الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌1، ص: 51

عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الْحَدِيثُ أَسْمَعُهُ مِنْكَ أَرْوِيهِ عَنْ أَبِيكَ أَوْ أَسْمَعُهُ مِنْ أَبِيكَ أَرْوِيهِ عَنْكَ قَالَ سَوَاءٌ إِلَّا أَنَّكَ تَرْوِيهِ عَنْ أَبِي أَحَبُّ إِلَيَّ وَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لِجَمِيلٍ مَا سَمِعْتَ مِنِّي فَارْوِهِ عَنْ أَبِي.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
كلينى، ابو جعفر، محمد بن يعقوب، الكافي (ط - الإسلامية)، 8 جلد، دار الكتب الإسلامية، تهران - ايران، چهارم، 1407 ه‍ ق

### 001

مخالفة الشرط للكتاب والسنة .

ان الشرط ضمن العقد انما يكون نافذا اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة وفي بحث هذه الجهة نتعرض لعدة مطالب :

### المطلب الاول: في بيان الدليل على اعتبار ان لا يكون الشرط مخالفاً للسنة .

لا ريب في بطلان الشرط اذا كان مخالفاً للكتاب، لما ورد في الصحيح كل شرط خالف كتاب الله فهو ردٌ وانما الكلام في اعتبار عدم مخالفة السنة في صحّة الشرط فما هو مدرك ذلك ؟

و قد ذكرت في كلمات الاعلام عدة وجوه:

الوجه الاول ان يقال ان مدرك ذلك هو الإرتكاز العقلائي ، حتّى لو لم يرد دليل لفظي على اعتبار ان لا يكون الشرط مخالفا للكتاب او السنة فانّ الإرتكاز العقلائي قائم على ذلك والنكتة في هذا الإرتكاز ان بناء العقلاء قائم على تأطير الاحكام الامضائية بالاحكام التأسيسية حيث ان كل تشريع بعد المفروغية فيه عن تأسيس الاحكام والضوابط ينتقل الى تحديد الاحكام الامضائية كالشروط والعقود والعهود ، و يرى المرتكز ان الاحكام التأسيسة ، وهي الضوابط و التشريعات الاولية سابقة رتبة على الاحكام الامضائية ، فالحكم الامضائي لا يكون ملغيا للحكم التأسيسي فان هذا نقض للغرض ، اذن فالمرتكز العقلائي بنفسه قائم على ان الاحكام الامضائية كنفوذ الشرط والعقد والعهد منوط بان لا يكون ملغياً او مخالفاً للاحكام التأسيسة فان في ذلك نقضاً للغرض من تشريع الاحكام التأسيسية على ضوء المصالح والمفاسد العامة ، فبما ان الاحكام الامضائية في طول الاحكام التأسيسة بحسب المرتكز العقلائي فمقتضى عدم الردع جريان الشارع على وفق هذا المتركز و بالتالي يعتبر في نفوذ الشرط ان لا يكون مخالفا لحكم ثابت في الكتاب او السنة المعصومية.

ولكن قد يتأمل في هذا الوجه في التفصيل ، بان يقال تارة يكون مضمون الشرط هو الغاء الحكم التأسيسي كان يشترط ان لا ولاية للزوج على الطلاق او يشترط ان لا ارث للزوجة او الزوج من الآخر بحيث يكون نفس مضمون الشرط هو الغاء الحكم الثابت في الكتاب او السنة فحينئذٍ يصح ان يقال بان مقتضى انعقاد المتركز العقلائي على طولية الحكم الامضائي للحكم التأسيسي ان لا يكون مضمون الشرط الغاءً للكتاب والسنة فانه نقض للغرض ، واما اذا افترضنا ان مضمون الشرط ليس الغاءً وانما هو بمثابة الاستثناء او التخصيص كما لو اشترطت الزوجة ان يقوم الزوج بتوكيل الزوجة في الطلاق او ان تسقط الزوجة حقها في الارث او ما شابه ، فهذا النحو من الشروط متضمن للاقرار بما في الكتاب والسنة من التشريع العام ، ولكنه يتضمن مضافا لاقراره للتشريع العام تخصيصا في مقام التطبيق فهذا لا يعد الغاء ولا نقضاً للغرض .

او يقال تارة يكون مضمون الشرط المخالفة لما في الكتاب والسنة على نحو التباين ، واخرى مضمون الشرط التخصيص او التقييد ، وحينئذٍ لم يكن نقضاً للاحكام التأسيسية ولم يكن مشتملاً على محذور تضييع الغرض بلحاظ ان مضمونه التخصيص ولعل المصالح والمفاسد التي اقتضت تأسيس مجموعة من الاحكام هي بنفسها ضيقة لا تشمل مورد الشرط او العهد او العقد وبالتالي لا يكون الغاء للكتاب او السنة او نقضاً للغرض.

وهذا الذي ذكرناه تقرير لهذا الوجه بنحو ثبوتي ويمكن ان يقرر بنحو اثباتي ، بان يقال ان بناء العقلاء على طولية الاحكام الامضائية للاحكام التأسيسة موجب لانصراف ادلة النفوذ عن مثل الشرط المنافي لهذه الطولية ، فلا شمول من الأول في ادلة النفوذ لمثل هذه الموارد ، و حينئذٍ يأتي التفصيل السابق بين كون مضمون الشرط هو الامضاء وبين كون مضمون الشرط الاقرار بالحكم مع مطلوبية تخصيصه في مقام التطبيق او النحو الاخر الذي ذكرنا وهو انه تارة يكون الشرط مخالفا على نحو التباين واخرى على نحو التخصيص و التقييد فمثل هذا مما لم يقم البناء العقلائي على طوليته للحكم التأسيسي او لم يحرز ذلك و مقتضى عموم ادلة النفوذ هو نفوذ هذا الشرط هذا هو المدرك الأول وهو تام في بعض الموارد .

المورد الثاني دعوى الغاء الخصوصية عن الروايات الواردة في مخالفة الكتاب ، بان يقال ان ما دل على اعتبار ان لا يكون الشرط مخالفا للكتاب كما في قوله كل شرط خالف كتاب الله فهو ردّ ظاهر في ان لا خصوصية للكتاب عرفاً والسر في ذلك ان الخصوصية للكتاب ككونه وحيا او صادرا من الله تعالى لا دخل لها عرفا في عدم نفوذ الشرط وانما مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع ان الدخيل في رد الشرط انه مناف للتشريع الالهي من دون فرق بين ان يكون التشريع الالهي ضمن الكتاب او ضمن السنة .

ولكن دعوى ان العرف لا يرى لمخالفة الكتاب خصوصية غير بينة فان العرف بما هو عرف يحتمل ان في مخالفة الشرط لكلام الله مفسدة تقتضي عدم نفوذه بخلاف منافاته للسنة ، و مع هذا الاحتمال فدعوى احراز الغاء العرف للخصوصية ممنوعة .

الوجه الثالث ما ذكره المحقق الاصفهاني ان عنوان الكتاب منصرف للكتاب التشريعي في مقابل التكويني فاذا ورد ما خالف الكتاب او ذلك الكتاب لا ريب فيه او انزلنا الكتاب او ما اشبه ذلك فانه ليس ظاهرا في القران وانما الكتاب حقيقة هو ما صدر من المشرع حيث ان ما صدر من المشرع تجاه العبيد مكتوب عليهم ، فالمنصرف من عنوان الكتاب هو كتاب التشريع في مقابل كتاب التكوين الذي يشمل القران الكريم ويشمل السنة المعصومية .

ولكن يلاحظ على ذلك ان دعوى انصراف الكتاب الى كتاب التشريع في مقابل التكويني مما لا شاهد عليه ، بل المنصرف من عنوان الكتاب بحسب المرتكز المتشرعي و العرفي هو الكتاب السماوي أي ما نزل من الله على نبيه ، كالتوراة والانجيل والقران و غيرها من الكتب السماوية .

الوجه الرابع : ما افيد من قبل الشيخ الاعظم ان المستفاد من هذه الروايات التي عبرت بالكتاب هو ما كتبه الله على عباده من احكام الدين ، وان بينه على لسان رسوله صلى الله عليه واله ، لا لأجل انصراف عنوان الكتاب لكتاب التشريع كما ذهب اليه المحقق الاصفهاني بل لقرائن موجودة ، فالروايات تكشف عن ان المراد بالكتاب ما كتبه الله على عباده ، و لأجل ذلك لابد من النظر الى هذه الروايات :

من هذه الروايات ما اذا اشترط البائع للعبد ان يكون ولائه له و ان اعتق

(عن عائشة قالت : جاءتني بريرة تستعين في كتابتها ، ولم تكن قضت شيئا ، فقلت : ارجعي إلى أهلك ، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي ، فعلت ؟ .   
فذكرت بريرة ذلك لهم ، فأبوا ، وقالوا : إن شاءت أن تحتسب ، فلتفعل ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : ابتاعي فأعتقي ، فإنما الولاء لمن أعتق . ثم قام فقال : ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له ، وإن شرط مائة شرط ، شرط الله أحق وأوثق)

مع ان هذه القاعدة وهي الولاء لمن اعتق ليست في الكتاب ، ومع ذلك اعتبرت الرواية ان هذا الشرط مخالف للكتاب ، فمقتضى هذه القرينة الداخلية ان المراد من الكتاب ما كتب على العباد و على لسان المعصوم (عليه السلام) .

وقد اورد على ذلك السيد الإمام ان الرواية مضافا الى ضعف سندها لا تصلح للقرينية وانما للتأييد حيث انه لم يذكر في الرواية مخالفة الكتاب وانما الموجود فيها ما بال اقواما يشتطون شروطا ليست في كتاب الله ، والظاهر ان مناط البطلان ان الشرط ليس في كتاب الله لا ان مناط البطلان مخالفته للكتاب ، فمضمون هذه الرواية يختلف عن مضمون الروايات التي صرحت بانه يعتبر في الشرط ان لا يكون مخالفا للكتاب، والصحيح ان النكتة على فرض صحّة الرواية ان النكتة في استفادة ان المراد بالكتاب ما خالف التشريع سواء كان في القران او في سنة المعصوم هو قوله في الذيل قضاء الله احق و شرطه اوثق فانه بمنزلة كبرى كلية يستفاد منها ان كل شرط مخالف لحكم الله فهو باطل .

ويمكن التأمل فيما افاده ما سوى قوله ان الرواية ضعيفة لا تصلح للقرينية ، فان هذا الكلام تام ، أولاً ان النكتة في استدلال الشيخ الاعظم بهذه الرواية ان ظاهر الرواية ان المناط في بطلان الشرط عدم كونه شرعيا فان هذا التعبير عرفا "ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله" مع التفات العرف الى ان كتاب الله لم يستوعب جميع الاحكام وانما تفاصيل الاحكام استفيدت من سنة المعصومين (عليهم السلام) فمع الالتفات الى ذلك يكون ذلك قرينة على ان المراد بعدم الوجود في كتاب الله هو المخالفة ، فهذا التعبير ظاهر عرفا انهم يشترطون شروطا لا يقره كتاب الله ومنافية له ، لا ان المقصود بذلك ان السر في بطلان الشرط انه ليس موجودا في كتاب الله مع محفوفية هذه الرواية بالارتكاز القائم على ان اغلب الاحكام ليست في الكتاب فهذه المحفوفية قرينة على ان المراد بما ليس في الكتاب ما كان مخالفا للكتاب ، وحيث ان اشتراط الولاء للبائع ليس مخالفا للكتاب الكريم ، بمعنى الوحي المنزل على النبي صلى الله عليه واله وانما هو مخالف لسنة النبي صلى الله عليه و اله الذي صرح بان الولاء لمن اعتق كان ذلك قرينة على ان المراد بالكتاب ما كتب على العباد من تشريع .

وثانياً الذي اتكأ عليه السيد وهو ان الذيل شاهد على الكبرى ، فيلاحظ عليه ان ظاهر الرواية ان الكبرى ليست في الذيل وانما الذيل تفريع عليها حيث ان الرواية قالت ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فان ظاهر هذه العبارة ان الكبرى وسر عدم نفوذ الشرط كونه مما ليس في كتاب الله ثم فرع على ذلك بانه لماذا هذا الشرط ليس في كتاب الله ، لان قضاء الله احق و شرطه اوثق والشرط ان الولاء لمن اعتق فلان ظاهر الرواية تفريع الذيل على ما قبله فليس الذيل هو المتضمن للكبرى كي يقال بانّ ظاهر قوله قضاء الله احق وشرطه اوثق ان المدار على التشريع الثابت سواء كان في الكتاب او السنة .

الرواية الاخرى التي يمكن الاستدلال بها على ان المراد بالكتاب مطلق ما كتب على العباد ما نقل عن دعائم الاسلام :

وَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ أَرَادَتْ عَائِشَةُ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ فَاشْتَرَطَ عَلَيْهَا مَوَالِيهَا وَلَاءَهَا فَاشْتَرَتْهَا مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ص فَصَعِدَ الْمِنْبَرَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَ أَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ مَا بَالُ الْقَوْمِ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ يَبِيعُ أَحَدُهُمُ الرَّقَبَةَ وَ يَشْتَرِطُ الْوَلَاءَ وَ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَ شَرْطُ اللَّهِ آكَدُ وَ كُلُّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ رَدٌّ فَلَمَّا عَتَقَتْ بَرِيرَةُ خَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ص وَ كَانَ لَهَا زَوْجٌ زُوِّجَتْهُ وَ هِيَ مَمْلُوكَةٌ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَهَا اعْتَدِّي ثَلَاثَ حِيَضٍ قَالَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ص وَ كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ الَّتِي خَيَّرَهَا فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ص مَمْلُوكاً وَ إِنَّمَا تُخَيَّرُ فِي الْمَمْلُوكِ فَأَمَّا الْحُرُّ فَقَدْ صَارَتْ حُرَّةً بِمَنْزِلَتِهِ‌

والمائز لهذه الرواية على الرواية السابقة انها اشتملت على التصريح بمخالفة الكتاب ، قال وكل شرط خالف كتاب الله فهو ردّ حيث ان ظاهرها ان ما ذكر في الذيل هو الكبرى وان المورد من مصاديق الكبرى وهو ان جعل الولاء للبائع من مصاديق الشرط المخالف لكتاب الله ، وحيث انه ليس مخالفا لكتاب الله بالمعنى الاخص بلحاظ ان هذه القاعدة وهي الولاء لمن اعتق مما صدر من النبي صلى الله عليه واله كان ذلك قرينة على ان المراد بالكتاب ما كتب على العباد .

و هذه الرواية رغم استحسانها من قبل السيد الإمام الا انه اشكل على الاستفاد بما ذكر قال وان كان في استفادته اشكال لان صدرها يدل على ان شرط ولاء البائع ليس في كتاب الله فلذلك هو باطل فالبطلان مستند الى عدم وجوده في كتاب الله لا الى المخالفة اي مخالفة حكم الله .

فان قلت بانه صرح في الذيل وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد.

قال ان هذا كلام مستأنف اي بعد ان بين النبي صلى الله عليه واله ان الشرط الذي ليس في كتاب الله غير تام و غير نافذ ابتدأ كلاما مستأنفاً وهو الولاء لمن اعتق و شرط الله اكد ، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد ، فليس متفرعا على ما قبله كي يكون قرينة عليه ، و كأنه قال ان الشرط باطل لأنّه ليس في كتاب الله ثم قال ان الولاء لمن اعتق بحسب حكم الله .

ويلاحظ على ذلك ان ظاهر الرواية بيان المورد للكبرى المذكورة في الذيل فقد افاد بان هذا الشرط وهو بيع الرقبة واشتراط الولاء باطل، و السر في ذلك لان كل شرط خالف كتاب الله فهو رد فان ظاهر الرواية ان ما ذكر قبل الذيل مصداق ومورد له ، و حيث ان هذا المورد ليس مخالفا للكتاب فذلك قرينة على ان المراد بالكتاب ما هو اعم .

### 002

الوجه الرابع: من الوجوه التي استند اليه في ان مخالفة السنة كمخالفة الكتاب من حيث مانعيتها من نفوذ الشرط ما يستفاد من الروايات الشريفة منها:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ نَكَحَهَا رَجُلٌ فَأَصْدَقَتْهُ الْمَرْأَةُ وَ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّ بِيَدِهَا الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ فَقَالَ خَالَفَ السُّنَّةَ وَ وَلَّى الْحَقَّ مَنْ لَيْسَ أَهْلَهُ وَ قَضَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ الصَّدَاقَ وَ أَنَّ بِيَدِهِ الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ تِلْكَ السُّنَّةُ.

وقريب منها :

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا قَالَ فَقَالَ وَلَّى الْأَمْرَ مَنْ لَيْسَ أَهْلَهُ وَ خَالَفَ السُّنَّةَ وَ لَمْ يُجِزِ النِّكَاحَ.

ووجه الاستدلال بهذه الروايات بأحد نحوين الاول ان يقال ان الحكم المذكور وهو ان الولاية على الجماع والطلاق بيد الزوج موجود في الكتاب في قوله تعالى "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ" ومع ذلك فان الروايات عللت عدم نفوذ الشرط بانه مخالفة للسنة لا انه مخالف للكتاب و هذا معناه ان المخالفة سواء كانت لحكم في الكتاب او في السنة مانع من نفوذ الشرط.

و قد اشكل السيد الإمام (قده) على هذا الاستدلال بقوله والاستدلال بها للمقصود باعتبار التعليل بمخالفة السنة غير وجيه لان السنة المصطلحة هي ما قابل الكتاب اي الحكم الذي لم يذكر الا من قبل النبي صلى الله عليه واله ، اما الاحكام المذكورة في الكتاب فاطلاق السنة عليها باعتبار انها سنة الله لا سنة النبي صلى الله عليه و اله المصطلحة ، و حيث ان الاحكام المذكورة في تلك الروايات كلها مذكورة في الكتاب المجيد كان الحكم على خلافها فهو خلاف السنة من حيث انه سنة الله ، و عليه فمفاده من هذه الجهة كمفاد ما دل على البطلان لمخالفة الكتاب .

ومما يكون قرينة على ذلك ان هذا المورد في الروايات قد نفيت مشروعيته في رواية اخرى بكونه مخالفا للكتاب كما في :

عَنْ مَرْوَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحْرِزٍ قَالَ: سَأَلَ أَبَا جَعْفَرٍ ع رَجُلٌ وَ أَنَا عِنْدَهُ فَقَالَ رَجُلٌ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَمْرُكِ بِيَدِكِ قَالَ أَنَّى يَكُونُ هَذَا وَ اللَّهُ يَقُولُ- الرِّجٰالُ قَوّٰامُونَ عَلَى النِّسٰاءِ لَيْسَ هَذَا بِشَيْ‌ءٍ.

ومحصل كلامه (قده) ثلاثة امور :

الاول ان محل البحث في كون المانعية شاملة لمخالفة السنة مضافا لمخالفة الكتاب هو السنة المصطلحة اي الحكم الذي لم يذكر الا بلسان النبي صلى الله عليه واله .

الامر الثاني: ان عدم نفوذ الشرط في الروايات لا لأنّه مخالف لسنة النبي صلى الله عليه واله بل لكونه مخالفة للكتاب لان الحكم مذكور في الكتاب ، فان قلت لم اطلقت السنة عليه مع كونه مذكورا في الكتاب قلنا هذا وصف مشعر بالتعليل اي انما لا يجوز الشرط اذا كان مخالفا للكتاب لان احكام الكتاب مما سنه الله ، ولن تجد لسنة الله تبديلا ، اذن لا موضوعية لكون الشرط مخالفا للكتاب وانما هي لكون الشرط مخالف لما سنه الله تعالى فلذا اطلق على مخالف الكتاب انه سنة.

الامر الثالث: ان مفاد هذه الروايات هو مفاد ما دل على بطلان الشرط لمخالفته للكتاب والشاهد على ذلك رواية ابراهيم بن محرز حيث تمسك في هذا المورد بمخالفة الكتاب و ذكر الآية الرجال قوامون على النساء.

ويلاحظ على ما افيد كما اشار اليه هو (قده) بعد ذلك : بانه ليس المقصود بالاستدلال التمسك بهذه الرواية لإثبات ان المراد بالسنة فيها السنة المصطلحة ، وهي سنة النبي صلى الله عليه و اله ، بل المقصود من الاستدلال اثبات ان المانع من نفوذ الشرط هو الاعم من مخالفة الكتاب وسنة النبي صلى الله عليه واله ، اي اثبات ان المانع من نفوذ الشرط هو مخالفة الشرط للحكم المسنون من قبل المشرع ، فانّ عدول الإمام (عليه السلام) عن التعليل بكون الشرط مخالفاً للكتاب مع ان الحكم مذكور في الكتاب ، و التعليل بمخالفة السنة حيث قال و خالف السنة شاهد على ان المناط على مخالفة الشرط لما سنّه المشرع ، سواء كان بلسان الكتاب او بلسان النبي صلى الله عليه واله ، فهذا شاهد على عدم اختصاص المانعية بمخالفة الكتاب لا على عدم إرادة السنة المصطلحة.

وان كان قد يتأمل في رواية مروان بن مسلم التي قال ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح بانها مشتملة على مخالفة المتسالم عليه ، لان عدم نفوذ الشرط المخالف للسنة لا يستلزم عدم جواز النكاح ، الا ان يقال ان التبعيض في الحجية غير عزيز فيكون قوله وخالف السنة حجة دون قوله ولم يجز النكاح.

وثانياً ان ما استشهد به من رواية ابن محرز على ان الإمام (عليه السلام) تمسك في هذا المورد بحكم الكتاب غير تام لان الاستشهاد في هذه الرواية بالآية لا يدل على ان المدار على مخالفة الكتاب كي تكون شاهدا على ان المنظور في الروايات الاخرى مخالفة الكتاب ، وانما غايتها هو تطبيق الجامع للمخالفة لحكم الله عزوجل على مخالفة اية الرجال قوامون على النساء ، هذا النحو الاول من الاستدلال بالروايات وهو تام.

النحو الثاني ما ذكره السيد الإمام بقوله ان إنّه يستفاد من تعليله (عليه السّلام) البطلان بقوله ولّى الأمر من ليس بأهله أنّ العلّة هي مخالفة حكم اللّٰه و شريعته مطلقاً، و لو كان للكتاب خصوصيّة، لم يحسن ذلك التعليل.

ويلاحظ على ما افيد ان هذا انما يتم لو كانت هذه الجملة تعليلاً اما لو كانت بيانا لمورد المخالفة لم يصلح هذا الاستدلال وبيان ذلك : اذا رجعنا الى الرواية الشريفة وهي رواية هارون بن مسلم حيث قال "وَلَّى الْأَمْرَ مَنْ لَيْسَ أَهْلَهُ وَ خَالَفَ السُّنَّةَ" حيث ان ما ذكره بقوله وَلَّى الْأَمْرَ مَنْ لَيْسَ أَهْلَهُ مجرد توضيح لما هي المخالفة ، اي ان السائل سأل الإمام (عليه السلام) ما تقول في هذا الشرط ؟ هذا الشرط متضمن لامر غير مشروع وهو ولي الامر من ليس اهله ، واما لماذا لا ينفذ الشرط ؟ لما تضمن غير المشروع لكونه مخالفا للكتاب او مخالفا للسنة حيث قال "وخالف السنة"، والا لو كان قوله ولي الامر من ليس اهله تعليلا لكان قوله وخالف السنة لغواً .

بل عطف مخالفة السنة عليه شاهد انه بمثابة العلة فكانه قال هذا الشرط ليس بنافذ لأنّه متضمن لتولية الامر من ليس باهله ، وانما اعتبرنا ان هذا من التولية لمن ليس اهلا لها لانها مخالفة للسنة .

وكذلك الامر في صحيحة بن قيس قال خالفت السنة ووليت حق من ليس باهله اي ان ظاهر الرواية ان العلة في عدم نفوذ هذا الشرط انه مخالف للسنة والوجه في كونه مخالفا للسنة انه ولي الحق من ليس باهله فعبارة ولي الحق من ليس باهله مجرد بيان لمورد المخالفة اي كيف خالف هذا الشرط السنة ، لان مضمونه هو تولية من ليس اهلا له.

فالصحيح ان الاستدلال بهذه الروايات الشريفة تام بالنحو الاول دون الثاني.

ومن الروايات التي استدل بها على ان المناط على مخالفة الجامع :

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ يُوسُفَ الْأَزْدِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ شَرَطَ لَهَا إِنْ هُوَ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً أَوْ هَجَرَهَا أَوِ اتَّخَذَ عَلَيْهَا سُرِّيَّةً فَهِيَ طَالِقٌ فَقَضَى فِي ذَلِكَ أَنَّ شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ فَإِنْ شَاءَ وَفَى لَهَا بِمَا شَرَطَ وَ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَ اتَّخَذَ عَلَيْهَا وَ نَكَحَ عَلَيْهَا.

ووجه الاستدلال: ان التعليل بهذه الجملة "ان شرط الله قبل شرطكم دال على ان المناط" في عدم نفوذ الشرط لحكم الله بدون خصوصية كون الحكم مذكورا في الكتاب.

ولكن قد يشكل على ذلك بان الرواية مشتملة على التقية، اذ انّ انشاء الطلاق معلقاً على مخالفة شرط الزوجة للزواج عليها او هجرها او اتخاذ السرية مما ذهب اليه العامة ، فكان من المناسب لبيان الحكم الواقعي ان يقول ان تعليق الطلاق على ما ذكر اصلا هو باطل في نفسه مع غمض النظر عن كونه شرطا لا ان ينتقل الى ان هذا شرط مخالف لشرط الله تعالى .

وحل هذه المشكلة كما تقدم منا سابقاً في دروس مختلفة ، ان الرواية لو كانت مشتملة على كبرى صحيحة ، ولكن تطبيق هذه الكبرى على المورد مشوب بالتقية فهل تنحل هذه الرواية بنظر العرف الى اخبارين بحيث يكون لكل اخبار اصالة جهة ام لا ، فيقال ان الإمام (عليه السلام) صدر منه خبران ، خبر بان شرط الله قبل شرطكم و خبر بان هذا المورد مناف لهذه الكبرى وفي خبره الاول تجري اصالة الجهة ، وفي الثاني لا تجري بلحاظ موافقته للعامة.

فاذا كانت الرواية المشتملة على تقية في التطبيق مما تنحل لخبرين لا عقلاً ولكن عرفاً صحّ ما ذكر بشرط اخر أيضاً وهوان يقال انها وان انحلت لخبرين عرفا .

ولكن بما ان احد الخبرين ليس مجرى لاصالة الجد بلحاظ شوبه بالتقية فهذا منشأ عقلائي على خلاف جريان اصالة الجهة والجد في الخبر الاول ، وبيان ذلك: انه لو كان الخبران صرحين ولفظيين في الرواية لقلنا بان هذا اخبار مستقل و ذاك اخبار مستقل و كل منهما مجرى لاصالة الجد في نفسه مستقلا عن الآخر ، و عدم جريان اصالة الجد لا يعني انه منشأ عقلائي على عدم جريان اصالة الجد في الآخر اما لو كان وجود الخبرين انمام هو بالانحلال العرفي لا بالتعدد العرفي فهما من حيث الاخبار العرفي اخبار واحد لأجل ذلك يقال ان جريان اصالة الجد في هذا الاخبار مما لا يحرز بناء اهل المحاورة عليه لاشتماله على منشأ عقلائي على الخلاف وهو وجود التقية في التطبيق فاذا تم عند احد ان الرواية منحلة لخبرين عرفا وان اشتمال احد الخبرين الانحلاليين على شوب التقية ليس منشأ عقلائي على الخلاف تم له الاستدلال بالرواية والا فلا ، كما هو مسلكنا.

