربما يكون العموم مستهجناً معها وتقييد واحد، وهو تقييد وجوب تصديق المؤمن بكونه متعدّداً، ولا شكّ في أنّ الثاني أولى بل هو المتعين، وكذلك الحال في مفهوم آية النبا بناءً على ثبوت المفهوم لها وشموله للاخبار عن الموضوعات وعدم كونه مختصّاً بالأحكام. فيدور الأمر بين تخصيصه بهذه التخصيصات أو تقييده بالتعدّد بالنسبة إلى الموضوعات، ومعلوم أنّ الثاني أولى، بل هو المتعين.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢١، رقم (٢).

٢. تقدّم تخريجه في ص ١١، رقم (٢).

٣. تقدّم تخريجه في ص ١٧، رقم (١).

٤. «الكافي» ج ٨، ص ١٤٧، كتاب الروضة، ح ١٢٥: «عقاب الأعمال» ص ٢٩٥، ح ١: «وسائل الشيعة» ج ٨، ص ٦٠٩، أبواب أحكام العشرة، باب ١٥٧، ح ٤.

وأما الأخبار الواردة في الموارد الخاصة، كقول علي عليه السلام: «المؤذن مؤتمن»^١ وكفوله عليه السلام: «الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة»^٢.

وقوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار قال: سألته عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضاً؟ فقال لي: «إن حدث بي حدث فأعط فلاناً عشرين ديناراً وأعط أخي بقيّة الدنانير، فمات ولم أشهد موته، فأتاني رجل مسلم صادق فقال لي: إنه أمرني أن أقول لك انظر الدنانير التي أمرتك أن تدفعها إلى أخي، فتصدّق منها بعشرة دنانير أقسمها في المسلمين، ولم يعلم أخوه أن عندي شيئاً، فقال عليه السلام: أرى أن تتصدّق منها بعشرة دنانير»^٣.

والرواية ظاهرة في وجوب قبول قول هذا الرجل المسلم الصادق، حيث أن التصدّق على خلاف الإبر، والروايات الواردة في وجوب الاعلام في بيع الدهن المتنّجس^٤ ولو لم يكن إخبار البائع واجب القبول، كان وجوب الإخبار لغواً. وما ورد في الاعتماد على إخبار البائع بالكيل أو الوزن^٥، وكذلك في إخباره باستبراء الأمة^٦ وغير ذلك من الموارد، وفي الجميع مضافاً إلى المناقشات في دلالتها أنها موارد جزئية لا يظهر منها الدلالة على قاعدة كلية، وهي حجّة كلّ خبر ثقة أو عدل واحد في أيّ موضوع من الموضوعات.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٢٨٢، ح ١١٢١، باب الأذان والإقامة، ح ١٢٣ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٦١٨، أبواب الأذان والإقامة، باب ٣، ح ٢.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٨٧، ح ٣٣٨٥، باب الوكالة؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢١٣، ح ٥٠٣، باب الوكالات، ح ١٢ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٨٦، أبواب كتاب الوكالة، باب ٢، ح ١.

٣. «الفقيه» ج ٤، ص ٢٣٥، ح ٥٥٦١، باب نواذر الوصايا؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٣٧، ح ٩٢٣، باب الزيادات، ح ١١٦ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٨٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ٩٧، ح ١.

٤. «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٦٦، أبواب ما يكتب به، باب ٦.

٥. «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٥٥، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ٥.

٦. «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٥٠١، أبواب نكاح العبد والإماء، باب ٥.

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

وأما استدلال لقبول خبر الثقة بمضمرة سماعه: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إنّ هذه امرأتي وليست لي بيّنة، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»^١.

ففيه أولاً: معارضتها برواية يونس، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان، فسألها: ألك زوج؟ فقالت: لا، فتزوّجها. ثمّ إنّ رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ قال: «هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة»^٢. ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد^٣.

وأيضاً معارضتها بخبر عبدالعزيز المهدي، سألت الرضا عليه السلام قلت له: إنّ أخي مات فتزوّجت امرأته، فجاء عمّي فادّعى أنّه كان تزوّجها سرّاً، فسألته عن ذلك، فأنكرت أشدّ الإنكار وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قطّ فقال: «يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها»^٤.

ومعلوم أنّ المعارض أقوى من مضمرة سماعه؛ لكثرة عددها، وعمل المشهور بها وإعراضهم عنه، وعدم الفتوى به.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٦١، ح ١٨٢٥، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ٥٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ٢.
٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٦٨، ح ١٨٧٤، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ٨٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ٣.
٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٧٧، ح ١٩١٤، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ١٢٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ذيل ح ٣.
٤. «الكافي» ج ٥، ص ٥٦٣، باب النوادر (من كتاب النكاح) ح ٢٧؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٤٧٢، ح ٤٦٥٠، باب النوادر (من كتاب النكاح)؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ١.

وثانياً: أنه من المحتمل القريب أن يكون النهي عنه من جهة شدة حسن الاحتياط في الفروج، خصوصاً مع قوة الاحتمال إذا كان المدعي ثقة؛ ولذا جعل الشارع وجوب الاحتياط في الشبهات البدوية في باب الفروج مثل وجوب الاحتياط في الشبهات البدوية من باب الدماء؛ لكثرة الاهتمام بهذين البابين.

و خلاصة الكلام: أنه لم نجد دليلاً يمكن الركون إليه والاعتماد عليه من نقل أو بناء العقلاء وسيرتهم على حجّية خبر العدل الواحد، أو خبر الثقة الواحد مع إمضاء من قبلي الشارع، بل وجدنا الأدلة على عدم حجّية كليهما، أي خبر الثقة وخبر العدل الواحد، وقد تقدّم ذكر تلك الأدلة.

الجهة الثانية

في نسبة هذه القاعدة، أي قاعدة حجّية البيّنة في جميع الموضوعات مع سائر الأدلة، من الأصول والأمارات التي تستعمل في الموضوعات.

فنقول: أمّا بالنسبة إلى الأصول الموضوعيّة كقاعدة الفراغ كما إذا شكّ في إتيان العمل تامّ الأجزاء و الشرائط و فاقداً للموانع، أو أتى به ناقصاً بأن أتى به تاركاً لجزء أو شرط أو أتى به مقروناً بمانع، وكان هذا الشكّ بعد الفراغ عن العمل، فمقتضى قاعدة الفراغ عدم الاعتناء بذلك الشكّ والبناء على أنه أتى به صحيحاً وتامّ الأجزاء والشرائط وفاقداً للموانع.

فلو قامت بيّنة شرعيّة معتبرة على أنه ترك الجزء الفلاني أو الشرط الفلاني أو أتى بالممانع الفلاني أو القاطع الفلاني، فمقتضى حجّية البيّنة بطلان العمل، إلا أن يكون هناك دليل آخر على صحّة العمل الفاقد لذلك الجزء أو ذلك الشرط أو واجداً لذلك المانع، كما أنه ورد الدليل بالنسبة إلى الصلاة إن أتى بالناقص نسياناً، وهي صحيحة «لاتعاد» في غير الأركان، وكما أنه وردت أدلة خاصّة في باب الحجّ بأن النقص أو

الزيادة في بعض الأجزاء والشرائط نسياناً لا يضر بصحة العمل، وإن علم وجداناً بالنقص، فضلاً عن البيّنة التي هي أمانة تعبدية.

وخلاصة الكلام: أنه إذا وقع التعارض بين قاعدة الفراغ التي مفادها صحة العمل وعدم الاعتناء بالشك والمضي عنه وعدم وجوب الإعادة، وبين البيّنة على عدم تماميته وأنه يجب الإعادة، فيجب العمل على طبق قاعدة حجية البيّنة والإعادة، إلا فيما ذكرنا من وجود دليل على عدم وجوب الإعادة وإن علم وجداناً بالخلل بالزيادة أو النقص؛ وذلك من جهة أن البيّنة أمانة، وقاعدة الفراغ على ما هو الصحيح عندنا أصل تنزيلي، ودليل الأمانة حاكم على دليل الأصل وإن كان تنزيلياً، وقد حققنا المسألة في كتابنا «منتهى الأصول»^١.

وقد ظهر ممّا ذكرنا حال تعارض البيّنة مع سائر الأصول، كقاعدة التجاوز، وأصالة الصحة، وقاعدة الوقت حائل، وقاعدة الطهارة، والاستصحاب، وأصالة عدم التذكية، وأصالة الحلّ، كلّ ذلك في الشبهات الموضوعيّة، والمناط في الجميع واحد، وهو حكومة الأمارت على الأصول.

إذ موضوع الأصل وإن كان تنزيلياً هو الشك، والأمانة - على ما هو التحقيق من أن حجيتها من باب تميم الكشف - يرفع الشك تعبداً، وهذا هو معنى الحكومة، فلا يبقى موضوع للأصل حتى يعارض الأمانة.

وأما حالها مع سائر الأمارات: أمّا مع اليد، فلا شبهة في تقديمها على اليد؛ لأنّ عمدة تشريع حجيتها في باب الخاصمة لإبطال التمسك باليد، وبواسطة قيام البيّنة من طرف المدّعي يؤخذ المال من ذي اليد ويعطى للمدّعي.

ولو لم تقدم البيّنة على اليد يبقى القضاء بلا ميزان؛ لأنّ ميزان القضاء هي البيّنة على المدّعي واليمين للمنكر، وليس اليمين ابتداءً للمنكر، بل ميزانيتها في صورة فقد

البينة، وإلا في صورة وجود البينة للمدعي لامتيازاته له، فإذا لم يقدم البينة على اليد فيبقى القضاء بلا ميزان، ويقف الحكم.

وأما بالنسبة إلى سوق المسلم، فأمارية السوق على التذكية أو الحلية أو غير ذلك موقوفة على عدم كون البينة على خلافها.

وخلاصة الكلام: أن تقديم البينة على اليد والسوق من الواضحات والمسلمات. وأما تعارضها مع الإقرار، مثل أن أقيمت البينة على أن هذا المال له وهو أقر بأنه لزيد مثلاً وكذب البينة، أو في باب الجنائيات فلو شهدت البينة المعتبرة أن هذه الجناية صدرت من فلان، وهو أقر واعترف بأنه الجاني وفاعل هذه الجناية، فقتضى القاعدة وإن كان تساقط الأمارتين بناءً على ما هو الصحيح عندنا من كون حجبة الأمارات من باب تميم الكشف، ولكن الظاهر أن بناء العرف والعقلاء على تقديم الإقرار عليها، ففي المثال المذكور بعد أن أقر أن هذا المال الذي في يده ليس له ولزيد، فقيام البينة أنه له لا أثر له.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم إسلامي

ولعل السر في ذلك أنهم يرون الإقرار أكشف من البينة، كما أنه لو علم كذب البينة فلا حجبة لها؛ لأن التعبد بالأمانة في ظرف الجهل بالموذي، وأما لو علم بوجود الموذي وثبوته أو علم بعدمه، فلا معنى ولا مجال للتعبد بوجوده أو عدمه.

والحاصل: أن العقلاء لا يرون كاشفية للبينة في ظرف إقرار المشهود له على خلافها، كما أنه لا كاشفية لها مع العلم بالخلاف.

ولكن وردت روايات في أنه إذا قامت البينة على أن زيدا مثلاً قاتل، ثم أقر شخص آخر بأنه أنا القاتل، أن للولي الأخذ بأية واحدة من الأمارتين، فله قتل أي واحد منها إذا أراد؛ وكل ذلك لصحيفة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وقد عملوا بها

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٩٠، باب النادر (من كتاب الدييات) ح ٣ «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٨.

وأفتوا على طبقها وإن كان مفادها على خلاف مقتضى القواعد والأصول، لكنّه يجب العمل بها في موردها على كلّ حال.

وأما تعارض البيّنة مع مثلها، فالتكلّم فيه في بيان قاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر».

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيقها في الفقه

فنقول: إنّ هذه القاعدة سارية وجارية في جميع ابواب الفقه.

ففي كتاب الطهارة مثلاً تستعمل في إثبات الطهارة والنجاسة بناءً على عموم حجّيتها، وفي موضوعات أحكام النجاسات، وفي إثبات الملاقات للنجس وعدم الملاقات، وفي إثبات أنّ هذا الماء كَرٍّ أو ليس بكرٍّ، وأنّه مطلق أو مضاف، وأنّه تغير أحد أوصافه الثلاثة بالنجس أم لم يتغير، وأنّه تَوْضُأً أم لم يتوضّأ، وكذلك هل اغتسل أم لا، وأنّه هل كان على البشرة ومحلّ غسل الوضوء أو مسحه وكذلك في الغسل مانع وحاجب أم لا، وأنّه تيمّم أم لا، وهل هذا التراب الذي يريد أن يتيمّم عليه طاهر أم نجس، وأنّه هل هو ممّا يصحّ التيمّم عليه أم لا في الشبهة الموضوعيّة لالحكميّة، وفي مقدار المساحة التي يجب الفحص عن الماء في الشبهة الموضوعيّة لالحكميّة، وفي لون الدم الذي تراه المرأة إذا كانت عاجزة عن الرؤية لعمى أو لجهة أخرى وفي نفوذه في القطنه وعدمه كذلك، وفي كونه مستديراً على القطنه كي يكون دم العذرة أو لا فيكون استحاضة أو حيضاً أو شيئاً آخر، وأنّه هل انقطع على العشرة أو تعدّى وأنّه هل كان أقلّ من الثلاثة أم لا.

→ باب البيّنات على القتل، ح ١١٨ «وسائل الشيعة» ج ١٩، ص ١٠٨، أبواب دعوى القتل وما يثبت به، باب ٥ ح ١.

كل ذلك فيما إذا لم يكن في قيام البيّنة محذور شرعي.

وفي كتاب الصلاة تستعمل في معرفة القبلة والأوقات، وفي لباس المصلي من كونه حريراً أو ذهباً أو غير مأكول، وفي مكانه من حيث كونه غصباً، وفي معرفة ما يصح السجود عليه، وفي ضبط عدد الركعات وتعيينها، وفي زيادة ركن أو تقيصته وإن كان نسياناً، وفي حصول المسافة وتعيينها، وفي مقدار الإقامة أو مضي ثلاثين متردداً، وفي معرفة حدّ الترخّص، وفي صلاة الجماعة من حيث عدالة الإمام وصحة قراءته، والاتصال مع الإمام، وعدم علو الإمام، وعدم الحائل بين المأموم والإمام؛ كل ذلك في الشبهة الموضوعيّة، وغير ذلك من موضوعات الأحكام في كتاب الصلاة.

وفي كتاب الزكاة وصول المال إلى مقدار النصاب في الشبهة الموضوعيّة، وفي إثبات الفقر وكونه ابن السبيل، وأنه من الفارين، وأنّ دينه لم يكن من جهة الصرف في المعصية ولا من جهة الإسراف، وفي كونه عبداً تحت الشدّة، وفي كونه مسكيناً، وفي إثبات بلوغ المالك وكونه عاقلاً وحرّاً متمكناً من التصرف في ماله تمام التمكن، وأنّ تملكه للغلات بواسطة الزراعة وكونه زارعاً، أو انتقل إليه الزرع أو الشجر قبل تعلّق الزكاة بهما أي قبل اشتداد الحبّ في الذرع وقبل بدو الصلاح في الأشجار المثمرة، أعني النخيل و الكروم، وفي مقدار مؤونة تحصيل الغلات، سواء كانت من قبيل الزرع أو كانت من قبيل أشجار المثمرة، أي النخيل و الكروم.

وفي كتاب الخمس أمّا بالنسبة إلى ما يتعلّق به الخمس، فثل المعدن، أو الغوص، أو الحلال المختلط بالحرام، أو أنّ له الربح ومقدار الربح مستعمل فيها البيّنة إذا شكّ فيها من جهة الشبهة الموضوعيّة لا المفهوميّة؛ لأنّ المرجع في الشبهة المفهوميّة هو العرف أو الأدلّة الشرعيّة إن كان تصرّف من قبل الشارع فيها، أي فيما أخذ موضوعاً لحكمه، وكذا في بلوغ النصاب فيما له نصاب منها كالغوص والمعدن.

وأما بالنسبة إلى المستحقّ فتستعمل في إثبات كونه من بني هاشم، وأنه لا يملك

مؤونة سنته، وبالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام وإيصاله إلى الفقيه العادل الجامع للشرائط أو صرفه في ما يأذن أو إعطائه لمن يأذن، ففي جميع هذه الموضوعات تستعمل البيّنة لإثباتها.

وفي كتاب الحجّ تستعمل في تعيين المواقيت أو محاذاتها من ناحية الشبهة الموضوعيّة، وكذلك في ثوبي الإحرام وكونها مما يجوز لبسها في الإحرام، ثمّ في عدد أشواط الطواف إذا شكّ فيه، وكذلك في عدد السعي بين الصفا والمروة، وكذلك في تعيين زمان الوقوف في عرفات ومكانه، وكذلك الأمر بالنسبة إلى المشعر ومنى زماناً ومكاناً؛ كلّ ذلك من ناحية الشبهة الموضوعيّة، وفي شرائط الذبيحة يوم العيد في منى، وغير ذلك من الموضوعات الكثيرة للأحكام الشرعيّة في كتاب الحجّ التي لا يخفى على الفقيه المتبحّر، وأنّه إذا حصل له الشكّ فيها من ناحية الشبهة الموضوعيّة فأحد طرق إثباته هي البيّنة.

وأما في أبواب المعاملات فأغلب الموضوعات للأحكام فيها عرفيّة، وبعد أخذ المفهوم من العرف إذا شكّ في مصداقه، فأحد طرق إثباته هي البيّنة، كالعيب في خيارالعيب من ناحية الشبهة الموضوعيّة، والغبن أيضاً كذلك في خيارالغبن، وكذلك الحال في سائر المعاملات.

وأما في كتاب الصيد والذباحة والأطعمة والأشربة، ففي أكثر الموضوعات المشتبهة من حيث المصداق والشبهة الموضوعيّة تثبت الحلّيّة والحرمة بالبيّنة، مثلاً إذا شكّ في أنّه عند الرمي هل قال: «بسم الله» أم لا؟ فإن شهدت البيّنة بأنّه سمى يثبت التسمية، أو إذا شكّ في أنّه ذبح بالحديد، أو بآلة من فلزّ آخر، أو من شيء آخر - بناءً على توقّف الحلّيّة على أن يكون الذبح بالحديد - فإن شهدت بأنّه كان بالحديد تثبت الحلّيّة بها.

وفي الأطعمة والأشربة إذا شكّ في أنّ هذا السمك هل له فلس أم لا؟ فإن

شهدت البيّنة بأنه كان له الفلس تثبت الحليّة، أو إذا شكّ أنّ هذا الطائر هل له حوصلة أم لا، وأنّ دفيقه أكثر من صفيقه أم لا؟ فإن شهدت البيّنة أنّ دفيقه أكثر، أو أنّها شهدت أنّ له حوصلة أو قانصة أو صيصية فتثبت الحليّة.

وأما في كتاب القضاء وأبواب الدعاوي، فهي الركن الركين.

وأما في كتاب المواريث، فالبيّنة تستعمل في إثبات الأنصاف ومقدار حصص الورثة، وغير ذلك من الموضوعات للأحكام من كُفّر الوارث، أو كونه قاتلاً للمورث، أو كونه أكبر الأولاد ويستحقّ الحبوّة.

وفي كتاب الحدود والديات تستعمل في مقدار الجناية وتعيين الجاني والمجنى عليه.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة



مركز تحقیق تہذیب و علوم اسلامی

۲۷۔ قاعدہ

إقرار العقلاء



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قاعدة إقرار العقلاء*

ومن القواعد الفقهية المعروفة قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مدركتها

وهو أمور:

الأول: اتفاق العقلاء من جميع الملل كافة على نفوذ إقرار كل عاقل على نفسه، بمعنى أن إقرار العاقل على نفسه طريقٌ مثبت لما أقرّ به عندهم جميعاً، ولم ينكره أحد. وذلك أن العاقل لا يقدم على اضرار نفسه إلا لبيان ما هو الواقع لو خز ضميره من الخلاف الذي صدر عنه، سواء أكان ذلك الخلاف هي السرقة أو جنائية أو غضب أو قذف وما شابه ذلك، أو يقرّ على نفسه ببيان الواقع حذراً من العذاب الأخروي. مثلاً لو كان مال غيره في يده وتحت سيطرته وتصرفه، فلا يعترف أنه لذلك

* «الحق المبين» ص ٩٩؛ «عوائد الأيام» ص ١٧٢؛ «عناوين الأصول» عنوان ٨١ «خزائن الأحكام» ش ٤٣؛ «مجموعه رسائل» العدد ٢٢، ص ٤٩٧؛ «مستقصى مدارك القواعد» ص ٧؛ «أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ٢٠٧؛ «القواعد» ص ٥٣؛ «قواعد فقه» ص ٢٢٣؛ «القواعد الفقهية» (فاضل اللكراني) ج ١، ص ٦٣؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٤٠٣؛ «در باب اقرار» محمد اعتضاد البروجردی، مجلة «كانون وكلاء» ٢٧؛ «اقرار» سيد علي شايكان نشره «مجموع حقوقی» العام ١، العدد ٣٠.

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

نعم قد يتفق له الداعي على إقراره بما هو ضرر عليه مع أنه على خلاف الواقع، ولكن هذا القسم شاذ قليل الوجود، ولو لم يكن موجوداً أصلاً لكان الإقرار على النفس موجباً للعلم بصحة ما أقر به، ولكن وجود هذا القسم من الإقرار على النفس إتفاقاً صار سبباً لأن يكون من الأمارات الظنية القوية؛ ولذلك العقلاء بنوا على حجتيه.

ألا ترى أن أحدهم لو اتهم بسرقة أو جناية أو غصب أو غير ذلك - مما يكون الإقرار به ضرراً على نفسه - لو أقر واعترف بذلك، لا يتردد أحد في تصديقه وقبول قوله و صدور هذه الأفعال عنه، فإذا أنكر شخص آخر صدور هذه الأفعال عنه يقال له: كيف تقول إنها لم يصدر عنه، وهو بنفسه أقر واعترف بذلك؟!

ولعل هذا مضمون كلام أبي عبد الله جعفر الصادق عليه السلام في مرسل عطار: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمن عليه»^١.

ولذلك ترى أن القضاة والحكام من جميع الملل والأقطار والأمصار في جميع الأعصار، يعدّون اعتراف الجاني والسارق والقاتل بهذه الأمور من أقوى المدارك لصدور هذه الأفعال عنه، ولم يردع الشارع عن هذه الطريقة، بل أمضاها كما يمر عليك دليل الإمضاء في الأمور الآتية.

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

الثاني: الإجماع من كافة علماء الإسلام، وعدم الخلاف من أحدهم في حجية

١. «صفات الشيعة» ص ٣٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ١١٠، أبواب كتاب الإقرار، باب ٣، ح ١.

إقرار العقلاء على أنفسهم، ونفوذها في الجملة بطور الموجبة الجزئية.

ولكن أنت خير بأن هذا الإجماع والاتفاق الظاهر أنه ليس إتفاقاً وإجماعاً تعبدياً من جهة تلقّيهم هذا الحكم من المعصوم عليه السلام، بل من جهة أنهم يرونه طريقاً عند العقلاء مثبتاً لما أقرّ به، ولم يردع عنه الشارع بل أمضاها - كما ذكرنا - فليس من الإجماع المصطلح، كما نبهنا عليه مراراً.

الثالث: الأخبار، وعمدتها الحديث المشهور بين الفريقين - وقد عبّر عنه صاحب الجواهر رحمته الله بالنبويّ المستفيض أو المتواتر^١، ولا يبعد تواتره لإتفاق الفريقين على نقله والاستدلال به في الموارد الخاصّة - وهو قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٢. وقوله عليه السلام: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»^٣.

أمّا قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» سنتكلّم عنه في بيان مفاد القاعدة مفصلاً إن شاء الله تعالى.

وأما قوله عليه السلام: «قولوا الحق ولو على أنفسكم». فتقريب الاستدلال به أن الأمر ظاهر في الوجوب، فإذا كان قول الحق واجباً ولو كان على نفسه فيجب قبوله، وإلاّ يكون وجوب قول الحق لغواً وبلا فائدة، فلا بد من القول بوجوب القبول، وهذا معناه حجّة الإقرار على النفس لكونه واجب القبول.

وفيه: أن ظاهر الحديث - بناءً على ما ذكرت - أن قول الحق واجب القبول، سواء أكان على نفسه أو لنفسه، أو على غيره، أو كان لاله ولا عليه، ولكن بعد ما ثبت أنه قول حقّ بعلم أو علمي، وأمّا أن كلّ ما يقول ويقرّ على نفسه فهو قول حقّ فمن أين؟

١. «جواهر الكلام» ج ٣٥، ص ٣.

٢. «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤؛ وج ٢، ص ٢٥٧، ح ٥؛ وج ٣، ص ٢٢٢، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ١١٠، أبواب كتاب الإقرار، باب ٣، ح ٢.

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

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

فالإنصاف أن الحديث لا يربط له بهذه القاعدة، بل في مقام بيان وجوب إظهار الحق وعدم جواز كتمان، وإن كان إظهاره على ضرره.

وأما الأخبار المروية عن الأئمة المعصومين عليهم السلام فكثيرة جداً، خصوصاً في الموارد الخاصة بصورة القضايا الشخصية، وتقدم مرسل عطار عن الصادق عليه السلام: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمن». وظاهره أن شهادة المؤمن على نفسه - أي إقراره على نفسه - أكشف من شهادة سبعين مؤمن، وأيضاً خبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام: «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه»^١. وهذا الخبر يدل على نفوذ الإقرار على النفس وإن كان فاسقاً؛ لأنه لا فرق فيما هو المناط في نفوذ إقراره بين أن يكون فاسقاً أو عادلاً.

مركز تحقيق كتب أمير علم رسدي

وخلاصة الكلام: أن الروايات الواردة عن أهل بيت العصمة عليهم السلام في الموارد الخاصة بالدالة على نفوذ إقرار كل عاقل على نفسه كثيرة جداً، ومن راجع كتب الحديث من الفريقين - باب القصاص، وباب الحدود، وباب الديات، وباب الغصب، وباب الإقرار، وباب القضاء منها وأمعن النظر - لا يتأمل في أن ذكر الموارد لأجل تطبيق الكبرى الكلية عليها، أو لأجل الجواب عن القضايا الشخصية، وإلا فلا خصوصية لها، بل الحكم عام، أي مفاد تلك الأخبار نفوذ إقرار كل عاقل على نفسه في أي مورد كان، ويكون حكماً كلياً لإقرارات جميع العقلاء في جميع الموارد.

الرابع: الآيات، ومنها قوله تعالى: «أأقررتهم وأخذتم على ذلکم إصري قالوا

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يرد من الشهود، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٦٠٠، باب البيّنات، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ١١٢، أبواب كتاب الإقرار، باب ٤، ح ١.

أقررنا قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين»^١.

ومنها قوله تعالى: «وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً»^٢.

وقوله تعالى: «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم»^٣.

وفيها: أمّا الآية الأولى، فلا ربط لها بمقامنا ومحلّ بحثنا، أي نفوذ الإقرار على النفس؛ لأنّ الله تعالى في الآية يخاطب الناس ويقول بعد أخذ العهد والمواثيق منهم: أن يؤمنوا وينصروا رسله، هل أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري، أي ثقلي؟ والمراد بالثقل: العهد والمواثيق الذي أخذ منهم، أي قبلتم عهودي ومواثيقي، قالوا: أقررنا، أي قبلنا تلك العهد والمواثيق، فقال الله تعالى: فاشهدوا أيّها الملائكة أو الأنبياء أو الأمم على قبولكم، وأنا الله أيضاً من الشاهدين؛ فلا ربط لها بنفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم؛ لأنّ المراد من الأمر بالشهادة تشييت تلك العهد والمواثيق عليهم وإتمام الحجّة، ولذلك يقول هو تعالى بعد ذلك «وأنا معكم من الشاهدين» أي لا يمكن لكم أن تنكروا هذه العهد.

وأما الآية الثانية، فالمراد من قوله تعالى: «وآخرون اعترفوا بذنوبهم» إمّا هم الفاسقون، المعترفون بذنوبهم، التائبون عما فعلوا من خلط العمل الصالح بالعمل السيء، أو هم المتخلفون عن غزوة تبوك فندموا وتابوا، على التفصيل المذكور في كتب التفاسير. وعلى كلّ واحد من التقديرين لا ربط لها بنفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم. نعم إقرارهم بذنوبهم إقرارٌ على أنفسهم، ولكن أيّ ربط له بنفوذ إقرار كلّ عاقل على نفسه.

وأما الآية الثالثة، فتقريب الاستدال بها أنّ أمره تعالى بكونهم شهداء لله ولو

١. آل عمران (٣): ٨١.

٢. التوبة (٩): ١٠٢.

٣. النساء (٤): ١٣٥.

على أنفسهم ملازمٌ مع وجوب قبول تلك الشهادة التي على النفس، وهذا معناه نفوذ إقراره على نفسه.

وفيه: أنَّ ظاهر الآية وجوب أداء الشهادة و حرمة كتمانها ولو كانت على أنفسهم، وهذا لا يدلُّ على أزيد من وجوب قبول شهادة المؤمنين وإن كانت على أنفسهم إذا كانت واجدة لشرائط وجوب قبول الشهادة من التعدد والعدالة، فلا ربط لها بنفوذ إقرار العاقل على نفسه وإن كان فاسقاً وغير متعدّد الذي هو محلّ البحث.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنَّ الدليل على اعتبار هذه القاعدة أمران:

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

الثاني: هي الأخبار، وعمدتها النبوي المشهور، وهو قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

مركز تحقيقات مكتبة ترمذ علوم اسلامی

الجهة الثانية

في بيان مفاد هذه القاعدة وأنه ما المراد منها

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

وقد عرفت أنَّ المدرك لهذه القاعدة أمران: اتفاق العقلاء على أنَّ إقرار العاقل على نفسه أمانة على ثبوت ما أقرَّ به، من حيث أنَّه على نفسه لا يقول مطلقاً - أي ولو كان له أثر على الغير، فلو أقرَّ بأنَّ فلانة زوجتي، فالعقلاء يبنون على زوجية فلانة له من حيث الآثار التي على المقرِّ، أي المهر مثلاً. وأمّا أنَّ المرأة تطيعه وترتب آثار

الزوجية فلا - والأخبار وعمدتها قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ومفاد الحديث هو عين ما اتفق عليه العقلاء، فلا بد من توضيح مفاد الحديث وبيانه.

فنقول: أمّا «الإقرار» لغةً وبحسب المتفاهم العرفي عبارة عن جعل الشيء ذا قرار وثبات، فمعنى أقرّه على شغله أى: جعله ثابتاً على ذلك الشغل.

والمبتادر من كلمة «على نفسه» هو كون الشيء على ضرره، كما أنّ معنى لنفسه كونه لنفعه. ومنه قولهم أنت لنا أو علينا، أي: تنفعنا أو تضرنا.

ومعنى كلمة «جائز» أي: نافذ وماض لا الجواز مقابل الحرام؛ وذلك من جهة أنّها بذلك المعنى ليست مختصة بالإقرار على النفس، بل الإقرار للنفس وبما ينفع المقرّ أيضاً جائز، فمن الواضح أنّ الجواز هاهنا بمعنى النفوذ والمضي، كما قلنا أنّ على هذا المعنى اتفاق العقلاء.

هذا، مضافاً إلى أنّ الإقرار على النفس أيضاً ربما يكون حراماً؛ وذلك فيما إذا كان كاذباً فيما يخبر عنه، وخصوصاً فيما إذا كان مضافاً إلى أنّه كذب مضرّاً للغير وموجباً لإهانته، كما أنّه إذا أقرّ واعترف كاذباً بأنّه زنى بالمرأة المحصنة الفلانية ولا شكّ في أنّ مثل هذا الإقرار وإن كان على نفسه، ولكنّه من أشدّ المحرمات، كما هو صريح الآية الشريفة «إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ»^١

ثمّ إنّ كان الظرف، أي «على أنفسهم» متعلّقاً بـ «جائز» فيكون المعنى أنّ إقرار العقلاء مطلقاً جائز على أنفسهم. وإن كان متعلّقاً بـ «الإقرار»، فيكون الحاصل أنّ إقرار العقلاء على أنفسهم لا مطلق أقاريرهم، وتكون كلمة «جائز» مطلقاً لا أنّه مقيد بالجواز على أنفسهم فقط.

والفرق بين الصورتين في كمال الوضوح؛ لأنه بناءً على الصورة الأولى يكون المعنى عبارة عن أن إقرار العقلاء الذي يكون على ضررهم - لا مطلق إقرارهم ولو لم يكن على ضررهم - نافذاً مطلقاً، سواء أكان النفاذ على ضرره أو على نفعه، بمعنى أن الإقرار إذا كان على ضرره ولكن كان له لازم يكون لنفعه، فبناءً على تقدير الأول يرتب ذلك اللازم عليه؛ لأنه يصدق عليه أنه إقرار على النفس. كما أنه لو أقر على أن هذا الولد إبني أو هذه المرأة زوجتي، فهذا الإقرار ضرر عليه من حيث وجوب إعطاء النفقة لها، ولكن لازمه أنها لو ماتا يرث منها.

فلو كان الظرف من قيود الإقرار وكان الجواز مطلقاً، فيلزم القول بنفاذ هذا الإقرار بالنسبة إلى هذا اللازم، وأما لو كان من قيود الجواز فيكون المعنى أن إقرارهم جائز في خصوص ما يضرهم لافياً بنفعهم، فيلزم القول بعدم نفاذ ذلك الإقرار في اللازم المذكور.

ولكن الإنصاف أن ظاهر هذا الكلام أنه ^{بطل} بصدد بيان أن إقرار العقلاء إذا كان على ضررهم فهو - أي: ذلك الإقرار الذي على ضرره - جائزٌ ونافذٌ على نفسه، فلو كان لإقرارهم الضرري لازم غير ضرري عليه، سواء أكان نافعاً له أو لم يكن، وسواء أكان ضرر على الغير أو لم يكن، ففي جميع هذه الصور لا يشمل الحديث؛ لما ذكرنا أن معنى الحديث أن الإقرار الذي على أنفسهم جائز عليهم لا لهم. فكان الظرف المذكور في القضية متعلق بكلمة «إقرار العقلاء» وهو ظاهر اللفظ، وإلاً محذوف ومقدّر متعلق بكلمة «جائز» بقرينة الأول، مثل قوله تعالى: «أسمع بهم وأبصر»^١ أي: بهم، فحذف من الثاني بقرينة الأول، فكان الكلام هكذا: إقرار العقلاء على أنفسهم جائزٌ على أنفسهم.

ونتيجة هذا أنه إذا كان للإقرار مدلول التزامي لا يكون ضرراً على المقر

لا يشمل الحديث.

إن قلت: إذا حكم الشارع بثبوت المقر به بالإقرار على النفس فقهاً يترتب آثار المقر به عليه، سواء أكانت تلك الآثار واللوازم على المقر العاقل أو لنفعه، أو لالنفع ولا على ضرره.

قلت: الأمر هكذا بناءً على أمارية الإقرار كما هو كذلك، ولكن تقدير الظرف المتعلق بكلمة «جائز» يمنع عن شمول الحديث لغير ما يضر المقر، كما ذكرنا من أن معنى الحديث بعد تقييد الإقرار بكونه على نفس المقر وضرراً عليه، وأيضاً تقييد كلمة «جائز» بـ «على نفسه» المقدّر، فيكون المعنى أن الإقرار الذي عليه جائز عليه لا له.

إن قلت: بعد حكم الشارع بثبوت المقر به بذلك الإقرار، كيف يمكن التفكيك بين ثبوته وثبوت لوازمه؟

قلت: إن الثبوت لو كان ثبوته واقعياً تكوينياً لكان لهذا الإشكال مجال، وأمّا الثبوت التعبدى فهو بلحاظ الآثار، فيمكن أن يرد الدليل بثبوته بلحاظ بعض الآثار دون بعض، فيمكن أن يقول الشارع: تعبّد بثبوت ماقرّ به بلحاظ آثاره التي تكون على المقرّ لا له.

فتلخص ممّا ذكرنا أن معنى هذا الحديث - الذي هو مفاد هذه القاعدة والمراد منها - أن إقرار العقلاء الذي يكون على ضررهم مثبت وطريق كاشف عن وجود المقرّ به وثبوته، ولكن من حيث آثاره التي تكون ضرراً على المقر، ففي كلّ مورد لم يكن الأثر ضررياً عليه لا يثبت ماقرّ به من تلك الجهة.

والتفكيك بين اللوازم والملزومات في التعبدات لآمانع منه، وله نظائر كثيرة؛ لأن الثبوت فيها ليس ثبوتاً حقيقياً، بل هو ثبوت تعبدى بلحاظ الآثار، فيمكن التفكيك بين ثبوته - أي: ماقرّ به - من حيثية دون أخرى.

كما أنه قيل في قاعدة التجاوز ونحن بنينا على هذا^١ إنه لو شك في إتيان صلاة الظهر في أثناء الاشتغال بصلاة العصر، أو شك في أنه توضأ للصلاة أم لا في أثناء الصلاة، فقاعدة التجاوز تثبت الإتيان بصلاة الظهر من حيثية شرطية إتيانها قبل صلاة العصر، ولا تثبت وجودها بقول مطلق؛ ولذلك بعد الفراغ عن الصلاة يجب الإتيان بها؛ لأن قاعدة التجاوز مفادها أن بعد التجاوز عن محل الشرط لو شك في إتيان الشرط يمضي في عمله ويبني على الإتيان بالشرط. فالتعبد بوجود صلاة الظهر بما هو شرط، لا بما هو هو.

وبعبارة أخرى: مفاد القاعدة أنه تعبد بأن العمل الذي أنت مشغول به ليس فاقد الشرط، وأما ذات صلاة الظهر وأنه أتى بها أو لم يأت بها، فلانظر للقاعدة إليها؛ ولذلك بعد الفراغ يلزم أن يأتي بها.

وكذلك الأمر في الشك في الوضوء في أثناء الصلاة، فقاعدة التجاوز تثبت وجود الطهارة من حيث شرطيتها لهذه الصلاة، ولا تثبت ذات الوضوء من حيث نفسه، ولذلك بالنسبة إلى الصلوات الآخر لا بد له إلا أن يتوضأ.

وحاصل الكلام: أن قاعدة التجاوز مفادها التعبد بوجود صلاة الظهر من حيث شرطيتها لصلاة العصر، وكذلك بوجود الوضوء من حيث شرطيته للصلاة، لا أصل وجوده.

ومما ذكرنا ظهر أنه لا وجه لما توهموه من الإشكال، بأنه إن كان الإقرار على النفس مثبتاً لما أقر به فيجب ترتيب جميع آثار ما أقر به، وإن لم يكن مثبتاً له فلا يترتب عليه شيء أصلاً؛ لأنه بناء على هذا يكون إقراره، وجوده كعدمه؛ وذلك من جهة أن إقراره يشب ما أقر به، لكن بالنسبة إلى آثاره التي تكون على ضرر المقر، لا مايكون له، ولا مايكون ضرراً على غيره، ولا مايكون لنفع غيره، ولا مايكون لا له

ولا عليه.

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

فالفقهاء يقولون بأن المقر يجلد إذا كان غير محصن، ويرجم إذا كان محصناً. وأما المرأة فلا شيء عليها من ناحية هذا الإقرار، نعم هي بنفسها لو أقرت، أو أقيمت عليها البيّنة تكون حالها حال المقر من ناحية إقرار نفسها، أو من ناحية قيام البيّنة على أنها مزنّة بها.

وذلك من جهة أن إقرار ذلك الرجل بالزنا لا يثبت الزنا إلا بالنسبة إلى الآثار التي تكون ضرورية على المقر دون غيرها. وأما التفكيك بين اللوازم، فقلنا إنه لا مانع منه في التعبديات.

وكذلك لو أقر بأبوة شخص له، أو بتوّه، أو أخوته، أو غير ذلك من النسب التي تكون من الطرفين ولم يقر الآخر، فلا يترتب على إقراره إلا الآثار التي تكون ضرورية على المقر، دون ما يكون ضرراً على ذلك الطرف الآخر، فإذا كان واجب الإنفاق على المقر يجب عليه الإنفاق عليه، ويرث من المقر.

وأما الطرف الآخر فلا يجب عليه الإنفاق على المقر، وإن كان على تقدير ثبوت النسبة التي أقر بها واقعاً يجب عليه الإنفاق على المقر ويرث المقر منه، ولكن الإقرار لا يثبت النسبة واقعاً وتكويناً، والتعبد أيضاً ليس بلحاظ جميع الآثار، بل يكون بلحاظ الآثار التي تكون ضرورية على المقر، ولا يثبت الآثار التي تكون ضرورية على غير المقر، ولا الآثار التي تكون فيها نفع المقر.

إن قلت: أليس الإقرار أمانة على ثبوت المقر به، فإذا ثبت الزنا مثلاً القائم بالطرفين - الزاني والمزني بها - ولا يمكن تحقق أحدهما بدون الآخر، وهكذا الحال في

جميع موارد المتضايفين، فأبوة زيد لعمره لا يمكن أن تتحقق بدون بنوة عمرو، فإذا أقرّ زيد بأبوة عمرو وقلنا أن أبوته لعمره تثبت بالإقرار الذي من الأمارات، فقهرأ يثبت بنوة عمرو بتلك الأمانة.

كما أنه لو قامت البيّنة على أبوة زيد لعمره، تثبت بنوة عمرو له أيضاً بتلك البيّنة، وذلك لحجية مثبتات الأمارات.

قلت: أن أماريّة الإقرار ليست مطلقة، بل يثبت ماقرّ به من حيث كونه منشأ للآثار التي تكون ضرورية على المقرّ، ولا يثبت ماقرّ به مطلقاً، وقلنا إن الثبوت ليس ثبوتاً حقيقياً وجدانياً وتكوينياً، وإنما هو ثبوت تعبدي بلحاظ الآثار، فيمكن أن يكون الإقرار أمانة على ثبوت الأبوة من حيث آثارها التي تكون ضرورية على المقرّ فقط، كما مثلنا بقاعدة التجاوز والشك في أثناء صلاة العصر أنه أتى بصلاة الظهر أم لا، والشك في أنه توضأ أم لا.

وخلاصة الكلام: أن الإقرار قد يكون على نفس المقرّ فقط - مثل أن يقرّ بأن فلان عليه كذا - فنافذ قطعاً، وقد يكون على نفسه وعلى غيره، وهذا على قسمين:

الأول: أن يكون المقرّ به في كلّ واحد منها مستقلاً غير مربوط بالآخر، مثل أن يقرّ أحد الشريكين ببيع تمام دار المشترك بينه وبين غيره، فينفذ في حصّته من تلك الدار دون حصّته شريكه. وهذه الصورة أيضاً لا كلام ولا إشكال فيها؛ لأنّه في الحقيقة إقراران: إقرار ببيع حصّته؛ وهذا على نفسه ونافذ. وإقرار ببيع شريكه حصّته، وهذا إقرار على الغير وليس بنافذ.

الثاني: أن يكون المقرّ به في كلّ واحد منها مربوطاً بالآخر، لا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأنّ المقرّ به معنى قائم بالطرفين، وذلك كإقراره بأبوة شخص أو بنوته أو أخوته، أو بالزنا مع امرأة معينة، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة لهذا القسم.

وهذا القسم هو الذي وقع محلّ الإشكال، وأنه كيف يمكن التفكيك بأن يكون

نافذاً في حقّه ولا يكون نافذاً في حقّ ذلك الطرف الآخر، مع أنّهما متضايقان ووجود أحدهما متوقّف على وجود الآخر.

وهذا هو الذي أجبنا عنه، وقلنا بأنّ توقّف أحدهما على الآخر إنّما هو في مقام الثبوت، لا في مقام الإثبات.

نعم في مقام الإثبات أيضاً ملازمة بين إثبات أحدهما وإثبات الآخر إن كان الإثبات تكوينيّاً وجدانيّاً؛ لأنّ الملازمة بين المتلازمين كما تكون في مقام الثبوت كذلك تكون في مقام الإثبات، فإنّ العلم بأحد المتلازمين - سواء كانا معلولين لعلّة واحدة، أو كان أحدهما علّة والآخر معلولاً - علّة للعلم بالآخر، ولكن هذه الملازمة بينهما ليست في مقام الإثبات إذا كان الإثبات تعبدياً؛ إذ من الممكن أن يحكم الشارع بالتعبد بأحد المتلازمين دون وذلك بأن يأمر بترتيب آثار أحدهما دون الآخر، فلا يبقى إشكال في البين.



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

وهاهنا أمور يجب التنبيه عليها:

[الأمر الأول:] أنّ الإقرار لغةً وعرفاً عبارة عن جعل الشيء ذا قرار وثبات، وهذا المعنى قد يكون مدلولاً مطابقياً للفظ، كما أنّه إذا قال: أنا مديون لزيد مثلاً بكذا مقدار، وقد يكون مدلولاً التزامياً كقوله: رددت عليك بعد قول زيد لي عليك كذا. وذلك من جهة أنّ مدلول المطابقي لكلمة «رددت عليك» هو إرجاع ما أخذ منه، ولكن العرف يفهم منها بالدلالة الالتزامية أنّه اعترف بأنّه كان مديوناً غاية الأمر يدعى أداء دينه.

وقد يكون بغير اللفظ، كما إذا أقرّ بدين عليه بالإشارة المفهمة، مثل أن يقول له الحاكم مثلاً: إنّ فلاناً يقول بأنك مديون له بكذا مقدار، فهل ادّعاء صحيح وأنت مديون له بهذا المقدار؟ فيصدّقه بالإشارة، بحيث يفهم منها العرف تصديقه للمدّعي

بهذه الإشارة؛ ولذلك يكون الأخرس عاجز عن الكلام إقراره بالإشارة.

والحاصل: أنَّ الإقرار عبارة عن إثبات الشيء، أي جَعْلُهُ ذا قرار وثبات سواء أكان هذا الإثبات بالقول أو بالفعل، غاية الأمر حجّة ظواهر الأقوال معلومة وعليها بناء العقلاء وسيرتهم، سواء كان المراد مدلولاً مطابقاً للفظ، أو مدلولاً التزامياً. وأمّا الأفعال فليست كذلك، فلا بد وأن يكون الفعل الذي يتحقّق به الإقرار صريحاً فيه، لا يكون ذا وجوه بحيث أنَّ العرف يرى أنّه أقرّ واعترف بما ادّعاه المدّعي.

وبعبارة أخرى: يكون ذلك الفعل في نظر العرف وعندهم مصداقاً لمفهوم «الإقرار» ويحمل عليه مفهوم «الإقرار» بالحمل الشائع. ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقرّ عاجزاً عن الكلام كالأخرس، أم لا ولكن أقرّ بالفعل لا بالقول لجهة أخرى غير العجز، فكذلك الأمر في الكتابة، فإن كانت عند العرف صريحة في الإقرار بحيث لا يشكّون في أنّه أقرّ بذلك، أيضاً يثبت بهذا الإقرار؛ وحيث أنَّ الإقرار عبارة عن الإخبار بثبوت مال أو حقّ - سواء كان حقّ الناس أو حقّ الله على نفسه أو لنفسه - أو الإخبار بثبوت أمر يستتبع مالاً أو حقّاً على نفسه، كإقراره بثبوت نسبة بينه وبين غيره، فكلّ ما أفاد هذا المعنى عند العرف يسمّى إقراراً.

ولعلّ هذا مراد صاحب الجواهر رحمته الله حيث يقول بعد ذكره تعاريف القوم: ولعلّ الأولى من ذلك - أي: من تلك التعاريف - إيكاله إلى العرف الكافي في مفهومه ومصادقه. فبناءً على هذا لو فهم العرف من الكتابة مثل المعنى الذي ذكرنا وصدّق بأنّه إقرار، فتكون تلك الكتابة إقراراً^١.

الأمر الثاني: هل نفي الحقّ عن نفسه، أو نفي المال، أو نفي النسبة بعد إقرار الطرف بثبوت هذه الأمور له يُعدّ إقراراً على نفسه كي يكون جائزاً وناقذاً عليه، أم

لا بل هو إنكار لما أقرّ الطرف، فلو قال أحد المتبايعين للآخر: لك الخيار في هذه المعاملة، فني ذلك الآخر وقال: ليس لي هذا الحق، أو قال: هذا المال لك، أو قال: لك عليّ كذا من الدنانير، فقال في جواب الأول: ليس هذا المال لي، و [في] جواب الثاني: ليس لي عليك شيء، أو ورثة الميت قالوا له: أنت أخونا من هذا الأب الميت، فأنكر هو وقال: لست ابناً لهذا الميت كي أكون أخاكم.

ولا شك في أنّ النفي في هذه الموارد مستتبع للضرر عليه، فإن كان النفي إقراراً يكون من مصاديق «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» فلو صدّق المقرّ بعد النفي - أي رجع عن نفيه - يكون من الإنكار بعد الإقرار، ولا يسمع.

وأما لو يكن النفي في هذه الموارد وما يشبهها إقراراً، فلا دليل على نفوذ هذه الإنكارات، فالإقرارات من ذلك المقرّ باق مجالها، والنفي لم يؤثر فيها، فإذا رجع عن إنكاره وصدّق المقرّ يكون له هذه الأمور، ويؤخذ المقرّ بإقراراته المفروضة.

والظاهر أنّ النفي في الموارد المذكورة وما يماثلها، حيث أنّه مستتبع للضرر عليه، يكون إقراراً على نفسه، ولا يرى العرف فرقاً في صدق الإقرار بين أن يكون ما أقرّ به وجود صفة، أو يكون عدم تلك الصفة، فكما أنّه لو اعترف بأنّه فاسق مرتكب للكبائر يكون هذا إقراراً على نفسه، كذلك لو قال بأنّه ليس بعادل، أو اعترف أنّه ليس بمجتهد يكون هذا أيضاً إقراراً على نفسه.

فبناءً على أماريّة الإقرار على النفس لإثبات ما أقرّ به، يكون الإقراران من الأمارتين المتعارضتين، وبعد عدم الترجيح لإحدهما على الأخرى تتساقطان، فلا يؤخذ كلّ واحد منهما بإقراره، لا المقرّ ولا النافي.

فإذا رجع النافي عن نفيه وصدّق المقرّ، فإن كان المقرّ باقياً على إقراره فيكون كإقرار جديد بلا معارض، فيؤخذ بإقراره. وإن لم يكن باقياً على إقراره يدخل في باب الدعاوي، وتنطبق عليه موازين القضاء من جديد.

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

ولكن هذا فيما إذا تمّ الإقرار وجرت أصالة الظهور لتشخيص المراد، وهذا فيما إذا لم تكن قرينة متصلة أو منفصلة تكون أصالة الظهور فيها حاکمة على أصالة الظهور في طرف ذي القرينة؛ ولذلك لا يكون الاستثناء عمّا أقرّ به إنكاراً بعد الإقرار.

فلو قال له: عليّ عشرة إلا درهماً، كان إقراراً بتسعة لا بعشرة كي يكون استثناء الدرهم إنكاراً بعد الإقرار، وكذلك لو قال: هذه الدار لزيد إلا الغرفة الفلانية، فهذا إقرار بما عداتلك الغرفة، ولو قال: هذه الدار لي إلا الغرفة الفلانية، فإنّها لزيد مثلاً، فالإقرار على نفسه يكون بتلك الغرفة فقط، وهكذا الأمر في سائر الموارد.

فإذا كان الاستثناء عن الإيجاب، وأقرّ بالمستثنى منه لغيره، فيكون ما أقرّ به ما عدا المستثنى، وإن كان الاستثناء في الكلام المنفي بأن قال: ليس لزيد شيء من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية، فيكون ما أقرّ به نفس المستثنى.

والحاصل: أن في مقام الاستثناء تارة يكون إخباره بالنفي أو الإثبات متعلقاً بحق الغير عليه، فالاستثناء في الكلام الموجب نتيجه أن المقرّ به مابق بعد الاستثناء، كما إذا قال له: عليّ عشرة إلا درهماً، فيكون الإقرار بتسعة. وأمّا الاستثناء، في الكلام المنفي، كما إذا قال: ليس له عليّ شيء إلا درهم، نتيجه أن المقرّ به هو نفس المستثنى، أعني الدرهم الواحد. وتارة يكون إخباره بالنفي والإثبات بحق نفسه على الغير، ففي الكلام الموجب كما إذا قال: لي على زيد عشرة إلا درهماً، يكون الإقرار بالنسبة إلى الدرهم الواحد فقط؛ لأنّ نفي الملكية عنه هو الإقرار على نفسه، فيكون المقرّ به هو المستثنى فقط، عكس السابق.

وأما إذا كان الاستثناء في الكلام المنفي، كما إذا قال: ليس لي من هذه العشرة دراهم إلا درهماً، فيكون المقرّ به هو تمام هذه التسعة الذي غير المستثنى، فيكون ماقرّ به في صورتين - أي النفي والایجاب - فيما إذا كان إخباره بالنفي والإثبات بحق نفسه على الغير، عكس ما كان إخباره بهما بحق الغير عليه.

الأمر الرابع: في أن أماريّة الإقرار واعتباره لإثبات المقرّ به هل مخصوص بما إذا كان في قبال من يدّعي ماقرّ به، أو يكون أمارّة مطلقاً وإن لم يكن مدّع في البين أصلاً؟

وبناء على الأوّل، فلو أقرّ بأن هذه الدار التي في يدي وتحت تصرّف لي زيد، أو ليس لي، ولم يكن من يدّعيها، فلو أنكر بعد ذلك ماقرّوه وقال: إنها ليست لزيد، أو قال: إنها ملكي، فليس من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وتكون يده أمارّة الملكيّة، فلو وهبها لشخص أو وقفها أو باعها أو غير ذلك من التصرفات التي تنفذ للملاك في أملاكهم، تكون هذه التصرفات نافذة، ولا تأثر لإقراره السابق؛ لأنّه بناءً على هذا التقدير يكون إقراره السابق كالعدم.

وأما بناءً على الثاني - أي بناءً على كونه أمارّة مطلقاً، سواء أكان مدّع في البين أو لم يكن - فإنكاره بعد ذلك يكون إنكاراً بعد الإقرار ولا يسمع منه، وتسقط يده عن الاعتبار بإقراره، فلا يجوز له أيّ تصرف ناقل للعين أو لمنفعتها.

هذا فيما إذا لم يدّع الملكيّة الجديدة، وأما إذا ادّعاها، فإذا كان حصولها غير ممكن - من جهة اتصال زمان تصرفه بزمان إقراره للغير، أو بوقفيته، أو بشيء آخر لا يمكن حصول الملكيّة معه - فالأمر واضح؛ لسقوط يده عن الاعتبار بواسطة إقراره، ولم يحصل سبب جديد للملكيّة على الفرض، فتكون تصرفاته غير نافذة حسب الأدلّة والأمارات.

وأما إذا كان حصولها ممكناً، فهل يده أمارّة على الملكيّة الجديدة فيما لا علم بعدم

حصولها أم لا؟

والمسألة تدور مدار أن استصحاب حال اليد مقدم أو أمارية اليد الفعلي؛ وذلك من جهة أنه لا شك في أنه بعد إقراره - بناءً على نفوذه وإن لم يكن مدّع في البين كما هو المفروض - تكون يده يد أمانة، فيشكّ في أن تلك الحالة - أي كونها أمانة - باقية أم زالت وتبدّلت يده من الأمانة إلى الملكية.

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

ثم إن الاحتمالين الذين بيّناهما بالنسبة إلى أمارية اليد - من كونها أمانة مطلقاً، أو في خصوص ما إذا كان مدّع في البين - كان بحسب مقام الثبوت.

وأما في مقام الإثبات، فظاهر النبوي المستفيض أو المتواتر، أي قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^١ هو نفوذ الإقرار مطلقاً، كان هناك مدّع أو لم يكن، ولا يخص ولا مقيد لهذا الإطلاق في البين.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: إن موارد تطبيق هذه القاعدة التي يذكرها الفقهاء في كتاب الإقرار كثيرة، ولكن الموارد مختلفة، فبعضها محلّ الوفاق ولا خلاف فيها؛ لوضوح كونها من مصاديق القاعدة.

١. تقدّم ذكره في ص ٤٧، رقم (٢).

مثلاً لو أقرّ العاقل البالغ إختياراً بأن هذه الدار التي تحت تصرفي وفي يدي ملك زيد، أو له عليّ كذا مقدار من الدراهم والدنانير، وكذا مقدار من الحنطة أو الشعير أو سائر الأجناس التي لها مالّية، أو أقرّ بحقّ من الحقوق كحقّ الخيار، أو حقّ التولية والنظارة على وقف، أو حقّ التحجير، أو حقّ السبق في مكان للعبادة أو للمعاملة والتكسّب، ففي جميع هذه الموارد إذا كان إقراره ممّا يكون على نفسه لا له، يكون نافذاً ولا إشكال ولا خلاف فيه.

ولافرق بين أن يكون المقرّ له حياً أو ميّتاً، والمقرّ به عيناً أو ديناً أو حقاً. نعم يشترط في صحّة إقراره ونفوذه أن لا يكون إقراره معلقاً على أمر؛ لأنّ التعليق ينافي الإقرار؛ وذلك من جهة أنّ الإقرار - كما رجّحناه - عبارة عن الإخبار جزمياً وبتاً بثبوت شيء عليه، أي يكون ثبوت ذلك الشيء على نفسه، سواء أكان ذلك الشيء عيناً أو ديناً أو حقاً من الحقوق، أو كان ثبوت ذلك الشيء مستتبعاً لثبوت عين أو دين أو حقّ عليه. وثبوت الشيء فعلاً مع كونه معلقاً بثبوته على أمر - وإن كان محقّق الوجود فيما سيأتي كطلوع الشمس غداً - ممّا يتنافيان، ولذلك يكون الإقرار معلقاً على أمر باطلاً وليس نافذاً، فلو قال: لك عليّ كذا إن قدم زيد من السفر، يكون باطلاً ولا ينفذ، بل وكذلك لو قال: لك عليّ كذا إن طلعت الشمس غداً، باطلٌ ولا ينفذ.

والسرّ في ذلك ما ذكرنا من تنافي حقيقة الإقرار مع التعليق، حتّى وإن كان المعلق عليه أمراً محقّق الوقوع.

وبعض الموارد الآخر ليس انطباق القاعدة عليها بتلك المثابة من الوضوح، ولذا وقع فيها الخلاف والإشكال.

فمنها: لو قال بعد ادّعاء المدّعي شيئاً من مال أو حقّ عليه: إن شهد لك فلان

فهو صادق، فقال جماعة - وهم الشيخ^١ على ما حكى عنه، وابن سعيد^٢، والعلامة^٣ عيّنوا على ما في الجواهر^٤، بل حكى في الجواهر عن فخر الإسلام أنه حكى عن والده نسبته إلى الأصحاب^٥ - أنه إقرار ويلزمه ما ادّعاء المدّعي، وذكروا لكون هذا الكلام إقراراً وأنه يلزمه ما ادّعاء المدّعي وجوهاً:

منها: ما ذكره المحقّق في الشرائع: أنه إذا صدق يلزمه الحقّ وإن لم يشهد.^٦

بيان ذلك: أنه أقرّ بصدق الشاهد إذا شهد، ومعلوم أنّ شهادة ذلك الشاهد لا أثر لها في صدقه، بل صدقه معلول سبب ثبوت ذلك الشيء على المقرّ، فصدق الشاهد على تقدير شهادته معناه أنّ ذلك السبب موجود، فحيث أنه أقرّ بصدق الشاهد على تقدير شهادته فأقرّ بوجود ذلك السبب على ذلك التقدير، وحيث أنّ ذلك التقدير أجنبي عن وجود ذلك السبب، فيكون إقراره بوجود السبب مطلقاً سواء شهد أو لم يشهد.

وهذا هو المراد من قول المحقّق^٧ «إذا صدق يلزمه الحقّ وإن لم يشهد» أي ليس للشهادة تأثير في صدقه، أو عدمها في كذبه، بل مناط صدقه وكذبه وجود سبب الثبوت وعدم وجوده.

ومنها: أنّ ما يدّعيه المدّعي عليه إمّا ثابت عليه في الواقع، أو ليس بثابت. وعلى الثاني، فعلى تقدير الشهادة أيضاً ليس بصادق، فصدقته على تقدير الشهادة متوقّف على ثبوت ما يدّعيه المدّعي في الواقع، فإقراره بصدق الشاهد على تقدير الشهادة

١. المبسوط ج ٣، ص ٣٦.

٢. الجامع للشرائع ص ٣٤٠.

٣. قواعد الأحكام ج ١، ص ٢٧٧.

٤. جواهر الكلام ج ٣٥، ص ٩.

٥. إيضاح الفوائد ج ٣، ص ٤٢٣-٤٢٤.

٦. شرائع الإسلام ج ٣، ص ١١٠.

يرجع إلى الإقرار بثبوت ما يدّعيه المدّعي، فيلزمه المال أو الحقّ.

وذلك لأنّ الإقرار باللائم الذي هو الصدق على تقدير الشهادة إقرارٌ بملزومه، أعني ثبوت ما يدّعيه المدّعي.

ومنها: أنّه يصدق هذه القضية، أي كلّما لم يكن المال ثابتاً أو الحقّ كذلك في ذمّة المقرّ لم يكن الشاهد صادقاً على تقدير الشهادة، فعكس مانقيضه كلّما كان الشاهد صادقاً على تقدير الشهادة كان المال ثابتاً في ذمّته يكون صادقاً؛ وذلك لما تقرّر في المنطق أنّ الأصل إذا كان صادقاً كان العكس أيضاً صادقاً، والمقدّم في عكس النقيض أي: كلّما كان الشاهد صادقاً على تقدير الشهادة ثابتٌ بإقراره، فيترتب عليه التالي، وهو كان المال ثابتاً في ذمّته.

ثمّ إنّ هاهنا كلام طويل وإيرادات ذكرها صاحب الجواهر^١ في كتاب الإقرار، تركنا ذكرها والبحث عنها؛ لأنّ محلّ ذكرها والبحث عنها هو كتاب الإقرار.

ومنها: لو قال: نعم، بعد قول المدّعي: «ألسنت مديوناً لي بكذا؟ وقع الخلاف في أنّه إقرارٌ أم لا، بعد الفراغ عن أنّه لو قال: بلى، لاشكّ في أنّه إقرار؛ وذلك من جهة أنّ «بلى» حرف جواب و تختصّ بالنفي وتفيد إبطاله.

وإن شئت قلت: إنّ مفادها تصديق المنفي لا النفي، بخلاف «نعم» فإنّها تصديق للجملة التي قبلها نفيّاً كانت أم إثباتاً؛ ولذلك حكى في المغني عن أبي عباس - رضي الله عنه - أنّه قال: لو قالوا في جواب قوله تعالى: «ألسنت بريتكم»^٢ «نعم» كفروا؛ وذلك من جهة أنّ «نعم» تصديق لتمام الجملة، فيصير مفاد نعم - العياذ بالله - نفي ربوبيّته تعالى لهم، ولكن قالوا «بلى» وأبطلوا النفي وصدقوا ما بعده - أي المنفي - أعني

١. «جواهر الكلام» ج ٣٥، ص ٩.

٢. الاعراف (٧): ١٧٢.

صدقوا ربوبيته تعالى لهم^١.

ولكن مع ذلك ذهب جماعة إلى أنه إقرار؛ لأن «نعم» تستعمل بمعنىين، أي تصديق النبي تارة، والمنفي أخرى.

وقد استشهد لهم صاحب الجواهر^٢ بقول الأنصار في جواب النبي ﷺ حين قال لهم: «ألستم ترون ذلك؟» فقالوا: نعم، في مقام تصديق أنه لهم.
و بقول الشاعر:

أليس الليل يجمع أم عمرو وإنا فذاك بنا تداني
نعم وأرى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني
ثم حكى عن المسالك أن الحكم بكونه إقراراً قوي.

ولكن أنت خير بأن صرّف استعمال «نعم» مقام «بلى» في بعض الاستعمالات لا يثبت كونه إقراراً ما لم يكن له ظهور عرفي، وإثبات مثل هذا الظهور بمجرد استعماله مقام «بلى» في بعض الأحيان لا يخلو من نظر، ولا أقل من الشك في ذلك.

ومعلوم أنه إذا بلغت التوبة إلى الشك، فالأصل عدم ثبوت الإقرار، إلا أن يكون في مورده إطلاق لفظي يرفع الشك. وأما لو كان السؤال كلاماً مثبتاً - كما إذا سأل عنه: أن لي كذا درهماً أو شيئاً عليك؟ فأجاب بنعم أو بأجل - يكون إقراراً بمضمون ذلك الكلام؛ وذلك لأن نعم وأجل كلاهما حرف تصديق وجواب، فإذا أجاب بها أو بإحديهما فقد صدّق السائل فيما أثبتته عليه.

ثم إن الفقهاء ذكروا فروعاً كثيرة في كتاب الإقرار، وتردّدوا أو تنظروا في انطباق هذه القاعدة على بعضها لم نذكرها؛ لأن محل البحث عنها هو كتاب الإقرار، والمقصود

١. «مغنى اللبيب» ج ٢، ص ٤٥٢.

٢. «جواهر الكلام» ج ٣٥، ص ٨٤.

قاعدة إقرار العقلاء □ ٦٧

هاهنا بيان اعتبار هذه القاعدة وشرح مفادها والإشارة إلى موارد تطبيقها بطور الإجمال، لا تفصيل مسائلها، وإلا كان اللازم ذكر جميع مسائل كتاب الإقرار، وهو خروج عن وضع الكتاب.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.



مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



٢٨ - قاعدة

البينة على المدعي
واليمين على من أنكر



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر*

و من جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر».

وفيها جهات من البحث:



مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

وهو امران

الأول: قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^١.

واشتهار هذا الحديث بين طوائف المسلمين يوجب الوثوق والاطمينان بصدوره عنه ﷺ، فلا ريب في حجّيته واعتباره.

وروى في دعائم الإسلام عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أن رسول الله ﷺ قال: البيّنة في الأموال على المدّعي واليمين على

* . «القواعد والفوائد» ج ١، ص ٤٠٥؛ «الحق المبين» ص ٤٨ و ٤٥؛ «عناوين الأصول» عنوان ٧٦؛ «خزائن الأحكام» العدد ٣٨؛ «بلغة الفقيه» ج ٣٦، ص ٣٧٦ و ٣٨٨؛ «قواعد فقه» ص ٢١؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٣٥.

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

المدّعي عليه» الحديث.^١

عوالي اللثالي عن النبي ﷺ أنه قال: «البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^٢.

وفي كتاب الاستغاثة في كلام له في قصّة فذك مع قول الرسول ﷺ بإجماع الأمة: «البينة على من ادّعى، واليمين على من أنكر»^٣.

محمد بن يعقوب الكليني رحمه الله في الكافي بإسناده عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ: إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^٤.

وأيضاً محمد بن يعقوب في الكافي بإسناده عن جميل و هشام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: البينة على من ادّعى، واليمين على من ادّعى عليه»^٥.

وفما ذكرنا في مدرك هذه القاعدة غني وكفاية، وإن كان هناك روايات من طرقنا وطرق مخالفينا تركناها لعدم الاحتياج إليها.

الثاني: الإجماع من جميع علماء الإسلام قاطبة، ومن جميع الطوائف منهم، وهذا الإجماع المحقق من جميع طوائف المسلمين وإن لم يكن من الإجماع المصطلح - كما نبهنا

١. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٥٢٠ ح ١٨٥٩؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٧، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ١.

٢. «عوالي اللثالي» ج ١، ص ٢٤٤ ح ١٧٢؛ و ص ٤٥٣ ح ١٨٨؛ و ج ٢، ص ٢٥٨ ح ١٠؛ و ص ٣٤٥ ح ١١؛ و ج ٣، ص ٥٢٣ ح ٢٢.

٣. «الاستغاثة» ص ١٦؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ٥.

٤. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٤، باب أن القضاء بالبيّنات والأيمان، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩ ح ٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٣؛ «معاني الأخبار» ص ٢٧٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٦٩، أبواب كيفية الحكم، باب ٢، ح ١.

٥. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٥، باب أن البينة على المدّعي و... ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩ ح ٥٥٣، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٠، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ١.

قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر □ ٧٣

عليه مراراً - إلاّ أنّه يوجب الوثوق بل القطع بصدور هذا الحديث الشريف عنه ﷺ
فلا إشكال في هذه القاعدة من حيث المدرك.

[الجهة] الثانية

وهي العمدة هو بيان المراد من هذا الحديث،

وتوضيح ما يفهمه العرف منه

فنقول في مقام شرح مفهوم العرفي لألفاظ هذا الحديث: أمّا «البيّنة» فهي عبارة
عن شاهدين ذوي عدل من المؤمنين حسب المتفاهم العرفي، وقد تكلمنا في ظهورها
عرفاً في هذا المعنى في قاعدة حجّية البيّنة، وهذا لا ينافي كون هذه الكلمة لغةً بل
وعرفاً أيضاً بمعنى مطلق الحجّة الواضحة والبرهان، كما أنّها استعملت في القرآن
الكريم في خمسة عشر موضعاً بهذا المعنى، أي الدليل والبرهان والحجة الواضحة.
وذلك من جهة أنّ المنكر - كما سنذكر - من كان قوله مطابقاً للحجّة الفعلية
ككونه ذا اليد، فلا بد وأن يكون المراد من البيّنة التي جعلها ﷺ وظيفته المدّعي دون
المنكر معنى آخر غير مطلق الحجّة، وليس معنى آخر في البين يحتمل أن يكون هو
المراد إلاّ هذه الحجّة الخاصّة، أعني شهادة عدلين.

هذا، مضافاً إلى ورود روايات كثيرة في الموارد الخاصّة بمطالبة الشهود من
المدّعي والحكم له على طبق شهادتها، مضافاً إلى أنّ أحداً من الفقهاء لم يحتمل
غير هذا المعنى لها في هذا الحديث.

وأما كلمة «على» فباعتبار أنّ هذه الوظيفة - أي كون إقامة البيّنة على ثبوت
ما يدّعيه - موجّهاً إليه تكون كلفة عليه.

وأما «اليمين» فهو الحلف والقسم، وهذا واضح معلوم لا يحتاج إلى شرح
وإيضاح.

وأما «المدّعي» فقليل في تعريفه وجوه:

[الوجه الأول:] هو أن المدّعي عبارة عنّ يكون قوله مخالفاً للحجّة الفعلية وإن كان موافقاً مع الحجّة غير الفعلية، أي كان مثلاً موافقاً مع الأصل ولكن هناك أمانة على خلافه، فحيث أن الأمانة حاكمة على ذلك الأصل - لذهاب موضوعه بها تعبدًا - كانت الحجّة الفعلية هي الأمانة دون الأصل، فيكون مدّعيًا بناءً على هذا التعريف. مثلاً لو ادّعي أن هذا اللحم الذي في السوق غير مذكّي، ويريد بذلك إبطال المعاملة، فقول هذا الشخص وإن كان مطابقاً مع الأصل - أي أصالة عدم التذكية - ولكن حيث أن سوق المسلم ويده كذلك أمانة على التذكية، فأصالة عدم التذكية محكومة بتلك الأمانة، فتكون تلك الأمانة هي الحجّة الفعلية، فيكون قول ذلك الشخص مخالفاً للحجّة الفعلية، أعني تلك الأمانة وإن كان موافقاً مع الأصل - أي أصالة عدم التذكية - فيكون مدّعيًا.

وكذلك مدّعي الفساد في باب المعاملات يكون مدّعيًا، مع أن قوله موافق لأصالة عدم النقل والانتقال؛ وذلك لما ذكرنا من أن المدار في تشخيص المدّعي هو أن يكون قوله مخالفاً للحجّة الفعلية، وإن كان مطابقاً مع أصل محكوم، أو أمانة كذلك. وفيما ذكرنا من الفرع - أي دعوى الفساد في أبواب المعاملات - قوله: مخالفٌ للحجّة الفعلية، أي أصالة الصحة، وإن كان موافقاً لأصالة عدم النقل والانتقال.

وبناءً على هذا التعريف للمدّعي، فقد يختلف في كونه مدّعيًا أو منكراً باختلاف كلامه، مثلاً لو قال في مقام دعوى الطرف ديناً عليه، أو عيناً عنده أمانة أو غصباً؛ ليس لك في ذمتي أو عندي شيء، يكون منكراً؛ لكون قوله موافقاً مع الحجّة الفعلية، أي أصالة عدم اشتغال ذمته له بشيء؛ وكذلك في إدعاء العين، الأصل عدم كونه عنده.

وأما لو قال في الأول: أدّيته، وفي الثاني: رددته، يكون مدّعيًا؛ لأنّ قوله يكون

مخالفاً للحجّة الفعلية، وهي أصالة عدم أدائه في الأوّل، وأصالة عدم ردّه في الثاني. وكذلك الأمر في الدعوى على ذي اليد بما هو تحت يده، فلو قال: إنّ هذا ليس لك، أو قال: لنفسي، يكون منكراً؛ لأنّ قوله موافق للحجّة الفعلية، أي: كونه ذا اليد. وأمّا لو قال: بأنك وهبتي، أو اشتريت منك، أو ادّعي الانتقال إليه بناقل آخر بعد إقراره بأنّه كان له، فيكون مدّعياً؛ لأنّه أسقط يده عن الاعتبار بإقراره الضمني أو الصريح.

الوجه الثاني: هو أنّ المدّعي من لو ترك دعواه ترك. وبيانه أنّ المدّعي عند العرف عبارة عمّن يدّعي بثبوت دين، أو عين، أو حقّ على خصمه. وبعبارة أخرى: يريد إلزامه بأحد الأمور المذكورة.

والمنكر في مقابله يردّ دعواه وينكر كونه ملزماً بأحد هذه الأمور، فانكاره - في قبال إدعاء المدّعي - يكون من قبيل القبول في مقابل الإيجاب، ورتبته متأخرة عن الدعوى ويكون متفرّعاً عليها، فكونه منكراً متفرّع على وجود مدّع يدّعي شيئاً عليه، فإذا ترك دعواه فلا مدّعي ولا منكر في البين، وهذا هو المراد من قولهم «لو ترك ترك» ومن تعريفهم المدّعي بتلك الجملة.

وهذا المعنى للمدّعي موافق لما يفهمه العرف من هذه الكلمة؛ لأنّ المدّعي عندهم من يريد إلزام خصمه بثبوت أمر عليه، فهو المتعرّض لطرفه؛ فلو ترك التعرّض ولم يطالب خصمه بشيء، لا يتعرّض الخصم له من ناحية هذه الخاصّة.

نعم يمكن أن يكون للخصم دعوى آخر عليه، فلا يتركه بل يطالبه، ولكن من جهة ادّعاء آخر من طرف المنكر.

وأما باب التداعي، ففي الحقيقة هناك دعويان، في أحدهما يكون هذا مدّع و الآخر منكر، وفي الأخرى بالعكس، أي يكون المدّعي في الدعوى الأولى منكراً في الأخرى، والمنكر فيها مدّعياً في هذه الدعوى. وفي كلّ واحدة من الدعويين لو ترك

المدّعي دعواه، يترك من ناحية تلك الدعوى ولا يتعرّض له خصمه من ناحية هذه الدعوى، وإن كان يتعرّض له من ناحية دعوى أخرى مثلاً لو كان مال مطروحاً على الأرض ووقع عليه التلف، وكلّ واحد من المتخاصمين لا بدّ له عليه، ويدّعي أنّه له، فكلّ واحد منهما، يدّعي على الآخر أنّك أتلفت مالي، فلو ترك أحدهما دعواه يُترك من ناحية هذه، ولا يتعرّض له الآخر من ناحية هذه الدعوى، وإن كان يتعرّض له من ناحية دعوى أخرى.

