### 001

# الأصول الحكمية في اللباس المشكوك

وصل الكلام في البحث حول اللباس المشكوك الى الأصول الحكمية. بمعنى انه اذا لم نستطع ان ننقح ان لباس المصلي مما تصح الصلاة فيه بأصل موضوعي كاستصحاب العدم الأزلي وهو استصحاب عدم كونه ما لا يؤكل او الاستصحاب التعليقي الجاري في الصلاة ، كاستصحاب ان هذه الصلاة لو وقعت قبل ذلك لم تكن مقترنة بما لا يؤكل وأمثال ذلك مما مضى البحث فيه، ووصلت النوبة للأصول الحكمية. فهل يمكن تصحيح الصلاة في اللباس المشكوك بأصل حكمي ام لا؟

وهنا أفاد سيدنا الخوئي (قده) أن مقتضى الأصل هو قاعدة الاشتغال لانه اذا شك في مقام الامتثال بعد المفروغية عن التكليف وحدوده فالشك في الامتثال مجرى لقاعدة الاشتغال، اذ بعد احراز التكليف بتمام حدوده فمقتضى الاشتغال اليقيني بهذا التكليف الفراغ اليقي ني والفراغ اليقيني يقتضي احراز الامتثال، واحراز الامتثال باحراز القيود الدخيلة في المكلف به سواء كانت قيوداً وجودية كالاطمئنان كالاستقبال، ام كانت قيوداً عدمية كعدم الضحك او عدم القهقهة او عدم الاقتران بما لا يؤكل لحمه. فإن مقتضى الاشتغال اليقيني احراز وجود القيد سواء كان بطبعه وجوديا ام عدمياً.

هذا هو مقتضى الاصل الأولي اذا لم ننقح اللباس المشكوك بأصل موضوعي.

ولكن ذكر في كلمات الفقهاء الخروج عن قاعدة الاشتغال بأصلين ترخيصيين يؤديان الى تصحيح الصلاة.

## الأصل الاول: اصالة الحل

 وهو ما تعرض له صاحب الحدائق (قده) حيث افاد: بان الصلاة من جهة اللباس على نوعين: نوع حلال، وهو الصلاة في ثوب مما يؤكل لحمه، او الصلاة في ثوب ليس مما لا يؤكل لحمه.

ونوع حرام: وهو الصلاة في ثوب مما لا يؤكل لحمه. فاذا شككنا في هذا الثوب انه مما يؤكل او مما لا يؤكل فقد شككنا في ان هذه الصلاة المقترنة بهذا الثوب هل هي من النوع الحلال او من النوع الحرام، واذا دار امر الصلاة بين النوعين كانت مصداقاً لصحيحة عبد الله بن سنان: كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه.

وهذه الصلاة فيها نوع حلال وفيها نوع حرام، اذن هي حلال حتى يعرف الحرام. فببركة اصالة الحل ننقح تصحيح هذه الصلاة فتكون الصلاة صحيحة.

لكن سيدنا الخوئي (قده) في (الموسوعة، ج12/ ص278) أفاد بان هذا الكلام غير تام، والوجه في ذلك: ان منظور صاحب الحدائق (رحمه الله) هل هو علاج الشك في الحلية التكليفية ام علاج الشك في الحلية الوضعية؟

فاذا كان منظوره **علاج الشك في الحلية التكليفية** بأن يدعي صاحب الحدائق ان الصلاة فيما لا يؤكل حرام تكليفا، والصلاة فيما يؤكل حلال تكليفاً ولا ندري ان هذه الصلاة حلال تكليفا ام حرام تكليفاً؟ فنتمسك بصحيحة عبد الله بن سنان لإثبات حليتها التكليفية ظاهراً.

**فجوابه**: ان الحلية التكليفية في المقام، اما مقطوعة العدم او أنها ثابتة بنحو يلغي جريان اصالة الحل. لأنه ما هو مراده من الحرمة التكليفية كالصلاة في ثوب مما لا يؤكل حرام تكليفاً؟ ما هو المقصود بالحرمة التكليفية؟

الحرمة الذاتية ام الحرمة التشريعية؟ فان كان المنظور الحرمة الذاتية، اي يدعي ان الصلاة فيما لا يؤكل حرام بالذات كحرمة شرب الخمر وأكل الخنزير، فمن الواضح ان المقطوع فيه ان الصلاة فيما لا يؤكل ليست حراماً. فلو صلى الانسان فيما لا يؤكل او صلى بلا طهارة لم يرتكب محرماً تكليفيا وان كانت الصلاة فاسدة. واذا كان مقصوده الحرمة التشريعية فالحرمة التشريعية ما فيها شك ، لا يوجد شك فيها حتى نرجع لأصالة الحل، بل الحرمة التشريعية اما ثابتة قطعا او منتفية قطعا ولا يتصور شق ثالث. لأن المكلف إما ان يأتي بالصلاة مع الثوب المشكوك \_الذي لا يدري انه من المذكى ام من الميتة\_ احتياطاً اذ لعله يكون مما يؤكل لحمه، او رجاءً ، إذن يرتكب حرمة تشريعية جزماً.

وأما ان يأتي بالصلاة في الثوب المشكوك مضافة الى الله بان يدعي بان هذا مأمور به مكلف به، فقد ارتكب حرمة تشريعية قطعاً، لان التشريع ان تنسب من الدين ما لم تعلم انه من الدين، وهذا تشريع، اذن الحرمة التشريعية بين مقطوعة الانتفاء او مقطوعة الحصول، لا يوجد شك، اما ان يأتي بالصلاة مع الثوب المشكوك رجاء فلا حرمة تشريعية جزما، واما ان يأتي بالصلاة مضافة الى الدين فقد ارتكب الحرمة التشريعية جزما، فلا شك في الحرمة التشريعية كي تجري اصالة الحل، إذن بالنتيجة: اذا كان منظور صاحب الحدائق الحرمة التكليفية فهو يريد ان يعالج الشك في الحرمة التكليفية بأصالة الحل.

**فجوابه**: لا مجال لأصالة الحل حينئذٍ لان الحرمة التكليفية إما مقطوعة العدم ان كان يريد بها الحرمة الذاتية، وإما دائرة بين مقطوعة الانتفاء او مقطوعة الحصول ان كان مراده الحرمة التشريعية، وعلى كل حال لا نحتاج الى أصالة الحل.

هذا اذا كان مصب نظر صاحب الحدائق الى الحرمة التكليفية.

**وإن** كان منظوره كما هو الصحيح، **الحرمة الوضعية** وهي صحة وعدم صحة الصلاة، اذ صاحب الحدائق يقول: بان الصلاة فيما يؤكل حلال وضعاً ، يعني صحيحة، والصلاة فيما لا يؤكل حرام وضعاً يعني فاسدة، فالمنظور هو الحرمة والحلية الوضعيتان لا التكليفيتان، فاذا كان هذا منظوره (رحمه الله) كيف يعالج الشك في ذلك بصحيحة عبد الله بن سنان: (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه) فإن المنظور في الصحيحة الحلية التكليفية، اي ان ظاهر لفظ الحلال والحرام هو التكليف (كل شيء فيه حلال وحرام) اي حلال تكليفاً وحرام تكليفا فهو لك حلال تكليفاً حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه.

فظاهر لفظ الحلال والحرام هو النوع التكليفي لا الوضعي بمعنى الصحة والفساد. فتطبيق قاعدة الحل على المقام مما لا وجه له، ولذلك يقول سيدنا : لم نجد احد تمسك بأصالة الحل لتنقيح شرط من شروط الصحة، فلو شككنا في ان المصلي على طهارة ام لا ؟ على استقبال ام لا؟ على اطمئنان ام لا؟ لم نجد احد يتمسك بأصالة الحل لإثبات صحة صلاته عند الشك في الشرط، مما يكشف عن أن اصالة الحل اجنبية عن المقام. فكيف تمسك صاحب الحدائق (رحمه الله) لإثبات صحة الصلاة بأصالة الحل؟!

**ويلاحظ على سيدنا الخوئي (قده):**

أولاً: ان ظاهر كلام صاحب الحدائق (رحمه الله) ان تطبيق اصالة الحل على الثوب وليس تطبيق اصالة الحل على الصلاة، وهو يدعي ان اصالة الحل بناء على ظهورها في الحلية والحرمة التكليفيتين مما يصح تطبيقها على ثوب المصلي، فيقال: الشك في صحة الصلاة وفسادها مسبب عن الشك في نوع الثوب هل هو مأخوذ من حيوان محرم الاكل او هو مأخوذ من حيوان محلل الاكل؟ والشك في الثوب مسبب عن الشك في الحيوان الذي أخذ منه هذا الثوب، هل ان هذا الحيوان مما يحرم اكله والانتفاع به، او مما يحل اكله والانتفاع به؟ لذلك يمكن تنقيح صحة الصلاة بإجراء اصالة الحل في الحيوان، بان نقول: الحيوان الذي اتخذ منه هذا الثوب حلال لك بصحيحة عبد الله بن سنان حيث قالت: كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه.

فاذا نقحنا حلية الحيوان بأصالة الحل ارتفع الشك في صحة الصلاة وفسادها، لان المفروض \_تتميما لكلام صاحب الحدائق\_ ان متعلق الأمر من المركب لا من المقيَّد حتى لا يكون اصل مثبت فنقول: المأمور به صلاة بثوب مع كون ذلك الثوب من حيوان محلل الاكل، الصلاة في ثوب حاصل بالوجدان، كون الثوب من حيوان محلل الاكل والانتفاع بأصالة الحل. فثبت بذلك المركب فصحت الصلاة، لا ان المأمور به هو المقيَّد ، يعني الصلاة المتصفة بكونها صلاة في محلل الاكل كي يقال: اجراء اصالة الحل في الحيوان لا يثبت اتصاف هذه الصلاة بكونها صلاة في محلل الاكل، هذا اذا كان مقيدا نعم يكون التمسك بأصالة الحل لإثبات صحة الصلاة من الأصل المثبت لا ما اذا كان مركباً.

**ثانياً**: قد يقال بأن اصالة الحل اعم من الحلية التكليفية والوضعية، باعتبار انه يستخدم الحلال والحرام في الجامع كما قال (ص): (المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراماً) وقد افاد سيدنا الخوئي في تفسير هذه الرواية بأن المراد بالشرط المحرم للحلال والمحلل للحرام : المخالف للكتاب الجامع للوضعي والتكليفي. او قوله تعالى: {وأحل الله البيع وحرم الربا} الذي استفادوا منه الجامع بين الحلية الوضعية والتكليفية.

وهناك رواية طبقت اصالة الحل على المحرم الوضعي، مثل موثقة سماعة: الرجل يكون في عينيه الماء فينزع الماء فيستلقي على ظهره الايام الكثيرة اربعين او اقل او اكثر كيف يصلي؟ \_يعني كيف صلاته؟ السؤال عن الحرمة الوضعية والحلية الوضعية يعني عن الصحة والفساد\_ قال: لا بأس وليس شيئا مما حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه.

اي ان الصلاة إيماء محرمة وضعاً يعني فاسدة، لكنها في فرض الاضطرار حلال وضعاً، اي صحيحة.

الرواية الثانية عن سماعة عن ابي بصير.

فان السؤال فيها عن صحة صلاته، اي هل يصح الاستناد في المسجد ام لا؟

فأجاب عن الحرمة الوضعية بانه يصح وطبق عليه قاعدة الحل. وليس شيئا مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه. مما يستفاد منه ان عنوان الحل والحرمة يشمل الحلية والحرمة التكليفيتين والوضعيتين.

هذا تمام الكلام فيما اورده سيدنا الخوئي (قده) على صاحب الحدائق.

نعم، لو قلنا كما ذكرنا هذا الاشكال في الاصول وهو ما ذكره الشيخ الاعظم في الرسائل: ان صحيحة عبد الله بن سنان: كل شيء فيه حلال وحرام ، منصرفة للشبهة الموضوعية المقترنة بالعلم الاجمالي، اي ما كان فيه حلال بالفعل وحرام بالفعل، لا نوع حرام ونوع حلال. كما اذا علم اجمالاً بأن احد هذين اللحمين مذكى واللحم الآخر ميتة. فهو يعلم ان هنا حلال بالفعل وهنالك حرام بالفعل، كل شيء فيه حلال وحرام، اي ظاهر كلمة فيه حلال وحرام، الفعلية اي فيه ما هو حلال بالفعل وما فيه حرام بالفعل فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه. فظاهر صحيحة عبد الله بن سنان صدرا وذيلا النظر للشبهة المقرونة بالعلم الاجمالي بوجود حلال وحرام بالفعل، فلا تشمل ما اذا علمنا ان في نوع الحيوان ما هو حلال وفي نوع الحيوان ما هو حرام، وشككنا في ان هذا الثوب الذي بأيدينا هل هو من النوع الحلال او من النوع الحرام، اذ لا يصدق في ان هذا الثوب حلالا وحراماً، وإنما في الحيوان حلال وحرام، ان المشكوك فيه ليس فيه حلال وحرام بل هو اما من الحلال او من الحرام.

فاذا طرحنا هذا الاشكال حينئذ لا يصح الاستشهاد بصحيحة عبد الله بن سنان على اجراء اصالة الحل في محل كلامنا.

فقد يقال : بانه ان لم نستند في اصالة الحل الى صحيحة عبد الله بن سنان لانصرافها للشبهة المقرونة بالعلم الاجمالي من خلال التعبير بكلمة (فيه حلال وحرام) فقد نستند لأصالة الحل الى موثقة مسعد بن صدقة حيث قال: (كل شيء لكل حلال حتى تعلم الحرام بعينه فتدعه من قبِل نفسك وذلك ...).

### 002

ما زال الكلام فيما ذكره صاحب الحدائق (قده) للتمسك بأصالة الحل عند الشك في لباس المصلي. فاذا شك المصلي في ان ساتر العورة هل هو من مأكول اللحم ام من غير مأكول اللحم؟ ولم يوجد لدينا اصل موضوعي ينقح حال الشك فتصل النوبة الى اصل حكمي وذلك الاصل الحكمي إما اصالة الحال او اصالة البراءة. والكلام فعلاً في اصالة الحل.

حيث تمسك صاحب الحدائق في المقام بأصالة الحل لإثبات صحة الصلاة في فرض الشك في ساتر العورة. وكلام صاحب الحدائق يمكن تصويره بنحوين:

النحو الاول: ان يكون منظور كلامه هو اجراء اصالة الحل في الشرط.

النحو الثاني: ان يكون منظور كلامه اجراء اصالة الحل في المشروط.

فأما النحو الاول: فمحصّله:

إن صاحب الحدائق يقول: الشك في صحة الصلاة وعدمها مسبب عن الشك في أن هذا الجلد هل هو مما يحل اكله ام مما يحرم اكله؟ فبما ان الشك في صحة الصلاة وفسادها مسبب عن الشك في الجلد انه من حيوان حلال ؟ ام من حيوان حرام؟ فمقتضى اصالة الحل في الحيوان الذي هو صاحب الجلد اذ لا ندري ان هذا الجلد مأخوذ من حيوان مباح ام من حيوان حرام، فنجري أصالة الحل في الحيوان نفسه، فنقول: مقتضى اصالة الحل في الحيوان: أن هذا الجلد من حيوان مباح الاكل بمقتضى اصالة الحل، فيتنقح بذلك شرط صحة الصلاة. فيرتفع الشك في صحتها وفسادها، اما بدعوى الحكومة او بدعوى الورود، فبحسب مصطلح المحقق النائيني (قده) ان الحكومة لا تختص بالامارات بان تكون أمارة حاكمة على أمارة أخرى بل تجري حتى في الأصول، فهناك اصل حاكم على أصل آخر.

نعم، الحكومة في الامارات بمعنى النظر، اي بمعنى هذا الدليل اللفظي ناظر لذلك الدليل اللفظي فهو حاكم عليه.

وأما الحكومة في الأصول فهي ليس بمعنى النظر وإنما بمعنى: ان جريان هذا الاصل رافع للشك بالنسبة الى الاصل الاخر فيرتفع الاصل الاخر بارتفاع موضوعه. فمعنى الحكومة في الأصول: ان الأصل الحاكم ما كان رافعاً لموضوع الأصل المحكوم، اي رافعاً للشك، فلا يبقى للاصل المحكوم موضوع.

فهنا في المقام سواء عبرنا بالحكومة على مصطلح المحقق النائيني او عبرنا بالورود على مصطلح غيره، نقول: اصالة الاباحة الجارية في الحيوان صاحب الجلد، حاكمة على اصالة الاشتغال في الصلاة لاننا لا ندري ان الصلاة صحيحة ام لا؟ فالجاري اصالة الاشتغال لكن بما ان الشك في صحة الصلاة مسبب عن الشك في ان هذا الحيوان الذي أخذ منه الجلد مباح ام لا؟ فاصالة الاباحة في الشرط وهو جلد الحيوان حاكمة على اصالة الاشتغال في نفس الصلاة حكومة الاصل السببي على الاصل المسببي او حكومة الاصل الموضوعي على الاصل الحكمي.

إذن بذلك لا وجه للجوء الى أصالة الاشتغال في الصلاة ما دام يوجد اصل ينقح الشرط وهو اصالة الاباحة في جلد الحيوان.

ولكن قد يقال: بان الأصل لدى صاحب الحدائق ، الأصل في المطعومات والمشروبات الحرمة الا ما قام الدليل على حليته، باعتبار ان ادلة الحل منصبة على عناوين وجودية كما ذكر في الحدائق (أحل لكم الطيبات) (احل لكم المذكى) (احل لكم ماله فلس) دائما ادلة الحل منصبة على عناوين وجودية. فإذن مقتضى ورود أدلة الحل على عناوين وجودية في المطعومات والمشروبات أن الاصل في المطعومات والمشروبات الحرمة، الا ان يحرز ذلك العنوان الوجودي الذي قام الدليل على حليته. فاذا كان هذا هو مبنى صاحب الحدائق (قده) فكيف يتمسك في المقام اذا شككنا ان هذا الجلد من حيوان محلل الاكل ام من حيوان محرم الأكل؟ كيف يتمسك باصالة الحل في الحيوان مع ان الاصل عنده هو الحرمة الا ان يحرز العنوان الوجودي. قد يقال ذلك؟.

ولكن يجاب عن ذلك: بان اصالة الحل في الحيوان هي اصل انحلالي، يحل لحمه من حيث الاكل، يحل جلده من حيث الانتفاع، يحل بيعه وشراءه، اذن اصالة الحيوان لها عدة موارد وصغريات، ان لم تجر اصالة الحل بلحاظ اكله لان الاصل هو الحرمة، جرت اصالة الحل في جلده، يعني ان جلده يحل الانتفاع به بأصالة الحل، فعدم جريان اصالة الحل في الاكل باعتبار ان الاصل في المطعومات والمشروبات الحرمة عنده فلا يمنع ذلك من جريان اصالة الحل في الجلد، فنقول: هذا حيوان مشكوك في أن جلده مما يحل الانتفاع به ام لا؟ مقتضى اصالة الحل ان اصالة الحل مما يحل الانتفاع به فثبت بذلك ان هذا جلد حيوان يحل الانتفاع بجلده، فتنقح بذلك موضوع صحة الصلاة.

النحو الثاني: أن يكون مصب كلامه المشروط وليس الشرط، فهو لا يريد اجراء اصالة الحل في الجلد، هو يريد ان يجري اصالة الحل في نفس الصلاة.

بعبارة اخرى: هل تحل الصلاة في هذا الساتر المشكوك ام لا؟ مقتضى اصالة الحل هو حلية الصلاة في هذا الثوب المشكوك، فمجرى اصالة الحل الصلاة نفسها لا ان اصالة الحل الثوب المشكوك.

هنا اعترض السيد الخوئي(قده) واعتراضه موجود في كتاب النائيني في كتاب الصلاة حيث افاد المحقق النائيني (ص 325/ج1، كتاب الصلاة) انه قد يقال:

لو صححنا الصلاة باصالة الحل لصححنا الصلاة كلما شككنا في شرط او مانع، لا ندري ان هذا الصلاة واجدة للاطمئنان ام لا؟ بأصالة الحل تصح. لا ان هذه الصلاة واجدة للاطمئنان ام لا؟ بأصالة الحل تصح، وهكذا. فمتى ما شككنا في شرط من شروط الصلاة على نحو الشبهة الموضوعية ككون الصلاة واجدة للقبلة ككون الصلاة واجدة للاطمئنان، نصحح الصلاة بأصالة الحل، والحال ان هذا لازمه فقه جديد، يعني اعرض المشهور بالتمسك بأصالة الحل عند الشك في شرط من شروط الصلاة على نحو الشبهة الموضوعية، وهذا الاعراض مانع من احراز اطلاق هذه الموارد.

ولكن هناك جوابان عن هذا الاشكال:

الجواب الاول: ما ذكره المحقق النائيني نفسه في كتاب الصلاة: من ان مدّعانا في قوله: (كلُّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعلم الحرام منه بعينه فتدعه) المقصود بالحلية والحرمة في الحديث الحرمة والحلية التكليفيتان لا ما يشمل الوضعيتين. فإن ظاهر الحرمة والحلية الانصراف الى الحرمة والحلية التكليفيتين. (كل شيء فيه حلال وحرام تكليفا فهو لك حلال تكليفا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه).

ولكن، الحرمة التكليفية اعم من النهي الاستقلالي او النهي الضمني. وبعبارة أخرى: اعم من النهي النفسي او النهي الطريقي، فالنهي النفسي كالنهي عن شرب الخمر كالنهي عن اكل لحم الخنزير، فإذا شككنا في أن شرب الدخان هل هو محرم نفسي ام لا؟ هل هناك نهي استقلالي عن التدخين ام لا؟ أجرينا أصالة الحل.

وكذلك النهي الضمني او النهي الطريقي فالشارع نهانا عن الضحك في الصلاة ونهانا عن البكاء الدنيوي في الصلاة ونهانا عن الصلاة فيما لا يؤكل لحمه غاية ما في الامر ان هذا النهي نهي ضمني، نهي في الصلاة، نهي تكليفي لا أنه نهي وضعي، غاية ما في الامر انه نهي طريقي، فالفرق بين النهي النفسي والنهي الطريقي : ان النهي النفسي لمبغوضية في المتعلق فعندما ينهى عن شرب الخمر لمفسدة في شرب الخمر، لمبغوضية في شرب الخمر، أما النهي الضمني او الطريقي فليس لمفسدة في المتعلق، بل لمفسدة في النتيجة فعندما يقول: لا تقهقه في الصلاة، لا لمفسدة في الصلاة بل أن نتيجة ذلك فساد الصلاة، وإلا هو نهي تكليفي ضمني، او نهي تكليفي طريقي.

إذن الحرمة الحلية في اصالة الحل يراد بهما الحرمة والحليّة التكليفيتان لكن بما يشمل النهي النفسي او النهي الطريقي. ولأجل ذلك متى ما شككنا في اي مانع من الموانع على نحو الشبهة الموضوعية، لا ندري ان هذا اللباس مما يؤكل او مما لا يؤكل، لا ندري ان ساتر العورة من الحرير بالنسبة للرجل ام لا؟ لا ندري ان ساتر العورة من الذهب ام لا بالنسبة للرجل؟ في هذه الموارد وقع الشك في المانع على نحو الشبهة المصداقية، نتيجة الشك في المانع على نحو الشبهة المصداقية الشك في وجود نهي هل هناك نهي عن هذا الساتر في هذه الصلاة لكونه حريراً او ذهباً او مما لا يؤكل لحمه؟ أم لا يوجد هذا النهي؟

وبناء على ذلك فتجري اصالة الحل للتأمين من هذا النهي المشكوك.

نعم، لا يرد الاشكال الذي ذكرناه وهو ان لازم ذلك وهو ان لازم ذلك التمسك بأصالة الحل عند الشك في الشروط، لأنه لا يوجد في الشروط نواهي وانما الموجود في الشرط أوامر على نحو صرف الوجود، فهذا هو الفرق، فتارة نشك في الشرط هل ان هذه الصلاة ذات استقبال او ذات اطمئنان ام لا؟ هذا شك في الشرط.

هنا لا يوجد نهي لا يوجد حرمة حتى نتمسك بأصالة الحل بل يوجد امر بالصلاة عن قبلة على نحو صرف الوجود، انت مأمور بصلاة عن قبلة على نحو صرف الوجود، بما انه في موارد الشروط لا يوجد نهي وإنما الموجود امر على نحو صرف الوجود، فالامر واضح لا اشكال فيه وانما الشك في المصداق، هل ان هذه الصلاة ذات قبلة ام لا؟ فهل هي مصداق للمأمور به على نحو صرف الوجود ام لا؟

ومتى ما وقع الشك في المصداق مع وضوح ما هو المأمور به فالجاري حينئذٍ اصالة الاشتغال او استصحاب عدم وجود الشرط، لأن المورد من موارد الشك في المحصَّل.

إذن لا يرد هذا الاشكال علينا، لماذا لا تتمسكون بأصالة الحل عند الشك في الشروط.

وأما اذا وقع الشك في المانع كالقهقهة كالبكاء كما لا يؤكل. الشك في وجود المانع شك في النهي، هنا يصح التمسك بأصالة الحل، لأنّ المانعية انحلالية وليست على نحو صرف الوجود، بمعنى ان النهي عن الصلاة فيما لا يؤكل، ينحل لنواهي عديدة بعدد أفراد ما لا يؤكل، فاذا شككنا في ان هذا مما يؤكل او مما لا يؤكل، فقد شككنا في نهي ضمني متعلق به والجاري في مثله اصالة الحل. فلا يرد هذا الإشكال الذي ذكر.

واستدل النائيني [[1]](#footnote-1)على الحرمة التكليفية التي تشمل النهي الاستقلالي والنهي الضمني بهذه الرواية:

 قال: ومما يدل على شمول الحرمة الى الحرمة التكليفية الضمنية: ما رواه الفقيه مرسلاً: قال : سئل ابو جعفر وأبو عبد الله (ع) فقيل لهما: إنّا نشتري ثياباً تصيبهما الخمر وودك الخنزير عند حاكتها، افنصلي فيها قبل ان نغسلها، فقالا: نعم، إن الشيء حرم أكله وشربه ولم يحرم لبسه ومسّه والصلاة فيه) يقول: وهذه الرواية كالصريحة في ان الحرمة الشرعية أعم من المنع الاستقلالي وهو المنع عن الشرب او المنع في باب القيود من الموانع، اي المنع الضمني، اذ الإمام (ع) استعمل لفظة الحرام بجامع واحد بينما حرم لذاته كالأكل، وما حرم لأجل المانعية كالصلاة فيه، وبالجملة استعمال لفظ الحرام في باب الموانع كثير جداً كما يظهر للمتتبع، وعليه لا مجال للمنع في شمول أصالة الحل فيما نحن فيه، يعني اذا ترددنا في الصوف او الجلد، لأن هذا الصوف المردد بين كونه من مأكول او غيره يشك في حلية الصلاة وحرمتها فيدخل في مجاري هذه الاصل. المهم ان وصل الى هذه الجهة انه يجري اصالة الحل.

ولذلك قال لو رجع المأكولية الى الشرط لا الى المانع، بمعنى اننا استفدنا من الأدلة ان ما جعله الشارع شرطية المأكول لا مانعية ما لا يؤكل، لو رجع الامر الى ذلك بان الشارع امرنا بالصلاة بشرط ان يكون ساتر العورة مما يؤكل لم تجري اصالة الحل، اذ لا يوجد حينئذٍ نهي كي تجري اصالة الحل، بل الموجود أمر على نحو صرف الوجود.

الجواب الثاني: ما ذكره جملة من الاعلام منهم شيخنا الاستاذ (قده) في مباني تنقيح العروة: افاد باننا نجري اصالة الحل في الصلاة وليست اصالة الحل بمعنى الحلية التكليفية بل بمعنى الحلية الوضعية أي الصحة.

فنقول: إن قوله : (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال) يشمل الحرمة التكليفية والحرمة الوضعية، يشمل الحرمة التكليفية بمعنى المنع، ويشمل الحرمة الوضعية بمعنى الفساد.

وافاد في بيان ذلك : لا ندعي ان اللفظ استعمل في معنيين المنع والفساد، كي يقال بان استعمال اللفظ في اكثر من معنى خلاف الظاهر، وإنما ندعي ان لفظ الحرمة والحلية استعمل في الجامع العرفي بينهما، والجامع العرفي بينهما هو مطلق الحظر، سواء كان حظراً تكليفياً او حظراً وضعياً، غاية ما في الباب مصداق هذا الحظر قد يكون تكليفياً بحسب المورد، وقد يكون وضعيا بحسب المورد. وبالجملة فان قوله (ع): كل شيء لك حلال. انحلالي يختلف باختلاف الشيء فإن كان هذا الشيء من الأفعال كالتدخين مثلا، انت لا تدري ان التدخين حلال لك ام لا؟ بما ان مصداق الشيء هنا فعل من الافعال وهو التدخين تكون الحلية هنا حلية تكليفية لان مصداق الشيء فعل، وان كان مصداق الشيء ليس فعلا من الافعال وانما قيد من القيود موجود من الموجودات الخارجية، فإن الحلية حينئذٍ حلية وضعية. فمثلاً: اذا شككنا في ان هذا الصوف، هذا الشك في شيء خارجي، هل هذا الصوف مما يؤكل او مما لا يؤكل، يصح للإمام ان يقول: هذا الشيء لك حلال. بمعنى الحلية الوضعية، بمعنى انك لو صليت فيه لكانت صلاتك صحيحة، فبما ان لفظ الحلال في الرواية استعمل في الجامع ومصاديق هذا الجامع تختلف باختلاف الموارد، وكلمة (لك) انحلالية، إذن بالنتيجة قد يكون مصداق (شيء لك) فعلاً من الأفعال فتكون الحلية في مورده تكليفية، وقد يكون مصداق (شيء لك) وجوداً خارجياً فتكون الحلية حينئذٍ حلية وضعية. وبالتالي يصح لنا ان نقول: اذا شككنا في أن الجلد محرم ام محلل فقد شككنا في ان الصلاة تحل فيه ام لا؟ اي شككنا في ان الصلاة تصح فيه ام لا؟ فبأصالة الحل نثبت انها تصح فيه.

فان قلت: يرد عليكم: اذا كانت اصالة الحل تشمل الحرمة التكليفية والحرمة الوضعية فلازم ذلك ان تتمسكوا باصالة الحل عند الشك في الشروط، لا ندري ان هذه الصلاة على قبلة أم لا؟ بأصالة الحل تصح، لا ندري أن هذه الصلاة واجدة للاطمئنان او لا؟ بأصالة الحل تصح، بل عمم الشيخ التبريزي (قده) قال: بل مقتضى هذا الكلام ان يتمسك بأصالة الحل عند الشك في المعاملات، ولا تصل النوبة لأصالة الفساد، بل تجري اصالة الحل، مثلاً: اذا شككنا في بيع المكيل قبل قبضه، هل يصح لي بيعه قبل قبضه ام لا؟

شككت في معاملة في صحة بيع المكيل او الموزون قبل قبضه اذا شككت في ذلك، مقتضى اصالة الحل صحة المعاملة لان الحل والحرمة يشمل الحرمة والحلية الوضعيتين، إذن استطيع ان أقول المعاملة صحيحة بمقتضى اصالة الحل، مع ان الجاري اصالة الفساد، لم يتمسك احد عند الشك في صحة معاملة من المعاملات بأصالة الحل، بينما مقتضى مبناكم هو التمسك.

أجاب الشيخ (قده) عن هذا الإشكال: بانه لا تجري اصالة الحل لوجود اصل حاكم، إنما قلنا بأن الاصل في المعاملات الفساد، لوجود اصل حاكم لأصالة الحل، وإلا أي مانع من جريان اصالة الحل! وذلك الاصل الحاكم هو الاستصحاب، مرجع اصالة الفساد هو الاستصحاب لاننا اذا لم ندري هل ان هذه الصلاة واجدة للشرط ام لا؟ مقتضى الاستصحاب عدم واجديتها للشرط.

فاستصحاب عدم الشرط صار حاكما على جريان اصالة الحل، والا لولا هذه الحكومة لقلنا بجريان اصالة الحل.

وبعبارة اخرى ذكرها (قده) قال المعاملات: حليتها امضائية والامضاء امر انحلالي، (لكل معاملة امضاء)، فبما ان لكل معاملة امضاء فاذا شككنا في أنها صحيحة ام فاسدة، ام لشبهة حكمية ام لشبهة موضوعية؟ فالجاري حينئذٍ استصحاب عدم امضائها، فهذا هو معنى اصالة الفساد، واستصحاب عدم امضائها حاكم على اصالة الحل، فلولا هذه الحكومة لقلنا بأصالة الحل.

وبالتالي هذا الاشكال لا يرد على صاحب الحدائق اذا تمسك بأصالة الحل لإثبات صحة الصلاة.

### 003

كان الكلام: أنه إذا شك في لباس المصلي أنه مما يؤكل لحمه ام مما لا يؤكل؟ وافترضنا عدم وجود اصل موضوعي يُنقّح به هذا الثوب المشكوك ووصل النوبة الى الأصول الحكمية، فهل يمكن ببركة الاصل الحكمي ان نثبت صحة الصلاة في الثوب المشكوك ام لا؟

وقد ذكر في كلماتهم اصلان: الاصل الاول: اصالة الحل، والاصل الثاني: اصالة البراءة.

أما الاصل الاول: وهو اصالة الحل. فقد تعرض له صاحب الحدائق (قده) وقال: اذا شككنا في أن ساتر العورة مما هو مأكول اللحم فتصح الصلاة فيه او من غير مأكول اللحم فلا تصح الصلاة فيه فنتمسك بعموم قوله: (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه).

وتطبيق اصالة الحل على المقام ان يقال: لا ندري هل ان الصلاة تحل في هذا الساتر المشكوك ام لا؟ لان المراد بالحرمة والحلية في هذه الصحيحة (صحيحة عبد الله بن سنان) ما يشمل الحرمة والحلية التكليفيتين والحرمة والحلية الوضعيتين، فنحن لا ندري هل ان الصلاة تصح في هذا الساتر المشكوك ام لا؟ بمقتضى عموم (كل شيء لك حلال) الصلاة شيء، فالصلاة حلال لك اي الصلاة تصح له في هذا الساتر المشكوك.

وقد تعرض شيخنا الاستاذ (قده) في (ج1 تنقيح مباني العروة ص 514) ودافع عن مرتئا صاحب الحدائق، وذكر الاشكال المعروف: ان قلت اذا كان اصالة الحل تشمل الحلية والحرمة الوضعيتين ايضاً فأي شك في اي معاملة يمكن ان نرفعه بأصالة الحل ولا تصل النوبة في المعاملات الى اصالة الفساد مع وجود اصالة الحل.

فاذا شككنا في معاملة على نحو الشبهة الحكمية او على نحو الشبهة الموضوعية يمكن رفعه بأصالة الحل، مثلا: لا ندري هل ان بيع الموكول او الموزون قبل قبضه صحيح ام لا؟ لا ندري ان بيع المكيل والموزون هل يشترط فيه القبض قبل انجاز البيع ام لا يشترط؟ يمكن ان نقول: اذا لم يكن لدينا دليل اجتهادي من خلاله يمكن معرفة هذا الشرط سلبا او ايجابا يمكنا الوصول الى تصحيح المعاملة بأصالة الحل، فنقول: لا ندري هل المعاملة تحل اي تصح في المكيل قبل قبضه؟ مقتضى عموم أصالة الحل صحتها، ولا تجري اصالة الفساد.

او كان الشك على نحو الشبهة الموضوعية، كما اذا شككنا في ان هذا المبيع مكيل او معدود؟ بيع المكيل قبل قبضه بربح غير نافذ لكن لا ندري ان هذا مكيل او معدود، فهي شبهة موضوعية، فيمكن تصحيح المعاملة ايضا باصالة الحل.

فلو كان اصالة الحل وهو قوله : (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال)، يشمل الصحة والفساد يشمل الحلية والحرمة الوضعيتين، فببركة أصالة الحل نصحح المعاملات عند الشك في صحتها وفسادها، ولا تصل النوبة الى أصالة الفساد، مع انه لم يقل احد بذلك. بل الجميع قائل اذا شك في المعاملة من حيث الصحة والفساد ولا يمكن وجود اصل موضوعي ينقح فيه اصل المعاملة فالجاري هو الفساد.

وشيخنا الاستاذ (قده) دفع الإشكال: بأن تقديم اصالة الفساد على أصالة الحل من باب حكومة استصحاب عدم الامضاء على اصالة الحل، بلحاظ ان الامضاء انحلالي، اذ لكل معاملة بإزائها امضاء، فاذا كان لكل معاملة امضاء من الشارع وهذا هو معنى ان الامضاء انحلالي فهذه معاملة وهي بيع المكيل قبل قبضه لشبهة حكمية، لا ندري نالها الامضاء ام لا؟ فيجري الاستصحاب استصحاب عدم الامضاء، فاستصحاب عدم الامضاء حاكم على اجراء اصالة الحل في هذه المعاملة، وبالتالي انما اجرى الفقهاء اصالة الفساد ولم يتمسكوا بأصالة الحل لإثبات صحة المعاملة لا لأجل ان اصالة الحل لا تشمل الحرمة والحلية الوضعيتين بل تشملهما انما مرجع اصالة الفساد الى استصحاب عدم الامضاء، فبما ان مرجع اصالة الفساد الى استصحاب عدم الامضاء يكون استصحاب عدم الإمضاء حاكماً على أصالة الحل، فلا تصل النوبة اليها.

ولكن يمكن ان يقال: ما هو وجه تقديم استصحاب عدم الامضاء على اصالة الحل؟ اذ قد يقال الامر بالعكس، فان الشك في امضاء المعاملة وعدم امضائها مسبب عن الشك في وجود عموم يستفاد منه امضاء المعاملات وعدمه والعموم موجود وهو: (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال) فان الامضاء كما يتحقق بعدم الردع فيتحقق بوجود عام يشمل المعاملة بلا مخصص له، فالشك في امضاء المعاملة وعدم امضائها مسبب عن الشك في انه هل ان الشارع ردع عن المعاملة ام لم يردع؟ المفروض لم يصل الينا ردع، فاذا لم يصل الينا ردع نشك هل هناك عام بعمومه يصلح به تصحيح هذه المعاملة ام لا ؟ نقول: نعم العموم موجود وهو قوله: (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال).

فلماذا يقال اجراء اصالة الحل متوقف على وجود اصل حاكم وهو موجود وهو استصحاب عدم الامضاء، استصحاب عدم الامضاء فرع الشك في الامضاء ولا شك في الامضاء مع وجود عام يشمل المعاملة الا وهو قوله: (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال).

الا ان يقال: بانه ليس المناط في صحة المعاملة كما هو مبناه (قده) على عدم وصول الردع، بالمناط في صحة المعاملة على احراز الامضاء ولا يكفي عدم وصول الردع بل لابد من احراز الامضاء، واحراز الامضاء اما باحراز عدم الردع، واما بعموم ناظر للمعاملة كما لو كان العام وارد في المعاملة كما في قوله: (اوفوا بالعقود) و(أحل الله البيع).

وأما اذا كان العام شاملاً للمعاملات وغيرها وليس خاصاً بالمعاملات نفسها: مثل (كل شيء فيه حلال وحرام) او أدلة البراءة. فحينئذٍ يقال: بما ان هذا العام ليس ناظرا للمعاملات فلعل الشارع اتكأ في عدم إمضاء المعاملة على استصحاب عدم الامضاء فحينئذٍ كيف بمقتضى هذا العموم مع انه ليس ناظرا للمعاملات نثبت صحة المعاملة والحال انه من المحتمل ان الشارع لم يتكأ عليه في الامضاء بل اتكأ على استصحاب عدم الامضاء في الحكومة عليه والمنع من التعويل عليه في امضاء المعاملات.

وأما اذا كان الشك على نحو الشبهة الموضوعية: كما اذا شككنا في الموضوع اي نعلم ان بيع المكيل والموزون قبل قبضه بربح غير نافذ، لكن لا ندري ان هذا المبيع من سنخ المكيل والموزون ام من سنخ المعدود فيجوز بيعنه قبل قبضه بربح؟ لا ندري هذا ام هذا فهو شك في الموضوع.

فحينئذٍ لعل المانع من جريان اصالة الحل فيه هو الاستصحاب الموضوعي الجاري في الموضوع نفسه، كاستصحاب العدم الازلي استصحاب عدم كونه من المكيل والموزون كي يجري عليه الحكم.

وأما على فرض عدم جريان الاصل الموضوعي كاستصحاب عدم كونه من المكيل والموزون ووصول النوبة الى الاصل الحكمي فاما ان تجري فيه اصالة الفساد او تجري فيه اصالة الحل، فيرجع الكلام ما هو المرجح لاحدهما على الآخر في محل الكلام؟. (راجعوا: تنقيح مباني العروة، ج1، ص514).

### الأصل الثاني: وهو اصالة البراءة

اذا شككنا في ان ساتر العورة هل هو من مأكول اللحم او من غير مأكول اللحم؟ فهل يمكن ان نجري البراءة عن مانعية هذا الساتر ونصحح الصلاة؟ فنقول: لو كان هذا الساتر مما لا يؤكل لحمه لكان مانعا من صحة الصلاة، وحيث اننا نشك في انه مما يؤكل او مما لا يؤكل فنشك في المانعية، مقتضى البراءة عن مانعيته صحة الصلاة. أو فقل: ان مرجع المانعية الى التقيد بالعدم بانه ان كان هذا الساتر مما لا يؤكل لحمه فالصلاة قد تقيدت بعدمه، فاذا شككنا انه مما يؤكل او مما لا يؤكل شككنا في التقيد، هل ان الصلاة متقيدة بعدم هذا الساتر ام لا؟ فتجري البراءة عن تقيدها بعدمه، ومقتضى البراءة صحة الصلاة. هل يمكن التمسك بالبراءة هنا لاثبات صحة الصلاة ام لا؟

فصّل الكلام سيدنا الخوئي (ص279، ج12 من الموسوعة) قال: الوجه الثاني وهو العمدة في المقام: مسألة البراءة. وذكر اموراً:

الامر الاول: لا ريب في انه ان كان الشك في التكليف فالمرجع البراءة عقلا وشرعا، وان كان الشك في الامتثال بعد المفروغية عن وضوح التكليف فالجاري هو اصالة الاشتغال باعتبار ان الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني.

الامر الثاني: في التكاليف الانحلالية لا يكفي احراز الكبرى في تنجز التكليف بل لابد من احراز الصغرى. مثلا: اذا قال الشارع: اكرم كل هاشمي، وهذا تكليف انحلالي فلا يكفي تنجز هذا التكليف على المكلف ان يحرز وجود هذا الحكم في الشريعة بل لابد ان يحرز الصغرى وهو ان هذا الرجل هاشمي فما لم يحرز الصغرى تجري البراءة عقلا وشرعا عن التكليف.

هنا تعرض السيد الخوئي الى الشبهة التي يكرهها السيد البروجردي، وهي انه لا مجال للرجوع الى البراءة لان البيان قد تم من قبل المولى اذ ليس من وظيفة المولى التعرض للمصاديق، فما دام المولى قد اصدر حكما على نحو القضية الحقيقة وهي: اكرم كل هاشمي، فقد تم البيان من قبل المولى، وقد رفع المولى عن عهدته التكليف، لانه بين التكليف بنحو لا غبار عليه، انما الشك متمحض في المصداق هل ان هذا الرجل هاشمي ام لا؟ وليس من وظيفة المولى بيان المصاديق ولا التعرض لها ولا ايضاحها.

إذن فلا يصح اجراء البراءة العقلية وهي (قبح العقاب بلا بيان) لأن البيان قد تم، فلا معنى لأن يقال: تجري هذه البراءة العقلية عن هذا الرجل المشكوك في هاشمي ام لا؟ لان البراءة العقلية قبح العقاب بلا بيان ، والبيان قد تم، حيث صدر من المولى ما يلزمه وهو اصدار الحكم على نحو القضية الحقيقية. فيمكن التفكيك بين البراءة العقلية والبراءة الشرعية، بأن نقول البراءة العقلية لا تجري، وإنما تجري البراءة الشرعية وهي: (رفع عن امتي ما لا يعلمون)

السيد الخوئي يقول لا يمكن التفكيك، لان المراد بقبح العقاب بلا بيان البيان المحرك والباعث للامكان ، لا كل بيان ولو لم يكن محركاً، فما هو البيان الرافع لموضوع البراءة العقلية ما كان محركا وباعثاً، ومن الواضح ان مجرد العلم بالكبرى ليس مجرد محركا ولا باعثا، فمن علم ان في الشريعة وجوب الحج على المستطيع، فمجرد العلم بأن وجوب الحج واجباً على المستطيع ليس محركاً وباعثاً، إنما المحرك والباعث بحيث يكون بياناً بالحمل الشائع، ما كان بيانا للصغرى، اذا علم انه مستطيع كان قوله: (لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) محركا. إذا علم بأن هذا هاشمي، كان قوله: (أكرم كل هاشمي) محركاً، فالبيان الرافع للبراءة العقلية، البيان المحرك وهو العلم بالكبرى والصغرى، فما لم يحصل علم بالصغرى اذن لا بيان فما لم يكن هناك بيان فالبراءة العقلية موضوعها متحقق فتجري.

وكذلك البراءة الشرعية، فان قوله: (اكرم كل هاشمي) ، حكم انحلالي، ومعنى انه حكم انحلالي انه ينحل الى لأوامر فعلية عديدة بعدد أفراد الهاشميين في الخارج، فمتى ما وجد هاشمي في الخارجي توجه الامر بإكرامه، فبما ان الحكم انحلال بانحلال افراد الموضوع فالشك في فعلية الموضوع شك في فعلية الامر الذي بازائه، فاذا شككنا في ان هذا هاشمي ام لا؟ فالشك في هاشميته شك في وجود أمر بإزائه، وبما انه شك في فعلية امر بإزائه كان مجرى لقوله: (رفع عن امتي ما لا يعلمون) لذلك الجاري هنا البراءتان العقلية والشرعية ولا وجه للتفكيك بينهما.

### 004

إذا شكَّ المكلّف في أنّ ساتر العورة مما يؤكل أم مما لا يؤكل؟ وفرضنا أن لا يوجد اصل موضوعي ينقح به حال الساتر، ووصلت النوبة الى الاصل الحكمي، فما هو الأصل الجاري حينئذٍ؟

وقد ذكر في المقام اصلان:

الاصل الاول: ما ذكره صاحب الحدائق (قده) وقرّبه شيخنا الاستاذ (قده) وهو أصالة الحل، بتقريب: إنّ قوله (ع) في صحيحة عبد بن سنان : (كلُّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال) يشمل الحرمة والحلية التكليفيتين والوضعيتين، وبناءً على ذلك إذا شك في أن هذا الساتر هل هو مما يؤكل أو مما لا يؤكل، فنحن نشك في أن الصلاة هل تحل فيه أم لا تحل؟ وإذا شككنا في أن الصلاة تحل أم لا ؟ شملتها اصالة الحل، فيقال: الصلاة في هذا الساتر شيء وكل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام، والحلية تشمل الحلية الوضعية بمعنى الصحة مقابل الفساد، إذن فيمكن تصحيح الفساد بأصالة الحل.

واعترض شيخنا الاستاذ (قده) على تقريبه: انه لو كانت اصالة الحل شاملة للحلية الوضعية لصح التمسك بها عند الشك في المعاملات، مثلاً: إذا شككنا على نحو الشبهة الحكمية هل ان بيع المكيل والموزون بربح قبل قبضه صحيح أم لا؟ إذن نتمسك بأصالة الحل لأننا لا ندري هل البيع للمكيل قبل قبضه يحل؟ بمعنى يصح، أم لا؟ فمقتضى اصالة الحل: (كل شيء لكل حلال) ان هذا البيع صحيح، مع انه لم يتمسك احد من الفقهاء بأصالة الحل لتصحيح المعاملة، بل أجروا اصالة الفساد، قالوا الجاري اصالة الفساد، فهذا كاشف عن ان اصالة الحل لا تشمل الحلية الوضعية، بل تختص الحلية التكليفية، والا لو شملت الحلية الوضعية لجرت في المعاملات مع أنه لم يقل أحد بإجرائها في المعاملات؟! أجاب الاستاذ عن ذلك:

بأن هنا اصل حاكم على اصالة الحل، ولولا هذا الاصل الحاكم لا يوجد مانع من اجراء اصالة الحل، والاصل الحاكم هو استصحاب عدم الإمضاء، بلحاظ أن صحة أي معاملة منوط بإحراز امضائها، وبما ان الامضاء انحلالي اذن لكل معاملة امضاء يخصها، فاذا شككنا في هذه المعاملة وهي بيع المكيل بربح قبل قبضه، شككنا هل صدر من الشارع امضاء لها أم لا؟ فلا معنى لان نجري اصالة الحل، لان اصالة الحل غاية ما تقول: المعاملة صحيحة، لكن المفروض ان صحتها منوطة بإمضائها، فاذا وجد اصل يتعلق بالامضاء نفسه لم تصل النوبة الى الصحة نفسها، فنقول: ما دام صحة المعاملة منوطة بإمضائها والامضاء امر وجودي لا ندري صدر من الشارع هذا الامر الوجودي وهو امضاء هذه المعاملة أم لم يصدر؟ مقتضى استصحاب عدم امضائها فسادها. فمع وجود استصحاب عدم الامضاء لا تصل النوبة الى اجراء اصالة الحل لتصحيح المعاملة، فلولا وجود هذا الاصل الحاكم وهو استصحاب عدم الامضاء لقلنا بأصالة الحل، لكن الذي منعنا حكومة الاستصحاب على اصالة الحل والا فأصالة الحل في نفسها شاملة للحلية الوضعية.

هذا ما ذكره شيخنا الاستاذ (قده).

ويلاحظ على ما افيد:

مضافا الى انه ناقش شمول الحلية للحلية الوضعية، في (ج2 تنقيح مباني العروة) ان هذا الكلام الذي افاده: انما يتم إذا قلنا بشمول اصالة الحل للشبهة الحكمية، وأما إذا قلنا باختصاصها بالشبهات الموضوعية فلا.

وقد ذكرنا في الاصول: ان ظاهر هذا التعبير وهو قوله: (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال) ظاهره النظر للشبهة الموضوعية المقترنة بالعلم الاجمالي، لان ظاهر قوله (فيه حلال وحرام) أن فيه حلالاً بالفعل وفيه حرام بالفعل. لا ان فيه احتمال الحلية واحتمال الحرمة.

مثلاً: إذا شككنا في التدخين هل التدخين حلال أم حرام؟ هذا ليس فيه حرام بالفعل أو حلال بالفعل، بل فيه احتمال الحلية واحتمال الحرمة، لا يصدق عليه انه فيه حلالاً وحراماً، فإن ظاهر (فيه حلال وحرام) أن فيه حلال وحرام بالفعل، لا أن الحلال والحرام مجرد احتمال، اذن هذا انما يصدق في الشبهة الموضوعية المقترنة بالعلم الاجمالي كمثال الجبن ومثل اللحم. حيث إن بعض اللحم مذكى وبعض اللحم ميتة، أنا اعلم بوجود لحمين، لحم مذكى ولحم ميتة، فهنا حلال بالفعل وهناك حرام بالفعل، لكن لا ادري أن هذا اللحم الذي بين يدي من ذلك الحرام أم من ذلك الحلال؟ فهنا ينطبق ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال).

فبناء على ذلك تختص اصالة الحل بالشبهة الموضوعية المقترنة بالعلم الاجمالي لوجود هذه القسمين، إذن لا يصح تطبيقها اصلاً على باب المعاملات عند الشك فيها على نحو الشبهة الحكمية.

وثانياً: لو سلمنا ان اصالة الحل جارية في الشبهة الحكمية والموضوعية، فحينئذٍ نقول: لو سلمنا شمول الحل للحلية الوضعية، يعني كلمة (الحل) تشمل الحلية التكليفية والحلية الوضعية، واصالة الحل تشمل الشبهات الحكمية والشبهات الموضوعية، قلنا بالشمول في كلتا الناحيتين لو قلنا بذلك، فهل ظاهر (شيء) "كل شيء" يشمل الموجودات الخارجية؟ يعني يشمل حتى الماهيات الاعتبارية؟ إذا قال (كل شيء فيه حلال وحرام) يشمل كل ماهية، ماهية خارجية كالجبن واللحم، أو ماهية اعتبارية كالعقد، كالبيع، كالهبة؟ نقول: نعم، لو كنا نحن ولفظ الشيء، ربما يقال: الشيء عنوان يصدق على كل ماهية خارجية كانت أو اعتبارية، البيع ايضا شيء والاجارة شيء الهبة شيء. ولكن ظاهر رواية عبد الله بن سليمان المتحدة مع متن صحيحة عبد الله بن سنان ان الشيء هو الموجود الخارجي ولا أقل من مانعيته من احراز الاطلاق. (قال: سألت ابا جعفر عن الجبن، فقال لي لقد سألتني عن طعام يعجبني ثم أعطى الغلام درهما فقال يا غلام ابتع لنا جبنا، ودعى بالغداء فتغدينا معاً وأتي بالجبن فأكل وأكلنا معه، فلما فرغنا من الغداء، قلت له: ما تقول في الجبن؟ فقال لي: الم ترني أكتله، قلت بلى ولكني احب ان اسمعه منك، قال سأخبرك عن الجبن وغيره، كل ما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه).

أقول: إن لم يكن سياق السؤال قرينة على ان المراد بالشيء هو الموجود الخارجي فلا اقل من مانعيته عن احراز الاطلاق في عنوان الشيء بحيث يشمل الماهيات الاعتبارية، وبالتالي فتطبيق اصالة الحل على نفس المعاملة محل تأمل، نعم يمكن تطبيقها على الشيء مثلا: لا ندري هل انه يجوز بيع الارنب أم لا؟

يمكن حينئذٍ تطبيقها على المعاملة بواسطة تطبيقها على الأرنب، على الموضوع نفسه، إذا كان الشك في صحة المعاملة ناشئا عن الشك في الموضوع، يعني على المبيع، هل المبيع مما يؤكل أو مما لا يؤكل؟ هل المبيع مما ينتفع به أو مما لا ينتفع به؟ حينئذٍ يمكن تطبيقها.

ثالثاً: سلمنا ان عنوان الشيء يشمل الماهيات الاعتبارية كما يشمل الماهيات الخارجية كما افاد الاستاذ (قده).

ولكن حكومة استصحاب عدم الامضاء على اصالة الحل انما تتم على مبناه (قده) ومبنى سيدنا الخوئي من الاستصحاب تعبد بالعلم. فاذا قلنا بان الاستصحاب تعبد بالعلم، كما هو مبنى العلمين، أي أن مفاد قوله (لا تنقض اليقين بالشك ولكن انقضه بيقين مثله) ان ما كان متيقن سابقاً فهو متيقن بقاء، تعبد باليقين تعبد بالعلم، فاذا تعبدني بالعلم فانا عالم بعدم الامضاء. والعالم بعدم الامضاء لا معنى لأن يجري اصالة الحصل، لان اصالة الحل فرع الشك وهو ليس بشاك، بل عالم بعدم الامضاء.

واما إذا انكرنا هذا المبنى، وقلنا كما اخترناه في محله ان مرجع الاستصحاب ليس الا النهي الطريقي عن نقض اليقين بالشك عملاً. إذن بالنتيجة أي مرجح على تقديم الاستصحاب على اصالة الحل، فإن الاستصحاب يقول: هذه المعاملة لم تمضى، واصالة الحل تقول هذه المعاملة صحيحة، فيقع التعارض بين اللسانين وبين المفادين، وتقديم الاستصحاب على اصالة الحل يحتاج الى مبرر ومرجح.

إذن ما افاده شيخنا الاستاذ(قده) في هذه المسألة من ان الفقهاء لم يجروا أصالة الحل لتصحيح المعاملات بلحاظ حكومة استصحاب عدم الامضاء على اصالة الحل وإلا فأصالة الحل في نفسه عامة، قلنا هذا الكلام مبني أولا: على شمول أصالة الحل للشبهات الحكمية، ومبني منه ثانياً على ان المراد منه بكلمة الشيء ما يشمل الكلمات الخارجية والاعتبارية، ومبني منه ثالثاً : على مبناه في الاستصحاب، من ان الاستصحاب تعبد بالعلم.

فمن ناقش في احد المباني الثلاثة لا تتم عنده هذه النتيجة.

ويبقى الاشكال في انه: عدم تمسك الفقهاء بأصالة الحل في المعاملات مانع من احراز عمومها.

### 005

إذا شك المكلف في ساتر العورة أنه مما يؤكل لحمه أم انه مما لا يؤكل؟ فهل يجري البراءة عن ذلك فيصلي فيه ويحرز بذلك صحة صلاته أم لا؟

وقد ذكر سيدنا الخوئي (قده) في (ج12، الموسوعة) عدة أمور توصل بها إلى ان الجاري في المقام هو البراءة.

الأمر الأول: ما سبق بيانه من أنه إذا كان الشك في التكليف فهو مجرى للبراءة. وإذا كان الشك في الامتثال فهو مجرى لقاعدة الاشتغال بلحاظ ان الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني.

الأمر الثاني: اذا كان التكليف انحلاليا كما اذا امر باكرام كل هاشمي وشك في الهاشمي على نحو الشبهة المصداقية. أي هل ان زيداً هاشمي ام لا؟ فهنا تجري البراءة عن و جوب اكرامه عقلاً وشرعاً خلافاً لصاحب الكفاية والسيد البروجردي (قدس سرهما) حيث تمسك العلمان بان البراءة العقلية لا تجري في المقام اذ البراءة العقلية عبارة عن قبح العقاب بلا بيان. والمراد بالبيان هو بيان المولى، والمفروض في المقام ان المولى اتم بيانه حيث قال: اكرم كل هاشمي. فالبيان الرافع للبراءة العقلية قد صدر من المولى وإنما المشكلة في المكلف الذي لا يدري هل زيد هاشمي ام لا؟ والا فالبيان تام، فبما ان البيان تام وانما الشك في المصداق والصغرى فلا تأتي قاعدة (قبح العقاب بلا بيان)، نعم، يمكن ان تجري البراءة الشرعية، بمعنى ان مقتضى اطلاق (رفع عن أمتي ما لا يعلمون) شمولها لهذا المورد، فانه اذا لم يعلم ان زيدا هاشمي أم لا فهو لا يعلم يجب اكرامه ام لا؟ فيجري حديث الرفع، أما البراءة العقلية وهي قبح العقاب بلا بيان فموضوعها منتفي حيث ان المولى خلص وقال: أكرم كل هاشمي.

لكن المحقق النائيني وتبعه سيدنا (قده) قالوا البيان غير موجود، اذ المقصود بالبيان في قاعدة (قبح العقاب بلا بيان) الحجة وليس المقصود بالبيان بيان المولى، فالمسألة لا ترتبط بعنوان لفظي لا ندري ما هو المقصود بكلمة (بيان) وانما المسألة حكم عقلي أي متى يحكم العقل بقبح العقاب ومتى لا يحكم؟

وإذا رجعنا لوجدنا العقل إنما يحكم بالعقاب اذا لم تكن لدى المكلف حجة على التكليف واما اذا كان لدى المكلف حجة على التكليف فلا يقبح عقابه، إذن العقل الذي هو مصدر لهذه الكبرى وهي (قبح العقاب بلا بيان) هو المرجع في تحديد ما هو البيان، وإذا رجعنا الى العقل وجدنا ان العقل يرى ان البيان هو الحجة، فالعقاب بلا حجة على التكليف قبيح وظلم، ومع الحجة فليس بظلم، إذن المراد بالبيان هو الحجة وليس المراد بالبيان هو كلمة البيان او بيان المولى او تشريع المولى. فاذا كان المقصود بالبيان هو الحجة فالحجية التي تكون قاطعة لعذر المكلف بحيث لم يكن للمكلف مجال للاعتذار هو العلم بالكبرى والصغرى، فإن المكلف اذا احرز الكبرى وهي وجوب اكرام كل هاشمي، وأحرز الصغرى ان هذا هاشمي ام لا؟ ينقطع عذره، والا ما لم يكن هناك احراز للكبرى والصغرى فالحجية مشكوكة الحصول وبالتالي فعقابه مع عدم قيام حجة قاطعة لعذره عقاب قبيح.

إذن لابُّد من احراز الصغرى مضافاً للكبرى فاذا شك في الهاشمية اجرى البراءة العقلية كما تجري البراءة الشرعية.

الأمر الثالث: ذكر سيدنا (قده) تارة يكون الشك في التكليف مجرى للبراءة عقلا وشرعا، تارة يكون الشك في الامتثال بعد المفروغية عن التكليف ووضوح حدوده، هذا مجرى للاشتغال. وتارة يقع الشك لا في التكليف ولا في الامتثال بل في الانطباق، أي في صدق عنوان المأمور به على الموجود الخارجي، وهذا شك في الانطباق، فهل الشك في الانطباق مجرى للبراءة او للاشتغال؟ قال (قده) هنا قسمان:

القسم الأول: أن لا يكون لمتعلق التكليف متعلق. كما اذا قال المولى : يجب على من صلى فقرأ الفاتحة ان يقرأ سورة، فإن قراءة السورة واجب لا متعلق له لان السورة هي نفس المقروء وليس شيئا آخر.

القسم الثاني: ان يكون لمتعلق التكليف متعلق. كما اذا قال: قف بعرفة، فإن متعلق التكليف وهو الوقوف له متعلق وهو عرفة الموجود الخارجي المسمى بعرفة، او قال: طف بالكعبة،

وكل من هذين القسمين : ما ليس له متعلق وما له متعلق كل منهما له ستة حالات، فالمجموع أثنا عشرة حالة، وذلك لان متعلق التكليف اما متعلق للوجوب او للحرمة، وكل منهما أي متعلق الوجوب او الحرمة اما ملحوظ على نحو البدلية وصرف الوجود؟ أو ملحوظ على نحو العموم الاستغراقي؟ أو ملحوظ على نحو الوجود المجموعي؟

إذن هو إما واجب وإما حرام، وكل منهما إما بدل او استغراق او مجموع، فلكل منهما ست حالات. ثم دخل (قده) في بيان كل حالة من هذه الحالات.

أما القسم الأول: وهو أن يكون متعلق التكليف لا متعلق له.

وهذا كما ذكرنا اما واجب واما حرام.

أما الواجب: أن يكون متعلق التكليف مأموراً به وليس له متعلق. وهذا على ثلاث حالات: بدلية، استغراق، مجموعية.

أما البدلية: كما اذا قال المولى: يجب قراءة سورة. متعلق واجب مأمور به على نحو البدلية، يجب عليك صرف الوجود. الواجب عليك صرف وجود السورة بعد الفاتحة.

فشك على نحو الشبهة المصداقية، هل ان القراءة بدون بسملة قراءة للسورة ام لا؟ مثلاً سورة براءة ليس فيها بسملة، هل قراءة براءة بدون البسملة قراءة لسورة ام لا؟ شك على نحو الشبهة المصداقية؟

فهنا افاد سيدنا (قده) بان الجاري هنا الاشتغال وليس البراءة، أي لا يمكن القول بأنه يشك في وجوب قراءة سورة براءة مع البسملة فيجري البراءة مع وجوب البسملة فيكتفي بغيرها ما سواها، هذا غير ممكن القول، لان التكليف معلوم الحدود، يجب عليك قراءة سورة، التكليف لا شك فيه انما الشك متمحض في الامتثال هل ان براءة بدون بسملة سورة ام لا؟ لذلك يجب عليها ان يأتي بها مع البسملة.

الحالة الثانية: أن يكون المتعلق على نحو العموم الاستغراقي. يقول هذا امر نادر ولكن يمكن ان يحصل ولو بالنذر، مثلا: ان ينذر الانسان في نهار رمضان كل ما هو قرآن أي شيء يصدق عليه انه قرآن يقرأه في نهار رمضان. او كل ذكر يصدق عليه انه قرآن. فاذا شك في ذكر هل هو دعاء أم هو قرآن؟

فهل يجب عليه ان يقرأه أم لا؟ كما لو وجد في كتاب مفاتيح الجنان ذكرا لا يدري هل هو قرآن ام دعاء؟! فهل يجب عليه قراءته وفاء للنذر ام لا؟

فيقول سيدنا الخوئي (قده): الشك في ذلك شك في التكليف، لان بإزاء كل ما هو قرآن امر استقلالي فالأمر من دوران الامر بين الاقل والاكثر الاستقلاليين، فبإزاء كل مصداق للقرآن امر بالقراءة وفاء بالنذر، ولذلك لو شك في أن هذا دعاء ام قرآن، فقد شك في وجود امر استقلالي به فهو مجرى للبراءة عقلا وشرعاً.

الحالة الثالثة: أن يكون المتعلق على نحو العموم المجموعي، كما اذا نذر ختمة قرآن، مجموع القرآن، فاذا شك في أن هذا الذكر او هذه الجملة هي من القرآن ام لا؟ كجملة (وما تحت الثرى) التي ذكرها في مفاتيح الجنان من القرآن ام لا؟

يقول السيد الخوئي إذن فهو يشك في امر ضمني، لان الامر بقراءة مجموع القرآن ينحل لأوامر ضمنية فبإزاء كل آية أمر ضمني بقراءتها، .فإذا شك في أن هذه الجملة آية ام لا؟ فقد شك في أمر ضمني بإزائها والشك في الامر مجرى للبراءة.

هذا كله فيما اذا كان المتعلق واجباً.

النحو الثاني: ان يكون المتعلق محرّماً، وهذا المتعلق المحرّم أيضا على ثلاث حالات: بدلي، استغراقي، مجموعي.

الحالة الاولى: أن يكون المتعلق على نحو البدلية، كما اذا نهي الصائم عن صرف وجود الارتماس، لأن جملة من علمائنا ذهبوا الى ان الارتماس في نهار شهر رمضان ليس مفطّر لكنه مبغوض تكليفاً، وهذا المبغوض على نحو صرف الوجود أي متى ما ارتمس ولو مرة فباقي الافراد ليس مبغوضة المبغوض على الصائم صرف وجود الارتماس، لكن متى ما حصل الارتماس فلا مبغوضية.

إذن المتعلق هنا صرف الوجود وهذا المتعلق اذا شك فيه على نحو الشبهة المصداقية لا يدري هل هذا العمل ارتماس ام ليس ارتماساً؟ كما اذا دخل في الماء وقد ستر رأسه بساتر. فهو غاص في البحر لكن غاص في البحر بجهاز على رأسه، فهل هذا ارتماس ام لا؟

هنا: مقتضى القاعدة الاولية هو اجراء البراءة لأن المحرم هو الارتماس ولا يحرز ان هذا ارتماس فالشك في الارتماس شك في فعلية الحرمة فلذلك تكون مجرى للبراءة.

الحالة الثانية: أن يكون المتعلق على نحو العموم الاستغراقي وهو الشائع في المحرمات، يحرم كل كذب، يحرم كل غناء، يحرم كل شرب خمر.

نأتي الى الغناء، لأنه ليس له متعلق، اذا حرم عليه كل غناء على نحو العموم الاستغراقي، فاذا شك في أن هذا الترجيع غناء ام لا؟ فبالنتيجة فهو شك في الحرمة لأنّ بإزاء كل مصداق من الغناء حرمة استقلالية، فاذا شك في أن هذا غناء فقد شك في تعلق حرمة استقلالية به فهو مجرى للبراءة.

الحالة الثالثة: أن يكون المحرّم على نحو العموم المجموعي، كما اذا افترضنا انه حرم على المحرم مجموع الملذات بما هو مجموع، فشك المحرم ابتسامته في وجه زوجته هل هو من الملذات فيدخل ضمن حرمة مجموع الملذات عليه أم لا؟!

فحينئذٍ يقول السيد الخوئي: لا محالة اذا حرم المجموع انحل الى نواهي ضمنية بعدد اجزاء هذا المجموع فاذا شك في ان الابتسامة ملذة ام لا؟ فقد شك في نهي ضمني متعلق بها فهو مجرى للبراءة.

هذه هي حالات الشبهة المصداقية للقسم الاول وهو ما اذا كان متعلق التكليف واجبا او حرمة مما ليس له موضوع.

ثم ذكر تنبيهات بعد بيان هذا القسم.

**التنبيه الاول:** الظاهر الأولي من الأمر هو البدلية، بينما الظاهر من النهي هو الاستغراقية، لأنّ الامر ناشئ عن مصلحة والطبع الاولي للمصلحة ان تكون في الطبيعي لا في كل فرد فرد، فبما ان الطبع الأولي للمصلحة في الطبيعي لا في كل فرد فرد فهذا الارتكاز العقلائي على ان المصلحة في الطبيعي لا في المصداق بمثابة القرينة الحافة بالأوامر الموجبة لظهور الامر في البدلية، أي أنّ المأمور به الطبيعي على نحو صرف الوجود، لأنّ الأمر ناشئ عن مصلحة والمصلحة عن طبيعي.

اما النواهي اذا اصدر المولى نهيا، فالظاهر الأولي انه نهي عن كل فرد فرد، لأن النهي ناشئ عن المفسدة، والطبع الاولي في المفسدة ان تكون في كل فرد فرد. إذن مقتضى احتفاف النواهي بهذا الارتكاز العقلائي القائم على ان المسألة استغراقية في كل فرد فرد ظهور النواهي في التحريم على نحو العموم الاستغراقي.

التنبيه الثاني: إن قلت: إذا جرت البراءة عن العمل جرت البراءة عن جواز الإخبار. مثلاً: اذا قال له المولى: يحرم عليك كل غناء، وشك في ان هذا الترجيع غناء ام لا؟ يقولون يجري البراءة. فيقول: اذا جرت البراءة عن حرمته جرت البراءة عن الإخبار بـأنه ليس غناء. فأنا اشك كما اشك في انه غناء ام لا؟ فأجري البراءة عن حرمته، اجري البراءة ايضا عن حرمة الاخبار بانه ليس بغناء، فأخبر واقول هذا ليس بغناء استنادا الى البراءة، لاني لا ادري هل انه غناء ام لا؟ فأنا اشك في حرمة الإخبار بأنه ليس غناء فأجري البراءة فأخبر بانه ليس غناء.

يقول: هذا الكلام غير صحيح، اولا: لوجود علم اجمالي منجز، لأنك اذا لم تدر ان هذا غناء ام لا؟ فأنت تعلم اجمالا اما الاخبار عنه بأن غناء كذب ؟ او الاخبار عنه بأن ليس بغناء كذب. إذا لم تدري انه إخبار فأحد الإخبارين السلبي او الإيجابي كذب، إذن يوجد علم اجمالي بحرمة احد الاخبارين، لان احد الاخبارين كذب لا محالة. إذن فأنا اعلم اجمالا بحرمة الكذب في حقي. ومقتضى منجزية العلم الاجمالي ان لا اخبر لا بالسلب ولا بالإيجاب.

بل يوجد علم تفصيلي بحرمة الاخبار عنه انه غناء او انه ليس غناء، كل منهما محرم تفصيلاً، لأنه اخبار بما لم تعلم فيكون مشمولا بقوله تعالى: (وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ) هذا محرم، وهذه الآية تشمل الأحكام الشرعية وغيرها. فالقول بما لم تعلم حرام في الاحكام الشرعية وفي غيرها، فالإخبار بانه غناء او الاخبار بانه ليس بغناء معلوم الحرمة تفصيلاً.

### 006

ذكرنا أن سيدنا الخوئي (قده) أفاد عدة تنبيهات في حكم القسم الأول وهو ما إذا لم يكن للمتعلق متعلق، سواء كان واجباً أم محرّماً. ووصل الى الكلام الى:

التنبيه الثاني: حيث فرّق سيدنا (قده) بين مورد النهي ومورد الأمر. فأفاد بأن المأمور به على نحو البدلية بينما المنهي عنه على نحو الشمولية. وبيان ذلك كما فصّله في أصوله:

أن الشمولية والبدلية لها موردان: الشمولية والبدلية في الجعل، والشمولية والبدلية في مقام الامتثال.

فالشمولية والبدلية في الجعل: بمعنى هل أن ظاهر الخطاب أن المجعول متعدد بعدد أفراد الموضوع فيكون شمولياً؟

أم أن المجعول ليس متعدداً؟ بل هو صرف وجود الطبيعة، وظاهر خطاب الأمر صرف الوجود، وظاهر خطاب النهي الشمولية.

فإذا قال المولى: أقم الصلاة، فهو ظاهر في أن المأمور به صرف وجود الصلاة، لا أن المطلوب إيجاد كل فرد من أفراد الصلاة، بينما اذا قال المولى لا تكذب او يحرم عليكم الغناء، فإنه ظاهر في انحلال هذا النهي الى نواهي عديدة بعدد افراد الغناء وافراد الكذب، مع أن كليهما مطلق، أي أن قوله : (اقم الصلاة) مطلق، وقوله: (لا تكذب) مطلق، فكيف استفدنا من الإطلاق الأول البدلية؟ واستفدنا من الاطلاق الثاني الشمولية؟

فيجيب عن ذلك: بأنه ليست استفادة البدلية والشمولية من حيّز الإطلاق.

بل غاية ما يستفاد من الإطلاق المبتني على مقدمات الحكمة مجرد تعلق الجعل بالطبيعي لا اكثر من ذلك. فاذا قال : اقم الصلاة فلا يستفاد من اطلاق هذا الخطاب بعد تمامية مقدمات الحكمة الا ان المولى ربط الأمر بطبيعي الصلاة ولا يستفاد لا بدلية ولا شمولية.

كما انه اذا قال يحرم الغناء فلا يستفاد من اطلاق هذا الخطاب شيء اكثر من ان المولى ربط الحرمة بطبيعي الغناء، فالاطلاق في كلا الخطابين لا يؤدي الى اكثر من جعل الحكم على الطبيعي، وانما استفيدت البدلية من الاول والشمولية من الثاني من القرينة الارتكازية لا من الاطلاق، حيث إن المرتكز العرفي بانٍ على أنه إذا أمر بطبيعة فالامر ناشء عن مصلحة وبما ان طبع المصلحة ان تكون في الطبيعي وليس في كل فرد فرد، فمثلا مصلحة الصلاة ليست في صلاة زيد وصلاة بكر وصلاة قم وصلاة طهران وغير ذلك، بل طبيعي الصلاة من أي شخص ومن أي مكان فبما ان الامر ناشئ عن مصلحة والمصلحة في الطبيعي اذن مقتضى هذا المرتكز وهو نشأ عن مصلحة في الطبيعي لا في كل فرد ظهور الامر في الامر في صرف الوجود لان المحقق للمصلحة صرف الوجود، فاحتفاف الامر بهذا المرتكز اوجب ظهوره في مطلوبية صرف الوجود.

وإذا جئنا الى النهي، والمولى قال لنا: يحرم الغناء. فلا يستفاد من الاطلاق اكثر من ربط الحرمة بطبيعي الغناء، لكن هذ الخطاب محفوف بمرتكز والمرتكز قائم على ان النهي ناشئ عن مفسدة اذ لا يوجد نهي من دون مفسدة فبما ان النهي ناشئ عن مفسدة وطبع المفسدة ان تكون انحلالية، بمعنى ان في كل فرد فرد من الغناء مفسدة. ففي غناء زيد وفي غناء بكر مفسدة وفي غناء المكان الكذائي مفسدة، طبع المفسدة أنها موجودة في الافراد، إذن بالنتيجة: مقتضى احتفاف الخطاب بمرتكز قائم على أن النهي عن مفسدة والمفسدة انحلالية ظهور خطاب النهي في الشمولية، فهذا هو الفرق بين الأمر والنهي بحيث يكون الأمر بدليا يعني مطلوبية صرف الوجود، والنهي شمولياً يعني ينحل لنواهي عديدة بعدد الافراد.

وهناك مورد ثاني للشمولية والبدلية: وهي الشمولية والبدلية في الامتثال لا في الجعل، فلو فرضنا ان الجعل واحد، المولى قال لي: انت مأمور بصرف وجود الصلاة، وانت منهي عن صرف وجود النوم، فكلاهما على نحو صرف الوجود، يجب عليك ان تحافظ على عرضك فاذا نمت مثلاً يعتدى على عرضك، افترضنا أن المولى قال: يحرم عليك اصل وجود النوم صرف وجود النوم حرام. فالمجعول في المأمور به والمنهي عنه كلاهما صرف الوجود، مع ذلك في مقام الامتثال الامر بدلي والنهي شمولي. فهناك بدلية وشمولية في مقام الامتثال غير البدلية والشمولية في الجعل. بيان ذلك:

اذا قال لك المولى: انت مأمور بصرف وجود الذكر، فالذكر له افراد عرضية، في الآن الواحد قد اذكر الله في التسبيح وقد اذكر الله بالتكبير وقد اذكر الله بالتحميد، فاذا امرني المولى بصرف وجود الذكر فهل يتوقف امتثال هذا الامر بكل هذه الافراد العرضية في آن واحد؟! أم يكفي واحد؟ لا محالة يكفي واحد، فهو أمرني بصرف وجود الذكر، وصرف وجود الذكر يتحقق بفرد واحد من هذه الافراد العرضية. إذن الأمر فيه بدلية في مقام الجعل وفيه بدلية في مقام الامتثال.

أما النهي: فحتى لو كان المنهي عنه صرف الوجود، بأن قال المولى يحرم عليك في الدقيقة الخامسة صرف وجود النوم، فصرف وجود النوم في الدقيقة الخامسة افراد عرضية أن انام بتنويم طبيعي او تنويم مغناطيسي، على اية حال النوم له افراد عرضية، فهنا هل يمكنك ان تمتثل النهي عن النوم بفرد من عدم النوم ولو اوجدت فردا آخر، بأن أقول: انا امتثل نهيك عن صرف وجود النوم بترك النوم الطبيعي، ولكن ارتكب النوم المغناطيسي لأنني امثلت نهيك بترك فرد واحد، واتيت بفرد آخر؟! لا يمكن، صحيح ان المنهي عنه صرف الوجود لكن صرف وجود الطبيعي لا ينعدم الا بانعدام سائر الافراد. ففرق بين وجود الطبيعي وبين عدم الطبيعي، فبما ان المطلوب في الامر وجود الطبيعي فالوجود يتحقق بوجود واحد، لكن بما ان المطلوب في النهي عدم الطبيعي، العدم لا يتحقق الا بترك كل الافراد، فعلى أي حال النهي شمولي حتى في مقام الامتثال، ففرق بين الامر والنهي في مقام الجعل، حيث ان ظاهر الامر في مقام الجعل البدلية وظاهر النهي في مقام الجعل الشمولية، وبينهما فرق ايضا في مقام الامتثال فحتى لو كان المجعول في كليهما صرف الوجود مع ذلك امتثال الامر يتحقق بفرد، بينما امتثال النهي لا يتحقق الا بترك سائر الافراد.

وما ذكره سيدنا (قده) بأنه بناء على الشمولية والبدلية في مقام الامتثال أيضا اذا شككنا في امتثال الامر، امرنا المولى بصرف وجود الذكر ولا ندري هذا ذكر ام لا؟ فمقتضى القاعدة هو الاشتغال، لانه ادخل المولى في عهدتنا الاتيان بصرف وجود الذكر، فالاشتغال يقيني والاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني. فلابد من الاتيان بفرد محرز انه ذكر.

وأما اذا نهانا وقال: انهاك عن صرف وجود النوم. وأنا ادري ان ترك النوم يتوقف على ترك كل افراد النوم، لكن انا لا ادري ان السنة نوم فلابد من تركه حتى امتثل؟ او ليست بنوم؟ فهذا شك شمولي، أي شك في سعة المبغوضية هل المبغوضية وهي مبغوضية صرف وجود النوم تمتد الى السْنة لانها نوم ام لا؟

فهو شك في وجود مبغوضية فعلية تشمل حتى السنة ام لا؟ وهذا مجرى للبراءة. فالشك في الفردية وفي الانطباق وفي الصدق مجرى للبراءة لا لقاعدة الاشتغال. لأنه شك في سعة المبغوضية بحيث تشمل هذا الفرد ام لا؟ هذا ما افاده في اصوله (قده) وذكره هنا موجزاً.

وما ذكره في القسم الثاني متين ان الفرق بين الامر والنهي في مقام الامتثال واضح، امتثال الامر بصرف الوجود، امتثال النهي بترك سائر الافراد.

الكلام في المدعى الاول: وهو ان ظاهر الامر البدلية بمقتضى الارتكاز، وظاهر النهي الشمولية بمقتضى الارتكاز.

هل ان المرتكز العرفي يرى ان طبع المصلحة في الطبيعي وطبع المفسدة في الأفراد؟

الغالب في المصالح ان تكون في الطبيعي والغالب في المفاسد ان تكون في كل فرد فرد، وهذه الغلبة المعهودة لدى المرتكز العرفي اوجبت ظهور الأمر في البدلية وظهور النهي في الشمولية، هل هذا واضح لديكم بالنسبة الى المفسدة؟!

في المصلحة صحيحة تكون الطبيعي وفردية الفرد ليست دخيلة في المصلحة. اما هل الغالب في المفسدة ان تكون في كل فرد بحيث يكون لفردية الفرد دخل في المفسدة؟ أو المصلحة كالمفسدة قائمة في الطبيعي لا في الافراد؟

وعلى فرض تسليمنا ان الغلبة في المصالح العرفية والعقلائية أن تكون في الطبيعي والغالب في المفاسد العرفية والعقلائية، فهل المصالح المنظورة شرعاً والمفاسد المنظورة شرعاً كذلك؟

فإن أوامر الشارع تابعة لمصالح بنظر الشارع، ونواهيه تابعة لمفاسد بنظره، فهل المصالح والمفاسد المنظورة شرعا على قياس المصالح والمفاسد المنظورة عرفا؟ بمعنى ان مناشئ الأوامر والنواهي الشرعية كمناشئ الأوامر والنواهي الشرعية؟ أم لا؟ هذا تمام الكلام في التنبيه الثاني.

التنبيه الثالث: انه لو فرضنا ان المأمور به والمنهي عنه كلاهما على نحو العموم المجموعي، فاذا حصلت شبهة مصداقية فامتثال المأمور به على نحو العموم المجموعي يكون بالاقتصار على الأقل، بينما امتثال المنهي عنه على نحو المنهي عنه على نحو العموم المجموعي يكون بترك الأكثر. بيان ذلك:

اذا قال المولى: يجب عليك إكرام مجموع العلماء. المجموع مطلوب، ودار امر المجموع بين الاقل والاكثر لأننا لا ندري ان زيد من العلماء فيصير المجموع اكثر او ليس من العلماء فيصير المجموع اقل يقول: اذا دار المجموع بين الأقل والأكثر لشبهة مصداقية فالقدر المتيقن مما تعلق به الأمر هو الأقل، وتعلق الامر بالاكثر مشكوك فهو مجرى للبراءة.

بينما النهي بالعكس، لو قال لك المولى: مجالسة مجموع الاشرار منهي عنه. ولا ادري ان زيد من الأشرار أم لا؟

ان كان من الاشرار فيدخل في النهي عن المجموع، او لا فلا، ما القدر المتيقن هنا؟ هنا القدر المتيقن مما هو محرم ما يشمل زيد، لأنني لو جالست زيداً مع بقية الاشرار لأحرزت أنني جالست المجموع، فالأكثر هو متيقن الحرمة، بينما الاقل أي مجالسة الاشرار ما عدا زيد المشكوك، اشك في حرمته لأنه لا أدري هل هو مجموع الأشرار أم لا؟ فأجري البراءة عنه، إذن في العام المجموعي يُفرّق بين المأمور به والمنهي عنه في اجراء البراءة، فالعام المجموعي المأمور به اذا دار بين الاقل والاكثر كان القدر المتيقن من المأمور به الأقل والأكثر مجرى للبراءة، والعام المجموعي المنهي عنه اذا دار بين الاقل والاكثر فالقدر المتيقن مما هو محرم هو الاكثر، والأقل مشكوك الحرمة فتجري البراءة عنه. ويأتي الكلام في بقية التنبيهات.

### 007

التنبيه الثالث: ما إذا وقع الشك في متعلق التكليف على نحو يكون بين الاقل والاكثر، وهو الكلام في ميزان جريان البراءة في الشبهة الموضوعية، فاذا وقع الشك على نحو الشبهة المصداقية فما هو الميزان في جريان البراءة؟

ذكر في كلماتهم ثلاثة موازين لإجراء البراءة عند الشك على نحو الشبهة المصداقية:

**الميزان الاول:** ما تعرّض له المحقق النائيني (قده) وتبعه السيد الشهيد بصياغة أخرى، وهو انه اذا الشك في المصداق شكا فيما يستتبع التكليف الفعلي فهو مجرى للبراءة. سواء كان الحكم وجوباً ام كان الحكم تحريماً، مثلاً: اذا أمرنا المولى بالذكر او بقراءة القرآن، وهذا وجوب وشك المكلف على نحو الشبهة المصداقية في أن ما يقرأه هل هو قرآن ام لا؟ فالشك في المصداق أي ان هذا قرآن ام لا؟ شك فيما يستتبع التكليف الفعلي، لان الشك في القرآنية شك في فعلية التكليف بقراءته، فكأن المولى قال: ما كان قرآنا فاقرأه فاذا شك في ان هذا قرآن ام لا فقط شك في فعلية التكليف فهو مجرى للبراءة.

وكذلك اذا كان تحريماً، كما اذا حرّم المولى الغناء فشك المكلف ان هذا الترجيع غناء ام لا؟ فالشك في الغناء شك فيما يستتبع التكليف، أي أنّ الشك في أن هذا غناء ام لا؟ شك في فعلية الحرمة، هل هو محرم فعلا ام لا؟ وهو مجرى للبراءة.

فالمحقق النائيني (قده) يرى ان الميزان في جريان البراءة في الشبهة المصداقية أن يكون الشك في المصداق مستتبعا للشك في تكليف فعلي، كما مثلنا، سواء كان الحكم وجوبا ام حرمة.

أما اذا افترضنا ان الشك في المصداق شك في حصول المسبب ؟ ام لا؟ مثلاً: أمر المولى بقتل الكافر الحربي الداعشي ، فشك في ان الرمي بالرصاص قتل له ام جرح؟ يقول: هنا لا يكون الشك في المصداق مستتبعا للتكليف الفعلي، فالتكليف الفعلي محرز انت مأمور بقتل الكافر الحربي الداعشي، غاية ما في الباب انه لا تدري هل القتل المأمور به يحصل بهذا العمل ام لا يحصل؟ وإلا ليس عندك شك في تكليف فعلي، فلا محالة حينئذٍ يكون المورد مجرى لقاعدة الاشتغال.

هذا الميزان الذي طرحه الميرزا النائيني: بأن مجرى البراءة ما اذا كان الشك في المصداق مستتبعا للشك في تكليف فعلي.

فأورد عليه: بانه متى ما وقع الشك في عنوان المتعلق للتكليف كان شكا في تكليف فعلي فيكون مجرى للبراءة فجميع موارد الشك في المتعلق مجرى للبراءة.

بيان ذلك: ظاهر تعلق الحكم بعنوان اخذ الحكم بعنوان على نحو القضية الشرطية، بمعنى انه متى ما صدق العنوان كان التكليف به فعليا، مثلا: اذا قال المولى يحرم الغناء، فظاهر هذا الدليل اخذ العنوان وهو عنوان الغناء على نحو القضية الشرطية، يعني متى ما صدق على ترجيع أنه غناء حرم، فإذا كان مرجع تعليق الحكم على عنوان الى قضية شرطية اذن متى ما وقع الشك في العنوان على نحو الشبهة المصداقية كان مجرى للبراءة لانه شك في التكليف الفعلي، وهذا لو قيل به في موارد التكليف التحريمي لا يمكن القول به في موارد التكليف الوجوبي. مثلا: اذا قال المولى لعبده: يجب عليك صرف قراءة القرآن أي ما يسمى قراءة القرآن، او يجب عليك مسمى الذكر، فيجب عليك قراءة القرآن على نحو صرف الوجود، او الذكر على نحو صرف الوجود، فبناء على ما ذكرنا من ان مرجع تعليق الحكم على عنوان الى قضية شرطية، أنه اذا شك في ان هذا قراءة ام لا؟ فالفقهاء لا يجتزئون بالنطق من دون صوت، مثلا: هو نطق بالحروف اما جوهر الصوت معدوم لا جهرا ولا اخفاتا، نطق بين الشفتين بدون جوهر الصوت حتى اخفاتاً، هل هذه قراءة ام ليست قراءة؟ الشك في عنوان المتعلق على نحو الشبهة المصداقية، هل هذه قراءة ام لا؟

فبناء على ذلك نقول :الشك في ان هذه قراءة ام لا؟ شك في التكليف بها والشك في التكليف مجرى للبراءة، وهذا لا يمكن القول به، لانه دائما اذا كان التكليف على نحو صرف الوجود فقد احرز التكليف وشك في الامتثال، فهو مجرى لقاعدة الاشتغال، ولكن على كلامكم بان الميزان ان يكون الشك في المصداق مستتبعا للشك في تكليف فعلي على هذا الميزان الذي تقولون به دائما تجري البراءة دائما الشك في العنوان يرجع الى الشك في التكليف من لأن العنوان مأخوذ على نحو القضية الشرطية، دون فرق بين أن يكون التكليف وجوبيا او تحريمياً.

**الميزان الثاني:** ما ذكره صاحب الكفاية وذهب اليه اغلب الأصوليين: ان الميزان البدلية والشمولية، متى ما كان التكليف بديلا فالشبهة المصداقية مجرى لقاعدة الاشتغال، متى ما كان التكليف شموليا فالشبهة المصداقية مجرى للبراءة.

ولأجل ذلك اذا امرنا المولى بقراءة قرآن او أمرنا بالذكر على نحو صرف الوجود، لا تجري البراءة، لان التكليف بدلي، ودعوى ان مرجع قول المولى يجب عليك صرف وجود الذكر، يجب عليك صرف وجود قراءة القران، مرجع هذا الى قوله: ان كان ذكراً فيجب عليك، هذا صار شموليا ولم يكن بدليا، هذا خلف البدلية وهو راجع الى الانحلالية والشمولية، خلف الفرض. فاذا ارجعنا عنوان المتعلق الى قضية شرطية سابقة على الخطاب رتبة كان ذلك قضية شمولية لا بدلية، هذا خلف الفرض.

فعندما يقول المولى: يجب عليك صرف وجود الصلاة ليس مرجعها الى ما كان صلاة فيجب، لأن هذا يعني تحويل القضية من قضية بدلية او قضية شمولية انحلالية، بل مرجع قوله: يجب عليك صرف وجوب الصلاة ان اوجد هذا الصرف لا انه ان تحقق فهو واجب عليك، بل واجب عليك ايجاده. فاذا قال المولى يجب عليك صرف وجود الذكر أي اوجد الذكر لا ان الذكر اخذ في رتبة سابقة على الخطاب بل اخذ في رتبة لاحقة على الخطاب، فليس عنوان الذكر وعنوان الصلاة ملحوظا في رتبة سابقة كي يرجع الى قضية شرطية، بل ملحوظ في رتبة لاحقة، مطلوب ايجاده لا أن الطلب فرع صدقه، لذلك متى ما كان التكليف بدلياً فالشك في المتعلق على نحو الشبهة المصداقية مجرى لقاعدة الاشتغال اذ التكليف محرز وانما الشك في امتثاله.

اما اذا كان الشك شمولياً سواء كان الشمولية في الجعل او في الامتثال، والشمولية في الجعل من دون فرق ان يكون التكليف وجوبيا او التكليف تحريمياً. فأما الشمولية في الجعل : فهي عبارة عن تكاليف عديدة استقلالية او ضمنية، لا فرق، وجوبية او تحريمية، لا فرق، كله يدخل ضمن التكليف الشمولي. مثلا: اذا قال المولى يجب عليك في هذا اليوم انت مأمور من طلوع الفجر الى غروب الشمس بكل ذكر، فلكل ذكر امر. هذا امر وجوبي على نحو الشمولية، فاذا شك في هذا ذكر ام لا؟ يجري البراءة، لأنه قال: كل ما هو ذكر هذا اليوم فأت به. نعم هنا تجري البراءة، لان التكليف شمولي، ومتى ما كان التكليف شمولي كان مرجعه الى قضية شرطية (كلما ما كان ذكرا فهو واجب) على نحو العموم الاستغراقي، كما ذكرنا، او على نحو العموم المجموعي، كأن يقول: يجب عليك ختم مجموع القرآن هذا اليوم، فالمأمور به عموم مجموعي، بمعنى ان الأمر بختمة القرآن ينحل الى أوامر ضمنية لا استقلالية الى اوامر ضمنية بعدد آيات القرآن فكل آية بإزائها امر ضمني، فإذا شك في ان هذه آية من القرآن أم ليست بآية، يجري البراءة عن التكليف الضمني. إذن التكليف الشمولي سواء كانت الشمولية في مقام الجعل استغراقية او مجموعية الشك على نحو الشبهة المصداقية مجرى للبراءة.

وكذلك اذا كانت الشمولية في مقام الفعلية لا في مقام الجعل، مثلا: في مقام الجعل قال المولى: يحرم عليك صرف وجود النوم، لأني لم انهاك لا على نحو العموم الاستغراقي ولا على نحو العموم المجموعي، يحرم عليكم صرف وجود النوم. هنا: التكليف بحسب مقام الجعل بدلي، لكن في مقام الفعلية انت عليك ان تجتنب كل نوم حتى يتحقق منك انك تركت صرف وجود النوم، المنهي عنه صرف وجود النوم لكن بما ان اجتناب صرف وجود النوم يقتضي ان تجتنب كل فرد من النوم حتى يصدق انك اجتنبت صرف وجود النوم، إذن هذا التكليف وإن كان بلحاظ الجعل بدلي بلحاظ مرحلة البدلية شمولي، لانه يمتد لكل فرد من النوم.

فاذا شككت هل السْنِة نوم؟ حتى اجتنبها حتى احرز اجتناب صرف الوجود ام لا؟ فهذا شك في سعة الحكم لمرحلة الفعلية للشمولي لمثل السْنة، مع ان التكليف في مقام الجعل منهي عنه صرف الوجود ، لكن بلحاظ الفعلية لا ادري هل يمتد للسْنة؟ فعلي اجتنابها ام لا؟ أجري البراءة.

فلا فرق عندما نقول: اذا كان الحكم شمولياً تجري البراءة عنه في الشبهة المصداقية، لا فرق في الشمولية في مقام الجعل، على نحو الاستغراقية او المجموعية او الشمولية في مرحلة الفعلية. هذا هو الميزان الثاني.

**الميزان الثالث:** ما تعرض له سيدنا الخوئي (قده) في اصوله وفقهه: وهو التفصيل، وقد افاد هنا في (ج12/ ص: 285/ الموسوعة): قال: سلمنا انه اذا كان الحكم شمولياً وشك في فعليته لأجل الشك في الشبهة المصداقية فهو مجرى للبراءة حتى لو كانت الشمولية في مرحلة الفعلية. ولكن اذا كان الحكم بدليا اي اذا كان على نحو صرف الوجود فلابد من التفصيل بين الشك في الانطباق والشك في الصدق.

فالشك في الانطباق: مجرى للتفصيل بين الوجوب والحرمة والشك في الصدق ليس مجرى للتفصيل.

قال (ص285): هذا كله مع الشك في الانطباق، واما مع العلم به والشك في الامتثال فلا شبهة ان المرجع حينئذٍ قاعدة الاشتغال.

بيان مطلبه: تارة تكون الشبهة الموضوعية شبهة مفهومية، وتارة: شبهة مصداقية. فإذا كانت الشبهة الموضوعية شبهة مفهومية، الحكم معلوم لكن الشك في مفهوم المتعلق لا في مصداقه.

فهنا يفصل بين كون الحكم وجوبيا او تحريمياً، فاذا كان الحكم وجوبيا، بان قال لنا المولى يجب عليك في هذا اليوم صرف قراءة القران حكم بدلي، المأمور به صرف الوجود، او يجب عليك في هذا اليوم صرف وجود الذكر. شكك على نحو الشبهة المفهومية، هل هذا يسمى قراءة قران ام لا يسمى قراءة قران، هل التتمة في جوهر الصوت قراءة عرفا للقرآن ام لا؟ هذا شك على نحو الشبهة المفهومية. يقول: هنا لا يجدي جريان البراءة. اشك في ان هذه قراءة ام لا؟ فأجري البراءة عن الامر بها، فإجراء البراءة عن الأمر بهذا المشكوك لا يخلي العهدة عن انك لا بد تقرأ قرآن هذا اليوم، فإجراء البراءة لا معنى له.

إذن إذا وقع الشك على نحو الشبهة المفهومية وكان الحكم بدليا على نحو صرف الوجود فالبراءة لغو لا محالة الجاري قاعدة الاشتغال، بمعنى انه مقتضى الاشتغال اليقيني الفراغ اليقيني، لابد ان تأتي بفرد محرز انه قرآن.

فعندما يقع الشك على نحو الشبهة الحكمية والحكم بدلي، تجري قاعدة الاشتغال.

أما اذا كان تحريميا: كما اذا قال يحرم عليك صرف وجود النوم، صرف وجود النوم لا يحصل منك، وأنا اشك على نحو الشبهة المفهومية لا ادري هل السْنة لدى العرف نوم أم لا؟ شبهة مفهومية، يقول: هنا تجري البراءة، لان المفروض انه اذا كان تحريماً فأنت ممتثل للتحريم بطبعك، بخلاف الأمر اذا كان التكليف وجوبيا يعني أمرا بصرف الوجود، فأنت لست ممتثلا بطبعك بل عليك ان تحدث صرف الوجود، لذلك كان الجاري قاعدة الاشتغال.

اما اذا كان التكليف نهيا، لا أمرا، وكان المنهي عنه صرف الوجود، فأنت بطبعك ممتثل، لأنك بطبعك تارك لصرف وجود النوم، الأصل فيك أنك تارك لصرف وجود النوم، فأنت ممتثل بطبعك، وإنما تشك في زجرك عن السنة ام لا؟ فأنت تشك في شيء زائد، صحيح ان النهي نهي عن صرف وجود النوم فالتكليف بلحاظ مقام الجعل بدلي، لكن حيث ان المكلف بطبع ممتثل لهذا التكليف، لان المكلف بطبعه تارك لصرف وجود النوم، فالشك في أن السْنة نوم ام لا؟ على نحو الشبهة المفهومية شك في سعة للتكليف الفعلي، يعني هل الحرمة تمتد حتى للسنة ام لا؟ فتجري البراءة.

أما اذا كان الشك على نحو الشبهة المصداقية لا المفهومية: أي وقع او ما وقع؟

فلا فرق بين ان يكون التكليف وجوبيا او تحريما في ان كليهما مجرى لقاعدة الاشتغال. مثلا: اذا قال لك المولى: يجب عليك الذكر على نحو صرف الوجود، وأنا تلفظت بشيء لكن لا ادري هذا الذي تلفظت به صار ذكراً ام لا؟ فلا محالة مقتضى القاعدة هو الاشتغال ، بل مقتضى الاستصحاب عدم حصول المأمور به. وكذلك في الشبهة التحريمية، كما اذا قال له المولى: يحرم عليك صرف وجود النوم، وهو يحتمل انه اذا اضطجع على ظهره ينام، فالآن هو جالس على الكرسي ومجتنب لصرف وجود النوم، ولكن يحتمل اذا يضطجع يصدر منه النوم و يقع عليه، مقتضى قاعدة الاشتغال ان لا يضطجع، فهو ليس شاكا في النوم على نحو الشبهة المفهومية، لكنه على نحو الشبهة المصداقية لا يدري ان النوم الذي يعرفه يحصل بالاضطجاع ام لا؟

فعليه ان يجتنب الاضطجاع كي يصدق عليه انه اجتنب صرف وجود النوم.

فتلخص من كلامه: أن الميزان في جريان البراءة في الشبهة المصداقية أن يكون التكليف شموليا ولو كانت الشمولية بلحاظ مرحلة الفعلية، كما اذا وقع الشك في الانطباق مع كون الحكم تحريمياً.

وأما اذا كان الحكم بدليا جعلا وفعلية فالشك لا محالة شك في الصدق وليس شكا في الانطباق فيكون مجرى لقاعدة الاشتغال.

### 008

ذكرنا: انه اذا وقع الشك على نحو الشبهة الموضوعية في شرط من الشرائط او مانع من الموانع فهناك قسمان:

القسم الأول: ما اذا لم يكن لمتعلق التكليف متعلق. والقسم الثاني: ما اذا لمتعلق التكليف متعلق بمثابة الموضوع.

وما زال كلامنا في القسم الاول وهو ما اذا لم يكن لمتعلق التكليف متعلق. سواء كان التكليف وجوبياً كما اذا امر بقراءة القرآن، او كان التكليف تحريميا، كما اذا حرّم النوم على المكلف. فإذا شك المكلف على نحو الشبهة المصداقية، حيث إن الشارع أمره بقراءة القران او امره بالذكر، وشك هل هذا ذكر ام لا؟

او ان الشارع حرم عليه النوم، فشك في أن الاضطجاع هل يوجب النوم المحرم شرعا ام لا؟

فهنا قال الاعلام بجريان البراءة، وذكرنا فيما سبق ثلاثة موازين لجريان البراءة.

ولكن التحقيق: ان كل ميزان من هذه الموازين منقّح لصغرى الميزان الذي قبله، وليس ميزاناً مقابلا له، وبيان ذلك:

الميزان الاول: ما ذكر في كلمات المحقق النائيني (قده) في فوائد الاصول وفي رسالته اللباس المشكوك، وهو: متى ما وقع الشك في تكليف زائد كان مجرى للبراءة، ومتى ما أحرز حدود التكليف بحيث لا يوجد شك في تكليف فالجاري هو قاعدة الاشتغال. ومن أجل أن نجعل كلام المحقق النائيني (قده) ميزانا كبرويا لا يرد عليه خدش او اشكال فنقول: عن مقصود المحقق النائيني من قوله: إذا وقع الشك في تكليف زائد فهو مجرى للبراءة ليس مقصوده بالتكليف الزائد يعني الجعل الزائد او المجعول الزائد، وانما المقصود بالتكليف الزائد إيقاع المكلف في الكلفة والضيق، يعني الاثر، والسر في ذلك:

انه لو فرضنا أن المولى حرّم على المكلف صرف وجود النوم، فقال: يحرم عليك صرف وجود النوم لأنك بمجرد ان تنام تعرض عرضك للخطر او تعرض نفسك للنوم، فهنا نرجع للمعلوم وحدود الجعل معلومة غاية ما في الباب ان المكلف شك في ان السْنة نوم ام لا؟ فهنا مع أن المكلف به على نحو صرف الوجود والتكليف محرز مع ذلك اذا شك في ان السْنة نوم او لا؟ فهو يشك في الضيق، هل ان هناك كلفة وضيقا عليه من جهة السْنة؟

فهو متيقن بأن في النوم المتيقن كلفة وضيق، أما في السنة يوجد كلفة وضيق ام لا؟!

فبما ان شكه في كلفة وضيق زائد على ما هو المتيقن فهو مجرى للبراءة، وليس المقصود بالشك في التكليف الزائد شك في الجعل الزائد، لا يوجد جعل زائد، فما جعله هو حرمة صرف وجود النوم، ليس هناك جعل زائد، صارت السْنة نوم او لا تصبح نوم الجعل لا يزيد. إذن فليس الشك في جعل زائد بان تصبح السنة نوم او لا تصبح السنة نوم.

كما أنه ليس شكا في سعة المجعول كما يعبر به جمع من الاعلام ومنهم سيدنا (قده) لانه هناك من ينكر وجود المجعول اساساً، أي على بعض المباني كمبنى السيد الشهيد (قده) ان لا يوجد وراء الجعل وموضوعه شيء أسمه مجعول حتى نقول يشك في سعة المجعول، أي ليس وراء حرمة النوم ووجود المكلف المخاطب شيء آخر نسميه بالمجعول حتى يقال المقام من الشك في سعة المجعول، وانما المكلف يقول: لو كان النوم شاملا للسْنة لكان في السْنة ضيق عليه وكلفة عليه، فالشك في التكليف الزائد يعني الشك في اثر للتكليف الا وهو الضيق والكلفة هل هذا الأثر يترتب على السْنة ام لا؟ فهو مجرى للبراءة.

نظير ما ذكرناه تبعا للسيد الشهيد في مسألة دوران العلم الاجمالي بين الاقل والاكثر، حيث: إذا دار امر الصلاة بين الأقل لا بشرط من جهة التسبيحات الثلاث مثلا، او الاقل بشرط التسبيحات الثلاث، إذن فلدينا علم اجمالي، اما الواجب في حقنا الاقل لا بشرط، او الاقل بشرط شيء وهو شرط التسبيحات الثلاث.

فهنا ذكر السيد الخوئي بانه لا يوجد انحلال حقيقي لانه هنا علم اجمالي باقي، لا ندري هل الواجب في حقنا الاقل لا بشرط او الاقل بشرط شيء، ما دام هناك علم اجمالي على نحو المنفصلة الحقيقية فليس هناك انحلال حقيقي للعلم الاجمالي، وذكرنا هناك تبعا للسيد الشهيد ان الانحلال الحقيقي لا بلحاظ عالم الجعل والمجعول، بلحاظ عالم العهدة، والمقصود بعالم العهدة هو ترتب الضيق والكلفة على المكلف، وإلا بلحاظ عالم الجعل فكما يقول السيد الخوئي: فإن القضية المرتسمة في وعاء الجعل اما اقل لا بشرط اما اقل بشرط شيء، فبحسب صفحة عالم الجعل لا يوجد انحلال حقيقي. لكن، ما المتيقن من الضيق والكلفة على المكلف هو أصل وجوب الاقل، وأما الاقل بشرط شيء الذي هو يحدث كلفة زائدة فهو مشكوك، فبلحاظ عالم العهدة عندنا يقين بأصل وجوب الاقل وشك في الزائد، يعني في الضيق والكلفة الزائد على ذلك.

إذن بلحاظ عالم العهدة عالم الضيق والكلفة يوجد انحلال حقيقي اذا دار الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين، وهذا نفسه نذكره في المقام، فنقول:

الميزان الذي طرحه المحقق النائيني (قده) من انه اذا وقع الشك في كلفة زائدة وضيق زائد جرت البراءة وهذا هو المقصود بالشك في تكليف زائد. فهذا الميزان الذي ذكره المحقق النائيني ميزان صحيح.

الميزان الثاني: الذي ذكره صاحب الكفاية و تردد في كلمات سيدنا (قده) ان المدار على الشمولية والبدلية. حيث قال: ان كان التكليف بدليا جريت قاعدة الاشتغال، وان كان التكليف شموليا جريت اصالة البراءة.

والمراد بالشمولية لا ينحصر في الشمولية على نحو التكاليف الاستقلالية، كما اذا قال : اقرأ كل قرآن او يحرم عليك كل نوم. كما لا تنحصر الشمولية بالتكليف على نحو العموم المجموعي كما لو قال : يحرم عليك مجموع أفراد النوم، فكلاهما من الشمولية، أي سواء كان التكليف على نحو العموم الاستغراقي (يحرم عليك كل نوم) او كان التكليف على نحو العموم المجموعي (يحرم عليك مجموع أفراد النوم) كلاهما من التكليف الشمولي، لكن التكليف الشمولي لا ينحصر بهذين بل يشمل التكليف الشمولي عنوان التكليف الشمولي الشمولية بلحاظ الضيق الزائد وان كان التكليف على نحو صرف الوجود، كما لو قال يحرم عليك صرف وجود النوم، لا احرم عليك صرف وجود النوم، ولا احرم عليكم مجموع افراد النوم، انا اقول فرد واحد من النوم حرام، متى ما نمت ولو مرة واحدة ارتكبت المحرم، فالمحرم صرف وجود النوم. لكن اذا شك المكلف ان السنة نوم او لا؟ فالتكليف ليس شمولياً بمعنى الاستغراقية، وليس شمولياً بمعنى العموم المجموعي، لكنه شمولي بمعنى الضيق الزائد، يعني لو كانت السنة نوما لكان الضيق الناشئ عن التكليف بحرمة النوم شاملا للسْنة، والا اذا لم يكن شموليا لم يشمل السْنة.

إذن اذا شككنا في ان السْنة نوم أم لا؟ فقد شككنا في امتداد الضيق، وسعته الى مثل السْنة فنجري البراءة عنه مع ان التكليف بحسب مقام الجعل تكليف بصرف الوجود.

وأما لو كان التكليف حتى لحاظ اثره بدليا لا شموليا، كما اذا قال الشارع: أوجد لي الذكر، على نحو صرف الوجود، (يجب عليك بعد صلاة الفجر ان توجد ذكرا) فالتكليف هنا بلحاظ عالم الجعل على نحو صرف الوجود، فالتكليف هنا بلحاظ مقام الجعل تكليف بصرف الوجود، بلحاظ اثره وهو الضيق والكلفة الزائدة ايضاً على نحو صرف الوجود، يعني إذا شككت في أن هذا المذكور في مفاتيح الجنان هل هو ذكر ام لا؟ والمولى قال لي: اوجد الذكر، فلو كان هذا ذكرا، فليس هناك ضيق زائد، حتى لو كان هذا الموجود في مفاتيح الجنان ذكر، افترضوا انه ذكر، لكن الضيق لا يتوسع، لان المطلوب منّي فرد من الذكر، فسواء كان المذكور في مفاتيح الجنان ذكر ام ليس بذكر الضيق والكلفة لا تتسع، فإذا لم يكن هناك اتساع في الضيق إذن التكليف بدلي، فعند الشك في أن هذا ذكر ام لا؟ مقتضى قاعدة الاشتغال عدم الاتيان به وان نتجه الى ما هو ذكر يقيناً.

فمراد سيدنا الخوئي(قده) ان المراد بالشمولية والبدلية أن الشمولية ما كانت على نحو العموم الاستغراقي، ما كانت على نحو العموم المجموعي، ما كانت شمولية بلحاظ الاثر وهو سعة الضيق والكلفة، فالمراد بالبدلية ما كان التكليف فيه على نحو صرف الوجود بحيث لا يترتب عليه ضيق زائد.

اذا هذا مراده اتحد مع الميزان الاول غاية ما في الباب يكون منقحا لصغرى الميزان الاول، لان الميزان الاول الوارد عن استاذه المحقق النائيني انه قال: ان كان الشك في تكليف زائد فهو مجرى للبراءة، وإن لم يكن شكا في كليف زائد فهو مجرى لقاعدة الاشتغال، السيد الخوئي يقول: متى يتحقق الشك في تكليف زائد؟ ومتى لا يكون الشك في تكليف زائد؟ الميزان في الصغرى هو ان كان التكليف شموليا فالشك فيه شك في تكليف زائد، وان كان التكليف بدليا فالشك فيه ليس شكا في تكليف زائد، فيكون مجرى لقاعدة الاشتغال، فما ذكره في الميزان الثاني تنقيح لصغرى ما ذكر في الميزان الاول.

الميزان الثالث: وهو ما تعرض له سيدنا (قده) في موسوعته الفقهية: تعريضا لشيخه في رسالته اللباس المشكوك، وذكره في (ج12/ ص285) قال: بان نفصل بين الشك في الانطباق والشك في الصدق. وبيان ذلك:

أن متعلق التكليف ما كان على نحو مفاد كان الناقصة، فاذا قال المولى اذكر الله، يعني ما كان ذكرا، يعني كل كلام يتصف بكونه ذكرا أتي به، مفاد كان الناقصة.

او قال يحرم عليك النوم، يعني ما كان نوما فهو حرام، بالنتيجة متعلق التكليف على نحو مفاد كان الناقصة. ومفاد كان الناقصة الشك فيه على قسمين:

إذ تارة يقع الشك في الاتصاف وتارة يقع الشك في وجود المتصف.

أي تارة يقع الشك في مفاد الهلية المركبة وتارة يقع الشك في مفاد الهلية البسيطة، فالمولى قال لي: يحرم عليك النوم، لكن انا لا ادري ان السْنة نوم أو لا؟ هذا شك في مفاد الهلية المركبة، الشك في وجود الاتصاف، ان لا اشك في السْنة، لكن هي نوم ام لا؟ الشك في وجود الاتصاف، الشك في مفاد الهلية المركبة.

وتارة يقع الشك في وجود المتصف: أي مفاد الهلية البسيطة، وهو انه اقول: اذا اضطجعت على السرير هل سيصدر مني نوم ام لا؟ شك في اصل وجود النوم لا في اصل اتصاف شيء في كونه نوماً، فإن كان الشك في وجود المتصف أي مفاد الهلية البسيطة، هل النوم يحصل بالاضطجاع ام لا؟ فالجاري قاعدة الاشتغال لا محالة. سواء كان الامر وجوبيا او تحريمياً. الامر الوجوبي: كما قال يحرم عليك صرف وجود الذكر، يجب عليك فرد من الذكر، ايضا اذا قال يجب عليك فرد من الذكر وانا لا اعلم هل انا اذكر ام نائم؟

فالشك في اصل وجود ذكر مني؟ هنا تجري قاعدة الاشتغال، وإنما قلنا بجريان قاعدة الاشتغال عند الشك في مفاد الهلية البسيطة أي الشك في وجود المتصف، لان التكليف معلوم الحدود ومحرز، فهو بلحاظ الشك في وجود المتصف بدلي، لأنني اقول: التكليف بفرد من الذكر وتحريم فرد من النوم محرز وأنا اشك في امتثالي لهذا الوجود وهذه الحرمة، فبما ان التكليف بلحاظ الشك على نحو الهلية البسيطة بدلي لانه محرز الحدود إذن مقتضى ذلك جريان قاعدة الاشتغال.

وأما اذا وقع الشك في الانطباق، يعني وقع الشك في وجود الاتصاف لا المتصف. أي مفاد الهلية المركبة، لا اعلم هل هذه السْنة نوم أم لا؟ \_هذه من ناحية التكاليف التحريمية، لا اعلم هل هذا الطلسم ذكر أم لا؟ هذا في التكاليف الوجوبية.

قال السيد الخوئي هنا: فرق بين التكليف التحريمي والتكليف الوجوبي.

فإن كان التكليف وجوبيا كما اذا قال لي: أوجد فرداً من الذكر. ولا ادري هل هذا الطلسم ذكر ام لا؟ فلا معنى لجريان البراءة، لان جريان البراءة عن وجوب الطلسم لا يحل المشكلة ما زلت مطالبا بفرد من الذكر، فما دام المولى أدخل في عهدتي فرد من الذكر فقد الزمني بإيجاد فرد من الذكر. فباعتبار انه ادخل في عهدتي فرد من الذكر وأمرني بإيجادها فالتكليف لا محالة بدلي، اذن اجري قاعدة الاشتغال.

اما اذا قال لي المولى على نحو التكليف التحريمي: يحرم عليك فرد من النوم،

وأنا شككت هل السْنة ام لا؟ مع ان المكلف به وهو المحرم فرد من النوم على نحو صرف الوجود ، لكن التكليف حينئذٍ ليس بدلياً بل شمولي، لأنني لا ادري هل الضيق يشمل السنة الخفقة ام لا؟ فأجري البراءة.

وبعبارة اخرى: هل الاتصاف مفاد كان الناقصة تحت الطلب ام في رتبة سابقة على الطلب؟ هذا هو الميزان. فاذا كان مفاد كان الناقصة الذي عبرنا عنه بالاتصاف والهلية المركبة تحت الطلب حيث قال لي الشارع اوجد فردا من الذكر، إذن كون الكلام ذكرا صار تحت الطلب لان الطلب تعلق به بإيجاده، فكون الكلام ذكرا مفاد كان الناقصة مفاد الهلية المركبة المعبر عنه بالاتصاف كله وقع تحت الطلب، أمرت بإيجاده، فإذا امرت بإيجاده فالشك فيه لا يغنيني شيئا فتجري قاعدة الاشتغال.

واما اذا كان الاتصاف مفاد كان الناقصة مفاد الهلية المركبة في رتبة سابقة على الحكم لا انه مصب الحكم، فاذا قال لي المولى يحرم عليك فرد من النوم. معناه: ان ما كان نوما فيحرم فرد منه، فأخذ (ما كان نوما) في رتبة سابقة على الحكم، يحرم عليك صرف الوجود منه، فبما انه اخذ في رتبة سابقة، فإذا شككت في ان السنة نوم ام لا؟ فقد شككت في الكلفة والضيق فيكون مجرى للبراءة.

فتلّخص:

الميزان لجريان البراءة عند الشك على نحو الشبهة الموضوعية هو الميزان الاول الذي ذكره المحقق النائيني وهو: ان كان الشك في المتعلق على نحو الشبهة الموضوعية شكاً في كلفة وضيق زائد فهو مجرى للبراءة والا فهو مجرى لقاعدة الاشتغال. ولكن متى يكون الشك في المتعلق على نحو الشبهة الموضوعية شكا في تكليف زائد بحيث يكون مجرى للبراءة؟!

إنما يكون كذلك إذا كان التكليف شمولياً، أي كان الشك في المتعلق على نحو الشبهة الموضوعية شكا في كلفة وضيق زائد، هذا هو معنى الشك في تكليف شمولي.

وأما اذا كان التكليف بدليا فتجري قاعدة الاشتغال، ولكن متى يكون التكليف بدليا بحتاً؟ وغيره يكون شمولياً؟

يقول: ان كان الشك في الصدق في الوجود في مفاد الهلية البسيطة فالتكليف بدلي مجرى لقاعدة الاشتغال. وإن كان الشك في الاتصاف في مفاد كان الناقصة في مفاد الهلية المركبة، وكان التكليف تحريميا فتجري البراءة لان الاتصاف اخذ في رتبة سابقة على الحكم.

وأما اذا كان وجوبياً فالجاري هو قاعدة الاشتغال لان الاتصاف اخذ في رتبة سابقة لان الحكم تعلق به. هذا تمام الكلام في هذا القسم.

### 009

سبق الكلام في القسم الاول وهو اذا لم يكن للمتعلق متعلق. ووصل الكلام الى:

القسم الثاني: وهو ما اذا كان للمتعلق متعلق. وهو على انواع:

النوع الاول: أن يكون للمتعلق متعلق جزئيا خارجيا، سواء كان الحكم وجوبيا كما اذا قال : قف بعرفة، فإن متعلق الحكم وهو الوقوف له متعلق ومتعلقه جزئي خارجي وهو أرض عرفة. أو كان الحكم تحريميا كما اذا قال: يحرم الافاضة من عرفة قبل غروب الشمس، فان متعلق الحرمة وهو الافاضة له متعلق، لكن متعلقه جزئي خارجي وهو عرفة. وكل منهما (الوجوب او التحريم) قد يكون بدليا وقد يكون شموليا.

فالبدلي في الوجوب: كما اذا قال: قف بعرفة، اذ الامر بالوقوف بعرفة على نحو صرف الوجود.

والأمر الشمولي: كما اذا قال: طف بالكعبة متى دخلت البيت الحرام، او: صل على النبي متى ذكرته. فالمتعلق ذو المتعلق هنا ليس على نحو صرف الوجود بل على نحو الحكم الشمولي الاستغراقي

وكذلك الامر في التحريم فان الحرمة قد تتعلق بصرف الوجود و قد تتعلق على نحو الاستغراق. فإذا قال مثلاً: من طاف بالكعبة يحرم عليه الدخول في حجر اسماعيل، على نحو صرف الوجود، يعني متى ما دخل في حجر اسماعيل مرة واحدة سقطت الحرمة، (يحرم على الطائف صرف وجود الدخول في حجر اسماعيل أثناء الطواف).

او كان التحريم استغراقياً: كما اذا قال: يحرم الافاضة من عرفات قبل الغروب، فان كل افاضة من عرفات قبل الغروب هي مصداق للحرام.

ولكن ما هو الحكم الجاري فيه؟

ذكر سيدنا الخوئي (قده): أنه اذا شك في المصداق الخارجي، هل هذه عرفات؟ فيحرم الافاضة منها؟ ام لا؟

مثلاً: هل هذا حجر اسماعيل فيحرم الدخول فيه أم لا؟

متى ما شك في المتعلق على نحو الشبهة المصداقية فالجاري أصالة البراءة. إلا في مورد واحد، وهو ما اذا الحكم وجوبياً وكان المتعلق على نحو صرف الوجود، كما اذا قال: قف بعرفة. فإنه اذا شك في ان هذه عرفة ام لا؟ فالجاري قاعدة الاشتغال وليس البراءة. وبيان ذلك:

تارة يقع الشك في عرفة على نحو الشبهة المفهومية. وتارة يقع الشك في عرفة على نحو الشبهة المصداقية.

فإذا افترضنا ان الشارع قال: قف بعرفة، أي قف بتلك المنطقة المقدسة المعينة في اليوم التاسع من ذي الحجة التي تسمى بعرفة، فإن العنوان لا دخل له وإنما المدار على المعنون.

وشككنا على نحو الشبهة المفهومية، هل ان تلك المنقطة تشمل جبل الرحمة ام لا؟ أي هل جبل الرحمة داخل في عرفة ام لا؟

فالشبهة شبهة مفهومية، هل أن ميمنة الجبل داخلة ضمن عرفة مفهوما ام لا؟ فهنا الشبهة المفهومية ترجع الى شبهة حكمية، لاننا نعلم ان الشارع امرنا بالوقوف بأرض ولكن تلك الارض مرددة بين السعة والضيق فنفس ما تعلق به امر الشارع بالوقوف هو مردد بين السعة والضيق. لأجل ذلك قالوا: بان المقام من دوران الامر بين التعيين والتخيير، اذا شككنا في ان ارض عرفة تشمل الجبل ام لا؟ فقد دار الامر بين التعيين والتخيير، يعني هل يتعين علينا الوقوف بما سوى الجبل او اننا مخيرون بما سواه او الوقوف عليه؟!

فيرجع الامر في الواقع للشك في الجعل، هل ان الجعل وقع على ما سوى الجبل او ان الجعل وقع على الجامع بينهما؟

واذا دار الامر بين التعيين والتخيير في الجعل جرت البراءة عن التعيين، فتجري البراءة عن تعين الوقوف بما سوى الجبل.

وهذا الكلام يأتي في منِى أيضاً: كما اذا قال بت بمنِى. وتردد منى مفهوما بين شمولها للجلبين او خصوص الوادي؟

وكذلك اذا قال اسع بين الصفا والمروة، وتردد الامر ان ما بين الصفا والمروة مفهوما هل يختص بالوادي بين الجلبين او يشمل ما فوق الجلبين؟ فإذن كل هذه الموارد من موارد الشبهة المفهومية الراجعة الى الشبهة الحكمية الراجعة الى دوران الامر بين التعيين والتخيير، فتجري البراءة عن التعيين. وهذا لم يتعرض له سيدنا (قده) لأنه بنظره يرجع الى الشبهة الحكمية وكلامه الان في الشبهة المفهومية.

واما اذا وقع الشك في الجزئي الخارجي أي متعلق المتعلق على نحو الشبهة المصداقية لا الشبهة المفهومية. بأنه انا اعلم ما هو حدود عرفة واعلم ان عرفة مثلاً لا تشمل الجبل لكن أنا الآن فوق الجبل والشك في المصداق، لا ادري هذا الارتفاع الذي وقفت عليه من الجبل او مما سواه؟ فكانت الشبهة شبهة مصداقية محضة.

فهنا في مثل هذا المورد يقول السيد الخوئي: الجاري قاعدة الاشتغال، عليك ان تقف بما تحرز انه عرفة.

والسر في ذلك: ان الحكم معلوم الحدود، وان الاتصاف (اتصاف الارض بكونها عرفة) داخل تحت الطلب وليس خارجا عن الطلب، أي قف اوجد الوقوف المتصف بكونه وقوفا بعرفة، فاتصاف الوقوف بكونه وقوفا بعرفة نفس الاتصاف داخل تحت الطلب، فإذا كان كذللك فاتصاف الوقف بكونه وقوفا بعرفة مأمور به، فاذا كان مأمورا به فلابد ان اوجده، وبناء على ذلك فلا جدوى في البراءة، اذ لو اجريت البراءة عن الوقوف بهذا المكان او الوقوف بهذا المكان، فإنها لا تنفعني ما دام أنني قد أمرت بإيجاد وقوف متصف بكونه وقوفاً بعرفة، فلا محالة يتعين علي ذلك. هذا ما تجري فيه قاعدة الاشتغال.

وأما ما سواه فتجري فيه البراءة، مثلا: اذا كان الحكم وجوبيا لكن على نحو الاستغراق لا على نحو صرف الوجود، كما لو قال: كلما دخلت البيت فطف بالكعبة. فحينئذٍ شك على نحو الشبهة المصداقية مثلاً، هل أن هذا المكان من الكعبة او ليس من الكعبة، على نحو الشبهة المصداقية.

فيقول هنا تجري البراءة: لانه ما دام الحكم استغراقياً اذن الاتصاف أخذ في رتبة سابقة على الحكم، فكأنه قال: ما اتصف بكونه طوافا بالكعبة فأوجده، فاتصاف الطواف بكونه طوافا بالكعبة، هذا العنوان على نحو مفاد كان الناقصة أخذ في رتبة سابقة على الحكم، كل ما يتصف بكونه طوافا بالحكم اوجده.

فبما ان الاتصاف اخذ في رتبة سابقة اذن اذا شككت في ان هذا طوافا بالكعبة أم لا؟ تجري البراءة عنه، فالشك في الاتصاف يستتبع الشك في الحكم الفعلي، هذا كان الحكم وجوبيا. وكذلك اذا الحكم تحريميا سواء كان بدليا او شموليا:

اما التحريم البدلي: كما اذا قال يحرم على الطائف بالكعبة الدخول في حجر اسماعيل، بحيث يكون المحرم صرف الوجود.

فاذا شككت على نحو الشبهة المصداقية، هل هذا حجر اسماعيل او لا؟ هو حرّم عليّ صرف الدخول في حجر اسماعيل، لكن إن كان هذا حجر اسماعيل فإن الحرمة ستمتد الى هذا الفرض، وأما اذا لم يكن هذا حجر اسماعيل فسوف تختص الحرمة بفرض آخر، اذن الشك في أن هذا حجر اسماعيل ام لا؟ يستتبع الشك في امتداد الحرمة وسعتها لمثل هذا الفرض، وبالتالي حيث ان الشك شك في السعة فتجري البراءة.

واما اذا كان الحكم حكما شموليا: فالامر اوضح، كما اذا قال: يحرم عليك الافاضة من عرفات قبل الغروب، أي يحرم عليك ان تفيض من أي نقطة من نقاط عرفات يحرم عليك الافاضة منها. فاذا شككت ان هذه النقطة من عرفات كي يحرم الافاضة منها ام لا؟ فالشك في كونها من عرفات يستتبع الشك في حرمة جديدة متعلقة بالخروج من هذه النقطة والشك في حرمة جديدة مجرى للبراءة.

هذا تمام الكلام في النوع الاول وهو ما اذا كان متعلق المتعلق جزئياً خارجياً.

النوع الثاني: أن يكون للمتعلق متعلق الا ان متعلقه كلي وليس جزئي خارجي وكان الحكم على نحو صرف الوجود، وجوبيا او تحريميا، اذن النوع الثاني ما اجتمع فيه عنصران: الاول: ان متعلق المتعلق كلي. الثاني: أن الحكم على نحو صرف الوجود.

لذلك نتكلم هنا في مطلبين:

المطلب الاول: ما اذا كان الحكم وجوبي. كما اذا قال: اكرم عالماً. فالحكم على نحو صرف الوجود والمتعلق وهو الاكرام له متعلق ومتعلقه امر كلي وليس عالم معين، أكرم عالماً او عتق رقبة. فهنا في مثل هذا المورد: اذا شككنا في ان هذا عالم فيتحقق بإكرامه الامتثال ام لا؟ فهنا يفصل السيد الخوئي بين فرض الانحصار وفرض عدم الانحصار. فهنا فرضان:

اما فرض عدم الانحصار: كما اذا افترضنا أن العالم لا ينحصر به، قال اكرم عالما، وهناك فرد نتيقن بأنه عالم، وهناك فرد نشك انه عالم، فمع فرض عدم الانحصار يعني احرز وجود العالم في فرد وشك في وجوده في فرد آخر. في مثل هذا الفرض تجري قاعدة الاشتغال ولا تجري قاعدة البراءة، لأنك بالنتيجة حيث علمت بأن المتعلق وهو إكرام عالم محرز في زيد، لان زيدا عالم، وتشك في تحققه في بكر اذن يدور الامر بين التعيين والتخيير في مقام الامتثال لا في مقام الجعل، فإنه اذا دار الامر بين التعيين والتخيير في مقام الجعل، تجري البراءة عن التعيين. أما اذا دار الامر بين التعيين والتخيير في مقام الامتثال: لا ادري هل يتحقق الامتثال بإكرام عمر المشكوك؟ او لا يتحقق الا بإكرام زيد لانه معلوم؟

فهنا لا تجري البراءة عن التعيين لان الشك في الامتثال، وإلا فالحكم محرز الحدود (أكرم عالما) والاتصاف أي اتصاف الاكرام بكونه عالما، ايضا محرز الفعلية فأحرزنا فعلية الموضوع، وأحرزنا فعلية الحكم، صحيح ان الموضوع هنا لم يدخل تحت الطلب، فانه اذا قال: اكرم عالما، فان كون الشخص عالما او ليس بعالم ليس داخلا تحت الطلب. بل ان كان عالما فاكرمه. فكونه عالما أخذ في رتبة سابقة على الطلب لا انه داخل تحت الطلب، إلا اننا قد احرزنا فعليته، فما دمنا قد احرزنا فعلية وجود العالم في زيد فقد احرزنا فعلية الموضوع واذا احرزنا فعلية الموضوع فقد احرزنا فعلية الحكم. إذن الحكم بإكرام عالم على نحو صرف الوجود محرز الفعلية، ومع كونه محرز الفعلية فالشك في ان عمرا عالم ام لا؟ شك في الامتثال وليس شكا في التكليف فلا محالة تجري قاعدة الاشتغال.

الفرض الثاني: فرض الانحصار، أي ليس هناك الا زيد، ليس لهذا الامر وجود، فليس هناك شخص يحتمل انه عالم غير زيد. فان كان عالما يجب اكرامه وان لم يكن عالما معناه ان الامر بصرف اكرام العالم مما لا فعلية لموضوعه؟

فهنا في مثل هذا المورد بان الجاري هو البراءة حيث ان اتصاف الانسان بكونه عالما اخذ في رتبة سابقة على الحكم، إن كان يوجد عالم في هذه الارض فأكرمه. فاذا شككت في وجود عالم فقد شككت في الموضوع، والشك في وجود الموضوع يستتبع الشك في فعلية الحكم.

الا ان الكلام وقع في الصغرى الخلاف بين الفقهاء، وهي (توضأ بالماء) فإن الامر بالوضوء على نحو صرف الوجود، ومتعلقه وهو الوضوء له متعلق كلي (توضأ بالماء) فاذا شككنا على نحو الشبهة المصداقية، لا ندري ان ماء الفرات ماء مطلق لانه مخلوط بالطين؟ على نحو الشبهة المصداقية. في مثل هذا المورد اذا قال: توضأ بالماء وشككنا في ان هذا ماء ام لا؟ تجري البراءة او تجري قاعدة الاشتغال؟

فهنا يأتي نفس الكلام في الفرضين السابقين: أي تارة نفرض عدم الانحصار وتارة نفرض الانحصار، فاذا افترضنا عدم الانحصار، يوجد ماء غيره، لكن نشك في ان هذا ماء ام لا؟ فاذا احرزنا وجود ماء في غيره فقد احرزنا فعلية الموضوع واحراز فعلية الموضوع يعني احراز فعلية الحكم، إذن الامر بصرف وجود ماء محرز الفعلية، والشك لا محالة شك في الامتثال فتجري قاعدة الاشتغال.

ولكن الكلام في فرض الانحصار، ليس عندنا مائع يحتمل انه ماء الا هذا وشككنا في المائية على نحو الشبهة المصداقية. فهنا نمشي على المسالك: فتارة نقول: بان القدرة غير دخيلة في التكليف، كما هو رأي السيد الإمام (قده) من ان احراز العجز مسقط للتكليف لا ان القدرة شرط في التكليف، فما لم يحرز المكلف العجز فالتكليف في حقه فعلي، إذن بناء على كلام السيد الامام تجري قاعدة الاشتغال، وقد سفّه القول بالبراءة في تهذيب الاصول في مثل هذا المورد.

واما اذا قلنا بالمسلك الثاني وهو اذا قلنا بان القدرة العقلية دخيلة في التكليف فلا فعلية للتكليف بدون فعلية القدرة. فحينئذٍ إذا شككنا في أن هذا المائع ماء ام لا؟ فقد ذهب جملة منهم سيدنا الخوئي وتلامذته : الى ان الجاري اصالة القدرة، فان الشك في كون هذا المائع ماء ام لا؟ نتيجته الشك في القدرة، هل انني قادر على امتثال الامر بالوضوء بالماء ام لا؟ لانه ان كان ماء فانا قادر على الوضوء بالماء، إن لم يكن ماء ولا يوجد ماء غيره فأنا لست قادراً، فمرجع الشك في المائية الى الشك في القدرة والشك في القدرة مجرى لأصالة القدرة. ومقتضى اصالة القدرة هو فعلية التكليف، فإن فعلية التكليف منوطة بفعلية القدرة، فإذا احرزنا فعلية القدرة بأصالة القدرة اذن فالتكليف فعلي، فلابد من الوضوء به على كل حال.

وأما اذا منعنا اصالة القدرة كما منعناها حيث قلنا الشك في الموضوع غير الشك في القدرة، وأصالة القدرة التي بنى عليها المرتكز العقلائي ما اذا وقع الشك في العجز محضا، لا ما اذا رجع الشك للشك في الموضوع، كما اذا افترضنا ان شخصا ابتلي بدفن ميت وكان المطر يهطل من السماء بغزاره ونتيجة نتيجة هطول المطر شك الشخص هل انه قادر على حفر الارض ودفن الميت أم لا؟ فهنا لا يوجد شك في الموضوع الشك متمحض فقط في القدرة، هل هو قارد على دفن الميت ام لا؟

فحينئذٍ لا شك في الموضوع وانما الشك متمحض في العجز، هل أنه عاجز عن الامتثال ام ليس بعاجز عن الامتثال؟ فهنا قامت المرتكز العقلائي على اصالة القدرة، الاصل انك قادر ما لم تحرز العجز، فعليك ان تبادر ولا يحتمل اعتبار العجز معذرا له، بل عليك ان تبادر، لان ملاك التكليف وهو صيانة حرمة الميت المسلم ملاك فعلي وغير مقيد بالقدرة، فاذا كان الملاك فعليا وغير مقيداً بالقدرة، وأنت تشك في قدرتك او عجزك إذن احرزت ملاكا فعليا ملزما ولم تحرز استيفائه، فعليك المبادرة لاستيفائه.

فبناء على ذلك تجري اصالة القدرة، اما اذا شك في الموضوع وما شك في عجزه، أي هل ان هذا ماء ام لا؟ ومن الواضح ان الموضوع دخيل في الملاك، صحيح القدرة غير دخيلة في الملاك، لان الملاك تام سواء كنت قادرا ام عاجزاً، لكن الموضوع دخيلا في الملاك، ان كان هذا ماء كان الوضوء به ذا ملاك والا فليس الوضوء به ذا ملاك، فالشك في انه ماء ام لا؟ شك في انه هنا ملاك ام لا ملاك؟

لذلك ذهب المحقق النائيني هنا الى جريان البراءة، (التيمم) لا يجب عليك الوضوء به وان انحصر المائع المحتمل كونه ماء به، فوظيفتك التيمم وليست وظيفتك الوضوء.

وقد استبشع كلامه سيدنا الخوئي (قده) (ص288، ج12) قال: وأما مع الشك في اصل الوجود، مع الانحصار فقد ذهب المحقق النائيني (قده) في رسالته (اللباس المشكوك، ص226) الى أصالة البراءة عن وجوب الوضوء للشك في وجود الموضوع تعويلا على الكبرى المعلومة، يعني اذا كان الشك في الموضوع فالشك في فعلية التكليف. ومن ثم اي المحقق النائيني جعل النص الوارد في المقام "أن من شك في وجود الماء غلوة سهم او سهمين يبحث عن الماء" المتضمن للفحص غلوة سهم او سهمين حكماً تعبدياً مخالفا لمقتضى القاعدة، فان مقتضى القاعدة البراءة وعدم الفحص. فوجوب الفحص امر تعبدي.

### 010

ذكرنا فيما سبق انه إذا كان للمتعلق متعلق كلي ملحوظ على نحو صرف الوجود فتارة يكون الأمر وجبياً، نحو: توضأ بماء. وتارة يكون تحريميا، نحو: يحرم على الطائف الدخول في حجِر اسماعيل.

فبالنسبة للأول: وهو ما إذا أمر بالوضوء بالماء. فالوضوء متعلق للتكليف ولهذا المتعلق متعلق وهو الماء، لكنه ملحوظ على نحو صرف الوجود بمعنى ان المأمور به صرف الوجود بماء. لا ان المأمور به الوضوء بكل ماء. فهنا إذا شككنا في الماء على نحو الشبهة المصداقية بأن لا ندري ان المائع الذي بين ايدينا ماء أم لا؟

ففي مثل هذا الفرض قلنا سابقا: ان استفدنا من الدليل اللفظي للشرطية وهو قوله (توضأ بماء) ان العنوان داخل تحت الطلب أي ان المكلف مأمور بوضوء بماء ولو بأن يوجد الماء. ففي الموارد التي لا يوجد فيها ماء عليه ان يوجد الماء كي يحقق المأمور به. فكون الوضوء بماء هذا داخل تحت الطلب، إذا استفدنا من الادلة ذلك اذن لا اثر للشك في ان هذا ماء أم ليس بماء لأنك مأمور أن تحدث وضوءً بماء.

وأما افترضنا ان هذا العنوان وهو عنوان الماء، مأخوذ في رتبة سابقة أي لم نستفد من الدليل (دليل الشرطية وهو قوله توضأ بالماء) الا ان وجد ماء فتوضأ به على نحو صرف الوجود لا انك مأمور بإيجاد الوضوء بما ولو بأن توجد الماء، ولكن ان وجد ماء فأوجد صرف الوجود منه.

فعلى هذا إذا شككنا في ان هذا المائع ماء أم ليس بماء، وفرضنا انحصار المائع في هذا ولا يوجد مائع آخر، فإن كان ماءً وجب الوضوء به، وإلا فالوظيفة التيمم.

فحينئذٍ: إن قلنا بأن القدرة ليس دخيلة في فعلية التكليف: كما ذهب اليه السيد الامام (قده) فالجاري اصالة الاشتغال. وإن قلنا بأن القدرة دخيلة في التكليف فاذا شككنا في هذا المائع ماء أم لا؟ فقد شككنا في القدرة على امتثال الامر بالوضوء بالماء. والقدرة دخيلة في فعلية التكليف. فهنا: ان بنينا على اصالة القدرة حيث ذهب السيد الحكيم والسيد الخوئي الى اجراء اصالة القدرة أي ان الاصل في المكلف ان يكون قادرا ما لم يحرز العجز. فمقتضى اصالة القدرة أن يبادر للوضوء بهذا المائع ولا يعذر بأنه شاك.

واما إذا لم نبني على جريان اصالة القدرة في المورد بأن قلنا هناك فرق بين الشك في القدرة والشك في الموضوع، إذ تارة يشك المكلف في القدرة، وتارة يشك في موضوع التكليف. فمثلاً: إذا أمر المكلف بدفن الميت المسلم، وكان المطر يهطل من السماء ولا يدري انه قادر على دفن الميت في الارض أو لا؟ لا لأجل الشك في الموضوع، فإن الموضوع محرز، حيث إن هذا ميت مسلم وهو بالغ عاقل والأرض أرض. إنما الشك متمحض في قدرته هل انه قادر على دفن الميت نتيجة هطول المطر عليه أم لا؟

فهنا تجري أصالة القدرة، فيقال: الشك في أنك قادر ليس معذرّاً، اقتحم وبادر، ما لم تحرز العجز.

وأما إذا شك في الموضوع: كما هو محل كلامنا، أي لا يدري أن المائع الذي تحت يده ماء أم لا؟ فهو لا يشك في القدرة وانما يشك في الموضوع، هل هذا ماء أم لا؟ ولا شك عنده في القدرة. وبما ان الشك في فعلية الموضوع مستتبع للشك في فعلية الحكم إذن هو يشك في فعلية التكليف بالوضوء بالماء، كما ذهب لذلك الميرزا النائيني في رسالته اللباس المشكوك.

ولكن سيدنا الخوئي (قده) اشكل على هذه النقطة.

قال: لا تجري البراءة عن الوضوء بالماء في محل الكلام وذلك لأمرين: أولاً: اجراء البراءة عن الامر بالوضوء بالماء لا يثبت انه فاقد للماء كي يكون مأموراً بالتيمم، فإن موضوع الامر بالتيمم فقدان الماء وإجراء البراءة عن الأمر بالوضوء بالماء لا يثبت الموضوع وهو فقدانه للماء كي يكون مأموراً بالتيمم.

ثانياً: يوجد علم اجمالي منجز في المقام لأنه لا يدري ان هذا ماء فيجب الوضوء، أم ليس بماء فيجب التيمم لأنه لا يوجد لديه مائع غير هذا المائع، فإن كان هذا المائع ماء وجب الوضوء وان لم يكن ماء وجب عليه التيمم. إذن لديه علم اجمالي منجز وهو اما يجب الوضوء أو يجب التيمم، فاذا كان لديه علم اجمالي منجز فمقتضى منجزية العلم الاجمالي ان يتوضأ لا ان يجري البراءة عن الامر بالوضوء بالماء، بل البراءة عن الامر بالوضوء بالماء معارضة بمقتضى منجزية العلم الاجمالي معارضة بالبراءة عن وجوب التيمم.

ولكن، يمكن التأمل فيما افاد:

أما بالنسبة للإشكال الاول: فقد يقال بأن موضوع مشروعية التيمم عدم الامر بالوضوء لا فقدان الماء وقد استفاده جمع من الاعلام من الآية. فإن قوله تعالى: {َوإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أو عَلَى سَفَرٍ أو جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أو لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا} ، قالوا ظاهره: ان موضوع التيمم هو الجامع إذ قد لا يكون جامعاً للماء، وقد يكون واجداً لكن غير قادر على استعماله، وقد يكون الوضوء حرجيا، أو ضررياً، فلا يجب عليه الوضوء وان كان الماء موجود وهو قادر على استعماله. فالجامع بين الموارد الثلاثة هو عدم الأمر بالوضوء اما لفقدان الماء، اما لعدم القدرة على استعماله، اما لعدم وجوبه لكونه ضررياً أو حرجياً. اذن الجامع عدم الامر بالوجوب.

فلعل المحقق النائيني يرى ان موضوع الأمر بالتيمم عدم الامر الوضوء، فجريان البراءة في المقام عن الامر بالوضوء لأن الشك في المائية مستتبع عن الشك في الوضوء فيجري البراءة عن الأمر بالوضوء، إذا جرت البراءة عن الأمر بالوضوء، إذن تنقح موضوع الامر بالتيمم. فإن مشروعية التيمم موضوعها (من لا يجب عليه الوضوء) والبراءة تقول لا يجب عليك الوضوء.

أما الاشكال الثاني: وهو ان لدينا علما اجماليا منجزا، لأنه إذا شككنا في ان هذا المائع ماء فيجب الوضوء أو ليس بماء فيجب التيمم لانحصار المائع به، إذن البراءة عن وجوب الوضوء معارضة بالبراءة عن وجوب التيمم، إذن يتنجز العلم الإجمالي.

ولكن بناءً على مسلكه من ان منجزية العلم الاجمالي فرع تعارض الاصول، وتعارض الاصول فرع اداء جريانها معاً الى الترخيص في المخالفة القطعية، فاذا أدّى جريانها معا الى الترخيص في المخالفة القطعية تحقق التعارض تحققت منجزية العلم الاجمالي، وفي المقام لا يؤدي جريان البراءتين الى الترخيص في المخالفة القطعية.

والسر في ذلك: أن البراءة عن وجوب الوضوء جارية وأثرها أن لا يتوضأ في هذا المائع. ولكن البراءة عن وجوب التيمم ما هو أثره؟ هل اثرها اثبات الامر بالوضوء فهذا اصل مثبت؟ هل اثرها أن يصح له الصلاة وان لم يتوضأ ولا يتيمم اصلاً؟ فمن المعلوم حينئذ ان الصلاة فاسدة، أو ان اثرها ان يكتفي بالوضوء بهذا المائع المشكوك؟ هذا الاثر يترتب على البراءة عن وجوب الوضوء. فالنتيجة انه لو توضأ بهذا المائع واجرى البراءة عن هذا التيمم لم يلزم من جريان البراءتين الرخيص في المخالفة القطعية، بل غايته مخالفة احتمالية، إذ لو لم يكن هذا ماء لما صحت صلاته، إذن بالنتيجة: البراءة عن وجوب الوضوء لا تعارضها البراءة عن وجوب التيمم لان البراءة عن وجوب التيمم لا يلزم من جريانها مع البراءة عن وجوب الوضوء الترخيص في المخالفة القطعية، لان اثر جريان البراءة عن التيمم اما ان لا يتوضأ ولا يتيمم فالصلاة قطعا فاسدة، أو يتوضأ بالمائع المشكوك فالمخالفة حينئذ احتمالية.

والخلاصة: أن دعوى منجزية العلم الاجمالي في المقام محل تأمل.

هذا كله فيما إذا كان الحكم المتعلق بصرف الوجود وجوباً.

الحالة الثانية: ان يكون الحكم المتعلق بصرف الوجود تحريماً. فقال السيد الخوئي: بانه لا يعقل تعلق التحريم بصرف الوجود، لما ذكرنا سابقا من ان الحرمة تنشأ عن المفسدة، والمفسدة انحلالية لا في صرف الوجود.

### 011

ذكرنا فيما سبق: أن سيدنا الخوئي (قده) خالف استاذه المحقق النائيني (قده) في أنه إذا شك في المائع أنه ماء أم لا فع فرض انحصار المائع به؟ فإن المحقق النائيني أجرى البراءة بينما سيدنا الخوئي يرى ان هذا من موارد العلم الاجمالي المنجز. ومن أجل تدقيق المطلب نقول: إن سيدنا (قده) تعرض الى صورتين:

الصورة الأولى: في (ج10/ ص76 بحث التيمم) ما إذا شك في وجود الماء على نحو مفاد كان التامة كما إذا كان في الصحراء فشك هل ان في هذه الصحراء ماء أم لا؟

الصورة الثانية: تعرض لها في بحث اللباس المشكوك(ج12 من الموسوعة، ص288) وذكر انه إذا شك في ان المائع ماء على نحو الشك في مفاد كان الناقصة على فرض انحصار الماء به فإنه لا تجري اصالة البراءة. في كلتا الصورتين: تعرض (قده) الى عدة أمور:

الامر الاول: ليس عدم جريان البراءة في هاتين الصورتين لأجل جريان اصالة القدرة، فإن اصالة القدرة لا تجري في المقام، والسر في ذلك: ان اصالة القدرة موردها الشك في القدرة العقلية وليست لها شمول لمورد الشك في القدرة الشرعية. وفي المقام القدرة المأخوذة في وجوب الوضوء بالماء قدرة شرعية، لا عقلية.

والفرق بينهما: إذا لم تكن القدرة دخيلة في الملاك وإنما هي شرط عقلي في فعلية التكليف فهذه قدرة عقلية. وأما إذا كانت القدرة دخيلة في الملاك بحيث لا ملاك بدونها، فهذه القدرة قدرة شرعية، مثلاً: القدرة على القيام في الصلاة قدرة عقلية لان الصلاة ذات ملاك سواء كان المكلف قادرا أم كان عاجزا، اما القدرة على الصيام فهي قدرة شرعية، بمعنى ان الصيام مع المرض لا ملاك فيه لا انه ذو ملاك وان كان المكلف غير قادر عليه. ومقامنا من قبيل القدرة الشرعية، فإن اشتراط الصلاة بالوضوء بالماء فرع القدرة على استعمال الماء بحيث إذا لم يكن قادرا على استعمال الماء فلا ملاك في الوضوء بالماء ولا شرطية في البين لعدم الملاك، وبالتالي هذا هو المستفاد من قوله: { إذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ........ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أو عَلَى سَفَرٍ} ، فظاهره أن المرض مانع من اصل الوجوب لدخالة الصحة في شرطية الوضوء بالماء.

والنتيجة: إذا شك المكلف هل هو قادر على الوضوء بالماء أم لا؟ فهو يشك في التكليف لا محالة وهو مجرى للبراءة لا محالة وليس مجرى اصالة القدرة لان الشك في قدرته على الوضوء بالماء شك في وجود ملاك وعدمه، أي انه يشك اساسا في ان الوضوء في هذا الفرض ذو ملاك أم لا؟ فمع الشك في انه ذو ملاك أو لا؟ فهو شك بدوي في التكليف ومجرى للبراءة. بخلاف ما إذا شك في قدرته على دفن الميت، فإن دفن الميت في الارض صيانة لكرامته وسترا لعورته ذو ملاك كان الملاك قادرا أم عاجزاً، إذن القدرة ليست دخيلة في ملاك دخل الميت وانما هي دخيلة فقط في فعلية التكليف، فإذا شك في قدرته على دفن الميت أم لا؟ فقد احرز وجود ملاك ملزم غايته انه قادر على استيفائه أم لا؟ فهنا لا تجري البراءة في حقه بل تجري اصالة القدرة، أي الاصل انك قادر فاقتحم حتى تحرز انك عاجز. لان هنا ملاكاً ملزما للمولى. هذا بالنسبة لجريان اصالة القدرة فهي لا تجري في كلتا الصورتين. الامر الثاني: تمسك المحقق النائيني بالبراءة \_ في كلتا الصورتين المحقق النائيني تمسك بالبراءة، أي سواء شك في اصل وجود المائ على نحو مفاد كان التامة أو شك في ان المائع ماء على نحو مفاد كان الناقصة على اية حال عنده تجري البراءة\_ فإن الشك في المائية أو في وجود الماء مستتبع للشك في فعلية التكليف فهو مجرى للبراءة.

فأشكل عليه السيد (قده) في كلتا الصورتين: بأن البراءة عن وجوب الوضوء لا يثبت انه فاقد للماء، وموضوع الامر بالتيمم بل مشروعية التيمم فضلا عن الإلزام به إذا كان فاقدا للماء وجريان البراءة عن وجوب الوضوء لا يثبت فقدانه للماء كي يكون مأمورا بالتيمم.

 الأمر الثالث: قال بل في كلتا الصورتين يوجد علم اجمالي منجز، فسواء شك في وجود الماء أو شك في مائية المائع على اية حال يقول: ان كان هذا المائع ماء فيجب الوضوء أو ان لم يكن الماء موجودا، أو لم يكن هذا المائع ماء فيجب التيمم، فأنا أعلم اجمالاً بوجوب احدهما، اما الوضوء أو التيمم، وهذا العلم الاجمالي منجز، وسر تنجزه تعارض الاصول في اطرافه، فإن أصالة البراءة عن وجوب الوضوء بالماء معارضة بأصالة البراءة عن وجوب التيمم. في كليهما.

الامر الرابع: إن منجزية العلم الاجمالي فرع عدم جريان اصل منقّح للتكليف في أحد طرفيه، والاصل موجود. مثلا: اذا شك في وجود الماء كما إذا كان في الصحراء فشك هل فيها ماء أم لا؟ فإن مقتضى الاستصحاب عدم وجود الماء، واستصحاب عدم وجود الماء منقح للامر بالتيمم فينحل العلم الاجمالي، فإن العلم الاجمالي انما يبقى منجزا إذا دار الامر بين وجوب الوضوء أو وجوب التيمم تعبداً، واما إذا تنقح موضوع احد الوجوبين بأصل عملي فقد علم المكلف تفصيلا بأحدهما تعبدا وإذا علم تفصيلا بأحدهما تعبدا انحل العلم الاجمالي حكماً. وفي المقام: باستصحاب عدم وجود الماء تنقح موضوع الامر بالتيمم، فعلم المكلف تفصيلا بالامر بالتيمم وإن كان علما تعبديا وبذلك ينحل العلم الاجمالي وترتفع منجزيته، ما لم يتعارض الاستصحابان كما إذا وجد الماء في فترة وعدم في فترة وشك في المتقدم والمتأخر فإن استصحاب وجود الماء معارض باستصحاب عدم وجود الماء فيتساقط الاستصحابان ويبقى العلم الإجمالي على المنجزية لتعارض اصالة البراءة في طرفيه.

وكذلك في محل الكلام، ما إذا شك في أن المائع ماء أم لا؟ فنقول: العلم الاجمالي منجز، لو لم يجر استصحاب عدم المائية ولو على نحو استصحاب العدم الأزلي، لا ندري هذا المائع ماء أم لا؟ فنجري استصحاب عدم المائية أي ان هذا الماء عندما لم يكن لم يكن ماء فهو كذلك الآن، وباستصحاب عدم المائية يتنقح موضوع الامر بالتيمم، فينحل العلم الإجمالي حكماً، والا لو توارد الاستصحابان لبقي العلم الاجمالي على المنجزية، هذا تمام كلامه في الفرعين.

والملاحظة على ما افيد: أن هناك مبنيين:

المبنى الاول: ان موضوع وجوب التيمم فقدان الماء الذي هو مبنى سيدنا الخوئي (قده). بناء على هذا المبنى أي ان موضوع وجوب التيمم فقدان الماء، فإن جرى الاستصحاب أي استصحاب عدم الماء فالأمر واضح، حيث إن الامر بالتيمم يتنقح تعبداً بتنقيح موضوع وهو استصحاب عدم الماء، وإن لم يجري استصحاب عدم الماء ولو للتعارض مع استصحاب آخر في الماء نفسه فحينئذٍ هل ان العلم الاجمالي اما بوجوب الوضوء أو بوجوب التيمم منجز أم لا؟ فهو متفق مع استاذه النائيني في الكبرى وهي: ان منجزية العلم الاجمالي فرع تعارض الاصول. واختلف العلمان في المحقق لتعارض الأصول: فذهب المحقق النائيني (قده) الى ان المحقق لتعارض الاصول أداء جريانها معا للترخيص في المخالفة القطعية، فاذا كان جريان الاصول في كلا الطرفين يؤدي الى الترخيص في المخالفة القطعية فالعلم الاجمالي منجز، وهذا يمكن تصوره في المقام في واقعتين لا في واقعة واحدة، كما إذا افترضنا انه بالنسبة الى صلاة العصر وبالنسبة الى صلاة المغرب. فهنا لديه واقعتان وفي كلتا الواقعتين عنده نفس المشكلة وهي مشكلة الشك في وجود الماء أو الشك في ماءية المائع، فالواقعة متعددة، وبلحاظ ان الواقعة متعددة، يقول: اصالة البراءة عن وجوب الوضوء بالماء تعني ان يصلي صلاة العصر بالتيمم فصلاها بالتيمم، واصالة البراءة عن وجوب التيمم يعني انه يستطيع ان يصلي صلاة المغرب بالوضوء بهذا المائع المشكوك، فمع تعدد الواقعة لو انه صلى في الواقعة الاولى بالتيمم اعتمادا على اصالة البراءة عن وجوب الوضوء بالماء وصلى في الواقعة الثانية بالوضوء بهذا المائع المشكوك اعتمادا على اصالة البراءة عن وجوب التيمم. فهو يعلم قطعا انه وقع في مخالفة الواقع جزماً، لأنه إن كان المائع ماء فقد خالفه في الواقع الأولى، إن لم يكن المائع ماء فقد خالفه في الواقعة الثانية، فيلزم من جريان الاصلين معا بلحاظ الواقعتين الترخيص في المخالفة القطعية ومقتضى ذلك ان يكون العلم الاجمالي منجزا.

 أما إذا افترضنا ان المنظور اليه واقعة واحدة وهي صلاة الظهر والعصر أو صلاة العصر، فبالنسبة لهذه الواقعة الواحدة هل تتعارض البراءة عن وجوب الوضوء مع البراءة عن وجوب التيمم؟ نقول: على مبنى النائيني لا يوجد تعارض، إذ لا يلزم من جريانها معاً الترخيص في المخالفة القطعية، لأنه إذا اجرى البراءة عن وجوب التيمم مثلا وتوضأ بالمائع المشكوك، فما هو الغرض من جريان البراءة عن وجوب التيمم، هل الغرض ان يصلي بدون طهور لا وضوء ولا تيمم؟! لا إشكال ان البراءة لا تأمّن من ذلك لقطعه ببطلان الصلاة بدون طهور، وان كان الغرض من جريان البراءة عن وجوب التيمم ان يصلي بالوضوء بهذا المائع المشكوك فلا يلزم من جريان البراءة حينئذٍ الترخيص في المخالفة القطعية، بل غايته مخالفة احتمالية، إذ لعله في الواقع ماء فيكون قد صلى صلاة صحيحة. إذن جريان البراءة عن وجوب التيمم لا يلزم منه الترخيص في المخالفة القطعية، إذ الغرض منه اما تصحيح الصلاة بطهور وهذا مقطوع البطلان، أو الغرض منه تصحيح الصلاة بالوضوء بالمائع المشكوك ولا يلزم من جريانه حينئذٍ ترخيص في مخالفة قطعية. فالعلم الاجمالي على مبنى النائيني غير منجز، إذ لا يلزم من جريان الاصلين ترخيص في المخالفة القطعية.

نعم، على مبناه (قده) على مبنى سيدنا الخوئي حيث إنه قال: منجزية العلم الاجمالي فرع تعارض الأصول، وتعارض الاصول لا يتوقف على الترخيص في المخالفة القطعية بل يكفي الترخيص القطعي في المخالفة وان لم يحرز انه ترخيص في المخالفة القطعية.

ومعنى ذلك في المقام: ان الشارع يقول له: إذا شككت في مائع انه ماء أم لا؟ فاجري البراءة عن وجوب الوضوء به وأجري البراءة عن وجوب التيمم بحيث لو صليت بهذا المائع المشكوك وانكشف انك صليت فيما ليس ماء فانت مرخص في ذلك، لا يجب عليك الوضوء بهذا المائع ولا يجب عليك التيمم، بحيث يتعدى ترخيصي ويسري ترخيصي إلى أنه لو صليت بهذا المائع ولم يكن ماء فأنت مع ذلك مرخّص، بلا إشكال هذا ترخيص قطعي في المخالفة وإن لم يكن ترخيصا في المخالفة القطعية لان المكلف لا يحرز انه وقع في المخالفة، فالمخالفة القطعية غير محرزة لكنه ترخيص قطعي في المخالفة. ويقول سيدنا (قده) كما يقبح من الحكيم الترخيص في المخالفة القطعية لأنها نقض لغرضه كذلك يقبح من الحكيم القطعي في المخالفة لأنها عدم مبالاة لأغراضه اللزومية. فعلى مبنى سيدنا العلم الاجمالي منجز لكنه لا يصلح اشكالا على المحقق النائيني، لأنه على مبناه العلم الاجمالي غير منجز. هذا كله إذا اخترنا ان موضوع وجوب التيمم فقدان الماء.

أما إذا اخترنا الامر الثاني: أي إذا قلنا ان موضوع وجوب التيمم عدم الامر بالوضوء اما لمرض أو لحرج أو لعدم قدرة عقلية على استعمال الماء أو لعدم وجود الماء، الجامع بين الموارد وهي قوله عز وجل: {وإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أو عَلَى سَفَرٍ أو جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أو لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا} الجامع بينها عدم الامر بالوضوء. فعدم الامر بالوضوء محقق لموضوع الامر بالتيمم. فهنا: إذا جرى استصحاب عدم الامر بالوضوء بأن قلنا قبل ان يدخل الوقت لم يكن مأمورا بالوضوء (نقصد الامر الشرطي والغيري، وإلا الأمر النفسي في الوضوء موجود) فيستصحب عدم الامر بالوضوء ، لا يدري أن هذا المائع ماء لا يدري انه مأمور بالوضوء فيستصحب عدم الأمر بالوضوء، لا يدري أن في الصحراء ماء فلا يدري انه مأمور بالوضوء فيستصحب عدم الامر بالوضوء. فإن جرى استصحاب عدم الامر الشرطي الوجوبي بالوضوء في كلتا الصورتين فقد تنقح موضوع وجوب التيمم وانحل العلم الاجمالي لان الاستصحاب وان كان نافيا بلحاظ لكنه مثبت بلحاظ اخر. فالاستصحاب من جهة الامر بالوضوء هو نافٍ، يستصحب عدم الامر بالوضوء، لكن من جهة موضوع التيمم هو مثبت، لأن موضوع التيمم هو عدم الأمر بالوضوء، وهذا العدم يثبت بنفس الاستصحاب، إذن الاستصحاب نافٍ من جهة مثبت من جهة. فبلحاظ انه مثبت من جهة أخرى يحصل للمكلف علم تفصيلي بالأمر بالتيمم تعبداً فينحل العلم الاجمالي.

وأما إذا لم يجري الاستصحاب: كما لو فقد الماء بعد دخول الوقت، فهنا هل ان البراءة عن وجوب الوضوء منقحة لموضوع التيمم فينحل العلم الاجمالي كما انحل في جريان استصحاب عدم الامر بالوضوء أم لا؟ فنقول: هل ان موضوع التيمم عدم الامر بالوضوء؟ أو ان موضوع التيمم عدم تنجز الأمر بالوضوء؟! إذا قلنا بأن المستفاد من الادلة ان موضوع الامر بالتيمم عدم فعلية الامر بالوضوء، فجريان البراءة لا يحرز ذلك لان اصل البراءة ليس اصلا محرزا، بل غاية مفاد البراءة التأمين والمعذورية وعدم وجوب الاحتياط على مبنى سيدنا الخوئي فإذا كان مفاد دليل البراءة مجرد التأمين والمعذورية فلم يحرز به موضوع الامر بالتيمم لانه لم يحرز به عدم فعلية الامر بالوضوء. فلا يفيدنا فيبقى العلم الاجمالي على المنجزية.

وأما إذا استفدنا من الأدلة انه لا خصوصية للفعلية بل يكفي في فعلية الأمر بالتيمم عدم تنجز الأمر بالوضوء، إذن إذا شك في المقام هل يجب عليه الوضوء ظاهراً أم لا لشكه في ان المائع ماء أم لا أو لشكه في وجود الماء؟ فيجري البراءة. وبالبراءة عن وجوب الوضوء يتنقح عدم تنجز الامر بالوضوء، فإذا تنقح عدم تنجز الأمر بالوضوء صار الامر بالتيمم فعليا في حقه. فصارت البراءة عن وجوب الوضوء اصلا نافيا من جهة ومثبتا من جهة أخرى كما قلنا به في الاستصحاب.

### 012

ذكر سيدنا (قده) أن الحرمة على نحو صرف الوجود مما لا نتعقلها. والحال بأن ما صدر عنه مراراً في أصوله وفقهه بأن الحرمة على نحو صرف الوجود أمر معقول وممكن، ولكن حمل الدليل على ذلك خلاف الظاهر، وذلك لأحد وجهين تعرض لهما (قده) في اصوله:

الوجه الأول: إذا قال الشارع لا تكذب. فإن مفاد الإطلاق المبتني على مقدمات الحكمة هو الزجر عن طبيعي الكذب من دون ان يستفاد من الإطلاق أن الحرمة على نحو صرف الوجود أم على نحو العموم المجموعي أم على نحو العموم الاستغراقي؟ فلا يستفاد من الاطلاق اكثر من الزجر عن الطبيعي، ولكن بما ان هذا الدليل محفوف بالمرتكز العقلائي والمرتكز العقلائي قائم على ان المفسدة في كل فرد لا في الطبيعي. أي أن قبح الكذب أو حرمة الكذب إنما تمت لأجل وجود مفسدة في الكذب، وهذه المفسدة ليست في طبيعي الكذب بحيث لو كذب مرة لزادت المفسدة بل هي موجودة في كل فرد فرد، بحيث لو كذب فالفرد الثاني ايضا ذو مفسدة، فالمرتكز العقلائي قائم على أن الحرمة أو القبح ناشئة عن مفسدة وأن الغالب في المفسدة ان تكون في كل فرد فرد لا في الطبيعي على نحو صرف الوجود. فبناءً على ذلك: إذا ورد عني عن طبيعة من شارع أو عاقل فإن المرتكز العقلائي يستظهر من هذا النهي العموم الاستغراقي بلحاظ ارتكازه ان النهي ناشئ عن مفسدة وان المفسدة عن كل فرد فرد، ومقتضى الاطلاق المقامي للأدلة الشرعية ان المفاسد الشرعية على نسق المفاسد العقلائية، أي كما ان المفاسد العقلائية الغالب فيها ان تكون انحلالية في كل فرد فكذلك المفاسد الشرعية، إذ لو كانت المفاسد الشرعية تختلف سنخا عن المفاسد العقلائية لنبّه الشارع في اطراف خطاباته والمفروض انه لم ينبه، إذن مقتضى الاطلاق المقامي لمجموع نواهي الشارع هو حجية هذا الظهور أي ظهور النهي في الاستغراقية والشمولية. هذا الذي ذكره فيما سبق. ومقتضى ما ذكره : أن وجود نهي على نحو صرف الوجود بحيث تكون المفسدة في صرف الوجود لا في فرد أمر ممكن، فلو فرضنا قيام قرينة على ذلك، بأن قال: يحرم على الطائف بالكعبة صرف دخول حجِر اسماعيل، بحيث متى ما دخل حجر اسماعيل ارتكب المحرم، بحيث لو دخل مرة ثانية وثالثة انتهت المفسدة، هذا لو قامت القرينة عليه فمقتضى ذلك أن يجري فيه ما قلنا في صرف الوجود من الواجبات.

الوجه الثاني: إذا أمر الشارع بشيء كما إذا قال: اقم الصلاة. وقد امرنا بطبيعي الصلاة، لا يحتمل ان المأمور به كل فرد فرد من الصلاة، لان المكلف غير قادر على كل أفراد الصلاة الطولية والعرضية . فهذا المحتمل معين. إذن فإما ان يكون المأمور به عدد معين من الصلاة أو صرف الوجود وحيث ان ارادة عدد معين مما لا قرينة عليه فمقتضى الاطلاق ارادة صرف الوجود. هذا في الواجبات.

اما في المحرمات: فإذا نهى عن طبيعة فقال لا تكذب. نقول: قطعا لا يريد النهي عن صرف الوجود، لأن الانتهاء والانزجار عن صرف وجود الكذب حاصل بالضرورة فإن كل انسان بالضرورة تارك لصرف وجود الكذب. فالنهي عن صرف وجود الكذب تحصيل للحاصل، إذن هذا المحتمل منتف، فاما ان يكون المراد من قوله: لا تكذب، النهي عن كل كذب على نحو الاستغراق أو عن عدد معين، وحيث لا قرينة على العدد المعين، فمقتضى الاطلاق ارادة النهي الاستغراقي، فبهذا الوجه فرّق بين استظهار صرف الوجود في الأوامر واستظهار الاستغراق في النواهي.

أيضاً بناءً على هذ الوجه يحتمل ان يريد احيانا الاستغراق إذا كان مقدورا ويحتمل ان يريد من النواهي أحياناً صرف الوجود غاية ما في الأمر يحتاج الى القرينة الخاصة.

فعلى كل حال ما أفاده في المقام ولعله من عبارة المقرر حيث قال: وأما لو كان للمتعلق متعلق ملحوظ على سبيل صرف الوجود فلا مصداق لهذه الكبرى للتكليف التحريمي لوضوح أن المسألة لما كانت قائمة في الطبيعة فلا جرم تسري الى جميع افرادها أو ... ولا يعقل قيامها بفرد ما كما لا يخفى.

هذا الذي ذكره يتنافى مع ما ذكره في اصوله وفقهه من أن هذا فرد ممكن أما خلاف الظاهر.

القسم الثالث: وهو ما إذا كان الموضوع ملحوظا على سبيل الاستغراق. بأن قال: اكرم كل هاشمي، ولا تشرب كل خمر. فإذا شك في الموضوع على نحو الشبهة المصداقية هل هذا هاشمي أم لا؟ هل هذا خمر أم لا؟ فالجاري هو البراءة يشك في تعلق امر باكرام هذا الرجل للشك في كونه هاشمياً فيجري البراءة عن فعلية ذلك الامر، أو يشك في ثبوت حرمة فعلية لشرب هذا المائع للشك في كونه خمراً، فمقتضى البراءة عن فعلية الحرمة شربهز

ولكن ما هو الوجه في جريان البراءة؟ أفاد (قده) أن الوجه عندنا في جريان البراءة العقلية والنقلية يختلف عن الوجه الذي طرحه الميرزا النائيني (قده) في رسالته اللباس المشكوك: اما الوجه الذي نذكره فالوجه في البراءة العقلية: أن موضوع البراءة العقلية عدم البيان (قبيح العقاب بلا بيان) والمراد بالبيان ليس هو خطاب الشارع بل المراد بالبيان بمقتضى الارتكاز العقلائي قيام الحجة، لان الدافع لترتب العقوبة ان تقوم حجة على العبد قاطعة لعذره والحجة القاطعة للعذر وصول الكبرى والصغرى معا، إذ ما لم يصل كلاهما لا ينقطع عذر العبد، لأجل ذلك إذا شك العبد في ان هذا هاشمي أم لا؟ فيقول صحيح وصلتني الكبرى وهو اكرام كل هاشمي، ولكن الصغرى لم تصلني وهو ان هذا هاشمي أم لا؟ فلم تقم حجة قاطعة للعذر، فإذا لم تقم حجة قاطعة للعذر فموضوع البراءة العقلية متحقق فيجري قبح العقاب بلا بيان. هذا من حيث البراءة العقلية.

أما من حيث البراءة الشرعية: فقد افاد (قده) ان ظاهر الدليل عندما يقول: (اكرم كل هاشمي) هو اخذ الاتصاف على نحو مفاد كان الناقصة على رتبة سابقة على التكليف، فكأنه قال: ما كان اكراماً لهاشمي فأتي به. فاتصاف الاكرام بكونه إكراماً لهاشمي أخذ في رتبة سابقة على التكليف، فإذا شك في ان هذا الفرد هاشمي أم لا؟ فقد شك في الاتصاف، إن إكرامه هل هو إكرام لهاشمي أم لا؟ والشك في الاتصاف شك في فعلية التكليف فيكون مجرى للبراءة. يقول هذا بياننا لجريان البراءة العقلية والشرعية.

أما الوجه الذي طرحه النائيني (قده): إن المقام ليس له نكتة يتميز بها وهي الشك في الكبرى أو الشك في المصداق، لان هناك كبرى كلية عندنا وهي:

جميع الاحكام الشرعية وجوبية أو تحريمية وردت على نحو القضية الحقيقية. ومرجع القضية الحقيقة الى قضية مشروطة، مقدمها فعلية الموضوع وتاليها فعلية الحكم، فمتى شك المكلف من أي قيد من قيود الموضوع أو قيود المتعلق فقد شك في الفعلية فهو مجرى للبراءة.

نطبقه على المقام: إذا قال المولى: اكرم كل هاشمي. وشك في أن هذا هاشمي أم لا؟ فقد شك في فعلية الموضوع، والشك في فعلية الموضوع شك في فعلية الحكم فهو مجرى للبراءة. أو قال المولى: يحرم شرب الخمر، ومرجع الى انه ما كان خمرا فيحرم شربه، فإذا شك في الخمرية فقد شك في فعلية الموضوع شك في فعلية الحكم فهو مجرى للبراءة.

لكن سيدنا كأنه تصور ان كلام المحقق النائيني يختلف عن كلامه وتصدى للرد على المحقق النائيني فقال:

أن ما ذكر المحقق النائيني جميل لكن لا يؤخذ بإطلاقه، لأنه تارة يكون القيد المأخوذ في المتعلق غير اختياري وتارة يكون اختياري، والاختياري تارة يكون دخيلاً في الاتصاف بالملاك وتارة يكون دخيلا في استيفاء الملاك، ولكل قسم حكم.

اما القسم الاول: وهو ما إذا كان قيد المتعلق غير اختياري. كما لو قال: اكرم كل هاشمي، فإن كون الفرد هاشميا أم لا؟ خارج عن الاختيار. أو لا تهن المؤمن أو لا تغتب المؤمن، فإن كون الفرد مؤمنا أم لا؟ خارج عن اختيار المكلف. إذن بالنتيجة في هذه الموارد إذا كان القيد للمتعلق غير اختياري فمقتضى كونه غير اختياري أخذه في رتبة سابقة على التكليف، فكأنه قال: ان كان الفرد هاشميا فاكرمه ان كان الفرد مؤمنا فلا تغتبه ولا تغشه، فبما انه أخذ في رتبة سابقة على التكليف إذن الشك فيه شك في فعلية التكليف فيكون مجرى للبراءة. وهنا يتم كلام المحقق النائيني.

القسم الثاني: أن يكون القيد اختيارياً: ولكن وجوده دخيل في الاتصاف بالملاك بحيث لو لم يوجد اساسا لا ملاك للمتعلق من الاصل، مثلاً: في الواجبات كان يقال: اوفوا بالعقود، أو يجب النفقة على الزوجة، فكون المرأة زوجة أم لا، فباختياره، فالقيد المأخوذ في المتعلق قيد اختياري، لكن هذا القيد دخيل في الاتصاف بالملاك، أي لا مصلحة في الانفاق على امرأة الا إذا كانت زوجة، فاتصاف المرأة بكونها زوجة دخيل في أصل الاتصاف بالملاك، بحيث لو لم تكن زوجة أصلا لا ملاك.

او في المحرمات كما لو قال: لا تقسروا اولادكم على آدابكم، تكوين هذا الإنسان ولداً أمر باختياره، فالقيد المأخوذ في متعلق الحرام قيد اختياري، لكنه دخيل في الملاك، أي ان لم يكن ولدا فلا مفسدة من الاصل تقتضي حرمة قسره على الادب. حينئذٍ في هذين الموردين وجوب أو حرمة، إذا افترضنا أن القيد اختياري لكنه موجود في أصل الملاك، فمقتضى دخله في اصل الملاك ان يؤخذ في رتبة سابقة على الحكم.

فكأنه قال: إن كانت زوجة وجب عليك نفقتها. فإذا شك في انه في أنها زوجة أو لا؟ يجري البراءة عن وجوب النفقة. إن كان ولدا فيحرم عليكم قسره، فإذا شك في كونه ولدا أو لا؟ فقد شك في فعلية الحرمة فيجري البراءة.

القسم الثالث: ان يكون القيد اختياريا لكنه ليس دخيلا في الاتصاف بالملاك لكنه دخيل في استيفاء الملاك.

مثلا في الواجبات: إذا قال المولى: صل بساتر للعورة. القيد المأخوذ في الصلاة قيد اختياري وهو وجود الساتر للعورة، لكنه ليس قيداً دخيلا ً في الملاك، بمعنى ان الصلاة ذو ملاك على كل حال، وإنّما ستر العورة دخيل في فعلية الملاك لا انه دخيل في اصل الاتصاف، فالصلاة ذات ملاك وان لم يتستر الا ان هذا الملاك حتى يصبح فعلياً يتوقف على التستر، فالتستر دخيل في الفعلية وليس دخيلا في الاتصاف، دخيل في الاستيفاء وليس دخيلا في اصل الملاك.

فبما أنه دخلي في الاستيفاء لا في اصل الاتصاف فإذا شك في فعليته هل هذا ساتر أم لا؟ يقول: هنا لا تجري البراءة، هنا اختلف عن المحقق النائيني، إذ المفروض ان هذا القيد اختياري وليس دخيلاً في الاتصاف.

فإذا كان اختياريا وليس دخيلا في الاتصاف فلا موجب لأخذه في رتبة سابقة على الحكم، بل هو مأخوذ في رتبة لاحقة على الحكم بمعنى الحكم تعلق به وانصب عليه فالمكلف مأمور بأن يوجد صلاة مع ساتر، لان انه مامور بأن يوجد صلاة مع ساتر، لا أنه مأمور بأن يوجد صلاة إن وجد الساتر، ليس الأمر ان وجد ساتر فصلي به، بل الأمر أوجد صلاة مع ساتر. فالساتر متعلق للأمر فإذا كان متعلقا للأمر وشك في ان هذا ساتر أم لا؟ فالجاري حينئذٍ قاعدة الاشتغال لا اصالة البراءة.

فالنتيجة: أنّ ما افاده الميرزا النائيني من انه إذا شك في قيد من قيود متعلق التكليف فمرجعه للشك في فعلية الموضوع، والشك في فعلية الموضوع شك في فعلية الحكم فهو مجرى للبراءة.

هذا الذي ذكره الميرزا غير تام على اطلاقه؛ فإن بعض قيود المتعلق اختيارية وليست دخيلة في الاتصاف، فهي مصب للتكليف وإذا كانت مصباً للتكليف فالشك في حصولها شك في حصولها شك في الامتثال وليس شكا في فعلية التكليف، فهو مجرى لقاعدة الاشتغال وليس مجرى للبراءة.

(النقطة الاولى من كلامه: وهي محل بحث فيما سيأتي)

إذا افترضنا ان القيد غير اختياري، كما إذا قال: اكرم كل هاشمي، ما هو الموجب لأخذه في رتبة سابقة، هل هو عدم اختياريته؟ هذا مسلك.

هل هو دخله في الاتصاف بالملاك؟ بمعنى ان العلة في اخذه في رتبة سابقة ليس هو عدم اختياريته، وإنما العلة في أخذه في رتبة سابقة انه دخيل في اصل الاتصاف؟

ام أن هناك تفصيل كما ذكره السيد الشهيد: إن كان مضمون التحقق فلا وجه لأخذه في رتبة سابقة، وإن لم يكن مضمون التحقق أخذ في رتبة سابقة.

مثلاً: طلوع الفجر مضمون، صحيح انه قيد غير اختياري لكنه مضمون، لا معنى لأن يقول المولى: ان طلع الفجر. اخذه في رتبة سابقة يعني كون القضية شرطية فكأن المولى يقول: ان طلع الفجر فصلي. أو ان دخل شهر رمضان فصم، فهو سيدخل على كل حال. فإذا كان القيد مضمون التحقق كالأزمنة فلا وجه لأخذه في رتبة سابقة.

واما إذا لم يكن مضمون التحقق كالاستطاعة كالبلوغ، إذ بلغ وجب عليه التكليف مثلاً، أو إذا استطاع وجب عليه التكليف، هنا يجب اخذه في رتبة سابقة.

إذن هنا ثلاث مباني يختلف باختلافها الحكم في المقام.

### 013

ذكرنا فيما سبق: أن المحقق النائيني (قده) أفاد بأنه لا فرق بين الشك في شرائط التكليف، او الشك في قيود المتعلق الراجعة الى الموضوع، وكما ان المكلف إذا شك في شرط من شرائط التكليف سواء كان شرطا عاما كالبلوغ، او شرطا خاصا لبعض الواجبات كالاستطاعة مثلا، فإن الشك في الشرط يستتبع الشك في التكليف، فهو مجرى للبراءة.

كذلك اذا وقع الشك في قيود المتعلق التي هي بمثابة الموضوع، كما اذا قال: يجب إكرام كل عالم. فإن العالم قيد للمتعلق، وهو الإكرام. وهو بمثابة الموضوع، فالشك فيه شك في فعلية التكليف فهو مجرى للبراءة.

ولكن سيدنا الخوئي (قده) أشكل عليه:

بأنه لابد من التفصيل، فقيد المتعلق تارة يكون غير اختياري، مثل: العالم. فهنا يتم كلامه. وتارة يكون اختيارياً. فإن كان اختيارياً فتارة يكون دخيلا في اصل الاتصاف بالملاك كما اذا قال المولى يجب الوفاء بالعقد، والعقد قيد اختياري لكنه دخيل في الاتصاف بالملاك، أي لا ملاك في الوفاء إلا اذا كان هناك عقد، فاذا شك في أن المعاملة عقد ام وعد؟ فيمكنه أن يجري البراءة.

اما اذا كان القيد الاختياري فعليا في فعلية الملاك لا في اصل الاتصاف به، كما اذا قال المولى: صل متستراً او صل مع ساتر للعورة. فإن الساتر قيد اختياري لا دخل له في اصل الملاك، وإنما هو دخيل في فعليته، وإلا فالصلاة ذات ملاك على كل حال، إنما وجود الساتر للعورة يحول الملاك من القوة الى الفعلية، فبما انه قيد اختياري إذن يجب تحصيله، فإذا شك المكلف في أن هذا ساتر ام لا؟ لم يكن الشك شكا في التكليف لان التكليف الفعلي محرز وإنما الشك في الامتثال وهو مجرى لقاعدة الاشتغال.

ولكن يلاحظ على ما أفيد في كلمات سيدنا (قده):

أولاً: عند مراجعة المحقق النائيني (قده) لا يظهر لنا فرق جوهري بين كلامه وكلام سيدنا الا مجرد الخلاف في الاستظهار ليس الا. بيان ذلك:

اذا راجعنا كلام المحقق النائيني الذي كتبه بقلمه في (رسالة اللباس المشكوك) حيث أفاد أموراً ثلاثة:

الأمر الأول: (ص229 اللباس المشكوك) قال: اذا كان التكليف متعلقا بموضوع خارجي ذي افراد مقدرة الوجود وأخذ العنوان مرآة لما ينطبق عليه، مثلاً:

اذا قال المولى: اكرم كل عالم، فإن التكليف هنا متعلق بموضوع وهو العالم وهذا الموضوع خارجي ذو افراد مقدرة الوجود، وأخذ عنوان الموضوع وهو كلمة (العالم) مرآة للافراد وليس مرآة لصرف الوجود، فهناك فرق بين ان يقول اكرم عالما وبين ان يقول: اكرم عالما او اكرم او اكرم كل عالم. فإذا قال: اكرم عالما فعنوان العالم مرآة لصرف وجود العالم، وهذا ليس محل بحثنا.

اما لو قال: اكرم العالم، فإن عنوان العالم ليس مرآة لصرف الوجود بل مرآة لكل فرد فرد مما هي مقدرة الوجود. فهنا في محل الفرض التكليف تعلق بموضوع خارجي ذي افراد مقدرة الوجود، وكان عنوان الموضوع مرآة لكل فرد فرد. فهنا يقول المحقق النائيني: اذا وردكم دليل مثل هذا ماذا يترتب على هذا الدليل؟ اذا قال: اكرم كل عالم؟

المحقق النائيني يقول: يترتب على هذا امران عند المرتكز العرفي.

الامر الاول: الانحلال. أي انحلال قوله: أكرم كل عالم، الى أوامر عديدة بعدد افراد العالم، على نحو الانحلال في الجعل، أي ان ما جعله المولى حقيقة وواقعا ليس وجوب اكرام طبيعي العالم، وانما الذي جعله المولى حقيقة وواقعا وجوبات للاكرام بعدد افراد العالم خارجاً، فهناك انحلال في عالم الجعل، اذ ليس هو (أكرم كل عالم) إلا إنشاء إجمالياً لها، أي كلمة: اكرم كل عالم مجرد انشاء اجمالي، والا المنشأ تفصيلي أي وجوبات عديدة بعدد افراد العالم خارجاً.

قال: انحلال ذلك الحكم بالنسبة الى كل واحد من تلك الوجودات الى حكم خاص به، حسب ما يقتضيه مرآتية ذلك العنوان لما ينطبق عليه في موضوعيته لحكمه.

أي مقتضى ظهور قوله (كل عالم) في انه عنوان لكل فرد فرد، مقتضى ظهور العنوان في مرآتيته لكل فرد فرد أن ينحل الحكم لأحكام عديدة لعدد افراد العلماء هذا هو الظاهر كما عرفته في مثالي (أوفوا بالعقود) ومثال: (لا تشرب الخمر) فيكون المنشأ بهذا الإنشاء والخطاب المتوجه الى المكلف آحاد تلك الخطابات التفصيلية المنحلة اليها تلك الكبرى، دون نفسها، يعني المكلف لم يكلف بالكبرى بل كلف بالخطابات التفصيلية إذ ليس هو (الكبرى) ليس هو إلا انشاء إجماليا لها.

الأمر الثاني: مقتضى الانحلال في مرحلة الجعل الانحلال في مرحلة الفعلية، فلا يكون كل خطاب من هذه الخطابات التفصيلية فعليا إلا بفعلية الحكم والموضوع. هناك حكم (اكرم كل عالم) وهناك موضوع وهو أن هناك عالم.

لذلك قال الثاني ترتب كل واحد من الخطابات التفصيلية على شخص موضوعه واشتراطه بوجوده خطاباً وملاكاً، بحيث لا يعقل فعلية ذلك الشخص من الخطاب ولا فعلية لملاكه الا بتحقق شخص موضوعه، فما لم يكن العالم فعليا فلا فعلية لا للخطاب ولا للملاك.

قال: والى هذا يرجع الى ما ذكره المناطقة من انحلال القضايا الحقيقية الى قضايا شرطية. هذا مقصودهم. إن مقصود المناطقة من انحلال القضايا الحقيقة الى قضايا شرطية مقدمها وجود الموضوع وتاليها عنوان المحمول: ان ظاهر قوله: اكرم كل عالم. تعليق الحكم على الموضوع جعلا وفعلية. فهو يدور مداره بحسب مرحلة الفعلية.

الأمر الثاني: (ص248) قال: بعد ان حررنا في الامر الاول ان ظاهر القضية الحقيقية وهي قوله (اكرم كل عالم) الانحلال في مرحلة الجعل والانحلال في مرحلة الفعلية فيترتب على كل امر من هذين الأمري أثر، فنتيجة الامر الاول أي الانحلال في مرحلة الجعل دوران تنجز التكليف مدار العلم بتلك الخطابات التفصيلية فلا يتنجز التكليف حتى تعلم بالخطاب التفصيلي، دوران تنجز التكليف مدار العلم بتلك الخطابات التفصيلية لانها هي التكاليف، \_ليس المكلف به الكبرى حتى يدور الأمر العلم مدار العلم بالكبرى، بل المكلف به الخطاب التفصيلي \_ فيدور التنجز مدار العلم به، لأنها هي التكاليف المتوجه لنفس المكلف وأما نفس الكبرى (أكرم كل عالم) فليس العلم بها مفيداً، لانها علم بخطاب مشروط، والعلم بخطاب مشروط لا اثر له في التنجز. اذن الذي له اثر في التنجز العلم بالخطاب التفصيلي أي العلم بوجوب اكرام هذا العالم.

ونتيجة الأمر الثاني (الانحلال في مرحلة الفعلية) توقف العلم بالخطاب التفصيلي على العلم بشخص موضوعه.

ما دام التكليف لا يتنجز الا اذا علمت بالخطاب التفصيلي لا يمكنك العلم بالخطاب التفصيلي الا اذا علمت بشخص الموضوع، فما لم تعلم بأن زيد بن بكر عالم لم تعلم بالخطاب التفصيلي وهو وجوب اكرامه.

توقف العلم بتلك الخطابات التفصيلية على العلم بشخص الموضوع ورجوع الشك فيه الى الشك في البعث والزجر، فلا فرق بين المقام وبين الشك في شرائط التكليف، الذي سلم الجميع انه اذا شك في شرط من شرائط التكليف كان الشك في التكليف وهو مجرى للبراءة، فاذا شك في انه مستطيع ام لا فهو شك في شرط التكليف والشك في شرط التكليف شك في التكليف والشك في التكليف مجرى للبراءة، فكما قلتم في هذا في الشك في شرائط التكليف، قولوا بهذا في الشك في الموضوعات، أي قيود المتعلق، فاذا شك في ان هذا عالم ام لا؟ فقد شك في التكليف الخاص والشك في التكليف الخاص مجرى للبراءة.

وقال في (ص253 و254) وهذا هو محصل الفرق بين ما يلحقه شرطية انحلالية من ناحية تعلقه بالموضوع الخارجي نحو: اكرم كل عالم. وتحصل منه: ان مرجع كل مما أخذ شرطاً في التكليف كما اذا قال: يجب الحج على المستطيع او موضوعا له كما اذا قال: اكرم كل عالم.

وتحصل منه: ان مرجع كل مما أخذ شرطا للتكليف او موضوعا له على نهج القضية الحقيقية الى الآخر. يعني كل منهما يرجع الى نكتة واحدة لما عرفت من ان عقد الوضع في تلك القضايا يتضمن الاشتراط.

في قضية (اكرم كل عالم) عقد الحمل أكرم، وعقد الوضع كل عالم.

يقول: مرجع عقد الوضع في كل قضية حقيقية الى قضية شرطية، فكأنه قال: ان وجد عالم فاكرمه.

ومآل عقد الوضع الى الاشتراط، ومآل الاشتراط الى الموضوعية، يعني أن هذا الشرط موضوع للتكليف، فالشك فيه شك في التكليف. وقد تبين ان ضابط رجوع الشبهة المصداقية الى الشك في التكليف هو رجوعها الى الشك فيما يستتبع التكليف. وقد عرفت انحصاره بما كان شرطا للتكليف كالاستطاعة او موضوعاً له، كالعالم، او كالعقد في قوله: أوفوا بالعقود.

وضابط رجوعها اي رجوع الشبهة المصداقية

الى الشك في الامتثال اذا كان الشك في تحقق الفعل او الترك بعد العلم بفعلية التكليف. هذا كلام المحقق النائيني.

فهنا اشكل سيدنا (قده) قال لابد من التفصيل هل القيد اختياري كقوله: اكرم كل عالم. نعم، هنا بما انه قيد اختياري إذن اخذ في رتبة سابقة على الحكم، فالشك فيه على نحو الشبهة المصداقة شك في الحكم فهو مجرى للبراءة.

وان كان القيد اختياريا فهل هو دخيل في الاتصاف كقوله (أوفوا بالعقود) حيث ان العقد اختياري لكن دخيل في اصل الاتصاف في الملاك، فلا محالة الشك فيه شك في التكليف فيكون مجرى للبراءة.

هنا الفرق بين النائيني والخوئي: وأما اذا كان القيد اختيارياً ولم يكن دخيلا في اصل الاتصاف بل كان دخيلا في فعلية الملاك كما لو قال: صل بساتر. صل مع الساتر. وتحصيل الساتر امر اختياري، وهذا الاختياري ليس دخيلا في اصل الملاك وإنما دخيل في فعلية الملاك، اذن هذا القيد داخل تحت الطلب فالشك فيه ليس شكا في الطلب فلا يكون مجرى للبراءة.

نقول الفرق بينهما ليس الا الاستظهار. فان النائيني يحرر الكبرى. يقول: متى ما كان الخطاب على نحو القضية الحقيقية المكونة من عقد حمل ومن عقد وضع، فظاهر عقد الوضع انه قضية شرطية وإذا كان ظاهر عقد الوضع انه قضية شرطية، فلا محالة يرجع الشك فيها الى الشك في التكليف. اما اذا قامت قرينة خاصة بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع الارتكازية اما المتشرعية او العرفية الى أن هذا القيد ليس دخيلا في اصل الاتصاف وانما هو دخيل في فعلية الملاك وكان اختيارياً بحيث يمكن جعله تحت الطلب، فلا محالة لا يرجع لاشك فيه الى الشك في فعلية التكليف بل الى الشك في الامتثال. فهذا مجرد بحث صغروي وليس نقضاً للكبرى التي ذكرها المحقق النائيني، وذلك ذكر في صفحة (254): قال وضابط رجوع الشك على نحو الشبهة المصداقية للشك في التكليف او الى البراءة اذا كان الشك مستتبعا للشك في تكليف زائد.

ومن الواضح أنه اذا قامت قرينة على ان القيد اختياري لا دخل له في الملاك فهذه قرينة على انه داخل تحت الطلب، وليس مأخوذاً في رتبة سابقة على الطلب، فالشك فيه لا يستتبع شكا في تكليف زائد.

اما الملاحظة الثانية: فرجوعا الى ما فصله سيدنا (قده) حيث قال: كلما كان القيد غير اختياري فلابد من اخذه في رتبة سابقة على الطلب والشك فيه لا محالة شك في التكليف. فهل يمكن الالتزام بهذه الكبرى حتى لو كان القيد غير الاختياري ليس دخيلاً في الاتصاف وإنما دخيل في الاستيفاء والفعلية.

فليس كلما كان القيد غير اختياري فمعناه انه اخذ في رتبة سابقة على الطلب بل قد يكون القيد غير اختياري لكنه ليس دخيلا في اصل الاتصاف لكنه دخيل في فعلية الملاك، كما ذكر في بحث الواجب المعلق، فمثلا: وجوب الصوم على من التزم بإمكان الواجب المعلق كسيدنا الخوئي وجوب الصوم منذ غروب الشمس، غاية ما في الباب الواجب هو الصوم المقيد بطلوع الفجر، فطلوع الفجر ليس هو قيدا في الوجوب بل هو قيد في الواجب، أي ان طلوع الفجر مع انه قيد غير اختياري مع ذلك لا دخل له في أصل الملاك، فإن الصوم ذو ملاك، إنما طلوع الفجر دخيل في استيفاء الملاك لا في اصل الاتصاف به، وبما ان طلوع الفجر ليس قيدا في اصل الاتصاف لذلك لم يؤخذه المولى في الوجوب وإنما أخذه في الواجب. فيقول المولى: (من شهد منكم الشهر فليصمه) فبمجرد رؤية الهلال مع الحضور في البلد يجب الصوم. صار وجوب الصوم وجوباً فعليا، غاية ما في الباب الواجب هو حصة وهو المقيدة بطلوع الفجر، فلا يصح منك الصوم قبل طلوع الفجر لا أنه لا يجب. اذ ما دام مقيدا بطلوع الفجر فلا يصح منك هذا الواجب

الا مع قيوده ومن قيوده طلوع الفجر، لا انه غير واجب، لذلك لو توقف الصوم على مقدمة اعدادية قبل طلوع الفجر لكان تحصيل تلك المقدمة أمرا واجباً. فلو فرضنا انه ان لم يشرب الدواء قبل طلوع الفجر لم يستطع الصيام بعده، فإنه يجب عليه ان يشرب الدواء قبل طلوع الفجر كي يتحفظ على الصيام بعده. فهذا قيد غير اختياري لم يؤخذ في الوجوب.

فإن قلت: تعرض له السيد الخوئي والمحقق النائيني: ان مقتضى كونه غير اختياري أن يؤخذ في رتبة سابقة على الطلب لا محالة، والا لزم تعلق الطلب به وتعلق الطلب به محال لانه غير اختياري، فمقتضى كونه غير اختياري ان يؤخذ في رتبة سابقة على الطلب إذ لو أخذ في رتبة لاحقة للطلب لانصب عليه الطلب، وانصباب الطلب على ما ليس اختياري محال.

الجواب: ليس مصب الطلب هو القيد وانما مصب الطلب هو التقيد والتقيد اختياري وان كان القيد غير اختياري. فتقيد الصلاة بالزوال اختياري وإن كان الزوال غير اختياري. وتقيد الصوم بطلوع الفجر اختياري وإن كان طلوع الفجر غير اختياري، كتقيد الصلاة بالكعبة فان وجود الكعبة فإن وجود الكعبة ليس امرا اختيارياً ومع ذلك فإن تقيد الصلاة بها أمر اختياري، ولذلك تقيد الصلاة بالكعبة يعني باستقبالها وقع تحت الطلب وليس خارج الطلب، إذ يكفي في اختيارية التقيد اختيارية احد طرفيه ولا يلزم اختيارية كلا الطرفين، وبالتالي: بما ان التقيد في هذا القيد اختياري فهو واقع تحت الطلب وان كان القيد نفسه خارجا عن الاختيار.

بل ترقى السيد الشهيد (قده) وقال: حتى لو كان القيد غير الاختياري دخيلا في الاتصاف كما لو فرضنا: ان دخول شهر الحج دخيل في اتصاف الحج بالملاك، فإن الحج قبل شهر الحج لا ملاك فيه، فدخول شهر الحج قيد غير اختياري دخيل في الاتصاف، مع ذلك لا يصح اخذه في الوجوب، بل يؤخذ في الواجب، والسر في ذلك: انه لا معنى لاشتراط التكليف به لانه قيد مضمون التحقق. فاذا قال المولى يجب على المستطيع الحج اذا دخل شهر ذي الحجة. يقول: هذا لا يرجع الى قضية شرطية، لان الاشتراط تقييد والتقييد فرع إمكان الإطلاق فما لا يمكن الإطلاق فيه لا معنى للتقيد فيه. أي مرجع اشتراط وجوب الحج بدخول الشهر الى التقييد يعني ان وجوب الحج مقيد بدخول الشهر والتقييد فرع امكان الاطلاق ولا يتصور الاطلاق بان يقال: وجب عليك الحج سواء دخل الشهر ام لا؟! فهو يدخل على اية حال، فحيث لا يتصور للواجب إطلاق، بمعنى انه يجمع مع وجود القيد وفقده، بما ان الواجب لا يتصور فيه الاطلاق أي انه يجمع مع وجود القيد وفقده، اذن الاطلاق محال فالتقييد لا وجه له. باعتبار أن دخول شهر ذي الحجة قطعا سيحصل. فبما ان الواجب لا يتصور فيه إطلاق لفرض وجود القيد وفرض عدمه فلا معنى لتقييده بالقيد بان يقول المولى: ان طلع الفجر فصم، هذا لا معنى له لانه لا يتصور مع وجود الفجر ومع عدمه. فحتى لو كان القيد غير الاختياري دخيلا في اصل الاتصاف بالملاك لا يرجع الى قضية شرطية فلا يؤخذ في رتبة سابقة على الحكم.

### 014

ذكرنا أن سيدنا الخوئي (قده) فصل في قيود المتعلق، فقال: تارة يكون القيد غير اختياري، كما في (أكرم كل عالم) والشك هنا على نحو الشبهة المصداقية، في أن فلاناً عالما أم لا؟ مجرى للبراءة. وتارة يكون القيد اختيارياً: فإن كان دخيلا في الاتصاف بالمصلحة كما في قوله: (أوفوا بالعقود) فاذا شككنا على نحو الشبهة المصداقية في ان المعاملة وعد أم عهد، جرت البراءة.

وان كان القيد اختياريا لكنه دخيل في فعلية الملاك لا في الاتصاف به، فاذا شككنا في القيد على نحو الشبهة المصداقية كما في قوله: صل في ساتر للعورة، فالجاري قاعدة الاشتغال وليس البراءة. هذا إذا كان التكليف وجوبيا.

اما إذا كان التكليف تحريمياً: فقد افاد انه لا تفصيل إذ المفروض هو دخل الموضوع قيد المتعلق في فعلية المفسدة لا في اتصاف الجهل بها، فلا محالة يكون النهي فعليا حتى قبل وجود الموضوع، فاذا قال المولى: لا تشرب الخمر، فالقيد هنا وهو الخمرية دخيل في فعلية المفسدة، لا في الاتصاف بها، لذلك فالنهي فعلي حتى قبل وجود خمر في الخارج، لذلك قال:

ومن ثم لو علم المكلف من حاله أنه لو صنع الخمر لشربه حرم عليه صنعه، لا لأجل الدليل الخاص الذي يقول: (لعن الله غارسها وساقيها وعاصرها) بل من نفس قوله: (لا تشرب الخمر) فإن المستفاد من هذا الدليل ان وجود الخمر لا دخل له في الاتصاف بالمفسدة بل المفسدة فعلية وإن لم يوجد الخمر بعد، فالنهي فعلي وإن لم يوجد الخمر بعد، وبالتالي لو علم من نفسه انه لو صنع الخمر لشربه فلا يجوز له صنعه لا لأجل الدليل الخاص بل لنفس دليل حرمة الشرب لما عرفت من فعلية النهي فلا تكون فعلية النهي منوطة بفعلية موضوعه.

فإذن بناء على كلام السيد: لو شك في ان هذا خمر فلا يجوز له شربه لان النهي فعلي وإنما هو يشك في الامتثال.

ويلاحظ على ما أفاده (قده):

أولاً: ما ذكرنا سابقا من ان محط كلام المحقق النائيني كبروي وهو ان ظاهر القضية الحقيقية كون عقد الوضع على نحو القضية الشرطية وان قيود المتعلق أخذت في رتبة سابقة على الحكم. فالشك في فعلية قيد مساوق للشك في فعلية الحكم فهو مجرى للبراءة، نعم لو استفدنا من دليل خاص بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع أو لمناسبة ارتكازية ان القيد ليس ملحوظا في رتبة سابقة لانه ليس دخيلا في الاتصاف وانما هو دخيل في الفعلية فلا محالة مقتضى القاعدة الاشتغال وهذا لا ينكره النائيني.

ثانياً: ما اوردنا سابقا من ان هذا التشقيق يأتي أيضا في القيود غير الاختيارية، فحتى القيد غير الاختياري يصح فيه هذا التشقيق، كما إذا قال: توضأ بالماء، وكون المائع ماء قيد غير اختياري. فحتى القيد الاختياري يأتي في هذا التشقيق، هل دخيل في اصل الاتصاف؟ أم هو دخيل في فعلية الملاك؟ فإن كان دخيلا في اصل الاتصاف فلابد من لاحظه في رتبة سابقة على الحكم، وان كان دخيلا في فعلية الملاك فهو مصب للحكم وليس ملحوظاً في رتبة سابقة، وعلى الاول إذا شك في القيد على نحو الشبهة المصداقية تجري البراءة، وعلى الثاني : إذا شك في القيد على نحو الشبهة المصداقية تجري قاعدة الاشتغال، نفس التفصيل يأتي في القيد غير الاختياري.

ثالثاً: ما أشكل به السيد الشهيد (قده) على الأصوليين عامّة، من أن القيد الغير الاختياري إذا كان مضمون التحقق فلا موجب لأخذه في رتبة سابقة على الحكم، مثلاً: دخول شهر رمضان قيد غير اختياري، طلوع الفجر وزوال الشمس قيد غير اختياري، الا انها قيود مضمونة قطعا سيدخل شهر رمضان بمقتضى دوران الارض، قطعا سيطلع الفجر بمقتضى الدوران الى يوم القيامة، فبما أنه قيد مضمون فلا موجب لأخذه في رتبة سابقة على الحكم بأن يقول المولى: إن دخل شهر رمضان فصمه، أو ان طلع الفجر فصلي، لا معنى لهذه الشرطية، أو ان طلع الفجر فصلي، لا معنى لهذه الشرطية، لانه انما يتصور الشرطية إذا كان الواجب له اطلاق بحيث يتصور وجوده مع فقدان القيد ومع عدمه، فلو كان الصيام يتصور فيه مع دخول شهر رمضان ومع عدم دخوله لصح التقييد. وأما إذا كان لا يتصور فيه ذلك لأن القيد على أية حال حاصل فلا معنى حينئذٍ لتقييد الحكم به. لكن هذا الاشكال غير وارد. والسر في ذلك:

ليس المصحح للتقييد هو تصور الإطلاق وعدمه، بمعنى: ان كان يتصور في الواجب اطلاق لفرض وجود القيد وفرض عدمه صح التقييد. وان كان لا يتصور في الواجب إطلاق لفرض وجود القيد وعدمه فلا يصح التقييد، ليس المناط هو تصور الاطلاق. بل المناط هو الدخل في الاتصاف أو عدمه، إن كان القيد دخيلا في الاتصاف بمعنى ان لا ملاك بدونه فمقتضى ذلك اخذه في رتبة سابقة على الحكم وان كان مضمون التحقق وان لم يكن دخيلا في الاتصاف، بمعنى ان الملاك موجود، سواء وجد القيد أو لا؟ فلا موجب لأخذه في رتبة سابقة فالمصحح للتقييد بمعنى اخذه في رتبة سابقة دخله في الاتصاف سواء تصور في الواجب اطلاق بالنسبة الى اليه أم لم يتصور. والثمرة المترتبة على ذلك:

هو في ايجاب المقدمات قبل حصول هذا القيد وعدمه، فمثلا: إذا قلنا بأن طلوع الفجر مرتبط بالصوم. ولكن، ان كان طلوع الفجر دخيلا في اصل اتصاف الصوم بالملاك؟ فلا بد من اخذ طلوع الفجر في رتبة سابقة، والثمرة من ذلك: انه لو كانت هناك مقدمة للصوم فلا يجب عليه تحصيلها قبل طلوع الفجر لان لا وجوب للصوم مع عدم تحقق طلوع الفجر بعد.

وإن قلنا بأن طلوع الفجر ليس دخيلا في الاتصاف وانما هو دخيل في الاستيفاء لان دخول الفجر حاصل، إذن طلوع الفجر ليس مأخوذاً في رتبة سابقة. وثمرة ذلك \_انه يجب تحصيل المقدمة الدخيلة في صحة الصوم قبل طلوع الفجر.

الإيراد الرابع: أن التفصيل الذي ذكره سيدنا في الواجبات بين ان يكون القيد اختياري وغير اختياري، والاختياري دخيل في الاتصاف أو في الاستيفاء يأتي في الضابط الذي ذكره لجريان البراءة، لأنه لم يناقش النائيني في جريان البراءة انما ناقش النائيني في الضابطة لجريان البراءة.

فلاحظوا كلامه (ص289، ج12): قال: واما القسم الخامس الذي يكون الموضوع فيه ملحوظا على سبيل الاستغراق بأن يكون لكل فرد من افراد الطبيعة حكم مستقل وجوبي أو تحريمي، كما في قولنا : اكرم كل عالم، أو في قولنا: لا تشرب الخمر. مع ان الخمر قيد اختياري وليس قيداً غير اختياري حيث لوحظ كل فرد من العالم أو الخمر موضوعا مستقلا، وان انشأ الكل بلسان واحد فحينئذ: لو شككنا في فردية فرد للطبيعة لا نعلم هذا عالم أم لا؟ لا ندري ان هذا خمر أم لا؟ فلا شبهة أن المرجع اصالة البراءة، وذلك لما تكرر منا غير مرة من إناطة فعلية التكليف وتنجزه بوصول الحكم كبرى وصغرى، وبعبارة أخرى: لابد من انطباق عنوان متعلق التكليف في رتبة سابقة على الحكم به.

أي ان ظاهر كلامه (قده) ان اتصاف المتعلق بالعنوان مأخوذ في رتبة سابقة على الحكم، فإذا قال: اكرم كل عالم فأتصاف الاكرام بكونه إكرام عالم أخذ في رتبة سابقة على الحكم، فاذا شككنا أن هذا عالم فقد شككنا في ان اكرامه اكرام عالم أم لا؟ فتجري البراءة، مع انه يجري التفصيل الذي افاده، بانه: لابد من التفصيل في القيود، فإن كان القيد غير اختياري تم، وان كان القيد اختياري ودخيلا في اصل الاتصاف تم، وإن كان القيد اختياري وليس دخيلا في اصل الاتصاف فالاتصاف لم يؤخذ في رتبة سابقة على الحكم كي يكون الشك في الاتصاف شكا في فعلية الحكم، فتجري البراءة، بل يجري الاشتغال.

الملاحظة الأخيرة: تفصيله بين الواجب والمحرم.

حيث قال: المحرم دائما النهي فعلياً. فاذا قال (يحرم على المكلف شرب الخمر) أو يحرم عليه الزنا، أو يحرم عليه اهانة اليتيم) النواهي فعلية وان لم يوجد موضوعها في الخارج، فليست فعلية النهي منوطة بفعلية الموضوع، بل النهي فعلي حتى لو لم يتحقق الموضوع في الخارج فيحرم عليه سب المؤمن وإن لم يوجد المؤمن بعد، ويحرم عليه شرب الخمر وان لم يوجد الخمر بعد، وثمرة فعلية النهي انه: لو علم من نفسه ان لو صنع الخمر فشربه فانه يحرم عليه الصوم.

ويلاحظ على ما أفيد: انه لا فرق بين المحرمات والواجبات في ان ظاهر القضية على نحو القضية الحقيقة أخذ عقد الوضع على نحو القضية الشرطية، فاذا قال لا تشرب الخمر فإن ظاهره: إن وجد الخمر فلا تشربه، وبالتالي فلا فعلية للنهي قبل فعلية الموضوع فاذا شك في ان هذا خمر أم لا ؟ يجوز له شربه لانه لم يحرز فعلية الموضوع كي يحرز فعلية النهي.

وكذا إذا قال له لا تشتم المؤمن فشك في أن هذا مؤمن أو لا بناء على عدم حرمة غيبة المخالف، مثلاً.

فإذن بالنتيجة: لا فرق بين أدلة الواجبات أو أدلة المحرمات في أنها وردت على سبيل القضية الحقيقية وان عقد الوضع في القضية الحقيقية ظاهر في الشرطية، وأخذ الموضوع أو شرط التكليف أو قيد المتعلق في رتبة سابقة على الحكم.

وأما الثمرة التي أفادها من أنه: لو علم من نفسه أنه لو صنع الخمر لشربه يحرم عليه الصنع، لا من باب ظهور دليل (لا تشرب الخمر) في ذلك، بل من باب أن نهي الاضطرار بسوء الاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً وان كان ينافيه خطابا فهو يعلم ان صنع اضطر للشرب فهذا اضطرار بسوء الاختيار والاضطرار بسوء الاختيار مورد للعقوبة وليس له ان يعرض نفسه للعقوبة. من هذا الباب، وإلا فما هو الدليل على حرمة صنع الخمر مثلاً إذا تجاوزنا الادلة الخاصة!.

نعم، ذكر في اصوله (مصباح الاصول) قال: نلتزم بأن جميع النواهي فعلية قبل فعلية موضوعاتها، حتى لو كان الموضوع غير اختياري كـ(لا تشتم المؤمن) وثمرة ذلك: كف النفس عن المحرم وان لم يتحقق موضوعه. فلو فرضنا ان انسان سجين في زنزانة انفرادية مقدارها نصف متر مربع، فهنا الإنسان لا يقدر على كثير من النواهي، فهل النهي في حقه فعلي مع انه غير قادر؟

ذكر في الأصول انه فعلي، والسر في فعلية النهي: بمعنى ان يبني في نفسه انني مجتنب عن المحرم حتى لو قدرت على ارتكابه. فهذا الكف النفس ثمرة لفعلية النهي. فاذا كان لفعلية النهي ثمرة فلا تدور فعليته مدار فعلية موضوعه.

وما ذكره في الاصول ايضا محل تأمل، بلحاظ انه: ان استفدنا من أدلة وجوب الموافقة الالتزامية كما حرر في بحث (حجية القطع) فالكف لازم، وإما إذا لم نستفد منها ولم يثبت قيام ارتكاز متشرعي على لزوم الكف إذن بالنتيجة لا شاهد في ظهور ادلة النواهي قبل فعلية النهي قبل فعلية موضوعه وقيوده، بحيث تترتب على هذه الفعلية ثمرات. والله العالم بالصواب.

القسم الأخير: ما إذا كان العموم المفروض في جانب الموضوع مجموعيا وليس استغراقياً، فهنا فصّل سيدنا الخوئي (قده) بين ان يكون التكليف وجوبيا أو تحريمياً، وفصّل في التحريمي بين رجوعه للزجر أو رجوع لطلب الترك، فقال: إن كان التكليف وجوبيا: بأن قال لك المشرع: يجب حفظ المساجد السبعة، فالمكلف به هو هذا المجموع، مجموع هذه المساجد، يجب عليك بناء المساجد السبعة.

وحصل الشك في جزئية فرد هل هذا من المساجد السبعة أم لا؟ يقول: يكون الامر من باب دوران الأمر بين الاقل والاكثر الارتباطيين، لأن المأمور هو المجموع فهل هذا جزء من المجموع أم لا؟ فبما ان المقام من دوران الامر بين الأقل والاكثر الارتباطيين فالشك في المسجدية شك في التكليف الزائد فهو مجرى للبراءة.

وان كان التكليف تحريمياً: كما إذا قال: يحرم عليك تصوير ذوات الأرواح، أي ان المحرم عليك تصوير المجموع فشككنا في أن هذا جزء من الجسم أم لا؟ هل ان ذيل الجنين جزء منه أم لا؟ يقول السيد هنا: تجري البراءة عن كلا الطرفين، هذا خلاف الواجبات، فإنه في الواجبات إذا قال: عليك حفظ المساجد السبعة، فالمساجد المتيقن انها من السبعة يجب حفظها ولا تجري فيها البراءة، وإنما المسجد المشكوك انه منها ما لا؟ تجري البراءة عن وجوب حفظها، اما في المقام إذا قلنا يحرم عليكم تصوير ذوات الأرواح وشككنا في ان هذا الذيل هل هو منه أم لا؟ يقول: تجري البراءة عن كلا الطرفين، لأن المحرم تصوير المجموع، فكما ان الذيل يشك في حرمة تصويره فتجري البراءة لانه لا ندري انه من المجموع أم لا؟ فكذلك الأجزاء البقية ما سوى الذيل ايضا تجري البراءة عن حرمة تصويرها لاننا لا ندري هل ان مصداق المجموع أم لا؟ لعل المجموع لا يحصل الا مع الذيل، فكما تجري البراءة عن حرمة تصوير الذي تجري البراءة عن حرمة تصوير جميع الاجزاء إذ لا ندري أنها مصداق المجموع أم لا؟

فهذا هو الفارق بين كون التكليف وجوبياً أو كونه تحريمياً.

هذا إذا كان التحريم مرجعه الى الزجر، واما إذا كان التحريم مرجعه الى طلب الترك فيدخل في الواجب ويأتي فيه ما ذكرنا في الواجب.

ويلاحظ على ما افيد في كلامه:

تارة يكون مصب الحكم هو العنوان (يعني عنوان المجموع هو مصب الحكم)، وتارة يكون مصب الحكم واقع المعنون لا عنوان المجموع، فإن العنوان لا دخل له في الحكم.

فاذا كان مصب الحكم العنوان: بمعنى ان للمجموعية موضوعية عنده، فشك في أن ما بيده محقق للمجموع أم لا؟ تجري البراءة في الشبهات الوجوبية وفي الشبهات التحريمية، لان ما دخل في ذمتي هو المجموع ولا ادري ان هذا مصداق للمجموع أم لا؟

الا إذا استفدنا من ظاهر الدليل ان العنوان داخل تحت الطلب، بمعنى إذا قال يجب عليك بناء مجموع المساجد السبعة، فبناء المجموع مطلوب إيجاده فلا مجال حينئذٍ لإجراء البراءة لأن العنوان وقع تحت الطلب. وكذلك في جانب الحرمة، فحينئذٍ تجري قاعدة الاشتغال. هذا إذا كان للعنوان مدخلية.

اما إذا لم يكن للعنوان مدخلية أي ان المحرم عليه واقع المركب واقع المعنون لا عنوان المجموع، ودار امر واقع المعنون بين الأقل والأكثر جرى فيه ما ذكره هو في بحث الأقل والأكثر: انه في الواجبات: الاقل هو المتيقن والاكثر مشكوك الوجوب فتجري البراءة عنه. في المحرمات الأكثر معلوم الحرمة والأقل مشكوكها فتجري البراءة عنه.

### 015

وصل الكلام إلى تطبيق القواعد السابقة على ما هو محل البحث، وهو: (ما إذا شك في أن اللباس أو ساتر العورة هل هو من مأكول اللحم؟ أي انه جلد شاة؟ أو انه من غير مأكول اللحم، أي انه جلد ارنب مثلاً، وبالتالي فما هو مقتضى الاصل العملي في المقام).

وهنا تعرض السيد الخوئي (قده) في نهاية بحثه إلى عدة مطالب:

المطلب الأول: قال: ظاهر النهي عن لبس ما لا يؤكل لحمه بالصلاة انه نهي استغراقي. والسر في ذلك ما يبتني على أمرين:

الأمر الاول: أن المرتكز العرفي يستظهر من النهي الاستغراقية. والوجه في هذا الاستظهار العرفي: أن النهي دائما ناشئ عن مفسدة والغالب في المفسدة ان تكون في كل فرد فرد وليست في صرف الوجود، فمقتضى ان النهي ناشئ عن مفسدة وان الغالب في المفسدة ان تكون في كل فرد فرد لا في صرف الوجود هو استظهار ان النهي استغراقي أي النهي عن كل فرد فرد لكونه مشتملا على المفسدة.

الامر الثاني: بما ان الشارع لم يردع ولم يبرز الخلاف بأن يقول: ان المفاسد الشرعية تختلف عن المفاسد العرفية، فصحيح ان المفاسد العرفية الغالب فيها أن تكون في كل فرد لا في صرف الوجود، بينما المفاسد الشرعية تختلف عن ذلك، الشارع لم يبرز الخلاف، فمقتضى الاطلاق المقامي لمجموع النواهي الصادرة من الشارع إقرار هذا الاستظهار العرفي وهو استظهار الاستغراقية من النهي بناء على نشأ النهي عن مفسدة وان المفسدة غالبا في كل فرد فرد.

اذن ما يستظهره العرف حتى من النواهي الشرعي وهو استظهار الاستغراق حجة. فلاجل ذلك نستفيد من قوله: (لا تصلي فيما لا يؤكل لحمه) ان النهي استغراقي أي ان في كل فرد مما لا يؤكل لحمه نهي. وقد مر النقاش والتأمل فيه.

المطلب الثاني: قال: إذا ادعي أن النهي مولوي بمعنى ان الشارع ينهاه على نحو الحرمة المولية عن لبس كل ما لا يؤكل لحمه في الصلاة، نهي مولوي تكليفا حرام.

إذن إذا لم ندري ان هذا اللباس مما يؤكل أو مما لا يؤكل فالمورد من دوران الامر بين الاقل والاكثر الاستقلاليين، اذ المفروض انه ليس شرطا في الصلاة وإنما المفروض انه نهي تكليفا أي من صلى كانت صلاته موضوعا لنهي تكليفي وهو ان لا يلبس ما لا يؤكل، فهو نهي تحريمي ظرفه الصلاة، غاية ما في الامر ان هذا النهي ينحل إلى جميع الافراد بحيث لكل فرد مما لا يؤكل نهي استقلالي خاص به، فإذا شككنا ان هذا الساتر مما يؤكل أو مما لا يؤكل فقد شككنا في وجود نهي استقلالي متعلق به وهو مجرى للبراءة.

المطلب الثالث: قال: لو قلنا كما هو الصحيح من النهي ارشادي وليس نهيا مولويا، ان ظاهر موثق بن بكير: (إن الصلاة في وبر كل شيء حرامٍ أكله فالصلاة في وبره وشعره وروثه وألبانه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلي في غيره مما أحل الله أكله) فإن ظاهر التعبير بالفساد ان النهي ظاهر في الارشاد في المانعية وليس نهيا تكليفياً، بل لا يحتمل بحسب المرتكز المتشرعي ان يحرم على المصلي تكليفا ان يصلي فيما لا يؤكل لحمه بحيث لو صلى فيما لا يؤكل لحمه فقد ارتكب معصية. هذا غير محتمل الا من باب حرمة التشريع، وإلا حرمة نفسية في الصلاة فيما لا يؤكل لحمه هذا غير محتمل بحسب الارتكاز المتشرعي. فمضافا إلى إباء المرتكز ان لسان الروايات ظاهر في النهي الإرشادي، أي ظاهر في تقيد الصلاة بقيد عدمي وهو عدم ما لا يؤكل.

فاذا كان كذلك وشككنا في ان هذا الساتر مما يؤكل أو مما لا يؤكل فقد شككنا في تقيد زائد، فيكون المورد من دوران الامر بين الاقل والأكثر الارتباطيين، لاننا نعلم بتقيد الصلاة بعدم ما يحرز انه مما لا يؤكل وانما نشك في تقيد زائد على الصلاة بعدم هذا والشك في التقيد الزائد مجرى للبراءة بناء على الكبرى وهي جريان البراءة عند دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين.

المطلب الرابع: هذا كله إذا قلنا بالمانعية، اما إذا قلنا بالشرطية كما ذهب اليه جمع منهم العلامة:

حيث افاد العلامة ان ظاهر الموثقة هو الشرطية، حيث قال في الموثقة (فالصلاة في وبره وشعره وروثه وألبانه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلي في غيره مما أحل الله أكله) فإن ظاهرها انه يشترط في صحة الصلاة أن يصلي فيما احل الله أكله. فمرجع الامر إلى الشرطية لا إلى المانعية أي مرجع الامر إلى القيد الوجودي لا إلى القيد العدمي، أي يشترط في صحة الصلاة تقيدها بوقوعها فيما احل الله أكله، لا تقيدها بعدم وقوعها فيما لا يحل أكله.

فاذا كان مرجع ذلك إلى الشرطية وشككنا هل هذا مما يحل اكله أو مما لا يحل اكله؟ فالمقام من موارد قاعدة الاشتغال، لأنه من قبيل الشك في المحصل، حيث دخل في عهدة المكلف أن يصلي فيما أحل، هذا هو المحصل الذي دخل في عهدة المكلف، ولا يدري ان هذا المحصل يتحقق في هذا المشكوك أم لا؟ مقتضى الاستصحاب عدم تحقق المحصل بالصلاة في المشكوك وان لم يجر الاستصحاب فقاعدة الاشتغال مقتضاها ان يصلي في غيره.

قال السيد الخوئي (قده): ذكرنا فيما سبق ان هذا الاستظهار في غير محله، لان ظاهر صدر الرواية هو الارشاد إلى المانعية ( عن الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلاة في وبره وكل شيء منه فاسد) ظاهر التعبير بالفساد انه ارشاد إلى المانعية، وأما قوله (لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلي في غيره مما أحل الله أكله، فليس مفادها حكما جديداً وانما هو تفريع على ما سبق، أي بعد ما ثبت ان الصلاة فيما لا يحل فاسد، يعني ان ما لا يحل مانع بعد ان ثبتت المانعية، إذن فوظيفته العقلية ان يصلي فيما أحل الله أكله، قوله: (لا تقبل تلك الصلاة) ليس المقصود به نفس الصلاة، لان شخص الصلاة غير قابل للتصحيح فإن الصلاة التي وقعت فيما لا يحل لا تقبل التصحيح، فلا معنى لقوله (لا تقبل تلك الصلاة) شخص الصلاة، وإنما طبيعي الصلاة، يعني لا يقبل منه طبيعي الصلاة حتى يصلي فيما احل الله اكله.

فقوله (حتى يصلي فيما أحلّ الله اكله) ليس بياناً لحكم شرعي كي يقال بأن المستفاد منه الشرطية، وإنما هو تفريع على بيان الحكم الشرعي ببيان الوظيفة العقلية، وان مقتضى فساد الصلاة فيما لا يحل ان تتحرز كي تصلي فيما يحل. هذا هو الظاهر عرفا ما استفاده العلامة من الشرطية غير بيّن.

الكلام: هل هناك غير مسألة الاشتغال ومسألة البراءة ثمرة تترتب على الشرطية والمانعية؟

نحن ذكرنا الثمرة هي البراءة، أي ان شك في أن هذا الساتر مما يؤكل أو مما لا يؤكل فعلى القول بالمانعية تجري البراءة لأنه شك في تقيد زائد، وعلى القول بالشرطية تجري قاعدة الاشتغال لانه شك في المحصَّل.

لكن قد يقال أن هناك ثمرة اخرى في موارد الاضطرار. لو اضطر المكلف إلى لبس ما لا يؤكل لحمه، في ركعة أو ركعتين من الصلاة مضطر إلى ان يلبس ما لا يؤكل. فهل تسقط الشرطية فيما عداه؟ أو أن الضرورات تقدر بقدرها؟

فبعضهم قال: هنا تظهر الثمرة بين الشرطية والمانعية بمعنى ان قلنا: بالمانعية فالمانعية انحلالية يعني في كل آن آنٍ من آنات الصلاة مانع، لا تصلي فيما لا يؤكل لحمه في كل فرد مما لا يؤكل مانع وفي كل حال من حالات الصلاة ايضا مانع، لا تصلي فيما لا يؤكل لحمه وانت تقرأ، لا تصلي فيما لا يؤكل فيما لا يؤكل وانت راكع، لا تصلي فيما لا يؤكل لحمه وانت ساجد، فالمانعية انحلالية بلحاظ أفراد اللباس وبلحاظ حالات الصلاة. فبناء على ذلك لو اضطر للبس ما لا يؤكل لحمه في ركعة لكنه غير مضطر لبقية الصلاة، فبمجرد ان يزول الاضطرار يرفع ما لا يؤكله، لأن الضرورات تقدر بقدرها والمانعية انحلالية فاضطراره لارتكاب المانع فيما مضى لا يسوغ له اصطحاب المانع في غير فرض الاضطرار.

ولكن على القول بالشرطية: يعتبر ان تكون الصلاة على نحو صرف الوجود يعتبر في صرف وجود الصلاة ان تكون في ما يحل. أو يعتبر في صرف وجود الصلاة ان تكون فيما لا يحل، أو يعتبر في صرف وجود الصلاة ان لا تكون فيما لا يحل فقد خالف الشرط، غايته انه معذور في هذه المخالفة لكونه مضطر. فلو أبدله اثناء الصلاة فيما يحل لا تحل القضية، بالنتيجة الصلاة وقعت بدون الشرط. إذن بناء على الشرطية يقال: بما ان المشروط على نحو صرف الوجود أي يشترط في صرف وجود الصلاة ان تقع فيما يحل أو يشترط في صرف وجود الصلاة ان تقع فيما لا يحل وقد نقض الشرطية وإن كان معذورا في نقضه إلا ان الصلاة وقعت من دون الشرط، فلا جدوى حينئذٍ بعد دعوى الاضطرار ان يصلي فيما يحل أو ان يصلي فيما لا يحل. فهذه ثمرة تظهر بين القول بالمانعية والقول بالشرطية.

ولكن أجيب عن ذلك بعدّة وجوه:

الوجه الأول: من المحتمل ان الشرطية المجعولة على نحو التشكيك والمراتب المتفاوتة، أي الصلاة فيما يحل شرط لكن هذا الشرط له مراتب، فيشترط في جميع حالات الصلاة، ويشترط في بعضها، فتلك مرتبة اعلى من الشرطية وهذه مرتبة ادنى من الشرطية، فاضطراره لمخالفة المرتبة الأعلى من الشرطية وهو اشتراط جميع الصلاة ان تقع فيما يحل لا يعني جواز مخالفته للمرتبة الدانية من الشرطية. إذن بالنتيجة لا تظهر ثمرة بناء على ان المجعول على نحو الشرطية على نحو التشكيك. هذا جواب يحتاج إلى دليل اثباتي.

الجواب الآخر: تارة نفترض أن المشروط اعتباري، وتارة نفترض ان المشروط انتزاعي. ببيان:

تارة نفترض ان الشارع قال: يشترط في صحة الصلاة ان تقع فيما يحل اكله إن كان اللباس حيوانيا، فالمشروط امر اعتباري وهو ان تقع فيما يحل، أو ان يقول الشارع: يشترط في صحة الصلاة ان لا تقع فيما لا يحل لكن على نحو الشرطية لا على نحو المانعية، فاذا كان المشروط امرا اعتباريا فهو بيد الشارع، قد يعتبره في جميع حالات الصلاة وقد يعتبره في صرف وجود الصلاة، فهو ان كان شرطا لكنه قابل لهذه التبعيض، لا يعني ان إذا كان غير شرطا فهو غير قابل للتبعيض، بل يستطيع المولى ان يقول يشترط في صرف وجود الصلاة ان تقع فيما يحل على نحو صرف الوجود، أو ان يقول: يعتبر في صرف وجود الصلاة ان تقع فيما يحل في كل جزء من اجزائها، فكلاهما متصور، فلا يعني انه إذا قلنا بالشرطية إذن فالمشروط ايضاً على نحو صرف الوجود، فهذا لا ملازمة بينهما.

فسواء قلنا بالشرطية أو بالمانعية فتصور الانحلال بلحاظ ما متعلق الشرط متصور، نعم ، المشروط هو صرف وجود الصلاة، هذا صحيح، لكن ما هو متعلق الشرط؟ هل متعلق الشرط اشتراط صرف وجود الصلاة بصرف ان تقع فيما يحل؟ أو اشتراط صرف وجود الصلاة ان تقع فيما يحل في كل جزء من الاجزاء فالانحلالية متصورة حتى على القول بالشرطية. وبالتالي ما دام الشرط امرا اعتبارياً فالانحلالية متصورة، فحينئذٍ لا يأتي هذا التفصيل بين القول بالشرطية والقول بالمانعية.

بخلاف ما لو قلنا بأنه امر انتزاعي وليس امرا اعتبارياً، بمعنى ان ما صدر من الشارع هو انه نهى عن لبس ما لا يؤكل قال: (لا تصل فيما لا يؤكل) لكن العقل انتزع انه يعتبر في صحة الصلاة ان يكون ساتر العورة خلوا من الحرمة. فانتزع العقل من النهي عن الصلاة فيما لا يؤكل ان يكون الساتر خلوا، فلو صلى فيما لا يؤكل ولو اضطرارا فإن العنوان الانتزاعي لم يحصل فلا فائدة ان يضم فيما يحل اكله بعد ارتفاع الاضطرار فيفرق بين ان يكون متعلق الشرط على نحو الامر الاعتباري أو ان يكون متعلق الامر على نحو الامر الانتزاعي.

الجواب الثالث: السيد الخوئي مشى الامر الانتزاعي، لان ان العنوان الانتزاعي يعتمد على عنصرين: منشأ الانتزاع، ومصحح الانتزاع. ومنشأ الانتزاع ما يحمل عليه العنوان الانتزاعي بـ(هو) ومصحح الانتزاع ما يكون مبدئا للانتزاع يعني بمثابة العلة.

مثلا: انتزاع الفوقية للسقف، يحتاج إلى ركنين: منشأ الانتزاع وهو السقف لانه هو الذي يحمل عليه العنوان الانتزاعي بهو هو، يقال السقف فوق، ومصحح الانتزاع هو المقابلة بين السقف والأرض، لولا المقابلة لما كان هناك كان مصحح للانتزاع، فمصحح الانتزاع ما هو بمثابة العلة للانتزاع. إذن كل امر انتزاعي يتوقف على ركنين منشأ الانتزاع ومصحح الانتزاع.

كذلك في الأمور الشرعية، افترض ان الملكية عنوان انتزاعي كما قال به الشيخ الاعظم، فنحتاج إلى منشأ انتزاع ومصحح انتزاع، إذا حاز شيئاً ملكه والملكية عنوان انتزاعي منشأ الانتزاع نفس المحاز، المحاز ملك، مصحح الانتزاع الحيازة والاستيلاء، هنا ايضا في محل الكلام إذا قال الشارع: لا تصلي فيما لا يؤكل أو ان الصلاة فيما لا يؤكل فاسد، هذا الذي صدر من الشارع. وانتزع العقل ان يكون الساتر خلواً من الحرمة على نحو العنوان الانتزاعي، ما هو منشأ الانتزاع؟ هو الصلاة، الصلاة يحمل عليها أن يكون الساتر فيها خلوا. ومصحح الانتزاع هو صدور النهي عن الشارع، فبما أن مصحح الانتزاع امر اعتباري اذن يصح التفصيل في مصحح الانتزاع، هل ان مصحح الانتزاع ظاهر في ان متعلق الشرط على نحو صرف الوجود بحيث لو ارتكبه فقد خالف الشرط فلا مجال للتدارك؟ أو ان المستفاد من مصحح الانتزاع انه على نحو الانحلال في كل جزء من أجزاء الصلاة. فمجرد ان متعلق الشرط عنوان انتزاعي لا يعني وجود فرق بين القول بالشرطية والقول بالمانعية. فهذه الثمرة لا تفيدنا شيئاً.

المطلب الخامس: قال (قده) يمكن القول سواء اخترنا الشرطية أو اخترنا المانعية بأن الصلاة صحيحة في الثوب المشكوك. إذا شك في ان هذا الساتر مما يؤكل أو مما لا يؤكل يمكن تصحيح الصلاة.

اما على القول بالشرطية فمقتضى القاعدة الاولية هو الاشتغال، لكن يوجد اصل موضوعي مصحح، وذلك في فرض كون الشك فيما يؤكل أو ما لا يؤكل على نحو الشبهة الحكمية، مثلا قطعا ان هذا الجلد جلد ارنب ولكن لا ندري هل ان الارنب مما يحل أو مما لا يحل؟ فأصالة البراءة عن حرمة اكل لحم الأرنب أو اصالة الحل بالنسبة لأكل الأرنب وإن كانت اصلا حكميا بالنسبة للحم لكنه اصل موضوعي بالنسبة للصلاة، يعتبر في الصلاة ان يكون الساتر مما يحل، يحل واقعا أو يحل ظاهراً، لا ندري ان هذا الجلد مما يحل أو مما لا يحل، اصالة الحل تقول هو مما يحل، فتنقح موضوع صحة الصلاة بأصل حكمي، فهو اصل حكمي بلحاظ الشك في اكل لحم الارنب وهو اصل موضوعي بلحاظ تنقيحه بموضوع شرط صحة الصلاة. أو ان نقول: بمقتضى ان الاحكام بنيت على التدريج ففي اول الشريعة لم يكن هناك نهي عن اكل لحم الارنب فاذا شككنا في صدور نهي عن أكل لحم الأرنب ، فاذا شككنا في صدور النهي عن اكل لحم الارنب أم لا؟ استصحاب عدم جعل النهي على ما ثبت في أول الشريعة، وهذا الاستصحاب منقح لموضوع صحة الصلاة، فحتى بناء على القول بالشرطية يمكن تصحيح الصلاة إذا كان هناك اصل موضوعي من قبيل جريان اصالة الحل أو استصحاب عدم الجعل في الشبهات الحكمية.

وأما إذا قلنا بالمانعية فهل المنظور الصلاة؟ أم المصلي؟ أم اللباس؟ هل مصب المانعية الصلاة أم المصلي أم اللباس.

فاذا قلنا ان مصب المانعية الصلاة، الصلاة المأمور بها متقيدة بعدم ايقاعها فيما لا يحل، فمصب المانعية والتقيد بالعدم نفس الصلاة، فاذا شككنا في ان هذا مما يحل أو مما لا يحل؟ فمقتضى جريان استصحاب العدم الازلي أن هذا الحيوان عندما لم يكن لم يكن مما لا يحل فهو الآن كذلك. مقتضى استصحاب العدم الأزلي تنقيح الموضوع، ولكن على فرض عدم جريان استصحاب العدم الازلي يعني عدم جريان الاصل الموضعي، تصل النوبة، ومرجع ذلك إلى الشك في تقيد زائد فتجري البراءة عن التقيد الزائد.

اما إذا كان المصب هو المصلي: وافترضنا ان المصلي قبل ان يدخل في الصلاة لم يكن عليه ما لا يحل، بعد ان دخل الصلاة، لا ندري لبس ما لا يحل أم لا؟ نستصحب حال المصلي، وهذا استصحاب العدم النعتي، هذا المصلي لم يكن لابسا لما لا يحل قبل الصلاة فهو الآن كذلك. فمقتضى هذا الاستصحاب هو صحة صلاته.

وكذلك إذا قلنا ان مركز المانعية هو نفس اللباس، فإنه مجرى لاستصحاب العدم الأزلي وان لم يجري استصحاب العدم الأزلي جرت البراءة. انتهى البحث.

فندخل فيما يأتي في: (فروع الخلل في مكان المصلي)

### 016

# اشتراط الإباحة في مكان المصلي

وقع الكلام في اشتراط الإباحة في مكان المصلي، والمقصود بالمكان الفضاء الذي يشغله المصلي حال صلاته وموقع قيامه وسجوده، فهل يشترط في المكان بهذا المعنى الإباحة أم لا؟

والبحث في هذا الشرط في عدة جهات:

الجهة الأولى: ما هو المنهي عنه شرعاً كي يكون ارتكابه محلاً للبحث في أنه موجب لفساد الصلاة أم لا؟

فقد يقال بأن ما هو المنهي هو الغصب، والصلاة في مكان الغير غصب، والنتيجة: ان ارتكابه للغصب مفسد لصلاته. وقد يقال كما في كلمات المحقق النائيني (قده) في كتاب الصلاة، وتبعه سيدنا (قده): ان المنهي عنه هو مطلق التصرف العرفي سواء صدق عليه الغصب ام لم يصدق، فإن مطلق التصرف العرفي في مال الغير محرم، وبالتالي اذا صلى في مال الغير فقد تصرف في ماله والتصرف منهي عنه فحينئذ يقال بان هذا التصرف المنهي عنه موجب للفساد.

ولكن السيد الاستاذ (دام ظله) بحسب التقرير المنسوب اليه فقد افاد أمرين:

الامر الاول: ان بين الغصب والتصرف عموماً من وجه، فالغصب هو عبارة عن الاستيلاء على مال الغير، سواء تصرف فيه ام لم يتصرف، فلو فرضنا أن الظالم حجر على كل أحد التصرف في مال زيد، فقال: ممنوع على اية شخص التصرف في مال زيد، فهذا الحجر استيلاء عدواني على مال الغير لكنه ليس تصرفاً فإن مال الغير على ما هو عليه.

وقد يكون تصرف ولا غصب، و(ولا استيلاء) فان المرور بارض الغير تصرف لكنه ليس استيلاء او الوقوف بارض الغير تصرف لكنه ليس استيلاء، ومن هذا القبيل الصلاة، فان الصلاة في أرض الغير تصرف في أرض الغير لكنه ليس استيلاء على مال الغير عرفا.

فبين الغصب بمعنى الاستيلاء على مال الغير عدواناً، وبين التصرف عموم من وجه.

الأمر الثاني: ما ثبت حرمته هو الغصب، لعدة أدلة، ففي الوسائل ذكر في الباب الأول والثاني عدة نصوص دالة على حرمة الغصب. وأما عنوان التصرف، يعني التصرف بعنوانه، التصرف في مال الغير فلم يقم دليل على حرمته ولم يستدل للأعلام على الحرمة الا بإحدى روايتين:

الرواية الأولى: ما ورد عن الصاحب (عج) : (ولا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره الا بإذنه) لكنها غير تامة سنداً.

الرواية الثانية التي عبر عنها التقرير بالنبوي لكنها رواية صحيحة سندا: وهي رواية زيد الشحام في خطبة النبي (ص) في حجة الوداع، حيث قال: (فإنه لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه).

واستدلوا بهذه الفقرة وهي: (لا يحل مال امرأ مسلم الا بطيبة نفسه) على حرمة التصرف.

وهذه الرواية وهي: (لا يحل مال امرأ مسلم الا بطيبة نفسه) مجملة إذ لا يدرى ما هو المقدر؟ أي لا يحل غصبه.؟ او لا يحل التصرف فيه؟ او لا يحل الافعال الخارجية؟ أي ان هذا عنوان مشير للأفعال الخارجية التي فيها تناول حسيّ لتناول الغير، هذا لم يعلم.

فالنتيجة: أن ما هو معلوم الحرمة وهو الغصب لا ينطبق على الصلاة لان الصلاة ليست غصبا، لان الغصب عبارة عن الاستيلاء العدواني على مال الغير، والصلاة ليست استيلاء. وما هو صادق وهو التصرف لم يثبت حرمته، فما ثبت حرمته لا يصدق وهو الغصب، وما صدق وهو التصرف لم يثبت حرمته، حيث لم يقم دليل على حرمة التصرف على عنوانه حتى نطبقه على الصلاة في أرض الغير. هذا ما أفاده.

ويلاحظ على ما افيد:

أولاً: أن النسبة بين التصرف وبين الغصب العموم والخصوص المطلق، فكل غصب تصرف، وليس كل تصرف غصبا، فمثلا المرور بارض الغير ليس غصبا وان كان تصرفا. إلا أنه كل غصب تصرف، فالغصب هو عبارة عن الاستيلاء على مال الغير عدوانا والاستيلاء على مال الغير عدوانا تصرف فيه وان لم يكن تصرفا حسيا لكنه قد يكون تصرفا اعتباريا، فالتصرف العرفي اعم بين ان يكون مصداقه حسيا او مصداقه اعتبارياً، فلو حجر الظالم على مال فإنه يعد بنظر العرف تصرفا في مال الغير لانه حبسه عن ان ينتفع به مالكه وهذا الحبس تصرف اعتباري في مال الغير، وبالتالي فالنسبة بين الغصب وبين التصرف عموم وخصوص مطلق وليس عموما من وجه.

ثانيا: الظاهر من هذا الدليل وهو (لا يحل مال امرأ مسلم بطيبة نفسه) أن المحرم هو عنوان التصرف. بيان ذلك:

وقع البحث في كتب البلاغة وقد تعرض لهذا البحث السيد الشهيد (قده) ([[2]](#footnote-2)) حول دلالة حديث الرفع على البراءة الشرعية في ان حذف المتعلق هل يدل على العموم ام لا؟ حيث ان المقام من قبيل حذف المتعلق، اذ قال: (لا يحل مال امرأ مسلم) فما هو متعلق الحل؟ لم يفصح عنه، هل ان حذف المتعلق يدل على العموم ام لا؟ وقد انكر السيد الشهيد هذه الكبرى فقال حذف المتعلق لا يدل على العموم، والوجه في ذلك: ان المقام من باب التمسك بالإطلاق، بان يقال: مقتضى اطلاق المحذوف شموله لجميع الانواع والافراد المتصورة، والحال بأن التمسك بالاطلاق عرفا بعد احراز اصل المفهوم، فاذا احرز المفهوم يعني احرز المراد الاستعمالي وشك في تقييده يجري حينئذٍ التمسك بالاطلاق، واذا لم يحرز اصل المفهوم من الأساس فلا معنى للتمسك بالإطلاق، مثلاً إذا قال: أكرم عالما او اعتق رقبة، وشككنا في تقييد ذلك بقيد تمسكا بالإطلاق، لأن اصل المفهوم وهو عنوان الرقبة او عنوان العالم محرز، اما اذا لم يحرز اصل المفهوم فلا معنى للتمسك باطلاقه والحال انه لم يحرز اصل مفهومه كما اشكل به السيد الشهيد (قده) في مسألة آية الخمس في الغنيمة حيث قال: الأعلام تمسكوا بإطلاق الغنيمة بكل ربح، والحال بأن اصل المراد الاستعمالي من الغنيمة مجمل وغير محرز، مع عدم احراز اصل المراد الاستعمالي فالتمسك بالاطلاق منتف بانتفاء موضوعه.

فهنا في محل الكلام وهو ما اذا حذف المتعلق، حيث قال (لا يحل مال امرأ مسلم) فلم يحرز ما هو عنوان المتعلق كي يتمسك باطلاقه، فان اصل عنوان المتعلق غير معلوم لاجل حذفه فاذا لم يحرز عنوان المتعلق فكيف يتمسك بإطلاقه لشموله كل ما يتصور من أنواعه وأفراده؟!.

اذن التمسك بالاطلاق (اطلاق المتعلق) لإثبات الشمول غير صناعي، وبما ان مستند هذه القاعدة حذف المتعلق يدل على العموم هو ذلك، إذن فلا اساس لهذه القاعدة.

وقد ناقشناه في الاصول في محله ([[3]](#footnote-3)):

بان مستند هذه القاعدة هي القرينة العرفية وليس مستندها التمسك بالاطلاق كي يقال التمسك بالإطلاق فرع احراز المفهوم، والوجه في ذلك: انه اذا وردت جملة حذف منها المتعلق فتارة يكون للمتعلق منصرف عرفي، فمن الواضح حينئذٍ انه لا اطلاق لانصراف الجملة لما هو المألوف عرفاً، كما لو قال: (حرمت عليكم أمهاتكم) فإن المنصرف العرفي هو النكاح، او عندما يقول (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) فإن المنصرف العرفي هو التناول والأكل.

وتارة لا يكون هنلك منصرف عرفي ولكن هناك قدر متيقن في مقام التخاطب، بمعنى ان مقام التخاطب بينهما قدر متيقن، هذا ايضا مانع من احراز الاطلاق.

مثلا في الآية: (الرجال قوامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض) لم يبين قوامون على النساء بأي شيء، لكن القدر المتيقن في مقام التخاطب، انهم قوامون عليهم في مسألة الولاية على الطلاق والخروج والدخول وأشباه ذلك.

إذن وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب مانع من احراز الاطلاق.

اما اذا افترضنا انه لا يوجد منصرف عرفي ولا يوجد قدر متيقن في مقام التخاطب وإن كان هناك قدر متيقن من الخارج. ففي مثل ذلك اذا افترضنا انه قال: (لا يحل مال امرأ مسلم) لا يوجد منصرف عرفي ولا يوجد قدر متيقن في مقام التخاطب، نقول: لو كان يريد متعلقا معينا لذكره مع انه في مقام البيان، فلو كان يريد متعلقا معينا لعينه لكونه في مقام البيان خصوصا مع كونه في مقام التشريع وجعل الكبرى في عهدة المكلف، فحذف المتعلق شاهد على عمومه، فالمسألة مسألة عرفية قرينة عرفية ارتكازية وليس من باب التمسك بالإطلاق، حذف المتعلق في موارد عدم وجود منصرف وعدم قدر متيقن في مقام التخاطب قرينة على العموم عرفا، اذ لو كان يريد متعلقا خاصا لعيّنه مع كونه في مقام البيان.

فلأجل ذلك نقول: حيث إن المتعلق محذوف فبالنتيجة: الظاهر شموله لكل ما يعد تصرفا عرفا في المال،

 واما ما احتمله السيد الاستاذ بحسب ما نسب اليه: انه مختص بالافعال الخارجية فلا موجب لاختصاصه بالأفعال الخارجية سواء كان تصرفا خارجيا او اعتبارياً، كل ما يعد تصرفا عرفا في المال فالرواية تشمله.

((التمسك بالإطلاق فرع احراز المفهوم كما في آية الغنيمة هو قال: إن الآية المباركة قالت: (واعلموا ان ما غنمتم) و(غنمتم) يحتمل لدى العرف العربي حين نزول الآية ان المراد بالغنيمة عندهم غنيمة الحرب، بما أنه محتمل اصل المراد الاستعمالي من (غنمتم) غير واضح مجمل، فكيف نتمسك بإطلاقه؟))

(هنا لا يوجد عنوان اصلا حتى نشك في المراد الاستعمالي منه حتى نبحث في الإطلاق لأن المفروض ان عنوان المتعلق محذوف. فإذا كان عنوان المتعلق محذوف فلم يحرز ما هو المتعلق كي نتمسك بإطلاقه). بالنتيجة التمسك بالإطلاق فرع احراز المفهوم فلا فرق بين المقامين، نحن نقول محل كلامنا ليس من باب التمسك بالإطلاق في شيء.

الجهة الثانية: هل ان هذه المسالة وهي بطلان الصلاة في المكان المغصوب او بطلان الصلاة في اصل ارض الغير من دون اذنه هل هذه المسألة من باب اجتماع الامر والنهي ام ان هذه المسالة من باب ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد. فافاد السيد الاستاذ مطلبين:

المطلب الاول: هناك فرق بين مسالة اجتماع الامر والنهي، ومسألة النهي عن العبادة يقتضي الفساد. [[4]](#footnote-4)

أما المسألة الاولى: فهي عبارة عن وجود امر بطبيعة على نحو اللا بشرط، ونهي عن الطبيعة على نحو اللا بشرط. وبين المأمور به والمنهي عنه عموم من وجه، وتصادقت الطبيعتان على وجود واحد، كما لو فرضنا أن هناك أمراً بستر العورة، وهناك نهياً عن لبس الرجل للذهب، فالمأمور به طبيعي الستر لا بشرط، والمنهي عنه بحق الرجل لبس الذهب لا بشرط، فستر عورته بالذهب، فإن هذا من باب اجتماع الامر والنهي حيث ان المأمور به الطبيعي لا بشرط والمنهي عنه الطبيعي لا بشرط وبينهما عموم من وجه وتصادقا على مورد واحد. هذا باب اجتماع الامر والنهي.

وأما مسالة النهي عن العبادة فبينهما عموم وخصوص مطلق وليس عموم من وجه، أي ان هناك أمراً بالعبادة على نحو الطبيعي لا بشرط كما اذا قال: اقم الصلاة. وهناك نهي عن العبادة الخاصة، كالنهي عن الصلاة في الحمام ، او لا تصل وبحذائك امرأة تصلي، طبعا اذا كان النهي مولوياً لا إرشادا الى الفساد والا فلا يدخل في محل البحث. إذن بين المسألتين فرق، بين مسألة اجتماع الامر والنهي وبين مسالة النهي عن العبادة يقتضي الفساد.

المطلب الثاني: هل مسألتنا وهي الصلاة في ارض الغير من دون اذنه، من مسألة اجتماع الامر والنهي؟ او من مسألة النهي عن العبادة يقتضي الفساد؟ يقول: من المسألة الثانية وليس من المسالة الاولى. وخالف في ذلك الاعلام، والوجه في ذلك:

انه لو كانت الصلاة في أرض الغير من دون إذنه غصباً لكان من باب اجتماع الامر والنهي فإن هناك امرا بطبعيي الصلاة على نحو اللا بشرط، هناك غصب على نحو اللا بشرط، بين الصلاة والغصب عموم من وجه تصادقا في الصلاة في أرض الغير، فالنتيجة ان المقام من باب اجتماع الامر والنهي كما افاد السيد الخوئي. اما افترضنا ان الصلاة في ارض الغير ليس غصب، لانها ليست استيلاء وانما هي تصرف، فبما ان الصلاة في ارض الغير ليست غصبا وانما هي تصرف ولا يوجد نهي عن التصرف بعنوانه وانما النهي عن الصلاة في ارض الغير، إذن بالنتيجة تكون النسبة بين النهي عن الصلاة في ارض الغير وبين الامر بالصلاة نسبة المقيد الى المطلق فهي من باب النهي عن العبادة، إذن هي من باب النهي عن العبادة.

### 017

ما زال البحث في الجهة الثانية وهي: هل أن محل كلامنا وهو الصلاة في ارض الغير دون إذنه من باب اجتماع الامر والنهي؟ أم من باب ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد؟

وقد ذكر السيد الأستاذ (دام ظله) مطلبين:

المطلب الاول: ان الفرق بين مسألة الاجتماع ومسالة النهي عن العبادة في حدود الموضوع. وبيان ذلك:

أنه إذا رجعنا الى بحث الأصول فقد طرح الأعلام الفرق بين بحث اجتماع الامر والنهي وبين بحث ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد، وهناك وجوه ثلاثة للفرق بين المقامين:

**الوجه الاول**: أن يقال ان الفرق بين المقامين في طبيعة المتعلق، فإن كان متعلق الامر والنهي متغايرا مفهوما فهو من باب اجتماع الامر كالامر بالصلاة والنهي عن الغصب، أو الأمر بستر العورة والنهي عن لبس الذهب. فبلحاظ ان متعلق الامر والنهي متغاير مفهوماً يكون من باب اجتماع الامر والنهي.

واما إذا كان متعلقهما متحدّاً وإنما اختلفا في الخصوصية، كالأمر بالصلاة والنهي عن الصلاة في الحمام أو النهي عن الصلاة بحذاء المرأة، فحيث إن متعلق الأمر والنهي واحد وان اختلفا في بعض الخصوصيات يكون من باب النهي عن العبادة. إذن الفرق بين المسألتين في طبيعة المتعلق هل أن متعلق الامر والنهي متغاير متباين؟ أم ان متعلق الامر والنهي متحد؟.

**الوجه الثاني:** ما ذكر جمع من الاعلام: من ان الفرق بينهما بلحاظ عالم الصدق لا بلحاظ حقيقة المتعلق، بأن يقال: ان كان بين متعلق الامر ومتعلق النهي عموما من وجه في مرحلة الصدق فهو من باب اجتماع الامر والنهي كالأمر بالوضوء والنهي عن الغصب فإن بينهما عموما من وجه في مرحلة الصدق، وان كان بينهما عموم مطلق في مرحلة الصدق فهو من باب النهي عن العبادة كالأمر بالصلاة والنهي عن الصلاة في الحمام.

الوجه الثالث: وهو الصحيح وذكره صاحب الكفاية وتبعه جمع منهم سيد المنتقى: ان الفرق بين المسألتين ليس في طبيعة المتعلق ولا في النسبة بين المتعلقين في عالم الصدق، بل الفرق بين المسألتين في ملاك البحث مع غمض النظر عن حدود المتعلق وطبيعته وصدقه.

فنقول: كما ذكر في الكفاية: هل ان اختلاف العنوان يمنع من سراية حكم أحدهما للآخر أم لا يمنع؟ هذا ملاك للبعث؟ فيكون من باب اجتماع الامر والنهي.

مثلاً: إذا قال المولى استر وقال: يحرم على الرجل لبس الذهب، فهنا عنوانان: عنوان ستر العورة وعنوان لبس الذهب، هل ان اختلاف العنوان كافٍ في منع سراية حكم احدهما للآخر أم ليس كافياً؟ هذا هو ملاك البحث في باب اجتماع الامر والنهي وهو ملاك كبروي بحسب الطرح.

او بحسب ما اختاره النائيني وسيدنا الخوئي وشيخنا الاستاذ أن ملاك البحث في باب اجتماع الامر والنهي صغروي، وهو بعبارة أخرى: إذا توارد الامر والنهي على وجود واحد خارجاً، خارجا ستر العورة بالذهب مثلا، أو خارجا توضأ بالماء المغصوب، فهل التركيب حينئذٍ اتحادي أو انضمامي؟

فان كان التركيب اتحادياً امتنع الاجتماع وان كان التركيب انضمامياً أمكن الاجتماع. فسواء اخترنا ان ملاك البحث في باب اجتماع الامر والنهي كبروي كما طرحه في الكفاية والمنتقى، هل ان تعدد العنوان مانع من سراية الحكم أم لا؟ أو اخترنا ان ملاك البحث في باب اجتماع الامر والنهي صغروي كما اختاره النائيني ومن بعده، ان توارد الامر والنهي على وجود واحد خارجا مورد للسؤال هل التركيب اتحادي فيمتنع أو انضمامي فلا يمتنع، اخترنا الملاك الاول أو اخترنا الملاك الثاني، بالنتيجة الفرق بين اجتماع الامر والنهي، وبين بحث ان النهي عن العبادة هل يقتضي الفساد أم لا؟ فرق في ملاك البحث. فاذا جئنا لبحث النهي عن العبادة قلنا: بعد فرض تعلق النهي بالعبادة، لان الاجتماع يمنع، بحث مسألة الاجتماع بمثابة الصغرى لمسألة النهي عن العبادة، لأننا لو قلنا في مسألة اجتماع الامر والنهي لا يجتمع الامر والنهي، فالنهي لم يتعلق حتى نبحث هل يقتضي الفساد أم لا؟ إذن في المسألة الثانية بعد المفروغية عن ان هناك نهيا فعليا عن العبادة فهل يقتضي فسادها أم لا؟ فهذا ملاك آخر للبحث.

وبناء على ذلك فلا فرق في بحث اجتماع الامر والنهي بين ان تكون النسبة بين المتعلقين عموم من وجه أو عموم مطلق؟ حتى لو كان عموم مطلق يأتي فيه البحث. وقد قسموا بحث المطلق والمقيد الى ثلاثة اقسام:

اذ قد يكونان متحدين ذاتاً، كما إذا قال صلي أو لا تصلي في الحمام. أو لا يكونان متحدين ذاتا لان النهي عن الخصوصية لا عن العبادة، كما إذا قال: صل، ثم قال: لا تجهر في صلاة الظهر، فالنهي هنا ليس عن الصلاة وإنما عن خصوصية للصلاة.

هذا ايضا يدخل في المطلق والمقيد. أو كان المتعلقان متغايرين مفهوما متحدين مصداقاً، كما إذا قال: أكرم الهاشمي، ولا تطعمه، فإن الاكرام والاطعام بحسب المفهوم متغايران لكن بحسب المصداق الاطعام من مصاديق الاكرام، جميع هذه الاقسام الثلاثة تدخل فيما إذا كان النسبة بين متعلق الامر ومتعلق النهي نسبة المطلق للمقيد، جميع هذه الاقسام تدخل، وجميع هذه الاقسام الثلاثة يأتي فيها ملاك بحث اجتماع الامر والنهي.

 فنقول: سواء قال صلي أو لا تصلي في الحمام، أو قال صلّ ولا تجهر في صلاتك أو قال اكرم ولا تطعم، في جميع هذه الاقسام يأتي السؤال: هل ان تعدد العنوان يمنع من سراية حكم أحدهما للآخر أم لا؟

أو يأتي بالبحث: هل ان التركيب بين متعلق الامر والنهي اتحادي أم انضمامي؟

 اذن بحث اجتماع الامر والنهي ياتي حتى لو كانت النسبة بين متعلق الامر والنهي عموم وخصوص مطلق، إذن ياتي البحث حتى لو كانت حقيقة متعلق الامر مع حقيقة متعلق النهي متحدة، كما إذا قال صلي، ولا تصلي في الحمام. فليس الفرق بين المسألتين بالوجه الاول ولا بالوجه الثاني، وإنما في الوجه الثالث. هذه المناقشة الاولى لما افاده السيد الاستاذ (دم ظله).

المناقشة الثانية: بأن محل كلامنا ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد أم لا؟ وليس محل كلامنا كما ذكر النائيني انه من باب اجتماع الامر والنهي.

فنقول كلامه يتم لو ثبت نهي عن الصلاة في ارض الغير بعنوانه، لو ورد عندنا نهي خاص :النهي عن الصلاة في ارض الغير أو في مكان الغير، نقول نعم هذا نهي عن العبادة، قال صلي ولا تصلي في ارض الغير فهو من باب النهي عن العبادة هل يقتضي الفساد أم لا؟

فاذا راجعنا الوسائل (ج5، باب 2 من ابواب مكان المصلي) هنا روايتان يمكن الاستدلال بهما على ورود النهي عن الصلاة في مكان الغير دون إذنه:

الرواية الاولى: محمد بن علي بن الحسين، قال: قال الصادق (ع) (لو ان الناس أخذوا ما أمرهم الله به فأنفقوه فيما نهاهم عنه ما قبله منهم، ولو اخذوا ما نهاهم عنه فأنفقوه فيما أمرهم الله به ما قبله منهم حتى يأخذوه من حق وينفقوه في حق).

(ولها سند آخر: ورواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن سنان عن اسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله مثله) وبناء على وثاقة محمد بن سنان تكون الرواية تامة سندا وان كان السيد الاستاذ لا يبني على وثاقة محمد بن سنان.

اولا: الرواية لم ترد عن الصلاة، الرواية عامة، ولم ترد كنهي عن الصلاة في مكان الغير دون إذنه.

ثانيا: قد يقال ان مفادها نفي القبول وليس مفادها نفي الصحة، لانه قال: ما قبله منهم.

الرواية الثانية: الحسن بن علي بن شعبه في تحف العقول: عن أمير المؤمنين (ع) في وصيته لكميل: قال: (يا كميل انظر فيما تصلي وعلى ما تصلي ان لم يكن من وجهه وحله فلا قبول). ورواه الطبري في بشارة المصطفى عن ابراهيم بن الحسن البصري عن محمد الحسن بن عتبة عن محمد بن الحسين بن احمد عن محمد بن وهبان الدبيدي عن علي بن احمد العسكري عن احمد بن المفضل عن راشد بن علي القرشي عن عبد الله بن فحص المدني عن محمد بن اسحاق عن سعيد بن زيد ابن (...) عن كميل، وفيه السند مجاهل متعددون.

إذن لا السند تام بحسب ما في تحف العقول للإرسال، ولا السند تام بلحاظ ما في إشارة المصطفى لاشتماله على المجاهيل. مضافا الى ان مفاده يناقش فيه بما نوقش به الاول من ان غايته نفي القبول فحيث لم ترد رواية معتبرة مشتملة على النهي عن الصلاة في مكان الغير دون اذنه لم تكن مسألتنا من باب النهي عن العبادة. هذا تمام الكلام في هذه الجهة.

**الجهة الثانية:** إن العنوان المحرم ينطبق على أي جزء من اجزاء الصلاة؟ إذا افترضنا ان هناك نهيا في الصلاة في مكان الغير دون إذنه فالنهي ينطبق على أي جزء من أجزاء الصلاة؟

فهنا تعرض **النائيني (قده)** في كتاب الصلاة على تفصيل الموضوع، وقال: ان الصلاة مشتملة على اقسام: ما كان من مقولة الفعل، وما كان من مقولة الوضع، وما كان من مقولة الاين.

اما ما كان مقولة الفعل: كالأذكار، الذكر الذي يقوله في ركوعه وسجوده، ومن الواضح ان الذكر ليس تصرفا في فضاء الغير، فبما انه ليس تصرفا عرفا في فضاء الغير فلا يكون منهيا عنه،

فإن الساجد إذا وضع جبهته على الارض اعتمد عليها وهذا الاعتماد من مقولة الفعل وهو تصرف في مكان الغير دون اذنه، فلو فرضنا ان مكان السجود ليس له، بل للغير، فسجد واعتمد عليه، فإن الاعتماد وهو وضع ثقل الجبهة على الأرض تصرف عرفا فيكون ممنوعا عنه ومنهيا عنه وبالتالي يوجب الفساد من هذه الناحية.

ناقش في ذلك السيد الاستاذ وغيره بأنه: لا دليل على اعتبار الاعتماد في صحة السجود، المهم ان تمس جبهته ما يصح السجود عليه، اما الاعتماد بمعنى وضع الثقل على ما يصح السجود عليه فلم يقم دليل على اعتباره على صحة السجود، فلو فرضنا انه صح هذا الاعتماد ولو من باب جاذبية الأرض، فإن هذا الاعتماد وان كان تصرفا في مكان الغير دون إذنه وهو ايضا منهي عنه لكنه ليس من الصلاة حتى يكون موجبا لفسادها.

المقولة الثانية: ما كان مقولة الوضع كالركوع والسجود، فإن الركوع والسجود هيئة مندرجة في مقولة الوضع، ومن الواضح ان الوضع نسبة بين الجسم واجزائه فلا تعد تصرفاً في الفضاء المغصوب، فإن كونه راكعا أو كونه ساجدا أو كونه جالسا أو كونه متوركا أو كونه مجافيا، كل تلك هيئات لا تعد تصرفا عرفا في الفضاء المغصوب كي يكون ذلك موجبا للفساد.

هنا وقع البحث بين النائيني والخوئي ان الهوي من الركوع الى السجود هل هو معتبر في الصلاة أم لا؟ وان كان معتبر فهل الهوي مصدر لمقولتين: وضع وأين؟ أم مصدر لمقولة واحدة؟

فإذا قلنا بأن الهوي من الركوع الى السجود من الصلاة. وقلنا بأن الهوي يحقق مقولتين في آن واحد، وضع، لان كل آن من آنات الهوي هو في هيئة معينة، فالهوي يحقق مقولة الوضع في كل آن، وفي نفس الوقت يحقق مقولة الاين لان الهوي اشغال للفضاء، فبما انه اشغال للفضاء فهو من مقولة الاين، إذن هذا الهوي بلحاظ تتابع الهيئات من مقولة الوضع، وهذا الهوي بلحاظ كونه إشغالا للمكان أو للفضاء من مقولة الاين، فهو من حيث كونه من مقولة الوضع ليس تصرفا لكن هو من حيث كونه من مقولة الاين وهو الاشتغال تصرف في فضاء الغير، وبما انه منهي عنه كان ذلك موجبا لفساد الصلاة. هذا ما طرح النائيني في كتاب الصلاة ج1.

ولكن اشكل عليه السيد الخوئي:

أولاً: الهوي ليس من الصلاة، ما كان من الصلاة الركوع والسجود، اما الهوي بينهما فهو خارج عن إطار الصلاة ومقدمة تكوينية، وعلى فرض انه من الصلاة فهو ليس مصداق لمقولتين، بل مصداق لمقولة واحدة وهي الوضع، يعني في كل آن آنٍ هو في وضع الى ان يصل الى السجود، فليس هناك مقولتان لوجود واحد بل امر لا يعقل ان يكون الوجود الواحد مصداقاً لمقولتين. فبالنتيجة ما طرحه المحقق النائيني ليس تاما.

أما الثالث وهو ما كان من مقولة الاين: كوقوفه على ارض الغير، هذا الوقوف من مقولة الاين

نسبة كون الشيء في المكان اين متى الهيئة في الزمان

كونه في هذا المكان اين والاين تصرف واشغال. نقول: هذا صحيح اما الوقوف غير دخيل في الصلاة، فما هو من اجزاء الصلاة القيام لا الوقوف، والقيام من مقولة الوضع، لان القيام عبارة عن انتصاب القامة فهو نسبة بين اجزاء الجسم بعضه للبعض، وأما الوقوف ليس معتبراً في صحة الصلاة، وانما المعتبر في صحة الصلاة القيام، والقيام من مقولة الوضع لا من مقولة الاين.

بعد هذه الأمور الثلاثة يذكر جمع منهم المحقق النائيني والسيد الاستاذ وشيخنا الاستاذ نقاش الى سيدنا الخوئي: هل هذا يعد تصرفا عرفا أم لا؟ اما انه هنا مقولتان أم لا؟ هل ان هذا من مقولة الوضع أو الاين؟ هذا لا يفيد، فإن مصب النهي ما كان تصرفا عرفا، لا ان مصب النهي ما كان من مقولة الفعل أو من مقولة الاين، فإذا كان مصب النهي ما كان تصرفا عرفا هل يعد الركوع والسجود في فضاء الغير دون إذنه تصرفا عرفا أو لا؟

مدخل المسالة في هذا السؤال: هل ان سجوده وركوعه في فضاء الغير دون اذنه أو مكان الغير دون اذنه تصرف عرفا في فضاء الغير أم لا؟! أما تحليل المقولات لا دخل له بموضوع البحث.

### 018

ما زال الكلام في وجه بطلان الصلاة في ارض الغير او فضاء الغير دون إذنه. وذكرنا ان المسالة تارة تدخل في باب اجتماع الامر والنهي وأخرى تدخل في باب ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد.

الكلام فعلا اذا قلنا بدخول المسألة في باب اجتماع الامر والنهي بمعنى ان الوجود الخارجي وهو الصلاة في المغصوب مجمع ومتعلق للأمر والنهي. فما هو وجه فساد الصلاة حينئذٍ؟

وهنا عدة وجوه لبيان فساد الصلاة:

**الوجه الأول:** ما أشار اليه المحقق النائيني في كتاب (الصلاة، ج1، ص320) أن الركوع والسجود وإن كان من مقولة الوضع كما عبر به إلا انه تصرف عرفاً، فبالنظر الدّقي العقلي الركوع والسجود ليس تصرفا لانه ليس من مقولة الفعل وإنما هو من مقولة الوضع، لكن بالنظر العرفي يعد الركوع والسجود تصرفا، وبما ان مصب النهي هو النهي عن التصرف عرفا المستفاد من قوله: (لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه) إذن فالركوع والسجود منهي عنه والمنهي عنه لا يقع مصداقا لما هو المأمور به.

**الوجه الثاني**: سلمنا أن الركوع والسجود بكونهما من مقولة الوضع ليس تصرفاً عرفاً في ملك الغير، ولكن قوله (ع): (لا يطاع الله من حيث يعصى) ظاهرٌ في أن ما يعد حيثا للمعصية بنظر العرف لا يقع مصداقا للطاعة، والركوع والسجود في ملك الغير حيث للمعصية، وإن كان العرف لا يميز حسّاً بين ماهو تصرف وهو الكون، وبين ما هو من الصلاة وهو الركوع والسجود حيث ان هنا دقة وعقلا وجودين لمقولتين: احداهما: الركوع والسجود، وهو من مقولة الوضع، وثانيهما: الكون في ملك الغير وهو من مقولة الاين، وما هو تصرف الثاني دون الاول هذا بحسب الدقة العقلية، لكن العرف لا يلتفت للميز بينهما يرى العرف ان الركوع والسجود حيث للمعصية. فيمشله (لا يطاع الله من حيث يعصى) وهذا الوجه اشار اليه سيد العروة في بعض استدلالاته.

**الوجه الثالث:** ما اشار اليه المحقق النائيني (قده) في (ص320) ان كل واحد منها \_اجزاء الصلاة\_ مركب من كون يكون من مقولة الاين، ووضع او انحناء مخصوص يكون من مقولة الوضع. فالكون الذي هو جزء من كل واحد منها اذا صار متحداً مع عنوان منهي عنه وهو عنوان التصرف يصير منشئا للبطلان. فمدعى النائيني ان كل جزء من اجزاء الصلاة كالركوع فهو محقق لمقولتين: **اين** وهو الكون في الفضاء المغصوب. **ووضع**، فإذا لم يكن بالوضع تصرفا فهو بالأين تصرف.

وهذا الذي افيد في تقرير كلامه إن كان المدعى منه ان هذا الوجود الواحد وهو وجود الركوع مصداقاً لمقولتين فهو ممتنع في الحكمة لا يعقل ان يكون الوجود الواحد مندرجا تحت مقولتين فان التباين بين المقولات تباين بالذات والذاتيات.

وان كان المدعى انه ليس مصداقا لمقولتين الا ان المكلف حين الركوع او حين السجود بقدرة واحدة اوجد مقولتين لا ان الركوع مصداقا لمقولتين وانما هو باعمال قدرة واحد اوجد مقولتين يعني بايجاد واحد اوجد مقولتين، هذا امر معقول في الحكمة الا انه لا يفيد في محل كلامنا، لأنه اذا كان بقدرة واحدة أوجد مقولتين يرجع السؤال فأي منهما جزء من الصلاة؟ واي منهما هو التصرف المنهي عنه؟

فاذا كان ما هو جزء من الصلاة من مقولة الوضع، وما هو التصرف المنهي عنه هو مقولة الأين، إذن بالنتيجة لم يجتمع الامر والنهي في واحد كي يكون موجبا للفساد.

وهذا ما ركز عليه **سيدنا الخوئي** (قده) في تقريره (ج13، ص8) حيث افاد: أما الأذكار فهي وان اوجبت تموجا في الهواء وهي تصرف في الفضاء بالدقة العقلية الا انها لا تعد تصرفا بالنظر العرفي الذي هو المناط في تعلق الاحكام الشرعية وان الهيئات من الركوع والسجود فهي ايضا لا تستوجب تصرفا ضرورة ان الواجب منها إنما هو الهيئة وهي بمجردها \_الهيئة\_ ليست تصرفا، نعم مقدماتها من الهوي والنهوض تصرف لكن هذه المقدمات خارجة عن حيز المأمور به، فما هو الواجب لم يكن منهيا عنه وما هو المنهي عنه ليس مصداقا للواجب، فأين الاتحاد؟ فهو يدعي النظرة العرفية السيد الخوئي وليس النظرة الدقية فيقول: أن العرف يرى هنا وجودين: وجود يسمى ركوع وهو من مقولة الوضع وليس تصرفا، ووجود وهو الكون في فضاء الغير وهذا الغير تصرف منهي عنه لكنه ليس من الصلاة، فهناك وجودان متلازمان: الركوع والكون، والسجود والكون، وما هو من الصلاة ليس تصرفا وما هو التصرف ليس من الصلاة.

فبالتالي بناء على كلام السيد الخوئي: اذا كان العرف يرى وجودين فإذن لا ينطبق عليه (لا يطاع الله من حيث يعصى) لانه حيثين، وما هو حيث للمعصية غير ما هو حيث للطاعة.

**الوجه الرابع**: أن يقال ان السجود متضمن للتصرف، وذلك بأحد وجهين:

**الوجه الأول:** ما ذهب اليه النائيني في كتاب الصلاة، من ان السجود هو وضع الجبهة، الركوع هيئة لذلك قلنا ان الركوع من مقولة الوضع، والوضع ليس تصرفا، لكن السجود ليس من مقولة الوضع بل من مقولة الفعل، لان السجود عبارة عن وضع الجبهة على الارض والوضع فعل، فبما أن الوضع فعل فيكون تصرفاً. وبالتالي فيجتمع الامر والنهي فتدخل المسألة في باب الاجتماع.

ولكن نوقش من قبل جميع الاعلام:

 بأن السجود كالركوع ما هو الجزء منه هو الهيئة وليس الوضع، أي ان السجود عبارة عن كون الجبهة عن المسجد، وليس السجود وضع الجبهة على المسجد، فإن الوضع مجرد مقدمة للسجود، وإلا فالسجود المأمور به هو كون الجبهة على المسجد، فهو هيئة كالركوع والهيئة لا تعد تصرفا.

