



جامعة المصطفى العالمية  
حوزة الأطهار التخصصية  
رسالة الماجستير  
فرع الفقه والمعارف الإسلامية

## أصالة اللزوم في العقود....(أدلتها)

الأستاذ المشرف:

سماحة حجة الاسلام والمسلمين الشيخ علي الصديدي (حفظه الله).

الطالب:

جعفر سلمان آل طوق.

السنة الدراسية

(١٣٩٦هـ ش - ٢٠١٧م)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الإهداء.

إلى الصديقة الشهيدة..

إلى الحوراء الإنسية..

إلى سيدة نساء العالمين..

إلى أم أبيها..

إلى أم الائمة الأطهار..

إلى السيدة الطاهرة فاطمة الزهراء (ع)..

أهدي هذا البحث المتواضع إليك، سائلاً المولى أن يتقبل منا هذا القليل.

اللهم ارزقنا في الدنيا زيارتها، وفي الآخرة شفاعتها، وثبتنا على محبتها، والبراءة من أعدائها،  
﴿ يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَّا الضُّرَّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ

يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ ﴾ [سورة يوسف: الآية ٨٨].

## شكر وتقدير

أتقدم بجزيل شكري وفائق امتناني إلى جميع منتسبي ومسؤولي جامعة المصطفى العالمية؛ لإتاحتهم لنا هذه الفرصة الثمينة في كتابة رسالة الماجستير، وبالأخص الشيخ الدكتور الأعرفي رئيس جامعة المصطفى العالمية، ومعاونه حجة الإسلام والمسلمين رجائي.

كما وأتقدم بشكري الخالص إلى مدير ومسؤولي حوزة الأَطهار التخصصية، داعياً المولى أن يسدد خطاهم أجمعين، وأن يوفقهم لخدمة الدين ومذهب أهل البيت عليهم السلام.

وأقدم جزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساعدني في كتابة هذا البحث، وبالأخص سماحة المشرف حجة الإسلام والمسلمين الشيخ علي الصدي (حفظه الله)، لما قدمه من يد العون والمساعدة، وإرشادات خلصت بخروج هذا الجهد المتواضع.

وأخيراً لا يسعني إلا أن أبتهل بالدعاء من الباري القدير أن يوفق كل من كان له دور في كتابة هذا البحث وأن يسدد خطاهم في خدمة دينه إنه ولي التوفيق.

## خلاصة الرسالة باللغة العربية.

يتناول هذا البحث موضوعاً أساسياً في فقه المعاملات وهو قاعدة أصالة اللزوم في العقود، وهو بحث مهم وكبروي، غرضه اثبات لزوم كل عقد عقلائي حتى يكون عندنا دليل عام على لزوم العقود ومنها العقود المستحدثة، وبالرغم من أهمية هذا البحث إلا أن البحث فيه في كتب علمائنا (قدم) يبدو مشتتاً، فيذكرون هذه الأدلة الدالة على القاعدة في مواضع مختلفة، وبشكل استطرادي أحياناً، ويذكرون عدة مطالب وإشارات دون أن تفرز في بحث مستقل، ولهذا بذلت جهدي في البحث عن هذه الأدلة بشكل مستقل محاولاً استقصاء الدلالات المختلفة والأبحاث المشتتة وترتيبها بالشكل الفني مما استدعى ذلك الوقت الطويل خصوصاً مع ملاحظة عمق البحث وتوقفه على مباحث رجالية وأصولية دقيقة ونكات ارتكازية تحتاج إلى تأمل وتحليل. وقد تعرضت إلى أربعة فصول، ففي الفصل الأول: تعرضت أولاً إلى شرح مفردات البحث ثم بحث مقتضى الأصل العملي عند الشك في اللزوم مبيناً مقتضى الأصل في حالتي الشبهة الحكمية والموضوعية، فذكرت في الحالة الأولى وجهين لإثبات اللزوم تمسكاً بالاستصحاب، ثم تعرضت لأهم الإشكالات حول جريان الأصل محاولاً دفع هذه الإشكالات، وأثبت أن مقتضى القاعدة هي اللزوم.

أما في الحالة الثانية -الشبهة الموضوعية- فقد ذكرت أن تحديد مقتضى الأصل مرتبط ببحث الحالات المختلفة فتارة يوجد أصل ينقح اللزوم وأخرى ينقح الجواز وثالثة لا يوجد أصل موضوعي في المورد فلا بد من تنقيح الوظيفة العملية بالأصل الحكمي وهي تثبت اللزوم. وتعرضت في آخر الفصل الأول إلى تنبيهين مرتبطين ببيان عدم صحة تنقيح عنوان المعاملة بالأصول العملية، وبيان دعوى تهافت نتائج الأصول العملية وعلاجه.

أما الفصل الثاني: فقد تعرضت فيه للبحث حول آية التجارة عن تراصٍ موضعاً ذلك في مبحثين، ففي المبحث الأول تعرضت لمجموعة من المقدمات يتوقف عليها الاستدلال بالآية

لإثبات اللزوم كتحديد المراد من الأكل والتجارة، وبيان الاختلاف في نوع الاستثناء وثمرته، وبيان المحتملات الأربعة في المراد من الآية.

أما في المبحث الثاني فقد عرضت التقريبات المختلفة للاستدلال بالآية لإثبات اللزوم - وهي ثلاثة - مع عرض أهم المناقشات حول كل تقريب والجواب عنها، وقد انتهيت في البحث إلى صحة الاستدلال بالآية ببعض الوجوه لإثبات اللزوم ودفعت جميع الإشكالات حول الاستدلال. وفي آخر الفصل تعرضت لتنبيه مهم مرتبط بتعميم الآية إلى مطلق المعاملات وإن لم يصدق عليها العنوان المأخوذ في الآية وهو التجارة وذكرت لذلك وجهين لإثبات التعميم.

أما الفصل الثالث: فقد بحث فيه عن حديث السلطنة (الناس مسلطون على أموالهم) سنداً ودلالة، أما بالنسبة للبحث السندي فقد ذكرت وجوهاً متعددة لإثبات صدور الحديث، وهي أربعة: الوثوق بالصدور، الاعتماد على النسبة الجزمية للنبي ﷺ، نظرية التعويض، والانجبار بالشهرة وفي أثناء ذلك تعرضت لبحث مفصل حول أقسام الشهرة ودورها في جبر ضعف السند والدلالة متعرضاً لأهم الإشكالات حول كبرى الجابرية ودفعها. وأما في البحث الدلالي فقد بحث ما يستفاد من الحديث في مقامين، أولهما: اثبات المقتضي وقد تعرضت لأربع احتمالات في المراد من حديث السلطنة وبيان ما يرد على كل احتمال منها ثم تحديد الاحتمال الأقرب. وثانيهما: رفع المانع: وقد تعرضت فيه لأهم الاعتراضات الواردة على الاستدلال بالحديث والجواب عنها.

وفي آخر الفصل بحثت مفصلاً ثلاث بدائل لإثبات ما يراد إثباته بحديث السلطنة وهي: السيرة أو الإرتكاز العقلاني، السيرة التشريعية، وموثقة سماعة (قال: سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال - أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء - وأما في مرضه فلا يصلح).

أما الفصل الأخير: فالبحت فيه حول حديث (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ)، وقد تعرضت إلى كيفية الاستدلال به لإثبات اللزوم عن طريق التمسك بالإطلاق الأحوالي، ثم تعرضت إلى وجوه ثلاثة لإثبات أن النهي في الحديث تكليفي لا وضعي مع مناقشتها، ثم اثبات أن المراد من الحلية هو الجامع بين التكليفية والوضعية، وفي الأخير بينت تمامية الاستدلال بالحديث حتى بناء على أن المراد من الحلية هو الحلية التكليفية.

## خلاصة الرسالة باللغة الفارسية.

این پژوهش موضوعی اساسی در فقه معاملات را مورد بررسی قرار داده، و آن مسأله "اصالت لزوم در عقد" است.

غرض از این بحث مهم و کلیّ اثبات لزوم و پایداری هر قرارداد عقلائی است، تا از این طریق بتوان به دلیلی عامّ بر پایداری قراردادها -از جمله قرارداد های نوین امروزی- دست یافت.

این موضوع به رغم اهمیت بالا، در کتب علما -رحمة الله علیهم- پراکنده به نظر می رسد، چرا که دلایل قاعده لزوم را در جایگاه های مختلف، و گاهی به صورت جنبی بیان می کنند، و به مطالب و ظرایف بحث به صورت مستقل نمی نگرند.

به این جهت سعی شد در این پژوهش مطالب مختلف و پراکنده جمع آوری گردد، دلایل قاعده به صورت مستقل بررسی شوند، و همه در قالبی مناسب و منسجم ریخته شود، که این عمل در انتها -خصوصاً با نظر به مباحث رجالی و اصولی دقیق، و نکات ارتکازی ظریفی که به تأمل و تحلیل نیاز داشت- مستلزم صرف زمان زیادی شد.

این پژوهش را به چهار فصل تقسیم کردیم:

در فصل اول مقتضای اصل عملی هنگام شكّ در پایداری قرارداد را بررسی کردیم، در دو حالت حک

می بودن شبهه، و موضوعی بودن آن.

در شبهه حکمی به کمک استصحاب دو وجه برای پایداری قرارداد ذکر شد.

سپس مهمترین اشکالات بر جاری شدن اصل عملی مورد بررسی قرار گرفته، و سعی بر رد آنها شد، و ثابت کردیم که مقتضای قاعده لزوم و پایداری است. و اما در شبهه موضوعیه گفتیم که بیان مقتضای اصل منوط به بیان حالت های مختلف مسأله است، چرا که در بعضی حالات، اصلی در دست است که لزوم را اثبات می کند، و در بعضی جواز را، و در حالت سوم اصل موضوعی در دست نیست، و به ناچار برای تبیین وظیفه عملی به سراغ اصل حکمی می رویم، که اصل حکمی نیز لزوم را اثبات می کند. در انتهای فصل اول دو نکته بیان شد: یکی عدم کارساز بودن اصول عملی در اثبات عنوان معامله. و دیگری ادعای متناقض بودن نتایج اصول عملی و رفع آن.

در فصل دوم به آیه ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تِرَاضٍ﴾ پرداخته و مطالب آن را در دو مبحث مورد بررسی قرار دادیم:

در مبحث اول آنچه استدلال به این آیه برای اثبات لزوم بر آن متوقف است را ذکر کردیم، از جمله: بیان معنای "اکل" و "تجارة"، بیان اختلاف در نوع استثنا در آیه، و حاصل این اختلاف، و بیان احتمالات چهارگانه آیه.

در مبحث دوم از این فصل سه روش مختلف استدلال به این آیه بررسی، مهمترین اشکالات هر روش بیان، و جواب داده شد.

و در انتهای این فصل نکته مهمی ذکر شد، مبنی بر فراگیر بودن این آیه به طوری که شامل همه معاملات باشد، هر چند که عنوان "تجارة" بر آن صدق نکند، و دو وجه برای این مطلب مطرح شد.

در فصل سوم حدیث «الناس مسلطون علی أموالهم» را از لحاظ سند و دلالت بررسی کردیم:

در بحث سندی این حدیث چهار وجه برای اثبات صدور این حدیث ذکر کردیم: وثوق، نسبت جزمی به پیامبر صلی الله علیه وآله-، نظریه تعویض اسانید، و تقویت روایت به شهرت آن.

و در این میان به تفصیل درباره انواع شهرت، و تأثیر هر کدام بر تقویت و انجبار سند

و دلالت روایت، بحث کردیم، و همچنین به مهمترین اشکال های وارد بر اصل مسأله انجبار و رفع آن اشکال ها متعرض شدیم.

اما در بحث از دلالت، مفاد روایت را در دو جایگاه مورد بحث قرار دادیم:  
اول: اثبات مقتضی.

در این جایگاه چهار احتمال در معنای حدیث ذکر شد، اشکال وارد بر هر احتمال بیان شد، سپس نزدیکترین احتمال را برگزیدیم.

دوم: رفع مانع.

در این جایگاه مهمترین اعتراضاتی که بر تمسک به این حدیث وارد شده را به همراه جواب این اعتراضات، عرضه کردیم.

سپس در انتهای فصل سوم، از موارد جایگزین برای حدیث فوق صحبت شد، که از این قرارند:

سیره یا ارتکاز عقلا، سیره متشرعه، و روایت موثقه سماعه: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده، فقال: أما إذا كان صحيحاً فهو ماله، يصنع به ما شاء، وأما في مرضه فلا يصلح».

در فصل آخر بحث را پیرامون حدیث «لا یحلُّ دم امرئ مسلم، ولا ماله، إلا بطیبة نفسه» قرار دادیم.

چگونگی استدلال به این حدیث برای اثبات لزوم را به کمک اطلاق احوالی بیان کردیم. سپس سه وجه برای اثبات تکلیفی بودن نهی در حدیث، و وضعی نبودن آن ذکر کردیم، و هر وجه را مورد بررسی قرار دادیم.

پس از آن ثابت کردیم که "حلیت" در حدیث به معنای جامع بین حلیت تکلیفی و وضعی است.

و در آخر صحت تمسک به این حدیث را -حتی بر فرض تکلیفی بودن حلیت- روشن ساختیم.

## الفهرس

الإهداء .....	١
شكر وتقدير .....	١
خلاصة الرسالة باللغة العربية .....	١
خلاصة الرسالة باللغة الفارسية .....	١
الفهرس .....	١
المقدمة .....	١
الفصل الأول: البحث في مقتضى الأصل العملي عند الشك في اللزوم .....	٧
المبحث الأول: بيان معاني مفردات البحث لغةً واصطلاحاً .....	٧
المبحث الثاني: الأصل العملي عند الشك في اللزوم على نحو الشبهة الحكمية .....	١٠
المبحث الثالث: الأصل العملي عند الشك في اللزوم على نحو الشبهة الموضوعية .....	٢٩
النقطة الأولى: الأصل الموضوعي المقتضي للزوم .....	٣٠
النقطة الثانية: الأصل الموضوعي المقتضي للجواز .....	٣٣
النقطة الثالثة: الأصل الحكمي .....	٣٦
الفصل الثاني: البحث في آية التجارة عن تراض .....	٤٤
المبحث الأول: البحث في مقدمات يتوقف عليها الاستدلال .....	٤٤
المطلب الأول: المراد من الأكل في الآية .....	٤٤
المطلب الثاني: الاحتمالات التفسيرية في الآية .....	٤٥
المطلب الثالث: البحث في الاستثناء من جهة كونه متصلًا أو منقطعاً .....	٤٦
المطلب الرابع: ثمرة البحث في نوع الاستثناء .....	٤٨
<b>المطلب الخامس: المراد من التجارة .....</b>	<b>٥٢</b>
المطلب السادس: تحديد نوع النهي في الآية من جهة كونه تكليفيًا أو وضعيًا .....	٥٣
المطلب السابع: معنى حرف (الباء) في الآية .....	٥٤
المبحث الثاني: تقريب الاستدلال بالآية وبيان مناقشة الاستدلال .....	٥٥
المقام الأول: تقريب الاستدلال بها بلحاظ عقد المستثنى منه، وبيان المناقشات حول الاستدلال .....	٥٥
النقطة الأولى: تقريب الاستدلال .....	٥٥
النقطة الثانية: مناقشة الاستدلال بالآية .....	٥٦

المقام الثاني: تقريب الاستدلال على لزوم بلحاظ عقد المستثنى - وهو قوله ( إلا أن تكون تجارة	
عن تراض) - والإشكالات عليه: .....	٦٠
النقطة الأولى: تقريب الاستدلال .....	٦١
النقطة الثانية: الإشكالات حول الاستدلال بعقد المستثنى .....	٦١
المقام الثالث: التمسك بمجموع المستثنى والمستثنى منه .....	٦٥
تنبيه .....	٦٦
الفصل الثالث: البحث في حديث السلطنة (الناس مسطون على أموالهم) .....	٦٩
المبحث الأول: البحث السندي .....	٦٩
المطلب الأول: أقسام الشهرة والإشكال على كبرى الجابرية .....	٧٢
المطلب الثاني: دفع الإشكالات عن كبرى الجابرية .....	٧٣
المطلب الثالث: دفع الإشكال المشهور عن تطبيق كبرى الجابرية .....	٧٨
المبحث الثاني: البحث الدلالي: .....	٩٠
المبحث الثالث: البدائل عن حديث السلطنة .....	١٠١
الفصل الرابع: البحث في حديث (لَا يَجْلُ دَمٌ أَمْرِي مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ) .....	١١١
المبحث الأول: تقريب الاستدلال بالحديث .....	١١١
المبحث الثاني: دفع الاعتراضات الواردة حول الاستدلال .....	١١٢
الخاتمة .....	١٢١
فهرس المصادر .....	١٢٤

## المقدمة

### بيان الموضوع وسبب الاختيار.

تعتبر الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع السماوية، وهذا يعني انها تحتوي على ما يكفل سعادة الانسان الى الأبد وتستطيع الاستجابة لجميع متطلباته الفردية والاجتماعية فيوجد في هذه الشريعة ما يلبي جميع حاجاته وما يحتاجه في تنظيم علاقاته، وهذا يقتضي وجود قوانين عامة جاءت بها الشريعة لكي تكون صالحة لكل زمان ومكان ومن هذه القوانين ما يتعلق بالعقود والمعاملات فإنه مما لا شبهة فيه أن العقود والمعاملات تتطور بتطور الزمان وبتكامل النضج البشري فكم من عقد جديد مستحدث لم يكن موجوداً سابقاً؟ فيقع السؤال عن حكم هذه العقود وما رأي الشارع المقدس فيها؟. وبمقتضى ما ذكرناه سابقاً فلا بد من وجود نظرٍ للشارع في ذلك وهذا ما استدعى الفقهاء للبحث عن قواعد كلية تجيب عن هكذا اسئلة ومن أهم ما تناولوه في الأبحاث المفصلة واستفادوا منه كثيراً في أبواب المعاملات قاعدة أصالة اللزوم في العقود، ومن هذا المنطلق قمت بالبحث عن هذه القاعدة في بحث مستقل وفرزت الأبحاث المتعلقة بها.