وكذلك لو كان المال في يدهما معاً، فكلّ واحد منهما بالنسبة إلى نصفه مدّع، وبالنسبة إلى النصف الآخر منكر؛ وذلك من جهة أنّ يد كلّ واحد منهما على الكلّ غير تامة؛ لأنّ معنى التمامية وعدم النقصان في اليد أن يكون له جميع المتصرفات المباحة، ومنع جميع الأغيار، وحيث أنّه مع الشريك ليس له منعه، فهذه اليد الناقصة على الكلّ تعتبر يداً تامة على النصف عند العرف والعقلاء إن كان الشريك واحداً، وعلى الثلث إن كانا اثنين، وعلى الربع، إن كان شركائه ثلاثة، وهكذا.

فإذا كان المال في يد اثنين مثلاً، فتعتبر يد كلّ واحد منهما على المجموع يداً تامة على النصف عند العرف والعقلاء، فبالنسبة إلى النصف الذي تحت يد كلّ واحد منهما يكون ذواليد منكرأ، وبالنسبة إلى النصف الآخر مدّعياً؛ فكلّ واحد منهما منكرأ بالنسبة لما في يده، ومدّع بالنسبة لما في يد الآخر، فيدخل في باب التداعي والتحالف، ولكن كلّ واحد لو ترك المخاصمة بالنسبة لما في يده الآخر يُترك من حيث هذه الدعوى، ولا يتعرّض له الآخر من هذه الجهة، وإن كان له تعرّض من ناحية النصف الآخر الذي في يده. فلا يرد النقض على هذا التعريف بمسألة التداعي وأن المدّعي فيها لو ترك لا يترك.

الوجه الثالث: هو أنّ المدّعي عبارة عمّن يكون قوله مخالفاً للظاهر؛ ومقابله المنكر وهو الذي يوافق قوله الظاهر. كما أنّه إذا ادّعى أنّ هذه الدار التي تسكنها هي داري، أو الزوجة التي تحتك هي زوجتي، فهذا القول خلاف ظاهر الحال، فيكون من

يدّعيه مدّعيًا، و من تكون الدار تحت يده وينكر كونها للمدّعي منكرًا، وكذلك الأمر في مثال الزوجة.

وفيه: أنّ هذا الظاهر الذي يكون قوله مطابقاً معه، إن كان حجة معتبرة بالفعل - أي: كان أصلاً معتبراً، أو أمانة معتبرة - فيرجع إلى الوجه الأول، أي من يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية، من وجوه تعريف المدّعي وإن كان من الظنون غير المعتبرة. فكونه موافقاً معه لا ينافي مع كونه مدّعيًا، كما أنه لو ادّعى شخص من الصلحاء وأهل الشرف على ذي اليد المتهم بالسرقات أنّ هذا الذي تحت يده هو لي و ملكي وأنه سرقه مني.

ولعل من يعرف المدّعي بأنه عبارة عن يدّعي أمراً خفياً، والمنكر من يقابله - أي: ينكر ثبوت مثل هذا الأمر الخفي - مراده من هذا التعريف هو هذا الوجه الثالث؛ لأنّ الأمر الخفي هو ما لا يكون ظاهراً.

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

والحق في هذا المقام هو أنّ مرادهم من الظاهر إن كان هي الحجة المعتبرة، فالمراد لاحتمال يكون هو الظهور النوعي لا الشخصي؛ وذلك لأنّ الحجج والأمارات بل مطلق الأدلة - وإن كانت من الأصول حجيتها باعتبار ظهورها النوعية، وليست دائرة مدار الظن الشخصي.

و أمّا إن كان المراد منه هو الظهور العرفي - وإن لم يكن حجة - فقابل لكلا الأمرين، أي الظهور النوعي والشخصي، ولكن الظاهر أنّ مرادهم في هذا التعريف هو الظهور العرفي الشخصي.

وعلى كلّ حال هذا التعريف لا يخلو عن الخلل؛ لأنّ من يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية - كما إذا ادّعى على ذي اليد بما في يده - يكون مدّعيًا ولو لم يكن قوله

مخالفاً للظاهر.

اللهم إلا أن يقال: إنَّ المراد من الظاهر في التعريف هي الحجّة الفعلية، فيرجع إلى الوجه الأول من وجوه تعريفه.

الوجه الرابع: هو أنَّ المدّعي من يريد إثبات أمر على خصمه، سواء أكان ذلك الأمر اشتغال ذمّة طرفه وخصمه له، أو تقرّغ ذمّة نفسه عمّا اشتغلت به لخصمه. فالأوّل كما إذا ادّعى عليه أنّه مديون بكذا، والثاني كما إذا ادّعى أداء ما كان عليه من دين له؟

وأنت خير بأنّ هذا التعريف أيضاً يرجع إلى بعض المذكورات.

الوجه الخامس: أنَّ المرجع في فهم هذه اللفظة هو العرف فهو يعيّن ويشخص ماهوالمراد منها.

وفيه: أنَّ هذا الكلام صحيح ولا مناص منه؛ لأنَّ المرجع في باب مفاهيم الألفاظ هو العرف؛ إذ لم يخترع الشارع طريقاً خاصاً في باب إلقاء الأحكام إلى المكلفين، بل طريق الإفادة عنده ماهو الطريق عند العرف في محاوراتهم في مقام الإفادة والاستفاده، فإذا قال عليه السلام: «البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»^١ فلا بدّ في فهم ألفاظ هذا الحديث من المراجعة إلى العرف؛ لأنَّ الخطابات الشرعية في محاوراته على طريقة العرف، وعلى طبق محاوراتهم.

ولكن جميع التعاريف السابقة والوجوه المذكورة كانت بنظر من ذكرها وعرف المدّعي بها ماهو المتفاهم العرفي من هذه اللفظة، لا أنّها من جهة اصطلاح جديد من قبل الشارع وأنّه عليه السلام استعمل هذه اللفظة بذلك الاصطلاح.

الوجه السادس: أنَّ المدّعي من يكون قوله مخالفاً لأحد الأمرين: إمّا الاصل، أو

١. تقدم ذكره في ص ٧١، رقم (١).

الظاهر، وقد عرفت الحال وكذلك المراد من كليهما.

هذه هي جملة الوجوه التي ذكروها في بيان معنى المدّعي والمراد منه.

ولكن الظاهر من لفظة «المدّعي» في مقام الخصومة وفي مقابل المنكر حسب المتفاهم العرفي - الذي هو المناط في باب تعيين مراد المتكلم - هو أن يكون ما يدّعيه ممّا ليس عليه حجة فعلية؛ إذ لو كان على ما يدّعيه على خصمه من عين أو دين أو حق حجة فعلية، فيعمل على طبق تلك الحجة.

وبعبارة أخرى: المدّعي يريد في مقام الخصامة أن يثبت ما يدّعيه، ولذلك يطالب بالبيّنة.

وأما إذا كان ثابتاً لكونه على طبق الحجة الفعلية، فلا معنى لأن يكون في مقام إثبات ما يدّعيه؛ لأنّه يكون من قبيل تحصيل الحاصل، وأيضاً لا معنى لأن يطالب بالبيّنة، فالذي تحت يده مال ويتصرّف فيه كيف ما يشاء، فبعد الاعتراف بأن اليد أمانة الملكية، فالكتبة ذي اليد لذلك المال الذي تحت يده ثابتة لا تحتاج إلى دليل الإثبات؛ فلا معنى لإطلاق المدّعي عليه.

نعم لو ادّعي شخص آخر - الذي ليس له يد على هذا المال - أنّه له، يطالب بالدليل على ما يدّعيه، ولا بدّ له في إثبات ما يدّعيه أن يأتي بدليل حاكم على اليد، وهي البيّنة على مآقرره الشارع، وإلاّ لو لم يكن أقوى من اليد بالحكومة أو التخصيص يتعارضان ويتساقطان.

وخلاصة الكلام: أن قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» بيان لوظيفة المتخاصمين، وعبر عن أحد المتخاصمين بالمدّعي وعن الآخر بالمنكر، فجعل البيّنة وظيفة المدّعي واليمين وظيفة المنكر.

وحيث أنّه ﷺ لم يخترع طريقاً خاصاً في محاوراته لتبليغ الأحكام، بل كان ﷺ يتكلّم بما هو طريقة العرف، فلا بدّ في فهم مراده ﷺ من الرجوع إلى ما يفهمه العرف

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

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

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

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

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

فإذا قلنا بأنّ المدّعي هو من لو ترك ترك، فالمنكر هو الذي لو ترك لم يترك.
وكذلك إن قلنا بأنّه عبارة عمّن يكون قوله خلاف الظاهر، فالمنكر من يكون
قوله موافقاً للظاهر.
وإن قلنا: إنّ المدّعي هو من يكون مفاد قوله إثبات أمر على خصمه، فالمنكر هو
الذي مفاد قوله نفي ذلك الأمر.
وإن قلنا إنّ المرجع في تعيين المراد من المدّعي والمنكر هو العرف، فالعرف يرى
المنكر من ينفي ما يدّعيه المدّعي.
وإن قلنا: إنّ المدّعي من يكون قوله مخالفاً لأحد الأمرين، أي الظاهر أو الاصل،
فالمنكر من لا يخالف قوله أحدهما.
وإذا ظهر لك معنى المدّعي والمنكر والبيّنة واليمين، فلا يبقى إجمال في المراد من هذه
القاعدة وفي مضمون الحديث الشريف.

مرآة حجة كاشفة عن علوم أصول

نعم ينبغي التكلم عن أمور

الأول: فيما إذا شكّ في تشخيص المدّعي عن المنكر لأجل عدم إحراز كون قوله
مخالفاً للحجّة الفعلية أو موافقاً لها - سواء أكان منشأ الشكّ هو الشكّ في حجّية ما هو
مخالف له يقيناً، أو كان الشكّ في مخالفته له مع حجّيته يقيناً - فهل يمكن التمسك
لإثبات ما يدّعيه بالبيّنة أم لا؟

فيه إشكال لا من جهة الشكّ في عموم حجّية البيّنة - وذلك لما أثبتنا عموم
حجّيتها في جميع الموضوعات - بل من جهة أنّ قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين
على من أنكر»^١ خصّص ميزانية البيّنة في مقام القضاء بالمدّعي، فإذا شكّ في كونه

مدّعياً يشكّ في تأثير البيّنة في حقّه، فلا يصحّ ولا يجوز الحكم له مستنداً إلى قيام البيّنة على ما يدّعيه؛ لعدم إحراز ميزانيتها للحكم لمثل هذا الشخص.

نعم لو طلب منه الخصم أن يحلف فحلف، وجب الحكم له مع طلبه من الحاكم؛ للعلم إجمالاً بوجود الميزان، إمّا البيّنة لو كان هو المدّعي واقعاً، وإمّا الحلف لو كان هو المنكر بحسب الواقع، والواقع لا يخلو منها، وإلا يلزم ارتفاع النقيضين.

نعم لو انفرد كلّ واحد منهما بأحد الأمرين - أي البيّنة والحلف - فلا يجوز الحكم له؛ لعدم إحراز وجود الميزان في حقّه، كما أنّه لو اجتمع الاثنان - أي الحلف والبيّنة - لأيّ واحد من المتخاصمين في المفروض جاز أو وجب الحكم له؛ للعلم الإجمالي المذكور بوجود الميزان في حقّه.

ولكن أنت خير بأنّ الشكّ في كونه مدّعياً إذا كان منشأ الشبهة الحكيمية - أي الشكّ في حجّية ما هو قوله مخالف له يقيناً - فبأصالة عدم حجّية ذلك المشكوك الحجّية يثبت عدم حجّيته، فيثبت عدم كونه مدّعياً؛ فلا يكون وظيفته البيّنة قطعاً.

وأما إذا كان منشأ الشبهة المصدّاقة - أي كانت حجّيته معلومة، ولكن الشكّ في مخالفة قوله لذلك المعلوم الحجّية - فحيث أنّ أصالة عدم المخالفة لا تجري؛ لأنّ عدم المخالفة عدم نعتي ليس له حالة سابقة بناءً على ما حقّقناه في كتابنا «منتهى الأصول»^١ فلا يمكن إحراز أنّه ليس بمدّع وإن قلنا بأنّ المدّعي موضوع مركّب من قول يكون مفاده إثبات أمر على طرفه، ومن مخالفة ذلك القول للحجّة الفعلية؛ فيكون الأمر في هذه الصورة كما ذكرنا من عدم جواز الحكم بالبيّنة فقط، أو الحلف وحده.

وأما توهم أنّ عموم «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على الله»^٢ بضميمة عموم حجّية البيّنة بالنسبة إلى كلّ

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٢٩٧.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢١٨.

موضوع - يشمل المقام - لأنّه بعد قيام البيّنة يكون ما حَكَمَ على طبق البيّنة حُكْمُهُمْ عَلَيْهِ بِحَسَبِ الظَّاهِر.

ففيه: أنّه بعد الفراغ عن أنّ مطلق الحجّة ليس ميزاناً للقضاء، بل الميزان في باب القضاء هي البيّنة والأيمان؛ لقوله ﷺ: «إنّما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان»^١ وقطعه ﷺ الشركة بالتفصيل بقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^٢ فالحكم على طبق البيّنة يكون حكمهم عَلَيْهِمْ إِنْ كَانَ قِيَامُهَا عَلَى مَا يَدَّعِيهِ الْمُدَّعِي.

وكذلك الحكم على طبق الحلف إن كان صدر الحلف من المنكر، فلا بد من إحراز المدّعي والمنكر، وإلّا يكون من التمسك بعموم العام في الشبهة المصداقيّة لنفس العام، الذي لم يقل به أحد ولا ينبغي أن يقال به.

الثاني: أنّه يعتبر في سماع الدعوى عن المدّعي أمور.

وقبل بيان هذه الأمور يجب أن نبيّن أنّ حقيقة الدعوى والمخاصمة لا يتحقّق إلّا بأن تكون على نحو يوجب إلزام الخصم - على تقدير ثبوت ما يدّعيه في الواقع أو بالحجّة - بالخروج عن عهدة ماثبت عليه، سواء أكان ذلك الأمر الثابت عليه عيناً أو ديناً أو حقّاً.

وبعبارة أخرى: تكون الدعوى ملزمة على الخصم أمراً حتّى يستحقّ المطالبة عنه؛ ولذلك قالوا: لو ادّعي أنّه وهبني الشيء الفلاني مع إقراره بعدم قبضه، فثل هذه الدعوى لا تسمع؛ لأنّها ليست بملزمة على الخصم شيئاً؛ لأنّ إنكاره يعدّ رجوعاً وإن كان المدّعي صادقاً في دعواه.

→ ح ٥١٤ باب من إليه الحكم وأقسام القضاء، ح ١٦ و ص ٣٠١، ح ٨٤٥ باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٥٢؛ «الاحتجاج» ص ٣٥٥ و وسائل الشيعة ج ١٨، ص ٩٨، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح ١.

١. تقدّم ذكره في ص ٧٢، رقم (٤).

٢. تقدّم ذكره في ص ٧١، رقم (١).

وكذلك الأمر في كل ما يشترط صحته بالقبض والإقباض، كبيع الصرف والسلم،
ففي جميع هذه الموارد وما يشبهها لا تسمع الدعوى؛ لأنه على تقدير ثبوت ما يدّعيه
واقعاً، أو في مقام الظاهر بحسب الدليل والحجة، لا يكون من قبيل دعواه إلزام على
الخصم، ولا يستحقّ مطالبة شيء عنه؛ فيكون سماع مثل هذه الدعوى ومطالبة البيّنة
عن المدّعي لغواً وبلا فائدة.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنّ جملة من هذه الأمور التي سنذكر إعتبارها في سماع
الدعوى منبئ على هذا الأساس.

فمنها: كونه واجداً لشرائط التكليف، مثل البلوغ والعقل، وقد ادّعى بعضهم عليه
الإجماع، ونفى الخلاف بعض آخر، فلا تسمع دعوى المجنون ولا الصبي وإن كان مرافقاً
مميّزاً وبلغ من العقل والعلم ما بلغ، **لوجوه:**

الأول: الأدلة الدالة على عدم اعتبار كلامه وأنه مسلوب العبارة، وللأدلة الدالة
على رفع القلم عنه وعدم جواز أمره، **لوجوه:**

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

وأما أدلة رفع القلم، قلنا في محله إنّ المراد قلم الإلزام، أي الوجوب والحرمة،
وهذا من جهة الإرفاق به.

وأما ادّعاء الإجماع، فمنوع صغرى وكبرى.

أما الصغرى؛ فلذهاب جماعة إلى سماع دعوى الصبي المميّز المرافق في غير
الماليات، كما إذا ادّعى جناية عليه، أو أخذ شيء منه قهراً وبالقوة وله شهود على
ذلك.

و أمّا الكبرى، فلأنّ المظنون - بل المقطوع - أنّ مدرك المتّقين على فرض وجود الاتفاق وتحقّقه هو ما ذكرنا من أدلّة رفع القلم وعدم جواز أمره وغير ذلك ممّا تقدّم، فليس من الإجماع المصطلح.

الثاني: أصالة عدم ترتّب آثار الدعوى - من وجوب السماع وقبول البيّنة والإقرار وسقوطها، أي الدعوى بحلف المنكر وغير ذلك - على دعواه.

وفيه: أنّ عموم «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» وافٍ بلزوم ترتيب تلك الآثار.

الثالث: عدم سلطنة الصبي على المطالبة بذلك الشيء الذي يدّعي ثبوته على الطرف، فلا يمكن أن يكون له السلطنة على إلزام الطرف بأمر الذي من شأنه السلطنة على مطالبته بذلك الأمر، وإلّا يلزم انفكاك اللازم عن الملزوم.

بيانه: أنّ حقيقة الدعوى المسموعة هي أن يكون المدّعي له السلطنة على إلزام خصمه بثبوت أمر، من عين أو مال أو حقّ عليه، وإن كان بتوسّط إقامة البيّنة على ذلك الأمر، ولازم هذه السلطنة هو أن يكون له السلطنة على مطالبة ذلك الأمر، فإذا جاء الدليل على نفي الأخيرة عن الصبي لصغره وعدم بلوغه إلى مرتبة الكمال، فلازم نفي اللازم نفي الملزوم بالدلالة الالتزامية. هذا ما أفاده أستاذنا المحقّق رحمته في هذا المقام.

وفيه: أنّه لا ملازمة بين سلطنته على إلزام الخصم وإثبات أمر عليه، وسلطنة نفسه على مطالبة ذلك الأمر، بل تكون سلطنة المطالبة بذلك الأمر لوليّه؛ وذلك كما أنّه لو اشترى الولي شيئاً يصير ملكاً له، ومن شؤون الملكية سلطنة المالك على ملكه بأنّ له أنحاء التصرفات المشروعة، ولكن بالنسبة إلى الصبي ليس له هذه التصرفات مباشرة، بل تكون هذه السلطنة لوليّه.

فالإنصاف أنّه لو لم يكن إجماع الكلّ واتفاقهم في البين، لكان مقتضى القواعد الأوليّة سماع قوله، خصوصاً في غير الماليّات، كادّعائه جناية عليه إذا كان مراهماً

ذكياً فظناً عاقلاً عالماً. وأما حديث إنصراف الأدلة - مثل قوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» - عن الصبي وإن كان مراهقاً، فدعوى بلا بينة ولا برهان.

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

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

فإذا كان لأحد هؤلاء عين أو دين أو حق على شخص آخر، فيكون لمن يجوز له التصدي في أموره أن يدعي على ذلك الشخص، ويثبت عليه ذلك الأمر بالبينة، ثم يطالبه بما ثبت عليه حصة. وأما من هو أجنبي محض عما يدعيه، فليس له أن يدعي، وإن ادعى تكون دعواه لغواً لا يترتب على قوله أثر من الآثار، من وجوب إحضار المدعي عليه، ووجوب الحلف، أو الرد إن لم يكن للمدعي بينة وطلب الحلف من خصمه.

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

ومنها: أن يكون ما يدّعيه ممّا يصحّ تملكه شرعاً، فلا تسمع دعوى من يدّعي على خصمه كذا مقدار من الخمر، أو عدد كذا من الخنزير، ولو كانت الدعوى على كافر؛ ولكن هذا فيما إذا كان محطّ الدعوى هي ملكيّة أحدهما، وأمّا لو كان محطّ الدعوى هو حقّ الاختصاص للانتفاعات المحلّلة المباحة - مثلاً الخمر الذي في يد كافر أو مسلم يدّعي أنّ له حقّ الاختصاص به لأن يخلّله أو ينتفع به منفعة محلّلة أخرى - فلا وجه لعدم سماع مثل هذه الدعوى.

ومنها: أن يكون ما يدّعيه أمراً ممكناً عقلاً وعادة، وجائزاً شرعاً. فلو ادّعى أنّه سرق هذا منّي قبل أربعين سنة الشيء الفلاني، وعمره أقلّ من عشرين سنة مثلاً، أو ادّعى أنّه مديون لي بمبلغ فلان واستقرض منّي، والمبلغ كثير والمدّعي فقير بحيث أنّه غير ممكن عادة إقراض هذا المبلغ الكثير، أو يدّعي عليه مبلغاً من باب الربا أو القمار ممّا لا يجوز شرعاً ولا يمكن أن يكون مديوناً شرعاً من تلك الجهة، ففي جميع هذه الموارد وما يماثلها لا تسمع الدعوى؛ لأنّ حقيقة الدعوى عبارة عن إدعاء ثبوت أمر - من مال أو حق - على من هو خصمه، وفي هذه الموارد يكون مثل هذه الدعوى باطلاً؛ لعدم إمكان ثبوته إمّا عقلاً أو عادة أو شرعاً.

ومنها: أن يكون ما يدّعيه معلوماً بالنوع والوصف والقدر، وأمّا لو كان مجهولاً من هذه الجهة فلا فائدة ولا ثمرة لمثل هذه الدعوى.

فلو ادّعى أنّ لي عليه مالاً أو ثوباً أو فرساً فلا تسمع، وعلّلوا عدم سماع الدعوى بأنّه لو اعترف المدّعي عليه لايثبت عليه شيئاً؛ لأنّ المجهول لا يثبت بما هو مجهول، لا في الخارج ولا في عالم الاعتبار.

وفيه: أنّه لو اعترف المدّعي عليه بذلك المجهول، أو اقام البيّنة عليه يلزم بالتفسير والتعيين نوعاً ووصفاً وقدرًا، كما أنّه لو أقرّ ابتداءً من دون سبق دعوى بالتفسير، فإن قبل المقرّ له فهو، وإلاّ يحلف المقرّ على نفي الزائد، فليكن الأمر فيما نحن فيه أيضاً

كذلك، فإن أقرّ المدّعي عليه به يكون الأمر كما ذكرنا، وإلاّ فيلزم المدّعي بالتفسير، فإن فسّر يعمل معه ومع المدّعي عليه بقانون القضاء، ويطبق عليه ضوابط وموازين باب المدّعي والمنكر، وإن لم يفسّر فإن أنكر المدّعي عليه يحلف إن لم يقدّم البيّنة على ذلك المجهول وطلب الحلف منه، وإن أقرّ يلزم بالتفسير ويكون الأمر كما تقدّم في الإقرار الابتدائي.

وعلى كلّ حال لا وجه لعدم سماع هذه الدعوى مع بنائهم على نفوذ الإقرار بالمجهول والوصيّة به.

نعم لو ادّعي ما يكون مجهولاً مطلقاً، مردّداً بين ما له قيمة وماليس له قيمة - كما إذا قال: لي عليه شيء - يمكن أن يقال بعدم سماع هذه الدعوى.

والفرق بين الصورتين هو أنّه في الصورة الأولى لو أقرّ المدّعي بما ادّعاه يثبت عليه شيء، وهو القدر المتيقّن ممّا ادّعاه؛ وفي الصورة الثانية ليس قدر متيقّن مالم يفيّ البين؛ لأنّه من الممكن بل المحتمل أن لا يكون ذلك المردّد مالا، فلا يثبت عليه شيء ولو أقرّ به أو أقيمت البيّنة عليه.

هذا، مع أنّه يلزم في باب الدعوى أن يكون ملزماً على المدّعي عليه شيئاً لو أقرّ به، أو أقيمت البيّنة على ما يدّعيه.

ومنها: ما قيل بأنّ من شرائط قبول دعوى المدّعي أن تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدّعي عيناً أو مالا أو حقّاً على المدّعي عليه، فلا تسمع دعواه إن قال: إنّ هذا التمر من نخلي، أو هذا العجل من بقرتي، أو هذا الغزل من صوفي وأمثال ذلك؛ لأنّه لا منافاة بين كون المذكورات كما قال وعدم كونها له؛ إذ من الممكن انتقالها إليه بناقل شرعي، فأمثال هذه الدعاوي لا تدلّ على استحقاق المدّعي شيئاً، حتّى ولو أقرّ المدّعي عليه بما ادّعاه المدّعي، أو أقام المدّعي بيّنة على ما ادّعاه.

وأما حديث تبعيّة الفرع للأصل في المملكيّة - بمعنى أنّه لو أقرّ بأنّ هذا العجل من

بقرة فلان، أو هذا التمر من نخلة فلان، فلازم هذا الإقرار إقراره بأن العجل لصاحب البقرة، والتمر لصاحب النخلة - فلا أساس له في مقابل اليد التي هي أمانة الملكية.

وأما الفرق بين أن يقرّ بأن هذا الغزل من قطنك أو هذا الدقيق من حنطتك، وبين أن يقرّ بأن هذا العجل من بقرتك أو هذا الغلام من أمتك بأنه في الصورة الأولى إقرار بأن هذا الغزل لصاحب القطن وأن هذا الدقيق لصاحب الحنطة، بخلاف الصورة الثانية، فإنه ليس إقراراً بأن العجل لصاحب البقرة والغلام لصاحب الأمة؛ وذلك لأن الدقيق والغزل عين الحنطة والقطن، بخلاف العجل فإنه ليس عين البقرة وكذلك الغلام ليس عين الأمة.

فلا يخلو من تأمل وإشكال؛ وذلك لأنه وإن كان الدقيق عين الحنطة، والغزل عين القطن خارجاً، بخلاف العجل والغلام إلا أن هذا المقدار من الفرق لا يؤثر في المقام؛ إذ المقرّ مأخوذ بظاهر كلامه، وصرف الاحتمال على خلاف ما هو ظاهر الكلام لا يضرّ بحجّة ظهوره في كونه كاشفاً عن مراده، فلا بد وأن ينظر إلى ظاهر هذه الدعاوي، وهل لها ظهور في استحقاق المدعي شيئاً على المدعى عليه أم لا؟

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

ومنها: ما قيل: إن من شرائط سماع دعوى المدعي أن يكون له خصم في مقابله، ينازعه ويخاصمه وينكر ما يدّعيه، وإلا لو لم يكن له خصم في البين ويريد إصدار الحكم فعلاً ليقطع النزاع المحتمل فيما سيأتي - لأنه لو وقع النزاع فيما بعد ربما لا يتمكن من إثبات دعواه في ذلك الزمان، لفقد البينة الموجودة عنده الآن في ذلك الوقت، أو

لجهة أخرى - فلا تسمع.

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

وفيه: أنه بعد الفراغ عن عموم حجّة البيّنة وجعل المجتهد العادل المتّصف بكذا وكذا حاكماً، وعدم تقييد حكومته بمورد المخاصمة وقطع النزاع وإن كان ذلك حكمة جعله، فالبيّنة أمانة شرعية بالنسبة إلى ما يدّعيه المدعي، وكذلك الحكم. فيثبت ماحكم به الحاكم حتى في الأزمنة المتأخرة.

نعم لا يجب على الحاكم سماع مثل تلك الدعوى، والحكم بتلك البيّنة؛ لأن وجوبها في موارد المخاصمة كما قال: *كثير من علوم راسدي*

ومنها: أنه يشترط في وجوب سماع دعوى المدعي كون دعواه عن بثّ وجزم، فلو كان إدّعاءه بصرف الاحتمال وهما أو شكاً بل ولو ظناً لا يقبل، وحكى في الجواهر عن الكفاية نسبة القول - باشتراط وجوب سماع الدعوى بهذا الشرط - إلى الشهرة^١.

وقيل في وجهه وجوه:

الأول: عدم صدق المدعي عرفاً على من لم تكن دعواه عن بثّ وجزم، وذلك لما ذكرنا في تعريف المدعي بأنه من يدّعي ثبوت أمر على خصمه، ومعلوم أن ادّعاء الثبوت غير احتمال الثبوت وإن كان الاحتمال ظنيّاً.

الثاني: أنه لو ادّعى وهماً أو شكاً أو ظناً، وقلنا بوجوب السماع، فيجب الحكم

بنكول المنكر عليه أو مع يمين المدّعي، وفيما نحن فيه لا يمكن ذلك. أمّا بناءً على وجوب الحكم على المنكر بصرف نكوله وعدم حلفه، فمن جهة أنّ المدّعي يشكّ في استحقاقه على الفرض، فلا يجوز له الأخذ بعد الحكم، فيكون الحكم لغواً، فيكون السماع لافائدة فيه بل لا معنى له.

وأما بناءً على أنّ الحكم بثبوت الحقّ على المنكر بعد عدم البيّنة ونكوله عن الحلف متوقّف على يمين المدّعي، ففيه مضافاً إلى عدم جواز الأخذ بعدم جواز حلفه، لأنّه لا حلف إلّا عن بتّ، ففي كلا الشقّين يكون الحكم لغواً.

الثالث: أنّه في الدعاوى الصحيحة المنكر، له الخيار بين أن يحلف أو يردّ إلى المدّعي، وفي المقام لا يمكن الردّ؛ لعدم علم المدّعي بثبوت الحقّ، فلا يجوز له أن يحلف فلا وجه للردّ. والعمدة فيما ذهب إليه المشهور - من اشتراط سماع الدعوى إلى كونها عن بتّ وجزم - هو الوجه الأوّل، أي عدم كونه مدّعياً عرفاً إلّا مع الجزم في دعواه، وإلّا فبصرف أن يقول: احتتمل أن يكون فلان مديون لي بكذا - أو احتتمل أن يكون عين مالي الفلاني عنده - لا يصدق عند العرف أنّه مدّع وطرفه منكر، ويكون مدّعي عليه.

وأما الوجه الثاني والثالث فضعفهما واضح؛ إذ عدم إمكان ترتّب بعض آثار الدعاوى الصحيحة على الدعوى غير الجزمي لا يوجب عدم سماعها، وعدم ترتيب الآثار الممكنة.

وأما التفاصيل المنقولة في هذه المسألة عن جماعة من الأساطين عليهم السلام من وجوب السماع في مورد التهمة دون غيره، أو في صورة الظنّ دون الوهم والشكّ، أو السماع فيما يعسر الاطلاع عليه دون غيره، أو السماع في صورة احتمال صدور الإقرار من الطرف، أو وجود البيّنة للمدّعي دون غيرها، فكلّها ممّا لا وجه لها، وما ذكروها في وجه هذه التفاصيل لا يمكن الركون إليها.

نعم ذكر صاحب الجواهر رحمته في وجه التفصيل بين مورد التهمة وبين غيره - أي فيما إذا اتهم المدعي المنكر - أخباراً مؤيداً لما ذهب إليه من الإحالة إلى العرف في وجوب السماع، بمعنى أن العرف هل يرون مثل هذه الدعوى من الدعاوي المقبولة عندهم، أم لا يعتنون بها؟

وهذه الأخبار هي خبر بكر بن حبيب، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه، قال عليه السلام: «إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء»^٢.

وأيضاً خبره الآخر عنه عليه السلام: «لا يضمن القصار إلا ما جنت يده وإن اتهمته أحلفته»^٣.

وخبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين، فيخوف بالبيّنة ويستحلف، لعله يستخرج منه شيئاً»^٤.

ولكن أنت خير بأن هذه الأخبار مفادها استحلاف المدعي، لا المنكر الذي هو محلّ كلامنا. وإن شئت قلت: يد القصار والحائك والصائغ يد أمانة، والتلف عندهم لا يوجب الضمان إلا إذا اتهمهم بالإتلاف أو بالتعدي والتفريط في حفظه فله أن يستحلفهم، وهذا المعنى أجني عن محلّ كلامنا الذي هو عبارة عن إحلاف المنكر مع

١. «جواهر الكلام» ج ٤٠، ص ١٥٤.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢١، ح ٩٦٦، باب الإجازات، ح ٤٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٥، أبواب كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح ١٦.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢١، ح ٩٦٧، باب الإجازات، ح ٤٩؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٣٣، ح ٤٨١، باب الصائغ يعطى شيئاً ليصلحه... ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٥، أبواب كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح ١٧.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥١، أبواب كتاب الإجازات، ح ٣٣؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٢٥٧، ح ٣٩٢٨، باب ضمان من حمل شيئاً...؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٤، أبواب كتاب الإجازات، باب ٢٩، ح ١١.

كون الدعوى غير جزميّة وعدم البيّنة لذلك المدّعي.

وأما ما اختاره صاحب الجواهر رحمته خلافاً للمشهور في هذه المسألة من إحالته إلى العرف وأنهم إذا رأوها من الدعاوي المقبولة تقبل ويجب سماعها.

ففيه: أنّه بعدما حكم الشارع بأنّ البيّنة وظيفة المدّعي، والحلف وظيفة المنكر، ففي تشخيص المدّعي والمنكر المرجع هو العرف.

وبعد ما عرفنا أنّ المدّعي عند العرف عبارة عمّن يخبر جزمياً بشبوت أمر له على خصمه وطرفه، فإن لم يكن إخباره عن بتّ وجزم، بل قال: احتمل أن يكون لي على فلان كذا، فلا يكون مشمولاً لقوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر». ففي مثل هذه الصورة قول العرف - بأنّها من الدعاوي المقبولة - لا أثر له، ولا يوجب وجود موضوع وظيفة البيّنة واليمين.

وأما ما أفاده أستاذنا المحقق رحمته في كتاب قضاؤه من سماع الدعوى الاحتمالي إذا قام أمانة على تهمة المدّعي عليه: إذ العرف يسمعون مثلها، وبناءً عليهم متبع ما لم يردعهم الشارع ولم يثبت ذلك، بل ثبت خلافه؛ لخبري حبيب بن بكر، وخبر أبي بصير الذين تقدّموا.

ففيه: أنّ بناء العرف على سماع الدعوى غير الجزمي في مورد اتّهام المدّعي عليه ليس متبعاً شرعاً إن لم ينطبق عليها موازين القضاء، وقد عرفت عدم إنطباقها عليها. وأما إمضاء الشارع لبنائهم بتلك الأخبار، فقد عرفت أنّها أجنبيّة عن مقامنا؛ إذ أنّها تدلّ على استحلاف مدّعي التلف مع اتّهامه، ولا ربط لها باتّهام المدّعي عليه الذي هو محلّ الكلام.

ومنها: تعيين المدّعي عليه، فلو قال: أحد هذين، أو أحد هؤلاء الأشخاص مديون لي بكذا، لا تسمع؛ لأنّه لا أثر لهذه الدعوى لو قامت البيّنة، أو أقراً بما ادّعى عليها بنحو التريديد؛ إذ ثبوت الحقّ عليهما بنحو التريديد لا يمنع عن البرائة في حقّ كلّ

واحد منهما؛ لشك كل واحد منهما في اشتغال ذمته.

ولا يقاس بما إذا علم أو أقام الدليل المعتبر على كونه مديوناً لأحد شخصين أو لأحد الأشخاص، لأنه هناك يعلم باشتغال ذمته؛ فيجب عليه بحكم العقل تفريغ ذمته بالجمع بين المحتملات، ولكن حيث أنه ضرر فإمّا أن يقرع أو يقسم بينهما ثنائياً إن كانا إثنين، وثلاثياً إن كانوا ثلاثة، وهكذا بقاعدة العدل والإنصاف التي هي قاعدة معتبرة عند العقلاء.

وأما فيما نحن فيه فليس إلا الشك في إشتغال الذمة بالنسبة إلى كل واحد منهما، ومعلوم أنه مجرى البرائة.

وأما ما يقال من أن إجراءهما يكون ضرراً على ذلك الشخص الذي يكون له الحق على أحدهما المرّد؛ فلا بدّ من أن يقرع بينهما أو يقسم، كما قلنا فيما إذا يعلم باشتغال ذمته لأحدهما.

ففيه: أنه كل واحد منهما يجري البرائة مستقلاً، وليست برائته وتكليفه مربوطاً بتكليف الآخر وبرائته، ولا يلزم من إجراء برائة كل واحد منهما العلم بضرر ذلك الشخص.

نعم يحتمل ذلك، ولكن هذا المعنى - أي: إحتال ضرر الغير من إجراء البرائة في الماليات والحقوق - موجود في جميع موارد الشبهة البدويّة، ولم يحتمل أحد عدم جريان البرائة في الحقوق والماليات في الشبهات البدويّة لأجل هذا الإحتال.

والإنصاف أن هذه الدعوى مرجعها إلى دعويين احتماليتين، كل واحدة منهما متّجهة إلى أحدهما، وقد عرفت الحال في الدعوى غير الجزمي، أي الاحتمالية.

ومنها: أنه لا يشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه، بل تسمع وإن كان غائباً، بأن يكون في خارج البلد، أو كان مسافراً على المشهور وادّعى بعضهم عليه الإجماع، وتدلّ عليه أخبار:

قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر □ ٩٥

منها: مرسل جميل: «الغائب يقضي عليه إذا أقامت عليه البيّنة، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم. قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلاّ يكفلاء»^١.

ومثله خبر محمد بن مسلم و زاد: «إذا لم يكن مليّاً»^٢.

ومنها: قوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان بعد ما دّعت أن أباسفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيها ما يكفيها وولدها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^٣.

ومنها: خبر أبي موسى الأشعري: كان النبي ﷺ إذا حضر عند خصمان فتواعد الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى على الذي لم يف، أي: مع البيّنة^٤.

ومقتضى الأصل الأولى وإن كان عدم نفوذ الحكم فيما شكّ في نفوذه، سواء أكان منشأ الشكّ من ناحية المدّعي لفقد ما يحتمل اعتباره فيه وجوداً أو عدماً، أو من ناحية المنكر لما ذكر، أو من ناحية ما يدّعيه المدّعي.

ولكن مقتضى إطلاق قوله ﷺ: «رجل قضى بالحقّ وهو يعلم»^٥، وقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^٦ هو نفوذ الحكم إذا صدق عليها عرفاً المدّعي والمنكر، و كان الحكم حقاً ومما أنزل الله؛ فالعمدة في نفوذ الحكم هو صدق

١. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٩٦، ح ٨٢٧، باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٣٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩١، ح ٤١٣، باب الديون وأحكامها، ح ٣٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، ح ١.

٣. «صحيح مسلم» ج ٣، ص ٥٤٩، كتاب الأقضية، باب ٤، ح ٧؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ٧٦٩، ح ٢٢٩٣؛ «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٤٠٣، ح ٥٩.

٤. «الغيب» ج ٣، ص ٤، ح ٣٢٢١، باب أصناف القضاة.

٥. «الكافي» ج ٧، ص ٤٠٧، باب أصناف القضاة، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢١٨، ح ٥٣، باب من اليه الحكم وأقسام القضاة، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١١، أبواب صفات القاضي، باب ٤، ح ٦.

٦. تقدم تخريجه في ص ٧١.

المدّعي والمنكر على المتخاصمين عرفاً، وأن يكون الحاكم - أي المجتهد الجامع للشرائط - حكم بحكمهم عليه السلام إلا أن يدلّ دليل خاصّ على اعتبار أمر آخر، من حضور المدّعي عليه في مجلس الحكم وعدم غيابه، أو السؤال عنه بعد إقامة المدّعي للبيّنة، وأمثال ذلك.

وفيا نحن فيه - أي جواز الحكم على الغائب - لادلّيل على اعتبار الحضور، بل ظاهر الأخبار المتقدّمة صحّة الحكم ونفوذه على الغائب. ولا ينافي النفوذ قوله عليه السلام في ذيل مرسل جميل، وخبر محمّد بن مسلم: «ويكون الغائب على حجّته إذا قدم»^١ لأنّ المراد من النفوذ هو لزوم العمل على طبقه ما لم يهدم بحجّة أخرى، كما لو أقام بيّنة على أداء دينه أو على انتقاله إليه بناقل شرعي مثلاً.

نعم يبقى الكلام في أنّ مفاد هذه الأخبار هل هو جواز الحكم على الغائب مطلقاً بصرف غيابه عن مجلس الحكم، ولو كان في البلد وكان متمكناً عن الحضور، امتنع أو لم يمتنع، أو في خصوص ما إذا امتنع عن الحضور؟ أو في خصوص الغائب الذي لم يتمكن من الحضور؟ أو في خصوص الغائب عن البلد، سواء أكان مسافراً بالسفر الشرعي أو لم يكن كذلك؟ أو في خصوص ما إذا كان مسافراً شرعاً، سواء أكان متمكناً من الحضور أو لم يكن؟ أو في خصوص ما إذا لم يتمكن؟ بمعنى أنّه يكون مسافراً ولا يكون متمكناً من الحضور، وفي جميع هذه الشقوق هل جواز الحكم فيها قلنا بجوازه مقيّد بإعلامه وامتناعه عن الحضور أو مطلقاً؟ احتمالات بل أقوال.

القدر المتيقّن من جواز الحكم عليه ونفوذه، هو عدم حضوره بعد إعلامه وتمكّنه من الحضور مع كونه في البلد، أو كان مسافراً وأعلم لكن كان غير متمكّن من الحضور. وظاهر خبر محمّد بن مسلم ومرسل جميل هو أن يكون الغائب الذي يقضى عليه مسافراً؛ لقوله عليه السلام: «ويكون الغائب على حجّته إذا قدم» لكنّها مطلقان من

جهات أخر، أي من حيث التمكن من الحضور وعدمه، ومن حيث الإعلام وعدمه، ومن حيث كونه مسافراً شرعياً، أو ولم يكن بالغاً مسافرتة إلى حدّ المسافة الشرعيّة. وأمّا في قضية هند زوجة أبي سفيان، فقولہ ﷺ: «خذي مايكفيك وولديك» فالظاهر أنه ﷺ كان في مقام بيان الحكم الشرعي، وأنه يجوز لها الأخذ بقدر كفايتها وكفاية ولدها، لا في مقام الحكم بين المتخاصمين.

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

وخلاصة الكلام: أن مفاد هذه الأخبار جواز الحكم إمّا على المسافر الخارج عن البلد، أو على الممتنع عن الحضور المتخلف عن مواعده.

و أمّا الاستدلال على جواز الحكم على الغائب بأنه عدم الجواز مع قيام البيّنة ربما يوجب الضرر الكثير على المدعي، فهذا وأمثاله من الاستحسانات لا يمكن أن يكون مدركاً ولا ملاكاً للحكم الشرعي؛ لأنّ دين الله لا يصاب بالعقول، فالعمدة هي الروايات وقد عرفت حالها ومفادها وأنه يجوز الحكم على الغائب في موردين، الممتنع المتمكّن ولو كان في البلد، والمسافر مطلقاً.

نعم يظهر من مرسل جميل وخبر محمد بن مسلم أن المال الذي يؤخذ من الغائب لا يعطى للمدعي إلاّ بكفلاء إذا لم يكن مليّاً؛ وذلك من جهة أنه من الممكن أنه بعد قدومه يثبت بالبيّنة أو بأمانة أخرى عدم اشتغال ذمّته بشيء، فإذا لم يكن مليّاً فربما يضيع ماله.

ثمّ إنه قد يستدلّ لعدم جواز الحكم على الغائب مطلقاً برواية أبي البختری: «لا يقضي على غائب»^١.

١. «قرب الإسناد» ص ٤٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٧، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، ح ٤.

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

مضافاً إلى ما في سنده من الضعف؛ لأن راويه أبوالبختري وهب ابن وهب كان كذاباً، بل قيل في حقه إنه من أكذب البرية.

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

ثم أنه هل جواز الحكم على الغائب مخصوص بحقوق الناس، أو يجوز الحكم عليه في حقوق الله أيضاً، كإقامة البيّنة على أنه شرب الخمر، أو زنى أو لاط مثلاً؟ ذهب المشهور إلى الاختصاص لقاعدة درء الحدود بالشبهات، فمن الممكن أن يكون للغائب ما يدرأ عنه الحد.

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

والحق هو الأخير، أي التفكيك بين حق الناس وحق الله في عالم الإثبات، ففي مثل السرقة لو شهدت البيّنة على أنه سرق المال الفلاني مع كونه غائباً، فجواز الحكم عليه بالنسبة إلى غرمه للمال، وأمّا بالنسبة إلى القطع فلا. أمّا الجواز بالنسبة إلى الغرم فلا أدلة الدالة على جواز الحكم على الغائب، وأمّا العدم بالنسبة إلى القطع فلما قلنا من أن الحدود تدرأ بالشبهات، وإن حق الله مبني على التخفيف لغنائه تعالى عن استيفائه.

قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر □ ٩٩

ولكن تردّد في هذا التفكيك في الشرائع^١ لأجل كون الحقّين معلولين لعلة واحدة، وهي قيام البيّنة على السرقة، فلا يمكن التفكيك بينهما.

وفيه: أنّ كونها معلولين لعلة واحدة ممنوع، فإنّه من الممكن كون الغرم معلولاً لقيام البيّنة على السرقة مطلقاً، سواء أكان المشهود عليه حاضراً أو كان غائباً، وأمّا القطع فمعلول له بشرط حضور المشهود عليه، فلا يلزم التفكيك بين معلولي علة واحدة كما توهم.

هذا مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ الملازمة بينهما في مقام الثبوت وإن كانت ثابتة ولا ينكر، ولكن في مقام الإثبات لامانع من التفكيك بينهما؛ لأنّه ربما يكون دليل الإثبات وافياً لإثبات إحدى الجهتين دون الجهة الأخرى، وله نظائر كثيرة في الفقه، كما أنّه في نفس هذا المورد، أي السرقة لو أُقرّ مرةً يثبت الغرم دون القطع؛ لأنّ إثبات السرقة من حيث موضوعيّتها للقطع لا يكون إلاّ بالبيّنة أو الإقرار مرّتين، ولكن إثباتها من حيث الغرم يكفي فيه الإقرار مرةً واحدة.

الجهة الثالثة

في موارد تخصيص هذه القاعدة

وحيث أنّها مركّبة من كليتين:

إحديهما جملة «كلّ من هو مدّع في مقام المخاصمة فعليه البيّنة لإثبات دعواه».

ثانيهما «كلّ منكر وظيفته اليمين» فقد ذكروا لكلّ واحدة من الجملتين مخصّصات.

فالجملّة الأولى ذكروا مخصّصات:

١. «شرائع الإسلام» ج ٤، ص ٧٣.

منها: أن الأمين مطلقاً - سواء أكانت أمانته شرعية أو مالكية - إذا ادّعى التلف لما في يده، ليس عليه البيّنة، بل يقبل قوله، وليس عليه إلاّ اليمين إذا ادّعى عليه الإتلاف، ويكون مخصّصاً لقاعدة «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» بالنسبة إلى جملتها الأولى.

وفيه: أنه قد تقدّم في الجزء الثاني من هذا الكتاب في شرح قاعدة عدم ضمان الأمين^١ نفي ضمان اليد عن الأمين مطلقاً، سواء أكانت الأمانة شرعية أو مالكية، لأنّ يده يد المأذون من قِبَل المالك، أو من قِبَل الشارع، فالتلف في يده لا يوجب الضمان إلاّ مع التعدي والتفريط، أو يكون إتلافاً من قبل ذي اليد من دون إذن المالك في الإتلاف، فالموجب لضمان الأمين أحد الأمرين: إمّا إتلافه لما في يده، أو التعدي والتفريط منه. والأصل عدمهما، فلا بدّ للمالك المدّعي لضمّانه من إثبات أحد الأمرين، فيكون المالك مدّعياً للضمان والأمين منكر.

وإن شئت قلت: إنّ المالك يدّعي أحد الأمرين: إمّا التعدي والتفريط، وإمّا الإتلاف، فعليه البيّنة على ذلك. وإن لم يكن له بيّنة فله أن يحلف الأمين المنكر على عدم صدور كلا الأمرين منه على قول، وعلى القول الآخر لا شيء على الأمين إلاّ أن يقيم المالك البيّنة على صدور أحد الأمرين منه، فلا تخصّيص في هذا المورد لكلتا الجملتين، بل الحكم في الأمين على طبق كلتاها.

ومنها: دعوى الودعي ردّ الوديعة إلى مالكيها مع إنكار المالك، فالمشهور قائلون بقبول قوله من غير أن تكون عليه البيّنة، مع أنّهم لا يقولون بذلك في سائر الأمانات المالكية. وإذا ادّعى المستعير ردّ ما استعاره لا يقبل قوله بدون البيّنة، وكذلك المستأجر لو ادّعى ردّ ما استأجره، أو المرتهن ادّعى ردّ العين المرهونة، أو الوكيل لو ادّعى ردّ ما وكلّ في بيعه مثلاً، لا تقبل دعوى جميعهم إلاّ بالبيّنة، فيكون قبول قول الودعي بدون

البيّنة مخصّصاً لهذه القاعدة بالنسبة إلى جملتها الأولى.

والدليل على قبول الودعي - في ردّه الوديعة إلى مالكه بدون البيّنة - الإجماع كما ادّعاء صاحب الجواهر^١ والأخبار^٢.

منها: أنّ المالك لو ادّعى الإبدال في أثناء الحول بالنسبة لما عنده من المال الزكوي فيما يعتبر فيه مضيّ الحول في تعلق الزكاة بها، للفرار عن تعلق الزكاة بها أو لغرض آخر، فيقبل قوله من دون أن تكون عليه البيّنة.

فلو ادّعى صاحب الدراهم والدنانير أو صاحب الأنعام - وهي الأجناس التي اعتبر في تعلق الزكاة بها مضيّ الحول عليها في ملكه واجدة لجميع شرائط وجوب الزكاة وتعلقها بها - أنّه أبدلها بغيرها في أثناء الحول، فهذا الموجود لم يمض عليه الحول فلم يتعلّق به زكاة، يقبل قوله إجماعاً، ولا يطالب بالبيّنة بل ولا يمين عليه؛ لقاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

وقد تكلمنا في مدرك هذه القاعدة والمراد منها في الجزء الأول من هذا الكتاب^٣، وللروايات الخاصّة الواردة في هذا المقام.

منها: صحيحة بريد بن معاوية: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصدقاً» وفيها: أنّه عليه السلام قال: «ثمّ قل لهم يا عباد الله أرسلني إليكم وليّ الله لآخذ منكم حقّ الله تعالى في أموالكم، فهل لله تعالى في أموالكم من حقّ فتؤدّوه إلى وليه؟ فإن قال لك قائل: لا، فلا تراجع»^٤ وفي خبر غياث بن إبراهيم:

١. «جواهر الكلام» ج ٢٧، ص ١٤٨.

٢. «وسائل الشيعة» ج ٦، ص ١١١، أبواب زكاة الذهب والفضة، باب ١٢.

٣. «القواعد الفقهية» ج ١، ص ٧.

٤. «الكافي» ج ٣، ص ٥٣٦، باب آداب المصدّق، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٩٦، ح ٢٧٤، باب الزیادات في الزكاة، ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ٦، ص ٨٨، أبواب زكاة الأنعام، باب ١٤، ح ١.

«فإنّ ولّى عنك فلا تراجع»^١.

ويظهر من هذه الروايات قبول قول المالك في نفي تعلّق الزكاة بماله الموجود عنده، سواء أكان من جهة عدم مضيّ الحول عليه - وإن كان عدم المضي من جهة تبديله في أثناء الحول - أو من جهة أخرى، أو كان عدم وجوب الزكاة في ذلك المال من جهة دفعه زكاته إلى المستحقّ، ففي جميع ذلك يقبل قوله بلا بينة عليه ولا يمين أيضاً عليه؛ كلّ ذلك إرفاقاً بالمالك.

فإذا كان مدّعي التبديل ومدّعي الدفع إلى المستحقّ يقبل قوله من دون أن تكون بينة عليه، فيكون هذا تخصيصاً للجملة الأولى من القاعدة، وكذلك يقبل قول المالك في دعوى نقصان ما خرصه المصدق عليه.

هذا، ولكن يمكن أن يقال: إنّ المذكورات ليس من باب تخصيص تلك القاعدة، بل قول المالك مطابق للحجّة الفعلية، وقد تقدّم في تشخيص المدّعي والمنكر أنّ المدّعي من يكون قوله مخالفاً للحجّة الفعلية، والمنكر من يكون قوله موافقاً لها.

وأما إنّ قول المالك هاهنا موافق لها، فمن جهة أصالة عدم تعلّق الزكاة بهذا المال الموجود عنده، وكذلك عدم مضيّ الحول عليه. نعم لو كان أثر شرعي مترتباً على عنوان التبديل فينفي بأصالة عدم وقوع التبديل، ولكنّه أجنبي عن محلّ البحث.

وأما بالنسبة إلى الدفع إلى المستحقّ فربما يقال بأنّه بعد إقراره بتعلّق الزكاة ووجوبها عليه، مقتضى الأصل عدم الدفع وبقاء الاشتغال، وأيضاً حكم العقل بلزوم تحصيل الفراغ اليقيني بعد ثبوت الاشتغال اليقيني يقتضي لزوم أدائه والأخذ عنه.

وفيه: أنّ هذا صحيح لو كان مصبّ الدعوى هو أداء ما كان واجباً عليه ودفع الحقّ إلى مستحقّه، وأما لو كان مصبّ الدعوى هو أنّه هل في هذا المال الموجود زكاة

١. «الكافي» ج ٣، ص ٥٣٨، باب آداب المصدق، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٦، ص ٩٠، أبواب زكاة الأنعام،

باب ١٤، ح ٥، و ص ٢١٧، أبواب المستحقّين للزكاة، باب ٥٥، ح ١.

أم لا؟ فلا أصل يثبت وجود الزكاة فيه؛ لأنّ هذا المال الموجود لم يكن في زمان من الأزمنة كون الزكاة فيه معلوم الوجود حتّى يستصحب في ظرف الشكّ، لأنّه من الممكن أن يكون هذا ماعدا مقدار الزكاة.

وهذا إذا كانت من قبيل الكلّي في المعينّ واضح، وهكذا لو كانت من قبيل حقّ الرهانة، أو من قبيل منذور الصدقة. نعم لو كانت الزكاة من قبيل الإشاعة في المال الزكوي فللاستصحاب مجالّ، ولكنّه خلاف التحقيق، كما بيّن في محله.

هذا، ولكن الإنصاف أنّه لو كانت الدعوى في الدفع وعدمه، فلا فرق بين أن يكون مصبّ الدعوى هو الدفع، أو يكون في أنّ هذا المال الموجود فيه الزكاة أم لا؟ وذلك من جهة أنّه بعد القطع بتعلّق الزكاة بهذا المال الشخصي، فاحتمال أداء الزكاة أو احتمال إخراج مقدار الزكاة عنه لا يخرج القضية المشكوكة عن الوحدة العرفيّة مع المتيقّنه.

ولكنّ الروايات والإجماع المدّعي في المقام حاكان على هذا الاستصحاب على تقدير شمول إطلاقهما لمورد دعوى الدفع.

ثمّ إنهم ذكروا موارد آخر لعدم كون البيّنة على المدّعي وتخصيص هذه القاعدة بالنسبة إلى جملتها الأولى، كدعوى الذمّي إسلامه قبل حلول وقت الجزية للتخلّص عنها، وكدعوى الحربي الذي نبت الشعر على عانته أنّ إنباته بعلاج حتّى لا يكون أمارّة البلوغ فيقتل، وكدعوى البلوغ لصحّة معاملاته أو لغرض آخر، وكدعوى الإعسار في بعض صور المسألة، فقالوا بقبول قولهم ودعواهم بدون البيّنة، غاية الأمر في بعضها مع اليمين، وفي بعضها الآخر بغير اليمين أيضاً.

وقالوا أيضاً في موارد آخر بقبول قول المدّعي من دون أن يكون عليه البيّنة، تركنا ذكرها خوفاً من الإطالة.

وعلى كلّ التحقيق في هذه الموارد، وأنّه هل هي من موارد سماع قول المدّعي من

دون أن يكون عليه البيّنة، أو ليست كذلك؟ يحتاج إلى بحث طويل.

وقد وقع الكلام والبحث والنقض والإبرام عن كلّ منها في محله وبابه، والغرض هاهنا الإشارة إلى تلك الموارد لتحقيق الحال فيها، فإنّه خارج عن طور هذا الكتاب. هذا كلّه كان في تخصيص الجملة الأولى من هذه القاعدة.

وأما التخصيصات الواردة على الجملة الثانية:

فمنها: يمين الاستظهار، وهو عبارة عن يمين المدّعي في الدعوى على الميّت، وادّعى الشهيد الثاني عليه الإجماع^١، بأنّه من كان له دعوى على الميّت، إمّا أن يكون له بيّنة على ما يدّعيه أم لا، فإن لم تكن له بيّنة فدعواه ساقطة، وإن كانت له البيّنة على ذلك فعليه اليمين استظهاراً.

أما كون هذا اليمين تخصّصاً للقاعدة فوجهه واضح، أمّا أولاً: فلأنّهم ذكروا أنّ المبتدأ المعروف باللام محصور في الخبر، كقولهم: الكرام والفصاحة في العرب، والصنعة في الصين؛ فبناءً على هذا يكون مفاد هذه القاعدة - التي هي عين مضمون الحديث الشريف - أنّ البيّنة محصورة في المدّعي وليست لغيره، وهذا مضمون الجملة الأولى من هذه القاعدة - وقد ذكرنا موارد تخصّصها أو الموارد التي توهم أنّها كذلك - وأنّ اليمين محصورة في المنكر، فكون اليمين على المدّعي وإن كان من باب الاستظهار تخصّص لهذه الكلية، أي الجملة الثانية.

و أمّا ثانياً: فمن جهة أنّ التفصيل قاطع للشركة، فبحكم هذه القاعدة تكون البيّنة مختصة بالمدّعي، واليمين مختصّة بالمنكر، ولا شركة بينهما في شيء منها، فيكون الحكم على المدّعي على الميّت باليمين استظهاراً مختصّاً للجملة الثانية.

وأما الاعتذار عن ذلك وتوجيهه - بأنّ كون هذا اليمين على المدّعي على الميت باعتبار كونه منكراً لدعوى المتوهّمة من قبلي الميت، بمعنى أنّ الميت لو كان حياً فلربما يدّعي عليه الوفاء لدينه وحقّه، فيكون المدّعي على الميت بالنسبة إلى هذه الدعوى المحتملة الفرضيّة منكراً، فمن هذه الجهة يكون عليه اليمين - لا يخلو من غرابة.

وأما مدرك هذا الحكم - أي يمين المدّعي على الميت - مضافاً إلى الإجماع الأخبار المروية عن أهل بيت العصمة عليهم السلام . . .

منها: موثقة عبدالرحمن التي رواها المشائخ الثلاث، قال: قلت للشيخ عليه السلام ... وفيها: «فإن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فاقبضت عليه البيّنة، فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأنّ حقّه عليه، فإن حلف، وإلا فلا حقّ له، لأنّا لاندري لعلّه قد أوفاه ببيّنة لانعلم موضعها، أو غير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة، فإن ادّعى بلا بيّنة فلا حقّ له؛ لأنّ المدّعي عليه ليس بحيّ، ولو كان اليمين عليه، فمن ثمّ لم يثبت الحقّ»^١.

ومنها: صحيح الصفار، كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن بن عليّ: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعي يمين». وكتب: أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: «نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحقّ ولا يكتم الشهادة». وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: «نعم من بعد يمين»^٢.

١. يعني أبا الحسن الأول عليه السلام.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٥، باب من ادّعى على ميت، ح ١؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٦٣، ح ٣٣٤٣، باب الحكم باليمين على المدّعي... «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٥، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٩٦ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٢، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٤، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٣٩٤، باب شهادة الشريك والأجير والوصي، ح ٣؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٧٣، ح ٣٣٦٢.

والمراد بقوله عليه السلام: «من بعد يمين» ظاهر في يمين المدعي. واحتمال كون المراد منه يمين الوصي بعيداً لا يعتنى به، بل لا مجال له؛ لأنَّ الحلف على مال الغير لا مورد له أولاً، وثانياً: لا حلف إلا عن بث، ولا يمكن حصول البث للوصي، ولو كان الاحتمال أنَّ المدعي برأ ذمة الميت بعد موته ثمَّ ندم ويدعي.

فالإنصاف أنَّ دلالة الروايتين على هذا الحكم - أي يمين المدعي على الميت على بقاء حقه عليه، وأنه لم يوفه، وهو أي المدعي، لم يبرئه بعد قيام البيّنة من طرف المدعي على حقه على الميت - واضحة لا رتباب فيه.

وأما ضعف السند في موثقة عبدالرحمان البصري - لو كان - فنجبر بعمل الأصحاب، وقد حققنا هذه المسألة في كتابنا «منتهى الأصول»^١. مضافاً إلى أنَّ رواية الصفار صحيحة، فلا إشكال لا من ناحية السند، ولا من ناحية الدلالة.

نعم هاهنا فروع في هذه المسألة بحث الفقهاء عنها في كتاب القضاء:

منها: أنه هل هذا الحكم - أي: الاحتجاج إلى ضمِّ يمين المدعي إلى البيّنة لإثبات ما يدعيه - مختصّ بالديون، أو يجري في الأعيان أيضاً؟

ومنها: أنَّ أثر الحلف نفي احتمال الوفاء وأداء الميت في حال حياته فقط، أو أنَّ أثره نفي جميع الاحتمالات حتّى احتمال الإسقاط والإبراء بعد الموت؟

ومنها: أنه لو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحصل له شاهد آخر، فهل هذا اليمين يكفي لانضمامه إلى ذلك الشاهد الواحد، أو يحتاج إلى يمين آخر، لأنَّ هذا اليمين يمين استظهار؟

ومنها: أنَّ هذا الحكم مختصّ بالدعوى على الميت، أو يتعدّى إلى المجنون

→ باب شهادة الوصي للميت و... «تهذيب الأحكام» ج ٤ ص ٢٢٧، ح ٢٢٦ باب البيّنات، ح ٣١: «وسائل

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

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٩١.

والغائب؟

ومنها: أنّه هل هذا الحكم مختصّ بما إذا كان نفس المدّعي صاحب الحقّ الذي يدّعيه، أو يجري وإن كان المدّعي ولياً أو وصيّاً أو وكيلاً عن صاحب الحقّ. فهذه أمور بحث عنها الفقهاء في كتاب القضاء، ونحن تركناها خوفاً من التطويل، ولخروجها عن وضع هذا الكتاب.

ومنها: اليمين المردودة من طرف المنكر إلى المدّعي، فإذا حلف المدّعي بعد أنّ المنكر ردّ اليمين إليه يثبت حقّه، كما كان يثبت بالبيّنة. وظاهر الحصر في هذه القاعدة - كما بيّناه - أنّ ميزان الحكم للمدّعي وإثبات حقّه هي البيّنة، وأنّ اليمين وظيفة المنكر وميزان له.

فاليمين المردودة إن كان ميزان للمدّعي فيكون مخصّصاً للجملة الثانية من هذه القاعدة، أي كون اليمين مخصّصاً بالمنكر وعدم كونه ميزاناً إلاّ له.

وربما يقال: بأنّ الحصر في هذه القاعدة باعتبار الوظيفة الابتدائية، وأمّا اليمين المردودة فليست كذلك، بل بعد عجز المدّعي عما هو وظيفته - أي البيّنة - وتوجّه اليمين إلى المنكر ونكوله عن الحلف و ردّه إلى المدّعي يكون ميزاناً للمدّعي لا أولاً وبالذات.

وفيه: أنّه ليس مفاد القاعدة هو أنّ البيّنة وظيفة المدّعي أولاً وبالذات، واليمين وظيفة المنكر كذلك، بل ظاهرها إنحصار ميزان المدّعي في البيّنة وميزان المنكر في اليمين، ولكن الحصر ليس حصراً عقلياً كي لا يكون قابلاً للتخصيص، وإنما هو بحكم الشارع؛ فقابل لأن يخصّصه بدليل آخر، وهو الإجماع والنصّ.

كصحيحة محمد بن مسلم في الرجل يدّعي ولا بيّنة له، قال: «يستحلفه، فإن ردّ

اليمين على صاحب الحق فلم يحلف، فلا حق له»^١.

وصحيحة عبيد بن زرارة في الرجل يدعى عليه الحق ولا يثبت للمدعي، قال:
«يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له»^٢.

وصحيحة هشام قال: «ترد اليمين على المدعي»^٣.

وروايات أخر بهذا المضمون مذكورة في كتاب القضاء^٤.

هذا آخر ما كتبناه في هذه القاعدة.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.



مركز تحقيقات كليات علوم إيسدي

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

٤. «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٧.



مرکز تحقیقات اسلامی علوم اسلامی

۲۹- قاعدة

كَلِّ مَدَّعٍ يَسْمَعُ قَوْلَهُ
فَعَلِيهِ الْيَمِينُ



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قاعدة كل مدّع يسمع قوله فعليه اليمين*
ومن القواعد الفقهية قولهم: «كل مدّع يسمع قوله فعليه اليمين».
وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في بيان المراد منها

فنقول: المراد من سماع قوله عدم تكليفه بالبينة أو بحجة أخرى في الحكم له، مثلاً يقال: إن المالك يسمع قوله إذا ادّعى تلف العين الزكوية في أثناء الحول، أي قبل حلول وقت الزكاة، أو ادّعى أنه أدّى زكّاتي المتعلّق بمالي، أو ادّعى الكافر إسلامه قبل حلول وقت الجزية، أو المدّعي الذي بلا معارض مثلاً يسمع قوله، أي لا يطلب منه البينة، أو الودعي يسمع قوله، أي لا يطلب منه البينة إذا ادّعى التلف أو الردّ، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي يسمع قوله ولا يطلب منه البينة أو حجة أخرى؛ ففي جميع ذلك يكون عليه اليمين إلا ماخرج بالدليل، وسنذكر إن شاء الله تعالى تلك الموارد.

[الجهة] الثانية

في مدرك هذه القاعدة

فنقول: إن هذه القاعدة من قواعد باب القضاء، بمعنى أن الحاكم في مقام حكمه إذا سمع قول مدّع ولا يطلب منه البيّنة فلا يحكم له إلا بعد اليمين، مثلاً إذا تخصّم المودع مع الودعي ولم يكن للمودع بيّنة على أن الودعي أتلف ماله أو قصر في حفظه، أو تصرف في الوديعة من دون إذن المودع، أو غير ذلك مما يوجب الضمان، فلا يحكم الحاكم بعدم اشتغال ذمته إلا بعد حلف الودعي على نفي هذه الأمور، وهذا معنى سماع قوله، لا أنه بمحض أن لا تكون للمودع بيّنة على أحد هذه الأمور يحكم للودعي بدون أي شيء.

واستدلوا على لزوم الحلف للمدّعي الذي يسمع قوله من دون بيّنة بأمور:

الأول: أن الحكم في مقام الخصامة لا يجوز إلا بأحد الميزانين، وهما البيّنة واليمين؛ لقوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^١.

ولاشكّ في أن «إنما» كلمة حصر، فيدلّ قوله ﷺ هذا على أن سبب الحكم منحصر في أحد هذين، فإذا لم يطالب المدّعي بالبيّنة - كما هو المفروض في المقام - فإما أن يحكم له بدون اليمين أيضاً، وهذا خلاف قوله ﷺ: «إن قضاء بأحد الأمرين؛ وإما إيقاف الدعوى وعدم الحكم أصلاً، وهذا خلاف حكمة جعل القضاء. ويلزم اختلال النظام، وتضييع الحقوق، والمهرج والمرج، وخلاف الآية الشريفة: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^٢ فلا بدّ وأن نقول بأن الحكم له

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٤، باب إن القضاء بالبيّنات والأيمان، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٢؛ باب كيفيّة الحكم والقضاء، ح ٣؛ «معاني الأخبار» ص ٢٧٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٦٩، أبواب

كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢، ح ١.

٢. ص (٣٨): ٢٦.

بذلك الميزان الآخر، أي اليمين.

لا يقال: إنه في بعض الموارد ورد الدليل على عدم الحلف أيضاً، كما في باب العبادات المالية كالزكاة والخمس، وسماع قول المالك في عدم التعلّق و في الأداء أيضاً، وكسماع قول الفقير في دعوى الفقر، كلّ ذلك من دون بيّنة ولا حلف.

لأنّه لا نقول نحن بأنّ الحصر عقليّ ليس قابلاً للتخصيص، فإذا جاء الدليل في مورد على عدم لزوم الحلف أيضاً يخصّص العمومات.

الثاني: أنّ قول المدّعي في هذه المقامات حجّة؛ لأنّ الدليل الذي يفيد قبول قوله من دون قيام البيّنة من طرفه، يرجع إلى أنّ قوله حجّة، فلا يكون من المدّعي بالمعنى المراد من المدّعي والمنكر في قوله عَلَيْهِ السَّلَام: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^١ و هو أن يكون قوله مخالفاً للحجّة الفعلية، بل يكون بمنزلة المنكر في أنّ قوله مطابق للحجّة الفعلية، بل هو المنكر حقيقة بناءً على ما عرّفنا المنكر بأنّه عبارة عمّن يكون قوله مطابقاً للحجّة الفعلية.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم رسولي

إن قلت: أليس يقال المدّعي؟

قلنا: إطلاق المدّعي عليه من قبيل إطلاقه على ذي اليد باعتبار معناه اللغوي، أي مطلق من يدّعي، وإن كان دعواه موافقاً للحجّة الفعلية.

الثالث: الإجماع على أنّ كلّ مدّع يسمع قوله ولا يطالب بالبيّنة فعليه اليمين، وذلك مثل الأمين إذا ادّعي التلف يقبل قوله ولا يطالب بالبيّنة، إلّا أنّ عليه اليمين؛ ولذلك اشتهر في لسان الفقهاء و في كتبهم: أنّه ليس على الأمين إلّا اليمين.

ثمّ لا يخفى أنّ المراد من الإجماع في هذه المسألة هو إنعقاده على هذه الكلية، أي كلّ مدّع يسمع قوله ولا يطالب بالبيّنة فعليه اليمين؛ فلا يرد على هذا الدليل أنّ تحقّق

١. «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٣٤٥، ح ١١؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم،

الإجماع في بعض الموارد لا يفيد في مورد الخلاف والشك في لزوم الحلف، لأنّ انعقاد الإجماع على هذا العنوان الكليّ ممّا يجعله كورود دليل لفظي عليه، فيمكن التمسك بإطلاقه عند الشك والخلاف، كما يتمسك بالإطلاقات اللفظية.

ولكن فيه أولاً: أنّه في تحقّق مثل هذا الإجماع في ذلك العنوان الكليّ خفاء. وثانياً: على فرض تحقّقه، في حجّة مثل هذا الإجماع إشكال، بل معلوم عدمها؛ وذلك لما ذكرنا مراراً أنّ وجه حجّة الإجماع هو كشفه عن رأي الإمام عليه السلام، والحدس القطعي بكون الاتفاق مسبباً عن رأيه عليه السلام، ومثل هذا لا يكون إلّا فيما لا يكون مدرك آخر غير التلقّي عن الإمام عليه السلام يتكثرون ويعتمدون عليه، وفي المقام مع وجود هذه المدارك والأدلة المذكورة لا يبقى مجال لتحقّق الإجماع المصطلح الذي أثبتنا حجّيته في الأصول.

الرابع: أنّ قول المنكر - مع أنّه موافق للحجّة الفعلية - يحتاج إلى اليمين، وبدون اليمين لا يحكم له، فإذا قبل قول المدّعي بدون الاحتياج إلى البيّنة وهو مخالف للحجّة الفعلية كما هو المفروض، فيكون الاحتياج إلى اليمين فيه بطريق أولى؛ وذلك من جهة أنّ المقصود من الحلف إمّا ارتداع من ليس له الحقّ عن بغيه وعدوانه، وإمّا قوّة احتمال مطابقة قوله للواقع، وعلى كلا الوجهين يقتضي في المدّعي الذي يقبل قوله - ولا يطالب بالبيّنة أيضاً - أن يكون عليه اليمين بطريق أولى.

وفيه: أنّ هذه المذكورات أمور إستحسانية لا أدلة شرعية، فلا يمكن استناد الأحكام الشرعية إلى أمثال هذه الظنّيات. نعم لو حصل القطع بأنّ ملاك كون الحلف واليمين على المنكر أحد هذين الأمرين، فللقول بأنّ المدّعي الذي يسمع قوله بدون البيّنة أيضاً يحتاج إلى اليمين مجال.

ولكن أنت خير بأنّ هذه الأمور لا توجب أكثر من الظنّ. نعم في بعض صغريات هذه القاعدة - كالأمين والمحسن أدلة لفظية تدلّ على عدم جواز اتّهامهم

وعدم السبيل عليهم؛ كقوله عليه السلام في رواية قرب الأسناد: «ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته»^١ وقوله تعالى: «ما على المحسنين من سبيل»^٢.

ولاشك في أن تكليف الأمين باليمين اتهام له، وأيضاً تكليف المحسن باليمين سبيل عليه، وهما منفيان بحكم الآية والرواية.

أقول: هذا الكلام بالنسبة إلى المحسن في محله، وأمّا بالنسبة إلى الأمين فليس معنى عدم الاتهام إلا عدم استناد الخيانة والتعدي والتفريط إليه، فيرجع إلى عدم إنشاء الدعوى عليه. والرواية بهذا المعنى لم يعمل بها قطعاً؛ لأنه لاشك في صحة دعوى الإتلاف أو التعدي والتفريط على الأمين، فهذا حكم أخلاقي معناه: لا تأتمن الرجل الخائن، وإن ائتمنت أحداً فلا تظن به سوء ولا تتهمه.

وأما القطع بخيائته وتعديه وتفريطه فقطعاً يجوز الدعوى معه، غاية الأمر لو ادّعى التلف يقبل قوله، أي لا يطالب باليمين، ولكن اليمين عليه؛ لما ذكرنا.

هذا، مضافاً إلى أن دعوى الإتلاف من طرف المالك مع إنكار الأمين، يجعل الأمين منكراً، فيكون الحلف عليه إجماعاً ونصاً مستفيضاً، بل متواتراً، وليس من طرف الأمين إلا الإنكار؛ فيكون خارجاً عن محلّ بحثنا؛ لأنّ محلّ كلامنا في المدّعي الذي يسمع قوله، وأمّا كون اليمين على المنكر فمن ضروريّات الفقه.

والحاصل: أن يد الأمين ليست يد ضمان؛ لأنها يد مأذونة، إمّا من قبل مالكة وإمّا من قبل الشرع، فالتلف في يده لا يوجب الضمان إلا مع التعدي والتفريط، أو إتلاف الأمين له، فصاحب المال إن كان يطلب الضمان فلا بدّ له من إدعاء أحد هذه الأمور، أي الإتلاف أو التعدي والتفريط؛ فيكون الأمين منكراً والحال في المحسن أيضاً كذلك.

الخامس: أن المدّعي إن كان له شاهد واحد عادل على ما يدّعيه، فلا يحكم له

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

٢. التوبة (٩): ٩١.

بذلك الشاهد الواحد، بل لابد من ضمّ يمينه إليه، فإذا لم يكن له شاهد أصلاً فيجب عليه اليمين لاستخراج حقه الذي يدّعيه بطريق أولى.

وفيه: أنّ هذا الدليل ينبغي أن يعدّ من المغالطات؛ لأنّ انضمام اليمين هناك إلى الشاهد الواحد من جهة أنّ المدّعي هناك عليه البيّنة، وحيث أنّه عاجز عن إقامة البيّنة بتمامها - ولم يقم إلاّ شاهداً واحداً - خفّف عنه بقيام اليمين مقام الشاهد الآخر؛ بخلاف مانحن فيه، فإنّه ليس عليه البيّنة أصلاً؛ إذ المفروض سماع قوله بدون البيّنة، فلا وجه لتكليفه باليمين إلاّ ما ذكرنا من الوجهين الأولين.