**الوجه الثاني \_**ما ذكره السيد الخوئي**\_:** أن يقال من ان السجود صحيح هيئة لكن اعتبر فيه شرعا الاعتماد على الأرض، بأن يضع ثقلة جبهته على المسجد، وحيث إن الاعتماد تصرف عرفا في ارض الغير فيكون مجمعا للأمر والنهي.

إلا أن تكون الصلاة إيماءً أو الصلاة على الميت مثلا، او انه تجنب وضع الجبهة على الارض ووضع لوحة او نحوها بحيث منعت تلك اللوحة القاء ثقل الجبهة على محل الغصب، او سجد في الفضاء بأن استطاع ان يرفع جسمه عن الارض وتكون سجدته في الفضاء، فلا مانع من الحكم بصحتها حينئذٍ لانتفاء المحذور المزبور.

ومقتضى كلام سيدنا (قده) ان الاباحة شرط في صحة الصلاة بان تكون الاباحة شرط في مكان المصلي لا المكان بمعنى الفضاء بل المكان بمعنى المسجد، والا فالتصرف في الفضاء ليس مخلا بالصلاة، إنما المخل بصحة الصلاة التصرف في المسجد، فالإباحة شرط في صحة الصلاة لكنها شرط في مكان المصلي بمعنى المسجد لا انها في فضاء الصلاة.

وما ذكره (قده) ان كان المدعى ان الاعتماد دخيل في السجود عرفاً بحيث لا يصدق عنوان السجود ما لم يعتمد فمجرد المماسة بين الجبهة وموضع السجود ليس سجوداً، فهذا ممنوع، فإنه متى ما مست الجبهة موضع السجود صدق عنوان السجود، وإن لم يكن هناك ثقل، وان كان مدعاه انه معتبر تعبدا فلا يوجد دليل لا لفظي ولا لبي على اعتبار الاعتماد في صدق او في تحقق السجود شرعاً.

وهذه الوجوه كلها مبنية على مسألة اجتماع الامر والنهي، أي ان هذه الوجوه كلها مبنية على مقدمات وكلها مناقشة في الاصول.

**المقدمة الأولى:** ان اجتماع الامر والنهي ممتنع. إما لأن الامتناع آمري او من باب الامتناع المأموري، والمقصود بالامتناع الآمري: ان الامتناع في مرحلة الجعل، باعتبار ان الوجود الواحد لا يمكن ان يكون مصبا للمحبوبية والمبغوضية، فاذا لم يعقل ان يكون الوجود الواحد مصبا للمحبوبية والمبغوضية فمن الأول الأمر لا يشمل مورد النهي، أي ان هناك تقيد في نفس مرحلة الجعل.

واما ان يكون الامتناع مأموري أي في مرحلة الفعلية، الأمر بالصلاة مطلق الامر بالصلاة مطلق، النهي عن الغصب مطلق. وليس احدهما مقيد للآخر.

وبعبارة أخرى: إن اجتماع الغصب والصلاة خارجاً لا يوجب اجتماع المحبوبية والمبغوضية في واحد، لان الوجود الخارجي مسقط للتكليف وليس متعلقا للتكليف فلما في الخارج ليس متعلقا للتكليف كي يقال صار مجمعا للأمر والنهي او صار مجمعا للمبغوضية والمحبوبية، فإن الخارج مسقط لا متعلق، وأما المتعلق فهو طبيعي الصلاة بما هو طبيعي وهو محبوب، والمنهي عنه طبيعي الغصب بما هو طبيعي وهو مبغوض، فلم تجتمع المحبوبية والمبغضوية في مصب واحد إذن ليس هنا امتناع آمري. فلا محالة تصل النوبة الى الامتناع المأموري، بأن يقال: نعم في عالم الجعل لا امتناع

وانما الكلام في مرحلة الفعلية. وبيان ذلك بأحد وجهين:

**الوجه الاول:** ان يقال: الامر مشروط بالقدرة فلا فعلية بالامر مع عدم فعلية القدرة، والممنوع شرعا كالممتنع عقلاً، فبما انه ممنوع عن هذا السجود او ممنوع عن هذا الركوع شرعا لانه تصرف في فضاء الغير لانه غصبي، فالعقل يقول: ما منعت منه لا ترتكبه فإن ارتكاب الممنوع قبيح لأنه ظلم للمولى وتفويت لحقه. فاذا كان الممنوع شرعا مصبا لحكم عقلي بالقبح صار الممنوع شرعا كالممتنع عقلا. وهذا ما ردده النائيني في كلماته، ان الممنوع شرعا مصب لحكم عقلي وهو حكم العقل بقبح الارتكاب، وما كان مصبا لحكم عقلي صح ان يقال الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، فاذا كان كالممتنع عقلا فالمكلف غير قادر، فاذا لم يكن قادرا ارتفعت فعلية الامر بانتفاء فعلية القدرة. فهذا السجود ليس مأمورا به لعدم القدرة عليه وما ليس مأموراً فلا يقع صحيحاً.

**الوجه الثاني:** ان يقال بانه لو امتنعنا وقلنا ان الممنوع شرعاً لا يعني أنه ممتنع عقلاً، وما هو شرط في التكليف هو القدرة مقابل العجز التكويني لا القدرة مقابل حكم العقل العملي بالقبح او الحسن. إذن الممنوع شرعاً ليس كالممتنع عقلا، وبالتالي لابد من البحث عن وجه آخر: فيقال: اذا كان الركوع والسجود مبغوضا لكونه تصرفا في فضاء الغير فهو مبعّد والمبعّد لا يصلح مقربا (وهذا يختص بالعبادات)، او فقل: المنهي عنه لا يقع مصداقاً للمأمور به، وهذا يشمل التعبديات والتوصليات. فلو فرضنا ان دفن الميت الذمي واجب توصلي، فدفنه في ارض الغير فيقال: بان دفنه في ارض الغير تصرف والتصرف منهي عنه والمنهي عنه لا يقع مصداقا للمأمور به بحسب المرتكز العقلائي. اذن بالنتيجة يكون عمله فاسداً.

هذا بيان وجه استحالة اجتماع الامر والنهي اما بالامتناع الآمري او الامتناع المأموري.

**المقدمة الثانية:** انه اذا اجتمع الامر والنهي حيث لا يعقل اجتماعهما فلابد أن يثبت احدهما وينتفي الآخر، فيقال: بان الثابت هو النهي دون الأمر، يعني قدم النهي على الأمر في مورد اجتماعهما لكون النهي شمولياً والأمر بدلي والشمولي مقدمي على البدلي.

**وكل هذه المقدمات مناقشة في الاصول**، نحن من يقول: انه يكفي في جواز اجتماع الأمر والنهي أن يكون بين المتعلقين عموم من وجه، فمتى ما كان بين المتعلقين عموم من وجه فاجتماع الامر والنهي جائز. وعلى فرض القول بالامتناع آمرياً أم مأمورياً لا نسلم انه اذا اجتمع الامر والنهي قدم النهي لكونه شمولياً، فما هو وجه تقديم الشمولي على البدلي؟!

بل على مبنى النائيني والسيد الخوئي ان الأمر شمولي، لأن الامر بصرف الوجود متقوم بالترخيص في تطبيق المأمور به على كل فرد فرد، وهذا الترخيص ترخيص شمولي وإن كان الامر أمراً بدلياً. فمع النقاش في هذه المقدمات مجرد وجود تركيب اتحادي في باب الصلاة بين المنهي عنه والمأمور به لا يعني المصير الى فساد الصلاة. هذا تمام الكلام في إدخال المسألة في باب اجتماع الامر والنهي.

وأما ادخال المسألة في أن النهي عن العبادة يقتضي الفساد فهو مما يأتي بيانه بعد عطلة محرم مفصلاً، إن شاء الله.

### 020

كان البحث في تصحيح الصلاة في الدار المغصوبة او الحكم بفسادها. وقلنا بانه قد يحكم بفسادها من باب ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد، وبهذه المناسبة دخلنا في وجوب القول بأن النهي عن العبادة يقتضي الفساد. وذكرنا فيما سبق وجوها ثلاثة:

آخرها: ان الحصة المبغوضة وهي الصلاة في الحمام مثلا او الصلاة في الكنيسة مثلا، او الصلاة في مواطن التهمة، الحصة المبغوضة لأجل النهي عنها هل هي مقربة مع كونها مبغوضة؟ او هل يمكن التقرب بها مع كونها مبغوضة او لا؟ وذكرنا أن السادة (قده) قالوا: نعم، عقلا يمكن التفكيك بأن قلنا: الصلاة في الكنيسة مقرّب من حيث أصل الصلاة، ومبغوض من حيث الخصوصية، وهي كونها في الكنيسة، وبالتالي يمكن للمكلف التقرب بأصل الصلاة لله تعالى وان اتى بالمبغوض بلحاظ الخصوصية، فالتفكيك بين المقربية بلحاظ اصل الصلاة والمبغضوية بلحاظ الخصوصية امر ممكن.

وسئلنا: ان التفكيك بينهما وان كان ممكنا عقلا، ولكن بحسب المرتكز العقلائي هل يصح التفكيك؟ بان يقول: انا اتقرب الى الله بأصل الصلاة وان عصيته بلحاظ الخصوصية.

ولا يبعد من انه: اذا رجعنا الى المرتكز العقلائي فإنهم يقولون: التقرب بما يحقق المبعدية ليس مقرّباً. صحيح بحسب التحليل ما أتيت به متضمن لعنصرين: اصل الطبيعي وهو الصلاة مصداق للمأمور به، الخصوصية وهي كونها في الكنيسة منهي عنه، اما بالتقرب اليّ عصيتني بالتقرب الي عصيتني، بالتقرب اليه بعدت عني، التقرب اليه بما يوجب البعد عنه ليس مقربا بنظر العقلاء.

او على الاقل لا نحرز بأنه مقرب بنظرهم، عقلا التفكيك ممكن، ولكن بحسب المرتكز العقلائي التفكيك غير محرز. ان يتقرب الى المولى بما يوجب البعد عنه ويوجب معصيته.

الوجه الرابع: التضاد من حيث المبادئ. بأن يقال: ان الإتيان بالحصة المنهي عنها موجب للتضاد من حيث المبادئ، وبيان ذلك بأحد نحوين تعرض لهما السيد الصدر في اصوله:

النحو الأول: إن لازم إطلاق متعلق الأمر بأن يقول (اقم الصلاة) تعلق الحب الاستقلالي بالصلاة وان كانت ضمن الحصة المنهي عنها، مقتضى اطلاق الصلاة المأمور بها ان الصلاة محبوبة في حد ذاتها وان وقعت ضمن الحصة المنهي عنه وإلا لماذا اطلق المولى، إطلاق الأمر بالصلاة ، اطلاق الامر بالصلاة على نحو اللا بشرط دال بالدلالة الالتزامية على ان الصلاة لا بشرط محبوبة، أي انها محبوبة وإن وقعت ضمن الحصة المنهي عنها، ومقتضى النهي عن الصلاة في الكنيسة ان هذا المجموع مبغوض عند المولى، لا الوجود في الكنيسة مبغوض، ولا الصلاة في حد ذاتها مبغوضة، المبغوض هو المجموع، النهي عن الصلاة في الكنيسة دال بالدلالة الالتزامية على ان المجموع مبغوض، ومقتضى مبغوضية المجموع مبغوضية كل جزء منه، اذن ذات الصلاة مبغوضة ضمنا لانها جزء من المركب المبغوض، فالصلاة محبوبة استقلالا لان المولى امر بها على نحو اللا بشرط، والصلاة مبغوضة ضمنا لأن مبغوضية المركب من الصلاة في الصلاة الكنيسة تنحل لبمغوضيتين ضمنيتين، فالصلاة مبغوضة ضمن هذه المركب والصلاة محبوبة استقلالاً.

وحيث يستحيل اجتماع المحبوبية والمبغوضية في مصب واحد إذن لا محالة اما ان يرتفع الامر او يرتفع النهي. فلا يعقل ان تكون الصلاة في الكنيسة صحيحة. إذ لا يعقل ان تكون محبوبة استقلالا ومبغوضة ضمنا في آن واحد.

إذن مقتضى التضاد من حيث المبدأ بين الحب الاستقلالي والبغض الضمني ان احدهما (اما الحب او البغض) ثابت دون الآخر. فلا يمكن المصير الى أن الصلاة المأتي بها ضمن الصلاة في الكنيسة صحيحة مع أنها مبغوضة.

 الجواب عن ذلك: بأن يقال: لا تنافي بين الحب والبغض في الذات، وإنما التنافي بينهما بالعرض، فهناك فرق بين القيام والقعود وبين الحب والبغض، بل ذكر المحقق الاصفهاني في العوارض النفسية لا توجد فيه تضاد، التضاد خاص بالعوارض الخارجية، بيان ذلك:

ان القيام والقعود في حد انفسهما ضدان لا يجتمعان مع قطع النظر عن صفة اخرى مع قطع النظر لضميمة أخرى، القيام والقعود وجودان متضادان متنافران، فلأجل انهما وجودان متضادان متنافران في حد ذاتهما لا يقبل الجسم الواحد استيعابهما في آن واحد.

اما العوارض النفسية: الحب والبغض بما هما هما ليسا متنافرين، انما يكونا متنافرين اذا تعلقا بشيء واحد من حيث اللازم، يعني حيث إن لازم الحب الطلب، ولازم البغض النفور، كانا بهذا اللحاظ كانا بهذا اللحاظ متنافرين ومتباعدين، فإذا نظرنا للحب والبغض بما هما لا نجدهما متضادين ومتعارضين، وانما يتصور التضاد والتعارض بينهما بلحاظ اللازم وهو التأثير، فنقول: الحب مؤثر في الطلب والإقبال، والبغض مؤثر في النفور والاعراض، فبالتالي يتحقق بينهما التضاد في المتعلق، فعدم إمكان اجتماع الحب والبغض في شيء واحد لا بما هو حب وبغض بل بما ان لازم اجتماعهما ان يكون مطلوبا او غير مطلوب او معرضا عنه او مقبلا عليه. وأمثال ذلك.

فبناء على ذلك حيث ان منشأ التضاد بين الحب والبغض والإرادة والكراهة هو اللازم لا بما هما، فنقول: هل يوجد تضاد بين الحب الاستقلالي والبغض الضمني اذا تعلقا بشيء واحد؟ ما دام المناط في التضاد هو اللازم هل هذا اللازم موجود بين الحب الاستقلالي والحب الضمني؟

نقول: ليس موجوداً، لأن الحب الاستقلالي يقتضي طلبا معينا، ان يأتي بالصلاة، بينما البغض الضمني يقتضي هدم المجموع لا ترك كل جزء، معنى البغض الضمني ان المجموع مبغوض ويكفي للتخلص من المجموع ترك احد جزئيه لا ترك كل من الجزئين، فالمبغوضية الضمنية في الصلاة في الكنيسة لا تقتضي ترك الصلاة بل يكفي في ترك المجموع ترك خصوصية الكنيسة. وبالتالي فلا تقابل بين الحب الاستقلالي لذات الصلاة الذي يقتضي الاقبال على الصلاة، وبين البغض الضمني للصلاة في الكنيسة، لأن غاية ما يقتضيه هدم المجموع بترك احد جزئيه لا بترك ما تعلق به الحب الاستقلالي كي يحصل بينهما تضاد.

إذن بالنتيجة ما دام المناط في التضاد هو اللازم هذا اللازم غير موجود بين البغض الضمني وبين الحب الاستقلالي، لان اثرهما لا ينصب على شيء واحد.

مضافا الى ان الحب الاستقلالي منصب على الجامع يعني طبيعي الصلاة، والبغض الضمني منصب على الحصة، فلأجل ذلك لا يوجد ورود لهما على مورد واحد كي يتحقق بينهما التضاد.

النحو الثاني: ما اشار اليه السيد الصدر حيث قال: ان مقتضى الامر بالطبيعي تعلق الامر به، ومقتضى تعلق الحب به وجدانا حب كل فرد على تقدير ترك سائر الأفراد. بيان ذلك:

إذا احب الإنسان شرب الماء، على نحو الطبيعي، فالحب متعلق بالطبيعي وهو شرب الماء. فالسيد يدعي: ان تعلق الحب بطبيعي الماء يتعلق وجدانا الى حب كل فرد من الماء على فرض ترك سائر الافراد، فأنا احب هذا الفرد من الماء ان تركت غيره، وأحب الثاني ان تركت الأول واحب الثالث ان تركت الأولين، وأحب الرابع ان تركت الثالث، وهكذا، فحب الطبيعي ينحل لحب كل فرد على تقدير ترك سائر الافراد.

والنتيجة: أن كل فرد من الماء صار محبوب على فرض ترك غيره، فلو نهى عن الماء في البئر مثلاً، فقد اجتمعت المبغوضية والمحبوبية فإن حب طبيعي الماء محب لكل فرد، إذن ماء البئر محبوب ولو محبوبية مشروطة بترك سائر الأفراد، لكن لا تجتمع هذه المحبوبية المشروطة مع المبغوضية وهي مبغضوية شرب ماء البئر. فرجعنا لمحذور التضاد من حيث المبدأ.

لكن بالرجوع الى الوجدان، هل ما يراه السيد الصدر بوجدانه من أن حب الطبيعي ينحل الى (حب كل فرد بعدد الافراد) أي حب كل فرد بشرط ترك غيره؟ او أن هذا الانحلالي غير وجداني؟!

نحن كلامنا في الطبيعي المطلق، قال المولى: احب الصلاة. فالحب تعلق بطبيعي الصلاة، وبنظر السيد الصدر ان حب طبيعي الصلاة ينحل الى حب كل فرد من الصلاة ان تركت سائر الافراد ، والنتيجة: أن الصلاة في الكنيسة إن ترك سائر الافراد تكون محبوبة، وهذه المحبوبية المشروطة لا تجتمع مع مبغوضية الصلاة في الكنيسة بالفعل.

والصحيح:

أن انحلال حب الطبيعي لحب كل فرد مشروطا بترك سائر الافراد غير وجداني بل الوجدان على خلافه، والشاهد على ذلك: انه لو منع من شرب الماء فهل يرى بوجدانه انه فات منه محبوبات كثيرة؟ او يرى بوجدانه ما فات منه محبوب واحد الا وهو محبوبية طبيعي الماء، لا ان ما فات منه محبوبات كثيرة بعدد الافراد. فبما ان هذا الوجه الا وهو التضاد من حيث المبادئ مبني على دعوى وجدانية الانحلال ولم تتم هذه الدعوى، إذن الاستدلال غير تام.

الوجه الخامس: ما ذكره السيد الإمام (قده) في (تهذيب الاصول) من أن المطلق عين المقيد لاتحاد اللا بشرط والبشرط، كما ان المقيد عين المطلق زائد عليه بقيد، ولازم العينية اجتماع الحكمين في مورد واحد. بيان ذلك بالمثال:

قال: إذا قال المولى: اكرم عالما، وقال: اكرم عالما هاشميا. فلا ريب في أن طبيعي العالم متحد مع العالم الهاشمي، فان المطلق متحد مع المقيد لاتحاد اللا بشرط مع البشرط، عالم لا بشرط، عالم هاشمي بشرط، إذن اللا بشرط متحد مع البشرط، فعالم متحد مع عالم هاشمي، كما ان عالم هاشمي هو عين عالم زائدا عليه بصفة، وهذه الزيادة لا ترفع العينية ولا توجب الاثنينية، فبما ان بين المطلق والمقيد عينية، إذن بالنتيجة ورد طلبان وهما اكرم عالم وعالم هاشمي، ورد طلبان على ماهية واحدة، وهي عالم، وهو مستحيل ورود طلبين على ماهية واحدة ولأجل هذه الاستحالة قالوا بحمل المطلق على المقيد حتى لا يبقى طلبان بل طلب واحد، فالموجب لحمل المطلق على المقيد هو ارتكاز أن الطلبين لا يجتمعان على ماهية واحدة، لذلك قالوا بحمل المطلق على المقيد.

وكذلك في محل كلامنا: فإنه اذا قال: اقم الصلاة، ولا تصل في الكنيسة فإن الصلاة متحدة مع الصلاة في الكنيسة اتحاد المطلق مع المقيد كما أن المقيد هو عين المطلق زائدا عليه بقيد، فلازم ذلك ورود المحبوبية والمبغوضية على ماهية واحدة او ورود الامر والنهي على ماهية واحدة.

ويلاحظ ما افيد في كلامه:

ان الحكم ظل للملاك، فلابد من الرجوع الى الملاك، هل يمكن اجتماع ملاكين في حصة واحدة بحيث يكون احدهما طبيعي والآخر في التحصص؟ ام لا؟ نقول ذلك ممكن، فبالوجدان ان الإنسان قد تكون له مصلحة في طبيعي الماء ولكن في الماء البارد مفسدة، فقد يكون له مصلحة في طبيعي الماء وهناك مفسدة في خصوصية في كون الماء بارداً، إذن فبالنتيجة: ما دام يمكن في الحصة ان يجتمع ملاكان: ملاك في الطبيعي وملاك مضاد في الخصوصية والحكم ظل للملاك فلا مانع من اجتماع الامر والنهي في الحصة بحيث يكون متعلق الامر الطبيعي الحاصل ضمن الحصة ومتعلق النهي هو الحصة لا خصوص الطبيعي.

### 021

وصل الكلام الى

### الوجه السادس

من الوجوه التي اقيمت لإثبات أن النهي عن حصة من حصص العبادة يقتضي الفساد. وبيان هذا الوجه يعتمد على أمور ثلاثة:

الأمر الأول: أن المنهي عنه هو الماهية المقيدة لأن المنهي عنه الصلاة في الكنيسة، او الصلاة في الحمام، فالمنهي عنه هو الماهية المقيدة.

وقد تقرر في الأصول: بأن المقيد يرجع الى دخل التقيد وخروج القيد، فالقيد وهو الكنيسة وإن خرج عن حيّز التكليف إلا أن التقيد به داخل في المتعلق، فبما أن المنهي عنه هو الماهية المقيدة والمقيد مرجعه الى دخول التقيد وخروج القيد، إذن التقيد بالنتيجة معتبر في متعلق النهي.

الأمر الثاني: أن التقيد المأخوذ في متعلق النهي معنى حرفي، والمعنى الحرفي متقوم بالآلية، بمعنى: ان المعنى الحرفي ما كان آلة بلحاظ غيره، وبالتالي فالتقيد في المقام وإن أخذ في المتعلق لكن لم يؤخذ في المتعلق على نحو الموضوعية والاستقلالية وإنما اخذ في المتعلق على نحو الآلية والطريقية في غيره.

هل ان التقيد طريق لذات المقيد وهو الصلاة؟ أم ان التقيد طريق للخصوصية وهي خصوصية الكنيسة، التقيد في نفسه معنى حرفي، المعنى الحرفي آلي، فهو آلة لأي منهما؟، هل هو آلة للحاظ ذات الصلاة؟ ام هو آلة للحاظ الخصوصية الا وهي في الكنيسة لا يمكن ان يكون التقيد للحاظ القيد الا وهو الكنيسة، والوجه في ذلك:

أن القيد سواء كان الحكم امرا او نهيا ملحوظ على نحو مفروض الوجود، لانه ان كان امراً كما اذا قال: صل في المسجد، فما هو المطلوب بالأمر ربط الصلاة بالمسجد لا المسجد بل المسجد أخذ مفروض الوجود.

وان كان الحكم نهيا: كما اذا قال: لا تصل في الحمام، فالمنهي عنه ربط الصلاة في الحمام، والا فالحمام ملحوظ على نحو مفروض الوجود، فدائما إذا تعلق حكم بالمقيد سواء كان الحكم امرا او نهيا فإنه لا ينصب على القيد بل القيد ملحوظ مفروض الوجود، وانما مصب الحكم إما ربط المتعلق بالقيد لو كان أمراً، او عدم الربط لو كان نهياً، فإذن التقيد لا يمكن ان يكون ملحوظا آلة للقيد لان القيد مفروض الوجود، فإذا كان القيد مفروض الوجود فالتقيد آلة للمقيَّد وليس للقيد.

الامر الثالث: إذا كان التقيد آلة لذات المقيد، فمعنى ذلك: ان المنهي عنه الحصة التوأم، يعني على نحو القضية الحينية لا على نحو القضية المشروطة، أي ان المنهي عنه ذات الصلاة في ظرف كونها في الحمام او في الكنيسة، فالشارع عندما قال: لا تصلي في الكنيسة، صحيح أخذ التقيد في الكنيسة لأن التقيد معنى حرفي والمعنى الحرفي آلي، فهذا التقيد آلة لنفس الصلاة، أي ان النهي منصب على ذات الصلاة، فاذا كان النهي منصبا على ذات الصلاة فليس المنهي عنه على نحو القضية المشروطة، بل المنهي على نحو القضية الحينية، المنهي عنه الصلاة في هذا الظرف حين كونها في الكنيسة. لا بخصوصية كونها في الكنيسة.

النتيجة: أن الامر والنهي وردا على مورد واحد، فإن متعلق الأمر ذات الصلاة، (أقم الصلاة) ومتعلق النهي ذات الصلاة حين كونها في الكنيسة. فقد انصبت المحبوبية والمبغوضية على ذات الصلاة، وقد انصب الامر والنهي على ذات الصلاة ولازم ذلك اجتماع الضدين وهو محال. فلا محالة الوجه في دلالة النهي على الفساد أن مرجع النهي عن الحصة الى النهي عن ذات المقيد، والنهي عن ذات المقيد مما لا يجتمع عن الامر به لتضادهما.

هذا هو الوجه السادس في ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد.

ويلاحظ على ما افيد:

أولاً: إن المعنى الحرفي ليس متقوماً بالآلية اللحاظية وان كان متقوما بالطرفية الواقعية، وفرق بين الطرفية الواقعية والآلية اللحاظية، يعني المعنى الحرفي لا يوجد الا طرفا، المعنى الحرفي ليس له وجود استقلالي بل وجوده بوجود طرفه، فالمعنى الحرفي ماهيته متقومة بالطرفية، فهو طرف لمعنى اسمي لا محالة، اما هذا لا دخل له في محل كلامنا.

اما دعوى ان المعنى الحرفي متقوم باللحاظ الآلي بمعنى ان المعنى الحرفي لا يمكن لحاظه في نفسه، فهذا مما لا وجه له. لان المعنى الحرفي احيانا يكون هو الملحوظ، كما اذا قيل لك: اين زيد؟ فالجواب منصب على المعنى الحرفي وهو كونه في المكان لا عن زيد ولا عن المكان، بل عن الأين، عن كون زيد في المكان، فالمعنى الحرفي وان كان متقوما بالطرفية الواقعية للمعنى الأسمي لكنه ليس متقوما باللحاظ الآلي بل يمكن ان يلحظ على نحو النفسية والاستقلال.

فإذن اذا كان التقيد معنى حرفي هذا لا يعني ان التقيد ملحوظ آلة لغيره. هذا أول الكلام.

ثانياً: إن يقال: مع غمض النظر عن ذلك، هناك بحث في الاصول في بحث مقدمة الواجب، هل ان الجزء يتصف بالمقدمية ام لا؟ وأيضا ذكروه في بحث الاستصحاب في الفرق بين الشرائط والاجزاء وهو:

هل ان التقيد لحاظ أم ملحوظ، تماماً كالبحث في الإطلاق، هل ان الإطلاق لحاظ أم ملحوظ؟ هل ان الإطلاق لحاظ لتصحيح تعلق الحكم بذات المطلق؟ ام أن نفس الإطلاق متعلق للحكم؟، فمثلا عندما نقول: اعتق رقبة على نحو الاطلاق على نحو اللا بشرط، هل هذه اللا بشرطية التي نعبر عنها بالاطلاق، هل اللا بشرطية هذه مجرد لحاظ؟ من أجل ان يتعلق الأمر بذات عتق الرقبة؟ ام ان اللا بشرطية داخلة تحت الحكم نفسه، فهي محلوظ لا أنها لحاظ.

فإن قلنا بأن معنى الإطلاق هو عبارة عن عدم لحاظ القيد الذي هو مبنى السيد الصدر وجمع، او ان الإطلاق عبارة عن لحاظ عدم القيد، على كلا المبنيين، سواء قلنا أن الإطلاق عبارة عن عدم لحاظ القيد فهو أمر عدمي، او قلنا بأن الإطلاق عبارة عن لحاظ رفع القيد وعدم القيد فهو معنى وجودي، على أية حال الإطلاق لحاظ، وهذا اللحاظ ليس متعلقا بحكم بل هو طريق لتمرير الحكم وإيقاعه على ذات المطلق، فعندما يقول اعتق رقبة، ولم يلحظ معها قيد، او قال اعتق رقبة ولاحظ معها رفض القيد، فإن هذا اللحاظ ليس الا وسيلة لإيصال الحكم إلى عتق الطبيعي عتق ذات الرقبة ليس الا، فالإطلاق لا يقع تحت الحكم.

واما اذا قلنا بمبنى سيدنا (قده) أن الاطلاق عبارة عن لحاظ السريان. فاللا بشرطية هي عبارة عن لحاظ السريان، فالسريان (يعني سريان الرقبة للمؤمنة والكافرة) ملحوظ لا لحاظ، فهو تحت الطلب وليس مصححا للطلب. فهذا البحث المذكور في الإطلاق يأتي في التقييد نفسه. هل التقييد مجرد لحاظ أي التقيد مجرد نظارة؟ او التقييد ملحوظ؟ فهو خصوصية واقعية ملحوظة لا أنها خصوصية لحاظية؟

هنا خلاف بين المحقق الاصفهاني والمحقق النائيني، حيث إن المحقق الاصفهاني (قده) افاد بان التقيد ليس الا ربط ذهني، والا من الواضح في الخارج ان الصلاة وجود والكنيسة وجود آخر، ليس الإطلاق الا ربطا ذهنيا بين وجودين او بين مقولتين، وبما انه ربط ذهني او ايجاد لحمة في الذهن بين مفهومين فليست حقيقة التقييد الا اللحاظ. واما الخصوصية (خصوصية الظرفية، الصلاة في الكنسية او في الحمام) فخصوصية الظرفية ليست الا مقدمة تكونية لعروض الملاك على ذات المقيد، فالنهي يرجع الى ملاك لا محالة، اذا قال لا تصلي في الكنيسة فإن النهي فرع وجود مفسدة لكن هذه المفسدة ليست في خصوصية الظرفية، بل الظرفية مقدمة تكوينية لعروض المفسدة على ذات الصلاة. إذن بالنتيجة: التقييد مجرد لحاظ لا بالنظر الى حقيقته ولا بالنظر الى الخصوصية الخارجية، فبالنظر الى حقيقته ليس الا ربط ذهني بين وجودين أو بين مقولتين، وبالنظر الى الخصوصية الخارجية، فالخصوصية الخارجية ليست موطنا للملاك كي تكون ملحوظة ومصبا للحكم، وإنما الخصوصية الخارجية مجرد مقدمة، يعني واسطة في الثبوت. أي ان الخصوصية مجرد واسطة لا اكثر لا يعرض عليها المفسدة. إذن بالنتيجة: التقييد مجرد لحاظ، إذا التقييد مجرد لحاظ والمفروض انه ليس لحاظا للقيد لان القيد مفروض الوجود، إذن لا محالة يكون لحاظاً لذات المقيد، فإذا كان لحاظاً لذات المقيد يعود الاشكال.

ولكن ذهب المحقق النائيني(قده) الى ان التقيد ملحوظ وليس لحاظا، أي ان التقييد خصوصية واقعية لا أن التقييد مجرد ربط ذهني مجرد إيجاد لحمة ذهنية بين مفهومين. والوجه في ذلك:

أن ما هو مصب الملاك؟ لا اشكال ان مصب الملاك هو الوجود الرابط لا ذات المقيد لا ذات القيد بل الوجود الرابط يعني النسبة بينهما، فإن الوجدان شاهد بان مصب النسبة هو الوجود الرابط

 إنما نحن مرددين بين النسبة والوجود الرابط بحسب اختلاف الموارد، لان بعض الموارد فيها وجود رابط، كما اذا قال اكرم عالما هاشميا، أي في الموارد التي يتكون المتعلق من جوهر وعرض. فالمحقق النائيني يقول: بان الوجدان شاهد بأن موطن الملاك هو الخصوصية الواقعية، أي إن كان هناك جوهر وعرض، مثل: اكرم عالما هاشمياً، فبين الجوهر والعرض وجود رابط، لأن العالم الهاشمي وجودات ثلاثة: وجود للجوهر وهو وجود نفسي، ووجود للعرض وهو وجود نفسي، ووجود رابط بينهما. ولولا الوجود الرابط لما ارتبط العرض بالجوهر.

وتارة نفترض الامر بين جوهرين او بين عرضين، بين العلم والعدالة، بين زيد والمسجد، جوهرين فليس بينهما وجود رابط بل بينهما نسبة. فالمحقق النائيني يقول: موطن الملاك الخصوصية سواء كانت الخصوصية وجودا رابطا او نسبة، هذا هو موطن الملاك، وليس التقييد الذهني الذي هو عبارة عن الربط او إيجاد اللحمة إلا حاكياً عن تلك الخصوصية الواقعية.

فالنتيجة: أن التقييد ملحوظ وليس لحاظاً، ولا يبعد تمامية كلامه،

 فبما ان التقييد ملحوظ وليس لحاظا اذن لم يرد الامر والنهي على مورد واحد، فإن مورد الأمر ذات الصلاة، بينما مورد النهي الصلاة المتخصصة بالخصوصية الكذائية على نحو القضية المشروطة.

ثالثاً: هذا إنما يتم لو كان الامر على نحو العموم لا ما اذا كان على نحو الإطلاق، لو قال: اكرم كل عالم، ولا تكرم العالم الأموي، هنا كل عالم متعلق للامر، وحصة منه وهو العالم الأموي متعلق للنهي، فيقال يرد الأمر والنهي.

 اما اذا افترضنا ان الامر والنهي ليس على نحو العموم وانما على نحو الإطلاق، (اقم الصلاة) (لا تصلي في الكنيسة) فما هو موطن ملاك الامر الطبيعي بما هو طبيعي لا كل حصة من حصصه وكل فرد من افراده، بينما موطن النهي الحصة وان اخذت على نحو القضية الحينية، وبالتالي فلم يجتمعا في مورد واحد.

وبذلك تبين: ان الوجوه الثبوتية التي اقيمت لإثبات ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد إنما يتم منها الوجه الرابع بناء على النظر العرفي وهو أن المبغوض لا يصلح للمقربية.

الكلام الآن الوجوه الإثباتية لا الثبوتية. بمعنى أننا لو فرغنا ان لا يوجد وجه ثبوتي لدلالة النهي عن العبادة على الفساد، ووصلنا الى مقام الإثبات، هل ان هناك نكتة إثباتية تقتضي ذلك أم لا؟

ذكر هنا وجهان إثباتيان:

الوجه الأول: وقد تكرر في كلام سيدنا الخوئي وشيخنا الاستاذ، أن المسألة اذا لم تكن ثبوتية فلا أقل إثباتية.

بيان ذلك: ان الامر بالطبيعي دال بالدالة المطابقية على مدلولية الطبيعي، ودال بالدلالة الإلتزامية على تعلق الحب بذات الطبيعي، بمعنى ان الطبيعي محبوب للمولى، والنهي عن الحصة، (لا تصلي في الكنيسة)، دال بالدلالة المطابقية على الزجر، ودال بالدلالة الإلتزامية على المبغوضية وان الحصة مبغوضة. هذا متفق عليه بين الكل. إنما السيد الخوئي يرى نكتة عرفية إثباتية وهي: ان النهي عن الحصة ليس دالاً على مجرد مبغوضيتها بل دال بالدلالة الالتزامية العرفية على عدم وفاء هذه الحصة بملاك الامر. فعندما يقول المولى: صل، ولا تصلي في الكنيسة، معناه أن الصلاة في الكنيسة غير وافية بملاك الأمر. وهذا هو السر في حمل المطلق على المقيد، إذ لولا هذه النكتة العرفية لما كان موجب لحمل المطلق على المقيد، بل نقول هناك امر وهناك نهي واذا صلت في الكنيسة اطعت وعصيت، فأي موجب لحمل المطلق على المقيدّ؟ إنما الموجب لحمل المطلق على المقيد هو ان النهي عن المقيد ظاهر في عدم وفاء المقيد بملاك الامر، يعني ان مبغوضية غالبة على مصلحة الطبيعي المأمور به. وعبّر السيد الخوئي: الانصاف بأن هذا دلالة عرفية.

ولكن السيد الأستاذ (دام ظله): قال هذا من باب تداعي المعاني، فإن تداعي المعاني قد ينقل الذهن من التصور الى التصديق. بيان ذلك:

تداعي المعاني: عبارة عن الانتقال من معنى الى معنى لا بدليل لفظي، إما لتضادهما والضد يخطر ضده، وأما لتماثلهما والمثل يخطر مثله، واما لملازمة بينهما سواء كانت هذه الملازمة واقعية او اتفاقية.

تداعي المعاني قد ينقل الذهن احيانا من التصور الى التصديق، مثلاً : اذا صدر الكلام من عاقل ملتفت تحصل دلالة تصديقية وهو انه قصد الحكاية عن الواقع، فلو صدر كلام او خبر من الأخبار كأن قيل حدث الحريق الفلاني، اذا صدر هذا الخبر من عاقل ملتفت تشكلت دلالة تصديقية وهو انه قاصد للحكاية عن الواقع، ولكن اذا سمعت نفس هذا المضمون من مسجلة تكرر هذا الخبر، فعند الدقة لا تنعقد دلالة تصديقية، اذ لم يصدر الخبر من عاقل ملتفت، لكن احيانا قد يغفل الذهن عن ان مصدر الخبر هو مسجلة، فنتيجة تداعي المعاني قد ينتقل من كونها دلالة تصورية الى دلالة تصديقية، فيقال له، حدث الحريق، والحال بأنها مسجلة. فأحيانا تداعي المعاني قد ينقل الذهن من تصور الى تصديق مع أنه لا واقعية له.

فنطبق ذلك على المقام، لا اشكال ان عندنا نهي ارشادي ونهي مولوي، وقد قالوا: (ان النهي عن الإرشاد ظاهر في المانعية او في الفساد)، فاذا قال المولى: لا تصلي وبحذائك امرأة تصلي، يستظهر العرف ان النهي ليس نهياً مولويا وإنما هو مجرد ارشاد الى المانعية وإن الصلاة بحذاء المرأة فاسدة، فالنهي الارشادي واضح انه يقيد الامر بالطبيعي (اقم الصلاة، ولا تصلي وبحذائك امرأة تصلي) فبما ان النهي في المركبات ظاهر في الارشاد الى الفساد فالنهي الارشاد مقيد للمطلق. هذا امر مسلم.

لكن الكلام في النهي المولوي، إذا قال: (صل) وقال في دليل آخر: (لا تصلي في الكنيسة) هذا نهي مولوي، أنا اقول ان الصلاة في الكنيسة مبغوضة عندي. هذا نهي مولوي. يقول الاستاذ: بما أن الذهن أنس النهي الارشادي الدال على الفساد فتوهمَّ ملازمة بين النهي وبين الفساد، والحال انه لا ملازمة بين النهي وبين الفساد، إنما ان كان النهي إرشادياً دلّ على الفساد عرفاً، لا ان هناك ملازمة بين النهي وبين الفساد، فنتيجة تداعي المعاني بين النهي الارشادي والنهي المولوي تصور الذهن ان هناك ملازمة بين النهي والفساد، فلذلك اذا مر عليه النهي المولوي تصور الذهن أن هناك ملازمة بين النهي والفساد،

 فلذلك اذا مرَّ عليه النهي المولوي ينقدح في ذهنه الدلالة على الفساد، لا ان النهي المولوي يدل على الفساد، بل لأنسه بالنهي الإرشادي الدال على الفساد والا فلا ملازمة بين النهي والفساد. الملازمة فقط بين النهي الإرشادي والفساد، وهي ملازمة إثباتية لا ثبوتية.

فهل الأمر كذلك؟ ام لا، ان النهي المولوي دال على عدم وفاء الحصة المنهي عنه بملاك الأمر دال دلالة التزامية عرفية اما لغلبة المفسدة على المصلحة عادة، يعني اذا اجتمعا في مورد واحد كانت المفسدة غالبة على المصلحة عادة، فنتيجة غلبة المفسدة على المصلحة عادة نشأت هذه الدلالة الإلتزامية، انه ان كان نهي هناك مفسدة، وإن كانت مفسدة فهي غالبة على المصلحة، إذن إن كان نهياً فهو دال على عدم وفاء الحصة المنهي عنه بملاك النهي.

او النظر العرفي كما يعبر عنه بعض اساتذتنا، متى ما قال المولى: اقم الصلاة ثم قال: لا تصلي في الكنيسة فهو وان ان نهيا مولويا لكن العرف يراه ناظرا للأمر، فإن تعرض النهي للحصة بعد النهي بالطبيعي يجعل النهي بنظر العرف ناظرا للأمر، ومقتضى نظره للامر دلالته التزاما على عدم وفاء الحصة المنهي عنه بملاك الامر فتنعقد الدلالة الالتزامية العرفية الحاقيّة، لا من باب تداعي المعاني.

### 022

### الوجه السابع:

 لإثبات ان النهي عن العبادة يقتضي الفساد، وجه إثباتي، وهو ما ذكره السيد الصدر (قده). **ومحصّله**:

أن الأمر بالطبيعي كالأمر بالصلاة دال بالالتزام على أن الطبيعي محبوب للمولى، وبما أن حب الطبيعي ينحل الى حب كل فرد مشروطا بترك سائر الافراد فمقتضى ذلك ان تكون الصلاة في الكنيسة محبوبة عند ترك سائر افراد الصلاة، والنهي عن الصلاة في الكنيسة دال بالدلالة الالتزامية على مبغوضية هذه الحصة. وحينئذٍ فهل المحذور ثبوتي بمعنى عدم إمكان اجتماع محبوبية هذا الفرد من الصلاة عند ترك الافراد الاخرى ومبغوضيته؟ ام ان المانع إثباتي لا ثبوتي؟

فأفاد: بأن المانع إثباتي لا ثبوتي. بمعنى: أنه إذا كان هذا الفرد من الصلاة مبغوضا لأجل النهي عنه ومحبوبا لأجل الأمر به فيمكن غلبة احد الملاكين على الآخر بأن يتغلب البغض على الحب فيصبح الحب شأنياً، او يتغلب الحب على البغض فيكون البغض شأنياً.

ولكن اذا انتفى الحب او البغض لا يزول الحكم، لان الحكم لا يدور مدار المحبوبية او المبغضوية وانما يدور مدار المفسدة والمصلحة، فاذا افترضنا ان الصلاة في الكنيسة لمبغوضيتها الشديدة زال الحب منها، لكن المصلحة المسوغة للأمر ما زالت قائمة، إذن فالأمر ما زال باقياً، فاجتمع الامر والنهي. او ان الحب للصلاة اقوى من البغض فزالت المبغوضية لكن النهي ما زال باقياً لأن النهي تابع للمفسدة والمفسدة ما زالت باقية، فليس هنا اشكال ثبوتي، وهو عدم امكان اجتماع المحبوبية والمبغوضية في الصلاة في الكنيسة كي يرجع الى الوجوه التي ذكرناها سابقا وهو التضاد بحسب المبدأ، بل يمكن القول بانه لا تضاد بحسب المبدأ اما لغلبة الحب على البغض او لغلبة البغض على الحب، إنما الإشكال ان زوال التضاد بحسب المبدأ لغلبة احد المبدأين على الآخر لا يحل المشكلة، اذ ما دامت مصلحة الامر باقية فهو باق وإن زالت المحبوبية، وما زالت مفسدة النهي باقية فهو باقٍ وان زالت المبغوضية،

 فلأجل ذلك نقول: بأن هذه الصلاة مأمور بها ومنهي عنها. وهذا ليس محذوراً، اذ ما تعلق به الامر الطبيعي في هذه الحصة لا الحصة وما تعلق به النهي هو التحصص لا الطبيعي فلم يجتمع الامر والنهي على مورد واحد، إذن لا يوجد اشكال ثبوتي. إنما الإشكال اثباتي وهو: اننا نفهم من الأمر المحبوبية الفعلية، فدعوى ان المحبوبية شأنية لغلبة البغض خلاف ظاهر الأمر، ظاهر الأمر الفعلي ان المحبوبية فعلية، فحملها على محبوبية مغلوبة للمبغوضية خلاف الظاهر، كما ان ظاهر النهي الفعلي المبغوضية الفعلية فحملها على مبغوضية شأنية مغلوبة للمحبوبية خلاف الظاهر، فالمسألة ترجع الى خلاف الظاهر. ان تقول ان الحصة مجمع لمبغوضية فعلية ومحبوبية شأنية، هذا خلاف ظاهر الامر. أو مجمع لمحبوبية فعلية ومبغضوية شأنية خلاف ظاهر النهي، فإن مقتضى ظاهر الامر والنهي انها محبوبة فعلا مبغوضة فعلا وهذا تنافر عرفي منشأه الظهور، فالمحذور محذور اثباتي.

فان قلت: لماذا لا نفكك، فنقول بأن المحبوبية فعلية لظاهر الامر، والمبغوضية فعلية ايضا لظاهر النهي ومع ذلك لا اشكال في اجتماعهما فهو مأمور به فعلا ومحبوب فعلا ومنهي عنه فعلا ومبغوض فعلاً.

قال ان هذا امر يأباه العرف، بأن يكون مبغوضا فعلا ومع ذلك مأمور به، او محبوب فعلا ومع ذلك منهي عنه هذا مما يأباه العرف، فالمحذور على أية حالة محذور اثباتي.

لكن هذا الوجه يبتني على أن حب الطبيعي ينحل لحب كل فرد مشروطا بترك غيره. اذا سلمنا بهذه المقدمة نقول نعم هناك تنافر عرف بين محبوبية هذا الفرد ومبغوضيته بالفعل. أما اذا قلنا بأن حب الطبيعي لا ينحل واجدانا الى الافراد فأي تنافر عرفي بين محبوبية الطبيعي ومبغوضية الحصة فعلاً.

**فتلخص مما مضى:** أن الوجه في دلالة النهي على الفساد أي في اقتضاء النهي عن العبادة في الفساد، اما وجه ثبوتي سبق ان ذكرنا الا وهو ان المبغوض لا يصلح للمقربية، لا يمكن ان اتقرب للمولى بما يوجب مبغوضيته من جهة أخرى.

اما الوجه الإثباتي المنقول عن سيدنا الخوئي وشيخنا الاستاذ: من ان ظاهر النهي عن الحصة ان الحصة لا تفي بملاك الامر اما للنظر عرفا ان النهي ناظر للامر واما لغلبة المفسدة على المصلحة عادة.

**النتيجة:** أن الصلاة في المكان المغصوب فاسدة اما لمانعية اجتماع الامر والنهي بلحاظ نكتة عرفية لا بلحاظ نكتة عقلية، والنكتة العرفية هي: لا يطاع الله من حيث يعصى، واما لأن النهي عن العبادة يقتضي الفساد في فرض وجود رواية ظاهرة في النهي عن الصلاة في المغصوب، كما سبق دعوى ذلك في بعض الروايات.

**المبحث الآتي:** ذكر سيد العروة (قده): أنه لا تصح الصلاة في المغصوب وهو ملك الغير دون إذنه سواء كان المملوك عينا او منفعة او متعلقا لحق الغير وليس مملوكاً.

ففي ما اذا كان المملوك عينا كأن يصلي في دار الغير او يصلي في فضاء الغير. كما انه اذا كان منفعة، كما لو أراد ان يصلي مالك الدار في الدار المستأجرة بدون إذن المستأجر، فإن الدار وإن كانت مملوكة عينا للمكلف لكنها مملوكة منفعة للمستأجر فالصلاة في الدار دون إذن مالك المنفعة أيضا صلاة في المغصوب. فالكلام هو الكلام.

إنما الكلام الذي يستحق البحث: في الصلاة فيما هو متعلق لحق الغير، كمحق التحجير او حق الرهانة او حق الغرماء.

فهل تصح الصلاة فيما هو متعلق لحق الغير ام لا؟

**وهنا جهات للبحث في المسألة:**

**الجهة الأولى:** ليس الكلام في الحرمة الوضعية بمعنى الضمان، فهذا محل بحثه مورد آخر. إنما الكلام في الحرمة التكليفية التي يترتب عليها بطلان العمل. هل ان الصلاة ومطلق التصرف فيما هو متعلق في حق الغير حرام تكليفا كي يترتب على الحرمة التكليفية البطلان. فالكلام هنا في الحرمة التكليفية.

هل ان التصرف فيما هو متعلق لحق الغير حرام تكليفا ام لا؟

**الجهة الثانية:** ما هو مقتضى القاعدة في المقام؟

هل مقتضى القاعدة في المقام الحرمة ام مقتضى القاعدة في المقام الحلية.

ابتداءً نحن نقول: ان مقتضى القاعدة الحلية وهي جريان البراءة او اصالة الحل، بالنتيجة يشك في أنه هل يحرم عليه تكليفاً التصرف فيما هو متعلق لحق الغير ام لا؟ مقتضى القاعدة وهي اصالة الحل او البراءة جواز التصرف.

وقد يقال في مقابل ذلك: ان الاصل هو الحرمة لان التصرف يحتاج الى ولاية، فكل ما ليس ملكا له او مأذونا من قبل مالكه او مأذونا من قبل وليّه كما اذا كان وقفا مثلا، بالنتيجة كل ما ليست له ولاية عليه فإن الأصل هو حرمة التصرف، فإن جواز التصرف فرع الولاية، وحيث لا ولاية له على ما هو متعلق لحق الغير فالأصل هو الحرمة.

ولكن هناك فرق بين التصرف الاعتباري والتصرف الخارجي الحسي. فإن التصرف الاعتباري كالبيع والهبة والصلح فرع الولاية، النفوذ فرع ولايته على المعاملة. الكلام هنا صحيح.

اما التصرف الحسي: فلا معنى للولاية عليه الا حرمته وحليته، ليس وراء حرمة التصرف الحسّي شيء يسمى عدم الولاية، او وراء حلية التصرف الحسي شيء يسمى الولاية، وأما الإذن او الملك فهو موضوع، يعني موضوع حرمة التصرف ان يكون ملك الغير او ليس مأذونا من قبل مالكه او وليه، هذا موضوع، موضوع للحرمة. لا أن للحلية التكليفية موضوعا وهو الولاية ان كان ملك الغير او تحت ولاية الغير فليس لك ان تتصرف، اما ان تصرفك ابتداء يحتاج الى الولاية فهذه مصادرة.

لذلك اتجه جمع من الفقهاء الى ان البحث في المقام يبتني على حقيقة الحق وهو: هل ان الحق من سنخ الملك فالأصل هو حرمة التصرف لما هو متعلق لحق الغير لان الحق من سنخ الملك، والتصرف فيما هو ملك للغير حرام. او ان الحق ليس من سنخ الملك، فإذن لا يحرم التصرف.

**لذلك ندخل في هذا البحث صغرى وكبرى:** وهو هل ان الحق من سنخ الملك؟ وعلى فرض انه من سنخ الملك هل يترتب عليه حرمة التصرف ام لا؟

### **أما الجهة الأولى**: **وقع البحث في حقيقة الحق**.

حيث ذهب من مثل صاحب الجواهر الى ان الجامع بين الملك والحق هو الالوية، اولوية الإنسان بشيء، غاية ما في الباب ان هذه الاولوية وجود تشكيكي، فالمرتبة الأعلى منه ملك والمرتبة الأضعف منه حق، إذن فالحق هو سنخ من الملك لكنه ملك ضعيف مرتبة ضعيفة بلحاظ وجود جامع بين ما نسميه ملكا وما نسميه حقاً الا وهو جامع الاولوية، أولويته بهذا المال او بهذه العين.

وقد اشكل المحقق الاصفهاني (قده) في حاشية المكاسب، فقال: لا يقبل الملك التشكيك في الشدة والضعف، حتى نقول بان المرتبة الشديدة ملك والمرتبة الضعيفة حق، والسر في ذلك: أن الملك والحق أمر اعتباري، والاعتبار متقوم بمحاكاة عالم التكوين، فكل امر اعتباري متقوم بمحاكاته لأمر تكويني خارجي، فاذا جئنا الى مسألة الملك فإن الملك اعتبار محاكٍ لأمر تكويني، فما هو الأمر التكويني الذي يحاكيه الملك، يقول: لا محالة أما مقولة الإضافة او مقولة الجدة، فإما الملك معتبر إضافة (من مقولة الاضافة) كإضافة الإنسان الى مكان او زمن او جوهر آخر مقارن له، فنقول: هذا مالك لهذه العين، يعني بينه وبين العين إضافة، فالملك من مقولة الإضافة الا انه اضافة اعتبارية لا حقيقية.

او نقول ان الملك محاكٍ للجدة، بمعنى الاشتمال والاحتواء كاحتواء اليد على الكتاب، فنقول: بأن نسبة هذا الانسان الى العين التي تحت يده نسبة الجدة وهي نسبة الاحتواء والاشتمال. الملك امر اعتباري داخل اما تحت مقولة الاضافة او تحت مقولة الجدة، وكلتاهما لا يقبل التشكيك لا مقولة الاضافة تقبل التشكيك ولا مقولة الجدة تقبل التشكيك، فبما ان الملك يرجع لإحدى المقولتين وكلتاهما لا تقبل التشكيك إذن الملك اعتبار لا يقبل التشكيك، فلا معنى لان نقول فيه مرتبة عليا ومرتبة دنيا.

**ويلاحظ على ما افيد في كلام المحقق الاصفهاني:** بالفرق بين الاعتبار الادبي والاعتبار القانوني. لا بما شرحه السيد الأستاذ. بل بنحو آخر.

وهو أنه: الاعتبار الادبي لا اشكال انه متقوم بمحاذاة امر تكويني من جهة البعث، وليس من تمام الجهات، لذلك عرف الاعتبار الادبي: اعطاء حد شيء لشيء آخر لجهة.

مثلا: اعتبار الشجاع أسداً. هذا اعتبار ادبي، وحقيقته ان نعطي الرجل الشجاع حد الأسد، لجهة وهي جهة الشجاعة لا جهة كونه ذا ذيل او ما اشبه، غاية ما في الباب ان الاعتبار الادبي متقوم بمحاكاة أمر تكويني لكن في جهة من الجهات لا في تمام الجهات.

وأما الاعتبار القانوني: فإن الاعتبار القانوني مرجعه الى اعتبار اضافة اما بين الانسان وعين، او بين الإنسان وفعل من الأفعال، أو بين الإنسان وإنسان آخر. اعتبار اضافة اما بغرض البعث او الزجر ان كان اعتباراً تكليفيا \_بان يقول يحرم عليك الفعل الفلاني، او يجب عليك الفعل الفلاني\_ او بغرض تنظيم العلاقة كما ذكر ذلك السيد الصدر في بحثه حول الاحكام الوضعية، فإن الغرض عندما نقول: للزوجة حق النفقة، للزوج حق التمكين، كله لتنظيم العلاقة بين الاشياء، فالاعتبار القانوني اعتبار اضافة بين شيئين بغرض البعث او الزجر او بغرض تنظيم العلاقة، وهذا الاعتبار القانوني يتوقف على ثلاثة عناصر:

العنصر الاول: الملاك. العنصر الثاني: الصياغة الجعلية. العنصر الثالث: المحتوى والمضمون.

اما العنصر الاول: وهو الملاك، فقد يكون ملاكا عاما وقد يكون ملاكا خاصاً. مثلاً عندما يقال: من حجّر الأرض ثبت له حق فيها. فملاك هذا الحق نفس العمل، عمل التحجير اوجب الحق، مقابل عمله ان اعطيناه حقاً، هنا الحق لملاك خاص.

وعندما يقال للفقراء حقاً في اموال الاغنياء، كما في الرواية: (إن الله اشرك الفقراء في أموال الأغنياء). او قوله تعالى: (وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) الحق بمعنى الاستحقاق بناء على ارجاع الخمس والزكاة الى الحق وليس الملك، فإن هذا الحق ملاكه ملاك عام وهو الشركة، بالنتيجة هم مشتركون في هذا الملاك. هذا الملاك اوجب الحق.

العنصر الثاني: الصياغة، كيف يصاغ هذا الحق او هذا الامر القانوني في وعاء الاعتبار. وهنا يأتي كلام الاصفهاني، فإنه يصوغ الملك بعنوان الإضافة او يصوغ الملك بعنوان الجدة.

العنصر الثالث: المحتوى، محتوى هذا الحق من كونه حق اختصاص او كونه حق تحجير او حق نفقه وأشباه ذلك.

والنتيجة: ان المقوم لدى المرتكز العقلائي للاعتبار القانوني هو ملاكه ومحتواه وليس المقوم للاعتبار القانوني هو عنصر الصياغة بحيث نقول: اذا اعتبرناه من مقولة الإضافة سرى عليه احكام مقولة الاضافة واذا اعتبرناه من مقولة الجدة سرى عليه احكام مقولة الجدة، وبما ان كلتا المقولتين لا تقبلان التشكيك إذن فالملك لا يقبل التشكيك، بل المدار في تحديد قبوله للتشكيك وعدمه ملاكه او محتواه.

فهذه المناقشة للمحقق الاصفهاني لمبنى صاحب الجواهر من ان الحق والملك مرتبتان من وجود تشكيكي واحد غير تامة.

**المسلك الثاني:** ما نسب الى السيد الاستاذ (دام ظله) حيث قال: ان الفرق بين الحق والملك تباين وليس تفاوت، فهما متباينان وليس بينهما تشكيك وشدة وضعف، فالحق علقة مع العين بالواسطة، والملك علقة مع العين بالمباشرة. وبيان ذلك:

انه اذا افترضنا ان الانسان يملك هذا الخل، فعلقته بالخل علقة مباشرة، يعني ان نفس الخل له التصرف فيه حسا او اعتباراً فهو يملك نفس الخل.

واما اذا افترضنا ان الخل تحول الى خمر وقلنا بأن له حق الاختصاص في هذا. او حق التحجير، فإن الإنسان لا يملك الارض، فليس له علقة مباشرة بالعين، انما الذي يملك ان له ان يحيي الأرض لانه حجرها، او الذي يملك ان ليس لغيره ان يتصرف في الارض الا بإذنه لا انه يملك نفس الارض، فعلقته بالعين ليست بالمباشرة بل بالواسطة، فما له العلقة به هو نفس الحق، وسريان هذه العلقة الى العين بالمجاز وبالواسطة في العروض وليس بالذات، فالحق بين الحق والملك في نحو العلقة بالعين انها علقة بالذات او بالمباشرة او علقة بالواسطة او بالعروض. هل هذا تام او لا، يأتي عنه الكلام.

### 023

وصل الكلام الى ماهي حقيقة الحق، وعلى فرض ان الحق نوع من الملك فهل يترتب على ذلك انه لا يجوز التصرف في متعلق الحق الا بإذن صاحبه، بحيث لو صلى في متعلق الحق من دون إذنه لكان ذلك تصرفا محرماً والحرمة تؤدي الى الفساد.

فما زلنا في الجهة الأولى وهي بيان حقيقة الحق، وذكرنا فيما سبق ان في حقيقة الحق عدة مسالك، وهذه المسالك ترتكز على اتجاهين:

الاتجاه الاول: ان الحق مغاير للحكم، وهو المعروف بين فقهائنا.

الاتجاه الثاني: ان الحق حكم وليس مغايرا للحكم، وهو ما ذهب اليه السيد الخوئي. فبناء على الاتجاه الاول من ان الحق مغاير للحكم، ذكرت عدة تعريفات للحق:

التعريف الاول: هو ان الحق والملك من سنخ واحد وبينهما تفاوت في الشدة والضعف.

وهذا ظاهر عبارة سيد العروة (قده) في حاشيته على مكاسب الشيخ الاعظم. وقد مضى الاشكال فيه من قبل المحقق الاصفهاني ودفع ذلك الاشكال.

التعريف الثاني: ما سبق نقله عن تقرير السيد الاستاذ (دام ظله) من ان الفرق بين الحق والملك في أن كليهما علاقة بالعين إلا أن علاقة الحق بالعين بالواسطة وبالمجاز لا بالذات ولا بالمباشرة.

ويلاحظ على ما افيد: مضافا الى ان الحقوق لا تنحصر بالحقوق المتعلقة بالاعيان، فقد يكون الحق متعلقا بالعين كحق التحجير وحق الاختصاص، وقد يكون متعلقا بالشخص كحق الزوجة في القسمة وحق الام في الحضانة وأمثال ذلك، وقد يكون متعلقا بفعل، كحق المشتري في الخيار، أي فسخ العقد، وحق البائع في ذلك، فالحقوق ليست على نسق واحد وهو التعلق بالعين كي يكون الفارق بين الحق والملك بما ذكر.

مضافا الى النقض على ما افيد بحق الاختصاص، فإن حق الاختصاص متعلق بالعين بالمباشرة لا بالواسطة، إذ لا معنى للحق بالخمر الا انه خمر بنفس الخمر وليس بشيء آخر، او حق الميتة الا انه حق بنفس العين وليس بشيء آخر، فهو حق متعلق بالعين مباشرة وليس بالواسطة.

ثانياً: لو سلمنا ما ذكر فانه تعريف بالاثر وليس تحليلاً لجوهر الحق وانه ماهية الحق ما هي؟ وانما من آثار الفرق بين الحق والملك ان الملك يتعلق بالعين مباشرة والحق يتعلق بها بالواسطة، فهذا بالنظر الى الأثر لا أنه تفريق جوهري بينهما.

التعريف الثالث: ما ذهب اليه المحقق النائيني (قده) كما في منية الطالب حيث افاد أن الحق سلطنة ضعيفة على المال.

وكلامه له اصل في كلام الشيخ الاعظم، حيث إن الشيخ الاعظم ذكر ان الملك والحق كلاهما سلطنة، غاية ما في الباب ان الملك سلطنة فعلية والحق سلطنة شأنية. المحقق النائيني طور الكلام وعمّقه فقال: الحق والملك كلاهما من مقولة السلطنة غاية ما في الباب أن السلطنة تارة تكون شديدة فهي ملك العين، وتارة تكون متوسطة فهي ملك المنفعة كالمستأجر الذي استأجر الدار فإن له سلطنة على العين ولكن سلطنة اضعف من سلطنة مالك العين.

وتارة تكون السلطنة ضعيفة كالحق، كسلطنة من له حق التحجير على الارض المحجرة. وافاد الجامع بين السلطنات الثلاث هو الواجدية، غاية ما في الباب ان هذه الواجدية تارة تكون تامة من حيث نفسها ومتعلقها فتسمى ملكاً. كمن يملك الدار فسلطنته من حيث النفس ومن حيث المتعلق تامة، يعني لا يوجد مانع في المتعلق من تمامية السلطنة ولا يوجد قصور في نفس السلطنة، فهي بلحاظ ذاتها لا قصور فيها وبلحاظ متعلقها لا مانع منه، اذن هي سلطنة تامة.

وتارة تكون السلطنة ضعيفة، اما لقصور نفس الاضافة او لمانع في المتعلق، فالقصور في نفس الاضافة كحق المرتهن، فإن المرتهن ليس له سلطنة على العين الا ان يستوفي الدين منها الا ان جاء الأجل ويسدد الدين، فنفس السلطنة في حد ذاتها قاصرة عن التصرف بالعين اكثر من ذلك، او لأن المتعلق مانع، كما في حق التحجير، حيث إن حق التحجير إنما يثبت في الارض الموات، والارض الموات هي في حد ذاته غير قابلة للنقل والانتقال فإنما نقول بأن حق التحجير سلطنة ضعيفة لا لمشكلة في السلطنة بل لمشكلة في المتعلق.

وقد أشكل على ما ذكره المحقق النائيني (قده): بأن بين السلطنة والحق عموما من وجه، إذ ربما تثبت سلطنة ولا حق، كسلطنة أولياء الطفل على أمواله، فإن هذا ليس حقا بل حكم من الشارع انه على الولي ان يحفظ اموال الطفل ولا يتصرف فيها الا على طبق مصلحة الطفل نفسه.

وأخرى يوجد حق ولا سلطنة، كحق الصبي في الخيار والقصاص فإن الصبي يرث من مورثه الحقوق كما يرث منه الاموال، فالحق الذي يرثه الصبي كالحق في الخيار او الحق في القصاص حق لكن لا سلطنة للصبي عليه.

وتارة يجتمع الحق والسلطنة كما في حق التحجير بالنسبة الى غير القاصر، فما دام بينهما عموم من وجه فكيف يدعى ان الحق هو السلطنة؟

الإشكال الثاني: ما ذكره شيخنا الاستاذ (قده) من ان السلطنة ذات اركان ثلاثة: سلطنة ومسلط ومسلط عليه، فبما ان السلطنة متقومة بالأركان الثلاثة ولا وجود للعنصر الثالث وهو المسلط عليه في الحق، إذ الحق لا يستبطن محقوقا عليه، إذن بالنتيجة تعريف الحق بالسلطنة مع ان الحق فاقد لهذا الركن الثالث وهو المسلط عليه شاهد على ان هذا التعريف غير صناعي.

لكن يلاحظ على ما افيد:

ليس المقصود من تعريف الحق بالسلطنة هو عنوان السلطنة كي يدور مدار العنوان، وانما المقصود من تعريف الحق بالسلطنة السلطنة بالحمل الشائع، يعني واقع السلطنة، الا وهي القدرة على التقلبات في متعلق الحق تلقبا حسيا او اعتباريا، هذا هو المقصود، فاذا كان عنوان السلطنة من العناوين الاضافية التي تستبطن مسلطا ومسلطا عليه هذا لا يعني ان واقع السلطنة وهو القدرة على التقلبات في المتعلق حسا واعتبارا مستبطن لعنصر ثالث كي يقال بان تعريف الحق للسلطنة تعريف غير صناعي، مضافا الى ان بعض الموارد مسلط عليه كسلطنة الزوجة على النفقة، سلطنة الزوجة على القسمة، سلطنة الزوجة على الحضانة. حيث ان الزوج في هذه الموارد مسلط عليه.

التعريف الرابع: أن الحق هو الملك وهذا ما ذكره سيد المستمسك: من أن الحق ملك لأنه بحسب اللغة (استحق) يعني (ملك) لذلك يعبر عن حق الخيار بملك الفسخ والإمضاء، فيقولون لفلان حق الخيار إذن يملك الفسخ والإمضاء، وما يتراءى عند الحوزويين أن الحق يقابل الملك فهذا اصطلاح حوزي وإلا اذا رجعنا الى الاصل اللغوي فالحق ملك، وليس شيئا آخر، غاية الامر ان الملك قد يكون ملكا لعين وقد يكون ملكا لمنفعة كما في الاجارة، وقد يكون ملكا لتصرف، كما في حق التحجير، فصاحب حق التحجير مالك غاية ما في الامر ما يملكه هو ان له احياء الارض الموات دون غيره، من دون تفاوت في درجات الملك حتى لا يرجع الى مبنى السيد اليزدي فالحق من اقسام ملك الفعل. فمرجع حق التحجير او حق الخيار كله الى ملك الفعل.

هل النظر العرفي قائم على وجود فرق بين الحق والملك؟ ام ان النظر العرفي يراهما من سنخ واحد؟

لو قيل للعرف هل انك تملك الارض؟ يقول لي حق فيها، هل ان المرتكز العرفي العقلائي عند الرجوع اليه يرى بوجدانه فرقا حقيقيا بين الملك والحق وإن كان لا يقدر على تفسيره؟ أم انه يراهما من سنخ واحد وأنها حقيقة واحدة والفرق في المتعلق فقط، يعني ان الحق والملك شيء واحد، الفرق في المتعلق.

فيمكن القول بأنه عند الرجوع الى المرتكز العرفي العقلائي يرى العرف أن هناك فرقاً جوهرياً بين الحق والملك، والمنبه على ذلك ان الملك لا يقبل الاسقاط، بينما الحق يقبل الاسقاط. فحتى لو قلنا بأن الحق قابل للنقل كالملك الا ان هناك خصوصية مائزة بينهما وهو ان الحق قابل للاسقاط، وأما الملك فهو قابل للاعراض، لكن بالاعراض لا يخرج عن الملكية ما لم يضع الغير يده عليه، اذن فالملك لا يخرج عن حيّز السلطنة بأن يقول اسقطت او اعرضت بخلاف الحق.

التعريف الخامس: ان للحق معانٍ متفاوته وهو ما ذهب اليه المحقق الاصفهاني (قده)، ومحصّله:

أن الحق ليس له حقيقة واحدة بل هو في كل مورد اعتبار مخصوص له آثار خاصة، فاللازم ملاحظة دليل اعتباره في كل مورد. مثلا: لو وجدنا ان المعتبر ولاية الاب على عقد البكر مثلا، نقول الحق هو الولاية، وتكون اضافة الحق للولاية اضافة بيانية، ولا حاجة الى ان نعبر عنه بالسلطنة، كذلك حق الرهانة فإنه ليس معناه الا اعتبار كون العين وثيقة بيد المرتهن. وكذلك حق التحجير فإنه لا معنى له الا اعتبار كونه أولى بالأرض بإحيائها من غيره، من دون لزوم اعتبار الآخر، وحق الاختصاص في الخمر ليس معناه الا انه ليس لغيره ان يزاحمه فيه.

والمتلخص: انه لا موجب للحق من السلطنة او الملك او الواجدية او ما أشبه ذلك من التعريفات السابقة، بل قولوا الحق اعتبار مخصوص له آثار خاصة يختلف محتواه باختلاف الموارد بحسب مفاد دليله.

نعم قد نفسر بعض الحقوق بالسلطنة لان دليله دل على ذلك، كحق القصاص، كقوله تعالى: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) فإننا نستطيع ان نفسر حق الاختصاص بأنه سلطنة.

وكما في حق الشفعة فإنه ليس معناه اعتبار نفس الشفعة أي ضمن حصة الشريك الى حصته، والا لزم انتقال حصة الشريك اليه بمجرد ثبوت الحق مع أنه ليس كذلك، فحق الشفعة السلطنة على ضم حصة الشريك الى حصته، وكذلك حق الخيار فإنه سلطنة على اختيار الفسخ او الامضاء لا اعتبار اختيار احدهما بالفعل، بان يكون بالفعل فاسدا او ممضياً، إذ لا فسخ ولا إمضاء بمجرد جعل الحق.

ويلاحظ على ما افيد:

ان مقتضاه أن عنوان الحق مشترك لفظي بين هذه الموارد وهذا منافي للمرتكز العقلائي، فإنه يرى لعنوان الحق معنى لا انه مشترك لفظي بين هذه الموارد، وان اختلفت خصائصها، أن لكل مورد خصوصية يتغاير بها عن المورد الآخر، اما المرتكز العقلائي قائم على وجود جامع.

التعريف السادس: ما ذكره السيد الإمام (قده): من ان الحق بحسب المرتكز العقلائي له معنى واحد وهو اعتبار يختلف عن اعتبار الملك والسلطنة وإن لم يعين معنى لهذا الاعتبار.

وهذا هو مختار المحقق الخراساني، حيث قال في حاشيته على المكاسب، حيث قال: لا يخفى ان الحق ليس سلطنة وإنما السلطنة من آثاره كما أنها من آثار الملك، وانما هو كما اشرنا اليه اعتبار خاص له آثار مخصوصة منها السلطنة على الفسخ كما في حق الخيار، او التملك بالعوض كما في حق الشفعة، او بلا عوض كما في حق التحجير.

نأتي الى استدلال السيد الإمام، قال : الشاهد على ان الحق لا يرجع الى الملك ولا الى السلطنة ان الحق يصدق في موارد لا يعتبر فيها ملك ولا سلطنة، فحق الاولوية الذي قال به المشهور فيمن سبق الى مكان في المسجد او السوق او الاماكن الموقوفة ، او الأولوية في الاحياء في موارد التحجير، هذه الأولوية (من سبق الى ما لم سبق اليه مسلم فهو احق به) منفكة عن الملك حيث لا يملك المكان بلا ريب ولو بمرتبة ضعيفة. كما أن الحقوق الثابتة للصغير او السفيه او المحجور عليه منفصلة عن السلطنة فإن السلطنة فيها للولي لا على المحجور عليه. وما يقال من سلطنتهم بمعنى سلطنة القاصر ليس بشيء. لان بعضهم قال: سلطنة الولي على هذه العين هي سلطنة القاصر، لان القاصر مسلوب المنفعة لا مفوضها حتى تكون سلطنة الولي تمثيلا لسلطنة القاصر. مضافا الى ان الملك في جميع موارده إضافة بين مالك ومملوك، وليس له طرف ثالث وهو المملوك عليه حتى في باب الدين فإن الذمة في الدين كالمحفظة الخارجية في الأموال العينية التي جعلت فيها مما لا دخل لها في اعتبار الملكية بينما الحق متقوم بعنصر ثالث وهو من عليه الحق، فعندنا حق، وصاحب حق، ومن عليه الحق، كما في حق الاستحلاف للمدعي فإن المدعي له حق الاستحلاف على المدعى عليه، وهذا دليل على أن الحق غير الملك.

ويلاحظ على كلامه:

أولاً: إن التحديد للحق بأنه اعتبار غير الملك وغير السلطنة هذا تحديد سلبي عدمي لا يكشف عن جوهر ماهية الحق لدى المرتكز العقلائي. ثانيا: ان المرتكز العقلائي ينتزع عنوان الحق من ثبوت الولاية او التولية او النظارة لشخص لا انها اعتبارات متغايرة.

### 024

ذكرنا فيما سبق: أنّ البحث في جواز التصرف فيما هو متعلق للحق يبتني على أمرين:

 1- تحليل ماهية الحق. 2- وأن الحق على فرض كونه من الملك فهل يحرم التصرف في متعلقه أم لا؟

فبالنسبة للأمر الأول: وهو تحليل ماهية الحق، ذكرنا عدة مسالك في تحليل ماهية الحق، ووصل الكلام الى مسلك السيد الإمام (قده) من أن الحق اعتبار مخصوص له آثار خاصة، ومن مقوماته التي بها يمتاز عن الملك أن الحق ذو عناصر ثلاثة: حق، ومحق، ومحقوق، أي الحق ومن له الحق ومن عليه الحق. فلا يصدق الحق الا بهذه الأطراف الثلاثة، (الحق ومن له الحق ومن عليه الحق) بينما الملك لا يتقوم بالاطراف الثلاثة فليس هناك ملكية ومالك ومملوك عليه، حتى في الدين لا يقال المدين مملوك عليه، بل ليس الدين الا عبارة عن وجود ملكية ومملوك وهو المال في ذمة المدين، وأما ذمة المدين فهي مجرد ظرف لا انها مملوك عليه كسائر الظروف الخارجية كما لو اودع ماله في ظرف خارجي فإن هذا الظرف ليس مملوكا عليه، كذلك ذمة المدين فإنه مجرد ظرف للملوك لا انها مملوك عليه، إذن تمام موارد الملك ليست متقومة بطرف ثالث وهو مملوك عليه، بينما الحق متقوم بهذا الطرف الثالث، كما في حق الاستحلاف، فإن المنكر له حق الحلف، والمدعي محقوق عليه بمثل هذا الحق، فهذا فارق بين الملك والحق.

ويلاحظ على ما أفاده (قده) مضافا لما مضى:

أن العمدة في كلامه هو وجود طرف ثالث للحق ليس في الملك. فيقال: أولاً: هذا فرق بحسب الاثر بينهما، وليس فرقاً جوهريا بينهما، بمعنى لو سلمنا بكلامه ان الحق يحتاج في صدقه لطرف ثالث فإن احتياج الحق لطرف ثالث فرع كون ماهية الحق مما يقتضي ذلك، وأن ماهية الملك لا تقتضي ذلك، فما هي تلك الماهية؟ فإذا قلنا بأن الحق في مقام الصدق، يحتاج الى طرف ثالث: حق ومحق ومحقوق عليه، الحاجة في مقام الصدق في طرف ثالث فرع خصوصية في ماهية الحق تقتضي وجود طرف ثالث في مقام الصدق، فما هو تلك الخصوصية الموجودة في ماهية الحق التي تقتضي انها في مقام الصدق تحتاج الى طرف ثالث؟ بخلاف ماهية الملك. لذلك الفرق بين الحق والملك في هذا ليس فرقا جوهريا.

ثانياً: ما هو المقصود بالمحقوق عليه، هل المقصود بالمحقوق عليه طرف التكليف؟ او المقصود بالمحقوق عليه أن ماهية الحق متقومة بذلك؟ كما أن ماهية الزوجية متقومة بتساوي العددين، ماهية الحق متقومة بطرف ثالث؟

فإن كان منظوره (قده) هو الاول أي يقول لا يوجد حق لطرف الا بازائه تكليف في طرف آخر، اذ متى ما افترضنا ان هناك حقا لطرف فقد افترضنا ان هناك طرفا مكلفا بأداء الحق، فالحق في طرف مساوق للتكليف في طرف آخر. هذا هو المقصود بالمحقوق عليه، يعني طرف التكليف، المكلف بأداء الحق، فاذا افترضنا ان للزوجة حق النفقة فلابد ان نفترض ان الزوج مكلف بأداء الحق. واذا افترضنا ان حق الشفعة للشريك فلابد ان نفترض أن الشريك الآخر مكلف بأداء هذا الحق. هذا هو المقصود بالمحقوق عليه. اذا كان هذا هو منظوره، فلا يخلو ملك عن ذلك، اذ متى ما افترضنا ملكاً لطرف فقد افترضنا ان الطرف الآخر يحرم عليه التصرف في الملك دون اذن الاول، وان الطرف الآخر يجب عليه مراعاة حرمة هذا الملك، وكل حكم وضعي بإزائه حكم تكليفي، فهذا ليس ميزة للحق تفصله عن الملك، فمتى ما تصورنا حقا تصورنا طرفا مكلفا، فمتى ما تصورنا ملكا تصورنا طرفا مكلفا به، ومتى ما تصورنا ملكا تصورنا ملكا طرفا مكلفا بحرمة هذا الملك، فلا يصلح هذا مائزاً بين الملك والحق.

وإن اراد (قده) انه اصل ماهية الحق، أن ماهية الحق كماهية الزوجية كما ان ماهية الزوجية متقومة بالتساوي ماهية الحق متقومة بمحقوق عليه، مع غمض النظر عن طرف التكليف. فاذا كان هذا منظوره فهذا اول الكلام. لاننا لسنا في تعريف عنوان الحق، يعني كلمة (حق) وإنما نحن في مقام تحديد ماهية الحق بالحمل الشائع، لا الحق بالحمل الأولي، لا تحديد عنوان الحق، حتى نقول عنوان الحق لغة: يفترض حق وصاحب حق ومحقوق عليه، نحن في تحليل ماهية الحق بالحمل الشائع ولا نجد ان ماهية الحق بالحمل الشائع تقتضي محقوقا عليه، مثلا: فلان له حق الاختصاص في الميتة، فلان له حق الاختصاص في الخمر، كما يملك الخل اصبح الخل خمرا صار له الحق، كان يملك الحيوان فاصبح الحيوان ميتة صار له حق! زال الملك ثبت له حق الاختصاص، نفس النسبة التي كانت تحولت الى شيء آخر لا اكثر من ذلك، كما انه يوم كان ملكا لا يوجد طرف ثالث، عندما كان الحيوان حيا لم يكن هناك طرفا ثالث بل هناك ملك ومملوك، كذلك عندما اصبح الحيوان ميتة وعبرنا انه زال الملك وثبت مكانه حق الاختصاص لم يوجد طرف ثالث، النسبة هي النسبة. وغير ذلك من الموارد كمورد حق الشفعة، مورد حق الخيار.

وأما المثال الذي ركّز عليه ومثله به: وهو أن للمنكر حق الاستحلاف على المدّعي، فهنا حق ومحق ومحقوق عليه وهو المدّعي، فهذا ليس لخصوصية في الحق بل لخصوصية في الحلف، أي لخصوصية في المورد لا لخصوصية في مطلق الحق، حيث إن حق الحلف إنما هو في مورد الخصومة، وبما ان مورد الحلف في مورد الخصومة اقتضى مورد الخصومة ان يكون هناك طرف آخر و هو الخصم، فللمنكر حق الحلف على خصمه، لا لأن ماهية الحق تقتضي طرفا ثالثاً. فتحصّل بذلك:

أن ما ذهب اليه السيد الامام من ان الفارق بين الحق والملك ان الملك لا يقتضي طرفا ثالثا وهو المملوك عليه بينما الحق يقتضي طرفا وهو المحقوق او المحقوق عليه، هذا الفرق ليس تاماً.

المسلك الأخير: أن الحق هو الاولية، كما نسبه بعض تلامذته الى السيد الشهيد. ان الحق هو الاولوية، وهو يختلف عن حقيقة الملك، فان الملك بالنظر الارتكاز العقلائي عبارة عن الواجدية لا الأولوية ولو كانت هذه الواجدية لعمل لا لعين ولا لمنفعة، خلافا للسيد الحكيم في المستمسك حيث ذهب الى ان الفرق بين الحق والملك فقط في المتعلق، حيث ان سيد المستمسك (قده) قال: لا فرق بين الملك والحق بحسب الحقيقة، الحق ملك إنما الفرق بينهما في المتعلق، يعني إن كان الملك لعين كما لو ملك الدار، أو ملك لمنفعة كما لو س استأجر الدار فملك منفعتها، هذا نسميه ملك.

وإن كان ملكا لعمل كملك حق الخيار حيث ان حق الخيار مرجعه الى ملك عمل وهو ملك الفسخ او الإمضاء. فهذا نسميه حق، وإلا فهو ملك، لا فرق بينما الا في المتعلق، متعلق الملك المنفعة، اصطلاحا نسميه ملك، متعلق الملك عمل كالفسخ او الامضاء نسميه اصطلاحا حق، وإلا فهو ملك.

في قبال ذلك يقال فرق بينهما: الملك هو عبارة عند العقلاء عبارة عن الواجدية، انت تجد شيئا وان كانت الواجدية متعلقة بعمل، مثلا في باب الاجارة اذا استأجرت شخصا لعمل كلي، كما اذا استأجرته لصيام شهر رمضان عن والدي فقد ملكت عليه عمله، ملك العمل غير الحق المتعلق بالعمل، مثلا اذا قلنا: هذا له حق الشفعة، يعني له حق ان يضم حصة شريكه الى حصته، هذا نعبر عنه حق. بينما اذا استأجر شخصا لعمل نسميه ملك. يوجد فرق وجداني عقلائي، وإلا على مطلب سيد المستمسك لا فرق بينهما، لان سيد المستمسك يقول متى ما تعلق بعمل فهو حق، فماذا يقال في فرض استئجار اجير لعمل؟ هل هذا حق ام ملك؟ إلا إشكال انه ملك.

إذن هذا كاشف عن الفرق بين الحق والملك ليس في المتعلق والا فكلاهما قد يتعلق بعمل، ومع ذلك نقول: هذا ملك وهذا حق. وانما الفرق : ان الملك الواجدية، يقال لك عمل على ذمة فلان، لك عمل الصيام على ذمة فلان، لك عمل الصيام في ذمة فلان، كما يقال لك مال في ذمة فلان، ايضا لك من ديونك ومن اموالك عمل في ذمة فلان فأنت واجد له كواجديتك لسائر اموالك، فكما ان نسبتك الى اموالك نسبة الواجدية كذلك نسبتك الى العمل الذي تملكه على أحد. بينما ان لك حق الشفعة يعني لك صلاحية ان تضم حصة شريكك الى حصتك، هذه صلاحية الضم ليس واجدية وإنما أولوية، يعني انت اولى من بقية الشركاء بهذا الضم لا أكثر من ذلك. لا يفهم العقلاء من الحق الا ان المحق أولى من غيره في استخدام هذا الامر. هذا من جهة الفرق بين الحق والملك.

وانما صار فرق بين الحق والملك في أن الملك واجدية والحق أولوية لأنه اذا قمنا بتحليل ماهية الحق لدى المرتكز العقلائي نجد أن هذه الماهية متقومة بعنصرين: العنصر الاول: ان الحق اولوية لصالح ذيها، لا بد ان يكون لصالح ذيها وإلا لا يسمى حقاً. مثلا الزوجة لها حق النفقة يعني اولوية لصالحها، فلان له التحجير، يعني له اولوية في احياء الارض وهذا الاولوية لصالحه، إخذ في ماهية الحق أنها أولوية لصالح ذيها. بينما هذا لا يتوفر في جميع موارد الملك، ان تكون أولوية لصالح ذيه.

الخصوصية الثانية: ان الأولوية امتياز وليست تكليف، فيقال: للزوجة حق النفقة، لانها امتياز على سائر العيال، ان نفقة سائر العيال حكم تكليفي بينما حق الزوجة في النفقة انها على ذمة زوجها مال، الحق يرجع الى امتياز لا الى تكليف إنما التكليف على الطرف الآخر. بالملخص: الحق اولوية لصالح ذيها وانها امتياز له عن غيره وليست مجرد تكليف.

ولأجل بيان ذلك نقول: ان العرف يرى بوجدانه فرقا بين جواز قتل القاتل الذي نعبر عنه بالحق، وجواز قتل الكافر المعتدي الذي نعبر عنه بالحكم. فالفرق الوجداني بينهما:

أن الاول وهو جواز قتل القاتل اولوية لولي المقتول لصالحه، له اولويه من دون غيره من الناس في قتل القاتل وهذه الأولوية لصالحه، بخلاف قتل الكافر لانه قد لا تكون لصالحه، وانما هي لملاك عام لا لمصلحة شخصية. ليست أولوية لمصلحة للمسلم وإنما حكم ذو ملاك عام، فهذا هو الفرق بين جواز قتل القاتل وبين جواز قتل الكافر الحربي المعتدي.

الخصوصية الثالثة: ان يكون المجعول امتيازا لمن جعل له لا تكليفا، فهذا هو الفرق بينهما، نعم يمكن ان يكون في مورد الحق تكليفا بالتبع وليس بالاصالة. من هنا يتبين الفرق بين جواز الهبة وبين جواز الخيار، والفرق بينهما: ان تبيع بيعا خياريا او ان تهب مالك للمشتري، أن اهب كتابي لزيد بشرط العوض او أن أبيع كتابي لزيد بنفس العوض بيعا خياريا، ما هو الفرق بينهما مع أنه يجوز الرجوع في الهبة ويجوز هدم البيع. فما هو الفرق بين جواز الهبة وجواز الخيار؟

الفرق: ان جواز الهبة انما يكون لاجل ضعف عقد الهبة، يعني ان عقد الهبة عقد قاصر في ذاته عن منع الرجوع. هذا يرجع لقصور في العقد، أن عقد الهبة عقد قاصر عن أن يكون مانعاً في الرجوع، فجواز الرجوع لقصور في عقد الهبة، وليس لمصلحة الواهب، بل نفس عقد الهبة لا قوة فيه بحيث يمنع من الرجوع. بخلاف الجواز في الخيار فإن البيع تام، البيع في حد نفسه قاصر، معاملة تامة تمنع من الرجوع لولا وجود الخيار، ولأجل ذلك فالخيار جعل اولوية لمصلحة ذي الخيار بخلاف جواز فسخ الهبة، لذلك قلنا جواز فسخ الهبة حكم بينما الخيار حق.

كما هناك فرقا بينهما وهو ان الحق يقبل الاسقاط دون الحكم ودون الملك. مثلا: للزوج حق التمكين، أي يمكنه ان يسقط ذلك، للزوج له حق ان يتزوج اربع، فهذا حكم شرعي، ليس له حق ان يسقط ذلك، او الزوج له حق التمكين وله ان يسقط ذلك. لذلك نقول: الرجل له التعدد حكم، لذلك لا يقبل الاسقاط، اما الرجل له حق التمكين حق وذلك يقبل الاسقاط، وأيضاً بين الملك وبين الحق.

الرجل يملك عملا على رجل آخر، فهذا ملك فالملك لا يقبل الاسقاط ما تحصل مني هبه او ما لم يحصل مني الابراء وإلا مجرد الاسقاط لا يسقط، بينما اذا لي حق عليه فهذا الحق يسقط بمجرد إنشاء الاسقاط، اذن من الفروق بين الحق والملك الذي جعل الحق امتيازاً: أن هذا الامتياز يقبل الاسقاط، بينما الملك لا يقبل الاسقاط، لذلك نقول: الفرق بين الحق والملك فرق عقلائي جوهري كما ان الفرق بين الحق والحكم فرق عقلائي جوهري فاذا ثبت لنا ان الحق بنظر المرتكز العقلائي اولوية لصالح ذيها تقبل الاسقاط كان هذا التعريف فارقا جوهريا بين الحق والملك وفارقا جوهريا بين الحق والحكم.

وبهذا نقول: ان هذا هو المسلك الصحيح في الفرق بين الحق والملك والحكم، ولا نحتاج الى ان نذهب ما ذهب اليه سيد العروة (قده) من ان الحق مرتبة من الملك وان هناك جامعاً بينهما الا وهو جامع الاولوية فقد تبين وجه النقد ووجه المناقشة في هذا المسلك. هذا بناء على ان الحق غير الحكم.

لكن سيدنا (قده) قال الحق حكم وقد تعرض لذلك في(مصباح الفقاهة ج2، ص846) قال:

إن الحق هوا لحكم الشرعي ولا يوجد اعتبار آخر يغاير الحكم ولا يختلفان حقيقة الا ان الحق حكم شرعي بيد من له الحق اسقاطه، وذلك ان المجعول الشرعي على اقسام: قد يكون وضعياً كالملكية، وقد يكون تكليفيا كالحرمة، وقد يكون لزومياً كالوجوب، وقد يكون ترخيصياً كالإباحة، وفي هذه الاقسام تارة يكون الحكم مما يقبل الاسقاط وأخرى مما لا يقبل، مثلا: الحكم الترخيصي الوضعي كجواز الهبة، لا فرق بين جواز الهبة وجواز الخيار الا من ناحية ان جواز الخيار يقبل الاسقاط دون جواز الهبة، وكذلك لا فرق في الحكم الوضعي اللزومي بين لزوم النكاح ولزوم البيع، الا من جهة ان لزوم البيع يقبل الانفساخ بالخيار بينما لزوم عقد النكاح لا يقبل الخيار، وكذلك في الحكم الترخيصي التكليفي لا فرق بين قتل الكافر الحربي وجواز قتل القاتل، الا انه في جواز قتل القاتل يقبل الاسقاط بينما في جواز قتل القاتل الحربي لا يقبل الاسقاط، وكذلك لا فرق في الحكم التكليفي اللزومي بين وجوب اداء الدين ووجوب دفن الميت، ألا ان وجوب اداء الدين قابل للاسقاط بينما وجود دفن الميت لا يقبل الاسقاط. فالنتيجة: ان الحق هو الحكم الا ان الحكم قد يقبل الاسقاط فنعبر عنه بالحق وقد لا يقبل. وهذا الاختلاف في الاثر وهو جواز الاسقاط وعدمه لا يوجب الافتراق في الحقيقة، فإن جميع الاحكام تشترك في أن قوامها بالاعتبار. فلا وجه لتقسيم المجعول الشرعي والعقلائي الى حق وحكم.

ويلاحظ على كلام السيد (قده):

أولاً: ذكرنا فيما سبق ان هناك فرقاً وجدانيا عقلائيا بين الحق والحكم، وأن الحق اولوية لصالح ذيها بخلاف الحكم وهو تكليف لملاك عام، وهذا فرق واضح بينهما، ومما يشهد على وجود هذا الفرق بينما ان الوجدان العقلائي شاهد بالفرق بين من قصّر في قتل الجاني حتى فاته، وبين من قصّر في قتل الكافر حتى فاته، فلو ان شخصا قصر في قتل الجاني حتى فاته يقال عند العقلاء ضيّع حقه، فوّت على نفسه، بينما اذا قصر في قتل الكافر الحربي حتى فات لا يقال ضيع حقه بل يقال عصى إن كان عن تقصير، لانه لم يمتثل حكما شرعيا لا انه فوت على نفسه الفرصة لا انه ضيّع حقه، هذا الفرق الوجداني دليل على أن الحق لصالح ذيها بينما الحكم هو تكليف لملاك عام.

ثانياً: ان ما ذكر في الفرق بين الحق والحكم من قابلية الاسقاط غير صحيح. والشاهد على ذلك: مثلا: اذا منع شخص آخر في استيفاء حقه، كما لو منعه من استخدام الخيار، او منعه من استخدام حق الشفعة ، او منعه من استيفاء حق الاختصاص، فإنه يقال له ظلم، بينما اذا منعه من ممارسة حكم، فهو معذور، منعه من قتل الكافر الحربي، لا يقال انه ظلم، فانه لا يصدق عليه الظلم.

شاهد آخر: لو صار ذي الحق محجورا على اعمال حقه، كما لو افترضنا انه صبي او سفيه، له حق الخيار لكنه محجور عليه، فإن لوليه استيفاء الحق، الصبي لوليه استيفاء حقوقه، بينما لو افترضنا ان شخصا بالغا رشيدا وهب ماله، بعد أن وهب ماله خرج عن الولاية واصبح محجورا عليه، صار سفيها وصار مجنونا، فهل لوليه فسخ الهبة؟ ليس لوليه ذلك، ففي الحق للولي المحجور عليه استيفاء حقه، بينما في الحكم ليس لوليه تطبيق الحكم، مما يكشف من ان الفرق بين الحق والحكم لا ينحصر في جواز الاسقاط وعدمه.

يأتي الكلام: هل ان الحق يجوز التصرف في متعلق بدون اذن صاحبه ام لا؟ وهل هذا يبتني على تحليل حقيقة الحق ام لا؟

### 025

كان الكلام في ان التصرف في متعلق الحق جائز تكليفاً ام لا؟

وقد سبق الكلام في تحديد ماهية الحق، وأن الحق سواء كان حقاً متعلق بالعين كحق التحجير او كان حقا متعلقا بالفعل كحق الخيار وحق الاستحلاف هو عبارة عن الاولوية التي جعل لملاك في ذي الحق.

فيقع الكلام فعلا: على انه بناء على ان الحق اولوية كما اخترنا، أو بناء على أن الحق ملك كما ذهب اليه سيد المستمسك (قده)، او درجة من الملك كما ذهب اليه صاحب الجواهر والسيد اليزدي، على جميع هذه المسالك هل ان ماهية الحق تقتضي المنع من التصرف في متعلقه تكليفا الا بإذن ذي الحق ام لا؟

وقد يقال، نعم، مقتضى انه حق هو ذلك، فإن اخترنا ان الحق عبارة عن الأولوية أي ان من حجّر الأرض هو أولى بالأرض من غيره، ومن انقلب الخل خمرا تحت يده فهو أولى به من غيره وهكذا، إذا كان الحق بمعنى الأولوية فمعنى الأولوية هو ذلك، يعني أن لا يحل لغيره ان يتصرف في مورده الا بإذنه، فمعنى أولوية من حجر الارض بالارض ان لا يحل لأحد ان يتصرف بالأرض إلا بإذن المحجّر، فلو صلى بدون إذنه كانت صلاته تصرفا محرماً.

ولكن قد يجاب عن ذلك بأن الأولوية مفادها عدم حلية التصرف المتلف لهذه الأولوية، الرافع لهذه الاولوية، اما التصرف الذي لا يرفع هذا الأولوية فأي موجب لحرمته تكليفاً؟ لأجل ذلك لابد من التفصيل بين التصرف المزاحم للحق الرافع له، وبين التصرف المحايد الذي لا يوجب اتلاف الحق وارتفاعه، فالذي يتنافى مع الاولوية سنخ من التصرف وليس كل تصرف، مثلاً: ان الإنسان مر بالأرض المحجرة او وقف فيه وقوفا مؤقتا، هذا ليس تصرفا منافياً لأولوية صاحب التحجير في الارض من غيره، لا يرى العرف منافاة، إذن المحرّم التصرف الرافع للأولوية بأن يتخذ الأرض موقفا، بأن يتخذ الأرض مبيتاً، بأن يتخذ الأرض منزلا، فمجرد تعريف الحق بأنه اولوية لا يقتضي بكون حرمة التصرف المزاحم لهذه الأولوية عرفا لا كل تصرف ولو لم يراه العرف منافيا ومزاحما لمفهوم الأولوية. هذا اذا عرفنا الحق بالأولوية.

وإن عرفنا الحق بالملك، كنوع من الملك كما هو بعض المسالك. فإذا ملك إذن مقتضى الارتكاز العقلائي لا تصرف في الملك إلا بإذن المالك هو عدم حلية التصرف، مقتضى الأدلة اللفظية وهي قوله: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم) والحق مال، او مقتضى قوله: (لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه ) والحق مال من امواله، (وليس لأحد أن يتصرف في مال غيره الا بإذنه).

فإن ظاهر هذه الأدلة حرمة التصرف في المال دون إذن صاحبه، والحق مال من الأموال.

وأشكل على ذلك أيضاً:

بانه حتى لو قلنا بأن الحق نوع من الملك مع ذلك لا دليل على حرمة كل تصرف، بل غاية هذه الأدلة حرمة التصرف المنافي الرافع للحق. أولاً: لاننا لم نحرز قيام الارتكاز العقلائي على حرمة كل تصرف ولو لم يكن منافياً، لا اقل ان الارتكاز العقلائي دليل لبي القدر المتيقن منه حرمة التصرف المنافي.

وأما الأدلة اللفظية فلو سلمنا بأن المال يصدق على الحق، عندي مال، يعني عندي حق تحجير، عند حق يعني عندي حق خيار، لو سلمنا صدق عنوان المال على الحق. مع ذلك ظاهر هذه الأدلة (لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل) او (لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره) هو التصرف في نفس الحق بحيث يكون مفوتا له، وأما التصرف في محل الحق تصرفا غير منافي، هذه أرض محجرة انا لم اتصرف في حق التحجير نفسه وإنما تصرفت في محل الحق، أي هذه الأرض، وتصرفت تصرفا لا يتنافى مع اولويته، فإن تصرفه لا يتنافى مع اولويته حتى لو كان مالكا فكيف اذا كان صاحب حق؟!

فبمجرد المرور في الارض او الوقوف المؤقت في الارض، لا يعد تصرفا منافياً، فبما ان هذا التصرف ليس منافيا لنفس الحق لا يعد تصرفا في المال، وإذا لم يعد تصرفا في المال عرفا لم تشمله هذه الأدلة.

فالنتيجة: أننا سواء قلنا بأن الحق اولوية كما هو التعريف المختار، او قلنا أن الحق ملك ونوع من الملك كما هو مذهب بعض الأعلام، مع ذلك نقول: لا دليل على حرمة كل تصرف في مورد الحق، بل غاية مفاد هذه الادلة حرمة التصرف المعارض والمزاحم لنفس الحق.

تعداد بعض الحقوق التي طرحها بعض الفقهاء في مكان المصلي:

الحق الأول: حق الرهن. إذا كانت العين مرهونة، كما اذا رهنت هذا البيت لدى الدائن فأصبح بيتي مرهونا لدى الدائن، فهل يحق لي انا صاحب البيت ان اصلي فيه مع انه مرهون لدى الدائن ام لا؟ هل ان حق الرهن للدائن يمنع من كل تصرف في البيت لانه عين مرهونة لدى الدائن ام لا؟ هذا هو محل البحث.

والكلام في حق الرهن من عدة جهات:

الجهة الاولى: هل ان مرجع الرهن الى كون ما في الخارج وهو الدار، رصيداً لما في الرهن؟ او انه مجرد وثيقة بيد المرتهن؟

بيان ذلك: المشهور من الفقهاء على أن الرهن مجرد وثيقة ليس إلا، أي ان المدين اذا قال: رهنت داري للدائن وأصبح الدائن مرتهن فمعنى الرهن ان هذه الوثيقة بيده، اذا حل الأجل ولم يسدد المدين الدين فللدائن ولاية على بيع الدار واستيفاء دينه، فليست الدار الا وثيقة بيد الدائن. هذا معنى الرهن.

لكن السيد الاستاذ (دام ظله) ذهب الى ان متعلق الرهن رصيد لما في الذمة فهو أكثر ايغالا والتصاقا بحق الرهن من مجرد الوثيقة.

بيان ذلك: ذكر امرين: الامر الاول: ان الملك تارة يتعلق بما في الخارج، ملكت هذه الدار، وملكت هذه السيارة، وتارة يتعلق بما في الذمة، ملكت مالا بذمة فلان. ما هو المصحح للملك في الذمة مع انه لا يوجد شيء في الخارج، بما ان المصحح لملك ما في الخارج حسّي وهو كون ما في الخارج تحت حوزتي تحت يدي، فكون ما في الخارج تحت الحوزة حساً مصحح لتملكه، لذلك يقال: تملك ما في الخارج بالأصالة، أي أن الدار الخارجية ملك لي بالأصالة لأن المصحح لها من سنخها وهو كونها تحت الحيازة وتحت اليد.

بينما ما في الذمة ليس تحت الحيازة، بما ان ما في الذمة ليست تحت الحيازة واليد، فما هو المصحح لتملكه إذن؟

قالوا: المصحح له إمكان انطباقه على ما يقع تحت الحوزة، أي بما ان ما في الذمة مما يمكن تحويله وتطبيقه على ما في الخارج اصبح مملوكا وهذا يعني ان ملكيته بالتبع لا بالأصالة، لان المصحح لملكيته ليس من سنخه إنما المصحح لملكية ما في الذمة إمكان تطبيقه على ما في الخارج الذي يقع تحت حوزة المالك. والمقصود بإمكان التطبيق (الإمكان من حيث المالك ومن حيث المملوك)، اما من حيث المالك كأن نفترض ان هذا الانسان بنحو يصح ان يكون مالكا، فالانسان الميت لا يصح ان يكون مالكا، لذلك لا معنى لاعتبار ان ادين الميت او اقرض الميت او ان يصبح الميت مدينا لي. او يكون ما زال بعد لم يصبح نشئا آدميا، إذا لم يصبح الجنين نشئا آدميا فلا قابلية له للتملك، إذن ما لم يكن المرء قابلا للتملك بأن يكون حيا لا يتحقق ملك ما في الذمة، أي لا مصحح له.

وكذلك من ناحية الخارج ، المملوك، فإذا افترضنا ان المملوك امر لا يمكن حصوله في الخارج، فأي وجه لاعتباره ملكا، أنا ادينه بزيارة المريخ او ادينه بزيارة زحل او ادينه بالطيران في الهواء. لا معنى لتعلق الملك في الذمة بأمر لا يمكن تطبيقه خارجاً، لابد ان يكون قابلا للحصول في الخارج، ولأجل ذلك يقول: ان مالية ما في الذمة تزداد وتضعف تبعا لإمكان الانطباق في الخارج، فكلما قلّ المال خارجا او اصبح معرضا للانعدام قلّت ماليته في الذمة، بخلاف ما لو كان إمكان انطباقه أقوى احتمالاً ومحتملاً كان ذلك موجباً لازدياد ماليته، مما يشهد على ارتباط المالية العرفية والنوعية على إمكان الانطباق ما في الخارج.

الامر الثاني: بعد ان كان ملكية ما في الذمة بالتبع لا بالأصالة لأن المصحح لها ليس من سنخها فنأتي ونقول:

بناء على هذا المصحح في موارد الدين يعتبر ما في الخارج رصيداً لما في الذمة، لانه هو المصحح له، المصحح لتملك ما في الذمة انه يمكن ان يتحول خارجاً، فبما انه كذلك إذن بالنتيجة ما في الخارج يعتبر رصيداً له، ممثلا له ومحققا له، وبالتالي في تعلق حق الغرماء بمال الميت او تعلق حق الغرماء بما المفلس. يقولون هناك: أنه اذا مات المدين او افلس فليس لاحد التصرف في امواله حتى يخرج الدين. نريد ان نقول: إذا مات المدين او افلس فإن العرف العقلائي مع غمض النظر عن الشركة في المالية او الشركة في العين يقول ليس هذا المال الموجود مجرد وثيقة يستفيد منها الدائن لاستخراج دينه بل يرى ان هذا المال الموجود بمثابة المصداق لدينه كأن ما يتركه الدائن على ذمة المدين هو هذا كأنه يملك ما في الخارج لا انه يملك على ذمته، فمن شدة التصاق بما في ذمته لما في الخارج يعد ما في الخارج ممثلا لدينه لا أنه مجرد وثيقة.

وهذا الذي نقوله في حق الدائن في اموال المدين اذا مات او افلس نقول به في الرهن، فاذا قال المدين للدان اقرضني وهذه الدار رهن ، يعني مجرد وثيقة تستفيد منها ام لا؟ اعتبر ما تملكه في ذمتي هو هذا، فما في الخارج رصيد لما في الذمة ممثل له لا انه مجرد وثيقة.

هذه هي الجهة الأولى في تصوير حقيقة الرهن.

الجهة الثانية: انه اذا افترضنا ان حقيقة الرهن بهذا المعنى وهو ان ما في الخارج رصيد عما في الذمة فهل تحل التصرفات في العين المرهونة دون اذن المرتهن اذا لم تكن منافية، الراهن يريد الصلاة في داره، ونومي وتصرفاتي الحسية لا تتنافى بكونها رهناً، لا اكثر من ذلك. او انقل الدار من ملكي محقوقة، فأقول لزيد بعتك داري بما هو مرهونة، بعتها وهي متعلقة للحق، وهبتك داري بما هي مرهونة ام لا؟ فهل تحل التصرفات الحسية والاعتبارية التي لا تتنافى مع حق الرهن ام لا؟ المشهور ذهبوا الى عدم الحلية. وخالف في ذلك جمع منهم السيد الخوئي وتلامذته، الذين ذهبوا الى حلية التصرفات. فالكلام في هذه النقطة: ما هو الدليل على هذا المطلب.

ما مقتضى الدليل اللفظي؟. ذكروا وجوهاً: النبي المعروف (الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف) فمقتضى اطلاق هذه الرواية ان الراهن لا يمكن ان يتصرف بأي نوع من انواع التصرف ما دامت العين مرهونة.

اشكل على ذلك: بان هذا الحديث لم يرد في الكتب المعتبرة، وانما اورده ابن ابي جمهور في كتاب (غوالي اللئالي) وذكره العلامة في المختلف، ولم يرد في كتب القدمان، فبلحاظ ابن ابي جمهور فلم يرد ثبته في نقل الروايات كي يتعمد عليه، وأما ما ذكره العلامة في المختلف فإنه ليس كتاب رواية وانما هو كتاب فتوى واستدلال فلعله احياناً يستأنس بالروايات الضعيفة او النبوية او ما يرد عن طريق العامة ولم يلتزم العلامة في المختلف بخصوص الروايات الواردة في الكتب المعتبرة كي يكون ذلك دليلا على صحة هذا الحديث.

فان قلت: بانه منجبر بعمل المشهور حيث ان المشهور افتى على طبقه وهو ان لا يحل للراهن ان يتصرف بالعين المرهونة بأي نحو من انحاء التصرف فمقتضى ذلك انجبار ضعف هذا الخبر بعمل المشهور.

فيقال: بانه لا موضوعية لعمل المشهور، لأننا انما نقول بأن عمل المشهور جابر من باب ان عمل المشهور محقق للوثوق فالمدار على الوثوق لا عمل المشهور، عمل المشهور لا موضوعية له، من يقول ان عمل المشهور جابر لا لموضوعية في عمل المشهور بل لأن عمل المشهور محقق للوثوق بالرواية الضعيفة فتكون حجة من باب حجية الوثوق ان لم تكن حجة من باب حجية خبر الثقة، فما ان المدار على الوثوق فليس كل مشهور وليس كل فتوى بل لابد ان نحرز ان هذا عمل جمهور علمائنا او معظم علمائنا ، هذا اولا، وان نحرز استنادهم للفتوى الى هذه الرواية، لا انهم استندوا الى وجوه اخر، فما لم يحرز الامران لا يكون عمل المشهور محققا للوثوق، وفي المقام الثاني لم يحرز الثاني على الاقل، أي لم يحرز انهم عندما افتوا بحرمة التصرف انهم استندوا الى هذا النبوي.

الوجه الثاني قول الشيخ في الخلاف في مسألة 59 من كتاب الرهن، قال: عليه اجماع الفرقة واخبارهم. فعندما يقول واخبارهم، اليس هذا اخبار من ثقة على ان هناك روايات مستفيضة على هذا المعنى وهو حرمة تصرف الراهن دون اذن المرتهن ام لا؟ يأتي عنه الكلام.

### 026

ما زال الكلام فيما ذكر من الوجوه لإثبات ان من صلى في المكان المرهون بدون إذن المرتهن فصلاته باطلة، ووصل الكلام الى الوجه الثاني لإثبات البطلان: وهو ما ذكره الشيخ الطوسي في (الخلاف مسألة 59) حيث قال: دليلنا على بطلان الصلاة دون إذن المرتهن اجماع الفرقة وأخبارهم. مضى الكلام في الإجماع. ووصل الكلام الى كلمة (وأخبارهم) وتقريب الاستدلال من في كلام الشيخ الطوسي بذكر أمرين:

الامر الاول: ان الشيخ اخبر بوجود عدد من الروايات الدالة على المنع من الصلاة من دون إذن المرتهن، حيث قال: اخبارهم. أي عدة روايات.

وبما انه قرن ذلك بالإجماع، قال: دليلنا على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم، فحيث انه قرن الاخبار بالاجماع، فهذا القرن ظاهر بأن الاخبار الواردة بعدد يطمئن بصدور البعض وإلا لم يكن وجه لقرنه بالاجماع. فبما أن الشيخ اخبر بوجود عدد من الروايات الدالة على المنع.

الامر الثاني: انه قرنها بالاجماع، وظاهر القرن بالاجماع انه عدد يطمئن بصدور بعضه وهو ما يعبر عنه بالتواتر الإجمالي، إذن بالنتيجة علمنا بصدور اخبار او خبر يدل على بطلان الصلاة من دون إذن المرتهن. هذا هو وجه الاستدلال بعبارة الشيخ في الخلاف.

هنا اشكل على الاستدلال بعبارة الشيخ بعدة إشكالات:

الإشكال الاول: ان هذا خبر مرسل، فالشيخ لم يذكر اخبار ولم يذكر سند هذه الاخبار، مجرد انه قال: دليلينا على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم، ولم يذكر شيئنا من هذه الاخبار فهو خبر مرسل.

أجيب عن ذلك: صحيح انه مرسل لكن فرق بين الشيخ وابن ابي جمهور، فإن المرسل تارة مما لم يحرز تثبته ووروده في هذا الميدان، فلا عبرة بإرساله، وتارة يكون المرسل ممن عرف بأنه محدّث كالشيخ حيث إن له التهذيب والاستبصار، فاذا كان المرسل ممن هو خبير بالحديث محصل لتفاصيله كان إرساله موجبا للوثوق بوقوفه على اخبار مسندة، وحيث انه قرنها بالاجماع كان ذلك قرينة على انها بحد يطمئن بصدور بعضها.

الإشكال الثاني: ان الشيخ نفسه ما ذكر شيئا من هذه الاخبار في كتبه، وفي كتابيه التهذيب والاستبصار، فلو كانت هناك اخبار لنقل الشيخ واحد منهما في التهذيب والاستبصار، كيف وانتم تريدون ان تستفيدوا من العبارة أن الاخبار هي بعدد يطمئن بصدور بعضه. فعدم نقل الشيخ شيئا من هذه الاخبار الدالة على بطلان الصلاة دون إذن المرتهن، عدم النقل في التهذيبين منشأ عقلائي لاحتمال الخلاف، يعني لاحتمال عدم صدور هذه الاخبار. فكيف يتحقق الوثوق بصدور بعضها.

أجيب عن هذا الإشكال: بأنه ليست كل الكتب التي وقعت بيد الشيخ نقل عنها في التهذيبين: ذكر السيد السيستاني: مثلا كتاب التهذيب الذي هو أوسع كتب الحديث التي بأيدنا أحد مصادره كتب موسى بن القاسم، وله لموسى بن القاسم كتب متعددة في مختلف ابواب الفقه كما ذكر في كتب الرجال، مع ان الشيخ لم ينقل عنه الا من كتاب الحج، فبمجرد وجود روايات كثيرة وصلت الى يد الشيخ بحيث اخبر ان هناك روايات تدل على المنع من الصلاة دون اذن المرتهن لا يعني عادة ان ينقل هذه الاخبار في كتابيه.

وأيضاً احد مصادره: كتب علي بن الحسين بن فضال، وقد عدّ الشيخ نفسه من كتبه عندما تعرض لترجمة ابن فضال كتاب الوضوء والصلاة، مع أنه لم ينقل عنهما في التهذيبين ولا رواية واحدة. فإذا وجدت هذه الشواهد وهذه النماذج ان هناك كتبا وقعت بيد الشيخ وتضمنت اخبارا فقهية ومع ذلك لم ينقل الشيخ عنها في كتابيه التهذيب والاستبصار، إذن لا ملازمة بين وصول أخبار للشيخ وبين نقلها في كتابيه، فلا يصح أن يشكل على اخبار الشيخ، قال: دليلنا إجماع الفرقة واخبارهم، ونحن لم نجد من الاخبار شيئا في كتابيه، هذا لا يصلح عدم الذكر منشأ لاحتمال عدم وجود هذه الاخبار.

بالنسبة الى الشاهد الاول: وهو موسى ابن القاسم. قال النجاشي عند تعرضه لموسى بن القاسم: أخبرنا ابو الحسين علي بن احمد قال حدثنا ابن الوليد قال حدثنا محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى، قال حدثنا موسى بن القاسم بكتبه. فعندما يخبر النجاشي ظاهره انه وصلت اليه كتب موسى بن القاسم بالقراءة والسماع، لانه عبّر (حدثنا).

اما الشيخ نفسه عندما تعرض الى موسى بن القاسم في رجاله: قال: أخبرنا بها جماعة، عن ابي جعفر بن بابويه، عن محمد بن الحسن عنه عن موسى واخبرنا بها ابن ابي جيد عن محمد بن الحسن الصفار وسعد بن ابي عبد الله عن الفضل بن عامر واحمد بن محمد عن موسى بن القاسم عن رجاله.

وهناك فرق بين التعبير بـ(حدثنا) والتعبير بـ(أخبرنا). فإن (حدثنا) ظاهر في وصوله مشافهة سماعة او قراءة عليه.

وأما (أخبرنا) فكما يحتمل ذلك يحتمل الوجادة يعني وجد هذه الكتب، ويحتمل الإخبار بالعناوين كما احتمله نفسه السيد الاستاذ في مناقشة نظرية تعويض السند، فإن مناقشة نظرية تعويض السند قال: كلمة (اخبرنا) تحتمل الإخبار بالعناوين، اخبرنا بكتبه، يعني اخبرنا بان له كتب كذا وكذا وكذا، اما هذه الكتب ما وقعت لنا لا بالسماع ولا بالقراءة ولا حتى بالوجادة. فمجرد التعبير بـ(أخبرنا) لا يدل على ان هذه الكتب وصلت الى الشيخ الطوسي كي يقال قد تقع كتب بيديه ومع ذلك لا ينقل عنها. هذا بالنسبة لموسى بن القاسم.

أما بالسنبة لعلي بن الحسن فقال: يظهر منه كذلك، ويؤيد ما استظهرناه في عبارته في موسى بن القاسم، قال: علي بن الحسن بن فضال، النجاشي قال عنه: وقد صنف كتبا كثيرة منها ما وقع الينا: كتاب الوضوء وكتاب الحيض وكتاب الحيض والنفاس، وقال: قرأ احمد بن الحسين كتاب الصلاة والزكاة ومناسك الحج والصيام والطلاق والنكاح والزهد والجنائز والمواعظ والوصايا والفرائض والمتعة والرجال على احمد بن عبد الواحد بن عبدون في مدة سمعتها منه، وقرأت أنا كتاب الصلاة عليه على ابن عبدون في مشهد العتيقة عن ابن الزبير عن ابن الحسن يعني علي بن الحسن بن فضال، وأخبرنا: بسائر كتب ابن فضال بهذا الطريق، قرأنا بعضها والبعض أخبرنا بها. وأخبرنا محمد بن جعفر في آخرين عن احمد بن احمد بن سعيد عن علي بن الحسن بكتبه. هذا كلام النجاشي.

اما الطوسي: قال وكتبه\_ ابن فضال\_ في الفقه مستوفاة في الاخبار يعني مستوعبة للأخبار حسنة وقيل انها ثلاثون كتابا، منها: كتاب الجنة والنار والوضوء والصلاة وكتاب الحيض و.. وقال: اخبرنا بجميع كتبه قراءة عليه أكثرها، وإجازة في الباقي احمد بن عبدون عن علي بن محمد بن الزبير سماعا واجازةً.

إذن بملاحظة المقارنة بين ما ذكره النجاشي والشيخ في الترجمتين لموسى بن القاسم وبن فضال، نقول لم يتم الشاهد الاول. نعم تم الشاهد الثاني في بعض كتبه التي نص الشيخ على أنه وصلت اليه قراءة اكثرها وبعضها إجازة، فلعل مما ورد عليه اجازة هو ما لم ينقل عنه وهو كتاب الوضوء والصلاة.

اذن بالنتيجة يبقى المنشأ العقلائي لاحتمال الخلاف البقاء على ما هو عليه. غاية ما ذكرتم انه الشيخ(قده) لم ينقل كل ما في الكتب في تهذيبه، هذا صحيح، اما لم ينقل ما في كتب موسى بن القاسم لانه لا دليل على أنها وصلت اليه قراءة وسماعة، لم ينقل عن كتاب الوضوء والصلاة عن ابن فضال لانها لا دليل على انها مما قرئها على استاذه عن علي بن الحسن بن فضال.

فبالنتيجة: نحن لو خلينا مع هذه العبارة وان يقول: قامت اخبار الطائفة على البطلان، ولم يذكر شيئا من هذه الاخبار في كتابيه فهذا مانع من حصول الوثوق بأن هناك اخبار بعدد يطمئن بصدور بعضه عن الإمام(ع).

الإشكال الثالث: من المحتمل ان الكتب وصلت اليه ومع ذلك لم ينقل عنها لاحتمال انها من باب المكرر اي هناك اخبار تقوم عنها بالدلالة او انه نقل عن اخبار اكثر اعتمادا عنده، او ان ما لم ينقله من الأخبار كان من السنن وهم يتسامحون من هذه الجهة، إذن كانت من السنن. ولكن، من البعيد جداً أن يكون هذا الحكم الا وهو بطلان الصلاة من دون إذن المرتهن مما لا دليل عليه الا هذه الاخبار، ومع ذلك لا ينقل شيئا عنها في تهذيبيه، يعني مع انه حكم ابتلائي ولا مستند له إلا هذه الأخبار ومع ذلك لا ينقل شيئنا منها هذا بعيد جداً، مع اطلاع الشيخ على الروايات واستقصائها، حتى انه قال في الاستبصار: في ما اختلف من الاخبار: اما بعد فإني رأيت جماعة من اصحابنا لما نظروا في كتابنا الكبير الموسوم بتهذيب الاحكام، ورأوا ما جمعنا فيه من الاخبار المتعلقة بالحرام والحلال، ووجودها مشتملة على اكثر ما يتعلق بالفقه من ابواب الاحكام وانه لم يشذ عنه في جميع ابوابه وكتبه مما ورد في احاديث اصحابنا وكتبهم واصولهم ومنصفاتهم الا نادر قليل او شاذ يسير.

هو يخبر في كتاب الاستبصار عما عليه كتاب التهذيب، مع هذا الاستقصاء الكامل في كتاب التهذيب مع ذلك هي المستند التام لبطلان الصلاة من دون إذن المرتهن. هذا بعيد جداً. إذن فهذه منبهات على ان اخباره اخبار حدسي وليس اخباراً حسيّاً. واذا كان اخباراً حدسيا فلا حجه فيه.

مضافاً الى انه لو فرضنا أن الشيخ وقعت بيده هذه الاخبار واستفاد منها بطلان الصلاة بدون اذن المرتهن مع ذلك لا ملازمة بين ذلك وبين انه لو وصلت الينا هذه الاخبار لرأيناه تامة سندا ودلالة كما رآها الشيخ (قده) حتى يقال هذا دليل كاف على بطلان الصلاة من دون إذن المرتهن. هذا هو الدليل الثاني على بطلان الصلاة بدون إذن المرتهن وقد تمت مناقشته.

الدليل الثالث: ان حقيقة الرهن تقتضي ذلك. اي لو افترضنا ان لا وجود لدليل شرعي على بطلان الصلاة بدون إذن المرتهن فإن نفس حقيقة الرهن تقتضي بطلان الرهن من إذن المرتهن، فهل حقيقة الرهن لدى الارتكاز العقلائي تقتضي ذلك ام لا؟ ذكر في الرهن ثلاثة تعريفات:

1- هل الرهن بمعنى الحبس؟ 2- ام الرهن بمعنى تعيين رصيد بما في الذمة؟ 3\_ ام الرهن بمعنى الاستيثار؟

اما التعريف الأول: ما ذكره جمع من فقهائنا من أن الرهن هو الحبس، باعتبار ان ليس للشارع حقيقة شرعية في الرهن، وإنما معناه هو المعنى العرفي، وبما ان معناه هو المعنى العرفي فاستجلاء ذلك المعنى العرفي بالرجوع الى الكتب اللغوية، ففي اقرب الموارد: رهنته لساني، أي حبسته عنده، وذلك اذا واعدته على امر وعدته به. وقال: الرهن الحبس مطلقا. وقال: الرهين: كل ما احتبس به شيء فهو رهينه، ويقال: انا رهين بكذا. أي مأخوذ به. وفي القرآن: (كل امرأ بما كسب رهين) يعني محتبس به. وفي مجمع البحرين: في تفسير هذه الآية (كل امرأ بما كسب رهين) قال: أي محبوس بعمله.

لذلك قال المحقق الهمداني في مصباح الفقيه: الرهن إنما هو حبس المال عن المالك وقصر فيه وقطع سلطنته عليه لا مجرد احداث حق للمرتهن. بل اعظم من ذلك، الرهن ليس مجرد ان للمرتهن حقا في العين المرهونة بل حبس للراهن عن أي سلطنة على العين المرهونة، وفي الجواهر مثل ذلك، أي اتخذ نفس التعريف.

فالنتيجة: أن حقيقة الرهن هو الحبس، لا مجرد انه وثيقة وإن وقع مصداق الوثيقة، فلا عبرة ببعض التعريفات التي قالت الرهن وثيقة. ومقتضى إطلاق الحبس هو حرمة سائر التصرفات، ومنها ان يصلي الراهن في ملكه، الذي هو مرتهن.

ويلاحظ على ذلك:

أولاً: بان هذا تعريف للرهن بالمعنى المصدري، اذا قلنا بان الرهن هو الحبس. والذي يفيدنا في المقام بمعنى الاسم المصدري، أي تعريف الرهن لا معاملة الرهن، تارة نريد ان نعرف المعاملة وهو تعريف الرهن بالمعنى المصدري. وتارة نريد ان نعرف المعاملة وهي معاملة الرهن. وتارة نريد ان نعرف النتيجة التي حصلت بهذه المعاملة التي هي المدار في الصحة والبطلان، فالنتيجة التي حصلت بمعاملة الرهن المعبر عنها في مصباح الفقيه والجواهر بالحسب ما هي؟ هل النتيجة التي حصلت بهذه المعاملة الاحتباس مطلقا؟ او الاحتباس عن بعض التصرفات دون بعض؟ هذا مما لم يقم عليه دليل. لذلك نقول:

ثانيا: سلمنا أن الرهن حبس وأن نتيجته احتباس، فقد يقال بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع: الرهن حبس عن كل تصرف ينافي الدين لا كل تصرف ولو لم يكن منافيا للدين، ومن الواضح ان صلاة الراهن في العين المرهونة لا تنافي الدين ولا تمنع من استيفاء الدين من العين المرهونة عند حلول الأجل، فتعريف الرهن بأنه حبس بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع لا يدل على اكثر من انه حبس عن كل تصرف يتنافى مع الدين واستيفاء الدين من العين المرهونة لا مطلقا.

### 027

ما زال الكلام في جواز التصرف في العين المرهونة دون إذن المرتهن اذا لم يكن التصرف منافيا لحق الرهانة كالتصرف في الصلاة او البقاء، واستدل على ذلك بوجوه وصل الكلام الى:

الوجه الثالث: وهو ان يدعى ان حقيقة الرهن تمنع من ذلك، فهل أن الرهن بما له من حقيقة عقلائية مانع من التصرف في العين المرهونة من دون إذن المرتهن مطلقا أم لا؟ وذكرنا أن في حقيقة الرهن مسالك:

الاول: ان الرهن عبارة عن الحبس، ومقتضى اطلاق الحبس امتناع سائر التصرفات، كما ذكر ذلك في اقرب الموارد وفي مجمع البحرين وامثاله.

ويلاحظ على هذا المسلك: مضافا الى انه تعريف لغوي للرهن، مع أن الكلام ليس في معنى مادة الرهن، أي رهن يرهن، وإنما البحث في هذه المعاملة العقلائية سواء كان مفاده باللغة العربية ام غيرها، هل ان هذا المعاملة العقلائية القائمة بين الدائن والمدين هي عبارة عن الحبس ام غير ذلك؟ فالاستشهاد بكلمات اللغويين التي تتكلم عن مادة الرهن ومدلولها التصوري لا ينفع في محل الكلام وهو البحث عن تحليل الحقيقة العقلائية. مضافا الى ذلك نقول: هل الحبس في تعريف الرهن منصب على العين؟ ام منصب على مالك العين، أي هل أن الرهن حبس العين او أن الرهن حبس مالك العين عن التصرف في العين؟ لو كان الرهن عبارة عن حبس مالك العين عن التصرف في العين لقلنا نعم، مقتضى إطلاق ذلك ان ليس له أي تصرف ولو كان هذا التصرف بأن يصلي ولو كان هذا التصرف بأن ينام، فإن حقيقة الرهن هي عبارة عن حبس المالك عن التصرف في العين المرهونة فضلا عن غير المالك. وأما اذا قلنا ما هو المنفهم لدى المرتكز العقلائي ان مصب الحبس العين لا المالك، أي أن الرهن عبارة عن حبس العين، فمعنى حبس العين يعني حبسها عن الحركة، وحبس العين عن الحركة غايته حبسها عن التصرف الناقل بما يوجب فوات حق الرهان، فعندما يقال: بأن الرهن حبس، يعني حبس للعين عن الحركة، و حبس العين عن الحركة بمعنى عدم قابلية العين المرهونة للنقل والانتقال بما يؤدي الى تفويت حق الرهانة، لا حبس المالك عن التصرفات كي يقال بأن مقتضى حقيقة الرهن هو ان لا تصرف للمالك في العين المرهونة ولو بالنوم او الصلاة.

التعريف الثاني: ما نسب للسيد الاستاذ (دام ظله) ان حقيقة الرهن هي عبارة عن تعيين رصيد ما في الذمة في عين خارجية، حيث إن الدائن يملك على ذمة المدين مالا، فذمة المدين مشغولة بمال للدائن، هذا هو الدين، والرهن عبارة عن جعل رصيد يقابل هذا المال الذي اشتغلت به ذمة المدين، فيقول: بما ان المدين اشتغلت ذمته بألف دينار للدائن فمقابل الالف دينا ساعة، فمعنى رهن الساعة ان المدين جعل الساعة رصيدا عن الدين الذي اشتغلت به الذمة، فهو بدل عنه، قائم مقامه. كما ذكر ذلك في مسألة حق الغرماء. فإذا مات المدين فما هي علاقة الديان بأمواله؟ فيقال: ان للغرماء الديّان حقاً في تركة الدائن، ومعنى ان للغرماء حقاً في تركة الدائن: أن تركة الدائن بمثابة الرصيد لهم بحيث يتمكنون من استيفاء ديونهم من هذه التركة، فكذا الامر بالنسبة للرهن.

لكن هذا الكلام اذا عرض على الكلام الحوزوي، فما هو المقصود من كون الرهن عبارة عن تعيين رصيد ما في الذمة على عين خارجية معينة؟ هنا عدة محتملات لهذا الكلام:

المحتمل الاول: أن يكون المقصود المبادلة، أي مبادلة ما في الذمة من مال بما في الخارج من عين خارجية.

ولو كان هذا هو المقصود لفرغت ذمة المدين بمجرد هذه المبادلة، إذ الذي اقتضته المبادلة تعلق ملك الدائن بالعين الخارجية، فلم يبقى في ذمة المدين مال، وهذا خلف المقصود، لأن المقصود ان الدين باق ومع ذلك له رصيد يستوفى منه، لا ان المقصود هو نقل ملكية الدائن مما في الذمة الى العين الخارجية.

المحتمل الثاني: ان يكون من باب الكلي في المعين، أي ان الدائن ملك على ذمة المدين كلياً، وهو الف دينار، الا ان هذا الكلي مصداقه ما جعل رهنا، كما قيل في بيع صاع من الصبرة، فإنه اذا قال البائع للمشتري أبيعك صاعاً من هذه الصبرة، فالمبيع كلي وليس جزئي، غاية ما في الباب ان هذا الكلي لا يصدق على هذه الصغرى. مصداقه منحصر في هذه الصبرة، فهنا وان ملك الدائن على المدين كليا ان مصداق هذا الدين هو هذه العين المرهونة، فلا يصدق على غيرها.

وهذا ايضاً غير تام، لانه بمجرد ان نفترض ان الرهن راجع للكلي في المعين خرج عن كونه كليا ذمياً، لان هناك تقابلا بين الكلي في المعين والكلي الذمي، إذ الفرق مع ان كليهما كلي من ملك الكلي المعين ومن ملك الكلي الذمي، كلاهما ما ملكه كلي، إلا أن الفرق في الظرف، ان ظرف المملوك في الكلي في المعين هو في الخارج، انك تملك كليا لكن من هذه الصبرة لا في الذمة، لا يملك المشتري على ذمة البائع شيئا أصلا وإنما ما يملكه المشتري هو كلي في هذه الصبرة الخارجية بحيث لو تلفت الصبرة الخارجية لم يملك البائع على المشتري شيئاً، لأن ما ملكه وإن كان كليا الا ان صدقه منحصرا بهذا الصبرة، فلو تلفت ذهب ما للمشتري هباءً، ولو انحصرت الصبرة في صاع تعين ملك المشتري فيه.

 بخلاف الذمي الكلي، فإن معنى الكلي الذمي ان ظرفه الذمة وليس ظرفه الخارج، فلو انتفى كل ما في الخارج من مصاديق ما زال الدائن يملك على ذمة المدين مالا، ولذلك لا ينتفي ملك الدائن بإفلاس المدين، بل يبقى الدائن مالك وإن كان لا يجب عليه لعدم قدرته على الوفاء لكن ملك المدين لا يزول لان ظرفه الذمة وليس ظرفه الخارج، فلا يمكن الجمع بين الكلي الذمي والكلي في المعين لانهما متغايران.

المحتمل الثالث: ان يكون من باب الشرط في مقام الاداء، أي ان ما ملكه الدائن في ذمة المدين، كلي ذمي، اما اشترط الراهن بجعل العين مرهونة ان يكون أدائه من هذا لا أنه مصداقا منحصر به، وإنما هو شرط في مقام الأداء.

وهذا ايضا خلف حقيقة الرهن، فإنه ليس معنى الرهن ان لا يؤدى الا بذلك، بل يمكن اداء الدين بأي مبلغ وإنما ان محل الاجل ولم يقم المدين بأداء دينه ولم يكن معذورا في ذلك فللدائن ان يستوفي دينه من العين المرهونة.

فتحصّل: بحسب الكلام الحوزوي ان هذا التعريف للرهن وهو: جعل او تعيين رصيد ما في الذمة في العين الخارجية ليس معنى يتقابل مع التعريفات الاخرى للرهن من ان الرهن حبس او ان الرهن استيفاء.

التعريف الثالث: وهو التعريف المشهور فقهيا، انه استيثاق. ليس الرهن الا جعل العين المرهونة وثيقة بيد الدائن. في أن الدائن لو حل الاجل ولم يقم المدين بأداء دينه فله ان يستوفي دينه من هذه العين.

فليس معنى الرهن الا الاستيثاق، أي جعل العين المرهونة وثيقة بيد الدائن.

وأشكل على ذلك السيد الاستاذ (دام ظله): بأن هذا خلط بين المفهوم والمصداق. فلا إشكال من أن العين المرهونة وثيقة، اما هل معناه هو الوثيقة ام لا؟ هذه مسألة أخرى، أي كون العين المرهونة مصداقا من مصاديق الوثيقة هذا شيء، وأن مفهوم الرهن هو الاستيثاق هذا شيء آخر، فإن قلت بأن الروايات عبرت عن ذلك بانه وثيقة.

لاحظ(الوسائل ،الحديث الأول، الباب الاول من ابواب الرهن، صحيحة عبد الله بن سنان): (سألت أبا عبد الله (ع) عن السلم في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهنا؟ قال: نعم استوثق من مالك). فإنه عبّر عن الرهن بالاستيثاق.

وفي رواية أخرى، الحديث الخامس، معتبرة يعقوب بن شعيب: ( قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل تمر او حنطة او رمان وله ارض فيه شيء من ذلك، فيرتهنها حتى يستوفي الذي له؟ قال يستوثق من ماله).

وأيضا صحيحة معاوية بن وهب الحديث الثامن، قال: (سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يسلم في الحيوان ويرتهن الرهن، قال: لا بأس تستوثق من مالك).

ولكن السيد الاستاذ قال لا دليل فيه على شيء، إذ غاية ما في هذه الروايات أن الامام اعتبر ما يحصل من الرهن استيثاقاً، وكون الرهن مصداقا من مصاديق الاستيثاق ليس محلا للبحث، انما حقيقة البحث هل ان حقيقة الرهن ما أي يعادل هذا المفهوم لدى المرتكز العقلائي هو الاسيتثاق، أي جعل العين وثيقة ام لا؟ هذا هو محط الكلام، وهذا لا يفيد شيئا كون الروايات عبر عن الرهن الذي حصل بأنه استيثاق بالمال. (لا بأس ان تستوثق من مالك). إذ المفروض ان هذه الرواية ليست في مقام بيان المفهوم وهذه المفردة وانما هي في مقام بيان الحكم الشرعي وإنما يكفي في بيان الحكم الشرعي ذكر المصداق.

التعريف الرابع: ليس الرهن الا اعطاء السلطنة على العين المرهونة في استيفاء الدين منها. فحقيقة الرهن إعطاء سلطنة للمرتهن وهذه السلطنة موردها ان يستوفي دينه من العين المرهونة في ظرف معين. فالرهن بالمعنى المصدري: إعطاء السلطنة. والرهن بالمعنى الاسم المصدري: ثبوت سلطنة للدائن على عين لاستيفاء الدين منها متى ما حل الاجل.

وبالتالي: فعندما نعرف الرهن بذلك، لا نجد أن حقيقة الرهن في نفسها تمنع من سائر التصرفات في العين المرهونة بما فيها الصلاة والنوم وما اشبه ذلك. انتهينا من الادلة التي استدل بها على أن الصلاة في العين المرهونة باطلة.

تعقيب: أن الشيخ الطوسي، ذكر في (كتاب الخلاف، كتاب الرهن، مسألة 20): "لا يجوز للراهن ان يطأ الجارية المرهونة سواء كانت ممن تحبل او لا تحبل، ثم استدل على عدم الجواز بإجماع الفرقة وأخبارهم تدل على ذلك لأنها عامة في المنع من وطئها ولم يفرقوا". مع أنه تعقيب السيد الاستاذ لم يدل على المنع رواية واحدة.

وهنا أمور:

الامر الاول: قد يقال بان المراد بعبارة الشيخ في الخلاف، دليلنا اجماع الفرقة وإخبارهم، لا وأخبارهم. أن المقصود بالعبارة: (إجماع الفرقة وإخبارهم)، أي أنه كما ان علماء الطائفة اتفقت فتواهم على ذلك أخبروا أن مذهبنا في مقابل مذهب العامة على هذا. يعني لم يكتفى بالاجماع وهو اتفاق الفتاوى على أنه لا يحل للراهن ان يطأ الجارية المرهونة بل مضافا الى اتفاق الفتاوى اخبر علماء الطائفة أن مذهبنا على ذلك، خلاف مذهب العامة. وبالتالي فعدم وجود رواية تدل على المنع في محل كلامنا او فيما مضى في باب الصلاة لا توجب قدحا فيما افاده الشيخ في الخلاف، فإن نظره ليس الى الروايات وإنما نظره الإخبار.

ولكن هذا الحمل غير صحيح. والوجه في ذلك: مع تتبع كلمات الشيخ في الخلاف. فقال: دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم ذكرناها في الكتاب الكبير. وفي موضع آخر قال: دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها. وفي عبارة ثالثة: دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم اوردناها في الكتابين. وفي عبارة رابعة: دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم به مفصلة بيّناها في الكتاب المقدم ذكره. وفي عبارة خامسة: دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم وهي اكثر من ان تحصى.

وفي عبارة سادسة: دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم فقد رووا ذلك منصوصاً عن الأئمة. فلا يبقى لهذا الاحتمال وجه وهو ان المراد إخبارهم، وإنما أخبارهم.

الاحتمال الثاني: ان المراد بالاخبار، الأخبار العامة وليس الخاصة، أي عندما يقول الشيخ (قده) أنه لا يجوز للراهن ان يصلي في العين المرهونة، دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم، لا يجوز للراهن ان يطأ الجارية المرهونة دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم، مراده الاخبار العامة التي دلت على النهي في مال الغير حق فيه، وليس الاخبار الخاصة على ينقض عليه بأنه ليس عليه عين ولا أثر في كتبنا.

ولكن الذي يبّعد حمل المقصود بالأخبار العامة، هو قرنه بالإجماع (إجماع الفرقة وأخبارهم) يعني مصب الأخبار هو مصب الإجماع، وكما ان مصب الاجماع هو المسألة الخاصة ظاهر السياق ان الأخبار هو المسألة الخاصة لا انه قضية عامة هذه مصاديقها وصغرياتها.

ثانياً: في محل الكلام ما عندنا حتى اخبار عامة، كما انه ليس لدينا اخبار خاصة ليس لدينا اخبار عامة، فإن سائر الأخبار هي متعلقة بالتصرف في المال، (لا يحل دم مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه) او (لا يحل مال امرأ مسلم عن طيبة نفسه)، نعم ورد في الرواية عن الصاحب (عج): (ليس لأحد ان يتصرف في مال غيره الا بإذنه) بأن نقرأها (فيما لغيره) يعني فيما لغيره فيه حق، او فيما لغيره فيه نصيب، لا (في مال غيره). ولكن يبعد ان الشيخ ناظر الى هذا الخبر ويعتبره خبرا عاما بحيث يعبر عنه بالأخبار.

إذن بالنتيجة: أنه في المقام أي في مسألة وطأ الراهن الجارية المرهونة دون إذن المرتهن، يرد نفس الاشكال السابق، قالوا: اخبارهم ولم ترد في ذلك رواية واحد، بل دلت الروايات على الجواز. لاحظ: ما تعرض له صاحب الوسائل في (الباب 11/ من أبواب كتاب الرهن) صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع): (في رجل رهن جاريته قوماً، أيحل له ان يطئها؟ قال فقال: إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، فقلت: أرأيت ان قدر عليها خاليا؟ قال: نعم لا أرى بها بأساً).

فيظهر منه ان المانع خارجي وليس المانع شرعيا، وبذلك يحمل رواية الصدوق عن العلاء عن محمد بن سالم أنه قال: (إن قدر عليها خالياً ولم يعلم به الذين ارتهنوها). فإن الظاهر ليس هو الشرط المولوي وانما هو بيان المانع الخارجي.

وكذلك صحيحة الحلبي وهو حديث اثنان، سألت ابا عبد الله (ع) وذكر مثله، الا انه قال: نعم لا أرى هذا عليه حراماً. إلا أنه ادعي في مقابل ذلك أن الرواية مهجورة، لقيام عمل الاصحاب على المنع، فإن ثبت ذلك كان اعراضا والاعراض بحسب ا لمختار موهن للحجية بل حتى وإن يصل الى مرحلة الاعراض قيام شهرة العمل على خلاف الرواية منشأ عقلائي مانع من شمول أدلة الحجية للرواية، والشهرة قائمة على ذلك.

نذكر ما في (مفتاح الكرامة، ج5، ص115) قال: "والمسالك منع الراهن منه ايضا وهو ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والتبصرة والإرشاد والدروس واللمعة والمهذب البارع وهو مفهوم كلام الغنية، وفي الرياض ان الشهرة فيه عظيمة وفي مجمع البرهان انه ظاهر اكثر العبارات، وعن السرائر الإجماع عن المنع في مطلق التصرفات وفي الخلاف الاجماع عليه وظاهر المبسوط الاجماع".

وعلّق على ذلك كما في هذا التقرير المنسوب للسيد الاستاذ: بانه غاية ما يحصل من هذه الأقوال هو الشهرة بين المتأخرين، أما القدماء فلم يتعرضوا لهذه المسألة وإنما ذكروا الروايات بدون اعتراض. فهذا الشهرة غير كافية للحكم بعدم الجواز، وأما عدم الجواز وإخبار الفرقة فقد عرفت ضعفه ومقتضى القاعدة هو الجواز.

أقول: لا تحدث شهرة المتأخرين طفرة واحدة، بحسب العادة لا تحدث الشهرة طرفة واحدة، بأن تنشأ من عهد الشيخ الطوسي وصاحب الغنية شهرة، غير متصور أن تحدث شهرة علمائية يعبر عنها بالإجماع في زمان الطوسي وصاحب الغنية ومع ذلك حدثت طرفة واحدة.

إذن انعقاد هذه الشهرة الكبيرة من زمان الطوسي الى زمان المحقق والشهيدين كاشف عن وجود شهرة لدى القدماء. او أن المرتكز لدى القدماء على المنع، وإلا لا يتصور حدوث الشهرة طفرة، وبالتالي مع وجود ذلك فإنه يصلح ان يكون منشأ عقلائيا مانعا عن العمل بهذه الصحاح وان كانت واضحة الدلالة بأن يطأ الراهن الجارية المرهونة دون إذن المترهن. الملخص: ان حق الرهن لا يمنع من الصلاة في العين المرهونة. يأتي الكلام في حق الغرماء وحق الموصي.

### 028

وقع الكلام في أن حق الدُيّان والغرماء اذا تعلق بدار الميت، كما اذا افترضنا أن المدين مات ولم يخلف إلا داراً فتعلق بهذه الدار حق الديّان، فهل تصح الصلاة في الدار دون إذنهم ورضاهم ام لا؟

ولا إشكال ان هذه المسألة من المسائل الشائكة وقد تعرض لها سيد العروة في (مسألة 15 باب مكان المصلي).

وتنقيح المسألة يبتني على انها اذا مات المدين وكانت له تركة فهل ان مقدار الدين يبقى على ملك الميت من التركة؟ ام ينتقل للوارث؟ ام يبقى من دون ملك؟ فلا هو باق على ملك الميت ولا هو منتقل الى الوارث، بل هذا المقدار وهو مقدار الدين يبقى من دون ملك معلقاً على عدم أداء الدين. اي ما دام الدين لم يؤدى هذا باقٍ فاذا أودي دخل في ملك الورثة

 وما ادعي من انه لا يتصور بقاء الملك بلا مالك، او ليس من العقلاء بقاء الملك بلا مالك، إنما يتم ذلك لو كان خروج الملك عن مالكه وبقاءه بلا مالك بقاء مطلقاً، نعم هذا اما غير عقلي او غير عقلائي.

فجوابه اما ان يقال: صحيح ان هذا الملك خرج عن مالكه وليس له مالك فعلا، اما انه محقوق بحق آخر بحيث ان أودي الحق الآخر دخل في ملك الورثة، وإن لم يؤد به الحق الآخر وهو الديان بقي، هذا امر لا يمانع من العقلاء، فالذي يمنع من المرتكز العقلائي ان يخرج الملك عن مالكه ويبقى بلا مالك من دون ان يكون معلقا على شيء، اما أن يكون محقوقا بحق فيكون ثبوته وبقاءه معلقا فإن اودي الحق دخل في ملك وإن لم يؤدى الحق بقي كذلك. هذا امر لا يمنع منه المرتكز العقلائي. المهم ان مقدار دين الميت اما يبقى على ملك الميت المورث او يدخل في ملك الورثة او يبقى بلا مالك محقوقا بحق الديّان. وعلى فرض الاول بقي على ملك الميت فهل يكون محقوقا للديان بالواسطة؟ هو ليس محقوقا للديان بالمباشرة لانه باقي على ملك الميت والديان يملكون في ذمة الميت لا في المال، فالمال باق على ملك الميت وما يملكه الديان كلي في ذمة الميت، فليس حق الديان ثابتاً في التركة بالمباشرة لكن السؤال: هل يمكن ان يقال: ان لهم حقا في التركة بالواسطة، بلحاظ: انه لولا دينهم لخرج هذا المال عن ملك الميت الى ملك الورثة، فالمانع من خروج هذا المال من ملك الميت الى ملك الورثة هو دين الديّان، فهذا أوجب ان يكون للديان حقاً في هذا المال لكن لا بالمباشرة لكن بالواسطة.

وعلى الفرض الثاني: ان المال انتقل الى ملك الورثة فإنما ينتقل الى ملك الورثة محقوقاً، يعني ليست لهم ملكية مطلقة، فما هو معنى كونه محقوق؟ هل ان حق الديان يتعلق بالأداء او يتعلق بالعين؟ بمعنى: هل أن الثابت مجرد حكم تكليفي او حكم وضعي؟

فاذا قلنا ان الثابت مجرد حكم تكليفي أي يجب على الورثة ان يؤدوا دين الميت من أموالهم او من هذه التركة، فمعنى أن التركة محقوقة يعني ان هناك حكما تكليفياً يجب على الورثة ان يخلصوا هذه التركة من الدين، إما بأداء الدين من غيرها او من اداء الدين منها، فلا معنى لكون التركة محقوقة إلا ذلك. وهذا هو عبارة عن تعلق حق الديّان بالأداء، لا ان حق الديان متعلق بنفس التركة بالعين، فليس هناك الا حكم تكليفي ولذلك لو لم يؤدوا الورثة حتى تلفت التركة واستوفيت ضاع الدين على صاحبه. نظير ما يقال في الكفارة بأنه: اذا افطر في نهار شهر رمضان متعمدا وجبت عليه الكفارة من ماله. ليست الكفارة إلا حكماً تكليفياً ليس حكما وضعياً، بمعنى أنه لو لم يخرج الكفارة وتصرف في هذه الأموال لم يكن ضامناً إذ لم يثبت في عهدته الا الحكم التكليفي.

الاحتمال الثاني: أن حق الديان متعلق بالعين على نحو الحكم الوضعي لا مجرد انه متعلق بالاداء. وحينئذٍ يأتي البحث: هل ان حق الديان تعلق بالدين على نحو الاشاعة بمعنى ان كل جزء جزء فهو متعلق لحق الديان؟ ام ان حق الديان متعلق بالتركة على نحو الكلي في المعين، أي ما يشغله حق الديان هو نسبة معينة، افترض ان الدين يساوي ثلث او نصف التركة، فنصف التركة مرتهن بحيث لو عزل الوارث نصفها لصح له التصرف في النصف الآخر، فهذا هو الفارق بين تعلق الديان بالتركة على نحو الاشاعة وبين تعلقه بها على نحو الكلي في المعين. فنقول: بعد ربط شقوق المسألة ذكر سيدنا الخوئي (قده) اموراً:

الأمر الاول: لا يخفى ان تعلق حق الغرماء بالمال واندراج المقام في كبرى التصرف في متعلق حق الغير مبني على القول بانتقال التركة الورثة، فالمال كله مملوك للوارث غايته مملوك للوارث ومتعلق لحق الديان. بناء على هذا القول يصح ان يقال: التصرف في التركة تصرف في متعلق حق الغير. فدخول المسألة في تلك الكبرى وهي التصرف في متعلق حق الغير فرع القول بأن المال انتقل الى التركة محقوقا بحق الديّان. وقد اتضح التعليق عليه فيما سبق. وهو انه ما سنخ الحق؟ فإن كان سنخ الحق على نحو أنه حق متعلق بالأداء لا بالعين على نحو الحكم التكليفي لا الوضعي فهذا لا يوجب بطلان التصرف في التركة فلو عصوا ولم يخرجوا الدين وتصرفوا في التركة فإن تصرفهم نافذ صحيح وان اثموا، بخلاف ما اذا قلنا بانه حق متعلق بالعين لا بالاداء. أي ان هناك علقة وضعية بين الحق وبين العين، وهنا يأتي الكلام في ان التصرف هل ينفذ ام لا؟ بالتفصيل بين ثبوته على نحو الاشاعة او على نحو الكلي في المعين.

الأمر الثاني: وأما على القول الآخر وهو الحق المطابق لظاهر الآيات والروايات من بقاء المقدار المقابل للدين على ملك الميت، وانه لا ينتقل الى الوارث الا ما زاد عليه، كما هو ظاهر قوله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها او دين).

وقد تضمنت بعض النصوص تقديم مصارف التجهيز أولا، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث. يقول على هذا القول المختار عندنا من ان مقدار الدين يبقى على ملك الميت فالمقام خارج عن تلك الكبرى وهي التصرف في متعلق حق الغير، لان التركة ليس فيها حق لأحد حيث إن مقدار الدين باقي على ملك الميت فليس في التركة حق لأحد ومقتضى ذلك حصول الشركة بين الميت والوارث في التركة بالنسبة. يعني نسبة الدين ثلث فالميت يملك من التركة ثلث فلابد في تصرف الوارث من الاستئذان من ولي الميت وهو الوصي إن كان والا فهو الحاكم الشرعي. فيندرج المقام في الشق الاول وهو التصرف في ملك الغير لا التصرف في حق الغير، أي انه لو أراد احد من الورثة في التركة فهو يتصرف في ملك الغير يعني في ملك الميت لانه يتصرف في متعلق حق الغير، اذ لا حق للميت وإنما يملكه الدائن دين في ذمة الميت ولا علاقة له بالتركة.

أقول: سبق ان قلنا من المحتمل أن للدُيّان حقاً في التركة بالواسطة لا في المباشرة، إذ ما دام المناط في بقاء هذا المقدار على ملك الميت هو حق الديّان إذ لولا ذلك لكان قد دخل هذا المقدار في ملك الورثة اذن فهذا سبب لأن يبقى لهم حق في التركة لكن بالواسطة لا بالمباشرة.

الامر الثالث: هذا مع ان ثبوت الحق المبني على القول الاول وهو انتقال التركة الى ملك الورثة محقوقة بحق الديان لا يستدعي المنع من التصرف بمثل الصلاة، غير المزاحمة لحق الغير، لو اراد الورثة الصلاة في الدار، فهل ثبوت حق للديان في الدار يمنعهم من الصلاة؟ بل هو كحق الرهانة الذي عرفت عدم التنافي بينه وبين تلك التصرفات الحسية غير مصادمة لحقه الحق، بل قد عرفت عدم مزاحمته حتى للبيع، يباع محقوقاً. فاذا كنت وارثا والدار ملك بالإرث لكنه محقوقة بحق الديان فأبيع الدار بما هي محقوقة للغير. فمجرد التصرف حسيا كان كالصلاة، او اعتبارياً كان كالنقل بالبيع او الهبة لا يمنع من ثبوت الحق ولا يصادمه، إذن فدعوى ان للديان حقا في التركة لا يؤثر في بطلان الصلاة أو عدم نفوذ التصرفات.

والتعليق على ذلك يظهر مما ذكرناه في مدخل المسألة: وهو أن الحق المذكور يتصور على أنحاء ثلاثة:

النحو الأول: ان يكون متعلقا بالتركة بما هي مملوكة للوارث، لا بالتركة من حيث هي، وهذا هو الفرق بين الرهن وبين المقام، تارة نقول: بان حق الديان تعلق بالتركة بما هي عين، وتارة نقول: حق الديان تعلق بالتركة بما هي مملوكة للورثة. فإذا كان حق الديان تعلق بالتركة بما هي مملوكة للورثة لأن المدين هو المورث لهؤلاء الورثة، إذن لا يصح بيعها، لانه بمجرد ان تباع انتفى الموضوع، الموضوع تركة ملك لورثة الميت، الآن ما صارت ملكا لورثة الميت، فينتفي الحق، إذن حيث ان الحق لا ينتفي ولا يذهب هدراً فهو متعلق بالتركة بما هي مملوكة للورثة، لا بما هي هي، ومقتضى هذا التعلق انه لا يصح أي نقل، لأن في ذلك النقل تفويتاً للحق بنفي موضوعه.

النحو الثاني: ان يكون الحق متعلقا بالتركة بما هي هي، لا بما هي مملوكة، لذلك يصح بيعها ونقلها وتبقى متعلقة بالحق.

النحو الثالث: ان لا يكون متعلقاً بالتركة، بل بالاداء منها على نحو الحكم التكليفي المحض، نظير الكفارة.

فعلى الاول: وهو انه متعلق بالتركة بما هي مملوكة للورثة فالحق مانع من التصرف الناقل. وعلى الثاني: وهو انه متعلق بالتركة بما هي هي لا يمنع من التصرف الناقل، لكن لو عزل الوارث مقدار الدين يصح تصرفه في الباقي ام لا؟ هذا يبتني على أن حق الديان متعلق بالتركة على نحو الاشاعة او متعلق بالتركة على نحو الكلي في المعين.

وعلى الثالث: وهو ان يكون متعلق بالاداء. بل على الجميع لا يمنع من الصلاة وسائر التصرفات الحسية التي لا توجب معرضية لفوت الحق، فلو شككنا في ان هذا الحق متعلق بالتركة بما هي مملوكة او متعلق بالتركة بما هي هي، وإذا كان متعلق بالتركة بما هي هي فهل تعلق على نحو الاشاعة او تعلق على نحو الكلي في المعين؟ او انه تعلق في الاداء فقط؟ فاذا شككنا في سعة الحق وضيقه فالمقدار المتيقن منه كحق هو الأخير لاستصحاب عدم أي علقة وضعية من قبل الدُيّان بهذه التركة.

وأما اذا اتينا للآثار: فتارة يكون الحق تكليفي، هل يجوز لنا الصلاة، هل يجوز لنا النوم، هل يجوز لنا الجلوس، فهو شك في الحرمة فنجري البراءة.

وأما اذا كان الشك بأمر وضعي، مثل: هل تنفذ هبته، وهل تنفذ بيعه، فالجاري اصالة الفساد. بالعكس. فبلحاظ الأحكام التكليفية يكون الجاري هو البراءة، وبلحاظ الأحكام الوضعية يكون الجاري هو اصالة الفساد. ثم يقول (قده) وبالجملة على القول الاول: الحق وان كان ثابتا لكنه لا يمنع لمثل الصلاة لعدم المزاحمة. وعلى القول الثاني: وإن كان المنع ثابتاً لكنه لا لأجل تعلق الحق بل لكونه تصرفا في ملك الغير. اي شركة الميت مع الورثة وقد عرفت ان هذا القول الثاني هو الاقوى بمساعدة النصوص عليه ومعناه تأخر الميراث عليه حدوثا وبقاء، فلا ينتقل جميع الى الوارث الا مع فقد الدين اما من أول الامر او بقاء بإبراء الغريم او أداء الدين.

ما هو مقتضى الاصل؟ لو دار الامر بين قول السيد الخوئي القائل (مقدار الدين يبقى على ملك الميت) او القول الثاني (المال انتقل الى الورثة محقوقاً).

الجواب: بناء على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية نستصحب بقاء ملك الميت، وبناء على عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية نستصحب عدم دخوله في ملك الورثة لان الاستصحاب العدمي يجري في الشبهات الحكمية، الذي هو الاشكال هو الاستصحاب الوجودي، نستصحب عدم دخوله في ملك الورثة فلا يثبت به بقاءه على ملك الميت ولا يثبت دخوله في ملك الورثة وهذا الذي طرحناه كاحتمال ثالث في المسألة.

الامر الرابع: ومن جميع ما ذكرنا يظهر الحال في حق الميت اذا اوصى بالثلث، فانه يجري فيه القولان المتقدمان، مع ما يتفرع عليهما على النحو الذي بيناه حرف بحرف، وظاهر عبارة الماتن سيد العروة اختياره هنا القول الثاني في الوصية وهو بقاء المال الموصى به على ملك الميت وعدم انتقاله الى الوارث غاية الامر تكون شركة بين ملك الميت وملك الوارث، الميت يملك ثلث من التركة والوارث يملك الباقي كما يفصح عنه تعبيره بقوله (ولم يفرز بعد) فإن الفرز يكون على نحو الشركة والاشاعة.

فعلى هذا القول وهو ان الميت يملك الثلث فلا حق، بل ملك، فالتصرف في مقدار الثلث ليس من التصرف في متعلق حق الغير بل تصرف في ملك الغير فيدخل في المسألة السابقة. واما اذا قلنا بالقول الآخر وهو ان هذا المقدار الذي أوصى به لا يبقى على ملكه غايته ان له حقاً فيه وهو التصرف في صالحه، إذن التصرف في هذا المقدار سيكون من مسألتنا وهو التصرف في متعلق حق الغير. ويأتي فيه نفس التشقيقات التي ذكرت في حق الدّيان.

### 029

ما زال الكلام فيما اذا استلزمت الصلاة تفويت حق من الحقوق، وقد تعرض سيد العروة سابقا لحق الرهن وحق الغرماء، أي حق الدُيّان في تركة الميت، ووصل الحق الى:

**الحق المتعلق بالوصية بالثلث**

ولتوضيح ذلك لابد من ذكر امور:

**الأمر الاول**: تقسيم الوصية بلحاظ نوع الموصى به، حيث إن الوصية قد تتعلق بالثلث، وقد تتعلق بمال خارجي. إذ تارة يقول: اوصيت بثلث اموالي، وتارة يقول اوصيت بكذا. فاذا تعلق الوصية بمال خارجي فتارة يكون المال شخصيا كما اذا قال: اوصيت بداري التي اسكنها، او اوصيت بسيارتي التي استخدمها لكذا.

وتارة يكون مصب الوصية كليّاً كأن يقول: اوصيت بألف دينار، وهذا الكلي تارة يكون معينا كألف دينار، وتارة يكون عاما كأن يقول اوصيت بشيء من اموالي للفقراء بما يكون تحت الثلث.

إذن الوصية بلحاظ الموصى له، تنقسم الى: ثلث وغيره، وغير الثلث إما شخصي او كلي، والكلي إما عام او معين.

فإن كانت الوصية بالثلث: كما اذا قال: أوصيت بثلث تركتي لأعمال الخير. كان ظاهرا في الكسر المشاع، لان الثلث كسر مشاع بطبعه، فهذه الوصية بطبعه ان الموصي شريك مع التركة بنحو الكسر المشاع، أي ان كل جزء من المال فثلثه للموصي. وأما اذا كانت الوصية بغير الثلث: فان كان الموصى به شخصيا كأن يقول اوصيت بداري، مملوكة معينة لمملوك معين، وأما اذا كان الموصى به كليا سواء كان عاما او معيناً سواء قال اوصيت بألف دينار او قال اوصيت بشيء، فإنه ظاهر في الكلي في المعين لانه ملك كلياً لكن دائر تطبيق هو التركة لا غيرها، فهو على نحو الكلي في المعين، واذا قلنا بالشركة فمعناه ان الميت شريك مع الورثة في هذه التركة لكن ما يشترك به الميت مع الورثة كلي في هذا المعين الا وهو التركة.

وثمرة الفرق واضحة بين الكسر المشاع والكلي في المعين. فإن ثمرة الفرق بينهما ان التلف يرد على من ملك الكسر المشاع بينما لا يرد على من ملك الكلي في المعين، فاذا أوصى الميت بالثلث قال: اوصيت بثلث تركتي لاعمال الخير، وتلف نصف التركة، فلا محالة نصف الثلث ايضا ذهب، بمعنى انه بمقدار الخسارة تتوزع على النسب، بخلاف ما اذا قال اوصيت بألف دينار فانه اذا تلفت التركة ما سوى الف دينار تعين كونه للموصي.

الأمر الثاني: تقسيم الوصية بلحاظ نوع الإيصاء لا بلحاظ الموصى به، حيث قسّم الاعلام الوصية بلحاظ نوع الايصاء الى وصية تمليكية ووصية عهدية. فاذا كانت وصية تمليكية كأن قال: ملكت ثلت تركتي لكذا، او ملكت ألف دينار من تركتي لكذا، سواء ملكها لجهة كجهة الخير او ملكها لشخص كولده، او الوصي على امواله، فاذا كانت الوصية تمليكية وقلنا كما هو المشهور بين الفقهاء ان نفوذ الوصية لا يتوقف على القبول، حتى لو قال الموصي ملكت ألف دينار من تركتي لمن يقوم بإخراج الوصايا، فأن نفوذ ذلك \_دخول الالف دينار في ملك الوصي- لا يحتاج الى قبوله، أي أن التمليك المستفاد من الوصية بنظر المشهور تمليك إيقاعي وليس تمليكا عقدياً كي يتوقف على قبول الموص به. اذن بناء على ذلك بمجرد موته يخرج هذا المقدار عن التركة ويدخل في ملك الموصى له. وبالتالي يخرج عن محل بحثنا، لان محل بحثنا تفويت الحق ولا يوجد في المقام حق، فإن هذا المقدار من المال انتقل بشكل تلقائي حين موت الموصي الى الموصى له، فاذا تصرفنا في هذا المقدار فهو تصرف في ملك الغير لا في حق الغير وهو خارج عن محل كلامنا.

وإن كانت الوصية عهدية وليست تمليكية. كما اذا اوصى بصرف المال وليس بالمال، فرق بين العنوانين، هل تلفظ بالصرف او تلفظ بالمال؟ هل قال اوصيت بالثلث لكذا، هذا تمليك، هل قال أوصيت بألف دينار لكذا؟ هذا تمليك.. اما لو قال: أوصيت بألف دينا لكذا. فإن هذه وصية عهدية وليست تمليكية.

\_وإن كان يحصل خلاف بين السيد الخوئي وبين السيد الحكيم فيما لو قال: اوصيت بإخراج الصدقة، هل هذه وصية تمليكية او عهدية؟ متعارف عند الناس اوصيت بإخراج صدقة حين الغسل وحين التكفين وحين الانزال في القبر، عند السيد الخوئي ان هذه وصية عهدية\_ فاذا كانت الوصية عهدية كما لو تعلقت بالصرف، اوصيت بصرف ألف دينار في جهة الخير، لو قال اوصيت بالف دينار للخير فإنه تمليك، فإن المالك قد يكون شخص وقد يكون جهة. لكن لو قال اوصيت بصرف ألف دينا لجهة الخير فإنها وصية عهدية وليست تمليكية. بالنسبة الى الوصية العهدية، ما يصرف الالف دينار في الجهة المعينة فهو باقٍ على ملك الميت، لأنه اذا خرج عن ملك الميت فلابد ان يدخل في ملك آخر، فهل يدخل في ملك الوارث؟ او يدخل في ملك المصرف؟ لا يمكن ان يدخل في ملك الوارث لأن الوارث لا يملك الا ما عدى الوصية (من بعد وصية يوصي بها او دين) فالمقدار الموصى به لا يتعلق به ملك الوارث ابداً.

وأما ان يدخل في ملك المصرف فإنه مصرف وليس مالك وهذا خلف ان نقول هو مصرف وهو مالك. إذن ما لم يصرف هذا المبلغ في مصرفه فهو ما زال على ملك الميت. وكذلك لو قلنا بأن الوصية التمليكية تتوقف على القبول. المشهور يقول لا تتوقف على القبول، لكن لو قلنا بأن الوصية التمليكية عقد وليست ايقاع فهو تتوقف على القبول، إذن لا يدخل المال الموصى به لشخص حتى يموت الميت وحتى يقبل ذلك الشخص، فاذا مات الموصي ولم يقبل ذلك الشخص إذن المال ما زال باقيا على ملك الموصي وهو الميت.

فالتصرف حينئذٍ فيه ( في هذا المقدار) قبل ان يصرف تصرف في ملك الميت.

الأمر الثالث: بحسب التقرير المنسوب للسيد الاستاذ (دام ظله). "أن صاحب العروة يقول: وحق الميت اذا أوصى بثلثه ولم يفرز بعد ولم يخرج منه" ومن هنا يظهر ان التعبير في الحق في عبارة المصنف مسامحة، إلا ان يريد الحق بالمعنى اللغوي، الحق بمعنى الأمر الثابت كما اطلق في بعض كلمات الفقهاء ايضا، وكما في رسالة الحقوق للإمام زين العابدين، او يراد به الحكم الشرعي كعدم جواز الغيبة الذي عُدّ في الروايات من حقوق المؤمن، وكأرض فدك الذي عد في بعض الروايات انه حق للزهراء(ع) مع انه ملك لها، وكالخمس حيث عبر عنه في رواية علي بن راشد بالحق، حيث قال: (من أعوزه شيء من حقي فهو منه في حل) ولكن كل هذا من مصاديق الحق بالمعنى اللغوي، والحال بأن سيد العروة عندما يقسم الى الملك والحق ظاهر ارادة الحق الاصطلاحي ولا يوجد في هذه الفقرة من الكلام وهو فقرة الوصية حق، اذن تعبير سيد العروة بالحق تعبير مسامحي.

ولكن سيدنا الخوئي في (الموسوعة، ج13/ ص13) ذكر ان الخلاف في الدين يأتي في الوصية ايضا، لان النكتة هي النكتة، وقد سبق ان بيّنا ان هناك بحثا في الدين وهو: اذا كان الميت مدينا لاحد بملغ كألف دينار فهل مقدار الدين يبقى على ملك الميت ام ينتقل مقدار الدين على الوارث محقوقا بحق الديان، \_فإن الألف دينار انتقلت الى الوارث اما انها انتقلت محقوقة بحق الديان، أي ان للديان حقا في هذه الألف دينار ان يؤدي دينهم منها، بحيث لو تلفت التركة وما بقي الا الف دينا يتعين اخراجه دينا\_.

يقول السيد الخوئي نفس النكتة هي تأتي في الوصية، أدلة الدين وأدلة الوصية واحدة، (من بعد وصية يوصي بها او دين) فيأتي الخلاف في الوصية كما جاء في الدين، فنقول: اذا اوصى الميت بمال كما اذا اوصى بالف دينار فإن قلنا بانها وصية تمليكية وأن التمليك ايقاع لا يتوقف على القبول خرج المال بمجرد الموت الى الموصى له، هذا خارج عن محل كلامنا. اما اذا قلنا: ان الوصية التمليكية تحتاج الى القبول ولم يقبل الموصى بعد، او كانت الوصية وصية عهدية، بعد لم يصرف في مصرفه، هنا يمكن القول ان مقدار المال الموصى به هل باقي على ملك الموصي او خارج الى ملك الورثة محقوقاً، أي خرج هذا المقدار من المال الى ملك الورثة محقوقا بحق الموصى له، فهو اوصى بألف دينار خرجت الى الورثة بمقتضى اطلاقات ادلة الأرث، لكن هذه الالف دينار محقوقة للموصى له. فان قبل او صرفت له فبها، والا ما زالت ملكا للورثة محقوقة له. ولذلك لو اخرج الورثة من اموالهم الالف دينار وسلموها كانت التركة ملكاً طلقا لهم، فلم يكن يمنع من طلقية الملك الا حق تعلق الموصى له.

لكن قد يقال: سيد العروة لم يقل حق الموصى له، قال، وحق الميت اذا اوصى بثلثه ولم يفرز بعد ولم يخرج منه. فمعنى ذلك ان سيد العروة يفترض ان هذا مسلك محتمل على الأقل، ان الميت لو اوصى لنفسه ما اوصى للغير، قال: اخرجوا ألف دينار عبادات لي، فهو اوصى لنفسه، وقلنا بان المال انتقل الى ملك الورثة محقوقا بحق الميت، فما دام هذا القول محتملا فبالنتيجة ليس في عبارة سيد العروة تسامح، فهو ناظر الى احد المباني في المسألة أن يكون الميت اذا اوصى بمبلغ له ان المال ينتقل الى الورثة ام محقوق بحق الميت. فتأمل. هذا تمام الكلام في حق الوصية.

**حق السبق في المشتركات:**

وقع البحث الفقهي: ان من سبق الى مكان في مسجد او سوق او صحرا او نهر، فهل السبق يترتب عليه مجرد حرمة المزاحمة؟ ام يترتب عليه حق \_حق في المكان\_ واذا ترتب حق في المكان فهل اثر الحق في المكان حكم تكليفي او أثر الحق في المكان حكم وضعي، بحيث يصدق الغصب وتترتب آثار الغصب؟ فقد يقال: أن من سبق الى مكان اصلا لا يترتب على السبق أي حق، لا يترتب على السبق الا حرمة الازاحة. فمن سبق الى مكان في المسجد او في السوق او أي مكان في الارض يحرم ازاحته عن المكان الذي سبق اليه فقط، يترتب حكم تكليفي وهو حرمة الازاحة. ام نقول نتيجة السبق ان له حقا في المكان؟

الظاهر من السيرة العقلائية ان له حقا ، لا مجرد حرمة الازاحة، وإلا حرمة الازاحة لا تترتب على السبق وليست من آثار السبق، فمن كان موجودا في مكان ولو لم يكن عن سبق كما لو وضع في مكان، كل من كان في مكان يحرم ازاحته، لان الازاحة تصرف في بدنه تصرف عدواني، فحرمة الازاحة من باب حرمة التصرف العدواني، هذا حكم تكليفي لا يتوقف على وجود السبق وليس من آثار السبق، وإنما المرتكز العقلائي قائم على أن السبق نوع من التنافس والجهد يترتب عليه أثر لا مجرد حرمة الإزاحة التي هي من باب حرمة التصرف العدواني. فاذا قلنا بان السبق موضوع لحق، سبقت باختياري فهي حق فيما سبقت اليه اذا كان من الامكنة المشتركة كالمسجد والسوق والصحراء. ومعنى ان لي حقا في هذا المكان ان اضع رحلي الخاص فيه، فحقي فيه، لم يتحقق اعراض عن حقي.

اما بالنسبة الى الغير، هل الأثر مجرد تكليفي، يعني يحرم على الغير إزالة الرحل والجلوس فقط حرمة تلكيفية، ام ان الغير اذا ازال الرحل او ازال الشخص بنفسه فهو غاصب؟ وبالتالي فصلاته صلاة في المغصوب؟

إذن وقع البحث بين الفقهاء في انه بناء على ثبوت الحق كما هو الصحيح انه هل ان اثر الحق بالنسبة الى غيره \_ الى غير ذي الحق\_ مجرد أثر تكليفي، سلطنة تكليفية؟ ام سلطنة وضعية، أي انه ذو اولوية بالتصرف في هذا المكان فمن تصرف فيه من غيره كان تصرفه تصرفا غصبياً.

وهنا ذكر سيدنا (قده) في (ص14 من الموسوعة): المشهور هو الاول، (حق ذو اثر وضعي) وذهب الجواهر تبعا للسيد العلامة في منظومته الى الثاني، فانكرا وحكما بجواز التصرف بعد الاخلاء، اذا كان المتصرف غير الدافع، \_شخص جاء وابعد الرحل والثاني جاء وجلس في المكان\_ اما في الفرض الاخير وهو ان المتصرف غير الدافع، فلا اشكال في الجواز \_أي صار سبق جديد\_ اما في الفرض الاخير فلا ينبغي الاشكال في الجواز، فلو تعدى ظالم على السابق واخذه الى المحاكمة سقط حقه في المكان وجاز لغيره التصرف، إذ لا يبقى المكان معطلاً من دون سبق، فالثاني سبق، إذن له حق السبق.

واما في غير ذلك \_اي ان يكون المتصرف هو الدافع ازحته وصليت مكانه\_ بأن يكون المتصرف هو الدافع فالظاهر ايضا هو الجواز. \_يعني لا يترتب على الحق اكثر من أثر تكليفي وهو حرمة الإزاحة، وأما اذا ازاح فحلال\_ لعدم نهوض دليل يقتضي ثبوت حق له بهذه المثابة أي يكون مانعا حتى بعد اخلائه كي يحتاج التصرف فيه الى اذنه.

ولكن استدل على حق السبق كما في الجواهر، بوجهين:

الوجه الاول: السيرة العقلائية، قالوا بان السيرة العقلائية قائمة على حق، وان الجلوس في مكان ذي الحق غصب، وان صاحب المكان له ان يطالب بمبلغ من المال مقابل اخلاء مكانه، واشباه ذلك.

الوجه الثاني: الروايات. وهي ليست روايتين كما ذكر سيدنا (قده)، بل اكثر من روايتين نذكرها:

الرواية الاولى: محمد بن اسماعيل عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله(ع): قال قلت له نكون بمكة او بالمدينة او الحيرة او المواضع التي يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل يتوضأ فيجيء آخر فيصير مكانه؟ فقال: من سبق الى موضع فهو احق به يومه وليلته).

فمقتضى هذا التعبير: ان له حقا فيه، وأن من صلى مكانه هو غاصب. نعم في كامل الزيارات وفي التهذيب رفع الحديث، فهو مرسل ومرفوع، قال: محمد بن اسماعيل عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله، فهو مشتمل على عيبين، الرفع والإرسال. فهل هناك مجال للتصحيح مع اشتماله على هذين العيبين؟ ام لا؟

ربما يقال أن المشهور افتى به، حيث أن المشهور افتى بحق السبق، فضعفه منجبر بعمل المشهور، لكن لم يثبت استناد المشهور اليه، لعلهم استندوا الى السيرة او الى روايات اخرى.

وقد يصحح بما في المستمسك قال: الراوي عن محمد بن اسماعيل هو أحمد بن محمد بن عيسى، الذي كان شديدا في الرواية حتى انه اخرج البرقي من قم لروايته. فإذن مقتضى تشدد احمد بن محمد بن عيسى في الرواية ان لا يقبل الا ما يوثق به، فعندما يقع في السند وهو: أن يروي عن محمد بن اسماعيل ابن بزيع عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله، فمقتضى ذلك ان الرواية معتبرة.

**ولكن يلاحظ على ذلك:**

**أولاً:** بأن احمد بن محمد بن عيسى لا يلتزم ان لا يكون الا في سند رواية معتبرة وانما اخرج البرقي من قم لكثرة رواية المراسيل والرواية عن الضعفاء، لا لأنهم لا يرون عن غير الثقة حتى يقال بأن اخراجه لهم من قم التزامهم منه انه لا يقع الا في رواية معتبرة. هذا لا يدل على ذلك.

ثانياً: المشكلة هي في ارسال صدر من محمد بن اسماعيل لا منه، وفي رفع صدر من الواسطة بين محمد بن اسماعيل وبين الإمام (ع)، إذن ليست المشكلة من أحمد بن محمد بن عيسى كي تصحح بأن أحمد بن محمد بن عيسى لا يروي الا عن ثقة. هذا اول الكلام. فالنتيجة: ان هذا الحديث لا يمكن تصحيحه فيما ذكر.

### 030

ما زال الكلام في مدرك **حق السبق**. وقلنا أن مدركه المرتكز العقلائي او الروايات الشريفة، وسبق الكلام في مرسلة محمد بن اسماعيل.

**الرواية الثانية**: ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد، عن ابي عبد الله(ع)، قال: (قال امير المؤمنين (ع) سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو احق به إلى الليل، وكان لا يؤخذ على بيوت السوق كراءً).

والكلام في سند الرواية. فإن منشأ التوقف في الرواية هو طلحة ابن زيد، حيث إن طلحة ابن زيد عامّي لم يرد فيه توثيق. فهل يمكن تتميم الرواية بطرق أخرى ام لا؟ وقد ذكرت عدة طرق في المقام: **الطريق الاول:** وروده في اسناد كامل الزيارات.

**ولكن يلاحظ على هذا الطريق** مضافا للنقاش في المبنى مضافا الى عبارة ابن قولويه (ولكن ما وقع لنا من قبل الثقات من اصحابنا)، فهو لو تم المبنى فإن غاية مفاد العبارة (ابن قولويه) توثيق الرواة الإمامية لا مطلقاً، وبما أن طلحة ابن زيد وإن كان في أسناد كامل الزيارات، الا انه ليس إمامياً فلا يشمله قوله من اصحابنا (ولكن ما وقع لنا قبل الثقات من اصحابنا) هذا العنوان لا يشمل في مثل طلحة بن زيد وإن وقع في طرق كامل الزيارات.

**الطريق الثاني**: انه من رواة تفسير القمي، والإشكال هو إشكال في المبنى. لعدم ثبوت انتساب الديباجة التي بني على التوثيق لعلي بن ابراهيم.

**الطريق الثالث:** ما ذكره شيخنا الاستاذ (قده) في بحث صلاة الجنازة، حيث ذكر ان طلحة ابن زيد ثقة لقول الشيخ في الفهرس: له كتاب معتمد، حيث استفاد من هذه العبارة (له كتاب معتمد) اعتمادا على وثاقة طلحة. وهذا مبني على استظهار ان ملاك اعتماد الكتاب وثاقة المؤلف وخبرويته، فمتى ما كان المؤلف ثقة خبيرا صح ان يقال كتابه معتمد، فشهادة الشيخ شهادة حسية بأن كتاب طلحة معتمد هو عبارة عن شهادة بوثاقته وخبرويته، اما لو قلنا بأن اعتماد الكتاب لازم أعم من أن يكون ناشئاً عن وثاقة المؤلف وخبرويته، اذ من المحتمل ان منشأ اعتماد الكتاب موافقته للكتب المشهورة والمعروفة، حيث رويت كثير من الكتب بأنها تعتمد الروايات الضعيفة او المراسيل او الروايات الشاذة فعندما يقال: كتابه معتمد هذا لازم اعم اذا لعل وجه الاعتماد اليه انه خال من الارسال والشذوذ والندور، وموافق لما هو المشهور في الكتب المعروفة. إذن هذا يبتني على استظهار كلمة معتمد.

**الطريق الرابع**: ما ذكره شيخنا الاستاذ في موضع آخر من الصلاة، هناك في كتاب الطهارة في صلاة الجنازة ان نفس قول الشيخ له كتاب معتمد هو توثيق لطلحة، ذكر في موضع آخر من كتاب الصلاة، انه من المعاريف، أي ان توثيقه لا من خلال ظهور كلمة (له كتاب معتمد في التوثيق) بل إن قول الشيخ في الفهرست له كتاب معتمد، جعله من المعاريف، وكونه من المعاريف امارة على وثاقة لسانه. وهذا المعنى ليس محل تأمل من حيث الكبرى. فنحن من حيث الكبرى نوافق الشيخ الاستاذ، انما الكلام في الصغريات، حيث إن الشيخ الاستاذ يطبق المعاريف على من له كتاب معروف او من كان صاحب اجازة معروف من بين الرواة.

والوجه في ذلك:

النكتة في أن المعروفية دليل على الوثاقة من باب الدليل الإني هو انه من كان معروفا على مستوى الطائفة فمقتضى العادة إحصاء عيوبه وعثراته وسقطاته، فإن مقتضى المعروفية عادة هو تصيد العيوب والعثرات، فإذا كان هذا الشخص مع معروفيته إما لكونه شيخ إجازة معروف اما لكونه صاحب مؤلفات كثيرة التي هي محل الابتلاء والرواج بين الطائفة مع ذلك لم يرد فيه قدح لا من قريب ولا من بعيد، فمقتضى معروفيته ورود القدح فيه، فعدم ورود القدح فيه كاشف إني عرفا على وثاقة لسانه بلا حاجة الى ان ندخل ذلك في مسألة حسن الظاهر، بان نقول من كان معروفا فان معروفيته مصداق لحسن الظاهر، وحسن الظاهر كاشف شرعي عن العدالة، لا نحتاج الى هذا. بل نقول دليل إني عرفي، المعروفية بما أنها معرض عادة لنقل العثرات والعيوب، فمقتضى معروفيته بين الطائفة القدح فيه لو كان فيه قدح، فعدم القدح كاشف إني عن وثاقة لسانه.

 بما أن هذه هي النكتة فهذه النكتة إنما تدل على الوثاقة اذا كانت له درجة من المعروفية بين الطائفة بحد يكون محلا للابتلاء ومحل التنصيص على عيوبه، وهذا لا يتأتى بمجرد كونه صاحب كتاب او شيخ اجازة او صاحب كتاب معتمد، والسر في ذلك: انه ليس كتب الرجال مما وضع لاستقصاء احوال الرجال وانما كتب الرجال سواء كان مصنف النجاشي او مصنف الكشي او فهرست الشيخ او الضعفاء لابن الغضائري، وضعت اما لبيان احوال المصنفين من الشيعة او وضعت لسبر فئة معينة وهم من كانوا معروفين بالضعف ككتاب الضعفاء لابن الغضائري، وليست كتب الرجال التي وصلتنا مما تصدت لاستقراء احوال الرواة بصفة عامة كي نقول بأننا اذا راجعنا كتب الرجال جميعها ولم نجد عيبا ولا قدحا في هذا الراوي دلّ على وثاقة لسانه، لان اساسا كتب الرجال لم توضع لاستقصاء احوال الرواة. لذلك نقول: انما خصوص ذلك الشخص المعروف على مستوى الطائفة الذي يكون محل الابتلاء لدى المصنفين والمؤلفين بحيث يكون محط نظرهم، نعم خصوص هذا اذا لم يرد فيه قدح ولو استطراداً في حيث ترجمة الرواة ولو حين الرواية عنه ولو حين الاجازة، حينئذ يكون ذلك كاشف عن وثاقة لسانه، لا كل صاحب كتب او صاحب اجازة. بينما الكتب ليس في مقام استقصاء احوال الرواة.

**الرواية الثالثة:** مرسلة ابن أبي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (ع) قال: (سوق المسلمين كمسجدهم. يعني اذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد). والكلام فيه هذه الرواية من حيث السند والمتن.

أما من حيث السند: فيعتمد على الكبرى، كبرى مراسيل ابن ابي عمير او ما رواه الثلاثة: (ابن ابي عمير والبزنطي وصفوان). ونحن وفاقاً لسيدنا الخوئي وشيخنا الاستاذ (قده) نقول: ان المعتمد في توثيق من روى عنه احد الثلاثة او من أرسل عنه ابن ابي عمير هو عبارة الشيخ في العّدة وإنما تكون عبارة الشيخ في العدة مستندا بناء على انها شهادة حسية والمناط في كونها شهادة حسية جريان اصالة الحس اذا دار الامر بين كونها شهادة حسية او حدسية.

**ومبنانا:** أنّ جميع الأصول اللفظية إنما تجري إذا لم يقم منشأ عقلائي على الخلاف، فجريان اصالة الحس وهي اصل لفظي في عبارة الشيخ (لا يروون ولا يرسلون إلا عن ثقة) ما لم يقم منشأ عقلائي وقد قام منشأ عقلائي على الخلاف وهو توقف الشيخ نفسه مع جمع في بعض مراسيل ابن ابي عمير، حتى قال الشيخ في عباراته: وأول ما فيه انه مرسل. فبالنتيجة: بعد وجود منشأ عقلائي على خلاف ذلك اجراء اصالة الحس غير محرز في مثل عبارة الشيخ فلا تصلح أن تكون معتمداً لتتميم المراسيل الثلاثة أو مروياتهم مع كون الواسطة مجهولاً، فبذلك يتبين ان رواية صفوان عن طلحة ايضاً لا تفيدنا في مقام التوثيق. هذا من حيث السند.

أما من حيث المتن: فقد اشكل في التقرير المذكور للسيد الاستاذ، لا يحرز ان الجملة الثانية من الإمام، حيث إن العبارة: (سوق المسلمين كمسجدهم يعني إذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد) فإن هذا النوع من التعبير موجب للشك في انتساب هذه العبارة الى الإمام(ع) بل زاد على ذلك في التقرير بانه حتى في الرواية السابقة وهي رواية طلحة ( سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل وكان لا يؤخذ على بيوت السوق كراء) حيث قال اذا ورد الشك في هذه الرواية في كلمة (يعني) إذن لا يحرز ان هذا التفريع (فمن سبق) من الإمام (ع) فلعله من الراوي. لكن هذا خلاف ظاهر السياق، فإن ظاهر السياق ان التفريع اما من الامام امير المؤمنين او الصادق الذي روى عنه (فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل، وكان \_اي امير المؤمنين\_ لا يؤخذ على بيوت السوق كراءً).

هذا تمام الكلام في عرض الروايات التي استدل بها على حق السبق.

ويقع الكلام في: **الجهة الثانية (جهة الدلالة)** \_جهة دلالة هذه الروايات\_ وفيها مطلبان:

**المطلب الاول:** في دفع الغرابة والمنافاة عن التحديد، حيث إنه ذكر في رواية طلحة (فهو أحق به الى الليل). وذكر في مرسلة محمد بن اسماعيل: (فهو احق به يومه وليلته). وقد ابدي الاستغراب في التقرير المنسوب الى السيد الاستاذ ان هذ التحديد غريب، لان من سبق اما ابقى رحله أو مشى، فإن ابقى رحله كان مقتضى ذلك بقاء حقه، وإن مشى فقد انتفى حقه، فالامر لا يرتبط بليل او نهار حتى يقال فهو احق به الى الليل او فهو احق به يومه وليلته.

وأما المنافاة فقد يقال: أي فرق بين مدلول مرسلة محمد بن اسماعيل الذي يقول فهو احق به يومه وليلته، بينما في رواية طلحه الذي قال: فهو احق به الى الليل. فما هو الفرق بينهما حتى يكون الحد هنا يومه وليلته ويكون الحد هنا الى الليل؟

والجواب عن كليهما: اما بالنسبة الى مسألة الغرابة، فلا غرابة اذا كان القصور في نفس الحق وليس شيئا آخر، بيان ذلك: أن الحق هنا هو حق السبق فموضوعه السبق، وبما ان موضوعه السبق فالسبق انما يتصور اذا كان المكان معرضا للوفود عليه واما اذا انقطع الوفود الى المكان انتفى حق السبق بانتفاء موضوعه، فحيث ان السوق مورد للوفود حال النهار، بخلاف المسجد الذي هو مورد للوفود نهاراً وليلاً، فقوله(ع) (فهو احق به الى الليل) لا لأجل بيان الحد بل لأجل بيان انتفاء موضوع السبق الى الليل، او قوله(فهو احق به ليومه وليلته) بلحاظ انه مسجد وليس سوقاً، إذن لا غرابة في التحديد لانها بيان لانتفاء موضوع الحق وهو السبق، لا سبق مع عدم الوفود ولا غرابة في الاختلاف فإن احدى الروايتين ناظرة الى المسجد والأخرى ناظرة الى السوق. فحيث إن المسجد معرض للوفود ليلا ونهاراً قال فهو أحق به يومه وليلته بخلاف السوق فإنها معرض للوفود نهارا لذلك قال هو احق به الى الليل. مضافا الى انه أي مانع من احتمال التعبد في المقام؟ فلنقل بانه قيد تعبدي مولوي، ان الامام ع يقول: وان وضع رحله وان ابقى رحله في السوق او في المسجد لكن هذا الحق شرعاً لا يتعدى النهار ولا يتعدى 24 ساعة بالنسبة الى المسجد. وإذا لم يكن مسجد ولا سوق نمشي على الطريقة العقلائية.

**المطلب الثاني**: في تحليل قوله (فهو احق به) هل المستفاد منه الحق الاصطلاحي الوضعي، أي من سبق الى مكان كان له حق وضعي في المكان بحيث لو أزيح لكان الجلوس فيه غصباً وكانت الصلاة فيه صلاة غصبية؟ ام لا؟ ام انه لا يستفاد من عبارة فهو احق به اكثر من عدم جواز المزاحمة؟

كما ان عدم قيام المرتكز العقلائي على أن السبق مناط لحق لا دليل لدى العقلاء ان من ازحه فجلس مكانه كان غاصباً بل يرونه مأثوما متعدياً.

فمحصل الكلام عند سيدنا وتلامذته على ذلك: أن حق السبق لا يترتب عليه اكثر من حكم تكليفي وهو حرمة المزاحمة، وأن بناء العقلاء عليه ليس بناء على أكثر من هذا الاثر ليس إلا، وزاد السيد الاستاذ على ذلك في رسالته ان حق الاختصاص من هذا القبيل ايضا لا يزيد على حق السبق في شيء، ايضا من صلى في موضع هو موضع لحق الاختصاص فليس اكثر من ذلك.

**"سؤال** ((لكن الكلام ما هو حق التحجير وحق الاختصاص والسبق؟ يقولون في حق التحجير غاصب لو انه سوّر الارض الموات او حجرها فله حق التحجير، فلو ان شخص ازال السور وصلى، هل يعد اشغاله للمكان غصبا بحيث يقال الصلاة وقعت في المغصوب؟

يقولون نعم، أي فرق بينه وبين حق السبق من هذه الجهة؟ فهو رفع السور ارتكب محرما لكن صلاته صحيحة))".

 ومع الشك في سعة الحق وضيقه، \_نعلم انه له حق اما هل ان الحق حكم تكليفي او ان اثر الحق ايضا حكم وضعي فنشك في سعة الحق وضيقه فيجري استصحاب عدم ترتب الآثار الوضعية على هذا الحق وإن لم يجري الاستصحاب فلابد من التفصيل بين التصرفات الحسية، التي يشك في حكمها التكليفي فتجري في حقها اصالة الحل، وبين التصرفات الوضعية كالبيع والهبة وما اشبه ذلك، فالجاري فيها اصالة الفساد.

### 031

بعد ما تحدث سيد العروة (قده) عن ان الغصب كما يشمل التصرف في العين والتصرف في المنفعة والتصرف في الحق بدون إذن ولّيه تعرض الى حكم الصلاة في المكان المغصوب عمداً. ومقتضى ذلك فساد صلاته. والصلاة في المكان المغصوب غفلة او جهلاً او نسياناً، فقال لا تبطل حينئذ.

**ونقسّم كلام السيد في التعليق عليه الى عدة أمور:**

**الامر الاول:** افاد اذا صلى في المكان المغصوب لا عن عمد ولا عن غصب فانه يحكم بصحة صلاته اذا كان غافلا او ناسياً. والسر في ذلك:

لان المانع من صحة صلاته ان ما اتى به وهو وضع الجبهة على المغصوب منهي عنه، او ان ما صدر منه وهو وضع الجبهة على المكان المغصوب مبغوض. وكلاهما \_النهي والمبغوضية\_ مرتفع حال الغفلة والنسيان، فالمنسي لا يثبت في ذمته لا نهي ولا مبغوضية، واذا انتفى المانع أثّر المقتضي اثره، فلدينا مقتضي وهو اطلاق الامر بالصلاة، فإطلاق الامر بالصلاة يشمل هذه الصلاة التي سجد على المغصوب فيها، ولا مانع من شمول الامر بالصلاة لهذه الصلاة الا أنّ وضع جبهته على المغصوب منهي عنه او مبغوض. فاذا ارتفع النهي والمبغوضية حال النسيان أثّر المقتضي أثره، أي كان اطلاق الامر بالصلاة في حقه فعلياً. ومقتضى فعلية الامر ان ما اتى به امتثال للامر فتقع الصلاة صحيحة.

**الأمر الثاني**: اذا سجد على المغصوب نسياناً او غفلة وكان هو الغاصب. فهو الذي غصب وهو الذي نسي انه غصب فسجد على المكان المغصوب او غفل عن ذلك.

فقد افاد سيدنا (قده) بان مقتضى الصناعة بطلان صلاته. مع ان النهي مرتفع عنه لكونه ناسيا، والناسي لا يعقل فعلية النهي في حقه والغاصب لا يعقل فعلية النهي في حقه فمع انه النهي ليس فعليا في حقه أي لم يرتكب مبغوضا بالفعل، مع انه لم يرتكب مبغوضا بالفعل لاجل ان ثبوت النهي في حقه او المبغوضية الفعلية في حقه غير معقول بلحاظ نسيانه مع ذلك يقول سيدنا صلاته باطلة وان كان ناسيا او غافلاً.

والوجه في ذلك: ليس المدار في المانعية على النهي الفعلي، بل المدار في المانعية على القبح، وما صدر منه قبيح وان كان ناسيا او غافلا، فان صدور الغصب من الغاصب وان كان ناسيا او غافلا قبيح لدى المرتكز العقلائي، لانهم يقولون بالنتيجة هو الغاصب غاية ما في الامر حين العمل نسي او غفل عن غصبه، وإلا فهو الغاصب. فما دام في اصل الغصب كان ملتفتا أي ما دام قد صدر منه اصل الغصب عن وعي والتفات فاستمراره في الغصب وان كان عن غفلة او نسيان، الا ان هذا الاستمرار قبيح بنظر المرتكز العقلائي، فحيث إنه قبيح والقبيح لا يقع مصداقا للواجب او لا يقع مقربا، فصلاته فاسدة.

او فقل إن ارتفاع النهي عنه لا لأجل ارتفاع ملاكه وإنما ارتفع النهي عنه لوجود المانع، وهو ممن لا يعقل زجره بهذا النهي ممن لا يعقل ردعه بهذا النهي لكونه ناسيا او غافلا وإلا ملاك النهي ما زال موجوداً وهو المفسدة، فاذا كان ملاك النهي ما زال موجوداً فقد صدر منه ما فيه المفسدة عن اختيار لانه كان مختارا في اصل الغصب وان لم يكن مختارا في استمراره وبقائه، وبما انه مختار أي صدر منه ما فيه مفسدة عن اختيار فلأجل ذلك الامر بالصلاة ليس فعليا في حقه لوجود المانع من فعليته وهو اشتمال هذا المركب الصلاتي على ما هو قبيح الصدور منه.

ــــــــــــــــــــــ

نطرح سؤالان: " (( السؤال الاول: يقول السيد الخوئي، ان الغاصب الناسي والغاصب الغافل ليس النهي فعليا في حقه لأجل نسيانه او غفلته. هل هذا بحكم العقل او بحديث الرفع او بكليهما؟ عدم فعلية النهي للغاصب الناسي بحكم العقل وهو انه لا يعقل ردعه، لأنه ناسي؟ او بحديث الرفع؟ او بكليهما؟))".

تقولون ان حرمة الغصب فعلية في حقه مع أنه ناسٍ ، في هذا الظرف ناسي.

ما هو اثر فعلية حرمة الغصب في حقه في هذا الظرف؟ ما هو اثر ثبوت الفعلية في حقه وهو ناسي؟ لا إشكال ان حرمة الغصب حرمة انحلالية، يعني بلحاظ كل غصب غصب يوجد فرد من الحرمة، هذا الفرد من الحرمة ما هي الثمرة في ثبوته؟

نحن الآن نريد ان نرفع حرمة الغصب بحديث الرفع.

لابد أن تحددوا المدلول المطابقي، فلو قلنا بأن المرفوع في المدلول المطابقي هو الحكم التكليفي لصح لكم ان تقولوا بما أن المرفوع هو الحكم التكليفي فهذا دليل على إمكانه، لولا انه ممكن لما رفع. اما لو قلنا بان المرفوع هو الحكم الوضعي فهذا لا يدل على امكان الحكم التكليفي.")).

ـــــــــــــــــــــــــــــــــ

**الأمر الثالث:** اذا صلّى في المكان المغصوب جاهلاً عن تقصير، كما في موارد العلم الاجمالي او الشبهة الحكمية قبل الفحص، مثلا علم ان احد المكانين مغصوب والعلم الاجمالي منجز ومع ذلك سجد على أحدهما، فهذا وإن كان جاهلا بأن ما سجد عليه مغصوب ام لا، إلا ان جهله عن تقصير لوجود منجز عليه وهو العلم الاجمالي، او كانت شبهة حكمية قبل الفحص، بمعنى انه لا يدري هل أن السجود على الأرض المحجرة سجود على المغصوب ام لا؟ لأنه لا يدري ان الشارع يرى حقا ام ما يرى حقا؟ شبهة حكمية قبل الفحص. فالشبهة الحكمية قبل الفحص لا مؤّمن منها، فالتكليف الواقعي لو كان ثابتا فهو منجز في حقه.

في مثل هذا المورد اذا سجد على المكان المغصوب عن جهل تقصيري فمقتضى كونه مقصرا تنجز النهي الواقعي في حقه، فإذا كان النهي الواقعي متنجزا في حقه فما اتى به لا يقع مصداقا للواجب، ولا يقع صالحا للمقربية فصلاته فاسدة.

إنما الكلام في الجاهل القاصر لا في الجاهل المقصر، هل ان الجاهل القاصر نحكم بصحة صلاته؟! الذي لا يدري اساسا هل المكان مغصوب ام لا؟ ولا يوجد علم اجمالي منجز في حقه، والشبهة شبهة موضوعية، او شبهة حكمية بعد الفحص. بالنتيجة فحص: هل ان حق السبق يثبت في المكان او لا يثبت؟ فلم يجد دليلا على ان حق السبق يثبت في المكان، فاجرى اصالة البراءة او اصالة الحل وصلى وتبين ان هناك حقاً.

في مثل ذلك هذا قاصر. فما حكم صلاته؟

ذهب المشهور الى ان صلاته صحيحة، وقد علل كلام المشهور بأن الحرمة في حقه لم تتنجز لجهله القصوري، حيث انه اجرى البراءة أصالة الحل، اذن الحرمة الواقعية لم تتنجز في حقه، فاذا لم تتنجز الحرمة الواقعية في حقه فلا مانع من فعلية الامر بالصلاة في حقه اذ لا مانع من فعلية الامر بالصلاة في حقه بحيث يكون ما اتى به مصداقا للواجب الفعلي الا الحرمة والحرمة غير متنجزة في حقه، إذن الامر شامل له، والعلم الذي اتى به ايضا صالح للمقربية، لأن عدم صلاحية العلم للمقربية فرع التزاحم والتزاحم فرع الوصول ومع عدم تنجز النهي فلا وصول فلا تزاحم.

**الملّخص لكلام المشهور:**

المقتضي لصحة الصلاة موجود وهو اطلاق الامر بالصلاة، فإن مقتضى اطلاق الامر بالصلاة ان هذه صلاة فتكون امتثالا للامر فتكون صحيحة، فالمقتضي للصحة موجود.

والمانع مفقود، لان المانع إما النهي او عدم صلاحية العمل للمقربية، والنهي غير متنجز في حقه فلا يكون مانعا وأما العمل فعدم صلاحيته للمقربية فرع التزاحم بين النهي والامر والتزاحم فرع وصولهما والمفروض ان النهي غير واصل فاذا لم يكن النهي واصلا فلا تزاحم بين الامر والنهي إذن ما اتى به صالح للمقربية فالمتقضي أثّر أثره بعد ارتفاع المانع فكانت صلاته صحيحة.

علاج المسالة من قبل سيدنا (قده): المسألة مبتنية على جواز اجتماع الامر والنهي او الامتناع، وأن جواز اجتماع الامر والنهي لأجل أن التركيب انضمامي، وان التركيب الانضمامي يمنع سراية حكم احد المتلازمين للآخر.

**فعندنا نكات ثلاث:**

**النكتة الاولى:** هل ان التركيب بين الصلاة والغصب تركيب انضمامي او اتحادي؟ فاذا قلنا بأن التركيب انضمامي يعني ان هنا مقولتين: والمقولتان لا تتحدان وجودا أي لا يعقل وجود المقولتين بوجود واحد، فإن لكل مقولة وجوداً بإزائها، وفي المقام مقولتان: مقولة الوضع ومقولة الاين، فكون الجبهة على الارض الذي يعبر عنه بالسجود من مقوله الوضع، وهذا هو المأمور به، وكون الساجد في المكان المغصوب من مقولة الاين او فكون الجبهة في المكان المغصوب من مقولة الاين، فهنا مقولتان: مقولة الوضع ومقولة الأين، وهاتان المقولتان لكل منهما وجود بإزائه، فما هو المأمور به مقولة الوضع، وما هو المنهي عنه مقولة الأين، فأساساً لم يجتمع الامر والنهي في موضوع واحد، فالمحال والممتنع هو اجتماع الامر والنهي في موضوع واحد، لان اجتماع الامر والنهي في موضوع واحد يعني اجتماع المفسدة والمصلحة وهما ضدان لا يجتمعان في موضوع واحد، لان اجتماع الامر والنهي في موضوع واحد يعني اجتماع المبغوضية والمحبوبية وهما مما لا يجتمعان في موضوع واحد، اما ما دام التركيب بينهما تركيبا انضمامياً فموضوع المحبوبية غير موضوع المبغضوية وموضوع المفسدة غير موضوع المصلحة فحيث لم يجتمع الامر والنهي في موضوع واحد فلا مانع من فعليتهما، فهو مأمور بالفعل، منهي بالفعل. مع أن الحركة واحدة، وضع جبهته على المكان المغصوب، كما يقول المحقق النائيني بحركة واحدة اوجد مقولتين واحدث وجودين، مقولة الأين ومقولة الوضع، هذه الحركة الواحد اجتمع فيها امر ونهي فعليان، اذن مقتضى ذلك جواز اجتماع الامر والنهي لتعدد الموضوع.

بخلاف ما اذا قلنا أن التركيب اتحادي، أي لا يوجد هناك وجودين بل وجود واحد هو مصب الأمر ومصب النهي، والسيد الخوئي يقول: هكذا هو وجود واحد، لانه يعتبر في صدق عنوان السجود اعتماد الجبهة على المسجد ولا يكفي مجرد الملاصقة والمماسة، بل لابد من الاعتماد، فحيثية الاعتماد مقولة لعنوان السجود، والمفروض ان حيثية الاعتماد من مقولة الفعل، فهذه المقولة وهي الاعتماد هي سجود فهي مأمور به، وهي غصب فهي منهي عنه، فاجتمع الامر والنهي في موضوع واحد الا وهو حيثية الاعتماد التي هي من مقولة الفعل، وحيث لا يعقل اجتماع المحبوبية والمبغوضية في موضوع واحد، والمفسدة والمصلحة في موضوع واحد، فلا محالة لا يمكن اجتماع الامر والنتهي، فلابد ان نقول بالامتناع.

فعلى مسلكنا التركيب اتحادي، إذن امتناع، وعلى مسلك الاجتماع تركيب انضمامي، جواز.

**النكتة الثانية:** قال سيدنا (قده) بعد المفروغية عن تعدد الموضوع في (أين) في (وضع) تركيب انضمامي، فعندنا (اين ووضع) أي عندنا وجودان، لا إشكال ان بينهما تزاحم، لكن ليس المقصود بالتزاحم في المقام قصور القدرة عن الامتثال، لان لديه مندوحة وهو يمكنه ان يصلي في مكان آخر، بل المقصود بالتزاحم في المقام: انه في هذا الموضع لا يمكنه ان يجمع بين امتثالي الامر والنهي، يعني التزاحم النسبي. فعلى مسلك المشهور يوجد تزاحم في المقام اما تزاحم نسبي، يعني في هذا الموقع المغصوب من الارض لا يمكن للمكلف الجمع بين امتثال الامر والنهي، فإن في امتثال الأمر عصياناً للنهي. لذلك على القول بمقالة المشهور يكون المقام من باب التزاحم النسبي، اما على مقالتنا لا تزاحم، بل تعارض لاننا نقول اساساً يستحيل اجتماع الامر والنهي، فإذا كان يستحيل اجتماع الامر والنهي فاطلاق الامر معارض لإطلاق النهي، هل أن هذا الثابت او ان هذا هو الثابت، فهناك تعارض بين الاطلاقين لا ان هناك تزاحم بين حكمين فعليين، على كلام المشهور يوجد تزاحم نسبي، اما على كلامنا يوجد تعارض.

 لذلك على كلام المشهور من ان هناك تزاحماً نسبيا بين الامر والنهي يقع البحث: هل يسري حكم احد المتلازمين الى الآخر ام لا يسري؟

السجود هنا ملازم للصلاة، فلا يمكنك امتثال الامر وامتثال النهي هنا، لان السجود هنا ملازم للصلاة، فهل يسري حكم أحد المتلازمين الى الآخر بأن نقول: مبغوضية مقولة الأين تسري لمقولة الوضع فيكون السجود مبغوضاً، إذا قلنا بسراية حكم احد المتلازمين الى الآخر نتيجة التلازم سوف لا تصح الصلاة، لانه بالنتيجة السجود وإن كان مقولة اخرى لكن سرى اليه حكم ملازمه فسرت اليه المبغوضية فاصبح مبغوضا والمبغوض لا يصح للمقربية فحتى لكلام المشهور سوف تصبح الصلاة فاسدة، إذن لابد ان نمنع هذه الكبرى: لا يسري حكم احد المتلازمين الى الآخر، اذ لا معنى للسراية في الاعتباريات، فان كل اعتبار بمقدار ما جعله المعتبر، واما سراية احد المعتبرين الى متعلق الاعتبار الآخر فيحتاج الى اعتبار جديد وإلا مقتضى الاعتبار الاول ان يقتصر كل اعتبار على حده من دون ان يسري لمتعلق الاعتبار الآخر لا سراية. فاذا لم يكن هناك سراية للحكم إذن بالنتيجة هذا مأمور به وهذا منه عنه هذا محبوب هذا مبغوض، غاية ما في الامر حصل تزاحم بينهما.

والمشهور يقولون: اذا حصل التزاحم قُدّم احدهما على الآخر في مرحلة الفعلية، فلو كان عالما فقد تنجز عليه النهي والامر حصل بينهما تزاحم، قلنا النهي مقدم لا انه اهم مثلا، وإن كان جاهلا جهلا تقصيريا فالنهي ما زال فعليا في حقه وهو مقدم على الامر، واما اذا كان جاهلا جهلا قصوريا فالنهي لم يتنجز في حقه، فاذا لم يتنجز في حقه صار الامر فعليا في حقه، إذ لا مانع من فعلية الامر الا تنجز مزاحمه والمفروض ان المزاحم له غير متنجز للجهل القصوري فالامر فعلي متنجز فصارت صلاته ببركة تنجز الأمر وفعليه صحيحة. هذا على مسلك المشهور.

اما على مسلكنا من ان المقام من باب التعارض لا من باب التزاحم، فلا يدور الامر مدار العلم والجهل، لان التعارض موضعه عالم الجعل وليس موضعه عالم التنجز والفعلية، فبما ان التعارض موطنه عالم الجعل لا عالم الفعلية والتنجز فلا ربط له بالعلم والجهل، ولا بالجهل التقصيري او القصوري، اذن الامر والنهي هنا متعارضان منذ عالم الجعل، وقدم الامر على النهي لكون النهي شموليا والامر بدليا، ومتى ما تعارض الشمولي والبدلي كان الشمولي اقوى في مورده فيقدم على البدلي، وحيث إن النهي شمولي لأنه يقول: انت منهي عن كل فرد من الغصب، بخلاف الامر بدلي فانه متعلق بصرف وجود الصلاة، فاذا تقدم النهي على الامر كان هذا السجود منهياً عنه والمنهي عنه لا يقع مصداقاً للمأمور به والمبغوض لا يصلح للمقربية.

فعلى كلامنا الفساد، وعلى كلام المشهور الصحة.

### 032

ذكرنا فيما سبق: أن سيد العروة (قده) أفاد: بأنه اذا صلى المكلف في المكان المغصوب صحت صلاته بخلاف ما اذا كان عالماً، ففصل بين فرض العلم وفرض الجهل، ولكن سيدنا الخوئي (قده) أفاد في الإشكال عليه: ان هذا التفصيل بين حال العلم والجهل مما لا وجه له، لأن سيد العروة اما ان يرى ان التركيب بين الصلاة والغصب تركيب انضمامي؟ او يرى ان التكليف بينهما اتحادي؟ فإن كان مبناه ان التركيب انضمامي، فمقتضى ذلك: جواز اجتماع الامر والنهي لاختلاف المتعلق، ومقتضى جواز اجتماع الامر والنهي صحة صلاته حتى في حال العلم فضلا عن حال الجهل. وإذا اختار ان التركيب اتحادي امتنع اجتماع الامر والنهي، وإذا امتنع اجتماع الامر والنهي قدم النهي على الامر واذا قدم النهي على الامر كانت الصلاة فاسدة كان المكلف عالم ام جاهلاً،

 فالتفصيل بين العلم والجهل مما لا وجه له. لذلك افاد في (ج12، ص18): وعلى الجملة في كل مورد حكمنا بالصحة في مورد الجهل من جهة البناء على جواز الاجتماع لزم الحكم بالصحة في مورد العلم أيضاً، وفي كل مورد حكمنا بالبطلان في فرض العلم لأجل البناء على الامتناع وتقديم جانب النهي لزم الحكم بها\_بالبطلان\_ في فرض الجهل ايضا حرفا بحرف، لوحدة المناط في كلتا الصورتين.

فالتفصيل الذي ذكره سيد العروة وهو التفصيل المنسوب الى المشهور من التفصيل بين حال العلم والجهل بأن يقال: الصلاة في المكان المغصوب فاسدة حال العلم، وصحيحة حال الجهل ليس صناعياً.

ولكن يمكن المناقشة فيما أفاده سيدنا (قده) وذلك بعدة وجوه:

**الوجه الاول:** بناء على مسلك الآخوند (قده) من ان الملاك للامر والنهي ليس هو المفسدة او المصلحة وليس الملاك للامر والنهي هو المبغوضية والمحبوبية وإنما للملاك للامر والنهي ان يكون العمل مشتملا على مفسدة بنحو يكون اتيانه قبيحاً، وأن يكون العمل مشتملا على مصلحة بنحو يكون اتيانه حسنا، فالمناط في ثبوت الامر كون العمل حسنا، والمناط في ثبوت النهي كون العمل قبيحاً، وبناء على ذلك فلا محالة يكون العلم والجهل دخيلا في الصحة والفساد، بلحاظ ان ملاك الامر الحسن وملاك النهي القبح، ومن الواضح ان حسن الفعل وقبحه منوط بالالتفات، فلا يكون صدور العمل حسنا او قبيحا الا لمن كان ملتفتا لجهة الفعل وعنوانه، واما من لم يلتفت فلا يتصف عمله بالحسن والقبح، فلأجل ذلك فصّلنا بين العلم والجهل، بأن نقول: إن صدر من المكلف الغصب ملتفتا الى غصبيته، او ان لم يلتفت الى حرمته، او على الاقل ملتفت الى قبحه وإن لم يعلم بالحكم الشرعي، بالنتيجة ملتفت الى جهته، من صدر منه العلم ملتفتا كان صدوره منه قبيحا، فكان مصبا للنهي، وإذا كان مصبا للنهي كان فاسداً، وأما اذا صدر منه الغصب من غير التفات لا لكونه غصبا لا لحرمته لا لقبحه غير متلفت اصلا لذلك، فحينئذ لم يكن صدور العمل منه قبيحا كي يكون ملاكا لنهي فعلي، وان لم يكن ملاكا لنهي فعلي شمله الأمر إذ لا مانع من شمول الامر له الا فعلية النهي، فإن لم يكن النهي فعليا في حقه فهو مشمول للامر ومقتضى شمول الأمر له صحته.

وأن هذا الايراد ايراد مبنائي. والا لو قلنا كما هو مسلك المحقق النائيني وسيدنا (قده) بأن الملاك في الأمر والنهي أمر واقعي لا ربط له بالالتفات وعدمه وهو المصلحة التامة، بحيث يكون العمل محبوباً، او المفسدة التامة بحيث يكون العمل مبغوضاً، مع غمض النظر عن التفات المكلف وعدمه، فبناء على هذا المبنى الاخر لا يتم التفصيل بين العلم والجهل بلحاظ القبح والحسن.

**الإيراد الثاني:** أنه في بحث اجتماع الامر والنهي وقع البحث: ما هو ملاك امتناع الامر والنهي؟ وذكر هناك ان الملاك احد ثلاثة:

الملاك الاول: ان ندّعي أنّ مصب المصلحة والمفسدة واحد، وأن الاختلاف بالإطلاق والتقييد غير رافع للوحدة \_وحدة مصب الملاك\_. وبيان ذلك: أنه اذا أمر الشارع بالصلاة مثلاً، ونهى عن الغصب، فقد يقال بأنه: بين الصلاة والصلاة في المغصوب لا يوجد تعدد كي نقول بان متعلق الامر غير متعلق النهي بل هما واحد، فلأجل ذلك يمتنع اجتماعهما بلزوم التضاد بحسب المبدأ، بان تكون الصلاة في المكان المغصوب ذات مصلحة تامة توجب المحبوبية، وذات مفسدة تامة توجب مبغوضية، ولا يجتمع المحبوبية والمبغوضية في مصب واحد فيمتنع اجتماع الأمر والنهي.

الا ان الصحيح ان الفرق بينهما بالجامع والحصة كاف لتعدد المصاب، فما هو موطن المصلحة التامة المساوقة للمحبوبية هو الجامع (طبيعي الصلاة، لا افراد الصلاة)، وما هو موطن المفسدة التامة المساوقة للمبغوضية الحصة، الصلاة في المغصوب، على نحو دخول التقيد وإن خرج القيد. ولأجل ذلك بما ان مصب المصلحة هو الطبيعي، مصب المفسدة هو الصحة، مصب المحبوبية هو الطبيعي، مصب المبغوضية هو الحصة، لم يجتمع الضدان في محل واحد، كي يكون ذلك مستلزما للامتناع.

الملاك الثاني: ان تعدد العنوان لا يؤدي الى تعدد المتعلق فهو وان قال صل وقال لا تغصب والعنوان متعدد الا تعدد العنوان لا يفضي لتعدد المتعلق، ولكن من الواضح ان تعدد العنوان بالنظر العرفي يعني تعدد الحقيقة، فحقيقة الصلاة غير حقيقة الغصب، وبالتالي مصب الامر غير مصب النهي وان اتحدى وجوداً، فان الوجود الخارجي ليس مصبا للجعل وانما هو مسقط. ما هو مصب الجعل الحقائق لا الوجود الخارجي، فالوجود الخارجي مجرد مسقط مجرد امتثال ليس الا، والا فمصب امر الشارع عنوان الصلاة بما هو معبر عن حقيقة معينة، ومصب نهيه عنوان الغصب بما هو معبر عن حقيقة اخرى، فلأجل ان تعدد العنوان بالنظر العرفي كاشف عن تعدد الحقيقة فالمتعلق متعدد فلم يجتمع الضدان في محل واحد، فلا مانع حينئذ من اجتماع الامر والنهي وان كان الوجود الخارجي لهما واحد، كما لو افترضنا ان السجود على المكان المغصوب هو غصب وهو سجود، او الوضوء بالماء المغصوب هو غصب وهو وضوء، فان وحدة الوجود الخارجي ليست مؤثرة، لان عالم الوجود الخارجي عالم العصيان والامتثال لا عالم التعلق والجعل. فبناء على هذا الملاك الثاني يجوز اجتماع الامر والنهي وان كان الوجود الخارجي واحداً.

الملاك الثالث: ما ذهب اليه المحقق النائيني وتبعه سيدنا (قده) ان المدار على التركيب الانضمامي والاتحادي، فان كان التركيب بين المتعلقين تركيبا انضمامياً خارجاً بمعنى ان هناك مقولتين لا يجمعهما وجود واحد، فلم يجتمع الضدان في محل واحد كي يمتنع اجتماع الامر والنهي. وإن كان التركيب بين العناوين تركيا اتحادياً كالوضوء بالماء المغصوب فإنه وضوء وهو غصب فلا محالة هذا الوضوء محبوب هذا الوضوء مبغوض، وهذا مجمع للضدين فلا يعقل اجتماع الامر والنهي وتدخل المسألة في باب التعارض. فبما ان لدينا ملاكات او مسالك ثلاثة: منهم من يرى ان المدار في الجواز والامتناع على أن متعلق الأمرين الحصة او متعلق الأمرين الطبيعي او متعلق الامرين طبيعي وحصة. فمتى ما كان متعلق الامرين طبيعي وحصة جاز اجتماعهما، ومنهم من يرى ان الملاك تعدد الحقيقة وهو ما يعبر عنه بتعدد المعنون حقيقة، مع غمض النظر عن الوجود الخارجي كالمحقق العراقي، إذن بالنتيجة نحن نسير على هذا متى ما كان تعدد العنوان كاشفا عن تعدد المعنون بالحقيقة جاز اجتماع الامر والنهي وإن كان الوجود الخارجي واحدا. ومنهم من يرى ان جواز الاجتماع والامتناع ان التركيب اما اتحاداي، او انضمامي

بعد بيان ذلك نقول: بناء على المسلك الاول والمسلك الثاني: ما دام المثال الذي نحن فيه والفرع الذي نحن فيه من قبيل طبيعي وحصة، أو من قبيل تعدد المعنون بالحقيقة، إذن بالنتيجة: ما دام لدينا متعلقان طبيعي وحصة، او معنون ومعنون، حقيقة وحقيقة اخرى، اذن بالنتيجة الصلاة بما هي حقيقة مغايرة لحقيقة الغصب واجدة للملاك، فبما انها واجدة للملاك وان اتحدت وجودا مع الغصب الا انها واجدة للملاك، فبالنتيجة: ما الذي يمنع من المقربية، فإن وقوع الفعل امتثالا للامر العبادي يحتاج الى عنصرين: ان يكون الفعل صالحا للمقربية، وذلك من خلال وجدانه للملاك. وان يكون قصد التقرب متمشيا ممكنا. فأما وجود الفعل للملاك فقد افترضنا انه بناء على المسلك الاول والثاني الفعل واجد للملاك وان اتحد وجودا ًمع الغصب، واما امكان قصد التقرب فهو منوط بوصول النهي وعدم وصوله، فإن وصله النهي أي التفت ان هذا الوضوء وان كان واجدا للملاك لكنه منهي عنه لكونه غصب، أو ان هذا السجود وإن كان واجدا للملاك لكنه منهي عنه لكنه غصب، اذا التفت لذلك لم يمكنه قصد التقرب وان كان الفعل مقربا لكونه واجدا للملاك. واذا لم يصله النهي بأن كان جاهلا بالغصبية تمت العبادة بكلا عنصريها، واجد للملاك، وإمكان التقرب متمشي منه.

اذن التفصيل بين العلم والجعل على طبق المبنيين الاوليين، بناء عليهما في اجتماع الامر والنهي تكون الصلاة واجة للملاك ومقتضى وجودانها للملاك صلاحيتها للمقربية، فقد تحتاج الى العنصر الآخر، وهو تمشي قصد القربة والمفروض تمشيه في فرض الجهل. فبناء على ذلك يصح تفصيل المشهور بين حال العلم والجهل. فلماذا السيد الخوئي حمل كلام المشهور على مباناه وقال بان التفصيل بين العلم والجهل غير تام. وهذا الإيراد صحيح على كلام سيدنا الخوئي.

**الإيراد الثالث:** لو فرضنا اننا مشينا على طبق مبنى المحقق النائيني، وهو ان المسألة تدور مدار تركيب اتحادي او تركيب انضمامي، إذا تركيب اتحادي، إذن لابد بالقول بالامتناع. فيقال: حتى بناء على هذا المسلك المهم ان يكون الفعل واجدا لملاك الامر وتمشي قصد القربة، بناء على مسلك المحقق النائيني انه يصح استكشاف الملاك بإطلاق المادة، حيث ان المحقق النائيني يقول: اذا قال المولى: اقم الصلاة، فهنا هيئة وهي عبارة عن الوجوب، ومادة هي عبارة عن الصلاة، أقم الصلاة مكون من هيئة ومادة، ومقتضى اطلاق المادة (اطلاق عنوان الصلاة) ان الصلاة ذات محبوبية في نفسها ولذلك أمر بها الشارع، فنتمسك بإطلاق هذا الكلام حتى لفرض سقوط الامر. هذا مقتضى اطلاق المادة، فالمحقق النائيني يقول: ان قول المولى اقم الصلاة، يفيد مدلولين عرضيين لا مدلولين طوليين، الصلاة واجبة هذا مدلول للهيئة، والصلاة محبوبة هذا مدلول للمادة. بما ان قوله: (اقم الصلاة) يفيد هذين المدلولين في عرض واحد، إذا سقط احد المدلولين الا وهو الصلاة لأجل وجود النهي لاننا فرضنا ان التركيب اتحادي، فلأجل ان التركيب بين الصلاة والغصب اتحادي فيمتنع اجتماع الامر والنهي، وإذ امتنع اجتماع الامر والنهي لاجل التعارض قدم النهي على الامر لكون النهي شموليا والامر بدلي، فالنهي هو الفعلي والأمر سقط عن الفعلية، الا ان سقوط المدلول الاول وهو وجوب الصلاة عن الفعلية لا يوجب سقوط المدلول الثاني الذي نشأ في عرضه وهو ان الصلاة محبوبة، فمقتضى إطلاق المدلول الثاني وهو أن الصلاة محبوبة انها محبوبة حتى في حال سقوط الامر. فبذلك احرزنا ان هذه الصلاة واجدة للملاك، مع ان الامر غير موجود لأجل ان التركيب اتحادي، لكننا احرزنا انها واجدة للملاك، فإذا احرزنا أنها واجدة للملاك فلا مانع من مقربيتها الا عدم تمشي قصد القربة وعدم تمشي قصد القربة متفرع على وصول النهي فإذا افترضنا ان النهي غير واصل وغير متنجز فيتمشى منه قصد القربة، مع ان الامر غير موجود لكن يكفي في صحة الصلاة صلاحيتها للمقربية مع تمشي قصد القربة وإن لم يكن الامر موجوداً. فحتى على مبنى التركيب الاتحادي يمكن تصحيح الصلاة بلحاظ الملاك. ولذلك سيدنا الخوئي لم يناقش شيخه النائيني الا في اطلاق المادة عرضي او طولي، يعني منع المقدمة الاولى، فذهب سيدنا خلافا لشيخه: الى ان محبوبية المادة مدلول طولي، المدلول بالأصالة هو وجوب الصلاة، ام كون الصلاة محبوبة هذا مدلول طولي، فإذا سقط المدلول الأول سقط المدلول الثاني. المسالة عرفية، هل ان قول الشارع اقم الصلاة. يفيد مدلولين طوليين من باب الدليل الإني. فهو يقول: تجب، يعني تحب. او مدلولان عرضيان في آن واحد الصلاة واجبة ومحبوبة، او فقل: الصلاة محبوبة وواجبة، وسقوط احد المدلولين لا يعني سقوط الآخر.

**الإيراد الرابع:** سلّمنا بمبنى المحقق النائيني (قده)، وتبعه سيدنا (قده) أن المدار على التركيب الاتحادي والانضمامي. فهل يمكن على هذا المبنى تصحيح الصلاة ام لا؟

افاد المحقق النائيني (قده) في (فوائد الاصول) انه لا يمكن الامتثال في فرض العلم بالامر حتى لو كان التركيب تركيبا اتحاديا حتى لو قلنا بجواز اجتماع الامر والنهي لأجل ان التعليق بين المتعلقين تركي انضمامي مع ذلك لا يمكن تصحيح الصلاة. وذلك لوجود المانع وهو التزاحم، وعرف التزاحم نفس المحقق النائيني لا بعدم المندوحة بمعنى ليس ان المكلف مضطر للصلاة بالدار المغصوبة، وإنما فسر التزاحم:

بانه يعتبر في شمول التكليف لعمل أن يكون العمل مقدورا عقلا ً وشرعاً، حيث إن الممنوع شرعاً كالممتنع عقلا، والصلاة في الدار المغصوبة وان امكن للمكلف ان يصلي في غيرها لكن الصلاة في الدار المغصوبة لا يشملها الامر، لأنها غير مقدورة شرعاً والممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً، فهذا الصلاة في الدار المغصوبة يقبح عقلا الاتيان بها، لان في الاتيان بها معصية او غصبا وما اشبه ذلك. \_لأجل ذلك يقول المحقق النائيني انت غير قادر على هذه الصلاة، غير قادر شرعا يعني قبيحة عقلا، وبما انها غير مقدور عليها فالامر لا يشملها وإن كان التركيب بين الصلاة والغصب تركيباً انضمامياً\_.

ولا يمكن التصحيح بالملاك، لا بالامر ولا بالملاك، لوجود القبح الفاعلي، اذ قد يقول قائل \_كما ذكر سيدنا الخوئي\_ بناء على التركيب الانضمامي قبح فعلي غير موجود لوجود امرين، صلاة وهي حسنة بلا قبح، غصب وهو قبيح بلا حسن، فاذا قلنا بالتركيب الانضمامي فليس في الصلاة أي قبح فعلي اذن يجوز الاتيان بها وتقع صحيحة حتى في حال العلم، \_هنا السيد الخوئي يختلف عن المحقق النائيني\_ لأن الصلاة والغصب وإن كانا وجودين لمقولتين بناءً على التركيب الانضمامي الا ان المكلف اوجدهما بحركة واحدة، فالإيجاد الفاعلي واحد وان كان الموجود بهذا الايجاد الفاعلي متعدد. فبما أن الايجاد الفاعلي واحد إذن هذا الإيجاد الفاعلي اما حسن او قبيح، وبما انه ايجاد للقبيح فهو قبيح، فهذا القبح الفاعلي هو الذي منع التقرب بالملاك، إذن بالنتيجة: الصلاة في الدار المغصوبة حتى بناء على جواز اجتماع الامر والنهي، لأجل ان التركيب بينهما تركيب انضمامي وأن هناك وجودين أحدهما ذو مصلحة وذو محبوبية والآخر ذو مفسدة وذو مبغوضية مع ذلك لا يمكن تصحيح الصلاة حال العلم لا من جهة الامر ولا من جهة الملاك، لا من جهة الامر لان شمول الامر للصلاة فرع كونها مقدورة، والممنوع شرعا كالممتنع عقلاً، ولا من جهة الملاك لان الصلاة وان كانت ذات حسن فعلي الا انها مشتملة على قبح فاعلي حيث ان الصلاة والغصب وجدا بإيجاد واحد وذلك الإيجاد الواحد قبيح.

فعلى مبنى النائيني يمكن تصحيح الصلاة حال الجهل، فنقول: ان الوجود والإيجاد إما متعددان او متحدان. فاذا قلنا بان الوجود والإيجاد متحدان إذن لكل وجود إيجاد، فهنا ايجادان لا ايجاد واحد، وبما ان هنا ايجادين لا ايجادا واحدا فأحد الإيجادين قبيح لانه ايجاد للغصب، والإيجاد الآخر حسن لانه إيجاد للسجود.

وإن قلتم الوجود غير الإيجاد يعني يمكن ان يتحقق وجودان بإيجاد واحد فليس الوجود والإيجاد متحدين بل متغايرين، ولأجل ذلك يمكن ان يوجد وجودان بإيجاد واحد. نقول: هذا الإيجاد الواحد وإن كان مبغوضاً بلحاظ أنه إيجاد للغصب، لكن هذا لا يمنع من التقرب بالصلاة، لأن هذه المبغوضية مبغوضية مقدمية لا مبغوضية نفسية، لانه انما كان الإيجاد مبغوضا لا انه مقدمة للمبغوض الا وهو الغصب، واتصافه بالمبغوضية المقدمية ليس مانعا من التقرب بما تحقق منه الا وهو الصلاة ما دامت ذات ملاك، ويمكن قصد التقرب بلحاظ حيثية الامر نفسه.

اذن بالنتيجة حتى على مبنى جواز اجتماع الامر والنهي لأجل التركيب الانضمامي يمكن تصحيح هذه الصلاة.

### 033

بقي في المسألة أمور:

**الأمر الاول:** ذكرنا فيما سبق انه حتى على القول بالتركيب الاتحادي بين متعلق الامر او متعلق النهي بين الركوع الغصبي او السجود الغصبي أنه يمكن الاتيان بالعمل صحيحا وذلك ان صحة العمل فرع عنصرين:

العنصر الاول: قصد التقرب. والعنصر الثاني: المقربية، بأن يكون العمل صالحا للمقربية.

أما العنصر الاول: فيكفي فيه عدم وصول النهي، فإن المكلف اذا لم يعلم بالغصب او لم يعلم بالحرمة فحيث لم يصل النهي اليه إذن فيمكنه قصد التقرب بهذ السجود او بهذا الوضوء.

وأما العنصر الثاني: وهو صلاحية العلم للمقربية فيكفي فيها احراز ملاك الامر ولو باطلاق المادة كما ذهب اليه المحقق النائيني.

فإن قيل بأن اطلاق المادة لا ينفع، لأن اطلاق المادة غاية ما يثبت ان هذا السجود ذو مصلحة، او ان هذا الوضوء ذو محبوبية، اما هو هل هو واجد للمحبوبية التامة الملغية لملاك النهي ام لا؟ هذا لا يثبته، والذي ينفع هو أن نثبت أن العمل واجد للملاك التام الغالب على ملاك النهي، وهذا لا يثبته اطلاق المادة، غايته ان فيه ملاك ان فيه مصلحة، اما أن هذه المصلحة غالبة ورافعة لملاك النهي ام لا؟ هذا لا يثبته إطلاق المادة. فكيف يتم مقربيته؟

الجواب عن ذلك: يرجع الى شبهة حكمية، لا شبهة موضوعية. بيان ذلك:

بعد ان احرز المكلف ان في العمل مصلحة ما، او ان في مصلحة المحبوبية ملاك ما. وشك في ان ملاك النهي بنحو الغلبة موجود ام لا؟ \_أي ان ملاك النهي بنحو الغلبة يعني ايهما الغالب\_ فإذا شك المكلف في ذلك فهذا الشك مرجعه الى شبهة حكمية وهي هل يعتبر في المقربية تقيد متعلق الامر بأن لا يكون ذا ملاك للنهي ام لا؟ هذا يرجع الى شبهة حكمية في البين، واذا رجع الى شبهة حكمية فمقتضى اصالة البراءة عن التقيد أي تقيد متعلق الامر بان لا يكون فيه ملاك النهي، بان لا يكون فيه مناط النهي، هذا التقيد نشك في تقيده في مقربية العمل ام لا؟ فنجري البراءة عنه، فمقتضى ضم هذا لهذا، أي احرز اصل ملاك الامر ونفى تقيد متعلق الامر بعدم ملاك النهي في المقربية بأصالة البراءة، فمقتضى ضم هذا لهذا صحة ما اتى به وكونه مقرباً.

**الأمر الثاني**: هل يمكن تصحيح العمل بالترتب ام لا؟ بان يقال: لا تغصب، ولكن اذا غصبت وتوضأت بالماء المغصوب فتوضأ، او لا تغصب ولكن اذا غصبت فاسجد. هل يمكن تصحيح العلم بالامر الترتبي ام لا؟

ذهب المحقق النائيني (قده) انه لا يمكن التصحيح بالترتب في موارد امتناع اجتماع الامر والنهي. بل حتى في موارد جواز الاجتماع، مورد اجتماع الامر والنهي اجتماعا او امتناعا لا يصح التصحيح فيه بالأمر الترتبي. والسر في ذلك:

أن مرجع الامر الترتبي اما لطلب الحاصل او لطلب الضدين، بيان ذلك: لو فرضنا ان المكلف توضأ بالماء المغصوب، والشارع يريد ان يصحح وضوئه بالأمر الترتبي، فيقول: يا عبدي لا تغصب، فان عصيتني وغصبت فتوضأ. فما معنى قوله وغصبت؟ هل الغصب ضمن الوضوء؟ او الغصب ضمن الشرب؟. او يا عبدي لا تستخدم هذا الماء \_لانه غصب\_ فإن عصيتني بأن استخدمته فتوضأ.

فيقال بان موضوع الامر بالوضوء هو استخدم الماء، فهل كان استخدام الماء ضمن الوضوء او ان استخدام الماء ضمن ضد الوضوء الا وهو الشرب مثلا او سقي الزرع، فإن كان استخدام الماء ضمن الوضوء فكأنه قال: إذا توضأت فتوضأ، (لا تستخدم الماء فإن استخدمته فتوضأ) والمفروض انه المقصود بـ(ان استخدمته) أي استخدمته في الوضوء فتوضأ، فكأنه قال ان توضأت فتوضا، وهذا طلب للحاصل. وان كان المقصود (ان استخدمته) هو إن استخدمته في ضد الوضوء، فكأنه قال: ان شربت الماء فتوضأ به، فهذا أمر بالجمع بين الضدين وهو محال. إذن الترتب محال. فإن الامر الترتبي موضوعه عيان النهي وعصيان النهي اما ضمن العمل المأمور به فالعمل به طلب للحاصل، او ضمن ضده فالأمر به طلب للجمع بين الضدين.

**الجواب عما ذكره المحقق النائيني (قده):**

بأن موضوع الامر الترتبي طبيعي العصيان لا فرده. فهو يقول: لا تستخدم الماء غصبا فإن عصيتني باستخدامه، فالموضوع بالامر الترتبي هو طبيعي الاستخدام الذي لم يلحظ فيه حصة الوضوء ولا حصة ضده وإن كان خارجا لا ينطبق الا على كليهما او على احدهما، لكن المولى في مقام الجعل لم يلحظ الحصص والافراد وانما لاحظ الطبيعي، (لا تستخدم الماء غصبا فان استخدمته \_يعني شرعت في الاستخدام\_ فتوضأ) ، فحيث لم يؤخذ في موضوع الامر الترتبي في مرحلة الجعل الحصة لم يرد إشكال طلب الحاصل ولا اشكال طلب الجمع بين الضدين وإنما الاشكال يرد لو اخذه المولى بعنوانه، إما المولى لم يأخذه المولى بعنوانه بل أخذه بعنوان الجامع. بل في الواجبات القصدية يوجد شق ثالث، مثل الوضوء يتصور شق ثالث، مثل السجود يتصور شق ثالث، بان يقول: يا عبدي لا تستخدم الماء غصبا فإن استخدمته في الغسل والمسح فاقصد به الوضوء او فتوضأ به. يعني فأت بالمجموع من الغسلات والمسحات والقصد. وهذا ليس طلبا للحاصل. إذن تصحيح الامر الترتبي حتى على القول بامتناع اجتماع الامر والنهي امر ممكن.

**الأمر الثالث**: ذكر الأعلام ومنهم سيدنا (قده) أنه اذا كان الناسي هو الغاصب فلا يمكن تصحيح عمله لانه قبيح، فلو فرضنا انه غصب فسجد على المكان الذي غصبه نسياناً. فقد ذكر سيدنا (قده) بان مثل هذا لا يمكن تصحيح عمله.

أشكل عليه استاذنا الشيخ البروجردي: أن هذا يتم لو سجد السجدتين، اما لو اقتصر على سجدة واحدة فهو مشمول لحديث لا تعاد، فلو فرضنا انه سجد على المكان المغصوب سجدة واحدة والسجدة الثانية سجدها على المكان المباح. فما صدر منه ليس الا اخلالا بسنة، فبما ان ما صدر منه اخلال بسنة، وهو احدى السجدتين، فما حصل مشمول لقوله في صحيحة زرارة: (لا تنقض السنة الفريضة) .

ولكن هذا الإشكال غير وارد على كلام سيدنا (قده). فإن مفروض كلامه أن قبح العمل موجب لانصراف الأدلة الامتنانية عنه، فكما لا يشمله (حديث الرفع) ولا حديث (لا ضرر ولا حرج) لو كان العمل ضرريا وحرجيا، كذلك لا يشمله حديث (لا تنقض السنة الفريضة)، فإن ظاهر حديث (لا تنقض السنة الفريضة) وروده مورد الامتنان على المكلف ولا امتنان مع كون العمل قبيحاً.

او فقل بوجه اخر: لو فرضنا ان حديث لا تعاد ليس واردا مورد الامتنان، مطلق، مع ذلك فإن المنساق منه فرض العذر، (لا تعاد الصلاة الا من خمسة، والتشهد سنة والقراءة سنة ولا تنقض السنة الفريضة) يعني ولا ينقض الاخلال بالسنة عن عذر الفريضة، وصدور الغصب من الغاصب ولو كان عن نسيان ليس معذّراً لدى المرتكز العقلائي، لأجل ذلك هو خارج موضوعا عن حديث (لا تعاد).

**الأمر الرابع:** قال سيد العروة(قده) لا يعتبر العلم بالفساد، بل يكفي ان يعلم بالحرمة والغصبية، وان كان يجهل ان ال الصلاة صحيحة أو فاسدة، لعدم مدخلية العلم بالحكم الوضعي وهو الفساد فيما هو مناط البطلان، فان مناط بطلان العمل ان يعلم بالحرمة وموضوعها وهو الغصب، اعني الحرمة والغصبية على المشهور او مجرد المبغوضية، \_يكفي ان يعلم ان تصرفه مبغوض ولو لم يعلم منشأ المبغوضية وأنها الغصبية ام شيء آخر؟ فلو علم ان السجود على هذا المكان مبغوض كفى ذلك في بطلان سجوده وإن لم يعلم الغصبية وإن لم يعلم فساد الصلاة في المكان المغصوب\_.

فيحكم بالبطلان بعد تحقق المناط وهو أن المبغوض لا يقع مقرّباً.

**الأمر الخامس \_الاخير\_:** فصّل المحقق الحلي كما نقل عنه في المستند والجواهر بين الفريضة والنافلة. فقال ببطلن الفريضة في المغصوب دون النافلة.

واستفهم الأعلام منه بانه: ما هو وجه الفرق بين الفريضة والنافلة والحال ان ما أتى به لا يصلح للمقربية، فإن السجود غصب والغصب لا يصلح للمقربية، فما الفرق بين ان يكون السجود هذا في فريضة ام نافلة؟

ويمكن ان يقال: ان الفارق بين الفريضة والنافلة ان السجود المأمور به في النافلة ليس مجمعا للامر والنهي، وبالتالي ليس مجمعا للضدين المحبوبية والمبغوضية، بالتالي لا يشمل مثل هذا السجود الامر الندبي. بيان ذلك: بما أن المكلف في النافلة لا يتعين عليه السجود الاختياري بل يكفي السجود الإيمائي ولو بأن يصلي النافلة ماشياً فيسجد سجوداً إيمائيا والسجود الإيمائي ليس تصرفاً عرفا في المكان المغصوب خصوصا اذا كان الإيماء بالعين فانه ليس تصرفا عرفا في المكان المغصوب كي يكون مبغوضا كي لا يصلح للمقربية. فبما ان المكلف في النافلة لم يتعين عليه السجود الاختياري الذي يعد غصباً، انها لا يشترط في صحة النافلة ذلك، بما انه لا يشترط في صحة النافلة ذلك اذن ما امر به المكلف في النافلة وهو طبيعي السجود الجامع بين وضع والجبهة والإيماء، فما أمر به المكلف في النافلة الا وهو الطبيعي طبيعي السجود الجامع بين وضع الجبهة على الارض وبين الايماء هذا الطبيعي ليس مبغوضا، هذا الطبيعي ليس منهيا عنه، فبما ان الطبيعي ليس واجدا لملاك النهي وهو المفسدة او المبغوضية فلا يرد اجتماع المحبوبية والمبغوضية والمفسدة والمصلحة في متعلق واحد. كما لا يرد اشكال اجتماع الامر والنهي في مصب واحد، فإن متعلق الامر الجامع بينما متعلق النهي الحصة الا وهي السجود على الأرض، أي وضع الجبهة على الأرض، فلم يجتمعا على مصب واحد كي يقال بالامتناع، واذا قيل بالامتناع قدم جانب النهي وإذا قدم جانب النهي كان مبغوضاً والمبغوض لا يصلح للمقربية.

لكن سيدنا (قده) أشكل في (ج13، الموسوعة، ص19) قال: وفيه، ان مجرد الاختلاف في الحكم \_ان هذا مستحب وهذا واجب\_ لا يستوجب فرقا في مناط البطلان، فان مناط البطلان \_بطلان العبادة\_ اما اتحاد مصداق المأمور به مع المنهي عنه في السجود باعتبار انه اخذ في السجود اعتماد الجبهة على المسجد وهذا الاعتماد فعل وهذا الفعل غصب فأصبح السجود متحد مع الغصب. او من جهة امتناع اختلاف المتلازمين في الحكم. بان نقول السجود من مقولة الوضع، والغصب من مقولة الأين وهنا وجودان لمقولتين لا وجود واحد كي يجتمع الامر والنهي لكن حكم احد المتلازمين يسري للآخر، هذا مناط ثاني للبطلان. يقول فسواء نظرنا للمناط الاول او نظرنا للمناط الثاني النتيجة هي البطلان كان العمل واجبا أم مستحباً.

ولا شك في عدم الفرق بين هذين الملاكين بين بلوغ الامر حد الالزام او عدمه.

فإن أراد \_المحقق\_ بالنافلة غير المأتي بها على تلك الكيفية، \_يعني مقصوده بالنافلة التي لا تبطل اذا اتى بها بكيفية اخرى\_ بأن تكون فاقدة للركوع والسجود مع الإيماء اليهما، لجواز الاتيان بالنافلة كذلك اختياراً كما في حال السير، فلما افاده (قده) وجه لفقد السجود الذي هو منشأ الفساد لكونه غصبا. واما امتناع اختلاف المتلازمين فهو منتف بانتفاء موضوعه، ومجرد الإيماء اليهما \_الركوع والسجود\_ لا يعد تصرفا، لا سيما اذا كان بغمض العين.

يقول السيد الخوئي: هذا لو تم فلا يختص بالنافلة بل يجري الى الفريضة لو اتى مع الإيماء، كما لو اضطر الى السير المستلزم لترك الركوع او السجود اما لأجل الخوف او الفرار من العدو أو من جهة ضيق الوقت، فأتى بالفريضة من دون سجود على الارض فإن فريضته صحيحة.

السيد الخوئي (قده) يقول ما هو مقصود المحقق بالنافلة في قوله: النافلة تصح في المكان المغصوب؟ هل المقصود النافلة بالكيفية الاختيارية المشتملة على السجود على الارض لا شك انها باطلة، لتحقق مناط البطلان وهو اما اتحاد السجود مع الغصب او سراية احد المتلازمين الى الآخر. وأما أن مقصوده بالنافلة، النافلة بكيفية أخرى، فهي وإن لم تكن باطلة في هذا الفرض لكن هذا لا يختص بالنافلة بل يأتي في الفريضة حال الاضطرار.

ويظهر التأمل فيما افاده سيدنا (قده): بما ذكرناه اولا، من ان السجود المأمور به في النافلة هو الجامع، فلم يجتمع المحبوبية والمبغوضية في مصب واحد، ولم يجتمع المفسدة والمصلحة في مصب واحد ولم يجتمع الامر والنهي في مصب واحد كي يكون ذلك موجبا للفساد، فهو يتحدث عن النافلة بما هي نافلة، اما النافلة بما هي نافلة، اما لو اوقع النافلة الاختيارية في المكان المغصوب يقول بالبطلان. يقول النافلة بما هي نافلة لا يكون ايقاعها في المكان المغصوب موجباً لبطلانها.

### 034

من المسائل المتعلقة باشتراط الإباحة في مكان المصلّي:

### إذا صلى على سقف مباح

 وكان ما تحته من الارض مغصوبا، فإن كان السقف معتمداً على تلك الارض تبطل الصلاة، فالمصلي اعتمد على السقف والسقف معتمد على الأرض المغصوبة فالمصلي معتمد على الارض المغصوبة فالصلاة باطلة وإلا فلا). اي لو فرضنا ان السقف معتمد على اسطوانات خارجة عن الارض المغصوبة، مجرد أن تحت هذا السقف ارض مغصوبة فقط هذا لا يعني ان المصلي اعتمد على الارض المغصوبة لكي تكون صلاته باطلة.

هذا الكلام وقع محلاً لآراء ثلاث من قبل الأعلام:

الرأي الاول: ما في الجواهر وهو مؤلف من كبرى وصغرى.

أما الكبرى: وهي أن ما دل على الحرمة موضوعه الغصب (لا تغصب) والغصب كما يشمل التصرف يشمل الانتفاع، مثلاً: ان يأخذ الانسان مصباح الغير، فهذا غصب لانه تصرف، ان لا يأخذ مصباح الغير ولكن ينتفع به، من دون أن يأخذه هذا غصب لأنه انتفاع. الغصب المحرم شامل للغصب وللانتفاع، تارة يتصرف في خيمة الغير من دون اذنه، هذا غصب، وتارة ينتفع بالخيمة من دون ان يتصرف فيها. فسواء تصرف في العين ام انتفع بها من دون ان يتصرف فيها كلاهما غصب، موضوع الحرمة في الادلة عنوان الغصب، وعنوان الغصب كما يشمل التصرف في اذن الغير من دون اذنه يشمل الانتفاع بملك الغير دون اذنه، ومقتضى ذلك ان لا فرق في حرمة الغصب بين كونه تصرفا أو انتفاعاً.

أما الصغرى: هنا المصلي في المقام سواء كان السقف معتمد على الارض المغصوبة أو غير معتمد فصلاته صحيحة. فهذا التفصيل وهو إن كانت الارض معتمدة على الارض المغصوبة أي مبني على اسطوانات والاسطوانات معتمدة على الارض المغصوبة فصلاته باطلة وان كان السقف غير معتمد على الارض المغصوبة أي مبني على اسطوانات على الارض المغصوبة هذا التفصيل غير صحيح، على اية حال صلاته صحيحة.

أما فرض الاعتماد، صلى على هذا السقف المتعمد على الارض المغصوبة، هنا قال سيد العروة بالبطلان، صاحب الجواهر يقول لا، لان الصلاة على السقف المعتمد على الارض ليس تصرفا في الارض عرفا، ما يقال تصرف في الارض المغصوبة صلى على سقف معتمد على الارض، اما هو لم يتصرف في الارض بشيء إذن عنوان التصرف غير موجود، الموجود هو عنوان الانتفاع لا التصرف، هذا انتفع بالأرض المغصوبة لأنه صلى على سقف والسقف معتمد على الارض المغصوبة فالنتيجة انه لولا وجود الارض لما استطاع أن يصلي على هذا السقف فهو ممن انتفع بالصلاة على الارض المغصوبة لا انه تصرف في نفس الارض.

لكن هذا الانتفاع وان كان حراما اما صلاته صحيحة، لعدم اتحاد الانتفاع مع الافعال الصلاتية، انتفاعه بالارض المغصوبة تحقق بمجرد وجوده على السقف صلى ام لم يصلي، نفس وجوده على السقف انتفاع على الارض المغصوبة، اما الوجود شيء والافعال الصلاتية آخر، فالافعال الصلاتية وهي الركوع والسجود والأذكار ليست هي الانتفاع بالارض المغصوبة، بل هي متفرعة على الانتفاع، من وجد على السقف وأراد ان يصلي فعليه ان يركع وان يذكر، فالركوع والسجود والذكر ليس هو المحقق للانتفاع بل هو فرع الانتفاع، اذن لم يتحد الانتفاع مع الافعال الصلاتية كي يقال ببطلان صلاته.

الرأي الثاني: سيد المستمسك ذكر في (ج5): بان الصحيح في هذا الفرع صحة صلاته لكن لا من باب ما ذكره صاحب الجواهر (قده) وبيان ذلك بالمناقشة في الكبرى والصغرى.

أما المناقشة في الكبرى: وهي انه ما هو المحرم ليس عنوان الغصب، فان عنوان الغصب مجرد عنوان انتزاعي، فهل منشأ الانتزاع هو التصرف؟ أم منشأ الانتزاع مطلق الملابسة بما يشمل التصرف والانتفاع؟

سيد المستمسك (قده) يقول الذي نستفيده من الادلة ومن المرتكز العقلائي ان الانتفاع غير محرم، الانتفاع بملك الغير ليس محرماً.

لاحظوا عبارته في (المستمسك، ج5، ص424): (إن الكون على السقف ليس تصرفا فيما يعتمد عليه السقف، وإنما هو انتفاع به، والانتفاع بالمغصوب غير محرّم لعدم الدليل عليه، فإن أدلة التحريم ما بين مصرّح بحرمة التصرف يعني بعنوان التصرف كما في التوقيع الشريف "فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره من دون اذنه" وبين ما هو محمول عليه مثل موثق سماعة: ((لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله الا بطبية نفسه)) يقول المنصرف من كلمة (ولا ماله) أي ولا أن يتصرف في ماله\_ إذ هو (موثق سماعة) اما ظاهر في حرمة الاتلاف، لا يحل دمه ولا ماله أي لا يحل اتلاف دمه ولا ماله أو التصرف الذي نحن نقوله ظاهره التصرف في ماله الا بطيبة نفسه. أو مجمل لكن محمول على ذلك بالمرتكز العقلائي. يعني الدليل في حد ذاته مجمل لم يقال اتلاف ولا تصرف، لكن بلحاظ اقتران الدليل بالمرتكز العقلائي والمرتكز العقلائي يرى ان المحك هو التصرف ببركة هذه القرينة الاتكازية يكون محمولا على التصرف. بالنتيجة هو التصرف. فإذن اذا راجعنا الادلة لم نجد دليل على حرمة ملابسة المغصوب ولو كان انتفاعاً بل اذا كان تصرفاً.

كيف الآن هو استدل بدليل ثاني، الدليل الاول انه اساساً الانتفاع خارج موضوع عن أدلة الحرمة، لأن موضوع ادلة الحرمة التصرف والانتفاع ليس تصرفا،

هذا الوجه الأول الوجه الثاني يقول: افترض ان الانتفاع تصرف لكن قامت السيرة على جوازه\_ كيف وتحليل الانتفاع الحاصل المجاورة كالاصطلاء بنار الغير، والاستضلال بجداره، أو الاستنارة بمصباح الغير أو بالنظر كالتلذذ بالنظر على التماثيل الجميلة، والبساتين والحدائق الناظرة، أو بالسماع، كالتذلل بالأصوات المفرحة، أو بالشم كما في الطيب والرياحين، أو بغير ذلك مما لا يحصى، كاد جواز هذه الأمور ان يكون من الضروريات الشرعية والعقلائية، وما دلّ على حرمة الظلم والعدوان لا يشمل ذلك قطعاً قطعا لا تعد هذه الافعال ظلما لولا عدوانا).

بعد ان قرر السيد هذا الكلام قال: ومن ذلك يظهر الاشكال فيما هو ظاهر الجواهر من حرمة الانتفاع بمال الغير كحرمة التصرف فيه.

ثم اشكل بالصغرى: فصاحب الجواهر قال: "الصلاة مع السقف انتفاع لكن لم يتحد الانتفاع مع الافعال الصلاتية". قال السيد الحكيم: مضافاً الى أنّ الانتفاع وإن لم يتحد مع الأفعال الصلاتية الا انه متحصل بها، فهي محصلاته، فتحريمه تحريم الانتفاع تحريم لها يعني للأفعال الصلاتية لان علة الحرام حرام.

الانتفاع محرم وعلته الافعال الصلاتية وعلة الحرام حرام إذن الافعال الصلاتية محرمة فيرجع المحذور الذي اراد ان يفر منه صاحب الجواهر.

[سؤال: هناك خلاف بين السيد الحكيم وصاحب الجواهر في الكبرى والصغرى. في الكبرى: صاحب الجواهر يقول ما استفيده من الأدلة حرمة الغصب ولا فرق في الغصب بين ان يكون تصرفا أو انتفاعاً استظل بالخيمة أو تصرف في الخيمة. السيد الحكيم يقول: ما هو المستفاد من الادلة حرمة التصرف، هذا هو المرتكز وهو الظاهر من الادلة الشرعية، اما الانتفاع ليس بمحرم لأنه ليس تصرف وعلى فرض انه تصرف السيرة القطعية قامت على جوازه]. وهذه الكبرى ذكرت في بحث الوضوء أيضاً.

ثم ذكر السيّد الحكيم في بحث الوضوء (مسألة 15 من شرائط الوضوء) الوضوء تحت الخيمة المغصوبة: إن عُدَّ تصرفا فيها كما في حال الحر والبرد المحتاج إليه باطل.

هنا السيد ذكر بحثا طوليا في المستمسك في (ج2، ص438) في هذا الجزء يفصل في الانتفاع، يقول الانتفاع له مالية ام ليس له مالية؟ اذا كان الانتفاع مما لا مالية له كالاستضلال بالخيمة لأجل الوقاية من الحر أو البرد، يقول هذا غصب.

يمكن ان يقال: اذا كان الانتفاع بمال الغير ذا مالية عند العقلاء كان مملوكا للغير، فيحرم التصرف فيه، لما عرفت من حرمة التصرف في ملك الغير ولو كان منفعة، فهو اذا استضل بالخيمة فهو لم يتصرف في الخيمة وإنما تصرف في منفعة الخيمة وكما ان الخيمة مملوكة، منافعها مملوكة، إذن الاستضلال في الخيمة غصب، لأنه تصرف في المنفعة وإن لم يكن تصرفاً في العين، ولذا يحرم على مالك العين اذا آجر العين الجلوس فيها بغير إذن المستأجر. انا آجرت الدار وجلست فيها، صحيح ان الدار ملكي اما جلوسي في الدار بعد تأجيرها تصرف في ملك الغير وهو المنفعة

لانه تصرف في منفعة غيره وإن لم يكن تصرفا في العين. ومن ذلك يصح التفصيل بين صورة الحاجة الى الخيمة كما في الحر والبرد وغيرها، اذ في الاولى صورة الحاجة يكون للخيمة منفعة ذات مالية فتكون تلك المنفعة مملوكة لمالك الخيمة فيحرم على غيره الجلوس تحتها، وفي الثانية لا يكون لها ذلك فلا مانع من الجلوس تحتها.

افترض ان هذه الخيمة سقف فقد دخل تحته أو لم يدخل على حد سواء الحر والبر واحد، هنا الاستضلال بالخيمة اذا لم يكن هناك حاجة انتفاع لا مالية له، بما أنه انتفاع لا مالية له فلا مانع منه\_، ثم يقول: وما ذكرناه مطرد الى سائر الاعيان.

اما اذا كانت المنفعة لا مالية لها كالاستضلال بجدار الغير، بما انه لا مالية له فلا مانع من استيفائه، لانها اصلا غير مملوك، فكأنه يرى المملوكية دائرة مدار المالية، إن كانت المنفعة ذات مالية كانت مملوكة فالانتفاع بها تصرف في المنفعة، وإن كانت المنفعة ليست ذات مالية إصلا ليست مملوكة حتى يكون استيفاء المنفعة تصرفا فيها. ومن هنا يظهر الفرق بين الاعيان والمنافع فإن الاعيان مملوكة وإن لم يكن لها مالية فالتصرف في العين حتى لو كان ليس له مالية اما التصرف حرام، بخلاف المنافع فإنها لا تكون مملوكة الا اذا كان لها مالية.

ماذا تقولون في هذا الكلام؟.

أصل التفصيل أن نقول: هناك فرق بين التصرف والانتفاع، وفي الانتفاع نقول: هناك فرق بين الانتفاع ذي المالية وغيره، ونتيجة هذا التفصيل ان نقول: التصرف في العين حرام كان للعين مالية أم لم يكن، والانتفاع ان كان ذا مالية فهو وان لم يكن تصرف في العين الا انه يعد تصرفا في المنفعة فيصدق عليه انه تصرف في ملك الغير دون إذنه فيكون حراماً وإن لم يكن له مالية اصلا المنفعة ليست مملوكة فلا يصدق عليه أنه تصرف في ملك الغير كي يكون محرماً.

حيث إن هذا البحث من المهمات لابّد من النظر:

أولا: ما هو موضوع الحرمة؟ هل موضوع الحرمة كما ذهب اليه شيخنا (قده) لذلك في بحث الوضوء ان موضوع الحرمة الظلم والعدوان، فليس كل تصرف محرم فضلاً عن الانتفاع ما لم يكن التصرف ظلما وعدوانا.

أو أن موضوع الحرمة التصرف سواء كان ظلما وعدوان ام لم يكن، أو ان موضوع الحرمة مطلق الملابسة بملك الغير ولو لم يكن تصرفاً كما ذهب اليه صاحب الجواهر. هذه مسالة لابد من تنقيحها. ما هو موضوع الحرمة.

المسألة الثانية، التفصيل الذي ذكره سيد المستمسك حيث قال: الانتفاع إن كان ذا مالية صدق عليه انه تصرف في ملك الغير لأن ملكية المنفعة تدور مدار المالية، هل هذا صحيح ان ملكية المنفعة تدور مدار المالية؟ وهل هناك فرق بين الانتفاع والاستيفاء؟. هل نستطيع ان نقول فرق بين الانتفاع والاستيفاء، استيفاء المنفعة محرم أما الانتفاع بها فليس محرماً.

فلابد ان تنظروا الى هذا البحث لانه يترتب عليه الكلام فيما يأتي.

### 035

ما زال البحث في أن من صلى على سقف مباح وكان السقف معتمدا على أرض مغصوبة، كما لو بني السقف على اسطوانات متعمدة على الارض المغصوبة، فهل ان الصلاة على السقط المباح المعتمد على الارض المغصوبة غصب فلا تصح الصلاة؟ او ليس بغصب؟

وذكرنا ان هنا آراء ثلاثة: **الرأي الاول:** ما ذهب اليه صاحب الجواهر من ان الصلاة على السقف المباح غصب، وإن لم تكن الصلاة على السقف المباح تصرفا في الارض المغصوبة، فإن الغصب كما يشمل التصرف في المغصوب يشمل الانتفاع بالمغصوب، والصلاة على السقف هنا وان لم تكن تصرفا في الارض ولكنها انتفاع في الارض والانتفاع في المغصوب غصب. **الرأي الثاني:** ما ذهب اليه سيد المستمسك(قده) : من موافقة صاحب الجواهر في الصغرى من أن الصلاة في السقف المباح ليست تصرفاً في الأرض لكنها انتفاع في الارض. الا انه ناقشه في الكبرى وهي: أن الغصب المحرم ما كان تصرفاً في المغصوب، ولا يشمل الانتفاع بالمغصوب، فإن الانتفاع بالمغصوب ليس غصباً محرماً، نظير الاستضلال بجدار الغير وإن نهى عنه، او الاستضاءة بنار الغير وان نهى عن ذلك فان الانتفاع بالمغصوب ليس غصبا محرما، وانما المحرم خصوص التصرف في المغصوب، والمفروض ان الصلاة على السقف المباح ليس تصرفا على الارض بل مجرد انتفاع.

**الرأي الثالث:** ما ذهب اليه السيد الخوئي(قده) من موافقة المستمسك في الكبرى ومناقشته في الصغرى. فهو يسلم مع المستمسك ان المحرم هو التصرف لا كل ملابسة مع المغصوب، بل المحرم في الأدلة التصرف في المغصوب لا مطلق الانتفاع به، الا ان الصلاة على السقف المباح هنا تصرف في الارض المغصوبة وليست مجرد انتفاع، فالمحرم هو التصرف في المغصوب والصلاة على السقف المباح تصرف في الأرض المغصوبة فتكون محرمة.

إذن عندنا ثلاثة آراء في المسألة وعلى إثر ذلك دخلنا في البحث عن الكبرى، **وهي:** ما هو المستفاد من أدلة حرمة الغصب. هل أن الغصب المحرم مطلق الملابسة مع العين المغصوبة؟ ام ان الغصب المحرم خصوص التصرف في المغصوب؟ ام ان الغصب المحرم التسلط على المغصوب دون إذن من له الولاية؟ نريد الان أن نبحث عن الكبرى بما هي مع غمض النظر عن هذا الفرع الذي نريد بيانه. **هنا أمور:**

**الامر الاول:** لا ريب في أن السيرة العقلائية لم ترتب آثار الغصب على مثل الاستظلال بجدار الغير حتى وإن نهى، ولا على الاصطلاء بنار الغير وان نهى، ولا على الوضوء بماء الأنهار الكبيرة جداً، او أخذ ما يتساقط من الثمار بطبعه الأراضي الواسعة، فان العقلاء يقولون: من استضل بجدار الغير لا يترتب آثار الغصب، اصطلى بنار الغير لا يترتب عليه آثار الغصب، او افترضنا انه توضأ على النهر كنهر دجلة والفرات توضأ بماء النهر على النهر والماء يتساقط في نفس النهر، لا يرتب عليه العقلاء آثار الغصب،

ولكن عدم ترتيب آثار الغصب خروج حكمي؟ أم خروج موضوعي؟ بمعنى هل أن العقلاء يرون أن لا مقتضي للغصب في المقام اصلا؟ ام أن المقتضي موجود أما المصلحة النظامية تقتضي ان لا يرتب عليه الأثر، فتارة نفترض ان النظر العقلائي يدعي الخروج الموضوعي فيقول اصلا لا غصب في المقام كمن استضل بجدار الغير او اصطلى بنار الغير ما صدر منه اصلا، لا يعد انه تسلط على ملك الغير او تصرف في ملك الغير.

 وتارة يقال العقلاء يقولون ان هذا استولى على مال الغير اما لمصلحة نظامية اقتضى ان لا نرتب عليه آثار الغصب، فهل الخروج حكمي ام الخروج موضوعي؟ نحن نقول : الظاهر ان الخروج موضوعي، لا وجه ان يقال العقلاء يدعون في هذا المقام أن هذا الشخص قد استولى وتسلط على ملك الغير لكن يعفى عن الاثر لمصلحة نظامية فالخروج حكمي، بل الظاهر من ال العقلاء انهم لا يرونه غاصبا اصلا، ولذلك لا يتربون عليه آثار الغصب لانه لا يرون غاصبا من الاساس.

**الأمر الثاني**: في مثل هذه الموارد اذا ادعينا ان الخروج موضوعي وليس حكمي فما هو السر في الخروج، لماذا لا يعد الاستضلال بجدار الغير غصبا، لماذا لا يعد الاصطلاء بناء الغير غصباً؟ لماذا لا يعد العقلاء الاستضاءة بمصباح الغير غصبا، ما هو سر الخروج الموضوعي في المقام؟ نقول: أما بالنسبة الى المنافع كالاستضاءة بنار الغير او الاصطلاء بناء الغير كالاستضلال بجدار الغير وغير ذلك من المنافع، وهناك في زماننا الاستفادة من الانترنيت في زماننا ويصل الى جدار ويستفاد منه. المناط في خروج المنافع عن صدق عنوان الغصب عدم صدق الاستلاب والتسلط عليها، لا يصدق على من استضاء بنار الغير انه استلبت من المالك منفعة، لا يصدق على من استضاء بمصباح الغير أنه استلب منفعة المصباح منه، عنوان الاستلاب والتسلط لا يصدق عليه. **المنافع على قسمين:**

**القسم الاول:** ما لا يعد منفعة للعين بما هي مملوكة للمالك، كظل الجدار، العرف لا يعده منفعة للجدار بما هو مملوك، بل هذه حدث بعامل طبيعي وهو طلوع الشمس، لا يرى المنافع الحادثة بعامل خارج عن المالك نفسه أنها منفعة للعين بما هي مملوكة، فوجود ظل للجدار نتيجة الشمس او اجتماع الطيور عند الشجرة، يقولون هذا ليس من منافع الشجرة بما هي مملوكة لك لان هذا حادث نتيجة عامل طبيعي، او ان نزول مائع المطر من ميزان البيت ينزل نظيف، فيعد منفعة مثلا، العرف في هذه الموارد في ما اذا كانت المنفعة ناشئة عن عامل طبيعي لا يرجع الى المالك لا يرونها منفعة للعين بما هي مملوكة له، لذلك يقولون أصلا ليس بغاصب لأن هذه المنفعة أصلاً ليست مملوكة لمالك العين فبما انها ليست مملوكة لمالك العين فهي ليست غصبا تخصصا.

**القسم الثاني:** ما يعد بنظر العرف منفعة للعين بما هي مملوكة للمالك، فهي مملوكة ايضا، اذا ملك العين ملك منافعها لأن المنافع نماء للعين. هنا في مثل هذا الفرض مثل الاستضاءة بمصباح الغير، فان وجود الضوء بعامل يرجع الى المالك وليس بعامل طبيعي، المالك اشعل الضوء فامتد الضوء الى هذا المستفيد، اذن الضوء منفعة للمصباح بما هو مملوك للمالك، فهذا الوضوء ايضاً مملوك له، منفعة العين المملوكة مملوكة بالتبع، مع ذلك في هذا المورد يقولون العقلاء قراءة الكتاب على ضوء المصباح ليست غصباً، ولو نهى المالك وقال لا اجيز، الاستضاءة بمصباحه ليست غصبا مع أن الضوء منفعة مملوكة له. والوجه في ذلك مجموع امور:

الامر الاول : أن وصول المنفعة للمستفيد ليس بعمل الى المالك، متى ما اشعل المصباح وصل الضوء، فبما ان وصول المنفعة للمستفيد لا يتوقف على عمل من المالك، فلا يحتاج الى فتح قفل ولا الى ادخاله الدار ولا إلى تهيئة المكان، وصول المنفعة الى المستفيد أمر قهري، الحدوث اختياري لكن وصول المنفعة امر قهري لا يرجع الى عمل المالك في شيء.

الامر الثاني: أن المنفعة تالفة على كل حال استفاد منها هذا المستفيد ام لم يستفيد، هذه الحصة من الضوء تالفة على كل حال.

الأمر الثالث: إن هذه الاستفادة ليست لها مالية معتد بها عند العقلاء، بخلاف ما لو افترضنا انه عنده عوامل ان يجمع هذا الضوء في مكان ويولد منه طاقة معينة ، هذا حينئذٍ مشكل ان لا يعتبر غصباً، في فرض ان لا تكون الاستفادة ذات مالية معتد به. فاذا اجتمعت هذه الامور من جهة وصل الضوء لا يحتاج الى وجود عمل، ومن جهة ان هذه الحصة من الضوء تالفة على كل حال، من جهة ثالثة ان هذا المقدار من الاستفادة ليست له مالية معتد بها، إذا اجتمعت هذه الأمور الثلاثة قال العرف: إن الاستفادة من الضوء أو النار ليس غصباً، لأنه ليس استلاباً للمنفعة من مالكهاـ هذا بالنسبة الى المنافع.

اما بالنسبة الى الاعيان كالأنهار الكبيرة كأخذ شيء من الماء ويغسل به وجهه او يديه. او ما اذا افترضنا انه يتكأ على جدار الغير، او يضع يده على سيارة الغير وهي واقفة في الشارع، هذا استيلاء على العين وليس المنفعة، مع ذلك في هذه الموارد الوضوء من النهر الكبير مع رجوع الماء اليه او الاتكاء على جدار الغير او وضع اليد على سيارته اثناء عبوره هذا ايضا مما لا يعد غصباً، ولا يعد استلاباً للعين ولا تسلطاً عليها لنفس الكلام فيما ذكرنا من الشروط الثلاثة في المنافع. إذن في مثل هذه الموارد عدم صدق الغصب لان الغصب عبارة عن التسلط والاستلاب، وهذا النوع من المناط غير موجود لا في هذه المنافع ولا في الاعيان، بالشروط التي ذكرناها، فالمسألة لا تخص المنافع بل تشمل حتى الأعيان اذا اجتمعت فيها هذه الشروط.

**الأمر الثالث:** المستفاد مما مضى أن المحرم هو الغصب الا ان الكلام في معنى الغصب، فليس الغصب مطلق الملابسة لملك الغير، وليس الغصب خصوص التصرف كما ذهب اليه السيد الخوئي والحكيم، بل الغصب عبارة عن التسلط على ما ليس لك، لا التسلط على ملك الغير، كل ما ليس لك لا ملكا ولا ولاية فهو ليس لك فالتسلط عليه غصب. لذلك نرى الغصب واسع من لعدة جهات:

**أولاً:** التسلط عن التسلط على ما ليس له سواء كان عيناً كأن يأخذ الماء، او كان منفعة كأن يسكن الدار، او كان حقا كأن يتصرف في حق السرقفلية من دون رجوع الى صاحبه، او كان طاقة من الطاقات كأن يستفيد من طاقة النت او طاقة الاتصال او طاقة الكهرباء، الجميع يعد تسلط على ما ليس لك.

**ثانياً:** الغصب عبارة عن التسلط سواء كان تسلطا حسيا او اعتبارياً. مثلاً: منع الظالم عن الاستفادة من الملك تسلط مع أن الظالم لم يضع يده على العين، المانع قال ليس لفلان التصرف في ملكه، فلان يملك الدار لكن الظالم منع المالك من الانتفاع بداره، نفس منع الظالم المالكَ عن الانتفاع بداره غصب، تسلط على الدار وإن لم يكن تسلط حسياً إلا انه تسلط اعتباري. كما أن الغصب شامل للتسلط على ما ليس له، ليس بالضرورة ان يكون ملكا للغير، كما في الاوقاف العامة، فالأوقاف العامة على المصارف، كما لو وقف هذا البستان على علاج المرضى، فهو لا يملكه احد موقوف وقفا عاما على مصرف من المصارف، هنا التصرف في البستان غصب مع انه ليس تصرف في ملك الغير لانه ليس مملوكا، المهم في الغصب التسلط على ما ليس لك لا التسلط على ملك الغير. **وينبغي هنا أن نشير الى نقطة وهي**: عندما قلنا بأن الغصب عبارة عن التسلط عما ليس لك، حتى لو كان ملك الغير كما في أموال الكافر الحربي، فإن التسلط على أموال الكافي الحربي ليس غصباً مع أنها تسلط على ملك الغير، لكن لان التسلط على ملك من ليس له حرمة في ماله لا يعد غصباً، فلا محالة الغصب يشمل حتى مثل هذه الموارد الذي هو واضح تصرف في ملك الغير، يتصرف في ملك الكافر الحربي من دون اذنه ومع ذلك ليس التصرف غصبا، اذ لا يصدق عليه انه تسلط على ما ليس لك، بل تسلط على ما هو لك بالولاية وان لم يكن لك بالملك.

**الامر الرابع**: وهو الصغرى. بعد ان تنقح عندنا الكبرى وهي أن المراد بالغصب المحرم التسلط على ما ليس له، هل الصلاة على السقف المباح المعتمد على الارض المغصوبة تسلط على الارض المغصوب واستلاب لها أم لا؟ نقول: لا، ليس تسلطا عليها ولا استلاب لها، ولو فرض فهو غير متحد مع الأفعال الصلاتية كي يكون موجباً لبطلان الصلاة. هذا تمام الكلام فيما نراه.

**كلمات الاعلام:** وكلمات الاعلام على اقسام:

**القسم الاول**: ما كان نقاشا في اصل الامر الاول حيث يظهر من السيد الحكيم والخوئي (قده) أن التصرف في الاعيان فيريان أن الوضوء من ماء الانهار الكبيرة الغير مسورة جائز اما جوازه لا لأنه خارج موضوعاً بل للسيرة، فلولا السيرة لم جوزنا ولذلك نأخذ بالقدر المتيقن والقدر المتيقن ما لم ينهى المالك، والا اذا نهى المالك فقال لا اجيز الوضوء من هذا النهر فلا يجوز. او الجلوس في الاراضي الواسعة الغير مسورة بمقدار خمس دقائق جائز اما جائز حكما لقيام السيرة على ذلك، ولولا قيام السيرة لما جوزناه لأنه تصرف في ملك الغير وبالتالي القدر المتيقن من هذه السيرة ما لم يحرز نهي المالك.

 **ولكن الحق مع شيخنا الاستاذ** (قده) حيث ذكر في مثل هذه المسألة (ج5 مباني التنقيح، ص27و29) قال: الجواز مطلقا حتى مع نهي المالك، والسر في ذلك الخروج الموضوعي لا الخروج الحكمي، وإن كان هو بحسب تعبير قال: الوضوء تحت الخيمة انتفاع وليس تصرفاً، فلأجل ذلك حيث ان الغصب هو تصرف وهذا ليس تصرف بل هو انتفاع لأجل ذلك فهو خارج موضوعاً لا حكماً. هل أن الخروج في هذه الموارد موضوعي ام حكمي؟ وهل يفصل بين المنافع والاعيان؟ فيقال في المنافع خروج موضوعي وفي الاعيان خروج حكمي؟

**الأمر الثاني:** ما هو المستفاد من أدلة حرمة الغصب؟ ذكر شيخنا الاستاذ (قده) (ص24، ج5، المسألة الخامسة من شرائط الوضوء) قال: اذا توضأ بمال الغير غير متلفت الى الغصب، وبعد ان وصل الى المسح التفت الى ان الماء مغصوب، فهل ان المسح بهذه النداوة التي ليس له مالية معتد به غصب ام لا؟ ما مضى ليس غصبا لان المكلف غير متلفت، فبعد ان التفت فهل المسح بهذه النداوة الباقية غصب أم لا؟ ذكر شيخنا الاستاذ هنا: جاء المسح بهذه النداوة، وإن لم يرض المالك بذلك، لا لخروجها عن المالية \_كما علل السيد الحكيم، لكن لم تخرج الملكية\_، وإنما لأن الدليل على حرمة الغصب هو عنوان الظلم والعدوان. يعني ما دل على حرمة الغصب ظاهره ان المحرم كان ظلما وعدوانا ولا يصدق على هذا المسح بهذه النداوة بأنه ظلم وعدوان كالاتكاء على جدار الغير، فإنه لا يصدق عليه ظلم وعدوان، او الاستضلال بجدار الغير فإنه لا يصدق عليه ظلم وعدوان. ولذلك يذكر فرعا لطيفا: لو توضأ الانسان بماء مغصوب ملتفتاً، بعد ان توضأ بالماء المغصوب قال تبت الى ربي ولا اتوضأ بالماء المغصوب، فالآن اتوضأ بالماء المباح فهل يلزم عليه تجفيف النداوة على وجهه ويديه؟ حتى لا يختلط الماء بماء الوضوء الجديد؟ يقول: لا يجب عليه التجفيف، لأن بقاء هذه النداوة على وجهه ويديه ليس مصداقاً للغصب لأنه ليس ظلما ولا عدواناً.