ومن أهم الامور التي جعلتني اختار هذا الموضوع هو تشتت البحث فيه مع أهمية هذه القاعدة، وكثرة استدلال الأعلام بها، مما اقتضى بحثاً مستقلاً في القاعدة، يوضح فيه الجوانب المختلفة في القاعدة والأدلة الدالة على ذلك والاشكالات الواردة على ذلك وهل هي تامة او لا؟.

ويجدر الالتفات إلى أني قمت بالبحث عن آية الوفاء بالعقود (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) كدليل عام على اللزوم في بحث التخرج لمرحلة (البكالوريوس)، ولهذا لم أتعرض للبحث في الآية، وإنما قمت بالبحث عن باقي الأدلة التي يستدل بها على قاعدة أصالة اللزوم في العقود ليكون البحث عن القاعدة متكاملًا.

## أهمية البحث والهدف منه:

من خلال العرض السابق اتضحت أهمية البحث، اذ نستطيع من خلال هذا البحث أن نستخلص قاعدة عامة في أبواب العقود يمكن تطبيقها في موارد عديدة ولكن استخلاص هذه القاعدة وتطبيق القاعدة في مورد ما متوقف على البحث عنها من جهتين: أولهما: مرحلة المقتضي: وفيها تنقح الأدلة الدالة على اللزوم في المعاملات، و هل يستفاد منها الحكم التكليفي او الحكم الوضعي كاللزوم والصحة أو يستفاد كليهما؟ وهل يوجد عموم او إطلاق في الأدلة صالح لتطبيقه على كل عقد خصوصاً العقود المستحدثة؟ ثانيهما: مرحلة رفع المانع: نقوم بدراسة الاشكالات التي ذكرت على الاستدلال بالأدلة عرضاً ونقداً. و برفع الاشكالات نستطيع بعد ذلك الاستفادة من الأدلة وتطبيقها في الموارد المختلفة و في هذا البحث تعرضنا لكلتا الجهتين بشكل مفصل. ومن خلال ذلك يتضح أن هدف البحث هو استخلاص واستنتاج قاعدة عامة يمكن تطبيقها في أبواب المعاملات ودراسة مجالات تطبيقية للقاعدة.

## أسلوب البحث:

لقد اتبعنا في بحثنا المنهج الاستقرائي التحليلي القائم على أساس جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بموضوع البحث، ثم القيام بتصنيفها وفرزها، للقيام بعد ذلك بتقييمها وصياغتها بشكل علمي.

وقد استعنا بالوسائل والأدوات العلمية في مجال البحث والتحقيق، لغرض الاستفادة منها في كشف معلومات لها صلة بموضوع البحث، ومطالعة ما كتب حول موضوع رسالتنا في الكتب الروائية والفقهية والأصولية والتفسيرية واللغوية، ومراجعة بعض المجالات التخصصية وبرامج الحاسوب التي أصبحت اليوم تضم مئات الكتب والبحوث الدراسية العامة والتخصصية.

وبعد البحث والتحقيق في هذه المجالات العلمية، قمت بتسجيل ما له مدخلية بموضوع البحث، ثم العمل على تنقيحها ونقل ما هو مفيد منها.

السؤال الاصيلي والاسئلة الفرعية:

السؤال الأصلي: ما هي الأدلة العامة لإثبات أصالة اللزوم في العقود؟

الاسئلة الفرعية:

١- ما هو مقتضى الأصل العملي عند الشك في اللزوم؟  
٢- ما هي دلالات آية التجارة عن تراض (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)؟

٣- ما هي دلالات حديث السلطنة (الناس مسلطون على أموالهم)؟  
٤- ما هي دلالات حديث (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ)؟  
الفرضيات:

هناك عدة احتمالات في البحث عن أصالة اللزوم وهذه الاحتمالات ناشئة من جهتين:  
الجهة الاولى: في الاستفادة من الأدلة، فيحتمل فيها ابتداءً احتمالين:

الاول: الدلالة على الحكم التكليفي.

الثاني: الدلالة على الحكم الوضعي، وفيه عدة محتملات:

أ- أن تكون ارشاداً الى اللزوم.

ب- أن تكون ارشاداً للصحة.

ج- أن تكون ارشاداً للصحة واللزوم.

الجهة الثانية: عدم ثبوت القاعدة للإشكالات المتعددة على دلالة الأدلة.

### الصعوبات:

هناك عدة صعوبات واجهتها اثناء البحث أهمها:

١ - صعوبة بعض المطالب المتعلقة بالبحث خصوصاً أنه بحث كبروي، وتوجد فيه مطالب عامة أصولية ورجالية و نكات ارتكازية عرفية تحتاج إلى تأمل واسع.

٢- صعوبة بعض المطالب التي ذكرها الأعلام عند تناولهم للأبحاث المتعلقة بالأدلة مع الاختلاف الكبير بينهم ما استدعى التأمل الكثير فيها وبذل الوسع في فهمها واستيعابها.

٣- عدم تعرض الأعلام للبحث بشكل مستقل، و عدم فرز الدلالات بشكل واضح مما استدعى كثرة الاطلاع و القراءة لكل ما يمتثل تأثيره على النتيجة والحاجة أحياناً للجمع بين كلمات العالم الواحد لتشتتها في موارد عديدة.

### السابقة الدراسية للموضوع:

أكثر من تعرض للقاعدة لم يبحث جميع الجوانب المتعلقة بها، وإنما تذكر أبحاث مجزئة

تعرض لمجانب من جوانب البحث كما هو الحال في أكثر الكتب التي هي شروح وحواشي على كتاب البيع والخيارات للشيخ الاعظم (قده)، ولكن لا تخلو بعض الابحاث من التوسع، فمن اهم ما كتب حول الآية ما ذكره المحقق النراقي (قده) في عوائد الأيام في العائدة الأولى، و ما ذكره السيد الخوئي (قده) في مصباح الفقاهة، وما ذكر في كتاب العقد النضيد عند التعرض لأصالة اللزوم في العقود، ولكن الجديد في هذا البحث هو التعرض لجميع حيثيات البحث بشكل منطقي و تبويب البحث جاء ضمن الموازين العلمية والمنطقية بما يتناسب وطريقة التفكير والاستدلال مع المقارنة بين الأراء و الإشارة الى نقطة الاختلاف الجوهرية بين الاعلام ودراسة الاشكالات المهمة التي سجلت على القاعدة.

### خطة البحث:

تضمنت رسالتنا هذه مقدمة وأربعة فصول وخاتمة.

أما المقدمة، فهي تحتوي على بيان الموضوع وسبب اختياره، وأهميته وأسلوب البحث وسؤاله الأصلي والأسئلة الفرعية، والسابقة الدراسية للموضوع والجديد في البحث، وخطة البحث.

وأما الفصل الأول، فقد تطرقت فيه أولاً إلى شرح مفردات البحث ثم بحثت مقتضى الأصل العملي عند الشك في اللزوم، والشك تارة يكون على نحو الشبهة الموضوعية وتارة على نحو الشبهة الحكمية فقتت بالبحث عن الأصل العملي في الموردين.

أما الفصل الثاني فتعرضت للبحث في دلالات آية التجارة عن تراض (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)، وقتت بتقريب الاستدلال بها تارة بلحاظ عقد المستثنى وتارة بلحاظ المستثنى منه وثالثة بلحاظ مجموعهما، وقتت بعرض الاشكالات حول الاستدلال والجواب عنها.

وفي الفصل الثالث قمت بالبحث حول حديث السلطنة (الناس مسلطون على أموالهم)، وتعرضت للبحث السندي مبينا الوجوه المتعددة التي يمكن من خلالها الاعتماد على الحديث مع بيان الاشكالات المرتبطة بذلك، وتعرضت بعد ذلك للبحث الدلالي مقربا الاستدلال به مع عرض الاشكالات حول الدلالة ونقدها. ثم بحثت في آخر الفصل بدائل ثلاثة لحديث السلطنة يمكن من خلالها الوصول للنتيجة المترتبة من الحديث.

أما الفصل الرابع فبحثت فيه دلالات حديث (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةٍ نَفْسِهِ) متعرضا لسنده وتقريب الاستدلال به ودفع الاشكالات المرتبطة بالدلالة. أما الخاتمة فقد خصصتها لاستعراض أهم النتائج النهائية والمهمة التي توصلنا إليها من خلال بحث هذا الموضوع فكان عبارة عن خلاصة لما انتهيت إليه من النتائج.

## **الفصل الأول: البحث في مقتضى الأصل العملي عند الشكّ في اللزوم:**

❖ المبحث الأول: بيان معاني مفردات البحث لغةً  
واصطلاحاً.

❖ المبحث الثاني: الأصل العمليّ عند الشكّ في اللزوم على  
نحو الشبهة الحكمية.

❖ المبحث الثالث: الأصل العملي عند الشكّ في اللزوم على  
نحو الشبهة الموضوعية.

الفصل الأول: البحث في مقتضى الأصل العملي عند الشك في اللزوم.

المبحث الأول: بيان معاني مفردات البحث لغةً واصطلاحاً.

قبل الدخول في الأبحاث التفصيلية للرسالة نتعرض إلى مقدمة تمهيدية لشرح بعض المفردات الواردة في العنوان:

العنوان الأول: الأصالة.

هذا اللفظ مشتق من الأصل، وهو لغةً كما ذكر الفيومي «أصلُ: الشيء أسْفَلُهُ وِاسَاسُ الحَائِطِ أصلُهُ و (استأصلَ) الشيءُ ثَبَّتَ أصلُهُ و قَوِيَ ثُمَّ كَثُرَ حَتَّى قِيلَ أَصْلُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يَسْتَنْدُ وجودُ ذَلِكَ الشيءِ إِلَيْهِ فَالْأَبُّ أَصْلٌ لِلوَلَدِ و النَّهْرُ أَصْلٌ لِلْجَدْوَلِ»، وقريب منه ما جاء في كلمات بعض اللغويين<sup>١</sup>، والحاصل من كلماتهم أن المراد من الأصل ما يبنى عليه الشيء.

أما اصطلاحاً: فيطلق على معانٍ متعددة كالدليل، والراجح، والقاعدة العامة التي يرجع إليها عند الشك سواء كانت دليلاً اجتهادياً أو عملياً.

وقد ذكر الشيخ الأعظم رحمته<sup>٢</sup> أنه يوجد أربعة احتمالات في لفظ الأصل في قول الفقهاء (الأصل في العقد اللزوم) وهي:

الأول: الراجح، بمعنى أن الغالب في أفراد العقود اللزوم، وهذه الغلبة منشأ لإلحاق المشكوك بالغالب. وقد ناقش في ذلك الشيخ الأعظم (قده) حيث ذكر: «أنه إن أراد غلبة الأفراد، فغالبا ينعقد جائزاً لأجل خيار المجلس أو الحيوان أو الشرط، وإن أراد غلبة الأزمان، فهي لا تنفع في الأفراد المشكوكة»<sup>٣</sup>.

الثاني: القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع إليها عند الشك في بعض الأفراد

١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج ٢، ص ١٦.

٢- لاحظ تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١٤، ص ١٨.

٣- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثية)، ج ٥، ص ١٣.

٤- المصدر السابق، ص ١٤.

أو بعض الأحوال.

الثالث: الاستصحاب، و مرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما.  
الرابع: المعنى اللغوي، بمعنى أن وضع البيع و بناءه عرفاً و شرعاً على اللزوم و صيرورة المالك الأول كالأجنبي، و إنما جعل الخيار فيه حقاً خارجياً لأحدهما أو لهما، يسقط بالإسقاط وبغيره.

العنوان الثاني: اللزوم.

أما لغة:

فقد ذكر في لسان العرب ((رجل لُزِمَ: يَلْزَمُ الشَّيْءَ فلا يفارقه. و اللُّزَامُ: الفيصلُ جدًّا. و قوله عز و جل: قُلْ مَا يَعْْبُؤُا بِكُمْ رَبِّي لَوْ لَآ دُعَاؤُكُمْ؛ أَي ما يصنع بكم ربِّي لو لا دعَاؤُه إِيَّاكم إلى الإسلام، فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا؛ أَي عذاباً لازماً لكم.... و هو في اللغة المُلَازِمَةُ للشَّيْءِ و الدوامُ عليه، و هو أيضاً الفَصْلُ في القضية، قال: فكأنه من الأضداد. ... و قوله تعالى: وَ لَوْ لَآ كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا؛ معناه لكان العذاب لازماً لهم فأخّرهم إلى يوم القيامة))<sup>٥</sup>. و قريب منه ما في تاج اللغة<sup>٦</sup>.

والمستفاد من كلمات اللغويين أن هذا اللفظ مشتق من لزم، وهو لغة بمعنى الثبوت وعدم المفارقة.

أما اصطلاحاً:

فاللزوم يجعل وصفاً للعقد، والمراد منه عدم قابلية العقد للفسخ؛ إذ تارة يكون حكم العقد الجواز بحيث يكون هناك سلطنة للمتعاقدين أو أحدهما لإزالة العقد وفسخه، وتارة يكون حكمه اللزوم بحيث لا تثبت سلطنة لأحد المتعاقدين على ذلك، واللزوم والجواز من الأحكام الشرعية للعقد كما أفاد الشيخ الأعظم (قده)<sup>٧</sup>، وليس من أقسام الملكية كما سيتضح أثناء البحث. و اتضح أن المعنى الاصطلاحي مأخوذ من اللغة فيكون من مصاديقه، ولا يوجد اصطلاح خاص بالفقهاء في المقام.

<sup>٥</sup> - لسان العرب، ج ١٢، ص ٥٤١

<sup>٦</sup> - الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ج ٥، ص ٢٠٢٩

<sup>٧</sup> - كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثية)، ج ٥، ص ١٨.

## العنوان الثالث: العقد.

أما لغةً:

فقد ذكر في لسان العرب «العقد نقيض الحل... العقد: العهد والجمع عقود وهو أوكد العهود»<sup>٨</sup> وفي مفردات الراغب الاصفهاني: «العقد: الجمع بين أطراف الشيء ويستعمل ذلك في الاجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع»<sup>٩</sup>.

وفي مجمع البيان: «العقود جمع عقد بمعنى معقود، وهو أوكد العهود. والفرق بين العقد والعهد: أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشّد، ولا يكون إلّا بين متعاقدين، والعهد قد ينفرد به الواحد، فكل عهد عقد، ولا يكون كل عقد عهداً. وأصله: عقد الشيء بغيره، وهو وصله به، كما يعقد الحبل»<sup>١٠</sup>.

وفي القاموس المحيط: «عقد الحبل والبيع والعهد يعقده: شدّه»<sup>١١</sup>.

ومن خلال ملاحظة كلمات اللغويين واستعمال العرف لكلمة العقد ومشتقاتها، نستطيع القول أن العقد هو شدُّ الشيء؛ لأنّه مقابل الحلّ الذي هو فكّه، ولهذا فسّرت بالعهد كما جاء في لسان العرب أو أشدّ العهود كما عن البيضاوي أو أوكد العهود كما في مجمع البيان. فالعقد بحسب اللغة هو الجمع بين أطراف الشيء أو شدّ أحد شيئين بالآخر، ولازمه تلازم الشئيين.

والعقد كان معتبراً في الأمور المحسوسة أولاً؛ حيث إنّه شدّ أحد الشئيين بالآخر على نحو يصعب الانفصال، كعقد الحبل والخيط بآخر مثله ثم استعير للأمر المعنوية كعقود المعاملات لثبوت أثر المعنى وهو اللزوم والالتزام به. أما اصطلاحاً:

فالعقد هو عبارة عن الربط الخاص الحاصل بين التزامين، والظاهر أن الأمرين المتلازمين في العقود المصطلحة في الفقه هو التزام الموجب بمفاد إيجابه و التّزام القابل بمفاد قبوله فيشدُّ أحد الالتزامين بالآخر، وإن شئت قلت: إنّ العقد هو شدّ أحد العهدين و القرارين بالآخر. وبيان ذلك: إذا قال أحد المتعاقدين: (بعث كتابي بدينار) وقال الآخر: (قبلت) فهنا يوجد

٨- لسان العرب، ج ١٠، ص ٢٢٠.

٩- مفردات ألفاظ القرآن، ص ٣٤١.

١٠- مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ٣، ص ٢٥٨.

١١- القاموس المحيط، ج ١، ص ٣١٥.

التزام من كل منهما بمبادلة الكتاب بالدينار، وهذان الالتزامان قائمان بهما، فكل واحد من الالتزامين أمر خارجي حقيقي قائم في النفس، ويكون الالتزام الأول إحدائاً، والثاني إمضاءً، نظير الإعطاء والأخذ، والاقباض والقبض، فالالتزام الثاني منفعلٌ بالالتزام الأول، والأول فاعل له. وهذا الربط الخاص بين الالتزامين يسمّى عقداً، فلو لم يكن هذا الربط الخاص بين التزامين كما إذا التزم أحدهما ببيع الكتاب بدينار، والتزم الآخر بشراء دفتر بدرهم لم يكن ذلك عقداً، لعدم الربط بينهما، بل كل منهما أجنبي عن صاحبه.

وبالجملة: فالعقد هو الربط الخاص المتحقق بين التزامين، لا الإيجاب والقبول، لأنهما موضوعان للعقد أي الربط، فإطلاق العقد عليهما مسامحة، والوجه في هذا الإطلاق المسامحي هو قيام الربط بهما.

**المبحث الثاني: الأصل العملي عند الشك في لزوم على نحو الشبهة الحكمية.**

إذا فرض أنه لم يتم عندنا دليل لفظي لإثبات اللزوم في المعاملات، أو لم يكن الدليل اللفظي له شمول لإثبات اللزوم للعقود المستحدثة كالتأمين، ووصلت النوبة للأصل العملي فما هو مقتضى الأصل عند الشك في اللزوم؟

والبحث يقع في جهتين؛ إذ الشك تارة يكون على نحو الشبهة الحكمية، وتارة على نحو الشبهة الموضوعية، فلا بد من تنقيح كلا الجهتين، والكلام فعلاً في الجهة الأولى في هذا المبحث.

استدلّ على لزوم العقد عند الشك في لزومه بالاستصحاب ويمكن تقريبه بوجهين:

الوجه الأول: استصحاب بقاء نفس العقد.