السادس: أنّ لقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^١ دالتين:

أحدهما: أنّ المتداعيين والمتخاصمين كلّ واحد منهما يحتاج في إثبات ما يقول إلى حجة، وبدون الحجة لا يحكم له.

والثاني: تعيين تلك الحجة في حقّ كلّ واحد منهما، وأنها هي البيّنة في حقّ المدّعي، واليمين في حقّ المنكر، والحجة في حقّ الاثنين منحصرة فيهما، وليست هناك حجة أخرى تكون ميزاناً للقضاء.

فإذا جاء الدليل على عدم تكليف بعض المدّعين في بعض الموارد بإقامة البيّنة ولا يطالب بها، فهذا الدليل لا يدلّ على أنّ الحكم لا يحتاج إلى حجة أخرى أصلاً، وذلك لأنّ نفي الأخصّ لا يلزم منه نفي الأعمّ.

وحيث أنّ الحجة في باب القضاء منحصرة بهما - أي البيّنة واليمين - وهذا الدليل يدلّ على عدم مطالبته بالبيّنة، فبحكم دلالة قوله ﷺ على لزوم أصل الحجة - التي كانت فيما ذكرنا أولى الدالتين - يجب عليه أن يقيم حجة على ما يدّعيه، وإذا ليست هي البيّنة - كما هو المفروض - والحجة منحصرة فيهما، فيكون عليه اليمين.

١. «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٣٤٥، ح ١١؛ «مستدرك الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ٤.

وفيه: أنه ﷺ عيّن وظيفة لكل واحد من المدّعي والمنكر في مقام المخاصمة، فإذا جاء الدليل في مورد - أو في قسم من أقسام المدّعي - أنه يسمع قوله من دون أن يطالب بالبيّنة، فلا بدّ وأن يكون هذا التخصيص لجهة ونكته، فالقضاء تجري إمّا بالحكم له من دون اليمين، أو بتوجّه الأمر إلى الطرف الآخر، فإن حلف فلا شيء عليه ويحكم له، وإن ردّ اليمين أو نكل تجري أحكام الردّ والنكول.

اللهمّ إلا أن يقال: معنى سماع الدعوى بدون مطالبة البيّنة هو أنه يحكم للمدّعي بمحض دعواه، والحكم لا يمكن بدون أحد الميزانين، أي البيّنة أو اليمين؛ لقوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^١ بناءً على حصر ميزان الحكم في هذين الميزانين، وعدم تحقّقه بدون أحدهما، وحيث أن البيّنة لا تطلب منه، فلا بدّ وأن يكون باليمين.

ولكن هذا مرجعه إلى الوجه الأوّل الذي ذكرناه، وليس وجهاً آخر، وهو الوجه الوجيه ومبناه على استفادة الحصر - في ما هو ميزان القضاء بهذين، وعدم صدور الحكم بدون أحدهما - من قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان». وقد تقدّم جميع ذلك.

الجهة الثالثة

في بيان موارد هذه القاعدة وصغرياتها

أي: الموارد التي يسمع دعوى المدّعي فيها بدون أن يكون عليه بيّنة، وبيان وجه سماع دعواه.

فنقول: أمّا موارد وصغرياتها فكثيرة جدّاً، ولكن هذه الموارد الكثيرة ليست

١. تقدّم تخريجه في ص ١١٢، رقم (١).

تحت جامع واحد و كبرى واحدة، بل هناك كبريات متعددة:

منها: كون المدّعي أميناً، حيث أنه ليس على الأمين إلاّ اليمين.

ومنها: كون المدّعي بلا معارض.

ومنها: كون المدّعي ممّن يملك فعل ما يدّعيه.

ومنها: كون ما يدّعيه لا يعلم إلاّ من قبله.

ومنها: ماهو خارج عن تحت هذه الكبريات الأربع، لكن ورد دليل خاصّ على سماع قوله.

و أمّا عدّ سماع قول ذي اليد أيضاً من هذه الكبريات - كما ذكره أستاذنا المحقق رحمته الله في كتاب قضاائه^١ - فليس كما ينبغي؛ من جهة أنّ إطلاق المدّعي على ذي اليد غير خال عن الخلل، بل المتفاهم العرفي من المدّعي هو الذي يدّعي - مثلاً - ملكيّة شيء ليس ذلك الشيء تحت يده، فإن كان تحت يده ويدّعيه غيره فهو منكر، وذلك الغير مدّع.

والحاصل: أنّ العرف والشرع متفقان على عدم صحّة إطلاق المدّعي على ذي اليد، حتّى أنّه بعضهم عزّف المدّعي والمنكر بمن لم يكن في يده وهو المدّعي، ومن كان في يده وهو المنكر.

ويشهد لما ذكرنا - من اتّفاق العرف والشرع في أنّ المدّعي هو من ليس ماهو محلّ النزاع والمخاصمة في يده، وإلاّ إن كان في يده فهو منكر - استدلاله عليه السلام في بعض الأخبار على كفاية اليمين منه، وعدم مطالبة البيّنة منه^٢ بأنّه إنّما أمر النبي صلى الله عليه وآله أن يطالب البيّنة من المدّعي، لا من ذي اليد.

١. كتاب القضاء، ص ٨٦-٨٧.

٢. وسائل الشريعة ج ١٨، ص ٢١٤، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢٥.

وخلاصة الكلام: أنّ كلامنا في أنّ كل مدّع يسمع قوله، ولا يطلب منه البيّنة فعليه اليمين، وليس ذو اليد مدّعياً كي يكون من صغريات هذه القاعدة.

فلنتكلّم في الكبريات الأربع:

الأولى: كبرى «كون المدّعي أميناً». أمّا مصاديق هذه الكبرى: فكلّ ما كان تحت يد شخص بإذن المالك فهي أمانة مالكيّة، كالعارية، والوديعة، والعين المستأجرة، وغير ذلك من موارد اليد المأذونة من قبل المالك، أو بإذن الشارع فهي أمانة شرعيّة كاللقطة، وما في يد القيمّ للصغار أو المجانين من أموالهم، وما في يد الحاكم الشرعي من أموال الغيب والقصر، والحقوق الشرعيّة التي تعطي للحاكم الشرعي لأن يصرف في مصرفها، من الأخماس والزكوات والصدقات الواجبة غير الزكاة كال كفارات و ردّ المظالم، إلى غير ذلك ممّا هو وظيفة الحاكم الشرعي حفظها أو صرفها فيما يلزم صرفها فيها.

ومن هذا القبيل الأوقاف التي لم يجعل لها متولّ، أو مجهول تولّيّها؛ فجميع ذلك - في يد الحاكم أو وكيله أو المنصوب من قبله - أمانة شرعيّة، أي يكون تحت يده بإذن الشارع، وفي كلا القسمين ليست اليد ضمان، فلا ضمان إلّا مع التعدي والتفريط.

وأما وجه سماع قول الأمين وعدم مطالبته بالبيّنة، فمن جهة ما تقدّم منّا وذكرناه من أنّ التلف عنده لا يوجب الضمان. لأنّ مدرك الضمان في باب التلف إمّا اليد غير المأذونة، أو خيانتته بالتعدي أو التفريط. وفي الحقيقة هذا أيضاً يرجع إلى أنّه بالخيانة ليست يده مأذونة، فيكون ضمانه ضمان اليد.

نعم لو كان إتلاف في البين يكون هو سبباً وموجباً للضمان، ولكن حينئذ يكون الطرف مدّعياً للإتلاف وهو منكر، فيتوجّه عليه اليمين.

وحاصل الكلام: أنَّ قول الأمين - ما لم يخرج عن كونه أميناً بالخيانة - يسمع من دون مطالبة بالبيّنة؛ لأنّه لا يخلو إمّا أن لا تكون دعوى الإلتلاف في البين ولا خيانة؛ فلا ضمان. وإمّا أن تكون، فيكون الطرف مدّعياً وهو منكر؛ فليس وظيفته البيّنة. وفي كلتا الحالتين لا تجوز مطالبة البيّنة من الأمين، لا في التلف، ولا في الإلتلاف؛ فهذا وجه سماع قول الأمين.

الثانية: كبرى «المدّعي بلا معارض» وهو أنهم يقولون بسماع قول المدّعي الذي بلا معارض، وقبوله بغير بيّنة في الماليّات وإن لم يكن له يد عليه، فإذا ادّعى أنَّ المال الفلاني الذي لا يد لأحد عليه - أو ينفي صاحب اليد كونه لنفسه ولا يدّعي كونه لشخص معيّن، بل يعترف بعدم علمه بمالكه - أنّه لي، وليس هناك معارض يعارضه، يقبل قوله ويعطي له مع يمينه، بناءً على ما ذكرنا من تماميّة هذه القاعدة.

وأما في غير الماليّات - كما أنّه لو ادّعى طهارة شيء أو نجاسته وهو ليس بمالك ولا بذي اليد عليه، أو أنَّ هذا اليوم يوم العيد وأمّثال ذلك من غير الماليّات ولا معارض له، فلا يسمع دعواه، بل يحتاج إثباته إلى البيّنة، أو إحدى الأمارات الشرعيّة الأخرى؛ وذلك من جهة أنَّ عمدة مدرك سماع هذه الدعوى هي سيرة العقلاء وبنائهم على قبول قول المدّعي الذي لا يعارضه أحد بغير البيّنة، ولكن هذه السيرة القدر المتيقّن منها هو فيما إذا كان ما يدّعيه من الماليّات وإن لم يكن لذلك المدّعي يد عليه، أو كان من الحقوق، كادّعائه تولية وقف، أو يدّعي حقّ التحجير، أو حقّ السبق في مكان، أو حقّاً آخر ولا يعارضه أحد في هذه الدعوى.

وأما الإجماع الذي ادّعاه صاحب الرياض^١ وصاحب الجواهر^٢ فأيضاً القدر المتيقّن منه هو فيما ذكرنا من الماليّات والحقوق والارتباطات كالزوجية والنسب، كأن

١. «رياض المسائل» ج ٢، ص ٤١٣.

٢. «جواهر الكلام» ج ٤٠، ص ٣٩٨.

يقول: هذه المرأة زوجتي، أو هذا الغلام ابني، أو هذه الصبيّة بنتي، ومن هذه الجهة لو ادّعى في اللقطة أنّها لي، ولم يكن له معارض يعطي المال له.

وربّما يستدلّ لسماع قول المدّعي بلا معارض برواية الكيس المعروفة، وهي أنّ يونس بن عبدالرحمن روى عن منصور بن حازم، قال: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً، وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال عليه السلام: «للذي ادّعاه»^١.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية على قبول قول مدّعي الذي ليس له معارض واضح؛ لأنّه عليه السلام قال: هو للمدّعي الذي لم يعارضه أحد من تلك العشرة بل كلّهم نفوا عنهم.

ولكن استشكل على هذا الاستدلال شيخنا الأعظم الأنصاري على ما نقل بعض الأجلّة من تلامذته رحمته الله وقبّله ابن ادريس رحمته الله بأنّ سماع قول ذلك المدّعي ليس من جهة أنّه مدّع بلا معارض له في دعواه، بل أنّ الكيس الكائن في وسط جماعة يكون تحت يد تلك الجماعة؛ ولذلك لو ادّعاه شخص من غير تلك الجماعة ومن الخارج فلا يقبل قوله إلاّ بالبيّنة.

وأما لو كان من تلك الجماعة، فإن ادّعى الباقيون أيضاً مثله، فيجري عليه حكم الشريكين الذين يدّعي كلّ واحد منهما تمام ما في يدهما، وأمّا إذا نفى الباقيون كونه لهم، فتسقط أمارية اليد في حقّهم. وأمّا الذي يدّعيه ولا ينفى عن نفسه فأماريّة يده باقية،

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٢٢، باب النوادر (من كتاب القضاء والأحكام) ح ٥: «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٩٢، ح ٨١٠، باب من الزيادات في القضايا، ح ١٧: «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٧، ح ١.

٢. «السرائر» ج ٢، ص ١٩١.

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

وبعبارة أوضح: أماريّة اليد لكون ما في يده ملك له متوقّفة على عدم إقراره بأنه ليس له، فإذا نفي عن نفسه وأقرّ بأنه ليس له تكون يده كالعدم لأماريّة لها، واليد بنظر العقلاء تكون كاشفة وأماراة بالمطابقة بأن ما هو تحت اليد ملك لذي اليد، وبالدلالة الالتزاميّة. تدلّ على أنه ليس لغير ذي اليد.

فالكيس الذي كان في وسط جماعة حيث أنّ لتلك الجماعة يدٌ عليه، فبالدلالة الإلزامية تدلّ يد جميعهم على أنه ليس لغيرهم. و يد كلّ واحد منهم وإن كانت تدلّ على أنه له، إمّا تماماً كما احتمل، أو بنسبة نفسه إلى الجميع على نحو الشركة ثلثاً أو ربعاً أو خمساً، وهكذا حسب عدد الجماعة كما هو الصحيح، ولكن هذه الدلالة سقطت بواسطة إقراره بأنه ليس له.

وأما ذلك الشخص الواحد الذي ادّعى حيث أنه لم يقرّ أنه ليس له، بل ادّعى على طبق يده أنه له، فيبقى ليده كلتا الدالتين: المطابقة والالتزامية، فتثبت أنه وليس لغيره، كما هو الحال في اليد الواحدة التي ليس لها يد أخرى شريكة معها، فيحكم له إلا أن يأتي المدّعي الخارج عن تلك الجماعة بالبيّنة على أنه له، كما هو الشأن في سائر المقامات بالنسبة إلى الدعوى على ذي اليد الواحد. فحكمه ^{بأن} الكيس لذلك الواحد المدّعي ليس من أجل أنه بلا معارض، بل من جهة أنه ذواليد على موازين باب القضاء.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ صرّف كون الكيس في وسط جماعة ليس ظاهراً عند العرف في ثبوت اليد لتلك الجماعة عليه. أو يقال بأنّ اليد الواحدة - أي الاستيلاء والسيطرة الواحدة - قائمة بالمجموع، وليس لكلّ واحد منهم يد مستقلة، فإذا نفوا عنهم ماعداً واحد منهم، فتسقط تلك اليد الواحدة القائمة بمجموع تلك الجماعة، وليس هناك

استيلاء آخر كي يكون أمانة على الملكية؛ لأنّ اليد القائمة بالمجموع سقطت عن الاعتبار، و يد المدّعي كانت في ضمن تلك اليد القائمة بالمجموع، ولم يكن لها وجود مستقلّ، فلا بدّ وأن يكون حكمه ^{بأنه} بكونه لذلك الواحد المدّعي مستنداً إلى جهة أخرى غير اليد، وليست إلاّ أنّه مدّع ليس له معارض.

ولكن أنت خير بعدم صحّة كلتا الدعويين:

أمّا عدم صحّة دعوى عدم ظهور كون الكيس في وسطهم عرفاً في ثبوت اليد لهم، فمّا يشهد عليه العرف والوجودان. نعم في بعض الفروض يمكن دعوى عدم الظهور عرفاً في ثبوت اليد لهم، كما إذا كان الكيس موجوداً في ذلك المكان قبل اجتماعهم فيه، وبعد ذلك اجتمعوا وصار الكيس في وسطهم، لكن هذا الفرض وأمثاله خارج عن ظاهر الرواية، وتكون الرواية منصرفاً عنها.

وأمّا دعوى أنّ لمجموع تلك الجماعة يد واحدة، وليس لكل واحد منهم يد مستقلة، ففيها: أنّه لو كانت الجماعة كلّهم يدعون أنّه لهم فبنظر العرف - الذي هو المناط في فهم مفاهيم الألفاظ وتعيين المراد منها - كان الأمر كما ادّعاء صاحب هذه الدعوى، بمعنى أنّ لكل واحد منهم كانت يد غير تامة وغير مستقلة، كما في الشريكين أو الشركاء في دكان مثلاً.

وقد بيّنا في محله أنّ اليد غير التامة على المجموع بمنزلة اليد التامة المستقلة على بعض ذلك المجموع بنسبة عدد الشركاء، فإذا كانا اثنين متصرفين في الدكان مثلاً، يرى العرف أنّ لكل واحد منهما الاستيلاء التامّ على النصف، وإن كانوا ثلاثة يرى الاستيلاء واليد التامة على الثلث، وهكذا.

وأمّا إن نفوا عنهم ماعدا واحد الذي ادّعى المجموع، ففي هذه الصورة يرى العرف أنّ الاستيلاء لذلك الواحد فقط؛ لأنّ سائرهم بواسطة إقرارهم بعدم كونه لهم أسقطوا يدهم عن الاعتبار، فصارت يدهم كأن لم تكن، فيد هذا الواحد كأنّها يد

واحدة مستقلة على المجموع.

والحاصل: أن دلالة الرواية على قبول قول المدعي الذي ليس له معارض في غاية الإشكال.

ثم إنه لا شك في أن جميعهم أو بعضهم لو ادعى ملكية ذلك الكيس بعد نفيه عن نفسه أو عن أنفسهم لا يسمع؛ لأنه إنكار بعد الإقرار، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز؛ بإقراره السابق بعدم كون الكيس له أسقط ماله ظاهراً وإن كان ماله بحسب الواقع، إلا أن يأتي بدليل حاكم على ذلك الإقرار، أو علم بأن إقراره كان على خلاف الواقع لنسيانه، أو لجهة أخرى.

الثالثة: كبرى «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فلو ادعى أنه طلق زوجته، أو باع ماله الفلاني من فلان، أو وهبه لفلان، أو أعطيت زكاتي الواجب عليّ وأمثال ذلك، سواء أكان له أو عليه، يسمع بدون أن يطالب بالبيّنة لتلك القاعدة. وعمدة فائدة هذه القاعدة فيما لا يكون الإقرار على ضرره، وإلا فلا احتياج إليها؛ لكون موارد الإقرار على ضرر نفسه مشمولاً لقاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ أو جائز».

وأما الدليل على هذه الكبرى، أي كبرى «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فقد تقدّم في شرح هذه القاعدة في الجزء الأول من هذا الكتاب، فلا نعيد.

الرابعة: كبرى «أنه يسمع كلّ دعوى لا يعلم إلا من قبل مدّعيا».

واستدلوا لهذه الكبرى بوجوه:

الأول: الإجماع على أن من يدعي شيئاً لا يعلم إلا من قبله، يسمع قوله من دون أن يطالب بالبيّنة، ولكن الحكم له بعد الحلف، إلا أن يأتي دليل خاصّ على تصديقه بدون الحلف والشاهد على اتفاقهم على هذا الحكم هو أنهم يعلّلون في بعض الدعاوي سماعها بأنه شيء لا يعلم إلا من قبله، ويرسلونه إرسال المسلمات ولا ينكره

أحد منهم، بل كل واحد من الفقهاء عليه السلام يقبل هذا التعليل ولا يستشكل عليه ولا يطلبون من القائل الدليل عليه، فيكون من الكبريات المسلّمة عندهم.

وفيه: أنّه ممنوع صغرى وكبرى. أمّا الصغرى: فمن جهة أنّ قولهم هذا في بعض الموارد لا يدلّ على اتّفاقهم على هذه الكبرى الكلية.

وبعبارة أخرى: التعليل إذا كان في آية أو رواية، أي كان في كلام من يجب اتّباعه، فيجب الأخذ بظاهره، فإذا كان ظاهراً في العموم يجب الأخذ بذلك الظهور والحكم بعموم التعليل. وأمّا لو كان في كلام من ليس كلامه حجّة، فلا بدّ من وجود دليل على وجوب الأخذ بظاهر ذلك الكلام، والمفروض أنّه ليس هاهنا دليل إلّا الإجماع، فلا بدّ أن يكون نفس هذا التعليل - أي: عنوان «لأنّه لا يعلم إلّا من قبله» - معقداً للإجماع، وإثبات هذا الاتفاق في غاية الإشكال.

ثمّ على تقدير ثبوته يرد عليه ما ذكرنا مراراً أنّ مثل هذا الاتفاق ليس كاشفاً قطعياً عن رأيهم عليهم السلام لاحتمال أن يكون منشأ اتّفاقهم هو بعض ماذكروه من الأدلّة على قبول دعوى التي لا تعلم إلّا من قبل مدّعيها، فلا يكون من الإجماع المصطلح في الأصول الذي قلنا بحجّيته.

الثاني: أنّ حكمة جعل القضاء والقاضي هو رفع التشاجر والمخاصمة بين الناس وحسم النزاع، فإذا كان دعوى المدّعي لا يعلم إلّا من قبله، فلا يمكن له إقامة البيّنة عليه؛ لأنّ المفروض أن غير المدّعي لا يعلمه كي يشهد به، ولا يمكن لخصمه المنكر أن يحلف؛ لأنّ المفروض أنّ الخصم المنكر لا يعلم به ولا حلف إلّا عن بتّ، فيبقى القضاء بلا ميزان، ولا يرفع المخاصمة.

أقول: وهذا الوجه ممّا يمكن الركون إليه.

لا يقال: هذا الوجه صحيح فيما لا يمكن إقامة الشهود والبيّنة المعتبرة للمدّعي، وموارد سماع دعوى من لا يعلم ما يدّعيه إلّا من قبله - كما ذكروا - ليست منحصرة بما

لا يمكن إقامة البيّنة ويتعذر، بل أعمّ منه ومما يتعسر، في القسم الثاني منه يمكن إقامة الشهود غاية الأمر مع التعسر؛ لأنّ التكليف بالأمر المتعسر أيضاً ليس من دأب الشارع وديدنه غالباً، ولا يناسب الشريعة السمحة السهلة إلّا فيما تكون المصلحة مهمّة، بحيث يكون على المكلف بذل كلّ نفس ونفيس كالجهاد والدفاع مع الكفار فيما إذا هجموا على المسلمين مثلاً.

فبناءً على هذا يكون المتعسر بحكم المعتذر، وكون التعسر حكمة للجعل كثير في الشريعة، كجعل التيمّم بدلاً عن الطهارة المائية، والتقصير والإفطار في السفر، وأمثال ذلك.

الثالث: أنّه وردت أخبار على أنّ الحيض والعدّة إلى النساء كصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «العدّة والحيض للنساء إذا أدعت صدقت»^١ وقول الصادق (عليه السلام) في تفسير قوله تعالى: «ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ»^٢ «قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطمهر، والحمل»^٣.

ومعلوم أنّ تفويض هذه الأمور إلى النساء من جهة أنّها لا تعلم إلّا من قبلهنّ، وادّعى بعضهم أنّ في بعض هذه الأخبار تعليل قبول قولهنّ في هذه الأمور بتعذر الإشهاد منهنّ عليها؛ لأجل عدم إطلاع غيرهنّ عليها. ومعلوم أنّ هذا الكلام في قوّة أنّ يقول: لأنّها لا تعلم إلّا من قبلهنّ، ولكنني فتشت بمقدار وسعي ولم أجده.

نعم ورد في رواية محمد بن عبد الله الأشعري قال: قلت للرضا (عليه السلام): الرجل

١. «الكافي» ج ٤ ص ١٠١، باب ان النساء يصدّقن في العدّة والحيض، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٨ ص ١٦٥، ح ٥٧٥، باب عدد النساء، ح ١٧٤؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ٣٥٦، ح ١٢٧٦، باب أنّ العدّة والحيض إلى النساء...، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٤٤١، أبواب العدد، باب ٢٤، ح ١.

٢. البقرة (٢): ٢٢٨.

٣. «مجمع البيان» ج ٢، ص ٣٢٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٤٤١، أبواب العدد، ب ٢٤، ح ٢.

يتزوج ... إلى آخره؟ فقال عليه السلام: «أرأيت لو سأها البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج»^١.

والحاصل: أنّ ظاهر هذه الأخبار قبول قول المرأة في الحيض والحمل والظهر والعدّة، وهذه أمور لا تعلم إلا من قبلهنّ في الغالب، فمن هذا يستكشف كبرى كلفة، وهو أنّ كلّ ما لا يعلم إلا من قبله يسمع قوله فيه.

هذا إذا لم يكن ذلك التعليل في البين، وأمّا إذا كان كما ادّعاه الكني عليه السلام في قضائه^٢ فالأمر أوضح؛ لأنّه بناءً على ثبوت ذلك التعليل ووجوده في بعض الأخبار يكون الحكم بالقبول دائراً مدار وجود تلك العلة، ففي كلّ دعوى يتعذّر الإشهاد عليها أو يتعسّر، يجب قبولها من دون مطالبة البيّنة عن مدّعيها.

ومعلوم مطابقة دعوى التي يتعذّر الإشهاد عليها مع ما لا يعلم إلا من قبله، بمعنى أنّ كل دعوى لا تعلم إلا من قبل مدّعيها يتعذّر الإشهاد عليها؛ لأنّ الإشهاد فرع معرفة الشاهد وعلمه بالمشهود به، وعلمه بالمشهود به مع كون الدعوى ممّا لا تعلم إلا من قبله خُلف.

الرابع: لاشكّ في أنّ قول المنكر مع أنّه موافق للحجّة الفعلية - كما بيّناه - يحتاج في الحكم له وثبوت قوله إلى اليمين، فكيف يمكن الحكم للمدّعي بصرف الادّعاء بدون اليمين؟ مع أنّ قوله مخالف للحجّة الفعلية، كما عرفت في بيان معنى المدّعي.

وبعبارة أخرى: حيث أنّ المدّعي كان قوله مخالفاً للحجّة الفعلية، فجعل الشارع وظيفته أثقل ميزاني القضاء - أي البيّنة - ولكن بالنسبة إلى بعض الدعاوي ارتفع هذا الثقل - أي: البيّنة - عنه لمصلحة وملاك لإحدى الجهات التي تقدّمت، ولم يكلف

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٥٣، ح ١٠٩٤، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ١٩ «وسائل الشيعة» ج ١٤،

ص ٤٥٧، أبواب المتعة، باب ١٠، ح ٥.

٢. «كتاب القضاء» ص ١٠٤.

بالبينة.

ولكن لا يمكن أن يكون حاله أحسن من المنكر الذي قوله موافق مع الحجّة ولا يحتاج إلى اليمين أيضاً، وهذا معناه عدم الاعتناء بالحجّة.

وفيه: أن هذا صِرف استحسان، ولا يصح أن يكون مناطاً وملاكاً للحكم الشرعي، والشارع عين وظيفة للمدعي وهي البينة، ووظيفة أخرى للمنكر، أي اليمين بقوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^١ وهذان الحكمان - أي كون وظيفة المدعي هي البينة ووظيفة المنكر اليمين - عامان يشمل كل مدّع وكل منكر، فجاء المخصّص بالنسبة إلى بعض أقسام المدعي وأسقط لزوم إقامته البينة، فكون وظيفة أخرى له يحتاج إلى جعل آخر، وإلى دليل على ذلك الجعل في مقام الإثبات، وإذ ليس فليس.

نعم الدليل هو الوجه الثاني الذي ذكرناه من أن قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^٢ يستفاد منه أمران: أحدهما حصر ميزان القضاء في هذين الاثنين. والثاني: عدم جواز الحكم بدون الميزان، فبضميمة عدم جواز إيقاف الحكم وارتفاع البينة عنه، لا بدّ وأن نقول بأن الحكم لمثل هذا المدعي لا يجوز إلا مع حلفه.

ثم إنهم ذكروا هاهنا وجوهاً استحسانية آخر لهذا الحكم - أي كون اليمين على المدعي الذي يسمع قوله - تركنا ذكرها؛ لعدم الاحتياج إليها، وعدم صحتها في أنفسها.

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

١. سبق تخريجه في ص ١١٣.

٢. سبق تخريجه في ص ١١٢، رقم (١).

قاعدة كل مدّع يسمع قوله فعليه اليمين □ ١٢٩

كان مفاد الحديث الشريف، أعني قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان» فإذا أتى دليل على عدم لزوم كلتا الوظيفتين يخصّصه.

فمنها: دعوى المالك للعامل أداء ما عليه من الزكاة، فيقبل قوله من دون أن يكون عليه حلف أو بيّنة؛ لقول عليّ عليه السلام لعامله في خبر غياث: «إذا أتيت على ربّ المال فقل: تصدّق رحمك الله ممّا أعطاك الله، فإن ولى عنك فلا تراجع».¹ ولغير خبر غياث ممّا يدل على المقام.

ومنها: دعوى الفقير الفقير، فقالوا: إنّها تقبل بلا أن يكون عليه البيّنة أو اليمين؛ لخبر عبدالرحمن العزمي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال عليه السلام: «جاء رجل إلى الحسن والحسين عليهما السلام وهما جالسان على الصفا، فسألهما فقالا: إنّ الصدقة لا تحلّ إلّا في دين موجه، أو غرم مقطوع، أو فقر مدقع ففبك شيء من هذا؟ قال: نعم، فأعطياه».²

ولمصحّ عامر بن جذاعة: رجل أتى أبا عبدالله عليه السلام، فقال: يا أبا عبدالله قرض إلى ميسرة، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إلى غلّة تدرّك؟» قال: لا، قال عليه السلام: «إلى تجارة تؤب؟» قال: لا والله، قال عليه السلام: «عقدة تباع؟» قال: لا والله، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «فأنت ممن جعل الله له في أموالنا حقاً» فدعى بكيس فيه دراهم.³

تذييل

لا يخفى أنّ ما قلنا - من سماع دعوى المدّعي الذي لا يمكنه الإشهاد على ما يدّعيه،

١. «الكافي» ج ٣، ص ٥٣٨، باب أدب المصنّف، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٩٠، أبواب زكاة الانعام، باب ١٢، ح ٥؛ و ص ٢١٧، أبواب المستحقّين للزكاة، باب ٥٥، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٤، ص ٤٧، باب النوادر (من كتاب النكاح)، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ١٤٥، أبواب المستحقّين للزكاة، باب ١، ح ٤.

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

وإن شئت قلت: سماع دعوى الذي لا يعلم ما يدّعيه إلا من قبله إنما يكون فيما إذا لم يظهر المدّعي خلاف ما يدّعيه وما ينافي دعواه، فلو أقرّ على خلاف ما يدّعيه، أو كان ظاهر كلامه خلاف ما يدّعيه، فلا يسمع دعواه، وإن كان ما يدّعيه لا يعلم إلا من قبله. وذلك من جهة أن إقراره أو ظاهر كلامه حجة عليه فيما إذا كان على ضرره، فإذا أقرّ بأنه غنيّ وليس بفقر، أو أقرّت واعترفت بانقضاء العدة، أو كان ظاهر كلامه ذلك، فلا يسمع دعواه؛ لأنّه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وبإقراره أو ظاهر كلامه علم من قبله بالحجة، فدعواه يكون معلوم البطلان شرعاً.

فلو قال وادّعى عدم القصد في المعاملة الفلانية أو ادّعت عدم القصد في عقد النكاح مثلاً، أو غير ذلك من العقود والایقاعات، كالطلاق أو الجمالة مثلاً، فلا تقبل دعواه، وإن كانت الدعوى ممّا لا يعلم إلا من قبله، أو وإن كانت ممّا يتعذر الإشهاد عليه؛ لأنّ ظاهر كلامه حجة عليه، فهو بدعواه هذه يكذب نفسه.

والحاصل: أنّه علم شرعاً ~~خلاف ما يدّعيه من قبل نفسه~~، فلا يتعذر الإشهاد، فخرج عن موضوع هذا الحكم خروجاً تعبدياً.

إن قلت: أليس إنهم يقولون بسماع دعوى الزوج عدم القصد إلى الطلاق حقيقة في الطلاق الرجعي في العدة، مع أنّ ظاهر صيغة الطلاق يخالف هذه الدعوى؟

قلت: هذا من جهة أنّها مادامت في العدة له الرجوع، وليس للمرأة أن يعارضها؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^١ بل ربما يقال: إنّها مادامت في العدة حقيقة زوجة، فليس هذا المورد من باب المدّعي والمنكر، بل هذا من حقوق نفسه بدون مقابل يعترض عليه ويلزمه بظاهر كلامه.

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

قاعدة كل مدّع يسمع قوله فعليه اليمين □ ١٣١

الطلاق حقيقة؛ لأنه يدّعي بذلك على المرأة بقاءها في حبالة، وهي تنكر وتقول بانقطاع الزوجية وبينونتها عنه، ولا يجري استصحاب بقاء الزوجية؛ لحكومة ظاهر كلام الزوج - أي إنشاء الطلاق وأنه مع القصد - على هذا الاستصحاب، كما هو الشأن في باب تعارض الأمارات والأصول.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.



مركز تحقيقات كميّة وعلوم إسلاميّة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مركز تحقيقات علوم اسلامی

۳۰- قاعدة

العقود تابعة للقصور



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قاعدة العقود تابعة للقصود*

ومن القواعد الفقهيّة - المعروفة المشهورة قاعدة «العقود تابعة للقصود»

وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في بيان المراد منها

فنقول: الظاهر أنّ المراد من هذه الجملة هو أنّ العقود حيث أنّها من الأمور القلبية؛ لأنّ العقد كما قال بعض اللغويين هو العهد المؤكّد، والعهد أمر قلبي وإن كان له مبرز خارجي، كما إنهم في عقد البيعة كانوا يظهرونه، بل ينشؤونه بوضع اليد في يده، وكان أمانة تعهده بأنّه سيّلم لمن سألته وحزب لمن حاربه.

وفي الحقيقة العقد عبارة عن تعهّد الشخص مع آخر في أمر من الأمور، سواء أكان ذلك الأمر من الأمور الماليّة كباب المعاوضات، أو أمراً آخر كما في باب النكاح، حيث أنّ الزوجة تتعهّد بأن تكون زوجة، فإذا قبل الزوج تتمّ المعاهدة ويحصل ذلك الأمر في عالم الاعتبار. فتترتب عليه آثاره، فنتيجة العقد حصول ما تعاهدا وتعاقدا عليه لأن يترتب عليه آثاره.

* . «الحق المبين» ج ١، ص ١٨؛ «عوائد الأيام» ص ٥٢؛ «عناوين الأصول» عنوان ٣٠؛ «خزائن الأحكام» العدد ١١؛ «مستقصى مدارك القواعد» ص ٩؛ «دلائل السداد وقواعد فقه واجتهاد» ص ٣٥؛ «القواعد» ص ١٧٩؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم الشيرازي) ج ٢، ص ٣٦٩.

ومعلوم أن حصول هذا المعنى في عالم الاعتبار - سواء أكان اعتباراً شرعياً أم كان من اعتبارات العقلاء وأمضاها الشارع، أو لم يمضها كما في باب بيع الغرر، فإن الشارع نهى عنه وإن كان العقلاء يقدمون عليه ويرتبون عليه الآثار في بعض مراتب الغرر - لا يمكن إلا بأن يكون ذلك المعنى مقصوداً للمتكلم والمنشيء حال إنشائه وعقده بأي لفظ كان.

فكما أن صلاة الظهر والعصر مثلاً لا توجد بصرف قراءة أربع ركعات من دون قصد كونها ظهراً أو عصرًا وأمثال ذلك، فكذاك عناوين المعاملات والمعاوضات لا تقع إلا بالقصد والإرادة. مثلاً إذا قصد تملك ماله وكان ذلك المال من الأعيان بعوض مالي فيحصل عنوان البيع، وإلا لو لم يقصد التملك أصلاً، أو قصد التملك بلا عوض، وكان تملكاً مجانياً فيكون هبة.

كما أنه لو قصد تملك منفعة لذلك العين بعوض يكون إجارة، إن كانت المنفعة معلومة من حيث نوع المنفعة ومن حيث المدة وكان العوض أيضاً مالاً معلوماً.

نعم ثم يقع الكلام من جهات آخر، مثلاً من أن اللفظ الذي ينشأ به هذا المعنى هل يلزم أن يكون عربياً أم لا، بل يقع بأي لغة كان، إلا أن يدل دليل خارجي على أنه يلزم أن يكون باللفظ العربي، كما أن المشهور قالوا بذلك في خصوص باب النكاح، بل ادعى جماعة عليه الإجماع.

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

وعلى كل حال تحقق هذه العناوين تابع لقصدها، وبدون القصد لا تقع، وليس المراد أن كل ما يقصده ويريده يقع شرعاً؛ لأن ما قصده إن لم يكن من المعاملات العقلية وأيضاً ليس مما أحدثه الشارع، أو كان من المعاملات العقلية ولكن لم

يمضها الشارع، فجميع ذلك لا يقع شرعاً قطعاً، بل المراد أنَّ المعاملات العقلانية وعقودهم وعهودهم الدائرة فيما بينهم إن أمضاها الشارع، فلا تقع إلا مع قصدها وإرادتها مع تحقق سائر الشرائط، من شرائط العقد، ومن شرائط المتعاقدين، ومن شرائط العوضين إن كانت المعاملة من المعاوضات.

هذا بالنسبة إلى نفس العناوين، وأمّا بالنسبة إلى خصوصيات المعاملة، ككون الثمن من نقد البلد، أو من نقد خاص، وإن لم يكن من نقد البلد، أو وإن كان من أي نقد من النقود، أو وإن كان من العروض، فجميع ذلك تابع لإرادة المتعاقدين وقصدهم، وكذلك الشرائط الضمنية ككون الثمن مساوياً مع المبيع في البيع وغيره من الشرائط الضمنية، غاية الأمر الدليل على القصد والإرادة في عالم الإثبات قد يكون بتصريح من الطرفين أو من أحدهما، وقد يكون بالاطلاق، وقد يكون بالانصراف.

وإلا ففي عالم الثبوت لامناص إلا من إرادة هذه الخصوصيات؛ إذ بدون القصد والإرادة لا توجد ولا تتحقق.

مركز تحقيق مكتبة خير علوم راسدي

والسرّ في ذلك هو ما ذكرنا: من أنَّ العقد هو العهد المؤكّد، والعهد بدون قصد ما يتعاهد عليه لا يمكن، وفي الحقيقة العقد - كما قلنا - ليس من باب الألفاظ، بل من الأمور القلبية التي قد تسمّى بعقد القلب، وإطلاقه على ألفاظ القبول والإيجاب مجاز، من قبيل إطلاق لفظ الموضوع للمدلول على الدالّ، أو من قبيل إطلاق لفظ الموضوع للمسبب على السبب، وإن كان في تسمية المنشأ بتلك الألفاظ بالمسبب وتسمية تلك الألفاظ بالسبب مسامحة؛ وذلك من جهة أنَّ سبب المنشأ هو العاقد لألفاظ العقد، أي ألفاظ القبول والإيجاب، بل تسميتها بآلة الإنشاء أولى.

وخلاصة الكلام في المقام: أنَّ القصد والإرادة له تمام المدخلية في تحقق العقود والمعاهدات وتحقيق خصوصياتها، ولا معنى لتحقيق المعاهدة أو العهد بدون أن يقصد المعهود، وكذلك ما تعاهدا عليه؛ ولذلك أشكلنا على القائلين بالإباحة في بيع المعاطاة،

وأنه لا يمكن حصول الإباحة المجردة عن الملكية مع عدم قصد المتعاطين لها، لأن كل واحد من المتعاطين يقصد تمليك ما يعطيه للآخر، فكيف تقول لا يقع ما قصدها ويقع شيء آخر لم يقصدها؟ وهل هذا إلا أن ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد، وكأن هذه الكبرى بطلانها ضروري وجداني، ومرجعه إلى أن الأمور القصدية - كالتعظيم والتوهين والعقود - وقوعها وحصولها في وعائها، سواء أكان عالم العين أو عالم الاعتبار، تابع لقصدها.

كما قلنا في صلاة الظهر والعصر مثلاً إنها لا تقعان ولا تحصلان في عالم العين إلا بقصد عنوانها ولو كان بصورة إجمالية، فوقع الأمر القصدي بدون القصد ولو إجمالاً لا يمكن.

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

وأما الجملة الثانية - أي ما قصد لم يقع - فبطلانها مبني على أن يكون متعلق القصد من العقود أو الإيقاعات التي شرعها الشارع إحداثاً إن كانت، أو إمضاءً كما هو الغالب والأكثر إن لم يكن الجميع، ويكون واجداً لجميع الأجزاء والشرائط المقررة شرعاً لذلك العقد أو لذلك الإيقاع، وإلا يمكن أن يقصد ولا يقع لفقد شرط أو لوجود مانع.

كما أنه لو قصد الطلاق حقيقة وواقعاً ولكن لم يكن في طهر غير الواقعة في حال حضور الزوج وعدم كونه مسافراً، أو لم يكن بحضور شاهدين عدلين، فلا يقع الطلاق. فمعنى أن العقود تابعة للقصود، أي لا يقع العقد بغير قصد مضمونه وخصائصاته، لا أن كل ما قصده يقع وإن لم يكن واجداً للشرائط المعتمدة في ذلك العقد أو في ذلك الإيقاع.

ثم لا يخفى أن الشرائط الضمنية - التي يوجب تخلفها الخيار - كلها مما تعلق القصد بها، فلا يتوهم أحد حصولها بدون القصد، مثلاً من جملة الشرائط الضمنية التي يوجب تخلفها الخيار هو تساوي الثمن والمثلن بحسب القيمة السوقية، إلا فيما إذا كان التفاوت بمقدار يتسامح العرف فيها ولا يكون فاحشاً.

ولاشك في أن البائع والمشتري إنما يقدمان على المعاملة الكذائية باعتقاد أن في هذه المعاملة لا يرد خسارة على كل واحد منهما، ولذلك لو علم البائع بأن المبيع يساوي أكثر من الثمن المذكور في المعاملة بمقدار لا يتسامح فيه يترك المعاملة، إلا أن يكون له غرض آخر، وهو خارج عن المفروض.

وكذلك المشتري لو علم بأن المبيع لا يساوي هذا الثمن يترك المعاملة ولا يشتري، فالمتعاملان قصدهما المعاملة بين المالين المتساويين من حيث المائنة والقيمة السوقية، وإنما المبادلة تكون لأغراض أخرى من احتياج المشتري إلى المبيع لقضاء إحدى حوائجه من المأكل والملبس والسكن وغير ذلك، والبائع لتحصيل النفع بالنسبة إلى شرائه الأول وإمرار كسبه، وإلا ليس غرضهما من هذه المعاملة أن يخدع كل واحد منهما طرفه الآخر.

فهذا الذي نسميه بالشرط الضمني، الذي هو عبارة عن تساوي العوضين من حيث القيمة السوقية؛ يكون مقصوداً لهما من أول الأمر، وإلا فكيف يمكن أن يقع في باب المعاملات من العقود والإيقاعات من دون قصد المنشيء وإرادته ورغماً عليه.

وأما مسألة كون ضمان المبيع على البائع قبل قبض المشتري وعلى من ليس له الخيار في ز من خيار الآخر، فإن قلنا بأنه تعبدى - ومن جهة الروايات الواردة في هاتين المسألتين - فأجبت عن هذه القاعدة ولا إشكال في البين أصلاً.

وإن قلنا: أن الضمان في كلا الموردين يكون من باب اقتضاء القاعدة، فربما

يستشكل به على هذه القاعدة بأنّ الضمان في كلا الموردين لم يكن ممّا قصده المتعاملان، فكيف صار الضمان على البائع لو وقع التلف قبل القبض، أو لمن ليس له الخيار في زمن خيار الآخر؟

ولكن فيه ما ذكرنا هناك من بناء العرف والعقلاء على أنّ إنشاء العقود المعاوضيّة، والمبادلة في عالم الاعتبار والتشريع لأجل الأخذ والإعطاء الخارجي، بحيث لو لم يكن العوضان قابلين للأخذ والإعطاء خارجاً، تكون المعاملة والمبادلة في عالم التشريع لغواً وسفهيّاً وعملاً غير عقلائي، فقابليّة الأخذ والإعطاء خارجاً مأخوذة في حقيقة المعاملة والمعاوضة حدوثاً وبقاءً.

فإذا خرج عن هذه القابليّة بواسطة التلف يكون بقاء المعاملة لغواً بنظر العرف والعقلاء، فتتحلّ عندهم؛ ولذلك ليس المراد بالضمان هو الضمان الواقعي، بل المراد إنحلال العقد آنماً قبل التلف ورجوع كلّ واحد من العوضين إلى مالكة الأول؛ فلا نقض على هذه القاعدة؛ لأنّ بقاء المعاملة منوطاً ببقاء قابليّة الأخذ والإعطاء خارجاً مقصود من أول الأمر، فالقصد تعلّق بانحلال العقد حين ذهاب تلك القابلية.

هذا بالنسبة إلى قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

وأما المسألة الثانية، أي: «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» فلمّا ذكرنا في تلك القاعدة في المجلّد الثاني من هذا الكتاب من أنّ التلف بمنزلة الفسخ، من جهة أنّ العقلاء يرون في موارد ثبوت الخيار أنّ حكمة جعل الخيار أنّ ذا الخيار يتأمّل وينظر في أنّه هل إبقاء هذه المعاملة من صلاحه أم لا، بل حلّه وفسخه أصلح بحاله؟ فإذا وقع التلف على الذي انتقل إلى ذي الخيار، فلا يبقى مجال للنظر والتأمّل، بل يكون التلف بمنزلة الفسخ، فقهرأ ينحلّ العقد، فهذا المعنى مقصود للمتعاملين ويقع جميع ذلك على طبق قصد المتعاقدين.

الجهة الثانية

في مدرك هذه القاعدة

وهو أمور:

الأول: الإجماع من جميع الفقهاء على أن العقود تابعة للقصد، حتى إنهم يجعلونها كبرى كلية مفروغاً عنها في مقام الاستدلال على اعتبار القصد في العقود، وأنها لا تقع إلا على نحو ما قصد؛ ولذلك قلنا في المعاطاة كيف يمكن أن تكون مفيدة للإباحة المجردة عن الملكية مع أن الإباحة المجردة ليست مما قصدها المتعاملان، والذي قصدا بالتعاطي الخارجي هي الملكية، فلا بد إيمان كونها مفيدة للملكية - إن أمضاها الشارع - وإما من بطلانها وعدم إفادتها شيئاً لا للملكية ولا للإباحة لعدم إمضائه لها.

وخلاصة الكلام: أن هذه الجملة كبرى كلية مسلّمة عندهم بحيث لا ينكرها أحد منهم، وهذا الاتفاق والمسلّمة عندهم من غير نكير من أحد منهم يكون دليلاً قطعياً على تلقّيهم هذه القضية من الإمام عليه السلام.

ولكن أنت خير بأن هذه القضية ليست تعبدية، بل حكم وجداني عقلي، وهو أن العقود والعهود تابعة لقصد المتعاقدين والمتعاهدين بعد الفراغ عن تشريع ذلك العقد، وإلا لو لم يكن محض من قبل الشارع الأقدس لا توجد نتيجة ذلك العقد والمعاهدة في عالم التشريع، سواء قصداً أو لم يقصداً، فالقصد يؤثر في وجود ما قصد بعد كون تلك المعاملة مشروعة من قبل الشارع الأقدس، وإلا فالمعاملات الفاسدة في نظر الشارع الأقدس لا أثر للقصد وعدمه فيها؛ لعدم كونها مؤثرة على كلّ حال.

وخلاصة الكلام: أن ادعاء الإجماع التعبدية في مثل هذه المسألة الوجدانية لا يخلو عن غرابة.

الثاني: أن مقتضى الأصل الأولي هو عدم ترتب الأثر على كلّ عقد وعهد

ومعاملة، وأيضاً على كل إيقاع، ولعلّ هذا هو المراد من قولهم: إنّ الأصل في المعاملات الفساد، ولا يخرج عن هذا الأصل إلاّ أن يأتي دليل على الصحة وترتيب الأثر.

فيقال: إنّ العقود والمعاملات المشروعة - وكذا الإيقاعات المشروعة - إذا كانت متعلّقة للقصد والإرادة، بمعنى أنّ الآثار المترتبة على ذلك العقد شرعاً كانت مقصودة للعائد، وقبول الطرف بذلك النهج؛ فالدليل الدالّ على صحة ذلك العقد وتلك المعاملة يدلّ على لزوم ترتيب تلك الآثار.

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

وفيه: أنّ القصد والإرادة إن كان دخيلاً في تحقّق عنوان تلك المعاملة، فلا يشملها دليل الإمضاء؛ وذلك لعدم تحقّق موضوعه، وهذا من أوضح الواضحات، ولا يحتاج إلى إقامة البرهان عليه. وإن لم يكن دخيلاً فيه فأدلة الإمضاء تشملها، ويجب ترتيب الأثر على ذلك العقد أو الإيقاع، سواء قصد أو لم يقصد.

الثالث: أنّ العقد الذي هو عبارة عن العهد المؤكّد - كما ذكره اللغويون - من الأمور القلبية، والصيغة بأيّ لفظ كان آلة لإنشاء ذلك المعنى القلبي في عالم الاعتبار، مثلاً عقد النكاح عبارة عن أنّ المرأة تتعهد في قلبها أن تكون زوجة لفلان بمهر كذا وبشرط كذا، إن كان لها في هذا الأمر شرط أو شروط، ثم هي أو وكيلها تنشأ ذلك الأمر القلبي - أي كونها زوجة لفلان بمهر كذا وشرط كذا - في عالم الاعتبار بأيّ لفظ كان، أو بألفاظ مخصوصة حسب الجعل الشرعي، وأنّه اعتبر لفظ خاص أو بلغة مخصوصة كما ادّعى الإجماع في عقد النكاح أنّه يجب أن يكون باللغة العربية.

فإذا كان الأمر كذلك فيتّضح وجه كون العقود تابعة للقصد؛ لأنّه لو كان المراد من العقد في هذه الجملة هو ذلك الأمر القلبي - كما عرّفه اللغويون بأنّه العهد المؤكّد - فهو عين القصد المتعلّق بأمر، كزوجيتها لفلان، أو ملكية ماله الفلاني لفلان بعوض

كذا أو مجّاناً.

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

ونتيجة ذلك عدم تحقق التزامه وتعهده بذلك الشيء الذي لم يقصده، ودليل صحة العقد أو وجوب الوفاء بالعقود لا يشمل تلك الخصوصية؛ لأن مفاد هذا الدليل هو وجوب الوفاء بما عقد عليه وتعهّد به، والمفروض أن هذه الخصوصية ليست ممّا تعلّق به قصده، أي ليست ممّا تعهّد والتزم به.

وإن شئت قلت: إنّ دليل «أوفوا بالعقود»^١ أو «المؤمنون عند شروطهم»^٢ مفادها هو وجوب العمل بما التزم به تكليفاً، أو نفوذ ما التزم به عليه وضعاً، وعلى أيّ واحد من الوجهين لا يبقى موضوع لها بعد عدم قصد العاقد لتلك الخصوصية، لاستقلال ولا في ضمن العقد.

وأما لو كان المراد من العقد في هذه القضية هو الإيجاب والقبول، كما أنهم يطلقون هذه الكلمة عليها، فيقولون مثلاً لكلمة «بعت» من البائع و«اشتريت» - أو «قبلت» من المشتري عقد البيع، فلا بدّ أن يكون المراد حينئذ بالعقد المعنى المنشئ بهذه الألفاظ، أي تمليك المبيع للمشتري، وتملك الثمن للبائع؛ فيكون المراد من هذه القضية -

١. المائدة (٥): ١.

٢. «عوالى اللئالى» ج ٣، ص ٢١٧، خ ٧٧؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣١٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ٧.

بناءً على هذا المعنى - أن وقوع البيع مثلاً - أي: التملك والتملك المذكورين - تابعٌ لقصد البائع والمشتري.

وهكذا الأمر في سائر العقود والمعاملات؛ لعدم كون نفس هذه الألفاظ تابعة للقصد يقيناً إلا بمعنى آخر غير مربوط بما نحن فيه، وهو تبعية الوجود اللفظي للوجود الذهني، فكان المتكلم بكلام يجعل ماهو موجوداً ذهنياً موجوداً خارجياً لفظياً، فيكون المراد أن ما قصده يقع وما لم يقصده لم يقع.

وهذا أيضاً يرجع إلى أن مفاد «أوفوا بالعقود» وأدلة صحة المعاملات - مثل قوله تعالى «أحل الله البيع»^١ وقوله تعالى «والصلح خير»^٢ وقوله تعالى «فرهان مقبوضة»^٣ وأمثال ذلك من الأدلة على صحة المعاملات ومشروعيتها - هو وقوع المنشآت شرعاً ولزوم ترتيب آثارها عليها طبق قصد المتعاقدين والتزامها، فلو قصدا صرف هذه الأمور من دون ملاحظة خصوصية فيها - من قيد أو شرط - تقع نفس هذه الأمور من دون أي خصوصية فيها.

وأما لو قصدا مع خصوصية من قيد أو شرط تقع بتلك الخصوصية. نعم إثبات أن قصدهما أو أحدهما تعلق بالمعاملة الفلانية بتلك الخصوصية يحتاج إلى دليل في مقام الإثبات، من تقييد الألفاظ التي تستعمل في مقام الإنشاء أو إنصرافها، وإلا ففي مقام الإثبات يتمسك بإطلاق العقد لنفي الخصوصية المحتملة.

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

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. النساء (٤): ١٢٨.

٣. البقرة (٢): ٢٨٣.

الوزن أو كان من حيث الجودة والرداءة من جهة كونها مغشوشين وغير مغشوشين، فينصرف إلى ما في البلد، ولو كان المراد غيرهما يحتاج إلى البيان، وهكذا في ناحية المثلث، فلو كان وزن الحقّة أو الصاع أو الرطل في البلدان الآخر غير ما في البلد، فالإطلاق يثبت به وزن البلد، وكلّ ذلك لأنّ غير ما في البلد لو كان مراداً يحتاج إلى البيان.

وحاصل ما ذكرنا: أنّ وقوع المسبّب والمنشأ في عالم الاعتبار التشريعي تابع لما قصده المتعاقدان في الإطلاق والتقييد والاشتراط وعدمه، وكذلك بالنسبة إلى جميع الخصوصيات المحتملة.

ثمّ إنّّه قد يستدلّ لهذه القاعدة بأمر لا ينبغي أن يذكر أو يسطر، كقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»^١، وقوله عليه السلام: «لكلّ امرء ما نوى»^٢، فعدم التعرّض لها أولى.

مركز تحقيق مكتبة نور إسلامي

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

وقبل التكلّم فيها يجب التنبيه على أمور:

الأوّل: هو أنّ تبعيّة العقود للقصد أمر واقعي وفي مقام الثبوت، وأمّا في مقام الإثبات فيؤخذ بظواهر الألفاظ، ولا يسمع ادّعاء إرادة خلاف ظواهر الألفاظ التي استعملها في مقام الإنشاء من إطلاق أو تقييد، أو تجوّز أو إضمار أو حذف،

١ و ٢. «الأصالي» للطوسي، ج ٢، ص ٢٣١؛ «مصابيح الشريعة» ص ٣٩؛ «دعائم الإسلام» ج ١، ص ١٥٦؛ «بحار الأنوار» ج ٧٠، ص ٢١٠، ج ٣٢ و ٣٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٣٤، أبواب مقدّمة العبادات، باب ٥ ح ١٠.

وأمثال ذلك.

الثاني: أنَّ صرف الإرادة والقصد لا أثر لهما ما لم يكن على طبقهما إنشاء؛ وذلك من جهة أنه من أوضح الواضحات أنَّ إرادة تمليك ماله لزيد مثلاً بعوض أو بلا عوض لا يلزمه بشيء، لأنَّ الذي يجب هو الوفاء بالعقد، وصرف الإرادة والقصد ليس بعقد وإن قلنا إنَّ العقد هو العهد المؤكَّد وأنه أمر قلبي، ولكن لا يستمى بالعقد إلا بعد وجود مبرز لذلك التعهّد القلبي، كالإنشاء باللفظ أو بالكتابة، أو وضع اليد على اليد كما في البيعة وأحياناً في بعض المعاملات كالبيع، ولذلك يسمّونه بالصفقة، فالعقد هو العهد المبرز بأحد هذه الأمور، أو غيرها ممّا تعارف بينهم.

الثالث: أنَّ الأحكام والآثار المترتبة على المنشأ شرعاً ليست تابعة لقصدها، بل تترتب عليه ولو قصد عدمها، فإذا زوّجت نفسها من شخص، يجب عليها التمكين وإن قصدت عدمها، وكذلك الزوج يجب عليها نفقتها وإن قصد عدمها حال القبول.

وأما لو اشترطاً - أو أحدهما - مثل هذه الشروط في متن العقد، فينظر هل إنَّ هذا الشرط من الشروط الصحيحة أو من الفاسدة؟ فإن كان من الصحيحة يجب العمل به، وإن كان من الفاسدة، فيدخل في مسألة أنَّ الشرط الفاسد هل هو مفسد للعقد أم لا؟ وعدم تبعيّة هذه الأمور من جهة أنها أحكام شرعيّة موضوعها تحقّق المنشأ، وليست هي من المعاهدات لامستقلاً ولا أنها من أجزائها، فلا يصحّ النقص على هذه القاعدة بلزوم ترتّب هذه الآثار وإن لم يقصدتها المتعاقدان.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى بعض الخيارات، فإنها تثبت مع عدم قصد المتعاقدين، مثلاً خيار الحيوان حكم شرعي مترتب على المعاملة التي تكون أحد العوضين فيها حيواناً، أو في خصوص ما إذا كان المبيع حيواناً - على القولين في المسألة - وإن لم يقصد الخيار لطرفه من إنتقل عنه الحيوان.

الرابع: أنَّ صحّة عقد المكره على تقدير لحوقه الرضا ليس نقضاً على هذه

القاعدة؛ وذلك من جهة أنّ المكره قاصد للمعنى، وتقليك داره لزيد مثلاً بعد إكراهه على بيعها منه، والذي يكون عقد المكره فاقداً له هو طيب نفسه بهذه المعاملة، لا أنّها ليست مقصودة له.

نعم ذكر العلامة^١ والشهيدان^٢ أنّ المكره قاصدٌ إلى اللفظ لا إلى المعنى، لكن الظاهر أنّ المكره ليس كذلك، بل المكره يقصد اللفظ فانياً في المعنى، وهذا هو معنى استعمال اللفظ، غاية الأمر يكون هذا الاستعمال ناشئاً عن الإكراه لا عن طيب النفس، بل لدفع الضرر المتوعد عليه، فليس من قبيل الغالط والهازل.

أما الغالط فيريد شيئاً، ويستعمل لفظاً آخر الذي يفيد معنى آخر غير ما أراد غلطاً، وأمّا الهازل وإن كان يستعمل اللفظ في معناه، ولكن ليس قصده وقوع مضمون العقد في عالم الاعتبار التشريعي، بل ينشأ بداعي الهزل والمزاح، مثل التعارف وأنه إذا يطلب منه أن ينزل عليه ضعيفاً وقصده من هذا الطلب ليس واقعاً وحقيقة أنه ينزل عليه ويكون ضعيفاً عنده، بل صرف إنشاء بداعي التعارف وإظهار مودّته واحترامه له، بخلاف ما إذا كان مكرهاً على هذا الطلب، كما إذا أوعده المكره بضرر لو لم يصفه، فلو طلب المكره - بالفتح - في هذه الصورة أن ينزل عليه ضعيفاً، يكون طلبه طلباً حقيقياً غاية الأمر أنه ليس عن طيب النفس، بل يكون للتخلص عن الضرر المتوعد عليه.

فإذا كان الأمر كذلك، ففي عقد المكره جميع ما يعتبر في صحّة العقد موجودٌ عدا طيب النفس، فإذا لحقه الرضا وحصل طيب النفس يتمّ جميع الشرائط ويؤثر أثره، ولا يكون نقضاً على هذه القاعدة أصلاً.

إذا عرفت هذه الأمور فنقول: إنه إن قصد خصوصيّة في أحد العوضين أو في

١. «نهاية الأحكام» ج ٢، ص ٤٥٦.

٢. «الدروس» ج ٣، ص ١٩٢؛ «المسالك» ج ٣، ص ١٥٦؛ «الروضة البهيّة» ج ٣، ص ١٢٦.

كليهما، أو في أحد المتعاقدين أو في كليهما، ولم يكن طبقها إنشاء، أو أنشأ أمراً ولم يتعلق به قصد، فذلك لا يوجد في عالم الاعتبار التشريعي، بل لابد من اجتماع كلا الأمرين: القصد والإنشاء بعد الفراغ عن مشروعيتها.

فمن الموارد الواضحة لهذه القاعدة ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته في بيع المعاطاة -
 قبال قول القائلين بالإباحة - : أنه لاشبهة في أن المتعاملين لم يقصدا الإباحة المجردة،
 وإنما قصدهما تملك عوضين، كل واحد منهما ما هو ملكه للآخر عوض ما يملكه
 منه، فكيف يمكن أن لا يقع ما قصدها ويقع ما لم يقصدها؟^١

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

أحدهما: عدم حصول الملك لكل واحد منهما لما أخذه بالمعاطاة.

ثانيهما: حصول إباحة جميع التصرفات فيما أخذه حتى التصرفات المتوقفة على
 الملك.

أما الأول - أي: عدم حصول الملك لكل واحد منهما وإن قصدها - فلأن صرف
 قصد التملك ليس من الأسباب الملكية، بل لابد من إنشائه في عالم الاعتبار بلفظ
 يكون ظاهراً في التملك، وليس صرف الإعطاء والأخذ سبباً للتملك والتملك.
 وبعبارة أخرى: يكون داخلاً تحت أحد عناوين الملكية، من بيع أو صلح أو هبة
 أو غير ذلك.

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

قهرأ وإن لم يقصدها، بل وإن قصد خلافها وعدمها؛ وذلك كما قيل في مسألة الرجوع إلى المرأة المطلقة رجعية إن الزوج لو وطأها في أيام عدتها يحصل الرجوع قهرأ وإن لم يقصده، بل وإن قصد عدم الرجوع. كما إذا قصد بذلك الوطء الزنا لا الرجوع، فالرجوع الذي هو عنوان ثانوي للوطء يترتب عليه قهرأ وإن قصد به الزنا.

أقول: وكلا التوجيهين باطل:

أما الأول، فلأن المعاطاة - أي: الإعطاء بقصد كونه عوضاً عما يعطيه الآخر - بيع عرفاً، بل البيع عند العرف غالباً بهذا الشكل - أي بالتعاطي - لا بالصيغة والقول، فيكون من الأسباب المملكة.

وأما الثاني - أي: كون الإباحة من العناوين الثانوية التي تترتب على العنوان الأولى قهرأ، بمعنى أن تسليط المالك غيره على ماله بإعطائه له تترتب عليه الإباحة قهرأ وإن لم يقصدها، بل وإن قصد عدمها - دعوى بلا بينة ولا برهان، خصوصاً فيما إذا كان التسليط بعنوان كونه عوضاً عن المسمى.

نعم لو كان التسليط على ماله مجاناً وبلا عوض، لكان من الممكن أن يترتب عليه الإباحة قهرأ، فقياس المقام على وطء المطلقة رجعية - في حصول الرجوع قهرأ وإن قصد بذلك الوطء الزنا - في غير محله، مع كلام في أصل المقيس عليه، وأنه - أي: الرجوع - هل هو من العناوين القصدية التي لا تحصل إلا مع قصدها، أم من العناوين غير القصدية التي تحصل مع عدم قصدها، بل وحتى مع قصد عدمها كالايلام بالنسبة إلى الضرب الشديد الموجه؟

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

نعم هاهنا يرد إشكال آخر، وهو أن القول بحصول الإباحة مع قصدها التملك

دون الإباحة ليس من موارد نقض هذه القاعدة، كي يقال بهذه القاعدة بحصول الملكية لكل واحد من المتعاطيين، ولا يلزم عدم تبعية العقود للقصد، وذلك من جهة أن المعاطاة ليست بعقد؛ لأنَّ صِرف الأخذ والإعطاء - وإن كان بقصد كونه ملكاً للآخر عوض تملكه من الآخر ما يعطيه، أي ماسمياًه حين المبادلة بينهما - ليس عقداً عند العرف والعقلاء، بل العقلاء والعرف لا يطلقون العقد إلا على التعهد على أمر يكون لذلك التعهد والالتزام القلبي مبرزاً من لفظ يكون صريحاً في إنشاء ذلك العنوان المعاملي.

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

وأما الأخذ والإعطاء خارجاً فليس من هذا القبيل؛ لأنه يمكن أن يكون بدون الالتزام والتعهد بأن يكون ملكاً للآخر عوض تملكه عنه.

ومن موارد هذه القاعدة هو أنه لو نسي ذكر الأجل والمدة في عقد الانقطاع، فقد يقال ببطلان ذلك العقد، وقال بعض آخر: بأنه ينقلب دائماً، فيستشكل عليهم بأنَّ العقود تابعة للقصد، فكيف يمكن أن يقع الدوام الذي لم يكن مقصوداً ولا يقع ما هو المقصود وهو المتعة والانقطاع؟ ففقتضى هذه القاعدة هو بطلان هذا العقد، أي عقد الانقطاع والمتعة الذي نسي فيه ذكر الأجل.

وذلك من جهة أنَّ الدوام غير مقصود، فلا يقع؛ لأنَّ العقود تابعة للقصد، وأما الانقطاع وإن كان مقصوداً ولكن قد عرفت أنَّ صرف القصد لا يترتب عليه أثر وثرة ما لم يبلغ إلى مرتبة الإنشاء، فيحتاج إلى إجماع أمرين: القصد والإنشاء على طبقه، وكل واحد منهما منفرداً لا أثر له.

ونتيجة هذا عدم وقوع كليهما، أي عدم وقوع الدوام والانقطاع جميعاً، لنقصان كل واحد منهما من جهة، وعدم اجتماع الأمرين في كل واحد منهما. أما الانقطاع لعدم بلوغه إلى مرتبة الإنشاء لعدم ذكر الأجل لنسيانه، وأما الدوام فلعدم كونه مقصوداً.

وإن شئت قلت: إن المقصود هو المتعة والمنشأ هو الدوام، فما هو المقصود ليس بمنشأ، وما هو المنشأ ليس بمقصود، ومع ذلك فالمشهور يقولون بأنه ينعقد دائماً، بل ادعى بعضهم عليه الإجماع.

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

مركز تحقيق مكتبة العلوم الشرعية

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

فلا فرق في الزوجية بين أن تكون دائمة أو منقطعة، والزوجية بعد اعتبارها لا ترفع إلا برفع، وإلا فهي بحسب نفسها ليس لها أمد ونهاية.

نعم هي كسائر الأحكام الوضعية والاعتبارات الشرعية تنتفي وتعدم بانعدام موضوعها أو بتعيين الأجل والأمد لها من أول جعلها، فالزوجية الدائمة ليست إلا

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

فقالوا بأنه عبارة عن طلب الفعل مع المنع من الترك، وبينّا خطأهم في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وقلنا إن الوجوب عبارة عن نفس طلب الشيء من دون أي قيد عدمي أو وجودي آخر، غاية الأمر بعد طلب الشيء إذا صدر إجازة الترك من الشارع فيقال: إنه متسحب، وإلاّ قطع نفس الطلب يقتضي الوجوب وعدم جواز الترك بحكم العقل بلزوم إطاعة المولى؛ فلا يحتاج الوجوب إلى مؤونة زائدة على نفس الطلب، والذي يحتاج إلى مؤونة زائدة هو الاستحباب.

ولذلك قلنا في الأصول إن إطلاق الصيغة يقتضي الوجوب، وإلاّ لو كان راضياً بالترك كان عليه البيان، وما نحن فيه من ذلك القبيل عسناً، أي: الزوجية الدائمة لا تحتاج إلاّ إلى إنشائها من قبل مَنْ له أهلية ذلك، من دون احتياجها إلى مؤونة زائدة على ذلك، من قيد عدم كونها مؤقتة، بخلاف الزوجية المؤقتة التي يقال لها المستعة والمنقطعة، فإنها تحتاج إلى ذكر الأجل، فإذا لم يذكر الأجل لم تقع الزوجية المؤقتة في مقام الإنشاء، وإرادتها بدون الإنشاء قلنا إنها لا أثر لها.

فعدم وقوع الزوجية المؤقتة يكون مقتضى القاعدة، وأمّا وقوع الدائمة فلاّنه قصد الزوجية على الفرض، غاية الأمر كان له قصد آخر، وهو أن تكون مؤقتة لكن إنشاء وقع على طبق أحد القصدين، أي قصده لأصل الزوجية، دون قصده الآخر أي كونها مؤقتة، فذلك القصد الآخر الذي لم يقع الإنشاء على طبقه يبقى لغواً وبلا أثر أصلاً.

فليس فتوى المشهور بحصول الزوجية الدائمة مخالفاً لهذه القاعدة. وإن شئت

١. «منتهى الأصول» ج ١، ص ١١٢.

قلت: إن إطلاق عقد النكاح يقتضي كون الزوجية المنشأة دائمة.
هذا، مضافاً إلى ورود روايات في هذه المسألة لعلها تكون مستندهم في هذه
الفتوى:

منها: ما رواه ابن بكير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: «إن سمي الأجل فهو
متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»^١.

ومنها: ما رواه أبان بن تغلب في حديث صيغة المتعة أنه قال لأبي عبد الله عليه السلام:
فإني أستحي أن أذكر شرط الأيام، قال عليه السلام: «هو أضرّ عليك» قلت: وكيف؟
قال عليه السلام: «لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثاً،
و لم تقدر على أن تطلقها إلاطلاق السنة»^٢.

ومنها: أيضاً ما رواه في التهذيب عن الكافي مثله^٣.

ومنها: ما رواه هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرة
مبهمة؟ قال: فقال عليه السلام: «ذاك أشدّ عليك ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلقها إلا
على طهر و شاهدين» قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: «أَياماً معدودة
بشيء مسمى مقدار ما تراضيت به، فإذا مضت أَيامها كان طلاقها في شرطها، ولا نفقة
ولا عدة لها عليك»^٤.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها الشرط...، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٧، ح ١١٣٤، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٥٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٦٩، أبواب المتعة، باب ٢٠، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٧٠، أبواب المتعة، باب ٢٠، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٥، ح ١١٤٥، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٧٠؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٥٠، ح ٥٥١، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث...، ح ٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٧٠، أبواب المتعة، باب ٢٠، ذيل ح ٢.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٧، ح ١١٥١، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٧٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص

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

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

وليس هاهنا التزامين مستقلين، بحيث يكون أحدهما أجنبياً عن الآخر، بمعنى أنه باع هذه العين والتزم بصيورتها ملكاً للمشتري مقابل العوض المسمّى والتزم أيضاً كونها متصفة بكذا والتزم المشتري بانتقالها إليه مقابل ذلك العوض الذي سمّاه، ولكن كان هذا الالتزام منه في ظرف التزام البائع بكونها متصفة بكذا، فالتزامه مربوط بالتزام البائع بكونها متصفة بصفة كذا.

فإذا لم يكن المبيع كذلك و كان فاقداً لتلك الصفة، فهو - أي: المشتري مثلاً - بالخيار في أن يقبل هذا الانتقال ويبرم العقد ويرفع اليد عن تخلف ذلك الوصف، أو يفسخ و يحلّ العقد من جهة عدم التزامه بقبول الفاقد للوصف مقابل ذلك العوض المسمّى كي يلزمه «أوفوا بالعقود»^١ بلزوم القبول و عدم جواز الحلّ والفسخ، فما وقع

→ ١٥٢، ح ٥٥٦، باب ان ولد المتعة لاحق بأبيه، ح ٥: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٧٠، أبواب المتعة،

باب ٢٠، ح ٣.

١. المائدة (٥): ١.

- أي: انتقال هذه العين التي كانت فاقدة لذلك الوصف - كان مقصوداً، غاية الأمر كان هناك قصد آخر ووقع أيضاً تحت الإنشاء، ولكن حيث ليس له مصداق فذلك المقصود لم يقع.

و بعبارة أخرى: ما وقع ليس تمام مقصوده، لا أنه وقع غير ما هو مقصوده، بل الصحيح أن ما وقع تمام ما قصد لكن باحد القصدين، والقصد الآخر و متعلقه لم يقع أصلاً، لعدمه و عدم إمكان وقوع المعاملة على الصفة الشخصية المدومة.

و بعبارة أوضح: حال تخلف الوصف حال تخلف الشرط، فكما أن في مورد تخلف الشرط يقولون بصحة المعاملة - وليس من قبيل ما وقع لم يقصد، بل يكون ما وقع مقصوداً؛ لأن الشرط التزام آخر في ضمن الالتزام بأصل المعاملة ولذلك يوجب تخلفه الخيار - فليكن تخلف الوصف أيضاً هكذا، فإنه أيضاً إلتزام في التزام.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً و باطناً.

مركز تحقيق مكتبة العلوم السدي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات اسلامی علوم اسلامی

۳۱- قاعدة

انحلال العقود



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قاعدة انحلال العقود*

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «انحلال العقد الواحد المتعلق بالمركب إلى عقود متعددة».

و فيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في بيان المراد منها

فنقول: إن المراد من انحلال العقد الواحد إلى عقود متعددة، هو أن العقد الواقع على هذا المركب واقع على كل جزء من أجزائه، فإذا باع داره مثلاً فالبيع - أي التمليك بعوض مالي - واقع على جميع أجزاء هذه الدار، فكما أنه يصح أن يقال: إن جميع هذه الدار مبيع، يصح أن يقال بالنسبة إلى كل جزء من أجزائها: إنه مبيع، وهذا كما أنه في المركب الذي تعلق به الطلب يصح أن يقال: إن مجموعه واجب، كذلك يصح أن يقال لكل جزء منه: إنه واجب.

فكما أن الانحلال في باب الواجبات المركبة من الأجزاء عبارة عن أن الواجب باعتبار المجموع واحد، وباعتبار الأجزاء واجبات متعددة، فكذلك الأمر هاهنا أيضاً، فالعقد باعتبار مجموع ما تعلق به عقد واحد، ولكن باعتبار أجزائه عقود متعددة.

* «عناوين الأصول» عنوان ٣٢: «مجموعه رسائل» العدد ٤، ص ٤٥٩: «قواعد فقهية» ص ٢٣٧.

لكن لامستقلة، بل تكون ضمنية، كما أن الواجبات أيضاً كذلك، أي تكون الأجزاء واجبات ضمنية.

ولكن هناك فرق بينهما في بعض الموارد، وهو أن الواجبات المركبة دائماً وفي كل مورد تكون أجزاؤها واجبات نفسية مثل الكل ولكن ضمنية، وفي باب العقود قد لا يكون كل جزء من أجزاء المتعلق قابلاً لأن يتصف بما يتصف به الكل، كما في باب عقد النكاح الواقع على امرأة، فإن المجموع يتصف بكونها زوجة ومعقودة لفلان، و لكن كل عضو منها لا يتصف بأنه زوجة أو معقودة.

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

والحاصل: أن الانحلال في العقود عبارة عن تعلق العقد بالأجزاء مثل تعلقه بالكل، أي كما يكون المجموع في قبال مجموع ما جعل في العقد عوضاً، كذلك يكون كل جزء من أحد العوضين في قبال الجزء من العوض الآخر.

وهذا فيما إذا كان المجموع مع كل جزء منه من سنخ واحد بحسب الجنس، وكذلك بحسب القيمة بنسبة كميتها واضح، مثلاً لو اشترى طناً من الحنطة بمبلغ كذا من الدراهم أو الدينارين، فأبعاض المبيع من سنخ الكل، أي الأبعاض حنطة والكل أيضاً كذلك أي: حنطة، وقيمة كل بعض بالنسبة إلى قيمة الكل كنسبة كمية ذلك البعض إلى كمية ذلك الكل.

فبناءً على هذا، لو باع مجموع الطن بثلاثين ديناراً، فقد باع نصفه بخمسة عشر، وثلاثة عشرة، وهكذا.

وأما لو لم تكن نسبة المجموع مع أبعاذه من هذا القبيل، بل ربما لا يكون للجزء الخارجي - لا الجزء بعنوان أحد الكسور كالنصف والثلث وهكذا - قيمة أصلاً، مثلاً الفرس العربية التي قيمتها ربما تكون مئات من الدينارين، رجلها أو رأسها ليس له

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

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

و معنى الانحلال هو أن العقد الواحد وإن كان واحداً بحسب الصورة، ولكن عند الدقة عقود متعددة، ولكن بالقوة لا بالفعل.