### 036

وقع الكلام في **الامر الثاني** وهو المناقشة في الكبرى. هل ان موضوع الحرمة التكليفية هو عنوان الملابسة بملك الغير؟ او ان موضوع الحرمة التكليفية هو الظلم والعدوان، او ان موضوع الحرمة التكليفية هو التصرف في مال الغير؟ او ان موضوع الحرمة التكليفية التسلط على ما ليس له؟

فنحن لدينا أدلة تدل على حرمة الغصب (لا تغصب) لكن ما هو المقصود من الغصب في قوله (لا تغصب) ما هو الغصب الذي يكون موضوعا للحرمة التكليفية؟ هل الغصب مطلق الملابسة لمال الغير؟ أم الغصب التصرف في مال الغير؟ ام الغصب التصرف الذي يعد تسلطا على مال الغير؟ أي مزاحم لسلطنة المالك.

هذا ما وقع فيه البحث بينهم. وذكرنا سابقا: ان شيخنا الاستاذ (قده) ذكر في تنقيحه: ان مناط حرمة الغصب ما كان ظلما وعدواناً، فالمستفاد من أدلة حرمة الغصب أن التصرف المحرّم ما كان ظلما وعدواناً، ولذلك ذكر ان المسح ببلة المغصوب التي هي تالف عرفا لا يعد ظلما وعدواناً، فلأجل ذلك لا يبطل الوضوء لو كان المسح ببلة مغصوبة، وهذا الذي افاده شيخنا الاستاذ افاده السيد الخوئي، (في التنقيح، ج5، ص326) قال: لبداهة ان التصرف في ملك الغير دون رضاه ظلم وعدوان وهو المحرم.

فهو ظاهر كلامه ان موضوع الحرمة هو الظلم والعدوان وليس كل تصرف، وكرر ذلك في نفس هذه الجزء (ص333) أن ملاك حرمة الغصب ان الغصب ظلم وعدوان.

لعل الوجه في ذلك كما يظهر من تضاعيف كلمات سيدنا (قده) ان المكلف قد يقع منه التصرف في ملك الغير دون إذنه ولكنه ناسٍ او جاهل، وهذا قطعا ليس محرماً، فلو افترضنا ان المكلف تصرف في ملك الغير دون اذنه ناسينا انه ملك الغير، او تصرف في ملك الغير دون اذنه معتقدا انه ملكه او معتقد ان الغير اجازه، فلا إشكال ان هنا وقع تصرف في ملك الغير من دو إذنه لكن هذا ليس محرماً، فهذا شاهد على أن موضوع الحرمة ليس تصرف في ملك الغير وإنما موضوع الحرمة ما كان ظلما وعدوانا، والظلم والعدوان يتوقف على الالتفات الى الغصبية. فإذا تصرف في ملك الغير دون إذنه ملتفتا الى ذلك كان تصرفه ظلما وعدوانا فكان محرماً، اما اذا تصرف في ملك الغير ناسيا جاهلا معتقداً أنه ملكه، معتقدا انه مجاز له فهو قد تصرف لكن هذا لا يعد ظلما وعدوانا كي يكون محرماً.

**ويلاحظ على ما افيد**: مضافا الى ان بين الغصب والظلم عموما من وجه، فليس كل غصب ظلما وعدوانا، وليس كل ظلم وعدوان غصباً. فقد يقع الظلم من العبد وليس غصباً، كما في الظلم الفعلي، كما في حالات القذف والتهمة، فإن من قذف غيره فقد ظلمه وإن لم يقع غصب، وقد يقع غصب دون ظلم وعدوان كما لو تصرف في ملك الغير دون إذنه لحفظه متعقدا ان هذا لابد له، كما في ثمرة الغير ستتلف لو لم يأكلها مثلا، وتلفها مفسدة على مالكها، فهو أكلها لانها في معرض التلف، او فرضنا انه استولى على ما ليس ملكا لاحد كالمساجد والمشاعر، فإن الاستيلاء على المساجد والمشاعر التي ملكها ليس لاحد والتي وقفها على نحو التحرير، هذا غصب بلا إشكال لانه استولى على ما ليس له، لكنه ليس ظلما، لان الظلم سلب ذي الحق حقه ولم يعتدي على ذي حق، إذن بين الظلم والغصب او بين الظلم والتصرف عموم من وجه، قد يقع ظلم ولا يقع تصرف في ملك الغير ولا غصب، وقد يقع تصرف في ملك الغير دون إذنه او يقع غصب ولم يقع ظلم فبينهما عموم من وجه، لذلك مع وجود العموم من وجه دعوى ان ملاك حرمة الغصب هو الظلم والعدوان محل تأمل. مضافاً لذلك لازم ذلك ان موضوع حرمة الغصب هو الظلم والعدوان صحة الوضوء حال الجهل بالغصبية جهلاً بسيطاً.

وهذه المسألة ذكرها السيد الخوئي وهي: من توضأ قاصداً الصلاة في المسجد. \_يعني الماء موقوف على من يصلي في المسجد، لو أن شخص توضأ عازما على الصلاة في المسجد وإن كان بعد الوضوء يحتمل أنه قد لا يصلي في المسجد لكنه عازم على ذلك، فبعد ان توضأ لم يصلي في المسجد اما لأنه بدا له او أنه وجد مانع فلم يصلي في المسجد. السيد الخوئي هنا وضوئه محرم لكن غير متنجز عليه، الحرمة في حقه فعلية اما غير متنجزة، فعلية لان الاحكام مشتركة بين العالم والجاهل، غايته انه كان يجهل بأن شرط الحلية سيتحقق ام لا؟ والجهل بالشرط لا يرفع الحرمة الواقعية، فما وقع منه تصرف في الوقف دون إذن وليه فما وقع منه عمل محرم الا ان هذه الحرمة لم تتنجز عليه لكونه جاهلا وكان عازما حين الوضوء ان يصلي في ذلك الوضوء.

ومحل الاشكال: اذا كان موضوع الحرمة الظلم والعدوان أي ان الملاك في حرمة الغصب ليس هو التصرف، بل الملاك في حرمة التصرف هو الظلم والعدوان هل يصدق على من توضأ عازما ًعلى الصلاة في المسجد ثم منع عن الصلاة فيه؟ فإما ان تقولوا في مثل هذا المورد لا حرمة، تلتزموا بمبناكم انه لم يتركب محرماً، لان ملاك الحرمة الظلم والعدوان، وهذا لم يصدر منه ظلم وعدوان توضأ قاصدا الصلاة في المسجد اما منع من ذلك، فإذن لم يرتكب محرما فإذا لم يرتكب محرم فوضوئه صحيح،

وهذا خلاف مبناه، حيث قرر هو وشيخنا الاستاذ بأن وضوئه باطل، بخلاف من كان معتقدا أي توضأ قاصدا الصلاة في المسجد معتقدا بأنه سيصلي في المسجد ليس عنده احتمال عدم الصلاة. يقولون هذا ترتفع عنه الحرمة واقعاً لانه قاطع معتقد بأن الشرط سيتحقق فالحرمة مرتفعة عنه واقعاً لذلك وضوئه صحيح، اما من كان يحتمل انه وإن توضأ لكنه لا يصلي في المسجد ولو لمانع الحرمة فيه واقعية. إذن نقول: هذا الفرع لا يتلاءم مع المبنى، اما أن نقول ان موضوع الحرمة الظلم والعدوان، إذن لابد ان نقول في هذا الفرع بصحة الوضوء لانه لم يصدر منه ظلم وعدوان فلا توجد حرمة فعلية في حقه، واما ان تتنازل عن هذا المبنى ونقول ان موضوع الحرمة كل تصرف فيما ليس له دون إذن وليه فهو غصب محرّم وهذا قد تصرف فيما ليس له فكان تصرفه محرماً واقعاً وإن لم تتنجز الحرمة عليه.

**والصحيح** كما ذكرنا أمس أن موضوع الحرمة التسلط على ما ليس له، والمقصود بالتسلط يعني منع من له الحق من التصرف، يتصرف في المال تصرفا يمنع صاحب الحق من التصرف فيه، فإن هذا التسلط دون إذن الغير هو موضوع الحرمة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع كما لا فرق في ذلك كما ذكرنا امس بين صدق الظلم والعدوان او عدم صدقه، صدق التصرف او عدم صدقه.

**الأمر الثالث**: ما ذكره سيد المستمسك (المسألة الخامسة، من مسائل شرائط الوضوء، ج3، ص438) الانتفاع على قسمين: انتفاع ذو مالية، وانتفاع لا مالية له. كما اذا افترضنا ان شخصا أراد ان يتوضأ تحت خيمة الغير، الغير لم يمكن المكان فقط نصب الخيمة، لا اشكال عند السيد الحكيم ان الوضوء تحت الخيمة ليس تصرفا في الخيمة وانما هو انتفاع بظلها وبسقفها. هذا الانتفاع على قسمين: تارة يكون الانتفاع له مالية كما لو فرضنا انه لم يقدر على الوضوء خارج الخيمة للبرد او الحر فتجف اعضائه سريعاً فلا يمكنه ان يتوضأ وضوءً صحيحا الا اذا كان تحت الخيمة، فبما انه لا يتمكن من الوضوء الصحيح الا اذا كان تحت الخيمة، صار الانتفاع بسقف الخيمة انتفاع ذا مالية، بما أنه انتفاع ذو مالية إذن صاحب الخيمة يملك هذه المنفعة، الاستضلال بخيمتي اثناء الوضوء لي منفعة أملكها، فلو انتفع في هذه الصورة من دون إذن مالك الخيمة كان غصباً، مع انه لم يتصرف في الخيمة اما السيد يقول لا فرق بين التصرف في العين والتصرف في المنفعة.

وأما اذا افترضنا ان الوضوء داخل الخيمة وخارجها على حد سواء، لكنه دخل تحت الخيمة وتوضأ. هنا يقول السيد الحكيم: الانتفاع بالوضوء تحت الخيمة انتفاع لا مالية له، فالمالك للخيمة لا يملك هذه المنفعة، وبالتالي فلو نهى لا اثر لمنعه بل الوضوء صحيح لان هذه المنفعة ليست مملوكة لمالك الخيمة لأنه ليست ذات مالية.

فهل المدار في كونه مملوكا على كونه ذا مالية؟ هل العقلاء يرون ان المناط في ملكية المنفعة كونها ذات مالية؟ او المناط في ملكية المنفعة ملكية العين، من ملك العين ملك نمائها فملك منافعها كانت منافعها ذات مالية ام لم تكن.

**والصحيح:** ان الملكية لا تدور مدار المالية لا في الاعيان ولا في المنافع، فما دام مناط الملكية موجوداً وهو كون المنفعة نماءً للعين فسواء كانت ذات مالية ام لم تكن بالنتيجة هذا ملك، لذلك الاستضاءة بمصباح الغير، او الاصطلاء بناء الغير انتفاع بملك الغير اما انه ليس غصباً، لما ذكرناه سابقا من ان المنفعة تالفة على كل حال وليست لها معتد بها، ولذلك لا يراه المرتكز العقلائي غاصبا وإن كان انتفاعاً بملك الغير لا انه انتفاع بما يملكه الغير.

**الامر الرابع:** هو ما ذكره السيد الحكيم السبط، من ان المنفعة لا تكون مملوكة وإن كانت ذات مالية، فهو أضيق دائرة من كلام جده. فقال في (ص510، ج2، من مصباحه) هنا مقدمتان:

**المقدمة الاولى:** المنفعة امر اضافي قائم بين المنتفع والعين المنتفع بها، وترتبها \_المنفعة\_ يتوقف على كون العين بنحو صالح لإفادة المنفعة \_اي اعداد العين بنحو ينتفع بها، هذا الركن الأول\_ وكون المنتفع بنحو يستفيد منها، \_فالمنفعة معنى حرفي معنى إضافي متقوم بهذان الطرفين كون العين معدة للانتفاع بها، وكون المنتفع يستفيد من هذه العين\_ مثلا إنما تحقق المنفعة باشعال السراج وقراءة القارئ وملكية المنفعة المذكورة لا ترجع الى الثاني بل الى الأول، يعني مالك السراج يملك اعداد السراج بنحو يستضاء به لا انه يملك الاستضاءة، الاستضاءة فعل للمنتفع، فما يملكه صاحب السراج اعداد السراج بنحو يستضاء به وأما استضاءة القارئ فهي فعل للقارئ وليست مملوكة لصاحب السراج.

**المقدمة الثانية:** لو فرض ترتب الأمر المذكور بنفسه وخروجه عن سلطان المالك حدوثاً وبقاء \_كما لو اشتعلت نار الغير بدون اعداده، او السراج اضاء بنفسه من دون اعداد من المالك، اضاء السراج وجلس القارئ امامه يستضيء به\_ امتنعت ملكية المنفعة او تمليكها او ضمانها، \_يعني هذا المنتفع لا يضمن، ولو اراد المالك ان يملكه هذه المنفعة بأجرة ليس له حق، اساسا المالك للسراج لا يملك النوع من هذه المنفعة، الضوء في هذا الظرف ليس منفعة مملوكة للمالك\_ وترتب الانتفاع من قبل المنتفع ليس محرما ولا مضمون وان كان موردا لتنافس العقلاء \_أي وإن كان له مالية اما هذه المنفعة لا مملوكة ولا قدرة لمالك السراج على تمليكها ولا ضمان على المنتفع منها\_ فاذا تعلق الغرض بالقراءة على سراج شخص فإن اشعله القارئ كان ذلك منفعة مملوكة ومضمونة، \_انت القارئ تصرفت في السراج واشعلته فهذا الاشعال منفعة مملوكة للمالك ومضمونة على المنتفع\_، وإن لم يكن دخيلا في اشعاله فالقراءة عليه غير مملوك ولا مضمون، وبذلك ظهر الحال في الوضوء والجلوس تحت الخيمة المغصوبة.

أقول: اذا كان مقصود السيد (دام ظله) من أن ما ليس مملوكا ولا مضمونا نفس المنفعة أي نفس الضوء، الضوء للسراج الذي هو منفعة هذا ليس مملوكا ولا مضمونا،

فلا موجب لخروجه عن الملكية بمجرد انه لم يقع تحت اختيار المالك، بمجرد ان المنفعة لم تحصل بعمل من المالك لا يخرج المنفعة عن ملكه فمن ملك العين ملك نماءاتها وملك منافعها ولا موجب لخروج المنافع لمجرد انها لم تصدر بعمل منه وإعداد منه.

وإن كان مقصوده بذلك أني لم اقصد المنفعة ليست مملوكة وهي الضوء بل اقصد الانتفاع ليس مملوكا ولا مضموناً، فهذا لا يحتاج الى اطالة ووضع مقدمات، فإنه معلوم لدى الكل ان الانتفاع فهل للمنتفع وليس فائدة للعين كي تكون مملوكة، ما هو مملوك بملك العين منافع العين اما ما يقوم به المنتفع فهو فعل له وليس مملوكا لمالك العين، هذا امر واضح بالضرورة ومسلم عند الكل. انما محل البحث عن السيد الجد هو نفس المنفعة، هل المنفعة اذا فقدت المالية تخرج عن الملكية ام لا؟ هذا هو محل البحث. فإذا كان السيد السبط يقول: بأن المنفعة وان كانت ذات مالية ما لم تتحقق بعمل من المالك فليس مملوكة فهذا ممنوع بمقتضى المتركز العقلائي أن من ملك العين ملك منافعها.

### 037

الأمر الأخير من المسألة السابقة: وهو البحث في الصغرى.

حيث ذكرنا أن من سجد على سقف مباح وكان السقف المباح معتمدا على ارض مغصوبة، فهل يعد السجود على السقف المباح تصرفاً في الأرض المغصوبة؟ فيكون السجود غصبياً ومقتضى ذلك بطلان الصلاة ام لا؟

فقد ذكروا الأعلام: أنه لا اتحاد بين الغصب وبين السجود، لان السجود من مقولة الوضع، وهذه الهيئة وهي هيئة السجود المعبّر عنها بمقولة الوضع ليست تصرفاً، وإنما التصرف بمقولة الأين، أي كونه في هذا المكان، والمفروض ان كونه في سقف مباح فما هو الموجب لفساد صلاته؟ فهو من جهة مقولة الوضع أي هيئة السجود، لا يصح تصرفا عرفاً، ومن جهة مقولة الأين أي كونه في المكان وشغله للفضاء هذا فضاء مباح لان المفروض ان السقف مباح فالفضاء الذي فوقه مباح. فأين التصرف في المغصوب كي يكون ذلك مبطلا لصلاته؟

فهنا ذكر سيد المستمسك (قده) (ج5، ص425): ان الانتفاع بالأرض المغصوبة وان لم يتحد مع سجوده لكنه متحصل به، \_ هو الآن ما تصرف اما السجود فهو مجرد هيئة والهيئة ليست تصرف، وأما الكون فهو في فضاء مباح، هذا الشخص لم يتصرف ولكنه قد انتفع بالأرض المغصوبة لأنه سجد على السقف المعتمد على الارض المغصوبة، وإذا افترضنا أن الانتفاع بالمغصوب محرم فالسجود محصّل لذلك الانتفاع، فإذا كان الانتفاع محرما فالمحصل له محرم لان علة الحرام حرام. الانتفاع محرم والسجود علة له فالسجود محرم لأن علة الحرام حرام. فاذا كان السجود محرما كان باطلا ويستلزم ذلك بطلان صلاته.

ولكن أجيب عن ذلك في بحث اجتماع الامر والنهي في الأصول: بأن ليس هناك علية ومعلولية بين السجود والغصب بل كلاهما في عرض واحد، وعلتها شيء ثالث بمعنى ان المكلف بإعمال قدرة واحدة يحدث شيئين: سجوداً وانتفاعا بالارض المغصوبة، سجودا وانتفاعا بالارض المغصوبة، سجوداً وتصرفاً إن كان هناك تصرف في الأرض المغصوبة، فهو بإعمال قدرة واحدة احدث قدرتين: أحدهما غصبي، وهو الانتفاع بالارض المغصوبة والآخر سجود الا وهو هيئة الوضع، وليس بينهما علية ومعلولية كي يقال بان علة الحرام حرام فالسجود حرام، السجود ليس علة، السجود احد المعلولين، والمعلول الآخر الانتفاع بالارض المغصوبة، وهذان المعلولان في عرض واحد وعلتهما اعمال القدرة، لذلك حتى لو سلمنا بأن علة الحرام حرام لا نسلم ان السجود هو العلة حتى يكون السجود هو الحرام فيكون ذلك موجبا لبطلان سجوده وصلاته.

نعم إذا قلنا بمقالة السيد الخوئي من انه يعتبر في السجود الاعتماد أي من مقومات السجود وضع ثقل الجبهة، فاذا وضع ثقل الجبهة على السقف بأن اعتمد عليه، والاعتماد على السقف تصرف فيه، والتصرف فيه تصرف في أرض مغصوبة كان نفس السجود غصبياً، الا ان هذا مبني على الكبرى وهو ان الاعتماد شرط في صحة السجود، إذا قلنا بأن الاعتماد شرط في السجود والاعتماد محرم لأنه تصرف فالسجود محرم فيكون ذلك، واما إذا قلنا بانه ليس معتبرا في السجود الا المماسة، مماسة الجبهة الى المسجد من دون اعتبار للاعتماد فلنفترض ان الاعتماد محرم لأنه ليس دخيلا في السجود فيبقى السجود مباحا وان كان الاعتماد محرماً.

المسألة الثامنة:

[المحبوس في المكان المغصوب يصلي فيه قائماً مع الركوع والسجود إذا لم يستلزم تصرفا زائدا على الكون فيه على الوجه المتعارف واما إذا استلزم تصرفا زائدا ترك الزائد وصلى من غير استلزام للغصب].

المسألة لها صور ثلاث: الغصب المستمر (محبوس طول الوقت)، والغصب المؤقت (محبوس بعض الوقت)، الغصب مع إمكان الخروج (بإمكانه الهروب اثناء الوقت). الكلام في:

الصورة الأولى: ما إذا حبس في المكان المغصوب حبسا مستمراً بحيث لا يمكنه الخروج. فهنا ذكر سيد العروة وتبعه السيد الخوئي (قده) انه يصلي الصلاة الاختيارية. ما هو الوجه في ذلك؟ ذكروا الاعلام ومنهم السيد الخوئي أموراً:

الامر الاول: لا يختلف الحال هنا لا من حيث المساحة ولا من حيث الوزن باختلاف الهيئات. وقف او سجد او نام او قفز لا يختلف لا في المساحة ولا في الثقل، المساحة هي المساحة والوزن هو الوزن، الوزن الذي اوقعه على الارض هو الوزن سواء كان قائما او قاعداً او نائما، فلماذا نقول له صلي قائما ولا تصلي جالساً، او صلي إيماء ولا تصلي بركوع او سجود اختياري ما دام حاله من حيث القيام والقعود والركوع والسجود واحدا من حيث المساحة ومن حيث الوزن؟.

الأمر الثاني: مقتضى حكم العقل بأن العاجز غير مكلف بحرمة الغصب، وكذلك مقتضى دليل الاضطرار، (وما من شيء حرمه الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه)، فمقتضى دليل الاضطرار انه مخير في تمام الهيئات ما دام كل هيئة من هذه الهيئات هو مضطر اليها، فمقتضى دليل اطلاق دليل الاضطرار او حكم العقل بقبح التكليف بغير المقدور مقتضاهما التخيير بين الهيئات، اذ لا يختلف الغصب الذي انت مضطر اليه بين هذه الهيئات كلها.

الأمر الثالث: مقتضى جواز جميع الهيئات وجوب الصلاة الاختيارية عليه لعدم استلزامها محرماً فيتعين عليه الصلاة الاختيارية.

هنا نأتي لكلام صاحب الجواهر، نقل في المستمسك (ص429، ج5): من الغريب ما صدر من بعض متفقه العصر بل سمعته من بعض مشائخنا المعاصرين أنه يجب على المحبوس الصلاة بالكيفية التي دخل بها. فإذا دخل الحبس وهو واقف يبقى واقفاً، يصلي واقفاً، او دخل الحبس وهو جالس يبقى جالساً، ادخله نائما يصلي نائماً وهكذا من انه يجب على المحبوس الصلاة على الكيفية التي كان عليه ان قائما فقائم، إن جالساً فجالس، ولا يجوز له الانتقال من حالة الى الحالة الأخرى لما فيه من الحركة، اذا ينتقل من القيام الى القعود تصير حركة فينتقل من حالة الى اخرى وهو غير مضطر الى الحالة الأخرى، الانتقال من الجلوس الى القيام احداث حالة اخرى في الفضاء المغصوب وهذه الحالة الأخرى محرم آخر لست مضطراً اليه، فمقتضى إطلاق دليل حرمة الغصب انه لا يجوز له الانتقال من حالة الى اخرى لانه احداث محرم جديد، ولم يتفطن هذا القائل أن البقاء على السكون الاول تصرف فكما أن الانتقال الى حالة اخرى تصرف غصبي جديد فالاستمرار على الحالة الأولى أيضاً تصرف غصبي جديد. فالصحيح أن المناط في التصرف الغصبي هو ما يشغله من المساحة وما يحدثه من الوزن، والمفروض أن الوزن والمساحة لا يختلف باختلاف الهيئات. فما دام مضطرا إلى إشغال هذا الحيز على أي حال وما دام مضطراً الى هذا الوزن على أية حال فلا فرق في ذلك بين أن يصلي قائما او يكون قاعداً فإن ما يشغله وما يحدثه من الوزن واحد، وهذا هو المناط في تنقيح مصداق الغصب وبالتالي فهو مخير بين الهيئات كلها بمقتضى إطلاق دليل الاضطرار، وإذا جازت له جميع الهيئات كانت صلاته صلاة في المباح فتتعين عليه الصلاة الاختيارية.

الأمر الرابع: إذا استلزمت الصلاة تصرفا زائداً. مثل له السيد الخوئي بما إذا كان نصف السجن مفروش فهو بإمكانه ان لا يسجد في المكان الفراش المغصوب، فهنا لو سجد على الفراش المغصوب لكان تصرفا زائداً، ما دام هناك نصف في السجن ليس مفروشا يتعين عليه السجود في المكان الآخر. مثّل له الشيخ التبريزي: بما لو فرضنا أنه سجن في المكان المغصوب وكان هناك ماء في المكان المغصوب. فهل يتعين عليه التيمم؟ بدعوى انه غير مضطر الى الماء بل هو مضطر الى الكون في الدار المغصوبة؟ فهل يتعين عليه التيمم ام لا؟ نقول: إن لم يكن مضطراً لاستعمال الماء يتعين عليه التيمم. أما لو اضطر لاستعمال الماء وكان مقدار المضطر اليه من استعمال الماء يتحقق أيضاً بالوضوء، فلا فرق بين ان يستنفذ هذا المقدار بالاستعمال او ان يستنفذه في الوضوء، فاذا كان مضطر لمقدار بحجم معين من الاستعمال وهذا المقدار تحقق بالوضوء اذن الوضوء الاختياري ممكن في حقه فيتعين عليه الوضوء الاختياري.

لكن سيد المستمسك (قده) في (ج5، ص429) اقول: ما ذكر انما يتم بالاضافة الى الفضاء عندنا فضاء وعندنا أرض، فما قاله صاحب الجواهر تام، لا المساحة ولا الوزن يتغير باختلاف الهيئات أما بالنسبة الى الارض فالتصرف فيها بالجلوس اكثر من التصرف بالقيام، وكذا التصرف بالسجود فان التصرف بالسجود اكثر تصرفا من الجلوس، وكذا الحال بالوضوء والاستنجاء والغسل إن اراقة الماء في الارض تصرف فيها غير التصرف في الفضاء. فهناك تصرفان: تصرف في الفضاء وكما قال الاعلام هذا التصرف لا يختلف بحالاته لا من حيث المساحة ولا من حيث الوزن، وهناك تصرف في الارض وهذا التصرف في الارض يختلف باختلاف حالاته، فإن الوقوف اقل من الجلوس والجلوس اقل من السجود، كما في الوضوء تماماً، الشخص محبوس في مكان مغصوب، الوضوء يقتضي تصرفين: تصرف في الغسل والمسح، وتصرف بإراقة على الأرض، جواز الاول لا يعني جواز الثاني عليه فلا يجوز له الوضوء او الغسل اذا استلزم إراقة الماء على الارض، فتأمل جيداً، وقد اشرنا الى ذلك في مباحث التيمم.

أما كلام السيد الخوئي: (ص28، ج13 من الموسوعة) قلت: هنا مقدمتان لابد من الالتفات اليهما والتدقيق فيهما:

المقدمة الأولى: التصرف في الأرض إما بالاتلاف او بالتسلط او بإشغال الفضاء المحيط بها، والمفروض ان الأوليين منتفيان، لا هو اتلف شيء من الارض ولا هو تسلط عليه، يعني زاحم احداً فيها. فماذا تقصد بالتصرف في الارض؟ اما بالاتلاف او بالتسلط او بإشغال الفضاء المحيط بالارض. لا الاتلاف حصل ولا التسلط حصل. اما بأنه اتلف فما اتلف، وأما انه تسلط فما تسلط، وأما انه اشغل الفضاء المحيط بهما\_ وحيث انتفى الأولان بقي الثالث الذي لا يختلف حاله باختلاف الهيئات.

المقدمة الثانية: الإشغال، إشغال الفضاءا لمحيط بالارض، يعني امور ثلاثة:

الامر الاول: استيعاب مساحة من الفضاء، الامر الثاني: وضع الثقل على الارض، الأمر الثالث: المماسة. ايهما تقصده في التصرف في الارض؟ اما الاولان لا يختلفان، فالمساحة التي يستوعبها وهو جالس هي المساحة التي سيستوعبها وهو ساجد، هي التي يستوعبها وهو نائم على الأرض، فالاستيعاب لا يختلف. الثقل ايضاً لا يختلف. فلم يبقى شيء زائد الا المماسة، والمماسة لا تعد تصرفاً عرفاً، كما ان يضع الشخص يده على سيارة او جدار الغير، فلا تعد تصرفاً كي يكون غصبا كي يكون محرما، او يكون مبطلا نظير من ركب الدابة المغصوبة، فإن التصرف المحقق لغصب السيارة اما بجعل ثقله في السيارة فهو لا يختلف، واما بما يشغله من المساحة في السيارة ايضا هو واحد، فلم يبق فرق في التصرفات الا في المماسة، والمماسة لا تعد تصرفا عرفا كي تكون محرماً. فتأمل.

### 038

ما زال الكلام في **المحبوس في المكان المغصوب،** مع فرض أن حبسه مستمر تمام الوقت ولا يمكنه الخروج. فهنا في مثل هذا الفرض هل تصح منه الصلاة الاختيارية المؤلفة من ركوع وسجود اختياريين أم لا؟ وسبق ان ذكرنا: أن الأعلام ومنهم سيدنا الخوئي (قده) اتفقوا على ان الصلاة الاختيارية تصح منه.

وهنا عدة تنبيهات ينبغي الالتفات اليها:

**التنبيه الاول:** إذا اضطر المكلف للكون في المكان المغصوب لأنه محبوس فيه، فهل هو مضطر للصلاة الاختيارية حتى تصح منه أم انه غير مضطر للصلاة الاختيارية.

وبعبارى أخرى: من كان مضطرا للجامع فهل هو مضطر للحصة ام لا؟ إذ المفروض أن هذا المكلف مضطر لجامع الكون في داخل المغصوب، امما هل هو مضطر لهذا الكون الخاص وهو ان يصلي بركوع وسجود اختياريين أم لا؟ فهل الاضطرار للجامع اضطرار للحصة أم لا؟

والسر في كون الاضطرار للجامع اضطرارا للحصة ان تندك ارادة الجامع في ارادة الحصة، بمعنى انه إذا فرضنا ان الاضطرار للجامع اضطرارا للحصة، اذن لو أتى المكلف بالحصة فلا إرادة له نحوها بما هي حصة، بل هي جامع، فمتى ما كان توجه المكلف نحو الحصة لا لإرادة في الخصوصية، وإنما لأنها مصداق الجامع، فهذا معناه ان ارادة الجامع اندكت في ارادة الحصة فالاضطرار للجام اضطرار للحصة. مثلا إذا كان المكلف محبوسا في المكان المغصوب لا محالة المكلف مضطراً لجامع الكون في المكان المغصوب، وحيث انه مضطر لجامع الكون في المكان المغصوب فهو مضطر للجلوس اذ لا محالة ان يقضي الوقت كله واقفاً، لا محالة هو مضطر للجلوس، فهو لو جلس ليست ارادته للجلوس بما هو جلوس وإنما ارادته للجلوس بما هو مصداق للمضطر إليه، فهنا تندك إرادة الحصة في إرادة الجامع، وهذا يعني أن الاضطرار للجامع اضطرار للحصة. فهل يأتي هذا التحليل بالنسبة الى الصلاة الاختيارية؟ فيقول المكلف انا محبوس في هذه الدار المغصوبة تمام الوقت فأنا مضطر لأن اكون في الدار المغصوبة تمام الوقت، لكن هل اضطراري للجامع وهو اصل الكون في الدار المغصوبة اضطرار لهذه الحصة وهي الصلاة الاختيارية المؤلفة من ركوع وسجود؟ أم لا ملازمة بين الامرين؟

فمتى يكون الاضطرار للجامع اضطرارا للحصة؟ هنا اتجاهان:

**الاتجاه الاول**: ان المناط نظر العرف، فالعرف متى ما رأى ان الحصة ليست تصرفا زائدا على الجامع، حكم بأن الاضطرار للجامع اضطرار للحصة، ومتى ما رأى العرف أن في الحصة تصرفاً زائداً على الجامع فإن العرف يقول الاضطرار للجامع ليس اضطرار للحصة، لأجل ذلك كما قيل امس: من حبس في الدار المغصوبة فهو مضطر لأصل الكون في الدار المغصوبة، بأن يبقى واقفا أو جالسا، اما انه يقوم بركوع وسجود اختياريين فهذا تصرف زائد عرفا على ما هو مضطر اليه، إذ يحتمل هذا المكلف ان صاحب الدار يرضى بأصل جلوسه لكن لا يرضى بحركاته من قيام أو قعود، بحيث لو أراد ان يمارس الرياضة في الدار المغصوبة لعله لا يرضى صاحب الدار بذلك، فيقول انك محبوس فأنت مضطر لأصل البقاء سواء واقفا أو جالسا، اما التصرف في الفضاء بالتمارين الرياضية فأنت غير مضطر لهذه التصرفات الزائدة، فبما أنك لست مضطرا لهذه التصرفات الزائدة، إذن الصلاة الاختيارية فاسدة لأنك لست مضطرا اليها. فتبقى التصرفات في الركوع والسجود الاختياريين على الحرمة لأنك لست مضطرا اليها، فاذا كان الركوع والسجود الاختياريان محرمين فالإتيان بهما مفسد للصلاة.

**الاتجاه الثاني**: بأن المدار في أن الاضطرار للجامع اضطرار للحصة أم لا؟ هو المرتكز العقلائي، والمناط لدى المرتكز العقلائي في المقدار الفائت من المنفعة، وليس المدار في المرتكز العقلائي انه تصرف زائد أو غير تصرف زائد، فالمرتكز العقلائي يقول: ان الملاك في حرمة الغصب ان في الغصب تفويتاً للمنفعة على مالك العين المغصوبة، فبما ان الملاك في حرمة الغصب تفويت المنفعة على مالك العين المغصوبة فالمقياس في ان الاضطرار للجامع اضطرار للحصة أم لا على مقدار المنفعة الفائتة، إذا كان في الحصة فوت منفعة اكثر من المنفعة التي تفوت بالجامع فليس الاضطرار للجامع اضطراراً للحصة. اما اذا افترضنا ان المنفعة التي تفوت بالحصة هي نفس المقدار الفائت من المنفعة بالجامع، اذن الاضطرار للجامع اضطرار للحصة. هنا قال صاحب الجواهر: من حبس في الدار المغصوبة ستفوت بحسبه منفعة على مالك الدار على كل حال، وهذه المنفعة سواء من حيث المساحة أو من حيث الوزن واحدة. ان وقف أو جلس المساحة واحدة والوزن واحد، ان وقف وصلى مومياً للركوع والسجود أو ركع أو سجد اختيارا ايضا المساحة التي شغلها هي المساحة، الوزن الذي حمله على الارض هو الوزن، فبما ان المساحة واحدة على كل حال وان اختلفت الهيئات، والوزن واحد على كل حال وان اختلفت الصور، إذن المقدار من المنفعة الذي يفوت بالصلاة الإيمائية هو المقدار من المنفعة الذي يفوت بالصلاة الاختيارية، فما دامت المنفعة الفائتة واحدة على كل حال فالمرتكز العقلائي يقول: اضطرار للجامع اضطرار للحصة، فهو مضطر لهذه الصلاة الاختيارية، وبالتالي لا يحرم عليه الركوع والسجود الاختياريان، وبالتالي فالصلاة الاختيارية صحيحة منه.

واما العودة الى نظر العرف فالعرف مرجع في تحديد المفاهيم لا في تشخيص المصاديق، فنرجع الى العرف في تحديد معنى الغصب ما هو؟ هل الغصب هو عبارة عن الملابسة بمال الغير؟ هل الغصب عبارة عن التصرف في مال الغير وهل الغصب تسلط على مال الغير؟ نعم نرجع الى نظر العرف في تحديد مفهومه.

أما بعد تحديد المفهوم ما هو ووصلت النوبة الى المصداق هل ان هنا اضطرار للحصة خارجا أو لا يوجد اضطرار للحصة؟! فنظر العرف لا قيمة له بل ان نظر العرف راجع الى المرتكزات العقلائية. فاذا افترضنا أن المرتكزات العقلائية تقول: من اتى بالحصة الاختيارية كمن ادخل الحبس واقفا فجلس، أو ادخل الحبس جالسا فنام، فأنه لم يتصرف تصرفا زائداً، لان المقدار من المنفعة الفائت بالقيام هو المقدار من المنفعة الفائت من الجلوس والنوم.

من هنا ذهب صاحب الجواهر (قده) ومن بعده سوى السيد الحكيم، ومن بعده كصاحب العروة والسيد الخوئي: ان الصلاة الاختيارية في الحبس صحيحة وافية مجزية.

**التنبيه الثاني:** ذهب المحقق النائيني(قده) الى ان ارتفاع الحرمة بالاضطرار لا يعني صحة الصلاة، فلو فرضنا ان المكلف مضطر لان يقف ويركع ويسجد، غاية دليل رفع الاضطرار ان لا اثم عليه اما ان صلاته صحيحة فهذا اول الكلام. يمكن تقريب كلام المحقق النائيني بوجهين:

**الوجه الاول:** أن يقال: إن مفاد النهي عن الصلاة في المغصوب كما لو فرضنا ان المولى قال: لا تصلي في المغصوب، مفاد النهي عن الصلاة في المغصوب المبغوضية، والمبغوضية تعني مدلولين عرضيين: المدلول الاول: حرمة الصلاة، المدلول الثاني: أن الصلاة فاسدة، لأنّ المبغوض لا يقع مقربّاً، فإذا صدر نهي عن الصلاة في المغصوب لم يكن للنهي معنى الا المبغوضية والمبغوضية تعني مدلولين عرضيين، حرمة الصلاة وأن الصلاة فاسدة، فإذا سقط المدلول الاول وهو الحرمة لأجل الاضطرار فما هو الموجب لسقوط المدلول الثاني وهو الفساد؟! إذن غاية دليل رفع الاضطرار سقوط المدلول الاول، الحرمة ليست فعلية في حقك لأنك مضطر. أما المدلول الثاني وهو فساد الصلاة باقي على ما هو عليه.

وهذا التقريب من المحقق النائيني اشكل عليه بإشكالين:

**الاشكال الاول:** ما ذكره السيد الخوئي(قده)، قال: بأن كلام النائيني صحيح على مسلك المشهور، وأما على المسلك الصحيح الذي هو يراه: من أن المدلول الالتزامي تابع للمدلول المطابقي حدوثا وحجية، فمقتضى ذلك أن نقول: حيث سقط المدلول المطابقي عن الحجية وهو حرمة الصلاة سقط المدلول الالتزامي عن الحجية وهو فساد الأمر، فكيف تقول ان المدلول الثاني لم يسقط والحال بأن المدلول الثاني مدلول التزامي والمدلول الالتزامي تابع للمدلول المطابقي في الحجية؟!.

تقرير النائيني بأنه هذا ليس مدلول التزامي، مدلول تضمني، فهو يقول بأن النهي عن الصلاة في الغصب لا معنى له الا المبغوضية، لا أنه كاشف عن المبغوضية، فاذا صار مبغوضا ترتب عليه مدلولا في عرض واحد لا ان أحدهما في طول الآخر، أن الصلاة محرمة وأنها فاسدة. فاذا سقطت الحرمة لاجل الاضرار بقي المدلول الثاني على الحجية من دون موجب لسقوطه، لذلك ينص النائيني هنا على المدلول الالتزامي للهيئة ومدلول المادة. ولذلك ذهب لهذا التقرير كي يتخلص من إشكال تبيعة المدلول الالتزامي للمطابقي في الحجية. فحينئذٍ يبقى هذا فاسداً.

**الإشكال الثاني**: ما ذكره السيد الأستاذ (دام ظله) بحسب التقرير وهي رسالة مكان المصلي: إن الصلاة مقيدة بعدم كونها متحدة مع التصرف المحرم، وهذا المدلول طولي بالنسبة الى المدلول الآخر وهو الحرمة، فان فساد الصلاة إنما هو في فرض اتحادها مع الحرام وليس المدلولان عرضيين وفي رتبة واحدة.

خلاصة كلامه: أن دعوى ان المدلول الثاني وهو الفساد عرضي في غير محلها، لأن الفساد فرع الحرمة، لأن هذا مبني على استحالة اجتماع الأمر والنهي، حيث قالوا إذا اتحد المحرم والواجب في وجود واحد، فبما أن المحرم لا يكون مصداقا للواجب يكون فاسداً، فالفساد في طول الحرمة لولا انه محرم ما كان فاسداً. فبما ان الفساد في طول الحرمة فالمدلول الثاني طولي وليس مدلولا عرضيا وبالتالي إذا سقطت الحرمة الفعلية فسقطت الدلالة على الفساد عن الفعلية. فلا دليل على فساد هذه الصلاة.

اقول: لكن هذا خلاف مفهوم كلام النائيني. ظاهر تقرير النائيني انه يدعي ان المبغوضية مفروغ عنها، وأن المبغوضية ملاك لمدلولين الحرم والفساد، فسقوط الحرمة عن الفعلية لا يعني سقوط المبغوضية عن الفعلية كي نقول بأنه لا دلالة على الفساد.

\_التقريب الاول إنما يتم لو ورد عندنا نهي عن الصلاة في المغصوب، أما المفروض لا يوجد عندنا نهي الا عن الغصب فقط (لا تغصب) لا انه قال لا تصلي في المغصوب، لو ورد عندنا نهي عن الصلاة في المغصوب ربما يتم التقريب الاول، أما ليس عندنا هذا الدليل، فقط عندنا (لا تغصب) والمفروض ان لا تغصب، سقط بمقتضى الاضطرار فلا كاشف عن المبغوضية كي تكون المبغوضية مستلزمة للفساد.

**التقريب الثاني**: ان دليل رفع الاضطرار (رفع عن امتي اضطروا اليه) وارد مورد الامتنان، وبما أنه وارد مورد الامتنان مقتضى ذلك دلالته على ثبوت الملاك، إذ لو انتفى الملاك لما كان انتفاء الحكم امتنانياً بل لانتفاء ملاكه.

بيان ذلك: عندنا دليلان: دليل يقول: لا تغصب، ودليل يقول: رفع عن امتي ما اضطروا اليه. الدليل الثاني مفاده ارتفاع الحرمة امتناناً، وارتفاع الحرمة امتنانا يعني أن الملاك وهو المفسدة موجود، اذ لو كانت المفسدة مرتفعة لما كان ارتفاع الحكم امتنانا بل ارتفاع الحكم لارتفاع ملاكه، اذن فنفس ورود حديث رفع الاضطرار مورد الامتنان هو دليل على ان الملاك ما زال باقياً، وأن الحكم هو فقط هو الذي ارتفع لاجل الامتنان، واذا كان الملاك ما زال باقيا أي المفسدة بالنتيجة الصلاة فاسدة وإن لم تكن محرمة والفاسد لا يصلح للمقربية وأن يكون مصداقاً للواجب. هذا كلام النائيني، قد يتم لو كان مستندنا هو حديث رفع الاضطرار، اما لو كان مستندنا هو هو الأحاديث الخاصة التي دلت: على أن وما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه.

**منها:** (حديث سبعة باب واحد، من ابواب القيام) موثقة سماعة عن أبي بصير (قال: سألت أبا عبد الله (ع) هل تمسك له المرأة شيئا فيسجد عليه؟ قال: لا الا ان يكون مضطرا ليس عنده غيرها، وليس شيء مما حرّم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه).

فظاهره هذه الرواية التي عبرت بالحلية لا بالرفع، فهي ليست رافعة فقط بل مثبتة، ظاهر هذه الرواية ان العمل حلال ان العمل مباح، ومقتضى إباحة العمل ارتفاع المفسدة لا اقل من عدم دليل على بقاء المفسدة، فإننا إنما استفدنا بقاء المفسدة من دلالة حديث الرفع على بقائها بمقتضى وروده مورد الامتنان، واما مع مثل هذه الرواية فإنه لا دلالة فيه على بقاء المفسدة بعد ارتفاع الحرمة وثبوت الحلية، فحيث لا دليل على بقاء المفسدة فإذن مقتضى اطلاقات أدلة الأمر بالصلاة صحة الصلاة التي أتى بها.

### 039

تعرّضنا فيما مضى لكلام المحقق النائيني، وكان كلامه في أن حديث رفع الاضطرار إذا رفع حرمة الغصب، هل يمكن الحكم بصحة الصلاة في المكان المغصوب ام نقول بأن الذي ارتفع بحديث رفع الاضطرار هو مجرد الحرمة فهو معذور واما الصلاة فلا شاهد على صحتها.

وبعد مراجعة كلام المحقق النائيني في (الفوائد والاجود) يمكن صياغته بعدة وجوه لابد من التنبيه عليها:

الوجه الاول: ما هو ظاهر الفوائد، من أنه يتكلم عن مقام الثبوت وليس ناظرا لعالم الاثباث اصلاً.

فمحصل ما ذكره في (الفوائد، ج2، ص445) قال: الحرمة والحلية معلولان لعلة ثالثة وهي الملاك. ومقصوده أن الملاك الذي هو عبارة عن المفسدة، مفسدة الغصب ترتب عليها معلولان: المعلول الاول: حرمة الغصب، المعلول الثاني: عدم الامر، اذ لا يعقل ان يأمر الشارع بما هو غصب وذو مفسدة. إذن وجود المفسدة في الحركات الغصبية ترتب عليه معلولان في عرض واحد، المعلول الاول: حرمة هذه الحركات، والمعلول الثاني انه لا امر بها.

فإذا افترضنا ان المكلف قد اضطر للغصب كما لو كان محبوسا في الدار المغصوبة حبسا مستمرا ولا يمكنه الخروج. فهذا المكلف مضطر للحركات الغصبية ان يقوم ويقعد ويسجد ويركع، فالذي يرتفع بهذه الحركات مجرد الحرمة واما الأمر بها فمما لا وجه له، تبقى أنها لا امر بها، وعدم الأمر هو عبارة عن عدم الصحة، لان الصحة فرع وجود الامر فما لا امر به فهو فاسد. اذن كون هذه الحركات ذات مفسدة ترتب عليه الحرمة وعدم الامر، فإذا ارتفعت الحرمة بحديث رفع الاضطرار فعدم الامر ما زال باقيا، ومقتضاه انه لو بقى بهذه الحركات الغصبية ضمن الصلاة فإن الصلاة لا تصح لعدم الأمر. وبالتالي بناء على هذا التصوير الذي ذكره في الفوائد: لا مجال لإشكال السيد الخوئي عليه، بان المدلول الالتزامي تابع للمدلول المطابقي حجية، فان كلام المحقق النائيني لا نظر له لعالم الدلالة والإثبات، ناظر لعالم الثبوت. كما لا مجال لإشكال السيد الأستاذ عليه بأن الثاني طولي، فهو يقول ما فيه المفسدة يترتب عليه معلولان في عرض واحد، حرام، ولا امر به، وعدم الامر ليس لانه محرم بل لانه ذو مفسدة، فالمعلولان في عرض واحد وليس احدهما في طول الآخر.

قال في (ص445): إن القيدية وان استفيدت من النهي الا أنها ليست معلولة للنهي بل معلولة للملاك الذي أوجب النهي، فالحرمة والقيدية معلولان لعلة واحدة وهو الملاك، وسقوط احد المعلولين بالاضطرار لا يوجب سقوط المعلول الآخر.

والإشكال على هذا الكلام المذكور في الفوائد:

الإشكال الاول: ما ذكره السيد الشهيد في اصوله (ج3، ص86) قال: لا يعقل علية الوجود للعدم، فإن المحقق النائيني يفترض ان الملاك (المفسدة) الذي هو وجود علية لأمرين: احدهما الحرمة، والثاني عدم الأمر، وهذا معناه علة الوجود وهو الملاك للعدم وهو عدم الأمر، وعلية الوجود للعدم غير معقولة. وإنما المعقول في باب الضدين أن تكون علية المقتضي لأحد الضدين مانعا من تأثير مقتضي الضد الآخر في مقتضاه.

بيان ذلك: حركة الانسان وسط هطول الثلج، علة للحرارة، أن يكون في جسمه حرارة، وحرارة بدنه مانع من تأثير البرودة في توقف القلب، فحرارة البدن منعت من تأثير البرودة في توقف القلب لذلك لا يصح لنا أن نقول: الحركة علة لعدم توقف القلب، الحركة ليست علة لعدم توقف القلب، بل الحركة علة للحرارة والحرارة مانع من تأثير البرودة في توقف القلب، (لا يعقل علية احد الضدين لعدم الآخر وإنما المعقول علية علة احد الضدين لوجوده ووجوده مانع من تأثير علة الضد الآخر في وجوده). هذا الذي ذكره السيد الشهيد.

ومن الواضح ان مقصود المحقق النائيني ليس السببية التكوينية كي يشكل عليه بأنه لا يعقل علية الوجود للعدم، وإنما المقصود السببية الارتكازية، يعني لدى المرتكز العقلائي هذا الأمر واضح ما كان ذا مفسدة فلابد أن يكون محرم وأن لا يؤمر به، فعلية المفسدة لعدم الامر علية ارتكازية وليست علية تكوينية كي يشكل على ذلك بانه لا يعقل علية الوجود للعدم او العكس.

الاشكال الثاني: لا كاشف عن الملاك، الصحيح الملاك علة لأمرين: حرمة، وعدم الأمر، فإذا سقطت الحرمة بالاضطرار فلا دليل على سقوط عدم الامر. لكن هذا إذا احرزنا وجود الملاك، لا كاشف عن الملاك بعد سقوط النهي، فإن حديث رفع الاضطرار يرفع النهي، فاذا ارتفع النهي فما هو الكاشف عن وجود ملاك في البين كي يقال بأن ذاك الملاك علة لعدم الأمر، فالصلاة مما أمر بها وان لم تكن محرمة؟!.

إشكاله على نفسه في فوائد الاصول (ص445)، قال: ولكن هذا (إشكالنا) لا اثر له في باب الصلاة، هذا الكلام يجري في باب الصوم والحج اما في باب الصلاة غير تام لان الظاهر من قوله ع( الصلاة لا تسقط بحال) ان كل قيدية مقصورة بحال التمكن، أي ان مقتضى اطلاق قوله ع (الصلاة لا تسقط بحال) ان جميع القيود خاصة بحال التمكن، فاذا لم يتمكن من القيد يسقط ذلك القيد، ومن جملة تلك القيود مانعية الغصب من صحة الصلاة، فإن هذه المانعية لا ندري موجودة حال الاضطرار او غير موجودة؟! تسقط هذه المانعة بإطلاق قوله (الصلاة لا تسقط بحال) أي يجب عليك الصلاة على كل حال وان كنت في حال الغصب. إذن مانعية الغصب من صحة الصلاة تسقط بإطلاق هذه الجملة. وإنما اذا عرفنا بأن لا وجود لهذه الجملة. وانما الموجود ما ورد في المستحاضة، قال: (ولا تترك الصلاة بحال) صغرى تتوضأ، وسطى تغتسل، كبرى تغتسل ثلاث غسلات. على أية حال لابد ان تصلي ولا تترك الصلاة بحال، فاذا كان الحديث واردا في المستحاضة، فدعوى أن هناك اطلاقا نتمسك به في جميع حالات الصلاة لنثبت به ان جميع القيود مقصورة على حال التمكن ولا عموم لها غير صناعي.

وأما إذا استند المحقق (قده) الى الارتكاز لا الى هذا الاطلاق، حيث ان المرتكز المتشرعي قائم على ان الصلاة لا تسقط. فالمرتكز المتشرعي دليل لبيٌ القدر المتيقن منه مورد اجتماع القيود لا مورد افتراق القيود، فدعوى أن المرتكز مطلق حتى لفرض الغضب وأمثاله هو أول الكلام.

إذن بالنتيجة الوجه الذي أفاده في (فوائد الاصول) يرد عليه: انه اذا سقط النهي لأجل الاضطرار فلا كاشف عن الملاك كي يقال بأن مقتضى الملاك هو فساد الصلاة.

الوجه الثاني: في أجود التقريرات (ج2، ص183) قال: إذا قلنا بان التقييد والحرمة معلولان للنهي لا معلولان للملاك في مرتبة واحدة من دون سبق ولحوق بينهما، فإن القاعدة الاولية وإن كان تقتضي سقوط الامر عند تعذر قيده لكن القاعدة الثانوية تقتضي سقوط التقييد ولزوم الإتيان بكل ما أمكن الإتيان به من أجزاء الصلاة.

هنا السيد الخوئي في نفس هذه الصفحة، قال: التحقيق صحة ما ذهب اليه المشهور، من انه اذا سقطت الحرمة فلا مانعية فالصلاة صحيحة، لا لأجل ان وجود أحد الضدين في مرتبة سابقة على عدم الضد الآخر ليرد عليه ما تقدم من عدم توقف احد الضدين على عدم الاخر، بل لأجل أن دلالة النهي على عدم الامر بمتعلقه بالدلالة الالتزامية، لأنها بتبع دلالته على حرمته بالمطابقة، وقد تقدم ان الدلالة الالتزامية تابعة للدلالة المطابقية وجوداً وحجية، فإذا سقطت المطابقية سقطت الالتزامية وعليه فلا مانع من التمسك باطلاق دليل الامر فيما اذا سقطت الحرمة باضطرار ونحوه كما هو الحال.

ملّخص الكلام: أن سيدنا الخوئي فهم من كلام شيخه النائيني انه ناظر لعالم الاثبات، وأن النهي في عالم الإثبات علة لأمرين: الحرمة، وعدم الأمر، وقال النائيني اذا جاء حديث رفع الاضطرار فاسقط الحرمة يبقى المعلول الثاني وهو عدم الامر.

السيد الخوئي يقول له: عدم الامر معلول للحرمة، لولا الحرمة لما كان هناك موجب لعدم الامر، الذي منع من الامر هو وجود الحرمة فعدم الامر معلول للحرمة، وبالتالي النهي يدل نهيين احدهما مدلول مطابقي وهو الحرمة، والآخر مدلول التزامي وهو عدم الامر، وإذا سقط المدلول المطابقي وهو الحرمة عن الحجية لأجل حديث رفع الاضطرار سقط المدلول الالتزامي عن الحجية. والنتيجة أنه تصح صلاته. النائيني يقول: اذا صدر النهي من المولى ترتب عليه الحرمة بحكم العقل. العقل يقول مقتضى النهي ان تلتزم بالترك، وترتب عليه أمر آخر وهو عدم الأمر لانه ما كان مبغوضا لا يأمر به، وليس من باب الدلالة الالتزامية في شيء، بل يترتب على الامر ظهوران عرضيان أحدهما منشأ الحرمة والآخر عدم الأمر. فإذا سقط احد الظهورين عن الحجة لأجل الاضطرار فلا موجب لسقوط الآخر. مضافا الى الإشكال عليه من ان المدلول الالتزامي تابع للمدلول المطابقي إشكال مبنائي. فإن مبنى النائيني كما صرح به السيد الخوئي هو عدم التبعية، أي أن المدلول الالتزامي لا يسقط عن الحجية اذا سقط المدلول المطابقي عنها.

يقول النائيني في (ج2، ص184) قد أورد بأن الجسم اذا كان لابد من أن يشغل مقدارا معين من الحيز بقدر حجمه كيف ما كان وضعه فلا يختلف مقدار حيّزه باختلاف اوضاعه، فلا موجب لسقوط الركوع والسجود الاختياريين لينتقل التكليف الى وجوب الايماء، هذا كلام صاحب الجواهر، ويرّد عليه وفيه: ان الاعتبار في صدق التصرف الزائد على قدر الضرورة بنظر العرف لا بالدقة الفلسفية، ولا ريب ان الركوع والسجود الاختياريين يعدان عرفا من التصرف الزائد، فلا يكون الاضطرار الى الغصب موجبا للترخيص فيهما، فلابد من الاقتصار على الايماء بدلا عنهما.

ولكن في الفوائد قال: وتقييد بعض بما اذا لم تستلزم الصلاة تصرفا زائدا لم يظهر لنا وجه، فإن شاغلية الشخص للمكان لا تختلف بين كونه قائم او قاعداً، او نائماً، ولا يزيد بذلك ولا ينقص، فليس صلاة المحبوس تصرفا زائدا على ما اذا كان قاعدا، بل لا يعقل ان يكون تصرفه حال الصلاة زائدا على تصرفه حال القعود، وإن كان العرف ربما يعد الصلاة لمكان اشتمالها على الهوي والجلوس والركوع والسجود تصرفا زائدا على ما اذا كان ساكنا، الا انه لا عبرة بالنظر العرفي بعد ما تصرفه بحسب الدقة لا يزيد ولا ينقص.

الوجه الثالث: مما يستفاد من كلام المحقق النائيني، ان يقال: ان المرتكز العقلائي قائم على أن الاعذار لا ترفع الملاك وانما ترفع الالزام والمؤاخذة، فإنه اذا اضطر الانسان لأن يأكل الميتة فإن المرتكز العقلائي يرى أن المفسدة ما زالت موجودة، وانما الذي يرتفع هو الإلزام المستتبع للمؤاخذة (فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه)، لا انه لا مفسدة عليه، فبما ان المرتكز العقلائي قائم على ان الاعذار هي من قبيل الموانع من الالزام فقط وليست من قبيل الروافع للملاك، بل يرى المرتكز العقلائي انه ما زال ذا مفسدة، ولأجل هذا المرتكز يقول الفقهاء التسبيب في الحرام حرام مع انه ليس حراماً في حقه الجاهل، والاكراه على الحرام حرام، فلو أكرهت شخصا على أكل الميتة او شرب النجس فإكراهك حرام مع أنه في من أكل ليس حراماً، لانه (رفع عن امتي ما استكرهوا عليه) مع ان اكله للميته ليس حراما لأنه مكره لكن اكرهه حرام. فهذا شاهد على ان الاكراه انما يرفع الإلزام المستتبع للمؤاخذة، وأما الملاك المفسدة الموجبة للمبغوضية فما زالت موجودة.

فاذا سلمنا بهذا المرتكز فاحتفاف الادلة بهذا المرتكز شاهد على أن الملاك لا يرتفع بحديث رفع الاضطرار، فاذا قال المولى مثلا: يحرم الغصب، فان قوله يحرم الغصب، يدل على الحرمة ويدل على وجود ملاك، فاذا جاء حديث رفع الاضطرار هل يرفعهما معاً؟! ام يرفع مجرد الحرمة؟ نقول احتفاف دليل حرمة الغصب بهذا المرتكز العقلائي يوجب ظهور دليل حرمة الغصب في بقاء الملاك وان ارتفعت الحرمة المستتبعة للمؤاخذة. فاذا كانت المفسدة ما زالت باقية إذن لا تصح الصلاة وإن لم تكن هناك حرمة لأن ما فيه المفسدة لا يصلح للمقربية او لا يصلح ان يكون مصداقا لما هو المأمور به. فالجواب عن ذلك يأتي غداً.

### 040

ما زال الكلام في الوجوه المستفادة من كلمات المحقق النائيني (قده) من أجل إثبات ان الملاك ملاك الغصب موجود بالفعل، ومع وجود ملاك الغصب فلا يصلح المغصوب كالصلاة في المكان المغصوب، لا يصلح ان يكون امتثالاً للأمر، لأن ما فيه المفسدة لا يقع امتثالا للامر، فضلا عن ان يكون مقرباً. ووصلنا الى: الوجه الثالث: المستفاد كلامه، وهذا الوجه يبتني على مقدمتين:

المقدمة الاولى: مقتضى اطلاق دليل الحرام عدم دخل القدرة لا العقلية ولا العرفية في ملاكه، فإذا قال مثلاً: لا تغصب أو قال لا تأكل الميتة، فإن مقتضى اطلاق قوله (حُرّمت عليكم الميتة) أنّ القدرة عقلية أو عرفية لا دخل لها بالملاك، أي أن الميتة ذات مفسدة سواء كان المكلف قادراً على أكلها أم عاجزا مضطرا لاكلها أم لم يكن، مقتضى اطلاق (لا تأكل الميتة) هو ذلك، ان القدرة لا دخل لها بالملاك.

المقدمة الثانية: أن المرتكز العقلائي قائم على أن طرو العذر إنما يرفع المؤاخذة والإلزام لا انه يرفع اصل الملاك، فلذلك في المحظورات العرفية لو كان عبور الشارع محظورا لكونه ذا مفسدة فإن اضطرار الانسان الى عبوره لا يرفع المفسدة وانما يرفع المؤاخذة عليه، فالمرتكز العقلائي قائم على ان طرو العذر بمثابة المانع من المؤاخذة لا أنه دخيل في المقتضي بحيث يغير الملاك.

فلأجل ذلك إذا كان مقتضى دليل الحرام وهو قوله (حرمت عليكم الميتة) ان الملاك موجود حتى في غير القدر، فالملاك موجود حتى في فرض العجز، هذا مقتضى اطلاق دليل (حرمت عليكم الميتة)، والمكلف مضطر لأكلها، فورد دليل (رفع عن امتي ما اضطروا إليه) بما ان دليل الرفع محفوف بالمرتكز العقلائي القائل: ان الاضطرار عذر يرفع المؤاخذة، دون اصل الملاك. إذن دلالة قوله (حرمت عليكم الميتة) على وجود الملاك حتى في فرض العجز باقية، ومقتضى هذه الدلالة أن المفسدة موجودة وإن اضطر المكلف لأكل الميتة.

نطبقه على محل كلامنا: عندنا دليل يقول لا تغصب، مقتضى إطلاقه: ان ملاك الغصب موجود حتى في حال العجز وحتى في حال الاضطرار. اضطر المكلف لأن يغصب جاء حديث (رفع عن امتي ما اضطروا اليه) هذا الدليل لا يرفع الدلالة على الملاك لاحتفافه بالمرتكز العقلائي القائل بأن العذر انما يرفع المؤاخذة دون اصل الملاك، فمقتضى الجمع بين دليل الحرمة وهذا المرتكز ان يقال: الملاك ما زال موجوداً وما كان فيه المفسدة لا يصلح ان يكون امتثالا للأمر فضلا عن المقربية.

الجواب عن هذا الوجه: وقوع المكلف في المفسدة أمر حتمي لانه مضطر، مقتضى اضطرار المكلف للغصب انه سيقع في مفسدة الغصب على كل حال، فبما ان وقوع المكلف في المفسدة ليس باختياره فصدور الغصب منه ليس مبغوضا في حقه، وبما أن صدور الغصب ليس مبغوض إذن يمكن أن يكون محبوبا، إذ لا مانع من محبوبيته الا مبغوضيته فاذا لم يكن صدور الغصب منه مبغوضا لكونه مضطرا إذن بالإمكان ان يكون محبوباً ولو لأجل انه مشتمل على ملاك الواجب، فإذا صلى المكلف في المكان المغصوب فيمكن ان يكون صدور الصلاة منه محبوبا لكونه استيفاء لملاك الواجب، فما دامت الصلاة ليست مبغوضة، لأنّ وقوع المكلف في هذا الغصب ليس باختياره إذن يمكن ان تكون محبوبة ولو لأجل استيفاء ملاك الواجب من خلالها. فإذا أمكن ان تكون الصلاة محبوبة فمقتضى اطلاق (اقم الصلاة) كونها صلاة صحيحة، اذ لا مانع من صحتها ووقوعها امتثالاً إلا كونها مبغوضة وقد فرضنا انها ليست مبغوضة.

إذن الكلام: في أن الغصب الذي سيقع المكلف في مفسدته على كل حال لا يكون صدوره من المكلف مبغوضاً، وإذا أمكن ان يكون محبوباً ثبوتاً، فمقتضى اطلاق (اقم الصلاة) وهذه صلاة، ان الصلاة الصادرة من المكلف مما يصلح ان تكون امتثالاً للأمر فتقع صحيحة.

الوجه الرابع والأخير، المستفاد من كلام المحقق النائيني، ما تعرض له السيد الشهيد (ج3، ص87) قال ويتألف من مقدمتين:

المقدمة الأولى: إثبات ملاك الحرمة بحديث الرفع المخصص لأدلة التكاليف الاضطرارية كقوله (رفع عن امتي ما اضطروا اليه). بدعوى ان المرفوع بحديث الرفع الحرمة فقط، دون الملاك، الملاك ما زال موجودا وهو المفسدة، بمقتضى الرفع الامتناني، فإن مقتضى ورود الحديث بسياق الامتنان دلالة الحديث على ان الملاك ما زال موجوداً، وأن المرفوع مجرد الحرمة، اذ لو انتفى الملاك لكان انتفاء الحرمة بانتفاء الملاك عقليا وليس امتنانيا، فبما ان الحديث يدل على ان الرفع امتنانيا وليس عقلياً. إذن معناه ان الملاك ما زال موجوداً.

المقدمة الثانية: إذا ثبت ان الملاك موجود اي المفسدة موجودة فما فيه المفسدة لا يصلح ان يكون مثالا للأمر، حتى لو كان الأمر توصلي فضلاً عن أن يكون مقربّاً.

أشكل على هذا الوجه بإشكالات:

الاشكال الاول: أن رفع الحرمة لا ينحصر بحديث الرفع، الرافع للحرمة الارتكاز، فإن هناك ارتكازا متشرعياً لا شك فيه ان الحرمة ترتفع حال الاضطرار. فنحن نتكأ في رفع الحرمة على الارتكاز المتشرعي الذي يقول أن الحرمة من اول لا تشمل حال الاضطرار، وحيث ان الارتكاز صامت لا يدل على بقاء الملاك أو انتفائه، فهذا يكفينا.

وهذا الجواب غير كاف، لانه لنفترض ان الارتكاز لا يدل على بقاء الملاك، لكن عندنا دليل آخر يدل على بقاء الملاك وهو سياق الامتنان في حديث الرفع. فعدم دلالة دليل على وجود الملاك لا ينفي دلالة دليل آخر على وجوده، إذن نتمسك بحديث الرفع، أي بوروده في سياق الامتنان لاستكشاف وجود الملاك.

الجواب الثاني: ما ذكره السيد الشهيد قال: لا يصلح قياس المولى الحقيقي على الموالي العرفية فإن امتنان المولى الحقيقي ليس لمصلحة له في التكاليف، وإنما المصالح والمفاسد كلها راجعة على العبد، وهو انما يكون بملاحظة مجموع الحيثيات واختيار الاصلح للعبد بعد الكسر والإنكسار فيما بينها.

 معنى الامتنان من المولى الحقيقي أن المولى لاحظ جميع الحيثيات واختار الاصلح منها للعبد بعد الكسر والانكسار، هذا هو امتنان المولى الحقيقي، وليس معنى امتنان المولى الحقيقي ان الملاك موجود لكنه رفع الحرمة فقط وابقى الملاك اما امتنان المولى الحقيقي فليس معناه الا ان المولى لاحظ التزاحم بين الحيثيات المختلفة وأختار الاصلح منها بعد الكسر والإنكسار، فليس رفع المولى الحقيقي للحكم من باب ان المقتضي موجود وهو المبغوضية ومع هذا لم يطلب لنكتة الامتنان بل من جهة اختيار الاصلح لحال العباد والأسهل لهم.

هل هذا الجواب يفيد في دفع الاشكال؟

والجواب الذي أفيد غير كاف، والسر في ذلك:

أولاً: كون أن المولى الشرعي يختار ما هو الأصلح للعبد بملاحظة جميع الحيثيات بعد الكسر والانكسار هذا شامل لكل الادلة وشامل لكل الاحكام ولا يختص بمحل الكلام، الكلام في نكتة خاصة بهذا الدليل الا وهو دليل الرفع، والا هذا الامتنان الذي يذكره السيد بهذا المعنى يشمل جميع احكام الشريعة بنيت على جميع الحيثيات واختيار ما هو الأصلح للعبد مع أن احكام الشريعة بعضها امتنانية وبعضها حرجية وبعضها ضررية، كلامنا في الحكم الامتناني، الحكم الذي استفدنا من دليله انه يتميز على بقية الاحكام بكونه امتنانياً، ما هو معنى الامتنان فيه؟ واما الامتنان العام للمولى الحقيقي هذا موجود في جميع الادلة وفي جميع الأحكام.

ثانياً: سلمنا ان امتنان المولى يختلف عن امتنان المولى العرفي، إنما المدعي يقول ظاهر هذا الدليل أن الملاك موجود، وإلا لو لم يكن الملاك موجودا وهو المفسدة لكان انتفاء الحرمة بانتفائه عقلياً لا امتنانياً فهذا لا ينافي ان امتنان المولى الحقيقي بلحاظ ما هو الاصلح.

وبعبارة أخرى: عندنا قاعدة تقول: امتنان المولى الحقيقي بملاحظة ما هو اصلح، هذا القاعدة لا تنافي قيام دليل خاص ([[5]](#footnote-5)) في بعض الموارد على بقاء الملاك، لوجود قرينية سياقية على ذلك. إذن فلابد من النظر الى الاجوبة الأخرى.

الجواب الثالث: ما ذكره سيدنا الخوئي (قده) في (أجود التقريرات): سلمنا أن الملاك موجود، ولكن المفسدة التي لا تستتبع حرمة لا تمنع من المقربية. هذه صلاة ذات مفسدة اما ما دامت هذه المفسدة لا تستتبع حرمة فلا تمنع من المقربية ولا تمنع من وقوع عمل امتثالاً للأمر.

وما ذكره سيدنا (قده) محل تأمل، فإن المفسدة التي لا تمنع من المقربية هي المفسدة القاصرة عن استتباع الحرمة، أما المفسدة التامة في استتباع الحرمة إنما الحرمة لم تحصل الحرمة لوجود مانع فقط، وإلا المفسدة تامة، فهذه مانعة من المقربية، إذن المفسدة التي يصح ان نقول فيها انها لا تمنع من المقربية ولا قيمة لها: هي ما كانت قاصرة في نفسها عن استتباع حرمة. اما اذا كانت مستتبعة لحرمة غاية ما في الامر وجد مانع من الحرمة الا وهو الاضطرار. فهذه بنظر العرف مانعة للمقربية ([[6]](#footnote-6)).

 وبهذا نجيب عما سبق من الأجوبة.

الإشكال الرابع: إن الامتنان كما يتصور بوجود المفسدة، فيتصور لوجود مصلحة التسهيل. صحيح ان حديث الرفع وارد في سياق الامتنان، ومقتضى سياق الامتنان ان هنا نكتة خاصة، لكن ما هو الدليل على أن النكتة الخاصة بقاء المفسدة؟ لعل النكتة الخاصة هي وجود مصلحة التسهيل الغالبة على المفسدة، فمجرد ورود الحديث في سياق الامتنان لا يدل عرفا على بقاء المفسدة، إذ قد يجتمع الامتنان مع وجود مصلحة في الترخيص تطغى على مفسدة الحرمة وبالتالي لا دلالة للحديث على وجود المفسدة كي نقول بأن المفسدة مانعة من المقربية.

 هذا تمام الكلام في هذا التنبيه، وهو ما عقده المحقق النائيني لإثبات وجود الملاك وان وجوده من الامتثال. وتبين أن جميع الوجوه هي محل خدش ومنع.

التنبيه الثالث: سبق عرضه منّا: ما هو الفعل الصلاتي المحقق للغصب؟ ذكر المحقق الاصفهاني ان الفعل الصلاتي المحقق للغصب هو السجود، والا جميع افعال الصلاة لا يتوهم كونها محققة للغصب، لان افعال الصلاة اما من قبيل مقولة الفعل، كالتكبيرة وقراءة الفاتحة والتشهد والسلام، ومن الواضح ان مجرد التلفظ لا يعد تصرفا عرفا كي يكون مصداقاً للغصب. وأما ما كان من مقولة الوضع كالقيام والركوع، فإن القيام هيئة والركوع هيئة، ومقولة الوضع ليست محققة للغصب، لأنه لا يعتبر شرعاً في القيام ان يكون في فضاء وإن لا يقع الا في فضاء، ولا يعتبر في الركوع شرعا ان يقع في فضاء وان كان لا يقع الا في فضاء. فكونه لا يقع الا في فضاء تكوينا شيء، وانه يعتبر فيه شرعا ان يقع في فضاء هذا شيء آخر. فلا يعتبر لا في القيام ولا في الركوع ان يقعا في فضا أو يقعا في ارض كلاها غير معتبر، وإنما المعتبر شرعا ذات الهيئة لا الهيئة في فضاء او الهيئة في ارض. لذلك اعتبار الشارع للقيام والركوع ليس محققا للغصب. المشكلة في السجود، حيث إن السجود وان كان هيئة والهيئة من مقولة لكن اعتبر فيه شرعاً ان يكون على الأرض، فحيث اعتبر في السجود ان يكون على الأرض صار السجود موهماً للغصبية. فإنه ما دام الشارع يعتبر فيه ان يكون على الارض إذن صار السجود تصرفا في الارض والتصرف في الارض غصبي؟ فما هو الحل في ذلك؟

### 041

ومحصّله: أن الاجزاء الاخرى من الصلاة لم يؤخذ فيها شرعا أن تقع في مكان وان لابد لها ان تقع تكوينا، فالمكان وان كان لابد ان يقع في مكان تكويناً، ولكن شرعاً لا يعتبر وقوعه في مكان. ولأجل ذلك يقال: المحقق للصلاة في القيام غير المحقق للغصب، فإن المحقق للصلاة انتصاب القامة الذي هو من مقولة الوضع. والمحقق للغصب كون الجسم في أرض مغصوبة وهو من مقولة الأين. وبين المقولتين تركيب انضمامي وليس اتحادي. بينما في السجود، فالسجود وإن كان من مقولة الوضع لأنه هيئة من الهيئات لك اعتبر فيه شرعا أن يكون على الارض، فاعتبر فيه المكان، ولم يؤمر بذات السجود، بل أمر بالسجود على الأرض. فحيث اعتبر في السجود أن يكون في مكان جاءت شبهة الغصب. بأن يقال المحقق للسجود الشرعي السجود على الارض، فإذا كانت الارض مغصوبة كان المحقق للسجود محققا للغصب.

وهنا عدة آراء انطلاقا من هذه الجهة:

الرأي الاول: ما ذهب اليه الاصفهاني (قده) في (ج2، نهاية الدراية،ص359) قال: إن مقولة الأين وهي كون الساجد في المكان وإن لم تكن مقومة لحقيقة السجود عقلا وعرفا لكنها جزء من السجود الشرعي، فالسجود الشرعي بنظر المحقق الاصفهاني مؤلف من مقولتين: مقولة الوضع وهي الهيئة، ومقولة الأين وهي كون هذه الهيئة على الارض في مكان. فإذا كان المسجد مغصوباً إذن صار السجود مصداقاً للغصب، حتى مع وجود فاصل، كما لو افترضنا وضع الكتاب على الارض المغصوبة وسجد على الكتاب، لا يفيد وجود فاصل، فإنّ وجود الفاصل لا ينفي أن السجود على الارض المغصوبة، فهو مصداق للغصب حتى مع وجود فاصل مباح كما لو وضع فرشا مباحاً أو كتاباً مباحاً او ما أشبه ذلك.

وإن لم نقل باعتبار الاعتماد الذي يراه السيد الخوئي، وانه يكفي في السجود الشرعي مجرد المماسة، كما لو فرضنا أن شخصا علق بحبل بحيث لا يتعمد على الارض واكتفي منه بمماسة جبهته للأرض مع ذلك اذا كان المسجد مغصوبا فإن هذا السجود محقق للغصب، مع أنه لم يعتمد على الأرض وإنما بينهما مجرد المماسة.

وهذا الذي ذكر المحقق الاصفهاني (قده) صرح به شيخنا الأستاذ (قده) في (كتاب الصلاة، مباني تنقيح العروة، ج2، ص198) قال: إن الكون والمكان معتبر في السجود في الصلاة، ولذلك يحكم ببطلان صلاته عند كون المكان مغصوباً، بينما الكون في المكان لازم لجسم المصلي في الاجزاء الاخرى وليس متحدا معه، مثلا الكون في المكان لازم للقيام وليس متحداً معه، لكن الكون في المكان متحد مع السجود وليس لازما معه.

وهذا يعني ان شيخنا الاستاذ يرى ان الكون في المكان جزء مقوم للسجود الشرعي، لأجل ذلك مع ان شيخنا الاستاذ لا يرى الاعتماد يقول بأن السجود على المكان المغصوب غصب، ولو مع وجود الفاصل المباح بينهما.

وقال أيضاً(قده) في (ص210): ان السجود تصرف في المغصوب، لكونه إشغالا لملك الغير دون رضاه، لذلك لو حبس المصلي في المكان المغصوب ولم يضطر للسجود على الفراض المغصوب او بدون فراش لم يجز له ذلك، بل لو سجد لم يصح منه.

الكلام أن ما ذكره المحقق الاصفهاني من أن السجود مركب من مقولتين: مقولة الوضع ومقولة الاين، محل تأمل. فان السجود من مقولة الوضع، اعتبر في المسجد ان يكون أرضاً لا أنه اعتبر في السجود ان يكون على الارض، فرق بين المطلبين، اذ تارة نقول يعتبر في السجود أن يكون على الأرض، أدخلنا مقولة الأين في السجود الشرعي، وتارة نقول: اعتبر في المسجد ان يكون ارضاً، كما لو قلنا اعتبر في المسجد ان يكون طاهرا او اعتبر في المسجد ان يكون مما لا يؤكل او لا يلبس. لا أنه اعتبر في السجود أن يكون على الارض كي يقال بأن السجود مؤلف من مقولتين. فإذن كون السجود تصرفا في المغصوب بحيث يكون السجود محققا للغصب لا يدور مدار مقولة الاين في السجود الشرعي بل يدور مدار النظر العرفي، هل أن النظر العرفي يرى أن السجود مع كون المسجد أرضاً مغصوبة، هل النظر العرفي يرى ان السجود مع كون المسجد أرضا مغصوبة هل النظر العرفي يراه تسلطا على مال الغير؟ او يراه العرف تصرفا في مال الغير ام لا؟ كما يراه شيخنا الاستاذ؟ المسألة ترجع الى النظر العرفي. وإلا فمقولة الأين غير داخلة في حقيقة السجود الشرعي.

الرأي الثاني: ما ذهب اليه سيدنا الخوئي (قده) من تقوم السجود بركنين: الهيئة، والاعتماد.

فالسجود الشرعي مؤلف من مقولتين: مقولة الوضع وهو الهيئة، ومقولة الفعل، وهي تمكين الجبهة من الأرض. اعتماد الجبهة على الأرض داخل في حقيقة السجود الشرعي. فبما ان الاعتماد أي التمكين داخل في السجود لو كان المسجد مغصوبا فالسجود محقق للغصب، فان تمكين الجبهة من المكان المغصوب تصرف في المغصوب، والتصرف غصب، من دون فرق في ذلك بين الجبهة وباقي المساجد، فلو فرضنا ان موضع الجبهة مباح لكن موضع الركبتين مغصوب، او موضع القدمين مغصوب. هذا ايضاً محقق للغصب، فإنه يعتبر السجود على الاعظم السبعة كما في بعض الروايات.

ومن المحتمل أن سيدنا الخوئي اعتمد في اعتبار التمكين (تمكين الجبهة) في السجود الشرعي على بعض الروايات:

محمد بن مكي في كتاب الاربعين بإسناده عن بابويه عن ابيه عن سعد عن محمد بن احمد عن الحسين بن سعيد عن فضالة بن ايوب عن حماد بن عثمان عن محمد بن موسى الهذلي عن علي بن الحسين(ع) قال: اتى الثقفي رسول الله (ص) يسال عن الصلاة. الى ان وصل النبي (ص) لهذا الكلام "فإذا سجدت فمكن جبهتك من الارض ولا تنقره كنقرة الديك". فهل يستفاد من قوله (فمكن جبهتك من الارض) اعتبار التمكين شرعاً؟ ام يقال بأن هذا بالمقابل، أي فمكن جبهتك أي لا تنقره، فليس دالا على عدم التمكين وإنما دال على عدم اعتبار النقر بالإضافة. يعني بمعنى الاطمئنان لا بمعنى الاعتماد وإلقاء الثقل.

او على فرض دلالته على اعتبار التمكين فليس هناك دليل على انه في مقام بيان ما هو الواجب شرعاً، بل لعله في مقام بيان ما هو أدب من آداب الصلاة خصوصاً أن النبي (ص) في الرواية تعرض لآداب ومستحبات ضمن هذا الكلام. فلا دليل على انه جزء من الواجب شرعاً.

الرواية الثانية: عن علي (ع) في حديث الأربعمائة قال: (ليرفع الرجل الساجد مؤخره في الفريضة إذا سجد) بدعوى ان رفع المؤخر تكوينا ملازم لاعتماد الجبهة على الأرض.

والكلام هو الكلام، لأنه هل هناك ملازمة بين رفع المؤخر والاعتماد، هذا اولا. وثانياً: هل هذا في مقام بيان آداب الصلاة او في مقام بيان الشرائط الشرعية.

الرواية الثالثة: عن علي عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع، قال سألته عن المريض اذا لم يستطع القيام والسجود؟ قال يومئ برأسه ايماءً وأن يضع جبهته على الارض احب اليه.

فمع ان السائل لا يستطيع ان يسجد، الإمام يقول: ان يضع جبته أحب اليه. هذا دليل على ان الذي لا يستطيعه هو الاعتماد، اعتماد الجبهة على الارض لذلك الإمام اعتبره غير قادر على السجود الاختياري لأنه غير قادر على الاعتماد وقال: (أن يضع جبهته) فهذا يعني انه اذا لم يمكنه الاعتماد، أن يضع جبهته على الارض فذاك احب اليه.

فيقال: بان غاية مفاده هذه الرواية الشريفة بانه: اذا لم يستطع السجود الاختياري فهناك مرتبة افضل من الإيماء وهي ان يضع جبهته على المسجد ولو بأن يرفع المسجد اليه كي لا يكون إيماء، لا ان المقصود هو انه متمكن من السجود الشرعي غاية ما في الامر انه فاقد لشرطيته.

وناقش في كلام سيدنا الخوئي شيخنا الاستاذ (قده) في (دروس في مسائل علم الأصول، ج2، ص193، بحث اجتماع الامر والنهي) قال: لا دليل على اعتبار الاعتماد في السجود لا لغة حيث يصدق السجود وان لم يكن هناك اعتماد. ولا شرعا لعدم وجود رواية تامة السند والدلالة عليه الى هنا الكلام تام، لكن الشيخ الاستاذ اضاف هذه الكلمة ولذلك جازت الصلاة في الطائرة والسفينة، بل دلت عليه النصوص.

الصلاة في السفينة قامت عليها النصوص، ولا ادري ما هو وجه إضافة هذه الجملة. فإن المراد من الأرض ليس الارض مقابل السماء وإنما المراد من الارض المسجد الذي توضع الجبهة عليه، فجواز السجود في الطائرة او السفينة لا يعني عدم اعتبار الاعتماد على الارض، فإنه ليس المراد من الارض الارض المقابل للسماء وإنما المراد من الارض المسجد التي توضع الجبهة عليه، فأنا لم افهم المقصود من إضافة هذه الجملة في كلامه. والمهم انه لا دليل لا عرفا ولا شرعا على دخل الاعتماد.

اما على مبنى سيدنا الخوئي: لو حبس في المكان المغصوب فهل هو مضطر للاعتماد ام هو مضطر لمجرد المماسة.

قد يقال بانه مضطر حتى للاعتماد لانه بالنتيجة سيطأ برجليه سيجلس بجسمه على الارض فالثقل الذي سيحصل من ثقل الجبهة على الارض هو حاصل بقدميه او بجلسته، فلذلك يكون مضطرا على الاعتماد فلو سجد معتمد كان سجوده صحيحاً.

الرأي الثالث: ما ذكره سيد المنتقى (المنتقى، ج3، ص109 بحث اجتماع الامر والنهي) قال: اعتبار الاعتماد او الاكتفاء بالمماسة لا دخل له في المطلب، لان مجرد اعتبار الشارع الاعتماد شرطاً في صحة السجود لا يعني اعتبار الاعتماد جزءا فلعل الاعتماد شرط، وفرق بين أن يكون الاعتماد جزءاً وبين أن يكون الاعتماد شرطاً، فإن غاية ما دلت عليه النصوص لو تمت سنداً ودلالة أن الاعتماد معتبر في صحة السجود، أما انه معتبر على نحو الجزئية والقيدية فلم تدل النصوص على ذلك، واذا لم تدل النصوص على ذلك فمن المحتمل أن يكون قيد وليس جزءا، فاذا كان قيداً فالدخيل في السجود الشرعي ليس هو القيد، وإنما الدخيل في السجود الشرعي **التقيد**، أي تقيد السجود بوجود اعتماد، والا الاعتماد غير داخل في السجود، الداخل تقيد بالاعتماد، المماسة غير دخيلة التقيد دخيل، فلو كان الاعتماد او المماسة قيداً لكان المنهي عنه وهو الاعتماد والمماسة أمراً خارجا عن السجود، لأن الداخل في السجود تقيد الهيئة به لا نفس القسد. (تقيد جزء وقيد خارجي). فلم يتحد متعلق الامر والنهي، متعلق الأمر الهيئة، والتقيد. متعلق النهي القيد أي الاعتماد أي المماسة وهما خارجان.

\_اقول لو سلمنا بما ذكر (قده) من ان التقيد داخل والقيد خارج، التقيد هو الداخل، فالتقيد اليس مصداقا للكون في الارض المغصوبة؟ التقيد اليس مصداقاً للتصرف في الأرض المغصوبة؟

فالتركيب بين الشرط والمشروط تركيب اتحادي وليس انضمامي.

السيد الخوئي قال الاعتماد جزء من السجود والاعتماد تصرف.

سيد المنتقى قال: الاعتماد خارج، تقيد السجود بالاعتماد هو الداخل.

اقول: بما ان التركيب بين المشروط والشرط خارجاً اتحادي وليس انضمامي، أي لا يوجد في الخارج وجودان ومقولتان، حتى بالدقة العقلية ليس هناك الا وجوداً واحدا لا وجودين، حينئذ تقيد السجود بالاعتماد بما أنه وجود واحد الا يصدق عليه انه تصرف في الارض المغصوبة؟ بحيث ان للسيد الخوئي ان يجل ويقول اسلم معكم أن الاعتماد قيد والداخل في السجود التقيد، اما هذا الذي في الخارج واحد، وهذا الذي في الخارج هو سجود وهو تصرف في الارض المغصوبة. فالتفكيك بينهما اعتبارا لا يحل المشكلة التي نظر اليها السيد الخوئي(قده).

الرأي الرابع: سواء اعتبرنا الاعتماد او اعتبرنا المماسة فإن العبرة بصدق التصرف في الارض المغصوبة والتصرف يتوقف على المباشرة. فإن الجبهة اذا كانت على المغصوب مباشرة يقال تصرفت في المغصوب، اما اذا كان بينهما فاصل كما اذا سجد على خشبة مباحة والخشبة على ارض مغصوبة، فانه وان اعتمد على الارض المغصوبة لكن لا يصدق عنه تصرف فيها لوجود الفاصل سواء قلنا باعتبار الاعتماد ام لا؟

بالنتيجة ان كان يوجد فاصل مباح فالسجود ليس تصرفا وان قلنا بالاعتماد وان لم يوجد فاصل مباح فالسجود غصب وإن لم نقل باعتبار الاعتماد واكتفينا بالمماسة.

وقد تعرض لذلك سيد المستمسك فقال: ان الارض المزفلته هي ارض مغصوبة لكنها زفلتت بزفلت مباح، فإن السجود على الزفلت المباح ليس تصرفا في الارض المغصوبة لوجود الفاصل المباح. فبناء على هذا الرأي لو حبس في المكان المغصوب وهو مضطر لأن يسجد، لكنه ليس مضطر ان يسجد على المغصوب بإمكانه ان يضع حذائه ويسجد على الحذاء فيتخلص من التصرف في الارض المغصوبة، ففي مثل هذه الحالة لو سجد على الارض المغصوبة ولم يوسط حذائه او عمامته فإنه لا يصح منه، لانه ليس مضطرا للمباشرة المحقق للتصرف.

والصحيح أن يقال كما ذكرنا سابقا: أن السجود من مقولة الوضع ولم يعتبر فيه الكون على الارض وإنما اعتبر في المسجد ان يكون أرضاً ولا دليل على اعتبار الاعتماد الذي يقول به سيدنا (قده) إذن فالسجود في المكان المغصوب حتى عمدا سجود صحيح، لأن المعتبر في السجود مجرد المماسة والمماسة ليست تصرفاً ولا تسلطاً، فحتى لو كان السجود في المكان المغصوب عمدياً فالسجود صحيح فضلا عما اذا كان مضطرا لعدم اعتبار الاعتماد في صدق السجود.

التنبيه الرابع: ذكر سيد المستمسك (قده) إشكالا على سيد العروة حيث ان سيد العروة قال في المسألة: المحبوس في المكان المغصوب يصلي. وأما المضطر الى الصلاة في المكان المغصوب فلا إشكال في صحة صلاته.

فأشكل عليه السيد الحكيم: بأن المضطر الى الصلاة مصداق من مصاديق المحبوس فأي فرق بينهما حتى يقول صاحب العروة المحبوس يصلي واما المضطر فلا إشكال في صحة صلاته؟!.

وأجاب سيدنا الخوئي: بأن المحبوس في المكان المغصوب مضطر الى الكون في المكان المغصوب وقد لا يكون مضطرا الى الصلاة، فيقع البحث، هل أن الاضطرار الى الجامع اضطرار الى الحصة ام لا؟ وأما المضطر الى الصلاة مباشرة كالمضطر في حال التقية مثلا، في حال التقية ارغم من قبل الظالم ان يصلي في المكان المغصوب، فهذا مضطر الى الصلاة بشكل مباشرة. هذا لا اشكال في صحة صلاته. وأما المحبوس في المكان المحبوس ففيه بحث، هل ان الاضطرار الى الجامع اضطرار الى الحصة ام لا؟

هذا كله في الحالة الاولى وهو اذا كان محبوساً تمام الوقت ولا يستطيع الخروج.

اما اذا كان محبوساً بعض الوقت، وصلى وقت ما كان محبوس ثم خرج من السجن والوقت ما زال باقياً. لا يجب اعادة الصلاة.

اذا قلنا بأنه حينما كان في السجن كان مضطرا لنفس المقدار من الثقل ونفس المقدار من المساحة التي سيشغلها في الصلاة، فإذا كان مضطراً الى نفس المساحة ونفس الوزن الذي سيشغله لو صلى، فانه لو صلى لكان صلاته في مباح وليس في محرم فتقع صحيحة وإن علم بانه سيخرج والوقت باق، له ان يصلي والصلاة صحيحة.

الحالة الثالثة، ما لو حبس ويمكنه الهروب. فيجب عليه الهروب من المكان المغصوب عقلا تخلصا من الغصب. فإن استطاع ان يصلي في حال الخروج من دون ان يستلزم تصرفاً زائداً. كما لو في عربة، فاذا صلى في العربة لا يستلزم تصرفا في المكان المغصوب، صحت صلاته.

وأما اذا كانت صلاته حال الخروج تستلزم تصرفا زائداً حال الغصب لم تصح الا ان يكون مضطرا الى ذلك كما اذا كان في ضيق الوقت.

يأتي الكلام في المسالة التي بعدها (إذا اعتقد الغصبية وصلى).

### 042

إذا اعتقد المكلف الغصبية. أي اعتقد أن المكان مغصوب وصلى، فتبين الخلاف، وهو ان المكان مباح، فإن لم يحصل منه قصد القربة بطلت صلاته وإلا صحت، فإن بطلت فلأجل فقد الشرط وهو قصد القربة، لا لأجل الغصبية، وإن صحت فلأجل وجود الشرط وهو قصد القربة. ولذلك علّق سيدنا الخوئي في (ج13، ص29) على كلام سيد العروة(قده)، بقوله:

إنه يعتبر في صحة العبادة عنصران: الحسن الفعلي والحسن الفاعلي. فالحسن الفعلي عبارة عن صلاحية الفعل للتقرب به. فهل الفعل واقعاً وثبوتاً صالح للتقرب به أم لا؟

العنصر الآخر: الحسن الفاعلي، ان يقترن الفعل بقصد القربة، وكلا هذين العنصرين متوفران فيمن صلى في مكان متعقدا انه مغصوب إلا انه قصد القربة. أما الحسن الفعلي فهو واضح، اذ المفروض ان فعله في حد ذاته مباح، فالفعل وهو الصلاة في المكان المباح فعل صالح للتقرب به وان كان المكلف غير متلفت الى ذلك فالعنصر الاول موجود، وكذا الحسن الفاعلي وهو ربط الفعل بالله وإضافة العمل الى الله، المعبر عنه بقصد القربة، ايضا موجود، غايته ان المكلف كان يعتقد ان المكان مغصوب الا انه صلى رجاءً.

 فبما أن العبادة توفرت على العنصرين: الحسن الفعلي، والفاعلي، كانت صحيحة.

قال: ويكن فرضه اي نفس هذا الحكم الذي ذكرناه وهو الصحة ويمكن فرضه فيما اذا كان جاهلا بالحكم الوضعي.

كما اذا افترضنا أن المكلف يعلم ان المكان مغصوب وهو في الواقع مغصوب، ولكنه كان يجهل الحكم الوضعي وهو بطلان الصلاة في المغصوب، فاذا افترضنا ان المكلف أن هذا المكان مغصوب، ويدري أن الغصب حرام، ولكنه لا يعلم ببطلان الصلاة في الغصب، فصلى رجاءً، قصد القربة وصلى. فيقول (قده):

(ويمكن فرضه فما اذا كان جاهلا بالحكم الوضعي (اعني الفساد) فلم يعلم ببطلان الصلاة في الدار المغصوبة وإن كان عالما بالحكم التكليفي وموضوعه).

فنقول: الذي يمكن فرضه في هذه الصورة الثانية هو تمشي قصد القربة وأما الصحة فلا، أي لا يمكن ان يحكم بصحة صلاته لمجرد انه جاهل بالحكم الوضعي وهو الفساد.

إذ المفروض ان العمل غير صالح للتقرب، فالعنصر الاول مفقود.

 فهنا الذي يجمع بين الصورتين إمكان قصد القربة، أي ما كان الحسن الفاعلي في كليهما، ولكن بين الصورتين فرق بين وجدان الحسن الفعلي، في الصورة الأولى العمل صالح للتقرب، لان المفروض ان المكان مباح واقعاً، بينما في الصورة الثانية العمل غير صالح للتقرب لان المكان مغصوب واقعاً.

إنما المهم بحثه في المقام: أن من اعتقد غصبية مكان وكان في الواقع مباحا وليس مغصوبا فصلى رجاء مع اعتقاده بغصبية المكان فصلاته مصداق للتجري، وبما ان صلاته مصداق للتجري فياتي البحث الكبروي في التجري وهو: هل ان التجري قبيح ام لا؟ هل ان التجري محرم ام لا؟ فيترتب حكم المسالة على ما ذكر في بحث التجري في الاصول واما مجرد ان هذا العمل واجد للحسنين: الحسن الفعلي والحسن الفاعلي فيكون صحيحاً لتمشي قصد القربة، هذه كله أول الكلام.

إذن نرجع الى

### بحث التجري

ونقول ملخصاً، ونذكر أموراً:

الأمر الأول: التجري هو مخالفة الحجة على الحكم الشرعي. مخالفة الحجة القائمة على الحكم الشرعي تجرٍ، سواء كان الحجة عقلية كقاعدة الاشتغال في فرض الشك في الامتثال، او في فرض الشبهة الحكمة البدوية قبل الفحص، او في فرض منجزية العلم الإجمالي، في جميع هذه الموارد الحجة على الحكم عقلية وهي حكم العقل بأن (الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني).

وقد تكون الحجة شرعية، كما اذا قامت امارة على حرمة العصير العنبي بعد غليانه قبل ذهاب ثلثيه ومع ذلك شربه وهو في الواقع مباح، هذه حجة شرعية وهي الأمارة.

او الأصل، بأن شك في نجاسة هذا العصير فاستصحب النجاسة ومع استصحابه للنجاسة مع ذلك شربه وتبين في الواقع أنه طاهر، هنا قامت حجة شرعية على النجاسة على الاستصحاب وخالفها. مخالفة الحجة على الحكم الشرعي عقلية كانت او شرعية تجري.

الأمر الثاني: هل التجري قبيح أم لا؟ هنا أربع مسالك في التجري:

المسلك الاول: المعروف، وهو مسلك سيدنا الخوئي وأغلب تلامذته ومنهم شيخنا الأستاذ (قده): من أن التجري قبيح، فعل التجري قبيح. من قامت عنده حجة على أن هذا خمر وشربه فما يفعله قبيح وإن كان في الواقع ماء زمزم.

المسلك الثاني: ما ذهب اليه صاحب الكفاية (قده) وتبعه سيد المنتقى: من ان القبيح عزمه على المعصية وليس نفس هذا الفعل قبيح، فعندما يشرب هذا المائع معتقدا خميرته فالشرب ليس قبيحا إنما القبيح عزمه على المعصية، أي ان القبيح الفعل الجوانحي لا الفعل الجوارحي، بل يقول سيد المنتقى: بل الشرب ليس تجري، التجري عنوان للعزم وليس عنواناً للعمل، العمل كاشف عن التجري وليس هو التجري، فالتجري عنوان لعزمه وقصده للمعصية وليس التجري عنواناً لشربه، لذلك عندما نقول التجري قبيح، قصد العزم والقصد.

المسلك الثالث: ما ذهب اليه المحقق النائيني (قده). من أنه في التجري لا يوجد قبح فعلي ولكن يوجد قبح فاعلي. وفي المعصية يوجد قبحان: فعلية وفاعلي. بيان ذلك: إن المكلف اذا شرب العصير وهو في الواقع خمر، شربه مع قيام حجة على أنه خمر وهو في الواقع خمر، هذه معصية وهنا قبحان: قبح فعلي وهو ان الشرب شرب خمر، حصل منه فعل ذو مفسدة لزومية، فالشرب قبيح، وصدور الشرب منه قبيح، أي ان نفس الشرب قبيح و صدوره منه قبيح، لانه صدر منه عن عمد، والتفات، فبما أن القبيح صدر عنه عن التفات فصدوره منه أيضاً قبيح، فهنا قبحان، قبح فعلي وقبح فاعلي.

 وأما اذا افترضنا ان ما شربه كان عصير تفاح، ولم يكن خمراً، فهنا لا يوجد قبح فعلي لأن الشرب ليس فعلاً ذا مفسدة لزومية، إنما صدور هذا الشرب منه، أي صدر منه الشرب وهو لا مبالاة بتحريم المولى، صدور هذا الشرب قبيح، فالقبيح فاعلي لا فعلي.

المسلك الرابع: ما ذهب اليه الشيخ الاعظم (قده) وذهب اليه السيد الاستاذ (دام ظله) وهو الصحيح: من عدم وجود قبح فعلي ولا فاعلي، وإنما التجري كاشف عن خبث النفس وسوء السريرة، فشرب ما يعتقد أنه خمر لا قبح فيه لا فعلاً ولا فاعلاً، إنما مبرز أن هذا متجري، والدليل على تجريه انه صدر منه هذا الشرب وهو متعقد انه خمر.

أما المسلك الاول: وهو المسلك المشهور، وهو مسلك سيدنا(قده) أن التجري قبيح فعلاً. علل هذا المسلك بوجوه ثلاثة:

الوجه الاول: ان التجري هتك لحرمة المولى وخروج عن ادب العبودية، فعندما يشرب المائع متعقداً أنه خمر ومع ذلك لا يبالي، هذا الشرب هتك لحرمة المولى لعدم مبالاته بحكمه وخروجه عن زي العبودية وآدابها فيكون عملاً قبيحاً.

علّق الوجه على هذا الوجه السيد البروجردي والسيد الإمام كما في تقريراتهما الأصولية: أن الهتك اما قصدي او انطباقي. مثلا: صعد انسان على ضريح المعصوم قاصداً هتكه. هذا هتك ولكنه قصدي. وأحيانا لا يقصد الهتك ولكن يقوم برمي المصحف في القمامة، هو لم يقصد هتك المصحف لكن عمله هتك عرفي وإن لم يكن هتكا قصدياً، هنا مصداق الهتك مصداق انطباقي عرفي وان لم يقصد الهتك، فبما ان الهتك قد يكون قصديا وقد يكون انطباقياً، هنا يقول العلمان: من شرب المائع معتقدا أنه خمر، فهذا لا نحرز انطباق المصداقين عليه الهتك القصدي، والهتك الانطباقي. أما الهتك القصدي فغير مطرد، لعله لم يقصد قصد الله، لعله غلبته الشهوة فقام بهذا العمل. فالقصد الهتكي غير مطرد في تمام الموارد.

وأما ان ما شربه مصداق عرفا للهتك وان لم يقصد الهتك فهذا اول الكلام، غير محرز. العرف يعلم انه يشرب ماء زمزم، اعتقد انه خمر وهو يشربه، والا في الواقع هو ليس خمراً. إذن الهتك القصدر غير مضطر، الهتك الانطباقي لم يحرز انطباقه عليه. فلذلك لا وجه للحكم بقبحه من هذه الجهة.

الوجه الثاني: ما ذكره الاعلام ومنهم السيد الشهيد بأن هذا ظلم للمولى، والظلم قبيح. والوجه في كونه ظلما للمولى، أن للمولى الذاتي بمقتضى خاليقته ومالكيته حق احترام تكاليفه، له حق على العبد وهو ان للعبد أن يحترم تكاليف المولى، وموضوع هذا الحق تنجز التكليف وإن لم يكن هناك تكليف، فمتى ما قامت حجة على التكليف متى ما قام منجز على التكليف قال العقل العملي: للمولى حق عليك ايها العبد وهو ان تحترم تكليفه الذي قام منجز عليه. فاذا خالف المنجز فقد ظلم المولى لانه ضيع حقه وهو عدم احترام تكاليفه، لانه لم يحترم التكليف مع وجود منجز وحجة عليه. فلأجل ذلك يكون التجري قبيحاً بملاك أنه ظلم، أي تضييع لحق المولى من احترام تكاليفه.

نذكر هنا مناقشة السيد الاستاذ (دام ظله) لهذا الوجه ثم نذكر المناقشة الصحيحة. وذكر السيد الأستاذ مناقشتين للوجهين الاول والثاني كما استفدناه من أصوله:

المناقشة للوجه الاول: وهو ان النكتة في قبح التجري كونه هتكاً. فقد ذكر: بأن الامر الصادر من المولى الذاتي يختلف عن الأمر الصادر من المولى العرفي. فالأمر الصادر من المولى العرفي يتضمن ربط شخصيته بالعمل. فالمولى العرفي كشيخ العشيرة مثلا: اذا قال لعشيرته أكرموا ضيوفي، فان الامر الصادر من شيخ العشيرة يتلقاه العرف هكذا: ان شيخ العشيرة ربط شخصيته بهذا العمل، أي اذا لم تعملون ذلك فانتم اعتديتم على شخصيتي. فالامر الصادر من المولى العرفي عندما نقوم بتحليله مرجعه الى ربط الشخصية بالعمل، بحيث إن لم تعمل فقد هتكت شخصيتي واعتديت عليها، لأنني ربطتها بهذا العلم منك.

أو عندما يقول الوالد لولده: انت ستذهب الى المكان الفلان اعمل كذا، أي معنى (اعمل كذا) ان الوالد ربط شخصيته بذلك العمل بحيث يعد عدم القيام به هتكا لشخصية الوالدي. فبما ان الامر الصادر من المولى العرفي متضمن لربط الشخصية بالعمل، فمن الطبيعي ان تكون المخالفة هتكاً.

 اما المولى الذاتي لا يحتاج الى ذلك، مولويته قائمة بذاته، لا يحتاج الى أن يربط شخصيته المعنوية بالعمل الصادر من العباد، بل له مولوية ثابتة لا تحتاج الى هذا الربط. لذلك الاوامر الصادر من الشارع المقدس لا تستبطن ربط الشخصية بالعمل كي يكون عدم العمل مصداقا للهتك.

ولكن يلاحظ على ذلك:

إن مدعى القوم لا علاقة لهم بهتك الشخصية وهذا المبحث، هؤلاء يفترضون ان مخالفة الحجة القائمة على التكليف بنظر العقل العملي هتك للمولى مع غمض النظر عن الأمر متضمن او لا؟ يقولون متى ما قامت حجة على التكليف كانت مخالفة الحجة هتكا للمولى، فهم يدعون أن العقل العملي يحكم بذلك. فلا معنى لمناقشتهم بانه انما يكون العمل هتكا اذا كان الأمر صادرا الأمر صادر من المولى العرفي الذي يستبطن الربط، وأما اذا لم يستبطن الربط فلا، بل لابد من مناقشتهم في صدق الهتك عقلا وعدم صدقه.

المناقشة الثانية على الوجه الثاني: مسألة الظلم. قال لا يعقل صدق ظلم العبد لربه. هذا امر غير معقول، حتى نقول بأن ملاك المعصية او ملاك التجري هو الظلم، لا يعقل للمحدود ان يظلم اللا محدود، فهل يعقل من العبد الصغير الذي نسبته للأرض شيء حبة رمل، أن يعد ذلك العمل من تلك الحبة التي نسبتها مليار في مليار حبة، تعد ظلما للوجود الأقدس تبارك وتعالى؟! لا يعقل ان يصدر من العبد ظلم لذلك الوجود اللا محدود. ومما يؤكد ذلك قوله عز وجل ( وما ظلمونا ولكن كانوا انفسهم يظلمون) فليس السلب هنا من قبيل سلب المحمول، من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع.

وربما تؤيده الرواية: عن بعض اصحابنا، عن محمد بن عبد الله، عن عبد الوهاب بن بشر، عن موسى بن قادم، عن سليمان عن زرارة عن ابي جعفر(ع): (سألته عن قول الله عز وجل: "وما ظلمونا ولكن كانوا انفسهم يظلمون"؟ قال: إن الله اعظم وأعز وأجل وأمنع من أن يظلم، ولكنه خلطنا بنفسه أي أهل البيت فجعل ظلمنا ظلمه وولايتنا ولايته حيث يقول: "إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا"). فالنتيجة: أن لا ظلم حتى نحكم عليه بالقبح.

ويلاحظ على ما أفيد: بأن هذا ظلم وليس ظلم، ليس النقاش لفظياً، الظلم سلب ذي الحق حقه، بما ان الظلم سلب ذي الحقه حقه، فلابد من النظر في رتبة سابقة هل ان للمولى حقا ام لا؟ فاذا افترضنا ان للمولى حقا وهو حق الاحترام وان موضوع هذا الحق الحجة على التكليف لا التكليف الواقعي، فاذا حكم العقل العملي بأن للمولى حق الحرمة وأن هذا الحق موضوعه الحجة على التكليف فلا محالة تكون مخالفة التكليف ظلما، لأن ليس الظلم الا سلب ذي الحق حقه. واما أن المخلوق محدود او لا محدود، صغير او كبير، فلا ربط له في المطلب، المطلب يعتمد ان الظلم سلبي ذي الحق حقه، فاذا قرر العقل في رتبة سابقة ان هناك حقاً كانت المخالفة ظلما.

وأما الآية (وما ظلمونا ولكن كانوا انفسهم يظلمون) فالظلم كما في كلمات سيدنا الخوئي: الظلم حقيقي، وعرفي، فالظلم العرفي هو العمل المتضمن للخدشة والنقص والضرر، فالظلم المنفي هو الظلم العرفي، لان العرف يعتبر الظلم فيه نوعا من الخدشة، والضرر على المظلوم، والحال أنه لم يرد على الله أي خدشة وأي نقص وأي ضرر، فعندما يقول( وما ظلمونا ولكن كانوا انفسهم يظلمون) يعني وما اضرونا بمعاصيهم وإنما اضروا انفسهم، فهو ينفي الظلم العرفي، أي الظلم المتضمن للخدشة والنقص والإضرار لا أنه ينفي كل ظلم ولو بمعنى سلب ذي الحق حقه. ومن هذا القبيل الرواية الشريفة.

فالصحيح في مناقشة هذا الوجه: هو الانتقال الى الرتبة السابقة، هل ان للمولى حق الحرمة بحيث يكون موضوع الحق الحجة على التكليف ام لا؟ يقول هذا اول الكلام. العقل يرى للمولى حق، لكن حقه ان لا تهدر موطن ملاكه اللزومي عن إرادة واختيار. كل فعل فيه ملاك لزومي للمولى فمن حق المولى عليك ان لا تهدره عن ارادة واختيار، هذا المقدار المسلم مما يدركه العقل. أما أن العقل يقول: متى ما قامت حجة على التكليف كان للمولى حق عليك وهو أن تحترم هذا التكليف المتخيل من الحجة، هذا لم يثبت أن للمولى هذا الحق، الذي ثبت أنه حق للمولى انه: يقبح من العبد اهدار ما هو موطن لملاك لزومي للمولى عن ارادة واختيار، لذلك اذا شرب المائع عن إرادة واختيار مع قيام الحجة على أنه خمر، فتبين أنه خمر فقد اهدر ما هو موطن لملاك لزومي للمولى عن ارادة واختيار، فارتكب القبيح.

واذا تبين انه ليس بخمر فقد خالف ما تخيل انه تكليف اما لم يهدر انه ملاك لزومي للمولى اذ المفروض انه شرب مائعا مباحاً، فلا نسلم أن للمولى حق الاحترام وموضوع حق الاحترام الحجة لا التكليف، بل نسلم ان للمولى حقا لكن متعلق حقه هو ان لا يهدر العبد موطن ملاك لزومي له عن إرادة واختيار. فهذا القبح خاص بالمعصية ولا يشمل فرض التجري.

### 043

ما زال الكلام في بيان المسالك في مسألة قبح التجري، وذكرنا أن المسلك الأول هو: دعوى ان التجري أي الفعل المتجرى به قبيح، أما لكون التجري هتكا لحرمة المولى وقد مر منعه واما لكون التجري تضييعا لحق المولى في احترام تكاليفه، المعبر عنه في كلمات السيد الخوئي (قده) بالظلم. وذكرنا أن السيد الاستاذ ناقش في ذلك لانه لا يحتمل من المخلوق ان يصدر منه ظلم للخالق، ويؤكد ذلك الآية المباركة: {وما ظلمونا ولكن كانوا انفسهم يظلمون} معتضدا بالرواية (إن الله أعز وأجل وأمنع من أن يظلم).

ولكن ما افاده السيد الاستاذ (دام ظله) محل تأمل، وذلك بالالتفات الى أمرين:

الأمر الاول: ليس البحث في عنوان الظلم وما هو معنى الظلم فإن هذا بحث لغوي من شؤون بحث الفقه، وانما البحث في ما هو المناط في حكم العقل العملي بالقبح، فالبحث بحث عقلي، وليس في عنوان الظلم كي نرجع الى معناه اللغوي او كتب اللغة، فإن هذا بحث الفقه اذا وجد اثر شرعي يترتب على عنوان الظلم. ما هو مناط حكم العقل العملي بالقبح لدى جميع العقلاء باختلاف لغاتهم؟ هل مناط حكم العقل العملي بالقبح في مورد مخالفة العبد للحجة على التكليف هو الهتك؟ أم مناط حكمه بالقبح هو تضييع حق المولى؟ أم لا يحكم بالقبح اصلا؟ هذا هو محل بحثنا، بحث عقلي ثبوتي. ولذلك فالتشبث بالمقام بالمنقول من آيات وروايات لا يعالج محل البحث، لأنه إن كان البحث عقليا ثبوتيا كيف يمكن النفي أو الاثبات فيه بما هو منقول من آية او رواية؟!.

الأمر الثاني: بحثنا في التضييق، سمي ظلم او جور او عبث، ليس المهم هو التسمية والعنوان المعبر عنه في مقام البحث، بل بحثنا: هل أن للمولى حق احترام تكاليفه هل يدرك العقل ذلك ام لا؟ اذا ادرك العقل ذلك لا محالة صار تجري قبيحا لأنه تضييع لذلك الحق، سمي ذلك التضييع جور او عبث او ظلم، لا يغير من الموضوع شيء، لان البحث في واقع الحق، لا محالة سيكون هذا التجري تضييعا لحق المولى، فالبحث في ثبوت ذلك.

وأما دعوى ان العبد لا يمكنه ظلم المولى، فنقول: بأن هذا عدم تفريق بين عالم المدركات العقلية وعالم الوجود، فهناك فرق بين عالم المدركات العقلية وعالم الوجود. بيان ذلك: في المدركات العملية والمدركات النظرية:

أما في المدركات النظرية فيقولون: ان لوح الواقع اوسع من لوح الوجود، العقل يدرك استحالة اجتماع النقيضين، مع أنه لا وجود لها في الخارج كي ترتب عليه الاستحالة في الخارج، او شريك الباري ممتنع مع ان هذا الامتناع ليس له وجود خارجي، هناك مدركات للعقل النظري متقررة في أفق العقل مع أنه ليس لها محكي في عالم الوجود، كذلك هناك مدركات للعقل العملي ليس لها تبعية في عالم الوجود، خصوصا على مبنى السيد الاستاذ (دام ظله) الذي يرى ان الأحكام العقلية فطرية ولا تتبع المفاسد والمصالح، خصوصا على مبناه هذا. العقل يدرك ان الكذب قبيح وان لم يستلزم مفسدة، العقل يدرك ان الغيبة امر قبيح ولو لم يترتب عليه أي مفسدة.

العقل يدرك ان النميمة أمر قبيح ولو لم تترتب عليه أي مفسدة. إذن ما يدركه العقل العملي من قبح او حسن مجرد احكام متقررة في وعاء العقل وليس لها ربط بالمفاسد والمصالح الوجودية. بناء على هذا نقول: عندما يقال بان العبد لا يقدر على الظلم، أي ظلم المولى الحقيقي، فما هو المراد من عدم القدرة؟ معنى القدرة انه لا يستطيع التأثير التكويني في الله، نعم لا يستطيع، هذا العبد لا يستطيع ان يؤثر في ولاية الله التكوينية قطعا لكن هذا ليس له علاقة بمحل كلامنا. كل موجود فلله فيه القيمومية والولاية التكوينية، والعبد لا يقدر بما هو عبد ان يؤثر في عالم الوجود شيئا، هذا مسلّم، اما هذا شيء وأن لله حق الاحترام عليه شيء آخر، هذا مرتبط بعالم المدركات العقلية، وما يتحدث عنه هو مرتبط بعالم الوجود، نعم العبد لا يقدر ان يؤثر في الله تأثيرا تكوينيا ولا يستطيع ان يؤثر في عالم الوجود تأثيرا تكوينياً. وهذا ليس محل بحثنا. بل محل بحثنا: هل أن لله حق احترام تكاليفه على هذا العبد ام ليس له حق؟ إن قال عقلكم له حق، إذن التجري تضييعا لهذا الحق، سمي ظلم او سمي جور، أو العقل يقول لم يثبت عنده هذا الحق كفى لا نحتاج الى ان نقول والعبد لا يقدر على ظلم المولى، فإن الذي لا يقدر عليه العبد هو التأثير في الوجود وأما تضييع الحقوق فهو يقدر عليه العبد، ومحل كلامنا في هذه النقطة، ان العقل العملي أدرك أن لله حقاً فالتجري تضييع. إذن في مناقشة القوم ينبغي الكلام في هذا العقل، هذا الحكم العقلي العملي موجود او غير موجود؟.

الوجه الثالث من الوجوه التي استدل بها على قبح التجري: أن التجري ضد الانقياد، فإذا كان الانقياد حسناً كان التجري قبيحاً، فلا إشكال بأن الانقياد وهو الاتيان بالمحتمل رجاء، كما اذا احتمل ان صلاة الغدير واجبة فأتى بها رجاء، فإن العمل يسمى انقيادا، والانقياد حسن فكذا ضده وهو التجري، إذا احتمل او قطع بأن هذا خمر فشربه فإنه قبيح اذ ما دام ضده وهو الانقياد حسن، ضده وهو التجري قبيح.

ولكن يلاحظ على ذلك: كما ذكر السيد الأستاذ في أصوله: بأن الأنقياد نوعان، ولكل نوعي تجري يضاده. النوع الاول: الانقياد بداعي المولى. مثلا: احتملت ان صلاة الغدير واجبة، ما أتيت بها الا لأجل المولى وارضائه واحترامه، فاذا أتى بصلاة الغدير المحتملة الوجوب بداعي احترام المولى وارضائه هذا الانقياد حسن. وأما اذا افترضنا انه انقاد ليس بهذا الداعي بل بداعي يرجع الى شخصه، كما لو اتى بصلاة الغدير بداعي اثر وضعي، فهو عندما يأتي بالمحتمل لا بداعي المولى بل بداعي مصلحته وهو أن يحصل على الأثر الوضعي من هذه الصلاة مثلا. يقول هذا ليس انقياد حسن لانه اتى به لأجل شخصه لا لأجل الاحترام. فالتجري أيضاً له مصداقان، الجري بداعي الاعتداء على المولى، هذا لا اشكال قبيح. والتجري بداعي غلبة الهوى وغلبة النفس، كما لو شرب العصير العنبي الذي قد غلى ولم يذهب ثلثاه بداعي غلبة الهوى، ليس معلوم انه قبيح، هذا التجري يقابل ذلك الانقياد، ما معلوم ان ذاك قبيح كما لا يعلم انه ذاك حسن. ونريد ان نستخلص من هذا الكلام الذي قاله:

وهو انه القبيح هنا قصده والا العمل مجرد كاشف، اذا اتى بالانقياد بداعي احترام المولى فالحسن هو قصده للاحترام، والفعل مجرد كاشف، واذا اتى بالعمل بداعي هتك المولى والاعتداء عليه فالقبيح قصده والعمل مجرد كاشف، واذا اتى بالعمل بداعي مصلحته الشخصية فلا حسن ولا قبح، واذا اتى بالتجري بداعي غلبة الهوى فلا حسن ولا قبح.

إذن بالنتيجة: لا يصح الاستدلال على قبح التجري بمجرد انه ضد للانقياد، ما دام هناك نوعان من التجري ونوعان من الانقياد. هذا تمام الكلام في المسلك الاول وهو المسلك المشهور.

المسلك الثاني: ما ذهب اليه صاحب الكفاية(قده): من أن القبيح هو العزم على مخالفة التكليف. العزم على مخالفة التكليف قبيح، فنفس العزم قبيح، فنفس العزم قبيح وهذا العزم ينطبق على التجري وعلى المعصية، لذلك نقول: اذا حصل منه هذا التجري كان هذا التجري كاشف عن امر جوانحي قبيح الا وهو عزمه على مخالفة التكليف.

ولم يقل بأن التجري قبيح أي ان نفس الفعل لأمرين:

الاول: القطع بالحرمة والقبح ليس من العناوين الموجبة لقبح الفعل. فعزمه على مخالفة العمل، فهل يصبح العمل قبيح لانه قطع بحرمته وقبحه؟ او أن العمل انما يكون قبيح لذاته لا للقطع بعنوانه؟ يقول: لا اشكال فيه بالبداهة ان القطع لا يغير الواقع. اذا العمل في ذاته حسن فقطعك بالقبح لا يغيره، وإذا العمل في حد ذاته قبيح قطعت بحسنه لا يغيره، القطع بالعنوان بالحرمة بالفعل، لا يغير واقع الفعل. فاذا قتل انسانا محقون الدم لكن كان قاطعا بأنه مهدور الدم، فقطعه لا يغير من واقع الفعل، وإذا قتل إنساناً مهدور الدم قاطعا بأنه محقون الدم، أيضاً القطع لا يغير واقع العمل. القطع ليس من العناوين الموجبة للحسن والقبح كي تقول بأن التجري قبيح لانه قطع بأن ما يشربه خمراً.

الأعلام يقولون في رد ذلك: ليس الموجب للحسن والقبح القطع، بل الموجب نفس الشروع في العمل، شرب المائع مع اعتقاد أنه خمر هو الموجب لقبحه، باعتبار ان هذا الشرب مصداق للهتك او مصداقاً لتضيع حق المولى، لا أن الموجب لقبحه القطع حتى يقال بأن القطع ليس من العناوين المحسنة والمقبحة، بل المحسن والمقبح هو شروعه، يعني مخالفته للحجة، مخالفته للحجة، مخالفته للحجة القائمة على التكليف هذه المخالفة هي من العناوين الموجبة للتقبيح لا ان الموجب للتقبيح مجرد قطعه كي يقال بأن القطع ليس من العناوين المحسنة او المقبحة.

الوجه الثاني: ان الملاك في قبح الفعل كونه اختيارياً، لا يكون الفعل قبيحا الا اذا كان اختيارياً، والفعل المتجرى به ليس اختيارياً، لأن ما قصده الفاعل هو شرب الخمر الواقعي، وما صدر منه شرب مقطوع الخمرية لا الخمر الواقعي، وهو لم يقصد شرب مقطوع الخمرية لا الخمر الواقعي، وهو لم يقصد شرب مقطوع الخمرية، لأن القطع اساساً مغفول عنه لأنه ملحوظ على نحو الطريقة المحضة فما قصده لم يقع، وما وقع لم يقصد، إذن ما صدر منه ليس فعلا اختياريا كي يكون قبيحاً.

وأجاب عنه المحقق الاصفهاني في (نهايته): إن الفاعل اما بالقسر او بالطبع او بالإرادة. اما انك مجبور او ان هذا فعل طبعي كالتأوه، أو بالاختيار. وحيث انتفى الاولان في التجري فتعين الثالث، قطعا المتجري ليس مقسوراً وقطعا هذا الفعل ليس صادر بطبعه فتعين ان يكون اختيارياً، فإن الميزان في الفعل الاختياري هو الفعل الصادر مع القدرة على الترك والفعل، ولا إشكال أن الفعل المتجرى به صادر مع السلطنة على الفعل والترك فيكون فعلا اختياريا وليس فعلا حتى يقال بانه ليس قبيح لأنه ليس فعلا اختيارياً.

لكن سيد المنتقى (قده) صاغ مطلب الكفاية بصياغة أخرى: نحن نسلم بأن التجري قبيح لكن التجري ليس هو الفعل، بل التجري هو القصد، عزمه على المعصية هو التجري والفعل كاشف عن عزمه ومبرز لعزمه. فالتجري قبيح، اما ذلك التجري هو عزمه على المعصية، والفعل مجرد كاشف ومبرز ليس إلا، كاشف عن القبيح وليس هو القبيح. والشاهد على ذلك انه لو اراد انسان ان يشتم المولى فأراد ان يشتم المولى فامسكوا بفمه، فإنهم يقولون تجرأ مع انه لم يشتم، لأنه عزم على شتم المولى وعلى هتك حرمته وان كان وجد مانع، كمن يتصدى لشرب الخمر لكن منع منه مانع، فيقال انه تجرى، فالتجري عنوان للعزم وليس عنواناً للفعل، ومع صدور الفعل لا يقال وجداناً صدر منه تجريان: جوانحي وجوارحي، بل لم يصد منه وجدنا الا تجري واحد الا وهو عزمه.

وما ذكره متين، غاية ما في الامر اننا لا نسلم بقبح العزم على العصيان الا اذا كان بقصد الهتك، واما اذا كان لغلبة الهوى والنفس فلا شاهد على قبحه.

المسلك الثالث: ما ذهب اليه المحقق النائيني (قده) من أن القبح الثابت في التجري هو القبح الفاعلي لا الفعلي. وقد شرحه في المنتقى(ج4، ص60) قال: القبح الفاعلي وان ورد في عبارات الشيخ الاعظم الا ان مراد النائيني غير مراد الشيخ الاعظم، فالقبح الفاعلي في عبارات الشيخ الاعظم هو عبارة عن سوء السريرة، فسوء السريرة هو القبح الفاعلي عند الشيخ الاعظم، أما عند المحقق النائيني كما اوضحه في الفوائد مفصلاً: أن القبح الفاعلي هو قبح الصدور، صدور الفعل منه على وجه معين يقتضي قبح هذا الصدور، بيان ذلك: يقول المحقق النائيني: من قتل شخصا محقون الدم ملتفتا الى أنه محقون الدم مع ذلك قتله، هنا ارتكب قبحين: قبح فعلي، أي الفعل نفسه قبيح لانه قتل لمحقون الدم، وصدوره منه قبيح، لأنه صدر منه عن عمد واختيار واصرار، فالفعل قبيح وصدوره منه قبيح لانه صدر عنه عن عمد واختيار، فجمع القبحين، قبح فاعلي وقبح فعلي. وأما لو قلت محقون الدم معتقداً انه مهدور الدم فقد صدر منه قبح فعلي وليس قبحا فاعلياً، لأنه ما صدر عنه عن قبح والتفات كي يكون صدوره قبيحا وإن كان الصادر في حد ذاته قبيحاً.

واما لو قتل مهدور الدم معتقدا انه مؤمن صالح ومع ذلك قتله، فلم يصدر منه قبح فعلي، لأنه خلّص المولى من مهدور الدم، لكن صدر منه قبل فاعلي، لان هذا الصدور قبيح، لان هذا الصدور تم عن التفات وعدم، ولذلك الشيخ الانصاري قال: القبح الفاعلي عنده ليس موضوع لاستحقاق العقوبة لانه صفة من صفات النفس، بينما المحقق النائيني يرى ان منشأ هو استحقاق العقوبة، لأن محط القبح عنده هو الصدور وليس الصفة التي هي من صفات النفس.

أشكل عليه: أولاً: هناك فرقا بين كون الفعل ذات مفسدة وكونه قبيحاً، فان القبح مناطه الفعل الاختياري العمدي، وكون الفعل ذا مفسدة لزومية لا يعني انه قبيح، من قت مقتول الدم معتقدا أنه مهدور الدم فالفعل الصادر منه ليس قبيحا وإن كان ذا مفسدة لزومية، كونه ذا مفسدة لزومية شيء وكونه قبيحا شيئا آخر، صحيح هو ذو مفسدة لزومية لانه قتل محقون الدم اما ليس قبيحا، لان مناط القبح الفعل الاختياري عن عمد والتفات، وهو ليس ملتفتا الى ان هذا محقون الدم كي يكون الفعل قبيحاً.

إذن فهذا التفريق بين القبح الفاعلي والقبح الفعلي مدفوع بأنه: لا يوجد قبح فعلي، بل لا يوجد الا قبح فاعلي وهو حسن الصدور، وأما الفعل في ذاته مع غمض النظر عن الصدور لا يتصف بالحسن والقبح وإنما يتصف بالمفسدة والمصلحة.

ثانياً: هل مقصوده بالقبح الفاعلي، بما هو مضافاً لفاعله؟ فهذا موضوع القبح دائما وليس ما ذكره تفصيلاً. وإن كان مقصوده بالقبح الفاعلي يعني نفس الإضافة لا الفعل بما هو مضاف الى فاعله، فإن الإضافة من الأمور التحليلية العقلية التي لا تكون موضوعاً للذم او استحقاق العقوبة او امثال ذلك.

فظهر بذلك ان ما ذكره المحقق النائيني من القبح الفاعلي صحيح، اما هو موضوع القبح دائما لا أنه يقابله قبح فعلي.

### 044

المسلك الأخير: في مسألة التجري: ما ذهب اليه الشيخ الأعظم(قده) من أن التجري ليس قبيحاً، سواء أريد بالتجري الفعل المتجرى به؟ أم أريد من التجري قصد المعصية والعزم على المخالفة، فإن كليهما لا قبح فيه، وإنما التجري كاشف عن امر مذموم وهو سوء السريرة وخبث النية، وهذه صفة مذمومة لدى العقلاء وإن لم تكن صفة موجبة لاستحقاق العقوبة عندهم.

ويمكن التعليق على كلامه (قده) بأمرين:

الامر الاول: إنه لا يوجد شاهد عقلي او وجداني على الملازمة بين الخالقية والحق. بمعنى ان خالقيته تعالى او مقتضى مالكيته تعالى ان يثبت له حق على العبد سواء كان ذلك الحق حق الطاعة كما عبر به في كلمات الاعلام او حق احترام التكاليف كما عُبِّر به في البعض الآخر، فان كل ذلك يتوقف على ثبوت ملازمة عقلية او وجدانية بين الخالقية وثبوت الحق، او بين المالكية وثبوت الحق، وهذا مما لم يحرز ولم يعلم،

 فلأجل ذلك نقول: بان المحرك لامتثال التكاليف الصادرة من المولى ليس حكم العقل العملي بأن للمولى حق الطاعة او ان للمولى حق احترام التكاليف وانما المحرك لامتثال تكاليفه امر نظري الا وهو احتمال الضرر، احتمال الخطر، حيث إن وصول التكليف للمكلف مساوق لاحتمال الخطر، فمقتضى ادراك العقل النظري ان في مخالفته تكليفه الواصل احتمال الخطر هو التحرك الفطري نحو امتثال تكاليفه من دون ان يحكم العقل العملي بان له حقا الا وهو حق الطاعة او حق احترام التكاليف، بل غايته ان العقل النظري ادرك قضية وهي ان في مخالفة التكليف احتمال الخطر فكان للمكلف محرك فطري كسائر الموارد التي يحتمل فيها الخطر. فالمحرك لاحتمال تكاليفه هو دفع الخطر عن نفسه. وإلا فمع الالتزام بثبوت الحق، أي أن له تعالى حقا، ان المولى في موارد العصيان خالف حكما شرعيا وخالف ايضا حكما عقليا، باعتبار انه ضيع حقا من حقوق المولى، فلذلك ارتكب محرما وارتكب قبيحا، العصيان ارتكاب محرم وارتكاب قبيح لانه تضييع لحق، بخلاف ما لو قيل انه لم يثبت هناك حقا غايته انه ارتكب محرماً. وبناء على عدم الشاهد العقلي او الوجداني على هذه الملازمة: نقول: هذا في مورد المعصية، فكيف بمورد التجري؟!

ومما يؤكد ذلك في مورد التجري ان الاعلام لم يلتزموا بقبح التجري في الشبهات الحكمية وانما صرحوا بالقبح في الشبهات الحكمية، مثلا :اذا اعتقد ان المائع خمر وشربه وهو ليس بخمر، هذه شبهة موضوعية، او اعتقد ان فلانا مهدور الدم فقتله وهو محقون الدم.

اما اذا كانت الشبهة حكمية: كما لو افترضنا ان الزوجة اعتقدت بانه يحرم عليها اطاعة الزوج في مسألة الخروج من البيت، اعتقدت ان طاعة الزوج في مسألة الخروج حرام ومع ذلك خالفته، أي خالفت ما اعتقدت، فإنهم لا يقولون بقبحه.

أو افترضنا ان المكلف اعتقد حرمة الصدق في مورد معين، ومع ذلك صدق، فإنهم لا يلتزمون بالقبح، فعدم قولهم بالقبح (قبح التجري) في موارد الشبهات الحكمية منبه على عدم الحكم في الشبهات الموضوعية، لأن النكتة واحدة، فما معنى ان نقول: بقبح التجري في الشبهة الموضوعية اذا اعتقد ان المائع خمر فشربه فكان ماء زمزم في الواقع، قبيح. او اعتقد ان الصدق حرام فصدق، ليس قبيحا، مع ان النكتة واحدة.

إلا أن يقال بالنسبة الى اصل الكبرى: أنتم تقولون لا يوجد شاهد عقلي ولا وجداني على الملازمة بين الخالقية له تعالى وبين ثبوت حق له، كحق الطاعة او حق الاحترام، فإن لم تجدوا شاهدا على الملازمة لا انكم تقطعون بعدم الملازمة فيمكن الرجوع الى النصوص، وظاهر النصوص: الإرشاد الى أن الملازمة امر ارتكازي، كما في قوله تعالى: {ومَا لِيَ لَا أَعْبُدُ الَّذِي فَطَرَنِي وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ} ، فان ظاهره: لانه الفاطر يجب عبادته، وأن هذا امر ارتكازي تنبه عليه الآية، أي ليس لسان الآية لسان التعبد والمولوية، بل لسان الإرشاد والتنبيه على أمر ارتكازي. او قوله عز وجل: (ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَاعْبُدُوهُ) فإن ظاهره لأنه خالق كل شيء يعبد، وهذا ارشاد وتنبيه على امر ارتكازي. فقد يقال ببركة دلالة النص نستفيد ان هذا الأمر ارتكازي وإلا لو خلينا نحن وعقولنا لم نجد ملازمة بين الأمرين.

الأمر الثاني: أن الشيخ الاعظم افاد: بان الفعل المتجرى به لا قبح فيه، العزم على المعصية لا قبح فيه، انما كان ذلك كاشف عن سوء السريرة وخبث النية.

ولكن كما ذكرنا سابقاً وفاقاً لسيد المنتقى(قده) أن قصد المعصية نوعان: فإنه إذا قصد المعصية لأجل غلبة الشهوة نعم لا شاهد على قبح هذا الخاص، لكن اذا قصد هتك المولى وقصد الاعتداء على المولى فان هذا القصد هتك جوانحي وان لم يكن هتكا جوارحيا. فإذا كان هتكا جوانحيا فهو قبيح، فكما أن الفعل الجوارحي فعل اختياري ومورد للحسن والقبح، كذلك الفعل الجوانحي فعل اختياري ومورد للحسن والقبح، فاذا قصد هتك المولى عن اختيار منه كان هذا القصد هتكاً قصدياً والهتك مورد للقبح. نعم لا عقاب عليه هذه مسألة أخرى لما دلت من النصوص على ان العبد لا يعاقب على قصده مهما كانت قصده. هذا من باب التفضل والامتنان على العبد كما في الروايات. هذا تمام الكلام في المسالك المذكورة في مسألة قبح التجري. ننتقل الى:

### الجهة الثانية: وهي مسألة استحقاق العقوبة.

 فبناء على ما مضى من المسالك نقول:

اذا قلنا بان الفعل المتجرى به قبيح كان موضوعا لاستحقاق العقوبة كما هو موضوع لاستحقاق المذمة. **كذلك** اذا قلنا بأن قصد المعصية قبيح فهو أيضا موضوع لاستحقاق العقوبة لولا تفضل النصوص عليه باسقاط العقوبة. واما اذا انكرنا قبح التجري لا فعلا ولا قصداً، فحينئذٍ لا يكون التجري موضوعا لاستحقاق العقوبة.

نعم، اذا قلنا بالقبح الفاعلي الذي قال به المحقق النائيني، فانه قال: صدور التجري وإن كان قبيحاً بالقبح الفاعلي، الا ان هذا القبح الفاعلي إنما يكون موضوعا لاستحقاق العقوبة اذا كان ناشئاً عن القبح الفعلي، واما اذا كان ناشئا عن سوء السريرة وخبث النية فلا يكون مورد لاستحقاق العقوبة. هذا كله بحسب القاعدة.

ولكن ذكر في كلمات بعض الأعلام وجهان لنفي استحقاق العقوبة على التجري حتى لو قلنا بقبحه، أي حتى لو قلنا بان فعل التجري قبيح مع ذلك قالوا بعدم استحقاق العقوبة.

الوجه الاول: ما ذكره السيد الامام في تهذيب الاصول: لا ريب في استحقاق العاصي للعقوبة، فلو قلنا باستحقاق المتجري أيضاً العقوبة فلا محالة لا يحتمل ان في التجري ملاك في استحقاق العقوبة لا يوجد في المعصية، اذ لا ميزة للتجري عن المعصية الا خطأ القطع، أي أن القطع في المعصية مصيب والخطأ في التجري مخطأ فلا يحتمل ان تكون هذه ميزة توجب عقابا آخر. إذن بالنتيجة: بما ان العاصي يستحق العقوبة، فإن قلتم بأن المتجري يستحق العقوبة فمعناه انه يستحق العقوبة لملاك موجود في العاصي أيضاً، ومقتضى ذلك ان يكون العاصي مستحقا لعقوبتين، العقوبة على المعصية والعقوبة على التجري، وهذا ما لم يقل به احد.

الجواب عن هذا الكلام: يمكن القول بأن استحقاق العقوبة في المتجري والعاصي واحد. وهو الإقدام على المعصية. فإن هذا جامع مشترك بينهما، اذا تجرى فقد اقدم على المعصية، وإذا عصى فقد اقدم على المعصية وحصلت، فهناك جامع بينهما وهو الاقدام على المعصية وهذا الجامع هو منشأ استحقاق العقوبة في كليهما. فليس هناك الا عقوبة واحدة.

الوجه الثاني: ما ذكره السيد الاستاذ(دام ظله) في أصوله. وبيان مطلبه: قال: الفرق بين الامر القانوني والأمر الشخصي ما هو؟

أن الامر الشخصي كما ذكرنا سابقا: هو عبارة عن ربط العمل بالشخصية، فاذا قال شيخ العشيرة للعشيرة: اكرموا ضيفوفي، فان مرجع العمل الى ربط العمل بشخصيته. أي ان لم تكرموا ضيوفي فهذا هتك لشخصيتي وتجاوز عليها. فالأمر الشخصي مرجعه الى الربط الاعتباري بين العمل وبين الشخصية.

النوع الثاني: الأمر القانوني الذي يصدر من المقنن، سواء كان مقننا قانونيا او مقننا شرعياً، الأمر القانوني لا يرجع الى ربط الشخصية لان المقنن لا يقحم شخصيته في القانون. وإنما مرجع الأمر القانوني الى الربط بين الفعل والوعيد على الترك. فالمقنن اذا قال: يجب على كل مواطن ان يدفع ضريبة عند راس السنة، فالمقصود بذلك انه ان لم يدفع ضريبة هناك عقوبة. مرجع الأمر القانوني الى الربط بين الفعل والوعيد على الترك. هذا في الامر اللزومي .

اما في الأمر الندبي: فمرجعه الى الفعل والوعد عليه، فاذا قال المولى: صل صلاة الليل، فإن مرجع (صل صلاة الليل) انه إن صليت أثبتك. بين الفعل والوعد، لا بين الفعل والوعيد. فالفرق بين الوجوب والندب ان العنصر المستبطن في الوجوب، هو عنصر الوعيد، بينما العنصر المستبطن في الندب هو عنصر الوعد. فبناء على ذلك اذا جاءنا الامر المولوي فبمجرد أن يلتفت العبد الى ان هذا الأمر صادر من الشارع المقدس فهو يدرك قضية نظرية وهي إن خالف فهناك وعيد. المولى قال له: لا تشرب الخمر، المستفاد من (لا تشرب الخمر) الزجر على الوعيد مع الفعل. قضية نظرية يدركها العبد إذا وصل اليها التكليف. فحينئذ قام العبد بالمخالفة وشرب ما يعتقد انه خمر، هل يستحق العقوبة؟ يقول السيد الاستاذ لا يستحق العقوبة لان العنصر المستبطن في النهي الوعيد على شرب الخمر لا الوعيد على شرب مقطوع الخمرية، اصلا متعلق الوعيد هو الوعيد على شرب الخمر وليس متعلق الوعيد الوعيد على شرب مقطوع الخمرية، فبما أنه لم يخالف متعلق الوعيد فليس مستحقا للعقوبة.

ويلاحظ على ما افيد: الاعلام لا يحصرون النظر في حقيقة الوجوب كي يقال: بما أن الوجوب مستبطن للوعيد ومتعلق الوعيد هو شرب الخمر فمن شرب مقطوع الخمرية فلا وعيد عليه، لا يحصرون النظر في الوجوب والحرمة بل يدعون حكما آخر، ويقولون: منشأ استحقاقه للعقوبة لا أنه خالف الوعيد كي تقولون لا وعيد، بل منشأه لاستحقاق العقوبة انه ضيع حق المولى وهو حق الاحترام، فبما انه ضيع حق المولى فارتكب القبيح وأصبح مستحقا للذنب واستحقاق الذنب مساوق لاستحقاق العقوبة. فنظر الاعلام في قولهم لاستحقاق العقوبة مبني على حكم العقل وليس مبنيا على ما يستفاد من حقيقة الوجوب.

### الجهة الأخيرة من البحث في التجري مسألة الحرمة:

بناء على أن التجري قبيح عقلا، نبحث فهل هو حرام شرعا ام لا؟

استدل على حرمته شرعاً بأحد وجهين:

الوجه الأول: الإطلاقات. وقرّبها النائيني(قده)، قال: اذا قال المولى (لا تشرب الخمر) فمدلول (لا تشرب الخمر) أي لا تشرب ما ترى أنه خمر، سواء اصابت رؤيتك فيكون معصية، او اخطأت فيكون تجري. مقتضى الاطلاق في قوله (لا تشرب الخمر) أي لا تشرب ما ترى أنه خمر، سواء كان الشرب معصية أم تجرياً. وتقريب ذلك: إن متعلق التكليف الإرادة، لأن الغرض من التكليف هو بعث الارادة وتحريكها، وبما ان الارادة لا تتعلق بالواقع وانما تتعلق بصورة الواقع، وهو ما يسمى المراد بالذات لا المراد بالعرض، لأجل ذلك إذا كان متعلق التكليف هو الإرادة والإرادة إنما تتعلق الصور لا بالواقع فلا محالة قول لمولى (صل) مرجعه أأتي ما تراه صلاة. وقوله المولى (لا تشرب الخمر) مرجعه الى: اترك ما تراه خمراً. وإلا لو حددنا الرؤية بالرؤية المصيبة، قلنا بان متعلق التكليف ما تراه خمرا وكان في الواقع خمرا، كان هذا من إناطة التكليف بغير المقدور، فإن اصابة القطع للواقع أو عدم أصابته امر غير مقدور للمكلف فلا يكون مناطاً للتكليف،

فالنتيجة: متعلق التكليف هو الإرادة، إذن موضوعه ما يراه المكلف خمراً ، فمقتضى الاطلاقات ان ما يراه المكلف خمرا يجب عليه اجتنابه فاذا لم يجتنبه تجريا او معصية كان الجميع حراماً شرعا بمقتضى الاطلاقات.

والمناقشة في هذا الوجه: ليس متعلق التكليف هو الارادة، الارادة غرض للتكليف وليس متعلقا، هناك فرق بين غرض التكليف وبين المتعلق، الغرض من التكليف بعث الإرادة، لا أن هذا متعلق للتكليف، متعلق التكليف الفعل نفسه، نفس الصلاة هي متعلق التكليف نفس شرب الخمر هو متعلق التكليف. انما يقول المولى: لا تشرب الخمر عن اختيار، صل عن اختيار، فمتعلق التكليف وجوباً او حرمة الفعل عن اختيار لا الإرادة كي يقال: اخذ في متعلق التكليف ما يراه الإنسان لأن الارادة لا تتعلق بالواقع وانما تتعلق بالصور، فاقحام هذا العنصر في متعلق التكليف لأنكم بينتم على أن متعلق التكليف هو الإرادة، أما لو بنيتم على أن متعلق التكليف هو الفعل فلا موجب لاقحام هذا العنصر في متعلق التكليف.

الوجه الثاني: لإثبات حرمة التجري شرعا: الملازمة بين ما حكم به العقل وحكم به الشرع، بدعوى: أنه اذا حكم العقل بقبح التجري حكم الشرع بحرمته، فإن ما حكم به العقل حكم به الشرع.

وقد نوقشت هذه الملازمة في الاصول خصوصاً في كلمات المحقق الاصفهاني (قده)، حيث قال: اذا حكم العقل بشيء حكم الشارع به لا بما هو شارع بل بما هو عاقل، لا دليل على حكمه بما هو شارع، حكم العقل بقبح المعصية فحكم الشارع به بما هو عاقل ولا دليل على حكمه بما هو شارع كي ندعي الملازمة بين حكم العقل وبين حكم الشارع.

فإن قلت: اذا لم يحكم الشارع على طبق حكم العقل لم ينزجر الناس ولم ينبعثوا لان المحرك غالبا عند الناس أمر الشارع وزجره، فما لم يصدر الشارع امرا او زجرا فان عامة الناس لم تزجر ولم تنبعث، فهذا معنى ان ثبوت قاعدة اللطف ثبوت قاعدة الملازمة، لأنه لو لم نقل بالملازمة لما انزجر الناس ولما انبعث الناس وهذا يتنافى مع لطفه تعالى، فمقتضى لطفه تعالى ثبوت الملازمة.

الجواب: لعل غرض الشارع ان ينزجر الناس عن حكم العقل، لعل غرض الشارع في هذه المرتبة من الانجزار هي غرض الشارع ليس عنده مرتبة اشد. لعل غرضه هي هذه المرتبة الأقل من الانزجار والانبعاث وهي الانزجار والانبعاث عن حكم العقل، ولا دليل على ان غرضه في المرتبة الاشد حتى يقال مقتضى اللطف ان يحكم على طبق ما حكم به العقل.

فإن قلت: لا نحتاج الى أن يثبت حكم الشارع يكفينا المبغوضية، أي اذ لا يحتمل ان يرضى الشارع بما هو قبيح، فاذا افترضنا ان العقل حاكم بقبح التجري فالشارع قطعا غير راض إذن فهو مبغوض، فيكفينا لإثبات الملازمة بين حكم العقل ومبغضوية الشرع الذي هو روح الحكم الشرعي.

الجواب: لا دليل على مبغوضيته بما هو شارع الذي نريد الوصول اليه، قطعا القبيح لا يرضى به الشارع، لكن لا يرضى بما هو عاقل ولا دليل على مبغوضيته له بما هو شارع.

|مسألة للتنقيح|: [ادعى بعض الاساتذة ان الملازمة ليست ثابتة بحكم العقل وإنما ثابتة بالروايات. وهي الروايات الدالة على انه: ما من واقعة الا ولله فيها حكم. واستدل على ذلك بصحيحة أبي بصير في الجامعة: (وإن عندنا الجامعة، قيل وما الجامعة؟ قال: صحيفة أو كتاب طوله سبعون ذراعاً، باملاء رسول الله(ص) وخط علي بن أبي طالب فيه الحلال والحرام وجميع ما يحتاجه الناس حتى ارش الخدش الى يوم القيامة). فيقال حكم التجري ايضا مما يحتاجه الناس مثلاً. وكذلك صحيح حمّاد، قلت لأبي عبد الله(ع): (هل كل شيء فيه كتاب وسنة؟ قال: ما من شيء الا وفيه كتاب وسنة).

فإن ظاهره ان كل شيء فهو مورد لحكم شرعي، فكل شيء قام فيه حكم عقلي لابد ان يقوم فيه حكم شرعي بلا بحكم العقل بل بدلالة الروايات على ذلك. هل هذا الكلام صحيح ام لا؟].

### 045

وصل الكلام إلى ثبوت الحكم الشرعي بقاعدة الملازمة مع الحكم العقلي. بدعوى أنه ما حكم به العقل حكم به الشرع، لا من باب الملازمة العقلية، وإنما بدلالة النصوص كما في صحيحة حمّاد: ما من شيء إلا وفيه كتاب أو سنة.

ولكن قد يـتأمل في ذلك: أن منظور هذه الروايات: (ما من شيء الا وفيه كتاب وسنة) إلى الشيء بعنوانه الأولي، وأما أنها تشمل موارد العناوين الثانوية، بنحو انحلالي فلا. أي فلا نحرز شمولها لذلك. مثلا: إذا افترضنا أن هذا العمل بالعنوان الأولي مباح، فإن الكتاب والسنة يشمله بالعنوان الاولي لأنه نص على الاباحة، فلو تلبس هذا العمل بعنوان ثانوي، فهل إذا تلبس بعنوان ثانوي يصبح شيئا آخر حتى يصدق عليه كل شيء؟ فنقول: بأن هذا بالعنوان الاولي شيء فله حكم في الكتاب والسنة، وبالعنوان الثانوي شيء آخر فله حكم في الكتاب والسنة، وبعنوان ثالث له شيء ثالث، هذا لا نحرز شمول الرواية لمثله، إنما الرواية تشمل كل ما هو شيء بالعنوان الأول، فكل ما هو شيء بالعنوان الأول له حكم، وأما أنه تتعدد شيئيته بتعدد العناوين بحيث يكون له احكام في الكتاب والسنة بعدد العناوين التي تتعاور عليه فإن هذا مما لا يحرز شمول الرواية له.

وثانياً: قد يتأمل في هذه الروايات: بانه لو سلمنا أنها تشمل الشيء بالعنوان الأولي وبالعنوان الثانوي مع ذلك غاية ما دلت عليه الروايات: انه ما من شيء الا وفيه كتاب وسنة. ولعل ما في الكتاب والسنة تجاه هذا الشيء هو إرشاد ما حكم به العقل، مثلا: طاعة المولى ومعصية المولى عز وجل، نقول ليس في الكتاب والسنة وجوب مولوي لطاعة الله عز وجل، بل ما في الكتاب والسنة إرشاد إلى حكم العقل بلزوم طاعته، أو ارشاد إلى حكم العقل بقبح معصيته، وأشباه ذلك، فلا شاهد على ان ما في الكتاب والسنة كله هو حكم مولوي تأسيسي بكل شيء. هذا اول الكلام.

فالاستدلال بهذه الروايات على أن كل مورد حكم به العقل بالقبح حكم به الشارع بالحرمة أو كل مورد حكم فيه العقل بالحسن حكم فيه الشارع بالمطلوبية، هذا أول الكلام ولم يحرز. هذا تمام الكلام فيما يترتب بالتجري، حيث تكلمنا عن مسألة القبح ومسألة استحقاق العقوبة، ومسألة ثبوت الحرمة.

والكلام فعلاً في تطبيق تلك المباني على المسألة الفقهية التي نحن بصددها وهي:

(من اعتقد بغصبية مكان فصلى فيه فتبين انه ليس بمغصوب، حيث إن صلاته فيه مصداق للتجري فهل تكون صلاته فاسدة أم لا؟).

ونتعرض هنا لجملة نقاط تعرض لها سيدنا الخوئي (قده) في (الموسوعة، ج13، ص30) تطبيقا لتلك القواعد والكبريات:

ذكر عدة نقاط: النقطة الاولى: قد يقال ببطلان صلاته، وإن تمشى منه قصد القربة، من جهة أن الفعل المتجرى به قبيح يستحق عليه العقوبة، فهو حرام بالعنوان الثانوي، وإن لم يكن كذلك بعنوانه الأولي اذ المفروض انه صلى في مكان مباح واقعاً وصدوره منه مبغوض لا محالة، ولا فرق في عدم إمكان التقرب بالمبغوض وعدم كون الحرام مصداقاً للواجب بين ما كان كذلك ما كان قبيحا ومبغوضاً بالعنوان الاولي، أو ما كان قبيحا ومبغوضا بالعنوان الثانوي بعنوان انه تجري.

بناء على مبنى المشهور القائلين بقبح التجري ربما يرد هذا الكلام. أو بناء على مسلك المحقق النائيني من كون التجري قبيحا قبحا فاعليا بمعنى قبح الصدور، نعم يصح ان يقال: صدور هذا الفعل منه قبيح، فكيف يكون مقرّباً أو مصداقاً للمأمور به؟!

واما إذا بنينا على صاحب الكفاية أو سيد المنتقى، أو مسلك الشيخ الاعظم: من ان التجري كاشف عن سوء السريرة، وليس قبيحاً لا فعلا ولا قصداً، أو قلنا بأن ما هو التجري القبيح انما هو القصد دون العمل، فالعمل في حد ذاته ليس قبيحا كي تنطبق عليه هذه الكبرى، وهي ان ما كان قبيحا كان حراماً وما كان حرام بالعنوان الثانوي لم يصلح ان يكون مقرباً ولا مصداقاً للواجب المأمور به. فأساساً الاستدلال مبني على ما هو المشهور في قبح التجري.

لكن سيدنا الخوئي (قده) مع انه قائل بقبح التجري مع ذلك قال: الفعل المتجرى به في المقام وهو الصلاة في مكان مباح باعتقاد الغصبية قبيح أما ليس محرماً حتى يكون ذلك مانعا من مقربيته ومصداقيته.

فأفاد (قده): لكنه بمعزل من التحقيق كما فصلنا القول فيه في الأصول.

ومحصل ما ذكره في المقام: ان هناك فرقا بين الحيثيات الموضوعية والحيثيات الطريقية، فالحيثيات الموضوعية ذات تأثير على الفعل بحيث قد تغيره من الحسن إلى القبح ومن الاباحة إلى الحرمة لانها حيثيات موضوعية، واما الحيثيات الطريقية فليس شأنها الا الكشف وارائة الواقع من دون ان تؤثر في الفعل حسنا أو قبحا أو حلية أو حرمة. مثلا: عنوان الهتك، يقول بأن عنوان الهتك عنوان موضوعي بنظر العرف وليس عنواناً طريقياً. فلو فرضنا ان شخصا رمى المصحف الشريف في القمامة، ملتفتا إلى انه مصحف وان هذه قمامة، لكن بنظره ان هذا ليس فيه إشكال. لا ريب أن هذا العمل مصداق للهتك عرفا والهتك من الحيثيات الموضوعية التي توجب ان هذا الفعل المباح مباحا أو ان هذا الفعل قبيحا بنظر العقلاء.

أما الحيثيات الطريقية كحيثية القطع والاعتقاد، فمجرد القطع بعنوان لا يوجب ان يكون المعنون حسنا لأنه قطع بحسنه أو قبيحا لأنه قطع بقبحه. فمن قام بالصلاة في مكان معتقدا انه مسجد، فإن مجرد قطعه بمجرد انه مسجد لا يصيره عملا حسنا بحيث تترتب عليه آثار المستحب مثلا، أو صلى في مكان معتقدا غصبيته، فإن مجرد قطعه واعتقاده بغصبيته لا يوجب ان يكون العمل قبيحا، إذن القطع من الحيثيات الطريقية التي لا تأثير لها على العمل، بخلاف الحيثيات الطريقية كالهتك، فالمتجري لا يختلف عن غيره إلا بقطعه انه قطع بأن هذا المكان مغصوب لا أكثر من ذلك، والمفروض أن القطع من الحيثيات التي لا تأثير لها. فالعمل يبقى على كونه مباحاً من دون ان يتأثر بعروض عنوان التجري عليه.

النقطة الثانية: قال نعم إن هذا الفعل المتجرى به مضافاً إلى كشفه عن القبح الفاعلي وأنه خبيث الباطن سيء السريرة يتصف بالقبح الفعلي بحكم العقل فإنه بنفسه مصداق للطغيان على المولى والتعدي عليه، ولا يشك العقل في قبح هذه العناوين، بعين الملاك الذي يدركه في المعصية، إذ لا فرق بين المعصية والتجري من هذه الجهة لعدم صلوح مصادفة الواقع وعدم مصادفتها للتغير. صادف أم يصادف العمل قبيح.

وهنا لدينا تعليقان:

 التعليق الاول: تعليق فني، أنه قال: أن القبح المتجرى به كاشف عن القبح الفاعلي. وهذا المعنى ذكره في (أجود التقريرات، ج3، ص55) فسر كلام المحقق النائيني في القبح الفاعلي بنفس منبى الشيخ الأعظم من أن المراد بالقبح الفاعلي هو سوء السريرة. ولكن الصحيح كما شرحه الكاظمي في (فوائد الاصول) أكده الشيخ الحلي في (أصول في تقريره لكلام النائيني)

ان القبح الفاعلي هو قبح الصدور، هذا مقصود النائيني، أي ان التجري محقق للقبح الفاعلي لا أنه كاشف عنه، غاية ما في الباب إن كان العمل معصية فإن القبح الفاعلي ينشأ من القبح الفعلي للعمل، وإن كان العمل تجريا نشأ القبح الفاعلي عن سوء السريرة لا أن القبح الفاعلي هو سوء السريرة.

التعليق الآخر: النقاش في الكبرى كما ذكرنا سابقا. حيث إن سيدنا (قده) اثبت هنا ان لا فرق هنا بين التجري والمعصية من حيث القبح، وهذا مبني على ان للمولى عز وجل حق احترام تكاليفه وأن موضوع هذا الحق قيام منجز على التكليف وليس موضوع هذا الحق هو الواقع، وقد شككنا في ذلك وقلنا لعل حق المولى لو كان له حق هو حق عدم إهدار ما هو موضوع غرضه اللزومي فلا يتعدى هذا الحق إلى فرض التجري بل ينحصر في المعصية.

النقطة الثالثة: إن هذا القبح العقلي موجود، لكن لا يمكن ان يستكشف منه الحكم الشرعي بقاعدة الملازمة حتى يثبت بها حرمة الفعل المتجرى به بالعنوان الثانوي كما ادعي.

منع الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع لثلاثة وجوه:

الوجه الاول: أصلا لا مقتضي لهذه الملازمة، وهذا ما ذكرناه سابقا، فإن مجرد حكم العقل بالقبح لا يعني حكم الشارع بما هو شارع في الحرمة، إذ لعل غرض الشارع في هذا الفعل بالذات يتحقق بمجرد الانزجار بالحكم العقلي ولا دليل على ان غرضه لا يتحقق الا بجعل الحرمة، فإذن لا مقتضي لهذه الملازمة.

الوجه الثاني: ما ورد في بعض الكلمات واشار اليه المحقق الاصفهاني، ان يدعى اللغوية، بأن يقال: إذا حكم العقل بالقبح كان حكم الشارع بالحرمة لغواً، لأن حكم العقل اما كافي في المحركية أو ليس بكاف، فإن كان حكم العقل كافياً في المحركية والزاجرية فحكم الشارع لا اثر له، وإن لم يكن حكم العقل كافياً في الزاجرية فألف حكم شرعي لم يكن كافياً، لأن حكم الشارع لوحده لا يكفي ما لم ينضم اليه حكم العقل بأن للشارع حق الطاعة، فإذن حكم الشارع ليس كافياً في المحركية دائما يحتاج إلى ضميمة حكم عقلي بأن للشارع حق الطاعة، فإذا لم يكن حكم العقل كافيا في المحركية فألف حكم شرعي لا يكفي في المحركية. لذلك جعل حكم شرعي على طبق الحكم العقل لغو، وهذا ما ذكر في الاصول في بحث مقدمة الواجب، من ان وجوب المقدمة عقلاً مانعٌ من وجوبها شرعاً، بل وجوبها شرعاً لغو.

وأجيب عنه: بأنه يكفي في الحكم الشرعي محركية من لا محركية له، أو تأكيد أو تعضيد المحركية العقلية، فلا يلزم من جعله حكما على طبق حكم الشارع محذور اللغوية.

الوجه الثالث: ما ذكره السيد الخوئي (قده) تبعا للمحقق النائيني تبعا للسيد المجدد من التفصيل بين العلل والمعاليل، فإن كان الحكم العقلي في سلسلة علل الحكم الشرعي فتجري قاعدة الملازمة، هناك ملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع، كما إذا افترضنا ان العقل حكم بقبح الخيانة، فإنه بما انه حكم في سلسلة علل الحكم أي في رتبة سابقة على الحكم الشرعي، هنا يثبت على ضوئه حكم شرعي.

 اما إذا كان الحكم العقلي في سلسلة المعاليل، يعني متأخر رتبة عن الحكم الشرعي، كحكم العقل بلزوم طاعة المولى، فالمولى قال: اقم الصلاة، والعقل يقول: اطع الله. فهل حكم العقل بلزوم طاعة المولى يستتبع حكما شرعيا بقاعدة الملازمة؟ يقول هؤلاء، كلا، لأنه لو استتبع حكما شرعيا لزم التسلسل؛ لأن حكم العقل يستلزم حكما شرعيا بوجوب الطاعة، وهذا الحكم الشرعي بوجوب الطاعة يستتبع حكما عقلياً بحق المولى، وحكم العقل بحق المولى يستلزم حكما شرعيا بوجوب الطاعة وهذا إلى ما لا نهاية، وحيث إن التسلسل باطل إذن حكم العقل في سلسلة معاليل الأحكام لا يستتبع حكماً شرعياً.

وأجاب عن ذلك جملة من الاعلام منهم السيد الاستاذ (دام ظله) والسيد الصدر (قده): بأن التسلسل الباطل ما وقع في سلسلة العلل لا ما وقع في سلسلة المعاليل، فإن ذهاب العلل إلى ما لا نهاية يلزم عدم وجود هذا الكون، إذ ما لم تكن علة لا علة لها فلا يمكن وجود هذا الكون، وإلا لو ذهبت العلل إلى ما لا نهاية لم يوجد هذا الكون، وحيث وجد اذن التسلسل في العلل باطل.

وأما التسلسل في المعاليل بأن يقال: هذا الكون لا نهاية له، بأن يقال: هذا الكون أزلي لا نهاية له، فهناك تسلسل في المعاليل، كل معلول قبله معلول إلى ما لا نهاية له. كما يقول به الفلاسفة. فهذا مما لا مانع منه عقلا، إذ لا مانع من ان يكون المعلول مما لا نهاية له، لكنه بالنتيجة معلول، أي بالنتيجة وإن كان هذا الوجود مما لا نهاية له الا انه وجود معلول، فلا يلزم من التسلسل في المعاليل انكار الخالقية أو انكار مبدأ الكون، لذلك لا يكون التسلسل باطلاً.

إذن ذهاب المعاليل إلى ما لا نهاية ممكن عقلا وليس فيه محذور ما دام لهذه المعاليل علة. بل فرّق بعض الاعلام بين التسلسل في الأمور الحقيقية والتسلسل في الامور الاعتبارية. فإن التسلسل الممتنع هو التسلسل في الأمور الحقيقية، أي التسلسل في الوجود الاعتبارية وجوب عن وجوب عن وجوب، فلا مانع منه، لأن التسلسل في الامور الاعتبارية منقطع. فأي مانع من ذلك؟!

فالتفصيل المذكور في كلمات السيد المجدد والمحقق النائيني وسيدنا الخوئي كما اشار اليه سيدنا في المقام في(ص31) محل تأمل بل منع.

ثم قال: فكما أن حكم العقل بقبح المعصية يستحيل ان يستتبع حكما شرعياً وإلا لتسلسل فكذلك في التجري حرفا بحرف، فحكم العقل بقبح التجري لا يستتبع حكما شرعياً.

النقطة الأخيرة من كلامه: وعليه فالفعل المتجرى به باقٍ على ما كان علي من الجواز ولم يكن مصداقا للحرام حتى بعنوان آخر فلا مانع من إمكان التقرب به واتصافه بالعبادية بعد صلوحه لها والإتيان به بداعي قربي كما هو مفروض.

أشكل عليه جملة من تلامذته: منهم الشيخ الأستاذ (رحمه الله)، قالوا: من الغريب ما صدر منه ان الفعل قبيح ومع ذلك صالح للمقربية. تعترف بأن العمل قبيح تعترف بأن الصلاة فيما يعتقد انه مغصوب تجري وان التجري قبيح عقلا ومع ذلك تقول: ان هذا العمل القبيح صالح للمقربية ومصداق لما هو المأمور به، ليت شعري بعد الاعتراف باتصاف العلم المتجرى به بالقبح الفعلي وكونه مصداقاً للطغيان المساوق للمبغوضية الفعلية كيف يمكن اتصافه بالعبادة؟ وهل يمكن المبغوض محبوباً والمبعد مقرباً؟ وهل المناط في امتناع اجتماع الامر والنهي الذي بنى (دام ظله) عليه، وعلى الجملة ما يكون بالحمل الشائع مصداقا للطغيان فلابد وإن يكون مبعداً ومعه لا يعقل ان يكون مقربا، ومنه نعرف ان الحكم بالبطلان من هذه النكتة، ان المبعد لا يصلح مقربا لا لأجل حرمته. هذا ما ذكره الشيخ الاستاذ.

وأما ما ذكره السيد الاستاذ السيستاني، بل كلام السيد الخوئي هو مقتضى الصناعة وفي محله. يأتي عنه إن شاء الله تعالى.

### 046

كان الكلام في أن التجري محرم ام لا؟ وذكرنا أنه ليس محرّماً، فلأجل ذلك لا يسقط عن العبادية من هذه الجهة ولكن هل قبح التجري يسقطه عن العبادية ام لا؟ فلو فرضنا ان المكلف صلى في مكان معتقداً أنه ثم تبيّن أنه مباح. فالذي حصل منه: صلاة متحدة مع التجرّي، والمفروض أن التجري قبيح، فهل أن قبح هذا العمل يسلخه عن المقربية والعبادية أم لا؟

هنا أفاد السيد الأستاذ (دام ظله) بأن الذي يمنع من كون العمل مصداقاً للمأمور به أما التضاد من حيث المبدأ او من التضاد من المجعول، او التضاد من حيث الانطباق. كما ذكرت هذه الملاكات الثلاثة في باب اجتماع الأمر والنهي، قالوا:

لو اتحدت الصلاة مع الغصب فهناك تضاد من حيث المبدأ وهو المحبوبية والمبغوضية، وتضاد من حيث المجعول والأمر بدعي البعث والنهي بداعي الزجر، وتضاد من حيث الانطباق حيث إن الامر بالصلاة متقوم بالترخيص في تطبيق الصلاة على أي فرد، وهذا الترخيص في التطبيق يتعارض مع النهي عن الغصب، يتعارض معه في مقام الانطباق، فهناك تضاد في المبدأ، تضاد في المجعول، تضاد في الانطباق، نتيجة هذا التضاد نقول لا يجتمع الامر والنهي. هذه الصلاة باطلة.

أما اذا افترضنا ان الصلاة ليست غصبية، هو صلى في مكان مباح اما صلى معتقدا انه غصب، فصلاته ليست غصبية، صلاته في مكان مباح الا ان صلاته متحدة مع التجري، والتجري قبيح، فهل هذه الصلاة المعنونة بأنها قبيح لانها من التجري تدخل في التضاد في المبدأ؟ او تدخل في التضاد في المجعول؟ او تدخل في التضاد بالانطباق حتى نقول بفسادها؟ ام لا؟

فهل أن هنا تضادا في المبدأ في المجعول في الانطباق بحيث يكون سبباً في فساد العبادة؟ يقول (دام ظله) لا تضاد من حيث المبدأ، اذ من الواضح ان هذه الصلاة محبوبة وليست مبغوضة، لأنها ليست غصباً، ولا تضاد من حيث المجعول لأن المجعول في المقام مجرد امر ولا يوجد جعل للنهي، إذ المفروض أن المكان مباح.

فبقي التضاد من حيث الانطباق، هل ان السيد الخوئي يرى ان الامر وهو الامر بالصلاة لما كان متقوما بالترخيص في التطبيق، فإن الشارع عندما قال: اقم الصلاة. فكأنه قال: رخّصت لك في تطبيق هذا الطبيعي المأمور به على كل فرد فرد، فإطلاق الأمر بالطبيعي متقوم بالترخيص في التطبيق، فهل الترخيص في التطبيق يشمل الصلاة القبيحة؟ بمعنى ان المولى يقول انت مرخص في تطبيق الصلاة المأمور به على هذا الفرد القبيح وهي الصلاة المعنونة بعنوان التجري. او غير مرخص له بذلك. هذا هو المهم في البحث مع السيد الخوئي. لا ما ذكره جمع من ان القبيح لا يقع مصداقا للمأمور به، هل لتضاد في المبدأ؟ فتضاد في المبدأ لا يوجد، او لتضاد في المجعول؟ فالتضاد في المجعول لا يوجد؟. إذن الذي يمنع أنت تكون الصلاة مصداقاً للمأمور به لا التضاد في المبدأ ولا التضاد في المجعول، فوصلنا الى التضاد في التطبيق، هل هنا تضاد في التطبيق ام لا؟

 فقد يقول سيدنا (قده) لا يوجد، فان الشارع لا مانع من ان يقول اقم الصلاة، المتقوم بالترخيص في التطبيق يشمل هذه الصلاة لأنها صلاة وإن كانت بعنوان آخر تجري والتجري قبيح، لكنها بالعنوان الاولي صلاة، فيشملها الترخيص في التطبيق. فإذا صلى المكلف في المكان الذي يعتقد أنه غصب ارتكب قبيحاً أما صلاته صحيحة لأنها المصداق لما هو المأمور به. هذا ما ذكره السيد الاستاذ (دام ظله) في هذا المقام.

ولكن قد يقال بان هذه الصلاة وان كانت محبوبة لكونها ذات ملاك، ولكن لأنها متعنونة بعنوان ثانوي وهو التجري والتجري قبيح فلا نحرز شمول الامر لها، فان شمول الامر لما هو محبوب لما هو قبيح عند المولى نفسه، او شمول امره لما هو طغيان عليه، لانهم يرون ان التجري طغيان للمولى وهتك له، فهل ان المرتكز العقلائي يرى شمول أمر المولى لما هو هتك له وطغيان له؟ على الاقل لا نحرز ذلك، وهذا كافٍ في عدم صحة العبادة.

وإن لم يكن هناك تضاد في المبدأ وتضاد في المجعول يكفينا ان المرتكز العقلائي لا يحرز شمول طلب المولى لما هو هتك للمولى او طغيان عليه او تضييع لحقه. والمنبه على ذلك: أن صدور العمل من الغاصب وان سقط عنه التكليف بالحرمة يمنع من شمول الامر له، فقد ذكروا ومنهم السيد الاستاذ : لو فرضنا ان الغاصب نسي الغصب، فصلى فيه، او غفل او قطع بالعدم، فانه لا حرمة في حقه لأنه ناسي وغافل الا أن العمل يبقى منه قبيح ما دام هو الغاصب، والقبيح لا يشمله الامر. فأي فرق بين هذا المقام وذاك المقام؟ كي نقول أن التجري وإن كان قبيحا وهذه الصلاة قبيحة ولكن مع ذلك يشملها الأمر. هذا تمام الكلام في هذه المسألة.

الشق الثاني، قال:

### (واما اذا اعتقد الاباحة فتبين الغصبية).

 ثم أردف ذلك في المسألة العاشرة، قال: (الاقوى صحة صلاة الجاهل بالحكم يعني بالحرمة وإن كان الأحوط البطلان خصوصاً في الجاهل المقصّر).

تعرّض سيدنا الخوئي (قده) في (ج13، الموسوعة، ص32) الى صورتين في الجاهل بالغصبية:

الصورة الاولى: أن يقطع المكلف بعدم الغصبية. يعني لا يحتمل الغصبية، اما للغفلة، اما للنسيان، اما لجهل مركب، فصلى، فإن صلاته حينئذٍ صحيحة بلا اشكال، لأن الحرمة مرتفعة عنه واقعاً، لاجل نسيانه او لأجل غفلته، لأجل قطعه بالعدم، لا حرمة فعلاً في حقه. فما أتى به ليس حرام، فإذا لم يكن بحرام شمله الامر وهو (اقم الصلاة) فصلاته صحيحة. الا ان يكون هو الغاصب فانه وان لم يكن العمل في حقه محرم واقعا إلا أن صدوره منه قبيح، وبما ان صدوره منه قبيح فيمتنع ان يكون مصداقاً لما هو المأمور به.

الصورة الثانية: أن يحتمل الغصبية. ومع ذلك صلى فيه بناء على اصل عملي، فهو لا يدري انه مغصوب ام لا؟ فأجرى فيه أمارية اليد، مقتضى أن هذا المكان بيد فلان أنه ملك فلان، او شكَّ من الاصل أن هذا المكان مما سبقت عليه يد مسلم على نحو الحيازة فيكون مغصوبـاً أم لا؟ فأجرى استصحاب عدم سبق يد مسلم عليه، وصلى وكان المكان في الواقع مغصوباً، فالحليّة حينئذٍ حلية ظاهرية وليست حلية واقعية أي ان الحرمة الواقعية فعلية في حقه، فهو صلى في ما هو محرم فعلاً في حقه.

هنا ذكر السيد الخوئي قال: الاظهر حينئذ البطلان، خلافاً لسيد العروة الذي قال: صلاته صحيحة بلا إشكال، في هذا المورد لابد ان تكون صلاته فاسدة، لأن العقاب وإن ارتفع عنه بمقتضى جهله ومعذوريته الا ان الحرمة الواقعية فعلية في حقه، ومن الواضح امتناع كون الحرام مصداقاً للواجب، وعدم كون المبعد مقربّاً.

الامر الثالث: إن سيد العروة افتى بصحة صلاة الجاهل بالحكم واحتاط بالإعادة، حتى في الجاهل المقصر افتى بالصحة، وقال السيد الخوئي ان هذا من غرائب الكلام ضرورة ان الجاهل المقصر لا خلاف في الحاقه بالعامد، لأن الواقع متنجز عليه، لأن جهله ليس معذراً له، فالتصرف الصادر منه متصف بالحرمة الفعلية من جهة تمامية البيان في حقه، كما يتفق كثيرا في بعض مسائل الارث، \_ الآن هذه مسألة ابتلائية عند كثير من الناس، فإذا توفى الأب المورث والبيت يكون مشاعاً للورثة، ويأتي ضيف لأحد الورثة ويدخل ويصلي من دون استئذان من البقية\_ ولا ريب في البطلان في الجاهل المقصر .

وانما الخلاف في الجاهل القاصر الذي لتوهم الصحة فيه مجال، لأن لما كان معذوراً اي الجاهل القاصر أجرى الاصول، اصل البراءة واصالة الحل، اصل الحل واعتمد على اصل عملي مثلاً مع وجود مؤمن يدفع احتمال العقوبة فما صدر منه لم يصدر بصفة المبغوضية، لانه اعتمد على أصل عملي فلا مانع من صحة عمله ، وإن ناقشنا نحن ايضا في هذا، وقلنا غاية ما يترتب على العذر فقط ارتفاع استحقاق العقوبة وإلا فالعمل ما زال مبغوضاً لان الحرمة الواقعية ما زالت فعلية في حقه، والحرام يمتنع ان يكون مصداقاً للواجب تنجز الواجب ام لم يتنجز.

وهنا ملاحظات:

الملاحظة الاولى: ما افاده(قده) من ان من نسي الغصبية او من اعتقد الغصبية فان صلاته صحيحة لان الحرمة مرتفعة عنه واقعاً.

قد استدل على ان الناسي مما ارتفع عنه التكليف واقعاً، بأحد وجهين:

الوجه الأول: حديث الرفع (رفع عن امتي النسيان) بدعوى ظهوره في الرفع الواقعي. وهذا على المباني حيث ان بعضهم يرى ان الرفع رفع للمؤاخذة واستحقاق العقوبة وليس رفعا لما هو المجعول.

الوجه الثاني: ما تكرر في كلمات الشيخ الاعظم وسيدنا الخوئي(قده) من أن الحكم الفعلي متقوم بالمحركية، والناسي ليس لديه قابلية للانبعاث الفعلي عن الحكم، فبما أن الحكم الفعلي متقوم بالباعثية والناسي غير قابل للانبعاث الفعلي على الحكم فلا حكم في حقه.

هذا الكلام مورد للنقض والحل، اما النقض فبما اذا قامت لدى المكلف امارة على ضد الحكم الواقعي، مثلا: قامت لدى المكلف إمارة على وجوب شيء وهو حرام واقعاً، هو حرام لكن الأمارة قامت على الوجوب، لو قامت امارة على أن صوم عاشوراء واجب على المكلّف وهو في الواقع حرام، هل هذا المكلف قابل للانبعاث على الحكم الواقعي؟ وقد قامت عنده أمارة على الوجوب.

فماذا تقولون في مثل هذا الفرض؟ فأنتم تقولون بفساد صومه، لأن المحرم ليس مصداقا للمأمور به، هذا لا يقع صوما هذا محرم فلا يقع امتثالا لان هذا المفروض ان هذا المكلف جاهل بسيط وليس جاهلا مركباً، فمع أنه ليس قابلا للانبعاث عن الحكم الواقعي لقيام أمارة عنده على الإلزام مع ذلك قلتم بأن الحكم الواقعي فعلي في حقه ومقتضى فعليته أن يكون ما اتى به محرم والمحرم لا يقع امتثالاً.

وكذلك النقض بدوران الأمر بين المحذورين، لو أفترضنا ان المكلف دار الأمر عنده بين الوجوب والحرمة، فاختار احدهما فتبين أنه حرام واقعاً، فهذا لا يستطيع ان ينبعث عن الحكم الواقعي لأنه متردد بين المحذورين: الوجوب والحرمة، ومع ذلك تقولون بفساد عمله لو تبين الخلاف.

وأما الحل: فالحل يتوقف على تحليل فعلية الحكم، هل الحكم الفعلي متقوم بقابلية المكلف للانبعاث؟ او الحكم الفعلي متقوم بالداعوية على فرض الوصول؟

فاذا قلنا بان الحكم الفعلي متقوم بالقابلية للانبعاث كما يراه سيدنا (قده) صحيح هذا الحكم غير فعلي في حقه، لأنه ليس قابلاً للانبعاث،

 ولكن إذا قلنا بأن الحكم الفعلي كما هو مبنى السيد الصدر وجمع متقوم بالداعوية على فرض الوصول، ان وصل كان داعيا، الآن غير واصل لانه ناسي لانه قاطع بالعدم، لكن لو وصل اليه لكان داعياً، لأنه ليس بعاجز، فيختلف الناسي عن العاجز، العاجز لو وصل اليه الحكم لم يكن داعيا لانه عاجز. بينما الناسي لو وصل اليه الحكم لكان داعياً، ففعلية الحكم عبارة عن داعوية على فرض الوصول لا متقوم بقابلية المكلف للانبعاث كي يقال بعدم فعلية الحكم في حق الناسي والقاطع بالعدم ونحو ذلك.

إذن ما ذكره السيد الخوئي على مبناه. وأما على المباني الأخرى من أن الناسي الحكم في حقه فعليا واقعا، إذن صلاته فاسدة بلا فرق بين أن يكون هو الغاصب او غيره.

الملاحظة الثانية: هل أن الصبي قبل سن بلوغه يعتبر مكلفاً ام لا؟ فلو صلى في المكان المغصوب فحرمة الغصب ليست فعلية في حقه، فهل يعني ان صلاته صحيحة؟! إذا المدار على ارتفاع الحرمة، ان الحرمة ارتفعت عنه واقعاً فصلاته صحيحة، فماذا تقولون في صلاة الصبي في المكان المغصوب عمداً؟ هل تقولون بصحة صلاته لان المانع من شمول الأمر فعلية الحرمة وليست الحرمة فعلية في حقه؟!

إلا أن يقال بأنّ هذا مانع آخر وهو: أن الغصب ظلم والظلم قبيح من كل مميّز ولو لم يكن مكلفا شرعاً، الا أنه قبيح والقبيح لا يشمله الامر.

الملاحظة الثالثة: الجاهل القاصر الملتفت، فهو لا يعلم ان هذا العمل حلال ام لا؟ فأجرى أمارية اليد وأجرى اصالة الحل مثلا، وصلى. السيد الخوئي يقول: الأقوى فساد صلاته وإن كان معذورا،ً معذوريته تسقط العقاب اما صلاته تبقى فاسدة.

هذا يرجع الى البحث في الكفاية، والرسائل، فذكر هناك: على أن مقتضى الجمع بين الحكم الواقعي والحكم الظاهري عدم فعلية الحكم الواقعي؟! كما يقول الآخوند يقول: الحكم الواقعي في فرض قيام الحكم الظاهر على خلافه إنشائي وليس فعلياً. ومنهم من يقول ان الحكم الواقعي فعلي اما مصلحة التسهيل تجبر المفسدة الحاصلة.

 وذكرنا في موقعه وفاقا لشيخنا الاستاذ (قده): لا يمكن الجمع بين الترخيص الظاهري الفعلي، وكون الإرادة إرادة لزومية. بأن يحرم المولى عليه العمل على نحو اللزوم ومع ذلك يرخصه فيه ظاهراً، لا يجتمع فعلية الترخيص وإن كان ظاهرياً مع كون الإرادة والواقعية لزومية، عقلا لا يجتمعان، إذن بالنتيجة لابد ان تلتزموا بعدم لزومية الإرادة فأي مانع من صحة عمله؟!. هذا نظير الجمع بين النهي الكراهتي والأمر. (لا تصل في مواطن التهمة) وفرضنا ان النهي عن الصلاة في مواطن التهمة نهي مولوي كراهتي، فيقولون: بان هذا لا ينافي صحة العبادة، العبادة تقع مصداقاً للأمر وأن اقترنت بحزازة في خصوصية من خصوصياتها، فكما لا مانع من اجتماع النهي الكراهتي مع الامر لا مانع من اجتماع الامر بالصلاة مع الحرمة الواقعية لانها حرمة ليست لزومية لوجود الترخيص الظاهري، وبالتالي فصلاته صحيحة. فتأمل.

### 047

ذكر سيد العروة (قده) الاقوى صحة صلاة الجاهل، وعمّم الصحة لما اذا كان مقصرا. وظاهر الجمع بين المسألة التاسعة والعاشرة، ان سيد العروة يرى ان صلاة الجاهل صحيحة قاصرا او مقصرا جاهلا بالحكم او جاهلا بالموضوع.

وناقشه سيدنا الخوئي (قده) بانه اذا كان جاهلا بسيطا يعني محتملا للخلاف فصلاته باطلة، قاصر او مقصر، بالحكم او بالموضوع، لأنه بالنتيجة أتى بصلاة متحدة مع الغصب والمبغوض لا يصلح للمقربية. وذكرنا مجموعة من الملاحظات وصل الكلام الى:

الملاحظة الرابعة: وهي بالنسبة الى الجاهل قاصرا او مقصرا بموضوع او بحكم. تارة نتكلم فيه عما هو مقتضى القاعدة، وأخرى نتكلم عما هو متقضى النص الخاص. فإن نظرنا الى ما هو مقتضى القاعدة فلابد من التفصيل بين القول بامتناع اجتماع الامر والنهي، وبين القول بالجواز.

فإن قلنا بامتناع اجتماع الامر والنهي كما هو مسلك سيدنا الخوئي(قده) أنه متى ما كانت الصلاة متحدة مع الغصب أي كانت الصلاة غصبا كما في حال السجود حيث يرى السيد الخوئي أن السجود سجود وغصب، فالتركيب بينهما اتحادي وليس انضماميا، فلأجل ذلك قال بامتناع اجتماع الامر والنهي، إذن هذا السجود لا أمر به لأن النهي فعلي، فهذه الصلاة المشتملة على السجود الغصبي لا أمر بها لأن النهي فعلي. فبناء على القول بالامتناع واضح ان هذه الصلاة لا تصح، لأن المفروض أن المبغوض المنهي عنه لا يصح ان يكون مصداقاً للمأمور به فضلا عن أن يكون مقرّباً. فبناء على هذا القول الامر واضح وما اتى به ليس متعلقا للامر، لأن النهي فعلي ويمتنع اجتماع الامر والنهي.

وأما بناء على القول بالجواز: فقد ذكر السيد الامام في تهذيب الاصول: انه بناء على القول بالجواز تصح الصلاة في المكان المغصوب حتى عمداً فضلا عن حالة الجهل، لو صلى في المكان المغصوب عامدا فمقتضى القاعدة صحة صلاته لولا الاجماع.

وإلا مقتضى القاعدة صحت صلاته، والوجه في ذلك: إن الفعل في نفسه ليس مقربا ولا مبعد، إنما المقرب ان يصدر الفعل بداعي امتثال الامر مع كونه محبوباً من جهة، والمبعد: ان يصدر الفعل مع الالتفات الى أنه معصية، فالمقرّب صدور الفعل بداعي امتثال الامر مع كون الفعل محبوباً، والمبعد صدور الفعل مع الالتفات الى المبغوضية والمعصية، فإذا كان هذا المقرب والمبعد وإلا فالفعل في حد ذاته مع غمض النظر عما ذكرنا ليس مقرباً ولا مبعداً. اذن فأي مانع من أن يكون الفعل الواحد مقربا من جهة ومبعدا من جهة. فإذا اتى المكلف بالصلاة في المكان المغصوب بقصد امتثال امر المولى لما في الصلاة من محبوبية فقد حصل المقرب، وان كان هذا الفعل من جهة أخرى مبعد لأنه مشتمل على ما هو المبغوض الا وهو الغصب، فلا مانع لأن يكون الفعل مقربا ومبعدا من جهة واحدة، ولذلك لولا الاجماع على بطلان الصلاة في المكان المغصوب لقلنا بالصحة حتى في حال العمد، لكن حيث إن الاجتماع دليل لبي نقتصر في على القدر المتيقن، فالقدر المتيقن فرض العلم والعمد، وأما في فرض الجهل فصلاته صحيحة. قاصرا مقصرا او جاهلا بالحكم او بالموضوع لا فرق في ذلك.

ولكن يلاحظ على ما افيد:

وإن قلنا بجواز اجتماع الامر والنهي كما نحن ايضا نقول بالجواز، لكن مع ذلك المرتكز العقلائي يأبى مقربية الفعل المبغوض ولو كان محبوبا من جهة أخرى، فالفعل ما دام متضمنا لمبغوضية لا يصلح لمقربية عند المرتكز العقلائي، فهذه الصلاة التي هي غصب والتي هي مبغوضة بالفعل، لكون حرمة الغصب حرمة فعلية وكون مبغوضية الغصب مبغوضية فعلية لان المفروض ان المكلف جاهل وليس بعاجز والاحكام مشتركة بين العالم والجاهل، فالحرمة في حقه فعلية والمبغوضية في حقه فعلية، فمقتضى كون العمل مبغوضا بالفعل عدم صلاحيته للمقربية بنظر المرتكز العقلائي، تتقرب لي بما هو طغيان عليّ وبما هو طغيان عليّ وبما هو مبغوض عندي؟! وما هو محل عقابي؟! المرتكز العقلائي يأبى ذلك. وبالتالي فلا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون عامداً عالما او جاهلا، لكن جاهلا مقصراً، لأن الجاهل القاصر كما ذكرنا أمس لا يجتمع المبغوضية اللزومية في حقه واقعاً مع الترخيص له في الفعل ظاهراً.

 فلا محالة اذا كان مرخصا له في الفعل ظاهراً لأصالة الحل، او لأصالة البراءة، للاستصحاب لأمارة من الأمارات، متى ما رخص له في الفعل ظاهراً فلابد أن تكون المبغوضية الواقعية غير لزومية، إذ لا يجتمع اللزوم مع الترخيص ولو كان ترخيصاً ظاهرياً. وإذا لم تكن المبغوضية الواقعية او الإرادة الواقعية لزومية وإن كانت فعلية بمعنى انها اقتضائية رجحانية فإن هذا لا يمنع من مقربية العمل. هذا بيان مقتضى القاعدة.

ولكن الكلام في النص الخاص: حيث ذهب جمع من الاعلام ومنهم شيخنا الاستاذ والسيد الشهيد(قده) الى ان حديث لا تعاد يشمل الجاهل المقصر، ومقتضى شموله للجاهل المقصر صحة صلاته في المكان المغصوب. فمن صلى في المكان المغصوب عن جهل قصوري او تقصيري جهل بالحكم او جهل بالموضوع صحت صلاته بمقتضى (لا تعاد الصلاة الا من خمسة). فالكلام هل أن اطلاق (لا تعاد) يشمل من صلى في المكان المغصوب ام لا؟

من حيث الاطلاق اللفظي هو شامل (لا تعاد الصلاة الا من خمسة) وهذا لم يخل بأحد الخمسة، الكلام هل أن هذا الاطلاق فعلي في حقه ام لا؟ هنا اشكالان على التمسك بإطلاق (لا تعاد):

الاشكال الاول: ما هو مذكور في كلمات السيد الخوئي(قده) وهو: أن المراد بالسجود في المستثنى (لا تعاد الصلاة إلا من خمسة: القبلة والوقت والطهور والركوع والسجود) وظاهره ان من اخل بالسجود لم تصح صلاته، المرد بالسجود في المستثنى السجود المأمور به لا السجود العرفي، فاذا اخل بالسجود المأمور به فلا تشمله قاعدة لا تعاد، والمفروض السجود المأمور به هنا السجود على المسجد المباح، وقد سجد على المسجد المغصوب، فقد اخل بشرط من شرائط السجود المأمور به فقد اخل بالسجود ومن اخل بالسجود فلا تشمله (لا تعاد) لأنه من جملة الخمسة المستثناة.

اذا قالت الرواية: لا تعاد الصلاة الا من خمسة القبلة والوقت والطهور والركوع والسجود. ماذا تستفيدون؟ (الا من أخل بالسجود) إن اريد بالسجود السجود العرفي فقطعا فهو لم يخل بالسجود العرفي لانه سجد، إنما اخل بشرط شرعي في السجود. واذا قلنا المرد بالسجود السجود المأمور به كما يراه في بعض كلماته، بناء على ان المقصود بالسجود في المستثنى السجود المأمور به.

هل من أخل بشرط من شرائط الصلاة يعتبر أخل بالسجود المأمور به؟ او إنما يصدق الإخلال بالسجود المأمور به إذا لم يأت به او لم يأت به في مكانه يقال أخل بالسجود المأمور به.

مثلا: يشترط في السجود الطمأنينة، يشترط في السجود الاستقبال، فهذا شرط عام وليس خاص بالسجود، فالمكلف اخل بهذا الشرط العام، فهل يقال اخل بالسجود المأمور به؟ او السجود المامور به أتى به وأخل بشرط من شرائط الصلاة واخل بسنة من سنن الصلاة، فاذا كان بنظر العرف اخل بسنة وما اخل بالسجود المأمور به شمله الذيل (ولا تنقض السنة الفريضة) وشمله الصدر لانه ما اخل بالسجود المأمور به، نعم إذا قدم الركوع على السجدتين يقال بنظر العرف أخل بالسجود المأمور به، لأنه لم يأت به في محله. فإذن

حتى لو سلمنا مع سيدنا الخوئي أن المقصود في المستثنى ليس السجود العرفي بل السجود المأمور به، مع ذلك المدار على النظر العرفي والعرف لا يراه قد اخل بالسجود المأمور به بل أخل بشرط من شرائط الصلاة، نعم لو أتى بالسجود في غير محله لكن قد اخل بالسجود المأمور به. هذا اولاً.

ثانيا: على فرض أن اشكال السيد الخوئي وارد، يقال: بناء على ان المراد بالسجود هو السجود المأمور به في الصلاة، فهذا مما اخل بالسجود، وحينئذ لا تشمله قاعدة لا تعاد من هذه الناحية، لو فرضنا ذلك.

 فإن هذه القاعدة هل هي ناظرة للإخلال بالشرط العقلي او انها خاصة بالشروط الشرعية؟

فهنا اشكال آخر يرد على القاعدة وهي: أن قاعدة لا تعاد حتى لو سلمنا بأن المراد بالسجود في المستثنى السجود العرفي، حتى لو قلنا بأن الاخلال بشرط الاباحة ليس اخلالاً بالمستثنى لأن المراد بالسجود السجود العرفي، او ان الاخلال بشرطه ليس أخلالا بالسجود المأمور به، حتى لو سلمنا بذلك مع ذلك قاعدة لا تعاد لا تشمل، لأن شرط الإباحة ليس شرطا شرعيا وانما هو شرط عقلي، اذ المقصود بشرطية الاباحة ان العقل لا يتعقل اجتماع الامر والنهي، هذا معنى شرطية الإباحة.

### لا ان الشارع قال يشترط الاباحة، ليس معنى شرطية الاباحة بناء على القول بامتناع اجتماع الامر والنهي عقلا الا ان العقل يقول: لا يعقل ان يكون السجود مأمورا به ومنهيا عنه. فاذا كان مرجع شرطية الاباحة الى شرط عقلي ومرجع الشرط العقلي الى عدم معقولية ان يكون السجود مأمورا به ومنهيا عنه في آن واحد، هذا معنى شرطية الإباحة، وأن المنهي عنه لا يقع مأموراً به، هذا معنى شرطية الإباحة، إذا رجعت شرطية الإباحة لهذا المعنى لم يشمله حديث لا تعاد. والوجه في ذلك:

### هل ان مفاد حديث (لا تعاد) المسقطية؟ ام ان مفاد حديث (لا تعاد) تصحيح الصلاة

، لأن الاعلام لهم مسلكان في تحليل مفاد حديث لا تعاد:

المسلك الاول: ظاهر كلمات شيخنا الاستاذ (قده) أن مفاد حديث (لا تعاد) المسقطية، يعني أن الشارع امتناناً وتعبداً اسقط الامر، لا أن صلاته صحيحة. شخص أخل بما يعتبر في الصلاة عن جهل او نسيان، الشارع قال: لا تعاد الصلاة، يعني سقط عنه الامر امتنانا عن الشارع، بناء على هذا المسلك وهو ان مفاد حديث (لا تعاد) المسقطية، فلا فرق في الاخلال بالشروط الشرعية والعقلية، فالشارع امتن باسقاط الامر. ما هو الفرق بينهما. لا يقول الشارع هذه الصلاة صحيحة حتى تقولون كيف يكون المنهي مصداقا للمأمور به، كيف يكون المنهي عنه منهيا عنه؟!. نحن نقول سقط الامر.

المسلك الثاني: ان الصلاة صحيحة بظاهر قوله (لا تنقض السنة الفريضة) أي أن الاخلال بالسنة لا يوجب بطلان الفريضة، فالصلاة المشتملة على الفرائض صلاة صحيحة.

وبعبارة السيد الأستاذ: مفاد حديث لا تعاد نفي الارتباطية بين الفرائص والسنن في حال العذر.

إذا كان مفاد حديث (لا تعاد) تصحيح الصلاة، فيقال: كيف يمكن تصحيح الصلاة؟ لا يمكن تصحيح الصلاة إلا برفع اليد اما عن شرط ام عن جزء، وإلا اذا تحافظوا على جميع ما يعتبر في الصلاة لم تكن هذه الصلاة صحيحة لأنها اخلت بشرط من شرائطها فكيف تكون صحيحة؟ فلا يمكن تصحيح الصلاة مع التحفظ على الشروط والأجزاء، فلا يمكن تصحيحها الا برفع اليد عن شرط او جزء، فما الذي ترفعونه حتى تصح هذه الصلاة؟

فأما ان ترفعوا اليد عن شرطية الاباحة. بان الاباحة ليست شرطا لانه صدرت عن المكلف عن جهل.

او ترفعون اليد عن جزئية السجود، تقولون السجود الذي حصل ليس بجزء في الصلاة. او ترفعون اليد عن حرمة الغصب.

فان رفعتم اليد عن الشرطية وقلتم الاباحة شرط في الصلاة الا في الصلاة عن جهل. قلنا : هذا غير معقول، ليس بيد الشارع ان يرفعه لانه ليس شرطاً شرعيا حتى يرفعه الشارع، هذا حكم عقلي، والشارع بما هو شارع لا يتصرف في الاحكام العقلية، العقل يقول لا يعقل أن يكون السجود المنهي عنه مصداقاً للمأمور به، لا يعقل ان يكون المبغوض مقرباً، هذا حكم عقلي لا يترفع بحكم الشارع. إذن بالنتيجة مع حكم العقل بان المبغوض لا يصلح للمقربية فما الذي يمكن ان يرفعه الشارع بما هو شارع.

ام تقولون لا نرفع اليد عن شرطية الاباحة، نرفع اليد عن جزئية السجود، فنقول: السجود المشتمل على الغصب ليس جزءاً، إذن صحت الصلاة، لأنها وإن فقدت السجود الا ان السجود ليس جزءاً فلم تفقد ما هو جزء منها كي تكون باطلة. فالمرفوع بحديث لا تعاد، جزئية السجود.

الجواب: ما هو المرفوع بحديث لا تعاد، ما اخل به المكلف، انما يرفع حديث لا تعاد ما اخل به المكلف والمفروض ان المكلف لم يخل بالسجود حتى يرفعه بحديث لا تعاد، مضافاً الى ان السجود مما لا يقبل الرفع بمقتضى كونه هو المستثنى في حديث لا تعاد، فكيف يرفع جزئية السجود. إذن تصل النوبة الى الثالث: ان يقول الشارع ارفع حرمة الغصب، هذا الغصب الصادر من الجاهل ليس محرماً فما صدر منه عمل مباح.

الجواب: إن حديث لا تعاد، إنما يتصرف فيما كان من اجزاء الصلاة وشرائطها، وحرمة الغصب ليست من الصلاة في شيء لا من اجزائها ولا من شرائطها فكيف يكون حديث لا تعاد رافعاً لحرمة الغصب والحال بأن حرمة الغصب من الأحكام الخارجة عن الصلاة نفسها. لذلك ذهب كثير من الاعلام الى عدم شمول حديث (لا تعاد) الى الشرائط العقلية بناء على أن مفاد حديث لا تعاد التصحيح وليس المسقطية.

ولكن يجاب عن ذلك:

أولا: قد يقال لعل تصحيح الشارع للصلاة لا من باب رفع اليد عن شرطية الإباحة، رفع اليد عن جزئية السجود، ورفع اليد عن حرمة الغصب، بل من باب وفائها بالملاك، لعل هذه الصلاة الغصبية وافية بالملاك لذلك حكم الشارع بصحتها، صحيح هو لم يرفع اليد عن شيء ولكن بالنتيجة هو وافية بالملاك، فاذا وفت بالملاك كانت صحيحة والكاشف عن ذلك إطلاق حديث لا تعاد، مقتضى إطلاق حديث لا تعاد شمولها لهذا الفرد وهو من أتى بالصلاة في المكان المغصوب عن جهل تقصيري او قصوري.

اما كيف نعالج هذا الاطلاق؟ بوفائها بالملاك. فمقتضى الاطلاق شمولها لها، فإن لم يكن عن طريق الرفع فلا أقل عن طريق الوفاء بالملاك.

ثانياً: أي مانع من أن يرفع الشارع الحكم العقلي برفع منشأ انتزاعه وثبوته، ما دام لم يتصرف الشارع في منشأ انتزاعه لا يمكنه ان يرفعه بما هو شارع، حكم العقل لا يمكن ان يرفعه الشارع بما هو شارع، لكن يمكن أن يرفعه برفع منشأ انتزاعه وثبوته، ومنشأ انتزاعه وثبوته هو حرمة الغصب فيرفع حرمة الغصب لا أنها من أحكام الصلاة بل للتوسل بها لتصحيح الصلاة.

فما دام اطلاق حديث لا تعاد شامل لهذه الصلاة وهذا الاطلاق لا يمكن ان يكون شاملا الا بتصرف من الشارع، وحيث إن تصرف الشارع في الحكم العقل بما هو هو غير ممكن، إذن نستنتج من إطلاق حديث لا تعاد وكما يقولون بدلالة الاقتضاء ان الشارع تصرف في منشأ انتزاع هذا الحكم العقلي الا وهو بقاء حرمة الغصب على الفعلية حتى في هذا الحال، فرفع الشارع يده عن الحرمة بغرض تصحيح الصلاة. هذا كله في الجاهل القاصر.

لكن بناء على ان المبغوض لا يصلح للمقربية فالغصب من الجاهل المقصر باقٍ على المبغوضية، فإنه غير معذور ما دام مقصرا، إذن العمل باق على المبغوضية. فيعود الإشكال: ان الصلاة الغصبية من الجاهل القاصر يمكن تصحيحها لعدم بمغوضية العمل في حقه. وأما الصلاة الغصبية من الجاهل المقصر فلا يمكن تصحيحها بحديث لا تعاد، لاحتفاف حديث لا تعاد بهذا المرتكز العقلائي المانع من شموله وهو أن المبغوض لا يصلح للمقربية. خلافا لما افاده شيخنا الاستاذ(قده) والسيد الصدر(قده) من إمكان تصحيح الصلاة بـ(لا تعاد) وإن صدرت الصلاة الغصبية من الجاهل المقصر.

### 048

### [المسألة الحادية عشر]: (الأرض المغصوبة المجهول مالكها لا يجوز التصرف فيها ولو بالصلاة،

 ويرجع أمرها الى الحكام الشرعي، وكذا إذا غصب آلات وأدوات من الآجر ونحوه وعمّر بها داراً أو غيرها، ثم جهل المالك، فإنه لا يجوز التصرّف ويجب الرجوع الى الحاكم الشرعي).

المسألة موردها مجهول المالك. ومجهول المالك، تارة: يقع بيد الغاصب نفسه، وتارة: يقع بيد غيره. وما يقع بيد غيره: تارة يكون مغصوبا، وأخرى لا يعلم بذلك.

فهنا صور ثلاث:

### الصورة الأولى: أن يقع مجهول المالك تحت استيلاء الغاصب.

 إما لأنه غصب ما يجهل مالكه، يعلم انه مالك وغصبه لكن لا يعلم مالكه أو انه غصبه ونسي المالك، بالنتيجة المجهول وقع تحت يد الغاصب، ففي هذه الصورة ذكر سيد العروة (قده) انه ليس له ان يتصرف في هذا المجهول المالك الا بالرجوع الى الحاكم الشرعي.

وبحثنا هنا في جهتين:

الجهة الاولى: في وجوب الفحص عن المالك. الجهة الثانية: مع تعذر الوصول اليه فهل المرجع في التصرف هو الحاكم الشرعي أم لا؟.

الجهة الاولى: مفروض الكلام لدى سيد العروة ومن علق على المتن، أي الفحص عن المالك فرغ عنه والا لا يحتمل ان سيد العروة يرجع الوظيفة الى الحاكم الشرعي مباشرة قبل الفحص عن المالك. فإذن لابد من هذه المرحلة الا وهي الفحص عن المالك فإن تعذر الوصول اليه بحثنا بعد ذلك هل المرجع هو الحاكم الشرعي أم لا؟

لذلك لابد من النظر فيما ذكر عند الاعلام في مسألة الفحص عن المالك. فراجع المكاسب المحرمة، التي تعرض فيها سيدنا الخوئي لهذه المسألة (ص774، ج35 من الموسوعة) فقد ذكر (قده) وقد يقال بوجوب الفحص عن المالك، وذلك لوجهين:

الوجه الاول: الاخبار الدالة على وجوب الفحص عن المالك. وهذه الاخبار التي ذكرها(قد):

الرواية الاولى: منها ما عن هشام بن سالم، قال: سأل حفص الاعور أبا عبد الله (ع) وأنا عنده جالس، قال كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم، وليس له وارث؟ فقال: ابو عبد الله(ع): تطلب وارثا، فإن وجدت له وارث وإلا فهو كسبيل مالك). ثم قال: (ما عسى ان يصنع بها؟ قال: توصي بها، فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل مالك). ظاهر قوله: تطلب له وارثا. لزوم الفحص عن المالك.

الرواية الثانية: رواية وهب عن ابي عبد الله ع: (في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو أم ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولداً؟ قال: اطلبه، قال: ان ذلك طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه). فظاهرها انه يجب الفحص عن المالك ولا يتوقف في ذلك مادام الاحتمال قائماً.

الرواية الثالثة: رواية يونس بن عبد الرحمن، وهي مشهور. (سئل ابا الحسن الرضا(ع) وأنا حاضر، الى قال السائل: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا منها الى منازلنا، فلما إن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأي شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع؟ قال: إن كان كذا بعه وتصدق بثمنه. قال: على من جعلت فداك؟ قال: على اهل الولاية).

ذكر سيدنا الخوئي(قده) تعليقا على هذه الروايات: قال: ان هذا الروايات وان كانت خاصة بحسب الموارد، مورد لا نعرف له وارثا، ومورد كان معنا بمكة، الا ان الملاك واحد وهو ان لا يعرف مكان المالك وما يدل عليه.

فيتعدى منها الى مطلق مجهول المالك ولو كان مجهولا مطلقا لأن المالك قد يكون مجهولا من جهة أي المكان، وقد يكون مجهول من جهة النسب، ولكن معروف الصورة، وقد يكون مجهولاً مطلقاً، السيد الخوئي يقول: وإن كان بعض هذه الروايات المالك معلوم من بعض الجهات الا ان العرف لا يحتمل خصوصية، بل يرى ان الملاك في الجميع واحد وهو ان المالك مجهول فيتعدى منه حتى الى ما إذا كان المالك مجهولا مطلقاً.

وأما بقية الروايات فهي واردة في معلوم المالك الذي يتعذر الوصول اليه، ومورد بحثنا إنما هو في مجهول المالك. أما نحن اكتفينا بهذه الروايات الواردة في المجهول من جهة من الجهات.

الوجه الثاني: لوجوب الفحص: إن الآية (إن الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى اهلها) تقتضي وجوب الفحص من باب الوجوب المقدمي، لأنه إذا توقف الرد على الفحص وجب الفحص وجوباً مقدميّاً سواء كانت الامانة مالكية كالوديعة والعارية، أو كانت الأمانة شرعية كاللقطة ومجهول المالك، والمال المسروق أو المغصوب، والمال المأخوذ من الجائر ، بالنتيجة يجب الرد والرد متوقف على الفحص فيجب الفحص.

الكلام عندنا ادلة مطلقة تدل على الامر بالتصدق بمجهول المالك ولا تقيد تلك الادلة بما بعد الفحص. فلماذا قدمتم هذه الروايات التي تدل على وجوب الفحص على تلك الروايات القائلة بأن مجهول المالك يتصدق به.

هل أن روايات وجوب التصدق بمجهول المالك مطلقة حتى إذا امكن الفحص أم لا؟

الرواية الأولى: رواية علي بن ابي حمزة، قال: كان لي صديق من كتّاب بني أمية، فقال لي: (استأذن على أبي عبد الله، فاستأذنت له عليه فإذن له، فلما دخل سلّم وجلس، ثم قال: جعلت فداك، إني كنت في ديوان هؤلاء القوم وأصبت من دنياهم مالاً كثيراً وأغمضت في مطالبه؟ الى قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ قال: إن قلت لك تفعل؟ قال افعل، قال: فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدقت له، وأنا أضمن لك على الله الجنة).

فهنا يدعي بأن هذه الروايات تدل على الصدقة بمجهول المالك فحص أم لم يفحص. لأنه قال الذي تعرفه سلمه والذي لم تعرفه تصدق به، ولم يقل افحص عنه إلى ان تيأس ثم تصدق. هل هذه الرواية مطلقة أو منصرفة الى فرض اليأس؟.

الرواية الثانية: رواية علي الصائغ، قال: (سألته عن تراب الصوّاغين وإنّا نبيعه؟ قال: أما تستطيعوا أن تستحله من صاحبه؟! قال: قلت لا إذا اخبرته اتهمني، قال: بعه، قلت: بأي شيء نبيعه؟ قال: طعام، قلت فأي شيء صنع به؟ قال: تصدق به).

هل هذه الرواية مطلقة لفرض الفحص وعدمه؟ أم منصرفة لعدم القدرة؟ فهي منصرفة الى عدم القدرة بسبب الحرج. لأنه قال: إذا اخبرته اتهمني.

الرواية الثالثة: رواية أبي علي بن راشد، قال: (سألت أبا الحسن (ع) قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفيت المال خُبِّرتُ ان الارض وقف؟ فقال ع: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك، وادفعها على من وقفت عليه، قلت لا اعرف لها رباً؟ قال: تصدق بغلتها). ولم يقل افصح ثم تصدق.

الرواية الرابعة والاخيرة: عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع، في رجل ترك غلاماً له في كرمٍ له يبيعه عنباً أو عصيراً، فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه، قال: لا يصلح ثمنه، الى ان قال إن افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها). لان الثمن ما زال باقيا على ملك المشتري لأن البيع باطل فقال ان يتصدق بثمنها ولم يقل أو سلمه إليه.

هذه الروايات التي استدل بإطلاقها على وجوب الصدقة، وادعى السيد الخوئي ان هذه الروايات مطلقة فتقيد بالروايات التي ذكرناها اولاً من ان هذا بعد الفحص.

ولكن قد يقال: بانه لا اطلاق لها في حد ذاتها، فإنها محفوفة بالمرتكز العقلائي القائم على انه إذا امكن الوصول الى المالك يجب الرد اليه، فبما أنها محفوفة بهذا المرتكز العقلائي فلا يحرز إطلاقها لفرض التمكن من الوصول من دون حرج ولا مؤونة في الفحص والرد، وبالتالي لا تنافي بين القسمين من الروايات حتى نلجأ الى صناعة الإطلاق والتقييد. على فرض أن الروايات مطلقة فالنسبة بين الطرفين ليست نسبة المطلق والمقيد، بل نسبة العموم من وجه، فإن الروايات الأولى الدالة على التصدق مطلقة أمكن الفحص أم لم يمكن، فانه يجب التصدق.

بالنسبة الى الروايات من القسم الثاني، وهو ما دل على وجوب الفحص. فهو أيضاً مطلق سواء كان مجهول المالك أو معلومه، وسواء كانت الأمانة شرعية أو كانت مالكية. وبالتالي إذا كانت النسبة بينهما عموما من وجه هنا أفاد السيد الخوئي في (ص778): تطرح هذه الروايات روايات التصدق لمعارضتها بالكتاب وهو قوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها).

فهو يقول: عندنا روايات بإطلاقها تقول مجهول المالك يتصدق به ولا يرد الى مالكه، وإن أمكن الرد بالفحص عنه، إذن هذه الروايات بإطلاقها معارضة للكتاب فتطرح. فإذا طرحت تبقى الروايات الدالة على وجوب الفحص بلا معارض. فهل هذه المعارضة صناعية أو لا؟

ولكن سيدنا الخوئي بحسب مبناه في الاصول أفاد: بأن الاطلاق حكم عقلي وليس مدلولا لفظياً، فلا يعد الاطلاق مدلولاً كتابياً، كي يكون المخالف لهذا الاطلاق مخالفا للكتاب، إنما تكون الرواية مخالفة للكتاب إذا كان للكتاب عموم، يعني دل على العموم بالوضع بأداة من أدوات العموم أما إذا دل الكتاب على العمو بالإطلاق المستند الى مقدمات الحكمة فالإطلاق حكم عقلي وليس مدلولا لفظيا وبالتالي ما يتنافى مع الإطلاق لآية من آيات الكتاب ليس معارضاً للكتاب كي يكون موجباً لطرحه. هذا من حيث الكبرى.

أما من حيث الصغرى فأول الكلام أن هذه الآية مطلقة، حتى يقال بأنها يتعارض اطلاقها مع اطلاق هذه الروايات الشريفة. إذن في فرض التعارض والتساقط المرجع ما على حرمة التصرف في مال المسلم، فلا يحل له التصرف حتى يصل المال إلى مالكه.

الجهة الثانية: قال سيد العروة: الذي وقع بيده المال المغصوب، إذا يأس من الوصول الى المالك يرجع الى الحاكم الشرعي.

أما السيد الخوئي ناقشه بأنه لا وجه للرجوع الى الحاكم الشرعي. يقول السيد الخوئي: أقول: وجه الرجوع الى الحاكم الشرعي في مثل المقام مبني على ثبوت الولاية المطلقة للفقيه اي إذا قلتم بالولاية العامة للفقيه نعم هو ولي على كل مال وهذا من الأموال ولكنه في حيّز المنع ثبوت الولاية العامة لقصور الادلة عن إثبات ذلك كما تعرضنا له في بحث البيع. نعم يجب الرجوع الى الحاكم الشرعي في الأمور الحسبية.

متى يكون الأمر حسبيا يرجع في الى الحاكم الشرعي؟ ذكر أنّ الأمر الحسبي ما جمع قيوداً ثلاثة:

القيد الاول: أن يكون مقتضى الاصل عدم جواز التصرف. \_مقتضى الاصل ان لا يجوز لك التصرف لأن المال مال الغير، لأن جسد الميت جسد الغير يحتاج الى إذن وليه في حال اردت تغسيله، الاصل حرمة التصرف لأن ما بيدك ليس لك، اما انه مال الغير أو جسد الغير أو حق الغير أو وقف من الأوقاف العامة وليس لك ولاية على التصرف فيها.

القيد الثاني: أن يعلم بعدم رضا الشارع بإهماله. كما في أموال الايتام والقاصرين الذين ليس لهم قيّم ولا ولي. فإن مقتضى الاصل حرمة التصرف في هذه الأموال. ولكن من جهة أخرى لا يرضى الشارع بإهمالها لتتلف أو تضيع.

القيد الثالث: أن التكليف بحفظ هذه الاموال لم يُنط بشخص معين. والا إذا كان التكليف مناطاً بشخص معين لم يكن من الأمور الحسبية كأموال الولد مع وجود أبيه. فهذا حفظها منوط بشخص معين وهو أبوه. أو مال الوقف ووليه موجود، فهذا ايضا منوط بشخص معين. كل ما كان التصرف فيه ولو بالحفظ منوطا بشخص معين هذا خارج عن محل كلامنا فلابد ان يكون حفظه غير منوط بشخص معين.

 فإذا اجتمعت هذه القيود الثلاثة فهنا يقول: يدور الامر بين التعيين والتخيير. أي إما أن الشارع سوّغ التصرف لكل أحد أو خصص الحاكم الشرعي. فإما أننا مخيرون بين أن نتصرف أو نرجع الى الحاكم الشرعي أو يتعين الرجوع الى الحاكم الشرعي، فاذا دار الامر بين التعيين والتخيير في التصرف في الاشياء التي مقتضى الاصل حرمة التصرف فيها فمقتضى القاعدة فيها التعيين وليس التخيير. فلو اجرى البراءة عن تعين الرجوع الى الحاكم الشرعي، فإن أصالة البراءة عن الرجوع الى الحاكم الشرعي لا تثبت الولاية على التصرف في هذه الأمور. فهذا اصل مثبت. فلا يفيد جريان اصالة البراءة ولا اصالة الحل. بالنتيجة إذا الامر بين الرجوع الى الحاكم أو أننا مخيرون؟ فالمتعين هو الرجوع الى الحاكم بمقتضى أن الاصل في هذه الأشياء هو حرمة التصرف.

لذلك نقول: الولاية في الامور الحسبية الى الحاكم الشرعي من باب انه القدر المتيقن. لا أن له الولاية من باب كونه حاكماً شرعياً.

### 049

ما زال الكلام في الصلاة في الارض المغصوبة المجهول مالكها. وذكرنا أنّ فيها صوراً، وقلنا أن في الصورة الاولى بحثاً من جهتين وهما: وجوب الفحص، والأخرى: هي لزوم الرجوع الى الحاكم الشرعي بعد المفروغية من الفحص واليأس عن الوصول الى المالك. وذكرنا سيدنا (قده) أنّ الرجوع الى الحاكم الشرعي في المغصوب المجهول مالكه ليس على إطلاقه، فإن الاطلاق فرع القول بالولاية العامة للفقيه، ولكن حيث لا دليل على ذلك، فإنما يلزم الرجوع الى الحاكم الشرعي في المغصوب المجهول مالكه إذا دخل في الأمور الحسبية بأن انطبقت عليه شروط الامور الحسبية التي سبق عرضها.

وهنا عدة تعليقات على ما أفيد في كلامه من الشروط في الامر الحسبي:

التعليقة الاولى: ذكر(قده) في(ص34، ج13 من الموسوعة) في بيان الامر الحسبي: لأن الواجب القيام اليه كفاية، ومن الجائز اختصاص ذلك بالحاكم لاحتمال ثبوت الولاية المطلقة له.

فكأنَّ منظوره (قد) أن الامر الحسبي يدخل في الواجب الكفائي، والحال بأنه ليس هما كذلك بل بينهما مباينة، إذ لو كان الواجب كفائي لكانت الولاية لكل احد فلكل احد ان يتصدى لامتثال الواجب الكفائي، بينما اخذ في الامر الحسبي عدم الولاية لكل احد، أي ان الامر الحسبي ما نقطع بأن الشارع يرضى به ومع ذلك لم يرض به لكل احد، هذا لابد ان تأخذ في الامر الحسبي وإلا للزم الفوضى والهرج والمرج، فالامر بالحسبي اخذ فيه انه في الوقت الذي نقطع برضا الشارع به نقطع بانه ليست الولاية فيه لكل احد وانما لشخص إما الحاكم أو عدول المؤمنين؟ فنقول المتيقن هو الحكام. إذن هذه العبارة من التقرير توهم خلاف ما هو مبناه في الامور الحسبية من أنه أخذ فيه أن لا ولاية لكل احد، وإنما الولاية اما للحاكم أو للمؤمنين.

التعليقة الثانية: قال: وقد علمنا من الخارج عدم رضا الشارع بإهماله.

فجعل الركن الاول من اركان الامر الحسبي ان نعلم عدم رضا الشارع بإهماله، كما هو في اموال القصّر، والأوقاف مثلا، ولكن الصحيح وهو الموافق لمبناه أيضاً أن نقطع برضى الشارع به لا بعدم رضا الشارع بإهماله. ففرق بين العبارتين. مثلا: إذا كان مال الغير ليس مال يتيم ولا مال قاصر في معرض التلف في معرض الغرض أو الحرق، هل يجب انقاذ المال؟ لا يجب انقاذ المال، وإن كانت في معرض التلف، لكن نقطع برضا الشارع، نقطع بأن التصدي لحفظه مرضي وجائز من قبل الشارع وهو احسان وان لم نقطع بعدم رضا الشارع بإهماله.

ومن الموارد الذي يذكرها (طلاق الممتنع عن الانفاق): أن يتصدى الحاكم الشارع لتطليق المرأة الممتنع زوجها من الانفاق عليها. فأننا لا نقطع بأن الشارع لا يرضى بإهماله وإنما نقطع بجوازه، نقطع بأن الشارع يرضى بتطليق هذه المرأة الممتنع زوجها من الانفاق عليها. أو بناء على التعميم الذي ذكره السيد الحكيم وان كان هو لا يراه السيد الخوئي: متى ما كان الزوج مضارا ولو لم يكن ممتنعا، فنقطع بأن الشارع يرضى بتطليقها منه دفعا للضرر عنها. في هذه الموارد لا نقطع لا نقطع بعدم رضا الشارع باهماله لكننا نقطع برضا الشارع به، وهذا هو الميزان الجامع بين الموارد. بل من الموارد التي سيأتي بيانها في التعليقة الثالثة، موارد التزاحم بين الاضرار النوعية، كشق الطرق. فإن شق الطرق للتيسير على الناس يستلزم هدم البيوت والتصرف في الاوقاف، هذا لا نقطع بعدم رضا الشارع لإهماله ولكن نقطع برضا الشارع به تقديما للاهم على المهم، دفعا للأفسد بالفاسد، فإن الأخذ من بيوت الناس أو من الاوقاف من اجل فتح الشارع أو من اجل فتح نهر ، من باب دفع الافسد بالفاسد ومن باب دفع الضرر الاهم بالضرر الاقل.

التعليقة الثالثة: في جميع تقريرات سيدنا الخوئي (قد) عندما يتكلم عن الامور الحسبية ينظر الى التصرف في مال الغير، لذلك يقول الاصل في الامور الحسبية حرمة التصرف، لأن هذا الامر يستلزم التصرف في حق الغير في مال الغير في زوجية الغير، سواء كان مالا أو ملكا أو سلطنة، بينما نرى مثل شيخنا الاستاذ والسيّد الأستاذ(دام ظله) يوسعون الامور الحسبية لما لا يرتبط بالغير فقط، بل يرون الامور الحسبية عبارة عن المصالح العامة، وان لم تستلزم تصرفا، تحقيق هذه المصلحة العامة في ملك الغير لكنها بالنتيجة تحتاج الى ولاية وسلطنة، فما يحقق مصلحة عامة نقطع بأن الشارع يرضى بها فهي من الامور الحسبية وان لم يترتب على تحقيقها التصرف في مال الغير، لكنه بالنتيجة ايقاعه ايقاعه وتحقيقه بنحو عام يتوقف على نوع من الولاية والسلطنة. مثلاً: (حفظ الامن) فحفظ أمن الناس وحفظ امن المجتمع أمر نقطع برضا الشارع به وهو من المصالح العامة المهمة، فحفظ الامن بحيث يلزم منع شخص من الخروج من داره أو منع شخص من قول كذا، مما يضيق على الناس نوعا من السلطنة هذا من الامور الحسبية، أو ان بعض الاساتذة يرى أن الامر بالانتخابات من الامور الحسبية لأنه محقق للمصلحة العامة وإن كان إلزام هذا الانسان بأن ينتخب تقييداً لسلطنته، لكن ما دام من المصالح العامة المهمة فهو داخل في ضمن رضا الشارع به.

فالشيخ الاستاذ ذكر في كتابه (إرشاد الطالب، باب البيع، ج4، ص204): قال: المصالح المطلوبة للشارع الغير مأخوذة على شخص معين المعبر عنها بالامور الحسبية التي علم من الشارع العمل بها وإن لم يتوجه الى شخص معين ولا تكون من الواجب الكفائي. ثم ذكر: واقامة الحدود والتعزيرات والتصدي لجميع الحقوق الشرعية وصرفها في مواردها والتصدي لتنظيم امر جوامع المسلمين وبلادهم.

ثم ذكر في (ص217): ولا ريب ان الظالم إذا كان بصدد هدم الحوزة الإسلامية واذلال المؤمنين وترويج الكفر وتسليط الكفار على المسلمين وبلادهم يكون على المسلمين أخذ القدرة من يده وإيكالها الى الصالح فانه اهم ولو مع توقفه على بعض المحرمات. لأنه من باب دفع الافسد بالفاسد وتحقيق الاهم بارتكاب المهم. ويذكر في (ص219): ولا ينبغي الريب في ان تهيئة الامن من المؤمنين بحيث تون بلادهم على أمن من كيد الاشرار والكفار من اهم مصالحهم والمعلوم وجوب المحافظة عليها وان ذلك مطلوب للشارع، فإن تصدى شخص صالح لذلك بحيث يعلم برضا الشارع بتصديه كما إذا كان فقيهاً عادلا بصيراً أو شخصا صالحا مأذونا من الفقيه العادل فلا يجوز للغير تضعيفه والتصدي لاسقاطه عن تلك القدرة.

فإذن فهو يوسع الامور الحسبية بكل ما يحقق المصالح العامة.

وبقريب من هذا التعبير ما ذكره السيد الأستاذ(دام ظله) في (قاعدة لا ضرر المطبوعة، ص204): ان الامر الحسبي هو الامور العامة التي ينيطها الناس برئيسهم. فهذه المصالح العامة هي مصداق الامور الحسبية، وللفقيه الولاية فيها وإن لم تثبت له الولاية العامة على حذو ولاية المعصوم(ع).

إذن بالنتيجة: هذه التوسعة في المصداق وإن لم يتعرض لها سيدنا الخوئي الا أن عدم تعرضه هل انه لا يراها داخلة ضمن الامور الحسبية؟! أو يراها ولكن قرّب بالمثال الاوضح كاموال القصر والمجانين. هذا شيء آخر. ولكن يرى تلامذته ومنهم هذان العلمان: أن الملاك في الامر الحسبي يشمل ذلك ولا يختص بما أفيد من اموال القصر والمجانين.

التعليقة الرابعة: الأمور الحسبية نوعان: 1- نوع يحتاج الى تشخيص مراد الشارع، كما إذا قلنا بتقديم الاهم على المهم في موارد التزاحم، أي الاهم شرعاً، أو تقديم الافسد على الفاسد أي الافسد شرعاً. لا محالة إذا دار الامر فيه بين الفقيه وغيره القدر المتيقن هو الفقيه. وأما إذا افترضنا أن هذا الامر الحسبي لا يتوقف على تشخيص مراد الشارع وانما يتوقف على تشخيص موضوع خارجي محض. لا علاقة له بتحديد مراد الشارع، كشق نهر بين المنازل وشق طريق بين المزارع، هل هذا في مصلحة المزارع أو لا؟ ففي مثل هذه الموارد ليس الفقيه هو القدر المتيقن، فدعوى أن الفقيه هو القدر المتيقن ممن له الولاية في تمام الامور الحسبية ليس مطردا في تمام مصاديقها، بل في بعض الموارد نرى أن المتيقن من هو الاعرف بهذه المصالح العامة سواء كان فقيها أم لم يكن فقيها، فإذن بالنتيجة تختلف الموارد في تحديد ما هو المقدار المتيقن. الا ان يقال هناك مصلحة في التفات الناس حول هذا الفقيه، فلأجل لهذه المصلحة ان يكون للناس التفاف حول الفقيه، نحتمل انه هو المراد ولو كان غيره اعرف منه بتشخيص المصالح العامة. فاذا لم تتوفر هذه الشروط لم يجز التصدي كما في مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا استلزمت الاضرار بفاعل المنكر، فأننا لا ندري ان الشارع يرضى به على كل حال حتى يدخل في الامور الحسبية وبالتالي لا ولاية لنا على النهي عن المنكر إذا استلزم الاضرار بجسد الغير أو شيء بأمواله واملاكه.

ثم أفاد (قده) في (ص35): هذا في غير مجهول المالك واما فيه فلا حاجة للرجوع للحاكم الشرعي. نقول: ان هذه العبارة (في غير مجهول المالك) محل تأمل لأن محل بحثنا اساسا في الارض المغصوبة المجهول مالكها، غاية ما في الباب ان الارض المغصوبة المجهول مالكها تارة بيد الغاصب وأخرى بيد غيره. والا فكلامنا في مجهول المالك. الآن كلامنا في الصورة الاولى وهي ما إذا كان مجهول المالك بيد الغاصب لا أن كلامنا في غير مجهول المالك.

وبالتالي إذا كان مجهول المالك بيد الغاصب ولا ينطبق عليه الامر الحسبي حتى يرجع الى الحاكم الشرعي. فماذا يتصرف الغاصب؟ مال مجهول المالك تحت الغاصب ولا تنطبق عليه شروط الامور الحسبية حتى يرجع فيه الى الحاكم الشرعي ولم نقل بالولاية المطلقة؟ فما هي وظيفة الغاصب في هذا المال؟

فبالنسبة الى محل كلامنا فيما إذا كان بيد الغاصب، إن كان أرضاً معمورة وتوقف حفظها على التصرف فيها، دخلت في الأمور الحسبية فلابد من الرجوع الى الحاكم الشرعي، والا اذا لم يتوقف حفظها على التصرف فيها وجب حفظها، وإن كانت خربة فإن قلنا بأن الصلاة والمرور ليس تصرفاً كما اخترناه سابقا، إذن حتى لو كان غاصب يجوز له ذلك ولا يحتاج الى ان يستأذن احداً.

 وإن قلنا بأن الصلاة والمرور تصرف كما ذهب اليه السيدان الحكيم والخوئي انما قامت السيرة عليه فالسيرة دليل لبي القدر المتيقن منه ما إذا لم يكن غاصباً.

وإن غصب آجراً وبنى به سقفا وصلى تحته، فإن كان الصلاة تحت الآجر المغصوب تصرفا فيأتي فيه حكم الماضي من انه ان توقف حفظه على هذا التصرف رجع الى الحاكم الشرعي وإلا لم يجز له التصرف، وإن لم يكن تصرفاً كما ذكره السيد الحكيم، هذا انتفاع وليس تصرفا لأن الارض له والفضاء له انما الآجر المضلل ليس له، فهذا من قبيل الانتفاع بملك الغير لا من قبيل التصرف بملك الغير. اذن حينئذ يجوز له وان كان غاصباً.

على أية حال في كل الموارد يجب على الغاصب الحفظ ولا يجوز له التصرف حتى لو كان الحفظ حرجيا وضررياً، لأن الغاصب لا يشمله دليل الامتنان (لا ضرر، ولا حرج) لأنها ادلة امتنانية والادلة الامتنانية لا يشمل الغاصب، فما دام قد غصب وإن تورط بهذا المال يجب عليه حفظه ولا يجوز له التصرف فيه وإن كان ذلك حرجاً عليه.

هذا كله في حكم الغاصب، فإن لم يكن غاصباً ووقع المغصوب بيده قهراً ولا يستطيع أن يصل الى مالكه لجهله به. فيأتي به حكم مجهول المالك: هل حكم مجهول المالك التصدق أم الرجوع الى الحاكم الشرعي أم وجوب الحفظ؟ أم له أ، يتملكه؟ وجوه ذكرت في مصرف مجهول المالك، نتعرض لها باختصار كما تعرض لها سيدنا (قده) في (المكاسب المحرمة، ص784، ج35، من الموسوعة):

اختار سيدنا الخوئي القول المشهور: وهو وجوب التصدق لمجهول المالك، يبيعه ويتصدق بثمنه، أو يملكه على نفسه ويتصدق بثمنه على نحو الوجوب. يعني تعين عليه ذلك.

الادلة على ذلك: وهي الروايات الشريفة التي استدل بها على وجوب التصدق في مجهول المالك:

منها: معتبر يونس بن عبد الرحمن : (سئل ابا الحسن الرضا(ع) وأنا حاضر، الى قال السائل: رفيق كان لنا بمكة فرحل عنها الى منزله ورحلنا الى منازلنا، فلما إن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه عندنا، فأي شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه. قلت: على من جعلت فداك؟ قال: على اهل الولاية).

ومثل هذه الرواية: رواية أبي علي بن راشد، قال: (سألت أبا الحسن (ع) قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفيت المال خُبِّرتُ ان الارض وقف؟ فقال ع: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك، وادفعها الى من وقفت عليه، قلت لا اعرف لها رباً؟ قال: تصدق بغلتها)

البذر والزرع محبس أما الغلة هي المصرف، لذلك قال (تصدق بغلتها).

### 050

وصل الكلام الى بيان

###  الوظيفة في مجهول المالك

 وذكرنا ان هناك وجوها:

الوجه الاول: ان الوظيفة هي التصدق بمجهول المالك وسبق أن ذكرنا بعض الروايات الدالة على الامر بالتصدق.

الوجه الثاني: ان يقال بأنه: يجب عليه حفظ المال المجهول المالك، والإيصاء به عند ظهور امارات الوفات، وذلك بأحد وجهين:

الوجه الاول: دعوى حكم العقل بذلك، وان العقل حاكم بأن من وقع بيده مال الغير ويحرم عليه التصرف فيه بمقتضى (لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره الا بإذنه) فمقتضى الاشتغال أي اشتغال عهدته بمال الغير ان لا مؤّمن مما اشتغلت عهدته الا الحفظ، فالحفظ واجب عقلي بلحاظ انه مؤمّن مما اشتغلت عهدته به وهو وقوع مال الغير بيده.

ولكن يلاحظ على هذا الوجه: من المحتمل ان في الحفظ حبسا عن انتفاع المالك بماله وان في التصدق عنه نحو ايصال للمال اليه بحيث ينتفع به ولو منفعة أخروية ان لم يتمكن من المنفعة الدنيوية، وبالتالي فدعوى ان لا مؤمن مما اشتغلت عهدته به الا الحفظ هذا اول الكلام ما دام يحتمل في الحفظ نحو من الحبس فلأجل ذلك لا يصح ان يقال بان المتعين عقلا ولذلك نرى الشيخ الاعظم(قده) في المكاسب المحرمة عند تعرضه لهذه النكتة: ان هذا المورد من دوران الامر بين المحذورين، بين الصدقة والحفظ. فإن مرجع ذلك الى وجوب الحفظ او حرمته او وجوب الصدقة او حرمتها، فان في كل منهما احتمال للمؤمن واحتمال للتضييع، فلعل في الحفظ حبسا، ولعل في الصدقة تضييعا، اذ لعله يرجع ويطالب به، فلأجل ذلك هذا من دوران الامر بين المحذورين عقلا.

الوجه الثاني: الاستدلال بالروايات:

منها: صحيحة معاوية بن وهب عن ابي عبد الله (ع): (في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري احي هو أم ميت؟ ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولداً؟ قال: اطلبه، قال ان ذلك طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه).

فإن ظاهرها ان المتعين في حقه ان لا يتصدق، فإما ان يطلبه ما دام الطلب ممكنا او يحفظه ولو بالإيصاء.

ومنها: معتبر هشام بن سالم، سأل حفص الاعور أبا عبد الله(ع) وأنا عنده جالس قال: (إنه كان لأبي أجير يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وراث؟ فقال ابو عبد الله (ع) تطلب له وارثاً فإن وجدت له وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك. قال: ما عسى ان يفعل بها؟ قال: توصي بها فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل مالك). فإن ظاهره هذه الرواية ان المتعين هو الحفظ ولو بالإيصاء.

واشكل سيدنا الخوئي بالاستدلال بهذه الروايات:

الإشكال الأول: بأن هذه الروايات وردت في معلوم المالك، والتعدي لمجهول المالك غير واضح. دعوى جزافية. في وهي معتبر هشام قال اجير. فالعرف هو الاجير. وفي معتبرة معاوية بن وهب (في رجل كان له على رجل حق ففقده) فهما ورادان في معلوم المالك.

 ولكن الظاهر بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع: ان الوجه في امره بحفظه هو **تعذر الوصول اليه** لا ان هناك موضوعية لكونه معلوم المالك، وهذ التعذر نكتة مشتركة بين كونه معلوم المالك او مجهوله.

الاشكال الثاني: بان هذه الروايات واردة في الحق الكلي وليس في العين الشخصية، واردة في الدين، لذلك قال احفظه. انما قال له: عليك ان تحفظه وتوصي به لانه دين لا يصعب حفظه فكيف نعمم لما اذا كان المال عينا شخصية لا ديناً.

فعند الرجوع الى الروايات: في معتبرة معاوية بن وهب واضح الدينية، (في رجل كان له على رجل حق ففقده). هذا واضح انه دين كما قال السيد الخوئي. ولكن في معتبرة هشام (وله عندنا دراهم). هل هذه ظاهرة في الدينية او اعم؟

ولذلك جمع السيد اليزدي(قده) في تعليقته على المكاسب بين هذه الروايات وروايات التصدق بالتخيير، فقال: انه مخير بين الصدقة وبين الحفظ.

ولكن هذا جمع غير صناعي، لانه اما بالنسبة لما في معتبرة معاوية بن وهب، فواضح انه دين، ومورد روايات التصدق العين، فكل منهما اجنبي عن الآخر فلا موجب للجمع بالتخيير، فالجمع بالتخيير فرع المنافاة حتى يجمع بينهما بالتخيير. وأما بالنسبة الى موثقة هشام بن سالم فإن افترضنا انه دين فالكلام هو الكلام، وإذا افترضنا أنها مجملة لا نعلم انه دين او عين فلم تصلح للمنافاة والمعارضة مع روايات التصدق حتى يجمع بينهما للتخيير. فالجمع بينهما بالتخيير فرع ظهور المعتبرة في العين حتى نقول هذه دلت على الحفظ وتلك دلت على الصدقة، وهذا لم يحرز.

**الإشكال الثالث:** أن هذه الروايات وردت في قضية شخصية.

ولكن الظاهر أن مقتضى مناسبة الحكم للموضوع أن موردها شبهة حكمية، والامام يجيب على شبهة حكمية وهو مال لا يمكن ايصاله الى مالكه وهو بيان الوظيفة.

إشكال صناعي: سلّمنا أن هذه الروايات الآمرة بالحفظ أجنبية عن الكلام، لأنه واردة في الدين او أنها مجملة فلا نحرز شمولها لمورد روايات التصدق. لكن من أين احرزتم ان الروايات الآمرة بالتصدق دالة على اللزوم أي يتعين عليه الصدقة؟! بل قد يقال: إن الأمر بالتصدق وارد في مورد توهم الحظر، باعتبار ان المال مال الغير ومقتضى الاصل فيه حرمة التصرف ولو بالصدقة، فالامر بالتصدق وارد في مورد توهم الحظر، والأمر الوارد في مورد توهم الحظر غاية ما يدل على الجواز وأنه يجوز لك التصدق كمفرغ لما في ذمتك، وأما انه يتعين التصدق بمجهول المالك فلا ظهور في هذه الروايات بالنسبة اليه.

السيد الخوئي اجاب عن هذا الاشكال بجوابين:

الجواب الأول: الميزان في ورود الامر مورد توهم الحظر أن يتعلق الامر بعنوان تعلق به النهي، كأن يقول: (حرّم عليكم الصيد ما دمتم حرماً) ثم يقول: (وإذا حللتم فاصطادوا) تعلق الامر بما تعلق به النهي. أو معرضا له، في معرض ان ينهى عنه فأمر به. وما نحن فيه ليس كذلك، فان النهي قد تعلق بالتصرف في اموال الناس بدون إذنهم كما في التوقيع الشريف (لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غير بدون إذنه)، والامر قد تعلق بالتصدق بمجهول المالك بعد الفحص واليأس من الظفر بصاحبه، فلا يرتبط الامرين بالآخر، ولا ينطبق عليه ميزان ورود الامر مورد توهم الحظر.

**مقتضى إطلاق حرمة التصرف في مال الغير دون إذنه شمولها حتى لفرض اليِأس عن الظفر لمالك المال المجهول، فلأجل ذلك يكون الامر وارداً مورد توهم الحظر[[7]](#footnote-7).**

الجواب الثاني: سلمنا معكم ولكن ليس في جميع الروايات، فان هذا لا يجري في رواية علي بن أبي حمزة (جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من ديناهم مالا كثيرا واغمضت في مطالبه. إلى قال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ قال: ان قلت لك تفعل؟ قال افعل، قال: فاخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم، فمن عرفت منهم فاردد عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت له اي عنه وأنا اضمن لك على الله الجنة).

فإن ظاهر السياق انه في بيان ما هو المفرغ وحيث ذكر الصدقة فظاهرها ان الصدقة هي المتعين، فلا يمكن أن يقال في مثل هذه الرواية انه أمر في مورد توهم الحظر ولا يستفاد منه الا الجواز، فإن ظاهرها في مقام بيان المفرغ، لأنه قال: هل لي من مخرج؟ فأجابه: ان المخرج ان تتصدق على من تعرف.

بالنتيجة: لم نستفد من هذه الروايات تعيّن التصدق مقابل الحفظ.

القول الثالث: ما ذهب اليه المحقق الهمداني والإيرواني (قده): بأن المستفاد من صحيحة علي بن مهزيار جواز تملك مجهول المالك.

صحيحة علي بن مهزيار: قال(فأما الغنائم يرحمك الله فهو واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى: وأعملوا ان ما غنتم من شيء فإن لله خمسه. فالغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها وذلك مثل الجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر ومثل ميراث لا يحتسب من غير اب ولا ابن ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب).

فظاهر الرواية أن المال الذي يؤخذ ولا يعرف مالكه غنيمه وأن مقتضى كونه غنيمة ان يخمس وأنه اذا خمّس حل الباقي لمن اخرج خمسه.

أورد السيد الخوئي وجمع من الاعلام على ما افيد:

الاشكال الاول: أن موردها يحتمل المال الذي لا يعرف أن له مالك، (ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب) يعني لا يدري ان له مالك او ليس له مالك؟ نظير ما يوجد في جوف السمكة وفي عمق البحر من بعض المعادن او بعض الكنوز. إذن فالرواية ليست ظاهرة في مجهول المالك ما دام يحتمل أن منظورها من لا يعرف له مالك. يكفينا الاحتمال، لذلك لا يصح الاستدلال بها على حكم مجهول المالك.

الاشكال الثاني: الرواية في مقام الغنيمة التي يجب فيها الخمس، قال: (فأما الغنائم يرحمك الله فهي واجبة عليهم، وذلك....) فهو في مقام بيان الغنيمة التي يجب فيها الخمس، واما متى يصدق على المال انه غنيمة وملك ومتى لا يصدق؟ فهو ليس في مقام البيان من هذه الجهة. فهو يريد ان يريد ان يقول ما هو غنيمة يجب فيه الخمس، اما ما هو ملاك الاغتنام، حتى يكون ملكا، الرواية ليست في مقام بيان الصغرى، بل الرواية في مقام بيان كبرى على نحو القضية الحقيقية.

لذلك تمثيل الامام (ع) للغنيمة التي يجب فيها الخمس بمال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، حتى لو كان لا يعرف لها صاحب، حتى لو كان المراد (لا يعرف له صاحب) مالك مجهول، لا يصح الاستدلال به على حكم مجهول المالك، لأن الإمام أخذ صدق الغنيمة على المثال أمراً مفروغا عنه وقال: فيه الخمس. وبالتالي لا يستفاد منه ان كل مجهول المالك مما يغتنم وعليه يخرج الخمس ويحل الباقي. بل لعل ان هذا المورد إنما اصبح غنيمة لانه وجده المشتري في بطن حيوان، أو وجده في بطن سمكة، او في الأرض وما اشبه ذلك مما صدق عليه الغنيمة بعنوان آخر وبعد صدق الغنيمة عليه شمله وجوب الخمس.

وزاد الشيخ الاستاذ على طعن الاستدلال بقوله: ولا يحتمل العمل بإطلاقها لكل ما لعدو ولو كان محترما ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب.

فكيف يؤخذ بإطلاقها بحيث يقال: كل مال يؤخذ فهو غنيمة؟!

ولكن يلاحظ على ما أفيد: إن ظاهر الرواية في تعداد مصداق الغنيمة انه يريد ان يذكر ما هو غنيمة عرفاً، صحيح أنه في صدر الرواية بيّن أن الغنيمة تجب فيها الخمس واستشهد على ذلك بالرواية ولكنه تلى ذلك أي بعد ان بين الكبرى وهو وجوب الخمس في الغنيمة عقّب ذلك بذكر ما هو غنيمة عرفاً، فذكر مما هو غنيمة عرفا المال الذي يؤخذ ولا يعرف له صاحب، ومقتضى اصالة الاحترازية أن الأخذ للمال المجهول المالك محقق للاغتنام والتملك. غاية ما في الباب انه مشروط بإخراج الخمس[[8]](#footnote-8).

الإشكال الثالث: لو سلمنا بما تقولون ان الرواية في مقام بيان تحديد الغنيمة ايضا، وان الأخذ من المال المجهول المالك محقق للاغتنام، لكن الرواية ليست صريحة في جواز تملك مجهول المالك بعد إخراج خمسه. وإنما هي مطلقة بالنسبة اليه. فتقيّد بالروايات الدالة على لزوم التصدق بمجهول المالك.

ويلاحظ عليه: إن مفاد الطرفين من الروايات متنافي. فان مفاد صحيحة بن مهزيار ثبوت الخمس انه غنيمة. والغنيمة مساوق لما يحل له التصرف فيه على الاقل ان لم يكن ملكاً، ومفاد الروايات الآمرة بالتصدق انه ليس غنيمة اذ لو كان غنيمة لما امر بالتصدق به، فالمدلولان متنافيان ومع هذا التنافي والتهافت فكيف يكون الجمع العرفي بينهما بحمل المطلق على المقيِّد؟ إنما يحمل المطلق على المقيد في فرض أن يعد المقيد قرينة عرفية على المطلق لا في فيما اذا كان الجمع بينهما بالتقييد مؤديا الى التهافت بحسب المدلول.

إذن فالصحيح هو المناقشة الاولى وهي أن لا نحرز صدق مجهول المالك على هذه الروايات، وإلا لو أحرزنا ذلك سوف تقع المعارضة بين صحيحة علي بن مهزيار والروايات الآمرة بالتصدق، والجمع بينهما بالتخيير كما ذكر في بعض كلمات الاعلام غير عرفي. أولاً: بأن بعض نصوص التصدق نهت عن التملك. ( **ولا** **تدخل الغلة في مالك**) فهذا نهي عن التملك فكيف يجتمع مع صحيحة علي بن مهزيار؟!.

ومع غمض النظر عن هذه الرواية ظاهر الامر بالتصدق والسكوت عن إخراج الخمس مع أنه الطريق الايسر، فالأمر بالتصدق في عدة روايات مع عدم ذكر الخمس مع أنه طريق أيسر للتفريغ تفريغ العهدة أنه لا يحل له تملك المال بإخراج الخمس، وبالتالي يقع التعارض بين نصوص الصدقة وبين صحيحة علي بن مهزيار، ومقتضى التعارض تقديم نصوص الصدقة لشهرتها رواية وعملاً.

### 051

وصل الكلام في الوظيفة في مجهول المالك إلى:

القول الرابع: وهو الرجوع في مجهول المالك الى الحاكم الشرعي. وقد استدل على ذلك بعدة وجوه:

الوجه الاول: أن مجهول المالك ملك الإمام (ع). وبما أن الحاكم الشرعي ولي على ملك الإمام (ع) فلابد من الرجوع له في التصرف في مجهول المالك. والشاهد على أن مجهول المالك ملك للإمام ع روايتان:

الرواية الأولى: معتبرة محمد بن الفضيل: (في رجل كان في يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثاً كيف يصنع بالمال؟ قال: ما أعرفك لمن هو ! يعني لنفسه).

فاستدل بذلك على أن الإمام مالك لمجهول المالك ولذلك قال: (ما اعرفك لمن هو) واشارة لنفسه اشارة حسية، لذلك السائل قال: يعني نفسه.

يلاحظ على الاستدلال بهذه الرواية: إن السؤال وان كان ظاهرا عن الشبهة الحكمية، لأنه يسأل عن كبرى: مال لرجل ميت لا يعرف له وارث. إلا ان الجواب بناء على صحة تفسير الراوي ظاهر في بيان الوظيفة الشخصية، وليس كلاماً عن كبرى كلية، حيث إن الإمام في السؤال قال: (قد وقعت على المالك، فما اعرفك لمن هو؟ واشار الى نفسه أو يعني نفسه). فالسؤال وان كان عن شبهة حكمية لكن الجواب ظاهر في بيان الوظيفة الشخصية وأن السائل وصل الى المالك. وبالتالي فلعل ملكية الامام (ع) لمجهول المالك الذي سأل عنه الراوي باعتبار ان الامام وارث لمن لا وارث له، لا لأن الإمام مالك لمجهول المالك مطلقا. هنا باعتبار ان مورد السؤال ومورد النظر في الرواية (مال ميت لا وارث له) والامام مالك للمال الذي لا وارث له لذلك قال له وصلت الى المالك (ما اعرفك لمن هو).

فلا يصح الاستدلال بالرواية على الكبرى الكلية وهي ان مجهول المالك ملك للإمام (ع).

الرواية الثانية: رواية داوود ابن ابي يزيد، عن ابي عبد الله (ع): (قال رجل أني قد اصبت مالاً وأني خفت فيه على نفسي، ولو أصبت صاحبه دفعته اليه وتخلص منه؟ قال فقال له أبو عبد الله(ع) والله أن لو أصبته كنت تدفعه اليه؟! قال أي والله، قال فأنا والله ما له صاحب غيري، فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره، قال فحلف، قال فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الأمن مما خفت منه، قل فقسمته بين اخواني).

وجه الاستدلال ان الإمام قال (ما له صاحب غيري) ومورد الرواية هو مجهول المالك، فدلت الرواية ان مجهول المالك للإمام(ع).

ولكن جملة من الاعلام دفعوا الاستدلال بهذه الرواية وقالوا هذا قضية شخصية، والسر في ذلك: أن ظاهر السؤال ليس سؤالا عن شبهة حكمية كما هو الرواية السابقة، وإنما ظاهر السؤال بيان أن السائل واقع في ورطة، لا أنه يسأل عن كبرى كلية، ليس ظاهر السؤال عن كبرى كلية وهي ان مجهول المالك ما هي الوظيفة فيه؟ وإنما ظاهره السؤال عن أمر شخصي، (وقع بيدي مال لو أعرف صاحبه لدفعته اليه، كيف أصل الى صاحبه)؟ فهو يسأل عن وضعه الشخصي لا عن كبرى كلية وهي ما هو حكم مجهول المالك. لذلك قال له الإمام (أنت تسأل عن وظيفتك الشخصية عن مالك تورطت به، أنا اقول لك هذا المال لي)، هل أن (لي) لأنه وارث من وارث له؟! أو لي، لأن هذا المال من صفايا الملوك وصفايا الملوك للإمام (ع) و (لي) أن هذا خمس الحلال المختلط بالحرام؟ هذا كله اعم من ذلك. غاية ما يستفاد من الرواية ان القضية الشخصية التي سأل عنها السائل أجاب الإمام بأن المال فيها له. أما لأنه لماذا له؟ هل ان مجهول المالك كله له؟! أم لأمر خاص في هذا المورد؟! الرواية ليست في مقام البيان من هذه الجهة كي يستفاد منها بأن مجهول المالك للإمام(ع).

وأجاب عن ذلك السيد الخوئي(قده) في (كتاب الخمس): الظاهر ان الامام في مقام التشريع وبيان الحكم الكلي وليس في مقام كشف ملابسات القضية الشخصية التي طرحها السائل، والسر في ذلك:

أولاً: الامام لم يستفسر منه عن المال، ولو كان الإمام مالكاً شخصياً للمال فالمناسب ان يسأل عن نوع المال أولاً، نظير كل شخص نأتي له بالمال يقول ما المال الذي وجدته؟ يسأل عن صفاته اولاً، فاذا وجد ان صفاته هي صفات ملكه يكون هو صاحبه، القرينة الأولى: ان الإمام ما سأل عن نوع المال ولا عن صفته ولو كان ملكاً شخصياً لسأل عن صفته أولاً، وأما حمله على ان الامام من باب علم الغيب علم بصفة المال ولذلك قال: (ادفعه ) من دون أن يسأله عن نوعه فهذا خروج عن الظاهر. وبالتالي فالقرينة الاولى: لم يسأله عن نوع المال. هذا معناه انه أخذ الحديث العام انه مال مجهول المالك.

ثانيا: قال الامام ع: اذهب واقسمه في أخوانك ولك الأمن مما خفت منه) ظاهر هذه الرواية ان تحصيل الامن منوط بتنفيذ الامر، بينما لو كان ملكاً شخصياً فيكفي مجرد وصوله اليه في حصول الأمن، فقول الإمام (اذهب فاقسمه بين اخوانك ولك الأمن) ظاهره انه انما يحصل الامن من الذي خاف منه إذا نفذ الامر، مع انه إذا كان ملكا شخصياً فلا يحتاج الى ذلك، لأنه وصل المال الى مالكه ولا يحتاج الى تقسيمه بعد ان وصل المال الى مالكه.

ثالثاً: ظاهر قوله (اذهب فاقسمه) أنه أمر شرعي، وليس أمراً مالكياً. يعني صدر عن المالك الشخصي بما هو مالك، بل ظاهره في أنه صادر منه بما هو مشرّع.

والنتيجة: مقتضى هذه القرائن أن منظور الرواية جواباً على الاقل إن لم يكن سؤالا: الى حكم مجهول المالك، وان مجهول المالك ملكه للإمام (ع)

فإذا كانت الرواية ناظرة لحكم مجهول المالك وأن حكم مجهول المالك، لماذا قال (وما له صاحب غيري)؟! فلا يتم الاستدلال بالرواية على ان مجهول المالك للإمام (ع).

الوجه الثاني: ما ذكره الشيخ الأعظم (قده) في (المكاسب) من أن الحاكم الشرعي ولي على مال الغائب.

وهذا ما ناقش فيه سيدنا (قده) قال انه لم يثبت أن الحاكم الشرعي ولي على مال الغائب، فولاية الحاكم الشرعي على مال الغائب بعنوانها لم تثبت وانما تثبت له الولاية على مال الغائب إذا دخل ضمن الأمور الحسبية لا مطلقا، وبما ان ولايته في الامور الحسبية انما ثبتت بدليل لبيّ فيقتصر على القدر المتيقن منه، والقدر المتيقن من ولاية الحاكم الشرعي على الأمور الحسبية إذا لم تكن ولاية في رتبة سابقة، يعني مال لا ولي له يكون الحاكم الشرعي يكون ولياً له، لكن نصوص التصدق التي قالت: (بعه وتصدق بثمنه) قد جعلت الولاية لمن وجده، مقتضى نصوص الامر بالتصدق ان من وجد المال المجهول المالك فله ولاية على التصدق به، ومع وجود الولاية على التصدق به لا تصل النوبة الى ولاية الحاكم الشرعي في الامور الحسبية.

فما ذكره الشيخ الاعظم من أن الحاكم ولي على مال الغائب ممنوع، وإنما ولايته عليه إذا دخل في الأمور الحسبية، ولا يدخل في الأمور الحسبية الا إذا لم يكن له ولاية عليه من جهة أخرى، والولاية من جهة اخرى ثابتة بنصوص الامر بالتصدق.

لكن هذا موقوف على أن الامر بالتصدق اعطاء ولاية. والشيخ نفسه ناقش في ذلك فكيف يشكل عليه بما تعرض له مفصلاً في المقام؟! فإنه يقول أول الكلام أن الأمر بالتصدق من باب الولاية، لعل الامر بالتصدق من باب الاذن، لعل الامر بالتصدق من باب بيان المصرف، يريد ان يبين مصرف مجهول المالك الصدقة، أما من له الولاية على الصدقة؟ هل المكلف أو هو الحاكم الشرعي؟ هذه مسالة اخرى، مجرد تصدي الشارع لبيان الوظيفة لا يعني أن المكلف له الولاية على تطبيق تلك الوظيفة، بدليل أن النصوص تعرضت الى حكم التداعي، قالت: (اذا تداعي شخصان فعلى المدعي البينة وعلى المنكر اليمين)، مع أن ولاية ذلك للحاكم الشرعي وليس بيد المكلفين، ليس بيد المكلف ان يقيم البيّنة وليس بيد المنكر ان يقيم اليمين، وإنما الولاية على ذلك للحاكم الشرعي. فمجرد تصدي النص لبيان وظيفة لا يعني ان المكلف هو الولي على تطبيق تلك الوظيفة، فمجرد تصدي نصوص الامر بالتصدق لبيان ان وظيفة مجهول المالك الصدقة به لا يعني ان الصدقة به هو المكلف، فلعل الصدقة مصرف لمجهول المالك لكن عن إذن من الحاكم الشرعي.

قال شيخنا الاستاذ(قده) في كتاب (إرشاد الطالب): هذا الكلام إذا نقول الامر بالتصدق مجرد بيان للمصرف وليس ظاهراً في إثبات الولاية لمن بيده مجهول المالك لازم هذا الكلام ان تقولوا في اللقطة ايضاً، بينما انتم تقولون في اللقطة له الولاية بنفس النصوص، إذا حملتم النصوص الآمرة الآمرة بالتصدق بمجهول المالك على مجرد بيان المصرف فقولوا بذلك في نصوص اللقطة. قال: ولا اظن ان يلتزم بذلك المصنف أو غيره.

نرجع الى نصوص اللقطة، (باب 2 من ابواب اللقطة): في رواية أبان بن تغلب (حديث7): (اصبت يوما ثلاثين ديناراً فسألت ابا عبد الله عن ذلك؟ فقال اين اصبته؟ قال: كنت منصرفا الى منزلي فأصبته، قال: صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرّفه فإن جاء طالبه بعد ثلاثة ايام فاعطه اياه والا تصدق به). (تصدق به) يعني له الولاية عليه.

الرواية الثانية: الحديث الثاني: (سأل رجل أمير المؤمنين عن اللقطة، فقال يعرفها، فإن جاء صاحبها دفعها اليه، وإلا حبسها حولاً فإن لم يجئ صاحبها أو من يطلبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها إن شاء اغترمها وكان الاجر له وإن كره ذلك احتسبها والاجر له).

هذه الرواية هل نستفيد منها الولاية على الصدقة؟ بحيث لو جاءنا نص آخر وقال: بإذن الحاكم الشرعي هل يكون معارض؟

فاذا وجدنا بعض النصوص تنهى حتى عن الصدقة. مثلا معتبرة محمد بن مسلم الحديث 3 عن احدهما (ع) قال سألته عن اللقطة؟ قال لا ترفعوها فإن ابتليت فعرفها سنة، فإن جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك اي احفظها يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجئ طالب).

وكذلك الحديث الخامس، وكذلك الحديث الثامن وكذلك الحديث التاسع وكذلك الحديث العاشر، قال في الحديث العاشر: (فإن لم يجئ لها طالب فأوصي لها في وصيتك).

الامر بالصدقة في بعض النصوص والامر بالحفظ والوصية في بعض النصوص الأخرى أليست قرينة على أن الصدقة مجرد إذن ومصرف وليس من باب الولاية؟! وإلا كانت وظيفته الصدقة وانتهى الامر. هذا دليل على ان الامام (ع)في بعض النصوص اعمل ولايته فإذن بالصدقة، وفي بعض النصوص عيّن الوصية. لا ان ظاهر النصوص في باب الصدقة أن المكلف له الولاية على الصدقة متى وجد اللقطة كي نقول للشيخ أنت نقضت نفسك بأمر لا يمكن الالتزام به.

الوجه الثالث: إنّ الحاكم الشرعي ولي على الفقراء، اليس ان مصرف مجهول المالك هو الفقراء والحاكم الشرعي ولي على الفقراء إذن فلابد من أخذ إذنه.

نفس المناقشة التي ناقشها السيد الخوئي لم يثبت ان الحاكم الشرعي ولي على الفقراء، إلا إذا كان مال الفقراء موردا للأمور الحسبية. فالكلام هو الكلام.

بعد أن لم يثبت ذلك ما هو مقتضى الأصل؟

نحن ومقتضى الأصل: قول بوجوب الحفظ، قول: بالصدقة، قول: بالرجوع الى الحكام الشرعي، قول بالتملك. فلو خلينا والاصل العملي وقلنا لم يقم دليل اجتهادي على تحديد الوظيفة في مجهول المالك؟ فما هو مقتضى الاصل في المقام؟

وقد ذكر الشيخ الاعظم ان المقام من دوران الأمر بين المحذورين، حيث إن كل تصرف مشوب بجهة فإن حفظه فيه شائبة الحبس، حبس للمال عن مالكه، والتصدق به فيه شائبة عدم رضاه بالتصدق، فحينئذ من دوران الامر بين المحذورين، فقد يقال بالتخيير أنه مخير بين حفظه والتصدق به.

 لكنه بعد ذلك استثنى وقال: لكن الاصل يعيّن الحفظ، لأن الصدقة نقل اعتباري يشك في حصوله فيجري فيه اصالة الفساد، فمقتضى أصالة الفساد في الصدقة عدم حصول الانتقال الى ملك الفقير بهذه الصدقة.

لكن يجاب عن ذلك: إن جريان اصالة الفساد في الصدقة معارض بوجوب الحفظ، وبالتالي مع تعارض هاتين البراءتين يُرجع المسألة الى دوران الأمر بين المحذورين.

وذهب سيدنا الخوئي (قده)في(الموسوعة، ج25، ص138) قال: مقتضى الاصل الرجوع الى الحاكم الشرعي. لأنه يحرم عليه التصرف في هذا المال بأي نحو من أنواع التصرف. لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره الا بإذنه، والقدر المتيقن من التصرف المباح هو تسليمه للحاكم الشرعي. فتأمل.

### 052

في المقام عدة تنبيهات:

التنبيه الأول: قد اتضح مما سبق عدم تمامية دلالة صحيح علي بن مهزيار على تملك مجهول المالك. لعدم احراز ورود الصحيحة في مجهول المالك، كما ان ما استدل به على ان مجهول المالك للامام (ع) لم يتم اما سندا او دلالة، فهو مضافا لضعف سنده باشتراك موسى بن عمر بين بزيع وغيره اي بين الموثق وغيره فإن دلالته على كون مجهول المالك ملك الإمام مجملة كما سبق الإشكال.

كما ما استدل به على وجوب الحفظ ذكرنا انه وارد في الدين او لا يحرز شموله للعين كما ان ما استدل به على الرجوع للحاكم الشرعي لم ينهض لعدم ثبوت ولاية الحاكم الشرعي على مال الغائب او مال الفقراء بعنوانه. إذن فلم يبق لدينا الا نصوص الامر بالتصدق، وبالتالي فاذا نظرنا الى نصوص الامر بالتصدق فقد ذكرنا إشكالين:

الإشكال الاول: هل أن المستفاد من نصوص الامر بالتصدق ثبوت الولاية لمن بيده مجهول المالك على التصدق به؟ أو أنها مجرد إذن من ولي الأمر وإلا ليس للمكلف ولاية على التصدق.

الإشكال الثاني: على فرض أن للمكلف الذي وقع بيده مجهول المالك على فرض أن له الولاية بدعوى استفادة ذلك من نصوص الامر بالتصدق، فهل يستفاد منها التعيّن؟ أم نقول بان الامر بالتصدق وارد مورد توهم الحظر فلا يستفاد منه تعين ذلك.

 ونتيجة هذين الاشكالين لنصوص الامر بالتصدق تصل النوبة الى ما هو مقتضى الاصل العملي في هذا المورد؟ أي هل يجب عليه حفظ المال؟ او يجب عليه التصدق بالمال؟ فهنا موردان للبحث في الأصل العملي:

المورد الاول: تارة نقطع **بجواز** التصرف على كل حال، أي نقطع بأنه يجوز التصدق او يجوز الحفظ. وإنما نشك في التعين، هل يتعين علينا الحفظ او يتعين علينا التصدق، فحينئذٍ يقال: إذا احرزتم اصل الجواز وشككتم في التعين جرت البراءة عن التعين، فتجري البراءة عن تعين التصدق وتجري البراءة عن تعين الحفظ، فتكون النتيجة هي التخيير.

المورد الثاني: وهو الصحيح: أن نقول: ليس المقام من باب الشك في اللزوم بعد المفروغية عن الجواز، بل المقام الشك في الجواز، لأنّ مقتضى الاصل هو حرمة التصرف في مال الغير، والتصدق به تصرف وحبسه بحفظه تصرف، وبالتالي ليس الشك في المقام راجعا للشك في التعين كي نجري البراءة عن التعين بل الشك في اصل الولاية، هل لي ولاية على التصدق وهل لي ولاية لي على التصدق؟ هل لي ولاية على الحفظ؟ ام ليس لي ولاية على شيء منهما؟! فالشك في اصل الولاية وليس الشك في التعين.

وبالتالي بناء على أن الشك في اصل الولاية ذكر الشيخ الاعظم: بان الجاري في المقام استصحاب عدم نفوذ الصدقة، باعتبار ان الصدقة تمليك فاذا شككنا في هذا التمليك جرى استصحاب عدم نفوذه المعبر عنه بأصالة الفساد.

ولكن الصحيح: إن استصحاب عدم نفوذ الصدقة معارض باستصحاب عدم الولاية على الحفظ في مورد لا تكون اليد يد امانة.

بيان ذلك: تارة تكون اليد يد امانة، أي المالك استأذنه على المال ثم فقد المالك ولا يعرفه ولا يمكن الوصول اليه. فاليد حينما ثبتت على المالك كانت يد أمانة، فحينئذٍ اذا شككنا فنستصحب بقاء الامانية، ويشك في ان التصدق نافذ ام لا؟ يجري استصحاب عدم نفوذه فيتعين في حقه الحفظ.

 اما اذا افترضنا ان اليد لم تكن يد امانة، شخص وقع مجهول المالك في يده كما اذا اعطته الدولة مالا وقلنا بان اموال الدولة اموال مجهولة المالك، شخص وقع بيده مجهول المالك ولم تكن يده يد امانة بيد المالك، فهنا بالنسبة الى هذا الشخص، يقول التصدق مني تمليك و الاصل عدم نفوذه، الحفظ مني يحتاج الى ولاية على الحفظ لأن في الحفظ حبساً فاحتاج الى ولاية على هذا الحفظ، مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية، فيتعارض استصحاب عدم نفوذ التصدق المعبر عنه بأصالة الفساد مع استصحاب عدم الولاية على الحفظ باعتبار أن في الحفظ شائبة الحبس، وبالتالي فمع التردد وكل منهما مورد لأصالة العدم، واستصحاب العدم، تصل النوبة لدوران الامر بين التعيين والتخيير بالنسبة للرجوع الى الحاكم الشرعي.

فإن قلت: المفروض أن الشارع اعتبره في يده امانة، صحيح ان هذا المال ليس امانة من قبل المالك لكن عندما وقع في يده صار امانة شرعية، وإن لم يكن أمانة مالكية. يعني الشارع لا يعتبره يداً عادية، معنى الأمانة الشرعية ان الشارع لا يرى يده يدا عادية بل يرى ان يده يد امانة وان لم يكن مستأمنا من قبل المالك، فاذا فحص عن المالك ويأس من الوصول اليه ودار امره بين ان يتصدق او يحفظ، فيقول اما بالنسبة الى التصدق فيجري استصحاب عدم النفوذ، واما بالنسبة الى الحفظ فاستصحب الأمانة الشرعية حيث إن الشارع ائتمنني على هذا المال فاستصحب الأمانة الشرعية، فالأصل يقتضي الولاية لا أن الاصل يقتضي عدم الولاية.

ولكن الصحيح: كما ذكرنا في بحث الاستصحاب وتعرض له بعض الاعلام: تارة يكون الاثر مترتب على المجعول، تارة يكون الاثر مترتب على الجعل. فاذا كان الاثر مترتبا على المجعول جرى استصحابه، وأما اذا كان الاثر مترتبا على الجعل فمتى ما شككنا في سعة الجعل وضيقه فالجاري **استصحاب عدم سعة الجعل** وليس استصحاب المجعول، مثلا: اذا تنجس الماء لتغيره بالنجاسة وشككنا في بقاء النجاسة بعد زوال التغير بناء على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، فهنا الاثر مترتب على نفس النجاسة فيجري استصحاب النجاسة، أو مثلاً: الشبهات الموضوعية، لا ندري ان زيد عادل ام ليس عادلاً، لأن الاثر مترتب على نفس هذا المجعول على نفس العدالة فيجري استصحاب العدالة، او استصحاب الطهارة كما جرى ذلك في صحيحة زرارة استصحاب بقاءه على الوضوء.

أما اذا افترضنا أن الاثر مترتب على الجعل وليس على المجعول: كما في موارد الوقف، وفي موارد الشك في الإذن وفي موارد الشك في الزوجية. مثلا: لو افترضنا ان هذا الماء وقف على الوضوء ولا ندري انه وقف على الوضوء لمن يصلي في المسجد او وقف على الوضوء لمن يصلي مطلقا؟ يجري هنا استصحاب عدم السعة، لأن الاثر مترتب على جعل الوقف واسعا او جعل الوقف ضيّقاً فمع الشك في سعة جعل الوقف يجري استصحاب عدم سعة جعل الوقت للوضوء من دون صلاة في المسجد، وبالنتيجة لا يصح وضوئه. وكذلك اذا شك في الإذن: فلان اذن لي ان اصلي في هذا المكان، لكن لم يأذن لي هل ان اصلي صلاة المغرب او فقد صلاة الظهر؟! او ان اصلي في اليوم الثاني ام لا؟ هنا يجري استصحاب عدم سعة الإذن، لأن الأثر ليس مترتب على الإباحة بل على الإذن، والإذن مشكوك في سعته وضيقه. وكذلك في مورد الزوجية، مثلا انشا زوجية، ولا ندري انه انشأ زوجية منقطعة بسنة او انشاء زوجية منقطعة بسنة ونصف. فلا يجري استصحاب الزوجية بل يجري استصحاب عدم سعة جعل الزوجية لأكثر من سنة،

وكذا الكلام لو دار الامر في الزوجية بين الزوجية المنقطعة او الزوجية الدائمة، فإنه يجري استصحاب عدم سعة جعل الزوجية على نحو الدوام، لا أن الجاري استصحاب الزوجية.

 في محل الكلام من قبيل الشك سعة الجعل وضيقه، لا من قبيل الشك في بقاء المجعول. فالشارع عندما وقع المال المجهول المالك بيد المكلف الشارع يقول: انت أمين، أي انت أمين على ايصاله للمالك، لا امين اكثر من ذلك، المقدار المتيقن من ائتمان الشارع له هو فرض الاحسان، أي ايصاله للمالك، فنحن ندري ان هذا المال عندما وقع بيدي لم يأتمنني المالك، والشارع ائتمنني على ايصاله للمالك بلحاظ ان ذلك احسان إليه، فلو تعذر ايصاله ولم يمكن معرفته، فالنتيجة هي الشك في سعة الامانة المجعولة من قبل الشارع، فالجاري حينئذ استصحاب عدم سعة الجعل لا أن الجاري حينئذ استصحاب عدم سعة الجعل لا أن الجاري حينئذ استصحاب الأمانة الشرعية. وهذا الذي ذكرناه من ان الجاري استصحاب عدم سعة الجعل هو نفسه استصحاب عدم الولاية، لانه بالنتيجة اذا شككت في ان الشارع ما زال يأتمنني على المال بعد تعذر الوصول الى المالك ام لا؟ هو شك في الولاية فيجري استصحاب عدم سعة الولاية لمثل هذا الفرض.

فاذا كان التصدق: مقتضى الاستصحاب عدم نفوذه، الولاية: مقتضى الاستصحاب عدم نفوذه.

فماذا يصنع بهذا المال؟ فنقول: المقام من دوران الامر بين التعيين والتخيير. حيث إنه يقطع بجواز ارجاع هذا المال الى الحاكم الشرعي، ولو باحتمال ان للحاكم الشرعي الولاية المطلقة، فما دام يحتمل ان للحاكم الشرعي الولاية المطلقة، إذن التصرف المتيقن هو ارجاعه الى الحاكم الشرعي، فهل انه يتعين علي الرجوع في هذا المال الى الحاكم الشرعي ام انني مخير بين الرجوع اليه او التصرف في بين صدقة او حفظ. اذا دار الامر بين التعيين والتخيير من حيث الولاية فمقتضى الاصل التعيين، لان الشك في الطرف الآخر شك في الولاية والشك في الولاية مساوق للقطع بعدمها، كما ذكر الاعلام بالنسبة الى الشك في الحجية، حيث حرر في الاصول ان دوران الامر بين التعيين والتخيير له موارد ثلاثة: تارة من حيث التكليف. هو امر بكفارة لانه افطر متعمداً في نهار الصوم، لكن لا يدري هل الكفارة خصوص صيام شهرين متتابعين؟ او مخير بين صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً؟ يجري البراءة هنا عن التعيين.

وتارة يدور الامر بين التعيين والتخيير من حيث الحجية. كما اذا دار الامر بين تعين فتوى الاعلم، او التخيير بين فتوى الاعلم وغيره؟ يقولون: الشك في تعين فتوى الاعلم أم التخيير بنيها وبين غيره مساوق للشك في حجية فتوى غيره، أساسا فتواه حجة بلا كلام، الشك في حجية غيره والشك في الحجية مساوق للقطع بعدمها، أي الشك في الحجية الجعلية مساوق للقطع بالحجية الفعلية، لأن الشك في الحجية مساوق للشك في المعذرية، اذ لا يدري ان العمل بفتوى غير الاعلم معذر مع وجود فتوى الاعلم ام لا؟ الشك في المعذرية مساوق للقط بعدمها حيث لا مؤمّن.

المورد الثالث: ما اذا دار الامر بين التعيين والتخيير في الامتثال. ايضاً مقتضى الاصل هو التعيين.

فاذا افترضنا ان المكلف شاك في الامتثال محضا مع وضوح التكليف في حقه، فالتكليف واضح بالنسبة اليه، وإنما يشك في أن هذا الساتر (ساتر العورة) مذكى ام غير مذكى؟ شك في الامتثال، فهنا اذا دار الامر بين تعيّن الساتر الذي يحرز انه مباح، وبين التخيير بينه وبين الساتر المشكوك في إباحته لا معنى هنا لإجراء البراءة عن التعيين لأن الشك في الامتثال بعد وضوح التكليف، والشك في الامتثال مجرى لأصالة الاشتغال، اذن اذا دار الامر بين التعيين والتخيير في التكليف نفسه جرت البراءة، واما اذا دار الامر بين التعيين والتخيير في الحجية فالأصل مع التعيين لأن الشك في الامتثال مساوق للقطع بعدمها، وإذا دار الامر بين التعيين والتخيير في الامتثال فالأصل مع التعيين، لأن الشك في الامتثال مساوق لاستصحاب عدم الامتثال فهو مجرى لاستصحاب عدم الامتثال او قاعدة الاشتغال، والمقام من هذا القبيل، فانه اذا احرز ان الاصل حرمة التصرف في مال الغير، والقدر المتيقن من التصرف الجائز هو ارجاعه الى الحاكم الشرعي، فاذا دار الامر بين الرجوع الى الحاكم الشرعي او التخيير بينه وبين الافراد الأخرى، فهذا من قبيل الشك في الامتثال، فمقتضى الاصل هو التعيين، أي الجمود والوقوف على القدر المتيقن من التصرف الجائز.

التنبيه الثاني: ذكر سيدنا (قده) في (مصباح الفقاهة، ج 35، ص790): قد يُفصّل، فانه هناك فرقا بين الدين والعين، فان كان عين فيتصدق بها، وان كان دين فيرجع فيه الى الحاكم الشرعي. لأن فرز الدين في مال معين يحتاج الى ولاية، أي تطبيق دين الغائب على هذا المال الشخصي يحتاج الى ولاية، وحيث إنه فاقد لها فلابد من الرجوع الى الحاكم الشرعي.