وتقريب ذلك: أن العقد تارة يطلق ويراد منه نفس الإيجاب والقبول اللفظيين، وتارة يراد منه الالتزام المربوط بالتزام آخر، ولا إشكال أن المعنى الأول أمر متصرّم فلا معنى لجريان الاستصحاب فيه لعدم الشك في بقاءه، وإنما يراد إجراء الاستصحاب في العقد بالمعنى الثاني وهو بقاء نفس التزام كلٍّ من الطرفين بتملك الآخر، وأركان الاستصحاب فيه تامة؛ فعندنا يقين بوجود ذلك الالتزام بمقتضى حدوث المعاملة بين الطرفين، وعندنا شك في بقاءه عند حصول الفسخ من أحد الطرفين، فنستصحب بقاءه.

وهذا الاستصحاب موضوعي؛ لأنّ مصبّه نفس الموضوع وهو العقد الذي له مجموعة من

الأحكام والآثار، وهذا التقريب غير معروف في كلمات الأعلام، ولكنه مذكور في تقارير بعض الأعلام المعاصرين <sup>١٢</sup>.

ويمكن التأمل فيما أفيد: بلحاظ أنه لا يوجد عندنا إلا ثلاثة أمور وهي:

١- الالتزام والتعهد الإنشائي المحصل بالمبرز من اللفظ، أو الكتابة، أو التعاطي.

٢- والالتزام النفساني.

٣- واعتبار الشارع النفوذ.

والمفروض أن الأول متصرم؛ فلا يشك في بقاءه حتى تجري الاستصحاب، والثاني قد زال قطعاً لحصول الفسخ، وأما الثالث فهوليس استصحاباً لذات العقد حتى يكون استصحاباً موضوعياً، بل هو استصحاب للحكم الشرعي، فلا يوجد شيء آخر هو الالتزام المربوط بشك في بقاءه ليستصحب.

الوجه الثاني: استصحاب بقاء الأثر.

كملكية المشتري للمبيع، وملكية البائع للثمن، واستصحاب بقاء الزوجية، وما شاكل ذلك من آثار وأحكام العقد، فإذا فسخ أحد الطرفين يحصل الشك في بقاء تلك الآثار فيمكن إثبات بقاءها بالاستصحاب لتمامية أركان الاستصحاب.

وهنا عدة إشكالات ذكرها الأعلام على هذا التقريب:

**الإشكال الأول:** ما يستفاد من مبنى المحقق الخوانساري <sup>١٣</sup>، وهو قصور أدلة الاستصحاب عن الشمول للشبهات الحكمية؛ لاختصاص موردها بالشبهات الموضوعية، وهذا إشكال عام وسيال، وحيث إن الاستصحاب في مقامنا هو من هذا القبيل فلا إطلاق لدليل الاستصحاب له. وأجيب عنه <sup>١٤</sup>: بأن مورد دليل الاستصحاب -وهي الروايات- وإن كان الشبهات الموضوعية، ولكن فيها ما يدل على التعميم؛ حيث ذيلت بعض روايات الاستصحاب بقاعدة عامة (ليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك) الشاملة للشبهة الموضوعية والحكمية.

**الإشكال الثاني:** ما أفاده السيد الخوئي <sup>١٥</sup> من عدم جريان الاستصحاب في الشبهات

١٢ - بغية الراغب في مباني المكاسب، ج ١، ص ١٣٩.

١٣ - مشارق الشموس في شرح الدروس، ص ٧٦.

١٤ - فوائد الاصول، ج ٤، ص ٣٣٥/ مصباح الاصول، ج ٣، ص ١٨/ بحوث في علم الاصول، ج ٦، ص ٢٥-٣١.

١٥ - مصباح الاصول، ج ٣، ص ٤٢-٤٧.

الحكمية تبعاً للمحقق النراقي (قده)<sup>١٦</sup>؛ للمعارضة بين استصحاب بقاء المعول واستصحاب عدم الجعل الزائد، والفرق بين مبنى المحقق الخوانساري والسيد الخوئي عليهما السلام واضح؛ حيث إنَّ المحقق الخوانساري قدس سره يرى قصور روايات الاستصحاب لمورد الشبهة الحكمية، وأمَّا السيد الخوئي قدس سره فيرى شمولها للشبهات الحكمية؛ فالمقتضي للجريان تام، ولكن هناك معارضة دائمية في مورد الشبهات الحكمية؛ حيث إنَّ استصحاب بقاء المعول يعارض استصحاب عدم الجعل الزائد، فمثلاً لو وهب الزوج زوجته مبلغاً من المال ثم فسخ الزوج الهبة، وشككنا في تأثير الفسخ وعدمه للشك في اللزوم وعدمه، فاستصحاب بقاء المعول -أي ملكية الزوجة للمال الموهوب لما بعد الفسخ- معارضٌ باستصحاب عدم الجعل الزائد، أي: عدم جعل الشارع الملكية الزائدة لما بعد الفسخ، وفي المقام المعول هو الملكية، والملكية كانت ثابتة للمشتري قبل الفسخ فيجري استصحاب بقائها بعده، ولكن من جهة أخرى ملكية المشتري لم تكن مجعولة قبل هذا العقد، وبعد هذا العقد وحصول الفسخ نشك في أنَّ الملكية المجعولة لهذا البيع هل هي واسعة تمتد لما بعد الفسخ أم لا؟، فيجري استصحاب عدم جعل زائدٍ للملكية لما بعد الفسخ ويتعارض الاستصحابان.

**فإن قلت:** إنَّ استصحاب عدم جعل الملكية الزائدة لما بعد الفسخ معارضٌ باستصحاب عدم جعل الملكية الضيقة، فكما أنَّ استصحاب عدم جعل الملكية الزائدة يجري، فإنَّ استصحاب عدم جعل الملكية المحدودة بما قبل الفسخ يجري؛ فيتعارضان ويتساقطان، ويكون استصحاب الملكية جارياً بلا مانع؛ لأنَّ المانع هو استصحاب عدم جعل الزائد، والمفروض أنَّ هذا الاستصحاب معارضٌ في نفسه باستصحاب عدم جعل الحد للملكية، فإذا سقط المانع للمعارضة جرى استصحاب المعول وهو الملكية من دون مانع.

**قلت<sup>١٧</sup>:** لا أثر لهذا الاستصحاب وهو استصحاب عدم جعل الملكية المحدودة أو عدم جعل الحد للملكية؛ لأنه إما أن يراد بهذا الاستصحاب إثبات وجود الملكية الواسعة، أو يراد به نفي ملكية المشتري، فإنَّ أريد به إثبات وجود الملكية الموسعة فهو من الأصل المثبت؛ فإنَّ استصحاب عدم جعل الملكية المحدودة لا يثبت الملكية المطلقة، أو استصحاب عدم جعل الحد

<sup>١٦</sup> - مستند الشيعة، ج ٢، ص ٤٩٥ / مناهج الاحكام، ص ٢٤٢.

<sup>١٧</sup> - أفاده سيدنا الأستاذ العلامة السيد منير الحياض (دام ظله) في فقه العقود.

لا يثبت الإطلاق لما بعد الحد؛ لأن الملكية المطلقة والمحدودة ضدان، ونفي الضد باستصحاب لا يثبت الضد الآخر، وإن أريد به نفي ملكية المشتري فهذا خلف؛ لأن المفروض أن ملكية المشتري قبل الفسخ مقطوع بها، فلا وجه لنفيها باستصحاب عدم جعل الملكية المحدودة، إذن فهذا الاستصحاب غير جارٍ في نفسه كي يكون معارضاً لاستصحاب عدم جعل الملكية الزائدة. ولكن قد يقال: بأن الإشكال على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لا يجري في المقام (وهو استصحاب الملكية بعد تحقق الفسخ)، فإن في المقام خصوصية توجب جريان هذا الاستصحاب، والسر في ذلك:

أن هناك بعض المجعولات الشرعية التي علم من أدلتها أنها إذا جعلت فلا تزول إلا بمزيل، كالنجاسة مثلاً، فإن ما دل على تنجس الثوب أو الماء بأحد النجاسات العشرة دال على بقاء النجاسة ما لم يقع مزيل لها، فإذا شك في بقاء النجاسة في الثوب -مثلاً- كما لو فرضنا أن الثوب تنجس بالعصير العنبي بعد غليانه وقبل ذهاب ثلثيه، وشكنا أن التنجس بالعصير العنبي هل يزول بغسلة واحدة أولاً بد من غسلتين بالماء القليل؟، فلو غسل مرة واحدة وشكنا في بقاء النجاسة فلا إشكال في جريان استصحاب النجاسة، ولا يرد إشكال أن هذا الاستصحاب من الاستصحاب في الشبهات الحكمية؛ وذلك لأنه علم من دليل النجاسة أنها متى جعلت فهي باقية ما لم يزها مزيل.

والمقام من هذا القبيل، فإن ظاهر أدلة جعل الملكية أنها من الأمور التي إذا جعلت فلا تزول إلا بمزيل شرعي، فإذا شك في بقاء الملكية بعد فسخ البائع -مثلاً- فمرجع ذلك إلى الشك في أن الفسخ مزيل شرعي، أم لا؟ فيجري استصحاب بقاء الملكية، ولا يعارض باستصحاب عدم الجعل الزائد؛ لأن الاستصحاب الموضوعي حاكم على الاستصحاب الحكمي؛ إذ المفروض أن الملكية المجعولة أخذ في موضوعها عدم تحقق المزيل الشرعي، فإذا شك في هذا المزيل كما لو شك في أن الفسخ مزيل شرعي، أم لا؟ يجري استصحاب عدم المزيل الشرعي، وهو استصحاب موضوعي وليس استصحاب عدم الملكية، فإذا ثبت بالاستصحاب عدم تحقق المزيل الشرعي تحقق موضوع الملكية فتحققت الملكية بلا حاجة لإجراء الاستصحاب في الملكية نفسها؛ لأن المفروض أن الملكية حكم، والحكم فعلي بفعلية موضوعه، فإذا تنقح موضوعه وهو عدم المزيل الشرعي بالاستصحاب أصبحت الملكية للمشتري فعلية بلا حاجة لجريان الاستصحاب فيها،

وهذا معنى حكومة الأصل الموضوعي (وهو استصحاب عدم المزيل الشرعي) على الأصل الحكمي (وهو استصحاب بقاء الملكية)، فلا مجال لمعارضته باستصحاب عدم الجعل الزائد؛ لأنه علم من الدليل أن الملكية باقية ما لم يتحقق مزيل.

وقد يجاب: بأنه لا نسلم ظهور الأدلة في بقاء الملكية ما لم يتحقق مزيل؛ إذ يحتمل ثبوتاً أن حكم الشارع بملكية المشتري محدود بعدم فسخ البائع، ومع وجود هذا الاحتمال لا يحرز أن الشارع جعل الملكية باقية ما لم يأت مزيل، فما دام جعل الشارع للملكية محدودة بعدم الفسخ أمراً محتملاً إذا فاستصحاب بقاء الملكية معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الإشكال الثالث: ما أشار له الشيخ الأعظم قده:

قال الشيخ الأعظم قده: «ربما يقال: إن مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك، فإن الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع، وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي للزوم»<sup>١٨</sup>.

بيان ذلك: أن المالك الأول كالبائع كانت له علاقة سابقة مع ملكه وهو المبيع، وبعد حصول البيع نشك في أن تلك العلاقة هل زالت بالكلية بحيث لا حق له في الفسخ واسترجاع المبيع، أو أنه ما زال هناك نحو من العلاقة بينه وبين ملكه حتى بعد البيع، بحيث يمكنه استرجاع ملكه السابق؟

وحيث يقال: نستصحب بقاء تلك العلاقة الثابتة سابقاً بين المالك الأول الأصلي وملكه، وهذا الاستصحاب حاكم على استصحاب بقاء ملكية المالك الثاني؛ لأن الشك في بقاء ملكية الثاني مسبب عن الشك في بقاء علاقة المالك الأول أوزوالها بالكلية، فإذا أثبتنا بقاء العلاقة السابقة زال الشك وعلمنا تبعاً بعدم بقاء ملكية المالك الثاني، فالاستصحاب السببي حاكم على الاستصحاب المسببي.

والشاهد على هذه السببية أنه لو علمنا بزوال علاقة المالك الأول بالكلية لعلمنا بعدم تأثير الفسخ وأنه لغو، فلا يكون عندنا شك في بقاء ملكية الثاني بعد صدور الفسخ، ولا حاجة لاستصحاب بقاء ملكية الثاني لعدم الشك في البقاء، وكذا لو علمنا ببقاء علاقة المالك الأول بحيث له حق استرداد ملكه، فإننا سنعلم بزوال ملكية الثاني لو صدر الفسخ من المالك الأول، فلا

<sup>١٨</sup> - كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٢٢.

معنى لجرىان استصحاب بقاء ملكية الثاني للعلم بارتفاعها، وهذا يعني أن الشك في بقاء ملكية الثاني كالمشتري مسبب عن الشك في بقاء علاقة المالك الأول كالبائع مع ماله، وقد قرر في الأصول أن الاستصحاب في السبب حاكم على الاستصحاب في المسبب، وبالتالي استصحاب بقاء علاقة المالك الأصلي - كالبائع - مع ماله - المبيع - مقدم على استصحاب بقاء ملكية الثاني - كالمشتري - للمبيع بالحكومة.

وهنا جوابان عن هذا الإشكال:

الجواب الأول: ما أشار الشيخ الأعظم بقوله: «وردُّ بأنه: إن أريد بقاء علاقة الملك أو علاقة تتفرع على الملك، فلا ريب في زوالها بزوال الملك.

وإن أريد بها سلطنة إعادة العين في ملكه، فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك، وإنما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل؛ فإذا فقد الدليل فالأصل عدمها.

وإن أريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع، فإنها تستصحب عند الشك، فيصير الأصل في البيع بقاء الخيار، كما يقال: الأصل في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف، في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف، ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس، بل مطلقاً بناءً على أن الواجب هنا الرجوع في زمان الشك إلى عموم أوفوا لا الاستصحاب: - أنه لا يجدي بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق، فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن المحاكم»<sup>١٩</sup>

وبيانه: بأن علاقة المالك الأول لا تخلو من احتمالات كلها لا يتم فيها الاستصحاب:

الاحتمال الأول: أن يراد علاقة المالك بملكه الموجبة لترتيب لوازم الملكية وهي السلطنة. وهذه العلاقة يعلم بزوالها بمجرد وجود العقد الناقل فإن البائع تزول سلطنته الموجبة لترتيب آثار الملكية كالنقل والانتقال بعد صدور العقد الناقل منه.

فإن قلت: إن المستصحب هو علاقة الملكية أو السلطنة بلحاظ وجود مرتبتين فيها: ضعيفة وشديدة، وبعد صدور البيع نعلم بزوال المرتبة الشديدة ولكن نشك في بقاء المرتبة الضعيفة فنستصحب بقاءها، ويترتب على ذلك نفوذ الفسخ وعود المال إلى مالكة الأصلي.

قلت<sup>٢٠</sup>: أولاً: لا نسلم وجود مراتب للملكية الاعتبارية، نعم قد نسلم وجود أنحاء

١٩ - كتاب المكاسب، ج ٥، ص ٢٢.

٢٠ - هدى الطالب الى شرح المكاسب، ج ٩، ص ٢٥١.

للاختصاص كالإباحة المطلقة والإباحة اللازمة بالشرط والحق والملك، وكذا الملك تارة يكون حقيقياً وأخرى اعتبارياً، أما دعوى وجود مراتب للملكية الاعتبارية فغير مسلمة، ولا شواهد عقلانية على ثبوتها لوسلمنا معقولية المراتب في الاعتباريات.

ثانياً: لا مجال لهذا الاستصحاب؛ وذلك لأن السبب الناقل كالبيع قاطع للملكية الأول ومزيل لآثارها أيضاً؛ ضرورة أن حقيقة البيع -مثلاً- نقل العين وتمليكها وتبديلها بالعوض، والمراد نقل حقيقة الملكية الاعتبارية، لا مرتبة منها، وبعد اليقين بزوال الملكية وآثارها لا معنى للاستصحاب المتقوم بالشك في البقاء.

**الاحتمال الثاني:** أن المراد بالعلقة المراد استصحابها هو سلطنة إعادة العين في ملك المالك الأصلي، وهذه العلة لا يقين بحدوثها، بل اليقين على عدمها حين كونه مالكا للمال؛ إذ السلطنة الفعلية على إعادة المال للملك المتوقفة على خروج المال عن ملكه لا يجتمع مع ملكيته الفعلية للمال، وبعد انتقال المال من ملكه يشك في حدوثها فالجاري عدمها.

**الاحتمال الثالث:** المراد من العلة هو حق الفسخ الثابت في كل بيع ما دام المتبايعان لم يفترقا عن المجلس، فيشك في ثبوت السلطنة على الفسخ بعد الافتراق، فالجاري استصحابها ويترتب عليها أثرها وهونفوذ الفسخ.

ويلاحظ عليه: أولاً: أنه أخص من المدعى؛ لاختصاص خيار المجلس بالبيع مع أن البحث عام لمطلق العقود، بل هو خاص أيضاً ببعض أفراد البيع؛ إذ بعض أفرادها لا يثبت فيه خيار المجلس.

ثانياً: المقام من موارد دوران الأمر بين التمسك بعموم العام مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾، وبين استصحاب حكم الخاص وهوبقاء الخيار، والصحيح في محله التمسك بعموم العام؛ إذ المعاملة مشمولة لعموم الآية، وقد خرج عنه زمان المجلس بمقتضى (البيعان بالخيار ما لم يفترقا)، وبعد الافتراق شك في بقاء حق السلطنة على الفسخ، وبالتالي نشك في تخصيص زائد لعموم العام، والمرجع عند الشك في التخصيص الزائد هو أصالة العموم.

وقد يتأمل في هذا الجواب من جهة أن بحثنا في قيام الأصل العملي على أصالة اللزوم فالرجوع إلى دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾ خروج عن محل البحث.

ثالثاً: دلت الأخبار على انقطاع الخيار بالافتراق، فلا شك في بقاء حق السلطنة على الفسخ

الثابت في زمن الخيار حتى نستصعبه.