وتظهر الثمرة فيما إذا كان بعض المبيع مما يملكه العاقد، وبعضه الآخر مما لا يملكه، بل ملك للغير، أو بعضه مما يملك ومالاً شرعاً يجوز المعاوضة عليه كالغنم والخيل، وبعضه الآخر مما لا يملك، أي ليس ببالٍ شرعاً كالخنزير والخمر.

فلو باع مجموع غنم وخنزير صفقة واحدة، أو خيل وخنزير كذلك - أي صفقة واحدة - فإن قلنا بعدم الانحلال، فلا بد من القول ببطان المعاملة؛ لأنه يشترط في صحة المعاملة والبيع أن يكون المبيع مالاً شرعاً، وإلا يكون الأكل بإزائه أكلاً لمال الغير بالباطل.

وأما إذا قلنا بالانحلال، فكأنه صدر منه عقدان: أحدهما متعلق بما هو ليس ببالٍ شرعاً، وهو ما يتعلق بالخنزير والخمر مثلاً، فيكون باطلاً. والآخر متعلق بما هو مال، وهو الذي يتعلق بالغنم والخيل مثلاً، فيكون صحيحاً.

غاية الأمر للمشتري أو البائع - أي: الجاهل منها بالنسبة إلى ما انتقل إليه إن كان مركباً مما يملك و ما لا يملك - خيارٌ تبعض الصفقة، وإلا فأصل المعاملة صحيح لا إشكال فيه.

فأثر الانحلال صحة المعاملة والعقد بالنسبة إلى ذلك الجزء الذي لا مانع من جعله عوضاً في المعاملة، سواء كان جزءاً خارجياً أو كسراً مشاعاً. والجزء الخارجي سواء كان له وجود مستقل، كما إذا باع ثوباً و غنماً صفقة واحدة، أو لم يكن له وجود مستقل منفصل عن الأجزاء الأخرى، كالثمر على الشجر، والحمل في بطن أمه إذا كان الثمر لشخص والشجر لآخر، وكذلك الأم لشخص والحمل لشخص آخر، فصاحب أحدهما باع المجموع صفقة واحدة، فالعقد ينحل إلى عقدين: أحدهما بالنسبة إلى ما يملكه، و هو صحيح غاية الأمر للمشتري خيارٌ تبعض الصفقة، والآخر بالنسبة إلى ما لا يملكه، و هو موقوف على الإجازة.

وخلاصة الكلام: أن المتعلق قد لا يكون قابلاً للانحلال، لا بالنسبة إلى أجزائه الخارجية، ولا بالنسبة إلى الكسر المشاع، وذلك مثل تعلق عقد النكاح بامرأة معينة، فهذا العقد لا يمكن الانحلال فيه، لا بالنسبة إلى أجزائه الخارجية، ولا بالنسبة إلى كسورها المشاع؛ لعدم إمكان أن يكون بعض أجزائها معقودة بعقد صحيح، و بعضها الآخر غير معقودة، و كذلك بالنسبة إلى كسورها، فنصفها مثلاً تكون زوجة والعقد بالنسبة إليه صحيح، بخلاف النصف الآخر.

ومقابل هذا القسم هو تعلقه بأشياء متعددة، منفصلة كل واحدة منها، مستقلة في الوجود، كما إذا قال: بعثك هذا الكتاب و هذا الثوب بكذا، فجعل أمرين مستقلين مبيعاً في عقد واحد، أو يقول من هو وكيل عن قبل امرأتين في تزويجهما: زوجتكم هاتين المرأتين. و هكذا الأمر في سائر المعاملات والعقود.

فلو ظهر مانع عن صحة بيع أحدهما في المثال الأول، مثل أن لم يكن أحدهما

مالٌ شرعاً، أو لم يكن للبائع، فينحلّ العقد، و يكون صحيحاً بالنسبة إلى مالمس له مانع عن بيعه، وفاسداً بالنسبة إلى الآخر، أو يكون موقوفاً على إجازة مالكة.

وكذلك لو ظهر عدم صحة نكاح إحدى المرأتين - لكونها من المحارم، أو لكونها بكرأ وقلنا بتوقف صحة نكاح البكر على إذن الأب كما هو المشهور، أو من جهة أخرى - فينحلّ العقد، و يكون بالنسبة إلى إحداها صحيحاً، وبالنسبة إلى الأخرى غير صحيح.

ثمّ إنه قد يكون ما وقع عليه العقد بالنسبة إلى كسوره المشاع قابلاً للانحلال، وأمّا بالنسبة إلى أجزائه الخارجيّة ليس قابلاً للانحلال. وذلك كما إذا كان المبيع عبداً أو جارية، فبالنسبة إلى كسوره المشاع قابلٌ للانحلال، كما إذا كان نصف العبد أو الجارية له ونصفه الآخر لغيره، فينحلّ العقد ويكون صحيحاً بالنسبة إلى نصفه الذي يملكه، ويكون موقوفاً على إجازة المالك بالنسبة إلى ذلك النصف الآخر الذي لغيره، أو يكون باطلاً فيما إذا رده ولم يحجز.

وأمّا بالنسبة إلى أجزائه الخارجيّة فليس قابلاً للانحلال؛ لعدم كونها مالاً فيما إذا كان كلّ واحد منها وحده وقع العقد عليه، مثلاً لو باع يد العبد أو رجله أو سائر أعضائه يكون البيع باطلاً؛ لعدم كونه مالاً.

بل ربما يكون ما وقع عليه العقد أمرين، كلّ واحد منهما مستقلّ في الوجود، و مع ذلك لا يمكن الانحلال بالنسبة إليهما؛ لعدم كون كلّ واحد منهما منفرداً عن الآخر مالاً، وذلك فيما تكون المائيّة لكلّ واحد منهما في ظرف إجتماعه مع الآخر.

وبعبارة أخرى: المائيّة لهما فيما إذا كانا زوجين كمصراعي الباب، أو كزوجي الحذاء والجورب وأمثالهما، ممّا ليس لأحد الفردين منفرداً عن الآخر قيمة عند العرف والعقلاء.

والضابط الكلّي لصحة الانحلال هو أنّه لو أوقع عقداً مستقلّاً عليه كان صحيحاً،

بمعنى أن في صورة إنفراده عن سائر أجزاء المعقود عليه يكون قابلاً لوقوع العقد عليه. وقد يكون بالنسبة إلى أجزائه الخارجية أيضاً قابلاً للانحلال، وذلك كعقد من لؤلؤ مثلاً، فلو باعه فظهر أن بعض حباته مغصوبة، فينحل العقد ويكون صحيحاً بالنسبة إلى أجزائه التي هي ملك للبائع أو ملك لموكله أو لمن هو ولي عليه، وفاسد أو موقوف على الاجازة بالنسبة إلى أجزائه الآخر التي ليست له ولا لموكله ولا لمن هو ولي عليه.

ثم إن الانحلال على ثلاثة أقسام:

أحدها: الانحلال في متعلقات النواهي وموضوعاتها، أي متعلقات متعلقاتها، كقوله: لا تشرب الخمر ولا تفتب المؤمنين، وكذلك الانحلال في موضوعات الأوامر، أي متعلقات متعلقاتها، كقوله: أكرم العلماء وأكرم السادات.

وأما بالنسبة إلى نفس متعلقات الأوامر فلا انحلال أصلاً؛ إما لعدم القدرة غالباً على إيجاد جميع أفراد متعلقاتها، وإما لحصول الغرض بإتيان صرف الوجود منها، فبعد إيجاد أول وجود منها لا يبق سببٌ ووجه لطلب سائر أفرادها.

والمراد من الانحلال في هذا القسم هو أن الطلب فعلاً أو تركاً تعلق بالطبيعة السارية إلى جميع أفرادها وخصوصياتها.

وإن شئت قلت: إن المصلحة والمفسدة في جميع وجودات الطبيعة والغرض قائم بكل وجود وكل فرد منها؛ ولذلك يكون لكل فرد فعلاً وتركاً امتثالاً مستقلاً، وعصيانياً مستقلاً، فالاطاعة والامتناع في كل فرد لا ماس له بالمخالفة والعصيان بالنسبة إلى الفرد الآخر.

وأثر هذا القسم من الانحلال هو إنحلال الخطاب الواحد إلى خطابات متعددة، في النواهي بالنسبة إلى متعلقاتها ومتعلقات متعلقاتها، وفي الأوامر بالنسبة إلى متعلقات متعلقاتها فقط، دون متعلقاتها إن كان لتلك الموضوعات - أي متعلقات

متعلقات الأوامر - عموم أو إطلاق شمولي.

الثاني: الانحلال في باب دوران الواجب بين الأقل والأكثر والمراد بالانحلال هناك هو الانحلال العلم الإجمالي إلى علم تفصيلي وشك بدوي، والتفصيل ذكرناه في محله.

الثالث: الانحلال في هذا المقام، وقد عرفت التفصيل فيه.

ثم إنه لا يخفى أن ما ذكرناه من انحلال العقود يأتي في الإيقاعات أيضاً، فلو أعتق عبيد بايقاع واحد، فظهر أن أحد عبيدين ليس له بل لغيره، فهذا العتق يقع صحيحاً بالنسبة إلى ذلك الذي ملك للمعتق، وباطل بالنسبة إلى ذلك الذي ملك لغيره، وليس موقوفاً على إجازة مالكه؛ لأن الإجازة المتأخرة عن الإيقاع فضولة لا تؤثر فيه، وليس الإيقاع من هذه الجهة مثل العقد، فإن الإجازة المتأخرة لاتصحح الإيقاع الصادر من غير أهله. والتفصيل في محله.

والأقسام التي ذكرناها للانحلال في العقود تأتي في الإيقاعات أيضاً، فتارة الإيقاع ليس قابلاً للانحلال أصلاً، لا بالنسبة إلى أجزائه الخارجيّة، ولا بالنسبة إلى كسورها، كما إذا طلق امرأته المعيّنة فلا معنى لانحلال هذا الإيقاع؛ لأن بعض أجزائها الخارجيّة لا يمكن أن تكون مطلقة دون بعض آخر، كما أن كسورها أيضاً كذلك، أي لا يمكن أن يكون نصفها مثلاً أو ثلثها مطلقة دون كسورها الآخر.

والضابط الذي ذكرنا لصحة الانحلال في العقود وهو أن الانحلال يكون صحيحاً بالنسبة إلى الأجزاء أو الكسور التي لو كان كل واحد منها يقع مستقلاً منفرداً تحت العقد كان صحيحاً، فكذلك نقول: إن ضابط الانحلال في الإيقاعات هو أن يكون ما ينحل إليه لو كان الإيقاع يرد عليه مستقلاً ومنفرداً لكان صحيحاً.

الجهة الثانية

في بيان مدرك هذه القاعدة

وهو أمور:

الأول: الإجماع، فإنهم - إذا ظهر أن بعض المبيع مثلاً مما لا يملك، أو ظهر أنه مما لا يملكه البائع - يقولون بصحة البيع بالنسبة إلى ما يملك، أو بالنسبة إلى ما يملكه، وعدم صحته بالنسبة إلى ذلك البعض الآخر أي البعض الذي لا يملكه، أو يكون مما لا يملك. واستدلوا لهذا التفصيل بهذه القاعدة، أي يقولون بأن الصحة في البعض وعدمها في البعض الآخر تكون لأجل انحلال العقد إلى عقدين: أحدهما صحيح لأجل وجود جميع شرائط الصحة فيه، والآخر باطل أو موقوف على إجازة المالك لأجل عدم اجتماع جميع شرائط الصحة، فهم يتمسكون بهذه القاعدة من غير نكير من أحدهم لهذا الاستدلال، وهو كاشف عن اتفاقهم على صحة هذه القاعدة، واتفاقهم على ذلك يكشف كشفاً قطعياً عن تلقّيهم هذا الأمر - أي: صحة هذه القاعدة - عن المعصومين عليهم السلام.

وفيه: ما ذكرنا مراراً من أن هذه الإجماعات التي ادّعت في أمثال هذه المقامات ليست من الإجماعات التي اصطلحنا في الأصول على حجّيتها؛ لاحتمال أن يكون مدركهم في هذا الاتفاق أحد الأمور الآخر مما ذكروها مدركاً لهذه القاعدة، ومع هذا الاحتمال ينسدّ باب القطع بل الاطمئنان بأنّ اتفاقهم مسبّب عن رأي الامام عليه السلام، فلا يفيد مثل هذا الإجماع في كونه دليلاً لمثل هذه القاعدة.

الثاني: بناء العرف والعقلاء في معاملاتهم أن المبيع مثلاً إذا كان بعضه مما لا يملك وليس بمال عندهم، أو ظهر كونه ملكاً للغير، على أن تلك المعاملة صحيحة بالنسبة إلى ذلك البعض الذي ليس ملكاً للغير، وأيضاً ليس مما لا يملك بل هو مال عندهم، ويكون لنفس البائع أو لمن أذن له أن يبيعه أو يكون لمن هو وليّ عليه.

وبعبارة أخرى: بناء العرف والعقلاء في أسواقهم ومعاملاتهم - سواء كان بيعاً أو إجارةً أو رهناً أو عاريةً أو وقفاً أو غير ما ذكر من أقسام العقود والمعاملات بل وكذلك في الإيقاعات من طلاق أو عتق أو غير ذلك - على أن ما وقع عليه العقد أو الإيقاع إن كان بعضه لا يصلح لوقوع ذلك العقد عليه لفقد شرط من شرائط ذلك العقد أو ذلك الإيقاع أو لوجود مانع فيه، وبعضه الآخر يصلح لذلك، فينبون على صحة تلك المعاملة بالنسبة إلى ذلك البعض الذي واجد لشروط الصحة، وبطلانها بالنسبة إلى ذلك البعض الآخر.

مثلاً لو قال لعبدین أحدهما ملكٌ له والآخر لغيره، من دون أن يكون مأذوناً من قبله أو ولياً عليه: أنتما حرّان، أو قال: أعتقتكما، فيرون انحلال هذا الإيقاع والإنشاء إلى إيقاعين وإنشائين: أحدهما صحيحٌ ونافذٌ، والآخر باطلٌ وغير نافذ، وكذلك لو قال لامرأتين إحدیهما زوجته والأخرى أجنبيةً بحضور شاهدين عدلين: أنتما طالقان، وكان هذا الإيقاع في حال طهر زوجته من دون مواقعتها لها، فيرون انحلال هذا الطلاق إلى طلاقين: أحدهما صحيحٌ ونافذٌ وهو طلاق من هي زوجته، والآخر باطلٌ وهو طلاق من هي أجنبيةٌ عنه؛ وكذلك الأمر في سائر الإيقاعات.

وأما العقود فقد تقدّم أنه لو باع مال نفسه ومال غيره بعقد واحد، فيكون ذلك العقد منحلّاً إلى عقدین بنظر العرف والعقلاء: أحدهما صحيحٌ وهو ماتعلّق بمال نفسه، والثاني باطلٌ إن ردّ المالك، أو موقوفٌ على إجازة المالك، وكذلك الأمر عندهم - أي عند العرف والعقلاء - في سائر العقود والمعاملات.

مثلاً لو أعطى شيئين عاريةً بعقد واحد، أو إجارةً كذلك - أي بعقد واحد - فيرون العقد منحلّاً إلى عقدین: أحدهما صحيحٌ وهو الذي تعلّق بمال نفسه، والآخر باطلٌ أو موقوفاً على الإجازة وهو ماتعلّق بمال الغير.

فهذا بنائهم في باب العقود والإيقاعات، ولم يردع الشارع عن هذه الطريقة

والبناء، بل أمضاها بواسطة العمومات والإطلاقات الواردة في أبواب المعاملات من العقود والإيقاعات.

الثالث: أن صيغ هذه العقود والإيقاعات أسباب شرعية لإنشاء مفادها ومضامينها، فإذا قال المالك بعتك هذا الكتاب مثلاً بدينار، فهذا القول إذا صدر عن المالك غير المحجور عليه عن قصد وإرادة جديّة يكون سبباً لتملك المشتري لذلك الكتاب.

فإذا كانت المعاملة واجدة لشرائط الصحة ولم يكن في البين ما يمنع عنها تكون الصيغة سبباً أو آلة لإنشاء تلك المعاملة، أي ملكيّة ذلك الكتاب لذلك المشتري بعوض ما سموه في تلك المعاملة.

ومن المعلوم أن هذه الصيغ لا تؤثر في إيجاد مضمونها ومفادها في عالم الاعتبار التشريعي، إلا إذا اجتمعت شرائط العقد والمتعاقدين والعوضين ولم يكن مانع في البين. فتارة تجتمع الشرائط في مجموع ما تعلّق به العقد، فالصيغة تؤثر في إيجاد المجموع، وهذا هو معنى صحة العقد بتمامه، ولا معنى للانحلال حينئذ؛ لأنه عقد واحد صحيح وقع ووجد تمام مضمونه في عالم الاعتبار. وأخرى: لا توجد شرائط الصحة في جميع أجزائها، فيكون عقداً باطلاً بتمامه، وأيضاً لا وجه للانحلال. وثالثة: توجد شرائط الصحة في بعض أجزائه دون البعض الآخر، ففي هذا القسم تؤثر الصيغة في ذلك البعض الذي واجد لشرائط الصحة دون البعض الآخر، وهذا هو الانحلال.

فالانحلال على طبق القواعد الأوليّة، وليس أمراً خارجاً عن القواعد كي يحتاج إلى دليل، وجميع الإيقاعات فيما ذكرنا مثل العقود بلا فرق بينها أصلاً.

وفيه: أن ظاهر هذا الكلام شبه مصادرة على المطلوب، خصوصاً فيما إذا كان متعلّق العقد أو الإيقاع ومفادهما تملك شخص عبد في العقد، أو عتقه في الإيقاع، وكان نصفه له ونصفه الآخر لغيره.

فظاهر كون الصيغة سبباً لوقوع مفادها في عالم الاعتبار التشريعي هو وقوع تمليك مجموع العبد أو عتق مجموعه في الفرض الثاني، فعدم وقوع المجموع لوجود مانع في البعض، أو لفقد شرط فيه، ووقوع البعض الذي هو خلاف ظاهر السببية للتمام يحتاج إلى دليل، وكونها سبباً للتمام لا يمكن أن يكون دليلاً على وقوع البعض، إلا بما سنذكره في الوجه الآتي إن شاء الله تعالى.

الرابع: أنه إذا باع عبده أو عبديه فلاشك في أنه نقل تمام هذا العبد عن ملكه إلى ملك المشتري، وكذلك الأمر في عبديه أو شينين آخرين، فلو كان نصف العبد مثلاً في الفرض الأول أو أحدهما في الفرض الثاني ملكاً للغير أو متعلقاً لحق الغير وهو عمداً أو اشتباهاً ملك المجموع في الأول، والإثنين في الثاني، فتعلق قصده بنقل المجموع أو الإثنين لا ينافي تعلقه بالبعض في ضمن المجموع والكل، وأيضاً لا ينافي تعلقه بأحدهما في ضمن الإثنين، بل لا معنى لتعلقه بالمجموع والكل إلا تعلقه بكل جزء جزء منه إذا لم يكن المركب الكل ذا هيئة وصورة، تكون تلك الهيئة والصورة متعلق القصد والإرادة، وأيضاً لا معنى لتعلقه بالإثنين إلا تعلقه بهذا وذاك، فنقل كل واحد من الأجزاء في ضمن نقل الكل، ونقل كل واحد منهما في ضمن نقل الإثنين مقصود، وقد تعلق بهما الإرادة والقصد.

وكذلك الأمر في الإيقاعات، فلو أعتق تمام العبد فقصد عتق نصفه في ضمن قصد عتق تمامه موجود، وإذا أعتق اثنين فقصد عتق أحدهما في ضمن قصد عتق الإثنين موجود.

فلو كان نصفه ملكاً للغير أو متعلقاً لحق الغير في الفرض الأول، أو كان أحدهما كذلك في الفرض الثاني وقلنا بالانحلال، بمعنى تحقق العتق في النصف دون النصف الآخر في الفرض الأول، وفي أحدهما دون الآخر في الفرض الثاني، فلا يمكن أن يقال: إن ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد؛ لأن ما وقع بعض المقصود؛ وذلك لما ذكرنا أن ما وقع وما لم يقع كلاهما قد قصدا، لكن فيما لم يقع كان مانعاً هناك عن الوقوع، ولذلك لم يقع مع

أنه أيضاً كان مقصوداً، وقاعدة العقود تابعة للقصد ليس مفادها أن كل ما قصد يقع، بل مفادها أنه بدون القصد لا يقع وفي مورد الانحلال لم يقع شيء بدون القصد، فلا يكون الانحلال مخالفاً لتلك القاعدة، كما ربما يتوهم. نعم إن ما وقع ليس تمام ما قصد، لأنه لم يقصد أصلاً.

إذا عرفت ذلك، فنقول عمومات عناوين المعاملات وإطلاقاتها، وأيضاً عمومات عناوين الإيقاعات وإطلاقاتها، مثل «أحل الله البيع»^١ و «الصلح خير»^٢ و «أوفوا بالعقود»^٣ «والطلاق بيد من اخذ بالساق»^٤ وأمثال ذلك تشمل ذلك العقد المنحل، فيجب الوفاء به كالعقد المستقل المنفرد.

فإذا طلق زوجتين له بصيغة واحدة وإيقاع واحد، كما إذا قال بحضور شاهدين عدلين: يا فلانة ويا فلانة أنما طالقان، وكانت إحداهما وأجدة لشرايط صحة الطلاق، أي كانت في طهر لم يواقعها فيه، وأما الأخرى كانت حال الطلاق حائضاً، أو كانت في الطهر الذي واقعها فيه، يصدق على التي شرايط صحة طلاقها موجودة أنه طلقها بطلاق صحيح، فيشمئها أدلة نفوذ الطلاق، وكذلك في سائر الإيقاعات.

وأما في العقود، لو باع خلاً وخمراً أو شاةً وخنزيراً، فبالنسبة إلى الخل والشاة يصدق أنه باعها ببيع صحيح وعقد تام الأجزاء والشرايط، فيشمئها أدلة نفوذ البيع وأفوا بالعقود.

نعم لو كان الانضمام والاجتماع منظوراً أو شرطاً، فيأتي خيار تخلف الشرط، أو خيار تبعض الصفة.

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. النساء (٤): ١٢٨.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. «مستدرک الوسائل» ج ١٥، ص ٣٠٦، أبواب مقدمات الطلاق و شرايطه، باب ٢٥، ح ٣، «الجامع الصغير» ج ٢، ص ٧٥.

فالانحلال أمر تكويني وجدائي، وأدلة نفوذ العقد المستقل المنفرد، وكذلك أدلة نفوذ الإيقاع المستقل المنفرد يشمل هذا العقد الانحلالي وإيقاعه، ولا يحتاج إلى دليل آخر في مقام الإثبات وإجراء حكم العقد أو الإيقاع الصحيح عليه، غاية الأمر مع خيار تبعض الصفقة.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: تجري هذه القاعدة في جميع العقود والإيقاعات:

فمنها: البيع، فإذا باع داره مثلاً، فظهر أن نصفها المشاع أو أقل أو أكثر، أو قطعة معينة من تلك الدار ملك للغير، أو متعلق لحق الغير، ككونها رهونة مثلاً بحيث لا يصح بيعها بالنسبة إلى ذلك النصف أو تلك القطعة، فالعقد ينحل إلى عقدين: أحدهما بالنسبة إلى ذلك النصف المشاع الذي للغير، أو تلك القطعة التي ملك للغير أو متعلق حق الغير، فهو باطل أو موقوف على الإجازة، والثاني بالنسبة إلى ما هو ملك طلق له وليس متعلقاً لحق الغير، وهو عقد صحيح، غاية الأمر فيه خيار تبعض الصفقة.

ومنها: الإجارة، فإذا أجر ما يصح إجارته له وما لا يصح بعقد واحد، فينحل هذا العقد إلى عقدين: أحدهما صحيح، والآخر غير صحيح وباطل، أو موقوف على الإجازة.

ومنها: العارية، فإذا أعار أشياء بعضها له وبعضها ليس له - أو ليس له أن يعيره لكونه متعلقاً لحق الغير - بعقد واحد، فينحل إلى عقدين، فبالنسبة إلى ما هو ملكه وليس ممنوعاً عن التصرف فيه شرعاً يصح عاريته. ولا فرق في صحة عارية ما هو ملكه وله التصرف فيه شرعاً بين أن يكون ذلك الشيء جزءاً خارجياً لمجموع ما وقع

عليه العقد، أو يكون كسراً مشاعاً من كسوره، أو يكون له وجود مستقل جمعه المعير مع غيره في العقد الواحد.

وهذا الكلام - أي عدم الفرق بين هذه الأقسام - جارٍ في جميع العقود بل الإيقاعات فيما يمكن ويصح أن يقع متعلقاً للإيقاع، لافياً لا يمكن كالطلاق، فإن جزء المرأة خارجياً كان أو مشاعاً لا يمكن ولا يصح فيه الطلاق، وكذلك في عقد نكاحها. وأما بالنسبة إلى مالمس له أو مالمس له التصرف فيه شرعاً، فهو باطل أو موقوف على الإجازة.

نعم لو تزوج إثنين بعقد واحد، وكانت إحداهما ممن يجوز له نكاحها بخلاف الأخرى، فإنها لا يجوز. ففي هذه الصورة ينحل العقد إلى عقدين، فيكون صحيحاً بالنسبة إلى من يجوز له نكاحها، وباطلاً بالنسبة إلى من لا يجوز له نكاحها لمانع، من كونها محرماً أو لجهة أخرى من الجهات التي توجب حرمة نكاح المرأة المذكورة في كتاب النكاح مفصلاً.

وكذلك لو طلق زوجتين بإيقاع واحد و كان طلاق إحداهما واجداً لشرائط صحة الطلاق دون الأخرى فينحل ذلك الإيقاع إلى إيقاعين، أحدهما صحيح، والآخر باطل.

وقد تقدّم ذكر هذا الفرع، وإنما الإعادة كانت لجهة بيان أن الطلاق أيضاً مثل العقد قد يكون قابلاً للانحلال، وقد لا يكون قابلاً له.

ومنها: الوقف، فلو وقف شيئين بعقد واحد، وكان أحدهما قابلاً لأن يكون وقفاً، والآخر ليس قابلاً لذلك لجهة من الجهات المانعة عن قابليته للوقفية، فينحل عقد الوقف الواحد إلى عقدين: أحدهما يكون صحيحاً وهو بالنسبة إلى ذلك الذي قابل للوقفية، والآخر باطل وهو بالنسبة إلى ذلك الآخر الذي ليس قابلاً لأن يكون وقفاً. وأما لو وقف داراً يكون نصفها المشاع له، ونصفها الآخر لشخص آخر، وليس

الواقف مأذوناً من قبل ذلك المالك، ولا ولياً عليه، فالانحلال هاهنا دائر مدار القول بصحة وقف المشاع، فإن قلنا بصحته تحقق الانحلال وكان صحيحاً بالنسبة إلى ما يملكه مشاعاً، وباطلاً بالنسبة إلى النصف الآخر.

ومنها: المضاربة، فلو أعطى العامل مقداراً من الدراهم والدنانير مضاربة بعقد واحد، فظهر أن أحد التقدين أو بعض أحدهما مال الغير، ولم يأذن للعاقد بجعله مضاربة، فينحل عقد المضاربة إلى عقدين: أحدهما صحيح وهو الواقع على مال نفسه أو على ما هو مأذون من قبل المالك في إعطائه للعامل مضاربة، والثاني باطل وهو الواقع على نقود الغير من دون إذنه ورضاه ولا إجازته بعد الوقوع بناءً على تأثير الإجازة المتأخره.

والحاصل: أنه إذا كانت المضاربة الواقعة بعقد واحد بالنسبة إلى بعض ما وقعت عليه واجدة لشرائط الصحة، وبالنسبة إلى البعض الآخر غير واجدة لها، فينحل عقد تلك المضاربة إلى عقدين: أحدهما صحيح وهو الواجد لشرائط الصحة، والآخر باطل وهو الفاقد لشرائطها، وهكذا الحال في سائر العقود من المزارعة والمساواة والصلح وغيرها.

وأما الإيقاعات، فمنها العتق، فإذا أعتق عبداً وكان نصفه مثلاً له ونصفه الآخر لغيره، ففي هذا الفرض لا يمكن الانحلال كي يقال بالصحة بالنسبة إلى ما هو ملكه، وبعدها بالنسبة إلى النصف الآخر الذي لغيره، وأنه باق على ملك مالكه؛ لأن العتق لا يتبعض، بل يسري إلى ذلك النصف الآخر الذي ليس له، فينتق تمامه ويقوم حصّة الشريك عليه إن كان موسراً، وإن كان معسراً وقصد الإضرار على شريكه قيل ببطان عتقه فلا يقع منه شيء، وقيل بانعتاق تمام العبد ولكن هو يسعى في قيمة حصّة الشريك ويعطيها له، وعلى كلّ حال لا يأتي الانحلال المصطلح، أي يكون العتق صحيحاً بالنسبة إلى حصّة نفسه وباطلاً بالنسبة إلى حصّة شريكه.

نعم لو أعتق عبيدين، فظهر مانع شرعي عن عتق أحدهما - مثل أنه كان كافراً بناءً على عدم صحة عتق الكافر، أو كان أحدهما رهناً عند غيره، أو كان عتقهما من جهة الكفارة وكان أحدهما كافراً، أو غير ذلك من الموانع - فينحل الإيقاع إلى إيقاعين: أحدهما صحيح وهو بالنسبة إلى العبد الذي لا مانع من عتقه شرعاً، والثاني باطل وهو بالنسبة إلى العبد الذي لا يصح عتقه لمانع شرعاً.

ومنها: الطلاق، فلو طلق زوجتين له بطلاق واحد، وكان طلاق إحداهما واجداً لشرائط صحة الطلاق، دون طلاق الأخرى، فمثل ذلك الطلاق ينحل إلى طلاقين، أحدهما صحيح والآخر باطل.

ومنها: النذر، فلو نذر بصيغة واحدة عتق عبيدين، أو ذبح شاتين، أحد العبيدين له والآخر ملك لغيره، وكذلك في الشاتين بأن كان أحدهما ملكاً له جائز له التصرف والآخر ليس له أو ليس له التصرف فيه وإن كان ملكه، فينحل ذلك النذر إلى نذرين، أحدهما صحيح والآخر باطل، وهكذا الأمر بعينه في العهد واليمين وسائر الإيقاعات، فلا تطول المقام.

ثم إنه لا إشكال في جريان خيار تبعض الصفقة في موارد الانحلال في العقود المعاوضيّة للبائع والمشتري بالنسبة إلى ما ينتقل إليهما؛ لأنّ المفروض أنّه في موارد الانحلال تبطل المعاوضة بالنسبة إلى بعض كلّ واحد من العوضين، فلا يأتي بيد كلّ واحد من المتعاقدين تمام ما جعل عوضاً في المعاملة، فيتبعض صفقة كلّ واحد منهما، مع بنائه على أنّ المجموع يأتي بيده ورضائه بالمعاوضة. على هذا التقدير فتبعض الصفقة والحكم بكونه ملزماً بأخذ البعض دون البعض الآخر يكون على خلاف التزامه ورضائه، فيتدارك بالخيار إجماعاً، مع أنّ لازم الانحلال عدم تبعض الصفقة؛ لأنّ الانحلال يرجع إلى أنّ هناك عقدان: أحدهما باطل والآخر صحيح، فما هو العقد الصحيح ليس فيه تبعض الصفقة كي يأتي خياره. وبعبارة أخرى: لا يبقى موضوع لخيار تبعض الصفقة.

وفيه: أنَّ الانحلال علّة لتبعض الصفقة، فكيف يمكن أن يكون موجباً لانعدامه؟ وهل هذا إلا التناقض.

ووجه الاشتباه هو أنَّ المتوهم تخيل أنَّ معنى الانحلال أنَّ هذا العقد الواحد من أول الأمر يكون مركباً من عقدين مستقلّين لاربط لأحدهما بالآخر، غاية الأمر يكون أحدهما باطلاً والآخر صحيحاً، وكلّ واحد منهما أجنبيّ عن الآخر، فكلّ واحد من هذين العقدين لم تبعض فيه الصفقة، وإنما يكون أحدهما صحيحاً لوجود شرائط الصحة فيه دون الآخر. ولكن هذا اشتباه، بل المجموع كان عقداً واحداً وإنشأ واحداً، غاية الأمر حلّله العقل وكذلك الفهم العرفي إلى عقدين، أحدهما صحيح والآخر باطل.

وحيث أنَّ الرضا وطيب النفس في معاوضة المجموع بالمجموع، فلذلك جاء الخيار.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



مركز تحقیقات و پژوهش در علوم اسلامی

۳۲- قاعدة الإلزام



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

قاعدة الإلزام*

ومن القواعد المشهورة في فقه الإمامية قاعدة «إلزام المخالفين بما ألزموا به أنفسهم».

وفيها جهات من البحث:



وهو أمران

الأول: إجماع الإمامية - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - على صحة هذه القاعدة، وقد تقدّم منّا مراراً في هذا الكتاب أنّ هذه الإجماعات - مع وجود المدرك للمسألة من الروايات أو سائر الأدلة - ليس من الإجماع المصطلح في الأصول الذي بنينا على حجّيته وكشفه عن رأي المعصوم عليه السلام.

الثاني: الروايات:

فمنها: قوله عليه السلام في التهذيب بإسناده عن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن عليه السلام:

* «خزائن الأحكام» العدد ١٢؛ «دلائل السداد و قواعد فقه و اجتهاد» ص ٣٢؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ١٧٢؛ «القواعد» ص ٥٩؛ «قواعد فقه» ج ١، ص ١٣٦؛ «قواعد الفقه» ص ٢٧؛ «قواعد فقه» ص ٢٢١؛ «القواعد الفقهية» (فاضل النكراني) ج ١، ص ١٦٧؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ١٥٩.

«الزموهم بما ألزموا به أنفسهم، وتزوّجوهنّ ولا بأس بذلك»^١.

ومنها: ما عن عبد الله بن محرز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه فقال عليه السلام: «المال كلّ له لابنته وليس للأخت من الأب والأم شيء». فقلت: إنا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة، قال عليه السلام: «فخذ لها النصف، خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وأحكامهم». قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إن على ما جاء به ابن محرز لنوراً^٢.

ومنها: ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الأحكام؟ قال عليه السلام: «يجوز على أهل كلّ دين ما يستحلّون»^٣.

وهناك روايات أخر خصوصاً في مسألة جواز تزويج المطلقة على غير السنة. يقول عليه السلام في بعضها «اختلمها»^٤ وفي البعض الآخر «ابنها»^٥، وفي بعضها «من دان

مركز تحقيق مكتبة تراث علوم اسلامی

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٨، ح ١٩٠، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٩، «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٩٢، ح ١٠٣٢، باب إن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثاً...، ح ١٦، «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٢١، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٥.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ١٠٠، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، ح ٢، «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٣٢١، ح ١١٥٣، باب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١٩، «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٢٨٤، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، باب ٤، ح ١.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٥، باب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١١، «الاستبصار» ج ٤، ص ١٤٨، ح ٥٥٤، باب إن الإخوة والأخوات على اختلاف...، ح ١٠، «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٢٨٤، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، باب ٤، ح ٤.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٥٧، ح ١٨٦، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٥، «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٩١، ح ١٠٢٧، باب إن المخالف إذا طلق امرأته...، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ١.

٥. «عيون أخبار الرضا عليه السلام» ج ١، ص ٣١٠، ح ٧٤، «معاني الأخبار» ص ٢٦٣، «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٢٢، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ١١.

بدين لزمته أحكامهم»^١ وفي بعضها «إن المرأة لا تترك بغير زوج»^٢. تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها؛ لأنّ فيما ذكرنا غنى وكفاية، والعمدة هو فهم المراد من قوله عليه السلام: «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم» لأنّ المراد من هذه القاعدة هو مفاد هذه الجملة وما هو الظاهر منها.

فنقول: أمّا سند الرواية المشتملة على هذه الجملة فلا ينبغي البحث عنه؛ لكمال الوثوق بصورها عنهم عليهم السلام، وتكرّرها في جملة من الموارد كمورد أخذ المال منهم بالتعصيب وأيضاً في مورد تزويج الزوجة المطلقة على غير السنّة، وغير ذلك ممّا تقدّم.

فالإنصاف أنّه إذا ادّعى أحد القطع بصدور هذا الكلام عنهم عليهم السلام ليس مجازفاً فيما يدّعيه.

و أمّا ظاهر هذه الجملة ومعناها، فهو عبارة عن أنّ المخالفين كلّ ما يرون أنفسهم ملزمين به من ناحية أحكامهم الدينيّة ويعتقدون أنّه عليهم، سواء كان ذلك الشيء من الماليّات أو الحقوق، أو كان من الاعتباريّات الآخر كحصول الطلاق مثلاً أو غيره وإن لم يكن ذلك ثابتاً في أحكامكم الدينيّة، فالزموهم بذلك مثلاً إذا يرون أنفسهم ضامين للمبيع إذا تلف عند المشتري وكان الخيار لذلك المشتري فالزموهم بذلك، أي يكون الثمن لكم ويكون التلف عليه، وإن كنتم لا تقولون بذلك وتقولون بأنّ الخيار لما كان للمشتري كما أنّه كذلك في خيار الحيوان بناءً على اختصاصه بالمشتري، أو من جهة كون المبيع حيواناً دون الثمن، فالخيار للمشتري فقط دون البائع، فالتلف يقع في

١. المصدر.

٢. تهذيب الأحكام ج ٨ ص ٥٨ ح ١٨٩، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٨ «الاستبصار» ج ٣ ص ٢٩٢، ح ١٠٣٠، باب أنّ المخالف إذا طلق امرأته... ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥ ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٤.

ملك من لا خيار له، فلا بدّ للبائع أن يردّ الثمن إلى المشتري.

فإذا بعتم حيواناً من أحد هؤلاء وتلف عنده بعد قبضه، فالزموه بضمان المسمى وإن كان في زمان خياره وأنتم لا تقولون به؛ لقاعدة «التلف في زمن [الخيار] من مال من لا خيار له» وفي المفروض من لا خيار له هو البائع، فبمقتضى تلك القاعدة يكون ضمان المبيع التالف على البائع، فيجب على البائع ردّ الثمن إلى ذلك المشتري.

ولكن حيث أنهم يلزمون أنفسهم بأنّ التلف وقع في ملك المشتري فآلزموهم بذلك ولا تردّوا إليهم الثمن.

وفي بعض أخبار هذا الباب تعليل هذا الحكم بأنّه خذوا منهم كما أنهم يأخذون منكم، بمعنى أنّ البائع لو كان واحد منهم لكان لا يردّ إليكم الثمن، فأنتم أيضاً لا تردّوا إليه الثمن وعاملوا معهم معاملة المثل.

وأما قول أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال: «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلّون» فظاهره أنّ أصحاب كلّ دين أي المتديّنين به الملتزمين بأحكامه ينفذ عليهم ما يستحلّون، مثلاً إذا كانوا يستحلّون أكل أقرباء الميت - أي العصبه - نصف المال من تركه الميت، فينفذ هذا الحكم عليهم، أي إذا كانت العصبه منّا أي من أهل الولاية، فيجوز له أن يأخذ منهم نصف تركه الميت، كما كان هذا صريح رواية عبد الله بن محرز حين ما قال ابن محرز له عليه السلام: إنّ الميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة، قال عليه السلام: «خُذْ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم».

الجهة الثانية

في بيان شرح مفاد هذه القاعدة وسعة دلالتها وشمولها للموارد

فنقول: في كلّ مورد يلتزم المخالف بمقتضى مذهبه بورود ضرر عليه، سواء كان

ذلك الضرر مالياً، أو ذهاب حقّ منه عبده، أو عتق عبده، أو فراق زوجته ووقوع طلاقه، أو ضمانه لمال تالف، أو كون حقّ الأخذ بالشفعة لشريك أو شركة غيره في ميراثه، ففي جميع تلك الموارد للموافق إلزام المخالف وإن لم يكن ورود ذلك الضرر حقاً عند الموافق، بل ينكره ولا يعترف به حسب مذهبه وما يدين به.

فلو كان المخالف حسب مذهبه يرى نفسه ضامناً لمال تالف بأحد أسباب الضمان عنده، وليس ذلك السبب سبباً للضمان عند الموافق، كموارد ضمان مالم يجب أو ضمان العارية غير المضمونة مثلاً لو تلف عند المستعير المخالف ما استعاره، وهو ممّا يمكن إخفاؤه كالشباب مثلاً في بعض المذاهب - وهو مذهب المالكية - القول بضمان التالف، فإذا كان المستعير منهم يرى نفسه ملزماً بضمان ذلك التالف، والموافق المعير لا يرى لماله التالف ضماناً؛ لأنّ العارية التي غير الذهب والفضة مالم يشترط ليس فيه ضمان وإن كان ممّا يمكن إخفائه، ولكن مع ذلك له أن يلزم المستعير المخالف ويأخذ منه ضمان ماله التالف بهذه القاعدة، أي قاعدة الإلزام؛ لقوله ﷺ: «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم» و لقوله ﷺ: «خذوا منهم كما يأخذون منكم».

وكذلك لو حلف المخالف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، بأن قال مثلاً: زوجتي طالق، أو عبدي حرّ، أو جميع ما أملك أو بعضه المعين صدقة إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل كذا، فهذا الحلف من أسباب الطلاق والعتاق والصدقة عند المخالف، ولكن لا أثر له عندنا أصلاً، فيرون صحّة مثل هذا الطلاق وباقي المذكورات، فيجوز إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، وتزويج تلك المرأة المطلقة بمثل ذلك الطلاق وأخذ ذلك المال من باب الصدقة وإن كان نادماً من حلقه، وأيضاً ترتيب آثار الحرّية على مثل ذلك العبد، كلّ ذلك لأجل هذه القاعدة، أي قاعدة الإلزام.

وخلاصة الكلام في المقام: أنّ ظاهر قوله ﷺ: «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم» هو صحّة إلزامهم بما يدينون به، وإن كان ما يدينون به ممّا لا نقول بصحّته، بل محلّ

جريان هذه القاعدة هو فيما إذا لا نقول بصحة ما يدعون به، وإلا فإن قلنا نحن أيضاً بصحته وكان مما ندين به أيضاً، فليس مورداً لقاعدة الإلزام، بل يكون حينئذ ترتيب الأثر عليه كترتيب الأثر على سائر الأحكام الشرعية.

فقاعدة الإلزام تشبه الأحكام الثانوية، أو هي منها على أحد الوجهين الذين نذكرهما إن شاء الله تعالى؛ لأن الحكم الأولي عدم جواز تزويج المرأة المطلقة التي طلقها باطل، فجوازه فيما إذا كان زوجها يدين بصحة هذا الطلاق يكون من قبيل الأحكام الثانوية، وهكذا الحال في سائر الموارد التي تجري فيها هذه القاعدة.

مثلاً بعد الفراغ عن أن القول بالتعصيب باطل عندنا، فأخذ العصبه - أي أقرباء الميت كأخته وأخيه - ميراث بنته يكون أخذ مال الغير بدون إذنه ورضاه، ولا شك في حرمة ذلك بعنوانه الأولي فحكمهم عليه السلام بجواز أخذه - إذا كان المأخوذ منهم ممن يدينون باستحقاق العصبه وشركتهم مع البنت فيما إذا كان الآخذ، أي العصبه ممن لا يدين بجواز الأخذ وبالأستحقاق - يكون شبيهاً بالأحكام الثانوية أو هو منها.

ثم أن الظاهر من قوله عليه السلام: «ألزموهم» أن مرجع ضمير الجمع هم المسلمون من سائر الطوائف غير الطائفة الإمامية الإثني عشرية، ولا يشمل أرباب سائر الأديان والملل، فلو أن ذمياً طلق زوجته بطلاق غير صحيح عندنا ولكنه صحيح عندهم، فلاتشملة هذه القاعدة بناءً على ما ذكرنا من أن مرجع الضمير «هم» المسلمون من سائر الطوائف.

اللهم إلا أن يتمسك بغير هذه الرواية التي مدرك هذه القاعدة، مثل قوله عليه السلام الذي تقدم ذكره «يجوز على أهل كل دين ما يستحلون»^١. ولكنه لا يخلو من تأمل ونظر.

١. تقدم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٣).

أو يتمسك بقوله عليه السلام في موثق عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: امرأة طَلقت على غير السنة، فقال عليه السلام: «تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير تزويج»^١ فإذا كان بقاؤها بدون تزويج علةً لجواز تزويجها، فهذه العلة في مورد الكافر أيضاً موجودة؛ لأنَّ كون ما ذكر علة تامّة وملاكاً تامّاً للحكم غير معلوم، بل معلوم العدم؛ لأنّه من قبيل حكمة الحكم.

والضابط في الفرق بين ما هو علة الحكم وبين ما هو حكمته هو أنَّ العلة لا تكون إلاّ فيما إذا كان من الممكن إلقاؤها إلى الطرف بصورة كبرى كلية، بحيث تكون هي موضوع الحكم، كقوله عليه السلام: «لا تشرب الخمر لأنّه مسكر» فيصحّ أن يقول: لا تشرب المسكر.

وأما فيما إذا لا يمكن ذلك، كقوله عليه السلام: «يجب على المطلقة المدخولة أن تعتدّ بثلاثة أقرء لعدم تداخل المياه واختلاط الأنساب»، فهو من قبيل حكمة الحكم ولا اطّراد فيه، كما أنّه لو علمنا أنّها عقيمة ولا تحبل، فمع ذلك يجب عليها أن تعتدّ.

وأما إنّ هذا لا يمكن أن يكون موضوعاً؛ فلأنّ موضوع الحكم لا بدّ وأن يكون قابلاً للتشخيص وإن يعرفه المكلف، وإلاّ يكون الحكم على مثل ذلك الموضوع - الذي ليس قابلاً لأن يعرفه المكلف ولأن يشخصه - لغوياً، ومعلوم أنّ اختلاط المياه وتداخل الأنساب ليس قابلاً لأن يعرفه المكلف، وفي المفروض من الواضح الجلي أنّه لا يعلم أنّ هذه المرأة - المطلقة بالطلاق على غير السنة أو طلاق الكافر الباطل - تبقى بلا تزويج؛ لأنّه من الممكن بل الغالب هو أن يتزوجها من يقول ويدين بصحّه هذا الطلاق من أبناء دينها ومذهبها.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٨ ص ٥٨ ح ١٨٨، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٧ «الاستبصار» ج ٣ ص ٢٩١، ح ١٠٢٩، باب أنّ المخالف إذا طلق... ح ٣ «وسائل الشيعة» ج ١٥ ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، باب ٣٠، ح ٣.

وأيضاً ظاهر قوله عليه السلام «الزموهم» أنّ المخاطب بهذا الخطاب هم الطائفة الإمامية الاثني عشرية، فلا يشمل المخالفين بعضهم بالنسبة إلى بعض إن كانت طائفة منهم ترى صحة معاملة وترى الأخرى فسادها، فليزِم إحديهما الأخرى بما يدين وإن كان في نظرهم عدم صحة تلك المعاملة.

مثلاً لو أعار من لا يدين بمذهب مالك مالكتياً ما يمكن إخفاؤه، كثوب حيث يمكن وضعه في صندوق وإخفاؤه فتلف، فذهب المستعير أنّ التلف في مثل هذه العارية موجب للضمان، ومذهب المعير أنّه ليس في هذا التلف ضمان، فهل يمكن إلزام المعير للمستعير بأخذ الضمان منه بهذه القاعدة أم لا؟ الظاهر هو العدم؛ لما ذكرنا من أنّ المخاطب هم الطائفة الإمامية، ولا يشمل الحديث سائر الطوائف.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ هذا الحديث وإن كان لا يشمل إلزام المخالف للمخالف وإن كان ما يريد إلزامه به مخالفاً لما يدين به، فضلاً عما إذا كان موافقاً معه؛ لما ذكرنا أنّ ظاهر الحديث أنّ ضمير الخطاب المقدر في قوله عليه السلام «الزموهم» مرجعه الطائفة الإمامية.

ولكن هناك روايات أخر مفادها عام ولا يختص بالإمامية، مثل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «يجوز على أهل كلّ دين ما يستحلّون»^١.

فبناءً على ما استظهرنا منها من أنّ ظاهرها عبارة عن نفوذ كلّ ما يستحلّون عليهم، فلو كان أحد المخالفين يعتقد فساد المعاملة التي وقعت بينهما، والآخر يعتقد صحتها، ومضت على تلك المعاملة أعوام، فالذي يعتقد فساد المعاملة يعتقد أنّ نتاج ما حصل في يده ومنافعه ملكٌ لطرفه لفساد المعاملة، فلو انتجت مثلاً هذه البقرة أو هذه الفرس بقرات أو أفراس، فحيث يعتقد بفساد هذه المعاملة - اجتهاداً أو تقليداً -

١. تقدّم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٣).

يرى ويعتقد أن هذه البقرات أو الأفراس ملكٌ لصاحب البقرة أو الفرس قبل وقوع هذه المعاملة، فيستحلّها له فينفذ عليه ذلك، ويجوز لذلك الآخر أن يأخذها منه وإن كان معتقداً بصحة هذه المعاملة وأن هذه المذكورات ليس له.

وكذلك بالنسبة إلى المنافع، فلو اشترى داراً مثلاً من زيد وسكن فيها سنين وهو يرى ويعتقد فساد هذه المعاملة، فعليه أجره تلك الدار التي سكن فيها سنين، ويجوز للمخالف الآخر - أي البايع - أن يأخذ منه أجره تلك السنين، وإن كان معتقداً صحة هذه المعاملة وأن هذه الدار ليست له.

وعلى كلّ تقدير لو قلنا بصحة إلزام المخالف للمخالف فيما يلزم به نفسه، فهذا خارج عن مفاد قاعدة الإلزام، بل يكون له مدرك آخر، وهو قوله عليه السلام: «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلّون».

ثم إن ذكرنا من إمكان القول بصحة إلزام المخالف للمخالف - مستنداً إلى رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، وهو قوله عليه السلام: «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلّون» - مبني على أن يكونا مختلفين في المذهب بحيث يكون المراد من الدين المذهب، فإذا استحل شيئاً في مذهبه يصح أن يقال يستحلّه في دينه؛ فلا يشمل مورد اختلاف المجتهدين في مذهب الإمامية؛ لأنّ لهما مذهب واحد وهو مذهب أهل البيت عليهم السلام، لا أن فتوى هذا المجتهد دين ومذهب له، وفتوى ذلك الآخر دين ومذهب للآخر. نعم يكون أحدهما مخطئاً والآخر مصاباً إن كان الفتويان متناقضين.

كما أن تطبيقه على اختلاف المذاهب الأربعة أيضاً لا يخلو عن إشكال؛ لأنّه هناك أيضاً ليس إلا اختلاف فتوى المجتهدين.

وحاصل الكلام: أن رواية محمد بن مسلم لا يستفاد منها حتّى إلزام المخالف للمخالف، بل ولا الموافق للمخالف؛ لأنّ دين الكل واحد وهو الإسلام، فالمراد من قوله عليه السلام «أهل كلّ ذي دين» هي الأديان المقابلة للإسلام، فقاعدة الإلزام تستفاد من

قوله عليه السلام «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم» وقوله عليه السلام «خذوا منهم كما يأخذون منكم» وما يكون بمضونها.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

منها: مسألة التعصيب، وهو توريث مفضل عن السهام من كان من العصة، أي قوم الإنسان الذين يتعصبون له، والمراد هاهنا أقرباء الميت وهم الأب والابن ومن يتدلى بهما إلى الميت، فلو كانت للميت بنت واحدة وأخ مثلاً أو عم فللبنت النصف، وبناءً على القول بعدم التعصيب وبطلانه - كما هو كذلك عند الإمامية - يكون باقي التركة أي النصف الآخر أيضاً للبنت، ولكن ردّاً لافتراضاً.

وعلى القول بالتعصيب - أي: إعطاء ما زاد على الفرض لأقرباء الميت، أي ابنه وأبيه والمتقرب بهما إليه، وعدم الردّ إلى صاحب الفرض وهي البنت في المفروض - يعطى باقي التركة، أي النصف الآخر لأخ الميت في المفروض. وهكذا لو كانت له بنت وعم، فعلى مذهب الإمامية يعطى جميع المال للبنت، نصفه فرضاً ونصفه الآخر ردّاً، وعلى قول المخالفين يعطى نصف المال للبنت فرضاً ولا ردّاً، وباقي المال يعطى للعم.

ولو كانت للميت بنتان فصاعداً وكان له أخ أو عم أو ابن أخ أو ابن عم، فعلى القول بعدم التعصيب فلها أو لهنّ الثلثان فرضاً، والباقي أيضاً لهما أو لهنّ ردّاً، والعصة بفيها التراب كما في الرواية^١ وأما على القول بالتعصيب فالباقي للعصة، أي الأخ والجد - أي أب الأب - والعم وأولادهما وابن الابن، على الترتيب المقرّر في الإرث.

وبعد ما عرفنا ما قلنا، فإن كان من هو من العصة إمامياً اثني عشرياً - ولا يقول

١. «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٤٣١، أبواب موجبات الإرث، باب ٨

بالتعصيب بل يقول بوجوب إعطاء الباقي، أي مازاد على الفرض أيضاً إلى ذوي الفروض، فع أنه يعتقد عدم استحقاقه وكون التركة كلها لذوي الفروض فرضاً ورداً - يجوز له الأخذ ويصير ملكاً له بالأخذ؛ لأجل دلالة هذه القاعدة، أي قاعدة الإلزام على جواز الأخذ. وفروع الأخذ بالتعصيب كثيرة.

والضابط الكلّي هو أنّه في كلّ مورد يورثونه المخالفون بحسب مذهبهم، ولكن هو حيث أنّه إمامي لا يعتقد استحقاقه لذلك الميراث؛ لأنّه ليس من مذهبه، فهذه القاعدة تجوز أخذه منهم وإلزامهم بما هو مذهبهم.

ومنها: مسألة الطلاق على غير السنة، أي الطلاق الذي فاقد لأحد الشرائط المعتبرة في صحّته، سواء أكان من شرائط المطلق ككونه عاقلاً بالغاً مختاراً، أو المطلقة ككونها طاهرة من الحيض والنفاس مع حضور الزوج ومع كونها مدخولة وحائلاً. وأيضاً من شرائط صحّة طلاقها أن لا يقربها زوجها في ذلك الطهر الذي يقع الطلاق فيه. وأيضاً من شرائط صحّة الطلاق أن يكون بحضور شاهدين عدلين.

فإذا كان الطلاق فاقداً لأحد هذه الشرائط أو أكثر يكون باطلاً عند فقهاء الإماميّة، وكذلك الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها يكون باطلاً عند الإماميّة الاثني عشرية، فإذا طلق المخالف زوجته ولم يكن الطلاق واجداً لجميع هذه الشرائط، فيكون ذلك الطلاق باطلاً عندنا، وتكون الزوجة باقية على زوجيّتها، ولكن مع ذلك كلّ لو كان الزوج - أي المطلق المذكور - يعتقد صحّة ذلك الطلاق حسب مذهبه، فللإماميّة الاثني عشري أن يلزمه بما ألزمه به نفسه، أي يلزمه بصحّة ذلك الطلاق الباطل، ويرتب عليه آثار الصحّة بهذه القاعدة ويتزوج بها.

إن قلت: بناءً على ما ذكرت من بطلان ذلك الطلاق، وبقاء تلك الزوجة على زوجيّتها لذلك الزوج المطلق، فإذا به بل أمره عليه السلام بتزويج تلك المرأة في ما رواه علي بن أبي حمزة في قوله عليه السلام بعد أن قال: أيتزوجها الرجل؟ فقال عليه السلام: «الزموهم من ذلك ما

الزموه أنفسهم وتزوجوهن ولا بأس بذلك^١ يكون معناه ورجعه إلى أنه ﷺ أمر بتزويج ذات البعل. وهنا في غاية الاستبعاد، بل لا يجوز أن يتفوه به.

قلنا: إن مرجع أمره ﷺ بتزويج مثل تلك المرأة إلى خروجها عن الزوجية بنفس العقد الواقع عليها ممن لا يعتقد بصحة ذلك الطلاق، فيكون من قبيل وطى ذي الخيار للأمة التي باعها، وكان للبائع الخيار؛ فيتحقق الفسخ بنفس الوطى. وحيث أن الفسخ يحصل بنفس الوطى فيكون الوطى علة لحصول الملكية، أي رجوع ملكية الأمة إلى البائع، والعلة والمعلول متحدان زماناً، والتقدم والتأخر بينهما رتبى فقط. فيكون الوطى والملكية في زمان واحد، فهذا الوطى ليس وطياً في غير ملك كي يكون حراماً؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^٢

وفما نحن فيه نقول: حيث أن عقد القائل بطلان ذلك الطلاق علة لخروجها عن الزوجية، فالعقد وعدم الزوجية يكونان في زمان واحد؛ لأنها علة ومعلول - كما ذكرنا - فلم يقع العقد على زوجة الغير.

إن قلت: من أي سبب صار العقد علة لخروجها عن الزوجية؟

نقول: من قوله ﷺ «الزموهم» ومن قوله ﷺ «تزوجوهن» نستكشف ذلك، بعد القطع بأنه ﷺ لا يأمر بتزويج امرأة ذات بعل، وبعد القطع بأن هذا الطلاق باطل، فلا يمكن الجمع بين هذه الأمور إلا بأن يقال: بأن الزوجية للمطلق باقية إلى زمان عقد الصادر من الذي يعتقد بطلان ذلك الطلاق، فبعقده عليها تصير خلية بالنسبة إلى زوجها الذي طلقها، وتصير زوجة للذي عقد عليها.

وأما حديث حكومة قوله ﷺ «الزموهم» أو قوله ﷺ «تزوجوهن» فلا يرفع هذا الإشكال أصلاً؛ وذلك من جهة أن الحكومة - على أدلة اشتراط الطلاق

١. تقدم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (١).

٢. المؤمنون (٢٣): ٦.

بالشروط المذكورة في باب الطلاق - معناها صحة هذا الطلاق، وهذا مخالف للضرورة في مذهب الشيعة، حيث أن الفقهاء كلهم متفقون على بطلان هذا الطلاق، ولم يقل أحد منهم بصحته ولو بالعنوان الثانوي، أي بعنوان أنه الطلاق الصادر عن المخالفين.

وأيضاً مخالف للأخبار الصريحة في أنه «إياكم وترويج المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد، فإِنَّهن ذوات أزواج»^١.

وحاصل الكلام: أنه في العناوين الثانوية جعل الشارع لفعل واحد من حيث الماهية حكيمين واقعيين مختلفين، غاية الأمر بعنوانين: أحدهما هو العنوان الأولي للشيء، والثاني هو العنوان الثانوي، مثل أكل لحم الميتة الذي هو بعنوانه الأولي حرام واقعاً، وبعنوانه الثانوي مثل أن يكون الأكل عن اضطرار أو إكراه أو غير ذلك هو حلال واقعاً؛ فيرجع الأمر فيما نحن فيه إلى أن الشارع جعل للطلاق حكيمين: إذا كان صادراً عن الشيعة يكون صحته مشروطاً بتلك الشروط، وإذا كان صادراً من المخالف فليس مشروطاً بتلك الشروط.

مركز تحقيق مكتبة نور سدي

وبعبارة أخرى: الطلاق الفاقد للشروط المعتبرة فيه إذا كان المطلق من الشيعة يكون فاسداً، وإذا كان من مخالفهم يكون صحيحاً. وهذا كلام لا يمكن الالتزام به.

أما أولاً: فلاستنكارهم عليه السلام لصحة مثل هذا الطلاق، واستدلالهم على بطلانه بالكتاب العزيز عليهم، وهذا لا يناسب مع كون طلاقهم على غير السنة طلاقاً صحيحاً شرعياً.

وثانياً: مارواه في دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أن رجلاً من أصحابه سأله عن رجل من العامة طلق امرأته لغير عدة، وذكر أنه رغب في تزويجها.

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٤٠٦، ح ٤٤١٨، باب ما حلّ الله من النكاح: «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٥٦، ح ١٨٣، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٢، والاستنبصار، ج ٣، ص ٢٨٩، ح ١٠٢٢، باب من طلق امرأته...، ح ١٦، «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣١٦، أبواب مقدمات الطلاق وشروطه، باب ٢٩، ح ٢٠.

قال عليه السلام: «انظر إذا رأيته قفل له: طلقت فلانة؟ إذا علمت أنها طاهرة في طهر لم يمسه فيه، فإذا قال: نعم فقد صارت تطليقة فدعها حتى تنقضي عدتها من ذلك الوقت، ثم تزوجها إن شئت، فقد بانت منه بتطليقة بائة ولكن معك رجلان حين تسله ليكون الطلاق بشاهدين عدلين»^١.

وهذه الرواية ظاهرة - بل صريحة - في فساد الطلاق على غير السنة، وإن كان فيها إشكال من جهة أخرى، وهي مخالفتها لقاعدة الإلزام، ولكن يمكن أن يقال إنها محمولة على الاستحباب من هذه الجهة.

وهناك روايات رواها في الوسائل تدلّ على أن المطلقة ثلاثاً باقية على زوجيتها لزوجها المطلق^٢.

وخلاصة الكلام: أن القول بصحة الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها فيما إذا كان المطلق ممّا يقول بصحة مثل هذا الطلاق - أي كان من مخالفينا بحيث يكون هاهنا موضوعين: أحدهما موضوع للصحة وهو الطلاق الصادر ممن يعتقد بصحة مثل هذا الطلاق، والثاني موضوع للبطلان وهو الطلاق الصادر ممن يقول ببطلان مثل هذا الطلاق، فالصحة والفساد يكونان منوطين بالقول بالصحة والفساد - عجيب.

وبعد الاحاطة على ما ذكرنا تعرف أن مقتضي الجمع بين الأدلة هو ما ذكرناه من أن الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها، سواء كان بلفظ واحد أو بتكرار الطلاق ثلاثاً من غير رجعة بينها لا يقع الثلاث، بل لا يقع حتى واحد منها، وإن كان من هذه الجهة الأخيرة محلّ خلاف بيننا.

وكذلك يكون الطلاق فاسداً إذا كان فاقداً لسائر شرائط الصحة، وإن كان

١. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٢٦٣، ح ١٠٠٢؛ «مستدرك الوسائل» ج ١٥، ص ٣٠٤، أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، باب ٢٣، ح ١.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣١١، أبواب مقدمات الطلاق، باب ٢٩.

المطلق ممن يقول بصحته، وتكون الزوجة باقية على زوجيتها. والقول بصحة مثل هذا الطلاق مما ياباه المذهب وإن كان صادراً ممن يعتقد بصحة مثل هذا الطلاق.

وأيضاً لاشك في أنهم عليه السلام أمروا بصحة تزويج مثل هذه المطلقة، مع عدم إمكان أن يسند إليهم عليه السلام القول بصحة تزويج المزوجة والتي هي زوجة الغير؛ فلا بد من القول بأن تلك المطلقة باقية على زوجيتها للمطلق، ولكن بنفس العقد الواقع عليها من الذي يعتقد بطلان ذلك الطلاق يخرج عن كونها زوجة للمطلق، فذلك العقد يكون طلاقاً بالنسبة إلى الزوج الأول، ونكاحاً بالنسبة إلى الثاني.

وهذا في مقام الثبوت ممكن؛ لما ذكرنا من أنه من قبيل وقف ذي الخيار أو عتقه لمن باعه في زمان خياره، فعقد الوقف وكذلك إيقاع العتق يكون فسخاً وإخراجاً عن ملك المبتاع، ووقفاً أو عتقاً أيضاً في زمان واحد، وليس أحدهما متقدماً على الآخر بحسب الزمان أصلاً، نعم التقدم والتأخر بينهما إنما هو بحسب الرتبة، وفيما نحن فيه أيضاً كذلك الخروج عن الزوجية للزوج الأول، وصيرورتها زوجة للثاني في زمان واحد، فلم يقع العقد على زوجة الغير كما ربما يتوهم.

هذا في مقام الثبوت، وأما في مقام الإثبات فأمرهم عليه السلام بتزويجهم، أو أخذ المال في مورد التعصيب، أو المعاملات الفاسدة والضمانات غير الصحيحة - مع أن لهم الولاية العامة - يدل على أنهم عليه السلام جعلوا نفس العقد عليهن طلاقاً لهن، وتزويجاً للزوج الثاني. وبناءً على ما ذكرنا يكون العقد واقعاً على امرأة خلية؛ لأن زمان حصول زوجيتها للثاني مع زمان عدم زوجيتها للأول واحد؛ لأنها معلولان لعلة واحدة، وهو العقد الواقع عليها.

وعلى هذا الأساس بنينا صحة الأمر الترتيبي بالنسبة إلى الضدين بأن قلنا: إن عصيان الأهم الذي هو شرط فعلية الأمر بالمهم مع نفس الأمر بالمهم وامتناله أيضاً

الثلاثة في زمان واحد. والتفصيل في محله في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وقد أطلنا الكلام لرفع شبهة ربما تقع في بعض الأذهان.

وأما القول بالاباحة فلا أساس له أصلاً؛ إذ هذا القائل لو يقول بفساد مثل ذلك الطلاق فنسبة إباحة وطى الزوجة الباقية على زوجيتها للأول إلى الإمام عليه السلام مع علم الواطي بأنها زوجة الغير - عجيبٌ، وقلنا ينبغي أن لا يتفوه بذلك أحد، وإن كان يقول بصحة هذا الطلاق فتكون هي زوجته حقيقة؛ فالإباحة المجردة لا معنى لها.

ويتفرع على ما ذكرنا أن المخالف لو استبصر بعد أن طلق زوجته بالطلاق الفاقد لشرائط صحة الطلاق ولم يعقد عليها غيره ممن يجوز له العقد عليها، فله أن يرجع إلى زوجته المطلقة بدون الاحتياج إلى عقد جديد؛ لأنها زوجته ولم تبئن منه ولم تخرج عن زوجيتها، لما قلنا من أن الخروج بنفس العقد.

فما دام كان مخالفاً حيث أنه يعتقد صحة طلاقه وكان مخطئاً في اعتقاده هذا، فلو كان يرجع إليها فإما كان متجرباً متعدياً غير مبال بارتكاب حرمة الله، كما إذا أخطأ في اعتقاده واشتبه عليه فقارب زوجته باعتقاد أنها زوجة الغير، أو كان مرتكباً للحرام الواقعي، بناءً على أن الشارع نزل هذا الطلاق الفاسد بالنسبة إلى نفس المطلق في حكم الطلاق الواقعي، من حيث حرمة مباشرته ومقاربتة معها.

وأما إذا استبصر فلا معنى لأن يكون متجرباً؛ لعلمه بفساد الطلاق وبقائها على زوجيتها له على المبنى المذكور. وأما بناءً على تنزيل هذا الطلاق الفاسد منزلة الطلاق الصحيح من حيث أثر حرمة وطىها وسائر انتفاعات الزوجية بالنسبة إليه، فهذا كان فيما إذا كان مخالفاً ومادام أنه معتقد بصحته، كما هو ظاهر قوله عليه السلام في رواية عبد الله بن طاووس، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»^٢.

١. «منتهى الأصول» ج ١، ص ٣٣٦.

٢. «عيون أخبار الرضا عليه السلام» ج ١، ص ٣١٠، ح ٧٤؛ «معاني الأخبار» ص ٢٦٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥.

وأيضاً ظاهر قول مولانا الرضا عليه السلام في رواية هيثم بن أبي مسروق، حيث ذكر عنده بعض العلويين، فقال عليه السلام: «أما إنه مقيم على حرام» قلت: جعلت فداك كيف وهي امرأته؟ قال عليه السلام: «لأنه قد طلقها» قلت: كيف طلقها؟ قال عليه السلام: «طلقها وذلك دينه، فحرمت عليه»^١.

فهاتان الروايتان وما هو نظيرهما علق الحرمة ولزوم التزامه بأحكام دين بما إذا كان معنوياً بعنوان «أنه دان بدين قوم» أو عنوان «ذلك دينه» فإذا زال هذا العنوان عنه بواسطة استبصاره، يزول مع زواله حكمه أيضاً؛ لأن ظاهر أخذ كل عنوان في موضوع حكم أن لذلك العنوان دخل في الحكم حدوثاً وبقاءً، لاحدوثاً فقط. ولعمري هذا واضح جداً ولا ينبغي أن يشك فيه.

فبناءً على هذا لو استبصر قبل أن يعقد عليها شخص آخر، له أن يرجع إليها. وأما إنه إذا عقد عليها من يجوز له ذلك، فلا يبقى مورد للرجوع إليها البتة؛ لما قلنا أن العقد بمنزلة الطلاق، ويوجب خروجها عن حباله الزوج المطلق.

ومنها: أنه لو تزوج الشيعي بامرأة من المخالفين بدون حضور شاهدين على العقد، فلو مات هذا الشيعي بعد الدخول بها، فيجوز لورثة الميت إن كانوا من الشيعة منعها من الإرث ومن مهرها أيضاً، وعن كل ما تستحق المرأة على زوجها من ناحية كونها زوجة لذلك الميت؛ لأنها ترى هذا العقد فاسداً، بناءً على ما هو من مذهبها من بطلان النكاح بغير حضور شاهدين، كما نقول نحن في الطلاق، فذهبهم على العكس من مذهبنا، فالإمامية قائلون بلزوم شاهدين عدلين في الطلاق دون النكاح، ومخالفوهم يقولون بلزومهما في النكاح دون الطلاق.

→ ص ٣٢٢، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ١١.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٥٨ ح ١٨٧، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٩١، ح ١٠٢٨، باب إن المخالف إذا طلق امرأته... ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٢.

ومنها: أن المخالف لو طلق زوجته مكرهاً على ذلك، فحيث أن طلاق المكره عند أبي حنيفة وجمع آخر صحيحٌ ونافذٌ على ما نقل عنهم^١، فيجوز للشيعي أن يرتب آثار الصّحة على هذا الطلاق - وإن لم يكن عنده صحيحاً - بقاعدة الإلزام، فيتزوج بها بعد انقضاء عدّتها.

وكذلك الأمر في كلّ مورد يكون مذهبهم صحّة الطلاق مع عدم صحّته عند الإماميّة، فيجوز للإمامي الاثني عشري ترتيب آثار الصّحة على ذلك الطلاق الفاسد في مذهبه إن كان صحيحاً في مذهب المخالف، كما إذا حلف بالطلاق إن فعل الأمر الفلاني أو إن لم يفعل، فهذا الطلاق عندنا باطل، لكن عندهم صحيح، فيجوز أن يرتب عليه آثار الصّحة بقاعدة الإلزام.

وخلاصة الكلام: أن موارد قاعدة الإلزام في أبواب النكاح والطلاق كثيرة، والضابط الكلّي هو أن كلّ نكاح أو طلاق كان فاسداً حسب مذهب الإماميّة وكان صحيحاً عندهم، فيجوز للإمامي ترتيب آثار الصّحة عليه بهذه القاعدة إن كان في صحّته ضرر على المخالف؛ لأنّ الإلزام لا معنى له إلّا فيما إذا كان الملزم به ضرراً عليه.

وكذلك العكس، أي كلّ نكاح أو طلاق كان صحيحاً حسب مذهب الإماميّة وكان فاسداً عندهم، يجوز للإمامي ترتيب آثار الفساد عليه إذا كان آثار الفساد ضرراً عليه؛ وذلك لما ذكرنا من عدم صدق الإلزام عرفاً إلّا مع كون الملزم به ضرراً عليه.

وأيضاً يدلّ على ما ذكرنا من لزوم كون الآثار ضرراً عليه قوله عليه السلام في بعض روايات القاعدة: «خذوا منهم كما يأخذون منكم»^٢ فبناءً على ما ذكرنا لو عقد المخالف

١. «بدائع الصنائع» ج ٣، ص ١٠٠؛ «اللباب» ج ٢، ص ٢٢٦؛ «شرح العناية على الهداية» ج ٣، ص ٣٩؛ «شرح فتح القدير» ج ٣، ص ٣٩؛ «تبيين الحقائق» ج ٢، ص ١٩٤؛ «حاشية إعمانة الطالبين» ج ٤، ص ٥؛ «فتح الباري» ج ٩، ص ٣٩٠؛ «المغني لابن قدامة» ج ٨، ص ٢٦٠؛ «الشرح الكبير» ج ٨، ص ٢٤٣؛ «المجموع» ج ١٧، ص ٦٧ ونقله عنه من أصحابنا الشيخ في «الخلاف» ج ٤، ص ٤٧٨.

٢. سبق تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٢).

على المطلقة الياسة قبل انقضاء عدتها، فهذا العقد عندنا صحيح؛ لأن الياسة عندنا لاعدة لها، وعندهم فاسد؛ لقولهم بوجوب العدة عليها، فيجوز للإمامي ترتيب آثار الفساد على هذا العقد - وإن كان في مذهبه صحيح - بهذه القاعدة، فله أن يتزوج بها بدون أن يطلقها الزوج المخالف.

وكذلك الأمر لو تزوج المخالف بنت الأخ أو بنت الأخت على عمّتها في الأول، وعلى خالتها في الثاني، برضاء العمّة في الأول، وبرضاء الخالة في الثاني، فهذا العقد عند الإمامية صحيح، لكن المنقول عنهم عدم صحته وفساده، فإنهم لا يجوزون الجمع بين العمّة وبنت الأخ، ولا بين الخالة وبنت الأخت ولو برضاء العمّة في الأول وبرضاء الخالة في الثاني، فيجوز للإمامي ترتيب آثار الفساد على عقد بنت الأخ وبنت الأخت - إن كان العقد عليها متأخراً عن العقد على العمّة أو الخالة - بأن يعقد عليها بدون أن يطلقها الزوج المخالف.

ومما ذكرنا ظهر لك حال طلاق السكران، وطلاق الحائض مع حضور الزوج، والطلاق في الطهر الذي قاربها وجامعها فيه، ففي جميع ذلك يكون الطلاق فاسداً على مذهبنا، ويكون صحيحاً عند فقهاءهم جميعاً أو في بعض مذاهبهم، فيجوز إلزامهم بصحة الطلاق في الموارد المذكورة، وإن كان فاسداً عندنا؛ كلّ ذلك لأجل شمول قاعدة الإلزام لهذه الموارد المذكورة وأمثالها مما لم نذكرها.

ومنها: لو طلق المخالف امرأته معلقاً على أمر محتمل الحصول أو متيقن الحصول، فالأول كما لو قال: امرأتي فلانة طالق لو قدم زيد من سفره هذا غداً مثلاً أو مطلقاً، ثم جاء في ذلك الوقت المعين في الأول أو مطلقاً في الثاني. وبعبارة أخرى: حصل المعلق عليه المحتمل الوقوع، فهذا الطلاق عندنا فاسد إجماعاً؛ لمكان التعليق، وصحيح عندهم، فيجوز ترتيب آثار الصحة على هذا الطلاق الفاسد عندنا بقاعدة الإلزام.

وأما في الصورة الثانية، أي لو كان طلاقه معلقاً على أمر معلوم الحصول، كما لو

قال لامرأته: أنت طالق لو طلعت الشمس أو غربت مثلاً، فمن يقول بصحة مثل هذا الطلاق من فقهاءنا فلا إشكال في أنه يجوز له ترتيب آثار الصحة على مثل هذا الطلاق؛ لأنه رأيه وفتواه، سواء أكانت قاعدة الإلزام في البين أو لم تكن.

وأما من يقول بفساده لأجل الإجماع على بطلان التعليق في العقود وفي الإيقاعات - التي منها الطلاق - بطريق أولى، فله ترتيب آثار الصحة على هذا الطلاق بقاعدة الإلزام؛ لأنهم قائلون بصحة الطلاق المعلق على أمر محتمل الوقوع أو متعين الوقوع فيما إذا حصل المعلق عليه.

ومنها: أبواب الضمانات، سواء أكان الضمان ضماناً واقعياً، أو كان هو ضمان المسمى كباب المعاوضات.