### 003

وقد علق سيدنا الخوئي (قده) على المطلب السابق اي هل المراد بالكتاب هو القرآن الكريم ام مطلق التشريع و ذهب الى ان المراد هو المعنى الثاني واستدل على ذلك بوجوه نذكر منها وجهين :

الوجه الاول قال في مصباح الفقاهة (المكاسب)؛ ج‌7، ص: 314 "أن مناسبة الحكم و الموضوع يقتضي التعميم حيث انه لا خصوصية في عدم نفوذ الشرط المخالف بين أن يكون مخالفا للقرآن أم لحكم الشارع و ان لم يكن مذكورا في القرآن، إذ لا فرق بين أحكام الشرع و أفراد أحكامه فلا خصوصية للمخالفة مع القرآن حتى لا يكون نافذا و أما مخالف السنة فيكون نافذا، بل جميع أحكام الشارع على نسق واحد سواء كان مذكورا في القرآن أو في غيره، و قد عرفت أنه لا معنى لجواز مخالفة حكم الشارع مع بقائه على حاله، فإن أمره بنفوذ الشرط المخالف مع عدم رفع اليد عن الحكم مناقضة واضحة و إذن فلا فرق بين أحكام الشارع، و بحسب مناسبة الحكم و الموضوع يحكم بأن المراد من الكتاب كل حكم شرعي فتكون النتيجة مما ذكرنا أن مفاد تلك الاخبار هو أن كل شرط نافذ الّا شرطا خالف الحكم الشرعي كما هو واضح".

وملخص ما افاده ان مقتضى مناسبة الحكم للموضوع ان المراد بالكتاب هو مطلق ما كتبه الله على عباده ، و كلامه (قده) محتمل لنكتتين :

الاولى ان يرتكز على المناسبة الارتكازية فما يعبر عنه العلماء بقرينة مناسبة الحكم للموضوع لابد ان يتكأ فيه على ما هو خارج اللفظ لان ادراك وجود مناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي محمولا معينا لابد له من مدرك وهو اما ان تكون المناسبة عقلائية او متشرعية او عقلية كي يقال بان مقتضى مناسبة الحكم للموضوع كذا، فهنا النكتة الاولى التي يمكن استفادتها من كلامه ان يدعى وجود المناسبة العقلائية اي مقتضى المناسبة بين الحكم هو عدم نفوذ الشرط والموضوع وهو مخالفة الكتاب ان المراد بالكتاب مطلق ما كتبه الله على عباده اذ لا فرق بين احكام الشرع.

ولكن هذه المناسبة محل تامل اذ من المحتمل لدى العرف العقلائي ان هناك خصوصية للكلام الصادر من الله على نحو البت والجزم ان يكون الشرط المخالف له غير نافذ واما بالنسبة بالنسبة للحكم المستفاد من السنة فمن المحتمل ان يقع التعارض بين دليل نفوذ الشرط و دليل نفوذ السنة لا ان يحكم على الشرط بعدم النفوذ بل يحكم بالتعارض و تجري قواعد التعارض .

النكتة الثانية ان يدعى المناسبة العقلية كما هو مقتضى ذليل كلامه حيث قال "فان امره بنفوذ الشرط المخالف مع عدم رفع اليد عن الحكم مناقضة واضحة "، فهو يدعي انه اذا كان الشرط مخالف لحكم شرعي غير مستفاد من القران فاما ان يرفع الشارع يده عن حكمه او يرفع الشارع يده عن نفوذ الشرط ، و اما ان الشارع لم يرفع يده عن حكمه و يحكم مع ذلك بنفوذ الشرط فهذه مناقضة واضحة لا يعقل صدروها من المشرع الحكيم .

فمقتضى هذه المناسبة العقلية ان يقال بان المراد بالمخالفة مخالفة ما كتبه الله على عباده من الاحكام .

ولكن لو كان هذا هو منظور كلامه فيلاحظ عليه بانه ما المانع من ان يقال ان الشرط المخالف لحكم قراني غير نافذ واما اذا كان الشرط مخالفاً لحكم مستفاد من السنة كانت ادلة نفوذ الشرط مخصصة لذلك الحكم فلعله من الاول يكون الملاك المقتضي للحكم الشرعي المستفاد من غير القران قاصرا عن الشمول لفرض وجود شرط على خلافه وبالتالي فاين المناقضة فهل هي ثبوتية ام اثباتية فان كان المدعى انها ثبوتية فلا مناقضة اذ من المحتمل ان ملاك الحكم الشرعي من الاول ضيق وقاصر عن الشمول فرض وجود شرط على خلافه ، وان كان المنظور اليه هو المناقضة الاثباتية فدليل نفوذ الشرط مخصص او حاكم على دليل ذلك الحكم الشرعي المعين فاذا افترضنا ان الشارع قال ان مثلاً البيع يشترط في نفوذه المالية بين العوضين ، وجاء شرط مخالف لذلك اي اشترط وقوع الثمن او المثمن مما ليس بمال حينئذٍ نقول صحيح ان النسبة بين الدليلين هو العموم من وجه الا ان دليل نفوذ الشرط بما انه دليل منصب على عنوان ثانوي فهو بطبعه ناظر للاحكام الاولية و مقتضى هذا النظر حكومته عليها من دون ان تكون هناك مناقضة في البين ، هذا هو الوجه الأول الذي ذكره في كلامه .

الوجه الثاني : قال " أن مخالفة القرآن أعمّ من أن يكون مخالفا لحكم مذكور في القرآن أم لعموم القرآن و احكامه و من الواضح أن جميع الأحكام الشرعية قد أمر في القرآن بالإطاعة بها و الإتيان بها بمقتضى قوله وَ مٰا آتٰاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا و من الواضح ان شرط ما يكون مخالفا لحكم شرع من أى حكم مخالف للقرآن كما هو واضح، فالمراد من الموافق مما يكون موافقا لحكم الشارع و لو كان مستفادا من القواعد أو كان ثابتا بالأصل الذي‌ دل عليه عموم حديث الرفع أو غير ذلك. "

وملخص كلامه ان مقتضى قوله وما آتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا ان كل حكم يصدر عن الحجة رسولاً او اماما على نحو الخصوص او العموم مستفادا من امارة او أصل عملي فهو مندرج تحت الآية المباركة ، و بالتالي فأي شرط على خلافه فهو مخالف للقران لا بالمباشرة بل بالواسطة حيث يكون مخالفا لعموم هذه الآية المباركة .

ولكن قد يلاحظ على ذلك ان ما دل على الامر باطاعة الرسول نحو "واطيعوا الله واطيعوا الرسول" او نحو "وَ مٰا آتٰاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا" ونحو ذلك هل هو في مقام تشريع حكم تكليفي وهو وجوب اطاعة الرسول صلى الله عليه واله وجوبا شرعيا ؟

وبعبارة اخرى التسوية بين ما يصدر عن الحجة و ما يصدر عن الله تعالى من حيث مقام المنجزية والادانة هما بنسق واحد ؟ او ان المقصود بهذه النصوص القرانية التسوية بين ما يصدر من الحجة و ما يصدر من القران في جميع الاثار ومنها ما ورد في باب التعارض وتعرض له العلماء ان الخبر المخالف للكتاب مطروح فلو فرضنا انه لا يوجد ما يعمم هذه النقطة للسنة ايضاً فهل يلتزم بان كل خبر خالف حكما مستفادا من امارة او من أصل عملي فالخبر مطروح باعتبار ان مخالفته لاي حكم مستفاد من امارة او أصل مخالفة لقوله تعالى وَ مٰا آتٰاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ؟ ام يقال بان هذه الآیات انما تدل على التسوية بين ما يصدر من الحجة وما هو في القران من حيث مقام المنجزية لا التسوية بينهما في جميع الاثار اي تنزيل ما يصدر من الحجة منزلة ما يصدر من القران في جميع الاثار كي يقال ان هذه الآية تدل على الشرط المخالفة لحكم من السنة مخالف للقران الكريم.

فالصحيح في ان المراد مطلق ما كتبه الله على عباده هو بعض الوجوه التي تعرضنا اليها سابقاً .

المطلب الثاني هل ان المعتبر عدم مخالفة الشرط للكتاب ام ان المعتبر موافقة الشرط للكتاب

و الروايات هنا على طائفتين :

الطائفة الاولى ما ادعي ان المستفاد منها ان المعتبر موافقة الشرط للكتاب لا عدم مخالفة الشرط للكتاب ، و قد تعرض لذلك السيد الإمام (قده) فقال " إنّ مقتضىٰ بعض الروايات، اعتبار موافقة الشرط للكتاب، كصحيحة عبد اللّٰه بن سنان، عن أبي عبد اللّٰه (عليه السّلام) قال سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللّٰه، فلا يجوز له، و لا يجوز على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب اللّٰه عزّ و جلّ".

حيث فهم ان الكبرى هي ما ذكر في الذيل وان ما ذكر في الصدر ما هو الا تطبيق لما ذكر في الذيل وبالتالي وان كان ما ذكر في الصدر هو عنوان المخالفة ولكن بما ان الكبرى مذكورة في الذيل و هو اعتبار الموافقة كان ذلك قرينة على ان المعتبر هو موافقة الشرط للكتاب.

‌وكذلك "صحيحة الحلبي، عن أبي عبد اللّٰه (عليه السّلام): أنّه سئل عن رجل قال لامرأته: إن تزوّجت عليك، أو بتّ عنك، فأنت طالق. فقال إنّ رسول اللّٰه (صلّى اللّٰه عليه و آله و سلّم) قال: من شرط لامرأته شرطاً سوىٰ كتاب اللّٰه تعالىٰ، لم يجز ذلك عليه، و لا له ".

فقوله سوى كتاب الله اي شرط ليس في كتاب الله وان لم يكن مخالفا لكتاب الله فهذا ظاهر في اعتبار الموافقة لا عدم المخالفة .

قال السيد الإمام (قده) " و يتفرّع علىٰ هذا، أنّه لو شرط شرطاً ليس في كتاب اللّٰه، كان باطلًا من أجل فقد الموافقة، و يؤيّد ذلك‌ مرسلة «دعائم الإسلام» عن علي (عليه السّلام) قال‌ أرادت عائشة أن تشتري بريرة، فاشترط مواليها عليها ولاءها، فاشترتها منهم علىٰ ذلك الشرط، فبلغ ذلك رسول اللّٰه (صلّى اللّٰه عليه و آله و سلّم)، فصعد المنبر، فحمد اللّٰه، و أثنى عليه، ثمّ قال: ما بال قوم يشترطون شروطاً ليست في كتاب اللّٰه، يبيع أحدكم الرقبة، و يشترط الولاء، و الولاء لمن أعتق و شرط اللّٰه آكد، و كلّ شرط خالف كتاب اللّٰه فهو ردّ؟!. إلىٰ آخرها، ".

ولكن لو كنّا نحن والسياق لقلنا ان هذه الرواية مؤيد للنصوص الدالة على ان المدار على عدم المخالفة باعتبار ان الكبرى هي ما ذكر في الذيل وهو قوله كل شرط خالف كتاب الله فهو رد واما ما ذكر في الصدر فهو مجرد بيان للموضوع اي ان ما ذكر في هذه المعاملة شرط ليس في كتاب الله و بما ان ما خالف كتاب الله فهو رد هو الكبرى اذن مقتضى ذلك عدم نفوذ الشرط المخالف.

ولكن كما ذكرنا سابقاً بان هذه النصوص محفوفة بارتكاز متشرعي قطعي وهو ان الكتاب ليس مستوعبا لجميع الاحكام و مقتضى ذلك انه لا يتصور ان يكون المدار في نفوذ الشرط و عدمه على عدم موافقته للكتاب او موافقته فاحتفاف هذه النصوص بهذا المرتكز المتشرعي ظاهر في ان المراد بما سوى كتاب الله او ليس في كتاب او ما وافق كتاب الله هو عدم المخالفة لا الموافقة بالمعنى الوجودي .

الطائفة الثاني من الاخبار ما دل بشكل واضح على ان المدار على عدم المخالفة كما في صحيحة عبد اللّٰه بن سنان، عن أبي عبد اللّٰه (عليه السّلام) قال المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب اللّٰه عزّ و جلّ، فلا يجوز.

ولكن سيدنا الخوئي (قده) افاد بان هذا البحث لاغ بناءً على ما ذكرناه سابقاً من ان المراد بالكتاب مطلق ما كتبه الله فاننا لو قلنا بذلك فلا محالة كل شرط اما موافق لما كتبه الله على عباده من حيث عمومه او اطلاقه او يكون مخالفا لذلك ولا يوجد واسطة في البين كي نبحث عنها .

ولكن قد يشكل على كلامه من انه بناءً على مسلكه من ان الاباحة ليست مجعولة شرعا اذ لا وجه لجعل الشارع الاباحة ما دام ان هذا الجعل لا يتضمن ملاكا او ان المسفاد من قوله كل شيء مطلق حتّى يرد فيه نهي ان ما لم يصدر فيه نهي فهو مباح فبناءً على المسلك الذي ذكره في الاصول فحينئذٍ يتصور واسطة بين المخالف وما ليس موافقا فانه اذا كان مضمون الشرط امرا مباحا فمضمون الشرط هنا ليس مخالفا ولكنه ليس موافقا لان مضمون الشرط ليس مخالفا لحكم الزامي ولكن ليس موافقا لحكم شرعي ما دامت الاباحة ليست امرا مجعولا من قبل الشارع .

الا ان يقال بانه نعم وان تصورنا الواسطة على هذا المسلك القائل بان الاباحة غير مجعولة من قبل الشارع الا انه لو عممنا اعتبار الموافقة فقلنا المدار في نفوذ الشرط على الموافقة لحكم الله للزم من ذلك الغاء الشرط لا تحديد موضوعه بل لا يقع شرطٌ نافذا لأنّه حتّى لو كان الشرط متضمنا لامر مباح فانه ليس بنافذ لعدم موافقته لمجعول الشارع فهذه قرينة على ان المدار هو عدم المخالفة بناءً على هذا المسلك.

والملخص في اشكالنا على سيدنا ان يقال بانه بناءً على ان الاباحة غير مجعولة ينبغي ان يكون المدار على نفوذ الشرط على عدم المخالفة لا على الموافقة والا لو كان المدار على الموافقة لا على عدم المخالفة لكان الشرط المتضمن لامر مباح غير نافذ لعدم موافقته فانه وان لم يكن مخالفا ولكن ليس موافقا ومقتضى عدم نفوذه في فرض تضمنه لامر مباح لغوية الشرط من الاساس فكان الشارع الغى الشروط لا انه حدد موضوع نفوذها بما كان موافقا فهذه قرينة على انه حتّى لو قلنا ان المراد بالكتاب مطلق ما كتبه الله على عباده فان المدار على عدم المخالفة لا على الموافقة.

004

المطلب الثالث : هل ان المجعول شرطية عدم المخالفة ام انها مانعية المخالفة

البحث في مقامين الثبوت ، الاثبات.

اما بالنسبة لمقام الثبوت فالمعروف بين الاعلام انه لا يعقل جعل المانعية ما لم ترجع الى شرطية العدم ، وخالف في ذلك السيد الإمام (قده) ولأجل خوض هذا البحث نذكر رأيه وتقريبه بنحو يدفع بعض الاشكالات عليه ثم نعرض رأي المشهور فهنا مسلكان:

الاول ما ذكره السيد الإمام في اصوله وفيما كتبه في كتاب البيع في موردين : الاول في بحث هل ان القدرة على التسليم شرط في صحّة البيع ام ان العجز مانع وفي بحث ان المعتبر في نفوذ الشرط شرطية عدم المخالفة ام ان المخالفة مانع .

ويمكن تقريب كلامه بثلاثة امور:

الامر الاول : ان هناك فرقاً بين الانتزاع الثبوتي والانتزاع الاثباتي ، اذ تارة نقول بانّ ان المانعية من الامور الانتزاعية ثبوتاً و تارة نقول بانها من الامور الانتزاعية اثباتا فاذا لاحظنا مقام الثبوت فيمكن القول بان المانعية ثبوتاً وبما هي ماهية عقلائية متقررة في وعاء الاعتبارات العقلائية مع غمض النظر عن ابرازها في مقام الجعل هي امر انتزاعي بمعنى انه لا يعقل ايجادها الا بايجاد منشأ انتزاعها كما لا يعقل وجود الفوقية الا بوجود السقف بحيث يكون الوجود أولاً وبالذات للسقف وثانياً وبالعرض للفوقية ، كذلك المانعية لا يمكن ان تجعل بشكل مستقل عن ايجاد المركب الممنوع ، ولكن قد يقال بان المانعية ما هي الا اعتبارٌ كاعتبار الملكية والوجوب فكما ان الاعتبار المتعلق بالحكم التكليفي كالوجوب وبالحكم الوضعي كالملكية مما يصح مستقلا عن اي اعتبار اخر ولا يحتاج في وجوده في وعاء الاعتبار الى وجود منشأ له ، كذلك الامر بالنسبة للمانعية .

فان قلت انه لا يتصور انه للمانعية ثبوت الا بطرفين وهما المانع والممنوع فعندما يقال بان النجاسة مانع من صحّة الصلاة فهناك مانع وهو النجاسة وممنوع به وهو الصلاة ، لأجل ذلك قيل بان المانعية امر انتزاعي.

ولكن يلاحظ على ذلك ان هذا لا يقتضي كون المانعية امرا انتزاعيا بل لان المانعية معنى حرفي كالشرطية والملكية فلذلك لا يتصور ثبوته الا بالطرفين فكما ان الوجوب مع انه مما يمكن جعله مستقلا لا يمكن ان يتحقق في وعاء الاعتبار الا بطرفين ما هو الواجب و ما هو موضوع الوجوب ، والملكية مما لا يتصور تحققها في وعاء الاعتبار الا بالطرفين المالك والمملوك كذلك المانعية والشرطية فهما من حيث كونهما معنى حرفيا متقومان بطرفين و هذا لا يقتضي ان تكون المانعية امرا انتزعيا.

فان قيل انه لا يتصور للشرطية ثبوت او المانعية ثبوت الا بوجود مركب في رتبة سابقة كي يكون هذا المركب مشروطا بهذا الشرط او ممنوعا بهذا المانع و هذا يعني ان المانعية امر انتزاعي .

فالجواب عن ذلك بانّ وجود المركب في رتبة سابقة الذي يقتضي ان يكون مشروطا بالشرط او ممنوعا بالمانع وان كان صحيحا ، لكن لا بمعنى وجوده خارجا بل بمعنى في افق الاعتبار ولو مستقبلا اذ من الممكن للجاعل ان يجعل المانع لما سيجعله لمركب بعد ذلك، فيكون جعل المانعية سابقا على جعل المركب الممنوع ، ولكن لولا تصور الجاعل وجود مركب ممنوع ولو في المستقبل لما صح جعل المانعية ، وكذلك لولا تصور الجاعل وجود مركب مشروط ولو في المستقبل لما صح جعل الشرطية فجعلهما متوقف على وجود مركب ممنوع او مشروط تصورا وان لم يكن له وجود بحذائه في وعاء الاعتبار ، هذا امر صحيح لكنه لا يتقضي ان تكون المانعية امرا انتزاعياً ثبوتا بمعنى انه مما لا يمكن وجوده ولا ايجاده الا بالعرض بحيث يكون الوجود أولاً وبالذات على نحو الحقيقة لمنشأ الانتزاع وثانياً وبالعرض للعنوان الانتزاعي كما في الفوقية بالنسبة الى السقف ، والامكان بالنسبة للانسان .

فكون الشرطية والمانعية من الامور الاضافية اقتضى للجاعل ان يتصور مركبا ممنوعا او مشروطا في رتبة سابقة الا انه ما تقتضيه حقيقة المفهوم من اضافات لا يعني ان المفهوم امر انتزاعي لا وجود له بحذائه وانما الوجود الحقيقي بلحاظ منشأ انتزاعه ، هذا بالنسبة للمانعية الثبوتية .

واما بالنسبة للمانعية الاثباتية ، فقد يقال بانه لا يجعل المانعية الا بجعل نهي ارشادي كما اذا قال لا تصل في وبر ما لا يؤكل لحمه ، فانه لا تنجعل المانعية الا بجعل نهي ارشادي تتصيد منه المانعية ، وهذا هو معنى ان المانعية امر انتزاعي كذلك الكلام بالنسبة للشرطية .

وهذا أولاً محل منع لامكان ان يجعل المانعية من دون نهي ارشادي فيقول جعلت النجاسة مانعا من صحّة الصلاة والضحك قاطعا لصحة الصلاة ، و جعلت الاستقبال شرطا في صحّة الصلاة و نحو ذلك ، بل يمكن التفكيك بينهما في الجعل بالنسبة الى الجاعل الوضعي ، فيمكن ان يجعل مركباً في زمن ثم بعد ذلك يلتفت لوجود مفسدة فيجعل المانعية لما فيه المفسدة فهذا امر ممكن .

وثانيا لو سلمنا ان المانعية في مقام الانشاء والابراز مما لا يمكن ابرازها الا من خلال نهي ارشادي كما ان الشرطية لا يمكن انشاؤها الا من خلال امر ارشادي فان غاية ما يفيد ذلك هو الانتزاعية الاثباتية ، والانتزاعية الاثباتية ليست محل الكلام فان محل البحث هل ان مرجع البحث الى شرطية عدم المخالفة بحسب مقام الجعل او انه راجع الى مانعية المخالفة وليس البحث في مقام الاثبات فلنفترض ان المانعية والشرطية بحسب مقام الاثبات مما لا يمكن ابرازهما وانشاؤهما الا بنهي ارشادي او امر ارشادي الا ان هذا لا يجدي في اثبات المانعية الثبوتية التي هي محل البحث ، هذا هو الامر الاول الذي نذكره توضيحا لكلام السيد الإمام.

الامر الثاني هناك فرق بين التقييد اللحاظي و الضيق الذاتي ، وبيان ذلك ان مقام الجعل تابع لمقام الملاك ، فبما ان مقام الجعل ظل و حاك عن مقام الملاك فلابد من ملاحظة النسبة والمقارنة بين ملاك المركب وملاك ما نريد اضافته الى المركب شرطا او مانعاً فاذا افترضنا ان ملاك الصلاة وهو النهي عن الفحشاء والمنكر مما لا اقتضاء له الا بضم الاستقبال والاطمئنان و ستر العورة وقلنا ان هذه شروط ، فان مرجع الشرط الى ما تتم به فعلية المقتضي فالاقتضاء للملاك منوط و مشروط بهذه الضمائم فهذه الضمائم دخيلة في ثبوت تمامية المقتضي فاذا كان الملاك بهذا النحو كان مقام الجعل متصفا بالتقييد والاشتراط ونقول بانه يشترط في صحّة الصلاة الطهارة والاستقبال لان الملاك المقتضي للجعل هو بنفسه قاصر لا شمول له الا بهذه الضمائم فتمامية المقتضي بحيث يكون المقتضى متحققاً متوقفة على هذه الضمائم ، و هذا يعني ان هذه الضمائم شرط. واما اذا افترضنا ان الملاك تام الاقتضاء الا ان هناك امرا وجوديا مزاحما له ، فمزاحمة الامر الوجودي الآخر لا تعني قصورا في المقتضي وانما غايتها التزاحم بين هذين المقتضيين في ان واحد وبلحاظ مقتضى واحد.

فاذا كان كذلك فلا معنى لان يكون عدم المانع شرطاً والحال بان عدم المانع ليس دخيلاً في تمامية المقتضي فان المقتضي تام ولولا المزاحمة مع الامر الوجودي الآخر لتحقق المقتضى فهذه المزاحمة لا تقتضي تقيد المقتضي بعدم المانع ، بل نقول ان هناك امران المقتضي التام والمانع المزاحم فاذا كان ملاك الصلاة بلحاظ نجاسة البدن ملاكا تام الاقتضاء الا ان نجاسة البدن امر وجودي مزاحم ، كان مقتضى محاكاة مقام الجعل لمقام الملاك ان تجعل المانعية للنجاسة لا شرطية الطهارة ، ولا شرطية عدم النجاسة .

وبناءً على ذلك فلا وجه لدعوى عدم امكان جعل المانعية الا بجعل شرطية العدم فان هذا خلف مقام الملاك وبما انه خلف مقام الملاك والمناط في صحّة الجعل لدى العقلاء كونه ظلا محاكيا لمقام الملاك اذن فمن الضروري جعل المانعية لا جعل شرطية عدم المانع .

الامر الثالث : قد يقال ما لم يرجع عدم المانع الى كونه شرطاً فحينئذٍ مقتضى اطلاق المركب هو صحته حتّى مع فرض وجود المانع ، و هذا خلف المانعية ، ولأجل الفرار عن محذور الخلف لابد من رجوع المانعية الى شرطية العدم .

و الجواب عن ذلك ان هناك فرقاً بين التقييد اللحاظي والضيق الذاتي فنحن نقول لو كان هذا الامر المضاف الى المركب مما يتوقف على عدمه تمامية المقتضي لاستوجب ذلك تقييدا لحاظيا للمركب ولكن اذا لم يكن كذلك بل كان وجوده مزاحما للمقتضي في تأثيره فان لازم ذلك هو جعله مانعا لا جعل عدمه شرطاً .

اذن فبالنتيجة يصح ان نقول ان المركب لا اطلاق له لفرض وجود المانع ، فان هذا خلف المانعية لكن لا يعني ذلك انه مقيد بعدم المانع ، فان هناك فرقاً بين التقييد اللحاظي والضيق الذاتي فالمجعول في المركب ضيّق ذاتا بحيث لا يشمل مورد وجود المانع ومنشأ ضيقه هو الممانعة والمزاحمة لا ان المجعول في المركب مقيّد بعدم المانع ، فالمدعى هو الضيق الذاتي وليس التقييد اللحاظي ومع هذا الضيق الذاتي فلا اطلاق للمجعول المركب ولكنه ليس مقيدا بعدم المانع.

وبناءً على ذلك فاذا قام الدليل الاثباتي كما سيأتي في المقام الثاني على ان المستفاد من الادلة هو كون المخالفة مانعا فلا موجب لتأويل الادلة وصرفها عما هو عليه بدعوى ان المانعية لا يمكن جعلها مستقلا هذا تمام الكلام في شرح كلام السيد الإمام (قده) .

005

المطلب الرابع : ذكر المشهور ان المجعول هو شرطية عدم المخالفة.

وذلك لمحاذير ثبوتية :

المحذور الاول: ان المانعية من الامور الانتزاعية والامر الانتزاعي مما لا يمكن جعله مستقلاً الا بجعل منشأ انتزاعه بل ان جعل منشأ انتزاعه جعل له بالعرض بلا حاجة لجعل بازائه ، وقد ورد في كلمات المحقق الاصفهاني ان المانعية انما تنتزع من النهي الارشادي فجعلها بجعله .