**الجواب الثاني:** أن المورد ليس من الموارد التي يكون فيها الاستصحاب السببي حاكماً على الاستصحاب المسببي؛ وذلك لاختصاص الحكومة بمورد السببية الشرعية، وإلا يكون المورد من الأصل المثبت كما نقح في محله، وفي مقامنا لا توجد سببية شرعية بين بقاء علقه المالك الأصلي بملكه وبين عدم ملكية المالك الثاني للعين، نعم قد يوجد تلازم عقلي بينهما، ولكن جريان الاستصحاب في موارد التلازم غير الشرعي من باب الأصل المثبت.

**٤-الإشكال الرابع:** ما ذكره الآخوند <sup>٢١</sup> في حاشيته على المكاسب.

**وحاصله:** أن المورد من باب الاستصحاب مع الشك في المقتضي؛ لأن الشك في بقاء الملك وعدم بقائه ناشئ عن الشك في أن الملكية التي جعلت بعد البيع هل هي تقتضي البقاء وإن حصل فسخ أولاً اقتضاء فيها للبقاء بعد تحقق الفسخ؟، وحيث إن الشيخ الأعظم <sup>٢٢</sup> وتبعه المحقق النائيني <sup>٢٣</sup> لا يرى جريان الاستصحاب عند الشك في المقتضي <sup>٢٢</sup> فبناء على هذا المبنى لا يجري استصحاب الملكية في المقام.

**ويلاحظ عليه:** أن موردنا ليس من باب الشك في المقتضي؛ لأنه ذكر في محله أن المقصود بالشك في المقتضي هو الشك الناشئ عن احتمال زوال المعول بنفس مضي الزمن، أي: في حد ذاته ليس له استعداد البقاء، كما في خيار الغبن فإنه إذا شك أن خيار الغبن فوري أو ليس بفوري؟ فاستصحاب خيار الغبن لما بعد الزمان الأول استصحاب مع الشك في المقتضي؛ لأنه لا يحرز بقاء خيار الغبن مع مرور الزمن، أو كما إذا شك في بقاء وجوب رد السلام حتى بعد ذهاب الفورية العرفية؛ فإن استصحاب وجوب رد السلام بعد الآن الأول يعبر عنه بأنه استصحاب مع الشك في المقتضي.

فالمقصود بموارد الشك في المقتضي هو ما إذا كان المعول الشرعي مما يحتتمل زواله بنفس الزمن، وأما إذا لم يحتتمل زواله بالزمن وإنما احتتمل زواله بسبب آخر فهذا ليس من موارد الشك في المقتضي، بل من موارد الشك في الرفع، فإذا شكنا في أن النجاسة هل تزول بغسلة واحدة أم لا؟ فهذا شك في الرفع وليس شكاً في المقتضي، وكذلك إذا شكنا في المقام في أن الملكية

<sup>٢١</sup> - حاشية الآخوند على المكاسب، ص ١٣.

<sup>٢٢</sup> - فراند الأصول، ج ٣، ص ١٥٩/ فوائد الاصول، ج ٤، ص ٣٢٠ و ٣٧٢ / اجود التقريرات، ج ٤، ص ٢٩ و ٦٧.

هل تزول بالفسخ، أم لا؟ فهذا من موارد الشك في الرفع وليس من موارد الشك في المقتضي؛ لأننا لا نحتمل أن الملكية تنتهي وتنقضي بمجرد مرور الزمن، وإنما ما نحتمله زوالها بعمل كالفسخ والبيع وأمثال ذلك. فالمورد ليس من موارد الشك في المقتضي وإنما هو من موارد الشك في الرفع فيجري الاستصحاب بلا إشكال.

وإن شئت قلت<sup>٢٣</sup>: إن الأحكام المجعولة على ثلاثة أقسام:

- ١- ما يكون معلوم الدوام في نفسه ما لم يطرأ عليه رافع، كالملكية والزوجية والطهارة والنجاسة وغيرها من الأمور الاعتبارية، فإنها بنفسها مقتضى للبقاء ما لم يطرأ عليه رافع.
- ٢- ما يكون مغيباً بغاية معينة بحيث ينعدم ذلك بنفسه بعد حصول تلك الغاية من غير أن يكون له استعداد البقاء في عمود الزمان، كالزوجية المنقطعة، فإن ذلك ينصرم بنفسه بعد تحقق غايته بلا استناد إلى عروض عارض له.
- ٣- ما يكون مشكوك الغاية، كما إذا تحققت زوجية بين رجل وامرأة، ولم يعلم كونها دائمية أو منقطعة.

أما القسم الأول فلا شبهة في أن الشك في بقاءه من قبيل الشك في الرفع فيجري فيه الاستصحاب على مسلك الشيخ الأعظم رحمته وغيره.

وأما القسم الثالث فلا شبهة في أن الشك فيه من قبيل الشك في المقتضى، فلا يجري فيه الاستصحاب على مسلك الشيخ رحمته؛ لأن المتيقن إذا لم يكن بنفسه مقتضياً للبقاء وقابلًا للجرى العملي على طبقه، لاحتمال كونه محدوداً بحد معين لم يكن عدم ترتيب الآثار عليه عند الشك في بقاءه من مصاديق نقض اليقين بالشك.

وأما القسم الثاني فمع العلم بتحقق الغاية لا مجال لأن يجري فيه الاستصحاب.

كما أنه لا شبهة في جريان الاستصحاب فيه مع الشك في بقاءه قبل تحقق الغاية؛ لأن ذلك من موارد الشك في الرفع.

وإذا شك في حصول الغاية فحينئذٍ قد يكون الشك فيه من ناحية الشبهة الحكمية، كالشك في أن الغاية لوجوب صلاتي المغرب والعشاء هل هي نصف الليل أم هي طلوع الفجر، وقد يكون الشك في ذلك من ناحية الشبهة المفهومية، كالشك في أن الغروب الذي جعل غاية

<sup>٢٣</sup> - مصباح الفقاهة (المكاسب) ج ٢، ص ١٢٧.

لوجوب صلاتي الظهر والعصر هل هو استتار القرص أم هو ذهاب الحمرة المشرقية.  
وقد يكون الشك في ذلك من ناحية الشبهة الموضوعية كالشك في طلوع الشمس الذي  
جعل غاية لوجوب صلاة الصبح.  
أما القسمان الأولان فالشك في موردهما من الشك في المقتضى فلا يجري فيهما الاستصحاب  
على مسلك الشيخ قده.

وأما الثالث فلا شبهة في جريان الاستصحاب فيه؛ لأن الشك في طلوع الشمس وعدمه وإن  
لم يكن شكاً في الرفع حقيقة؛ إذ الرفع إنما يكون زمانياً، لا نفس الزمان ولكنه بمنزلة الرفع في  
أنظار أهل العرف. وإذن فيكون ذلك مشمولاً لأدلة حجية الاستصحاب.

**٥- الإشكال الخامس:** ما أشار له الشيخ الأعظم قده<sup>٢٤</sup> من كون المورد من باب استصحاب  
الكلبي من القسم الثاني، فبناء على عدم جريانه لا يصح استصحاب الملكية الثابتة للمشتري  
حين العقد.

بيانه: أنه بناء على عدم جريان استصحاب الكلبي من القسم الثاني لا يجري استصحاب  
الملكية؛ وذلك لأن القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلبي هو ما إذا كان المستصحب كلياً  
وكان منشأ الشك في بقاءه تردد الفرد الذي تحقق الكلبي في ضمنه بين فرد مقطوع الارتفاع  
وفرد مقطوع البقاء، كما إذا علم بتحقق حدث ووضوء بعده، فإن كان الحدث الذي تحقق من  
الحدث الأصغر فقد ارتفع قطعاً بالوضوء، وإن كان من الحدث الأكبر فهو باقٍ قطعاً، فاستصحاب  
كلبي الحدث بعد الوضوء مع تردد الفرد بين مقطوع الارتفاع ومقطوع البقاء غير جارٍ عند جمع  
من الأعلام؛ لأن المناط في جريان الاستصحاب الشك في البقاء، ولا شك في البقاء، لدوران الفرد  
الحادث بين مقطوع الارتفاع ومقطوع البقاء، وهذا منطبق على محل كلامنا؛ فإن زيدا إذا باع  
داره من بكرٍ ثم فسخ زيداً البيع، فإن استصحاب الملكية - أي ملكية المشتري - ليس بجارٍ؛ لأن  
الملكية ذات فردين جائزة ولازمة، فإن كانت الملكية التي تحققت بهذا البيع هي الجائزة فقد  
ارتفعت قطعاً بالفسخ، وإن كانت هي اللازمة فهي باقية قطعاً، فالشك في بقاء الملكية بعد فسخ  
البائع ناشئ من الشك في الفرد، وهل هو الفرد الجائز أو اللازم؟ فإذا لم نقل باستصحاب القسم  
الثاني من الكلبي لم يجر الاستصحاب في الملكية؛ لتردها بين فرد مقطوع الارتفاع وفرد مقطوع

<sup>٢٤</sup> - كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١.

البقاء.

وقد أجيب عن هذا الإيراد -مع غمض النظر عن الجواب المبني وهو القول بجريان الاستصحاب في القسم الثاني من الكلّي- بوجهين ذكرهما الشيخ تدئ في كتاب البيع:

**الوجه الأول:** أن المورد ليس من استصحاب الكلّي أصلاً، بل هو من استصحاب الشخص والفرد؛ وذلك لأنّ اللزوم والجواز ليسا نوعين من الملك؛ إذ ليس عندنا ملكية جائزة وأخرى لازمة كي يقال بأن الملك كلي ذوفردين: فرد مقطوع الارتفاع وهو الملك الجائز، وفرد مقطوع البقاء وهو الملك اللازم، بل الجواز والملك حكمان شرعيان للعقد نفسه لا للملكية المسببة عن العقد، فإن العقد الذي هو سبب للملك، على نحوين فتارة يقبل الفسخ شرعاً، وتارة لا يقبله، فقابلية العقد للفسخ وعدم قابليته حكمان شرعيان موضوعهما العقد، ومن الواضح أن تعدد حكم السبب لا يستلزم تعدد المسبب وهو الملك، فالمسبب عن العقد وهو الملك حقيقة واحدة وإن كان السبب وهو العقد منقسماً لقسمين قسم قابل للفسخ شرعاً، وقسم ليس بقابل.

نعم، لو كانت حقيقة السبب متعددة بأن كان للعقد حقيقتان فحينئذ يمكن أن يقال بأن تعدد حقيقة السبب وهو العقد موجب لتعدد حقيقة المسبب وهي الملكية، أما إذا كان السبب وهو العقد حقيقة واحدة أيضاً إلا أن حكمه الشرعي يختلف باختلاف الموارد؛ إذ تارة يحكم عليه الشارع بقبوله للفسخ، وتارة يحكم بعدم قبوله، فهذا من التعدد في الحكم الشرعي للسبب، لا من التعدد في حقيقة السبب، ولا من التعدد في حقيقة المسبب.

**والنتيجة:** أنه إذا كان المسبب وهو الملكية حقيقة واحدة فاستصحاب الملكية من استصحاب الفرد، وليس من استصحاب الكلّي كي يدخل في القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلّي.

**وإن شئت قلت:** إن المستصحب أمر جزئي؛ إذ الملحوظ أمر واحد فارد لا يتنوع ولا يتقسم إلى أقسام، كما لو استصحبنا طهارة هذا الثوب؛ إذ استصحاب الكلّي متوقف على وجود حقيقتين متباينتين عرفاً يلحظ الجامع بينهما، فاستصحاب الجزئي له موردان: المورد جزئي في حد نفسه كهذا الثوب، أو يكون من الكلّي غير القابل للانقسام.

وفي مقامنا يقول الشيخ الأعظم تدئ: إن الملكية التي يراد استصحابها هي من الاعتبارات البسيطة التي لا تنوع ولا تتعدد، ومقتضى ذلك أنها لا تنقسم في نفسها إلى متزلزلة ولازمة،

بل الملكية أمر اعتباري بسيط واحد فارد، وإنما التنزل واللزوم من الأحكام الشرعية المترتبة على حصول الملكية، فالتنزل حكم شرعي مجعول من قبل الشارع من قبيل الأحكام الوضعية، التي معناها أن استمرار العقد منوط بعدم الفسخ، وهذا حكم شرعي في رتبة متأخرة على ذات الملكية، فنسبة الملكية لهذا الحكم (التنزل) نسبة الموضوع للحكم، وكذا اللزوم، فهو حكم شرعي وضعي مجعول على الملكية، مقتضاه استمرار العقد وعدم ارتفاعه حتى بالفسخ.

ومن الواضح أن الأحكام الشرعية في رتبة متأخرة عن ذات الموضوع، وما كان في رتبة متأخرة لا معنى أن يكون منوعاً ومقسماً لما كان في رتبة متقدمة، فالحكم لا يقسم الموضوع، بل هو يعرض على الموضوع المتحقق، فمثلاً: لا ينقسم أكل الميتة إلى ميتة محرمة وميتة محللة، بل هي حقيقة واحدة، والحرمة والجواز إنما هما من الأحكام الشرعية التي لا تغير حقيقة الميتة، فهنا حقيقة واحدة وهي إضافة خاصة بين الملك والمالك يقال له: "ملكية"، ولا تتعدد حقيقة الملكية إلى لازمة ومنتزلة.

فإن قلت: إن كانت الملكية أمراً واحداً بسيطاً، فلماذا يتغير الحكم حينئذ؛ إذ تارة يحكم الشارع عليها باللزوم وأخرى يحكم عليها بالجواز، فمقتضى كونها أمراً فardاً أن يكون الحكم فardاً واحداً، فتغير الحكم يكشف عن تغير الموضوع، وإلا لو كان الموضوع واحداً لكان الحكم واحداً.

أجاب الشيخ الأعظم رحمته عن ذلك: بأنه يوجد عندنا سبب ومسبب، فالسبب هو العقد الموجب للملكية ككونه بيعاً أو صلحاً أو هبة... الخ، والمسبب هو الملكية الحاصلة من هذا السبب، والتعدد بلحاظ السبب لا المسبب، فالحكم الشرعي من اللزوم والتنزل والجواز تعدد بسبب تعدد السبب، فتارة يكون السبب مقتضياً لأن يجعل الشارع الجواز كالجعالة، والهبة غير المعوضة، وأخرى يقتضي السبب التنزل كالبيع الخياري، وأخرى يقتضي جعل اللزوم كالبيع مثلاً، فاختلف الحكم ناشئ من اختلاف السبب لاختلاف المسبب، بل المسبب الحاصل عن طريق هذه الأسباب المختلفة حاصل من أمر فard واحد وهي الإضافة الخاصة.

واستدل الشيخ الأعظم رحمته على أن الجواز واللزوم من أحكام السبب لا من أحكام المسبب أنه: لو كان الجواز واللزوم صفتين للملكية نفسها لكان اتصاف الملكية بالجواز أو اللزوم إما يجعل من قبل البائع أو يجعل من قبل الشارع، فهنا احتمالان كلاهما باطل:

الاحتمال الأول: أن البائع عند إنشائه للبيع قصد إيجاد الملكية اللازمة، أو قصد إيجاد الملكية المجازة، فالجواز واللزوم وصفان مجعولان من قبل البائع، فلازم ذلك أن المدار على قصد البائع، إن قصد الملكية المجازة فالعقد جائز، وإن قصد الملكية اللازمة فالعقد لازم، مع أنه واضح البطلان؛ إذ قد يقصد البائع الملكية اللازمة لكن الشارع يحكم بقابلية العقد للانفساخ لأجل خيار الغبن أو خيار العيب، وقد يكون العكس، فلا أثر لقصد البائع وعدمه.

الاحتمال الثاني: اتصاف الملكية بالجواز واللزوم من قبل الشارع لا من قبل البائع، بمعنى أن ما قصده البائع طبيعي الملكية إنما الشارع هو الذي يحكم بأن ما حدث من الملكية هو الجائز أو اللازم، وهذا أيضاً باطل؛ إذ لازمه أن يكون إمضاء الشارع على غير ما قصده المنشئ، والعقود تابعة للقصد، فلا يحتمل أن يكون إمضاء الشارع من حيث هو إمضاء على خلاف ما قصده المنشئ؛ إذ لا يكون إمضاء مع أنه مغاير لما قصد هذا خلف كونه إمضاء.

فإذا ثبت لنا أن اللزوم والجواز ليسا وصفين للملكية لا من قبل البائع ولا من قبل الشارع، إذا هما حكمان شرعيان للعقد، واختلاف أحكام السبب لا يوجب اختلاف المسبب.

قال الشيخ الأعظم رحمته: «ودعوى: أن الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر، والمفروض انتفاء الفرد الأول بعد الرجوع، والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من أول الأمر، فلا ينفع الاستصحاب مدفوعة مضافاً إلى إمكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب، فتأمل -: بأن انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته، وإنما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي. ومنشأ هذا الاختلاف حقيقة السبب المملك، لا اختلاف حقيقة الملك. فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعية للسبب، لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب.

ويدل عليه مع أنه يكفي في الاستصحاب الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك. أو من لوازم السبب المملك، ومع أن المحسوس بالوجدان أن إنشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد -: أن اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك، فإما أن يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين يجعل المالك، أو يحكم الشارع.

فإن كان الأول، كان اللازم التفصيل بين أقسام التملك المختلفة بحسب قصد الرجوع، وقصد عدمه، أو عدم قصده، وهو بديهي البطلان؛ إذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه.

وإن كان الثاني، لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ، وهو باطل في العقود؛ لما تقدم أن العقود المصححة عند الشارع تتبع القصد، وإن أمكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاوضة؛ بناءً على ما ذكرنا سابقاً انتصاراً للقائل بعدم الملك: من منع وجوب إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصد المتعاطين»<sup>٢٥</sup>.

الجواب الثاني: <sup>٢٦</sup> أنه يحتمل أن تكون الملكية المتزلزلة والملكية المستقرة فرداً واحداً لا فردين، ومجرد الاحتمال يكفي لجريان استصحاب الملكية حتى لو لم نقل بجريان الاستصحاب في القسم الثاني من أقسام الكلي؛ وذلك لأن مقتضى إطلاق دليل الاستصحاب وهو «لا تنقض اليقين بالشك» شموله لكل مورد يشك فيه في البقاء، خرجنا عنه في فرض إحراز أن المورد من الكلي من القسم الثاني، فإذا أحرزنا أن المورد من الكلي من القسم الثاني كما في استصحاب كلي الحدث بعد الوضوء لم يجز الاستصحاب، وأما إذا لم نحرز أنه من الكلي فيكفينا في جريان الاستصحاب احتمال كون الملكية الجائزة واللازمة فرداً واحداً من الملكية، لا فردين بمقتضى إطلاق دليل الاستصحاب.