والضابط الكلّي هاهنا هو أنه في كلّ مورد كان الضمان على المخالف - سواء أكان ضمان المسمى أو الضمان الواقعي - باعتقاده، وإن لم يكن عليه ضمان حسب مذهب فقهاء أهل البيت، فيجوز إلزامه بذلك الضمان الذي يعتقد به حسب مذهبه بقاعدة الإلزام، وهذا المعنى - أي: كون الضمان عليه - أعمّ من الواقعي والمسمى حسب مذهبه يختلف سببه عندهم، فقد يكون سبب الضمان عليه صحة المعاملة عندهم، وقد يكون فساد المعاملة موجباً لذلك، وقد يكون فعل موجباً للضمان عندهم وليس موجباً عندنا.

وعلى كلّ واحد من التقديرين لا بدّ في إجراء قاعدة الإلزام أن يقول فقهاءنا بعدم الضمان عليه، وإلاّ لا معنى لإجراء القاعدة، كما ذكرنا ذلك مفصلاً فلانعيد.

وموارد هذا القسم كثيرة في أغلب أبواب المعاملات والضمانات بقسميه، أي المسمى والواقعي، نذكر جملة منها:

أحدها: ماتقدّم منّا^١ من أنّه لو باع حيواناً من المخالف وقبضه المشتري المذكور فتلف في يده قبل انقضاء ثلاثة أيام، أي وقع التلف في زمان خيار المشتري، فيكون الضمان عندنا على البائع الإمامي؛ لقاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» و في الفرض من لا خيار له هو البائع، فيكون الضمان عليه حسب مذهبه. ولكن المخالفين قائلون بأنّ الضمان على المشتري؛ لأنّه بعد أن قبض المبيع - كما هو المفروض - ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري بواسطة القبض؛ لأنّهم لا يعتبرون قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» دليلاً يعتمد عليه ويركن إليه.

وبناءً على هذا للبائع الشيعي أن لا يردّ إليه الثمن بقاعدة الإلزام وإن كان بحسب مذهبه يجب عليه ردّ الثمن بناءً على أحد القولين، أو قيمة المبيع إن كان قيمياً ومثله إن كان مثلياً على القول الآخر.

ثانيها: ماتقدّم أيضاً من أنّه لو أعار للمخالف ما يمكن اختفاؤه، مع أنّه ليس من الذهب والفضّة، وأيضاً ليس بدراهم ولا دينار، ولم يشترط أيضاً عليه الضمان، فعلى مذهب المعير الشيعي ليس في مثل هذه العارية ضمان إذا تلف المعار، ولكنّهم في بعض مذاهبهم يقولون بالضمان، فإذا كان المستعير من أهل ذلك المذهب، للمعير الشيعي إلزامه بالضمان إذا تلف بهذه القاعدة وإن كان مذهبه عدم الضمان.

ثالثها: لو باع شيئاً من المخالف، وكان المخالف حنفياً ولم يشترط خياراً لهما أو لخصوص المشتري الحنفي، فلو فسخ ذلك المشتري وهما بعد في المجلس ولم يتفرّقا فللبائع الشيعي إلزامه ببقاء المعاملة، وعدم صحّة هذا الفسخ وعدم تأثيره في انحلال العقد؛ وذلك من جهة أنّ مذهب ذلك المشتري أنّه لا خيار في المجلس إلّا بالشرط، فإذا لم يكن شرط الخيار في المجلس فلا خيار، وإن كان هذا خلاف مذهب البائع؛ لأنّ

الشيعة متفقون على ثبوت خيار المجلس؛ لقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^١. وكذلك الأمر أيضاً لو كان المشتري مالكيّاً؛ لأنّ مذهبهم أنّه لا خيار في المجلس أصلاً، ويقولون: إنّ الحديث الشريف المتقدم، وإن كان روايته صحيحة، إلّا أنّ عمل أهل المدينة كان على خلافه، وعملهم مقدّم على الحديث وإن كان صحيحاً؛ لأنّه في حكم المتواتر الموجب للقطع بخلاف الحديث، فإنّه وإن كان صحيحاً لكنّه خبر آحاد يفيد الظنّ، فالأوّل مقدّم عليه، انتهى. ولا يخفى أنّ كلامهم هذا صرف ادّعاء بلا بينة ولا برهان.

وابعها: لو باع الشيعة للمخالف ما اشتراه قبل أن يقبضه عن المالك الأوّل، فهذا البيع صحيحٌ عند فقهاء الإماميّة، غاية الأمر يقول بعضهم بالكراهة في خصوص ما إذا كان المبيع ممّا يكال أو يوزن، وقول شاذّ بالتحريم إذا كان ذلك المبيع الذي لم يقبضه طعاماً، ولكن هذا البيع - أي بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه - باطلٌ عند الشافعي، فلو باع الشيعة من أحد من الشافعيّة مثل هذا المبيع، أي: ما اشتراه قبل أن يقبضه، فندم يجوز له أن يلزم المخالف بما هو طبق مذهبهم من فساد المعاملة ويسترجع المبيع، وإن كان مذهب البايع صحّة هذه المعاملة.

وكذلك الأمر لو كان المشتري حنفيّاً وكان المبيع الذي لم يقبضه عن المالك الأوّل وباعه قبل أن يقبضه من الأعيان المنقولة، فإنّ الحنفيّة يقولون بفساد بيع الأعيان المنقولة قبل أن يقبضها^٢ سواء باعها لمن اشتراها منه أو لغيره، فالبيع الثاني باطلٌ وفاسد، وأمّا البيع الأوّل فيبقى على صحّته.

خامسها: لو باع حرّاً وعبدًا صفقة واحدة لحنفي، فعندنا البيع بالنسبة إلى الحرّ

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١٦: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٠، ح ٨٥، باب

عقود البيع، ح ٢: «الاستبصار» ج ٣، ص ٧٢، ح ٢٤٠، باب ان الافتراق بالأبدان...، ح ٢: «وسائل الشيعة»

ج ١٢، ص ٣٤٦، أبواب الخيار، باب ١، ح ٣.

٢. «الفتاوى على المذاهب الأربعة» ج ٢، ص ٢٣٤.

باطل، و بالنسبة إلى العبد صحيح ولكن عند أبي حنيفة أبطل في الجميع، فللبائع إلزام ذلك المشتري بالبطلان في الجميع إذا ندم من بيع عبده، وإن كان صحيحاً عند البائع بالنسبة إلى العبد، وكذلك الأمر بعينه فيما إذا كان بعض الصفقة الواحدة مالاً وبعضها ليس بمال، كما إذا باع خمراً أو خلاً أو شاة وخنزيراً.

سادسها: لو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن، والمشتري كان شافعياً، فعندنا هذا البيع جائز، وعند الشافعية باطل، فإذا ندم البائع من بيعه هذا يجوز له إلزام المشتري بالبطلان بقاعدة الإلزام.

فهذه الموارد التي ذكرناها من موارد الخلاف بين فقهاءنا وفقهاء مخالفينا في كتاب البيع موارد قليلة من الموارد الكثيرة فالتى ذكرها الأصحاب ربما يزيد عددها على المئات.

السابع: ذكر الشيخ رحمته الله في الخلاف: أن الراهن إذا شرط أن يكون الرهن عند عدل صح هذا الشرط^١. ثم ذكر بعد هذا الفرع فرعاً آخر، وهو: أن العدل في مقام أداء دين المرتهن لا يجوز له أن يبيع الرهن إلا بثمن مثله حالاً، فلا يجوز أن يبيعه نسيئة ولا بأقل من ثمن مثله.

ونسب إلى أبي حنيفة^٢ أنه قال: يجوز له أن يبيعه نسيئة وبأقل من ثمن المثل، حتى إنه لو باع ضيعة تساوي مائة ألف دينار بدانق إلى ثلاثين سنة نسيئة جاز ذلك. وبناءً على هذه الفتوى الغريبة من أبي حنيفة لو كان الراهن حنفياً، فيجوز إلزامه بصحة هذا البيع بهذه القاعدة، وإن كان غير صحيح عندنا.

وأيضاً نسب الشيخ رحمته الله إلى أبي حنيفة أن الرهن مضمون بأقل الأمرين^٣ والظاهر

١. «الخلاف» ج ٣، ص ٢٤٢، المسألة: ٤٠؛ و ص ٢٤٤، المسألة: ٤٤.

٢. «المبسوط للرخسى» ج ٢١، ص ٨٤ «الفتاوى الهندية» ج ٥، ص ٤٤٣؛ «بدائع الصنائع» ج ٦، ص ١٢٩؛ «تبيين الحقائق» ج ٦، ص ٨١ «المعنى لابن قدامة» ج ٤، ص ٤٢٦؛ «الشرح الكبير» ج ٤، ص ٤٥٢.

٣. «الخلاف» ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة: ٤٦.

أن مراده بالأمرين، أي الدين وقيمة العين المرهونة، والصحيح عندنا لاضمان في الرهن إلا مع التعدي والتفريط؛ لأنه من قسم الأمانة المالكية، وقديتاً عدم الضمان بدون التعدي والتفريط في الأمانات مطلقاً في إحدي قواعد هذا الكتاب، فلو كان المرتهن حنفياً وتلف عنده الرهن بدون تعدّ ولا تفريط، يجوز إلزامه بأخذ أقلّ الأمرين منه بهذه القاعدة، وإن كان لا يجوز عندنا ولاضمان.

وأيضاً نسب الشيخ رحمته إلى أبي حنيفة أن العدل لو باع الرهن لأداء الدين وقبض الثمن، فلو تلف الثمن بعد القبض يسقط من الدين بمقدار الثمن^١. وبعبارة أخرى: يكون ثمن الرهن في ضمان المرتهن. وهذا وإن كان غير صحيح عندنا؛ لأن المرتهن ما لم يقبض دينه لا وجه لسقوط دينه، ولكن المرتهن إن كان حنفياً يجوز إلزامه بسقوط دينه بهذه القاعدة.

وأيضاً نسب الشيخ رحمته إلى أبي حنيفة أن منفعة الرهن للراهن ولا للمرتهن، مثلاً لو رهن داراً فليس أن يسكنها الرهن أو يوجرها، ولا يجوز أيضاً للمرتهن أن يسكنها أو يوجرها^٢؛ وحاصل كلامه: أن منفعة الرهن لا يملكه الراهن ولا المرتهن، وأما غاؤه المنفصل فيدخل في الرهن، فيكون رهناً مثل أصله.

وهذه الفتوى وإن كانت غير صحيحة عندنا؛ لأن منافع الشيء تابعة لأصله، وكل من كان مالكا للأصل يكون مالكا للمنفعة والنماء، متصلة كانت النماء أم منفصلة، ولكن لو كان الراهن حنفياً يجوز إلزامه بدخول النماء المنفصل في الرهن، فلو رهن بقرة مثلاً فولدت عجلاً، يكون ذلك العجل أيضاً مثل أمه رهناً.

وهناك فروع كثيرة في كتاب الرهن تكون من موارد قاعدة الإلزام تركنا ذكرها خوفاً من التطويل.

١. «الخلاف» ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة: ٤٧.

٢. «الخلاف» ج ٣، ص ٢٥١، المسألة: ٥٨.

الثامن: إذا كان هناك إثنان، أحدهما راكب على دابة، والآخر أخذ بلجامها فتنازعا في تلك الدابة ولم تكن لأحدهما بيّنة على ما يدّعيه من ملكيّة تمام الدابة، أو أمانة أخرى، أو دليل آخر ولو كان أصلاً عملياً كالاستصحاب، فتجعل بينهما نصفين؛ عملاً بقاعدة العدل والإنصاف، أو لكون يد كلّ واحد منهما على تلك الدابة، حيث أنّها ليست يداً مستقلّة على التمام، فتكون عند العرف والعقلاء بمنزلة اليد التامة المستقلّة على النصف إذا كانا اثنين، وعلى الثلث إن كانوا ثلاثة، وهكذا بالنسبة إلى عدد الشركاء قلّة وكثرة، فبكثرة الشركاء ينقص الكسر، وبقلّتهم يتصاعد حتّى يصل إلى النصف فيما إذا كان الشريك - في كونه أيضاً ذاليد - واحداً، أو من جهة التصالح القهري، هذا ما عندنا.

وباقى الفقهاء من مخالفينا قالوا: يحكم بأنّها للراكب، فلو كان الراكب منّا يجوز له إلزام أخذ اللجام بذلك إن كان منهم.

التاسع: قال الشيخ رحمته الله في الخلاف: لو أتلّف شخص مال آخر وكان من القيميّات، كما أنّه لو أتلّف شاة له مثلاً وكانت قيمتها ثلاث دنانير، فأقرّ بأنّه أتلّفها وصالحه على أقلّ من قيمتها الواقعيّة أو على أكثر منها، فهذا الصلح باطل؛ لأنّه يكون من الرباء المحرّم المبطل للمعاملة^١.

وهذا بناءً على جريان حكم الرباء في الصلح مثل البيع، مع كون ما في الذمّة بعد التلّف قيمة التالف لا عينه بوجودها الاعتباري، كما ربما يكون هذا ظاهر قوله رحمته الله: «وعلى اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»^٢. وهو ما اخترناه.

وأما كونه من الرباء فمن جهة أنّه بعد أن أتلّف مال الغير وكان من القيميّات

١. «الخلاف» ج ٢، ص ١٧٧.

٢. «السنن الكبرى» ج ٤، ص ٩٠؛ «كنز العمال» ج ١٠، ص ٣٦٠، ش ٢٩٨١١؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٤، ص ٤٣٧، باب ٤١٦ و ج ١٧، ص ٨٨، باب ١، ح ٢٠٨١٩.

تشتغل ذمته بقيمة ذلك المال، فالمصالحة تقع بين قيمة ذلك المال التي على عهده وبين ما يتصلحان به، وحيث أن المفروض أن القيمة أقل منه أو أكثر، فيكون من الرباء، فلا يجوز. وقال أبو حنيفة: يجوز، فلو كان طرف المصالحة حنفياً وكانت تلك المصالحة على ضرره، يجوز للآخر الذي يخالفه في المذهب إلزامه بذلك؛ بهذه القاعدة.

العاشرة: المنافع تضمن بالغصب عندنا، سواء أكانت المنافع مستوفاة أو غير مستوفاة، فلو غصب داراً وسكنها أو أجرها، فكما أنه ضامن لأصل الدار كذلك ضامن للمنافع التي استوفاه بالسكنى فيها أو بأن أجرها، بل الحق كما قلنا أنه يضمن المنافع وإن لم يستوفاه. ولتحقيق هذه المسألة مقام آخر.

وقال أبو حنيفة: إن الغاصب لا يضمن المنافع أصلاً وإن استوفاه، فضلاً عما إذا لم يستوفها، ويقول أيضاً: إذا غصب أرضاً فزرعها ببذره، كانت الغلة له ولا أجره عليه، إلا أن تنقص الأرض بذلك، فيكون عليه جبران ما نقص.

وكذلك قال: إن أجر مثل دار أو دكاناً غصبها، فالأجرة لذلك الغاصب إن أخذها ويملكها دون مالكها، هذا ما حكاه الشيخ رحمته الله عنه في الخلاف^١، فبناءً على هذا لو كان المغصوب منه حنفياً يمكن إلزامه بهذه القاعدة ولا يعطى أجره ملكه أو أملاكه التي استوفاه الغاصب، وإن كانت لسنين متعددة.

الحادي عشر: لا يصح ضمان المجهول عندنا، فإن كان الذي يريد أن يضمن عن شخص لشخص آخر وكان مقدار دين المضمون عنه مجهولاً ويحتمل أن يكون واحداً ويحتمل أن يكون ألفاً، فلا يصح مثل هذا الضمان وإن كان واجباً، أي كان الدين محققاً فعلاً.

وبعبارة أخرى: لم يكن من قبيل ضمان مالم يجب، بل كان ضمان ماوجب عليه واشتغلت ذمته به، وكذا لا يصح ضمان مالم يجب وإن كان المقدار معلوماً، مثلاً يقول

للبراز: أعط هذا مقدار عشرين ديناراً بالدين وأنا ضامن، أو يقول: إن أخذ هذا الرجل منك بالدين عشرين ديناراً فأنا ضامن.

وهذا يسمى بحسب اصطلاح الفقهاء بضمان مالم يجب؛ لأنه بعد لم يجب عليه شيء، لأنه لا دين فعلاً في البين كي يكون أدائه عليه واجباً، أو يكون فعلاً ذمته مشغولة به، وعلى كل حال لا يصح ضمان مالم يجب وإن كان مقداره معلوم.

وقال أبو حنيفة ومالك: يصح مثل هذا الضمان^١، فإذا كان الضامن مالكيّاً أو حنفيّاً وضمن مالم يجب أو مالم يس بمعلوم، فيجوز إلزامها بهذه القاعدة وإن كان غير صحيح عندنا.

الثاني عشر: شركة الأبدان عندنا باطلة، وهي أن يشترك العاملان أو أكثر، سواء أكانا متفقين الصنعة والمهنة كالحذّادين أو التجّارين، أو مختلفي الصنعة والمهنة كما إذا كان أحدهما نجّاراً والآخر خبّازاً على أن كلّ ما يحصل من كسبها لهما أو كسبهم لهم، يكون مشتركاً بينهما أو بينهم بالتسوية، أو بالاختلاف حسب شرطهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك^٢، فإذا كان أحد الشريكين في شركة الأبدان حنفيّاً ويكون صحّة هذه الشركة - بعد أن عملاً مدّة - مضرّة له ونافعة للطرف الآخر الذي مذهبه بطلان هذه الشركة، يجوز لهذا الأخير إلزامه للآخر بصحّة هذه الشركة بهذه القاعدة، وإن كانت في مذهبه باطلة.

الثالث عشر: لاشقة عند أكثر فقهاءنا في المتقولات وكلّ ما يمكن تحويله بحسب المتعارف من مكان إلى مكان آخر، كالأثواب والفروش والمحبوبات والحيوانات.

١. «المجموع» ج ١٤، ص ١٩؛ «فتح العزيز» ج ١٠، ص ٣٧٠؛ «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٢٩٤؛ «البحر الزخار» ج ٦، ص ٧٦.

٢. «اللباب» ج ٢، ص ٧٥-٧٦؛ «النتف» ج ١، ص ٥٣٥؛ «المبسوط» ج ١١، ص ١٥٤ و ٢١٦؛ «المغنى لابن قدامة» ج ٥، ص ١١١؛ «الشرح الكبير» ج ٥، ص ١٨٥؛ «المحلّى» ج ٨، ص ١٢٣؛ «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٢٥٢؛ «سبل السلام» ج ٣، ص ٨٩٣؛ «فتح العزيز» ج ١٠، ص ٤١٤؛ «البحر الزخار» ج ٥، ص ٩٤.

ومنها: السفن، وقال مالك: إذا باع سهمه من السفينة المشتركة، يجوز لشريكه الآخر إلزامه بالأخذ بالشفعة منه بهذه القاعدة، وإن كان هو لا يقول بها^١.

الرابع عشر: لا تثبت الشفعة بالجوار عندنا، وقال أبو حنيفة وبعض آخر من الفقهاء: للجار حقُّ الأخذ بالشفعة^٢، ولكن في طول الشريك لا في عرضه، بمعنى أنَّ الشريك لو ترك ولم يأخذ فالجار أحقُّ من غيره، فإذا كان المشتري حنفياً، أو ممَّن يقول بحق الشفعة للجار من سائر الفقهاء، فللجار إلزامه بهذه القاعدة إن كان ممَّن، وإن لم يكن هذا الحق من مذهبنا.

وما ذكرنا في موارد هذه القاعدة قليل من كثير ممَّا لم نذكرها؛ لأنَّ استقصاء جميع موارد الخلاف يحتاج إلى تأليف مجلِّدات كبيرة، خصوصاً إذا كان مع أدلة الطرفين، وهو الذي يسمَّى الآن بالفقه المقارن، وقد كتب شيخ الطائفة رحمته الله كتاباً في موارد الخلاف سمَّاه «الخلاف».

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

١. «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٢٤٥؛ «بدائع الصنائع» ج ٥، ص ١٢، «شرح فتح القدير» ج ٧، ص ٤٠٥؛ «تبيين الحقائق» ج ٥، ص ٢٥٢؛ «فتح العزيز» ج ١١، ص ٣٦٤.

٢. «المبسوط للرخسي» ج ١٤، ص ٩٤؛ «بدائع الصنائع» ج ٥، ص ١٨؛ «المجموع» ج ١٤، ص ٣٠٣؛ «المغنى لابن قدامة» ج ٥، ص ٤٦١؛ «الشرح الكبير» ج ٥، ص ٤٦٦؛ «البحر الزخار» ج ٥، ص ١٨؛ «نيل الأوطار» ج ٦، ص ٨١.



مركز تحقيقات علوم إسلامی

۳۳- قاعدة

أصالة عدم تداخل
الأسباب ولا المسببات



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

قاعدة أصالة عدم تداخل الاسباب ولا المسببات

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسبّيات».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في المراد منها

فنقول: أمّا المراد من أصالة عدم تداخل الأسباب هو أنّ كلّ سبب له مسبّب، أي يتكرّر وجود المسبب بتكرّر وجود السبب، سواء أكان السبب المكرّر وجوده من سنخ واحد، أو من أسناخ متعدّدة، فالأوّل في الأسباب الشرعيّة كما إذا تكرّر منه البول أو الوطي أو الإنزال أو الاحتلام، والثاني كما إذا بال ونام وخرج منه الريح بالنسبة إلى الوضوء، فيجب مثلاً في المفروض ثلاث وضوءات: واحد للبول، و واحد للنوم، و واحد لخروج الريح، وكذلك واحد للغائط.

فلا فرق في تعدّد المسبّب بتعدّد وجود السبب بين أن تكون الأسباب المتعدّدة من سنخ واحد، وبين أن يكون السبب المكرّر من أسناخ متعدّدة.

فلو قلنا بأصالة عدم التداخل، فكما أنّ السبب المكرّر لو كان من سنخين أو من أسناخ متعدّدة تتعدّد الكفارة بتعدّد السبب، كذلك يتعدّد المسبّب لو كان من سنخ واحد؛ وهذا معنى عدم التداخل.

وأما التداخل فقابل هذا المعنى، أي عدم تكرّر المسبّب بتكرّر السبب. وأيضاً

لا فرق بين أن يكون السبب المكرّر من سنخ واحد أو يكون من أسناخ متعدّدة، فالتقابل بين التداخل وعدمه تقابل العدم والملكة؛ هذا معنى التداخل وعدمه في الأسباب.

وأما المراد من التداخل وعدمه في المسيّبات:

أما الأوّل: أي التداخل في المسيّبات، فهو عبارة عن كفاية مسبّب واحد عن أسباب متعدّدة، مثلاً كفاية وضوء واحد عن الأبوال المكرّرة، أو كفايته عن البول والغائط والنوم. ولا فرق في تداخل المسيّبات أيضاً بين أن تكون أسبابها المتعدّدة من سنخ واحد، أو من أسناخ متعدّدة.

وما ذكرنا في معنى التداخل وعدمه مضافاً إلى أن المراد منها عند الفقهاء هو هذا المعنى، ونحن في مقام شرح قاعدة فقهيّة، فلا بدّ وأن نتكلّم فيها على وفق مرادهم منها موافق لما هو ظاهر لفظ التداخل وعدمه، إذ التداخل مصدر باب تفاعل من «دخل» فيكون معناه حسب اللغة والمتفاهم العربي دخول كلّ واحد من الشيئين في الآخر بحيث يتحدان من حيث المكان والحيز إذا كانا جسمين، ومن حيث التأثير إذا كانا سببين، ومن حيث التأثير إذا كانا مسببين، وهكذا.

ولذا قالوا: الضرورة قضت ببطلان الطفرة والتداخل، أي تداخل الجسمين بحيث يكون لهما حيز واحد.

فبناءً على هذا المعنى المذكور يكون تداخل الأسباب في عالم السببيّة عبارة عن اتّحاد الأسباب في عالم التأثير، أي يكون لجميعها تأثير واحد، كما أنّه لو فرض أن جميعها سبب واحد، ومثل هذا المعنى في العلل التامة التكوينيّة غير ممكن، بل لا بدّ من أن يرجع إلى كون المجموع سبباً واحداً، وكلّ واحد منها جزء السبب.

وهذا إذا وجد المجموع دفعة واحدة، وإلاّ لو كان وجودها تدريجياً وعلى الترتيب، فإن كان المسبّب قابلاً للتكرار فيتكرّر، وإلاّ يكون السبب الثاني بلا أثر؛ لأنّ

فرض وجود ذلك الأثر - الذي وجد أولاً - ثانياً يكون من قبيل تحصيل الحاصل.
وهذه القاعدة لاتأتي فيما لا يكون المسبب قابلاً للتكرار؛ لأن المقصود منها هو أنه
فيما إذا شك في تعدد المسبب بتعدد السبب هل مقتضى الأصل هو تعدد المسبب - وهذا
معناه عدم تداخل السبب وأيضاً عدم تداخل المسبب؛ لأنه لو تداخل السبب
فلا يكون وجه لتعدد المسبب، لما ذكرنا من أن معنى تداخل الأسباب كونها بمنزلة
سبب واحد في مقام التأثير، والسبب الواحد لا يؤثر إلا في مسبب واحد، وكذلك
الأمر مع تداخل المسبب، أي لا وجه لتعده مع تداخله؛ لأن معنى تداخل المسبب كما
ذكرنا كفاية مسبب واحد عن الأسباب المتعددة - أو مقتضى الأصل عدم تعدد
المسبب وهذا معناه هو تداخل الأسباب، أو مرجعه إلى تداخل المسببات؟

مثلاً في موجبات الكفارة للإفطار في نهار شهر رمضان لو قلنا بأن الأصل
تداخل الأسباب أو المسببات، ففي مورد الشك يحكم بكفارة واحدة، سواء أكانت
الأسباب المتعددة من سنخ واحد كما إذا جامع مكرراً، أو من أسناخ متعددة كما إذا
صدر منه الأكل والشرب والجماع في نهار شهر رمضان.

وعلى كل حال هذا البحث - أي أن مقتضى الأصل هل هو التداخل أو عدمه -
لا يأتي إلا فيما إذا كان المسبب قابلاً للتكرار، وأما إذا لم يكن المسبب قابلاً للتكرار -
كالقتل بالنسبة إلى موجباته وأسبابه، كما إذا قتل أشخاصاً أو قتل واحداً، وزنى مع أنه
محصن، ولاط، وارتد بالارتداد الفطري - فلا أثر لهذا البحث؛ لأن المسبب أي: القتل
ليس قابلاً للتكرار.

فلو قلنا بأن مقتضى الأصل عدم التداخل، لا في الأسباب ولا في المسببات،
لا يمكن تعدد القتل الذي هو أثر عدم التداخل، فهذا البحث مورده فيما إذا كان المسبب
قابلاً للتكرار مثل الكفارة.

ثم إنه لو قلنا بتداخل الأسباب، فلا يبقى وجه للقول بتداخل المسببات؛ لأنه بناءً

على تداخل الأسباب فليس في البين إلا مسبب واحد، ولا توجد مسببات كي يقال بتداخلها، ويكون كما إذا وجد سبب واحد فهل يمكن البحث في ذلك المورد من أن الأصل هل هو تداخل المسببات أم لا؟ لاشك في أنه لا يمكن؛ لأن مفهوم التداخل سواء أكان مضافاً إلى الأسباب أو إلى المسببات لا يتحقق إلا مع تعددهما، أي الأسباب والمسببات، وإلا فمع وحدتهما لا معنى للتداخل، كما يتبين أن التداخل عبارة عن دخول كل واحد من الشئيين في الآخر.

ثم إن الفرق بين تداخل الأسباب وتداخل المسببات من حيث ثمره البحث هو أنه لو قلنا بأن مقتضى الأصل تداخل الأسباب والمسببات جميعاً، ففي مورد الشك مثل أنه تكرر منه الأكل في نهار شهر رمضان، لا يجوز له أن يعطي أكثر من كفارة واحدة بعنوان الوجوب وامتنال الأمر؛ لأنه تشريع محرم.

ولو قلنا بأن مقتضى الأصل تداخل الأسباب دون المسببات، فأيضاً يكون الأمر كذلك، من جهة أنه وإن صدر السبب متعدداً، سواء أكانت الأسباب المتعددة من سنخ واحد أو من أسنخ متعددة، لكنها بمنزلة سبب واحد؛ لتداخلها على الفرض، فلا يجب عليه إلا مسبب واحد، ويشغل ذمته بذلك الواحد فقط، فإتيان غيره بعنوان الوجوب وامتنال الأمر يكون تشريعاً محرماً.

ولو قلنا بتداخل المسببات دون الأسباب، فإنه وإن كان له الاكتفاء بالواحد؛ لما ذكرنا من أن المراد من تداخل المسببات الاكتفاء بمسبب واحد عن أسباب متعددة، وذلك كالإكتفاء بوضوء واحد أو غسل واحد عن أسباب وموجبات متعددة، ولكن يجوز له أن يأتي بفرد آخر من المسبب؛ لأن المفروض في هذه الصورة عدم تداخل الأسباب، وتأثير كل واحد منها في لزوم إيجاد المسبب.

غاية الأمر إن الشارع مثلاً حكم بكفاية إتيان فرد واحد من طبيعة المسبب ولا يؤخذ على ترك البقية، فهذا لطف وتسهيل من قبل الشارع على المكلف، وإتيانه

بالفرد الآخر من طبيعة المسبب ليس تشريعاً كي يكون محرماً، بل عمل بمقتضى تأثير الأسباب المتعددة، وإن كان يجوز له الاكتفاء بفرد واحد مئة منه تعالى عن عباده.

هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته في هذه الصورة، بناءً على ما ذكره من أن تداخل المسببات عبارة عن الاكتفاء بمسبب واحد عن الأسباب المتعددة المؤثر كل واحد منها تأثيراً مستقلاً^١.

ولكن أنت خير بأن هذا ليس من تداخل المسببات، بل هو إسقاط ما في ذمة العبد من الأفراد المتعددة إلا فرداً واحداً، والظاهر من تداخل المسببات هو أن يكون الفرد الواحد من طبيعة المسبب أثراً للجميع وهذا المعنى إما أن يرجع إلى تداخل الأسباب، بمعنى: أن الأسباب المتعددة في عالم التأثير لها أثر واحد، فيكون خارجاً عن مفروض الكلام؛ لأن مفروضنا الآن هو تداخل المسببات دون الأسباب. وإما أن يكون المراد أن الآثار المتعددة المنسوبة عن الأسباب المتعددة يندك بعضها في بعض ويوجد مسبب واحد، وذلك كالسُرُج المتعددة التي كل واحد منها يؤثر في وجود مرتبة من الضوء في الغرفة مثلاً مستقلاً، لكن تلك الآثار يندك بعضها في بعض ويتشكل ضوء واحد قوي.

فنقول: في الشرعيات مثلاً موجبات الضوء أو الفصل، كل واحد منها يؤثر في مرتبة من الحدث، فيوجد حدث واحد قوي، أصغراً كان أو أكبراً، فيرتفع بوضوء واحد في الأول، وبفصل واحد في الثاني، فيصح أن يقال: إن هذا تداخل المسبب من دون تداخل أسبابها وإلا لو كان لكل سبب تأثير مستقل في وجود فرد من طبيعة المسبب، ومع ذلك الأفراد الموجودة بحدودها المعينة تصير فرداً واحداً، فهذا محال معناه صيرورة الاثنين واحداً، وهو مستلزم لاجتماع النقيضين.

وإذا كان تداخل المسببات بهذا المعنى، فايجداد المسبب ثانياً بعنوان الوجوب والامتنال يكون تشريعاً محرماً؛ لأنّ المفروض في المثال أنّ الحدث إذا كان هو الأصغر ارتفع بالوضوء الواحد، وإذا كان هو الأكبر ارتفع بالغسل الواحد، فيكون الوضوء أو الغسل الثانيين بعنوان امتثال الأمر تشريعاً محرماً، كما في تداخل الأسباب بلا فرق بينها أصلاً.

وإذا كان مرجع تداخل المسببات إلى تداخل الأسباب فالأمر أوضح؛ لأنّه ليس هناك أصلان كي يفرق بين ثمرتيهما، بل هناك أصل واحد وهو أصالة عدم تداخل الأسباب، وثمرتها معلومة وقد بيّناها، ولو قلنا بعدم تداخل الأسباب ولا المسببات فيجب أن يأتي بالمسبب بعدد الأسباب، وهذا واضح جداً، فلو جامع مراراً أو أكل كذلك، فعليه الكفّارات بعدد الجماع أو الأكل.



الجهة الثانية

في بيان الأدلة التي أقاموها على هذه القاعدة،

وبيان ماهو الصحيح منها وما ليس بصحيح منها

وقبل الشروع في ذكر الأدلة نقدم أموراً:

الأول: لو وصلت النوبة إلى الشك، أي لم نجد دليلاً لا على أنّ الأصل يقتضي عدم تداخل الأسباب والمسببات، ولا على أنّه يقتضي تداخلها فما حكمه؟

فنقول: أمّا الشك في تداخل الأسباب، فرجعه إلى الشك في التكليف، فيكون مجري البراءة.

بيانه: لو شككنا في أنّ الأسباب المتعددة للكفارة، سواء أكانت سنخ واحد أو من أسناخ متعددة، هل يقتضي تعدد الكفارة أم لا، فعناه أنّه يشك في وجوب كفارة

أخرى غير الأولى أم لا؛ فهذا شكٌ في التكليف بالنسبة إلى الكفارة الثانية، فيكون مجري البراءة.

وأما الشك في تداخل المسببات، فإن كان المراد من تداخل المسببات ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته من الاكتفاء بمسبب واحد وإن كان في ذمته مسببات متعددة بواسطة عدم تداخل الأسباب، فلا شك في أن المرجع بناءً على هذا قاعدة الاشتغال؛ لأن الشك يكون في مرحلة الامتثال بعد الفراغ عن اشتغال الذمة بالمتعدد، وأنه في مقام الامتثال هل يكفي الإتيان بالمسبب الواحد أم لا؟

وأما لو كان مرجع تداخل المسببات إلى تداخل الأسباب، وأن تداخل المسببات بدون تداخل الأسباب محالٌ كما ذكرنا، فيكون المرجع هي البراءة؛ لأن الشك فيه حيث أنه يرجع إلى الشك في تداخل الأسباب، فيكون الشك في أن ذمته هل اشتغلت بالمتعدد أم لا؟ فيكون الشك في ثبوت التكليف بإيجاد المسبب ثانياً، وهو مجري البراءة.

مركز تحقيق تكوير علوم رسدي

وأما لو كان المراد من تداخل المسبب هذا المعنى الأخير الذي بيناه - أي يندك تأثيرات الأسباب ويتشكل مسبب قوي واحد، أي حدث أصغر أو أكبر واحد قوي - فلا يبقى شك في البين أصلاً بعد إتيانه بالوضوء أو بالغسل؛ لارتفاع ذلك الحدث الأصغر القوي بالوضوء، والأكبر القوي بالغسل. إلا أن يأتي دليل على عدم ارتفاع ذلك المسبب الشديد بوضوء واحد أو بغسل واحد مثلاً.

والذي يسهل الخطب أنه لو قلنا بعدم تداخل الأسباب، فتداخل المسببات خلاف الأصل يقيناً، ولا يمكن المصير إليه إلا بإتيان دليل على ارتفاع آثار الأسباب المتعددة بوجود واحد مما نسميه مسبباً، كوضوء واحد، وكغسل واحد إذا وجدت لكل واحد منها أسباب متعددة.

ثم إن ما ذكرنا - من أن الشك في تداخل الأسباب إن لم نجد دليلاً على أن مقتضى

الأصل هو التداخل أو عدمه فرجعه إلى البراءة - يكون في باب التكاليف.

وأما في باب الوضعيات كما إذا وجد سببان للخيار ولم يدل دليل على التداخل ولا على عدمه، فالظاهر أنه يكون مورد الاستصحاب لالبراءة، مثلاً لو ظهر في المبيع الذي هو حيوان، عيب، فما دام يكون البائع والمشتري في مجلس البيع وظهر العيب، تجتمع للخيار أسباب ثلاثة: المجلس، وكون المبيع حيواناً، والعيب. فإذا أسقط الخيار المضاف إلى أحد هذه الأسباب فبناءً على التداخل لا يبقى له خياران الآخران؛ لأنه بناءً على هذا ليس له إلا خيار واحد وقد أسقطه.

وبناءً على عدم التداخل فيكون الخياران الآخران موجوداً، فإذا شك في التداخل وعدمه ولم يكن دليل عليه ولا على عدمه، فيشك في بقاء طبيعة الخيار، فيكون مجرى الاستصحاب.

ولكن يمكن أن يقال: إن الخيار الذي هو عبارة عن حق خاص به يكون له السلطنة على حل العقد وإبرامه. ومثل هذا الحق ليس قابلاً للتكرار، فإذا أسقط فلا يبقى احتمال البقاء كي يستصحب، بل البحث عن التداخل وعدم تداخل الأسباب لا يأتي هاهنا، كما ذكرنا أن مورد هذا البحث هو فيما إذا كان المسبب قابلاً للتكرار؛ لأن ما ليس قابلاً للتكرار في مقام الثبوت فالبحث عنه في مقام الإثبات - بأن مقتضى الأصل هل هو عدم التداخل؟ أي: التكرار مع عدم إمكانه - لا مجال له أصلاً.

إن قلت: إن الخيار وإن لم يكن قابلاً للتكرار بتعدد الأسباب من حيث تعدد وجوده، ولكنه قابل للتعدد بواسطة اضافته إلى أسباب متعددة، فقابل لأن يبحث فيه إذا تعدد أسبابه، كما ذكرنا أن مقتضى الأصل هل تداخل الأسباب كي يكون خيار واحد عند اجتماع تلك الأسباب، أو مقتضى الأصل عدم التداخل كي تكون خيارات باعتبار اضافتها إلى أسبابها.

قلنا: إن هذا وإن كان كلاماً صحيحاً ولكن ليس مصححاً لجريان الاستصحاب

بعد سقوطه أو إسقاطه باعتبار اضافته إلى بعض الأسباب؛ وذلك من جهة أن الشك في التداخل وعدمه وإن كان موجباً للشك في وجود الخيار بعد سقوطه أو إسقاطه مضافاً إلى أحد أسبابه، ولكنه ليس شكاً في بقاء ماهو كان موجوداً يقيناً الذي هو موضوع الاستصحاب؛ لأنه على تقدير التداخل حيث أنه كان خيار واحد له ارتفع يقيناً بالإسقاط أو السقوط، ولم يبق شيء ولو من حيث اضافته إلى سائر الأسباب غير مأسقط أو سقط، وعلى تقدير عدم التداخل فوجود يقيناً من حيث اضافته إلى سائر الأسباب.

وحيث أن المفروض هو الشك في التداخل وعدمه، فاعدا الساقط مشكوك الحدوث، لامشكوك البقاء ومتيقن الحدوث كي يجري الاستصحاب.

وأما استصحاب بقاء الجامع - بين ماسقط والمضاف إلى سائر الأسباب لأنه مشكوك البقاء - وإن كان صحيحاً من حيث تمامية أركانه، لكنه من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلي الذي أثبتنا عدم صحة جريانه.

وخلاصة الكلام: أن الوضعيات إن لم تكن قابلة للتكرّر ولالتأكد فعند اجتماع الأسباب وتعددها لا يأتي بحث التداخل وعدمه، وأيضاً لاحكم للشك في التداخل وعدمه، بل لاموضوع له؛ لأن المفروض أن عدم التداخل بمعنى تعدد المسبب أو تأكده غير ممكن فيه.

ولعله تكون الجنابة والنجاسة من هذا القبيل، فإذا وجدت للجنابة أو النجاسة أسباب متعدّدة، سواء أكانت تلك الأسباب من سنخ واحد، كما إذا جامع مراراً، أو لاقى مكاناً من بدنه البول مراراً، أو كانت من أسنخ متعدّدة، كما إذا جامع بدون إنزال وأنزل بدون الجماع، هذا بالنسبة إلى الجنابة، أو لاقى مكاناً من بدنه أو من ثوبه، أو شيء آخر البول والمني أو نجس آخر، ففي جميع هذه الصور لا تؤثر هذه الأسباب تعدّداً في الجنابة أو في نجاسة المحل، ولاتأكد فيها.

وأما إن كان قابلاً للتعدد أو التأكد، وإن كان تعدده باعتبار اضافة إلى أسبابه كما قلنا في الخيار، فهذا البحث وإن كان يأتي ولكن عند الشك وعدم وجود دليل على التداخل ولا على عدمه، فالاستصحاب لا يجري فيما هو قابل للتعدد، لما ذكرنا في الخيار.

وأما فيما هو قابل للتأكد دون التعدد، فعدم فرد آخر مقطوع، فلا يجري للاستصحاب. وأما بالنسبة إلى احتمال بقاء مرتبة منه بعد القطع بزوال مرتبة منه - كما أنه لو غسل مرة ما تنجس بالدم أولاً ثم لاقى البول أيضاً، فاحتملنا بقاء مرتبة من النجاسة بعد زوال مرتبة منها يقيناً، بناءً على تأكيد النجاسة فيكون الاستصحاب حينئذ من القسم الثالث من استصحاب الكلّي، ولا يجري إلا فيما إذا كانت وحدة القضية المشكوكة مع المتيقنة محفوظة عرفاً والمسألة مشروحة على التفصيل في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وإن شئت فراجع.

ثم إن ما ذكرنا بالنسبة إلى النجاسة من التأكد وزوال مرتبة منها يقيناً واحتمال بقاء مرتبة منه صرّف فرض ومن باب المثال، وإلا فلا واقعية له.

نعم لو كانت هذه المسببات التي من الوضعيات آثاراً تكليفية، كوجوب الغسل - بالضم - أو الغسل - بالفتح - وكان الشك فيه وأنه مرة أو مرتين، فالمرجع وإن كان هي البراءة من حيث التكليف، ولكن لامانع من استصحاب نفس الوضع، وذلك كما إذا شك في أن النجاسة الحاصلة من ملاقة البول هل يزول بالغسل مرة أم لا؟ فاستصحاب النجاسة لامانع منه، ومعلوم حكومة هذا الاستصحاب على البراءة عن وجوب الغسل مرة أخرى.

الثاني: في أن هذا البحث والنزاع هل يأتي في الأسباب والعلل التكوينية بالنسبة إلى مسبباتها، أو يختص بالأسباب والمسببات الشرعية؟

ثم إنَّ هذا البحث في الأسباب والعلل التكوينية على تقدير إتيانه لا يكون إلاَّ فيما إذا كان لتكرّر المسبّب أثر شرعي، وإلاَّ يكون البحث لغواً وبلاثمة.

وقد عرفت أنَّ هذا البحث لا يأتي إلاَّ فيما إذا كان المسبّب قابلاً للتكرار أو التأكد، وإلاَّ ففيها لم يكن كذلك فقلنا إنَّ عدم التداخل - أي: تعدّد المسبّب مع أنّه ليس قابلاً للتكرار - محالٌّ، فالبحث عنه باطل، فهذا البحث على تقدير جريانه وإتيانه في الأسباب التكوينية مشروط بهذين الأمرين.

فنقول: المراد من الأسباب التكوينية إن كانت هي العلل التامة، فمع كون المسبّب قابلاً للتكرار فالتداخل محالٌّ، فلاحالة يتكرّر المسبّب بتكرّر السبب، وإلاَّ يلزم توارد علّتين تامّتين على معلول واحد. وأمّا مع عدم كونه قابلاً للتكرار فقلنا إنَّ هذا البحث لا يأتي مطلقاً لا في الأسباب الشرعية ولا في الأسباب التكوينية.

والحاصل: أنَّ احتمال التداخل في العلل التامة التكوينية محال. وأمّا المعدّات فليست المسبّبات مترتبة عليها حتّى تتكلّم أن مقتضى الأصل هل هو التداخل أم لا؟ فهذا البحث مختصّ بالأسباب الشرعية.

ولكن ربما يقال بأنَّ إتيانه في الأسباب الشرعية أيضاً مشروط بأن تكون معرّفات لامؤثرات وعلل حقيقية، وإلاَّ يكون حالها حال العلل التكوينية في عدم جريان هذا البحث لعين ماذكرنا، لعدم جريانه هناك.

وفيه: أنَّ مانسّميا بالأسباب الشرعية ليست هي إلاَّ موضوعات الأحكام التكليفية والوضعية، فلا مؤثرات ولا معرّفات لما هو العلة حقيقة؛ وذلك من جهة أنَّ الشارع هو الذي يوجد هذه الأحكام التكليفية والوضعية، وهي اعتبارات من قبل الشارع ومجعولات له في عالم الاعتبار والتشريع.

وكما أنَّ الموجودات الخارجية كلّها مخلوقات له تعالى في عالم الخارج والتكوين، كذلك جميع الأحكام الشرعية، وضعية كانت أم تكليفية، مجعولات من طرفه تعالى

في عالم الاعتبار والتشريع، فالمؤثر والعلّة في وجود الأحكام هو الله تعالى.

وهذه الأسباب التي نسمّيها بالأسباب لاعلّل حقيقة للأحكام كما هو واضح؛ لما عرفت أنّ علّتها الحقيقة هو الشارع، ولا معرّفات للعلل الحقيقة، لأنّ هذه الأسباب ليست معرّفات للشارع؛ لأنّ المراد من المعرّف هاهنا ظاهراً هو الدالّ والمبين، وهذه الأسباب ليست دالّة ومبيّنة للعلّة الحقيقة بحيث يعرف العلة الحقيقية وأنها هو الشارع.

فحديث دوران الأمر بين أن تكون أسباب الأحكام وشرائطها إمّا علل حقيقة لها أو معرّفات إليها لا أساس له، وبناءً على هذا فما فرّعوا على هذا الدوران من أنّ مقتضى الأصل هو التداخل بناءً على أنّها معرّفات، وعدم التداخل بناءً على أنّها علل حقيقة كلام فارغ لا محصل له؛ إذ مقصودهم من ابتناء التداخل على أنّها معرّفات، وابتناء عدم التداخل على أنّها علل حقيقة ومؤثّرات واقعية هو ما أشرنا إليه، وهو أنّ توارّد علّتين تامّتين حقيقتين على معلول واحد محالّ، فبناءً على أنّها علل حقيقة يكون التداخل محالاً.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم إسلامي

وأما بناءً على أنّها معرّفات فلا مانع من التداخل؛ إذ من الممكن أن يكون للشئ الواحد معرّفات متعدّدة وأمارات وعلامات كثيرة وكواشف مختلفة.

هذا إذا كان المراد من العلل الحقيقية هو موجودها في عالم الاعتبار والتشريع - أي الشارع - فقد عرفت أنّه بناءً على هذا ليست هذه التي نسمّيها الأسباب والشروط علل حقيقة، ولا معرّفات لها، ولا كواشف عنها، ولا أمارات عليها.

وأما لو كان المراد منها المصالح والمفاسد التي قد تكون من قبيل علّة الجعل، وقد تكون من قبيل حكمته، فإنّه وإن كان من الممكن أن تكون هذه الأسباب والشرائط مؤثّرات في وجود المصالح والمفاسد التي هي إمّا علّة جعل الأحكام أو حكمته، فيكون الإفطار في نهار شهر رمضان متعمّداً مؤثّراً في وجود مصلحة في إعطاء الكفّارة التي هي العلة الحقيقية لجعل وجوبها، وأيضاً يمكن أن تكون معرّفات لوجود

المصلحة والمفسدة في ذلك الفعل الذي نسميه بالمسبب، لا مؤثرات حقيقية.

ولكن هذا التفصيل لا وجه له؛ لأنه على كلا التقديرين يمكن التداخل وعدم التداخل، لأنه على تقدير أن تكون مؤثرات في وجود المصلحة والمفسدة يمكن أن يكتفي - مثلاً بغسل أو وضوء واحد عند اجتماع أسباب متعددة، كما أنه بناءً على أن تكون معرّفات يمكن أن يكون هذا السبب مثل البول في كل وجود له معرّفاً لوجود مصلحة في وجود فرد آخر من طبيعة الوضوء، أو الغسل كذلك بالنسبة إلى أسبابه.

هذا، مضافاً إلى أن هذه الأسباب والشرائط مرجعها إلى قيود الموضوع مثلاً السرقة ليست سبباً للقطع، بل السرقة من قيود موضوع وجوب قطع اليد؛ لأنّ موضوع وجوب قطع اليد هو الإنسان المقيّد بكونه سارقاً، كما أنّ موضوع وجوب الحجّ هو الإنسان المقيّد بكونه مستطيعاً، ولا شك في أنّ الموضوع وقيوده ليس علّة للحكم ولا معرّفاً له.

فهذا الكلام - أي القول بأنّ الأصل عدم التداخل إن كانت هذه الأسباب والشرائط علل ومؤثرات حقيقية، والتداخل إن كانت معرّفات - لأساس له؛ لأنها من قيود الموضوعات، لا علل للأحكام، ولا معرّفات لها.

الثالث: ربما يتوهم التنافي بين قولي المشهور، فها هنا يقولون بأصالة عدم تداخل الأسباب، ونتيجة هذا القول هو تعدّد المسبّبات عند تعدّد الأسباب، وأيضاً يقولون فيما إذا تعلّق الطلب بفعل - أي بطبيعة - مرّتين، كما إذا قال: صُمْ يوماً، ثمّ قال، أيضاً: صُمْ يوماً، أو قال: أكرم عالماً، ثمّ قال، أيضاً: أكرم عالماً، وهكذا في سائر المقامات التي يتعلّق الطلب بطبيعة مرّتين أو مرّات بأنّ مابعد الطلب الأوّل تأكيد له، مع أنّ الطلب سبب للتكليف، فإذا تعدّد يجب تعدّد التكليف ولزوم إيجاد المكلف به متعدّداً بمقدار عدد الطلب.

فقولهم بأنّ مابعد الطلب الأوّل تأكيد له وكفاية صوم يوم واحد وإكرام عالم

واحد وعدم تعدد التكليف ولا المكلف به، مع القول بعدم تداخل الأسباب وأن تعدد السبب موجب لتعدد المسبب متنافيان لا يجتمعان.

ولكن التحقيق أن هذا التوهم باطل؛ وذلك من جهة أن الطلب - فيما مثلنا من المثالين وما هو من هذا القبيل - تعلق بصرف الوجود من طبيعة الصوم والإكرام، وكذلك بالنسبة إلى متعلقيهما - أي اليوم والعالم - فلفظ ضم يوماً، وكذلك أكرم عالماً ظاهر في طلب صرف الوجود من طبيعة الصوم، وكذلك في صرف الوجود من اليوم في المثال الأول، وكذلك الأمر في المثال الثاني - أي الطلب - تعلق بصرف الوجود من طبيعة الإكرام وصرف الوجود من طبيعة العالم.

وصرف الوجود من كل شيء يتحقق بأول وجود منه؛ إذ هو نقيض عدمه المطلق، ولو لم يصدق صرف الوجود للشيء على أول وجود من ذلك الشيء، يلزم اجتماع النقيضين؛ إذ المراد من صرف وجود الشيء وجوده المطلق من دون أي تقييد فيه، وهو نقيض عدمه المطلق، أي من دون تقييد في ذلك عدم، ومعلوم أن الوجود المطلق والعدم المحمولان على شيء تقيضان لا يجتمعان، فالوجود الثاني أو الثالث وهكذا، وكذلك الوجود المعنون بعنوان الآخر للطبيعة، ليس جميع ذلك مصداقاً لمفهوم صرف الوجود، وهذا مرادهم من قولهم: صرف الشيء لا يتكرر ولا يتشظى.

فلو أراد الأمر وجود طبيعة مرة أخرى، لا بد له أن يقيّد مطلوبه بكلمة «ثانياً» أو «الآخر»، أو «مرة أخرى»، وإلا لو تعلق الطلب بوجود شيء من دون أي تقييد في المطلوب يكون متعلقاً بصرف وجود ذلك الشيء، وحيث أن صرف الوجود لا يتكرر، فلا بد من حمل الطلب الثاني والثالث - وهكذا - على التأكيد لا التأسيس.

ومثل هذا خارج عن مورد هذا البحث؛ لما ذكرنا أن مورده فيما إذا كان المسبب قابلاً للتعدد والتكرار، فعلى فرض تسليم أن المفروض من قبيل الأسباب والمسببات لا يأتي ذلك البحث هاهنا؛ إذ الشك في وقوع شيء فرع إمكانه، وإلا فالعاقل الملتفت

لا يشك في وقوع اجتماع النقيضين أو وجود سائر المتنعات.

وحيث كان مفاد الطلب المتعلق بوجود شيء - من دون تقييد المطلوب بأي قيد - متعلقاً بصرف وجود الشيء، وصرف وجود الشيء ليس قابلاً للتكرّر، فالبحث عند الشك في أنّ الأصل هل تعدّد وجود المطلوب عند تعدّد الطلب، أو مقتضى الأصل عدم التعدّد باطل لا ينبغي أن يصدر عن عاقل.

نعم لو صدر الطلب المتعلق بصرف الوجود ثانياً بعد امتثال الطلب الأوّل، فيدلّ على لزوم إيجاداه ثانياً؛ لأنّ ذلك الوجود مصداق صرف الوجود في ذلك الوقت.

وبعبارة أوضح: كلّ طلب تعلق بصرف الوجود من دون تقييد المطلوب بقيد، مثل «ثانياً» أو «مكرراً» أو «آخر» وأمثال ذلك، فأوّل وجود من تلك الطبيعة بعد صدور الطلب مصداق صرف الوجود، وبعده وجود تلك الطبيعة ليس مصداق صرف الوجود.

وأما إيجاد تلك الطبيعة قبل صدور الطلب لا يكون مضراً بمطلوبيّة صرف الوجود بعد صدور الطلب، فلو صدر من الأمر طلب آخر متعلق بصرف الوجود قبل إيجاد متعلق الطلب الأوّل، لا بدّ وأن يكون تأكيداً، ولا يمكن أن يكون تأسيساً.

إذا عرفت هذه المقدمات، فنقول:

إنّ الأصل يقتضي عدم تداخل الأسباب والمسببات، وذلك أمّا بالنسبة إلى عدم تداخل الأسباب فمن جهة ماذكرنا أنّ مرجع الأسباب والشرائط إلى قيود الموضوعات.

فإذا قال الأمر: إن ظهرت فاعتق رقبة، وإن أفطرت في نهار رمضان فاعتق رقبة، يكون هاهنا موضوعين وحكمين: أحدهما المظاهر يجب عليه عتق رقبة، والثاني المفطر في نهار رمضان متعمداً بدون أن يكون له عذر يجب عليه عتق رقبة، وظاهر هاتين القضيتين أنّ لكل واحد من الموضوعين هذا الحكم ثابت، سواء اجتمع

مع الموضوع الآخر أم لا، ففي مورد الاجتماع يكون له طلبان ومطلوبان، أحدهما مترتب عليه باعتبار كونه مظاهراً، والآخر باعتبار كونه مفطراً في نهار شهر رمضان، وهذا معنى عدم التداخل بالنسبة إلى الأسباب، أي كل واحد من السببين يقتضي حكماً غير حكم الآخر.

إن قلت: قد ذكرت أن صرف الوجود ليس قابلاً للتكرار، وهاهنا أيضاً تعلق الطلب بصرف الوجود في كلتا القضيتين. وبعبارة أخرى: ما الفرق بين أن يقول: أعتق رقبة ثم يقول ثانياً: أعتق رقبة، و تقول يكفي في امتثال كلتا القضيتين عتق رقبة واحدة، وبين أن يقول: إن ظهرت فاعتق رقبة، وإن أفطرت فاعتق رقبة، وتقول في هذا الفرض بلزوم عتق رقتين؛ لأن الأصل عدم تداخل الأسباب؟

قلت: الفرق بين الصورتين هو أنه في الصورة الأولى - أي فيما لا يكون طلب وجود طبيعة مسبوقاً بوجود السبب - يكون المحكمان على موضوع واحد، والمحكم هو طلب صرف الوجود الذي لا تكرر فيه، فلا بد وأن يكون الثاني تأكيداً للأول.

وأما في الصورة الثانية - أي: ما يكون الطلب مسبوقاً بذكر السبب - يكون المحكم على موضوعين، فيكون لكل موضوع حكمه، وإن كان هو طلب صرف وجود الطبيعة، ولكن طلب صرف وجود الطبيعة لموضوع غير طلب صرف وجود الطبيعة لموضوع آخر. فقهرراً يتقيد المطلوب في الطلب الثاني بقيد - مثل «آخر» أو «ثانياً» وأمثال ذلك إذا كانت الطبيعة المطلوبة لها أفراد، فقله: إن ظهرت فاعتق رقبة بعد قوله: إن أفطرت فاعتق رقبة قهرراً تتقيد الرقبة فيه بأخرى مثلاً، فيخرج المطلوب عن كونه صرف الوجود.

وهذا فيما إذا كانت الأسباب المتعددة من أسناخ مختلفة في غاية الوضوح، وأما إذا كانت من سنخ واحد، كما إذا أفطر في يوم واحد متعدداً بالأكل مثلاً أو بالجماع أو بالارتماس، فظاهر القضية الشرطية هو الانحلال وأن كل وجود وفرد من أفراد طبيعة

الشرط موضوعٌ للحكم المنشأ في الجزء.

فظاهر قوله عليه السلام: «إن جماعت أهلك في نهار رمضان فاعتق رقبة»^١ أو قوله: «من جامع أهله في نهار رمضان فعليه عتق رقبة»^٢ هو أن كل فرد من أفراد الجماع الواقع في نهار رمضان موضوعٌ مستقلٌ لوجوب عتق الرقبة.

فلا فرق بين أن الأصل يقتضي عدم تداخل الأسباب بين أن تكون الأسباب من سنخ ونوع واحد، أو من أنواع مختلفة بعد أن عرفت أن القضية الشرطية ظاهرة في أن كل فرد من أفراد ماأخذ شرطاً أو سبباً موضوعٌ مستقلٌ للحكم المذكور في الجزء، ولا يجوز قياسها بالحكم المكرر في القضية غير المسبوقة بالشرط والسبب؛ لما ذكرنا من أن القضية المتكفلة للحكم على موضوع إن لم تكن مسبقة بشرط، فإن تكررت تلك القضية من دون اختلاف في جانب الموضوع ولا في جانب المحمول بأخذ قيد أو وصف في موضوع إحديها أو محمولها دون الأخرى، فلا محالة تكون القضية الثانية تأكيداً للأولى؛ لأن الوجود المطلق لطبيعة من دون تقيده بأي قيد لا تكرر فيه و يصدق بأول وجود منها.

وأما إذا كانت القضية مسبقة بشرط أو سبب، أو قيد موضوعها بقيد لم يكن في موضوع القضية الأخرى فظاهرة في أن كل واحد من الموضوعين له حكمٌ مستقلٌ وجزء غير الجزء الآخر، إلا أن لا يكون الجزء قابلاً للتكرار - كالقتل في قوله: المرتد يقتل، والزاني المحصن يقتل، واللائط يقتل، سواء كانت تلك القضايا بصورة القضية الحملية، أو كانت بصورة القضية الشرطية - أو إلا أن يأتي دليل على كفاية الجزء الواحد لجميع تلك الموضوعات أو تلك الشروط والأسباب، مثل قوله: إن بليت فتوضاً، وإن غت فتوضاً.

١. لم نجده في بحار الأنوار و وسائل الشيعة و مستدرک الوسائل.

٢. «مستدرک الوسائل» ج ٧، ص ٣٢٦، باب ٧، ح ٨٣٠٨ و ص ٣٢٧، ح ٨٣٠٩.

فتلخص من جميع ما ذكرنا أن تعدد السبب والشرط - في القضايا الشرطية وإن اتحد الجزاء، سواء كانت تلك الأسباب والشروط من سنخ واحد أو من أسنخ متعددة - ظاهر في أن كل فرد من أفراد السبب والشرط له تأثير مستقل في الجزاء إذا كان الجزاء قابلاً للتكرار، ولم يكن دليل على أن جزءاً واحداً يكفي للجميع، أي لم يكن دليل على تداخل المسببات.

ويكون هذا الظهور قرينة على عدم إرادة صرف الوجود من الجزاء في القضيتين كي لا يكون قابلاً للتكرار.

ولافرق في هذا الأمر بين أن تكون القضيتان اللتان جزأؤهما واحد بصورة القضية الشرطية، أو كانتا بصورة القضية الحملية مع تقييد موضوع إحدى القضيتين بقيد أو وصف دون الأخرى، أو كانت قضية واحدة حملية ولكن تكرر وجود أفراد موضوعها، كما إذا قال: من جامع أهله في نهار رمضان متعمداً من غير عذر فعليه عتق رقبة، ثم تكرر منه الجماع في يوم واحد.

فظهر أن مقتضى الأصل - أي الأدلة اللفظية - عدم تداخل الأسباب.

وأما تداخل المسببات فأيضاً مقتضى الأصل اللفظي عدمه، فيكون مقتضى الأصل تعدد المسبب بتعدد السبب؛ وذلك من جهة أنه بعد ما عرفت أن الأصل عدم تداخل الأسباب وأن كل سبب يؤثر في مسبب مختص به غير المسبب عن السبب الآخر.

وإن شئت قلت: إن الموضوع لكل واحد من الحكمين في الجزائين في القضيتين الشرطيتين غير ما هو الموضوع في الأخرى بواسطة تعدد السبب أو الشرط، بل يتعدد الموضوع بواسطة القيد والوصف وإن كانت القضية حملية فيكون تعدد السبب أو الشرط أو تعدد الموضوع بناءً على هذا الأخير قرينة على عدم إرادة صرف الوجود في طرف الجزاء.

فإذا قال الأمر: إن ظهرت فاعتق رقبة، أو قال بصورة القضية الحملية: يجب عتق رقبة على المظاهر، ثم قال: إن أكلت في نهار رمضان فاعتق رقبة، أو قال بصورة القضية الحملية: يجب عتق رقبة على الذي أكل في نهار رمضان من غير عذر. يكون الجزاء في القضية الثانية سواء كانت بصورة القضية الشرطية أو كانت بصورة القضية الحملية مقيداً بأخرى أو بالثانية أو بأمثالها.

مثلاً يكون الجزاء في القضية الثانية هكذا: إن أكلت في نهار رمضان من غير عذر فاعتق رقبة ثانية أو أخرى.

إن قلت: إن المترتب على الشرط في القضية الشرطية هو الحكم المتعلق بفعل المكلف لانفس الفعل، فالمترتب على الظهار أو الأكل هو وجوب العتق، لانفس العتق الذي هو متعلق الوجوب، والوجوب المتعلق بالعتق ليس قابلاً للتكرار وإن كان قابلاً للتأكد.

فغاية ما يمكن أن يكون هو تأكيد وجوب العتق عند تعدد الأسباب، وأما تعدد العتق فلا، فيرجع إلى أن تعدد الأسباب يوجب تأكيد وجوب عتق رقبة واحدة، وهذا غير ما هو مقصودهم من عدم تداخل المسببات؛ لأن مقصودهم من هذا الكلام هو تعدد المسبب بمقدار تعدد السبب.

قلنا: إن تعدد الحكم إما بتعدد موضوعه، وإن كان المتعلق واحداً، مثل: يا زيد يجب عليك عتق رقبة، ويا عمرو يجب عليك عتق رقبة؛ وإما بتعدد متعلقه، وإن كان موضوعه واحداً، مثل: يا زيد يجب عليك عتق رقبة، وأيضاً: يا زيد يجب عليك إطعام ستين مسكيناً؛ وإما يكون بتعددتهما جميعاً كما فيما نحن فيه.

فالموضوع في إحدي القضيتين المظاهر مثلاً سواء كانت القضية بصورة الشرطية أو الحملية، وفي الأخرى الأكل في نهار رمضان من غير عذر أيضاً مع عدم الفرق في القضية بأي صورة كانت. وأما المتعلق في إحدهما نفس عتق الرقبة مثلاً من دون قيد،

وفي الأخرى مقيداً بقيد «الأخرى» أو «ثانية» كما ذكرنا مفصلاً.

فلا يحتاج الجواب عن هذا الإشكال إلى ما تكلفه شيخنا الأستاذ، بأنّ المعلق على الشرط هو محصل جملة الجزاء ومفاد مجموعها، لا خصوص مفاد الهيئة - أي الوجوب - بل المترتب على الشرط طلب إيجاد مادة المتعلق^١.

ففي المثال المذكور علق الأمر على الظهار أو على الأكل في نهار رمضان مطلوبة إيجاد العتق عن المخاطب بهذا الخطاب؛ وذلك من جهة أنّ نفس الوجوب الذي هو مفاد الهيئة معنى حرفي ليس قابلاً للتقييد ولا التعليق.

وأنت خير بأنّ ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته لا يخلو عن تأمل، فظهر ممّا ذكرنا أنّ مقتضى القاعدة أي الدليل اللفظي فيما إذا تعدّد السبب - إذا كانت الأسباب المتعدّدة من أسناخ مختلفة، أو تكرّر وجوده إذا كانت من سنخ واحد - تعدّد المسبب وجوداً، لا صرف تأكيد وجوبه مع وحدته خارجاً، وهذا فيما إذا كان المسبب قابلاً للتعدّد والتكرّر.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم إسلامي

وهذا الذي قلنا من أصالة عدم تداخل الأسباب والمسببات لا ينافي إتيان دليل خارجي على التداخل فيها أو في أحدهما، فيكون أصلاً ثانوياً؛ وذلك كما في باب الوضوء لو اجتمعت أسباب متعدّدة من البول والغائط والنوم والريح يكفي وضوء واحد.

وكذلك في الغسل بناءً على ما ذكره من كفاية الغسل الواحد مطلقاً عن الأسباب المتعدّدة، أو فيما إذا نوى الجميع بذلك الغسل الواحد، أو فيما إذا كان ذلك الغسل بقصد غسل الجنابة، بناءً على الأقوال المتعدّدة المختلفة في هذه المسألة.

ولكن كلّ ذلك لقيام الدليل على الاكتفاء بالواحد على خلاف الأصل الأوّل في

باب تداخل الأسباب و المسببات.

ثم إنه قد يكتفي بإيجاد المسبب الواحد من جهة كونه مصداقاً لعنوانين بينها عموم من وجه، مثلاً لو نذر أن يطعم عالماً وأيضاً نذر أن يطعم هاشمياً، فلو أطمع عالماً هاشمياً وفي يَنْذَرِيهِ من جهة كونه مصداقاً لكلا العنوانين.

إن قلت: إن امتثال الحكمين - أي الواجبين - منوطٌ بشمول كلا الدليلين لمورد الاجتماع، ومورده في المثال المفروض حيث أن التركيب بين العنوانين فيه اتّحادي لا يمكن أن يشمله العمومان أو الإطلاقان وإن كانا بدليّين؛ لامتناع اجتماع المثليين في واحد مثل الضدّين، فلا بدّ من سقوط كلا الوجوبين أو أحدهما في مورد اجتماع العنوانين واتّحادهما.

قلنا: إن الفرق بين الضدّين والمثليين هو أن الحكمين الضدّين لا يمكن اتّحادهما وصيرورتها حكماً واحداً مؤكداً، بخلاف المثليين، فإنّها بعد اجتماعهما - سواء أكانا وجوبين أو حرمتين أو استحبابين - يتحدان ويصيران حكماً واحداً مؤكداً، فامتثالها جميعاً بإتيان مادة الاجتماع.

ثم إن ما حكي عن العلامة رحمته من المقدمات الثلاث دليلاً وبرهاناً على أن الأصل عدم تداخل الأسباب ولا المسببات يرجع إلى ما ذكرنا بل عينه، غاية الأمر الفرق هو الإجمال والتفصيل.

والمقدمات الثلاث هذه:

الأولى: أن ظاهر القضية الشرطية وتعدّد الأسباب هو كون كلّ شرط وسبب مؤثّر مستقلّ في الجزاء، لا أنّه جزء سبب حتّى يكون المجموع عند اجتماعها سبباً واحداً.

وهذه المقدّمة هي الركن الركين في مسألة عدم تداخل الأسباب والمسببات.

الثانية: أن ظاهر كلّ شرط أن يكون أثره غير أثر الشرط الآخر، لا أن يكون

شيئاً واحداً أثر الإثنين.

الثالثة: هو أن التعدّد والغيريّة في الأثرين للشرطين يكون بنحو انفصال كلّ واحد من الأثرين عن الآخر، لا الاندكاك كي يكون بنحو التأكّد والاشتداد، مثل آثار المصابيح المتعدّدة في الغرفة؛ لأنّها وإن كان كلّ واحد منها سبب مستقلّ لمرتبة من الضياء لا أنّه جزء سبب لتلك المرتبة، وأيضاً أثر كلّ واحد من تلك المصابيح غير أثر الآخر، لكن مجموع آثارها وجد بنحو ضياء واحد مؤكّد شديد، بمعنى أن حدود تلك المراتب اندكّت وذهبت من البين بعد اجتماعها، وحصلت مرتبة أكمل وأشدّ. وهذا في الكمّ المنفصل كالأعداد تصويره أوضح، فلو أن أشخاصاً متعدّدة كلّ واحد منهم أتى مثلاً بعدد من التّفاح أو الرّمان، فبعد اجتماع تلك المراتب تسقط الحدود، ويحصل حدّ مرتبة أزيد من العدد، وهكذا في الكمّ المتصل بل في كلّ ما يقبل الزيادة والنقيصة والشدّة والضعف، وإن شئت قلت: في كلّ ما يقبل الكمال والنقص.

وإثبات هذه المقدمات بالاستظهار من الأدلّة اللفظيّة في كمال الوضوح، وترتب أصالة عدم تداخل الأسباب والمسبّبات عليها أوضح، كما بيّنا وشرحناه مفصّلاً.

نعم استشكل على ترتب أصالة عدم التداخل على هذه المقدمات فخر المحقّقين رحمهم الله بأنّ ما ذكر صحيح في العلل والأسباب التكوينيّة، وأمّا الأسباب و الشرائط الشرعيّة فليست من هذا القبيل، بل هي أمارات ومعرفات، وتبعه جمع ممّن تأخّر عنه.

وخلاصة كلامهم: أنّ ما هو المؤثر - في وجوب الكفّارة مثلاً أو الوضوء أو الغسل والسبب الحقيقي لهذه الأمور أو سائر المسبّبات الشرعيّة - ليست هذه الأسباب المذكورة في لسان الأدلّة، أو هذه الشرائط المذكورة في أدلّة المسبّبات.

١. حكى الشيخ الأعظم نسبته إلى فخر المحقّقين واحتمل تبعيّة النراقي له في العوائد. راجع: «مطالع الأنظار» ص ١٧٥.

فليست الاستطاعة مثلاً لها تأثير حقيقي في وجوب الحج، وكذلك البول أو النوم وغيرهما من أسباب الوضوء ليس لها تأثير حقيقي في وجوب الوضوء، وكذلك بالنسبة إلى أسباب الغسل والكفارة وغيرهما، بل المذكورات كواشف عن السبب الحقيقي، وتعدّد المسبّب إنّما يكون بتعدّد السبب الحقيقي وما هو المؤثر تكويناً، وإلاّ فتعدّد الكواشف لا يوجب تعدّد المنكشف وما هو العلة حقيقة.

وقد تقدّم الجواب عن هذا الكلام وأنّ الأسباب والشرائط للأحكام الشرعيّة ليست إلّا قيوداً لموضوعات تلك الأحكام وإن كانت بصورة القضية الشرطيّة، فمعنى إن استطعت فحجّ، أي يجب الحجّ على المستطيع. وكذلك قوله: إن بليت فتوضّأ، أي يجب الوضوء على من بال أو نام. وكذلك قوله: إن قتلت مؤمناً خطأ فكفرّ بكذا، أي تجب الكفارة على من قتل مؤمناً خطأ.

فتعدّد الأسباب الشرعيّة في لسان الأدلّة مرجعه إلى تعدّد الموضوع، ومعلوم أنّ نسبة الحكم إلى موضوعه نسبة العلة إلى معلوله، فإذا تعدّد الموضوع فلكلّ موضوع حكمه، وقهراً يتعدّد الحكم بتعدّد موضوعه، فلا ربط لمسألة أصالة عدم التداخل بأنّها أيّ الأسباب الشرعيّة معرّفات أو مؤثّرات حقيقية؛ لأنّها ليست إلّا قيوداً للموضوعات، لا معرّفات ولا مؤثّرات في الأحكام الشرعيّة.

فلا يبتني هذا البحث على ما ذكره فخر المحقّقين وتبعه على ذلك محقّق الخوانساري^١ والفاضان صاحب اللوامع وصاحب المستند^٢ النراقيّان.

وقد ظهر من مجموع ما ذكرنا ثبوت أنّ مقتضى الأصل الأوّل، أي الظهور اللفظي فيما إذا تعدّد السبب - سواء كانت الجملة بصورة الجملة الشرطيّة، كما إذا قال: إن بليت فتوضّأ وإن نمت فتوضّأ، أو كانت بصورة القضية الحملية، كما إذا قال: يجب الوضوء

١. «مشارك الشموس» ص ٦١-٦٩.

٢. انظر: «المستند» ج ٢، ص ٣٧١، و ص ٣٦٧.

على من بال وكذا يجب على من نام - هو تعدّد المسبّب وعدم التداخل، لافي جانب الأسباب ولا في جانب المسبّبات.

نعم ورد الدليل في باب الوضوء^١ وكذا في باب بعض الكفّارات من كفّارة إفطار شهر رمضان^٢ على عدم تعدّد المسبّب تعدّد السبب، وكفاية وضوء واحد أو كفّارة واحدة إن تعدّدت أسبابها، فلا بدّ من رفع اليد عن ظهور القضية اللفظية، شرطية كانت أم حملية في تعدّد المسبّب بتعدّد أسبابه، والقول بأنّ المسبّب هو صِرف الوجود من طبيعة المسبّب، فليس قابلاً للتكرار ولالتأكيد، فيكون خارجاً عن موضوع البحث.

لأنّ البحث في هذا الأصل - كما تقدّم - كان فيما إذا كان المسبّب قابلاً للتكرار ولو بواسطة الإضافة إلى سببه كما قلنا في باب الخيارات، فإنّها قابلة للإسقاط باعتبار الإضافة إلى أسبابها أو للتأكد، فإذا لم يكن قابلاً لهما فلا مورد لهذا الأصل اللفظي؛ لأنّ الإثبات فرع إمكان الثبوت، وإلاّ يكون البحث فيه باطلاً.

ولكن هذا الوجه لا يأتي في باب الوضوء؛ لأنّ الوضوء قابل للتأكد يقيناً؛ لقوله ﷺ: «الوضوء على الوضوء نور على نور»^٣ خصوصاً إذا كان اسماً لذلك الأمر المعنوي، أي الطهارة الحاصلة للنفس بواسطة تلك الأفعال، أي الغسلتان والمسحّتان الصادرتان عن قصد القربة والاخلاص له تعالى.

ويمكن توجية كفاية وضوء واحد عن أسباب متعدّدة والنواقص المختلفة بوجه آخر، وهو أنّ سبب الوضوء في الحقيقة أمر واحد غير قابل للتعدّد ولا للتأكد، وهو الحالة النفسانية، ويمكن أن يعبرَ عنها بالقذارة النفسانية مقابل الطهارة النفسانية.

١. «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٢٦٣، أبواب الوضوء، باب ٧.

٢. «وسائل الشيعة» ج ٧، ص ٢٧، أبواب ما يمسك عنه الصائم، باب ١١.

٣. «الفتاوى» ج ١، ص ٤١، ج ٨٢، باب صفة وضوء رسول الله ﷺ؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٢٦٥، أبواب الوضوء، باب ٨، ح ٨.