فرد عليه سيدنا (قد) بانه توهم فاسد، لان مقتضى الاطلاقات المتقدمة إطلاقات الأمر بالصدقة عدم الفرق بينهما وأن الولاية لمن عليه الحق على وجه الاطلاق.

ولكن الاشكال على سيدنا سبق. أننا عرضنا نصوص الأمر بالتصدق وجدنا أن موردها العين. ولم يحرز شمولها للدين، فلأجل ذلك قد يقال في الدين: بانه مقتضى القاعدة هو الحفظ او يرجع الى الحاكم الشرعي، وإذا دار الامر بينهما فهو من دوران الامر بين التعيين والتخيير فيتعين عليه الرجوع الى الحاكم الشرعي، وإن قلنا في العين بالتصدق، لكننا نقول في الدين بالرجوع الى الحاكم الشرعي. فما دمنا نحتمل خصوصية للدين وهو امكان حفظه، بأن لا يفرزه في مال فيوصي به. إذن بالنتيجة ما دمنا ان للدين خصوصية وهي خصوصية وقوع المكلف في الحرج من حيث حفظها والانفاق عليها، إذن تعدية النصوص الواردة في التصدق بالعين المجهولة المالك الى الدين المجهول المالك يحتاج الى قريحة.

التنبيه الثالث: هل نصوص الامر بالتصدق يشمل فرض الغصب؟ كما لو غصب مالا ثم تاب واراد ان يرجعه الى مالكه والمالك مجهول، فهل تشمله نصوص الامر بالتصدق؟

فهناك عندنا عدة روايات واضح ان موردها غير الغصب، نصوص الامر بالتصدق موردها اجنبي عن فرض الغصب.

لكن توجد رواية واحدة قد يقال أن موردها الغصب او شاملة للغصب، وهي رواية ابن ابي حمزة: (كان لدي صديق من كتاب بن امية فقال لي استأذن لي على ابي عبد الله، فاستأذنت له عليه فأذن له، فلما دخل سلم وجلس، قلت جعلت فداك: اني جعلت في ديوان هؤلاء فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً واغمضت في مطالبه؟ فقال الفتى جعلت فداك فهل مخرج منه؟ قال: ان قلت لك تفعل؟ قال افعل، قال: فاخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لمن تعرف تصدقت له وأنا أضمن لك على الله الجنة).

الكلام في عبارة (واغمضت في مطالبه)، هل العبارة ظاهرة في الغصب؟ او ظاهرة في التقصير وعدم المبالاة بمصدر المال؟

((\_لو تصدق ثم ظهر المالك هل يضمن ام لا؟ هذا بحث. او نأتي الى المسالة التي بعدها: فمن أراد أن يصلي في المال المجهول المالك فمقتضى الاصل أن يستأذن الحاكم الشرعي في الصلاة كما ذهب اليه سيدنا في بحث الخمس، وإن خالفه في بحث الصلاة حيث في بحث الصلاة قال: يكفي ان يتصدق ما يعادل هذا التصرف وهو التصرف الصلاتي، اذا كان في مكان مجهول المالك فيكفيه ان يتصدق بمال يعادل قيمة هذا التصرف الصلاة ويصلي. ولا يحتاج الى استئذان الحاكم الشرعي لاطلاق الامر بالتصدق. نحن حيث ناقشنا في هذا الاطلاق، قلنا ليس معلوم انه ولاية لعله إذن وإذا كان إذن فلا يستغنى فيه عن الحاكم الشرعي، فيلزم الرجوع الى الحاكم الشرعي من باب الاصل أي من باب دوران الأمر بين التعيين والتخيير. هل يضمن ما تصدق به من مجهول المالك لو ظهر مالكه او لا؟ فهذا ذيل استطرادي\_)). إن شاء الله تأتي تتمه غداً.

### 053

وقع الكلام في أن الوظيفة في مجهول المالك بناء على أن الوظيفة في مجهول المالك هي التصدق به، فلو تصدق به ثم ظفر بمالكه فهل يكون ضامنا له أم لا؟ وهنا اتجاهان: اتجاه الضمان. اتجاه عدم الضمان.

الاتجاه الاول: اتجاه الضمان المنقول عن الشرائع والسرائر: فقد استدل له بعدة وجوه:

الوجه الاول: هو اليد. بمقتضى النبوي: (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) بتقريب ان كل يد استولت على المال ولم تكن مستأمنة فهي ضامنة بمقتضى (على اليد ما اخذت حتى تؤدي). وحينئذٍ فالتصدق لا يرفع الضمان الذي ثبت بمقتضى اليد.

الوجه الثاني: لو سلّمنا بأن اليد لم تكن موجبا للضمان بأن كانت يد امانة مثلا فإن التصدق اتلاف للمال على صاحبه، والاتلاف من اسباب الضمان عرفا بمقتضى المرتكز العقلائي.

الوجه الثالث: لو سلّمنا أن اليد ليست سببا للضمان وسلمنا أن التصدق بمجهول المالك ليس مصداقاً للاتلاف. فإن رواية السرائر (ج2، ص204) دليل على الضمان، حيث ذكر صاحب السرائر في جوائز الملوك قال: (روى اصحابنا التصدق به، انه يتصدق به. وأنه يضمنه لمالكه إذا ظفر به).

فان لم تتم رواية السرائر ولو لكونها مرسلة فالوجه الرابع هو رواية حفص بن غيان التي تعرض لها الشيخ الاعظم، في(الوسائل، كتاب اللقطة، باب18، حديث1): سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً هل يرد عليه؟ فقال: لا يرده، فإن امكنه ان يرده على اصحابه فعل، وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً، فإن اصاب صابحها ردها عليه والا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم، فإن اختار الاجر فله الاجر، وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له اي للمتصدق).

فیقال: ان الامام في هذه الرواية نزل منزلة الرواية منزلة اللقطة، فأجرى عليها الحكم وهي مسألة الضمان إذا ظفر بصاحبها. وعلى فرض المناقشة في رواية حفص بدعوى ان في طريقهما محمد بن القاسم ولم يوثق. يصل الكلام الى الوجه:

الوجه الخامس: روايات اللقطة، فيقال: بأن الروايات الواردة في اللقطة وان وردت في هذا الباب ولكن يتعدى العرف منها الى كل مال مجهول المالك. ففي رواية فضالة: حديث 2، باب 2من ابواب اللقطة)، (سأل رجل امير المؤمنين (ع) عن اللقطة فقال يعرفها فإن جاء صاحبها دفعها اليه وإلا حبسها حولاً، فإن لم يجأ صاحبها أو من يطلبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها إن شاء اغترمها التي كانت عنده وكان الاجر له، وان كره ذلك احتسبها والاجر له).

ومثلها: رواية علي بن جعفر عن اخيه (حديث 14، باب2، من ابواب اللقطة)، (قال: وسألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها، ما حال الذي تصدق بها ولمن الأجر؟ قال: هو ضامن لها، والاجر له الا ان يرضى صاحبها فيدعها والاجر له).

فيقال: بأن هذه النصوص وان وردت في اللقطة لكن العرف لا يرى خصوصية للقطة بلحاظ ان مناسبة الحكم للموضوع تقتضي ان امر الامام بضمان اللقطة انما هو بنكتة احترام مال الغير، فبما ان ضمان اللقطة بنكتة ان مال الغير لا يذهب هدراً، فمقتضى عموم هذه النكتة شمول هذا الحكم لمجهول المالك. فإن مقتضى إن لا يذهب ماله هدراً أن يكون أيضاً مضموناً إذا لم يرضى بالصدقة. فهذه الوجوه التي يمكن ان تذكر لإثبات الاتجاه الاول وهو اتجاه الضمان، في مجهول المالك إذا ظفر بماله بعد الصدقة.

الاتجاه الثاني: إتجاه عدم الضمان. وهو ما ذكره المشهور وذهب اليه سيدنا (قده) وتلامذته. وقد فصل الكلام في مصباح الفقاهة في مقامين:

قال: تارة تكون اليد يد امانة وتصدقت فهل تضمن؟ وتارة تكون اليد ليست بيد أمانة وتصدقت فهل تضمن؟

المقام الاول: وهو ما إذا كان اليد يد امانة مع تعميم الامانة للمالكية والشرعية. يقول متى ما وقع المال باليد اما لاستئمان من قبل المالك فتكون امانة مالكية أو وقع المال في اليد قهرا وغفلة والشارع ائتمنه عليه فقال احفظه الى ان تلقى صاحبه فهو امانة شرعية، على أية حال إذا كانت اليد يد أمانة مالكية أو شرعية فلا ضمان عليها. وأما ما ورد عن النبي (ص): (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) فهو منصرف عن اليد الأمينة سواء كانت الأمانة مالكية أم شرعية. فهو مخصوص باليد التي لم تستأمن من قبل المالك ولا من قبل الشارع.

فنحن الآن نتحدث عن اليد التي لا ضمان عليها لانها يد مؤتمنة ما لم تفرط. هذه اليد إذا يأس من المالك بعد الفحص عنه فتصدق فظفر بالمالك بعد الصدقة، هل يكون ضامناً أم لا؟

استدل على عدم ضمان اليد الأمينة بعد الصدقة بثلاثة وجوه:

الوجه الاول: إن الشارع هو الذي أمر بالصدقة، فاذا كان الشارع الذي اذن بالتصدق فكيف يضمن من امتثل امر الشارع بالصدقة إذا ظفر بصاحب المال؟!

 وهذا لم يقبله السيد الخوئي(قده) فقال: لا ملازمة، فإن إذن الشارع بالصدقة غايته رفع الحرمة التكليفية لأنه يحرم عليه أن يتصرف في مال الغير دون إذنه، حتى للصدقة حرام، لأن التصدق تصرف، فلكي يرفع الحرمة التكليفية اجاز الشارع، والشارع قال له تصدق. امر الشارع بالتصدق غايته رفع الحرمة التكليفية لا رفع الحرمة الوضعية الا وهي الضمان. نظير: موارد المجاعة، حيث إنه في حالات المجاعة يجوز لك ان تستولي على اموال الغير لسد الجوعة إذا كان فيها انقاذ الحياة، مع أن في ذلك ضمان، فارتفاع الحرمة التكليفية لا يعني ارتفاع الحرمة الوضعية. بل اللقطة امرنا الشارع بالتصدق بها ومع ذلك قال: إذا ظفر بصاحبها بعد التصدق بها كان صاحبها بالخيار، فإن لم يرضى بالصدقة ضمن المتصدق. فإذا فكذك الشارع بين الحرمة التكليفية والحرمة الوضعية في الصدقة فالتفكيك في مجهول المالك ممكن، إذن ارتفاع الحرمة التكليفية بالأمر التصدق لا يعني ارتفاع الحرمة الوضعية.

لكن يمكن أن يقال في مقابل ما أفيد:

تارة نبني على أن أمر الشارع بالصدقة في نصوص التصدق من باب الإذن، كما استظهره واحتمله الشيخ الاعظم، وتارة: نبني على ان الصدقة هي الوظيفة الشرعية، هذا حكم شرعي، حكم مجهول المالك أن يتصدق به وليس ذلك من باب الإذن.

 فإن نظرنا الى نصوص الامر بالتصدق أنها من باب الإذن، فإذا إذن ولي الأمر بإتلاف المال فلا معنى للضمان، فإن إذن الولي كإذن المالك تماماً، كما أن المالك لو إذن في إتلاف ماله فلا ضمان على المتلف. كذلك إذا إذن الولي الحقيقي على الأموال على اتلافها فلا ضمان.

فإذن: إذا كان سياق نصوص الصدقة سياق الاذن من ولي الامر الذي هو الولي الحقيقي على الاموال، ولايته اعظم من ولاية المالك على ماله، فإذا إذن الولي الحقيقي في الإتلاف فلا معنى بعد ذلك للضمان، فإذا كان هناك ضمان فهو على من أمر بإتلافه لا على المأمور المنفذ للأمر.

فيكون هذا من قبيل إذن الشارع بجواز اكل المارة، فإن الشارع اذن لمن يمر بالبستان ان يأكل من ثماره ويشرب من ماءه ويصلي فيه، وإذن أن يؤكل من الثمار المتساقطة على الطريق بلا حاجة الى استئذان المالك، وما هذا الا اذن من الولي الحقيقي على الاموال ولذلك لم يفتي احد من الفقهاء بالضمان فيمن يمر بالبستان فيؤكل ويشرب أو يؤخذ من الثمار المتساقطة.

وأما إذا قلنا بأن مفاد نصوص التصدق هي الوظيفة الشرعية: فظاهر سياق نصوص التصدق، أن التصدق مفرّغ للذمة، يعني إنما أمر به الشارع بعد الفحص واليأس عن المالك كمفرغ للذمة، فإذا كان ظاهر سياق نصوص التصدق ان التصدق مفرّغ للذمة بعد اليأس من الوصول الى المالك والفحص عنه إذن فمقتضى كونه مفرغا للذمة ان لا ضمان على من تصدق لأنه فرّغ ذمته بهذه الوسيلة التي حددها الشارع له كمفرغ للذمة، ومخرج شرعي من هذا المال. ولا يقاس بالإذن حال المجاعة أو الجواز حال المجاعة، فإن التجويز حال المجاعة لا من باب تفريغ الذمة، بل من باب الضرورة، هنا اختلف السياق، جواز أكل مال الغير حال المجاعة كجواز أكل الميتة حال الضرورة لا من باب أنه مفرّغ للذمة مما اشتغلت به، فسياق تجويز حال المجاعة غير سياق تجويز التصدق في مجهول المالك، فإن سياق ذلك سياق الاضطرار وسياق هذا سياق تفريغ الذمة مما اشتغلت به من مال الغير، فلا يقاس هذا بهذا.

فإن قلت: بأن المرتكز العرفي يستفيد من نصوص التصدق لو سلمنا بأن التصدق مفرغ واقعي ان موضوع فراغ الذمة وسقوط الضمان تعذر المالك واقعاً، نعم هنا الصدقة رافعة للضمان لتعذر المالك واقعا فلا سبيل لتفريغ الذمة حينئذ الا الصدقة. هذا ما يستفيده العرف.

وأما اليأس بعد الفحص فهو بنظر العرف مجرد طريق وليست له موضوعية، فما هو الموضوع لسقوط الضمان هو التعذر الواقعي، وليس الموضوع لسقوط الضمان هو اليأس بعد الفحص. فاليأس بعد الفحص مجرد طريق لاحراز التعذر. فإذا كان اليأس بعد الفحص مجرد طريق لا أكثر ولا موضوعية له، فاذا يأس فتصدق فظفر بالمالك كان التصدق حكماً ظاهرياً لا واقعياً، لأن التصدق اعتمد على اليأس واليأس امارة وطريق تبين خطأ الطريق انكشف ان التصدق في غير محله فكان ضامناً. نظير ان يتعقد الوكيل ان الموكل امره بالتصدق بالمال فانكشف ان الموكل لم يوكله ولم يؤكله في التصدق بالمال، فإنه لا إشكال حينئذٍ في ضمانه، فيقال المقام من هذا القبيل.

قلت: صحيح المستفاد عرفاً من النصوص أن موضوع الضمان تعذر الوصول الى المالك، لكن حيث لا طريق الى احراز التعذر عرفا وعادة الا باليأس بعد الفحص كان مقتضى الاطلاق المقامي لهذه النصوص ان اليأس دخيل في الحكم الواقعي، بمعنى أنه إن يأس بالوصول الى المالك بعد الفحص كان التصدق وظيفة واقعية لا وظيفة ظاهرية، حيث لا طريق لإحراز التعذر إلا هذا، وبالتالي إذا تصدق وانكشف له المالك لم يكن مالكاً، فهي وظيفة واقعية لا ظاهرية.

الوجه الثاني: ما ذكره السيد الخوئي (ص793، ج35، الموسوعة) أن اسباب الضمان غير موجودة، فعدم الضمان هنا لا للنص بل عدم الضمان لعدم المقتضي للضمان، لأن سبب الضمان غي موجود. بيان ذلك: إن اسباب الضمان ثلاثة: اليد، الاتلاف، الدليل الخاص. وكلها معلومة.

أما اليد: فالمفروض أنها يد امانة، ومحسن وما على المحسنين من سبيل، وبالتالي فلا يوجد ما يقتضي الضمان من حيث اليد. ولو فرضنا أن اليد ان بعضهم يقول كل لم تستأذن من قبل المالك فهي سبب للضمان وإن لم تكن يداً عادية، لو تستأمن من قبل المالك هذه اليد ضامنة، لو فرضنا ذلك فإن أمر الشارع بالصدقة رفع ضمانها، وإلا لو كانت هذه اليد يد ضامنة فلا يجدي منها الصدقة بل لا يصح منها الصدقة.

بل لو قلنا بأن هذه اليد ضامنة لكانت الفقير ضامناً، من باب تعاقب الايدي، إذا قلتم بأن اليد الاولى ضامنة وهي يد المتصدق، إذن يد الفقير ضامنة لأنها وقعت على المال من يد ضامنة، اليد التي تتلقى من يد ضامنة ضامنة. فلو قلتم ان اليد الاولى ضامنة كانت اليد الثانية ضامنة ومقتضى ذلك ان يرجع الضامن الى الفقير، ولا يقول بذلك أحد. هذا منبه على ان اليد ليس ضامنة في المقام. وإلا لكان مقتضى تعاقب الأيدي صحة رجوع المالك الى الفقير.

السبب الثاني: الاتلاف، حيث يقال ان التصدق اتلاف، حيث بهذا التصدق حجب المالك عن ملكه، إذ لا يستطيع اخذ العين من الفقير، فهذا اتلاف ومن اتلف مال غيره فهو له ضامن.

الجواب عن ذلك:

أولاً: لا يوجد عندنا دليل لفظي يقول: من اتلف مال غيره فهو له ضامن. بل هي قاعدة عقلائية، وبما انها قاعدة عقلائية فالدليل عليها دليل لبي، والدليل اللبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن ما إذا لم يكن الاتلاف مأذوناً فيه، وهذا اتلاف مأذون فيه، أو كما قال سيدنا الخوئي(قده): القدر المتيقن ما إذا لم يكن الاتلاف إحسان له، وهذا احسان له لأنه صدقة عنه، فهذا نظير لو اشرف شخص على وتوقفت نجاته على بذل مقدار من ماله و تميز ثوبه أو اتلاف ساعته أو قص إذنه لا إشكال بأن هذا إحسان له ولا يكون مضمنا عند العقلاء لأنه توقف انقاذه من الهلكة على نتف شيء من جلده أو شعره.

ثانياً: كما ذكر شيخنا الاستاذ(قده) لو كان التصدق مضمناً للزم عدم توزيع التركة، لأن الميت مدين. لو افترضنا ان هذا الشخص تصدق بمجهول المال والتصدق مضمن فاشتغلت ذمته بمجهول المالك فمات، فمقتضى ذلك ان لا يتصرف أحد في التركة الى الأبد حتى يلقوا المالك لأن الميت مشغول بالدين، فاذا كانت التركة محقوقة بالدين فيلزم من ذلك عدم توزيعها والتصرف فيها حتى يؤدى وهذا مما لم يلتزم به أحد. فهو منبه على أنّ التصدق ليس اتلافاً.

ثالثاً: لو كان التصدق بمجهول المالك مضمناً لكان موجباً لضمان بدله أيضاً لأنه بدله مجهول المال، فيلزم التسلسل.

يقول: لو كان هذا المال الذي وقعت بيدك مجهول المالك، كأن وقع بيدك كأس مجهول المالك، فتصدقت ببدله فاشتغلت ذمتك ببدله، بدله أيضاً مجهول المالك، فعليك أن تتصدق به، فتصدقت، فاشتغلت ذمتك ببدله فتصدقت به فاشتغلت ذمتك ببدله، فيلزم التسلسل.

فهذا شاهد على ان التصدق ليس منشئا للضمان اذ لو كان منشئا للضمان للزم التسلسل وحيث ان التسلسل ضامن فالضمان باطل.

ويلاحظ على ما افيد في كلامه: هذا يتم إذا قلنا ان التصدق علّة تامّة للضمان. وأما إذا قلنا ان التصدق سبب للضمان بشرط متأخر وهو: مطالبة المالك به بعد ظهوره، بحيث لو لم يظهر المالك أو ظهر ولم يطالب لم يتحقق الضمان من اول الأمر ولو ظهر وطالب تحقق الضمان من اول الامر، فلا يلزم من ذلك التسلسل، ما دام قد أخذ في موضوع الضمان مطالبة المالك بعد ظهوره، فلا يلزم من ذلك التسلسل غايته انه يضمن بدله لمالك معلوم وليس مجهولاً كي يلزم التسلسل.

ثانياً: وهو نقاش مبنائي، نحن اخترنا فيما سبق: أن نصوص التصدق لا تشمل الدين فبناء على ان نصوص التصدق لا تشمل الدين وإنما تختص بالعين لا يأتي محذور التسلسل.

لكن على مبناه (قده) لا فرق عنده بين الدين والعين في أن الوظيفة فيهما التصدق.

### 054

ذكرنا فيما سبق: أن سيدنا الخوئي(قده) استدل على عدم الضمان بعد التصدق بمجهول المالك لمن كانت يده على المال يد أمانة سواء كانت أمانة مالكية أو شرعة، استدل بوجوه ثلاثة:

الوجه الثاني: أن المقتضي للضمان، أما اليد أو الاتلاف، أو الدليل الخاص. ومن الواضح ان اليد ليست مقتضيا في المقام، لأنها يد أمانة. وأما التصدق فليس اتلافاً كي يكون موجبا للضمان. ثم أفاد: بانه لو كان التصدق اتلافا موجبا للضمان للزم من ذلك التسلسل حيث إن البدل الذي اشتغلت به ذمته بعد التصدق بمجهول المالك هو أيضاً مجهول المالك، فيلزم التصدق به وإذا تصدق به اشغلت ذمته به، وهكذا.

وقلنا بأن هذا الاشكال محل تأمل ذكرنا من جهات، ذكرنا بعضها، ومن هذه الجهات:

أن المستفاد من الأدلة ضمان التصدق بمجهول المالك الذي وقعت يده عليه.

 أي لو قلنا بالضمان فالضمان المستفاد من الادلة ضمان التصدق بمجهول المالك الذي وقعت عليه يده، ومن الواضح ان البدل الذي تشتغل ذمته به إذا تصدق بمجهول المالك لا يصدق انه مجهول مالك وقعت يده عليه بحيث يكون مشمولا للضمان. وبعبارة أخرى: المستفاد من هذه الادلة ان ما يجب التصدق به ويكون مضموناً ما كان مجهول المالك في رتبة سابقة على التصدق، لا ما كان مجهول المالك بالتصدق، ومن الواضح انه إذا وقعت يده على مال فهذا المال الذي وقعت يده عليه مجهول المالك في رتبة سابقة على التصدق فنقول: إن تصدق به ضمن. وأما إذا تصدق فاشتغلت ذمته بالبدل، فهذا البدل مجهول المالك بالتصدق، إذ لولا التصدق لما صار مجهول المالك، لا انه مجهول المالك، لا انه مجهول المالك في رتبة سابقة على التصدق كي يكون مشمولاً للأدلة.

السبب الثالث: من اسباب الضمان: هو الدليل الخاص، ولا يوجد هنا دليل خاص على الضمان، لأن الدليل الخاص الوارد إما مرسلة السرائر: حيث قال في السرائر: (وروى اصحابنا انه في مجهول المالك يتصدق به فإذا تصدق به وظفر بصاحبه ولم يرض ضمن) وهذه مرسلة، لم نجد بهذه التعبير في روايات اصحابنا.

واما رواية حفص الواردة فيما يأخذه من اللص التي سبق الكلام فيها. حيث قال: (سألت ابا عبد الله (ع): عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاع واللص مسلم، هل يرد عليه؟ قال لا يرد عليه، فإن أمكنه ان يرده على أصحابه فعل، وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة، يصيبها فيعرفها حولاً، فإن اصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الاجر والغرم، فإن اختار الاجر فله الاجر، وإن اختار الغرم غرم له). ولعل منظور صاحب السرائر الى هذه الرواية.

الا ان سيدنا (قد) اشكل عليها مضافاً لضعف السنة بالقاسم بن محمد: ان موردها المال المغصوب الذي اودعه اللص عنده، فالتعميم لغير ذلك يحتاج الى شاهد، والشاهد ليس موجوداً.

إذن النتيجة: ان يد الامانة إذا وقعت على مجهول المالك فلا يوجد مقتضي للضمان لا من حيث اليد ولا من حيث التصدق، ولا من حيث الدليل الخاص.

الوجه الثالث: من وجوه الاستدلال على عدم الضمان: الإطلاقات.

حيث أفاد سيدنا (قده) إن مقتضى الاطلاق المقامي لنصوص الأمر بالتصدق عدم الضمان، اذ لو كان ضامنا لنُبّه على ذلك، فالأمر بالتصدق في عدة روايات في عدة موارد على نحو الكبرى من دو تنبيه على الضمان، مع ان من الملابسات العرفية الواضحة ان المتصدق قد يلقى صاحب المال، فيرد السؤال: هل يضمن لصاحب المال أم لم يضمن؟ مع أن هذا من الملابسات العرفية الواضحة، مع ذلك لم ينبه الامام على الضمان لو ظفر بمالك المال، فمقتضى الاطلاق المقامي أي عدم التنبيه على الضمان عدم الضمان.

 وبذلك يندفع الاستدلال بأدلة اللقطة، حيث إنه في أدلة اللقطة: ذُكر انه إذا ظهر صاحبها ولم يقبل بالصدقة غرم له المتصدق. فيعمم دليل اللقطة الى مجهول المالك، فيقال: النكتة واحدة، أي ان الشارع الشريف إنما حكم بالضمان في اللقطة بنكتة احترام المال، وأن مال المسلم لا يذهب هدراً، فمقتضى عموم هذه النكتة لمجهول المالك انه ايضاً إذا ظفر به صاحبه ولم يرض بالصدقة ان يكون مضمونا له. فالنكتة واحدة.

هذا الاستدلال يندفع:

أولاً: اننا نحتمل في اللقطة خصوصية، وهي النهي عن الالتقاط، ففي اللقطة ورد في النصوص النهي عن التقاطها. فإن التقطتها وخالفت النهي تتحمل المسؤولية بأن تعرفها حولاً، فإن لم تجد صاحبها بعد التعريف حولاً تتصدق، فإن ظفرت بصاحبها فهو مخير، فإن طالبك بالضمان تضمن، فحيث إن في اللقطة نهي عن الالتقاط لذلك يمكن ان يقال في اللقطة بالضمان لو لم يرض المالك بالتصدق.

أما في مقامنا وهو مجهول المالك هو لم يلتقطها، وإنما وقعت يده عليها اما قهرا أو غفلة، أو سلم المال من قبل من لا يقدر على التخلف منه، بالنتيجة هذا ليس لقطة، فبما انه ليس لقطة اذن ليس منهيا، فاذا لم يكن منهيا عن وضع اليد عليه، فلأجل ذلك يتصور في المقام عدم الضمان، إذن هناك فرق بين اللقطة ومجهول المالك: بأن في اللقطة نهيا عن الالتقاط، ولا يوجد ذلك في مجهول المالك.

وإن لم نقبل بذلك وقلنا بأن هذا الفرق ليس بفارق، فلنفترض ان النصوص الشريفة نصوص اللقطة دلت على ضمان المال المتصدق به بعد ظهور المالك، لكن مقتضى الاطلاق المقامي لأدلة التصدق بمجهول المالك هو عدم الضمان. فأيهما يقدم؟

دليل يدل على العموم بلحاظ النكتة السياقية، ودليل يدل على العدم بلحاظ الاطلاق المقامي، فعندنا الآن دليلان: دليل يقول: اللقطة إذا لم يرض صاحبها بالتصدق بها ضمنت، الدليل وارد في اللقطة. لكن نقول: ظاهر الامر بالضمان بحسب النكتة السياقية ان علة الضمان احترام المال، وهذه العلة موجودة في مجهول المالك، إذن مقتضى كونه مالا محترما لا يذهب هدراً ضمانه، فعممنا الأدلة لمجهول المالك بنكتة سياقية.

عندنا دليل آخر وارد في مجهول المالك نفسه: وهو الامر بالتصدق من دون بيان للضمان. فقلنا: مقتضى الإطلاق المقامي لأدلة الأمر بالتصدق حيث لم ينبه الامام على الضمان مع انه من المسائل الابتلائية هو عدم الضمان. فأيُّ منهما يُقدّم في محل الكلام؟

نقول: بأنه لو كانت نكتة احترام المال الموجبة للضمان، لأنه ليس كل مال محترم يضمن، فانه يجوز اكل الثمار من البستان للمارة من دون ضمان.

 الكلام في احترام المال المضمن، لو كانت نكتة احترام المال المضمن نكتة ارتكازية واضحة لم ينعقد الاطلاق المقامي لدليل الامر بالتصدق بمجهول المالك، لان هذه الادلة محفوفة بهذا الارتكاز الواضح الذي يمنع من إطلاقها المقامي.

اما إذا لم تكن بهذا الوضوح ارتكازاً، إذن فحينئذ يقدم الاطلاق المقامي في ادلة الامر بالتصدق بمجهول المالك على النكتة السياقية المستفادة من أدلة الامر بالتصدق في اللقطة، لان هذا بمثابة الاخص ، حيث إن النكتة السياقية وردت في اللقطة ولم ترد في مجهول المالك نحن عممناها لمجهول المالك بلحاظ توفرها فيه، لكن في هذا المورد الذي تعمه النكتة ورد دليل خاص الا وهو الامر بالتصدق وانعقد له اطلاق مقامي، فكان الاطلاق المقامي في مورده اظهر من عموم النكتة في هذا المورد، فيقدم عليه من باب حكومة إطلاق الخاص على إطلاق العام. هذا تمام الكلام في المقام الاول وهو ما إذا كانت اليد يد امانة وقد توصلنا فيه الى عدم الضمان بالتصدق.

المقام الثاني: ما إذا لم تكن اليد يد امانة، كما مثّل سيدنا(قده) بأن أخذ المال بقصد التملك، وجد مالاً فأخذه بقصد التملك ثم تاب وأراد ان يرجعه الى مالكه. فهنا في هذا المورد حيث إن اليد ليست يد امانة وتصدق بالمال، إذا افترضنا ان حكم التصدق يشمل مثل هذا، ثم ظفر بصاحبه. هل يكون ضامناً له أم لا؟.

نذكر عبارة الشيخ الاعظم(قده): ذكر الشيخ الأعظم في المقام في اليد غير الأمينة أمور ثلاثة:

الامر الاول: لا اشكال ان اليد ضامنة، لأنها ليست يد أمانة، لا امانة شرعية ولا امانة مالكية، فاليد يد ضمان، فاذا امر الشارع صاحب اليد بأن يتصدق في المال عن صاحبه الواقعي فهل الامر بالتصدق يرفع الامر بالضمان أم لا؟ إذا شككنا نستصحب الضمان، كانت اليد يد ضمان أمرت بالتصدق فهل التصدق أخرجها عن الضمان أم لا؟ نستصحب بقاء الضمان.

إن قلت: إن الشارع عندما امره بالتصدق أنه ائتمنه على المال. إذ لو لم يكن امين لما امره بالصدقة. يقول الشيخ: ائتمان الشارع له من هذه الحيثية وهي امره بالتصدق لا يقتضي الضمان لا انه يقتضي عدم الضمان حتى نفرع اليد عن ضمان اليد، اليد ضامنة مجرد انه الشارع امره بالتصدق هذا الائتمان لا يقتضي الضمان، لكنه لا يقتضي عدم الضمان حتى يوجب رفع اليد عن ضمان اليد، فتبقى اليد يد ضمان.

الأمر الثالث: إذا ثبت الضمان في اليد غير الامينة ثبت الضمان في اليد الأمينة بمقتضى عدم القوم بالفصل، حيث لم يفصّل احد. إذا ثبتنا الضمان في اليد غير الأمينة من باب الاستصحاب ثبت الضمان في اليد الأمينة بمقتضى عدم القول بالفصل، حيث لم يفصل أحد.

أورد على الشيخ بإيرادات:

الايراد الاول: وهو للسيد الخوئي (قده)، قال: إذا راجعنا رواية ابن ابي حمزة واجدناها كالصريحة في عدم الضمان. ورواية ابن ابي حمزة في اليد غير الأمينة. وهي تقول: (كان لدي صديق من كتاب بن امية فقال لي استأذن لي على ابي عبد الله، فاستأذنت له عليه فأذن له، فلما دخل سلم وجلس، قلت جعلت فداك: اني جعلت في ديوان هؤلاء فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً واغمضت في مطالبه؟ فقال الفتى جعلت فداك فهل مخرج منه؟ قال: ان قلت لك تفعل؟ قال افعل، قال: فاخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لمن تعرف تصدقت له وأنا أضمن لك على الله الجنة).

السيد الخوئي(قده) يقول: ظاهر السياق انه لا يضمن، لأنه طلب المخرج، ظاهر طلب المخرج انه يريد مخرجا يخلصه من ضمان هذا المال الذي اكتسبه، فلا معنى لأن يقول له الإمام تصدق وإذا ظفرت بصاحبه تضمن. فإن هذا ليس بياناً للمخرج، ثم أن هذا لا ينسجم مع قوله (وأنا أضمن لك على الله الجنة) فإن ظاهره: انك إذا فعلت هذا صرت خالصا خاليا من كلت تبعة، لذلك انا اضمن لك على الله الجنة. إذن ظاهر سياق رواية ابن ابي حمزة عدم الضمان في اليد غير الأمينة. لا یبعد ان اشكال السيد الخوئي متين لكن الإشكال في سند الرواية.

الايراد الثاني: ذكر سيدنا الخوئي(قده) انه لو تجاوزنا عن رواية ابن ابي حمزة فلدينا الاطلاقات، فإن اطلاقات الأمر بالتصدق مع عدم التنبيه على الضمان دالة على عدم الضمان سواء كان المال شخصيا أم كليا في الذمة سواء كانت اليد يد امانة أم لا.

لكن النقاش مع سيدنا في هذه النقطة: انه كيف سواء كانت اليد يد امانة أم لا؟ مع أن جميع نصوص الامر بالتصدق واردة في اليد الأمينة، لم نجد نصا ورد على سبيل الاطلاق كي نتمسك باطلاقه المقامي فنقول بعدم الضمان حتى في اليد غير الامينة. بالتالي بالنسبة الى اليد غير الامينة نقول: يجب عليه الحفظ حتى لو كان الحفظ حرجا عليه. إذا افترضنا انه عاجز عن الحفظ، أي المال سيتلف، لا ان الحفظ حرج عليه حتى نقول بأن ادلة الحرج وأدلة الضرر لا تشمله لأنه ليس موردا للامتنان، بل فرضنا ان المال يتلف على صاحبه. ففي هذا الفرض: يتعين عليه الرجوع الى الحاكم الشرعي.

فاذا رجع الى الحاكم الشرعي فـأمره الحاكم الشرعي بالتصدق بالمال عن صاحبه فتصدق به فظفر به، مقتضى القاعدة الضمان. لأننا انما استفدنا عدم الضمان، اما من الاطلاق المقامي لأدلة الامر بالتصدق وهي لا تشمل هذه اليد، أو استفدنا عدم الضمان من أن الأمر بالتصدق بنفسه دال عرفا على انه إذن من ولي الأمر وهذا لا يشمل مثل هذا لأنه ليس موردا للاذن من قبل الشارع. اذن مقتضى كون يده يد ضمان ان يبقى حكم اليد حتى بعد الظفر بصاحبه.

الايراد الثالث: ذكر شيخنا الاستاذ (قده) في كتاب (إرشاد الطالب) في الإشكال على كلام الشيخ الأعظم، قال:

أولاً: إن استصحاب الضمان اي ان الشيخ الاعظم استصحب الضمان قال: هذه اليد يد ضمان ثم الشارع امره بالتصدق، بالتصدق نشك هل ارتفع الضمان أم لم يرتفع فنستصحب الضمان قال: هذا من استصحاب الكلي من القسم الثالث بين ضمان نقطع بارتفاعه وضمان نشك في حدوثه.

نحن بحثنا: في أن التصدق بالمال موجب للضمان بشرط متأخر وهو مطالبة صاحب المال به عند ظهوره. الضمان بالمعنى الثاني والسبب الثاني. فإذن هذا الضمان بسبب آخر غير سبب اليد. لذلك نقول: هناك نوعان من الضمان: الضمان باليد: وقد انتفى قطعا لارتفاع اليد، فلا يعقل ان يبقى الضمان باليد بعد ارتفاع اليد، اليد ارتفعت شرعاً، الضمان بسبب اليد قد ارتفع بارتفاع اليد شرعاً. والآن نشك في حدوث ضمان بسبب آخر الا وهو الضمان من باب التصدق بشرط المطالبة من صاحب المال بالمال عند ظهوره وهذا ضمان مشكوك الحدوث، فدار الامر بين ضمان مقطوع الارتفاع وضمان مشكوك الحدوث فاستصحاب كلي الضمان مع تردده بينهما من باب استصحاب الكلي من القسم الثالث.

ثانياً: بأن الشيخ الأعظم الملازمة بين اليد الأمينة واليد غير الأمينة، يقول إذا ثبت الضمان في اليد غير الأمينة ثبت الضمان في اليد الأمينة لعدم القول بالفصل!

أولا: لا يوجد اجماع على عدم القول اي لا يوجد اجماع على عدم التفصيل حتى نقول ان هناك ملازمة. وعلى فرض ثبوت هذا الإجماع وأن هناك ملازمة بين اليد غير الأمينة وبين اليد الأمينة، فهذه الملازمة واقعية وليس ملازمة ظاهرية، وبما انها ملازمة واقعية ترتيبها على الاستصحاب من قبيل الاصل المثبت. لأنه لم يثبت الضمان في اليد غير الأمينة بأمارة وإنما ثبت بالاستصحاب. فحيث انه ثبت بالاستصحاب تعميمه لليد الامينة بمقتضى عدم القول بالفصل من قبيل الاصل المثبت لان الملازمة ملازمة واقعية وليست ملازمة ظاهرية. وعلى فرض كون الملازمة ظاهرية لماذا لم تقول بالعكس: ثبت عدم الضمان في اليد غير الأمينة بالأدلة التي ذكرناها سابقا فيثبت في اليد غير الأمينة بمقتضى عدم القول بالفصل؟!

لماذا عكس الشيخ الاعظم وقال: ثبت الضمان في اليد غير الأمينة بالاستصحاب فعممناه لليد الأمينة من باب عدم القول بالفصل.

فلنقل بالعكس: ثبت عدم الضمان في اليد الأمينة بمقتضى الأدلة السابقة فنعممه لليد غير الأمينة بمقتضى عدم القول بالفصل.

إذن إما ان يدعى ان هذه الملازمة واقعية، أو يدعى ان هذه الملازمة موجودة حتى في مرحلة الظاهر.

إذا ادعي أن الملازمة واقعية، إذن تعميم مفاد الاستصحاب لغير مورد الاستصحاب من قبيل الاصل المثبت.

وأما إذا تقولوا بأن هناك الملازمة واقعية وظاهرية، يعني أن هناك ملازمة بين اليدين حتى في الحكم الظاهري فضلا عن الحكم الواقعي. إذن فكما يعمم الضمان من اليد غير الامينة لليد الامينة فليعمم عدم الضمان من اليد الأمينة الى اليد غير الأمينة. فافهم.

### 055

### [المسألة الثالثة عشر]: إذا اشترى داراً من المال غير المزكّى

 أو غير المخمس، يكون بالنسبة الى مقدار الزكاة فضولياً، فإن أمضاه الحاكم ولاية على الطائفتين من الفقراء والسادات يكون لهم، فيجب عليه أن يشتري اي من قام بالعمل هذا المقدار من الحاكم، وإذا لم يمض بطل وتكون باقية على ملك المالك الأول.

 أفاد سيدنا (قده) في مقام الشرح: بأن في المسألة ثلاث جهات:

الجهة الأولى: ما إذا كان الشراء بثمن كلي وأدى الثمن من مال متعلق للزكاة أو متعلق للخمس. فإذا اشترى داراً بثمن كلي (مئة مليون كلية) ولكنه في مقام الاداء ادى من مال متعلق للخمس، فلدى سيدنا والمشهور بينهم: أن المعاملة صحيحة وان الدار ملكها وان عصى في دفع ما تعلق للخمس للمشتري إلا أن الدا ملكها لأن الثمن كلي، فلو صلى في الدار لم يكن هناك اشكال في صلاته. ولكن بعض اساتذتنا تأمّل في هذه الصورة، فقال: هناك شرط ارتكازي بين المتعاملين وهو: ان لا يعطيه الثمن من مال غير مباح، أو من مال متعلق لحق الغير، ومقتضى هذا الشرط الارتكازي بطلان المعاملة في بعض الصور. بيان ذلك: هذا الرأي مبني على مقدمتين: كبرى وصغرى. أما الكبرى: فهي حقيقة الشرط، حيث اختلف الاعلام في حقيقة الشرط في آخر كتاب الخيارات. هل ان حقيقة الشرط هي التعليق الانشائي، أو حقيقة الشرط الربط من حيث الغرض من دون تعليق في الإنشاء؟ أم ان حقيقة الشرط مجرد جعل السلطنة وإثبات الحق؟

فإذا قلنا بالمسلك الاول: الذي يقول به المحقق النائيني والسيد الخوئي وتلامذته: من ان الشرط متقوم بالتعليق، ومعنى انه متقوم بالتعليق انه: لو قلت: بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن تخيط لي ثوباً. فمعنى الشرط في المقام: تعليقان: التعليق الأول: أنني علقت تمليكي الكتاب لك على التزامك الآن بالشرط، (بعتك هذا الكتاب بشرط ان تخيط) يعني ملكتك هذا الكتاب إن التزمت لي فعلاً بالخياطة، أما إذا لم تلتزم لي الآن شخصياً بالخياطة، فأنا لم أملكك، فتمليكي إياك معلق على التزامك فعلا بالخياطة مستقبلا، ومقتضى هذا التعليق ان لا تمليك في فرض عدم الالتزام.

والتعليق الثاني: ان التزامي بهذه المعاملة وهي معاملة البيع معلق على خياطتك الخارجية، بمعنى انك لو لم تخط مستقبلا فلا التزام لي بهذه المعاملة ومعنى ذلك ان لي حق الفسخ، ثبوت الخيار، فمتى لم تخط كان لي الخيار، لأن التزامي بالمعاملة، يعني عدم فسخي لها معلق على خياطتك، فإذا لم تخط فلا التزام لي بالمعاملة فيمكن لي الفسخ. فمرجع الشرط في نظر هؤلاء الاعلام المتأثرين بالنائيني إلى أن الشرط متضمن لتعليقين: تعليق التمليك على التمليك، وتعليق الالتزام بالمعاملة على الخياطة الخارجية. وأثر هذا الشرط وجوب الوفاء وثبوت الخيار إن تخلف عن العمل. هذه الكبرى التي يقول به المحقق النائيني وسيدنا الخوئي وتلامذته.

أما الصغرى: فيدعى أن هناك شرطاً ارتكازياً بين المتعاملين، وهو: أن لا تعطيني ثمنا من مال محقوق بحق. صحيح ان الثمن كلي اما انا اشترط عليك ان لا تعطيني الثمن من مال متعلق لحق. فإن لم يلتزم المشتري نفسياً بهذا الشرط الارتكازي فلم يتملك اصلا لأن اصل التمليك معلق على التزامه بهذا الشرط الارتكازي، المشتري اما غير متدين أو لا يعرف عن هذا الشرط الارتكازي كأن يكون من بلد آخر، فتمليك ما حصل والمعاملة باطلة، لأن التمليك معلق على التزامه ولم يلتزم. واذا افترضنا انه التزم ولم يفي بالتزامه بأن دفع الثمن من مال متعلق للزكاة أو الخمس كاتن للبائع الخيار. والمناقشة مع هذا الكلام في الصغرى والكبرى:

أما الصغرى: لم يتضح لنا وجود هذا الشرط الارتكازي. أي هل هذا الارتكاز لدى العقلاء ذوي الدين أو العقلاء ذوي العدالة؟ أن يشترطوا هذا الشرط؟! بمعنى انهم يقولون: ابيعك بشرط ان يكون هذا الثمن المؤدى من مال الغير متعلق، هذا الشرط غير واضح؛ لأنه لو فرضنا انك اعطيتني المال وجاء صاحب المال، فاللاحق يرجع الى السابق. ولكن النقاش في الكبرى، وهو ان كل هذا مبني على ان الشرط متضمن لهذين التعليقين.

أما إذا قلنا بالمسلك الثاني في الشرط، وهو: مسلك السيد الإمام(قده): من أن الشرط لا يتضمن أي تعليق انشائي، وإن كان يتضمن ربطاً بلحاظ الغرض، لكن لا يتضمن أي تعليقا انشائي، فمعنى الشرط إذا قال: (بعتك الكتاب بدينار بشرط أن تخيط لي ثوباً)، لا يوجد أي تعليق، لا عقلت تمليكي على التزامك بالخياطة، ولا علقت التزامي بالمعاملة على خياطتك الخارجية، كل هذين التعليقين غير موجودين عند العقلاء، اصلا العقلاء لا يرون الا تمليكا مقرونا بشرط، إما هذان التعليقان غير موجودين عندهم. صحيح ان هناك ربط في الغرض، وهو انني ما اقدمت على المعاملة إلا بغرض ان يحصل لي ضمنها خياطة، فهناك ربط في مرحلة الغرض بين المعاملة وبين الخياطة، اما لا يوجد ربط انشائي، الذي دعاني للمعاملة وجود ربط في الغرض، لكن هذا الربط في الغرض لم احققه انشاءً، فجاءت المعاملة خالية من التعليق. إذن علاقة الشرط بالمعاملة انشاءً علاقة مظروف بظرف لا علاقة معلق ومعلق عليه، ظرف ومظروف، التزام في التزام. غاية ما في الباب اني إذا قلت: بعتك الكتاب بدينار بشرط ان تخيط لي ثوباً. يترتب على الشرط أثران علقيان، من دون تعليق منيّ. العقلاء يقولون: من اشترط شرطا وجب على المشروط عليه الوفاء، فإن لم يفي فللشارط الخيار، هذا آثار عقلائية للشرط لا انها ناتجة عن تعليق في المعاملة.

وعلى المبنى الثالث: ان الشرط جعل سلطنة حقيّة. الشرط ليس فيه أي تعليق لا تعليق التزام ولا تعليق تمليك، غايته إذا قلت لك: بعتك الكتاب بدينار واشتر عليك الخياطة) معنى ان اشترط عليك الخياطة يعني انشأ سلطنة لي عليك بالجامع، اما ان تفي أو افسخ.

مرجع الشرط الى إنشاء سلطنة للشارط على المشروط عليه بالجامع، إما ان يعمل أو تفسخ المعاملة.

وعلى المبنيين (هناك ثمرة علمية): بالنسبة الى البنوك الحكومية: على مبنى من يرى ان اموال الدولة مجهولة المالك، فلو جئت الى البنك لأجل اخذ قرض، فقال لي البنك: اقرضتك هذا المال بشرط الفائدة. فاذا كان البنك حكوميا علي ان لا اقصد الاقتراض بل اقصد استنقاذ مجهول المالك، ويمكن لي أن اقصد الاقتراض ولا اقصد الالتزام بالشرط، لأن المقروض لا ولاية له على الإقراض، ما دام المال مجهول المالك فالبنك الحكومي لا ولاية له على اقراض المال، فأنا اقصد الاقتراض من قبل الحاكم الشرعي الذي له الولاية، اقول: بإذن هذا الحاكم الشرع آخذ هذا المال اقتراضاً، ولكن لا اقبل الشرط، الشرط من شارط لا ولاية له. التخلص في البنك الحكومي واضح.

أما البنك الاهلي: قال: اقرضتك مئة مليون تومان بشرط الفائدة. هل يصح ان التزم بالقرض دون الشرط، هل يصح ان اقول: قبلت القرض، لكن نفسيا ما قبلت الشرط، حتى لا تكون المعاملة معاملة ربوية، حتى اتخلص من القرض الربوي اقول: قبلت القرض ولا اقبل الشرط.

على مبنى التعليق: لا يصح. على المبنى الآخر يصح.

فعلى من يرى: أن الشرط متقوم بالتعليق، يقول اساساً البنك قال: اقرضك بشرط الفائدة، أي أصل اقراضي إياك معلّق على التزامك فعلاً بدفع الفائدة، فإذا لم تلتزم فعلاً بدفع الفائدة ولم تقبل نفسياً فما اقرضتك. فلو قلت: قبلت القرض في نفسي دون الشرط، فالمال ما دخل في ملكي، ولا استحله. لذلك ذكر السيد الخوئي وتلامذته ان هذه الحيلة التي ذكرت في البنك الحكومي لا تأتي في البنك الأهلي.

بينما على رأي السيد الامام(قده) أو من لا يرى التعليق في الشرط، وأن علاقة الشرط بالمشروط علاقة مظروف بظرف، تعليق لا يوجد، فبالإمكان التخلص حتى في البنك الأهلي، قبلت القرض ولا التزم نفسيا في الشرط، والقرض دخل في ملكي والشرط لا يلزمني.

 إذن فبالنتيجة: لو قلنا بالكبرى وهي ان الشرط من باب التعليق، وقلنا بالصغرى وهي وجود شرط ارتكازي بأن لا تعطي الثمن من مال متعلق بالحق، يتم ما أفاده بعض الاستاذة: من أنه حتى لو كان الثمن كلياً، فإنه لا يحق للمشتري ان يصلي في الدار لأن من باعه الدار علّق تمليكه للدار على التزامه بهذا الشرط الارتكازي فاذا لم يلتزم به نفسيا لم يملك الدار حتى يصح صلاته فيها.

الجهة الثانية: هل أن الزكاة تثبت في العين؟ أي في عين المال، بحيث لو جعل عين المال ثمنا انتقلت الزكاة الى المثمن أم لا؟ مفروض الكلام في الجهة الثانية: ان الثمن شخصي وليس كليا، بعتك هذا الكتاب بهذا الدينار الذهبي، وهذا الدينار الذهبي متعلق للزكاة، فالثمن شخصي وليس كلياً، وبالتالي فالمعاملة فضولية، وإذا كان المعاملة فضولية إن أمضاها الحاكم الشرعي انتقل الزكاة من الثمن الى المثمن، صار الكتاب متعلق للزكاة، واذا اشترى المال بالمال الزكوي وامضيت المعاملة انتقلت الزكاة من الثمن الى الدار، فصارت الدار متعلقة للزكاة، وإذا صارت الدار متعلقة للزكاة لم يصح الصلاة الا بإذن الولي.

كلامنا في هذه النقطة في تحرير هذه الكبرى: هل أن الزكاة حق متعلق بذمة المكلف؟ أم ان الزكاة متعلقة بعين المال؟ وإذا تعلقت بعين المال فهل تعلقها بالمال على نحو الشركة؟ أو على نحو الكلي في المعين؟ أو على نحو الشركة في المالية؟ أو على نحو الحق المتعلق بالعين؟

ففي محل كلامنا حتى تظهر الثمرة: لابد ان نقول: ان الزكاة متعلقة في الذمة فقط، يعني المال خالٍ، وجبت عليك الزكاة لأنك ملكت خمس وعشرين من الابل، وفي الخمس وعشرين خمس شياه، لا بمعنى أن هذه الخمسة والعشرين من الأبل محقوقة للزكاة، الزكاة حق في ذمتك، فاذا اشتريت داراً فالدار خالية من المحذور بخلاف ما إذا قلنا ان الزكاة متعلقة بالعين. لذلك لابد من تحرير هذه الكبرى: وهنا نتعرض الى بعض الكلمات. ونبدأ بكلام سيد المستمسك(قده) حيث قرّب الحق المتعلق بالذمة. ذكر في المستمسك(ج9، ص178) ذكر قرائن على ان الزكاة مجرد حق:

القرينة الأولى: عندما يرد في النصوص (في الاربعين شاةً شاةٌ) الظاهر من ملاحظة النصوص كون الظرف لغواً، وكون كلمة (في) متعلقة بمقدر (يجب أو فرض)، لا مستقراً كما قد يتوهم في بادئ النظر، ليكون مدخول (في) ظرفاً للواجب والمفروض.

إن كان الظرف (حروف الجر) متعلقه كلمة (كائن أو مستقر) يسموه مستقر:

وأخبر بظرف أو بحرف جر ناوين معنى كائن أو استقر.

وإذا كان متعلقه فعلاً خاصاً، لا كائن أو مستقر، كما إذا قال: اجلس في الدار، فإن (في) ليست متعلقاً بكائن، بل متعلق بنفس اجلس. وهذا يسمى ظرف لغو.

في المقام السيد الحكيم يقول: إذا قال (في الأربعين شاة شاةٌ) فإن (في) في بادئ النظر قد يتوهم المتوهم ان هذا الظرف مستقر، يعني (في الاربعين شاةً تكون شاةٌ أو تستقر شاة) فلازم ذلك ان تكون الزكاة من نفس العين، جزءا من العين، وهذا توهم.

 لكن في الحقيقة انها ظرف عين، يعني (في الأربعين شاة) متعلقة بكلمة (يجب) يعني يجب في الأربعين شاة شاةً. أو فرض في الاربعين شاة شاة. فالمسالة مسألة حكم تكليفي وإلا فالأربعين شاة ليس فيها شيء، إن ملكت اربعين شاة وجب عليك اخراج شاة زكاة. يقول السيد: وهذا هو الظاهر لجملة من النصوص اظهرت هذا الفعل المقدرة. ففي صحيحة زرارة: (وجعل رسول الله (ص) الصدقة في كل شيء أنبتت الارض). فهو متعلق بـ(جعل).

وفي صحيح الفضلاء: (فرض الله الزكاة مع الصلاة في الاموال، وسنها رسول الله في تسعة أشياء، وقال(ع): كل ما لم يحل عليه الحول عند ربّه فلا شيء عليه فيه، فاذا حال عليه الحول وجب). فهو متعلق بـ(وجب).

وفي موثق اسحاق: (السخل متى تجب فهي الصدقة؟ قال(ع): إذا اجدع). يعني تجب في السخل الصدقة إذا اجدع.

وفي خبر الحسين بن يسار: (في كم وضع رسول الله الزكاة؟ قال: في كل مأتي درهم خمسة دراهم). يعني وضع.

وفي خبر المفضل: (في كم تجب الزكاة من المال؟ إلى ان قال ففي كل ألف خمس وعشرون درهما) يعني تجب.

وخبر الخثعمي: ان رسول الله(ص) جعل في كل أربعين أوقية، اوقية. وفي خبر زرارة : (ليس في النيف شيء حتى يبلغ ما يجب فيه واحد).

وفي خبر محمد بن الطيار: (إن الزكاة إنما تجب جميعها في تسعة أشياء خصها رسول الله(ص) بفرضيتها فيها). كلها ظرف لغو، وكلها تعني حكم تكليفي. فهذه النصوص تشهد بأن المراد بقولهم: (في الأربعين شاةً شاة) هو المراد بقولهم: (في القتل الخطأ دية) يعني تجب.

### 056

ما زال الكلام في أن ثبوت الزكاة هل هو من قبيل الحق؟ أم من قبيل الحكم الوضعي المتعلق بالعين، واذا كان بالنحو الثاني فهل بنحو الإشاعة؟ أو بنحو الكلي في المعين؟ أو بنحو الشركة في المالية؟ أو بنحو الحق الثابت في العين؟ فقلنا:

المسلك الاول: هو أن يقال ان ثبوت الزكاة على المكلف من قبيل الحق الخارج عن اطار العين. وذكرنا ان سيد المستمسك (قده) اقام جملة من القرائن على ان ثبوت الزكاة حق خارج عن اطار العين. مرَّ الكلام في القرينة الاولى.

القرينة الثانية: افاد في (ص179): أنّ كلمة (في) كثر استعمالها في النصوص في غير الظرفية، مما يُشكّل مانعاً من ظهورها في الظرفية، ولأجل ذلك فإن من قال إن الزكاة ثابتة في العين قد استدل بظهور كلمة (في) في الظرفية، حيث أنه (ع) قال: (في الأربعين شاةً شاةٌ)، فاستفاد من التعبير بـ(في) معنى الظرفية، واستفاد من معنى الظرفية أن الزكاة ثابتة في العين، والحال بأنه لا ظهور لكلمة (في) في الظرفية بعد ان كثر استعمالها في غير ذلك. ومن تلك الموارد قولهم (ع): (في القتل خطئاً الدية) أو (في الافطار كفارة) فإن لا معنى للظرفية هنا، فإن القتل فعل من الافعال الخارجية فكيف يكون ظرفا للدية؟! أو الافطار العمدي فعل من الأفعال الخارجية فكيف يكون ظرفاً للكفارة؟! إذن لا ظرفية هنا بين القتل والدية والافطار والكفارة كي يكون معنى (في)هو الظرفية.

فكذلك في محل كلامنا عندما يقول: (في الأربعين شاة شاة) أو (في خمسة واربعين من الابل شاة)، فإنه لا يراد بـ(في) هنا الظرفية، كما لا يراد بها السببية، هذا رد على المحقق الهمداني، الذي قال أن (في) السببية. (في القتل خطئاً الدية) يعني ا القتل خطئا سبب للدية. فجعل (في) بمعنى السببية. وأشكل عليه بأن: (في) لا تأتي بمعنى السببية، فاستعمالها بمعنى السببية تجوز يحتاج الى قرينة. يقول سيد المستمسك أنا لا ادعي ان (في) بمعنى السببية، كما ادعى المحقق الهمداني، إنما اقول معنى (في) في هذه الموارد الكناية عن الموردية لا اكثر من ذلك، مثلا عندما يقول (ع): (في القتل خطئا دية) يعني القتل خطئاً مورد للدية). كذلك في محل كلامنا عندما يقول ( في الأربعين شاة شاة) يعني أن الأربعين شاة مورد لثبوت الزكاة وهو شاة، فليس التعبير بـ(في) في سائر هذه الموارد الا كناية عن الموردية أن هذا مورد للكفارة، مورد للزكاة، مورد للدية، وأشباه ذلك.

القرينة الثالثة (ص180): بعض النصوص جمعت بين (في) و(على) مثلا في صحيح الفضلاء: (عليه فيه الزكاة)\_على المكلف في المال الزكاة\_. وفي موثق سماعة (ليس عليه فيه زكاة حتى يقبضه فإذا قبضه عليه الزكاة) ونحوهما غيرهما مما هو كثير إذ لو كان المراد أن الزكاة تكون في نفس المال، لا معنى ظاهر لقوله (عليه). على المكلف شاة في الأربعين شاة! لا معنى له. لو كانت الزكاة شيئا ثابتا في المال فما هو ثابت في المال ليس فعلا من افعال المكلف كي يحمل على المكلف فيقال (عليه)، هل يقال: على زيد دار من امواله، فإن الدار من امواله، لا معنى ان تكون الدار عليه، لو كانت الزكاة جزءا في المال ثابتاً في المال لم يصح حملها بـ(على) على المكلف. لا معنى ظاهر لقوله (عليه) أي على المالك.

إذن فالمراد بمثل هذه الموارد بقرينة الجمع بين (على) و(في) ان الزكاة حق، ومن طبيعة الحق، من له، ومن عليه، وما هو موضوعه، فمثلاً: عندما نقول: ان للزوجة عليه حق النفقة على الزوج، فحق النفقة له اطراف: من عليه وهو الزوج، ومن له وهو الزوج، موضوع الحق: النفقة. هنا الزكاة حق، من عليه: ألمكلف، من له: الفقراء، موضوع الزكاة: المال. يعني إذا حصل المال ثبتت الزكاة. فالجمع بين (عليه) و(في) كاشف عن كون الحق معنى حرفياً ذا اطراف ثلاثة كسائر الحقوق في سائر الموارد.

ولكن يمكن الملاحظة على هذه القرائن الثلاث التي ذكرها بأن تعبير النصوص: بـ(على)، وتارة بـ(في) وتارة بالجمع بينهما. ليست الا في مقام بيان موضوعات الزكاة، أي ما هي الاصناف التي يجب فيها الزكاة؟ تارة يعبر عنها بالزكاة في كذا وكذا، وتارة يعبر عنها بعلى (وضع رسول الله الزكاة على تسعة اشياء) تارة يجمع بين (في) و(على) فليست هذه النصوص الا في مقام بيان الاصناف التي تثبت فيها الزكاة، وليس في مقام بيان كيفية التعلق، هل ان تعلق الزكاة بهذه الاصناف على نحو الحق أو على نحو الشركة في المالية. إنما هو في مقام بيان أن هذه الاصناف إذا حصلت ترتب الزكاة لا أكثر من ذلك.

فكما لا يستفاد منها المسالك الاخرى لا يستفاد منها هذا المسلك وهو ان الزكاة سنخ حق خارج عن اطار العين، لأنّها ليست الا في مقام بيان الاصناف المتعلقة للزكاة لا اكثر من ذلك. فهذه القرائن التي ذكرها تدفع ظهور هذه المسالك الاخرى، لا أنها توجب ظهور هذه النصوص في المسلك الذي أراده.

القرينة الرابعة (ص180): بل الظرفية عند القائل بالتعلق مبنية على نحو من العناية لوجوب مباينة الظرف لمظروفه.

يقول: بما أن (في) بمعنى الظرفية، والظرفية تقتضي المباينة بين الظرف والمظروف إذ لا يعقل ان يكون الظرف عين المظروف، إذن إذا فسرتم الزكاة بالحق، تعقل ان يكون مظروفاً، وأما إذا فسرتم الزكاة بالشركة في العين، كيف تكون العين ظرفا لجزئها؟ أو فسرتم الزكاة بنحو الكلي في المعين، أي ان فرده جزء من العين، فكيف تكون الزكاة ظرفاً لفردها؟!

إذن بناءً على مبانيكم من ان الزكاة ثابتة في العين على نحو الشركة أو على نحو الكلي في المعين لا تكون الظرفية ظرفية عرفية، إذ لا معنى أن يكون المال ظرفاً لجزئه أو لفرده، فلا محالة ستقومون بنحو من العناية والتجوز حتى يجتمع ظهور (في) في الظرفية مع مسالككم.

لأجل ذلك نقول: من القرائن المبعدة لهذه المسالك ظهور (في) في الظرفية الذي يقتضي المباينة بين الظرف والمظروف، هذا إذا تحفظتم في ظهور (في) في الظرفية.

ولكن قد يقال: صحيح حتى لو بنينا على أن (في) ظاهرة في الظرفية فإن ظرفية المال للزكاة على تلك المباني لا تحتاج الى عناية بعيدة، إذا أريد التسهيم، مثلا: نقول: للوارث سهم في تركة المورث، مع ان مال الوارث هو جزء من التركة، مع ذلك يصح عرفا بلا مؤونة أن يقال: للوارث سهم في التركة. فهل هذا يحتاج الى عناية بعيدة؟! فكون (في) ظاهرة في الظرفية لا يمنع أن تكون الزكاة جزءا من المال أو فردا من المال لأنها بالنتيجة سهم، والسهم مما يتصور ظرفية المال له كما يقال للوارث سهم في التركة أو سهم في الدار.

القرينة الخامسة: قال(قده): إذا كان التعبير بـ(في) شاهد على ما تقولون وهي ان الزكاة ثابتة في العين، فهذا معارض بتعبير عدة من النصوص بـ(على).

لاحظوا رواية أبي بصير والحسن بن شهاب: (وضع رسول الله الزكاة على تسعة أشياء) ورواية الفضل: (الزكاة على تسعة اشياء)، وفي صحيحة الفضلاء: (إنما الزكاة على الصحيحة الراعية). وفي صحيحة رفاعة: (اذا اجتمعا مئة درهم وحال عليها الحول فإن عليها الزكاة) وغير ذلك مما هو كثير، فإن هذه النصوص ظاهرة جداً في كون الزكاة شيئاً موضوعاً على المال وليس شيئاً في المال.

القرينة السادسة: إذا قرأنا هذه الرواية: (إن الله جعل للفقراء في أموال الاغنياء ما يكفيهم)، هذا التعبير (إن الله جعل للفقراء...) ان الاموال ما زالت أموال الاغنياء حتى بعد ثبوت الزكاة، فلو كانت الزكاة جزءا من المال لما كان المال كله للأغنياء، والحال بأن الرواية تقول: (ان الله جعل للفقراء في اموال الاغنياء) اعتبرت المال مالا للغني مع ان الزكاة ثابتة فيه، فلو كانت الزكاة جزءا من المال أو شركة فيه لما قال (إن الله جعل للفقراء في مال الاغنياء)؟.

ويمكن الجواب عن ذلك: إنما عبر عن المال المتعلق للزكاة بأنه مال الأغنياء لأن ثبوت الزكاة في طول ملكه، يعني لولا انه ملكه لما ثبتت عليه الزكاة، فحيث ان ثبوت الزكاة في ماله في طول ملكه له، لذلك قال: (في أموالهم)، (وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم)، أو نقول: (في مالك كذا) أي لأنه مالك صار فيه كذا. فللإشارة لهذه الطولية بين الزكاة وبين الملك.

القرينة السابعة (ص181) المعتمدة: إن الزكاة من سنخ الضرائب. النبي عندما شرّع الزكاة شرّعها كضريبة على ما كان عند الناس من ضرائب التي كان يأخذها الملوك. فما اتى به الدين ليس من حقيقة جديدة وإنما هو على سنخ الضرائب المتعارفة في تلك الأزمنة من قبل الملوك والسلاطين، والضريبة بنظر المرتكز العقلائي ليست شيئاً ثابتاً في المال على نحو الشركة وعلى نحو الكلي في المعين، أو على نحو الشركة في المالية، بل ليست الضريبة الا مقدار معين تأخذه الدولة من المواطن من دون أن تكون الدولة شريكة في المال بنحو من أنحاء الشركة. فبما ان ما جعله الدين من الزكاة ليس هو الا من باب الضريبة، والضريبة لا معنى لها عند المرتكز العقلائي الا ذلك، فهذه قرينة ارتكازية على انصراف روايات الزكاة على هذه المعنى دون غيره.

وما ذكره (قده) في هذه القرينة الأخيرة، صحيح، ما لم تقم قرينة خاصة في النصوص على ثبوت مسلك آخر، يعني لو خلينا ونحن هذه القرينة، نعم الحق معه، أن سنخ الضرائب ليست الا مقدارا ماليا يطلب من المكلف دفعه من دون ان تكون هناك شركة بأي نحو من أنحاء الشركة، ما لم تقم قرينة في النصوص على خلاف ذلك. ولذلك لابد ان نقرأ النصوص لنفهم هل أن هناك قرائن على خلاف ذلك أم لا؟

إذن المتحصل: أن الزكاة نحو حق مالي ذي مقدار معين، إنما البحث: هل أن هذا الحق مجرد تكليف لا اكثر من ذلك؟ أو انه حكم وضعي؟

وإذا كان حكماً وضعياً فهل هذا الحكم الوضعي عبارة عن امر ثابت في ذمة المكلف؟ أو امر ثابت في مال العين الخارجية؟ إذن عندنا ثلاث تصورات:

التصور الاول: بأن الزكاة مجرد حكم تكليفي لا أكثر. الزكاة مجرد حكم تكليفي، فلو لم يدفع الزكاة لم يكن مديناً بشيء.

قد يقال (في تأييد أن مجرد الزكاة حكم تكليفي): ما ذكره سيد المستمسك (ص134) قال: كما هو الظاهر مما قُرن فيه الزكاة بالصلاة،

كثير من النصوص في القرآن والرواية، قرنت الزكاة بالصلاة، (اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) (فرض الله الصلاة والزكاة) ومن الواضح ان الصلاة مجرد حكم تكليفي، فيكون تعلقها نظير تعلق الصلاة. ولكن، ذكرت عدة مبعدات لكون الزكاة مجرد حكم تكليفي:

المبعد الاول: أن بعض النصوص عبّرت بالوضع (وضع رسول الله الزكاة على تسعة اشياء)، وظاهر التعبير بالوضع انها حكم وضعي لا مجرد حكم تكليفي.

وأجيب عن ذلك: بأن الوضع يجتمع مع السببية ولا ينفي أنها حكم تكليفي، إن معنى الوضع ان بلوغ النصاب سبب لحكم تكليفي في حق المكلف بإخراج الزكاة، فمجرد التعبير (وضع رسول الله الزكاة على تسعة اجزاء) صحيح يستفاد منه حكم وضعي لكن يستفاد منه حكم وضعي من حيث سببية الزكاة لا من حيث كيفية نفس الزكاة.

المبعد الثاني: للحكم التكليفي: التعبير بالفرض. افاد سيد المنتقى في (المرتقى في بحث الزكاة): بأن كلمة (فرض) يختلف معناها باختلاف متعلقها، فإذا تعلقت بالفعل فقيل: (فرض الله عليك الصلاة) (فرض عليه الصيام). كانت ظاهرة في الحكم التكليفي. واذا تعلقت بالعين كانت ظاهرة في الحكم الوضعي، والمفروض ان الرواية قالت: (فرض الله للفقراء في أموال الأغنياء)، فهنا ما تعلقت بالفعل، تعلقت بالعين ومقتضى ذلك ظهورها بالحكم الوضعي. هذا الكلام جميل لولا ملاحظة الروايات. لاحظوا الروايات الواردة في هذا المعنى: (حديث 2 باب 1 ما تجب فيه الزكاة): صحيحة محمد بن مسلم، ان الله عزّ وجلّ فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يسعهم، ولو علم ان ذلك لا يسعهم لزادهم). إذا لاحظنا هذه الرواية يتم ما ذكره (قده).

و(حديث 10 من نفس الباب): موثقة سماعة عن ابي عبد الله (ع) قال: إن الله عزّ وجلّ فرض للفقراء في أموال الاغنياء فريضة لا يحمدون إلا بأدائها وهي الزكاة.

ولكن إذا لاحظنا بعض الاحاديث الاخرى نجد ان الرواية قرنت الفرض بالمال بالفرض على المكلف.

لاحظوا (الحديث الأول من نفس الباب): صحيحة عبد الله بن سنان، قال: (قال ابو عبد الله(ع) نزلت آية الزكاة "خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها" في شهر رمضان، فأمر رسول الله(ص) مناديه فنادى في الناس إن الله تبارك وتعالى فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة).

فالتعبير بـ(الفرض) في النصوص جاء بهذا النحو وجاء بهذا النحو، بل جمع النحوين في (الحديث الثالث، من نفس بالباب): صحيحة عبد بن سنان عن أبي عبد الله(ع) قال: (إن الله فرض الزكاة كما فرض الصلاة فلو أن رجلا حمل الزكاة فأعطاها علانية لم يكن عليه في ذلك عيب، وذلك لأن الله عزّ وجلّ فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يكتفون به).

إذن فمقتضى الجمع بين الروايات عدم ظهور (فرض) في الحكم الوضعي كما أريد إثباته وبيانه.

المبعد الثالث: التعبير بـ(الجعل) في بعض الروايات (جعل للفقراء في اموال الاغنياء) فيقال: ان الجعل مفيد للحكم الوضعي. وهذا محل تأمل.

المبّعد الرابع: أن في صحيحة عبد الرحمن، ظاهر في الضمان أن الزكاة ظاهر في الضمان: (من لم يزكي إبله أو شاته عامين فباعها؟ قال (ع): تؤخذ منه زكاتها ويتبع بها البائع). لولا انها حكم وضعي لما اتبع بها المشتري ليتبع المشتري بعد ذلك البائع.

وكذا الى نظرنا الى رواية ابن ابي المغراء حيث ذكر في هذه الرواية عنوان (الشركة). في موثقة أبي المغراء إن الله تبارك وتعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال فليس لهم ان يصرفوا الى غير شرائكم).

إذن بالنتيجة: الزكاة حكم وضعي، حكم وضعي في العين وليس حكما وضعيا في الذمة، والشاهد على ذلك جملة نصوص نفت الضمان على المكلف إذا لم يدفع الزكاة. إذا تلف المال الزكوي ولم يدفع لا عن تفريط ولا عن تقصير. عدة نصوص ذكرت انه ليس بضامن.

### 057

وصل بنا الكلام في بحث ان ثبوت الزكاة في المال، هل هو من باب التكليف او من باب الحكم الوضعي؟ واقمنا منبهات سابقا على عدم كونه من باب التكليف المحض. فحينئذٍ يدور الامر بين ثبوته في الذمة او ثبوته في المال، فقد يقال: بانه ثابت في الذمة لا في المال بقرينة التعبير في النصوص (على الناس)، فإن التعبير بـ(على الناس) ظاهر انه في ذمتهم. او بقرينة أخرى كما في صحيح زرارة الوارد في الأبدال حيث قال ع: (وكل من وجبت عليه جذعة). فإن ظاهره انه يثبت في ذمته جذعة. هذا مقرب لكونه ذمياً.

وهناك ما يقرب في كونه في نفس المال، أي ثابت في عين النصاب. وهو ما ذكرنا سابقا: من صحيح ابي المغراء حيث قال (إن الله اشرك الفقراء في أموال الاغنياء فليس لهم ان يصرفوا لغير شركائهم). فالذمي له قرينة وثبوته في المال الخارجي له قرينة. فلو كنّا نحن وذلك لقلنا بأن لدينا علما إجمالياً، حيث إن لدينا علما اجمالا اما بثبوت الزكاة في ذمة المكلف، او ثبوت الزكاة في المال الخارجي. ومقتضى منجزية العلم الإجمالي: أنه يخرجه من المال الخارجي واذا تلف قبل ان يخرجه ضمنه. فإن هذا هو متقضى منجزية العلم الاجمالي.

ولكن قامت القرائن على انحلال هذا العلم الاجمالي، ولو عبر بها في بعض النصوص (على الناس) (عليه جذعة) إلا أن هذا مجرد اشارة الى التكليف والدخول في الذمة بمعنى أن يكون ديناً، وهذه القرينة هي النصوص التي دلّت على أن المال الزكوي اذا تلف من دون تفريط فلا ضمان على المكلف.

منها: صحيح زرارة: (عن رجل بعث اليه أخ له زكاته ليقسمها فضاعت، فقال ع: ليس على الرسول ولا على المؤدي ضمان، قلت: فإن لم يجد لها اهلا ففسدت وتغيرت ايضمنها؟ قال: لا، ولكن إن عرف لها أهلا فعطبت او فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها). فمقتضى ما دل على عدم الضمان في فرض التلف من دون تفريض ان الزكاة ليست دينا، لو كانت الزكاة ديناً لكان ضامناً لها تلف المال بتفريض او بدون تفريط، دين كسائر الديون، بخلاف ما لو قلنا بانها امر ثابت في المال لا في الذمة كسائر الأمانات فلا موجب لضمانه مع عدم التفريط.

وحيث دلت النصوص على عدم الضمان تعين كونها في العين، لذلك لابد ان نبحث: هل ثبوتها في العين على نحو الشركة؟ او ان ثبوتها في العين على نحو الكلي في المعين؟ او ثبوتها في العين على نحو الرهانة او حق الجناية؟

إذن فعندنا عدة اقوال تعرض لها سيد المرتقى(قده) في المرتقى (كتاب الزكاة، ج1، ص90) وان الزكاة في العين هل هي على نحو الشركة الاشاعية او على نحو الكلي في المعين او على نحو الحق باقسامه؟

أما القول الاول: وهي على نحو الشركة الإشاعية، أي أن كل جزء جزء من المال الزكوي مشترك بين الفقراء وبين مالك المال.

وقد استدل على ذلك بعدة ادلة:

الدليل الاول: الروايات الواردة (في كل أربعين شاة شاة)، (في عشرين مثقال من الذهب نصف مثقال)، (في ما سقت السماء العشر)، فإن ظاهر الروايات الشريفة ان المراد بـ(في) الاشتمال، أي أن الزكاة مما سقت السماء عشر ما سقت السماء، باعتبار ان ما سقت السماء عشرة اعشار فعشرها زكاة. او أن الأربعين شاة باعتبار انها مشتملة على شاة ففي هذه الأربعين او منها شاة زكاة.

ويلاحظ على هذا الاستدلال: أن ظاهر هذه الروايات بيان النصاب، فهي من باب البيان من هذه الجهة. ما ه والنصاب الزكوي؟ قال: النصاب الزكوي اربعين شاة. النصاب الزكوي عشرين مثقال. فهي في مقام بيان النصب الزكوية، واما ان ثبوت الزكاة بأي نحو هل هو بنحو الشركة او هو بنحو الكلي في المعين او هل هو بنحو الحق؟! فليست هذه النصوص في مقام بيانه.

الدليل الثاني: الروايات الدالة على الشركة: نحو (إن الله عز وجل فرض للفقراء في اموال الاغنياء ما يكتفون به) او (إن الله عزّ وجلّ جعل للفقراء في أموال الاغنياء ما يكفيهم) او (إن الله اشرك الفقراء والأغنياء فليس لهم ان يصرفوا الى غير شركائهم).

ويلاحظ على ذلك: ما عدى رواية ابي المغرا الذي عبر عنها بالشركة: أن غاية مفادها أن للفقراء شيئا ما في أموال الأغنياء، اما هذا الشيء بنحو الشركة او بنحو الكلي في المعين او بنحو المالية، هذا امر لا تحدده الروايات الشريفة حتى يستدل بها على محل الكلام.

الدليل الثالث: معتبرة عبد الرحمن بن الحجاج، قال قلت لأبي عبد الله ع: (رجل لم يزكي ابله او شاته عامين، فباعها على من اشتراها ان يزكيها؟ قال: نعم تؤخذ منه زكاتها ويتبع بها البائع، او يؤدي زكاتها البائع). بأحد تقريبين:

التقريب الاول: ان الرواية دالة على فساد البيع بمقدار الزكاة. حيث قال: نعم تؤخذ منه زكاتها، وهذا دليل على أنها ثابتة في العين على نحو الشركة.

او تقريب آخر: بعبارة سيد المرتقى: لولا تعلق الحق بالعين بنحو الإشاعة لم يكن وجه لثبوت الزكاة على المشتري.

ولكن يلاحظ على هذا الاستدلال:

أولاً: غاية مفاد هذه الروايات انها ثابتة بالعين ولذلك لم يصح البيع بناء على عدم صحة البيع. ولكن ثبوتها في العين قد يكون بنحو الكلي في المعين، قد يكن بنحو الحق أيضاً، فإن الحق قد يمنع من نفوذ المعاملة على العين. إذن مجرد ان المشتري يؤخذ منه الزكاة هذا لا يعني الشركة. وهو ما ذهب له السيد الاستاذ (دام ظله) وركز على هذه الرواية وأخذ بها.

فإن يقال ظاهر صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج انه حق في العين، لكن لا على نحو الاشاعة ولا نحو الشركة في المالية ولا على نحو الكلي في المعين ولا نحو حق الجناية بل على نحو آخر.

ما هو النحو الآخر؟ يقول: صحيح انه حق ثابت في العين بمقتضى الرواية لكن لا يترتب على هذا الحق سوى أن المشتري يؤخذ منه الزكاة اما على العين او من غيرها، حق لا يترتب عليه اكثر من هذا الاثر: انه لو بيعت العين الزكوية صح البيع، لكن يلحق المشتري بها او يدفعها البائع، ليس عندنا أثر آخر لثبوتها في العين غير هذا الأثر الذي دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج. فليست على نحو الشركة في العين والا لم يجز له التصرف اصلا، لان الشريك لم يجز له التصرف في المال المشترك الا بإذن بقية الشركاء. وليست على نحو الشركة في المالية والا لاكتفي بدفع البائع لها. وليست على نحو الكلي في المعين، لصحة المعاملة، وليست على نحو حق الجناية والا لا ربط للبائع بها، وليست على نحو حق الرهانة لأن حق الرهانة فرع وجود دين والزكاة ليست ديناً، إذن حق في العين لا يترتب عليه اكثر من تخيير البائع بين ان يدفعها هو او يوكلها للمشتري وتخيير المشتري بين ان يدفعها من العين او من غيرها.

كما أن دعوى دلالة الرواية على فساد البيع ممنوعة، بل ظاهرها صحة المعاملة، فإن ظاهر تخيير البائع بعد تمامية المعاملة أن البائع اذا دفعها لم يدفعها من نفس العين، وهذا شاهد على صحة المعاملة لا على فسادها. إذن الزكاة نحو حق في العين لا يستتبع فساد المعاملة، المعاملة صحيحة، غاية ما في الباب أنه إما أن يخرج البائع الزكاة او يتصدى المشتري للإخراج من العين او من غيرها.

الاشكال الثاني: إن ظاهر قوله (او يؤدي زكاتها البائع) انه مخير بين أدائها أو إيكال الأداء للمشتري وأن ما يفعله على أية حال اداء).

إذن لو كانت ثابتة في العين لم يكن دفع بدلها من قبل البائع اداء، فهذا التعبير في الرواية (أو يؤدي زكاتها البائع) ظاهره انه مخير بين أن يؤدي زكاتها وبين ان يوكل الأمر للمشتري، وأنه لو اختار فإن ذلك سيكون أداءً، مع انه سيبذلها من غير العين، مع ذلك اعتبرته الرواية اداء. لا دفع للبدل، كما ان مقتضى تخيير البائع بين ان يتصدى او يتصدى المشتري هو تخيير المشتري ايضاً بين ان يخرجها من العين او ان يخرجها نم غيره، لانه اذا كان دفعها من قبل البائع من غيره سيعد اداء إذن دفع المشتري لها من غير العين سيعد اداءً، فكما ان البائع مخير فالمشتري مخير. وهذا لا يجتمع مع الشركة في العين.

أو بعبارة أخرى ذكرها سيد المرتقى: أما البيع نافذ في تمام المال، او لم ينفذ في مقدار الزكاة؟. فان قلتم بان البيع نافذ في المجموع اذن لا محالة لا يجتمع اخراج الزكاة من غيره والتعبير عنها بالاداء الا اذا كانت ليست ثابتة في العين، اذ المفروض اذا البيع نافذ في المجموع إذن المشتري ملك العين بتمامها، ومع ملكيته لتمامها فكيف يكون اخراجه لها اداء مع انها من ملكه، هذا دليل على انها ليست ثابتة في العين.

وأما ان تقولوا البيع غير نافذ، فاذا قلتم بان البيع غير نافذ فالمتعين الدفع منها وليس التخيير بين البائع وبين المشتري.

الدليل الرابع: معتبرة برير بن معاوية، قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: (بعث أمير المؤمنين مصدقاً من الكوفة إلى بابيتها فقال له يا عبد الله، انطلق وعليك بتقوى الله الى أن قال: فإذا اتيت ماله فلا تدخله فإن أكثره له). يقولون: وهذا يدل بالدلالة الالتزامية على ان أقله ليس له، وهذا دليل على الشركة. وفي نهج البلاغة عن امير المؤمنين علي(ع) في وصية كان يكتبها لمن كان يستعمله في الصدقات، قال: (فإن كانت له ماشية او ابل فلا تدخلها الا بإذنه فإن اكثرها له).

ويلاحظ على هذا الاستدلال: أنها وإن دلت بمدلولها الالتزامي على ان الاقل ليس له. إلا انه (ليس له) بأي معنى: هل ان ذاك الفقير شريك؟ او (ليس له) لأن هذا المقدار يتعين الأداء به فيكون من باب الكلي في المعين؟ او (ليس له)، لانه لابد من الوفاء، فليس له بمعنى نفي السلطنة لا بمعنى نفي الملك؟

قال في الذيل: (فقل يا عبد الله اتأذن لي في دخول مالك؟ فإن إذن لك فلا تدخله دخول متسلط عليه فيه ولا عنفٍ به، فاصدع المال صدعين، ثم خيره أي الصدعين شاء، فأيهما اختار لا تعرض له، ثم اصدع الباقي صدعين، ثم خيره فأيهما اختار فلا تعرض له، ولا تزال كذلك حتى يبقى ما فيه وفاء لحق الله في ماله، فاذا بقي ذلك فاقبض حق الله منه). يقول سيد المرتقى: واضح التعبير أن حق الله شيء، وهذا الموجود في الخارج شيء آخر، يعني أن المال وفاء لا انه حق الله. فاقبض حق الله منه، يعني ما بقي انما هو وفاء لحق الله لا ان ما بقي للفقير. فهذه قرينة عندما قال في صدر الرواية: (فإن أكثره له) يعني أقله ليس له، ليس له بمعنى عدم الملك، بل ليس له بمعنى انه ليس له السلطنة على احتكاره لأن به وفاء الحق. فلا تدل الرواية لا على الشركة في العين ولا على الكلي في المعيّن.

وأما ما ذكره سيد المستمسك من أنّ الرواية انما تدل على أن الأقل ليس له من باب المفهوم واللقب لا مفهوم له غير تام. فإنها في مقام التحديد ومقتضى كونها في مقام التحديد ان يحدد لها مفهوم، فمقتضى منطوق قوله (فإن أكثره له) أن أقله ليس له.

الدليل الخامس: صحيح ابي المغراء عن ابي عبد الله ع: قال: (إن الله تبارك وتعالى اشرك بين الفقراء والاغنياء في الاموال فليس لهم ان يصرفوا الى غير شركاؤهم). بتقريب إن الشركة إذا اطلقت تنصرف الى الشركة الحقيقية على نحو الاشاعة، فدعوى انها شركة في المالية او على نحو الكلي في المعين كله غير ظاهر.

ورواية علي بن أبي حمزة عن ابيه عن ابي جعفر(ع): قال: سألته عن الزكاة تجب عليّ في مواضع لا يمكنن يأن أؤديها؟ قال اعزلها، الى ان قال: فإن لم تعزلها فاتجرت بها في جملة مالك فلها تقسيطها من الربح ولا وضيعة عليها). فإن تقسيط الربح والعزل والقسمة، كله ظاهر في الشركة على نحو الإشاعة.

ويلاحظ عليه: مضافاً الى ان العزل اعم من الشركة في العين أنه: على فرض ظهورهما في الشركة على نحو الاشاعة، الذي قال عنه سيد المرتقى: (والإنصاف إن ظهور الروايتين في الشركة الحقيقية غير قابل للإنكار) على فرض ظهورهما في الإشاعة فلهما معارضات. من أهم هذه المعارضات: ما دل على ثبوت شاة في خمس وعشرين من الإبل. إذا ملك خمسة وعشرين من الإبل فعليه شاة. كيف تكون شركة؟! أو اذا ملك ستة وعشرين من الإبل فعليه بنت مخاض. إذن بما أن الزكاة من غير سنخ المال فهذا دليل على ان الزكاة ليست بنحو الشركة الحقيقية. بل إما على نحو الشركة في المالية، او على نحو الكلي في المعين، اذا قدرنا المقدار. الى غير مما سيأتي بحث. فلابد ان نوفق بين هذه الروايات.

### 058

ذكرنا فيما سبق: أنه قد يستدل على أنّ الزكاة الثابتة في المال من باب الشركة على نحو الاشاعة بمعتبرة أبي المغراء: (إن الله اشرك الفقراء في أموال الأغنياء فليس لهم أن يصرفوا لغير شركائهم) وقلنا بأن هذه الرواية ظاهرة في أن الزكاة شركة.

ولكن لهذا الظهور عدة معارضات:

المعارض الاول: ما دل على ثبوت شاة في خمس وعشرين من الابل، وقد سبق الكلام فيه.

المعارض الثاني: أن يقال: إن ظاهر الآية المباركة: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا} أن الزكاة ليست شركة، والوجه في ذلك قرينتان:

القرينة الاولى: (خُذ من أموالهم) وظاهر ذلك: أن المال في رتبة سابقة على الاخذ مالهم، فلو كانت الزكاة شركة لكان المأخوذ مالاً للفقير وليس مالا للغني، فإن هذا هو مقتضى الشركة، بينما الآية قال: (خُذ من اموالهم صدقة) وظاهرها: أن الصدقة قبل الأخذ مال للغني وليس مالاً للفقير.

القرينة الثانية: التعبير عن الزكاة بأنها صدقة، والصدقة هي العمل التبرعي القربي، كما ذكر في لسان العرب، فما لم يكن تبرعيا ليس صدقة، وما لم يكن قربيا فليس صدقة، وبالتالي لو كانت الزكاة شركة فإن اداء الزكاة من باب أداء الملك الى مالكه واداء الملك لمالكه لازم وليس عملا تبرعياً، كما ان اداء الملك لمالكه امر توصلي لا يناط بالتقرب، فالتعبير عن الزكاة بأنها صدقة ظاهر في أن الزكاة ليست شركة.

ولكن يلاحظ على هذا الاستدلال:

أولا: إن الآية المباركة ليست في مقام بيان كيفية ثبوت الزكاة في المال، وانها بنحو الشركة بنحو الكلي في المعين بنحو الحق، ليس في مقام البيان من هذه الجهة كي يستدل بهذه الاضافة وهي (أموالهم) على أن الزكاة ليست شركة وخارجة عن المال. فإن الآية ليست في مقام البيان من هذه الجهة.

مضافاً إلى أن قوله: (خذ من اموالهم) انما هو كناية عن الثبوت، أي كأنه يريد ان يقول: أن في أموالهم زكاة، فقوله (خذ من أموالهم) كناية عن قوله: (في أموالهم زكاة) ومن الواضح أنه لو عبر بهذا التعبير فقال: في اموالهم زكاة لم يكن هناك منافاة بين الشركة وبين التعبير بـأموالهم، فإن المصحح لهذا التعبير أن ثبوت الزكاة في المال فرع كون المال ملكاً، إذ لو لم يكن المال له لما ثبتت فيه الزكاة، فلو كان من الأموال المباحة أو من الموقوفات العامة فإنه لا تثبت فيه الزكاة، بل ثبوت الزكاة في المال في طول كون المال مملوكاً لشخص كي تثبت فيه الزكاة، فهذا هو المصحح لإضافة الأموال اليهم مع ان الزكاة قد تكون شركة في المال، فإن الشركة فرع الملك.

وأما التعبير بـ(الصدقة) فلا شاهد لا لغوي ولا عرفي على أخذ التبرعية على أخذ الصدقة، فالصدقة من الإصداق، والإصداق لغة وعرفا: ما لا رجعة فيه، أي كل مال لا رجعة فيه يقال له: اصداق، ومنه التعبير بالصداق، المهر الذي يعطيه الزوج للزوجة، هذا هو المراد بالصدقة أو بالإصداق، ليس المراد به العمل التبرعي القربي، كي يكون متنافياً مع كون الزكاة شركة.

وأما اعتبار قصد القربة فهو في الدفع لا في الثبوت، وفرق بين المطلبين، فنقول: هذا المال فيه زكاة على نحو الشركة فثبوت الزكاة في المال على نحو الشركة كحكم وضعي ليس منوطاً بقصد القربة، هو ثبت، قصدتك القربة أو لم تقصد. ولكن في فرز هذا النصيب فرز نصيب الشريك عن بقية المال ودفعه الى الفقير يعتبر قصد القربة، فقصد القربة معتبر في الأداء وليس معتبراً في كون النصيب زكاةً كي يتنافى مع كون الزكاة شركة في المال. إذن فهذا المعارض الذي استدل به على عدم كون الزكاة شركة لا يصلح للمعارضة.

المعارض الثالث: قيل كما في المرتقى (المرتقى، ج1، كتاب الزكاة): من جملة المعارضات لكون الزكاة شركة استحباب الزكاة في بعض الموارد كما في مال اليتيم، وفي ما عدا الغلات الاربعة من المكيل والموزون، مع اتحاد سياق الروايات الروايات الواردة في الزكوات الواجبة والمستحبة مما ينافي الشركة، اذ لا معنى لملكية الفقراء على وجه الاستحباب، بل لابد من اداء الملك الى مالكه، واذا لم يكن ملك إذن لم تكن الزكاة على نحو الشركة. فإذا امتنع ذلك الجمع بين الملكية والاستحباب في الزكاة المستحبة امتنع في الواجبة بمقتضى وحدة السياق.

فكأنه يريد ان يقول: أنّ ما دلَّ على استحباب الزكاة ظاهر في أن هذا المقدار المعبر عنه بالنصاب في مال البالغ واجب وفي مال اليتيم مستحب، فلو كانت الزكاة عبارة عن شركة لم يكن وجه للجمع بين الشركة والاستحباب.

ولكن، عند مراجعة الروايات لم نجد رواية جمعت بين الزكاة الواجبة والزكاة المستحبة في سياق واحد، بحيث تكون ظاهرة في أن هذا النصاب المعين مستحب بالنسبة الى اليتيم واجب بالنسبة الى البالغ كي يقال إذا امتنع الجمع بين الملكية والاستحباب في الزكاة المستحبة امتنع ذلك في الزكاة الواجبة.

منها: (حديث 3 باب7 من ابواب ما تجب في الزكاة): معتبرة ابي بصير: قال: (كنا عند أبي عبد الله -ع- ومعنا بعض اصحاب الاموال فذكروا الزكاة، فقال أبو عبد الله –ع-: إن الزكاة ليس يحمد بها صاحبها وإنما هو شيء ظاهر، إنما حقن بها دمه، وسُمّي بها مسلما ولو لم يؤدى لم تقبل له صلاة وإن عليكم في أموالكم غير الزكاة، فقلت أصلحك الله وما علينا في أموالنا غير الزكاة؟ فقال: سبحان الله أما تسمع الله عزّ وجل يقول في كتابه: {والَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ \* لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ}؟ قال: قلت: ماذا الحق المعلوم الذي علينا؟ قال: الشيء يعمله الرجل في ماله يعطيه في اليوم أو في الجمعة أو في الشهر قلَّ أو كثر، غير انه يدوم عليه، وإن لم تكن مؤقتة بوقت وقول عزّ وجل: {وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ} قال: هو الفرض يفرضه، اي نذر أو عهد والمعروف يصطنعه ومتاع البيت يعيره ومنه الزكاة، فقلت له: إن لنا جرياناً إذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا جناح ان نمنعهم؟ قال ليس عليكم جناح ان تمنعوهم إذا كانواً كذلك، قال: قلت له: {َويُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا} قال ليس من الزكاة؛ قال: قلت له: {الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً}، قال ليس من الزكاة، قالله: فقوله عزّ وجل: {إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ} وصلتك قرابتك ليس من الزكاة).

إذن الرواية ميّزت بين الزكاة وبين غيرها. أن ما هو مستحب من الصدقات وما هو مفروض على الانسان بفرض اختياري وما هو صلة للرحم وما هو ماعون للجيران، كل ذلك ليس من الزكاة في شيء. ومن هذه الروايات الواردة في مال اليتيم:

منها: (الحديث5، باب1 من ابواب من تجب عليهم الزكاة) معتبرة يونس بن يعقوب: (قال: ارسلت الى أبي عبد الله ع، ان لي أخوة صغاراً، فمتى تجب على أموالهم الزكاة؟ قال: إذا وجبت عليهم الصلاة وجبت الزكاة، قلت: فما لم تجب عليهم الصلاة؟ قال: إذا اتجر به فزكّه. فإن ظاهره: أنه تثبت فيه الزكاة واجبة إذا اتجر به).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم (حديث 1 باب2 من ابواب من تجب عليه الزكاة): (قلت لأبي عبد الله ع هل على مال اليتيم زكاة؟ قال: لا، الا ان تتجر به أو تعمل به).

وغير ذلك من الروايات.

فقيام روايات أخرى على عدم وجوب زكاة في مال اليتيم وإن اتجر به يكون معارضاً لا أن الزكاة استعملت في الجامع بين المستحب والواجب كي يستدل بذلك على ان الزكاة ليس من باب الشركة، إذ لا يمكن الجمع بين الملكية والاستحباب.

المعارض الرابع: لم يلتزم أحد من الفقهاء بشيء من لوازم الشركة، فإن للشركة في المال لوازم، منها: ان ليس للشريك في المال المشترك إلا بإذن شركاؤه، بينما يجوز للمكلف ان يتجر بالمال الزكوي وأن يستثمر فيه وان يتزوج منه. ومن لوازم الشركة ان ليس له ان يفرز نصيب شريكه الا بإذنه، لأنه شريك معه بكل جزء جزء، بينما لمالك المال ان يفرز الزكاة ويعطيها للفقير بلا حاجة للإذن.

ومنها: أن الشريك يضمن المنافع المستوفاة، فلو كنت شريكا معك في سيارة، واستخدمت السيارة فإنني اضمن قيمة نصيبك من هذه المنافع أيضاً. فإن من ملك العين ملك منافعها، فكما له نصيب من العين له نصيب في منافعها. بينما المال الزكوي يستطيع مالكه الانتفاع بسائر ثمراته من دون ضمان. كما أن من لوازم الشركة: أن لا ينفذ بيعه للمالك، بينما المالك الزكوي ظاهر صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة سابقاً: إن البيع صحيح، إذا باع المالك الزكوي فالبيع صحيح، غايته ان الزكاة لابد من اداءها اما على البائع أو على المشتري. وإلا فالبيع صحيح، ولو لم يكن البيع صحيحاً لم يكن وجه للتخيير في إخراج الزكاة بين البائع والمشتري. فمع عدم الالتزام بشيء من لوازم الشركة فهذا يتنافى مع دعوى كون الزكاة شركة.

بعبارة أخرى: عدم ترتب اللوازم مانع من ظهور معتبرة أبي المغراء في الشركة الحقيقية على نحو الاشاعة.

إذن فكيف نعالج النصوص الدالة على الشركة الحقيقية كمعتبرة أبي المغراء؟ وهذه النصوص الدالة على عدم الشركة؟ هنا وجوه للعلاج:

الوجه الاول: ما ذكره الفقيه الهمداني في (مصباح الفقيه، ج3، كتاب الزكاة): قال: بأن النصوص الدالة على عدم الشركة اظهر من النصوص الدالة على الشركة فمن باب قرينية الأظهر على الظاهر نحمل الشركة المذكورة في معتبرة أبي المغراء اما على الشركة في المالية أو على الشركة على نحو الحق لا على الشركة الحقيقية بنحو الاشاعة.

وقد قرّب كلامه بقوله: لا إشكال إنّا إذا جمعنا بين الرواية الدالة على (أن الله أشرك الفقراء في أموال الأغنياء) وبين ما دلَّ على (أن الله فرض للفقراء في أموال الاغنياء ما يكفيهم)، لو جمعنا بينهم في رواية واحدة كان مقتضى الجمع العرفي هو:

إن الله اشرك بين الفقراء والأغنياء في الأموال بأن فرض على الاغنياء في أموالهم للفقراء بأن يتصدقوا عليهم بقدر كفايتهم. هكذا سيصبح الجمع بينهما، وإذا هكذا اصبح الجمع بينهما بحسب العرف فهم العرف من ذلك ان للفقراء سنخ حق في أموال الأغنياء غير قائم بشخص المال ولا بنوعه، بل هو مثل ثبوت حق غرماء الميت في تركة الميت، فإن الدائن ليس شريكا مع الورثة في التركة، وإنما له حق في ان يؤدى دينه من التركة لا أكثر من ذلك.

نطرح سؤالاً: لماذا اعتبر المحقق الهمداني هذا الرواية (إن الله فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يكفيهم) اعتبرها اظهر في نفي الشركة من قوله في معتبرة أبي المغراء: (إن الله اشرك الفقراء في أموال الأغنياء).

لاحظوا الروايتان: رواية عبد الله بن سنان: (إن الله عز وجل فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يكتفون به).

موثقة سماعة: عن ابي عبد الله ع: (ان الله عزّ وجل فرض للفقراء في أموال الأغنياء فريضة لا يحمدون الا بادئها). هذا طرف من الروايات.

الطرف الآخر من الروايات: معتبرة أبي المغراء قال: (ان الله تبارك وتعالى اشرك بين الفقراء والاغنياء في الأموال فليس لهم ان يصرفوا الى غير شركائهم). قال هذا ظاهرة في الشركة الحقيقة وتلك أظهر من نفي الشركة منها. كيف هي اظهر؟!

ويمكن أن يقال في شرح ان الروايات السابقة اظهر انها مشتملة على نكتتين:

النكتة الأولى: أنه قال: (فرض للفقراء في أموال الأغنياء) فحيث عبّر عن الأموال بأنه أموال الأغنياء كان ذلك ظاهراً في عدم الشركة.

النكتة الأخرى : قال: ما يكفيهم، ولو كان شركاء لكان نصيبهم محدداً، فعدم التحديد إنما ينسجم مع الحكم التكليفي أو مع الحق، كأن قال: اشبع زيد ممن اموالك، أو اعط زيداً ما يسد جوعته. فإذن التعبير بـ( ما يكفيهم) أو (فريضة لا يحمدون إلا بأدائها) ظاهر في عدم الشركة.

لكن، الانصاف ليس احدهما اظهر من الآخر الا ان ندعي أن معتبرة أبي المغراء هي الأظهر. خصوصاً أن هذه الروايات كرواية ابن سنان ورواية سماعة ليست في مقام بيان كيفية الثبوت وإنما هي في مقام بيان التشريع، يعني أن ملاك تشريع الزكاة للفقراء أن يحصلوا على ما يسد جوعتهم، فهي في مقام بيان الملاك وليست في مقام بيان كيفية الثبوت كي تكون اظهر من معتبرة أبي المغراء. فتأمل.

### 059

ما زال الكلام في الجمع بين هذه الرواية: (إن الله اشرك الفقراء والأغنياء في الأموال فليس لهم ان يصرفوا الى غير شركائهم) وبين معارضاتها من الروايات الاخرى. وذكرنا ان للجمع وجوها:

الوجه الاول: ما ذهب اليه المحقق الهمداني: من أن الروايات التي عبرت بالفرض اظهر من هذه الروايات فتكون قرينة عليها ومرّ البحث في ذلك.

الوجه الثاني: ما اشار اليه سيد المرتقى في كتاب الزكاة (ج1، ص101): ان العرف إذا جمع بين هاتين الروايتين وهما معتبرة ابي المغراء (ان الله اشرك الفقراء والاغنياء في الاموال) وبين الرواية الاخرى: (ان الله فرض للفقراء في اموال الاغنياء ما يكتفون به). إذا جمع العرف بينهما فسوف يرى ان الثاني مفسرة للأولى، فكأنه قال: إن الله اشرك الفقراء والاغنياء في الاموال بأن فرض لهم ما يكتفون به) فتكون الجملة الثانية بمثابة المفسرة للأولى، فتقديمها على الأولى ليس من باب تقديم الأظهر على الظاهر، وإنما من باب تقديم القرينة على ذي القرينة، والقرينة تقدم على ذي القرينة ولو كانت اضعف ظهوراً، مثلاً: إذا قال: رأيت اسدا يرمي. فإن اسدا ظاهرة في الحيوان المفترس وهي اظهر من كلمة (يرمي) من النبل، لان (رمي) بالإطلاق يدل على رمي النبل، يعني إذا لم تقيد الرمي بشيء يدل بالاطلاق على ان المرمي نبل والا يرمي حجارة او تراباً او ما شاكل. فظهور الأسد في الحيوان المفترس أقوى من ظهور يرمي في رمي النبل، مع ذلك اعتبر يرمي قرينة على ان المراد بالاسد الرجل الشجاع، مما يعني ان تقديم القرينة على ذي القرينة لا يرتبط بالاظهرية بل متى ما كان بنظر العرف قرينة على ذاك قدم عليه وفسر فه ولو لم يكن اقوى منه ظهوراً.

لذلك: لو جمع العرف بين هاتين الروايتين بهذا النحو الذي ذكره المحقق الهمداني، بأن قال: (إن الله أشرك الفقراء والأغنياء في الأموال بأن فرض لهم ما يكتفون به) لكان الثاني مفسراً للاول ولم يكن تقديمه عليه من باب تقديم الاظهر على الظاهر ، بل من باب تقديم ذي القرينة على القرينة.

لكننا نقول ـ اي سيد المرتقى ـ إن العرف لا يجمع بينهما بهذا النحو، لو جمع بينهما بهذا النحو لكان من باب تقديم القرينة على ذي القرينة لا الاظهر على الظاهر، لكن العرف لا يجمع بينهما بهذا النحو، اذ لعل الامر بالعكس، أي لعل قوله: (اشرك) هو القرينة، فلماذا لا يجمع العرف بينهما بهذا النحو بأن يقول: (إن الله فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يكتفون به بأن أشركهم) فتكون رواية الشركة هي القرينة على تلك وليس العكس. فدعوى ان العرف يجمع بين الروايتين بالنحو الذي اراده الهمداني ليس متعيناً عرفاً.

ولكن يلاحظ على ما افاده(قده) انه اجنبي عن محط كلام المحقق الهمداني، والسر في ذلك: ان مسألة تقديم القرينة على ذي القرينة إنما هي في مورد الاتصال كما مثل هو (رأيت اسدا يرمي) او في مورد يكون اخص، او في مورد يكون بياناً للمجمل.

 ليس من موارد القرينة في شيء إذا افترضنا ان هناك روايتين مستقلتين تتعرضان لمفاد وكل منهما ظاهرة في معناها، كقوله: (إن الله فرض في أموال الأغنياء ما يكتفون به) وقال: (إن الله اشرك الفقراء والاغنياء في الاموال).

 فما الموجب لجعل إحداهما قرينة على الأخرى بأن يجمع العرف بينهما بهذا النحو فيقدم هذا على ذلك من باب القرينية لا من باب الاظهرية؟! بل عندنا روايتان ظاهرتان في حد أنفسهما فلا وجه للجمع بينهما الا من باب تقديم الاظهر على الظاهر لا من باب تقديم القرينة على ذي القرينة كي يقال بأن هذا امر لا ربط له بالاظهرية، وان تقديم القرينة على ذي القرينة المدار فيه على التفسير والشح والنظر عرفاً.

ثانياً: ذكرنا في بحث التعادل والتراجيح عند التعرض للحكومة: أن القرينية منوطة بالنظر، فمتى ما كان احد الدليلين ناظرا للآخر ولو نوعاً كان أظهر منه، أي لا تنفك القرينية على الاظهرية، اذ ليس العبرة في القرينية بالمدلول اللغوي، بل العبرة في القرينية لكونه ناظراً، ومتى ما كان ناظراً عرفاً إلى غيره كان اظهر في المراد من غيره، فالقرينية لا تنفك عن الاظهرية كي يقال بأن عندنا مبنيين: تقديم الاظهر على الظاهر، أو تقديم القرينة على ذي القرينة، ولا يراعى في تقديم القرينة على ذي القرينة الأظهرية. فمثلاً إذا نظرنا الى قوله (رأيت أسداً يرمي) (يرمي) بمقتضى كونها ناظرة الى الاسد اظهر في المدلول من الأسد، وإن كانت بحسب مدلولها اللغوي لو فرغت عن هذا النظر لم تكن اظهر. إذن بالنتيجة مناقشة المحقق الهمداني بهذا النحو غير تامة.

الوجه الثاني: ما افاده سيد المرتقى، ويتلخص بأمور ثلاثة:

الامر الاول: ان الرواية عبرت بالشركة، (إن الله اشرك الفقراء والاغنياء في الأموال)، والشركة تحتمل الشركة المطلقة أي انهم يشتركون معهم في عين الأموال ومنافعها وماليتها. هذا معنى. المعنى الثاني: أن المراد بالشركة: الشركة بالمنفعة، كما لو أجرت دارا على شخصين فهما مشتركان في المنفعة دون مطلق العين. او تكون الشركة في الانتفاع، كالموقوف عليهم، فعندما اقف هذه الدار على بني فلان فإن بني لا يملكون الدار ولا منافعها وإنما يشتركون بالانتفاع بها.

وقد تكون الشركة في المالية: كما يقال بالنسبة الى الزوجة، ان الزوجة شريكة مع الورثة في مالية العقار. إذن الشركة على معاني أربعة.

هل المراد بقوله: (أشرك الفقراء والأغنياء في الأموال) الشركة المطلقة؟ او الشركة في المنفعة؟ او الشركة في الانتفاع؟ او الشركة في المالية؟ المعاني الأربعة محتملة.

الامر الثاني: الظهور بالشركة المطلقة بان يشترك الفقراء مع الاغنياء في الأموال المطلقة ومنافعها والانتفاع بها وماليتها يستفاد من الإطلاق المعتمد على مقدمات الحكمة، أي ليس لفظ الشركة ظاهراً ظهورا حاقياً في الشركة المطلقة، وإنما أتى بلفظ الشركة ولم يقيده بقيد، مقتضى الاطلاق المعتمد على تمامية مقدمات الحكمة استفادة الشركة المطلقة، فالشركة المطلقة هنا انما تستفاد من مقدمات الحكمة لا من الظهور الحاقي.

الامر الثالث: بما ان من مقدمات الحكمة كون المتكلم في مقام البيان فهل المتكلم (ع): (إن الله اشرك الفقراء والاغنياء في الاموال) فهو ليس في مقام **بيان كيفية الشركة**، وانما في مقام بيان اصل الشركة، فإذا لم يكن في مقام البيان من جهة كيفية الشركة لم ينعقد الإطلاق، فلا يستفاد منها الشركة المطلقة، بل هذه الرواية في مقام بيان العنصر السلبي. بل تريد ان تقول: ان الله اشرك الفقراء والأغنياء في الأموال، يعني ليس للأغنياء ن يتصرفوا في المال لان لهم شريكا، لا اكثر من ذلك. وبالتالي فاستفادة الشركة المطلقة من هذه الرواية بحيث تعارض الروايات الأخرى التي تنفي الشركة في المالية غير تام.

ولكن يلاحظ على ما افيد:

أولاً: المدعى أن الرواية ظاهرة في الشركة في المال ظهورا حاقيا وليس ظهورا اطلاقيا، لان الرواية قالت: اشركهم في الاموال، لا اشركهم في منافعها ولم يقل اشركهم في ماليتها. اشركهم فيها، وظاهر الشركة فيها هي الشركة العينية، كما يقال: اشترك فلان وفلان في البستان. أي اشتركا في رقبة البستان. فظهور الشركة في الشركة في العين ظهور حاقي لا ظهور اطلاقي كي نمنع ان المتكلم ليس في مقام البيان.

ثانيا: لو اغمضنا النظر عن ذلك، فتوجيه الرواية بانها في مقام بيان الاثر السلبي خلاف ظاهر الرواية، لأن الرواية تتحدث عن جملتين وجعلت احداهما تعليلا للأخرى، قالت: (إن الله اشرك الفقراء والاغنياء في الاموال فليس لهم ان يصرفوا الى غير شركائهم) فالجملة الثانية معللة بالإولى، إذن فصرف الرواية الى أنها في مقام بيان الأثر المعلل دون مقام بيان التعليل نفسه خلاف ظاهر الرواية.

الوجه الرابع في الجمع: ما تعرّض له أيضاً سيد المرتقى (ص103): سلمنا معكم ظهور الرواية في الشركة المطلقة في نفسها. (أي الشركة في العين) إلا أن هذه الرواية محفوفة بالتسالم القائم على سلب آثار الشركة، حيث ان مالك المال الزكوي له ان يتصرف فيه ولو بالبيع، له ان يفرز حصة الفقير من دون إذنه. فبما ان هذه الرواية محفوفة بالتسالم القائم على أن آثار الشركة لا تترتب على الزكاة، فهذا التسالم مانع من ظهورها بالشركة الحقيقية، او فقل: محفوفة بالروايات الأخرى الدالة على سبل آثار الشركة.

ولكن، عند مراجعة كلمات المحقق الهمداني وسيد المستمسك ان هذا غير مسلم، من اين ادعيتم أن سلب آثار الشركة أمر متسالم عليه، بحيث يكون حافاً بالرواية مانعاً من ظهورها بالشركة الحقيقية، هذا اول الكلام، من يقول بالشركة الحقيقية يتبنى هذه الآثار إلا ما قام الدليل على عدمه.

أو دعواكم أن الروايات التي دلت على سلب آثار الشركة؟! غاية ما استفيد من الروايات الأخرى أن له ولاية على فرز نصيب شريكه وأنه لو باع لتعهد بذلك. اما ان الروايات دلت على سلب آثار الشركة مطلقا بحيث يكون هذا مانعا من ظهور هذه الرواية على الشركة الحقيقية، فهذا اول الكلام. فلو سلمنا، فالنتيجة هي المعارضة بين هذه الرواية وتلك الروايات.

واستدل أيضاً على الشركة الحقيقة برواية علي بن ابي حمزة التي قال فيها بالعزل. رواية علي بن ابي حمزة: عن أبيه عن أبي جعفر ع: قال: (سألته عن الزكاة تجب علي في مواضع لا يمكنني أن اؤديها، قال اعزلها، الى ان قال: فإن لم تعزله فاتجرت بها في جملة مالك فلها تقسيطها من الربح ولا وضيعة عليها).

فيقال ثلاثة قرائن في الرواية على الشركة الحقيقية:

الأولى: قوله: (اعزلها). ولولا أن الفقير شريك مع الغني في المال لما صح التعبير بـعزل نصيب الفقير.

والثانية: قوله( فاتجرت بها في جملة مالك) فإنه لا يصدق عليه انه اتجر بالزكاة إذا اتجر بالمال إلا إذا كانت الزكاة جزءاً من المال.

القرينة الثالثة: (فلها تقسيطها من الربح) أي إذا اتجرت فربحت كان للزكاة قسط من الربح. وهذا معناه ان الزكاة جزء من المال.

ويلاحظ على الاستدلال بهذه الرواية على فرض تمامية سندها:

إن العمدة في الاستدلال هو التعبير بالقسط من الربح، وإلا فبقية الأمور ليس قرائن. مثلا قوله: ان الامر بالعزل، دليل على الشركة، اول الكلام، فإن الامر بالعزل كما يجتمع الشركة يجتمع مع الكلي في المعين، كما يجتمع مع الكلي في المعين يجتمع مع الحق، فلو فرضنا ان هذا المال ليس فيه شركة وإنما متعلق لشخص آخر، ما لم يعزل وما يوفى به الحق لا يكون مورد للتصرف في المال، فالأمر بالعزل يجتمع مع الشركة الحقيقية او الشركة في المالية او على نحو الكلي في المعين او على نحو الحق المتعلق للعين. كما هو ظاهر معتبر بريد بن معاوية قال: (ثم اصدع الباقي صدعين ثم خيره فإيهما اختار فلا تعرض له، ولا تزال كذلك حتى يبقى ما فيه وفاءٌ لحق الله في ماله). اعزل حتى تصل الى مقدار يعد وفاء لحق الله في ماله. اذن التعبير في العزل ينسجم مع القول بالحق أيضاً ولا يختص بالشركة.

كما ان التعبير بالاتجار، (اتجرت بها في جملة اموالك)، تصدق هذه الجملة على الشركة في المالية أيضاً، إذا كان الآخر شريكا معك في مالية العين، واذا اتجرت بالعين والاتجار فرع المالية، من كان معك شريكا في مالية العين فقد اتجرت بما هو مشترك معك فيه، فالعمدة هي (فلها قسطها من الربح)، فإن ظاهره انه شريك في العين، فكيف نناقش بالاستدلال بهذه الجملة؟

ذكر سيد المستمسك (قده) انه لم يعمل بها الاصحاب، أي لم يقل احد من الاصحاب بأن من باع المال الزكوي بربح كان للزكاة قسط من الربح. فإذا كان ما نقله صاحب المستمسك حاكيا عن الاعراض بحيث يكون موهنا على الاستدلال بهذه الرواية على المطلب فخرجت عن المعارضة.

وأما إذا افترضنا انه لم يعلم عملهم بها، لا أنه احرز اعراضهم عن العمل بها. إذن فإن هذه العبارة هل تجتمع مع الشركة في المالية ام لا تجتمع؟

هذا خلاف بين السيد الخوئي والسيستاني في نصيب الزوجة، حيث لا إشكال ان للزوجة نصيب في مالية العقار. فلو اجر العقار فهل تملك الزوجة نصيبا من الأجرة لانها شريكة في المالية؟ كما ذهب اليه سيدنا الخوئي(قده) وانكره السيد الاستاذ(دام ظله).

هل معنى الشركة في المالية أن الشريك شريك في العين بما هي مال؟ أو الشركة في المالية منحازة عن الشركة في العين؟ هل العرف يرى المالية مورداً مستقلاً للشركة غير العين؟ او يرى أنّ المالية صفة من صفات العين فالشركة في المالية عبارة عن الشركة في العين بما هي مال. فتارة نقول: بأن الدوران بين الشركة في العين والشركة في المالية من الدوران بين المتباينين، وتارة نقول من الدوران بين الاقل والاكثر. فإن قلنا بأن الدوران بينهما دوران بين المتباينين فالشركة في العين عرفا تامة ولو لم تكن العين مال، والشركة في المالية حاصلة وإن لم يكونوا مشتركين في العين، فهناك مقولتان منحازة عرفاً، إحداهما شركة في العين والأخرى شركة في المالية. او اننا نقول ان المالية ليست الا صفة من صفات العين كما يقول سيدنا الخوئي(قده)، فتارة يشتركان في العين بما هي هي، وتارة يشتركان في العين بما هي مال. فالنسبة بينهما نسبة الاقل والاكثر.

فان قلنا بالنظر الاول فلا موجب للشركة في الربح، لان النماء انما يتبع العين لا انه يتبع مالية العين، فاشتراك الزوجة مع الورثة في مالية العين لا يعني الشركة في العين، فاذا اجرت العين واستثمرت هذا لا يعني ان للزوجة نصيب من نماء هذه العين، بخلاف ما إذا قلنا بأن النسبة نسبة الاقل والاكثر، الزوجة شريكة مع الورثة في العقار لكن بما هو مال لا بما هو هو.

بل بما هو مال. إذن النماء للعقار هو نماء للعقار بجميع صفاته ومنها المالية، فيكون النماء مقسطا على الشركاء أيضاً. لأجل ذلك إن قلنا بذلك كان قوله (فلها تقسيطها من الربح) أن الشركة في المالية أيضاً يقسط عليها، فهذه العبارة لا تفيد خصوص الشركة العينية، بخلاف ما إذا قلنا بأن الشركة في المالية لا تعني الشركة في الربح.

إذن هذه العبارة خاصة بالشركة في العين، والنتيجة هي استقرار المعارضة بين رواية علي بن ابي حمزة وبين الروايات النافية للشركة. يأتي الكلام في تنقيح ذلك إن شاء الله تعالى.

### 060

ذكرنا فيما سبق: أن ثبوت الزكاة في المال يتصور على عدة وجوه: الوجه الأول: أن يكون بنحو الكسر المشاع. وقد سبق الكلام فيه وان متقضى تعارض النصوص عدم المصير اليه.

الوجه الثاني: وهو ان يقال: ان ثبوت الزكاة في المال على نحو الكلي في المعين. وقد استدل على هذا الوجه، أي ان الزكاة بالمال على نحو الكلي في المعين بدليلين:

الدليل الاول: ما ورد في روايات المصدق. ومن هذه الروايات معتبرة بريد بن معاوية التي قال فيها: (فاصدع المال صدعين ثم خيره أي الصدعين شاء فإيهما اختار فلا تعرض له، ثم اصدع الباقي صدعين ثم خيره، فإيهما اختار فلا تعرض له، ولا تزال كذلك حتى يبقى ما فيه وفاءً لحق الله في ماله، فاذا بقي ذلك فاقبض حق الله منه).

ووجه الاستدلال بهذه الفقرة الأخيرة: أن يقال: بأن ظاهر هذه الفقرة تعين الحصة الاخيرة مصداقاً للزكاة وهذا انما يتناسب مع الكلي في المعين، لأنه إذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة ثم باع تسعة اصوع منها ولم يبقى الا صاع تعين ان يكون مصداقا للمبيع. إذن بما ان ظاهر هذه الرواية تتعين ان تكون مصداقا للزكاة فهذا دليل على ان الزكاة ثابتة في المال على نحو الكلي في المعين.

ولكن يلاحظ على هذا الاستدلال: إن تعبير الرواية لا ينسجم مع الكلي في المعين حيث ان الرواية قال: (وفاء لحق الله في ماله) وهذا التعبير ظاهر في المغايرة بين ما هو المطلوب وبين ما هو الموجود، وإنما قال هذ الموجود وفاء لحق الله في ماله، لا أن الموجود هو حق الله. فإذن تعبير الرواية: بأن الباقي وفاء لحق الله في ماله، ثم قال: فاقبض حق الله منه. أي أخرج منه ما يكون مصداقاً للحق، يجتمع مع القول بأن ثبوت الزكاة في المال من باب ثبوت الحق، على الخلاف في الحق، من باب حق الرهانة أو الجناية، من حق آخر، بالنتيجة هذا التعبير ينسجم مع كون الزكاة على نحو الحق.

الدليل الثاني: موثق سماعة: (سألته عن الرجل يكون له دين على الناس، تجب فيه الزكاة؟ قال: ليس عليه فيه زكاة حتى يقبضه فاذا قبضه فعليه الزكاة).

وجه الاستدلال بهذه الرواية على الكلي في المعين ما ذكره سيد المرتقى (قده) في ( المرتقى، ج1، ص111) قال: قد جمع في الرواية بين كلمة (في) و(على) (عليه فيه الزكاة) و(على) ظاهرة في اشتغال الذمة إذا كان متعلقها العين، أي ان كلمة (على) تارة يكون متعلقها فعل، وتارة يكون متعلقها عين، إذا كان متعلقها فعل هي ظاهرة في الحكم التكليفي (ولله على الناس حج البيت) فهنا (على) متعلقا بالحج، والحج فعل، هنا تكون(على) ظاهرة بالحكم التكليفي.

أما إذا كان متعلق (على) عيناً. عليك شاة، أو عليك ناقة، بمعنى أن ظاهره في الحكم الوضعي، يعني أن هذه الناقة ثابتة في مالك، ولذلك استدل بعضهم على ثبوت الدين في نفقة الزوجة بقوله تعالى: (وعلى المولود له رزقهن) فقال: الرزق هنا المراد به العين وليس الفعل. لذلك يستفاد من (على) الحكم الوضعي وأن نفقة الزوجة دين في ذمة الزوج لا أن نفقة الزوجة حكم تكليفي كسائر نفقة الأولاد.

هنا في هذه الرواية قالت: (وعليه فيه الزكاة) و(على) متعلقة بعين وهي الزكاة، فإذن تكون ظاهرة في الحكم الوضعي وهو اشتغال الذمة. و(في) ظاهرة في الظرفية، (عليه في الاموال زكاة). النتيجة هي: الكلي في المعين؛ قال سيد المنتقى: فإن ذلك يقتضي تعلق الزكاة في العين على نحو الكلي في المعين على التفسير الذي ذكرناه، ذكر هذا لتفسير في ص106) فإن مقتضى كلمة (على) هو اشتغال الذمة بالزكاة، ومقتضى كلمة (في) إضافة ما في الذمة الى ما في الخارج، فينطبق ذلك على الكلي في المعين. ومثله صحيح زرارة وعبيد بن زرارة عن أبي عبد الله(ع) قال: (أيما رجل كان له حرث أو ثمرة فصدّقها فليس عليه فيه شيء).

ومثله صحيح زرارة عن ابي عبد الله (ع) قال: (صدّق أبي عليه أن يؤدي ما وجب عليه وما لم يجب عليه فلا شيء عليه فيه).

والملاحظ على هذا الاستدلال:

الملاحظة الاولى: إذا كان ظاهر الرواية ان هناك كلياً ذمياً مضافاً الى العين. (عليه فيه زكاة) (عليه) اشارة الى كلي الذمي، و(فيه) إشارة الى إضافة ذلك الكلي الذمي الى الخارج. فلو كان ظاهر الرواية هو هذا كم استظهره سيد المرتقى(قده) هل هذا يكون دليلا على ثبوت الكلي في المعين، اذ ان الزكاة ثابتة على نحو الكلي في المعين أم لا؟

نحن نقول: لا، خلافاً لما ذهب اليه سيد المرتقى من أن الكلي في المعين هو كلي ذمي، أي أنه كلي وعاءه الذمة، ولكنه مضافا الى انه كلياً ذمياً هو مضاف الى الخارج. كلي في ذمة المصدّق مضافا الى الخارج. لو قال: بعتك صاعا من هذه الصبرة، فالبائع قد اشتغلت ذمته بصاع مضاف الى هذه الصبرة الخارجية. هل هذا هو الكلي في المعين الذي درسناه في كتاب البيع للأنصاري؟!

ونبحث هذه النقطة بشكل دقيق ونتعرض فيها الى كلمات المحقق الاصفهاني وسيدنا الخوئي(قدس سرهما). فنقول هنا أمور:

الأمر الاول: تارة: يكون المبيع هو الفرد؛ وتارة: يكون المبيع هو الكلي. فإذا كان المبيع هو الفرد: **فتارة**: يكون المبيع على نحو الكسر المشاع، **وتارة**: يكون المبيع على نحو الكسر المحدد.

أما إذا كان المبيع على نحو الكسر المشاع: كما إذا قال: بعتك ثلث هذه الصبرة، فالمبيع موجود خارجي قائم بالصبرة على نحو الإشاعة، بحيث يستحق المشتري من كل حبة من حبات هذه الصبرة ثلثاً. هذا لا اشكال في صحته.

وتارة يكون كسراً محدداً: بعتك صاعاً. لم ابعك كسراً مشعاً أي صاع من الأصوع الخارجية فالصاع تارة يكون مرددا وتارة يكون معيناً.

فإذا قال: بعتك صاعاً من هذه الصبرة على نحو الصاع المردد؟ صاعاً مردداً واقعاً يعني لا تعين له حتى في عقل جبرئيل هنا يكون البيع باطل لان المبيع مما لا وجود له واقعا، مما لوجوده له خارجاً، لان الوجود مساوق للتشخص والتعين، والمفروض انه قصد صاعاً مردداً واقعاً. هذا باطل.

وتارة يكون الصاع معيناً: فاذا كان الصاع معيناً. فتارة: يكون على نحو البدلية، وتارة: لا يكون على نحو البدلية.

إن كان على نحو البدلية، كأن قال: بعتك هذه احد هذه الاصوع التي تراها وانت اختار. هذا أيضاً لا اشكال في صحته.

أما إذا كان الصاع لا على نحو البدلية: فإذا كان معيناً ظاهراً، كأن قال له: بعتك هذا. فالبيع صحيح. وإن كان معيناً واقعاً لا ظاهراً، كأن قال: بعتك صاعاً معيناً عندي مجهولاً عندك، فهذا البيع باطل من باب الغرر. هذه كلها (صور تعلق البيع بالفرد).

أما (صور تعلق البيع بالكلي): فتارة يكون الكلي لا اضافة له بشيء، وتارة يكون مضافاً الى شيء. والكلي المضاف تارة يكون مضاف الى ذمة، وتارة مضاف الى الخارج.

أما الصورة الاولى: وهو أن يكون المبيع كلياً لا إضافة له. بعتك صاعا من صبرة. من دون ان اضيفه لا الى ذمتي ولا الى صبرة خارجية. يقولون: الكلي الذي لا اضافة له لا الى ذمة ولا الى الخارج ليس مالاً عند العقلاء. إذا لم يكن مضافاً لا الى الذمة ولا الى خارج ليس مالا عند العقلاء كي يكون مبيعاً. فهذا البيع باطل.

أما إذا كان الكلي مضافاً: بعتك صاعاً كلياً. فتارة: يكون مضافاً الى ذمتي، بعتك صاعاً مضافا الى ذمتي، بمجرد ان يضاف الى الذمة يعتبر مال، لان ذمتك وعاء، اصبحت ذمة البائع مشغولة بهذا الصاع الكلي.

فالبيع صحيح.

وأما إذا اضافه الى الخارج: بعتك صاعا صبرة غير مصوعة. صبرة متراكماً. بعتك صاعا كليا من هذه الصبرة لا في ذمتي ولكن في هذه الصبرة مضاف الى الصبرة الخارجية، فهنا عندما يضاف الكلي الى الصبرة الخارجية فهل هذه الإضافة في مقام الإخراج؟ أو في مقام الصدق؟ يعني صاعاً يُخرَج من هذه الصبرة؟ أو صاعاً مصداقه هذه الصبرة؟ صاع له تعين مع غض النظر عن الصبرة، لكن الصبرة مخرج له؟! أو صاع ليس له تعين في رتبة سابقة على هذه الصبرة، صاع مصداقه هذه الصبرة؟!

فاذا قلنا بالنحو الاول: أي قلنا المبيع صاع له تعين في الواقع في نفس الامر اما اخرجه من هذه الصبرة، فإضافته الى الصبرة إضافة أداء وإخراج.

هذه الاضافة أيضا على نحوين: 1- إما على نحو الشرط. 2- أما على نحو القيد.

الأول: أما إذا كانت اضافة على نحو الشرط: بعتك صاعاً كلياً واشترط لك أن أخرجه من هذه الصبرة. فاذا اتلفت الصبرة، فالبيع صحيح لكن له خيار تخلف الشرط، لأن اخراجه من هذه الصبرة مجرد شرط.

أما إذا قال بالنحو الثاني: بعتك صاعاً مقيداً بالأداء من هذه الصبرة. لا صاعاً على نحو اللا بشرط، بل صاعاً بشرط شيء وهو صاعاً مقيداً ان يكون أدائه من هذه الصبرة. فإذا اتلفت الصبرة هل يبطل المبيع؟ أم انا مطالب بأداء هذا الصاع؟!لم يبطل المبيع، لان ما دامت الصبرة مورداً لأدائه وليس مورداً لمصدقه، إذن فقد افترضت له تعيناً في رتبة سابقة. غاية ما في الباب هذا الكلي المتعين في رتبة سابقة عن هذه الصبرة لا وجود له، اعدمتُ وجوده. يصير من باب اعدام المبيع وفي فرض اعدام المبيع يضمن المثل أو القيمة. (بعتك صاعاً كلياً مقيداً بالأداء من هذه الصبرة) وأنا لم أوف بالقيد لأنني اتلفت هذه الصبرة. أما ما دام الصاع له تعين في نفس الامر والواقع مع غمض النظر عن هذه الصبرة اذن تضمن لي مثله أو قيمته.

الثاني: وهو ما كان مصداقه هذه الصبرة. بعتك صاعاً كلياً لا مصداق له الا في هذه الصبرة. هنا هل هذا معقول أم لا؟ هذا محل بحثهم في الكلي في المعين.

الكلي في المعين هو هذا الفرض الأخير: (بعتك صاعاً كلياً مصداقه هذه الصبرة)، فهو ليس مضافا الى ذمتي ولا اضافة له الا الى هذه الصبرة، لا تعين له الا بالاضافة الى هذه الصبرة. هنا ذهب سيد المرتقى الى عدم المعقولية الا أن يكون مضاف الى الذمة. فاذا قلتم: بعتك كلياً مقيداً صدقه بهذه الصبرة لا مصداق له الا هذه الصبرة ومع ذلك هذا ليس جزئي بل كلي، وليس مضافا الى الذمة. لا نتعقل هذ المعنى. لابد ان تقولوا الكلي في المعين: هو الكلي الذمي المضاف الى الصبرة الخارجية.

يقول المحقق الاصفهاني: إن هذا لغو، نحن نقول: الكلي الذمي والكلي في المعين متغايران لا معنى للجمع بينهما. إذا اضيف الى الذمة كفى في ماليته عن اضافته الى الخارج، ولا يعقل ان يكون مصداقان: مصداق في الذمة ومصداق في الخارج. إما مصداقه في الذمة أو مصداقه في الخارج، إذن لا محالة الكلي في المعين هو الكلي الذي لا اضافة له الا الى الخارج من حيث الصدق. بحيث لو تلفت الصبرة الخارجية لكان البيع باطلاً، ينكشف أن البيع ما وقع من الاول لان المبيع تعلق بمبيع صدقه من هذه الصبرة والصبرة غير موجودة.

في هذا الفرض وهو الكلي في المعين الذي لا إضافة له في الذمة، بل إضافته الى الخارج.

الأمر الثاني: ذكر سيدنا الخوئي(قده) في (التنقيح) "تقرير الشيخ الغروي": الكلي في المعين بمعنى الكلي الذي لم يضف الى الذمة وإنما اضيف الى الخارج معناه الكلي المنتزع من الخارج فإن الجامع المنتزع من الخارج تارة يكون منتزعا من جميع الافراد، وتارة يكون منتزعا من افراد معينة.

كما يمكنك ان تقول: بعتك صاعاً من صبرة إيران، وهذا جامع منتزع من افراد الصبرة الموجودة في ايران، ولا إشكال في ذلك. كذلك إذا قلت بعتك صاعاً من هذه الصبرة، كلاهما كلي لأن كليهما جامع منتزع من الأفراد الخارجية، غاية ما في الامر دائرة الافراد الخارجية تختلف سعة وضيقاً. فكما تتصورون، أن يقول بعتك صاعاً من صبرة في ذمتي، أو بعتك صاعا من صبرة إيران؟ كما تتصور ذلك يتصور أن يكون المبيع جامعاً منتزعا من دائرة ضيّقة، مثل بعتك صاعا من هذه الصبرة، أي ان المبيع جامع منتزع من أفراد الأصوع من هذه الصبرة الخارجية.

الأمر الثالث: هل أن هذا الكلي موجود أو غير موجود؟ (بعتك صاعاً لا إضافة له الى ذمتي بل لا إضافة الا الى هذه الصبرة) لكن على نحو انه كلي لا جزئي.

فيقول المحقق الاصفهاني هذا لا وجود له. اما السيد الخوئي بأن هذا الكلي موجود.

المحقق الاصفهاني يقول هذا الكلي الذي لا اضافة له الا الى الخارج، إضافة صدق. هذا لا وجود له عقلاً، لانكم اختاروا أما أن المبيع اما الكلي المردد، أو الكلي المعين. إذا الكلي المردد فالكلي المردد لا وجود له. اما إذا كان كلياً معيناً فالكلي، فالكلي المعين دائما وجوده بوجود افراده لا وجود له مستقل غير وجود افراده.

فنسألكم: الكلي المعين الموجود بوجود غير وجود افراده؟ أو بوجود افراده؟ إذا بوجود غير وجود افراده فالكلي لا وجود له بغير وجود افراده. وإذا بوجود أفراده: فإمّا بوجود الكل، أو بوجود واحد، إذا بوجود الكل خلاف الفرض، الفرض هو باعه صاعاً واحداً. وإذا كان الموجود بوجود واحد، هل هو بوجود واحد غير معين حتى واقعاً؟! يرجع الاشكال انه لا يوجد شيء غير معين حتى واقعاً، وإذا معين واقعاً غير معين ظاهراً لزم أن يكون البيع غررياً.

\_هل هو كلي لا وجود له؟ أو كلي موجود مستقل عن وجود افراده؟ أو كلي موجود بوجود جميع أفراده؟ أو كلي موجود بوجود واحد من أفراده؟ واذا كان موجود بوجود واحد مردد؟ هل موجود بوجود واحد معين واقعا مبهم ظاهراً؟ أي نحو؟!! فإن قلت: المبيع صرف وجود الكلي، صرف وجود صاع كلي من هذه الصبرة.

المحقق الاصفهاني يقول: صرف الوجود له ثلاث معاني، 1- صرف الوجود بمعنى الوجود السعي الذي يشمل كل وجود ولا يشذ منه وجود. حتما هذا غير مراد.

2- وصرف الوجود بمعنى الوجود البديل للعدم. أي الوجود الذي ينقض العدم، الوجود الناقض للعدم هو الذي أبيعك اياه. يقول: هذا الوجود الناقض للعدم ليس له مصداق معين، لأنه قد ينطبق على صور واقعية أو صور خيالية.

واذا تقولون ان مرادنا هو صرف الوجود الذي في باب الصلاة مثلا: أمر بصرف وجود الصلاة. فمرادنا من كون المبيع صرف وجود الصاع، يعني الوجود الذي لم تؤخذ فيه خصوصية من الخصوصيات. وجود محض.

يقول هذا ايضا غير موجود، لأن الموجود هو الفرد، والفرد متشخص بالخصوصيات. فأين هو صرف الوجود الذي هو متجرد عن جميع الخصوصيات؟!

فما هو الحل؟ إذا كان هذا الكلي لا وجود له؟

فاذا بعتم كلياً وجاء المشتري يطالب به، فقيل له ان هذا الكلي لا وجود له فماذا يصنع المشتري؟

وفي التقرير المطبوع للشيخ الوحيد(دام ظله): سلّم بإشكال المحقق الاصفهاني، وقال إن الوجود عقلائي لا عقلي. عقلا صحيح لا وجود له لكن له وجود عقلائي. ولكن سيّدنا الخوئي(قده) يصرّ على أن له وجود خارجي حقيقي. فراجعوا تقرير السيد الخوئي(قده) حتى يتضح المطلب.

### 061

ذكرنا فيما سبق أن سيد المرتقى (قده) أفاد: بأن موثقة سماعة التي قال فيها الإمام ع: (ليس عليه فيه زكاة حتى يقبضه) لا تدل على ان الزكاة من قبيل الكلي في المعيّن، لأن الكلي في المعين متقوم بأن يكون المال ذميّاً مضافاً الى ما في الخارج. وذكرنا: أن المحقق الاصفاني (قده) في بحثه على حاشية المكاسب: افاد بان الكلي في المعين لا وجود له في الخارج اصلا. وبيان ما افاده:

### حقيقة الكلي في المعين

الكلي في المعين إما لا وجود له اصلا فلا وجه لتمليكه وتملكه، فإنه من قبيل تمليك المعدوم المطلق. وإما ان يدعى وجوده في الخارج منحاز عن وجود افراده، أي أن للكلي في المعين وجوداً في الخارج منحاز عن وجود أفراده، فإذ قال: بعتك صاعاً من هذه الصبرة، فالصاع له وجود غير وجود افراده في هذه الصبرة، وهذا خلف كونه كلياً فإن الكلي الطبيعي وجوده بوجود أفراده، وليس له وجود منحاز عن وجود أفراده.

فإذا كان الطبيعي موجودا بوجود افراده: فهل هو موجود بوجود جميع افراده؟ او بوجود فرد منها؟ فإن ادعي انه موجود بوجود جميع افراده؟ فهذا خلف قيد الوحدة، لانه ملكه صاعا من هذه الصبرة لا جميع الاصووع، وان قلتم بانه موجود بوجود فرد لا بوجود جميع الافراد. فيأتي السؤال: هل الفرد مردد او الفرد معين؟ فإن كان الفرد مردد: فلا وجود للفرد المردد خارجاً لأن الفردية مساوقة للتشخص والتشخص مساوق للتعين، فلا يعقل وجود فرد مردد في الخارج. وإن كان موجوداً بوجود فرد معين: فإن كان معينا إثباتاً، يعني هذا الصاع دون غيره لم يكن من باب الكلي بل كان المبيع جزئيا، وان لم يكن معينا اثباتاً كان البيع باطلا لاجل الغررية، باعه صاعا من هذه الاصوع لكن غير معين في مقام المعاملة. وإن قلتم كما هو مذكور في كلمات سيدنا الخوئي في شرحه على كتاب البيع: انه موجود بصرف الوجود، فإذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة فالمبيع صرف وجود الصاع من هذه الاصوع، فيقول المحقق الاصفهاني: ان وجود المعرى عن جميع الخصوصيات والقيود حيث لم يؤخذ فيه خصوصية معينة ولا قيد معين بل هو عبارة عن صرف الوجود، إن صرف الوجود امر ممهل، لان صرف الوجود ينطبق على صرف وجود الصاع الاول وصرف وجود الصاع الثاني وصرف وجود الصاع الثالث وصرف وجود جميع الاصوع، غصرف الوجود مهمل والمهمل لا يقع محل لحكم تكليفي ولا حكم وضعي، وان قلتم المراد بالكلي في المعين ما كان موجوداً بالوجود المقابل للعدم، أي وجود كلي الصاع مقابل عدمه، فيقول: الوجود المقابل للعدم لا مصداق له، لأن الوجود المقابل للعدم ينطبق على كل هذه الوجودات، ينطبق على كل هذه الوجودات، ينطبق على بعض هذه الوجودات، اذن بالنتيجة اين مصداق هذا الوجود المقابل للعدم؟!. فالنتيجة: ان الكلي في المعين لا تعيّن له الا بالإضافة فقط، فعندما يقول: بعتك صاعاً من هذه الصبرة، فهذا الصاع لا وجود له خارجاً ولا تعين له إلا بإضافة الى هذه الصبرة، لا اكثر من ذلك، في مقابل الكلي الذمي، لو قلت بعتك صاعا في ذمتي، فإن ذاك متعين بالإضافة الى الذمة وهذا متعين بالإضافة الخارج، وإلا لا ميز بينهما الا بطرف التعين، فكما ان الكلي الذمي لا وجود له خارجا وإنما وجوده بوعاء الذمة كذلك الكلي في المعين لا وجود له خارجا ولا تعين له الا بالإضافة الى ما في الخارج.

ولأجل ما ذكره المحقق الاصفهاني من دعوى عدم وجود الكلي المعين في الخارج ورد الإشكال، إذن ما الذي ملكه البائع حتى ملكه المشتري؟ اذا لا يوجد في الخارج الا الصبرة الخارجية بجميع اجزائها فالبائع لا يملك الا هذه الصبرة الخارجية، والمفروض ان الكلي لا وجود له فما الذي ملكه البائع فملكه المشتري؟! إذا لم يكن لهذا الصاع وجود في الخارج ابداً؟! فلعله لأجل هذا الإشكال حاول سيد المنتقى المعالجة بدعوى انه موجود في الذمة، فقال: الكلي في المعين، هو كلي ذمي، أما مضافاً الى كونه ذمي أضيف الى ما في الخارج. فلأجل ذلك له وجود بوجود الذمة، وبلحاظ هذا الوجود صح تمليكه وتملكه.

ولعله بلحاظ هذا الإشكال ذكر بعض اساتذتنا (دام ظله) بانه موجود بوجود اعتباري عقلائي، بمعنى ان متعلق الملك (عندما يقول بعتك صاعا من هذه الصبرة) هو عنوان، متعلق التمليك والتملك عقلاً ودقةً هو العنوان، ومتعلق التمليك والملك عرفا (بحسب العرف العقلائي) المعنون المحكي بهذا العنوان. حيث يرى العرف العقلائي ان لهذا العنوان وهو صاع من هذه الصبرة محكياً ومعنونا فذلك المحكي الذي له نحو وجود بنظر العقلاء هو متعلق التمليك والتملك، والا في الحقيقة ليس له وجود.

ولكن يمكن القول بان الكلي في المعين من العناوين الانتزاعية الموجودة بوجود منشأ انتزاعه، فهو وان لم يكن له وجود بحذائه ولكن له وجود بوجود منشأ انتزاعه، ولذلك يرون أن العناوين الانتزاعية واقعية لكن واقعية بواقعية منشأ انتزاعها، كعنوان الفوقية، وعنوان القبل والبعد وعنوان السابق واللاحق والأول والآخر وسائر العناوين الانتزاعية. ولأجل انه واقعي بواقعية منشأ انتزاعه يرتبون عليه الآثار التكليفية والوضعية. اعطي اول من يدخل ديناراً، مع ان الاولية عنوان انتزاعي، او اعطي اول من يولد جائزة، مع أن الاولية عنوان انتزاعي. اعط السابق كذا واعط اللاحق كذا، مع ان كلها من العناوين الانتزاعية التي لها واقع بواقعية منشأ انتزاعها،

 وفي المقام يمكن ان يقال: الكلي في المعين، كما اذا قال: بعتك صاع من هذه الصبرة، هو وجود كل صاع في ظرف عدم تعلق الملك بغيره، كل صاع من هذه الاصوع عند تعلق الملك بغيره، فهو كلي في المعين فهو صاع من هذه الصبرة. صاع من هذه الصبرة يصدق على كل واحد، هذا ان لم يتعلق الملك بالبقية، ذاك عند تعلق الملك بالبقية، مملوك للبائع مملك للمشتري، وبالتالي بناء على هذا العنوان الانتزاعي الواقع بواقعية منشأ انتزاعه،

يمكن تحليل كلام سيدنا الخوئي(قده) حيث قال: أن الجامع بين الافراد المعينة (صاع من هذه الصبرة) تارة يتصور على نحو الاستغراق فيصدق على الجميع في عرض واحد، وأخرى على نحو البدلية، هذا او هذا او هذا والجميع واقعي، أي ان الصاع الصادق على الجميع واقعي، والصاع الصادق على كل واحد على سبيل البدلية واقعي، فإنه لا معنى لهذه البدلية الا ما قلنا، وإلا لا يوجد في الخارج شيء اسمه بدل، ما يوجد في الخارج صاع معين وصاع معين. واما مفاد، هذا او هذا او هذا، فليس له وجود خارجي، اذن مقصوده بأنه يصدق صاع من هذه الصبرة على كل واحد على سبيل البدل أي أن ما يملكه المشتري من هذه الصبرة كل صاع عند عدم تعلق الملك بغيره، فهذا هو المصحح للصدق للجميع على سبيل البدل.

فإن قلت: إن هذا مما تعين له. هذا او هذا، وهذ لا تعين له حتى واقعا حتى ظاهراً؟ يقول لا مشكلة في ذلك! حتى الصفات الحقيقية تتعلق بما لا تعين له واقعاً فضلا عن الصفات الاعتبارية، مثلاً: اذا علمت اجمالا بنجاسة احد هذين الإناءين وكان في الواقع كلاهما نجس، فأنا قطعا ما علمت بنجاسة كليهما ولم اعلم بنجاسة أحدهما المعين. فأين هذا الاحد مع انه في الواقع لو فتشنا لوجدنا كليهما نجس الا ان الذي علمته نجاسة احدهما.

فيقال: ان المعلوم بالإجمال مما لا تعين له حتى واقعاً، فضلاً عن ظاهراً، فإذا تعلق العلم وهو صفة حقيقية بما لا تعين له واقعاً صح تعلق الصفة الاعتبارية كالحكم التكليفي بما لا تعين له واقعاً، فأقول: ملكت أحد هذه الأصوع على سبيل البدل، او اكرم احد هؤلاء الرجال على سبيل البدل.

فتخلّص من ذلك: إنّ هذه الواقعية الانتزاعية كافية في ثبوت الاحكام التكليفية والوضعية للكلي في المعين.

ويترتب على هذا ثمرة: فإنه ان قلنا بانه لا واقعية له وانما هو مجرد اعتبار؟ او كما قال المحقق الاصفهاني بانه لا يحتاج حتى الاعتبار، فقط مجرد اضافة هذا العنوان الى الخارج مصححة لكونه مالاً، ومحلاً للتمليك والتملك وان لم يكن له واقعية ولا وجود حتى بالاعتبار العقلائي. وبين ان نقول له واقعية بواقعية منشأ انتزاعه،

فالفرق بينهما يظهر في النماء: اذا افترضنا انه ملكه شجرة من هذه الاشجار فنمت كلها، وكان النماء ليس ناشئا عن خصوصية في الشجرة، بل عن كونها شجر. او ملكه شاة من هذه الشياة فنمى كلها. فإذ افترضنا وجود نماء لجميع الافراد وكان النماء نماء للطبيعي وليس نماءً لخصوصية فردية، مقتضى واقعية الكلي في المعين خارجا أن يكون له النماء أيضاً، بخلاف ما اذا قلنا لم يملك المشتري غير كلي، إذن ليس له نصيب من أي نماء من هذه النماءات. ولذلك رتب على الكلي في المعين امران:

الامر الاول: أن تعيين الخصوصيات بيد البائع وليس بيد المشتري، لأن المشتري ما ملك الا الكلي والخصوصيات ما زالت ملكا للبائع والسلطنة عليها ملكا للبائع هو الذي يعين الفرد للمشتري.

الأمر الثاني: التلف لا يرد على الكلي، بخلاف الكسر المشاع، فلو كنت املك ثلث الصيعان وورد تلف على الصيعان فبمقدار ما يرد التلف يرد على السهم المشاع، اما اذا كان على نحو الكلي في المعين، (ملكت صاعاً من هذه الصبرة) فالتلف لا يرد عليّ بحيث لو تلفت الصبرة ما عدى صاع واحد تعين ان يكون للمشتري، بل لو بقي نصف صاع تعين ان يكون للمشتري.

هذا تمام الكلام في الملاحظة على الاستدلال بالرواية التي سجلها سيد المنتقى وناقشنا فيها.

الملاحظة الثانية: افاد في المرتقى: أن ما دلَّ على رجوع التلف على الفقير في بعض الروايات منافٍ لكون المملوك هو الكلي في المعين. وهذه الروايات: (حديث 2و 3، باب39 من أبواب المستحقين):

(حديث2: صحيحة زرارة) قال: سألت ابا عبد الله(ع) عن رجل بعث إليه

أخ له زكاته ليقسمها فضاعت، فقال: ليس على الرسول ولا على المؤدي ضمان، قلت: اذا لم يجد لها اهلا ففسدت وتغيرت أيضمنها؟ قال: لا، لكن إن عرف لها اهلاً فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن).

منها: (حديث 3، معتبرة ابي بصير) عن ابي جعفر (ع) قال: إذا اخرج الرجل الزكاة من ماله ثم سماها لقوم او أرسل بها اليهم فضاعت فلا شيء عليه.

فإن ظاهر هذه الروايات الشريفة ان التلف يرد على الفقير، اذا تلف المال ضاع سهم الفقير ولا يضمنه المؤدي للزكاة. فذكر السيد (قده) بأن هذا يتنافى مع كون الزكاة على كون الكلي في المعين.

نقول: إنما يتنافى على تفسيره للكلي في المعين، حيث فسّر الكلي في المعين بانه كلي ذمي مضافا الى الخارج، فاذا كان كلياً ذمياً مضافاً الى الخارج فمقتضى ذلك أنه اذا تلف ما في الخارج ضمنه من عليه، إما إذا قلنا بتفسير القوم إن الكلي في المعين لا تعين له الا بإضافة الى الخارج ليس شيئا آخر، فاذا تلف ما في الخارج تلف على صاحب الملك فليس له شيء.

الملاحظة الثالثة: إن هذه الرواية التي استدلنا بها على الزكاة كما تنسجم مع الكلي في المعين تسجم مع الحق. وهي: موثقة سماعة: (سألته عن الرجل يكون له الدين على الناس تجب فيه الزكاة؟ فقال: ليس عليه فيه زكاة حتى يقبضه فإذا قبضه فعليه الزكاة). حيث استدل بها على ان الزكاة من سنخ الكلي في المعين. والجواب: أنها كما تحتمل الكلي في المعين تحتمل الحق الثابت في العين، فالتعبير الذي يجمع بين (على، وفي) (عليه فيه زكاة) كما ينسجم مع الكلي في المعين ينسجم مع الحق الثابت في العين.

الملاحظة الرابعة: إن مقتضى الكلي في المعين فساد المعاملة بمقداره، فلو أنا ملكت صاعا من هذه الصبرة، ثم بعت الصبرة كلها لفرد آخر فسدت المعاملة بمقدار صاع، فلو كانت الزكاة ثابتة على نحو الكلي في المعيّن فباع المكلف المال الزكوي كله فمقتضى ذلك فساد البيع بمقدار الزكاة، مع ان صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التي سبقت: قال: (اذا باع ابله او شاته، تخير الساعي ان يأخذ الزكاة من البائع او من المشتري). مما يدل على صحة المعاملة وأنه مخير بين أن يأخذها من البائع او يأخذها من المشتري ولو كانت كلياً في المعين، لفسدت في مقدار الزكاة وتعين اخذه من المال نفسه.

الملاحظة الخامسة: ما ذكره سيد المستمسك (قده) حيث قال: ان الاستدلال بهذه الروايات على ان الزكاة بنحو الكلي في المعين كأن نقول: (في اربعين شاة شاة) او (عليه في المال زكاة) مبني على ان الظرف ظرف مستقر. فمرجع قوله (في اربعين شاة شاة) يعني يستقر في اربعين شاة شاة. مع ان الظرف لغو وليس مستقرا متعلق بمحذوف وهو: فرض او وجب و جعل. فاذا قال: (في كل اربعين شاة شاة) يعني جعل في كل اربعين شاة شاة، فالشاة ظرف لغو، لانها متعلق بكلمة (جعل) وكلمة (فرض) فلا يستفاد منها اكثر من الحكم التكليفي. ولذلك قال في صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر وابي عبد الله (ع): (فرض الله الزكاة مع الصلاة في الأموال).

قال في المرتقى (ج1، كتاب الزكاة، ص116): إن الظرف المكاني لا يعقل ان يكون ظرفا للفعل، بل هو ظرف للفاعل، كما ذكر في بحث لباس المصلي في رواية ابن بكير (إن الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله فالصلاة في وبره وشعره وروثه وألبانه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلاة).

بيان مطلبه: إذا قلنا (زيد جلس في الدار). فهو يقول: بان الظرف المكاني ليس ظرفا للفعل، ظرف للفاعل، حقيقة هو ظرف للفاعل وليس ظرفا للفعل، نعم، يكون ظرفاً مجازياً للفعل بتبع ظرفيته للفاعل، فيقال: هو ظرف للجلوس باعتبار ظرفيته للجالس. ولكن في محل كلامنا: لا تصح لا الظرفية الحقيقة ولا الظرفية العنائية، بأن نقول: (في اربعين شاة شاة)، (في اربعين) ظرف لوجوب، كأنه يقول: وجب في اربعين شاة شاة. يقول سيد المرتقى لا يمكن، لأن الاربعين شاة، مكان والمكان لا يكون ظرفا للفعل وهو (وجب) إنما يكون ظرفا للفاعل. فإن قلت: انه ظرف للمجاز، قلنا علاقة الوجوب بالواجب ليس علاقة فعل بفاعل ولا علاقة عرض بمحله، وانما علاقة الوجود بالماهية. يعني المولى اذا قال: تجب الصلاة. علاقة الوجوب بالصلاة علاقة الوجود بالماهية، كما أن الماهية تتشخص بالوجود الصلاة تتشخص بالوجوب، فعلاقة الوجوب بالواجب علاقة الوجود بالماهية، لا علاقة الفعل بالفاعل، لا علاقة العرض بجوهره، إذن بالنتيجة: لا تصح ظرفية المكان للأحكام الشرعية ولا بنحو الظرفية الحقيقية ولا بنحو الظرفية المجازية.

ولذلك قالوا في بحث لباس المصلي في معتبرة ابن بكير: (إن الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فاسدة) قالوا: بان(في) هنا ليس بمعنى الظرفية، بل بمعنى المقارنة، لأن الوبر ليس ظرفاً للصلاة.

ويلاحظ على ما افيد:

أولا: أن المكان يكون ظرفا حقيقا للفاعل ويكون ظرفا حقيقيا للفعل اذا كان الفعل منحازاً حسّاً عن الفاعل كالقتل والأكل والشرب، فإن المكان كما هو ظرف للجسم الذي صدر منه القتل، فانه ظرف للفعل ايضا كالقتل والضرب والشرب ونحو ذلك.

ثانياً: أن سيد المستمسك يدعي انه (وجب في المال زكاة) او (وجب في كل اربعين شاة شاة)، ان الفرض هنا اما حكم وضعي او حكم تكليفي، إذا كان الفرض هنا حكم تكليفي فمتعلقه الفعل: (وجب في اربعين شاة شاة) يعني وجب اخراج شاة من كل اربعين شاة. وإن كان الفرض وضعيا بمعنى ثبوت الزكاة، (فرض في كل اربعين شاة شاة) فيقول: الظرف هنا ظرف للملكية لا ظرف لفعل من الافعال لان الفرض هنا بمعنى الحكم الوضعي وهو الملكية، فالظرف ليس ظرفا للفعل وإنما هو ظرفا للملكية، وعلى كليهما لم يرد الإشكال عليه، إذ لم يدعي ان الخارج ظرف للوجوب نفسه كي يقال هذا ليس ظرفا لا حقيقة ولا عناية، انما يقول: الفرض اما تكليفي فإذن الخارج ظرفا للإخراج، وإما وضعي فالخارج ظرف للملكية، فدعوى ان هذا ليس ظرفا للحكم التكليفي لا حقيقة ولا مجازاً لما ذكرناه وما بيّناه، غير وارد على كلام سيد المستمسك.

### 062

بقي في مناقشة القول : بأن ثبوت الزكاة على نحو الكلي في المعين.

ذكرنا أن سيد المستمسك(قده) أفاد بان هذه النصوص التي قالت: (في اربعين شاة شاة) او (إن الله فرض في للفقراء في اموال الاغنياء ما يكفيهم) ونحو ذلك من النصوص التي عبّرت بـ(في) الدالة على الظرفية.

ذكر بأن مفاد (في) هو الظرفية إلا أن الظرف لغو وليس مستقرا، بمعنى انه تعلق ظرف هو فعل وجب او فرض او جعل، فكأنه قال: فرض في اربعين شاة شاة، او جعل في اربعين شاة شاة، او اوجب في اربعين شاة شاة. فاذا كان الفعل المقدر هو فرض او اوجب او جعل، فلا يستفاد من هذه النصوص اكثر من بيان الحكم التكليفي او بيان اصل التشريع، لا ان المستفاد من هذه النصوص الزكاة متعلقة بالكلي على نحو الكلي في المعين، او على نحو الكسر المشاع.

أجاب عن ذلك سيد المرتقى: بان (في) لا يمكن ان تدل على الظرفية في الفعل، فإن ظرفية المكان للفعل لا حقيقية ولا مجازية ولذلك في بحث لباس المصلي قالوا: بان تعبير الامام ع: (إن الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلاة في وبره وشعره فاسدة لا تقبل تلك الصلاة) قالوا بان (في) هنا ليس بمعنى الظرفية لانه لا معنى لظرفية اللباس للصلاة.

والجواب عما ذكره(قده) دفاعا عن سيد المستمسك:

 أولاً: قلنا بانه حقيقية يمكن ان يكون المكان ظرفاً للفعل. خصوصاً اذا كان الفعل منحازا حسّاً عن الفاعل، فكربلاء مقتل الحسين عليه السلام، يعني هي ظرف لنفس القتل، والمحراب ظرف لنفس المصلي. المكان كما هو ظرف للجسم فهو ايضا ظرف لأفعاله حقيقة وليس مجازاً.

ثانياً: الاشكال يرد على سيد المرتقى ايضا: هل ان الاربعين شاة ظرف للشاة؟! لان الاربعين شاة ليست مكانا حتى تكون ظرفا حقيقيا للجسم. هل ان الاموال ظرف لبعضها؟ هل أن الكل ظرف للبعض؟ فالكلام هو الكلام. الرواية الواردة تقول: في كل اربعين شاة شاة. وجود شاة مع الاربعين هل يعتبر ظرف ومظروف؟ ليس هناك مكان يشتمل على الشاة الاربعين كي يقال: أن الظرفية بناء على الكلي في المعين ظرفية حقيقية. أو (اذا كان في الاموال زكاة). فغايته ان هذا بعض وهذا كل، لا ان هناك ظرفا ومظروفاً، وهذا ما ركز عليه سيد المستمسك، حيث قال: الظرفية تعني المغايرة بين الظرف والمظروف، وهذا لا ينطبق على علاقة الكلي بالجزء. فانه لا يوجد حينئذ مغايرة تكون العلاقة من باب الظرف والمظروف.

ثالثاً: ما استشهد به في بحث لباس المصلي اجنبي عن محل الكلام، فإنه من الواضح ان اللباس ليس ظرفا للصلاة، بل هما متقارنان، حيث إن الصلاة فعل من افعال جسم المصلي، واللباس كيفية من كيفيات جسمه، لا معنى لظرفية احدهما للآخر.

لذلك قالوا هناك: بان (في) في قوله: (الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فاسدة) بانه لا يحتمل ان يكون المراد بها الظرفية. لوضوح ان العلاقة بين اللباس وبين الصلاة علاقة المقارنة وليست علاقة الظرفية، هذا لا ربط له بمحل الكلام.

رابعاً: بان ما يريده الفقيه سيد المستمسك(قده) بان في هذه الموارد الظرفية مراده، لكن الظرفية قد يكون مصادقها حسيا وقد يكون مصادقها اعتبارياً. مثلا: اذا قلنا ان الدولة فرضت ضريبة في استيراد البضائع.

فما معنى (في) هنا؟ هل الاستيراد ظرف للضريبة؟ او ظرف لفرض؟ الجواب: أن الظرفية بمعنى اشتمال شيء على شيء. هذا الاشتمال قد يكون في الخارج وقد يكون في وعاء الاعتبار، وهنا في وعاء الاعتبار

استيراد البضائع هذا العنوان المأخوذ في وعاء الاعتبار مشتمل على الفرض، فرض في استيراد البضائع فريضة. فدعوى سيد المستمسك (قده) ان المستفاد من هذه الروايات الشريفة التي عبرت بـ(في) مجرد الظرفية في وعاء الاعتبار وان لم تكن هناك ظرفية خارجية تكوينية. فالنتيجة: ان اشكال سيد المستمسك بالاستدلال ببعض هذه الروايات على أن الزكاة بنحو الكلي في المعين إشكال وارد. انتهى الكلام حول المسلك الثاني.

المسلك الثالث: مسلك الشركة في المالية. وهو ما ذهب اليه السيد الخوئي (قده): بان الزكاة ثابتة في المال على نحو الشركة في المالية.

وبيان ما افاده كما في الموسوعة (ج23، ص385) أموراً لبيان مسلكه:

الامر الاول: إن ظاهر النصوص كون كيفية التعلق للزكاة في جميع الموارد بنسق واحد، فثبوتها في الانعام وفي النقدين وفي الغلات الاربع بنسق واحد من دون تفصيل. فلاحظ صحيحة الفضلاء: (حديث4و5 باب8 من ابواب ما تجب فيه الزكاة).

(حديث4) صحيحة الفضلاء: عن زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير وبريد بن معاوية والفضيل بن يسار عن ابي جعفر وابي عبد الله (ع): قالا: (فرض الله عزّ وجلّ الزكاة مع الصلاة، في الاموال وسنّها رسول الله(ص) في تسعة اشياء) فظاهره: أنه (سنّها رسول الله (ص) في تسعة اشياء) بنحو واحد، لانه سنها في زكاة الانعام بنحو الكلي في المعين، وسنها في النقدين بنحو الشركة في المالية، وسنها في الغلات الاربعة بنحو الشركة على نحو الإشاعة. بل ظاهر (سنّها رسول الله(ص) في تسعة اشياء) انها على نسق واحد.

وكذلك(حديث5) معتبرة ابي بكر الحضرمي، عن ابي عبد الله ع، قال: (وضع رسول الله (ص) الزكاة على تسعة اشياء ، الحنطة والشعير ألخ....). هذا شاهد.

الشاهد الآخر: معتبرة ابي المغراء. التي تكررت عندنا: (إن الله تبارك وتعالى أشرك بين الاغنياء والفقراء في الاموال فليس لهم ان يصرفوا الى غير شركائهم، فإن ظاهر قوله (اشرك بينهم في الاموال) ان العلقة بين الفقراء والاغنياء في الاموال على نسق واحد، لا انه في بعض الاموال لهم، وفي بعض الاموال لهم شركة، وفي بعض الاموال تكليف. فهذا يتنافى مع قوله (اشرك بينهم في الاموال) فان ظاهره ثبوت الزكاة في جميع الموارد على نسق واحد.

ويلاحظ على هذا الاستدلال:

أولاً: بان قوله (وضع رسول الله الزكاة على تسعة اشياء او سنها رسول الله على تسعة اشياء) ليس الا في مقام بيان ولاية النبي(ص) على التشريع وأن من مصاديق ولايته على التشريع انه سن الزكاة في تسعة اشياء، وأما كيفية ثبوت الزكاة فيها فليس في مقام البيان من جهته.

ثانياً: بان قوله اشرك بين الفقراء والاغنياء في الاموال. غايته الموجبة الجزئية. لا ان كل حق للفقراء فهو على نحو الشركة. فإنه إذا ثبت أن بين الفقراء والاغنياء شركة في بعض الموارد صح هذا الحديث، لو كانت الشركة بينهم في بعض الموارد لا في تمامها الا يصح هذا الاخبار؟ اني قال: ان الله اشرك بين الاغنياء والفقراء بين في الاموال. فإنه يصح البيان. إذن بالنتيجة: مضافاً الى ان ما ذكر من أن هذه الرواية ليست الا في مقام بيان اصل الشركة، واما نحو هذه الشركة انها في العين او في المالية او على نحو الكلي في المعيّن من مصاديق الشركة المختلفة فليست من مقام البيان من هذه الجهة. مضافاً الى ذلك اقول: ان قوله (اشرك) غايته انه يخبر عن وجود شركة بين الفقراء والاغنياء في الاموال، لا ان كل حق للفقراء في الاموال فهو على سبيل الشركة. فإن هذا لا يستفاد منه. كما يقال: بان فلاناً اشرك بين اولاده وبناته في الاموال، هذا لا يعني ان جميع الحقوق كانت بينهم بالشركة.

(أشرك بين الفقراء والاغنياء في كل الاموال) صحيح فهذا لا يوجد مال الا ويوجد شركة فيه. أما أنه لا يوجد حق في تلك الاموال من غير الشركة الا وهو شركة، هذا لا يستفاد منه. وهذا الذي ينبغي التركيز عليها في الاستدلال.

الامر الثاني: إن ظاهر بعض النصوص الشركة في العين على نحو الاشاعة، حيث قال (في ما سقته السماء العشر). هذا ظاهر الشركة على نحو الإشاعة.

او (في كل أربعين مثقالاً من الذهب نصف مثقال) هذا شركة على نحو الاشاعة.

ظاهر بعضها الكلي في المعين: (في كل اربعين شاة شاة) هذا ليس شركة على نحو الاشاعة، بل هو كلي في المعين.

ما هو الفرق بين (في كل اربعين شاة شاة) وبين قوله: (في كل أربعين مثقالاً نصف مثقال)؟.

ذكر السيد الخوئي في (ص388): إذ لو أريد الاشاعة من كلمة شاة بأن كان كل فرد من الشياه مشتركا بين المالك والفقير في جمع اجزائها بنسبة واحد الى اربعين لكان دفع الشاة الواحدة دفعا للمعادل، وإخراجا لما يساويها لا إخراجاً لنفس الفرض بالذات، وظاهر الدليل هو الثاني.

يقول: لو كان على نحو الكسر المشاع معنى انه لو تخرج شاة فأنت اخرجت ما يعادل، لانه لو كان ثبوت الشاة في الاربعين على نحو الكسر المشاع يعني في كل شاة جزء من اربعين للفقير، فعندما تخرج شاة فهذا ليس الفريضة بل هو معادل للفريضة، يعني جمعت الاجزاء كلها المشتركة بين الفقير والغني وشخصتها في شاة، فهذه الشاة تعادل ما ملكه الفقير كل شاة وهو واحد من أربعين. وهذا خلاف ظاهر الدليل، ظاهر الدليل: ان اخراج شاة هو الزكاة، هو الفريضة وهذا لا يجتمع مع الكسر المشاع، وإنما ينسجم مع الكلي في المعين.

فاذا نظرنا الى الصنف الاول كان ظاهراً في الكسر المشاع. وهو قوله (فيما سقت السماء العش). وإذا نظرنا الى الصنف الثاني كان ظاهرا في الكلي في المعين.

ولكن عندنا صنف ثالث يصلح أن يكون قرينة على الصنفين السابقين.

قال: فالجمود على ظواهر النصوص وإن كان يعطينا الاشاعة مرة وكلي في المعين مرة أخرى، الا أن في طائفة ثالثة منها ما يستحيل إرادة شيء من ذينك المعنيين مثل قوله ع: (في كل خمس من الإبل شاة) لا يصح ان تكون الشاة في الابل لا على نحو الاشاعة ولا على نحو الكلي في المعين مما يكون الفرض مبايناً مع العين كموارد دفع الجذعة وابن اللبون والمسنة. في اربعين بقرة مثلا مسنة، وقد لا يكون في البقر مسن مما لا يوجد شيء منه في العين الزكوية ليتصور فيه الكلي في المعين فضلا عن الإشاعة، وقد عرفت لزوم تفسير التعلق بمعنى انه ينطبق على الكل بنمط واحد، فبهذه القرينة الواضحة لابد من رفع اليد عن الظهور المزبور عن بعض النصوص الى الحمل على إرادة الشركة في المالية. وأيد بعض تلامذته الاعلام، قال: ويدل عليه ما دل على جواز اخراج زكاة الأنعام بالدنانير. فلولا ان المقصود هو الشركة في المالية لما كان اخراج الدنانير عن زكاة الانعام اداء للزكاة. ومعنى ذلك الفقير يشارك المالك في العين من حيث أنها مال، فلا يستحق الفقير شيئا من الخصوصيات الفردية والصنفية، وإنما يستحق المالية، عشراً منها مثلاً، وهذا نظير ارث الزوجة مما يثبت من بناء وأشجار وآلات وأخشاب قيمة لا عيناً. فإن الذي يدفع اليها ليس بعنوان المجانية وإنما تتلقاه من الميت. يعني اذا دفعت الى الزوجة ثمن قيمة البيت فهل هذا الثمن بدل عن الزكاة؟ او انها تتلقاه من الميت مباشرة؟ بل تتلقاه من الميت مباشرة. هذا معناه انها شريكة في المالية، وبما ان الممثل للمالية هو النقد فإذا استلمت النقد فقد استلمته من الميت بالمباشرة.

ومرجع ذلك في الحقيقة الى أنها تشارك الورثة في مالية العين بمقدار الثمن فيطبق الوارث مقدار حصتها من المالية في ضمن نقد بعد أن لم تكن الخصوصيات موردا لاستحقاقها، والمقام من هذا القبيل، فان الفقير يملك حصة معينة من عشر من مالية العين الزكوية. ولا يملك المالك من ماليته الا ما عدا هذه الحصة، وبالأداء الى الفقير من العين او من خارج العين يدفع نفس ما استحقه الفقير لتحقق المالية المملوكة ضمن الفرد المدفوع، وهذا معنى عام تشترك جميع الاعيان الزكوية.

ويلاحظ على ذلك:

أولاً: إن سيدنا(قده) جعل ما دلّ على ثبوت شاة في خمس من الإبل قرينة على غيرها، وهذا انما يتم بدعوى انها اظهر من غيرها في ثبوت الشركة في المالية، او أنها نص كما لا يحتمل خلاف ذلك. بينما جملة من الاعلام قالوا: لمَ لا نجعل ما دلّ على الشركة على نحو الإشاعة (فيما سقته السماء عشر) او ما دلّ على نحو الكلي في المعين: (في اربعين شاة شاة)، يكون هو قرينة على مفاد هذه الرواية، بان يكون مراده (في كل خمس الابل شاة) يعني بنسبة الشاة.

أي كم تقدر قيمة خمس من الإبل، فمثلا كانت قيمتها خمسة ملايين، فقيمة الشاة بالنسبة الى قيمة مجموع خمس من الإبل هي العشر. أي واحد بالعشرة. فهو إذن عندما يريد ان يقول: (في كل خمس من الإبل شاة) يعني في كل خمس من الابل عشر، والعشر قدره بالشاة. لماذا تقولون غير محتمل؟! فلم لا تجعلون ما سبق قرينة على هذا، وتجعلون هذا قرينة على ما سبق، وإلا فمن الواضح إن قوله (فيما سقته السماء العشر) الشركة على نحو الإشاعة ولا معنى للشركة في المالية بالشعر. فأما ان تقولوا بالتعارض او لا لترجيح على لقرينية الثاني على الاول دون الاول على الثاني. فجعل الصنف الثالث قرينة على الأوليين دون العكس، ليس بواضح عرفاً، فلنقل ان النصوص متعارضة اذا احرزنا في رتبة سابقة ان ثبوت الزكاة في الجميع على نسق واحد.

ثانيا: ان ما دلّ في زكاة الانعام على الدفع بالنقد واضح انه بدل وليس أداء. لاحظوا (الحديث الاول، باب 13، من باب زكاة الانعام)، صحيحة زرارة عن أبي جعفر ع، في حديث زكاة الإبل، قال: (وكلّ من وجبت عليه جذعة ولم تكن عنده وكان عنده حقة دفعها ودفع معها شاتين او عشرين درهماً، ومن وجبت عليه حقة ولم تكن عنده وكانت عنده جذعة دفعها وأخذ من المصدق شاتين او عشرين درهما).

فإنها ظاهرة في ان ما يدفعه بدل عن الفريضة لا انه هو الفريضة، والا فالفريضة هي جذعة.

ثالثاً: إن مقتضى نفوذ الشركة في المالية عدم نفوذ التصرف، كما أن الشركة في العين تمنع من التصرف في المال الزكوي، الشركة في المالية تمنع من التصرف في المال المشترك، فليس للورثة أن يبيعوا البيت ما لم يوفى منه سهم الزوجة، إذن كما ان الشركة في العين تمنع من التصرف فأيضاً الشركة في المالية تمنع التصرف، فكيف جاز التصرف كما هو مدلول صحيح عبد الرحمن بن الحجاج؟!

### 063

ما زال الكلام في ان ثبوت الزكاة في المال من قبيل الشركة في المالية وهو ما ذهب اليه السيد الخوئي(قده) وقد رتب على ذلك بعض الآثار، في (ص390، ج23) تعرض الى امرين:

الأمر **الأول**: مقتضى القاعدة على القول بالاشاعة اي على القول بأن الزكاة ثابتة في المال على نحو الاشاعة في العين عدم جواز التصرف في العين حتى بمثل الاكل قبل اداء الزكاة، كما هو الشأن في كل مال مشترك بين شخصين أو اشخاص من عدم جواز التصرف الا بالتراضي، فيحتاج التصرف في المقام الى دليل بالخصوص. وقد ثبت ذلك بمقتضى السيرة العملية ونصوص العزل وما دل على ان للمالك ولاية التطبيق، لانه الشريك الاعظم.

فمقتضى هذه المدارك الثلاثة: السيرة العملية، وما دل على جواز العزل، وما دل على ان للمالك ولاية على التطبيق. مقتضى هذه الأدلة الثلاثة: جواز التصرف في المال الزكوي وإن قلنا قلنا بالشركة على نحو الاشاعة في العين، فيجوز له ان يتصرف.

ولكن ما افاده (قده) محل تأمل:

اما بالنسبة الى السيرة، فلم يحرز سيرة متشرعية على التصرف في المال الزكوي قبل إخراج الزكاة ولو بالعزل.

وأما ما دلّ على الولاية بالعزل والتطبيق، فهو انما هو في اطار اخراج الزكاة، يعني ليس له ولاية على العزل مطلقا، وليس له ولاية على التطبيق مطلقا بأن يقول: هذا عزلته زكاة واتصرف في الباقي، أو طبقت الزكاة على هذا وتصرفت في الباقي. بل النصوص التي دلت على جواز العزل والتطبيق واردة في اطار الاداء والاخراج إذا كان في صراط الاداء والاخراج فله الولاية على العزل، بحيث يعد العزل إخراجاً، وله الولاية على التطبيق بأن يطبق النصاب الزكوي على جزء من ماله ليؤخذ منه الزكاة. وأما ان ذلك يدل على جواز التصرف مطلقا في العين الزكوية فلا.

منها: صحيحة بريد بن معاوية قال: (فاصدع المال صدعين ثم خيره، أي الصدعين شاء فإيهما اختار فلا تعرض له، ثم اصدع الباقي صدعين ثم خيره فإيهما اختار فلا تعرض، ولا تزال كذلك حتى يبقى ما فيه وفاء لحق الله في ماله). فجعل الخيار بيد المالك في تطبيق مقدار الزكاة إنما هو في صراط الأداء والإخراج.

ومنها: رواية علي بن ابي حمزة الدالة على ان له ولاية على العزل. عن ابي جعفر ع قال: (سألته عن الزكاة تجب عليّ في مواضع لا يمكنني أن أؤديها؟ قال: اعزلها، الى ان قال: فإن لم تعزلها فاتجرت فيها في جملة مالك فلها قسطها من الربح).

فإن ظاهره: أن الولاية على العزل إذا كان المالك في صراط الأداء فلا يمتكن من أدائها في بعض المواضع فليعزلها الى ان يتمكن من ادائها بوجدان المستحق.

بل ان هناك عدة نصوص ظاهرها انه لا يجوز للمكلف تكليفاً ووضعاً تأخير الزكاة عن وقتها.

تعرض لها صاحب الوسائل (باب 52 من ابواب المستحقين للزكاة)

منها: (حديث1) صحيحة سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا: قال: (سألته عن الرجل تحل عليه الزكاة في السنة في ثلاثة أوقات؟ أيأخرها حتى يدفعها في وقت واحد؟ قال: متى حلت اخرجها).

ومنها: (الحديث2) معتبرة يونس بن يعقوب: (زكاتي تحل علي في شهر ايصلح لي أن احبس منها شيئا مخافة ان يجيئني من يسألني؟ فقال: إذا حال الحول فاخرجها من مالك لا تخلطها بشيء).

ومنها: (الحديث4) معتبرة ابي بصير قال: (قال ابو عبد الله ع: إذا اردت ان تعطي زكاتك قبل حلها بشهر أو شهرين فلا بأس، وليس لك ان تأخرها بعد حلها).

وليس ظاهر هذه النصوص الشريفة مجرد الحكم التكليفي، بمعنى انه يحرم عليه التأخير، اما لو أخر فلا شيء، بل ظاهره أن النهي عن التأخير نهي طريقي، بمعنى أن لا ولاية له، فلو أخرها فتلفت ضمنها ولو لم يكن عن تفريط لأنه نهي عن التأخير ومع ذلك أخرها.

إذن فيقال: بأن مقتضى هذه النصوص ان ما افاده سيدنا (قده) من ان ما دلَّ على جواز العزل وجواز التطبيق دالٌّ على جواز. هذا ليس تاماً.

الأمر الثاني: (ص391): وأما على القول بالشركة في المالية. فجواز التصرف إلى ان يبقى مقدار الزكاة حسا أو اعتباراً مطابق لمقتضى القاعدة لعدم استحقاق الفقير الا الكلي أو حصة معينة من المالية قابلة للانطباق على أي فرد شائه المالك، فتسعة اعشار العين ملك له فله التصرف الى أن يبقى العشر الباقي.

ويستفاد ذلك من بعض النصوص: منها: صحيحة عبد الرحمن المتقدمة، فإن امضاء البيع فيما عدا حصة الزكاة يدل على جواز تصرف المالك فيما عدا هذا الحد، أنه يجوز له ان يتصرف تصرفا اعتبارياً بالبيع في غير مقدار الزكاة، أصلا بيعه ينفذ في غير مقدار الزكاة وهذا هو متقضى ما دل على الاستئذان من المالك في صحيحة بريد بن معاوية وهذا هو ما دلّ على الاستئذان من المالك لدى اخذ الزكاة منه معللا بانه الشرك الاعظم. هذا إذا اراد ان يتصرف في البعض ويبقي مقدار الزكاة، فإن تصرفه نافذ سواء كان تصرفا حسيا أو اعتبارياً.

وأما لو تصرف في الكل فباع الجميع: كان البيع بالإضافة الى حصة الزكاة فضولياً، فيتوقف نفوذه الى اجازة الحاكم الشرعي، الذي هو ولي الفقراء، فإن اجاز انتقلت الزكاة من المثمن الى الثمن، فيأخذه الحاكم الشرعي من المشتري ويرجع المشتري الى البائع، والا اخذ الزكاة من نفس العين وبطل البيع بالإضافة الى مقدار الزكاة من العين. نعم، لو أدى البائع الزكاة من خارج العين استقر البيع، أي نفذ حتى في مقدار الزكاة، وكان من قبيل من باع ثم ملك. هو باع المال الزكوي ثم لما ادى مقداره من الخارج ملكه، فيدخل تحت مسألة (من باع ثم ملك) من غير حاجة الى اجازة جديدة، أي لأجل ان يجيز بيعه السابق لأجل هذه الرواية التي دلت على ان البيع ينفذ ويستقر.

ويلاحظ على ما أفيد:

أولاً: إن الشركة في المالية وان كان يتصور لها نحوان عقلا: بأن تكون الشركة في المالية على نحو الاشاعة والشركة في المالية على نحو الكلي في المعين.

فأيضاً الشركة في المالية يتصور لها نحوان:

ان تكون شركة في المالية على نحو الإشاعة بمعنى ان يشترك الآخر معي في مالية كل جزء جزء في العين، وان تكون الشركة في المالية ايضا على نحو الاشاعة بمعنى ان يشترك معي في مالية جزء من العين لا في مالية جميع اجزائها، فيكون على نحو الكلي في المعين. فكلا الامرين متصور في الشركة في المالية. إلّا أن ظاهر النصوص وهو مدّعى سيدنا (قده) انه لو قلنا بأن الزكاة على نحو الشركة في المالية فهو من باب الشركة في المالية على نحو الاشاعة، بمعنى ان الآخر شريك معي في مالية كل جزء جزء، فهو كشركة الزوجة مع الورثة، كما ان الزوجة شريكة مع الورثة في مالية البناء، لكنها شريكة مع الورثة في مالية البناء على نحو الإشاعة، بمعنى أن مالية كل جزء من البناء للزوجة ثمنها، فهي شريكة في المالية لكن على نحو الاشاعة، ولذلك عبر سيدنا (قده) بأن الشركة هنا الشركة في العين لكن بما هي مال، فلا يفرض جزء من العين الا وله مالية وفي تلك المالية شركة بالنسبة. وهذا هو ظاهر النصوص، فعندما يقول (في كل اربعين شاة شاة) أي في كل جزء من الاربعين تثبت شاة. أو (فيما سقته السماء عشر) أو (في كل خمس من الإبل شاة) بمعنى ان تمام النصاب الزكوي ترتهن ماليته بهذا المقدار الواجب اخراجه زكاةً. وبناء على ذلك مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف حتى في البعض. كما ان الشركة في العين على نحو الإشاعة تقتضي عدم جواز التصرف حتى في البعض، أيضاً مقتضى الشركة في المالية على نحو الاشاعة ان لا يتصرف حتى في بعض العين، فما ذكره في ان مقتضى القاعدة ان يتصرف ويتصرف الى ان يبقى مقدار الزكاة هذا منافي لمقتضى القاعدة، لا أنه مقتضى القاعدة كما يذكر. مقتضى القاعدة بناء على الشركة في المالية على نحو الاشاعة: ان لا يتصرف في شيء من العين. لا ان يتصرف في تمام العين.

ثانياً: ما افاده بأن هذا مفاد صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج غير تام. والسر في ذلك: ليس مفاد صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التبعيض. أي صح في البعض ولم يصح في البعض الآخر. وما نستظهره هو الصحة في الكل، فإن مفاد صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: أن المكلف إذا باع أبله أو شاته صح البيع في الكل، غاية ما في الامر ان الساعي المسؤول عن اخذ الزكاة مخير بين ان يأخذها من البائع أو يأخذها من المشتري، فإن اخذها من المشتري صح للمشتري ان يرجع الى البائع، فهو كما في سائر موارد تعاقب الايدي. البيع صح ونفذ غاية ما في الباب ان الساعي مخير لا ان البيع صح فيما سوى مقدار الزكاة ووقع فضوليا في مقدار الزكاة فللحاكم ان يجيز أو لا يجيز كما افاد سيدنا، فإن ظاهر صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج صحة بيعه شرعاً لا من باب الولاية ولا من باب الإجازة، غاية ما في الباب ان للساعي الخيار أن يأخذ الزكاة من البائع أو يأخذها من المشتري. أي ان احدى الذمتين مشغولة، حيث إن البيع تم صحيحاً، فإما ذمة المشتري أو ذمتي البائع مشغول، وللساعي في اخذ الزكاة الخيار.

وبالتالي كما يرد عليه (قده) انه لو قلنا بالشركة في المالية فإن مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف.

 يرد عليه: ثانياً: ان ظاهر صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الصحة في الكل وهذا يتنافى مع القول بالشركة في المالية. وبالتالي لابد من الذهاب الى الاقوال الاخرى. حيث لم يتم عندنا القول بالشركة في العين على نحو الإشاعة، ولا القول بالكلي في المعين، ولا القول بالشركة في المالية، فلا محالة نأتي الى القول بأن الزكاة ثابتة في العين على نحو الحق.

لكن ما هو هذا الحق؟ هل هو حق الغرماء، أو حق الرهانة؟ أو حق الجناية؟ نأتي الى تعداد ما قيل في الحق:

القول الأول: أن المراد بالحق في المقام هو حق الغرماء. كما ان لغرماء الميت حقافي التركة بأن يؤدى دين الميت من هذه التركة فكذلك حق الفقراء في المال الزكوي ان يؤدى الزكاة من المال، فلهم حق الأداء منه، كحق الغرماء في تركة الميت.

وقد ناقش في ذلك سيد المرتقى بمناقشتين في ( المرتقى، ج1، باب الزكاة، ص117)

ان حق الغرماء مانع من انتقال المال الى مالكه، يعني هذا التركة لم تتنقل الى الورثة لوجود حق الغرماء فحق الغرماء مانع من انتقال التركة الى الورثة، لقوله عز وجل: {من بعد وصية يوصي بها أو دين}. فإن ظاهر سياق الآية: أنها في مقام بيان اصل الارث لا مسألة الإخراج والتقسيم. وهذا خلاف بين المشهور وبين السيد الخوئي وسيد المرتقى وغيرهم، المشهور يقول: إن الآية ناظرة الى التقسيم، أي لا تقسيم الا بعد اخراج الوصية والدين. اما السيد الخوئي يقول: لا ارث، اصل الارث بعد الوصية والدين لا التقسيم إذن تعلق الغرماء بتركة الميت مانع من اصل انتقال التركة الى الورثة، هذا معنى حق الغرماء.

ولم يقل بذلك احد، بل ظاهر النصوص ان المال ملكه، فاذا كان ظاهر النصوص ان المالك ملك المكلف فلا معنى لحمل حق الزكاة على سنخ حق الغرماء، فإن حق الغرماء مانع من الملك، بينما هذا ليس مانعا من الملك. وهذا نقاش مبنائي.

المناقشة الأخرى: قال أن التلف لا يرد على حق الغرماء، فلو تلفت التركة وبقي مقدار وافي لدين الغرماء تعين اخراجه للغرماء فالتلف لا يرد على حقهم.

مع أنّ الزكاة يرد عليها التلف وقد ذكرنا النصوص فيما سبق، أنه لو ضاعت أو تلفت تلف على الفقير، فإن التلف يرد على حصة الفقير كلاًّ أو بعضاً. وبعبارة أخرى: ان حق الغرماء مستبطن للدين، والا فتعلقه بالعين بالواسطة، وإلا الغرماء يملكون المال في ذمة الميت، لا في العين (التركة) تعلق حق الغرماء بالتركة بالواسطة، يعني بواسطة ملكيتهم ديناً على ذمة الميت. بينما الزكاة ليست حقاً متعلقاً بالعين بالواسطة وانما هي حق متعلق بالعين بالمباشرة، فلا وجه لجعله من باب حق الغرماء.

فهل الزكاة من باب حق الرهانة أو من باب حق الجناية؟

فلا بد اولا من ذكر الفرق بين الحقين، ثم ما يترتب على ذلك في المقام:

ذكر سيدنا (قده) في بحث الخمس: إن الفرق بين حق الرهانة وبين حق الجناية: أن الرهانة حق الاستيثاق بالعين، فمن كان له دين على شخص واخذ منه العين رهناً، فحقه في العين حق الاستيثاق بالعين، ومقتضى ذلك ان الرهن حق ثابت في العين بما هي مملوكة لصاحبها، لا في العين بما هي هي، ولأجل ذلك كما يحتمل في حق الرهانة ان يكون متعلقا بالعين يحتمل في الرهانة ان يكون متعلقا بمالية العين، وكما يحتمل في كل منهما (العين أو المالية) أن يكون حق الرهانة متعلقا بهما على نحو الإشاعة بمعنى ان كل جزء جزء من المال فهو متعلق بحق الرهانة، يحتمل فيه أن يتعلق بهما على نحو الكلي في المعين. يقول هذا يحتاج الى دليل.

اما حق الجناية فهو ثابت في العين لا بما هي مملوكة بل بما هي هي، فلو فرضنا أن العبد جنى على احد، فإن لولي المجني عليه حقا في رقبة هذا العبد الجاني لا بما هو مملوك لمالكه، بحيث لو انتقل هذا العبد الى مئة مالك بعده البيع صحيح لكن يبقى حق الجناية متعلقاً به، فلولي المجني عليه استرقاقه متى لقيه ولو كان ملكاً لشخص آخر.

والنتيجة: ان من يقول بأن الزكاة من باب حق الرهانة أو من باب حق الجناية دليله الوحيد ان الروايات عبرت عن الزكاة بالحق، (حتى يبقى وفاء لحق الله في ماله) فهل ان التعبير بالحق دليل على ان الزكاة من قبيل الحق؟

إن الحق بالمعنى اللغوي والعرفي هو الاستحقاق، لا بمعنى الحق الاصطلاحي المقابل للملك، فعندما تعبر الروايات بأن (الزكاة حق الله) أي ما يستحقه الشارع في المال بما هو شارع، فالمراد بالحق المعنى اللغوي والعرفي لا المعنى الاصطلاحي حتى يستدل بهذه الروايات على انها الزكاة من قبيل الحق لا من قبيل الملك.

### 064

ما زال في أن ثبوت الزكاة في المال هل هو بنحو الشركة في العين أو الشركة في المالية؟ أو الكلي في المعين أو انه بنحو الحق؟

واذا كان بنحو الحق فهل هو بنحو حق الغرماء بالتركة أو حق الرهانة؟ أو حق المنذور له أو حق الجناية؟

وقد سبق ان المقام ليس من باب حق الغرماء. وصل الكلام الى: دعوى الحق الثاني: وهو أن يكون من باب حق الرهانة، فكما ان حق المرتهن في العين المرهونة، مانع من التصرف به فكذلك ثبوت الزكاة في العين الزكوية مانع من التصرف بها لأنه بنحو حق الرهانة. وقد أشكل سيد المرتقى على هذا المدعى بإشكالين:

الاشكال الأول: بأن مرجع حق الرهانة الى تعلق الحق في الذمة، حيث إن حق الرهانة هو عبارة عن جعل العين وثيقة بيد الدائن، لذلك فحق الرهانة متضمن لوجود دين، وهذه العين وثيقة لأداء ذلك الدين وهذا مما ينافيه في المقام، كما هو صريح معتبرة عبد الرحمن الدالة على ان الساعي يتبع العين، يعني مدلول صحيحة عبد الرحمن انه إذا بيعت العين الزكوية فالساعي يتبع العين فيطالب المشتري بأدائها أو يدفعها البائع، وهذا دليل على ان الزكاة في العين وليس في الذمة، اذ لو كانت ذمة المالك مشغولة بالزكاة لم يكن وجه لأداء المشتري للزكاة ان يطالب المشتري باداء الزكاة، بل كان الساعي يأخذها من المالك الذي هو البائع المفروض اشتغال ذمته بها. أو ان الساعي ينتزعها من العين المبيعة بلا حاجة الى ان يستأذن من احدها، فإن العين المبيعة بمنزلة الوثيقة لدى الفقير من دون ان يكون للمشتري أداء لها من ماله كما يؤديها المالك من ماله.

 إذن لو كانت الزكاة بسنخ حق الرهانة لكان هناك دين على ذمة المزكي والعين وثيقة لأداء ذلك الدين، والحال بأن الزكاة ليست من هذا القبيل انما هي ثابتة في العين من دون دين.

ولكن هذا الايراد يفرّق بينهما في الموضوع وليس هذا محل البحث، أي من يدّعي ان ثبوت الزكاة من قبيل حق الرهانة لا يدعي وحدتهما في الموضوع، بل يدعي انهما من حيث السنخ واحد، أي من حيث الحكم، أي حقيقة ثبوت الزكاة حكما من قبيل حق الرهانة وان اختلفا موضوعاً،

لنفترض ان حق الرهانة موضوعه وجود دين ما لم يوجد دين لا يوجد حق الرهانة، لكن الزكاة ليس موضوعها وجود دين، هذا لا ينفي أنهما (حكما) بحسب الحقيقة من سنخ واحد. فما يدعيه من يقول بأن الزكاة من قبيل حق الرهانة يدعي ان حقيقة حق الرهانة مع غمض النظر عن موضوعه هي موجودة في الزكاة لا أنه يدعي أن الزكاة تستطبن ديناً كما يستطبن حق الرهانة دينا كي يقال لا يوجد دين في الزكاة. هذا نقاش بحسب الموضوع وليس نقاشاً بحسب جوهر الحكم.

المناقشة الثانية: قال ثانياً: أن حق الرهانة مانع من صحة المعاملة على العين المرهونة، إلا بإذن المرتهن، مع ان صريح تلك الرواية وهي صحيحة عبد الرحمن، جواز المعاملة على العين الزكوية بلا حاجة الى اذن الفقير المستحق للزكاة.

هذا المناقشة مبنائية، لأن السيد الخوئي يقول: حتى في العين المرهونة يصح البيع فضلا عن غيرها، لأنه يقول المانع من البيع ما كان البيع مفوتا له، إذا كان البيع مفوتا له فلا يصح البيع، واما إذا افترضنا أن البيع ليس مفوتاً فأي فلا مانع من البيع، نظير ان تباع الدار مسلوبة المنفعة، أأجر داري على شخص ثم ابيعها على شخص آخر في مدة الإجارة فتكون الدار مسلوبة المنفعة، فالبيع صحيح. أيضاً إذا كانت العين مرهونة من اجل ان يؤدى بها دين عند حلول الاجل وامتناع المدين عن الاداء هذه العين يصح بيعها محقوقة بهذا الحق، فهي تباع مسلوبة المنفعة، لأنها محقوقة بحق آخر، فالبيع صحيح، فليس حق الرهانة على بعض المباني مساوقاً لعدم صحة المعاملة كي يشكل بذلك على كون الزكاة من قبيل حق الرهانة.

والإشكال: إنما لا تكون الزكاة من قبيل حق الرهانة لأن حق الرهانة عبارة عن حق استيثاق العين المرهونة بحيث يكون للمرتهن الولاية على بيعها في الوقت المحدد. وهذا ليس ثابتاً في الزكاة، فإنه ليس للفقير ولاية على العين الزكوية ان يبيعها في الوقت الذي لا يؤدى اليه حقه. فحيث لم يثبت هذا اللازم، لازم حق الرهانة ان يكون للفقير ولاية على البيع في الوقت المحدد، حيث إن هذا اللازم لم يثبت إذن فليست الزكاة من قبيل حق الرهانة. أما الحق الذي بعده ما اشير اليه في تعليقة الاصفهاني على العروة:

أن حق الزكاة من قبيل حق المنذور له. لو نذر شخص لآخر بنذر، يقول: فبمجرد انعقاد النذر يثبت للمنذور له حق في العين المنذورة، فلا يمكن التصرف في العين المنذورة إلا بأداء النذر بها. فلو نذرت شاة ليوم العاشر من المحرم لا يمكنك ان تذبح الشاة قبل اليوم العاشرة من المحرم، فإن للمنذور له حقاً في العين المنذورة. وقد بنى المشهور من فقهائنا على عدم ثبوت هذا الحق فضلا عن ان يقاس عليه، فقالوا: لا يوجد حق وضعي للمنذور له في العين المنذورة، مجرد حكم تكليفي. فمن نذر عين لجهة حرمة عليه تكليفاً فقط التصرف فيها، لا أن تصرفه وضعاً غير نافد. فليس هناك حق وضعي للعين المنذورة للمنذور له حتى نقيس عليه باب الزكاة.

الحق الرابع: حق الجناية. كما إذا افترضنا ان العبد قد جنى على شخص فثبت لولي المجني عليه حق في هذا العبد ان يسترقه متى تمكن منه. فبيع العبد صحيح نافذ غاية ما في الامر لولي المجني عليه حق استرقاقه متى تمكن منه.

فهل الزكاة من قبيل حق الجناية أم لا؟

قال سيد المرتقى (ص118): يبقى في المقام احتمالان: أحدهما: انها من قبيل حق الجناية. والآخر ان يكون من قبيل حق الزوجة المتعلق بالبناء الراجع الى اشتراك الزوجة مع سائر الورثة في مالية البناء دون نفس العين، وحيث إنه لم يظهر لنا الفرق الاساس بين الحقين (حق الجناية وحق الزوجة) بحسب الاثار المترتبة على كل منهما شرعاً، فلذلك لا يمكننا الجزم بأحد الاحتمالين في المقام، يعني ما عندنا جزم بأن الزكاة من قبيل حق الجناية أو من قبيل حق الزوجة في مالية البناء، لاننا لم نصل الى فرق بينهما حتى نقول هي من هذه أو من هذه اصل ثبوت الفرق بين الامرين غير معلوم لدينا، فلأجل ذلك لو سئلنا: ما هي حقيقة الزكاة، لقلنا: حقيقة الزكاة من قبيل حق الجناية أو من قبيل حق الزوجة في مالية البناء.

فمضافاً إلى أنّ بين الحقين فرقاً من حيث الحقيقة، أن حق الجناية حق وشركة الزوجة ملك، لولي المجني عليه حقاً في العبد الجاني لا انه يملك، بينما الزوجة تملك سهما من مالية البناء، هذا ملك وهذا حق كيف يقال لا فرق بينهما. هذا من حيث الحقيقية.

وأما من حيث الأثر: فإن مقتضى الشركة في المالية عدم صحة بيع العين المشتركة في ماليتها الا بإذن هذا الشريك الا وهو الزوجة بخلاف حق الجناية فانه يصح بيع العبد الجاني غاية ما في الامر أن لولي الأمر المجني عليه ان يسترقه وإلا فالبيع صحيح، مضافاً الى انه إذا كانت الزوجة مالكة فتستطيع ان تنقله ببيع وبهبة أو بتصالح على مهر، بخلاف حق الجناية فإنه لا يقبل الا الاسقاط فليس شيئا آخر.

مع ذلك نقول: ليس ثبوت الزكاة في العين الزكوية من باب حق الجناية، لأن حق الجناية مرجعه الى الولاية على الاسترقاق. أي الولاية على التملك. متى ما تمكن ولي المجني عليه من العبد الجاني له أن يتملكه، وليس للفقير متى وجد العين الزكوية أن يتملكها ما لم يحصل اقباض من المكلّف بهذه الزكاة. فإذن هذه الحقوق لم تثبت، أن الزكاة من قبيل حق الغرماء، أو من قبيل حق الرهانة أو من قبيل حق المنذور له أو من قبيل حق الجناية. كلها لم تثبت.

وما مضى كان في قول واحد، وهو اما ان الزكاة من قبيل الشركة في العين، أو الزكاة كلها من باب الكلي في المعين، واما الزكاة كلها من باب الشركة في المالية، أو ان الزكاة كلها من باب الحق.

لكن ذهب مجموعة من الاعلام الى القول بالتفصيل.

أي ما الذي يلزمنا ان نقول ان الزكاة بتمام انواعها من سنخ واحد. ومن القائلين بالتفصيل:

التفصيل الاول: ما ذهب اليه شيخنا الاستاذ(قده) كما في (منهاج الصالحين، ج1، باب الزكاة، مسألة 1130): بانه مع السيد الخوئي أن الزكاة من قبيل الشركة في المالية، أما في باب الغلات غيُرها في غيرها. فالشركة في مالية الغلات الاربعة على نحو الاشاعة، بمعنى ان الفقير شريك مع المالك في مالية الغلات على نحو الاشاعة، لذلك لا يجوز التصرف في الغلات أبداً الا بإذن الشريك أو اجازته لأن الفقير شريك في مالية كل جزء جزء من هذه الغلات، بينما في غيرها مثل: النقدين والانعام، الفقير شريك في المالية لكن على نحو الكلي في المعين، فيأتي ما ذكره السيد الخوئي من مقتضى القاعدة: إذا كان الفقير شريكا مع المالك في المالية لكن على نحو الكلي في المعين، إذن يصح في المالك ان يتصرف في العين الزكوية ما عدى مقدار الزكاة. فكلاهما من باب الشركة في المالية غاية ما في الباب ان الشركة في المالية، غاية ما في الباب أن الشركة في المالية على نحوين: في الغلات على نحو الإشاعة، وفي غيرها على نحو الكلي في المعين. والشاهد على ذلك: أن لسان النصوص في الغلات لسان اشاعة، فرغنا عن ان الزكاة على نحو الشركة في المالية إنما نقول: لسان النصوص في الغلات هو الإشاعة، لأنه قال: (فيما سقته السماء العشر)، والتعبير في العشر ظاهر في الكسر المشاع، إذن الشركة في المالية على نحو الإشاعة.

بينما لسان النصوص في الانعام على نحو الكلي في المعين، حيث دلّت بعض النصوص على فريضة مغايرة للنصاب، (في كل خمس من الابل شاة) أو (في العشرة شاتان) (في خمسين من البقر مسنة، وفي ستين تبيعة). وما اشبه ذلك من النصب. فكشف ذلك عن انه على نحو الكلي في المعين، يعني بنسبة مالية الشاة الى مالية خمس من الإبل. وكذلك في باب النقدين: ليس عليه شيء حتى يبلغ اربعين فيعطي من كل اربعين درهما درهما.

وهنا تأملان:

التأمل الاول: إذا بنينا على استنطاق ألسنة النصوص وقلنا بأن هناك جامعا مشتركا في الزكوات في تمام الموارد الا وهو الاشتراك في المالية إلا أن ألسنة النصوص اثبتت فرقاً في نحو الاشتراك في المالية إذن مقتضى ذلك أن بين زكاة الذهب وزكاة الفضة فرق، فلاحظ: ( الوسائل: حديث5، باب1 من أبواب زكاة النقدين) وعن علي بن عقبة وعن عدة من أصحابنا، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) قالا: (ليس فيما دون العشرين مقالا من الذهب شيء، فاذا كملت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال الى اربعة وعشرين فإذا كملت اربع وعشرين ففيها نصف مثقال إلى اربعة وعشرين فإذا كلمت أربعة وعشرين ففيها ثلاثة أخماس) اليس هذا ظاهرا في الكسر المشاع؟! إذن فاذا مشينا على لسان النصوص فما ورد من اللسان في زكاة الذهب (النقد المسكوك ذهباً) ظاهر في الإشاعة، بخلاف ما ورد في لسان النقدين من الفضة حيث هكذا ورد.

ومنها: (حديث 1، باب2 من ابواب زكاة الذهب والفضة): صحيحة الحلبي، سئل أبا عبد الله (ع) عن أقل ما يتكون فيه الزكاة، قال: (مئتا درهم، وسألته عن النيف الخمسة والعشرة؟ قال ليس عليه شيء حتى يبلغ اربعين، فيعطي كل اربعين درهما درهما).

التأمل الثاني: قد يقال ان بعض النصوص ظاهرة في أن ما يعطى بدل وليس أداء ولو كان من قبيل الشركة في المالية لكان بدل وليس اداء.

منها: معتبرة البرقي (حديث1، باب14 من أبواب زكاة الذهب والفضة): قال: كتبت الى أبي جعفر الثاني (ع): (هل يجوز ان اخرج عمّا يجب في الحرث من الحنطة والشعير وما يجب على الذهب دراهم بقيمة ما يسوى اي ان اخرج بدلا أم لا يجوز إلا أن اخرج من كل شيء ما فيه؟ فقال ع: أي ما تيسر يخرج). فيقولون: مقتضى ارتكاز الراوي ان المدفوع بدل لا أداء ولذلك سأله عن مشروعيته والإمام أقرّه على ذلك وعبّر بأن هذا الإخراج مما تيسر، أن الشركة ليست في المالية والا لكان أداء.

ومنها: رواية علي بن جعفر (الحديث2) سألت ابا الحسن موسى(ع) عن الرجل يعطي عن زكاته عن الدراهم دنانير، وعن الدنانير دراهم بالقيمة، أيحل ذلك؟ قال لا بأس به).

إلا أن يقال: بأن غاية ما تفيده الروايتان: أن المعهود في ذهن الراوي ان المدفوع بدل وليس أداءً، ولكن لم يصدر من الإمام م هو إمضاء لما في ذهنه، بل ان ما صدر من الجواب اعم، فإن التعبير بـ(لا بأس) أو (بما تيسر) لا دلالة فيه على إمضاء ما عهد في ذهن السائل كي يكون كاشفاً عن أن الشركة ليست من باب الشركة في المالية.

التفصيل الثاني: ما ذهب اليه الشيخ الفياض(حفظه الله) في (تعاليق مبسوطة، ج7، ص127) قال: وقد تبين انه لا مانع من تعلق الزكاة في الغلات الاربعة على نحو الإشاعة في العين، وفي الغنم والنقدين على نحو الكلي في المعين، وفي الابل والبقر على نحو الشركة في المالية المتمثلة في مال خاص.

### 065

التفصيل الثاني: وهو ما تعرض له الشيخ الفياض في (تعاليق مبسوطة، ج6، ص125). والتفصيل عبارة عن الالتزام بأن تعلق الزكاة بالغلات الاربعة على نحو الإشاعة، وفي الغنم والنقدين على نحو الكلي في المعين، وفي الإبل والبقر على نحو الشركة في المالية. وبيان ذلك بأمور:

الأمر الأول: إن مجموعة من الروايات تنص تارة بلسان: (إن الله تعالى جعل للفقراء في مال الاغنياء ما يكفيهم) وهي معتبرة عبد الله بن سنان. وأخرى: بلسان: (إن الله تبارك وتعالى أشرك بين الاغنياء والفقراء في الأموال) وهي معتبرة ابي المغراء. والمتفاهم العرفي من هذه المجموعة ان تعلق الزكاة في الاموال على نحو الشركة وليس هناك مجرد تكليف ولا مجرد حق إنما الكلام هل هذه الشركة في العين؟ أم الشركة في المالية؟ أم الشركة على نحو الكلي في المعين؟ أم هي اصناف وانواع؟ فنحن نريد ان ثبت الى اصل الشركة.

الأمر الثاني: لا مانع من الالتزام بأن كيفية تعلق الزكاة بالأعيان الزكوية تختلف باختلافها عند اختلاف الالسنة. وهي ثلاثة اصناف:

الصنف الاول: روايات الغلات جاءت بلسان: ( ما سقته السماء ففيه العشر وما سقته الدوالي والنواضح ففيه نصف العشر). وهذه ظاهرة في الكسر المشاع. وهذا يعني ان تعلق الزكاة بالغلات الأربع على نحو الإشاعة في العين، كسر مشاع.

الصنف الثاني: روايات النقدين والغنم، جاء بلسان: (إن في كل أربعين شاة شاة)، (وفي عشرين ديناراً نصف دينار، وفي مأتي درهم خمس دراهم) وهذا اللسان ظاهر عرفاً، في أن نسبة الزكاة الى المال نسبة الكلي في المعين، شاة في اربعين، درهم في مئتين. الصنف الثالث: روايات الإبل، جاءت بلسان: (إن في خمسة من الإبل شاة، وفي عشر شاتين وفي خمسة عشرة ثلاثة، وفي عشرين اربعة، وفي خمس وعشرين خمس، وفي ستة وعشرين بنت لبون)، وهكذا، وهذا اللسان بضميمة القرينة ظاهر في الشركة في المالية. القرينة وهي: لو خلينا نحن وهذا اللسان وهو ان في خمسة إبل شاة، لقلنا انه على سبيل الحق فلا ظهور له في الشركة، لكن لأننا قدمنا في الأمر الأول أن هناك أدلة دلت على أن الزكاة بنحو الشركة فإذن قوله(إن في خمس من الإبل شاة) إذا لم يكن شركة في العين ولا كلي في المعين فيتعيّن أن يكون شركة في المالية. فمع المغايرة بين الزكاة والنصاب يتبين أن الشركة ليست في العين ولا على نحو الكلي في المعين، فهي على نحو الشركة في المالية.

وكذلك في البقر، حيث قال: (تبيع أو تبيعة في ثلاثين بقرة، ومسنة في أربعين) وهذا اللسان ليس ظاهراً في أن الزكاة بنحو الكسر المشاع ولا بنحو الكلي في المعين، بل هو ظاهر بضميمة ما علم خارجاً بأن نسبتها إليها نسبة الشركة في المالية، قد لا يكون في البقر تبيع، وقد لا يكون في البقر مسنة، فمع المغايرة بين الزكاة والنصاب يكون ظاهراً في الشركة في المالية.

الأمر الثالث: بأنه ادعي كما مرّ في كلمات الهمداني في مصباح الفقيه، وسيد المستمسك، وكلمات سيدنا في مستند العروة، كلهم يقولون ان الزكاة سنخ واحد، لان المتفاهم العرفي من الروايات أن ثبوت الزكاة في جميع الاموال على نحو واحد.

من هذه الروايات: صحيحة عبد الله بن سنان قال: قال ابو عبد الله ع: لما نزلت آية الزكاة {خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها} في شهر رمضان فأمر رسول الله (ص) مناديه فنادى في الناس، ان الله تبارك وتعالى قد فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة، ففرض عليكم من الذهب والفضة والإبل والبقر والغنم ومن الحنطة والشعير والتمر والزبيب، ونادى فيهم بذلك في شهر رمضان، عفى عما سوى ذلك).

بدعوى: أن المنساق لهذه الروايات بمناسبة الحكم والموضوع، أن الزكاة المجعولة على التسعة من قبل الله بكيفية واحدة. والجواب: أن سياق الروايات المذكورة سياق تشريع الزكاة، أي هي في مقام بيان أصل التشريع، ان الزكاة مشرعة في هذه الموارد ولا نظر فيه الى كيفية التعلق، وأنه بنحو الإشاعة أو بنحو الشركة في المالية وغيره، ومما يؤكد ذلك انها ليست في مقام بيان الكيفية. (جعل فرض الزكاة كفرض الصلاة) قال: (فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة). مما يشهد انه يتكلم عن أصل التشريع. فإذن ثبت ان لا يوجد عندنا دليل على ان الزكاة بسنخ واحد وكيفية واحدة.

الأمر الرابع: توضيح للشركة في المالية: قال في التوضيح: مثلاً: إذا جعل زكاة خمسة من الإبل جزءا واحدا من عشرين جزءاً، أي نقسم الخمسة على خمسين جزء، فتكون الإبل بخمسة اجزاء وتصير الزكاة ربع من الإبل، فصار نسبة الربع من الإبل الى خمسة من الإبل واحد الى عشرين. وعشرة من الإبل مثلا (اثنين من اربعين) فلو قال الشارع هكذا فإنه لا يمكن اخراج زكاتها من نفسها على اساس انها غير قابلة للتقسيم، فإذن لابد من إخراج قيمتها عوضا عنها، فقال: بدل أن تخرج قدر ربع من الإبل أخرج شاة، الشاة تساوي ربع من الإبل، تساوي نسبة واحد الى عشرين، فما اعتبره الشارع هو نسبة من المالية، وهي نسبة واحد الى عشرين في اول نصاب زكوي من الإبل، هذه النسبة عبر عنها الشارع (شاة) (في خمس من الإبل شاة). فهي نسبة من المالية تتمثل في عين من الأعيان، وإلا المراد هي نسبة مالية الشاة الى مالية خمس من الإبل التي هي في الواقع نسبة واحد الى عشرين.

الأمر الخامس: قال: ان صحيحة عبد الرحمن ابن ابي الحجاج (قال: رجل لم يزكي أبله ولا شاته عامين، باعها على من اشتراها أن يزكيها؟ قال: نعم، تؤخذ منه زكاتها ويتبع بها البائع أو يؤدي زكاتها البائع) بتقريب: ان الزكاة المتعلقة بالإبل لو لم تكن على نحو الشركة في المالية لم يجب على من اشتراها أن يقوم بتزكيتها، وإلا فالإبل انتقلت تماماً الى المشتري وأصحبت ملكا طلقا له، فلا مقتضي لقيامه بتزكيها، فهذه الصحيحة ناصّة في أن الإبل لم تنتقل الى المشتري تماماً، لأنه قال (منها).

ثم يقول في (الشاة): حيث إن الزكاة المتعلقة بالشياة وإن كانت على نحو الكلي في المعين، إلا أن الفقير شريك مع المالك في مالية كل فرد من افراد النصاب بالنسبة، وبما أن هذه النسبة نسبة واحد الى اربعين في نصاب الأول من الغنم، (في كل أربعين شاة شاة) فيكون الفقير شريكاً مع المالك في مالية كل شاة من هذه النسبة. كل شاة من هذه الاربعين الفقير يملك منها واحد من أربعين لكن واحد من اربعين من ماليتها لا من عين الشاة ولذلك لو باع المالك شاة واحدة، ما باع الاربعين، صح البيع، وإن لم يؤد البائع الزكاة، لأن متعلق البيع الشاة الواحدة بحدها الفردي، قال له: انا بعتك هذه الشاة السمينة والعريضة السريعة العدو، فأنا بعتك شاة بخصوصيات فردية. وهي ليست مشتركة الشاة بحدها الفردي ليست مشتركة بين الفقير والمالك وما هو المشترك بين المالك والفقير طبيعي المالية الجامع بين مالية الافراد وليس متعلقاً بالبيع.

يريد أن يقول الشيخ: ما تعلق به البيع ليس مشتركا، لأن الشاة بخصوصيتها الفردية، وما هو مشترك وهو طبيعي المالية بين الشياة فلم يتعلق به البيع، فما هو الموجب لبطلان هذا البيع؟

فهنا يبقى الجامع (طبيعي المالية) ما دام يبقى فرد منه في الخارج. انتهى مطلب الشيخ.

ويلاحظ على ما افيد:

أولاً: إن النصوص التي استدل بها اولا (في الامر الاول) على اصل الشركة ومنها معتبرة ابي المغراء: (إن الله اشرك بين الفقراء والأغنياء) ليست في مقام الشركة الاصطلاحية التي يفهما اهل الاصطلاح، وإنما هي في مقام بيان الشركة بالمعنى العرفي، عندما يقال: فلان وفلان اشتركا في الثواب، فلان وفلان اشتركا في الجريمة، أو اشتركا في العظمة أو في الاهمية، هل يراد بها الشركة الاصطلاحية؟ أو يراد بها الشركة بالمعنى العرفي؟ الشركة بالمعنى العرفي تعني مطلق الاستحقاق والنصيب، فعندما يقال: ان الله اشرك الفقراء في اموال الاغنياء) يعني جعل هذه الأموال مستحقة للطرفين، فلكل استحقاق فيها، اما هذا الاستحقاق على نحو الشركة الاصطلاحية، و إنما الكلام في العين هل هي في المالية، هل هي بنحو الكلي في المعين؟ نقول: لا، غاية ما تدل عليه هذه النصوص الشركة بالمعنى العرفي، يعني مطلق الاستحقاق، وهذا كما يلتئم مع الشركة الاصطلاحية يلتئم مع الحق، يعني ان يكون ثبوت الزكاة في الاموال بنحو الحق، بحيث يقال: لك حق في هذه الاموال وان لم تكن شريكا بالنحو الاصطلاحي.

ثانياً: الشيخ فكك بين الإبل والبقر من جهة وبين الغنم، فقال: الغنم كلي في المعي، والإبل شركة في المالية، لان اللسان مختلف، مع ان الجميع ورد في سياق واحد. كرر صاحب الوسائل وغيره في نصاب الإبل وفي نصب الغنم وفي نصاب البقر وهي رواية واحدة.

لاحظوا: (باب2، من أبواب زكاة الانعام حديث6) وعنه عن أبيه [عن علي بن ابراهيم عن ابيه] عن حماد بن عيسى عن حريز عن زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير والبريد العجلي والفضيل، عن ابي جعفر وأبي عبد الله (ع): (قالا في صدقة الابل في كل خمسة من الإبل شاة إلى ان تبلغ كذا..). هذا الجزء الاول من الصحيحة. الجزء الثاني من الصحيحة: (باب4، حيث1) نفس السند، قالا في البقر: (في كل ثلاثين بقرة تبيع حولي، وليس في أقل من ذلك شيء وفي أربعين بقرة مسنة) ثم كرر في (باب6، في نصاب الغنم) نفس الصحيحة: قالا: (في كل أربعين شاة شاة، وليس فيما دون الأربعين شيء). فيقال: مع ورود هذه الانصبة في سياق واحد فالتفكيك بينها في كيفية تعلق الزكاة غير عرفي. جميع السياقات قالا في البقر كذا، وقالا في الغنم كذا وفي الإبل كذا، هذا يعني ان في الإبل شركة في المالية بينما في الغنم على نحو الكلي المعين، فهذا التفكيك في السياق غير عرفي. فإن اصررت إلا على الاتخاذ باختلاف اللسان، فمقتضى ذلك ان تفرق في النقدين ايضاً بين زكاة الذهب وزكاة الفضة لاختلافهما لساناً كما اشرنا الى ذلك سابقا. لاحظ: قال في زكاة الذهب: عن ابي جعفر وأبي عبد الله ع: (قالا ليس فيما دون المثقال شيء فإذا كملت عشرين مثقال ففيها نصف مثقال). فإن نسبة النصف الى الكل نسبة الكشر المشاع. بينما في الفضة قال: صحيحة الحلبي (حديث1، باب2 من ابواب الذهب والفضة): (سئل أبا عبد الله ع في اقل ما تكون فيه الزكاة، قال: مئتا درهم، ثم قال: وسألته عن النيف؟ قال ليس عليه شيء حتى يبلغ اربعين فيعطى من كل اربعين درهما درهما).

ثالثاً: دعوى الشركة في المالية في الغنم بلا قرينة، ففي الغنم قال: (في كل اربعين شاة شاة) فمن اين استفدتم الشركة في المالية؟!. قال: بأن المستفاد من ذلك ان الفقير شريك مع المالك في واحد من اربعين في كل شاة في نسبة المالية. ولذلك خرّج صحة البيع.

رابعاً: المستفاد من صحيحة عبد الرحمن: صحة البيع، لا ان البيع فسد في مقدار الزكاة، بل أن البيع صح، أي بيع الإبل والشياه بيع صحيح، غاية ما في الأمر الحق باقي، فالساعي مخير بين ان يتبع المشتري أو يتبع الباع، فإن اخذها من البائع سقطت عن المشتري، وان اخذها من المشتري تبع بها المشتري بها البائع، ولذلك قال: (يؤخذ منه) ولم يقل (يؤخذ منها زكاتها).

والنتيجة هي التفصيل: ففي زكاة الغلات نقول بالكسر المشاع. ظاهر النصوص هو الكسر المشاع (في ما سقته السماء العشر) لظهور النصوص في ذلك ظهوراً حاقياً، لا ظهوراً إطلاقياً كي يقال ليس في مقام البيان من جهته، ومقتضى الشركة على نحو الإشاعة انه ليس له التصرف في الغلات، حتى يدفع الزكاة، فما لم يدفع الزكاة عيناً أو قيمة فالتصرف باطل.

وأما غير الغلات الاربع سواء كانت انعام أو نقدين: فلا دليل على ثبوت شركة في العين، وإنما القدر المتيقن هو الحق، لأنه إذا دارت نسبة التعلق بين الأقل والأكثر، فالحق تعلق، الشركة تعلق لكنها اكثر من الحق، فاذا دارت نسبة التعلق بهذه الاعيان بين الاقل والاكثر لا ندري ان سهم ونصيب الفققير من المال الزكوي بسنبة الحق فقط؟ أو بنسبة الشركة في العين؟ وإذا كانت شركة في العين على نحو الكلي في المعين؟ أو على نحو الشركة في المالية وهي الازيد، أو على نحو الشركة في العين وهي ازيدها. فإذا دار الامر في التعلق بين الاقل والاكثر فمقتضى إطلاقات هذه الأدلة هو أن الزكاة ثابتة في تمام هذه الموارد ما سوى الغلات الاربع على نحو الحق، وهذا الحق كما ذكر السيد الاستاذ (دام ظله) حق يترتب عليه اثر واحد، وهو ان بيعت صح البيع إلا ان الساعي يتبع بها المشتري أو البائع.

فالنتيجة: لم نقل بما قال به السيد الاستاذ انه في الجميع حق، لظهور روايات الغلات في أنها على نحو الكسر المشاع، ولم نقل أنها في الجميع بنسق واحد كما ذهب اليه جمع من الأعلام لأنه لا يوجد ارتكاز متشرعي على ان الزكاة من سنخ واحد، كما انه لم تقم في الروايات قرائن على ذلك، إنما نقول: نمشي على طبق لسان الأدلة ولا ظهور في لسان الأدلة في اكثر من الحق فيما سوى الغلات الاربع. والنتيجة: لو أن المصلي صلى في ثوب كان متعلقاً للزكاة فإن قلنا بالشركة في العين أو في المالية أو على نحو الكلي في المعين لم تصح صلاته، ما لم تؤدى الزكاة. وأما إذا قلنا بأن الزكاة ثابتة على نحو الحق فيجوز كل تصرف لا يؤدي الى تفويت الحق، وحيث ان الصلاة في الثوب ليس تصرفا مفوتا للحق فهو جائز لمالك الثوب، المفروض هو مالك غاية ما في الامر الثوب محقوق بحق، والمفروض ان هذا التصرف لا يؤدي الى تفويته، فبالتالي تصح صلاته فيه، بل لا مانع من بيعه وتناقله ما دام ينقل محقوقاً كما يبيع المالك المعين مسلوبة المنفعة. فهنا يباع المال الزكوي محقوقا بالحق.

### 066

### الشق الثاني من المسألة: ما إذا صلى في مكان متعلق بالخمس،

 أو صلى في ساتر متعلق بالخمس، فما هو حكم صلاته وهذا مبني على البحث في أن ثبوت الخمس في المال هل هو على نحو الملك أو على نحو الحق، واذا كان على نحو الملك فهل هو على نحو الشركة في العين أم الشركة في المالية؟ أم على نحو الكلي في المعين؟ كما مضى تفصيله عند البحث في الزكاة فإن البحث يأتي في الخمس كما ذكر في باب الزكاة.

الا اننا نبحث من ناحية هذين القولين فقط، وهما: هل ان الخمس ثابت في المال على نحو الشركة في العين ؟ أم ثابت في المال على نحو الشركة في المالية؟. فسائر الاقوال يتبين دفعها من خلال عرض أدلة هذين القولين: القول بأن الخمس ثابت في العين على نحو الشركة. أو ان الخمس ثابت على نحو الشركة في المالية.

وقبل عرض أدلة الطرفين نذكر مقدمة للفرق بين الشركة في العين على نحو الاشاعة والشركة في مالية العين.

فقد ذكر الاعلام ومنهم سيدنا الخوئي(قده): أن الفرق بين الشركة في المالية والشركة في العين فرق بحسب المحتوى وبحسب الأثر. أما الفرق بحسب المحتوى: فإن النسبة بين الشركة في المالية والشركة في العين نسبة الأقل والاكثر، بمعنى انه إذا كان هناك شريكان فهل هما شريكان في مرتبة من مراتب العين؟ أم هما شريكان في العين بتمام خصائصها وصفاتها؟ فمن يرى الشركة في المالية: يقول الشريكان شريكان في مرتبة من مراتب العين الا وهي مرتبة المالية، فهما شريكان في العين في هذه المرتبة فقط في هذه الصفة فقط الا وهي صفة ومرتبة المالية، اي كون العين محطا للرغبة النوعية.

واما إذا كانا شريكين في العين فما شريكان في العين بتمام خصائصها وصفاتها، وهذا ما يُعبّر عنه بالشركة على نحو الإشاعة، وهذا هو الفرق بين إرث الولد وإرث الزوجة، فإن الزوجة تشترك مع الورثة في البناء في مرتبة من مراتبه الا وهي المالية فقط. بينما الولد شريك مع الورثة في البناء بتمام خصائصه وصفاته، فالأولى شركة في المالية والثانية شركة في العين على نحو الاشاعة.

وأما الفرق بينهما بحسب الأثر: فالفرق بينهما بحسب الاثر أيضاً على نحوين: إذ تارة يكون المنظور الاثر العام، وتارة يكون المنظور الاثر الخاص.

 فإن كان المنظور عندنا للأثر العام: أي ما هو المنظور الأثر للشركة في العين والشركة في المالية بنحو مطلق من دون دخول في تفاصيل الشركة في المالية أو الشركة في العين.

فنقول: متى ما كانت الشركة في العين حق للشريك ان يطالب حصته من نفس العين لأنه شريك في العين، فيحق للشريك أي الولد المشترك مع سائر الورثة في العين أن يطالب حصته في نفس العين بأن يطالب بغرفة من هذه الدار، لأنه شريك في العين بتمام خصائصها وصفاتها.

وأما إذا افترضنا ان الشركة في المالية كشركة الزوجة في مالية البناء، فمع ان الزوجة شريكة في المالية الخارجية لهذه العين، يعني ليست صفة المالية صفة مجردة صفة المالية صفة لهذه العين، فالزوجة شريكة في مالية هذه البناء، أي المالية التي تعد عند العرف صفة خارجية لهذا البناء لهذه العين، مع أن الزوجة شريكة في ذلك لكن لما كان البناء العقلائي يرى أن النقد ممثل للمالية، لأن النقد متمحض في المالية أي النقد لا تطلب خصوصياته وانما تطلب ماليته فلأجل ذلك كان النقد وسيلة للتبادل، إنما صار النقد وسيلة لتبادل السلع والاشياء لأنه متحمض في المالية بحسب البناء العقلائي، فحيث ان النقد متمحض المالية من دون النظر الى الخصوصيات، لو دفع الشريك وهو الوارث قيمة ثمن مالية البناء للزوجة، فليس لها ان تطالب بشيء من العين، لأنها انما هي شريكة في مالية البناء، والمالية وإن كانت صفة خارجية بنظر العرف، اما الممثل لهذه المالية بنظر العرف العقلائي هو النقد. بينما لو اعطى الشريك منّا من البطاطا مثلاً، فكيف يقبل ذلك؟ كيف يعطى سهمها من البطاطا وهي شريكة في مالية البناء. لأن هذه الأمور الأخرى أخذت فيها الخصوصية لا أنها متمحضة في المالية. بينما لو أعطاها مقابل سهمها في مالية البناء نقدا فليس لها ان تمتنع من ذلك، لأن النقد الممثل العرفي للمالية. هذا بلحاظ الاثر العام.

وأما بلحاظ الاثر الخاص: حيث ذكرنا فيما سبق: أن المالية غير معلومة؛ هل المالية على نحو الاشاعة؟ أو المالية على نحو الكلي في المعين؟ أي كما ان الشركة في العين يتصور فيه نحوان: ان تكون شركة في العين على نحو الإشاعة، أو أن تكون شركة في العين على نحو الكلي في المعين، كذلك المالية: الشركة في المالية لها نحوان: الشركة في المالية على نحو الاشاعة، والشركة في المالية على نحو الكلي في المعين.

وقد تعرّض لهذين النحوين سيدنا(قده) في (الموسوعة، ج25، ص238) حيث ذكر: الشركة في المالية ايضا على نحوين: إذ تارة تكون على نحو الكلي في المعين وأخرى على نحو الاشاعة.

ومثال الكلي في المعين: لو كان الميت مديناً بمبلغ معين، كما لو كان الميت مدينا بألف دينار، فلا محالة الميت يثبت له حق في التركة بنسبة الف دينار، حيث لا إرث الا فيما سوى الدين، كما يقولون بأن البعدية في الآية }من بعد وصية يوصي بها أو دين} بعدية رتبية، والمقصود بالبعدية الرتبية ان إرث الوارث فيما عدا الدين، فالدين متقدم رتبة على الإرث، فالإرث فيما عدا الدين. فلأجل ذلك نقول: بما انه لا ارث للوارث الا فيما عدا الدين اذن فالميت ما زال شريكا مع الوارث في هذه التركة بمقدار دينه. ولكن هل شركة الميت مع الورثة في الشركة في العين ؟ أم شركة في المالية؟

يقول: شركة في المالية، لأنه قد تكون التركة كلها عين، مع أن الأدلة مطلقة، وهو ان مقدار دين الميت يبقى على ملكه، مع ان الأدلة مطلقة وقد لا تنطبق مع الخارج هذا شاهد على أن شركة الميت مع الورثة على نحو الشركة في المالية وليست الشركة في العين، فالميت شريك مع الورثة في مالية التركة بمقدار دينه، الا ان هذه الشركة في المالية بنحو الكلي في المعين لا بنحو الاشاعة، بمعنى ان الورثة لو تصرفوا في التركة كلها بما عدا مقدار الف دينار، لحفظوا سهم الميت. فليس الميت شريكاً معهم في كل جزء جزء من التركة، إنما هو شريك معهم بمقدار دينه. هذا يسمى شركة في المالية على نحو الكلي في المعين.

او في الوصية: إذا تعلقت الوصية بمقدار، لا بكسر مشاع. كما إذا قال الميت: أوصيت بألف دينار لفلان، أو أوصيت بألف دينار للعمل الكذائي، أي سواء كانت الوصية تمليكية أو كانت وصية عهدية. لا فرق بين الوصيتين في أن الميت بعد ان اوصى بالمقدار المعين فهو شريك مع الورثة في مالية التركة بمقدار المال الموصى به. والثمرة: أن ارتفاع القيمة أو انخفاضها لا يؤثر على سهم الميت، فللميت الف دينار من هذه التركة أداءً لدينه أو ارتفاعاً لوصيته، ارتفعت قيمة التركة أم انخفضت. هذا اثر الشركة في المالية على نحو الكلي في المعين. فلو فرضنا ان التركة انفخضت قيمتها وكلها التركة لم تصل الى الف دينار، فيؤدى بها دين الميت ووصيته كاملاً. الانفخاض لا ينعكس على سهم الميت في التركة. هذا إذا كانت الشركة في المالية على نحو الكلي في المعين.

وأما إذا كانت الشركة في المالية على نحو الإشاعة: مثل شركة الزوجة، فإن الزوجة ترث من مالية البناء لكن على نحو الإشاعة، بمعنى ان الزوجة شريكة مع الورثة في مالية كل جزء جزء من البناء بمقدار الثمن. كل جزء جزء من البناء ماليتها ماليته ثمانية أثمان، ثمنها للزوجة، فهي شركة على نحو الإشاعة.

أو ما إذا اوصى الميت بكسر مشاع، كما إذا اوصى الميت بالثلث، وصية تمليكية أو عهدية. فإن الميت شريك مع الورثة في مالية التركة على نحو الاشاعة، فكل جزء جزء من التركة ماليته ثلثها للميت. هنا في هذا الفرض يقول السيد الخوئي: الاثر أن انخفاض القيمة يؤثر على سهم الميت، فهمهما انخفضت ليس له الا الثلث. فلو افترضنا ان التركة انخفضت فاصبحت قيمتها تومان واحد، فليس له إلا ثلث تومان، أو ارتفع فأصبحت التركة بمقدار تريلون فله الثلث، بالنتيجة هو له الثلث. فينعكس الانخفاض والارتفاع على استحقاقه.

هذا هو الفرق بين الشركة على نحو الإشاعة والشركة في المالية من حيث المحتوى ومن حيث الآثار.

وبعد عرض هذه المقدمة نقول: اختلف الاعلام على ثلاثة اربعة اقوال رئيسية:

القول الاول: "وهو المشهور" أن الخمس ثابت في العين على نحو الاشاعة، فالإمام والسادة شريكان مع المالك في كل جزء جزء من العين بنسبة الخمس.

القول الثاني: إن الشركة على نحو الشركة في المالية، وهو ما ذهب اليه السيد الصدر وشيخنا الأستاذ (قدس سرهما): في أن شركة أرباب الخمس مع المالك في العين على نحو الركة في المالية بنحو الاشاعة.

القول الثالث: إن الخمس ثابت في العين بنحو الكلي في المعين. وهو ما ذهب اليه سيد العروة(قده).

القول الرابع: إن الخمس ثابت في العين بنحو الحق فقط. وهو ما ذهب سيد المستمسك(قده).

ويتم التركيز على القولين الاولين لأنه يتضح بهما الكلام.

هل ان الخمس ثابت في العين على نحو الشركة؟ كما هو مسلك المشهور ومنهم سيدنا الخوئي(قده) والسيد الاستاذ(دام ظله) أن ارباب الخمس شركاء مع المالك في العين على نحو الإشاعة. أو انه على نحو الشركة في المالية؟

فنتعرض لأدلة القول بالشركة في المالية حيث إن في هذه الأدلة نظر، كالسيد الصدر وشيخنا الاستاذ نظروا الى ادلة القائلين بالشركة في العين فناقشوهم وهذه الأدلة على ثلاثة أصناف:

الصنف الاول: موانع الظهور في الشركة في العين. أي أن هناك موانع تمنع ظهور الأدلة في الشركة في العين.

بيان ذلك: مقتضى الظهور البدوي الأولي هو الشركة في العين على نحو الإشاعة كما يقول به المشهور، (واعلموا أن ما غنتم من شيء فإن لله خمسه) هذا واضح شركة على نحو الاشاعة، أي لو كانا نحن والظهور البدوي لقلنا نعم، شركة على نحو الإشاعة.

أما الروايات التي تدل على الشركة في العين:

الرواية الأولى: ما ذكره الصفّار في بصائر الدرجات بسنده الى موسى بن جعفر (حديث6، باب1 من أبواب ما يجب فيه الخمس): قرأت عليه آية الخمس (فقال: ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسوله فهو لنا، ثم قال: والله لقد يسر الله على المؤمنين ارزاقهم بخمس دراهم جعلوا لربهم واحدا وأكلوا أربعة احلاء ثم قال: هذا من حديثا صعب مستصعب لا يعمل به ولا يصبر عليه الا ممتحن قلبه للإيمان). إذن ظاهر قوله (درهم من خمسة) انه شركة في المال لا شركة في المالية.

الرواية الثانية: (حديث2، باب8 من أبواب ما يجب فيه الخمس): عن علي بن محمد بن شجاع النيشابوري ، انه سأل أبا الحسن الثالث (ع) عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مئة كر ما يزكى فأخذ منه العشر وذهب منه بسب عمارة الضيعة ثلاثون كرّاً، ما الذي يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك شيء؟ فوقّع(ع): ليَ منه الخمس مما يفضل من مؤونته).

فإن ظاهر (لي منه الخمس مما يفضل عن مؤونته) يعني خمس هذه الستين، شركة على نحو الإشاعة.

الرواية الثالثة: (حديث8 من نفس الباب): رواية عبد الله بن سنان، قال أبو عبد الله (ع): (على كل امرأ غنم أو اكتسب الخمس لما اصاب لفاطمة (ع) ولمن يلي أمرها من بعدها لذريتها الحجج على الناس، فذاك لهم خاصة يضعونه حيث يشاؤوا وحرّم عليهم الصدقة حتى الخيّاط يخيط قميصاً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق، إلّا من أحللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة، إنه ليس من شيء عند الله يوم القيامة أعظم من الزنا، وإنه ليقوم صاحب الخمس فيقول يا ربّ سل هؤلاء بما ابيحوا).

ومن هذه النصوص التي ظاهرها الشركة في العين على نحو الإشاعة: (صحيحة الفضلاء، حديث1، باب4 من أبواب الأنفال) حمّاد بن عيسى عن حريز عن أبي بصير وزرارة ومحمد بن مسلم كلهم عن ابي جعفر (ع)، قال: قال أمير المؤمنين علي (ع): (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا، الا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل). هذه الروايات الظاهرة في ثبوت الخمس على نحو الشركة في العين.

هذا مبنى القائلين بالشركة في العين. إلا أن هناك عاملين يمنعان من استقرار هذا الظهور وإن كان الظهور بدوياً أولياً:

العامل الأول: أن هذه النصوص محفوفة بارتكاز عقلائي قائم على ان الضرائب المالية المرسومة والمعهودة عند العقلاء ليست بنحو الشركة في العين، فإن ظاهر تشريع الخمس انه على سياق الضرائب المالية، وعندما يرجع الى البناء العقلائي في الضرائب العقلائية المرسومة بينهم ليست الضرائب من قبل الا شركة في المالية أو حقوق لا انها شركة في العين.

وبعبارة أخرى: ان الضرائب المرسومة والمعهودة عند العقلاء ترجع الى تناسب بين المالك وبين المصالح العامة. مقتضى جعل الضريبة راعية للمصلحتين ان لا تكون الضريبة شركةً في العين رعاية للمالك. وإنما هي مجرد حق أو شركة في المالية، فباعتبار ان الخمس على نهج الضرائب المتعارفة فالسيرة العقلائية القائمة في الضرائب على أنها ليست من باب الشركة مانع من ظهور الادلة في الشركة في العين.

### 067

ذكرنا فيما سبق: انه استدل على ثبوت الخمس في العين على نحو الشركة في المالية، بثلاثة اصناف من الادلة: الصنف الاول: المنع من ظهور الأدلة في الشركة على نحو الاشاعة. الصنف الثاني: دعوى ظهور الادلة في الشركة في المالية. الصنف الثالث: دعوى وجود قرائن في الروايات الخاصة.

فما زال الكلام في الصنف الاول: وهو دعوى وجود موانع تمنع ظهور الادلة في الشركة على نحو الاشاعة. وذكرنا فيما سبق المانع الاول: وهو دعوى ان الارتكاز العقلائي في الضرائب على عدم كون الضريبة بنحو الشركة الإشاعية.

المانع الثاني: قيام السيرة المتشرعية القطعية على دفع القيمة ابتداءً أي متى ما تعلق الخمس بالمال (بالعين) من دون لحاظ آخر.

أي قد يقول قائل: بأن السيرة العملية في باب الخمس على دفع القيمة لأجل الحرج في دفع خمس نفس الأعيان، فلأجل الحرج والمشقة يلجئون إلى دفع القيمة. فيقول: نرى انهم يبادرون ابتداء على دفع القيمة من دون لحاظ الحرج او المشقة. او قد يقول قائل بأن السيرة العملية القطعية على دفع القيمة من باب الولاية، أي ان الشارع أعطى لمالك العين ولاية أن يعوض خمس العين بالقيمة، يعني عملية معاوضة لا اداء، بمعنى ان مالك العين عندما يتعلق الخمس ببيته او بثوبه او بكتبه، فهو يدفع القيمة عوضاً.

يقول المستدل لا نرى هذا في وجدان المتشرعة أصلاً، ما نجد عليه المتشرعة بنحو قطعي جزمي انهم يدفعون القيمة ابتداء من دون لحاظ عنوان المشتقة والحرج، ومن دون لحاظ عملية المعاوضة وان لهم ولاية على اجرائها بين خمس العين وبين قيمته. فمقتضى هذه السيرة العملية القطعية: عدم ظهور الادلة في الشركة على نحو الاشاعة. فاحتفاف الادلة بهذه السيرة القطعية العملية مانع من ظهورها في أن الخمس على نحو الشركة الإشاعية.

ويلاحظ على ذلك: إن دعوى سيرة متشرعية معاصرة للنص على ذلك غير ثابت فلعلها ناشئة عن الفتاوى. مضافاً إلى ان السيرة صامتة، وبالتالي لا يمكن ان يستكشف بها انها قائمة على الاداء بهذا العنوان.

إذن الصنف الاول من الادلة وهو دعوى وجود موانع تمنع ظهور الادلة الأولية في الشركة على نحو الاشاعة، هذا الصنف لم يتم.

واستدل سيدنا الخوئي(قده) على ذلك بصحيحة البرقي: (الوسائل، معتبرة محمد بن خالد، حديث1 باب14 من أبواب زكاة الذهب والفضة): ((كتبت إلى ابي جعفر الثاني ع: هل يجوز ان اخرج عما يجب في الحرث من الحنطة والشعير وما يجب من الذهب دراهم بقيمة ما يسوى؟ ام لا؟ أم لا يجوز إلا ان يخرج من كل شيء ما فيه؟ فأجاب ع: أيما تيسر يخرج)).

السيد الخوئي قال: الاعلام استدلوا بهذه الرواية في باب الزكاة على جواز دفع القيمة، وأنا استدل بها مطلقا، الزكاة والخمس، لأن الرواية قالت: (وما يجب على الذهب)، وقد يكون متعلقا للخمس. فالرواية مطلقة تدل على جواز دفع الدراهم عما في الذهب زكاة او خمساً، فاذا شككتم في السيرة فهل تشككون في الرواية؟ وأنها دالة على أن أداء القيمة أداء؟!

ويلاحظ على الاستدلال: إنّ ظاهر السؤال انه يسأل عمّا يجب في الحنطة بما هي حنطة، عمّا يجب في الحرث والشعير والذهب بعناوينها الخاصة، (سألته عن أن يخرج دراهم عما يجب في الحرث والشعير والذهب، أي ما يجب فيها من عناوينها لا بعنوان انها ربح حتى تشمل باب الخمس. ولا أقل من أنه قدر متيقن في مقام التخاطب، والقدر المتيقن في مقام التخاطب مانع من احراز الاطلاق، أي اطلاق الرواية لغير باب الزكاة. وبالتالي الاستدلال بها على جواز اخراج القيمة ابتداءً محل تأمل.

الصنف الثاني من الادلة: دعوى ظهور الادلة في الشركة في المالية. وهذا ما ركّز عليه شيخنا الأستاذ والسيد الشهيد(قدس سرهما) بأن هذه الادلة ظاهرة في الشركة على نحو المالية. وجه الاستدلال بالروايات على ظهورها في الشركة في المالية لا في الشركة في العين على نحو الاشاعة من خلال نكتتين:

النكتة الاولى: ما تعرض لها سيد المرتقى في المرتقى(ص244، كتاب الخمس): "إن تعلق الخمس بالاموال بعنوان كونها ربحا وفائدة بحيث يصدق هذا العنوان حال تعلق الخمس وثبوته، وهو لا يتلاءم مع كون ملكية الخمس بنحو الشركة الحقيقية، لأن المال لا يكون بمجموعه ربحاً بل الربح اربع اخماسه، لأن الخمس مملوك لغير صاحب المال، وإنما يتلاءم مع الشركة في المالية، إذ نفس العين ملك لصاحبها بمجموعها".

وملّخص استدلاله: ظاهر الدليل تعلق الخمس بالمال لأن المال فائدة، كما في موثقة سماعة: (الخمس في كل ما افاد الناس من قليل او كثير)، ظاهر الدليل تعلق الخمس بالمال لكونه فائدة.

فيسأل السيد الروحاني: تعلق الخمس بالمال حين كونه فائدة حال التعلق؟ هل هذا هو ظاهر الدليل؟ أي عندما تعلق الخمس بالمال هو فائدة حين تعلق الخمس به؟ او تعلق الخمس بالمال لكونه فائدة في زمن سابق على التعلق؟ فظاهر الدليل هو الأول: ان الخمس تعلق بالمال وهو فائدة حين التعلق، وهذا لا يتلاءم مع الشركة على نحو الاشاعة لان لو كان مالك الخمس يملكك خمسا، لكانت الفائدة في اربعة اخماس وليس في المال كله، لأن المفروض انخمس المال كله من الاول وليس فائدة

فلو كان الخمس ثابتاً في المال على نحو الشركة الاشاعية لكان الخمس من الاول للإمام والسادة فليس تمام المال فائدة بل اربعة اخماسه فائدة، وما الخمس الخامس فهو ملك للإمام والسادة، وهذا منافي في ظهور الدليل في أن الخمس تعلق بالمال وهو فائدة حين تعلق الخمس به.

بينما لو قلنا بالشركة في المالية اذ المفروض على القول بالشركة في المالية: المال بتمام خصائصه ملك لصاحب المال، وإنما يملكون ارباب الخمس من ماليته لا من عين المال، فيتلاءم القول بالشركة في المالية مع ظاهر الدليل. وهو ثبوت الخمس في المال لكونه فائدة حين تعلق الخمس بالمال.

والجواب عن هذه النكتة: أننا نسلّم ما افاده، أن ظاهر الدليل تعلق الخمس بالمال بما هو فائدة حين التعلق. الا ان هذا لا يدل على الشركة في المالية او الشركة في الاشاعة، فإن هذا التعبير عرفا تعبير عن الطولية الرتبية لا الطولي الزمانية، فكأنه قال: إنما تعلق الخمس بالمال لأجل كونه فائدة، إذ لولا كونه فائدة لما تعلق الخمس بالمال. فلأجل بيان الفائدة موضوع لثبوت الخمس في المال، عبّر بذلك: (الخمس في ما افاد الناس بقليل او كثير) لا ان هذا الدليل ظاهر في انه يشترط ن يصدق عليه عنوان الفائدة حين ثبوت الخمس كي يقال بأنه هذا لا يتلاءم مع الشركة على نحو الاشاعة وإنما يتلاءم مع الشركة على نحو المالية.

النكتة الثانية: ما ذكر في كلمات العلمين (الشيخ الاستاذ والسيد الشهيد) من أن ظاهر الدليل تعلق الخمس بالمال من حيث كونه غنم {واعلموا أن ما غنتم من شيء فإن لله خمسه}، وقوله في موثقة سماعة:( الخمس في كل ما افاد الناس من قليل او كثير). فظاهره: أن تعلق الخمس بالمال من حيث كونه غنم لا من حيث كونه مال وفائدة.

 وظاهر ذلك ان الحيثية حيثية تقييدية، لا حيثية تعليلية، أي تعلق الخمس بالمال وهو بهذا الحيث لا ان وجود هذا الحيث اوجب تعلق الخمس بالمال بما هو مال. هذا لا معنى لا بأن يقال حيثية الغبن حيثية تعليلية، يعني لما صدق على المال انه فائدة تعلق الخمس به لكن لا من حيث كونه فائدة بل من حيث كونه مالاً! بل ظاهر الدليل تعلق الخمس بالمال من حيث كونه فائدة لا لأجل كونه فائدة، فحيثية الفائدة والغنم حيثية تقييدية وليست حيثية تعليلية.

 وبالتالي بما ان الخمس شركة، لأن الشارع قال (فإن لله خمسه). نحن أيضاً نقول ظاهر في الشركة، لكن شركة في المال لا بما هو مال، بل شركة في المال بما هو فائدة وغبن. وحيث إن الغنم والفائدة متقوم بالمالية عرفاً، إذ المال الخارج عن إطار المالية ليس غنماً وفائدة، كان ذلك قرينةً على أن الشركة انصبت على المالية، لأنها قوام الغنم والفائدة، لا أن الشركة انصبت على المال بما هو مال، وإن كان الغنم والفائدة واسطة في تعلق الخمس به. بالنتيجة الذي نقوله عملية عرفية، العرف يقول: ظاهر الدليل تعلق الخمس بالمال من حيث إنه فائدة، وبما ان الفائدة متقومة بالمالية، إذن ظاهر الدليل تعلّق الخمس بالعين في صفة من صفاتها، لا في تمام صفاتها وهي صفة المالية، فمرد ذلك إلى الشركة في المالية.

وأشكل على ذلك السيد الحكيم السبط في (مصباح المنهاج، ص200، كتاب الخمس): هل ان الخمس يتعلق بارتفاع القيمة ام لا يتعلق؟ حيث بنى جملة من المتأخرين ومنهم سيدنا الخوئي (قده) وتلامذته: أن الاموال المعدة للتجارة إذا ارتفعت قيمتها السوقية وإن لم تبع بعد، كأن يكون لدي مال مخمس اعدده للتجارة ثم ارتفعت قيمته السوقية، كانت قيمته مئة مليون فاصبحت قيمته مئتين مليون فجاءت رأس السنة وقيمته مرتفعة، يقول السيد الخوئي يتعلق الخمس بارتفاع القيمة، مع ان العين هي العين وكانت مخمسة في الزمن السابق هذا الارتفاع فائدة يتعلق به الخمس.

هنا في هذا البحث السيد الحكيم السبط يقول: لا يتعلق الخمس، انما يتعلق الخمس به إذا بيع بثمن زائد فيتعلق بالثمن الزائد، وإلا مجرد ارتفاع القيمة لا يتعلق به الخمس؛ لأن متعلق الخمس الفائدة (الخمس في كل ما افاد الناس من قليل او كثير) والفائدة فعلا انما تصدق على المال لا على المالية، فما لم يكن هناك نمو في المال بأن تثمر الشجرة او تلد الشاة، او يزداد النقد، فما لم تتحقق كثرة ونمو في المال لا تصدق أنه فائدة فعلا، إنما تصدق الفائدة فعلاً على نمو المال وكثرته لا على الازدياد في المالية. والسر في ذلك: بأن المالية عند العقلاء مجرد حيثية تعليلية لا حيثية تقييدية، فالعقلاء يتنافسون على العين لا على ماليتها، وإنما المالية علة للتنافس على العين. فالمالية عند العقلاء حيثية تعليلية لا حيثية تقييدية. لا أنها محور التنافس. وبالتالي مقتضى هذه النكتة التي ذكرها في تلك المسألة ان يقول في هذه المسألة: ما دام ظاهر الدليل تعلق الخمس بالفائدة، والفائدة انما تصدق فعلا على المال لا على المالية، فمقتضى ذلك ان شركة ارباب الخمس مع المالك في عين المال بما هو عين لا بما هو ذو مالية وإن كانت المالية علة في ذلك.

ولكن لا يبعد ان يقال ان الصحيح هو الاول وهو ان الفائدة متقومة بالمالية على نحو الحيثية التقييدية لا على نحو الحيثية التعليلية، والسر في ذلك:

أن ما يراه هؤلاء الاعلام من أن الخمس مرجعه إلى الشركة في المالية، ليس مدعاهم أن المالية وجود منحاز عن وجود العين حتى يقال: المالية بما هي وجود اعتباري ليست موضعاً لتنافس العقلاء وترتيب الآثار، نظير ما يقال في حق السرقفلية. كلا، بل أن مدعاهم ان الخمس تعلق بالعين لكن ليس في جميع صفاتها بل في صفة من صفاتها وهي صفة المالية. والا الخمس تعلق بالعين، لا انهم يدعون ان الخمس يتعلق بأمر اعتباري منحاز عن العين يسمى بالمالية كي يقال ان هذا ليس عقلائياً. وهذا ما يعبر عنه بأن المال حيثية تقييدية في العين، أي صفة ملحوظة في العين عند تعلق الخمس بها، فلذلك يقولون: ارباب الخمس شركاء مع مالك الخمس في العين بما هي ذات مالية لا بما هي هي، وهذا هو الموافق للمرتكز العقلائي في باب الضمان وفي غيره فإنهم يضمون العين بما هي ذات مالية لا بما هي هي.

### 068

ما زال الكلام في الصنف الثاني من الأدلة على أن ثبوت الخمس في العين على نحو الشركة في المالية، وذكرنا أن بعض الاعلام استدل على ذلك: بأن ظاهر تعلق الخمس بالمال من حيث كونه غيمة، أو من حيث كونه فائدة، ان الغنم والفائدة حيثية تقييدية في ثبوت الخمس. ومقتضى كونه كذلك: ان الخمس شركة في المال من حيث كونه غنماً وفائدة، وحيث إن الغنم والفائدة متقوم بالمالية فلا محالة مقتضى ذلك كون الخمس من باب الشركة في المالية.

وقلنا بأن السيد الحكيم السبط في مصباح المنهاج: ان المالية ليست حيثية تقييدية في الأحكام بنظر العرف، فلأجل ذلك غايته انه لولا كون العين مالاً لما تعلق الخمس بها، لكن متعلق الخمس وموضوعه هو ذات العين لا من حيث كونها ذات مالية.

وأجبنا عن ذلك: مضافا للنقض عليه بسهم الزوجة من الارث حيث ان سهم الزوجة من الارث على نحو الشركة في المالية كما هو المستفاد من النصوص مما يرشد الى ان الشركة في المالية أمر عرفي معهود، وليس أمراً غير عرفي.

مضافاً لذلك: ان ما يراه العرف هو كون المالية صفة خارجية للعين. والمراد بالشركة في المالية الشركة في العين من حيث صفة من صفاتها، ومرتبة من مراتبها الا وهي المالية لا ان الشركة في المالية عبارة عن شركة في أمر معنوي مجرد عن العين كي يقال بأن هذا يتنافى مع العرف العقلائي، بل المقصود بالشركة في المالية: الشركة في العين في هذه الصفة وهي صفة المالية لا الشركة في العين بما هي هي كي يقال بأن هذا مع العرف العقلائي، مقابل من يرى: أن مالية الخمس الى الشركة في العين بتمام صفاتها.

فإن قلت: مقتضى هذا التحليل وهو ان مرجع الخمس الى الشركة في المالية، وان المراد بالشركة في المالية الشركة في العين في صفة من صفاتها وهي صفة المالية، مقتضى ذلك اشتراك ارباب الخمس مع المالك في النماء أيضاً، لأن النماء نماء للعين بما هي أيضاً مال، لا نماء للعين بما هي هي.

فلو فرضنا: ان هذه العين نمت، فحينئذٍ يشتركون في النماء، فلابد ان تلتزموا بالشركة في النماء.

الجواب عن ذلك: اولاً: ذهب جمع الى الشركة في المالية، وقد ذهب سيدنا الخوئي في مسألة سهم الزوجة: أن شركة الزوجة مع الورثة في مالية الدار تعني الشركة في النماء أيضاً، فلو فرضنا أن الدار أجرت فإن ريع إجارة الدار مشترك أيضاً بين الورثة ومنهم الزوجة، فكما هي شريكة في مالية العين فهي شريكة في نماءات العين، ومن نماءات هذا النماء السوقي، وهو ريع إجارها، حيث ان هذه نماء للعين بما هي ذات مالية.

ثانياً: لو سلمنا، فإن عدم الشركة في النماء لا لأجل انه باب الخمس من باب الشركة في العين على نحو الاشاعة بل لقيام السيرة على عدم ضمان النماء. أي لولا السيرة على عدم ضمان النماء لقلنا بأن مقتضى الشركة في المالية الشركة في النماء.

مثلا: لو افترضنا انه وقع بيع غبني ، وافترضنا أن الغابن هو المشتري، استلم العين، وقام بتطويرها بحيث ارتفعت ماليتها، فعندما تم الفسخ لأجل خيار الغبن، فسخ المغبون الا وهو البائع المعاملة ورجعت العين الى ملكه بمقتضى الخيار، والمشتري شريك معه في المالية، لان العين وإن رجعت الى البائع الا ان المشتري لما كان هو المحدث للمالية صار شريكا معه في المالية، فهل يكون شريكا معه في النماء؟ فلو افترضنا ان المبيع شاة فولدت، فهل يكون المشتري يصير شريك في الولد؟! أو لو افترضنا ان الشجرة نماها المشتري عادت الى ملك البائع، فهل يصبح المشتري شريكا في ثمرها؟ لولا قيام السيرة على عدم ضمان النماء لمن هو شريك في المالية لقلنا بذلك، فإن مقتضى الشركة في مالية العين الشركة في النماء، ولذلك ذهب جملة من فقهائنا الى ان الزوجة شريكة في مالية البناء دون النماء، من باب دعوى ان السيرة قائمة على عدم ضمان النماء لمن هو شريك في المالية. هذا تمام الكلام في الصنف الثاني من الادلة وهو العمدة.

الصنف الثالث: الاستدلال بالروايات الخاصة. بحيث يدعى ان الروايات ظاهرة في الشركة في المالية.

الرواية الأولى: ما دلَّ على الشركة بين الزكاة والخمس. وبيان هذا الاستدلال بذكر مقدمتين:

المقدمة الاولى: إن ظاهر الادلة وحدة سنخ المجعول في البابين. باب الخمس وباب الزكاة.

الرواية الأولى: صحيحة علي بن مهزيار (باب8 من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث5): عن علي بن مهزيار كتب اليه ابو جعفر وقرأت أنا كتابه اليه في طريق مكة، قال ع: إن الذي اوجبت في سنتي هذه وهي سنة عشرين ومئتين فقط لمعنى من المعاني اكره تفسير المعنى كله خوفا من الانتشار وتبين بعد ذلك انها سنة وفاته ولذلك لم يذكر هذه العلة وسأفسر لك بعضه إن شاء الله، إن مولاي اسأل الله صلاحهم أو بعضهم قصروا فيما يجب عليهم في الحقوق المالية فعلمت ذلك فأحببت ان اطهرهم وازكيهم بما فعل في عامي هذا من امر الخمس، قال تعالى: {خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم به وصلِّ عليهم}، ثم قال: ولا اوجب عليهم الا الزكاة التي فرضها الله عليهم، وإنما اوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول ولم اوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواء ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة الا في ضيعة سافسر لك امرها تخفيفا مني عن مواليّ ومنّى مني عليهم لما يتغال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم).

وظاهر هذه الرواية: أنّ الامام استدل على ثبوت الخمس بآية الزكاة، حيث قال: قال تعالى :{خذ من أموالهم صدقة}. فجعل أخذه للخمس من مصاديق اخذ الصدقة، ولذلك طبّق الآية على المقام، وهذا كاشف عن وحدة السنخ بين البابين، وأن المجعول في باب الزكاة وفي باب الخمس حقيقة واحدة، الا وهي الكلي في المعين، أو الشركة في المالية.

الرواية الثانية: ما دلَّ على بدلية الخمس من الزكاة. (حديث2، باب1 من ابواب ما يجب فيه الخمس) ما رواه محمد بن علي بن الحسين قال: قال الصادق ع: (إن الله لا إله الا هو لما حرّم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس، فالصدقة علينا حرام والخمس لنا فريضة، والكرامة لنا حلال).

فظاهره: أن الخمس بدل عن الزكاة، فمقتضى هذه البدلية ان يكون الخمس مشتركا مع الزكاة في الحقيقة.

هاتان الروايتان مقدمة أولى للاستدلال وهو ان الخمس كالزكاة.

المقدمة الثانية: بما أن الزكاة بحسب المستفاد من ادلتها عند سيد العروة انها من باب الكلي في المعين، إذن الخمس كلي في المعين، أو أن الزكاة بحسب المستفاد من أدلتها عند سيدنا الخوئي انها من باب الشركة في المالية، إذن الخمس من باب الشركة في المالية.

ويلاحظ على ما ذكر في المقدمة الاولى: انه لم يقم دليل على اتحاد الخمس والزكاة من حيث السنخ والحقيقة. وأما صحيحة علي بن مهزيار فغاية مفاد الاستدلال بالآية ان له الولاية على اخذ الخمس كما له الولاية على أخذ الزكاة، حيث يستفاد بهذه الآية (خذ من أموالهم صدقة) أن له (ص) الولاية على جلب الزكاة، فهو يقول ان هذه الآية دالة على جعل الولاية لذلك، كما ان له الولاية على استجلاب الزكاة فله الولاية على أخذ الخمس، وأما أن الخمس والزكاة من باب واحد فلا ظهور للرواية انها في مقام بيانه واثباته، ولعل وجه الاستدلال من ان الجميع مطهر بل الإمام صرّح بذلك، قال: (فأحببت ان اطهرهم وأزكيهم بما فعلت من أمر الخمس في عامي هذا).

وأما الرواية الثانية، فمن الواضح ان البدلية في سد الحاجة، أي ان الله شرّع لنا ما يسد حاجتنا، فبدلية الخمس عن الزكاة في هذه النقطة وهي نقطة سد الحاجة، لا أنه يقوم مقام الزكاة في سنخ المجموع والحقيقة، كيف وقد عبرت بعض الروايات عن الزكاة بأنها من أوساخ الناس. وهذا يمنع من استظهار وحدة الحقيقة. فلاحظ ( باب 29 من أبواب المستحقين للزكاة، حديث2): صحيحة الفضلاء، كلهم عن ابي جعفر وابي عبد الله (عليهما السلام) قالا: قال رسول الله (ص): (إن الصدقة اوساخ ايدي الناس، وإن الله قد حرم عليّ منها ومن غيرها ما قد حرّمه، وإن الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب. ألخ...).

فيقال: أن مقتضى كون الصدقة اوساخ ايدي الناس ان ما شرع لهم (ع) خال من هذا المحذور كرامة لهم، فلعل مقتضى الكرامة لهم ان يجعل الخمس شركة في العين لأنه اجلى انواع الكرامة من ان يجعل الخمس مجرد حق أو شركة في المالية، فلعل الامر بالعكس، ان يقال مقتضى تكريمهم ان لا يشترك الخمس مع الزكاة بل يعين لهم ما هو افضل الاحوال وافضل الانواع الا وهو الشركة في العين، إن كانت الزكاة من باب الكلي في المعين أو الشركة في المالية. مضافاً إلى أنه لم يثبت ان الزكاة من باب الكلي في المعين أو الشركة في المالية كي نقيس الخمس عليها. غاية ما ثبت لنا انها من باب الحق فليكن الخمس كذلك.

إذن هذه الرواية ليست تامة في الاستدلال على الشركة في المالية.

الرواية الثانية: رواية أبي بصير، (حديث4 باب1 من ابواب ما يجب فيه الخمس) وعنه عن احمد بن محمد، عن علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزة عن ابي بصير عن ابي جعفر (ع) في حديث قال: (لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا). ووجه الاستدلال بهذه الرواية: أن ظاهر هذه الرواية هو الشركة في المالية، لان ظاهر هذه الرواية ان الخمس قابل للشراء غاية ما في الامر مشروط بشرط متأخر وهو إيصال الحق، أي متى ما اوصل الحق نفذ شراء الخمس، (لا يحق لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا) أي متى ما وصل حقنا نفذ الشراء. فظاهره أن الخمس قابل للانتقال قابل للشراء بشرط متأخر وهو ايصال الحق ولو من غيره وهذا شاهد على الشركة في المالية، والا لو كانت المسألة شركة في العين للزم اعطاء الخمس من العين نفسه، يعني اعطاء الخمس نفسه، واذا اعطي الخمس ارتفع الشراء، اذ يرتفع الشراء بارتفاع موضوعه، وإذا ارتفع الشراء لا معنى للاستثناء (إلا ان يصل)، اذن لو كان الخمس من باب الشركة في العين لكان نفس الخمس واجب التسليم ولو وجب تسليمه لانتفى الشراء بانتفاء موضوعه، وحينئذ لا معنى للاستثناء بأن يقول (إلا أن يصل إلينا حقنا). فإذن ظاهر الرواية: ان الخمس على نحو الشركة في المالية لذلك نفس الخمس ملك لصاحبه، إنما ماليته ملك للإمام (ع)، فلذلك إذا اوصل الحق من مال آخر تم شرائه ونفذ.

ويلاحظ على هذا الاستدلال:

أولاً: بأن الرواية ليست في مقام البيان من جهة كيفية التعلق وأنه من باب الشركة في العين أو الشركة في المالية ونحو ذلك، بل هي في مقام البيان ان الخمس لا يحل لمن انتقل اليه ، كأنه يقال: كل يد وصل اليها الخمس لا يحل لها. (لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا) أنها في مقام بيان انه ولو تعاقبت الايدي على الخمس فإن الخمس لا يحل لمن وقع تحت يده. بعبارة اخرى: هذا التعبير عند العرب كناية عن عدم المعذورية لمن انتقل اليه، لا انها في مقام بيان كيفية التعلق.

ثانياً: لو فرضنا ان ادعي اننا نستظهر من الرواية ان الشراء نافذ. الجواب عن ذلك: لا يمكن ان يكون نفس الخمس متعلقا بالشراء، بلحاظ ان الخمس لا ينفرز الا بولاية، لان الخمس بالنتيجة مشاع في العين سواء قلنا بالشركة في العين أو قلنا بالشركة في المالية أو قلنا بالحق على اية حال هو مشاع في العين، فلا ينفرز الا بالولاية، ومتى ما اعمل الولي ولايته وفرز ما احتجنا الى محلل، فإن نفس اعمال ولايته وصول له.

إذن بالنتيجة، اما ان الخمس لم يفرز أو انه فرز بالولاية، فإن كان الخمس لم يفرز فالشراء لم يقع على الخمس، وإن كان قد فرز لولاية الولي، فنفس إفرازه وصول اليه، فلا نحتاج الى محلل حتى يقول: (حتى يصل الينا حقنا) إذن فهذه قرينة على ان الشراء من الخمس بمعنى شراء العين التي تعلق بها الخمس، لا ان الخمس تعلق بالخمس نفسه. فاذا كان هذا هو المنظور، أي شراء العين التي تعلق بها الخمس، وضممنا اليها الذيل (حتى يصل الينا حقنا)، فظاهره: أن الإمام (ع) يمضي المعاملة إذا وقع وقعت على العين المتعلقة بالخمس إذا وصل الحق، فحرمة البيع قبل وصول الحق امر مشترك بين الشركة في العين والشركة في المالية، وصحة البيع بعد وصول الحق إليه من باب الامضاء أيضاً أمر مشترك بينهما، فلا يصح الاستدلال بها على خصوص الشركة في المالية.

ثالثاً: ما ذكره سيد المرتقى (ص247): إلا أنه يدفع هذا الاستدلال بحمل هذه الاخبار على جعل العين المفروض تعلق الخمس بها ثمناً، لا النهي عن بيع العين.

فعندما يقول (لا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئا) يعني أن تأخذ من العين المتعلق بها الخمس وتشتري بها شيئا. (لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا) يعني ان يأخذ من الخمس ما يجعله ثمناً، فهو مجرد نهي تكليفي عن تعريض العين المتعلقة للخمس لكونها ثمناً. ونظير هذا التعبير موجود في تراكيب اللغة الفارسية (از حرم خريد) ومرادهم بذلك جعل المال الحرام ثمنا في المعاملة. وكلمة (از) مرادفة لكلمة (من)، وعليه فيمكن تنزيل قولهم: (لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً) على مثل هذا المعنى. وهذا وان كان خلاف الظاهر ابتداء، فإن الظهور الأولي للنص إنما هو النهي كذا، ولكن لا منع من الحمل عليه في المقام. وغير خفي أن هذا المعنى لا ينافي ولا يثبت الشركة في المالية.

أليس هناك فرق بين (من) و(الباء)؟ أي لو كان المقصود تعريض العين المتعلقة للخمس بأن تكن ثمنا لكان المناسب ان يقول: لا يحل لأحد أن يشتري بالخمس شيئا. أما أن يشتري من الخمس شيئاً. ونحمل (من) على ما يرادفها بالفارسية لتأويلها بهذا المعنى؟ هذا بعيد والله العالم.

### 069

ما زال الكلام في الروايات التي استدل بها على ان الخمس ثابت في المال على نحو الشركة في المالية. ومن هذه الروايات: رواية الحارث الازدي، قال: )وجد رجل ركازا على عهد امير المؤمنين)ع( فابتاعه ابي بثلاث مائة درهم ومائة شاة، فلامته امي، قال: فندم ابي فانطلق ليستقيله فأبى عليه الرجل، فاخذ ابي الركاز واخرج منه قيمة ألف شاة، فأتاه الآخر فقال: خذ غنمك واتني ما شأت، فأبى فعالجه فاعياه، فقال لاضرن بك، فاستدعى امير المؤمنين (ع) على ابي، فلما قصّ على امير المؤمنين ع امره، قال ع لصاحب الركاز: ادِّ خمس ما أخذت فإن الخمس عليك لا عليه فإنك أنت الذي وجدت الركاز.

وجه الاستدلال بها على الشركة في المالية ما ذكره سيد المرتقى (ص245) انها ظاهرة في جواز التصرف والبيع، لأن الامام ما قال البيع باطل، وإنما قال له: اد خمس ما عليك، فأنت الذي وجدت الركاز. فإنها ظاهرة في جواز التصرف والبيع وانتقال الخمس الى الثمن او الى ذمة البائع. كما يدل عليه قوله ع: (أدِّ خمس ما اخذت وانه ليس على الآخر شيء).

يلاحظ على هذا الاستدلال:

أولا: أن الرواية ليست في مقام بيان كيفية تعلق الخمس، وانما هي في مقام بيان اصل الحكم الشرعي، وهو أن الخمس في الركاز على من وجده، لا على كل يد وقعت عليه. ولكن هذا الاشكال واضح الدفع، فان مقتضى الاطلاق المقامي تنفيذ البيع الذي وقع، اذ لو كان البيع فاسدا لنبّه على ذلك، حيث ان فساد البيع من الملابسات الواضحة للمورد، فلو كان كذلك لنبّه عليه، فمقتضى عدم التنبيه اقرار البيع وانفاذه.

ثانياً: قد يقال: بان مفاد الرواية لا يلتقي مع كل المباني في الخمس فلماذا تستدلون في الرواية على ان الخمس على نحو الشركة في المالية، وهذا ما ذكره صاحب الحدائق من ان هذه الرواية لا تلتقي مع جميع المباني، فإن قلنا على نحو الشركة الحقيقية فالمعاملة باطلة بمقدار الخمس، وإن قلنا بان الخمس ثابت على نحو الكلي في المعين إذن مقتضى ذلك بطلان المعاملة في هذا الكلي وهو مقدار الخمس، وان قلنا بالشركة في المالية فإن الشركة في المالية على نحو الاشاعة بمعنى ان كل جزء جزء فهو مشترك من حيث المالية بين الإمام والسادة فمقتضى ذلك عدم نفوذ البيع، بل انه يلزم اعطاء ما يقابل.

يقول: لو سلمنا ان البيع بناء على الشركة في المالية صحيح، لكن في المقام لا يصح لان الثمن كان اقل، يعني اذا انكشف ان بيع الخمس كان بيعاً غبنياً فلا ينعقد البيع، فحتى لو قلنا بصحة بيع الخمس بناء على الشركة في المالية لم نقل به في البيع الغبني، ومورد الرواية بيع غبني، اذن بالنتيجة مفاد الرواية لا يلتئم مع جميع المباني فكيف يستدل بها على الشركة في المالية؟!.

ثالثاً: لو كان البيع تاماً للزم اعطاء ما يقابل خمس العين لا خمس الثمن. يعني مقتضى نفوذ البيع ان يطالب البائع بما يعادل خمس العين فعلا لا ما يعادل خمس الثمن، لأنك بالنتيجة بعت عينا متعلقة للخمس، فإذا كان البيع صحيحاً وأنت ما زلت مطالبا بالخمس، فعليك أن تدفع ما يسوى خمس العين بحسب السوق لا ما هو خمس الثمن. إذن بالنتيجة الاستدلال بهذه الرواية على الشركة في المالية غير تام.

الرواية الثانية: رواية الريان ابن الصلت: قال: (كتبت الى ابي محمد(ع) ما الذي يجب عليّ يا مولاي في غلّة رحى ارضٍ في قطيعة لي وفي ثمن سمك وبردي وقصب ابيعه من اجمة هذه القطيعة؟ فكتب: يجب عليك فيه الخمس ان شاء الله).

وجه دلالتها ظهورها في تقرير الامام في بيع ما فيه الخمس وهو السمك وتعلق الخمس بثمنه، وهذا انما يتلاءم مع تعلق الخمس على نحو الشركة في المالية.

الرواية الثالثة: ابي بصير: (عن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشيء بمئة درهم او خمسين درهم عليه الخمس؟ فكتب: اما ما اكل فلا ، واما البيع فنعم).

ووجه دلالتها ظهورها في امضاء بيع الفاكهة. ان البيع نافذ والخمس يتعلق بالثمن.

ولكن اشكل سيد المرتقى بحسب تقريب منّي: على الاستدلال بكلتا الروايتين (رواية الريان وابي بصير): بأن: مجرد تنفيذ البيع من قبل الامام (ع) لا يدل على ان الخمس على نحو الشركة في المالية بل هو لازم اعم، اذ لعل البيع في اثناء السنة وبيع متعلق الخمس قبل مرور سنة عليه بلا اشكال نافذة، فإن اربع ارباب المكاسب هو الذي يتميز بهذا انه يعتبر في استقرار الخمس مرور سنة، فبيع ما هو متعلق الخمس قبل مرور سنة عليه واستقرار الخمس في المال، جميع التصرفات جائزة ومنها بيعه، والبيع نافذ، فمجرد ان الامام اقر نفوذ البيع لا يعني الشركة في المالية لعله من باب الشركة في العين، ومع ذلك نفذ البيع لأن البيع في اثناء السنة. بل على مبنى شيخنا الاستاذ(قده): من ان حلول الحول مع عدم الصرف في المؤونة شرط متأخر بمعنى ان ثبوت الخمس في الربع ليس بمجرد ظهوره كما يراه السيدان.

وان السيد الخوئي كلماته مختلفة في المستند، لكن في الفتوى قال: إن الخمس يثبت في الربح بمجرد ظهوره، إنما الشارع إرفاقا بالمالك جوز له ان يصرف الخمس، والا فخمس المال ليس له جوز لك ارفاقا بك الى مدة سنة ان تصرفه على مؤونتك، فان صرفته على مؤونتك فقد اجاز لك الشارع ذلك، واذا ما صرفته على مؤونتك تخرج الخمس آخر السنة.