وأشكل عليه: بأنه مع احتمال كون المورد من موارد القسم الثاني من أقسام الكلي فالتمسك بدليل الاستصحاب في نفسه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، نظير ما لو قال المولى: "أكرم كل عالم"، وقال في دليل آخر: "لا تكرم النحوي"، فإنه يستفاد منه أن الموضوع للأمر بالإكرام العالم الذي ليس بنحوي، فإذا شك في عالم أنه نحوي أم لا، فالتمسك بـ"أكرم كل عالم" تمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

والمقام من هذا القبيل؛ وذلك لأن اللزوم والجواز إن كانا صفتين لنفس الملك كان استصحاب الملك من استصحاب الكلي، وهو خارج عن دليل الاستصحاب، وإن كان اللزوم والجواز صفتين شرعتين للسبب المملك وهو العقد، فيكون استصحاب الملك من استصحاب الفرد الداخل تحت دليل الاستصحاب، فإذا لم يحرز أحدهما وقع الشك في أن المورد من الموارد التي يجري فيها الاستصحاب، أو من الموارد التي لا يجري فيها؟

فلا يجري دليل الاستصحاب؛ إذ مرجعه إلى الشك في كون المورد مصداقاً لدليل

<sup>٢٥</sup> - كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١.

<sup>٢٦</sup> - أفاده سيدنا العلامة سيد منير الحياض (دام ظله) في فقه العقود (غير مطبوع).

الاستصحاب أم لا، فالتمسك بإطلاق الدليل في مثله تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فما ذكره الشيخ من الجواب عن أصل الإشكال وهو كفاية احتمال كونه من استصحاب الفرد في جريان الاستصحاب غير متين.

ولكن دافع المحقق النائيني والسيد الخوئي رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عن كلام الشيخ، وقالوا بأنه في المقام يكفي في جريان الاستصحاب احتمال كون استصحاب الملكية من استصحاب الفرد بوجهين: أولهما: ما ذكره المحقق النائيني تَمَثَّلُ.

أجاب المحقق النائيني تَمَثَّلُ في منية لطالب عن الإشكال بقوله: «أنه بعد ما ظهر في وجه التأمل خروج هذا القسم من الكلّي من عموم لا تنقص عقلاً، فإذا شكّ في أنّ اللزوم من خصوصيات الملك حتى لا يجري الاستصحاب بناء على عدم جريانه في هذا النحو من الكلّي أو من لوازم السبب الملك أي من الأحكام الشرعيّة حتى يجري، فيشكّ في أنّ المورد من موارد جريان الاستصحاب أو ليس مورداً له، وكلّ ما كان كذلك لا يجري فيه الاستصحاب للشك في كون المورد من مصاديق العام، وهذا نظير اعتبار الاتّصال بين الشكّ واليقين فإنه إذا شكّ فيه لا يجري الاستصحاب، وحكمه حكم العلم بالانفصال هذا ملخص ما يتوهم في المقام.

ودفعه واضح وحاصله: الفرق بين المخصّص اللفظي والمخصّص اللّبي، والمخصّص في المقام لّبي؛ لأن عدم جريان الاستصحاب إنّما هو لاعتبار خروج عقد الحمل عن عقد الوضع عقلاً لا لقصور في اللفظ فإذا أحرز هذا المانع لا يمكن إجراء الاستصحاب وأما إذا شكّ فيه فيؤخذ بالعموم وليس من قبيل الشكّ في الموضوع والشبهة المصدقية. فالحق جريان الاستصحاب في مورد الشكّ في أنّ اللزوم من خصوصيات الملك أو من لوازم السبب المملّك»<sup>٢٧</sup>.

وبيان ذلك: أنه قد تقرر في علم الأصول أنه إذا كان المخصّص للدليل لبي كحكم العقل يقتصر في التخصيص على الموارد المتيقنة، كما إذا قال المولى: "اللهم العن كل أموي"، وحكم العقل من الخارج بأنّ المؤمن لا يحتل لعنه من قبل المعصوم، فإذا علم أن هذا الفرد أموي وشك في أنه مؤمن أو ليس بمؤمن صحّ التمسك بعموم "اللهم العن كل أموي"؛ وذلك لأن المخصّص هو حكم العقل بقبح لعن المؤمن، فيما أنّ المخصّص ليس دليلاً لفظياً وإنما هو حكم العقل، والمفروض أنّ الأحكام العقلية لا يتصور في موضوعها الإبهام، فلأجل ذلك ما يحكم العقل بقبح

<sup>٢٧</sup> - منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ١، ص ٦١.

لعنه هو من أحرز كونه مؤمناً، أما مع الشك في ذلك فلم يحرز حكم العقل به، فيندرج تحت العام.

وبعبارة أخرى: الشك في أن هذا الأموي مؤمن، أم لا؟ ليس شبهة مصداقية للدليل بل هو شك في أصل التخصيص؛ لأننا نشك في شمول العقل بقبح اللعن في مثله فهو شك في دائرة المخصص سعة وضيقةً، فيصح التمسك بالعام.

وهنا أيضاً نقول مقتضى إطلاق دليل الاستصحاب «لا تنقض اليقين بالشك» جريانه في كل مورد يشك فيه في البقاء، فإذا شككنا أن ملكية المشتري باقية بعد فسخ البائع، أم لا؟ فمقتضى إطلاق دليل الاستصحاب جريان استصحاب الملكية، ولكن العقل حكم بأنه لو كان المستصحب كلياً ودار فرده الحادث بين فرد مقطوع الارتفاع وفرد مقطوع البقاء؛ فإنه لا يجري الاستصحاب فيه لعدم تصور الشك في البقاء، إذن فما خرج عن عموم دليل الاستصحاب هو حكم العقل بعدم جريان الاستصحاب في الكلي من القسم الثاني، فيما أن المخصص لعموم «لا تنقض اليقين بالشك»، العقل فيقتصر فيما خرج على الأفراد المتيقنة، وهي ما أحرز كونها من الكلي من القسم الثاني، وأما في المشكوك في أنها منه أو ليست منه فهي مندرجة تحت دليل الاستصحاب؛ لأن مرجع الشك إلى الشك في سعة التخصيص، باعتبار أن المخصص حكم العقل، وحكم العقل لا يتصور الإبهام والتردد في موضوعه ومناطه، فلا محالة يكون الموضوع المحرز في الحكم العقلي هو ما أحرز كونه كلياً من القسم الثاني، والمشكوك منه يندرج تحت دليل الاستصحاب.

ولكن السيد الخوئي رحمته أشكل على ذلك بقوله: «أن هذه الكبرى التي أفادها وإن كانت مسلمة في نفسها على ما نقحنه في علم الأصول، ولكنها لا تنطبق على ما نحن فيه، بدهاء أن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية فيما إذا كان هناك فرد معلوم، ودار أمره بين دخوله في أفراد المخصص، وعدم دخوله في ذلك من ناحية شبهة خارجية. كما إذا ترددت اليد الموضوعية على مال الناس بين كونها يد ضمان وكونها يد أمانة. وكالماء المردد بين كونه معتصماً، وكونه غير معتصم وكالعام المردد بين دخوله تحت الخاص ودخوله تحت العام، فإن أشباه هذه الأمثلة من صغريات التمسك بالعام في الشبهة المصداقية. وأما إذا شك في صدق عنوان العام على فرد فهوليس من موارد التمسك بالعام قطعاً. والمقام من هذا القبيل.

والسر في ذلك: أن قوام الاستصحاب إنما هو باتحاد القضية المتيقنة مع القضية المشكوكة لكي يكون رفع اليد عن اليقين السابق من نقض اليقين بالشك. ومن الظاهر أن هذا المعنى لم يحرز في المقام، إذ بناء على المناقشة الأولى التي وجهوها على الاستصحاب الكلي كانت القضية المتيقنة غير القضية المشكوكة. فإذا احتتم كون الاستصحاب من الاستصحاب الكلي لم يمكن التمسك بأدلة الاستصحاب، لعدم إحراز انطباق العنوان المأخوذ فيها على مورد الشك»<sup>٢٨</sup>.

وحاصل ما أفاده **تتئذ**: بأن الكبرى التي ذكرها النائيني **تتئذ** - وهي أنه إذا كان المخصص حكم العقل فلا مانع من التمسك بالدليل - تامة كما قرر في الأصول، ولكنها لا تنطبق على محل كلامنا؛ فإن مورد هذه الكبرى ما إذا كان الفرد الخارجي معلوم الاندراج تحت العقل، نظير ما إذا قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وشككنا أن يد زيد على المال هل يد أمانة، أم لا؟ فحينئذٍ نحرز أن يد زيد على المال يدٌ ليست مالكة قطعاً فيشملها عموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، وما خرج عنها هو حكم العقل بأن اليد الأمانة خارجة عن هذا العموم، فإذا شك في أن يد زيد يد مستأمنة أم ليست بمستأمنة يصح التمسك بعموم «على اليد...» باعتبار أن المخصص حكم العقل، وحكم العقل موضوعه ما إذا أحرز كونها يد أمانة، وحيث لم يحرز يتمسك بالعموم.

أما في محل الكلام فالشك في أصل صدق العام، وليس الشك في موضوع حكم العقل؛ والسر في ذلك أن قوام دليل الاستصحاب بحال القضية المتيقنة والقضية المشكوكة، وهذا لم يحرز في المقام؛ إذ لو كان المستصحب هو الفرد لكانت القضية المتيقنة والمشكوكة متحدة، ولو كان المستصحب هو الكلي فلم يحرز اتحاد المتيقن والمشكوك كي يجري بلحاظه الاستصحاب، فالتمسك بدليل الاستصحاب فيه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية لنفس العام.

**ثانيهما: ما أفاده السيد الخوئي **تتئذ**.**<sup>٢٩</sup>

وتوضيحه يحتاج لمقدمة وهي: أن المناقشات المتوجهة على القسم الثاني من أقسام الاستصحاب الكلي وإن كانت كثيرة، ولكن المهم منها أمران:

١- أن وجود الكلي بوجود فرده، وعدم الكلي بعدم فرده. وعليه فالكلي في ضمن الحصة

٢٨- مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ١٣٢.

٢٩- مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ٢، ص ١٢٩.

الزائلة مقطوع الزوال، وهو في ضمن الحصة الأخرى مشكوك فيه من أول الأمر، إذا فالكلي مردد بين مقطوع الزوال ومشكوك الحدوث.

**والجواب عن ذلك:** أن وجود الكلي ليس إلا عين وجود فرده، غاية الأمر أن الفرد ملحوظ بشرط شيء، والكلي ملحوظ لا بشرط، أي: عارياً عن الخصوصيات الفردية والمشخصات الوجودية، وعليه: فإذا كان وجود الكلي أمراً يقينياً، وكان التردد في خصوصياته صح أن يقال: إنه متيقن الوجود، ويشك في بقاءه؛ فتكون أركان الاستصحاب في نفس الكلي تامة.

٢- أن الشك في بقاء الكلي، وفي ما هو القدر المشترك بين الفردين مسبب عن الشك في حدوث الفرد الذي يبقى معه القدر المشترك على تقدير حدوثه. وإذا حكم بأصالة عدم حدوثه لزم منه ارتفاع القدر المشترك، بديهية أن الأصل السببي حاكم على الأصل المسببي على ما حقق في محله.

**والجواب عنه:** أن الشك في بقاء الكلي وارتفاعه ليس مسبباً عن الشك في حدوث ذلك الفرد الذي نشك في حدوثه، بل إنما هو من لوازم كون الحادث ذلك الفرد الذي لا يحتمل بقاءه، أو الفرد الذي لا يحتمل ارتفاعه، ومن الواضح أنه ليس هنا أصل يعين أحدهما. ومثال ذلك: أنه إذا تردد الحدث الصادر من المكلف بين الأكبر والأصغر ثم توضحاً فإنه حينئذ يشك في ارتفاع ذلك الحدث وبقائه. وعليه فلا يترتب على أصالة عدم حدوث الأكبر ارتفاع كلي الحدث إلا بضميمة القطع بأن الحادث هو الحدث الأصغر، ومن البين أن هذا لا يثبت بأصالة عدم حدوث الأكبر.

**وأضف إلى ذلك:** أن أصالة عدم حدوث أي واحد من الفردين معارض بدواً بأصالة عدم حدوث الفرد الآخر، وتسقطان بالمعارضة، فيبقى استصحاب كلي الحدث سليماً عن المعارض. وفي المقام استصحاب عدم الفرد اللازم من الملكية يعارض استصحاب عدم الفرد الجائز منها الذي يرتفع بالفسخ، فيسقطان؛ للمعارضة، فيرجع إلى استصحاب نفس الكلي الذي هو متيقن سابقاً، ومشكوك فيه لاحقاً.

**فإذا اتضح ذلك نقول:** إنه إذا قلنا بعدم جريان الاستصحاب في القسم الثاني من الكلي، وشككنا في أن الاستصحاب فيما نحن فيه هل هو من الاستصحاب الشخصي؛ لكي يحكم بجريانه، أم هو من الاستصحاب الكلي؛ لكي يحكم بعدم جريانه، فإن كان المانع عن جريان

الاستصحاب في الكلي هو المناقشة الأولى المتقدمة، أعني بها: تردد الكلي بين كونه في ضمن الفرد الذي لا يحتمل بقاءه، وبين كونه في ضمن الفرد الآخر الذي هو مشكوك الحدوث من الأول فلا يجري الاستصحاب هنا؛ لأنه إذا خرج القسم الثاني من الكلي عن أدلة الاستصحاب وشككنا في أن المورد من القبيل الخارج، أو من القبيل الباقي تحت العام، كان التمسك بعموم تلك الأدلة تمسكاً بالعموم في الشبهة المصدقية، وهو لا يجوز على ما حقق في محله.

وإن كان المانع عن ذلك هو المناقشة الثانية المتقدمة، أعني بها: حكومة الأصل السببي عليه فلا مانع عن استصحاب الملكية؛ لأنه إن كان الاستصحاب كلياً فالمانع موجود؛ وهو الأصل الحاكم، وإن كان شخصياً فالمانع غير موجود.

وحيثُ قد يقع الشك في وجود المانع عن استصحاب الملكية، وعدم وجوده، ومن البين الذي لا ريب فيه أنه ما لم يجرز الأصل الحاكم لا مانع عن جريان الأصل المحكوم وإذن فلا مانع عن استصحاب الملكية في المقام. وهذا هو مراد الشيخ الأعظم قده من الجواب الثاني؛ إذ الإيراد المهم على جريان الاستصحاب في القسم الثاني من الكلي هو الإيراد الثاني.

ومن هنا يتضح تمامية التقريب الثاني لإثبات لزوم العقد عند الشك على نحو الشبهة الحكمية بناء على جريان الاستصحاب فيه الشبهات الحكمية.

ثم إنه يظهر من كلمات الشيخ الأعظم قده <sup>٣٠</sup> التفصيل في جريان الاستصحاب بين حالتين، فتارة يكون أثر العقد منجزاً كالتمليك أو التسليط كما في موارد البيع والصلح، وتارة يكون أثره معلقاً كعقد السبق والرماية والوصية -بناء على كونها عقداً- فالملكية مترتبة على حصول المسابقة في السبق، وفي الوصية على الموت، ففي الحالة الأولى يجري استصحاب بقاء الأثر لحصوله بمجرد العقد، أما في الحالة الثانية لا يوجد أثر بمجرد العقد حتى يستصحب بل الجاري استصحاب بقاء ملكية صاحب المال الثابت قبل تحقق السبق أو الموت.

وقد ناقشه بعض الأعلام دام ظلته <sup>٣١</sup>، وحاصل ما أفاده: أنه لا فرق بين العقد ذي الأثر المنجز وبين العقد ذي الأثر المعلق في جريان الاستصحاب، وذلك؛ لأنه بعد صدور العقد من الطرفين يوجد اعتبار من الشارع للنفوذ، فعندما أوصى الموصي قبل الموت بالتتمليك بعده في الوصية

٣٠- المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٣.

٣١ - بغية الراغب في مباني المكاسب، ج ١، ص ١٤٨.

التمليكية، فهو قد اعتبر الملكية بعد الموت، بحيث يكون الاعتبار فعلياً والمعتبر استقبالياً، وفي عقد المسابقة التزم الطرفان بأنه من سبق فله المال، وهذا الالتزام فعلي، ولكن متعلقه -أي الملكية- استقبالي، فلو تحقق الفسخ من أحدهما فيشك في بقاء حكم الشارع واعتباره المتعلق بعقد الوصية والسبق فيستصحب بقاء الأثر الشرعي، فالمستصحب ليس نفس الملكية حتى يقال هي غير موجودة حين تحقق العقد، بل المستصحب اعتبار الشارع وإمضائه؛ لالتزام الطرفين بتمليك الآخر المال بعد المسابقة أو الموت.

ويضاف لذلك: ما ذكره المحقق الإيرواني وسيد العروة <sup>٣٢</sup>، من جريان الاستصحاب التعليقي -الذي يقبله الشيخ الأعظم <sup>٣٣</sup> في أصوله - في الأثر الشرعي - لا في العقد أو الالتزام الذي هو أمر تنجيزي - كالملكية، فعندنا يقين سابق بثبوت الملكية للموصى له على تقدير موت الموصي، وبعد تحقق الفسخ نشك في بقاء هذه القضية التعليقية، فتستصحبها لما بعد الفسخ. ومن مجموع ما ذكرنا يتضح أن هناك ثلاث اتجاهات في مقتضى الأصل العملي عند الشك في اللزوم:

**المسلك الأول:** جريان الاستصحاب في الأثر الشرعي، ونتيجة ذلك اللزوم و عدم تأثير الفسخ، وهو مسلك المشهور.

**المسلك الثاني:** أن الأصل يقتضي عدم اللزوم، وهذا ما يظهر من كلمات العلامة <sup>٣٣</sup>.  
**المسلك الثالث:** التفصيل بين العقد ذي الأثر المنجز وبين العقد ذي الأثر المعلق، فالأصل في الأول نتيجته اللزوم بينما في الثاني الأصل نتيجته عدم اللزوم وتأثير الفسخ، وهذا ما يظهر من الشيخ الأعظم <sup>٣٣</sup>.