وهذه النواقص محصلات لتلك الحالة، وحيث أن تلك الحالة ليست قابلة للتعدد ولا للتأكد، فهذه النواقص لو وجدت مترتبة وواحد بعد الآخر وفي طوله فبأول وجود منها تحصل تلك الحالة، فيكون حصولها بعد وجودها بأول ناقص من تلك النواقص من قبيل تحصيل ما هو حاصل الذي هو محال، فقهرأ وجود سائر النواقص بعد وجود الأول منها يكون بلا أثر ولغوأ من هذه الجهة.

ولكن هذا منوط بأن لا تكون تلك الحالة - أي القذارة النفسية - قابلة للتأكد، وإلا فبالثاني والثالث وهكذا تشتد. وإن شئت مثل هذا بأن الطهارة المعنوية والنورانية النفسانية التي هي إما مسببة عن الوضوء أو تكون عبارة عن نفس الغسلتين والمسحتين بمنزلة النور المتولد عن سراج واحد أو عن اسرجة متعددة، والنواقص بمنزلة هبوب ريح يطفأ ذلك السراج أو تلك الأسرجة، فإذا انطفئ ذلك السراج أو تلك الأسرجة بهبوب أول ريح، فلا يبقى مجال لتأثير سائر الهبوبات بعد هبوب الأول، وهذا المعنى مناسب مع إطلاق النواقص عليها فخذ واغتنم؛ هذا في باب الوضوء.

وأما في باب الكفارات، فبالنسبة إلى كفارة إفطار شهر رمضان لمن ليس له عذر، فالمشهور قالوا بوجوب كفارة واحدة في غير الجماع، وإن تعدد وجود المفطر، وإن كانا من سنخين كالأكل والشرب، مع أن الكفارة التي هي المسبب قابلة للتكرار.

فيمكن أن يقال: إن السبب الكفارة هو الإفطار في نهار رمضان الصادر عن الصائم، وهذا المعنى يصدق على أول وجود من المفطر، وبصدوره من المتعمد إلى الإفطار يبطل الصوم وينعدم، فالوجود الثاني من المفطر - سواء أكان من سنخ الأول كالأكل بعد الأكل أو الشرب بعد الشرب، أو كان من سنخ آخر كالأكل بعد الشرب أو الشرب بعد الأكل - لا يصدق عليه أنه أفطر صومه؛ لأنه بإفطاره الأول أبطل صومه وليس بصائم بعد ذلك. ومن الواضح المعلوم أن موضوع الكفارة هو إفطار الصوم، لا مطلق الأكل والشرب مثلاً في نهار رمضان وإن لم يكن صائماً.

ففي الحقيقة هاهنا سبب واحد للكفارة، وهو أول وجود من المفطرات، فليس من قبيل تداخل الأسباب أو المسببات.

وعلى كل حال هذا أصل أولى، ومقتضى أصالة عدم تداخل الأسباب هو تعدد المسبب ما لم يأت دليل على خلافه.

وأما إتيان دليل على التداخل فلا ينافي هذه القاعدة؛ لأن هذه القاعدة مفاد ظاهر القضية اللفظية، فإذا جاء الدليل على خلافه لا يبق مجال للأخذ بذلك الظهور، أو كان المسبب غير قابل للتكرّر ولالتأكد أو كان المسبب المأتي به مصداقاً لعنوانين وامثالاً لأمرين، كما قلنا فيما لو نذر إطعام عالم ونذر أيضاً إطعام هاشمي فأطعم عالماً هاشمياً فقد أوفى بكلا نذريه وامثل الأمرين جميعاً.

ثم إنهم بمناسبة البحث عن أصالة عدم تداخل الأسباب في باب الأغسال تكلموا في مسألة تعدد حقائق الأغسال واتحادها، فذهب المشهور إلى أنها حقائق مختلفة، وبعض آخر إلى أنه حقيقة واحدة، وهو المحكي عن الأردبيلي وتلامذته^١. ومعنى كونها حقيقة واحدة تارة باعتبار أنفسها، وأخرى باعتبار اتحاد أسبابها، وثالثة باعتبار آثارها.

أما الأول، فلا شك في أن الغسل عبارة من غسل جميع البدن بإجراء الماء عليه مع النية، أي قصد القرية بهذا الفعل، ولا فرق بين أن يكون إجراء الماء على جميع البدن غسلًا ارتقاسياً أو ترتيبياً.

والعمدة أنه هل قصد العنوان لازم في هذه الأغسال وبه يتحقق وبدونه لا يوجد، مثلاً غسل الجنابة أو الجمعة أو مس الميت لا يتحقق بدون قصد هذه العناوين، وإن كان بعنوانه الإجمالي مثل ما في الذمة مما يشير إلى ذلك العنوان، فيكون حال الغسل

١. «مجمع الفائدة والبرهان» ج ١، ص ١٣٠؛ «مدارك الأحكام» ج ١، ص ٩٨ و ٩٩.

حال الصلوات الرباعية مثلاً حيث لا يتحقق إلا بقصد عناوينها من الظهر والعصر والعشاء ولو إجمالاً وبمعنوا ما في الذمة.

فإن كان الأمر كذلك، فلا بدّ وأن نقول باختلاف حقيقتها؛ إذ قصد العنوان يكون بمنزلة الفصل المتنوع لها، كما يكون كذلك في باب الصلوات.

وأما الثاني: أي وحدتها باعتبار أسبابها، أي تداخل أسبابها في عالم التأثير، أي يكون أثر كل واحد من تلك الأسباب قذارة معنوية يعبر عنها بالحدث الأكبر.

ولا فرق في تلك القذارة المعنوية بين أن يكون حصولها من الجناية، أو من الحيض، أو من مس الميت، أو من غير ذلك، كما قلنا في الوضوء إنّ موجباتها توجب حدوث ظلمة في النفس ترتفع بواسطة الوضوء، ولا شك في أنّ مقتضى القاعدة اختلافها من هذه الجهة أيضاً، وإلا يلزم تأثير المتعدد في الواحد.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ هذا يلزم لو لم تكن تلك القذارة المعنوية قابلة للتأكد، وإلا فكل واحد من تلك الأسباب يؤثر في مرتبة من تلك القذارة فتشتدّ، ولا يلزم هذا المحذور، ولكن الذي يلزم هو أنّه في بعض موجبات الغسل لا يمكن الالتزام بمثل هذا الأثر كغسل الجمعة، فإنّ موجب يوم الجمعة وهو لا يوجب قذارة معنوية قطعاً، بل جميع الأغسال الزمانية ذلك الزمان الذي يوجبها لا يمكن أن يكون موجباً لوجود ظلمة أو قذارة معنوية في النفس، كغسل ليالي شهر رمضان خصوصاً ليلة القدر.

فالقول باتّحاد حقيقة الأغسال من هذه الجهة ممّا لا يمكن الالتزام به.

وأما الثالث: أي اتّحادها باعتبار آثارها بأن يقال أثر جميعها واحد، وهو وجود نورانية نفسانية، كما قلنا في الوضوء مستنداً بقوله ﷺ: «الوضوء نور، والوضوء نور على نور».

وفيه أنّ وحدة الأثر تكشف عن وحدة المؤثر فيما إذا لم يكن ذلك الأثر قابلاً للاشتداد، وأمّا إذا كان فيمكن أن يكون كلّ مرتبة من مراتب ذلك الأثر مستنداً إلى

غسل من تلك الأغسال، فعند اجتماع الأغسال المتعددة مرتبة من تلك النوارنية تكون مستندة إلى غسل الجنابة، وأخرى إلى غسل الجمعة، وهكذا؛ فلا يمكن استكشاف كون الأغسال حقيقة واحدة من وحدة الأثر بهذا المعنى.

فالإنصاف أن الحكم باتحاد الأغسال من حيث حقائقها، وكون الاختلاف من ناحية إضافتها إلى موجباتها - كقولك: غسل الجنابة، وغسل الجمعة، وغسل مس الميت، وغسل ليلة القدر وهكذا - مما لا دليل عليه، بل ظاهر قوله عليه السلام: «إذا اجتمعت لله عليك حقوق أجزأها عنك غسل واحد»^١ تعدد الحقوق، غاية الأمر أن الرواية تدل على كفاية الامتثال للجميع بإتيان غسل واحد، ولا ينافي الاكتفاء بواحد مع تعدد حقوق المجتمعة واختلاف حقائقها، كما هو صريح رواية حرير.

وخلاصة الكلام في المقام: أن ظاهر تعدد الأسباب والموجبات للغسل - كالجنابة والحيض والاستحاضة في بعض أقسامها ومس الميت ونفس الميت، أي كون موت المسلم موجباً للغسل، وغسل الإحرام والجمعة والزيارة، والأغسال الزمانية على كثرتها، ورؤية المصلوب إلى غيرها من الأسباب المذكورة في الكتب الفقهية - هو تعدد الغسل وأنها حقائق مختلفة، ومن آثارها عدم إجزاء واحد منها عن الباقي، سواء نوى بذلك الواحد سائر الأغسال أو لم ينو، وسواء كان ذلك الواحد الذي يأتي به غسل الجنابة أو غيرها.

ولكن وردت روايات متعددة تدل على أن إتيان واحد منها يكون مجزياً عن الباقي إذا كان ما في ذمته متعدداً، خصوصاً إذا كان بإتيان ذلك الواحد ينوي جميع ما في ذمته، وخصوصاً إذا كان ما يأتي به بعنوان غسل الجنابة وينوي الباقي في ضمنه وتبعاً له.

١. «الكافي» ج ٣، ص ٤١، باب ما يجزئ الغسل منه إذا اجتمع، ح ١: «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ١٠٧، ح ٢٧٠، باب الأغسال المفترضات والمستنونات، ح ١١: «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٥٢٥، أبواب الجنابة، باب ٤٣، ح ١.

ومنها: ما ذكرنا من رواية حريز، عن زرارة، عن أحدهما عليه السلام المروي في الكافي والتهذيب، قال عليه السلام: «إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزاءك غسلك ذلك للجنابة والجمعة وعرفة والنحر والحلق والذبح والزيارة، فإذا اجتمعت عليك حقوق الله أجزئها عنك غسل واحد» ثم قال: «وكذلك المرأة يجزئها غسل واحد لجنابتها وإحرامها وجمعتها وغسلها من حيضها وعيدها»^١.

وأيضاً عن الكافي بإسناده عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام قال: «إذا اغتسل الجنب بعد طلوع الفجر أجزاء عنه ذلك الغسل من كل غسل يلزمه في ذلك اليوم»^٢.

وأيضاً في الكافي والتهذيب بإسنادهما عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة تحيض وهي جنب هل عليها غسل الجنابة؟ قال: «غسل الجنابة والحيض واحد»^٣. وروايات كثيرة مثل ما ذكرنا واردة في هذا الباب.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: موارد تطبيقها في الفقه كثيرة:

فمنها: مسألة تداخل الأغسال وكذلك الوضوءات، ولكن لا أثر لهذه القاعدة فيما

١. هي نفس الرواية المتقدمة في ص ٢٣٦.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٤١، باب ما يجزئ الغسل منه إذا اجتمع، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٥٢٦ أبواب الجنابة، باب ٤٣، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٨٣، باب المرأة ترى الدم وهي جنب، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٣٩٥، ح ١٢٢٣، باب الحيض والاستحاضة والنّفس، ح ٤٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٥٢٧، أبواب الجنابة، باب ٤٣، ح ٩.

ورد الدليل على التداخل كما في هذين البابين.

ومنها: لو تعددت أسباب النزع في باب البئر بأن وقعت فيها نجاسات عديدة، هل تتداخل ويكفي للجميع نزع واحد غاية الأمر بالأكثر منها، أم لا تتداخل، بل يجب لكل واحد من النجاسات النزع الخاص به، فيتعدّد النزع بتعدّد النجاسات الواقعة فيها، فينزع المقدّر لكل واحد منها؟

ومنها: لو تعدّد ورود النجاسات الخبيثة على محلّ فهل تتداخل، أم يجب الغسلات المتعدّدة، لكل واحد منها الغسل المختصّ بها، مثلاً لو لاقى بدنه أو ثوبه الدم والبول فبناءً على التداخل يغسل مرّتين، أي يأخذ بالأكثر منها تقديراً وهو البول بناءً على وجوب التعدّد فيه، وبناءً على عدم التداخل يجب غسله ثلاث مرّات، مرّة للدم ومرّتين للبول.

ومنها: لو تعدّد نذره بالنسبة إلى فعل من الأفعال، وذلك كما نذر مرّتين أن يصوم يوماً أو نذر مرّتين أن يزور الحسين عليه السلام، فبناءً على التداخل يكفي صوم يوم واحد وزيارة واحدة، وبناءً على عدم التداخل يجب أن يصوم يومين ويزوره عليه السلام مرّتين.

ومنها: لو تعدّد موجبات الكفّارة في نهار شهر رمضان لمن يجب عليه الصوم، كما إذا أكل أو شرب مراراً، أو أكل وجامع وارتمس، فبناءً على أصالة عدم التداخل تكون عليه كفّارات متعدّدة بعدد أسبابها، وبناءً على التداخل ليس عليه إلا كفّارة واحدة. وهكذا الأمر بالنسبة إلى كفّارات الحجّ وكفّارات الإحرام، تتعدّد الكفّارة بتعدّد أسبابها لو قلنا بأصالة عدم التداخل، وتكفي كفّارة واحدة لو قلنا بالتداخل.

ومنها: تعدّد الأسباب في باب الحدود بالنسبة إلى الجلد، فلو قذف متعدّداً، أو زنى غير محصن متعدّداً، فبناءً على عدم التداخل يجلد مرّات بعدد أسباب الجلد ثمانين أو مائة، وإن قلنا بالتداخل لا يجلد إلا مرّة واحدة.

وخلاصة الكلام: أنّ هذا الأصل كثير الدوران في الفقه، وله موارد كثيرة،

واستيفاء تمامها موجب للتطويل؛ ولذلك نكتفي بما ذكرنا ونحيل الباقي على الكتب الفقهية المفصلة.

ونختم الكلام في هذه القاعدة بذكر أمور لاغناء عن ذكرها

الأول: في أنه هل هذه القاعدة من القواعد الفقهية، أم من القواعد الأصولية، أم من القواعد العقلية الكلامية ولا ربط لها بالفقه ولا بالأصول أصلاً.

أقول: التحقيق أن الجهات الثلاث موجودة فيها.

أما جهة كونها قاعدة أصولية، فمن جهة أن البحث فيها لو كان ناظراً إلى أن القضية الشرطية لو كان فيها الشرط متعدداً والجزء متحداً هل لها ظهور في تعدد الجزء بتعدد الشرط أم لا؟ فيكون البحث فيها من هذه الجهة كالبحث فيها من حيث دلالتها على انتفاء الجزء بانتفاء الشرط، أي يكون حال البحث فيها من هذه الجهة حال البحث فيها من حيث أنها هل لها مفهوم أم لا؟ فتكون بناءً على هذا مسألة أصولية.

وأما كونها عقلية وكلامية، فمن جهة أن البحث فيها لو كان من حيث أن الأسباب والشروط المتعددة هل يمكن أن تؤثر في واحد بمعنى أن المسبب الواحد أثراً ومعلولاً لأسباب وعلل متعددة، أو لا يمكن؛ لأن تأثير العلل المتعددة بما هي متعددة في الواحد بما هو واحد غير معقول.

وبعبارة أخرى: كما أن صدور المتعدد بما هو متعدد عن الواحد بما هو واحد محال، كذلك صدور الواحد بما هو واحد عن المتعدد بما هو متعدد محال، إلا أن يكون المجموع علّة واحدة مركبة من أجزاء، وهو خلاف الفرض فيما نحن فيه.

وأما كونها فقهية، فباعتبار أن البحث فيها عن أنه هل مقتضى القاعدة الأولية هو وجوب إيجاد المسببات المتعددة عند وجود أسباب متعددة، أو كفاية الإتيان

بواحد منها؟ وعلى هذا الأخير ذكرناها في القواعد الفقهية.

وخلاصة الكلام: أن جهة بحثنا عن هذه القاعدة هو أن الموارد التي ذكر الشارع أسباب متعددة لحكم من الأحكام - وقد ذكرنا جملة كثيرة منها - هل يجب في تلك الموارد إيجاد مسببات متعددة بعدد الأسباب، أم لا يجب إلا إيجاد واحد منها؟ كما أنهم يذكرون في باب الغسل أنه إذا تعددت الأسباب سواء أكانت من سنخ واحد كما إذا جامع مراراً، أو من أسنخ متعددة كما إذا جامع واحتلم ونظر إلى المصلوب، هل يكون عليه غسل واحد أم لا بل عليه أغسال متعددة بعدد الأسباب التي وجدت.

وهكذا بحثهم في باب الكفارات وفي باب الحدود لو تعدد وجود أسباب الكفارة، أو تعددت أسباب الحد يبحثون في أنه هل عليه كفارة واحدة، وكذلك هل عليه جلد واحد، أو عليه كفارات وجلدات متعددة بعدد أسبابها.

الثاني: في أنه هل هذا البحث - في أن مقتضى القواعد الأولية هو أصالة عدم التداخل وأن تعدد السبب يوجب تعدد المسبب، أم لا - مختص بما إذا وجد السبب الثاني والثالث وهكذا قبل الإتيان بالمسبب عقيب السبب الأول، أم لا بل يأتي هذا البحث ولو أتى بالمسبب عقيب السبب الأول ثم وجد السبب الثاني، وهكذا في الثالث والرابع وما زاد، مثلاً لو شرب في نهار شهر رمضان متعمداً مع أنه صائم، وكفر مثلاً بإطعام ستين مسكيناً أو تحرير رقبة، ثم أكل فكفر، ثم جامع وهكذا، فيأتي هذا البحث، أي بحث تداخل الأسباب أو لا؟

الظاهر أنه لا يجري البحث في هذه الصورة؛ وذلك من جهة أن المسبب الموجود قبل هذا السبب المتأخر لا يمكن أن يكون من آثاره، بل لابد وأن يكون من آثار السبب الذي وجد قبله، وإلا يلزم تقدم المعلول على علته، أو - بناء على ما حققناه من أن هذه الأسباب والشروط يرجع إلى قيود الموضوع - يلزم تقدم الحكم على الموضوع، وهو أيضاً محال كالأول.

وأما ماحكي عن بعض من إتيان هذا البحث في مسألة وطىء الحائض، من أنه لو وطىء الحائض وكفر، ثم وطىء ثانياً بعد أن كفر عن الوطىء الأول يأتي هذا البحث، بمعنى أنه بناءً على تداخل الأسباب لا تجب الكفارة للوطىء الثاني، وبناءً على عدم التداخل تجب كفارة أخرى للوطىء الثاني.

فلا يبعد أن يكون مراد القائل هو أن سبب الكفارة في وطىء الحائض هو صرف الوجود من طبيعة الوطىء في حال الحيض، ولا شك في أن صرف الوجود من تلك الطبيعة يتحقق بأول وجود منها، ولا يصدق بعد الوجود الأول على الوجود الثاني؛ لأن معنى صرف الوجود لطبيعة هو وجودها المطلق عارياً عن كل قيد، وهو الذى ربما يعبر عنه بعدام العدم، وهو نقيض العدم المطلق، أي العدم غير المقيد بقيد. ولا شك في أن العدم المطلق - أي العدم المحمولى - لشيء ليس قابلاً للتعدد، فنقيضه، أي الوجود المطلق، أي صرف الوجود ليس قابلاً للتعدد، وإلا يلزم ارتفاع النقيضين. فإذا كان الأمر كذلك، فبالوطىء الأول يتحقق صرف وجود طبيعة الوطىء، والمفروض أنه موضوع وجوب الكفارة، وسائر أفراد هذه الطبيعة لا توجب الكفارة، فلو كفر بعد الوطىء الأول لا يجب عليه الكفارة ولو صدر منه الوطىء ألف مرة.

وبناءً على ما ذكرنا لو وطىء في حال الحيض ولم يكفر، ثم وطىء ثانياً وثالثاً وهكذا، لا يجب عليه إلا كفارة واحدة للوطىء الأول الذى هو مصداق صرف الوجود، دون سائر الأفراد.

فهذه المسألة أجنبية عن مسألة أصالة عدم تداخل الأسباب، وعلى هذا الأساس قلنا: لو نذر شخص أن لا يشرب الشاي، ويكون متعلق نذره وهو ترك صرف الوجود من طبيعة شرب الشاي، لا ترك جميع وجودات هذه الطبيعة. فلو شرب مراراً يحصل الحنث بأول وجود من هذه الطبيعة، وتجب عليه كفارة حنث النذر، ولا تجب كفارات أخر بإيجاد سائر أفراد تلك الطبيعة؛ إذ لا يحصل بتلك

الإيجادات حنث، ولا يصدق عليها صرف الوجود الذي تركه متعلق نذره.

وأيضاً على هذا الأساس قلنا: إن النواهي على قسمين:

أحدهما: أن يكون متعلق النهي هي الطبيعة السارية، فيكون النهي انحلالياً، ينحل إلى قضايا متعددة حسب تعدد الأفراد، ولكل قضية من تلك القضايا إطاعة مستقلة وعصيان مستقل مثل: لا تشرب الخمر، وأغلب النواهي بل جميعها - إلا ما شد وندر - من هذا القبيل.

ولافرق في كون أغلب النواهي انحلالياً بين أن يكون لمتعلقاتها التي هي أفعال المكلفين مساس وتعلق بالموضوع الخارجي، مثل: لا تشرب الخمر، ولا تغترب المؤمن، وبين أن لا يكون لها ذلك مثل: لا تكذب.

ثانيهما: أن يكون متعلقه صرف الوجود، كقوله: لا تشرب ماء الدجلة، بناءً على أن يكون الأثر المبغوض لصرف وجوده، وهذا الذي ذكرنا من كون موضوع وجوب الكفارة في وطىء الحائض صرف الوجود من طبيعة وطئها إنما هو كان في مقام إمكان أن يكون كذلك في عالم الثبوت، فلا ينافي مقام الإثبات استظهار أن الموضوع للكفارة هي الطبيعة السارية لوطىء الحائض.

فأرواه في الاستبصار بإسناده عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أتى حائضاً فعليه نصف دينار يتصدق به»^١ فإنه ظاهر في الانحلال، وأن وجود طبيعة وطىء الحائض - أي وجود كان، سواء كان الأول أو غيره - سبب لوجوب الكفارة. وما في فقه مولانا الرضا عليه السلام أوضح وأصرح في أن الطبيعة في ضمن أي وجود منها كانت تكون سبباً للكفارة، وهو قوله عليه السلام «ومتى جامعها وهي حائض فعليك

١. «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ١٦٣، ح ٤٦٧، باب حكم الحيض والاستحاضة والنفاس، ح ٤٠.

«الاستبصار» ج ١، ص ١٣٣، ح ٤٥٦، باب ما يجب على وطىء امرأة حائضاً، ح ٢: «وسائل الشيعة» ج ٢،

ص ٥٧٥، أبواب الحيض، باب ٢٨، ح ٤.

أن تتصدق بدينار»^١.

الثالث: هو أن الكلام والبحث فيما إذا كان المسبب واحداً بالنوع، وكان من الممكن تعدد وجوده بحسب الخصوصيات الفردية. وأما إذا كان المسبب عند وجود كل سبب من الأسباب غير ما هو المسبب عند وجود السبب الآخر بالنوع، مثلاً قال: إذا بليت فتوضاً، وأيضاً قال: إذا جامعته فاغتسل، فمن أوضح الواضحات خروج هذا القسم عن محل النزاع لا كلام في هذا، كما أنه لا كلام في دخول الصورة الأولى في محل النزاع.

وأما الكلام في أنه - أي المسبب - لو كان من الكميات المختلفة بحسب المراتب، كما أنه لو قال: إذا جامعته المائض في أول الحيض فعليك دينار، وإن كان في وسطه فنصف دينار، وإن كان في آخره فربع دينار، فهل هذا ملحق بالمتحد نوعاً الذي يمكن أن يتعدّد ويكون له وجودات وأفراد لذلك النوع الواحد؛ كي يكون داخلياً في محل النزاع، أو يكون ملحقاً بالمسبب المختلف نوعاً؛ كي يكون خارجاً عن محل البحث؟

لا يبعد أن يكون ما ذكر - أي المسبب الواحد بالنوع، ولكن المختلف بحسب الكمية، كصوم يوم أو يومين، أو إعطاء مدّ في الكفارة أو مدين، أو صدقة دينار أو نصف دينار أو ربع دينار في الوطىء في أول الحيض وفي وسطه وفي آخره، وأمثال ذلك وأشباهه - ملحقاً بالمختلف نوعاً؛ لأنّ الملاك في الإثنين واحد، وهو اختلاف الحكم والموضوع جميعاً في كليهما.

فكما أن في قوله: «إن بليت فتوضاً» الموضوع هو المكلف الذي بال، والحكم هو وجوب الوضوء، وفي قوله: «إن جامعته فاغتسل» الموضوع هو المكلف الذي جامع، والمحمول هو وجوب الغسل؛ فالقضيتان مختلفتان موضوعاً ومحمولاً، فلا وجه للبحث عن التداخل وعدمه؛ لأنّ واحدة من القضيتين أجنبية عن الأخرى موضوعاً

١. «فقه الرضا عليه السلام» ص ٣١، مستدرک الوسائل ج ٢، ص ٢١، أبواب الحيض، باب ٢٣، ح ١.

ومحمولاً. وهذا البحث مورده اتحاد المحمول في القضيتين، وإن كانتا بحسب الموضوع مختلفين.

فكذلك ما نحن فيه أيضاً القضيتان مختلفتان موضوعاً ومحمولاً؛ لأنّ الموضوع في إحداهما مثلاً الوطء في أول الحيض، والمحمول صدقة دينار، والموضوع في الأخرى الوطء في وسط الحيض أو في آخره، والمحمول صدقة نصف دينار أو ربعه، مثل ما إذا كان المحمول مختلفاً بالنوع.

بل بناءً على القول بأصالة الماهية - وأنّ مراتب الكمّ والكيف أنواعٌ - يكون ما ذكر من مصاديق ما يكون المسبّب مختلفاً بالنوع حقيقة، وإن كان هذا المبنى فاسداً، كما هو مذكور في محله.

الرابع: بعد ما عرفت أنّ مقتضى القاعدة الأوليّة أصالة عدم التداخل، فاعلم أنّ هذا ما لم يأت دليل على كفاية مسبّب واحد عن الأسباب المتعدّدة. وأمّا إذا أتى - كما في باب الأغسال - أنّ الغسل الواحد يكفي عن الأسباب المتعدّدة، فلو أجنبت ثم حاضت وانقطع حيضها يوم الجمعة وطهرت في ذلك اليوم ومست بدن الميت، فاجتمعت عليها أسباب متعدّدة، يكفيها غسل واحد للجميع؛ لما تقدّم من رواية حريز، وروايات كثيرة بهذا المضمون؛ لا كلام في هذا.

إنّما الكلام في أنّه هل صرّف إتيان الغسل الواحد كافٍ عن الجميع، أو في خصوص ما إذا نوى الجميع، أو التفصيل بين ما إذا نوى خصوص غسل الجنابة يكفي عن الجميع، وأمّا إذا نوى غير الجنابة فلا يكفي؟ وجوه واحتمالات.

والمستفاد من أخبار الباب أنّ نيّة الجميع بالغسل الواحد يكفي عن الجميع.

كما أنّه أيضاً يستفاد ممّا رواه في الكافي - عن محمد بن يحيى بإسناده عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام، أنّه عليه السلام قال: «إذا اغتسل الجنب بعد

طلوع الفجر أجراً عنه ذلك الغسل من كلّ غسل يلزمه في ذلك اليوم»^١ أنّ نيّة غسل الجنابة تكفي عن كلّ غسل.

وأما لو لم ينو الجميع ولم ينو الجنابة أيضاً، أو لم تكن فيها الجنابة سواء نوى واحداً غير الجنابة - خصوصاً إذا كان ذلك الغير هو غسل الحيض - أو لم ينو أصلاً، فالقول بكفاية مثل ذلك الغسل عن الجميع لا يخلو عن إشكال؛ إذ الدليل على كفاية غسل واحد لا يرفع اعتبار النيّة.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات اسلامی علوم اسلامی

۳۴-قاعدة

المؤمنون عند شروطهم



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قاعدة المؤمنون عند شروطهم*

ومن القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «المؤمنون عند شروطهم».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]



في مدرستها

مركز تحقيقات كنجوير علوم اسلامی

وهو أمور

الأول: الأخبار:

منها: ما رواه محمد بن يعقوب بإسناده عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل»^١.

ومنها: عن محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله^٢. وبإسناده عن

٥. «الحق المبين» ص ٧٤ و ١٤١؛ «عوائد الأيام» ص ٤١؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ٨٠؛ «قواعد فقه» (شهابي) ص ٦٦.

١. «الكافي» ج ٥ ص ٢٦٩؛ باب الشرط والخيار في البيع، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ٢٢، ح ٩٤، باب عقود البيع، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢ ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ١.
٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ٢٢، ح ٩٤، باب عقود البيع، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢ ص ٣٥٣، أبواب

الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم، إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل، فلا يجوز»^١.

ومنها: ما عن إسحاق بن عمار، عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»^٢.

ومنها: ما في عوالي اللثالي عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «المؤمنون عند شروطهم»^٣.

ومنها: ما عن دعائم الإسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله»^٤.

قال الشيخ رحمته الله روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «المسلمون عند شروطهم»^٥.

ومنها: ما في التهذيب عن أيوب بن نوح، عن صفوان، عن منصور بن يونس، عن عبد صالح عليه السلام قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاه ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: «بئس ماصنع، وما كان يدره ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له فليف المرأة بشرطها، فإن رسول

→ الخيار، باب ٦، ح ١.

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٥، باب الشرط والخيار في البيع: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣، باب عقود البيع، ح ١٠: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٧، ح ١٨٧٢، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ٨٠: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٥.

٣. «عوالي اللثالي» ج ٣، ص ٢١٧، ح ٧٧: «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣١٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ٧.

٤. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٤٤، ح ١٠٦: «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣٠٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ١.

٥. «الخلافة» ج ٣، ص ١٠، المسألة: ٧.

اللَّهُ ﷻ قال: المؤمنون عند شروطهم»^١.

وهناك أخبار كثيرة مفادها ثبوت هذه القاعدة، تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها؛ لأن ما ذكرناها - مضافاً إلى صحة جملة منها من حيث السند - قد عمل بها الأصحاب قديماً وحديثاً، واستندوا في فتاويهم إليها.

فالإنصاف أنها في كمال الاعتبار والوثوق بصدورها عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام.

وأما دلالتها على صحة هذه القاعدة فلا يحتاج إلى البيان؛ لأن متن كثير منها عين هذه القاعدة.

وأما المراد من هذه القاعدة - التي هي عين متن جملة من هذه الروايات - سنذكره إن شاء الله تعالى مع التخصيصات الواردة على هذا العموم، وشرائط صحة الشروط، والشروط الابتدائية، والشروط التي في ضمن العقود، وحكمها في ضمن أمور.

وأما إجمالاً: فالظاهر أن المراد من هذه القاعدة هو أنه يجب على كل مسلم ومؤمن أن يكون ثابتاً عند التزاماته، بمعنى أنه إذا التزم لشخص بأمر له، فيجب عليه الوفاء له بذلك الأمر، وذلك من جهة وضوح أن هذه الكبرى الكلية الصادرة عنه ﷺ في مقام إنشاء الحكم. لا الإخبار عن أمر خارجي؛ فقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» أي: جميع المسلمين، لأن الجمع المعرف باللام يفيد العموم؛ يجب أن يشبثوا عند جميع شروطهم؛ لأن الشروط أيضاً جمع مضاف يفيد العموم، فهو ﷺ يحكم على جميع المسلمين بلزوم الثبوت عند جميع شروطهم.

والمراد من الثبوت والاستقرار عند الشرط هو ترتيب الأثر على شرطه الذي

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والأجور، ح ١٦٦ «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٣٢، ح

٨٣٥، باب من عقد على امرأة و...، ١٤ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٠، أبواب المهور، باب ٢٠، ح ٤.

شَرَطَ، وعدم الفرار عن العمل على طبق التزامه، وحيث أن الشرط إذا تعدي به «على» - مثلاً قال: باع، و شرط عليه - يكون المتفاهم العرفي أنه ألزمه بأمر، ولو قيل: شرط له بأمر، فالتفاهم العرفي أنه التزم له بذلك.

ولذلك نقل عن أهل اللغة أنه - أي الشرط - هو الإلزام والالتزام^١.

وبهذا المعنى يصح أن يطلق على جميع الأحكام الإلزامية من قبل الله على العباد أنها شروط من قبل الله تعالى، أي إزامات من قبله تعالى عليهم.

ولعلنا من هذه الجهة أطلق الشرط ﷺ على كن الولاء للمعتق لا الذي يبيع الأمة بشرط أن يكون ولائها له في قصّة اشتراء عائشة لبريرة بشرط أن يكون ولائها للبائع بقوله ﷺ «إن شرط الله أحق وأوثق»^٢

أي: كون الولاء لمن أعتق.

وبناء على ما ذكرنا فيكون معنى «المسلمون عند شروطهم» هو وجوب الوفاء على كل مسلم بما التزم لغيره، لا بما ألزم غيره؛ لأنه لا معنى لأن يكون ثابتاً عند إزامه غيره بأمر، ولو لم يكن استثناء في البين لكان وجوب الوفاء عاماً بالنسبة إلى جميع التزاماته، ولكن قوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله» كما في رواية دعائم الإسلام أخرج الشرط المخالف لكتاب الله عن تحت هذا العموم.

وفي بعض هذه الروايات قيد لزوم الوفاء بالتزاماتهم، الذي هو عبارة أخرى عن شروطهم بكونها ممّا وافق كتاب الله عز وجل، وفي بعض آخر استثنى عن لزوم الوفاء بكل شرط والتزام الشرط الذي حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً، وسنتكلّم في هذه القيود

١. «القاموس المحيط» ج ٢، ص ٥٤٢ (شرط).

٢. «صحيح البخاري» ج ٢، ص ١٨، كتاب البيوع، باب ٦٧: البيع والشراء مع النساء، و ص ٢٠، باب ٧٣: إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل؛ و ص ١١٩، كتاب الشروط، باب ١٣: الشروط في الولاء.

والاستثناءات عما قريب إن شاء الله تعالى.

وخلاصة الكلام في المراد عن هذه القاعدة بطور الإجمال هو أنه يجب على جميع المسلمين الوفاء بجميع التزاماتهم إلا في موارد تلك الاستثناءات التي سنذكرها إن شاء الله تعالى. فهذه القاعدة بالنسبة إلى الشروط نظير «أوفوا بالعقود»^١ بالنسبة إلى العقود.

الثاني: هو الإجماع واتفاق الفقهاء قديماً وحديثاً على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة في ضمن العقود اللازمة.

وفيه: مضافاً إلى أن الدليل أخص من المدعي، ما قلنا مراراً من أن هذه الإجماعات مع وجود مدارك معتبرة من الروايات الواردة في هذه المسألة ليس من الإجماع الذي قلنا بحجتيه في الأصول.

الثالث: أن الشروط الواقعة في ضمن العقود الصحيحة اللازمة من توابع تلك العقود ومرتبطة بها، وتكون من ملحقاتها، فدلّل وجوب الوفاء بالعقود كما يدلّ على لزوم الوفاء بتلك العقود وترتيب الأثر عليها، كذلك يدلّ على لزوم الوفاء بتلك الشروط المرتبطة بالعقود الملحقة بها.

وفيه: أيضاً مع أنه أخص من المدعي، أن العقود عبارة عن نصّ المعاهدة الواقعة بين الطرفين المنشأ بالإيجاب والقبول، والشروط وإن كانت في ضمن تلك العقود والمعاهدات التزامات أخر غير تلك المعاهدات المؤكدة التي نسميها بالعقود، ولذلك قالوا في مورد الشرط الفاسد: إن فساد الشرط لا يسري إلى العقد، فكذا وجوب الوفاء بالعقد لا يسري إلى الشرط، بل يحتاج وجوب الوفاء بالشرط إلى دليل آخر غير دليل وجوب الوفاء بالعقود، وهو قوله تعالى: «يأتيها الذين آمنوا

أوفوا بالعقود^١.

الجهة الثانية

في شرح المراد من هذه القاعدة

والفرق بين الشروط الابتدائية وماتقع في ضمن العقود، وبيان شرائط صحة الشروط، وبيان أن مخالفة الشرط هل يوجب الخيار فقط أم لا بل يوجب بطلان العقد، وأنه ما هو حكم تعذر الشرط؟

فهذه المطالب تذكر في ضمن أمور:

[الأمر الأول]: في شرح ألفاظ هذه القاعدة وما هو الظاهر منها، وإن يتناه إجمالاً. فنقول: أما كلمة «المؤمنون» أو «المسلمون» جمع معرّف باللام يفيد العموم ومعناها واضح.

وأما الظرف متعلق بثابتون المقدّر، وهو مشتقّ من أفعال العموم. وأما «الشروط» فهو جمع مضاف يفيد العموم، والمتفاهم العرفي من هذه الكلمة قلنا إنه الإلزام باعتبار انتسابه إلى من له، والالتزام باعتبار انتسابه إلى من عليه.

نعم يبقى شيء آخر، وهو أنه - أي الشرط - مطلق الإلزام والالتزام، أو هما في ضمن عقد. ونتكلّم فيه في بعض الأمور الآتية إن شاء الله تعالى.

وأما المعاني الأخر مثل ما اصطلاح عليه النحويّون أو الأصوليون فأجنبيّة عن محلّ كلامنا؛ لأنّ كلامنا في المراد من القاعدة التي هي مضمون قوله ﷺ: «المؤمنون أو

المسلمون عند شروطهم»، وتعيين المراد من الحديث الشريف لا طريق له إلا بما يفهم العرف منه؛ لأن ما هو حجة عند العقلاء في محاوراتهم لتشخيص المراد ليس إلا ظهور الكلام، والمراد من الظهور هو المتفاهم العرفي منه، فذكر سائر المعاني والمصطلحات تضييعٌ للعمر وإتلافٌ للوقت من غير مبرر.

فيكون معنى القاعدة - التي هي عين مفاد الحديث الشريف بناءً على ما ذكرنا من شرح الفاظها وأنه ﷺ في مقام إنشاء الحكم لا الإخبار عن أمر خارجي - أنه يجب على كل مؤمن أو مسلم الثبوت عند التزاماته إمّا مطلقاً، وإمّا أن تكون تلك الالتزامات في ضمن عقد.

وهذا الاحتمال الأخير لأجل احتمال أن يكون إطلاق الشرط على الشروط الابتدائية مجازاً.

والمراد من الثبوت عند التزاماته كون ما التزم به ثابتاً عليه، وأنه في عهده، وأنه لا يخرج عن عهده إلا بالوفاء به؛ فيستبني أبواب الضمانات.

فكما أنه في باب الضمان تكون العين أو مثله في عهده بوجوده الاعتباري ولا تتخلص عهده إلا بالأداء، فكذلك لا يتخلص الملتزم عما التزم به إلا بالوفاء بالتزامه والعمل على طبقه، فيكون مفاد قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» - بناءً على ما ذكرنا في معناه - حكماً وضعياً، مثل مفاد قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» وهو ثبوت ما التزم به واستقراره عليه، وليس مفاده وجوب العمل على طبق ما التزم به تكليفاً فقط.

الأمر الثاني: في بيان الفرق بين الشروط الابتدائية، وبين الشروط الواقعة في

ضمن العقود.

فنقول: أولاً: أن إطلاق الشرط على مطلق الالتزام بشيء لشخص - سواء أكان

في ضمن عقد، أو كان التزاماً ابتدائياً غير مربوط بشيء - لا يخلو من نظر وتأمل، بل

الظاهر حسب المتفاهم العرفي هو أن يكون إلزامه أو التزامه بشيء في ضمن عقد ومعاملة، أو أمر آخر، بمعنى أن يكون إلزامه غيره بشيء أو التزامه لغيره بشيء مربوطاً بأمر آخر، وليس معنى الشرط مطلق الإلزام والالتزام.

فالشرط بالمعنى المصدري عبارة عن جعل شيء مرتبطاً بأمر آخر. وبهذا المعنى يكون مبدأ للاشتقاقات منه، كالشارط والمشروط وأمثالهما من المشتقات من هذه المادّة - وبمعنى الإسم المصدري عبارة عن الشيء المرتبط بغيره.

هذا هو المتفاهم العرفي، مضافاً إلى أنه لو كان مطلق الإلزام والالتزام - ولو كانا ابتدائيين غير مربوطين بشيء يلزم تخصيص الأكثر في قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^١ وهو مستهجن جداً.

فلا بد من حمل الشروط في الحديث على الشروط الواقعة في ضمن العقود، كي لا يلزم تخصيص الأكثر المستهجن، لأن الشروط الابتدائية لا يجب الوفاء بها إجماعاً. فإن قلنا بأن الشرط أعم من الشروط الابتدائية وغيرها، فيكون استعماله في الحديث عنائياً مجازياً، وهو خلاف ظاهر هذا الكلام.

وأما الاستشهاد لكونه أعم من الابتدائي وغيره بالأخبار، كقوله ﷺ: «شرطُ الله أحقُّ وأوثق، والولاء لمن أعتق» في قصة بريرة، فإطلاق الشرط على حكمه تعالى بأن الولاء لمن أعتق، يمكن أن يكون استعمالاً عنائياً مجازياً؛ لأن الاستعمال أعم من الحقيقة.

ويمكن أن يكون على نحو الحقيقة، باعتبار كون أحكامه تبارك وتعالى مرتبطة بعهدته إلى العباد، وأخذ الميثاق عنهم أن لا يعبدوا الشيطان، كما يشير قوله تعالى: ﴿أَعِهد اليكم يابنى آدم أن لا تعبدوا الشيطان﴾^٢.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٥١.

٢. يس (٣٦): ٦٠.

فهذه الأحكام إلزام على العباد في ضمن ذلك العهد والميثاق، فإطلاق الشرط على أي حكم إلزامي من الأحكام الشرعية لا ينافي كون معنى الشرط هو الإلزام والالتزام المرتبط بأمر آخر؛ لأن جميع الأحكام الإلزامية الشرعية إلزامات مرتبطة بذلك العهد وفي ضمنه.

وأما التوجيه في الحديث الشريف - بأن إطلاق الشرط على كون الولاء لمن أعتق من باب المشاكلة على حد قول شاعر:

قالوا اقترح شيئاً نجد لك طبخه قلت اطبخوا لي جبّة وقيصاً

- فلا يصح الإطلاقات الكثيرة الآخر بالنسبة إلى سائر الأحكام، كإطلاقه على خيار الحيوان في قوله عليه السلام: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام»^١، وكقوله عليه السلام في رواية منصور بن يونس المتقدمة «فليف للمرأة بشرطها»^٢ حيث أطلق الشرط فيها على النذر أو العهد، ولا مشاكلة في البين.

وعلى كل حال لا شبهة في أن المفهوم العربي من لفظ «الشرط» بالمعنى الصدى هو إلزام المشروط عليه، أو الالتزام للمشروط له بأمر في ضمن عقد، أو عهد، أو أمر آخر؛ فالإلزامات أو الالتزامات الابتدائية لا يطلق عليها الشرط إلا بالعناية، ولا يجب الوفاء بها إجماعاً.

الأمر الثالث: في بيان شرائط صحة الشروط الواقعة في ضمن العقود.

وهي أمور:

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٢: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٢، باب عقود البيع، ح ١٩: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٠، أبواب الخيار، باب ٤، ح ١.
٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والأجور، ح ٦٦: «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥، باب من عقد على امرأة...، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٠، أبواب المهور، باب ٢٠، ح ٤.

[الشرط الأول:] أن يكون مقدوراً للشرط عليه، بمعنى أن الذي يلتزم به المشروط عليه للمشروط له يكون إيجاده داخلاً تحت قدرته إن كان الشرط - أي ما التزم به - من الأفعال، أو كان تسليمه متصفاً بذلك الوصف وتلك الخصوصية تحت قدرته إن كان ما التزم به من الأوصاف والحالات.

والمقصود من هذا الشرط أن المشروط عليه حيث أنه بالتزامه فعلاً للمشروط له، أو وصفاً وخصوصيةً فيما ينتقل إلى المشروط له، فكأنه جعل عهده مشغولة له بأمر، فلا بد أن يكون ذلك الأمر تحت سلطانه بحسب العادة كي يكون متمكناً من الوفاء بما التزم به، وإلا يكون مثل ذلك الاشتراط لغواً في نظر العقلاء، ويكون من قبيل: «وهب الأمير ما لا يملك».

فمثل اشتراط جعل الزرع سنبلاً والبسر رطباً، أو اشتراط كون الدابة بحيث تحمل في المستقبل حيث أنها ليست تحت سلطان المشروط عليه يكون لغواً وباطلاً، بل لو أخذ وصفاً للمبيع في البيع أو لغيره في سائر المعاوضات يكون العقد فاسداً؛ لكونه غررياً. لأن هذه الأمور بيد الله جلّ جلاله، وتكون أفعال العباد بالنسبة إليها من المقدمات الإعدادية، فيمكن أن تقع ويمكن أن لا تقع، وقال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَمْنُونَ • أَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ﴾^١، وقال تعالى أيضاً: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ • أَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾^٢.

فالتزام المشروط عليه بإيجاد هذه الأمور، أو التزامه بتسليم العين متصفةً بهذه الصفات يكون ممّا لا يعتني به عند العقلاء، ويرون الملتزم بها مجازفاً.

وأما اشتراط النتائج ككون مال مثلاً ملكاً لشخص، فإن كان ممّا يحصل بنفس الاشتراط، ولا يحتاج إلى سبب خاص، فلا إشكال فيه؛ لحصولها بنفس الاشتراط.

١. الواقعة (٥٦): ٥٨-٥٩.

٢. الواقعة (٥٦): ٦٣-٦٤.

وأما ما يحتاج إلى سبب خاص، ككون زوجته مطلقة، أو أمته أو عبده حرّاً فلا يصح قطعاً؛ لامتناع حصولها بصرف الاشتراط.

نعم لا مانع من اشتراط إيجاد أسبابها إن كانت تحت اختياره وقدرته، وأما المرأة لو التزمت في ضمن عقد لازم بأن تكون مطلقة بطور شرط النتيجة، أو بطور إيجاد أسباب كونها مطلقة، فهذا الشرط باطل مطلقاً؛ لعدم قدرتها على إيجاد أسباب طلاقها، لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق.

وخلاصة الكلام: أنّ الالتزام بأمر غير مقدور له وإن كان في ضمن عقد لازم باطلاً، لا يشمل قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، لأنّه لا يمكن الوفاء به، فلا يجب. ثمّ إنّه ربما يكون موجِباً لصيرورة المعاملة غرريّاً وباطلاً، مضافاً إلى بطلان نفسه. وذلك فيما إذا كان إنشاء المعاوضة والمبادلة في العقد المعاوضي مبنياً على هذا الشرط غير المقدور الذي يعلم حصوله في المستقبل.

ومما ذكرنا ظهر أنّ اشتراط ما هو لا يجوز شرعاً، كاشتراط أن يصنع قمره خمرّاً مثلاً أيضاً باطل؛ وذلك لأنّ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً.

[الشرط الثاني:] أن يكون سائغاً شرعاً هكذا ذكره الفقهاء، ولكن أنت خبير أنّ هذا الشرط داخل في الشرط الأوّل؛ لأنّه لا فرق في عدم كونه مقدوراً بين أن يكون عدم قدرته من جهة المنع الشرعي، أو لجهات تكوينيّة.

[الشرط الثالث:] أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء وإن لم تكن له ماليّة، أي العقلاء لا يبذلون بأذائه المال.

والوجه في اشتراط هذا الشرط هو أنّه إن لم يكن كذلك فيكون لغواً، وأدلّة وجوب الوفاء بالشروط تكون منصرفة عن مثل هذا الشرط.

[الشرط الرابع:] أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة.

وتوضيح هذا الأمر ببيان أمور:

الأول: الفرق بين هذا الأمر والأمر الثاني هو أنَّ المراد من كونه سائغاً هناك هو أن يكون الشرط بمعنى ما يلتزم به جائزاً شرعاً، أي لا يكون فعل حرام، أو ترك واجب.

وها هنا المراد من كونه غير مخالف للكتاب والسنة، أو كونه موافقاً لهما هو أن لا يكون ما يلتزم به ويجعل على نفسه أو يلزم غيره به مخالفاً للجعل الإلهي. مثلاً في الكتاب والسنة جَعَلَ الولاء لمن أعتق، فالزام المشتري بأن يكون الولاء للبايع أو التزامه بذلك يكون على خلاف ما جعل في الكتاب؛ لأنَّ الشارع جعل هذا الحق للمعتق.

فَجَعَلَهُ بواسطة الشرط لشخص آخر يكون على خلاف الكتاب، أي أحكام الله المكتوبة على المكلفين، سواء أكانت بواسطة كتاب الله الكريم، أو بواسطة السنة النبوية، أو الروايات المروية عن الأئمة الطاهرين - صلوات الله عليهم أجمعين - وكذلك اشتراط رقية حرّ، أو توريث من لم يجعله الله وارثاً.

فالالتزام بهذه الأمور مخالف للكتاب والسنة، أي لما هو المعمول فيها. هكذا قيل. ولكن الإنصاف أن الشرط الثاني مندرج في الشرط الرابع؛ لأنَّ اشتراط فعل محرم أو ترك واجب يكون مخالفاً للكتاب قطعاً.

الثاني: في أنَّ المستثنى من عموم هذه القاعدة هل هو عنوان المخالف للكتاب، أو عنوان مالمس في الكتاب، أو يشترط نفوذ الشرط بأن يكون موافقاً للكتاب؟ فإنَّ هذه العناوين الثلاثة كلّها وردت في الروايات.

أقول: بعد الفراغ عن أنَّ المراد بالكتاب ليس خصوص القرآن الكريم، بل المراد منه كلّ ما كتب على المكلفين من أحكام الدين، سواء كان في القرآن الكريم، أم في الأحاديث النبوية المروية عنه ﷺ.

وبعد العلم بأن الكتاب بهذا المعنى لم يهمل حكم شيء، بل بين جميع الأحكام المتعلقة بجميع الأشياء، فلا يبقى فرق بين هذه العناوين، فكل شرط مخالف للكتاب بالمعنى الذي ذكرنا له يصدق عليه أنه ليس في الكتاب، ويصدق عليه أنه ليس مما وافق الكتاب، كما أنه كل شرط لم يكن مخالفاً للكتاب فلا محالة يكون موافقاً للكتاب؛ لعدم الوسطة بينهما.

وإن قلنا بأنهما أمران وجوديان، والتقابل بينهما تقابل التضاد، مع أن التحقيق أن التقابل بينهما تقابل العدم والملكية، في الموضوع القابل لا يمكن اجتماعها ولا ارتفاعها، كما هو الشأن في جميع موارد تقابل العدم والملكية.

نعم ربما يفرق بين هذه العناوين بالنسبة إلى مجاري الأصول، فلو كان الشرط - أي شرط صحة الشرط - عدم مخالفته للكتاب، فإذا شك في شرط أنه مخالف أم لا، فيجري استصحاب عدم مخالفته للكتاب بناءً على جريان استصحاب العدم الأزلي في النعوت العدمية، كأصالة عدم كون المرأة قرشية عند الشك في كونها قرشية.

فباستصحاب عدم كونه مخالفاً قبل وجوده يحرز شرط الصحة الذي هو عبارة عن عدم كونه مخالفاً للكتاب، وأما لو كان الشرط موافقة الكتاب في مورد الشك لا يمكن إحراز الشرط بالاستصحاب؛ لعدم الحالة السابقة للموافقة.

ولكن بناءً على ما حققناه في كتابنا «منتهى الأصول»^١ من عدم جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية إذا كان الأثر للعدم النعني للعدم المحمولي؛ وذلك من جهة أن العدم النعني مثل وجوده المقابل له متوقف على وجود موضوعه، ففي الرتبة السابقة على وجود موضوعه لا أثر له ولا عين له حتى يجرب بالاستصحاب إلى زمان وجود موضوعه.

والعدم المحمولي وإن كان له حالة سابقة أزلاً لأن جميع الأشياء ماسوى الله

تعالى كانت معدومة قبل وجودها، لكن لا أثر له، بل الأثر للعدم النعني، وإثبات العدم النعني باستصحاب العدم المحمولي يكون من الأصل المثبت الذي أثبتنا في الأصول عدم حجّيته.

فالنتيجة: أنه لا فرق بين أن يكون شرط صحة الشروط عدم مخالفتها للكتاب، أو كان الشرط موافقته للكتاب حتّى بالنسبة إلى مجاري عدم الأصول وحديث السالبة المنتفية بانتفاء الموضوع تهويل خال عن التحصيل.

الثالث: في أنه ما المراد من عدم مخالفة الكتاب أو موافقته، وما هو الضابط لذلك؟

فنقول: الضابط في ذلك هو أن يكون الشرط نافياً لما أثبتته الشارع، أو مثبتاً لما نفاه. فلو شرط عليه ارتكاب حرام أو ترك واجب، يكون هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة قطعاً؛ لأنّ ارتكاب الحرام وترك الواجب ممّا نفاه الشارع ومنع منه.

وأما لو شرط عليه فعل مالميسر بواجب ولا حرام، أو تركه سواء كان مباحاً أو مستحباً أو مكروهاً، فلا يكون مخالفاً؛ لأنّ الشارع لم يمنع من فعل متعلقات الأحكام غير الإلزامية، ولا عن تركها؛ فليس الشرط نافياً لما أثبتته الشرع، أو مثبتاً لما نفاه.

نعم لو شرط عليه أو هو التزم بكون ما أحله الشارع حراماً، أو ما حرّمه حلالاً، وكذلك في سائر الأحكام الخمسة بأن يكون الحكم على خلاف ما جعله الشارع، فيكون مثل هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة؛ لأنه مثبت لما نفاه، ونافٍ لما أثبتته.

فيكون مشتملاً على أمرين كلّ واحد منهما يكون موجباً لكونه على خلاف الكتاب والسنة، بل اشتراط كون الفعل الفلاني حكمه كذلك مطلقاً باطلاً، سواء كان ذلك الحكم موافقاً لما جعله الشارع، أو كان مخالفاً له. أمّا لو كان مخالفاً فلاجل مخالفته أولاً، ولأجل عدم كونه مقدوراً للمشروط عليه ثانياً؛ لأنّ وضع الأحكام الشرعيّة ورفعها بيد الشارع وليس ذلك لغيره.

وأما لو كان موافقاً فلاجل أنّ الشرط يكون حينئذ من قبيل تحصيل الحاصل،

فيكون لغواً.

هذا بالنسبة إلى الأحكام التكليفية ومتعلقاتها.

وأما الأحكام الوضعية فما كان منها مجعولاً من قبل الشارع بلحاظ حال شخص ولرعايته، سواء كان ذلك الشخص واحداً أو متعدداً كباب الحقوق، فيكون ذلك الشخص مسلطاً عليه، وهذا اعتبار عقلائي، وهو أن صاحب الحق له السلطنة على حقه.

ولذلك اتفقوا على أن كل حق قابل للاسقاط حتى أنهم عرفوا الحق بذلك؛ لأنه خاصة شاملة، فشرط وجوده وعدمه ليس مخالفاً للكتاب؛ لأن أمر وضعه ورفع يده من له الحق وإن كان مجعولاً من قبل الشارع، وذلك كأغلب الخيارات. بل قد يكون جعله أيضاً بيد من له ومن عليه مع توافقها كخيار الشرط.

وأما ما ليس جعلها من قبل الشارع برعايته حال أحد، بل يكون جعلها كسائر الأحكام تبعاً للمصالح والمفاسد التي في متعلقاتها، فهي على قسمين:

أحدهما: ما لا يكون الشرط من أسباب وجودها، كالطهارة والنجاسة وغيرهما، فشرط وجودها أو عدمها باطل على كل حال؛ لكونه غير مقدور للمشروط عليه أولاً، وكونه مخالفاً للكتاب ثانياً إن كان مخالفاً لما جعله الشارع، كاشتراط كون الميتة مثلاً طاهراً، أو اشتراط صيرورة ماء الكرّ بصرف ملاقة النجاسة نجساً، مع عدم تغير أحد أوصافه الثلاثة بالنجاسة وإن كان موافقاً لما جعله الشارع، فلما ذكرنا من أنه من قبيل تحصيل الحاصل، فيكون الشرط لغواً.

بقي شيء: وهو أنه لو شرط عليه ترك ما ليس بواجب طول عمره، أو هو التزم بذلك، فهل يكون مثل هذا الشرط باطلاً ومخالفاً للكتاب، أم لا؟ وعبارة أخرى: هذا تحريم للحلال، أم لا؟

الظاهر أن هذا ليس من تحريم الحلال؛ من جهة أن ترك ما ليس بواجب سواء

كان مباحاً بالمعنى الأخص، أو كان مستحباً، أو كان مكروهاً جائزاً شرعاً؛ فالالتزام به وإن كان طول العمر ليس مخالفاً للكتاب فيأتي السؤال بأنه فإين مصداق الشرط المحرم للحلال الذي استثناءه عليه السلام من الشرط الصحيح والجائز في الموثق المروي عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «من شرط لامرأته شرطاً، فليف به لها، فإن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»؟^١

ولكن يمكن الجواب عن هذا السؤال بأن ما ذكرنا من أن شرط ترك ما ليس بواجب وإن كان الترك طول عمره ليس مخالفاً للكتاب ومحرمًا للحلال باعتبار مضمون الشرط والمعنى الاسم المصدري له، أي باعتبار ما التزم به. وأما باعتبار المعنى المصدري له - أي نفس الالتزام - فمخالف للكتاب ومحرم للحلال؛ لأن الالتزام بترك شيء طول العمر عرفاً عبارة عن تحريمه على نفسه، كما أن إزماء غيره بذلك أيضاً عبارة عن تحريمه عليه، فيكون تحريم ما أحله الله عليه. ويشهد بذلك الرواية الواردة في بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً؛ معللاً بأنه ليس لك أن تحرم ما أحله الله.

فشرط ترك المباح دائماً، إن كان الالتزام متعلقاً بترك نوع مباح، لا ببعض أفراده ومصاديقه لخصوصية فيه، يكون تحريماً للحلال باعتبار نفس الالتزام لا الملتزم به. وأما شرط ترك بعض أفراد نوع منه، كأن يشترط ترك شرب فرد من العصير مثلاً وإن كان دائماً فليس تحريماً للحلال.

فصديق كون الشرط تحريماً للحلال بنظر العرف - أي نفس الالتزام بذلك، لا الملتزم به - مشروط بأمريين:

أحدهما: أن يكون المشروط ترك نوع من المباح، لا فرد و مصداق من

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢،

ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٤، ح ٥.

مصاديقه.

الثاني: أن يكون الشرط تركه دائماً لا مؤقتاً، خصوصاً إذا كان الوقت قليلاً.

وذلك من جهة أن المحرام والمنهي عنه غالباً يكون النهي متعلقاً بالطبائع، والمطلوب ترك الطبيعة في جميع الأزمان لا مؤقتاً أو ترك فرد منها، فإذا التزم بترك طبيعة دائماً فدلّل نفوذ الشرط واعتباره يلزمه بالوفاء به، فيرجع أن شرطه هذا صار سبباً لتحريم حلال عليه، وحيث أن مثل هذا الشرط استثناه الشارع عن دليل اعتباره الشرط ونفوذه بقوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحلّ حراماً» فلا تشمله أدلّة الاعتبار ونفوذ الشرط.

ثم إنه بعد الاحاطة على ما ذكرنا يظهر لك حال موارد الخلاف، وأنها هل من الشرط المخالف أو ليس منه؟ وذلك مثل شرط رقية الولد الذي أحد أبويه حرّ، ومثل شرط إرث المتعّ بها، وشرط الضمان في العين المستأجرة، وشرط اختيار المكان للزوجة. فما ذكرنا من الضابط في مخالفة الشرط للكتاب والسنة يجب أن يراعى في جميع الموارد، إلا فيما إذا جاء دليل خاص معتبر على بطلان الشرط أو صحته في ذلك المورد، فيستكشف عدم مخالفته للكتاب، وإلا فهذا الشرط ليس قابلاً للتخصيص.

ثم إنه إذا حصل الشك في مورد أنه من الشرط المخالف أم لا، ولم يأت دليل خاص على بطلانه أو صحته، فلا يصح الرجوع إلى عموم «المؤمنون عند شروطهم» فإنه تمسك بعموم العام في الشبهة المصداقية للمخصّص، وقد أثبتنا في الأصول عدم جوازه، وقد عرفت عدم جريان أصالة عدم مخالفته للكتاب، فليس أصل منقّح للموضوع في البين، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصول الجارية في نفس حكم المسألة.

الرابع: الدليل على هذا الشرط الأخبار الكثيرة المستفيضة، بل ربما يدّعي

بلوغها حدّ التواتر:

فمنها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول عليه السلام:

«من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزّ وجلّ»^١.

ومنها: صحيحته الأخرى عنه أيضاً قال عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم، إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ، فلا يجوز»^٢.

ومنها: ما عن ابن سنان، عنه عليه السلام أيضاً قال: سألته عن الشرط في الإماء لاتباع ولا توهب؟ قال: «يجوز ذلك غير الميراث فإنّها تورث؛ لأنّ كلّ شرط خالف كتاب الله باطل»^٣.

ومنها: مرسله جميل، عن أحدهما عليه السلام في رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب، قال عليه السلام: «يفي بذلك إذا شرط لهم»^٤.

ومنها: رسالته الأخرى وزاد: «إلاّ الميراث»^٥.

ومنها: موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة^٦.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشرط في الإماء لاتباع ولا تورث ولا توهب؟ فقال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث، وكلّ شرط خالف كتاب الله فهو ردة»^٧.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٤٩، رقم (١).

٢. تقدّم تخريجه في ص ٢٥٠، رقم (١).

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٦٧، ح ٢٨٩، باب ابتياع الحيوان، ح ١٣ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٣.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٥، ح ١٠٦، باب عقود البيع، ح ٢٣ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ح ٢.

٥. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٧٣، ح ١٥٠٩، باب المهور والأجور، ح ٧٢ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ذيل ح ٢.

٦. سبق ذكره في ٢٥٠، رقم (٢).

٧. «الكافي» ج ٥، ص ٢١٢، باب شراء الرقيق، ح ١٧ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٣، أبواب بيع الحيوان.

ومنها: أخبار أخر كثيرة تركناها لعدم الاحتياج إلى ذكرها، وحيث أن دلالة هذه الأخبار على ما ذكرناه من شرح المراد من هذه القاعدة واضحة، فلا يحتاج إلى بيان وجه الدلالة وبسط الكلام فيها.

[الشرط] الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

وهذه العبارة يحتمل فيها وجوه من المعاني:

أحدهما: أن يكون المراد منها أن لا يكون الشرط منافياً لما هو مضمون العقد بالمعنى المصدري، مثلاً عقد البيع بالمعنى المصدري عبارة عن إنشاء تملك عين متمول بعوض مالي، والمنشأ بهذا الإنشاء - أي التملك المذكور - مضمون العقد، وهو مقتضى العقد بالمعنى المصدري؛ إذ المراد من المقتضى - بالكسر - هو مفيض الأثر، فالأثر يفاض منه مع اجتماع الشرائط وعدم الموانع.

ولا شك في أن العقد بالمعنى المصدري يؤثر في وجود مضمونه عند العرف، وكذلك عند الشرع مع اجتماع شرائط وعدم موانعه، فلو كان الشرط منافياً لمقتضى العقد بهذا المعنى - بأن يقول: بعتك هذه العين المتمولة بكذا، بشرط أن لا يتحقق هذا التملك الكذائي - فهذا يرجع إلى قصد تحقق النقيضين، فيكون مثل هذا العقد باطلاً قطعاً، فضلاً عن بطلان الشرط. فإذا قال وكيل المرأة: أنكحتك الفلانة بشرط أن لا تصير زوجتك مثلاً، فهذا تناقض وتهافت لا يصدر عن عاقل إن لم يكن هازلاً.

الثاني: أن لا يكون الشرط منافياً لجميع آثار ذلك العقد، كأن يقول وكيل الزوجة: زوجتك فلانة بشرط أن لا تستمتع منها أي استمتاع، أو يقول: بعتك هذا المال بشرط أن لا تتصرف فيه أي قسم من التصرفات.

وهذا أيضاً يرجع إلى الوجه الأول؛ لأن نفي جميع الآثار مستلزم لنفي المؤثر،

خصوصاً إذا كان المؤثر من الأمور الاعتبارية؛ إذ مع نفي جميع الآثار يكون ذلك الاعتبار لغواً.

الثالث: أن يكون منافياً للأثر الظاهر للعقد، بحيث يكون تمام النظر في العقد والمعاملة إلى ترتيب ذلك الأثر. وذلك كما أنه لو شرط وكيل المرأة أو نفسها حين إنشاء النكاح الدائم وطبها طول عمر الزوجين، ولا شك في أن الأثر الظاهر للنكاح الدائم، وما هو العمدة في نظر العرف بل الشرع هو الوطى، فإنه الغرض الأصلي من النكاح الدائم، وإن كانت هناك أغراض وآثار أخرى.

وكذلك التاجر الذي شغله البيع والشراء أو اشترى أشياء وأجناساً لأن يبيع ويربح كما هو شغل الكسبة والتجار، وشرط عليه البائع الأول أن لا يبيع تلك الأجناس، فهذا الشرط منافٍ لما هو الأثر من الاشتراء الأول.

فهل مثل هذا الشرط باطل وحده، أو المعاملة المشتعلة على هذا الشرط باطلة، أو ليس شيء منها يبطل؟

يمكن أن يقال: نفي الأثر الظاهر ملازم عرفاً مع نفي ما هو مضمون العقد، فيستكشف في مقام الإثبات عدم القصد إلى مضمون العقد؛ لأن قصد الشرط منافٍ مع قصد المضمون، فإن لم يقصد الشرط فالشرط باطل؛ لعدم كونه مقصوداً، وإن قصده فالمضمون غير مقصود؛ لما ذكرنا من التنافي بين قصديهما عرفاً، فالعقد باطل؛ لأن العقود تابعة للقصود، فيكون الشرط باطلاً؛ لأنه يبقى بلا موضوع.

ولكن يمكن أن يقال: حيث أنه في مقام الثبوت لآمانع من قصد عدم الأثر الظاهر مع قصد مضمون العقد، فيؤخذ بظاهر الإثنيين ويحكم بصحة العقد والشرط جميعاً، فلا مانع من الحكم بصحة الشرط من ناحية كونه منافياً لمقتضى العقد، وإن كان هناك مانع من الحكم بصحته لآبده وأن يكون من جهة أخرى، ككونه غير سائغ، أو كونه مخالفاً للكتاب والسنة، أو غير ذلك من الجهات التي تكون أجنبية عن

محل الكلام.

الرابع: أن يكون منافياً لبعض الآثار العرفية التي للعقد، ولا يكون من الآثار الظاهرة للعقد، بحيث تكون ملازمة عرفية بين نفيها ونفي مضمون العقد. وذلك كشرط البائع عليه عدم بيعه من زيد مثلاً، أو هبته لابنه، أو أحد أصدقائه.

وبعبارة أخرى: إذا شرط البائع على المشتري أن لا يتصرف في المبيع بعض التصرفات التي من آثار ملكه عرفاً، فلا مانع من صحة الشرط من جهة منافاته لمقتضى العقد؛ لأنّ عمدة وجه بطلان الشرط، إذا كان منافياً لمقتضى العقد هو عدم إمكان اجتماع صحة العقد مع صحة الشرط، وإلا فلا وجه لبطلان الشرط من هذه الجهة. نعم يمكن أن يكون باطلاً لجهة أخرى.

وبعبارة أوضح: وجه كون مخالفة الشرط لمقتضى العقد موجباً لبطلانه، هو عدم إمكان الأخذ بدليل «أوفوا بالعقود» مع الأخذ بدليل وجوب الوفاء بالشرط؛ لتنافيها. فلا بدّ إمّا من إسقاط كلا الدليلين، أو إسقاط أحدهما، وعلى جميع التقادير تكون النتيجة بطلان الشرط.

و في المقام حيث لا تنافي بينها في عالم الثبوت، فلا تعارض بين الدليلين في مرحلة الإثبات؛ إذ الشرط في المفروض ليس منافياً لمقتضى ذات العقد، بل مناف لإطلاق العقد، فإذا قيّد بواسطة الشرط لا يبقى موضوع لإطلاقه كي يكون الشرط منافياً معه، فإذا لم يكن في مثل المقام وجه آخر لبطلان الشرط من كونه مخالفاً للكتاب والسنة، أو كونه غير سائغ، أو كونه غير مقدور وأمثال ذلك، فلا يكون باطلاً من جهة منافاته لمقتضى العقد.

الخامس: أن يكون منافياً لبعض الآثار الشرعية التي جعلها الشارع للعقد بالمعنى الإسم المصدري، مثل أن تشترط الزوجة في عقد النكاح أن يكون السكنى باختيارها، أو اشترطت على الزوج أن يسكن في بلد أبيها، أو اشترطت عليه أن

يجوز لها الخروج من البيت متى شاءت، وأمثال ذلك مما جعلها الشارع من آثار الزوجية التي حصلت بالعقد، وأن يكون الشرط مخالفاً لها.

وكذلك الأمر لو باعه مال وشرط على المشتري أن لا يتصدق به على أحد، وأمثال ذلك في سائر العقود والمعاملات، فلا بد وأن ينظر إلى دليل ذلك الأثر، وأنه يستفاد منه أن هذا الأثر من الحقوق القابلة للإسقاط، أم لا بل حكم شرعي ليس قابلاً للإسقاط؟

فإن كان من قبيل الأول، فلا مانع من اشتراط عدمه، ويرجع إلى إسقاط المشروط عليه حقه. وذلك مثل أن يشترط بائع الحيوان على المشتري أن لا يكون له خيار الحيوان، أو يشترط الزوج على الزوجة أن لا يكون لها حق المضاجعة ليلة في كل أربع، وعلى هذا النهج في سائر العقود.

و أما إن كان من قبيل الثاني، فاشتراط عدمه يكون من مخالفة الكتاب والسنة، فلو شرطت على زوجها جواز الخروج عن بيتها بدون إذن الزوج، أو المسافرة في غير السفر الواجب بدون إذنه، يكون من الشرط المخالف للكتاب.

نعم لو شرطت عليه أن يأذن لها الخروج فيما يجوز الخروج مع إذنه، كالخروج إلى مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام، أو لزيارة أحد أقاربها ومحارمها، يجب الوفاء بهذا الشرط وأن يأذن لها.

وأما لو كان الخروج إلى مجلس يحرم الحضور فيه، كذهابها إلى الملاهي فهذا شرط مخالف للكتاب.

وعلى أي حال شرط عدم بعض الآثار الشرعية للمعقود عليه لا يكون باطلاً من جهة مخالفته لمقتضى العقد، فإن كان مانع من صحته يكون لجهات أخرى.

ثم إنه صار بعض الفروع هاهنا وفي هذا المقام محل الكلام.

منها: أن المشهور بينهم عدم صحة اشتراط الضمان في الإجارة، وصحته في

العارية، خلافاً للمحقق المقدس الأردبيلي^١، وجمال المحققين^٢ فإنهما قالاً بصحته في الإجارة أيضاً. وفصل شيخنا الأستاذ^٣ بين الإجارة الواقعة على الأعيان والأموال، وبين الإجارة الواقعة على الأعمال، فقال في الأول بعدم صحة شرط الضمان كما ذهب إليه المشهور، وفي الثاني - أي الإجارة على الأعمال - بالصحة.

والتحقيق: هو أن الإجارة مطلقاً - سواء أكان إجارة الأعيان، أو كان في إجارة الأعمال - تسليم العين إلى المستأجر في الأول، وإلى الأجير في الثاني، كما إذا أعطى وسلم ثوبه إلى الخياط مثلاً، حيث أنها أمانة مالكية بيد المستأجر في الأول، وبيد الأجير في الثاني، فتلفه لا يوجب الضمان إلا مع التعدي والتفريط. وقد شرحا المسألة مفصلاً في إحدى قواعد هذا الكتاب.^٢

ولكن عدم اقتضاء الأمانة المالكية للضمان غير اقتضائه عدم الضمان، والإجارة مع العارية مشتركان في كونها أمانة مالكية.

وما ذكره شيخنا الأستاذ^٣ في وجه التفصيل وعدم صحة اشتراط الضمان في إجارة الأعيان من استحقاق المستأجر على الموجد كون العين المستأجرة تحت يده وتصرفه، وهذا الاستحقاق من ناحية عقد الإجارة، فإن إجارة العين عبارة عن تمليك منفعة العين كسكنى الدار مثلاً التي هي صفة في العين، فتسليم هذا الملك إلى مالكة - حيث أنه ليس له وجود استقلالي - يكون بتسليم العين، فالمستأجر يستحق تسليم العين لاستحقاقه تسليم المنفعة التي هي ملكه، ووجود المنفعة من ذلك في وجود العين، كما هو الحال في كل صفة مع موصوفه، فاستحقاقه للمنفعة بعقد الإجارة عين استحقاقه لتسليم العين بعقد الإجارة، فلم يأخذ المستأجر إلا ما يستحق، وهذا الاستحقاق ليس مجانياً بل بالعوض المستمي، أي ما جعل في العقد عوضاً لتمليك المنفعة

١. «مجمع الفائدة والبرهان» ج ١٠، ص ٩٩.

٢. «الحاشية على الروضة» ص ٣٦٧-٣٦٨.

٣. «القواعد الفقهية» ج ٢، ص ٧، قاعدة عدم ضمان الأمين.

المعلومة، فلا موجب لضمان آخر لأخذه العين وتسلمها.

ثم أفاد أن هذا الوجه لا يأتي في تسلم الأجير للعين لأجل العمل فيها، فالخياط مثلاً الذي يستأجره المالك لأجل خياطة ثوبه لا يستحق بعقد الإجارة وبعوض ما يأخذه من أجره عمله تسلم العين وأن تكون تحت يده؛ إذ من الممكن أن يخطه وهو في يد مالكه، فيمكن أن يقال بصحة شرط الضمان على الأجير بخلاف شرط ضمان العين على المستأجر الذي صار مالكا للمنفعة بعقد الإجارة عوضاً لما يأخذه مالك العين.

وما أفاده من الفرق بين تسلم العين من الأجير لأجل العمل، وبين تسلمها من المستأجر لأجل استيفاء المنفعة وإن كان حسناً، ولكن كونه موجباً لصحة شرط الضمان في أحدهما دون الآخر لا يخلو من تأمل.

وذلك من جهة أن صيرف استحقاق المستأجر لتسليم العين المستأجرة بعوض معلوم، لا يوجب عدم صحة شرط الضمان، وكون شرط الضمان مخالفاً للسنة؛ لأن يده واقعة على مال الغير، وهذه اليد وإن كانت لا توجب الضمان - لأنه مأذون من قبل المالك، وما تحت يده أمانة مالكية، وهذه الجهة مشتركة بين العارية وقسمي الإجارة، أي إجارة الأعيان والأعمال - إلا أنها ليست أيضاً مقتضية لعدم الضمان كي يكون شرط الضمان خلاف مقتضاها.

ولا يقاس بالوديعة؛ لأن ذا اليد في الوديعة محسن في حفظ مال الغير، فليس عليه سبيل بحكم الشارع، فيكون شرط الضمان هناك مخالفاً للكتاب، ولم يحكم الشارع هاهنا بعدم الضمان كي يكون شرطه مخالفاً للكتاب.

نعم إن قيل بعدم كون الشرط من أسباب الضمان - مثل اليد غير المأذونة، والإتلاف، وغيرهما من أسباب الضمان - فالشرط لا يؤثر في الضمان.

ولكن هذا الكلام مع بطلانه في نفسه يكون مشتركاً بين الإجارة والعارية.