ولكن يلاحظ على ما افيد انه ما هو المراد من الانتزاعية هل المراد الانتزاعية الثبوتية ام الاثباتية ؟

فان كان المقصود الثبوتية فالمانعية ليست امرا انتزاعية والسر في ذلك ان المقوم للأمر الانتزاعي ما كان مشتقا من ذات الشيء محمولا عليه حمل الوصف على الموصوف ، مثلاً الفوقية منتزعة من ذات السقف محمولة عليه حمل الوصف على الموصوف حيث يقال السقف فوق فالفوقية ليست محمولة على السقف بلحاظ ضميمة بل لاشتقاقها من صميم ذاته فالفارق بين الامر الانتزاعي و غيره سواء كان اعتباريا ام خارجيا ان المحمول على الذات تارة يكون مشتقا من صميم ذاتها و تارة بسبب ضميمة مضافة الى الذات فان كان منشأ حمله على الذات اشتقاقه منها كما في اشتقاق الفوقية من السقف والامكان من ماهية الانسان فهو امر انزاعي فليس له وجود غير وجود الذات بل الوجود للذات أولاً وبالذات وينسب له ثانيا وبالعرض بخلاف ما اذا كان منشأ حمله على الذات لقيام ضميمة سواء كانت امرا خارجيا كانضمام العلم للانسان ، او الاعتبار بحيث يقال الصلاة واجبة فان اتصاف الصلاة بالوجوب او المال بالملكية بان يقال المال مملوك ليس من قبيل الامور الانتزاعية و ذلك لان منشأ اتصاف المال بالمملوكية والصلاة بالوجوب هو قيام ضميمة مضافة الى الذات و هي الاعتبار اذ لولا اعتبار الملكية الحاصل من العقد او الايقاع لما اتصف المال بالملكية و لولا اعتبار الشارع الوجوب للصلاة لملاك يقتضي ذلك لما اتصفت الصلاة بالوجوب ، فالفارق بين الامر الانتزاعي وغيره ان منتشأ الاتصاف تارة يكون اشتقاق الوصف من الذات واخرى قيام ضميمة الى الذات سواء كانت الضميمة اعتبارية ام خارجية.

وبناء على هذا التحليل الذي ذكرناه اذا رجعنا الى المانعية فاننا نجد ان اتصاف النجاسة بالمانعية من صحّة الصلاة لا لأجل اشتقاق هذا الوصف من النجاسة بل لأجل قيام ضميمة وهي اعتبار الشارع ، و كذلك سائر موارد المانعية مما يعني ان المانعية كالملكية والزوجية اعتبار عقلائي يستخدمه الشارع في الموارد المناسبة له لا انه امر انتزاعي .

اما اذا لاحظنا الانتزاعية الاثباتية فقد سبق دفع ذلك انه لا نسلم ان المانعية لا يمكن جعلها الا بجعل النهي الارشادي و لوسلمنا ذلك فغايته انه في مقام الاثبات والانشاء تابعة لنهي ارشادي لا انها انتزاعية ثبوتا فان محط البحث في ان المجعول شرطية عدم المخالفة او مانعية المخالفة فيما هو المجعول ثبوتا مع غمض النظر عن مقام الانشاء والابراز و هذا هو المحذور الاول وما يرد عليه .

المحذور الثاني ما في كلمات المحقق الاصفهاني شرحا لكلمات شيخه صاحب الكفاية في تعليقته على مكاسب الشيخ الاعظم قدست اسرارهم ، و محصله مقدمتان :

الاولى ان الصحّة عبارة عن مطابقة الماتي به للمامور به.

المقدمة الثانية ان المأمور به بلحاظ اي شيء اما مطلق او لا فان كان مطلقا كان الماتي به المشتمل على هذا الشيء مطابقا للمامور به والا فلا .

وبناءً على هاتين المقدمتين نقول ان المأمور به كالصلاة بلحاظ نجاسة الثوب مثلاً اما مطلق او مقيد بالعدم فان كان المأمور به وهو الصلاة بالنسبة الى نجاسة البدن مطلقا كان الاتيان بالصلاة مقترنة بنجاسة البدن عملا صحيحا لان الصحّة مطابقة الماتي به للمامور به و المفروض ان المأمور به مطلق فمقتضى ذلك شموله لما يعد مانعا ، وان كان مقيدا بعدمه فقد رجعت المانعية الى شرطية العدم، فلا يعقل ان يبقى المأمور به مطلقا بالنسبة الى وجود المانع و لا يكون العمل صحيحا.

ويلاحظ على ذلك ان الصحّة هي مطابقة الماتي به للمامور به كما افيد في المقدمة الاولى وانما الكلام ان عدم مطابقة المأمور به للماتي به قد يكون لتقييده بعدمه وقد يكون لجعل مانعيته اي لماذا نحصر عدم المطابقة في التقييد بالعدم ؟ بل نقول كما ان الصلاة لا تصح اذا اقترنت بلبس ما لا يؤكل لان الصلاة مقيدة بعدم ذلك كذلك الصلاة لا تصح اذا اقترنت بنجاسة البدن لا لان المركب مقيد بعدم ذلك بل لان نجاسة البدن مانع فهناك فعلان جعل للمركب وجعل للمانعية و مقتضى كون نجاسة البدن مانعا عدم صحّة الصلاة و عدم مطابقة الماتي به للمامور به وان لم يكن المأمور به مقيدا بالعدم فلا ينحصر انتقاض الصحّة بكون المماور به مقيداً بالعدم بل يشمل ما اذا كان هناك جعل مضاد لهذا المجعول فان هناك مجعولين وهو المركب و مانعية النجاسة فمقتضى المضادة بين هذين المجعولين عدم انطباق المأمور به على الماتي به وان لم يكن مقيدا بعدمه .

المحذور الثالث ما تردد في كلمات سيدنا (قده) من انه لا يخلو واقع المجعول كالصلاة مثلاً من امور ثلاثة ، فاما هو مهمل بلحاظ نجاسة البدن او مطلق او مقيد بالعدم ، و حيث ان الاهمال محال والاطلاق خلف اذ لا يجتمع الاطلاق مع كون النجاسة مانعا فلا محالة تعين ان يكون المأمور به مقيدا بالعدم وهو المطلوب .

ويلاحظ على ذلك ما ذكرناه سابقاً من ان الاطلاق المنظور اليه في المقام هو الاطلاق اللحاظي ولكن ما معنى الاطلاق اللحاظي ؟ فهل ان المراد بالإطلاق اللحاظي هو لحاظ عدم القيد بحيث يكون تقابله مع التقييد تقابل الضدين كما هو مسلك سيدنا (قده) ام ان المقصود بالإطلاق اللحاظي عدم لحاظ القيد.

فان كان المنظور هو الاول اي ان الاطلاق عبارة عن لحاظ عدم القيد بحيث يكون التقابل تقابل الضدين ، فالمختار حينئذٍ في مورد جعل المانعية هو الاهمال وليس هذا امرا محالا اذ الاهمال المحال هو الاهمال الوجودي بمعنى ان يوجد الشيء مبهما فهو محال لان الوجود مساوق للتشخص فلا يعقل ان يوجد مبهما سواء كان الوجود في عالم العين او الاعتبار ، او الاهمال اللحاظي لتردد في الملاك من قبل الحكيم هذا ليس محالا في نفسه ان يلحظ الجاعل شيئا لحاظا مهملا لا مطلقا ولا مقيدا هذا امر ممكن ولكن صدوره من الحكيم الملتفت لوعاء ملاكه محال فمقتضى الحكمة ان لا يصدر جعل حتّى يحدد ملاكه.

اما الاهمال بمعنى الاهمال اللحاظي لأجل ضيق في المورد فهو مما لا مانع منه فكما نقول في بحث هل ان الامر مقيد بقصد الامتثال ام لا فان قلنا انه لا يعقل تقييد الامر بقصد امتثاله ولا يعقل اطلاقه ، لا الاطلاق معقول لمشكلة في مقام التقييد ولا الاطلاق معقول للمفروض ان الملاك في العبادة يقتضي اخذ قصد الامتثال فالاطلاق خلف الملاك.

اذن فاذا رأى المولى ان التقييد محال لمشكلة في التقييد والاطلاق خلف ضيق الملاك فلا محالة سوف يلحظ قصد الامتثال في مقام الامر بالمركب مهملاً لا مطلقا لا مقيدا وهذا الاهمال الناشيء عن ضيق في المورد حيث لا يمكن تقييده ولا اطلاقه ليس امرا محالا بل هو اهمال يفرض نفسه على الدال.

وكذلك الامر في المقام فانه اذا افترضنا ان تقييد المأمور به بعدم النجاسة مما لا وجه له لان المفروض ان عدم النجاسة ليس دخيلا في المقتضي كي يؤخذ عدمه قيدا فان عدمه ليس دخيلاً في المقتضي للملاك .

والاطلاق خلف المانعية اذ المفروض ان النجاسة مانع ، فلا محالة يلحظ المولى المركب وهو الصلاة بالنسبة لهذا القيد وهو نجاسة البدن مهملا وهذا الاهمال اللحاظي لضيق في المورد مما لا مانع منه.

هذا لو قلنا بان الاطلاق اللحاظي عبارة عن امر وجودي مقابل للتقييد تقابل الضدين واما اذا قلنا بان الاطلاق اللحاظي عبارة عن عدم لحاظ القيد بحيث يكون تقابل الاطلاق والتقييد تقابل السلب والايجاب فالمركب بالنسبة الى نجاسة البدن مطلق الا ان هذا الاطلاق اللحاظي ليس كاشفا عن المراد الجدي اذ المفروض ان المراد الجدي من المجعول هو بقدر الملاك والمفروض ان الملاك ضيق لا شمول فيه لفرض وجود المانع بمقتضى الممانعة بينهما فالجعل وان كان مطلقا الا ان هذا الاطلاق ليس حاكيا عن اطلاق المراد الجدي ما دام المراد الجدي بحدود الملاك والمفروض ان الملاك قاصر عن الشمول لفرض وجود المانع لا لقصور في اقتضائه بل لأجل المزاحمة و الممانعة ، فلا محالة حينئذٍ لا يكون هذا المحذور الثالث وارد .

فتحصل ان ما ذكره السيد الإمام (قده) يمكن تقريبه بامكان جعل المانعية جعلا مستقلا.

الا ان يقال ان مقصودهم من رجوع المانعية الى التقييد بالعدم ليس الى هذه المسالة وهو انه لا يمكن جعل المانعية جعلا مستقلا وانما مقصودهم ان المولى اذا لاحظ الملاك ولاحظ شرائطه وموانعه من اول الامر بمقتضى كونه حكيما فلا محالة سوف يكون المركب المجعول من قبله المركب الذي لا شمول له لفرض وجود المانع من دون حاجة الى جعلين جعل للمركب وجعل للمانعية اذ بعد التفاته الى ان هذا الملاك المقتضي للأمر بالمركب مما له شرائط و موانع فلا محالة سوف يكون المجعول من قبله مركبا لا شمول فيه لفرض وجود المانع و هذا هو معنى التقييد بالعدم فليس المقصود من التقييد بالعدم ان العدم دخيل في الملاك او تقييد اللحاظ بعدمه تقييد متطابق مع واقع الملاك بل المقصود انه لما كان المأمور به مما لا شمول فيه لمورد وجود المانع ولو لأجل الممانعة اقتضى ذلك ان يصوغ المولى المركب بنحو مشروط بشرائط وجودية و عدمية من دون حاجة الى قيامه بجعل المانعية وراء جعل الامر بالمركب فكان المقصود ان المنهج العقلائي ، اي المسالة لا ترجع الى مسالة ثبوتية واستحالة وامكان ، بل الى عقلائية فالمنهج العقلائي في مقام التقنين والجعل بالنسبة الى الموانع يقوم بجعل المركب مشروطا بعدم المانع وان لم يكن هذا العدم دخيلاً في الملاك بلحاظ ان هذه الطريقة من الجعل تغنيه عن جعلين جعل للمركب وجعل للمانعية لا لشيء اخر فان كان هذا هو المقصود فهو امر صحيح.

006

اما في مقام الاثبات وهو المستفاد من الروايات فهل هو شرطية عدم المخالفة او مانعية المخالفة ، نقول اذا راجعنا الروايات الشريفة وجدنا انها على طوائف:

الاولى ما دل على اعتبار الموافقة كما في صحيحة عبدالله بن سنان :

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطاً مُخَالِفاً لِكِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ وَ لَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي اشْتُرِطَ عَلَيْهِ وَ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فِيمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ.

بتقريب ان ظاهر السياق ان ما ذكر في الذيل هو الكبرى و ما ذكر في الصدر مجرد تضييق لما ذكر في في الذيل والنتيجة ان هذه الطائفة دالة على اعتبار موافقة الكتاب فلا دلالة فيها لا على اعتبار شرطية عدم المخالفة ولا على مانعية المخالفة.

ولكننا قلنا فيما سبق بانه حيث ان الرواية محفوفة بالارتكاز المتشرعي على ان الكتاب لم يستوعب جميع الاحكام، فمقتضى هذا الاحتفاف ظهور عنوان الموافقة في هذه الرواية في المعنى السلبي وهو عدم المخالفة ، فكانه قال من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له و لا يجوز على الذي اشترط عليه ، لماذا ؟ لان المسلمين عند شروطهم فيما وافق كتاب الله ، اي فيما لم يخالف كتاب الله عزوجل فتكون هذه الرواية حينئذٍ دليلاً على شرطية عدم المخالفة ، اذ المراد بالموافقة هو ذلك .

الطائفة الثاني ما دل بدواً على ان ما ليس في كتاب الله ليس نافذاً:

صحيحة الحلبي، "عن أبي عبد اللّٰه (عليه السّلام): أنّه سئل عن رجل قال لامرأته: إن تزوّجت عليك، أو بتّ عنك، فأنت طالق. فقال إنّ رسول اللّٰه (صلّى اللّٰه عليه و آله و سلّم) قال: من شرط لامرأته شرطاً سوىٰ كتاب اللّٰه تعالىٰ، لم يجز ذلك عليه، و لا له".

بتقريب ان ما ذكر في الرواية في الذيل هو الكبرى وهو ان الشرط الذي ليس في كتاب الله ليس نافذا .

ولكن ذكرنا سابقاً ان مقتضى احتفاف الرواية بالارتكاز المتشرعي ظهورها في ان المدار على الرد الشرط المخالف ، اي كأنه قال من شرط شرطا مخالفا لكتاب الله لم يجز عليه ولا له ، فالمراد بسوى كتاب الله اي مخالفاً لكتاب الله والنتيجة ظهور الرواية في مانعية المخالفة لا شرطية عدم المخالفة ، لان ظهور هذه الرواية في بيان عدم النفوذ استنادا الى كون الشرط مخالفا لكتاب الله.

الطائفة الثالثة ما استدل بها السيد الإمام (قده) على اعتبار مانعية المخالفة و هي :

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ يُوسُفَ الْأَزْدِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ شَرَطَ لَهَا إِنْ هُوَ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً أَوْ هَجَرَهَا أَوِ اتَّخَذَ عَلَيْهَا سُرِّيَّةً فَهِيَ طَالِقٌ فَقَضَى فِي ذَلِكَ أَنَّ شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ فَإِنْ شَاءَ وَفَى لَهَا بِمَا شَرَطَ وَ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَ اتَّخَذَ عَلَيْهَا وَ نَكَحَ عَلَيْهَا.

حيث ذكر في كتاب البيع (للإمام الخميني)؛ ج‌5، ص: 243

"ثمّ اعلم: أنّ مقتضى الأخبار الدالّة علىٰ بطلان الشرط المخالف للكتاب، أنّ المخالفة له مانعة عن صحّة الشرط، و أنّ البطلان لأجل مزاحمة الكتاب، لا لاعتبار عدم كونه مخالفاً له. و يؤكّد ذلك قوله في‌ صحيحة محمّد بن قيس إنّ شرط اللّٰه قبل شرطكم

و‌ في رواية «دعائم الإسلام» شرط اللّٰه آكد.

و‌ في رواية قضاء اللّٰه أحقّ، و شرطه أوثق".

ولكن قد يقال بان هذه الرواية لا دلالة فيها لا على شرطية عدم المخالفة ولا على مانعية المخالفة ، بل غاية مفادها ان الشرط الامضائي لا يزاحم الشرط التأسيسي وبعبارة اخرى ان الحكم الامضائي لا يزاحم الحكم التأسيسي اما ما هو منشأ عدم المزاحمة هل لان الحكم الامضائي اشترط فيه عدم المخالفة او المجعول هو مانعية المخالفة فان مثل هذه النصوص مما لا دلالة لها على شيء من ذلك و هذا يأتي في دلالة رواية دعائم الاسلام ، ورواية قضاء الله احق وشرطه اوثق.

كما ان ما ذكره في ص 245 " و لم يدلّ دليل على اشتراط صحّة الشرط بعدم المخالفة."

محل تأمل لأنّه ان كان مراده انه لم يدل في دليل لفظي صريح بذلك فهذا صحيح، واما ان كان مراده ان لا دلالة ولو بحد الظهور على شرطية عدم المخالفة فهذا ممنوع بما سبق ان ذكرناه في الطائفة الاولى والثانية .

الطائفة الرابعة ما دل بوضوح على مانعية المخالفة ، وهي مرسلة دعائم الاسلام

(عن عائشة قالت : جاءتني بريرة تستعين في كتابتها ، ولم تكن قضت شيئا ، فقلت : ارجعي إلى أهلك ، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي ، فعلت ؟ .   
فذكرت بريرة ذلك لهم ، فأبوا ، وقالوا : إن شاءت أن تحتسب ، فلتفعل ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : ابتاعي فأعتقي ، فإنما الولاء لمن أعتق . ثم قام فقال : ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له ، وإن شرط مائة شرط ، شرط الله أحق وأوثق).

فان ظاهر الذيل ان المدار في رد الشرط انه مخالف للكتاب ، وهذا ظاهر في مانعية المخالفة و اما ما ذكر في الصدر من قوله (صلى الله عليه وآله) ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، من باب التطبيق على المصداق .

ومثله صحيح عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ 5 عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ- كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَلَا يَجُوزُ.

فان كل شرط نافذ الا اذا خالف الكتاب ، ومقتضاه ان المجعول هو مانعية المخالفة.

و حيث ان هاتين الروايتين من حيث ظهورهما في مانعية المخالفة اقوى من ظهور الطائفتين الاوليين في شرطية عدم المخالفة فيمكن القول بان المتحصل من النصوص ان المجعول هو مانعية المخالفة.

الا ان يقال بناءً على ما ذكرناه في تحقيق مقام الثبوت من ان المنهج العقلائي في مثل هذه الموارد على صدور جعل واحد للمركب مشروطا بعدم المخالفة لا صدور جعلين فان مقتضى ذلك احتفاف هذه النصوص بهذا المرتكز العقلائي واحتفافها بذلك قرينة على ظهورها في كون المدار على شرطية عدم المخالفة لا على مانعية المخالفة.

ولكن قد يقال انه لا ثمرة لهذا البحث ، فان الثمرة المتوخاة في موردين من موارد الاصول العلمية :

المورد الاول : انه بناءً على اعتبار الشرطية لا تجري البراءة وبناءً على اعتبار المانعية تجري البراءة مثلاً لو تردد الامر بين شرطية الاطمئنان في الصلاة ومانعية الحركة فان كان المجعول هو الشرطية فعند الشك في مصداق الشرط مقتضى قاعدة الاشتغال هو احرازه لا جريان البراءة ، بينما بناءً على ان المجعول هو المانعية إذا شكّ في مصداق المانع جرت البراءة عن المانعية حيث ان المانعية انحلالية .

وهذا لا يتم في المقام والسر في ذلك ان هذا انما يتم لو دار الامر بين عنوانين وجوديين كما مثلنا بين شرطية الاطمئنان او مانعية الحركة واما لو دار الامر بين عنوان عدمي وعنوان وجودي كما لو دار الامر بين شرطية عدم الحركة او مانعية الحركة فلا ثمرة في ذلك فانه على كل حال اذا شكّ في مصداق تصرف انه حركة او لا جرت البراءة سواء قلنا بالشرطية او المانعية فانه ان قلنا بالمانعية فنشك في مانعية هذا التصرف فنجري البراءة عن المانعية وان قلنا بالشرطية في الشرطية اي في شمول الشرطية لعدم مثل هذا التصرف فنجري البراءة عن شرطية عدم مثل هذا التصرف فاذا دار الامر بين مانعية امر وجودي او شرطية عدمه فالبراءة تجري على كل حال قلنا بالمانعية او الشرطية.

المورد الثاني قد يقال إذا دار الامر بين الشرطية والمانعية فهل يجب الاحراز ام يجري استصحاب العدم فان قلنا بان المجعول هو المانعية و شككنا في مانعية الحركة جرى استصحاب عدم صدورها بينما ان قلنا ان المجعول هو الشرطية فلابد من احرازه .

ولكن هذه الثمرة أيضاً غير تامة فانه على اي حال يجري استصحاب الامر الوجودي سواء قلنا بالشرطية او المانعية فان كان المجعول هو الشرطية فاستصحاب عدم الحركة او عدم النجاسة او عدم المخالفة للكتاب منقح للشرط و بتنقيحه بالاستصحاب تعبدا يتحقق التعبد .

وان قلنا بالمانعية فان استصحاب عدم صدوره رافع للمانعية تعبدا و مقتضى ارتفاع المانع تعبدا تحقق المركب.

اذن فبالنتيجة سواء قلنا بالشرطية او المانعية فان استصحاب عدم الامر الوجودي المشكوك في مانعيته او شرطية عدمه جار فلا يبقى ثمرة عملية في ان الشرط هو العدم او ان المجعول هو المانعية للأمر الوجودي.

### 007

### المطلب الخامس : في الحديث عن الشرط المحرم للحلال او المحلل للحرام

والبحث في ذلك في مقامين المقام الاول في الشرط المتعلق بترك الواجب او فعل الحرام والمقام الثاني في الشرط المتعلق بفعل المباح او تركه.

اما بالنسبة للمقام الاول فالكلام فيه في جهات :

الجهة الاولى: في انه هل يعقل ثبوتا تخصيص الحرام التكليفي والوضعي بالشرط ام لا، بان يكون وجوب الوفاء بالشرط مخصصا للحرام سواء كان تكليفياً او وضعياً ، ومن أجل بيان ذلك نذكر محتملين:

المحتمل الاول ان يكون تعلق الشرط بفعل بمثابة العنوان الثانوي الموجب لتغير الملاك المستتبع لتغير الموضوع و اذا تغير الملاك المستتبع لتغير الموضوع فمقتضى ذلك زوال الحرمة ، وهذا امر ممكن فلما يقال ان دليل وجوب الوفاء بالشرط مخصص لأدلة الحرام او حاكماً عليها فالمراد بذلك ان قيام الشرط على فعل معين عنوان ثانوي موجب لتغير الملاك المستتبع لتغير الموضوع ، و تغير الموضوع يقتضي زوال الحكم بزوال موضوعه ، وله شواهد منها في الحرام التكليفي ان العزل الدائم عن الزوجة حرام تكليفاً ولكنه بالشرط يتغير الملاك فيتغير الموضوع فتزول الحرمة و قد دل على ذلك النص كما عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ع أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْ سُرِّيَّةٍ لَهُ وَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَزْلِ فَقَالَ أَمَّا الْأَمَةُ فَلَا بَأْسَ وَ أَمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا‌.

وكذلك بالنسبة للحرام الوضعي فمثلاً الصوم في السفر غير مشروع ولكن تعلق النذر به يوجب مشروعيته ، وكذلك الاحرام قبل الميقات، ففي رواية أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارَ قَالَ كَتَبَ بُنْدَارُ مَوْلَى إِدْرِيسَ يَا سَيِّدِي نَذَرْتُ أَنْ أَصُومَ كُلَّ يَوْمِ سَبْتٍ فَإِنْ أَنَا لَمْ أَصُمْهُ مَا يَلْزَمُنِي مِنَ الْكَفَّارَةِ فَكَتَبَ وَ قَرَأْتُهُ لَا تَتْرُكْهُ إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ وَ لَيْسَ عَلَيْكَ صَوْمُهُ فِي سَفَرٍ وَ لَا مَرَضٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَوَيْتَ ذَلِكَ وَ إِنْ كُنْتَ أَفْطَرْتَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ فَتَصَدَّقْ بِعَدَدِ كُلِّ يَوْمٍ لِسَبْعَةِ مَسَاكِينَ نَسْأَلُ اللَّهَ التَّوْفِيقَ لِمَا يُحِبُّ وَ يَرْضَى.

وفي رواية الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن رجل جعل للّه شكرا أن يحرم من الكوفة، فقال: فليحرم من الكوفة و ليف للّه بما قال.

و نحوه خبر ابن أبي حمزة عنه عليه السلام و سمعه عليه السلام أبو بصير يقول: لو أنّ عبدا أنعم اللّه عليه نعمة أو ابتلاه ببلية فعافاه من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان كان عليه أن يتم.

المحتمل الثاني: ان يقال بان تعلق الشرط بفعل موجب لارتفاع حرمته من دون تخصيص اي ان تعلق الشرط بفعل لا يكون له أثر على ملاكه فلا يتغير ملاكه ، و عدم تغير الملاك مساوق لعدم تغير الموضوع ومع ذلك يكون وجوب الوفاء بالشرط حاكما ورافعا للحرمة .

وهذا المحتمل غير معقول لأنّه مساوق لنقض الغرض وهو قبيح اذ مع عدم زوال الحرمة و عدم تغير موضوعها فلا يكون تعلق الشرط به موجبا لارتفاع حرمته ، فالصحيح ثبوتاً هو المحتمل الاول غاية ما في الباب يحتاج الى قيام الدليل عليه اثباتاً ، اي ان يكون قيام الدليل على نفوذ الشرط المتعلق بالحرام التكليفي او الوضعي كاشفاً عن كون قيام الشرط مغيرا للملاك المستتبع لتغير الموضوع المقتضي لزوال الحرمة .

الجهة الثانية : وهي الجهة الاثباتية ، و ذلك بان يقال ما هي النسبة بين دليل وجوب الوفاء بالشرط وادلة الحرمة مع غمض النظر عن النص القائل الا شرطا خالف الكتاب ، او الا شرطا حل حراما او احل حراما اي لو لم تكن هذه الادلة و كنا نحن و هذين الدليلين الدليل القائل بحرمة الفعل المعين تكليفا او وضعا والدليل القائل بوجوب الوفاء بالشرط نحو المؤمنون عند شروطهم و تعلق الشرط بحرام تكليفي او وضعي فما هي النسبة بين الدليلين فانه قد يقال ان الدليلين متعارضان ، لان النسبة بينهما عموم من وجه، وفي مورد الاجتماع وهو الشرط المخالف للكتاب يتعارضان ويتساقطان ويرجع للاصول العملية ، فان كان فعلا تكليفيا جرت في حقه البراءة وان كان فعلا وضعيا جرى في حقه اصالة الفساد اي استصحاب عدم تحقق هذا الحكم الوضعي .