واتضح أن الصحيح ما عليه المشهور، هذا تمام الكلام في المبحث الأول وهو مورد الشبهة الحكمية.

**المبحث الثالث: الأصل العملي عند الشك في اللزوم على نحو الشبهة الموضوعية.**

إذا كنا نعلم أن البيع مثلاً عقد لازم، وأن الهبة لغير ذي الرحم عقد جائز فلا شك عندنا بلحاظ الحكم، وإنما حصل الشك بلحاظ الخارج، فلا نعلم في الخارج أن العقد الذي حصل بين

٣٢ - حاشية سيد العروة، ج ٢، ص ٣٧٩ / حاشية المحقق الإيرواني، ج ٣، ص ٢٥.

٣٣ - مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٢ و ص ٢٥٥.

الشخصين هل هو بيع حتى يكون لازماً فلا يؤثر الفسخ، أو أنه هبة فيكون جائزاً وبالتالي يؤثر الفسخ ويعود المال الى مالكة الأصلي؟.

فعند الشك في مصداق العقد الخارجي أنه مصداق للعقد اللازم أو مصداق للعقد الجائز كالهبة فما هو الأصل؟.

ذكر الشيخ الأعظم رحمته<sup>٣٤</sup>: أنه تارة يكون عندنا أصل موضوعي ينقح للزوم، أو الجواز فالمرجع هو هذا الأصل الموضوعي، وأخرى لا يوجد هكذا أصل، فتصل النوبة إلى الأصل المنقح للحكم وهو للزوم، وبيان ذلك في ثلاث نقاط:

#### النقطة الأولى: الأصل الموضوعي المقتضي للزوم.

لوشككنا في أن العقد هل هو صلح -مثلاً- فيكون لازماً أو أنه هبة فلا يكون لازماً؟، فيوجد هنا أصل ينقح للزوم، وذلك بأحد تقريبين:

#### التقريب الأول: التمسك بعموم ما دل على الزوم.

بيان ذلك: يوجد عندنا عام، وهي الأدلة اللفظية الدالة على الزوم كآية الوفاء بالعقود، ومقتضى هذه الأدلة أن كل عقد لازم، ثم ورد مخصص منفصل دل على أن الهبة لغير ذي الرحم عقد جائز، فبمقتضى هذا الدليل المنفصل نخرج عن عموم ما دل على الزوم بمقدار ما دل عليه المخصص المنفصل، فيكون موضوع العام بعد ورود التخصيص العقد الذي ليس بهبة، لما ذكر في علم الأصول<sup>٣٥</sup> أنه إذا كان عندنا عام أو مطلق، ثم ورد مقيد أو مخصص منفصل، فالمقيد يتصرف في موضوع الدليل الأول، بحيث يقيد الموضوع بعدم العنوان الموجود في المخصص.

ومثال ذلك: إذا قال المولى: (أكرم العالم) فمقتضى هذا الدليل أن موضوع وجوب الإكرام طبيعي العالم، فإذا جاء دليل ثان: (لا تكرم العالم الفاسق)، فأخرج الدليل الثاني العالم الفاسق عن وجوب الإكرام، فمقتضى ذلك أن موضوع الدليل الأول لا يبقى على حاله، بل يكون موضوع الدليل الأول العالم الذي ليس بفاسق، وفي المقام يكون موضوع وجوب الوفاء بعد ورود الدليل المنفصل المخرج للهبة عن دليل وجوب الوفاء بالعقد هو (العقد الذي ليس بهبة).

٣٤ - المكاسب، ج ٥، ص ٢٤.

٣٥ - لاحظ فوائد الاصول، ج ٢، ص ٥٣٠ / مصباح الأصول، ج ٢، ص ٤٠٢ / بحث في علم الأصول، ج ٣، ص ٣٢٧.

فإذا شككنا أن العقد الخارجي هل هو صلح أو هبة، فنستطيع أن ننقح موضوع اللزوم؛ لأن موضوع اللزوم مركب من جزئين: العقد، وأن لا يكون هبة، والجزء الأول محرز بالوجدان، والجزء الثاني نستطيع أن نحزره باستصحاب العدم الأزلي.

ولتوضيح ذلك نقول: هنا حالتان للاستصحاب:

**الحالة الأولى:** أن يكون مصب الاستصحاب شيئاً موجوداً مرّ عليه زمان لم يتلبس بالوصف، ثم شككنا في تلبسه بالوصف، فنستصحب عدم الوصف، وهذا يسمى (باستصحاب بالعدم النعتي) فهو استصحاب عدم وصف للشيء الموجود، ومثاله: لو علمنا بعدالة زيد الموجود، ثم شككنا هل أنه ارتكب المحرم فصار فاسقاً، أم لا؟ فنستصحب عدالته.

**الحالة الثانية:** يكون مصب الاستصحاب شيئاً ليس ثابتاً للموضوع في الزمان السابق، بل هو وصف لشيء لم يكن موجوداً في حالة سابقة، فلم يمر زمان يكون الموضوع متصفاً بهذا الوصف، بل يكون من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع، كما لو شككنا أن المرأة قرشية، أو لا؟ فلم يمر زمان كنا نحزر أن المرأة الموجودة قرشية ثم عرض علينا الشك، بل هذا الوصف ملازم للمرأة من حين وجودها فنشك منذ وجدت هل اتصفت بكونها قرشية، أم لا؟. وهذا ما يسمى (باستصحاب العدم الأزلي).

**وإذا اتضح ذلك:** فمقامنا من قبيل الثاني، فإذا شككنا بأن العقد في مقامنا هل هو هبة أو صلح، فيقال: لم يكن هناك عقد فلم يكن متصفاً بكونه هبة، فعدم الاتصاف بالهبة لا لموضوع موجود، بل لموضوع غير موجود، فلم يمر زمان كان هناك عقد متصفاً بكونه ليس بهبة؛ لأن هذا العقد أول ما صدر إما أنه صدر هبة أو صلحاً، ولا توجد حالة سابقة لهذا العقد، فالاستصحاب في المقام من قبيل «استصحاب العدم الأزلي».

**إن قلت:** استصحاب عدم كونه هبة معارض باستصحاب عدم كونه صلحاً، فيسقط الاستصحاب المثبت للجزء الثاني بالمعارضة؛ إذ العقد لم توجد له حالة سابقة، بل أول ما تحقق في الخارج يشك هل أنه صلح أو هبة؟ فكما لم يكن عقد فلم يكن موصوفاً بأنه هبة، كذلك لم يكن عقداً فلم يكون موصوفاً بأنه صلح فنستصحب عدم كونه صلحاً، فاستصحاب عدم كونه هبة معارض باستصحاب عدم كونه صلحاً، مع علمنا إجمالاً أن المتحقق إما هبة أو صلح، وبالتالي لا محرز للجزء الثاني.

قلتُ: استصحاب عدم كونه صلحاً لا يجري؛ لعدم وجود أثر له، فما له الأثر هو استصحاب عدم كونه هبة؛ لأنه جزء موضوع للزوم، أما استصحاب عدم كونه صلحاً فلا يترتب عليه أثر، فلو أريد من استصحاب عدم كونه صلحاً إثبات أنه هبة فهذا أصل مثبت؛ لأنَّ استصحاب عدم كونه صلحاً استصحاب عدميٍّ لازمه عقلاً أن يكون العقد المحاصل هبة؛ لعلمنا أن العقد لا يخلو في الخارج من كونه هبة أو صلحاً، فلو علمنا بأنه ليس بصلح فهو هبة، ولكنَّ استصحاب عدم كونه صلحاً لإثبات كونه هبة أصل مثبت، وإن قصد من استصحاب عدم الصلح إثبات الجواز لم يتم؛ لأنَّ موضوع الجواز أن يكون هبة، لا عدم كونه صلحاً.

**فالنتيجة:** أن الجاري استصحاب عدم كونه هبة؛ لأنه يجرز جزء من موضوع للزوم، فيجري استصحاب العدم الأزلي، فيتنقح موضوع للزوم.

وهذا التقريب مبنيٌّ على جريان استصحاب العدم الأزلي، وأنَّ الاستصحاب صالح لتنقيح موضوع العام في موارد الشبهة المصدقية للدليل المنفصل بحيث يكون الموضوع مركباً لا مقيداً بنحو يؤخذ التقيد والاتصاف جزءاً من الموضوع، وكلاهما محل بحث بين الأعلام في علم الأصول.

وقد يتأمل في هذا التقريب من جهة أنَّ بحثنا في قيام الأصل العملي على أصالة اللزوم فالرجوع إلى دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾ خروج عن محل البحث، وإن كان تنقيح جزء موضوعه بالأصل العملي.

### التقريب الثاني: التسمك بالعام في الشبهة المصدقية في الدليل المنفصل.

بيان ذلك: الشبهة المصدقية تارة تكون لدليل متصل: (أكرم العالم العادل)، فشككنا أن زيد هل هو عادل، أولاً؟ فالتمسك بالدليل لإثبات وجوب إكرام زيد المشكوك عدالته تمسك بالعام في الشبهة المصدقية لنفس الدليل، وهو غير جائز بالاتفاق.

وتارة أخرى تكون الشبهة المصدقية بلحاظ دليل منفصل: كما لو قال المولى: (أكرم العالم)، ثم جاء دليل: (لا تكرم العالم الفاسق)، ثم شككنا في زيد العالم هل هو فاسق فيكون مصداقاً للدليل المنفصل، وليس بفاسق ليكون مصداقاً للدليل الأول؟، فقد يقال: بجواز الرجوع للعام وعدم رفع اليد عنه إلا في المورد الذي أحرزنا فيه المخصص.

فبناء على جواز ذلك يقال: مقتضى القاعدة للزوم؛ إذ عندنا دليل عام (أوفوا بالعقود)

دل على لزوم كل عقد، وخرج منه بمخصص عقد الهبة، فإن أحرزنا المخصص وأن هذا مصداق للهبة فلا يكون لازماً، ولكن إن شككنا نتمسك بالعام لعدم إحراز الخاص.

وهذا التقريب متوقف على تمامية كبرى صحة التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للدليل المنفصل وهي محل منع عند مشهور الأصوليين خصوصاً في المنفصل اللفظي.

فالمتحصل: أن مقتضى القاعدة للزوم بتقريبين: استصحاب عدم الأزلي، والتمسك بالعام في الشبهة المصدقية إذا كان الدليل منفصلاً.

وبهذا يتم الكلام في النقطة الأولى.

### النقطة الثانية: الأصل الموضوعي المقتضي للجواز.

وبيانه: أنه لو شككنا بأن المعاملة المحاصلة بين الطرفين هل هي هبة فيكون العقد جائزاً أم أنها صدقة لازمة، فما هو مقتضى الأصل الموضوعي في المقام؟

أفاد الشيخ الأعظم تدئ أن مقتضى الأصل في المقام الجواز؛ لأن موضوع اللزوم مركب من جزئين، أولهما أن يكون هناك تمليك مجاني بلا عوض، والآخر أن يتحقق قصد القرية من قبل المعطي، وأما موضوع الجواز فهو مركب من جزئين: التمليك المجاني، وأن لا يتحقق قصد للقرية من قبل المعطي.

وحيث يقال: مقتضى الأصل في المقام الجواز؛ وذلك لإمكان تنقيح كلا جزئي موضوع الجواز، أما الجزء الأول وهو التمليك المجاني فهو ثابت بالوجدان؛ إذ نحن نعلم أن الذي صدر إما صدقة أو هبة غير معوضة، فنقطع بحصول تمليك مجاني، وأما الجزء الثاني فهو ثابت بالاستصحاب، فقصد القرية أمر وجودي، وكل أمر وجودي مسبق بالعدم، فيستصحب عدمه فيتنقح موضوع الجواز، وهذا الاستصحاب من قبيل استصحاب عدم الأزلي؛ إذ لم يكن هذا الإعطاء موجوداً في زمان، وكنا نحرز أن المعطي قصد القرية، أو لا، بل من أول وجود هذا الإعطاء وصدور هذه المعاملة نشك هل اقترنت بقصد القرية، أو لا؟، فيقال حينئذ: لم يكن هناك إعطاء ولم تصدر معاملة فلا وجود لقصد القرية على نحو السالبة بانتفاء الموضوع، وبعد تحقق الإعطاء في الخارج والشك في قصد القرية، يستصحب عدم القرية، فيتنقح موضوع الجواز. وبهذا يتضح: أن تنقيح أصل الجواز منوط بجريان استصحاب عدم الأزلي، وقد منع جماعة من الأعلام جريان استصحاب عدم الأزلي، إما من جهة عدم إحراز شمول دليل الاستصحاب

مثل هذه الموارد لبعدها عن الذهن العرفي، فينصرف اللفظ عنه، وإما من جهة أنه في الموارد التي يؤخذ فيها العدم في موضوع الأثر والحكم لا نحرز أن المراد من العدم هو العدم على نحو السالبة بانتفاء الموضوع، بل الظاهر عرفاً بلحاظ الأدلة أن العدم هنا هو السالبة بانتفاء المحمول، واستصحاب العدم الأزلي ينقح العدم على نحو السالبة بانتفاء الموضوع، فإذا قال المولى مثلاً: (المرأة التي ليست بقرشية تتحيض إلى خمسين سنة)، ظاهر هذا الدليل أن الموضوع للتحيض بالسنتين هو المرأة التي تتصف بأنها ليست بقرشبية، واستصحاب العدم الأزلي إنما ينقح السالبة بانتفاء الموضوع، أي: السالبة المحصلة دون ما كان بنحو السالبة بانتفاء المحمول، أي: الموجبة المعدولة، ولا أقل من التردد في أن السلب في لسان الأدلة هل هو على نحو السالبة بانتفاء الموضوع، أو على نحو السالبة بانتفاء المحمول، وعند التردد لا يمكن الأخذ بإطلاق الأدلة؛ لأننا لا نحرز شمولها للسالبة بانتفاء الموضوع.

بل حتى لو بنينا على استصحاب العدم الأزلي فإنه قد يقال<sup>٣٦</sup>: إن استصحاب عدم قصد القربة لا يثبت جواز العقد؛ وذلك لأنه ليس كل تملك مجاني مع قصد القربة صدقة، وليس كل تملك مجاني من دون قصد القربة هبة؛ لإمكان أن يكون العقد هبة وإن كان معه قصد القربة؛ إذ ليست النسبة بين الصدقة والهبة نسبة الملكة والعدم، وإنما النسبة بينهما نسبة الضدين فهما أمران وجوديان، فإن الصدقة عبارة عن دفع المال بداعي التعويض من قبل المولى، يعني أنا أدفع المال للفقير لكن أريد عوضاً، إما أن يدفع عني البلاء أو يعطيني الثواب، والهبة تملك للمال بداعي الإحسان من دون عوض في المقابل، ولذلك فاستصحاب عدم قصد القربة لا يثبت أنه هبة؛ لأن الهبة ليست متقومة بعدم قصد القربة بل قد تجتمع مع قصد القربة، فإن قوام الهبة بالتملك المجاني بداعي الإحسان سواء كانت مع قصد القربة أو لم تكن، كما أن قوام الصدقة ما كان تملكاً مجانياً بداعي التعويض وليس قوامها الوحيد هو قصد القربة.

**فالنتيجة:** أن استصحاب عدم قصد القربة لا يثبت كون العقد هبة، فإذا لم يثبت أنه هبة فلا يثبت به جواز العقد، نعم لو كانت النسبة بينهما نسبة الملكة والعدم بمعنى أن الصدقة تملك مجاني مع قصد القربة، والهبة تملك مع عدمه لثم هذا الاستصحاب، ولكن الصحيح ما ذكرنا. **ويلاحظ عليه:** أن المستفاد من الروايات أن موضوع اللزوم ما أعطي مجانياً لله سواء سمي

٣٦ - تعرض لهذا الإشكال وجوابه سيدنا الأستاذ العلامة سيد منير الحنباز (حفظه الله) في فقه العقود (غير مطبوع).

صدقة أو هبة أو لم يسمَّ فلا دخل لهذه العناوين في موضوع لزوم، وهي عدة روايات:  
منها: ما رواه الكليني عن علي بن رثاب عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما الصدقة مُحدثة إنما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن أعطى الله عز وجل شيئاً أن يرجع فيه، وقال وما لم يعط الله وفي الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أم هبة حيزت أو لم تحز»<sup>٣٧</sup>، فإن مفاد الرواية أن كل إعطاء لله فهو لازم لا يرجع فيه وكل إعطاء لم يكن لله فهو جائز يرجع فيه مع غض النظر عن عنوان الصدقة وغير ذلك، وبناءً على مفاد الرواية فموضوع الجواز مركب من جزئين: وجودي وهو الإعطاء، وعدمي وهو عدم كونه لله، وفي المقام قد أحرز الجزء الوجودي بالوجدان فيحرز الجزء العدمي بالاستصحاب حيث نشك أنه أعطى لله، أو لا؟ فيجري استصحاب عدم كون الإعطاء لله فيتنقح بذلك موضوع الرجوع فيكون له الرجوع.

وأما ما ذكر من أن الصدقة عبارة عن دفع المال بداعي التعويض، ففيه أن للصدقة معنيين: عام وهو مطلق الإحسان، فإن كل إحسان يعبر عنه صدقة، وخاص وهو ما كان لله سواء كان بداعي التعويض ودفع البلاء -مثلاً- أو لم يكن، فدعوى أن الصدقة متقومة بما كان بداعي التعويض مما لا شاهد عليه.

فالتنتيجة: أن استصحاب عدم كون هذا التملك لله جارٍ، ومقتضاه جواز العقد وعدم لزومه.

وبهذا يتم الكلام في النقطة الثانية.

<sup>٣٧</sup> - الكافي (ط - دار الحديث)، ج ١٣، ص ٣٩٥.