أما على مبنى شيخنا الاستاذ (قده) يقول: هذا شرط متأخر. عدم صرف الربح المؤونة الى أن تتم السنة كشف عن تعلق الخمس بالمال من اول الامر، واما اذا صرف المؤونة فإنه ينكشف أن الخمس لم يتعلق به من الأساس. فعلى هذا المبنى الخمس ما ثبت في المال المباع اثناء السنة كي يكون بيعاً لما فيه الخمس. إذن فالاستدلال بهذه الروايات على الشركة في المالية غير تام.

الرواية الرابعة: قال عنها سيد المرتقى وهي العمدة: معتبرة مسمع ابن عبد الملك قال: قلت لأبي عبد الله (ع): (إني كنت ولّيت الغوص فأصبت اربعمائة الف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين الف درهم وكرهت ان احبسها عنك وهي حقك التي جعل الله تعالى لك في أموالنا) يقول السيد: فإن ظهورها في جواز تبديل العين المتعلقة للخمس المخرجة بالغوص بالثمن. ثبوت الخمس بالغوص فوري، فبمجرد أن اخرج اربعمائة الف بالغوص، ثبت الخمس فيها. يقول: ظهورها في جواز تبديل العين المتعلقة للخمس المخرجة بالغوض بالثمن، وتعلق الخمس بالثمن وتقرير الامام ذلك وعدم انكاره وتنبيهه على الخطأ لا يكاد ينكر.

فظهور الرواية في إقرار الإمام بنفوذ البيع، وتعلق الخمس بالثمن مما لا يكاد ينكر. وهو لا يتلاءم لا مع كون تعلق الخمس بنحو الشركة في المالية. والرواية تامة السند فيمكن الاعتماد عليها. وتأييدها بالروايتين السابقتين فخلص الى هذه الرواية الى ان الخمس على نحو الشركة في المالية.

ولكن الرواية لا ترتبط بمحل الكلام، يعني إمضاء الامام لما حصل لا لنفوذ البيع في متعلق الخمس شرعاً، بل لكونه من باب التحليل، ومن تقدم للإمام فهو مورد للتحليل، فإمضاء الإمام للبيع على فرض حصوله لا لأن البيع متعلق الخمس نافذ، بل أن المورد مورد تحليل، فلا يصح الاستدلال بها على ذلك.

ثانياً: هناك اشكال عام اشكله السيد الحكيم السبط على هذه الروايات كلها، انه: لعل امضاء البيوع الواقعة على الاعيان المتعلقة للخمس بلحاظ ان منع المالك من التصرف حرج، فلأجل دفع الحرج والمشقة النوعية امضى الائمة البيع، فإمضاء البيوع الواقعة على الاعيان المتعلقة للخمس لا لأجل ان الخمس على نحو الشركة في المالية، قد يكون على نحو الشركة في العين الا ان هذا الامضاء لدفع الحرج النوعي عن المكلفين خصوصاً الشيعة.

الرواية الأخيرة: رواية ابن ابي عمير عن علباء، (حديث 13، باب1 من ابواب الانفال)، عن الحكم بن علباء الاسدي في حديث قال: دخلت على ابي جعفر ع فقلت له: إني وليت البحرين فأصبت بها مالاً كثيرا واشتريت متاعاً واشتريت رقيقا واشتريت امهات اولاد وولد لي وأنفقت، وهذا خمس ذلك المال، وهؤلاء امهات اولادي ونسائي قد اتيتك به، فقال ع: اما انه كله لنا، وقد قبلت ما جئت به وقد حللت من امهات اولادك ونساءك وما انفقت وضمنت لك عليك وعلى أبي الجنّة).

فقد استدل بها على ان الخمس على نحو الشركة في المالية بدعوى: ان الواضح في الرواية انه باع وانفق والخ...، لا أقل أنه لا يحتمل في طول هذه المدة بقية الاعيان من دون تصرف فيها، ومع ذلك الإمام امضى المعاملة.

والجواب: أن هذا الامضاء بحسب ظاهر الذيل انه من باب التحليل لا انه امضاء شرعي.

هذا تمام الكلام في الروايات على الاستدلال بها على الشركة في المالية، وقد تبين عدم تمامية الاستدلال بها، فالدليل الوحيد على أن الخمس ثابت في العين على نحو الشركة في المالية كما يراه شيخنا الأستاذ، لا على نحو الشركة في العين كما يراه سيدنا(قده)، ولا على نحو الحق كما يراه سيد المستمسك، الدليل الوحيد هو الصنف الثاني: حيث قلنا: إن ظاهر تعلق الخمس بالمال من حيث كونه فائدة هو الشركة في المالية لا هذه الروايات الخاصة.

ولكن، ذكرنا في بحث الخمس: ان المختار عندنا التفصيل بين خمس ارباح المكاسب وخمس الفائدة بالمعنى الاخص. فخمس ارباح المكاسب من باب الولاية لا انه حكم شرعي، بخلاف خمس الفائدة بالمعنى الاخص فإنه حكم شرعي، وبالتالي فدعوى ان الخمس في تمام موارده حقيقة واحدة وسنخ واحد وهو انه: من باب الشركة في المالية او أن كله من باب الشركة في العين، او ان كله من باب الكلي في المعين، غير تامة. والوجه في هذا التفصيل بين ارباح المكاسب وبين الفائدة بالمعنى الاخص هو صحيحة علي بن مهزيار الطويلة التي يراها سيدنا الخوئي(قده) عمدة في باب الخمس:

وهي (حديث5، باب8، من أبواب ما يجب فيه الخمس). قال: (فعلمت ذلك فأحببت ان اطهرهم وازكيهم بما فعلت في عامي هذا من امر الخمس، قال تعالى: {خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم به وصلِّ عليهم}، ولا اوجب عليهم الا الزكاة التي فرضها الله عليهم، وإنما اوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول ولم اوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة الا في ضيعة سأفسر لك امرها تخفيفا مني عن مواليّ ومنّى مني عليهم لما يتغال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم، فأما الغنائم والفوائد يرحمك الله فهي واجبة عليهم في كل عام. قال الله تعالى: {واعلموا ان ما غنتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى) الى ان قال: والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر والميراث الذي لا يحتسب من غير اب ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيأخذ ماله، ومثل مال يؤخذ لا يعرف له صاحب، وما صار الى موالي من اموال الخرمية الفسقة. ألخ...).

وموضع الشاهد: (المقابلة بين قوله: ولم اوجب الخمس في ربح ربحه في تجارة، وبين قوله: واما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، ألخ...).

وقد بحث فقهائنا الجمع بين المقطعين، فهو من ناحية المقطع الاول يقول: لم اوجب الخمس في ربح ربحه في تجارة، مع ان الخمس من مصاديق الفائدة. فيدخل في المقطع الثاني. وفي المقطع الثاني يقول: فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عامل، قال تعالى: واعلموا ان ما غنتم من شيء فإن لله خمسه). فكيف يعالج هذا التقابل بين المقطعين؟ فهنا وجوه ثلاثة:

الوجه الاول: ما احتمله جمع من فقهائنا من ان هذه ضريبة ليست من الخمس المصطلح وإن عبّر عنها الإمام بالخمس، إما لأن هذه ضريبة لعلاج تقصيرهم في الزكاة، او أنها من باب الزكاة. فقالوا في رد هذا الاحتمال: المقابلة مع الزكاة، قال: لم أوجب الا الزكاة التي فرضها الله عليهم، دليل على ان هذا الخمس ليس من باب الزكاة في شيء ولا علاجا للزكاة خصوصا ان الامام عبر عنه بالخمس، والمعهود من الخمس هو ما يقابل الزكاة.

الاحتمال الثاني: ان المراد بالمقطع الثاني وهو قوله: فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم. وجوب الخمس بالعنوان الاولي، كأن يقول: الخمس ثابت في كل فائدة بالعنوان الاولي، وثبوت الخمس في كل فائدة بالعنوان الاولي باقٍ.

وأما ما ذكر في المقطع الاول، فهو اسقاط الخمس عن الربح بالعنوان الثانوي. بقرينة قوله (تخفيفاً منيّ على مواليّ ومنّاً مني عليهم). لكن يرد على هذا الاحتمال: ظاهر المقابلة. (لم أوجب الخمس) و(أما الغنائم فهي واجبة) أن الخمس الذي اوجبه اولا في الذهب ولم يوجبه في الربح غير الخمس المراد بقوله (فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم كل عام).

القرينة الاخرى: أن الاول اوجبه الامام، والثاني فريضة من الله عز وجل. وأن الاول خاص بذلك العام، بينما الثاني ثابت في كل عام. ولذلك عبّر (أوجبت)، وهناك قال(فرضه الله)، وأما التخفيف فليس قيدا في ايجاب الخمس ذلك العام، وإنما التخفيف قيد في عدم ايجابه في كل عام.

الاحتمال الثالث: ان الخمس المجعول في المقطع الاول خمس ولايتي. بالنتيجة ان ثبوت الخمس في ربح التجارة المعبر عنه بأرباح المكاسب يختلف عن الخمس المجعول من قبله تعالى، المفروض من قبله تعالى وهو خمس الفائدة بالمعنى الاخص، أي الفائدة المجانية التي يحصل عليها الانسان بدون كسب ولا عوض، هذا الفائدة المجانية هي الخمس المصطلح، وهو الذي ينقسم الى سهمي الامام والسادة. وأما خمس ارباح المكاسب فهو مما فرضه الامام (ع) بولايته وبالتالي لا شاهد على انهما حقيقة واحدة وسنخ واحد واحكامهما واحدة، لذلك قد نذهب الى التفصيل، فنقول: الخمس الذي هو فريضة في الفائدة بالمعنى الاخص على نحو الشركة في المالية، وأما لخمس في ارباح المكاسب فلا شاهد على ذك فالقدر المتيقن انه مجرد حق كما ذهب اليه سيد المستمسك (قده).

### 070

ذكر سيدنا الخوئي(قده): إذا وقع المال المتعلق بالخمس او الزكاة طرفا للمعاملة، كما إذا اشترى بشخص المال المتعلق للخمس او المتعلق للزكاة دارا او ثوباً بحيث كان ثمن المعاملة شخصيا لا كليا، فحينئذ هل تقع المعاملة فضولية وتحتاج الى المصحح ام لا؟ وهنا افاد بأن البحث في مقامين:

المقام الاول: في البيع او الشراء بالمال الزكوي، أي المال المتعلق للزكاة. فأفاد في هذا المقام، مطلبين:

المطلب الأول: الظاهر من نصوص الباب باب الزكاة التي منها قوله(ع): (ما أنببته الأرض ففيه الزكاة) أن الزكاة متعلقة بنفس العين وإن اختلفوا في ان ذلك بنحو الكلي في المعين او الاشاعة او الاشتراك في المالية، وعلى أي حال فظاهر الاصحاب الاتفاق عليه، أي على تعلق الزكاة في العين، كما هو ظاهر النصوص بل ان في بعضها التصريح في الشركة.

المطلب الثاني: لو اشترى المكلف بما فيه الزكاة شيئاً على نحو الثمن الشخصي، فبما ان مقدار الزكاة باق بعد على ملك الفقراء، لا موجب لخروجه عن ملك الفقراء فقد اشترى المكلف المبيع بمال مشترك بينه وبين غيره اذن فالبيع والشراء فضولي، بما ان هذا الشراء فضولي فنفوذه يتوقف على احد طريقين:

الطريق الاول: اذن الحاكم الشرعي او اجازته، وقد بيّن ذلك بقوله: بما ان المالك كلي الفقير دون المعين اي دون الشخص فلابد من الاستجازة في هذا الشراء من الحاكم الشرعي، لأنه الولي على الجهة جهة الفقراء فإن اجاز وامضى صح البيع في الجميع، وانتقلت الشركة من الثمن الى بدله، اذا اجاز البيع، فهو اجاز البيع عن الشريكين، يقول: انت شريك وقد اشتريت بالمال المشترك داراً او ثوباً، أنا ولاية على الشريك الآخر امضي هذا البيع ومعنى امضائي له، أننا كنا مشتركين في الثمن صرنا مشتركين في المثمن، فالدار المشترى تصبح مشتركة او الثوب المشترى تصبح مشتركة، او الثوب المشترى يصبح مشتركاً. فإن أجاز وأمضى صح البيع في الجميع وانتقلت الشركة من المال الزكوي الى بدله وهو الدار،

فان اشترى بعد ذلك حصتهم من الحاكم صارت جميع الدار ملكا لهم، واما إذا لم يمض الحاكم ولم يجز البيع بطل بذلك المقدار، وبقي ذلك المقدار على ملك المالك الاول.

الطريق الثاني: ويمكن التخلّص بوجه آخر لا حاجة معه الى الاسجازة للحاكم الشرعي، وهو أن يؤدي الزكاة من مال آخر، اذ لا يعتبر اداء الزكاة من نفس العين وان كانت الزكاة متعلقة بالعين، كما تدل عليه صريحاً صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: قلت لأبي عبد الله ع: رجل لم يزكي ابله او شاته عامين، فباعها، على من اشتراها ان يزكيها؟ قال: نعم، تؤخذ منه زكاتها ويتبع بها البائع او يؤدي زكاتها البائع).

فإن قوله ع: (او يؤدي زكاتها البائع) صريح في جواز اداء الزكاة من مال آخر وأنه إذا ادى صح البيع. وعليه فبعد الاداء تسقط الزكاة فيملك المال بأجمعه، وقد وقع عليه عقد قبل ذلك فيدخل في كبرى (من باع شيئا ثم ملك) باع ملك الفقير والآن ملكه بعد اداء البائع الزكاةَ من مال آخر، فيدخل في كبرى (من باع شيئا ثم ملكه) والاقوى صحته وان توقف على اجازته، اي ان يجيز البيع بعد ان ملكه كما تعرضنا له في محله. هذا تمام كلام سيدنا الخوئي(قده).

ويلاحظ على ما افيد عدة ملاحظات:

الملاحظة الأولى: لا ينحصر القول في الزكاة بالقول بتعلق الزكاة بالعين على نحو الشركة، او الشركة في المالية ، او الكلي في المعين، بل هناك قول فقهي وهو: تعلقه على نحو الحق، وقد ذكره سيد المستمسك(قده). وبناء على انه من قبيل حق الجناية كما ذهب اليه سيد المرتقى (قده) فإن الشراء صحيح ونافذ في تمام العين بلا حاجة الى اجازة، باعتبار ان حق الجناية ليس متعلقا بالمال بما هو مملوك لصاحبه وانما متعلق بذات المال بحيث لو ملكه أي شخص فإن الحق باق فيه، لذلك العبد الجاني لو تنقل بين مليون مالك فكل البيوع صحيحة، ولكن الحق قائم به، فيباع بما هو محقوق. والنتيجة: ان حق الجناية لا يمنع من صحة المعاملة، فلو قلنا بأن الزكاة من قبيل حق الجناية لم تمنع من صحة المعاملة على المال الزكوي.

أو قلنا بما ذكره السيد الاستاذ (دام ظله): من ان الزكاة ثابتة على نحو الحق الا انه لا يترتب على هذا الحق الا انه لو بيعت العين فإن الساعي مخير بين ان يأخذها من البائع او يأخذها من المشتري والا البيع نافذ وصحيح، اذن بناء على هذين القولين: تكون الدار التي اشتراها بالمال الزكوي او الثوب الذي اشتراه بالمال الزكوي ملك خالص له، ومن هذه الجهة لا يحتاج الى اجازة وان كان لابد من دفع الزكاة.

الملاحظة الثانية: لو سلمنا ان قلنا بالشركة، أي ان الزكاة متعلقة بالعين اما شركة فيها او شركة في العين او شركة في المالية. فالسيد الخوئي ساوى بينهما في الحكم، على الجميع إذا لم يجز الحاكم الشرعي، قال: بطل بذلك المقدار.

ويلاحظ على ذلك: أولاً: أنه بناء على ان الزكاة على نحو الشركة في العين او على نحو الشركة في المالية فإن مقتضى ذلك بطلان البيع بتمام الاجزاء وليس في خصوص المقدار الزكوي.

ثانياً: بناء على ان الشركة على نحو الكلي في المعين، لو باع البعض لم يبطل، وإنما يبطل إذا باع الجميع، يعني عندي مال زكوي لكن بعت بعضه لا كله، فإن قلتم بأن الشركة على نحو الشركة في المالية، او الشركة على نحو الشركة في الاشاعة باطل، اما لو كانت الشركة على نحو الكلي في المعين، فقد احتفظ بالكلي في المعين في الجانب والآخر، وبعت هذا الجانب، فهذا لا يوجب بطلانه.

الملاحظة الثالثة: أفاد (قده) ان ظاهر صحيحة عبد الرحمن ان البيع يبطل بالمقدار ونحن قلنا سابقا ان ظاهرها الصحة، فإن تعبير الرواية (ويتبع بها البائع)، يعني يتبع البائع بما يقابله من الثمن. فلو كان البيع باطلا بمقدار الزكاة فإنه يستبع البائع بما قابله من الثمن. فلو اشتريت المال الزكوي بمليون وجاء الساعي اخذ مقدار الزكاة من المال الزكوي فسوف يقسط الثمن على اجزاء هذا المبيع وأنا اتبع البائع بما قابل مقدار الزكاة من الثمن.

لكن الرواية ما قالت ويتبع البائع بالثمن، قالت (ويتبع بها) يعني بما قابل الزكاة، لا بما قابلها من الثمن، يعني إذا خذ من هذه العين العشر لانه اعين زكوية، أنا اطالب البائع بقيمة عشر العين لا بما عادلها من الثمن، فظاهر (ويتبع بها البائع) انه يتبعه بقيمة الزكاة لا انه يتبعه بما عادها من الثمن. فهذه قرينة على ان البيع صحيح ونافذ.

الملاحظة الرابعة: أفاد سيدنا (قده): إذا باع المال الزكوي ثم أدّى البائع الزكاة من مال آخر تدخل المسألة في كبرى (من باب ثم ملك) قال: الاقوى صحته (البيع) وان توقف على اجازته. يعني لا يصح بدون الاجازة. لكنه (قده) ذكر فيما مضى في بحث الزكاة (ج23، ص391، وص381) ان المسألة وان دخلت في كبرى من باع ثم ملك، لكن لا تحتاج الى الاجازة. لنفس صحيحة عبد الرحمن التي قرأناها. حيث ان الامام لم ينبّه، فمقتضى الاطلاق المقامي لصحيحة عبد الرحمن ابن أبي عبد الله: انه من باع ثم ملك فإنه لا يحتاج الى الاجازة، بل ينفذ بيعه بمجرد ملكه، وان ما قبلتم في العموم فلا اقل في محل الكلام وهو الزكاة.

المقام الثاني: بيع ما تعلق به الخمس. او الشراء بمال متعلق بالخمس. قال: يتميز الخمس عن الزكاة بروايات التحليل. فيمكن أن يقال: أن بيع المال المتعلق للخمس او الشراء بمال متعلق للخمس لا يحتاج الى إذن الحاكم الشرعي، ولا يحتاج الى ان يؤدي الخمس من مال آخر بل بصح بمقتضى روايات التحليل. والكلام في روايات التحليل في مطالب:

المطلب الاول: ذكر الاعلام ومنهم سيد المستمسك اختلاف الروايات، فهنا طائفة تدل على البطلان. وهناك طائفة تدل على تصحيح المعاملة بالتحليل:

الطائفة الأولى: فما يدل على الفساد، (فساد المعاملة). روايتان لأبي بصير.

الرواية الأولى: علي بن ابي حمزة عنه (عن ابي بصير)، عن ابي جعفر (ع) قال: (كل شيء قوتل عليه على شهادة ألا اله الا الله وان محمداً رسول الله (ص) فإن لنا خمسه، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقناً). بدعوى: أن ظاهرها الارشاد الى فساد المعاملة.

الرواية الثانية: ما رواه أبو بصير عن أبي جعفر ع، قال: (من اشترى شيئا من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له). وهنا كلام في السند والدلالة:

أما السند: فالمعروف وإن كنت لا أرى ذلك فضعيف من جهة علي بن ابي حمزة في الرواية الأولى، وفي الثانية من جهة القاسم بن محمد الجوهري، فإنه لم يوثق، وما في الوسائل: قال: الحسين بن القاسم، سهو. والصحيح: الحسين عن القاسم بن محمد الجوهري.

فإذن في كليهما مشكلة سندية. وعلى فرض تمامية السند هل هناك اشكال دلالي؟ هل يصح أن يقال أن هذه الرواية ليست عامّة بل هي واردة في خمس الغنائم؟

إن ظاهر قوله (حتى يصل الينا حقنا) أن المناط في عدم الحلية هو تعلق حقنا به، ومن الواضح ان حقنا متعلق بخمس الغنائم وغيره، فاكتناف الرواية بهذا الذيل هو الذي اوجب عموم هذه اللفظة وكونها بمثابة الكبرى. (ولا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئا حتى يصل الينا حقنا). فمناقشة البعض في عمومها ممنوعة.

الرواية الثانية: (من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له). حيث أفاد البعض بأن ظاهره الحرمة التكليفية. لأنه قال: (لم يعذره الله).

فإن قوله (اشترى ما لا يحل له) ظاهر في الحرمة الوضعية، فالروايتان في حد انفسهما دلالتها تامّة على تعلق الحرمة الوضعية في شراء او بيع المال المخمس.

الطائفة الثانية: روايات التحليل. وهي روايتان:

الرواية الاولى: ما رواه ابو خديجة عن ابي عبد الله ع، قال، قال رجل وأنا حاضر قال لأبي عبد الله(ع) حلل لي الفروج، ففزع ابو عبد الله (ع) فقال له رجل ليس يسألك ان يعترض الطريق، انما يسألك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراث يصيبه او تجارة او شيئا يعطيه؟ فقال: هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي، وما يولد منهم الى يوم القيامة فهو لهم حلال، أما والله لا يحل الا لمن احللنا له، ولا والله ما اعطينا احداً ذمة، وما عندنا لأحد عهد ولا لأحد عندنا ميثاق).

وأبو خديجة ثقة، كما قال النجاشي ثقة ثقة. ولكن الشيخ ضعّفه، فالظاهر كما ذكر النوري في مستدرك الوسائل انه خطّابي إلا انه تاب بعد ذلك.

الرواية الثانية: ما رواه يونس بن يعقوب، قال كنت عند ابي عبد الله (ع) فدخل عليه رجل من القمّاطين، قال جعلت فداك تقع في ايدنا الاموال والأرباح وتجارات نعلم ان حقك فيه ثابت، وأنا عن ذلك مقصرون؟ فقال ابو عبد الله (ع) : ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم).

في سند الشيخ لهذه الرواية محمد بن سنان وهو عندهم ضعيف، أنا أراه ثقة.

يقول السيد: الا ان الصدوق رواها بإسناده عن يونس، وهو صحيح. أي بسند صحيح.

والسند هو: الشيخ الصدوق قال في مشيخة الفقيه: وما كان فيه عن يونس فقد رويته عن ابي (ره) عن سعد بن عبد الله، عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب، عن الحكم بن مسكين، عن يونس بن يعقوب البجلي.

والكلام في (الحكم بن مسكين) السيد الأستاذ عنده من يروي عنده احد الثلاثة (ابن ابي عمير، او صفوان، او البزنطي) فهو ثقة، لذلك الرواية عنده تامة.

وحيث إن الكبرى عندنا غير تامة، محل تأمل.

### 071

وصل الكلام الى ما اتكأ عليه سيدنا الخوئي(قده) من روايات التحليل لإثبات صحة المعاملة الواقعة على المال المتعلق للخمس ثمناً أو مثمناً. والكلام معه في مطالب:

المطلب الاول: قد افاد(قده) في بحث الخمس (ج25، ص347): بأن الروايات الواردة في المقام على ثلاث طوائف:

الطائفة الاولى: ما دلَّ على التحليل المطلق. والعمدة منها(باب4، من ابواب الانفال، حديث1). صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر ع، قال: (قال علي امير المؤمنين ع: هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا، ألا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل). فيقال: بأن مقتضى التعليل: (لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا) ظاهر في ان ما حلل منه الشيعة هو كل ما يؤدي الى محذور في البطون أو الفروج، وهذا يعني تحليل مطلق حقهم، ومنه الفيء والخمس والغنيمة وما اشبه ذلك. اذ لولا هذا التحليل المطلق لكانوا مثل غيرهم في وجود خلل في بطونهم أو فروجهم. ونحوها: صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع، انه قال: (ان امير المؤمنين عليا ع، حللهم من الخمس ليطيب مولدهم). فيقال: ان شككنا في الرواية الاولى حيث عبر الإمام بـ(حقنا) ولم يقل الخمس. فالرواية الثانية واضحة (حللهم من الخمس ليطيب مولدهم). إلا أن يقال بأن التعليل مانع من احراز الاطلاق، باعتبار ان التعليل بطيب الولادة مانع من احراز تحليل مطلق الخمس، بل حلل المتعلق بالإماء، إذ قد تكون امه جارية مثلا قد اغتنمت بحرم غير شرعية، أو ما دفع من مهر في العقد المنعقد، كانت امه من عقد منقطع والمهر في العقد المنقطع مقوم للصحة، فاذا كان المهر الشخصي هو المقوم للعقد المنقطع وكان متعلقا للخمس، فمقتضى ذلك فساد العقد وعدم استحلال الفرج. وما اشبه ذلك. إذن فلا يحرز عموم الرواية لتحليل مطلق الخمس. فتأمل.

الطائفة الثانية: ما دلّت على نفي التحليل مطلقاً، منها: ما رواه علي بن ابراهيم عن ابيه، قال: كنت عند ابي جعفر الثاني (الجواد ع) إذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل، وكان يتولى له الوقف بقم، فقال: يا سيدي اجعلني من عشرة الاف درهم في حل، فإني قد انفقتها، فقال له: انت في حل، فلما خرج صالح، قال ابو جعفر ع: أحدهم يثبت على أموال آل محمد [او قال: حق آل محمد] وايتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فيأخذه ثم يجيء فيقول أجعلني فيحل، أتراه ظن أني اقول له لا افعل، والله ليسألنهم الله يوم القيامة عن ذلك سؤالاً حثيثاً). فيقال: أن ظاهر الرواية هو نفي التحليل مطلقا. ولكن هل هي كذلك؟ اذ قد يناقش بأن موردها مورد اموال الوقف بقرينة كون صالح بن سهل وكيلا عنه في أوقاف آل البيت(ع). ولكن سيدنا (قده) في (ص349) قال: فإن الظاهر بمقتضى القرائن الموجودة فيها ان المراد من الأموال الخمس. ولعله يقصد بالقرينة الموجودة فيها هذا التعبير: (يثب على حق آل محمد وايتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم). حيث ان هذه واردة في آية الخمس (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ) فبما انه ذكر العناوين التي هي مصرف للخمس كان ذلك قرينة على ان نظر الرواية للخمس. كان ذلك قرينة على نظر الرواية للخمس. لكن الكلام أن عدم التحليل لمن يثب هل يلزمه عدم التحليل المطلق. مورد الرواية هو من يثب، (أحدهم يثب على أموال آل محمد ثم يجيء فيقول اجعلني في حل اتراه انني اقول لا؟ والله ليسألنهم الله) غايته ان موردها مورد من وثب على اموالهم ظلما وعدوانا، انا لا احلله. الرواية الثانية: معتبرة ابي بصير عن ابي جعفر ع، قال: سمعته يقول: (من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له). وسبق الكلام فيها امس. فهاتان طائفتان من الروايات متنافيتان. وقد جمع بين هاتين الطائفتين بوجوه:

الوجه الاول: ما اختاره صاحب الحدائق ونسبه الصاحب المدارك، كما في (ج12، ص442): ذكر أن الساقط بروايات التحليل انما حصة الامام (ع)، اعني نصف الخمس، أما النصف الاخر فهو سهم السادة الفقراء فلابد من دفعه اليهم، مستدلا على ذلك: أولاً: مقتضى مناسبة الحكم للموضوع، فإن تحليل الامام إنما يناسب ان يحلل ما يملكه لا ما يملكه، وحيث ان سهم السادة مما لا يملكه فلا مناسبة في تحليله له خصوصاً مع حاجة السادة الفقراء لسهمهم، فمقتضى مناسبة الحكم للموضوع ان التحليل مختص بسهمه. ثانياً: انه اضاف الحق اليه، قال: حقنا، حقي. فحقنا: مثل ما مر في صحيحة الفضلاء. أو حقك، كما في معتبرة يونس بن يعقوب، (نعلم ان حقك فيها ثابت). وكما في صحيحة علي بن مهزيار: (من أعوزه شيء من حقي فهو منه في حل). وكما في رواية ابي حمزة (باب4 من ابواب الانفال حديث19) عن ابي جعفر ع، قال (ان الله جعل لنا اهل البيت سهاما ثلاثة في جميع الفيء فقال تعالى {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى}، فنحن اصحاب الخمس والفيء وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا. فإن ظاهر سياق الرواية ان ما كان لنا من نصيب وسهم حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا. فالنتيجة: ان صاحب الحدائق افاد بأن مصب التحليل هو سهم الإمام هو نصف الخمس وليس تمام الخمس، فقال: بأن هذا وجه جمع بين الطائفتين.

ويلاحظ على ما افيد: اولا: ظاهر عموم التعليل في صحيحة الفضلاء: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لي يؤدوا الينا حقنا) فإن ظاهر التعليل ان ما حلل على الشيعة إنما هو تحليل يوجب صون الفروج والبطون ولا يتم ذلك الا إذا كان التحليل لمطلق الخمس لا لخصوص سهم الامام ع. ثانياً: إن ظاهر الحق المضاف اليهم في النصوص هو الخمس وليس ظاهر كلمة الحق خصوص سهم الإمام. فلاحظ: (حديث 33 الباب الاول من ابواب الانفال)، رواية الفضلاء: انهم قالوا له: ما حق الإمام في أموال الناس؟ قال الفيء والانفال والخمس، وكل ما دخل منه فيء أو انفال أو خمس أو غنيمه فإن لهم خمسه، قال الله تعالى: الخ...، وكل شيء في الدنيا فإن لهم فيه نصيباً فمن وصلهم بشيء فمما يدعون له لا مما يأخذون منه). إذن بالنتيجة: ظاهر هذه الرواية ان حقهم هو الخمس. و(حديث3، باب 8 من ابواب ما يجب فيه الخمس)، (صحيح علي بن راشد)، عن علي بن مهزيار قال: قال لي ابو علي بن راشد، قلت له الجواد ع أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك فأعلمت مواليك بذلك، فقال لي بعضهم: واي شيء حقه؟ فلم ادري ما اجيبه؟ فقال ع: يجب عليه الخمس، فقلت في أي شيء؟ قال: في امتعهم وصنائعهم، قلت والتاجر عليه والصانع بيده؟ قال: إذا امكنهم بعد مؤونتهم). فهنا اطلق الحق على الخمس. أيضاً: (حديث 2، ص500 من ج9 الوسائل): صحيحة علي بن مهزيار عن علي بن محمد بن شجاع النيسابوري انه سأل ابا الحسن الثالث: عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مئة كر ما يزكى، فأخذ منه العشر وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كرا، وبقي في يده ستون كراً، ما الذي يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك شيء؟ فوقّع (ع): لي منه الخمس مما يفضل عن مؤونته). وأيضاً: (حديث 8 من باب8 من ابواب ما يجب فيه الخمس): رواية عبد الله بن سنان، قال: (قال ابو عبد الله ع: على كل امرأ غنم أو اكتسب الخمس مما اصاب لفاطمة (ع) ولمن يلي امرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس، فذاك لهم خاصة يضعونه حيث شاءوا وحرم عليهم الصدقة حتى الخياط يخيط قميصاً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق، الا من أحللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة، إنه ليس من شيء عند الله يوم القيامة اعظم من الزنا، إنه ليقوم صاحب الخمس فيقول يا رب سل هؤلاء بما ابيحوا). إذن مقتضى هذه الروايات: أن (حقنا) أو (حقي) إذا اطلق ينصرف الى سهم الخمس لا إلى خصوص نصف الخمس.

 ثالثاً: اختصاص بعض النصوص التي استدل بها صاحب الحدائق على تحليل نصف الخمس، كما في قوله في صحيحة علي من مهزيار (من أعوزه شيء من حقي فهو منه في حل) لا ينفي شمول الروايات الاخرى لتحليل مطلق الخمس. هذا هو الوجه الاول من الجمع.

الوجه الثاني: ما ذكره صاحب المعالم ونسب الى صاحب الذخيرة ايضا من اختصاص التحليل لخمس ارباح المكاسب، أي ان التحليل لا يشمل خمس الفائدة بالمعنى الاخص وانما يشمل خمس ارباح المكاسب، لانه هو الذي وضع من قبلهم. صاحب المعالم ذهب الى ان خمس ارباح المكاسب: امر ولايتي بمعنى جعله الامام بمقتضى ولايته، فصاحب المعالم يقول: ما جعل من الخمس بمقتضى ولايته (ع) هو الذي حلله، وأما ما جعل من الخمس فريضة من قبله تعالى فلا يشمله روايات التحليل. ومستنده في ذلك كما ذكرنا في مستند صاحب الحدائق أنه: مقتضى مناسبة الحكم للموضوع، ان يحلل ما فرضه هو، وما فرضه هو خمس ارباح المكاسب، ومقتضى ذلك انصراف التحليل اليه.

ويلاحظ عليه: أولاً: إن ظاهر الروايات السابقة رجوع التحليل لتمام موارد الخمس من دون تخصيص، بل ظاهرها ان الخمس لهم ملكا أو ولاية، فحيث إن الخمس لهم ملكا أو ولاية إذن فلا منافاة بين تحليهم لمطلق الخمس وإن كان مفروضاً من قبل لله عز وجل مع تحليهم ما دامت لهم الولاية.

 ثانياً: أن مقتضى التحليل في صحيح الفضلاء (هلك الناس في بطونهم وفروجهم) هو مطلق الخمس لا خصوص الخمس الذي فرضه الإمام (ع).

الوجه الثالث: ما ذهب اليه السيد الخوئي (قده) وتبعه تلامذته منهم الشيخ الاستاذ(قده) والسيد الاستاذ(دام ظله) والسيد الشهيد(قده): من اختصاص التحليل بما ينتقل للإمام وهو متعلق للخمس، فأي مال وصل للإمام وهو متعلق للخمس بميراث وصل اليه أو بهبة أو بمهر أو بشراء عين متعلقة للخمس، فأي مال متعلق للخمس يصل الى الشيعي وهو متعلق للخمس فإن الشيعي غير مسؤول عن إخراج خمسه، وإنما المسؤول عن خمسه من نقله، عليه الوزر وله المهنا.

ونستفيد ما افاده سيدنا (قده) بوجوه: الوجه الاول: قال: توجد طائفة ثالثة من الأخبار تعد وجها للجمع بين الطائفتين المتقدمتين وشاهدا عليه، والعمدة منها روايتان:

الرواية الاولى: معتبرة يونس بن يعقوب، التي مرّت أمس. وتأملنا في وثاقة الحكم بن مسكين. "إلا أن يقال كما نقل: أنه من معاريف الطائفة، لأنه من جهة روى عنه الاجلاء ومنهم المشائخ الثلاثة ومن جهة أخرى له كتب، ومن جهة ثالثة لم يستثنى من نوادر الحكمة، وظاهر من لم يستثنى من نوادر الحكمة أنه ثقة، فمن مجموع هذه القرائن يستفاد أنه من معاريف الطائفة، ومن كان من المعاريف بحد واضح فإن عدم ورود قدح فيه شاهد على وثاقته". يقال: ظاهر هذه الرواية: (تقع في ايدنا الاموال والأرباح وتجارة نعلم ان حقك فيها ثابت)، ظاهر أن (حقك فيها ثابت) ظاهرها انه في رتبة سابقة على الوقوع، يعني تقع و فيها حقك، لا أنه بوقوعها تصبح محقوقة لك. فمعناه: انتقلت الينا وهي محقوقة، لكننا قصرنا وما اخرجناها (وإنا عن ذلك مقصرون) فقال ابو عبد الله: ما انصافكم إن كلفناكم ذلك اليوم). (اليوم) ظرف للتحليل، وليس ظرفاً لذلك اليوم. الرواية الثانية: معتبرة ابي خديجة سالم بن مكرم، عن ابي عبد الله ع، قال: قال رجل وأنا حاضر: حلل لي الفروج، ففزع أبو عبد الله ع، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض التطريق، إنما يسألك خادما يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراث يصيبه، أو تجارة أو شيئا اعطيه؟ فقال: هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم القيامة فهو لهم حلال، اما والله لا يحل الا لم أحللنا له). ويقول سيدنا الخوئي: وهي صريحة في المدّعى.

ناقش بعضهم في الدلالة ان قوله: (حلل لي الفروج)، موجب لقدر متيقن، يعني مورد السؤال تحليل الفروج، فهو قدر متيقن في مقام التخاطب، والقدر المتيقن في مقام التخاطب مانع من احراز التخاطب، فلذلك نقول: خادم يشتريها، من الفروج، أو امرأة يتزوجها، من الفروج، أو ميراث يصيبه، أي ورث جارية، أو تجارة، أي اشرت جارية، شيئا اعطي، يعني اهديت له جارية. اذن مقتضى القدر المتيقن في مقام التخاطب عدم احراز اطلاق هذه العناوين الواردة في الرواية، فلا يستفاد منها اكثر من التحليل، الذي عبر عنه السيد السيستاني بالتحليل الاجتماعي، يعني تحليل الفروج، أي تحليل امهات الاولاد أو المرأة المعقود عليها بالعقد المنقطع. وأما سالم بن مكرم فهو كما نص النجاشي عليه بقوله: (ثقة ثقة)، والشيخ الطوسي ضعفه، بقوله: (سالم بن مكرم يكنى أبا خديجة، ومكرم يكنى ابا سلمة) فجعل أبا سلمة كنية لأبيه، لا لنفسه، بل صرّح بذلك في آخر الترجمة قال: عن سالم بن ابي سلمة وهو ابو خديجة. ولكنه سهو منه، لما صرح به النجاشي والبرقي وابن قولويه ان ابى سلمه كنية له لا لأبيه، وقد ذكر الكشي عن العياشي عن ابن فضال، ان الصادق ع هو الذي سماه بأبي سلمة. ثم يقول السيد ان الشيخ الطوسي قد اشبه بين شخصين، المضعف هو: سالم بن ابي سلمة الكندي السجستاني. فهو معه في طبقه واحدة فاعتقد انه المضعف الذي وصفه النجاشي قال حديث ليس بالنقي، وهذا شخص آخر غير ابن مكرم، ولم يتعرض له الشيخ (للسجستاني) لا في الفهرست، والفهرست متكلف بتصانيف من له الكتب، ولا في رجاله فيعلم من ذلك ان الشيخ ظن انهما شخص واحد، وليس كذلك قطعا، ويكفينا اننا لم نحرز انصباب تضعيف الشيخ على أبي خديجة سالم بن مكرم، كي يكون معارضا لتوثيق النجاشي فيبقى توثيقة النجاشي بلا معارض، فالرواية تامة سنداً، اما دلالة فالذي ذكرناه

### 072

ذكرنا فيما سبق: أن سيدنا (قده) أفاد: بأن مورد التحليل هو المال المنتقل الى الشيعي وهو متعلق للخمس لا ان التحليل مطلق. وقلنا: بأن حمل الروايات على نظر التحليل لخصوص هذا المورد وهو المال المنتقل للإمامي وهو متعلق للخمس، بعدة وجوه:

الوجه الاول: مقتضى الجمع بين الطائفتين المتعارضتين وهما الطائفة الدالة على نفي التحليل، والطائفة الدالة على ثبوت التحليل، بطائفة ثالثة تعد شاهدا للجمع بين الطائفتين. وقد نوقش كلامه (قده) بعدة مناقشات:

المناقشة الاولى: هل هناك تعارض بين الطائفة الدالة على حرمة شراء الخمس، وبين الطائفة الدالة على التحليل أم لا؟

فاذا رجعنا الى هذه الطائفة الأولى: (باب3 من ابواب الانفال، حديث6) معتبرة ابي بصير عن ابي جعفر (ع)، سمعته يقول: (من اشترى شيئا من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له).

و(حديث 10) عن أبي بصير أيضاً: (كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئا حتى يصل الينا نصيبنا).

و(حديث 11 نفس الباب): رواية اسحاق بن عمار قال: سعمت أبا عبد الله (ع) يقول : (لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئا ان يقول يا رب اشتريته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس). هذه الطائفة الاولى.

قيل بأن هذه الطائفة لا تعارض روايات التحليل حتى يقال بأننا نحتاج الى شاهد جمع بينها؛ لأن روايات التحليل إما حاكمة، أو واردة، أو مخصصة. ولا يتصور فيها أن تكون معارضة. بيان ذلك:

تارة نقول: بأن هذه الروايات في مقام بيان الحكم بالعنوان الاولي. أن الربح يتعلق به الخمس، وأن الخمس ملك للإمام والسادة، وملك الغير لا يجوز شرائه بغير اذنه، فالخمس ثابت في عين الربح ومقتضى ثبوته في عين الربح كون الإمام والسادة شريكاً، ومقتضى كون الامام والسادة شريكاً عدم صحة التصرف في الخمس. هذا حكم بالعنوان الأولي.

بينما ما دلَّ على التحليل حكم بعنوان ثانوي، وهو أن مالك هذا الخمس قد اسقطه أو عفى عنه أو اباحه، فأيُّ منافاة بين الحكم بالعنوان الاولي والحكم بالعنوان الثانوي؟! بل الحكم بالعنوان الثانوي عرفاً ناظر للدليل الدال على الحكم بالعنوان الأولي، ومقتضى نظره اليه حكومته عليه.

أو نقول: أن هذه الروايات وردت في بيان قضية شرطية، تقول: العين المتعلقة للخمس لا تحل بتعاقب الأيدي عليها أي ايدي الجائرين والمتبايعين حتى يأذن صاحب المال. ما لم يأذن صاحب المال فالأيادي المتعاقبة على العين ضامنة، فهو يريد ان يبين هذه الشرطية، (الأيادي المتعاقبة على العين المتعلقة للخمس ضامنة إلا أن يأذن المالك) وروايات التحليل تقول:اذن المالك، فإذن نسبة روايات التحليل لهذه الروايات الورود، لأنّ مفادها إذن المالك، وإذن المالك رافع لموضوع الضمان، ورافع لموضوع الضمان يعني وارد عليه.

أو أن روايات التحليل مخصصة: حيث إن هذه الروايات مطلقة للشيعة وغيرهم. (من اشترى شيئا من الخمس فلا يحل له). (من اشترى شيئا من الخمس لم يعذره الله). مطلقة للإمامي وغيره. بينما روايات التحليل واردة لخصوص الإمامي. بالنتيجة روايات التحليل مخصصة.

إذن بما أن روايات التحليل قرينة على هذه الروايات، إما قرينة شخصية كما إذا كانت حاكمة أو واردة، و إما قرينة نوعية كما إذا كانت مخصصة فلا تعارض بينهما حتى نحتاج الى التوسل بشاهد الجمع.

وهنا ملاحظتان على هذه المناقشة لسيدنا الخوئي:

الملاحظة الاولى: هب أننا دفعنا المعارضة بين الروايات الدالة على عدم حليّة شراء الخمس، وبين روايات التحليل؛ فكيف ندفع المعارضة بين بعض روايات التحليل وبين صحيحة علي بن مهزيار الطويلة؟!

فإننا إذا نظرنا الى هذه الطرفين وجئنا الى روايات التحليل. فنأخذ منها معتبرة ابي بصير: (إن امير المؤمنين (ع) حللهم من الخمس) أي الشيعة، والقدر المتيقن من الخمس، الخمس المعهود والمفاد بالآية (وأعملوا أن ما غنتم من شيء). أو صحيحة الفضلاء: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا ألا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل)، القدر المتيقن منها الحق المعهود بالآية (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإن لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى).

بينما صحيحة علي بن مهزيار الطولية، تنص على أن ما شرع بالآية لا يرتفع، حيث قال: (ولم أوجب عليهم ذلك في كل عام لا في دواب ولا متاع ولا آنية ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة الا في ضيعة سافسر لك أمرها ان شاء الله تعالى، فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام قال تعالى: واعلموا ان ما غنتم من شيء...) أي أن ان يدي لا تطال الخمس المشرع بالآية، إذن فهناك تنافٍ بين ما هو مدلول صحيحة الفضلاء أو معتبرة ابي بصير حيث إن القدر المتيقن منه الخمس المفاد بالآية، وبين مفاد صحيحة علي بن مهزيار ان مفاد الآية لا يسقط: (فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى ...).

الملاحظة الثانية: سلّمنا أن روايات التحليل حاكمة أو واردة لكن لا نسلم انها مخصصة، حيث إن النسبة بين الطائفتين عموم من وجه.

فإن قوله في الطائفة الاولى: معتبرة أبي بصير: (من اشترى من الخمس شيئا لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له).

وبإزائها روايات التحليل، التي تقول: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا، الا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حلٍّ).

 وبيان انها عموم وخصوص من وجه: أن موردها المال المشترى، يعني ربح المكاسب.

تقول: هذا لا يحل له، فهي عامة للإمامي وغيره، وخاصة بمورد أرباح المكاسب[[9]](#footnote-9). بينما قوله: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم... الا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل) خاصة بالإمامي، وعامة لخمس ارباح المكاسب وغيره. فيجتمعان في خمس ارباح المكاسب، ويتعارضان في هذا المورد. فالنسبة بينهما عموم من وجه لا عموم وخصوص مطلق حتى يقال: بأنه إن لم تكن حاكمة وواردة فيه مخصصة.

المناقشة الثانية: قد أفاد (قده) بأن المعتبرتين (معتبرة يونس بن يعقوب، وابي خديجة) خاصة بتحليل المال المنتقل الى الشيعي وهو متعلق للخمس. فبما انهما خاصتان فيكونا شاهدا جمع بين الطائفة النافية للتحليل والطائفة المثبتة للتحليل. وأن مورد التحليل هو: المال المنتقل للإمامي وهو محقوق للخمس.

والمناقشة: أن هاتين الروايتين ليسا خاصتين بالمال المنتقل. وعلى فرض اختصاصهما فليسا من باب شاهد الجمع، بل من باب انقلاب النسبة.

أولاً : هاتان الروايتان ليستا خاصتين بالمال المنتقل. أما بالنسبة لمعتبرة يونس بن يعقوب: فقد ذكرت الربح، قالت: (تقع بأيدنا أموال وأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت). والربح لا يصدق عرفاً الا بعد التملك، فلا يصدق عليه انه ربح انتقل وهو متعلق للخمس، نعم المال والتجارة يتعلق بها الخمس وهي تنتقل من يد ليد، اما الربح فهو فرع التملك، وبعد أن يصدق عليه الربح يتعلق به الخمس، فبما ان ثبوت الخمس فيه فرع كونه ربحاً، وكونه ربحا فرع تملكه، إذن لم يتعلق به الخمس في رتبة سابقة على الانتقال؛ بل تعلق به الخمس في طول الانتقال. فبهذا اللحاظ تكون هذه الرواية عامّة حتى للمال غير المنتقل؛ حتى للمال غير المنتقل.

وأما بالنسبة لمعتبرة ابي خديجة: فقد ذكر في ضمن الألفاظ (أو تجارة) والتجارة تشمل البيع والشراء. فإذن: عندما يتاجر بالمال المتعلق للخمس فإن الإمام يحله من ذلك فهذا دليل على عدم اختصاص التحليل للمال المنتقل للإمامي وهو متعلق للخمس.

إذن المعتبرتان ليستا خاصتين بالمال المنتقل وهو محقوق كي يقال: بأن مقتضى اختصاصهما شاهدا جمع.

وعلى فرض ان الروايتين خاصتان بالمال المنتقل فلا تصلح ان تكون شاهد جمع، لأنّ شاهد الجمع بحسب الاصطلاح هو: ما اشتمل على قيد احترازي بحيث ينعقد له منطوق ومفهوم، فيكون بلحاظ منطوقه مع أحد الطرفين، وبلحاظ مفهومه مع الطرف الآخر. فيقال شاهد جمع. فإذن شاهد الجمع ما اشتمل على منطوق ومفهوم بمقتضى تضمنه لقيد احترازي حتى يجمع بين الطرفين المتعارضين. والحال في هذا المقام الا وهما الروايتين اللتان التي استند إليهما سيدنا الخوئي(قده) لا يوجد فيهما قيد احترازي، وردا في المال المنتقل لا أنهما قيدا بالمال المنتقل، واردان في المال المنتقل، لا انهما متقيدتان بالمال المنتقل كي يكونا مشتمل على قيد احترازي بلحاظه يكونان شاهد جمع.

إذن المسألة ليست من باب شاهد الجمع بل المسألة من باب انقلاب النسبة. فيقال: إذا ورد عندنا دليلان بينهما تباين عرفي: كما إذا قال: (المتنجس يغسل بالماء مرة).

وقال في دليل آخر: (المتنجس يغسل بالماء مرتين). فبين الدليلين تباين عرفي، أي تعارض. لكنه جاء بدليل ثالث فقال: (المتنجس يغسل بالقليل مرتين).

فهذا الدليل الثالث ليس شاهد جمع، لأنه يذكر مصداق أن المتنجس إذا غسل بالماء القليل يغسل مرتين، فنقول: بما أن الدليل الثالث اخص من الاول حيث قال: المتنجس يغسل بالماء مرة. هذا يخصص بقوله: (المتنجس يغسل بالقليل مرتين). فبعد تخصيصه تنقلب نسبة الأول الى الثاني. إذ كانت بينهما نسبة التباين. لكن بعد تخصيصه بقوله: المتنجس يغسل بالقليل مرتين، سوف تصبح النسبة بين ألف وبين باء عموم وخصوص مطلق، فيخصص به أيضاً، فتكون النتيجة ان ما يغسل بالماء مرتين هو ما كان مغسول بالماء القليل.

وقد وقع البحث في الاصول: على أن انقلاب النسبة حجة أم لا؟. فسيدنا الخوئي يرى مبنى انقلاب النسبة والسيد الإمام لا يرى ذلك. يقول: أن المرتكز العرفي قائم على تقديم الخاص على العام وقرينية الخاص على العام ولو كان هذا الخاص إنما اصبح خاصا بعد تخصيصه بدليل آخر لا أنه في نفسه خاص، الخاص قرينة على العام ولو كانت هذه الخصوصية أو هذه الاخصية إنما تمت بدليل آخر لا بذاته.

ولمن لا يرى الانقلابية كالمحقق العراقي: يقول بأن ما قام عليه المرتكز العرفي من قرينية الخاص على العام ما كان خاصا بظهوره لا ما كان خاصاً بحجيته، وإذا نظرنا الى هذين الدليلين: دليل يقول: دليل يقول: (المتنجس يغسل مرة). ودليل يقول: (المتنجس يغسل مرتين). فإن الأول ليس بلحاظ ظهوره خاصاً حتى يقدم على الثاني من باب الاخصية، نعم، بلحاظ المراد الجدي منه هو خاص، إذا قدم عليه الدليل الثالث. فهو أخص حجية لا ظهوراً، وما قام عليه المرتكز العرفي في باب القرينية ما كان اخص ظهورا لا حجية. لا اقل أن هذا هو القدر المتيقن من التخصيص. لذلك لا يرى العراقي انقلاب النسبة.

وتطبيق هذه الموارد على محل كلامنا: عندنا ثلاثة أدلة:

الدليل الأول: (من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له). هذا ينفي التحليل.

الدليل الثاني: (إنّ أمير المؤمنين (ع) حللهم من الخمس). فبين الدليلين تباين.

الدليل الثالث: (تقع بأيدينا أموال وأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون؟ قال: ما انصفناكم إن كلفناكم). الدليل الثالث وارد في المال المنتقل. خصصنا به الدليل الاول: (من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله إلا أن يكون المشترى مالاً منتقلاً للإمامي فإنه حلال له).

فإذن بالنتيجة: بعد ان خصصنا الدليل الاول وهو (من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله الا أن يكون المشتري شيعياً ويشتري المال المنتقل). إذن سوف تصبح (من اشترى شيئا من الخمس ) بعد هذا التخصيص واردة في خصوص العامي. وإذا صارت واردة في خصوص العامي خصصنا بها الدليل الثاني وهو: (إن أمير المؤمنين حللهم من الخمس) إذا افترضنا عمومها. إذن بالنتيجة: خصصنا الدليل الاول بالدليل الثالث، فاصبح الدليل الأول أخص مطلقا من الدليل الثاني فخصصناه به، أو ارتفع التباين من بينهما. لا أنّ المقام من باب شاهد الجمع كما أفيد في التقرير.

### 073

ما زال الكلام في الوجوه التي اقيمت لإثبات أن مورد التحليل في روايات تحليل الخمس هو المال المنتقل للإمامي وهو متعلق للخمس، وقد سبق الكلام في الوجه الاول وهو ما افاده سيدنا الخوئي (قده) وسبقت فيه المناقشة.

الوجه الثاني: ان التحليل المستفاد من الروايات اما شرعي أو مالكي، أو ولايتي؟ وفي كل من هذه المحتملات وجه للخدش. المحتمل الاول: إن قلنا بأن التحليل من هذه الروايات شرعي، بمعنى ان من جملة أحكام الشرع: أن المال المنتقل للإمامي وهو محقوق لا خمس فيه بالنسبة للإمامي، فهذه الأدلة تنفي ثبوت الخمس شرعاً، لا أن مالك الخمس عفى عنه ، ولا ان ولي الامر اذن باستخدامه في ولايته، بل ان هناك حكم شرعي بعدم الخمس في هذا المورد.

فيقال: هذا المحتمل مخدوش بمنافاته لظاهر الادلة، حيث قال في معتبرة يونس بن يعقوب (ما انصفناكم إن كلفناكم ذلك) فإن ظاهره أنه ليس حكماً شرعياً، وإلا لو كان الخمس منتفياً شرعاً لما صح ان يقول (ما انصفناكم إن كلفناكم).

او كما في (حديث10، الباب4 من ابواب الانفال) رواية الوشّاء عن القاسم بن بريد عن الفضيل عن أبي عبد الله (ع): (قال: من وجد برد حبنا في كبده فليحمد الله على أول النعم، قال، قلت: جعلت فداك ما أول النعم؟ قال ع: طيب الولادة. ثم قال ع: قال أمير المؤمنين علي (ع) لفاطمة(ع) أحلي نصيبك من الفيء لأبناء شيعتنا ليطيبوا. ثم قال أبو عبد الله ع: أننا أحلننا امهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا). هذا المحتمل الاول.

المحتمل الثاني: ان التحليل مالكي، أي بما ان الامام مالك للخمس فمقتضى مالكيته أن يأذن في استخدامه أو يأذن في تفويته أو يأذن في ترك دفعه، فالتحليل تحليل مالكي. ولكن هذا المحتمل محل خدشة، باعتبار ان لازم التحليل المالكي عدم امتداده لسهم السادة، لأن الإمام ليس مالكا لسهم السادة كي يقوم بتحليله تحليلاً مالكياً. مضافاً لاختصاص التحليل المالكي بزمان الحضور، إذ لا معنى لان يحلل المالك ما لم يملكه، فإنه إذا مات الامام المحلل وحل إمام آخر محله اصبح الخمس ملكا للثاني لا للاول، فكيف يحلل الاول الخمس الذي يفد بعد موته؟!

مضافاً الى أن التحليل المالكي يقتضي المعاصرة، معاصرة المباح والمباح له حتى يتصور عملية الاباحة المالكية، بينما التحليل في الروايات مطلق حتى يوم القيامة، كما في معتبرة ابي خديجة.

المحتمل الثالث: أن يقال بأن التحليل ولايتي، والتحليل الولايتي بمعنى أن ولي الامر قام بتحليل ذلك لأجل مصلحة المولى عليه، فهل تحليله لسهم السادة مناسب لمصلحة المولى عليه؟ مع ان الشارع حرم عليهم الزكاة، فسدَّ عليهم الابواب، فلو كان التحليل ولايتياً لم ينل سهم السادة، لأنه خلف مصلحة المولى عليه. بل هو التحليل الولايتي منافة لحاجة الأئمة انفسهم كما يظهر من هذه الرواية: (حديث2، باب3، من أبواب الانفال):

رواية محمد بن زيد الطبري، قال: (كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا (ع) يسأله الإذن في الخمس، فكتب اليه: بسم الله الرحمن الرحيم: إن الله واسع كريم، ضمن على العلم الثواب، وعلى الضيق الهم، لا يحل مال إلا من وجه أحله الله، إن الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالاتنا وعلى أموالنا وما نبذله ونشتري من أعراضنا ممن نخاف سطوته، فلا تزهوه عنّا ولا تحرموا أنفسكم دعائنا، ما قدرتم عليه، فإن إخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنبوكم وما تمهدون لأنفسكم يوم فاقتكم، والمسلم من يفي لله بما عهد اليه وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب، والسلام). فإن ظاهره ان تحليل الخمس يتنافى مع مصالحهم الضرورية والأساسية ومنهم حفظ اعراضهم ممن يخاف سطوته.

فإذن إذا لم يكن التحليل لا شرعياً ولا مالكياً ولا ولايتياً، والمفروض انه قد قامت الروايات على التحليل، إذن بما انه تحليل لم يثبت له وجه شرعي فيقتصر على القدر المتيقن منه، فيقال: القدر المتيقن منه تحليل المال المنتقل للإمامي.

يلاحظ على ذلك:

أولاً: الصحيح انه تحليل ولايتي، أي ان مقتضى ولايته على خمس الفائدة ان له السلطنة على العفو والإذن في استخدام هذا الخمس. ودعوى انه خلف المصلحة يقال هذا تحليل من باب ترجيح الاهم على المهم عند التزاحم، صحيح ان حاجة السادة امر مهم، وحاجة الائمة امر مهم، الا ان الرفق بالشيعة مع كونهم في معرض سطوة الظلمة من حيث نهب اموالهم ومنع ارزاقهم والتضييق عليهم كان الرفق بالشيعة مصلحة اهم، فمن باب تقديم الأهم على المهم صدر التحليل الولايتي، مع تعويض سهم السادة مثلاً بالصدقات ومن أموال بيت المال وما أشبه ذلك.

ثانياً: إن غاية ذلك غاية الخروج عن التحليل المطلق: أن يقال: إن التحليل ولايتي مطلق إلا إذا لزم منه تفويت حاجة السادة أو تفويت حاجة الإمام، فيخرج من التحليل مقدار ما يعوض به حاجة السادة وحاجة الائمة لا ان هذا يؤدي إلى تخصيص التحليل إلى خمس المال المنتقل. هذا بالنسبة للوجه الثاني لتحليل خمس المال المنتقل فقط.

الوجه الثالث: أن هناك مجموعة من القرائن الارتكازية واللفظية التي بلحاظ مجموعه يستفاد اختصاص التحليل بخمس المال المنتقل لا شمول التحليل لأي خمس. وهذه القرائن هي:

القرينة الأولى: وهي قرينة ارتكازية. قامت السيرة العملية على اخذ خمس الفوائد والتشديد على اخذها، والتغليظ على أخذ خمس الفوائد في زمن الأئمة المتأخرين، كما يلاحظ ذلك في عدة أحاديث:

منها: (حديث8، باب 1 من أبواب ما يجب فيه الخمس):

معتبرة الحلبي عن ابي عبد الله ع: (في الرجل من اصحابنا يكون في إيوانهم فيكون معهم فيصيب غنيمة، قال: يؤدي خمسنا ويطيب له).

ومنها: (حديث3، الباب8 من ابواب ما يجب فيه الخمس) صحيحة علي بن مهزيار، قال: قال لي علي بن راشد، قلت له: أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك، فأعلمت مواليك بذلك، فقال لي بعضهم وأي شيء حقه؟ فلم ادري ما اجيبه؟ قال: يجب عليهم الخمس، قلت: ففي أي شيء؟ قال: في امتعتهم وصنائعهم، قلت : والتجار عليه؟ والصانع بيده؟ فقال: إذا امكنهم بعد مؤونتهم).

ومنها (حديث6 الباب1) محمد بن حسن الصفار في بصائر الدرجات، عن عمران بن موسى، عن موسى بن جعفر (ع): (قال قرأت عليه آية الخمس، فقال: ما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لنا، ثم قال: والله قد يسر الله على المؤمنين ارزاقهم بخمسة دراهم، جعلوا لربهم واحداً وأكلوا أربعة احلاء، ثم قال: هذا من حديثنا صعب مستصعب، لا يعمل به ولا يصبر عليه الا ممتحن قلبه للإيمان). فإذن: هذه الأحاديث التي تدل على التغليظ في مسألة الخمس والمطالبة به ونصب الوكلاء عليه، فهذه السيرة العملية مانع من شمول التحليل الصادر من الأئمة المتأخرين لما قامت السيرة عليه، يعني كيف تقوم السيرة عليه مع ذلك أحلوا؟! فقيام السيرة من الائمة المتأخرين مانع من شمول التحليل في كلمات الأئمة المتأخرين لما قامت عليه السيرة وهو اخذ خمس الفوائد.

وحيث إن التحليل الصادر من المتأخرين عين التحليل الصادر من المتقدمين بل هو امضاء له، لأن ظاهر سياق الالسنة انه تحليل واحد، ففي جميع الالسنة علل بطيب الولادة، في جميع الالسنة علل بتحليل الفروج والبطون مما يظهر ان التحليل واحد من المتقدمين والمتأخرين، فإذا كان تحليل المتأخرين لا يشمل خمس الفوائد بحكم جريان سيرتهم على أخذه، إذن التحليل الصادر من المتقدمين أيضاً لا يشمل خمس الفوائد، فلم يبقى تحته الا خمس المال المنتقل.

ويلاحظ عليه: أنه يمكن دعوى العكس، بأن نقول: ظاهر التحليل الصادر من المتقدمين كالتحليل الصادر من أمير المؤمنين أنه تحليل مطلق: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا، ألا وأن شيعتنا وآبائهم من ذلك في حل). فإنه ظاهر في تحليل كل ما يوجب خدشة في البطون والفروج، تحليل مطلق.

وكذلك في معتبرة أبي بصير: (إن امير المؤمنين (ع) حللهم من الخمس). وكذلك في الرواية (قال امير المؤمنين ع لفاطمة ع: أحلي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا). فإن مقتضى هذه الروايات ان التحليل كان مطلقاً. وبما أن تحليل المتأخرين هو عين تحليل المتقدمين به بل هو إمضاء له كان تحليل المتأخرين تحليلاً مطلقاً، فيتعارض مع السيرة العملية أو الروايات الأخرى التي دلّت على أخذ خمس الفوائد، فالنتيجة هي التعارض بين الأدلة لا أن النتيجة هي اختصاص التحليل بخمس المال المنتقل.

القرينة الثانية: إن التحليل الصادر من المتأخرين لا يشمل خمس ارباح المكاسب جزماً، لعدم معروفيته في أزمنتهم، حيث إن خمس أرباح المكاسب لم يبلغ وينادى به الا منذ زمن الصادق (ع) فما بعد، إذن ففي زمن أمير المؤمنين(ع) وفاطمة(ع)، لم يكن خمس ارباح المكاسب معروفاً ولا معهوداً بين المتشرعة، فحيث انه لم يكن معروفاً ولا معهوداً إذن التحليل الصادر من علي وفاطمة (عليهما السلام) لا يشمله، لأنه أساساً لم يكن وارداً لدى المتشرعة آنذاك.

وبما أن تحليل المتأخرين على نسق تحليل المتقدمين، فالنتيجة: أن التحليل الصادر من المتأخرين لا يشمل خمس الفوائد.

ويلاحظ على ما أفيد:

أن مقتضى عموم التعليل في صحيحة الفضلاء: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا) مقتضى عموم التعليل ان المشكلة في الحق، (ألا وأن شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل)، (من ذلك) يعني من حقنا في حل. فمقتضى عموم التعليل شمول التحليل لحقهم، سواء كان مصداقه متحققا في زمانهم أم لم يكن. المدار مدار حقهم، بل ان التحليل الصادر من الإمام امير المؤمنين(ع) يشمل لا محالة الركاز والمعدن والكنز، لأن الخمس قد شرع فيها منذ تلك الأزمنة.

القرينة الثالثة: هناك مجموعة من القرائن اللفظية التي تدل على اختصاص التحليل بخمس المال المنتقل، منها: (ما انصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم). فإن ظاهر كلمة (ما انصفناكم) هو أن نطالبكم بخمس لم يثبت عليكم وإنما ثبت على غيركم ثم انتقل اليكم. فيقال: بما ان خمس المال المنتقل اليكم بميراث أو هبة أو شراء أو صلح أو مهر لم يثبت عليكم وإنما ثبت على غيركم ثم انتقل اليكم، فمن غير الانصاف ان نطالبكم به، وأما لو ثبت الخمس في أموالكم ابتداءً فالمطالبة به ليست خلاف الانصاف، لأن أداء الواجب الشرعي ليس خلاف الانصاف، فنفس التعبير بقوله (ما انصفناكم) شاهد عرفي على النظر لخصوص خمس المال المنتقل. والا فتكليفهم بالخمس في مورد ثبوته في ملكهم ليس خلاف الانصاف.

ولو كانت المطالبة بأداء الخمس الثابت في أموالهم خلاف الانصاف لكونه حرجياً لكان لازم ذلك عدم تشريع اصل الخمس، لأنه أمر حرجي، مع ذلك شرّع.

والجواب عن ذلك: أننا إذا لاحظنا صحيحة علي بن مهزيار الطويلة، حيث إنه ذكر أن من موارد الامتنان على الشيعة، هو عدم مطالبتهم بالخمس نتيجة لما يغتال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم. قال في الصحيحة: (ولم أوجب عليهم ذلك يعني الخمس في كل عام في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة، ولا في ضيعة، الا في ضيعة سافسر لك امرها إن شاء الله تخفيفاً منّي عل مواليّ ومناً منّي عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم).

فظاهر هذا التعبير: ان موارد الانصاف عدم المطالبة بالخمس بلحاظ ما يغتال السلطان من أموالهم وما ينوبهم في ذاتهم، خصوصاً أن نفس هذه المعتبرة وهي معتبرة يونس بن يعقوب التي عبر فيها بالانصاف، تشمل حتى خمس المال غير المنتقل، تشمل حتى خمس الربح، لتصريح السائل بالربح، حيث قال: تقع في أيدنا الاموال والارباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون، قال: ما انصفناكم إن كلفناكم ذلك، اليوم).

القرينة الثانية \_ اللفظية\_: التعبير بطيب الولادة في عدة نصوص، ودخول الزنا على الناس من جهة الخمس.

فلاحظ: (حديث3، وحديث5 باب 4 من أبواب الانفال).

في (حديث 3) معتبرة الكناسي، قال: (قال ابو عبد الله (ع) أتدري من أين دخل على الناس الزنا؟ قلت: لا ادري، فقال: من قبِل خمسنا أهل البيت، إلا لشيعتنا الأطيبين فإنه محلل لهم ولميلادهم).

وفي (حديث5) معتبرة محمد بن مسلم عن احدهما(ع): (قال: إن أشد ما فيه الناس يوم القيامة، ان يقوم صاحب الخمس فيقول يا رب خمسي، وقد طيب ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ولتزكوا أولادهم).

فيقال: إن ظاهر هذا التعبير هو النظر لخمس المال المنتقل، وإلا فكيف يطيب الولد بالتحليل من الخمس، إنما يطيب الولد بالتحليل من الخمس إذا تعلق التحليل بخمس أمه، وإنما يتصور تعلق التحليل بخمس أمه وإنما يتصور تعلق التحليل بخمس أمه إذا كانت متعلقة للخمس في رتبة سابقة على الشراء ثم اشتريت مثلاً، أو تزوجها بالعقد المنقطع مثلا، وكان المهر متعلقاً للخمس، ونحو ذلك.

### 074

ما زال الكلام في الوجوه التي اقيمت لإثبات اختصاص التحليل بخمس المال المنتقل. وذكرنا أن من الوجوه:

هو تظافر القرائن اللفظية او الارتكازية الدالة على اختصاص التحليل بخمس المال المنتقل، ومن تلك القرائن، التعبير بطيب الولادة، ودخول الزنا على الناس، فهو ظاهر في النظر في الحرمة الثابتة في رتبة سابقة. ويلاحظ على هذه القرينة:

أن مقتضى اطلاق معتبرة ابي خديجة، حيث قال في بعض فقراتها: (او تجارة) شمول التحليل في الخمس الثابت في الجارية وإن كان تربحا للتجارة وإن لم تكن متعلقة للخمس في رتبة سابقة، كما أن رواية الحارث النظري مطلقة، وهي (حديث9، باب4، من أبواب الانفال) عن أبي عبد الله (ع)، (قلت له: إن لنا أموالا من غلّات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أن لك فيها حقاً، "فلاحظوا ان السؤال يشمل حتى اموال الغلات التي هي ربح في ملك المؤمن لا انها خمس في رتبة سابقة" وقد علمت ان لك فيها حقاً، قال: فلم أحللنا إذن لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم وكل من والى أبائي فهو لمن حل مما في أيديهم من حقنا، فليبلغ الشاهد الغائب).

واشتمال هذه الرواية على التعبير بطيب الولادة في ذيلها لا ينفي عموم صدرها، فإن طيب الولادة إحدى العلل لتحليل الخمس فيها. هذا اولاً. ثانياً: إن اختصاص بعض روايات التحليل بالخمس الثابت في المال في رتبة سابقة لا ينفي عموم بعضها الآخر لم يشمل الخمس الثابت في المال ابتداءً.

فإن قلت: كما ذكر في بعض الكلمات : بان ظاهر الروايات ان التحليل الصادر من الائمة واحد، فكيف يمكن التفكيك بينها؟ بان يقال: بأن بعض الروايات ناظر لتحليل خمس المال الثابت في ربتة سابقة، وبعضها شامل لخمس المال الثابت ابتداء، مع ان ظاهر الروايات ان الصادر عن الأئمة تحليل واحد، وان المتأخرين قد امضوا تحليل المتقدمين.

قلت: هذا اول الكلام، ظاهر سياق الروايات أن الأئمة جميعاً صدر منهم هذا التحليل، اما متعلق التحليل سعة وضيقاً فقد اختلف باختلاف السنة الروايات الواردة عن الأئمة (ع) فدعوى وجود تحليل واحد مورداً ومتعلقاً هذا اول الكلام ولا ظهور للروايات فيه.

القرينة الثانية: من القرائن اللفظية: ما دلَّ من النصوص على النظر للحق المغتصب في رتبة سابقة، مثلا معتبرة مسمع بن عبد الملك ، قال قلت لأبي عبد الله ع: (إني وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك، وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في اموالنا، فقال ما لنا من الارض وما اخرج الله منها إلا الخمس؟! يا ابا سيّار الأرض كلها لنا، فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا، الى ان قال: قد طيبناه لك وحللناك منه، فضم اليك مالك، وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون).

فيقال: بأن منظور معتبرة مسمع الحق المغتصب، باعتبار ان الولاية على الغوص وعلى اراض الانفال لهم (ع) لكنها اغتصبت منهم، فاصبحت بيد غيرهم، لأجل ذلك، فمنظور الرواية للخمس الذي تعلق بالمال في رتبة سابقة على انتقاله للإمامي.

وكذلك بالنسبة الى هذه الرواية: وهي رواية الفضيل: (حديث10، باب4 من أبواب الانفال) قال، قال أمير المؤمنين (ع) لفاطمة (ع): (أحلي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا)، فإن نصيبها من الفيء مغتصب. فقال لها بعد ان غصب فيئها، يعني إذا بقي فيئك غير مرضي بالنسبة لك حتى لو وقع بيد الشيعي فسوف يقع الشيعة في الحرج، أحلي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا. ونظراً هذه الروايات للحق المغتصب يوجب انصراف صحيح الفضلاء الوارد عن أمير المؤمنين ع : (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا ألا وأن شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل) يوجب انصراف كلمة حقنا، للحق الثابت في المال في رتبة سابقة. فيشكل ذلك قرينة لفظية على اختصاص التحليل في الخمس الثابت في المال في رتبة سابقة.

ويلاحظ على ذلك: أما بالنسبة لمعتبرة مسمع فليس فيها شاهد للنظر الى خمس المال الثابت في رتبة سابقة، لأن مسمع يقول: انا وليت الغوص وأنا الذي حزت هذه الاموال، فأصبت أربعمائة الف درهم وجئت بخمسها اليك. فكون الولاية غير شرعية شيء، وكون إصابة المال ابتداء هذا شيء آخر، صحيح ان ولايته على الغوص غير شرعية، أما الربح الغوص الذي أصابه فقد اصابه ابتداءً، فالخمس ثابت فيه ابتداء لا ان الخمس قد ثبت في مال في رتبة سابقة ثم انتقل اليه، هذا بلحاظ صدرها، وأما بلحاظ ذيلها، فهي ناظرة الى لتحليل خمس المال، وتحليل الارض هو عبارة عن تحليل الانفال، والانفال شيء، ومحل كلامنا في الخمس شيء آخر. وأما بالنسبة الى رواية الفضيل التي قال فيها أمير المؤمنين (ع) لفاطمة (ع): (أحلي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا). فالكلام هو الكلام، فمصطلح الفيء في الروايات غير مصطلح الخمس.

فلاحظوا الروايات الواردة في ذلك: منها: الحديث12، الباب1، من ابواب الانفال) صحيحة محمد بن مسلم، عن ابي جعفر ع، (قال: سمعته يقول: الفيء والأنفال، ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء، وقوم صولحوا واعطوا بأيدهم، وما كان من أرض خربة او بطون أودية فهو كله من الفيء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يعضه حيث شاء، وهو للإمام بعد الرسول، وأما قوله: ما افاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب، ألا تراه هو هذا؟ وأما قوله: ما افاء الله على رسوله من اهل القرى، فهذا بمنزلة المغنم كان أبي يقول ذلك).

إذن بالنتيجة: الفيء بحسب الروايات يختلف عن الخمس، فقول أمير المؤمنين (ع) (أحلي نصيب كمن الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا) لا يعني النظر الى الخمس الثابت في المال في رتبة سابقة.

وأما صحيحة الفضلاء: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا) هو العموم، أي سواء كان في الحق الثابت في المال في رتبة سابقة، او كان حقا ثابتا في المال ابتداء، لأنه قال: (لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا). القرينة الأخيرة: ما قيل من أن بين تحليل الخمس الثابت في المال في رتبة سابقة وتحليل الخمس الثابت في المال ابتداءً تباين عرفي ولا يوجد جامع بينهما، لان تحليل الخمس الثابت في المال في رتبة سابقة بمعنى رفع الضمان، أي هذه العين متعلقة للخمس وثم وصلت الي وهي متعلقة للخمس، فصارت يدي على المال يد ضمان، لأن المال المتعلق للخمس وصل اليه وهو متعلق للخمس، فعندما يقول الإمام (حللتك) يعني رفعت الضمان عن يدك. فالتحليل هنا بمعنى رفع الضمان، بينما اذا ربحت في تجارة او زراعة وما اشبه، فتعلق الخمس بالربح ابتداء، فشملني التحليل، فمعنى التحليل هنا ليس رفع الضمان، بل معنى التحليل هنا الاعفاء واسقاط الخمس، إذن تحليل خمس المال الثابت في رتبة سابقة رفع ضمان، وتحليل خمس المال الثابت ابتداء اعفاء، وبين رفع الضمان والاعفاء تباين عرفي ولا يوجد جامع بينهما، فاذا لم يوجد جامع بينهما، إذن التحليل الوارد في النصوص (إنا احللنا ذلك لشيعتنا) إما يراد به الاول، أو يراد به الثاني. لا يوجد جامع بينهما، والتمسك بالإطلاق مما لا معنى له، لأنه اذا دار الامر بين المتباينين فلا يمكن اثبات الشمول للمتباينين بالإطلاق، فالإطلاق فرع إحراز المفهوم والشك بالقيد، فننفي القيد بالإطلاق، أما اذا لم نحرز المفهوم، ودار بين متباينين فكيف ندعي بالإطلاق يشمل الحديث المتباينين؟

إذن اما ان يراد بالتحليل رفع الضمان، واما ان يراد بالتحليل الاعفاء، وحيث قامت قرينة في بعض الروايات على التحليل بمعنى رفع الضمان، كان ذلك هو المراد بالتحليل في بقية الروايات.

ويلاحظ على ما افيد: ان الجامع العرفي بينهما موجود، وهو إما الإباحة المالكية، حيث إن ما صدر من المالك الحقيقي للخمس هو الإباحة، سواء كان خمسا ثابتا في المال في رتبة سابقة، او خمساً ثابتاً في المال ابتداء فقد اباحه مالكه بأن إذن في التصرف فيه، والإباحة عنوان وجودي جامع بين الموردين، غاية ما في الامر اثر هذه الاباحة في مورد انتفاء الضمان، واثرها في مورد الاعفاء. هذا اثر للإباحة المالكية، وإلا التحليل فمعنى الإباحة. او التحليل بمعنى التمليك الولايتي، معنى حللتك ، أي ملكتك الخمس، سواء كان الخمس ثابتاً في المال في رتبة سابقة، او ثابتاً في المال ابتداءً، على اية حال يوجد جامع عرفي بين المعنيين فلا موجب للدوران بينهما كي يقال بأنه من دوران الامر بين المتباينين والقرينة على رفع الضمان، لا على الإعفاء.

فتحصل: أنه لم يقم وجه صناعي في جميع الوجوه التي ذكرناها وذكرت في الكلمات لإثبات اختصاص التحليل في الخمس الثابت في المال في رتبة سابقة، كما ذهب اليه الاعلام وسيدنا الخوئي وتلامذته.

الوجه الأخير: من وجوه الجمع بين الروايات الآمرة بالخمس والروايات المحللة: يبتني على أمور نعرض اليها:

الأمر الاول: ان روايات التحليل على خمس طوائف:

الطائفة الأولى: ما دلّ على التحليل في فرض الاعواز، لا مطلقاً. وهو صحيح علي بن مهزيار، (حديث2، باب4 من ابواب الانفال) قرأت في كتاب لأبي جعفر ع الجواد فكتب بخطه: من اعوزه شيء من حقي فهو في حل). ظاهر هذه الرواية ان هناك تحليلا لمطلق لحق في فرض الاعواز، فنأخذ بإطلاق هذه الرواية بلا موجب لتقييدها بخمس المال الثابت في رتبة سابقة.

الطائفة الثانية: ما دلَّ على التحليل لخمس المال المنتقل، وهي: خصوص معتبرة يونس بن يعقوب: (كنت عند أبي عبد الله (ع) فدخل عليه رجل من القمّاطين، فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا الأرباح والأموال وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت، وإنا عن ذلك مقصرون، فقال ابو عبد الله ع: ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك، اليوم).

وناقش سيد المرتقى(قده) في دلالتها، بأن هذه الرواية لا دخل لها بالتكليف بالخمس، بل هي تتكلم عن التعجيل. يعني (القماط) يقول: (جعلت فداك تقع في أيدينا الأرباح والأموال وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت، وإنا عن ذلك اي عن دفعه فورا وتعجلاً مقصرون، قال: ما انصفاكم إن كلفناكم ذلك، اليوم). يعني اذا نكلفكم بدفعها اليوم من دون ان نعطيكم فرصة فهذا خلاف الانصاف. فليس لها دلالة الا على جواز التأجيل والتأخير، لا أن مدلوله هو التحليل الذي نحن في نقاش فيه.

ولكن ما أفيد خلاف الظاهر، حيث إن مرجع (ذلك، الثانية) و(ذلك، الأولى) الى الحق، ومقتضى ذلك: التقصير في أدائه لا التقصير بتسويفه، وعلى كل حال فهذه المعتبرة (معتبرة يونس) دالة على تحليل الخمس الثابت في المال في رتبة سابقة. وهذه الطائفة أيضاً نأخذ بها.

الطائفة الثالثة: ما دلَّ على التحليل للمناكح، وهذا هو القدر المتيقن من روايات التحليل، التي عبرت بطيب الولادية، وعبرت: بدخول الزنا، عبرت: لتزكوا أولادهم. وما اشبه ذلك من التعبيرات الظاهرة في أن موضع التحليل هي أم الولد، او الام التي نكحت بنكاح منقطع مع كون المهر شخيصاً متعلقا للخمس. بالنتيجة: القدر المتيقن من هذه الروايات المشتملة على هذا التعليل هو تحليل المناكح. صحيح ان قوله: (لتطيب ولادتهم) ليس ظاهر في العلة المنحصرة، لكن كما ذكر في الاصول: ان العلة وان لم تكن منحصرة الا انها مانع من احراز الاطلاق، إذا علل الحكم بعلة وإن لم يثبت أنها علة منحصرة، إلا انها تمنع من إحراز اطلاق الحكم لغير مورد العلة، ما لم تقم قرينة لفظية على الخلاف، فهذ أيضاً نلتزم به.

فالتزما بالتحليل في مورد الإعواز، والتزمنا بالتحليل في خمس المال المنتقل للإمامي، والتزمنا بالتحليل في المناكح.

الطائفة الرابعة: ما دلَّ على تحليل ما سوى خمس الفائدة بالمعنى الاخص وهو صحيحة علي بن مهزيار الطويلة: التي قال فيها الجواد (ع): (ولم أوجب عليهم ذلك في متاع ولا دواب ولا آنية ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة إلا في ضيعة سأفسر لك أمرها إن شاء الله، فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام).

وقد استظهرنا بمقتضى قرينة المقابلة أن مدلول المقابلة خمس الفائدة بالمعنى الاخص، وظاهر الرواية ان خمس الفائدة بالمعنى الاخص لا تناله يدي، فإن ما احلله وأوجبه في عام دون عام هو ما سوى الفائدة بالمعنى الاخص. فمور التحليل ما سوى خمس الفائدة بالمعنى الاخص.

الطائفة الخامسة: ما دلَّ على التحليل المطلق. وهي ثلاث روايات:

الرواية الأولى: المكاتبة. وهي (حديث16، الباب4 من ابواب الانفال) في كتاب (إكمال الدين) عن محمد بن محمد بن عصام الكليني، عن محمد بن يعقوب الكليني، عن اسحاق بن يعقوب، فيما ورد عليه من التوقيعات بخط صاحب الامر (عج): أما ما سألت عنه إلى أن قال وأما المتلبسون بأموالنا فمن استحل منها شيئاً فأكله، فإنما يأكل النيران، وأما الخمس فقد أبيح لشيعتنا وجعل منهم في حل إلى أن يظهر أمرنا، لتطيب ولادتهم ولا تخبث). فقد ادعي: ان المكاتبة مطلقة (وأما الخمس فقد أبيح لشيعتنا).

ولكن هذا الاطلاق لم يثبت: أولا: من المحتمل بأن المراد من الخمس، الخمس المعهود، خصوصاً مع تعبيره بقوله (فقد ابيح) لم يقل قد أبحته، فهو ناظر لخمس أبيح في رتبة سابقة، (وأما الخمس فقد ابيح لشيعتنا) فهو ناظر لخمس ابيح منقبل آبائه (عليهم السلام). لذلك من المحتمل ان يريد الخمس في الجواري الذي ابيح في عدة روايات. ثانياً: أن هذه الفقرة اقترنت بفقرة تمنع من إطلاقها، وهو قوله: (فإما المتلبسون بأموالنا فمن استحل شيئا منها فأكله فإنما يأكل النيران) فاقتران هذه الفقرة بتلك الفقرة مانع من استفادة التحليل المطلق إذ لو كان هناك تحليل مطلق لم يكن هناك من يستحل المال فإذا اكله فكأنما أكل النيران. مضافاً الى التعليل في الذيل حيث قال (لتطيب ولادتهم ولا تخبث)، فإن هذا التحليل وإن لم يكن ظاهراً في العلة المنحصرة إلا أنه مانع من إحراز الإطلاق. فإذن هذه لا إطلاق لها.

رواية الحارث النظري مطلقة، لأنه ذكر فيها: (إن لنا أموالاً من غلّات) وواضح ان أموال الغلات ليست خمسا ثابتا في رتبة سابقة. (من غلات وتجارات وأرباح نعلم أن لك فيها حقاً، قال: فلم أحللنا إذن لشيعتنا). وهذه الرواية مطلقة لولا ضعف سندها.

فبقيت صحيحة الفضلاء هي القائمة: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا) نتكلم عنها إن شاء الله تعالى.

### 075

تلخص مما مضى: أن الصحيح: شمول روايات التحليل لفرض الاعواز سواء كان من خمس المال المنتقل او من خمس نفس المال. كما تشمل الروايات خمس المال المنتقل، وتشمل أيضاً المناكح بإطلاقها، بمعنى انه سواء انتقلت اليها الجارية وهي متعلقة للخمس، او ربحها في ملكه.

 ووصل الكلام: الى ما يدّعى انه دليل على التحليل المطلق، كصحيحة الفضلاء: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا ان شيعتنا وآبائهم في حل). فيقال: بان مثل هذه الرواية تتعارض مع ادلة ثبوت الخمس في أرباح المكاسب، وبالتالي فلا بد من حل هذا التعارض. وهنا وجوه:

 الوجه الاول: مقتضى احتفاف الرواية بقوله (هلك الناس في بطونهم وفروجهم): ان المنظور في الرواية الى تحليل المناكح من خلال قوله (فروجهم) وتحليل المأكل والمشرب، لا مطلق الربح، بمعنى ان الخمس اذا تعلق بالزوجة، كما اذا كانت أمة، او اذا كانت زوجة بالعقد المنقطع وكان مهرها متعلقا للخمس، وكان على نحو المهر الشخصي، وإذا كان الخمس متعلقا بالمأكل والمشرب، هنا يشمله التحليل، فلا إطلاق فيه لتحليل مطلق الخمس، حتى تتعارض مع أدلة الخمس في الفائدة، وإنما مقتضى هذ التعبير (هلك الناس في بطونهم وفروجهم) اختصاص التحليل بالمناكح او بالمأكل والمشرب.

الوجه الثاني: لو ادعى شخص انها مطلقة، تشمل حتى ما يربحه الانسان وهو زائد على مؤنته، اي لا يحتاج اليه في الاكل والشرب. (هلك الناس في بطونهم وفروجهم، لانهم لم يؤدوا الينا حقنا، الا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل). تشمل تحليل مطلق الخمس حتى خمس الربح الذي لا يحتاج اليه. وهو زائد على مؤنته. لو افترضنا ذلك. فقد يقال: بانه لا تعارض بين التحليل المطلق وبين أدلة ثبوت الخمس في الفائدة، والوجه في ذلك: ان التحلل المطلق صدر من امير المؤمنين، وثبوت الخمس في مطلق الفائدة صدر من ابي الحسن الاول (الكاظم ع) فربما وقع التحليل في زمان والإيجاب في زمان آخر، فما هو وجه التعارض بين الأمرين، نعم، بالنسبة لتحليل المناكح، ورد هذا التعبير (الى يوم القيامة) أما بالنسبة الى التحليل الآخر، كالتحليل الوارد عن أمير المؤمنين لم يرد فيه لفظ التأبيد الى يوم القيامة او الى ظهور قائمنا، وإنما قال: (الا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل) فيتصور ان يكون التحليل صادرا من علي بلحاظ زمانه، والايجاب لخمس الفائدة صادر من الكاظم (ع). فأي مانع من الجمع بين الروايات بهذه النحو؟!. فدعوى ان التحليل مؤبد فلا يجتمع مع الإيجاب لخمس الفائدة أول الكلام.

الوجه الثالث: على فرض التعارض، أي على فرض ان التحليل مطلق ولجميع الازمنة وانه يتعارض مع إيجاب خمس الفائدة، فتقدم روايات المطالبة بالخمس على روايات التحليل المطلق، إما لمرجح صدوري، او لمرجح مضموني، او لمرجح جهتي.

أما المرجح الصدوري: فهو الشهرة، حيث اشتهر العلم بروايات الخمس ولم يشتهر العمل بروايات التحليل المطلق، والشهرة العملية من المرجحات الصدورية، إن لم نقل بأنها موجبة لسقوط الآخر أصلاً عن الحجية.

 او لمرجح مضموني: وهو موافقة الكتاب، بناء على أن آية الغنيمة شاملة لكل فائدة، فروايات المطالبة بخمس الفائدة مقدمة على روايات التحليل لموافقتها للكتاب. واما لمرجح جهتي: وهو ان روايات المطالبة هي المخالفة للعامة.

بالنتيجة: نقدم روايات المطالبة بخمس الفائدة على روايات التحليل المطلق. فان لم يكن هناك مرجح، لو ناقشنا جميع هذه المرجحات، فتعارضت الطائفتان وتساقطتا. فعلى فرض التعارض والتساقط فالمرجع عموم: (لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه).

بالنتيجة هذا مال الغير وهو مقدار الخمس ولا ندري انه أحله ام لم يحله؟ لتعارض الطائفتين، فالمرجع بعد تعارضهما الى عموم: (لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غير إلا بإذنه) كما في المكاتبة، الإمام صاحب العصر (عج) يقول في المكاتبة: (فإنه لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره، فكيف بأموالنا). على فرض عدم العموم، وصلت النوبة للأصل العملي، فما هو الاصل الموضوعي في المقام؟ فيجري استصحاب الخمس على ملك اهله، وهو الإمام والسادة. او فقل: عدم استصحاب صاحب اليد لمقدار الخمس، فإن لم يجري الاستصحاب الموضوعي تصل النوبة للأصل الحكمي.

فيجري الاستصحاب الحكمي، وهو الشك في الولاية على التصرف، فيجري استصحاب عدم الولاية.

هذا تمام الكلام في مفاد روايات التحليل، وقد ثبنا لدينا ان مفادها يشمل الخمس في فرض الاعواز، ويشمل المناكح مطلقا، ويشمل خمس المال المنتقل، ولا يشمل خمس الفائدة بالمعنى الأخص لصراحة علي بن مهزيار الطويلة، في ذلك.

بقي فرعان من المسألة:

الفرع الاول: هل يشمل التحليل عن المخالف؟ أو يشمل التحليل بما ينتقل عن الشيعي الإمامي لشيعي مثله؟. فلو أن إمامياً باع عيناً متعلقة للخمس على إمامي آخر، فهل يشمله التحليل؟ او ان الامامي مات عن ميراث متعلق للخمس فانتقل الى وارثه فهل يحل لوارثه من دون تخميس ام لا؟

هل يختص التحليل بما ينتقل عن المخالف؟ أو يشمل بم ينتقل عن الإمامي؟. المشهور قالوا بالاختصاص، وقربه سيد المستمسك (قده) قال: ان المقابلة بين الشيعة وغيرهم في روايات التحليل حيث قال: (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وأن شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل). فمقتضى المقابلة بين الشيعة وغيرهم: ان التحليل للشيعي مما يصل اليه من غيره، لا ان التحليل للشيعي حتى مما يصل اليه من شيعي مثله، فمقتضى المقابلة هو اختصاص التحليل بما يصل عن المخالف.

ولكن سيدنا الخوئي (قده) استدل على العموم، وكذلك جمع من فقهائنا، بعدة نكات:

النكتة الاولى: التمسك بإطلاق بعض الروايات. مثل: معتبرة يونس بن يعقوب: (تقع بأيدنا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت) . سواء وقعت بأيدينا من مخالف، او من إمامي، او معتبرة أبي خديجة: (ليس يسألك ان يعترض الطريق، وإنما يسألك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها، شيئاً أعطي، ميراثاً). من أي شخص.

ولكن أشكل على هذا الاستدلال بالإطلاق، بان الرواية من جهة تحليل الخمس، وليست ناظرة لمصدر الخمس ما هو؟ ففي معتبرة يونس بن يعقوب يقول: (في يدي حق لك فهل أنا ضامن له؟ قال: ما انصفناكم) فليس مفادها الا عدم ضمان الحق بيد الإمامي، وليست ناظرة الى الجهة التي جاء منها الحق حتى يتمسك بالإطلاق من هذه الجهة فتشمل المخالف وغير المخالف. وكذلك في معتبرة ابي خديجة، هو قال: الحرمة القائمة في الجارية، هل يمكن تحليلها؟ قال: نعم يمكن تحليلها. اما الجارية من اين أتت؟! فليست في مقام البيان من هذه الجهة كيف يستفاد منها الإطلاق.

ولكن ذلك يدفع : انه لو لم يتم الاطلاق اللفظي فكون الرواية في مقام البيان والتفصيل هو الإطلاق المقامي، حيث لم ينبه الإمامي انه إن جاءت من عامي فهي لك حلال، وإما إذا جاءت من إمامي فلا. فعدم التنبيه على كونه في مقام بيان التحليل والامتنان على الشيعة وانصافهم هو عدم الفرق بين الموردين.

النكتة الثانية: ان العرف يلغي الخصوصية، فالعرف اذا تلقى هذه العبارة وهي: (تقع في ايدنا وأموال وارباح وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت، وانا عن ذلك مقصرون) يفهم من قوله : (وإنا عن ذلك مقصرون) ان وضع اليد على الحق سواء كان منتقلا من عامي او من إمامي فليس مضموناً، فلا يرى العرف خصوصية لانتقال المال من عامي، المدار على ان اليد اللاحقة لا تضمن بسبب تقصير في اليد السابقة، ظاهر السياق ان اليد اللاحقة هل تحاسب بتقصير اليد السابقة؟ يقول: لا تؤاخذ. وهذه النكتة لا فرق فيها بين ان تكون اليد السابقة من العامة او من الإمامية.

النكتة الثالثة: عموم التعليل في قوله (ما انصفناكم) فإن ظاهر قوله (ما انصفناكم) أن تضمين الخمس خلاف الانصاف. ولا فرق في هذه العلة بين ان ينتقل الخمس من عامي او من إمامي مثله. ذهب السيد الخوئي وتلامذته: الى ان الخمس من العامي الى الإمامي، او الخمس المنتقل من الإمامي العاصي مورد للتحليل، او انتقل من إمامي غير عاصي لكنه لم يدفع الخمس غفلة منه واشتباهاً. او مات في اثناء سنته، ووصلت امواله الى وارثه وهي متعلقة للخمس. قال السيد الخوئي: الروايات ما تشمله، فإن الروايات منصرفة إلى ما اذا كان المنتقل عنه عاصياً. لكن المرحوم آقا تقي القمي، في (مباني المنهاج) عمّم، بأن الروايات مطلقة، لا فرق فيها بين ان يكون المنتقل عنه عاصياً او غير عاصي، بالنتيجة، وصلك مال وفيه خمس. الرواية تقول هكذا: (تقع في أيدنا الاموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون؟ قال: ما انصفناكم إن كلفناكم). ولا يبعد الاطلاق في هذه الروايات بناء على الوجوه السابقة بناء على الوجوه السابقة التي استدل بها على شمول التحليل لما اذا كان واصلاً من قبل عامي او إمامي، تشمل الامامي الذي لم يكن عاصياً. الفرع الثاني: هل ان مفاد اخبار التحليل الاباحة او التمليك؟ (ما انصفناكم إن كلفناكم) هل الخمس الذي وقع بأيد الامامي حلال له؟ يعني يتصرف فيه او ملك له؟ هل مفاد اخبار التحليل الإباحة المالكية او الملك؟ والثمرة المترتبة على ذلك: انه بناء على أنه ملك ينتقل بالميراث، وبناء على انه إباحة يباح لوارثه كما أبيح له، وبالتالي لا موجب لتوزيعه حسب سهام الميراث. لو بقي عنده ولم يتصرف فيه حتى مات فإنه يباح لورثته ما ابيح له، لا انه يوزع عليهم بحسب سهام الميراث، لأنه ليس ميراثاً، إذ الميراث فرع الملك. أما مفاد الروايات: فهل ان مفاد الروايات: التحليل او التمليك؟ قيل: بأن مفادها مجرد التحليل وهذا هو المشهور بين المتقدمين، ان ادلة التحليل لا يستفاد منها أكثر من الإباحة. الوجه الاول: التعبير بالإباحة والتحليل: فإنه لا يستفاد من هذا التعبير (حللنا) (ابحنا) اكثر من الإباحة المالكية، ولو كان الامام يريد الملك لقال: فهو له. كما ورد عن النبي (ص) في الانفال: (من أحيا ارضا مواتا فهي له). قال أحللنا له ابحنا له.

الوجه الثاني: نفس التحليل (قد طيّبناه لك)، ظاهر في التحليل المالكي. او في قوله (ما انصفناكم إن كلفناكم) يعني المطالبة هي التي رفعت، (ما انصفناكم إن كلفناكم)، لا ان هناك تمليكاً. الوجه الثالث: ان هذا التحليل ورد ضمن تحليل الفيء والانفال، ومن الواضح ان التحليل والإنفال كان على نحو الإباحة ولم يكن على نحو التمليك. فلاحظ: (الحديث19، باب4، من أبواب الانفال): عن ابي جعفر ع في حديث قال: (إن الله جعل لنا اهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء، فقال تبارك وتعالى: واعملوا أن ما غنتم من شيء فإن لله خمسه، فنحن أصحاب الخمس والفيء وقد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا) فالتحليل للخمس ورد ضمن تحليل الفيء والانفال، (والله يا أبو حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالاً). هذه وجه استفادة الإباحة.

وذهب السيد الخوئي وتلامذته طرّاً، إلى أن مفاد اخبار التحليل التمليك. قالوا: لأن التحليل ورد في سياق الانتقال، أي انتقال المال من يد الى يد، ورد في هذا السياق، (تقع بأيدنا أموال من غيرنا فما قولك؟ فقال هذا حلال) فبما ان التحليل ورد في سياق الانتقال، فان السؤال المترقب حينئذ: هل هو ملك أم لا؟ هذا هو السؤال المرتقب. فقال الامام في هذا السياق: انه حلال، فظاهر التحليل في سياق الانتقال هو بيان الملك، أي ما تسأل عنه إن مقدار الخمس دخل في ملكك ام لم يدخل؟ فقد دخل في ملكك. هذا بلحاظ القرينة السياقية.

ثانيا: ان التحليل في هذه الروايات، تعلق بالمعاملة، وظاهر التحليل المتعلق بنفس المعاملة، هو التحليل الوضعي: كما في قوله: (أحل الله البيع)، حيث قالوا: ظاهر تعلق الحلية بنفس البيع ليس هو التحليل التكليفي، بل هو التحليل الوضعي، يعني نفوذ البيع، هنا قال: ميراثا، تجارة، شيئا أعطيه، فسأل عن نفس المعاملة، والإمام قال: هذا لشيعتنا حلال. وظاهره تعلق التحليل بنفس المعاملة، ومقتضى تعلق التحليل بنفس المعاملة نفوذها وضعاً. فتأمل.

فإن ظاهر الرواية ليس هو المعاملة. بل ظاهر الرواية المال الذي انتقل بالميراث، والمال الذي انتقل بالتجارة، والمال الذي انتقل بالإهداء. لم يسئل عن في التجارة والاهداء حتى يقال ان الحلية تعلقت بالمعاملة، بل يسأله عن شيء جاء عن طريق الميراث، عن شيء جاء عن طريق التجارة، لا أنه يسأله عن التجارة كي يقال: بأن الحلية تعلقت بالمعاملة، ومقتضى تعلقها بالمعاملة تعلقها بالتحليل الوضعي. إذن فلا يبعد القول بالإباحة.

ولكن سواء قلنا بالإباحة او قلنا بالملك تصح الصلاة في الثوب المتعلق للخمس المنتقل من غير الإمامي الى الإمامي، او من الإمامي العاصي الى الإمامي المطيع. سواء قلنا بالإباحة أم بالملك. تمت هذه المسألة.

### 076

ذكر سيد العروة (قده) في

### المسألة 14: من مات وعليه من حقوق الناس كالمظالم، أو الزكاة او الخمس، لا يجوز لورثه التصرف في تركته ولو بالصلاة في داره قبل اداء ما عليه من الحقوق

وهنا في هذه المسألة البحث في مقامين:

المقام الاول: ما اذا كان هناك دين على ذمة الميت، اما دينا شرعيا كالخمس والزكاة، او دينا عرفيا كما لو كانت ذمته مدينة لشخص ثم مات قبل اداء الدين.

المقام الثاني: ما اذا كان الحق على سبيل العين لا على سبيل الدين، بمعنى ان تركة الميت مشغولة بالخمس او مشغولة بالزكاة. لا أن الزكاة او الخمس دين على ذمته، بل ثابت في نفس التركة.

### المقام الاول: ما اذا كان الحق على نحو الدين

 اما التركة فهي خالية ليس فيها شيء، اما ذمة الميت مشغولة بدين شرعي او عرفي. فهنا في هذا المقام، الكلام في مطالب ثلاثة:

المطلب الاول: في عرض الاقوال في حكم التصرف بالتركة بعد كون ذمة الميت مشغولة بالدين، بما يشمل الحج ايضا لما دلت عليه صحيحة معاوية بن عمار (فإنه دين عليه) في مسألة الحج، فيلحق الحج بسائر الديون.

ذكر سيدنا الخوئي (**ج13، ص40، من الموسوعة**) ان هناك قولين بين المشهور:

القول الأول: ان التركة تنتقل بتمامها الى الوارث، وان كان الميت مديناً، غاية ما في الباب تنتقل محقوقة بمعنى ان للدينا حقا في التركة، أي ان للديان حقا في استيفاء دينوهم من التركة إن لم يؤدى الحق من مال آخر.

 ثم يقول: وكأن مبنى هذا القول: امتناع بقاء الملك لا لمالك. أي لما دلت الادلة على أن من مات انقطعت ملكيته فلو لم نتنقل التركة بتمامها الى الوارث وبقي مقدار الدين لم ينتقل الى الوارث لكان مقدار الدين بلا مالك، وبقاء المال بلا مالك مستهجن لدى المستهجن العقلائي، اذن لابد ان نقول: ما دامت قد انقطعت ملكية الميت عن التركة، إذن فمقدار الدين لابد ان ينتقل الى الوراث، لأنه يبقى بلا مالك. وعليه فتنتقل التركة الى الوارث محقوقة بحق الدّيان.

القول الثاني: وهو الذي تبناه وتبناه شيخنا الاستاذ(قدس سرهما): بأن مقدار الدين يبقى على ملك الميت ولا ينتقل الى الوارث، فاذا افترضنا ان الدين مستغرق للتركة فلم ينتقل الى الوارث شيء حتى يؤدي الدين من مال آخر. وإن لم يكن الدين مستغرقاً للتركة ومستوعباً لها، فالميّت شريك مع الورثة بنسبة دينه، لكن هذه الشركة ليست على نحو الإشاعة، بمعنى: ان كل جزء جزء من التركة ولو كان كأساً هو مشتركاً بين الميت وبين الورثة، وإنما الشركة على نحو الكلي في المعين. فلو كان الميت مدينا بمئة مليون وقد خلّف المليارات فإنه شريك مع الورثة بنسبة مئة مليون لمجموع قيمة هذه التركة.

ثم يقول: فالدين مانع من انتقال مقداره الى الوراث، لكنه مانع بقاء ما دام الدين موجوداً، فلو ارتفع الدين كما لو ادى الوارث الدين من مال آخر أو تبرع شخص بأداء الدين او ابرأ الدائن المدين، بحيث فرغت ذمته، انتقل المال بأجمعه الوارث.

هنا ذكر السيد الاستاذ (دام ظله) بحسب التقرير بحث مكان المصلي: ان القول الثاني الذي اختاره سيدنا الخوئي (قده) هو المشهور، وليس القول الاول أيضاً هو وارد عن المشهور. أختار القول الثاني وهو عدم انتقال مقدار الدين الى الوارث وبقاءه على ملك الميت ذكر أن هذا هو القول المشهور. فعبّر في (ص60): (المشهور كما قيل أنه يمنع الدين من انتقال التركة الى الورثة).

المطلب الثاني: في آثار هذين القولين: القول بانتقال التركة الى الوارث محقوقة، والقول بمقدار بقاء الدين على ملك الميت.

ذكر سيدنا (قده) انه تظهر الثمرة في التصرف، فاذا قلنا بأن تمام التركة تنتقل الى الوارث فتصرف الوارث في التركة تصرف في ملكه، فالمتقضي لجواز التصرف موجود، إنما الكلام في المانع وهو أن هذه التركة متعلق لحق الديّان، فإذا رضي الدّيان أصحاب الحق بالتصرف في التركة لا مانع حينئذ من التصرف سواء كان تصرفا حسّيا بالصلاة او النوم بالتقلب. أم كان تصرفاً اعتبارياً كالبيع، كالإجارة وما اشبه.

بينما على القول الثاني: وهو ان مقدار الدين باق على ملك الميت، فتصرف الورثة في مقدار الدين تصرف في ملك الغير، فالمقتضي لعدم الجواز موجود لا ان المانع موجود وهو: أن هذا التصرف تصرف في ملك الغير وهو الميت. فلابد من إذنه وحيث أنه ميت، إذن بالنتيجة: الاستئذان من ولي الميت. وقد ذكر سيدنا أن وليه هنا الحاكم الشرعي، فقال: فلابد من الاستئذان من الميت وحيث لا يمكن يستأذن من وليه وهو الحاكم. والفرق بين القولين: إن الذي يعتبر اذنه على القول الاول هو الديان، والذي يعتبر اذنه على القول الثاني هو الحاكم الشرعي. وألا بالنتيجة لابد من الاستئذان.

ولكن السيد نفسه ذكر في عدة موارد أن ولي الميت هو الوصي ولا تصل النوبة الى الحاكم الشرعي كي يستأذن ، فمع وجود الوصي يسأذن الوصي ويقدم على الحاكم، نعم، مع عدم وجود وصي لدى الميت يستأذن الحاكم.

ثم قال: والظاهر من الماتن سيد العروة اختيار القول الاول، وهو جواز التصرف في العين اذا رضي الدّيان، الذي لوازم القول بانتقال التركة الى الورثة محقوقة بحق الدّيان.

فأشكل السيد (قده) على الماتن بإشكالين:

الإشكال الاول: لا وجه لتخصيص ذلك بالدين غير المستغرق. ما دام يقول بانتقال تمام التركة الى الورثة، فإذن لا يجوز التصرف سواء كان الدين مستغرقا او غير مستغرق الا بإذن الديان، فلماذا خص ذلك بالدين المستغرق؟ كما في المسألة الآتية وهي (مسألة15). حيث قال: (اذا مات وعليه دين مستغرق للتركة فلا يجوز للورثة ولا لغيرهم التصرف في تركته قبل أداء الدين، بل وكذا في الدين غير المستغرق إلا إذا علم رضا الدّيان).

فهل أن (إلا اذا علم رضى الديان) فهل هي عائدة الى الأخير؟ ام عائدة الى الاثنين؟

واستظهر سيدنا الخوئي رجوعه الى الاخير، فلذلك أشكل على صاحب العروة، فيقول: ما هو الفرق بين الدين المستغرق وغير المستغرق، في أنه على اية حال انتقل المال الى الورثة على كلامكم، إنما انتقل محقوقا، فعلى مبناكم فلا فرق بين الدين المستغرق وغير المستغرق في أنه لا يجوز التصرف الا برضا الدّيان. فكيف خصصت ذلك بالدين غير المستغرق؟ والحال بأنه قد يقال: ظاهر العبارة رجوعه الى كليهما، وانه لا يجوز التصرف في التركة المحقوقة للدّين إلا برضا الديّان مستغرقة او غير مستغرق.

الاشكال الثاني: لا حاجة الى الإذن ورضى الدّيان، حتى في الدين المستغرق فضلا عن غيره.

بيان ذلك: بناء على أن التركة انتقلت الى الوارث ملكاً، وإنما الدائن ذو حق فيها، هل هناك ما يقتضي حرمة التصرف في العين المتعلق للحق عموماً. (وهو بحث كبروي) المال المتعلق للحق، هل مقتضى الأدلة حرمة التصرف فيه أساساً؟ حتى نطبّقه على المقام ام لا؟

قد يقال: بان مقتضى القاعدة حرمة التصرف في المال المتعلق للحق؛ أولا: لظهور الادلة اللفظية في ذلك، وذلك في قوله(ع): (فإنه لا يحل لأحد أن يتصرف في ما لغيره إلا بإذنه)، لا عبارة (في مال غيره). فكل ما لغيره، أي سواء كان لغيره على سبيل الملكية، او على سبيل الحقية فلا يجوز التصرف فيه. (فإنه لا يحل لأحد أن يتصرف في ما لغيره إلا بإذنه) فمقتضاه: استئذان صاحب الحق بالتصرف في متعلق الحق.

ولكن بعضهم استظهر انه لا فرق بين الحق والملك، والظاهر انه: (أن يتصرف في ما لغيره إلا بإذنه). وحيث إن هذا الدليل على الاقل مجمل بين الصيغتين، فالقدر المتيقن منه حرمة التصرف في مال الغير، خصوصاً وإن الوارد عن النبي (ص) في الصحيح: (دم المسلم وماله حرام إلا بطيبة نفسة). فإن ظاهره: ان موضوع الحرمة التصرف في مال الغير، ولا يوجد ارتكاز عقلائي على حرمة التصرف بمتعلق الحق الغير، بالعنوان الاولي.

ثانيا: قالوا نفس طبيعة الحق، اذ لا معنى للحق الا ان صاحب الحق أولى بغيره، بحيث فسر السيد الشهيد (قده) الحق بمعنى الأولوية الاعتبارية، فحقيقة الحق تقتضي ذلك، فمتى ما قلنا بان هذا المال متعلق لحق، ومعنى الحق هو الالوية، إذن مقتضى أولوية صاحب الحق بمتعلق حقه: ان لا يحل التصرف في المال المتعلق للحق حتى لمالك المال الا بإذن صاحب الحق.

ولكن يلاحظ عليه: ان طبيعة الحق غاية ما تقتضي، ان لا يتصرف في المتعلق تصرفا مفوّتاً او متلفاً للحق، لا أن لا يتصرف فيه مطلقاً. فلو فرضنا ان هذه الدار متعلقا لحق الرهانة، وتصرف فيها بالصلاة او بالتزيين او بإقامة احتفال او بإقامة مراسيم معيّنة، مما لا يوجب فوت الحق، فإنه طبيعة الحق لا تقتضي حرمة التصرف في ذلك. بل ذهب سيدنا الخوئي (قده) وتلامذته الى انه: حتى في مثل حق الرهانة يجوز التصرف حتى التصرفات الاعتبارية ببيع الدار، او هبتها. غاية ما في الباب انه باعها محقوقة، لا اكثر من ذلك، كما لو فرضنا ان المالك آجر الدار على زيد، وبعد أن آجر الدار على زيد باعها على عمر، وتنتقل الدار الى عمر مسلوبة الدار، حتى لو آجرها مئة سنة، كأن آجر الدار مئة سنة ثم باعها على عمر، فإن عمر يشتري الدار مسلوبة المنفعة مئة سنة. فكما يصح ذلك في باب الاجارة والبيع، يصح في حق الرهانة، فتنتقل الدار الى المشتري محقوقة بحق الرهانة للدائن، بحيث للدائن إن لم يوف دينه في الاجل المعين ان يستولي على العين المرهونة ويستوفي دينه منها ولو ببيعها.

فبناء على هذا يقول السيد الخوئي: إذن اذا قلنا بان التركة انتقلت الى الوارث محقوقة، فيحق للوارث سائر التصرفات، اما المقتضي للجواز فموجود لأنه ماله، وأما المانع فهو مفقود، لان طبيعة الحق غاية ما تقتضي ان لا يتصرف تصرّفاً متلفاً.

ويقول: على الجملة، بعد البناء على انتقال التركة بأجمعها الى الورثة، فاللازم رعاية الحق بمعنى عدم جواز مزاحمته لا عدم جواز التصرف، وبينهما عموم من وجه، فالتصرف غير المزاحم لا دليل على حرمته بعد عدم كونه تصرفاً في ملك الغير، فلا حاجة الى الاستئذان، وإن استغرق الدين فضلاً عمّا اذا لم يستغرق.

وأما على مختار سيدنا (قده): بأن مقدار الدين باق على ملك الميت. فقد أفاد بأنه: على هذا لا يجوز التصرف إلا بإذن ولي الميت الحاكم او الوصي. ثم اشكل على كلامه: قال بأنه حتى على مبناه بان مقدار الدين باق على ملك، هذا أول الكلام، لأنّ شركة الميت مع الورثة هل هي من باب الاشاعة او من باب الكلي في المعين؟ فإن قلنا: بان شركة الميت مع الورثة من باب الاشاعة، بمعنى انه كل جزء جزء من التركة فالميت شريك فيه مع الورثة، هنا نعم، لا يصح التصرف في التركة إلا بإذن ولي الميت، كما قالوا به في الوصية بالثلث، فإن الميت اذا اوصى بالثلث كان شريكا مع الورثة بثلث في جزء جزء. ولكن الصحيح: إن الشركة في باب الدين ليست على نحو الاشاعة بل على نحو الكلي في المعين. يعني شريك مع الورثة بهذا المقدار. نظير اذا باع مالك الصبرة صاعاً. قال بعتك صاعا، فغايته ان المشتري شريك مع المالك بنسبة صاع، ولذلك يحق للمالك ان يتصرف في تسعة أصواع بما يريد. لمهم ان يحفظ ملك المشتري. فكذلك الامر في المقام، إذن يجوز التصرف للورثة في التركة ما عدا مقدر الدين.

والشواهد على ذلك:

الشاهد الاول: قيام التسالم على ان تلف التركة لا يرد على مقدار الدين. يعني مقدار الدين يبقى محفوظاً ولو كانت شركة الميت مع الورثة على سبيل الإشاعة لكان التلف واردا على حصص جميع الشركاء، مع أن الدين لا يرد عليه نقص. هذا معناه انه ثابت في التركة على نحو الكلي في المعين.

والمقرر هنا (الاستاذ الشيخ مرتضى البروجردي) اشكل: كونه على هذا النحو إنما يتجه إذا كان الدين من جنس التركة. ومن ثم التزم (دام ظله) في (باب الزكاة) بأن الشركة فيه في المال الزكوي من قبيل الشركة في المالية لا الكلي في المعين.

يريد ان يقول: بأن هذا الأثر لا يفيد، لأنه إنما نقول بأن مقدار الدين باقٍ على ملك الميت على نحو الكلي في المعين، اذا كان تجانس، مثلا: بعتك صاعاً من هذه الصبرة، فما تملكه انت من جنس المال، اذا كان الملك للطرف الآخر من جنس المال المشترك يقال: انه شريك معه على نحو الكلي في المعين، فالميت مدين بخمسين مليون، وتركته كلها عقار مثلاً، فكيف يقال: بأنه ما بقي على الميت من مقدار الدين ثابت في التركة على نحو الكلي في المعين، مع عدم المجانسة بين الدين وبين التركة.

هل هناك دليل على انه يشترط في الشركة على نحو الكلي في المعين المجانسة بين الكلي وبين المال المشترك؟ ام لا؟.

### 077

ذكرنا فيما سبق: أن البحث في الدين المتعلق بذمة الميت من جهات، ووصل الكلام الى:

الجهة الثانية: وهي اختلاف الآثار بين القول بانتقال مقدار الدين الى الورثة والقول ببقائه على ملك الميت.

وذكرنا ضمن هذه الجهة: بعد المفروغية عن عدم جواز التصرف دون إذن الولي (ولي الميت) بناء على الملك، وجواز التصرف بناء على الحق، حيث قلنا: إذا كان مقدار الدين باقياً على ملك الميت، فلا يجوز التصرف إلا بإذن ولي الميت، وإذا كان تمام التركة منتقلاً الى الورثة وليس هنا حقاً إلا حق للديّان فيجوز التصرف ما لم يكن التصرف متلفاً للحق. بعد الفراغ عن ذلك، وقع الكلام في أمرين:

الامر الاول: بناء على الملك، أي ان مقدر الدين باق على ملك الميت فهل هو ثابت على نحو الإشاعة أو على نحو الكلي في المعين. هل أن شركة الميت مع الورثة شركة على نحو الاشاعة؟ أم شركة على نحو الكلي في المعيّن. وقلنا: بأن الشركة على نحو الكلي في المعين لها آثار، فإن وجدت آثارها كان من باب الكلي في المعين، وإلا كانت من باب الاشاعة. فما هي آثار الشركة على نحو الكلي في المعين؟

وهنا ذكرت آثار ثلاثة في كلمات القوم. وقد تعرض لها الشيخ الأعظم في كتاب (البيع):

الأثر الاول: إنّ التلف لا يرد على الكلي في المعين. فاذا قال: بعتك صاعاً من هذه الصبرة، فملك المشتري صاعاً من الصبرة الخارجية على نحو الكلي في المعين فتلفت الصبرة، فمقدار صاع يبقى ملكا للمشتري. بينما على القول بالإشاعة يرد التلف على جميع الشركاء، بحسب النسبة. فلو تلتف تسعة أصوع وبقي صاع واحد كان التسعة اجزاء ملكا للبائع وجزء منه ملك للمشتري، وحيث قام التسالم في المقام، فيما إذا كان الميت مديناً على أن التلف في التركة لا يرد على مقدار الدين، إذن فشركة الميت مع الورثة على نحو الكلي في المعين.

الاثر الثاني: إن القسمة فيما إذا كانت الشركة على نحو الإشاعة لا تتم الا بالتراضي، أو إجراء القرعة، فلو اختلف الشركاء في المال المشترك على نحو الاشاعة فإن فرز حصصهم تتوقف على تراضيهم أو اجراء القرحة إن لم يرضوا. بينما القسمة في الكلي في المعين، ولايتها بيد المالك الاعظم، فإذا قال بعتك صاعاً من هذه الصبرة، ففرز صاع المشتري بيد البائع، ولا تتوقف القسمة هنا على التراضي أو إجراء القرعة. وحيث في محل كلامنا للورثة الولاية على فرز دين الميت، إذن هذا شاهد على أن مقدار الدين باقٍ على ملك الميت لكن على نحو الكلي في المعين.

الأثر الثالث: جواز الانفاق من وسط المال، بناء على الكلي في المعين دون الشركة على نحو الإشاعة. دلّت الروايات الشريفة: على أنه يجوز لولي الورثة أن يصرف عليهم من وسط المال وإن كان الميت مديناً.

منها: ما رواه الشيخ بإسناد الوسائل (باب29، من أحكام الوصايا، حديث1، وحديث2). أما (حديث 1):

عن ابن ابي نصر، بإسناده أنه سئل: (عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين، أينفق عليهم من ماله؟ قال: إن استيقن انه الذي عليه يحيط بجميع المال، فلا ينفق عليه وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال).

ونحوها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن ابي الحسن (ع): (إن كان يستيقن أن الذي ترك يحيط بجميع دينه فلا ينفق، وإن لم يكن يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال). فها من آثار الكلي في المعين، وحيث دلّت الرواية عليه، إذن فمحل كلامنا وهو شركة الميت مع الورثة من باب الشركة على نحو الكلي في المعيّن.

ولكن الكلام: هل ان الشركة على نحو الكلي في المعيّن في العين؟ أو على نحو الكلي في المعيّن في المالية؟ هل أن شركة الميّت في التركة بمقدار الدّين على نحو الكلي في المعيّن في نفس التركة؟ أو على نحو الكلي في المعيّن في مالية التركة؟ فما هو الفرق بينهما بحسب الأثر؟

ذكر فرقاً على مبنى السيد الخوئي وهو: إذا كانت التركة على نحو الكلي في المعين في العين، ونمت العين. مثلا: التركة كانت بستان ونمى البستان، فهل أن مقدار الدين الذي يملكه الميت أيضاً يكون في الثمار أم لا؟ أو افترضنا ان التركة عقار فآجاره الوصي، فأتى الإيجار بريع، فهل أن الميت أيضاً له نصيب من هذا الريع أم لا؟

فإن كانت الشركة في العين، فهو شريك في النماء، وإن كانت الشركة في المالية دون العين لم يكن شريكا في النماء.

الفرق الثاني: ذكرنا فيما سبق انه بناء على الشركة في المالية فأدائه بالنقد أداء وليس معاوضة، لو أدى حصته بالنقد لكان أداء وليس مبادلة أو معاوضة لذلك ليس له الرفض. لأن هذا اداء، لا مبادلة. بخلاف ما إذا كان الشركة في العين فإنه يكون مبادلة عما في العين فيكون له حق الرفض.

وحيث إنّ آثار الشركة في المالية هي الثابتة تبين أن شركة الميت مع الورثة بمقدار الدين على نحو الكلي في المعين إنما هي شركة في المالية. وهذا ما ذكره سيدنا الخوئي (قده) في بحث الخمس، ج25، ص238).

الجهة الثالثة: ما هو الحق من القولين؟ هو قول السيد الخوئي: ان مقدار الدين باقٍ على ملك الميت؟ أم ان الحق ما ذهب اليه صاحب الجواهر والشيخ الاعظم والمحقق النائيني، من أن تمام التركة نتنقل الى الوارث محقوقة؟.

والبحث في هذه المسألة: تارة: بلحاظ مقام الثبوت. وتارة: بلحاظ مقام الإثبات.

أما بلحاظ مقام الثبوت: فقد يدعى ان مقدار الدين: إما أن يبقى على ملك الميّت، أو يخرج من ملكه دون أن يدخل في ملك الورثة، أو ينتقل الى ملك الورثة. وإذا بطل الأولان تعيّن الثالث. والأولان باطلان، أما بقاء مقدار الدين على ملك الميت، ففيه: إن هذه الملكية لغو، لأنّ قيام الملكية بقوام الانتفاع، فإذا لم يتمكن المالك من الانتفاع بالعين لا حسّا ولا اعتباراً فاعتبار الملكية له لغو، وحيث إن الميت ممن لا يمكنه الانتفاع بهذا المقدار لا حسّاً ولا اعتباراً فاعتبار الملكية له لغو. أو فقل: أن الملكية معنى حرفي متقوم بطرفين: مالك ومملوك. فإذا لم يكن للمالك وجود وهو الميت، فكيف تنعقد الملكية؟

وأما الثاني: وهو خروج مقدار الدين عن ملك الميت من دون ان يدخل في ملك الورثة. فالإشكال فيه أوضح، فإن بقاء المال من بلا مالك غير عقلائي. إذن تعين انتقال تمام التركة الى الوارث.

ويلاحظ عليه: أن الملكية مجرد اعتبار عقلائي، فيكفي في صحة هذا الاعتبار كون المالك عنواناً وان كان وجودا خارجيا، كما في ملكية الجهات حيث ان الجهة تملك عند العقلاء مع انها ليست وجودا خارجيا وانما هي عنوان من العناوين، كما يكفي في صحة تملك الميت عود النفع اليه، كما في ملكيته دية الجرح. فلو أنّ الإنسان بعد موته قطعت يده، فله الدية، ويملكها الميت، دية الجراح يملكها الميت، بخلاف دية النفس فيملكها الورثة. إذن بالنتيجة: يكفي في صحة ملكية الميت للمال عود نفعه اليه كما في ملكيته لدية الجراح حيث تصرف على صالح الميت من المبرات والخيرات التي تعود الى شأن الميت.

إذن بالنتيجة: ما دام هناك مصحح وهو عود نفع للملك للميت فتملك الميت أمرٌ عقلائي. إذن فلم يتعين الثالث ثبوتاً.

أما بلحاظ مقام الإثبات: فهنا أدلة ثلاثة: (المرتكز العقلائي. الآية القرآنية. الروايات).

أما الدليل الاول: هل أن المرتكز العقلائي مع الملك أم مع الحق؟ وقد افاد السيد الاستاذ (دام ظله) في (تقرير مكان المصلي) تقريراً للمرتكز العقلائي.

ومحصّله: أن تملك مال في الذمة يتوقف على رصيد يدعم مالية ما في الذمة. وإلا لم يعد مال، فصدق المال على ما في الذمة عند العقلاء منوط بوجود رصيد يدعم ماليته، وإلا لا يعد مالاً عند العقلاء ولا يتنافسون عليه ما لم يكن ما في الذمة رصيد يدعمه. والرصيد تارة يكون خارجيا وتارة يكون اعتبارية، واذا كان اعتباريا: فتارة يكون جعلياً، وتارة يكون معاملياً، اما الرصيد الخارجي، فكما لو اقرضت انساناً حياً، فإن العقلاء يقولون: يكفي في ان لك مالا في ذمته ان له مالاً إما بالفعل أو بالقوة، فهذ هو الرصيد، فواجدية للمال أما بالفعل أو بالقوة هو رصيد خارجي يجعل ما في ذمته متصفاً بالمالية. أو يكون الرصيد اعتباري، والرصيد الاعتباري، اما معاملي كالرهن، لا يعد العقلاء مالكا لمال في ذمته وهو فقير، فالعقلاء يقولون أنت ضيعت مالك بأن اقرضت شخصا لا رصيد له، فأحتاج الى رصيد معاملي وهذا الرصيد المعاملي هو الرهن، بأن ارهن شيئا من اعيان املاكه، فيعد هذا الرهن رصيداً يدعم مالية ما في الذّمة. أو رصيد جعلي: كما في المفلّس. أولاً صار مديناً ثم اصبح مفلساً، بمجرد ان يكون مفلسا الشارع يحكم، ويقولون إن هذا الحكم عقلائي، أن هناك مستثنيات للدين، فهذه المستثنيات للدين تعد بمثابة الرصيد الذي يدعم مالية الدين، ومحل الكلام وهو تركة الميت من قبيل القسم الأخير، أي ان العقلاء رصيد الدائن في تركة الميت المدّين، هذا حكم عقلائي.

إذن خلصنا الى انه: إذا كان بناء العقلاء قائماً على اعتبار تركة الميت رصيداً للدين الذي عليه، فغايته أن للدّيان حقاً لا أنه ملك للميت. إذ كونه رصيداً لا يثبت اكثر من الحق، وان للدينا حق الاستيفاء من التركة إن لم يؤدى الدين من مال آخر. فإن عنوان الرصيد لا يثبت أكثر من ذلك. إذن لو رجعنا الى المرتكز العقلائي لم نجد في وعاء المرتكز العقلائي لملكية الميت لمقدار الدين عيناً ولا أثر، بل لم نجد عندهم إلا ان التركة رصيد، ومعنى أن للتركة رصيد ان للتركة دينا حق الاستيفاء منها ان لم يؤدى الدين من مال آخر.

الدليل الثاني: الآية الشريفة، وهي عمدة دليل السيد الخوئي. الآية الأولى:( فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أو دَيْنٍ). الآية الثانية: (فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أو دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ).

فما هو المراد بـ(البعدية)؟ (فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ)، هل البعدية زمانية؟ يعني بعد أداء الدين. أو البعدية رتبية؟ يعني فيما عدا الدين. أو البعدية استثنائية؟ كما يراه السيد الخوئي(قده). كما أن ما هوا المراد بـ(اللام)؟ (فلأمه). هذا ما نبحثه غداً إن شاء الله، مع ذكر الروايات الشريفة

### 078

كان الكلام في ان مقدار الدين المطالب به الميت، هل يبقى على ملكه؟ أم ينتقل للورثة؟ وذكرنا أنه لابد من مراجعة الأدلة، (المرتكز العقلائي والآية والرواية) ليرى ما هو مفاد هذه الأدلة؟

وقد وصل الكلام الى الآية الشريفة، وهي قوله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أو دَيْنٍ). ووقع البحث في البعدية، في (اللام) هل أن المراد بالبعدية الزمنية؟ أو الرتبية؟ أو الاستثناء؟ كما ان اللام هل يراد بها الملك؟ أو يراد بها مطلق الاختصاص؟

لذلك ففي الآية عدّة محتملات: المحتمل الاول: (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أو دَيْنٍ) المراد بـ(بعد) الزمانية، والمراد بـ(اللام) الملكية. فكأنه قال: إنما يرث الوارث بعد إخراج الدين، (من بعد وصية يوصي بها أو دين يرث)، فاللام وهي قوله (فلأمه السدس) لام الملك، و(بعد) زمانية، يعني لأمه السدس بعد إخراج الدَّين والوصية.

وهذا الاحتمال قطعاً منافٍ للضرورة، لأن لم يقل أحد بأن لا يملك الوارث شيئاً من التركة حتى يخرج الدين. وإنما هو يملك على الأقل ما سوى مقدار الدين، لا ان ملكه واصل ملكه متعلق على إخراج الدين. فهذا الاحتمال منتفٍ.

المحتمل الثاني: ان تكون بعد زمانية، واللام لاستقرار الملك، وهذا ما فهمه صاحب الجواهر وجمع منهم السيد الأستاذ: (بعد) زمانية، و(اللام) لاستقرار الملك. بمعنى أن الوارث يملك منذ موت المورث، لكن لا يستقر هذا الملك الا بعد اخراج الدين، فإخراج الدين والوصية شرط في استقرار الملك وليس شرطاً في أصل الملك. والدليل على هذا الاحتمال: ان (من بعد وصيّة يوصي بها أو دين) أن (بعد) يعني من بعد إخراج الدين والوصية. هذا الظاهر. وأما بالنسبة الى (اللام) حيث حملوا اللام على استقرار الملك لا على أصل الملك. قالوا: بأن اللام تستخدم في مطلق الاختصاص، واستفادة الملك أو استقرار الملك أو الاستحقاق، كل ذلك بالقرائن، وإلا المفاد الأولي باللام هو مطلق الاختصاص، مثلا: قد استخدمت اللام في اصل الاستحقاق.

الشاهد الاول: (صحيحة علي بن رئاب، حديث1، باب4 من أبواب الخيار)، عن ابي عبد الله (ع): (الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري). فهنا اللام لام الاستحقاق، يعني يستحق المشتري على البائع هذا الشرط، وليس للملك. (الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري) اشترط أم لم يشترط، هذا تعبد شرعي.

أيضاً نرى بأن الإمام (ع) استخدم (اللام) في استقرار الملك.

الشاهد الثاني: (صحيحة عبد الله بن سنان حديث 2، باب5): (سألت ابا عبد الله ع، عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة فيحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ قال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري). يعني يستقر.

الشاهد الثالث: في ان اللام تستخدم في الاختصاص: (صحيحة زرارة: قال: سألت أبا عبد الله ع، عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك، وترك عبداً له مال في التجارة، وولداً. إلى أن قال: وأن الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد؟ فقال (ع): أرى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال، الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا، فيكون العبد وما في يده من المال للورثة، فإن أبوا كان العبد وما في يده للغرماء). إذن معنى (كان العبد وما في يده للغرماء) مع ان العبد لا يرث التركة، يعني اللام هنا لام الاختصاص أو لام الاستحقاق مع ان الدائن حقا ان يستوفي دينه من العبد وأمواله. فظهر بهذه الشواهد أن اللام في الآية (لام الاستقرار) لانّ اللام تستعمل بمعنى الاستحقاق، وبمعنى الاستقرار وبمعنى الاختصاص، فاللام في الآية (فلأمّه السُدس من بعد وصية يوصي بها أو دين)، يعني: يستقر الارث للأم بعد إخراج الدين والوصية، لا أن اللام لأصل الإرث ولأصل الملك.

بناء على هذا الاحتمال يتم مبنى صاحب الجواهر والشيخ الأعظم والسيد الأستاذ من أن مقدار الدين ينتقل الى الورثة محقوقاً.

الاحتمال الثالث: ان تكون (اللام) للملكية، كما هو ظاهر، لكن (بعد) ليست زمنية، بل رتبية. أي ان الإرث متأخر رتبة عن الدين. فاختلف استنتاج السيد الخوئي والسيد الحكيم في معنى التأخر الرتبي.

فإن العلمان (قدس سرهما) يقولان: معنى التأخر الرتبي من أن لا إرث إلا مع عدم الدين، ما دام الإرث متأخر رتبة عن الدين فمعنى ذلك أن لا إرث الا فيما عدا الدين، وهذا معنى الآية (فلأمّه السُدس من بعد وصية يوصي بها أو دين)، يعني اصل الإرث فيما عدا الدين، لأن الإرث متأخر رتبة عن الدين. هذا معنى التاخر الرتبي.

لكن السيد الاستاذ يقول: بأن هذا الاستنتاج غير صحيح، بل إن معنى التأخر الرتبي ان لا يتزاحمان، يعني إذا كان الدين متقدم رتبة على الإرث، فالإرث لا يزاحم الدين، لا أن لا إرث الا فيما عدا الدين. هذا تحميل لنتيجة لا يتكفلها التقدم الرتبي.

 وبيان ذلك: ان التركة التي وصلت بيد الوارث مقتضى ملك الوارث للتركة ان له ان يتصرف فيها بجميع اجزائها، ومقتضى حق الديان في التركة ان لا يتصرف فيها بما يفوت حقهم، حصل نوع من التزاحم بين المقتضيين، مقتضي الإرث ومقتضى الدين، ومقتضي الدين مقدم، هذا معنى الآية، معنى التقدم الرتبي: ان مقتضي الدين لا يزاحمه مقتضي الإرث، لا انه لا إرث إلا فيما عدا الدين، فهذا معنى كبير لا تكفله مجرد التقدم الرتبي.

ومعنى ذلك بقاء المقتضيين وتقديم أحدهما على الآخر كما ان مزاحمة حق المرتهن لا توجب زوال ملكية الراهن وإنما توجب قصور سلطنته وتصرفاته، فكذلك في المقام. عندما نقول :حق المرتهن متقدم رتبة على الراهن، ليس معناه ان لا ملك للراهن، تبقى العين المرهونة ملكا للراهن، لكن لا سلطنة له على التصرف فيها مع وجود حق المرتهن.

إذن بالنتيجة: بناء على الاحتمال الثاني: وهو ان البعدية زمانية واللام للاختصاص، والثالث: وهو ان البعدية رتبية واللام للملك، بناء على الاحتمالين يكون الحق مع مسلك صاحب الجواهر، من أن تمام التركة تنتقل للوارث محقوقة بالدين.

الاحتمال الرابع: أن تكون اللام للملكية، و(بعد) للاستثناء، (فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين) يعني للوارث التركة استثني منها مقدار الدين. فكأنه قال: للوارث التركة ما سوى الدين والوصية. فـ(اللام) لأصل الملك، والبعدية، للاستثناء.

تنبيه: إن في تقرير كلام سيدنا الخوئي من قِبل الشيخ الأستاذ البروجردي اضطراب. من جهة في (ج13، بحث مكان المصلي، ص44) قال: البعدية في الآية يراد بها البعدية الرتبية، نظير الخمس بعد المؤونة. حيث إن المراد به في هذا الحديث، الخمس بعد المؤونة يعني الخمس فيما عدا المؤونة، الخمس بعد المؤونة، فكما ان البعدية في قوله (الخمس بعد المؤونة رتبية) يعني الخمس في غير مقدار المؤونة، كذلك البعدية في الآية بعدية رتبية، يعني الإرث في غير مقدار الدين.

أما في بحث الخمس في (ج25، بحث الخمس، ص255): ومقتضى البعدية في قوله: والخمس بعد المؤونة، أن تشريع الخمس بعد استثناء المؤونة، نظير بعدية الإرث بالإضافة الى الوصية والدين في قوله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين).

فيستدل على الرتبية البعدية الرتبية في الآية بالرواية، ويستدل على الرتبية البعدية في الرواية بالآية.

ثم أن هناك اضطراب من جهة أخرى، فهو يريد البعدية الرتبية، ومعنى الرتبية البعدية: أن لا إرث إلا فيما عدا الدين، لا لا إرث إلا بعد إخراج الدين. هذه تكون بعدية زمانية. وهو يريد ان لا إرث فيما عدا الدين حتى يحافظ على الرتبية البعدية،

فقال في (ص255، ج25): فكما لا ارث الا بعد اخراج الامرين، الدين والوصية كذلك لا خمس إلا بعد إخراج المؤونة.

وهذا يعني أن البعدية زمانية. وفي نفس الكتاب في(ج25، ص274): ولكن الظاهر ان المراد بالبعدية ليست الزمانية بل المراد بالبعدية البعدية التربية، نظير قوله تعالى: من بعد وصية يوصي بها أو دين. يعني أن مرتبة الخمس متأخرة عن المؤونة، فكما أن مرتبة الإرث متأخرة عن الوصية والدين، فكذلك الخمس. ومرجع ذلك الى ان اخراج الامرين مقدم على الصرف في الإرث، كما انه في المقام يلاحظ الخمس فيما يفضل على المؤونة.

وقد ذكرنا سابقا مناقشة السيد الاستاذ: ان البعدية الرتبية لا تؤدي الى هذه النتيجة، وإنما الذي يؤدي الى هذه النتيجة: حمل البعدية على الاستثناء. إذن يكفينا ان الآية فيها عدة محتملات، فلا دلالة فيها فيما ذهب اليه سيدنا (قده) أن مقدار الدين باق على ملك الميت.

الدليل الثالث: الاستدلال بالروايات، ففيها طوائف ثلاث:

الطائفة الأولى: معتبرة السكوني: (أول شيء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث).

وهناك رواية أخرى عن السكوني، عن جعفر، عن ابيه عن أبي جعفر (ع): (قال: قال رسول الله (ص): أن اول ما يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث) .

وظاهر هذا الحديث البعدية الرتبية، يعني الكفن والدين والوصية ، الجمع ثابت في الدين، لكن يقدم الكفن ثم الدين وهكذا. بينما السيد الخوئي استدل بها على أن لا إرث إلا فيما عدا هذه الأمور الثلاثة.

الطائفة الثانية: ما دلَّ على تقدم الدين على الإرث. ما رواه الشيخ بإسناده، عن علي بن الحسن، عن عمر بن عثمان عن الحسن بن محبوب، عن عبّاد بن صهيب، عن أبي عبد لله (ع): (في رجل فرّط في اخراج زكاته في حياته، فلما حضرته الوفاة، حسب جميع ما فرّط فيه مما لزمه من الزكاة، ثم أوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له، قال: فقال: جائز، يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزلة الدين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكاة). يعني لو كان على الميت دين لم يكن للورثة شيء.

وقد يقال: بأن حمله على ظاهره غير ممكن، لأنه لا إشكال في انتقال قسم من التركة الى الوارث، لا انه لا يرث شيئا حتى يؤدي، إذن هذه قرينة على ان اللام هنا ليست لأصل الملكية.

الطائفة الثالثة: ما دلَّ على تقدم الدّين في الإرث في الدّية. صحيحة سلمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع): قال: (قضى علي (ع) في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين).

وقد استفاد منها السيد الخوئي: أنه لا إرث، يعني يرثها الورثة إذا لم يكن على المقتول دين، وإلا لم يرثها الورثة ولو بمقدار الدين.

وذكر هنا في تقرير السيد الاستاذ، في تقرير كلام السيد الأستاذ، والجواب عنها يعلم مما ذكرناه سابقاً، فإن المعنى لا يزيد على ما في الآيات المباركات والمراد توقف استقرار الملك على أداء الدين.

أقول الانصاف: هذه الرواية الأخيرة ظاهرة في كلام السيد الخوئي. (قضى علي (ع) في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين). ظاهرها: انه إذا لا دين فلا إرث.

فإذا كانت هذه الرواية ظاهرة في كلام السيد الخوئي، كفى. لانه في الادلة السابقة لم يقم على القول الآخر، وإنما إجمال فقط. يعني عندما رجعنا الى المرتكز العقلائي، وجدنا أن المرتكز العقلائي يقول: التركة رصيد للدائن، ولا يستفاد من الرصيد اكثر من ان له حقا فيه لا ان الميت له مقداراً. فالمرتكز العقلائي لا يقرر الملكية، لكنها لا ينفيها. وعندما جئنا للآية : (من بعد وصية يوصي بها أو دين)، قلنا: البعدية، قد تكون رتبية، وقد تكون زمانية، بالنتيجة لا دلالة في الآية على تملك الميت لمقدار الدين، لا أن الآية تدل على الخلاف.

فوصل الكلام الى الروايات، فإذا استظهرنا من هذه الروايات الشريفة انه لا إرث مع الدِّين، تم كلام سيدنا الخوئي (قده). وما ذهب اليه الشيخ الأستاذ أيضاً.

### 079

ذكرنا فيما سبق: ان الخمس اذا كان دينا على الميت فهل يملك الميت من التركة بمقدار اداء دين الخمس ام ان التركة نتنقل الى الوارث محقوقة بالدين، على الخلاف الذي سبق بين الاعلام، وقلنا: إن ظاهر بعض الروايات تأييد كلام سيدنا الخوئي (قده).

الجهة الاخيرة: هل ان روايات التحليل تشمل الدين والعين بالنسبة الى الخمس ام لا؟ أي اذا ورث الامامي تركة، وكان المورث مدينا بالخمس فهل تشمل روايات التحليل هذه التركة؟ او كان الخمس في عين التركة، فهل تشمل روايات التحليل هذه التركة؟ فلا يجب على الوارث اخراج الخمس ام لا؟

فالكلام في موردين: الاول: مورد الدين، الآخر: مورد العين. أما المورد الاول: وهو الدين. فقد ذكرنا ان هناك مسلكين:

المسلك الاول: ما ذهب اليه صاحب الجواهر(ره) من ان التركة تنتقل بتمامها للوارث، ويبقى للديان حق في التركة بمقدار الدين. فبناء على هذا المسلك: الخمس ليس في التركة، لأن المفروض ان التركة انتقلت بتمامها للوارث، والخمس كان في ذمة الميت قبل موته، فليس للدائن وهو الامام والسادة الا حق الاستيفاء من التركة قبل الميراث لان هذا دين، فليس للورثة السلطنة على التصرف في التركة الا بعد اخرج دين الخمس، فهل روايات التحليل هنا تشمل دين الخمس فتقول: للوارث حلية التصرف في التركة مطلقا وان كان الميت مدينا بالخمس؟ ذكر السيد الاستاذ (دام ظله) حسب ما ورد في التقرير: ما دامت التركة ملكا للوارث غاية ما في الباب ان للإمام والسادة حق الاستيفاء من هذه التركة. فحينئذ متقضى اطلاق روايات التحليل هو تحليل هذه التركة للوارث، اما بحسب معتبرة ابي خديجة: فلشمول عنوان (او ميراثا يصيبه) وهذا ميراث اصابه الوارث وهو متعلق لحق الامام والسادة في الاستيفاء، وكذا معتبرة : يونس بن يعقوب، (تقع في أيدنا اموال، نعلم ان حقك ثابت) يعني ولو حق الاستيفاء. فيقول على مبنانا واضح من شمول التحليل لما اذا كان الخمس ديناً.

ولكن قد يقال: إذا كان المدعى في اصل الكبرى: أن الميت بموته تفرغ ذمته من الدين، ويبقى للدائن حق في التركة، الميت كان مدينا في حياته، بموته فرغت ذمته من الدين، فالدائن لا يفوت حقه فيكون له حق في التركة كحق الرهانة او أي حق في المال. الدائن له حق في التركة، هنا يتضح شمول روايات التحليل في المقام، يقال: ان للإمام والسادة لهم حق في التركة، وبما ان الامام والسادة لهم حق في التركة، إذن يصدق على ذلك: (نعلم أن حقك فيها ثابت) او : (أو ميراثاً يصيبه). اما اذا قلنا في الكبرى: الدين لا يسقط عن ذمة الميت بموته، فما يملكه الدائن هو في ذمة الميت، الدائن ما زال يملك دينه على ذمة الميت، غاية ما في الباب ان الدائن يقول التركة وثيقة لي ان استطيع ان اتمسك بها ان لم يوفى ولو من بيت مال المسلمين او من متبرع. فبناء على ذلك ليس للإمام والسادة حق في التركة، كي يشملها (نعلم ان حقنا فيها ثابت) او يشملها (او ميراثاً يصيبه). فالتركة مجرد وثيقة للدين لا اكثر.

قد يجاب عن هذا الاشكال بجوابين:

الجواب الاول: قد يقال: إن مفاد روايات التحليل، (إنا قد أحللنا ذلك لشيعتنا) و (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا) مفادها: ان كل حرمة دخلت على المال بسبب الخمس فالإمامي منها في إباحة، سواء كانت تلك الحرمة هي الخمس او ناشئة عنه، والمفروض في المقام: ان الامام والسادة وان لم يكن لهم سهم في التركة ولا حق في التركة، وملكهم ما زال في ذمة الميت، إلا انه بالنتيجة يحرم التصرف في التركة قبل أداء ذلك الدين، حرمة دخلت على التركة بسبب الخمس، لولا مديونة الميت بالخمس لم حرم التصرف في التركة. فالتركة يصدق عليها انه دخلت عليها حرمةٌ نتيجة الخمس و بسبب الخمس، وان لم تكن تلك الحرمة هي حرمة الخمس نفسه، فتشملها روايات التحليل.

 الجواب الثاني: ان يقال بالأولوية. لو كان الخمس بالتركة لشملته روايات التحليل، فكيف اذا لم يكن هناك خمس في التركة وإنما حرمة في التصرف بسبب مديونية الميت بالخمس. فمن باب اولى ان يكون حلالا للشيعة، اصلا مقتضى الامتنان على الشيعي هو ذلك. وإلا لا يحتمل ان يقول له الشارع: إذا يوجد في التركة خمس فحلال، وإلا لم يوجد في التركة لكن حرمة التصرف في التركة لعلقة بين هذه الحرمة وبين الخمس فلا احلل ذلك؟!

فنحن وسياق روايات التحليل، ونكتة الامتنان. يعني تارة نستند الى السياق: ان ظاهر السياق من (هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا). ان ظاهر هذا السياق أن الامام يريد ان يرفع عن الشيعة تبعة الخمس، فلا فرق في التبعة بين ان يتعلق الخمس بالمال، او يحرم التصرف بالمال بسبب الخمس.

 وتارة نلغي النظر الى السياق وننظر الى النكتة: نقول: نكتة الامتنان، انه اذا امتن برفع الحرمة الناشئة عنه من باب اولى.

وأما بناء على المسلك الثاني: مسلك السيد الخوئي، من ان مقدار الدين يبقى على ملك الميت. الميت مدين بالخمس ومقدار دينه وهو الخمس باقٍ على ملكه، فهل تشمل روايات التحليل مثل هذا المورد ام لا؟ منع من شمول روايات التحليل من كلام العلمين: سيدنا (قده) وشيخنا الاستاذ (قده). والوجه في ذلك احدى نكتتين:

النكتة الاولى: عدم صدق الميراث، والوارد في معتبرة أبي خديجة (أو ميراثاً يصيبه)، ومقدار الدين ليس ميراثاً لأنه ما زال باقيا على ملك الميت، فكيف تشمله الرواية؟ فإن محط الروايات أي روايات التحليل الميراث المشتمل على سهم الإمام، وهذا المقدار ليس ميراثاً بل ما زال باقيا على ملك الميت كي يؤدى به دينه، فكيف تشمله روايات التحليل؟ والحال بانه لا يصدق عليه عنوان الميراث؟

 والجواب عن ذلك: قالوا: المراد من عنوان الميراث، اللولائية، يعني : ما لولاه لكان ميراثا، كما قيل في الغنيمة، حيث إن المكلف اذا غنم تعلق الخمس، مع ان مقدار الخمس ليس غنيمة، ان غنم المكلف ففيما غنم الخمس، مع ان مقدار الخمس ليس غنيمة بل هو ملك للإمام والسادة، فكيف يقال: (فيما غنم الخمس) ومقدار الخمس ليس غنيمة، فيقال: معنى غنم: انه لولا ثبوت الخمس لكان المال بتمامه غنيمة، هنا ايضاً لو لولا مديونة الميت بالخمس، لكان تمام المال ميراثاً، فالمراد بالميراث الولائي، (او ميراثا يصيبه) يعني لولا دين الخمس لكان قد أصابه.

النكتة الثانية: ان دين الخمس ليس في التركة، وانما في ذمة الميت، وما في التركة مجرد الاستيثاق والا مقدار الدين من التركة ما زال على ملك الميت.

فيقال كما ذكرنا في المسلك الاول : بأن مقتضى سياق التحليل او نكتة التحليل شموله لهذا المورد، صحيح هنا الخمس ليس في التركة، لكن بقاء هذا المقدار على ملك الميت إنما هو بسبب مديونته بالخمس فتشمله روايات التحليل.

فإن قلت: بان روايات التحليل تشمل الحق الثابت في رتبة سابقة على الانتقال لا الحق الثابت بالانتقال، حق أرباب الخمس في رتبة سابقة، يعني بعد ان حكم الشارع بانتقال التركة الى الورثة، وحكم بأن مقدار الخمس باقي على ملك الميت، في طول هذا الحكم صار لأرباب الخمس حق الاستيثاق في التركة، فهو حق في رتبة لاحقة للانتقال. بعد انتقلت توفى الشخص وانتقلت اليهم التركة، قال الشارع: أن لأرباب الخمس حق الاستيفاء، فحق الاستيفاء حق لاحق للانتقال، فكيف يصدق عليه: أنه انتقلت الينا: (وحقك فيها ثابت قبل الانتقال) بل حقه ثابت بعد الانتقال. وروايات التحليل ناظرة للحق الثابت في رتبة سابقة على الانتقال لا في الحق الثابت في طول الانتقال.

فيقال في جواب ذلك: ان حق الاستيفاء وان كان لاحقا للانتقال الا انه منشأه وهو الخمس ثابت في رتبة سابقة، بهذا اللحاظ تشمله روايات التحليل. إذن مقتضى نكتة روايات التحليل الشمول للخمس إذا كان ديناً على ذمة الميت على كلا المسلكين روايات التحليل شاملة. يعني قلنا بمسلك صاحب الجواهر وهو ان تمام التركة تنتقل الى الوراث محقوقة، او قلنا بمسلك سيدنا الخوئي وهو: ان مقدار الدين يبقى على ملك الميت، على كلا المسلكين روايات التحليل شاملة.

المورد الثاني: ما اذا كان الخمس عينا لا ديناً، بمعنى ان التركة فيها خمس، أي ان نفس التركة شاملة للخمس. فهنا هل تشمله روايات التحليل ام لا؟ يقول السيد الخوئي: الاحوط لزوما عدم الشمول.

فما هو سر عدم شمول روايات التحليل لما اذا كان الخمس عيناً؟ فعدم الشمول لأحد وجهين:

الوجه الاول: ما ذكره شيخنا الاستاذ مراراً: من أن لازم الشمول عدم الشمول.

هناك نكتة عقلية في المقام تمنع. لو شملت روايات التحليل مقدار الخمس لانتقل الخمس الى ذمة الميت، مثله مثل الهبة، لو وهب الإمامي العين المتعلقة للخمس لإمامي آخر، فروايات التحليل تحلل المال الموهوبة لمن انتقل اليه، ومعنى تحليلها لمن انتقل اليه، اشتغال ذمة الواهب بالخمس. حلله لمن انتقل اليه فاشتغلت به ذمة من انتقل عنه. فإذا كانت روايات التحليل شمل الخمس الموجود في التركة لازمه ان تشتغل ذمة الميت بهذا الخمس ذمة الميت بهذا الخمس، لأن الشارع حلله للوارث، فاذا اشتغلت ذمة الميت به صار الخمس دينا، واذا صار ديناً حرم التصرف في التركة، واذا حرم التصرف في مقدار الخمس لم يصدق على الخمس انه ميراث، واذا لم يصدق لم تشمله روايات التحليل. فلزم من ثبوته عدم ثبوته.

ولكن يجاب عن ذلك: ان ما دلَّ من النصوص على ان الميت يملك مقدار دينه في التركة فهي منصرفة الى الدين الثابت في رتبة سابقة على الموت، لا الدين اللاحق للموت بعلّة وبسبب من الأسباب.

النكتة الثانية: إن مقدار الخمس ملك للإمام والسادة فليس ميراثا كي يشمله قوله (أو ميراثاً يصيبه).

والجواب عن ذلك: إمّا بإرادة الملك اللولائي، او يجاب عن ذلك: بانه يكفينا معتبرة يونس، إن لم تشمله معتبرة أبو خديجة القائلة: (أو ميراثاً يصيبه) فلتشمه معتبرة يونس: (تقع في أيدنا أموال وأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت)، وهو يصدق على التركة المشتملة على سهم الخمس.

وينقض عليهما: انه اذا لم يصدق الميراث فيمتى يصدق؟ لانه ان كان الخمس دينا لم يصدق على مقداره ان ميراث، فلم يبقى لقوله في معتبرة أبي خديجة (أو ميراثاً يصيبه) مورد. ودعوى: ان له مورد، كما لو ورثت مالا فيه الخمس، (أي الخمس في العين) ثم وهبته الى الآخر، فيصدق على الآخر انه اصاب ميراثاً مشمولا بالخمس، لكن اصابه بالهبة، لكن العرف يقول: اصبت ميراثاً مشمولاً للخمس.

فإن هذا خلاف الظاهر. فإن قوله (او ميراثاً) ظاهره على حذو قوله (او شيئا أعطيه او تجارة) أي انتقل المال المتعلق للخمس اليه بالتجارة او بالهبة او الإرث. فتأمل. يأتي الكلام في مسألة جديدة.

### 080

المسألة (16): وهي: (لا يجوز التصرف حتى الصلاة في ملك الغير إلا بإذنه). وتفصيل الكلام فيه هذه المسألة يقع في جهات: الجهة الأولى: المعروف بينهم ان التصرف الاعتباري في مال الغير ببيعه أو هبته أو اجارته، لا يكفي في صحته مجرد الرضا، فلو احرزنا ان الغير رضي ببيع ماله أو هبته أو اجارته، فهو لا يكفي في الصحة، فلابد من الإذن، أي لابد من ابراز ذلك الرضا بقول أو فعل وما اشبه ذلك. واستدلوا عليه كما في كتاب البيع للشيخ الاعظم: بوجهين: الوجه الاول: ان ظاهر قوله تعالى: (اوفوا بالعقود) أن موضوع النفوذ: العقد المنتسب، لأنه عندما يقول: (أوفوا بالعقود) فظاهره: اوفوا بعقودكم، اذ لا معنى لان يخاطب الانسان بالوفاء بعقد غيره، فبما أن ظاهر قوله (أوفوا بالعقود) أي اوفوا بعقودكم، إذن موضوع النفوذ العقد المنتسب، ولا ينتسب العقد للمكلف الا إذا ابرز رضاه بقول أو فعل، واما ما لم يبرز رضاه فلا ينتسب العقد اليه، واذا لم ينتسب اليه فلا دليل على نفوذه. وقد اشكل على ذلك في محله: أولاً: لا يستفاد من قوله (اوفوا بالعقود) العقد المنتسب، بل غاية ما يستفاد منه خروج العقد الاجنبي، لا اختصاص موضوع النفوذ بالعقد المنتسب، إذ لا معنى لأن يخاطب الإنسان بالوفاء بعقد شخص اجنبي، هذا صحيح، فهذا خارج عن العموم، أما ان موضوع النفوذ في قوله (أوفوا بالعقود) العقد المنتسب حتى ندور مدار صدق الانتساب شرعاً، فهذا مما لا ظهور للدليل فيه.

 ثانياً: على فرض اختصاص (أوفوا بالعقود) العقد المنتسب فهذا لا يوجب اختصاص الأدلة الأخرى، نحو (احل الله البيع) و(تجارة عن تراضٍ) فإنه مطلقة، أي ان ظاهرها ان موضوع النفوذ اعم من ان يكون منتسبا أو غير منتسب ولا تنافي بين المثبتين، هذا الدليل يقول: كل بيع نافذ، ولم يقل البيع المنتسب، وهذا الدليل يقول: العقد المنتسب يجب الوفاء به، لا تنافي بينهما حتى نخصص موضوع النفوذ بالعقد المنتسب فندور مدار الانتساب.

هذا بالنسبة الى الدليل الاول. الدليل الثاني: دعوى اعتبار الإذن. قالوا: بأن عنوان التراضي في قوله (الا ان تكون تجارة عن تراض) ظاهر في التراضي المعاملي، والتراضي المعاملي هو ان ابرز رضاي بتعاملك معي والعكس، ولا يصدق التراضي المعاملي بمجرد الرضا الباطني وإن لم يبرز ذلك حين التعامل. وهذ ايضاً محل تأمل. كما ذكر ذلك مفصلا المحقق الاصفهاني في حاشيته على المكاسب، حيث ناقش الادلة التي اقيمت على اعتبار ابراز الرضا، على اعتبار الإذن في صحة التصرفات الاعتبارية، وإنه لولا الشهرة أو الاجماع المدعى لقلنا بكافية الرضا الباطني. الجهة الثانية: ان محل الكلام في بحث مكان المصلي. هو: التصرفات الخارجية. هل يجوز التصرفات الخارجية في ملك الغير من دون إذنه كأن ينام أو يجلس أو يأكل أو يصلي أم لا؟ فالكلام فعلا في التصرفات الخارجية لا التصرفات الاعتبارية.

وهنا اقوال ثلاثة: القول الاول: لا حاجة حتى على اعتبار الرضا، بل يكفي في صحة التصرف الخارجي في ملك الغير عدم ظهور كراهته وعدم كون التصرف منقصاً لماله. وادعى الشيخ المجلسي (ره) بأن هذا هو البناء العقلائي، فإن البناء العقلائي قائم على صحة الدخول في ارض الغير والصلاة فيها والأكل منها، ما لم يظهر كراهته أو يكون التصرف مؤثراً، مضراً منقصاً، واما إذا لم يكن مضراً ولم تظهر كراهته فإن البناء العقلائي قائم. القول الثاني: وهو القول المشهور: لا يكفي مجرد عدم ظهور الكراهة وعدم الضررية بل لابد من احراز الرضا النفسي وانه راض بذلك، سواء احرزنا بقول أو فعل أو شاهد حال. المهم انه لابد من احراز الرضا النفسي. فالمناط في جواز التصرف الرضا، ولا يكفي مجرد عدم ظهور الكراهة.

استدل المشهور على ذلك بعدة ادلة، تعرّض لها سيدنا الخوئي في (ج13، من الموسوعة، ص46):

 الدليل الاول: السيرة المتشرعية والعقلائية، القائمة على انه لابد من احراز الرضا ولا يكفي مجرد عدم ظهور الكراهة.

 ولكن السيرة المتشرعية والعقلائية دليل لبي القدر المتيقن منه ما إذا كان الرضا عن قناعة، وهو ما يعبر عنه بطيب النفس لا مجرد الرضا، فلو كان رضاه عن اضطرار أو حياء أو خوف، فإنه لا يحرز بناء العقلاء على جواز التصرف، فلو دخل داره من يخاف منه فرضي بتصرفه، أو من يستحي من طرده، أو كما لو كان رحما أو ذا شأن، فإنه لا يحرز بناء العقلاء على جواز التصرفات الحسية ما لم يكن الرضا عن طيب.

الدليل الثاني: النبوي المشهور عند الفريقين. تعرض له علماؤنا بسند صحيح. روى الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابي اسامة زيد الشحام، عن ابي عبد الله (ع): (أن رسول الله (ص) وقف بمنى، حتى قضى مناسكها في حجة الوداع، الى ان قال: أي يوم اعظم حرمة؟ قالوا: هذا اليوم. قال أي شهر اعظم حرمة؟ قالوا: هذا الشهر. أي بلد اعظم حرمة؟ قالوا: هذا البلد، قال: فإن دمائمكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى يوم تلقونه فيسألكم عن اعمالكم، الا هل قد بلغتك؟ قالوا: نعم. فقال: اللهم اشهد: الا من كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فإنه لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه، ولا تظلموا انفسكم، ولا ترجعوا بعدي كفاراً). وهذا النبوي نفسه رواه سماعة عن الإمام الصادق (ع). (فإنه لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه). والكلام في هذا النبوي من نواحي عديدة بحثها الاعلام:

الناحية الاولى: ان قوله (لا يحل دم امرأ مسلم) هل مقتضاه حلية دم غير المسلم؟ فقد يقال ان متقضى هذا القيد عدم الحرمة لدم الكافر. ولكن مفهوم الوصف لا يستفاد منه انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف، وإنما غايته أن الحكم لم يثبت لطبيعي الموضوع. يعني ليس موضوع الحرمة مطلق الانسان، اذ لو كان موضوع الحرمة مطلق الانسان لم يكن وجه للتقييد، إذن فالتقييد يكشف عن عدم إطلاق الموضوع وإن كان لم يحدد ما هو موضوع الحرمة. لكن قد يقال: اننا لا نستفيد ذلك من الوصف حتى يقال: ان الوصف لا مفهوم له، وانما نقول: ان ظاهر السياق ونكتة مناسبة الحكم للموضوع أن عدم الحلية لأجل الحرمة، أي لأنه ذو حرمة لذلك لا يحل دمه ولا ماله، فظاهر السياق ان هذه الاحكام موضوعها الانسان ذو الحرمة لذلك لا تمتد الى من ثبت عدم حرمته.

الجهة الثانية: ان موضوع الحرمة المال، (لا يحل ماله) فقد يقال: ان المال اخص من الملك، فإن المال ما له قيمة سوقية، واما ما فقد القيمة السوقية فليس بمال وان كان ملكاً، فلو ان بساط الغير متمزق بالٍ متروك لا قيمة له لو بيع في السوق، لكن مع ذلك فهو ملك الغير فهل تشمله هذه الرواية؟ (لا يحل مال امرأ مسلم).

 ولكن قد يقال: اننا إذا استفدنا من السياق ان منشأ هذه الاحكام هي الحرمة فإن مقتضى حرمته شمول الحكم لمطلق ملكه.

الجهة الثالثة: وقد سبق بحثها في مكان المصلي وهي: هل ان المقدر في المقام مطلق الملابسة؟ أم ان المقدر في المقام التصرف؟ أو ان المقدر في المقام الاستيلاء؟ فإذا قال: (لا يحل دمه، ولا يحل ماله)، عدم حلية المال في مطلق الملابسات، بحيث لو اراد ان ينتفع بملك الغير من دون تصرف فيه، كما لو استضاء بنار الغير أو استضل بظل الغير أو تدفئ به مثلا، فهل مطلق الملابسة ولم لم تكن تصرفا تكون مقدرة في المقام؟ أم ان المقدر خصوص التصرف وهو التقليب والتقلب في ملك الغير؟ أم ان المقدر هو الاستيلاء؟ أي مزاحمة الغير في سلطانه على ماله، فلو فرضنا: ان شخصا توضأ بماء الغير مع رجوع نفس القطرات الى الماء. كوقوف شخص على نهر مملوك لشخص آخر وتوضأ من هذا الماء ثم رجع الماء الذي توضأ به الى النهر نفسه، فهنا وإن صدق التصرف الا انه لم يصدق الاستيلاء، لانه لم يزاحم الغير في سلطانه، فما هو المقدر في المقام؟ هل المقدر مطلق الملابسة؟ كما احتمله في الجواهر؟ أو المقدر خصوص التصرف؟ أم المقدر خصوص الاستيلاء؟ الاعلام قدروا انه مطلق التصرف، لا مطلق الملابسة. كل ما صدق عليه تصرف في مال الغير فهو لا يحل وان لم يكن استيلاء. الجهة الرابعة: ان طيب النفس أخص من الرضا، فلا يصح الاستدلال بهذه الرواية على كفاية الرضا بل لابد من احراز طيب النفس وهو الرضا عن قناعة لا الرضا عن منشأ آخر.

 الجهة السادسة: المعارضة. فإن هذه المعارضة الشريفة وهي : النبوي، وموثق سماعة، معارضان بالتوقيع الشريف، الوارد عن الحجة (عج) رواه الصدوق في (إكمال الدين) عن أربعة من مشائخه عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي قال: كان في ما ورد على الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري (قدس الله روحه) في جواب مسائلي على صاحب الدر (ع). الى ان قال: وأما ما سألت عن امر الضياع التي لناحيتنا هل يجوز القيام بعمارتها؟ واداء الخراج منها وصرف ما يفضل من دخلها الى الناحية؟ احتسابا للأجر وتقرباً اليكم؟ فلا يحل ان يتصرف في مال غيره بغير إذنه فيكف يحل ذلك في مالنا؟ (الوسائل ، باب 3 من أبواب الانفال، حديث 6). فيقال: بأن هناك معارضة بين النبوي وبين التوقيع، فإن النسبة بينهما عموما من وجه، لأن التوقيع يدل على اعتبار الإذن سواء كان هناك رضى أم لم يكن هناك. المهم انه قال اذنت. والنبوي يقول: لابد من الرضا، اذن أو لم يبرز الإذن، ويجتمعان فيما إذا لم يحرز الرضا ولم يأذن، فيتعارضان في هذه النقطة. فإن مقتضى التوقيع الشريف عدم الحل، لأنه لم يأذن، ومقتضى النبوي الحل لأنه رضي. فما هو جواب هذه المعارضة؟.

أجيب عن هذه المعارضة بوجوه في كلمات الاعلام:

الجواب الاول: ما ذكره السيد الأستاذ (دام ظله) حسب التقرير المنسوب اليه (ص75)، قال: ان الرواية(التوقيع) خارجا موضوعا عن محل كلامنا، فإن كلامنا في التصرفات الخارجية إذا لم يحرز طيب النفس. والحال بأن التوقيع خارج عن هذا، أولاً: ان التوقيع احرز فيه طيب النفس، لانه قال: (احتسابا للأجر وتقرّباً اليكم)، يعني أنه محرز رضاكم. من يتصرف في أراضيكم بإعمارها تقربا اليكم من دون طلب اجر، هذا محرز طيب النفس لانه يعمر هذه الاراضي لا بداعي المعاوضة بل بداعي التقرب لأهل البيت واحتساباً للمثوبة من قبلهم، فهو محرز لطيب النفس إنما يسال عن امر آخر. والا طيب النفس محرز، أي هل تشترط إذنكم أو يشترط طيبكم أم لا؟ فالرواية اولا ناظرة الى فرض احراز طيب النفس.

 ثانياً: هي ناظرة الى التصرفات الاعتبارية، فإنه بالنتيجة إذا عمر هذه الارض، يترتب على ذلك ان يستخرج الخراج منها وهذا يقتضي ان يبيع ثمارها وأن يؤجر بعضها على يستطيع اخراج الخراج منها، فلا شك ان التصرفات الاعتبارية مما يشترط فيها الاذن، فالرواية خارجة موضوعا عن محل كلامنا لأنها خارجة موضوعا عن محل كلامنا لأنها ناظرة الى التصرفات الاعتبارية التي احرز فيه طيب النفس. ولكن لا يستفاد من مجرد قوله (احتسابا للأجر وتقربا اليكم) احراز طيب النفس، فإن لممتلكات أهل البيت (ع) حيثيات أخرى لا يحرز رضاهم بمجرد اعمارها.

 وأما بلحاظ الجهة الثانية: فإن بعض التصرفات من التصرفات الخارجية، كإعمار الارض، فإن إعمار الارض من اوضح التصرفات الخارجية ولم ينحصر محل السؤال بالتصرفات الاعتبارية، لكن يمكن ان يكون مقصود السيد الاستاذ: من انه: حيث إن منظور السائل هو مجموع التصرفات من العمارة واخراج الخراج، فحيث انه من مجموع التصرفات التي بعضها خارجي وبعضها اعتباري، فقول الإمام (ع): (لا يحل ذلك إلا بالإذن) لا يدل على اشترط الإذن فيما لو كان التصرف الخارجي مستقلاً، فلا تعارض بين الروايتين، يعني النبوي ناظر الى التصرفات الخارجية، بينما هذا ناظر الى مجموع التصرفات بما فيها الاعتبارية، فاشتراط الإذن في المجموع لا يعني اشتراط الإذن في التصرف الخارجي لو خلي وحده. الجواب الثاني: ما ذكره السيد الاستاذ، من انه لا تنافي بين الروايتين، فإنهما من قبيل المثبتين، هذا يقول: (لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيب نفسه). وذاك يقول: (لا يحل إلا بإذنه) فمقتضى ذلك: الجمع بنيهما، أي تنافي بينهما؟ كما لو قال: لا صلاة الا بطهور، وقال: لا صلاة الا الى القبلة، فإن مقتضى ذلك الجمع بين الشرطين. لا يوجد تنافي بين اللسانين حتى نقول بالتعارض ونضطر لإيجاد وجوه للجمع بينهما، فإنما من قبيل المثبتين. هذا يقول: لا صلاة الى بطهور، وذاك يقول: لا صلاة الا بفاتحة الكتاب. ولا يرى العرف أي تنافي بينهما، بل يقول كلاهما شرط في صحة الصلاة، فلما يدعى التنافي بين هاتين الموجبتين. يقول: الا ان يقال ان استثناء الموجب من النفي يدل على الموجبة الكلية، وقد منعنا ذلك في الاصول. يعني: إذا قال: (لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها). فهل يستفاد منه: انه كل ما اتاها فقد كلفها؟! هل استثناء الموجب من النفي يعني ان المستثنى موجبة كلية؟! أو يريد ان يقول: يشترط في التكليف الإيتاء، لا ان الإيتاء علة تامة للتكليف. كما إذا قال: (لا صلاة الا بطهور) غاية ما يستفاد منه اصل الشرطية، ان الطهور شرط، لا انه كلما حصل الطهور حصلت الصلاة. فلا يستفاد من استثناء النفي الموجبة الكلية، بل غايته بيان اصل الشرطية. هنا يريد ان يقول: (لا يحل مال امرأ مسلم الا بطيب نفسه) لا يعني ذلك الا اشتراط طيب النفس، لا انه كلما حصل طيب النفس كفى. وكذلك قوله: (فإنه لا يحل ان يتصرف في مال غيره إلا بإذنه)، لا يستفاد منه إنه كلما حصل إذنه جاز التصرف ولم لم يكن طيب النفس. فإذن بما ان الاستثناء من النفي لا يستفاد منه الموجبة الكلية وإنما غاية ذلك بيان اصل الشرطية، فلأجل ذلك لا تنافي اصلاً بين الدليلين حتى نضطر للجمع بينهما بما ذكر من الوجوه، بل نقول: كلاهما معتبر. ولكن لا يبعد القول ان هاتين الروايتين في مقام التحديد. ومقتضى ورودهما في سياق التحديد انعقاد المفهوم، يعن يعلى نحو الموجبة الكلية. نعم اصل استثناء الموجب من النفي لا يدل على الموجبة الكلية، ولكن إذا كان في مكان التحديد، أي في مقام بيان ما يسوغ التصرف، فإن ظاهره: أن مجرد طيب النفس كافٍ، أو ان ظاهره مجرد الإذن كافٍ، وبالتالي يقع التعارض بينهما في مورد الافتراق، كما لو رضي من جهة ولم يأذن من جهة أخرى.

الوجه الثالث: ما ذكره سيدنا الخوئي (قده) في(ص46، ج13 من الموسوعة) قال: ان التنافي بينهما انما يتم إذا حملنا عنوان الاذن في التوقيع على الموضوعية. لكن التوقيع لا يصلح للمعارضة، اذ لا دلالة فيه على اعتبار الإذن بما هو كذلك (يعني بما هو إذن، يعني الاذن مأخوذ على نحو الموضوعية) بحيث يكون لهذا العنوان وهو الإذن مدخلية في جواز التصرف، بل المتبادر عرفا بمناسبة اخذ العلم للموضوع ان اخذ الإذن بعناية الطريقية وأنه كاشف عن الرضا الباطني الذي هو مناط الجواز، فهو مأخوذ على موضوع الدليل على سبيل الطريقية دون الموضوعية، نظير التبين المعلق عليه الامساك في آية الصوم، (كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود). التبين قطعا لا موضوعية له، والمدار على الخيط الابيض نفسه لا على تبينه، حيث إن الموضوع لوجوب الإمساك طلوع الفجر واقعاً والتبين طريق اليه لا انه هو الموضوع. ذيل الرواية (فمن فعل ذلك بغير امرنا) ظاهره ان للإذن موضوعية، مضافا الى ذلك: انه إذا كان العنوان المأخوذ في لسان الدليل هو من العناوين الطريقية عرفا كعنوان العلم، وعنوان التدين، نقول نعم، هو العنوان اصلا عنوان طريقي، فإذن اخذه لا يفيد الموضوعية كما ذكر ذلك الاعلام، كما في موثقة ابي بكير: (اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذابح). فيقولون: العلم لا موضوعية له، يعني إذا كان ذكياً بعبارة اخرى. يعني صحت الصلاة فيه إذا كان ذكياً. إذا كان العنوان من العناوين الطريقية فكما يقول. أما عنوان الإذن محتمل الموضوعية عرفاً، فمقتضى اصالة الاحتراز اعتباره. فتأمل.

### 081

ما زال الكلام في التوفيق بين النبوي وهو قوله (ص): (فإنه لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه). وبين التوقيع الشريف: (فإنه لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره الا بإذنه).

حيث ان ظاهر النبوي ان المدار على طيب النفس، بينما ظاهر التوقيع ان المدار على الاذن. وقد ذكرنا ان هناك عدة وجوه الى الجمع وصلنا الى الوجه الرابع:

وهو ما تعرض له سيد المستمسك (قده) حيث افاد: بأن هناك كبرى كلية تنطبق على محل الكلام، وهذه الكبرى الكلية: انه اذا ورد من قبل الشارع في تحديد موضوع معين بيانان: بيان يدل على أن الموضوع لهذا الحكم هو ذو الطريق، وبيان يدل على ان الموضوع لهذا الحكم الطريق، فمقتضى الجمع العرفي بين البيانين: ان احد البيانين ناظر للحكم الواقعي وهو ما دلّ على ان ذو الموضوع، والآخر يدل على الحكم الظاهري وهو ما دل على أن الموضوع الطريق.

بيانه بالمثال: عندما نبحث عن موضوع جواز الافطار لمن هو مكلف بالصوم في شهر رمضان بحيث لا يترتب على افطاره سوى القضاء أو الفدية. فلدينا بيانان من قبل الشارع يتحدثان عن موضوع جواز الافطار. وأحد البيانين يدل على ان موضوع جواز الافطار المرض، (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) ودليل يدل على ان موضوع جواز الافطار خوف المرض. فقد يقال بدواً ان هناك تعارض بين البيانين، لأن احد البيانين يقول: مجرد خوف المرض كاف في جواز الافطار، بينما البيان الآخر يدل على أن موضوع جواز الافطار نفس المرض، فكيف نجمع بين البيانين؟ إذا عرضا هذان البيانان على العرف يقول: اذا كانت النسبة بين العنوانين نسبة التباين، بأن قال: موضوع جواز الافطار المرض، أو موضوع جواز الافطار الفقر، ربما قلنا بأنهما متعارضان. اما اذا كانت النسبة بين البيانين هي نسبة الطريقية، أي ان العرف يرى بحسب مرتكزاته ان خوف المرض طريق لإحراز المرض، أي ان الطريق العرفي هو ان من خاف المرض اجتنب اسبابه، كل من خاف خطرا أو ضررا اجتنب اسبابه. فبين خوف المرض ونفس المرض لا يوجد تباين، بل العرف يرى ان خوف المرض طريق لإحراز المرض، إذن بما ان بين البيانين تناسب وهو ان احدهما طريق الى الآخر، إذن مقتضى هذه النسبة وهي نسبة الطريقية: ان العرف يجمع بين الدليلين، بحمل ما دلَّ على ان الموضوع واقع المرض (فمن كان منكم مريضاً) هو انه ناظر الى الحكم الواقعي، يعني انه انما تكون معذورا واقعا بحيث لا يكون كفارة عليك واقعا، ولا فدية عليك واقعاً اذا كنت مريضا واقعاً، فهو ناظر الى الحكم الواقعي، وأما ما دل على ان الموضوع هو الطريق أي خوف المرض، فهو ناظر الى الحكم الظاهري، فاذا شككت فأنا هل انا مريض واقعاً فسوف لا تكون علي كفارة واقعاً؟ أو انا غير مريض واقعاً؟ في مرحلة الظاهر والشك ماذا اصنع وانا شاك؟ فيقول لي: اذا شككت في حكمك الواقعي نتيجة للشك في الموضوع الواقعي فاتخذ الخوف أمارة، فإن كان لديك خوف من المرض فهذا الخوف أمارة، ومقتضى اماريته ان يجوز لك ظاهرا الافطار، اما انه يجوز لك واقعا أو لا غير معلوم، الجواز الواقعي ان تكون مريضا واقعا. إذن العرف يجمع بين البيانين على حمل ما دل على أن الموضوع هو ذو الطريق وهو المرض على بيان الحكم الواقعي، وما دل على ان الموضوع الطريق وهو خوف المرض أنه يدل على الحكم الظاهري.

فنطبق هذه الكبرى على محل كلامنا، فنقول: لا ندري ما هو الموضوع لجواز التصرف في ملك الغير، وقد ورد بيانان لحكم الشارع، بيان يقول :ان الموضوع لجواز التصرف لملك الغير هو الطيب. (الطيب الواقعي). وبيان يدل على ان الموضوع هو الإذن، ولكن ليس بين الموضوعين تباين عرفا، بل بين الموضوعين انسجام وهو إن الإذن عند العرف طريق لإحراز الطيب، فحيث ان بين العنوانين انسجاما وهو الطريقية، اذن بمقتضى هذه النسبة يجمع العرف بين النبوي الذي يقول: (لا يحل مال امرا مسلم الا بطيبة نفسه). وبين التوقيع الذي يقول: (لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره إلا بإذنه) بحمل الأول على الحكم الواقعي، لا يجوز لك واقعا بحيث لا ضمان عليك واقعاً الا اذا كان هناك طيب واقعي. وأما اذا شككت هل هو يطيب أو غير يطيب، هل هو راضي أو غير راضي. ففي مرحلة الشك ما العمل؟ يقال: ان اذن كان إذنه كاشف عن طيبه فيجوز لك التصرف في ملكه ظاهراً وإن لم يأذن فلا طريق لك الى الجواز الظاهري، وإن كان قد يجوز لك واقعا، لكن انت لا تعلم. هكذا يجمع العرف بين الدليلين.

ويلاحظ على ما افيد:

أولاً: أن النسبة بين الإذن وطيب النفس ليس نسبة الطريق وذي الطريق، والسر في ذلك: انه لا يراد بالإذن الإخبار عن طيب النفس، وإنما يراد بالإذن الإنشاء، إنشاء الترخيص أو إنشاء الإباحة، فالإذن ظاهر عرفا في الإذن الإنشائي لا في الاخبار عن طيب النفس خصوصا ان الرواية قالت: من فعل ذلك بغير امرنا فقد استحل. فالأمر انما هو انشاء، نظير التوكيل نظير الاستنابة، فإنها من نظير الإذن الإنشائي، وبالتالي بما ان المراد بالإذن هو الإذن الإنشائي فليست النسبة بينه وبين طيب النفس نسبة الطريق الى ذي الطريق، بل هما مستقلان عرفاً، قد يحصل طيب من النفس ولا إذن إنشائي وقد يحصل اذن انشائي ولا طيب، كما في موارد الاضطرار. من اضطر لبيع داره إذن في البيع، إذن إذناً انشائيا مع انه ليس طيب النفس ببيع الدار، الإذن الانشائي لا يكشف عرفا عن طيب النفس كي يعد طريقا اليه. فالنسبة اليهما ليست نسبة الطريق الى ذي الطريق، كي يقال بأن مقتضى ذلك ان نجمع بينهما بحمل النبوي على الحكم الواقعي، وحمل التوقيع على الحكم الظاهري.

ثانياً: سلمنا بما ذكره السيد (قده)، لكن حمل الحرمة على الحرمة الظاهرية خلاف ظاهر السياق، فإن ظاهر السياق عنه عندما يقول: (لا يحل لأح أن يتصرف في مال غيره) ظاهره بيان الحرمة الواقعية حيث لم يقيد الحرمة بفرض الشك في الواقع، وانما هو بيان اولي لحكم شرعي، فهو بيان للحرمة الواقعية، وقال: بأن هذه الحرمة الواقعية منوط ارتفاعها بالإذن، فإنه لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره إلا بإذنه.

ثم قال ع: (فمن فعل ذلك بغير أمرنا فقد استحل وحرم عليه ما فعل). كله ظاهر في الحرمة الواقعية. إذن بالنتيجة: هذا الجمع الذي افيد في المستمسك محل تأمل.

الوجه الخامس: ما ذكره سيدنا الخوئي (قده) في (46): من ان التنافي بين النبوي وبين التوقيع، فرع تمامية التوقيع، والتوقيع غير تام سنداً، حتى نقول بأنه مناف، فقد رواه الصدوق في (اكمال الدين) عن اربعة من مشائخه لم يوثق أحد منهم.

عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي، عن من كان واسطة بينه وبين ابي جعفر محمد بن عثمان العمري.

لو فرضنا تمامية توثيق مشائخ الصدوق، بناء على هذه الكبرى، وقلنا بأن مشائخه ثقات ولو لأجل انه ترحم عليهم مثلا، والأسدي موثق، بقي الامر الواسطة الذي نقل التوقيع. ان التوقيع ورد على ابي جعفر محمد بن عثمان العمري (قده). هل يمكن إتمام التوقيع بتوثيق هذا الناقل الواسطة أم لا؟

هنا نذكر ما كرره السيد الصدر (قده) في عدة موارد، ففي بحثه حول ولاية الفقيه، ذكر التوقيع الذي نقله اسحاق بن يعقوب عن الإمام (عج) أنه ورد في المسائل هذا التعبير: (فأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا). فذكر كلاما كليا ينطبق على كل التوقيعات الصادرة عن الإمام المهدي (عجل الله فرجه) في عصر الغيبة. اذا كان الواسطة بين الإمامي وبين المؤمنين واسطة مجهولة غير معروفة: قال: هناك كبرى وهي: مقتضى دليل حساب الاحتمالات: انه اذا تصدى شخص لمهمة من المهمات فإما ان يكون افسق الناس أو اكمل الناس، ولا يحتمل ان يكون وسطاً.

بيان ذلك: اذا افترضنا انه نقل شخص عن السلطان المقدس المحترم عند جماعته نقل عنه امراً مصيرياً مهماً بالنسبة الى جماعته. فيقولون ان تصديه لهذه المهمة، ان ينقل أمراً مصيرياً مهماً عن من هو محترم مقدس عندهم، المتصدي للنقل اما ان يكون من اخبث الناس، أو انه من اوثق الناس، واما انه شخص مجهول ويعلم انه لا يترتب اثر على كلامه لان الامر خطير والمنقول عنه مهم، ومن عادة الناس في الأمور الخطيرة لا يقبلون كلام المجهول المبهم، إذن لا يتصدى المجهول العاقل لهذا النقل. فالذي يتصدى إما ثقة عند الناس، أو انه خبيث. إذن بالنتيجة: مقتضى دليل حساب الاحتمالات ان لا يتصدى لنقل الأمر المهم عن الشخص المهم إلا من كان في درجة عالية من الوثاقة، أو درجة عالية من الخباثة. واما من يتصدى لذلك مجهول فهذا غير محتمل عقلائياً، لأن المجهول يعرف انه لن ينال كلامه شيئاً، ولن يحقق أثراً.

فإذا طبقنا هذه الكبرى على من نقل التوثيقات عن الحجة في عصر الغيبة الصغرى. فيقال: بأن هذا الشخص يتصدى لمشكلة وامر كبيرة ومهمة، من حيث المضمون، من حيث الظرف، ومن حيث المنقول عنه.

أما من حيث المضمون: فهو ينقل أمراً حساساً مصيرياً كولاية الفقيه، ومثل: تحليل الخمس. (أما الخمس فقد ابيح لشيعتنا وجعلوا منه في حل)، وأمثالها من التواقيع المنقولة في عصر الغيبة الصغرى.

ومن حيث الظرف ايضاً، لان ظرف الغيبة الصغرى ظرف الخوف الشديد على الإمام (ع) فالنقل عنه عادة للوصول اليه، فالظرف شديد الخطر بحيث يكون التصدي للنقل عنه في هذا الظرف ايضا نوعا من المجازفة.

ومن حيث المنقول عنه، ان المنقول عنه ساحة مقدسة لدى الإمامية، لذلك تلقي ما يصل اليه في مثل هذا الظرف محل الاهتمام الكبير، إذن متى ما تصدى شخص لهذه المهمة فإما أن يكون أوثق الناس أو اخبث الناس، وأما أن يكون مجهولا لا عبرة به فلا يقدم على ذلك عاقل، خصوصاً مع سهولة تكذيبه بمراجعة السفراء. فتصدي مجهول الحال للنقل غير محتمل.

 فاذا دار الامر بين اوثق الناس واخبث الناس، يتعين الاول، لانه لو كان اخبث لوصل الينا فإنه مقتضى الاخبثية ونقله لما يوجب فتنة ان يتصدى الناس لغمزه ولمزه ونبذه، مع أن ذلك لم ينقل الينا ولا بحرف، فهذا دليل على أن الناقل في درجة عالة من الوثاقة.

فعلى هذا اسس السيد (قده) بأنه متى ما انحصر التكليف في الواسطة. إذا فرضنا ان من نقل عن الواسطة ثقة، كما لو افترضنا ان الشيخ الطوسي نقل عن اسحاق بن يعقوب هذا التوثيق.

او ان مشائخ الصدوق ثقات نقلوا عن الأسدي وهو ثقة عن هذا الواسطة كذا. إذا تممنا ما قبل الواسطة وانحصر التوثيق في الواسطة فيمكن توثيقه بهذا التشقيق العقلي، المبني على دليل حساب الاحتمالات.

ويلاحظ على ما افيد: نحن وسكوت الاعلام، اذ لا كاشف لنا عن حال هذا الرجل وحال الواقعة المنقول فيها إلا ما نقله الأعلام في كتبهم، فقد نقل الاعلام كالشيخ الطوسي أو الصدوق نقل في اكمال الدين هذا التوقيع، وسكت عن التعليق عليه. أو الشيخ الطوسي مثلا نقل التوقيع في الغيبة وسكت عن التعليق عليه. فنقول: سكوت الاعلام عن التعليق: إما لكون الناقل ثقة، لذلك سكتوا، أو لكون الناقل خبيثا فلا يحتاج الى البيان. وإما لكون المنقول مما قامت القرائن الموجبة للوثوق بصدوره مع غمض النظر عن الناقل. أو لكون المنقول وان كان من الأمور المهمة لكنه موافق للاحتياط، فلماذا يعارضوه ولماذا يبحثوا عن سنده؟! أو لأن المنقول موافق للأخبار الصحيحة، فلا داعي للبحث عن سنده، فمجرد سكوت الأعلام عن التعليق على ما نقل من قبلهم لا يكشف بدليل حساب الاحتمال عن كون الناقل ثقة، إذن ربما يكون سكوتهم لأجل أن المنقول نفسه مما قامت القرائن عندهم على الوثاقة به، ولو عرضت علينا القرائن لما قبلناها، أو أن ما نقل موافق للاحتياط، أو ان ما نقل موافق للاخبار الصحيحة، فلا يدل سكوتهم على تعين ان يكون الراوي من اوثق الناس، حتى يستدل بهذه على كبرى وهي: توثيق جميع التوقيعات.

وعلى فرض تمامية التوقيع سنداً وتعارضه مع النبوي دلالة فقد ذكر سيدنا الخوئي (قده) انهما يتعارضان يتساقطان، فاذا تعارضا وتساقطا فالمرجع الى البناء العقلائي القائم على كفاية الرضا في جواز التصرف في ملك الغير.

ولكن نقول: على فرض التعارض والتساقط فلم نحرز البناء العقلائي. تارة نقول: المناط في حجية البناء العقلائي عدم وصول الردع، فهنا يمكن استكشاف الامضاء لعدم وصول الردع. وتارة نقول: المناط في حجية البناء العقلائي احراز الامضاء. كما عليه شيخنا الاستاذ (قده)، فما لم يحرز لم تثبت الحجية. ومع تعارض ما يدل على اعتبار الإذن مع ما يدل على كفاية الرضا لم نحرز إمضاء البناء العقلائي حتى نرجع اليه، إلا ان يستدل السيد (قده) بالسيرة المتشرعية لا بالسيرة العقلاية.

### 082

هنا عدة تنبيهات:

التنبيه الأول: يمكن القول بأن التوقيع الذي نقله محمد بن جعفر الأسدي ليس صغرى للكبرى التي طرحها السيد الصدر (قده). باعتبار ان ظاهر ما نقله الصدوق في إكمال الدين: أن الناقل للتوقيع هو نفسه محمد بن جعفر الاسدي، وليس هناك واسطة بينه وبين الإمام أو السفير. حيث عبارة إكمال الدين، هكذا: ( عن محمد بن جعفر الاسدي ،قال: كان فيما ورد عليّ من الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري في جواب مسائلي إلى صاحب الدر، ألخ...) وليست العبارة :(كان فيما ورد على الشيخ ابي جعفر). وليس: (في جواب مسائلي). اذن الناقل محمد بن جعفر الاسدي وهو ثقة بحسب نص النجاشي عليه، والواسطة بين محمد بن جعفر وبين الصدوق اربعة من مشائخه، فإذا وثقناهم تمت سند الرواية بلا شيء آخر. فنقول: بما ان هؤلاء المشائخ ممن ترتضى عليهم الصدوق جميعا، فلا يحتمل ان لا يكون في أحدهم ثقة. فلأجل ذلك: نحرز تمامية سند هذا التوقيع، مع غض النظر عمّا ذكره السيد (قده). لأن السيد الخوئي قال: واضحة الضعف، كأنه لا يوثق جميع المشايخ الاربعة.

 التنبيه الثاني: يمكن توثيق جميع رواة التوقيعات بكلام الشيخ في الغيبة، بلا حاجة لما أفاده السيد الشهيد (قده). حيث ورد في الغيبة: (إن التوقيعات من صاحب الأمر لا ترد الا على الاتقياء الورعين) فهذه شهادة عامة من الشيخ بأن الواسطة في نقل التوقيع عن صاحب الأمر ثقة، فمتى ما ثبت لنا وثاقة الطريق إلى ذاك الواسطة فلا حاجة إلى ان نثبت إلى وثاقة الواسطة بما ذكره السيد الشهيد، بل يكفي عندنا في إثبات وثاقته الكبرى العامة التي ذكرها الشيخ في الغيبة، من ان التوقيعات لا ترد الا على الاتقياء الورعين.

ولكن، يقع الكلام: في ان مصب هذه الشهادة: (لا ترد التوقيعات من صاحب الامر الا على الاتقياء الورعين). هل مصب هذه الشهادة الواسطة في النقل أو من سأل؟ أي الرواي. فمثلا عندنا (إسحاق بن يعقوب) فهو سأل الامام (ع) عن مسائل: اجابه الإمام. فمن اخبرنا بالتوقيع هو اسحاق، لكن اسحاق ليس الواسطة بينه وبين الإمام، بل هناك واسطة اخرى نقلت التوقيع من الإمام إلى اسحاق، فمن هو المنظور في كلام الشيخ الطوسي؟ هل المنظور في كلام الشيخ الطوسي: ان التوقيعات من صاحب الامر لا ترد الا على الاتقياء الورعين على الواسطة؟ الذي يأخذ التوقيع من الإمام إلى السائل؟ أو ان المقصود هو السائل الذي أخبر بوصول التوقيع إليه؟ فقد يقال: بأن مصب هذه الشهادة: الواسطة في النقل، لا السائل الذي روى لنا هذا التوقيع كي يكون توثيقا له ويرتفع الشك في ذلك. لذلك وقع البحث عندهم من القديم في وثاقة اسحاق بن يعقوب، مع انه مشمول لعبارة الشيخ لعبارة الشيخ (قده) لو كان المنظور اليه من كان سائلا أو من كان راوياً.

وبناء على ذلك : لا يصلح كلام الشيخ في الغيبة، لا دليلا على الوثاقة ولا مؤيدا لما ذكره السيد الشهيد(قده).

التنبيه الثالث: قوله في النبوي: (لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه)، وقوله في التوقيع: (فإنه لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه) فـ(لا يحل) كناية عن مطلق الحرمة التكليفية؟ أو عن مطلق الحرمة ولو كانت وضعية، بمعنى: ان من تصرف حسّاً بغير إذن صاحب المال، أو غير رضاه، فبناء على انه ارتكب محرماً فهو ضامن، فلو كان لهذه التصرفات الحسية قيمة سوقية فإنه يضمنها، كما لو فرضنا انه دخل داره ونام هناك والنوم بهذا المقدار له قيمة سوقية، لأجل ذلك مضافاً إلى ارتكابه للحرمة يكون ضامناً، هل المستفاد من جملة (لا يحل ذلك) هو ذلك أم لا؟ فربما يقال: ان سياق النبوي سياق بيان الحرمة التكليفية، حيث تحدث النبي (ص) عن حرمة الشهر، وقال: ( إن دماؤكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)، ومن الواضح ان حرمة اليوم والشهر والبلد حرمة تكليفية، فيقال: بأن هذا السياق يمنع من احراز اطلاق الحرمة في هذه الرواية لما يشمل الحرمة الوضعية.

ولا يبعد ان يقال: ان اسناد الحرمة إلى المال (إن دماؤكم وأموالكم عليكم حرام) فإن اسناد الحرمة إلى المال: ظاهر في أن لمال المسلم حرمة، ومقتضى حرمة مال المسلم ان لا يذهب هدراً، فمقتضى ذلك استفادة الضمان من هذه الرواية كاستفادة الحرمة التكليفية.

### الجهة الثالثة: هل المدار في الجواز على الرضا الفعلي؟

أم يكفي الرضا التقديري؟ أم يكفي الرضا التعليقي ولم يكن رضى تقديريا؟ فهنا اتجاهان لمفاد الأدلة: الاتجاه الاول: ما ذكره المحقق الاصفهاني (قده) في (ج2، حاشية المكاسب، ص80)، قال: المناط في المقام على الرضا بما بمعنى خلو التصرف عن المنافرة في الغرض الشخصي. وبيان مطلبه بوجهين:

 الوجه الاول: قال : الرضا له معنيان: المعنى الاول: هو الحب والإقبال. (رضيت به ربا، أو نبياً) يعني أحببته واقبلت عليه، والحب لا يتصور وجودانا الا مع عود منفعة إلى المحب، فبما انه منوط بعود المنفعة من المحبوب إلى المحب، وإلا فلا حب، لأجل ذلك ، لو كان المراد بالرضا في هذه الروايات الشريفة هو الحب والإقبال للزم ان نلتزم باعتبار المنفعة، لأن الحب ملازم للمنفعة، فنقول: لا يجوز التصرف الذي فيه منفعة لصاحب الدار الا برضاه، لأن المراد به الحب، والحب متقوم بالمنفعة، إذن المحرم خصوص التصرف الذي يعود بمنفعة لصاحب الدار، وهذا النوع من التصرف لا يجوز لا برضاه، وهذ لم يلتزم به احد. إذن المراد بالرضا: الخلو، أي خلو التصرف من المنافرة للغرض الشخصي من المالك. حيث إن المالك قد يكون له غرض عقلائي وقد يكون له غرض شخصي. كفتحه لباب الدار، لكن عنده غرض عقلائي من فتح باب الدار وهو ان يؤجرها ويربح من ورائها. وعنده غرض شخصي وهو ان تكون الدار نظيفة أو تكون عامرة. فهذا غرض شخصي. فلو دخل شخص الدر ونام، فإن كان في تصرفه منافرة لغرضه الشخصي فيعتبر في ذلك رضاه، فالمراد بالرضا: ان لا يكون في التصرف منافرة لاغراضه الشخصية وان كان منافراً عن اغراضه العقلائية. المهم ان لا يكون منافرا للغرض الشخصي.

الوجه الثاني: إن طيب النفس، المراد به: الخلو عن القذارة، فلذلك إذا قيل: اللحم طيب. يعني خال من الأمراض ، وخال من الأوبئة. فليس المراد من الطيب الا الخلو، فكما ان الطيب المستخدم في اللحوم بمعنى الخلو، هنا ايضاً المراد بالطيب في الرواية: الخلو: (لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه) أي بخلو نفسه عن المنافرة والمنافاة مع هذا التصرف المنافي لغرضه الشخصي. إذن فعلى كلام المحقق الاصفهاني: يقول انه هذا هو المراد بالرضا. وهذا الرضا دائماً فعلي، متى لم يكن التصرف منافراً للغرض الشخصي فالخلو موجود، فيقال: النفس خالية من المنافرة مع هذا التصرف، لأن هذا التصرف لا يضر بالأغراض الشخصية، فخلو النفس من المنافرة والإباء أمر واقعي فعلي وإن لم يلتفت صاحب الدار لتصرفك، فالذي ليس فعليا هو التفاته للموضوع لا رضاه، ليس ملتفتا بالفعل، لا انه ليس راضيا بالفعل، بل هو راضي، لأنه في افق نفسه يوجد خلو، فخلو النفس عن هذا الاباء لهذا التصرف موجود واقعاً وإن كان التفاته للتصرف غير فعلي. ثم قال: فاذا كان ظاهر لفظ الطيب هو هذا، كان ظاهر لفظ الترضي في قوله: (إلا ان تكون تجارة عن تراضي) هو ذلك، فما يعتبر في حلية المعاملات هو المعتبر في حلية التصرفات، يعني ما يعتبر في التصرفات الاعتبارية هو المعتبر في التصرفات الحسية. لذلك لو اجريت معاملة على مال شخص لا احتاج إلى ان اسمع اذنه، لا احتاج إلى ان يبرز لي رضاه، يكفي ان احرز ان تصرفي في مالي في بيعي ليس منافيا لغرضه الشخصي.

ويلاحظ على ما افاده (قده): أولاً: بأن عنوان طيب النفس ظاهر عرفا في المعنى الوجودي لا المعنى السلبي، ظاهراً في القناعة والقبول، فمن لم يكن في نفسه قناعة وقبول لشيء لا يقال: طابت نفسه به، فإن طيب النفس ظاهر في هذه المعنى، ولذلك في قوله: (أحل لكم الطيبات) لا يراد بالطيبات مجرد خلوها من المرض، بل يراد من المرض ما كان فيه عنصر يفيد المقبولية والتوافق لا مجرد خلوه من الأمراض كالحجر مثلا. فإن الطيب مضافا إلى خلوه من الامراض فيه عنصر ايجابي يقتضي القبول به والإقبال عليه.

 ثانياً: على فرض التسليم فيما افاد فلا يكفي في حلية المعاملات مجرد إحراز الخلو، بل لابد من ابراز، والسر في ذلك: أن عنوان التراضي ظاهر في ذلك: {إلا ان تكون تجارة عن تراضي}، يعني ان يبرز كل من الطرفين للآخر رضاه، هذا هو الظاهر، لذلك عبر الفقهاء عنه بالتراضي المعاملي، وهو غير التراضي الوجداني أو الرضا الوجداني.

الاتجاه الثاني: ما ذهب اليه السيد اليزدي (قده) في حاشيته على المكاسب، وتبعه الاعلام منهم سيد المستمسك والسيد الخوئي: من ان المدار في جواز التصرف على الرضا التقديري. بلا حاجة إلى الرضا الفعلي ولا يكفي الرضا التعليقي. بيان ذلك: انه لا نحتاج إلى ان نحرز انه راضي فعلا لأن الرضا الفعلي منوط بالالتفات بأن يلتفت لي انني اتصرف في ماله ومع ذلك يقبل. لا حاجة في جواز التصرف إلى الرضا الفعلي، أي إلى الرضا المنوط بالالتفات، بل يكفي الرضا التقديري، بمعنى ان اقول: لو التفت لرضي، كأن يكون عدم رضاه لأنه غير متلفت لأنه نائم، مثلا، وإلا لو التفت لرضي قطعاً، فالرضا المنوط بالالتفات يكفي فيه هذه الشرطية: انه لو التفت لرضي. يقول السيد الخوئي: يكفينا في ذلك ملاحظة بناء العقلاء والسيرة المتشرعية القائمة على الجواز في مثل ذلك بلا إشكال، فإن الأخ يدخل دار اخيه والصديق يدخل دار صديقه أو أحد اقاربه ويقطع برضاه لو التفت، فيتصرف فيه كيف يشاء. إذن سيرة عقلائية قائمة على ذلك، وهذه السيرة إحدى القرائن على ظهور كلمة (الطيب) في الرضا التقديري. يرضى لو التفت. نعم، لا يكفي الرضا التعليقي، وهو الرضا المعلق على سبب وجودي غير الالتفات، كما لو افترضنا انه واقف على باب الدار، وأبى دخولي إلى الدار، لكن لو التفت ان في دخولي مصلحة له لرضي، فهو الآن رضاه متوقف ليس على الالتفات، بل على اعتقاده بالمصلحة في دخولي داره. فهل الرضا التعليقي وهو المعلق على سبب وجودي آخر غير الالتفات يكفي؟ فيقولون بأن هذا الرضا التعليقي لا يكفي. إذن المدار على الرضا التقديري بمعنى لو التفت لرضي، ولا يكفي الرضا التعليقي بمعنى لو تم هذا السبب لرضي، ولا حاجة إلى الرضا الفعلي، بأن يكون ملتفتا إلى التصرف. فنقول: لو كنا نحن والقاعدة، لكان ظاهر المشتق هو الفعلية، ولكن حيث إن هذه النصوص محفوفة بالمرتكزات العقلائية كانت قرينة على أن المراد بالطيب هنا الطيب التقديري. يعني لو التفت لطابت نفسه بذلك.

### 083

الجهة الرابعة: إذا كان التصرف مصداقاً للرضا والكراهة الفعليين بعنوانين. فما هو حكم المكلف في هذا الفرض؟

مثلاً: لو منع المالك دخول زيد المعين داره لاعتقاده ان زيداً عدوه، مع انه في الواقع اخوه، وهو راضٍ بدخول الاخ، فهنا دخول زيد للدار مصداق للرضا والكراهة، مصداق للكراهة الفعلية: لاعتقاد المالك انه عدوه، لذلك منع منه، والمالك يكره دخول عدوه داره. ومصداق للرضا التقديري لا الفعلي: لأن المالك راضٍ بدخول أخيه لكن لا يعلم انه هذا اخوه ولو علم انه اخوه لرضي بدخوله، فدخول زيد الدار الآن مصداق للكراهة، لان المالك منعه معتقدا انه عدوه، ومصداق للرضا لأنه في الواقع أخوه، والمالك راضٍ بدخول أخيه داره، فإيهما يقدم؟. وبالعكس: اذا افترضنا ان المالك اجاز لزيد المعين الدخول الى داره باعتقاد انه اخوه وهو في الواقع عدوه، فدخول زيد هنا مصداق للرضا الفعلي لأن المالك إذن له باعتقاد أنه اخوه. ومصداق للكراهة التقديرية لأنه كاره لدخول عدوه، وهو مصداق واقعا للعدو، فإيهما يقدم؟

فهنا افاد سيدنا (قده) في الصورتين يجوز الدخول. منعه او اجاز له. وأبان ذلك بذكر امور ثلاثة كما في (ج13، ص49):

الأمر الاول: مقتضى اطلاق النبوي (لا يحل مال امرأ مسلم الا بطبيبة نفسه)، أن طيب النفس على نحو الموجبة الجزئية كافي في الجواز، أي متى حصل طيب نفس بالدخول جاز الدخول، فطيب النفس على نحو الموجبة الجزئية كاف في الجواز، هذا مقتضى إطلاق النبوي، والمفروض في المقام انه في كلتا الصورتين أنه يوجد طيب نفس على نحو الموجبة الجزئية. أما في فرض الاذن، فواضح، فقد اذن لزيد باعتقاد انه اخوه فطيب النفس حاصل.

وأما في صورة المانع، فواضح، لانه منعه باعتقاد انه عدوه، لكنه في واقع نفسه راض بدخول أخيه وهذا أخوه جزماً، فيوجد رضا على نحو الموجبة الجزئية بدخول الأخ المنطبق على هذا الإنسان واقعاً.

الأمر الثاني: كما يوجد رضا على النحو الموجبة الجزئية وهو كاف في الجواز، يوجد كراهة على نحو الموجبة الجزئية وهي كافية في المنع فيتعارضان؟ قال: لا، لأن مقتضى المفهوم ان المانع من التصرف ليس الكراهة، بل المانع من التصرف عدم الرضا على نحو السالبة الكلية، إذ بعد ان استفدنا من المنطوق أن الرضا على نحو الموجبة الجزئية كافي في الجواز ، إذن المفهوم أن الجواز يرتفع اذا لم يكن هناك أي رضا، فنقيض الموجبة الجزئية سالبة كلية، والحال في المقام يوجد رضا، فإذن عدم الرضى على نحو السالبة لكلية لم يتحقق، فلم يتحقق مناط عدم الجواز، وانما تحقق مناط الجواز.

الأمر الثالث: إن قلت: ما الفرق بين المقام وبين الرضا التعليقي، حيث إن السيد (قده) وسيد المستمسك وغيرهم، قالوا: بأن الرضا التعليقي لا يكفي في الجواز، ومثلوا له بالرضا المنوط بالمصلحة، فلو قال: زيد منعني المالك من دخول داره، ولو علم المالك أن في دخول داره مصلحة له لرضي، (يسمى رضى تعليقي)، أنا أقطع بأنني اذا دخلت يترتب على دخولي مصلحة له، واقطع ان المالك لو علم بدخولي للمصلحة لرضي، يقولون: لا يكفي.

ففي المقام كذلك، المالك منعني من الدخول، وأنا أعلم ان المالك لو علم أنني اخوه لرضي، فهذا رضا تعليقي. اذا علمت ان المالك راضٍ بالدخول، لو علم بالمصلحة لا يجوز، كذلك إذا علمت ان المالك راضي بالدخول لو علم بالأخوة لا يجوز. لماذا هنا قلتم يجوز، وهناك لا يجوز؟

أجاب السيد الخوئي: بان هناك فرق بين المقامين، لأن الرضا هناك منتفٍ بانتفاء سببه، يرضى لو علم بالمصلحة، وحيث لا يعلم بالمصلحة فلم يرض. بينما هنا الرضا موجود، لانه راض بدخول اخيه الموجود، لكنه هو لا يعرفه، فلو سالته لقال: انا راض بالفعل بدخول اخي الموجود على ظهر الارض لكن انا لا اعرف اخي اين؟ فيوجد له رضا فعلي لفعلية موضعه، غاية ما في الامر لا يدري ان زيد هذا اخوه، وإلا فهو راضي بدخول اخيه الموجود حيّاً، بينما هناك يرضى لو علم بالمصلحة، وهو لا يعلم بالمصلحة.

**ويلاحظ على ما افاده(قده):**

أن الوصف الدخيل في الرضا وعدم الرضا (وصف العداوة، والاخوة) هل هو ملحوظ على نحو الحيثية التقييدية في الجواز، او ملحوظ على نحو الحيثية التعليلية؟

هل يستفاد من الأدلة (دليل حرمة الدخول الا مع الرضا) أن الاوصاف الدخيلة في الرضا مأخوذة في موضوع الجواز على نحو الحيثية التقييدية؟ او أنه مأخوذة في موضوع الجواز على نحو الحيثية التعليلية؟

فإن قلنا: ظاهر الأدلة أنها مأخوذة على نحو الحيثية التقييدية: يعني: أن موضوع الجواز: الرضا بدخول الاخ، الاخوة قيد في موضوع الجواز؟ أو ان الاخوة حيثية تعليلية؟ يعني موضوع الجواز الرضا بدخول فلان إن اعتقدت انه اخ، فإن (إن اعتقدت انه اخ) حيثية تقييدية، والا فالموضوع ان ترضى بالمصداق، يعني أن ترضى بدخول فلان. فإن لوحظ الوصف على نحو الحيثية التقييدية فلابد من التفصيل بين الصورتين، وإن اخذتم الوصف على نحو الحيثية التعليلية فلابد من التفصيل بسن الصورتين، أما التسوية بين الصورتين كما فعل السيد الخوئي وقال في كلتا الصورتين يجوز، فهذا محل تأمل.

وتطبيق ذلك: إذا كان الوصف ملحوظا على نحو الحيثية التقييدية، يعني العبرة في الجواز ليس بالمصداق، العبرة في الجواز بالوصف. فنقول: هذا المالك راض بدخول اخيه، وهذا كاف في الجواز، ومنع من دخول زيد، لأنه يعتقد انه عدوه، الا ان العدواة منتفية واقعاً، مانع كاره لدخول زيد لاعتقاده انه عدوه وحيث إن المناط على الاوصاف والعدواة منتفية فالكراهة منتفية، والرضا وصفه متحقق، لأنه راض بدخول الاخ والأخوة متحققة، فالرضا هو المتحقق والكراهة منتفية لأن المدار على الأوصاف وليس على المصداق الخارجي، بعد ان اخذتم الوصف حيثية تقييدية. إذن في الصورة الأولى يجوز له الدخول.

أما الصورة الثانية: وهو إذنه بدخول زيد لداره، وزيد في الواقع عدوه، والمدار قلنا على الوصف لا على المصداق، لان الحيثية تقييدية. إذن المتحقق واقعا هنا الكراهة وليس الرضا، رضي بدخول اخيه وهذا ليس اخاه، فإذا قلتم بأن الوصف حيثية تقييدية فلابد ان تفصلوا وتقولوا بالجواز في الاول، وبالمنع في الثاني،

وإذا قلتم بان الوصف مجرد حيثية تعليلية، المدار على المصداق. والمدار على التطبيق، في الصورة الاولى قال له: لا تدخل. فلا يفيده أنه راض بدخول اخيه الذي يعلم انه موجود، لأن المفروض ان الوصف ليس حيثية تقييدية المدار على المصداق وهو يعتقد ان هذا عدوه، اذن لا يجوز له الدخول.

بينما في الصورة الثانية: انه رضي بدخوله وإن كان رضاه بدخوله معللا باعتقاد انه اخوه. إذن اما ان تجعلوا مصب موضوع الجواز على المصداق، او ان تجعلوا مصب موضوع الجواز على الوصف. فإن جعلتموه على الوصف فصلتم، وإن جعلتموه على المصداق فصلتم. اما ان تأخذوا في الفرض الاول الوصف، وفي الفرض الثاني المصداق، فهذا التفكيك محل تأمل بل منع.

وبهذا يتبين أن لا فرق بين الرضا التقديري والتعليقي فيما اذا افترضنا ان الوصف حيثية تقييدية وأن المالك عالم بتحقق الوصف خارجاً.

الجهة الخامسة: الكواشف عن الرضا ثلاثة: الإذن، الفحوى، شاهد الحال.

الكاشف الاول: الإذن: فالإذن المسوغ للجواز ما كان كاشفا عن الرضا، اما كشفا وجدانيا او كشفا تعبديا من باب حجية الظهور، فإنه اذا اذن كان ظاهراً في رضاه والظهور حجة، ما لم يقم منشأ عقلائي على الخلاف. فمن ناحية الإذن الامر واضح.

الكاشف الثاني: الفحوى. ذكر سيدنا (قده): أن الفحوى عبارة عن دلالة الإذن على الرضا بالصلاة إما بالأولوية المطابقية، او بالدلالة الالتزامية العرفية.

السيد الخوئي ذكر امورا ثلاثة في مقام بيان الفحوى:

الامر الاول: الفحوى دلالة لفظية. دلالة اللفظ على الرضا بالتصرف ومنه الصلاة التي هي محل كلامنا، دلالة اللفظ على الرضا بالصلاة بالاولوية المستفادة أما من المطابقة او بالدلالة الالتزامية العرفية.

أما بالمطابقة: مثل ان يقول له: اجزت لك أن تتلف هذا البساط. اتلافا حقيقياً بأن تحرقه، او اتلافا حكميا بان تبيعه والثمن لك، فإذا أجاز الاتلاف فمن باب اولى اجاز الصلاة عليه، فهذا يدل بالفحوى يعني بالأولوية على الرضا بالصلاة.

او بالمدلول الالتزامي العرفي، فقال: الملازمة إما عادية، او عقلية، او اتفاقية. والمدار على الملازمة العقلية والعادية، لا على الاتفاقية. اما الملازمة العقلية، كما لو اذن له ان يتوضأ من حوض البيت، ولا يمكن ان يتوضأ من حوض الدار الا بدخول الدار، فهذا دال على الرضا بدخول الدار بالملازمة العقلية.

أما الملازمة العادية: مثلا إذن له ان يسكن الدار، ومن لوازم السكنى: التخلي. فالإذن له في الدخول في السكنى في الدار دال بالدلالة الالتزامية العرفي على جواز التخلي. وإن كانت الملازمة بينهما عادية لا عقلية.

وأما الملازمة الاتفاقية فلا تكفي، كما لو قام المالك وضع الحب على باب الطريق، فإذن لزيد ان يشرب من الحب والحب خارج الدار، لكن ذلك اليوم قام شخص وأدخل الحب في الدار. فالإذن في جواز الشرب من الحب ملازم للدخول في الدار لكن ملازمة اتفاقية. فهنا لا يدل الإذن على جواز الدخول في الدار لان الملازمة اتفاقية. إلا اذا علم المولى بذلك ومع ذلك رضي.

إذن في الملازمة العقلية لا يحتاج الى ان يطلع على الملازمة، يكفي ان ياذن بالوضوء من حوض داره. لان الملازمة بينه.

كذلك في الملازمة العادية، إذا اذن له في السكنى لا يحتاج الى ان يطلع على الملازمة بين السكنى وبين التخلي. يكفي الإذن في الملزوم. أما في الملازمة الاتفاقية يحتاج الى ان يطلع على ذلك، مع ذلك يأذن. هل الفحوى تختص باللفظ؟ او تشمل الاولوية؟ او تختص بالمساواة؟

لمن نقف على دليل: على ان يكون اشتراط المبرز لفظيا، سواء كان المبرز لفظا او غير لفظا، إذا دل على أمر آخر بالأولوية او بالمساواة فهو فحوى، فالفحوى لا تختص بالمبرز اللفظي من جهة. ولا تختص بالأولوية من جهة أخرى، بل حتى لو علمنا بالمساواة، فهذا ايضاً يسمى فحوى.

الأمر الثاني: مثّل صاحب العروة للفحوى: بما لو إذن له بالدخول والنوم في داره، فهذا إذن في الصلاة. إذ لا يزيد الصلاة على الأكل النوم؟!.

السيد الخوئي يقول: هذا المثال غير صحيح، فهو ليس مثال للفحوى بالدلالة المطابقية، ولا هو مثال لها بالدلالة الالتزامية. فإن اللفظ لا يدل على الصلاة. اما من ناحية الدلالة الالتزامية، لا يوجد بينهم ملازمة عقلية، ولا يوجد بينهم ملازمة عادية. لا هذا ولا هذا، إذن المثال الذي مثل به سيد العروة ليس مثالاً لاستفادة الرضا بالصلاة بالفحوى.

يقول السيد: (لا يستتبع الإذن في الصلاة، ولا يستلزم فضلا عن الأولوية فإن الآذن قد يكون كافر او بدوياً، لا يرضى بالصلاة في محله، لتشائمه وتطيره كما يحكى عن بعضهم، فمجرد الإذن في سائر التصرفات كالنوم والاكل والجلوس لا يدل على الإذن في الصلاة، إلا اذا علمنا ان الآذن مسلم خيّر). لا يبعد انه من الملازمات العادية.

الامر الثالث: عبارة العروة تقول: (والثاني الفحوى كأن يأذن في التصرف بالقيام والقعود والنوم والأكل من ماله ففي الصلاة بالاولى يكون راضيا وهذا يكفي فيه الظن على الظاهر،

وإلا يعني اذا لم يستفد الاذن لا بالدلالة المطابقية ولا الالتزامية فلابد من العلم بالرضا).

فهل يستفاد من عبارة (ولا بد من العلم بالرضا) يعني: لابد من العلم بالرضا الفعلي؟ او ولو بالرضا المشروط؟

اما عبارة السيد الخوئي في الشرح: فقال: (وأما الصلاة في الدار فليست بنفسها من شؤون السكنى ولا من لوازمها العادية بحيث يكون الإذن بالصلاة مستفادا من الإذن بالسكنى، بل يحتاج الى القطع بالرضا من شاهد حال ونحوه، من قرينة حالية او مقالية كما عرفت).

بعضهم فهم من كلام صاحب العروة هكذا: وهو ان لم توجد دلالة لفظية عرفية يكفي ان تقطع بالرضا المشروط، يعني ان تقول: ان كان المتكلم راضٍ بالنوم في الدار فهو راضٍ بالصلاة. قال المتكلم: ادخل واعمل رياضة في الدار. إذا المولى إذن لك قال: انا اذن لك ان تأتي بالتمارين الرياضية في الدار، فهذه التمارين اكثر من افعال الصلاة. فأنا لم اقطع برضاه، ولكن اقول: اذا كان راضيا بالتمارين فهو راض قطعا بالصلاة، ورضاه بالتمارين بالظهور فقد احرزت رضاه بالتمارين بالظهور لا بالقطع، إذن يجوز لي الصلاة. او انك لا بد ان تقطع بالرضا بالصلاة؟

### 084

النقطة الاخير، في الطريق الثاني لإحراز رضا المالك، وهو طريق الفحوى: وهو ما ذكره سيد العروة (قده) على سبيل الإشارة. ومحصلّه: لو لم يدل الإذن اللفظي الصادر من المالك على الرضا بالصلاة، لا من باب الصراحة والمدلول المطابقي، ولا من باب المدلول الإلتزامي العرفي لعدم وجود ملازمة عرفية بين ما إذن فيه وبين الصلاة، فحينئذٍ هل لابد ان نقطع برضاه في الصلاة؟ أو هناك طريق آخر؟

قلنا: ان ظاهر عبارة العروة وهو ما علق عليه السيد الخوئي(قده): إذا لم يقم دليل لفظي على الرضا بالصلاة اما بالمطابقة أو بالدلالة الالتزامية العرفية فلا يكفي الظن، بل لابد من القطع بالرضا، ولكن جمعا ومنهم السيد الأستاذ (دام ظله) قالوا: بأنه يكفي الرضا المشروط، والقطع المشروط.

بيان ذلك يبتني على بحث ذكر في بحث حجية الظهور وهو: هل ان ظهور الدليل اللفظي تختص حجيته بالمداليل المطابقية والالتزامية؟ أم لا؟ إذا قلنا في بحث الظواهر: ما هو حجة المدلول المطابقي والالتزامي، غير ذلك ليس بحجة. إذن بالنتيجة: حيث إنكم تقولون ان قول المالك: أذنت لك في النوم وفي الاكل والجلوس، فقد قلتم هذا لا يدل بالمطابقة لا بالالتزام، اذ لا ملازمة لا عقلية ولا عادية بين الاكل والصلاة، إذن هذا الإذن لا يدل لا بالمطابقة ولا بالالتزام على الرضا بالصلاة، إذن لابد ان تقطعوا بالرضا بالصلاة وإلا فلا، لأنكم حصرتم حجية المدلول في المدلول المطابقي والالتزامي.

اما إذا قلنا: بأن بناء العقلاء على الحجية لا في خصوص المداليل المطابقية والالتزامية، بل على كل مثبتات الأمارة وإن لم تكن من قبيل المدلول المطابقي والالتزامي العرفي، ولذلك يؤخذ المقر بلوازم اقراره وإن لم يكن ملتفتا الى لهذه اللوازم، ولا تعد من اللوازم البينة بالمعنى الاخص التي هي المناط في المدلول الالتزامي العرفي، فلو اقر المقر بأمر، لازمه غير البين أو لازمه البين بالمعنى الاعم كذا. يأخذ به. مع أنه ليس مدلولا التزامياً عرفاً. إذن بناء العقلاء في مقام الاحتجاج على ان اللفظ حجة في مثبتاته، أي لوازمه، وإن لم تكن من قبيل اللزوم البين بالمعنى الاخص، بل من اللزوم البين بالمعنى الاعم،

 وذكر السيد الاستاذ (دام ظله) في بحث حجية الظواهر: ان كثيراً من احتجاجات الإمامية على العامة بالآيات القرآنية والاحاديث النبوية هي من قبيل الأخذ بلوازم الكلام، وليست من قبيل الزامهم بالمدلول الالتزامي العرفي القائم على اللزوم البيّن بالمعنى الاخص.

هذا مما يكشف عن ان السيرة العقلائية في مقام الاحتجاج على ذلك. إذا التفت الى الملزوم والتفت الى اللازم علمت بالملازمة، وهذا كافٍ.

ففي المقام: لو فرضنا ان مالك الدار قال: اذنت لك بالرياضة داخل الدار، وقلنا بأن هذا الاذن لا يدل لا بالمطابقة ولا بالمدلول الالتزامي العرفي على رضاه بالصلاة، لكن أنا المتلقي لهذا الكلام: اقول :إن كان راضياً بالرياضة فهو راضٍ بالصلاة، لان لازم الإذن في الرياضة وان لم يكن لزوما بيّنا بالمعنى الاخص لازم ذلك ان هذا المقدار من التصرفات لا يضره ولا يأبها، وهذا المقدار من التصرفات حاصل بالصلاة بل اقل من ذلك. فهنا هل استطيع ان احتج على المتكلم ؟ واقول انت اذنت لي ورضيت بالصلاة؟! فإذن محل البحث يبتني على باب حجية الظواهر فما قيل هناك يقال هنا.

الطريق الثالث: طريق شاهد الحال. فقد ذكر سيدنا (قده) بأن شاهد الحال: هو عبارة عن فعل من الأفعال يقوم به المالك يستكشف من فعله انه راضٍ بالصلاة، فان كشف هذا الفعل عن رضاه بالصلاة كشفا صريحا فهذا ملحق بالإذن اللفظي الذي سبق الكلام فيه. وأما إذا لم يكشف كشفا صريحاً، ولكن كان من باب الملازمات العادية، مثلا: كفتح باب الحمام من قبل الحمامي فإنه بمثابة الإذن العام لكل من يريد الاستحمام ولا شك على صحة الاعتماد على هذا المبرز من دون حاجة الى تحصيل العلم بالرضا لاستقرار بناء العقلاء على كشف ما في الضمير بمطلق المبرز فعلا كان أو قولاً، واما التصرف الزائد على الاستحمام وشرب الشاي والجلوس والمزاح في الحمام، كالصلاة، فإن عد ذلك من اللوازم العادية لما يرى انه من شؤون الدخول في الحمام وتوابعه، فحينئذ بمعونة الفهم العرفي من باب الملازمة العادية يتكشف أنه لك ان تصلي. وأما إذا لم يكن من اللوازم العادية كالمضائف، فلي الصلاة في المضيف لا من اللوازم العقلية للأكل ولا من اللوازم العادية، فإذن لابد من تحصيل القطع برضاه بالصلاة. ومن هذا القبيل مجالس التعزية. فهنا لا توجد ملازمة عقلية ولا عادية حتى يستكشف منها الرضا بالصلاة. إذا لم يستكشف الرضا بالصلاة، فهل تجوز الصلاة؟ أم لا؟

ذهب صاحب الحدائق (قده) وصاحب المستند: الى جواز الصلاة، وإن لم يحصل قطع برضاه، بل حصل ظن بالرضا. فهو كاف في ذلك. وكلامنا في الصلاة دون سائر التصرفات الأخرى، مثلا إذن له الدخول في مجلس التعزية قطعا لا يحرز رضاه بأن يرقص، فكلامنا إذا إذن له في الدخول لمجلس التعزية جازت له الصلاة أو الدخول في الحمام جازت له الصلاة وهكذا، ما تقم أمارة على الكراهة.

واستدل كل منهما بدليل على مدعاه:

الدليل الاول: وهو ما استدل به صاحب الحدائق، فقال: الدليل ما ورد عنه (ص) : (جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً)، فظاهره انه يجوز للمسلم ان يصلي على كل ما هو ارض، وهذا مما هو ارض، ما لم تقم أمارة على كراهة المالك. واجيب عن ذلك: بأن الرواية ليست في مقام البيان من هذه الجهة، بل الرواية في مقام بيان المسجدية الشأنية لا المسجدية الفعلية، فهي تريد ان تقول: كل ما هو أرض من شأنه ان يكون مسَجَداً، لا انه يريد ان يقول: كل ما هو ارض فهو مسجد فعلا كي يتمسك بإطلاقه لنفي شرائط أخرى، ولذلك لم يتمسك به احد ومنهم صاحب الحدائق بهذه الرواية لإثبات عدم اعتبار الطهارة والإباحة! فعدم التمسك لأنه ليس في مقام البيان من هذه الجهة.

الدليل الثاني: ذكر في المستند: ان جواز التصرف في كل شيء ما لم يعلم بكراهة المالك. الاصل جواز التصرف في كل شيء، ومقتضى هذا الاصل جواز التصرف في ملك الغير ما لم يعلم بكراهته، ففرض الشك فضلا عن الظن محكوم بالجواز لولا قيام الإجماع على عدم جواز التصرف بمجرد الاحتمال، هذا الاجمال دليل لبي القدر المتيقن منه ما لم يحصل ظن، وأما إذا حصل الظن بالرضا فالإجماع لا يشمله، فإذا لم يشمله الاجمال دخل تحت مقتضى الاصل، فعندنا اصل يقول: الاصل الاباحة في كل تصرف لم يعلم بكراهة المالك، قام الاجماع على ان مجرد الشك لا يكفي، فالإجماع دليل لبي نقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن منه فرض غير صورة الظن، ففي صورة الظن نرجع الى مقتضى الأصل.

اشكل على كلامه سيدنا (قده)، فقال: أولاً: مقتضى الاصل اللفظي (لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غير إلا بإذنه)، أو (لا يحل مال امرأة مسلم إلا بطيبة نفسه) هو حرمة التصرف، وهذا هو مقتضى حكم العقل والعقلاء، فإن الشك في المقام ليس شكا في الحلية بل شك في الولاية، دائما الشك بالنسبة الى الغير شك في الاباحة بل شك في الولاية، فأساساً هل لي الولاية على هذا التصرف أم لا؟ ومقتضى حكم العقل والعقلاء ان التصرف من دون احراز الولاية ظلم. فكيف تقول بأن مقتضى الاصل هو الجواز؟!. ولو شك في الإذن فيجري استصحاب عدمه.

وذكر المستند في كلامه: أن الصلاة ليست تصرفاً. كالدخول الى بيت شخص والصلاة فيها.

فيقول السيد الخوئي: لا اشكال ان الصلاة من اوضح أنحاء التصرفات في ملك الغير، فكيف يدعى انه ليس تصرفاً؟!.

# [المسألة 17]

# (تجوز الصلاة في الاراضي المتسعة اتساعاً عظيماً. ثم قال: بل لا يبعد ذلك وإن علم كراهة الملّاك، بل وإن كان فيهم الصغار والمجانين).

يقع البحث في هذه المسألة في جهات:

الجهة الأولى: في تنقيح موضوع المسألة، (ج13، ص60) ذكر سيدنا الخوئي: أن الماتن سيد العروة خص الحكم بصورة التعذر.

هكذا عبارة العروة: (تجوز الصلاة في الاراضي المتسعة اتساعا عظيما بحيث يتعسر على الناس اجتنابها). فجعل موضوع المسألة العسر.

وأشكل عليه سيدنا الخوئي: بأن هذا لا دخل له في موضوع المسألة، فإن الملاك في الجواز: السعة وليس الملاك في الجواز التعسر، لأنه إما ان يراد العسر الشخصي أو النوعي، فإن كان المراد العسر الشخصي فهذا يدور مدار العسر وإن لم تكن الأراضي متسعة، كما لو وقعت الأرض بين بيته وبيت اخيه بحيث لا يمكنه ان يصل بيت اخيه الا بالعبور في الارض ولو كانت صغيرة، وهذا ليس محل البحث.

وإن كان العسر النوعي، فقد جرت السيرة المتشرعية على جواز التصرف في الأراضي الواسعة وإن لم يكن هناك أية عسر نوعي. وما ذكر هو الصحيح والوجيه.

الجهة الثانية: هل الأراضي الواسعة بهذا النحو من السعة غير مملوكة أصلاً؟ أم مملوكة ملكية ناقصة لا تمنع من التصرف؟ أم أن نوع الملكية فيها نوع لا يقتضي منع التصرف؟ أم ملكيتها ملكية تامة؟ ومع ذلك الشارع ضيقها، بحيث لا تمنع من التصرف؟ أم انها مملوكة ملكية تامة تمنع من التصرف لكن موضوع الحرمة ليس متحققاً؟ أم ان ما جرت عليه السيرة هو التخصيص الحكمي؟ وليس التخصص الموضوعي. أم ما جرت عليه السيرة هو تمامية الموضوع لجواز التصرف.

أقوال عديدة في المسألة. نتعرض اليها:

القول الاول: ما ذكره السيد الاستاذ (دام ظله) بحسب التقرير، وهو مبنى السيد الصدر المذكور في كتاب (اقتصادنا) بشكل مفصل: أن الارض لا تملك، وإنما من يقوم على الأرض احياء أو انماء له حق الأرض. لا يترتب على الإحياء اكثر من الحق، الارض اما موات بالأصالة، أو عامرة بالأصالة، العامرة بالأصالة ملك لجميع المسلمين، فشخص المسلم ليس مالكاً، والموات بالأصالة إنما يثبت للمسلم يد عليها بالإحياء، والإحياء لا يثبت ملكا بل حقاً، وأن غاية ما يستفاد من قوله (ص) (فمن أحيا أرضاً مواتاً من المسلمين فهي له) فإن (اللام) لا يستفاد منها اكثر من لام الاستحقاق والاختصاص. فإذا قلنا ان من تكفل ارضاً فليس له إلا حق نرجع الى القاعدة العامة في باب الحقوق، وهي: (الحق لا يمنع مطلق التصرف، إنما يمنع من التصرف المفوّت للحق) فإذا قلنا بأنه ليس للمتكفل بأرض إلا حق والحق لا يمنع من مطلق التصرف إذن فمقتضى القاعدة هو جواز الصلاة في هذه الأراضي الواسعة، بل الصلاة والنوم والاستراحة والسباحة واشباه ذلك فإن المفروض ان هذا لا يوجب تفويت الحق. ومن هذا القبيل الوضوء من الانهار الكبيرة.

القول الثاني: انه ملك، (فهي له) انه يملك، لام الملكية، غاية ما في الامر ان الملكية ملكية ناقصة، والملكية الناقصة لا تمنع من التصرف.

وبيان ذلك بحسب ما تعرض له السيد الاستاذ (دام ظله) في بحث الاحكام الوضعية في الأصول: هناك في بحث الاحكام الوضعية في الاصول قال الشيخ الاعظم: هل ان الاحكام الوضعية مستقلة في الجعل؟ أم منتزعة من الأحكام التكليفية؟ أم أن بين الحكم التكليفي والوضعي عينية؟ وذهب السيد الاستاذ هناك: بأن العلقة بين الحكم التكليفي والوضعي علقة اندماجية، بمعنى أن روح الحكم الوضعي بالحكم التكليفي، بحيث لو سلخ منه لم يبقى حكما وضعياً. فإن من جملة الاحكام الوضعية، الملكية. فإن الملكية روحاً وجوهراً بحرمة التصرف، بحيث لو سلخت حرمة التصرف لم يكن للملكية معنىً لدى العقلاء، فبين الملكية وحرمة التصرف حرمة اندماجية، بحيث لو سلبت عنها لم يكن لهذه الملكية معنى، فهما حكمان، لكن الحكم الوضعي متقوم بالحكم التكليفي.

 بناء على ذلك: فتطبيق هذه الكبرى على محل كلامنا: إذا قامت سيرة عقلائية على جواز التصرف في الأراضي الواسعة، فنفس هذه السيرة العقلائية تكشف عن أن هذه الملكية ملكية ناقصة، اذ لو كانت ملكية تامة لكانت متقومة بحرمة التصرف بنحو مطلق، فقيام البناء العقلائي على جواز التصرف في هذه الاراضي كاشف عن ضعف درجة الملكية بنحو لا تمنع من التصرف من أمثال هذه التصرفات كأن ينام أو يستريح ألخ...

إذن لا تمتد الملكية لمثل هذه التصرفات، بل هناك ملكية لا تمتد هذه الملكية لمثل هذه التصرفات، لأن مقدارها بمقدار حرمة التصرف والحكم التكليفي.

القول الثالث: ما ذهب اليه المحقق الهمداني (قده) في مصباح الفقيه: ان الملكية موجودة، وليست ناقصة، لكن هي سنخ ملكية لا تمنع من التصرفات بلحاظ قصور المقتضي. وبيان ذلك: ان هذه الملكية تفضيلة من قبل الشارع، أن ملكية الارض الموات بالإحياء، أو ملكية الارض العامرة بإذن المالك الحقيقي وهو الإمام المعصوم(ع) ملكية تفضيلية، لا استحقاقية. فاذا كانت ملكية تفضلية فلنرجع الى ملاك هذا التفضل، وملاكه: الامتنان، أن الإمام (ع) المالك للأرض الموات والعامرة بالأصل لأنهما من الأنفال والمالك للانفال هو الإمام، والمالك الحقيقي امتنانا منه على الشيعة ملكها. فالملكية امتنانية، فبما ان الملكية امتنانية فالامتنان نفسه قاصر عن ان يشمل ما هو خلاف الامتنان على بقية الشيعة. فإذا امتن الإمام (ع) وقال: ملكتك الأرض إذا أحييتا، لكن تمليكي اياك امتناني، فهذا الامتنان لا يكون على خلاف الامتنان بالنسبة الى غيرك من الإمامية، فمقتضى قصور ملاك الملكية إن لا يمنع الآخر من التصرف والجلوس والنوم والاكل والشرب.

القول الرابع: إن الملكية تامّة، لا قصور فيها. لكن الشارع بعد ان انعقدت ملكية تامة ضيّق خناقها ببعض الأدلة. فالشارع يعترف انها ملكية استحقاقية تامة لو خليت ونفسها لاقتضت منع سائر التصرفات، لكن الشارع ضيّق الخناق هنا، فقال: إن كانت الأرض واسعة فللمارة حق فيها بالدخول وأكل الثمار والنوم والجلوس والصلاة.

القول الخامس: انها ملكية تامة غير محقوقة شرعاً، لكن يجوز التصرف فيها من باب الخروج الموضوعي، لان موضوع حرمة التصرف، ما هو؟

فرجعنا الى ما هو المستفاد من الأدلة، هل المستفاد من قوله : (لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيبة نفسه)، ان الممنوع من ملك الغير مطلق الملابسة؟ أم ان الممنوع في ملك الغير التصرف؟ أم ان الممنوع من ملك الغير خصوص الاستيلاء؟

فإن قلنا بالاول لا يجو التصرف، وإن قلنا بالثالث: جاز التصرف فإن مجرد الدخول والصلاة والنوم ليس استيلاء، لانه لا يزاحم سلطنة المالك على ملكه.

فإن قلنا بالثالث كان الأراضي الواسعة خارجة عن دليل الحرمة خروجاً موضوعياً. اصلا خروجها تخصص.

وإن قلنا بالوسط أي ان ما يستفاد من الادلة، ان ما هو موضوع الحرمة هو التصرف. يأتي عنه الكلام.

### 085

ما زال الكلام في حكم الصلاة في الاراضي المتسعة اتساعاً عظيما. وذكرنا بأن الاعلام اتفقوا على الجواز واختلفوا في مدرك الجواز، وتبعا لاختلاف المدرك تختلف دائرة الجواز سعة وضيقاً.

القول الاول: ما ذكره السيد الاستاذ (دام ظله) بحسب تقريره المنسوب اليه: وهو أن محل الكلام من صغريان مسألة (إحياء الارض الموات). وحيث وقع البحث هناك انه: من أحيا أرضاُ مواتاً، فهل يتملكها بالإحياء؟ أو يثبت له حق الاختصاص بها؟ فاذا قلنا بأن الارض الموات مملوكة صح البحث حينئذ: هل يجوز الدخول إلى هذه الارض بعد احيائها والصلاة فيها أم لا؟ لأنها مملوكة.

أما إذا لم نقل بذلك: وأن الثابت للمحيي هو الحق، حق الاختصاص، فلا.

وبيان ذلك بذكر مقدمتين:

 المقدمة الأولى: ان ظاهر الروايات الشريفة المتعرضة لمسألة إحياء الارض الموات. لا ثبوت الملكية. وهذه الروايات: منها: صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال: (إيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم احق بها). ولا يستفاد من هذا التعبير الا مجرد ثبوت حقق الاختصاص لا اكثر من ذلك. ومنها: رواية ابي خالد الكاظمي، عن ابي جعفر (ع) قال: وجدنا في كتاب علي ع: (إن الارض لله يورثها من يشاء لعباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي، الذين أورثنا الارض ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل منها). فيقال: ان تحديد ان ما له، هو ما أكل دون رقبة الأرض، ظاهر في عدم الملكية. فإن قلت: بأن الرواية لا تنفي، قالت: (له ما اكل منها) لكن لا تنفي ان له رقبة الارض. فيقال: بما ان الرواية واردة في مقام التحديد ومع ذلك قالت: له ما أكل منها، فظاهر ذلك أن ليس له أكثر من ذلك. ومنها: معتبرة أبي سيار، مسمع بن عبد الملك، في حديث قال: قلت لأبي عبد الله (ع): (إني قد كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانية الف درهم، وكرهت ان احبسها عنك واعرض لها وهي حقك التي جعل الله تعالى لك في اموالنا، فقال: وما لنا من الارض وما اخرج الله منها إلا الخمس؟! يا أبا سيار الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا. قلت له: انا احمل اليك المال كله، فقال لي: يا ابا سيار، قد طيبناه لك وحللناك منه، فضم اليك مالك، وكل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون، ومحلل لهم ذلك إلى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم فإن كسبهم ((أي كسب سواهم)) من الارض حرام حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيدهم ويخرجهم منها صغرة). فيقول: بأن ظاهره مجرد تحليل وإباحة وليس هناك تمليك. فإن قلت: بأن هذه الروايات معارضة بصحيح زرارة عن ابي جعفر الباقر (ع)، قال: قال رسول الله (ص): (من احيا ارضا مواتا فهي له). قلت: لا ظهور (لللام) في الملكية، حتى تكون معارضة، وإنما هي ظاهرة في اصل الاختصاص، فإذن لا يستفاد من الروايات اكثر من حق الاختصاص.

المقدمة الثانية: إذا ثبت لمن احيى حق الاختصاص بالأرض لم يكن مانعا من التصرف في الارض، بالدخول والجلوس والصلاة وغير ذلك، لأن الحق بحسب مقتضى القاعدة إنما يمنع من التصرفات المفوتة للحق المتلفة له، واما التصرفات التي لا تصادق الحق فالحق لا يمنع منها. فإن قلت: عدم مانعية الحق من التصرفات لا يعني جواز التصرفات، غايته ان الحق لا يمنع منها. فإذا دخلت ارضا ليست لي، من هو في الارض ليس يملك الارض وليس له الا حق الاختصاص فيها، وحق الاختصاص لا يمنع من تصرفي، لكن ما المبرر لتصرفي بعد ان لم تكن الأرض ملكا لي، ولا لي ولاية عليها؟ أجاب عن ذلك: المقتضي هو اخبار التحليل، فإن مقتضى اخبار التحليل، ومنها معتبرة مسمع بن عبد الملك، ان هذه الاراضي أو هذه الأنفال ومنها الأرض الموات المحياة مما أباحوها لشيعتهم وأحلوا التصرف فيها لشيعتهم، فمقتضى اخبار التحليل ان لي التصرف من الارض بهذا النوع من التصرفات، غاية ما في الباب انه ثبت لمن أحيا الارض حق فيها، والحق لا يمنع من التصرف، فالمتقضي من جواز التصرف موجود وهو اخبار التحليل، والمانع مفقود، لأن مجرد حق الاختصاص لا يقتضي المنع من التصرفات، فبضميمة تمامية المقتضي وانتفاء المانع نقول بجواز هذه التصرفات.

 ويلاحظ على ذلك: أولاً: إن ظاهر عطف اللام على الحق في صحيحة محمد بن مسلم، إرادة الملك، حيث نقل صاحب الوسائل الحديث هكذا: (سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى؟ قال: ليس به بأس. إلى ان قال: وإيما قوم احيوا شيئا من الأرض أو عملوه [أو عمروه] فهم احق بها وهي لهم). فإن العطف باللام على الاحقية ظاهر في إرادة الملكية، وإلا لو كان في مقام بيان مجرد الاحقية لم يكن لهذا العطف معنى. كما ان ظاهر التفريع في معتبرة ابي بصير: (سألت ابا عبد الله (ع) عن شراء الارضين من اهل الذمة؟ قال: لا بأس أن يشتريها منهم إذا عملوها وأحيوها فهي لهم). تفريع جواز الشراء على ان الارض لهم ظاهر في الملكية، لأن الشراء من آثار الملكية، فظاهر ان الإمام يقول: لا بأس أن تشتري منهم لأن الارض لهم. ظاهره: تعليل جواز الشراء بما له علة لها عرفا، الا وهو الملك. وأيضاً مقتضى اطلاق التحليل في معتبرة مسمع بن عبد الملك، فمقتضى الاطلاق (فهم فيه محللون) بمطلق التصرفات، حتى التصرفات المتوقفة على الملك. فمقتضى اطلاق التحليل هو ذلك: بأن تشمل حتى التصرفات المتوقفة على الملك، وهذا دال بالدلالة الالتزامية على الملك. كما قد يقال: ان مقتضى الاطلاق المقامي في صحيحة زرارة هو ذلك. وهي (من أحيا أرضاً مواتاً فهي له). لو سلمنا بأن (اللام) ليست ظاهرة في الملكية، ولا اقل مقتضى الاطلاق المقامي، فعندما يقول انها له، ولا يبين أنها لا تورث، ولا يبين انها لا توهب، واشباه ذلك من آثار الملكية، مع أنها من الملابسات الواضحة عند العرف لمثل هذا البيان فعدم التنبيه على امتناع آثار الملكية مقتضاه انه ملك فتترب عليها سائر هذه الآثار.

الملاحظة الثانية: سلّمنا انه لا يستفاد من الروايات المتعرضة لمسألة احياء الموات، الملكية. لكن ما أفاده محل تأمل نقضا وحلاً. أما نقضاً: فلازم كلامه، انه كل شخص احيا ارضا مواتاً قام شخص بإحيائها يجوز الدخول فيها والصلاة فيها ولو كان مسورة ولو لم تكن متسعة اتساعا عظيما، لتمامية المقتضي وفقد المانع، وهذا لم يقل به احد.

 وأما حلاً: فإن المستفاد من هذه الرواية حق خاص لا طبيعي الحق حتى يقال بأن الحق لا يمنع من التصرفات، فإن تعبيرهم (فهم احق بها) ظاهر في ان لهم سلطنة عليها، وإن لم تكن تلك السلطنة سلطنة الملك، إلا ان لهم سلطنة عليها دون غيرهم، فمقتضى هذه السلطنة المعبر عنها بحق الاختصاص عدم جواز تصرف غيرهم فيه الا بإذنهم، فلا فرق في هذه الناحية بين الملك وبين الحق، ولذلك موارد حق الاختصاص لا احد يدعي انه يجوز التصرف فيها بدون إذن صاحب حق الاختصاص.

ففرق بين أن يكون مفاد النصوص مجرد ثبوت طبيعي الحق، وبين ان يكون مفاد النصوص ثبوت حق خاص هو السلطنة على العين بمقتضى الاختصاص بها.

القول الثاني: إن مدرك الجواز هو ان الملكية ناقصة، ولا تمتد لهذه التصرفات، وبيان ذلك: يبتني على مقدمتين:

المقدمة الأولى: إن العلقة بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي علقة الاندماج، فالعلقة بين الملكية وحرمة التصرف علقة الاندماج، بمعنى ان الملكية حد للحرمة بمقتضى تطور الفكر القانوني عند البشرية، أي ان الثابت في القدم عند البشرية أحكام تكليفية لا اكثر. لم يوجد شيء أسمه احكام وضعية. فمن حاز شيئاً يقولون: يحرم عليك التصرف فيه. لا يوجد عندهم شيء يسمى الملكية والحقية. ونتيجة هذا الفكر القانوني لهم وضعوا حداً للآثار التكليفية سموه بالملكية، فالملكية ليست إلا حد مشير لمجموع من الاثار التكليفية، لذلك نفس الملكية تستطبن هذه الآثار التكليفية على نحو اللف والاندماج، فهي مستبطنة فيها ومرتكز فيها بحيث لو فرغت الملكية عن حرمة التصرف لم يبقى لها معنى لدى المرتكز العقلائي.

 المقدمة الثانية: إذا قام بناء العقلاء على أنه لا يحرم التصرف في الاراضي الواسعة، مملوكة اما لا يحرم التصرف. كشف عن ذلك ان الملكية ليست واسعة بحد تحرم هذه التصرفات، فإن الملكية متقومة بالحرمة، فإذا زالت الحرمة زالت الملكية بهذا المقدار الذي لا يحرم التصرف فيه.

ويلاحظ على ما افيد: أولاً: بأن المتطابق مع المرتكز العقلائي ان الملكية بالنسبة للآثار نسبة الموضوع للحكم، أي ان الملكية اعتبار عقلائي غير اعتبار الاحكام الاخرى، غاية ما في الباب اعتبروها العقلاء موضوعا لأحكام أخرى، قالوا من ملك ترتب على ملكه كذا من الآثار الوضعية والتكليفية. فليست نسبة الملكية لدى المرتكز العقلائية نسبة الحد المشير لمجموعة من الآثار، بل نسبة الموضوع للحكم، كما أن نسبة الزوجية للآثار نسبة الموضوع للحكم، كما أن نسبة الحقية لمجموع من الآثار نسبة الموضوع للحكم. نسبة الحكم الوضعي للحكم التكليفي نسبة الموضوع للحكم، لا نسبة الرمز الحد المشير لمجموعة من الاحكام. هذا هو المطابق للمرتكز العقلائي.

ثانيا: على فرض تسليم الكبرى، فإنه يكفي في ثبوت الملكية ثبوت أثر عقلائي لها، سواء كان هذا الأثر حرمة التصرف أم غيرها، فيكفي في ثبوت ملكية هذه الأرض ملكية تامة انها تورث لو مات، انها توهب بتمامها من قبل هذا المالك لغيره، انه لو تصرف فيها أي تصرف كان تصرفه نافذاً.

فمجرد ترتب أثر عقلائي على هذه الملكية وضعياً كان ذلك الاثر أو تكليفياً كافي في ثبوت الملكية التامة، فعدم حرمة التصرف لبعض الجهات لا يعني أن الملكية غير تامة.

ثالثاً: سلمنا معكم، فهناك فرق بين الملكية الشرعية والملكية العقلائية، لنفرض ان بناء العقلاء على جواز التصرف في الارض الواسعة يمنع من ملكيتها عند العقلاء ملكية تامة، إلا أن الشارع وضع لها ملكية ببركة الإحياء، قال : (من احيا ارضا مواتا فهي له) بناء على استفادة الملكية. فإذا الشارع اثبت لها ملكية، فمقتضى ما ثبت من الشارع من الملكية انها ملكية تامة تترتب عليها سائر الآثار، مجرد ان العقلاء لا يرون مانعا من جواز التصرفات غايته ان الملكية عندهم ليست ملكية تامة، هذا لا ينافي ان الملكية الشرعية المؤسسة بدليل من أحيا ارضا مواتا فهي له، ملكية تاماً.

 القول الثالث: ما ذكره المحقق الهمداني (قده) من أن دليل الملكية هنا لا يمنع من التصرفات. ويؤيده ما ذكره الشيخ حسين الحلي (قده) نقلاً عن أستاذه المحقق النائيني(قده) في كتاب (بحوث فقهيه): أن أدلة تملك الأرض بالإحياء، (من أحيا أرضاً مواتاً فهي له) ظاهر سياق هذه الادلة انه سياق الامتنان، فالمولى والمالك الحقيقي وهو المعصوم (ع) يتفضل على الشيعة ويمتن عليهم بأن من أحيا منهم أرضاً فهي له، فمقتضى ورود دليل الإحياء مورد الامتنان، ان لا يحرم ضعفاء الشيعة من التصرف في هذه الارض، فإن هذا خلاف الامتنان، بأن يقول: هذه الأرض من أحياها فهي له، وليس لغيره من الشيعة التصرف فيها، فمتقضى سياق الامتنان والتفضل انه كما منّ على المحيي بأن ملكه الارض فقد منّ على غيره من الشيعة بجواز التصرف في الأرض بالدخول والجلوس والصلاة، وألخ...

ويلاحظ على ذلك: أن مقتضى كون الأنفال ملكا للإمام (ع) أن في ثبوت الملكية امتناناً لا في إلغاء آثار الملكية. فالامتنان في اصل الحكم في الملكية لا ان الامتنان في توابعها، باعتبار أن هذه الأرض ملكه، ومقتضى كونه ملكه لانها من الانفال، أن تمليكها للإمام ببركة الإحياء انها امتنان، فالمستفاد منها: أن في ثبوت الملكية امتناناً لا ان هناك امتنانا على نوع الشيعة بحيث يشمل غير من قام بالإحياء، فهذا تحميل للروايات اكثر مما تحتمل. فغاية ما يستفاد من هذه الروايات الشريفة: الامتنان في اصل الملكية لا الامتنان في الغاء آثاره، وإلا لزم القول بذلك في جميع الأنفال، فمن حاز معدنا أو ركازاً فإن الانفال ملك للإمام، فإن مقتضى ذلك من حاز معدنا أو ركازا أو اغتنم من غنيمة الحرب بدون إذن الإمام ان يكون ملكه امتنانا وللشيعة حق التصرف في ما حاز أو اغتنم وهذا مما لم يقل به احد.

القول الرابع: سلمنا ملكية الارض ملكية تامة، الا ان المستفاد من الادلة اللفظية ان هذه الاراضي وان كانت مملوكة إلا انها مقهورة بحق شرعي وضعه الشارع الا و هو حق المارة. فهذا حق شرعي، وليس حق عقلائي. الملكية تامة الا ان الشارع ضيقها بهذا الحق. روى البرقي في المحاسن عن ابيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا بأس بالرجل يمر على الثمرة ويؤكل منها ولا يفسد، قد نهى رسول الله (ص) ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة، وكان إذا بلغ نخله امر بالحياط فخربت)، حتى يتمكن المار من ان يأخذ من رطب النخل. وروى علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر (ع) قال: (سألته عن رجل يمر على ثمره فيأكل منها؟ قال: نعم، قد نهى رسول الله (ص) ان تستر الحيطان برفع بنائها). وروى الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (ع)، قال: (سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان يأكل منها من غير إذن صاحبها؟ من ضرورة أو من غير ضرورة؟ قال: لا بأس). حتى لو لم يكن هناك ضرورة. فمفاد هذه الروايات: ان الملكية وإن كانت تامة الا ان للمارة حقاً بالتصرف.

### 086

ذكرنا سابقا: ان القول الرابع كان عبارة عن أن الأراضي الواسعة مملوكة ملكية تامة لكن الشارع الشريف قيدها بحق المارة المستفاد من الروايات الشريفة التي ذكرت فيما مضى. ولكن يلاحظ على هذا الاستدلال: أنّ بين حق المارة وحق التصرف في الأراضي الواسعة عموماً من وجه؛ إذ قد يتحقق حق المارة ولا يتحقق موضوع حق التصرف وبالعكس. مثلا: إذا كان البستان من الاراضي الصغيرة وليست الاراضي الواسعة، فمر به شخص فإن حق المارة يثبت له، مع أنه ليس هذا المورد من مورد حق التصرف في الأراضي الواسعة، وقد يكون الشخص مقيما في الاراضي الواسعة اما لكونه جارا له أو لكونه عاملاً فيها كما لو كان حارساً، فإنه يثبت له حق التصرف في الاراضي الواسعة مع انه لا ينطبق عليه حق المارة، فبين الحقين عموم من وجه، فلذلك لا وجه لإثبات التصرف في الأراضي الواسعة بالروايات التي دلت على حق المارة.

القول الخامس: أن الأراضي الواسعة مملوكة بالملكية التامة غير المحقوقة بحق شرعي، ولكن ما هو منشأ جواز التصرف فيها؟ لا اشكال في قيام السيرة على جواز التصرف في الاراضي الواسعة بالتصرف غير المفسد، كالأكل والنوم والجلوس والصلاة وغيرها، إنما الكلام في منشأ هذه السيرة. فهل منشأ هذه السيرة الخروج الموضوعي؟ أو منشأ هذه السيرة التخصيص الحكمي؟ أو منشأ هذه السيرة تمامية الموضوع اصلا؟ أي الموضوع والحكم كلاهما محرز؟ فهنا ثلاث محتملات: المحتمل الاول: أن منشأ السيرة الخروج الموضوعي، بأن يقال: موضوع حرمة التصرف ليس منطبقا على المقام، لان الدليل الدال على حرمة التصرف وهو قوله: (لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه)، له مقدر: أي لا يحل شيء في ماله. وذلك المقدر اما مطلق الملابسة، أو التصرف، أو الاستيلاء. فإن جعلنا المقدر هو الاول: بلا إشكال يحرم التصرف في الأراضي الواسعة وهذا خلاف ما قامت عليه السيرة. وإذا قلنا بأن المقدر هو الثاني: وهو التصرف، فالتصرف صادق فالموضوع متحقق لا ان الموضوع منتفٍ. اذا قلنا بأن المقدر هو الثالث: أي الاستيلاء، فليس مثل هذه التصرفات استيلاء.

فبناء على ما اخترناه سابقا من الاستيلاء، ولا استيلاء في هذه التصرفات. إذن منشأ قيام السيرة على التصرف في هذه الأراضي الواسعة إنما هو لانتفاء موضوع الحرمة، لأن موضوع الحرمة استيلاء وليس في هذه التصرفات استيلاء، فموضوع الحرمة منتفٍ اساساً أي المقام من قبيل الخروج الموضوعي.

وأما إذا اخترنا ما ذهب اليه السيد الخوئي (قده) من ان الموضوع المتبادر عرفا من قوله: (ولا يحل مال امرأ مسلم الا بطيبة نفسه) يعني: لا يحل التصرف. ولا اشكال ان الدخول في الاراضي الواسعة والجلوس فيها والنوم فيها تصرف عرفاً، فهل منشأ قيام السيرة على التصرف هو التخصيص الحكمي. (لا يجوز التصرف إلا في هذا المورد)؟ فالسيرة خصصت الادلة خصوصا على دعوى السيد الخوئي من انها سيرة متشرعية؟ أم انما قامت السيرة على جواز التصرف في الاراضي الواسعة لأن موضوع الرضا متحقق، وهو شاهد الحال، فإن المالك بمرءً ومسمع ممن يتوافدون على هذه الأرض الواسعة بحكم سعتها، فعدم اظهار كراهته، وعدم قيامه بأي مبرز يظهر كراهته، شاهد على الرضا، فمنشأ قيام السيرة على جواز التصرفات لا لأجل الخروج الموضوعي عن حرمة التصرف ولا لأجل التخصيص الحكمي، وإنما لأجل أن موضوع جواز التصرف وهو قيام شاهد الحال متحقق، وهذا ما مال اليه المحقق الهمداني(قده)، واما الوجه الذي ذكرناه سابقا فقد ذكرناه على سبيل الاحتمال، وقد عقبه بقوله: ولا ينبغي الالتفات اليه. ومختاره: إن قيام السيرة على جواز التصرف لأجل قيام شاهد الحال على الرضا.

وهو ما اختاره سيدنا (قده) وشيخنا الاستاذ (قده). ولعلها سيدنا (قده) بالقدر المتيقن، قال: ان السيرة دليل لبي، القدر المتيقن منها فرض قيام شاهد على الرضا، لا أنّ هناك سيرة على التصرف حتى مع ابراز الكراهة، فبالتالي لا يتعدى عن اكثر من هذا المقدار. هذا تمام الكلام الجهة الثانية.

الجهة الثالثة: هل الدليل على جواز التصرف، السيرة المتشرعية أم السيرة العقلائية؟ فقد ركز سيدنا (قده) على أنها سيرة متشرعية متصلة بزمن المعصومين(ع) كما ذكر في (ص58، ج13). ولكن فيما قبله من الكتب ذكروا انها سيرة عقلائية، فإن العقلاء لا يتحرزون عن الدخول في الأراضي الواسعة والنوم فيها والأكل منها، بالتصرفات التي لا توجب نقصا ولا ضررا ولا فساداً، فهي سيرة عقلائية ممضاة ببركة عدم الردع.

وهذا الاختلاف انها سيرة عقلائية أو متشرعية ينفعنا في الجهة الرابعة.

 الجهة الرابعة: وهي هل قامت سيرة على جواز التصرف حتى مع كون المالك صغيرا أو مجنوناً؟ أو قامت سيرة على جواز التصرف حتى مع الشك في المالك وانه كبير و صغير، أو العلم بأن المالك صغير لكن لا يعلم ان له ولي؟ أو العلم بأن له ولي، ولكن لا يعلم ان وليه ولي اجباري أو ولي اختياري. فهل هناك سيرة على جواز التصرف في تمام هذه الحالات والفروض أم لا؟ ونذكر في المقام صوراً في المسألة:

الصورة الاولى: أن يشك المتصرف في المالك، هل هو صغير فلابد من الرجوع الى وليه؟ أو كبير فيؤخذ بشاهد الحال، وهو انه بفتحه للباب بأنه راضي، أو عدم تسويرها بأنه راضي. وقد أفاد سيدنا الخوئي (قده): أن السيرة جارية في فرض الشك. يعني إذا شك العقلاء ان المالك لهذه الأرض الواسعة صغير أو كبير، فإنهم لا يترددون ويدخلون ويتصرفون. قال في (ص59) لاستقرار السيرة على الاقتحام في تلك التصرفات من دون تفتيش وتحقيق عن حال الملاك، وانه صغير أو كبير، أو حال الملاك ان فيهم مجانين أم لا؟! فلا يعتنون بهذا الاحتمال، بل يأخذون بظاهر الحال من كونه بالغاً عاقلاً.

وللتأمل في ذلك مجال: لأنه بناء على مبناه من أن منشأ السيرة على التصرف هو قيام شاهد الحال وليس منشأ آخر، فلابد من قيام شاهد الحال هنا على الرضا، ومجرد فتح الباب أو عدم التسوير مع كون المالك واقعاً صغيرا أو مجنونا ليس شاهد حال على الرضا. ودعوى شاهد الحال في المالك من انه بالغ عاقل محل تأمل، اذ ليس هناك حال كي يتمسك بظاهره على أن المالك بالغ عاقل. ومجرد غلبة كون المالك بالغا عاقلا لا يوجب الا الظن وليس من موارد شاهد الحال كي يكون ظهورا يعتمد عليه من باب صورة الظهور.

الصورة الثانية: ان يكون المالك قاصراً أو أن في الملاك قاصراً، ولكن ليس له ولي، أو لا يعلم ان له ولي. بل نحتمل ان له ولي. فهل هناك سيرة على التصرف؟ واذا افترضنا انهم علموا بأنه قاصر ولكن لا يعلمون ان لهم ولي أم لا؟ فكذلك لا نحرز جريان السيرة في المقام حتى مع العلم بأنه قاصر ولكن لا يعلم ان له ولي، فليس هناك شاهد حال يثبت ان له ولياً في مثل هذه الصورة.

الصورة الثالثة: أن يعلم أن له ولي، لكن لا يعلم رضاه، وهذه الصورة الثالثة لها ثلاث حالات: الحالة الاولى : ان يعلم ان له ولياً اجبارياً، كالأب أو الجد. وحينئذ ظاهر الحال الرضا. لأنه إذا له ولي أو جد وفتح الباب ورفع السور فإن ظاهر حاله رضاه بالتصرف.

 يقول السيد: ولا يلزم مراعاة الغبطة اي لا يلزم ان يكون تصرفنا في صالحه يكفي ان لا يكون فيه مفسدة، لا يشترط هنا الغبطة.

 الحالة الثانية: أن يكون له وليّ اختياري، كحاكم الشرع حيث ان ولايته بالنصب وليست ولاية ثابتة على الطفل من أول الامر فلا يجوز التصرف حينئذٍ حتى مع العلم برضا الولي. لو افترضنا اننا علمنا بأن الحاكم الشرعي يرضى بالدخول في هذه الارض والتصرف فيها، فإن هذا غير معلوم انه كافٍ. وأما إذا كان له ولي اختياري كحاكم الشرع فيشكل الحال لعدم الاعتبار حينئذٍ بمجرد رضا الولي، بل لابد من مراعاة الغبطة، وأن يكون التصرف في صالح الطفل ولا يكفي عدم المفسدة عملاً بظاهر الآية: {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن}، كما ذكرناه في محله، فلا يجوز التصرف حتى مع العلم برضا الولي فضلاً عن إحرازه بشاهد الحال.

الحالة الثالثة: أن يقع الشك في الولي. لا نعلم هل هو ولي اجباري أو اختياري، فإن كان اجباري لا يشترط الغبطة، وإن كان اختياري يشترط الغبطة، يقول: ومقتضى الاصل حينئذ عدم كفاية احراز الرضا، حتى لو احرزنا أما نحتمل انه يجوز التصرف إلا مع الغبطة.

أقول: هذه التشقيقات إنما تتم بناء على ان المدرك هو سيرة المتشرعية، أما السيرة العقلائية فليس فيها هذه التفاصيل، الا في فرض احراز انه صغير وليس له ولي، أو صغير ولا يعلم انه ولي، وأما بقيت التفاصيل فليست محل توقف من قبل السير العقلائية. فنرجع الى ما ذكره في محله: قال في (كتاب البيع، ص173، ج37، الموسوعة): لا اشكال في ولاية الاب والجد على القاصر للإجماع وللروايات الدالة على الولاية، منها: ما رود في النكاح، من انهما وليان على تزويج البنت. ومنها: ما ورد في المضاربة من جواز تصرفهما في مال الطفل بإعطائه للغير مضاربة. ومنها: ما ورد في الحجر، من ان الصغير لا يتمكن من التصرف في ماله، وإنما يتصرف فيه الأب والجد. قال (ع): (لان والده هو الذي يلي أمره). بعد الفراغ عن وجود الروايات الدالة على الولاية، هل يشترط في ولاية الأب أو الجد المصلحة أم لا؟ لو أراد الجد أو الاب التصرف في أموال الطرف، هل يشترط الغبطة أم يكفي عدم المفسدة؟ قد استدل على اشتراط المصلحة بوجوه ثلاثة: الوجه الاول: إن نفس جعل الولاية من قبل الشارع يقتضي اشتراطها بالمصلحة، لان الحكمة من جعل الولاية على القاصر هو إدراك مصلحة القاصر، فمقتضى جعل نفس الولاية للأب والجد على القاصر هو اعتبار المصلحة بلا حاجة الى دليل آخر، والا لكان هذا التشريع وهو ثبوت الولاية للاب والجد لغواً، لأننا إذا قلنا يكفي عدم المفسدة، إذن لا فرق بين تصرف الولي وتصرف الطفل في ماله، قد يتصرف الطفل في ماله بدون أي مفسدة، فما هو وجه ثبوت ولاية الولي عليه ؟ وأجاب عن ذلك: سيدنا الخوئي (قده) (ص146): فقال: إن الحكمة من جعل الولاية على الصبي ان في الولاية مصلحة وهي حفظ اموال الطفل عن التلف والضياع، فالطفل الذي له ولي تنحفظ امواله وإن كان تصرف الولي في الاموال بدون مصلحة، ألا ان في نفس الولاية مصلحة، الا وهي مصلحة الحفظ، لأن تصرف الطفل في أمواله معرض للفساد والتلف. المدرك الثاني: الإجمالي، واشكل عليه كما هو العادة بأنه اجماع محتمل المدركية. المدرك الثالث: قوله تعالى: {ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن}. وقد استظهر الشيخ الأعظم من هذه الآية: ان المراد بالقرب هو: القرب الأعم من الحسي والاعتباري. يعني لا تتصرفوا في مال اليتيم تصرفاً عرفيا سواء كان تصرف حسي بأكله أو بتصرف اعتباري ببيعه أو هبته، لا تتصرفوا تصرفا عرفيا في مال اليتيم الا بالتي هي احسن، أي بأن يكون في التصرف مصلحة، أي ان يكون التصرف احسن من غيره التصرفات، بأن يقوم الولي بمقارنة مع مجموعة من التصرفات، فيرى ان هذا التصرف افضلها فيجوز له. أن يكون احسن من غيره من التصرفات، لا احسن من تركه. وأن المراد بـ(لا) ليس النهي التكليفي، بل النهي الوضعي، أي الارشاد الى عدم الولاية، أن لا ولاية له على التصرف الذي ليس بأحسن، فتصرفه الذي ليس بأحسن غير نافذ. لكن سيدنا الخوئي (قده) قال: بأن ذلك غير معلوم، لأن مفاد الآية {ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن} هي نفس مفاد آية {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل}. قال: فإن الظاهر من القرب للمال أكله و جعله تحت اليد، ولا يطلق القرب على التصرف الاعتباري، كما إذا باع الولي لا يقال قرب المال، أو وهب المال، لا يقال قرب المال، يقرب المال الا إذا وضعه تحت يده أو شربه أو اكله، فلا يصدق القرب من المال بالتصرف فيه تصرفاً اعتبارياً. فقال في (ص150): وليس مفادها غير مفاد {ولا تأكلوا أموالكم}، إذ معنى القرب يختلف باختلاف الموارد، فإذا اضيف الى فعل، كما إذا قيل: (لا تقربوا شرب الخمر) فمعناه انه: لا تفعله، واذا اضيف الى جنس من الاجناس كما في قوله {لا تقربوا مال اليتيم} أو (لا تقرب المزمار أو آلات الغناء)، فمعناه ان لا تجعله تحت يدك، ولا تتملكه بالأكل أو التصرف فيه، والظاهر ان اليتيم في الآية، إنما ذكر من اجل ان الغالب انهم يتقربون من اموال اليتامى ويأخذونها ويأكلونها. وأما من ناحية (الباء) فالباء باء السببية، {لا تقربوا أموال اليتيم إلا بالتي هي احسن} كالباء في قوله (بالباطل)، كما أن هناك {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} يعني : لا تأكلوا أموالكم بينكم بسبب باطل. هنا أيضاً، {لا تقربوا اموال اليتيم} بسبب غير احسن. بل اقربوها بسبب احسن. يقول: ثم ان الباء في قوله تعالى {الا بالتي} سببية، وقد حذف متعلقها وهو الطريقة الوسطى، يعني لا تأكلوا اموال اليتامى الا بالطريقة الوسطى وهي طريقة الإسلام، أي لا تأكلوها الا بمجوز شرعي، فمساق الآية مساق {لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل}، فالآية اجنبية عن الولاية بالكلية، لأن التصرف في مال اليتيم بالبيع ليس تقربا للمال، لما عرفت من أن التقرب هو الاكل والتملك لا البيع، فالنهي في الآية تكليفي وليس ارشاداً، قد تعلق بالقرب بالمعنى المذكور، فكأنه قال: يحرم عليكم اكل اموال اليتامى الا بمسوغ شرعي، كأن يكون الولي مضطر أو في مخمصة. إذن لا يصح الاستدلال بالآية على اشتراط ولاية الأب والجد على الغبطة والمصلحة. وأما بالنسبة الى الولي الاختياري الا وهو الحاكم الشرعي. يأتي عنه الكلام غداً، إن شاء الله تعالى.

### 087

تنقيح المطلب في أمور:

الأمر الاول: هل أنّ للأب والجد ولاية مطلقة على الطفل وأمواله؟ حتى نبحث بعد ذلك هل يشترط في هذه الولاية وجود مصلحة في التصرف أو لا يشترط؟، أو يكفي عدم المفسدة؟ فإن هذا البحث فرع القول: بأن لها ولاية مطلقة، وأما إذا فرضنا من الأول أنّ ما ثبت للأب والجد على الطفل ولاية في الجملة، لا ولاية مطلقة. إذن بالنتيجة لا نحرز امتداد تلك الولاية لفرض عدم المصلحة في التصرف، أو فرض وجود المفسدة في التصرف، بلا حاجة لدعوى الاشتراط. فيقع البحث فعلاً في أنّ لهم ولاية مطلقة أم لا؟.

وقد استدل على ولاية الاب والجد على الطفل بوجوه: الاول: الاجماع. الثاني: السيرة المتشرعية القائمة على ثبوت الولاية. وكلاهما دليل لبيٌّ القدر المتيقن منه ما إذا كان في إعمال الولاية مصلحة، فضلاً عن عدم المفسدة.

أما الروايات: فهل يستفاد منها الولاية المطلقة أم لا؟ ونتعرض لهذه الطوائف التي تعرض لها الشيخ الاعظم في كتاب البيع. هل هي دالة على الولاية المطلقة أم لا؟

القسم الأول: صحيحة محمد بن مسلم، الوسائل (باب 78، ابواب ما يكتسب به، حديث2) عن ابي عبد الله (ع)، قال: (سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال: يأكل ما شاء من غير سرف. وقال ع: في كتاب علي (ع) أن الولد لا يأخذ من والده شيئاً إلا بإذنه، والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء. وذكر: أنّ رسول الله(ص) قال لرجل: أنت ومالك لأبيك).

فمقتضى الكبرى المذكورة في الذيل: (أنت ومالك لأبيك) الولاية المطلقة، أي لا شأن لك مقابل شأن أبيك، ولا تنافي بين الصدر والذيل: بأن يقال: في الصدر قيد بعدم السرف، وفي الذيل قيل (أنت ومالك لأبيك) بلحاظ أن حرمة الإسراف من الكبائر الثابتة في الكبير والصغير، فالتقييد بغير سرف لا يتنافى مع إطلاق الولاية.

وأشكل بعدة اشكالات:

الإشكال الأول: أن هذه المعتبرة محكومة بمعتبرة أخرى، وهي ما راوه الكليني بسند صحيح، عن الحسين ابن أبي العلاء، في (باب78، ج17، ص265): قال: قلت لأبي عبد الله (ع)، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطر اليه. قلت: فقول رسول الله للرجل الذي أتاه فقدّم أباه، فقال له (ص) انت ومالك لأبيك. فقال (ع): إنما جاء بأبيه الى النبي(ص) فقال يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أمي، فأخبره الأب أنه قد انفقه عليه وعلى نفسه، وقال له الرسول: أنت ومالك لأبيك. ولم يكن عند الرجل شيء، أوَكان رسول الله (ص) يحبس الأب للأبن؟!).

فمفاد هذه الرواية الشريفة: النظر الى تلك الرواية، وأن ما يحل للوالد في مال ولده ليس مطلق التصرف بل قوته بغير سرف إذا اضطر اليه. وان الواقعة التي حدثت عند النبي (ص) كان مخاصمة بين ولد وأبيه، والنبي إنما قال: (أنت ومالك لأبيك) لا في مقام بيان الحكم الشرعي، وإنما في مقام رد الدعوى بقضية أخلاقية. فهذا الذيل ليس في مقام بيان الحكم الشرعي، وإنما هو قضية أخلاقية ردَّ بها الدعوى لا أكثر من ذلك.

ولكن هل هذا الجمع عرفي؟ ففي الرواية قال: (يأخذ من مال ابنه ما شاء)، وفي الرواية الثانية قال: (قوته بغير سرف إذا اضطر اليه) فهل تقييد الأولى بالثانية تقييد عرفي؟ أم أن العرف يراهما متعارضان؟. فالجمع غير عرفي، فما ادعي من حكومة الثانية على الأولى غير تام بل هما متعارضان.

الإيراد الثاني: إن مفروض الرواية (رواية محمد بن مسلم، التي ذكرت قول النبي (ص) للرجل: أنت ومالك لأبيك) أن الولد كبير، ولا ولاية على الكبير، فكيف يستدل بالرواية على إطلاق ولاية الأب على الطفل؟! والحال إن مورد الرواية الولد الكبير، فهل هذا يستفاد من الرواية؟

قال في كتاب علي: (أن الولد لا يأخذ من والده شيئاً الا بإذنه، والوالد يأخذ من مال أبنه ما شاء، وذكر أن رسول الله (ص) قال لرجل: أنت ومالك لأبيك).

الإيراد الثالث: ما ذكره المحقق الإيرواني(قده) في حاشيته على المكاسب: قال: الاخبار المذكورة ليس عنوانها نفوذ معاملة الأب في حق ابنه، وإنما عنوانها جواز استيلاء مال الاب على مال ابنه، وتصرفه فيه تصرف الملاك، لا التصرف فيه بعنوان الولاية، بل موردها تصرف الاب في مال ولده البالغ، ومساقها مساق: {لا جناح عليكم ان تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت امهاتكم}.