وقد يقال بان دليل وجوب الوفاء بالشرط حاكم على الادلة الاولية لان هذين الدليلين لو عرض على العرف لرأى ان الثاني ناظر للاول فان وجوب الوفاء بالشرط حكم منوط بعنوان ثانوي و حرمة العمل تكليفا او وضعا حكم منوط بالعنوان الاولي و ما كان منوطا بالعنوان الثانوي كالنذور والعهود والشروط فهو ناظر بحسب المرتكز العرفي لما كان منوطا بالعنوان الاولي ، ومقتى النظر حكومة ادلة وجوب الوفاء بالشرط على الادلة الاولية .

ولكن يجاب عن ذلك بان كلا النظرين و التصورين غير صحيح ، والسر في ذلك انه هناك قرينة اثباتية وارتكازية على عدم شمول دليل وجوب الوفاء بالشرط للشرط المتعلق بفعل الحرام التكليفي او الوضعي، اما بالنسبة للقرينة الاثباتية فهي قوله المؤمنون عند شروطهم فان مقتضى مناسبة الحكم للموضوع ان مفاد هذه العبارة ، ان مقتضى الايمان ان يفي المؤمن بشرطه و من الواضح انصراف مثل هذا المفاد عن الشرط المنافي للايمان فانه اذا كان وجوب الوفاء بالشرط هو مقتضى الايمان فكيف يشمل هذا الوجوب شرطا منافيا للكتاب اي منافيا للايمان ، اذن فاناطة وجوب الوفاء بالشرط بالايمان قرينة داخلية سياقية على عدم شمول هذا الدليل لشرط يكون تطبيقه منافيا للايمان .

واما القرينة الارتكازية فهي ما ذكرناه سابقاً من ان الحكم الامضائي بنظر المرتكز العقلائي في طول الحكم التأسيسي و مقتضى هذا المرتكز عدم ارتفاع الحكم التاسيسي بالحكم الامضائي او معارضته او مزاحمته ، بل مقتضى الطولية ورود الحكم التاسيسي على الحكم الامضائي فحتى لو لم يقم دليل خاص على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب او المحرم للحلال او المحلل للحرام فان ننقول بتقديم الادلة الاولية الدالة على الحرمة على دليل وجوب الوفاء بالشرط .

الجهة الثالثة : انه اذا قال في الرواية المؤمنون عند شروطهم الا شرطا خالف الكتاب ، فهل المراد بالشرط هنا هو الالتزام ام المتلزم به فهل المراد بالشرط المعنى المصدري اي الاشتراط ام المراد متعلق الشرط اي مضمونه ومورده ؟

الصحيح المراد الملتزم به لا الالتزام اذ لو كان المراد الالتزام لم يكن هناك شرط نافذ على كل حال ، ولم يكن هناك شرط واجب الوفاء على كل حال لأنّه ان كان متعلقاً بترك الواجب او فعل الحرام فلا يحتمل نفوذه وان كان متعلقا بالمباح كان مخالفا للكتاب ، فان نفس تعليق الاشتراط بفعل المباح يجعله واجباً فيكون نفس اشتراطه مخالفا للكتاب ، فلو اردنا بالشرط الاشتراط لكان معنى هذه الجملة اي كل اشتراط مخالف للكتاب فهو ردّ وانما يكون الاشتراط مخالفاً للكتاب اذا كان نفس الاشتراط مغيراً لحكم الكتاب وهذا انما يتصور في تعلق الشرط بالمباحات اذ ان نفس اشتراط المباح يجعله واجبا او محرماً فيكون نفس الاشتراط مخالفا للكتاب ، فلو اريد بالشرط الالتزام اي الاشتراط لم يكن هناك شرط نافذ او واجب الوفاء.

فهذه قرينة على ان المراد بما خالفَ الكتاب مضمون الشرط و متعلقه اي ما كان مخالفاً للكتاب في حد ذاته و بغض النظر عن الشرط لو تعلق الشرط به لم يكن نافذاً ولا واجب الوفاء لا ان المراد بالمخالف للكتاب نفس الاشتراط والا لم يصح الاستثناء اذ لا يبقى حينئذٍ شرط الا وهو ردٌّ لمخالفته للكتاب .

الجهة الرابعة في هذا المقام ان يقال بانّ الشرط المتعلق بالحرام التكليفي او الوضعي على عدة اقسام :

القسم الاول : ان يكون متعلقا بفعل الحرام كان يشترط عليه القتل او الزنا او شرب الخمر ، و ما اشبه ذلك و هذا واضح عدم نفوذه ولا وجوب الوفاء به كما سبق بيانه.

القسم الثاني ان يتعلق الشرط بامر اعتباري كان يشترط عليه ان تكون فلانه زوجة له او يكون الكتاب الفلاني ملكا للشارط او ما اشبه ذلك و هذا القسم الثاني له اربعة انواع :

النوع الأول ان يكون الامر الاعتباري المشترط مما لا يتوقف تحققه على سبب خاص ، بل يمكن تحققه بنفس اشتراط الشارط و قبول المشروط عليه كما اذا اشترط المشتري ان يكون وكيلا للبائع او وصيا له او يكون المال الفلاني ملكاً له ، فان هذه الحقائق الاعتبارية وهي الوكالة والملكية والوصية مما ليس لها سبب خاص لدى المرتكز العقلائي و لذلك يمكن تحقيقها في وعاء الاعتبار بنفس الاشتراط وقبوله ، وهذا ليس مخالفا للكتاب في شيء والتمييز بين الموارد التي ليس لها سبب خاص بحيث تتحقق بنفس الاشتراط بالرجوع الى المرتكز العقلائي.

النوع الثاني : ان يكون المتعلق امرا اعتباريا غير اختياري للمشروط عليه كان يشترط عليه ان تكون فلانه زوجة لزيد الذي هو اجنبي عن العقد او ان تكون زوجة زيد الذي هو اجنبي عن العقد طالقاً ولا اشكال في عدم نفوذ هذا الشرط لأنّه من اشتراط امر غير مقدور للمشروط عليه فعدم نفوذه لا من جهة كونه مخالفا للكتاب بل بطلانه في رتبة سابقة من جهة كونه امرا غير اختياري للمشروط عليه.

النوع الثالث ان يكون المشروط امرا اعتباريا اختياريا للمشروط عليه الا ان تحققه في وعاء الاعتبار مما يتوقف على سبب خاص كان يشترط عليه طلاق زوجته على نحو شرط النتيجة او كون ابنته زوجة للشارط وما اشبه ذلك فانه في مثل هذه الموارد لا يكون الشرط نافذاً لا من جهة مخالفته للكتاب بل من جهة كونه غير مقدور اذ ما دامت هذه العلقة الاعتبارية مما لا تتحقق في وعاء الاعتبار العقلائي الا بسبب خاص فاشتراط حصولها من دون سببها الخاص من الشرط المتعلق بامر غير اختياري نعم لو ورد دليل خاص على ذلك فان هذا امر اخر .

النوع الرابع : ان يكون المشروط حكماً شرعيا مخالفا للاحكام الشرعية كان يشترط عليه حلية الخمر او حرمة التمتع وما اشبه ذلك ، فهنا لا بد من التفصيل و ذلك بصورتين : الاولى ان يكون المعلق عليه هو التزام الطرف الآخر فاذا فرضنا ان زيدا باع بكرا داره واشترط زيد على بكر حلية الخمر فان الشرط هو عبارة عن التعليق وانما الكلام في المعلق عليه والمعلق فهنا كما ذكرنا صورتان:

الاولى: ان يكون المعلق نفس البيع و المعلق عليه التزام بكر المشتري فكان زيدا قال ان تمليك داري لك معلق على التزامك بحلية الخبر فالمعلق هو نفس البيع بالحمل الشائع اي التمليك والمعلق عليه التزام المشروط عليه.

فهنا في هذه الصورة يتصور فرضان:

الاول ان يكون المشروط عليه ملتفتا الى ان المشروط عليه امر خارج عن اختياره و قدرته لان الاحكام الشرعية بيد مشرعها لا بيد المشروط عليه فمع التفات المشروط عليه الى ذلك يكون البيع باطلا لا من جهة كون التعليق مبطلا للعقد بل من جهة تعليقه على الالتزام والالتزام مما لا يتعقل تعلقه بامر غير اختياري لذلك فالمعلق عليه وهو الالتزام بالحلية ليس موجودا فالمعلق ليس موجودا اذ ما دام لا يعقل تعلق الالتزام بامر غير اختياري فلا التزام في البين لان المشتري ملتفت الى انه لا يمكنه الالتزام بحلية الخمر لكونه امرا خارجا عن اختياره فما دام المعلق عليه غير موجود فالمعلق كذلك فلا بيع.

الفرض الثاني ان لا يكون المشروط عليه ملتفتا فالبائع علق بيعه على التزام المشتري بحلية الخمر والمتشري التزم بذلك من دون التفات الى انّ متعلق الالتزام امر غير اختياري ، فحينئذٍ البيع صحيح لان المعلق عليه وهو الالتزام بحلية الخمر قد حصل فحصل المعلق غاية الامر انه لا يجب الوفاء بهذا الشرط باعتبار ان متعلقه مما لا يقبل الوفاء لكونه امرا غير اختياري فحيث انه لا يقبل الوفاء فلا يكون نافذا فان نفوذ الشرط فرع كونه قابلا للوفاء وما ليس قابلا للوفاء فلا نفوذ له وبالتالي فالشرط غير نافذ وان كان البيع صحيحاً.

الصورة الثاني : ان يراد بالمعلق الالتزام بالمعاملة وبالمعلق عليه العمل ، كما إذا قال بعتك الدار بشرط ان يكون الخمر حلالاً فالمعلق التزامي بهذه المعاملة لا نفس البيع فالبيع ليس معلقاً بل منجز وانما التزامي بهذه المعاملة معلق على حلية الخمر بحيث لو لم يكن الخمر حلالاً لفسخت المعاملة .

وهنا في هذه الصورة فرضان الأول ان يكون هذا التعليق مجرد كناية عن جعل الخيار ، لا ان هناك تعليقا في البين اي ان البائع عندما قال بعتك بشرط ان يكون الخمر حلالاً لم يقصد التعليق على الحلية ، لأنّه ملتفت الى ان الحلية امر غير اختياري بالنسبة للشارط والمشروط عليه فلا معنى للتعليق عليها ، وانما هذا كان كناية عن جعل الخيار لنفسه ، فيقول حيث ان الخمر لا يكون حلالاً فلا التزام لي بهذه المعاملة ولي فسخها متى شئت فان كان هذا هو المقصود فلا اشكال فيه .

الفرض الثاني ان يقصد التعليق جداً ، وهنا ان كان ملتفتاً الى ان المعلق عليه مما ليس باختياره لم يعقل تحقق التعليق منه جدا فالشرط باطل وان كانت المعاملة صحيحة ، وان لم يكن ملتفتا الى ذلك فيثبت له الخيار عند التفاته الى ان المعلق عليه مما ليس يحصل بتعليقه وباشتراطه.

### 008

النوع الرابع : ان يكون نفس الاشتراط ممنوعا لا المشترط ، مثلاً لو فرضنا انه قام الدليل على ان النكاح اما موقت او دائم وليس هناك نكاح خياري ، وعليه فاشتراط الخيار غير نافذ ، او مثلاً قام الدليل على ان القرض المشروط قرض ربوي حتّى لو لم يكن للمشترط فائدة ، كما لو اقرضه 1000 دينار و اشترط عليه ان يصوم او يصلي لنفسه بحيث لا ترجع فائدة ذلك للشارط ، حيث ذهب بعض الفقهاء الى ان نفس الشرط فائدة وان لم يكن متعلقه فائدة للمشترط ، والنتيجة انه اذا قام دليل خاص على ان نفس الاشتراط ربا فحينئذٍ يبطل الاشتراط ولكن لا لكونه مخالفا للكتاب او محللا للحرام بل لقيام الدليل يرشد الى فساده.

نعم هو من موارد الشرط المخالف حيث ان العرف اذا اطلع الى الرواية وهي قوله (عليه السلام) المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله ، فانه يلغي خصوصية كون المشروط مخالفا للكتاب ، بل يرى ان المناط على مخالفة الكتاب سواء كان المخالف للكتاب المشروط او نفس الاشتراط ، فالرواية وان كانت بظهورها الاولي تفيد ان الباطل متعلق الشرط ، ولكن لان العرف يلغي خصوصية ذلك ويرى ان المدار على مخالفة الكتاب اي ان يتضمن العقد ما يخالف الكتاب سواء كان المخالف هو متعلق الشرط او الاشتراط ، فانه ليس بنافذ .

يبقى في المقام الاول تعليقتان للسيد الإمام (قده) على ما ذكرناه في الجهة الاولى و الثالثة.

اما بالنسبة لما ذكرناه في الجهة الاولى حيث ذكرنا انه يمكن تخصيص الحرام التكليفي او الوضعي بالشرط بان يكون تعلق الاشتراط بما هو حرام تكليفا او وضعا موجبا لتغير الملاك وذلك مستتبع لتغير الموضوع وهو يقتضي زوال الحكم وهو الحرمة بواسطة الاشتراط ، و هذا ما قرره الشيخ الاعظم (قده) و لكن السيد الإمام تعرض لذلك واشكل عليه حيث قال في كتاب البيع ج‌5، ص: 256

"و حاصل ما أفاد (اي الشيخ الاعظم): أنّ المراد بالحكم الذي تعتبر عدم مخالفة المشروط أو الشرط له، هو ما ثبت علىٰ وجه لا يقبل تغيّره بالشرط بتغيّر موضوعه بسبب الاشتراط، كالأحكام الإلزاميّة، فإنّها ثابتة للموضوعات، لا مع التجرّد عن الطوارئ؛ فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل مطلق، لا مقيّد بحيثيّة تجرّد الموضوع إلّا عن مثل الضرر و الحرج.

و لازم ذلك، حصول التنافي بين دليلي الحكمين، إذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الضرر و الحرج، فلا بدّ من الترجيح."

وتوضيحه ان ما افادته الرواية من ان الشرط المخالف للكتاب باطل يراد به مخالفة الشرط لحكم لا يقبل التغير بالشرط كالاحكام الالزامية فان حرمة شرب الخمر حكم لا يقبل التغير بالشرط فالحكم ثابت للموضوع على نحو الاطلاق لا ان الحرمة ثابتة للموضوع وهو شرب الخمر اذا تجرد الشرب عن العناوين الثانوية الطارئة بل الحرمة ثبتت لشرب الخمر بنحو مطلق ، نعم ثبوت الحرمة لشرب الخمر مقيد بعدم طرو الضرر او الحرج حيث انهما رافعان للحكم واما غير الضرر والحرج من العناوين الثانوية الطارئية فان ثبوت الحرمة لشرب الخمر مطلقة ، وبناء على ذلك فلولا الروايات الخاصة الدالة على ان الشرط المخالف للكتاب غير نافذ لوقع التنافي بين حرمة الفعل و بين وجوب الوفاء للشرط حيث ان الحرمة ثبتت للفعل بما هوهو على نحو الاطلاق والمفروض ان دليل وجوب الوفاء بالشرط مفاده ثبوت الشرط ووجوب الوفاء به فيقع التنافي بينهما فلابد من الترجيح .

هذا ما افاده الشيخ الاعظم واشكل عليه السيد الإمام في كتاب البيع (للإمام الخميني)؛ ج‌5، ص: 257 "منها: أنّ التحقيق أنّ الأحكام الثابتة للعناوين الطارئة علىٰ موضوعات الأحكام الأوّلية كالنذر، و أخويه، و الشرط، و إطاعة الوالدين و المولىٰ، و أشباهها، حتّى عنوان «المقدّمية» لا توجب تغيّر تلك الأحكام الأوّلية في شي‌ء من الموارد.

و ذلك لعدم معقوليّة تجافي الحكم عن موضوعه الذي تعلّق به، من غير فرق بين كون الواجب في تلك الموارد هو عنوان «الوفاء بالنذر» و أخويه و «الشرط» أو «إتيان المنذور و المشروط» بما هو كذلك، فإنّها عناوين طارئة زائدة علىٰ عنوان ذوات الموضوعات، و منطبقة عليها في الخارج الذي هو ليس ظرف ثبوت الأحكام.

فالموضوع الخارجي بعد عروض الطوارئ عليه، له عنوانان: عنوان كونه مصداقاً للأكل، أو الشرب، أو الصلاة، أو نحوها. و عنوان كونه وفاء بالنذر، و إطاعة للوالد، و هكذا.

فما هو المباح أو المستحبّ أو المكروه أو الواجب أو الحرام، هي العناوين الأوّلية لموضوعات تلك الأحكام، و لا تعقل سراية تلك الأحكام إلى الطوارئ، و لو كانت متّحدة مع عناوين موضوعاتها في الخارج.

و ما هو الواجب بالنذر و الشرط و نحوهما، هو العنوان الطارئ المنفكّ عن العناوين الأوّلية في ظرف تعلّق الأحكام بها، و لا تعقل سرايته إلىٰ موضوعات‌ الأحكام الأوّلية، و ذلك من غير فرق بين إطلاق أدلّة الأحكام و عدمه.

فإذا أمر المولى بإتيان صلاة الليل، أو نذر إتيانها، يجب عليه إتيان الصلاة المستحبّة، فالواجب إطاعة المولى، و إطاعته عبارة عن إتيان المستحبّ، و كذا في سائر العناوين.

فما اشتهر بينهم: من أنّ الطهارة قد تجب بالنذر و شبهه ممّا لا أساس له إن أُريد به تغيّر الحكم الاستحبابي، أو سقوطه و ثبوت الحكم الوجوبي للموضوع."

وملخص ما افاده ان هناك فرقاً بين مقام الجعل و مقام الانطباق في الخارج فبلحاظ مقام الجعل يوجد حكمان و موضوعان الحكم الاول هو استحباب الطهارة وموضوعه الطهارة بعنوانها الاولي والحكم الثاني هو وجوب الوفاء بالنذر او الشرط او العهد وموضوعه من نذر الطهارة او من اشترط الطهارة فهنا حكمان و موضوعان والموضوعان متغايران في ظرف الجعل ومقتضى التغاير بين الموضوعين عدم سراية حكم احدهما للآخر فلا استحباب الطهارة يسري الى نذر الطهارة بل يبقى نذر الطهارة واجبا ولا وجوب الوفاء بنذر الطهارة يسري لنفس الطهارة بحيث تكون الطهارة واجبة فالطهارة بما هي طهارة مستحبة وان تعلق النذر او الشرط باتيانها ووجوب الوفاء بالنذر او وجوب الوفاء بالشرط واجب وان تعلق بامر مستحب في نفسه ، و كذلك الامر بالنسبة الى فعل الحرام او فعل الواجب كما اذا اشترط شرب الخمر او الزنا او ترك الصلاة ، فان شرب الخمر في نفسه في حرام ، والصلاة واجب وشرط شرب الخمر او نذر ترك الصلاة او شرط تركها في نفسه واجب من حيث كونه وفاءً بالنذر او بالشرط فبما ان لدينا موضوعين في ظرف ثبوت الاحكام وفي مقام جعلها فلا يعقل سراية احدهما الى الآخر فان الامور الاعتبارية متقومة باعتبارها فاذا تم اعتبارها فسراية حكم احد الاعتبارين للآخر خلف تقوم الامور الاعتبارية باعتبارها واما بالنسبة لمقام الانطباق فانه اذا اشترط الطهارة او نذرها اصبحت الطهارة في مقام الانطباق الخارجي ذات عنوانين او مصداقا لعنوانين عنوان المستحب وهو الطهارة في نفسها و عنوان الوفاء بالنذر او الشرط وهو واجب ، اذن فلا يعقل تخصيص الحرام بالشرط او النذر فلا يعقل ان يتغير الحكم الثابت بالعنوان الاولي بالحكم الثابت بالعنوان الثانوي .

ويلاحظ عليه انه لا اشكال لدينا ان مقام الجعل مخالف لمقام الانطباق وان الفعل الذي يكون بحسب مقام الانطباق مصداقا لعنوانين كالطهارة التي تكون مصداق لعنواني المستحب والواجب لا يعني ذلك انه في مقام الجعل يسري حكم احد المجعولين الى الآخر مع تغاير موضوعيهما في هذا المقام ، هذا الكلام صحيح ولكن البحث في مسالة ثبوتية ، وهي انه هل يعقل ثبوتا تعلق الاشتراط بفعل محرم بالعنوان الاولي او تعلق النذر بفعل محرم بالعنوان الاولي سواء كان حراما وضعيا او تكليفيا ، هل يعقل ان يكون موجبا لتغير ملاكه فاذا تغير ملاكه استتبع تغير موضوعه و تغير موضوعه موجب لزوال حكمه ام لا ، نقول هو امر معقول فانه من المعقول ان يكون عزل الماء عن الزوجة مؤبدا الذي هو محرم في نفسه مما يتغير ملاكه بتعلق الاشتراط وبما ان تعلق الاشتراط به موجب لتغير ملاكه فمقتضى ذلك تغير الموضوع .

صحيح ان الاحكام مجعولة على نحو القضايا الحقيقية كوجوب الوفاء بالنذر او الشرط ، فهذه المجعولات على نحو القضية الحقيقية مجعولات مستقلة في مقام التشريع حكما وموضوعا ولا يسري حكم احدهما للآخر بمقتضى تقوم الأمور الاعتباري بحدود الاعتبار وانطباق هذه العناوين على مصداق واحد خارجا لا يوجب سراية حكم احدهما للآخر ما لم يتغير الموضوع ، كل ذلك امر متين انما الكلام هل يعقل ان يتغير الموضوع بتعلق الاشتراط به لتغير ملاكه ام لا ، هذا امر معقول ، نعم هو يحتاج الى الدليل اثباتا.

ولذلك نقول بان ما دل على ان العزل لا يحرم اذا اشترط او ما دل على صحّة الصوم في السفر بالنذر كاشف عن تغير الحكم لتغير موضوعه لتغير ملاكه امر صحيح ولا اشكال فيه .

الامر الثاني الذي ذكره الشيخ الاعظم و اعترض عليه السيد الإمام : قال الشيخ "و أمّا الأحكام غير الإلزاميّة، فهي ثابتة لموضوعاتها من حيث نفسها، و مجرّدة عن ملاحظة عنوان آخر و متقيّدة بتجرّدها، فلا محالة لا تتعارض مع الأحكام الثابتة لها لأجل الطوارئ . "

وملخص كلامه ان ادلة الاحكام المستحبة والمكروهة والمباحة ثابتة لموضوعاتها على نحو الاهمال او مقيدة بتجرد هذه الموضوعات عن العناوين الثانية الطارئة فمثلاً ما دل على استحباب الطهارة او على كراهة التخلي في مواقع الثمار او اباحة تعدد الزوجات ، هذه الاحكام ثبتت لموضوعاتها بما هي مهملة بحيث تقبل الارتفاع بالعنوان الثاوني الطاريء او انها ثبتت لموضوعاتها ان كانت متجردة عن العناوين الثانوية الطارئة ومقتضى ذلك تغير حكمها بطرو العنوان الثانوي الطارئ وهذا ما اشكل عليه السيد الإمام (قده) في ص 258 "و منها: أنّ ما ادعىٰ من أنّ جميع أدلّة المباحات و المستحبّات و المكروهات، تعلّقت بموضوعاتها مع التقيّد بالتجرّد عن العناوين الطارئة غير وجيه جدّاً.

بل لقائل أن يقول: ليس في شي‌ء من أدلّتها، ما يوهم لحاظ التجرّد و التقيّد به، كما أنّه ليس في شي‌ء من أدلّة الواجبات و المحرّمات، لحاظ السريان، كما تمور به الألسن موراً.

بل فيما تمّت فيه مقدّمات الإطلاق، يكون الحكم ثابتاً لموضوعه من دون لحاظ أي قيد فيه، و معنى الإطلاق أنّ المأخوذ هو تمام الموضوع للحكم، و ليس له جزء أو قيد آخر، فأدلّة المستحبّات و المكروهات، كسائر الأدلّة في ذلك.

نعم، قد يكون إهمال في حكم، أو لا تتمّ في مورده مقدّمات الإطلاق، و لا فرق في ذلك بينهما بوجه.

فدعوى: أنّ أدلّة المباحات و المستحبّات و المكروهات، مهملة، أو مجرّدة، أو متقيّدة بالتجرّد، بخلاف أدلّة الواجبات و المحرّمات، تخريص، بل قول مخالف للواقع بحسب ظواهر الأدلّة."

وهذا كلام متين فانه لا فرق بين ادلة الاحكام الالزامية وادلة الاحكام غير الالزامية فان في الجميع ان تمت مقدمات الاطلاق استكشفنا ان الحكم ثابت لموضوعه مطلقا وانه لا يرتفع هذا الحكم بطرو العنوان الثانوي وان لم تتم فيه مقدمات الاطلاق كان تعلق العنوان الثانوي به موجبا لتغير حكمه فلا فرق في ذلك بين ادلة الالزاميات وادلة غيرها .

009

الملاحظة الثانية : هي التعليق على ما ورد في الجهة الثالثة في المقام السابق حيث بحثنا هل ان المراد بالشرط في الروايات الالتزام ام المتلزم، و ذكرنا ان المراد به المتلزم ، و يمكن تعميق ذلك بان يقال بان الشرط وان كان اذا اطلق من دون قيود فهو ظاهر في الالتزام والقرار ولكن المراد بالشرط في هذه الرواية الدالة على نفوذ الشرط ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة ، هو المتلزم وهو متعلق الشرط وذلك بعدة قرائن

الاولى سياقية وهي قوله المؤمنون عند شروطهم فان ظاهر هذه الفقرة انها كناية عن نفوذ الشرط و لزوم العمل به و من الواضح ان الذي يجب العمل به بحيث يصح التعبير عنه بانه المؤمن عند شرطه هو الملتزم لا الالتزام حيث ان الالتزام النفسي مما لا معنى للعمل به ، وانما يعقل العمل بالملتزم والمتعلق .

القرينة الثانية وهي قرينة ارتكازية وهي انه لو كان المراد بالشرط في هذه الروايات الاشتراط اي الالتزام للزم ان لا يكون لهذه الروايات مصداق الا في الشرط المتعلق بفعل الواجب او ترك الحرام ، بحيث يكون مضمونه تأكيدا لما فرضه الله تعالى من فعل الواجب و ترك الحرام ، والسر في ذلك ان الشرط لو كان متعلقا بفعل الحرام او ترك الواجب ، فهو المتيقن من عدم النفوذ فهذا خارج عن مورد نفوذه اي خارج عن قوله المؤمنون عند شروطهم جزما وان كان الشرط متعلقا بالمباح فمقتضى كون الشرط هو الالتزام ان يكون الشرط أيضاً مخالفا للكتاب ، لان اشتراط ترك المباح اي ان الالتزام بترك المباح مساوق للالزام به و الالزام بترك المباح في نفسه مخالف او محلل للحرام ، فلو كان المراد بالشرط هو الالتزام المتضمن للالزام فانه يخرج عن قوله المؤمنون عند شروطهم الشرط المتعلق بفعل الحرام او ترك الواجب فانه القدر المتيقن مما هو خارج كما يخرج الشرط المتعلق بفعل المباحات لان الالزام بتركها او بفعل تحريم للحلال و مخالف للكتاب فلا يبقى تحت قوله المؤمنون عند شروطهم الا الشرط المؤكد وهو الشرط المتعلق بفعل الواجب وترك الحرام .