### النقطة الثالثة: الأصل الحكمي.

إذا لم يوجد عندنا أصل موضوعي ينقح حال المعاملة، كما لو منعنا من جريان استصحاب عدم الأزلي، فتصل النوبة إلى الأصل الحكمي، ومقتضى الأصل هو اللزوم، وذلك باستصحاب بقاء الملكية، فإذا ترددت المعاملة -مثلاً- بين كونها بيعاً أو هبة، فهنا لا إشكال في حصول الملكية للطرف الآخر، إما للمشتري إن كانت بيعاً أو للموهوب له إن كانت هبة، فلو فسخ الموجب المعاملة، فنشك هل أن العين لا زالت في ملك الطرف الآخر؛ لأنه إن كانت المعاملة بيعاً تبقى العين ملكاً للمشتري، ولكن إذا كانت هبة فإنه يحق للموجب استرجاع العين، فنستصحب بقاء الملكية، ويثبت تعبداً أن العين لا زالت ملكاً للطرف الآخر القابل، ونتيجة هذا هي اللزوم.

وهذا الاستصحاب الذي يجري إنما هو استصحاب في الحكم بلحاظ الشبهة الموضوعية ولا محذور فيه، السر في ذلك: أن جعل المولى وإن كان انحلالياً بلحاظ الأفراد لكنه ليس انحلالياً بلحاظ الأزمان، فالمولى وإن قال: كل هبة هبة فيها ملكية، لكنه ليس انحلالياً بلحاظ الأزمان فكل هبة لا يترتب عليها ملكيات بعدد الآتات بحيث يكون لكل آن فرد من الملكية، ويترتب على ذلك أنه لو كان انحلالياً بلحاظ الأزمان لكانت الملكية التي قبل الفسخ فرداً غير الملكية التي بعد الفسخ.

وحيئنذ يأتي إشكال السيد الخوئي رحمته: بأن استصحاب الملكية لما بعد الفسخ معارض باستصحاب عدم جعل ملكية أخرى لما بعد الفسخ، أما إذا لم يكن انحلالياً بلحاظ الأزمان بمعنى أن الملكية لو بقيت بعد الفسخ فهي عين الملكية التي كانت قبل الفسخ وليست غيرها، فالعرف لا يحتمل تعدد الجعل كي يقال: يجري استصحاب عدم تعدد الجعل، بل العرف يقول: ثبت فرد من الملكية قبل الفسخ ولا ندري أن هذا الفرد ارتفع بالفسخ، أم لا؟ فنستصحب بقاءه، ولا معنى بأن يقال يجري استصحاب عدم جعل الملكية لما بعد الفسخ؛ لأنه لا يحتمل جعل جديد للملكية بعد الفسخ؛ إذ لا تعدد الملكية بتعدد الأزمان كي يجري استصحاب عدم جعل ملكية لما بعد الفسخ، فإن بقيت فهي نفس الملكية التي كانت قبل الفسخ.

ويؤيد ما ذكرنا صحيح زرارة الوارد في الشبهة المصدقية؛ لأن زرارة ذكر أن المكلف شك أنه نام أم لم ينم؟، فالإمام عليه السلام في جوابه قال: «لأنك كنت على يقين من طهارتك»<sup>٣٨</sup>.

<sup>٣٨</sup> - الاستبصار فيما اختلف من الأخبار؛ ج ١، ص ١٨٣.

فالإمام عليه السلام أجرى استصحاب الطهارة مع ان استصحاب الطهارة استصحاب حكمي ولم يجر الاستصحاب الموضوعي وهو استصحاب عدم النوم؛ إذ لم يقل: "لأنك كنت على يقين من عدم نومك فاستصحاب عدم النوم"، فلو كانت المعارضة بين استصحاب المجعول واستصحاب عدم سعة الجعل قائمة حتى في الشبهات الموضوعية لم يجر الإمام استصحاب الطهارة، فهذا منبه على أن المعارضة بينهما لا تجري في الشبهات الموضوعية، فهي لو سلمت إنما تختص في الشبهات الحكمية.

ولكن إذا بنينا على عدم جريان الاستصحاب في الأحكام حتى في الشبهات الموضوعية كما أشار لذلك السيد الخوئي رحمته الله<sup>٣٩</sup> من جهة الشك في مقدار المجعول من الابتداء؛ إذ لا نعلم أن الملكية هل جعلت إلى زمان الفسخ أو إلى الأبد ولو بالإضافة إلى هذا الفرد من العقد، فالأصل الجاري في المجعول بعد الفسخ يعارض الأصل الجاري في عدم الجعل في المقدار الزائد وهو ما بعد زمان الفسخ.

وحيث قد يقال - كما ذكر السيد الخوئي رحمته الله - بأن الثابت بالأدلة المتقدمة كـ ﴿أوفوا بالعقود﴾ وغيره، أن كل عقد لازم، وإنما خرج من ذلك الهبة فإذا أثبتنا عدم كونه هبة - فيما إذا شكنا في أنه صلح أو هبة - فلا نحتاج إلى إثبات أنه صلح في الحكم باللزوم، بل بمجرد أنه لم يكن هبة فهو لازم بمقتضى العموم المذكور.

وبكلمة أخرى: نثبت عدم كون العقد الواقع هبة باستصحاب العدم الأزلي وبعد عدم كونه هبة يدخل تحت العموم، وقد فرضنا أن العقود لازمة فيتمسك بالعموم فيه لا من باب التمسك بالعموم في الشبهات المصادقية، بل من جهة إحراز أنه من أفراد العموم ببركة إجراء الأصل في العدم الأزلي، هذا فيما إذا لم يكن لكل واحد من المحتملين أثر يترتب عليه كما في مثل الصلح والهبة.

وأما إذا كان لكل واحد من المحتملين أثر يترتب عليه كما إذا شكنا في أن الواقع عقد بيع أو هبة، حيث إن أثر البيع وجوب دفع الثمن إلى البائع وأثر الهبة جواز الرجوع فيها وكون الفسخ مؤثراً، ففي مثل ذلك يكون الأصل الجاري في كل واحد منهما معارضاً بالأصل الجاري

٣٩ - موسوعة السيد الخوئي رحمته الله، ج ٣٨، ص ٤٧؛ (الظاهر أنه مجرد احتمال ذكره حيث ان مبناه جريان الاستصحاب في الشبهات الموضوعية حتى في الأحكام).

في الآخر، ولا يجري فيه ما ذكرناه من التمسك بالأصل في العدم الأزلي فينتهي الأمر إلى التصالح بينهما.

ولكن بعض الأعلام المعاصرين <sup>٤٠</sup> نَبَّه على نقطة في المقام وهي أن استصحاب العدم الأزلي إنما يجري في ما إذا أمكن وجود المشار إليه مع قطع النظر عن الخصوصية المشكوكة، فيقال هذا منذ الأزل لم يكن موجودا ولم تكن تلك الصفة موجودة أيضاً، وبعد وجوده نشك في تحقق تلك الصفة فنستصحب بقاء عدمها.

وهذا إنما يتم في الصفات التي ليست عين الذات بل من عوارضها ولوازمها الوجودية كالقرشية بالنسبة للمرأة، فالانتساب لقريش أمر وكونها امرأة أمر آخر. أما لو لم يكن المشكوك من الخصوصيات، بل كان تمام الذات أو من مقومات الذات فلا يجري الاستصحاب؛ إذ لا شيء بدونه حتى يقال: إنه وجد ولم تكن الخصوصية موجودة.

ومقامنا من قبيل الثاني، فكون العقد هبة أو بيعاً ليس شيئاً زائداً على ذات العقد، فهذه الخصوصيات من مقومات الذات، فليس عندنا هبة وعقد حتى يقال وجد العقد فهل وجد معه الهبة، أو لا؟. نعم، لو قلنا بجريان استصحاب العدم الأزلي في الذوات جرى في المقام، وتحقيق ذلك موكول لعلم الأصول.

ثم إنَّ هناك صوراً أخرى للبحث تعرض لها المحقق النائيني <sup>٤١</sup>؛ إذ تارة نفترض بقاء العين وتارة تلفها، وعلى كل حال إما أن يفرض وجود تنازع بين الطرفين، أو لا، وعلى كل حال تارة نفترض صحة المعاملة وأخرى بطلانها، فمجموع الصور ثمان، ولكن تفصيل ذلك موكول لمحلّه. <sup>٤١</sup>

وهنا تنبيهان:

**التنبيه الأول:**

هذا الاستصحاب الذي أثبت نتيجة اللزوم لا يثبت عنوان المعاملة، فلا يثبت أن الذي حصل بيع، بل غاية ما يثبت نتيجة اللزوم بمعنى أن العين لا زالت في ملك الطرف الآخر، ولا يمكن إثبات عنوان البيع؛ لأنَّه يوجد طريقان لإثبات عنوان المعاملة كالبيع، كلاهما باطل:

٤٠ - بغية الراغب إلى مباني المكاسب، ج ١، ص ١٥٣.

٤١ - لاحظ المصدر السابق، ص ١٥٥/منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ١، ص ٦٢.

**الطريق الأول:** بأن يقال: بالاستصحاب نثبت عنوان البيع مباشرة، والجواب عنه واضح، فلا يقين سابق بوجود بيع بين الطرفين ليستصحب، فالمعاملة حينما وقعت كانت مشكوكة العنوان إما بيعاً أو هبة، ولا معنى لإجراء استصحاب العدم الأزلي بأن يقال: لم تكن هناك معاملة فلم تكن هناك هبة، فإذا لم تكن هبة فهي بيع؛ لأن الأمر لا يخلو إما أن تكون هبة أوبيعاً؛ لأن الاستصحاب ينقح عنواناً عدمياً فإثبات العنوان الوجودي من الأصل المثبت، ولو سلم فإنه معارضٌ باستصحاب آخر معاكس وهو استصحاب عدم كونه بيعاً كما هو واضح.

**الطريق الثاني:** أن يقال: بسبب استصحاب ملكية الطرف الآخر أثبتنا اللزوم، ولازم ذلك أن تكون المعاملة بيعاً، والجواب واضح فهذا أصل مثبت، والاستصحاب ليس حجة في لوازمه غير الشرعية.

ويترتب على ذلك: عدم تحقق الآثار المترتبة على عنوان المعاملة، كثبوت خيار الحيوان في البيع لو كان المال المعطى حيواناً، ولهذا لو شككنا في ثبوت الضمان من جهة أنه لو كانت المعاملة بيعاً لثبت ضمان المسمى، ولو كانت هبة فإن الهبة مجانية فلا تكون مضمونة، فيحصل عندنا شك في اشتغال ذمة الطرف الآخر المعطى المال فهل اشتغلت ذمته بالثمن أو لا؟، فما هو الجاري؟

الجاري هو استصحاب عدم اشتغال الذمة، أو البراءة عن اشتغال الذمة، بالرغم أنه أثبتنا نتيجة اللزوم باستصحاب ملكية الطرف الآخر، والتفكيك في الآثار الشرعية لا مانع منه، وهذا من النتائج الظرفية التي ينبغي الالتفات إليها.

هذا كله إذا شككنا في الضمان بلحاظ اشتغال الذمة بالعوض.

أما لو شككنا في الضمان بلحاظ كون العقد فاسداً، كما لو علمنا بحصول عقد في الخارج بين الطرفين مردد بين البيع والهبة، ولكن هذا العقد الذي حصل عقد فاسد على كل حال؛ لأن فيه التعليق مثلاً، ولأن العقد الذي حصل عقد فاسد، نشك في الضمان؛ إذ يوجد عندنا قاعدة مفادها (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، فمثلاً: البيع في صحيحه ضمان؛ لأنه من العقود المعاوضية، غايته أن الضمان بالمسمى، فإن المشتري عندما يأخذ العين فإنه يضمنها بالمسمى، فإذا كان البيع حال كونه صحيحاً فيه الضمان ففي فاسده ضمان غايته أنه ضمان المثل لا المسمى، أما العقد الذي ليس في صحيحه ضمان؛ لأنه عقد مجاني كالهبة، فلا ضمان في

فاسده.

وحيثُ نقول في مسألتنا: لو كنا نعلم أن العقد فاسد، فإن كان بيعا وجب على الآخر دفع المثل، ولو كان هبة لما وجب عليه شيء، فنشك حينئذٍ لأجل فساد العقد وتردده بين البيع والهبة أن الطرف الآخر هل يضمن، أو لا، فما هي الوظيفة؟  
الجواب عن هذا السؤال يختلف باختلاف المباني في ثبوت الضمان، فهنا توجد احتمالات ثلاثة في مستند الضمان:

**الاحتمال الأول:** مستند الضمان هو قاعدة الإقدام كما يظهر من الشيخ في المكاسب<sup>٤٢</sup>، فإن الشخص إذا أقدم على أن يأخذ العين بعوض فهو أقدم على الضمان، ففي باب البيع مثلاً: أقدم المشتري على أن يأخذ السلعة والمبيع بإزاء أن يدفع شيئاً من المال، ولأنه أقدم على الضمان فإنه يثبت الضمان، فنقول في المقام:  
إذا كان مستند الضمان هو الإقدام، فلا بد أن نحرز انطباق عنوان الإقدام على الضمان، ونحن نشك هل أن الطرف الآخر أقدم على الضمان أو لم يقدم على الضمان؟، فلو كانت المعاملة بيعاً لأقدم على الضمان، وأما لو كانت هبة فلم يقدم على الضمان؛ فما لم نحرز الإقدام على الضمان لم ينتقح موضوع الضمان.

**الاحتمال الثاني:** أن يكون المستند هو أدلة عامة دلت على الضمان خرج من هذه العمومات الهبة، وحينئذٍ إذا شككنا في أن المعاملة التي صدرت بين الطرفين هل هي مصداق للمخصص المنفصل أي الهبة أولاً؟ فهنا يقال: لا يصح التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للدليل المنفصل، وبالتالي لا يصح الرجوع إلى عمومات أدلة الضمان، اللهم إلا إذا بنينا على صحة تنقيح موضوع العام باستصحاب عدم الأزلي كما تقدم<sup>٤٣</sup>.

**الاحتمال الثالث:** أن يكون الضمان بقاعدة اليد، فكل مورد حصل فيه وضع لليد على ملك الغير فيثبت الضمان، إلا إذا أحرزنا أن هذه اليد يدٌ أمانية.  
وفي مقامنا لا نحرز أن اليد يد أمانة؛ لأنه بعد رجوع المالك الأول نحتمل أن العين عادت للملكه وبالتالي يثبت الضمان.

<sup>٤٢</sup> - كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٣، ص ١٨٨

<sup>٤٣</sup> - لاحظ ص ٢٢.

ولكن قد يقال: إن المورد من باب التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية لدليل الضمان، إلا أن المحقق النائيني قدّم أفاد: «أن مقتضى قاعدة اليد مع أصالة عدم إقدام مالكة الأصلي على المجانية هو الضمان فإن موضوع الحكم مركّب من عرضين محلّين وهو اليد على ملك الغير المحرز بالوجدان مع عدم إقدام مالكة على التبرّع المحرز بالأصل فإذا تمّ الموضوع يترتب عليه الحكم وهو الضمان. وقد بينا في الأصول أن التمسك بقاعدة على اليد للحكم بالضمان في موارد الشك في المجانية ورافع الضمان ليس من باب التمسك بالعموم في الشبهات المصدقية ولا من باب قاعدة المقتضي والمانع ولا من باب استصحاب العدم النعتي في حال عدم الموضوع بل لما ذكرنا من أن الضمان مترتب على وضع اليد على مال الغير مع عدم إحراز المجانية الذي هو العدم النعتي حال وجود الموضوع فإنّ التبرّع والتضمين من نعوت المالك فلولم يكن متبرّعاً في وقت يستصحب عدم التبرّع ولا يعارض بأصالة عدم قصد التضمين فإنّ ضمان مال الغير لا يتوقف على القصد فتدبر جيداً».<sup>٤٤</sup>

ويظهر مما ذكره أن تنقيح موضوع على اليد لا يتوقف على الالتزام بكبرى استصحاب العدم الأزلي-الذي يرى المحقق النائيني (قده) عدم جريانه مطلقاً<sup>٤٥</sup>- بل الاستصحاب الجاري لتنقيح الجزء الثاني من الموضوع هو استصحاب العدم النعتي، وبيان ذلك: تارة نبني على أن الإقدام على المجانية المخصص لقاعدة اليد من أوصاف اليد، وتارة نبني على أنها من أوصاف ذي اليد، فعلى الأول يكون من استصحاب العدم الأزلي؛ إذ سيكون الإقدام على المجانية من أوصاف اليد على نحو مفاد كان الناقصة، وليس لعدمه حالة سابقة فرض فيها وجود الموصوف والموضوع، فلم يتحقق في زمان سابق يد تتصف بعدم إقدام صاحبها على المجانية، أما على الثاني، فيكون الإقدام من أوصاف ذي اليد، وعندنا يقين سابق بعدم إقدامه على المجانية فيكون من باب استصحاب العدم النعتي.

ومختار المحقق النائيني قدّم هو الثاني فيتنقح موضوع الضمان بضم الوجدان إلى استصحاب العدم النعتي.

ولكن قد يتأمل فيما أفيد<sup>٤٦</sup>: بأنه لو كان مستند الضمان دليلاً لفظياً وهو (على اليد ما

٤٤ - منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ١، ص ٦٢.

٤٥ - أجود التقريرات، ج ٢، ص ٣٢٩.

٤٦ - بغية الراغب في مباني المكاسب، ج ١، ص ١٦٦.

أخذت حتى تؤدي) لكان كلامه تاماً، ولكنه ضعيف السند، حيث إنه حديث مرسل لا وجود له في مجاميعنا الحديثية وإنما ذكر مرسلًا في بعض الكتب الفقهية، ولم يحرز انجباره بعمل المشهور، وعليه فالمرجع في إثبات الضمان هو السيرة العقلانية وهي دليل لبي لا لسان لها فلا يصح التعامل معها معاملة الأدلة اللفظية، حتى يقال: إن الموضوع مركب من جزئين فنجري استصحاب عدم الإقدام على المجانية لتنقيح موضوع الاستصحاب، بل المرجع هو السيرة العقلانية، وحيث إنها دليل لبي فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما إذا إحرز كون اليد عادية، فلا موجب للضمان.