فالرواية اجنبية عن محل الكلام. فإن محل الكلام في ولاية الأب على أموال ولده. بينما مفاد هذه الروايات: ان هناك حكم تعبدي لا علاقه له بالولاية، أن هناك حكم تعبدي لكل أب: أنه يجوز للأب أن يأكل من مال ابنه إما مطلق أو بحدود بحسب ما تعرضت اليه الروايات. نظير قوله تعالى {لا جناح عليكم ان تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت امهاتكم}. فهذا حكم تعبدي مخصِّص للأدلة، لا نظر فيه لمسألة الولاية كي يرتبط بمحل الكلام. خصوصاً أنّ موردها البالغ.

الرواية الثانية: ما ورد في المضاربة، في الوسائل (باب92، من أبواب الوصايا، حديث1):

صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله(ع): (سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمالٍ لهم، وإذن له(للوصي) عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه(الوصي) وبينهم؟ فقال: لا بأس به من أجل أنّ أباهم قد إذن له في ذلك وهو حيٌّ).

فاستفيد من هذا الذيل: (من اجل ان اباهم قد إذن لهم في ذلك وهو حي): ان للأب على أموالهم، والشاهد على ذلك: انه اعتبر إذنه بجواز المضاربة بأموالهم.

وقد يشكل على ذلك: بأن الرواية ليست في مقام البيان من هذه الجهة. وإنما في مقام البيان من جهة: يشترط في المضاربة في اموال الطفل إذن الولي. ويكفي إذنه حيّاً، وأما أنها في مقام بيان الولاية كي نتمسك بإطلاقها فلا، مضافاً إلى أن موردها فرض المصلحة وهو الربح، قال: (والربح بينه وبينهم). فلا يصح الاستدلال بها على اطلاق الولاية حتى لفرض عدم المصلحة.

الرواية الثالثة: ما ورد في باب الحْجر: (حديث1، باب2، من أبواب الحْجر): معتبرة حمران عن أبي جعفر (ع)، قال: (إنّ الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع اليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامة، وأخُذت لها وبها، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشرة سنة، أو يحتلم أو يشعر أو بنت قبل ذلك).

فيقولون: ان ظاهرها انه لا يجوز امره ما لم يبلغ، ومقتضى ذلك: أن تمام أمره بيد وليه.

ويلاحظ على ذلك أيضاً: أنّ هذه الرواية في مقام بيان حد البلوغ وليست في مقام حد البيان حتى يتمسك بإطلاقها.

### 088

ما زال الكلام في الروايات الشريفة هل يستفاد منها: ان للأب والجد ولاية مطلقة على الطفل وأمواله أم لا؟

الرواية الرابعة: ما ورد في تقديم رواية الأب على الجد في باب النكاح (الوسائل، ج20، ص291، حديث 7، وحديث8، باب11 من ابواب اولياء العقد): معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) قال: (إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، قال: ولأبنه ايضاً ان يزوجها فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً فالجد أولى بنكاحها). فيستفاد من أولوية الجد من الأب في باب النكاح اولويته منه في غير ذلك، وبناء على ذلك فمقتضى إطلاق الروية أن للاب او الجد ولاية مطلقة سواء كان في ذلك العلم مصلحة للمولى عليه أم لا؟ يكفي في ثبوت الولاية ونفوذها عدم المفسدة.

 ولكن قد يقال: بأن تقديم الجد على الأب في باب النكاح لعل المورد من الفروج، وهو من الموارد المهمة، فلا يدل ذلك على تقديمه عليه في غير ذلك من الموارد، أي لأهمية ذلك المورد قدم، لا ان هناك أولوية بحيث اذا قدم هنا قدم هناك، كي نتمسك بإطلاق هذا التقديم لسائر الموارد كان فيها مصلحة أم لم يكن.

"رواية سهل بن زياد الحديث5، التي هي نفسها عبيد بن زرارة اشتملت على هذا اللفظ: فقال له: ان رجلا جاء يستعديه). فهذا الحديث الخامس من باب الاحتجاج. وهذا الحديث هو: عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن أحمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي المغرى عن عبيد من زرارة((والكلام في سهل بن زياد)): عن أبي عبد الله ع قال: (إني ذات يوم عند زياد بن عبد الله إذ جاء رجل يستعدي على أبيه، فقال: اصلح الله الأمير، إن أبي زوج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده، ما تقولون فيما يقول الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال ثم اقبل عليّ: قال: ما تقول يا أبا عبد الله؟ فلما سألني، أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: الست ترون أنتم عن رسول الله (ص) إن رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا فقال له رسول الله (ص) أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى. فقلت له: كيف يكون هذا وهو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه؟!. قال: فأخذ بقولهم وترك قولي). ظاهر الرواية ان الإمام احتج عليهم بالرواية لا انه يريد ان يقول بأن هذا هو مفاد الرواية. فتكون معارضة فلا يصح الاستدلال".

الرواية الخامسة: ما ورد في الوقف (ج19، ص178، باب4، حديث1) من الوسائل. وقد تمسك بها الشيخ (قده) قال بأنها أوضح الروايات على إطلاق ولاية الأب. محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم، عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع) أنه قال: (في الرجل يتصدق على ولده، وقد أدركوا، قال ع: إذا لم يقضبوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز (يعني نافذ) لان ولده هو الذي يلي أمره). فيقول شيخنا الأستاذ (قده): مقتضى إطلاق هذه العبارة بأن الأب له الولاية المطلقة. هل أن للأب الولاية على الطفل وشؤونه وأمواله ام لا؟ يقول: نعم، هذه العبارة مطلقة: (لأنّ والده هو الذي يلي أمره).

ويلاحظ على هذا الاستدلال: بان ظاهر الرواية المفروغية عن الولاية، فهو ليس في مقام بيان الولاية كي يتمسك بإطلاقها. فظاهرها: المفروغية عن ثبوت الولاية في رتبة سابقة، فالتعليل بها ظاهر في ثبوتها في رتبة سابقة، وليس الإمام الآن في بيانها، فبما انه ليس في مقام بيانها وإنما في مقام التعليل بما هو مفروغ عنه في رتبة سابقة، فلا يصح التمسك بإطلاقها لإثبات نفوذها حتى في فرض عدم المصلحة، او حتى في فرض التصرف في جسم الطفل وما شابه، مما لا ينعقد للطفل في ذلك مصلحة دينية او دنيوية. فإذا شككنا لمن ينعقد انها في مقام البيان.

الرواية السادسة: معتبرة سعيد بن يسار، (الوسائل: ج17، ص264، باب 78 من ابواب ما يكتسب به، حديث4): وعنه عن عثمان بن عيسى عن سعيد بن يسار قال: قلت لأبي عبد الله (ع): (أيحج الرجل من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم، قلت: يحج حجة الإسلام وينفق منه؟ قال: نعم، بالمعروف. ثم قال: نعم يحج منه وينفق منه، إنّ مال الولد للوالد وليس للولد أن يأخذ من ماله والده إلا بإذنه).

بينما الوالد يأخذ من مال ولده ويحج به حجة الإسلام ويعتبر حجه. ولسان هذه الرواية لسان النبوي السابق وهو (حديث1 من نفس الباب) صحيحة محمد بن مسلم (أنت ومالك لأبيك). وتؤيدها رواية ابن أبي يعفور (حديث7 من نفس الباب) في الرجل يكون لولده مال، فأحب ان يأخذ منه؟ قال: فليأخذ، وإن كانت أمّه حيّة فما أحُبُّ أن تأخذ منه شيئاً إلا قرضاً على نفسها). وأيضاً (حديث9 من نفس الباب) محمد بن علي بن الحسين في عيون الأخبار وفي العلل بأسانيد تأتي عن محمد بن سنان أن الرضا (ع): كتب اليه ما كتب في جواب مسائله: (وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه وليس ذلك للولد ، لأن الولد موهوب للوالد في قوله عز وجل {يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور}، مع أنه المأخوذ بمؤونته صغيراً وكبيراً، والمنسوب اليه والمدعو له، لقوله تعالى {ادعوهم لآبائهم}، ولقول النبي (ص): أنت ومالك لأبيك، وليس للوالدة مثل ذلك، ولأن الوالد مأخوذ بنفقة الولد ولا تأخذ المرأة بنفقة ولدها). وقد أجاب بعض الأجلّة : بأن هذه الروايات أجنبية عن محل الكلام، لأنّ مفاد هذه الروايات: تصرف الأب في مال الولد بالإنفاق على نفسه، ومحل كلامنا في ولاية الأب على مال الطفل في أن يصرف على الطفل بدون مصلحة.

فما هو محل البحث: هل للأب ولاية على مال الطفل ببيع او بإجارة وإن لم يكن هناك مصلحة بل يكفي عدم المفسدة؟ هذا هو محل البحث. بينما مفاد هذه الروايات: هل يجوز أن يصرف الأب على نفسه من أموال طفله بدون إذن من أحد؟ فهذه اجنبية عن محل كلامنا.

أقول: لولا اشتمالها في سياقها على التعليل، لقلنا بما قاله المحقق الإيرواني: من أن مفاد هذه الروايات حكم تعبدي وهو أن للأب أن ينفق على نفسه من مال ولده، وليست ناظرة لمسألة الولاية، ولكن المفروض ان الرواية ناظرة الى التعليل، في قوله: (إن مال الولد للوالد) ظاهره: انه يبين كبرى، يعني مال الولد ينزل منزلة ملك الوالد، فكما ان الإنسان يتصرف في ملكه وإن لم يكن هناك مصلحة، فكذلك تصرف الولد في مال الولد. فظاهرها: جعل الولاية لا انه مجرد جواز الانفاق تعبداً، ولذلك علّل الإمام (ع): بأن الولد موهوب للوالد، فكأن مقتضى هبته للوالد أن الولد ملكه، فما لملكه ملكه ايضاً. فكما يتصرف السيد في مال العبد بما يريد لأن العبد ملكه ومال ملكه، ملكه أيضاً، فكذلك بالنسبة الى الولد.

ولكن ذكرنا فيما سبق: أن هذا النوع من الروايات معارض بالروايات الأخرى، بان هذا القسم معارض من الروايات يعارضه قسم بروايات أخرى مؤيدة. كحديث علي بن جعفر (حديث6، من نفس الباب) عن أبي إبراهيم(ع)، قال: (سألته عن الرجل يأكل من مال ابنه؟ قال: لا، الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف، ولا يصلح للولد ان يأخذ من مال والده شيئا الا بإذن والده). فقيدها بفرض الاضطرار. وأيضاً رواية الحسين بن العلاء التي مرّت أمس: حيث قال فيها: (ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف اذا اضطر اليه أيضاً). وأيضا رواية ابن سنان (حديث 3 نفس هذا الباب): قال: (سألته ماذا يحل للوالد من مال ولده؟ قال: أما اذا انفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً، وإن كان لوالده جارية للولد فليس له ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير للولد قيمتها عليه). فأيضاً توجد قيود في التصرف. فكيف نجمع بين القسمين بين هذين القسمين من الروايات. فقسم واضح الدلالة: أن مال الولد بمنزلة الملك للوالد يتصرف فيه.

 وقسم يقول: قوته بغير سرف، او اذا اضطر اليه؟. فقد يقال: بأن ما دلَّ على القيوم (التقييد بالاضطرار والقوت) مخالف للسنة القطعيّة، حيث إن ما دلَّ على ان مال الولد للوالد مما ورد في كتب الفريقين مشتهراً مستفيضاً، فهو بمثابة السنة القطعية، فيطرح ما خالفه.

 بالنتيجة: نتمسك بإطلاق (إن مال الولد للوالد)، (انت ومالك لأبيك). فإذا لم يثبت إعراض المشهور عن هذه الروايات المطلقة، فوصول هذه الروايات المطلقة لحد التواتر بحيث تصل الى سنة قطعية غير تام. لم تصل الى هذا الحد بحيث تصل الى سنة قطعية يطرح ما يعارضها. والنتيجة: هي التعارض بين الطائفتين، ونتيجة التعارض يكون المرجع أصالة عدم الولاية على التصرف، ونقتصر في الخروج على اصالة عدم الولاية بمقدار ما اذا كان في تصرفه مصلحة. إذن فلم يثبت على مستوى الروايات رواية دالة بإطلاقها على أن للأب ولاية مطلقة حتى نتمسك بها في فرض عدم المصلحة.

### 089

ذكرنا فيما سبق: لا يوجد إطلاق في الروايات الدالة على ولاية الأب على مال الطفل فهي من الأساس قاصرة عن الشمول لفرض عدم المصلحة في التصرف، بل هي محفوفة من الأساس بارتكاز العقلاء على ان لا ولاية لأحد على أموال احد، إلا في فرض كون التصرف ذا مصلحة.

 ولكن على فرض وجود مطلقات في الروايات دالة على أن للأب ولاية على الطفل مطلقا ولو لما أفاده شيخنا الأستاذ (قده)، من قوله ع: (لأن والده هو الذي يلي أمره). فهل هناك مقيدات لهذه المطلقات؟ بحصر الولاية في فرض ترتب المصلحة على التصرف أم لا؟

وهنا قد يدعى وجود المقيد للمطلقات من الكتاب والسنة:

أما من الكتاب: قوله تعالى

###  (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)

. فيدعى ان هذا مقيد للاطلاقات. ولأجل ذلك لابد من بحث مفاد الآية الشريفة. وقد فصّل المحقق الأصفهاني (قده) في حاشيته على المكاسب الحديث عن مفاد الآية، وأنها هل تصل مقيداً للمطلقات؟ أم لا؟ فهنا عدة مطالب في الآية الشريفة.

المطلب الأول: هل أن النهي عن القرب يراد به النهي عن المقدمة؟ أو يراد به النهي عن ذي المقدمة بالمباشرة؟. وبيان ذلك: إذا قال المولى: (وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا) فهل مفاد الآية: لا ترتكب مقدمة الزنا كي لا ترتكب الزنا؟ فهو نهي عن المقدمة بغرض المنع عن ذي المقدمة؟ أم أنه نهي عن ذي المقدمة بالمباشرة؟. فقوله: (لا تقربوا الزنا) يعني: لا ترتكبوا الزنا. حيث إن جملة من المفسرين ذهبوا الى (لا تقربوا الزنا)، غير لا تزنوا، فإن لا تقربوا الزنا أدل على الحرمة المغلظة من قوله : لا تزنوا، أي: لا تقتربوا حتى من حياض وحدود الزنا كي لا تقعوا في الزنا نفسه، فهو نهي عن المقدمة بغرض المنع عن ذي المقدمة، فهل ان مفاد الآية هو ذلك؟ (لا تقربوا مال اليتيم) أي لا تقتربوا من حدود مال اليتيم كي لا تقعوا في التصرف في مال اليتيم نفسه.

ولكن المحقق الاصفهاني (قده): افاد أن الظاهر عرفاً ان النهي عن القرب كناية عن النهي عن نفس التصرف، (لا تقربوا مال اليتيم) أي لا تتصرفوا في مال اليتيم. فهل أن م افاده عرفي؟.

المطلب الثاني: بناء على ان القرب كناية عن التصرف، فهل المراد بالتصرف هو التصرف الخارجي؟ أو المراد بالتصرف التصرف الاعتباري، وهل المراد بالنهي هنا (لا) النهي المولوي التحريمي؟ أو المراد بالنهي هنا النهي الإرشادي؟

 ولا يمكن القول بالجمع، والوجه في ذلك: لا محالة إما النهي تحريمي أو ارشاد الى الفساد. فإن كان تحريميا اختص القرب بالتصرفات الخارجية، اذ لا يحتمل تحريم التصرفات الاعتبارية كأن يكون انشاء البيع حراماً. فهذا لا يحتمل حرمته، ولذلك قيل بأن بيع الفضولي ليس فبيحاً عقلاً ولا حراماً شرعاً، لأنه مجرد إنشاء، فإذا كان النهي في الآية ظاهراً في النهي التحريمي فمقتضى ذلك ان يكون المراد بالقرب التصرف الخارجي اذ لا يحتمل حرمة التصرفات الاعتبارية، وان كان المراد بالنهي في الآية: الإرشاد الى الفساد، أي البيع الإجارة، والصلح، كلها فاسدة. التصرفات الاعتبارية في مال اليتيم كلها فاسدة، إذن فلا شمول للآية في التصرفات الخارجية كالأكل والشرب، وهذا غير محتمل، يقول الاصفهاني: كأنما القدر المتيقن هو التصرفات الخارجية. فإخراجها من تحت (لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن) مستهجن.

فإن قيل: هذا النهي تحريمي وإرشادي، فيشمل التصرفات الخارجية والتصرفات الاعتبارية، لا من باب استعمال اللفظ في اكثر من معنى، بمعنى ان النهي استعمل في التحريم واستعمل في الارشاد، كي يقال بأن استعمال اللفظ في اكثر من معنى لا اقل غير جائز عند بعض، بل من باب تعدد الداعي، يعني ان النهي استعمل في معناه الموضوع له، وهي النسبة الزجرية، فهو مستعمل في معناه، أما ما هو الداعي لصدور هذه النسبة الزجرية من المولى؟ منع التصرفات الخارجية والارشاد الى منع التصرفات الاعتبارية فهما من باب تعدد الداعي لا من تعدد المعنى المستعمل فيه،

 هذا وإن كان ممكنا أما خلاف الظاهر، فيحتاج الى قرينة واضحة، أن يقال بأن هذا النهي صادر بداعيين.

 فتحصّل: إمّا أن تختاروا ان الآية ناظرة للتصرفات الخارجية أو ناظرة الى التصرفات الاعتبارية. ويمكن ان يقال: بأن مفاد الآية (لا تقربوا) الإرشاد، وهو الارشاد الى عدم الولاية، فمفاد قوله: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ان القرب من مال اليتيم قرب بلا ولاية. نعم، مدلوله الالتزامي حرمة التصرف تكليفا، لانه لا ولاية، مقتضى عدم الولاية حرمة التصرف تكليفا بالتصرفات الخارجية، ومقتضى عدم الولاية عدم نفوذ التصرفات الاعتبارية. فإذا كان مفاد النهي عن القرب الإرشاد الى عدم الولاية، ترتب على هذا الإرشاد مدلولان التزاميان، احدهما: حرمة التصرف الخارجي، والآخر: حرمة التصرف الاعتباري وضعاً، بمعنى عدم نفوذه.

المطلب الثالث: ما هو المقصود بالقرب؟ (لا تقربوا). ذكر الشيخ الاعظم محتملات أربعة: المحتمل الاول: ان المنهي عنه القرب الحسّي، أي لا تضع يدك على مال اليتيم، فالمنهي هو القرب الحسي، والقرب الحسي كناية عن الاستيلاء ووضع اليد. ولا نظر فيه لما بعد الوضع، ناظرة الى اصل وضع مال اليتيم لانه منهي عنه.

 المحتمل الثاني: المنهي عنه هو قرب المال من حيث هو مال، أي فرق بين النهي عن قرب الشيء بما هو، وقرب الشيء بما هو مال، تارة يقول: لا تقرب الكرسي، فهو واضح بأن لا تستولي عليه. أما إذا قال (لا تقرب المال) فمقتضى الاسناد ان المنهي عنه هو قرب المال من حيث هو مال كناية عن التصرفات الاعتبارية ببيعه أو اجارته وأمثاله من التصرفات المناسبة للمال.

المحتمل الثالث: ان القرب كناية عن مطلق التصرف، العرف يفهم من العرف مطلق التصرف اعتباري أو خارجي. (لا تقرب).

المحتمل الرابع: أنّ القرب كناية عن الاختيار، اذ قد يقال على المحتمل الثالث ان النهي عن التصرف لا يشمل الترك لان الترك ليس تصرفا، فلو فرضنا ان الولي ترك اموال الطفل، فلا يقال انه تصرف في ماله، بينما في المحتمل الرابع يقول: المراد من القرب مطلق الاختيار، يعني لا تختر موقفا في اموال الطفل فعلاً أو تركاً. لا يكن لك موقف من جهة مال الطفل لا فعلا ولا تركا الا بالتي هي احسن.

فإن قلت: ان عنوان (قرب) لا يشمل عرفا الترك. فلو تركت مال اليتيم وشأنه، مال محفوظ في موقعه، فلا يقال: قربت منه. فكيف تعممون القرب للفعل والترك، مع ان الترك ليس قرباً. لكن سيدنا الخوئي (قده) ادعى ان هناك معنى خامسا وانه هو المقصود في الآية المباركة من القرب، وان المراد بالقرب التصرف التكويني الأخص وليس مطلق التصرفات التكوينية، أي ان المراد من القرب هو الأكل، (لا تقربوا مال اليتيم) أي لا تأكلوا. كما في قوله: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراضٍ). هنا(لا تقربوا مال اليتيم)يعني لا تأكلوا مال اليتيم، يعني نهي تكليفي عن تصرف خارجي خاص وهو التصرف بالاكل والإتلاف، لا تأكلوا مال اليتيم إلا بطريقة شرعية.

واستدل على ذلك بقرينتين: القرينة الاولى: القرب تارة يضاف الى الفعل وتارة يضاف الى العين. فإذا اضيف القرب الى الفعل كان ظاهراً في الحرمة التكليفية فقط، كما لو قال: (لا تقربوا الزنا). يعني يحرم عليكم هذا الفعل. وأما إذا اضيف العين كان يقول لا تقرب الفاكهة أو الرغيف، أي لا تتناوله.

القرينة الثانية: تاء التأنيث. لو كان يريد من القرب هنا مطلق التصرف كما يقول الشيخ الأعظم، لقال: لا تقربوا مال اليتيم إلا ما هو احسن، أو إلا بالذي احس. لكنه عبر بـ(التي هي احسن). فهنا اختار بما يدل على التأنيث، لأنه لو كان المنظور التصرف الاعتباري فإن التصرف الاعتباري بنفسه ينقسم الى حسن وغير حسن. التصرف الاعتباري الصادر من الولي حسن، والتصرف الاعتباري الصادر من غيره ليس بحسن. لو كان مراده مطلق التصرف فمطلق التصرف ايضاً ينقسم الى حسن وغير حسن. فالمفروض ان يعبر بـ(ما) أو بـ(الذي)، لو كان يريد مطلق التصرف. لا تتصرفوا تصرفا اعتباريا الا بمعاملة احسن. اما هنا قال: (بالتي) هذه قرينة على ان لمراد بالقرب تصرف خاص وهو التناول، والتناول لا ينقسم الى حسن وغير حسن، إنما التناول هل له مبرر شرعي أو ليس له مبرر شرعي؟ وإلا فالتناول نفسه لا ينقسم الى حسن وغير حسن. إنما له حكم شرعي. اما جائز شرعا أو غير جائز شرعاً، لذلك قال: (إلا بالتي)، فالتعبير باللفظ الدال على التأنيث إشارة الى الطريقة الشرعية المبررة للتناول، وأنه لا يحق التناول الا بالطريقة الشريعة. وهي (إلا بالتي هي احسن). ويشكل على ما ذكر: بأن هناك فرقاً بين القرب منه، وقربه. إذا قال: لا تقرب منه. فربما يأتي هذا التفصيل الذي ذكره، بأن القرب من الشيء ان كان فعلاً فيدل على الحرمة، إن كان عيناً فيدل على التناول، أما الآية المذكور فيها (قربه) لا القرب منه. لا تقربه، وقرب الشيء بمعنى نيله عرفا، وان كان النيل يختلف مصداقه باختلاف الموارد تبعا لاختلاف المناسبات، فعندما يقول: (وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ). قرب المرأة بمعنى نيلها. اما فهنا مصداق النيل هو الوطء بحسب المناسبة. أو (فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا)، قرب المسجد الحرام بمعنى نيله، اما ما هو مصداق النيل؟ أي بمعنى الدخول أو الجلوس. و(لا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين) فهنا القرب ايضا هو النيل، اما مصداقه هو الأكل. فقرب الشيء بمعنى نيله، إلا ان مصداق النيل يختلف باختلاف الموارد تبعاً لاختلاف المناسبات. ففي محل الكلام: (لا تقربوا اليتيم) القرب بمعنى النيل، لكن المصداق المناسب لمال اليتيم هو (التصرف) كما أفاد الشيخ الأعظم، (لا تقربوا مال اليتيم) أي لا تتصرفوا بنحو من انحاء التصرف. ولا ينافي ذلك تعبيره باللفظ الدال على التأنيث، بأن قال(الا بالتي احسن)، أي لا تتصرفوا في مال اليتيم بأي تصرف إلا بطريقة هي الأحسن من غيرها. فيرجع الاسم الموصول المؤنث وهو (التي) الى الطريقة أو الى الكيفية، بأن يقول: لا تتصرفوا في مال اليتيم إلا بكيفية هي الأحسن من غيرها، فمجرد التعبير باسم الموصول الدال على أن المراد بالقرب هو التناول. أي المعنى الأخص الذي ذهب اليه (قده). فيبقى ما هو الراجح من المتحملات الاربعة. الحمد لله رب العالمين.

### 090

ما زال الكلام في الآية المباركة (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ). وذكرنا ان القرب له معاني أربعة. وأن مختار الشيخ الاعظم(قده) من هذه المعاني الأربعة: أن المراد بالقرب: الكناية عن مطلق التصرف، سواء كان حسيّا ام اعتبارياً.

وأما دعوى أن المراد بالقرب التصرف الاعتباري، بقرينة إضافة القرب الى المال حيث قال (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)، وظاهر إضافة القرب الى المال إرادة التصرف المناسب للمال، من حيث هو مال، والتصرف المناسب للمال من حيث هو مال هو التصرف الاعتباري ببيعه او هبته او اجارته، لا بمثل أكله فإنه يأكل سواء كان مال او غير مال، فإنه يجلس او ينام فيه. فالتصرفات المناسبة للمال من حيث هي مال إنما هي التصرفات الاعتبارية، لا التصرفات الخارجية، فإنها تصح في المال وغير المال. هذه القرينة التي ذكرت، يدفعها المحقق الاصفهاني (قده)، بقوله: لو كان متعلق القرب المال بأن قال: لا تقربوا المال، لربما قلنا بان هذه قرينة على ارادة التصرفات الاعتبارية، ولكن المفروض ان ما اضيف اليه القرب مال اليتيم، لا المال، حيث قال: (لا تقربوا مال اليتيم)، ومن الواضح ان اضافة المال الى اليتيم لها حيثيتان: حيثية المالية، وحيثية الملكية، حيث إن مال اليتيم، يعني ملكه، فالحيثية الأولى وهي حيثية التعبير بالمال: وإن كان فيه اشعار بان المقصود بالقرب التصرفات الاعتبارية المناسبة للمال، لكن الحيثية الثانية وهي الحيثية الملكية، مقتضاها حرمة جميع التصرفات، فإن مقتضى حرمة المالك في ملكه أن لا يتصرف ولا يقرب ملكه بأي نوع من القرب، سواء كان قربا حسيا او اعتباريا الا بإذنه او إذن وليه، إذن مقتضى اضافة المال الى اليتيم حيث قال: (ولا تقربوا مال اليتيم) الظاهر في ارادة الملكية عموم القرب الى مطلق التصرفات حسية او اعتبارية.

والنتيجة: هي تأييد ما ذكره الشيخ الاعظم من ان المراد بالقرب في الآية هي مطلق التصرفات.

فإن قلت: ان القرب لا يطلق إلا على التصرفات الوجودية، فلا يقال: للترك عرفاً أنه قرب، فمن ترك مال الغير في الصدوق ولم يمسه فلا يقال قرب منه، فالقرب عرفا ظاهرا في التصرفات الوجودية فلا يشمل مثل الترك، فعلى هذا الأساس يقال: بانه يختص القرب في الآية بمس مال اليتيم واما اذا لم يمسه ويتركه في الصندوق فالآية منصرفة عنه.

قلت: إن القرب يشمل ترك المال، لكن لا بعنوان الترك، كي يقال بان الترك ليس قربا عرفا، بل بعنوان الابقاء، فالقرب وان لم يشمل المال من حيث هو ترك وعدم ولكن يشمله من حيث كونه ابقاء للمال عن التقليب والتقلب، وابقاء الولي لمال اليتيم من دون تقليب ولا تقلب يعد قرباً وتصرّفاً، فلا فرق بنظر العرف بين التصرفات الوجودية وبين التصرفات العدمية، اذا كان هذا التصرف العدم ابقاء للمال وحبسا للمال عن التقليب والتقلب، فإنه يدخل تحت عنوان القرب.

 بل حتى لو لم يشمله القرب بمدلوله اللفظي العرفي، فإنه يشمله بالغرض الشرعي، فإن الغرض الظاهر من سياق الآية هو مراعاة مصلحة اليتيم، وحيث إن الغرض الظاهر من سياق الآية مراعاة مصلحة اليتيم، فمقتضى هذا الغرض عموم القرب لا بمدلوله اللفظي بل بهذا المدلول السياقي حتى لفرض تركه من دون تقليب ولا تقلب.

فتحصل من المطلب الثالث: أن الصحيح ان المراد بالقرب في الآية: كل تصرف حسي أو اعتباري فعلا او تركاً.

المطلب الرابع: ما المراد بـ(التي احسن) فما هو المراد بكلمة (أحسن)؟ تعرض الشيخ الاعظم الى مفاد الكلمة وعرض لها كلمات اربعة:

المحتمل الأول: ان المراد بكلمة (احسن) التفضيل، أي ان يكون التصرف في مال اليتيم أحسن من تركه وأحسن من جميع التصرفات المحتملة، فلو كان البيع لمال اليتيم احسن من تركه، وأحسن من الإجارة واحسن من المصالحة فيتعين، لابد ان يكون التصرف احسن مطلقاً. المحتمل الثاني: المراد بـ(احسن) أن يكون احسن من الترك، وإن لم يكن احسن من بقية التصرفات، فلو فرضنا ان التصرف في مال اليتيم افضل من تركه، لكن التصرف اما ببيعه او اجارة او صلح او مضاربة، بينها تفاوت من حيث المصلحة، فلا يجب عليه ان يتحرى الاصلح. المهم أن يكون التصرف احسن من تركه.

 المحتمل الثالث: أنه لا يراد بـ(الأحسن) التفضيل، حتى على الترك، بل يراد بـ(الأحسن) مجرد الحسن يعني: ان يكون في اختياره مصلحة، وان لم يكن احسن من تركه، ولا احسن من غيره، كما اذا افترضنا ان في الترك مصلحة، في الفعل، في البيع مصلحة او في الاجارة مصلحة، يكفيه ان يختار ما فيه مصلحة، بلا حاجة الى أن يكون أصلح من غيره، حتى من الترك.

 المحتمل الرابع: أن المراد بـ(الاحسن) عدم المفسدة، أي كما ان المالك لا يشترط في أمواله المصلحة، فلو أراد المالك بيع ماله او إجارة داره، او المضاربة بأمواله، يكفي في صحة تصرفاته عدم المفسدة، بحيث لا يعد سفيهاً، كذلك القرب من مال اليتيم يكفي فيه ان يكون القرب خالياً من المفسدة وان لم يكن فيه مصلحة. وهنا تقريبات لكل محتمل من المحتملات الأربعة:

 ألف: التقريب للمحتمل الثاني\_: ذكر المحقق الاصفهاني (قده) أنه قد يقال: ان ظاهر النهي في الآية (لا تقربوا) كون المطلوب الترك، أي اتركوا القرب من مال اليتيم، لا لأن النهي عرفاً هو طلب الترك، فإن النهي عرفاً هو الزجر وليس طلب الترك، بل لأجل أن المنساق من الآية هو ذلك، يعني ان هذه الآية اذا عرضت على العرف فقالت: (لا تقربوا مال اليتيم) فإن الشارع يطلب منا طلب ترك القرب من مال اليتيم. فإذا كان المنساق من الآية طلب الترك فكأنه قال: أطلب منكم ترك القرب من مال اليتيم إلا إذا كان القرب أحسن، فما دام المنساق من الآية مطلوبية الترك إلا أن يكون القرب أحسن، فمقتضى المقابلة أن المراد بالأحسن احسن من الترك، وان لم يكن هذا القرب احسن التصرفات جميعها. فيكفي في ذلك أن يكون احسن من تركه.

ويلاحظ على ما افيد: إن ظاهر سياق الآية: الإرشاد الى عدم الولاية على أي تصرف في مال اليتيم ما لم يكن ذلك التصرف أحسن، لا أن المنسق من الآية طلب الترك كي يكون مقابله ما كان احسن من تركه،

 بل لو ادعينا كما ذهب اليه السيد الخوئي(قده) ان الظاهر من الآية النهي المولوي التكليفي، فغاية ما يستفاد منها حرمة التصرف لا طلب الترك، كأنه قال: يحرم عليكم كل تصرف في مال اليتيم ما لم يكن التصرف احسن. فلا يستفاد من سياقها طلب الترك كي يشكل قرينة على أن المراد بالأحسن ما كان أحسن من تركه.

باء: تقريب الاحتمال الأول: وهو أن تؤخذ (احسن) بنحو التفضيل المطلق. فقد قرّب هذا المحتمل المحقق الاصفهاني(قده): بان ظاهر استثناء الكيفية ان المستثنى منه التصرف ذو الكيفية، لا اصل التصرف. بيان ذلك: ان الآية الشريفة لم تقل: ولا تقربوا مال اليتيم الا إذا كان احسن، كي يرجع الأحسن الى القرب، او: لا تقربوا مال اليتيم إلا بما هو احسن، او بالذي هو احسن، وإنما قالت: (إلا بالتي) فعبرت باسم الموصول الدال على المؤنث. وظاهر هذا التعبير: ان الاستثناء ليس من التصرف، وإنما الاستثناء من الكيفية، فكأنه قال: لا تقربوا مال اليتيم الا بكيفية احسن، فإذا كان المستثنى هو الكيفية فهو قرينة على ان المستثنى منه ايضا الكيفية لا اصل التصرف، فكأنه قال: لا تتصرفوا تصرفاً ذا كيفية إلا بالكيفية الأحسن. فاذا كان المنظور اليه في المستثنى والمستثنى منه الكيفية، إذن المراد بالكيفية الأحسن: الأحسن مطلقاً.

ولكن، هل ان نوع المستثنى يدل على ان المستثنى منه مسانخ له في النوع؟ او يكفي ان يكون المستثنى منه اعم منه وإن لم يكن مسانخاً له في النوع.

مثلا لو قلت: لا تكرم انساناً إلا إمامياً عادلاً، فهل يعني هذا ان المستثنى منه الانسان الامامي؟ حتى نقسمه الى إمامي عادل وغير عادل؟ أم يكفي في صحة الاستثناء ان يكون المستثنى منه أعم من المستثنى، أما اذا ان المستثنى منه مسانخ للمستثنى، فإذا استثنينا الكيفية إذن لابد ان يكون المنظور في المستثنى منه الكيفية، فيكون ذلك قرينة على ان المنظور هو الأحسنية المطلقة بلحاظ انواع التصرفات وكيفياتها واحوالها وطوارئها فإن هذا غير مستفاد وغير تام. فإن قلت: هل يمكن أن نجعل الآية ناظرة للجامع بينهما؟. فنقول: بأن المستثنى منه في الآية: اصل التصرف بان يكون احسن من تركه، والتصرف ذو الكيفية بأن تختار الكيفية الاحسن، فالمستثنى منه الجامع بين لحاظ أصل التصرف والتصرف ذي الكيفية. قال الاصفهاني: ولحاظ القرب بذاته وبما له من الكيفية لحاظات متباينان، فلا يوجد جامع عرفي بينهما، ان تجعل المستثنى منه اصل التصرف والتصرف ذو الكيفية، فإن هذا مباين للحاظ هذا فلا يوجد جامع عرفي بينهما، نعم، بالإطلاق معقول، الا ان الاستثناء اداة اخراج بعض افراد العام المستثنى منه وحيث إن المستثنى القرب المتكيف بكيفية احسن، فيعلم منه ان الكيفيات اخذت مفرّدة (للمستثنى منه) فالمفضول المتكيف بكيفية غير حسنة، لا المفضول اصل البيع.

 ولكن نقول: لا موجب لأن يلاحظ المستثنى منه الجامع بينهما، بل المستثنى منه القرب، لا المستثنى منه جامع انتزاعي بينهما كي يقول لا يوجد جامع عرفي بينهما. إنما المولى يريد ان يقول: لا ولاية لأي قرب على مال اليتيم إلا إذا كان ذلك القرب أحسن مطلقا من تركه ومن باقي التصرفات، فلا موجب لأن نتصور في المستثنى منه فردين، كي نقول: بان لحاظ كل منهما مباين للحاظ الآخر، فلذلك لا يوجد جامع عرفي بينهما.

أما بالنسبة المحتمل الثالث: إرادة مجرد الحسن. المهم ان يكون ذا مصلحة. وقد ذكر المحقق الاصفهاني، وقد تبعه الأعلام، ومنهم السيد الخوئي (قده) ان هذا غير بعيد في الآية، لقرينتين: القرينة الاولى: استعمال الأحسن لمجرد الحسن كثر في القرآن والروايات، بل قال الاصفهاني: فهو فوق حد الاحصاء. مثلا: (وجادلهم بالتي هي احسن) يعني انه يكفي في المجادلة الحسن. او : (ادفع بالتي هي احسن) هل يعني ذلك ان تتكلم مع من خاصمك بأفضل طريقة؟ بل يكفي في ذلك ان في ذلك حسن ومصلحة. او: (فتبارك الله احسن الخالقين)، فأصلاً غيره ليس فيهم حسن حتى يكون هو احسن، بل المراد بان لا حسن في خلق غيره وان الحسن منحصر في خلقه. وأيضاً قوله تعالى: (ومن احسن قولاً ممن دعا الى الله). ولا يراد بذلك انه احسن القول في كل شيء، وإنما المراد بذلك الدعوى الى الله قول حسن. أو قوله تعالى: (وزنوا بِالْقِسْطَاسِ المستقيم ذلك خير وأحسنُ تأويلاً) ليس المراد به احسن من كل شيء، بل المراد به ان يكون حسن ذو حسن. فكثرة استعمال (احسن) في أصل المبدأ وهو الحسن منعت من ظهور احسن في الآية في التفضيل.

القرينة الثانية: إن الضرورة الفقهية قائمة على عدم وجوب تحري الاحسن، فإذا انحصرت المصلحة في البيع دون غيره من التصرفات، الا يجوز للولي ان يبيع؟ وإنما لا بد ان يكون هناك تصرفات حسنة والبيع احسن منها حتى يختار البيع. أو لم يكن في الترك مصلحة، وسائر التصرفات متساوية في المصلحة، فاذا لاحظنا التصرف بالنسبة الى الترك فهو احسن، ولكن إذا لاحظنا التصرفات من بينها فلا يوجد تصرف احسن من غيره، فهل يتوقف الولي؟!. او كان الترك والفعل كلاهما ذا مصلحة، ولا يوجد احد احسن من الآخر، فهل يتوقف الولي، فعلى جميع هذه الضرورات الفقهية على جواز التصدي والتصرف مع أنه لا ينطبق عليها التفضيل المطلق.

 فإن قلت: فلم لا يكون (احسن) بمعنى: ما لا احسن منه؟ يراد بالأحسن المعنى السلبي لا الوجودي، تشمل التصرفات المتساوية؟

قال الاصفهاني: بان هذا خلاف الظاهر، ظاهر (احسن) هو المعنى الوجودي لا المعنى السلبي، ولكن قامت الضرورة الفقهية على خلافه. فيقال: احتفاف هذا النص (الآية) بالمرتكز المتشرعي القائم على عدم اعتبار تحري الأفضل قرينة على ان المراد بـ(الاحسن) في الآية ما فيه حسن ومصلحة.

المحتمل الرابع: إرادة عدم المفسدة. وقد قرب هذا المعنى: ان الغرض المرتكز لدى العقلاء من الولاية على مال اليتيم هو حفظ مال اليتيم عن المفسدة. فبما ان هذا المرتكز هو القائم فاحتفاف الآية بهذا المتركز يوجب انصراف الاحسن الى مجرد عدم المفسدة.

 وقد أشكل على المحتمل الرابع: بان اصل التصرف في مال اليتيم وان كان خالياً عن المفسدة يعد مفسدة عرفاً. فإذا كان اصل التصرف في مال اليتيم دون إذن الولي الشرعي او الولي الذاتي اصله مفسدة، فكيف يقال: بان ظاهر الأحسن في الآية هو ما كان خاليا من المفسدة، مع ان اصل التصرف مفسدة، فرؤية العقلاء بأن اصل التصرف مفسدة: قرينة على ان المراد بالأحسن ما كان مشتملا على المصلحة ولا يكفي فيه عدم المفسدة.

### 091

بعد بيان المحتملات الأربعة، نقول: بأن ظاهر التعبير بـ(افعل التفضيل) وهو قوله تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن). أن المراد بذلك: هو ان يكون التصرف احسن من غيره ومن تركه، أو ان يكون التصرف بنحو احسن من سائر الانحاء. ولا يرفع اليد عن الظهور في التفضيل الا بالقرينة، ووجود القرينة في الاستعمالات الأخرى التي سبق ذكرها لا يعني وجود القرينة في محل كلامنا، فلأجل ذلك مجرد استعمال (احسن) في غير التفضيل في موارد كثيرة لا يرفع ظهورها في التفضيل حيث إنها في تلك الموارد كانت مقترنة بالقرينة، وقيام الضرورة الفقهية على عدم وجوب تحري الاصلح في بعض الموارد أو كثير من الموارد غايته: اننا نرفع اليد عن التفضيل المطلق لا إلى عدم التفضيل، بل الى التفضيل النسبي.

أي ما كان التصرف فيه فضل إما بالنسبة الى تركه أو بالنسبة الى تصرفات اخرى، متى ما كان التصرف متميزا، أي اصلح اما من تركه أو من غيره من التصرفات الاخرى فهو متعين، ومعنى انه متعين لا يعني انه واجب حتى ترد الشبهة التي ذكرها صاحب الجواهر من انه قطعا لا تجب على الولي. وانما معنى أنه متعين انه لا يجوز إلا به، يعني لو أراد ان يتصرف في مال اليتيم فإنه لا يسوغ إلا بهذا النحو. فعدم وجوب التصرف الأصلح ابتداء لا ينافي مفاد الآية المباركة، فإنها تقول: لا ولاية للولي على أي تصرف الا إذا كان ذلك التصرف اصلح.

المطلب الخامس: إن مقتضى إطلاق الآية عدم جواز القرب من مال اليتيم الا بالأحسن من أي مكلف كان، لانها خطاب لعامة المكلفين، فإنها تريد ان تقول: لا يجوز لأي مكلف كان ان يقرب مال اليتيم الا بالتي احسن، ومن هؤلاء الجد، لأن الأب خارجا موضوعا لأن ابنه ليس يتيما بوجوده. فهذا خطاب لسائر المكلفين ومنهم الجد (لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن)، فيستفاد من إطلاق هذا الخطاب ان ولاية الجد على ولاية مال اليتيم مشروطة بالمصلحة. فاذا تم في الجد تم في الأب لعدم القول بالفصل أو للاولوية، باعتبار ان ولاية الجد اقوى من ولاية الاب كما سبق ان ذكرنا في صحيح محمد بن مسلم: (باب11 من ابواب اولياء عقد النكاح، حديث1) قال: (إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، وإذا أهوى الابن رجلاً وأهوى الجد رجلاً زوجها الجد). أي يقدم ولاية الجد على ولاية الأب، فإذا اشترطنا في ولاية الجد المصلحة، لإطلاق هذه الآية (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن) سرى الشرط لولاية الأب من باب أولى. هذا ما ذكره الشيخ الاعظم (قده) كتقريب للاستدلال بهذه الآية على اشتراط ولاية الأب بالمصلحة، مع ان الآية لا علاقة لها بالأب، لكن تممها بالأب اما لعدم القول بالفصل أو لعدم الأولوية. ويلاحظ على هذا الاستدلال، أمور:

 الأمر الاول: إن غاية ما تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ونحوها، من تقديم الجد على الاب في مورد النكاح، أن للجد حرمة بالنسبة للأب. فغاية ما تدل عليه ان للجد حرمة على الاب مع وجوده، ومقتضى حرمته عليه مع وجوده: ان يقدم قوله واختياره، لا أن ولاية الجد اقوى من ولاية الاب شرعا بحيث إذا ثبت شرط في ولاية الجد ثبت مثله في ولاية الأب بالأولوية، إنما تقول: إذا حضرا معاً بالنسبة الى زواج بنتهما، حيث إن بنت الأبن بنت للجد، فإذا حضرا معا فمقتضى حرمة الجد على الأب ان يقدم قوله، اكثر من ذلك، لا أن ولاية الجد مطلقة واقوى من ولاية الأب بحيث أي شرط يثبت شرعا في ولاية الجد فيسري لولاية الأب.

بعبارة اخرى: نقتصر على التقديم في مورده ، وهو مورد حضورهما معا بلحاظ حرمة للجد على الاب.

الأمر الثاني: إن المثمر في سراية الشرط من ولاية الجد الى ولاية الأب القول بعدم الفصل، لا عدم القول بالفصل. فما ذهب اليه بعض استاذتنا (دام ظله) من استقراء كتب الفقهاء وحديثهم حيث بهذا الاستقراء لم يجد تفصيلا بين ولاية الجد وبين ولاية الأب، فأما أن يجمعا معا في فرض عدم المصلحة، أو يقال بهما معا في هذا الفرض، ولم نجد من فصل بين الولايتين، غاية هذا الاستقراء عدم القول بالفصل، اما ان هناك اجماعاً على عدم الفصل، بحيث يكون هذا الاجماع قرينة حافة بالنصوص موجبة الى انه إذا كان هناك شرط في ولاية الجد سرى لولاية الاب من باب القول عدم الفصل، فلا. وقد اشار لهذا الاشكال الشيخ الاعظم في المكاسب.

الأمر الثالث: ما هي النسبة بين المطلقات وبين الآية المباركة، حيث نقحنا اولا :هل هناك مطلقات تدلّ على ولاية الأب؟ ثم جئنا الى الآية، فقلنا من البداية: إذا لم توجد مطلقات تدل على ولاية الاب على ابنه فلا يحتاج الى ان نصل للآية، فلا توجد مطلقات تدل على ولاية الأب، فالقدر المتيقن منها فرض المصلحة.

اما إذا افترضنا وجود مطلقات تدل على ولاية الاب لذلك نحتاج الى مقيد لها في فرض المصلحة، لأنها مطلقة، نظير ما استدل بها شيخنا الاستاذ في رواية،( لأن والده هو الذي يلي امره). بعد المفروغية التي تدل عن وجود اطلاق يدل على ولاية الأب مطلقاً نحو: (لأن والده هو الذي يلي أمره) في صحيحة محمد بن مسلم. فما هي النسبة بينها وبين الآية؟ هل الآية مقيدة؟ أم الرواية مقيدة للآية؟ أم أن بينهما عموم من وجه؟ فيقع التعارض بين الرواية والآية؟. حيث اختلف الاعلام في تحديد النسبة. ما هي النسبة بين قوله (الوالد يلي أمر الولد) فهذا مطلقة من حيث المصلحة وعدم المصلحة. وبين الآية: لا يقرب احد مال اليتيم الا بمصلحة؟ بناء على تمامية دلالة الآية من انه حتى على ولاية الأب يشترط المصلحة، وبين وجود مطلقات تدل على ولاية الأب مطلقاً.

فماذا تكون النسبة بين الطرفين؟ طرف يقول الاب يلي امر الولد مطلقا. وطرف يقول: لا يقر احد مال الولد الا ما فيه المصلحة؟. فذهب البعض الى ان الآية مقيدة للرواية، حيث تقول بأنه حتى الأب يتشرط فيه ان يكون اعمال ولايته مبنيا على المصلحة. وذهب بعض الأساتذة: ان النسبة عموم من وجه، فقال: الآية أعم، لأنها تشمل الاب وغير الأب، والرواية أعم لانها تشمل فرض المصلحة وعدمه، فبينهما عموم من وجه يجتمعان في ولاية الأب مع عدم المصلحة، فإن مقتضى الرواية نفوذ ولايته، ومقتضى الآية عدم النفوذ. فيتعارضان في مورد الاجتماع.

 بعض الأستاذة قال بأن بينهما عموم من وجه فبينهما تعارض، فذهب الى أنه إن قلنا بمبنى السيد الخوئي (قده) من أن اطلاق الكتاب ليس كتاباً، بل الكتاب ما كان ظهوراً حاقياً، وأما الدلالة المنعقدة عن طريق الإطلاق لا عن طريق الظهور الحاقي فليست كتاب، إذن تتعارض الآية مع الرواية، فنجري قواعد التعارض. فإن قلنا بأن اطلاق الكتاب ليس كتابا تعارضا، وجرت قواعد التعارض. وإن قلنا كما هو المشهور: إطلاق الكتاب كتاب، فالرواية مطروحة لمخالفتها للكتاب في مورد المعارضة مع إطلاق الكتاب. وهذا ما رجحه بعض الاستاذة. ونتيجة طرح الرواية في مورد المعارضة ان لا ولاية للاب في فرض عدم المصلحة.

 ولكن يمكن القول قبال ذلك: ان الآية هو المطلقة، والرواية مقيدة، وليس النسبة بينهما نسبة العموم والخصوص من وجه، بل نسبة العموم والخصوص المطلق، (لا يقرب احد مال الطفل الا بما فيه المصلحة الا إذا كان أباً). الاب يلي امر الولد مطلقا، باعتبار انه حينما تلاحظ النسبة بين الدليلين ينظر الى الموضوع ولا يقحم المحمول في تنقيح النسبة، المحمول لا ربط له في تنقيح النسبة بين الدليلين، فالنسبة بين الدليلين، تساوي أو عموم وخصوص مطلق أو عموم وخصوص من وجه، كل ذلك بلحاظ الموضوع، من دون ان يقحم الحكم في ملاحظة النسبة. وهنا: إذا نظرنا للآية المباركة فهي مكونة من موضوع ومحمول، فموضوعها: كل احد من المكلفين. ومحمولها: كل أحد من المكلفين لا تنفذ ولايته إلا بالمصلحة. فتقييد النفوذ بالمصلحة حكم ومحمول وليس داخلاً ضمن الموضوع، لذلك النسبة بين قوله: (لان والداه) وبين قوله: ( كل احد لا يقرب)، نسبة العموم والخصوص المطلق،

 فنقول: بأن هذه القاعدة العامة كل أحد من المكلفين لا نفوذ لولايته الا بالمصلحة مخصصة إلا إذا كان اباً، ومقتضى اطلاق الخاص الحكومة على اطلاق العام.

 إذن بالنتيجة: تقدم الرواية على الآية من باب التخصيص لا ان النسبة بينهما عموم وخصوص من وجه حتى نرجع الى قواعد التعارض.

هذا تمام الكلام في المقيد الذي من الكتاب. وفرغنا انه لا يوجد مقيد من الكتاب، لأن الرواية هي اخص مطلقاً.

أما المقيد من الروايات: صحيحة علي بن رئاب (باب15 من ابواب عقد البيع وشروطه): قال: (سألت ابا الحسن موسى (ع) عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولاداً صغارا وترك مماليك وغلمان وجواري، ولم يوصي، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية، فيتخذها أم ولد؟ وما ترى في بيعهم؟ فقال: ان كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم، وكان مأجوراً فيهم على عمله، قلت: ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ فقال: لا بأس بذلك، إذا باع عليهم القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم ان يراجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم). بتقريب الشيخ الاعظم الذي ذكره في الآية، ذكره في الرواية، وهو ان هذه الرواية تشمل بإطلاقها الجد. وهي ظاهرة في انه إذا لم يكن الأب موجوداً فلا ولاية لأحد الا إذا كان ناظراً فيما يصلحهم، فإذا شملت الجد شملت الأب بعدم القول بالفصل أو بالأولوية.

وهنا أمور لابد من التأمل فيها في الرواية:

 الأمر الأول: هل المستفاد من التعبير (الناظر فيما يصلحهم) انه يعتبر المصلحة في نفوذ كل تصرف يصدر من الناظر والقيم؟ أو يكفي ان يصدق عليه انه ناظر فيما يصلحهم، بمعنى انه يراعي نوع المصلحة ومجموع التصرفات، فإنه إذا راعى نوع المصلحة ومجموعها صدق عليه أنه ناظر مصلح، وإن لم تكن هناك مصلحة في كل تصرف تصرف. إذن فلا يستفاد من الرواية اكثر من اتصاف القيم ناظرا للمصلحة.

الأمر الثاني: إن ظاهر الرواية انها ناظرة الى الولي الاختياري لا الى الولي الإجباري، وهو الأب والجد. حيث قالت: (إن كان لهم ولي) مع انه لو كان الجد موجوداً ثبتت ولايته من الاول فلا يحتاج الى (إن كان لهم ولي)، فظاهر تعبير الرواية: (إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم) الولي الاختياري، أي الولي المنصوب من قبل الحاكم الشرعي. وكذلك تعبيرهم القيم، فإن القيم لا يطلق على الاب ولا على الجد، وإنما يطلق القيم على من نصبه الحاكم الشرعي قيما أو ولياً،

فلأجل ذلك من هذين التعبيرين نستطيع أن نقول: ان الرواية منصرفة لفرض عدم وجود الجد. فإذا كانت منصرفة فلا يستدل بها على ولاية الأب، لأنه إنما استدللنا بها على ولاية الأب لأنها تشمل الجد، فإذا ثبتت في الجد ثبتت في الاب بعدم القول بالفصل أو بالأولوية.

 أما إذا لم تشمل الجد من الأساس في يصح الاستدلال بها على محل الكلام.

 الأمر الثالث: أن الرواية معارضة في نفسها بما دل عل نفوذ تصرفات مطلق الولي، كما في (الباب79، من ابواب ما يكتسب به، حديث 4، وحديث1). (أما حديث4): رواية اسباط بن سالم، قال: (سألت ابا عبد الله (ع)، فقلت: اخي أمرني ان اسألك عن أموال اليتيم في حجره؟ يتجر به؟ فقال: إن كان لأخيك مالٌ يحيط بمال اليتيم (أي اكثر) إن تلف أو اصابه شيء غرمه له، وإلا فلا يتعرض لمال اليتيم). ظاهرها انه يكفي عدم المفسدة. (الحديث1، باب76): معتبرة منصور بن حازم، عن ابي عبد الله (ع): (في رجل ولي مال يتيم ايستقرض منه؟ فقال: ان علي بن الحسين قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره، فلا باس بذلك).

ومن الواضح ان القرض ليس فيه مصلحة لليتيم. فظاهر هذه الروايات ان للولي ان يتصرف إذا لم يكن في التصرف مفسدة. وأنه لابد من حمل هذه الرواية على ما إذا كان له مال يحيط بحيث يستطيع ان يؤدي القرض. فهاتان الروايتان معارضتان بصحيحة علي بن رئاب القائلة (إن كان ناظراً فيما يصلحهم). فما هو حل المعارضة؟

### 092

وصل الكلام إلى صحيحة علي بن رئاب، الدالة على اشتراط الولاية بالنظر في المصلحة، حيث قال: (إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يراجعوا فيم صنع القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم). وذكرن ان الرواية فيها مطالب، وصل الكلام الى:

المطلب الثالث: وهي ان الرواية معارضة في نفسه بما دل على نفوذ مطلق تصرفات الولي كما في الروايات الدالة على ان للولي ان يقترض للمال المولى عليه، أو له ان يتاجر بالمال المولى عليه إذا ضمن الخسارة. فقد يقال بانهما متعارضان، لأن مفاد هاتين الروايتين: أي ما دلَّ على ان للولي صلاحية الاقتراض، وصلاحية الاتجار مطلق، يشمل ما إذا كان الاقتراض في مصلحة المولى عليه أم لم يكن، ويشمل ما إذا كان الاتجار بماله في مصلحته وما إذا لم يكن، فصحيحة علي بن رئاب تدل على ان ولاية الولي في إطار المصلحة، وصحيحة منصور بن حازم القائلة: (ان للولي ان يقترض) تدلّ على عدم اعتبار المصلحة، بل يكفي عدم المفسدة بمقتضى إطلاقها، فتعارضان.

وقد يجاب عن ذلك بأحد جوابين: الجواب الاول: ان يقال ان هاتين الروايتين منصرفتان إلى فرض المصلحة، لأن نفس تقليب مال الطفل وعدم إهماله فيه مصلحة. و إن لم يترتب عليه ربح، فإن تقليبه مقابل إهماله ذو مصلحة، فمورد هاتين الروايتين فرض المصلحة، فلا يوجد أي تعارض بين مفاد صحيحة علي بن رئاب ومفاد هاتين الروايتين. ولكن ليس دائما الاقتراض من مال المولى عليه مصلحة له، وقد دلت صحيحة منصور بن حازم على جواز الاقتراض، كما انه ليس مطلق التقليب مقابل عدمه، ذا مصلحة خصوصاً في الظروف السوقية التي لا يأمن التعامل بالمال. إذن بالنتيجة: دعوى ان الروايتين منصرفة إلى فرض المصلحة غير تامة.

الجواب الثاني: ان يدعى العكس، فيقال: مورد الروايتين فرض عدم المفسدة لا وجود المصلحة، فتكون الروايتان اخص مطلقا من تلك الرواية فيقدم عليهما بالتخصيص. لكن هذا غير واضح. الانصاف: ان الروايتين مطلقتان فتتعارضان مع صحيحة علي بن رئاب. فإن قلنا: بأن الشهرة من المرجحات كما جرى البحث في مقبولة عمر بن حنظلة، حيث ذهب الشيخ الأعظم (قده) في الرسائل: انه يكفي في الترجيح اللا ريب النسبي، وقد استفاد هذا من قرينتين في مقبولة عمر بن حنظلة: القرينة الأولى: قوله (ع): (أن المجمع عليه لا ريب فيه)، فإن الظاهر منه لا ريب فيه بالنسبة للآخر، لا أنه لا ريب فيه اصلاً، اذ لو كان لا ريب فيه اصلا لارتفع التعارض ولا يتصور تعارض. بينما مفروض الحديث وجود تعارض بين الخبرين، فقوله في ترجيح احد المتعارضين على الآخر: (فإن المجمع عليه لا ريب فيه) ظاهر في إرادة: اللا ريب النسبي. بمعنى إذا لوحظ المقارنة بينهما وجد أن أحدهما مشتمل على خصوصية تنفي الريب فيه بالنسبة للآخر. القرينة الثانية: حيث قال: فإن كان كلاهما موافقاً للعامة؟ قال: (أنظر إلى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فخذ بخلافه) فإنه في فرض كون حكامهم وقضاتهم اميل إلى أحد الخبرين من الآخر، غاية ما يوجب ذلك اللا ريب النسبي لا اللا ريب الحقيقي. فمقتضى هاتين القرينتين: ذهب الشيخ الاعظم انه يصح الترجيح بأي مرجح حتى لو لم يكن من المرجحات المنصوصة يوجب أقريبة أحدهما للواقع بالنسبة. فبناء على مسلك الشيخ الأعظم (قده) نقول: إذا عمل المشهور بأحد الخبرين دون الآخر، فنفس عمل المشهور بغض النظر انه صار اعراض عن الآخر أو ما صار. فنفس عمل المشهور موجب لأقربية أحدهما إلى الواقع لا حقيقة بل بالنسبة، فيكون مرجحاً.

وفي محل كلامنا: يوجد عندنا صحيح علي بن رئاب الذي يقول لا بد من المصلحة، وإلا لا ينفذ تصرف الولي، ويوجد في مقابله: صحيح منصور بن حازم، الذي يقول: لا يشترط المصلحة بل يكفي عدم المفسدة، لأن للولي ان يقترض من مال طفله متى شاء، المهم ان يضمنه. فإذا تعارضا وقد عمل المشهور بصحيح علي بن رئاب كان عمل المشهور به موجبا لترجيحه على الخبر الآخر.

المطلب الرابع: على فرض أن المستفاد من صحيحة علي بن رئاب النظر لمطلق الولي الشامل حتى للأب والجد، وأنها غير معارضة في نفسه بأخبار أخرى. يقع الكلام في النسبة بينها وبين ما دل على أن للأب ولاية مطلقة، كصحيحة محمد بن مسلم، (فإن والده هو الذي يلي امره) فما هي النسبة بين الطرفين؟

بين عبارة: (لأن والده هو الذي يلي أمره) فيقال بأن هذه العبارة مطلقة، والده هو الذي يلي امره كانت هناك مصلحة أو لا. وبين قوله في صحيحة علي بن رئاب: (إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يراجعوا) الدالة على اعتبار المصلحة. فهل النسبة بين الروايتين عموم وخصوص من وجه؟ أم عموم وخصوص مطلق؟ فإن أخذنا قوله ع: (الناظر فيما يصلحهم) قيداً في الموضوع كما هو ظاهر العبارة، فسوف تكون النسبة العموم والخصوص من وجه، فإن موضوع الأولى: الأب. نظر فيما يصلح أم لم ينظر. وموضوع الثانية: القيّم الناظر فيما يصلحهم، كان أباً أم لم يكن. فالنسبة بينهما عموم وخصوص من وجه، وبالتالي يستقر التعارض بينهما. نعم، إذا ارجعناها إلى الحكم، فقلنا مرجع هذه العبارة: (إذا باع عليهم القيّم لهم فليس لهم أن يراجعوا إذا كان ناظراً لمصلحتهم) بحيث تكون (إذا كان ناظرا) قيد في الحكم وهو قوله (ليس لهم ان يراجعوا) حينئذٍ تصبح النسبة بينهما عموم وخصوص مطلق. فيقدم على ما دلّ على ولاية الأب مطلقاً على ذلك. لكنه بعدي. فبناء على التعارض، ان النسبة بينهما عموم من وجه وتعارضا. إن قلنا: ان إطلاق الكتاب كتاب، وأن الآية (لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن) تشمل الأب، فيرجح صحيحة علي بن رئاب على صحيحة محمد بن مسلم بموافقتها للكتاب،

وإن انكرنا: إما لأن إطلاق الكتاب ليس الكتاب كما يقول السيد الخوئي (قده)، أو أن الآية اساساً لا تشمل الأب.

فإن قلنا بالترجيح بالشهرة، كما سبق بيانه: فإذن نقدم صحيحة علي بن رئاب، لأن المشهور أفتوا بلزوم رعاية المصلحة حتى في تصرفات الأب. وإن قلنا بأن الشهرة ليست من المرجحات واستقر التعارض بين الروايتين؟ فما هو المرجع بعد استقرار التعارض في تصرف الأب الخالي من المصلحة؟ وقد رجع جمع من المحققين إلى أن في المقام أصلاً لفظياً، وهو قوله (ع): (لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره إلا بإذنه) أو قول النبوي: ( لا يحل دم امرأ ولا ماله إلا بطيبة نفسه). ولكن أشكل على ذلك: بأن هذه الروايات منتفية بانتفاء موضوعها، لأن المورد الذي يعتبر فيه الإذن من له قابلية الإذن، والصبي ليس له قابلية الإذن، فكيف يرجع الأب في هذا التصرف الخالي من المصلحة إلى إذن الولد؟. الآن نحن نشك في تصرف الاب، هل أن تصرفه الخالي من المصلحة نافذ أم ليس بنافذ؟ كيف نرجع في مثل هذا المورد إلى قوله (لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره إلا بإذنه) والحال بأن مورد هذه الرواية ما إذا كان صاحب المال ممن له قابلية الإذن، وليس للولد قابلية الإذن؟! وكيف نرجع إلى هذا المورد إلى قوله: في النبوي: (لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه)؟!، لأن موردها من كان لطيب نفسه أثر، والحال بأن طيب نفس الطفل ليس له أثر في المقام، إذن هذا الاصل اللفظي المتمثل في هاتين الروايتين منتفٍ بانتفاء موضوعه. فإذا انتفى بانتفاء موضوعه فما هو المرجع؟ يقول الاصفهاني: بخلاف ما إذا لم يكن له ولي فإنه لا سلطان هناك له ولا لغيره، حتى يكون الترخيص في التصرف بما لا مفسدة فيه منافياً لسلطان أحد، فلا مانع إلا المفسدة المالية، والمفروض عدم المفسدة المالية. وما ذكرناه في(ص432، ج2، حاشية المكاسب) هو الموافق لقوله: (لا يحل مال امرأ مسلم)، وقوله (لا يجوز لأحد ان يتصرف في مال غيره إلا بإذنه) وقوله ع: (الناس مسلطون على أموالهم)، فإن موردها جميعاً ما إذا كان للغير إذن وطيب وسلطان، والكل منتف في الصغير، حيث لا عبرة له بإذنه ورضاه كما لا سلطان له على التصرف. والمفروض انه عدم الولي، لأنه لا نحرز ولاية الأب في هذا الفرض المنوط حل التصرف بإذنه ورضاه، يقول: فيجوز التصرف. فنقول: ما هو ظاهر عبارة المحقق (قده) لا يمكن الأخذ به، باعتبار ان الجاري في المقام استصحاب الفساد في التصرفات الاعتبارية، فإن كل تصرف اعتباري من بيع أو هبة أو اتجار أو اقتراض، الاصل فيه الفساد، ومعنى اصالة الفساد: استصحاب عدم النفوذ وعدم ترتب العلقة الوضعية عليه. وأما في التصرفات الخارجية، كما لو شك في النوم، هل يجوز النوم على سرير طفله؟ أو شك في أكل مائدة طفلة وما اشبه ذلك. فربما يقال: كما في كلمات بعض استاذتنا (دام ظله): بأن الشك هنا منحصر بالشك في الحرمة، والشك في الحرمة مجرى للبراءة. ولكن هل هو شك في الحرمة أو شك في الولاية؟ لأن الشك في حرمة التصرف مسبب في انه ولاية أم لا؟ باعتبار انه ليس تصرفا في ملكه وما تحت سلطانه. هذا تمام في هذا المورد وهو ان الروايات الدالة على ولاية الأب على طفله لا إطلاق لها لفرض عدم المصلحة، وعلى فرض إطلاقها فهي معارضة. الجهة الأخيرة: لو سلمنا أن هذه الروايات مطلقة وليست معارضة، فهل يمكن تقييدها ببعض الروايات الدالة على كفاية عدم المفسدة. وهي ثلاث روايات تعرض له الشيخ الاعظم (قده): الرواية الأولى: حسنة الكاهلي، (باب71، من أبواب ما يكتسب به، حديث1): قيل لأبي عبد الله (ع): (إنّا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام، ومعه خادم لهم، فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟ فقال: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا، وقال (ع): بل الإنسان على نفسه بصيرة، فأنتم لا يخفى عليكم، وقد قال الله عز وجل: والله يعلم المفسد من المصلح). وقد الكلام في هذه الرواية ان الإمام في هذه الرواية اوجد مقابلة بين المنفعة والضرر، فإيهما المدار؟ هل المدار على المنفعة أو المدار على عدم الضرر؟. فلو اقتصرنا على الفقرة الأولى واغمضنا النظر عن الفقرة الثانية، في قوله: (إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس)، فإن مقتضى مفهوم الشرط: انه إن لم يكن هناك منفعة ففيه بأس. إذن ظاهر الرواية بمقتضى مفهوم الشرطية الأولى اشتراط المنفعة، وإن نظرنا إلى الشرطة الثانية واغمضنا النظر عن الأولى وهو قوله (ع): (وإن كان فيه ضرر فلا)، فمقتضى مفهوم الشرط انه إن لم يكن فيه ضرر فلا مانع. فمعناه كفاية عدم الضرر. فمفهوم كل من الشرطتين معارض لمنطوق الأخرى. فإما أن تقولوا بأن لكل من الشرطيتين إطلاقاً، فمقتضى ذلك: التعارض بين مفهوم كل منهما، ومنطوق الأخرى، ومقتضى التعارض إجمال الرواية وسقوطها عن الاستدلال. وإما أن تقولوا: ليس لكل من الشرطيتين في نفسه إطلاق، فإذا لم يكن لكل من الشرطتين في نفسها إطلاق، إذن قوله: (فإن كان فيه ضرر أم لا) ليس له إطلاق لفرض عدم المصلحة، فإذا لم يكن له إطلاق لفرض عدم المصلحة فلا يصح الاستدلال بهذه الرواية على كفاية عدم المفسدة. وقد اجاب عن الإشكال المحقق الاصفهاني: (ص430، ج2، حاشية المكاسب): قال: صحيح لو كنا نحن ولفظ المنفعة لقلنا بانها ظاهرة في الزيادة اذ مع عدم الزيادة لا يوجد منفعة، بل يوجد تساوي، ولكن عنوان المنفعة، وإن كان ظاهراً بالظهور الأولي في الزيادة، لكنه في بعض الموارد لا يتبادر منه اكثر من سد النقص وتدارك النظر. بيان ذلك: انه تارة يكون المورد مورد مقارنة بين كمين: مال ومال، أو حنطة ورز. وأمثال ذلك. فهنا لا يصدق المنفعة إلا مع وجود زيادة في أحد الكمين عرفاً. وتارة لا يكون المورد مورد مقارنة بين عددين وكمين. وإنما المورد مورد سد نقص ودرأ خسارة، فإذا كان المورد مورد سد نقص ودرأ خسارة ، فالظاهر عرفا من المنفعة مجرد سد النقص، وهذا هو مورد الرواية، لأنه فرض في الرواية (إنّا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام، ومعه خادم لهم، فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم، وربما طعمنا فيه الطعام). فكله مورد نقص، فإذا قال الإمام، وهو مورد النقص: (إن كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس). فإن ظاهر المنفعة تعويضهم عما اخذ منهم، وسد النقص الذي حصل، لا اعتبار الزيادة.

وقد حل الإشكال بعض المحشين على المكاسب: بأن مقتضى المقابلة: أن المراد بالمنفعة: عدم الضرر. فلمَ لا يقال بأن مقتضى المقابلة العكس، أن المراد بعدم المقابلة وجود المنفعة؟!. فيجاب عن ذلك: إرادة عدم الضرر من المنفعة عرفي، أما ان يطلق على عدم المنفعة بأنه ضرر فهذا غير عرفي. فجعل الضرر قرينة على أن المراد بالمنفعة عدم الضرر، اوجه عرفاً من جعل المنفعة قرينة على ان المراد بالضرر عدم المنفعة. والحمد لله رب العالمين.

### 093

كان الكلام: هناك مجموعة من الروايات تدل على كفاية عدم المفسدة في جواز التصرف في أمول اليتيم. وهي ثلاث روايات:

الرواية الأولى: معتبرة الكاهلي على بعض المباني، (الحديث1، باب71من أبواب ما يكتسب به)، قيل لأبي عبد الله(ع): (إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام، ومعه خادم لهم، فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟ فقال: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا، وقال ع: بل الإنسان على نفسه بصيرة، وانت لا يخفى عليكم، وقد قال الله عز وجل: والله يعلم من المفسد من المصلح). فقد يستدل بهذه الرواية على جواز التصرف في مال اليتيم، ويكفي في جواز ذلك عدم المفسدة، حيث قال: وإن كان فيه ضرر فلا. حيث إن ظاهره ان يكفي في الجواز عدم الضرر. ولكن اورد على هذا الاستدلال عدة إيرادات:

الإشكال الأول: إن ظاهر الرواية أن المنظور اليه ليست المنفعة المادية بمعنى: هل في الاكل والشرب والتناول منفعة مادية بأن تعوضوهم بعوض مادي أكثر مما تناولتم من شرابهم وطعامهم، وإلا فلا، ليس المنظور في الرواية المنفعة المادية، وإنما المنظور في الرواية المنفعة بمعنى الصلاح الاجتماعي، لانه لم يقل إن كان من أكلهم او الشرب من شربهم منفعة، بل قال: (إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا) فإن ظاهر هذا التعبير أي ربط المنفعة بالدخول هو ان يقول: هل في زيارتكم لهم مصلحة ام لا؟ إن كان في زيارتكم لهم مصلحة فيجوز ذلك، إن لم تكن في الزيارة مصلحة فلا، فليس المنظور المنفعة المادية والعوض المادي، كي نقول: هل تدل الرواية على اشتراط جواز التصرف في مال اليتيم بعوض مادي، هل تدل الرواية على جواز التصرف في مال اليتيم بمجرد عدم الخسارة، اصلا الرواية ليست ناظرة لذلك اطلاقا، لا لكفاية عدم الخسارة المادية ولا لاشتراط المصلحة المادية. وإنما منظور الرواية المصلحة الاجتماعية العامة. هل يكفي في زيارتكم لهم صلاح ام لا؟ ويكفي في تحقق هذا الصلاح ان نفس تفقد احوالهم ورفع وحشتهم. المهم ان الرواية اجنبية عن محل المنفعة.

الإشكال الثاني: إن قلنا بان الرواية في صدد العوض المادي والخسارة المادية كما فهمه المشهور، فقد اشكل المحقق الاصفهاني: بانه قد يقال بان الرواية في قوله ع: (إن كان في دخولكم منفعة عليهم فلا باس) فهذه جملة شرطية، فهل لهذه الجملة الشرطة اطلاق، أم لا؟ فإن قلنا بأن لهذه الجملة الشرطية إطلاق، إذن فمقتضى اطلاقها ان مفهومها ان لم يكن هناك منفعة مادية فلا يجوز.

الشرطية الثانية: (وإن فيه ضرر فلا) ايضا اذا كان له اطلاق يكفي في جواز التصرف عدم الضرر. فيتعارض مفهوم كل منهما مع إطلاق منطوق الأخرى.

إن مفهوم الثانية يكفي عدم الضرر، بينما منطوق الاولى لابد من المنفعة. مفهوم الأولى: لا يجوز الا مع المنفعة، بينما الثانية: يكفي فيه عدم الضرر. إذن بالنتيجة: مقتضى التعارض بين مفهوم كل منهما وإطلاق منطول الأخرى اجمال الرواية فتسقط عن الاستدلال.

وأما اذا قلنا بأن لا اطلاق للشرطيتين، إنهما واردتان مورد الغالب، الغالب فيمن يتصرف في مال الغير أما منفعة او مضرة. اما التساوي فهو حالة نادرة، الغالب فيمن يتصرف في مال الغير إما ان يعوضه فيكون في العوض منفعة، او لا يعوضه فيكون في ذلك ضرر. اما ان يعوضه فيكون في ذلك ضرر، أما ان يعوضه تعويضا متساويا تماما فهذه حالة نادرة. فمقتضى ورود هاتين الشرطين مورد الغالب، أن لا تجري اصالة الاحتراز في عنوان المنفعة والضرر، لان القيد الوارد ليس قيدا احترازياً، فبما ان عنوان الضرر وعنوان الضرر واردان مورد الغالب فلا تجري فيهما اصالة الاحتراز إذن بالنتيجة الرواية تسقط عن الاستدلال، فأنتم على كل حال لا يمكنكم الاستدلال بالرواية.

إما ان تقولوا بان لكل من الشرطتين اطلاق، إذن يتعارض مفهوم كل منهما مع منطوق الأخرى فتسقط الرواية لأجل الإجمال، وإما أن كل من الشرطتين لا إطلاق لهما لورودها مورد الغالب، اذن لا تجري اصالة الاحتراز الا في عنوان المنفعة ولا في عنوان الضرر فلا يمكن الاستدلال بالرواية على كل من المحتملين.

فأجاب عن ذلك المحقق الاصفهاني: أن النفع لغة وعرفا هو عبارة عن الإضافة، ان تضيف شيئاً، فيقال الإضافة منفعة، لكن مصداق الإضافة يتحدد بتحديد الأصل المضاف اليه، فلابد ان نحقق ان هناك اصل نريد ان نضيف اليه، فاذا حددنا ما هو الاصل المضاف اليه عرفنا ما هو مصداق الاضافة، فاذا كان الاصل المضاف اليه هو المال، فاقول عندك مالك أضف اليه، سوف يكنون مصداق الإضافة الزيادة، اذ لا يصدق للمال إلا بالزيادة، لو كان المنظور في الرواية ان هناك مالا عليكم بالإضافة على هذا المال، سوف يكون الاضافة لا محالة زيادة. أما اذا كان الأصل المضاف اليه ليس مالاً وليس المقام مقام مبادلة مال بمال، وإنما الاصل المضاف اليه هو الفعل الخارجي، الدخول والاكل او النوم، فاذا قلت لك: ان كان في هذا الاصل وهو الدخول اضافة فيجوز، فليس مصداق الاضافة حينئذ الزيادة، إنما مصداق الاضافة الصلة، فيقال: من دخلت فيه بيته هل وصلته بصلة او لم تصله؟ إن كان في دخولكم وشربكم وفي هذه الزيارة صلة فلا بأس، وإن لم يكن هنا صلة فهذا ضرر فلا يصح. إذن كلام المحقق الاصفهاني ان المنفعة ليست ظاهرة في الرواية في معنى الزيادة المالية. لأن المنفعة يراد بها الإضافة، أما ما هو مصداق الإضافة فهذا يختلف باختلاف الموارد.

فلابد ان نحقق ما هو المضاف اليه أولا حتى يعرف ما هو مصداق الإضافة، فاذا كان المضاف اليه من الأموال، والاعداد والكميات، فمن خلال ذلك نعرف أن الإضافة سوف تكون زيادة في الكم، وأما اذا كان المضاف اليه فعل خارجي فظاهر الإضافة هنا مجرد الصلة، (إن كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس) أي صلة، ولا يكفي مطلق الصلة، بل لابد ان تكون صلة لا ضرر فيها. لانها قد يقال له قائل: لو كان المراد بالرواية هذا لاكتفى بالشرطية الأولى، فلماذا أتى بالشرطية الثانية، اذ يكفي في تحديد هذا المراد وإيصاله الشرطية الاولى، بأن يقول: إن كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس، لكنه أتى بالشرطية الثانية قال المحقق (قده) إنما أتى بالشرطية الثانية لتقييد الصلة. يقول: (إن كان في دخولكم لا ضرر فيها، وإن كان فيها ضرر فلا)، فالرواية غير مجملة على هذا ولا يصح الاستدلال بها على اشتراط الزيادة المادية، بل يكفي في ذلك صلة لا ضرر فيها.

ولكن، قد يقال: بان ظاهر المقابلة بين الشرطيتين حيث قال: (إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس، وإن كان فيه ضرر فلا) ظاهر التقابل أن كلا منهما في عرض الآخر. وأن المبرر للجواز هو الأول، وان المانع هو الثاني، لا ان الثاني تقييد لمفاد الأول، مضافا الى ان الرواية قالت: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم، ولم يقل: إن في دخولهم عليهم منفعة لهم. فتعدية المنفعة بالجار (لهم) ([[10]](#footnote-10)) ظاهر في إرادة الزيادة، لا في مجرد الصلة التي لا ضرر فيها. وبالتالي فهذا الحمل حمل غير عرفي.

الاشكال الثالث: أن يقال: مقتضى الطريقة المتعارفة لدى ابناء المحاورة قرينية الذيل على الصدر وليس العكس. لذلك قيل: أن من تكلم بكلام لا يؤخذ بشيء من كلامه حتى يتمه ويلحق به ما يريد من تفسير او تقييد او دليل حاكم او دليل وارد او دليل معارض، فلا يؤخذ بشيء من كلامه حتى يتمه، وهذا منبه على ان الطريقة العرفية بين أبناء المحاورة هو قرينية الذيل على الصدر وليس العكس. ففي الرواية: إما ان تجعل المنفعة قرينة على الضرر، فيراد بـعدم الضرر، يعني المنفعة، او يجعل الذيل قرينة على الصدر فيراد بالمنفعة عدم الضرر، فبما ان الطريقة المتعارفة هي قرينية الذيل على الصدر، فمقتضى قرينية الذيل على الصدر: أن المراد بالمنفعة عدم الضرر لا الزيادة على العوض الذي تدورك به ما أخذ من طعامهم وشرابهم. ويؤكد هذا المحتمل استشهاده بالآية المباركة حيث قال: (والله يعلم المفسد من المصلح) فهذا ذيل استشهد فيه بالآية المباركة، وواضح من الآية ان المراد من الآية عدم الفساد. في قوله عز وجل(وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ).

الرواية الثانية: (الحديث 2، نفس الباب)، رواية علي بن المغيرة، قال :قلت لأبي عبد الله (ع): (إن لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فآكله منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي، فأقول يا رب هذا بذا، فقال ع: لا بأس). فإن ظاهر قوله (لا باس) يعني لا بأس بما صنعت من المعاوضة، ومن الواضح ان مورد المعاوضة هو المساواة. فأقول: يا رب هذا بذا. فتكون هذه الرواية شاهدا على كفاية عدم المفسدة. ولكن اورد على الاستدلال بكلتا الروايتين (معتبرة الكاهلي ورواية علي بن المغيرة) بأنه: أولاً: موردهما تصرف غير الولي في مال الأيتام، بينما محل بحثنا تصرف الولي بمال اليتيم.

وثانياً: موردهما التصرف الخارجي بالاكل والشرب، بينما محل كلامنا يشمل التصرف الاعتباري بالبيع والهبة وأمثاله. فكيف يستدل بهاتين الروايتين على كفاية عدم المفسدة في تصرف الولي بمال اليتيم سواء كان تصرفا خارجيا او اعتبارياً.

فأجاب الاصفهاني عن ذلك: بالاولوية، قال: إذا جاء تصرف غير الولي بمجرد عدم المفسدة جاز ذلك للولي من باب أولى مع بذل جهده في حفظ اليتيم ورعاته، بل ربما يبذل امواله ايضا، بل قل اذا جاز للولي التصرف في مال اليتيم ويكفي في جوازه عدم المفسدة جاز للأب من باب اولى مع تحمله النفقة على الولد. أيضاً استدل بالأولوية على التعدي من التصرفات الخارجية للتصرفات الاعتبارية، فقال: اذا جاز التصرف الخارجي للمنتفع لنفسه بمجرد عدم المفسدة، فيجوز له التصرف في مال اليتيم لأجل اليتيم لا لأجل نفسه بكفاية عدم المفسدة. فمن باب الاولوية تعدينا للولي والأب وتعدينا للتصرفات الاعتبارية. الرواية الثالثة: (حديث2، باب73 من أبواب ما يكتسب به) موثقة سماعة، قال سألت ابا عبد الله ع، عن قول الله عز وجل: (وإن تخالطوهم فإخوانكم) فقال: يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي لأيتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يحتاج اليه هو على قدر ما يخرجه لكل إنسان منهم، فيخالطهم ويأكلون جميعاً، ولا يرزأن من أموالهم شيئا انما هي النار). إذن ظاهر هذه الرواية ان الاختلاط بنحو متساوي مبرر للأكل، وهذا ظاهره كفاية عدم المفسدة. أولا: الرواية موردها تصرف الولي، لا كالروايتين السابقتين. ثانياً: ان مفادها الشركة على قد التساوي. ولهذا قال: على قدر ما يخرجه. ثالثا: ان الجواز في حق الولي يدل بالاولوية على الجواز في حق الاب. فيجوز للأب التصرف في مال الطفل ويكفي في الجواز عدم المفسدة. فبعد دلالة هذه الروايات على كفاية عدم المفسدة في الجواز، كيف نجمع بينها وبين الآية المباركة: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن) بناء على ظهور الأحسن في الفضل، وكيف نجمع بينها وبين صحيحة علي بن رئاب التي قالت: ان (باع علي القيم لهم الناظر فيما يصلحهم). فهل نفصل بين التصرفات الخارجية والاعتبارية، او نفصل بين الولي والأب؟.

والحمد لله رب العالمين.

### 094

خلاصة البحث: أن هناك مقامين:

 المقام الأول: التصرف الصادر من غير الأب والجد في مال اليتيم. المقام الثاني: التصرف الصادر من الأب والجد في مال الصغير. اما المقام الأول: وهو التصرف الصادر من غير الاب والجد في مال اليتيم. له موردان:

المورد الاول: التصرفات الاعتبارية، بالبيع والاجارة الشركة والمضاربة ونحوها. وقد فيما سبق، ان الآية (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن)، وبين صحيحة علي بن رئاب: (إن عليهم القيّم عليهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يراجعوه دالان على اعتبار المصلحة انه لا يكفي عدم المفسدة.

وقلنا ان هذه الادلة قد يقال بانها معارضة بمثل صحيحة منصور بن حازم الدالة على جواز الاقتراض من مال اليتيم، او صحيحة محمد بن مسلم الدالة على جواز المضاربة بمال اليتيم، ولكن لأن هاتين الروايتين مطلقتان، أي يحتملان كفاية عدم المفسدة ويحتملان اشتراط المصلحة، فهما مقيدتان بما دلّ على اشتراط المصلحة الا وهو صحيحة علي بن رئاب.

المورد الثاني: التصرفات الخارجية. بمعنى التصرف في مال اليتيم بأكل او شرب او نوم وما شابه. فهل تجوز التصرفات الخارجية بمجرد عدم المفسدة أي بأن يعوض بعوض مساوي او أنه لا يجوز الا مع المصلحة لليتيم؟ ذكرنا فيما سبق: أن موثقة سماعة دالة على جواز التصرف بمجرد عدم المفسدة. كما ان رواية الكاهلي ايضا دلت على جواز التصرف للمنتفع بمجرد عدم المفسدة. وهذا البحث لابد من تنقيحه عرفا، فقد يقال بالتعارض بين ما دل على جواز التصرفات الخارجية، وما دل على جواز التصرفات الاعتبارية، مع انهما اجنبيان كل منهما في مورد، لكنهما متعارضان، والسر في ذلك: ان ما دلّ على جواز التصرف الاعتباري دل على إناطته بالمصلحة بحيث لا يجوز مع فرض عدم المصلحة، وما دل على جواز التصرف الخارجي دل على جوازه بمجرد عدم المفسدة، فمن باب أولى التصرف الاعتباري، اذا كان يجوز لك ان تدخل بيت اليتيم فتأكل منه وتشرب والخ.. ويكفي في ذلك ان لا مفسدة فمن باب اولى ان تبيع لليتيم وان تؤجر لليتيم لكن بشرط ان لا يكون هناك مفسدة.

 فيقع التعارض بين المدلول الإلتزامي لأدلة جواز التصرف الخارجي، وبين المدلول المطابقي لأدلة جواز التصرف الاعتباري حيث أناطت جواز التصرف بالمصلحة. فهل العرف يقول هنا : ان المدلول الإلتزامي لدليل جواز التصرف الخارجي معارض بالدليل المطابقي لدليل جواز التصرف الاعتباري؟ او ان العرف يقول: يقدم المدلول المطابقي لدليل جواز التصرف الاعتباري وهذا لا يوجب الغاء دليل جواز التصرف الخارجي لان مدلوله المطابقي حجة وإن ارتفع مدلوله الالتزامي؟ ام يفصل بين الموارد؟ فما هو النظر العرفي في هذه الموارد. فمثلا قوله تعالى: (ولا تقل لهم أفٍ ولا تنهرهما) فإن دال بالدلالة الإلتزامية العرفية انه لا يجوز ضرب الوالدين او سجنهما، فإن جاءنا دليل بالمطابقة يدل على جواز ضرب الوالد او سجنه، الا يعد معارض للمدلول الإلتزامي الذي يقول (لا تقل لهما افٍ)؟ ام ان (لا تقل لهما أف) يبقى حجة في مدلوله المطابقي، وترتفع حجيته في المدلول الإلتزامي بالمدلول المطابقي للدليل الآخر؟

ولا يبعد القول: إذا كان المدلول الإلتزامي للدليل مقصوداً بالأصالة، لا أن المدلول الالتزامي انعقد تبعا، وانما هو مقصود بالبيان كما في قوله (ولا تقل لهما أفٍ) فإن المقصود بالأصالة هو بيان حرمة الأذى بمطلق مراتبه وأنحائه، ففي مثل هذا المورد سوف يكون تقديم الدليل الآخر الدال على جواز الضرب بالمدلول المطابقي أصلا معارض لأصل هذا الدليل باعتبار ان مدلوله الالتزامي مقصود بالأصالة، ففي هذه الموارد لا يرى العرف امكان التفكيك بين المدلول الالتزامي والمطابقي للدليل الاول بل يرى انهما متعارضان.

 وأما اذ افترضنا ان المدلول الالتزامي ليس مقصوداً بالأصالة، ما هو مقصود بالأصالة في الدليل الأول بيان المدلول المطابقي، غاية ما في الأمر انعقد له عرفا مدلول التزامي بالتبع، وهذا المدلول الالتزامي معارض مع مدلول مطابقي لدليل آخر مقصود بالأصالة في مقام البيان، فإن المرتكز العرفي يرى ذاك اقوى ظهوراً في مورد الاجتماع من المدلول الالتزامي في هذا الدليل فيقدم عليه كما في محل الكلام. فإذن نفرّق في تصرف غير الأب والجد: لا يجوز لهم التصرف الاعتباري الا بمصلحة. ويجوز لهم التصرف الخارجي بمجرد عدم المفسدة.

المقام الثاني: تصرف الأب في مال الصغير. وقد ذكرنا سابقا ان نفس ادلة ولاية الاب لا اطلاق فيها لفرض عدم المصلحة. وأن قوله تعالى: (ولا تقربوا اموال اليتيم الا بالتي هي احسن) فهي منصرفة عن مورد الاب. وان صحيحة علي بن رئاب واردة فيمن مات ابوه، فهي غير شاملة للاب والجد، فنحن وأدلة ولاية الأب، فإذا كانت هذه الأدلة قاصرة في نفسها عن الشمول لفرض عدم المصلحة، فلا نفوذ لتصرف الأب في مال ابنه الا بشرط المصلحة. الا ان ما دلّ على جواز تصرف غير الأب يدل على جوازه بالنسبة للأب بالأولوية، اذا كان غير الأب يجوز له التصرفات الخارجية في مال الطفل بشرط عدم المفسدة من باب اولى انه يجوز للاب وهو الذي يتحمل نفقته وتبعته. فبما ان الدليل الدال على جواز التصرف الخارجي لغير الأب بمجرد عدم المفسدة دال بالأولوية على جواز التصرف للاب بمجرد عدم المفسدة فحتى لو كانت الأدلة الأولية قاصرة عن الشمول لفرض عدم المصلحة لكن يمكن القول بجواز التصرف الخارجي للأب بالمدلول الإلتزامي لهذه الأدلة الواردة في غير الاب.

## [مسألة: الخروج من الأرض المغصوبة]

إذا دخل ارضاً مغصوبة فيجب عليه الخروج منها، فما هو حكم الصلاة حال الخروج؟ والكلام في هذه المسألة في جهات:

الجهة الأولى: في اصل وجوب الخروج. لا إشكال بان الخروج بالعنوان الأولي حرام. لان الخروج ايضا غصب. فمقتضى اطلاق ادلة (لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيبة نفسه) حرمة جميع التصرفات ومنها التصرف الخروجي بانه بالنتيجة تصرف غصبي. كما ان هذا مقتضى حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير من دون تسليط. فإنه لا فرق فيه بين التصرف البقائي والتصرف الخروجي، لكن حيث لابد للمكلف عقلاً من التخلص من الحرام، والتخلص من الغصب متوقف على مقدار من الغصب. إذن بالنتيجة وقع البحث عندهم في الاصول في (اجتماع الامر والنهي) وفي الفقه ايضاً: هل أن الخروج في هذا الفرض يرتفع عنه الحرمة؟ فليس حراماً اصلا وليس مبغوضا اصلا؟ أو انه حرام لكن حرمة البقاء اهم فقدمت عليه من باب التزاحم؟ فهل ان الخروج في هذا الفرض ليس حراماً اصلا؟ فالصلاة في ظرف مباح. او ان الخروج حرام لكن البقاء حيث كان اهم او اشد حرمة قدم الخروج من باب اخف المحذورين واقل القبيحين؟ ولذلك فصل الاعلام (قده) بين مطلبين:

المطلب الأول: ان يكون الدخول غير اختياري. كما في دخول السجن. ان يكون الدخول في المكان المغصوب لا باختياره، وتمكن من الخروج.

 فهنا مقالتان:

المقالة الاولى: ان لا حرمة في الخروج اصلا، كما ذكره المشهور، من باب دليل الاضطرار: (إن التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد أحله الله له، وما من شيء يضطر اليه ابن آدم ألا وقد أحله الله اليه). مقتضى دليل رفع الحرمة حال الاضطرار ان يقال: بأن الخروج حيث إنه خروج اضطراري فلا حرمة فيه من الاصل. عمل مباح.

المقالة الثانية: إن الخروج باقٍ على الحرمة. كحرمة البقاء، غاية ما في الباب أنهما متزاحمان، وحيث إن حرمة البقاء أهم ملاكاً لكونها أشد مفسدة قدم الخروج من باب تقديم الأهم على المهم، او جاز له الخروج من باب تقديم الاهم على المهم في باب الامتثال. وهذا يتوقف على بيان المسالك في باب التزاحم ليعرف أن الحرمة مرتفعة عن الخروج اساساً ببركة التزاحم ام لا؟ فنقول: المسالك في باب التزاحم اربعة:

المسلك الاول: ما ذهب اليه المحقق الآخوند(قده) من أن القدرة على الجمع بين الامتثالين دخيلة في مرحلة الجعل، ومقصود المحقق الآخوند ان المزاحم لا إطلاق له جعلا لفرض المزاحمة اصلا، وبناء على ذلك فإذا وقع التزاحم بين المهم والأهم، فمتى ما وقع التزاحم بين انقاذ الغريق وبين ازالة النجاسة عن المسجد فدليل وجوب ازالة النجاسة اصلا لا اطلاق له لهذا الفرض، بحيث لو عصى الامر بإنقاذ الغريق فما اتى من إزالة النجاسة ليس امتثالا بل عبث. ولذلك منع المحقق الخراساني من الترتب، لانه من الأساس يقول: من الأساس لا إطلاق له لفرض التزاحم حتى في فرض عصيان الأهم. فإذا لم يكن له إطلاق من الاصل لفرض التزاحم فالترتب منتف بانتفاء موضوعه اصلاً.

واذا وقع التزاحم بين المتساويين، كما وقع التزاحم بين انقاذ الغريق الأول وانقاذ الغريق الثاني، او وقع التزاحم بين ازالة النجاسة عن المصحف او عن المسجد فيقول المحقق الآخوند: لا إطلاق لدليل كل منهما لفرض المزاحمة مع الآخر ولكنه حيث إنه قادر على أحدهما فإن العرف يتصيد من دليلهما وجوب الجامع بينهما، فالواجب عليه هو هذا الجامع الانتزاعي الا وهو احدهما لوجدانه القدرة على احدهما. مقتضى كلام المحقق الآخوند (قده): ان الخروج من الدار المغصوبة اساساً متعين عليه شرعاً وليس محرماً.

المسلك الثاني: مسلك المحقق النائيني ومدرسته: من أن هناك فرقا بين القدرة على اصل الامتثال، وبين القدرة على الجمع بين الامتثالين، فالدليل لا يشمل من اول الامر فرض العجز عن الامتثال. فإن قوله انقذ الغريق لا يشمل من الاول فرض العجز عن انقاذ الغريق. اما اذا فرضنا ان اصل القدرة مع الامتثال موجودة اما لا يقدر على الجمع بين الامتثالين، فهو قادر على انقاذ الغريق في نفسه، وقادر على ازالة النجاسة عن المسجد في نفسه، إنما المشكلة في الجمع، فهنا يرى المحقق النائيني ومدرسته: بأن القدرة على الجمع بين الامتثالين دخيلة في مرحلة الفعلية، وليست دخيلة في مرحلة الجعل، بمعنى ان المرتفع في حق هذا المكلف فعلية التكليف في فرض تصديه لامتثال المزاحم لا اكثر من ذلك، فإذا افترضنا انه وقعت المزاحمة بين ازالة النجاسة عن المسجد وبين انقاذ الغريق، يقول ان دليل ازالة النجاسة مطلق له، دليل ازالة النجاسة شامل لك بإطلاقه لأنك قادر في نفسك على إزالة النجاسة إما انك غير قادر على الجمع بين الامتثالين، بمعنى: إن كنت في صدد امتثال الاهم لم يشملك هذا الدليل، ترتفع فعليته بهذا المقدار، وأما لو بنيت على عصيان ذلك فالدليل فعلي في حقك، وهو معنى القول بالترتب. ومعنى إن اطلاق الترتب مساوق لوقوعه هو مقتضى إطلاق الدليل ولا نحتاج الى دليل آخر. ولذلك ليس الترتب تقييداً كما توهمه البعض. الترتب اطلاق، مقتضى التمسك بإطلاق دليل المهم فعليته في فرض عصيان الأهم، فالترتب تمسك بالإطلاق لا تسمك بالتقييد حتى يحتاج الى دليل. ولذلك نفس إمكانه مساوق لوقوعه.

إذن يقول المحقق النائيني: بما أن المشكلة هي فقط في قصور قدرتك عن الجمع بين الامتثالين فالعقل يقول لك: بما أن ذاك اهم ملاكاً فدليله مطلق وشامل حتى لفرض اقبالك على المهم. ودليل المهم ليس مطلقاً لفرض اقبالك على الاهم، هذا المقدار الذي يرتفع من الإطلاق فقط، فالضرورات تقدر بقدرها، وأما لو فرضنا انك بنيت على عصيان الأهم فبمجرد من ذلك يكون إطلاق المهم في حقك فعليا ولا موجب لارتفاعه عنك. فعلى هذا الأساس: اذا شرع في الخروج لم تكن حرمة الخروج فعلية في حقه، لأن حرمة البقاء التي هي اهم فعلية في حقه، فلأجل ذلك ترتفع حرمة فعلية الخروج بمقدار اشتغاله به. واما لو بنى على المعصية والبقاء يكون الدليل فعلياً في حقه.

المسلك الثالث: وهو القائل: بان كلا الدليلين فعلي في حق المكلف، حتى في فرض التزاحم، فالقدرة على الجمع بين الامتثالين ليست دخيلة لا في الجعل ولا في الفعلية أصلاً، وإنما القدرة دخيلة في مرحلة التنجز لا في مرحلة الفعلية، أي ان وجوب انقاذ الغريق فعلي، ووجوب إزالة النجاسة فعلي، حتى لو اشتغلت بأي منهما كلاهما فعلي ولا يسقط عن الفعلية، غاية ما في الباب لا يتنجز عليك المهم إذا امتثلت الأهم، أي لا تعاقب. فإن عصيت الأهم واشتغلت بالمهم استحققت العقوبة على ترك الأهم وإلا قد امتثلت حكما فعليا في حقك، فعلى هذا المسلك الترتب في مرحلة التنجز لا في مرحلة الفعلية، بمعنى أن لا ترتب بين الخطابين، وإنما الترتب في الحكم العقلي فقط، العقل يقول : انت معاقب على ترك الأهم دون ترك المهم، فإن عصيت الأهم كنت معاقباً على كليهما، فالترتب في حكم العقل بالتنجز وليس هناك ترتب بين الخطابين شرعاً.

المسلك الرابع: ما ذهب اليه السيد الإمام(قده)، وخالف الاصوليين جمعا، أن القدرة غير دخيلة لا في الجعل ولا في الفعلية ولا في التنجز، إحراز العجز مانع من التنجز، لا ان القدرة شرط. فإذا وقع التزاحم بين الأهم والمهم، كإنقاذ الغريق وإزالة النجاسة عن المسجد، فالعقل هكذا يقول: إن لم تحرز العجز عن الامتثال فبادر اليه، إن احرزت العجز عن الاهم، فبها، وإن لم تحرز العجز عن الاهم، فالأهم والمهم كلاهما فعليان في حقك، وأحدهما اخف عقوبة عن الآخر.

### 095

ما زال الكلام في حرمة الخروج من الدار المغصوبة بعد الدخول فيها لا بالاختيار، حيث وقع الكلام في أن الخروج هل هو محرّم فعلاً ولكن يجب اختياره عقلاً من باب اخف القبيحين؟ او انه ليس محرما فعلاً وإنما هو باق على المبغوضية؟ أو انه ليس مبغوضاً بالمرة فضلا عن كونه محرّماً؟ الاختلاف في ذلك مبني على النظر في بحث التزاحم. والمسالك المذكورة في بحث التزاحم في الاصول في بحث تعارض الأدلة، وفي بحث اجتماع الامر والنهي. فنقول: بأن المسالك كما اشرنا اليها اربعة:

المسلك الاول: ما ذهب اليه المحقق الخراساني في الكفاية: من ان المتزاحمين متعارضان اصلا، أي ان الادلة المتزاحمة هي متعارضة غاية ما في الباب انها متعارضة في مرحلة الفعلية لأن لازم فعليتهما معاً طلب غير المقدور، فإذا افترضنا ان عندنا دليلين، دليل يقول: انقذ الغريق، ودليل يقول: صلّ. فنحن اذا نظرنا الى الدليل نقول ان الدليلين ليسا متعارضين، اذ أي منافاة بين الأمر بالصلاة وبين انقاذ الغريق؟ ولكن يقول صاحب الكفاية، بان فعلية (انقذ الغريق) حتى في فرض المزاحمة مع الصلاة في ضيق الوقت، وفعلية (أقم الصلاة) حتى مع المزاحمة مع انقذ الغريق، لا يجتمعان، إذن هذان الدليلان متعارضان في مرحلة الفعلية، متنافيان في مرحلة الفعلية لأن فعليتهما في هذا الفرض معا طلب بغير المقدور. فبما انهما متعارضان فلابد من حل التعارض، وحل التعارض عقلا بأن يقال: إن كان احدهما أهم جزما او احتمالاً، أي محتمل الاهمية، فالآخر ساقط، وإن كانا متساويين سقطا معا وتولد خطاب بالجامع الانتزاعي وهو مطلوبية احدهما، فإذا افترضنا ان الأمر بالصلاة مهم وليس أهم، إذن لا امر بالصلاة في هذا الفرض، فلو صلى ولم ينقذ الغريق فصلاته فاسدة إلا ان نحرز الملاك، إذا أحرزنا الملاك كانت صحيحة من باب احراز الملاك لا من باب الامر فإن الامر ساقط. وكذا اذا كانا متساويين. لذلك قالوا عنه: بأن صاحب الكفاية يرى القدرة دخيلة في مرحلة الجعل، معنى ذلك: أنه جعل قصور القدرة في مرحلة الفعلية موجبا لتنافي الدليلين في مرحلة الجعل، والتزم بسقوط احدهما في تلك المرحلة، لانه لا يجتمع مع الآخر في مرحلة الفعلية باعتبار ان اجتماعهما حينها طلب لغير المقدور.

المسلك الثاني: مسلك النائيني(قده)، وهو الذي شيد به مبحث الترتب. وقد ذكر مقدمتين في مسلكه: المقدمة الاولى: إن الفرق بين التعارض والتزاحم فرق جوهري اصلا، ولا يمكن ان يتداخل البابان، بان يكون شيء من التزاحم في باب التعارض، والسر في ذلك: ان التعارض هو التنافي بين الدليلين في نفس مرحلة الجعل مع غمض النظر عن مرحلة الفعلية، بحيث يلزم من تقديم أحدهما على الآخر تضييق الآخر، مثلا: اذا قال المولى: اكرم العالم، وقال المولى: لا تكرم الأموي. فإنه مع غمض النظر عن مرحلة الفعلية، هذان الدليلان يتنافيان في العالم الأموي لا محالة، حتى لو لم يوجد عالم اموي في الخارج، بالنتيجة نقول: لا يجتمع اطلاق(اكرم العالم) مع اطلاق(لا تكرم الاموي) في العالم الاموي، فهما متنافيان في مرحلة الجعل، مع غمض النظر عن مرحلة تحقق الموضوع، فلأجل ذلك نقول: لو قدمنا أحدهما على الآخر لزم تضييق الآخر لا محالة، لاننا لو قدمنا (لا تكرم الاموي) على قوله(اكرم العالم) إذن أكرم العالم لا يشمل العالم الاموي مع انه عالم، وموضوعه متحقق وهو العالم مع ذلك ضيقنا دائرته بالدليل الآخر، يقول النائيني، والمنبه على التنافي في مرحلة الجعل، انك لو قدمت احدهما للزم تضيّق الآخر، هذا معناه ان التنافي بينهما في مرحلة الجعل. ففي مثل المورد تجري قواعد باب التعارض.

اما في التزاحم: فلا تنافي اصلا في مرحلة الجعل، والمنبه على ذلك: انك لو قدمت احد المتزاحمين على الآخر لكان واردا على الآخر لا مضيقا له أي رافعا للاخر برفع موضوعه. مثلا: اذا قال المولى: أزل النجاسة عن المسجد، وقال: انقذ الغريق. دليلان لا يتنافيان في مرحلة الجعل اطلاقاً.

فإن قلت بانه كيف لا يتنافيان في مرحلة الجعل والآخوند يقول ان فعليتهما معا يلزم طلب غير المقدور فيتنافيان في مرحلة الفعلية وهذا تعارض.

فيقول النائيني: بعد تقيد كل تكليف بالقدرة، إما لحكم العقل بقبح تكليف العاجز، اما لأن نفس التكليف يقتضي تحصص متعلقه بالمقدور، فبعد تقيد التكاليف بالقدرة لا يوجد تعارض، لان قوله: أزل النجاسة. لا يشمل فرض العجز عنه، وأيضا قوله: انقذ الغريق، لا يشمل فرض العجز عنه. فكل منهما لا ينافي الآخر لان كل منهما لا يشمل من الاساس حالة العجز عنه، ومتى قدم المكلف أحدهما صار عاجزا عن الآخر، فاذا صار عاجزا عن الآخر فالدليل من الاول لم يشمله. فلا تعارض. فاذا كان من الاساس لا يشمل فرض العجز كيف يقال: يجتمعان ويلزم من اجتماعهما طلب غير المقدور؟ اصلا لا يجتمعان، لأن كل منهما خاص من الاول بفرض القدرة عليه. لذلك لو تحقق الموضوع ، بمعنى عندنا غريق ونجاسة، فهل اجتمعا في مرحلة الفعلية كي يتعارضا؟ يقول: كلا، لان المكلف بالنتيجة سيصرف قدرته في احدهما، ومتى ما صرف قدرته في احدهما انكشف أن الاول لم يشمله التكليف من الأول. إذن اذا اخذ المكلف بأحدهما وصرف قدرته فيه كان ذلك ورود، لان صرف القدرة في انقاذ الغريق يعني ارتفاع (ازل النجاسة) بارتفاع موضوعه الا وهو القدرة، لا انه ضيق عن موضوعه، هذا هو الفرق بينه وبين باب التعارض. فإنه في باب التعارض اذا قال: اكرم العالم، وقال: لا تكرم الأموي وقدمنا (لا تكرم الاموي) على (لا تكرم العالم) فقد ضيّقنا دائرته في موضوعه. فهذا تعارض.

اما في محل الكلام، إذا قدمنا وجوب انقاذ الغريق على وجوب ازالة النجاسة فصرف المكلف قدرته على انقاذ الغريق لم تتضيق دائرة ازل النجاسة بل ارتفع بارتفاع موضوعه، وهذا منبه على ان المقام من باب التزاحم وليس من باب التعارض.

المقدمة الثانية: قال المحقق النائيني: إن قلت: الدليلان يتنافيان، لان كل منهما يدعوا الى صرف القدرة في نفسه، ازل النجاسة عن المسجد يقول اصرف القدرة في. ودليل انقذ الغريق يدعوا لصرف القدرة فيه. فالمكلف في اول وهلة عندما يرى التكليفين معاً وهما أنقذ الغريق وازل النجاسة يرى التنافي بينهما، لان كل منهما يقول: اصرف القدرة عندي. فيرجع التنافي.

يقول: كلا، لان كل دليل لا يدعوا الى موضوعه، وانما يدعوا الى متعلقه لا الى موضوعه، كل دليل متفرع على موضوعه لا انه يدعوا الى موضوعه لا حدوثاً ولا بقاء، فاذا قال المولى(اكرم العالم) فليس انه اوجد العالم واكرمه، وانما مفاده ان وجد العالم فاكرمه. كذلك قوله: أزل النجاسة عن المسجد، موضوعه القدرة، فهو لا يدعوا الى تحصيل القدرة وصرفها فيه، بل يقول ان كنت قادرا على ازالة النجاسة في المسجد فأزل، فهو لا يتعرض لموضوعه لا حدوثا ولا بقاء، والدليل الآخر ايضاً لا يتعرض لحدوثه وهو القدرة لا موضوعاً ولا بقاءً فلا يتنافيان من هذه الجهة اصلاً. كل منهم يقول: ان قدرت فحقق مطلبي. فإذا حكم العقل بتقديم الأهم على المهم فصرف المكلف قدرته في الأهم فالأمر في المهم ليس فعلياً في حقه لعدم فعلية موضوعه.

ثم يقول النائيني: وما ذكرناه هو تنبيه على امر وجداني يعرفه حتى العوام، فالعامي اذا القي اليه هذان الدليلان وقيل له: اكرم كل عالم، ولا تكرم أي فاسق.

فيقول العامي هذان يتنافيان في العالم الفاسق. بينما اذا القي للعامي: (إذا جاءك زيد فاعطه درهما) و(إذا جاءت بكر فاعطه درهما). فإنه لا يجده متنافيان، فلو تحقق موضوعهما في الخارج، أي ان زيد أتى وعمر ايضاً اتى، والمكلف ليس عنده الا درهما واحداً، فهل هنا يتنافيان؟

ام يقول ان هذا متفرع على انه عندي درهم اعطيه، وهذا متفرع على أن عندي درهم اعطيه، فاذا اعطيت الدرهم الى الاول ارتفع الثاني بارتفاع موضوعه. فهذا الذي يفهمه العوام.

فالفرق بين التعارض والتزاحم فرق جوهري فطري، حيث إن المنبه على التعارض ان لو قدم احد الدليلين لكان مضيقا لدائرة الآخر، كما في (اكرم كل عالم) و(لا تكرم كل فاسق). والمنبه على باب التزاحم: أن لو قدم احدهما لكان رفعا للآخر برفع موضوعه. نتيجة البحث عنده يقول: بعد ان علمنا ان احدهما فعلي دون الآخر، لأن كل منهما منوط بالقدرة والقدرة واحدة، اما ان تصرف في هذا او هذا، إذن أحدهما فعلي دون الآخر.

فإيهما فعلي؟ فهنا لابد من تدخل العقل في الموضوع، فالعقل يقول: الأهم فعلي فاصرف القدرة فيه، فإنك اذا صرفت القدرة فيه كنت عاجزاً عن المهم فلا فعلية للمهم في فرض صرف القدرة في الاهم، فإن لم تصرف القدرة في الأهم فيكون المهم فعلياً في حقك بمقتضى إطلاق دليله. لا نحتاج الى دليل خاص. لان اطلاق المهم سقط بقدر الضرورة، فإن الضرورات تقدر بقدره، المهم ايضا له اطلاق، (اقم الصلاة) الذي سقط من هذا الاطلاق فرع صرف القدرة في الاهم، فاذا لم تصرف القدرة في الاهم فلا موجب لسقوط اطلاق المهم وهذا هو عبارة عن الترتب، فاذا لم يصرف المكلف القدرة في الأهم وشرع في المهم، كان الامر بالمهم فعلياً في حقه، غاية الامر ان فعليته في طول عصيانه للأهم، وهذا ما يعبر عنه بالترتب. هذا تمام كلام المحقق (قده).

 المسلك الثالث: هنا أمران مفروغ عنهما: الأمر الاول: التكاليف مشروطة بالقدرة على متعلقها في حد ذاته.

يعني: انقذ الغريق مشروط بالقدرة على انقاذ الغريق في حد ذاته. اقم الصلاة مشروط على القدرة على إقامة الصلاة في حد ذاتها. هذا ما يستفاد من ادلة التكاليف.

الأمر الثاني: القدرة على الجمع بين الامتثالين، لا القدرة على اصل المتعلق، هل هي دخيلة في التكليف؟ فعندنا قدرتان: القدرة على اصل المتعلق، والقدرة على الجمع بين الامتثالين. اما القدرة على اصل المتعلق فهي دخيلة لا محالة في التكليف، لكن المكلف في المقام قادر على اصل المتعلق، إذا وقع التزاحم بين انقاذ الغريق، وأقم الصلاة، في ضيق الوقت، المكلف يقول: انا قادر على انقاذ الغريق في حد ذاته، وقادر على الصلاة في حد ذاتها، الذي انا عاجز عنه الجمع، وإلا كل منهما انا قادر عليه في حد ذاته، فنقول: بما أن التكاليف مشروطة بالمتعلق في حد ذاته، فالقدرة على المتعلق في حد ذاته موجود، والشرط موجود. وأما القدرة على الامتثالين فليست دخيلة في التكليف. لما ذكره السيد الاستاذ في بحثه على الاصول: من ان القدرة على الجمع من الانقسامات اللاحقة للتكليف لا من الانقسامات السابقة على التكليف. القدرة على انقاذ الغريق انقسام سابق، فإنك قادر على الغريق ام لا؟ في رتبة سابقة على التكليف، أما القدرة على الجمع بين الامتثالين ففرع وجود تكليفين فعليين تكون انت قادر على الجمع بينهما او عاجز، فبما انها من الانقسامات اللاحقة فلا يمكن ان تكون شرطا للتكليف نفسه. او فقل بعبارة المحقق العراقي: ان التكاليف لا تنظر لفرض التزاحم اصلا، أي عندما يقول المولى: انقذ الغريق، ويقول: اقم الصلاة، هل هو ناظر لفرض تزاحهما وقصور القدرة عنهما حتى يعالج الموضوع حتى قبل ان يصل المكلف الى مرحلة الفعلية؟ يقول، اساسا غير ناظر، فعندما يقول: انقذ الغريق يعني: امر بانقاذ الغريق في حد ذاته مع غمض النظر عن مزاحماته، وقوله: اقم الصلاة، امر بإقامة الصلاة في حد ذاتها مع غمض النظر عن مزاحماتها، فليست الأدلة الأولية ناظرة للتزاحم حتى تقوم بعلاجه. لأجل ذلك الأدلة غير مشروطة بالقدرة على الجمع بين الامتثالين، او بالقدرة على فك التزاحم. بعد الفراغ من هذين الأمرين، تأتي مشكلة وهي: انه يجتمع الخطابان في مرحلة الفعلية. (انقذ الغريق) فعلي في حقه، وايضا: اقم الصلاة فعلي في حقه. فهما هو الحل؟ فهنا اتجاهان:

 الاتجاه الأول: ما ذهب اليه السيد الصدر والشيخ الأستاذ (قده): بان التكاليف ليست مقيدة بمجرد القدرة، بل هناك قيد آخر وهو: ان لا يصرف قدرته فيما لا يقل أهمية، فعندما يقول المولى: انقذ الغريق. فهذه النكتة وهي: ان هناك مقيد لبي وراء تقييد التكليف بالقدرة وهو: ان لا يصرف قدرته فيما لا يقل أهمية، بمعنى: ان المولى عندما قال: انقذ الغريق. قيد ان كنت قادراً، وقيد: ان لا تصرف قدرتك فيما لا يقل أهمية، بحيث لو صرفت قدرتك في واجب لا يقل اهمية عن (انقذ الغريق) فـ(انقذ الغريق) من الأول متوجها اليك. هذ قيد عقلائي لا بد منه. المولى في مقام الجعل كما يلاحظ ان متعلق تكليف مقدور او غير مقدور، ايضاً المولى في مقام الجعل الواجبات الأخرى: تقل اهمية او مساوية او اعلى أهمية، هذا الأمور يلاحظها المولى الحكيم المقنن، فمن اول الامر يقول المولى: تكليفي لك بانقاذ الغريق مشروط بشرطين: شرط عقلي، وهو القدرة.

 وشرط عقلائي: ان لا تصرف قدرتك فيما لا يقل أهمية. مثلا: لو حصل مزاحمة بين انقاذ الغريق وإنقاذ الحريق مثلا، فصرفت قدرتك في انقاذ الحريق، فانقاذ الغريق غير متوجه اليك لأنك صرفت قدرتك فيما لا يقل أهمية.

بناء على هذا التقييد الذي ذهب اليه العلمان، يقولان: لو فرضنا ان المكلف صرف قدرته فيما لا يقل، فواضح ان لا تكليف من الأول. لكن إذا صرفها فيما يقل، أي بدل ان يصرف قدرته في انقاذ الغريق صرفه قدرته في الصلاة مع تزاحمهما، فهنا: كلا التكليفين فعلي في حقه، لأن الأول ما تحقق شرطه، وهو ان لا يصرف قدرته فيما لا يقل، والثاني، لم يصرفه قدرته الا فيه لا في شيء آخر. فكلا التكليفين فعلي في حقه. فالترتب في الداعوية لا في الفعلية.

 فالنائيني يقول الترتب في الفعلية، وهذا يقول الترتب في الداعوية. يقولان: لا تنافي بين الأدلة الفعلية، التنافي بين الدليلين إنما هو في داعويتها لا مجرد فعليتهما، فإذا دعاني (انقذ الغريق) لكن انا لم اتحرك وصرفت قدرتي في (أقم الصلاة) إذن فالثاني له داعوية في طول عدم انداعي عن الأول فيرتفع التنافي بينهما، ما دامت داعوية الثاني ليست في عرض داعوية الأول، وإنما في طول عدم الانقياد اليه، فلا تنافي بينهما لا في مرحلة الفعلية ولا في مرحلة الداعوية، لذلك يقول: اقم الصلاة، إن لم تندعي ولم تنقاد عن الاول وتكون الصلاة حينئذٍ صحيحة.

### 096

ما زال الكلام حول المسالك المختلفة في باب التزاحم. وقد ذكرنا فيما سبق: ان المحقق الخراساني (قده) يرى ان المشكلة في مرحلة الفعلية. بمعنى: ان إطلاق التكاليف كقوله (انقذ النفس المحترمة) وقوله (أزل النجاسة عن المسجد) إطلاق التكاليف لفرض اجتماع الموضوعين موجب لطلب غير المقدور فيقع التعارض. فالمشكلة بنظره في أصل فعلية الحكمين معاً. وعلى مبنى النائيني (قده): انه ليست هذه المشكلة، فلا مشكلة في فعلية التكليفين معاً إنما المشكلة في عرضية الفعلية لا في اصل الفعلية، فكون ازل النجاسة، وانقذ الغريق. في عرض واحد في مرحلة الفعلية، نعم هذا مشكل، لقصور قدرة المكلف للجمع بين الامتثالين، فلا محالة أحدهما غير فعلي في هذا الفرض، أما لو كانت فعلية أحدهما في طول فعلية الآخر فلا مشكلة، فلو قال المولى: انقذ الغريق فإذا عصيت فأزل النجاسة، فكانت فعلية الثاني في طول فعلية الاول فلا مشكلة.

 إذن ما دامت المشكلة ليست في اصل الفعلية وانما في عرضة الفعلية فلا حاجة للذهاب للتعارض، اذ يكفي في حل المشكلة القول بالترتب، والقول بالترتب ليس تقييدا حتى نحتاج الى مؤونة بل هو مقتضى الإطلاق، فنقول: مقتضى تقييد الأدلة بالقدرة ارتفاع المحذور، اذ بعد ان قيدت الأدلة بالقدرة، وحينئذ لو اشتغل المكلف بالأهم لم يكن قادرا على المهم فارتفع التكليف بالمهم بارتفاع موضوعه، فأي مشكلة في ذلك؟

اذن يكفي المولى في رفع هذه المحاذير ان يقيد تكاليفه بالقدرة، فمتى ما قيد تكاليفه بالقدرة ترتفع مشكلة التزاحم، لان المكلف بالنتيجة ذو قدرة واحدة، إن صرفها في الأهم صار عاجزاً عن المهم ان صرفها في المهم عوقب على ترك الاهم، وان كانا متساويين فأي نحو يصرف القدرة فيه كان التكليف الآخر مرتفعا في حقه، فلا يحتاج المولى الى ان يقيد او يعمل مؤونة ما، يكفيه في رفع مشكلة التزاحم هو التقييد بالقدرة، ونفس هذا التقييد بالقدرة يثبت الترتب.

لكن السيد الشهيد وشيخنا الاستاذ قالوا لا ترتفع المشكلة بمجرد التقييد بالقدرة، لان القدرة التي هي قيد عقلا في التكاليف هي اصل القدرة على المتعلق، وأما القدرة على الجمع بين الامتثالين فليست داخلة في التكاليف أي ليست قيداً في التكليف، فكيف ترتفع المشكلة، بل ترتفع المشكلة لو ادعينا ان التكاليف مقيدة بالقدرة التامة ومنها القدرة على الجمع بين الامتثالين، وهذا لا موجب له، بل غاية ما يقتضيه حكم العقل بقبيح تكليف العاجز هو ان كل تكليف مقيد بالقدرة على متعلقه في حد ذاته، فاذا حصل التزاحم فالمكلف قادر على كل منهما في حد ذاته، فهو قادر على إزالة النجاسة في حد ذاته، او انقاذ الغريق في حد ذاته، فمقتضى ذلك ان كلا التكليفين فعلي. فترجع المشكلة مرة أخرى. فمجرد التكاليف في القدرة لا يحل المشكلة، لان الشرط : القدرة على اصل المتعلق، والقدرة على اصل المتعلق حاصلة بالوجدان في موارد التزاحم، لان المكلف لديه قدرة واحدة، فهو قادر على ان يصرفها هنا او هاهنا، فرجعت فعلية التكاليف مرة أخرى.

إذن لابد من إضافة قيد آخر لحل المشكلة وهو ان يقال: قام بناء العقلاء على أنه مضافا الى تقييد التكليف بالقدرة على اصل المتعلق: أن لا تصرف القدرة فيما لا يقل أهمية. فإذا صرفت القدرة فيما لا يقل أهمية إما لأنه اهم، او لانه مساوي، فاذا صرفت القدرة فيما لا يقل اهمية التكليف بهذا ليس فعلياً في حقك بمقتضى القيد الثاني، لأجل ذلك نقول: اذا تزاحم المهم والأهم بأن وقع التزاحم بين وجوب الصلاة في ضيق الوقت وبين انقاذ الغريق فالعقلاء لا يقولون بان التكليف مشروط القدرة لان القدرة موجودة، فلابد ان يقول العقلاء لرفع المشكلة ان التكليف بالصلاة مشروط بأن لا يصرف القدرة فيما لا يقل اهمية، فاذا صرف القدرة في انقاذ الغريق لم يكن التكليف بالصلاة فعلياً في حقه. وأما اذا لم يصرف القدرة في انقاذ الغريق صار التكليف بالصلاة فعلياً في حقه، فهو فعلي في فرض عدم صرف القدرة في الآخر وهو معنى الترتب.

المسلك الرابع: ما ذهب اليه السيد الأستاذ (دام ظله) وهو يبتني على امور:

الأمر الاول: الفرق بين الترتب الآمر والترتب المأموري. فالترتب الأمري: هو عبارة عن علاج مولوي يقوم به المولى في رتبة سابقة. والترتب المأموري: هو عبارة عن حكم العقل بعلاج التزاحم بعد وقوعه، لا في رتبة سابقه عليه. فإذا قلنا بأن الأدلة (أدلة الأحكام) ناظرة لأدلة التزاحم، أي ان المولى من اول الأمر لديه تخطيط فيقول: اذا اصدرت امرا بإزالة النجاسة واصدرت امراً بانقاذ الغريق وقد يحصل تزاحم بينهما، إذ قد يحصل قصور في قدرة المكلف عن الجمع بينهما، فعلاج المولى له قبل ان يقع يسمى (بالترتب الآمري) لانه علاج في رتبة سابقة على التزاحم، وبهذا العلاج اصلا يرتفع التزاحم فلا يقع، فعندما ننظر الى النذر وحق الزوجية، لو أن المرأة نذرت قبل ان تتزوج ان تزور الحسين (ع) في أول رجب، ثم تزوجت قبل أول رجب، فقال الزوج بأن هذا لا يمكن يتعارض مع حقي. فإذن بين الوفاء بالنذر وبين عدم جواز الخروج إلا بإذن الزوج، بين هذين الحكمين، فإذا المولى متلفت من أول الأول وعالج التعارض، وقال: اشترط في نفوذ النذر ان يكون مقدوراً شرعاً حين العمل، وأما بالنسبة الى وجوب التمكين او حرمة الوجوب فهو مطلق غير مقيد. فهو قد عالج التنافي بين الحكمين في رتبة سابقة، وهذا معناه انه في طول هذا فلا يقع تزاحم بينهما. هذا الترتب الآمري.

أما اذا قلنا بأن أدلة التكاليف ليست ناظرة لهذه الفروض، فهو عندما يقول: ازل النجاسة من المسجد، نظره لنفس هذا المضمون مع غمض النظر عن ابتلائه بمزاحم تكليف آخر، وكذلك اذا قال: انقذ الغريق، فالمولى لم يكن في مقام البيان من جهة فروض التزاحم، ولا نظر له اليها، فاذا وقع التزاحم، وحيث إن المولى لم يعالج هذا التزاحم في رتبة سابقة، فقال لي انقذ الغريق، وانا قادر على انقاذ الغريق في نفسه، وقال لي: ازل النجاسة عن المسجد، وانا قادر على إزالة النجاسة في نفسه، لكن المشكلة عندي وليست عند المولى وهو انه لا استطيع الجمع بين الامتثالين، فهنا يأتي دور الترتب المأموري، وهو ما يحكم به العقل لعلاج هذا التزاحم الذي حصل للمكلف وبهذا الحكم العقلي يرتفع التنافي بين التكليفين في مرحلة الفعلية، فالحكم العقلي لعلاج التزاحم بعد وقوعه في مرحلة الفعلية يسمى الترتب المأموري، فما هو مضمون الترتب المأموري؟

حيث ذهب المحقق النائيني ان الترتب المأموري هو عبارة عن التمسك بالاطلاق لا اكثر من ذلك. وذهب السيد الشهيد وشيخنا الاستاذ الى ان الترتب المأموري عبارة عن اعتبار قيد آخر في التكليف وهو ان لا تصرف قدرتك فيما لا يقل أهمية.

والسيد الأستاذ (دام ظله) يقول لا نحتاج الى ما تكفله البعض وهو انه يحتمل العقلاء من إضافة قيد آخر الى شرط القدرة وهو ان لا تصرف قدرتك في واجب لا يقل أهمية، بل يمكن القول: بان مقتضى متمم الجعل التطبيقي في المقام هو حصول الترتب بأسهل مؤونة.

الأمر الثاني: ان هناك كبرى وصغرى: أما الكبرى، فهي قاعدة الاضطرار، التي هي قاعدة عقلائية قبل ان تكون شرعية، وقد عبّر عنها المشرع بقوله: (رفع عن امتي ما اضطروا اليه)، و(ما من شيء حرمه الله إلا وقد احله لمن اضطر اليه) فحلية ما يضطر المكلف اليه عقلائية وشرعية. هذا كبرى مسلمة لا يشك فيها احد.

وعندنا صغرى: وهي ان المكلف في المقام قطعا لترك أحدهما، قطعا المكلف في محل الكلام وهو فرض قصور القدرة في الجمع بين الامتثالين قطعا لترك أحدهما فباب التزاحم هو في الواقع صغرى لكبرى حلية المضطر اليه وليس شيئا جديداً، فبعد توفر الكبرى والصغرى، الكبرى: ان يحل لك ما اضطررت اليه، وصغرى: انت مضطر لترك احدهما. فنحتاج الى متمم جعل، متمم لهذه الكبرى، لكن هذا المتمم في مقام التطبيق، أي ما هو المضطر اليه دون الآخر؟

فهنا يوجد حكم عقلائي او عقلي هو بمثابة متمم جعل تطبيقي، يعني متمم الجعل في مرحلة التطبيق، وهذا الحكم يقول: إن كانا متفاوتين، أهم ومهم، فأنت مضطر لترك المهم، لا لترك الأهم، فلابد ان تصرف القدرة في الاهم. وان كانا متساويين فليسا هناك تكليفان كما ذهب اليه النائيني والسيد الصدر. تكليفان : انقاذ الغريق، وانقاذ الحريق. إزالة النجاسة عن المسجد وإزالة النجاسة عن المصحف.

او عندما يقول مثلا: ازل النجاسة عن المسجد إن لم تصل النجاسة عن المصحف او بالعكس.

فالسيد الاستاذ يقول: ليس عند العقلاء هكذا. في مثل هذه الموارد يقولون: ان مكلف بالجامع، لانك مضطر لترك الجامع، انت مضطر لترك احدهما فأنت مكلف بأحدهما ليس شيئا آخر، لا أن هناك تكليفين كل منهما مشروط بترك الآخر. فهذا يسمى متمم جعل تطبيقي.

الأمر الثالث: إن مقتضى هذا البيان: أن التكليف مشروط بالقدرة التامة لا القدرة على المتعلق في حد نفسه، لأنكم التزمتم بقاعدة الاضرار، قلتم ان التكليف يرتفع حال الاضطرار. هذا تقييد عقلائي وتقييد شرعي. ووجود الأهم يعني أنك مضطر لترك المهم، إذن لا تكليف في المهم، وهذا ما قاله المحقق النائيني، حيث قال: بأن حكم العقل بصرف القدرة في الاهم وارد على التكليف بالمهم. إذن بالنتيجة يمكن تصحيح كلام الميرزا النائيني بلا حاجة الى ان ندعي أن هناك تقييداً آخر عند العقلاء وهو ان لا تصرف قدرتك في واجب ان لا يقل اهمية، بأن نقول النائيني يقول بعد تسلميكم بقاعدة الاضطرار، وانه لا تكليف في الاضطرار وان حكم العقل يقول انك مضطر لترك المهم ما دام يوجد اهم، فحكم الشرع بان لا تكليف في الاضطرار، وحكم العقل بأنك مضطر لترك المهم، يعني ان التكليف بالمهم مشروط بالقدرة التامة، يعني القدرة على امتثاله حتى حين ابتلاءه بمزاحمة الأهم.

فلأجل ذلك: لا فعلية للتكليف بالمهم ما دام العقل حاكما بصرف القدرة في الاهم. فاذا عصيت حكم العقل فحينئذٍ يقول العقل: بما ان الأهم لم يحصل منك ، أي بما ان الغرض الاهم ستفوته على كل حال، فانت في هذا الفرض لست مضطرا لترك المهم ما دمت لم توفي الغرض الأهم فلست حينئذٍ مضطرا لترك المهم، فعليك بفعل المهم. إذن يمكن تصحيح كلام المحقق النائيني: بان نقول: لا تجتمع التكاليف في الفعلية حتى يرد الإشكال لان القدرة الدخيلة في التكليف القدرة التامة التي منها القدرة على الجمع بين الامتثالين بعد الالتفات الى كبرى حلية المضطر والى متمم الجعل التطبيقي وهو حكم العقل بلزوم صرف القدرة في الأهم وانك مضطر لترك المهم.

نعم، نختلف مع النائيني في المتساويين، حيث إن النائيني يرى وجود تكليفين كل منهما مشروط بالآخر، ونحن لا نقول: لا معنى لوجود تكليفين مع تساويهما وعدم قدرة المكلف على أحدهما، بل لا يوجد الا تكليف بالجامع وانت مخير.

الأمر الرابع: تظهر الثمرة بين هذه المسلك والمسالك السابقة في مسألة تعدد العقوبة، حيث إنه على المسالك السابقة، النائيني ومسلك السيد الصدر وشيخنا الاستاذ: انه اذا افترضنا ان المكلف وقع في البحر وكان امامه الف غريق نفس محترمة، فالنائيني يقول: يوجد الف تكليف عندنا. فخرجت من البحر، فيقول النائيني ان المكلف بخروجه من البحر ارتكب الف تكليف، لان كل واحد صار فعليا بترك الآخر، ومقتضى فعلية الجميع استحقاق العقوبة على مخالفة الجميع، هذا من لوازم هذا المبنى، وهذا من لوازم ان لا يصرف قدرته في واجب لا يقل أهمية. فهو لم يصرف قدرته في الاول فالتكليف في الثاني فعلي في حقه، ولم يصرف قدرته في الثاني فالثالث فعلي في حقه، وهكذا. وهذا مما لا يقبله البناء العقلائي جزما، إذ يقولون: لم يرد على المولى منك إلا غرض واحد، واما فوات الأغراض البقية فهو فائت على المولى على كل حال، ففوت غرض المولى المستند اليك غرض واحد، واما فوت الاغراض البقية فهو على كل حال حاصل تصديت للامتثال ام لم تتصدى، فبما ان فوت الغرض المستند اليك واحد على كل حال لأنك لا تقدر الا على تحقيق غرض واحد على كل حال فما هو الموجب لتحميلك عقوبات عديدة؟!

إذن فنفس هذا إباء المرتكز العقلائي لتعدد العقوبة منبه على المرتكز العقلائي في موارد التساوي لا يرى الا تكليفا واحداً. إذن فهذا منبه على ان البناء العقلائي يرى التكليف بالجامع، ومقتضى ذلك انه لو لم يصرف قدرته في أي شيء فقد فوت غرضا واحدا فاستحق عقابا واحداً وهذا ما جعل السيد الشهيد ان يضيف الى مبانيه نكتة اخرى، وهي: التفكيك بين الفعلية واستحقاق العقاب.

يقول: صحيح التكاليف فعلية اما لا تستحق العقاب. لان فوت الاغراض لم يستند اليك. فاضطر الى إضافة هذه النكتة.

أما شيخنا الاستاذ فقد التزم بتعدد العقوبة صريحاً، كما التزم به السيد الخوئي (قده). يقول بان التكاليف فعلية، فأنت خالفت الف تكليف. وكذلك في موارد تزاحم الأهم والمهم، فإنك إن لم تصرف قدرتك في الأهم لزمك أن تصرفها في المهم، فلو لم تصرف قدرتك في المهم وعصيت، فقد خالفت تكليفين فاسحققت عقوبتين لفعلية كلا التكليفين.

وأما في تزاحم الأهم والمهم فيقول: بان البناء العقلائي لا يرى الا انك فوت غرضا واحدا، وحيث إن النسبة بين الغرض المهم والغرض الأهم هي الاشتداد، أي ان الغرض الأهم اشد وأقوى، فبالتالي لا يترتب عليك عقوبة الى على تفويت الغرض الأشد والغرض الأهم، لا اكثر من ذلك.

المسلك الخامس: ما ذهب اليه السيد الإمام (قده) في تهذيب الاصول، وبيان مطلبه أمور:

 الأمر الاول: أن هناك فرقاً بين الخطاب الشخصي والخطاب القانوني، فالخطاب الشخصي كما لو قلت لولدك: اشتري اللحم، فهذا منوط بالقدرة، اذ ما لم يكون قادراً فتكليفه بذلك مستهجن، ولذلك يقال للاعمى استهل هذه الليلة يكون استهزاء عند العقلاء وليس تكليفاً، فالتكاليف الشخصية الخارجية منوطة بالقدرة.

اما التكاليف القانوية، بان يصدر المولى تكليفا عاماً، على المواطن ان يدفع الضريبة عند دخوله البلده او خروجه، فهذا تكليف قانوني. يقول: التكاليف القانونية غير مشروطة بالقدرة اصلا، كل بحثكم من الآخوند الى المتأخرين كله مبني على ان التكاليف مشروطا بالقدرة. التكليف ليس مشروطا بالقدرة اساساً، فهذا البحث لاغي، لا داعي له.

فإن التكليف القانوني ليس الغرض منه إلا جعل طبيعي الفعل في ذمة طبيعي المكلف، فطبيعي المواطن مخاطب بطبيعي الضريبة عند الدخول، وليس منظوراً فيه كل مواطن مواطن فإن التكاليف القانونية لوحظ فيها طبيعي المكلف بالنسبة الى طبيعي المكلف، لأن المولى يعلم بأنه لا محالة في جملة المواطنين من يحقق هذا الغرض. فالمدار عنده على طبيعي المكلف به بالنسبة الى طبيعي المكلف، فإن هذا محقق لغرضه. إذن هذا التكليف في حد ذاته مطلق وغير مقيد بالقادر وليس مستهجنا عند العقلاء.

الأمر الثاني: مقتضى مبناه من ان التكاليف غير مشروطة بالقدرة ان لا انحلال للتكاليف. ان لا انحلال في مرحلة الجعل، وانما الانحلال في مرحلة الفعلية وهذا ما سلم به السيد الصدر في التكاليف المطلقة لا في التكاليف العامة، فإن المولى اذا قال: يجب على المواطن ان يدفع الضريبة، فهل اصدر المولى تكاليف عديدة بعدد افراد المواطنين حتى يلتزم في الانحلال في مرحلة الجعل كما يذهب اليه سيدنا الخوئي(قده)؟ ام لم يصدر الا تكليفا واحدا بحق الطبيعي بالنسبة الى الطبيعي؟ ما يفهمه العقلاء هو الثاني وليس الاول، فلا يوجد انحلال في مرحلة الجعل، غاية ما في الباب أنه إذا صار الطبيعي فعليا بفعلية موضوعه يعني وجد مواطن، فبعد وجود المواطن صار ذلك التكليف فعليا بفعلية موضوعه، فيتعدد التكليف في مرحلة الفعلية والتطبيق، وإلا في مقام الجعل كان تطبيقاً واحداً.

الأمر الثالث: احراز العجز مانع من التنجز لا القدرة. لأن استحقاق العقوبة للعاجز قبيح عقلاً، لذلك في بحث الشك في القدرة يقول العلماء، اذا شككت في القدرة بمعنى: لو كلفت بدفن الميت، ولا ادري انني قادر على دفن الميت لان الثلج يهطل من السماء، ولا ادري انني مع نزول الثلج قادر على حفر الارض ام لا؟ فمع الشك في القدرة، فيقولون: مع الشك الأصل القدرة. فيقول السيد الإمام ان هذا تهافت. فقولوا من الأول ان التكليف ليس مشروطاً بالقدرة، فإذا شك في القدرة فالتكليف فعلي في حقه ما لم يحرز العجز، فإذا احرز العجز كان إحراز العجز مانعاً من تنجز التكليف، أي مانعا من عقوبته، وإلا التكليف فعلي في حقه، لا تحتاجون الى دعوى اصالة القدرة، لان التكليف اساساً ليس مشروطاً بالقدرة.

### 097

وصل الكلام في مسالك التزاحم إلى: المسلك الخامس: وهو ما ذهب اليه السيد الإمام (قده). وذكرنا أن في مسلكه أموراً. الأمر الثالث: أن مقتضى عدم اشتراط التكليف بالقدرة فعلية الخطابات في حق المكلف وإن قصرت قدرته عن الجمع بين الامتثالات، فإذا فرضنا أن المكلف قصرت قدرته عن الجمع بين انقاذ الغريق وإزالة النجاسة، أو بين انقاذ الغريق والصلاة في ضيق الوقت، فإنه موضوع لحكمين فعليين في حقه، ولذلك لو عصى الأمر بإنقاذ الغريق وصلى فإن تصحيح صلاته لا يحتاج الى القول بالترتب لأن الحكم فعلي فمن الاول وليس مشروطا بالقدرة. نعم، لا يعقل ان يتنجز كلا الحكمين في حقه، مع انه يحرز العجز عن احدهما، فلا يعقل ان يعاقب على كلا الحكمين لأنه ما دام يحرز العجز عن احدهما قطعا، لأجل ذلك فتنجز كليهما في حقه خلف إحراز العجز عن أحدهما، فما هو المتنجز في حقه؟ فهنا يأتي الترتب، فالترتب ليس ترتبا في الفعلية، كما في كلمات المحقق النائيني(قده)، وليس ترتباً في الداعوية كما يظهر من كلمات السيد الصدر(قده)، وإنما الترتب مجرد التنجيز، ان العقل حاكم بأن المتنجز عليه عند تفاوت التكليفين هو الأهم، فالاهم يستحق العقاب على تركه، سواء اتى بالمهم أم لم يأتي. ولا يتنجز المهم في حقه وإن كان فعليا، الا إذا عصى الاهم، فاذا عصى الاهم تنجز المهم في حقه.

واذا فرضنا انه تركهما معاً استحق عقوبتين. لتنجز الأهم في حقه ابتداء، وتنجز الاهم في حقه عند ترك الاهم. فيستحق بذلك عقوبتين. وإذا كانا متساويين كان احدهما متنجزاً في حقه دون كليهما.

الأمر الرابع: تظهر الثمرة بين مسلكه ومسلك الأعلام القائلين بعدم فعلية المهم في فرض الاشتغال بالاهم، حيث إن جميع الاعلام يلتزمون بعدم فعلية المهم عند الاشتغال بالاهم، بينما هو يقول المهم فعلي وان اشتغل بالاهم، غاية ما في الباب انه غير متنجز في حقه. وإلا فهو فعلي.

بناءً على كلامه (قده): أنه بما أن التزاحم ليس في مرحلة الفعلية فإن الاحكام فعلية على أية حال، وإنما التزاحم في التنجز. فبناء عليه لا يدور التزاحم مدار إمكان الترتب. امكن الترتب أم لم يمكن، يتصور الترتب في التنجيز، فبذلك يختلف عن مسلك الاعلام القائلين بانه إذا لم يمكن الترتب تدخل المسألة في باب التعارض وتخرج عن التزاحم، فتجري قواعد التعارض لا قواعد التزاحم، لأن الاحكام فعلية على كل حال.

إذن بالنتيجة لا تدخل المسألة في باب التعارض وإن لم يمكن الترتب. مثلا: إذا دار الامر بين الضدين الذين لا ثالث لهما، هنا الجميع لا يقول بالترتب، لأن الترتب لغو، مثلا: إذا دار الامر بين الجهر والاخفات. بأن قال المولى: اجهر في صلاتك، أو اخفت، فهنا حيث إن الجهر والإخفات من الضدين الذين لا ثالث لهما فهل يتصور الترتب، بأن يقول المولى: إذا قرأت فاجهر فإن لم تجهر فاخفت، فهنا لا معنى للترتب، لأن الامر بالاخفات عند عدم الجهر تحصيل للحاصل. فلا معنى للترتب في الضدين الذين لا ثالث لهما. لذلك الأعلام القائلون بالترتب يقولون في الضدين الذين لا ثالث لهما الترتب مستحيل، لأن الترتب طلب الحاصل، حيث إن المكلف إذا ترك الضد الأول لا محالة تلبس بالضد الثاني، فأمره بالضد الثاني على فرض عصيانه الأمر بالضد الاول طلب للحاصل. إذن الترتب غير ممكن. فإذا لم يكن الترتب ممكنا تدخل المسألة في التعارض لا في التزاحم، فإن التزاحم يدور مدار إمكان الترتب وإلا فهو تعارض كما قال صاحب الكفاية. فبالتالي السيد يقول: لا تصل النوبة للتعارض ولا لقواعده، ما زلنا في التزاحم، لأن الخطابات فعلي على كل حال، غاية ما في الباب نقول له: المتنجز في حقك الاهم فإن عصيته فالمهم وان كان فعليا في حقك الا انه يتنجز عند عصيان الاهم، وكذلك في فرض التساوي فإن المتنجز أحدهما. هذا تمام الكلام في بيان مسالك الترتب، وتمام الكلام في بيان الجهة الأولى من البحث وهي انه ذا دخل الأرض المغصوبة فهل يحرم عليه الخروج أم لا؟ ولكن لا نصل الى النتيجة بمجرد ذلك. بل لابد من الجهات الأخرى. الجهة الثانية: إن التزاحم فرع حرمة الخروج، وحرمة الخروج فرع عدم رضى مالك الارض بالخروج، فإذا احرزنا رضا المالك انتفت حرمة الخروج بانتفاء موضوعها،

ولا إشكال ان المالك يرضى بالخروج بل يطلبه، فإذا كانت حرمة الخروج دائرة مدار عدم الرضا والمالك لا شك في رضاه بالخروج فلا حرمة في الخروج. فإن الخروج إذا كان طلباً للتخلص من الغصب فحينئذ المالك راضٍ به فلا حرمة حتى تزاحم حرمة الخروج حرمة البقاء، ويكون المقام من باب التزاحم. ولكن الجواب عن ذلك: أولا: أنه لا يحرز رضا المالك دائما، اذ قد يكون المالك غافلا عن دخول زيد في الدار فلا يحرز رضاه، وعلى فرض التفاته فقد يكون التصرف أكثر تصرفا من البقاء ولا يعلم رضا المالك بهذا المقدار من التصرف، إذن لا يحرز رضا المالك بالخروج دائماً.

وعلى فرض إحراز رضا، فهل المدار على الرضا أو على الطيب؟ فإذا قلنا المدار في حل التصرف أن يقبل به ولو لأجل الاضطرار، فإذا افترضنا ان المدار على الطيب بالقبول ولو اضطراراً ، هنا احرزنا الرضا، فاحرزنا حلية الخروج فخرج المقام من باب التزاحم. اما إذا قلنا المدار على الطيب والطيب هو عبارة عن القبول عن قناعة، أو لا يصدق الطيب على القبول عن اضطرار وكراهة.

فلأجل ذلك يبقى الخروج محرماً. لأن المالك غير راضي لا بالبقاء ولا الخروج، ولا بلحظة في هذه الدار.

الجهة الثالثة: قد يقال: بعدم التزاحم حتى لو قلنا بحرمة الخروج، وأن المالك غير راضي، مع ذلك لا تزاحم بين حرمة الخروج وبين حرمة البقاء، والوجه في ذلك: ان بين الخروج والبقاء تضاد دائمي، أي ان الخروج والبقاء من الضدين الذين لا ثالث لهما، فإذا كانا من الضدين الذين لا ثالث لهما، فلا يتصور فيه التزاحم، لأنه لا يتصور فيه الترتب، ولو ان الترتب من باب التنجيز. لأحد وجهين:

الوجه الاول: الذي يشمل سائر مسالك التزاحم حتى مسلك السيد الإمام. بأن يقال: ان التزاحم إنما يتصور على فرض زاجرية كل منهما عند عصيان الآخر. لأن التزاحم إنما هو بين الزاجيرتين أو بين الباعثتين. فاذا كان لكل منهما زاجرية على فرض عصيان الآخر تصول التزاحم ويأتي المسالك فيه. اما إذا لم يكن لأحدهما أو لكليهما زاجرية عند عصيان الآخر فلا معنى للتزاحم حينئذ إطلاقا والمقام من هذا القبيل.

فالمولى يقول: (اخرج) حرمة البقاء اهم من حرمة الخروج. فلا معنى لأن يقول له: فإن لم تخرج فبقيت فأنا ازجرك عن الخروج؟! هل تبقى لحرمة الخروج زاجرية بعد عصيان حرمة البقاء، بأن يقول له المولى: اخرج فإن عصيت ازجرك عن الخروج. فإن الزجر عن الخروج نقض للغرض من حرمة البقاء، لا يكون لحرمة البقاء غرض مع الزجر عن الخروج، فلا معنى لأن يقال للعبد: اخرج فإن لم تخرج فلا تخرج. فلا يتصور لحرمة الخروج زاجرية على فرض عصيان حرمة البقاء البقاء، بل تكون زاجريتها نقضاً للغرض وخلفا،

فلأجل ذلك لا يكون المقام من باب التزاحم في شيء على سائر المسالك في باب التزاحم. الوجه الثاني: وهو على مسلك ما سوى السيد الإمام في باب التزاحم. أن يقال: إن التزاحم متقوم بإمكان الترتب. فإذا لم يكن الترتب كما في الضدين الذين لا ثالث لهما كمحل كلامنا، لأن الزجر عن احدهما في فرض عصيان الآخر رجز عما هو الحاصل، دخل المورد في باب التعارض.

الجهة الرابعة: ما هو حكم الخروج من الدار المغصوب. وقد بحث في الاصول في بحث اجتماع الأمر والنهي. هل الخروج واجب شرعاً فقط؟ هل الخروج واجب ومحرّم؟ هل الخروج واجب نفسي أو واجب غيري؟ هل الخروج ليس محكوماً بأي حكم شرعي؟ هل الخروج محرما شرعاً فقط؟

فهنا اقوال: القول الاول: ما ذهب اليه الشيخ الاعظم والمحقق النائيني(قده) أن الخروج كما هو واجب عقلا لأجل التخلص من الغصب هو واجب ايضاً شرعاً. فإن الخروج نفسه تخلية وتخلص، والتخلية من الغصب واجبة شرعاً، فالتخلية بنفسها واجبة شرعا، فكما هو واجب عقلا فهو واجب شرعاً، واذا كان واجبا شرعا فليس بحرام.

واشكل على ذلك من قبل الإعلام: بأن الخروج غصب بلا كلام، لأن الخروج تصرف في مال الغير، والتصرف في مال الغير غصب بلا كلام، والغصب مبغوض، فكيف يكون الغصب مصداقاً للتخلية من الغصب؟ فهذا مما لا معنى له، إذن لا معنى لهذا القول من أن الخروج واجب شرعاً كما هو واجب عقلا، بل من أشكل وهو سيد المنتقى وغيره، فهل ان الزاني تخلصه من الزنا تقولوا عنه ليس بزنا؟! أو وطأ المرأة في حال الحيض، فلا إشكال ان كلا الفعلين "الدخول والخروج" وطأ، لا معنى لأن يقال الوطء واجب. فإذن بالنتيجة هذا كالدخول في الارض المغصوبة. الخروج بنفسه غصب فكيف يكون في نفسه مصداقاً للتخلص والتخلية؟!.

القول الثاني: ما ذهب اليه المحقق القمي (قده) من أن الخروج حرام بالفعل وواجبا وجوباً مقدمياً. حرام بالفعل لأنه غصب، وواجب وجوباً مقدمياً، لأنه ليس بنفسه تخلية، لكنه مقدمة للتخلية، لأن التخلية هي عبرة عن الخروج من الدار المغصوبة، والخروج من الدار المغصوبة متوقف على هذا العبور، فكونه خارج الدار المغصوبة هو التخلية، والخروج منها مقدمة له، فهو لأنه مقدمة للواجب واجب شرعاً وجوباً مقدمياً، ولا مانع من اجتماع الحكمين مع اختلاف الجهة، هذا التصرف من حيث كونه معنوناً بعنوان الغصب يكون محرماً مشتملا على المفسدة، فالمولى ينهى عنه بنهيه عن الدخول، لا تدخل في الدار المغصوبة أي لا تدخل. فيمكنه ان يمتثل النهي عن الخروج بعدم الدخول من الأساس. ولو دخل كان مأموراً بالخروج أمراً مقدمياً من باب انه مقدمة للكون خارج الدار، فأي مانع من اجتماعهما؟! يقول الشارع: هذا حرام بالفعل، ولا تسقط حرمه بالعصيان، وهذا واجب ان دخلت وجوباً مقدمياً، فلا يلزم من ذلك اجتماع الأمر والنهي، لأن اجتماع الأمر والنهي لو اجتمعا في متعلق واحد، من حيث واحد.

أشكل على هذا القول الثاني: السيد الخوئي والسيد الشهيد بإشكالين:

الإشكال الأول: ما ذكره السيد الخوئي من انه لا يعقل حرمة الخروج بحرمة البقاء، لأن ذاك تكليف بما لا يطاق. لا يمكن ان تكون حرمة الغصب شاملة لكليهما. فشمول حرمة الغصب للخروج بعد دخوله للدار تكليف بما لا يطاق، ففعلية هذا التكليف مرتفعة عن الخروج.

الإشكال الثاني: اشكال السيد الشهيد: ان الحرمة متقومة بالزاجرية، الذي ليس بمعقول ليس هو الفعلية كما يقول الخوئي، بل الذي ليس بمعقول هو الزاجرية، لا يعقل ان تكون لهذه الحرمة زاجرية، فلا يعقل ان تكون لحرمة الخروج زاجرية مع فعلية وزاجرية حرمة البقاء، فمن اجل ذلك نقول: لا فعلية لحرمة الخروج لانتفاء الزاجرية.

ولكن، يمكن التأمل في كلا الإشكالين الذي طرحهما العلامان(قده): ولنفرض الكلام ما إذا دخل بسوء الاختيار: لا ريب أن الخروج كان حراما عليه قبل الدخول، لأنه كان يمكنه ان يجنبه باجتناب الدخول، فإذا دخل فقد عصى، فهل العصيان يسقط الحكم؟! بل لا يسقطه، بل ينتفي الحكم بانتفاء موضوعه. فإذا افترضنا ان الخروج كان محرّماً عليه قبل ان يدخل فعصى فدخل، فلا ترتفع حرمة الخروج بعصيانه بل ما زالت الحرمة باقية فعلية في حقه ومقتضى فعليتها استحقاق العقوبة على المخالفة، وان لم يكن لهذه الحرمة زاجرية بعد الدخول، ولذلك: لو فرضنا ان انسانا القى بنفسه من شاهق باختياره، فهو قبل ان يصل الى الارض فهو مخير بين أمرين: أما ان يوقع نفسه على مال الغير، فيتلفه، أو يوقع نفسه على نفس الغير فيتلفها؟ فهل يقول احد بعدم حرمة أحدهما عليه؟! فحينئذ لا يحرم عليه على الاقل اتلاف المال. اما هذا فيقال: قبل ان توقع نفسك كان اتلاف مال المسلم حراماً عليك، ولا ترتفع حرمته بالعصيان، ولا ترتفع حرمته بالعصيان، فإذا لم ترتفع حرمته بالعصيان كان أثر فعلية الحرمة في حقك استحقاق العقوبة وإن لم يكن لها الآن زاطرية في حقك، فأنت مضطر لأحد الأمرين، اما هذا وإما هذا.

القول الثالث: وهو ما ذهب اليه صاحب الكفاية(قده): ان الخروج لا حكم له. الخروج غصب مبغوض أما لا حرمة له لعدم الزاجرية ولا وجوب له لأن ما كان مصداقا للغصب فلا يكون واجبا، فلا حرمة له ولا وجوب له،

 وإنما يتم كلام صاحب الكفاية(قده) بلحاظ أن وجوب المقدمة ليس واجباً شرعاً، أي إذا انكرنا الوجوب الشرعي الغيري للمقدمة. فنقول: بأن الخروج وإن كان مقدمة للتخلية إلا انه ليس واجباً شرعاً لعدم وجوب المقدمة شرعاً. فالخروج وإن كان مقدمة منحصرة للتخلية لكن مبغوضيته لأجل مفسدته لا ترتفع لأجل الاضطرار اليه بعد الدخول.

القول الرابع: ما ذهب اليه السيد الإمام(قده) من حرمة الخروج. فمقتضى منبى السيد الإمام أن يقال أن هناك حرمتان: حرمة الخروج، وحرمة البقاء، غاية ما في الباب ان حرمة الخروج لا زاجرية لها، الا ان المكلف يجب عليه الخروج عقلا تخصلا من الغصب ولكن يستحق عقوبتين. إذا بقي، وإلا فيستحق العقوبة على أحدهما. هذا تمام الكلام في الأقوال.

فقد تلخص بذلك: إن لم نقل بحرمة الخروج لأجل ما ذكرنا في الجهة الثانية أو الجهة الثالثة فلا يتزاحم في البين ويتعين عليه الخروج عقلاً، فلو صلى في حال الخروج ولم تكن الصلاة مستلزمة لتصرف أكثر من تصرف الخروج، فإن هذه الصلاة صحيحة. وأما إذا قلنا بحرمة الخروج على مبنى السيد الإمام فتارة نقول: بأن الخروج وإن كان محرماً لكن لا تزاحم في البين، لأن التزاحم فرع الزاجرية، ولا زاجرية لحرمة الخروج حتى تزاحم حرمة البقاء. فيأتي الكلام نفسه من انه يتعين عليه الخروج وإن كان حراماً شرعاً في فرض عدم الزاجرية لهذه لحرمة إلا ان الصلاة حال الخروج إذا كانت فهي مبغوضية لمبغوضية الخروج على فرض التركيب الاتحادي بينهما. وسيأتي شرح ذلك. وأما إذا قلنا بالتزاحم بين حرمة البقاء وحرمة الخروج، فعلى غير مسلك السيد الإمام في مسالك التزاحم، إذا تلبس بالخروج تخلصا من حرمة البقاء فإن هذا الخروج ليست حرمته فعلية في حقه، واما على مسلكه (قده) في باب التزاحم فإن الخروج محرم وإن لم يكن متنجزاً في حقه.

### 098

### المقام الثاني: إذا دخل المكلف الدار بسوء الاختيار.

فهنا عدة مطالب تعرض لها السيد الأستاذ في تقريره:

المطلب الأول: إن دليل الاضطرار لا يشمل مثل هذا الدخول باعتبار ان المكلف دخل بتعمد، وسوء إرادة، فلما دخل صار لازماً عليه الخروج، فهل الخروج حينئذٍ مضطراً اليه فيشمله دليل (وما من شيء أحله الله إلا وقد أحله لمن اضطر اليه)؟. وهل يشمله المرتكز العقلائي القائم على ان المضطر لا حكم في حقه؟ يقول: لا هذا ولا ذاك. اما دليل الاضطرار، فهو وارد مورد الامتنان، ولا تشمل قرينة الامتنان مثل هذ المكلف الذي قيل له لا تدخل الدار المغصوبة فدخل متعمداً، ثم قال انا مضطر للخروج، فالتصرف الخروجي لا حرمة فيه، يقال، إن دليل الاضطرار لا يشملك لأنك متعمد فلست مورداً للامتنان. كما ان البناء العقلائي القائم على ان المضطر مما لا حكم في حقه إنما بنى العقلاء عليه بملاك مراعاة الحقوق المختلفة، أي ان مقتضى التوفيق بين حق المالك وحق المضطر ان يقال: ليس على المضطر شيء، واما من كان قد دخل الدار بسوء اختياره فلا يراه العقلاء مورداً لرفع الحكم عن المضطر، اذن دليل رفع الحكم عن المضطر لا يشمل من دخل بسوء الاختيار سواء كان هذا الدليل دليلا شرعياً لفظياً أو عقلائياً.

المطلب الثاني: افيد في تقرير السيد الأستاذ (دام ظله) حيث إن المقام لم يشمله دليل الاضطرار فالمقام من باب التزاحم بين حرمة الخروج وحرمة البقاء، لقصور القدرة عن الجمع بينهما. المكلف دخل بسوء الاختيار، فهو الآن أما ان يخرج أو يبقى، فيقال له تزاحم بين امتثال حرمة البقاء، أو امتثال حرمة الخروج. فهل المقام من باب التزاحم كما أفاد؟ أم لا؟ منع سيدنا الخوئي(قده) وشيخنا الاستاذ (قده) من كون المورد من باب التزاحم. ونحن نذكر التقريب المنقول عن السيد الخوئي وإن لم يكن موافق لكتاب المحاضرات. والتقرير مؤلف من مقدمتين:

المقدمة الاولى: التكليف الفعلي ما كان متقوما بالباعثية والزاجرية، فلا يعد الوجوب فعليا حتى يكون باعثا ولا تعد الحرمة فعلية حتى تكون زاجرة، فمقتضى تقوم الحرمة الفعلية بالزاجرية ان يكون متعلق الحرمة مقدوراً، وإلا لو كان غير مقدور فلا معنى للزاجرية عنه، إذن مقتضى كون الحرمة الفعلية متقومة بالزاجرية ان متعلق الحرمة يجب ان يكون مقدوراً، فهل متعلق الحرمة في المقام مقدور أو لا؟ هل ترك الخروج مقدور لهذا المكلف أم لا؟

المقدمة الثانية: بعد المفروغية عن حرمة التصرف الزائد. التصرف بمقدار الخروج هذا امر قهري لابد منه، وبعبارة اخرى: البقاء بمقدار الخروج أمر لا بد منه، لان كل خطوة من هذا الخروج هو بقاء، فليس الكلام في حرمة هذا، الكلام في حرمة البقاء الازيد التصرف الازيد. بعد المفروغية عن حرمة التصرف الأزيد، أي البقاء الازيد قطعا ذاك حرام، لان المكلف ليس مضطر اليه ولا في مشقة منه. فبعد المفروغية عن حرمة التصرف الأزيد نقول: انه لابد له من هذا البقاء بمقدار الخروج. فلا يعقل تحريم هذا الخروج تحريما فعلياً حتى تقع المزاحمة بين حرمة الخروج وحرمة التصرف الزائد، باعتبار ان المكلف غير قادر على الامتثال، لا يقدر المتكلف على ان يمتثل (لا تخرج) لا يمكن للمكلف ان يمتثل حرمة الخروج بعد المفروغية عن حرمة التصرف الزائد الذي يتوقف التخلص منه على الخروج. فبعد ان قال المولى: لا تبقى لانها تصرف زائد فالمكلف غير قادر على امتثال قوله لا تخرج. يقول: بلحاظ ان بامتثال لا تخرج ارتكاب لما هو اشد محذوراً واعظم قبحا الا وهو التصرف الزائد، فكيف ينهاني المولى عن عملي لو امتثله لارتكب محذورا اشد ومعصية اقبح. فالمقام من قبيل طلب الجمع بين النقيضين، بأن يقول المولى: اذا صعدت على السطح فاجمع بين النقيضين، فإن المكلف يقول: قطعا بأن هذا الطلب غير فعلي في حقي لانني لست قادراً عليه، فكذلك في محل الكلام. إذن لا حرمة للخروج، فلا مزاحمة بين حرمة الخروج وحرمة البقاء الزائد، فيتعين عليه أن يخرج.

ونوقش في كلامه (قده) من قبل تقرير السيد الأستاذ (دام ظله): لو كان هناك تكليف واحد لا يمكن امتثاله الا بعصيانه لتم كلامه من ان التحريم غير فعلي، لكونه غير زاجر، لان المكلف غير قادر على امتثاله. كما لو فرضنا أنه وقعت المدية في بطن المكلف، قيل له لا تقتل نفسك، ان اخرجها يقتل نفسه وان اخرجها يقتل نفسه. ففي مثل هذا الحكم الذي لا يكون امتثاله الا بعصيانه، هذا الحكم لا محالة غير فعلي.

وأما اذا كان هناك تكليفان، وإن كان امتثال أحدهما يؤدي الى عصيان الآخر، كما لو توجه اليه تكليفان: لا تقتل نفسك ولا تقتل غيرك. لكن هو لديه حركة واحدة، إن اتى بها على اليمين قتل نفسه، وان اتى بها من اليسار قتل غيره. فهنا توجه اليه تكليفان اما ان يقتل نفسه واما ان يقتل غيره، فهنا لا معنى لان يقال بأن التكليف ليس فعلي بل يقال ان المورد من باب التزاحم، تكليفان غايته ان المكلف قصرت قدرته عن الجمع بين امتثاليهما، لا انه تكليف واحد لا يمكن امتثاله الا بعصيانه، والمقام من قبيل تعدد التكليف؛ لأن حرمة الغصب ليست على نحو صرف الوجود بل هي حرمة انحلالية، فلكل فرد فرد من الغصب نوع من الحرمة، فهناك حرمة للخروج لكونه غصب، وهناك حرمة للبقاء الزائد لكونه غصباً، والمكلف لا يستطيع الجمع بينهما، فإن امتثل حرمة البقاء الزائد عصى حرمة الخروج، وان امتثل حرمة الخروج عصى حرمة البقاء الزائد، فالمقام من باب التزاحم لا من باب فقدان التكليف للزاجرية لعدم القدرة فيسقط عن الفعلية.

 ولكننا اذا راجعنا كلام السيد الخوئي (قده) في (المحاضرات) نجد انه ملتفت الى هذا الكلام كله، وانما ذكر نكتة أخرى لمسألة عدم فعلية الحرمة، فلاحظوا (ج46، ص82 من الموسوعة)، بحث هناك مع شيخه النائيني: هل أن الخروج في المقام من مصاديق الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً، وينافيه خطباً أم لا؟ نحن عندنا قاعدة كلامية، هل الكلام من هذا القبيل: مثلا من رمى نفسه من فوق شاهق الى الارض يمتنع عليه وقاية نفسه من الموت، لكن هذا الامتناع بالاختيار، فيقال: الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً، (أي يستحق العقاب اذا مات لانه اوقع نفسه في الهلكة) لكن ينافيه خطاباً، يعني لا يعقل زجره بعد ان رمى نفسه عن الإيقاع في الهلكة الا ان العقاب يستحقه.

ففي محل كلامنا: هل أن الخروج، هل هو من موارد الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً وينافيه خطاباً أو ليس من موارده؟ ذكر المحقق النائيني(قده) انه ليس من موارده، لانه لا يوجد هنا امتناع تكويني حيث يمكنه ان يترك الخروج ويجلس في الدار، فلا يوجد امتناع تكويني يفرض عليه الخروج، فالامتناع لا ينافي الاختيار، مورده: الامتناع التكويني، أي اذا اختار ترك المقدمة، امتنع عليه ذو المقدمة امتناعاً تكوينياً، لانه اختار ترك المقدمة، كما مثلنا بمن القى نفسه من شاهق.

 فيقول النائيني: ومن الواضح ان الخروج من الدار المغصوبة ليس كذلك، فإنه باق على ما هو عليه من كونه مقدورا على المكلف فعلا وتركا ولم يعرض عليه الامتناع كما هو واضح فليس من مصاديق القاعدة. وذكر في (ص87): هل نكتة القاعدة تشمل الامتناع التشريعي؟ أم نكتة القاعدة تختص بالامتناع التكويني؟ يقول السيد الخوئي: النكتة ليست خاصة بالامتناع التكويني بل هذه النكتة موجودة حتى في الامتناع التشريعي. وبيان ذلك بمقدمتين:

المقدمة الأولى: إن البقاء والخروج لا ثالث لهما. فإذا حرمنا البقاء لكونه اشد قبحا، وجب لا محالة تركه (البقاء) عقلاً وشرعاً.

المقدمة الثانية: إذا وجب ترك البقاء عقلاً، هل يعقل ان ينهى الشارع عما هو واجب عقلاً؟ بحيث يرى العقل ان عدم الخروج قبيح وظلم، إذن بالنتيجة: بعد ان يحكم العقل بلابدية الخروج امتثالاً لمحظورية البقاء فالترك ممتنع عقلاً وإن كان هذا الامتناع بالاختيار، لأنني لولا انني دخلت بسوء اختياري لما صار الخروج تركه ممتنع، فكون ترك الخروج ممتنع ببركة سوء الاختيار في الدخول، فيصدق ان يقال: ترك الخروج ممتنع وهذا الامتناع بالاختيار فلا ينافي الاختيار عقاباً وينافيه خطاباً.

فنقول: إن السيد الخوئي ملتفت الى ما ذكره السيد الأستاذ من أن هذا قادر على ترك الخروج وقادر على ترك البقاء. يعني امامه تكليفان. لكن هذا المورد بنظر السيد الخوئي من صغريات القاعدة، الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً وينافيه خطاباً فلا خطاب في حقه. وأيضا راجع (ص92) يقول: وملخصه: أن حكم العقل بلزوم اختيار الخروج دفعا للمحذور الأهم وإن كان مقدوراً للمكلف تكويناً إلا أنه يستلزم كونه محكوما بحكم شرعاً لعدم الملازمة هو ان حكم العقل وإدراكه بانه لابد من اختيار الخروج لا يمكن للشارع ان ينهى عنه، لأن منشأ الحكم العقلي هو منع الشارع الموجب لعجز المكلف بقاعدة (الممتنع شرعاً كالممتنع عقلا) ولذلك لو منع الشارع من الخروج ايضاً للزم التكليف بما لا يطاق.

 وهو المنع من الخروج والمنع من الخروج، فإذن لا يمكن ان يمنع عنه فعلا كما هو واضح وهذا هو معنى سقوط النهي، ولكن بما ان ذلك بسقوط اختياره فلا ينافي العقاب. ونحن ذكرنا في الدرس السابق: أنه لا يتوقف فعلية الحرمة على استمرار الزاجرية، فإذا افترضنا ان الخروج كان محرماً قبل الدخول، إذ يحرم عليه التصرف في هذه الدار بجميع انحاء التصرف، وكان يمكنه ترك الخروج بترك الدخول، فقد تنجزت في حقه حرمة الخروج قبل الدخول فدخل عصياناً، فهل ترتفع الحرمة بالعصيان، نقول: لا، صحيح ان فاعلية الحرمة قد ارتفعت، اذا لا يمكن زاجريته بعد ان حرم عليه البقاء الزائد المتوقف على الخروجـ فالخروج لابد منه عقلا، ومع كون الخروج لابد منه عقلا لا يعقل ان يزجره الشارع عنه، فالحرمة فقدت الزاجرية لكن لا موجب لفقدانها الفعلية إذ يكفي في فعليتها في حقه ترتب العقوبة عليه.

 إذن بالنتيجة: نحن نناقش السيد الخوئي لا من الجهة التي ذكرها السيد الأستاذ، بل من جهة: أنه أي مانع عقلي من بقاء الحرمة بعد ان تجاوزها بعصيانه وتمرده. غاية ما في الامر سقط زاجريتها[[11]](#footnote-11).

ولكن يمكن تقريب كلام سيدنا الخوئي(قده) بتقريبات أخرى:

التقريب الأول: لما كان هنا تكليفان كما ذكر السيد الأستاذ، وكان امتثال احدهما عصياناً للآخر، فهنا في مثل هذا المورد: يكون فعلية الخطابين في حقه تهافتا في الجعل وطلبا للجمع بين النقيضين، فعندما يقول له المولى: لا تبقى، يعني اخرج. لا تخرج، أي اخرج ولا تخرج. فهذا الذي يريد ان يقوله السيد الخوئي، مآل فعلية الحرمتين في حقه الى طلب الجمع بين الخروج وعدم الخروج، فهو يطلب منه الخروج لانه يحرم عليه البقاء، وهو يطلب منه عدم الخروج لأنه ينهاه عنه، فلو قلتم بفعلية الخطابين في حقه للزم من ذلك تهافتا في الجعل، ولزم من ذلك طلب الجمع بين النقيضين، لأجل ذلك قال في ذيل عبارته: فهذا مثل ان يقال له إذا صعدت على السطح فاجمع بين النقيضين.

التقريب الثاني: ان المورد لما كان من الضدين الذين لا ثالث لهما، فالضدان اللذان لا ثالث لهما (وإن اختلفت الأقوال حيث ذكرنا ان السيد الامام يرى امكان التزاحم حتى في الضدين الذين لا ثالث لهما بينما ذهب غيره الى التعارض)، فبغض النظر عن اختلاف المسالك في هذه الجهة توجد نكتة: أن محل الكلام وهو التنافي بين الخروج والبقاء، ليس فقط من الضدين الذين لا ثالث لهما، بل من الفردين الذين لتكليف واحد، فربما يفرق في موارد الضدين الذين لا ثالث لهما، بأن هناك تكليفين أو تكليف واحد له مصداقان، فاذا كان هناك تكليفان كما اذا قال: لا تهتك العرض، لا تقتل، ودار الامر بينهما. اما ان يهتك العرض وإما ان يقتل. فهنا في مثل هذا المورد ربما نختلف هل هو من باب التزاحم كما يقول السيد الإمام أو ليس من باب التزاحم. أما اذا افترضنا ان كلا الفردين مصداقان لتكليف واحد وهو (لا تغصب)، إذا كان الضدان اللذان لا ثالث لهما مصداقين وفردين لتكليف واحد وهو قوله (لا تغصب) فحينئذٍ يعد حرمة الخروج نقضاً للغرض من حرم الغصب، لأن المولى عندما يقول له: لا تبقى، لأجل ان البقاء غصب، فكيف يقول له: لا تغصب، وفي عدم الخروج غصب زائد؟! فلا يمكن ان يقول له المولى: لا تبقى ولا تخرج، فإن قوله: لا تخرج، بعد قوله: لا تبقى، نقض للغرض من قوله لا تبقى، إذ الغرض من قوله: لا تبقى، تجنب مفسدة الغصب، فكيف يجبنه المولى مفسدة الغصب بغصب آخر؟!. فلأجل هذه النكتة الخاصة بالمقام لا فعلية لحرمة الخروج.

### 099

تلخص مما مضى امور:

الامر الاول: ان سيدنا الخوئي افاد: انه لا يتصور فعلية لحرمة الخروج من الدار المغصوبة لمن دخلها بسوء اختياره. والوجه في عدم فعلية الحرمة: ان الحرمة إما واجدة للزجرية، أو لا؟

فإن كانت حرمة الخروج واجدة للزاجرية، فزاجرية المكلف عن الخروج من الدار المغصوبة ممتنعة، اذ لا طريق له للتخلص من الغصب الا بالخروج، فزاجريته عن الخروج مع حكم العقل القطعي بضرورة الخروج تخلصاً من أشد المحذورين ممتنعة.

وإن كانت الحرمة فاقدة للزاجرية، بمعنى أنه يحرم عليه الخروج لكن هذه الحرمة لا زاجرية لها، فجعلها لغو، اذ لا أثر لفعلية الحرمة في حقه لولا الزاجرية، فإذا لم يكن للحرمة زاجرية فما هو أثر فعليتها؟ فإن قلتم بأن أثر فعليتها هو استحقاق العقوبة، قلنا بأن هذا الاثر ثابت من الاول، بمعنى ان المكلف قبل ان يدخل الدار حرم عليه التصرف في الدار بجميع أشكال التصرف ومنها الخروج، فالخروج حرم عليه قبل الدخول، وبالتالي استحقاقه العقوبة على الخروج ثابت من الاول ونزاعنا في فعلية الحرمة بعد الدخول، فبقاء هذه الحرمة على الفعلية مما لا اثر له، إن كان اثره الزاجرية فهو ممتنع، وان كان اثره استحقاق العقوبة فهو ثابت من الاول. إذن بقاء هذه الحرمة على الفعلية مما اثر له وبالتالي اثره لغو.

وكلامه (قده) يبتني على مبناه في الاصول، من ان الاطلاق الثبوتي امر وجودي فالاطلاق الثبوتي عبارة عن لحاظ السريان والشمول، فإذا قال: اكرم العالم، فمعنى ان الجعل مطلق يعني ان المولى لاحظ هذا الجعل لجميع افراد العالم، فبما ان الاطلاق امر وجودي فإطلاق المولى لتكليفه بحرمة الخروج حتى لمن دخل الدار ولا طريق للتخلص الا الخروج، هذا الإطلاق لغو، لأنه فعل من أفعال المولى.

واما إذا بنينا على ما هو المختار من أن الاطلاق الثبوتي أمر عدمي، وعدم اللحاظ، عدم لحاظ الخصوصية، لا لحاظ السريان، فعندما يقول: اكرم العالم، فمعنى اطلاق الجعل عدم لحاظ خصوصية في الموضوع لا لحاظ السريان، وبالتالي فعدم لحاظ الخصوصية ليس فعلا من افعال المولى مسندا اليه كي يتصف باللغوية، فيقال: بأن اطلاق الحرمة لمن دخل ولا يمكنه التخلص الا بالخروج، فإن اطلاق الحرمة لمثله لغو، اذ لا معنى لإطلاق الحرمة إلا ان المولى لم يلاحظ الخصوصية وعدمه، لا أنه لاحظ السريان كي يكون الإطلاق فعلا من افعاله فيتصف باللغوية.

 فتحصل: اننا نقول كما ذكر السيد الإمام: بأن حرمة الخروج فعلية في حق المكلف وإن دخل بسوء اختياره ولا يمكنه التخلص الا بالخروج، فإن حرمة الخروج في حقه فعلية، ومقتضى فعليتها انه يستحق العقوبة بقدر ما فرّط.

الأمر الثاني: ذهب السيد الأستاذ كما في تقريره: بأن المقام من باب التزاحم، والسر في ان المقام من باب التزاحم أن المكلف قادر على كلا الطرفين في نفسه، فهو قادر على ترك البقاء في نفسه بالخروج، وقادر على ترك الخروج في نفسه بالبقاء، فحيث إنه قادر على ترك كلا الطرفين في نفسه، وإنما الممتنع الجمع بين الامتثالين إذن فميزان باب التزاحم صادق عليه، فالمقام من باب التزاحم، غاية ما في الباب ان حرمة البقاء أهم، فيجب عليه امتثال الحرمة الأهم، فيخرج ولو ارتكب حرمة بالخروج، الا ان وظيفته عقلا تقديم الاهم على المهم، وليست المسألة منحازة عن باب التزاحم في شيء.

ويلاحظ على ما افيد في التقرير: ان المصحح لباب التزاحم في أي مورد هو إمكان الترتب، وهو إما الترتب في الداعوية أو الترتب في الفعلية أو الترتب في التنجيز، حتى نقول بأن المقام من باب التزاحم، وجميع المحتملات في المقام.

أما الاول: وهو دعوى أن هناك ترتبا في الفعلية، بمعنى: ان حرمة الخروج فعلية في حقه إذا عصى حرمة البقاء، حيث إن حرمة البقاء اهم، إذن لا فعلية لحرمة الخروج في حقه إلا إذا عصى حرمة البقاء، كأن يقال: لا تبقى فإن بقيت فلا تخرج. وقد التزم (دام ظله) بأن الحرمة لم تترفع حتى ترتبية، فإن حرمة الخروج في عرض حرمة البقاء من الأول، أي ان المكلف قبل ان يدخل الدار المغصوبة كان التصرف في الدار حراما عليه بجميع اشكاله في عرض واحد، ولا ترتب بينها من حيث الفعلية، وعندما عصى ودخل لم يزل عنه حرمة الخروج بعصيانه، لأن الحكم لا يسقط بمجرد العصيان، فحرمة الخروج فعلية في عرض فعلية حرمة البقاء ولا ترتب بينهما، غاية ما في الباب ان قال ان العقل يحكم بحرمة البقاء على حرمة الخروج مع فعليتهما في حقه، مع أن تلك اشد محذورا.

وأما الترتب في الداعوية فالحق كما ذكر السيد الخوئي، انه لا زاجرية لحرمة الخروج، فهي وإن كان فعلية الا انها لم يعقل ان تكون لها زاجرية، اذ مع حكم العقل العملي بتعين الخروج عليه، فنهيه عما يحكم العقل بلزومه وضرورته نقض للغرض، إذ لا يمكن ان ينهاه عن الغصب وينهاه عن طريق التخلص منه، فإنه نقض للغرض، وبالتالي لا يتصور زاجرية لحرمة الخروج وإن كانت فعلية في حقه، فلا ترتب لعدم تصور الزاجرية في حقه مطلقا.

وأما دعوى الترتب في التنجز كما هو مسلك السيد الإمام، حيث إن الامام يرى بأن الأحكام فعلية في فرض قصور القدرة على الجمع بين الامتثالات، بأن يقول المولى: يتنجز عليك الأهم، فإن عصيت فالمهم متنجز عليك، ونتيجة تنجزهما استحقاق عدة عقوبات. فنقول: بأنه على مسلك السيد الإمام: الحرمتان أي حرمة البقاء وحرمة الخروج متنجزتان في حقه من اول الاول، لأنه كان بالغا عاقلاً فتنجزت عليه التكاليف ولم يصدر منه ما يوجب انقلاب موضوع التكليف، الا انه عصى ودخل الدار، وعصيانه لأحد الحرمتين لا يوجب ارتفاع منجزيتها. لا ترتب لا في الفعلية ولا في الزاجرية ولا في المنجزية، فما هو المصحح للقول بالتزاحم في المقام؟ فالصحيح كما ذكر: انه يتعين عليه الخروج عقلا فإن لم يخرج استحق عقوبتين.

الامر الثالث: تعرض (دام ظل) حسب التقرير في (ص92) الى ما ذكره المحقق النائيني (قده): من ان الخروج واجب شرعا وحسن عقلاً. ويمكن تقريب ذلك بمقدمتين:

المقدمة الأولى: ليس الخروج من صغريات الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقابا وينافيه خطاباً. لأنه إذا القى نفسه من شاهق فلا يمكنه بعد ان القى نفسه من شاهق ان يجتنب حرمة قتل النفس، لذلك يقولون يسقط الخطاب في حقه ويبقى استحقاق العقوبة، لكن محل كلامنا وهو من دخل الدار المغصوبة بسوء اختياره فإنه لا يمتنع عليه الأمر بل يمكنه الخروج ويمكنه البقاء، فما دام يمكنه الخروج وعدمه فلا ينطبق على الخروج كبرى الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار.

ولكن الصحيح هو ما ذكره سيدنا الخوئي(قده) انه لا فرق في هذه القاعدة بين الامتناع التكويني والامتناع العقلي، فمن القى نفسه من شاهق امتنع عليه تكوينا بعد ان القى نفسه ان يجتنب حرمة قتل النفس، ومن دخل الدار المغصوبة ولم يمكنه التخلص إلا بالخروج امتنع عليه عقلاً ان يبقى، لأن العقل يقول له اخرج. الامتناع العقلي كالامتناع التكويني، لأنه في الامتناع التكويني يقول العقل: نهيه عن قتل النفس بعد أن امتنع عليه الاجتماع تكوينا لغو، ونفس النكتة تأتي في الامتناع العقلي، فإن نهيه عن الخروج مع حكم العقل بضرورة الخروج لغو، فالنكتة الذي على اثرها قلنا بالامتناع التكويني بانتفاء الخطاب وهي نكتة اللغوية، هي التي نقول على طبقها في الامتناع العقلي بلغوية الخطاب، فأي فرق بينهما؟ اذن المقام من صغريات أن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار، عقابا وإن كان ينافيه خطاباً.

المقدمة الثانية: ذكر النائيني والانصاري اللذان يقولان بأن الخروج حسن عقلا أن الخروج هو مصداق للتخلية بين الأرض وصاحبها والتخلية امر حسن عقلا فكيف يكون حراما وهو حسن عقلا، وأجاب السيد الاستاذ بحسب تقريره: ان الخروج عبارة عن الحركة الى الخارج، فالحركة نفسها تصرف في الدار وإشغال لها، فهي محرمة من هذه الجهة، وليس الخروج حسن بل هو في حد نفسه حسن، بل ليس هناك واجب، الغصب حرام لا ان التخلص منه واجب، فقولهم: الخروج تخلص والتخلص واجب شرعاً، ليس صناعياً، لأن التخلص من الغصب ليس واجبا شرعاً، إنما الغصب حرام لا أن التخلص منه واجب شرعاً، وان كان واجبا عقلا، وإنما هو ترك الحرام، والحرام هو إشغال ملك الغير، وحينئذ فالامر مردد بين التصرف البقائي والتصرف الخروجي وإنما يجب اختيار الثاني وهو الخروجي عقلا من جهة كونه اقل محذورا وليس في البين محذور شرعي أصلا. يعني على الشيخ الاعظم والمحقق النائيني ان يقولا يجب الخروج عقلا، لأنه بنظرهما تخلص من الغصب، مع ان الخروج ليس تخلصا، وإنما الخروج غصب لكنه اخف المحذورين. ثم قال: والوجوب العقلي لا ينافي الحرمة.

ونحن قد أيدنا ذلك فيما سبق، قلنا: نعم، سقوط الحرمة عن الفعلية بالعصيان لا موجب له وإن كانت هذه الحرمة لا زاجرية لها، حيث إن زاجريتها ممتنعة بنظر العقل مع حكم العقل بتعين الخروج. هذا تمام الكلام في الجهة الثانية.

### الجهة الثالثة: إذا ندم بعد الدخول،

 كأن دخل بسوء اختياره فندم، فأراد التوبة، فهل هذه التوبة تؤثر في حرمة الخروج أم لا؟ فهل التوبة تجدي بانتفاء حرمة الخروج أم لا؟ وقد ذكر في تقرير السيد الأستاذ طريقات لتصوير تأثير التوبة:

الطريق الاول: ان يتمسك بإطلاق ادلة التوبة، نحو: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له). ومن هنا وجبت التوبة عقلا أو شرعا وليس لها وجوب مستقل. لأن الواجب عقلا أو شرعا هو الأمن من العقوبة ولا موضوعية للتوبة فوجوب التوبة وجوب غيري لتحصيل الأمن من العقوبة، وإلا لحصل له الأمن من العقوبة، علم انه آمن لم يجب عليه التوبة، فوجوب التوبة وجوب طريقي أو وجوب مقدمي سواء قلنا بالوجوب العقلي أو الوجوب العقلي باعتبار ان الواجب بالأصالة تحصيل الأمن من العقوبة. هذا كله بالنسبة للدخول.

وأما الكلام في الخروج: ذهب صاحب الجواهر والمحقق الهمداني إلى أن التوبة لا اثر لها في الخروج، ولكن ذهب السيد البروجردي الى تأثيره حتى بالخروج، وقال: بأنه لا فرق بين المعصية التي فعلها؟ بالنتيجة إذا اقول: ما صدر مني من ذنب انا مقلع عنه، والذنب الذي سيحصل مني قهرا عليّ لو خليت واختياري لما صنعته، فالتوبة هي عبارة عن الإعراض والندم وأنا معرض عن هذا الذنب الذي لم افعله، ونادم عليه. فأنا اريد ان اخفف العقوبة، لكي اتخلص من محذور عقوبة الخروج اتوب، اقول لو كان بيدي تخلص للخروج لتخلصت منه فأنا معرض عنه، أما إذا صدر مني فقد صدر مني عن اعراض وندم، لذلك أثر التوبة وهو ارتفاع العقوبة يبقى حتى بالنسبة للعمل الذي لم يفعله بعد.

ففي كلمات السيد البروجري(قده) توجيهات لتأثير التوبة:

التوجيه الاول: ان لا موضوعية للقبلية يعني بأن يتوب عن ذنب قبله حيث إن اثر التوبة هو سقوط العقوبة ولا فرق بين هذا الاثر بين ان يكون الذنب سابقا أو لاحقاً ما دامت التوبة مصاحبة للذنب الى ان تخلص منه، بحيث صدر منه الذنب عن حالة من الندم والرجوع الى الله.

التوجيه الثاني: إذا دخل بسوء اختياره وتاب. فصار الدخول لا اثر له، فيشمله حكم من دخل بالاضطرار، لأنه بعد ان دخل فتاب فأصبح الدخول كـ لا دخول إذن هو نظير من دخل غافلا ثم تورط بالخروج، فإنه لا يلتزم في حقه حرمة الخروج.

وما ذكره (قده) محل تأمل: اما من جهة التوجيه الاول: فهو وإن كان لكلامه نوع من المعقولية، لكن بحسب اطلاقات ادلة التوبة منصرف عن التوبة عن ذنب لم يحصل، فإن ادلة التوبة منصرفة الى الندم على ما صدر، لا الى الندم على ما لم يصدر. فلولا هذا الانصراف الاثباتي لكان لكلامه وجه.

أما بالنسبة الى التوجيه الثاني منه فلا يتناسب مع مقامه الشريف، لأن لا إشكال ان الشيء لا ينقلب عما وقع عليه، وقد ارتكب المحرم عامداً، فالتوبة من المحرمة بعد صدوره منه عامدا لا يوجب انقلابه عن الحرمة، غايته انه لا فعلية للعقوبة في حقه بعد توبته، وإلا فما صدر منه كان محرما في ظرفه، مبغوضا في ظرفه، ولذلك لو اقترن بالصلاة لكانت الصلاة مقترنة بما هو المبغوض.

الطريق الثاني: ما ذكره تقرير السيد الاستاذ (ص94) قال: وهو ما اخترنا من التمسك بإطلاق قوله ع: (وما من شيء حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر اليه)، وذكرنا انه يشمل ما لو كان الدخول لا بسوء الاختيار، ولا يشمل الدخول بسوء الاختيار لقرينة ارتكازية، وهو انه ليس من موارد الامتنان ان يشمل العاصي، وهذا المحذور لا يلزم في صورة التوبة. يقول: لو تاب لشمله دليل الاضطرار، فإنه لا يكون شموله له مخالفا للامتنان بعد ان تاب. إذن المسألة: هي من دخل بسوء اختياره عمداً، فبعد ان دخل قال: اني تائب. لو لم يتب لا يشمله دليل الاضطرار، (ما من شيء حرمه الله...)، مع انه مضطر، لكن مع ذلك لا يشمله دليل الاضطرار، لأنه ليس مورداً للامتنان بعد ان كان عاصياً. أما إذا افترضنا ان الرجل تاب فهو مورد للامتنان، بما انه مورد للامتنان شمله دليل الاضطرار، فلا يحرم عليه الخروج حتى واقعاً، لارتفاع الحرمة بدليل الاضطرار، فترتفع الحرمة والمبغوضية. فإذن يشمله الإطلاق، لا مانع من إطلاق دليل الاضطرار له الا اصراره على المعصية وقد ارتفع الاصرار. فلا عقوبة ولا مبغوضية.

### 100

كان الكلام في حكم الخروج من الدار المغصوبة وأن التوبة هل ترفع حكمه أم لا؟ وذكرنا أن هناك طرقا لإثبات رفع التوبة لحكم الخروج. ووصل الكلام الى:

الطريق الثاني: وهو ما ذكره السيد الاستاذ (دام ظله): أن مقتضى إطلاق دليل الاضطرار (ما من شيء حرمه الله وقد أحله لمن اضطر اليه) شموله لمن اضطر للخروج من الدار المغصوبة، ولا يمنع من الشمول الا إذا كان المكلف ممن لم يتب، فإذا كان مصراً على المعصية، فإن دليل الاضطرار لا يشمله، لوروده مورد الامتنان، ولم يحرز أن المكلف المصر على المعصية مورد للامتنان، ولكن إذا تاب فلا مانع من شمول اطلاق دليل الاضطرار له ومقتضى الشمول ان خروجه ليس موردا للعقوبة بل ليس متصفا بالمبغوضية.

ولكن يلاحظ على كلامه (دام ظله):

أولاً: إنّ المانع من شمول دليل الاضطرار لمن دخل الدار المغصوبة بسوء الاختيار ليس هو ورود الدليل مورد الامتنان كي يقال انه إذا تاب صار موردا للامتنان، وانما عدم صدق الاضطرار اليه، لا نحرز انه مضطر، اذ بعد تمكنه من عدم دخول الدار ومع ذلك دخل بسوء اختياره، فصدق انه مضطر للخروج هذا اول الكلام، نظير من يرمي انسان من اعلى شاهق، فاذا رماه من اعلى شاهق قبل ان يصل ذاك الانسان إلى مرحلة الموت يقول: أنا تبت الآن، فهل يشمله دليل الاضطرار؟ كلا لا يشمله دليل الاضطرار ، مجرد انه تاب لا يشمله دليل الاضطرار، إذ لا يحرز انه مضطر بعد ان كان متمكناً امتثال هذا التكليف. أو إن إنساناً ادخل في فرج امرأة محرمة عليه، وبعد ان أدخل تاب!، فهل يشمله دليل الاضطرار بعد توبته؟!، كلا. إذن عدم شمول دليل الاضطرار لمثل هذه الموارد لا لمشكلة في السياق، وهي الامتنان، بل المشكلة في صدق عنوان انه مضطر ولا يحرز صدق هذا العنوان عليه حتى بعد توبته.

ثانياً: لو فرضنا ان دليل الاضطرار يشمله، فيقال: هذا مضطر لأن يقتل فلان، أو لأن يزني؟ فإن غاية ذلك ارتفاع العقوبة وأما ارتفاع المبغوضية فلا؛ حيث لا يستفاد من ادلة التوبة بمقتضى الارتكاز المتشرعي ارتفاع المبغوضية؛ فإن قوله (ع): (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)، غاية ما يستفاد منه حسب المرتكز المتشرعي ان لا عقوبة عليه بعد توبته، أما ان العمل يخرج عن المبغوضية فهذا مما لا يستفاد من ادلة التوبة، فإن المرتكز المتشرعي يرى ان الغصب مبغوض وإن اضطر إليه وتاب منه، أو أن الزنا مبغوض وإن اضطر اليه وتاب منه، أو ان قتل الآخر مبغوض وإن اضطر اليه وتاب منه.

 فإذن بالنتيجة: مجرد انه تاب فشمله دليل الاضطرار هذا لا يرفع المبغوضية فإن هذه الادلة محفوفة بالمرتكز المتشرعي الذي يرى أن هذا العمل مبغوض ما دام قد صدر منه بسوء اختياره، فاضطراره بعد ذلك أو توبته بعد ذلك لا ترفع مبغوضية العمل، فإذا كانت الثمرة من هذا البحث رفع العقوبة، أي ان خروجه لا عقوبة فيه فصحيح. وأما إذا كانت الثمرة من هذا البحث تصحيح الصلاة المقترنة بالخروج، فإن الخروج لا يخرج عن كونه مبغوضاً بشمول أدلة التوبة له، أو شمول أدلة الاضطرار له.

يقولون بأن هذا مدلول عرضي، وليس مدلول طولي، الدليل الدال على المطلوبية دال على المحبوبية في عرضه، الدليل الدال على الحرمة دال على المبغوضية في عرضه، فلو ارتفعت الحرمة لعدم توفر شرط، يقولون، نعم.

اما لو ارتفعت الحرمة لمانع يقتضي عدم الحرمة، يقولون: ارتفاع الحرمة لأجل وجود المانع لا يرفع دلالة الدليل على المبغوضية أو المحبوبية. مثلا لو افترضنا ان امر انسان بواجب معين فارتفعت فعليته لا لأجل انتفاء المقتضي ولا لأجل توفر الشرط بل **لعجزه**، فيقولون عجزه لا يعني عدم محبوبية العمل. ففرق بين ارتفاع الحكم لعدم مقتضيه أو لعدم شرطه، وبين وجود المانع من امتثاله، فإنه إذا ارتفع لوجود المانع من تطبيقه أو امتثاله عرفاً هذا لا يرفع مبدأه من المحبوبية أو المبغوضية.

الطريق الثالث: بأن النهي عن الخروج حيث لا طريق لامتثاله إلا بترك الدخول، فمتى ما دخل الدار المغصوبة يعتبر انه عصى النهي عن الخروج، اذ لا طريق لامتثال النهي عن الخروج إلا بترك الدخول، فمتى ما دخل يعتبر عصى النهي عن الخروج، فالتوبة حينئذ، ليست توبة عن ذنب يأتي وإنما عن ذنب وقع، إذ المفروض إن طريق امتثال النهي عن الخروج بأن لا يدخل، فإذا دخل قد ارتكب المنهي عنه، فالتوبة حينئذٍ ليست توبة عن ذنب آتي وإنما توبة عن ذنب وقع.

فإن قلت: بأنه لو فرضنا ان المالك إذن، بعد ان دخل المكلف الدار المغصوبة وارتكب مخالفة النهي عن الدخول، المولى إذن في التصرف، فهذا يكشف عن أن النهي عن الخروج لم يتوجه اليه من الاساس، وهذا يعني أن امتثال النهي عن الخروج ليس بترك الدخول، بدليل أنه في مورد إذن المالك بعد أن دخل قد عصى النهي عن الدخول ولم يعصي النهي عن الخروج، إذ المفروض ان المولى قد أذن.

قلنا: إن هذا من باب تغير الموضوع، لا من باب أن النهي عن الخروج له فرد مستقل غير ترك الدخول.

إذن بما ان النهي عن الخروج لا طريق لامتثاله إلا بترك الدخول، فمتى ما دخل فقد عصى النهي عن الخروج، فإذا تاب فهو توبة عن ذنب وقع، فتصح منه التوبة، لكن لا ترفع مبغوضية العمل بحسب الارتكاز. هذا تمام الكلام في حكم الخروج.

### الجهة الرابعة: حكم الصلاة.

 والكلام في الصلاة في مقامين: في سعة الوقت وفي ضيقه. كما ان الكلام في حكم الأداء وفي حكم القضاء.

فيقع البحث في مطالب ثلاثة:

المطلب الاول: في حكم أداء الصلاة في سعة الوقت.

فتارة: نقول بجواز اجتماع الامر والنهي كما هو الصحيح عندنا من جوازهما إذا كان النسبة بينهما نسبة العموم والخصوص من وجه. أو أن الصلاة لا تستلزم غصباً، فهنا لا اشكال من صحة صلاته حتى مع سعة الوقت وتمكنه من الصلاة التامة خارج الدار. فإنه لو أوقع الصلاة في الدار المغصوبة فإن صلاته صحيحة إما لمنع الكبرى أو لمنع الصغرى، إما للقول بجواز اجتماع الامر والنهي، وإما ان الصلاة لا تستلزم غصباً أساساً.

وأما إذا افترضنا اننا قلنا بامتناع اجتماع الامر والنهي و ان الصلاة تستلزم غصباً، فتارة نقول كما هو مبنى السيد الخوئي(قده): أن الصلاة إنما تستلزم الغصب في حال السجود فقط، لأن السجود بنفسه يتضمن الاعتماد على الأرض، والاعتماد على الأرض غصب وهو سجود؛ فإن تمكن من أن يصلي وان يسجد في غير الدار المغصوبة كما لو كان خارجاً فأتى بسائر افعال الصلاة ما قبل السجود وهو خارج، فلما وصل إلى حال السجود سجد خارج الدار المغصوبة، فلا اشكال.

وأما إذا لم يتمكن من ذلك فما هو حكم صلاته في سعة الوقت؟ هنا فرضان:

الفرض الاول: ان يكون مضطرا لهذه الصلاة، حيث إنه يدري انه حتى لو خرج من الدار المغصوبة فلم يتمكن الصلاة الاختيارية ولو خوفه من السبع مثلا، اذن سواء بقي في الدار المغصوبة أو خرج من الدار المغصوبة، على اية حال لم يتمكن من الصلاة الاختيارية، فهو مضطر لهذه الصلاة الإيمائية على كل حال. إذا كان مضطرا للصلاة الإيمائية يصلي ايماءً.

الفرض الثاني: لو خرج لتمكن من الصلاة الاختيارية ولو بإدراك ركعة من الوقت. فهل يصح له ان يصلي في الدار المغصوبة؟ أم لا؟

فهن حالتان: الحالة الاولى: ان لا تستلزم الصلاة تصرفا زائدا على الخروج، كما انه لا يمكنه الخروج الا عبر سيارة، فإذا خرج من الدار عبر سيارة، صلى أم لم يصل لم تستلزم صلاته تصرفا زائدا على ما هو الخروج المضطر اليه. فإن كان الخروج غير مبغوض كما ذهب اليه السيد الخوئي والسيد الأستاذ للاضطرار أو للتوبة، بناء على ان التوبة ترفع المبغوضية، فصلاته صحيحة. أمّا إذا كان الخروج مبغوضا لعدم تأثير التوبة ودليل الاضطرار في رفع المبغوضية، أو كانت الصلاة حال الخروج مستلزمة لتصرف زائد فالصلاة حينئذٍ فاسدة لا محالة. هذا تمام الكلام في حكم الصلاة في سعة الوقت.

أما الصلاة في ضيق الوقت: فلابد من التفصيل بين التوبة وعدمها، فإن قلنا بأن التوبة تؤثر في رفع المبغوضية، فلا كلام حينئذٍ فإن الصلاة الإيمائية منه حال الخروج وحال ضيق الوقت متعينة في حقه وصحيحة.

وأما إذا افترضنا ان التوبة لا تؤثر في ذلك. فيأتي عنه الكلام غداً.

### 101

المطلب الثاني: وهو حكم الصلاة حال الخروج في ضيق الوقت. وهنا مسلكان:

المسلك الاول: أن يقال بجواز اجتماع الامر والنهي، فمن الواضح انه بناء على هذا المسلك تصح منه الصلاة الاختيارية.

المسلك الثاني: وهو عدم جواز اجتماع الامر والنهي، مع دعوى أن الصلاة الاختيارية متحدة مع الغصب ولو في السجود مثلا.

فبناءً على هذا المسلك لو أوقع الصلاة حال الخروج فكانت الحركات الصلاتية متحدة وجودا مع الخروج الغصبي، فحينئذ هل تصح الصلاة منه أم لا؟ فهنا فرضان:

الفرض الأول: فرض التوبة، انه تاب. فاذا قلنا بأن المكلف الذي دخل الدار المغصوبة بسوء اختياره قد تاب وكان للتوبة تأثير في ارتفاع مبغوضية الخروج، فلا محالة يتعين عليه الصلاة وتصح منه، غاية ما في الباب صلاته ايمائية، لأن مزاولة السجود أو الركوع وإن لم يكن فيهما غصب الا انهما مستلزمان للغصب، أي لنفترض ان نفس الركوع ليس غصبا أو ان نفس السجود ليس غصبا، لكنه بما انه يستلزم مكثاً أكثر فيستلزم غصباً أزيد، فلأجل ذلك يتعين عليه الصلاة الإمائية، لأنه عاجز عن الصلاة الاختيارية، ومنشأ عجزه عن الصلاة الاختيارية ان الصلاة الاختيارية تستلزم تصرفاً زائداً. فحيث ان الصلاة الاختيارية تستلزم تصرفا زائدا وهو منهي عنه، كان عاجزاً شرعا عن الصلاة الاختيارية، فيتعين عليه الصلاة الإيمائية، والصلاة الإيمائية المتحدة مع الخروج صحيحة، باعتبار أنه تاب والتوبة رفعت المبغوضية من الخروج.

الفرض الثاني: ان لا تحصل توبة بالمعنى الذي ذكرناه في الفرض الاول، وهنا مبنيان:

المبنى الاول: أن الصلاة الإيمائية لا تعد تصرفا عرفا في الدار المغصوبة. نفس حركة الخروج تصرف. أما مجرد أن يومأ براسه أو عينه أو يتكلم بفمه فليست تصرفاً. فإذا قلنا أن الصلاة الإيمائية لا تعد تصرفاً فصلاته صحيحة وإن كان خروجه مبغوضا لعدم توبته.

المبنى الثاني: كما أن الخروج تصرف فإن حركة الراس والعين في فضاء الغير تصرف. فبناء على ذلك لا بد من التعرض الى صورتين:

الصورة الأولى: ان لا توبة مع تأثيرها. يعني لو صدرت منه التوبة لكانت مؤثرة لكنه لم يتب. فمقتضى ذلك وجوب الصلاة عليه وان لم تصح منه، اما وجوب الصلاة عليه فلأنه متمكن من الصلاة الصحيحة بأن يتوب، فعناده عن التوبة لا يرفع قدرته، فيجب عليه الصلاة الصحيحة لأنه متمكن منها وذلك بالتوبة، لأنه لو تاب لكان الخروج غير مبغوض، ولكانت الصلاة الإيمائية المتحدة مع الخروج صلاة صحيحة. فتجب عليه الصلاة تكليفا وإن لم تصح منه وضعا لعدم التوبة.

الصورة الثانية: أنه تاب، لكن التوبة ليست مؤثرة في رفع المبغوضية وان كان مؤثرة في رفع العقوبة. فهو تاب، لكن الخروج لم ترتفع مبغوضيته. وهنا أقوال في المسألة:

القول الاول: صحة صلاته. وهو ما ذهب اليه السيد الخوئي (قده) في (ص65، ج13) وقال: حتى لو قلنا بأن التوبة في نفسها لا ترفع مبغوضية الخروج، لكن هذا المكلف في ضيق الوقت مخاطب بالصلاة. فاذا قلنا بأن المكلف في ضيق الوقت مخاطب بالصلاة أما للمرتكز المتشرعي بأن الصلاة لا تسقط بحال، أو لما ورد في المستحاضة: (ولا تدع الصلاة على حالٍ فإن الصلاة عماد دينكم). فبما أنه مخاطب بالصلاة مقتضى إطلاق الأمر بالصلاة لمثل هذا الحال عدم المبغوضية. إذ لا يحتمل أن يأمر بصلاة مبغوضة، فنفس إطلاق الأمر بالصلاة حاكم على أدلة حرمة الغصب، رافع لحرمتها ومبغوضيتها.

ويلاحظ على ما افاده(قده): إن دليل عدم سقوط الصلاة، إما الارتكاز المتشرعي وهو لبي يقتصر على القدر المتيقن منه ولا يحرز شموله لفرض كون الصلاة غصبا. وأما ما ورد في المستحاضة، (ولا تدع الصلاة على حال فإنها عماد دينكم) فغاية ما يستفاد منه: توسعة المأمور به للطهارة الاضطرارية، حيث إن طهارة المستحاضة طهارة اضطرارية، فيقال: بأن الصلاة المأمور بها تشمل الصلاة بالطهارة الاضطرارية. وأما أن هذا الدليل يشمل الصلاة الغصبية أيضاً فممن لا يحرز اطلاقه لمثل ذلك،

إذن بالنتيجة: لا دليل للأمر بالصلاة في مثل هذا الفرض كي كون حاكماً على دليل حرمة الغصب، رافعاً لمبغوضيته.

القول الثاني: أن يقال بسقوط الامر بالصلاة، حيث إن الامر بالصلاة مشروط بالقدرة والنهي عن الغصب معجز عرفي عن الصلاة، بل وارد على الأمر بالصلاة، خصوصا اذا كان هذا الوارد اهم الا وهو حرمة التصرف في مال الناس، فيكون المقام: نظير المكلف فاقد الطهورين، حيث قيل بسقوط الامر بالصلاة في حقه.

القول الثالث: ما يظهر من المحقق النائيني(قده): إن المقام من باب التعارض فنجري فيه قواعد التعارض. أي دليل الامر بالصلاة ودليل لا تغصب.

 والسر في ذلك، يقول: انه حتى لو قلنا بجواز اجتماع الامر والنهي، وان الصلاة المتحدة مع المنهي عنه صلاة صحيحة. إلا انه في المقام لا يصح؛ لعدم وجود المندوحة. يقول النائيني: إنما تدخل المسألة في جواز اجتماع الامر والنهي إذا كان هناك مندوحة، أي كان هناك فرض آخر يتملص فيه المكلف من مثل هذين التكليفين، فإنه إذا كان هناك مندوحة امكن الترتب، وإذا امكن الترتب امكن التزاحم، وإذا أمكن التزاحم قلنا بجواز اجتماع الامر والنهي.

أما اذا لم تكن هناك مندوحة فلا يمكن الترتب فلا يمكن التزاحم، فلا تدخل المسألة في باب اجتماع الامر والنهي. يقول مثلا: في الوضوء الغصبي، لو فرضنا ان استعمال ماء الغير في الوضوء هو غصب وهو وضوء. وقلنا بجواز اجتماع الامر والنهي حتى في هذا الفرض (فرض التركيب الاتحادي)، أما لو لم يجد ماء غير هذا الماء المغصوب، فهل يصح له ان يقول له المولى: لا تغصب، فإن غصبت فتوضأ؟! يقول لا يمكن ذلك، لأنه اذا غصب إما ان يغصب بالوضوء أو يغصب بعمل آخر كأن يشرب الماء مثلا أو يتلفه. (لا تغصب فإن غصبت فتوضأ) فغصب الماء اما ان يتوضأ به أو يستخدمه باستخدام آخر، فإن كان المنظور الغصب ضمن الوضوء: فالأمر بالوضوء عند الغصب بالوضوء طلب للحاصل، فكأنه قال: لا تغصب فإن غصبت بالوضوء فتوضأ.

وإن كان المنظور الغصب بعمل آخر كالشرب والاتلاف فيلزم طلب الضدين، بأن يقول لا تغصب، فإن غصبت الماء بإتلافه فتوضأ به.

 إذن في الموارد التي ليس فيها مندوحة أي لا يوجد شق ثالث، لا يتصور الترتب، فلا يتصور التزاحم، واذا لم يتصور التزاحم حتى من يقول بجواز اجتماع الامر والنهي لا يقول بجواز اجتماع الامر والنهي في هذا المورد، بل يرى الدليلان متعارضان. فيجري قواعد باب التعارض.

 والمسألة من هذا القبيل. فإنه من الواضح ان من دخل الدار المغصوبة فليس لديه مندوحة الآن إلا ان يخرج، فحينئذٍ إذا صلى حال الخروج، هل يمكن للمولى ان يقول: لا تخرج يا عبدي لأن الخروج غصب، فإن غصبت فصلي. فإنه يقال: فإن غصبت بالصلاة أو بفعل آخر؟ فإن كان المنظور اليه بالصلاة، فيلزم من طلب الصلاة عند الغصب بها طلب الحاصل، وإن غصب بعمل آخر غير الصلاة فيلزم من طلب الصلاة عند التلبس بعمل آخر طلب الضدين. فعلى هذا يدخل الدليلان: (صلِّ) و(لا تغصب) في المتعارضين فتجري قواعد باب التعارض.

ولكن في كلام المحقق النائيني(قده) تأمل مذكور في الأصول:

أولاً: لا مانع من ان يكون الشرط طبيعي الغصب، لا شخص الغصب. لأن المحذور هو محذور في عالم الجعل، حيث إنه اذا قال: يا عبدي لا تغصب فإن غصبت بالوضوء فتوضأ، فواضح انه طلب حاصل. و(إن غصبت بالإتلاف فتوضأ) فواضح انه طلب الضدين. فالمحذور وهو طلب الحاصل أو طلب الضدين محذور في نفس الجعل، فلو جعل المولى الشرط طبيعي الغصب، لا الغصب المتشخص ضمن الوضوء، أو الغصب المتشخص ضمن ضد الوضوء، بل طبيعي الغصب على نحو اللا بشرط، فالغصب حينئذ وإن كان خارجا لا يتحقق إما في الوضوء أو ضده، إلا أن المولى لم يأخذ ذلك في مقام الجعل، فحيث إن المولى لم يأخذ تشخص الغصب في أحدهما في مقام الجعل، لا يرد على جعله انه طلب الحاصل أو طلب الضدين، وإن كان خارجا عنه المكلف لا ينفك عنهما. إما متلبس بالوضوء أو متلبس بضده.

ثانياً: لو سلمنا بذلك، فلا يلزم من ذلك طلب الحاصل، لأن الوضوء عمل مركب من الغسلتين والمسحتين مع القصد، فاذا قال المولى: يا عبدي لا تغصب الماء، فإن غصبت الماء بأن وضعته على وجهك ويديك، فإن غصبت باستعماله فأوجد المركب الوضوئي ضمن هذا الاستعمال. فإن هذ ليس من طلب الحاصل في شيء، ما دام المركب الوضوئي أخص من الاستعمال. وكذلك في محل كلامنا، ان يقول المولى: يا عبدي لا تغصب بالخروج، فإن غصبت بأن تلبست بالحركات فأوجد المركب الصلاتي ضمنها. فإن المركب الصلاة اخص من الحركة الوجودية، فلا يلزم من ذلك طلب الحاصل.

والنتيجة: ان المقام لا يدخل في باب التعارض. فعليه: فإن كان لديك ارتكاز متشرعي بوجوب الصلاة في هذا الفرض فلا محالة، كما قال سيدنا الخوئي (قده) مقتضى شمول الارتكاز المتشرعي لمثل هذا الفرض ارتفاع المبغوضية.

المطلب الثالث: في وجوب القضاء على فرض أداء الصلاة. فخرج من الدار المغصوبة وقد خرج وقت الصلاة؟ فهل يجب عليه القضاء أم لا؟

نقول: وبيان المطلب: إن لم تقع منه الصلاة صحيحة لكونه الخروج مبغوضاً إما لعدم تأثير التوبة في ارتفاع مبغوضيته أو انه أساساً ما تاب، وفرض اتحاد الصلاة مع الخروج الغصبي وجوداً، بحيث يصدق على الصلاة انه غصب، وقلنا بعدم جواز اجتماع الامر والنهي، فمقتضى ذلك وجوب القضاء عليه بصدق الفوت. الصلاة غير صحيحة لأنها متحدة مع الخروج الغصبي، فلم يتب أو تاب ولم ترتفع المبغوضية، وقلنا بعدم جواز اجتماع الامر والنهي، فلا محالة الصلاة فاسدة. وأما لو فرضنا انه أتى بصلاة صحيحة على أحد المباني، اما انه اساسا لا تعد الصلاة تصرفا في الدار المغصوبة، أو انه أساساً لا تعد الصلاة تصرفاً في الدار المغصوبة؟ أو لأنه اذا عدت تصرفا فإنه يجوز اجتماع الأمر والنهي، أو لأنه وإن لم يجز اجتماع الأمر والنهي، إلا انه تاب وكانت التوبة مؤثر في ارتفاع المبغوضية. فعلى أية حال صحح صلاته. فإذا صحح صلاته بأحد المباني فلا شاهد على وجوب القضاء في حقه، لأن موضوعه الفوت، والمراد بالفوت: فوت الفريضة المأمور بها في الوقت. والفريضة المأمور بها في الوقت أعم من الفريضة الاختيارية أو الاضطرارية، فبعد أن أتى بالفريضة الاضطرارية صحيحة يشك في فوت الفريضة، والشك في الفوت مجرى لاستصحاب عدم الفوت. فإن لم يجري الاستصحاب جرت البراءة في حقه، لأن القضاء بأمر جديد.

يأتي الكلام في المسألة الثانية، وهي: (ما لو دخل لا بسوء الاختيار، فهل تصل صلاته أم لا)؟. والحمد لله رب العالمين.

### 102

**المسألة الثانية**: **من دخل الدار المغصوبة لا بسوء الاختيار.** كما لو دخلها غفلة أو نسياناً أو قامت عنده حجة على عدم الغصب، كما لو قامت حجة على ان الدار داره أو دار من إذن له ثم انكشف له قبل الدخول خلاف ذلك، فما هو حكم صلاته داخل الدار.

**والكلام فعلا في مطالب أربعة: المطلب الاول:** ما إذا كان الوقت واسعاً، بحيث يمكن المكلف ان يدرك ركعة من الصلاة خارج الدار. فهنا صورتان:

الصورة الاولى: ان يلتفت المكلف الى ان الدار مغصوبة قبل الشروع في الصلاة. وحكمه عقلاً أن لا يتشاغل بالصلاة لكونه مأمورا عقلا بالخروج تخلصا من الغصب، أو لكون الخروج اخف المحذورين، ولكن لو تشاغل وصلى، فهل تصح صلاته؟ أم لا؟ فقد ذكر الاعلام انه ان صلى في الدار المغصوبة فإن كانت الصلاة مستلزمة لتصرف زائد على اصل كونه وبقاءه، فحينئذ الصلاة هذه غير مقدورة شرعا لأن الصلاة تستلزم محرما، فبما انها غير مقدورة شرعاً فالأمر بالصلاة لا يشملها لاختصاصه بالصلاة المقدورة وهذه الصلاة غير مقدورة سواء قلنا باجتماع الامر والنهي أم قلنا بالامتناع، فالأمر بالصلاة لا يشمل مثل هذه الصلاة. فهي صلاة غير مقدورة. ولكن إذا لم تكن الصلاة مستلزمة لتصرف زائد في الدار المغصوبة أكثر من كونه في الدار. فبناء على جواز اجتماع الامر والنهي فهناك امر بهذه الصلاة فإذن تصح صلاته. وبناء على امتناع اجتماع الامر والنهي تكون صلاته فاسدة، إذا كان متحدة مع الغصب ولو في السجود أو غير ذلك. ولكن هنا كلامان: الكلام الاول: لو فرضنا ان الصلاة تستلزم تصرفا زائدا في الدار المغصوبة فهي غير مقدورة شرعا بلا كلام، لكن الامر يشملها، لأن الأمر بالصلاة متعلق بالجامع، يعني طبيعي الصلاة، والجامع بين المقدور وغير المقدور مقدور، فبما انه يتمكن من الصلاة خارج الدار فهو متمكن من طبيعي الصلاة، وبما انه متمكن من طبيعي الصلاة فالأمر بالصلاة فعلي في حقه، فقد امتثل للأمر، وان كانت هذه الصلاة مستلزمة للمحرم إما هي مشمولة للأمر لأن الأمر تعلق بالطبيعي وهذا مصداق للطبيعي. فإذن لو لم يكن لديه مندوحة لقيل بأن الامر متعلق بالطبيعي المقدور ولا يوجد طبيعي مقدور، فلا امر في حقه بالصلاة، اما إذا كان هناك مندوحة وهو قادر على الاتيان بالصلاة خارج الدار، فالأمر بالصلاة طبيعي في حقه لتمكنه من امتثاله في الفرد الآخر، غايته انه امتثل بهذا الفرد غير المقدور. لأنه وقع امتثالا للطبيعي. إذن بالنتيجة: لا وجه للحكم بفساد صلاته إلا ان نقول: بأن الصلاة متحدة مع الغصب فنقول بالامتناع، واما لو كانت الصلاة متحدة مع الغصب، وقلنا بجواز الصلاة الصحيحة، أو كان الصلاة لم تكن متحدة مع الغصب ولكن كانت مستلزمة لغصب زائد، ايضا الصلاة صحيحة. فإنما نقول بفساد الصلاة إذا قلنا بالامتناع وكانت متحدة مع الغصب. الكلام الثاني: ما ذكره الفقيه سيد المستمسك (قده)، ويظهر انه قول شيخه النائيني أو العراقي. كما يظهر من تعبير السد الخوئي قال صدرت من بعض الاساطين من شايخنا، ظاهره انه ليس كلام السيد الحكيم. **محصل ما ذكره**: أن هذه الصلاة يمكن تصحيحها على كل حال، حتى لو قلنا بامتناع اجتماع الامر والنهي، وان هذه الصلاة متحدة مع الغصب، فهي غصب وهي صلاة وقلنا بامتناع اجتماع الامر والنهي مع ذلك يمكن القول بتصحيح هذه الصلاة، **والوجه في ذلك: يتبني على مقدمتين: المقدمة الاولى**: ان المكلف مضطر للبقاء في الدار المغصوبة بمقدار زمن الخروج لا محالة، فلو فرضنا ان زمن الخروج خمسة دقائق فبهذه الخمسة دقائق هو مضطر للبقاء في الدار، فإنه زمن الخروج، فبما انه مضطر للبقاء بمقدار زمن الخروج والعبور، فيقول: الآن إذا كانت الصلاة مساوية زمنا أو اقل من المقدار الزمني الذي أنا مضطر اليه على كل حال فأوقع الصلاة بقاياً في هذا الزمن. فيوقع الصلاة في هذه الخمسة دقائق المضطر اليه صلاة اختيارية مستقرة في الدار وهي صحيحة، لأن المفروض ان حرمة الغصب مرتفعة في حقه بدليل الاضطرار، (وما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه)، فحتى لو قلنا بامتناع اجتماع الامر والنهي لا يوجد نهي في حقه في هذه الخمس دقائق المضطر للبقاء فيها. **المقدمة الثانية:** إن قلت: على أية حال إذا صلى الآن سيقع في الحرام في التصرف الذي بعدها لأنه سمح له بهذا المقدار وقد استوفاه، فسيكون خروجه بعد ذلك خروجا محرماً، فصارت الصلاة سبباً للوقوع في الحرام، إذ لولا انه صلى في هذه الخمس دقائق لما قوع التصرف الخروجي منه تصرفاً محرماً. فالصلاة مستلزمة للوقوع في المحرم، وما يستلزم الوقوع في المحرم بنحو الافضاء فهو حرام، فهذا الصلاة مبغوضة، فكيف تكون صحيحة. قلت: ليست الصلاة مقدمة للخروج، حتى تكتسب الحرمة الغيرية، وانما هي ملازم الملازم. **بيان ذلك:** الخروج ملازم لترك الغصب، فترك الخروج ملازم للغصب، وبما أن فعل الصلاة ملازم لترك الخروج وترك الخروج ملازم للغصب فالصلاة ملازم الملازم للغصب، يعني ملازم للغصب، والحرمة لا تسري من الملازم لملازمه انما تتصور السراية في المقدمية. لما صلى فقد ترك الخروج فهما في وقت واحد، في عرض واحد، فعل الصلاة ملازم عقلا لترك الخروج، وترك الخروج ملازما عقلاً للغصب الزائد، ففعل الصلاة ملازم للغصب الزائد والحرمة لا تسير من الملازم الى ملازمه، لأن الملازمة بين شيئين تكويناً ل تقتضي حكم سراية أحدهما للآخر. **ويلاحظ على ما أفيد: أولاً**: إن مقتضى دليل الاضطرار حلية ما اضطر اليه، وما اضطر اليه هو الخروج لا الزمن، فالاضطرار لا يتعلق بالزمن وانما يتعلق بنفس الخروج، فالخروج سواء كان في الزمن الأول او الزمن الثاني او الزمن الثالث ، الخروج في أي زمن ليس حراماً، لا الزمن هو المباح، وبالتالي: فاذا لم يخرج الآن وبقي في الدار سواء صلى او نام او شيء فعل، متى ما لم يخرج فإن بقاءه محرم.

**ثانياً:** ما ذكره (قده) من أن الصلاة ملازمة للغصب، والحكم من الملازم لملازمه، وهذا مورد تأمل ومنع؛ والوجه في ذلك: أن الصلاة إما متحدة مع الغصب، بمعنى ان الصلاة ولو في السجود هي غصب وهي صلاة، او ليست متحدة مع الغصب، فإن كانت الصلاة متحدة مع الغصب فهي غصب. إذا كانت الصلاة في سجودها أو في كونها هي متحدة مع الغصب، فهي غصب ولا معنى لأن نقول: الصلاة ملازمة لترك الخروج وترك الخروج ملازم للغصب فالصلاة ملازم، بل الصلاة هي غصب. وإذا قال السيد أنّ الصلاة بينها وبين الغصب تركيب انضمامي وإلا فهما وجدان، الغصب وجود والصلاة وجود، فالصلاة ليست متحدة مع الغصب. فحينئذٍ يكفي في صحة الصلاة ان نقول: بجواز اجتماع الامر والنهي، لا نحتاج الى ان نعلل بأن الملازم لا تسري حرمته الى ملازمه. "قال في المستمسك ما نصّه: لكن التشاغل بالصلاة ليس مقدما لذلك (ليس مقدمة للغصب الزائد) بل هو ملازم له، لأن الخروج مقدمة للكون في المكان المباح، الملازم(الكون في المكان المباح) ملازم لترك الغصب، (فالخروج مقدمة للكون في المكان المباح، ولكون المباح ملازم لترك الغصب) فترك الخروج علة لعدم الكون في المكان المباح، الملازم (عدم الكون في المكان المباح) للغصب نفسه. بالنتيجة: ان التشاغل بالصلاة ملازم لترك الخروج، الملازم (ترك الخروج) الملازم للحرام". أي الغصب. فالصلاة التي اوقعها في خمسة دقائق الأولى وصارت ملازمة لترك الخروج، الصلاة لازم وقوعها في الخمس الدقائق الاولى هو ترك الخروج، فترك الخروج هذا ملازم للغصب، صار غصب زائد في الخمس دقائق الأولى. فهذا الغصب الزائد في الخمس دقائق الاولى الملازم لترك الخروج تحقق بفعل الصلاة. **فتحصل من هذه الصورة**: انه ليس للمكلف ان يتشغل بالصلاة بعد ان يلتفت الى الغصب ولو اشتغل بها لكانت فاسدة. الصورة الثانية: إذا التفت للغصب اثناء الصلاة، فلا اثر لهذه الصورة، يقطعها لأنه لا اثر لها، لأنه إن أتمها وهو باقٍ كانت فاسدة لفقدها شرط الإباحة، وإن اتمها وهو خارج، كانت فاسدة لفقدها الاستقرار، والركوع والسجود الاختياريين، فعلى أية حال هذه الصلاة لا يمكن اتمامها صحيحة فيجوز له قطعا، أي لا اثر لها بعبارة اخرى.

**المطلب الثاني:** وقع الكلام في ضيق الوقت، حيث كما يجب على المكلف الخروج تخلصاً من الغصب، يجب عليه الصلاة، لأنه في آخر الوقت والمفروض انه معذور لأنه لم يدخل بسوء اختياره، فوجوب الصلاة لم يسقط، غاية الامر انه يجب من الصلاة ما لا يتنافى مع الخروج، لأنه يجب عليه الخروج ويجب عليه الصلاة، بحيث لو استلزم الخروج عدم الاستقبال، لا يستقبل، الركوع والسجود الاختياريين يسقطان فتصل النوبة الى الصلاة الإيمائية. **المطلب الثالث**: تنبيهان: التنبيه الاول: ذكر سيدنا الخوئي في(ص66) عبارة مجملة، قال: (لا يخفى أن عد الجهل من فروض المسالة إنما هو على مذاق القوم القائلين بصحة الصلاة في الجهل العذري. وأما على المختار من البطلان، فالصلاة فاسدة على جميع التقادير). فما هو مقصوده (قده)؟ هل مقصوده من صلى في الدار المغصوبة جاهلا ثم التفت بعد ان فرغ من صلاته انه صلى في الدار المغصوبة؟ او مقصوده من دخل الدار المغصوبة جهلاً؟ وبعد أن علم انها مغصوبة أراد أن يصلي؟ فإن كان مقصوده الاول: انه أوقع الصلاة جاهلاً بالغصبية. سبق إن قلنا: بأنه كلماته (قده) مختلفة، ففي بعض كلماته ذكر ان المستثنى في حديث (لا تعاد) السجود الشرعي، أي بتمام شرائطه، وحيث انه إذا سجد في الدار المغصوبة فقد اخل بالسجود الشرعي فيشمله المستثنى لا المستثنى منه، فصلاته فاسدة، لأنه ما اتى بالسجود. وفي بعض كلماته ان المراد بالسجود السجود العرفي لا السجود الشرعي، فهو هنا وان اخل بشرط من شرائط صحة السجود الا وهو الإباحة، إلا أنه لم يخل بأصل السجود بل أتى به، ومقتضى ذلك صحة صلاته، حيث عمم (لا تعاد) للشرائط الشرعية والعقلية، كما ذكرنا فيما سبق. إذن هذا على اختلاف كلماته. وإن كان المقصود انه بعد ان التفت الى الغصبية فما هو حكم الصلاة في حقه، فهذا يبتني على مسالة شمول الاضطرار له. وأن دليل الاضطرار هل يرفع المبغوضية ام لا؟ وسبق الكلام فيه. التنبيه الثاني: لا يجب القضاء. لو صلى في ضيق الوقت ثم خرج من الدار فإنه لا يجب عليه القضاء، لأنه امتثل الامر بالصلاة داخل الدار المغصوبة. ومستند وجوب القضاء أما تفويت الصلاة الاختيارية وهو منتفٍ في حقه، لأن فوت الصلاة الاختيارية لم يستند اليه، لأنه دخل لا بسوء اختياره. وأما ان يكون المستند في وجوب القضاء هو ان ما اتى به ليس وافيا بملاك الصلاة المأمور بها، لأن ما اتى به مبغوض. **وجوابه**: إن الخروج ليس مبغوضاً، ما دام مشمولاً لدليل الاضطرار بلحاظ أنه دخل الدار لا بسوء اختياره.

**والحمد لله رب العالمين.**

### 103

### المسألة 21:

اذا إذن المالك بالصلاة خصوصا أو عموماً، ثم رجع عن إذنه قبل الشروع فيها وجوب الخروج في سعة الوقت، وفي الضيق يصلي حال الخروج على ما مر، وإن كان ذلك بعد الشروع فيها، فقد يقال بوجوب اتمامها مستقرا وان كان في سعة الوقت، إلا إذا كان موجبا لضرر عظيم، لكنه مشكل، بل الاقوى وجوب القطع بالسعة والتشاغل بها في الضيق خصوصاً في فرض الضرر على المالك).

وموضوع المسألة: ما إذا إذن المالك لشخص في دخول داره ثم تراجع عن إذنه. التراجع تارة يكون قبل الشروع بالصلاة، وتارة يكون بعد الشروع في الصلاة، كما ان كل منهما تارة يكون التراجع في سعة الوقت وتارة يكون التراجع في ضيق الوقت. فهنا صور أربع:

الصورة الاولى: ما إذا تراجع المالك عن اذنه قبل ان يبدأ في الصلاة وكان ذلك الرجوع في سعة الوقت، فلا ريب حينئذ أنه لا تزاحم بين التكليفين، أي بين وجوب الخروج ووجوب الصلاة، إذ يمكن للمكلف الجمع بينهما في مرحلة الامتثال، بأن يمتثل وجوب الخروج في الخروج، وان يمتثل الامر بالصلاة بأن يصليها تامة في المكان المباح ما دم الوقت واسعاً. فهذه الصورة لا اشكال بها بين الاعلام. إنما اشكل السيد الحكيم (قده) في المستمسك على عبارة صاحب العروة فقال سيد المستمسك لا معنى لتقييد وجوب الخروج بسعة الوقت، فإنه متى ما رجع المالك عن اذنه حرم البقاء لأنه تصرف في ملك الغير بغير اذنه، سواء كان ذلك مع سعة الوقت أو ضيق الوقت، فأيّ وجه للتقييد بذلك بسعة الوقت؟!. السيد الخوئي أول عبارة صاحب العروة وقال: إن مراده (قده) من قوله: (وجب الخروج في سعة الوقت) إن وجوب الخروج حينئذٍ مما لا اشكال فيه، بخلافه في فرض الضيق، فإنه في فرض الضيق اختلف الاعلام في وجوب الخروج، بينما في فرض السعة لم يختلفوا، فصاحب العروة صحيح انه يرى وجوب الخروج على كل حال، لكنه إنما اتى بهذا القيد وهو قوله وجب الخروج في سعة الوقت بلحاظ انه مما لا خلاف فيه بينهم، وإلا فمسلكه وجوب الخروج على كل حال.

الصورة الثانية: أن يرجع المالك عن إذنه قبل شروع المكلف في الصلاة ولكن كان الوقت ضيقا بحيث لا يمكن للمكلف ان يصلي خارج المكان المغصوب. فذهب المشهور الى انه يصلي المكلف موميا وهو خارج جمعا بين الامتثالين، ولكن (صاحب الحدائق وصاحب الجواهر ذهبا): الى ان وظيفة المكلف ان يصلي الصلاة الاختيارية التامة ولا يصغي لرجوع المالك عن إذنه ولا لأمره بالخروج بل يصلي صلاته التامة، غاية ما في الباب اختلف توجيه الحدائق عن توجيه صاحب الجواهر، فذكر صاحب الحدائق (قده) ما محصله: أن المقتضي للصلاة الاختيارية موجود والمانع مفقود، اما المقتضي للصلاة الاختيارية فهو الامر اذ لا اشكال في ان المكلف في حال ضيق الوقت اصبح وجوب الصلاة في حقه فعليا متعينا، ومقتضى تعين الصلاة في حقه ان المأمور به هي الصلاة المعهودة وهي الصلاة الاختيارية، فدعوى ان المأمور به هو شيء آخر هذا خلاف ظاهر الامر، ظاهر الامر انه مأمور بالصلاة المعهودة اي الصلاة التامة. هذا هو المقتضي. وأما عدم المانع، فلأن المانع المدعى هو وجوب الخروج، حيث ان المكلف مطالب بالخروج والخروج لا يجتمع مع السجود والركوع الاختياريين لذلك تقع المزاحمة بين التكليفين، ولكن صاحب الحدائق يقول: هذا ليس بمانع، لأحد وجهين:

الوجه الاول: لم يقم دليل لفظي على اشتراط الاباحة في مكان المصلي، غايته انه ادعي الاجتماع أو الارتكاز ، بالنتيجة لا يوجد عندنا دليل لفظي يدل على اشتراط الاباحة في مكان المصلي فإن وجد فهو دليل لبي، والقدر المتيقن منه فرض عدم ضيق الوقت، فرض عدم تعين الصلاة في حقه، فلا يوجد دليل لفظي يدل على الشرط نتمسك باطلاقه حتى لفرض ضيق الوقت، غايته انه دليل لبي القدر المتيقن منه فرض عدم الضيق.

الوجه الثاني: لنفترض ان هناك دليلا لفظيا على شرطية الاباحة. يقول: إذا قمنا بمراجعة شروط الصحة نرى ان شروط الصحة مقيدة بالقدرة والتمكن، مثلا: يشترط في صحة الصلاة ستر العورة وطهارة البدن واستقبال، هذه كلها شروط صحة وليس شروط وجوب، هذه الشروط ليست مطلقة، اي يشترط ستر العورة ان تمكن، وإلا صلى عارياً، يشترط الاستقبال ان تمكن والا صلى الى اي جهة شاء، يشترط في طهارة البدن ان تمكن وإلا صلى في النجاسة. فعند مراجعة شروط الصحة نرى انها مقيدة بالتمكن، فاشتراط الاباحة في صحة الصلاة ليس ازيد منها انما هو شرط حال التمكن والمكلف غير متمكن لأجل ضيق الوقت وتعين الصلاة في حقه، ليس متمكنا من تطبيق شرطية الاباحة، وبالتالي المقتضي للصلاة الاختيارية وهو الامر بها الظاهر بالامر بالصلاة المعهودة، والمانع مفقود لأن شرط الاباحة لا يمتد لمثل هذا الفرض لا وهو فرض ضيق الوقت.

ويلاحظ عليه: أولاً: ان الدليل التام على شرطية الاباحة هو حكم العقل بأن المبغوض لا يقع مصداقا للمأمور به أو لا يقع مقربا، فليس هناك دليل لفظي نتنازع في انه مطلق لفرض الضيق أو انه ليس بمطلق، أو ان هناك دليلاً لبياً نقتصر فيه على القدر المتيقن، المدعى للقائلين بشرطية الاباحة ان السجود على المكان المغصوب غصب والغصب لا يقع مصداقا للمأمور به، المسألة حكم عقلي. بناء على هذا الحكم العقلي قالوا بأنه لا تصح الصلاة الا في المكان المباح، فلأجل ذلك بما أن المسألة حكم عقلي والحكم العقلي لا يقبل التخصيص، إذن مقتضى هذا الحكم العقلي ان لا فرق بين ضيق الوقت وسعته، في ان المبغوض لا يقع مصداقا للمأمور به. وبالتالي المقتضي لبطلان الصلاة موجود وهو ان المقرب لا يقع مصداقا للمأمور به.

ثانياً: لو فرضنا ان الدليل على شرطية الاباحة دليل لفظي، فقصور أدلة بعض شرائط الصحة لا يعني ان جميع شرائط الصحة ضيقة، نعم، قام الدليل في شرطية الطهارة، قام الدليل في شرطية الاستقبال، قام الدليل في شرطية الساتر. قامت الأدلة هنا على ان الشرط ضيّق، ولكن لم يقم الدليل في شرطية الاباحة على ضيقه، فإنه لو كان هناك دليل لفظي على ضيقه لتمسكنا بإطلاقه حتى لمثل فرض ضيق الوقت. وأما مدعى صاحب الجواهر (ره)، فقال: ان المسألة من باب التزاحم. وهذا ما نشأ عليه الفقهاء من بعده. اي ان صاحب الجواهر (قده) ان التكليفين فعلي، يجب الخروج وتجب الصلاة، فوقع التزاحم في مقام الامتثال بالنسبة للمكلف بين هذين التكليفين، فالكلام كله بنظر صاحب الجواهر (قده) أي من التكليفين مقدم على الآخر بعد ان وقع التزاحم بينهما؟

لأجل ذلك افاد صاحب الجواهر، بأن المسألة حيث إنها من باب التزاحم بين وجوب الخروج الذي يقتضي عدم الصلاة الاختيارية، وبين وجوب الصلاة الذي يقتضي الاتيان بها بتمامها، يقدم وجوب الصلاة على وجوب الخروج، للسبق الزماني، حيث إن المكلف قبل أن يرجع المالك عن إذنه كان الفعلي في حقه وجوب الصلاة، فوجوب الصلاة صار فعليا في حقه لأجل ضيق الوقت، وبعد رجوع المكلف عن إذنه توجه اليه وجوب الخروج، فبما أن وجوب الصلاة اسبق زمانا فمقتضى الترجيح بالسبق الزماني لأحد المتزاحمين على الآخر يتعين عليه الصلاة الاختيارية. لكن عبارة صاحب الجواهر (لم اجد قائلا به بل ولا احدا احتمله) مع ان كلام صاحب الحدائق واضح في انه يصلي الصلاة الاختيارية. والفقهاء بعد صاحب الجواهر سلموا أن الامر من باب التزاحم الا ان الكلام في تقديم احدهما على الآخر. وهنا نتعرض لمرجحين من مرجحات باب التزاحم.

المرجح الاول: تقديم ما هو المشروط بالقدرة العقلية على ما هو مشروط بالقدرة الشرعية. فقد ناقش العلمان (سيد المستمسك والسيد الخوئي) من مستفيداً منه (من سيد المستمسك) أن المسألة يتقدم فيها حرمة الغصب على وجوب الصلاة الاختيارية، من باب ان حرمة الغصب مشروطة بالقدرة العقلية، بينما وجوب الصلاة الاختيارية مشروط بالقدرة الشرعية، وما هو مشروط بالقدرة العقلية وارد على ما هو مشروط بالقدرة الشرعية رافع لموضوعه.

وبيان ذلك بذكر أمور: الأمر الأول: إن الفرق بين القدرة الشرعية والقدرة العقلية، ان القدرة ان كانت دخيلة في الاتصاف بالملاك بحيث لا يتصف الفعل بالملاك الا إذا كان مقدورا فالقدرة شرعية، مثلاً: الامر بالوضوء مشروط بالقدرة، بمعنى انه إن لم يكن قادرا في استعمال الماء فلا ملاك في الوضوء اصلاً. وبالتالي فالأمر بالوضوء مشروط بالقدرة الشرعية، بينما وجوب حفظ النفس عن الهلكة وان كان مشروطا بالقدرة عقلاً كسائر الواجبات المشروطة بالقدرة عقلاً، إلا ان القدرة غير دخيلة في ملاكه، فوجوب حفظ النفس ذو ملاك قدر المكلف عليه أم لم يقدر، لذلك القدرة المأخوذة في وجوب حفظ النفس عقلية لا شرعية، والكاشف عن الاول: أخذ القدرة في لسان الخطاب، فإذا قال المولى: توضأ ان قدرت على استعمال الماء، { وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أو عَلَى سَفَرٍ أو جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أو لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا} ظاهره: ان القدرة مأخوذة في لسان الدليل في وجوب الوضوء، إخذ القدرة في لسان الدليل كاشف في كون القدرة شرعية، بينما المشروط بالقدرة العقلية لم تؤخذ القدرة في لسان الدليل وإنما العقل يقول من باب قبح تكليف العاجز لابد من فعلية التكليف من كون العمل مقدورا، فالقدرة لا دخل لها في الملاك.

الأمر الثاني: ما هو مشروط بالقدرة العقلية وارد على ما هو مشروط بالقدرة الشرعية. مثلا: لديك ماء وامامك شخص مشرف على الموت من العطش، وأنت تريد الوضوء به وليس لديك الا هذا الماء الواحد، اما ان تسقيه أو تتوضأ به، فأنت بين تكليفين: وجوب حفظ النفس ووجوب الوضوء. فيقولون، اصلا لا يتصور تزاحم بينهما، بل انما هو مشروط بالقدرة الشرعية وهو حفظ النفس رافع لموضوع ما هو مشروط بالقدرة الشرعية وهو وجوب الوضوء، فإن مقتضى اطلاق دليل حفظ النفس: انه معجز مولوي عن وجوب الوضوء، انت تعد عاجز عن وجوب الوضوء، خطابك بـ(أنقذ النفس المحترمة) يجعلك عاجزاً عن الوضوء، فمقتضى إطلاق وجوب حفظ النفس أنك عاجز عن وجوب الوضوء. وبعبارة اخرى ذكرها السيد الخوئي: التعليقي لا يزاحم التنجيزي. حيث إن وجوب حفظ النفس ليس معلقا على القدرة الخاصة، بل هو مطلق، فهو تنجيزي لأنك قادر عليه، بينما وجوب الوضوء معلق على القدرة الخاصة، اي القدرة الدخيلة في الملاك، فبما ان وجوب حفظ النفس تنجيزي، ووجوب الوضوء تعليقي، فالتنجيزي رافع لموضوع التعليقي ووارد عليه.

الامر الثالث: تطبيق ذلك على المقام: نقول: لدينا تكليفان: تكليف بوجوب الصلاة، وتكليف بحرمة البقاء، (لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه)، التكليف الثاني وإن كان متأخراً زماناً لأن وجوب الصلاة صار فعلياً في حقه بمجرد ضيق الوقت بينما لم يكن التصرف والبقاء حرام عليه إلا بعد رجوع المالك عن إذنه، الا ان الثاني وارد على حرمة الاول لأن حرمة الغصب ليست مشروطة بالقدرة في لسان الدليل، فإذن حرمة الغصب مشروطة بالقدرة العقلية إذ لم تؤخذ القدرة في لسان دليلها، بينما وجوب الصلاة الاختيارية، اي بركوع وسجود اختياريين، منوط بالقدرة، والشاهد على ذلك: جعل البدل. إن لم تقدر على الركوع فوظيفتك الإيماء، وان لم تقدر على السجود فوظيفك الإيماء، نفس جعل البدل كاشف عن كون الوظيفة الاختيارية مشروطة بالقدرة، فلذلك نقول: إطلاق خطاب حرمة الغصب وارد على دليل جزئية الركوع والسجود الاختياريين، معجز عنهما رافع لموضوعهما، وهذا هو إنما ما هو مشروط بالقدرة العقلية وارد على ما هو مشروط بالقدرة الشرعية. وإن كان الثاني متأخراً زماناً.

الأمر الرابع: قال (قده) في (ج13، ص70): ولكنه كما ترى واضح الضعف فإن السبق الزماني إنما يرجح به إذا كانت القدرة معتبرة في كلا المتزاحمين شرعاً، يعني كلاهما مشروطاً بالقدرة الشرعية كما لو دار الامر في صوم شهر رمضان في اليوم الأول أو اليوم الثاني. فأنا اما ان اصوم اليوم الاول فأعجز عن صوم اليوم الثاني، أو احتفظ بقدرتي الى ان يأتي اليوم الثاني ولا اصوم اليوم. اما صوم اليومين غير مقدور، فهناك تزاحم بين وجوب صوم اليوم الاول ووجوب صوم اليوم الثاني. وكلا الوجوبين فعلي بمجرد دخول الشرط، {فمن شهد منكم الشهر فليصمه}، معناه ان وجوب صوم الشهر فعلي بمجرد شهود الهلال مع الحضور. فالوجوب فعلي، إنما احدهما غدا والآخر بعد غد، يعني كلا الوجوبين فعلي إنما زمان امتثال الاول سابق على زمان امتثال الثاني، هنا يقول السيد الخوئي: بما ان كلا الوجوبين مشروط بالقدرة الشرعية، لأن الصوم مشروط بالقدرة في لسان دليله، حيث قال: {ومن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر}، فقد أخذت القدرة في لسان دليله، اذن الصوم مشروط بالقدرة الشرعية، واجبان مشروطا بالقدرة الشرعية، أحدهما سابق زمانا على الثاني، هنا يكون السبق الزماني مرجحاً، لأنه بعد فعلية التكليف في حقه وهو وجوب صوم غد، فتأجيل الصوم لما بعد غد يعد تعجيز وعصياناً لأن الوجوب فعلي في حقه لفعلية موضوعه، فإذا كان وجوب صوم هذا اليوم فعلي لفعلية حقه فلا عذر لك عقلا في التحفظ على القدرة وتأجيل صرفها الى اليوم الثاني، لأن هذا يعد بنظر العقل عصياناً للوجوب الفعلي، بخلاف ما لو صرفت قدرتك في صوم هذا اليوم، امتثالاً للتكليف، فإنك ستعجز بشكل طبيعي عن صوم يوم غد، فسيقط وجوب صوم يوم غد لأجل العجز وانتفاء القدرة على امتثاله ولا يعد ذلك بنظر العقل عصياناً.

 فالوجه في الترجيح بالسبق الزماني هو حكم العقل بأنك إن صرفت القدرة في السابق زمانا انتفى الوجوب اللاحق بانتفاء موضوعه، بخلاف ما لو تحفظ على القدرة وأجلتها للواجب اللاحق فإنه يعد عصيانا للوجوب السابق، يقول: هنا يكون السبق الزماني مرجح، لا في محل كلامنا وهو ما لو تزاحم حرمة الغصب مع وجوب الصلاة، فإنه وإن كان وجوب الصلاة اسبق زماناً إلا انه ليس كلاهما مشروطا بالقدرة الشرعية، بل احدهما مشروط بالقدرة العقلية والآخر مشروط بالقدرة الشرعية.

ثم قال في (ص71): والذي يوضح ما ذكرناه من تقديم دليل الغصب أنّا لو فرضنا ان المكلف كان قادرا على الصلاة التامة، فعرض ما يوجب اضطراره لترك الاستقرار والسجود، مثلا: هجم عليه العدو فوجب عليه شرعا ان يفر، فرأى في طريقه مكانا مغصوبا يتمكن فيه من الصلاة التامة فدار أمره بين الغصب وبين ان يصلي فيه ويحتمي به من العدو، وبين ان يصلي الصلاة الاضطرارية حال الفرار، فهل يمكن الالتزام بالأول؟! فيقال: ادخل المكان المغصوب وصلي الصلاة التامة لأن وجوب الصلاة الاختيارية اسبق زماناً؟!. أو فرضنا: ان المكلف في اول الوقت واجد للماء المباح فأريق الماء، فاضطر للتيمم، وبعد ان اريق الماء جاء من عنده الماء لكنه لم يكن راضياً بالتصرف فيه، فدار امره بيان ان يأخذ الماء منه غصبا ويتوضأ؟ أو يبقى على الطهارة الترابية؟ فهل يصح القول بتقديم الاول ان يأخذ الماء غصبا ويتوضأ به بحجية ان وجوب الصلاة مع الطهارة المائية اسبق زماناً؟

لا يحتمل ان يلتزم الفقيه بشيء من ذلك وصاحب الجواهر بنفسه لا يلتزم به قطعا.

### 104

**سبق وقلنا**: بأن المالك إذا رجع عن اذنه حال ضيق الوقت، فيقع المكلف في حال تزاحم بين وجوب الصلاة وبين وجوب التخلص من الغصب. فإن مقتضى ضيق الوقت هو وجوب الصلاة عليه، ومقتضى رجوع المالك عن إذنه وجوب الخروج من الدار المغصوبة، وقد افاد سيد المستمسك والسيد الخوئي (قده): ان حرمة التصرف في المغصوب مقدمة على وجوب الصلاة الاختيارية، من باب ان المشروط بالقدرة العقلية رافع لما هو المشروط في القدرة الشرعية كما سبق بيان ذلك عن سيدنا الخوئي(قده). **ولكن هنا عدة ملاحظات على ما افاده سيدنا (قده):**

**الملاحظة الاولى**: ان القدرة المأخوذة في لسان الدليل كما إذا قال المولى: إذا قدرت فتوضا، أو إذا قدرت فحج، أو من قوي فليقم. القدرة المأخوذة في لسان الدليل هل هي نفس القدرة التكوينية، مقابل العجز؟ أم ان المراد بالقدرة قدرة خاصة وهي عدم الاشتغال بواجب آخر؟ أم ان المراد بالقدرة هنا أن لا تشتغل الذمة بواجب؟. **فهنا معاني ثلاثة للقدرة**، على بعضها يتم كلام سيدنا الخوئي (قده) دون البعض الآخر.

**المعنى الأول**: ان المراد بالقدرة المأخوذة في لسان الدليل في قوله: (إذا قدرت فتوضأ، أو إذا قدرت فتقم للصلاة) ان المراد بالقدرة مقابل العجز. بناء على هذا المعنى لا يصح الترجيح للمشروط بالقدرة العقلية على المشروط بالقدرة الشرعية. لأنه إذا فرضنا ان لدينا خطابين، احدهما لم يأخذ القدرة في لسان دليله، أي انه مشروط بالقدرة عقلا لا شرعا لأن القدرة لم تؤخذ في لسان الدليل، كما لو فرضنا ان المولى قال: يجب الوفاء بالعقد، فلم يأخذ القدرة في خطاب وجوب الوفاء بالعقد مثلا. بينما في وجوب تمكين الزوجة لزوجها أخذ القدرة، قال: إذا تمكنت يجب عليها التمكين، وهذه المرأة قبل ان تتزوج آجرت نفسها للصيام النيابي، أو لكنس المسجد، أو آجرت نفسها لعمل خارج البيت، فلم تقدر بعد الزواج ان تجمع بين الامرين، ان تجمع الصوم النيابي والتمكين للزوج. فلديها خطابان: خطاب لوجوب الوفاء بعقد الإجارة لم تؤخذ القدرة في لسان دليله، خطاب بوجوب التمكين أخذت القدرة في لسان دليله، إلا أن القدرة المأخوذة في لسان دليل وجوب التمكين ليست الا القدرة التكوينية ليس شيئا آخر. فإذا كان كذلك كلام الملاكين فعلي، اما ملاك وجو بالوفاء بالعقد فلأن القدرة لم تؤخذ فيه، فحيث إن القدرة لم تؤخذ في هذا الملاك، إذن ملاك وجوب الوفاء فعلي، واما ملاك وجوب التمكين فالقدرة وان اخذت فيه الا ان القدرة المأخوذة فيه هي القدرة التكوينية والمفروض ان المرأة واجدة للقدرة التكوينية، فبما انها واجدة للقدرة التكوينية على التمكين فملاك وجوب التمكين فعلي، فلأجل ان كلا الملاكين فعلي، فلا يلزم من صرف القدرة في احدهما دون الآخر تفويت الملاك، بل في كلهما تفويت الملاك، صرفت القدرة في وجوب الوفاء بالعقد فوتت ملاكا فعليا في وجوب التمكين، أو صرفت القدرة في وجوب التمكين فوتت ملاكا فعليا في وجوب الوفاء بالعقد. وبالتالي لا مرجح لاحدهما من هذه الجهة على الآخر. فالمسألة وان كانت من باب التزاحم اما لا مرجح لوجوب الوفاء بالعقد على وجوب التمكين بدعوى ان المشروط بالقدرة العقلية مرجح على المشروط بالقدرة الشرعية؛ إذ المفروض ان القدرة المأخوذة في لسان الدليل نفس القدرة التكوينية والمرأة واجدة للقدرة التكوينية اما على هذا أو على هذا. **المعنى الثاني**: إن المراد بالقدرة ان لا تشتغل بواجب آخر. فهنا لابد من التفصيل وهو عندما قال المولى: إذا قدرت فتوضأ. ومقصوده إذا لم تشتغل بواجب اخر فتوضأ. هل المنظور مطلق الواجب الآخر؟ أم المنظور الواجب الأهم أو المساوي؟. فهنا لابد من التفصيل، فإذا قلنا: بأن المنظور بقوله: إذا قدرت المرأة فلتمكن زوجها، المنظور هو ان لم تشتغل بواجب آخر، أي واجب كان، ولو كان هذا الواجب اداء الدين، أو صلة الرحم، أو إماطة الاذى عن الطريق. في هذا الفرض يتم كلام السيد الخوئي، انه إذا وقع التزاحم بين وجوب الوفاء بالعقد وبين التمكين، أو بين وجوب الوفاء بالنذر وبين التمكين، مثلا: حصل تزاحم بين واجب وبين وجوب التمكين، كان المشروط بالقدرة العقلية، كوجوب حفظ النفس المحترمة، أو وجوب اماطة الأذى عن الطريق، مقدماً على ما هو المشروط بالقدرة الشرعية وهو وجوب التمكين. وتدخل المسألة حينئذٍ في باب التزاحم، لأن المرأة إن صرفت القدرة في الوفاء بالعقد فصامت صوما نيابيا لم تفوت ملاكا فعليا في حقها، لأن ملاك وجوب التمكين من الأساس منوط بأن لا تشتغل بشيء آخر، فمتى اشتغلت فلا يوجد في ملاك التمكين اصلاً، فهي إذا صرفت القدرة بالواجب الآخر لم تفوت ملاكا أصلاً. بينما لو صرفت القدرة في وجوب التمكين فقد فوتت ملاك وجوب الوفاء بالعقد، لأن ملاك وجوب الملاك بالعقد ان لا تشتغل بواجب آخر، فإذا اشتغلت بواجب آخر فقد فوتت ملاكه. إذن هنا يأتي كلام السيد الخوئي، إذا دار الامر بين المشروط بالقدرة العقلية والمشروط بالقدرة الشرعية، فإن صرف القدرة في المشروط بالقدرة العقلية لا يفوت ملاكا، بينما صرف القدرة في المشروط بالقدرة الشرعية يفوت ملاكا، لأجل ذلك بما ان العقل يحكم بقبح تفويت الملاكات اللزومية للمولى يتعين صرف القدرة فيما هو مشروط بالقدرة العقلية دون المشروط بالقدرة الشرعية. هنا يتم كلامه. اما إذا افترضنا أن المنظور بالقدرة، عندما قال: ان قدرت المرأة فلتمكن نفسها. لا ان تشتغل بأي واجب، بل لأن لا تشتغل بالواجب الاهم أو المساوي، لا مطلقاً. إذن بناء على هذا المبنى: لا يتم كلام سيدنا الخوئي من ان المشروط بالقدرة العقلية مرجع على ما هو المشروط بالقدرة الشرعية؛ لأنه إذا صرفت القدرة في الواجب الاهم أو المساوي فأساساً هو راجح في حد نفسه، يعني إذا صرفت القدرة في الاهم فلأنه الاهم لا لأنه مشروط بالقدرة العقلية، وإذا صرفت القدرة بين المتساويين فلأن في المتساويين تخيير للمكلف ان يصرفها في هذا أو يصرفه في هذا. إذن لو فرضنا ان احدهما اهم أو مساوي، فحينئذٍ لا يتم الترجيح بهذه النكتة وهي تقديم المشروط بالقدرة العقلية على المشروط بالقدرة الشرعية لأن صرف القدرة في الاهم أو في المساوي من الاساس جائز. **المعنى الثالث:** ان يكون المقصود بالقدرة مجرد اشتغال الذمة، (إن قدرت فلتمكن نفسها) يعني إن لم تشتغل ذمتها بواجب فلتمكن نفسها. بناء على ذلك، نفس اشتغال الذمة بواجب آخر وارد على وجوب التمكين، فليست المسألة من باب التزاحم والترجيح بل المسألة من باب الورود، لأن المسالة لا ترتبط بالاشتغال الخارجي وصرف القدرة، متى ما اشتغلت ذمتها بواجب آخر كوجوب الوفاء بالعقد، أو وجوب الوفاء بالشرطن أو اماطة الأذى عن الطريق، نفس اشتغال الذمة رافع لفعلية وجوب التمكين. بل بناء على هذا المعنى الثالث "كما يقول المحقق النائيني" اصلا لو اشتغلت بالمشروط بالقدرة الشرعية لم يقع صحيحا، لأنه لا امر به اصلا، فإذا قال المولى: ان قدرت على الماء فتوضأ، وقال المولى: يجب سقي الكبد الحراء، وحصل تزاحم، ليس لدى المكلف الا ماء واحد، اما ان يصرف في سقي الكبد الحراء أو ان يصرفه في الوضوء، وافترضنا ان المراد بالقدرة هو عدم اشتغال الذمة. فيقال: نفس اشتغال ذمة المكلف بسقي الكبد نفس هذا الاشتغال وارد على وجوب الوضوء، بحيث لو ان المكلف صرف الماء بالوضوء لم يقع وضوئه صحيحا، أي لم يقع امتثالا للأمر بالوضوء، الا بناء على الاستحباب النفسي. إذن بالنتيجة: هناك معانٍ ثلاثة للقدرة على أحدها في بعض الفروض يتم كلام سيدنا (قده) من أن المشروط بالقدرة العقلية مقدم على المشروط بالقدرة الشرعية في مقام التزاحم. هذه الملاحظة على مستوى عالم الثبوت. **الملاحظة الثانية**: على مستوى عالم الإثبات والدلالة، ما هو ظاهر أخذ القدرة في لسان الدليل؟ إذا قال المولى: {ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً}. أو قال: إذا قوي فليقم. ما هو ظاهر اخذ القدرة في لسان الدليل؟ ذكر سيدنا الخوئي (قده): ان ظاهر اخذ القدرة في لسان الدليل ان اخذها اخذ مولوي بمعنى انها دخيلة في الملاك، لولا دخلها في الملاك لما اخذها في لسان الدليل، والوجه في ذلك: ان دخل القدرة في فعلية التكليف امر لا يحتاج إلى البيان، لا تكليف فعلي إلا بالقدرة على متعلقه، فدخل القدرة في فعلية التكليف من الأحكام العقلية البديهية لقبح تكليف العاجز، فلا وجه لبيان ذلك من قبل المولى بأن يقول: ان استطعت فحج، ومقصوده ان استطعت يعني: ان قدرت على الحج فالحج واجب. لا حاجة إلى بيان ذلك، اذن إذا اخذ المولى القدرة في لسان الدليل، مع وجود حكم عقلي بأن القدرة دخيلة في فعلية التكليف فظاهر ذلك: ان القدرة زيادة على الحكم العقلي انها دخيلة في الملاك ايضاً، وليست دخيلة في فعلية التكليف فقط، وهذا يعني ان القدرة شرعية وليست عقلية. ولكن يقال: بأن اخذ القدرة في لسان الدليل له عدة مناشئ عرفية. من مناشئه العرفية: وروده في لسان التسهيل، فعندما قال المولى: إذا قوي فليقم. وإن كان القدرة شرط في الفعلية، ولكن من أجل بيان التسهيل والرأفة والرفق بالمكلف، هذا بيان عرفي، كما في قوله {لا يكلف الله نفساً إلا وسعها}، فإنه وارد على سبيل التسهيل والامتنان على المكلف وان كانت القدرة دخيلة في فعلية التكليف عقلاً. ومن المناشئ: إرادة القدرة الخاصة، كأخذ الاستطاعة في آية الحج، فإن قوله تعالى : {ولله على الناس حج البيت من استطاع} ليس إرشاد إلى حكم العقل بأن القدرة دخيلة في الفعلية، بل بيان أن الاستطاعة وهي قدرة خاصة وهي عبارة عن الزاد والراحلة، هذه هي دخيلة في فعلية وجوب الحج، لولاها ما كان وجوب الحج فعلياً، لا انه في مقام بيان الدخل في الملاك. بل هو في مقام بيان الدخل في الفعلية، لكن الدخيل في الفعلية قدرة خاصة، لا مطلق القدرة التكوينية. ومن مناشئه: أخذ القدرة. بيان موضوع البدل، وهذا هو ايضا محل نقاش مع السيد الخوئي (قده). مثلا آية الوضوء: { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إذا قُمْتُمْ إلى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إلى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إلى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أو عَلَى سَفَرٍ أو جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أو لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا**}، هنا قال السيد الخوئي: حيث اخذ العجز في البدل معناه: اخذ القدرة في المبدل، لأنه قال: إذا لم تجدوا ماء فتيمموا، فأخذ في وجوب البدل وهو التيمم، العجز عن المبدل وهو استعمال الماء، هذا معناه اشتراط القدرة في المبدل، كأنه قال: إذا قدرت على الماء فتوضأ، فإن لم تقدر فتيمم، ومعنى ذلك ان القدرة في الوضوء قدرة شرعية، يعني دخيلة في الملاك. لكن هل بنفس هذا البيان يستفاد أخذ القدرة في المبدل؟ هل يستفيد العرف من ذلك اخذ القدرة في وجوب الوضوء على نحو القدرة الشرعية، يعني الدخيلة في الملاك؟ لا يستفاد ذلك. **والذي نريد قوله**: بعد ان كان اخذ القدرة في لسان الدليل له عدة مناشئ عرفية، فدعوى ظهور اخذ القدرة في لسان الدليل في كونها قدرة شرعية في كونها دخيلة في الملاك، هذا اول الكلام. نعم يحتاج إلى قرينة، كما في آية الصوم، حيث ادعي ان القرينة بين المرض والسفر ظاهر في ذلك، حيث قال: { **فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أو عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**}، فقيل: القرن بين المرض والسفر، شاهد على ان المرض كالسفر، فكما ان السفر دخيل في اصل الملاك، بمعنى ان لا ملاك في الصوم حال السفر، كذلك لا ملاك في الصوم حال المرض. فهنا بلحاظ القرينة السياقية قلنا بأن القدرة المأخوذة في الصوم هي القدرة الشرعية، أي الدخيلة في الملاك.

**الملاحظة الثالثة**: سلمنا أنّ ظاهر أخذ القدرة في لسان الدليل انها قدرة شرعية دخيلة في الملاك. لكن أي قدرة وبأي معنى؟ فهل هي دخيلة بمعنى القدرة التكوينية؟ أو بمعنى عدم الاشتغال؟ بمعنى عدم اشتغال الذمة بواجب آخر؟

وهنا عدة أنظار في الاستظهار: **الاول:** ما ذهب اليه المحقق النائيني من ان ظاهر اخذ القدرة هو المعنى الثالث، يعني عدم اخذ القدرة بواجب. متى ما قال المولى: إن قدرت فلتمكن زوجها، وانت قدرت على الوضوء فتوضأ، أو إن قوي فليقيم، معناه ان لم تشتغل ذمتك بواجب آخر. وبناء على استظهار المحقق النائيني دائما يكون المشروط بالقدرة مورودا لما ليس مشروطا بها ويخرج عن بحث التزاحم. **الثاني:** ما ذهب اليه السيد الصدر وشيخنا الاستاذ من ان ظهور عنوان القدرة وعنوان الاستطاعة في القدرة التكوينية لا اكثر من ذلك. فإذا قال المولى: من قوي فليقم، يعني مقابل العجز، {لله على الناس حج البيت من استطاع} لولا الروايات الواردة في تفسيرها ظاهرة في القدرة التكوينية. فبما ان القدرة وان كانت دخيلة في الملاك الا انها قدرة تكوينية فإذا حصل التزاحم فلا مرجح من هذه الجهة. **الثالث:** ما ذهب اليه السيد الخوئي (قده) من ان ظاهر اخذ الدليل في لسان القدرة: القدرة بالمعنى الثاني، يعني عدم الاشتغال بواجب آخر، فإذا كان معناها عدم الاشتغال بواجب آخر، يتم على كلامه الترجيح كما قلنا، أي أن العرف يرى الخطاب المطلق وهو قوله {اوفوا بالعقود} معجز عن الخطاب المشروط، وهو قوله (اذا قدرت فلتمكن نفسها)، لكن حال الاشتغال به لا مطلقاً، أي ان اشتغلت بالوفاء بالعقد فلا وجوب في الثاني، فلا ملاك في الثاني وان لم تشتغل به فهو مقدور، أي ان القدرة المستفادة من لسان الدليل قدرة طولية، فكأن المولى يقول للمرأة التي لا تستطيع ان تجمع بين التمكين وبين الصوم النيابي: هذه المرأة عاجزة عن التمكين، لكن إن اشتغلت بالصوم النيابي، وإن لم تشتغل بالصوم النيابي فهي قادرة على التمكين فيجب عليها. القدرة المستفادة من لسان الدليل قدرة طولية، فهذا مقدور في ظرف عدم الاشتغال بالآخر. فماذا يستظهر من قوله (إذا قوي فليقم) أو (اذا قدرت فلتمكن نفسها)؟ ويمكن القول: بأن العرف يفرق بين كون الخطاب الآخر هو الأهم أم لا؟ فإذا كان احد الخطابين اهم ملاكا من الآخر، فإن العرف يرى أن الخطاب الأهم معجز عن الآخر، \_على نحو القدرة الطولية الذي يقول به السيد الخوئي، أي ان الاشتغال بالأهم هو المعجز، فإن لم يشتغل بالأهم فالآخر مقدور\_، فإذا كان احد الخطابين أهم فهو معجز عن الآخر حتى لو كان الأهم هو المشروط بالقدرة الشرعية والمهم هو المشروط بالقدرة العقلية، فإن العرف إذا تلقى الخطابين، رأى الأهم معجز مع انه هو المشروط بالقدرة الشرعية، وليس العكس. وبعبارة أخرى: ان العرف لا يستفيد من اخذ القدرة في لسان الدليل الا بمعنى ان لا تشتغل بواجب أهم، لا ان لا تشتغل بأي واجب. ومقتضى ذلك: انه متى ما ورد عليك خطابان ان احدهما اهم كان هو المعجز عرفاً، وإن كان هو المشروط بالقدرة الشرعية. نعم، إذا لم يكن احدهما اهم فحينئذ يأتي استظهار الشيخ التبريزي (قده) من انه لا يستفاد من القدرة اكثر من القدرة التكوينية. **والحمد لله رب العالمين.**

### 105

الملاحظة الرابعة: ظاهر كلام سيدنا الخوئي(قده) في (ص70): انه يرى مرجحية السبق الزماني، حيث قال: فإن السبق الزماني إنما يرجح به فيما إذا كانت القدرة معتبرة في كلا المتزاحمين شرعاً، كما لو دار الامر بين ترك الصوم في اليوم الاول من شهر رمضان أو اليوم الثاني.

ويلاحظ على ما افيد بما قرر في بحث الاصول: من ان السبق الزماني ليس مرجحا، سواء كان سبقا للوجوب أو سبقا للواجب.

اما إذا كان سبقا للوجوب: كما إذا افترضنا ان احد الواجبين اسبق فعلية وتنجزا من الواجب الآخر إلا انهما متحدان في ظرف الامتثال، كما لو فرضنا انه نذر ان يصوم يوم الخميس القادم، فتحقق وجوب الصوم على نحو الفعلية والتنجز من الآن، ثم وجب عليه صوم يوم الخميس بعلة أخرى، فسبق احد الوجوبين على الاخر لا يوجب تقديمه في مقام الامتثال ما دام ظرف الامتثال للواجبين واحداً، فإن مجرد مخاطبة المكلف بأحدهما قبل الآخر ليس من المرجحات عند العقل ما دام ظرف الامتثال في كليهما واحداً.

 والسيد الخوئي سلم بذلك.

وهذا هو المطابق لمحل كلامنا، فإن ما ادعاه صاحب الجواهر (قده) في محل الكلام هو السبق الزمني للحكم، لا السبق الزمني للواجب، حيث قال صاحب الجواهر: إذا دخل وقت الصلاة صار وجوب الصلاة الاختيارية، فعليا منجزا في حق المكلف. فإذا تراجع صاحب الدار عن إذنه في دخول الدار والمكث فيها صارت حرمة التصرف في الدار حرمة فعلية منجزة، لكن لأن وجوب الصلاة الاختيارية اسبق زمانا من حرمة التصرف لذلك رجحه صاحب الجواهر فقال يقدم وجوب الصلاة على حرمة التصرف فيصلي الصلاة الاختيارية، فإذن ما نظر له صاحب الجواهر هو الترجيح بالسبق الزمني بالحكم وهذا ليس مرجحاً.

أما السبق الزماني للواجب، وهو الذي مثل به السيد الخوئي (قده): كما إذا افترضنا انه وجب صوم شهر رمضان منذ دخول الهلال، فبمجرد ان يكون المكلف حاضرا يجب عليه صوم الشهر، فجميع وجوبات صوم الشهر فعلية، إنما السبق الزمني للواجب، يعني صوم اليوم الاول متقدم زمانا على صوم اليوم الثاني، والا وجوب صوم الاول والثاني كلا الوجوبين متعاصران، فهنا هل يكون السبق الزماني للواجب مرجحا من المرجحات أم لا؟ وهنا موردان بحثهما في المحاضرات ومصباح الاصول:

المورد الاول: ما إذا كانا الواجبان مطلقين. يعني ليسا مشروطين بالقدرة الشرعية. فإذا افترضنا أن الواجبين مطلقان، أي ليسا مشروطين بالقدرة الشرعية.

فإنه مثل للواجبين الذين احدهما سابق زمانا على الآخر مع كون وجوبيهما مطلقا، بالنذر. كما لو نذر صوم يومي الخميس والجمعة، ثم عجز، اما ان يصوم الخميس أو الجمعة، فالوجوبان فعليان من الآن، يجب عليه صوم اليومين لأنه وجب عليه صوم اليومين. غايته انه لا يستطيع ان يصومهما معاً، فإما ان يترك الاول ويحتفظ بالقدرة للثاني أو يصوم الاول فيعجز عن الثاني، والمفروض ان صوم النذر ليس مشروطا بالقدرة الشرعية، فهنا هل يرجح السبق الزمني للواجب أم لا؟ قال: هنا السبق الزمني مرجح، باعتبار انه إذا احتفظ بالقدرة على الصوم ليوم الجمعة وترك الصوم يوم الخميس فقد فوت ملاكا فعليا ملزما، لأن صوم يوم الخميس ذو ملاك فعلي ملزم في حقه، فعدم صومه مع كون ملاكه فعليا ملزما في حقه تفويت لملاك ملزم فعلي على المولى. أو فقل بأنه عصيان لوجوب فعلي للصوم، اما لو صرف القدرة في صوم يوم الخميس، فاذا جاء يوم الجمعة، اصبح عاجزا قهرا، فقد انتفى وجوب صوم يوم الجمعة لانتفاء شرطه الا وهو القدرة، فهذا ليس من باب التعجيز في شيء، بل من باب انتفاء الحكم لانتفاء شرطه، فاذا دار الامر بين صوم يوم الخميس أو صوم يوم الجمعة كان تأجيل الصوم عصياناً لوجوب فعلي، بينما صوم اليوم الفعلي ليس عصيانا لوجوب آخر، بل يكشف عن انتفاء وجوب صوم اليوم الثاني لانتفاء شرطه. من هنا ذهب إلى ان السبق الزماني مرجح.

ولكن يلاحظ عليه: بأنه لا فرق عقلا بين الموردين. فإنه إذا افترضنا ان الوجوبين فعليان، وان كلا الملاكين ملزم في حقه، كما ان ملاك صوم يوم الخميس ملاك ملزم في حقه، فملاك صوم الجمعة ملاك ملزم في حقه، وبالتالي فالعقل يقول: كما يجب عقلا صرف القدرة في صوم يوم الخميس تحصيلا لملاكه وامتثالا للوجوب، كذلك يجب عقلا التحفظ على القدرة لصوم يوم الجمعة، بلحاظ ان في حفظ القدرة على صوم يوم الجمعة تحصيلا لملاك ملزم في ظرفه وامتثالا لوجوب فعلي من الآن. فالعقل لا يفرق بينما من ان السبق الزماني مرجح، كما ان صرف القدرة واجب عقلا في الواجب الفعلي فحفظ القدرة في الواجب المستقبلي واجب عقلا ما دام وجوبه فعلياً.

ولذلك يقبح عقلا التعجيز.

وهنا نريد ان نشير إلى نكتة في المقام: وهي: هل أن شرط التكليف، القدرة في ظرف الامتثال؟ أو القدرة التي يستفاد منها في الامتثال؟ فإن قلنا بأن شرط التكليف القدرة في ظرف الامتثال، إذن: التكليف لا يصير فعليا من الآن، إن جاء وقت الامتثال وكنت قادراً كان التكليف فعلياً، وإلا لو جاء وقت الامتثال وصرت عاجزاً ما صار فعليا في حقك. ففعلية الوجوب فرع فعلية القدرة في ظرف الامتثال. وهذا ما ركز عليه السيد الخوئي، أي ان السيد الخوئي انما ذهب إلى ان السبق الزمني مرجح لأن في ذهنه بناءً على ان شرط فعلية التكليف القدرة في ظرف الامتثال. فإذا دار الامر بين ان صوم اليوم الاول أو اليوم الثاني، فاليوم الاول صار، والآن قادر، فصار وجوب صوم اليوم الاول فعليا في حقي لفعلية القدرة عليه، وإذا لم اصمه يعتبر عصيانا لوجوب فعلي، وإذا صمته وجاء اليوم الثاني تبين انني عاجز، والقدرة في ظرف الامتثال شرط فانكشف ان الوجوب ليس فعليا، فهذا هو سر الترجيح في السبق الزماني.

أما إذا قلنا بأن الشرط هو القدرة التي يستفاد منها في الامتثال، لا القدرة في الامتثال، ودليلنا على ذلك قبح التعجيز. كما لو رأيت هلال شهر رمضان قبل في الليل وقبل الصوم، فاشتغلت ذمتي بوجوب صومه، ، ولكن هل أعجز نفسي أم لا؟ هل يجوز لي ان احقن نفس دواء تعجزني عن الصوم غداً؟ أم لا؟ يقولون يقبح عقلا ذلك، لأن في تعجيز النفس قبل وقت الواجب تفويتا لملاك ملزم في ظرفه، وتفويت الملاك الملزم قبيح كعصيان الواجب. وبعبارة أخرى: كما يجب على العبد طاعة أوامر مولاه يجب على العبد حفظ ملاكات مولاه، بل ذهب المحقق العراقي إلى ان وجوب الطاعة إنما هو وجوب طريقي، وما هو واجب عقلا هو حفظ الملاكات الملزمة للمولى. إذن كما يجب عقلا تطبيق الامر، يجب عقلا حفظ الملاك، لذلك ذهب معظم الاعلام إلى ترك المقدمة المفوتة، لأن في تركها تفويتا لملاك ملزم في ظرفه. إذن شرط فعلية التكليف ليس القدرة في ظرفه، بل القدرة التي يستفاد منها في الامتثال، وبما انني قادر إذن يجب علي حفظ هذه القدرة إلى ان يأتي وقت الواجب حتى استفيد منها في مقام الامتثال. فكما يجب صرف القدرة في امتثال الواجب الفعلي يجب حفظ القدرة على الواجب المستقبلي، لكي لا يلزم تفويت الملاك الملزم في ظرفه. ولأجل ذلك: لا يكون السبق الزماني في الواجبات المطلقة (الغير المشروطة بالقدرة الشرعية) لا يكون السبق الزماني مرجحا.