و من الواضح ان القدر المتيقن من هذه الجملة وهي المؤمنون عند شروطهم الشرط التاسيسي فحمل مفاد هذه الجملة على الشرط التاكيدي حمل للمدلول على غير القدر المتيقن منه و حمل مفاد اللفظ على غير القدر المتيقن منه مستهجن عرفا لان كل مفاد فهو صريح في القدر المتيقن منه و ظاهر في غيره فحمله على ما هو ظاهر فيه دون ما هو صريح فيه مستهجن عرفاً.

بالنظر الى ذلك نقول بان مقتضى هاتين القرينتين مع قرائن اخرى تاتي لاحقا حمل الشرط هنا على الملتزم لا الالتزام.

ولكن ذكر في كلام الشيخ الاعظم (قده) انه يمكن ان يكون الشرط هو عبارة عن الجامع بين الالتزام والمتلزم لا بمعنى ان لفظ الشرط استعمل في معنيين بل بمعنى انه استخدم في الجامع بين الالتزام والملتزم بان يقال ان الشرط مثلاً اما تضمن لزوما سواء كان هو التزاما او ملتزماً و الشاهد على ذلك ان الروايات المتعرضة لهذا المعنى اي معنى نفوذ الشرط على قسمين فمنها ما هو ظاهر في ان المراد بالشرط هو المتلزم و منها ما هو ظاهر في الالتزام وما هو ظاهر في المتلزم صحيح ابن سنان المسلمون عند شروطهم الا شرطا خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز اذ من الواضح ان المخالف لكتاب الله عزوجل هو الملتزم لا الالتزام ، ومانها ما هو ظاهر او صريح في إرادة الالتزام فمن هذه الروايات رواية العياشي الْعَيَّاشِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنِ ابْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ- وَ شَرَطَ عَلَيْهَا وَ عَلَى أَهْلِهَا إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً- أَوْ هَجَرَهَا أَوْ أَتَى عَلَيْهَا سُرِّيَّةً فَإِنَّهَا طَالِقٌ- فَقَالَ شَرْطُ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ- إِنْ شَاءَ وَفَى بِشَرْطِهِ وَ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ امْرَأَتَهُ- وَ نَكَحَ عَلَيْهَا وَ تَسَرَّى عَلَيْهَا وَ هَجَرَهَا إِنْ أَتَتْ بِسَبِيلِ ذَلِكَ- قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ- مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنىٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ وَ قَالَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ - وَ قَالَ وَ اللّٰاتِي تَخٰافُونَ نُشُوزَهُنَّ الْآيَةَ.

حيث افاد الشيخ ان الرواية ظاهرة في ان اشتراط ترك التزوج والتسري مخالف للكتاب اذ استشهد الإمام (عليه السلام) على عدم نفوذ الشرط بمخالفته للايات الدالة على الاباحة مع ان المخالف للكتاب ليس هو المتلزم فان ترك تعدد الزوجات او ترك التسري ليس امرا مخالفا للكتاب وانما المخالف للكتاب هو الالتزام بذلك اي الزام النفس بذلك .

وقد اورد على كلامه (قده) بان ظاهر الرواية هذه ان المراد بالشرط هو الملتزم لا الالتزام و الشاهد على ذلك أولاً قوله ان شرط الله قبل شرطكم ومن الواضح انه ليس المراد بشرط الله هو الالتزام وانما المراد بشرط الله هو حكمه فاذن هذا التعبير ان شرط الله قبل شرطكم ظاهر في ان المراد بشرطكم هو المتلزم اي ما التزمتوه مخالف لحكم الله والا فمقتضى المقابلة بين قوله شرط الله و شرطكم ان يكون المراد بشرطكم الملتزم لا الالتزام اذ لا مقابلة حينئذٍ بين حكم الله والالتزام نفسه وانما تصح المقابلة بحيث يقال شرطكم مخالف لشرط الله اذا كان المراد بشرطكم هو المتلزم.

وثانياً اذا دققنا في انه ما هو المخالف لحكم الله في المقام ، هل هو نفس الالتزام النفسي ، فلا اشكال في ان الالتزام النفسي الداخلي بترك الزواج والتسري ليس مخالفا للكتاب وليس منافيا للايات الدالة على الاباحة وانما المخالف له هو ترك تعدد الزوجات عن التزام نعم ليس الترك بما هوهو مخالف ولكن الترك عن التزام هو المخالف ، فالمراد بالشرط هنا الملتزم بما هو ملتزم اي متعلق الشرط لا بما هوهو بل بما هو مشروط لا ان المراد بالشرط نفس الالتزام فان الالتزام النفسي بما هو التزام نفسي ليس فيه اشكال وليس منافيا للكتاب.

الرواية الثانية عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلْيَفِ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً.

فانه صريح في فعل الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي ، وهنا استند الشيخ في الاستظهار الى نسبة التحريم والتحليل الى الشرط حيث قال إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً.

ومن الواضح ان الذي يسند اليه التحليل والتحريم هو الالتزام لا متعلق الشرط فان متعلق الشرط ليس محرما او محللا ، فان متعلق الشرط هو مثلاً ترك التسري او فعل حرام مثلاً كما لو اشترط عليه فعل حرام، فان متعلق الشرط نفس فعل الحرام لا انه محلل للحرام ، و ترك التسري مثلاً هو الحلال لا انه محرم للحلال، فما يسند اليه التحريم والتحليل هو الشرط الاتزام والالزام لا الملتزم.

واورد عليه انه اذا لاحظنا سائر الفاظ الرواية رأينا ان السياق مشتمل على قرائن تعطي ظهور الشرط في الملتزم منها قوله "مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلْيَفِ لَهَا بِهِ" فانه من الواضح ان المراد بالشرط هو المتلزم اذ لا معنى لان يقال من شرط لامراته شرطا اي من التزم لامرأته التزاماً ، فالمراد اي من التزم لامراته بالتزام فهذا هو المعبر عنه بالشرط .

القرينة الثانية قوله فليف لها به ، فان ما يقبل الوفاء العملي هو الملتزم لا الالتزام فان الالتزام وقع فانما يصح ان يسند اليه الوفاء هو الملتزم ، فليف لها به اي فليعمل به .

القرينة الثالثة قوله المسلمون عند شروطهم حيث ان ظاهر العندية هو الوجوب والوجوب للعمل بالشرط انما يتصور اذا كان المراد بالشرط هو المتعلق .

هذه القرائن الثلاث تؤدي الى ان يكون المراد بالتحريم والتحليل الانتزاعي من المشروط بما هو مشروط فانه وان كان التحريم والتحليل الحقيقيين وصفين للشرط بمعنى الالتزام ولكن يصح نسبتهما للمشروط لا بما هو مشروط فاذا اشترط عليه فعل الحرام مثلاً ففعل الحرام وان كان في نفسه لا يصدق عليه انه محلل للحرام ولكن فعل الحرام عن التزام تحليل للحرام و كذلك لو اشترط عليه ترك المباح فان ترك المباح في نفسه ليس تحريما للحلال ولكن تركه عن اشتراط والتزام تحريم للحلال ، اذن يصح عرفا توصيف المشروط والملتزم بالتحريم والتحليل ، فتلخص انه لا ظهور في الروايات في ان المراد بالشرط هو الملتزم ولو على نحو المصداق بل المراد في جميعها الالزام.

فتلخص انه لا ظهور في الروايات في إرادة الالتزام من لفظ الشرط ولو على نحو المصداق بل الظاهر منها مفهوما ومصادقا ان المراد الجدي الملتزم بما هو ملتزم ومشروط لا بما هو في نفسه .

المقام الثاني لو تعلق الشرط بفعل المباح او تركه ، والكلام في ثلاثة جهات:

الجهة الاولى في انه لا مانع ثبوتا واثباتا من انقلاب المباح من الاباحة الى الالزام لتعلق الشرط به فمن المحتمل ثبوتا ان يكون تعلق الشرط بالمباح موجبا لحصول ملاك الزامي في المباح يقتضي وجوب الاتيان على طبق الشرط او ترك الاتيان به على طبق الشرط هذا من ناحية ثبوتية ومن ناحية اثباتية فكما قلنا ان القدر المتيقن من قوله المسلمون عند شروطهم هو الشرط المتعلق بالمباحات حيث انه هو الذي يتصور فيه الوجوب والالزام واما صرف هذه الرواية للشرط المتعلق بفعل الحرام او ترك الواجب فهو صرف لها لما هو القدر المتيقن مما هو خارج عنها وهو مستهجن عرفا ، وصرف الرواية للشرط المتعلق بفعل الواجب وترك الحرام صرف للراوية بما هو خارج عن القدر المتيقن منها وهو مستهجن عرفا لذلك فالقدر المتيقن من مثل هذه الروايات هو الشرط المتعلق بفعل المباح او تركه.

الجهة الثانية في النسبة بين ادلة المباحات وادلة الوفاء بالشرط و قد تعرض لهذا المطلب سيدنا الخوئي في مصباح الفقاهة حيث ذكر انه قد يقال ان النسبة بين ما دل على اباحة المباحات وبين ما دل على نفوذ الشرط هو العموم من وجه ففي مورد الاجتماع يحكم بالتساقط واجاب عن ذلك بوجهين:

الوجه الاول ان كون العمل مباحا بالعنوان الاولي اي في نفسه ليس منافيا للالزام الوارد عليه بالعنوان الثانوي اذ لا منافاة عرفا بين اللا اقتضاء والاقتضاء كي يكون ذلك موجبا للتعارض فالنسبة بين الدليلين وان كانت العموم من وجه الا ان التساقط في مورد الاجتماع فرع التعارض واما اذا افترضنا الحكومة او التخصيص او الورود لاحد العامين من وجه على الآخر فلا موجب لتساقطهما في مورد الاجتماع والمقام من هذا القبيل فان الادلة الدالة على نفوذ الشرط حاكمة على ادلة المباحات مع غمض النظر عن القرائن الخاصة والوجه في ذلك انه لا معارضة بين اللا اقتضاء والاقتضاء بل ما يكون حكما منصباً على العمل بالعنوان الثانوي ناظر عرفاً للحكم المنصب على العمل بالعنوان الاولي.

الوجه الثاني وهو مستند الى القرائن الخاصة ذكر ان ما دل على نفوذ الشرط مبين في قوله الا شرطا خالف الكتاب فلا يجوز ومن الواضح ان المراد بمخالف الكتاب ما خالف الكتاب مع غمض النظر عن الشرط اي ما كان متعلقه مخالفاً للكتاب مع غمض النظر عن الشرط لا ان المراد بمخالف الكتاب ما كان مخالفا له بواسطة الشرط بل ما خالف الكتاب في رتبة سابقة و مع غمض النظر عن الشرط والا لو كان المراد به ما خالف الكتاب بواسطة الشرط للزم خروج جميع الشروط المتعلقة بالمباحات عن قوله المؤمنون عند شروطهم لانها بالنتيجة مخالفة للكتاب على كل حال فلا يبقى تحت قوله المؤمنون عند شروطهم الا الشرط المؤكد كما سبق ان هذا الحمل مستهجن.

اذن المراد بما خالف الكتاب ما خالف الكتاب في نفيه مع غمض النظر عن الشرط ومن الواضح ان ذلك لا يشمل المباحات لان متعلق الشرط حينئذٍ ليس مخالفا للكتاب في نفسه فهذه قرنية على ان الشرط المتعلق بالمباح نافذ اذ لم يستثنَ من دليل النفوذ الا ما خالف الكتاب في نفسه.

010

الملاحظة الاخير : ان هذه الروايات الشريفة معارضة بروايتين دلتا على النفوذ :

الرواية الاولى : عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورٍ بُزُرْجَ عَنْ عَبْدٍ صَالِحٍ ع قَالَ: قُلْتُ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَا لَهُ فِي التَّزْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَيْفَ يَصْنَعُ قَالَ بِئْسَ مَا صَنَعَ وَ مَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَ النَّهَارِ قُلْ لَهُ فَلْيَفِ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.

فان ظاهرها ان اشتراط ان لا يتزوج عليها نافذ .

وقد يلاحظ على الاستناد بهذه الرواية لإثبات المعارضة بينها وبين الروايات السابقة الدالة على عدم النفوذ بعدة وجوه :

الاول ان يقال ان مورد هذه ارواية النذر حيث قال فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا .

فمتعلق ما طلبت منه ان يجعل لله عليه ، و ما يجعل لله على الانسان هو نذر او عهد فمورد الرواية النذر فربما يكون نذر عدم الزواج على الزوجة نافذا ولا يكون شرط عدم الزواج عليها نافذا.

ولكن يجاب عن ذلك كما ذكر السيد الإمام (قده) في ص 260 من ج 5 من كتاب البيع ان الظاهر منها وان كان اشتراطها عليه ان ينذر عدم الطلاق والتزويج لا اشتراط عدمهما ، ووفاؤه لها بشرطهما يكون بجعل عدمها نذرا على نفسه الا انه لما كان المستفاد منها ان نذرهما صحيح فلازمه عدم كون المنذور مخالفا للكتاب والا بطل ، فيستفاد منها ان شرطهما غير مخالف.

ومحصل كلامه انه لما كان ظاهر جواب الإمام (عليه السلام) ان الشرط المتعلق بنذر عدم الزواج نافذ و نفوذه دال على نفوذ النذر بالملازمة البينة ونفوذ النذر فرع كون متعلقه راجحا فضلا عن ان لا يكون محرما للحلال او محرما للحلال او مخالفا للكتاب، فاذا كان النذر كذلك فتدل الرواية بالملازمة ان شرطه نافذ.

فان قلت انه يعتبر في النذر ان يكون متعلقه راجحا ولا رجحان في نذر عدم التزوج على المراة.

الجواب انه يكفي في الرجان الدنيوي ولو لكونه موجب لرضاها وعدما تأذيها .

الوجه الثاني من وجوه الاعتراض على الاستناد بهذه الرواية ان يقال ان مورد الرواية شرط ابتدائي لأنّه قال إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، وهذا ظاهر انه اتفاق ابتدائي ومن الواضح ان الشرط الابتدائي غير نافذ لذلك فالرواية الدالة على نفوذ هذا الشرط مشتملة على ما لم يقل به احد وهو نفوذ الشرط الابتدائي وهذا موهن لحجية ظهورها فان الظاهر الذي قام الاجماع على خلافه او لم يقل به احد مبتلى بمنشأ عقلائي على خلافه هو عدم قول احد به ، او فقل اعرض المشهور عن العمل بهذه الرواية واعراضهم منشأ عقلائي على الخلاف ، وقد قلنا ان اي ظهور من الظهورات العقلائية واي امارة من الامارات العقلائية لا شمول لدليل حجيتها لفرض وجود منشأ عقلائي على الخلاف .

ولكن يرد على هذا الاعتراض ان ظاهر هذه الرواية ان زواجه بها مبني على هذا الشرط ولا يشترط في الشرط الضمني ان يكون ضمن العقد بل يكفي ان يكون العقد مبنيا عليه فان الفارق بين الشرط الابتدائي و غيره ان الشرط الابتدائي مستقل اما الشرط الذي يبنى عليه العقد وان كان انشاؤه مستقلا عن انشاء العقد فهو ضمني لا ابتدائي.

الوجه الثالث ان يقال انه لا معارضة بين الروايتين فان مورد الرواية الاولى كرواية العياشي ومحمد بن قيس اشترطت عليه ان لا يتزوج عليها وان لا يتسرى وان لا يهجرها ، فما هو متعلق الشرط في تلك الروايات هو المجموع من عدم الزواج و عدم التسري و عدم الهجر ، واما مورد رواية بزرج فهو اشتراط عدم التزوج عليها فلعله ان كان الشرط متعلقا بعدم الزواج عليها فهو نافذ وبينما اذا كان متعلقا بترك مجموع هذه الاستمتاعات من الزواج والتسري والهجر فانه ليس بنافذ لأنّه يؤدي الى حرمان الزوج من جميع الاستمتاعات و يكون موجبا لتضييق سلطتنه.

ولكن الجواب عن هذا الاعتراض : أولاً ان ظاهر الروايتين السابقتين وهما رواية العياشي و محمد بن قيس ان المتعلق على نحو الانحلال لا على نحو العموم المجموعي اي ان اشترط عليها ان لا يتزوج فشرطه غير نافذ لان الله تعالى يقول فانكحوا ما طاب لكم من النساء وان اشترط عليها ان لا يتسرى فشرطه غير نافذ لان الله تعالى يقول او ما ملكت ايمانكم، وان اشترط عليها ان لا يهجرها فالشرط غير نافذ لأنّه له يهجرها اذا اتت بسبيل ذلك كما في قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن.. فالاستدلال بكل اية من الايات شاهد على ان متعلق الشرط على نحو الانحلال لا على نحو العموم المجموعي.

وثانياً على فرض ان متعلق الرواية هو الشرط على نحو العموم المجموعي اي ترك المجموع بما هو مجموع فان العرف يلغي الخصوصية و لا يرى فرقاً بين عدم نفوذ الشرط المتعلق بهذه المباحات التي يلزم من تعلق الشرط بيها تضييق السلطنة على الزوج وان يتعلق الشرط بعدم الزواج عليها فان العرف لا يرى فرقاً بينهما فاذا كان مفاد الاولى عدم نفوذ الشرط فكذلك في الصورة الثانية والنتيجة استقرار المعارضة بين الطائفية و حيث انه ليس احداهما مخالفا للعامة او مخالفا للكتاب فاذن بالنتيجة يتساقطان .

الرواية الثانية التي ادعي معارضتها لهاتين الروايتين :

سَأَلَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِغُلَامِهِ أُعْتِقُكَ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ جَارِيَتِي هَذِهِ فَإِنْ نَكَحْتَ عَلَيْهَا أَوْ تَسَرَّيْتَ فَعَلَيْكَ مِائَةُ دِينَارٍ فَأَعْتَقَهُ عَلَى ذَلِكَ فَنَكَحَ أَوْ تَسَرَّى أَ عَلَيْهِ مِائَةُ دِينَارٍ وَ يَجُوزُ شَرْطُهُ قَالَ يَجُوزُ عَلَيْهِ شَرْطُهُ.

فان ظاهره ان اشتراط ان لا ايتزوج عليها او ان لا يتسرى نافذ وان شرط ان عليه 100 دينار شرط نافذ ، فمع ان الشرط متعلق بهذه المباحات مع ذلك جعلته الرواية شرطا نافذ وهذا مخالف للروايات السابقة التي دلت على عدم نفوذ الشرط المتعلق بهذا النوع من المباحات.

ولكن يلاحظ على ذلك هذه الرواية تختلف عن مورد تلك الروايات فان مورد تلك الروايات تعلق الشرط بعدم الزواج عليها و عدم الستري، بينما مورد هذه الرواية تعلق الشرط باستحقاق 100 دينار عليه ان نكح او تسرى ولا ملازمة بين الامرين فلعل تعلق الشرط بعدم الزواج و عدم التسري حيث انه تضييق لسلطنته في مقام الاستمتاعات غير نافذ واما ان تعلق الشرط باستحقاق 100 دينار على فرض حصول النكاح والتسري فهو شرط نافذ، فلا ملازمة بين عدم نفوذ الاول و عدم نفوذ الثاني ولا معارضة ، لذلك هذه الرواية اجنبية موردا عن مورد تلك الروايتين .

اذن على فرض معارضة الروايتين مع رواية بزرج يتساقطان، و المرجع المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما وحرم حلالاً.

وان كان هذا مبتلى باشكال ، بان يقال التمسك في المقام حيث لا يدرى ان المورد من موارد احل حراما او حلل حراما فهو تمسك بالعام في الشبهة المصداقية فيسقط هذا الدليل عن المرجعية فيمكن الرجوع الى الدليل الآخر وهو المسلمون عند شروطهم الا شرط خالف الكتاب فهو رد حيث ان هذا الشرط ليس مخالفا للكتاب.

فان قيل انه نحن لا نحرز ان هذا الشرط ليس مخالفا للكتاب ، فلعل الاباحة المستفادة من قوله عزوجل فانكحوا ما طاب لكم النساء ، او ماملكت ايمانكم ، لعل الاباحة مطلقة لا ترتفع باشتراط العدم فيكون اشتراط عدم المخالفة مخالفا للكتاب وبالتالي التمسك بعموم المسلمون عند شروطهم الا شرطا خالف الكتاب فهو رد تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية لموضوعه .

والنتيجة حيث لا عموم نرجع اليه في اثبات نفوذ هذا الشرط فالمرجع هو اصالة الفساد لان نفوذ الشرط علقة اعتبارية عندما يشك في حصولها فمقتضى الاستصحاب عدم حصولها والنتيجة هي صحّة العقد وبطلان الشرط.

وسيأتي في البحوث الاتية انه اذا شكّ في مخالفة الكتاب فهل يمكن بالاصل تنقيح عدم مخالفة الكتاب ام لا ، اذن فلا دليل عندنا على عدم نفوذ الشرط الا ان يدعى وجود اجماع قطعي تعبدي على عدم نفوذ الشرط ووجود هذا الاجماع مع وجود هذه الروايات التي دلت على عدم نفوذ الشرط متعلق بهذا النحو من المباح غير محرز .

هذا كله بالنسبة للقسم الاول من الروايات المتعلقة بعدم نفوذ الشرط.

القسم الثاني من هذه الروايات ما تعرض له السيد الخوئي في مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج‌7، ص: 320‌ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ امْرَأَتُهُ طَالِقٌ وَ مَمَالِيكُهُ أَحْرَارٌ إِنْ شَرِبْتُ حَرَاماً أَوْ حَلَالًا مِنَ الطِّلَاءِ أَبَداً فَقَالَ أَمَّا الْحَرَامُ فَلَا يَقْرَبْهُ أَبَداً إِنْ حَلَفَ وَ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ وَ أَمَّا الطِّلَاءُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَرِّمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ يٰا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَكَ فَلَا يَجُوزُ يَمِينٌ فِي تَحْرِيمِ حَلَالٍ وَ لَا فِي تَحْلِيلِ حَرَامٍ وَ لَا فِي قَطِيعَةِ رَحِمٍ‌.

ووجه الاستدلال بهذه الرواية ان هذه الرواية وان كان موردها اليمين لا الشرط الا ان استناد الإمام في عدم نفوذ اليمين الى قوله واما الطِّلَاءُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَرِّمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ يٰا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَكَ، استناد الإمام (عليه السلام) في رد اليمين الى هذه الكبرى المتضمنة في الآية المباركة ظاهر في انه ليس للانسان سلطنة بواسطة حكم امضائي من يمين او نذر او عقد او عهد او شرط ان يحرم ما احل الله له ، و مقتضى ذلك عدم نفوذ الشرط المتعلق بتحريم الحلال مطلقا لا خصوص مورد اليمين ولا الطلاق ولا غيره.

ولكن يلاحظ على الاستدلال بهذه الرواية بملاحظتين :

الاولى ما افاده السيد الخوئي حيث قال: " و فيه أن هذه الرواية في مورد الحلف و قد يعتبر فيه المرجوح أو أن لا يكون تركه مرجوحا و لا شبهة أن الالتزام بترك المباح دائما مرجوح فلا يتعلق به الحلف بخلاف المقام فإنه لا بأس بتعلق الشرط بالمرجوح كما هو واضح."

ومحصل کلامه ان هنالك فرقاً بین مورد الشرط و مورد الحلف ففي مورد الشرط لایعتبر فی نفوذ الشرط ان لا یكون متعلقه مرجوحا لاطلاق الادلة المؤمنون عند شروطهم فحيث لا يعتبر في متعلق الشرط ان لا يكون مرجوحا اذن الشرط المتعلق بترك المباح دائما نافذ واما في مورد الحلف فانه يعتبر في اليمين ان لا يكون المتعلق مرجوحا و حيث يعتبر فيها ذلك فالالتزام بترك المباح دائما امر مرجوح لان الانسان قد يحتاج الى المباح في بعض الموارد .

فان قلت ان المعتبر في اليمين ان لا يكون متعلقه مرجوحا في نفسه و من الواضح ان ترك الطلاء ليس مرجوحا في نفسه نعم هو مرجوح بتعلق اليمين به الا ان هذا خلاف ظاهر الادلة فان المراد منها ان لا يكون مرجوحا في رتبة سابقة على تعلق اليمين به لا ان لا يكون مرجوحا بواسطة تعلق اليمين به .

قلنا ان متعلق اليمين هنا ان يلتزم بترك المباح دائما وهذا المتعلق في نفسه مرجوح مع غمض النظر عن تعلق اليمين به فما دام يحتمل خصوصية لمورد الرواية فلا يصح الاستدلال بالرواية على عدم نفوذ الشرط المتعلق بالمباحات مطلقا او بنوع من المباحات وهي الاقتضائية .

الملاحظة الثانية انه على فرض ان لا خصوصية لمورد الرواية وان ظاهر قوله في الرواية فليس له ان يحرم ما احل الله ..... مع ذلك لا يصح الاستدلال بها لان موردها التحريم بعنوانه حيث قال قَالَ امْرَأَتُهُ طَالِقٌ وَ مَمَالِيكُهُ أَحْرَارٌ إِنْ شَرِبْتُ حَرَاماً أَوْ حَلَالًا مِنَ الطِّلَاءِ أَبَداً فَقَالَ أَمَّا الْحَرَامُ فَلَا يَقْرَبْهُ أَبَداً إِنْ حَلَفَ وَ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ وَ أَمَّا الطِّلَاءُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَرِّمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ يٰا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَكَ،

فحث ان متعلق الحكم الامضائي هنا تحريم الحلال بعنوانه ، لأجل ذلك قال (عليه السلام) فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَرِّمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ بخلاف ما اذا تعلق اليمين بعمل مباح فانه اذا تعلق الحكم الامضائي من يمين او شرط بعمل مباح لم يصدق عليه انه محرم للحلال واما اذا تعلق بعنوان الحلال اي ما كان حلالا فلا اقربه لأنّه حلال فحينئذٍ لا يكون نافذا ، فتطبيق هذه الكبرى "فليس له ان يحلل ما احل الله قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ يٰا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَكَ" على هذا المورد باعتبار ان متعلقه عنوان الحلال ففرق بين الموردين.

وان قيل ان هذا تأويل للراوية فان مفاد الرواية ليس هو تعلق اليمين بتحريم الحلال وانما مفاد الرواية تعلق اليمين بعدم شرب الطلاء الحلال و هذا يعني لا يعني تعلق اليمين بتحريم الحلال كي قال ان هذا يختلف موردا عن مورد الشرط المتعلق بمباح بعينه فيمكن الانتقال الى ملاحظة ثالثة وهي مورد الرواية امراته طالق ومماليكه احرار ان شربت ... اي ان مورد اليمين هو سببية شرب الحرام او الحلال لطلاق امراته او تحرير مماليكه او فقل سببية ذلك (ان كان الشرط على نحو شرط الفعل ) سببية ذلك لان يقوم بالطلاق ، فان قلنا ان مورد اليمين سببية ذلك للطلاق كان من شرط النتيجة وان قلنا ان مورد اليمين سببية ذلك للقيام بالطلاق كان من باب شرط الفعل ،وقوله حينئذٍ فلا تجوز يمين في تحريم حلال او تحليل حرام ناظر للحرام الوضعي والحلال الوضصعي ان الطلاق حلال وضعي لا يستحقق هذا الطلاق بشرب الحرام او الحلال كما ان حرية المملوك حرام وضعي لا يتحقق بالحرام او الحلال من الطلاق.