وخلاصة الكلام: أنَّ شرط الضمان في باب الإجارة لا مانع من نفوذه إن لم يكن إجماع على الخلاف، ومما ذكرنا ظهر الإشكال أيضاً فيما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته من عدم صحة شرط الضمان على المرتهن في العين المرهونة، باعتبار أنَّ يد المرتهن على العين المرهونة بحق مالكي بواسطة عقد الرهن، فيقتضي عدم الضمان، فيكون شرط الضمان مخالفاً للكتاب أو لمقتضى العقد الذي هو عدم الضمان.

وقد عرفت الجواب، وأنَّ عقد الإجارة في إجارة الأعيان وكذلك عقد الرهن لا يقتضي الضمان بالنسبة إلى العين المستأجرة، وكذلك لا يقتضي الضمان بالنسبة إلى العين المرهونة، لا أنَّهما يقتضيان عدم الضمان كي يكون شرط الضمان فيها منافياً لمقتضى العقد، أو يكون خلاف الكتاب.

وأما حديث استحقاقه بحق مالكي، أي استحقاق المرتهن كون العين المرهونة في يده بعقد الرهن؛ لأنَّ هذا معنى كونه وثيقة عنده. ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿فَرَهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^١ فقد عرفت أنَّه لا يقتضي عدم الضمان، وأيضاً ليس من أحكام هذا الحقَّ شرعاً عدم الضمان كي يكون شرط الضمان خلاف المشروع.

نعم في الوديعة والوكالة حيث أنَّ الوكيل والودعي نائبان عن المالك في حفظ ماله، فتكون يدهما بمنزلة يد المالك، فكما أنَّه لو تلف في يد مالكة لا يوجب الضمان، بل لا معنى لأن يكون الشخص ضامناً لنفسه، فكذلك من هو بمنزلة، أي الوكيل والودعي. هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ.

ولكن التحقيق هو الفرق بين الوكيل والودعي؛ وذلك لأنَّ الودعي محسن و﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^٢، ولا شكَّ في أنَّ الضمان سبيل. وأما الوكيل الذي يعمل بأجرة، فليس بمحسن كي لا يكون عليه سبيل.

١. البقرة (٢): ٢٨٣.

٢. التوبة (٩): ٩١.

نعم لو كان الوكيل يعمل مجتأناً وقضده الإحسان إلى الموكل، فيكون حاله حال الودعي، ولا يصح شرط الضمان عليه.

ثم إنه ظهر مما ذكرنا واتضح حال شرط الضمان في العارية، وأنه لا مانع منه وليس هناك ما يوجب بطلان هذا الشرط مثل نفي السبيل على المحسنين؛ لأن المستعير ليس منهم، بل المعير الذي هو صاحب المال محسن إليه. وأما كونه أمانة مالكية فليس مقتضياً لعدم الضمان.

نعم اليد الأمانية ليست موجبة للضمان، لا أنها موجبة لعدمها كي يكون شرط الضمان مخالفاً لمقتضى العقد، أو يكون مخالفاً للكتاب. وأما أخذ العين باستحقاق مالكي بالعقد، فمضافاً إلى أنه لا كبرى لهذا الكلام لا صغرى له في المقام، فصحة شرط الضمان في العارية لا إشكال فيه أصلاً.

و أما قوله عليه السلام: «ليس على مستعير عارية ضمان»^١ فالمراد نفي الضمان من حيث اقتضاء نفس العارية، لا نفيه مطلقاً وإن كان من قبل الشرط.

فقد عرفت مما ذكرنا أن الأمانات الخمس، أي العارية، والإجارة، والوكالة، والرهن، والوديعة ماعدى الأخير يصح في كلها شرط الضمان.

ومنها: أي من الموارد التي صار محل الكلام: شرط البائع على المشتري عدم بيع ما اشتراه، فالمشهور قالوا بعدم صحة هذا الشرط، ولكن العلامة رحمته الله استشكل في التذكرة^٢، وبعض من تأخر عنه قوى صحته على ما حكاه الشيخ الأعظم الانصاري^٣.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨٢، ح ٧٩٨، باب العارية، ح ١: «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٤، ح ٤٤١، باب أن

العارية غير مضمونة، ح ١: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٧، أبواب كتاب العارية، باب ١، ح ٦.

٢. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٤٨٩.

٣. «المكاسب» ص ٢٨١.

والأقوى صحة هذا الشرط إن لم يكن الإجماع على بطلانه.

وذلك من جهة أن شرط عدم البيع ليس منافياً لمضمون عقد البيع، ولا منافياً للأثر الظاهر الذي يلزم نفيه عرفاً نفي البيع الأول، وأيضاً ليس شرط عدم بيعه شرط نفي جميع الآثار كي يكون اعتبار ملكيته للمشتري في البيع الأول لغواً، ولم يرد دليل من الشرع أن عدم جواز بيع ما اشتراه مخالف للكتاب والسنة حتى يكون الشرط مخالفاً للكتاب.

فلا موجب لبطلان هذا الشرط إلا ما ادّعاه الشيخ رحمته الله من تحقق الإجماع على بطلان هذا الشرط، ثم عقبه بقوله: فلا إشكال في أصل الحكم^١. نعم ذكرنا فيما تقدم أنه قد يكون المشتري شغله البيع والشراء، فيشتري لأن يبيع، كما هو الشأن لأغلب الكسبة في القرى والمدن الصغيرة، فيشترون في المدن الكبيرة من التجار الكبار للبيع في المدن الصغيرة.

ففي مثل هذه الموارد يمكن أن يدعى أن الأثر الظاهر للبيع الأول عرفاً جواز بيع ما اشتراه، فنفيه عرفاً مناف لمضمون البيع الأول.

ومنها: اشتراط عدم الخسران لأحدهما في عقد الشركة بأن يقول أحدهما للآخر: تشاركنا على أن يكون الربح بيننا والخسران عليك، فصار محل الخلاف في صحة هذا الشرط وبطلانه. وتدل على صحته صحيحة رفاعة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية له وقال: إن رجحنا فيها فلك نصف الربح، وإن كانت وضیعة فليس عليك شيء؟ فقال عليه السلام: «لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»^٢.

١. «المكاسب» ص ٢٨١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢١٢، باب شراء الرقيق، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٧٥، أبواب كتاب الشركة.

باب ١، ح ٨

وذهب ابن ادريس رحمته الله إلى بطلانه^١، ولم يعمل بالصحيحة؛ لعدم حجّة الخبر الواحد عنده.

وقال الشهيد رحمته الله في اللمعة: الأظهر هو البطلان^٢.

وقال في الشرائع: هذا الشرط - أي كون الخسران على أحدهما - فيه تردّد، والمروئي الجواز^٣.

وحكى عن الدروس التعدي إلى مطلق المبيع في بيع الحيوان^٤ وفي الصلح تسلم الصّحة بلا إشكال بأن يصطلحاً على أن يكون الربح بينهما والخسران على الآخر^٥.

وحكى عن التنقيح الاقتصار على مورد النصّ تعبدًا^٦، أي في خصوص الشركة في الجارية، وذلك لأنّ النصّ على خلاف القاعدة عنده فوقف على مورد تعبدًا.

والتحقيق في هذا المقام هو أنّ متعلّق هذا الشرط لو كان صيرورة الربح الحاصل ببيع مال المشترك ملكاً للمشروط له، وذلك بأن لا يتبع الربح والخسران المال الذي ربح أو خسر في بيعه، فهذا يقيناً خلاف ما تقتضيه الشركة، وخلاف ما يقتضيه الكتاب.

وذلك من جهة أنّ ارتفاع قيمة مال أو نزولها تابعٌ لذلك المال شرعاً وعرفاً بل عقلاً؛ لأنّه من نعوته القائمة به، فناء المال متصلاً كانت أو منفصلة ملكاً لصاحب المال ويتبع المال، فشرط أن يكون لغير المالك خلاف الكتاب والسنة، وخلاف مقتضى الشركة.

١. «السرائر» ج ٢، ص ٣٤٩.

٢. «اللمعة الدمشقية» ج ٤، ص ٢٠١.

٣. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ١٠٦.

٤. «الدروس الشرعية» ج ٣، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

٥. «الدروس الشرعية» ج ٣، ص ٣٣٣.

٦. «التنقيح الرابع» ج ٢، ص ١٢٠.

وأما لو كان الشرط انتقال حصّة النفع من أحد الشريكين إلى الآخر كى يكون مجموع الربح له، أي حصّة نفسه وحصّة شريكه، فلا مانع منه. نعم يحتاج إلى سبب مملّك، وهو الشرط الواقع في ضمن العقد اللازم الذي هو البيع أو الصلح، ولا بدّ وأن تحمل صحيحة رفاة على هذا المعنى.

وفي كون الخسران على أحدهما دون الآخر أيضاً يكون الأمر كذلك، أي لو كان الشرط عدم تبعيّة الخسارة لحصّة الشريك، فهذا خلاف الكتاب والسنة، وخلاف مقتضى الشركة، بل غير معقول. وأما لو كان هذا الشرط مرجعه إلى جبران خسارته من مال الشريك الآخر، فلا إشكال فيه ولا مانع منه.

ومنها: اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فقد صار محلاً للخلاف.

والتحقيق فيه: أن متعلّق الشرط إن كان عدم سلطنة الزوج على إخراجها، فهذا خلاف الكتاب والسنة يقيناً. وأما إن كان مرجعه إلى الالتزام بأن لا يعمل سلطنته، فلا محذور فيه.

مركز تحقيق مكتبة تراث علوم اسلامی

نعم لو كان اختيار السكنى بيد الزوج من الحقوق، وبعد الفراغ عن أن كلّ حقّ قابل للإسقاط، فيمكن أن يكون مرجع هذا الشرط إلى إسقاط حقّه، فلا محذور أيضاً.

ومنها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع وعدمه. فتارة: متعلّق الشرط توارثهما، أو كون أحدهما يرث دون الآخر، وأخرى: عدم توارثهما أو عدم كون أحدهما وارثاً فصار صحّة هذا الشرط محلّ الكلام. وقال في الشرائع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجتين، شرطاً سقوطه أو أطلقاً.^١

وقال في الجواهر: وفاقاً للأكثر بل المشهور، بل عن الغنية نفي الخلاف. انتهى.^٢

ويدلّ عليه روايات:

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٥١.

٢. «جواهر الكلام» ج ٣٠، ص ١٩٠.

منها: صحيح سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال: «ليس بينهما ميراث، اشترطا أو لم يشترطا»^١.

والروايات في هذه المسألة مثل الأقوال وإن كانت مختلفة إلا أن المتحصل من المجموع بعد الجمع أن عقد الانقطاع في حد نفسه لم يجعل الشارع بينهما توارث، ومن هذه الجهة - أي جهة الميراث - هما كالاجنبيين.

فشرط الإرث فيها - كشرط الإرث للأجنبي - مخالف للكتاب. وإن شئت قلت: إنه غير مقدور؛ لأن أمر جعل الأحكام بيد الشارع لا بيد الشارع.

و أما قول القائل: إنه مع الشرط مجعول من قبل الشارع، استناداً إلى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث: «وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما»^٢، وإلى صحيح البرنطي، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان، وإن لم تشترط لم يكن»^٣.

ففيه: أن هذا الكلام على تقدير صحته، وغض النظر عن الإشكالات التي أوردوها عليه، ووجود المعارض الأقوى، لادخل له بما نحن فيه؛ لأن كلامنا في أن الشرط نافذ ويشمله دليل نفوذ الشرط، أم لا؟ وهذا لو صح يرجع إلى أن موضوع إرث زوجة المتمتع بها مركب من أمرين: أحدهما كونها زوجة منقطعة، والثاني: شرط

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٢، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٧؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٩، ح ٥٤٨، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث...، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٨٧، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ٧.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤١، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٩، ح ٥٤٧، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث...، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٨٦، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ٥.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٠، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٥؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٩، ح ٥٤٦، باب أنه إذا شرط الميراث في المتعة...، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٨٥، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ١.

كونها وارثة، وهو عجيب.

[الشرط] السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً إن كان في ضمن عقد البيع، أو معاملة أخرى يكون الغرر فيه مبطلاً؛ لأنَّ المعاملة التي لا يضرَّ بصحتها الجهالة، كالصلح حيث أنَّ مبناها على الجهالة، أو المعاملة المحابطة التي يكون البناء فيها على المسامحة والمحابة، فالغرر فيها لا يوجب البطلان؛ لأنَّ المفروض أنَّ البناء في الصلح على التسالم على أمر غير معلوم بعوض مالي، وفي المحابة على المساهلة والمسامحة، فلا يضرَّ الجهالة في أصل المعاملة، فضلاً عن شرطها.

وأما فيما يكون الغرر مضراً ومبطلاً، كالبيع الذي يكون من المسلم واتفاقاً من الكلِّ مبطلية الغرر له؛ للخبر المشهور: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^١ وكالإجارة وسائر المعاملات التي يكون الغرر فيها مبطلاً على المشهور؛ للمرسلّة المعروفة: «نهى النبي ﷺ عن الغرر» بدون لفظ «البيع»، فيكون الغرر مطلقاً في أيِّ معاملة كانت منهيّاً.

فالشرط إن كان غرريّاً يكون باطلاً على كلّ حال، سواء سرى الغرر إلى نفس المعاملة والعقد أو لم يسر؛ وذلك من جهة أنّه لو سرى إليها فتكون المعاملة غرريّة وباطلة، فيبقى الشرط بلا موضوع؛ لأنَّ المفروض أنَّ موضوع وجوب الوفاء هو الشرط الواقع في ضمن المعاملة الصحيحة والعقد اللازم، واذ ليس فلا يجب.

و أما إن لم يسر فنفس الشرط حيث أنّه يكون غرريّاً يكون باطلاً؛ للمرسلّة المعروفة: «نهى النبي ﷺ عن الغرر» التي ضعف سندها منجر بعلم الأصحاب، ولكن لم يثبت وجود هذه الجملة، أي جملة «نهى النبي ﷺ عن الغرر» بدون لفظ «البيع» في كتب الروايات والأحاديث، لامن طرق القوم وكتب أحاديثهم، ولا من طرق الإماميّة رضوان عليهم أجمعين.

١. «عيون أخبار الرضا عليه السلام» ج ٢، ص ٤٦؛ «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٢٤٨، ح ١٧.

نعم في غير واحد من الصحاح المستعبرة عندهم يرون عن أبي هريرة: أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر. فإثبات أنَّ المنهيَّ هو مطلق الغرر مشكَّل.

فلا طريق إلى الحكم ببطلان المعاملة المشتملة على الشرط المجهول إلا أن تكون تلك المعاملة بيعاً مع سراية جهل الشرط إلى نفس المعاملة، إلا أن يكون دليل خاص من إجماع أو غيره على البطلان، ولا يصحَّ دعوى الإجماع في مسالتنا هذه على البطلان مع اختلاف الأقوال، إذا كان الشرط من الأمور الخارجة عن العوضين.

فقال الشهيد رحمه الله في الدروس فيما لو جعل الحمل جزءاً للمبيع: الأقوى الصحة، لأنه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة^١.

ويظهر من هذه العبارة أنَّ عدم بطلان المعاملة بالشرط المجهول أمر مفروغ عنه عنده. نعم إذا كان الشرط من أوصاف أحد العوضين وكان مجهولاً ربما يدعي اتفاقهم على البطلان؛ لصيرورة العوض بواسطة ذلك الشرط مجهولاً.

فالأدلة الدالة على لزوم معلومية العوضين تدلُّ على بطلان تلك المعاملة التي مشروطة بشرط مجهول يكون من أوصاف أحد العوضين.

والتحقيق في هذه المسألة أنَّ المعاملة المشتملة على شرط مجهول، إن سرت جهالة الشرط إلى نفس المعاملة بحيث صارت المعاملة بواسطة ذلك الشرط غررياً، فإنه قد يكون ذلك وكان تلك المعاملة بيعاً، فتلك المعاملة باطلة قطعاً؛ وذلك لحديث «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر» والضعف منجبر بعمل الأصحاب وإن كانت غير بيع، فيحتاج الحكم بالبطلان إلى دليل خاص، من إجماع أو غيره.

و أمّا إن لم تسر الجهالة إلى نفس المعاملة، فلا وجه لبطلان الشرط، فضلاً عن بطلان المعاملة، إلا ما يدعي من نهيه ﷺ عن مطلق الغرر في البيع أو في غيره. وقد

عرفت أنَّ إثبات هذا مشكل جداً. أو ما يقال من بناء العقلاء على عدم ترتيب الأثر على المعاملة المشتملة على شرط مجهول، وإثبات هذا أشكل، وعلى فرض ثبوته لا يمنع عن لزوم العمل بالشرط، ووجوب الوفاء بالعقد.

نعم حكى في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه سئل عن بيع السمك في الآجام، إلى أن قال عليه السلام: «هذا كله لا يجوز؛ لأنه مجهول غير معروف، يقل ويكثر، وهو غرر»^١. فعلل عليه السلام عدم جواز بيع المذكورات في الرواية بأنه مجهول وغرر.

والإنصاف أنَّ الاستفادة من مجموع الروايات الواردة في باب وجوب العلم بقدر المبيع، وعدم جواز الكيل بمكيال مجهول، وفي باب عدم جواز بيع ما في الآجام من القصب والسمك والطير مع الجهالة - هو اشتراط صحة المعاملة بالعلم بالعوضين ومقدارهما وأوصافهما، وكون الجهل مضراً ولو كان من قبل الشرط المجهول، وإن كانت واردة في باب البيع لكن الظاهر عدم اختصاصها به.

[الشرط السابع:] أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال، بمعنى أن وجود الملتزم به في مقام الامتنال يكون محالاً. وذلك كقول الشارط: بعثك بشرط أن تبيعه مني، أو يقول بنحو شرط النتيجة: بعثك بشرط أن يكون مبيعاً مني.

وعلل بطلان هذا الشرط في التذكرة بأنه مستلزم للدور^٢، حتى اشتهر في لسان المتأخرين عن العلامة هذا الدور بدور العلامة عليه السلام.

وبيان استلزامه للدور هو أنه تقدم أن الشرط له إطلاقان: أحدهما هو نفس التزام المشروط عليه أو إلزام المشروط له. الثاني هو الملتزم به، أي ذلك الأمر الذي

١. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٢٣، ح ٤٢، «مستدرك الوسائل» ج ١٣، ص ٢٣٧، أبواب عقد البيع، باب ١٠، ح ١.

٢. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٤٩٠.

ألزمه الشرط بإيجاده أو هو التزم بذلك.

ولزوم الدور بناءً على المعنى الثاني واضح؛ وذلك لأن وجود المشروط متوقف على وجود الشرط، فوجود البيع متوقف على وجود ذلك الأمر الذي التزم به المشروط عليه، أي البيع الثاني فيما نحن فيه، فوجود البيع الأول متوقف على وجود البيع الثاني توقف وجود المشروط على وجود شرطه.

والبيع الثاني أيضاً وجوده متوقف على البيع الأول لوجهين:

الأول: لأنه لا يبيع إلا في ملك، فما دام لا يملكه بالبيع الأول لا يمكن أن يتحقق منه وبصدر البيع الصحيح، فوجود البيع الثاني الصحيح أيضاً متوقف على البيع الأول، وهذا هو الدور الصريح.

والظاهر أن ما أفاده في جامع المقاصد^١ في وجه الدور من أن انتقال الملك موقوف على حصول الشرط، وحصول الشرط موقوف على انتقال الملك هو عين ما ذكرناه؛ وذلك من جهة أن انتقال الملك أثر البيع الصحيح، فمراده من توقف انتقال الملك أي البيع الصحيح، أي البيع الأول، ومراده من حصول الشرط أي وجود البيع الثاني.

هذا هو الوجه الأول لتوقف البيع الثاني على البيع الأول.

والوجه الثاني: عدم معقولية البيع على المالك؛ لأنه من قبيل تحصيل الحاصل، فالبيع الثاني متوقف على الخروج عن ملك المالك الأول، أي على البيع الأول، وقد عرفت أن البيع الأول أيضاً متوقف على البيع الثاني توقف المشروط على شرطه.

وجوابه: عدم توقف البيع الأول على وجود البيع الثاني، بل متوقف على الالتزام بالبيع الثاني، لا على نفس البيع، ولذا لو التزم ولم يبيع لا يبطل البيع الأول، بل يكون

تخلف الشرط موجباً للخيار فقط، لا بطلان المعاملة.

هذا بناءً على أن يكون المراد من الشرط هو الملزم به.

و أما لو كان المراد نفس الالتزام، فما يمكن أن يقال في وجه الدور هو أنه بناءً على هذا البيع الأول متوقف على الالتزام بالبيع الثاني، والبيع الثاني حيث عرفت أنه لا يمكن وجوده وتحققه إلا بعد البيع الأول، والعاقل لا يمكن أن يلتزم جداً بأمر محال، فالترامه جداً متوقف على البيع الأول، وهذا هو الدور.

وفيه: أن الالتزام جداً بأمر محال وإن كان لا يصدر من العاقل، ولكن فيما نحن فيه ليس الأمر كذلك؛ لأنه فيما نحن فيه إيجاد الملزم به في ظرف الالتزام محال لا مطلقاً، والالتزام بأمر يكون وجوده فعلاً محال ولكن يمكن أن يوجد بعد حين لا مانع منه.

وهذا أمر دائر بين العقلاء، بل أغلب التزاماتهم من هذا القبيل؛ فإنه في حال إنشاء الالتزام لا يقدر على الوفاء بما التزم، فإنه في نصف الليل مثلاً يلتزم بأشياء لا يمكن إيجادها إلا في الغد، أو يلتزم في السفر بأشياء لا يمكن حصولها إلا في الحضر.

والحاصل: أن صحة الالتزام بأمر لا يمكن وجودها إلا في الأزمنة المتأخرة لا يمكن إنكارها، فبيع المال على مالكة وإن كان لا يمكن ما دام هذا العنوان يكون منطبقاً عليه ومتلبساً بمبدأ اشتقاقه، أي مادام وصف مالكيته لهذا الشيء ثابت له، ولكن بيعه عليه باعتبار حال انقضاء المبدأ لا مانع منه، فلا مانع بأن يلتزم بالبيع على مالك هذا المال حال كونه مالكة له باعتبار حال خروجه عن ملكه، بمعنى أن ظرف التزامه وإن كان في حال كونه مالكة لهذا المال، ولكن ظرف الملزم به حال زوال ملكيته عنه.

والظاهر أن عمدة نظر العلامة رحمته في هذا الإشكال - وأنه لا يجوز اشتراط أن يبيعه المشتري على البائع في البيع الأول لا بنحو شرط الفعل، ولا بنحو شرط النتيجة - هو محالية هذا المعنى، أي البيع على المالك ثانياً، فيكون البيع عليه متوقفاً على البيع

الأول حتى يخرج عن ملكه ويمكن البيع عليه.

والجواب ما ذكرنا، فلا نعيد ولا نطول المقام.

والشاهد على أنه أراد هذا المعنى أنه قال بجواز اشتراط بيعه على غير المالك لإمكانه، بأن يكون وكيلاً من قبل المالك، أو بيعه فضولة ثم يمضي المالك، فوجه توقف بيع الثاني على الأول أن البيع على المالك ممتنع، فلا يمكن الالتزام به، فبيع الأول متوقف على أمر محال، فيكون باطلاً.

فلا يرد على العلامة رحمته ما ذكره من أنه لو كان اشتراط البيع ثانياً على البائع باطلاً ومستلزماً للدور، فيكون اشتراط البيع على غيره أيضاً كذلك، أي يكون مستلزماً للدور، وكذلك اشتراط عتقه أو وقفه، بل اشتراط كل تصرف يكون متوقفاً على كونه ملكاً للمتصرف يكون مستلزماً للدور؛ لأن ذلك التصرف على الفرض متوقف على الملك، وملكه متوقف على وقوع البيع الأول صحيحاً، ووقوع البيع الأول صحيحاً متوقف على وقوع البيع الثاني أو عتقه أو وقفه أو هبته أو غيره من التصرفات المتوقفة على الملك.

فتخصيص العلامة رحمته الإشكال بهذا الفرع، أي بالبيع على نفس المالك دون غيره يدل على أن نظره في الإشكال وثبوت الدور على امتناع بيع المال على ماله، وتوقف صحته على خروجه عن ملكه، فلا يرد عليه الإيرادات المذكورة في كتبهم والنقوض التي ذكروها، من صحة اشتراط البيع على غيره، أو اشتراط عتقه، أو وقفه، أو هبته لغير البائع؛ لاشتراك الكل في استلزامها للدور.

وأيضاً ظهر مما ذكرنا أن الجواب عن هذا الدور بأن البيع الأول متوقف على الالتزام بالبيع الثاني لا على وقوعه، ليس كما ينبغي؛ لأن إشكاله هو أن الالتزام بأمر محال - وهو البيع على المالك - لا يمكن إن كان التزاماً جدياً، فالجواب هو الذي ذكرنا لا ما ذكره.

[الشرط] الثامن: أن يلتزم به في متن العقد.

أقول: بعد الفراغ عن أن الشروط الابتدائية، أي الالتزامات غير المربوطة بعقد، أو ما وقعت في ضمن عقد جائز لا يجب الوفاء بها اتفاقاً - أمّا الأول فإمّا لعدم شمول قوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» للشروط الابتدائية وضعاً أو انصرافاً، وإمّا لتخصيصه بالإجماع. وأمّا الثاني فلاّنه بعد ما كنت نفس العقد غير واجب الوفاء، فالشرط الواقع في ضمنه بطريق أولي .

فاعلم أن الشروط على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون مذكورة في ضمن العقد اللازم. وهذا القسم هو القدر المتيقن من قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». الثاني: هي الالتزامات الابتدائية، والتعهدات المستقلة غير المربوطة بعقد المنشأة باللفظ، ولكن بإنشاء مستقل حيث لا عقد في البين أصلاً، أو لا ارتباط بينها وإن كان.

وهذا القسم هو الذي خارج عن تحت هذه القاعدة تخصّصاً أو تخصيماً بالإجماع.

الثالث: هو ما يكون التباني والتوافق عليه خارج العقد، ووقع العقد مبنياً عليه من دون ذكرها في متن العقد.

وهذا القسم هو الذي محلّ كلامنا في أنّه هو يجب الوفاء به أم لا، بل لا بدّ من ذكرها في متن العقد؟

وأما القسم الرابع: وهو أن يقع التواطى والتباني عليه قبلاً، ولم يقع العقد مبنياً عليه، بل كان حال العقد مغفولاً عنه، فهو في الحقيقة يرجع إلى القسم الثاني من حيث

عدم ارتباطه إلى العقد وعدم كونه مشمولاً لهذه القاعدة، بل حاله أنزل من القسم الثاني؛ لعدم إنشائه باللفظ، بل صرف تبان في خارج العقد.

وخلاصة الكلام: أن القسم الأول يقيناً مشمول للقاعدة، والقسم الثاني غير مشمول يقيناً.

فعمدة الكلام في القسم الثالث، وهو الذي سَمَّوه بشروط التبانى بعد الفراغ عن أن القسم الرابع يرجع إلى القسم الثاني.

وفيه خلاف، والقائلون بلزوم الوفاء به ذكروا لذلك وجوهاً:

الأول: هو أن التبانى قبل العقد على التزام أحد المتعاقدين أو كلاهما على أمر - وإن لم يذكروا في متن العقد - حاله حال الشروط الضمنية، كلزوم تسليم كل واحد منهما الذي جعله في العقد عوضاً إلى الآخر، وككون الثمن من نقد البلد وأمثالها.

وذلك من جهة أن الشروط الضمنية بواسطة تعاهدها عند العرف والعادة صارت مدلولاً التزامياً للعقد وإن لم يذكر في متنه، بل وإن كان العاقد غافلاً عنها غير ملتفت إليها. ومعلوم أن دلالة الالتزام معتبرة في باب الإنشاءات كالدلالة المطابقة؛ لأنها أيضاً إحدى طرق الإفادة والاستفادة في محاوراتهم.

فكذلك التبانى لأجل هذه العلة بعينها؛ لأنهم إذا تبانوا قبل العقد على التزام أحدهما أو كليهما على أمر، ثم وقع العقد مبنياً على ذلك التبانى، يكون ذلك الالتزام أو الالتزامين مدلولاً التزامياً لذلك العقد، فيكون حاله حال الشروط الضمنية ويجب الوفاء به.

وفيه: أن المدلول الالتزامى لكلام لا بد وأن يكون من اللوازم العقلية أو العرفية لذلك الكلام كي يدل ذلك الكلام عليه بالدلالة الالتزامية، كما أن قوله: بعثك هذه الدار بألف دينار، يدل بالدلالة المطابقة على مبادلة الدار بألف دينار ويدل بالالتزام على تسليم كل واحد منهما ما هو كان له إلى الذي انتقل إليه، وتساوي العوضين من

حيث المائيّة، وكون الدينار المذكور في العقد من قسم دينار البلد لادينار مملكة أخرى.

كلّ هذه الثلاثة وما يماثلها من اللوازم العرفيّة لذلك الكلام، أي لقوله: بعثك هذه الدار بألف دينار، فيدلّ عليها بالدلالة الالتزاميّة لو كان إخباراً، كما أنّه لو كان في مقام الإنشاء تكون منشآت بذلك العقد بالدلالة اللفظيّة الوضعيّة التي هي معتبرة في مقام الإنشاءات كاعتبارها في مقام الإخبار.

وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الأمر الأجنبي عن مدلول العقد، كالالتزام بخياطة ثوب بايع الدار مثلاً في خارج، والتباني عليه لا يوجب صيرورته لازماً عرفياً لذلك الكلام - أي ذلك العقد - كي يكون العقد دالاً عليه بالالتزام؛ فقياس أحدهما على الآخر باطل.

وبعبارة أوضح: في الشروط الوضعيّة أيضاً يكون إنشاء الشرط باللفظ، غاية الأمر بالدلالة الالتزاميّة لا المطابقة، وأمّا في باب التباني فليس إنشاء لفظي في البين، بل ليس مطلق الإنشاء لا لفظياً ولا غير لفظي، بل صرف تبان خارجي، ومثل هذا التباني لا دليل على وجوب الوفاء به.

الثاني: أنّ وقوع العقد مبنياً على التواطى والتباني السابق عليه يوجب تقييده بما تبانيا وتواطيا عليه، فيجب الوفاء بذلك العقد المقيّد بما تبانيا عليه، والوفاء بذلك العقد المقيّد لا يمكن إلاّ بالعمل على طبق ذلك التباني الذي هو المراد من الشرط هاهنا، فيكون الشرط لازم الوفاء.

وفيه: أنّ وقوع العقد مبنياً على تواطيها قبله وإن كان يوجب تقييد الثمن أو المثل في مقام اللبّ والالتزام النفسي، ولكن بصرف هذا الأمر النفسي لا يكون مشمولاً لقوله تعالى «أوفوا بالعقود»، أو لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، بل لا بدّ من شمولها له من بلوغه إلى مرتبة الإنشاء القولي أو الفعلي على وجه،

والمفروض فيما نحن فيه أن ما تبانيا عليه لم يقع في حيز الإنشاء، بل لا يكون إلا أمراً قلبياً لا أثر له.

وأما دعوى انصراف العقد اللفظي، أو انصراف لفظ الثمن أو المثلن المذكورين فيه إلى ذلك المقيّد - بواسطة التباني فتقع تلك الخصوصية التي يدّعي أن العقد صارت مقيدة بها تحت الإنشاء اللفظي - فما لا وجه له أصلاً، لأن التقييد المعنوي من دون دليل عليه لا يوجب انصراف المطلق إلى ذلك الفرد الخاص المقيّد بذلك القيد المعنوي.

وأما سبق ذكر التباني بالمقاولة قبل العقد لا أثر له في ظهور ألفاظ العقد أو مجموع جملة؛ ولذلك ذهب المشهور إلى عدم لزوم الوفاء بشروط التباني، أي ما تواطى عليه قبل العقد، بل عن صاحب الرياض رحمته نقل الإجماع على عدم لزوم الوفاء بها، وحكاه أيضاً عن بعض الأجلة.

وأما ما أورده شيخنا الأستاذ رحمته على هذا الوجه، بأن القول بالانصراف إلى عقد خاص - أي المقيّد - يوجب بطلان العقد عند تخلفه أو تعذره، مع أن بناءهم في باب تخلف الشروط أو تعذرها أنها يوجبان الخيار لا البطلان. ففيه: أن الانصراف بواسطة التباني قبل العقد ليس أمره أعظم من التصريح في اللفظ، حتى فيما إذا كان تبانيهما على وجود وصف في أحد العوضين أو في كليهما، مثلاً تبانيهما على كون الجارية المبيعة طبّاخة، أو العبد المبيع كاتباً - على فرض أنه كان كالتصريح بذلك في مقام الإنشاء - لا يوجب تخلفه أو تعذره بطلان العقد، بل بناؤهم على أن تخلف الوصف أو تعذره لا يوجب إلا الخيار.

والسرّ في ذلك أن هناك التزامان: أحدهما: هو الالتزام بنفس المبادلة بين العوضين. والثاني: هو التزامه بأن يكون أحد العوضين أو كلاهما كذا وكذا. والالتزام الثاني مربوط بالالتزام الأول، فلو لم يعمل بالالتزام الثاني يكون ذاك موجباً للخيار؛ لأن الالتزام الأول كان مشروطاً بالالتزام الثاني، فلا يجب الوفاء به إلا في ظرف

العمل بالالتزام الثاني، فإذا تخلف أو تعذر فلا يجب الوفاء كي يكون لازماً، بل هو مخير بين أن يعمل بالتزامه العقدي - و المبادلة التي وقعت - وأن لا يعمل. وهذا معنى الخيار.

وبعبارة أخرى: وجوب الوفاء الذي هو منشأ اعتبار اللزوم موضوعه العقد المشروط، أو العوض والمعوّض الموصوف بكذا، فعند تخلف الشرط أو الوصف لا يشمل له دليل وجوب الوفاء، فيكون مخيراً. وهذا هو الخيار، ولا وجه لبطلان العقد.

الثالث: أن التراضي وقع بين العوضين مبنياً على العمل بالشرط المذكور قبل العقد الذي تواطيا عليه، فبدون العمل بذلك الشرط يكون أكلاً للمال بالباطل، فيجب العمل على طبق تباניהما وتواطيهما، ويلزم الوفاء به لكي لا يكون أكلاً للمال بالباطل.

وفيه أولاً: لو صحّ هذا الكلام فقتضاء بطلان العقد؛ لأنّ ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

وثانياً: هو أن الرضا المعاملي غير الرضا بمعنى طيب النفس، ففي بيع المضطرّ ليس طيب النفس مع أنّه صحيح، فالمراد من قوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ»^١ هو أن لا تكون المبادلة بين العوضين بإكراه أو إجبار، وفيما نحن فيه لا شكّ أنّه لا إكراه ولا إجبار، والمبادلة بين المالين وقعت برضاء منهما، غاية الأمر حيث كان الالتزام بهذه المبادلة مبنياً على ما تبانيا عليه، فإذا لم يعمل الطرف بما تبانيا عليه، فدليل وجوب الوفاء لا يشمل؛ لأنّ موضوعه المبادلة المشروط، فيكون له الخيار، لا أن يكون أصل المبادلة باطل؛ لأنّها وقعت باختيارهما، والالتزام - بأن يقف عند هذه المبادلة ولا يحلّ ما عقد عليه - مشروطٌ بوجود هذا الشرط أو هذا الوصف، فإذا تخلف أو تعذر الشرط أو الوصف فلا ملزم له بالوقوف عند هذه المبادلة، بل له حلّه وفسخه. وهذا معنى الخيار.

وقد عرفت ممّا ذكرنا عدم صحة ما أفاده شيخنا الأعظم رحمته ١ - في آخر هذا الأمر أنّ الشرط من أركان العقد، بل جزء للثمن أو المثل، فلا بدّ من ذكره وإلا كان العقد باطلاً - وأنّ العقد صحيح، ذكر الشرط أو لم يذكر، عمل به أو لم يعمل، تعذر أو لم يتعذر. نعم في صورة تخلف الشرط أو تعذره يرتفع اللزوم؛ لأنّ العقد باطل. وهذا هو ما ذهب إليه المشهور، بل ادّعي عليه الإجماع.

[الشرط] التاسع: ربما يقال إنّ من شرائط صحة الشروط التنجيز. والكلام في اعتبار هذا الشرط في صحة الشروط تارة: باعتبار نفس الشرط، وأنّه هل يعتبر في نفس الشرط - مع قطع النظر عن العقد - التنجيز، كما أنّه معتبر في نفس العقد، وأنّ التعليق مبطل، أم لا؟ وأخرى: باعتبار سارية التعليق إلى العقد، فيكون العقد باطلاً؛ فالشرط يبطل بالتبع.

أما باعتبار الأوّل، فتارة المراد من التعليق تعليق الإنشاء، وأخرى تعليق المنشأ. أمّا الأوّل، أي تعليق الإنشاء، أي كون الجعل والإيجاد معلقاً على أمر، فهذا غير معقول، بمعنى تحقّق الإنشاء والإيجاد والجعل معلقاً على أمر غير ممكن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الإنشاء والجعل تكوينيّاً أو كان تشريعياً.

وبعبارة أخرى: الجعل لا ينفكّ عن المجهول، والإيجاد عن الوجود، فهذا المعنى لا يمكن لاتعليق العقد ولا الشرط ولا غيرها من الإنشاءات، والإنشاء في التشريعات أيضاً أمره دائر بين الوجود والعدم، فكونه موجوداً ومعلقاً غير ممكن.

وأما الثاني: - أي تعليق المنشأ - فهو في التكوينيّات كالإنشاء أيضاً غير ممكن؛ لأنّ المنشأ التكويني أيضاً أمره دائر بين الوجود والعدم، ولا معنى لأن يكون معلقاً على أمر. وأمّا في الأمور الاعتباريّة والتشريعيّة كالأحكام الشرعيّة مطلقاً، تكليفية كانت أم وضعيّة فالتعليق فيها ممكن، ففي الجعالة يمكن جعل ملكيّة حمل بعير من

الطعام لمن جاء بصواع الملك، كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدَ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَنَ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ﴾^١ والمنشأ والمجول تشريعاً حمل بعير معلقاً على مجيئه بصواع الملك، ولا يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ؛ لأنَّ المنشأ وهي الملكية لحمل بعير يوجد في عالم الاعتبار والتشريع حال الإنشاء، ولم يتأخَّر منه آن من الآتات.

وهذا المعنى في الأمور التكوينية غير ممكن؛ لأنَّ الأمور التكوينية إن وجدت يكون وجودها بثينة ولا يقبل التعليق، بخلاف الاعتباريات فإنَّ اعتبار أمر معلقاً على وجود أمر آخر لا مانع منه، فيعتبر وجوب الحجج على تقدير الاستطاعة، فيجوز اعتبار نجاسة ماء العنب على تقدير الغليان من قبل أن يخلق الكرم، فضلاً عن كونه قبل وجود الغليان، وأمَّا مسكريته فلا يمكن إيجادها في الخارج على تقدير الغليان قبل وجود الغليان.

إذا عرفت هذا فنقول: إنَّ المنشآت في باب العقود والإيقاعات حيث أنَّها أمور اعتبارية فلا مانع من تعليقها عقلاً، ولكن انعقد الإجماع على عدم جواز التعليق في منشآت العقود، فالشرط أيضاً حيث أنَّه من هذه الجهة مثل العقود عبارة عن إنشاء الالتزام بأمر على نفسه لطرفه، والمنشأ بهذا الإنشاء هو نفس الالتزام بذلك الأمر، فلا مانع من أن يكون ذلك الأمر الذي التزم به معلقاً على أمر آخر، مثلاً لو التزم في ضمن عقد لازم أن يطبخ له ولكن معلقاً على نزول ضيف عليه، أو التزم بأن يخطب له ثوباً معلقاً على تزويجه، وهكذا في سائر الموارد لا يلزم منه - أي من تعليق الشرط - محذور عقلاً أصلاً.

فظهر ممَّا ذكرنا أنَّ تعليق الشرط وعدم تنجيزه - بمعنى تعليق ما التزم به - لا محذور فيه عقلاً أصلاً، مثل تعليق المنشأ في باب العقود، ولكن الفرق بين الشروط والعقود هو أنَّ في باب العقود وإن لم يكن محذور عقلاً في تعليق منشأتها إلاَّ أنَّه ممنوع

شرعاً؛ للإجماع. وأمّا في باب الشروط فلا إجماع ولا محذور شرعاً في البين في تعليقها.

وأما الثاني، أي: تعليق الشرط هل يسري إلى العقد كي يكون باطلاً فيكون الشرط باطلاً بالتبع، أم لا ؟

أقول: إنّ تعليق الأمر الذي التزم به، كخياطة الثوب مثلاً في المثال المذكور لا ربط له بتعليق العقد، فلو قال: بعتك هذه الدار على أن تحيط ثيابي إن تزوّجت، يكون بيع الدار منجزاً على كلّ حال، غاية الأمر إنّ المشروط عليه ملزم بخياطة ثياب البائع على تقدير زواجه. وأمّا إن لم يتزوّج المشتري، فالدار له ولا شيء عليه. وهذا واضح جداً. فظهر أنّ تعليق الشرط لا يضرّ بصحته.



مركز تحقيقات فقهية إسلامية

خاتمة

في بيان أحكام الشروط الصحيحة

أقول: الشروط الصحيحة التي هي الآن محل الكلام على ثلاثة أقسام:

شرط الصفة،

وشرط الغاية،

وشرط الفعل.

فالأول: عبارة: عن اشتراط وجود صفة في المبيع الشخصي، أو في متعلق عقد آخر غير البيع. وأما اشتراط إيجاد صفة في ما تعلق العقد به فهو راجع إلى شرط الفعل.

وحكم هذا القسم هو أنه مع فقد ذلك الوصف يكون الخيار للمشروط له، فلو باع حيواناً على حامل فلم يكن كذلك، فيكون الخيار للمشتري؛ وذلك من جهة أنه يلتزم بهذه المعاملة والمبادلة فيما إذا كان المبيع متصفاً بهذه الصفة، فإذا لم يكن فلا التزام له بالفاقد لهذه الصفة مستقلاً.

إن قلت: فبناءً على هذا تكون المعاملة باطلة، لا أنه له الخيار فقط لم قلت من عدم تعهده والتزامه بالمبادلة مع فاقده الوصف.

قلت: إن المعاملة وقعت بين الذاتين، غاية الأمر أن التزامه بهذه المبادلة بين المالين مبني على اتصاف أحدهما أو كليهما بتلك الصفة، فالمشروط عليه ملتزم بأن يكون ما التزم بمبادلته مع عوضه المذكور في العقد متصفاً بصفة كذا.

وأما الشارط فحيث كان التزامه بالمبادلة مشروطاً بوجود صفة كذا في متعلق العقد، فإن لم يكن فلا التزام له، لا أنه لا مبادلة في البين، فأصل المبادلة بين المالين

متحقق على كل حال.

نعم لو كان الوصف المفقود عنوان ذلك العوض وصورته النوعية، ولو كان كذلك عند العرف لا ما هو منوع عقلاً، فأصل المعاملة لا تتحقق وتكون باطلة؛ وذلك لأن المبادلة وقعت بين هذا العنوان والعوض الآخر، فالفاقد لذلك العنوان ليس ما وقع عليه العقد، فيصدق عليه أن ما قصد لم يقع.

مثلاً لو قال: بعتك هذا الفرس، وكان حماراً، فهذا البيع باطل؛ لأن ما وقع عليه عقد البيع هو عنوان الفرس، والحمار مخالف معه في النوع وليس ذلك العنوان حقيقة. وكذلك لو قال: بعتك هذه الجارية الرومية، وكانت حبشية. واختلاف كونها رومية وحبشية وإن لم يكن اختلافاً نوعياً عقلاً، ولكن عند العرف هما نوعان وحقيقتان، فيكون البيع باطلاً؛ لأن ما وقع عليه البيع هي الجارية الرومية، وما في الخارج حقيقة أخرى.

وليس هذا من قبيل تعارض العنوان مع الإشارة، كما قالوا في باب صلاة الجماعة: إنه إذا اقتدى بهذا الحاضر على أنه زيد فكان عمرواً من صحة الاقتداء إذا كان عمرو عادلاً أيضاً، لأن المأموم هناك يقصد الاقتداء بهذا الشخص الحاضر، غاية الأمر أنه يخطأ في تطبيقه على زيد.

وأما فيما نحن فيه فلا يقع البيع على هذا الشخص بعنوان أنه هذا الشخص الموجود، بل يكون عنوان المبيع هو كونها جارية رومية، أو الفرس مثلاً، فإذا ظهر أنها حبشية أو أنه حمار، فتختلف عنوان المبيع وظهر أنه عنوان آخر، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

وبعبارة أوضح: المبادلة وقعت في موارد تختلف العنوان بين العنوان المفقود الذي هو المقصود وبين الثمن. وأما العنوان الموجود فلم يقع طرفاً للمبادلة، ولذلك لا يصح البيع.

وأما إذا كان تخلف الوصف مع بقاء عنوان المبيع، فما هو طرف المبادلة موجود. نعم الالتزام بالوقوف والثبوت عند هذه المبادلة كان مشروطاً بشرط كذا في مسألة تخلف الشرط، وعند وجود صفة كذا في مسألة تخلف الوصف، فإذا تخلف الشرط أو الوصف المذكوران في متن العقد، فالمبادلة وإن حصلت ولكن الالتزام بالوقوف والثبوت عند تلك المبادلة يكون بلا موضوع؛ لأن موضوعه كانت المبادلة الكذائية ولم تحصل على الفرض، فلا تشمل أدلة وجوب الوفاء بهذه المبادلة، فخير بين أن يني بتلك المبادلة وأن لا يني. وهذا هو معنى خياره في باب تخلف الشرط والوصف.

لكن لازم هذا الكلام أن معنى الخيار في المقام هو عدم الدليل على اللزوم، لا أنه حق بمفعول من طرف الشارع أو من طرف المتعاقدين.

إن قلت: إن ما ذكرت في باب تخلف الشرط صحيح، ولكن في باب تخلف الوصف حيث أن المبادلة وقعت بين ذات المقيّد بالوصف، فعند تخلف الوصف لا مبادلة في البين؛ لأن الذات العارضة عن القيد غير المقيّدة به.

قلت: إن العرف يرى أن المبادلة وقعت بين ذات الموصوف - أي: هذه العين الخارجية - مع العوض الآخر، غاية الأمر أنه التزم أن تكون متّصفة بصفة كذا. وبعبارة أوضح: إن قال: بعثك هذا العبد الكاتب بكذا، بادّل هذا العبد الشخصي الخارجي بعوض كذا، سواء أكان كاتباً أو لم يكن؛ لأن العين الموجودة في الخارج لا تتغير عما هي عليه بوجود الوصف وعدمه.

نعم من ظاهر العبارة يستفاد أنه التزم بأن يكون هذا العبد الذي نقله إلى المشتري كاتباً، والمشتري أيضاً يقبل على هذا الأساس، ولكنه لا شك في أنه يقبل انتقال هذا العبد الشخصي إليه؛ فينحلّ قبوله إلى أمرين: أحدهما انتقال هذا العبد الخارجي إليه بعوض معين، ثانيهما أن قبوله لهذه المبادلة حيث أنه كان في ظرف اتّصاف المبيع بهذه الصفة المذكورة في متن العقد، فإذا لم يكن كذلك فهو ليس ملزماً

بقبول الفاقد للوصف المذكور، بل له الخيار في أن يقبل المبادلة الفاقدة لهذه الصفة وأن لا يقبل، فالخيار هاهنا ليس حقاً مجعولاً من قبل الشارع، بل من باب عدم ملزم له على الوقوف والثبوت عند هذه المعاملة.

وأما القسم الثاني، أي شرط الغاية، وقد يسمّى بشرط النتيجة، أي ما هي نتيجة العقود والإيقاعات وما يحصل بها. وذلك كاشتراط كون شيء ملكاً لأحد المتعاقدين، أو اشتراط كون عبد أحدهما حرّاً، أو اشتراط كون زوجة أحدهما مطلقة، فإنّ هذه الأمور - وما يشبهها - له أسباب خاصّة من طرف العرف والعقلاء أمضاها الشارع أو أحدثها، كما أنّه لا يبعد أن يكون في الطلاق كذلك، فالكلام في أنّه هل هذه الأمور كما أنّها تحصل بأسبابها الخاصّة المذكورة في أبواب الفقه تحصل بالشرط، أم لا؟

والتحقيق أنّها ليست على غلط واحد، بل بعضها لا يحصل إلاّ بأسبابها الخاصّة كالطلاق، فإنّه لا يحصل بصرف الشرط، فلو قالت المرأة: زوجتك نفسي بشرط أن تكون زوجتك التي تكون تحتك مطلقة، فلا يحصل الطلاق؛ وذلك لأنّ الشارع جعل للطلاق أسباباً خاصّة.

وقد يقال في مطلق الإيقاعات: إنّها كذلك، أي أنّ لها أسباب خاصّة لا تحصل النتائج بغيرها، فلو قال: بعتك هذه الدار بكذا بشرط أن يكون عبدك الفلاني حرّاً، لا يحصل العتق. وعلى كلّ حال تحقيق هذه المسألة وأنّ النتيجة الفلانية هل لها سبب خاصّ، أو يحصل بأيّ سبب كان؟ لا بدّ من المراجعة إلى دليل تلك المعاملة من العقد أو الإيقاع الذي يترتب عليه تلك النتيجة، وبعضها يحصل بأيّ سبب كان، وبعضها يشكّ في أنّه من أيّ واحد من القسمين، أي: هل له سبب خاصّ لا يحصل بغيره، أم لا؟

وعمدة الكلام في هذا القسم، وإلاّ فذاتك القسمان حكمهما معلوم، أي يكون شرط الغاية فيما إذا كانت الغاية لا تحصل إلاّ بأسبابها الخاصّة باطل لا أثر له، وفيما إذا

ليس لها أسباب خاصّة، بل يحصل بكلّ سبب يكون سبباً عند العرف، أو بكلّ ما يدلّ على التزامه بحصول تلك الغاية، فيكون الشرط مؤثراً وصحيحاً.

وقد تمسّك شيخنا الأعظم رحمته في هذا القسم لتأثير الشرط وحصول النتيجة بعموم «المؤمنون عند شروطهم» بل بعموم «أوفوا بالعقود»، بناءً على كون الشرط جزءاً للعقد، ولكن بعد تنقيح الموضوع بأصالة عدم مخالفة هذا الشرط مثلاً للكتاب، كي لا يكون من التمسّك بعموم العامّ في الشبهة المصداقيّة.

وقد عرفت أنّ هذا الأصل من العدم النعني الذي لا يجري فيه إستصحاب العدم لترتيب آثار ذلك العدم، أي العدم النعني عليه؛ لعدم الحالة السابقة للعدم الذي هو نعت، والعدم المحمولى - أي عدم وجود الشرط المخالف أولاً - وإن كان له الحالة السابقة، إذ كلّ حادث مسبوق بالعدم المحمولى، إلّا أنّه لا أثر له؛ لأنّ الأثر يترتب على عدم كون هذا الشرط الموجود المشكوك المخالفة مخالفاً، لا على عدم وجود الشرط المخالف بمفاد ليس التامة، وإثبات الأول - أي عدم كون الشرط الموجود مخالفاً - بالثاني - أي بعدم وجود الشرط المخالف - مثبت.

والعجب من شيخنا الأعظم رحمته - مع أنّه هو الذي أسّس تنبيهاً في تنبيهات الإستصحاب لعدم جريان هذا الأصل أي: أصالة عدم النعني - قال هاهنا بجريان هذا الأصل^١.

ولذلك وجّه شيخنا الأستاذ رحمته كلامه بأنّ مراده أنّ التمسّك بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، وكذلك «أوفوا بالعقود»^٢ ليس من التمسّك بعموم العامّ في الشبهة المصداقيّة كي يحتاج إلى الأصل المنقّح للموضوع.

وحاصل ما أفاده في هذا المقام - باختصار وتوضيح منّا - هو أنّ عدم حصول

١. «المكاسب» ص ٢٨٣.

٢. المائدة (٥): ١.

هذه الغايات بالشرط إمّا لتصرّف الشارع في ناحية أسبابها، وإمّا في ناحية نفس المسبّبات.

والمراد من الأوّل أنّه جعل شيئاً سبباً لحصول هذه الغاية، ونفي السببية عن شيء آخر، مثل الطلاق حيث جعل كلمة «أنت» أو «هي طالق» مع وجود سائر الشرائط المقرّرة سبباً، ونفي السببية عن سائر الألفاظ التي كانت سبباً للطلاق عندهم، كقولهم: ظهر ككظهر أُمّي، وأمثال ذلك.

والمراد بالثاني: هو جعل المسبّب غير قابل الحصول في حال أو بالنسبة إلى شخص، وذلك كطلاق الحائض في حال الحيض، أو في طهر الواقعة، أو بيع المصحف من الكافر، وأمثال ما ذكر، وعلى كلّ واحد من التقديرين ليس الشكّ شكّاً في مصداق المخالف للكتاب كي يكون الشكّ من الشكّ في الشبهة المصداقية للمخصّص، فلا يجوز التمسك بعموم العامّ لرفع حكم الشكّ موضوعاً.

بيان ذلك: أنّ الشكّ في مصداق المخصّص - بعد الفراغ عن معرفة المخصّص مفهوماً - إمّا بالظهور العرفي أو النصوصيّة، ثمّ يشكّ في أنّه هل هذا الفرد الموجود مصداق لذلك المفهوم المعين المعلوم، أم لا؟ لجهات خارجيّة، كما إذا علمنا أنّ مطلق مرتكب الذنب - صغيرة كانت أم كبيرة - فاسق، ولكن شكّ في أنّه صدر عنه صغيرة، أم لا؟

وأما إذا لم يعلم أنّ مرتكب الصغيرة فاسق شرعاً أم لا؟ وارتكب صغيرة قطعاً، فهذا الشكّ ليس شكّاً في المصداق، ويجوز التمسك بعموم العامّ. وما نحن فيه من هذا القبيل، ومرجع الشكّ فيما نحن فيه إلى أنّ الشارع هل حكم بسببية كذا، أو بنفي سببية كذا لحصول هذه الغاية أم لا؟ وهل حكم بعدم قابلية وجود هذه الغاية في هذه الحال؟ كحصول الطلاق في حال الحيض أو في طهر الواقعة؛ فتكون الشبهة حكميّة، ويجوز التمسك بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، بل «أوفوا بالعقود»، ولا يحتاج إلى

أصالة عدم المخالفة، بل لا تصل النوبة إليها. هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته.
ولكن ظاهر كلام شيخنا الاعظم رحمته هو التمسك بأصالة عدم المخالفة لا
العمومات ابتداءً، بل الرجوع إليها بعد تنقيح موضوع العام بأصالة عدم المخالفة، وهذه
عبارته: فإن لم يحصل له - أي التمييز بين أن هذا الحكم الذي يريد أن يشترط في
خلافه مما يجوز أن يتغير بالاشتراط أو لا - بنى على أصالة عدم المخالفة، فيرجع إلى
عموم «المؤمنون عند شروطهم». انتهى محل الحاجة من كلامه، زيد في علو مقامه.
فانظر إلى هذه العبارة، فإنه كالصريح في أن الشبهة مصداقية، ولكن بواسطة
جريان الأصل الموضوعي - وهو أصالة عدم مخالفة هذا الشرط المشكوك للكتاب
والسنة - ينقح موضوع العام، فيتمسك به.

فإن قلنا بعدم صحة جريان هذا الأصل - كما هو المختار - لا يبقى مجال للتمسك
بهذا الأصل لإثبات موضوع العام، ويرد الإشكال عليه.

وما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته وإن كان صحيحاً ومتميناً في حد نفسه، ولكن لا يلائم
مع عبارة شيخنا الأعظم رحمته وإن كانت عبارته الأخيرة ربما يشعر بما ذكره شيخنا
الأستاذ، حيث يقول: ومرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه
لا يقبل تغييره بالشرط، انتهى.

فبناءً على هذه العبارة الأخيرة تكون الشبهة حكيمية، فيكون المرجع العمومات
وإطلاقات أدلة وجوب الوفاء بالشرط، بل بالعقد.

ولما القسم الثالث، أي شرط الفعل.

والمراد به أن يتعلّق الشرط بفعل اختياري مقدور للمكلف، يكون سائغاً،
ويكون فيه غرض معتدّ به عند العقلاء، ولا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، ولا يكون
مخالفاً لمقتضى العقد، وأن لا يكون منافياً لبعض الآثار التي جعلها الشارع للمنشأ
بالعقد، وأن لا يكون مجهولاً، وأن يلتزم به في متن العقد.

ففيه أمور:

الأول: إذا كان الفعل المشروط جامعاً لهذه الشروط الثمانية، فهل يجب على المشروط عليه الوفاء بذلك الشرط، أم لا؟ بل مخير بين أن يأتي بالشرط ويبني بالتزامه، وبين أن لا يأتي به ولا يستحق العقاب على ترك العمل بالشرط، غاية الأمر أنه مع عدم العمل به يكون للمشروط له الخيار.

المشهور بين الأصحاب هو الأول، بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع^١، وهو الأقوى؛ وذلك أولاً لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» بناءً على أن يكون الظرف متعلقاً بأفعال العموم، فيكون التقدير: المؤمنون يشبتون ويقفون عند شروطهم، فيكون كناية عن أنهم يعملون بها ولا يترددون في ترتيب الأثر عليها، فضلاً عن عدم الاعتناء وترك العمل بها.

وحيث أن الظاهر في القضايا الصادرة عند الشارع - وإن كانت بصورة الجملة الخبرية - هو أنه في مقام بيان الحكم الشرعي، وغالباً ينشأ طلب وقوع الشيء بصورة الإخبار عن وقوعه في الماضي أو المستقبل، كقوله في الصلاة مثلاً «أعاد» أو «يعيد».

فيكون معنى قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» - بناءً على ذلك التقدير - أن المؤمنين والمسلمين يجب عليهم الثبوت والوقوف عند شروطهم والتزاماتهم، أي يجب عليهم العمل على طبق التزاماتهم، خصوصاً بملاحظة استشهاد أمير المؤمنين عليه السلام بهذه القضية لوجوب الوفاء بما شرط لامرأته في رواية إسحاق بن عمار التي تقدم ذكرها^٢ في صدر هذه القاعدة، وكذلك استشهاد أبي الحسن موسى عليه السلام في موثقة منصور بن

١. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٢٩٠.

٢. تقدم ذكره في ص ٢٥٠، رقم (٢).

يونس التي أيضاً تقدّمت^١ في أوّل هذه القاعدة.

وثانياً: قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار المتقدمة^٢ «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به» فقوله عليه السلام «فليف لها به» أمر، والأمر ظاهر في الوجوب.

وما أحسن ما أفاده شيخنا الأستاذ عليه السلام في هذا المقام، وهو أنّ وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً لم ينكره أحد، وإنّما الخلاف والبحث في أمر آخر، وهو أنّه هل الشرط يوجب وثبت حقّاً للمشروط له على المشروط عليه كي يكون وجوب الوفاء من آثار ذلك الحقّ، أم لا يوجب ذلك، بل أثر الشرط وفائدته قلب العقد اللازم جائزاً، وذلك لإناطة اللزوم بالوفاء بالشرط، وإيجاد الفعل الملتزم به، فإن لم يف به فلا لزوم، وهذا الأخير هو الذي ذهب إليه الشهيد عليه السلام.

ومن آثار إثبات الشرط وإيجابه حقّاً على المشروط عليه، هو جواز إجباره على العمل بالشرط، فهو كسائر الحقوق يكون لمن له الحقّ، سلطنة على من عليه الحقّ، وله إجباره على أداء حقّه.

مركز تحقيق مكتبة آية الله العظمى السيد

ومن آثار كونه موجباً لحدوث حقّ للمشروط له على المشروط عليه أنّه قابل للإسقاط، فلو أسقط المشروط له لا يبقى وجوب الوفاء على المشروط عليه قطعاً.

وهذا ممّا يدلّ دلالة قطعيّة على أنّ وجوب الوفاء ليس حكماً تكليفاً محضاً في عرض وجوب الوفاء بالعقد، وإلاّ لو كان كذلك لما كان قابلاً للإسقاط.

فهذا هو الفرق الجلي بين الحقّ والحكم، وتكون القابليّة للإسقاط خاصّة شاملة للحقّ، ولذلك عرف به.

فتلخص ممّا ذكرنا أنّ هذه المسألة ذات قولين:

١. تقدّم ذكره في ص ٢٥١، رقم (١).

٢. تقدّم ذكره في ص ٢٥٠، رقم (٢).

أحدهما: أنَّ الشرط لا يوجب إلّا تزلزل العقد وجعله معرضاً للزوال؛ وذلك من جهة إناطة اللزوم بحصول الشرط، أي ما التزم به، فإذا لم يحصل فلا لزوم، فيكون مخيراً بين الرضا بفاقد الشرط وبين عدمه، فلا موجب للإجبار.

اللهم إلّا أن يقال بجواز الإجبار أو وجوبه من باب الأمر بالمعروف، بناءً على استفادة وجوب الوفاء تكليفاً ممّا ذكرنا من الأدلة، وإن لم نقل بأن الشرط يوجب ثبوت حقّ على المشروط عليه.

ولكن يرد عليه أولاً: أنَّ وجوب الإجبار بناءً على هذا وظيفة جميع المسلمين، ولا اختصاص له بالمشروط له.

وثانياً: لو كان وجوب الوفاء بهذا المعنى، وكان حكماً تكليفاً في عرض وجوب أداء مال الغير ومثله، فليس قابلاً للإسقاط، مع أنَّ للمشروط له إسقاط هذا الحقّ إجماعاً.

ثانيهما: أنَّ الشرط يوجب ثبوت حقّ مالكي للمشروط له على المشروط عليه، ومن آثاره جواز إجبار المشروط عليه على الوفاء إذا امتنع، وجواز إسقاطه. وأمّا في مقام الإثبات، فن الإجماع على صحّة إسقاطه يستكشف أنّه حقّ مالكي للمشروط له على المشروط عليه.

وأيضاً ظهر ممّا ذكرنا في بيان المراد من كلام الشهيد (رحمته الله) - أنّه أراد أنَّ الشرط لا يوجب ثبوت حقّ مالكي للمشروط له، وإنّما يوجب تزلزل العقد فقط لإناطة اللزوم بحصول الشرط - أنَّ المخالف ليس منحصراً بالشهيد (رحمته الله) بل العلامة، والشيخ في المبسوط^١ أيضاً حيث قالاً بعدم جواز الإجبار، فلا بدّ وأن يكون نظرهما إلى عدم حدوث حقّ مالكي بالشرط للمشروط له على المشروط عليه، واختيارهما مقالة الشهيد (رحمته الله) من أنَّ فائدة الشرط وثمرته تزلزل العقد وعدم لزومه، لا حدوث حقّ

للمشروط له؛ لأنَّ حدوث الحقِّ مع عدم جواز الإيجاب متنافيان؛ إذ كلُّ ذي حقٍّ له السلطنة على استيفاء حقه ولو كان بالقهر والإيجاب.

الثاني: في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإيجاب، أم لا؟

فيه قولان: ذهب إلى الأوَّل في التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢، وإلى الثاني في الروضة^٣.

والأقوى هو الأوَّل؛ من جهة أنَّ حقَّ الخيار موضوعه تخلف المشروط عليه عن إيجابه، لا عدم إمكان وجوده ولو بإيجابه، فإن لم يفعل باختياره فيتحقق موضوع الخيار، ويوجد هذا الحقُّ للمشروط له.

والسرُّ في ذلك ما ذكرنا سابقاً: أنَّ مرجع هذا الخيار - أي خيار تخلف الشرط - هو أنَّ التزام المشروط له بهذه المعاملة في ظرف إيجاب المشروط عليه ما التزم به، فإن لم يوجد فلا التزام من طرف الشارط، فيكون مخيراً بين الفسخ وإنفاذ المعاملة. ولا ينافي وجود هذا الحقِّ مع وجود حقِّ آخر له، وهو حقُّ إيجابه للمشروط عليه بواسطة الاشتراط.

وذلك من جهة أنَّ الاشتراط جعله مالِكاً على المشروط عليه أن يوجد هذا الشرط، وليس مفاد الشرط صرف الوجوب التكليفي فقط، كما تقدَّم في الأمر الأوَّل، وقلنا: إنَّ نتيجة الاشتراط هو حدوث حقٍّ للمشروط له على المشروط عليه، وقلنا: إنَّ الدليل على أنه حقٌّ لا صِرف تكليف جواز إسقاطه، فللشارط كلا الحَقَّين في عرض واحد: حقُّ الفسخ لتخلف الشرط، وحقُّ الإيجاب لأجل الاشتراط؛ فيتخيَّر بين الفسخ وإيجاب المشروط عليه على إيجاب ما التزم.

١. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٤٩٢.

٢. «جامع المقاصد» ج ٢، ص ٤٢٢.

٣. «الروضة» ج ٣، ص ٥٠٦.

وأما ادعاء أن اجتماع هذين الحقيقتين مما لا يمكن، فيما لا وجه له، إلا بناءً على أن يكون موضوع الخيار عدم إمكان وجود الشرط، ولو بالقهر والإجبار. وهذا قول بلا يئنة ولا برهان.

والذي ذكرنا - من أن موضوع الخيار هو عدم وفاء المشروط عليه بالشرط وإن كان من الممكن إجباره - يكون بناءً على أن يكون منشأ الخيار عدم التزام الشارط بالوفاء بالعقد في ظرف عدم الوفاء بالشرط من طرف المشروط عليه، كما تقدم شرحه وسيأتي تحقيقه في الأمر الثالث.

وأما بناءً على أن يكون مدركه الإجماع، أو قاعدة نفي الضرر - كما قالوا - فالقدر المتيقن من تحقق الإجماع، هو فيما إذا كان الشرط متعذر الوجود ولو بالقهر والإجبار. وكذلك لو كان مدركه قاعدة نفي الضرر، بناءً على ما هو التحقيق عندنا من أن المرفوع هو الحكم الذي يكون ضررًا، فاللزوم الذي هو حكم وضعي ليس مطلقاً ضررًا حتى مع إمكان إجبار المشروط عليه على الوفاء بالشرط، فبناءً على أن يكون مدرك الخيار أحد هذين لا يجتمع الحقان معاً وليساً عرضيين، بل حق الخيار في طول إمكان الإجبار.

لكنك عرفت أن المدرك هو الذي ذكرنا، ولا يكون هذين. وسنتكلم فيه في الأمر الثالث الآتي إن شاء الله تعالى.

الثالث: لو تعذر الشرط فللمشروط له الخيار فقط، لا الأرش، ولا فساد المعاملة.

أما صحة المعاملة وعدم فسادها مع كون الخيار له، فبعد الفراغ عن أن مورد البحث هي العين الخارجية لا الكلي، فنقول: إن قال: بعثك هذه الفرس على أن يكون كذا، أو هذه الفرس المتصفة بكذا بعشرين دينار مثلاً، فالمبادلة وقعت بين هذه العين وكذا مقدار من الدينار، واشترط كون هذه العين كذا، أو اتصافها بكذا لا يخرجها عما

هي عليه. نعم هو - أي المشروط عليه - التزم بأمر، وهو كون العين كذا، سواء كان بنحو الشرط أو بنحو التوصيف، والمشروط له قبل هذه المبادلة.

ولكن تعهده بالوقوف عند هذه المبادلة في صورة وجود هذا الشرط وهذه الصفة، وإلا فنفس المبادلة بين العين والبدل الآخر وقعت وليس فيها قيد أو شرط؛ وذلك لما قلنا أن العين الخارجيّة لا تتعدّد ولا تتغيّر عما هي عليه بواسطة هذا الاشتراط أو هذا التوصيف.

نعم لو كان مورد الشرط أو القيد هو الكلّي، لكان المقيد بقيد أو المشروط بشرط - الذي هو أيضاً بمنزلة التقييد بل هو هو - غير ذلك الكلّي الفاقد لذلك القيد أو لذلك الشرط. وأمّا في العين الخارجيّة لا يتطرق هذا الاحتمال.

فأصل المبادلة بين العين والبدل الآخر وقعت مع قبول الطرف الآخر، وهذا كما في باب خيار العيب أيضاً يكون الأمر كذلك، فإن المشتري مثلاً اشترى هذه العين الشخصية، ولكن يكون التزامه بالوقوف عند هذه المعاملة والوفاء بها في ما إذا لم يكن فيه عيب، بل كان صحيحاً وسالماً، ولا يكون خارجاً عن مقتضى الخلقة الأصليّة بزيادة أو نقيصة عنه، فإذا لم يكن كذلك فلا التزام له بالوقوف عندها والوفاء بها مع وقوع أصل المبادلة وحصول الرضا المعاملي بها، فيكون مخيراً بين الفسخ والالتزام بها.

وأما إذا كان ذات المقيد بقيد أو المشروط بشرط - الذي هو أحد العوضين - كلياً، فيجبر على إعطاء واجد القيد أو الواجد للشرط، وإن كان متعذّر الوجود تكون المعاملة باطلة؛ لعدم قدرته على التسليم.

فالفرق كثير بين أن يكون المبيع المقيد بقيد أو المشروط بشرط كلياً، أو عيناً شخصيّة، فإنه إن كان كلياً وكان مقيداً أو كان مشروطاً، فالمبيع في صورة وجود القيد والشرط وصورة عدم وجودهما مختلف، فإذا تعذّر - أي القيد والشرط - فليس قادراً

على تسليم المبيع، فيبطل البيع.

بخلاف ما إذا كان شخصاً خارجياً، فإنه ليس قابلاً للتعدد بواسطة وجود القيد والشرط وعدم وجودهما؛ ففي صورة كون المبيع شخصاً خارجياً لا يمكن أن يقال: إن هذا الموجود الذي هو فاقد الوصف المذكور في العقد، أو هو فاقد الشرط كذلك غير ما هو وقع العقد عليه.

وأما في صورة كون المبيع كلياً وقيد بقيد، أو اشترط بشرط، ففي صورة عدمها يصح أن يقال: إن هذا الفاقد لم يقع عليه العقد، فما قصد لم يقع مع أن العقود تابعة للقصود، بل يمكن أن يقال: إن ما وقع - أي الفاقد القيد - غير مقصود.

نعم التزامه بالوفاء بهذه المعاملة فيما إذا كان المبيع شخصاً في صورة وجود هذين الأمرين، أي الشرط و القيد، فالتزامه بالوفاء معلق، لا المبادلة كي يكون من قبيل تعليق المنشأ فيكون باطلاً اجماعاً، وإن كان ممكناً عقلاً.

فالتحقيق: هو الفرق في باب تخلف الوصف وتعذره بين أن يكون الموصوف شخصاً أو كلياً؛ ففي الأول لا يوجب البطلان بل يوجب الخيار فقط، وفي الثاني يوجب البطلان حسب القواعد الأولية.

هذا الذي ذكرنا كان بالنسبة إلى صحة المعاملة وثبوت الخيار.

وأما الأرض بمعنى تدارك نقصان المبيع - كما قالوا به في باب خيار العيب من كون المشتري مخيراً في بعض الصور بين الردّ وأخذ الأرض، وفي بعضها الآخر يتعين أخذ الأرض وعدم جواز الردّ. والتفصيل المذكور في محله - فحيث أنه على خلاف القاعدة، وثبوته هناك بواسطة الأخبار الواردة في ذلك الباب، فلا يمكن التعدي إلى هاهنا، والقول به في المقام لقصور تلك الأدلة عن شمولها لمحل الكلام.

وبعبارة أخرى: القول بثبوت الأرض في مورد كون المبيع معيباً ليس من جهة أن مقداراً من الثمن يكون مقابلاً لوصف الصحة، أو مقابل ذلك العضو الذي فقد فيه، فلا

قاعدة المؤمنون عند شروطهم □ ٣٠٧

يفسخ المعاملة، ولكن يسترد من الثمن ذلك المقدار الذي ليس بإزائه شيء، أو يغرمه بقيمة ذلك الوصف المفقود، أو بمثله؛ لكونه في ذمته، بل تمام الثمن وقع في هذا العقد مقابل هذه العين الموجودة بما لها من النقص، غاية الأمر حيث أن البائع التزم أن تكون على صفة كذا، أو بشرط كذا، فالتزام المشتري وتعهده بالوفاء بهذه المعاملة يكون في ظرف وجود تلك الصفة، أو ذلك الشرط وإلا فبدون وجودها ليس ملزم شرعي يلزمه بالوقوف والثبوت عندها، فهو مخير بين أن يفي بها، وبين حل هذا العقد؛ فلا موضوع للأرش؛ لأن المبادلة وقعت بين هذا الموجود بما فيه من الوصف أو الشرط المفقودين.

إن قلت: إن هذا الذي ذكرتم ربما يكون صحيحاً في الوصف المفقود في المعاملة على العين الشخصية، أو الشرط الذي يكون بنحو شرط النتيجة، أي ما يكون في حكم الوصف المفقود. وأما لو كان الشرط من قبيل شرط الفعل الذي له مائة عند العرف، فليس الأمر كذلك، بل في نظر العرف والعقلاء يقع مقدار من الثمن المسمى في العقد بإزاء ذلك العمل الذي صار متعلقاً للشرط.

قلنا: إن الشرط وإن كان من قبيل شرط الفعل الذي يكون له عند العرف مائة، كخياطة الثوب الكذائي مثلاً، ولكن مع ذلك كله في المعاملة الشخصية التي تقع المعاملة بين الثمن مثلاً مع العين الخارجية الموجودة، يكون طرف المبادلة نفس تلك العين الخارجية. فإذا قال مثلاً: بعتك هذا الفرس الموجود على أن يكون كذا، أو بشرط أن يكون كذا، أو بشرط أن أعمل كذا، أو تعمل لي كذا، ففي جميع هذه الصور الطرفان - أي: البائع والمشتري - يتعهدان بوقوع المبادلة بين تلك العين الخارجية وتمام الثمن، ولا يقع شيء من الثمن بإزاء الوصف والشرط بكلا قسميه - أي: سواء أكان شرط الفعل، أو شرط النتيجة - غاية الأمر أن الشروط عليه يلتزم في ضمن تلك المعاملة وذلك التعهد بأمر آخر، أو بأن يعمل له عملاً؛ فأصل المعاملة والمبادلة بين المالكين ليس مربوطاً ومعلقاً على أمر، وإلا كان من تعليق المنشأ، وهو باطل

إجماعاً إلا في موارد معينة ورد الدليل عليه.

نعم التزامه بالوفاء بهذه المعاملة والثبوت والوقوف عندها مربوط بوجود هذا الوصف، أو هذا الشرط، أو العمل على طبق هذا الشرط، فإذا لم يوجد ذلك الشرط وذلك الوصف فلا ملزم في البين.

وأما حديث أن مقداراً من الثمن وإن لم يقع مقابل الشرط في عالم الإنشاء، ولكن لاشبهة في وقوعه مقابله في عالم اللب، فمما لا ينبغي الالتفات إليه؛ لأن الأغراض والدواعي لا اعتبار بها في أبواب المعاملات، بل المناط كل المناط في تلك الأبواب هو وقوع العقد والإنشاء على أي شيء، وأما الأغراض والإرادات النفسانية فلا أثر لها ما لم تقع تحت الإنشاء.

الرابع: لو تعذر الشرط بعد خروج العين عن تحت سلطنة المشروط عليه ببيع، أو هبة، أو غير ذلك من التصرفات الناقلة، أو ب تلف، أو إتلاف وأمثال ذلك، فهل للمشروط له فسخ المعاملة واسترجاع العين إن كانت باقية، والرجوع إلى المثل أو القيمة - كل واحد منها في مورده إن كانت تالفة - أو الرجوع إلى المثل أو القيمة مطلقاً؟ وجوه واحتمالات، بل أقوال. وهناك احتمال آخر وهو بطلان ذلك التصرف الناقل.