المورد الثاني: ان يكونا الواجبان مشروطين بالقدرة الشرعية. بمعنى ان القدرة دخيلة في الملاك في كل من الواجبين. ونمثل له بالعجز عن القيام في الفريضتين، أي اما ان اقوم بصلاة الظهر أو اقوم بصلاة العصر. الوجبان فعليان من الآن بمجرد دخول الوقت وجبت الصلاتان بمجرد دخول الزوال، إلا ان هذه قبل هذه. وجوبان فعليان والواجبات مترتبان زمانا، والمكلف لا يستطيع ان أقوم في كليهما. اما ان اصلي قائما في الظهر واصلي العصر جالسا وبالعكس. فاذا افترضنا ان القدرة على القيام في الصلاة قدرة شرعية يعني دخيلة في الملاك، لا ملاك للصلاة الاختيارية الا مع القدرة، فهنا هل يكون السبق الزماني مرجحا أم لا؟ أفاد (قده) في المحاضرات: بأن السبق الزماني هنا مرجح. فخصه في هذا المورد الثاني وهو ما إذا كان الواجب مشروطا بالقدرة الشرعية. لأنه بما اني قادر على القيام فعلا لصلاة الظهر إذن ملاك الظهر فعلي في حقي، فلو لم اصرف القدرة على القيام في صلاة الظهر، لكان تفويتا لملاك فعلي. أما لو صرفت القدرة في صلاة الظهر، فلما صار وقت صلاة العصر اصبحت عاجزاً، لا يلزم من صرف القدرة في صلاة الظهر تفويت ملاك صلاة العصر، بل لم يتحقق ملاك من الاصل لأن الملاك مشروط بالقدرة. فمع عدم القدرة لا ملاك، لا انني فوت الملاك. فبصرفي القدرة على القيام في صلاة الظهر لم أفوت ملاكا في صلاة العصر، لأنني أساساً لم تتصف بالملاك إلا مع القدرة، وأنا عاجز، بينما إذا احفظت بالقدرة إلى جاء صلاة العصر فقد فوت ملاكا فعليا للقدرة على القيام في صلاة الظهر. وما ذكره (قده) يتم في أربعة موارد:

المورد الأول: عدم فعلية الوجوب بالنسبة للمتأخر زماناً. كدوران الامر بين حفظ حق الزوج أو لزوم صلة الرحم إذا جاء من السفر، فاذا افترضنا ان المرأة لا تقدر على الامرين على حفظ حق زوجها وعلى رعاية امها. ولكن رعاية امها على فرض وجودها، فيدور الامر بين حفظ حق الزوج فعلا أو رعاية امها على تقدير مجيئها من السفر. فبما ان الواجب المستقبلي ليس له وجوب فعلي الآن، فهنا السبق الزماني مرجح لأن تأجيل القدرة إلى ان يجيء الواجب المستقبلي عصيان لوجوب فعلي.

المورد الثاني: أن يكون كلا الوجوبين فعلي، ولكن كان الشرط القدرة في ظرف الامتثال. أي إذا سلمنا بهذا المبنى. نعم، إذا سلمنا بهذا المبنى ان القدرة الدخيلة في الملاك هي القدرة في ظرف الامتثال سوف يكون كلامه وجيها. فإن صرف القدرة في الواجب الفعلي ليس تفويتا للواجب المستقبلي، لأنه اساسا حصول الملاك مستقبلا فرع القدرة مستقبلا ايضا، والقدرة قد انتفت مستقبلا بصرف الواجب الفعلي وليس العكس، اما لو اجل القدرة واحتفظ بها بالواجب المستقبلي فقد فوت ملاكا فعلياً.

المورد الثالث: ان يكون لكليهما بدل، أو على الاقل للأول بدل. كالمثال الذي مثل به. إما القيام في صلاة الظهر أو القيام في صلاة العصر، لكن لكل منهما بدل وهو الجلوس. تقول الرواية: (إذا قوي فليقم، فإن لم يقدر صلى جالسا). الشارع يقول: إذا قوي فليقم. والآن قوي المكلف، فهل يشملني دليل البدل؟. فلو احتفظت بالقدرة وصليت جالسا لقيل لي بأن دليل البدل لا يشملك، لأنك قائم ولست بجالس. ففي مثل هذا المورد وإن قلنا بأن الوجوبين فعليان، وقلنا بأن القدرة الدخيلة في الملاك القدرة التي يستفاد منها في الامتثال لا القدرة في ظرف الامتثال، لكن مع ذلك بما ان الدليل له بدل فلا يشملني دليل البدل الان، اذ لا يصدق عليّ الآن، إذ لا يصدق علي دليل (فإن لم يقدر صلى جالسا)، فإنما اصلي قائما الآن لأجل ان دليل البدل لا يشملني، من الناحية العرفية.

المورد الرابع: إذا احتمل العجز مستقبلا. لنفترض ان الوجوبين فعليان، وان القدرة الدخيلة في الملاك هي القدرة الآن، وليست القدرة الدخيلة في الملاك، وليس لأحد منهما بدل. لو افترضنا انني نذرت صوم يومين، ولم يكن لأحدهما بدل، أما ان اصوم اليوم الاول أو اليوم الثاني، أما احتمل انني لو جاء يوم الجمعة سوف اصبح عاجزاً، فلو احتفظت أي اجلت، فلم اصم يوم الخميس فقد لا اوفق لصوم كلا اليومين، أما عدم صوم الخميس فقد تركته، واما عدم صوم الجمعة فلعروض العجز. اذا احتمل العجز مستقبلا احتمالا عرفياً لزمه صرف القدرة في الواجب الفعلي.

 فكلام سيدنا من الأخذ في السابق زماناً يتم في احد هذه الموارد الاربعة. واما إذا افترضنا، لا الوجوبان كلاهما فعلي، والقدرة المأخوذة القدرة التي يستفاد منها في مقام الامتثال، لا يوجد لأي منهما بدل، ولا يحتمل طرو العجز أو يحتمل احتمالا موهوهماً، والا فهو مطمئن بالبقاء إلى يوم الجمعة، فبناء على هذا لا يوجد دليل على الترجيح بالسبق الزماني، إذ كما يجب عقلا صرف القدرة في تحصيل الملاك الفعلي، يجب عقلا حفظ القدرة على الملاك الملزم في ظرفه.

تم الكلام حول هذا المرجح وهو الترجيح بالسبق الزماني. فظهر في محل كلامنا: ان من دار امره بين ان يصلي الصلاة الاختيارية في المكان المغصوب، أو يصلي الصلاة الإيمائية وهو خارج، ان لا مرجح للصلاة الاختيارية من باب السبق الزمني، كما لا مرجح للصلاة الإيمائية أي لحرمة التصرف من باب ان المشروط بالقدرة العقلية واردة على المشروط بالقدرة العقلية وارد على المشروط بالقدرة الشرعية. فهل هناك مرجح ثالث؟ قد يقال: من باب ترجيح ما ليس له بدل على ما له البدل. ويأتي فيه الكلام إن شاء الله تعالى. والحمد لله رب العالمين.

### 106

وقع البحث فيما لو رجع المالك عن إذنه في التصرف في الدار المغصوبة، وكان رجوعه عن إذنه في ضيق الوقت. وقد وقع البحث حينئذٍ على أنه يقع تزاحم بين حرمة التصرف في الدار المغصوبة المستلزم لوجوب الخروج، وبين وجوب أداء الصلاة بلحاظ ضيق الوقت. ووقع البحث عن المرجح لأحد المتزاحمين على الآخر، وقد سبق الكلام في أن المرجح المذكور في باب التزاحم وهو أن المشروط بالقدرة العقلية مقدم على المشروط بالقدرة الشرعية انطباقه على محل الكلام، محل تأمل.

فوصل البحث الى المرجح الثاني وهو ترجيح ما ليس له بدل على ما له البدل. حيث إن حرمة التصرف في ملك الغير مما ليس له بدل، وأما وجوب الصلاة الاختيارية مما له البدل إذ يمكن للمكلف ان يصلي حال الخروج صلاة ايمائية، فيمتثل الامر بالصلاة من دون ان يلزم من امتثاله تصرف زائد على ما هو الخروج، وحينئذ: لابد لنا من البحث عن هذه الكبرى وهي ترجيح ما ليس له البدل على ماله البدل. فقد افيد في كلماتهم: ان المناط في ترجيح ما ليس له البدل على ما له البدل احد وجوه ثلاثة:

الوجه الاول: إن الاتيان بما ليس له البدل استيفاء لملاكين، بخلاف الاتيان بما له البدل، فإنه تفويت لأحد الملاكين. وإذا دار الامر بين استيفاء الملاكين أو تفويت لأحدهما تعين عقلا اختيار ما هو استيفاء للملاكين.

وبيان ذلك: إذا حصل التزاحم بين الطهارة الحدثية المائية، وبين الطهارة الخبثية، ففرضنا أن المكلف ليس له إلا ماء واحد، إما ان يصرف في الوضوء فيوجد الطهارة الحدثية المائية، وإما ان يصرفه في تطهير بدنه فيحقق الطهارة الخبثية. فإذا حصل التزاحم بين الطهارة الحدثية والخبثية فالمفروض ان الطهارة الحدثية لها بدل وهو التيمم، بينما الطهارة الخبثية لا بدل له، لأنه لا يمكن ان يصلي أو يدخل المسجد ببدن طاهر مع وجود النجاسة، لكن المكلف لو استوفى الطهارة الخبثية بأن صرف الماء في تطهير بدنه وتيمم فقد احرز ملاكين، ملاك الطهارة الخبثية وهو واضح، وملاك الطهارة الحدثية حيث اتى ببدل الوضوء، فإن التيمم ان لم يستوفي كل ملاك الوضوء فلا اقل يستوفي مقدار منه والا لم يصح جعله بدل منه، فالنتيجة: ان صرف الماء للطهارة الخبثية استيفاء لملاكين، بينما لو صرف الماء للطهارة الحدثية أي فيما له بدل، ودخل المسجد متنجساً، أو صلى متنجس البدن ففيما لا يعفى عنه، فحينئذ استوفى احد الملاكين لكنه فوت الملاك الآخر، فحيث يدور الامر بين ما ليس له البدل وما له البدل فقد دارا الأمر بين استيفاء ملاكين أو استيفاء ملاك واحد والمتعين هو استيفاء الملاكين، فهذا هو وجه تقديم ما ليس له البدل على ما له البدل عند التزاحم.

ولكن اشكل على هذا الوجه: بما أن المناط في تقديم ما ليس له البدل على ما له البدل ان في تقديم ما ليس له البدل استيفاء لملاكين، فمعناه ان الملحوظ هو الملاك، فاذا كان الملحوظ هو الملاك فلابد من التركيز على الملاك الاهم للمولى، إذ لا يجدي لدى المولى ان تحرز عشرة ملاكات له، وتفوت ملاكا اهم من هذه العشرة بأجمعها، بل المناط عند المولى ان تستوفي الملاك الاهم بالنسبة لديه ولو كان الملاك واحداً، وعلى هذا الاساس لو احرز المكلف انه في ملاك التيمم، أي في الباقي من ملاك الوضوء ما يحصل به المعادلة تم ما ذكر، فإنه لو صرف الماء في الطهارة الخبثية استوفى ملاكين، اما إذا افترضنا ان ما يفوت من ملاك الوضوء اهم من ملاك الطهارة الخبثية، أي ان المكلف لو صرف الماء في الطهارة الخبثية، صحيح انه استوفى ملاكين، لكن ما فات عليه من ملك الوضوء اهم من هذا الملاك الذي تعمد لاستيفائه، فلا جدوى في ذلك. فمجرد ان المكلف استوفى ملاكين شيء، وانه احرز للمولى الأهم من ملاكه شيء آخر. إذن لا يصلح ان يكون هذا الوجه دائماً موجب لتقديم ما ليس له البدل على ما له البدل، ما لم يحرز المكلف ان الباقي من ملاك الوضوء وهو المقدار المتحقق بالتيمم لا يقل اهمية عن ملاك الطهارة الخبثية.

فإن قلت: إن الانتقال الى البدل وهو التيمم انما هو فرع العجز عن المبدل، ولم يحرز المكلف عجزه عن المبدل إذ بإمكانه أن يصرف الماء في الوضوء، فأساساً المسألة غير تامة، أي لن الانتقال الى البدل وهو التيمم، إنما هو فرع العجز عن المبدل والمكلف لا يحرز العجز عن المبدل فاذا لم يحرز العجز عن المبدل فهذا يكفي في تقديم ما ليس له البدل على ما هو البدل، أي تكون النكتة في تقديم ما ليس له البدل على ما له البدل، أن البدلية غير محرزة في المقام، لأن البدلية فرع احراز العجز، ولم يحرز العجز.

الجواب عنه: ليس النكتة ذلك، لأنه لا يشترط الانتقال الى البدل احراز العجز عن المبدل، بل يكفي عدم الأمر التعييني بالمبدل. وإن لم يحرز العجز عنه، مثلا: الانتقال الى التيمم لا يشترط فيه العجز عن الوضوء، بل يكفي فيه ان الامر بالوضوء ليس امرا الزاميا تعيينا في حقك، والشاهد على ذلك هو شمول ادلة نفي الضرر ونفي الحرج للامر بالوضوء، فلو فرضنا ان الوضوء حرجي، أو ضرري، فإن الامر بالوضوء يسقط بمقتضى حكومة لا ضرر، وحكومة حرج. واذا سقط الامر الغيري بالوضوء لا يعني ان هناك عجزا عن الوضوء، إذ بإمكانه ان يأتي بالوضوء امتثالا للأمر الاستحبابي النفسي، لكن سقوط الامر الغيري بالوضوء كافي للانتقال الى التيمم، فلا يعتبر في الانتقال الى البدل احراز العجز عن المبدل، يكفي ان المبدل ليس هناك امر تعييني به، وهذا كافي للانتقال للبدل. وفي محل الكلام نقول: ما دام المكلف لو صرف الماء في الطهارة الخبثية لانتفى الأمر التعييني بالوضوء فهذا كافي في الانتقال الى البدل، لأنه بالنتيجة هما اما متساويان أو احدهما أهم. فعلى اية حال النكتة في عدم تقديم ما ليس له البدل على ما له البدل ان المكلف لا يحرز ان الباقي من ملاك الوضوء وهو ما له البدل مساوٍ لملاك الطهارة الخبثية بل يحتمل ان الملاك الفائت اهم، فهذه النكتة في عدم التقديم، وليس النكتة في عدم التقديم ان المكلف لا يحرز العجز عن المبدل لذلك لا ينتقل الى البدل، لأنه لا يشترط الانتقال عن البدل احراز العجز عن المبدل.

الوجه الثاني: لا يخلو الامر إما أن ما ليس البدل اهم، وإما ما ليس البدل مساوي، اما ما له البدل اهم.

فبما ان لدينا احتمالات ثلاثة: اذن احتمال تقديم على ما ليس له البدل على ما له البدل اثنان من ثلاثة؛ بينما تقديم ما له البدل على ما ليس له البدل واحد من ثلاثة، فما دام عندنا احتمالات ثلاثة: ان ما ليس له البدل اهم، وحينئذٍ يتعين تقديمه، ايضا يتعين تقديمه، لأن في تقديمه استيفاء لملاكين، بينما تقديم ما له البدل استيفاء لملاك واحد. الاحتمال الثالث: ان ما له البدل اهم، وهنا يقدم ما له البدل على ما ليس به البدل، فصارت تقديم ما ليس له البدل على ما له البدل اثنان من ثلاثة، وبما انه يكفي في مقام الترجيح احتمال الاهمية ولا يشترط العلم بالأهمية بل يكفي احتمال الاهمية احتمالا عرفياً، فحينئذٍ يلزم تقديم ما ليس له البدل على ما له البدل لأن احتمال اهميته في مورد التزاحم اثنين من ثلاثة فإنه اما اهم أو مساوي، وعلى كليهما يتقدم. ولا يبعد تمامية هذا الوجه.

الوجه الثالث: ان الموجب لتقديم على تقديم ما ليس البدل على ما له البدل ان يدخل في الوجه السابق، وهو تقديم المشروط بالقدرة العقلية على المشروط بالقدرة الشرعية، وبيان ذلك: إذا رجعنا الى دليل ما ليس له البدل وجدنا انه مطلق غير مشروط بالقدرة الشرعية، فإنه قال: (وثيابك فطهّر، والرجز فاهجر)، والوارد في تفسريها يعني فقصر. إذن إذا تنجس بدنك فطهر، فهذا الدليل مطلق وليس مشروطا بالقدرة الشرعية، بينما إذا رجعنا الى دليل الامر بالوضوء: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أو عَلَى سَفَرٍ أو جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أو لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا}، فقال السيد الخوئي: بأن ما دلّ على أن التيمم وهو البدل مشروط بالعجز عن المبدل وهو الوضوء، دال بالدلالة الإلتزامية على أن الامر بالوضوء مشروط بالقدرة، فالدليل الدال على ان البدل مشروط بالعجز عن المبدل هو بنفسه دال بالدلالة الالتزامية على ان الأمر بالمبدل مشروط بالقدرة؛ اذن بالنتيجة الامر بالوضوء مشروط بالقدرة، بينما الامر بالتطهير ليس مشروطا بها. والمطلق معجز عرفا عن المشروط، إذا دار الامر بين ان يصرف الوضوء في المطلق وهو الطهارة الخبثية، وبين المشروط وهو الطهارة الحدثية، فإن الأمر بالمطلق معجز عرفا عن العمل بالمشروط، لأن الامر بالمشروط مشروط بالقدرة، بينما الامر بالمطلق ليس مشروطا بالقدرة، فيتعين صرف الماء فيه، فاذا صرف الماء فيه صار عاجزا عن امتثال الامر المشروط بالقدرة. لذلك المشروط بالقدرة العقلية مقدم على المشروط بالقدرة الشرعية، والنتيجة: ان ما ليس له البدل لأنه ليس مشروط، مقدم على ما هو البدل لأنه هو المشروط.

ولكن، يلاحظ على ذلك: لو سلمنا هذا المبنى، أي سلمنا مع سيدنا الخوئي أن ما دلَّ على اشترط البدل بالعجز عن المبدل فقد دل على اشتراط المبدل بالقدرة، فأي قدرة هي التي أخذت في المبدل؟ هل أن القدرة المأخوذة في المبدل القدر التكوينية؟ أو ان القدرة المأخوذة ان لا تشتغل ذمته بواجب؟ أو ان القدرة المأخوذة في المبدل ان لا يشتغل بواجب لا يقل أهمية؟

فإن كانت القدرة المأخوذة في المبدل هي القدرة التكوينية؟ فإن المفروض ان القدرة التكوينية موجودة بالنسبة الى كليهما، هو قادر تكوينا ان يصرف الماء في الوضوء، وهو قادر تكوينا ان يصرف الماء في الطهارة الخبثية، فالقدرة التكوينية موجودة في كليهما، وعلى هذا حتى المشروط يكون فعليا لفعلية القدرة عليه، فلا مرجح حينئذ للمطلق على المشروط، واذا قلتم بأن القدرة المأخوذة في المبدل هي ان لا تشتغل ذمته بواجب، والمفروض في المقام ان هذا المكلف قد اشتغلت ذمته بواجب وهو صرف الماء بالطهارة الخبثية، فلا محالة الأمر بالطهارة الخبثية وارد على الامر بالوضوء، وليس في باب التزاحم في شيء، وهذا خارج عن محل كلامنا، لأن محل كلامنا في التزاحم والترجيح لما ليس له البدل على ما له البدل، وإلا لو فسرنا القدرة بهذا المعنى لخرجت المسألة من باب التزاحم وصارت من باب الورود، نعم، إذا قلتم بأن القدرة المأخوذة في المبدل هي عبارة عن ان لا يشتغل بواجب اقل أهمية، فإذا احرز انه لا يقل عنه اهمية واشتغل به انكشف ان لا ملاك بالوضوء، لأن ملاكه مشروط بعدم الاشتغال بما لا يقل اهمية؛ بينما إذا اشتغل بالوضوء يكون قد فوت ملاك الطهارة الخبثية وعجز نفسه عنه، لأجل ذلك هنا يرجح المطلق على المشروط بالقدرة الشرعية في هذه الصورة، فلو رجع ترجيح ما ليس له البدل على ما له البدل الى هذه النكتة لكان ذلك موجبا للترجيح، لكننا لم نحرز أن القدرة المأخوذة في المبدل هي هذا النحو الثالث، كي يتم الترجيح.

والنتيجة التي خلصنا اليها: صحة ترجيح ما ليس البدل على ما له البدل في الوجه الثاني وهو انه محتمل الاهمية، لكون نسبته اثنين من ثلاثة، بناء على ذلك إذا دار الامر بين حرمة البقاء في الدار المغصوبة وبين وجوب الصلاة الاختيارية تعين تقديم امتثال حرمة التصرف لأنه مما ليس له البدل، فيصلي وهو خارج صلاة ايمائية. هذا تمام الكلام في هذه الصورة وهي صورة: ما لو رجع المالك عن إذنه قبل ان يشتغل المكلف بالصلاة، سواء رجع في سعة الوقت أو في ضيق الوقت.

الصورة الثانية: إذا رجع المالك عن اذنه وقد اشتغل المكلف بالصلاة، فرجع عن اذنه بعد ان اشتغل المكلف بالصلاة.

فهنا في مثل هذا الفرض ايضا يقسم المقام الى : ضيق الوقت، وسعة الوقت. فاذا فرضنا ان المكلف رجع عن اذنه بعد ضيق الوقت: فهنا أفاد المحقق النائيني (قده) كما في (كتاب الصلاة): انه لا أثر لرجوع المالك عن اذنه ويكمل المكلف صلاته الاختيارية بركوع وسجود اختيارية، والوجه في عدم تأثير رجوع المالك عن إذنه انه تفكيك بين الملزوم ولازمه، والتفكيك بين الملزوم ولازمه باطل. بيان ذلك: وقد تعرض له السيد الاستاذ (دام ظله) في (تقرير مكان المصلي) فهو صاغ كلام النائيني: ان المستفاد من قوله (لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيب نفسه) حرمة التصرفات المتعلقة بمال الغير، سواء كانت هذه التصرفات وضعية أم خارجية، ما لم يقترن بطيب النفس.

ثم يقول: والتصرفات الخارجية قد تكون ذات مرحلة حدوثية، أو يكون حدوثها منشأ للأثر، أو تكون ذات وجود امتدادي.

فهنا اربع اقسام: القسم الاول: تصرف اعتباري. القسم الثاني: تصرف خارجي ذو مرحلة حدوثية. القسم الثالث: تصرف خارجي حدوثه منشأ الاثر. القسم الرابع: تصرف خارجي ذو وجود امتدادي. والكلام: متى يؤثر الرجوع عن الاثر في هذه الصور؟

أما القسم الأول: وهو ما إذا كان التصرف تصرفا اعتباريا ثم رجع المالك عن اذنه في التصرف الاعتباري، مثلا: المالك مدين فرهن جهازه لدى الدائن، فبعد ان رهنه قال: رجعت.

يقول: أما التصرفات الاعتبارية فهي امور دفعية، وهي مشروطة حدوثا بطيب نفس المالك، وقد حدثت عن طيب نفس، فلا أثر لرجوعه عبد تحقق العقد، فإنه عقد وقع صحيحاً وإذا وقع صحيحاً وقع لازما، من آثار صحة الرهن لزومه، متى ما وقع صحيحا وقع لازما. إذن لا أثر لرجوعه.

القسم الثاني: ان يكون التصرف خارجياً. ولكن هذا التصرف الخارجي ذو امتداد في وجوده بحيث ينحل الى تصرفات عديدة. مثلا: إذن المالك في شرب مائه، الا ان شرب الماء امر تدريجي فينحل الى تصرفات عديدة بعدد آنات الشرب، فلو رجع المالك عن اذنه بعد جرعتين، فلابد ان يكون لرجوعه أثر في حرمة الجرعات الباقية، نعم، لا أثر لرجوعه في حرمة ما مضى. يقولون لا أثر لرجوعه، لأن الشيء لا ينقلب عما وقع عليه، حيث وقع الشرب الماضي مباحا لأنه مقترن بطيب نفس المالك فلا أثر لرجوع المالك بعد اذنه بانقلاب من الحلية الواقعية الى الحرمة،

وهذ تعرضنا له في بعض المباحث، قلنا: ان الاحكام الوضعية تقبل الانكشاف، بينما الاحكام التكليفية لا تقبل الانكشاف. مثلا البيع الفضولي، صحته صحة تعليقية، يعني، تقبل الانكشاف، فلو لم يجز المالك وبعد عشرين سنة انكشف ان العقد لم يقع صحيحا من السابق، أما التصرفات الخارجية لا تقبل التعليق. التصرف الاعتباري يقبل التعليق، اما التصرف الخارجي لا يقبل التعليق، بأن تقول: حرمة الجرعة الأولى حرمة معلقة، لا هي حرام ولا هي حلال، الحكم التكليفي لا يقبل التعليق، وانما الذي يقبل التعليق الحكم الوضعي؛ اذن لا يؤثر الرجوع بالنسبة لم مضى وإنما يؤثر الرجوع بالنسبة لما يأتي من التصرفات.

القسم الثالث: أن يكون التصرف الخارجي حدوثياً فقط، كالدفن في الارض المغصوبة، فإن بقاء الميت إنما يعد تصرفا بالمعنى المصدري، ولا يصدق على بقاء الميت في الارض بأنه تصرف في الارض المغصوبة، فاذا اذن المالك في دفن الميت في داره فدفن، لا أثر لرجوعه بعد ذلك، بأن يقول رجعت، لأن الدفن حدوثا هو الذي يعد تصرفا في ملك الغير، لا الدفن بقاءً، يعني الدفن بالمعنى المصدري لا الدفن بقاء بمعنى الدفن بالمعنى الاسم المصدري. فإذا رجع المالك عن إذنه لا يجب إخراج الميت ولا يعد بقائه غصبا ولا تصرفا في الدار المغصوبة، إذن الاذن في الدفن يترتب عليه لازمه وهو عدم أثر للرجوع، لأنه لو رجع لكان الرجوع مستلزما للنبش ولا يجوز نبشه إذا كان ممن له حرمه.

"فهنا قال: (بان التصرف وان كان خارجيا الا انه لا أثر للرجوع في مثل ذلك. باعتبار ان هذا التصرف الخارجي موضوع للأثر بنفس حدوثه لا بقائه. وإن لم يكن كذلك بل كان تصرفا واحداً حدوثيا كالدفن فإن بقاء الميت وإن صدق عليه الدفن بمعنى الدفن بالمعنى الاسم المصدري إلا انه لا يصدق عليه التصرف في ارض الغير، فإن التصرف هو الدفن بالمعنى المصدري وهو حدوثي وليس متكرراً، وهذا الامر الحادث حيث وقع مباحاً في ظرفه، حقق موضوع حرمة النبش، وهو حكم عام لجميع المكلفين حتى المالك لا يجوز له ان ينبش، ولا أثر لعدول المالك عن إذنه فإن التصرف السابق وقع مباحاً ولا يؤثر العدول في انقلابه الى تصرف حرام، فإن التصرفات الخارجية لا تقبل التعليق").

### 107

ما زال الكلام في: أن المالك إذا اذن لشخص في الصلاة في داره ثم رجع عن إذنه والمكلف قد تلبس بالصلاة، وقلنا بأن هذا على فرضين:

**فرض: ضيق الوقت. وفرض: سعة الوقت.** والكلام فعلا في فرض ضيق الوقت: أي أنّ المالك أذن للمكلف في الصلاة فلما ضاق الوقت ودخل المكلف في صلاته رجع المالك عن إذنه. وحينئذٍ أفاد المحقق النائيني (قده) كما في (كتاب الصلاة): أنه لا اثر لرجوع المالك عن إذنه بل يحرم على المكلف قطع صلاته، ويجب عليه اتمامها، والوجه في ذلك: بأن مقتضى سلطنة المالك على ملكه ان له ان يرجع عن اذنه متى شاء فإن الناس مسلطون على اموالهم، الا إذا ترتب على هذا الرجوع تفكيك بين الملزوم واللازم، فإنه إذا ترتب هذا المحذور وهو التفكيك بين الملزوم واللازم كان رجوعه بلا اثر، اي ينفذ عمل المكلف ولا اثر لرجوع المالك عن اذنه، فمتى يتصور ان الرجوع تفكيك بين الملزوم واللازم؟ قال النائيني (قده): ان ذلك يتصور في موارد ثلاثة. اما الصورة المتعارفة بأن يأذن المالك لزيد في النوم في داره ثم يرجع عنه، لا اشكال في ذلك، متى رجع عن اذنه عليه ان يخرج ولا يوجد هنا تفكيك بين الملزوم واللازم، أو اذن له بالتعليم في داره ثم رجع عن اذنه أثناء التعليم، عليه ان يخرج فورا ولا يلزم التفكيك بين الملزوم ولازمه. إنما يترتب على الرجوع محذور التفكيك بين الملزوم ولازمه في موارد ثلاثة:

**المورد الاول**: ما إذا كان المأذون فيه التصرف الاعتباري، والتصرف الاعتباري بحدوثه موضوع للزوم، لا كل تصرف اعتباري، بل التصرف الاعتباري الذي يكون حدوثه صحيحا موجبا للزومه، فلا يتصور فيه تفكيك بين التصور واللزوم، اي متى وقع صحيحا و قع لازما، ففي مثل هذه التصرفات الاعتبارية لو اذن المالك ثم رجع عن اذنه لا اثر لرجوعه عن اذنه، لأن التصرف الاعتباري الذي أذن فيه تصرف لو حدث صحيحاً كان لازماً، مثلا: لو اذن المالك لشخص في رهن داره، والرهن تصرف اعتباري، لكن الرهن يختلف عن الوكالة، يختلف عن الهبة، الوكالة والهبة عقد جائز، اما الرهن متى ما وقع صار عقداً لازماً. فاذا اذن المالك في رهن داره إذن الرهن عند حدوثه حدث صحيحاً، وإذا حدث صحيحا وقع لازما، فالرهن منذ اللحظة الأولى لوقوعه عقد لازم، فاذا كان عقدا لازما فرجوع المالك بعد ذلك لا اثر له، لأن الرهن وقع لازماً، فلو كان لرجوع المالك أثر لكان اثره التفكيك بين الملزوم ولازمه وهو غير معقول، إذن بالنتيجة: الرهن نافذ.

**المورد الثاني**: ما لو اذن المالك في تصرف خارجي لا في تصرف اعتباري، لكن ذلك التصرف الخارجي حدوثه موضوع لحكم لازم شرعاً. مثلا: إذا اذن المالك في الدفن في داره، والمأذون فيه تصرف خارجي وهو الدفن وليس اعتباريا، اما هذا التصرف الخارجي مجرد حدوثه موضوع لحكم لازم شرعاً، فإن الدفن للمؤمن بمجرد حدوثه موضوع لحرمة النبش. متى ما وقع الدفن دفنا صحيحا صار موضوعا لحكم لازم وهو حرمة النبش، فهنا بعد ان تم دفن الميت، رجع المالك عن اذنه، مثلا لأن الدار تقل قيمتها السوقية، أو خوف عياله من وجود قبر في الدار مثلاً، فلا اثر لرجوعه. والوجه فيه: ان الرجوع إما ان يكون له أثر على حدوث الدفن؟ أو على بقاء الدفن؟ فإن كان المدعى أن للرجوع اثرا في حدوث الدفن، اي اصل الدفن وقع غير صحيح، فهذا غير معقول، لأن الدفن تصرف خارجي والتصرف الخارجي متعلق لحكم تكليفي والحكم التكليفي لا يقبل التعليق، فالحكم التكليفي سواء كان لزوما كالوجوب والحرمة أو كان ترخيصا كالاستحباب والكراهة والإباحة، الحكم التكليفي لا يقبل التعليق، بأن يكون معلقا على شرط متأخر، إنما الذي يقبل التعليق الحكم الوضعي، ولذلك قيل في العقد الفضولي بأنه يصح بمجرد وقوعه لكن صحة تعليقية على شرط متأخر، اجازة المالك أو رفضه.

أما الحكم التكليفي من لزوم أو ترخيصي لا يعقل ان يوجد معلقاً. قال: لأن الحكم التكليفي متقوم بداعي الباعثية أو الزاجرية أو اطلاق العنان، ولا معنى لتعليق الزاجرية أو الباعثية على شرط متأخر، فالحكم التكليفي عندما يكون فعلياً لا محالة لا يكون فعليا الا بفعلية الزاجرية أو الباعثية أو اطلاق العنان، ولا يتصور في الزاجرية الفعلية ان تكون معلقة على شرط متأخر فإن هذا خلف الفعلية. فبما ان الحكم التكليفي الفعلي متقوم بفعلية الزاجرية والباعثية واطلاق العنان ولا يتصور في هذه الامور التعليق، اذن الحكم التلكيفي إذا صار فعليا صار منجزا ولا يقبل تعليقاً، فالدفن حين الاذن كان متعلقا لحكم تكليفي، والحكم التكليفي لا يقبل التعليق، إذن عندما وقع الدفن وقع مباحا اباح تنجيزية فعلية لا تقبل التعليق، فرجوع المالك بعد ذلك لا يوجب انقلاب الشيء عما وقع عليه. فلا اثره له. كما لا اثر له في الدفن بقاء، لا اثر له لا في وجوب الإخراج (اخراج الميت من قبره) ولا حتى في جواز الاخراج، اما انه لا اثر له في و جوب الاخراج، فالمفروض ان البقاء ليس تصرفا جديداً، فإن التصرف في ملك الغير هو بشق الأرض ووضع شيء فيها، اي ان التصرف هو الحدوث (حدوث الدفن)، وأما بقاء الميت في قبره فليس تصرفا في الدار. إذن نفس ادلة حرمة التصرف في ملك الغير من دون اذنه لا تشمل الدفن بقاء، فليس في الدفن بقاء تصرف جديد وراء التصرف الحدوثي، والمفروض ان التصرف الحدوثي وقع مباحاً ولا ينقلب عما وقع عليه، والبقاء ليس تصرفاً زائداً، فلا تشمله حرمة التصرف في ملك الغير، وإن قال المالك بأني غير راضي ببقاء الميت في ارضي. أن بقاء الميت في ارضك ليس تصرفا جديداً حتى تشمله أدلة حرمة التصرف في ملك الغير من دون إذنه، فلا يجب الاخراج. بل ولا يقتضي رجوعه عن إذنه جواز الاخراج، لاننا قلنا مجرد الدفن الصحيح، موضوعا لحرمة النبش، نعم، لو وقع الدفن حراما، قلنا لا يترتب عليه حرمة النبش، اما إذا وقع الدفن بإذنه صحيحا حلالاً كان موضوعا لحرمة النبش، فيحرم النبش. إذن رجوع المالك عن إذنه لا اثر له، وإن كان المأذون فيه تصرفا خارجياً.

**المورد الثالث**: ان يكون المأذون فيه تصرفاً خارجيا له حدوثه وبقاء، غاية ما في الباب انه متى ما وقع هذا التصرف الخارجي التدريجي صحيحا كان موضوعا لحكم شرعي لازم، كالصلاة، إن الصلاة تختلف عن الدفن، فإن الدفن تصرف بحدوثه، وأما بقاءه فليس تصرفا، أما الصلاة فهي حدوثا وبقاء تصرف، بل الصلاة في كل آن آن هي تصرف، وبالتالي فالصلاة تصرف بقائي تدريجي يختلف عن الدفن من هذه الناحية اما هذا النوع من التصرف متى تلبس به المكلف وكان تلبسا صحيحا كان موضوعاً لحكم شرعي لازم الا وهو حرمة الإبطال، (ولا تبطلوا اعمالكم) متى ما تلبس بالصلاة تلبسا صحيحا حرمة القطع الا لضرورة. فبالنتيجة: لو اذن مالك الدار إلى المسلم بصلاته في الدار، فلما دخل المكلف في الصلاة رجع المالك عن إذنه، فإنه بمجرد ان تلبس للصلاة تلبسا صحيحا حرم القطع، فلا اثر لرجوع المالك عن إذنه.

إذن ملخص كلام المحقق النائيني (قده): ان مقتضى سلطنة المالك على ملكه ان له الرجوع، لكن ما لم يلزم من رجوعه تفكيك بين الملزوم واللازم. كما مثلنا بالموارد الثلاثة، ومحل كلامنا المورد الثالث.

**والجواب عما افاد:** **أولاً:** أن دليل حرمة الإبطال (إبطال الصلاة) هل هو دليل لفظي؟ أم دليل لبيٌّ؟ فالثابت كما ذكر سيدنا الخوئي من أدلة قطع الصلاة الدليل اللبي، اي الاجماع قام على حرمة قطع الصلاة، والدليل اللبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن منه ما لم يلزم منه تصرف غصبي، اي ما لم يلزم منه محذور شرعي، والمفروض في المقام ان الصلاة بقاء يترتب عليه تصرف غصبي، لأن المالك رجع عن إذنه.

**ثانياً:** سلّمنا ان دليل حرمة القطع دليل لفظي مطلق. كما جاء في الرواية، عن حريز عمن أخبره عن ابي عبد الله (ع) ، قال: (إذا كنت في صلاة الفريضة فرأيت غلاما لك ثم ابق أو غريما لك عليه مال أو حية تخافها على نفسك فاقطع الصلاة واتبع الغلام أو غريما لك واقتل الحية). يقولون: مقتضى مفهوم الشرط انه إن تحصل هذه الأمور فلا تقطع صلاتك، فلا يجوز لك القطع. أو موثق سماعة: (سألته عن الرجل يكون قائما في الصلاة فينسى كيسه أو متاعاً يتخوف ضيعته أو هلاكه قال يقطع صلاته ويحرز متاعه ثم يستقبل الصلاة، قلت فيكون في الفريضة فتفلت عليه دابة أو تفلت دابته فيخاف ان تذهب أو يصيب منه عنتا فقال: لا بأس بأن يقطع صلاته). فإذا فرضنا اما عن رواية حريز أو موثق سماعة، ان هناك دليلاً لفظياً يدل بإطلاقه على حرمة قطع الفريضة، فإن حرمة قطع الفريضة فرع تحقق موضوعها، وموضوعها كون الصلاة صحيحة، فإن حرمة الابطال أو حرمة القطع فرع كون الصلاة صحيحة حتى يحرم إبطالها، فرع كون الصلاة متصلة حتى يحرم قطعها، وبعد رجوع المالك عن إذنه تصبح حرمة التصرف حرمة فعلية، واذا صارت حرمة التصرف حرمة فعلية، وقلنا بأن بين حرمة التصرف وبطلان الصلاة ملازمة، فلا يحرم إبطالها من باب انتفاء الموضوع، لأن الباطل لا معنى لحرمة ابطاله والمنقطع لا معنى لحرمة قطعه، بل يكفينا الشك في ذلك، ما دمنا نحتمل ان رجوع المالك عن إذنه الموجب لفعلية التصرف ما دمنا انه يوجب بطلان الصلاة فالتمسك بحرمة الابطال مع عدم حرمة ابطال الصلاة تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية لموضوعه.

إذن لا وجه للتشبث بحرمة الإبطال.

 ويكفينا في الملازمة بين حرمة التصرف وبطلان الصلاة إما القول بالامتناع الآمري؟ أو القول بالامتناع المأموري؟ أو القول بأن الأمر بالصلاة لا يشمل مثل هذه الموارد؟

أما المسلك الاول: دعوى الامتناع الآمري، حيث ان في المقام امرا ونهيا، امرا بالصلاة لأجل ضيق الوقت، ونهيا عن الغصب، فإذا فرضنا ان الصلاة والغصب متحدان، كالسجود الذي اتحد فيه الصلاة والغصب، فهناك امر ونهي متعلقان بماهية واحدة. وقلنا بأن نتيجة اجتماع الامر والنهي في ماهية واحدة امتناع الاجتماع امتناعا آمريا، يعني امتناع في مرحلة الجعل، اساسا لا يعقل اطلاق الامر والنهي لماهية واحدة، فالامتناع في مرحلة الجعل، قصود في شمول الإطلاقين لهذه الماهية الواحدة، فلا محالة مقتضى الامتناع في مرحلة الجعل ان يقوم الآمر اي الجاعل بالتوفيق بين الحكمين، وهو الأمر والنهي، فيقيد الامر بما ليس منهيا عنه فيقول: يشترط في صحة السجود ان لا يكون غصبا، هذا يسمى امتناعا آمري، وهو ما كان امتناعا في مرحلة الجعل، بحيث يكون وظيفة الآمر حل هذا الامتناع، فيحله بتقييد احد الحكمين بالآخر.

أو المسلك الثاني: الامتناع المأموري، بمعنى أن الامتناع ليس ظاربا في مرحلة الجعل، وإنما في مرحلة الامتثال. اي الجعل مطلق، امر بالصلاة مطلق، والنهي عن الغصب مطلق، فلما اجتمعا صدفة فصار السجود مأمورا به ومنهيا عنه لم يقع السجود صحيحا، لأن المبغوض لا يصلح ان يكون مقربا. هذا ما يسمى بالامتناع المأموري، يعني امتناع فرضه المأمور وهو المكلف، لا انه امتناع في الامر نفسه. فنباء على ذلك: بأن هذه الصلاة لم تقع صحيحة؛ لأن المبغوض لا يصلح للمقربية، لا اقل لا يمكن قصد التقرب بما هو مبغوض. أو المسلك الثالث: إذا لم نقل لا بهذا ولا بذاك، كما ذهبنا اليه في الاصول: لنفترض اننا نقول بجواز اجتماع الامر والنهي، آمرياً أو مأمورياً، وان التركيب بين الغصب وبين الصلاة تركيب انضمامي وليس اتحاديا، اي ليس السجود هو الغصب، بل السجود وجود، والغصب وجود آخر، وإن كان بين الوجودين تلازم، فلا يوجد امتناع لا في الجعل ولا في مقام الامتثال، اما اطلاق الامر بالصلاة لا يشمل صلاة تلازم ما هو مبغوض للشارع، بما ان الامر امر قربي فهو قاصر عن الشمول لصلاة تستلزم بعدا وإن كانت نفس هذه الصلاة ليست غصباً، لكنها تلازم البعد، ولعله هذا اشير اليه فيما اشتهر: (لا يطاع الله من حيث يعصى) حيث ان الحيثية تشمل حيثية التركيب الانضمامي ولا تختص بالتركيب الاتحادي. بالنتيجة هذه الصلاة باطلة، اما للقول بالامتناع الآمري، وأما للقول بالامتناع المأموري، وإما لعدم الأمر بها. فاذا كانت الصلاة باطلة فلا يشملها دليل حرمة الإبطال والقطع.

 **ثالثاً:** على فرض تحقق موضوع حرمة الإبطال، يعني قلنا يجوز اجتماع الامر والنهي، والامر بالصلاة ايضا يشمل مثل هذه الصلاة، فهذه الصلاة وقعت صحيحة، اذن موضوع حرمة الإبطال متحقق. فلابد من التفصيل حينئذ: هنا فرضنا: الفرض الاول: ان تكون حرمة التصرف موجبة لمخالفة السنة. الفرض الثاني: ان تكون حرمة التصرف موجبة لمخالفة الفريضة. وهذا ما ذكره السيد الاستاذ (دام ظله) بحسب التقرير في بحث مكان المصلي. كما لو فرضنا ان المالك رجع عن إذنه بعد ان سجد المكلف السجدة الأخيرة من صلاته، ولم يبقى الا التشهد والتسليم، فهنا في هذا الفرض حرمة التصرف لا توجب من المكلف نقض فريضة، فلو قام المكلف من مقامه وأتى بالتشهد والتسليم بلا اطمئنان ولا استقرار لم يكن مخلا بالفريضة وانما اخل بسنة، فمقتضى اخلاله بالسنة عن اضطرار لأجل نهي المالك إياه: شمول قاعدة (لا تنقض السنة الفريضة) لمثله، فيكمل صلاته، وهو خارج بسرعة، وصلاته صحيحة بمقتضى (ولا تنقض السنة الفريضة). فإنه قد اخل بالسنة عن اضطرار. فيتحفظ على حرمة التصرف، حرمة التصرف فعلية. ويتحفظ على حرمة إبطال الصلاة، وتقع صلاته صحيحة. الفرض الثاني: ان يلزم من حرمة التصرف نقض الفريضة، بأن نهاه المالك قبل ان يسجد السجدتين، أو قبل الركوع. فهنا لو اراد ان يخرج بسرعه، يلزم نقض الفريضة وهي الركوع الاختياري أو السجدتين. فهنا أيضاً يقول السيد الأستاذ لابد من التفصيل: فإن كان لو خرج سريعا ادرك الركوع أو السجدتين خارج الدار المغصوبة ايماءً، وتارة: لم يدرك شيئا من ذلك. فإن لزم من خروج السريع امتثالا لحرمة التصرف ادراك الفريضة ايماء، اي الركوع والسجدتين ايماء تعين عليه ذلك، فإن هذا مقتضى التحفظ على حرمة التصرف، ومقتضى التحفظ على حرمة الإبطال، وأدلة الإيماء تشمل مثل هذا المورد، لأنه غير قادر على الركوع والسجود الإيمائيين، فتشمله أدلة الإيماء. وأما إذا افترضنا انه لا يمكنه، فلما نهاه، ان خرج لم يدرك الصلاة حتى إيماء، وإن بقي لزمه حرمة التصرف، والإبطال يقولون محرم. ففي هذه الحالة يصلي خارجاً مومياً.

### 108

**الصورة الأخيرة**: فيما لو رجع المالك عن إذنه وكان المكلف مشتغلا بالصلاة في سعة الوقت. فهنا اقوال ثلاثة كما تعرض له سيدنا الخوئي (ص72، ج13): 1- إتمام الصلاة في المكان المغصوب قارا راكعا ساجدا. 2- وإتمامها حال الخروج موميا. 3- وقطع الصلاة والإتيان بها خارج الدار المغصوبة تامة الاجزاء والشرائط. **والبحث في مطالب ثلاثة تتعلق بهذه الاقوال.**

**المطلب الاول:** ما مدرك القولين الاوليين؟ اي ان القول بأن المكلف يتم الصلاة في مكانه قارّاً راكعاً وساجدا، والقول بأنه يتم صلاته وهو ومومياً.

يقول: مبنى هذين القولين هو القول بحرمة قطع الصلاة، لأننا نقول بحرمة قطع الصلاة، فنقول: اما ان يتم الصلاة في مكانه أو يتمها وهو خارج. فإذا انكرنا هذا المبنى \_وهو حرمة قطع الصلاة في المقام\_ لم يتم كلا القولين. ولكن لو بنينا على حرمة قطع الصلاة وقعت المزاحمة بين دليل الاجزاء والشرائط، ودليل حرمة التصرف في المغصوب، فإن دليل الاجزاء والشرائط يقول: اتت بالركوع اختيارا، وبالسجود اختياراً، بينما دليل حرمة التصرف فيقول: اخرج، ائ ت بها ايماء. فيقع التزاحم بين حرمة التصرف بالبقاء التي تقتضي ان يأتي بالركوع والسجود ايماء، وبين دليل الركوع والسجود الذي يقتضي الاتيان بهما اختيارا، للعجز عن الجمع بينهما في مقام الامتثال كما لا يخفى.

فإن قدمنا الامر بالاجزاء والشرائط لسبقه زمانا كما ذهب اليه صاحب الجواهر حيث إن المالك اذن له في الصلاة، فلما اذن له المالك بالصلاة صار الامر فعلياً ثم رجع المالك عن اذنه، فالأمر بالصلاة الاختيارية سابق زمانا على حرمة التصرف بالمغصوب. فإن قلنا بهذه المقالة تعين القول الاول وهو ان يتم الصلاة في مكانه قاراً راكعا ساجداً.

وان قلنا بأن المشروط بالقدرة العقلية مقدم على المشروط بالقدرة الشرعية، فحيث ان المشروط بالقدرة العقلية حرمة الغصب، بينما الاتيان بالاجزاء والشرائط اختيارا مشروط بالقدرة الشرعية. فالأول مقدم على الثاني، إذن يتعين عليه ان يصلي وهو خارج مومياً.

**ولكن يلاحظ عليه:** ان بناءً على مبانيه: انه لا تزاحم في الأوامر الضمنية، وإنما يكون تنافي الأوامر الضمنية من باب التعارض لا من باب التزاحم، فإذا سلمنا انه لا يجتمع الامر والنهي اي قلنا بالامتناع في فرض التركيب الاتحادي، كما إذا قلنا بأن بين الركوع والغصب اتحادا وبين السجود والغصب اتحاداً، فبناء على التركيب الاتحادي بين الركوع والسجود وبين الغصب، سوف نقول بالامتناع بناء على مبناه. واذا تم القول بالامتناع صار الركوع والسجود مشروطاً بالإباحة، إباحة المكان، وهذا هو الذي ذهب اليه، حيث إنه بنى على شرطية إباحة مكان المصلي، ومبنى الشرطية هو قوله بالامتناع، لأنه يقول بامتناع اجتماع الامر والنهي، لذلك نتيجة قوله في الامتناع ذهب إلى القول بشرطية الإباحة، فإذا كان مبناه (قده) شرطية الاباحة فصار الدوران بين الامر بالركوع الاختياري وبين شرطية الاباحة، فصار الدوران بين امرين ضمنيين في الصلاة، هذا المركب الصلاتي لا يمكن التحفظ على جزئه وشرطه، جزئه الركوع الاختياري، وشرطه الاباحة. وإذا حصل التنافي بين الضمنيين، جزئين أو شرطين، أو جزء وشرط، لم يكن من باب التزاحم في شيء، بل هو من باب التعارض. لأنه إذا كان المركب لا نستطيع الاتيان به، وهو المركب الصلاتي، لاننا أما ان نفقد جزئه وهو الركوع الاختياري، أو نفقد شرطه وهو شرطية الإباحة، فيسقط الامر بالمركب، فإذا سقط الامر بالمركب لأجل عدم القدرة عليه تولد امر جديد، اما امر بالصلاة مع الشرط وحده، فيصلّي مومياً، أو امر بالصلاة مع الجزء وحده، فيصلي قارا راكعا ساجداً. فيقع التعارض في هذا الامر الجديد الذي لا ندري هل انه امر بهذا أو هو أمر بهذا؟!.

فالذي نقوله: ما افاده (قده) من انه بناء على حرمة قطع الفريضة سوف يقع التزاحم بين حرمة التصرف في المكان، وبين الأمر بالركوع والسجود الاختياريين، هذا يتم بناء على القول بجواز اجتماع الامر والنهي. اما إذا قلنا بامتناع اجتماع الامر والنهي كما هو مبناه، فنتيجة القول بالامتناع القول بشرطية الاباحة، ونتيجة القول بشرطية الاباحة انه سيقع التنافي بين جزء وهو الامر بالركوع الاختياري، وشرط وهو شرطية الاباحة، والتنافي بين الضمنيات من باب التعارض لا من باب التزاحم.

**المطلب الثاني**: بما ان المطلب الاول هو مبني على التسليم بحرمة القطع. فإن هذا غير صحيح، حرمة القطع لا تشمل محل كلامنا. **أولاً**: إن الدليل على حرمة القطع هو الإجماع والإجمالي دليل لبي، والمتيقن من هذا الدليل اللبي هو فرض عدم استلزام الصلاة غصبا، فرض عدم استلزام الصلاة محذورا آخر. إذن فلا امتداد ولا سعة في حرمة القطع لمثل محل الكلام.

**ثانيا**: سلمنا أن دليل حرمة قطع الصلاة دليل لفظي. بناءً على أنّ دليل حرمة القطع دليل لفظي كقوله (ع): (تحريمها التكبير، تحليلها التسليم)، اي بمجرد ان تكبر للصلاة اصبحت محرماً، ولا تحل من هذا الاحرام حتى تسلم، إذن لا يجوز القطع بينهما. لو سلمنا بذلك فإن حرمة القطع لا تشمل الكلام، لأن موضوع حرمة القطع الصلاة الصحيحة ولا نحرز صحتها، حيث إن المالك بمجرد ان يرجع إلى اذنه تعتبر الصلاة غصب، فنحتمل بطلانها، فإذا احتملنا بطلانها، فالتمسك بدليل حرمة القطع فيها تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية. فلا يصح التمسك به.

ثم قال في (ص73): إذ مقتضى ملاحظة دليل الغصب بعد ضمه إلى أدلة الاجزاء والشرائط عدم التمكن من الإتمام، فهما (دليل الغصب بعد ضمه لدليل الاجزاء والشرائط) من حيث المجموع يعارضان دليل حرمة القطع، لاقتضائهما جواز القطع، واقتضائه المنع، فلم يحرز التمكن من إتمام الصلاة.

لأننا لو قصرنا النظر على حرمة الغصب فقط، فحرمة الغصب لا تعارض حرمة القطع، فيمكنه ان يبقى في الصلاة وهو خارج موميا، فقد يكون قد امتثل الامرين: حرمة الغصب، حيث خرج. وامتثل حرمة الصلاة حيث بقى في الصلاة مومياً، فلا تنافي بين حرمة الغصب وحرمة القطع في نفسيهما، إنما يحصل التنافي إذا اقحمنا دليل الاجزاء والشراط، اي اقحمنا الامر بالسجود والركوع الاختياري. فنقول: يحرم عليك الغصب وانت مأمور بالسجود الاختيار، فهذا لا يجتمع مع حرمة قطع الصلاة، لأنك لو سجدت اختياراً لاضطررت إلى مخالفة حرمة الغصب، ولو امتثلت حرمة الغصب لاضطررت إلى قطع الصلاة، إذن مجموعهما معارض لدليل حرمة القطع، والنتيجة عدم قدرة المكلف على اتمام هذه الصلاة صحيحة. فلم يستطع ان يجمع بين الدليلين.

**المطلب الثالث**: نعم، لابد من تقييد الحكم بما إذا لم يكن الفصل بينه وبين المكان المباح بمقدار خطوة ونحوها، بحيث لا يضره الانتقال اليه بصحة الصلاة فمعه لا يجوز القطع. والقول الذي ذهب اليه السيد الخوئي هو جواز قطع الصلاة، لأن دليل حرمة قطع الصلاة بنظره لا يشمل الصلاة التي لا تستلزم محذورا، والمفروض سعة الوقت، اي المفروض ان المكلف متمكن من الصلاة تامة الاجزاء والشرائط خارج الدار المغصوبة. فبناء على مبناه: يقطع الصلاة، ويخرج من الدار المغصوبة، ثم يأتي بالصلاة تامة. يقول: هذا المبنى لا نقول به مطلقاً. فإذا فرضنا ان انتقاله من المغصوب لغير المغصوب يحتاج إلى قفزة بخطوة أو خطوتين مثلاً. فإذا كان الانتقال من الدار المغصوبة إلى غيرها لا يتوقف الا على خطوة، فلا يجوز له قطع الصلاة، بل يقفز ويكمل الصلاة اختيارا خارج الدار المغصوبة. صحيح ان هذ الآن غصبي، لكنه آن مضطر اليه، فهذا الآن المضطر اليه لا يحرم عليه. هذا تمام الكلام في مسألة 21.

**المسألة 23:**

(إذا دار الامر بين الصلاة حال الخروج من المغصوب بتمامها في الوقت، أو الصلاة بعد الخروج مع إدراك ركعة، فالظاهر وجوب الصلاة حال الخروج، لأن مراعاة الوقت اولى من مراعاة الاستقرار والاستقبال والركوع والسجود الاختياريين). **وقد افاد الاعلام (ره)**: أنه هنا حالتين:

الحالة الاولى: إن المكلّف لو أخّر الصلاة حال الخروج لم يدرك شيئاً من الصلاة، هنا يتعين عليه ان يأتي بها حال الخروج إيمائية.

الحالة الثانية: أنه لو أخر صلاته ادرك منها ركعة، ولو راعى الوقت لأتى بها إيماءً. فالأمر في الواقع دائر بين مراعاة الوقت في تمام الاجزاء وبين مراعاة الشرائط الاختيارية. إن راعى الشرائط الاختيارية لابد من الخروج، وإن راعى الوقت في تمام الصلاة يأتي بها ايمائية. فإيهما يقدم؟

**فهنا اتجاهان**:

**الاتجاه الاول: اتجاه المشهور، وهو مراعاة الوقت.** يأتي بتمام الصلاة في الوقت لكن إيمائية. ودليلهم بوجوه: الوجه الاول: مقتضى إطلاق أدلة شرطية الوقت (**أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل**) عدم رفع اليد عن هذه الشرطية في تمام الركعات والأجزاء والشرائط، وحيث لا يمكن للمكلف رعاية هذه الشرطية في تمام الاجزاء والشرائط إلا بالانتقال إلى الدلة البدلية، وهو ان يأتي بالأجزاء ايماء، كان ذلك مصداقا للعذر المسوغ للانتقال إلى البدل، فإن مقتضى إطلاقات شرطية الوقت: أن هذا عذر مسوغ للانتقال إلى الركوع الإيمائي. وقد اورد على هذا الوجه ايرادان:

**الإيراد الاول**: مقتضى قاعدة (من ادرك ركعة فقد ادرك الوقت) الحكومة على نحو التوسعة، وأن شرطية الوقت تشمل إدراك ركعة، وبالتالي فإن موضوع البدل غير محرز، يعني موضوع الانتقال من الركوع الاختياري إلى الركوع الإيمائي غير محرز، لأن لك مندوحة في الوقت بأن تدرك ركعة من الصلاة. وقد ذكر سيد المستمسك (قده): أنّ (قاعدة المدرك) لا تشمل المقام، فإن لسانها ناظر للإدراك الاتفاقي لا للإدراك الاختياري.

الإيراد الثاني: ما نقل عن السيد الاستاذ (دام ظله) بحسب تقريره: إن شمول أدلة البدلية قاصرة عن الشمول للمقام، فإن المستفاد من مواضعها المختلفة العذر الحاصل في رتبة سابقة هو الذي يسوغ لك ان تدخل في البدل، مثلا من الركوع إلى الإيماء، من الاستقرار إلى عدم الاستقرار. اما انك تعجّز نفسك عن ذلك باختيارك، فلا. يقول: فإن الأدلة ورد فيها الشيخ الكبير، واضطراب السفينة، والحرج كما إذا انحصرت الصلاة في مكان كله طين وبلل، والمرض كمن أجري له عملية في عينه، أو ان يكون عارياً، (قال: ان لم يقدر عليه صلى عارياً). إذن المستفاد من مجموع هذه الروايات ان العذر المسوغ للانتقال إلى البدل العذر الحاصل بنفسه في رتبة سابقة، وأما إذا دار امر المكلف بين ان يخل بالاختيار فيصلي إيماء، أو يخل بالوقت فيدرك ركعة منه، لا نحرز إطلاق أدلة البدلية لمثل هذا الفرض. فإذا لم نحرز اطلاق أدلة البدلية لهذا الفرض، لأن موضوعها العذر الحاصل في تربة سابقة، ولا نحرز إطلاق من ادرك لمثله.

### 109

كان الكلام فيما اذا دار الامر بين ادراك الوقت في تمام الركعات، وبين إدراك الأجزاء الاختيارية، فإذا شخّص انه لو راعى شرطية الوقت في تمام الركعات للزم من ذلك ان يصلي الصلاة الإيمائية كي لا يرتكب الغصب، ولو راعى اختيارية الأجزاء لزم من ذلك أن يؤخر الصلاة الى ان يخرج من الدار المغصوبة فيدرك ركعة لأجزاء اختيارية للوقت، فالأمر دائر بينهما، اما ان يدرك الوقت في تمام الركعات فلابد ان يصلي صلاة إيمائية. ذكرنا: أن ما نسب الى المشهور انهم قدموا الوقت، فيصلي صلاة إيمائية، المهم ان يدرك الوقت بتمام ركعاته. وقد استدل على ذلك بوجوه، كان الوجه الاول: ان مقتضى اطلاقات ادلة شرطية الوقت هو لزوم مراعاته، وهذا بنفسه عذر مسوغ للانتقال من الصلاة الاختيارية الى الصلاة الإيمائية، وقلنا ان هذا الوجه محل لإيرادين. وصل الكلام الى:

**الإيراد الثاني**: الذي ذكره السيد الأستاذ (دام ظله): بأن ما دل على البدل اي الصلاة الإيمائية او الصلاة غير الاختيارية، لا يشمل مثل هذا المورد ، ولا يحرز اطلاقه لمثل هذا المورد. فاذا لم تشمله ادلة البدل اي الانتقال الى الصلاة الإيمائية فهل تشمله قاعدة من أدرك أم لا؟ ذكرنا فيما سبق: أن سيد المستمسك (قده) ان قاعدة من ادرك منصرفة الى الادراك الاتفاقي او التأخر الاتفاقي، وأما في المقام فهو باختياره سيؤجل الصلاة الى ما بعد الخروج فلا تشمله قاعدة من أدرك. ولكن يظهر من تقرير السيد الأستاذ (دام ظله) (ص110، مكان المصلي)، قال: بان شمول موثقة عمار الشمول لمثل هذا المورد. وموثقة عمار: (إذا غلبته عينه او عاقه أمر، أن يصلي المكتوبة من الفجر ما بين ان يطلع الفجر الى ان تطلع الشمس، وذلك في المكتوبة خاصة، فإن صلى ركعة من الغداة ثم طلعت الشمس فليتم الصلاة وقد جازت صلاته). اي فقد وقعت أداءً.

فإن سيد المستمسك قد نظر الذيل وأغمض النظر عن الصدر، والذيل وهو (فإن صلى ركعة من الغداة ثم طلعت الشمس فليتم الصلاة وقد جازت صلاته). قال بان هذا منصرف الى التأخر الاتفاقي فلا يشمل اختيار التأخير. ولكن السيد الاستاذ يقول: لو نظر الى الصدر وهو (أو عاقه أمر) فإن كلمة (أو عاقه امر) اي حصل منه ما يقتضي منه ذلك، ومنه دوران الامر. كالشخص الذي ضاق عليه وقت الصلاة، وهو في الدار المغصوبة، اما ان يراعي شرطية الوقت فيصلي الركعات إيماء، وإما ان يؤخر الصلاة الى ما بعد الخروج فلا يدرك إلا ركعة واحدة، فلو راعى الصلاة الاختيارية وأجلها لما بعد الخروج، يصدق عليه انه عاقه امر، فتشمله الرواية. فهل هذا لو أخر فأدرك ركعة يصدق عليه انه مما عاقه أمر؟ ظاهر قوله: (او عاقه امر) اي حصل له عذر، وكون الدوران بين شرطية الوقت واختيارية الاجزاء عذرا ام لا؟ فهذا اول الكلام،

فالتمسك بالدليل في محل الكلام تمسك به في الشبهة المصداقية.

لأجل ذلك نقول: لو لم نحرز شمول قاعدة من ادرك لمثله. لا يحرز شمول ادلة البدلية لمثله حتى ينتقل الى الصلاة الإيمائية، ولا يحرز شمول قاعدة (من ادرك) لمثله حتى يؤخذ الصلاة للخروج لما بعد الخروج حتى يدرك ركعتان. اذا افترضنا انه لا يحرز شمول هذا له ولا يحرز شمول هذا له، ولكنه يقطع بوجوب الصلاة عليه مع احدهما، فما قطع به هو وجوب الصلاة مع الجامع، يعني احدهما، ومقتضى تنجز وجوب الصلاة عليه مع الجامع وهو احدهما انه مخير بامتثاله هذا الجامع بأي منهمان، ولو فقد ذلك ووصلت النوبة للأصل العلمي، لكان من دوران الامر بين التعيين والتأخير، هل يتعين عليه الـتأجيل رعاية للاختيار؟ او يتعين عليه ان يصلي إيماء رعاية للوقت؟ فيجري البراءة عن تعين الأول والبراءة عن تعين الثاني، والنتيجة التخيير بينهما.

**الوجه الثاني**: ان يقال: بان المسألة من باب التزاحم، وقد تزاحم ما ليس له البدل مع ما له البدل، حيث إن الوقت ليس له بدل، بينما الاختيارية لها بدل وهو الصلاة الإيمائية، فيقدم ما ليس له البدل على ما له البدل.

### لا ترتب في الواجبات الضمنية

فهل المقام من باب التزاحم أم ليس من باب التزاحم؟ حيث اتفق المشهور على اقحام الدوران في الواجبات الضمنية في التزاحم، بينما سيدنا الخوئي (قده) وتلامذته طرا ما سوى السيد الأستاذ (دام ظله) الى ان المقام من باب التعارض.

متى ما دار الامر في الواجبات الضمنية فهو من باب التعارض لا في باب التزاحم، مع ان المكلف لا يوجد امامه دليلان متعارضان او دليلان متكاذبان، ان المكلف هل يصلي إيماء فيدرك الوقت؟ هل يؤخر فيدرك ركعة من الوقت بصلاة اختيارية، لان ان امامه روايتين متكاذبتين او دليلين متعارضين، كي تكون المسألة من باب التعارض. يقول السيد الخوئي رغم ذلك هذه المسألة من باب التعارض وليس في باب التزاحم في شيء.

 **قال: هنا امور ثلاثة: الامر الاول**: إن المدار في باب التزاحم على وجود تكليفين مستقلين نفسيين، بحيث لكل منهما طاعة وعصيان، وعجز المكلف عن الجمع بينهما، كما لو دار الامر بين ازالة النجاسة وانقاذ النفس، او انقاذ النفس والصلاة في ضيق الوقت، فهنا تكليفان نفسيان يصعب على المكلف الجمع بينهما. وأما في باب المركبات الجعلية كالصلاة، التي دار الامر في داخلها وفي ضمنها، فليس هناك امران نفسيان يدور الأمر بينهما، بل ليس هناك إلا أمر واحد بهذا المركب من عدة أجزاء وشرائط، وهذا الامر الواحد ليس له الا امتثال واحد او عصيان واحد، فليس في البين تكليفان قصر عن الجمع بينهما، و ليس ملاكان صعب عليه الجمع بينهما، بل ليس الا تكليف واحد ذو ملاك واحد، لا يدري هل يمتثل هذا التكليف بالصلاة الإيمائية؟! او يمتثل هذا التكليف بالصلاة الاختيارية مع ادراك ركعة واحدة، فشكه في امتثال هذا التكليف الفعلي في حقه لا انه دائر بين تكليفين نفسيين كي يدخل في باب التزاحم، فمناط باب التزاحم اصلا لا ينطبق عليه، لأنه ليس مما قصرت قدرت على الجمع بين امتثالين، بل من باب ممن شك بامتثال تكليف واحد.

**الامر الثاني**: فاذا عجز عن واحد منها. هو عنده امر بالمركب، وقد عجز عن واحد، إما عاجز عن الوقت او عاجز عن الشرط الاختياري، كالمكلف الذي امر بمركب وهو الصلاة وهذا الصلاة يقطع المكلف بأنه عاجز عن احد اجزائه او شرائطه. فبعجزه عن واحد سقط الامر بالمركب جزما، فإن مقتضى الارتباطية بين الاجزاء سقوط الامر بالمركب اذا تعذر أحد هذه الاجزاء، فلو كنا نحن وهذا الأمر بالمركب لكان مقتضى القاعدة سقوط الأمر بالصلاة. الصلاة التامة لم يقدر ان يأتي بها، فقطعا سقط الامر بالمركب التام، اذ المركب ينتفي بانتفاء بعضه. ولكن حيث علمنا من الخارج إما من النص او من الإجماع على ان الصلاة لا تسقط عنه، فنستكشف من ذلك امراً جديداً لان الامر بالمركب التام قد سقط لعدم القدرة على امتثاله، ونشأ امر جديد بالمقدار الممكن، \_لكن المكلف لا يعلم انه ما هو المقدار الممكن\_، وحيث لم يعلم المكلف متعلق الامر الجديد وأنه الصلاة مع السجود مثلا؟ او الصلاة مع القيام؟ فالمجعول مشكوك، والتردد عائد الى الجعل، وليس عائدا الى مرحلة الامتثال كما هو باب التزاحم.

**الامر الثالث**: النتيجة تقع المعارضة في مقام استكشاف ذلك الحكم المجعول بين اطلاق دليل الوقت، الذي يقول: (صل إيماء حتى تدرك الوقت)، وبين إطلاق دليل الاجزاء الاختيارية الذي يقول: (اتت بالاجزاء الاختيارية وإن فات الوقت)، فيقع التعارض بين الدليلين، فإن اطلاق كل منهما يقتضي الإتيان به حتى وإن عجز عن الآخر، فلابد من مراعاة قواعد التعارض، والرجوع الى المرجحات. إذا افترضنا ان احدهما دليل لبي والآخر دليل لفظي، لا محالة الدليل اللفظي هو الذي يستحكم، لو دار الامر بين الاطمئنان وبين الوقت، لا إشكال ان الوقت يقدم لان الاطمئنان دليل لبي، والقدر المتيقن لا يشمل ما لو زاحم الوقت، فحينئذ: دليل الوقت مقتضى اطلاقه هو لازم المراعاة، وأما اذا افترضنا ان دليليهما لفظيان، لكن احدهما بالعموم والآخر بالإطلاق، فإنه يعد العام أقوى ظهورا من المطلق في الشمول لمورده، فيقدم ما دليله العموم على ما دليله الإطلاق، ولنفترض في المقام ان دليل الوقت عموم، ودليل الاختيار اطلاق، يقدم العموم على الإطلاق، أما لو فرضنا أنهما متساويان ظهوراً، لأن كليهما عام او كلاهما مطلق: فإن قلنا هل ان المرجحات في باب التعارض تشمل التعارض الناشئ عن قصو القدرة او التعارض الناشئ عن تكاذب الأدلة؟ فهذه المرجحات الموجودة في معتبرة عمر من حنظلة تشمل كل تعارض؟ او منصرفة للتعارض الناشئ عن تكاذب الأدلة؟ فإذا كانت هذه الاخبار ناشئة عن تكاذب الأدلة، إذن هذا التعارض الناشئ عن قصور القدرة لا يرجع فيه الى المرجحات المذكورة في باب التعادل والتراجيح، فاذا لم يكن لأحد الدليلين اقوائية على الآخر في مثل هذا المقام فحينئذ تصل النوبة الى التخيير فإذا لم نقل به فالتساقط، فاذا تساقطتا يرجع مقتضى الاصل العملي، وقد فرضنا أن مقتضى الاصل العملي على مباني السيد الخوئي هو التخيير لجريان البراءة عن تعين كل منهما. على مباني السيد الخوئي هو التخيير لجريان البراءة عن تعين كل منهما. هذا تمام الكلام في أن المقام ليس من باب التزاحم، بل من باب التعارض. فكيف تقدمون في المقام على ما هو أهم على ما ليس أهم، أو ما ليس له بدل على ما هو بدل؟ او ما هو مشروط بالقدرة العقلية، على ما هو مشروط بالقدرة الشرعية. فإن هذه كلها مرجحات باب التزاحم، والمقام من باب التعارض. **وقد ذكر في قبال (قده) وجوه:**

**الوجه الاول:** ما تعرض له السيد الشهيد (قده)، انه قد يقال ان متعلق الامر بالصلاة من الأول المقدور من الاجزاء، فالمولى عندما اصدر الامر بالصلاة ما امر بالصلاة بعنوان الصلاة، وإنما قال: هذه الصلاة المركبة من احد جزئا ان مأمور بالمقدور منها. اي بعد ان قام المولى ببيان الصلاة بتمام اجزائها وشرائطها، أمر المولى بالمقدور منها، وحيث إن المقدور يصدق على كل منهما. فإن صلى بمراعاة شرطية مقدور، أو صلى بمراعاة شرطية الاختيار ، مقدور. كان مقتضى الامر انه مخير بينهما. من الأول هو مأمور بالمقدور، فإن كان جميع المركب مقدوراً تعين عليه، وان كان بعضه مقدورا عليه معينا، تعين عليه، وإن كان المقدور مرددا بين طرفين كان مخيراً. ولكن هل يوجد دليل على هذا التحليل؟ ان هناك أمرا بالمقدور من الاجزاء؟ اي ان ما دخل في عهدتك عنوان المقدور، لا ما دخل في عهدتك الاجزاء في ظرف القدرة. تارة نقول: ما دخل في عهدة المكلف عنوان المقدور. فهنا يصح ان يقال عنوان المقدور يصدق على هذا وهذا فهو مخير، اما اذا نقول ان ما دخل في عهدة المكلف واقع الاجزاء والشرائط، غاية مافي الامر في ظرف القدرة، لكن الذي أدين به وطولب به واقع الاجزاء والشرائط، المكلف يقول لا اعلم هل الواقع الذي انا مدان به هذا ام هذا؟ فلا تصل النوبة حينئذ الى التخيير، يعني لا يكون التخيير مستفادا من نفس الامر ما دام الذي دخل في عهدتي واقع الاجزاء والشرائط، وليس عنوان المقدور.

فهل هناك دليل على ما تصوره السيد الشهيد(قده) من ان متعلق الامر عنوان المقدور؟

### 110

وصلنا الى بحث هذه الكبرى، وهي:

### هل ان التنافي بين الواجبات الضمنية من موارد التزاحم؟

او من موارد التعارض؟ وهي كبرى مبحوثة اصولا وفقها، ولها فروع كثيرة في الفقه. فاذا دار الامر بين شرطية القيام وجزئية السجود الاختياري، بمعنى ان المكلف لا يقدر على الجمع بينهما، فإما ان يصلي قائماً فيومي للسجود، او يصلي ساجدا فيضطر للجلوس، فهو لا يمكنه ان يجمع بين القيام والسجود الاختياري، فهنا في الواقع تنافي بين شرطية القيام وبين هذا السجود الاختياري. فهل هذا التنافي بين واجبين ضمنيين من موارد التزاحم؟ ام من موارد التعارض؟ اي هل تجري فيه قواعد التزاحم، من الترجيح بالأهمية؟ او مما ليس له بدل؟ او بتقديم المشروط بالقدرة على المشروط بالقدرة الشرعية؟

ام المصير الى باب التعارض، فيقدم اقوائهما دلالة على الآخر، فإن تساويا في الدلالة فقد يرجع الى باب المرجحات.

ومن أمثلة هذه الكبرى ما هو محل بحثنا، وهو: فيما اذا دار الامر بين شرطية الاباحة وشرطية الوقت، فهو إن التزم بشرطية الوقت قدّم الصلاة في الدار المغصوبة لإحراز سائر الركعات في الوقت، وإن قدم جزئية الاجزاء الاختيارية أخر الصلاة لما بعد الخروج كي يأتي بركعة احتياط اختيارية. ففي مثل هذا المورد: ذهب المعروف كما ذكر سيد المستمسك في (ج6، ص131) وتعرض له مصباح الفقيهة في (كتاب الصلاة، ص259)، وذهب لذلك المحقق النائيني في كتاب الصلاة، وذهب الى ذلك المحقق العراقي في تعليقته على العروة:

أنّ التنافي في الواجبات الضمنية مصداق للتزاحم. ولكن خالف في ذلك سيدنا الخوئي (قده) وأفاد بأن التنافي من باب التعارض، وتبعه تلامذته.

ولكن السيد الاستاذ (دام ظله) انتصر لما هو المشهور من الفقهاء، من ان التنافي في الواجبات الضمنية مصداق للتزاحم وليس مصداقا للتعارض، وعلى الأقل اذا لم ينطبق عليه ميزان التزاحم لا تجري فيه قواعد التعارض، بل هو محكومة بأحكام التزاحم وإن لم يكن من التزاحم حقيقة. وبيان ذلك: انه قد تعرض في اصوله في بحث تعارض الادلة الى جهتين:

**الجهة الاولى**: ان التنافي بين الواجبات الضمنية محل للتزاحم وإن لم يكن من باب التزاحم، وبيان ذلك لعرض الادلة كأدلة باب الصلاة مثلا. فذكر ان الأدلة في باب الصلاة على ثلاثة اقسام:

القسم الاول: الأوامر المتعلقة بماهية الصلاة، نحو: (أقم الصلاة)، و (يقيمون الصلاة)، فإن مقتضى اطلاق المادة في هذه الأوامر صدق الصلاة على الفاقد لبعض السنن، فلو أوجد عملاً بدون سجود اختياري فهو صلاة، او أوجد عملا بدون تشهد فهو صلاة، او بدون قراءة فهو صلاة، فمقتضى اطلاق مادة الصلاة صدقها على الفاقد لبعض الاجزاء، وبالتالي، اذا كان اطلاق المادة يقتضي صدق الصلاة على الفاقد فمقتضى الهيئة الاسنادية وهي تعلق الامر بهذه المادة، ان الصلاة الفاقدة لبعض الأجزاء عن عذر مأمور بها، حيث إن الامر تعلق بماهية الصلاة، وماهية الصلاة تصدق على ما فقد بعض الاجزاء لعذر، إذن مقتضى الهيئة الاسنادية ان الصلاة الفاقدة لبعض السنن عن عذر يعني صلاة مأمور بها.

الدليل الثاني: ما دلَّ على الشرطية والجزئية بإطلاقه، وهو حكم وضعي. بخلاف الدليل الاول فهو حكم تكليفي (اقم الصلاة). القسم الثاني من الأدلة: احكام وضعية، كـ(لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب)، او (لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الصلاة)، او (لا تصلي فيما لا يؤكل لحمه) او: (إذا قوي فليقم). فإن مفاد هذه الادلة الحكومة على القسم الأول، حيث إن مفاد القسم الأول: ان الصلاة الفاقدة لبعض الاجزاء عن عذر صلاة، فإذن هي مأمور بها. لكن مقتضى القسم الثاني من الأدلة، ان لا صلاة الا بفاتحة الكتاب، ان لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الصلاة، فمقتضى حكومة القسم الثاني من الأدلة على القسم الأول: هو الارتباطية المطلقة، هي الارتباطية المطلقة، اي ان الصلاة مرتبة بالفاتحة ارتباطا مطلقاً، بحيث لو لم تكن فيها فاتحة فلا امر بها، فلو خلينا نحن والقسم الثاني من الأدلة لم يمكن لنا إثبات الأمر بصلاة فاقدة لبعض هذه الشرائط او الاجزاء التي قام عليها الدليل الوضعي المطلق.

**القسم الثالث:** ما دلَّ على نفي الارتباطية في موضع العذر، كـ(لا تنقض السنة الفريضة) وهذا القسم على نوعين:

النوع الاول: ما دل على فك الارتباط بين الفرائض والسنن في فرض العذر، كما في قوله في صحيحة زرارة: (والتشهد سنة والقراءة سنة، ولا تنقض السنة الفريضة) فإن مفاد هذا الدليل ان الاخلال بالسنة عن عذر لا يضر ولا يوجد نقض الفريضة. اذن مفاد هذا الدليل عدم الارتباط بين السنن والفرائض في فرض العذر، فلو كان الدليل الثاني القائل (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب) دالا على الارتباطية المطلقة بحيث لا امر بالصلاة مع عدم الفاتحة، الا ان الدليل الثالث يضيق الدائرة ويقول: بأن الارتباطية المفادة بالقسم الثاني إنما هو في فرض العذر وليس مطلقاً.

النوع الثاني: ما دلّ على ان موضوع الشرطية او الجزئية فرض عدم الاضطرار. مثلا: موثقة سماعة: (سألته عن المريض تمسك له المرأة شيئا فيسجد عليه؟ قال: لا، إلا ان يكون مضطرا ليس عنده غيرها، وليس شيء مما حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه). قال: ظاهر تطبيق الكبرى على المقام، حيث سأله السائل: ان المريض هل يعفى من وضع الجبهة من المسجد بأن يرفع له المسجد لا ان يضع جبهته على المسجد؟ او ان المريض يعفى من شرطية الاستقرار، لانه اذا سجد بهذه الطريقة لا يحرز شرطية الاستقرار. فقال: (وليس شيء ما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه)، فإن ظاهر التطبيق ان المراد بالحلية: الحلية الوضعية، يعني صحة الصلاة، كما في قوله: (إلا شرطا حرم حلالا او احل حراماً)، فالمراد هنا الحلية الوضعية.

ثانياً: ظاهر هذا التطبيق: أن جزئية الجزء وشرطية الشرط منوطة بعدم الاضطرار الى تركه، وأنه في فرض الاضطرار للترك فلا جزئية له، فالجزئية موضوعها عدم الاضطرار، والشرطية موضوعها عدم الاضطرار، (وليس شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه).

إذن عندنا نوعان من الأدلة: نوع يقول: لا ارتباطية بين الفرائض والسنن في حال العذر. ونوع يقول: لا جزئية ولا شرطية في فرض الاضطرار الى الترك، مما يعني أن موضوع الجزئية او الشرطية فرض عدم الاضطرار، او ببيان آخر: موضوع الجزئية والشرطية فرض القدرة، إذا كنت قادرا فهو جزء وشرط، وإلا فلا.

وبعد بين الادلة يقول: فإن قلت: غاية مفاد دليل الاضطرار ارتفاع الجزئية فارتفع الامر بالمركب، اي اذا لم اقدر على وضع الجبهة على الارض ترتفع شرطية هذا الشرط، فإذا ارتفعت شرطية هذا الشرط ارتفع الامر بالمركب من هذا الشرط، إذ لا يعقل بقاء الامر بالمركب التام مع تعذر بعض اجزائه، فالأمر بالمركب التام قد ارتفع فما الدليل على المركب الناقص؟ غاية ما يستفاد من أدلة الاعذار ان الشرطية قد ارتفعت والجزئية ارتفعت، فمقتضى ارتفاعها ارتفاع الأمر بالمركب منها. فما هو الدليل على الأمر بالباقي؟

فمن هنا السيد الأستاذ ولأجل ان لا تصل النوبة الى اعمال قواعد باب التعارض، فيقال: نفس هذه الأدلة تدل على وجود امر بالباقي، فإن قوله في صحيحة زرارة (لا تنقض السنة الفريضة) واضح النظر في أن الفريضة المأمور بها باقية وإن اخل بالسنة عن عذر، وكذلك قوله في موثقة سماعة: (سألته عن المريض تمسك له المرأة شيئا ايسجد عليه؟ قال لا، الا ان يكون مضطراً). فإنها واضحة الدلالة أنه متى كان مضطرا سجد عليه، يعني انه مأمور بالصلاة المشتملة على هذا السجود. فنفس هذه الادلة واضحة الدلالة على وجود امر بالباقي. ولذا قلنا في محله: بان قاعدة الميسور تامة (لا يسقط الميسور بالمعسور) لا بالأدلة العامة كالنبوي وغيره حتى يناقش في عدم ثبوتها سندا ودلالة، بل بنفس هذه الأدلة، فإنها دالة على أنه متى اضطر لترك جزء او شرط، فهو مأمور بالباقي والباقي ميسور ذلك المركب الذي اضطر لتركه.

وإن ابيتم عدم تمامية هذه الأدلة وقلتم ان هذه الادلة ليس مفادها الا السلب اي نفي الجزئية او الشرطية، وليس مفادها الايجاب اي ثبوت امر بالباقي. فنرجع الى القسم الاول من الأدلة، حيث إنه بعد حكومة الدليل الثالث على الدليل الثاني الذي يقول: ان لا ارتباط بين السنن والفرائض حال العذر، ان لا ارتباطية بين الاجزاء الاختيارية والاضطرارية، بعد ذلك الدليل على الامر بالباقي قوله في الدليل الأول هو (اقم الصلاة) حيث ذكرنا ان مقتضى اطلاق المادة صدقها على الفاقد للسنة عن عذر، فمقتضى الهيئة التركيبية ان هذه المادة مأمور بها، فهو مأمور بهذه الصلاة الفاقدة للسنة عن عذر.

ونتيجة المطلب: لا نحتاج في إثبات الأمر بالباقي الا ان نذهب الى قيام الاجماع او بعض النصوص الدالة على انه لا تسقط الصلاة بحال.

لكن الكلام فيما اذا دار الامر بين أمرين، اي لو دار الامر بين ترك القيام والسجود الاختياري جالساً، أو ترك السجود الاختياري والقيام مع السجود إيماءً، فيدور الامر بين شرطية القيام وجزئية السجود الاختياري، لا يقدر المكلف على الجمع بينهما، وتقولون بأن هذه الادلة الخاصة تدل على الامر بالصلاة، فالصلاة التي بقي الامر بها، فهل هي مع شرطية القيام؟ ام مع جزئية السجود الاختياري؟ او إذا دار الامر بين ان يدرك الوقت في تمام الركعات داخل المغصوب او يؤجل الى الخروج فلا يدرك الا ركعة واحدة، فليس مهم انه يوجد بالباقي او لا؟ انتم تقولون هناك امر بالباقي بنفس هذه الادلة، ونحن نقول: هناك امر بالباقي بقوله (لا تسقط الصلاة بحال)، هناك امر بالباقي لكن الامر بالباقي مع أي منهما؟ وهذا ما يركز عليه السيد الخوئي ان المسألة تدخل في باب التعارض، لاننا علمنا بوجود أمر بالباقي، لكن شككنا هل الأمر بالباقي مع القيام، او الأمر بالباقي مع السجود الاختياري فيتعارض دليل شرطية القيام مع دليل جزئية السجود الاختياري.

فيقول السيد الاستاذ في المقابل: مع هذا التردد، حيث فرضنا ان القسم الثالث من الادلة هو دليل حلّية المضطر، حيث قال في موثقة سماعة: (وليس شيء مما حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه)، فهذ الدليل ببركة احتفافه بالمرتكز العقلائي هو الذي يعين لنا ما هو المضطر اليه منهما. عندنا دليل يقول: (اقم الصلاة). وعندنا دليل يقول: (ليس شيء من الصلاة إلا وقد احله لمن اضطر الى تركه)، فإذا دار الامر بين أن أترك شرطية القيام او اترك جزئية السجود الاختياري، فأحتاج الى متم جعل تطبيقي، احتاج الى ارتكاز عقلائي في البين يعين لي ما هو المضطر الى تركه، فأتركه واقوم بالآخر، بلا حاجة الى الرجوع الى باب التعارض، وحيث ان دليل (وليس شيء مما حرم الله) حيث إن هذا الدليل محفوف بارتكاز عقلائي، هذا الارتكاز العقلائي يقول: اذا دار الامر بين شيئين وكان احدهما اهم ملاكا فأنت مضطر لترك المهم ولست مضطرا لترك الاهم، وليس هناك دوران لدى العقلاء. واذا افترضنا ان كلا الواجبين متساويان في الأهمية او لا تحرز اهمية احدهما على الآخر، فأنت عند العقلاء مضطر لترك ما هو مشروط بالقدرة الشرعية دون ما هو مشروط بالقدرة العقلية، واذا افترضنا ان كليهما مشروطان بالقدرة العقلية مثلا، او كلاهما مشروطان بالقدرة الشرعية، فانت عند العقلاء مضطر لما له البدل والذهاب الى بدله دون ما ليس له البدل، ولو فرضنا أن كليهما مما له البدل، او كليهما مما ليس له البدل. فأنت عند العقلاء مضطر الى ترك اللاحق زماناً والاخذ في السابق زماناً. هذه مرجحات عقلائية واضحة بمثابة القرائن المتصلة بالأدلة، فعندما يقول الشارع: (اقم الصلاة) ويقول في دليل آخر: (وليس شيء مما حرم الله في الصلاة الا وقد احله لم اضطر اليه)، فأنت تتسائل ما هو الشيء الذي انا مضطر اليه؟ فهناك متمم جعل لهذه الأدلة تطبيقي، وهذا المتمم هو عبارة عن الارتكاز العقلائي، وهذا الارتكاز العقلائي واضح بأن ما انت مضطر لتركه هو المهم، فإن لم تحرز فالمشروط بالقدرة الشرعية، فإن لم يكن فما له البدل، فإن لم يكن فاللاحق زماناً، وبالتالي فلا نحتاج الى اعمال باب التعارض، فالتنافي بين الواجبات الضمنية، وإن لم يكن من التزاحم مصداقاً لكنه مما هو مجرى لقواعد باب التزاحم، فإنها اصول عقلائية لتشخيص ما هو المضطر الى تركه.

**ولكن يمكن الملاحظة على ما افاده السيد الاستاذ (دام ظله)** كما ذكرناه في بحث التعارض في هذا المورد. وذلك من خلال إيرادين:

الإيراد الاول: ان تطبيق قوله في موثقة سماعة (وليس شيء مما حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه) التي هو العكاز على كلام السيد الأستاذ (دام ظله) على محل الكلام متوقف على ظهورها في شمول الحلية للحلية الوضعية. وقد ناقش في ذلك السيد الخوئي و تعرض لهاتين الروايتين في الفقه في محل الكلام، في باب السجود، وأفاد بأنه لا قرينة على ان المراد بالحلية هنا الحلية الوضعية، وان المولى ناظر الى الصحة، فلعل المنظور في الرواية: بأن الصلاة التامة مما يحرم تركها تكليفاً، بما ان الصلاة التامة يحرم تركها تكليفا لكن لو اضطررت للصلاة التامة، اي لو اضطررت لترك الصلاة التامة، يعني لو اضطررت لارتكاب هذا الحرام التكليفي فليس شيء مما حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه. لا ان مفاد الرواية ان وضع الجبهة على المسجد، او شرطية الاستقرار مما انت مضطر لتركه، وتركه محرم وضعاً، فالآن يصير حلالا وضعاً؟!، غايته ان يقول بان هذا المكلف لا يقدر ان يصلي الصلاة التامة، وترك الصلاة التامة بالعنوان الأولي حرام، لكنه في حق هذا المريض حلال، (وما من شيء حرم الله إلا وقد احله لمن اضطر اليه)، فدعوى تطبيق الكبرى بلحاظ الشرط بحيث يستفاد منها الحرمة والحلية الوضعيتان، لا بلحاظ المركب التام بحيث تكون ناظرة للحلية والحرمة التكليفيتين، فهذا اول الكلام. دعوى ظهور الرواية في ذلك دون هذا بحيث نقول: كل جزء وكل شرط في الصلاة فموضوعه عدم الاضطرار، وموضوعه القدرة. فمن أين يستفد ذلك؟ على الاقل ان يقال من المحتمل عرفا ان السائل يقول هذه الصلاة الناقصة حرام بالعنوان الاولي، يحل لهذا المريض الاتيان بها؟ يقول: نعم، وليس شيء مما حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه.

الإيراد الثاني: دعوى ان المرتكز العقلائي قائم على هذا التفصيل وهو انه اذا درت بين امرين فانت مضطر الى ترك المهم، واذا لا يوجد مهم فانت مشروط بالقدرة الشرعية، ارتكاز عقلائي مفصل ومتسلسل الى ان نصل الى النتيجة. نقول بأن تدخل المرتكز العقلائي بجعل المهم هو المضطر اليه، هذا اذا دار الأمر بين تكليفين استقلاليين، يقول المرتكز العقلائي: انت مضطر لترك المهم منهما، او ما له البدل، او اللاحق زماناً، اما اذا كان المركب واحد وليس له إلا ملاك واحد، أنت مأمور بمركب واحد بأمر واحد ذي ملاك واحد. فاذا كان لهذا المركب الواحد ملاك واحد، كون هذا الجزء أهم من هذا الجزء في الدخل في الملاك حتى في فرض دوران الامر بينهما، من أين يعلم هذا؟ لعل ذلك الجزء دخيل في ملاك المركب الناقص. لان السيد الخوئي يفترض في المقام ان الشبهة في المقام شبهة حكمية، مركب واحد ذو واحد دار ملاكه الواقعي بين ان يكون مع شرطية القيام او مع شرطية السجود الاختياري، فاذا دار ملاكه الواقعي وهو ملاك واحد بينهما، فمن أين للمرتكز العقلائي ان يقول: بأن هذا المضطر اليه دون ذاك؟! مع انه يحتمل انه ذاك الذي هو مهم لو كان في تكليف نفسي مستقل لعله دخيل في ملاك المركب الناقص، بحيث لا امر بالمركب الناقص إلا معه. فما احرز اهميته لو خلي وحده، لا يحرز أهميته اي تقوم الملاك اذا دار الامر بينه وبين جزء او شرط آخر، فتبقى الشبهة حكمية. ونحتاج الى مراجعة الأدلة. وهذا ما ركز عليه سيدنا الخوئي(قده) من اقحام المسألة في باب التعارض.

**والحمد لله رب العالمين.**

### 111

ذكرنا فيما سبق: ان سيدنا الخوئي (قده) لا يرى التزاحم في الواجبات الضمنية، فاذا حصل التنافي بين شرطية القيام للصلاة وشرطية السجود الاختياري فالمقام من باب التعارض لا من باب التزاحم.

وذكرنا ان سيدنا الاستاذ (دام ظله) أفاد بأن التنافي بين الواجبات الضمنية موضوع لقواعد باب التزاحم، وقد سبق تقرير كلامه والملاحظة عليه.

ثم قال: بل ان التنافي بين الواجبات الضمنية من موارد التزاحم، لا فقط انه مما تنطبق عليه قواعد التزاحم.

**وكلامنا في بيان مراده من هذه الجهة**، حيث افاد بان التنافي بين الواجبات الضمنية من صغريات باب التزاحم بالمعنى المصطلح للتزاحم ام لا؟ يقع تارة في ناحية الإثبات، وأخرى من ناحية الإثبات.

**الناحية الاولى البحث الثبوتي حول الموضوع.** فنقول: ان السيد الخوئي ذكر ان متقضى الارتباطية بين الواجبات الضمنية حيث إن الامر بها واحد وملاك الامر واحد فلا يتصور التزاحم في الأمر الواحد، والملاك الواحد، لذلك بحث مع السيد الأستاذ في معنى الاتباطية. ما هو الثابت من الارتباطية في هذه المركبات. فان الارتباطية لها معاني اربعة:

**المعنى الاول**: الارتباطية في الامر بمعنى ان المركب الصلاتي الصومي ليس له الا امر واحد من قبل المولى، ومقتضى وحدة الامر اكتساب الكثير الوحدة، واكتساب الواحد الكثرة، وكل ذلك بالتحليل العقلي وليس بوجود واقع شرعي له. حيث ان عندنا امر واحد، وعندنا صلاة مأمور بها، والصلاة كثيرة، عدة افعال، فهذه الكثرة وهي الاجزاء الصلاتية، اكتسبت الوحدة من وحدة الأمر، إلا ان وحدة هذه الكثرة بوحدة الأمر وحدة تحليلية، والا في الواقع اجزاء الصلاة متعددة، كما ان الامر اكتسب الكثرة من متعددة فقيل اوامر ضمنية. هناك امر بالقراءة وامر بالركوع وامر بالسجود، لكن ليس هناك اوامر بالواقع، ليس هناك الا امر واحد بالمركب، فدعوى انحلال الامر بالمركبة الى اوامر ضمنية بعدد الاجزاء كله تحليل عقلي. وإلا في الواقع لا يوجد اوامر ضمنية إطلاقاً. إذن اكتساب الكثير وهي افعال الصلاة الوحدة تحليل عقلي، واكتساب الواحد وهو الأمر بالصلاة الكثرة ايضا تحليل عقلي، فهذا هو المقصود بالارتباطية، اي في الواقع لا يوجد اوامر حتى تتزاحم، لا يوجد الا امر واحد بالصلاة، ودعوى الأوامر الضمنية مجرد تحليل اعتباري عقلي لا واقع له.

وهذا ما ركز عليه سيد المنتقى في كثير من الموارد انه لا توجد اوامر ضمنية، العقل يحلل ويشرح ذلك الامر الواحد إلى أوامر بعدد اجزاء الصلاة، وإلا لا يوجد أمر بأجزاء الصلاة وراء الامر نفسه، على هذا المعنى من الارتباطية فالحق مع السيد الخوئي فلا يتصور تزاحم، لا توجد أوامر حتى تتزاحم، فمع وحدة الامر اي مع وحدة المجعول لا يوجد تكاليف حتى تتزاحم، ولا يوجد تكاليف حتى تتنافى اصلا، ما هناك الا امر واحد لا ندري عنه هل هو متعلق بهذا الجزء او متعلق بذلك الجزء. ولا تتعارض.

**المعنى الثاني من الارتباطية:** الوحدة في الملاك، لكن الأوامر متعددة، وهذا المعنى طرحه المحقق النائيني في بحث الاشتغال في بحث امكان خطاب الناسي، فإنه قرر هذا المطلب. حيث ذكر المحقق النائيني في بحث الاشتغال ان الناسي يمكن خطابه ام لا؟ قال: هناك يوجد امران: امر بالاركان، الفرائض وهو مطلق، وأمر بالسنن، كالقراءة والتشهد والسلام. لكن الامر بالسنن ليس مطلق، بل مشروط بشرطين، الشرط الاول ان يأتي بالاركان، الشرط الثاني ان يعلم بانها سنن، فلو فرضنا أن شخصاً لم يأتي بالاركان من الأساس اصلا لم يتوجه اليه امر بالسنن، او فرضنا انه أتى بالاركان لكن يجهل السنن جهل قصورياً، اصلا لم يعلم ان في الصلاة قراءة وتشهد وتسليم، فاكتفى بالفرائض دون السنن، صحت صلاته بمقتضى قاعدة لا تنقض السنة الفريضة، او لا تعاد الصلاة إلا من خمسة. إذن فهناك امران في الواقع، لاختلاف هذين الامرين متعلقا وموضوعا، اما للمتعلق فواضح ، هذا امر بالفراض وهذا امر بالسنن، وأما موضوعا فإن الامر بالفرائض مطلق غير مقيد بشيء، كل بالغ عاقل يجب عليه الفرائض، اي يجب عليه الفرائض، اي يجب عليه تكبيرة الاحرام والركوع والسجود، الامر بالفرائض مطلق، بينما الامر بالسنن اخذ في موضوعه ان يأتي بالفرائض وأن يعلم بالسنن فما دام هناك أمران بالواقع إذن بالنتيجة هذان الامران لا ارتباطية بينهما الا بارتباط الملاك، الا ان طبيعة الدخل في الملاك اقتضت اختلاف الامر، فالفرائض دخيلة في المالك مطلقا، والسنن لا تكون دخيلة في الملاك الا في فرض الاتيان بالفرائض والعلم بها، حينئذ تكون السنن دخيلة في الملاك، لذلك امر بالسنن امراً مقيداً، فلاختلاف نحو الدخل في الملاك اختلف الامر بالفرائض عن الامر بالسنن.

**المعنى الثالث:** عبارة عن الاتحاد في ظرف معين وهو ظرف عدم العصيان، بيان ذلك: ان نفترض أن في الصلاة فرائض وسنن والامر بالفرائض مختلف عن الامر بالسنن جعلا وملاكاً، إذن هما واجبان، مختلفان جعلا وملاكاً. فالارتباطية في الامر بالفرائض لا بالامر بالسنن، الامر بالفرائض مقيد بعدم عصيان الامر بالسنن، اي انك متى تأمر بالفرائض الصلاة إذا لم تعصي الامر بالسنن، فلو ان شخصا أتى بالفرائض وعصى الامر بالسنن ما صحت صلاته، هذا دليل على ان ما أمر به الفرائض في ظرف عدم عصيان الامر في السنن، يعني ليس المأمور به مطلق الفرائض، المأمور به الفرائض في ظرف عدم عصيان الامر بالسنن، فلو اتى بالفرائض وعصى الامر بالسنن ما صحت صلاته، ولو أتى بالفرائض وترك السنن ولكن لعذر إما لنسيان او لجهل قصوري صحت صلاته، فالمأمور به الفرائض في ظرف عدم عصيان الامر بالسنن، والمأمور به في الامر الاخر السنن في ظرف الإتيان بالفرائض.

**المعنى الرابع**: ان لا ارتباطية بين الفرائض والسنن الا في الحكم الجزائي فقط، فالامر بالفرائض مطلق، والأمر بالسنن في ظرف الفرائض، ولكن ان لم يمتثل الامر بالفرائض ما صحت صلاته لان الصلاة متقومة بالفرض، وأن امتثل الامر بالفرائض صحت صلاته وعصى الامر بالسنن لكن يطالب بالاعادة من باب الاعادة، لكن يطالب بالاعادة اذا عصى الامر بالسنن عن عمد وعلم من باب العقوبة، يقول: ولا تستغرب أن تأمر باعادة العمل لمجرد العقوبة مع أن العمل صحيح، في باب الحج وفي باب الصلاة نفسها.

ففي باب الحج: في صحيحة زرارة، في من غشي امرأة وهما محرمان عمداً. (قلت فأيّ الحجتين لهما؟ قال الاولى التي احدثا فيها... والأخرى عليهما عقوبة). فهو غشي امراته وهما محرمان عمدا مع ذلك صح حجه ولكن يجب عليه الاعادة عقوبة. وأما في الصلاة: موثق سماعة، عن الرجل يرى بثوبه الدم. (سألت أبا عبد الله(ع) عن الرجل يرى بثوبه الدم فينسى ان يغسله حتى يصلي قال يعيد صلاته كي يهتم بالشيء اذا كان في ثوبه عقوبة لنسيانه).

فإذن قد يكون الامر بالفرائض والامر بالسنن متعددين جعلا وملاكا ولا ارتباط بينهما الا في الحكم الجزائي، وهو ان عصى الامر بالسنن اعاد صلاته عقوبة.

**الناحية الاثباتية**: اما المعنى الاول من الارتباطية وهو انه ليس هناك الا امر واحد يحلله العقل من الأوامر الضمنية. يقول: فإن هذا مخالف لظاهر الأدلة، فإن روايات متظافرة عندنا، ان هناك فرائض وسنن، وأن الفرائض ما جعله الله والسنن ما سنه النبي (ص)، فمقتضى هذه الروايات ان هناك أوامر ضمنية حقيقية لا أن هناك امرا واحداً فقط وفقط، وتحليل هذا الامر الواحد الى أوامر ضمنية تحليل عقلي بحت، بل شرعا وحقيقة صدرت أوامر بالفرائض والسنن. فالقسم الاول لا يتصور فيه التزاحم لكنه مخالف لظاهر الادلة.

**القسم الثاني**: وهو ما اشار اليه المحقق النائيني (قده) في بحث الاشتغال في خطاب الناسي، من ان هناك امراً بالفرائض مطلق، وأمراً بالسنن مقيد. فهناك أوامر لكنها متحدة ملاكاً.

قال: بأن القسم الثاني غير محتمل اذ لا يتصور ملاك واحد للصلاة التامة وللصلاة الناقصة لا يتغير الملاك، إن اتى بالفرائض والسنن حصل الملاك، وإن اتى بالفرائض وحدها وترك السنن كلها عن نسيان او عن جهل قصوري، مع ذلك يحصل الملاك، هذا غير محتمل، ان يكون ملاك واحد للجميع للصلاة التامة والصلاة الناقصة فإن مقتضى ذلك دخل السنن في الملاك وعدم دخلها، وهذا جمع بين النقيضين، اما السنن دخيلة في الملاك فلا يحصل بدونها، وإما انها غير دخيلة فلا معنى للأمر بها. فدعوى ان السنن دخيلة او غير دخيلة، فهذا جمع بين النقيضين.

**القسم الثالث:** انها مرتبة في ظرف معين وهو ظرف العصيان، أأت بالفرائض ان لم تعصي بالسنن، وأتي بالسنن في ظرف الفرائض. يقول: هذا يقربه تعدد الجاعل وتعدد الجعل، حيث ان جعل الفرائض جعل من الله تعالى، بينما جعل السنن صدر من النبي (ص)، وما جعله الله لا يسقط في سفر، وما جعله النبي يسقط في السفر، فظاهر تعدد الجعل هو هذا الاحتمال وهو: ان لا ربط بين الجعلين الا في ظرف معين، وهو ان المجعول من الفرائض في ظرف عدم عصيان الامر بالسنن، والمجعول من السنن في ظرف الاتيان بالفرائض.

ولكن يبّعد هذا المعنى الثالث أن ظاهر ادلة الشرطية والجزئية هي الارتباطية، بمعنى الاتحاد في الملاك، فإن ظاهر: (لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الصلاة)، او(لا تصلي فيما لا يؤكل لحمه)، ظاهر ادلة الجزئية والشرطية الارشاد الى دخلها في الملاك، لا أنها أوامر مستقلة جعلا وملاكاً.

لكن على هذا الاحتمال الثالث لو تم، التزاحم يصير واضحاً، فما دام هناك أمران، امر بالفرائض وأوامر بالسنن، يعني ان النبي أمر بالتشهد والقراءة والسلام، فبما ان هناك أوامر مستقلة جعلا وملاكاً إذن بالنتيجة يتصور التزاحم بين الأمر بالفريضة او الأمر السنة، او التزاحم بين سنتين. فليس كلما قلنا بالارتباطية فلا تزاحم، بل الارتباطية بالمعنى الثالث مما يتصور فيها التزاحم، فهي من التزاحم حقيقة لا من التزاحم تنزيلا كما ذكرنا في الجهة الأولى.

وأما المعنى الرابع، فهو اوضح، لانه قلنا فيه انه اساساً لا تتحد إلا في الحكم الجزائي وهو وجوب الاعادة فالتزاحم حينئذ متصور، ألا ان المعنى الرابع خلاف ظاهر الادلة، فإن ظاهر الأمر بالاعادة الإرشاد الى بطلان الصلاة. وإما كون الاعادة عقوبة فيحتاج الى قرينة خاصة، ولولا ورود هذه القرينة في باب الحج وفي مسألة عدم تطهير الثوب من الدم لقلنا بأن الاعادة لأجل البطلان لا لأجل العقوبة. هذا ملخص كلامه (دام ظله).

**ويلاحظ على ما افيد:**

**اولا:** المعنى الاول للارتباطية وهو انه لا يوجد الا امرا واحداً بالمركب الصلاتي من فرائضه وسننه، وتحليل ذلك الامر الى اوامر ضمنية مجرد تحليل عقلي. والوجه في ذلك: أننا نستظهر من الأوامر الظاهرة من السنن مجرد احكام، لا مجرد الارشاد لا احكام تكليفية اصلا، سائر ما ورد من الادلة في الاجزاء والشرائط مجرد ارشاد الى دخله في ذلك المركب المأمور به بامر واحد، فليس هناك الا امر واحد بالصلاة ذو ملاك واحد، وقوله: (اقرأ الفاتحة) كقوله: (لا صلاة الا بفاتحة الكتاب) إرشاد الى الجزئية من ذلك المركب، وقوله: (صلي عن قيام) كقوله: (لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الصلاة) مجرد ارشاد الى الشرطية، فسائر ما ورد في الادلة مجرد ارشاد، الا ان هذه السنن دخيلة في ذلك المركب المأمور به بالأمر الواحد ذي الملاك الواحد، وبناء على ذلك لا يتصور اي تزاحم في الأوامر الضمنية، لأنه اساساً لا توجد أوامر ضمنية، نعم، يحصل تعارض بين الأدلة الشرطية، لانه التعارض لا يتوقف على التكليف مثل التزاحم، فإن التزاحم يتوقف على أوامر تكليفية، فإن التعارض يحصل حتى بين الاوامر الوضعية، فإنه يتصور تعارض بين دليل شرطية شيء ودليل جزئية شيء آخر[[12]](#footnote-12).

**ثانياً:** ما يتصور فيه التزاحم خارج عن محل بحث السيد الخوئي، وما هو داخل في محل بحثه لا يتصور فيه التزاحم. بيان ذلك: المعنى الثالث للارتباطية وهو، هناك اوامر مستقلة فقد متحدة في ظرف معين، هنا قد يتصور تزاحم، لكن هذا خلاف محل الكلام، فمحل كلامنا في الواجبات الضمنية، بينما على هذ ا المعنى الثالث لا واجبات ضمنية بل واجبات مستقلة. أمر بالفرائض في ظرف عدم عصيان الامر بالسنن، امر بالسنن في ظرف الاتيان بالفرائض. اصلا لا جزئية بينهما اطلاقاً، بناء على المعنى الثالث لا توجد واجبات ضمنية، إنما اتحدت وارتبطت في ظرف معين لا اكثر، والا الاوامر بالسنن اوامر مستقلة وليست أجزاء من الصلاة، من الواضح ان الصلاة يتصور بين الأوامر المستقلة، لكن هذا خلاف ما هو محل كلام السيد الخوئي.

محل كلام السيد الخوئي ان اجزاء المركب الواحد لا يتصور فيها التزاحم، فما هو محل التزاحم الواجبات الضمنية لا هذا المعنى من الارتباطية، وما هو متصور فيه الارتباطية وهو المعنى الثاني لا تزاحم فيه اذ مع وحدة الملاك كيف يتصور التزاحم؟ التزاحم بين التكاليف كاشف عن التزاحم بين الملاكات، لان قصور القدرة عن الجمع بين التكاليف يعني قصور القدرة عن الجمع بين الملاكات، فاذا كانت التكاليف ذات ملاك واحد فلا يتصور تزاحم تزاحم بينها ابداً، إنما يتصور تعارض، وهو انه في حال قصور القدرة عن الاتيان بهذا المركب يسقط امره، ويتولد امر جديد، ولا ندري ان هذا الامر الجديد مع هذا ام مع هذا، اي لا ندري ان ذاك الملاك الوحد مع هذا الجزء او مع هذا الجزء، وهذا من باب التعارض وليس من باب التزاحم، فما يتصور فيه التزاحم خارج عن محل البحث، وما هو داخل في محل البحث لا يتصور فيه التزاحم.

**ثالثا**: يرد على كلامه حيث قال في القسم الثاني، اذا عندنا فرائض وعندنا سنن لا نحتمل ان ملاكهما واحد. ملاك واحد متعدد المراتب والدرجات، هذا الملاك بدرجة لزومية منه يتحقق بالفرائض والسنن، وبدرجة لزومية أخرى يتحقق بالفرائض وحدها، فهو ملاك واحد ذو درجات متفاوتة، ومقتضى هذا الملاك ان تتحقق الارتباطية بين الفرائص والسنن.

**المتحصل من البحث**: ان التزاحم بالمعنى المصطلح وهو التنافي بين تكليفين لأجل قصور القدرة عن الجمع بينهما، لا يتصور في المركبات المشتلمة على الواجبات الضمنية، لسقوط الامر بالمركب بمجرد العجز عن أجزائه او شرائطه، فاذا لم يكن في البين دليل على امر جديد كما في الصوم، فلو فرضنا ان المكلف لا يقدر على الجمع بين ترك التدخين وترك الارتماس، فهل هذا يكون تزاحم؟! فهو قاصر القدرة بين اجتناب هذين المفطرين.

او في باب الحج مثلا: شخص لا يقدر على الجمع بين الطواف والسعي، فهل هذا من باب التزحم في شيء، فهو ليس من باب التزاحم. فإذن بالنتيجة: لو سقط الامر بالمركب لاجل العجز عن بعض اجزائه او شرائطه ولو غير معين، سقط، فإن لم يقم دليل على أمر جديد رجعنا الى الاصول العملية، وان قام دليل على امر جديد كما في باب الصلاة حيث ورد ان الصلاة لا تترك بحال، او قام الاجماع على ان الصلاة لا تسقط بحال. مع وجود هذا الامر الجديد، والتردد هل ان الأمر الجديد مع القيام او مع السجود الاختيار، هل مع شرطية الوقت في تمام الركعات؟ او مع الركوع والسجود الاختياريين، فمع هذه الشبهة الحكمية والتردد يحصل التعارض بين الأدلة.

### 112

كان الكلام فيما اذا دار امر المكلف بين ان يصلي تمام الركعات في الوقت إيماءً أو يخرج من الدار المغصوبة فيصلي بالاجزاء ولكن لا يدرك الا ركعة من الوقت، وذكرنا ان المسألة هي التنافي في الواجبات الضمنية، وان التنافي في الواجبات الضمنية هل هو من باب التزاحم ام من باب التعارض؟.

فإذا تقرر عدم التزاحم في الواجبات الضمنية كما ذكرناه سابقا وفاقاً للسيد الخوئي (قده) أن لا تزاحم في الواجبات الضمنية، فهنا كيف نعالج التنافي في الواجبات الضمنية اذا لم نقل بالتزاحم؟ وقد أفاد سيدنا الخوئي (قده) في (ج13، ص77 من الموسوعة) أموراً:

**الامر الاول**: إذا دار الامر بين شرطية الوقت من الأساس وبين اختيارية الأجزاء، فالوقت مقدم، اي لو أتى بالاجزاء الاختيارية لفات الوقت مطلقا، فيدور الامر بين ان يركع ويسجد اختياراً لكن خارج الوقت، وبين ان يدرك الوقت فيصلي ايماء، فالامر دائر بين شرطية اصل الوقت وبين جزئية اختيارية الركوع والسجود. قال: هنا لا اشكال بان الوقت مقدم، لأن الوقت أهم بنفس دليل (إن الصلاة لا تسقط بحال)، فاذا لم يكن للمكلف إلا دقيقة إما ان يركع ويسجد إيماء فيدرك الوقتـ واما ان يركع الركوع الاختياري فيخرج الوقت، يقول: الوقت يقدم لأنه أهم وأهميته تستفاد من نفس قوله (لا تسقط الصلاة بحال)، والوجه في ذلك: ان قوله (ع): (ولا تدع الصلاة على حال فإن الصلاة عماد دينكم) فهل المنظور في الصلاة هنا الصلاة الاختيارية؟ ام المنظور في الصلاة هنا اصل الصلاة؟ اذا كان المنظور اصل الصلاة ولو كانت قضائية فلا تزاحم، حينئذ، (ولا تدع الصلاة على حال) لا معنى لأن يكون المنظور في هذا الدليل الصلاة الاختيارية ، الصلاة التامة، لا معنى ان يكون المنظور في هذا الدليل يعني أصل الصلاة، فاذا كان المنظور اصل الصلاة إذن يأتي بالصلاة قضاء ولا تنافي حينئذ بين الوقت وبين اختيارية الاجزاء، فلا محالة يكون المنظور في (لا تسقط الصلاة بحال) يعني الصلاة الادائية لا اصل الصلاة، فعندما يقوم دليل ويقول: الصلاة الادائية لا تسقط عنك بحال، والمفروض انني لا يمكنني الصلاة الأدائية الا إيماءً فتعين مراعاة الوقت دون مراعاة اختيارية الاجزاء. إذن اذا دار الامر بين ان اصلي ايماء فأدرك الوقت، وبين أن أصلي اختياراً فتكون الصلاة قضاء، يقول سيدنا (قده) يقدم الوقت، بنفس قوله (ولا تدع الصلاة على حال) لأن المقصود من قوله الصلاة الأدائية، وحيث لا يمكنني الصلاة الادائية الا بالايماء اذن تقدم على الأجزاء الاختيارية، لكن هذا ليس من باب التزاحم في شيء كما تشعر به عبارة التقرير، وإنما من باب قيام الدليل على أن شرطية الوقت مطلقة، وتشمل حتى هذا الفرض، وهو ما لو لزم من مراعاة شرطية الوقت عدم اختيارية الاجزاء، ونحن ذكرنا فيما سبق: حتى في الواجبات الضمنية اذا قام دليل على ان الواجبين الضمنيين اهم حتى في فرض التنافي هو اهم، فدليل الاهم معجز على امتثال غيره، وهذا لا يعني اننا نعتبر الامر من باب التزاحم، بل ما دام الدليل قام على أهمية احد الواجبين الضمنيين فهذا الدليل القائم على أهميته معجز عن الآخر، أي وارد عليه لا من باب ترجيح أحد المتزاحمين على الآخر. وهذا الأمر صحيح.

**الامر الثاني**: اذا دار الامر بين شرطية الوقت في تمام الصلاة، لا شرطية اصل الوقت، شرطية الوقت في تمام الصلاة او اختيارية الاجزاء، بمعنى انه إن صلى ايماء أدرك الوقت في تمام الصلاة، وإن صلى اختياراً أيضا يدرك الوقت لكن لا في تمام الصلاة بل في ركعة، فيدور الامر بين شرطية الوقت في تمام الصلاة وبين اختيارية الاجزاء، ففي مثل هذا الفرض يقول: ليس عندنا دليل على اهمية الوقت في هذا الفرض بحيث تراعى شرطيته في تمام الصلاة دون مراعاة اختيارية الاجزاء.

يقول: لو دار الامر بين شرطية الوقت في تمام الصلاة والطهارة لقدمنا الوقت على الطهارة، وتقديم الوقت على الطهارة المائية لا من باب التزاحم ولا من باب التعارض اصلاً، بل من باب الجمع العرفي بين دليلين. وبيان ذلك بالمثال: شخص لو توضأ لم يدرك من الوقت إلا ركعة، ولو تيمم أدرك تمام الصلاة في الوقت، أيهما يقدم؟ فالأمر دائر بين شرطية الوقت لتمام الصلاة، وبين الطهارة المائية، ان توضأ لم يدرك إلا ركعة، وإن تيمم أدرك تمام الصلاة في داخل الوقت، ففي هذا الفرض يقول الوقت مقدم على الطهارة المائية، لا من باب ترجيح احد المتزاحمين على الآخر ولا من باب تقديم أحد دليلي المتعارضين على الآخر، بل من باب الجمع العرفي بين الادلة. وبيان ذلك:

أن عندنا آيتين: اية تقول: (اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً) ظاهر هذه الآية عرفاً الصلاة التامة. يعني الصلاة بتمام اجزائها وركعاتها لابد ان تكون محددة بالوقت محددة بين الحدين، كقوله عز وجل في آية أخرى: (إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتاً) يعني الصلاة التامة، الصلاة الموقوتة.

وهذا قد فسِّر في الاخبار، هنا رواية تدل على أن المراد بالصلاة هي الصلاة التامة، (باب 10 من ابواب المواقيت، حديث4): احمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الفحاط بن زيد عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع)، في قول الله عز وجل {اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل} قال ان الله افترض اربع صلوات، اول وقتها زوال الشمس إلى انتصاف الليل، ومنها صلاتان أول وقتهما من عند زوال الشمس الى غروب الشمس إلا ان هذه قبل هذه، ومنها صلاتهما أو وقتهما من غروب الشمس الى انتصاف الليل إلا ان هذه قبل هذه). فظاهر هذه الرواية ان الصلاة المنظور اليها هي الصلاة التامة. اي الاربع ركعات.

الآية الثانية: {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا**}، يعني الصلاة في الوقت، فإن ظاهر قوله (اذا قمتم) يعني الى الصلاة في وقتها، فالصلاة المؤقتة فرغ عنها، فرغ عن كون الصلاة مؤقتة، إذا قمتم للصلاة في وقتها فيشترط في صحتها الجامع بين الطهارة المائية والطهارة الترابية، إذن اصل الصلاة اشترط فيها الوقت، وفي طول ذلك ، يعني الصلاة المؤقتة اشترط فيها جامع الطهارة بين الطهارة المائية والطهارة الترابية، فالجمع بين الآيتين يقتضي: أن الصلاة الأدائية اي الاربع ركعات في الوقت، هذا أمر مفروغ عنه، بعد المفروغية عنه يشترط فيه الجامع بين الطهارة المائية والطهارة الترابية، لذلك ورد في الحديث، (لا صلاة الا بطهور)، ولم يقل لا صلاة الا بوضوء، مما يدل على ان الشرط هو الجامع بين الطهارتين لا الطهارة المائية، وكذلك في روايات قاعدة لا تعاد قال: (لا تعاد الصلاة الا من خمسة القبلة والوقت والطهور) ولم

ولم يقل والوضوء. فبناء على ذلك لا دوران ولا تنافي، لأن شرطية الوقت في تمام الصلاة سابقة رتبة على شرطية جامع الطهور. فإذا دار امر المكلف بين ان يتيمم فيأتي بالصلاة تامة، اي الصلاة الموقوتة، وبين ان يتوضأ فيأتي الصلاة الموقوتة، لانه لم يدرك بها الا ركعة، حينئذ يتقدم الوقت لا لترجيح احد المتزاحمين، ولا لتقوية أحد المتعارضين بل للجمع العرفي بين الدليلين الذي ظاهره ان شرطية الوقت سابقة رتبة على شرطية الجامع بين الطهارتين فالمكلف ليس بحال تنافي اصلاً، فهو قادر على ان يحفظ كلا الشرطين، شرطية الوقت وشرطية الجامع بين الطهارة المائية والطهارة الترابية.

**فإن قلت**: ان لكل من الشرطين الاختياريين بدلا في طوله، فكما ان التيمم بدل عن الوضوء لدى العجز، فكذا درك ركعة من الوقت بدل عن تمامه من حديث (من ادرك) لا وجه لتقديم الاول على الثاني بل يمكن العكس، فيتوضأ وإن وقع مقدار من الصلاة حينئذ خارج الوقت، اذ لا ضير فيه بعد قيام الدليل على توسعة الوقت لما يشمل إدراك ركعة.

**قلت:** إن الحديث (من ادرك) خاص بما لو فات الوقت بحسب طبعه، إلا مقدار ركعة، ولا يشمل التعجيز الاختياري، اذ بعد التمكن الفعلي من درك الوقت في تمام الركعات مع التحفظ على جامع الطهور الذي هو الشرط لا سبيل الى تفويت الوقت اختيارا بالتحفظ على الوضوء. **ثم يقول**: نعم، لو عصى وفوت شمله حديث من ادرك، لصدق العجز حينئذ، فيشمله الحديث.

إذن تبين لنا من كلام سيدنا الخوئي (قده): ان تقديم الوقت في هذا الفرض لا من باب التزاحم ولا من باب التعارض، بل لأن مقتضى إطلاق دليل شرطية الوقت سبقه رتبة على شرطية الطهارة، وان الطهارة الجامع شرط في الصلاة الادائية دون العكس. كل ذلك في ظهور قوله تعالى (إذا قمت الى الصلاة) اي الصلاة الادائية، الصلاة في وقتها. عمدة دليله هو هذا. لذلك يقول لما فرغ عن الأدائية الادائية وجاءت شرطية الطهارة في رتبة سابقة قدمنا الوقت على الطهارة المائية.

فلو منع شخص من هذا الظهور وقال لا استفيد من قوله (اذا قمت الى الصلاة) الا الارشاد الى شرطية الطهارة، يعني ليس القيام مراداً جدياً حتى يقال: إنما يتصور القيام للقيام بالصلاة في الوقت، هذا مجرد تعبير عرفي كنائي عن شرطية الطهارة، فلا فرق بين هذين الدليلين، هذا الدليل ظاهر في الارشاد الى الوقت، وهذا الدليل ظاهر في الارشاد الى شرطية الطهارة، فكلا الدليلين في عرض واحد، فما هو المرجح لأحدهما على الآخر؟.

فإذا شكك في ذلك فيمكن ان يقال بكفاية الرواية، (باب 1من ابواب التيمم، حديث1): صحيحة عمر ابن أذنية عن أحدهما (ع) قال: إذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام في الوقت، فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم).

(اذا خاف ان يفوته الوقت)هل بمقدار ركعة؟ او الوقت في تمام الصلاة؟ وظاهره: أن شرطية الوقت في تمام الصلاة سابقة على رتبة على شرطية الطهارة المائية.

**الأمر الثالث:** اذا دار الأمر بين شرطية الوقت في تمام الركعات كما هو محل البحث، واختيارية الاجزاء.

اما ان يصلي في الدار المغصوبة إيماء فيدرك الوقت في تمام الوقت، وإما أن يؤخر فيدرك أختيارية الاجزاء لكن لا يدرك من الوقت إلا ركعة،

السيد الخوئي قال بعكس صاحب العروة، فصاحب العروة قال بتقديم الوقت إيماء، والسيد الخوئي يقول: هنا يقدم الاختيارية، عليه ان يخرج من الدار المغصوبة ويصلي خارجها ولو بمقدار ركعة، والوجه في ذلك عنده يبتني على ركيزتين:

**الاولى**: أن هناك فرقا بين الجزء كالركوع وبين شرطية الطهارة، والفرق بينهما من جهتين: الأولى: أن الركوع المأمور به في الادلة ظاهر في الركوع الاختياري، اي الانحناء عن اختيار، متى ما اطلق الركوع في الادلة كان ظاهرا في الركوع الاختياري (اركعوا مع الراكعين)، وأما الإيماء فهو بدل تعبدي في فرض العجز عن الركوع وليس مصداقا للركوع لا عرفا ولا شرعاً. إنما هو بدل تعبدي.

أما الطهور، فصار ظاهر عرفاً في الجامع، وان لم يكن ظاهر عرفا في الجامع ، لا اقل شرعا هو الجامع، فإن تعبيرات الشارع (لا صلاة إلا بطهور) بدل ان يقول إلا بوضوء، و(لا تعاد الصلاة الا من خمسة، احدها الطهور)، كل ذلك ظاهر في ان الطهور في عرف الشارع هو الجامع، لا الطهارة المائية. إذن الركوع ظاهر في الركوع الاختياري، والسجود ظاهر في السجود الاختياري، بينما الطهور ظاهر في عرف الشارع بالجامع.

يأتي الكلام حول الركيزة الثانية.

### 113

 (إذا دار الامر بين شرطية الوقت في تمام الركعات واختيارية الاجزاء، قدم الثاني وهو اختيارية الاجزاء على الاول. والوجه في ذلك يبتني على ركيزتين:

**الركيزة الأولى**: ان هناك فرقا بين الجزء كالركوع، وبين شرطية الطهارة، وذلك لان الركوع المامور به في الادلة هو الانحناء الخاص، والإيماء ليس ركوعا لا عرفا ولا شرعا[[13]](#footnote-13)، وانما هو بدل تعبدي في فرض العجز عن الركوع وإلا فليس ركوعاً. ونتيجة ذلك ان المكلف ليس مأمورا في الصلاة بالجامع بين الركوع والإيماء، وإنما هو مأمور بذات الركوع، بخلاف الطهارة فإن المكلف مأمور في الصلاة بجامع الطهور وإن كان الفردان طوليين، بمعنى ان الفرد الاول الطهارة المائية فإن لم يقدر فالطهارة الترابية، لكن كليهما طهور، فكلاهما مصداق للجامع المأمور به، وذلك عبرت الأدلة بالطهور، ولم تعبر بالوضوء، فقال: (لا صلاة إلا بطهور)، و(لا تعاد الصلاة الا من خمسة) احدها الطهور. إذن فرق بين الجزء وبين الشرط كالطهارة، فإن الجزء هو ذات الركوع، اي ذات الانحناء الخاص وليس الجامع، بينما الشرط هو جامع الطهور لا الطهارة المائية وإن كانا فردا الطهور طوليين.

ومن ناحية ثانية: ان الركوع معتبر في الصلاة على نحو الانحلال، اي انه في كل ركعة امر بركوع وسجود، فما امر به في الصلاة ليس طبيعي الركوع، بل ما أمر به في الصلاة ركوعات عديدة، فكل ركعة فيه ركوع وسجود مأمور به، بخلاف الطهارة، فإنه لم يأمر بطهارات عديدة بل امر بطهارة واحدة بجميع الصلاة بأجزائها وشرائطها الاخرى. فما هو الشرط هو بسيط متعلق بتمام الاجزاء، وما هو جزء فهو افعال عديد بعدد الركعات، فلأجل ذلك لا يقاس الجزء على الشرط، فما قلنا في شرطية الطهور لا نقول به في جزئية الركوع، حيث قلنا في شرطية الطهور، قلنا اذا دار الامر بين الوقت وبين الطهارة المائية، إمّا ان يتوضأ فيفوت الوقت، أو يراعي الوقت فيتيمم، قلنا يقدم الوقت، لأنّ المكلف مأمور بجامع الطهور في الصلاة لا الطهارة المائية، وجامع الطهور موضوعه كما في الآية هو الصلاة الأدائية، فبما ان الطهور موضوعه الصلاة الأدائية اذن اخذ في الصلاة أنها موقتة قبل ملاحظة جامع الطهور، لأجل ذلك نقول اذا دار الامر بين الطهارة المائية والوقت فالوقت مقدم، اما في الاجزاء اذا دار الامر بين الركوع الاختياري وبين الوقت، إما ان يركع اختيارا فلا يدرك الا ركعة واحدة واما ان يراعي الوقت فيومي في تمام الركعات، هنا نقول: الركوع الاختياري مقدم وليس الوقت، إذ المكلف لم يؤمر بالجامع بالصلاة، أمر بالركوع الاختياري، والايماء ما هو الا بدل تعبدي في فرض العجز وإلا ما امر به هو الركوع والركوع لا يصدق على الإيماء لا عرفا ولا شرعاً.

كما انه لم يؤمر بطبيعي الركوع في تمام الصلاة حتى يقال مثل الطهور يكفيه فرد من الركوع، بل أُمِرَ في كل ركعة بركوع وسجود اختياريين، نعم، لو أُمِرَ بطبيعي الركوع في الصلاة فقيل: الجزء بالصلاة طبيعي الركوع، لقلنا انه لا تزاحم حينئذ، إذ بإمكانه ان يتحفظ على الوقت وأن يأتي بطبيعي الركوع، لكنه امر في كل ركعة بركوع وسجود، لا انه امر بطبيعي الركوع. فلا تقاس هذه المسألة وهي دوران الامر بين الركوع الاختياري والوقت، بتلك المسألة وهي دوران الامر بين الطهارة المائية والوقت. بناء على ذلك: هل التنافي بين طبيعي الركوع والوقت؟ فبطبيعي الركوع ليس مأموراً به، وإنما التنافي بين الركوع في الركعة الأولى، وبين الوقت، لأنه متى ما ركع ركوعا اختيارياً في الركعة الأولى خسر الوقت في الركعات الباقية، ومتى ما اومأ للركوع في الركعة الأولى ربح الوقت في الركعات الباقية، فالأمر في الواقع وعند التدقيق ليس بين طبيعي الركوع وبين الوقت، بل بين الركوع الاختياري المأمور به في الركعة الاولى وبين الوقت. فإيهما يقدم منهما؟.

**الركيزة الثانية**: ان اختيارية الركوع في الركعة الاولى حيث أُمر بالركوع الاختياري هو المقدم على الوقت، لمقدمتين: المقدمة الأولى: لا مسوغ لترك الركوع الاختياري في الركعة الاولى ما دام قادرا عليه، بان يؤخر الصلاة الى ان يخرج من الدار المغصوبة ويأتي بالركوع الاختياري في الركعة الأولى، إذن ما دام قادرا على الركوع الاختياري في الركعة الأولى فلا مبرر لتركه، إذ الإيماء موضوعه العجز، وليس بعاجز، بل هو قادر على الركوع الاختياري، ولو تحفظ على الوقت في باقي الركعات فهذا لا يرفع الامر بالركوع الاختياري، ويريد ان يقول السيد الخوئي: الامر بالركوع الاختياري لا علاقة له بالركوع في الركعات الباقية، قدرت عليه ام عجزت، أنت مامور بكل ركعة في الركوع الاختياري في الثانية و الثالثة أم لم تقدر، ليس الأمر بكل ركوع منوطا بالقدرة على بقية الركوعات، فما دمت الآن قادر على الركوع الاختياري في الركعة الأولى فوظيفتك الركوع الاختياري، لا يصح انه اذا ركعت الآن عجزت عنه في الركعات الباقية، لأنني اذا اريد ان اتحفظ على الوقت في الركعات الباقية فلابد لي من الايماء، فمتى ما ركعت ركوعا اختيارياً اضطررت في الركعات الباقية الى الإيماء تحفظا على الوقت. يقول السيد الخوئي الامر في الركعة الاولى ليس منوطاً بالركوعات الباقية، عجزت ام قدرت، راعيت الوقت فيها ام لم تراعي، على اية حال انت مأمور بالركوع الاختياري في هذه الركعة وما دمت قادرا عليه فالامر فعلي في حقك.

المقدمة الثانية: حيث إن امتثال هذا التكليف (الامر بالركوع الاختياري) يستوجب لا محالة وقوع مقدار من الصلاة خارج الوقت، فيشمله دليل الاتساع المستفاد من قوله (من ادرك ركعة فقد ادرك الوقت)، نحن لا نقل يشمله من قبل حتى تقولون ما صار عاجز بعد، نقول أنت الآن مأمور بالركوع الاختياري لأنك قادر عليه، فقمت بالركوع الاختياري امتثالا لأمره، بمجرد ان قمت به امتثالا لأمره اصبحت عاجزاً عن إدراك الوقت في تمام الركعات، فصرت مصداقا لقوله (من ادرك ركعة فقد ادرك الوقت) إذ ليس التأخير حينئذ مستندا الى المكلف بل مستند الى حكم الشارع، لأن الشارع قال له انت مأمور بركوع اختياري ما دمت قادراً عليه، فامتثل امر الشارع فما بقي الا مقدار ركعة، فالتأخير ليس مستندا اليه كي يقال لا يشمله حديث من ادرك، بل هو مستند الى أمر الشارع. يقول في (ج13، ص79): وعلى هذا فلا مناص من الانتقال الى الوقت الاضطراري، اي ادراك ركعة، والتحفظ على الجزء الاختياري، اي الركوع في الركعة الأولى. \_اذن الركوع والسجود الاختياريان مقدمان على الوقت\_، يقول: ويؤكد كلامي وهو ان الشارع الشريف يقدم الركوع الاختياري على الوقت، قرينتان ظاهرتان من الأدلة:

**القرينة الاولى**: ما المراد من قوله (من ادرك ركعة من الغداة فقد ادرك الوقت)؟ هل المراد طبيعي الركعة ولو كانت اضطرارية؟ أم المراد الركعة الاختيارية؟

يقول السيد: لا إشكال المراد الركعة الاختيارية، إذ لو عممناها للركعة الاضطرارية لم يبق مورد لهذه القاعدة اصلا، لان المقدار الذي سيدرك به ركعة من الوقت سيدرك به اربع ركعات ايمائية من الوقت، ركعة من الوقت 30 ثانية، فهذه يستطيع أن يأتي بأربع ركعات إيمائية، اذن بالنتيجة لو كان المراد بـ(من ادرك ركعة) يعني ادرك ركعة اضطرارية، فلا يحتاج ان يجعل الشارع هذه القاعدة، من أدرك اعاد، فقوله( من ادرك ركعة) ظاهر في الركعة الاختيارية، من ادرك ركعة اختيارية فقد أدرك الوقت، لا من ادرك ركعة ولو اضطرارية فقد ادرك الوقت، لأن المكلف يستطيع ان يدرك تمام الركعات الاضطرارية في الوقت، فلا يحتاج ان يقول له الشارع من ادرك ركعة فقد ادرك الوقت. [[14]](#footnote-14)

فهذه قرينة وهي قول الشارع (من ادرك ركعة) على ان الشارع قدم الركوع الاختياري على الوقت، لان المراد بالركعة الركعة الاختيارية. فإن ادراك ركعة اختيارية مقدم على إدراك الوقت في تمام الركعات.

فإذن اذا كان المراد بإدراك ركعة هي الركعة الاضطرارية فهو قادر على إدراك تمام الصلاة الاضطرارية في تمام الوقت.

**القرينة الثانية**: لو كان الوقت مقدما على الاجزاء الاختيارية إذن لو دار الامر بين صلاة اختيارية خارج الوقت او ركعة اضطرارية في الوقت قدم الثاني.

فهل يلتزم بذلك، فانا لم ادرك صلاة اختيارية في الوقت ولو بمقدار ركعة. فإذا قلتم بان الوقت اهم ومقدم إذن يلزمه ركعة في الوقت ولو اضطرارية، اذا يقدر ادراك ثانيتين من الصلاة في الوقت بان يكبر ويومي للركوع يجب عليه ذلك، لابد ان تلتزموا بذلك، لان الوقت مقدم على الجزء الاختياري، فلو كان الوقت مقدما على الجزء الاختياري للزم من ذلك انه اذا دارا الامر بين وقت فيدرك ركعة اضطرارية، وبين اجزاء اختيارية فتقع الصلاة كلها خارج الوقت، ان الاول مقدم. ولم يلتزم به احد.

إذن بالنتيجة، نقول: هناك قرائن روائية وارتكازية انه اذا دار الامر بين الوقت وبين الاجزاء الاختيارية الركنية كالركوع والسجود، فإن المقدم هو الركوع والسجود، اركع واسجد اختياراً ولو فات الوقت، فإذا ادركت مقدار ركعة فهو مقدم على تمام الوقت في صلاة اختيارية.

**القرينة الثالثة**: صحيحة الحلبي الواردة فيمن نسي الظهرين، قال ع: (ان كان في وقت لا يخاف فوت احداهما، فليصلي الظهر ثم يصلي العصر، وإن هو خاف أن تفوته فليبدأ بالعصر، ولا يؤخرها فتفوته فيكون قد فاتتها جميعاً).

فما المراد بالعصر التي لابد ان يقدمها؟ هل العصر الاختياري او العصر الاضطراري؟ قطعاً المراد بالمراد من خوف فوت الصلاة الاضطرارية فإنها لم تفوته، فلا يصدق هذا الحديث في حقه (فإن هو خاف ان تفوته فليبدأ بالعصر ولا يؤخرها فتفوته فيكون قد فاتتها جميعاً) الا اذا كان المنظور الصلاة الاختيارية، والا الصلاة الاضطرارية، لا يخاف، فيمكن ان يصلي تمام الركعات في الوقت إيماء، إذن هذا الحديث نفسه وهو صحيحة الحلبي نفسه دلّ على أن الاجزاء الاختيارية مقدمة على الوقت، والا لو كان الوقت هو المراعى لقال له أأتي بالصلاة كلها ضمن الوقت، لان الوقت اهم ولو كانت اضطرارية. أما اذا قال له اذا دار الامر بين الاتيان بالعصر والظهر فقدم العصر حتى لا تفوتك، معناه تقديم الاجزاء الاختيارية على الوقت. ومما يؤيد ذلك ارتكازاً : لو دار الامر بين ادراك ركعة اختيارية او الصلاة التامة الاضطرارية. يعني ليس عندي الا ركعة واحدة في الوقت، اما ان اصلي ركعة اختيارية، او ان اصلي في اربع ركعات اضطرارية؟

لم يلتزم أحد بتقديم الوقت والصلاة اربعة ركعات وأن المهم ان يكون الوقت في تمام الركعات.

إذن فهذه شواهد روائية وارتكازية على أنه اذا دار الامر بين الوقت وبين الجزئين الاختياريين الركنيين الا وهم الركوع والسجود، فان الركوع والسجود الاختياريين مقدمان على الوقت. إذن لا تزاحم اصلا بين الوقت وبين الاجزاء الاختيارية في كل ركعة، ومقتضى ذلك ان يأتي بركعة اختيارية في الوقت وباقي الركعات الاختيارية خارج الوقت. هذا تمام كلام سيدنا (قده).

**نقول**: ما افاده متين بحسب النتيجة. وهي انه اذا دار الامر بين الوقت وبين الركوع والسجود الاختياريين، فإن الاختيارية مقدمة على الوقت، والشواهد التي اتى بها روائية وارتكازية كاشفة عن أن الأمر بالركوع والسجود الاختياريين مطلق حتى لفرض منافاتهما للوقت، وأما الامر بشرطية الوقت لا اطلاق له لفرض هذه المنافاة.

لكن، هل يحتاج في الوصول الى هذه النتيجة الى المقدمة التي شرحها وفصلها وهي ان المكلف مأمور في كل ركعة بركوع، وأن المنافاة في الواقع بين الركوع في أول ركعة، وبين الوقت، هل نحتاج الى هذه المقدمة؟ نقول: لا نحتاج الى هذه المقدمة، بل لا تصح، لان الركوع المأمور به في كل ركعة إنما هو مأمور به في الامر الضمني لا الامر الاستقلالي، والركوع المأمور به بالأمر الضمني في كل ركعة، الركوع المسبوق بأجزاء والملحوق بأجزاء، فمن اين احرزت ان المأمور به الركوع الاختياري حتى لو كانت الاجزاء الاخرى أجزاء اضطرارية، لعل الركوع المأمور به في الركعة الأولى الركوع الاختياري الملحوق بركوعات وسجودات اختيارية[[15]](#footnote-15)، هذا لا يصح ان يجعل مقدمة بأن نقول: بما ان المكلف مأمور بركوع اختياري في الركعة الأولى فهو مأمور به قدر على الاجزاء الاخرى ام عجز عنها؟ هو مأمور بركوع اختياري في الركعة الاولى، وبالتالي سوف تقع المنافاة بين هذا الركوع الاختياري في الركعة الأولى لا بين الصلاة ذات الاجزاء الاختيارية وبين الصلاة ذات الوقت، فهذا لا يصح، لان المأمور به إنما هو مأمور به في الامر الضمني، والركوع المأمور به بالأمر الضمني الركوع الملحوق والمسبوق، فلعل المأمور به بالامر الضمني الركوع الملحوق بالاجزاء الاختيارية لا مطلق الاجزاء. إذن هذه المقدمة غير صحيحة، بل لا نحتاج اليها. إذ نستطيع أن نقول: متى ما دار الامر عند المكلف بين ان يركع في هذه الصلاة بركوع اختياري سواء كان الركوع الاختياري في الاولى او في الثانية او في الرابعة، متى ما ركع ركوعا اختياريا فات الوقت،

فبالنتيجة يدور الامر في حقه بين أصل الجزء الاختياري وبين الوقت، لا بين الركوع الاختياري في الركعة الأولى وبين الوقت، نعم، مصداقه الخارجي هو الركوع في الركعة الأولى، لانه الذي سيبدأ به ، لا لأنه هو المأمور به، بل لأن الدوران بين طبيعي الركوع الاختياري وبين الوقت، لكن مصداق الطبيعي فالطبيعي ينطبق على اول فرد، هذا من باب انطباق الطبيعي في اول مصداقه، لا لأن الركوع الاختياري في اول ركعة هو المزاحم، بل لأنه هو المصداق الاول لما هو المزاحم، إذن فلا حاجة الى هذه المقدمة التي ذكرها بل لا صحة لها، وبالتالي نقول: في مثل هذا المكلف يقدم الوقت.

وأما ما ورد في تعاليق العروة، بعضهم قال: يقدم لأنه ليس له بدل، والركوع الاختياري له بدل، وهو الايماء، والجواب عن ذلك: ان الوقت ايضا له بدل تنيزيلي وهو من ادرك ركعة فقد ادرك الوقت، مضافاً الى ان بعض الاجزاء الاختيارية ليس له بدل، مثل الاستقبال، والاستقرار، فإنهما لا بدل لهما، فليس كلما دار الأمر بين الصلاة الاختيارية وبين الوقت كان الاختياري مما له بدل، قد لا يكون له بدل. فهذا الوجه غير تام.

الوجه الثاني، ما ذكره بعض المحشين، الوقت يقدم، لأن الركوع والسجود الاختياريين مشروطان بالقدرة الشرعية، والدليل على أنهما مشروطان بالقدرة الشرعية أن لهما بدل، بينما الوقت ليس مشروط بالقدرة الشرعية، بل مشروط بالقدرة العقلية، بالنتيجة: الوقت ليس مشروطا بقدرة شرعية، والركوع مشرطا بالقدرة الشرعية، وإذا تزحم ما ليس مشروطا بالقدرة الشرعية على مع ما هو مشروط بالقدرة الشرعية قدم ما ليس مشروط بالقدرة الشرعية وهو الوقت في المقام.

الجواب عن ذلك: صحيح ان الركوع مشروط بالقدرة الشرعية، والوقت ليس مشروطا بالقدرة الشرعية، ولكن القدرة التي اخذت في الركوع ليست بمعنى عدم وجود واجب مزاحم كي يقول بان الوقت واجب مزاحم كي يرفع القدرة، بل القدرة المأخوذة في الركوع والسجود القدرة التكوينية، فالقدرة الدخيلة في ملاك الركوع والسجود القدرة التكوينية والمفروض انه موجودة وإن زاحمها الوقت. فلا موجب للانتقال الى البدل الا وهو الإيماء.

راجع (ج6، باب 20، من ابواب السجود):

**الرواية الأولى:** مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ الطَّيَالِسِيِّ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ الْكَرْخِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ شَيْخٌ لَا يَسْتَطِيعُ الْقِيَامَ- إِلَى الْخَلَاءِ وَ لَا يُمْكِنُهُ الرُّكُوعُ وَ السُّجُودُ- فَقَالَ لِيُومِ بِرَأْسِهِ إِيمَاءً- وَ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَرْفَعُ الْخُمْرَةَ، فَلْيَسْجُدْ- فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ذَلِكَ فَلْيُومِ بِرَأْسِهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ إِيمَاءً). وظاهرها: ان الموضوع هو العاجز كالشيخ الكبير.

**الرواية الثانية**: (َ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقٍ عَنْ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّجُلِ يُومِئُ فِي الْمَكْتُوبَةِ- وَ النَّوَافِلِ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَا يَسْجُدُ عَلَيْهِ- وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوْضِعٌ يَسْجُدُ فِيهِ- قَالَ إِذَا كَانَ هَكَذَا فَلْيُومِ فِي الصَّلَاةِ كُلِّهَا).

**الرواية الثالثة:** (وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عُبْدُوسٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ الْمُفَضَّلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ لَيْثٍ الْمُرَادِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُرْعِفِ يَرْعُفُ زَوَالَ الشَّمْسِ- حَتَّى يَذْهَبَ اللَّيْلُ قَالَ يُومِئُ إِيمَاءً بِرَأْسِهِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ- وَ عَنْ رَجُلٍ اسْتَفْرَغَهُ بَطْنُهُ قَالَ يُومِئُ بِرَأْسِهِ).

إذن ظاهر هذه الادلة: أن موضوع الإيماء للركوع العجز التكويني، وموضوع الإيماء للسجود، العجز مضافاً الى عدم وجود ما يسجد عليه، فتعميها الى ما كان له مزاحم كالوقت وغيره بلا شاهد.

**تحصل من هذا الشرط وهو شرط الإباحة في مكان المصلي**: تقديم الركوع والسجود الاختياريين على الوقت.

ندخل في شرط جديد من شرائط المكان وهو كونه قاراً. فلا يجوز الصلاة على الدابة او في السفينة اذا كان يفوت معها الاستقرار.

**والحمد لله رب العالمين.**

### 114

# **الثاني: من شروط المكان:** كون المكان قارّاً

، فلا تجوز الصلاة على الدابة والارجوحة والسفينة ونحوها.

ذكر الاعلام أن القرار تارة يلحظ في المصلي، وأخرى يلحظ في المكان، إذ تارة يقال: يشترط في صحة الصلاة استقرار المصلي، مع غمض النظر عن المكان، والمراد باستقرار المصلي: ان لا يكون مضطربا وان لا يكون متحركاً، فمتى ما كان المصلي مطمئناً وثابتاً فقد حقق شرط الصحة الذي يعود للمصلي.

وتارة يلحظ القرار في المكان، فيقال: مضافا الى اشتراط القرار في المصلي يشترط القرار في المكان، بمعنى ان لا يتحرك المصلي بحركة المكان حركة تبعية، حتى لو كان الاستقرار حاصلا، بأن افترضنا ان المصلي مطمئن ثابت فهو واجد لشرط الاقرار في نفسه لكن المكان متحرك، هل يشترط في المكان ان يكون قارا وراء استقرار المصلي أم لا؟ هل يشترط في صحة صلاته ان لا يصلي على هذا السير المتحرك؟ لأنه سيتحرك تبعاً لحركته؟ أم لا؟ هذا هو محل البحث.

ربما يدعى ذلك: بأنه يشترط في المكان الاستقرار مضافا الى استقرار المصلي، ويدعى أن ذلك مستفاد من بعض النصوص. لذلك حيث إن النصوص على نحوين: **ما ورد في الدابة وما ورد في السفينة**. لذلك عقد سيد المستمسك والسيد الخوئي الكلام في موردين: تارة في مورد الصلاة على الدابة، وأخرى الصلاة على السفينة. **المورد الاول**: هل الصلاة على الدابة ممنوعة في حد ذاتها، ولو كان المصلي مطمئنا مستقراً أم لا؟ قد يقال لا تصح الصلاة، ويتسدل على ذلك بوجوه:

**الوجه الاول:** ما ورد في كلمات بعض العامة وتسرب الى فقه الإمامية، أن قوله (ص): (جعلت لي الارض مسجدا وطهوراً) فلا يصح السجود على غير الارض، كما لا يصح التيمم بغيرها، اذن لا يصح السجود على الدابة أو على الطائرة أو السير المتحرك. أجيب عن هذا الاستدلال: بان ظاهر سياق هذا الحديث في مقام بيان عدم اختصاص المسجد بمكان من الأرض دون مكان آخر، اي لا يشترط في المسجدية مكان معين من الأرض، بل كل الارض مسجد، (جعلت لي الارض مسجدا وطهورا) ظاهر سياقه عدم اختصاص أرض دون أرض بالمسجدية، لا ان الارض هي الموضوع الوحيد لجواز السجود بحيث لا يصح السجود على غير الأرض. أو اريد بالأرض ما يقابل الفوق بأن لا يسجد على دابة أو لا يسجد ثلج منجمد مثلا كما يقول به السيد الخوئي.

المقصود ليس الحديث في سياق بيان اختصاص المسجدية بالأرض، بل في سياق بيان عدم اختصاص مكان من الأرض بالمسجدية دون مكان آخر. ومما يؤكد هذا السياق قوله (طهورا) فإنه من الواضح عدم اختصاص مكان من الأرض بالطهورية دون مكان آخر. فهذا الاستدلال غير صحيح.

**الوجه الثاني**: قوله (وحافظوا على الصلوات، والصلاة الوسطى)، بان يقال المقصود: يجب على المكلف ان يتحفظ على صلاته ان لا تكون معرضا لفوت شرط أو وجوب مانع، وحيث إن للصلاة على الدابة معرضية لفوت شرط الاستقرار، لذلك يجب التحفظ على الصلاة فلا يصلى على الدابة تحفظا على الصلاة، وان كان المكلف يقول: لا علم لي ان صليت على الدابة ان اخل، لكن لأجل ان يكون فيها المعرضية يجب التحفظ. ومقتضى هذا الاستدلال ان يكون الوجوب وجوبا طريقياً، وجب عليك التحفظ يعني لا من باب الوجوب النفسي، بل من باب درأ كون الصلاة معرضا لفوت شرط أو وجود مانع.

**ويلاحظ على هذا الاستدلال**: أن ظاهر سياق الآية المباركة من التحفظ من ناحية الوقت، لا انه تحفظ من حيث تمام الشرائط والموانع.

**الوجه الثالث**: وهي الروايات، وهي العمدة. فهنا طائفة من الأخبار:

الطائفة الأولى: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (ع)، قال: (لا يصلي على الدابة الفريضة إلا مريض يستقبل به القبلة ويجزيه فاتحة الكتاب ويضع بوجهه في الفريضة على ما امكنه من شيء ويومي في النافلة إيماءً).

فيقال: مقتضى اطلاق قوله (لا يصلي على الدابة الفريضة الا المريض) انه لا تجوز الصلاة على الدابة اختياراً. لأنه لم يستثنى من ذلك الا المريض.

الطائفة الثانية: موثقة عبد الله بن سنان: (قلت: لأبي عبد الله (ع) أيصلي الرجل شيئا من المفروض راكباً؟ قال لا، إلا من ضرورة). فإن مقتضى قوله (لا) عدم صحة الصلاة اختياراً على الدابة أو الطائرة. وموثقته الاخرى عنه، وهذه نكرة في سياق النفي وابتداء من الإمام (ع): (قال: لا تصلي شيئاً من المفروض راكباً). وقد عبر في المدارك عن الرواية الاولى (ايصلي الرجل) بالموثقة، كما نحن عبّرنا بالموثقة. لكن صاحب الحدائق قال ان سندها ضعيف لأنّ في سندها أحمد بن هلال العبرتائي، المعروف بالنصب. يقول: الرجل ثقة لسانا، لان النجاشي قال عنه، صالح الرواية، وظاهر التعبير بالرواية المعنى المصدري لا المعنى الاسم المصدري، يعني لا يراد بالرواية الحديث، يراد بالرواية اللسان، ما قال: صالح الحديث. تعبيرات الرجال احيانا تقول صحيح الحديث، هذا ناظر الى المروي، يعني احاديثه موافقة للآيات والروايات مضموناً. اما هنا يقول: صالح الرواية، يعني في روايته ولسانه صالح، هذا ظاهر أنه توثيق للسانه. فيقول السيد الخوئي: مقتضى ذلك انه ناصبي، وإن كان ناصبي. وبعض مشايخ الصدوق قال لم أرى اشد منه نصبا.

**ولكن اشكل على كلام سيدنا الخوئي**(قده): صحيح ان النجاشي قال صالح الرواية، أما استثناه محمد بن الحسن بن الوليد من نوادر الحكمة، وظاهر استثناءه: ان من استثناه ليس ثقة، لأنه في محمد بن عيسى بن عبيد قال: وما ادري ما وجه استثناءه ولقد كان على ظاهر الوثاقة، هذا ظاهره أن الاستثناء كان يعني عدم الوثاقة. فيتعارضان، فإذا تعارضا لا طريق الى تصحيح السند. فلعل منظور صاحب الحدئق (ره) بأنه لما تعارضا التوثيق والتضعيف في حق احمد بن هلال فلا طريق الى تصحيح سند الرواية. هل يصح الاستدلال بهذه الروايات على اشتراط الاستقرار في مكان المصلي؟ أم لا؟

سيدنا الخوئي (قده) قال ان هذه الروايات تحتمل ثلاثة وجوه:

**الوجه الاول:** ان يجمد على ظاهرها، فيقال: أن الصلاة على الدابة فاسدة لخصوصية في الدابة. بمعنى انه لو صلى على الدابة وهي واقفة مع ذلك فصلاته فاسدة، لأن للصلاة على الدابة خصوصية. وهذا المحتمل قطعاً خلاف الظاهر، فإن مقتضى مناسبة الحكم للموضوع أن لا يكون لعنوان الدابة خصوصية بحسب المتركز العرفي بحيث يفسد الصلاة.

 **الوجه الثاني**: أن نقول أن ظاهر هذه الأدلة أن لا تصح الصلاة على الدابة بلحاظ سيرها، لا بلحاظ عنوانها، ولذلك ينطبق الحكم على كل سائر، قلنا السير المتحرك أو الطائرة، لا خصوصية للدابة، والمناط السير. فيقال: المستفاد من هذه الأدلة بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع (لا تصلي الفريضة راكبا) ان الصلاة حال السير فاسدة، بأن يتحرك المصلي بحركة المكان، حركة تبعية. وهذا المحتمل الثاني مناط الاستدلال بهذه الروايات.

**الوجه الثالث:** ظاهر السياق من هذه الروايات ان المنع عن الصلاة على الدابة مجرد ارشاد إلى أن في الصلاة على الدابة عادة معرضية لفوت الاستقرار أو الاستقبال، أو عدم التمكن من السجود الاختياري، فالنهي عن الصلاة على الدابة ليس مراداً إرادة مولوية، وإنما هو مجرد إرشاد إلى ان في الصلاة على الدابة معرضية، لفوت شرط أو وجود مانع فلا تصلي على الدابة، الا من ضرورة. والقرنية على هذا المحتمل ذكر المريض، حيث قال(لا يصلي الفريضة على الدابة الا مريض يستقبل به القبلة) هذا ظاهر أن في الصلاة على الدابة معرضية فوت الاستقبال لأن الدابة تتحرك. لذلك قال (إلا مريض يستقبل به القبلة و... ويضع بوجهه في الفريضة على شيء) باعتبار ان فيها فوت المسجدية.

إذن ظاهر هذه القرينة اللفظية: ان المنظور في هذه الروايات الإرشاد الى ان منشأ المنع من الصلاة على الدابة معرضية الفوت من دون ان يكون هناك شرط في صحة الصلاة وراء شرطية الاستقبال والاستقرار في المصلي.

**ولكن إن قلت:** بأن حمل هذه النصوص ودعوى انصرافها لفرض كون الصلاة على الدابة معرضا للفوت يتنافى مع ورود النكرة في سياق النفي، لأنه قال: (لا تصلي الفريضة راكبا) فهي نكرة في سياق النفي أو النهي، فالنكرة الواقعة في سياق النفي أو النهي ظاهرة تدل على العموم وضعاً، وبعد دلالته دلالتها على العموم وضعا، حمل العام على فرد دون فرد، وهو فرد الملازمة بين الصلاة على الدابة وبين فوت الاستقرار حمل على العام على افراده بلا قرينة. نظير ان يقول لك: اكرم كل هاشمي، فيقال بان اكرم كل هاشمي، منصرف الى الهاشمي الموسوي، لأن مثلا أغلب الهاشميين في العراق موسويون مثلا. (لا تصلي الفريضة راكبا) نكرة في سياق النهي تدل على العموم، فحملها على فرد من هذا العموم وهو فرد الملازمة بين الصلاة وبين انتفاء بعض الشرائط بلا موجب.

أجاب السيد الخوئي عنه: قال بانه لا فرق بين العموم والإطلاق، كما ان الانصراف يهدم الاطلاق فإن الانصراف يهدم حجية العموم. والفرق بين انهدام الإطلاق وبين انهدام العموم بالانصراف: أن الانصراف في باب الإطلاق يمنع أصل الاطلاق، اصلا الانعقاد لم ينعقد مع وجود الانصراف، اما في باب العموم الانصراف لا يهدم العموم إنما يهدم حجية العموم، وإلا العام انعقد وضعاً. يقول: لا فرق بينهما في الضائرية وان كان هناك يضر بأصل الاطلاق وهنا يضر بأصل العموم، والشاهد على ذلك موثقة بكير، حيث قال: (إن الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله فالصلاة في وبره وروثه وصوفه وألبانه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله). تقولون (كل شيء) نحملها على الحيوان ولا تشمل الإنسان، فلو أراد الإنسان ان يصلي في شعره، كالثوب المصنوع من شعر الإنسان، مع ان الإنسان حرام اكله، فكيف لا يشمله حرام أكله؟ مع ان اللفظ في الرواية عام (كل شيء حرام أكله) وقلتم بان منصرف عن الإنسان؟ وقلتم بأن هذا الانصراف حجة، كذلك الانصراف في المقام.

في المثال الذي مثل به توجد غلبة استعمال، بمعنى غلب استعمال عنوان حرام الاكل لغير الإنسان فأوجب الانصراف لأجل غلبة الاستعمال، ولم تحرز غلبة الاستعمال في محل كلامنا، وهو عندما يقول: (لا تصلي راكبا) غلب استعمال ذلك في الصلاة الملازمة لفوت شرط أو وجود مانع. ثانياً: المثال فيه قرينة لفظية، حيث قال(الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله...) فإذن القرينة اللفظية منعت من شمول العموم للإنسان، فلا يقاس على محل الاستشهاد.

 بالنتيجة يحتاج الى ان يثبت منشئا للانصراف حجة.

الجواب الثاني: ما ذكره السيد الخوئي، بقوله: منع دلالة النكرة الواقعة في سياق النفي أو النهي بالوضع. يقول انا امنع أصل المبنى، من يقول ان النكرة الواقعة في سياق النفي أو النهي على العموم بالوضع. أنا لنا القول أن النكرة الواقعة في سياق النهي أو النفي ليست دالة على العموم بالوضع، بل هي دالة على العموم بالإطلاق، مثلها مثل اي مطلق مع وجود الانصراف لا ينعقد الاطلاق. لكن قد يقال: ان العموم هنا ليس من باب وقوع النكرة في سياق النفي، بل العموم في صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله من باب الاستثناء، (لا يصلي على الدابة الفريضة الا مريض) والاستثناء يدل على عموم المستثنى منه، فاستفادة العموم ليست من باب النكرة في سياق النفي أو النهي بل بل من باب الاستثناء والاستثناء دال على عموم المستثنى منه بالوضع، فليست المسألة من باب الإطلاق كي يقال بأنه لا فرق بينه وبين سائر الموارد.

**فالصحيح ما ذكره هو أولا**، من انه هنا قرينة لفظية، (لا يصلي الفريضة على الدابة إلا مريض يستقبل به القبلة ويضع بوجهه شيئاً يسجد عليه). فإن ظاهر هذا أنه ناظر لاقتران الصلاة بما يوجب فوت شرط أو وجود مانع. وبالجملة، فلا يكاد ان يستفاد من هذه الروايات اشتراط الاستقرار في المكان بحيث لو فرض التمكن من الصلاة على الدابة السائرة مراعياً للطمأنينة والقيام والركوع والسجود كانت مجرد الحركة التبعية قادحة في الصحة، وان كان الفرد نادراً. لكن في الوسائل الحديثة كالطائرة والقطار قد يتمكن من تمامية الشرائط وإن كان يصلي فيما هو سائر.

**وتظهر ثمرة الخلاف** بين من يقول ان الصلاة على الدابة قادح في نفسه، وبين من يقول ان الصلاة على الدابة إذا كانت معرضا للفوت قادح: يقول: فيما اذا كانت وظيفة المكلف الصلاة جالسا مومياً. فلو صلى نفس هذه الصلاة على الدابة، فهل صلاته صحيحة أو فاسدة؟ فإن قلنا بأن الصلاة راكبا في نفسها مانع، لم تصح صلاته، وإن قلنا بأنها ليست مانع صحت صلاته لأنه على أي حال لا يستطيع إلا جالساً مومياً.

### 115

**ما زال الكلام في حكم الصلاة على الدابة او السير المتحرك، وقد ذكرنا فيما سبق:** أن رأي سيدنا الخوئي (قده) هو عدم اشتراط استقرار المكان وراء اشتراط استقرار المصلي، ولذلك لو تمكن من ان يصلي على الدابة جامعا للشرائط رافعا للموانع كما اذا كان الدابة كبيرة كالفيل مثلا، بحيث يتمكن ان يقف على ظهره وهو ماشي ويصلي صلاة تامة فإنه يجزيه ذلك فإنه لا يشترط استقرار المكان وراء استقرار المصلي. وحمل الروايات المانعة او الناهية عن الصلاة على الدابة على فرض معرضية الصلاة عليها لفوت شرط او وجود مانع.

وبنفس النتيجة وصل اليها السيد الاستاذ (دام ظله) لكن بطريق آخر، وهذا الطريق يبتني على مقدمتين: كبروية، وصغروية:

**أما المقدمة الكبروية**: وهي مبناه الذي يطبقه كثيرا في الفقه، هي

### الفرق بين مقام التعليم ومقام الافتاء

. حيث إن للشارع مقامين: مقام تعليم الكبريات وإلقاء الاصول وإن لم يكن في مقام العمل بها، مجرد تعليم، ولو لكبار الفقهاء كزرارة ومحمد بن مسلم، وأحياناً يكون المشرع في مقام الافتاء اي تشخيص الوظيفة العملية للمستفتي، نظير الطبيب الذي قد يكون شأنه تعليم كبريات الطب لطلبة الطب، وقد يكون شأنه تحديد العلاج للمريض، فإن للمشرع الشريف مقامين: مقام تعليم عبرت عنه بعض الروايات الشريفة: (علينا القاء الاصول، عليكم التفريع) وعبرت عنه بعض روايات الاستصحاب كما في روايات اسحاق بن عمار: (هذا اصل؟ قال ع: نعم). فمتى ما جاء الخطاب من الإمام ابتداء منه، او ورد عليه سؤال من أجل تعلم الكبرى فما يصدر منه يسمى مقام تعليم، ومتى ما كان الخطاب صادرا بعد سؤال الوظيفة الفعلية فهو في مقام الإفتاء. ولأجل ذلك ان المولى في مقام التعليم لا يلاحظ حال السائل ولا حال المتعلم، لانه يريد ان يلقي كبرى كلية، وظيفة المتعلم مجرد نقلها، بينما المولى في مقام الافتاء لا بد ان يلاحظ حال السائل وشأنه لأنه في مقام تشخيص وظيفته العملية، والوظيفة العملية ما كانت مناسبة لشأنه و لحاله.

 ويذكر بعض الروايات: يقول من هذا القبيل: صحيحة معاوية بن عمار: (قلت لأبي عبد الله (ع) أقضي صلاة النهار بالليل في السفر؟ فقال: نعم، فقال له اسماعيل بن جابر وكان حاضرا: اقضي صلاة النهار بالليل في السفر؟ قال: لا، فقلت: انك قلت لي نعم. فقال: ان ذلك يطيق وانت لا تطبيق) اي ان ما صدر مني ما كان تعليما وإنما كان افتاء، وبما ان الافتاء يلاحظ فيه شأن السائل، فرّقت بينهما، انت لا تطيق وهو يطيق. ومن هذه الامثلة ما اختلف فيه الفقهاء، كتحديد وزن الكر، حيث ورد في بعض الروايات تحديد وزن الكر بستمائة رطل، وورد تحديده في روايات أخرى بألف ومئتين رطل، واعتبر هذا من التعارض المستقر واعملت فيه مرجحات باب التعارض، وطرح بعض لموافقه للعامة. بينما كلتا الطائفتين صادرتان على سبيل الافتاء، فالمستفتي إن كان حجازيا حدد له الوزن بالرطل الحجازي وقال الكر ستمائة رطل. والمستفتي ان كان عراقياً حدد له الكر بالرطل العراقي فقال الكر الف و مئتا رطل، لا ان هناك تعارضا مستقرا بين الروايات حتى نعمل فيه مرجحات باب التعارض. ومن هذا الباب مسألة الكفارة، فنجد بعض الروايات التي تتحدث عن كفارة من أفطر متعمدا في شهر رمضان فتذكر له الكبرى: أن من افطر فعليه الكفارة اما ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم سيتن مسكينا. بينما نجد بعض الروايات تحدد مصداق واحد، يقول: اطعم ستين مسكين، ويسكت عن الباقي، او صم شهرين متتابعين، او يقول اعتق رقبة. فالصنف الأول من الخطابات كان في مقام التعليم، فذكر الكبرى بتفاصيلها،

واما الصنف الثاني فكان في مقام الفتيا، فلحظ فيه حال المستفتي، وأن المناسب لشأنه ان يطعم ستين مسكينا او ان المناسب لشأنه ان يصوم شهرين متتابعين، او يعتق رقبة، فذكر له ما يناسب شأنه. ومن اجل تحصيل الفرق بين مقام التعليم ومقام الافتاء ذكر اربعة فروق، ورتب عليها الآثار في فتاواه:

**الفرق الأول:** في الروايات الواردة في مقام التعليم تجري أصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي لتحديد موضوع الحكم، لأن الإمام في مقام التحديد، فأي عنوان يذكره فهو في مقام الحكم واقعا بمقتضى أصالة التطابق بين المراد الاستعمال والمراد الجدي.

وأما اذا كان في مقام تشخيص الوظيفة العلمية، فهو ليس ملزما بأن يذكر الموضوع الواقع، لانه فقط في مقام تشخيص الوظيفة العملية للمستفتي. إذن ليس ملزما ان يذكر ما هو عنوان الموضوع الواقعي، بل قد يذكر مصداقه المناسب لحال المستفتي. بل قد يرى ان ذكر المصداق أكثر تأثيرا في تحديد وظيفة المستفتي في ان ذكر العنوان الواقعي، فلذلك لا تجري اصالة التطابق في روايات الافتاء لتحديد ان العنوان الذي ذكره في النص هو موضوع الحكم واقعاً. فمن ذلك: صحيح داوود الرقي: (قلت لابي عبد الله (ع) كنت في السفر فتحضر الصلاة وليس عندي ماء ويقال ان في المكان ماءً أفأطلب الماء وأنا في وقت يمينا وشمالا؟ قال لا تطلب ولكن تيمم، لأني اخاف عليك التخلف عن اصحابك فتضل ويأكلك السبع). هنا واضح إن الإمام ليس في مقام بيان الكبرى، وإنما هو في مقام تحديد وظيفة هذا المستفتي. فلذلك قال له: لا تطلب الماء، مع انه اذا دخل الوقت وجبت الصلاة بالطهارة المائية وجوبا فعلياً، فمقتضى الاشتغال الفعلي بوجوب الصلاة عن طهارة مائية هو البحث عن الماء. لكن المولى لانه في مقام تشخيص الوظيفة الفعلية راعى شأنه.

إذن بملاحظة مثل هذه النصوص نستكشف ان المولى قد لا يذكر ما هو موضوع الحكم واقعا في خطابه، فكيف يجرى اصالة التطابق في الخطاب الوارد في مقام الافتاء ليستكشف به ما هو الموضوع للحكم الواقعي؟.

 **الفرق الثاني**: هل ان الخطاب يشمل الفرد النادر؟ ام ان الخطاب ينصرف الى الفرد المتعارف، فليس الكلام هنا في انصراف ناشئ عن غلبة الاستعمال، فإن هذا الانصراف حجة، سواء كان هذا الخطاب خطاب تعليم او خطاب إفتاء، متى ما كان عندنا انصراف ناشئ عن غلبة استعمال كان الانصراف حجة، كما لو ان عنوان ما لا يؤكل لحمه غلب استعماله في الحيوان، ونتيجة غلبة هذا الاستعمال في لحم الحيوان، ينصرف هذا العنوان وهو ما لا يؤكل لحمه لجلد الحيوان ولشعر الحيوان ولا يشمل الصلاة في شعر الإنسان. وكلامنا الآن في الانصراف للفرد المتعارف، لا في الانصراف الناشئ عن غلبة الاستعمال، والذي يصر سيدنا الخوئي دائماً انه غير حجة، لان الفرد المتعارف غايته غلبة الوجود، وفرق بين غلبة الوجود وغلبة الاستعمال، فغلبة الوجود لا قيمة لها. ولكن الأستاذ (دام ظله) يقول: اذا كان الخطاب في مقام التعليم فلا معنى لمراعاة ما هو الفرد المتعارف، لانه في مقام طرح الكبرى الكلية كما هي مجعولة شرعا، فلذلك لا موجب لانصراف الخطاب الى الفرد المتعارف بل يشمل حتى الفرد النادر، فإنه ذكر في الاصول: ان المستهجن حمل المطلق على الفرد النادر، لا شموله للفرد النادر، فالمطلق يشمل النادر، لا يختص به لكن يشمله.

أما اذا كان الخطاب على سبيل الافتاء فهنا يقول: ينصرف الى الفرد المردد، لا اقل لا نحرز الإطلاق، لأنه إنما يصح الإطلاق في مورد يمكن فيه التقييد عرفاً، إذا امكن التقييد عرفا نقول إذن ما لم يقيد وكان يمكنه التقييد إذن ينعقد الإطلاق، اما في مورد لا يمكن فيه التقييد عرفا فلا معنى لاستكشاف الاطلاق اصلا التقييد غير ممكن عرفاً. من باب المثال نقول: اذا قال المولى يحرم على الرجل لبس الذهب، والفرد المتعارف من الذهب هو الذهب الاصفر حين صدور النص، فحينئذٍ في زمان صدور النص لا اشكال ينصرف الخطاب الى الذهب الاصفر، فالسيد يقول: احراز الاطلاق فرع امكان التقييد عرفا والتقييد مستهجن، بأن يقول المولى: يحرم على الرجل لبس الذهب الأصفر. إذن بما ان التقييد عرفا بالفرد المتعارف مستهجنا فالإطلاق لغيره غير مستكشف، فلا نحرز إطلاق الخطاب لما عدا الفرد المتعارف، من هنا الخطابات الواردة في غير مقام الافتاء تنصرف او لا يحرز اطلاقها لغير الفرد المتعارف.

**الفرق الثالث:** القدر المتيقن في مقام التخاطب هل هو مضرٌّ بالإطلاق ام ليس مضرّاً؟ حيث بحث صاحب الكفاية هذا في بحث المطلق والمقيد. وذهب صاحب الكفاية الى ان القدر المتيقن في مقام التخاطب مضرٌّ بالإطلاق سواء كان الخطاب تعليم أو إفتاء. وذهب سيدنا الخوئي (قده) الى عدم ضائريته، لان القدر المتيقن ليس من القرائن النوعية العرفية حتى يكون مضرا بالإطلاق سواء كان الخطاب خطاب تعليم او افتاء. وذهب السيد الاستاذ (دام ظله) الى التفصيل: وانه اذا كان الخطاب خطاب تعليم فلا علاقة لوجود مخاطب عنده قدر متيقن لأن الإمام في مقام طرح كبرى كما جعلت شرعاً.

فلأجل ذلك وجود قدر متيقن في مقام التخاطب، لا يؤثر على إطلاق الخطاب الوارد في مقام التعليم، بينما اذا كان المولى في مقام الإفتاء اي لأجل تحديد الوظيفة لهذا المخاطب، فإذا كان المولى في مقام تحديد الوظيفة الفعلية للمخاطب، فالقدر المتيقن في مقام التخاطب المعهود بينهما يمنع من احراز الاطلاق، لا لأن القدر المتيقن في مقام التخاطب قرينة نوعية حتى يقول السيد انها ليست قرينة نوعية، نحن نعلم بانها ليست قرينة نوعية، لكن نحتمل أن المولى أتكأ على هذا القدر المتيقن في مقام التخاطب، لا كقرينة على مراده بل كمانع من احراز اطلاق مراده، فإن المولى له شؤون في الحديث، قد يتكأ على القدر المتيقن لا كقرينة ولكن كمانع من إحراز خطابه، فكأنه يقول: انا لا اريد اطلاق الخطاب. فما دمنا نحتمل ذلك فلا نحرز الإطلاق. ومن هذا المثال: صحيحة معاوية بن عمار: (لا تخرجن شيئا من لحم الهدي او من لحم الأضاحي) يقول: هذا وارد في مقام الافتاء. فهو يقول: بما ان هذا الخطاب وارد في مقام الافتاء والقدر المتيقن في مقام التخاطب فرض الحاجة، اي لأن أهل الحرام او الفقراء من الحجاج او من اهل الحرم في حاجة الى اللحم إذن لا تخرجنه ما دمنا نحتمل انه اتكأ على هذا القدر المتيقن في مقام التخاطب كمانع من إحراز إطلاق خطابه، فلا يحرز إطلاق خطابه لفرض عدم الحاجة.

 **الفرق الرابع:** انه في مقام التعليم يصح الاعتماد على القرينة المنفصلة، بينما في مقام الافتاء لا يصح الاعتماد على القرينة المنفصلة. بينما في مقام الافتاء لا يصح الاعتماد على القرينة المنفصلة، على تفصيل. إما اذا كان المولى في مقام التعليم، كبرى كلية: (إيما امرأ ارتكب امراً بجهالة فلا شيء عليه) وذكر الكبرى في مقام التعليم، لا مانع من يتكأ على قرينة منفصلة ستأتي من إمام آخر، بأن يقال: لو ارتكب الجماع بجهالة في الحج فإنه يجب عليه الحج من عام قابل ولو كان جاهلا، لأنه في مقام طرح كبريات فلا مانع من ان يتكأ على قرينة منفصلة من إمام آخر، او منه هو ولو بعد عشرين سنة. أو طريقة التعليم في الجامعات والحوزات، فإنه قد تذكر الكبرى في الصف الاول ويذكر المخصصات في الصف العاشر. وهكذا. فإن طبيعة التعليم مأخوذ على نحو التدريج ولا قبح فيه.

 أما اذا كان الخطاب وارداً في مقام الإفتاء وتحديد الوظيفة العلمية، فهنا صور أربع:

**الصورة الاولى:** أن يكون العام إلزاميا، والخاص ترخيصياً. مثلا: العام الإلزامي صدر من الباقر، والخاص الترخيصي صادر من الرضا (ع). فهل يقبح هنا إلقاء العام الإلزامي مع التفات الإمام إلى ان له مخصصاً ترخيصياً. يقول: لا مانع من ذلك، فإن الإلزام بالعام ليس قبيحاً ولا مستهجنا فإن في الإلزام سوقا نحو الكمال، فليتكأ على مخصص منفصل. أو افترضنا ان العام والخاص ترخيصي فلا إشكال في ذلك.

**الصورة الثالثة**: أن يكون العام ترخيصيا والخاص إلزاميا. فهل يتصور المولى فيما هو موضع الإلزامي؟. كيف يصدر عاما ترخيصياً من قبل الباقر (ع) وهو ملتفت الى ان بعض فروض هذا العام لا رخصة فيها كما يأتي عن حفيده الرضا (ع). يقول: هنا يستهجن لدى المرتكز العقلائي الاتكاء على القرينة المنفصلة، ان تطرح العام الترخيصي متكئا على قرنية منفصلة بالإلزام سوف تأتي بعد وقت العمل. هذا مستهجن. فهو يلتزم في فقهه، ويقول: اذا عندنا عام ترخيصي وعام إلزامي وقد صدر الخاص الإلزمي من إمام آخر، لا يحمل العام على الخاص، يقول الترخيص لا يرتكبه العقلاء. ولم يحرز قيام سيرة متشرعية على تخصيص العام الترخيصي بالخاص الإلزامي الحاضر بعد وقت العمل. ففي مثل هذا الفرض إما أن نعامله معاملة المتعارضين، او نحمل الخاص على الندب. ويكون هذا مستهجناً فيماً اذا يكون الترخيص على سبيل التقية، وإلا اذا قامت قرينة إنه إنما رخّص بالعام تقية فهذا لا يستهجن أن يتكأ على قرينة منفصلة على الإلزام تأتي بعد وقت العمل، لان العام الترخيصي إنما صدر منه على سبيل التقية. من الأمثلة عمومات الإرث الصادرة من القرآن وعن النبي(ص). فعمومات الارث عمومات ترخيصية والخاص إلزامي وجاء بعد وقت العمل. فهنا هل يحمل على التخصيص أو يحمل على المعارضة؟!.

**الصورة الرابعة:** أن يكونا إلزاميين، فاذا كانا إلزاميين في مثل هذا الفرض قامت سيرة المتشرعة على تخصيص احدهما بالآخر، ولولا هذه السيرة لقلنا بالتعارض بينهما.

هذا تمام كلامه من حيث الكبرى. وكلامنا معه في الصغرى، فهو طبّق هذه النظرية وهذا المبنى وهو تقسيم الروايات الى مقام التعليم ومقام الإفتاء على الروايات الواردة في الصلاة على الدابة، واستعرض جميع الروايات فيها التي لم يستعرضها سيدنا الخوئي (قده). يأتي عنها الكلام غداً.

### 116

ذكرنا فيما سبق: أن السيد الاستاذ (دام ظله) بنى تخريجه للمسألة على مقدمتين:

**المقدمة الاولى:** كبروية، وهي الفرق بين روايات التعليم وروايات الافتاء، وان من جملة الفروق بين الموردين ان روايات الا فتاء تنصرف لما هو المتعارف أو لا اقل لا يحرز اطلاقها لغير المتعارف، بينما روايات التعليم يؤخذ بإطلاق موضوعها فإن شمول الاطلاق للفرد النادر ليس مستهجن.

**المقدمة الثانية**: المقدمة الصغروية. وقد تعرّض للمقدمة الصغروية الى تقسيم الروايات الى اقسام ثلاثة: **القسم الاول:** ما ورد في مقام التعليم: منها: صحيحة عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن أبي عبد الله (ع): (قال: فقال: لا يصلي على الدابة الفريضة الا مريض يستقبل به القبلة). وهو خطاب ابتدائي من الامام (ع) فيكون على سبيل التعليم، ومقتضى اطلاقها هو مانعية الصلاة على الدابة من الصحة.

ومنها: رواية ابن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال: لا تصلي شيئا من المفروض راكبا) وهي ايضا خطاب وارد على سبيل التعليم ظاهر في سبيل الارشاد من ان الصلاة راكبا مانع من صحة الصلاة.

ولكن مع ظهور هذا القسم من الروايات في الإرشاد إلى المانعية بدواً، يمكن ان يقال ان في هذه الروايات محتملات ثلاثة:

**المحتمل الأول**: أن يكون عنوان الدابة في صحيحة عبد الرحمن، وعنوان الراكب في رواية ابن سنان، مأخوذاً على نحو الموضوعية بمقتضى اصالة الموضوعية في العناوين، وبناء على ذلك فالصلاة على الدابة اختيارا فاسدة وان كانت الدابة واقفة.

ولكن هذا الاحتمال بعيد، لإلغاء العرف لخصوصية الدابة أو خصوصية الركوب.

**المحتمل الثاني**: أن يكون عنوان الدابة وعنوان الراكب مأخوذاً بنحو المعرفة لا الموضوعية، الا انه معرف للصلاة حال السير، سواء كان سائرا على دابة أو غيرها الصلاة حال السير فاسدة اختياراً.

**المحتمل الثالث**: ان يكون العنوان معرفا لما هو المتعارف عادة للصلاة التي تكون معرضا لفوت شرط أو وجود مانع.

وقد ذكر ان هذا هو الصحيح، حيث قال وهو الصحيح. فلابد وأن يكون مدعاه ان هذه الروايات محفوفة بارتكاز يمنع من ظهورها في الموضوعية أو المعرفية للصلاة حال السير. والا لو لم يكن هناك ارتكاز خاص فمقتضى اصالة الموضوعية في روايات التعليم هو ان للدابة وللركوب موضوعية.

**القسم الثاني:** ما دلَّ على المنع الا في فرض الضرورة الشديدة، وهذه الروايات لم يتعرض لها السيد الخوئي لضعف اسنادها عنده.

منها: روايات الحميري، قال: كتبت الى أبي الحسن (ع): (جعلني الله فداك، روى مواليك عن آبائك أن رسول الله (ص) صلى الفريضة على راحلته في يوم مطير، ويصيبنا المطر ونحن في محاملنا والأرض مبتلة والمطير يؤذي فهل يجوز لنا يا سيدي ان نصلي في هذه الحال في محاملنا أو دوابنا الفريضة إن شاء الله؟ فوقّع (ع): يجوز ذلك مع الضرورة الشديدة).

والتقييد بالضرورة دال على عدم الجواز في فرض العدم بمقتضى ورود القيد في مقام التحديد فإن للقيد في مقام التحديد مفهوماً.

ومنها: مرسلة ابن بزيع قال: (سألته، فقلت: أكون في طريق مكة، فننزل للصلاة في مواضع فيها الاعراب، نصلي المكتوبة على الارض فنقرأ أم الكتاب وحدها، أم نصلي على الراحلة فنقرأ فاتحة الكتاب والسورة؟ فقال ع: إذا خفت فصلي على الراحلة المكتوبة وغيرها).

فقد يقال بأن مقتضى مفهوم الشرط عدم جواز الصلاة على الراحلة حال الاختيار.

ولم يعلق تقرير الاستاذ على هاتين الروايتين. ولكن ينبغي ان يقال: بما ان هاتين الروايتين واردتان على سبيل الافتاء لا على سبيل التعليم. فمقتضى ذلك على منبى سيدنا الخوئي الذي لا يفرق بين موارد الافتاء وموارد التعليم، لو تمت هاتان الروايات سندناً لكان مقتضاهما عدم جواز الصلاة على الدابة السائرة اختياراً، ولكن على مبنى من يقول بالإفتاء حينئذ من الفروق الموضوعية بين مقام الافتاء ومقام التعليم عدم اجراء اصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي في العنوان الوارد كي يستكشف به موضوع الحكم واقعاً، فهنا لا يمكن التمسك بمفهوم القيد ولا بمفهوم الشرط لإثبات عدم الجواز لأن الامام في مقام الافتاء فتعرض للوظيفة العلمية التي نظر اليها السائل من دون ان يكون في مقام بيان الموضوع الواقعي للكبرى الشرعية حتى نتمسك بمفهوم القيد أو مفهوم الشرط فيهما.

**القسم الثالث**: ما دلَّ على المنع مطلق من الصلاة على الدابة، وهو من قبيل روايات الافتاء.

منها: رواية علي بن احمد بن اشيم عن منصور بن حازم، قال سأله احمد بن النعمان: فقال اصلي في محملي وانا مريض؟ قال، فقال: اما النافلة فنعم واما الفريضة فلا، وذكر احمد شدة وجعه، فقال انا كنت مريضا شديد المريض فكنت آمرهم إذا حضرت الصلاة يتنحوا بيّ فأحمل بفراشي وأوضع وأصلي، ثم احمل بفراشي فاحمل في محملي).

ومنها: موثقة عمار في حديث طويل: عن الرجل تكون عليه صلاة في الحضر، هل يقضيها وهو مسافر؟ قال نعم يقضيها بالليل على الارض، واما على الظهر فلا، ويصلي كما يصلي في الحضر). لأنه فاتته وهو حاضر، فيقضيها كما فاتته، والتخصيص بالليل لأنه غالبا وقت الاستراحة.

وهذه الروايات الواردة في مقام الافتاء وان دلت على المنع مطلقا، ولكننا ذكرنا ان روايات الافتاء تنصرف الى الفرض المتعارف، أو لا اقل لا يحرز اطلاقها لغير الفرض المتعارف، والفرض المتعارف ان الصلاة على الدابة معرض لفوت شرط أو جود مانع، فلذلك لا يستفاد منها ان مجرد الصلاة على الدابة مانع من صحة الصلاة.

إذن لو نظرنا الى القسم الثاني والثالث فإنهما من روايات الافتاء، ومقتضى كونهما في روايات الافتاء، أن لا تجري أصالة الموضوعية في القسم الثاني، فلا يستكشف به موضوع الحكم واقعاً، وينصرف القسم الثالث للفرض المتعارف. فيبقى عندنا القسم الأول، وهو ما دلَّ على المنع وكان من روايات التعليم، فلابد ان يدعي السيد الاستاذ انه محفوف بقرينة ارتكازية تمنع من ظهوره في الموضوعية، وإلا فمقتضى القواعد ان يكون دالا على موضوعية الصلاة على الدابة في المنع من صحة الصلاة.

هذا ما افاده في تخريج هذه الروايات وهو متحد مع السيد الخوئي في النتيجة. ولكن سلك طريق التفريق بين روايات التعليم وروايات الإفتاء.

**وقد ذكرنا في بحث الاصول**: أن هناك عدة ملاحظات على هذه القضية الكبروية وهي الفرق بين روايات التعليم وروايات الافتاء في الأثر العملي:

**الملاحظة الأولى**: لا إشكال انهم (ع) في رواياتهم تارة يذكرون الكبريات الكلية، وتارة يتصدون لتحديد الوظيفة العلمية الفعلية، ولكن مجرد ان لهم مقاما يتحدثون فيه عن الكبريات الكلية لا يعني ان هذه الروايات ليس في معرض العمل وانما هي في مقام التعليم محضا، فقد قامت السيرة العملية القطعية لدى اصحاب الائمة على العمل بكل ما يصدر عنهم (ع) ولا اقل من الافتاء به ان لم يكن تطبيقا عمليا، اي من نقله للآخرين على سبيل الافتاء، فبما انه هناك سيرة قطعية على العمل بكل ما يصدر منهم من دون تفصيل بين كونه وارداً على سبيل تعليم الكبريات أو كونه واردا على سبيل تحديد الوظيفة العملية، ولم يرد منهم (ع) رادع عن ذلك ولا تفصيل بين المقامين، اذن فمقتضى معرضية القسم الاول وهو ما كان بياناً للكبريات: عدم أثر عملي للفرق بين هذين النحوين من البيان، بأن يكون في مقام بيان الكبريات أو في مقام تحديد الوظيفة العلمية، بالنتيجة في معرض العمل به.

**الملاحظة الثانية**: بالنسبة للفرق للاتكاء على الخاص الإلزامي المتأخر عن وقت العمل، حيث أفاد بأنه لو كان لدينا عام ترخيصي وارد على سبيل الافتاء وخاص الزامي متأخر عن وقت العمل، فإن حمل العام الترخيصي على الخاص الالزامي مستهجن، إذ لا يصح الاتكاء على القرينة المنفصلة الالزامية بعد حضور وقت العمل، فإنه مستهجن عرفا، قال ومقتضى ذلك إما ان يقال ان الثاني محمول على الندب أو أنهما متعارضان.

هذا الذي ذكره، حتى الروايات الواردة في مقام التعليم لا يصح حملها على القرينة المنفصلة دائماً[[16]](#footnote-16)، يعني ليس طبع مقام التعليم الاعتماد على القرينة المنفصلة في جميع الاحوال، فمثلا: إذا صدر عام من امام، لجماعة، وصدر خاص من امام لجماعة اخرى، فهل هذا من طبع مقام التعليم، ان يعتمد على قرينة منفصلة تصدر من امام لجماعة اخرى؟! لو كنا ونحن والطريقة العقلائية لكان الاعتماد في مقام التعليم على قرينة منفصلة من متحدث آخر لجماعة أخرى أمراً مستهجناً، كاستهجان الاعتماد في روايات الافتاء على القرينة المنفصلة عند حضور وقت العمل.

مضافا لذلك انه إنما يتم الاستهجان اي استهجان الاعتماد في العام الترخيصي على الخاص الالزامي الوارد بعد حضور وقت العمل، فهذا الاستهجان لو تم فإنما هو في غير فرض ارتكاز متشرعي على التخصيص، وذلك في الآيات والروايات النبوية، فإنه قام ارتكاز متشرعي في الآيات والروايات النبوية على اعتماد روايات الأئمة (عليهم السلام) كمفسر لها، وإن كان العام القرآني أو النبوي ترخيصياً، وكان المخصص المعصومي إلزاميا، فإنه لم يتردد احد، فهذا امر مقطوع به، لإنهم يرون ان روايات اهل البيت بمثابة القرينة المفسرة للعام القرآني أو العام النبوي، فلو قلنا بالاستهجان في غير هذا الفرض لمن نقل بالاستهجان فيه.

**الملاحظة الثالثة**:[[17]](#footnote-17) بالنسبة الى ما ذكره (دام ظله) من ان روايات الافتاء تنصرف الى الفرض المتعارف، بخلاف روايات التعليم، يقال: تارة تكون الندرة بحد ضئيل يلحق بالعدم كما مثلنا امس، بين الذهب الاصفر والذهب الابيض في زمان صدور النص، وتارة لا يكون بهذا الحد. فإن كانت الندرة بحد يلحق بالعدم فلا فرق بين روايات التعليم وبين روايات الافتاء من هذه الجهة، باعتبار ان الامام وإن كان في مقام التعليم، بأن قال: يحرم على الرجل لبس الذهب. وإن كان الامام في مقام التعليم، الا ان المفروض ان المخاطب بهذا التعليم مما لفهمه دخل في فاعلية هذا الحكم وذلك بنقله وتدوينه وتبويبه، فاذا كان الفرد المتعارف للذهب في زمان صدور النص هو الذهب الاصفر كان التقييد به لغوا وان كان الامام في مقام التعليم، بأن يقول يحرم لبس الذهب الاصفر، واذا كان التقييد مستهجنا لم يحرز الاطلاق، كما هو مبناه ومبنى المحقق النائيني أن احراز الإطلاق فرع امكان التقييد عرفا.

**ومختاري، كما هو مسلك السيد الخوئي**، انه يكفي في الاطلاق إمكان الإطلاق، لا إمكان التقييد. ولكن على مبنى النائيني وما اختاره السيد الاستاذ من ان انعقاد الاطلاق فرع إمكان التقييد عرفاً. نتكلم على مبناه، ونقول: كما ان الروايات الواردة في مقام التعليم تنصرف الى الفرض المتعارف أو لا اقل لا يحرز إطلاقها، لأن التقييد بالفرد المتعارف في زمن الصدور مستهجن فالتقييد غير ممكن عرفاً، إذن الإطلاق غير محرز، كذلك روايات التعليم إذا كانت الندرة بحد يحلق بالعدم.

واما إذا لم تكن الندرة بحد يلحق بالعدم، فأي موجب لانصراف روايات الإفتاء والمفروض ان الندرة ليست بحد يلحق بالعدم، حتى في روايات الإفتاء، ما دام المستفتي مما قد يبتلي بالفرض النادر كما هو مبتلى بالفرض المتعارض، فيتمسك باطلاق الخطاب حتى للفرد النادر وشمول الخطاب للفرد النادر ليس مستهجنا.

**الملاحظة الرابعة**: مقتضى ما أفاده (دام ظله) في (بحث تعارض الأدلة) من أن النقل بالمعنى لدى الرواة جائز وشائع. فمقتضى ذلك ان التسمك بأصالة الموضوعية يعني أصالة التطابق بين المرد الاستعمالي والمراد الجدي في العنوان الوارد في الرواية، مقتضى ذلك ان التمسك بأصالة الموضوعية أو أصالة الاحترازية أو اصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي في العناوين الواردة في الرواية، مما لم يحرز بناء العقلاء عليه مع كون النقل بالمعنى، وكون الالتفات بالفارق بين العنوانين (العنوان الذي ذكره الإمام بلسانه، والعنوان الذي اختاره الراوي للتفهيم) مما لا يلتفت له الذهن النوعي لدى الناس.

مثلا: في هذه الصحيحة: (ولد الزنا لغية لا يورث، أو: فلا يورث)، حيث فرّق بينهما، قالوا: إذا كان الصادر (ولد الزنا لغية لا يورّث) لا يستفاد منها اكثر من تنزيل ولد الزنا منزلة عدم الولد في مسألة الميراث. بخلاف (ولد الزنا لغية فلا يورث)، ظاهرها: التنزيل المطلق، يعني عدم ترتيب آثار الولدية على ولد الزنا، إنما الإمام ذكر بعض الآثار كمسألة الميراث.

إذن هذا النوع هل يلتفت اليه الذهن العام؟ بين قوله (لا يورث، وبين قوله: فلا يورث)، أو قول الإمام (ع) لا يورث لأنه كذا، أو فلأنه كذا. حيث ان السيد الخوئي فرق بين (فإنه) وبين (لأنه)، قال: مثلا: (لا تشرب الفقاع، لأنه خمر؟ أو فإنه خمر؟) قال: إذا قال (لأنه خمر) لا يستفاد منه عموم التنزيل، غير ما إذا قال (فإنه خمر) يستفاد منها عموم التنزيل.

**أقول:** هذا النحو من الفرق بين اللسانين الذي لا يلتفت له الذهن العام كيف نجري بلحاظه اصالة التطابق أو اصالة الموضوعية أو اصالة الاحترازية حتى في الروايات الواردة في مقام التعليم ما دام النقل بالمعنى جائزاً وشائعاً.

**الملاحظة الخامسة**: سلّمنا مع السيد الأستاذ (دام ظله) ان روايات الافتاء لأنها مبنية على تحديد الوظيفة العملية فمقتضى ذلك أن يكون الملحوظ لدى الامام (ع) ظرف السائل وخصوصيات شأنه، ولكن هذا يختلف باختلاف صياغة الاستفتاء، فتارة يكون صياغة الاستفتاء (انا مريض فيكون عندي كذا، أو سألته حصل عندي كذا) يأتي هذا التحليل. أما إذا ورد الاستفتاء على نحو (سألته عن رجل) أو (سألته عن محرم) أو (سألته عن الصائم) فإن مقتضى هذا النحو من السؤال ان يكون الجواب ناظراً لكبرى كلية مشتملة على القيود التي ذكرها السائل في كلامه، فلا وجه لملاحظة الظرف الخاص أو الحالة الخاصة أو الشأن الخاص ما دام السؤال وارداً على سبيل الكبرى.

### 117

### **وقع البحث في المورد الثاني وهو الصلاة في السفينة**.

 وإنما وقع البحث بهذا العنوان، بلحاظ ورود عدة روايات في خصوص الصلاة في السفينة، وهذه المسألة قد اجمع علماء العامة على عدم جواز الصلاة في السفينة حال الاختيار، بأن يكون قادراً لأن يصلي خارجها صلاة تامة. والمشهور بين قدماء اصحاب الامامية هو جواز الصلاة في السفينة اختياراً، اي وان كان قادرا على الصلاة في غيرها.

ولكن بعض المتأخرين من علماء الإمامية، أفاد: انه في فرض احتمال فوت ما يعتبر في صحة الصلاة لو صلى في السفينة فإنه لا يجوز له تأخير الصلاة الى الصلاة في السفينة اختياراً. والكلام هنا في مقامين: تارة في بيان ما هو مقتضى الأصل الأولي، والأخرى: في بيان مقتضى النصوص الخاصة.

**المقام الأول:** هل ان مقتضى الاصل الأول جواز ان يركب السفينة وان لم يحرز الصلاة الاختيارية فيها ام لا؟

وهذا يبتني على ان القدرة المأخوذة في الركوع والسجود هل هي القدر العقلية.؟ ام هي القدرة الشرعية؟

وعلى فرض ان القدرة المأخوذة فيهما القدر الشرعية، فهل القدرة الشرعية هي طبيعي القدرة التكوينية؟ او القدرة بعد دخول الوقت؟ أو القدرة حين أداء الصلاة؟

فكل ذلك لابد من تنقيحه واستفادته من الأدلة الخاصة، كما سيأتي في بحث الركوع والسجود.

فنقول: أن الركوع والسجود لم تقيد جزئيتهما بالقدرة[[18]](#footnote-18)، أي ما دلَّ على جزئية الركوع والسجود الاختياريين للصلاة لم تؤخذ فيه القدرة، فمعناه ان القدرة عقلية، اي الركوع والسجود جزءان للصلاة كان عاجزا ام قادرا، غاية ما في الباب العقل يقول فعلية التكليف بهما فرع فعلية القدرة، لقبح تكليف العاجز، فالقدرة الدخيلة في الركوع والسجود الاختياريين قدرة بحكم العقل وإلا فإن الشارع لم يأخذ القدرة في لسان الدليل. بناء على هذا الاحتمال الركوع والسجود جزءان على كل حال، فاذا كانا جزءين على كل حال فلا يجوز له تفويت الصلاة المشتملة على هذين الجزءين اختياراً لا يجوز له.

فلذلك لو دخل الوقت واشتغلت ذمته بصلاة اختيارية وكان مخيرا بين ان يبقى على الارض او يركب السفينة ولكنه احتمل انه لو ركب السفينة لفاتت منه الصلاة الاختيارية فإنه لا يجوز ذلك له عقلا، ما دامت الصلاة في السفينة معرضاً لفوت الصلاة الاختيارية لا يجوز له تأخير الصلاة الى السفينة، لانه لا يحرز بهذا التأخير الفراغ اليقيني مما اشتغلت به ذمته وهو الصلاة الاختيارية.

اما اذا قلنا ان ما دلَّ على جزئية الركوع والسجود قد اخذ في نفس الدليل القدرة، بان قال ان كنت قادرا فاركع، وان كنت قادرا فاسجد، فاذا أخذ المولى القدرة في التكليف، فظاهر أخذ القدرة على مبنى سيدنا الخوئي (قده) أنه تأسيس، بمعنى ان القدرة دخيلة في الملاك، لا تأكيد حكم العقل باشتراط فعلية التكليف بفعلية القدرة، وإلا نحن ذكرنا سابقا ان السيد الشهيد والشيخ الاستاذ (قده) قالا حتى لو اخذ المولى القدرة في لسان الدليل فلا يظهر منه التأسيس، غايته انه ارشاد او تأسيس لحكم العقل بان فعلية التكليف فرع القدرة فلا يفترق الحال عن الصورة الاولى.

 اما اذا قلنا كما ذكر سيدنا الخوئي (قده) بأن المولى يمكنه الاتكاء على حكم العقل فلا معنى لأن يأخذ القدرة في لسان الدليل، فأخذه القدرة في لسان الدليل ظاهر في التأسيس، يعني الارشاد الى دخل القدرة في الملاك، وان لا ملاك اصلا في فرض العجز، اصلا لا جزئية في فرض العجز لان القدرة دخيلة في الملاك. بناء على هذا الاستظهار: يأتي البحث: ما هي القدر الدخيلة في الملاك؟ هل القدرة الدخيلة في الملاك طبيعي القدرة قبل الوقت؟ او القدرة الدخيلة في الملاك القدرة بعد دخول الوقت؟ او القدرة الدخيلة في الملاك القدرة حين الأداء؟ فهذا كله يحتاج لبيان.

فإن قلنا بأن الظاهر أن الدخيل في الملاك طبيعي القدرة ولو قبل دخول الوقت. فاذا كانت القدرة الدخيلة في الملاك طبيعي القدرة ولو قبل دخول الوقت، فإذن المكلف حتى قبل دخول الوقت، هل يصعد السفينة او لا ؟ فإن صعد فالوقت كله سيبقى في السفينة، وأنا لا احرز الصلاة الاختيارية في السفينة، فحينئذٍ يقال له: لا يجوز لك، لان الدخيل في الملاك طبيعي القدرة وانت الآن قادر، فبما ان الملاك طبيعي القدرة وانت الآن قادر، وإن كان الوقت بعد لم يدخل، فبناء على رأي سيدنا الخوئي والسيد الشهيد (قده) من وجوب المقدمات المفوتة، بمعنى لزوم حفظ الملاك الملزم في ظرفه، المفروض ان الملاك في ظرفه فعلي، لأن القدرة الدخيلة هي طبيعي القدرة والقدرة موجودة، فيجب علي حفظ القدرة لوجوب حفظ الملاك الملزم في ظرفه، فلا يجوز له.

وأما اذا لم نقل بوجوب المقدمة المفوتة، كما هو مسلك سيد المنتقى والسيد الأستاذ، أو قلنا بأن القدرة الدخيلة في الملاك القدرة بعد دخول الوقت، فالمكلف قبل دخول الوقت ليس مسؤولا عن شيء. اما لأنه لا يجب المقدمة المفوتة، وإما ان القدرة الدخيلة في الملاك القدرة بعد دخول الوقت، فكوني الآن غير قادر لا يجب علي حفظ هذه القدرة، ان دخل الوقت وكنت قادراً وجب علي الصلاة الاختيارية. فإذن لا يجب علي حفظ القدرة قبل دخول الوقت فيجوز لي الصعود في السفينة.

وأما اذا قلنا بأن القدرة الدخيلة في الملاك القدرة حال الأداء، ان صليت فوصلت الى حد الركوع فكنت قادرا ركعت اختيارياً، فإذن حتى لو دخل الوقت وانا قادر واستطيع ان اصلي على الارض وان ادخل السفينة فابتلي بالصلاة في السفينة، يجوز لي الصعود في السفينة اختياريا وان كنت لا احرز الصلاة التامة، فيجوز لي الصعود واذا دخلت في الصلاة وتلبست في الصلاة ان كنت قادرا صليت اختياراً وإلا أنا معذور وصحت مني. اذن جواز الصعود للسفينة مع احتمال معرضية الفوت قبل الوقت او بعد الوقت، منوط بتنقيح المسألة، هل أن القدرة في الركوع والسجود عقلية ام شرعية، وعلى فرض انها شرعية، هل أنها طبيعي القدرة؟ ام القدرة بعد دخول الوقت؟ ام القدرة حين الاداء؟ وعلى تنقيح اي منهما يتبين حكم المسألة.

**المقام الثاني:** ما هو مقتضى النصوص الخاصة في المقام. فالنصوص في المقام على عدة طوائف:

الطائفة الاولى: ما دلَّ على مرجوحية ركوب البحر، وقد تعرض ذلك صاحب الوسائل في(كتاب التجارة، باب67، من أبواب ما يكتسب به تحت عنوان ركوب البحر).

ومن تلك الروايات التي تعرض لها صاحب الوسائل (حديث2، من نفس الباب): صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع)، قال: في ركوب البحر للتجارة يغرر الرجل بدينه) وظاهره ان في ركوب البحر معرضية بنقض الدين ولو بنقص الصلاة. ويعضد ذلك ما ذكره الشيخ الطوسي في التهذيب (ج6، ص380): قال: (سألته عن الرجل يسافر فيركب البحر؟ قال: يكره ركوب البحر للتجارة إن أبي كان يقول: إنك تضر بصلاتك، هو ذا الناس يجدون ارزاقهم ومعايشهم).

فهل ظاهر هذه الروايات مجرد رجحان ترك ركوب البحر لأن فيه معرضية لفوت الصلاة الاختيارية؟ أو أن ظاهر هذه الروايات الإرشاد الى حكم العقل بلزوم التحفظ على الصلاة التامة، وحيث إن في ركوب البحر معرضية لفوتها لا يجوز ذلك عقلا. فما هو المستفاد من الروايتان؟

واستفاد صاحب الوسائل مجرد الكراهة ولذلك بوب الباب بالكراهة.

ولكن، استفاد جملة من الأعلام انه إرشاد الى لزوم حفظ الصلاة التامة، ولذلك ذهب سيدنا الخوئي وجمع من تلامذته الى حرمة الذهاب الى المناطق التي لا يتمكن فيها من الصلاة التامة الاختيارية، فلو احرز انه لو سافر الى القطب الشمالي لم يتمكن من ان يصلي الصلاة الخمس في اوقاتها، لأن الوقت إما كله ليل او كله نهار، يشكل ذهابه حينئذ، لأنه مأمور بعدة نصوص بحفظ الصلاة التامة مع قدرته على ذلك.

وفي بعض الروايات: انه سأله عمن كان في أرض كلها ثلج.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَجْنَبَ فِي السَّفَرِ وَ لَمْ يَجِدْ إِلَّا الثَّلْجَ أَوْ مَاءً جَامِداً فَقَالَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الضَّرُورَةِ يَتَيَمَّمُ وَ لَا أَرَى أَنْ يَعُودَ إِلَى هَذِهِ الْأَرْضِ الَّتِي تُوبِقُ دِينَهُ). [[19]](#footnote-19)

فيقول: المستفاد من النصوص هذه أنه لا يجوز له اختياراً السفر الى هذ المناطق لعدم احراز الصلاة التامة. وإن كان فيها وجب عليه الخروج ان امكن.

الطائفة الثانية: ما دلَّ على الجواز اختياراً، نحو معتبرة جميل بن دراج، فقال سألت أبا عبد الله (ع) عن الصلاة ، فقال: إن رجلا أتى أبي فسأله، أني أكون في السفينة والجدد مني قريب فأخرج فأصلي عليه؟ فقال له ابو جعفر (ع) اما ترضى بأن تصلي بصلاة نوح(ع)؟).

وقد وقع الكلام فيما هو المنظور في السؤال والجواب، هل المنظور في السؤال والجواب هو مسألة فقد الاعتماد على الأرض أو لخصوصية في السفينة؟ حيث ان سيد المستمسك (قده) يقول ظاهر هذه الروايات ان ربما هناك خلاف في السفينة بما هي، يعني كأنما عنوان السفينة هل له موضوعية أم لا؟ (إني أكون في السفينة والجدد مني قريب؟ فقال أبو جعفر أما ترضى ان تصلي بصلاة نوح). فالرواية سؤالا وجوابا لا علاقة لها بمسألة فقد ما يعتبر في الصلاة، فالرواية ناظرة للصلة في السفينة عنواناً. والإمام يقول جائزة.

لكن السيد الاستاذ (دام ظله) قال: ملاحظة الجو الفقهي للرواية، يعني الرواية صدرت في جو فقهي معين، وقراءة هذا الجو الفقهي للرواية يفيدنا أن المنظور سؤالا وجوابا لشيء آخر.

بيان ذلك: قال بحسب تقريره لمكان المصلي: ان عمر اول من منع ركوب السفينة، كما في كتاب (تاريخ الاسلام السياسي)، حتى أن عامله على البحرين حارب قوماً من الفرس بحرياً وأرسل اليه الغنائم، فأنبّه عمر و عزله، وسأل عمر بن العاص عن سفر البحر فخوفه من ذلك، فمنع الحروب البحرية حتى ان معاوية استجازه فيها نظرا الى قوة اسطول الروم وكثرة غاراتهم فمنعه عنه حتى أجازه عثمان بعدئذ).

ونتيجة نهي عمر صار هناك اتجاه للمنع من ركوب السفينة، فصدرت عدة فتاوى، منها:

فتوى عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر بن العاص ونقل عن سعيد بن المسيب أيضاً كما في الخلاف، من ان وجه المنع من الذهاب الى السفينة ان ماء البحر ليس بطهور لا من الحدث ولا من الخبث. ومن تلك الفتاوى: أنه يشترط الاعتماد على الأرض، تمسكا بقوله (ص): (جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً). وقد اشار الى ذلك ابن حزم في المحلى (ج3، 100، مسألة 304)، حيث نقل عن الحنفية: أنهم لا يجوزون الا بالاعتماد على الا الارض وناقشهم في دليلهم. الفتوى الثالثة: إنما لا يجوز ركوب البحر لفقد الطمأنينة.

فالسيد الأستاذ يقول: ملاحظة هذا الجو يبدوا أن هناك اتجاها لدى العامة في زمان الباقر (ع) من عدم جواز ركوب السفينة فإن في ركوبها معرضة للصلاة الناقصة، اما من جهة ان ماء البحر ليس طهوراً، واما من جهة فقد الاعتماد على الأرض، وأما من جهة فقد الطمأنينة. على اية حال هناك اتجاه للمنع، لذلك سأل الامام (ع) عن الصلاة في السفينة فأجاب الإمام من باب دفع التوجه، وهو توجه القول بالمنع من القول بالصلاة في السفينة، (اما ترضى ان تصلي صلاة نوح(ع).)، بل هذا لحن الرواية، فإن إعراض الإمام الصادق عن الجواب المباشر والإحالة الى أبيه، فقال: (سئل أبي عن ذلك)، أن في هذه الإحالة لحناً ومعاريضاً وهو ان هناك تيارا يمنع من الصلاة لذلك اسند الجواب الى من له اكثر موقعية لدى العامة وهو الإمام الباقر(ع)، ويؤيد ذلك، (َروَى صَفْوَانُ بْنُ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الصَّرْفِ وَ قُلْتُ لَهُ إِنَّ الرِّفْقَةَ رُبَّمَا عَجِلَتْ فَلَمْ نَقْدِرْ عَلَى الدِّمَشْقِيَّةِ وَ الْبَصْرِيَّةِ وَ إِنَّمَا يَجُوزُ بِنَيْسَابُورَ ، الدِّمَشْقِيَّةُ وَ الْبَصْرِيَّةُ فَقَالَ وَ مَا الرِّفْقَةُ فَقُلْتُ الْقَوْمُ يَتَرَافَقُونَ وَ يَجْتَمِعُونَ لِلْخُرُوجِ فَإِذَا عَجِلُوا فَرُبَّمَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى الدِّمَشْقِيَّةِ وَ الْبَصْرِيَّةِ فَبِعْنَاهَا ، بِالْغِلَّةِ فَصَرَفُوا الْأَلْفَ وَ الْخَمْسِينَ مِنْهَا بِأَلْفٍ مِنَ الدِّمَشْقِيَّةِ فَقَالَ لَا خَيْرَ فِيهَا ، أَ فَلَا تَجْعَلُونَ فِيهَا ذَهَباً لِمَكَانِ زِيَادَتِهَا فَقُلْتُ لَهُ أَشْتَرِي الْأَلْفَ وَ دِينَاراً بِأَلْفَيْ دِرْهَمٍ قَالَ لَا بَأْسَ إِنَّ أَبِي ع كَانَ أَجْرَأَ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنَّا فَكَانَ يَفْعَلُ هَذَا فَيَقُولُونَ إِنَّمَا هُوَ الْفِرَارُ ، وَ لَوْ جَاءَ رَجُلٌ بِدِينَارٍ لَمْ يُعْطَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَ لَوْ جَاءَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ لَمْ يُعْطَ أَلْفَ دِينَارٍ وَ كَانَ ع يَقُولُ نِعْمَ الشَّيْ‌ءُ الْفِرَارُ مِنَ الْحَرَامِ إِلَى الْحَلَالِ‌)

ومثل هذه الرواية ايضا رواية يونس بن يعقوب ورواية المفضل بن صالح. يأتي عنهما الكلام إن شاء الله تعالى.

### 118

ما زال الكلام في طوائف النصوص المتعرضة لحكم الصلاة في السفينة، ووصل الكلام الى :

**الطائفة الثانية**: ما دلَّ على جواز الصلاة في السفينة في نفسه، نحو معتبرة ابن دراج، قلت لأبي عبد الله ع: (تكون السفينة قرينة من الجد فأخرج وأصلي؟ قال صلي فيها اما ترضى بصلاة نوح ع).

وموثقة يونس بن يعقوب بناء على وثاقة الحكم بن مسكين[[20]](#footnote-20) الواقع في الطريق، الذي وثقه سيدنا (قده) بوقوعه في أسناد كامل الزيارات، قبل رجوعه عن المبنى ووثقه جمع برواية البزنطي وابن ابي عمر عنه، (سأل أبا عبد الله عن الصلاة في الفرات وما هو أصغر منه من الأنهار في السفينة؟ فقال: إن صليت فحسن وإن خرجت فحسن). أنت مخير بين الأمرين.

**الطائفة الثالثة**: ما يتراءى منه عدم الصحة كصحيحة حماد بن عيسى قال: (سمعت ابا عبد الله يسئل عن الصلاة في السفينة فيقول: ان استطعتم ان تخرجوا الى الجدد فاخرجوا، فإن لم تقدروا فصلوا قياما، فإن لم تستطيعوا فصلوا قعدواً، وتحروا القبلة). فإن ظاهرها ان الصلاة في السفينة اذا كانت معرضا للفوت فليس معذوراً في إقامة الصلاة فيها.

ومضمرة علي بن ابراهيم قال: (سألته عن الصلاة في السفينة فقال يصلي وهو جالس اذا لم يمكنه القيام ولا يصلي على السفينة وهو يقدر على الشط).

**الطائفة الرابعة[[21]](#footnote-21)**: الصَّدُوقُ فِي الْهِدَايَةِ،: سُئِلَ الصَّادِقُ ع عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ فِي السَّفِينَةِ وَ تَحْضُرُ الصَّلَاةُ أَ يَخْرُجُ إِلَى الشَّطِّ فَقَالَ لَا أَ يَرْغَبُ عَنْ صَلَاةِ نُوحٍ ع فَقَالَ صَلِّ فِي السَّفِينَةِ قَائِماً فَإِنْ لَمْ يَتَهَيَّأْ لَكَ مِنْ قِيَامٍ فَصَلِّهَا قَاعِداً فَإِنْ دَارَتِ السَّفِينَةُ فَدُرْ مَعَهَا وَ تَحَرَّ الْقِبْلَةَ جُهْدَكَ فَإِنْ عَصَفَتِ الرِّيحُ وَ لَمْ يَتَهَيَّأْ لَكَ أَنْ تَدُورَ إِلَى الْقِبْلَةِ فَصَلِّ إِلَى صَدْرِ السَّفِينَةِ‌ [[22]](#footnote-22)

فإن ظاهر هذه الرواية أنه حتى لو كانت الصلاة في السفينة مفوتة وكان يمكنه الصلاة في الجدد فإنه يمكنه ان يصلي في السفينة، بل حثّ عليه فقال: (أيرغب عن صلاة نوح "ع").

وقع الكلام بعد عرضه هذه الروايات في الجمع بين الروايات. **وهنا وجوه للجمع مترتبة:**

**الوجه الاول**: هل ما دلَّ على جواز الصلاة في السفينة له اطلاق في نفسه بحيث يعارض ما دل على المنع، ولو على نحو التعارض غير المستقر؟ ام لا؟

اذ ما دلَّ على جواز الصلاة في السفينة ناظر الى حيثية الكون في السفينة لا جميع الحيثيات، فكأنه قال ان كونك في السفينة ليس مانعا من صحة الصلاة، يعني لم يؤخذ في صحة الصلاة ان لا تكون في السفينة، ولم يؤخذ في صحة الصلاة ان تكون على الأرض. فليس منظور هذه الروايات تصحيح الصلاة من جميع الجهات والحيثيات بل منظور هذه الروايات ان الكون في السفينة لا يصلح مانعا كما هو في كلمات العامة مثلا، وبالتالي لا اطلاق لها حتى تعارض ادلة المنع. ولا نظر فيها الى سائل ما يعتبر في الصلاة كي ينعقد الاطلاق بلحاظها، الا ترى انه لو سئل الامام عن حكم الصلاة في الحمام فقال لا بأس. فهل لهذا الجواب إطلاق يشمل حتى لو كانت الصلاة في الحمام عاريا ؟!، او انه كانت الصلاة حتى لو لغير القبلة. او انه في مقام البيان من هذه الحيثية وهي انه كونك في الحمام ليس مانعا من صحة الصلاة، فلا إطلاق.

هل هذا الجواب يشمل مثل مرسلة الصدوق؟ او ظاهر مرسلة الصدوق، سأله عن الصلاة الاضطرارية في السفينة مع تمكنه من الصلاة الاختيارية في الجدد.

تقول الرواية: الصَّدُوقُ فِي الْهِدَايَةِ،: سُئِلَ الصَّادِقُ ع عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ فِي السَّفِينَةِ وَ تَحْضُرُ الصَّلَاةُ أَ يَخْرُجُ إِلَى الشَّطِّ فَقَالَ لَا أَ يَرْغَبُ عَنْ صَلَاةِ نُوحٍ ع فَقَالَ صَلِّ فِي السَّفِينَةِ قَائِماً فَإِنْ لَمْ يَتَهَيَّأْ لَكَ مِنْ قِيَامٍ فَصَلِّهَا قَاعِداً فَإِنْ دَارَتِ السَّفِينَةُ فَدُرْ مَعَهَا وَ تَحَرَّ الْقِبْلَةَ جُهْدَكَ فَإِنْ عَصَفَتِ الرِّيحُ وَ لَمْ يَتَهَيَّأْ لَكَ أَنْ تَدُورَ إِلَى الْقِبْلَةِ فَصَلِّ إِلَى صَدْرِ السَّفِينَةِ‌.

**الوجه الثاني**: ان يقال بأن الطائفة المجوزة للصلاة في السفينة خارجة عن إطار التعارض، **إما لضعف السند** كما في مرسلة الصدوق ورواية الفقه الرضوي، **أو لإجمال الدلالة**، كما في معتبرة جميل، (قال لأبي عبد الله ع تكون السفينة قريبة من الجدد فأخرج وأصلي؟ قال صلي فيها ، اما ترضى بصلاة نوح)، فيقال هل المنظور في معتبرة جميل الصلاة الاضطرارية او الصلاة الاختيارية؟ فإن كان المنظور الصلاة الاختيارية فلا ينسجم ذلك مع التشبيه بصلاة نوح، فإن القدر المتيقن من صلاة نوح انها صلاة اضطرارية. واذا كان المنظور في هذه المعتبرة الصلاة الاضطرارية فهل يحتمل ان يحث الامام عن الصلاة الاضطرارية مع القدرة على الصلاة الاختيارية؟! إذن معتبرة جميل في حد نفسها غير قابلة للاستدلال حتى تدخل في إطار التعارض، فالمنظور في معتبرة جميل اما الصلاة الاختيارية وهو خلف القدر المتيقن من صلاة نوح، وإما الصلاة الاضطرارية ولا ينسجم الترغيب فيها، مع تمكنه من الصلاة الاختيارية بان يخرج الى الجدد ويصلي.

**الوجه الثالث:** على فرض الاطلاق من كلا الجانبين (المانع والمجوز) وان مثل معتبرة جميل بن دراج مطلقة، تشمل فرض الاختيار والاضطرار، فان هناك شاهد جمع بين المانع والمجوز. **الطرف المانع** في (باب47 من ابواب ما يكتسب به ، الوسائل) حيث قال: (سئل عن ركوب السفينة او ركوب البحر للتجارة، قال: يغرر بدينه. **الطرف المجوز:** معتبرة جميل ابن دراج (اما ترضى بصلاة نوح)، وهناك شاهد جمع بينهما وهو الطائفة الثالثة التي هي صحيحة حمّاد بن عيسى:

سمعت أبا عبد الله (ع) يسئل عن الصلاة في السفينة فيقول ان استطعتم أن تخرجوا الى الجدد فاخرجوا، فإن لم تقدروا فصلوا قياماً، فان لم تستطيعوا فصلوا قعوداً وتحروا القبلة). فيقال بان ظاهر صحيحة حماد بن عيسى بأنه لو تمكن من الاختيارية بالخروج الى الجدد يخرج، وان لم يتمكن فإنما يجوز له الصلاة في السفينة اذا كانت صلاة اضطرارية لا يمكنه الخروج. يعني لا يعذر في الصلاة الاضطرارية الا اذا كان غير قادر على الخروج. (إن استطعتم ان تخرجوا الى الجدد فاخرجوا فإن لم تقدروا...) ان استطعتم الصلاة الاختيارية فهي متعينة عليكم، وان لم تستطيعوا الصلاة الاختيارية جاز لكم الصلاة في السفينة. فهي فصلت بين الفرضين فتكون شاهد جمع بين الطرف المانع والطرف المجوز. فيحمل المانع على فرض استطاعة الصلاة الاختيارية، ويحمل المجوز على فرض عدم القدرة على الصلاة الاختيارية.

**الوجه الرابع**: ما ذكره سيدنا الخوئي (قده)، قال في (ص91): مقتضى الجمع بين معتبرة جميل الذي تقول اجلس في السفينة، وبين صحيح حماد الذي يقول اخرج ان استطعت، حمل الطائفة الاولى وهي معتبرة جميل على قدرته على رعاية الاجزاء والشرائط الاختيارية، والثانية: وهو صحيحة حماد، على فرض عدم القدرة، لما فيها من الشواهد على ذلك. يقول: بأن قول الإمام ان لم تقدروا فصلوا قياما، ظاهره انه لا يقدر على الصلاة الاختيارية الا اضطراراً. فظاهره ان الصلاة الممكنة في السفينة هي الصلاة الاضطرارية، ولذلك قال صلي قائماً.

**الوجه الخامس:** مع غض النظر وتسليم امتناع الجمع، \_يعني لو سلمنا أن الجمع السابق غير تام اذ لا يوجد قرينة عليه\_، فيمكننا علاج المعارضة بوجه آخر، ونقول: أن النسبة بين الطائفتين (معتبرة جميل وصحيحة حماد) وإن كانت هي التباين ابتداءً لأن معتبرة جميل تقول: (صلي فيها اما ترضى بصلاة نوح)، وصحيحة حماد تقول: (ان استطعتم ان تخرجوا فاخرجوا)، فبينهما تباين، لكن هذه النسبة تنقلب الى العموم والخصوص المطلق بعد ملاحظة موثقة يونس ابن يعقوب المتقدمة. يقول اذا لاحظنا النسبة بين موثقة يونس، وبين صحيحة حماد. فموثقة يونس تقول: (ان صليت فحسن، وان خرجت فحسن)، معناه يوجد مساواة بين الصلاة في السفينة والصلاة خارجها، ولا يحتمل المساواة الا اذا تساوتا في الكيفية، وإلا لو لم تتساوى في الكيفية بأن تكون الصلاة في السفينة اضطرارية هل يحتمل من الإمام ان يقول انهما سواء؟. هي يحتمل ان يقول الامام ان المساواة بين الاضطرارية والاختيارية حسن؟ فهذا غير ممكن. إذن هذه قرنية، اي بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع، ظهور موثقة يونس في الصلاة الاختيارية، فإن وجودك في السفينة ليس مانعاً، فاذا كان مورد موثقة يونس خصوص الصلاة الاختيارية، فالنسبة بينها وبين صحيحة حماد القائلة(إن استطعتم ان تخرجوا فاخرجوا) نسبة المطلق والمقيد، فنقيد صحيحة حماد بموثقة يونس، يعني لا يجب الخروج ان قدرت على الصلاة الاختيارية في السفينة، وبعد تخصيص صحيحة حماد بموثقة يونس يكون مفاد صحيحة حماد أنه يجوز الصلاة في السفينة في حال عدم القدرة على الخروج، فيكون مفادها اخص من مفاد معتبرة جميل، قلبت من التباين الى العموم والخصوص المطلق، فبناء على نظريته من انقلاب النسبة لابد ان يحلى التعارض بما ذكر. قال: وأما الدلالة فهي (موثقة يونس) في كمال الظهور في الاختصاص بالصلاة التي يمكن فيها من استيفاء الافعال الاختيارية، حيث لا فرق بينها وبين الصلاة الواقعة خارج السفينة، من غير ناحية المكان، إن صليت فحسن وإن خرجت فحسن، فإنه كالصريح في ان المفروض هو التساوي بين الصلاتين وعدم الفرق الا من حيث المكان، فلا يحتمل الاطلاق فيها حتى لفرض عدم الصلاة الاختيارية. وعليه بما ان موثق يونس اخص من صحيحة حماد كما لا يخفى، فتخصص بها، فتبقى حتى التخصيص تحتها (اي تحت صحيحة حماد) الصلاة التي لا يتمكن فيها من الافعال الاختيارية، وبعدئذ تنقلب النسبة بين صحيحة حماد ومعتبرة جميل من التباين الى العموم المطلق، لكون الثانية و هي معتبر جميل، فتخصص بالأولى وهي صحيحة حماد وتكون النتيجة اختصاص معتبرة جميل بالصلاة التي يتمكن فيها من الاستيفاء فلا إطلاق لها بالإضافة الى غيرها، كما لا تعارض اصلا.

هل أن صحيحة حمّاد مطلقة؟ يعني للاختيارية والاضطرارية حتى نخصصها بموثقة يونس فنحملها على الصلاة الاختيارية؟ نقول: مقتضى ظاهر صحيحة حماد بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع، أن موردها الصلاة الاضطرارية في السفينة. مقتضى مناسبة الحكم للموضوع النظر لفرض العذر وعدم القدرة على الصلاة الاختيارية فهي (صحيحة حماد) اخص مطلقا من معتبرة جميل، ومع كون نسبة صحيحة حماد انه اخص مطلق وموثقة يونس انه اخص مطلق، فلا موضوع لنظرية انقلاب النسبة. إنما انقلاب النسبة اذا كان بين الدليل تباين ويوجد اخص من احدهما، او يكون بين الدليلين عموم من وجه، ويوجد أخص من احدهما، فنخصص احدهما بهذا الخاص فتنقلب النسبة بينه وبين مباينه، او الثاني الاعم منه من وجه، اما اذا يوجد عندنا دليل عام وله مخصصان في عرض، فلا معنى لأن يخصص بأحدهما اولا ثم تلاحظ النسبة بينه وبين الآخر، بل يخصص في كليهما بعرض واحد، ولا موضوع لنظرية انقلاب النسبة. إذن هذا الوجه الذي افاده (قده) غير تام.

### 119

ما زال الكلام في وجوه الجمع بين الروايات المانعة والروايات المجوزة للصلاة في السفينة. ووصل الكلام الى الوجه السادس، هو ان يقال:

لو قلنا بأن نسبة موثق يونس وصحيحة حماد الى معتبرة جميل نسبة الخاص للعام او نسبة المقيد للمطلق، فنتيجة تقديم هاتين الروايتين على معتبرة جميل ان لا يبقى لها مورد. لأنّه إن كان المكلف متمكنا من الصلاة الاختيارية في السفينة فهو مخير بين ان يصلي في السفينة او يصلي على الجدد، وليس مأموراً بشيء منهما، بل هو مخير كما هو مفاد موثقة يونس. وان لم يكن متمكنا من الصلاة الاختيارية في السفينة فيجب عليه الخروج. إذن ما الذي يبقى تحت معتبرة حيث قال له: (أما ترضى بصلاة نوح) الظاهر في الترغيب. لأنّ الصلاة، إما صلاة اختيارية فلا ترغيب بل هو مخير. ام صلاة اضطرارية فيجب عليه الخروج، إذن ما الذي يبقى تحت معتبرة جميل التي كان مفادها الحث على أن يصلي في السفينة. فإذا كانت نسبة موثق يونس وصحيح حماد الى معتبرة جميل نسبة المقيدين للمطلق لم يبق تحت هذا المطلق مورد واذا لم يكن تحت هذا المطلق مورد فالتعبد به لغو من الاول. اي أن التعبد بهذا المفاد وهو (أترغب عن صلاة نوح) نفس هذا التعبد لغو، بل هو لا مورد له[[23]](#footnote-23).

وذكرت قاعدة في (باب التعادل والتراجيح في بحث تعارض الأدلة) مفادها: اذا لزم من تقديم القرينة على ذي القرينة لغوية التعبد بذي القرينة اوجب ذلك التعارض بين سند ذي القرينة وسند القرينة، مثلا اذا كانت عندنا روايتان احدهما بمثابة المقيد والمفسر للأخرى، ولزم من تقديم الرواية المقرنة والمفسرة والمقيدة حمل الرواية الثانية على التقية، بحيث يلغي التعبد بها. يقولون بان هذا يعني التعارض بين سنديهما، التعبد بصدور ذي القرينة لا يجتمع مع التعبد بصدور القرينة، لأن لازم تقديم القرينة على ذي القرينة لغوية التعبد بصدور ذي القرينة. فيقع التعارض في شمول دليل التعبد لهماً معاً. إما ان يشمل القرينة او يشمل ذي القرنية، أما يشملهما معاً مع ان لازم التعبد بصدور القرينة لغوية التعبد بذي القرينة، فهذا مما لا معنى له.

لأجل ذلك قيل بأنه هذا يكشف عن كون ما ادعينا انه قرينة ليس بقرينة. وقد أجاب السيد الشهيد(قده) عن هذه الشبهة التي أثارها العراقي (قده).

ولكن السيد الشهيد (قده) قال التعبد بصدور ذي القرينة إنما يصح اذا كان له أثر عملي في طول تنقيح المراد الجدي منه، فالتعبد تعبد تعليقي، إنما يتعبدك بالدليل، إنما يتعبدك بصدوره ان كان لمفاده اثر عملي في طول تنقيح مراده الجدي، اذا كان لمضمونه اثر عملي في طول المراد الجدي منه يتعبدك الشارع بصدوره، فالتعبد تعبد تعليقي. هذا بالنسبة الى ذي القرينة.

وأما القرينة، المفروض ان التعبد بها تعبد تنجيزي، لأن المراد منها واضح ولا يتوقف على شيء آخر، فالتعبد بالقرينة، اي التعبد بصدورها اذا كان لمضمونها أثر عملي، والمفروض ان مضمونها واضح لا يحتاج الى قرينة، لأنها هي القرينة، إذن صار التعبد بالقرينة منجز، بينما التعبد بذي القرينة معلق. فكيف يقال بالتعارض بين التعبدين، بل التعبد بصدور القرينة وارد على التعبد بصدور ذيها.

إذن بالنتيجة في محل الكلام، عندنا ذو قرينة وهي معتبر جميل (اما ترضى بصلاة نوح)، وعندنا قرينة موثقة يونس، وصحيحة حمّاد، التعبد بمعتبرة جميل فرع ان يكون لها أثر عملي، في طول تنقيح المراد الجدي منها، وتنقيح المراد الجدي منها يتوقف على ملاحظة القرائن من الروايات الاخرى، فإذن التعبد بها ما زال معلق لأن موضوعه لم يحرز، بينما التعبد بمفاد موثق يونس، وبمفاد صحيح حماد، تعبد تنجيزي لأن موضوعه متحقق بوضوح المراد الجدي منهما. فالتعبد بهما وارد على التعبد بمعتبرة جميل ولا تعارض.

**ولكن الجواب محل تأمل، والسر في ذلك:** ان التعبد بالقرينة بإزاء ذي القرينة انما هو في إطار ان يكون ذلك جمعا عرفيا بنظر العرف، اي متى تعبدتنا بالقرينة كان تقدمها على ذي القرينة جمعاً عرفياً. فلو لزم من التعبد إلغاء ذي القرينة، بان لا يبقى له اثر حتى في عقل جبرئيل، فهل هذا يعد جمعاً عرفياً؟!

فلو لزم من التعبد بالقرينة الغاء ذي القرينة، اصلا لا معنى لمفاده عند العرف، فلم يبقى مفاد لـ(اما ترضى بصلاة نوح)، متى لزم من التعبد بالقرينة تقديمها ولزم من تقدميها الغاء ذي القرينة بان لا يبقى له معنى، فلا يعد ذلك جمعاً عرفياً، إذن فيعود التعارض مرة أخرى بين سند ذي القرينة، وسند القرينة، اي التعبد بصدور ذي القرينة مع التعبد بصدور القرينة لا يجتمعان في استفادتهما من دليل واحد وهو دليل حجية خبر الثقة.

**الوجه السابع**: بعد دعوى استقرار التعارض بين الطائفتين المانعة والمجوزة، فتحمل الطائفة المانعة على الندب، اي كراهة الصلاة في السفينة.

لكن سيدنا الخوئي (قده) ناقش في الحمل على الاستحباب او على الندب في (ج13، ص89)، قال: وهو كما ترى، فإن استحباب الخروج من السفينة لا يلائم مع الترغيب في الاقتداء بصلاة نوح، وكيف يمكن حمل قوله ع(إن صليت فحسن وإن خرجت فحسن) (موثقة يونس) الظاهر في المساواة يحمل على أرجحية الخروج، فالحمل على الندب، أي استحباب الخروج وحمل غير عرفي.

**الوجه الثامن**: ما ذكره السيد الاستاذ (دام ظله) حمل ما دلَّ على المنع على التقية لموافقته العامة القائلين بالمنع من الصلاة في السفينة على كل حال. فنحن الآن نبحث المسألة أصولياً: بان الحمل على التقية هل هو لقيام القرينة الخاصة على التقية؟ ام من باب ان الحمل على التقية جمع عرفي بين الأدلة؟ ام من باب الترجيح فقط، اي بترجيح احد المتعارضين على الآخر بترجيح ما خالف العامّة. فيوجد ثلاثة مناشئ على الحمل على التقية: إما قرينة خاصة، إما انه مقتضى الجمع العرفي، إما انه ترجيح لأحد المتعارضين على الآخر بعد استقرار التعارض. فقد يقال بان هذا من قبيل حمل القرينة الخاصة في المورد، وهو ما أفاده السيد الأستاذ أن كتب العامة ومنها (كتاب الفقه على المذاهب الاربعة) ذكرت أن تياراً معروفا لدى العامة يمنع من الصلاة في السفينة مطلقا، حتى لو تمكن الصلاة الاختيارية، وهذه الروايات ناظرة اليه، فتسقط عن الحجية لنظرها لما صدر عن العامّة.

 ولكن ظاهر هذه الروايات المانعة التعليل بتغرير الدين، حيث قال: (يغرر به دينه)، فظاهر هذا التعليل يأبى حملها على التقية[[24]](#footnote-24)، فلا معنى لأن يقوم بالتعليل مع كونه في مقام مجاراة العامة ومداراتهم، بل إن هذا التعليل واضح النظر الى أن الصلاة في السفينة ممنوع منها إذا كانت معرضا لفوات شرط او وجود مانع، فحملها على التقية غير عرفي، اي القرينة الخاصة لا تقتضي حملها على التقية. يعني القرينة الخاصة لا تقتضي الحمل على التقية.

المنشأ الثاني: أن يقال: أن الحمل على التقية مقتضى الجمع العرفي. اذا ورد عندنا خبران احدهما موافق للعامة، والآخر مخالف للعامة، فحمل الموافق على التقية من باب الجمع العرفي وليس من باب التقية. فقد أفاد صاحب الكفاية (قده) اذا تعارض خبران أحدهما مخالف للعامة، فالمخالف للعامة نصٌ في عدم التقية، يعني نص في المراد الجدي، بينما الخبر الموافق للعامة ظاهر في انه مراد جدي، ومقتضى قرينية النص على الظاهر كون الخبر المخالف للعامة قرينة على عدم جريان اصالة الجد او اصالة الجهة في الخبر الموافق. فهذا من باب الجمع العرفي أصلاً. ولذلك لو تممنا الوجه السابق وهو الحمل على الاستحباب وقلنا ان الحمل على الاستحباب حمل عرفي، لكان عندنا جمع عرفي آخر وهو حملها على التقية، فهما في عرض واحد، فما الذي يوجب تقديم الحمل على الاستحباب على الحمل على التقية مع كونهما جمعيين عرفيين.

 إذن بالجمع على الاستحباب ترفعون اليد عن اصالة التطابق، لأن مقتضى اصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي، فبالحمل على الاستحباب سوف ترفعون اليد عن اصل عرفي وهو اصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي. وفي الحمل على التقية أيضاً سترفعون اليد عن اصل عقلائي وهو اصالة الجهة، فلا فرق بينهما من هذه الجهة، في الحمل على الاستحباب عن سوف نرفع اليد وهو اصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي، وفي الحمل على التقية سوف نرفع اليد عن اصل وهو اصالة الجهة، فهما في عرض واحد. والسيد الشهيد (قده) وافق صاحب الكفاية في ان الحمل على التقية جمع عرفي، غاية ما قال انه رتبة متأخرة، فهو جمع عرفي اما لا يصار اليه الا بعد تعذر سائر الجموع العرفية الأخرى، لأن الجموع العرفية الشائعة بين ابناء العرف ليس منها الحمل على التقية، بل هي جموع عامة، بينما الحمل بالجمع على التقية، جمع في ظرف خاص. ولكن يلاحظ على ما افاده السيد الشهيد(قده) بأن هنا صورتين:

**الصورة الأولى:** ان يوجد مانع عرفي من جريان اصالة الجهة في الخبر الموافق مع غض النظر عن المعارضة. اذا افترضنا ان الخبر الموافق يوجد مانع عرفي من جريان اصالة الجهة فيه حتى لو لم يوجد له خبر معارض، مثلا: كما اذا كان مضمون من مختصات العامة، كما لو كان مضمون الخبر (امسح على الخف) او كان مضمون الخبر (لا يشرع زواج المتعة)، او كان مضمون الخبر، (صيد البزات والصقور ذكي)، هذا من مختصات العامة، ان ما اصطاده البزات والصقور فهو ذكي. فاذا كان الخبر من مختصات العامة. او كان الإمام في مجلس التقية (كما تعرض لها المحقق الهمداني في مصباح الفقيه) كهذه الرواية التي يقال (أروي عني انه من طلق امراة ثلاثة في مجلس واحد فقد بانت منه). يقولون اذا صدر منه في مجلس قطعا لا تجري فيه اصالة الجهة، اصلا هو في مقام التقية. إذن اذا وجد مانع عرفي من جريان اصالة الجهة، فواضح الخبر ساقط عن الحجية من الأساس.

**الصورة الثانية**: أن لا يوجد مانع عرفي في اصالة الجهة، إنما لأنّ الخبرين تعارضا فكانا أحدهما مخالف للعامة، والآخر موافق للعامة، فهل هنا يكون حمل الموافق على التقية او حمل المراد غير الجدي حملاً عرفياً؟. ويأتي الكلام عنه غداً إن شاء الله تعالى.

### 120

ذكرنا فيما سبق: أن حمل النصوص المانعة عن الصلاة في السفينة على التقية ليس من باب القرينة الخاصة، وليس من باب الجمع العرفي كما أفيد في الكفاية وتبعه السيد الصدر(قده). والوجه في ذلك: ان هناك صورتين:

 **الصورة الأولى**: ان يكون هناك مانع من اجراء اصالة الجهة في الحديث الموافق للعامة مع غمض النظر عن وجود حديث معارض له، وهنا تسقط الرواية عن الحجية لوجود المانع. **الصورة الثانية:** أن يوجد خبران: احدهما موافق والآخر مخالف، ولكن مجرد وجود الخبر المخالف للعامة لا يصلح ان يكون قرينة على عدم ورود الخبر الموافق على سبيل الجد بحيث لا يكون مجرى لأصالة الجهة، وذلك لأمرين: صحيح ان الاصلين اصلان عقلائيان، وهما اصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي، وأصالة الجهة، كلاهما أصل عقلائي. ولكن لم يحرز بناء العقلاء على أصالة الجهة نفيا او إثباتاً الا بعد المفروغية عن تنقيح ما هو المراد بأصالة التطابق. فدعوى ان الاصلين في عرض واحد فلا فرق بين ان نحمل الرواية المانعة على الاستحباب او نحملها على التقية. كلاهما جمع عرفي وفي عرض واحد، وكما افاد في الكفاية انهما ليس في عرض واحد، فان اصالة الجهة وان كانت اصلا عرفيا كأصالة التطابق لكن لم يحرز بناء العرف على اصالة الجهة الا بعد المفروغية عن تنقيح المعنى بأصالة التطابق، ثم يجرون أصالة الجهة ثم يمنعون منها. اما ان يكون اصالة الجهة في عرض اصالة التطابق فلم يحرز بناء العرف عليه.

 **ثانياً**: ظاهر مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من روايات الترجيح بين الخبرين المتعارضين تقدم الترجيح بموافقة الكتاب على الترجيح بمخالفة العامة، واذا كان الترجيح بموافقة الكتاب فرع التعارض المستقر، فكيف تكون معالجة الخبر الموافق للعامة بالحمل على التقية بالجمع العرفي. فإذا قلنا بأن روايات الترجيح منصرفة الى الجمع العرفي ومنصرفة الى فرض التعارض المستقر وإلا فلا يصدق الاختلاف عرفاً، اذن بالنتيجة نفس تقديم الترجيح بموافقة الكتاب فيها على الترجيح بمخالفة العامة شاهد من ان الحمل على التقية ليس من انحاء الجمع العرفي. فتعين في مثل المقام انه لو اردنا ان نقدم الروايات المجوزة للصلاة في السفينة على الروايات المانعة، بأن نقول بأن الروايات المانعة موافقة للعامة، ان يكون هذا من باب ترجيح احد الخبرين المتعارضين على الآخر، لا من باب القرينة الخاصة او من باب الجمع العرفي.

 الا اننا في غنى عن ذلك وان كان القول بالمنع شائعا عند العامة، لما ذكرناه في الوجه الثالث من ان هناك شاهد جمع بين الروايات المانعة والروايات المجوزة، بالتفصيل بين التمكن من الصلاة الاختيارية وبين عدم التمكن الا من الصلاة الاضطرارية.

# **مسألة:** (لو دار الأمر بين القيام مع الإيماء للركوع والسجود، وبين الجلوس مع الركوع والسجود الاختياريين).

فدار الامر بينهما لا يستطيع ان يجمع بين الامرين، اما ان يصلي قائما فهو مضطر للإيماء، او لو اراد الركوع والسجود الاختياريين فلابد ان يصلي جالساً. فالأمر دائر بين القيام وبين جزئية الركوع والسجود الاختياريين. **وقد تعرض لذلك سيد العروة في المسالة (17)،** كما تعرض لنفس الفرع في شرائط المكان، واختلفت كلمات بعض الاعلام. كالمحقق النائيني والسيد الإمام (قدس سرهما) ففي احد المسألتين قالوا يتعين القيام، وفي المسألة الأخرى قالوا يتعين الركوع والسجود الاختياريان، مع انهما فرض واحد، غاية ما في الامر كرره سيد العروة، فقد ذكره في حكم القيام، وذكره ايضا في حكم شرائط المكان. **وفي المسألة ثلاث محتملات:**

 **المحتمل الاول**: ان يتعين عليه الصلاة قائما مع الإيماء. **المحتمل الثاني**: أن يتعين عليه الركوع والسجود الاختياريان مع الصلاة جالساً.

**المحتمل الثالث**: ما اختاره السيد الخوئي في محل الكلام بين القول بالتخيير بين القيام مع الإيماء او الركوع والسجود الاختياريين مع الجلوس.

**أما المحتمل الاول:** وهو تعين القيام. واستدل له بوجوه: الوجه الاول: ما ادعاه في (الحدائق والرياض) من وجود الاجماع على المسألة وهي تعين القيام. وانكر عليهما صاحب الجواهر والمحقق الهمداني (قده) بان الاصحاب لم يتعرضوا للمسألة حتى يكون فيها اجماع، وان اول من تعرض للمسألة هو المحقق الثاني، وبعده كاشف اللثام، فمن أين تنقح وجود إجماع على تعين القيام.

 الوجه الثاني: إن المسالة داخلة في باب التزاحم، وحيث إن القيام اسبق زمانا رجح على الركوع والسجود، فاذا تلبس بالركعة، وهو لديه قدرة واحدة فإما ان يصرفها في القيام الآن، فإذا وصل الى حد الركوع صار عاجزا، وإما ان يحتفظ بها الى فرض الركوع والسجود، فيجلس الآن وإذا وصل الى حال الركوع والسجود اتى بهما اختياراً، فحيث إن هناك تزاحماً بين القيام والركوع الاختياري، والقيام اسبق زماناً فمقتضى مرجحية السبق الزماني ان يصرف قدرته في القيام.

**وأشكل على هذا الوجه**: سلّمنا ان المقام من باب التزاحم وان الترجيح بالسبق الزماني من مرجحات باب التزاحم، لكن لا شمول لهذا المرجح لفرض ان يكون الثاني وهو المتأخر زمانا اهم، وحيث ان الركوع والسجود الاختياريين اهم من القيام، فحتى لو كان القيام اسبق زماناً فإنه يتعين على المكلف أن يحتفظ بقدرته الى ان يأتي ظرف الاهم، ويصلي جالساً. وإنما نقول برعاية الأهم المتأخر زمانا اذا كانا الواجبين مشروطين بالقدرة العقلية او كلاهما مشروط بالقدرة الشرعية؛ أما لو كان السابق زمانا مشروط بالقدرة العقلية، بينما اللاحق زمانا الاهم مشروط بالقدرة الشرعية، بحيث لو صرف قدرته في القيام ما فوت الملاك الاهم اساساً، لانه لا يتصف الاهم بكونه ذا ملاك الا اذا كان المكلف قادراً، فلو صرف المكلف قدرته في المهم السابق زماناً لم يبق ملاك في اللاحق زماناً.

**الوجه الثالث:** التمسك بصحيحة جميل ابن دراج، (سأل ابا عبد الله (ع): ما حد المريض الذي يصلي قاعداً؟ فقال: إن الرجل يوعك فيحرك. \_ثم قال\_: ولكنه اعلم بنفسه اذا قوي فليقم). يعني متى ما حصلت له القدرة فليقم. فمقتضى اطلاق صحيحة جميل (إذا قوي فليقم) متى ما كان قادرا على القيام في ظرفه تعين عليه القيام، وان لزم من ذلك الإيماء الى الركوع والسجود. واشكل السيد الاستاذ بحسب ما نسب اليه: بأن الصحيح ليس في مقام البيان من هذه الجهة، وإنما هي في مقام بيان الحد الذي تتبدل به الوظيفة من القيام الى الجلوس، لا انه في مقام بيان شرطية القيام حتى يتمسك بإطلاق قوله (إذا قوي فليقم) لتعين القيام عليه في هذا الظرف وإن اومأ للركوع والسجود. ولا يبعد ان الرواية في مقام بيان أمرين، اذ بعد ان بيّن حد المرض المقعد، بيّن انه الوظيفة متى ما تحققت القدرة لزم القيام.

 **وقد يستدل للمحتمل الثاني، بوجوه:**

الوجه الاول: إن الركوع والسجود اهم لما ورد من أن الصلاة ثلاثة أثلاث، طهور، وركوع، وسجود. وما ورد: (إن اول صلاتك احدكم الركوع). يعني ليس اول الصلاة تكبيرة الاحرام ولا القراءة. فأول جزء مائز بين الصلاة وغيرها هو الركوع. بل في صحيحة عبد الله ابن سنان، (قال، قال ابو عبد الله ع: ان الله فرض من الصلاة الركوع والسجود، ألا ترى رجلا لو أن رجلا دخل الإسلام لا يحسن ان يقرأه اجزأه ان يكبر ويسبح ويصلي) كأن الركوع والسجود هو قوام الصلاة.

وورد في مرسلة حريز في صلاة الميت: (أن لا طهارة فيها وأنها جائزة للحائض لأنها ليست ذات ركوع وسجود). فكأن قوام الصلاة في الركوع والسجود. والمنصرف من أيَّ دليل يتضمن عنوان الركوع والسجود، الركوع والسجود الاختياريان، وإنما الإيماء بدل تعبدي وليس ركوعاً ولا سجوداً عرفاً. إذن بالنتيجة: مقتضى أهمية الركوع والسجود الاختياريين تقدمهما في المقام. **وأجاب السيد الخوئي عن هذا الاستدلال**، قال: بأن ما ذكر مبني على اندراج المقام في باب التزاحم، وقد قررنا مرارا ان لا تزاحم في الواجبات الضمنية، فإن المكلف اذا قصرت قدرته عن الجمع بين واجبين من الواجبات الضمنية سقط الامر بالمركب في حقه لعجزه عن المركب التام، فان لم يقم دليل على المركب الناقص كما في الصوم، فإن المكلف لو عجز عن الجمع بين ترك الارتماس وترك التدخين، سقط عنه الامر بالصوم ولا بديل، فعليه القضاء. وأما اذا قام دليل كما في الصلاة حيث قام الارتكاز القطعي على أن الصلاة لا تسقط بحال، علمنا بوجود امر جديد بالمركب الناقص، لكن حيث لا ندري ان المركب الناقص مع القيام؟ او المركب التام مع الركوع والسجود الاختياريين، فيقع التعارض بين الدليلين، اي دليل القيام ودليل الركوع والسجود الاختياريين، فإن كان احدهما عاماً والآخر مطلقاً، قدم العام على المطلق، وان كانا مطلقين معا، فحينئذ لابد من اجراء قواعد باب التعارض، إذن ليس المقام من باب التزاحم في شيء كي يرجح بالأهمية.

وقد عقّب ذلك السيد الاستاذ بحسب تقريره: لأن الأهمية إنما تلاحظ من جهة شدة العقوبة وخفتها، والعقوبة في المركبات مختصة بترك المجموع. فكأنه يقول: اذا دار الامر بين تكليفين استقلاليين وكان احدهما اهم، كما لو دار الأمر بين النفس المحترمة وبين إزالة النجس عن المسجد، فهنا نقدم الأهم عن المهم، لأن معنى كون انقاذ النفس المحترمة أهم معنى ذلك انه اشد عقوبة. فإذن لابد من فرض تكليفين استقلاليين بحيث يكون المكلف مدان بعقوبتين فيرجع الاشد عقوبة على الاخف، اما اذا كان المركب واحد وليس عليه الا عقوبة واحدة، فما معنى مرجع الترجيح بالأهمية حينئذٍ وإنما مرجع الترجيح بالأهمية الى ترجيح الأشد على الأخف عقوبة.

**ويلاحظ على كلام السيدين: أولاً**: ما يحكم به العقل هو المرتكز العقلائي من تقديم الأهم في مقام التزاحم على المهم بلحاظ درجة الملاك مع غمض النظر عن مسألة العقوبة، فإنه اذا كان احدهما أهم ملاكا بنظر الشارع تعين عقلا احرازه، نعم قد يترتب على ذلك شدة العقوبة، هذا من باب الأثر، وإلا ما يحكم به العقل ابتداء هو انه اذا حصل تزاحم بين أمرين، فإن اقوى الملاكين عند الشارع هو المقدم، حيث إن الإتيان بالمهم تفويت للأهم بلا عذر بخلاف العكس، ولا ربط لذلك بمسألة شدة العقوبة وخفتها، نعم او اثر في أهمية الملاك في التكليف المستقل، لا أنه مقوم للأهمية. وليس العكس. قد يكون الملاك اهم ولا توجد شدة عقوبة. وهذا الذي نريد ان نقوله. **ثانياً:** ما ذكرناه سابقا من انه لو احرزت اهمية احد الواجبين الضمنيين فإن مقتضى قيام القرينة الخاصة على أهميته مطلقا بقاء إطلاق دليله حتى لفرض التنافي مع الواجب الضمني الآخر. فقيام القرينة الخاصة اهميته ينفع حتى في حل التعارض ولا يختص برفع التزاحاهميته ينفع حتى في حل التعارض ولا يختص برفع التزاحم وعلاجه، فاذا قامت قرنية خاصة على ان ثلث الصلاة الركوع والسجود الاختياريان وأن قوام الصلاة بالركوع والسجود الاختياريان، كانت نفس هذه الادلة كاشفة عن اطلاق دليله حتى لفرض التنافي مع الواجب الضمني الآخر، فهو بمثابة ان يقدم العام على المطلق.

 الوجه الثاني: التمسك بما ورد اذا اجتمعت سنة وفريضة بدأ بالفرض. **ومن اجل تطبيق هذه الرواية على محل الكلام، نذكر مقدمتين:**

**المقدمة الاولى**: إن هذه الرواية وهي (إذا اجتمعت سنة وفريضة بدأ بالفرض) وردت في الدوران بين الوضوء وبين غسل مس الميت. لو ان شخصا مسافرا يملك قليلا من الماء اما ان يصرفه في الوضوء او يصرف في غسل الميت؟ فإيهما يقدم؟ قال يتوضأ ويمم اليم بذلك. لان الوضوء فريضة والغسل للميت سنة، واذا اجتمعت سنة وفريضة بدأ بالفرض. فطبّق الإمام (ع) القاعدة على الواجب الضمني وهو الضوء، فإن شرطية الطهارة الحدثية في الصلاة من الواجبات الضمنية، فتطبيق الإمام هذه الكبرى على الواجب الضمني شاهد على شمولها للتنافي بين الواجبات الضمنية.

**المقدمة الثانية**: إن القيام ليس فريضة، لأن القيام اما القيام حال الصلاة فهو سنة من الصلاة، وإما القيام عند الركوع فهو من مقومات الركوع وليس مستقلا عنه، وأما القيام حال تكبيرة الاحرام. فقد يقال بان مقتضى اطلاق موثقة عمار: (من نسي فكبر جالسا ووظيفته القيام وجب عليه الإعادة) فقد يقال بأن مقتضى موثقة عمار أن القيام حال تكبيرة الاحرام فريضة. لكن صاحب الاستدلال يقول: صحيح ان ظاهر موثقة عمار ان من كبر جالساً ناسيا أعاد، لكن هذا لا يثبت ان القيام حال تكبيرة الإحرام فريضة مطلقاً، وإنما هو فريضة في حق من يأتي بالركوع والسجود الاختياريين، لا مطلقاً. فإذا كانت وظيفته الركوع والسجود الاختياريين كان القيام حال تكبيرة الاحرام فريضة في حقه لا انه فريضة مطلقا.

 **فتحصل بذلك**: أن القيام ليس فريضة مطلقا كي يزاحم الركوع والسجود الاختياريين فإنهما فريضة مطلقا، وإذا اجتمعت فريضة وسنة بدأ بالفرض.

**وأجيب عن ذلك:** إن قوله تعالى {**الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم**}، يدل على أن القيام فريضة، بضميمة تفسير الآية برواية أبي حمزة: (عن أبي جعفر ع في قول الله عز وجل {الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم}، قال: الصحيح يصلي قائما وقعوداً، والمريض يصلي جالساً. و(على جنوبهم) الذي يكون اضعف من المريض الذي يصلي جالساً. فقد طبّق الإمام الآية على حالات المصلي، فيدل ذلك على أن المراد بها في الآية هو الحالات المختلفة للمصلي أو ما يشملها، ومقتضى ذلك ان القيام وابداله من الفرائض.

### 121

وصل الكلام الى الوجه الثالث الذي تمسك به لإثبات تقديم الركوع والسجود الاختياريين على القيام، فإنه اذا دار امر المكلف بين ان يصلي قائما موميا أو ان يصلي جالسا مع التحفظ على الركوع والسجود الاختياريين، وإن صلى جالساً. ووصل الكلام للوجه الثالث للتمسك بهذا القول.

**الوجه الثالث**: وهو التمسك بقوله ع: (وما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه). **وبيان الاستدلال بذكر أمور:**

**الأمر الأول:** إنّ هذا الحديث وهو (ما من شيء حرمه الله الا وقد أحله لمن اضطر إليه)، طبقه الإمام لفرض الاضطرار لترك امتثال التكاليف الضمنية. حيث مر علينا هذه الصحيحة سابقاً، (سألته عن المريض هل ترفع له المرأة شيئاً فيسجد عليه؟ قال: لا، الا ان يكون مضطراً لذلك وما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه). فطبق الاضطرار على الاضطرار لترك امتثال التكليف الضمني. حيث إن المكلف مكلف ضمن الصلاة بوضع جبهته على الأرض فاذا اضطر ذلك لمرضه شمله كبرى (وما من شيء حرمه الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه). اذن هذه الكبرى تشمل التكاليف الضمنية.

**الامر الثاني**: اذا دار الامر بين واجبين ضمنيين فالمكلف مضطر لترك احدهما، أما هو مضطر لترك القيام، او هو مضطر لترك الركوع والسجود الاختياريين، قطعا هو مضطر لترك أحدهما. إذن حديث (وما من شيء حرمه الله وقد أحله لمن اضطر اليه)، يشمله في أحدهما، لكن ما هو المضطر اليه منهما كي يكون موضوعا لتطبيق هذا الحديث؟ هنا نحتاج الى متمم الجعل التطبيقي الذي يعين لنا ما هو المضطر اليه منهما. فإذا رجعنا الى الأدلة الأخرى التي تقول: (الصلاة ثلاثة أثلاث، الطهور والركوع والسجود)، ورجعنا الى صحيحة ابن سنان: (ان الله فرض من الصلاة الركوع والسجود، الا ترى لو أن رجلاً دخل الإسلام وهو لا يحسن ان يقرأن اجزاه ان يكبر ويسبح ويصلي). استفدنا من هذه الأدلة ان الركوع والسجود الاختياريين اهم من القيام. اذن اذا دار الامر بين ان يترك الركوع وبين ان يترك الركوع والسجود الاختياريين، فالمضطر لتركه بنظر المرتكز المتشرعي هو القيام. لا الركوع والسجود الاختياريان، إذن يصرف قدرت في الركوع والسجود الاختياريين ويجلس.

 **الامر الثالث:** ما هو الدليل على الامر بصلاته هذه، وهي التي اختار فيها ان يصلي فيها جالسا مع الركوع والسجود الاختياريين، ما هو الدليل على الأمر بها؟ الدليل على الأمر بها: اما الاطلاق المقامي لهذه الرواية حيث لم يأمره بالاعادة، قال: (ترفع له المرأة شيئاً فتسجد عليه، إلا ان يكون مضطرا) يعني اذا كان مضطرا لذلك فلا بأس ان ترفع له المرأة شيئا يسجد عليه، (ولا يعيد) نستفيدها من الإطلاق المقامي. او من اطلاقات الامر بالصلاة بناء على ان الاطلاق الاولية في قوله (اقم الصلاة) في مقام البيان من تمام الجهات، ومقتضى كونها في مقام البيان شمولها لهذه الصلاة، فتكون هذه الصلاة امتثالا لتلك الأوامر فلا اعادة عليه.

 ولكن سبق الكلام في هذا الوجه مراراً، وقلنا بأن المقدمة الأولى منه ممنوعة، أي لا يستفاد من الرواية تطبيق كبرى (وما من شيء حرّمه الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه) على ترك التكليف الضمني، بل قد يقال: بان هذا المكلف مضطر لاحد امرين: اما ان يصلي واضعا جبهته على الارض وإما أن يصلي معتمدا على ما ترفعه المرأة. فهو مضطر لترك الواجب الأولي وهو الواجب النفسي، أي الصلاة المشتملة على وضع الجبهة على الارض، هذا المركب بتمامه هو مضطر لتركه، فقال ع: اذا اضطر لترك هذا الواجب النفسي المركب وهو الصلاة المشتملة على وضع الجبهة على الأرض إذا اضطر اليه فيشمله (وما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه) ويلجأ لمركب آخر بأمر آخر. لا أن الإمام طبّق الكبرى على امتثال الأمر الضمني[[25]](#footnote-25).

وثانيا: بان هذا الاستدلال متوقف على ان اثبات الركوع والسجود الاختياريين متوقف على إثبات أن الركوع والسجود الاختياري أهم من القيام في فرض الدوران بينهما. وهذا مما لا يثبت بهذه الأدلة، يعني غاية ما يثبت بهذه الأدلة أن الركوع والسجود الاختياريين مقومان للصلاة، اما اذا دار الامر بينهما وبين مثل القيام فهما هي الوظيفة؟ ستأتي روايات نتكلم فيها حول ما هي الوظيفة.

ثم ان السيد الاستاذ (دام ظله) بحسب تقرير بحثه، اختار القول السابق وهو تقديم القيام، إذا دار الأمر بين القيام مومياً وبين الصلاة جالساً مع الركوع والسجود الاختياريين فإنه يتعين في حقه القيام، للأدلة الخاصة. وعندنا روايات خاصة ترشد الى تعين القيام في حقه. **والروايات الخاصة، هي:**

الرواية الأولى: صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى (ع) قال: (سالته عن السفينة لم يقدر صاحبها على القيام، أيصلي فيها وهو جالس يومي او يسجد؟ قال: يقوم وإن حنى ظهره). أي وان وقف منحني الظهر. فإنه يقال بان مقتضى اطلاق هذه الرواية ان القيام مقدم على الصلاة جلوسا ولو كانت الصلاة إيمائية، بل وإن كانت الصلاة مشتملة على السجود الاختياري.

**ولكن يلاحظ على الاستدلال**: بان ظاهر هذه الرواية ان المكلف مأمور بتكلف القيام ولو كان عن انحناء، فهي في مقام بيان ان المكلف مأمور بالتصدي للقيام ولو أتى به منحنياً، وهذا مما يجتمع مع الركوع الاختياري والسجود الاختياري، فليست الرواية ناظرة الى دوران بين قيام موميا او جلوس جالسا اختياراً. وإنما الرواية ناظرة إلى أن القيام بالنسبة للمكلف لازم ولو بأن يأتي به منحنيا، وهذا النوع من المفاد يجتمع حتى مع الركوع والسجود الاختياريين، فلا يستفاد منها انه لو دار الامر بين الركوع والسجود الاختياريين لكان القيام مقدماً [[26]](#footnote-26).

الرواية الثانية: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله(ع)، قال: (سألته عن المريض اذا لم يستطع القيام و السجود؟ قال يومي برأسه ايماء وان يضع جبهته على الارض احب إليَّ). وقد افاد التقرير: بان في الرواية محتملين: المحتمل الاول: هو أن لا يتمكن من الجمع بينهما، اذا لم يستطع القيام والسجود، يعني لا يستطيع الجمع بينهما، فقال يومي، يعني يصلي قائماً مومياً. فتدل الرواية على حكم محل الكلام وهو ان القيام مومياً مقدم على غيره.

المحتمل الثاني: أن لا يتمكن من شيء منهما، (سألته عن المريض اذا لم يستطع القيام و السجود؟)، يعني لا يتمكن من شيء منهما، ففي هذا الظرف يومي ايماءً. فيدور الامر بين محتملين: المحتمل الاول: ان مقصود السائل انه لا يستطيع الجمع بين القيام والسجود، فالامام قال: اذا لم يستطع القيام فيومي. يعني يصلي قائما مومياً، لأنه لو اختار السجود لصلى ساجدا اختياراً. وبين أن يكون مراد السائل لا يتمكن لا من القيام ولا من السجود، فوصل الى الحد الذي لا يمكن في حقه الا ان يومي إيماءً. يقول التقريب: والذي يرجح الاحتمال الأول إن الإمام ما ذكر الجلوس، لو كان ناظرا للمحتمل الثاني وهو الشخص الذي لا يتمكن لا من قيام ولا من سجود لقال فليصلي جالسا ويومي، ما ذكر الصلاة جالساً، فعدم ذكر الصلاة جالسا يعني عدم تحديد ان وظيفته الجلوس شاهد على نظره للمحتمل الاول وهو ان يصلي جالسا مومياً.

**ولكن يلاحظ على ما أفيد**: إن الظاهر من مفروض السؤال عدم التمكن من شيء منهما، (سألته عن المريض اذا لم يستطع القيام والسجود)، يعني ان مريض لا يستطيع ان يصلي صلاة اختيارية، مشتملة على قيام وسجود، فالإمام أجابه بان وظيفته الإيماء، (وإن استطاع ان يضع جبهته على شيء من الارض ويتكلف ذلك فهو أحب إلي فهو افضل وإن كان ليس واجبا عليه) وإنما لم يذكر الجلوس فلوضوحه، فعدم ذكر أن الوظيفة هي الجلوس لوضوح ذلك في البين. إذن فلا دلالة في الرواية على أن الوظيفة القيام إيماءً[[27]](#footnote-27). ومثل هذه الرواية وهي موثق عمار عن ابي عبد الله (ع): (قال: المريض اذا لم يقدر ان يصلي قاعداً، كيف قدر صلى إما أن يوجه فيومي إيماءً). فنقول: مقتضى هذه الرواية إن الإيماء يتعين في آخر مرحلة وهي في العاجز، لا دليل على بدلية الإيماء على شمولها لمن دار أمره بين أن يقوم او يصلي جالساً فيدرك الركوع والسجود الاختياريين، لانّ موضوع أدلة بدلية الإيماء المريض العاجز، فدعوى شمول أدلة الإيماء لشخص، قادر على الركوع والسجود، لكن وقت القراءة يصلي جالساً فهل تشمله أدلة الإيماء بأن يصلي قائما ويكتفي بالإيماء؟ لا يحرز شمولها بعد ان كان موضوعها في الأدلة المريض.

الرواية الثالثة: الروايات التي دلت على بدلية القيام ن الشخص اذا لم يقدر على القيام يصلي جالساً، وهي ما ورد فيها (وإن قوي فليقم). يقول: مقتضى اطلاق هذه الادلة انه متى قوي فليقم، ولو استلزم أن يصلي إيماءً. وقد اشكل المحقق الهمداني (قده) على الاستدلال بروايات القيام لمثل محل كلامنا، فقال المنصرف من روايات القيام هو القيام المتعارف، وهو القيام الذي يجتمع مع الركوع والسجود، لا القيام ولو مومياً، (إذا قوي فليقم منصرفها أنه اذا قدر على الصلاة الاختيارية التامة يأتي بها، فمنصرفها القيام المتعارف الذي يجتمع مع الركوع والسجود الاختياريين، اما لو فقدهما بالقيام فلا دليل على إطلاق هذه الروايات لمثله. لم يقبل السيد الاستاذ بحسب ما في التقرير كلام المحقق الهمداني. قال: الجواب ان الصلاة قائما، قد تكون مع الإيماء كصلاة العاري، وظيفته القيام وأن يضع يده على عورته، ويومي للركوع والسجود، وقد تكون مع الركوع والسجود، وحيث ان الرواية واردة في مقام الفتيا ولم يقيدها الامام بما اذا كان الركوع والسجود الاختياريين فمقتضى إطلاق الرواية في قوله: (إذ قوي فليقم) لما اذا لزم من القيام الإيماء.

ولكن قد يقال: بان ورود الرواية في مقام الافتاء لا يعني إطلاق مدلولها، لأنها في مقام بيان تقديم أصل القيام على الجلوس، لا في مقام بيان تقديم القيام بتمام الخصوصيات والملابسات على الجلوس، لما افاده السيد الاستاذ نفسه من ان الروايات الواردة في مقام الافتاء تنصرف الى الفرض المتعارف ولا يحرز إطلاقها لأكثر من الفرض المتعارف وهو القيام المجتمع مع الركوع والسجود الاختياريين.

 الرواية الرابعة: صحيحة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله (ع) ، سئل عن الصلاة في السفينة؟ قال يستقبل القبلة، -إلى ان قال\_: فإن امكنه القيام فليصلي قائماً، وإلا فليقعد ثم ليصلي). وقد ذكر في التقرير: أن المتعارف في الصلاة في السفينة هو الإيماء، بل قد ورد في بعض الروايات إن الصلاة في السفينة إيماء. فعندما يقول الإمام (فليصي قائما وإن لم يقدر فليقعد)، معناه فليصلي قائما مومياً. فيمكن دعوى أن المراد بتقدم القيام في الرواية هو خصوص صورة الايماء، يعني القيام مومياً، في قبال قول أبي حنيفة القائل: بسقوط القيام اذا لم يكن قادرا على الركوع والسجود الاختياريين، ومقتضى اطلاق هذه الرواية تقدم القيام مطلقا في تمام الاحوال وفي الجلوس مطلقا وفي تمام الاحوال. ويلاحظ عليها ما لوحظ على سابقتها.

الرواية الخامسة: صحيحة معاوية بن عمار، وفيها: (تصلي قائماً فإن لم تستطع فصلي جالساً). وقوله ع: (فإن لم تستطع) مطلق. يعني اذا لم تستطع حتى مع الإيماء، فصلي قائما يعني حتى مع الإيماء، وإذا لم تستطع حتى مع الإيماء تصلي جالساً.

والملاحظة على سائر هذه الروايات انها في مقام بيان التحفظ على شرطية القيام في نفسه، مقابل الجلوس لا النظر للقيام بتمام الخصوصيات والملابسات، خصوصا مع ما ذكرنا من أنه حتى لو اخترنا القيام فمشروعية القيام في حقه تحتاج الى دليل، وحيث إن أدلة الإيماء موضوعها المريض العاجز فلا يحرز شمولها لمثل هذه الصورة.

 فالنتيجة: ان الصحيح ما اختاره السيد الخوئي (قده) في هذا المقام من التخيير بين الصلاة قائما موميا، او الصلاة جالساً. والسر في ذلك، ما افاده السيد الخوئي (قده) من انه لما دار أمر المكلف بين ان يصلي قائما موميا او يصلي جالساً، سقط الأمر بالمركب منهما لعجزه عن هذا المركب التام، وثبت في حقه امر جديد ولا ندري أن هذا الامر الجديد مع الشق الاول او مع الشق الثاني، لذلك لابد من الرجوع الى أدلة دليل جزئية القيام و دليل جزئية الركوع والسجود، فإن كان أحدهما عام و الآخر مطلق، قدم العام عليه، وان كانا كلاهما مطلقين وقع التعارض بين هذين الاطلاقين، واذا وقع التعارض بين هذين الاطلاقين وتساقطا وصلت النوبة الى الاصل العملي، وحيث إن المقام من باب دوران الأمر بين التعيين والتخيير، إذ لا يدري هل يتعين عليه القيام، او يتعين عليه السجود والركوع الاختياريان؟ او انه مخير بينهما؟، فما دام يحتمل التخيير ولو خمسة بالمئة إذن تجري البراءة عن تعين كل منهما وتكون وظيفته التخيير. نعم، اذا استفدنا من روايات التثليث (الصلاة ثلاث اثلاث: طهور وركوع وسجود)، أو من صحيحة ابن سنان: (إن الله فرض من الصلاة الركوع والسجود) ان الركوع والسجود الاختياريين اهم مطلقاً، فهذه الروايات منبه على أن اطلاق دليل الركوع والسجود الاختيارين شامل لمثل هذه الصورة دون العكس، وهو دليل شرطية القيام، فمقتضى ذلك تقدم الركوع والسجود الاختياريين في حقه. اما اذا لم نستفد وقلنا ان قوام الصلاة بالركوع و السجود، ولا اطلاق فيها لما اذا دار الامر بين الركوع والسجود الاختياريين وشرط آخر، إذن الأمر كما ذكره السيد الخوئي، لمن احتمل التخيير. وأما من لم يحتمل التخيير فمتقضى العلم الإجمالي المنجز في حقه ان يجمع بين الصلاة قائما مومياً، وبين الصلاة جالساً مع الركوع والسجود الاختياريين. تم الكلام في هذه المسألة .