011

المطلب السادس : وقع البحث في انه ما هو المراد بعنوان المخالفة

اي بعد المفروغية في ان المجعول شرعا هو مانعية مخالفة الشرط للكتاب يقع البحث اثباتا في ان المخالفة هل تختص بالمخالفة على نحو التباين ام تشمل على المخالفة نحو العموم من وجه ام على نحو العموم و الخصوص المطلق.

لا اشكال في ان الشرط المباين كما لو اشترط في ضمن عقد البيع حلية الربا بنحو مطلق او حرمة تعدد الزوجات بنحو مطلق فان هذا شرط مباين للكتاب فهو ردّ.

ولكن الكلام في صورتين اخريين الاولى هي ما لو كانت المخالفة على نحو العموم من وجه كما لو قال الكتاب "وحرم الربا" ، و كان مفاد شرط البائع على المشتري ان له الفائدة في كل معاملة يقوم بها من قرض او هبة او صلح ، فبين تحريم الربا وبين اشتراط الفائدة في كل معاملة عموم من وجه ، حيث يلتقيان في القرض المشروط بالفائدة ، فهل مورد هذا اللقاء يعد مصداقاً للمخالفة للكتاب ام لا ؟

اذ قد يقال ان ظاهر قوله الا كل شرط خالف كتاب الله او خالف الكتاب فهو رد ان المنصرف العرفي من المخالفة ما كان الشرط مخالفا بتمام مداليله و ابعاضه اي ما اذا كان مفهوم الشرط و مفاده مخالفا للكتاب ، واما اذا كان الشرط والكتاب متصادمين في مصداق من المصاديق فليس مفهوم الشرط ومفاده مخالفا للكتاب فان التصادم انما وقع في المصداق لا في المفهوم والمفاد كي يكون الشرط مخالفا للكتاب .

الا ان يقال بان مقتضى مناسبة الحكم للموضوع عدم الفرق بين كون المخالفة والتباين بحسب المفهوم او المصداق حيث ان مقتضى مناسبة الحكم للموضوع ان الحكم الامضائي لا نفوذ له عند منافاته للحكم تأسيسي وهو مفاد قوله ان شرط الله قبل شرطكم ، وبناءً على ذلك فلا فرق عرفا بين التصادم في المفهوم او في المصداق فان نفوذ الشرط في موضع التصادم مع الكتاب لازمه ان يكون شرطكم قبل شرط الله او في عرض شرط الله فهذه وهي مناسبة الحكم للموضوع قرينة على شمول المخالفة حتّى للمخالفة على نحو العموم من وجه .

الصورة الثانية ان تكون المخالفة على نحو الاطلاق والتقييد كما لو اشترط في ضمن عقد البيع او النكاح ان يقع الربا بين الاخ و اخيه او بين الولد ووالده ، وامثاله مما يعد نسبته الى نسبة التحريم في الكتاب نسبة المقيد للمطلق او المخصص للعام.

فقد يقال حينئذٍ ان نسبة الخاص للعام بنظر المرتكز العرفي نسبة القرينة الى ذيها والناظر الى المنظور اليه و لا تباين او تخالف بين القرينة و ذيها والناظر والمنظور اليه ، فمقتضاه نفوذ الشرط وان كانت نسبته التخصيص للكتاب .

ولكن ذكر في قبال ذلك ثلاثة وجوه لإثبات ان الشرط المخصص للكتاب مشمول ومندرج تحت عنوان المخالفة :

الاول ما ذكره السيد الإمام (قده) حيث قال في كتاب البيع (للإمام الخميني)؛ ج‌5، ص: 266 "و توهّم: أنّ المخالفة بالنحوين الأخيرين، خارجة عن محلّ الكلام، كما يقال في باب الخبرين المتعارضين أو المختلفين: بأنّ المخالفة بالعموم و الخصوص، و الإطلاق و التقييد، ليست مخالفة؛ لمكان الجمع العقلائي بينهما، فالخبران المختلفان عبارة عمّا يختلفان بنحو التباين، أو بالعموم من وجه .

فاسد؛ للفرق بين المقامين، فإنّ محيط التشريع المتعارف فيه إلقاء الكلّيات أوّلًا، و ذكر المقيّدات و المخصّصات بعدها من غير فرق بين القوانين‌ الإلهيّة، و العرفيّة المجعولة في المجالس التشريعيّة قرينة علىٰ أنّ المراد ب‍ «المخالفة» ليست المخالفة الصوريّة، التي يمكن رفعها بالجمع بين الدليلين عرفاً، و ليس المراد أنّ المخالفة بالعموم و الخصوص، لا تكون مخالفة؛ ضرورة أنّ الموجبة الكلّية نقيض السالبة الجزئيّة و بالعكس، هذا حال محيط التشريع.

و أمّا في باب الشروط الضمنيّة المخالفة للكتاب أو السنّة، فلا وجه لتخصيص المخالفة المبحوث عنها فيه بقسم منها، مع أنّ كلّها مخالفة.

مضافاً إلىٰ أنّ مخالفة جلّ الشروط، من قبيل المخالفة بالعموم و الخصوص و الإطلاق و التقييد، فلا إشكال من هذه الناحية.

كما أنّ المراد ب‍ «الكتاب و السنّة» هو القرآن المجيد بظواهره و الأحكام الواصلة إلينا من الشارع الصادع بالطرق المعهودة، لا ما كتب اللّٰه تعالىٰ على العباد في اللوح المحفوظ، بناءً علىٰ وجود مثلها فيه، و لم يأن أوان تبليغها إلّا عند ظهور الحجّة المنتظر، عليه و علىٰ آبائه الصلاة و السلام".

ومحصل كلامه ان المخالفة هي عبارة عن المناقضة ومن الواضح ان السالبة للجزئية مناقضة للموجبة الكلية وبالعكس فالخاص حقيقة مخالف للعام وانما اعتبر في باب الاخبار الحاكية عن القوانين قرينة لا مخالفا مع انه مخالف حقيقة لوجود قرينة ارتكازية في ذلك وهي ان المرتكز العقلائي قائم في مقام الجعل والتقنين على اصدار العمومات أولاً والحاقها بالمخصصات قبل او بعد وقت العمل ، فلما كان المرتكز على ذلك اوجب ان يعد الخاص قرينة على العام نوعا وان لم يكن قرينة شخصية وناظرا للعام نوعا ، و حيث ان هذا المرتكز غير موجود في الشروط الضمنية فلا محالة تبقى تحت عنوان المخالفة اذ المخالفة متقومة بالمناقضة وهي حاصلة ثبوتا بين الموجبة الكلية والسالبة الجزئية وبالعكس.

ويلاحظ على ما افيد في كلامه بما يتضمن امورا ثلاثة :

الامر الاول ان العموم والخصوص اختلاف اثباتي لا ثبوتي اي ليس في واقع التشريع عام وخاص اذ الحكم المجعول من اول الامر لا يشمل الخاص لا انه مجعول على نحو العموم ثم يرد المخصص عليه ، فبما ان الحكم المجعول أولاً لا يشمل الخاص من اول الامر فلا تنافي بين العام والخاص الا اثباتاً ، بل الخاص كاشف عن ضيق موضوع العام من اول الامر ، ولذلك لم يكن منافيا للعام بل قرينة عليه بحسب المرتكز العرفي.

الامر الثاني ما دمنا نحتمل ان تعلق الشرط بالحرام او الواجب موجب لتغير حكمه بلحاظ ان تعلق الشرط بمورد الحرام التكليفي او الوضعي موجب لتغير ملاكه المستتبع لتغير موضوعه المقتضي لاختلاف الحكم و قد ذكرت امثلة لذلك كما في ارتفاع حرمة العزل عن الزوجة بالشرط ، او ارتفاع حرمة الصيام في السفر بالنذر وما اشبهه مما يكشف ان طرو العنوان الثانوي على مورد الحرام قد يكون موجبا لتغير الملاك المستتبع لتغير الموضوع المقتضي لتغير الحكم فما دام هذا امرا واردا اذن من المحتمل ان يكون الشرط المخصص للعموم الالزامي من وجوب او حرمة كاشف عن اختلاف الحكم و عدم شموله لمورد الشرط من اول الامر و هذا امر قائم محتمل .

الامر الثالث : ان ما ذكره من ان السالبة الجزئية مناقضة للموجبة الكلية انما يتم ذلك اذا كانا مرادين جديين اي اذا كانت الموجبة الكلية مرادا جديا والسالبة الجزئية مرادا جديا كانا متناقضين متخالفين واما اذا كان عندنا دليلان اثباتا احدهما عام وخاص ولم يحرز ان عموم العام مراد جدي فلم يحرز ان احدهما موجبة كلية ، والآخر سالبة جزئية وبالعكس كي يكونا متناقضين وهذا هو محل الكلام ، ولأجل ذلك حيث لم يحرز ان العموم القراني مرادا جدياً في مقابل الشرط المخصص فلم يحرز عنوان المخالفة فليس المدعى ان الشرط المخصص قرينة بل المدعى ان الشرط المخصص مما يحتمل كونه مخالفاً ومما يحتمل كونه مخصصا فلم تحرز المخالفة كي تخرج عن المستثنى الا كل شرط خالف الكتاب ، فما ذكر من ان المخالفة صادقة ممنوع ، فلسنا ندعي نفوذ هذا الشرط بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم لأنّه تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية ولكن المدعى انه لم يحرز صدق عنوان المخالفة عليه كي يكون رداً فبالامكان تنقيح موضوع العام بالرجوع الى الاصل العملي كما سيأتي.

الوجه الثاني ان يقال بانه ان حمل دليل المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فهو رد على خصوص الشرط المباين حمل على الفرد النادر ، لان افراد الشرط من قبيل الشرط المخصص.

ان قلت هناك فرقاً بين القضية الخارجية والحقيقية فالخارجية لما كان مفادها الفعلية فحمل هذه الفعلية على الفرد النادر مستهجن فلو قال شخص اكرم كل جرياني ثم قال لا تكرم غير العرب منهم ولم يكن له جار غير عربي غير واحد كان حمل العام على ذلك حملا مستهجنا باعتبار ان مفاد القضية العموم الفعلي الخارجي ، واما بالنسبة للقضية الحقيقية فمفادها العموم الفرضي لا العموم الفعلي فلذلك فارادة فرد او فردين وان كانا نادرين ليس امرا مستهجنا اذ ليس المنظور فيها هوا لعمو الفعلي كي يكون حمله على فرد او فردين متهجنا .

قلت : هذا الكلام صحيح ولكن دليل نفوذ الشرط دليل امضائي كدليل وجوب الوفاء بالنذر او دليل وجوب الوفاء بالعقد والادلة الامضائية واردة على طبق ما هو المتعارف الدارج بين العقلاء وبالتالي فمفادها شبيه بمفاد القضايا الخارجية من العموم الفعلي فبما ان دليل نفوذ الشرط حكم امضائي وهو ناظر للشروط الدارجة المتعارفة بين العقلاء فلو حمل هذا الامضاء على ما يشمل المخالفة على نحو العموم والخصوص المطلق لم يبق تحت دليل الامضاء الا فردا نادرا وهو ما اذا كان الشرط مباينا.

012

الوجه الثالث : لإثبات ان المخالفة في الروايات القائلة الا كل شرط خالف كتاب الله فهو رد تشمل المخالفة على نحو العموم والخصوص المطلق بان يقال بالتفصيل بان مجرد منافاة الشرط لاطلاق الكتاب ليس منشأ لصدق عنوان المخالفة خصوصاً على مسلك سيدنا الخوئي (قده) الذي يرى ان الاطلاق ليس مدلولاً لفظيا وانما هو حكم عقليٌ فالشرط المخالف للاطلاق ليس منافياً لظاهر الكتاب كي يكون رداً .

ولأجل ذلك ينبغي التفصيل بين الاطلاق اللا اقتضائي والاطلاق الاقتضائي فاذا لاحظنا اطلاق الحكم فان استفدنا من القرائن الحافة بالإطلاق لا من نفس الاطلاق انه اطلاق اقتضائي اي ان عموم الحكم بالحرمة او الوجوب او الاباحة ناشئ عن ملاك يقتضي العموم اقتضاءً تاما فهنا لا محالة يكون الشرط مخالفا للكتاب ، واما اذا استفدنا من القرائن انه اطلاق لا اقتضائي بمعنى ان عموم الحكم المستفاد من الآية انما هو لعدم المزاحم للحكم وما يوجب ارتفاعه لا لوجود ملاك يقتضي التعميم وبناء على ذلك فالشرط ليس منافياً ومخالفا للكتاب بل هو تخصيص للاطلاق او كاشف عن ضيق الملاك الذي لا يشمل مورد قيام عنوان ثانوي طارئ على مورد الحكم .

وان لم نستفد من القرائن ايا منهما فان مجرد منافاة الشرط للاطلاق ليس كافياً لإثبات عنوان المخالفة .

وهذا الوجه محل تأمل حيث ان احراز عنوان المخالفة مبني على القرينة وليس على منافاة المقيد للمطلق ، وهذا خروج عن محل الكلام فان محل الكلام ما اذا كانت النسبة بين الشرط و الكتاب نسبة التخصيص او التقييد واما إذا استفدنا من القرائن الخاصة المكتنفة بالآية ان العموم مراد لأنّه اقضائي سواء استفيد العموم من ادواة العموم ام من مقدمات الحكمة فمن الواضح ان الخاص مخالف بلا اشكال لدى احد لان العموم مراد جداً ، وانما الكلام لو كنا نحن و هذه النسبة بين مقيد و مطلق مع غمض النظر عن القرائن فهل هو مخالف ام لا ، وبالتالي فلا وجه لطرح هذا الوجه وجها لإثبات شمول المخالفة لما كانت على نحو التقييد والتخصيص فالعمدة هو الوجه الثاني السابق.

المطلب السابع الاصل الجاري في تنقيح عدم المخالفة

وهو من اهم الابحاث في هذا الموضوع اي موضوع مخالفة الشرط للكتاب ، و محصله ما اذا شكّ في المخالفة كما اذا لم يكن للحكم دليل لفظي او كان الدليل اللفظي مجملاً وشك في مخالفة الشرط للكتاب او في كونه محللا للحرام او محرما للحلال ، فحينئذٍ ما هو الاصل الجاري في البين ؟

وهنا لا بد ان نحرر مورد البحث ثم نتعرض للوجوه التي ذكرت من قبل الاعلام لتحرير الاصل الجاري في المقام ، وهنا ثلاث جهات للبحث :

الجهة الاولى في تحرير مورد البحث وهو انه تارة تتصور المخالفة على نحو:

طبيعي السلب المعبر عنه بالسالبة المحصلة .

و تارة على نحو السلب الخاص المعبر عنه بالسالبة بانتفاء المحمول او سالبة المحمول.

و تارة تتصور المخالفة على نحو القضية الموجبة المعدولة.

و الوجه في ذلك ان قوله المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف الكتاب فهو ردٌّ هل يستفاد منه ان موضوع النفوذ وهو المستثنى منه هو الشرط مع عدم المخالفة على نحو يكون عدم المخالفة يراد به طبيعي العدم طبيعي السلب الذي يجتمع مع وجود الموضوع و عدمه ووجود المحمول و عدمه او انّ المستفاد من هذه الجملة ان موضوع النفوذ هو الشرط المفروض وجوده الذي سلب عنه مخالفة الكتاب فمفادها سلب المحمول عن الشرط المفروض الوجود ، ام ان المراد الجدي هو الموجبة المعدولة أي الشرط المتصف بعدم مخالفة الكتاب بحيث يكون العدم عدماً نعتياً.

فهذه وجوه ثلاثة متصورة لعدم المخالفة ، والاشكال المطروح هو انه اذا كان الموضوع هو عبارة عما تركب من الشرط وطبيعي السلب المعبر عنه بالسالبة المحصلة فهذا وان كان مجرى للاستصحاب ولكنه مثبت.

وان كان الموضوع هو عبارة عن الموجبة المعدولة فهذا مما ليست له حالة سابقة حتّى يكون مجرى للاستصحاب باعتبار ان الشرط قبل وجوده لم يكن متصفا بعدم المخالفة كي يجري استصحاب هذا العدم النعتي.

والمتلخص انه ، هل ان المستصحب في المقام هو العدم المحمولي على نحو مفاد ليس التامة، وهذا لا يثبت موضوع القضية فان ثبوت الموضوع و هو ان هذا الشرط ليس مخالفا للكتاب باستصحاب طبيعي العدم وطبيعي السلب الصادق حتّى مع انتفاء الموضوع لا يثبت موضوع النفوذ وهو ان هذا الشرط ليس مخالفا للكتاب ، وان كان المراد استصحابه هو مفاد ليس الناقصة اي العدم النعتي اي اتصاف الشرط بعدم المخالفة فهذا مما ليست له حالة سابقة ، فالامر دائر بين استصحاب عدم الاتصاف وهو لا يثبت موضوع النفوذ وبين استصحاب الاتصاف بالعدم وهو مما ليست له حالة سابقة.

وبعد بيان مورد البحث والاشكال في ذلك ننتقل الى الجهة الثانية وهي ذكر الوجوه التي اقيمت لتحرير الاصل اي لإثبات جريان استصحاب عدم المخالفة في المقام لتنقيح موضوع النفوذ فانه مع الشك في ان الشرط مخالف ام لا ، فالتمسك بدليل المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف.. تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية فلابد من تنقيح الموضوع بالأصل العملي كي يكون مصداقا للدليل، ونتعرض للوجوه التي تعرض لها السيد الإمام في ج5 ص 270 من كتاب البيع:

الوجه الاول ما تعرض له المحقق الاصفهاني في حاشية المكاسب "أنّ السالبة المحصّلة، لا تحتاج إلىٰ وجود الموضوع، بل تصدق مع عدمه و مع عدم المحمول، فعدم المخالفة أعمّ من نفي المخالفة مع وجود الطرفين، و من نفيها مع عدمهما.

فحينئذٍ لا مجال للإشكال في أصالة عدم المخالفة، و لا حاجة إلى استصحاب العدم المحمولي حتّى يقال: إنّه مثبت بالنسبة إلىٰ ثبوت العدم المقابل للوجود الرابط ".

وقد اورد عليه السيد الإمام (قده) ان هذا الوجه "ناشئ من عدم التأمّل في أطراف القضيّة، و إلّا فاستصحاب العدم الجامع لإثبات قسم منه، ممّا لا ريب في كونه مثبتاً، و قد عرفت أنّ الجامع لا يعقل أن يكون موضوعاً للحكم إلّا باعتبار قسم منه، و هو السلب بسلب المحمول."

وملخص اشكال السيد الإمام الذي كرره هنا وفي بحثه في الاصول ، وهو اشكال ثبوتي محصله أولاً ان العدم لا واقعية له ولا شيئية لان الشيئية بالوجود والتشخص بل العدم بالحمل الشائع مما لا يعقل تصوره ذهنا والاخبار عنه ، فانما يتصور ذهنا و يعبر عنه بالعدم انما هو العدم بالحمل الاولي واما بالحمل الشائع فلا واقعية له لا ذهنا ولا خارجا لان دعوى تصوره فرض كونه وجودا وهذا تناقض و خلف ، و عليه لا يمكن تصوره ولا الاشارة اليه فضلا عن الحكم عليه ، فلذلك عدم المخالفة لعدم الموضوع عدم محض لا تصور له فكيف يمكن الاشارة اليه و الحكم عليه .

وثانياً لو سلمنا ان العدم مما يمكن الاشارة اليه فانه لا يكون موضوعا لحكم وجودي وهو النفوذ بان يقال ان النفوذ موضوعه عدم مخالفة الشرط للكتاب على نحو العدم المحمولي على نحو طبيعي العدم فان العدم مما لا يتعقل ثبوت شيء له حتّى في وعاء الاعتبار لان ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له ، و حيث انه عدم فلا موضوع كي يكون محمول، فالحمل عليه تناقض في مقام الجعل .

وبناءً على ذلك فاما ان يدعى ان الموضوع للنفوذ هو نفس طبيعي السلب والعدم الصادق مع انتفاء الموضوع او انتفاء المحمول وهذا وان جرى استصحابه لوجود حالة سابقة له قبل وجود الشرط الا انه ليس موضوعا للحكم باعتبار انه لا يعقل ان يكون موضوع الحكم الوجودي وهو النفوذ هو العدم ، و ان كان الموضوع للنفوذ هو العدم النعتي اي الموجبة المعدولة او السالبة بانتفاء المحمول اي سلب المخالفة لا حمل السلب (الموجبة المعدولة) ، بل سلب المخالفة عن الشرط الموجود بما هو موجود المعبر عنه بالسالبة بانتفاء المحمول ان اريد الموضوع هو هذا اي الشرط المفروض وجوده المسلوبة عنه المخالفة فهذا وان كان امرا معقولا الا انه ليست له حالة سابقة فكما ان العدم النعتي لا حالة سابقة له ، كذلك سلب المحمول عن الشرط المحفوظ وجوده ليست له حالة سابقة ، واثباته باستصحاب العدم المحمولي مثبت فان استصحاب العدم الجامع لإثبات قسم منه مما لا ريب في انه مثبت هذا تمام كلامه (قده) .

ويلاحظ عليه ان منظور المحقق الاصفهاني (قده) الى ان موضوع النفوذ مركب من جزئين الشرط المفروض وجوده في المعاملة و عدم المخالفة على نحو السلب التحصيلي و طبيعي العدم اي السلب الصادق مع وجود الموضوع و مع عدمه و مع وجود المحمول و مع عدمه اي مع وجود المحمول في فرض انتفاء الموضوع حتّى يصدق عدم المخالفة لعدم الموضوع لا لعدم المحمول ، فاذا كان موضوع النفوذ مركبا من جزئين الشرط المفروض وجوده وعدم المخالفة ، وليس الموضوع مقيدا اي لم يؤخذ في الموضوع حيثية الاتصاف او التقيد اي تقيد الجزء الاول بالثاني بل الموضوع نفس هذين الجزئين على نحو واقع الاقتران لا عنوان الاقتران ، او على نحو الاقتران بالحمل الشائع لا بالحمل الاولي ، فواقع الشرط المجامع خارجا لعدم المخالفة هو موضوع النفوذ من دون حيثية اي تقيد في البين ، فحينئذٍ يمكن تنقيح موضوع النفوذ حيث الجزء الاول محرز بالوجدان وهو الشرط المفروض وجوده و الثاني محرز بالتعبد وهو الاستصحاب بلا حاجة لإثبات شيء كي يقال بانه أصل مثبت فليس المستصحب الا مفاد ليس التامة لتنقيح الجزء الثاني من الموضوع حيث ان الجزء الثاني من الموضوع هو نفس مفاد ليس التامة لا ان المستصحب مفاد ليس التامة لإثبات ليس الناقصة او لإثبات سلب معين بل لإثبات طبيعي السلب .

فان قلت ان العدم عدم لا واقع له فلا يقبل التصور و على فرض قبوله التصور فلا يقبل الحمل.

قلنا أولاً ان العدم وان كان عبارة عما لا واقع له ولا شيئية له ولا تقرر له ولكنه يقبل الاشارة وجدانا في الذهن فالمشار اليه ذهنا هو ما لا واقع له ، كما اننا الان بوجداننا يصح ان نقول "لا واقع له " فهذه الجملة اليس لها مشار اليه ؟ فلو لم يكن لها مشار اليه فكيف تمت التعبير عنه ، اذن كما ان اجتماع النقيضين وهو اول المحالات مما يصح التعبير عنه فيقال اجتماع النقيضين محال ، كذلك العدم والسلب التحصيلي مما يصح الاشارة اليه ذهنا بالوجدان فاذا صحت الاشارة اليه بالوجدان صح الحمل عليه بان يقال هذا المشار اليه الذي هو ما لا واقع له ولا خارجية له ولا وجود له لا ذهنا ولا خارجا هذا المشار اليه كان متيقنا سابقاً فنشك في تبدله فنستصحب بقائه

فان قلت ان العدم مما لا يصح ان يكون موضوعاً لحكم وجودي.

قلنا وما المانع من ذلك ؟ فان الملاكات قد تكون ملاكات خارجية تحتاج الى موضوع موجود وقد تكون ملاكات اعتبارية فيصح ان تقوم بما لا واقع له مما يقبل الاشارة اليه ذهنا والمفروض في المقام ان موضوع النفوذ مركب من حيثيتين و عنصرين عنصر موجود وهو الشرط المفروض وجوده و عنصر عدمي وهو عدم المخالفة فما كان مركبا من عنصرين احدهما وجودي قابلا لان يكون وعاءً لملاك واقعي او اعتباري و مقتضى ذلك ان يكون قابلا لان يكون موضوعا للحكم الاعتباري بالنفوذ و عدمه.

013

الوجه الثاني لاجراء استصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب هو ما ذكره المحقق الحائري في درر الفوائد 219 ومحصل ما افاده يبتني على مقدمتين:

الاولى ان هناك فرقاً بين عوارض الوجود و عوارض الماهية فالعوارض التي تتصف بها الماهية من حيث ذاتها كزوجية الاربعة وضاحكية الانسان لا يجري فيها استصحاب العدم اذ ليس لها حالة سابقة اذ لا يصح ان يقال فيها ان الماهية عندما لم تكن لم تكن متصفة بهذا الوصف لان الماهية في اي وعاء فرضت فهي متصفة بهذا الوصف ، وبين عوارض الوجود كالقرشية بالنسبة للمرأة ومخالفة الكتاب بالنسبة للشرط فانها مجرى لاستصحاب العدم اذ لها حالة سابقة عدمية وهي ان يقال ان المرأة قبل وجودها لم تكن قرشية وان الشرط قبل ذكره في المعاملة لم يكن مخالفا للكتاب.

المقدمة الثانية: ان الموضوع له عنصران وأحد عنصريه هو الماهية وليس الوجود اذ لو كان العنصر الاول هو الموجود لجاء الاشكال بان الموجود قبل وجوده لم يكن متصفا بالوجود كي يتصف بالعدم ، فلا محالة العنصر الاول الماهية من حيث هي اذ الماهية من حيث هي ، هي التي يمكن ان يفترض فيها انها عندما لم تكن موجودة لم تكن متصفة بهذا الوصف في جري استصحاب عدم اتصافها ، واما لو كان العنصر الاول هو الماهية الموجودة فالماهية الموجودة بما هي موجودة ليس لها حالة سابقة كي يقال بانها عندما لم تكن موجودة لم تكن متصفة بهذا الوصف.

ولأجل ذلك يمكن القول بان ماهية الشرط عندما لم يكن موجوداً لم يكن مخالفاً للكتاب فهو الان كما كان ، والموجود لما لم يكن، ما دام قد اخذ فيه شرط الوجود فلا معنى لان يقال فيه انه عندما لم يكن لم يكن متصفا ، فالذي لم يكن متصفا عندما لم يكن هو الماهية لا الشرط الموجود كي يجري الاستصحاب فيه .