أقول: التحقيق في المقام أن التصرف الناقل من قبل المشروط عليه تارة يكون منافياً لنفس الاشتراط، مثل أن يكون الشرط مثلاً وقف الدار فباعها، أو بيعها من زيد فباعها من عمرو. وأخرى ليس كذلك، بل كان الشرط أجنبياً عن التصرف الناقل.

فالأول: إن قلنا بأن الشرط يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له بالنسبة إلى تلك العين التي وقعت عليها المعاملة - من قبيل حق الرهانة، ومنذور الصدقة، وحق الفقراء بالنسبة إلى المال الذي تعلق به الزكاة، وحق الإمام عليه السلام أو السادة بالنسبة إلى

المال الذي تعلّق به الخمس، وحقّ الديان بالنسبة إلى تركّة الميّت في الدين المستوعب، وأمثال ذلك - فيكون موجّباً لقصر سلطنة المالك وعدم قدرته تشريعاً على التصرف الناقل، فيكون نقله باطلاً، وللمشروط له استرجاع العين ممّن انتقل إليه وإلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط.

وأما إن قلنا بأنّ الشرط لا يوجب إلّا وجوباً تكليفيّاً بالوفاء بالشرط والعمل على طبقه، فالمعاملة وإن كانت منهيّة بالدلالة المطابقة أو الالتزاميّة، ولكن النهي في باب المعاملات مطلقاً لا يوجب الفساد، بل يوجبه فيما إذا كان متعلّقاً بالمسبّب لا السبب، وبعبارة أخرى: بالمعنى الاسم المصدري لا المصدري.

وفيما نحن فيه وإن كان النهي على تقدير وجوده متعلّقاً بالمعنى الاسم المصدري، ولكن الشأن في وجوده؛ لأنّ التصرف الناقل في المفروض ضدّ للوفاء بالشرط، وليس نقيضه، وقد تحقّق في الأصول عدم اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده، فلا نهي كي يقال بأنّه متعلّق بالسبب أو المسبّب، فبناءً على هذا لو لم نقل بأنّ الشرط يوجب ثبوت حقّ مالكي للمشروط له، فلا مانع من صحّة تصرفاته الناقلة. هذا في مقام الثبوت.

وأما في مقام الإثبات، فالظاهر من قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» أو قوله ﷺ: «كلّ شرط جائز إلّا ما خالف الكتاب» هو ثبوت حقّ للمشروط له، فتكون تصرفات المشروط عليه باطلة، ولا يحتاج إلى فسخ المشروط له.

هذا كلّه فيما إذا كان تصرف المشروط عليه منافياً لنفس الإشتراط، أي كان خلاف ما اشترط عليه.

وأما الثاني، أي التصرفات التي لا تكون منافية لما اشترط عليه، بل تكون أجنبيّة عن الشرط، كما إذا باع داره مثلاً واشترط على المشتري أن يخيّط ثوبه مثلاً، أو عملاً آخر، فلو تعذّر الشرط في هذه الصورة بعد ذلك التصرف الناقل، فلا وجه

للقول ببطلان ذلك التصرف؛ لأنّ الدار مثلاً في المفروض صارت ملكاً طلقاً للمشتري، وإن قلنا بأنّ الشرط يوجب ثبوت حقّ مالكي للمشروط له على المشروط عليه؛ لأنّ بطلان بيعه ليس من آثار ثبوت ذلك الحقّ، بل غاية ما يمكن أن يقال أنّ أثر ذلك الحقّ تغريم المشروط عليه بقيمة ما شرط وماليتّه، وأمّا منعه عن بيع ماله، أو أيّ تصرف مشروع آخر فلا وجه له أصلاً.

نعم يبقى الكلام في أنّه هل للمشروط له فسخ المعاملة بعد تعذّر ذلك الشرط، أم لا؟ لعدم بقاء موضوع للفسخ؛ لأنّ انتقاله إلى الغير بمنزلة تلفه، فلا يمكن استرجاعه. والتحقيق: أنّ له الفسخ؛ لم ذكرنا أنّ التزامه بالوفاء بهذه المعاملة، والثبوت عنده، وعدم نقضه لها كان مشروطاً بوجود ذلك الشرط، فإذا تعذّر وجوده بأيّ سبب كان فليس له التزام، فلا يجب الوفاء عليه وله حلّ تلك المعاملة.

وأما حديث عدم بقاء موضوع الفسخ فلما لا أساس له، حتّى في مورد التلف الحقيقي لما انتقل إلى المشروط عليه، فضلاً عن انتقاله بناقل شرعي إلى غيره؛ وذلك لأنّ الفسخ ليس معناه استرجاع العين كما توهم، بل معناه حلّ تلك المعاهدة التي وقعت بينها، ورفع التزامه. ونتيجة ذلك هو أنّه بعد حلّ المعاهدة وفسخ العقد، فإن كانت العين باقية في يد المشروط عليه يسترجعها، وإن كانت تالفة فيرجع إلى مثلها أو قيمتها، كلّ واحد منها في مورد، أي المثل في المثلي، والقيمة في القيمي.

وإن كانت نقلت إلى غيره بالتصرّف الناقل، فيحتمل بطلان العقود المترتبة على هذه المعاملة التي فسخها بواسطة تعذّر شرطها، ويحتمل الرجوع إلى المثل أو القيمة كما في مورد التلف الحقيقي على القولين في المسألة.

وأما التفصيل بين العتق وسائر التصرفات الناقلة - بالرجوع إلى القيمة في العتق، والبطلان في سائر التصرفات الناقلة - فلا وجه له، وإن نسب هذا التفصيل إلى

العلامة^١ والشهيد الثاني رحمتهما وذلك لأن بطلان العقود المترتبة من جهة كشف الفسخ عن عدم ورود العتق في مورده، فإن مورده الملك المستقر لا الملك المتزلزل.

وأما قضية بناء العتق على التغليب، فالمراد منها أن العبد لو انعتق شقص منه يسرى إلى البقية، وأين هذا من صدوره عمن هو ليس أهلاً لذلك لتزلزل ملكه، وعدم استقرار ماله كونه، وكونها في معرض الزوال؟! فإن قلنا بعدم بقاء العقود المترتبة بعد فسخ المعاملة التي تكون هذه العقود مترتبة عليها، فلا فرق بين العتق وسائر العقود.

الخامس: هل للمشروط له إسقاط شرطه، أم لا؟

أقول: إن كان الشرط من قبيل شرط النتيجة، وكان الشرط كافياً في تحققها وحصولها، ولم تكن وجودها محتاجاً إلى وجود سبب خاص - كما رجحنا ذلك في باب اشتراط كون الشيء الفلاني ملكاً للبائع مثلاً أو لغيره - ففي هذه الصورة يحصل الشرط بنفس الاشتراط في ضمن المعاملة بعد تحقق تلك المعاملة، فالإسقاط لا معنى له؛ لأن ما صار ملكاً لشخص لا يخرج عن ملكه بإسقاطه، أو بإسقاط شخص آخر. وكذا لو كانت النتيجة المشروطة انعتاق عبد المشروط عليه، وقلنا بأن العتق يحصل بنفس الاشتراط ولا يحتاج إلى سبب خاص، فبعد وجود المعاملة التي وقع في ضمنها هذا الشرط يتحقق الانعتاق، ولا يبقى مجال لإسقاط الشرط، كما هو واضح. ولا فرق فيما قلنا - من عدم تأثير الإسقاط وعدم قابليته له - بين أن يكون المشروط بطور شرط النتيجة ملكية مال شخصي أو مال كلي في ذمة المشروط عليه؛ لما ذكرنا أن الشرط يحصل بعد وجود المعاملة التي وقع هذا الشرط في ضمنها؛ فيشغل ذمة المشروط عليه بذلك المال الكلي بمحض وجود العقد، فلا يبقى مجال لإسقاط الشرط.

نعم له إبراء ذمة المشروط عليه عما اشتغلت ذمته به، وهذا غير إسقاط الشرط. والحاصل: أن الذي قابل للإسقاط هو الحق، وأما المال فليس قابلاً للإسقاط سواء أكان شخصياً أو كلياً بعم المال الكلي قابل للإبراء.

هذا كله في شرط النتيجة، وأما شرط الفعل فبناءً على ما اخترنا من أنه يوجب ثبوت حق على المشروط عليه للمشروط له، فله إسقاط ذلك الحق؛ لأن كل حق قابل للإسقاط، وهذه خاصة شاملة للحق، حتى أن به عرّف الحق، وجعلوا ذلك هو الفرق بين الحق والحكم.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك الشرط - أي شرط الفعل والعمل - ممّا له مائة عند العرف كخيطة ثوبه أو بناء داره، وبين أن لا يكون له ذلك، كما إذا شرط عليه عتق عبده أو غير ذلك.

نعم في خصوص شرط عتق عبده وقع الخلاف في أنه هل له إسقاط هذا الشرط، أم لا؟

مركز تحقيق مكتبة العزيزية

فقال جماعة كالعلامة^١ والشهيد^٢ وفخر الدين^٣ بعدم كون إسقاط هذا الشرط له، وربما علّل عدم سقوطه بإسقاطه بأنه اجتمع فيه حقوق ثلاثة: حق المشروط له، وحق الله، وحق للعبد، فهو وإن كان قابلاً للإسقاط من ناحية حق المشروط له، ولكن ليس قابلاً للإسقاط من ناحية الحقين الآخرين؛ لأن أمرهما ليس بيد المشروط له، لأنه أجنبي منهما.

ولكن أنت خير بأن هذا كلام عجيب، من جهة أنه أي حق للعبد، ومن أين جاء له ذلك؟ نعم العبد ينتفع من وفاء المشروط عليه بهذا الشرط، وهذا غير كونه صاحب حق على البائع أو المشتري.

١. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٤٩٢.

٢. «إيضاح الفوائد» ج ١، ص ٥١٤.

ثمّ على تقدير حدوث حقّ له بهذا الشرط ليس أمراً مستقلاً، بل تابع لحقّ الشروط له وجوداً وعدماً؛ لأنّه من شؤونته ومعلوله، فلو أسقط الشروط له حقّه فهو ينعدم قهراً وبالتبع.

وأما حقّ الله المدّعي في المقام، فليس شيء في البين إلّا وجوب الوفاء بهذا الشرط على الشروط عليه، ومعلوم أنّ وجوب الوفاء تابع لبقاء حقّ الشروط له، فإذا أسقط لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء، فينعدم أيضاً قهراً.

فظهر أنّه لا فرق في شرط الفعل بين أن يكون شرط عتق عبده، أو غير ذلك من الأفعال والأعمال التي يجوز اشتراطها شرعاً، وأيضاً لا فرق بين أن يكون لذلك الفعل والعمل مائيّة أو لا يكون، ففي جميع ذلك الأمر يدور مدار أنّه هل الشرط يوجب ثبوت حقّ للشروط له على الشروط عليه، أم لا؟ فإن قلنا بثبوته فهو قابل للإسقاط، وإلّا فلا.

السادس: في أنّ الثمن هل يقسّط على المبيع، والشرط في الشرط الواقع في ضمن عقد البيع مثلاً، أم لا؟

والتحقيق - بعد ما عرفت فيما تقدّم أنّ الشرط ليس طرفاً للمعاوضة والمبادلة، ولا يقع شيء من الثمن في البيع مثلاً بإذائه - أنّه على أقسام:

الأول: أن يكون خارجاً عن حقيقة العوض والمعوّض، بأن لا يكون من ذاتياتها، ولا من أوصافها المتحد وجوداً معها، ولا من أجزائها.

وذلك مثل أن يبيع داره بثمن كذا بشرط أن يخيّط ثوبه، أو يعمل له عملاً آخر، فهذا العمل الذي هو الشرط في ضمن عقد البيع ليس من أجزاء تلك الدار، ولا من أوصافها، ولا هو عند العرف من قبيل صورتها النوعيّة، بل صرّف التزام من قبل المشتري مثلاً بأمر في ضمن تلك المعاوضة، أي معاوضة الدار بالثمن المذكور، ففي مثل هذا المورد لم يقع الشرط في مقابل الثمن أصلاً، بل يكون تمام الثمن بإزاء نفس الدار.

والتزام المشتري بأن يعمل له عمل كذا، التزام آخر في ضمن الالتزام الأول وأجنبي عن كلا العوضين، فلا وجه لأن يكون جزء من الثمن بإذائه.

ومثل شرط العمل اشتراط أن يعطي له عيناً متمولاً خارجياً، فإنه في ذلك العقد لم تجعل المبادلة بين ذلك الثمن وتلك العين، بل جعل المبادلة وأنشأها في المثل المفروض بين نفس الدار والثمن المذكور، فلا ينبغي أن يشك وأن يحتمل وقوع شيء من الثمن في قبال ذلك الشرط.

الثاني: أن يكون الشرط من أوصاف المبيع مثلاً كأن يقول: بعثك هذا العبد الكاتب، أو هذا العبد بشرط أن يكون كاتباً. وهذا القسم أيضاً مثل القسم الأول التزام آخر في ضمن الالتزام الأول، والبايع أنشأ المعاوضة والمبادلة بين هذا العبد الشخصي الخارجي والثمن المذكور، ففي مقام الإنشاء جعل تمام الثمن بدلاً وعوضاً في مقابل هذا العبد الشخصي.

غاية الأمر أنه التزم بأن يكون هذا العبد متصفاً بصفة كذا، ويكون التزامه بالوفاء بتلك المعاملة في ظرف وجود هذا الشرط. فإذا تعذر، أو لم يعمل المشروط بما التزم، فلا يبقى التزام للمشروط له؛ فيكون له الخيار.

وأما أصل المعاوضة والمبادلة فليست معلقة ولا مشروطة بأمر، وإلا يكون العقد باطلاً؛ لمكان التعليق في المنشأ الذي بطلانه إجماعي؛ فعدم تقسيط الثمن على الشرط في هذا القسم أيضاً واضح.

الثالث: أن يكون الشرط عنوان المبيع، أو ما وقع عليه المعاوضة في سائر المعاوضات غير البيع، ويكون عند العرف من قبيل صورته النوعية وإن لم يكن كذلك حقيقة وواقعاً. كما إذا قال للمشتري: بعثك هذه الجارية الرومية، ولم تكن كذلك، بل كانت حبشية، فعند العرف الجارية الحبشية مخالفة في النوع مع الرومية، ويكون من قبيل الجوز واللوز وإن كانت بحسب الواقع متحدة معها في النوع؛ لأن كليهما من نوع

واحد وهو الإنسان، ولكن في أبواب المعاملات المناط هو النظر العرفي لا الدقة العقلية؛ لأنّ عليه مدار معاملاتهم.

وتخلف الشرط في هذا القسم موجب لبطلان المعاملة؛ لأنّ المعاوضة وقعت بين الثمن والعموض الذي له تلك الصورة النوعية، فإذا سئل المشتري وقيل له ما اشتريت؟ يقول: الجارية الرومية وينكر كون المبيع هي الجارية الحبشية، والعرف يصدّقونه في هذا القول.

الرابع: أن يكون للشرط جهتان: جهة جزئية وذاتية للمبيع مثلاً أو لمعوض آخر في سائر المعاوضات، وجهة وصفية عرضية. فبالاعتبار الأول يقع في مقابل جزء من الثمن أو من سائر الأعواض، وبالاعتبار الثاني يكون خارجاً عن دائرة المعاوضة والمبادلة؛ ولذلك وقع الخلاف والنزاع في هذا القسم، وأنه هل يقسّط الثمن عليه أم لا. ومثال هذا القسم: كما إذا باع صبرة على أنّها عشرين صاعاً، فظهرت أقلّ أو أكثر، أو باع أرضاً على أنّها مائة جريب، فظهر كونها أقلّ أو أكثر.

وفي هذا القسم من الشرط صور أربع كما ذكرها في التذكرة^١؛ لأنّ المبيع والشرط إمّا يكونان متساوي الأجزاء، أو يكونان مختلفيها، وفي كلّ واحدة من الصورتين إمّا يظهر النقص عمّا شرط، أو الزيادة عنه؛ فهذه أربعة أقسام.

الأول: أن يكون المبيع متساوي الأجزاء، وظهر النقص عمّا شرط كونه كذا مقدار، مثلاً شرط كون الصبرة التي باعها عشرين صاعاً، فظهر أنّها أقلّ من ذلك. فالمشهور قالوا بالتقسيط.

والعمدة في وجهه أن كمية الشيء وإن كانت من أعراض الشيء وأوصافه، إلا أنّ المعاوضة في بعض الأشياء تكون باعتبار الكمية، كما أنّ الأمر كذلك في أغلب ما

يكون من المكيل أو الموزون، كالحنطة والشعير والأرز والدهن واللحم وأمثالها.

ولذلك ربما تكون المقابلة بين البائع والمشتري قبل البيع بأن كل صاع من هذه الصبرة بكذا، فحين البيع يقول: بعتك هذه الصبرة بكذا بشرط أن يكون عشرين صاعاً مثلاً، فلا محالة يكون الثمن بنظر المتعاملين والعرف مقابل عشرين صاعاً، أي كل صاع من المبيع يقع في مقابل جزء من الثمن.

فلو فرضنا أنه باع هذه الصبرة الشخصية الموجودة بعشرة دراهم على أنها عشرين صاعاً، فيكون كل صاع منها مقابل نصف درهم، فلو ظهر بعد وقوع العقد أنها عشرة صيعان، له أن يسترجع من الثمن المستوى نصفه، أي خمسة دراهم؛ لما ذكرنا من أن العرف والعقلاء يرون الثمن مقابل الكمية.

وبعبارة أخرى: يكون حال الكمية في هذا القسم حال الصورة النوعية الحقيقية أو العرفية في القسم الثالث، من حيث كونها مناط المائنة ووقوع الثمن بازائها، فتكون جزء المبيع، لا أنها من أوصافه، فيدخل في باب تبعض الصفقة، لا في باب تخلف الوصف الذي لا يوجب إلا الخيار، كما تقدّم تفصيله.

وبعبارة أوضح: يكون تبين النقص في المبيع المتساوي الأجزاء كظهور كون بعض المبيع ممّا لا يملك وممّا لا يملكه البائع، غاية الأمر في باب تبعض الصفقة بعض المبيع في حكم العدم، من جهة إلقاء مائنته شرعاً بالنسبة إلى ما لا يملك شرعاً، وإن كان عند العرف له مائنة، أو من جهة كونه لغير البائع، فلا يجوز تصرف البائع فيه، وفي هذه الصورة معدوم واقعاً، فيكون المشتري مخيراً بين الفسخ وعدم امضاء هذه المعاملة أصلاً؛ لعدم التزامه بالثبوت عند مبادلة هذا الناقص عمّا شرط، وبين إمضاء هذه المعاملة بالنسبة إلى المقدار الموجود واسترجاع باقي الثمن.

وأما ما ربما يقال، بل قاله جماعة من الأعاضم: إن الموجود الخارجي الشخصي - الذي هو المبيع في المفروض - لا يزيد ولا ينقص، بل يكون على ما هو عليه من

المقدار ولا يتغير بالشرط، وما وقع عليه العقد - أي تلك العين الخارجية - لم يتبين فيه نقص كي يكون من قبيل تبعض الصفقة، فهو وقع الطرف المعاوضة بدون أدنى تغير فيه. نعم البائع وَصَفَهُ بوصف غير موجود فيه، أعني الكمية الكذائية، فليس في البين إلا تخلف ذلك الوصف المذكور، فلا يوجب إلا الخيار. وقد تقدم تفصيل كونه موجباً للخيار، فلا نعيد.

ففيه: أن الموجود الخارجي في المفروض تعنون بالكمية الكذائية، فعند المتفاهم العرفي وما هو الظاهر عندهم أن المبيع في المفروض عبارة عن تلك الكمية الكذائية، لا أن المبيع تلك العين الخارجية، والكمية الكذائية وَصَفُ له كي يكون تبين النقيصة من قبيل تخلف الوصف لا يوجب إلا الخيار، فإذا كان المبيع تلك الكمية الكذائية وبعضها غير موجود، يكون من باب تبعض الصفقة، فيكون الأمر كما ذهب إليه المشهور.

والحاصل: أن ما نحن فيه يكون من قبيل أن يشير إلى الكتاب الموضوع في قدامه، ويقول: بعتك هذا الكتاب الموجود الذي هو مجلدين من كتاب الرياض أو الروضة، ثم تبين أنه مجلد واحد من أحد ذينك الكتابين، فهل ترضى من نفسك أن تقول: إن المبيع هو هذا الموجود الخارجي الذي لا يتغير، وليس في البين إلا تخلف الوصف؟

ويدل على ما ذكرنا أيضاً خبر عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجربة، فاشتري المشتري ذلك منه بمحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع واقتربا، فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجربة، قال عليه السلام: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد المبيع وأخذ ماله كله، إلا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً عليه، وعليه الوفاء بتمام البيع. فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض

واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كله^١.

وتقريب الاستدلال بهذا الخبر هو أن بائع الأرض التزم بكون الأرض التي باعها عشرة أجربة، فتبين نقصها وأنها خمسة أجربة، فلو كان مثل سائر موارد تخلف الوصف لكان جوابه عليه أن المشتري بعد تبين النقص مخير بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن، لا أنه مخير بين الإمضاء واسترجاع فضل ماله، وبين ردّ الأرض وأخذ ماله كله.

فمن جوابه عليه يستكشف تقسيط الثمن على أجزاء المبيع، أي الكمية المذكورة في متن القعد وإن كان بصورة الشرط، وقد تقدّم أنه لا تأثير في اختلاف العبارة، ولا فرق بين أن يكون بصورة الشرط أو يكون بصورة الوصف، بل المناط كلّ المناط هو أن يكون الوصف عنواناً للمبيع عند العرف ومن قبيل صورته النوعية، فيكون تخلفه مبطلاً، أو يكون الوصف للمبيع فيكون موجباً للخيار فقط، سواء أكان بصورة الاشتراط أو التوصيف.

وفي الإشتراط أيضاً لا فرق بين أن يكون بأمر خارج عن المبيع، كخيطة ثوب البائع مثلاً، أو يكون من شؤون المبيع وأوصافه، أو يكون الشرط كمية المبيع، فيكون تخلفه من قبيل تبعض الصفقة وتكون المعاملة بالنسبة إلى الكمية الموجودة صحيحة، غاية الأمر للمشتري خيار تبعض الصفقة؛ ولذلك لو أمضى المعاملة يسترجع فضل ماله، كما هو مذكور في الرواية.

وأما الإشكال على الاستدلال بالرواية بأنها في مختلف الأجزاء، فجوابه أنه على فرض تسليم أنه من قبيل مختلف الأجزاء تكون دلالتها على المقام بالأولوية.

الثاني: أن يكون المبيع مختلف الأجزاء وتبين النقص عن الكمية المذكورة في متن العقد. وفي هذا القسم أيضاً ذهب الأكثر إلى التقسيط؛ لعين ما ذكرنا في القسم الأول

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٣٨٧٥، باب بيع الكلاء و الزرع... «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٥٣، ح ٦٧٥، باب أحكام الأرضين، ح ٢٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٦١، أبواب الخيار، باب ١٤، ح ١.

أي المبيع لمتساوي الأجزاء؛ ولرواية عمر بن حنظلة التي هي نصّ في المقام.
ولا يأتي هاهنا الإشكال المتقدّم في القسم الأوّل من أنّ ظاهر الرواية كون هذا الحكم في مختلف الأجزاء، فلا تشمل صورة كون المبيع متساوي الأجزاء.
فيجاب: أنّ شمولها لمتساوي الأجزاء بالفحوى؛ وذلك لأنّ هذا القسم الثاني على الفرض هو المبيع المختلف الأجزاء، فتكون الرواية نصّاً فيه.
وأما الإشكال في سند الرواية مع عمل الأكثر على طبقها - خصوصاً عمل من لا يعمل إلاّ بالقطعيّات كابن إدريس^١ - فلا مجال له.

نعم ذكر فخر الدين، ابن العلامة رحمته، إشكالاً على التقسيط في المقام^٢ حاصله: أنّ التقسيط متوقّف على معرفة قيمة الجزء الفائت بالنسبة إلى قيمة مجموع الأجزاء المذكورة في متن العقد، كي يمكن استرجاع قيمة مقدار الفائت من أجزاء المبيع من الثمن للمجموع، وهذا المعنى في متساوي الأجزاء يمكن؛ لأنّه إذا باع الحنطة مثلاً على أنّها عشرين صاعاً فتبيّن كونها خمسة عشر صاعاً، فالمقدار الفائت رُبُع المجموع، وقيّمته أيضاً رُبُع قيمة المجموع، فيسترجع رُبُع الثمن؛ وذلك من جهة أنّ الأجزاء والأبعاث متساوية في القيمة إن كانت متساوية في المقدار.

وأما في مختلف الأجزاء فلا يمكن ذلك؛ لأنّه إذا كانت قيمة الأجزاء مختلفة، فلا يمكن تعيين ما يكون قسطاً للمقدار الفائت ممّا ذكر في متن العقد من ثمن المستمى؛ لأنّ المفروض اختلاف الأجزاء في القيمة، فمن الممكن أن يكون المقدار الفائت وإن كان بحسب المقدار رُبُع المجموع ولكن بحسب القيمة يكون مساوياً مع ثلاثة أرباع الموجودة غير الفائتة.

وليس الفائت موجوداً كي يقومه المقومون، ولا له مثّل كي يقاس به، فلا طريق

١. «السرائر» ج ١، ص ٤٧.

٢. «إيضاح الفوائد» ج ١، ص ٥١٥.

إلى معرفة قسط الفائت من ثمن المسمى، بل تحصيله بطور التحقيق بحيث يعلم بأنه قسطه محال؛ لأنّ المفروض أنّ الأجزاء مختلفة بحسب القيمة.

مثلاً هذه الأرض التي اشتراها على أنّها عشرة أمتار، فظهر أنّها خمسة أمتار، فالخمس الفائتة يمكن أن تكون أمتارها كلّها من الغاليات، ويمكن أن تكون كلّها من الرخيصات، ويمكن أن تكون من المختلفات، فبعضها يكون من الغاليات، وبعضها من الرخيصات على اختلاف مراتب الغاليات والرخيصات أيضاً، وحيث أنّها ليست ولم تكن موجودة أصلاً فلا يمكن تشخيصها وتعيينها لنا، بل ليس لها تعيين في حاقّ الواقع.

نعم لو كانت موجودة في زمان من الأزمنة، لكان لها تعيين في الواقع وإن كانت مجهولة عندنا. وعلى كلّ حال فلا يمكن التقسيط؛ لعدم الطريق إلى معرفة قسطها من المسمى، فلا بدّ أن يفرق بين المبيع المتساوي الأجزاء من حيث القيمة، وما هو مختلف الأجزاء من هذه الحيثية إذا تبين نقصان مقدارها عمّا شرط في متن العقد بالتقسيط في الأوّل دون الثاني، كما ذهب إليه فخر الدين ابن العلامة رحمتهما وجمع آخر.

ولكن يمكن أن يقال بعد الفراغ عن أنّ البيع وقع على عشرة أجربة، والموجودة خمسة من الأرض، المختلفة بحسب القيمة أجزاؤها، كالأرض الواقعة على الشارع بعضها دون البعض الآخر، ومعلوم أنّ الواقع منها على الجادة العمومية يساوي أضعاف ما هو بعيد عن الجادة.

والفائت لا يمكن أن يحسب الأرض الواقعة على الجادة، ولا بحساب ما هو بعيد عن الجادة؛ لأنّه لا يعلم أنّه من أيّ واحد من القسمين، بل ليس من كلّ واحد من القسمين واقعاً؛ لأنّه لم يوجد كي يكون من أحدهما، ففي حاقّ الواقع ليس له قسط أحدهما، فاستحقاقه معلوم بقيمة خمسة جريان مجهول القيمة من جهة الجهل بكونها من أي قسم، بل القطع بأنّها ليست من كلّ واحد من القسمين أو الأقسام؛ لأنّها غير

موجودة.

فطريق وصول ما يستحق من جهة قيمة الفائت هو التصالح القهري، كما قلنا في درهم الودعي، أو يعمل بقاعدة العدل والإنصاف، وذلك بتضاعف كل جزء من الموجود فيؤخذ نصف قيمة المجموع للفائت.

وذلك من جهة أن مشتري الأرض حيث أنه يشتري بالمشاهدة فهو رأي الخمسة عشرة، فكأنه بنى على تضاعف كل جزء مما شاهده، واشترى الأرض مبنياً على هذا.

وحيث أنه تقدّم أن المسألة في هذا القسم من قبيل تبعض الصفقة، وتبعض الصفقة فيما نحن فيه لا يتصور إلا بهذا الترتيب؛ لأنه ليس بحسب الواقع صفقة مركبة من جزئين، أحدهما موجود والآخر فائت ومعدوم، بل التركب في الصفقة خيالي لا واقعي له، فلا بدّ وأن يفرض كل جزء ضعف ما هو عليه بحسب الواقع كي تحصل الصفقة المركبة الخيالية.

مركز تحقيق كميّة علوم إسلامي

ذكر هذا الطريق شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته ولا بأس به - وإن لم يحصل بهذه الطريقة قسط الواقعي للفائت من ثمن المسمى - لأنه أقرب إلى العدل والإنصاف.

الثالث: تبين الزيادة في المبيع المتساوي الأجزاء من حيث القيمة بالنسبة إلى ما شرطاً، أو أحدهما من كمية المبيع مثلاً لو باع الصبرة من الحنطة على أنها عشرين صاعاً، فتبين أنها ثلاثين صاعاً.

فقتضى ما ذكرنا في طرف النقيصة - أن الجملة ظاهرة في أن المبيع بمجموع الموجود والفائت، وأن الفائت جزء للمبيع، ولذلك يقسط عليه الثمن ويكون من باب تبعض الصفقة يسترجع قسط الفائت، ويكون له الخيار أيضاً بالنسبة إلى الموجود -

هو أن تكون الزيادة ملكاً للبائع وأن لا يكون خيار في البين.

أما كون الزيادة باقية على ملك البائع؛ فلأنها خارجة عن المبيع؛ لأن المبيع بناءً على ما ذكرنا في القسمين الأولين - أي تبين النقيصة في متساوي الأجزاء وفي مختلف الأجزاء - يكون عبارة عن نفس الكمية المذكورة في متن العقد، والمفروض في هذا القسم الثالث هو تبين الزيادة على الكمية المذكورة في متن العقد، فتكون تلك الزيادة خارجة عن المبيع وباقية على ملكيته للبائع.

وأما عدم الخيار؛ فلعدم تبعض الصفقة؛ لأن الصفقة في المفروض عبارة عن الكمية المذكورة في متن العقد، وهي موجودة على الفرض. واحتمال أن يكون المبيع هي الكمية المذكورة بشرط لا عن الزيادة - بحيث يكون عدم الزيادة عن الكمية المذكورة وصفاً للمبيع، أو شرطاً على البائع أو على المشتري، فيأتي خيار تخلف الوصف أو تخلف الشرط - ملغى في نظر العرف والعقلاء، أي ليس احتمالاً عقلياً، فلا يعتنى به. نعم لو كانت قرينة في البين على أن الراد من اشتراط كون المبيع كذا مقدار هو أن لا يكون أقل من ذلك المقدار، وإلا فهو نقل إلى المشتري تمام ما هو الموجود، سواء أكان مساوياً لما ذكره في متن العقد، أو كان أكثر، فيكون المجموع للمشتري ولا خيار؛ لأنه ليس تخلف الشرط أو الوصف في البين، فالمسألة واضحة على جميع التقادير.

نعم لو كان مدرك أخذ ما يقابل الفائت من ثمن المسمى رواية عمر بن حنظلة، حيث أنه كان مفادها أن البائع لو لم يكن له بجانب تلك الأرض أرض أخرى يتدارك بها المقدار الفائت عما شرطه في متن العقد، يلزم عليه رد ما يقابل الفائت من ثمن المسمى إلى المشتري.

فهذا الدليل لا يأتي في هذا القسم، أي فيما إذا تبين الزيادة عن المقدار الذي شرطه في متن العقد؛ لأن الرواية واردة في النقيصة لا في الزيادة، فيكون الحكم في طرف الزيادة على طبق ما تقتضيه القواعد الأولية، وذلك لعدم شمول الرواية لهذا القسم.

ومقتضى القواعد - بناءً على هذا، أي بناءً على أن يكون المدرك في القسمين الأولين هي الرواية لا القاعدة - هو أن المسألة تكون من باب خيار تخلف الوصف أو الشرط، فإذا فسخ يرجع تمام الثمن إلى المشتري، وتنام المثلن إلى الباع، وإن أمضى فيكون تمام المبيع حتى الزيادة ملكاً للمشتري؛ لأن تمام الوجود هو المبيع ولم يتخلف إلا الوصف أو الشرط.

الرابع: تبين الزيادة في مختلف الأجزاء، مثلاً باع أرضاً على أنها خمسة أجرة، فلما مسحها المشتري أو البائع ظهر أنها عشرة، فبناءً على القاعدة المتقدمة وهي أن المبيع هي الكمية المذكورة في متن العقد لا الشخص الموجود في الخارج بجميع تعيناته، غاية الأمر وصفه البائع بوصف الكمية الكذائية، أو شرط المشتري كونه كذا مقدار، فالزيادة تكون ملكاً للبائع.

وحيث أن الزيادة مشاعة، فيكون البائع شريكاً مع المشتري، فيأتي خيار الشركة ويترتب عليها إن لم يفسخ المشتري آثار الشركة.

وأما بناءً على أن يكون المدرك لاسترجاع ما يقابل الفائت هناك من ثمن المسمى هي الرواية لا القاعدة، وإلا فالمبيع تمام الموجود فيكون تمام المبيع للمشتري ولا خيار في البين أصلاً.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: الشرط الواقع في ضمن جميع العقود اللازمة - على التفصيل الذي تقدم - يكون من صغريات هذه القاعدة وموارد تطبيقها، فإذا كان ذلك الشرط صحيحاً يجب الوفاء به.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



٣٥- قاعدة التسامح في أدلة السنن



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

قاعدة التسامح في أدلة السنن*

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «التسامح في أدلة السنن».
وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في شرح مفهوم هذه القاعدة والمراد منها

فنقول: المراد منها أنه لو كان هناك خبر ضعيف - لا يكون موثوق الصدور
لاختلال في سنده، وعدم جابر من عمل المشهور به كفي يوجب الوثوق بصدوره -
فلا يكون مشمولاً لدليل حجية الخبر الواحد.

كما حققنا في الأصول من أن موضوع الحجية هو الخبر الذي يثق الإنسان
بصدوره، سواء حصل الوثوق من صحة السند وكون الراوي عدلاً أو ثقة، أو حصل
من عمل المشهور به، أو كان مضمونه مطابقاً لفتوى المشهور من قدماء الأصحاب.
فإذا لم يكن الخبر كذلك، فلا يكون مشمولاً لدليل الحجية، فهل مثل هذا الخبر

* «الأصول الأصلية و القواعد الشرعية» ص ١٦٤؛ «عوائد الأيام» ص ٢٦٩؛ «عناوين الأصول» عنوان ١٥؛
«الرسائل الفقهية» ص ١٣٧؛ «اصطلاحات الأصول» ص ١٨٣؛ «القواعد» ص ٨٣؛ «التسامح في أدلة
السنن» سيد محمد مهدي آل حكيم، اكبر آباد هند، ١٣٠٧ ق؛ «بحث در قاعدة تسامح» سيد علي محمد
المدرس الاصفهاني، مجلة «كانون وكلاء» العام ٨، العدد ٤٧؛ «تسامح در أدلة سنن، بحثی در اخبار من
بلغ» سيد ابو الفضل مير محمدی، نشرة «مقالات و بررسنها» العدد ٤٧-٤٨، ص ١-١٧، و العدد ٤٩-٥٠،
ص ١-١٨.

يثبت به الاستحباب وإن لم يثبت به الوجوب لو كان مضمونه ومفاده وجوب شيء؟ وذلك لأجل التسامح في دليل الاستحباب، فلو أثبتنا أنه يمكن إثبات الاستحباب بمثل ذلك الخبر الذي ليس مشمولاً لدليل الحجية، فهذا معناه هو التسامح في أدلة السنن.

وخلاصة الكلام: أن الخبر الضعيف قد يكون مفاده الوجوب، وقد يكون مفاده الاستحباب، وفي كلتا صورتين - بعد الفراغ عن أن الوجوب لا يثبت به - صار محلاً للكلام في أن الاستحباب هل يثبت به، أم لا؟ والقول بشبوته به هو التسامح في أدلة السنن.

ولاشك في أن غير الحجّة لا يثبت به شيء، وفي هذه الجهة لا فرق بين الوجوب والاستحباب، وثبوت كلّ واحد منها يحتاج إلى دليل وحجة معتبرة.

ولكن الدعوى أن في باب الاستحباب هل ورد دليل معتبر على التسامح في دليله، وأنه يثبت ولو كان هناك خبر ضعيف مفاده الاستحباب بل وإن كان مفاده الوجوب، أم لا؟

الجهة الثانية

في مدرّكها

وهو الأخبار الكثيرة المعتبرة الواردة في هذا المقام المعروفة بعنوان «أخبار من بلغ» فلنذكر جملة منها:

الأول: صحيحة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله شيء من الثواب فعمله، كان أجر ذلك له، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقله»^١.

١. «المحاسن» ص ٢٥، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٤٠، أبواب مقدّمة العبادات، باب ١٨، ح ٣.

الثاني: المروي عن صفوان، عن الصادق عليه السلام قال: «من بلغه شيء من الثواب على شيء من الخير فعمل به، كان له أجر ذلك، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقله»^١.

الثالث: خبر محمد بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء من الثواب، ففعل ذلك طلب قول النبي صلى الله عليه وسلم كان له ذلك الثواب، وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقله»^٢.

الرابع: خبره الآخر، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «من بلغه ثواب من الله تعالى على عمل، ففعله التماس ذلك الثواب، أوتي به وإن لم يكن الحديث كما بلغه»^٣. إلى غير ذلك من الأخبار.

فنقول: أما الاحتمالات التي ذكرناها في مفاد هذه الأخبار - أو يمكن أن يحتمل - فكبيرة.

منها: أن يكون مفادها حجة خبر الضعيف الذي قام على وجوب شيء، أو استحبابه، بالنسبة إلى استحبابه، فيكون حجة على استحباب ذلك الشيء ولو كان ظاهراً في وجوبه.

والمراد من الخبر الضعيف هو الخبر الذي ليس مشمولاً لدليل الحجية في حد نفسه لولا هذه الأخبار، وهذا الاحتمال هو الظاهر من قولهم بتسامح أدلة السنن، وبيان دلالة هذه الأخبار على هذا الاحتمال هو دلالتها على ترتب الثواب على العمل الذي بلغه أن فيه الثواب.

ولاشك أن ترتب الثواب على عمل دليل على استحبابه، والمثبت لهذا

١. «ثواب الأعمال» ص ١٦٠، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٥٩، أبواب مقدمة العبادات، ب ١٨، ح ١.

٢. «المحاسن» ص ٢٥، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٦٠، أبواب مقدمة العبادات، ب ١٨، ح ٤.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٧١، باب من بلغه ثواب من الله على عمل، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٦٠، أبواب مقدمة العبادات، باب ١٨، ح ٧.

الاستحباب هو عنوان البلوغ، سواء أكان بالخبر الموثق أو الضعيف، فيكون خبر الضعيف حجة على الاستحباب كالخبر الصحيح والموثق.

والإنصاف أن خبر الصفوان عن الصادق عليه السلام وصحيحة هشام بن سالم لهما ظهور في هذا المعنى، حيث رتب فيها الأجر على نفس العمل عقيب البلوغ، وبناءً على هذا تكون المسألة أصولية، لأن نتيجتها وهي حجة الخبر الضعيف تقع كبرى في قياس الاستنباط.

ولكن هذا لا يثبت حجة الخبر الضعيف الذي مفاده الوجوب أو الاستحباب بالنسبة إلى ثبوت الاستحباب به كما ادعاه المدعي، بل الدليل على استحباب هذا الفعل الذي بلغه الثواب على عمله هو نفس أخبار من بلغ، وذلك من جهة أن استكشاف الاستحباب بناءً على هذا الاحتمال من طريق الإن؛ لأن كون الأجر والثواب له على عمل معلول استحباب ذلك العمل.

وحيث أن استكشاف الاستحباب بناءً على هذا الاحتمال - من ناحية كون الأجر والثواب للعامل الذي بلغه ذلك، فالدليل على كون الأجر والثواب له هو الدليل على الاستحباب؛ لأن الدليل على وجود المعلول والأثر دليل على وجود العلة والمؤثر.

ولاشك في أن الدليل على استحقاق الأجر والثواب هو أخبار من بلغ، فإثبات الاستحباب يكون بأخبار من بلغ، لا بذلك الخبر الضعيف.

نعم الخبر الضعيف يوجب تحقق موضوع ما هو حجة ودليل على استحباب ذلك العمل، أي يوجب تحقق موضوع أخبار من بلغ.

فالقول بأن أخبار من بلغ يوجب حجة الخبر الضعيف - الدال على استحباب عمل أو وجوبه - لا يخلو عن مسامحة، بل ليس بصحيح.

وأما حجة نفس أخبار من بلغ فلا احتياج لها إلى البيان، فإنها أخبار صحيحة

معتبرة، بل ربما ادّعي القطع بصدور بعضها بطور الإجمال، ومرجع هذا الادّعاء إلى تواترها إجمالاً.

ومنها: أن مفادها أن الانقياد في ترتب الثواب مثل الإطاعة، غاية الأمر ثواب الإطاعة بالاستحقاق، وثواب الانقياد بالتفضل، بمعنى أنه ولو لم يأت بما هو واجب أو مستحب، ولكنه بعد ما عمله عقيب قيام الحجّة التماس ذلك الثواب، فالله تبارك وتعالى يتفضل عليه بإعطاء الأجر ولو أخطأت الحجّة. وبعبارة أخرى: لا يذهب عمله وتعبه عند خطأ الحجّة سدى.

ولعلّ هذا ظاهر خبر محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام. وبناءً على هذا لا ربط لهذه الأخبار بما قالوا من التسامح في أدلة السنن، ولا بد لهم من التماس دليل آخر.

ولكن هذا الاحتمال - أي كون الثواب على الانقياد، والعمل على طبق الحجّة وإن أخطأت - لا مورد له ها هنا، لأنّ الخبر الضعيف ليس بحجّة على الفرض. اللهم إلا أن يقال: إنّ موضوع الانقياد هو احتمال الوجوب أو الاستحباب وإن لم تقم حجّة عليها. والخبر الضعيف الدالّ على وجوب شيء أو استحبابه موجب لوجود احتمالها، ولكن على فرض صدق الانقياد على إتيان محتمل الوجوب أو محتمل الاستحباب لا ربط له بأخبار من بلغ؛ لأنّ حسن الانقياد مثل الإطاعة عقليّ، سواء أكانت أخبار من بلغ أو لم تكن، وكذلك لا ربط له بالتسامح في أدلة السنن كما هو واضح، بل هو حكم عقليّ إرشادي.

وأما دلالة هذه الأخبار على أنه يعطي له الأجر على عمله، فليس من جهة انقياده، بل الصحيح أنه من جهة استحباب العمل الذي تعنون بعنوان أنه عليه الثواب، ولا شك في اختلاف الأحكام باختلاف العناوين.

مضافاً إلى ما ذكرنا أنه لا انقياد ها هنا؛ لأنه مقابل التجري، فكما أن التجري عبارة عن مخالفة الحجّة غير المصادفة للواقع، كذلك الانقياد عبارة عن موافقة الحجّة

غير المصادفة للواقع.

والمفروض هاهنا أنه ليس حجة في البين؛ لأنّ الخبر الضعيف ليس بحجة على الفرض، وليس مشمولاً لأدلة حجية الخبر الواحد الموثوق الصدور؛ فليس مفاد هذه الأخبار إلا إعطاء الأجر والثواب على نفس العمل الذي بلغه الثواب على ذلك العمل. ومنها: أنّ مفادها هو الإرشاد إلى ما حكم به العقل من حسن الاحتياط والترغيب فيه بإتيان محتمل المطلوبية، سواء أكان محتمل الوجوب أو محتمل الاستحباب، بأنّ في الاحتياط وإتيان محتمل المطلوبية مطلقاً، سواء طابق الواقع أو لم يطابق أجر وثواب إذا أتاه بهذا الداعي.

وبناء على هذا لا تدلّ هذه الأخبار لاعلى استحباب العمل الذي يأتي به مطلقاً - سواء أكان بداعي التماس الثواب وطلب قول النبي ﷺ، أو لم يكن - ولا على حجية الخبر الضعيف على الاستحباب.

ويمكن أن يستظهر هذا الاحتمال من خبري محمد بن مروان، حيث قيد العمل في أحدهما بطلب قول النبي ﷺ، وفي الآخر بالتماس ذلك الثواب.

والذي يبعد هذا الاحتمال أن الإرشاد إلى الاحتياط بتوسط عنوان يكون بينه وبين عنوان الاحتياط عموم من وجه - وهو عنوان «من بلغ» - في غاية البعد، بل الاستهجان.

اللهمّ إلا أن يقال: بناءً على هذا الاحتمال - أي كون مفاد هذه الأخبار هو الإرشاد إلى حسن الاحتياط بإتيان محتمل المطلوبية، والترغيب فيه بأنّ فيه الأجر والثواب، سواء أكان في الواقع مطلوباً أو لم يكن - يكون جعل البلوغ موضوعاً لهذا الحكم، أي: إعطاؤه الأجر والثواب، من جهة أن البلوغ محقق لموضوع الاحتياط الذي هو عبارة عن احتمال كون ذلك العمل مطلوباً وجوباً أو استحباباً؛ لأنّه لو لم يكن هذا الخبر الضعيف لم يحتمل الوجوب أو الاستحباب.

فبناءً على هذا يكون عنوان البلوغ ملازمٌ عادةً مع احتمال المطلوبية، وإن كان بالدقة بينهما عموم وخصوص من وجه.

ثم إن الظاهر من مفاد مجموع هذه الأخبار هو الاحتمال الأول، أي كون العمل الذي أتى به بداعي التماس الثواب مستحباً.

غاية الأمر إنما الكلام في معروض هذا الاستحباب هل هو ذات العمل، أو العمل المعنون بعنوان البالغ عليه الثواب ؟ بحيث يكن من قبيل العنوان الثانوي للعمل، كعنوان الإكراه والاضطرار؛ فيكون ذات العمل وحدها غير محكوم بالاستحباب، بل كان مباحاً في حد نفسه، ولكن بواسطة طرؤ هذا العنوان وجدت فيه مصلحة صارت سبباً لاستحبابه معنوياً بهذا العنوان، بمعنى أنه واسطة في العروض، لا أنه واسطة في الثبوت فقط.

فالدليل على ثبوت الاستحباب - لهذا العمل المعنون بهذا العنوان - هو أخبار من بلغ، لا الخبر الضعيف. وأخبار من بلغ في غاية القوة والصحة، بل ربما ادعى قطعية صدورها. نعم الخبر الضعيف يوجب تعنون العمل بهذا العنوان، وبعبارة أخرى: يوجب تحقق موضوع الحجّة.

فبناءً على هذا قول المشهور بالتسامح في أدلة السنن لا ينطبق على هذا، وليس كما ينبغي إن كان مرادهم هذا المعنى.

نعم لو قلنا أن مفاد هذه الأخبار حجية خبر الضعيف لإثبات الاستحباب، وبعبارة أخرى: أن شرائط الحجية في باب الخبر الدال على الاستحباب ليست عين الشرائط التي أخذت في باب الأحكام الالزامية، من لزوم كون الراوي عدلاً أو ثقة، ولم يعرض الأصحاب عن العمل به، إلى غير ذلك من القيود والشرائط.

بل لو دلّ خبر ضعيف على استحباب عمل، يكون حجةً ومثبتاً لذلك الاستحباب. وعلى هذا ينطبق ما ذكرناه من التسامح في أدلة السنن، ولكن عرفت أن

مفاد هذه الأخبار غير هذا المعنى.

ثم إنه بناءً على دلالة هذه الأخبار على حجّية الخبر الضعيف في باب السنن، فللفقيه أن يفتي باستحباب العمل الذي دلّ خبر ضعيف على استحبابه، فيكون حاله حال سائر الأحكام الشرعية التي قامت حجّة معتبرة على ثبوتها، فيكون مستحباً في حقّه وفي حقّ مقلّديه.

ولكن عرفت أنّ هذه الأخبار لا تدلّ على حجّية الخبر الضعيف بالنسبة إلى ثبوت الاستحباب، كي تكون شرائط حجّية الخبر في إثبات الواجبات غير شرائط حجّيته في باب المتسحّبات.

نعم للفقهاء أن يفتيوا باستحباب ما قام على استحبابه أو وجوبه خبر ضعيف، فيما إذا تعنون بعنوان البلوغ لا بعنوانه الأوّل، ولا من جهة أنّ الخبر الضعيف حجّة - كما توهم - بل من جهة دلالة حجّة معتبرة وهي أخبار من بلغ على استحباب العمل الذي بلغ عليه الثواب، كما استظهرنا هذا المعنى منها.

وأما إذا احتمل الاستحباب أو ظنّ به من فتوى فقيه، بل من شهرة أو إجماع منقول، أو من غير ذلك ممّا ليس بحجّة شرعاً، فليس له أن يفتي بالاستحباب من ناحية أخبار من بلغ؛ لعدم صدق البلوغ، وعدم دلالة هذه الأخبار على حجّية هذه الأمور على الفرض، بل دلالتها مختصة بحجّية الخبر الضعيف.

وأما بناءً على ما استظهرنا منها من أنّ مفادها استحباب العمل الذي بلغ إليه من ناحية المعصوم أنّ عليه الثواب والأجر كي تكون المسألة فقهية، بخلاف الصورة السابقة فإنّها أصولية؛ لأنّ مفادها حجّية الخبر الضعيف فيقع كبرى في قياس الاستنباط، وقد تقدّم مراراً أنّه مناط كون المسألة أصولية.

فشمولها لفتوى الفقيه والشهرة وإجماع المنقول والاستحسانات وغير ذلك ممّا ليس بحجّة شرعاً منوطاً على صدق البلوغ، أي صدق بلوغ الأجر والثواب على

ذلك العمل الذي دلّ أحد هذه الأمور على استحبابه، فإذا صدق البلوغ يكون مستحباً بأخبار من بلغ، وإذا ليس فليس.

ولاشكّ في عدم صدق بلوغ الثواب والأجر عن النبي ﷺ أو الأئمة عليهم السلام بالنسبة إلى فتوى الفقيه والشهرة، وذلك لأن فتوى الفقيه عبارة عن الإخبار عن رأيه لا عن المعصوم عليه السلام، والشهرة أيضاً كذلك عبارة عن أخبار جمع كثير من الفقهاء عن آرائهم لا عن النبي ﷺ.

فلا يتحقق بهما - أي الشهرة وفتوى الفقيه - موضوع الاستحباب المستفاد من أخبار من بلغ.

وأما الإجماع المنقول إن قلنا بأنه حجة وكاشف عن رأي الإمام عليه السلام فيكون خارجاً عن محلّ البحث، وإن قلنا بعدم حجّيته كما هو كذلك فيكون حاله حال الشهرة، بل هو هو.

وأما بناءً على أن يكون مفادها أن ثواب الانقياد مثل الإطاعة تفضلاً - بدون أن يكون طلب استحبابي في البين - فلا تدلّ هذه الأخبار على استحباب مادل على استحبابه خبر ضعيف، فضلاً عما إذا كان منشأ احتمال الاستحباب شيئاً آخر - غير الخبر الضعيف - مما ذكرنا من مثل الشهرة وإجماع المنقول وغيرهما.

بل تدلّ على أنّ في كلّ مورد يصدق عنوان بلوغ الثواب - إذا كان البلوغ بسبب حجة على أحد الاحتمالين، أو مطلقاً على احتمال آخر - فقعله التماس ذلك الثواب، فالله تبارك وتعالى يتفضل عليه بذلك الأجر والثواب وإن لم يكن البلوغ مطابقاً للواقع.

فليس للفقيه أن يفتي - بناءً على هذا الاحتمال - بالاستحباب حتّى يقلّده العامي، ويأتي به بعنوان أنه مستحب، وليس له أيضاً أن يأتي به بعنوان أنه مستحب، بل له أن يأتي برجاء الواقع والتماس ذلك الأجر والثواب، كما أنّ له أن يرشد العامي إلى ما

هو مضمون ومفاد هذه الأخبار، بأن يقول أو يكتب: من بلغه عن المعصوم سلام الله عليه ثواب أو أجر على عمل، فأقْبِ بذلك العمل رجاءً، يكون له أجر ذلك العمل.

وهذا ليس من باب الإفتاء وإظهار الحكم الشرعي، بل من قبيل الإرشاد إلى أمر يترتب عليه الثواب.

ثم إنه بناءً على استفادة الاستحباب لافرق بين أن يكون الخبر الضعيف مفاده استحباب الشيء أو وجوبه؛ لاتحاد المناط فيهما، وهو بلوغ الثواب والأجر فيهما، كما أنه بناءً على سائر الاحتمالات أيضاً لافرق في تحقق الموضوع وصدق البلوغ بينهما.

نعم بناءً على استفادة حجية الخبر الضعيف في باب الاستحباب - كي تكون المسألة أصولية كمايئنا - فالخبر الضعيف الدالّ على وجوب شيء لا يثبت به مؤداه، أعني وجوب ذلك الشيء، وهل يثبت به الاستحباب؟ بناءً على هذا الاحتمال لا يبعد ذلك.

أما الأول - أي عدم ثبوت الوجوب به - فن جهة أن المفروض دلالة هذه الأخبار على حجية الخبر الضعيف بالنسبة إلى الاستحباب، لا فيما إذا كان مفاده الوجوب.

وأما الثاني فن جهة أن الخبر الضعيف الذي دلّ على وجوب شيء، يدلّ بالدلالة التضمنية على مطلوبيته ورجحانه في ضمن دلالاته على وجوبه بالدلالة المطابقة.

ويمكن أن يكون حجة باعتبار دلالاته التضمنية بواسطة هذه الأخبار، وإن لم يكن حجة في مدلوله المطابق، ولا ملازمة في الحجية بين الدالتين ولكنه لا يخلو عن إشكال.

ثم إنه هل تدلّ هذا الأخبار على كراهة ما دلّ الخبر الضعيف على كراهته أو حرمة؟ فيكون حال الحرمة والكراهة حال الوجوب والاستحباب في التسامح، بمعنى أنه تثبت الكراهة بالخبر الضعيف الدالّ على الكراهة أو الحرمة؟

الظاهر عدم دلالتها على ذلك، فلا يجري التسامح في أدلة المكروهات؛ لأن غاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام: أن الخبر الضعيف الذي قام على كراهة شيء أو حرمة، يدل بالدلالة الالتزامية على أن في ترك ذلك الشيء أجر وثواب، كما هو كذلك في ترك الصوم والإحرام، فيدل على استحباب الترك ورجحانه؛ فيكون الفعل مرجوحاً.

وهذا معنى الكراهة فيما لا يكون الفعل حراماً، كما هو المفروض في المقام؛ لأن الخبر الضعيف إذا كان ظاهراً في الكراهة فلا وجه لحرمة الفعل، وإذا كان ظاهراً في الحرمة فلا تثبت الحرمة به لعدم حجتيه لضعفه.

وأنت خير: بأن هذا الكلام - على فرض تماميته وصحته - لا يثبت إلا استحباب الترك، لا كراهة الفعل؛ لعدم الملازمة بينها فعلاً وتركاً، فيمكن أن يكون الفعل أو الترك مستحباً، ولا يكون الطرف الآخر مكروهاً، وكذلك يمكن أن يكون الفعل أو الترك مكروهاً، ولا يكون الطرف المقابل مستحباً.

هذا مع أنه لو كان الفعل حراماً أو مكروهاً معناه أن فيه مفسدة ملزمة في الأول وحرارة في الثاني، لا أن في الترك مصلحة كي يكون له أجر وثواب.

هذا، مضافاً إلى أن ظاهر هذه الأخبار ترتب الأجر والثواب على عمل عمله التماس ذلك الأجر، والعمل ظاهر في الأمر الوجودي ولا يشمل التروك.

نعم ربما يكون مفاد الخبر الضعيف استحباب ترك أو وجوبه، كما أنه ربما يقع ذلك في باب الصوم و باب الإحرام، فحينئذ يمكن التمسك لا استحباب ذلك الترك بهذه الأخبار، لكن هذا خارج عن محل البحث والكلام.

ثم إنه بناءً على ما استظهرنا من هذه الأخبار من استحباب العمل الذي صار معنوياً بعنوان بلوغ الأجر والثواب عليه، فلا بد من صدق البلوغ عرفاً لتحقيق موضوع الاستحباب به، وذلك لا يكون إلا بدلالة الخبر الضعيف عليه بإحدى

الدلالات اللفظية الوضعية حسب الظهور العرفي. فلو كان الخبر الضعيف غير ظاهر في البلوغ فلا يثبت به الاستحباب.

وبناءً على هذا لو ورد خبر ضعيف مطلق بالإطلاق الشمولي، أو كان عاماً أصولياً على إكرام جميع العلماء وجوباً أو ندباً، و ورد مقيد أو مخصص بالنسبة إلى بعض الحالات، أو بعض الأفراد أو الأصناف، فإن كان المقيد أو المخصص متصلاً، حيث أنهما يمنعان عن انعقاد الظهور بالنسبة إلى المقدار الخارج عن تحت العام أو المطلق الذي دلّ على عمومته أو إطلاقه خبر الضعيف، فلا يصدق البلوغ بالنسبة إلى المقدار الخارج، فلا يمكن إثبات استحباب ذلك المقدار بأخبار من بلغ؛ وذلك لعدم تحقق موضوعه، أي البلوغ.

وأما لو كان التقييد أو التخصيص بالمنفصل، فحيث أن الظهور لا ينشلم بالمنفصل، يمكن أن يقال حيث أن ظهور المطلق في الإطلاق والعام في العموم باقي بعد ورود المقيد والمخصص المنفصلين، فيصدق البلوغ وتشمله أخبار من بلغ.

هذا فيما إذا كان المقيد والمخصص خبراً ضعيفاً غير حجة، وأما إذا كان مشمولاً لدليل الحجية فربما يقال: حيث يسقط ظهور المطلق والعام عن الحجية في تلك القطعة بواسطة تقديم ظهور المقيد والمخصص على ظهورهما، فلا يصدق البلوغ بالنسبة إلى الظهور إلى الذي ليس بحجة.

ولكن أنت خير بأنّ بلوغ شيء عن شخص بواسطة الإخبار عنه ليس إلا أن يكون كلام المخبر وإخباره ظاهراً في أنّه قال كذا، سواء كان صادقاً في إخباره أو كاذباً، وسواء كان خبره حجة أو لا.

ولذلك يمكن أن يقال في المتعارضين بعد التساقط أيضاً، كما إذا كان أحدهما ظاهراً في الوجوب أو الاستحباب والآخر في نفيهما، وإن كان يسقط ما هو ظاهر في الوجوب أو الاستحباب عن الحجية، إلا أن ظهوره في أحدهما باقي فبأخبار من بلغ

يثبت استحبابه.

فلا فرق في صدق البلوغ وشمول أخبار من بلغ لتلك القطعة بين أن يكون ظهورها حجة فيها، أو لم يكن. نعم لو كان مفاد دليل المقتد والمخصص المعتبر حكماً تحريماً، فلا يمكن القول باستحباب تلك القطعة بأخبار من بلغ.

ثم إنه هل تشمل أخبار من بلغ فتوى الفقيه باستحباب شيء أو وجوبه، فيكون حاله حال الخبر الضعيف، أم لا؟

الظاهر عدم الشمول؛ لأن الفقيه يخبر عن رأيه بالوجوب أو الاستحباب، وربما يكون منشأ رأيه وحده شيئاً آخر غير الأخبار المروية عنهم عليهم السلام من الاستحسانات، وتنقيح المناطات بنظره؛ فلا ربط حينئذ بين الإخبار عن رأيه وفتواه، وبين البلوغ عن النبي ﷺ مع أنه لو كان منشأ رأيه وفتواه هي الأخبار أيضاً لا يفيد؛ لأنه فرق بين رأيه المستنبط عن الأخبار وبين نقل ما قاله النبي ﷺ، فالأول ليس أخباراً عن النبي ﷺ ولا يصدق عليه البلوغ عن النبي بخلاف الثاني كما هو واضح.

ثم إنه هل تشمل هذه الأخبار مورد الخبر الضعيف الذي مفاده وقوع بعض المصائب لأهل البيت عليهم السلام أو للنبي ﷺ بأن يقال: حيث أنه من المسلّم والمقطوع أن البكاء على مصائبهم عليهم السلام له أجر وثواب عظيم، فمفاد هذا الخبر الضعيف ينتهي إلى الأجر والثواب على البكاء في هذه المصيبة.

ولكن انت خبير بأن هذا الكلام مغالطة عجيبة؛ لأن كون البكاء على مصائبهم موجباً للأجر والثواب أمر مسلّم مقطوع، فالمهم إثبات الصغرى وهي وقوع هذه المصيبة في الخارج، وهي حيث أنها من الموضوعات الخارجية فلا يثبت بالخبر الصحيح الواحد، فضلاً عن الخبر الضعيف.

نعم يمكن أن يقال: إذا كان البكاء لظن وقوع مصيبة أو احتمالها عليهم السلام يوجب الأجر والثواب، فكما أن الخبر الصحيح موجب لتحقيق موضوع الأجر

والثواب - أي الظن أو احتمال وقوع تلك المصيبة - فكذلك الخبر الضعيف.

وهذا لا ربط له بأخبار من بلغ، وما قلنا جار في جميع الموضوعات الخارجيّة التي دلّ على وجودها خبر ضعيف وإن كان العمل المتعلّق بذلك الموضوع كان له أجر وثواب

وأما جواز نقل ما هو مضمون الخبر الضعيف الوارد في مصائبهم عليهم السلام واستناده إليهم صلوات الله عليهم فأجنبي عن مقامنا.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة



مرکز تحقیقات کتب و علوم اسلامی

فهرس الموضوعات



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٢٦- قاعدة: عموم حجية البيّنة

وفيها جهات من البحث

- الجهة الأولى: في بيان المراد من البيّنة ٩
أدلة عموم حجية البيّنة:
- الأول: رواية مسعدة ١١
الثاني: الإجماع ١٥
الثالث: الأخبار ١٦
الرابع: الآيات ١٩
الخامس: سيرة العقلاء ٢١
تخصيص القاعدة بموارد ٢٢
ذكر الأمور المعتبرة في حجية البيّنة:

- الأمر الأول: الموضوع الذي تقوم عليه البيّنة لابدّ أن يكون له أثر شرعي ٢٢
الأمر الثاني: هل شهادة المرأة خارجة عن موضوع البيّنة أم لا؟ ٢٥
الأمر الثالث: عند قيام البيّنة على موضوع يجب ترتيب أثر ذلك الموضوع ٢٧

تتميم

- عدم حجية الخبر العدل الواحد في الموضوعات ٢٩
الجهة الثانية: في نسبة هذه القاعدة مع سائر الأدلّة ٣٦
الجهة الثالثة: في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة ٣٩

٢٧- قاعدة: إقرار العقلاء

وفيها جهات من البحث

- ٢٥ الجهة الأولى: في مدركها، و هو أمور:
- ٢٥ الأول: اتفاق العقلاء.....
- ٢٦ الثاني: إجماع كافة علماء الإسلام.....
- ٢٧ الثالث: الأخبار.....
- ٢٨ الرابع: الآيات.....
- ٥٠ الجهة الثانية: بيان مفاد القاعدة
- التنبيه على أمور:
- ٥٧ الأمر الأول: بيان مفهوم كلمة الإقرار لغة و عرفاً.....
- الأمر الثاني: هل نفي الحق عن نفسه بعد إقرار الطرف بأنه له يعدّ إقراراً على نفسه؟
- ٥٨ الأمر الثالث: الإنكار بعد الإقرار لا أثر له.....
- ٦٠ الأمر الرابع: أمارية الإقرار هل مختصة بما إذا كان في قبال من يدعي ما أقربه أو أمارة مطلقاً؟
- ٦١ الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة.....
- ٦٢

٢٨- قاعدة: البيئة على المدعي و اليمين على من أنكر

وفيها جهات من البحث

- ٧١ الجهة الأولى: في مدركها.....
- ٧١ الأول: الحديث: «البيئة على المدعي و اليمين على من أنكر».....
- ٧٢ الثاني: الإجماع من جميع علماء الإسلام.....

- الجهة الثانية: بيان المراد من هذا الحديث..... ٧٣
- وجوه في تعريف المدعي..... ٧٤
- التكلم عن أمور:
- الأول: فيما إذا شك في تشخيص المدعي عن المنكر، فهل يمكن التمسك لإثبات ما يدعيه بالبيّنة أم لا؟..... ٨١
- الثاني: يعتبر في سماع الدعوى عن المدعي أمور:..... ٨٤
- منها: كونه واجداً لشرائط التكليف..... ٨٤
- ومنها: أن يكون ما يدعيه على خصمه لنفسه أو لموكله أو لمن له الولاية عليه..... ٨٦
- ومنها: أن يكون ما يدعيه مما يصح تملكه شرعاً..... ٨٧
- ومنها: أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً عقلاً وعادةً وجائزاً شرعاً..... ٨٧
- ومنها: أن يكون ما يدعيه معلوماً بالنوع والوصف والقدر..... ٨٧
- ومنها: أن تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدعي عيناً أو مالاً أو حقاً على المدعي عليه..... ٨٨
- ومنها: أن يكون له خصم في مقابلة يخاصمه وينكر ما يدعيه..... ٨٩
- ومنها: كون دعواه عن بت و جزم..... ٩٠
- ومنها: تعيين المدعي عليه..... ٩٣
- ومنها: عدم شرط حضور المدعي عليه..... ٩٤
- الجهة الثالثة: موارد تخصيص هذه القاعدة:..... ٩٩
- تخصيصات جملة: «البيّنة على المدعي»:..... ٩٩
- منها: ليس على الأمين بيّنة إذا ادّعى التلف لما في يده..... ١٠٠
- ومنها: قبول قول الودعي في ردّه الوديعة إلى مالکها بدون البيّنة..... ١٠٠
- ومنها: قبول قول المالك في نفي تعلّق الزكاة بماله بلا بيّنة عليه و

- لايمين ١٠١
- تخصيصات جملة: «اليمين على من أنكر» ١٠٤
- منها: عدم تخصيص القاعدة بيمين الاستظهار ١٠٤
- مدرك هذا الحكم - يمين المدعي على الميت - الإجماع والأخبار ١٠٥
- منها: موثقة عبدالرحمن ١٠٥
- ومنها: صحيح الصفار ١٠٥
- فروع في المسألة بحثها الفقهاء في كتاب القضاء ١٠٦

٢٩ - قاعدة: كل مدّع يسمع قوله فعليه اليمين

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في بيان المراد منها ١١١
- الجهة الثانية: في مدرك هذه القاعدة ١١٢
- الإستدلال على لزوم الحلف للمدعي بأمور:
- الأول: أنّ الحكم في مقام المخاصمة يكون بالبيّنة واليمين ١١٢
- الثاني: قول المدعي حجة ١١٣
- الثالث: الإجماع على أنّ كلّ مدّع يسمع قوله و لا يطالب بالبيّنة فعليه اليمين ١١٣
- الرابع: الاحتياج إلى اليمين عند قبول قول المدعي بدون بيّنة لمخالفة قوله للحجة الفعلية ١١٤
- الخامس: لا يحكم للمدعي بشاهد واحد عادل، بل لابدّ من ضم يمينه إليه، و يجب عليه اليمين عند فقد الشاهد ١١٥
- السادس: أنّ لقوله ﷺ: «البيّنة على المدعي واليمين ...»، دالتين ١١٦
- الجهة الثالثة: بيان موارد هذه القاعدة ١١٧

الكبريات الأربع:

- الأولى: كون المدعي أميناً ١١٩
- الثانية: المدعي بلا معارض ١٢٠
- الثالثة: من ملك شيئاً ملك الإقرار به ١٢٢
- الرابعة: يسمع كل دعوى لا يعلم إلا من قبل مدعيها ١٢٢
- و استدلووا لهذه الكبرى بوجوه
- الأول: الإجماع ١٢٢
- الثاني: اذا كان دعوى المدعي لا يعلم إلا من قبله فلا يمكن إقامة البينة عليه، و يبقى النزاع بلا حسم ١٢٥
- الثالث: ورود أخبار بانّ الحيض والعدة إلى النساء ١٢٦
- الرابع: لا يحكم للمدعي بدون يمين! لمخالفة قوله للحجة الفعلية ١٢٧
- تذييل: لا يسمع دعوى المدعي فيما لو أظهر خلاف ما يدعيه ١٢٩

٣٠- قاعدة: العقود تابعة للقصور

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في بيان المراد منها ١٣٥
- الجهة الثانية: في مدرك هذه القاعدة، و هو أمور: ١٤١
- الأول: الإجماع ١٤١
- الثاني: عدم ترتب الأثر على كل عقد و عهد وإيقاع بمقتضى الأصل الأولي، إلا بدليل على الصحة و ترتيب الأثر ١٤١
- الثالث: وقوع المسبب و المنشأ في عالم الاعتبار التشريعي تابع لما قصده المتعاقدان ١٤٢
- الجهة الثالثة: بيان موارد تطبيق هذه القاعدة ١٤٥

يجب التنبيه على أمور:

- الأول: الأخذ بظواهر الألفاظ في مقام الإثبات؛ لأن هذا الحكم واقعي و في
مقام الثبوت ١٤٥
- الثاني: صرف الإرادة و القصد لأثر لهما مالم يكن على طبقهما انشاء ١٤٦
- الثالث: الأحكام و الآثار المترتبة على المنشأ شرعاً ليست تابعة
لقصدتها ١٤٦
- الرابع: صحة عقد المكره الملحق برضاه ليس نقضاً على هذه القاعدة ١٤٦
- فمن موارد القاعدة: بيع المعاطاة ١٤٨
- و من موارد القاعدة: بطلان عقد الزواج المنقطع لو نسي ذكر الأصول و
المدة ١٥٠
- فتوى المشهور بحصول الزوجية الدائمة ليس مخالفاً لهذه القاعدة ١٥٢

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی
٣١- قاعدة: انحلال العقود

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في بيان المراد منها: ١٥٩
- أقسام الإنحلال الثلاثة ١٦٢
- الجهة الثانية: في بيان مدرك هذه القاعدة، و هو أمور: ١٦٦
- الأول: الإجماع ١٦٦
- الثاني: بناء العرف و العقلاء في معاملاتهم ١٦٦
- الثالث: الإنحلال على طبق القواعد الأولية وليس أمراً خارجاً عنها ١٦٨
- الرابع: عدم خلاف قاعدة الإنحلال لقاعدة العقود تابعة للقصود ١٦٩
- الجهة الثالثة: موارد تطبيق هذه القاعدة جميع العقود و الإيقاعات ١٧١

٣٢- قاعدة: الإلزام

وفيهها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في مدركها، و هو أمران: ١٧٩
- الأول: إجماع الإمامية ١٧٩
- الثاني: الروايات ١٧٩
- الجهة الثانية: في بيان مفاد هذه القاعدة ١٨٢
- الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة ١٨٨
- منها: مسألة التعصيب ١٨٨
- ومنها: مسألة الطلاق على غير السنة ١٨٩
- ومنها: يجوز للشيعي أن يرتب آثار الصلّة على طلاق المخالفين وإن لم يكن عنده صحيحاً بقاعدة الإلزام ١٩٥
- ومنها: أبواب الضمانات ١٩٨
- جملة من موارد أبواب الضمانات ١٩٨

٣٣- قاعدة: أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسببات

وفيهها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في المراد منها ٢٠٩
- الجهة الثانية: في بيان الأدلة على هذه القاعدة ٢١٢
- الأول: الشك في تداخل الأسباب ٢١٢
- الثاني: أنّ هذا البحث مختص بالأسباب الشرعية ٢١٨
- الثالث: بطلان التوهم بالتنافي بين قولي المشهور ٢٢١
- دليل العلّامة على هذه القاعدة من المقدمات الثلاث ٢٢٩
- الجهة الثالثة: في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة ٢٣٧

أمر لا بد من ذكرها:

- الأول: هل هذه القاعدة من القواعد الفقهية أم من القواعد الأصولية؟ ٢٣٩
- الثاني: هل تعدد السبب يوجب تعدد المسبب أم لا؟ ٢٤٠
- الثالث: فيما إذا كان المسبب واحداً بالنوع و كان من الممكن تعدد وجوده بحسب الخصوصيات الفردية ٢٤٣
- الرابع: كفاية مسبب واحد عن الأسباب المتعددة ٢٤٤

٣٤ - قاعدة: المؤمنون عند شروطهم

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في مدركها، و هو أمور: ٢٤٩
- الأول: الأخبار ٢٤٩
- الثاني: الإجماع ٢٥٢
- الثالث: يجب الوفاء بالشروط الواقعة في ضمن العقود باعتبارها تابعة لها و مرتبطة بها ٢٥٢
- الجهة الثانية: في شرح المراد من هذه القاعدة، و فيه أمور: ٢٥٢
- الأمر الأول: في شرح ألفاظ القاعدة ٢٥٢
- الأمر الثاني: الفرق بين الشروط الإبتدائية و الشروط الواقعة في ضمن العقود ٢٥٥
- الأمر الثالث: في بيان شرائط صحة الشروط الواقعة في ضمن العقود ٢٥٧
- الشرط الأول: أن يكون مقدوراً للمشروط عليه ٢٥٨
- الشرط الثاني: أن يكون سائغاً شرعاً ٢٥٩
- الشرط الثالث: أن يكون مما فيه غرض يعتد به عند العقلاء ٢٥٩
- الشرط الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنة ٢٥٩

٢٦٧.....	الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد
٢٧٩.....	الشرط السادس: أن لا يكون الشروط مجهولاً
٢٨١.....	الشرط السابع: أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال
٢٨٥.....	الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد
٢٩٠.....	الشرط التاسع: من شرائط صحة الشروط التنجيز

خاتمة:

في بيان أحكام الشروط الصحيحة، و هي ثلاثة أقسام:

٢٩٣.....	الأول: شرط الصفة
٢٩٦.....	الثاني: شرط الغاية أو النتيجة
٢٩٩.....	الثالث: شرط الفعل



مركز تحققة كميتر علوم إسلامي

فيه أمور:

الأول: يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط إذا كان الفعل المشروط	
جامعاً للشروط الثمانية.....	٣٠٠
الثاني: هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار أم لا؟.....	٣٠٣
الثالث: لو تعذر الشرط فللمشروط له الخيار فقط.....	٣٠٤
الرابع: هل للمشروط له فسخ المعاملة و استرجاع العين أو الرجوع إلى المثل	
أو القيمة عند التلف، لو تعذر الشرط؟.....	٣٠٨
الخامس: هل للمشروط له إسقاط شرطه أم لا؟.....	٣١١
السادس: هل يسقط الثمن على المبيع و الشرط - في الشرط الواقع في ضمن	
عقد البيع - أم لا؟.....	٣١٣
الصور الأربعة للشرط كما في مثال: اذا باع صبرة	٣١٥

الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة ٢٢٢

٣٥ - قاعدة: التسامح في أدلة السنن

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى: في شرح مفهوم هذه القاعدة و المراد منها ٢٢٧

الجهة الثانية: في مدرکها: و هو الأخبار المعتبرة ٢٢٨

الإحتمالات في مفاد الأخبار:

منها: حجية خبر الضعيف ٢٢٩

منها: أن مفادها أن الانقياد في ترتب الثواب مثل الإطاعة ٢٣١

و منها: أن مفادها هو الإرشاد إلى ما حکم به العقل، من حسن الإحتياط و

الترغيب فيه بإتيان محتمل المطلوبة ٢٣٢