**ندخل في شرط جديد، هو هل يشترط في صحة الصلاة عدم التقدم على قبر المعصوم (ع) أم لا؟**.

### 122

من الشروط التي تعرّض لها سيد العروة في مكان المصلي: (

# أن لا يكون المصلي متقدما على قبر معصوم

، ولا مساوياً له مع عدم الحائل المانع الرافع لسوء الأدب على الأحوط). **والكلام يقع في موردين: المورد الأول**: في التقدم على قبر المعصوم حال الصلاة، هل هو جائز أم لا؟والكلام فعلا في مستند هذه المسألة. وقد ذكر كمستند للمسألة عدة روايات: الرواية الأولى: ما رواه الشيخ (قده) في (التهذيب) بإسناده عن محمد ابن أحمد ابن داوود عن ابيه، قال: حدثنا محمد ابن عبد الله الحميري، قال: (كتبت إلى الفقه (ع) عن الرجل يزور قبور الأئمة هل يجوز ان يسجد على القبر أم لا؟ وهل يجوز لم صلى عند قبورهم ان يقوم وراء القبر ويجعل القبر قبلة، أو يقوم عند رأسه ورجليه، وهل يجوز أن يتقدم القبر ويصلي ويجعله خلفه أم لا؟ فأجاب، وقرأت التوقيع ومنه نسخت، وأما السجود على القبر فلا يجوز في نافلة ولا فريضة، ولا زيارة، بل يضع خده الأيمن على القبر، وأما الصلاة فإنها خلفه (اي خلف القبر) ويجعله الأمام، ولا يجوز أن يصلي بين يديه، لان الإمام لا يتقدم، ويصلي عن يمينه وشماله). **وقد وقع الكلام في هذه الرواية سنداً ودلالة.**

**أما السند**: فقد ضعّفه المحقق (قده)، ومنشأ البحث: ان سند الشيخ (قده) لمحمد ابن احمد ابن داوود في الفهرست، هل يشمل ما رواه عنه في التهذيبين؟ أم لا؟ فإن المفروض ان الشيخ (قده) لم يذكر سنده إلى محمد ابن احمد ابن داوود في المشيخة، حتى تدخل الرواية ضمن ذلك السند، ولكن في الفهرست ذكر سنده إلى محمد ابن احمد ابن داوود، فهل يشمل ما ذكره في الفهرست من السند، ما رواه في التهذيبين عن محمد بن احمد بن داوود؟ أم تكون الرواية في التهذيبين مقطوعة السند، باعتبار ان سند الفهرست لا يشملها. فهنا وقع الكلام في هذه النقطة. وقد ذكر الاردبيلي في جامعه، ان سند الشيخ إلى ابن داوود صحيح في المشيخة والفهرست. ولكن كلام الاردبيلي محط ملاحظة من ناحيتين: الأولى: ان الشيخ في المشيخة ما ذكر سنده إلى محمد بن احمد بن داوود، ومجموع من ذكر الشيخ اسانيده إليهم في المشيخة أربع وثلاثون شخصا ليس منهم محمد بن احمد بن داوود، مما يكون منبها على اشتباه المقدس الاردبيلي. ثانياً: ومما يؤكد الاشتباه ان الاردبيلي نسب إلى الشيخ (74) شخصا في المشيخة، بينما الموجودون أربع وثلاثون، فموارد الاشتباه تبلغ أربعين شخصاً. ولا يحتمل عرفا ان للأردبيلي نسخة للمشيخة تختلف عن النسخة المعروفة، بلحاظ ان نسخ المشيخة كالتهذيبين متواترة جيلا عن جيل. فلعل منشأ اشتباهه الخلط بين مسوداته عن مشيخة الصدوق ومسوداته عن مشيخة الشيخ. فإن أكثر من ذكرهم من هؤلاء الأربع والسبعين موجودون في مشيخة الصدوق، فهذا منبه على اشتباهه بين المسودتين. ويحتمل في موردين ايضا، ان يكون منشأ الاشتباه بين نقد الرجال لابن الغضائري وبين مشيخة الشيخ لوجود من نقل عنهم في كتاب نقد الرجال. وأما ما هو جوهر الكلام، وهو هل ان سند الشيخ في الفهرست يشمل ما رواه أحمد ابن محمد ابن داوود في التهذيبين أم لا؟ فقد اعتمد على ذلك الشيخ البهائي والتفريشي، قالوا يشمل، وأيضاً ما نقل هنا سيدنا الخوئي في (التنقيح، ج13، ص101): ان الميرزا الاسترابادي في منهج المقال، ايضاً نص على الشمول، في (ص407) قال: ان الشيخ لم يستقصي جميع طرقه في المشيخة، بل ذكر جملة منها وأحال الباقي على الفهرست، وبما أن طريقة إلى الرجل محمد ابن احمد ابن داوود في الفهرست صحيح، إذن تثبت صحة الرواية المنقولة في التهذيب.

 وناقش في ذلك السيد البروجردي في مقدمة (جامع الرواة)، بأن طرق الشيخ في الفهرست لا يحرز شمولها لمن روى عنه في التهذيبين، حيث قال: ان الفهرست لم يوضع لإخراج الروايات التي أوردها الشيخ في كتبه من الارسال. يعني ان الغرض والمقصود من فهرست الشيخ أن يخرج كل رواياته التي رواها في كتبه من الإرسال إلى الإسناد حتى يمسك بهذا الطريق إلى ما رواه في التهذيبين. بل غرضه مما ذكره من الاسانيد في الفهرست هو بيان مشيخته، لا أن غرضه إخراج الروايات التي رواها في كتبه عن الارسال إلى الإسناد حتى يعم السند المذكور في الفهرست ما رواه في التهذيبين. فهذا ليس ضمن غرضه.

ولكن ذكر السيد الأستاذ (دام ظله) بحسب التقرير المذكور: انه قد يشكل على السيد البروجردي. "بان القصد لا يهمنا، لنفرض أن مقصود الشيخ الطوسي في الفهرست هو فقط بيان مشايخه، لا انه في مقام اخراج الروايات التي رواها من الارسال إلى الإسناد، مع ذلك إذا ذكر روايات عبارات عامة نتمسك بعباراته العاملة، فهل ان العبارة في طريقه الى محمد بن احمد ابن داوود عبارة عامة حتى بها لمثل روايته الواردة في التهذيبين أم لا؟ والمدار على العبارة مع غض النظر عن مقصده.

يقول في الفهرست: اخبرنا بجميع كتبه ورواياته، فلان عن فلان عن فلان، والسند صحيح. فإذا قال اخبرنا بجميع كتبه ورواياته، فللنظر هذه أن هذه العبارة تشمل ما رواه عنه في التهذيبين أم لا؟ فلأجل ذلك تارة نتمسك بعنوان (رواياته)، وتارة نتمسك بعنوان كتبه. فأما عنوان رواياته: هل يشمل عنوان (رواياته) أحاديثه التي رواها عنه الشيخ في التهذيبين فنقول هذه من رواياته فيشمله السند المذكور في الفهرست. يقال في المقابل ان كلمة (رواياته) تحتمل عدة معاني:

 **المعنى الأول**: ان المراد بـ(رواياته) رواياته للكتب، يقول: إن الشيخ يذكر هذه العبارة (رواياته ) في الطبقة السادسة من الرواة فمن بعدهم، وحيث إن المتعارف في هذه الطبقة فما بعدها أن شيوخ الإجازة كانوا يجيزون لطلابهم رواية كتبهم ورواية ما يروون من الكتب، فعندما يجيز طلابه، يقول له: آذن لك، أو أجيز لك أن تروي عني كتبي ورواياتي لكتب الآخرين، هنا لأن عادة الاجازة تكون بهذا النحو، يقال من روايات هذا الطالب كذا، ولا يقصد من رواياته أحاديثه عن المعصوم، وإنما يقصد من (رواياته) روايته للكتب التي أجزيت من قبل شيخه. كانوا يجيزون كتبهم التي ألفوها للرواة عنهم، وكتب مشائخهم التي يروونها، فإجازة الروايات عبارة عن إجازة الكتب المروية كما يظهر ذلك أيضاً في مقدمة الفهرست للشيخ الطوسي.

 إذن بالنتيجة بناء على هذا المحتمل لا يفيدنا، لأن هذا المحتمل يعني بـ(رواياته) رواياته للكتب، وما هو موجود في التهذيبين حديث من أحاديث للمعصوم (ع) وليس رواية لكتاب.

**المعنى الثاني**: ان المراد بـالروايات ، الروايات الواقعية، لان العنوانين تحمل على مفاهيمها الواقعية، (رواياته) يعني ما كانت رواية له واقعاً، أو (حديث) ما كان حديثا له واقعاً، فاذا كان المراد بالروايات الروايات الواقعية فما الذي يثبت أن هذا الحديث المذكور في التهذيبين هو من رواياته الواقعية، والمفروض انه لم يتم سند صحيح إليه. فالتمسك بالطريق المذكور إلى الفهرست إلى رواياته الواقعية لإثبات صحة حديثه المذكور في التهذيبين من باب التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية، اذ لا نحرز إن هذا من رواياته الواقعية ما دام السند اليه لم يتم في التهذيبين.

**المعنى الثالث:** أن يكون المراد بـ(رواياته) ما روي عنه، اي ما نسب عنه في الكتب. كأنما الشيخ يقول: (اخبرنا بجميع رواياته)، يعني كل رواياته المنسوبة اليه في الكتب يشملها هذا السند. فهذا غير معقول، لأنّ الراوي عن محمد ابن أحمد لا يمكن ان يلتزم بأن طريقه إلى محمد ابن احمد يشمل كل ما ينسب إلى محمد ابن أحمد ولو نسب من غيره، أو ولو نسب بعد وفاته، باعتبار ان الروايات المنسوبة إلى محمد ابن احمد تشمل جميع الكتب، فتشمل حتى ما نسب اليه حتى بعد وفاة الراوي عنه في ذلك الطريق، فلا يعقل ان يلتزم من يروي عن أحمد ابن محمد بأن طريقه يشمل كل ما ينسب إلى محمد أبن أحمد ولو في كتاب سيأتي بعد خمسمائة سنة. فهذا غير محتمل.

**المعنى الرابع**: ان المراد بـ(رواياته) يعني رواياته التي انا أرويها، يعني ما ثبت لي انه من رواياته، فهي منصرفة إلى رواياته التي رواها الشيخ أو ثبتت عند الشيخ لا رواياته الواقعية، ولا رواياته بمعنى المنسوبة اليه، بل الروايات التي اسندها الشيخ اليه، ومن جملتها الأحاديث المذكورة في التهذيبين. وعلى هذا المحتمل والمعنى الأخير، يمكن ان نتمسك بعموم السند المذكور في الفهرست لإثبات صحة ما رواه الشيخ في تهذيبيه عن محمد ابن أحمد ولو كان سند آخر.

حتى لو افترضنا ان الشيخ في التهذيبين روى عن محمد ابن احمد بسند آخر ضعيف، نعوض هذا السند الضعيف المذكور في التهذيبين بالسند المعتبر في الفهرست، لان الشيخ قال بجميع رواياته وكتبه، والمنصرف من (رواياته) ما رواه الشيخ عنه وهذا مما رواه الشيخ عنه.

 لكن ما دام عنوان (رواياته) محتمل لهذا، وللمعنى الأول وهو أن المراد بـ(رواياته) رواياته للكتب، وهذا ليس من روايته للكتب، إذن بالنتيجة يصبح اللفظ مجملا فلا يمكن التمسك به لتعويض السند في مثل هذه الموارد. هذا بالنسبة إلى التمسك بعنوان (رواياته). وأما التمسك بالعنوان الثاني وهو: (رواياته وكتبه)،

ونقول: كل من بدأ الشيخ الرواية باسمه في التهذيبين فالرواية من كتابه. الشيخ يقول في الفهرست (أخبرنا بجميع كتبه ورواياته) فما ادرانا ان هذه الرواية التي موجودة في التهذيبين من كتاب محمد ابن أحمد؟ نقول: الظاهر، ظاهر أنه بدأ باسمه انه اخذه من كتابه، فيشمله الطريق العام في الفهرست بجميع كتبه وهذا من كتبه، فيمكن ان يصحح بهذا الطريق.

**ثم اشكل على ذلك**: بأنه لا دليل على أن من بدأ باسمه فقد اخذ الرواية من نفس كتابه، فلعله استند إلى كتاب آخر موثوق عنده ينقل هذه الرواية عن كتاب هذا الشخص، فلذلك بدأ باسمه، لا يعني أن هذا أنه أخذها من كتابه بنحو مباشر. اي من المحتمل ان الشيخ (قده) استند إلى الكليني، أي ان الكليني نقل هذه الرواية عن كتاب محمد ابن احمد، وبما أن نقل الكليني بالنسبة للشيخ موثوق به، لذلك بدأ الشيخ الرواية في التهذيبين بـمحمد بن احمد مع انه لم يجد هذه الرواية في كتبه، وإنما نقلها الكليني عن كتابه. يقول: فقد يكون مستنده الكافي، ولكن ينقل الحديث عن زرعة بشكل مباشرة وإن لم يكن لديه كتاب زرعة باعتبار ان الكافي نقل الرواية عن كتاب زرعة، ولذلك يقول في ترجمة احمد ابن محمد ابن عيسى: ما رويته في كتاب نوادره فسنده كذا، مع انه في التهذيبين ليست جميع الروايات التي نقلها عن أحمد بن محمد بن عيسى مبتدئا به عن كتاب نوادره الذي عنده، إذن معناه ان بقية الموارد رواها عن من يثق به من الكليني وسعد وغيرهما. إذن هذا المقدار لا يفيدنا، اي مجرد أنه بدأ باسمه فهذا يعني أنه أخذه من كتابه مباشرة فيشمله طريقه اليه في الفهرست اخبرنا بجميع كتبه ورواياته.

 ولكن يمكن أن يرمم ذلك، فيقال: إذا احرزنا أن كتاب محمد بن احمد قد وصل إلى الشيخ وأنه كان موجود عنده، وقد نقل عنه وظاهره أنه اخذه من كتابه، إ

ذن نستظهر أنه اخذه كتابه الموجود عنده ولم يعتمد على الكليني. أولاً: ظاهر من بدأ باسمه انه أخذه من الكتاب، واذا كان الكتاب موجود عنده حاضراً، فمن البعيد أن يتكأ على الكليني مع وجود الكتاب عنده. فظاهر ذلك انه اخذه من الكتاب الموجود لديه، وبالتالي يشمله السند.

ثانياً: أو نحرز من الخارج أن جميع الكتب التي يحتمل أن الشيخ أخذ هذه الرواية منها سند الشيخ إليها تام. يقول: والمقام من هذا القبيل. الآن فهو يريد ان يصحح سند الشيخ إلى محمد بن احمد حتى يصحح الرواية. خلافا للسيد البروجردي بدعوى شمول السند المذكور في الفهرست لهذه الرواية في التهذيب. يقول والمقام من هذا القبيل، فإن الظاهر وجود كتاب ابن داوود في المزار عنده، لقوله (قده) في ترجمة محمد ابن احمد ابن داوود: (له كتاب مزار كبير حسن)[[28]](#footnote-28).

 يقول ظاهر التوصيف بـ(الحسن)، إنما يتم بالرؤية والملاحظة وخصوصا انه ينقل عنه كثيراً، ينقل عن مزار محمد بن أحمد، يقول: وإنما لم ينقل سنده اليه في المشيخة لأنهم لم يكونوا يهتمون بروايات المزار، للتسامح في أدلة السنن، ولذا في كتابه (مصباح المتهجد) ذكر الروايات مرسلا ولم يسندها لأجل التسامح. أما إذا احرزنا صحة سند الشيخ إلى جميع الكتب التي يحتمل انه اخذ الرواية منها، فهذا لا يمكن تطبيق (أخبرنا بجميع كتبه ورواياته) عليه، لان هذه العبارة تختص بما ورد عن كتبه، فإحراز سند الشيخ إلى كل الكتب ولو لم تكن من كتب محمد ابن أحمد التي يحتمل أخذ الرواية منها لا يعني صحة تطبيق هذه العبارة (أخبرنا بجميع كتبه ورواياته) على المورد، وإن تم المورد من طرق أخرى

لكن لا بتلك العبارة. وأما بالنسبة إلى هذه العبارة (أخبرنا بكتبه ورواياته) فأولا: انه تحتاج إلى ان تثبت ان اول ظاهر أول من يبدأ الشيخ باسمه أنه أخذ من كتبه. هذا اول الكلام لعل هذا من روايات المشافهة، يعني من الروايات التي دخلت ضمن الإجازة.

ثانيا: سلمنا بذلك، فليس المراد بـ(الحسن) هو حسن التصنيف. نعم، لو نص ان له كتاب مزار كبير حسن في تنصيفه أو حسن في تبويبه فيمكن ان يقال انه ظاهر في المشاهدة والرؤية، اما مجرد انه عبر بأنه (حسن) فمن المحتمل انه حسن موثوق به، وهذا مما يمكن نقله عن الثقات وليس مما يتوقف على المشاهدة. [[29]](#footnote-29)

إذن بالنتيجة: حصول الاطمئنان بشمول طريق الشيخ في الفهرست لما رواه عنه محمد ابن احمد ابن داوود في التهذيبين مشكل. كما ذكر سيدنا الخوئي (قده).

### 123

ما زال الكلام في روايات الحميري التي استدل بها على عدم جواز التقدم في الصلاة على قبر المعصوم (ع). وذكرنا أن الكلام في هذه الرواية، تارة في السند، وأخرى في الدلالة، فهنا مقامان:

 **المقام الاول**: تنقيح سند الرواية. وتنقيح السند مورد لعدة اشكالات.

الاشكال الاول: ان الشيخ (قده) في التهذيب ابتدأ الرواية بـمحمد بن احمد بن داوود، حيث قال: روى محمد بن احمد بن داوود، تمام الرواية المذكورة. ولم يذكر سنده في مشيخة التهذيبين الى محمد ابن أحمد ابن داوود كي يعرف بأن الطريق اليه صحيح ام لا؟ ولكن ذكر طريقه لابن داوود في الفهرست لا في مشيخة التهذيبين، فهل يمكن تصحيح هذه الرواية الموجودة في التهذيب الى أحمد بن محمد بن داوود في الفهرست الذي هو طريق صحيح ام لا؟ وقد ذكرنا فيما سبق: أن تصحيح هذه الرواية في التهذيب بالطريق الصحيح المذكور في الفهرست متوقف على أمور ثلاثة:

 **الامر الاول:** أن يستظهر من عبارة الفهرست ان الشيخ (قده) وصلت اليه هذه الكتب، حيث قال: اخبرنا بجميع كتبه ورواياته، ألشيخ المفيد وابن عبدون وغيرها عن محمد ابن احمد ابن داوود. فلابد ان يستظهر من العبارة ان الاخبار كان إخباراً تفصيلياً، اي ان الشيخ قرأ هذه الكتب تفصيلا على المفيد او ابن عبدون او غيرهما من الرواة، لا ان الاخبار كان اخبارا بعناوين الكتب، أو كان اخبارا اجماليا بالكتب، فإن مجرد الاخبار الاجمالي لا يعني ان ما نقله الشيخ في التهذيب عن محمد ابن احمد ابن داوود هو ما قرأه عن الشيخ المفيد او مما وصله عن الشيخ المفيد، فإذن لابد ان يستظهر ان الأخبار كان إخباراً تفصيلياً. او من جملة تلك الكتب التي اخبر بها الشيخ المفيد الشيخ الطوسي هو كتاب (المزار) وان الشيخ اطلع على كتاب المزار، لأجل ذلك نقول أن هذه الرواية الواردة في التهذيب حيث إنها متعلقة بالمزار فهي من ذلك الكتاب. وهذا ما استظهره السيد الأستاذ (دام ظله) من عبارة الشيخ في الفهرست حيث قال: له كتاب كبير في المزار حسن، فاستفاد من كلمة (حسن) ان الكتاب وصل اليه وأنه اطلع عليه. **وذكرنا أن هذا محل مناقشة.**

**الأمر الثاني:** أن يستفاد من قوله في التهذيب: روى محمد ابن احمد ابن داوود ان هذه الرواية ليست من الروايات الشفاهية بل من كتابه، حتى يقال بما ان هذه الرواية من كتابه وقد أخبره بجميع كتبه تفصيلا الشيخ المفيد، أو ان هذه الرواية من كتاب المزار وقد اطلع الشيخ تفصيلا على كتاب المزار واخبر عن حسنه، حينئذ يتم تصحيح الرواية المذكورة في التهذيب، بالسند المذكور في الفهرست، إذن لابد ان نحرز أن قوله في التهذيب (روى محمد ابن احمد ابن داوود) انه من كتابه لا من رواياته الشفهية. وهذا قال به الاغلب، ان عبارة الشيخ في المشيخة ان من بدأ باسمه في التهذيبين فهو مأخوذ من كتابه لا من كتب أخرى.

 **الامر الثالث**: ما ركّز عليه السيد الاستاذ (دام ظله) في غير المكان، ولكن ذكره في موارد أخرى، وتعرض له السيد الصدر (قده) في أصوله في تصحيح حديث الرفع، الى هذه النقطة، وهي: مسألة احراز وحدة النسخة، فلو سلمنا ان الشيخ قد اطلع تفصيلا على كتب محمد ابن احمد ابن داوود، وان ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد ابن محمد ابن احمد ابن داوود ايضا من كتبه، او من كتاب المزار، ولكن هذا لا يكفي في التعويض بان نصحح سند هذه الرواية بهذا الطريق ما لم نحرز وحدة النسخة، وذلك لأن المعروف والرائج في تلك الأزمنة هو تعدد النسخ، اذ لا طريق لهم للاحتفاظ بالكتب إلا بالاستنساخ، وبالتالي احراز ان الرواية التي رواها في التهذيب مطابقة تماما للكتب التي للشيخ طريق صحيح اليها يتوقف على احراز تطابق النسختين او وحدة النسخة، ان النسخة التي روى عنها في التهذيب هي النسخة التي قرأها على الشيخ المفيد، هي النسخة التي له اليها طريق صحيح. وقد استظهر ذلك سيدنا الخوئي وشيخنا الاستاذ (قده) انه اذا ذكر الشيخ طريقاً صحيحاً في المشيخة الى كتاب ثم نقل عن ذلك الكتاب في التهذيبين ظاهر ذلك ان ما له طريق صحيح اليه فهو طريق الى النسخة التي نقل عنها لا مجرد انه طريق صحيح الى الكتاب. فإن تم هذا الاستظهار وهو يحتاج الى قرائن، فبها. وأما اذا لم يتم الاستظهار وورد الاحتمال عرفاً ان من المحتمل طريقا صحيحا الى الكتاب، اما النسخة التي نقل عنها في التهذيب فهي نسخة أخرى ويحتمل تعدد النسختين او تباينهما، فلذلك لا يصح تصحيح ما رواه في التهذيب بالسند الذي ذكره في الفهرست ما لم يتم معالجة هذه النقطة.

**الإشكال الثاني:** أن محمد بن عبد الله الحميري ، قال: (كتبت الى الفقيه)، فمن هو الفقيه؟ وقد أورد هذا الإشكال المحقق الهمداني في (مصباح الفقيه) وتبعه السيد الخوئي في (ج13، ص102) قال: أن (الفقيه) ظاهر في الكاظم، لكونه من القابه، وبعد تأخر طبقة الحميري عن الكاظم (ع)، حيث إن الحميري معاصر للسفراء، لعدم إمكان روايته عنه بلا واسطة، فلا محالة يكون المشتمل مشتملا على السقط، فهو في حكم المرسل. **ولخص الإشكال السيد الخوئي (قده) بقوله: والإنصاف إن هذه المناقشة في محلها.** والوجه في ذلك: أن الرواية لا ظهور لها في إرادة الحجة (عج) او الإمام العكسري، بعد المفروغية عن عدم اطلاق عنوان الفقيه على غير الامام الكاظم (ع) لمانعين: **المانع الاول**: قوله (ونسخت)، قال الحميري: (فأجاب، وقرأت التوقيع ومنه نسخت) فلو كان الجواب من الحجة (عج) والمفروض ان المكاتب هو الحميري، كتب الى الإمام فأجابه الإمام فقرأ الجواب، فلا يحتاج الى قوله (ومنه نسخت)، فإن ظاهر قوله (ومنه نسخت) أن المكاتب غيره وأنه وصل اليه الجواب فحتى يحتفظ به نسخه، وهذا يعني ان هناك واسطة هو الذي قام بالمكاتبة.

**المانع الثاني:** انه ليست من مكاتبات الحميري، هذه المكاتبة. فإن للحميري مكاتبات للإمام الحجة، وأحصيت فلم يوجد منها هذه المكاتبة.

وما رواه في الاحتجاج من أن هذه المكاتبة ايضاً من مكاتبات الحميري للحجة (عج) لم يثبت، لانها مرسلة. إذن يكفينا عدم احراز الاسناد واحتمال الارسال، هذا كافي عندنا في الإشكال. **وأجيب عن ذلك في تقرير السيد الأستاذ (دام ظله):** بان دعوى ان المراد هو الكاظم (ع) او غير الناحية المقدسة غير محتمل. وذلك لقرينتين: القرينة الاولى: ما ذكره النجاشي والشيخ في الغيبة، أن من كتب أبي جعفر القميّ محمد ابن عبد الله الحميري، كتبه الى صاحب العصر. فيستفاد منها ان له كتاب الى صاحب العصر ، والمفروض هنا انه قال: كتبت، فإن ظاهر قوله (كتبت) ، عن الحميري قال: كتبت، فالظاهر العرفي ان الكاتب هو الحميري، وبما ان النجاشي والشيخ في الغيبة يقولون له مكاتبات الى الإمام الحجة (عج) فظاهر ذلك أن هذه من مكاتباته.

القرنية الثانية: رواية ابن داوود عنه (ابن داوود هو احمد لا محمد، لأن محمد يروي عن ابيه) ، محمد ابن احمد ابن داوود عن أبيه، عن الحميري، قال: كتبت. فالراوي، الأب احمد. وحيث إن الاب من الطبقة السادسة معاصرة للحسين بن روح كان ذلك قرينة على ان المكتوب اليه هو الصاحب (عج) وليس الكاظم. اذ لا معنى لان يروي ابن داوود عن الحميري مكاتبة الى الكاظم (ع) وذلك بقرينة قوله (وقرأت الجواب ومنه نسخت) فإن قوله (وقرأت الجواب ومنه نسخت) سواء كان عائدا الى الحميري او كان عائدا الى ابن داوود، ظاهره أنها مكاتبة وقعت في زمانه، لا انها مكاتبة منقولة عن زمان الإمام الكاظم.

**ثالثا:** أن الفقيه اطلق على العكسري (ع) في الروايات، فلا يختص اطلاق الفقيه بالكاظم (ع). في موارد، منها: مكاتبة الصفار المروية في التهذيب (ج6، ص255)، ومكاتبته الأخرى المروية في التهذيب (ج7، ص222)، فمن الجائز ان يكون هو العسكري.

 واما ما تشبث به السيد الخوئي بقوله (ومنه نسخت)، فكل ذلك مبني على أن يعود كلمة (ومنه نسخت) للحميري، فيقال: كيف يقال هو الكاتب وهو الناسخ. ولكن قد يقال: بان الضمير يعود لأحمد ابن داوود، احمد ابن داوود يروي عن الحميري انه كتب، ثم يقول احمد بن داوود (فقرأت الجواب ورأيت التوقع ومنه نسخت) فانتقل الجواب من الحميري الى ابن داوود عن طريق الاستنساخ، فلا يتم ما ذكره سيدنا الخوئي (قده) من أن المراد بالفقيه هو الكاظم (ع) او لا اقل من احتمال ذلك الموجب لاحتمال الإرسال، بل ظاهر الرواية هو الإسناد.

**الإشكال الثالث**: لعل المراد بالفقيه هو الحسين بن روح[[30]](#footnote-30). صحيح أن لا ظهور لها في الكاظم، بل الظاهر إرادة الناحية المقدسة، أما المراد بـ(الفقيه) هو الحسين بن روح. ومنشأ هذا الاحتمال: أن الشيعة كانت تراجع النواب الاربعة في زمن الغيبة الصغرى، والمستفاد من كتاب الغيبة للشيخ الطوسي ان الاجابات التي كانت تخرج من النواب، كان بعضها بواسطة النواب وبعضها من النواب انفسهم، والشاهد على ذلك:

الشاهد الاول: في كتاب الغيبة، في (ص185) قصة لأبي غالب الزراري، وفيها: (فقلت له: قد سائني تأخر الجواب عنّي، فقال لا يسؤك هذا فإنه احب الي ولك، وأومأ اليّ أن الجواب إن قرب كان من الحسين بن روح، وإن تأخر كان من جهة الصاحب (عج).

الشاهد الثاني: (ص229)، محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري يكتب الى الحسين بن روح، يقول: وقِبلك أعزك الله فقهاء أنا محتاج الى اشياء تسألني عنها، فرأيك أدام الله عزك بالتفضل علي بمسألة من تثق به من الفقهاء. ثم يقول: واحتجت أدام الله عزك ان تسأل لي بعض الفقهاء). فاذا كان من جملة المراجعات والمكاتبات الى الحسين بن روح أن يطلب منه الجواب من قبل الفقهاء الذين يثق بهم، إذن فمن المحتمل ان تصدر بعض الأجوبة عن الحسين بن روح. الشاهد الثالث: ذكره في كتاب الغيبة (ص228)، قال: اخبرنا جماعة عن ابي الحسن محمد بن احمد ابن داوود القمي، (قال: وجدت بخط أحمد ابن ابراهيم النوبختي، وإملاء ابي القاسم الحسين بن روح، على ظهر كتاب فيه جوابات ومسائل انفذت من قم هل هي جوابات الفقيه (ع)؟ او جوابات محمد بن علي الشلمغاني؟ لأنه قال (الشلمغاني) هذه المسائل انا اجبت عنها، فكتب اليهم (الحسين بن روح) على ظهر كتابهم، بسم الله الرحمن الرحيم، قد وقفنا على هذه الرقعة وما تضمنته فجميعه جوابنا ولا مدخل للمخذول الضال المضل المعروف بالعزاقري لعنه الله في حرف منه). فهذا شاهد على ان الحسين بن روح يتصدى للأجوبة وانها قد تكون مثار أسئلة، هل هي منه او من بعض الفقهاء او من الشلمغاني.

**فالنتيجة**: أن هذه الشواهد تمنع من إحراز ان المراد بالفقيه هنا أحد الإمامين (ع).

**ولكن المبعد لما ذكر أمران:**

**الأمر الأول**: إنّ المرتكز الشيعي آنذاك في الرجوع الى السفراء لا بما هم فقهاء ومصدر للأجوبة، وإنما كان الرجوع اليهم بحسب المرتكز المتشرعي بما هم واسطة لنقل أجوبة الإمام، إما بجواب منه، او بجواب ممضى من قبله، إن لم يكن جواباً منه، خصوصاً من مثل الحميري الذي هو شيخ القميين في زمانه، فمن البعيد أن الحميري مع فقاهته وشيخ القميين في زمانه يتكأ على جواب الحسين بن روح، لا بما هو جواب ممضى من قبل الإمام (ع). هذا بعيد.

**ثانياً**: تعبير الشيخ في التهذيب بـ(عليه السلام) فإن ظاهره ان الشيخ قامت لديه قرائن قريبة من الحس على ان هذا الجواب جواب الإمام، لذلك قال(ع). نحتمل ان (عليه السلام) من نفس الحميري، ونحتمل ان (عليه السلام) من ابن داوود، ونحتمل أن (عليه السلام) من الشيخ، وبما ان النسخة الاصلية للتهذيب موجودة، إذن فظاهره ان هناك قرائن حسية او قريبة من الحس، على ان المجيب هو الإمام (ع).

**الاشكال الرابع:** الإعراض، حيث إن ظاهر الرواية انه يجوز الصلاة مستقبلا للقبر. حيث قالت الرواية: (وأما الصلاة، فإنها خلفه يجعله الأمام) بأن يصلي والقبر قبلة. مع ان فتاوى القدماء كما ذكر سيد المستمسك على المنع من ذلك، ان يستقبل القبر. إما على نحو الحرمة او على نحو الكراهة. ولكن السيد الاستاذ قال: اذا رجعنا لكلمات القدماء ليس فيها وضوح في الإعراض، فإذا رجعنا الى مفتاح الكرامة (ج1، ص215) قال: وفي المقنعة، لا بأس بالصلاة الى قبلة فيها قبر إمام، والأصل ما ذكرناه، (يعني الأصل هو المنع من استقبال القبر)، ويصلي الزائر مما يلي الرأس. ثم قال (صاحب مفتاح الكرامة): وفي النهاية رواية والمبسوط رواية الصلاة الى قبره، (اي الى قبر الإمام)، وحملها (المبسوط) على النافلة ثم احتاط بتركها، وفي التذكرة ونهاية الاحكام روي جواز النوافل الى قبروهم (ع) والشيخ احتاط في الترك، وفي الدروس والبيان والروضة يكره ولو الى قبر معصوم. وهو ظاهر المعتبر، حيث رد رواية الحميري. وفي ارشاد الجعفري أنّ الاكثر على الكراهة الى قبور الأئمة (ع) والمفيد كرهها عند قبورهم. فهل تستفيدوا ان القدماء اعرضوا عن العمل بالرواية، او اعرضوا اعراضاً دلالياً؟ او لا اعراض سندي ولا دلالي.

### 124

**ذكرنا فيما سبق**: أن الاشكال الرابع على سند الرواية وهي رواية الحميري الواردة في التقدم على قبر المعصوم.

**الإشكال الرابع**: ما ذكره سيد المستمسك من الإشكال بإعراض المشهور، وذكرنا هل ان المشهور اعرض فعلا عن العمل بالرواية وعلى فرض ذلك فهل الاعراض سندي ام دلالي.

فلابد من النظر هل ان المشهور اعرض عن دلالة الرواية على منع التقدم ام ان المشهور اعرض عن دلالة الرواية على جواز استقبال قبر المعصوم؟

حيث ان الرواية تضمنت مفادين: أحدهما منع التقدم على قبر المعصوم في الصلاة، والآخر جواز ان تجعل قبر المعصوم قبلة. ففي أي من المفادين قد اعرض المشهور عن العمل بالرواية؟

فإن كان المنظور هو الأول، بمعنى ان الرواية قد دلت على منع التقدم على قبر المعصوم في الصلاة، والمشهور ذهب الى جواز التقدم مثلا، حتى يقال ان المشهور اعرض عن العمل بالرواية، فالصحيح انه لا يوجد في فتاوى مشهور القدماء ما يدل على تجوزيهم التقدم على قبر المعصوم كي يقال بان المشهور اعرض عن مفاد الرواية من منع التقدم على قبر المعصوم في الصلاة.

واذا كان المنظور هو المدلول الثاني، يعني ان الرواية دلّت على جواز الاستقبال، يجوز للمصلي أن يجعل قبر المصلي قبلة لصلاته، والمشهور منع من ذلك، حيث إن الرواية الشريفة قالت: (فأما الصلاة فإنها خلفه) يعني خلف القبر (ويجعله الإمام، او يجعله الأمام) اي يجعل القبر امامه، فكأنها تريد ان تقول ان الصلاة المناسبة ان تصلي والقبر قبلة لك.

فهل أن المشهور اعرض عن هذا المفاد ام لا؟

لا اشكال ان الشيخ المفيد ذهب الى الكراهة، اي كراهة جعل قبر المعصوم قبلة[[31]](#footnote-31)،

 كما ان الشيخ الطوسي احتاط بالترك، فقال اما ان تحمل الرواية على النافلة او الاحوط الترك.[[32]](#footnote-32)

ولكن هذه العبارة في الرواية تدل على الجواز بالمعنى الأعم؟ ام تدل على الجواز بالمعنى الاخص المنافي للكراهة، فان كان مفاد هذه الفقرة( فأما الصلاة فإنها خلفه، ويجعله الإمام، او يجعله الأمام) مفادها مجرد الجواز بالمعنى الاعم، مقابل المنع، يعني ليس ممنوعاً، لس ممنوعا من الصلاة مستقبلا للقبر، فهذا لا يتنافى مع القول بالكراهة، فلو فرضنا ان القدماء ذهبوا الى كراهة استقبال قبر المعصوم لم يكن ذلك إعراضاً عن مفاد الرواية، لان مفاد الرواية مجرد رفع المنع لا اكثر من ذلك. وأما اذا قلنا بان مفاد هذه الفقرة (فأما الصلاة فإنها خلفه) يعني في مقام بيان الأدب مع قبر المعصوم، (فأما الصلاة)، يعني فأما الصلاة المناسبة للأدب مع المعصوم ان تقع خلفه، ويجعله الإمام، او ويجعله الأمام، فهي لا تتحدث عن مجرد رفع المنع، وانما تتحدث عن الصلاة المناسبة لقبر المعصوم، إذن هذا يتنافى مع القول بالكراهة حتماً.

الصلاة المراعاة فيها الادب مع المعصوم هي الصلاة خلف القبر، بأن يكون القبر قبلة له، فكيف يقال بكراهة ذلك. إلّا أنه يرد على ذلك: نعم لو فرضنا ان الرواية مفادها هل ان مجرد فتوى المفيد واحتياط الشيخ الطوسي بالترك يشكل اعراضا عن العمل بالرواية كي يوجب وهناً عن العمل بالرواية، لا اشكال ان مجرد مخالفة المفيد والشيخ مع اطلاعهما للرواية ونقلهما للرواية، حيث إن المفيد واقع في الرواية[[33]](#footnote-33) والشيخ نقل الرواية في التهذيب، مع ذلك مجرد عدم عملهما بهذه الفقرة من الرواية لا يشكل اعراضا موجبا للوهن، لا اعراضا سندياً وهو واضح، ولا اعراضا دلالياً، فإننا لا نفرق في الاصول بين الاعراض السندي والاعراض الدلالي، خلافا للسيد الشهيد (قده) الذي مبناه بينهما، فقال الاعراض السندي قادح وإما الإعراض الدلالي فليس بقادح.

فلا فرق بينهما من حيث النكتة، حيث النكتة فيهما هي: بناء على مسلك حجية خبر الثقة فلم يحرز بناء العقلاء على العمل بخبر الثقة مع وجود منشأ عقلائي على الخلاف، واعراض المشهور عن العمل بالرواية هم الذين قاموا بتدوينها هذا منشأ عقلائي على احتمال الخلاف، فلا يحرز عمل العقلاء هنا بخبر الثقة مع قيام منشأ عقلائي على خلافه، وإعراض المشهور منشأ عقلائي لعلهم وجدوا في الرواية غمزا لم يصل الينا.

وكذلك في جانب الإعراض في الدلالة، فان الدلالة عبارة عن العمل بالظهور، ومدرك العمل بالظهور سيرة العقلاء، أيضاً نقول: سيرة العقلاء جرت على حجية الظهور ما لم منشأ عقلائي على خلافه، واعراض المشهور عن دلالة الرواية مع كونها بين أيديهم، نفس هذا الاعراض عن دلالة الرواية منشأ عقلائي اذ لعلهم اطلعوا على قرينة مانعة من العمل بمدلول الرواية، فلا فرق في النكتة بين موهنية اعراض المشهور عن السند، او موهنية اعراض المشهور عن الدلالة، غاية ما في الباب فعلا اذا كان يوجد اعراض، وأما مجرد فتوى المفيد والشيخ بالكراهة مع دلالة الرواية على الجواز بالمعنى الاخص بل مع الجواز مع الندب، لأن هذا هو مقتضى الصلاة المناسبة للأدب مع قبر المعصوم (ع) لا يشكل إعراضاً موهناً.

إذن فالنتيجة: ان هذه الرواية اذا صححنا سندها بأن قلنا ان طريق الشيخ لكتاب محمد ابن احمد ابن داوود في الفهرست يشمل ما رواه عنه في التهذيبين وهذا مما رواه عنه في التهذيبين، فصححنا السند من هذا الطريق. وأيضاً قلنا ان ظاهر كلمة (الفقيه) في قوله (كتبت الى الفقيه) المراد بـ(الفقيه) احد الإمامين، اما العسكري(ع) وإما الحجة (عج). فحينئذ لا يكون اعراض المشهور مانعا من العمل بها، وقد افتى كثير من فقهائنا على طبق هذه الرواية فمنعوا التقدم على قبر المعصوم.

**أما الكلام في الدلالة:** وما ذكره السيد الخوئي (قده) من البحث في الدلالة،

قال: **المحتمل في الدلالة ثلاثة: المحتمل الاول:** ان المراد من قوله (ويجعله الإمام) تنزيل القبر منزلة الإمام (ع) فكأنّه أمامه، كما لا يتقدم على الإمام (ع) فكذلك على قبره. ثم يناقش ذلك، ويقول وهو كما ترى، فإن الجعل والفرض لا يترتب عليه أثر، لأنه إما أن التقدم بالصلاة على قبر المعصوم مانعا من صحة الصلاة، فهو سواء اعتبر الامام واقفا امامه او لم يعتبر، لا اثر له بالحكم، بالنتيجة التقدم على قبر المعصوم بالصلاة مانع من صحتها حتى لو كان غافل عن تنزيل قبر الامام منزلة وجود الامام. وإذا افترضنا أنه ليس مانع فألف تنزيل وألف جعل لم يشكل مانعا من صحة الصلاة، فما هو مدخيلة (ويجعله الإمام) أي وينزل الامام منزلة وجود الامام، فهذا التنزيل لا اثر له في الحكم.

**المحتمل الثاني**: أن يراد بذلك تنزيله منزلة القبر إمام الجماعة، لا الإمام المعصوم، (ويجعله الإمام) يعني ويجعل القبر بمنزلة إمام الجماعة، فكما لا يتقدم في صلاة الجماعة على إمام الجماعة لا يتقدم على قبر المعصوم. وهذا كسائره في الركاكة، لان التنزيل بالنتيجة لا اثر له. التقدم على قبر المعصوم مانع من صحة الصلاة، فلماذا يطلب الإمام من المكلف ان ينزل قبر المعصوم منزلة إمام الجماعة، لا حاجة الى ذلك، فالتنزيل لا دور له والجعل لا دور له في الحكم، المدار على مانعية التقدم بالصلاة على قبر الصلاة. لذلك قال المحتمل هو المتعين.

**المحتمل الثالث:** وهو (ويجعله الأمام) لا (ويجعله الإمام) بحيث تكون هذه الفقرة تأكيداً للفقرة السابقة (فأما الصلاة فإنها خلفه) خلفه يعني جعل القبر أمامه، فهي فقرة مفسرة أو مؤكدة، وبالتالي جعل المكلف وتنزله لا اثر له في الحكم، (فأما الصلاة فإنها خلفه ويجعله الأمام) اي ويجعل القبر امامه، فتتلائم هذه الفقرة حينئذ مع قوله في الذيل لأن الإمام لا يتقدم عليه. وبالتالي تكون هذه الفقرة دالة على النهي عن التقدم على قبر المعصوم. لكن الكلام هل النهي تنزيلي، او النهي تحريمي؟ أو إرشاد الى المانعية؟ (فأما الصلاة فإنها خلفه ويجعله الأمام ولا يجوز ان يصلي بين يديه لأنّ الإمام لا يُتقدم) يعني لا يتقدم عليه.

ولكن قد يقال: بأن السادة كسيد المستمسك والسيد الخوئي ان النهي في الرواية ظاهر في الكراهة، وذلك بمقتضى قرينية التعليل حيث إن الإمام علل النهي بقوله: (وإن الإمام لا يتقدم) ومن الامور الواضحة لدى المتشرعة أنه يجوز التقدم على الإمام، فلو كان الإمام في الشارع يمشي، فهل يحرم عليه التقدم في المشي؟! ولو كان يريد الامام الوضوء فسبقه أحد الى الوضوء فهل يحرم عليه أن يتقدم على الإمام؟!، ولو كان الإمام يريد ان يأكل فسبقه الى الاكل، فهل يحرم التقدم على الإمام في الاكل؟! إذن فالتعليل بان الامام لا يتقدم عليه هذا التعليل بنفسه على أن النهي نهي تنزيلي، يعني من الادب ان لا تتقدم على الإمام، لأنه قطعاً وبحسب ارتكاز المتشرعة الذي كان حافا بالرواية ان الامام يجوز التقدم عليه. فالنهي نهي تنزيهي، وبالتالي إذا كان النهي نهيا تنزيهيا بالنتيجة لا يستفاد منه اشتراط صحة الصلاة بعدم التقدم على قبر المعصوم.

 ولكن قد يقال: بأنه بما أن سياق الرواية في مقام بيان عدم الجواز، حيث قال: (هل يجوز ان يتقدم القبر ويجعله خلفه؟ فأجاب، قال: اما السجود على القبر فلا يجوز في نافلة او فريضة او زيارة بل يضع خده الأيمن على القبر، وأما الصلاة فإنها خلفه ويجعله الأمام ولا يجوز أن يصلي بين يديه). فان مقتضى كون سياق الرواية في مقام بيان الجواز وعدمه، ان يكون سياق الرواية قرينة على التعيين وليس العكس. فسياق الرواية الظاهر بوضوح في الحرمة قرينة على ان المراد بالتعليل في قوله (لأن الإمام لا يتقدم عليه) يعني لأن الإمام لا يتقدم عليه في الصلاة، لان الصلاة متقدما على الإمام المعصوم وهو اثناء الصلاة ممنوعة. وهذا حكم تعبدي لابد أن نلتزم به. ونطبّق على محل الكلام. ذكرنا في بحث الاستصحاب أنه لا يلزم ان يكون التعليل بأمر ارتكازي، حيث تكلموا في بحث الاستصحاب ان قوله (وليس ينبغي ان ينقض اليقين بالشك) قالوا لابد ان يكون التعليل بأمر ارتكازي.

قلنا: لا يشترط ان يكون التعليل بأمر ارتكازي، بل يكفي أن يكون المعلل به كبرى تنطبق على محل الكلام وإن لم يكن امراً ارتكازياً. فالإمام يكون في بيان التعليل وفي مقام تطبيقه. فيقول: بما أن هناك حكما تعبديا وهو ان الإمام لا يتقدم عليه في الصلاة فباعتبار هذه الكبرى في المقام، ليس للمكلف أن يتقدم في صلاته على قبر المعصوم. وبما أن الحرمة في المركبات الاعتبارية ظاهرة في الارشاد الى المانعية إذن مقتضى ذلك ظهور الرواية في الإرشاد الى المانعية.

**الرواية الثانية**: رواية هشام بن سالم، المروية في كامل الزيارات المروية عن أبي عبد الله (ع)، في حديث قال: (اتاه رجل فقال له يابن رسول الله هل يزار والدك؟ قال، نعم. ويصلى عنده؟ قال: ويصلى خلفه ولا يتقدم عليه). فيقال بأن هذه الرواية واضحة الدلالة على أنه لا تصح الصلاة متقدما على قبر المعصوم. ولكن الكلام كله في السند، حيث إن في سند هذه الرواية عبد الله ابن عبد الرحمن الأصم، وقد ضعفه النجاشي صريحاً. فإن هذا التضعيف مانع من التعويل على روايته. قال النجاشي: "عبد الله بن عبد الرحمن الأصم المسمعي بصري ضعيف غالٍ ليس بشيء، له كتاب المزار، سمعت ممن رآه فقال لي هو تخليط". وقال ابن الغضائري: "عبد الله بن عبد الرحمن الأصم المسمعي ابو محمد ضعف مرتفع القول له كتاب في الزيارات يدل على خبث عظيم ومذهب متهافت، وكان من كذابت أهل البصرة". فالنتيجة أنه لم تتم هذه الرواية الثاني على الحكم. هذا بالنسبة الى التقدم. وأما بالنسبة الى المساواة: فلا دليل على المنع من المساواة إلا مرسلة الاحتجاج للطبرسي: (لا يجوز أن يصلي بين يديه ولا عن يمينه ولا عن يساره، لأن الإمام لا يتقدم عليه ولا يساوى)، الا ان هذه لضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها. أو يقال بأن الدليل على المنع من المساواة نفس الفقرة التي قرأناها في رواية الحميري: (فأما الصلاة فإنه خلفه ويجعله الأمام) فيقال: بأنه هذه الفقرة تدل على المنع من المساواة، ولكن بقرينة قوله في الذيل: (ويصلي عن يمينه وعن شماله)، تكون هذه الفقرة قرينة على ان قوله (واما الصلاة فإنها خلفه)، يعني لا تكون أمامه، فإنها خلفه، بمعنى عدم التقدم لا بمعنى عدم المحاذاة والمساواة. إذن فلم يقم دليل على المنع من المساواة، لو تم دليل على المنع من التقدم. فإن قلت: فهل ان المساواة امر مكروه؟ ذكر سيد المستمسك (قده) في (ج5، ص466)، قال: ثم إن ظاهر جماعة ممن قال بجواز المحاذاة عدم الكراهة، تجوز بل ليست مكروهة، يقتضيه ما في رواية أبي فضال في وداع ابي الحسن (موسى بن جعفر) لقبر النبي (ص)، فقام الى جانبه يصلي فألزق منكبه الأيسر من القبر قريبة من الأسطوانة المخلقة التي عند رأس النبي (ص). ولو قال قائل بأن هذه الصلاة المحاذية لقبر النبي خاص بالمعصوم. لقلنا، في باب الزيارات ي رواية جعفر بن ناجية : (صلي عند رأس الحسين)، أي أن الصلاة من المستحبات عند رأسه. وفي رواية الثمالي: (ثم تدور من خلفه إلى عند رأس الحسين (ع) وصلي عند رأسه ركعتين وإن شئت صليت خلف القبر وعند رأسه افضل). وفي رواية صفوان: (فصلي ركعتين عند الرأس). فلو منع مانع من هذه الروايات وقال بأن هذه الروايات واردة في الصلاة المستحبة، فلعل الصلاة المستحبة خالية من الكراهة بل هي مندوبة عند رأس الحسين (ع) ولعل للصلاة عند رأس الحسين خصوصية. فالمهم ان لا دليل على الكراهة، إن لم يقم هناك دليل على عدمها، فلا دليل عليها.

### 125

ذكرنا فيما سبق: أنه لم ينهض دليل على اشتراط صحة الصلاة لعدم التقدم على قبر المعصوم (ع) ولكن لو كان التقدم ملازما لعنوان ثانوي محرم كعنوان هتك حرمة المعصوم (ع) او عنوان اساءة الأدب مع المعصوم (ع) حيث ذهب جملة من الفقهاء ومنهم السيد الإمام (قده) الى انه لا فرق في الحرمة بين الهتك وإساءة الأدب، فكما أن هتك حرمة المؤمن فضلا عن المعصوم فإن اساءة الأدب مع المعصوم حرام، لا فرق بين العنوانين من هذه الجهة. فعلى كل حال اذا لزم من التقدم على قبر المعصوم محرم إما هتك او اساءة ادب فهل تقع الصلاة باطلة ام مجرد حرمة تكليفية، الصحيح: انها مجرد حرمة تكليفية، والسر في ذلك، التركيب بين المحرم وبين الصلاة تركيب انضمامي وليس تركيبا اتحادياً، فالصلاة من مقولة الكيف كركوعها وسجودها، او من منقولة الوضع والفعل حيث إن التكبير والقراءة والأذكار من مقولة الفعل. وهيئة الركوع و السجود من مقولة الوضع. بينما التقدم اي كونه في مكان متقدم على مكان قبر المعصوم من مقولة الأين، وبما ان التركيب بين المقولات إنضمامي وليس اتحادياً، إذ إن تباين المقولات بتمام الذات والذاتيات يمنع من اجتماعهما من وجود واحد فلا محالة هناك وجودان وان انضم احدهما للآخر، فما هو مصب الأمر وجود وما هو مصب النهي وجود آخر، فلا يوجب فساد صلاته. فعلى مبنى السيد الخوئي (قده) من أن التركيب الانضمامي في مورد اجتماع الامر والنهي لا يمنع من صحة الصلاة تكون الصلاة صحيحة.

**ويقع الكلام في اعتبار**

# **تقدم الرجل على المرأة حال صلاتهما.**

**وفي المسألة أقوال:**

**القول الاول:** مسلك القدماء. من عدم جواز محاذاة المرأة للرجل حال الصلاة، وعدم جواز تقدم المرأة على الرجل حال الصلاة ما لم يفصل بعشرة أذرع.

**القول الثاني:** عدم الجواز مطلقا. على كراهة، كما هو المعروف بين الفقهاء المتأخرين.

**القول الثالث:** عدم الجواز إلا بفصل شبر. وهذا ما اختاره سيدنا الخوئي (قده).

**القول الرابع:** الجواز مع الفصل بذراع. ومنشأ اختلاف الأقوال اختلاف الروايات. فنقول: بأن الروايات الواردة في المقام على ثلاث طوائف.

(طائفة: مجوزة مطلقا. وطائفة: مانعة مطلقاً. وطائفة: مفصّلة بالشبر و بعشرة اذرع وبذراع).

**أما الطائفة الاولى**: وهي ما دلَّ على الجواز مطلقا. وهي عدة روايات:

الرواية الاولى: ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن علي فضال عمّن أخبره عن جميل ابن دراج، عن ابي عبد الله (ع): (في الرجل يصلي والمرأة تصلي بحذائه؟ قال لا بأس).

وهذه الرواية تامّة الدلالة على جواز المحاذاة بإطلاقها، الا ان الكلام في الإرسال. فقد يدعى بأن عمل المشهور جابر والحال ان مشهور القدماء ذهب الى الجمع لا الى الجواز، فكيف يدعى أن عمل المشهور جابر حتى لو سلمنا بكبرى الجابرية.

ولكن الشيخ الأعظم (قده) أفاد بأن جميع الروايات المرسلة او الضعيفة من قبل ابن فضال، يعني بحيث يكون الإرسال او الضعف بعده وليس قبله، جميع الروايات المرسلة او الضعيفة من قبل ابن فضال يصح العمل بها. وذلك لما ورد عن العسكري (ع) في كتب ابن فضال، (خذوا ما رووا وذروا ما رأوا).

حيث إنهم كانوا فطحية، وإضافة الى انهم فطحية فهم بقوا على قولهم أن عبد الله في ظرفه كان إماماً، بل مالوا الى القول بإمامة جعفر مع وجود الإمام العسكري (ع) وقالوا بجواز ان يكون هناك إمامان في وقت واحد كما كان الحسن والحسين. إذن ما رأوا مرفوض، لكن الكلام فيما رووا.

فبناء على هذا الكلام: ذكر الشيخ (قده) في بحث صلاة الجماعة أن هذه الرواية تامة سنداً، فإنها وإن كانت مرسلة إلا ان الإرسال جاء من ابن فضال فالرواية تشملها.

ولكن سيدنا الخوئي (قده) (ج13، ص107) قال: بأن نفس رواية (خذوا ما رووا) ضعيفة، لان الشيخ في الغيبة رواها عن عبد الله الكوفي خادم الحسين بن روح[[34]](#footnote-34)، هذا الخادم قال سئل الشيخ يعني (ابي القاسم الحسين بن روح) عن كتب ابن ابي العذاقر، يعني الشلمغاني، فهو كان من كبار فقهاء الشيعة فاردت وانحرف، فصدرت اللعنة فيه من الجانب المقدس، وكانت كتبه رسالة عملية يعمل الشيعة بها. لذلك ورد السؤال الى الحسين بن روح، كيف نعمل والحال بأن الرجل انحرف وارتد وكتبه عندنا.

(سئل الشيخ (ابا القاسم) عن كتب أبن ابين العزاقر الشلمغاني بعد ما ذم وخرجت فيه اللعنة فقيل له كيف نعمل بكتبه وبيوتنا منه ملاء؟ فقال: اقول فيها ما قال فيها ابو محمد الحسن بن علي (ع) وقد سئل عن كتب بني فضال، فقالوا: كيف نعمل بكتبهم وبيوتنا منهم ملاء، فقال (ع): خذوا منها ما رووا وذروا ما رأوا).

السيد الخوئي يقول الراوي نفسه هو الخادم والخادم لا توثيق له في كتب الرجال حتى نأخذ برواياته.

ولكن جملة من تلامذة السيد الخوئي لم يقبلوا هذا الإشكال، وقالوا: ليس وجه قبول الرواية أن الخادم رواها، بل هذه من القضايا المشهورة، لان قضية ابن ابي العزاقر هزت عالم الشيعة في ظرفها، كيف يكون من هو من كبار الفقهاء مرتدا منحرفاً؟ فأوجب هزة للشيعة وضجة لذلك رجعوا للحسين بن روح لمعرفة هذه الضجة وسألوه عن الكتب وكان هذا الأمر مشهوراً. فالشيخ في كتاب الغيبة وان اسند الى الخادم الا ان القضية كانت مشهورة وامتدت شهرتها الى زمان كتابة الشيخ لكتاب الغيبة. ولو بمقتضى العادة أن تبقى هذه القضية معروفة مشهورة إلى زمان الشيخ (قد)، فمن ثبت عنده ان القضية كانت مشهورة شهرة إثبات وإسناد، فنعم.

**الإشكال الثاني**: مع التسليم بتمامية الرواية، اما هذه الرواية لا تدل على توثيق الكتب، وإنما على توثيق الراوي، تريد ان تقول الرواية: ان ابن فضال ثقات لا يضر في وثاقتهم انحرافهم فقط. لا أن كتبهم موثقة، فيؤخذ بما يروونه ولو كان مرسلا ضعيف السند.

فهل هذا ما يستظهر من الرواية؟.

يقول السيد الخوئي لو كانت هذه الرواية تأمر بالأخذ برواياتهم مطلقا لكانوا أحسن حالا حتى من علية الرواية كزرارة ومحمد بن مسلم، بل كان حال انحرافهم احسن من حال استقامتهم، يعني لو كانوا مستقيمين لم يؤخذ بروايتهم الضعيفة، أما لما انحرفوا يؤخذ برواياتهم. فهذا غير محتمل. إذن لا دلالة في هذه الرواية على اكثر من توثيق اللسان.

لكن، أقول: السؤال كان الكتب، وليس السؤال عن بني فضال (كيف نعمل بكتبهم وبيوتنا منها ملاء؟ قال خذوا بما رووا وذروا ما رأوا) ظاهر الرواية انها ناظرة الى الكتب، ان ما في كتبهم يصح العمل به وان كانوا فاسدي العقيدة، وحيث إن هذه الرواية من كتبهم وإن كان فيها شائبة الإرسال، فمقتضى قوله (خذوا منها بما رووا) ان يؤخذ، فمقتضى ذلك كلام الشيخ الأعظم تام. فعلى مبنى السيد الخوئي المسألة تامة، فالرواية قالت(خذوا منها) يعني من كتبهم بما رووا.

فهل هذه الرواية وهي رواية (جواز محاذاة المرأة) من كتبهم. فالشيخ في التهذيب اسندها للحسن بن علي، وظاهر أنه من بدأ الشيخ باسمه في التهذيبين أنه اخذه من كتابه. فعلى مبنى السيد الخوئي المسألة تامة. بناء على تمامية سند الرواية المذكورة في الغيبة، حيث إن مفادها الأخذ بكتبهم، ومن كتبهم ما رواه في التهذيبين من جواز محاذاة المرأة للرجل باعتبار، ان الشيخ بدأ في التهذيب بالحسن، وظاهر من بدأ بالتهذيب به أن الرواية مأخوذة من كتابه، فعلى مبنى السيد الخوئي المبنى تام[[35]](#footnote-35).

الرواية الثانية: صحيحة جميل، عن ابي عبد الله (ع) قال: (لا بأس أن تصلي المرأة بحذاء الرجل وهو يصلي، فإن النبي (ص) كان يصلي وعائشة مضطجعة بين يديه وهي حائض، وكان اذا اراد ان يسجد غمز رجليها فرفعت رجليها حتى يسجد). **الكلام في هذه الرواية من عدة جهات:**

**الجهة الأولى:** في سند الرواية، فهنا لم يتعرض السيد الخوئي في هذا الموضع لكنه تعرض له في موضع آخر في (ص88) من نفس الكتاب.

**الإشكال فيه:** أن هذه الرواية رواها الشيخ الصدوق في الفقيه عن جميل بن دراج وحده، فإذا اردنا ان نتعرف على طريق الصدوق لجميل بن دراج ورجعنا الى مشيخة الفقيه لنعرف طريق الصدوق الى بن دراج، وجدنا أن الصدوق ما عنده طريق الى بن دراج وحده، فإن جميل ابن دراج له ثلاثة كتب، كتب كتبها مع محمد بن حمران، وكتب كتبها مع مرازم بن حكيم، وكتب كتبها وحدها، ولكل واحد من هذه الكتب طريق مستقل، فالشيخ الصدوق في المشيخة ما تعرض لطريقه لما كتبه جميل وحده، وإنما ذكر في المشيخة طريقه لما كتبه جميل ومحمد بن حمران معاً،[[36]](#footnote-36) بينما في الفقيه نقل الرواية عن جميل وحده. فكيف نصحح ما رواه جميل وحده بالطريق المذكور في المشيخة مع أنه طريق لما كتبه ومحمد بن حمران، لذلك السيد الخوئي توقف في سند الرواية فيما مضى.

فإن قلت: ان كتاب جميل كان مشهورا، وشهرته تغني عن البحث عن طريق صحيح اليه، والشاهد على أنه مشهور أن النجاشي قال: (رواه جماعات من أصحابنا)، ومقتضى ذلك ان كتاب جميل كان مشهوراً واذا كان مشهورا اغنت شهرته عن البحث عن سند إليه. والشيخ الصدوق قال في مقدمة (الفقيه): ان ما نقله في الفقيه إنما نقله من كتب مشهورة عليها المعوّل.

فما هو الإشكال في ذلك حينئذ؟

الجواب: الإشكال هو إن الصدوق لم يصرح في مشيخته ان من بدأ باسمه فقد أخذ الرواية من كتابه، كما صرح بذلك الشيخ الطوسي في مشيخة التهذيبين. وبالتالي لعل الصدوق اخذها من كتاب جميل ولعله أخذها من كتاب آخر، فإن كان قد أخذها من كتاب آخر فما هو طريقه الصحيح الى جميل؟ وإن أخذ الرواية من كتاب صحيح إلا أن الكلام في وجود طريق جديد الى جميل.[[37]](#footnote-37)

**الإشكال الثاني:** لو تم سند الرواية، فهذا الذيل: (فإن النبي (ص) كان يصلي وعائشة) هل هو موجود في الرواية أم لا؟

يشهد لعدمه أن جميل نفسه في التهذيب والاستبصار نقلت عنه الرواية بدون (فإن النبي)، بل إن هذا الذيل رواه علي بن الحسن بن رباط رواية مستقلة، وليست ذيلا لرواية أخرى (إن النبي كان يصلي وعائشة مضطجعة بين يديه)، فلعل تذييل تلك الرواية بهذا الذيل من باب الدمج من بين الروايتين، وهذا غير عزيز من الصدوق إن لم يكن من رواة آخرين.

فإذن بالنتيجة: لم يثبت هذا الذيل في الرواية. فلا يستفاد من هذه الرواية جواز التقدم بل غايتها جواز المحاذاة، لأن الذيل الذي يثبت صحة الصلاة مع تقدم المرأة لم يثبت أنه من جملة الرواية. فحيث لم يثبت ان الذيل من جملة الرواية غاية دلالة الرواية على جواز المحاذاة. او يقال: بل لم يثبت دلالتها على جواز المحاذاة فإن هذا يقتضي التعارض بين الروايتين، اي ما رواه الصدوق عن جميل وما رواه الشيخ عن جميل، فيتعارض النقلان، فإن الصدوق نقل الرواية مشتملة على الذيل والشيخ نقل الرواية بدون اشتمال على الذيل وحينئذ فلم نحرز وجود هذا الذيل في الرواية.

**والكلام في الإشكال الثالث وهو**: بناء على ثبوت هذا الذيل في الرواية قيل باضطراب المتن، لأنه يصح تعليل جواز المحاذاة في الصلاة بنوم عائشة بين يدين النبي، فإنه لا يستشكل بوجود امرأة لا تصلي. بل المانع من صحة صلاة الرجل محاذاة المرأة و هي تصلي، او تقدم المرأة وهي تصلي، اما مجرد كونها موجودة محاذية له او بين يديه فلم يستشكل احد بذلك. فتعليل الإمام جواز محاذاة المرأة المصلية للرجل بكون عائشة نائمة بين يدي النبي وهو يصلي غير مستلزم لعدم الانسجام بين التعليل والمعلل. فهذا يقتضي اضطراب المتن.

**وقد ذكر هنا أجوبة عن هذا الإشكال لدفع الاضطرار:**

**الجواب الأول**: ما نقله في الحدائق عن الوافي: أن هنا تصحيف في الرواية، و أن الصواب هو: (لا بأس ان تضطجع المرأة بحذاء الرجل وهو يصلي، فإن النبي...).

جميع نسخ الفقيه روتها (تصلي) وكذا رواه الشيخ في التهذيب (تصلي) وكذلك في الاستبصار. أما القول أنها مصحفة بلا شاهد.

**الجواب الثاني:** ما ذكره السيد الخوئي (ص108) قال: بناء على المشهور بين المتأخرين بناء على الكراهة.

فيقال: بان تقدم المرأة على الرجل في الصلاة إنما يكون مانعا تنزيهيا لا لأجل الصلاة، إن المانع من تقدم المرأة على الرجل انما هو في نفس وجود المرأة لا في صلاتها، وبما ان المانع في وجودها أراد الإمام أن يدفع هذا المانع، بأن وجودها لا يمنع، فإن النبي كان يصلي وعائشة مضطجعة بين يديه وهي حائض.

**ولكن، يلاحظ عليه:** ان مجموع روايات الباب الى ان مصب المانعية هو الصلاة، فدعوى أن مصب المانعية هي المرأة فقط لأجل أن نوجد انسجاماً بين التعليل والمعلل محاولة غير ناجحة.

**الجواب الثالث**: ما ذكره السيد الخوئي، وكيف ما كان فغاية الذيل تشويش الصحيحة وهو غير ضائر بالتبعيض في الحجة. أي مانع ان نقول الصدر يبقى على حجيته وإن كان الذيل غير حجة لأنه مجمل إذ لا نرى انسجاماً بينه وبين الصلاة.

فهل التبعيض في الحجية هنا عرفي؟ فنقول: اذا كانت الرواية مشتملة على فقرتين مستقلتين في المفاد فالتبعيض في الحجية وفق الصناعة، أما اذا كانت العلاقة بين الفقرتين علاقة تعليل ومعلل، فالتبعيض في الحجية بأن يبقى المعلل على الحجية دون التعليل غير عرفي، إذن فالصحيح ان تقولوا: لم يثبت التعليل لما ذكرناه في الجهة الثانية. باعتبار انه رواه الشيخ عن جميل بدون هذا التعليل. وقد تبين من هذه الرواية ان هناك اشكال في سندها.

الرواية الثالثة: صحيحة الفضيل عن أبي جعفر (ع): (إنما سميت مكة بـ(بكة) لأنه تبك فيها الرجال والنساء والمرأة تصلي بين يديك وعن يمينك وعن يسارك ومعك ولا بأس في ذلك، وإنما يكره في سائر البلدان).

ذكر السيد الخوئي: بان وجه الاستدلال بهذه الصحيحة على جواز محاذاة المرأة للرجل بل جواز تقدمها انه لا يحتمل التفصيل بين مكة وغيرها، فإذا جاز في مكة جاز في غيرها.

ولكن هذا الاستدلال محل تأمل، لأن المفروض انه عقّب وقال (وإنما يكره في سائر البلدان) يعني ان لمكة خصوصية. فحينئذ إما ان يراد بالكراهة في قوله (ويكره في سائر البلدان) إما أن يراد بالكراهة الكراهة الاصطلاحية، فإذن نفس هذه الفقرة دالة على الجواز، ولا نحتاج الى القول بعدم الفصل، يكفينا انه قال (وإنما يكره في سائر البلدان) يعني ان المحاذاة والتقدم جائز ولكنه مكروه، فبنفس هذه الفقرة نستدل على الجواز، ولا نحتاج الى القول بالفصل.

وأما اذا كانت كلمة (يكره) ليست ظاهرة في الكراهة الاصطلاحية، فمع تعقيب الجواز في مكة بالكراهة في سائر البلدان كيف يقال بعدم القول بالفصل، فالنتيجة لم يتم عندنا دليل على جواز المحاذاة فضلا عن التقدم مطلقاً.

### 126

**الطائفة الثانية: الروايات المانعة من صلاة المرأة محاذية او متقدمة على الرجل.**

**منها:** صحيحة إدريس بن عبد الله القميّ ، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يصلي وبحذائه امرأة قائمة على فراشها جنباً، فقال (ع): إن كانت قاعدة فلا يضرك، وإن كانت تصلي فلا). فظاهره: إنّ صلاة المرأة حيال الرجل مانع من صحة الصلاة. **ومنها:** صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) ، قال: (سألته عن المرأة تصلي عند الرجل، فقال (ع): لا تصل المرأة بحيال الرجل الا ان يكون قدامها ولو بصدره). وهذه لا تدل على جواز المحاذاة اذا كان الفاصل شبر، هذه تدل انه لا يجوز إلا مع التقدم. فظاهرها: إن المصحح أن يكون قدامها، ولا يكفي ان يكون بحذائها ولو كان بينها شبر او ذراع وما اشبه ذلك من التفصيلات التي ستأتي. **ومنها:** موثقة عمار عن ابي عبد الله (ع) في حديث أنه سئل عن الرجل يستقيم له ان يصلي وبين يديه امرأة تصلي؟ قال: إن كانت تصلي خلفه فلا بأس وإن كانت تصيب ثوبه). بمعنى أن رأسها مثلا محاذ لجسمه فهي اذا صلت تصيب ثوبه. ولكن هل ينعقد لموثقة عمار مفهوم؟ بحيث يستفاد منها عدم جواز المحاذاة؟

(سئل عن الرجل يستقيم له ان يصلي وبين يديه امرأة تصلي؟)، منظور الرواية أن المرأة أمامه. فالإمام أجاب: (إن كانت تصلي خلفه فلا بأس).

 هل المقصود بهذا المنطوق ان لكونها خلفه موضوعيه، بحيث لو صلت بحذائه ففي الصلاة بأس، ام أن قوله: (إن كانت خلفه مقابل كونها أمامه)، حيث فرضت في السؤال انها امامها، فكأن الإمام يقول: ان كانت خلفه فلا بأس. يعني إن لم تكن كما فرضت أنها تصلي بين يديه ففيها بأس. إذن فاستفادة عدم جواز المحاذاة مطلقا، يبتني على أن يكون لكلمة (إن كانت خلفه) موضوعية كما هو الظاهر، وأما اذا منعنا من ذلك وقلنا مقتضى احتفاف هذه الجملة الشرطية بالسؤال الوارد عن الصلاة أمامه لا ينعقد له ظهور في الاحترازية والموضوعية، بل غايتها أن لا تكون أمامه فحينئذ لا يستفاد منها المنع من أن تكون صلاة المرأة بحذائه. **ومنها:** صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع)، (قال: سألته عن المرأة تزامل الرجل في المحمل؟ يصليان جميعاً على المحمل؟ قال: لا، ولكن يصلي الرجل فإذا فرغ صلت المرأة). مقتضى هذه الرواية: عدم جواز المحاذاة بينهما بمقتضى اطلاقهما، وإلا فأيّ مانع أن يصليا معاً متحاذيين. **ومنها: (**من الروايات التي استدل بها على الإطلاق) رواية ابن فضال عن ابن بكير عمّن روى، عن أبي عبد الله (ع): (في الرجل يصلي والمرأة تصلي، بحذاه او إلى جانبه؟، فقال (ع): إذا كان سجودها مع ركوعه فلا بأس).

**ومنها**: عن ابن فضال عمّن أخبره عن جميل عن أبي عبد الله (ع): (قال، في الرجل يصلي والمرأة بحذائه او الى جنبه، فقال: إذا كان سجودها مع ركوعه فلا بأس). على أية حال كان مورد السؤال التقدم والجانب، او مورد السؤال كلاهما المحاذاة. فالكلام في الجواب: (اذا كان سجودها مع ركوعه فلا بأس)، **فهنا ثلاث محتملات:**

**المحتمل الاول**: ما احتمله في المستمسك، أن يكون المراد الجواز لو كان السجود مقارناً للركوع زماناً، اذا كان زمان سجودها مقارنا لزمان ركوعه فلا بأس، اي ان مقتضى هذه الرواية ان لا يتعاصرا في الصلاة زماناً[[38]](#footnote-38). يعني المحاذاة لا تضر بل الذي يضر التعاصر، يعني لو صليا متحاذيين وكان احدهما متقدما على الآخر كتقدم الرجل متقدم على المرأة فصلاتهما صحيحة، المصحح لصلاتهما متحاذيين هو اختلاف الزمن، عنصر زمني، ان يكون سجودها مقارنا لركوعه فتكون صلاة المرأة قبل صلاة الرجل. **المحتمل الثاني**: أن يكون هذا الكلام في مقابل قول بعض العامة، حيث إن بعض العامة قالوا: (إذا كانت المحاذاة في الركن تبطل الصلاة)، يعني معا او يصليان متحذايين، كل ذلك لا مانع منه، يصليان متحذايين اثناء القراءة او اثناء التشهد، المهم أن لا يجتمعا في الركن، راكعين او ساجدين، هذا هو الممنوع، المهم ان لا يجتمعا في الركن، راكعين او ساجدين. اما لو اختلفا في الحكم هي ساجدة وهو راكع فلا مانع. ولازم هذا الكلام الحكم بصحة الإمام و إن كانا متحاذيين. فكأن الإمام يرد على العامة. ويلاحظ على هذا المحتمل: ان مقتضاه انه إم لم يتحاذيا في الركن بطلت الصلاة، مع أنه لا يلتزم بذلك أحد. **المحتمل الثالث:** ان يكون المراد هو التأخر بمقدار موضع السجود عن موضع الركوع، ان يكون سجودها مع ركوعه، يعني أن يكون موضع وقوفوها متأخرا عن موضع وقوفه، لأنه اذا كان موضع سجودها مقارنا لموضع ركوع كان موقفها متأخرا عن موضع ركوعه، وهذا هو الظاهر المنسجم مع سياق الرواية وسياق روايات الباب. هذا ما يتعلق بتمام الروايات المانعة. وقد تم بعضها ان صلاتهما متحاذيين ممنوعة مطلقا.

**الطائفة الثالثة: الروايات المفصّلة.** وهذه الروايات اختلفت في التفاصيل بعضها جعلت المناط عشرة اذرع، وبعضها جعل المناط ذراع، وبعضها جعلت المناط شبر. **الرواية الأولى:** موثقة عمّار التي أناطت الجواز بمقدار عشرة أذرع. عن أبي عبد الله (ع): (سئل عن الرجل يستقيم له أن يصلي وبين يديه امرأة تصلي؟ قال لا يصلي حتى يجعل بينه وبينها أكثر من عشرة أذرع، وإن كانت عن يمنه وعن يساره جعل بينه وبينها مثل ذلك وإن كانت تصلي خلفه فلا بأس). فلا تجوز المحاذاة ولا تقدمها عليه الا اذا كان بينهما أكثر من عشرة أذرع. فلو كنا ونحن وهذه الرواية لقلنا بأن الفارق بشبر أو نحوه لا يكفي. **ونحو هذه الموثقة.** ما ذكره صاحب الوسائل في (باب7، من أبواب مكان المصلي، ج5) ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، (قال: سألته عن الرجل يصلي الضحى، وأمامه امرأة تصلي بينهما عشرة اذرع، قال: لا بأس ليمضي في صلاته)، ظاهره: كفاية العشرة ولا يحتاج الى الأكثر.

**الرواية الثانية:** صحيحة معاوية ابن وهب، عن أبي عبد الله(ع)، (أنه سأله عن الرجل والمرأة يصليان في بيت واحد؟ قال: اذا كان بينهما قدر شبر صلت بحذاه وحدها وهو وحده ولا بأس). فهل هذه الرواية تامة سندا كما عبر السيد الخوئي بأنها صحيحة. وعند الرجوع الى الرواية فإن الصدوق اوردها (الحديث7، الباب5 من أبواب مكان المصلي) عن أبي عبد الله (ع)، محمد بن علي بن الحسين (الصدوق) بإسناده عن معاوية بن وهب. والكلام أن سند الصدوق الى معاوية بن وهب مشتمل على محمد بن علي الماجيلويه، الذي لم يوثق في كتب الرجال. تارة نقول ان الصدوق ترضى عليه والترضي كاشف عن الوثاقة، خصوصا ان الصدوق لا يترضى على اي أحد، بل الذي يترضى عنهم اما مشائخه او مشائخ مشائخه. إذن الترضي كاشف عن الوثاقة. أو نقول ان نقل الصدوق عنه كثيراً وترضيه عليه مكرراً يجعله من معاريف الطائفة، والمعروف في الطائفة اذا لم يرد فيه قدح كانت معروفيته من باب حسن الظاهر الكاشف عن الوثاقة. اذا لم نقبل بكلا المبنيين، كما لم يقبل بهما السيد الخوئي (قده)، إذن فما هو الطريق لتصحي الرواية وقد عبر عنها بالصحيحة؟. قد يقال: الطريق لتصحيح الرواية ان الشيخ الطوسي في فهرسته ذكر طريقه على معاوية بن وهب، وقال فيه: "له كتاب أخبرنا به جماعة عن محمد بن علي بن الحسين (الصدوق)، عن محمد بن الحسن، عن الصفار عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم، عن معاوية بن وهب. فإذا كان للشيخ في الفهرست طريق صحيح الى كتاب معاوية بن وهب وفي هذا الطريق الصدوق نفسه، إذن يعوض طريق الصدوق في الفقيه المشتمل على ابن ماجيلويه بطريق الصدوق الى كتاب معاوية بن وهب المذكور في الفهرست. لكن هذا يتوقف حتى على مبنى سيدنا (قده) أن يكون ما نقله الصدوق في الفقيه منقولا عن كتاب معاوية بن وهب، حتى نقول بناء على ان له طريقاً صحيحا لكتابه وهذا من كتابه فيتم ذلك. وأما اذا احتملنا ان الصدوق احتلمنا أن الصدوق نقل الرواية عن معاوية بن وهب من كتاب آخر غير كتاب معاوية بن وهب، أو من الروايات الشفاهية من مشائخه، فلا يمكن تعويض هذا السند بالسند المذكور في الفهرست. هذا من ناحية سند الرواية، وإلا فدلالتها تامة على كفاية الفصل بشبر. الرواية الثانية صحيحة زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: اذا كان بينها وبينه مالا يتخطى او قدر عظم الضراع فصاعداً فلا بأس). فعند الرجوع الى رواية زرارة: (الوسائل، حديث8، باب5) قال: (وبإسناده عن زرارة عن أبي جعفر "ع"). فعندهم خلاف هل أن (بإسناده) هل تعود إلى أول واحد في الباب او تعود للذي قبله. اذا رجعنا الى اول الباب، (باب كراهة صلاة الرجل والمرأة تصلي أمامه او الى جانبه إلا بمكة)، افتتح الباب بـمحمد بن الحسن بإسناده. ثم قال في الحديث السابع: محمد بن علي بن الحسين، بإسناده عن معاوية بن وهب. ثم في الحديث الثامن قال: وبإسناده. فهل (وبإسناده) تعود الى الصدوق او الى الشيخ الذي افتتح الباب بإسناده؟ فإن بعض المحقق من علمائنا فقال: مع تتبعت الوسائل ووجدت إن (بإسناده) تعود الى من فتح الباب به، لا إلى الأخير. إذن المدار في تصحيح الرواية على ملاحظة طريق الشيخ الى زرارة لا إلى طريق الصدوق إلى زرارة. **ومنها:** (حديث 13، نفس الباب) وعنه عن زرارة: (قال قلت له: المرأة تصلي حيال زوجها؟ قال تصلي بإزاء الرجل اذا كان بينها وبينه قدر ما لا يتخطى أو قدر عظم الذراع فصاعداً). هناك في الرواية المعتبرة ما ذكر السؤال ولا ندري هل يسأل عن التقدم او عن المحاذاة. ذكر الجواب: (إذا كان بينها وبينه ما لا يتخطى او قدر شبر او قدر عظم الذراع فصاعدا فلا بأس)، ولم يذكر السؤال، فلعل مورد السؤال هو التقدم، هنا في هذه الرواية الثانية التي اول الكلام سندها، وردت في حياله (المرأة تصلي حيال زوجها، قال: تصلي بإزاء الرجل إذا كان بينها وبينه ما لا يتخطى او قدر عظم الذراع فصاعداً فلا بأس). فاذا جعلنا الثانية قرينة على الأولى يكون مفاد الأولى النظر إلى فرض المحاذاة. **ومنها:** (حديث11، الباب5) محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن حمّاد عن حريز عن أبي عبد الله. وقعنا في مشكلة رواية حريز عن الإمام الصادق (ع) هذه المشكلة في الرواية، وإلا لو كان الواسطة موجود ما توقفنا. ولكن حيث قال يونس بن عبد الرحمن وهو تلميذه بل الراوي لكتاب حريز، يعني الراوي لكتاب حريز هو يونس، فيقول يونس: (لم يروي حريز عن الصادق الا حديثا او حديثين)، ومع كثرة حريز عن الصادق في الكتب الأربعة، فهل المعتمد ما ذكرته الكتب الأربعة عن حريز عن الصادق، او أن كلام يونس مانع من إحراز الإسناد؟ فإن كلام يونس اثار شبهة الإرسال في روايته. (لم يروي عن الصادق حديثا او حديثين). فكلام يونس تلميذه الراوي لكتابه أثار شبهة الإرسال في روايات حريز، لأنه لا نعلم الحديث الذي يأتينا هل هما ذاك الحديث او الحديثين او غيرهما، فتكون شبهة الإرسال مانعة من الاعتماد. **ومنها:** (الحديث12) محمد بن ادريس في آخر السرائر نقلا عن كتاب حريز عن زرارة عن أبي جعفر(ع)، قال: (قلت له، المرأة والرجل يصلي كل واحد منهما قبالة صاحبه، قال: نعم اذا كان بينهما قدر موضع رحل) او (قدر موضع رجل). فهناك نسختان. فهنا اختلاف بين موضع رجل وموضع رحل. الا انه يستظهر من بقية الروايات انه يراد به الرحل. الذي هو بمقدار الذراع. والكلام في مستطرفات السرائر، هل يعتمد على مستطرفات السرائر ام لا؟ قد اعتمد صاحب الوسائل واعتبر روايات المستطرفات من المتواتر، لأن ابن ادريس لا يعمل بخبر الآحاد، وبما أن ابن ادريس لا يعمل بخبر الآحاد إذن الروايات من المتواتر، والحال بانه لا ملازمة بين عدم عمله بخبر الآحاد وبين ما دوّنه مما يعمل به حتى يكون متواتراً. أو يقال لا نحتاج الى ذلك، لأن ما نقله ابن ادريس في مستطرفاته كلها من الكتب المشهورة التي لا يحتاج الرواية عنها إلا ذكر السند. لكن السيد البروجري قال: هذا الكلام لا اعتبار له، ان ابن ادريس لا ينقل الا عن الكتب المشهورة. وأيده السيد الأستاذ (دام ظله) بحسب تقرير مكان المصلي، وذكر عدة قرائن تمنع من هذه الدعوى: القرينة الاولى: ذكر صاحب مفتاح الكرامة، في مبحث الاستخارة من كتاب الصلاة عن العلامة (قده) ان ابن ادريس كان قليل الاطلاع بالأحاديث. القرينة الثانية: نقل عدة روايات عن ابان بن تغلب ووصفه بصاحب الباقر والصادق (ع) وإذا لاحظنا هذه الروايات نرى أنه ينقلها عن أبان عن عدة وسائط عن الإمام الصادق. فكيف يتصور في أبان بن تغلب الذي هو صاحب الباقر والصادق(ع) ان يروي عنهما بعدة وسائط. القرينة الثالثة: روى عن ابان عن معمر بن خلاد عن الرضا (ع)، مع أن موت أبان كان في زمن الإمام الصادق، سنة (141) وولادة الرضا (ع) سنة (148)، فكيف يروي أبان عن معمر بن خلاد عن الرضا(ع)؟! وقد تنبه صاحب الوسائل في بعض الموارد فغيّر اجتهاداً منه، ففي باب النكاح في باب استحباب تعليم الأولاد رواية يرويها ابن ادريس عن ابان بن تغلب، عن هارون بن خارجة، والحال بأن هارون بن خارجة متأخرة طبقة عنه فكيف يروي أبان عنه؟ فبدل السند صاحب الوسائل، فقال: ابان بن عثمان. حتى تتلائم روايته عن هارون بن خارجة. ولكن صاحب الوسائل وقع في أمر آخر وهو أن ابن إدريس لا يروي عن أبان بن عثمان. ولا ذكره من مصادر مستطرفاته. القرينة الرابعة: ان ابن ادريس ينقل عن كتاب احمد بن محمد السيّاري، وصفه بأنه صاحب موسى (ع) والرضا(ع) وبالغ في تجليله مع انه من جهة ضعيف كما نص الرجاليون، وليس من أصحاب الرضا وموسى، فإنه من الطبقة السابعة المتأخرة بطبقة او طبقتين عن اصحاب موسى بن جعفر والرضا. القرينة الخامسة: انه ذكر ان من مصادر مستطرفاته كتاب قرب الإسناد، والمجلسي في مقدمة البحار، قال: (لم يصل الي من نسخ قرب الإسناد الا نسخة مغلوطة فصححتها)، فكيف يقال أن ابن ادريس لم ينقل إلا من كتب مشهور، وروايات متواتره؟ [[39]](#footnote-39)

نعم، يستثنى مورد واحد ، يقبل فيه ما رواه ابن ادريس في مستطرفاته، وهو: ما رواه عن كتاب نوارد المصنف، لمحمد بن علي بن محبوب، لأنه ذكر في أول كتابه (أبن إدريس) النسخة التي لديه هي بخط الشيخ الطوسي وهو ينقل منها، ويعضده ان السيد ابن طاووس في كتاب الإقبال وغيره صرّح بأن النسخة بخط الشيخ هو أيضاً ينقل عنها، فلا يبعد الاعتماد على هذا المورد، يعني ما يرويه ابن ادريس في مستطرفاته عن نوادر المصنف لمحمد بن علي بن محبوب، وأما ما سواه فهو محل تأمل.

### 127

ما زال الكلام في الروايات الدالة على التفصيل في صلا المرأة بحذاء الرجل. ووصل الكلام إلى رواية ابي بصير ليث المرادي، قال: (سألته عن الرجل والمرأة يصليان في بيت واحد، المرأة عن يمين الرجل بحذاه؟ قال: لا، إلا أن يكون بينهما شبر أو ذراع). وقد أورد على ذلك سيدنا الخوئي بأن في السند الحسن الصيقل وهو مجهول على الاظهر. ولكن اذا راجعنا الرواية في الوسائل (ج5، باب5 من ابواب مكان المصلي، ص124)، نجد أن رواية أبي بصير بطريقين، (حديث3) وعنه (الحسين بن سعيد) عن فضالة عن الحسين بن عثمان عن الحسن الصيقل عن ابن مسكان عن ابن بصير، قال. وهذا الطريق مشتمل على الحسن الصيقل.

**الرواية الثانية**: (حديث4)، وعنه (الحسين بن سعيد) عن محمد بن سنان عن عبد الله بن مسكان، عن ابي بصير عن أبي عبد الله. وبما أن محمد بن سنان ثقة عندنا فالرواية بالطريق الثاني صحيحة. **هذا من ناحية السند**. **وأما من ناحية الدلالة**، فإن الرواية مشتملة على جملة، حيث قال (سألته عن الرجل والمرأة يصليان في بيت واحد، المرأة عن يمين الرجل بحذاه، قال لا إلا ان يكون بينهما شبر او ذراع، ثم قال: كان طول رحل رسول الله ذراعاً وكان يضعه بين يديه إذا صلى يستره ممن يمر بين يديه). فإنه في المطلب السابق، يتكلم عن صلاة المرأة عن يمين الرجل، فقال (لا، إلا ان يكون بينهما شبر او ذراع)، ثم يذكر أن النبي (ص) كان طوله رحله ذراعا وكان يضعه بين يديه اذا صلى يستره ممن يمر بين يديه. من هنا طعن السيد الأستاذ كما في التقرير لبحثه في مكان المصلي في الدلالة، وقال: لعل الرواية ناظرة الى باب السترة، فإن هناك بابا من أبواب مكان المصلي باب السترة، والمقصود بباب السترة على المصلي ان يجعل سترة إذا صلى كي لا يمر عليه احد اثناء الصلاة. فإذا لاحظنا هذه الروايات: منها: رواية ابي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان طول رحل رسول الله (ص) ذراعاً، فإذا صلى وضعه بين يديه يستتر به ممن يمر بين يديه).

**ورواية أخرى:** رواية معاوية بن وهب عن ابي عبد الله (ع) قال: (كان رسول الله (ص) يجعل العنَنزة بين يديه إذا صلى). **ومنها**: رواية السكوني، قال: (قال رسول الله (ص): إذا صلى أحدكم بأرض فلات فليجعل بين يديه مثل مؤخرة الرحل، فإن لم يجد فحجراً فإن لم يجد فسهماً فإن لم يجد فليخط بالأرض بين يديه). وهذا متسالم عليه بين أبناء العامة، انه لا يجوز المرور بين يدي المصلي، وإذا مر فللمصلي حق ان يدفعه. وموجود أيضاً في روايات الإمامية، أنه: للمصلي أن يضع بين يديه ما يستر المارة. خصوصا اذا كان بأرض فلات، نعم، ليس مرور أحد عليه مبطلا لصلاته لما دلت عليه رواية ابي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا يقطع الصلاة شيء لا كلب ولا حمار ولا امرأة ولكن استتروا بشيء، فإن كان بين يديك قدر ذراع رافع عن الأرض فقد استترت). السيد الأستاذ يقول: بأن تعقيب رواية أبي بصير التي قرأناها بمسألة السترة توجب إجمال الرواية، وأن الرواية لعلها ناظرة الى مسألة السترة، اي ان المصلي كما هو مأمور بوضع سترة بين يديه، ايضا مأمور بوضع سترة بينه وبين المرأة اذا صلت الى جانبه، وبالتالي لا يصح الاستدلال بالرواية على محل كلامنا.

**ولكن يلاحظ على ما أفيد**: مع اختلاف المفادين تماما وكون المفاد الاول ناظراً لصلاة المرأة بحذاء الرجل، وما هو المصحح لها، ونظر المفاد الثاني لتجنب ما هو المكروه من وضع سترة بين يديه، تجنبا عن المارة مع الفصل بينهما بقوله: (ثم قال) مما يعني ان الجمع بينهما من باب الجمع في المروي، اي أن هناك مرويان جمع بينهما الراوي في هذه الرواية الواحدة، لا أن أحد المطلبين مرتبط بالآخر، أصلاً لا ربط بين المطلبين، وبالتالي مقتضى تعدد المفاد موضوعاً وحكماً، والفصل بينهما بقوله (ثم قال) أن لا يضر تعقيب الاول بالثاني في الاستدلال به على محل الكلام. وإلا (إلا أن يكون بينهما شبر أو ذارع) فهل يقبل العرف ان يحمل على ان يكون بينهما سترة بمقدار شبر او ذراع. فإن حمل الشبر والذارع على سترة بقدر شبر او ذراع خلاف الظاهر جداً.

**الرواية الأخيرة**: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع)، قال: (سألته عن الرجل يصلي في زاوية الحجرة، وامرأته او ابنته تصلي بحذاه في الزاوية الأخرى؟ قال: لا ينبغي ذلك فإن كان بينهما شبر اجزأه). ثم الشيخ في التهذيب اضاف هذه الفقرة: (يعني اذا كان الرجل متقدما للمرأة بشبر). والكلام في هذه الرواية من جهتين: من جهة المتن، ومن جهة المفاد. **أما من جهة المتن**، فهي أيضاً من ناحيتين، ناحية الإضافة، حيث إنها لا توجد في الكافي، الرواية الموجودة في الكافي لا توجد فيها هذه الإضافة: (يعني اذا كان الرجل متقدما للمرأة بشبر)، فمن المحتمل جداً أنها تفسير من قبِل الشيخ نفسه، وإلا خلو رواية الكافي مع كونه اضبط من هذا الذيل خصوصاً مع عدم معهودية أن يلحق الإمام كلامه بكلمة (يعني) مانع من شمول دليل حجية الخبر لها. **ومن جهة أخرى:** هل يتصور أن يكون الفاصل فقط شبر؟ مع كون المرأة تصلي في زاوية والرجل يصلي في زاوية، مع ذلك قال: (فإن بينهما شبر)، حتما سيكون بينهما شبر اذا كان الرجل في زاوية والمرأة في زاوية. (إن كان بينهما شبر أجزأه)، فلعل الشيخ أراد ان يعالج هذه الشبهة، أنه كيف يصليان في حجرة وكل منهما في زاوية، ومع ذلك الإمام يقيد بما اذا كان بينهما شبر. بل في بعض نسخ الكافي (ستر) وليس (شبر)، (فإن كان بينهما ستر اجزأه) وحينئذ يكون لها معنى معقول، والرواية حينئذ تكون أجنبية عن محل الكلام. هكذا افاد السيد الخوئي. ولكن قد يقال: لماذا تكون أجنبية، لأنه ان كان في متحاذيين وقالت الرواية: ان كان بينهما ستر اجزأه، مقتضاه عدم كفاية الشبر ولا الضراع، بل لابد ان يكون بينهما ستر، فتكون هذه الرواية من روايات الطائفة الثانية وهي طائفة المنع من محاذاة المرأة للرجل.

**أما من ناحية المفاد**: فقد عبّرت ، حيث قال (ع): (لا ينبغي ذلك)، وقد ذكر سيدنا الخوئي (قده) أننا ذكرنا مراراً أن لفظ (لا ينبغي) ظاهر في الحرمة. ومقتضاه فساد الصلاة، لما ورد في الكتاب الكريم من استعمال ينبغي في عدم التيسر (لا الشمس ينبغي لها ان تدرك القمر)، وقوله تعالى: (وما علمناه الشعر وما ينبغي له)، او (ربِّ هب لي ملاكا لا ينبغي لأحد من بعدي)، يعني لا يتيسر. فحيث إن لفظ (لا ينبغي) في الكتاب بمعنى لا يتيسر أصلا، كان ذلك مناسبا لاستفادة الحرمة بالتعبير بـ(لا ينبغي). فإذا قال يحرم أن تصلي المرأة بحذاء الرجل، يعني الصلاة باطلة، بمقتضى ظهور التحريم في المركبات الاعتبارية في الإرشاد للفساد.

ولكن استعمال الكتاب بكلمة (لا ينبغي) بقرينة عدم التيسر، لا يعني أن الظاهر عرفا من لفظ (لا ينبغي) حين صدور الرواية هو الحرمة، لا ملازمة، إذن بالنتيجة: استفادة الحرمة من الرواية محل تأمل، فإنه متوقف على ظهور (لا ينبغي) حين صدور الرواية في الحرمة وهو مما لم يحرز.

 في الطائفة الثالثة وهي الروايات المفصلة.

 **فالنتيجة**: ان لدينا ثلاث طوائف، طائفة قد جوزت محاذاة المرأة للرجل مطلقاً في الصلاة. ومن هذه الطائفة معتبرة جميل بن دراج بعد تصحيحها، إذا صححنا طريق الصدوق الى كتاب جميل بن دراج وحده بطريق الشيخ الذي ذكره في الفهرست الى كتاب جميل بن دراج، حيث ذكر في الطريق الصدوق نفسه، يعني أن طريق الشيخ الى كتاب جميل بن دراج وحده يمر بالصدوق، فالصدوق واقع في سلسلة السند، فنعوض سند الصدوق الى رواية جميل بطريق الشيخ الى كتاب جميل، لأنه مشتمل على الصدوق نفسه. إلّا أن هذا يتوقف على احراز ان الرواية التي اوردها الصدوق في الفقيه، من كتاب جميل، حتى يشملها طريق الشيخ الى كتاب جميل المذكور في الفهرست. وعندنا طائفة مطلقا، كما سبق أن ذكرنا أن هناك عدة روايات كصحيحة إدريس وصحيحة زرارة، الظاهرة في المنع مطلقاً. وعندنا طائفة ثالثة فصلت. موثقة عمار قال: لابد من اكثر من عشرة أذرع، وصحيحة زرارة قالت: بما لا يتخطى او قدر عظم الذراع، ومعتبرة ابي بصير: قالت إن كان بينها شبر او ذراع. فمع اختلاف الروايات المفصلة التي هي شاهد جمع بين الروايات المجوزة مطلقا و الروايات المانعة مطلقاً. فما هو مقتضى الصناعة. **وهنا وجوه:**

**الوجه الاول:** ما قرّبه السيد الأستاذ لقول المتأخرين بالكراهة مطلقا. يعني بحيث لو لم يكن بينهما شبر مع ذلك تصح الصلاة غايته مكروه. قال: اذا اختلفت الروايات في الحدود اختلافا شديدا فظاهر ذلك التوسعة عرفاً. متى ما وردنا في مورد روايات مختلفة في التحديد اختلافا شديداً، فإن اختلافها مع تعددها وكثرتها شاهد على أن المقام من باب التوسعة على المكلف. تأخذ بهذا الحد او تأخذ بذاك الحد.

**ولكن يلاحظ على هذا التقريب: أولاً**: انه لا ينسجم مع تعبير بعض الروايات بالبأس والإجزاء، ففي صحيحة زرارة قال: (إذا كان بينها وبينه ما لا يتخطى أو قدر عظم الذراع فصاعداً، فلا بأس)، فإن مقتضى الظهور العرفي إنه إن لم يكن كذلك ففيه بأس، وحمل ذلك على الكراهة غير عرفي.وكذلك في صحيحة محمد بن مسلم، (إن بينهما شبر أجزأه) فإن مقتضاها: إن لم يكن شبر فلا يجزيه، وحمل ذلك على الكراهة ايضا غير عرفي. **ثانياً**: لو سلم ان اختلاف التحديدات، شاهد على الكراهة لكنه بالنتيجة لا يلغي ظهور الحد الأقل في مانعية ما هو أقل منه، وهو التحديد بالشبر.

**الوجه الثاني**: ما اختاره السيد الأستاذ(دام ظله) نفسه وهو مطابق لفتاواه، حيث اختار قول المتقدمين من المنع، (ما لم يكن بينهما أكثر من عشرة اذرع بذراع اليد). **ويمكن تقريب كلامه (دام ظله) بأحد وجهين:**

**الوجه الأول:** أن يقال على مبناه، من أن مطلق الترخيصي الوارد في مقام الإفتاء لا يمكن حمله على القيد الإلزامي الوارد بعد وقت العمل، ففي المقام عندنا مطلق ترخيصي وهو رواية جميل بن دراج عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع، (لا بأس أن تصلي المرأة بحذاء الرجل)، وعندنا مقيد إلزامي وهو موثق عمّار (إلا أن يكون بينهما عشرة أذرع)، او الروايات الأخرى، (إلا ان يكون بينهما شبر) او (إلا ان يكون بينهما ذراع)، فالروايات المجوزة مطلقا، إطلاق ترخيصي وارد في مقام الإفتاء، لأنّه ورد جواباً على سؤال. والروايات المشتملة على قيد (إلا ان يكون عشرة) او(إلا أن يكون شبر)، أيضاً مقيد إلزامي ورد بعد وقت العمل بالمطلق الترخيصي، واتكاء المولى في إطلاق الترخيص على مقيد إلزامي سيأتي بعد وقت العمل بالمطلق الترخيصي مستهجن عرفا بحسب مبناه، إذن فيقع التعارض بين المطلق الترخيصي الوارد في مقام الإفتاء مع المقيد الإلزامي. **فإذ تساقطا، بقي عندنا دليل المنع**، فنقول: يمنع صلاة المرأة محاذية للرجل إلا أن يفصل بينهما ما هو القدر المتيقن من الفصل، الا وهو الأكثر من عشرة أذرع.

عندنا روايات مجوزة مطلقاً، وروايات مقيدة، تعارضت الروايات المجوز مع المقيدة، لأنه المطلق الترخيصي لا يحمل عنده على المقيد الإلزامي بل يتعارضان. فإذا تساقطا يرجع الى الدليل المانع.

**ولكن يلاحظ على ما أفيد: انه لو سلمنا، أولاً**: دعوى سقوط الروايات المجوزة بمعارضتها بالمقيد الإلزامي مع تخليص الروايات المانعة عن وقوعها طرفاً في المعارضة غير صناعي، مضافا لذلك أنه اذا قلنا بذلك وهو انه تساقطت الروايات المجوزة مع الروايات المقيدة، فكيف يكون الفصل بأكثر من عشرة أذرع قدراً متيقناً، بل القدر المتيقن وجود الحائل، ان لا تصح ان تصلي محاذية له ما لم يكن بينهما حائل، وأما الاكتفاء بأن يكون بينهما اكثر من عشرة اذرع فليس قدر متقينا في الجواز بعد ما سقطت الروايات المتضمنة له عن الحجية بمقتضى المعارضة.

**الوجه الثاني**: أن يقال إن الروايات المجوزة والروايات المانعة تحقق التعارض المستقر فيما بينها، ومقتضى استقرار التعارض تقديم الروايات المانعة باعتبار أن العامة اتفقوا على الجواز. فبما ان العامة قائلون بالجواز يرجح الروايات المانعة على الروايات المجوزة بمخالفتها للعامة. ولكنه إنما يصار للتعارض المستقر وترجيح إحداهما على الأخرى بمخالفة العامة او بعمل المشهور حيث إن القدماء عملوا بروايات المنع، إنما يصار اليه على فرض استقرار التعارض، ولكننا نقول بوجود الجمع العرفي بين هذه الروايات. فالمتعين هو الوجه الثالث، وهو ما ذهب اليه سيدنا الخوئي (قده): ان مقتضى الروايات المفصلة هو حمل هذه التحديدات على مراتب الفضل، أي أن الأفضل الفصل بأكثر العشرة، فإن لم فذارع، فإن لم يكن فشبر، ولكن ظهور الفاصل بالشبر في المنع مما هو أقل لا يرفع اليد عنه إذ لا معارض له.

### 128

**النتيجة مما سبق بيانه**: بعد توفر طوائف ثلاث من الروايات: **طائفة** دالة على المنع من محاذاة المرأة للرجل في الصلاة فضلا عن تقدمها. **وطائفة** مجوزة للمحاذاة مطلقا. **وطائفة** تصلح أن تكون شاهدا للجمع بين الطائفتين بما تضمنتها من تحديد للصلاة في فرض المحاذاة.

إلا ان هذه الطائفة الثالثة سليمة عن المعارضة في موردين، ومحط للتعارض في المورد الثالث، فهي بلحاظ القلة والكثرة لا معارض له، اي انها بلحاظ دلالة المجموع منها على عدم صحة الصلاة في فرض أن البعد أقل من شبر تامة، اذ لا معارض لها في هذا المضمون، كما أنها من جهة الكثرة، أي من جهة دلالتها على صحة الصلاة إذا كان الفاصل أكثر من عشرة أذرع أيضاً لا معارض لها. فيؤخذ بمدلوليها من جهة القلة والكثرة، اي عدم صحة الصلاة فيما هو اقل من شبر، وصحة الصلاة فيما هو اكثر من عشرة أذرع، ويبقى التعارض بينها اي بين أفراد هذه الطائفة الثالثة فيما بين الشبر والعشرة أذرع، حيث إن ظاهرها تحديد الحكم الوضعي وهو صحة الصلاة، فحملها على اختلاف مراتب الفضل خلاف ظاهرها، فلأجل استحكام التعارض فيما بينها لابد من الرجوع الى المرجحات، فربما يقدم ما دلّ على المنع بأكثر من ذلك، (بأكثر من الشبر ما لم يصل لأكثر من عشرة أذرع) بذهاب مشهور القدماء الى عدم صحة الصلاة ما لم يكن الفاصل أكثر من عشرة أذرع، بناء على ان المستفاد من مقبولة عمر بن حنظلة الواردة في باب المرجحات في قوله (ع) (فإن المجمع عليه لا ريب فيه) ان المدار في الترجيح على أن يكون في أحد الطرفين ميزة توجب صرف الريب عنه حال المعارضة الى معارضه، ومن الواضح ان قيام الشهرة الفتوائية وفاقاً لطرف دون طرف موجبة لانصراف الريب عن موافقها في ظرف المعارضة إلى مخالفها، فإذا قلنا بذلك (كبروياً) أمكن ترجيح هذه النصوص و بالتالي يمكن القول انه لا تصح الصلاة إلا مع الفصل بأكثر من عشرة أذرع، وهو ما ذهب اليه السيد الأستاذ في بحثه، كما انه تبنى الكبرى ايضا في بحث مرجحات تعارض الأدلة.

وأما إذا لم نقبل هذه الكبرى فمع استقرار التعارض والتساقط يرجع الى الاصل العملي ومقتضى الاصل العملي البراءة عن شرطية ما هو أكثر من شبر.

### **ثم تعرّض سيد العروة الى فرض الحائل:**

قال: إلّا أن يكون بينهما أحد أمور: **الامر الاول**: ألحائل.

مستنداً الى جملة من النصوص: الاول: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع)، (في المرأة تصلي عند الرجل، قال: إذا كان بينهما حاجز فلا بأس). **وصحيحة** علي بن جعفر عن اخيه موسى (ع) في حديث قال: (سألته عن الرجل يصلي في مسجد حيطانه كواً كله قبلته وجانباه، وامرأته تصلي حياله يراها ولا تراه؟ قال: لا بأس). اي متى ما وجد هذه الفاصل فهو كاف في صحة الصلاة.

**وخبره الآخر**: المروي في قرب الإسناد، وإن كان ضعيفاً لمكان عبد الله بن الحسن. قال: (سألته عن الرجل هل يصلح له ان يصلي في مسجد قصير الحائط وامرأته قائمة تصلي، وهو يراها وتراه، قال: إن كان بينهما حائط طويل او قصير فلا بأس).

**وقد وقع البحث،** في انه هل المدار على الحاجز فيما يمنع الرؤيا مطلقا؟ بحيث كأنما المصحح للصلاة المنع من الرؤيا، فلو فرضنا انهما صليا متحاذيين لكن كانت هناك ظلمة تمنع من رؤية أحدهما للآخر، كفى، وإن لم يكن هناك حائط، أو ان المقصود بالحاجز الجسم المانع من الرؤيا لا مطلق الرؤيا، او ان المقصود بالحاجز ما يصدق عليه أنه حاجز عرفاً وإن لم يكن مانعاً من الرؤيا كما لو كان الحائط قصيرا تراها ويراها كما ورد في خبر علي بن جعفر.

فنقول: مقتضى صحيحة علي بن جعفر، قال: (وهو يراها ولا تراه)، كفاية مطلق الحاجز وإن لم يمنع من الرؤية. ولكن إذا نظرنا الى **خبر الحلبي الذي رواه ابن ادريس عن نوادر البزنطي**، قال: (سألته عن الرجل يصلي في زاوية الحجرة، وابنته او امراته تصلي بحذائه في الزاوية الاخرى؟ قال لا ينبغي ذلك، الا ان يكون بينهما ستر، فإن كان بينما ستر أجزأه). فإنه يقال: أن ظاهر التعبير بالستر أن يكون هناك مانع من الرؤيا، لا مطلق الحاجز.

ولكن الخبر مضافاً لضعف سنده باعتبار عدم صحة الطريق الى نوادر البزنطي، من قبِل ابن ادريس، (الطريق مجهول)،مضافاً الا ان يكون بينهما شبر، فحيث لم يحرز لفظ الساتر لا تصلح الرواية على شرطية المانع من الرؤيا.

ولكن السيد الأستاذ (دام ظله) حسب التقرير: ناقش ذلك وقال، لعل الرواية وانه ينبغي للمصلي ان يضع سترة بين يديه يمنع المرور عليه اثناء الصلاة، سواء كانت هذه السترة رحله او كانت هذه السترة عصاة، او كانت سهما، او حتى إذا لم يجد شيئا من ذلك يخط خطا في الارض يصح ان يكون سترة. فهذه الروايات ناظرة لفرض السترة، ولكن هذا كما ذكرنا سابقا بعيد، فإن مورد روايات السترة السترة بين يديه لمنع القادم، مضافاً الى ان وضع السترة حذر عن المرور عليه، بينما محل الكلام في صلاة المرأة محاذية للرجل، لا من ناحية المرور كي يتخلص من ذلك بوضع السترة. فموضوع كل من الطائفتين من الروايات اجنبي عن الآخر، فالحمل عن النظر الى السترة بعيد جداً.

**الأمر الثاني \_**المصحح**\_:** البعد بمقدار عشرة اذرع فصاعداً. وهذا ما ذكره سيد العروة، ولكن سيدنا الخوئي ناقشه، بأنه ان كان هناك اجماع على صحة الصلاة بمجرد أن يكون الفاصل عشرة أذرع فهو المستند، وإلا فتتميم ذلك بالدليل مشكل، اذ لا يوجد لدينا الا خبران، أحدهما: ما دلّ على كفاية الفاصل بعشرة أذرع وهو ضعيف السند، وهو رواية علي بن جعفر، (قال: سألته عن الرجل يصلي ضحى وأمامه امرأة تصلي بينهما عشرة اذرع، قال: لا بأس ليمضي في صلاته)، وهو ضعيف بـعبد الله بن الحسن.

والرواية الاخرى: تامة سندا لكنها محل نقاش دلالة، وهي موثقة عمار، (لا يصلي حتى يجعل بينها وبينه اكثر من عشرة اذرع). فإن ظاهرا في لزوم اكثر من عشرة، فلا تكفي العشرة.

ولكن نوقش في ذلك من قبل السيدين: اما من قبل صاحب المستمسك السيد الحكيم: فذكر بأن الاكثر بحسب اللغة العربية يراد به العشرة، فإذا قيل ليكن بينك وبين فلان اكثر من عشرة أذرع، فالمنصرف عرفا انه فليكن بينك وبين فلان عشرة فصاعداً، خصوصا مع عدم تحديد الاكثرية، فإن هذا قرينة على أن المراد عشرة فصاعداً، قال والشاهد على ذلك، يعني على كون الاستعمال عرفياً: قوله تعالى: {فإن كنَّ نساءً فوق اثنتين}، مع انه يكفي اثنتان، بمقتضى المقالبة مع البنت الواحدة، حيث ذكر في الشق الاول (إذا كانت البنت واحدة)، ثم جعل في مقابله {فإن كن نساء فوق اثنتين}، مع أنه يريد ابنتين فصاعداً.

كذلك في الروايات الدالة على صحة الصلاة إذا كان الدم في الثوب أكثر من درهم، حيث حملت على درهم فصاعدا، مع ان مفاد الرواية او نص الرواية اكثر من درهم، كما صرح به في الجواهر.

**واشكل على ذلك سيدنا الخوئي بما هو في محله**، بأن مقتضى احترازية القيد [[40]](#footnote-40)أن يكون الفاصل اكثر من عشرة اذرع، فحملها على عشرة فصاعداً كما ذكر هنا عهدتها على مدعيها، وأما الآية التي عبر فيها {فإن كنَّ نساء فوق اثنتين}، فإن ما ذهبنا الى ابنتين فصاعداً بمقتضى قرينة المقابلة مع البنت الواحدة في الفقرة الاولى، وإلا فالعرف لو خلي وحده لاستفاد منها ما يكون أكثر من بنتين لا بنتين وصاعدا. واما ما ذكره صاحب الجواهر في مسألة الدرهم، فإنه محل تأمل، فإن أول الكلام أنه يكفي في صحة الصلاة درهم فصاعداً. إذن هذا غير تام.

وأما ما عن السيد الأستاذ (دام ظله) بأن هذا التعبير (أكثر من عشرة) من باب المقدمة العلمية، اي أنّ اللازم الفصل بعشرة، وإنما قال بأكثر من عشرة ليحرز تحقيق الفاصل فهو من باب المقدمة العلمية.

ولازم كلامه (دام ظله): أن جعل الفاصل اكثر حكم ظاهري، لانه إنما يصار الى المقدمة العلمية في فرض الشك، في أن هذا الفاصل عشرة أو اكثر، فيقال اجعل أكثر من باب المقدمة العلمية، فيكون التحديد تحديداً ظاهريا لا واقعياً، وهذا خلاف الظاهر، فإن ظاهر الرواية كسائر روايات التحديد بشبر وذراع، أنه تحديد واقعي وليس تحديداً بلحاظ حالة الشك، اي بلحاظ الحكم الظاهري.

**فالصحيح ما ذكره السيد الخوئي** من انه لابد من الفصل ان كانت متقدمة على الرجل بأكثر من اذرع. نعم، الاكثرية تناط بالصدق العرفي، فمتى ما زاد على عشرة أذرع ولو بثلاثة أصابع صدق عليه بأنه أكثر منها.

فهل المدار في تحديد المسافة من موضع السجود؟ فعشرة أذرع؟ ام من موضع القدمين وهو واقف؟ ام من جسم المصلي حيث هو؟ يعني ان كان في حال الركوع فالمدار على راسه، إن كان في حال السجود فكذا، وإن كان في حال القيام فالمدار من القدمين؟ فالمدار في بدأ المسافة على جسم المصلي حيث هو، يعني في الحال الذي يكون عليها عند صلاة المرأة معه.

ذكر المحقق الهمداني في مصباح الفقيه: أن الظاهر هو الثالث، فإنه عندما يقال: (لا يصلي حتى يكون بينه وبينه اكثر من عشرة أذرع، او عشرة اذرع)، يعني بين جسمه وجسمها، فلذلك يلاحظ مبدأ المسافة هو جسم المصلي على الحالة التي صارت المرأة بحذائه في الصلاة او متقدمة عليه في الصلاة. فإذا كان مقصود المحقق الهمداني كفاية حال من الأحوال فهو أمر ممكن الضبط، بمعنى انه إذا صلت محاذية له في اول الصلاة يكفي موقف القدمين ان يكون مبدأ، او التحقت به وهو في حال الركوع، إذن سنلاحظ رأسه وهو في حال الركوع، وأما إذا كان مقصود المحقق الهمداني ان يكون المبدأ جسمه في كل حال حالٍ، لأنه إذا كان المبدأ ان يكون جسم المصلي في كل حال، فلا محالة سوف تختلف المسافة من كونه واقفا الى كونه راكعا الى كونه ساجدا، وهذا غير محتمل.

**المصحح الثالث:** تأخر المرأة مكاناً عن الرجل بأن تكون خلفه في الصلاة. ويكفي في ذلك الصدق العرفي ولا يكفي الدقة العقلية، بحيث لو كان الفاصل بين موقفه وموقف المرأة مقدار اصبع ، بحيث لا يصدق عرفا أنها خلفه وإن كانت الدقة العقلية أنها خلفه، فإن هذا لا يكفي في صحة محاذاته لها او تأخرها عنه فمقدار اصبع لا يكفي، لانها ليست خلفه بحسب الصدق العرفي. ومنه يظهر ما إذا اختلف المكانان، بأن صلت هي في مكان اعلى، وهو يصلي في مكان اسفل، فإن هذا يكفي في صحة صلاته، اذ لا يصدق عرفا انها محاذية له، كما لا يصدق عرفا أنها متقدمة عليه، إذا اختلف المكانان اختلافاً واضحا بالعلو. هذا تمام الكلام في هذه النقطة.

**ثم ان سيد العروة دخل في بحث مهم، وهو:**

بعد المفروغية عن كون صلاة المرأة محاذية لصلاة الرجل مانعاً من صحة صلاة الرجل، فهل المانع الصلاة الصحيحة للمرأة ام مطلق الصلاة؟ فلو فرضنا ان الرجل يحرز ان صلاة المرأة فاسدة، لأن بعض شعرها بارز مع التفاتها مثلا، او لأنها تصلي في ساتر مغصوب وقلنا ان الإباحة شرط واقعي وليس شرطا ذكريا، فمع التفات الرجل الى فساد صلاة المرأة، هل تكون محاذاتها مبطلة لصلاته ام لا؟ فهل المانع مطلق صلاتها ام المانع الصلاة الصحيحة بنظر الرجل؟

وقد ذهب اغلب الفقهاء ومنهم سيد العروة الى اشتراط الصحة، اي ان المانع من صحة صلاته أن تكون صلاتها في فرض المحاذاة صحيحة واقعاً بتشخيص الرجل، او صلاته صحيحة بتشخيصها لان صلاتها أيضاً باطلة إذا كان الرجل محاذيا لها.

**واستدلَّ على ذلك بوجوه: الوجه الاول**: ما يبتني على الصحيح والأعم، من أن مقتضى وضع الصلاة للصحيح، هو ان المتبادر من لفظ الصلاة في قوله: (لا تصلي وبحذائك امرأة تصلي) هي الصلاة الصحيحة، وقد تعرّض صاحب الكفاية لهذا في الكفاية في بحث الصحيح والاعم لنفس هذه المسألة وهذه الثمرة، هل هي من ثمرات بحث الصحيح و الاعم ام لا؟ وهذا نظير ما ورد (دع الصلاة ايام اقرائك).

**وقد اورد على ذلك سيدنا الخوئي (قده)**: بأننا ذهبنا في بحث الصحيح والأعم ان الموضوع له الأعم هو اللفظ هو الأعم، فما جمع الأركان الثلاثة: الطهور والركوع والسجود فهو صلاة، سواء كانت صحيحة ام فاسدة، لما ورد من أن (الصلاة ثلاثة اثلاث الطهور والركوع والسجود). وما ورد في صحيحة ابن سنان: (إن الله فرض من الصلاة الركوع والسجود)، وما ورد في الرواية: (أول صلاتكم الركوع). إذن المدار على هذه الثلاثة، وبالتالي مطلق صلاة المرأة ولو لم تكن صحيحة إذا كانت واجدة للأركان الثلاثة.

وذكر السيد الأستاذ (دام ظله) نفس النتيجة لكن ببيان آخر يتطابق مع ما ذكره في بحث الصحيح والأعم، **ومحصله ثلاثة مطالب:**

**المطلب الاول:** ذكر في مبحث الصحيح والاعم، أن الألفاظ لم توضع للماهيات الاعتبارية بشكل مباشر، وإنما تم الوضع بشكل تدريجي، والسر في ذلك: ان طبيعة تطور الذهن البشري عدم الانتقال من الحس الى عالم الاعتبار قفزة، وإنما ينتقل من عالم الحس الى عالم الاعتبار بشكل تدريجي، وبعد تطور ذهنيته وقدرتها على الانتزاع والتجريد والتركيب والبساطة، حينئذ ينتقل الى إدراك الماهيات الاعتبارية ليطرق الالفاظ عليها، فمثلا من ناحية لفظ الزوجية فإن لفظ الزوجية للزوجية الاعتبارية بشكل مباشر، وإنما وضع لفظ الزوجية في البداية للتزاوج الحسي، يعني للاقتران بين شيئين، ثم تعدى بمقتضى تطور الذهن البشري الى الزوجية المعنوية، اي التقارن المعنوي والوجداني، ثم تطور إطلاقه على الزوجية بالمعنى الاعتباري، وهو ما تم بين شخصين عبر عقد بينهما، وهذا التطور التدريجي انما هو تكامل في المصداق وليس تعدداً في الوضع، بمعنى ان هناك اوضاعا عديدة، غاية ما في الأمر أنه وضع لفظ الزوجية لمفهوم يتسع مصداقاً لأن ينطبق على الماهية الاعتبارية نتيجة تطور الذهن البشري في التوسع في المصاديق،

ومن هذا القبيل ما هو محل كلامنا، الا وهو لفظ الصلاة، فإن لفظ الصلاة موجود حسب ما هو نقل عن كتب عبرية، بأنه موجود حتى في الكتب العبرية (صلوة) فهو موجود عندهم، فهو من القديم لفظ مستعمل، غاية ما هناك انه استعمل أولاً بمعنى اللّين الحسّي، كلين الثوب او لين الخشبة ثم تطور الى اللين المعنوي، كلين القلب ولين المشاعر، ثم تطور الى هذه الماهية الاعتبارة وهي الماهية الخضوعية، فإن خضوع قلب الإنسان لمعبود آخر يسمى صلاة، لأنه نحو من اللين، وما هذا الا من باب التوسع في المصداق ليس إلا، إذن فالمصداق الاعتباري للفظ الصلاة هو الماهية الخضوعية، بأيّ شكل كانت، سواء كانت بشكل صلاة النصارى، او بشكل صلاة المسلمين او بشكل صلاة البوذيين، بالنتيجة الصلاة هي الماهية الخضوعية،
لانها المصداق الاعتباري لليّن الذي هو المفهوم العام للفظ الصلاة.

وأما كونها لدى المسلمين بهذا الشكل، فهو مجرد تطبيق تعبدي في مقام الصدق ليس إلا.

**المطلب الثاني**: انه انكر الحقيقة الشرعية، حتى نبحث فيها في الأصول، اي لم يكن دأب الشارع على أن يتصدى لوضع الألفاظ لمعاني جديدة، وإنما ما حصل من الشارع ما نعبر عنه بمتمم الجعل التطبيقي، أي أن لفظ الصلاة المستعمل في اللغة العربية، في الماهية الخضوعية قامت الشارع بتطبيقه على هذا الشكل الجامع في الأركان والشرائط، وهذا التطبيق من قبل الشارع متمم جعل في مقام التطبيق، أي ان ما أمرتكم به من الصلاة هو مصداق للصلاة ليس شيئاً آخر.

وهذا المطلب الذي ذكرناه يرتبط مبناه في الفرق بين الاعتبارات الأدبية والقانونية والعلاقة الاندماجية. وهو خارج عن محل بحثنا نوكله الى بحثه.

**المطلب الثالث:** بما ان لفظ الصلاة موضوع بإزاء الماهية الخضوعية وكون الصلاة بهذا الشكل مجرد تطبيق من التطبيقات، إذن بالنتيجة المنصرف من الصلاة هو الماهية الخضوعية التي طبقها الشارع على بعض الاجزاء والشرائط، وبما أن التطبيق الوارد في الروايات مثلا، ما ذكره السيد الخوئي: (الصلاة ثلاثة أثلاث طهور وركوع وسجود) فما حقق الثلاثة فهو منصرف، ولا دليل على اشتراط الصلاة الصحيحة. هذا هو الدليل الاول. وما أورد عليه.

**الدليل الثاني**: ما ذكره سيد المستمسك (قده) من الانصراف، قال صحيح ان لفظ الصلاة موضوع للاعم، أما المنصرف منه الصحيح، لأن الفرد الصحيح اكمل الافراد.

وأشكل عليه سيدنا الخوئي وكما هو واضح، بأن ما هو المبرر العرفي للانصراف غلبة الاستعمال، فإن كان منظوره غلبة الوجود، فمن الواضح ان اغلب افراد الوجود هو الصلاة الفاسدة لا الصلاة الصحيحة، مضافاً الى أن غلبة الوجود ليست مبرراً للانصراف. وإن كان منظوره غلبة الاستعمال، فالمفروض انه لم تثبت الصغرى، يعني أكثر استعمال لفظ الصلاة في الصلاة الصحيحة، بل أكثر استعمالها في الاعم من الصحيحة والفاسدة، وما لم تحصل كثرة الاستعمال لا يحصل ظهور حاقي لنفس لفظ الصلاة للمعنى المنصرف اليه. وأما كون الصلاة الصحيحة اكمل الأفراد فهو لا يوجب الانصراف ما لم يكن الفرد الفاسد خفيا لا يلتفت العرف اليه، اما إذا كان الفرد الفاسد مما يلتفت العرف اليه عند التعبير بلفظ الصلاة فحينئذٍ لا تكون الأكملية كافية لانصراف لفظ الصلاة للصلاة الصحيحة.

**الوجه الثالث:** ان يتمسك بالاجماع، بأن يقال: قام الإجماع على اعتبار ان تكون الصلاة صحيحة.

وقد اشكل عليه سيدنا الخوئي بأنه إجماع محتمل المدركية، لعله مستند الى مثل هذه الوجوه فلا يعبأ به.

### 129

ما زال الكلام في: محاذاة المرأة في الصلاة، لصلاة الرجل او تقدمها عليه موجب لبطلان صلاة الرجل، وهذا ما أوجب ان يقع بحث في أن المانع من صحة صلاة الرجل مطلق صلاة المرأة او الصلاة الصحيحة؟ لا مطلق صلاة المرأة، وقد تعرض لهذا البحث في بحث الصحيح والأعم في الاصول، حيث ان المحقق النائيني (قده) بنفسه تعرض لهذه الثمرة كثمرة للبحث في الصحيح والاعم، وهو انه هل يمكن القول في ان الفاظ العبادات ومنها الصلاة ، موضوعة للأعم، إذن مطلق صلاة المرأة محاذية للرجل مبدل لصلاة الرجل وإن كانت صلاتها فاسدة، لأن الصلاة موضوعة للاعم، وان قلنا بانها موضوعة للصحيح فلابد ان يحرز الرجل صحة صلاة المرأة واقعاً كي تكون صلاته باطلة، وإلا اذا احرز الفساد فصلاته صحيحة باعتبار ان المانع الصلاة الصحيحة والمفروض ان صلاتها ليست صحيحة. وذكرنا ان جمعاً من الاعلام ذهبوا الى ان المناط هو الصحة، وذكرنا الوجوه السابقة، كمسألة الوضع ومسألة الانصراف ومسألة الإجماع.

ونذكر وجوها للعكس، وهو انه ليس المراد بالصلاة المانعة من صحة صلاة الرجل خصوص الصحيحة بل الأعم:

الوجه الاول: ما ذكره السيد الخوئي في بحث الاصول في بحث الصحيح والأعم، ولم يتعرض له هنا في بحث الفقه. فقد ذكر هناك عدة مقدمات للوصول الى النتيجة في هذه الثمرة.

المقدمة الاولى: إن الصحة تطلق على معنيين، الصحة بمعنى تمامية الأجزاء والشرائط، والصحة بمعنى الوجود المسقط للأمر. مثلا: لو أتى بصلاة اضطرارية كما لو فرضا ان شخصاً كان بإمكانه ان يصلي الصلاة الاختيارية فأجل وعجز إلى ان خوطب بالصلاة الاضطرارية فأتى بها، فهذا لم يحقق الصحة بمعنى التمامية، وإنما حقق الصحة بمعنى الوجود المسقط للامر، أتى بصلاة مسقطة للأمر، فالصحة لها معنيان.

المقدمة الثانية: إنّ الصلاة قد تكون متعلقا للامر وقد تكون موضوعاً، مثلا عندما يقول (أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل وقرآن الفجر)، فالصلاة هنا متعلقة للأمر، ولكن عندما يقول: (صلاة الإمام موضوع لعدم الشك، او لسقوط القراءة عن المأموم)، فهنا صارت الصلاة موضوع لا متعلق، المأموم ليس مخاطب بصلاة الامام حتى تكون الصلاة بالنسبة اليه متعلق، وإنما الصلاة بالنسبة اليه موضوع، صلاة الإمام موضوع لسقوط القراءة عن المأموم، إنما تسقط القراءة عنك اذا أأتممت. إذن بالنتيجة الصلاة قد تكون متعلقا وقد تكون موضوعاً.

المقدمة الثالثة: إذا كانت الصلاة متعلقاً للأمر فالصحة فيها بمعنى، واذا كانت الصلاة موضوعا للامر فالصحة فيها بمعنى آخر. اذا كانت الصلاة متعلقا للامر بأن قال المولى: (اقم الصلاة لدلوك الشمس)، والمولى يريد الصلاة الصحيحة، فما هي الصحة التي يريدها المولى هنا؟ لا يعقل ان تكون الصحة المتعلقة للأمر الوجود المسقط، اصلا غير معقول، لأنها اذا كان مراده بالصحة الوجود المسقط للامر فقد اخذ الوجود متعلقا للامر، (اريد منك صلاة صحيحة) يعني اريد ذلك الوجود الخارجي المسقط للأمر، وطلب الوجود تحصيل للحاصل، اذ بعد ان فرضته موجودا كيف تأمر به، فلا يعقل اخذ الوجود، لذلك يقولون متعلق الاوامر دائما الطبيعي المجرد عن قيدي الوجود والعدم، لست مأمورا بالصلاة المعدومة فهذا ممتنع، ولست مأموراً بالصلاة الموجودة فهذا ممتنع، أنت مأمور بطبيعي الصلاة، فلم يؤخذ في متعلق الامر بالصلاة لا الوجود ولا العدم، إذن لو كان المراد بالصحة في متعلق الأمر الوجود، يعني إن وجدت اسقطت، هذا لا يعقل أن يكون متعلقا للأمر، لان لازمه اخذ الوجود في متعلق الامر وأخذ الوجود في متعلق الامر يعني طلب الحاصل، وطلب الحاصل محال، إذن لا يعقل ان تكون الصحة المأخوذة في متعلق الامر المعنى الثاني وهو الوجود المسقط للامر، فتعين ان تكون الصحة في المتعلق بالمعنى الأول يعني تمامية الاجزاء والشرائط، فعندما يقول: (اقم الصلاة لدلوك الشمس)، فكأنه قال: أقم الصلاة تامة الشرائطة لدلوك الشمس.

وأما اذا كانت الصلاة موضوعاً، لا متعلقاً، كما اذا قال: (صلاة الإمام تسقط القراءة عن المأمول) يقول: لا محالة ستكون الصحة بالمعنى الثاني، لانه اذا أخذت الصلاة موضوعا فالحكم لا يكون فعلياً الا بفعلية موضوعه فلا الحكم بسقوط القراءة عنّي الا بفعلية صلاة الإمام، إذن أخذ الوجود في الموضوع، خلاف المتعلق، المتعلق لا يمكن اخذ الوجود فيه، بينما الموضوع لابد من أخذ الوجود فيه، لأنه متى ما كانت علاقة الصلاة بالحكم علاقة الموضوع بالحكم والحكم لا يكون فعليا الا بفعلية موضوعه فلابد من وجود الصلاة في رتبة سابقة كي يكون الحكم فعلياً، فلابد ان تفرض صلاة إمام موجودة كي يقال صلاة الإمام مسقطة للقراءة عن المأموم، فاذا اخذ الوجود في الموضوع تعيّن ان يكون المراد بالصحة في الموضوع الصحة المسقطة، يعني اما انه اتى بتمامية الاجزاء والشرائط، او اتى ببعضها، بالنتيجة اسقط الامر.

بعد الفراغ عن ذلك يأتي الكلام في النتيجة، فهل بحثنا في الصحيح والاعم، في الفاظ العبادات المتعلقة للامر او الموضوع؟ او للاعم؟

يدعي بضرس قاطع ان بحثنا في الصحيح والأعم خاص بالمتعلق، العبادات المتعلقة للأوامر هل اريد بها الصحيح؟ او اريد بها الاعم ؟ بحثنا في الفاظ العبادات عندما تكون متعلق نبحث هل المراد بها عند الواضع، هل وضعها الواضع بخصوص الصحيح او وضعها الواضع لخصوص الصحيح؟ لا نبحث عن الصلاة التي تكون موضوعا لأمر بل نبحث عن الصلاة المتعلقة لأمر. لأن الصحة هي عبارة عن تمامية الاجزاء والشرائط، وانما نقول ان الصحة مسقطة للامر من باب الاضطرار ، وإلا الصحة بالمعنى الواقعي هي تمامية الأجزاء والشرائط، فبما ان الصحة بالمعنى الحقيقي يعني ما يقال له صحة بالحمل الأولي يعني ما هو مرادف لعنوان الصحيح ما كان تام الأجزاء والشرائط، الصحة بمعنى تمامية الاجزاء والشرائط، هذه هي حقيقة الصحة إنما اضطررنا في شخص عجز نفسه الى ان صارت صلاة اضرارية، ان نقول ما أتى به سقط الأمر به. فبما ان الصحة التي نبحث فيها في بحث الصحيح والأعم هي الصحة بمعنى تمامية الأجزاء والشرائط وهذه الصحة إنما تتصور في متعلق الامر إذن لا محالة محل بحثنا في العبادة المتعلقة للامر، لان الصحة بالمعنى الحقيقي إنما يتصور في العبادة المتعلقة للأمر.

فاستنتجنا من هذه النتيجة: أن محل بحثنا الآن في صلاة هي موضوع لا في صلاة هي متعلق، محل بحثنا الآن ان صلاة المرأة بحذاء الرجل تبطل صلاة الرجل ام لا؟ صار موضوع، صلاة المرأة موضوع لحكم في حق الرجل وهو بطلان صلاته، صلاة المرأة مبطلة لصلاة الرجل، نحن الآن نتكلم عن الصلاة التي هي موضوع لحكم في حق الغير، وبما ان بحثنا في الصلاة الموضوع، وليس بحثنا في الصلاة المتعلق، إذن لا ربط ببحث الصحيح والأعم، كي يقال بان ثمرة بحث الصحيح والأعم تظهر في محل الكلام.

ولكن يلاحظ على ما أفيد: بأن غاية ما ذكر (قده) انه لا يمكن ان تكون الصحة في متعلق الامر بمعنى الوجود المسقط، وعدم إمكان ان تكون الصحة في متعلق الامر بمعنى الوجود المسقط لا يعني ان الصحة في الموضوع بمعنى الوجود المسقط، فلا ملازمة بين الامرين، في المتعلق لا يمكن ان تكون بالمعنى الثاني، لكن هذا لا يستلزم أن تكون في الموضوع بالمعنى الثاني، بل يمكن ان تكون بالمعنى الأولي، فإذن مجرد ان الصلاة المتعلق للامر لا يعقل ان تكون بمعنى الوجود المسقط لان لازما اخذ الوجود في المتعلق ولازم اخذ الوجود في المتعلق طلب الحاصل، سلمنا اذن الصحة في المتعلق ليست بمعنى الوجود المسقط، لكن هذا لا يعين ان الصحة في الموضوع بمعنى الوجود المسقط، بل يتصور فيها الصحة بمعنى تمامية الاجزاء والشرائط.

لكن بعبارة اخرى نقول: الصحة لها معنى واحد هو تمامية الاجزاء والشرائط، غاية ما في الباب إن كانت في المتعلق فلا يعقل فرض الوجود معها، وإن كانت في الموضوع يعقل فرض الوجود معها، لكن الصحة بنفس المعنى، الصحة التي يبحث عنها في جميع الفاظ العبادات هل ان الفاظ العبادات موضوعة للصحيح أم الأعم؟ يعني هل ان الفاظ العبادات موضوعة لتام الاجزاء والشرائط ام مطلقاً؟ في المتعلقات ام في الموضوعات، في المتعلقات لا يمكن اخذ فرض الوجود، في الموضوعات، يؤخذ فرض الوجود، فنقول: صلاة الإمام التامة الأجزاء والشرائط موضوع لسقوط القراءة، أو صلاة الإمام مطلقاً.

فنبحث هل الصلاة الصحيحة او الاعم، صلاة المرأة التامة الاجزاء والشرائط هل هي مبطلة لصلاة الرجل ام الاعم، فأخذ فرض الوجود في الصلاة الموضوعة لا يعين ان الصحة فيها هو الوجود المسقط، بل يجتمع مع كون الصحة فيها تمامية الاجزاء والشرائط.

إذن مقتضى ذلك عموم بحث الفاظ المتعلقات والفاظ الموضوعات.

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق الثاني (الكركي)[[41]](#footnote-41)، قال، لا يعقل ان يراد بالصلاة المانعة وهي صلاة المرأة الصلاة الصحيحة. قال: إن القدر المتيقن من أدلة البطلان فرض الاقتران، يعني اذا اقترنا زمانا، وهذا مبطل لصلاتيهما معاً.

صلاة المرأة بحذاء الرجل متقارنين مبطلة لها. ذلك يستلزم من وجوده عدمه، بان نقول: لا تكون صلاة المرأة مبطلة لصلاة الرجل حتى تكون صلاتها صحيحة، والمفروض ان صحتها تستلزم بطلان الصلاتين معاً، لانه في فرض الاقتران تبطل الصلاتان معاً، فاذا كانت صلاتها مبطلة للصلاتين معاً فيلزم من صحة صلاتها عدم صحة صلاتها، وما يلزم من وجوده عدمه محال.

إذن لا محالة تعين ان يكون المراد بالمانع الأعم من الصلاة الصحيحة والفاسدة، بل الفاسدة، لانها بالنتيجة ستبطل الصلاتين معاً.

وقد اجيب على كلام المحقق الثاني بوجهين:

الوجه الاول: ما ذهب اليه المحقق النائيني، فقال: جميع الموارد يراد بها الصلاة الصحيحة لا من هذه الجهة، مثلا: الصلاة المتعلقة لشرط او لمانع، مثلا: عندما يقول المولى (لا صلاة الا الى القبلة). يعني الصلاة الصحيحة الا من جهة القبلة، لانه لو كانت القبلة مأخوذة فيها لكان اشتراطها بالقبلة لغواً، فإذن عندما يقول (صل الى القبلة) يعني اتي بصلاة صحيحة من جميع الجهات الا من جهة القبلة، فإن القبلة تضاف اليها.

وكذلك في الموانع، اذا قال (لا تصلي فيما لا يؤكل لحمه) يعني المنهي عنه الصلاة الصحيحة من تمام الجهات الا من هذه الجهة، فإنك ان اضفت ما لا يؤكل لحمه صارت باطلة.

فكما ان الصلاة المتعلقة لشرط او المتعلقة لمانع يراد بها الصلاة الصحيحة من سائر الجهات الا من جهة ما اراد المولى بيانه وهو الشرطية والمانعية كذلك في محل كلامنا (لا تصلي وبحذائك امرأة تصلي)، يقول النائيني (امرأة تصلي) يعني صلاة صحيحة من سائر الجهات لولا المحاذاة، إذن فلا يرد إشكال انه يلزم من اخذ الصحة عدمها، فإن الصحة المأخوذة في الموضوع الصحة من الجهات الأخرى، والبطلان الذي حدث حدث من جهة المحاذاة، فلم يلزم من وجود الصحة عدمها.

لكن سيدنا الخوئي أشكل على استاذه: بأن هذا كله خلاف الظاهر، فلو رجعنا الى ادلة الشرطية او المانعية، فهل يراد بها الصلاة الصحيحة من تمام الجهات؟ مثلا لو قال: لا صلاة الا بطهور. يعني الصلاة الصحيحة من سائر الجهات الا جهة الطهور، او فقط انه يريد ان بين اصل الشرطية، انا في مقام بيان ان الطهور شرط في طبيعي الصلاة، فليس منظوري في قوله لا صلاة الا بطهور الصلاة الصحيحة من تمام الجهات،

منظوري ان طبيعي الصلاة مشروط بالطهارة. لست في مقام بيان الشرائط الأخرى كي ينعقد لكلامي ظهور في إرادة الصلاة الجامعة للشرائط لولا هذا الشرط، بل انا في مقام بيان اصل الشرطية، وكذلك إذا قلت لا تصلي فيما لا يؤكل لحمه، لست اذا في مقام بيان اصل المانعية ولست في مقام النظر لسائر الجهات حتى يقال المراد بالصلاة في هذا الخطاب الصلاة الصحيحة من سائر الجهات الا من هذه الجهة.

فما استشهدت به على المسألة كشاهد على المسألة لا يصلح شاهداً، وإنما ذكروا الاعلام هذا شاهداً في رد أبي حنيفة.

فأبو حنيفة قال: "اذا قال (ص): لا صلاة إلا بطهور. مقتضى ذلك انه متى ما تحقق الطهور تحققت الصلاة ولو فقدت سائر الشرائط".

فحتى يردوا شبهة ابي حنيفة قالوا: المراد الصلاة الجامعة للشرائط لولا الطهارة. لان ابا حنيفة ادخل هذه الشبهة.

إذن بالنتيجة :هنا ابو حنيفة قال: ظاهر قوله (لا صلاة الا بطهور) انه متى ما تحقق الطهور تحققت الصلاة، ولو كانت فاقدة للشرائط الاخرى، فأرادوا أن يزيلوا هذه الشبهة، فقالوا بأن المراد من قوله (لا صلاة الا بطهور) يعني لا صلاة جامعة لسائر الشرائط الا بالطهور.

ويقول السيد الخوئي لا نحتاج لإزالة شبهة ابي حنيفة ان نرتكب خلاف الظاهر. يكفي ان نقول: الاستثناء من النفي الكلي لا يستفاد منه الا الايجاب الجزئي، فإن نقيض السلب الكلي هو الإيجاب الجزئي، لا الإيجاب الكلي، لا صلاة إلا بطهور، هذ سلب كلي، فالطهور يحقق الصلاة في الجملة، لا الصلاة بالجملة، يعني مطلقاً.

الجواب الثاني: ما ذكره المحقق الهمداني (قده) [[42]](#footnote-42) حيث قال: ان مقتضى الأدلة بطلان صلاة المتأخر لا المتقدم، أما المتقدم زماناً فلا تبطل صلاته بحسب الأدلة، فلا مانع من كون الصلاة المانعة وهي السابقة هي الصلاة الصحيحة. فالمراد بالصلاة التي اخذت موضوعاً للمانعية هي الصلاة الصحيحة من سائر الجهات، لأن الصلاة الباطلة هي الصلاة اللاحقة لا الصلاة السابقة.

وأما في حال الاقتران، فلا يستفاد من الأدلة بطلان صلاتيهما، إنما تبطل صلاتهما بالعقل لا بالأدلة، وهو انه اذا صليا متقارنا في لحظة واحدة فلا يمكن الحكم بصحة كلتا الصلاتين لانه الغاء لشرط عدم المحاذاة، ولا يمكن الحكم بصلاة احدهما المعين دون الآخر، لأنه ترجيح بلا مرجح، فاضطررنا الى ان نقول بذلك، من باب الاضطرار العقلي، وإلا فالأدلة ما دلت على ذلك، إذا صليا متقارنين لا يمكن الحكم بصلاتيهما معاً، لأنه إلغاء لشرط عدم المحاذاة، ولا يمكن الحكم بصحة صلاة احدهما دون الآخر لأنه ترجيح بلا مرجح، إذن غاية ما دلت عليه الأدلة هو بطلان الصلاة اللاحقة ولا مانع من هذا الفرض من أن نقول: الصلاة المانعة وهي الصلاة السابقة الصلاة الصحيحة من سائر الجهات. وأما في فرض التقارن، فالعقل يقول بالترجيح بلا مرجح فنحكم ببطلانهما معا لا لدلالة الأدلة بل لحكم العقل بقبح الترجيح بلا مرجح، فلا يصح نقضاً على محل الكلام.

قال بأن هذه واضحة بالاقتران.

ووجود رواية المحمل، فإن السيد الاستاذ (دام ظله) تمسك برواية المحمل اذا كان الرجل والمرأة في محمل واحد فلا تصلي الرجل حتى تفرغ المرأة من صلاتها، قال هذه واضحة بالاقتران، فإذن بالنتيجة: يقول الاستاذ، القدر المتيقن من الروايات خصوصا رواية المحمل هو فرض الاقتران. والمحقق الهمداني يقول من اين ان القدر المتيقن هو الاقتران، بل القدر المتيقن هو السبق، وهذا مما يجتمع مع صلاتهما ايضا في المحمل.

إنما يلزم من وجود الصحة عدمها لو قلنا بأن نفس الروايات تدل على بطلان صلاة المتقارنين معاً، لكن الروايات ما تدل على ذلك ولكن حكمتم ببطلان صلاة المتقارنين بحكم العقل. فلا يرد الإشكال على مدلول الروايات ان لازم اخذ الصحة في الصلاة المانعة ان يلزم من وجود الشيء عدمه. فهذا هو محل الكلام.

### 130

وقع الكلام في أن موضوع المانعية هل هو خاص بفرض سبق احدى الصلاتين على الأخرى، أم انه شامل لفرض الاقتران في الزمن بينهما، وقد اشرنا فيما سبق لكلام المحقق الهمداني (قده). وقبل الدخول في المسالة نتعرض لما ذكره الاصوليون في بحث استصحاب الزمان أو الزماني. حيث عولج الاشكال في استصحاب الزمان أو الزماني، بأن المسألة كما عبّر صاحب الكفاية، من باب الحركة التوسطية لا من باب الحركة القطعية.

أو عولجت المسألة بما أفاد الميرزا النائيني ان الزمان والزماني يلحظ وجودا تدريجيا واحداً. ومصب الإشكال: إذا كان المتيقن عين المشكوك فيصح جريان الاستصحاب اذ يصح ان يقال: لا تنقض اليقين بالشك، كما في الامور القارة. فمثلا قيام زيد في الدار أو وجود زيد في الدار أمر قار، هذا الامر القار وهو وجود زيد في الدار يتصور فيه الاستصحاب ، لانه يتصور فيه الوحدة بين القضية المتيقنة والقضية المشكوكة، فيقال ثبت وجود زيد في الساعة الخامسة ويشك في بقائه في الساعة السادسة، فستصحب بقائه لان المتيقن هو المشكوك، غاية ما في الامر تيقن بحدوثه وشك في بقائه وإلا فهو شيء واحد وهو وجود زيد في الدار، اما في الامور الزمانية بل الزمان نفسه فإن كل جزء غير الجزء الآخر ، مثلا: إذا لاحظنا المشي، فإن المشي أمر زماني وليس أمراً قاراً، لأن المشي عبارة عن اجزاء من الخطوات، فاذا كان الزمان اجزاء نسميها نهار، كل دقيقة غير الدقيقة التي قبلها والدقيقة التي بعدها، كذلك الزماني، كل خطوة من المشي غير الخطوة التي بعدها والخطوة التي قبلها، فيقال حينئذ: نحن تيقنا بدقيقة من الزمن اما الدقيقة الثانية فهي مشكوكة حدوثها وليس شكا في بقاء الدقيقة الأولى، فالشك في الزمن ليس من الشك في البقاء كي يكون مجرى للاستصحاب بل قبيل الشك في الحدوث، لأن كل دقيقة غير الدقيقة الاخرى، فما تقين به غير ما يشك في حدوثه، كذلك في الزماني، فإن كل خطوة من المشي غير الخطوة الاخرى فما تيقن بحدوثه غير ما يشك في حدوثه. فكيف يجري الاستصحاب في الزمان والزماني.

فهنا اجاب صاحب الكفاية: أن الحل بالحركة التوسطية والحركة القطعية. فيقول: بأن الحركة التوسطية ما كانت نسبة الزمان للآنات نسبة الكلي لأفراده، عندنا زمن نسميه الآن، الآن نسبته لكل آن نسبة الكلي لأفراده، واما إذا كانت نسبة الزمن للآنات نسبة الكل الى أجزائه فتسمى حركة قطعية. بأن يقال عندنا نهار والنهار مكون من اجزاء، وكل آن من الآنات هو جزء من النهار، فنسبة النهار الى الآنات نسبة الكل الى أجزائه، فإذا نظرت للزمن أو للزماني من باب نسبة الكلي الى افراده جرى الاستصحاب، واذا نظرتم له من باب نسبة الكل إلى أجزاءه لم يجري الاستصحاب.

ولكن الاعلام ومنهم المحقق النائيني (قده) أفاد: بانه لا يكفي النظر بمنظار الحركة التوسطية في تصحيح الاستصحاب، بل لابد ان ينظر العرف أن الوجود واحد، فيقول هناك نهار له وجود واحد، يتحقق بأول جزء منه، فبأول دقيقة من الدقائق التي تعقب اذان الفجر يقول العرف وجد النهار والنهار الآن موجود، فيراه وجوداً واحداً امتدادياً، لذلك يقول تيقنت بذلك الوجود الامتدادي الواحد وأشك في بقاءه فاستصحب. وكذلك الامر في الزماني، فإن المشي بنظر العرف وجود واحد تدريجي يتحقق بأول خطوه، فمتى ما تحققت اول خطوة قالوا يمشي. المشي وجود واحد، فإذا شك في بقاء المشي استصحب بقاءه. فما لم يرى العرف الوجود الواحد التدريجي فإن الاستصحاب لا يجري وإن نظر اليه بنحو الحركة التوسطية.

نأتي لمسألة البحث:

وقع الكلام في أن مانعية محاذاة المرأة للرجل هل تختص بفرض السبق واللحوق؟ أم تشمل حال الاقتران في الزمن. فهنا مقالتان:

المقالة الأولى: ما افاده المحقق الهمداني من ان هذا يختص بسبق اللحوق، إذا كانا متحاذيين مكاناً فاللاحق في الصلاة صلاته باطلة، واما إذا اقترنا زماناً في آن واحد كبّرا، فلا دليل على بطلان صلاتهما.

أما الروايات التي اعتمدها:

الرواية الأولى: صحيحة عبد الله ابن ابي يعفور، قال قلت لأبي عبد الله (ع): (أصلي والمرأة الى جنبي وهي تصلي؟ فقال: لا، إلا ان تتقدم هي أو انت، ولا بأس ان تصلي وهي بحذائه جالسة أو قائمة).

والاستدلال بهذه الرواية من خلال فقرتين: الفقرة الاولى: قوله (لا)، (اصلي والمرأة الى جنبي وهي تصلي، فقال: لا،)، أو من فقرة الاستثناء من قوله (إلا ان تتقدم هي أو انت).

أما الفقرة الاولى، فإن فه (لا) يتوقف على فهم مصبها وهو فهم السؤال، فعندما يقول : (اصلي والمرأة الى جنبي وهي تصلي)، فما هو المراد من كلمة (اصلي) فهل احدث الصلاة وهي تصلي الى جانبي؟ أو ان المقصود من (أصلي) الأعم من الحدوث والاستمرار، يعني المراد من الصلاة مطلق الفعلية، ولو كنت أنا من الاساس اصلي وهي جاءت الى جانبي يصدق عليَّ أنني أصلي وامرأة الى جنبي تصلي؟.

فإن كان المنظور اليه في قوله (اصلي) الاحداث، فلا يستفاد منها الا بطلان صلاة المتأخر. ليس لك ان تحدث صلاة مع وجود صلاة امرأة بحذائك، أو ليس للمرأة ان تحدث صلاة مع وجود صلاة رجل بحذائها.

أما إذا قلنا ان (يصلي) يراد به مطلق الفعلية، اذن يراد به مطلق الفعلية، إذن يقال: مقتضى ذلك بطلان صلاتهما معاً، تقارنا في الحدوث أو تفاوتا في الحدوث، المهم الآن يصدق عنه يصلي وهي تصلي، متى ما صدق على المتحاذيين أن هذا يصلي وهي تصلي بطلت صلاتهما. (أصلي وإلى جانبي امرأة تصلي) يصدق على ما إذا اجتمعا في الركوع، فأحدهما تقرب إلى الآخر وعندما اقتربوا حال الركوع قال أنا الآن اصلي وفي جنبي امرأة تصلي، مع أن حدوث السابق على هذه المحاذاة، الآن صدق عليّ انني اصلي والى جنبي امرأة تصلي، قال: لا. يعني هذه الحالة وهي اجتماعكما في الصلاة، لا. ومقتضى ذلك بطلان كلتا الصلاتين. وإن كان احدهما متقدما، كما لو افترضا ان المرأة سبقت الى الصلاة لكن هي جاءت الى الرجل، صارت الى جانبه، صدق العنوان، (أصلي وإلى جنبي امرأة تصلي) فبطلت صلاتهما. فما هو الظاهر من كلمة (اصلي)، فاذا كان الظاهر من قوله (الفعلية) لا الإحداث، إذن مقتضى ذلك تمامية دلالة الرواية من خلال هذه الفقرة على ان مجرد اجتماعهما في الصلاة متحاذيين مبطل لصلاتهما معاً.

لكن قد يقال: إذ يمكن أن مصب (لا) هو انت، يعني انت لا تصلي. فدعوى انبساط (لا) على كلتا الصلاتين، فكأنه قال اجتماعكما هو المبغوض عندي. قد يقال بأن هذا لا شاهد عليه، وإنما ظاهره ان صلاتك بجنب امرأة تصلي هي الممنوعة عندي. فتأمل.

الفقرة الثانية: قوله (إلا ان تتقدم هي أو انت)، فما هو المراد من قوله؟ هل تقدم زماني أو تقدم مكاني؟ اي الا ان تتقدم عليك هي في الصلاة اي في المكان، أو الا ان تقدم زماني يعني الا ان تسبقك هي للصلاة أو انت؟

واذا كان تقدم زماني فهل يكفي في جميع الصلاة أو في بعضها، فلو فرضنا ان أنها تقدمت عليه ببعض الاجزاء وهو سريع وهي بطيئة فصارا متقارنين في الركوع والسجود، فهل يصدق هنا انها تقدمت عليه مع أنها الآن مقارنة له أم لابد من التقدم في جميع اجزاء الصلاة؟.

فهنا مقدمتان:

المقدمة الأولى: يقال يحتمل التقدم المكاني والتقدم الزماني، ولكن احتمال التقدم المكاني ضعيف جداً، لأن مقتضى التقدم المكان صحة صلاتهما مع تقدم المرأة مكانه، وهذا منافٍ للمرتكز القطعي ان تقدم المرأة على الرجل يصحح الصلاة، إذن فحيث إن الرواية محفوفة بهذا المرتكز القطعي كان ذلك قرينة على ان المنظور في الرواية التقدم الزماني. يعني إلا ان تسبقك في الصلاة أو تسبقها.

المقدمة الثانية: بعد ان فرغنا ان المراد بالتقدم التقدم الزماني، فهل المراد بالتقدم التقدم الزماني، فهل المراد بالتقدم في جميع الاجزاء؟ أو التقدم في بعضها؟

يقولون: لا يراد من التقدم الزماني التقدم في بعض الاجزاء، فإن لازم ذلك صحة المتأخر أيضاً إذا تقدم في بعض الاجزاء، إذن صحت صلاتكما وإن تقارنتا الآن أو كنت انت متأخراً. وهذا غير محتمل، بحسب المرتكز القطعي.

فالنتيجة من هذه العملية: إنّ المصحح للصلاة أن يسبق أحدهما الآخر في تمام الصلاة. وإذا كان قوله (لا) يعني لا يصح اجتماعكما في الصلاة الا بشرط ان يتقدم أحدكما على الآخر في الزمن في جميع الاجزاء.

فالاستثناء حينئذ متصل أم منقطع؟ يقول: (لا يصح صلاة المتحاذيين إلا إذا سبق احدهما الآخر في تمام أجزاء الصلاة). فمقتضى ذلك: أن يكون الاستثناء متصلا، اذن لو قلنا بأن المحذور كل المحذور في التقارن زماناً، وإلا مع عدم التقارن زمانا فإن الصلاة صحيحة.

الرواية الثانية: صحيحة محمد بن مسلم، قال: (وسألته عن الرجل والمرأة يتزاملان في المحمل، يصليان جميعا؟ قال: لا، ولكن يصلي الرجل، فإذا صلى صلت المرأة)[[43]](#footnote-43).

وفي الرواية محتملان:

المحتمل الاول: ما ذكره السيد البروجردي(قده) في (جامع الاحاديث): من أن غاية مفاد الروايات عدم الحكم بصحة صلاتيهما. يعني إذا اجتمعا في الصلاة في المحمل فلا يحكم بصحتهما معاً. فلو أرادا صحة صلاتهما معاً فليصلي الرجل اولاً أو احدهما أولا ثم الآخر، وأما في غيره هذه الصورة كصورة التقارن أو تقدم المرأة، فالرواية ساكتة، فلا تعرض فيها لبطلانهما معا أو صحة احدهما.

المحتمل الثاني: أن المراد بالتزامل المحاذاة في المكان، والمعية في الزمان، يعني لا يصدق تزامل حتى يكونان متحاذيين مكاناً مقترنين زماناً. والنتيجة: هي ان مرجع المنع أن المأمور به لكل منهما مشروط بعدم المعية مع الآخر، (إذا تزاملتما زمانا ومكاناً فلا تصح صلاة اي منكما حتى يتقدم احدكما الى ان يفرغ فيصلي الآخر).

ويشهد للاحتمال الثاني التثنية، حيث قال (الرجل والمرأة يتزاملان فيصليان)، فإن التعبير في التثنية بمثابة التكرار، كأنه قال: هل يصلي هذا ويصلي هذا؟ فبما ان التثنية في حكم التكرار عرفاً، فالمنظور ليس صلاة هذا ولا صلاة هذا بل كل من الصلاتين. فاذا قال: (لا، ولكن يصلي الرجل صلت المرأة) استفيد من ذلك (لا) يعني بطلانهما معاً، وهذا متفرع على استظهار ان المراد بـ(صلى، صلت) (فإذا صلى صلت) يعني فإذا فرغ من الصلاة صلت، لا فإذا سبقها في الصلاة جاز لها الصلاة وإلا لم يتم هذا الاستدلال.

والمستفاد من هذه الرواية، بناء على الاحتمال الثاني بطلان صلاتهما معاً إذا تزاملا، فيكون نفس ما استظهرناه من الرواية الاولى.

الرواية الثالثة: صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع)، قال: (سألته عن الرجل تزامل الرجل في المحمل فيصليان معاً، فقال: لا، و لكن يصلي الرجل فاذا فرغ صلت المرأة). وهذه اوضح دلالة مما قبلها، وظاهرها ان صلاتهما معا زمانا ومكاناً باطلة.

الرواية الرابعة: رواية ابي بصير، (قال: لا، ولكن يصلي وتصلي المرأة بعده). هذا تمام استدلال ان من يقول ان صلاتيهما باطلة إذا اقترنا زمانا ومكاناً.

المقالة الثانية: إن صلاة السابق صحيحة، اللاحق هي الباطلة، حتى لو افترضنا انهما تقارنا في بعض افعال الصلاة فمن لحق في الحدوث فصلاته باطلة.

فذكر الهمداني بعض النكات العرفية:

الوجه الاول: استبعاد تأثير المتأخر في المتقدم، يقول: إبطال صلاة المتأخر لصلاة المتقدم غير عرفي مخالف للمرتكزات العرفية فلا تشمله الإطلاقات، يعني لا يحرز من الإطلاقات شمولها لهذا الفرض، وإن صدق أنهما يصليان معاً. يعني المرتكز العرفي بمثابة المانع من إحراز الاطلاق لمثل هذه الصورة. بأن يكون الموجب لبطلان فعل النفس فعل الغير، مع انه بدأ صلاة صحيحة.

وقد ذكر سيدنا الخوئي بأن هذا استبعاد لا يقاوم ظهور الأدلة، فإن مقتضى اطلاقاتها هو الشمول لفرض هذه الصورة، مع أنه بالامكان ان يتخلف عن ذلك، بأن تتأخر عن الرجل مكاناً، أو هو إذا جاءت فيتقدم مكانا فيتخلص من الصلاة.

الوجه الثاني: إن الظاهر من الأدلة بطلان صلاة من تستند اليه المحاذاة، ليس المانع مطلق المحاذاة، بل من تسبب بالمحاذاة، ومن تسبب بالمحاذاة هو اللاحق.

أيضاً ناقشوا فيه: ان ظاهر الروايات ان نفس المحاذاة مانع فهي صادقة على الطرفين، فاذا اقترنا في الزمن يقال: هذا يحاذي هذا وهذا يحاذي هذا، اذن مقتضى ظهور الادلة في ان نفس المحاذة مانع بطلان كلتا الصلاتين.

وثانيا: لو سلمنا أن الموضوع من تستند اليه المحاذاة، فبينهما عموم من وجه، اذ قد يكون المتقدم زمانا متقدم مكاناً، فإذا تأخرا حتى حاذى الآخر استندت المحاذاة اليه مع أنه متقدم زمانا، فليست دائما لا تستند المحاذاة الا الى المتأخر زماناً، قد يكون متقدم زماناً ، ومع ذلك تستند المحاذاة لأنه هو الذي جرّ رجله الى أن حاذى المرأة في الصلاة.

الوجه الثالث: ما رواه الشيخ عن العياشي عن جعفر بن محمد، قال حدثنا العمركي، عن علي بن جعفر، ورواه الشيخ بسنده أيضاً عن علي بن جعفر عن أخيه موسى (ع) قال: (سألته عن إمام كان في الظهر فقامت امرأته (او امرأة) بحياله تصل معه؟ وهي تحسب أنها العصر، هل تفسد ذلك على القوم؟ وما حال المرأة في صلاتها معهم وقد كانت صلت الظهر؟ قال: لا تفسد ذلك على القوم وتعيد المرأة صلاتها).

### 131

ذكرنا سابقاً: أن المحقق الهمداني (قده) بل نسب ذلك الصيمري الى المشهور من الفقهاء، ذهبوا الى انه في صورة التعاقب بين صلاة المرأة وصلاة الرجل، فالباطل هو المتأخر منهما فقط، دون المتقدم.

وفي صورة تقارن الصلاتين فإن كليهما باطل عقلاً، وهذا المدعى من المحقق الهمداني (قده) وجماعة مقابل ما ذهب اليه جمع منهم العلمان الحكيم والخوئي من انه متى اقترن صلاة المرأة وصلاة الرجل متحاذيين بطلت صلاتهما معاً، سبق أحدهما الآخر في الصلاة ام لم يسبق، متى اجتمعا ولو في جزء من اجزاء الصلاة متحاذيين بطلت صلاتهما، او كانت المرأة متقدمة على الرجل،

فالفرق بين المسلكين:

أن ما نسبه الصيمري للمشهور وذهب اليه صاحب الحدائق (ره) انه: اذا تعاقبا فاللاحق باطل دون السابق، واذا اقترنا بطلا كلاهما، وأما على المسلك الآخر، فإن صلاة المرأة والرجل متى اجتمعا ولو في جزء من اجزاء الصلاة فالصلاتان باطلة، سواء سبق احدهما او كان بينهما تقارن.

**وبالنسبة الى المسلك الأول:** ذكر المحقق الهمداني (قده) عدة مطالب:

**المطلب الاول**: في فرض لحوق صلاة المرأة بصلاة الرجل متحاذيين، او لحوق صلاة الرجل بصلاة المرأة متحاذيين تبطل صلاة اللاحق دون السابق، لاقترانها بالمانع، وهو محاذاة صلاة الرجل، فإن المانع من صحة صلاة المرأة هو محاذاتها لصلاة الرجل، ولكنها لا توجب بطلان صلاة الرجل، لأنَّ المانع محاذاة صلاة المرأة للرجل، والمفروض أنه منذ أن وقعت صلاة المرأة وقعت باطلة، لأنّها منذ ان وقعت وفي اول ثانية وقعت مقترنة بالمانع، وهو محاذاة صلاة الرجل، فهي وقعت باطلة فكيف تمنع من صحة صلاة الرجل وهي في حد ذاتها باطلة. إذن ما دام صلاة المرأة منذ وقوعها وقعت باطلة، لاقترانها بالمانع منذ وقوعها وهي محاذاتها لصلاة الرجل فلا تقبل ان تكون مانعاً من صحة صلاة الرجل السابق عليها، فإن الباطل لا يعقل ان يتصف بصفة المانعية.

بل هي صورة صلاة لا صلاة، حتى يقال ان صلاة المرأة تمنع أيضاً من صحة صلاة الرجل.

وقد قرّب ذلك شيخنا الاستاذ (قده)، الذي ذهب الى هذا المسلك أيضاً في مباني تنقيح العروة، فقال: نظير المقام إقامة الجمعتين في أقل من فرسخ، فإنه إذا سبقت احدى الجمعتين على الأخرى ولو بتكبيرة الاحرام، وقعت الثانية باطلة، فاذا كانت الجمعة الثانية في اقل من فرسخ وقعت من اول أمرها باطلة فكيف تكون مانعا من صحة الجمعة السابقة عليها؟. إذن هذه الجمعة باطلة لأنها وجدت مقترنة بالمانع، وتلك الجمعة صحيحة لأنها لم تقترن بمانع، حيث إن الصلاة الأخرى اصلا ما وقعت صحيحة حتى تمنع من صحتها، والباطل لا يوجب بطلان السابق عليه.

**المطلب الثاني**: إن أثر الحكم لا يرفع موضوعه، ومقتضى ذلك اتصاف صلاة اللاحق بالمانعية من صحة صلاة السابق.

نقول صلاة اللاحق متى وقعت اتصفت بالمانعية من صحة صلاة السابق، فإن قلت: بانه المراة تفقد كونها اتت بصلاة، يقول فليكن، اثر الحكم لا يرفع موضوعه، يعني اثر المانعية أنها بطلت، فكيف يكون بطلانها المترتب على المانعية رافعا للمانعية. إنما بطلت المتأخرة لوجود المانع، فكيف يكون بطلانها رافعاً للمانع، أثر الحكم لا يرفع موضوعه، لولا ان الثانية اقترنت بمانع لما بطلت، فإذا كانت السبب في بطلانها انها اقترنت بالمانع فكيف يكون بطلانها رافع للمانع. فإذن يبقى المانع ومقتضى بقائه بطلان صلاة السابق.

إذ المراد بالمانع ما كان صحيحا لولا المانع. والمفروض ان صلاة المرأة صحيحة لولا هذا المانع، فصلاة المرأة الصحيحة صحة لولائية كافية في اتصافها بصلاة الرجل، نقول هذه الصلاة الصحيحة لولا المانع مانع من صحة صلاة الرجل.

يقول: نظير من ورد (دع الصلاة أيام اقرائك)، هنا يوجد نهي، فما هو المنهي عنه؟ لا معنى للنهي عن الصلاة الفاسدة؟ والمفروض ان صلاة الحائص من اساسها صلاة فاسدة، فما معنى النهي عنها؟

المنهي عنه: الصلاة الصحيحة لولا هذا النهي، صلاة الحائض صحيحة لولا هذا النهي، فهذه الصحة اللولائية بررت النهي عنها.

فكما ان الصلاة اللولائية للمرأة الحائض بررت النهي عنها، كذلك هنا: الصحة اللولائية للصلاة المتأخرة بررت اتصافها بالمانعية من صلاة السابق.

وهذا ما ذكره سيدنا الخوئي، يكفي في اتصاف صلاة اللاحق بالمانعية الصحة اللولائية، وإن كان فاسداً منذ وقوعه، لك اتصافه بالصحة اللولائية اوجب اتصافه بالمانعية.

وإلا لو لم تقولوا بأن صلاة اللاحق مانع من صحة السابق للزم في فرض الاقتران ان لا مانعية لأحدهما بالنسبة للآخر. فاذا اقترنت الصلاتان معا في ثانية تلبسا بالصلاتين، هذه باطلة لأنها منذ إن وقعت مقترنة بالمانع، فاذا باطلة فلا تصلح للمنع عن تلك، وتلك باطلة من منذ اول ثانية فلا تصلح للمنع من الأولى، إذن لازم بطلانهما صحتها، لأن كلاً منهما وقعت باطلة، والباطل لا يتصف بالمانعية إذن الثاني صحيح، والثاني منذ ان وقع، وقع باطلان والباطل لا يتصف بالمانعية، إذن الاول صحيح، فلازم بطلانهما صحتهما. فلو قلتم بأن ما يتصف بالبطلان لا يتصف بالمانعية للزم من ذلك أن وجود الشيء مستلزم لعدمه في فرض الاقتران.

**أجاب عن ذلك في كتابه (مصباح الفقيه):**

قال: اما النقض بمسألة الحائض (دع الصلاة ايام اقرائك) فلا وجه له، لانه متعذر عقلا، الا ان نحمله على هذا القول. في قوله (دع الصلاة ايام اقرائك) تارة نقول: النهي هنا نهي ارشادي، اي ارشاد الى ان الحيض مانع من صحة الصلاة، فلا يرد الإشكال، لانه مجرد إخبار. وأما التزمنا بأنه نهي مولوي، فأنتم تقولون بما انه نهي عن الصلاة فلابد ان تكون الصلاة المنهي عنها صحيحة في رتبة سابقة حتى يصح النهي عنها، والا لا معنى للنهي عن صلاة فاسدة.

نقول: لأجل ذلك، (اي لأجل وجود محذور عقلي) وهو عدم صحة النهي المولوي عن الصلاة الفاسدة لأجل هذا المحذور العقلي قلنا المراد بالمنهي عنه الصحيحة لولا النهي، فهذا التأويل ارتكبناه هناك لأجل محذور عقلي نريد علاجه، لكن في محل كلامنا لا يوجد محذور عقلي.

ان نقول: صلاة اللاحق وجدت باطلة، لاقترانها بالمانع، المانع الصلاة السابقة. فعندنا مانع وممنوع، ألمانع الصلاة السابقة، والممنوع الصلاة اللاحقة، لكن الصلاة اللاحقة ليست مانع، والصلاة السابقة ليست الممنوع، فما هو المانع الا وهو الصلاة السابقة، متصف بالصحة الحقيقية، فلا نحتاج الى تأويل، الصلاة السابقة صحيحة ولأجل انها صحيحة فعلا صارت مانعاً من صحة اللاحقة، وما اللاحقة فوجدت مقترنة بالمانع وهو الصلاة السابقة، فوجدت باطلة فلا تصلح للمانعية من الصلاة السابقة.

نحن في محل كلامنا نقول: يوجد سابقة صحيحة بالفعل، وهي المانع من صحة اللاحقة، واللاحقة وجدت مقترنة بالمانع فوجدت باطلة فلا تصلح للمانعية، فلا يوجد اي محذور عقلي كي تقولوا بأن اثر الحكم لا يرفع موضوعه. فالموضوع قد اختلف، فما هو موضوع المانعية ليس هو اللاحقة، بل موضوع المانعية هي السابقة، لو كان موضوع المانعية هو اللاحقة لصح ان يقال: لولا اتصافها بالمانع لما كانت باطلة، فكيف يكون بطلانها رافعا لمانعيتها. بينما المتصف بالمانعية ليس اللاحقة بل المتصف بالمانعية السابقة. انتم توهمتم ان اللاحقة هي المانع وهي الباطلة، وقلتم كيف إذا كانت لولا مانعيتها لما صارت باطلة، فكيف يكون بطلانها رافعاً لمانعيتها؟

الجواب: اللاحقة وقعت من الاصل باطلة، والمانع من صحتها هي السابقة، وأما السابقة فإنما اتصفت بالمانعية لأنها صلاة صحيحة بالفعل.

أما فرض الاقتران، تشكلون وتقولون في فرض الاقتران يلزم من وجود الشيء عدمه، لأن بطلان كل منهما يقتضي صحتهما.

فالجواب عنه: في فرض الاقتران ليس كل منهما مانع من الثاني، لأننا استفدنا من الأدلة ان الباطل من الصلاة من تستند المحاذاة اليه لا مطلقا، فلأجل ذلك ليس عندنا الا مانع واحد، اما منطبق على صلاة الرجل، وإما منطبق على صلاة المرأة، لذلك نقول تبطل الصلاتان معاً، لا لأجل دلالة الأدلة، بل لأجل حكم العقل. لأنه لا يمكن ان يقال بصحتهما معاً، فإن هذا إلغاء لمانعية المحاذاة، ونحن قد استفدنا من الأدلة ان المحاذاة مانع، والمقصود من كلمة المحاذاة مانع، أن الباطل لمن استندت المحاذاة اليه، هل استندت للأول، غير معلوم، وهل استندت للثاني غير معلوم، لان كليهما في عرض واحد، فالحكم بصحتهما إلغاء للمانع، والحكم بصحة أحدهما المعين دون الآخر ترجيح بلا مرجح.

فتعين القول ببطلانهما، فالقول ببطلانهما لا لأجل دلالة النصوص بان هذا مانع من صحة هذا وهذا مانع من صحة هذا. وإلا يلزم الدور. بل لأجل ان النصوص دلّت على أن الباطل من استندت المحاذاة اليه، وهذا العنوان يمكن ان يطبق على هذا وعلى ذاك، فلأجل ذلك قلنا لا تصح معا، لانه الغاء للمانعية فتبطل معاً. وقد قبل بذلك شيخنا الأستاذ (قده).

**المطلب الثالث:** ان قلت إن لازم ذلك ان اللاحق لو دخل الصلاة غير ملتفت لم يشمله الحكم ومقتضاه صحة صلاة، فاذا صحت صلاة اللاحق بطلت صلاة السابق، لان السابق ملتفت، حيث إن اللاحق غير متلفت لم تتصف صلاته بالبطلان، وحيث إن السابق ملتفت الى مجي اللاحق بطلت صلاته، اذ يصدق عليه انه استندت المحاذاة اليه فصارت صلاته باطلة. لأن الذي استفدناه من الأدلة بطلان صلاة من تستند المحاذاة اليه، فاللاحق لأنه غافل لم تستند المحاذاة اليه فصلاته صحيحة، والسابق لأنه متلفت استندت المحاذاة اليه فتكون صلاته باطلة. فيلزم قول جديد، وهو اللاحق صلاته صحيحة والسابق صلاته باطلة.

قلت: الاطلاق محفوف بالمتركزات العرفية، وهنا يوجد ارتكاز عرفي على استبشاع ان يكون فعل اللاحق مانعا من صحة السابق. أما كون صلاتها سببا لبطلان صلاتي مع انها هي اللاحق هذا خلاف المتركزات العرفية. فبما ان الإطلاق(إطلاق الأدلة) محفوف بالمرتكزات العرفية، والمرتكز العرفي يستبشع تأثر اللاحق بالسابق، إذن مقتضى ذلك كلا الصلاتين صحيحة، لا اللاحق صلاته باطلة لانه غير متلفت ولا السابق صلاته باطلة لانه لا يعقل تأثير المتأخر بالمتقدم. فكلتا الصلاتين صحيحة.

وقد ذكرنا فيما سبق: أن المستفاد من الأدلة أن نفس المحاذاة مانع، لا محاذاة الرجل للمرأة او محاذاة المرأة للرجل، أو أن الباطل من استندت اليه المحاذاة دون الآخر، بل المستفاد من الأدلة أن المحاذاة مانع، متى اقترنت صلاة المرأة بالرجل متحاذيين بطلت الصلاتان، لأن المستفاد من الأدلة أن المانع هو المعنى الحرفي، يعني المحاذاة المتقومة بالطرفين، فهي مانع من صحة صلاة هذا الطرف وهي مانع من صحة صلاة هذا الطرف، واستفيد ذلك: من صحيحة عبد الله أبن ابي يعفور، (قلت لأبي عبد الله (ع) اصلي والمرأة الى جنبي وهي تصلي، قال: لا، الا ان تتقدم هي او انت، ولا بأس ان تصلي وهي بحذائك جالسة او قائمة).

وقد ذهب الاعلام منهم صاحب الحدائق وصاحب الجواهر والسيد الخوئي والسيد الحكيم وجملة من اساتذتنا ان نفس المحاذاة مانع من صحة الصلاتين.

**ووجه دلالة الرواية على ذلك أمور:**

**الأمر الأول:** إنّ المنفي او المنهي بكلمة (لا) ليست صلاة الرجل محاذيا للمرأة المصلية، كما استفاد الهمداني، حيث قال: ان المستفاد بطلان صلاة من تستند المحاذاة اليه. وانما مصب النفي او النهي نفس المحاذاة بالمعنى الحرفي الصادق على الطرفين من دون في ذلك بين التقارن والتعاقب. كأنه قال هل يصح اجتماعنا في الصلاة او لا؟ فقال له: لا، يعني لا يصح اجتماعكما في الصلاة، فاجتماعكما في الصلاة مانع. يعني مانع من كليهما، لأنه يصدق على هذا اجتمع ويصدق على هذا اجتمع.

**الامر الثاني**: المراد بالتقدم، يعني السبق في الزمان، (إلا ان تتقدم هي او انت) المراد بالتقدم هنا السبق الزماني، يعني لا يصح اجتماعكما في الصلاة الا ان تتقدم انت زمانا او تتقدم هي زماناً. اذ لو اريد بالتقدم التقدم المكاني للزم كون الاستثناء منقطع، لأن محط السؤال عن المحاذاة، والإمام يقول لا تصح المحاذاة الا ان تتقدم؟ كيف يستثنى التقدم من المحاذاة، وهل هو إلا استثناء منقطع، لا يجتمع استثناء التقدم المكاني من المحاذاة في المكان، فلا إشكال إن مورد السؤال والجواب هو المحاذاة في المكان. فلو كان المستثنى التقدم في المكان لكان استثناء منقطعاً، وهو خلاف الظاهر، مضافاً لمنافاته المرتكزات المتشرعية القطعية، من أنه لو أريد بالتقدم التقدم في المكان لكان لازمه ان المرأة إذا تقدمت على الرجل تصح صلاتهما معاً، مع أن هذا هو القدر المتيقن من البطلان.

**الأمر الثالث:** ان المراد بالسبق سبق المجموع على المجموع، لا سبق جزء على جزء، معنى (إلا ان تتقدم هي او انت) يعني إلا ان تصلي انت وتفرغ، ثم تصلي هي، او تصلي هي وتفرع ثم تصلي انت. سبق المجموع على المجموع، وإلا لو كان بمجرد سبق الاجزاء فهذا خلاف المرتكز المتشرعي القطعي.

أو بقرينة صحيحة محمد بن مسلم، (سألته عن الرجل والمرأة يتزاملان في المحمل يصليان جميعاً؟ قال(ع): لا، ولكن يصلي الرجل فإذا صلى صلت المرأة).

وفي الرواية الأخرى: (فإذا فرغ صلت المرأة).

فروايات الباب يقرن بعضها بعضاً، فالمستفاد من ذلك التقدم الزماني، لكن على نحو سبق المجموع على المجموع.

وباقي الروايات ايضا تؤكد هذا المدلول، كصحيحة محمد بن مسلم، ورواية ابي بصير (قال لا ولكن يصلي الرجل وتصلي المرأة بعده). فنباء على ذلك: تظهر المناقشة في كلمات المحقق الهمداني ومن سلك مسلكه: في أنه النتيجة بطلان صلاتهما معاً، تعاقبا او تقارنا ما لم يفرغ أحدهما من صلاته ثم يصلي الآخر.

ولكن المحقق الهمداني استدل على مطلبه مضافا الى ما سبق بروايات، منها: رواية الشيخ عن العياشي عن جعفر بن محمد قال حدثني العمركي عن علي بن جعفر. وهذا السند ضعيف بـ(جعفر بن محمد). وهناك سند آخر للشيخ الى علي بن جعفر، عن اخيه موسى (ع): (قال سألته عن إمام كان في الظهر، فقامت امرأة بحياله وهي تحسب انها العصر، هل تفسد ذلك على القول؟ وما حال المرأة في صلاتها معهم وقد كانت صلت الظهر؟ فقال ع: لا تفسد ذلك على القوم وتعيد المرأة صلاتها).

واستدل بها الهمداني. مع ان المرأة متقدمة عليهم مكاناً مع ذلك صحت صلاتهم، وهذا دليل على ان الباطل صلاة اللاحق دون السابق، لأنها التحقت بالجماعة وصلت امام الجماعة ففسدت صلاتها لأنها اللاحقة وبقيت صلاة المأمومين على حالها من الصحة.

وأشكل على ذلك:

اما الاشكال في السند فغير وارد، لان للشيخ طريقا صحيحا الى علي بن جعفر في الفهرست، فيعوض به طريقه الضعيف اليه في مشيخة التهذيبين. وحيث إن ظاهر من بدأ الشيخ باسمه في التهذيبين أن الرواية مأخوذة من كتابه، إذن حيث بدأ بعلي بن جعفر فظاهر ذلك أن الرواية مأخوذة من كتابه، فيشمله الطريق الصحيح في لفهرست لكتاب علي بن جعفر. اما الدلالة: اما لأن صلاة المرأة باطلة، فيحتمل بطلانها لأنها قصدت العصر والإمام يصلي الظهر، وقد أفتى بعض الفقهاء بانه لابد من اتحاد الفريضة بين الإمام والمأموم، كعلي بن بابويه وغيره.

ويحتمل ان الوجه في بطلانها انها صلت مساوية للإمام محاذية للإمام، وصلاة المرأة بحذاء امام الجماعة مبطلة لصلاتها.

ويحتمل ما ذكره الهمداني من تقدمها على الرجل.

فما دامت هناك عدة محتملات فحكم الرواية ببطلان صلاة المرأة مجمل.

اما صلاة المأمومين، ايضا يحتمل هنا عدة محتملات: لعل وجه الحكم بصحة صلاتهم باطلة، ان الفصل بمقدار شبر موجب لجواز المحاذاة، فحيث فصلت بينهما بشبر صحة صلاتهم، واما هي فصلاتها باطلة لما ذكرنا من احد الوجوه، او ان الموجب لصحة صلاتهم أن صلاتها بطلت من جهة اخرى غير تقدمها عليهم، وهي أنها ساوت الإمام في الموقف فبطلت صلاتها، فحيث اتصف صلاتها بالبطلان لم تتصف بالمانعية من حيث صلاة المأمومين.

أو يقال كما ذكر السيد الأستاذ: من انه لا إشكال في الفقه الإمامي يوجد فرق بين صلاة المفرد وصلاة الجماعة، ولكل منهما آثار خاصة فربما يكون شيء مبطل في صلاة المفرد ليس مبطلا في صلاة الجماعة.

مثلا: زيادة الركوع مبطلة لصلاة المفرد، أما زيادة الركوع في صلاة الجماعة سهواً ليست مبطلة. إذن ما دام يوجد فرق في الآثار بين صلاة المفرد وصلاة الجماعة، نحتمل ان تقدم المرأة على الرجل مبطل لصلاته لو كانت صلاته مفرداً، لكنها ليست صلاته مبطلة لو كانت جماعة. فإذن بالنتيجة: لا ظهور في الرواية أن منشأ صحة صلاة المأمومين أن صلاة المرأة لاحقة، وليست مقارنة كما اراد ان يستفيد المحقق الهمداني، بل نحتمل ان صلاة المرأة بطلت لا لأجل لحوقها بصلاة الرجل، بل لأجل مساواتها للإمام، ونحتمل ان صلاة المأمومين انما صحت لوجود فاصل أكثر من شبر، او إنما صحت لأن صلاة المرأة باطلة في حد ذاتها فلا تصح مانعاً من صحة صلاتهم.

### 132

**ذكرنا فيما سبق**: أنّ من المبررات لصحة صلاة الرجل مع المرأة أن تتأخر المرأة عنه. ووقع الكلام بين الاعلام في مقدار التأخّر المعتبر، فما هو المقدار المحقق للتأخر بحيث تصح صلاتهما. **وهنا روايتان معتبرتان في المقام:**

**الرواية الأولى:** موثقة عمار الساباطي عن ابي عبد الله(ع): (أنه سأل عن الرجل يستقيم له ان يصلي وبين يديه امرأة تصلي؟ قال لا يصلي، حتى يجعل بينه وبينها أكثر من عشرة اذرع، وان كانت عن يمينه وعن يساره جعل بينه وبينها مثل ذلك فإن كانت تصلي خلفه فلا بأس وإن كانت تصيب ثوبه). فمتى ما صدق عرفا أنها تصلي خلفه صحت صلاتهما وإن كانت قريبة منه الى حد انها تصيب ثوبه، لكن ما دام يصدق عرفاً أنها تصلي خلفه كفى ذلك في صحة الصلاة. فهل المعتبر أن تكون خلف، بمعنى ان موقفها خلف موقفه؟ او انه لابد أن تكون خلفه في جميع احوال الصلاة، اي هل يكفي في التأخر ان يصدق عليها انها حال الوقوف انها خلفه، وان كانت حال الركوع وحال السجود قد تقترن معه، إلا أن موقفه خلفه، فهل يكفي انها في موقف خلف موقفه؟ أم لابد ان تكون خلفه في تمام حالات الصلاة. او لا بد ان تكون خلفه في جميع حالات الصلاة؟ يقال: ظاهر قوله: (وإن كانت تصيب ثوبه) انه يكفي انها خلفه من حيث الموقف. وإن كانت حال الركوع يصطدك ثوبه بوثبها، او حال السجود. المهم أنها خلفه، (وإن كانت تصلي خلفه فلا بأس وان كانت تصيب ثوبه). **الرواية الثانية:** صحيحة زرارة عن ابي جعفر (ع)، قال: (سألته عن المرأة تصلي عند الرجل، فقال ع: لا تصلي المرأة بحيال الرجل الا ان يكون قدّامها ولو بصدره).

وظاهر هذه الرواية انه لا يحتاج ان يكون خلفها، بل يكفي ان يتقدم عليها بصدره. وهنا قد يقال بتعارض الروايتين في صورة انها تصلي بحياله من دون ان يصدق عليها أنها خلفه، لكن في هذه الصورة نفسها وهي انها تصلي بحياله هو متقدم عليها بصدره، حال الركوع او حال السجود بمقدار ثلاث اصابع، فهي ليست خلفه وفي نفس الوقت هو متقدم عليها بصدره.

فمقتضى الرواية الأولى وهي موثقة عمار، فساد صلاتها او صلاته، لانها لا تصلي خلفه. ومقتضى الرواية الثانية وهي صحيحة زرارة صحة الصلاتين لأنه تقدم عليها بصدره.

وقد يقال: بانه يقيد إطلاق موثق عمّار بصحيح زرارة، إذ لا يمكن العكس. لأننا اذا قيدنا اطلاق موثق عمار بصحيح زرارة غايته اننا نقول: ان صلت المرأة بحذاء الرجل فلابد أن يكون الفاصل بينهما أكثر من عشرة أذرع الا أن يتقدم عليها بصدره، فنخصص إطلاق موثق عمار بصحيح زرارة، وهذا تقييد ليس فيه إشكال.

بينما العكس، لو قيّدنا صحيح زرارة بموثق عمار، فقلنا: اذا صلّت عنده فلابد أن يفصل بينها اكثر من عشرة اذرع ولا يكفي ان يتقدم عليها بصدره، فهذا إلغاء للعنوان المذكور في صحيح زرارة. فلو قدمنا صحيح زرارة على موثق عمّار في مورد اجتماعهما لم نرتكب إلا التقييد، والتقييد جمع عرفي، بينما لو قدمنا موثق عمار على صحيحة زرارة في مورد اجتماعهما لزم إلغاء القيد المذكور في صحيح زرارة، وهو أن يتقدم عليها بصدره. فمقتضى ذلك: انه متى تقدم عليها بصدره صحت صلاتهما وإن لم يصدق عليها أنها خلفه.

**الفرع الثاني**: فلو كان احدهما اعلى من الآخر. كما لو افترضنا ان المرأة اعلى من الرجل. **فهنا يقع البحث في جهتين**:

**الجهة الأولى**: ما هو المقدار المعتبر في الارتفاع الذي به لا نحتاج الى الفصل بعشرة اذرع او بشبر.

فقد ذكر جملة من الاعلام انه حتى يصدق انها ليست عنده ولا امامه فلابد ان ترتفع عنه بمقدار قامة، فاذا لم يكن موقعها اعلى من موقعه بمقدار قامة، تأتي الروايات الأخرى، لأن هذه التحديدات، وهي اليمين، الخلف، الأمام، إنما تصح عرفا اذا رسم خط وهمي من جسم المصلي الى جسم المرأة، فمتى ما رسم خط وهمي من جسم المصلى الى جسم المرأة فيقال هي عن يمينه او عن يساره او امامه او خلفه. فهذا التقسيمات العرفية كلها فرع وجود خط وهميم مستقيم بين جسمه وجسمها. أما اذا ارتفعت عنه بمقدار قامة انتفت كل هذه التحديدات لانتفاء موضوعها. فإذن إنما تشمله هذه الروايات إذا لم تكن اعلى منه بمقدار قامة، وإلا اذا كانت اعلى منه بمقدار قامة اصلاً لا يصدق أنها عنده او امامه او خلفه، حتى يشملها اطلاق الروايات الاخرى. فهل نحتاج الى ان يكون موقف الارتفاع بمقدار قامة، او يكفي ان يكون مقدار الارتفاع بمقدار منكبه؟.

**الجهة الثانية**: لو لم يحصل هذا المقدار بان لم تكن اعلى منه بمقدار قامة، او لم تكن اعلى من منكبه، فما حصل هذا المقدار؟

لو اشترطنا أنها إن صلّت عنده فلابد من الفصل بعشرة اذرع فكيف نقيس العشرة اذرع وهي مرتفعة عنه بمقدار يصل الى منكبه؟

يقولون في الرياضات: هناك بعد مكان وبعد فضائي، فالبعد المكاني يحتاج الى دليل، ولذلك في صلاة المسافر لولا ظهور الأدلة في البعد المكاني، يعني يشترك أن تكون المسافة ثمانية فراسخ من الأرض، مع غض النظر عن جسم المكلف، هذا التزمنا بظهور الدليل. والا قد يكون البعد الفضائي بين رأس المسافر وبين المقصد اقل من ثمانية فراسخ، بينما البعد المكاني ثمانية فراسخ، هنا المدار على البعد الفضائي، يعني على خط وهمي من جسمه الى جسم المرأة. فبما ان المناط على البعد الفضائي فكيف نقدره؟

ولأجل المراجعة: ارجع الى ما ذكره الشهيد الثاني في الروض، حيث قال: ان الخط الموصل بين النقطتين قد يكون مستقيما وقد يكون مقعراً وقد يكون محدباً. وعلى الأول قد تكون الزاوية حادة وقد تكون منفرجة وقد تكون قائمة. فإذن هذه التفاصيل بتحديد الفاصل، تحديد الفاصل بعشرة اذرع كيف يتم بخط مستقيم او بخط غير مستقيم، الزاوية حادة، او زاوية منفجرة او زاوية قائمة. وفصله المحقق النائيني في (تقرير الصلاة).

**مسألة:** هل تشمل المانعية والممنوعية الصببين أم لا؟ اي هل تختص المانعية بالبالغين ام لا؟

**هنا اقوال ثلاثة:**

**القول الاول**: ما ذهب المشهور اليه من اختصاصهما بالبالغين، فلا تبطل صلاة الرجل المتأخرة عن الصبية، ولا تبطل صلاة الصبية بمحاذاة الرجل او بتقدمها عليه.

**القول الثاني**: شمول الحكم لغير البالغ مطلقا.

**القول الثالث:** ما ذهب اليه سيدنا الخوئي (قده) وصاحب المستمسك وصاحب الجواهر، من التفصيل بين المانعية والممنوعية. فلا تكون صلاة شخص مانعا من صحة صلاة شخص آخر الا اذا كان المصلي بالغا، يشترط في المانعية البلوغ، اما في الممنوع فلا.

يعني، لو كانت الصبية هي التي تصلي وجاء الرجل ولحق بها ، لا تبطل صلاة الرجل، لأن اتصاف صلاة الصبية بالمانعية معناه عدم اعتبار البلوغ، ويعتبر البلوغ في المانعية، فصلاتها السابقة لا تصلح مانعاً من صلاة الرجل اللاحقة.

لكن لو عكسنا الأمر، كان الرجل يصلي فلحقت الصبية فصلت بحذاءه، بطلت صلاتها. فيعتبر البلوغ في المانع ولا يعتبر في الممنوع.

**والكلام في مقامين:**

### **المقام الاول**: في اعتبار البلوغ في المانعية.

وهنا مطلبان: المطلب الاول: في بيان المقتضي لهذا الاعتبار. المطلب الثاني: في بيان المانع لهذا الاعتبار.

وبيان المطلب يعتمد على مقدمتين:

**المقدمة الأولى**: شرعية عبادات الصبي. فنحتاج الى شرعية عبادات الصبي في رتبة سابقة، كي نبحث ان صلاته مانع ام ليست بمانع.

وقد استدل على شرعية عبادات الصبي كما في المستمسك بالإطلاقات، فإن قوله تعالى {اقم الصلاة}، يشمل الصبي غيره، وصوم رمضان يشمل الصبي وغيره، غاية ما في الامر ارتفع الالزام عن الصبي اما بالاجماع او بالاحاديث الاخرى وبقي اصل الطلب.

ولكن يلاحظ على ذلك: ان هذه الادلة ليست في مقام البيان من جهة ما هو المكلف والمخاطب بها، وإنما هي في مقام بيان اصل المطلوبية، مضافا الى ان الوجوب امر بسيط فلا معنى لان يرتفع الالزام ويبقى أصل الطلب.

**المقدمة الثانية:** استدل في محل الكلام بوجود أدلة تدل من جهة على مشروعية صلاة الصبي والصبية، ومن جهة أخرى على شمول المانعية لصلاتيهما.

**الدليل**: (مروا صبيانكم بالصلاة لسبع، فإننا نأمر صبياننا بالصلاة لخمس، ومروا صبيانكم بالصوم لتسع فإننا نأمر صبياننا بالصوم لسبع، كي يتعودوا ويطيقوا).

**هذه الرواية استدل بها على أمرين: الامر الاول**: اصل المشروعية، بتقريب ان الامر بالأمر بالشيء امر بذلك الشيء. الشارع امر الأب أن يأمر أبنه بالصلاة، والأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء، إذن صلاة الصبي مأمور بها من قبل الشارع، لان الامر بالأمر بالشيء امر بذلك الشيء. فقالوا: بناء على ذلك تكون صلاة الصبي مأمور بها شرعاً فتكون صحيحة.

لكن أشكل على ذلك: أولاً: بما ذكره سيد المنتقى من انه: سلمنا ان الامر بالأمر بالشيء امر بذلك الشيء، لكن هل أخذ الأمر على نحو الطريقية ام على نحو الموضعية؟ إنما يتم هذا الاستدلال بناء على لحاظ أمر الأب بنحو الطريقية، يعني امر الاب مجرد طريق لتوصيل امر الشارع لصلاة الصبي، لكن يحتمل ان امره على نحو الموضوعية، يعني أن الشارع يريد ان يرى ولي الصبي آمراً بالصلاة، فآمرية الولي بالصلاة أمر مطلوب في حد نفسه، ان يرى الولي آمراً صبيانه بالصلاة، فاذا جاء احتمال الموضوعية سقط الاستدلال.

ثانياً: سلمنا بالطريقية، فيأتي ما ذكره السيد الأستاذ (دام ظله) فلا يتم الاستدلال، لأنه ما هو المأمور به؟ هل المأمور به ذات الصلاة؟ او المأمور به التمرن على الصلاة؟ مجرد ان صلاة الصبي مأمور بها هذا لا يعني انها صارت شرعية؟! فهذا اول الكلام. هل المأمور به في حق الصبي ذات الصلاة كالبالغ فتكون شرعية، أو أن المأمور به في حق الصبي التمرن على الصلاة ولو بقرينة قوله (حتى يتعودوا ويطيقوا) وبالتالي لا يكون مجرد الامر بالامر بالشيء أمراً بذلك الشيء دالا على الشرعية، بل يجتمع مع التمرينية.

ثالثاً: لو سلمنا الكبرى فالمقام ليس من صغرياتها، وقد أشار الى ذلك في الجواهر، قد يقال أن مفاد هذه الرواية: (مروا صبيانكم بالصلاة لسبع) يعني ايها الولي أأمر صبيك بما هو في مصلحته. نقول: لا يستفاد من هذه الروايات أكثر من أن الولي مأمور شرعاً بالتحفظ على مصالح الصبي، ومن مصالحه تعليمه على العبادات.

رابعاً: إن الذيل وهو قوله (حتى يتعودوا ويطيقوا) مانع من احراز أن صلاة الصبي شرعية، لان الذيل كما يحتمل فليه ان يكون غاية، كأنه قال: أأمرهم بالصلاة الى أن يعتادوا، فيحتمل ان تكون (حتى) بمعنى الغاية، ويحتمل ان يكون تعليلاً، اي ان الغرض من الامر الاعتياد فيكون أمراً تمرينياً.

فإذن لم يتم الاستدلال على المطلب الاول وهو الشرعية.

**المطلب الثاني:** سلمنا دلالة الرواية على الشرعية، فهل تدل الرواية على ان ما تكون صلاة البالغ مانعا منه تكون صلاة الصبي مانعاً منه؟

فيقال: نعم، لأنها قالت: مروا صبيانكم بالصلاة. وظاهره ان المأمور به الصبي نفس الصلاة المأمور بها البالغ، ظاهره ان الصلاة المأمور بها الصبي الصلاة المعهودة وهي الصلاة المأمور بها في حق البالغ، وبما ان صلاة البالغ مانع، إذن فصلاة الصبي مانع ولو بمقتضى الاطلاق المقامي حيث لم يفصل بين الصلاتين.

**لكن اجيب عن هذا الاستدلال**، فذكرنا بحث في أول بحث لباس المصلي، وذكره الأعلام في باب الطواف. قالوا هناك فرق بين شرائط الصلاة وشرائط المصلي.

شرائط الصلاة: ما كانت شرطاً في الصلاة في نفسها مع غمض النظر عن جنس المصلي، ذكر او انثى بالغا او غير بالغ. اما شرائط المصلي: هي ترتبط بنوع المصلي، فاذا كانت امرأة إذن يشترط ستر تمام البدن، او المصلي يشترط ان يكون رجلا اذا كان إمام جماعة.

فبناء على ذلك: لو أردنا أن نتمسك بالإطلاق المقامي في الصلاة، فنقول: الصلاة المأمور بها الصبي هي الصلاة المأمور بها البالغ، فغاية ذلك تعميم شرائط نفس الصلاة لصلاة الصبي لا تعميم شرائط المصلي التي تختلف باختلاف نوع المصلي، ومانعية صلاة من صلاة انما هو في فرض خصوصية في المصلي وهو كونه ذكراً او انثى. إذن فلا يستفاد من الاطلاق المقامي التعميم. فإذا تم الكلام حول المقتضي، قلنا المقتضي لشرعية عبادات الصبي موجود، والمقتضي لشمول المانعية لصلاة الصبي موجود. يالكلام ياتي في المطلب الثاني، هل هناك مانع لهذا المقتضي ام لا؟

قيل، نعم، المانع موجود وهو حديث رفع القلم: (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ).

**والكلام فيه تارة من حيث السند، وتارة من حيث الدلالة.**

**أما من حيث السند**، فقد قيل: بان هذه الرواية التي رواها في الوسائل (باب8، من أبواب مقدمات الحدود، حديث2) في طريقها ابو ظبيان وهو ضعيف. **لكن اجيب عن هذا الاشكال**، بأنها منجبرة بعمل المشهور، كما يظهر من المبسوط والناصرات للمرتضى بأن الرواية عمل بها الطائفة، بل ذكر صاحب البحار، والعلامة في نهج الحق: ان الرواية متواترة: (ان عمر أتي بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال له أمير المؤمنين، اما علمت أنه قد رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ). فكان هذا المورد من الموارد التي مدح فيها عمر الإمام (ع)، ذكر صاحب البحار، وصاحب نهج الحق ان الرواية متواترة.

بل ذكر في الوسائل (باب8 من ابواب مقدمات الحدود، حديث2) قال: ان الشيخ المفيد في كتاب الإرشاد، روى الخاصة والعامة، أنّ عمر اتي بمجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال له امير المؤمنين.. الخ). فحتى لو كانت ضعيفة عندنا ما دام العامة قد رووها وهي ليس في صالحهم لأن فيها نوع مذمة، مع ذلك رووها فهذا دليل على صحتها، يعني موجب للوثوق بصدورها.

**والحمد لله رب العالمين.**

### 133

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**وصلى الله على محمد وآله الطاهرين**

كان الكلام في الممنوعية بالنسبة لصلاة غير البالغ اي هل ان صلاة الصبي والصبية إذا اقترنت بصلاة الجنس الآخر تقع باطلة أم لا؟

وذكرنا ان المقتضي للبطلان موجود، لكن البحث في المانع، والمانع المتصور هو حديث الرفع، وقع الكلام في حديث رفع القلم من حيث السند ومن حيث الدلالة.

أما السند فقد ذكرنا فيما سبق ما حشد لتقوية سند حديث رفع القلم.

ولكن السيد الاستاذ بحسب تقرير بحثه في مكان المصلي ذكر ان حديث رفع القلم روي في مصادر ثلاثة:

**المصدر الاول:** كتب العامة، كسنن الدارمي، وابن ماجة، ومستدرك الحاكم، ومسند احمد. مما لا يصل الى الكتب في الدرجة الاولى عند العامة. والسند ينتهي الى عائشة.

**المصدر الثاني:** كتب المناقب والمثالب، عند الخاصة، كما رواه الصدوق في الخصال عن حسن بن محمد السكوني عن الحضرمي في قضية من قضايا عمر، فذكر هذه الرواية السابقة. والسند ضعيف، وفي سائر كتب المناقب عند الخاصة رويت الرواية مرسلة.

**المصدر الثالث:** كتب الفقه المقارن كالغنية، والوارد فيها الاحتجاج روايتهم حديث رفع القلم. وقد اشتبه الامر على الشيخ الاعظم، حيث ظن ان قوله: (ويحتك عليهم بما رووه) انه استدلال من قبل الخاصة، والحال بأنه من قبيل الزام العامة بما رووه، وليس من باب الاعتماد على الدليل.

واما ما ذكره صاحب الوسائل ناقلا عن كتاب الارشاد للشيخ المفيد ان هذه الرواية رواها الخاصة والعامة فهو سهو منه، فإن الذي نسبه الشيخ المفيد في الإرشاد الى رواية الخاصة والعامة الحديث الذي قبل هذا الحديث، بعد ان ذكر ذاك الحديث قال روى الخاصة والعامة وذكره، ثم قال: ورووا. فظن من كلمة (رووا) يعني روى الخاصة والعامة هذا الحديث أيضاً، والحال بأن رووا هنا تعود الى العامة، ورووا أيضاً هذه الرواية، وهي: في امرأة مجنونة قد زنت فأمر عمر برجمها فقال له علي بن أبي طالب....الخ. ودعوى ان رواية العامة لهذه الرواية دليل على الوثوق بها لأنها متضمنة لنوع من الذم، فاذا اعترفوا بها فهذا موجب للوثوق بحصولها، محل منع، لان العامة رووها في مقام المدح، وليس في مقام الذم، فهم يعتبرون ان اعتراف الخليفة بعدم اطلاعه على هذا الحكم امام الناس فضيلة وشجاعة وليس ذماً ولا نقصاً، كي يقال بأن روايتهم للرواية في مقام الذم قرينة على الوثوق بحصولها، بينما هم يروونها في سياق مناقبه، وانه من مناقبه كان يعترف اذا خفي عليه حكم من الأحكام. وانه يحتاج الى مثل علي بن ابي طالب (ع).

ولذلك يتبين ما في الجواهر من ان هذا الحديث رواه المخالف والمـآلف، او ما ذكره ابن ادريس من انه هناك إجماع على روايته، قد عرفت وجه الخدشة فيه، فهو إما وارد في كتب العامة التي ليست بالدرجة الأولى، او وارد في كتب المثالب عندنا بسند غير تام، أو وارد في كتب الاحتجاج او كتب الفقه المقارن عندنا من باب إلزام العامة بما يرونه، لا من باب الاعتماد على الحديث فلا يشكل هذا المجموع قرينة تامة توجب الوثوق بصدوره.

ولكن بعد المفروغية عن ثبوت السند يأتي الكلام في الدلالة، فهل المرفوع بحديث الرفع قلم المؤاخذة، يعني أن لا مؤاخذة فلا يفيد في محل كلامنا وهو رفع الحكم الشرعي؟ ام ان المرفوع قلم التشريع فكأن الصبي بالجدران والبائهم مهمل في وعاء التشريع فلا حكم في حقه لا تكليفاً ولا وضعاً؟. ام ان المرفوع في حديث رفع القلم رفع قلم الإلزام ويبقى اصل الطلب في حقه، وهذا مبني على كون الحكم مركباً. او كما ذكر سيد المرتقى والمنتقى، في باب الزكاة: ان مقتضى مناسبة الحكم للموضوع ان المرفوع ما للعمد دخل في ثبوته، كل حكم كان للعمد دخل في ثبوته فهو مرفوع في حق من تضعف إرادته كالنائم والصبي والمجنون والصبي، فإنه ليس لهم الإرادة الجادة التي يتحقق بها موضوع الحكم، وهذا انما يختص في باب الجنايات والعقود والإيقاعات. لأن ترتب حد الجناية أو دية الجناية فرع صدور العمل عن إرادة، أو نفوذ العقد الإيقاع فرع صدوره عن إرادة. فهنا يكون للإرادة العمدية دخل في الحكم، فهذا هو المرفوع بحديث رفع القلم، (رفع القلم عن ثلاثة) يعني رفع قلم الحكم الذي يكون للإرادة دخل في ثبوته، وأما الاحكام التي لا دخل للإرادة في ثبوتها، كأحكام العبادات مثلا فلا وجه لارتفاعها بحديث رفع القلم.

حأحا

ومقتضى وروده مورد الامتنان ظهوره في كون المرفوع جميع الاحكام الإلزامية. الا ان يقال ان الامتنان فيه ملاكي لا سياقي كما تعرضنا لذلك في درس الاصول.

 فمع التأمل في مفاد حديث رفع القلم لا يصح الاستناد اليه حتى بعد ثبوت سنده على بطلان صلاة الصبية لو اقترنت بصلاة الرجل، أو صلاة المرأة لو اقترنت بصلاة الصبي.

**المقام الثاني: المانعية.** كما ذكرنا هذا التفصيل عن السيد الخوئي، فإنه قال: صلاة الصبية مع الرجل باطلة، اما هل صلاة الصبية السابقة على صلاة الرجل مبطلة، لكن لو سبقته هل تكون مبطلة. والكلام هنا في المانعية لا في الممنوعية، صلاة الصبية تبطل لو اقترنت بصلاة الرجل، اما لو هي سبقت صلاة الرجل، او صلاة الصبي لو سبقت صلاة المرأة هل تكون مبطلة لصلاة المرأة؟ فالكلام في المانعية، لو سلمنا الممنوعية فهل نسلم المانعية؟

قد استدل على شمول المانعية لغير البالغ بوجوه:

**الوجه الأول:** دعوى خصوصية عنوان الرجل والمرأة الوارد في لسان الأدلة، فيقال: المراد الذكر والأنثى لا خصوص البالغين. مثل: (سألته عن رجل شك بين الثلاث والأربع) فإن العرف لا يحتمل خصوصية للرجل مقابل المرأة.

ولكن مقتضى اصالة الاحتراز أن للعنوان موضوعية، فلا يرفع اليد عنه إلا بقرينة فإذا قطع العرف بعدم الخصوصية فنعم. أما مجرد احتمال عدم الخصوصية فلا يكفي في ذلك.

**الوجه الثاني**: دعوى أن المستفاد من سياق(مروا صبيانكم بالصلاة) اتحاد صلاة غير البالغ مع صلاة البالغ، فكما ان صلاة البالغ تتصف بالمانعية فكذلك صلاة غير البالغ. (مروا صبيانكم بالصلاة)، يعني الصلاة المعهودة بتمام شرائطها وموانعها، وقد منع من (منع منه السيد الخوئي) الاستدلال به على المانعية وقبله نفس الحديث. قبل هذا الحديث في الممنوعية ومنع منه في المانعية، فقال: لو اخذنا هذا الحديث (مروا صبيانكم بالصلاة) اي الصلاة المعهودة، نتيجة انه كما تبطل صلاة المراة بسبق صلاة الرجل، تبطل صلاة الصبية بسبق صلاة الرجل، وكما تبطل صلاة الرجل بسبق صلاة المرأة تبطل صلاة الصبي بسبق صلاة المرأة، لكن ليست مبطلة.

ونحن نقول: لا يستفاد من هذا الحديث لو تم الاطلاق المقامي في اكثر من اتحادهما في شرائط نفس الصلاة. وأما ما يرجع الى شرائط المصلي فلا يستفاد منه، فلا يثبت بهذا الحديث بالنسبة لصلاة الصبي والصبية لا المانعية ولا الممنوعية.

**الوجه الثالث:** رواية محمد بن مسلم عن أحدهما (ع)، قال: (سألته عن الرجل يصلي في زاوية الحجرة، وامرأة أو ابنته تصلي بحذاه في الزاوية الاخرى؟ قال (ع): لا ينبغي له ذلك، فإن كان بينهما شبر (وبنسخة: ستر) أجزأه). فيتمسك بإطلاق قوله (او ابنته) لما يشمل غير البالغة.

**لكن اجيب عن هذا الاستدلال:**

**أولاً:** بما ذكره المحقق الهمداني من أن الرواية منصرفة عن البنت الصبية، اي غير البالغة. وأشكل عليه: بمنع الانصراف، فإن الانصراف يحتاج الى كثرة الاستعمال، فلو كثر استعمال البنت في البنت البالغة لصح هذا الانصراف، وأما اذا لم يكن هنا كثرة استعمال بلل مجرد مجرد تشكيك في الشمول فلا يصلح ذلك موجبا للانصراف.

**المناقشة الثانية**: ان مقتضى قرينة المقابلة، حيث قال: امرأته او ابنته. ان المراد بالبنت البنت الكبيرة. فيقال: بأن مجرد المقابلة لا تصلح ان تكون قرينة غايته ان هذه بنت وهذه امرأة، اما انها بنت كبيرة فهذا لا تقتضيه قرينة المقابلة.

**الوجه الثالث للمناقشة:** منع احراز الاطلاق، لان الاطلاق يتوقف على كون المولى في مقام البيان من الجهة التي نريد التمسك بإلإطلاق فيها. والرواية ظاهر سياقها انها في مقام بيان مبطلية للصلاة الرجل للمرأة او مبطلية صلاة المرأة للرجل مع فرض التعاقب والتقارن ما لم يكن بينهما فاصل او شبر، وليست في مقام بيان ان المرأة يراد به الصغيرة او الكبيرة. إذا شككنا ان المولى في مقام البيان أو في مقام الإجمال والإهمال، الاصل كونه في مقام البيان، وأما اذا احرزنا كونه في مقام البيان من جهة وشككنا انه في مقام البيان من جهة أخرى، فلا يوجد اصل عقلاي يحرز لنا ذلك، احرزنا هنا ان المولى في مقام البيان من جهة بيان الفاصل، ولكن لم نحرز ان في مقام البيان من جهة انواع المرأة وانواع البنت، واذا احرز كون المولى في مقام البيان من جهة وشك في كونه في مقام البيان من جهة أخرى، فليس هناك اصل عقلائي نتكأ عليه في المقام، **إذن:** فلا يصح التمسك بهذه الرواية لإثبات الشمول لغير البالغ.

**فتلّخص**: أن الصحيح عدم شمول الحكم بالمانعية والممنوعية لغير البالغ صبياً أو صبية.

**وصلنا الى مسألة الاضطرار: الاضطرار الى المحاذاة في الصلاة.**

**ويتصور الاضطرار في ضيق الوقت، وأن لا يكون هناك ما يجوز الاقتران، كحائل وفاصل.**

فهنا يقال: مضطر الرجل للصلاة مقارنا للمرأة أو العكس، لذلك لدينا صورتان في المسالة:

**الصورة الأولى: فرض ضيق الوقت.** وهنا ذكر المحقق النائيني في صلاته، ان المانعية لا تسقط بالاضطرار، فإذا كان المكان لاحدهما صلى احدهما دون الآخر، لان هذا المكان ليس له، واذا كان المكان مشتركاً صلى من أصابته القرعة، فإن القرع لكل امر مشتبه، وهذا من الموارد المشتبهة. **لكن المشهور عدم المانعية في فرض الاضطرار**، فيصليان معاً وصلاتهما صحيحة.

الكلام الآن في مدرك قول المشهور بسقوط المانعية، فهنا وجوه تمسك بها المشهور:

الوجه الأول: رفع عن أمتي ما اضطروا اليه. فإن مفاد قوله: (رفع عن امتي ما اضطروا اليه) ان كل فعل اذا انتسب الى المكلف كان موضعا للأثر، كذلك الفعل لو صدر حال الاضطرار فإنه منفي، ومعنى نفيه نفي أثره (رفع عن امتي ما اضطروا اليه).

مثلا يطبق على التكتف، يقال لو كان الشخص مضطرا للتكتف في الصلاة، فإن التكتف لو صدر من المصلي حال الاختيار لكان موضوعا لبطلان الصلاة، فهو اذا صدر حال الاضطرار فقد نفي انتسابه الى المكلف، كأنه ما تكتف. فيرتفع اثره (رفع ما اضطروا اليه).

لكن يلاحظ عليه: ان موضوع (رفع عن امتي ما اضطروا اليه) الفعل المنتسب، يعني إذا كان الفعل المنتسب موضوعا للأثر، اما اذا الفعل المنتسب ليس موضوعاً للأثر، الموضوع للأثر معنى الاسم المصدري، مثلا تلاقي ملاقاة النجاسة أو ملاقاة الختانة، فإنه إذا لاقى بدن المكلف النجاسة برطوبة مسرية وكانت الملاقاة اضطرارية، لا ترتفع، لان موضوع النجاسة ليس هو الملاقاة المنتسبة للمكلف حتى ترتفع، بل موضوع النجاسة اصل الملاقاة، ولو من غير انتساب. المعنى الاسم المصدري وليس المعنى المصدري.

فكذلك في محل الكلام، موضوع البطلان المحاذاة لا موضوع البطلان المحاذاة المنسبة للرجل أو المحاذاة المنتسبة للمرأة كي ترفع بحديث (رفع عن امتي ما اضطروا اليه). نعم على كلام الهمداني قد يتم الاستدلال.

**الوجه الثاني:** التمسك بالصحيحة (ما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه) وهنا التحريم يشمل التحريم التكليفي والتحريم الوضعي، ومما حرمه الله وضعاً مانعية صلاة الذكر من صلاة الأنثى او العكس. فهذه المانعية من المحرمات الوضعية، فترتفع حال الاضطرار. وكأن السيد الأستاذ (دام ظله) ارتضى هذا الاستدلال لرفع المانعية.

**الوجه الثالث:** قاعدة (لا تنقض السنة الفريضة). حيث يقال ان المانعية من السنن وليست من الفرائض. مانعية صلاة المرأة من صلاة الرجل أو العكس مما ثبت بالسنة لا مما ثبت بالكتاب او مما أخبرت به السنة من فرائض الله يكون من الفريضة، وقد استفدنا من صحيحة (لاتعاد) في قوله (ع): (ولا تنقض السنة الفريضة)، أن الاخلال بالسنة عن عذر لا يوجب نقض الفريضة. فالفريضة صحيحة.

ولكن يلاحظ على هذين الوجهين الذين اتكأ عليهما السيد الأستاذ (دام ظله) أنهما محفوفان بالمرتكز العقلائي الذي يرى أن هذا عذر او ليس بعذر. فعندما نأتي لقوله: ( وما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه)، هذا ناقشنا فيه فيما سبق، انه هل يشمل المحرمات الوضعية ام لا؟ وقلنا لا يحرز شموله، فإن الحرمة ظاهرة في الحرمة التكليفية.

وكلامنا في الوجه الذي بعده، قوله: (لا تنقض السنة الفريضة) يعني الاخلال بالسنة عن عذر عقلائي، هل يوجب نقض الفريضة أم لا؟ فاذا صدق على هذا انه عذر عقلائي بل تشمله، واذا شككنا يكون تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية، وهذا يعتمد على نكتة مهمة، وهي هنا وقع تنافي بين الوقت ومانعية المحاذاة. هذا من موارد التنافي في الأمور الضمنية. إن تحفظنا على الوقت اخللنا بمانعية المحاذاة. وإن تحفظنا على مانعية المحاذاة أخللنا بالوقت، فلابد ان يصلي قضاء، فأيهما يقدم؟ حينئذ إن قلنا بأن ظاهر الأدلة احراز اهمية الوقت حتى في فرض المنافيات الضمنية الأخرى فيقدم، او احرزنا اطلاق دليل الوقت في مثل هذه الموارد، قدم لأن دليله اقوى شمولا من دليل مانعية المحاذاة.

**الصورة الثانية:** ان يحصل الاضطرار للمحاذاة اثناء الصلاة. شخص دخل في الصلاة بعد ان دخل ابتلي بالمحاذاة وقلنا بحرمة قطع الصلاة، فهنا يتصور فرض الاضطرار. فقد ذكر السيد الأستاذ أن قاعدة (لا تنقض السنة الفريضة) تشمل هذا الفرض، لأن اخلاله بالسنة حينئذ عن عذر، فيشمله (لا تنقض السنة الفريضة).

ووجه التأمل هو وجه التأمل في محل الكلام، حيث يقع التنافي بين حرمة القطع ورعاية المانعية، فإيهما يقدم على محل الكلام، فلو قدم دليل المانعية على حرمة القطع لشمله (لا تنقض السنة الفريضة)، واما مع الشك ودوران الامر بينهما فكيف نحرز انه معذور عند العقلاء كي يشمله (لا تنقض السنة الفريضة) حال الإخلال بالسنة عن عذر.

**تم الكلام في فرع الاضطرار للمحاذاة**. والصحيح: انه متى صدق الاضطرار كما في حال ضيق الوقت، وكما قلنا بشمول أدلة شرطية الوقت لمثل الكلام، هو ارتفاع المانعية في فرض ضيق الوقت.

**الفرع الأخير:** لو كانا جاهلين بالحكم، فصليا متقارنين جاهلين بالحكم، او كان أحدهما جاهلاً، فقد ذكر المحقق النائيني في تقريرات الآملي في الصلاة: أن مقتضى اطلاق الادلة وان كان هو الالتزام بالمانعية حتى في صورة الجهل كما نلتزم به في الموانع الاخرى، لكن السيد الاستاذ يقول: مقتضى (لا تنقض السنة الفريضة) أنهما لو صليا متقارنين جاهلين بالحكم او كان أحدهما جاهلاً بشرط ان يكون الجهل قصورياً، فإن الصلاة صحيحة بمقتضى قاعدة (لا تنقض السنة الفريضة).

**والحمد لله رب العالمين.**

1. رسالة الصلاة في المشكوك (للنائيني، ط - الحديثة)، ص: 344‌ [↑](#footnote-ref-1)
2. قال في بحوث في شرح العروة الوثقى؛ ج‌1، ص: 180

و ثانيا- ان هناك بحثا كليا في كون حذف المتعلق ملاكا للإطلاق فإن هذا كلام مشهور لا أساس له، و إنما ادعاه جماعة، لأنهم يرون في كثير من موارد حذف المتعلق استظهار الإطلاق عرفا، فخيل لهم أن منشأ ذلك هو كون حذف المتعلق ملاكا للإطلاق، مع أن منشأه في الحقيقة قرينية الارتكاز بمناسبات الحكم و الموضوع على ما هو المحذوف.

و أما مع فرض غض النظر عن الارتكاز و مناسبات الحكم و الموضوع:

فتارة يفرض أن الكلمة المحذوفة معينة مفهوما، و لكن لا ندري أن المراد هل هو مطلقها أو مقيدها، فيثبت الإطلاق في ذلك. من قبيل ما إذا قال «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»، و فرضنا العلم بأن الكلمة المحذوفة التي هي متعلق لا يحل كلمة «التصرف»، فمرجع الكلام- بعد فرض تثبيت المحذوف و إبراز المستتر- لا يحل التصرف في مال امرئ مسلم. فإذا تردد الأمر بين أن يكون المراد تحريم التصرف مطلقا أو خصوص‌ التصرف المقيد بكونه متلفا للمال تمسكنا بالإطلاق و مقدمات الحكمة، إذ لا فرق في التمسك بمقدمات الحكمة بين الكلمة المذكورة صريحا و الكلمة المحذوفة و الموجودة تقديرا.

و أخرى يفرض أن الكلمة المحذوفة مرددة أساسا بين كلمتين و مفهومين كما لو فرض أن متعلق «لا يحل» في المثال السابق مردد بين «الأكل» بالمعنى المساوق للتملك و بين «التصرف»، و هما مفهومان متباينان من الناحية المفهومية، و بينهما عموم و خصوص مطلق. ففي مثل ذلك لا يمكن لمقدمات الحكمة أن تعين كون المراد للمتكلم أعم المفهومين

 ففرق كبير بين ما إذا تعين كون مفهوم ما مرادا للمتكلم و دار الأمر بين أن يريد مطلقة أو مقيدة و بين ما إذا لم يتعين كون مفهوم ما مرادا للمتكلم و دار الأمر بين أن يريد مفهوما أعم أو مفهوما أخص. ففي الأول الدال على أصل إرادة المفهوم مفروض، و الدال على إطلاقه هو نفس عدم نصب القرينة على التقييد، لكون التقييد مئونة زائدة عرفا، كما هو مقتضى مقدمات الحكمة. و أما في الثاني فلا يوجد ما يدل على إرادة ذات المفهوم الأعم في نفسه لكي تصل النوبة إلى إثبات إطلاقه. و مجرد كون أحد المفهومين أعم من الآخر لا يجعل إرادة المفهوم الآخر ذا مؤنة زائدة عرفا، بعد فرض كونهما مفهومين متباينين في عالم المفهومية عرفا، بمعنى أن المفهوم الأعم غير محفوظ ضمن المفهوم الأخص على حد انحفاظ ذات المطلق ضمن المقيد، ليكون الأمر في المئونة دائرا عرفا بين الأقل و الأكثر، كما في موارد جريان مقدمات الحكمة.

و على هذا الأساس ففي موارد حذف المتعلق إذا تعينت الكلمة المحذوفة مفهوما- بمناسبات الحكم و الموضوع الارتكازية- و شك في إطلاقها و تقييدها أمكن إثبات الإطلاق بمقدمات الحكمة، لأن الأمر في المئونة دائر بين‌ الأقل و الأكثر، فمئونة لحاظ ذات المطلق متيقنة و مئونة لحاظ القيد الزائد لا قرينة عليها، فتنفى بالإطلاق.

 و أما إذا لم تتعين الكلمة المحذوفة و ترددت بين كلمتين لكل منهما مفهوم و أحد المفهومين أعم مطلقا من المفهوم الآخر فلا يمكن تعيين المفهوم الأعم و نفي الأخص بمقدمات الحكمة، لأن المفهوم الأعم حيث أنه ليس محفوظا بذاته في ضمن المفهوم الأخص فلا يكون متيقنا ليؤخذ به و ينفى الزائد عليه بالإطلاق، و إنما هو مباين للمفهوم الأخص و لا معين لأحدهما. فيكون المقام من قبيل ما إذا كان المولى قد صرح بالمتعلق و نحن لم نسمع الكلمة و تردد أمرها بين كلمتين إحداهما أعم مفهوما من الأخرى، فكما لا إشكال هنا في عدم جواز التمسك بمقدمات الحكمة لإثبات أن مراده هو المفهوم الأعم، كذلك لو قدر المولى المتعلق تقديرا و نحن لم نعرف ماذا قدر و تردد بين مفهوم أعم و مفهوم أخص.

و من أجل هذا البيان قلنا بالإجمال في قوله «لا يحل مال امرئ مسلم» بحيث لا نتمسك بإطلاقه لإثبات حرمة غير الأكل من أنحاء التصرفات، لأن المحذوف مردد بين كلمتين و لا معين لإحداهما بحسب الارتكاز العرفي، و هما «الأكل» و «التصرف»، لا أن المحذوف معين في كلمة بالذات، و يكون التردد في إطلاقها و تقييدها. [↑](#footnote-ref-2)
3. ذكر في لباس المصلي ثانياً: إنّ ما ذكره (دام ظله) من أنّ النبوي (لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة نفسه) مجمل. إذ لا ندري ان المقدر مطلق التصرف؟ او تصرف معين، ما ذكره مبني على انكار هذه القاعدة وهي ان حذف المتعلق يدل على العموم كما هو مسلك السيد الصدر. ايضا ينكر هذه القاعدة. ووجه الانكار لهذه القاعدة:

إنّ مجرد حذف المتعلق إنما يدل على العموم إما بالقرينة النوعية أو بالاطلاق، فلا يوجد طريق ثالث، اما ان تقولوا ان حذف المتعلق قرينة نوعية على العموم، أو تقولوا بأن دلالة حذف المتعلق على العموم من باب الاضراب وكلاهما ممنوع.

اما ان حذف المتعلق من القرائن النوعية على ان المراد الجدي من المتعلق العموم: فهذا أول المدّعى. فإذا قال المولى: عليك بالهاشمي، لا ندري معنى عليك بالهاشمي، عليكم بإكرامه؟ عليك بأخذ شيء منه؟!. فإن مجرد حذف المتعلق ليس من القرائن النوعية العرفية على العموم، وانه عليك بالهاشمي في كل الأمور، لا يسلم به احد في العرف. فاذا كان المدعى ان نفس حذف المتعلق من القرائن النوعية على ان المراد الجدي عام، هذا ليس عليه ارتكاز ولا شواهد عرفية.

وإذا كان المدعى انه ببركة الاطلاق: فالاطلاق كما قرر في الاصول: رفض القيد بعد احراز المفهوم، مثلاً: إذا قال: اكرم العالم؛ وشككنا هل ان الموضوع العالم على نحو اللا بشرط أو بشرط شيء؟ فهنا مورد الاطلاق لأن المفهوم احرز وهو العالم، وشككنا في تقييده، فمقتضى الاطلاق إثباتا الاطلاق ثبوتاً. فالاطلاق: عبارة عن رفض القيد بعد احراز المفهوم. واما اذا لم يحرز المفهوم من الاصل فكيف نصل إلى المرحلة الثانية وهي رفض القيد، فاذا قال عليك بالرجل، فهو لم يحرز متعلقا ليشك في اطلاقه وتقييده ليثبت اطلاقه بمقدمات الحكمة فإن الاطلاق فرع احراز المفهوم واصل المفهوم غير محرز. فلاجل ذلك لا معنى لأن يقال: بأن حذف المتعلق يدل على العموم، لا بالقرينة النوعية ولا بالإطلاق.

اذن فمقتضى ذلك: أن يكون قوله: (لا يحل دم مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه) مجملاً.

ولكننا ناقشنا في ذلك في بحث حديث الرفع، عندما بحثنا حديث الرفع: في قوله: ( رُفِعَ عن امتي ما لا يعلمون) ولا ندري هل المرفوع المؤاخذة؟ اي رفعت المؤاخذة عن ما لا يعلمون؟. ام ان المرفوع نفس ما لا يعلمون؟ او أن المرفوع تمام الآثار المترتبة على ما لا يعلمون؟ . فهناك بحثنا في هذه القاعدة. هل أن حذف المتعلق يدل على العموم أم لا؟ فقلنا: هناك صور ثلاث:

الصورة الاولى: أن يكون هناك مفرد معهود اما ارتكازا أو بين المتخاطبين، فإذا كان المفرد معهودا صار بمثابة القرينة المحددة لما هو المتعلق، كما لو قال (حرمت عليكم امهاتكم) فإن المنصرف منه هو حرمة النكاح. أو قال (حرمت عليكم الميتة والدم) فإن المنصرف منه هو حرمة التناول. باعتبار ان هذا الفرد فرد معهود بين المتخاطبين أو معهود ارتكازاً.

الصورة الثانية: أن لا يكون هناك فرد معهود ولا فرد متيقن، كمثال (عليك بالرجل) حيث لا يوجد حصة معهودة ولا يوجد حصة متيقنة في البين، بل الامر دائر بين متباينين، يعني بين اكرامه وبين ضربه، فاذا لم يكن هناك متيقن في البين: اذن هنا يتعين الاجمال كما قالوا.

الصورة الثالثة: التي محل كلام اهل البيان في علم البيان: ما إذا كان للمتعلق قدر متيقن. هنا اذا كان للمتعلق قدر متيقن مثلا اذا قال: (رفع عن امتي ما لا يعلمون) القدر المتيقن رفع المؤاخذة، فاذا كان للمتعلق قدر متيقن يقول اهل البيان: ما دام يوجد قدر متيقن والمتكلم في مقام البيان وبإمكانه تقييد المتعلق بهذا القدر المتيقن، فعدم تقييده بالقدر المتيقن مع كونه في مقام البيان دال دلالة عرفية نوعية على ارادة العموم، فليس المقام من باب التمسك بالاطلاق وإنما المقام من باب أن حذف المتعلق في مورد وجود قدر متيقن مع كون المتكلم في مقام البيان دالٌّ على أن لا خصوصية للمتيقن وان المراد الجدي هو العام. فبلحاظ هذا النكتة التي ذكرناها:

نقول في المقام: اذا قال: (لا يحل دم مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه) من الواضح ان هناك قدرا متيقنا وهو التصرفات الموجبة للنقص، وحيث إن المولى لم يقيد بذلك فيستكشف من عدم التقييد ان مراده الجدي مطلق التصرف، واما مسألة الاتكاء على جدار الغير فانه ليس تصرفا او فقل بأنه خارج تخصصا فيبقى على المتعلق على اطلاقه في غير ذلك. [↑](#footnote-ref-3)
4. الفصول الغروية في الأصول الفقهية، ص: 140

قال في بحث هل ان النهي يقتضي الفساد " ثم اعلم أن الفرق بين المقام و المقام المتقدم هو أن الأمر والنهي هل يجتمعان في شي‏ء واحد أو لا، أما في المعاملات فظاهر و أما في العبادات فهو أن النزاع هناك فيما إذا تعلق الأمر و النهي بطبيعتين متغايرتين بحسب الحقيقة وإن كان بينهما عموم مطلق، وهنا (النهي عن العبادة) فيما إذا اتحدتا حقيقة و تغايرتا بمجرد الإطلاق والتقييد بأن تعلق الأمر بالمطلق والنهي بالمقيد، وما ذكره بعض المعاصرين في بيان الفرق من أن النزاع هناك فيما إذا كان بين الموردين عموم من وجه و هنا فيما إذا كان بينهما عموم مطلق فغير مستقيم‏".

كفاية الأصول، ص: 150

 قال " الفرق بين هذه المسألة و مسألة النهي في العبادة هو أن الجهة المبحوث عنها فيها التي بها تمتاز المسائل هي أن تعدد الوجه و العنوان في الواحد يوجب تعدد متعلق الأمر و النهي بحيث يرتفع به غائلة استحالة الاجتماع في الواحد بوجه واحد أو لا يوجبه بل يكون حاله حاله فالنزاع في سراية كل‏ من الأمر و النهي إلى متعلق الآخر لاتحاد متعلقيهما وجودا و عدم سرايته لتعددهما وجها و هذا بخلاف الجهة المبحوث عنها في المسألة الأخرى فإن البحث فيها في أن النهي في العبادة أو المعاملة يوجب فسادها بعد الفراغ عن التوجه إليها. نعم لو قيل بالامتناع مع ترجيح جانب النهي في مسألة الاجتماع يكون مثل الصلاة في الدار المغصوبة من صغريات تلك المسألة. " [↑](#footnote-ref-4)
5. اين هو هذا الدليل الخاص ؟ ، ان قلت هو حديث الرفع، فالحديث غاية ما يثبت هو وجود الامتنان ، والسيد الشهيد فسر الامتنان بانه ملاحظة المولى لما هو الاصلح بالنسبة الى نوع المكلفين ، فلعل المولى راى ان نوع المكلفين في حال الاضطرار لهم ملاك يختلف عن ملاك حال الاختيار ،

بعبارة اخرى حديث الرفع يثبت وجود ملاك ، ولكن هل هو نفس الملاك في حال الاختيار ، هذا يحتاج الى علم الغيب [↑](#footnote-ref-5)
6. وهو كما ترى، لأنّه بالتالي هذه المفسدة هل هي مؤثرة ام لا ؟ ، وتأثيرها المتصور في المقام هو توليد الحرمة ، وهذا منتف فيأتي كلام السيد الخوئي المفسدة التي لا تستتبع حرمة لا تمنع من المقربية [↑](#footnote-ref-6)
7. يلاحظ عليه عدم امكان صدور الاذن في المقام حتّى نقول بشمولها لمورد ما لو يأس عن وجدان المالك [↑](#footnote-ref-7)
8. نفس الاشكال السابق ان مقتضى السياق عدم انعقاد الاطلاق [↑](#footnote-ref-8)
9. ذكر بالدرس اي خاصة بالمال الذي تعلق به الخمس قبل انتقاله الى المشتري [↑](#footnote-ref-9)
10. قد يقال بامكان ان يراد بالمنفعة التي للايتام هي الزيادة ولكن التي تجبر عرفا الضرر الحاصل من الاكل وغيره المفروض في سؤال الراوي [↑](#footnote-ref-10)
11. محاضرات فى أصول الفقه ؛ ج‏4 ؛ ص81

ودعوى أنّ الخطاب‏ التحريمي في المقام خطاب تسجيلي، والغرض منه تصحيح عقاب العبد وليس خطاباً حقيقياً، كما هو الحال في الخطابات المتوجهة إلى العصاة مع علم الآمر بعدم تحقق الاطاعة منهم خاطئة جداً، وذلك لأنّه لا معنى للخطاب التسجيلي‏، فانّ العبد إن كان مستحقاً للعقاب بواسطة مخالفة أمر المولى أو نهيه مع قطع النظر عن هذا الخطاب فيكون هذا الخطاب لغواً ولا فائدة له أصلًا، ومن المعلوم أنّ صدور اللغو من الحكيم محال، وإن لم يكن مستحقاً له في نفسه مع قطع النظر عنه، فكيف يمكن خطابه بهذا الداعي- أي بداعي العقاب مع عدم قدرته على امتثاله- ضرورة أنّ هذا تعدّ من المولى على عبده وظلم منه. [↑](#footnote-ref-11)
12. المعنى الثالث للارتباطية الذي اختاره دام ظله حيث قال: " أن يفترض وجود أمرين استقلاليين: أمر بالأركان، وأمر بالسنن في ظرف الإتيان بالأركان"

فيمكن تأييده في مقام الاثبات بما ورد من الاخبار الدالة على وجود الجعل الخاص بكل من السنن والفرائض:

1

الْخِصَالُ، عَنْ سِتَّةٍ مِنْ مَشَايِخِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى بْنِ زَكَرِيَّا عَنْ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَبِيبٍ عَنْ تَمِيمِ بْنِ بُهْلُولٍ عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ عَنِ الْأَعْمَشِ عَنِ الصَّادِقِ ع قَالَ: فَرَائِضُ الصَّلَاةِ سَبْعٌ الْوَقْتُ وَ الطَّهُورُ وَ التَّوَجُّهُ وَ الْقِبْلَةُ وَ الرُّكُوعُ وَ السُّجُودُ وَ الدُّعَاءُ .

\*ومن المعلوم ان اجزاء الصلاة لا تنحصر بهذه السبعة فيدل على ان بقية الاجزاء سنن\*

2

رَوَى الشَّيْخُ بِسَنَدِهِ الصَّحِيحِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنِ الْفَرْضِ فِي الصَّلَاةِ- فَقَالَ الْوَقْتُ وَ الطَّهُورُ وَ الْقِبْلَةُ وَ التَّوَجُّهُ- وَ الرُّكُوعُ وَ السُّجُودُ وَ الدُّعَاءُ- قُلْتُ مَا سِوَى ذَلِكَ فَقَالَ سُنَّةٌ فِي فَرِيضَةٍ

\*وهذه الرواية واضحة في ظرفية الصلاة لكل من السنن والفرائض بنحو التمايز بينهما في الجعل\*

3

فِقْهُ الرِّضَا، اعْلَمْ أَنَّ الصَّلَاةَ ثُلُثُهُ وُضُوءٌ وَ ثُلُثُهُ رُكُوعٌ وَ ثُلُثُهُ سُجُودٌ- وَ أَنَّ لَهَا أَرْبَعَةَ آلَافِ حَدٍّ- وَ أَنَّ فُرُوضَهَا عَشَرَةٌ ثَلَاثٌ مِنْهَا كِبَارٌ- وَ هِيَ تَكْبِيرَةُ الِافْتِتَاحِ وَ الرُّكُوعُ وَ السُّجُودُ- وَ سَبْعَةٌ صِغَارٌ وَ هِيَ الْقِرَاءَةُ وَ تَكْبِيرُ الرُّكُوعِ- وَ تَكْبِيرُ السُّجُودِ وَ تَسْبِيحُ الرُّكُوعِ وَ تَسْبِيحُ السُّجُودِ- وَ الْقُنُوتُ وَ التَّشَهُّدُ وَ بَعْضُ هَذِهِ أَفْضَلُ مِنْ بَعْضٍ

\*وظاهرها تفضيل بعض الاجزاء على بعض فتدل على انها تختلف من حيث الجعل ولا تكون مجرد تحليل عقلي\*

4

كِتَابُ الْعِلَلِ، لِمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ كِبَارِ حُدُودِ الصَّلَاةِ- فَقَالَ سَبْعَةٌ الْوُضُوءُ وَ الْوَقْتُ وَ الْقِبْلَةُ- وَ تَكْبِيرَةُ الِافْتِتَاحِ وَ الرُّكُوعُ وَ السُّجُودُ وَ الدُّعَاءُ فَهَذِهِ فَرْضٌ عَلَى كُلِّ مَخْلُوقٍ- وَ فَرْضٌ عَلَى الْأَقْوِيَاءِ وَ الْعُلَمَاءِ الْأَذَانُ- وَ الْإِقَامَةُ وَ الْقِرَاءَةُ وَ التَّسْبِيحُ وَ التَّشَهُّدُ- وَ لَيْسَتْ فَرْضاً فِي نَفْسِهَا وَ لَكِنَّهَا سُنَّةٌ- وَ إِقَامَتُهَا فَرْضٌ عَلَى الْعُلَمَاءِ وَ الْأَقْوِيَاءِ- وَ وُضِعَ عَنِ النِّسَاءِ وَ الْمُسْتَضْعَفِينَ وَ الْبُلْهِ الْأَذَانُ وَ الْإِقَامَةُ- وَ لَا بُدَّ مِنَ الرُّكُوعِ وَ السُّجُودِ- وَ مَا أَحْسَنُوا مِنَ الْقِرَاءَةِ وَ التَّسْبِيحِ وَ الدُّعَاءِ وَ فِي الصَّلَاةِ فَرْضٌ وَ تَطَوُّعٌ- فَأَمَّا الْفَرْضُ فَمِنْهُ الرُّكُوعُ- وَ أَمَّا السُّنَّةُ فَثَلَاثُ تَسْبِيحَاتٍ فِي الرُّكُوعِ- وَ أَمَّا التَّطَوُّعُ فَمَا زَادَ فِي التَّسْبِيحِ وَ الْقِرَاءَةِ- وَ الْقُنُوتُ وَاجِبٌ- وَ الْإِجْهَارُ بِالْقِرَاءَةِ وَاجِبٌ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ وَ الْعِشَاءِ وَ الْفَجْرِ- وَ الْعِلَّةُ فِي ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ الْقُنُوتِ- حَتَّى إِذَا قَطَعَ الْإِمَامُ الْقِرَاءَةَ عَلِمَ مَنْ خَلْفَهُ أَنَّهُ قَدْ قَنَتَ- فَيَقْنُتُونَ- وَ قَدْ قَالَ الْعَالِمُ ع إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَرْبَعَةَ آلَافِ حَدٍّ. [↑](#footnote-ref-12)
13. \*وسائل الشيعة؛ ج‌4، ص: 332\*

مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ- قَالَ يُومِئُ إِيمَاءً- يَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ.

\*ظاهر الرواية انقسام السجود والركوع الى ما كان ايماءً وغيره وكلاهما يطلق عليه التسمية بالركوع والسجود\* [↑](#footnote-ref-13)
14. هذا مضافا الى ان الروايات واردة فيمن هو في حال الصلاة اكمل ركعة فقد ادرك الصلاة فهذا يعني بصراحة نظره الى الركعة التامة ، مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: فَإِنْ صَلَّى رَكْعَةً مِنَ الْغَدَاةِ ثُمَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ- فَلْيُتِمَّ وَ قَدْ جَازَتْ صَلَاتُهُ. [↑](#footnote-ref-14)
15. لو سلمنا به فلا يؤثر في المطلب ، لان المقابلة ستكون بين الصلاة مع ركوع في الوقت ملحوق بركوعات اختيارية ، مع الصلاة الايمايئة ، ولا شك في ان الصلاة الاولى مقدمة لنفس النكتة التي ذكرها السيد الخوئي وهو انه انه مع امكانه من الاتيان بالركوع الاول الاختياري في الوقت ، ما الموجب لان يأتي بالركوع موميا [↑](#footnote-ref-15)
16. قال السيد محمد رضا في بحوث فقيهة حول الذبح بالحديد ص 477 "ان الحكم الترخيصي اذا ذكر بصورة العموم وكان المتكلم في مقام التعليم وضرب القاعدة الكلية فلا مانع من رفع اليد عنه بخاص منفصل فانه من الجمع العقلائي المقبول واما اذا كان المتكلم في مقام بيان الوظيفة العملية للسائل الذي رجع الى المفتي لحل مشكلته القائمة بالفعل فلا سبيل فيه الى ذلك الا لضرب من التقية ونحوها مما يضطر معه المفتي الى كتمان الاستثناء".

فالكلام في جانب النفي لا في جانب الاثبات ، اي انه لا مانع من ان ترد القرينة المنفصلة في مقام الافتاء ، اما في مقام التعليم ففيه استهجان ، وهذا يجتمع مع ان روايات التعليم لا تريد فيها القرائن المنفصلة دائماً. [↑](#footnote-ref-16)
17. هذا الاشكال اجنبي عن فرض السيد السيستاني حيث ان فرضه وجود القيدين في مجتمعات مختلفة ، ففي مقام التعليم الإمام يلاحظ جميع المجتمعات ، واما في مقام الافتاء فالامام يلاحظ المجتمع الذي عليه الراوي ، وبذلك حل الاختلاف في روايات تحديد الكر. [↑](#footnote-ref-17)
18. موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌12، ص: 380

من هذا القبيل، فإنّ القدرة المعتبرة في الركوع و السجود شرعيّة كنفس الستر، حيث إنّ وجوبهما مشروط بالتمكّن من الساتر كما يكشف عنه ما دلّ على أنّ من لم يتمكن من الساتر وظيفته الإيماء إليهما، و أنّ من لم يتمكّن من رعاية الستر وظيفته الصلاة عارياً، فمن دليل جعل البدل لدى العجز يستكشف تقيّد المبدل عنه بالقدرة شرعاً. [↑](#footnote-ref-18)
19. قال الشیخ البهائي العاملي في قال في \*الحبل المتين في أحكام الدين، ص: \*88 قوله عليه السّلام :و لا أرى أن يعود إلى هذه الأرض التي توبق دينه» أي تذهبه- من قولهم أو بقت الشي‌ء أهلكته- يدلّ على أنّ من صلّى بتيمّم- و إن كان مضطرّا- فصلاته ناقصة، و أنّه يجب عليه إزالة هذا النقص عن صلاته المستقبلة بالخروج عن ذلك المحلّ إلى محلّ لا يضطرّ فيه إلى ذلك. و يمكن أن يستنبط منه وجوب المهاجرة عن البلاد التي لا يتمكّن من أقام فيها من القيام التامّ بوظائف الطاعات، و إعطاء الصلاة بل سائر العبادات حقّها من الخشوع و الإقبال على الحقّ جلّ شأنه، فضلا عن البلاد التي لا يسلم المقيم فيها يوما عن الأفعال السيّئة و الأقوال‌ الشنيعة و لا يكاد ينفكّ عن الصفات الذميمة المهلكة من الغلّ و الحسد و الكبر و حبّ الجاه و الرئاسة نسأل اللّه تعالى أن يمنّ علينا و على سائر الأحباب بالهداية و التوفيق لما فيه رضاه

4

\*بحوث في شرح مناسك الحج ج3 655\*

ورد في صحيحة محمد بن مسلم (1) قال: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يجنب في السفر فلا يجد الا الثلج او ماء جامدا. فقال: ((هو بمنزلة الضرورة يتيمم ولا ارى ان يعود الى هذه الارض التي توبق دينه )).

فربما يقال: ان هذه الصحيحة تدل على حرمة تعجيز النفس عن الطهارة المائية من جهتين: ما يظهر منها من عدم مشروعية التيمم الا عند طرو الضرورة او ما هو بمنزلتها ــ وقد مر ان التقييد بالضرورة يقتضي عدم وفاء البدل بتمام مصلحة المبدل ــ وما تضمنته من ان الارض التي لا يمكن فيها تحصيل الطهارة المائية توبق الدين.

ولكن هذا الاستدلال مبني على كون المراد بالتيمم في الصحيحة هو التيمم بالتراب \*الا ان هناك احتمالا آخر وهو ان يكون المراد به المسح بالثلج لعدم التمكن من التراب كما افتى بمشروعيته بعض الفقهاء في مثل هذه الحالة\* .

وعلى ذلك فما يستفاد من الصحيحة هو عدم جواز تفويت ما ذكر في القرآن الكريم من الطهارتين المائية والترابية لتصل النوبة الى نحو آخر هو المسح بالثلج وهذا خارج عن محل الكلام.

وهذا الاحتمال وان كان على خلاف ظاهر الصحيحة المذكورة الا انه تؤيده معتبرة الحلبي (2) عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: سالته عن الرجل يجنب في الارض فلا يجد الا ماء جامدا ولا يخلص الى الصعيد. قال: ((يصلي بالمسح ثم لا يعود الى تلك الارض التي يوبق فيها دينه)). فانه لا يبعد ان يكون مورد هذه المعتبرة هو مورد صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة مما يقرب احتمال ان يكون المراد بالتيمم فيها هو المسح على الثلج كما ورد في هذه المعتبرة ولذلك لا محل للاستدلال بها في مورد الكلام كما هو ظاهر. [↑](#footnote-ref-19)
20. توثيق الحكم بن مسكين

1

اصول علم الرجال بين النظرية والتطبيق ج1 ص 220

ذكره الشيخ الداوري حفظه الله في ضمن من لم يستثنوا من رجال نوادر الحكمة

2

التهذيب في مناسك العمرة و الحج؛ ج‌3، ص: 22

و ليس في سنده من يناقش فيه الا الحكم بن مسكين، و هو على ما ذكرنا من المعاريف الذين لم يرد فيهم قدح، و هذا المقدار يكفي في اعتبار خبره لان تصدى جماعة من الرواة و بينهم الأجلاء لأخذ الروايات عن شخص يوجب كونه محط الانظار، و إذا لم يرد فيه قدح و لو بطريق غير معتبر يكشف ذلك عن حسن ظاهره في عصره

3

روى عنه ابن ابي عمير في 8 مواضع.

البزنطي في موضع واحد

4

من رجال كامل الزيارات

للفائدة يراجع مناقشة السيد الحكيم السبط دام ظله في كتاب التجارة ج1 ص 460 لعدول السيد الخوئي قده [↑](#footnote-ref-20)
21. الظاهر ان الطائفة الرابعة هي نفس الطائفة الثانية ، حيث ان معتبرة ابن دراج ورد فيها الصلاة في السفينة وان كانت ناقصة لبعض ما يعتبر فيها بحسب الاطلاق. [↑](#footnote-ref-21)
22. كذلك ما في فِقْهُ الرِّضَا، ع: إِذَا كُنْتَ فِي السَّفِينَةِ وَ حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَاسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَ صَلِّ إِنْ أَمْكَنَكَ قَائِماً وَ إِلَّا فَاقْعُدْ إِذَا لَمْ يَتَهَيَّأْ لَكَ أَنْ تَدُورَ إِلَى الْقِبْلَةِ فَصَلِّ إِلَى صَدْرِ السَّفِينَةِ وَ لَا تَخْرُجْ مِنْهَا إِلَى الشَّطِّ مِنْ أَجْلِ الصَّلَاةِ‌ [↑](#footnote-ref-22)
23. قد يقال بان الظاهر من وجوه الجمع هو ما ذكره المحقق البحراني (قده) من حمل الروايات المانعة على صورة عدم امكان الصلاة التامة من حيث الاجزاء والشرائط ، و حمل الروايات المجوزة على صورة امكانها.

ذكر في \*الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة؛ ج‌6، ص: 419\*

أقول: و التحقيق عندي في هذا المقام ان يقال لا ريب انه قد علم من الأدلة القطعية وجوب القيام في الصلاة و الاستقبال و الركوع و السجود و الاستقرار و الطمأنينة في تلك الأفعال و انه لا يجوز الإخلال بذلك اختيارا، .. و حينئذ فالواجب في هذا المقام تطبيق الأخبار الواردة في الصلاة في السفينة على هذه القواعد القطعية المتفق على العمل بها، و الأخبار المذكورة عند التأمل الصادق في معانيها منطبقة عليها بأوضح وجه من غير تكلف و لا خروج عن ظواهرها .. و تفصيل ما أجملناه من الكلام المتقدم هو ان يقال انه ان لم يتمكن من الأرض و الصلاة عليها على الوجه المتقدم من الإتيان بجميع الشرائط فلا ريب انه يصلي في السفينة على اي نحو كانت لمكان الضرورة و يتحرى الإتيان بتلك الواجبات حسب الإمكان، و على هذا تحمل الأخبار الدالة على جواز الصلاة في السفينة .. كصحيحة عبد الله بن سنان و صحيحة معاوية بن عمار و حسنة حماد بن عثمان‌ و ان تمكن من الخروج من السفينة و الصلاة على الأرض فلا يخلو اما ان يتمكن من الصلاة في السفينة و الإتيان بها على وجهها أيضا أم لا، فعلى الأول يتخير بين الصلاة في السفينة و خارجها و على هذا تحمل صحيحة جميل بن دراج و مثلها‌ و على الثاني يجب الخروج و الصلاة على الأرض تحصيلا للإتيان بالواجبات المتقدمة على وجهها لإمكان الإتيان بها كما هو المفروض و لا يجوز الصلاة في السفينة ..

 ثم ان ما تكرر من الاخبار- من قولهم (عليهم السلام): «أ ترغب عن صلاة نوح» و نحو ذلك مما يدل على هذا المعنى- فالظاهر ان وجهه انهم كانوا يظنون عدم جواز الصلاة في السفينة أو نقصانها و لو مع الضرورة فأجيبوا بذلك "

اقول : و التعبير بـ "اترغب عن صلاة نوح" ونحوه لا يدل على الحث على الصلاة في السفينة كما استفاده سيدنا، فان هذا التعبير لرفع توهم الحظر او لرفع الضيق الحاصل عند المخاطب ، وقد ورد نظيره في روايات اخرى..

فلاحظ ما رواه \*الْحَسَنِ الْجَهْمِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا ع أَعْتَرِضُ السُّوقَ فَأَشْتَرِي خُفّاً لَا أَدْرِي أَ ذَكِيٌّ هُوَ أَمْ لَا قَالَ صَلِّ فِيهِ قُلْتُ وَ النَّعْلُ قَالَ مِثْلُ ذَلِكَ قُلْتُ إِنِّي أَضِيقُ مِنْ هَذَا قَالَ أَ تَرْغَبُ عَنَّا كَانَ أَبُو الْحَسَنِ ع يَفْعَلُهُ\* .

ودلالتها على مجرد رفع الضيق ظاهرة ، وعلى عدم الترغيب في شراء النعل اظهر..

فالكلام في مقامنا كذلك كما يدل على ذلك بالصراحة ما عَنْ أَبِي أَيُّوبَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع إِنَّا رُبَّمَا ابْتُلِينَا- وَ كُنَّا فِي سَفِينَةٍ فَأَمْسَيْنَا وَ لَمْ نَقْدِرْ- عَلَى مَكَانٍ نَخْرُجُ فِيهِ فَقَالَ أَصْحَابُ السَّفِينَةِ- لَيْسَ نُصَلِّي يَوْمَنَا مَا دُمْنَا نَطْمَعُ فِي الْخُرُوجِ- فَقَالَ إِنَّ أَبِي ع كَانَ يَقُولُ تِلْكَ صَلَاةُ نُوحٍ- أَ وَ مَا تَرْضَى أَنْ تُصَلِّيَ صَلَاةَ نُوحٍ- فَقُلْتُ بَلَى جُعِلْتُ فِدَاكَ فَقَالَ \*لَا يَضِيقَنَّ صَدْرُكَ- فَإِنَّ نُوحاً صَلَّى فِي السَّفِينَةِ\* - قَالَ قُلْتُ: قَائِماً أَوْ قَاعِداً قَالَ بَلْ قَائِماً قَالَ قُلْتُ:- فَإِنِّي رُبَّمَا اسْتَقْبَلْتُ الْقِبْلَةَ فَدَارَتِ السَّفِينَةُ- قَالَ تَحَرَّ الْقِبْلَةَ بِجُهْدِكَ.

فاذا اتضح ان ذكر صلاة نوح هو لمجرد رفع توهم الحظر او الاستيحاش او الضيق تم الجمع الذي افاده في الحدائق.. [↑](#footnote-ref-23)
24. اولا الوارد في التغرير هو التغرير اذا كان يركب البحر للتجارة ، الظاهر في استمراره ومداومته على ذلك ، لا لمجرد السفر الذي يتفق معه الصلاة في السفينة ، وثانياً ورد في روايات التغرير ما ظاهره ان التغرير لاجل الخطر المحدث بالحياة وان ركوب البحر في هيجانه موجب للتغرير ، ولذا لم يعبر في الروايات بالتجارة بالسفينة ، وانما عبر بركوب البحر الظاهر في السفر في حال هيجانه ، ورابعاً روايات التغرير نهت عن ركوب البحر للتجارة لا عن الصلاة فيما لو ركبها او الصوم او التسبيح.. الخ [↑](#footnote-ref-24)
25. هذا الحمل بعيد جدا ، حيث قال الامام عليه السلام لا الا ان يكون مضطراً ، وواضح انه مضطر لهذا الجزء ، والقول بانه مضطر لتمام المركب يحتاج الى عناية زائدة . [↑](#footnote-ref-25)
26. هذا مناف لما استفاده في الدرس 118 وما بعده من ان التعبير بالصلاة قائما في السفينة دال على الصلاة الاضطرارية قائما موميا. [↑](#footnote-ref-26)
27. و مثلهما صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن المريض كيف يسجد؟ فقال: «على خمرة أو على مروحة أو على سواك يرفعه إليه هو أفضل من الإيماء» [↑](#footnote-ref-27)
28. ورد نظير ذلك في رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة، ص: 348 و لمحمد بن أحمد بن يحيى كتب، منها: كتاب نوادر الحكمة، و هو كتاب حسن‌ ‌كبير (كبير حسن) يعرفه القميون بدبة شبيب [↑](#footnote-ref-28)
29. ذكر سيدنا:

 \*فليس المراد بـ(الحسن) هو حسن التصنيف. نعم، لو نص ان له كتاب مزار كبير حسن في تنصيفه أو حسن في تبويبه فيمكن ان يقال انه ظاهر في المشاهدة والرؤية، اما مجرد انه عبر بأنه (حسن) فمن المحتمل انه حسن موثوق به، وهذا مما يمكن نقله عن الثقات وليس مما يتوقف على المشاهدة\*

حسب التتبع في الرواة الذين قد وصف الشيخ قده كتابهم بالحسن ، فانه قد وصف النجاشي ايضا كتابهم بنفس الاوصاف تقريباً ، والظاهر ان ذلك لاجل ما نقل الى الشيخ والنجاشي عبر الثقاة كما ذكر سيدنا..

1 أحمد بن الحسن الإسفرايني

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 27\*

أبو العباس المفسر الضرير، له كتاب المصابيح في ذكر ما نزل من القرآن في أهل البيت عليهم السلام \*و هو كتاب كبير حسن\* كثير الفوائد، أخبرنا به عدة من أصحابنا منهم أبو عبد الله محمد بن محمد ..

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 93\*

له كتاب المصابيح في ذكر ما نزل من القرآن في أهل البيت عليهم السلام، و هو كتاب حسن كثير الفوائد. سمعت أبا العباس أحمد بن علي بن نوح يمدحه و يصفه

2- أحمد بن إبراهيم بن أحمد

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 30\*

بن معلى بن أسد العمي .. و له تصانيف، منها .. كتاب الفرق، و هو كتاب حسن غريب،

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 96\*

كتاب الفرق- كتاب حسن غريب على ما ذكره شيوخنا-

3- أحمد بن علي الخضيب

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 30\*

الأيادي، يكنى أبا العباس و قيل أبا علي الرازي، لم يكن بذلك الثقة في الحديث و متهم بالغلو، و له كتاب الشفاء و الجلاء في الغيبة \*حسن\*

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 97\*

أحمد بن علي أبو العباس الرازي الخضيب الأيادي

، قال أصحابنا: لم يكن بذاك، و قيل: فيه غلو و ترفع، و له كتاب الشفاء و الجلاء في الغيبة

4- أحمد بن إبراهيم

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 32\*

الصيمري، يكنى أبا عبد الله من ولد عبيد بن عازب أخي البراء بن عازب الأنصاري، أصله الكوفة و سكن بغداد، ثقة في الحديث صحيح العقيدة، صنف كتبا منها .. كتاب النوادر \*و هو كتاب حسن\*

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 84\*

له كتب، منها كتاب النوادر، و هو كتاب حسن أخبرنا عنه بكتبه الحسين بن عبيد الله.

5- أحمد بن محمد بن عمر

الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 33

بن موسى بن الجراح أبو الحسن المعروف بابن الجندي، صنف كتبا، منها كتاب الأنواع \*و هو كتاب كبير حسن\*

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 85\*

له كتب، منها: كتاب الأنواع- كتاب كبير جدا، سمعت بعضه يقرأ عليه

6- الحسن بن عيسى

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 54\*

يكنى أبا علي المعروف بابن أبي عقيل العماني له كتب، و هو من جملة المتكلمين إمامي المذهب، فمن كتبه كتاب المتمسك بحبل آل الرسول، في الفقه و غيره، \*و هو كتاب كبير حسن\*

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 48\*

منها: كتاب المتمسك بحبل آل الرسول كتاب مشهور في الطائفة، و قيل: ما ورد الحاج من خراسان إلا طلب و اشترى منه نسخ.

7- محمد بن أحمد بن داود

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 136\*

القمي يكنى أبا الحسن، له كتب منها كتاب المزار الكبير [كبير حسن، و كتاب الذخائر الذي جمعه كتاب حسن،

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 384\*

ورد بغداد فأقام بها و حدث. و صنف كتبا: كتاب المزار، كتاب الذخائر،

8- محمد بن أبي عمير زياد بن عيسى أبو أحمد الأزدي

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 142\*

له أربعة و تسعين كتابا منها كتاب النوادر كبير حسن

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 327\*

فأما نوادره فهي كثيرة، لأن الرواة لها كثيرة فهي تختلف باختلافهم، فأما التي رواها عنه عبيد الله بن أحمد بن نهيك فإني سمعتها من القاضي أبي الحسين محمد بن عثمان بن الحسن يقرأ عليه حدثكم الشريف الصالح أبو القاسم جعفر بن محمد بن إبراهيم قراءة عليه. قال: حدثنا معلمنا عبيد الله بن أحمد بن نهيك عن ابن أبي عمير بنوادره.

9- محمد بن علي بن الفضل

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 159\*

بن تمام الكوفي الدهقان، يكنى أبا الحسن [الحسين كثير الرواية، له كتب، منها، كتاب الفرج في الغيبة كبير حسن،

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 385\*

له كتب، منها: كتاب الفرج

10- يحيى العلوي

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 179\*

يكنى أبا محمد، من بني زبارة من أهل نيشابور جليل القدر عظيم الرياسة متكلم حاذق زاهد ورع، له كتب كثيرة في الإمامة و غيرها، منها كتاب في مسح الرجلين كبير حسن،

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 442\*

له كتب كثيرة، منها: كتاب في المسح على الرجلين

11- أبو منصور الصرام

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 190\*

له كتب كثيرة، منها كتاب تفسير القرآن كبير حسن

12- ابن عبدك

\*الفهرست (للشيخ الطوسي)؛ ص: 193\*

 و لابن عبدك هذا كتب كثيرة، منها كتاب تفسير القرآن كبير حسن، و له كتاب الرد على الإسماعيلية.

\*رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة؛ ص: 382\*

له كتب، منها: كتاب التفسير. [↑](#footnote-ref-29)
30. نفس المكاتبة نقلها في الاحتجاج طويلة ، و تحتوي على فتاوى عجيبه لم يفت بها احد ، وفيها بعض الفقرات فَأَجَابَ إِنْ كَانَتْ رُبِّيَتْ فِي حَجْرِهِ فَلَا يَجُوزُ وَ إِنْ لَمْ تَكُنْ رُبِّيَتْ فِي حَجْرِهِ وَ كَانَتْ أُمُّهَا فِي غَيْرِ عِيَالِهِ فَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ جَائِزٌ و بعيد ان الامام عج يجيب بروي انه جائز ... ظاهرها فتوى فقيه [↑](#footnote-ref-30)
31. \*المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص: 151\* \*و لا تجوز الصلاة\* إلى شي‌ء من القبور حتى يكون بين الإنسان و بينه حائل و لو قدر لبنة أو عنزة منصوبة أو ثوب موضوع. و قد قيل لا بأس بالصلاة إلى قبلة فيها قبر إمام و الأصل ما ذكرناه. [↑](#footnote-ref-31)
32. المبسوط في فقه الإمامية، ج‌1، ص: 85‌ و يكره الصلاة في اثني عشر موضعا: وادي ضجنان، و وادي الشقرة و البيداء و ذات الصلاصل، و بين المقابر إلا إذا جعل بينه و بين القبر عشرة أذرع عن يمينه و عن شماله و قدامه و لا يعتبر ذلك من خلفه و قد روى جواز الصلاة إلى قبور الأئمة عليهم السلام خاصة في النوافل و الأحوط ما قدمناه [↑](#footnote-ref-32)
33. غير واقع [↑](#footnote-ref-33)
34. يمكن توثيقه بوجه عرفي عقلائي وهو ان السفراء كانوا في ظرف تقية شديدة ومراقبة بالغة من قبل السلطة فلا يمكن ان يضعوا شخصا غير موثوق للخدمة. [↑](#footnote-ref-34)
35. \*تهذيب الأحكام؛ ج‌2، ص: 232\* \*سَعْدٌ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ\* عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ فَضَّالٍ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي وَ الْمَرْأَةُ تُصَلِّي بِحِذَاهُ قَالَ لَا بَأْسَ. [↑](#footnote-ref-35)
36. طريق الصدوق- كما في المشيخة هكذا: و ما كان فيه، عن محمّد بن حمران و جميل بن درّاج، فقد.

رويته عن أبي رضي اللّه عنه، عن سعد بن عبد اللّه، عن يعقوب بن يزيد، عن محمّد بن أبي محمّد بن أبي عمر، عن محمّد بن حمران، و جميل بن درّاج. [↑](#footnote-ref-36)
37. \*طريق الصدوق الى جميل بن دراج منفرداً\*

\*قبسات من علم الرجال 220\*

هذا ولكن السيد الأستاذ (قدس سره) سلك طريقاً آخر لتصحيح هذه الرواية وما يماثلها، وهو أن الشيخ (قدس سره) قد ذكر في الفهرست طريقه إلى كتاب جميل بن دراج هكذا: (أخبرنا به الحسين بن عبيد الله عن محمد بن علي بن الحسين عن محمد بن الحسن بن الوليد عن الصفار عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير وصفوان عن جميل بن دراج) وهذا الطريق صحيح ويمرّ بالصدوق، فيكفي في تصحيح ما رواه في الفقيه مبتدءاً باسمه فقط.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشيخ ذكر في الفهرست طريقه إلى كتاب جميل بن صالح هكذا: (أخبرنا به ابن أبي جيد عن ابن الوليد عن الصفار عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن غير واحد عن جميل بن صالح)، وهذا الطريق صحيح أيضاً ويمرّ بابن الوليد وقد نصّ في ترجمته في الفهرست أنه يروي جميع رواياته عن طريق جماعة عن أبي جعفر بن بابويه ــ أي الصدوق ــ وحيث علم أن كتاب جميل بن صالح من جملة روايات ابن الوليد، يعلم بذلك أيضاً أن للصدوق طريقاً صحيحاً إلى هذا الكتاب.

وعلى ذلك فأياً كان المراد بجميل في سند الرواية المبحوث عنها فإن للصدوق طريقاً صحيحاً إليها.

\*موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌28، ص: 315\*

و الرواية صحيحة عندنا، فان طريق الصدوق إلى جميل بن دراج و جميل بن صالح و إن كان لم يذكر في المشيخة إلّا أنّه يظهر صحّة طريقه إليهما من طريق الشيخ إلى جميل بن دراج و إلى جميل بن صالح و محمّد بن الحسن بن الوليد.

\*تنقيح مبانى الأحكام ؛ ج‏2 ؛ ص90\*

كما في صحيحة جميل عن، أبي عبداللَّه عليه السلام، قال: «تضرب عنقه- أو قال- رقبته» وعبرنا بالصحيح لأنّ طريق الصدوق‏ قدس سره إلى جميل‏ بن دراج ومحمّد بن حمران صحيح، على ما في مشيخة الفقيه، ويستظهر أنّ طريقة لا يختص بالكتاب المشترك بين جميل بن دراج ومحمّد بن حمران‏. [↑](#footnote-ref-37)
38. \*مستمسك العروة الوثقى؛ ج‌5، ص: 478\* خبري جميل و ابن بكير: «إذا كان سجودها مع ركوعه» - بناء على إرادة تقدير التباعد بالمكان كما هو ظاهر. [↑](#footnote-ref-38)
39. بحار الأنوار (ط - بيروت) ؛ ج‏1 ؛ ص26 و كتاب قرب‏ الإسناد من الأصول المعتبرة المشهورة و كتبناه من نسخة قديمة مأخوذة من خط الشيخ محمد بن إدريس‏ و كان عليها صورة خطه هكذا الأصل‏ الذي نقلته منه كان فيه لحن صريح و كلام مضطرب فصورته على ما وجدته خوفا من التغيير و التبديل فالناظر فيه يمهد العذر فقد بينت عذري فيه. [↑](#footnote-ref-39)
40. الملاحظ ان موثقة عمار ذكرت ال 10 اذرع من جميع الجهات ، فالظاهر ان السيد الخوئي بناؤه على الاعتماد عليها في مسالة المصحح فيما زاد على العشرة اذا كانتا لمراة امام المصلي من باب التبعيض في الحجية. حيث انه فيما لو كانت الى جنبه حكم بالابتعاد شبرا ، مع كون الزائد المدلول عليه بمثل موثقة عمار يحمل على اختلاف مراتب الفضل. [↑](#footnote-ref-40)
41. في هذه النسبة تأمل قال في جامع المقاصد في شرح القواعد؛ ج‌2، ص: 123

قوله: (و الأقرب اشتراط صحّة المرأة- لولاه- في بطلان الصّلاتين).

(1) كان الأولى أن يقول: و الأقرب اشتراط صحّة كلّ من الصّلاتين لولاه، أي: لولا ما ذكر من المحاذاة، و تقدّمها بحيث تكون جميع الأمور المعتبرة في الصّلاة حاصلة سوى ذلك لتكون الصّلاتان معا باطلتين، حتّى لو كانت إحداهما باطلة بسبب آخر صحّت الأخرى.

و وجه القرب أنّ الفاسدة كلاصلاة، و لأنّ إطلاق الصّلاة محمول عند الفقهاء على الصّحيحة في غالب أبواب الفقه.

و يحتمل عدمه لصدقها على الفاسدة أيضا، و ندور الحمل لا يقتضي المجاز، و الأوّل أصحّ، لأنّ إطلاق الشّارع لفظ الصّلاة إنّما يراد به الصّحيحة لعدم توجّه الأمر إلى غيرها، و عدم إجرائه الأحكام على الفاسدة .

و احترز المصنّف بقوله: (لولاه) عن لزوم اشتراط البطلان بالصحّة المقتضي لاشتراط الشّي‌ء بنقيضه، فكأنّه قال: يشترط لإبطال الصّلاتين بهذا انتفاء مبطل آخر في واحدة منهما.

و به يندفع ما قيل- أيضا-: من أنّ المانع إمّا صورة الصّلاة و هو باطل، لعدم اعتبار الشّارع إيّاها، و لو اعتبرت لأبطلت صلاة الحائض و الجنب.

أو الصحة و هو باطل أيضا، و إلّا لاجتماع الضّدان، أو ترجّح أحد طرفي الممكن بلا مرجّح، إذ ليس المراد اشتراط الصحّة، بل عدم البطلان بسبب آخر، و معناه الصحّة على تقدير عدم المحاذاة و التقدّم. [↑](#footnote-ref-41)
42. \*مصباح الفقيه؛ ج‌11، ص: 68\*

الرابع: على القول بالمنع لو اقترن الصلاتان بطلتا جميعا.

و لو تعاقبتا، اختصّ البطلان باللاحقة، كما صرّح به غير واحد- خلافا لآخرين- بل المشهور‌

على ما ادّعاه بعضهم « الصيمري في كشف الالتباس »؛ لأنّ اللاحقة ليست بصلاة كي تصلح مانعة عن صحّة السابقة، فإذا دخل الرجل في صلاته ليس لامرأة أن تصلّي بحذائه ما لم يفرغ من صلاته، فلو صلّت و الحال هذه، لم تصح صلاتها، فهي كصلاة المحدث صورة صلاة، لا صلاة حقيقة، فلا يتنجّز بواسطتها النهي في حقّ الرجل عن أن يصلّي و بحذائه امرأة تصلّي؛ لأنّه فرع تحقّق موضوعه.

لا يقال: إنّ الفساد الناشئ من قبل هذا الحكم لا يصلح أن يكون مانعا عن تحقّق موضوعه، فالمراد بالصلاة في الرواية الناهية عن أن يصلّي الرجل و بحياله امرأة تصلّي هو العمل الذي يكون صلاة لو لا الشرطيّة المستفادة من هذا النهي، نظير نهي الحائض عن الصلاة، فإنّه يراد به النهي عن العمل الذي هو صلاة لو لا الحيض، و كيف لا! و إلّا لا نتقض بصورة الاقتران؛ فإنّ شيئا منهما ليس بصلاة مع أنّ كلّا منهما مانع عن صحّة الأخرى.

لأنّا نقول: إنّما يصار إلى التأويل المزبور بالنسبة إلى الصلاة الواقعة في حيّز النهي بقرينة عقلية مرشدة إليه، كما في صلاة الحائض، و أمّا بالنسبة إلى الطرف الآخر الذي جعلت صلاته شرطا لتعلّق النهي بهذا الطرف فلا داعي لارتكاب هذا التكليف فيه؛ إذ لا مانع عقلا من أن يراد من الصلاة في قوله: «و امرأة تصلّي بحذائه» الصلاة الصحيحة المبرئة لذمّتها، فإنّ من الجائز أن يصرّح الشارع بأنّه يشترط في صحّة صلاة الرجل أن لا يصلّي و بحياله امرأة تصلّي صلاة صحيحة مبرئة لذمّتها، و يشترط في صحّة صلاة المرأة عكسه، و قضيّة ذلك‌

اختصاص البطلان باللاحقة في صورة التعاقب و عدم صلاحيّتها للتأثير في فساد السابقة؛ لعدم كونها صلاة صحيحة.

و لا يتوجّه عليه النقض بصورة الاقتران؛ لأنّ قضيّة اعتبار هذا الشرط شرطا في صحّة صلاة كلّ من الطرفين: حصول التمانع في صورة الاقتران، فتبطلان جميعا بحكم العقل و إن قصر عن شمول هذه الصورة إطلاق دليل الاشتراط؛ إذ لا يمكن أن تتّصف إحداهما بوصف الصحة كي تختصّ بالمانعيّة عن صحّة الأخرى؛ لعدم المرجّح، فهما إمّا صحيحتان أو فاسدتان، لا سبيل إلى الأوّل؛ لمنافاته للشرط المزبور، فيتعيّن الثاني.

و قد تلخّص ممّا ذكر أنّ الأقوى صحّة السابقة و فساد اللاحقة في صورة التعاقب.

و لكن قد يشكل ذلك فيما إذا حصلت اللّاحقة لا عن عمد، بناء على اختصاص شرطيّة عدم المحاذاة بحال العمد، كما قوّيناه فيما سبق؛ فإنّ اللاحقة تصحّ على هذا التقدير، فيشكل الأمر حينئذ بالنسبة إلى السابقة، حيث إنّها تندرج في موضوع الأخبار الناهية من أن يصلّي و بحذائه امرأة تصلّي.

و لكن لا يبعد دعوى انصراف تلك الأخبار عن مثل الفرض، بل الإنصاف أنّ هذه الدعوى قريبة جدّا، فإنّ من المستبعد أن يكون لفعل صادر من شخص آخر أجنبي عن المكلّف تأثير في فساد العمل الذي تلبس به المكلّف، أو في صحّته، فلا ينسبق إلى الذهن إرادته من إطلاقات الأدلّة، فلا يتبادر من النهي من أن يصلّي الرجل و بحذائه امرأة تصلّي إلّا المنع عن المحاذاة التي يصحّ استنادها إلى‌ الرجل.

و لا ينافي ذلك ما تقدّمت الإشارة إليه من أنّ المتبادر من مثل هذه النواهي إرادة الحكم الوضعي، لا التكليفي الذي يكون للاختيار مدخليّة في تنجّزها، فإنّ المتبادر من مثل قولنا: «يشترط في صحّة صلاة الرجل أن لا يقف في مكان تحاذيه امرأة تصلّي أيضا» ليس إلّا ما ذكر، و النهي المزبور ليس إلّا بمنزلة هذا القول، فليتأمّل.

و ممّا يدلّ أيضا على أصل الحكم المزبور- أي اختصاص البطلان باللّاحقة دون السابقة- صحيحة علي بن جعفر، المتقدّمة «1» الواردة في امرأة قامت بحيال إمام قوم و صلّت معهم: «لا يفسد ذلك على القوم، و تعيد المرأة صلاتها» فإنّها صريحة في صحّة صلاة القوم الذين منهم الإمام الذي لا شبهة في سبق صلاته على صلاة المرأة.

و لكن يتمّ الاستشهاد بهذه الصحيحة للمدّعى بناء على أنّه يكفي في البطلان مسمّى الصلاة عرفا و إن كانت فاسدة و لو مع قطع النظر عن المحاذاة كما حكي القول به عن بعض «2». و إلّا فيمكن الخدشة في الاستدلال بأنّ من الجائز أن يكون الوجه في صحّة صلاة القوم بطلان صلاة المرأة في حدّ ذاتها مع قطع النظر عن المحاذاة؛ لما تقدّمت الإشارة إليه آنفا عند تضعيف استدلال القائلين بالمنع بهذه الصحيحة من عدم انحصار وجه الإعادة في ذلك، فعلى هذا التقدير لا يتمّ‌ الاستشهاد بها لما نحن فيه أيضا، كما لا يخفى. [↑](#footnote-ref-42)
43. الظاهر من اذا صلى يعني اذا فرغ من الصلاة. [↑](#footnote-ref-43)