وقد اورد عليه السيد الإمام ص 271 من ج5 من كتاب البيع ، انه هل يراد من هذا الاستصحاب هو الاستصحاب على نحو السلب التحصيلي بمعنى سلب المحمول لأجل انتفاء الموضوع او يراد به السالبة بانتفاء المحمول اي سلب المحمول عن الموضوع المفروض وجوده ، فان كان المنظور اليه هو السلب التحصيلي اي استصحاب عدم الاتصاف بالمخالفة لأجل عدم الشرط اي السالبة بانتفاء الموضوع فيرد عليه ان الماهية قبل الوجود لا شيء وما يعبر عنه بعالم تقرر الماهية الجزئية او الكلية بمكان من الفساد فمن الواضح ان لا شيئية للمعدومات كما لا يخفى وبالتالي لا معنى للاشارة للماهية بان يقال ان هذه الماهية قبل وجودها لم تكن متصفة بهذا الوصف وهي كذلك بعد وجودها ، اذ هي قبل الوجود بطلان محض فلا وجه لان يحمل عليها شيء ولا سلبه .

وان اريد السالبة بانتفاء المحمول اي السلب عن الموضوع المفروض الوجود فيأتي فيه اشكال المثبتية لانّ استصحاب العدم المحمولي على نحو السلب التحصيلي لا يثبت الحصة الخاصة من السالبة وهي السلب عن الموضوع المفروض وجوده.

ولكن يمكن دفع مناقشته بان يقال ان الماهية قبل وجودها بطلان محض انما هو بالنظر العقلي الفلسفي اما بالنسبة للنظر العرفي فان للماهية تقرراً قبل الوجود ولذلك يصح الحمل عليها حملا حقيقيا عرفا لا مجازية فيه فيقال زيد لم يولد بعد او زيد لم تنعقد نطفته بعد فعندما يقال بان فلاناً يكنى بابي زيد فهل ولده زيد مولود فيقال ان ولده المترقب لم تنعقد نطفته بعد ، فالعرف يفكك بين الماهية و بين الوجود و عوارضه فيرى ان للماهية تقرراً وان كان عالم تقرر الماهية عالماً اعتباريا لا عالماً واقعيا ، الا انه كاف بنظر العرف في ان يحمل عليه او يسلب عنه حمل حقيقي ، فيقال زيد الذي لم تنعقد نطفته بعد ابن فلان ، وزيد لم تنعقد نطفته بعد و اذا صح بالنظر العرفي ان يكون للماهية تقرر وراء الوجود فحينئذٍ يمكن القول بان هذه الماهية لو فرضنا ان للشارع ملاكا اعتباريا في الماهية لا في الماهية الموجودة فيمكن ان يكون موضوع حكمه الماهية مع وصف كذائي معين عدمي او ثبوتي.

فما دام الامر صحيحا بالنظر العرفي فلعل هذا المنظور اليه عرفاً يكون موردا لملاك الحكم الشرعي فيصح ان يجعل الموضوع مؤلفا من عنصرين الماهية والوصف عدميا كان او ثبوتياً .

نعم ظاهر الادلة ان موضوع النفوذ الشرط المفروض وجوده لا ماهية الشرط وهذا اشكال اثباتي غير الاشكال الثبوتي الذي ذكر في كلامه (قده) .

الوجه الثالث ما افاده الشيخ الاعظم (قده) حيث قال : و مرجع هذا الأصل إلىٰ أصالة عدم ثبوت هذا الحكم علىٰ وجه لا يقبل تغيّره بالشرط .

وعلق عليه السيد الإمام "فلم يتّضح هل مراده أنّ الأصل الثاني عين الأوّل، و أنّ أصالة عدم مخالفة الشرط للحكم، عين أصالة عدم ثبوت الحكم على الوجه المذكور، كما يشعر به قوله: «و مرجع هذا إلىٰ هذا» أو أنّه أغمض عن الأصل الأوّل، و أجرى الثاني؛ بواسطة إشكال في الأوّل دونه؟

فإن كان المراد وحدة الأصلين، فمن الواضح عدمها؛ فإنّ وحدة الأصلين لا بدّ و أن تكون بوحدة القضيّة المتيقّنة و المشكوك فيها، و من المعلوم عدمها موضوعاً و محمولًا.

و إن أُريد الوجه الثاني؛ لأجل التخلّص عن إشكال عدم المسبوقيّة باليقين، و المثبتيّة، علىٰ ما تقدّم الكلام فيه بالنسبة إلىٰ أصالة عدم المخالفة ، فيرد على الثاني عين الإشكال؛ فإنّ عدم الثبوت بالوجه المذكور، غير مسبوق باليقين لو أُريد السلب بسلب المحمول، و مثبت لو أُريد بسلب الموضوع لإثبات سلب المحمول."

اي ان استصحاب عدم الحكم المخالف هل يراد به العدم المحمولي ام النعتي فان اريد به العدم المحمولي فهو لا يثبت الحصة الخاصة من العدم و هي سلب المخالفة عن الشرط المفروض وجوده وان اريد بها العدم النعتي فليست له حالة سابقة فالاشكال على استصحاب عدم المخالفة هو الاشكال الوارد على استصحاب عدم الحكم المخالف ، او بتعبير الشيخ استصحاب عدم الحكم على وجه لا يتغير بالشرط.

الا ان المحقق الاصفهاني دافع عن رأي الشيخ بقوله "و التحقيق: أنّ الأصل السابق عبارة أُخرى عن اللاحق، فإنّ نفي كلّ عنوان منتزع عن شي‌ء تارةً: بنفي مبدأ العنوان (بان يقال اصالة عدم المخالفة)، و أُخرى: بنفي الانتساب المقوّم لعنوانيّة العنوان( بان يقال الاصل عدم مخالفة الكتاب للشرط لا عدم مخالفة الشرط للكتاب)، و ثالثة: بنفي المعنون(وهو استصحاب عدم الحكم المخالف).

و مآل الكلّ إلىٰ أمر واحد؛ و هو نفي العنوان، فنفي عنوان المخالف تارة: بعدم المخالفة، و أُخرى: بعدم الحكم المخالف؛ أي عدم الحكم الذي لا يتغيّر بالشرط".

واشكل عليه السيد الإمام "و فيه: أنّه إن أُريد بأنّ مآل الكلّ واحد، أنّ القضيّة المستصحبة في الكلّ واحدة، فهو خلاف الضرورة؛ فإنّ قضيّة «عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب» غير قضيّة «عدم ثبوت هذا الحكم علىٰ وجه لا يتغيّر» و غير «أنّ الحكم الكذائي غير مخالف للشرط» لاختلاف الموضوع و المحمول فيها، و الاستصحاب في إحداها غير كافٍ عن الأُخرىٰ.

و إن أُريد (بوحدة المآل) أنّ الغرض من جريان الكلّ واحد و هو إثبات صحّة الشرط.

ففيه: مضافاً إلىٰ عدم دفع الإشكال أنّ أصالة عدم ثبوت الحكم الكذائي لا تثبت صحّته، و كذا أصالة عدم مخالفة الكتاب للشرط، إلّا على القول بالأصل المثبت؛ فإنّ ما ورد في النصّ منطوقاً و مفهوماً هو مخالفة‌ الشرط للكتاب و عدمها و القضايا المستصحبة- ما عدا قضيّة «أصالة عدم مخالفة الشرط للكتاب» غير منقّحة لموضوع دليل الشرط إلّا بالاستلزامات العقليّة أو العرفيّة.".

ولكن يمكن دفع هذا الايراد على كلام المحقق الاصفهاني في دفاعه عن الشيخ بان مقصود الشيخ الاعظم هو ان المآل واحد اي لبحاظ الغرض وهو اثبات صحّة الشرط فلا فرق في اثبات صحة الشرط بين استصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب او عدم مخالفة الكتاب للشرط او عدم الحكم المخالف فان الغرض من الجميع واحد فان لدينا عنوان وهو المخالفة له مبدأ وهو عدم مخالفة الشرط للكتاب وله مصحح وهو مخالفة الكتاب للشرط فيجري عدمها وله موضوع وهو عدم الحكم المخالف .

والسر ان مآل الجميع واحد ان مدعى المحقق الاصفهاني ان الموضوع مركب من الشرط المفروض وجوده لا ماهية الشرط كما في الوجه السابق ومن عدم الحكم الذي لا يتغير وبيان ذلك ان المراد بمخالفة الشرط للكتاب عندما نقوم بتحليل هذا العنوان فانه ينحل الى شرط متعلق بحكم هذا العنصر الاول وكون ذلك الحكم لا يتغير بالشرط هذا العنصر الثاني فنحن نحرز العنصر الاول بالوجدان وهو ان هذا الشرط متعلق بحكم و نحرز الجزء الثاني باستصحاب العدم المحمولي وهو عدم كون الحكم لا يتغير بالشرط ، فاذا كان موضوع النفوذ مركبا من جزئين شرط متعلق بحكم و عدم كون الحكم لا يتغير بالشرط صحّ اجراء الاستصحاب بالثاني ويتنقح بذلك موضوع النفوذ فالجاري في استصحاب عدم المخالفة او عدم الحكم الذي لا يتغير او عدم مخالفة الكتاب للشرط كل ذلك الجاري فيه استصحاب العدم المحمولي ولا يراد باستصحاب العدم المحمولي اثبات شيء لا السالبة بانتفاء المحمول ولا الموجبة المعدولة كي يقال بانه أصل مثبت بل المراد نفس مورد الاستصحاب وهو عدم الحكم الذي لا يتغير .

هذا بلحاظ المطلب الاول في كلام المحقق الاصفهاني ثم تعرض لمطلب اخر وهو انه لو اجرينا استصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب او عدم مخالفة الكتاب للشرط او عدم كون الحكم لا يتغير بالشرط فهل هو أصل مثبت ام لا فهنا ذكر المحقق الاصفهاني بانه ليس اصلا مثبتاً وذلك لوجهين الاول "ما عن المحقّق الخراساني (قدّس سرّه)؛ من أنّ المتلازمين المتضايفين، كالواحد الذي له وجهان عرفاً، و التعبّد بأحدهما عين التعبّد بالآخر ، و المخالفة بين الكتاب و الشرط كذلك."

وهذا ما رد عليه السيد الإمام بقوله "يرد على الأوّل: إن كان المدّعىٰ أنّ العرف لا يفهم كثرة عنوان المتلازمين المتضايفين، بل في نظره الأُبوّة عين البنوّة، و قضيّة «أنّ الشرط مخالف للكتاب» عين قضيّة «الكتاب مخالف للشرط» و لا يفرّق بين الأصل و العكس، و لا بين المتضايفات أنّه ممنوع جدّاً.

كما أنّ دعوى: أنّه بعد البناء علىٰ فهم العرف ما ذكر، يكون الأصل غير مثبت غير وجيهة."

وملخص كلامه انه عندما يقرر المحقق الخراساني ان المتلازمين المتضايفين اذا ثبت احدهما بالتعبد ثبت الآخر هل مراده انه بينهما عينية فمن الواضح انه ليس بين الابوة والبنوة عنينة ولا بين مخالفة الشرط للكتاب ومخالفة الكتاب للشرط عنينة هذا واضح ، وان اراد بذلك ان العرف مع التفاته الى الاثنينة بين الابوة والبنوة او بين مخالفة الشرط للكتاب ومخالفة الكتاب للشرط مع ذلك يرى العرف ان ثبوت احدهما بالتعبد ثبوت للآخر فهذا غير صناعي اذ بعد اقرار العرف انهما اثنان فكيف يكون ثبوت احدهما ثبوتا للآخر .

ولكن يلاحظ عليه ان مقصود المحقق الاصفهاني فيما نقله عن شيخه المحقق الخراساني قدس سرهما ما استثناه المحقق الخراساني في بحث الاستصحاب من الاصل المثبت وهو مورد المتضايفين حيث قال بان استصحاب الابوة يثبت بقاء البنوة وبالعكس ولا يعد هذا من الاصل المثبت في شيء والسر في ذلك انه اذا كان التلازم بين المتضايفين من اللزوم البين بالمعنى الاخص فشمول دليل الاستصحاب لاحد المتضايفين ينعقد له مدلول التزامي عرفي بثبوت الآخر ، فشمول دليل الاستصحاب لإثبات الابوة ينعقد له مدلول التزامي وهو ثبوت البنوة وشمول دليل الاستصحاب لعدم مخالفة الشرط للكتاب ، ينعقد له مدلول التزامي وهو التعبد بعدم مخالفة الكتاب للشرط ، و السر في ذلك ان هذا ليس من الاصل المثبت في شيء اذ ليس المراد بالاستصحاب اثبات اللازم العقلي او العادي للمستصحب بواسطة الاستصحاب وانما المقصود بانّ دليل الاستصحاب لا الاستصحاب نفسه ، بل دليله حيث انه امارة والامارة حجة في لوازمها فثبوت احد المتضايفين بثبوت الآخر حقيقة او تعبدا من اللازم البين بالمعنى الاخص فيشكل مدلولا التزاميا لدليل الاستصحاب وبالتالي فاذا شمل دليل الاستصحاب احد المتضايفين ثبت الآخر بالمدلول الالتزامي للدليل لا باللزوم العقلي او العادي للمستصحب .

وثانياً بان المناط في جريان الاستصحاب هو صدق نقض اليقين بالشك على رفع اليد عن الاستصحاب عرفا فمتى صدق عرفا على رفع اليد عن الاستصحاب انه نقض لليقين بالشك كان ذلك مجرى للاستصحاب وفي المقام كذلك فانه اذا تم جريانا لاستصحاب في المتضايفين ، فعدم ترتيب المضايف الآخر يعد من نقض اليقين بالشك بالنظر العرفي فحيث انه كذلك كان مقتضى لا تنقض اليقين بالشك ترتب المضايف على ثبوت مضايفه تعبدا .

الوجه الثاني الذي ذكره المحقق الاصفهاني " ما يرجع محصّله إلىٰ أنّ الموضوع في الشرط المخالف، مؤلّف (من جزئين) الشرط، و عدم ثبوت الحكم علىٰ وجه لا يتغيّر، فيحرز بالوجدان و الأصل "

وقد اشكل عليه السيد الإمام "مع أنّه مخالف لظاهر الأدلّة؛ فإنّ المفهوم من الاستثناء،

(اي قوله الا كل شرط خالف الكتاب فهو رد) الشروط التي لا تخالف (اي على نحو النعتية اي الشرط المتصف بعدم المخالفة) و نحو ذلك، و أين هذا من التركيب الذي ذكره؟! أنّ الإشكال المتقدّم في أصالة عدم ثبوت الحكم الكذائي لا يندفع بذلك، كما هو واضح."

فهنا قد اشكل السيد الإمام باشكال اثباتي واشكال ثبوتي ، اما الاثباتي فقد قال بان ظاهر الدليل في قوله المؤمنون عند شروطهم .. ان المستثنى منه من قبيل المقيد لا المركب ولا يثبت المقيد باستصحاب مفاد ليس التامة ، الجرية في الجامع وهو السلب التحصيلي الاعم.

وهذا الاشكال الاثباتي يمكن قبوله كما سيأتي وانما الكلام في اشكاله الثبوتي ، حيث قال "أنّ الإشكال المتقدّم في أصالة عدم ثبوت الحكم الكذائي «1»، لا يندفع بذلك، كما هو واضح."

وبما ان منظوره في الاشكال المتقدم الى أصل الاشكال حيث قال في ص 272 "و إن أُريد الوجه الثاني؛ لأجل التخلّص عن إشكال عدم المسبوقيّة باليقين، و المثبتيّة، علىٰ ما تقدّم الكلام فيه بالنسبة إلىٰ أصالة عدم المخالفة ، فيرد على الثاني عين الإشكال؛ فإنّ عدم الثبوت بالوجه المذكور، غير مسبوق باليقين لو أُريد السلب بسلب المحمول، و مثبت لو أُريد بسلب الموضوع لإثبات سلب المحمول."

اي الاشكال الاساسي وهو ان المستصحب في المقام لما تقولون يجري استصحاب عدم كون الحكم لا يتغير ان كان المنظور اليه العدم المحمولي فهو مثبت وان كانت له حالة سابقة لأنّه لا ثبت السلب الخاص وهو سلب المخالفة عن الشرط المفروض وجوده ، وان كان المنظور اليه العدم النعتي فليست له حالة سابقة.

اقول ظاهر كلامه ان محل البحث بعد المفروغية عن عدم ورود هذا الاشكال فلا وجه للرجوع الى الاشكال من جديد ، لأنّه قال في مناقشة المحقق الاصفهاني في ص 273 " و إن أُريد أنّ الغرض من جريان الكلّ واحد و هو إثبات صحّة الشرط.

ففيه: مضافاً إلىٰ عدم دفع الإشكال " اي ففيه مضافا الى عدم اندفاع الاشكال الاساسي هذه الاشكالات فلا وجه للرجوع للإشكال الاساسي بعد ان فرض عدمه في هذه الاشكالات مع ان الاشكال الاساسي غير وارد.

### 014

الوجه الخامس من وجوه تنقيح موضوع النفوذ لاستصحاب عدم المخالفة وهو ما ذكره المحقق النائيني (قده) ومحصل كلامه يبتني على مقدمتين :

الأولى ان الموضوع تارة يكون مركبا من العرض و موضوعه وتارة يكون مركبا من جوهرين او عرضين لموضوعين او موضوع وامر اجنبي عنه فمثلاً المراة القرشية ترى الحمرة الى الستين موضوع مركب من الجوهر و عرضه واما موضوع الارث وهو حياة الوارث وموت المورث مركب من جوهرين ، و موضوع الائتمام ركوع المأموم وركوع الإمام عرضان لموضوعين ، وموضوع صحّة الوقوف ان يكون هناك وقوف وان يكون هناك جبل الرحمة مثلاً فهذا موضوع مركب من جوهر و امر اخر اجنبي عنه ، فهذه هي الاقسام المتصورة للموضوعات المركبة .

المقدمة الثانية اذا كان الموضوع مركبا من جوهرين او عرضين لموضوعين او من جوهر وعرض لموضوع اخر او امر اجنبي عنه فيمكن تنقيح احد الجزئين بالوجدان والجزء الآخر باستصحاب العدم المحمولي اذ ما دام الجزء الثاني ليس نعتا و عرضا للجزء الاول فيمكن ان يلاحظ وجوده على نحو مفاد كان التامة و ان يلحظ عدمه على نحو مفاد ليس التامة ، اي العدم المحمولي الذي يمكن اجراء الاستصحاب فيه .

و اما اذا افترضنا ان الموضوع مركب من الجوهر و عرضه كالمراة القرشية ، والشرط المخالف للكتاب ، فحينئذٍ لا يمكن اجراء استصحاب العدم المحمولي في الجزء الثاني بل يجري الاستصحاب بنوع اخر.

والوجه في ذلك انه لا يمكن ان يؤخذ العدم المحمولي لعرض الجوهر قيدا له ، لا ثبوتا ولا اثباتاً .

وبيان ذلك بلحاظ مقام الثبوت ليستبين به المحذور في مقام الاثبات هو انه اذا كان هناك جوهر و عرضه ، كالمراة والقرشية فهناك انقسامان لهذا الجوهر بالنسبة لعرضه:

الانقسام الأول : انقسام ثبوتي اي بلحاظ العلقة التكوينية بينهما .

الانقسام الثاني: انقسام في مرحلة الجعل والانشاء التي تتحدد على ضوء حدود الملاك المنظور اليه من قبل الجاعل .

فاذا نظرنا الى الانقسام الثبوتي فنرى بان الجوهر بالنسبة الى العدم المحمولي للعرض اما مطلق او مقيد به ، اذ لا يتصور ان يكون الجوهر بالنسبة الى عدم عرضه على نحو العدم المحمولي مهملا اذ المفروض ان العرض او عدمه من لواحق هذا الجوهر ، و من توابعه ونعوته فمقتضى كونه من لواحقه و توابعه ان لا يكون الجوهر مهملا بالنسبة اليه فان هذا خلف كونه من لواحقه وانقساماته فيتعين ان يكون اما مطلقا او مقيدا اي ان الجوهر مطلق من ناحية العدم المحمولي للعرض فلا هو مقيد به ولا بعدمه لان العرض نفسه مثلاً مفارق فلا يكون الجوهر مقيدا بالعرض ولا بعدمه ، فهو مطلق بالنسبة اليهما.

واما ان يكون مقيدا بهذا العدم بمعنى ان العرض نفسه الذي هو مفاد كان التامة مضاد للجوهر فلا محالة يكون الجوهر متقيدا بعدمه المحمولي ، فاذن نسبة الجوهر لعرضه بلحاظ مقام الثبوت والعلقة الواقعية بينهما اما مطلق واما مقيد ، ولا يتصور شق اخر.

الانقسام الثاني وهو انقسام نسبة الجوهر لعرضه بلحاظ مرحلة الجعل التابعة لحدود الملاك فالمولى في مقام الجعل لابد من ملاحظته للملاك ، وان الملاك هل هو قائم بالجوهر على نحو اللابشرط من ناحية وجود عرضه و عدمه وهذا يعني الاطلاق ام ان الملاك قائم بالجوهر المتقيد بعرضه على نحو مفاد كان التامة، او ان الملاك قائم بالجوهر المتقيد بعدم عرضه على نحو العدم المحمولي او العدم النعتي، فهذه الاقسام كلها متصورة في مقام الجعل الذي هو تابع لمقام الملاك و ظل له .

وحيث ان استصحاب العدم المحمولي لإثبات هذا العدم مقارنا للجوهر بحيث يتنقح بذلك الموضوع المركب بان نقول هناك موضوع مركب من جوهر وعدم عرضه على نحو العدم المحمولي الذي يمكن اثباته بالاستصحاب لان له حالة سابقة ، اذن فلكي يجري استصحاب العدم المحمولي للعرض لا بد ان نقول بان المأخوذ في مقام الجعل كجزء اخر من الموضوع هو العدم المحمولي للعرض على نحو المقارن لوجود الجوهر ، فيتعين ان يؤخذ في مقام الجعل بهذا النحو فاذا اخذ بهذا النحو لكي يكون ذلك مصححا لجريان الاستصحاب فحينئذٍ نسأل و نقول لا يمكن اجراء هذا التقييد بلحاظ الانقسام الثاني دون النظر للانقسام الاول فلابد ان نرجع الى الانقسام الاول ، فنقول في الانقسام الثاني اخذ العدم المحمولي للعرض جزءً من الموضوع او قيدا فان كان بحسب الانقسام الاولي النسبة هي الاطلاق بمعنى ان الجوهر بالنسبة الى عدم عرضه مطلق لان العرض او عدمه ليسا دخيلين في شيء فاذا كان الجوهر بالنسبة للعدم المحمولي للعرض بحسب الانقسام الاولي مطلقا لم يعقل (بحسب الارتكاز العقلائي) اخذ عدم العرض قيدا فان اخذ العدم المحمولي للعرض قيدا مناقض لكون الجوهر بالنسبة اليه مطلقا بحسب الانقسام الاولي ، وان كان بحسب الانقسام الاولي مقيدا اي ان الجوهر مقيد بهذا العدم المحمولي او مقيد بالعدم النعتي للعرض اذن فتقييد الجوهر بالعدم المحمولي للعرض في مقام الجعل مع كونه متقيدا به ثبوتا لغو .

فاذا لم يؤخذ عدم العرض قيدا في الموضوع على نحو العدم المحمولي فلا محالة لا يجري الاستصحاب فعدم جريان الاستصحاب لا لمشكلة في الاستصحاب بل لمشكلة في المستصحب وهو ان العدم المحمولي للعرض لا يمكن اخذه قيدا في الموضوع فلا محالة الذي يمكن اخذه هو ما كان مطابقا في مقام الثبوت ، فلو فرضنا انه بحسب مقام الثبوت مقيد بالعدم المحمولي فليكن مقام الاثبات مجرد كاشف عن مقام الثبوت وبالتالي يجري الاستصحاب فيه بنحو من الانحاء.

واشكل على ذلك السيد الإمام كما في ص 278 " أنّ إطلاق الكلام بالإضافة إلى الأوصاف الناعتة، قابل للتقييد، و ليس التقييد منافياً له بحسب الجدّ، كما في كلّ مطلق و مقيّد.

فلو فرض أنّ للكلام إطلاقاً بالنسبة إلى الأوصاف الناعتة، ثمّ ضمّ المتكلّم إلى الموضوع وصفاً محمولياً ليكون جزء الموضوع يكشف ذلك عن عدم الإطلاق بالنسبة إلى النعتي أيضاً؛ لامتناع الجمع بين الإطلاق جدّاً فيه و التقييد، كما أنّ التقييد بالنعتي كاشف عن عدم الإطلاق.

و بالجملة: لا فرق في جواز تقييد المطلق، بين أن يكون القيد وصفاً نعتياً، أو محموليّاً، سواء كان الإطلاق لحاظياً كما قيل، أو لا كما هو التحقيق."

وكانه يريد ان يقول لنفترض ان نسبة الجوهر للعرض على نحو الاطلاق فأي مانع من التقييد في مقام الاثبات بل يكون التقييد كاشفا عن عدم كون الاطلاق مرادا جديا او لنفترض انه كان مقيدا به فأي مانع من التقييد اثباتا كاشف عنه ثبوتا فلا تدافع ولا لغوية.

ولكن يلاحظ عليه ان المحقق النائيني قده ليس ناظرا للاطلاق والتقييد الكلاميين بل للاطلاق والتقييد في مقام الجعل السابق على مقام الكلام والابراز ، فالمحقق النائيني (قده) يقول بانه يعتبر فيما يلحظ في مقام الجعل اطلاقا او تقييدا بحسب المرتكز العقلائي ان يكون منسجما ومناسباً للنسبة بين هذين العنصرين في مقام الثبوت ولذلك فرق بين العرض و غيره فان سر التفريق انه يعتبر في مقام الجعل مناسبته للعلقة التصورية الواقعية فهناك انقسام بين الجوهر و عرضه ثبوتا و هناك انقسام بينهما جعلا ولحاظا قبل ملاحظة مقام الاثبات.

ولهذا افاد المحقق النائيني (قده) انه اذا كانت نسبة الجوهر لعدم عرضه ثبوتا الاطلاق كان التقييد في مقام الجعل مدافعا وان كانت النسبة هي التقييد فالتقيد في مقام الجعل مستدرك ، لا انه ناظر الى الاطلاق والتقييد الكلاميين اذ من الواضح ان اختلاف الكلام بالاطلاق والتقييد ليس جديا وانما هو صياغي ليس الا ، فالتقييد كاشف عن عدم الاطلاق من الاول لا انه بينهما اختلاف واقعي كي يدخل في محل كلامنا ويترتب عليه اما محذور المدافعة او الاستدراك.

اذن فمنظور المحقق النائيني انه لابد في الانقسامات اللحاظية في مقام الجعل من ان تكون منسجمة مع الانقسامات الثبوتية الواقعية بين الموضوع و عرضه .

ولأجل ذلك تكون الملاحظة على المحقق النائيني (قده) من ناحيتين:

الاولى ان مقام الجعل تابع للملاك فاذا كان الملاك قائما بالجوهر وعرضه على نحو التقييد فهو كذلك في مقام الجعل و اذا كان قائما به على نحو الإطلاق فهو كذلك في مقام الجعل وان كان قائما به على نحو التركيب فهو كذلك في مقام الجعل وبالجملة لا معنى بحسب المرتكز العقلائي ان يحدد نسبة الجوهر لعرضه او لعدمه المحمولي في مقام الجعل بالنسبة الواقعية التكوينية بينهما، بل ينبغي ان تكون النسبة اللحاظية بينهما في مقام الجعل تابعة وظلا للنسبة بينهما بلحاظ عالم الملاك المنظور اليه الجاعل ، اذ لعل الملاك التكويني الموجود بين الجوهر وعرضه او عدم عرضه غير مطلوب بالنسبة للجاعل وانما المطلوب بالنسبة اليه هو الملاك الاعتباري والملاك الاعتباري قائم بالجوهر بالنسبة الى عدم عرضه ، او قائم بالتقييد او بالتركيب ، فجعل الانقسام الجعلي دائرا مدار الانقسام الثبوتي بلا وجه بلحاظ ان المنظور هو المرتكز العقلائي لا عالم التكوين والا لو كان المنظور ما يحكم به العقل فالعقل لا يرى مانعا من ان يكون الانقسام الثاني منافيا للانقسام الأول فبحسب النظر العقلي لا مانع من ان يكون النسبة بين الجوهر و عرضه في مقام الجعل تقييدا مع ان النسبة بينهما الاطلاق واقعاً او ان تكون النسبة بينهما التقييد مع ان النسبة واقعا بينهما الاطلاق ولا يعد هذا لغوا او مستدركا فهذا مقام التكوين وذاك مقام الاعتبار.

وانما المحذور عقلائي لا عقلي فاذا كان المحذور عقلائيا والمفروض ان ملاكات الاحكام قد تكون تكوينية وقد تكون اعتبارية لأجل ذلك فينبغي ان يكون مقام الجعل تابعا لمقام الملاك وليس تابعا للانقسامات الاوقعية التكيونية فلو فرضنا ان الانقسامات الواقعية التكوينية بالنسبة للملاكات التكوينية دائما متطابقة فهذا لا يعني تطابقهما بالنسبة للملاكات الاعتبارية .

والملاحظة الثانية ان الامر لا ينحصر بما ذكر حيث ان المحقق النائيني حصر الامر بالاطلاق والتقييد فقال ان الجوهر بالنسبة الى عرضه او عدم عرضه ثبوتا اما مطلق او مقيد وحينئذٍ لا يمكن التقييد في مقام الجعل بالعدم المحمولي لأنّه ان كان مطلقا في الواقع كان مدافعا له و ان كان مقديا به في الواقع كان لغوا واستدراكا فهذا يعني ان المحقق النائيني حصر المسالة في التقييد والحال ان المطروح في كلماتهم ومنهم تلامذته كالسيد الخوئي (قده) هو قسم ثالث وهو التركيب ، وانه ما هو المانع ان يكون موضوع الحكم مركبا لا مقيدا اي مركبا من جوهر و عرضه لا على نحو مفاد كان الناقصة بل التامة بحيث يكون موضوع حجية الفتوى الاجتهاد والعدالة في عرض واحد على نحو مفاد كان التامة او الذات والفقاهة على نحو مفاد كان التامة او مركبا من الجوهر والعدم المحمولي للعرض على نحو مفاد ليس التامة فيكون موضوع حجية فتوى الفقيه ذات الفقيه مع عدم خباثة المولد على نحو مفاد ليس التامة فأي مانع من ذلك ؟

اذن فلو فرضنا ان نسبة الجوهر لعرضه او عدم عرضه ثبوتا على نحو الاطلاق او على نحو التقييد و كان المطابق للملاك بحيث يؤخذ في مقام الجعل هو ان تكون النسبة بينهما هو التركيب فهما في عرض واحد ملحوظان على مفاد كان التامة او ان احدهما وهو الجوهر على نحو مفاد كان التامة والآخر وهو العدم المحمولي للعرض على نحو مفاد ليس التامة فهذا لا يوجب تدافعا وتنافيا بيين مقام الجعل ومقام الثبوت كما فرضه المحقق النائيني وبما ان المحقق لم يفترض محذورا في مقام الاثبات وانما قال اذا كان اخذ العدم المحمولي للعرض في مقام الجعل مستلزما لمحذور المدافعة او اللغوية فلا ظهور للدليل اثباتا الا في كونه اي عدم العرض ملحوظا على نحو العدم النعتي والعدم النعتي لا يمكن اثباته باستصحاب العدم المحمولي فجعل المشكلة الارتكازية من القرائن على ظهور الدليل الاثباتي في ان العدم ملحوظ على نحو العدم النعتي لا على نحو العدم المحمولي فلا يمكن اثباته بالاستصحاب الا على نحو الاصل المثبت ، وانما اعتبرنا هذا الوجه وجها خامسا لاجراء الاستصحاب مع انه منكر للاستصحاب والنتيجة التي توصل اليها هي انكار الاستصحاب انما اعتبرناه وجها لاجراء الاستصحاب بلحاظ ان المحقق النائيني لم يدع محذورا عقليا فهو يقول لو كان الماخوذ في مقام الاثبات اي في مقام الجعل ما يتطابق مع النسبة بين الجوهر وعرضه في مقام الثبوت لم يكن حينئذ محذور من جريان الاستصحاب عقلاً.

### 015

بعد ان تعرضنا الى الوجوه التي ذكرت لاجراء استصحاب عدم المخالفة على نحو استصحاب العدم الازلي نعرض الجهة الثالثة وتشتمل على امرين :

الامر الأول ذكرنا في البحوث الاصولية عدة تأمالات في استصحاب العدم الازلي ومنه استصحاب عدم القرشية وعدم مخالفة الشرط للكتاب :

التأمل الأول قد يقال بان دليل لا تنقض اليقين بالشك منصرف عن استصحاب العدم الازلي ومنشأ الانصراف هو خفاء الصدق فان من مناشيء الانصراف العرفي ان يكون صدق المطلق على الفرد خفيا وحيث ان رفع اليد عن اليقين بعدم المحمول لعدم الموضوع بعد وجود الموضوع مما يخفى كونه مصداقا وفردا لنقض اليقين بالشك عرفاً فلذلك لا يحرز شمول هذه الكبرى لمورد استصحاب العدم الازلي ، فتأمل.

التأمل الثاني انه لو سلمنا بشمول لا تنقض اليقين بالشك لاستصحاب العدم الازلي فهناك اشكال اثباتي يختص بمورد ما اذا كان العدم جزءً من الموضوع المستفاد من الدليل اللفظي وذلك لاشكالين اثباتيين ، الاول انه بما ان اغلب الروايات منقولة بالمعنى فلا نحرز ان الراوي وان كان مثل عبدالله بن سنان و محمد بن قيس وامثاله راعى هذه الفروق الدقيقة عقلاً بين الالفاظ فمثلاً لو كان اللفظ الصادر عن الإمام (عليه السلام) هو المؤمنون عند شروطهم اذا كان الشرط موافقا للكتاب او اذا كان الشرط غير مخالف للكتاب او اذا لم يكن الشرط مخالفا للكتاب ولكن الراوي رواه بهذه الصورة وهي صورة الاستثناء المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف الكتاب ، فبما ان الفروق بين هذه الصياغات بحيث يكون الصياغة بنحو الموجبة المعدولة او نحو السالبة المحصلة او بنحو سالبة المحمول فروق دقيقة عقلاً لا يتنبه لها الذهن العرفي فلأجل ذلك لا تكون هذه الروايات مجرى لاصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي بالنسبة لهذه الجهة و هي تنقيح الفروق الدقيقة بين هذه الصياغات فانّ عدم تنبه الذهن العرفي للفروق الدقيقة بين هذه الصياغات منشأ عقلائي لاحتمال الخلاف مانع من احراز اجراء اصالة التطابق بين المرادين في مثل هذه الموارد.

والاشكال الاثباتي الآخر انه على فرض انّ هذه الروايات واردة باللفظ او ورادة بالمعنى ممن يلتفت الى هذه الفروق الدقيقة فان دعوى ان مقتضى الاستثناء ان يكون الموضوع مركبا من عنصر وجودي وهو الشرط وعنصر عدمي على نحو العدم المحمولي ومفاد ليس التامة وهو الشرط مع عدم المخالفة مما لا شاهد عليه عرفا فلعل الموضوع عرفا بعد الاستثناء الموجبة المعدولة اي الشرط غير المخالف او ان الموضوع بعد الاستثناء هو السالبة بانتفاء المحمول الشرط الذي ليس مخالفا ، لا السالبة المحصلة فدعوى ان ما يفهمه العرف من الاستثناء كون المسثنى منه مركبا من عنصر وجودي وهو الشرط و عنصر عدمي وهو عدم المخالفة على نحو العدم المحمولي و مفاد ليس التامة غير واضح .

التامل الثالث لو تجاوزنا هذا الاشكال الاثباتي فانه غاية ما يمكن التسليم به هو ان الظاهر عرفاً من موضوع العام بعد التخصيص او التقييد او الاستثناء ان الموضوع على نحو السالبة بانتفاء المحمول اي الشرط الذي ليس مخالفا او المراة التي ليست قرشية ، وبناء على ذلك فنحن اذا رجعنا الى العرف نرى ان المرتكز العرفي يفرق بين السالبة المحصلة والسالبة بانتفاء المحمول ويرى فرقاً جوهريا بينهما فالسالبة المحصلة تعني طبيعي السلب الصادق مع انتفاء الموضوع بينما السالبة بانتفاء المحمول مما يراه العرف سلبا للحمل عن الموضوع الموجود لا سلبا للحمل مطلقا وبالتالي فبينهما فرق في النظر العرفي وعليه فاستصحاب العدم المحمولي على نحو مفاد ليس التامة لا يثبت هذه الحصة الخاصة من السلب وهي السالبة بانتفاء المحمول .

هذا كله اذا لم يقم دليل خاص على ان العنصر الثاني هو السالبة المحصلة والا لجرى استصحاب العدم الازلي فيه اذا تجاوزنا التامل الأول او اردنا ان ننفي الموضوع برمته كما لو افترضنا ان الموضوع مقيد لا مركب واردنا ان ننفيه باستصحاب العدم الازلي فان الاستصحاب جار حينئذٍ فاستصحاب العدم الازلي جارٍ في طرف النفي اذا اردنا نفي الموضوع من اصله و جار أيضاً اذا كان الغرض منه الاثبات في فرض كون الموضوع مركبا و كان الجزء الثاني منه عبارة عن مفاد ليس التامة على نحو السالبة المحصلة هذا هو تمام الكلام في الكلام الأول

الكلام الثاني هو ما ذكره سيدنا الخوئي (قده) ومحصله اننا وان قلنا بجريان استصحاب العدم الازلي الا انه لا تصل النوبة اليه في محل الكلام والسر في ذلك ان الشك في مخالفة الشرط للحكم راجع للشك في الحكم نفسه ، اما لعدم وجود دليل لفظي واما لكون الدليل اللفظي مجملا ونحو ذلك والشك في الحكم على نحوين الاول ان يكون شكاً على نحو الشبهة الحكمية والنحو الثاني ان يكون الشك في تغير الحكم بالشرط هل ان الحكم يتغير بالشرط ام لا ، فاذا اردنا الكلام على ضوء النحو الأول وهو انه هل الحكم في حد ذاته الزامي بحيث يكون الشرط مخالفا له ام لا ، اذ المفروض اننا قد فهمنا سابقاً انّ المقصود بمخالفة الشرط للكتاب ان المراد بالكتاب ما كتبه الله من الاحكام ، وان المراد بمخالفة الشرط للحكم ان العمل في نفسه مع غمض النظر عن الشرط و في رتبة سابقة على الشرط حرام تكليفا او وضعاً ، وان مخالفة الشرط للحكم الالزامي في رتبة سابقة على الشرط ترجع لقضية تركيبية وهي ان الشرط متعلق بحكم وان ذلك الحكم حرام تكليفا او وضعا فبما ان المتنقح والمتبادر عرفا من قوله الا شرطاً خالف الكتاب هو هذه الامور الثالث ان المراد بالكتاب ما كتبه الله من الاحكام وان المراد بالحكم المخالف هو ما كان حراما تكليفا او وضعا في رتبة سابقة على الشرط وان القضية اي قضية المخالفة مركبة فحينئذٍ اذا شككنا في ذلك الحكم نفسه انه هل هو حرام تكليفا او وضعا ام لا فما هو مقتضى الاصل فهنا لا بد من التفصيل بين الشك في الحكم التكليفي والشك في الحكم الوضعي فان كان الشك في الحكم التكليفي فلو فرضنا ان المرأة اشترطت على الرجل في عقد النكاح ان تشرب التتن و شككنا في ان التتن في نفسه حرام تكليفا ام لا فان كان حراما تكليفا فقد صدق ان الشرط مخالف لانّ الشرط المخالف ما كان شرطا متعلقا بحكم وكان الحكم حراما تكليفا في رتبة سابقة على الشرط و هو في المقام كذلك ام انه حلال فمقتضى اصالة الحل انتفاء الموضوع وهو كون الشرط مخالفا لحكم لان مقتضى اصالة الحل ان الشرط متعلق بعمل وذلك العمل محكوم بالحلية في رتبة سابةق على الشرط فلا يكون الشرط مخالفا للكتاب بلا حاجة الى أصل عملي اخر بل لا وجه لجريان استصحاب عدم مخالفة الشرط للحكم فانه أصل مسببي لان الشك في مخالفة الشرط للحكم مسبب عن الشك في كون الحكم حراما ام حلال تكليفا فمع جريان اصالة الحل لا تصل النوبة لاستصحاب عدم مخالفة الشرط للحكم بناءً على جريان استصحاب العدم الازلي في ذلك .

وان كان الشك في الحرام الوضعي كما اذا جرى عقد النكاح بين المراة والرجل واشترط الرجل ان الولاية على الاولاد للاخ الاصغر وشككنا في هذا الحكم وضعاً وهو ان الولاية للاخ الاصغر نافذة وضعا ام لا ، فالشك في الحرام الوضعي ، و عليه فحينئذٍ نقول مقتضى الاصل هو الفساد اي العقلة الوضعية وهي كون الولاية للاخ في اول ازمنة الشريعة و قبل صدور الاحكام حيث انها لم يحرز انها مشروعة ام لا فمقتضى الاستصحاب عدم نفوذ هذه العلقة الوضعية ، وبالتالي يتنقح باصالة الفساد كون الشرط مخالفا للكتاب ، لان المراد بالشرط المخالف للكتاب قضية تركيبية وهي تعلق الشرط بامر ذي حكم وكون حكمه حراماً وضعيا في رتبة سابقة على تعلق الشرط به ، والجزء الاول محرز بالوجدان فان هذا الشرط متعلق بكون الولاية للاخ وكون ذلك الحكم حراماً وضعيا ثابت بالاستصحاب اي استصحاب عدم المشروعية المعبر عنه باصالة الفساد فتنقح بذلك موضوع عدم النفوذ و عليه لامجال لجريان استصحاب عدم مخالفة الشرط للحكم للوجود هذا الاصل السببي المقدم عليه.

هذا لو كان الشك في الحكم نفسه في رتبة سابقة على تعلق الشرط به .

النحو الثاني ما اذا احرز الحكم ولكن شككنا في تغير بالشرط فالحكم هو حرام تكليفا ولكن لا ندري هل تتغير الحرمة بالشرط ام لا ، فهنا يمكن تنقيح المطلب من دون الوصول الى استصحاب عدم مخالفة الشرط للحكم و ذلك ان كان للحكم دليل ذو اطلاق لفظي فمقتضى اطلاق دليله اللفظي هو عدم تغيره بالعناوين الثانوية فلو اشترطت عليه في عقد النكاح شرب النبيذ ولا ندري ان الحرمة تتغير بالشرط ام لا فمقتضى اطلاق الدليل بقاء الحرمة حتّى مع الشرط ، وان لم يكن له دليل لفظي ذو اطلاق او قلنا ان الادلة ليست في مقام البيان من جهة ان الحكم يتغير بالعنوان الثانوي او لا بل هي في مقام بيان ثبوت الحكم للموضوع بلحاظ انقساماته الاولي وليست ناظرة لانقساماته الثانوية او لم يكن له دليل لفظي بل ثابت بدليل لبي وشككنا بتغيره بالشرط فمقتضى استصحاب الحكم عدم تغيره بالعنوان الثانوي وبذلك يتنقح موضوع مخالفة الشرط للكتاب ويكون واردا على استصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب.

### 016

### بعض الفروع التي وقع الكلام فيهذا :

### الفرع الاول ارث المتمتع بها

وهو انه هل يمكن ان يكون ارث المتمتع بها مشروعا و نافذا بالشرط ام لا ، والكلام في مطلبين :

الاول ما ذهب اليه المشهور و تعرض له الشيخ (قده) فقال الظاهر انه اتفق الفقهاء رحمهم الله على عدم مشروعية الشرط المذكور في ضمن عقد اخر ، واتفقوا على عدم مشروعية اشتراط ارث اجنبي اخر ضمن اي عقد كان سواء كان متعة ام غيره .

و هنا يناقش ما ذهب اليه المشهور من ان العمومات الدالة على وجوب الوفاء بالشرط بلحاظ هذا الشرط بالخصوص وهو ارث الاجنبي ان كان ثبوت الارث لخصوص الاقارب والارحام الذي هو حكم من الاحكام الوضعية على نحو ثبوت المعلول لعلته التامة اي ان الارث لا يختلف عمن كان من الاقارب و لا يثبت لغيرهم فمقتضى ذلك عدم صحة هذا الاشتراط مطلقا لا بالنسبة للمتع بها لانها جنبية ولا لغيرها في اي عقد من العقود ، وان كان ثبوت هذا الحكم للاقارب وعدم ثبوته لغيرهم بنحو المقتضي لا العلة التامة اي انه مما يقبل التغير بالعنوان الثانوي الطاريء كعنوان الاشتراط فمقتضى ذلك شمول دليل وجوب الوفاء بالشرط له وصحة الاشتراط من دون فرق بين ان يكون ذلك بالنسبة لارث المتمتع بها او غير هذا من الاجانب وبالنسبة لعقد النكاح او غيره من العقود وبعارة اخرى اذا استفدنا من الادلة ان حصول الارث مما يتوقف على السبب الخاص ولا يقع باي سبب كان، فاذن فلا يمكن ان يقع بالاشتراط من دون فرق بين المتمع بها او غيرها وفي ضمن عقد النكاح او غيره واما اذا استفدنا من الأدلة ان حصول الارث مما لا يتوقف على سبب خاص فمقتضى ذلك حصوله بالشرط في ضمن عقد النكاح او غيره بالنسبة لارث المتمتع بها او غيره ، فلا فرق بين الموارد وبين العقود، هذا هو المطلب الأول .

المطلب الثاني في الكلام حول النصوص الواردة في هذا الباب والنصوص على طائفتين :

الأولى ما دل على نفوذ الشرط بحيث يثبت ارث المتمتع بها بالشرط فمن هذه النصوص ما عن عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا ع قَالَ: تَزْوِيجُ الْمُتْعَةِ نِكَاحٌ بِمِيرَاثٍ وَ نِكَاحٌ بِغَيْرِ مِيرَاثٍ فَإِنِ اشْتَرَطَتْ كَانَ وَ إِنْ لَمْ تَشْتَرِطْ لَمْ يَكُنْ.

قرب الإسناد (ط - القديمة)، ج‌3، ص: 159‌

و قال البكر لا يتزوج متعة إلا بإذن أبيها و سألته عن الميراث فقال كان جعفر ع يقول نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث إن اشترطت الميراث كان و إن لم يشترط لم يكن.

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع كَمِ الْمَهْرُ يَعْنِي فِي الْمُتْعَةِ فَقَالَ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ إِلَى مَا شَاءَا مِنَ الْأَجَلِ قُلْتُ أَ رَأَيْتَ إِنْ حَمَلَتْ قَالَ هُوَ وَلَدُهُ فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَقْبِلَ أَمْراً جَدِيداً فَعَلَ وَ لَيْسَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ مِنْهُ وَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِهِ خَمْسٌ وَ أَرْبَعُونَ لَيْلَةً وَ إِنِ اشْتَرَطَا الْمِيرَاثَ فَهُمَا عَلَى شَرْطِهِمَا.

و هذه الروايات مما عمل بها المشهور مضافا لصحة سندها ، الا ان يقال ان التعدي بهذه الرواية الى ارث غير المتمتع بها من الاجانب مما لا شاهد عليه فمقتضى ذلك دخوله تحت عنوان الشرط المحلل للحرام ، كما ان المنصرف من هذه الرواية اشتراط ذلك في ضمن عقد النكاح فنفوذ الشرط في غيره من العقود مما يحتاج الى شاهد و مقتضى عموم عدم ثبوت الارث لغير الاقارب عدم نفوذ الشرط فيكون مصداقا للشرط المحلل للحرام .

في مقابل ذلك طائفة اخرى تدل على عدم جريان الأثر في المتمتع بها وان اشترط ذلك

الاولى ما في الكافي "رُوِيَ أَيْضاً لَيْسَ بَيْنَهُمَا مِيرَاثٌ اشْتُرِطَ أَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ".

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ مُتْعَةً وَ لَمْ يَشْتَرِطِ الْمِيرَاثَ قَالَ لَيْسَ بَيْنَهُمَا مِيرَاثٌ اشْتَرَطَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ.

وحيث انه لا يوجد جمع عرفي بين الطائفتين فمقتضى ذلك التعارض الا ان سيدنا الخوئي اشكل على الروايتين بضعف السند .

قال اما مرسلة الكليني فلم يثبت انها رواية اخرى غير الرواية الثانية كي يقال انه تكاثر الروايات يوجب الوثوق بصدورها فمن المحتمل انها نفس رواية البرقي ، وعلى تقدير كونها رواية مستقلة فهي ضعيفة السند بالارسال ولذا لم يستند اليها الكليني ونقلها بعنوان روي .

اما الرواية الثانية فضعيفة بحسين وهو لم يوثق وان احتمل كونه امامي ، فمقتضى ذلك سقوط هاتين الروايتين عن الاعتبار و عليه لا معارض للطائفة الاولى الدالة على انه اذا اشترط الارث في ضمن عقد النكاح كان الشرط نافذا ، وبناء على تمامية الطائفة الاولى فهي مخصصة لما دل على ان المنقطعة لا ارث لها كما في صحيحة ابن مسلم

القاسم بن عروة عن عبد الحميد عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع في المتعة قال ليست من الأربع لأنها لا تطلق و لا ترث و إنما هي مستأجرة و قال عدتها خمس و أربعون ليلة‌

فهذا العام يخرج عن عمومه بمقتضى ما سبق من الطائفة الاولى الدال على ثبوت الارث على نحو شرط النتيجة للمتمتع بها ببركة الشرط ونفوذه .

اذن فالمقام من باب التراتبية في التخصيص اي ان مقتضى عموم الكتاب ولكم نصف ما ترك ازواجكم هو ثبوت الارث لمن كانت زوجة و المتمتع بها زوجة ، ولكن خصصنا عموم الكتاب بمثل صحيحة ابن مسلم ، وخصصنا هذا المخصص بالطائفة الاولى كصحيحة ابن ابي نصر الدالة على ثبوت الارث للمتمتع بها عبر الاشتراط ، وقد يقال بان الطائفة الاولى الدالة على ثبوت الارث بالاشتراط مقدمة على الروايتين الاخيرتين الدالتين على عدم ثبوت الارث حتّى مع الاشتراط على فرض تماميتهما سندا ، والوجه في ذلك ان الطائفة الاولى موافقة للكتاب الدال على ثبوت الارث للزوجة او الزوجة مطلقا لصدق الزوجة صدقا حقيقيا على المنقطعة .

ولكن هذا الكلام غير صناعي والوجه في ذلك ان ترجيح احد المتعارضين على الآخر بموافقة الكتاب فرع كون عموم الكتاب شاملاً بنفسه لمورد الرواية ، واما اذا افترضنا ان عموم الكتاب لولا المعارضة لا يشمل مورد الرواية فلا يصدق عليه انه موافق فان صدق عنوان ما وافق الكتاب فخذوه عرفا فرع شمول العموم الكتابي لمورد الرواية كي يصدق ان مورد الرواية موافق له ، واما اذا افترضنا ان عموم الكتاب مع غمض النظر عن المعارضة وفي رتبة سابقة اصلا لا يشمل مورد الرواية فلا يصدق على الرواية انها موافقة للكتاب كي تكون مرجحة على معارضها .

وفي المقام لو اغمضنا النظر عن المعارضة فاننا نجد ان الرواية الدالة على ثبوت الارث للمتمتع بها بالشرط ليست موافقة للكتاب والسر في ذلك ان عموم الكتاب في رتبة سابقة مخصص اي ان العموم الكتابي وهو قوله ولكم ما ترك ازواجكم مخصص بصحيحة محمد بن مسلم وامثالها الدالة على ان المتمع بها لا ارث لها وبعد الخروج عن هذا العموم الكتابي بهذا المخصص لا مجال للرجوع للعموم الكتابي مرة اخرى بعد خروجه بهذا المخصص وانما الكلام ان هذا المخصص وهو صحيحة محمد بن مسلم هل هو مخصص برواية احمد بن بن ابي نصر الدالة على ثبوت للمتمتع بها بالشرط ام لا ، والا فعموم الكتاب فرغنا عن سقوطه بالمخصص وهو صحيحة محمد بن مسلم وانما الكلام في ان صحيحة بنم مسلم هل هي مخصصة بصحيحة ابن ابي نصر ام لا ، فان تمت المعارضة بان كانت الروايتان الاخريان ومنها رواية البرقي تامتين سندا ولم يعرض عنهما المشهور كان التعارض ثابتا فاذا كان التعارض ثابتا فيتساقطان فالمرجع هو صحيحة محمد بن مسلم الدالة على تخصيص الكتاب ، وان لم يثبت التعارض بان كانت هاتين الروايتين ضعيفتين سندا كما هما كذلك او وان كانتا تامتين سندا الا ان المشهور اعرض عنهما وهذا كاف في عدم شمول دليل عنهام الحجية لهما كما هو مسلك الوثوق او مسلكنا وهو حجية خبر الثقة ما لم يقم منشأ عقلائي على الخلاف والاعراض عن الرواية منشأ عقلائي على الخلاف فلا يشملها دليل الحجية ، بل حتّى على مسلك من يرى حجية خبر الثقة مطلقا لو كانت هاتان الروايتان صحيحتين فان الطائفة الاولى مرجحة على الثانية بالشهرة العملية ، فعلى كل حال اذا لم تتم المكافئة والمعارضة بين الطائفتين كانت صحيحة محمد بن مسلم مخصصة بصحيحة ابن ابي نصر فلا تصل النوبة لترجيح صحيحة ابن ابي نصر على معارضها بموافقة الكتاب بل لا معنى له لأنّه لا يصدق على مضمونها انه موافق للكتاب بعد سقوط العموم الكتابي بالتخصيص.