### التنبيه الثاني:

ذكرنا في التنبيه الأول أن الشيخ الأعظم رحمته أجرى استصحابين: استصحاب بقاء الملكية واستصحاب عدم اشتغال ذمة الطرف الآخر. ولكن قد يقال كما ذكر السيد الخوئي رحمته <sup>٤٧</sup> أن هذا غير صحيح، وبيان ذلك:

لو شككنا أن الواقع هبة أو بيع، وحصل الرجوع من الطرف الآخر، فهنا نقول: يتشكل عندنا علم إجمالي فيما أنه يجب على الطرف الآخر أن يدفع الثمن لو كانت المعاملة بيعاً، وإما أنه يجب عليه إرجاع العين لو كانت المعاملة هبة، واستصحاب عدم اشتغال ذمته بالثمن معارض باستصحاب عدم وجوب إرجاع العين، فيتعارض الاستصحابان، ومقتضى منجزية العلم الإجمالي هو أنه يجب عليه إرجاع الثمن ودفع العين، عكس ما ذكرناه سابقاً، وحيث إننا نعلم بأنه لا يجب عليه كلا الأمرين، فهنا لا بد من حصول المصالحة بين الطرفين؛ إذ ذاك الطرف يقول: يحرم على التصرف في كليهما، فلا بد من المصالحة بين الطرفين، خلافاً لما أفاده الشيخ الأعظم وجمع من الأعلام رحمته من أن المكلف يستصحب بقاء الملكية فلا يجب عليه إرجاع العين، ولا يجب عليه العوض لاستصحاب براءة الذمة.

وخلاصة البحث: أن مقتضى الأصل العملي هو اللزوم في الشبهات الحكمية، وكذا في الشبهات الموضوعية ما لم يوجد أصل موضوعي يثبت الجواز.

٤٧ - موسوعة السيد الخوئي، ج ٣٨، ص ٤٧.

## **الفصل الثاني: البحث في آية التجارة عن تراض:**

❖ المبحث الأول: البحث في مقدمات يتوقف عليها الاستدلال.

❖ المبحث الثاني: تقريب الاستدلال بالآية مع المناقشات.

## الفصل الثاني: البحث في آية التجارة عن تراضٍ.

استدل<sup>٤٨</sup> بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>٤٩</sup> لإثبات أن الأصل في العقود هو اللزوم. والكلام يقع في مبحثين:

المبحث الأول: البحث في مقدمات يتوقف عليها الاستدلال.

المبحث الثاني: تقريب الاستدلال بالآية مع المناقشات.

المبحث الأول: البحث في مقدمات يتوقف عليها الاستدلال.

والبحث في عدة مطالب:

### المطلب الأول: المراد من الأكل في الآية.

ورد في الآية عنوان (الأكل)، ومن الواضح أنه ليس المراد من الأكل المعنى الحقيقي، وإنما المراد هو المعنى الكنائي ويشهد بذلك الاستثناء؛ لذا وقع كلام بينهم في المراد من الأكل بعد التسليم بعدم إرادة المعنى الحقيقي، فهنا احتمالان:

أ- الاحتمال الأول: المراد من الأكل مطلق التصرفات، بدعوى أن الظاهر عرفاً من أكل الأموال هي التصرفات فيها<sup>٥٠</sup>.

ولكن هذا المعنى ليس بعرفي؛ إذ ليس مطلق التصرف في المال يطلق عليه عرفاً أكل للمال، فلو لبس ثوب الغير أو جلس على فراش الغير فلا يقال: أكل مال فلان عرفاً، وإن صدق أنه تصرف في مال فلان.

٤٨ - كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثية)؛ ج ٣، ص ٣٦٤ / حاشية المكاسب (للإيرواني)؛ ج ٢، ص ٤ / المكاسب و البيع (للميرزا

النائيني)؛ ج ١، ص ١٧٩ / منية الطالب في حاشية المكاسب؛ ج ٢، ص ٧ / مصباح الفقاهة (المكاسب)؛ ج ٢، ص ١٣٩.

٤٩ - سورة النساء: ٢٩.

٥٠ - انظر مجمع البيان، ج ٥، ص ٣٧ / حاشية المكاسب (للبزدي)؛ ج ١، ص ٧٤

ب- الاحتمال الثاني: المراد من الأكل هو التملك والاستيلاء<sup>٥١</sup>، ولهذا يقال: فلان أكل مال فلان، أي تملكه وأخذه واستولى عليه، فيكون مفاد الآية: أن لا تملكوا الأموال إلا إذا كانت عن طريق التجارة عن تراضٍ، ومن الواضح حينئذٍ الترابط والانسجام بين المستثنى والمستثنى منه؛ لأن التجارة سبب من أسباب التملك.

### المطلب الثاني: الاحتمالات التفسيرية في الآية.

هناك عدة احتمالات في المراد من الآية؛ إذ يوجد في الآية صيغة نهي (لا تأكلوا)، فإما أن يراد منها النهي التكليفي أو الوضعي، وعلى كل حالٍ إما أن يكون الاستثناء في الآية متصلًا، أو يكون منقطعًا، فتوجد هنا أربعة احتمالات في المراد من الآية:

#### الاحتمال الأول<sup>٥٢</sup>: النهي تكليفي والاستثناء متصل.

فيكون مفاد الآية: يحرم التملك بجميع الأسباب إلا إذا كان السبب هو التجارة عن تراضٍ فيجوز حينئذٍ.

فنلاحظ أننا فسرنا (لا تأكلوا) بالحرمة، وصورنا الاستثناء بكونه متصلًا بحيث يكون المستثنى -وهو التجارة عن تراضٍ- من جنس المستثنى منه وهو أسباب التملك، ومن الواضح حينئذٍ أن يكون مفاد الآية جواز التصرف في الأموال المنتقلة عن طريق التجارة عن تراضٍ.

#### الاحتمال الثاني<sup>٥٣</sup>: النهي تكليفي والاستثناء منقطع.

فيكون مفاد الآية حينئذٍ هو: يحرم تملك الأموال بالسبب الباطل، ويجوز التملك بالتجارة عن تراضٍ.

فيوجد مفادان في الآية: أحدهما بلحاظ المستثنى منه وهو حرمة التملك بالسبب الباطل، والآخر بلحاظ المستثنى وهو جواز التملك عن طريق التجارة عن تراضٍ، ومن الواضح أن هذا الاستثناء المنقطع لا حصر فيه، وبناءً عليه لا تدلُّ الآية على عدم جواز التملك للأموال بغير هذا الطريق.

٥١ - انظر حاشية المكاسب (للميرزا الشيرازي)؛ ج ١، ص ١٨٣ / حاشية المكاسب (للإيرواني)؛ ج ١، ص ١١٣ / مصباح الفقاهة (المكاسب)؛ ج ٢، ص

١٤٠.

٥٢ - المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)؛ ج ٢، ص ٣٤.

٥٣ - حاشية المكاسب (للإيرواني)؛ ج ١، ص ١١٣.

الاحتمال الثالث<sup>٥٤</sup>: النهي وضعي، والاستثناء متصل.

فيكون مفاد الآية: لا يصحّ أو لا يتحقق للزوم -على الخلاف في أن الآية ناظرة للصحة أو للزوم- بتملك الأموال بجميع الأسباب إلا بالتجارة عن تراضٍ فيصحّ وينفذ أو يلزم.

٤. الاحتمال الرابع<sup>٥٥</sup>: النهي وضعي والاستثناء منقطع.

فيكون مفاد الآية: لا يصحّ أو لا يتحقق للزوم بتملك الأموال بسبب فاسد، غير أنه يصحّ أو يلزم التملك بسبب التجارة عن تراضٍ.

المطلب الثالث: البحث في الاستثناء من جهة كونه متصلًا أو منقطعًا.

هناك خلاف بين الأعلام في تحديد نوع الاستثناء، وذهب أكثر الفقهاء إلى كون الاستثناء منقطعًا<sup>٥٦</sup>، و الوجه في ذلك ظهور الآية في الانقطاع؛ لعدم ذكر المستثنى منه، فدعوى الاستثناء المتصل لا تخلو من تكلف مع حاجته لتقدير المستثنى منه، ويكون معنى (إلا هنا إما (غير) أو (بل))، والشيخ الأعظم تت في كتاب البيع له عبارتان يصرح فيهما أن الاستثناء منقطع، وعبارة واحدة قد يظهر منها كون الاستثناء متصلًا، أما الموردان اللذان صرح فيهما بالانقطاع فهما:

أولاً: قوله: «والكلّ كما ترى؛ لأنّ دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي إمّا بمفهوم الحصر وإمّا بمفهوم الوصف، ولا حصر كما لا يخفى؛ لأنّ الاستثناء منقطع غير مفرغ»<sup>٥٧</sup>.

ثانياً: قوله: «وفيه: أنّ دلالاته على الحصر ممنوعة؛ لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراضٍ فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه»<sup>٥٨</sup>.

وأما ما يمكن أن يفهم منها كون الاستثناء متصلًا فهو قوله:

«والتوهم المتقدم في السابق [غير] جارٍ هنا؛ لأنّ حصر مجوّز أكل المال في التجارة إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للأكل لا لغيره»<sup>٥٩</sup>.

٥٤ - مصباح الفقاهة (المكاسب)؛ ج ٤، ص ٨٠.

٥٥ - حاشية المظفر على المكاسب، ج ٢، ص ٥١.

٥٦ - انظر كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج ٣، ص ٣٣١/ حاشية المكاسب (للإيرواني)؛ ج ١، ص ١١٣/ كتاب البيع (للإمام

الخميني)؛ ج ١، ص ١٧٧/ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ ج ٢، ص ٢٦٠

٥٧ - كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٣، ص ٣٣١.

٥٨ - المصدر السابق، ص ٣٦٤.

٥٩ - المصدر السابق، ص ٥٥.

ويمكن التأمل في دلالة العبارة من جهة أن المحصر لم يستفد من الاستثناء المتصل بل من قرينة التحديد.

فالنتيجة: أن ظاهر كلمات الشيخ الأعظم **تَدُّسُ** كون الاستثناء منقطعاً. في مقابل ذلك ذهب جمع من الأعلام ومنهم السيد الخوئي **تَدُّسُ**<sup>٦٠</sup> إلى كون الاستثناء متصلاً، حيث ذكر **تَدُّسُ** وجهين لكونه كذلك:

**الوجه الأول:** أن الاستثناء المنقطع من أوضح الأغلاط؛ إذ لا يصح أن يقال: ما رأيت عالماً إلا الجاهل، وما تجرت تجارة فاسدة إلا تجارة صحيحة؛ فإنهما وأشباههما من الأغلاط الواضحة التي لا تصدر من الأخصائيين في الفصاحة والمدرّبين في البلاغة، بل هي لا تصدر ممن دونهم، ولا توجد في كلماتهم فضلاً عن صدورها من الله العظيم، ووجوده في كتابه الكريم الذي نزل بعنوان الإعجاز والتحدي، فليس الاستثناء إلا قسماً واحداً وهو الاستثناء المتصل، وعليه فالاستثناء في الآية الشريفة استثناء متصل ولو كان ذلك بالعناية.

**الوجه الثاني:** لو سلمنا كون الاستثناء على قسمين، ولكن الموجود في الآية استثناء متصل؛ وذلك لأن الألفاظ المذكورة ليست إلا (الأكل، والأموال، والباطل، والتجارة، والتراضي)، أما اللفظ الآخر فهو المستثنى، وأما البواقى فلا يصلح شيء منها لأن يكون مستثنىً منه وهذا ظاهر.

إذاً، لا مناص إلا بتقديره في الكلام، وقد ذكرنا غير مرة أن دخول باء السببية على كلمة الباطل، ومقابلتها في الآية مع التجارة عن تراضٍ، قرينتان على كون الآية ناظرة إلى فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن الأسباب الباطلة، كما أن المراد من الأكل ليس معناه الحقيقي أعني به الازدراء، بل هو كناية عن تملك مال الناس من غير استحقاق، فيكون المستثنى منه محذوفاً في الآية المباركة، وهو أسباب التجارة، وقد حذف وأقيم لفظ (الباطل) مقامه.

ونظير ذلك كثير في القرآن وغيره ومن ذلك قوله تعالى ﴿إِنْ تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ﴾<sup>٦١</sup>؛ حيث حذف الجزاء وأقيمت العلة مقامه، وحينئذٍ فمفاد الآية المباركة: أنه لا تملكوا أموالكم بينكم بشيء من الأسباب إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراضٍ، فإن التملك

٦٠ - حاشية المكاسب (لليزدي)، ج ١، ص ٧٤/ المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ١، ص ١٣٥ / مصباح الفقاهة، ج ٤، ص ٧٩ / ج ١ ص ٥٣.

٦١ - سورة الزمر: ٧.

بغير هذا السبب باطل، وعليه فتدل الآية على حصر الأسباب الصحيحة للمعاملات بالتجارة عن تراض؛ فيكون الاستثناء فيها متصلًا.

ولكن، هذا الاحتمال - وهو كون الاستثناء متصلًا - يواجه مشكلتين:

**المشكلة الأولى:** التزام التقدير؛ لأن معنى الآية بناء على الاتصال: لا تأكلوا أموالكم بأي سبب؛ لأنه باطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض، ف(بأي سبب) مقدر غير موجود في أصل الكلام، وللسيد الخوئي **تدُّن** - بعد التسليم بوجود الاستثناء المنقطع في اللغة، ووروده في فصيح الكلام - أن يقول: يدور الأمر بين مخالفة أحد ظهورين، فإما أن نرفع اليد عن ظهور الاستثناء في الاتصال، وإما أن نرفع اليد عن كون الأصل عدم التقدير، والمتعين الثاني؛ لأن التقدير أمر عرفي مع وجود القرائن السياقية والحالية.

**المشكلة الثانية:** بناء على كون الاستثناء متصلًا، يلزم تخصيص الأكثر؛ حيث إن مفاد الآية عدم جواز التملك بكل الأسباب، إلا أن يكون السبب هو التجارة عن تراض، والحال أن هناك أنواعاً عديدة للتملك ليست من مصاديق التجارة، وهي على قسمين:

١- التملك بالأسباب القهرية: كالإرث وما شاكلها، ولا ينطبق على الإرث أنه تجارة.

٢- التملك بالأسباب الاختيارية: التي ليست من أقسام التجارة، كالمزارعة، والمساقاة والحيازة، والهبة، والأوقاف والزكوات والأخماس؛ فإنه لا ينطبق عليها عنوان التجارة، فيلزم من الحصر تخصيص الأكثر وهو مستهجن.

إلا أن يقال: إن الآية ليست في صدد حصر أسباب التملك، وإنما هي في مقام حصر أسباب التملك الطرفين؛ لمكان التعبير ب(بينكم)، فهي ناظرة للمعاملات التي فيها طرفان، فليس لها نظر إلى الأسباب القهرية كالإرث، وكذا مثل التملك بالخمسة والزكاة والحيازة، فلا يلزم تخصيص الأكثر؛ لخروج مثل هذه الموارد تخصّصاً عن مفاد الآية.

#### المطلب الرابع: ثمرة البحث في نوع الاستثناء.

هناك بعض الثمرات تترتب على تحديد نوع الاستثناء من كونه متصلًا أو منقطعاً، وتعرض لثمرتين منها:

**الثمرة الأولى:** استفادة الحصر من الآية.

إذا قلنا: إن الاستثناء متصل فيستفاد من الآية الحصر؛ لما ذكر في علم البلاغة والأصول

من أن الاستثناء المسبوق بالنفي يفيد الحصر، ومقتضاه: حصر النفوذ في التجارة عن تراضٍ، بحيث لو شككنا في معاملة هل أنها صحيحة ونافذة، أو لا؟ فإذا لم ينطبق عليها عنوان التجارة عن تراضٍ فبالآية نستفيد أنها غير صحيحة وغير نافذة، فنستطيع أن نرجع للآية في موارد الشك في نفوذ بعض المعاملات، كما لو شككنا في عقد التأمين مثلاً، فيقال: عقد التأمين ليس منطبقاً لعنوان التجارة؛ فإن المؤمن وكذا المؤمن له لا يقال عنه تاجر، فحينئذ نقول: إن المعاملة غير نافذة بدلالة الآية، وغيره من الموارد الكثيرة، فيكون مفاد الآية كبرى كلية يرجع إليها عند الشك في نفوذ معاملة من عدمها.

أما لو قلنا بأن الاستثناء منقطع، فالآية لا يستفاد منها الحصر، حيث إنها تدل على مطلبين مستقلين:

**المطلب الأول:** عدم نفوذ وصحة التملك بالأسباب الباطلة، وهذا مفاد المستثنى منه.

**المطلب الآخر:** نفوذ وصحة التملك بالتجارة عن تراضٍ، وهذا مفاد المستثنى.

ولا يوجد مفهوم في الآية، فهي لا تنفي النفوذ والصحة لغير التجارة عن تراضٍ، نعم، الأسباب الباطلة مانعة من التملك والصحة والنفوذ، فالآية لا يمكن أن تكون كبرى كلية يرجع لها عند الشك في النفوذ؛ لأنه ليس لها مفهوم.

ولكن، وجدت محاولات لإثبات الحصر حتى بناءً على كون الاستثناء منقطعاً:

**المحاولة الأولى:** دعوى أن الآية في مقام فرز وتحديد الأسباب الصحيحة والأسباب الباطلة، فبنكتة كونها في مقام التحديد يستفاد منها الحصر؛ إذ مقام جعل الضابطة والتحديد يوجب انعقاد المفهوم، وهذا ما يظهر من كلمات السيد الخوئي رحمته؛ حيث قال رحمته: «إلا أنه تعالى حيث كان بصدد بيان الأسباب المشروعية للمعاملات وتميز صحيحها عن فاسدها وكان الإهمال مما يخل بالمقصود فلا محالة يستفاد الحصر من الآية بالقرينة المقامية، وتكون النتيجة أن الآية مسوقة لبيان حصر الأسباب الصحيحة بالتجارة عن تراضٍ سواء كان الاستثناء متصلاً أم منقطعاً»<sup>٦٢</sup>.

ولكن في قبال ذلك، ذكر الشيخ الأعظم رحمته<sup>٦٣</sup> أنه لا يسلم كون الآية في مقام التحديد والفرز، بل غاية مفادها أن التملك بالتجارة عن تراضٍ نافذ وصحيح، وأن الأسباب الباطلة

<sup>٦٢</sup> - مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ١ ص ٣٥.

<sup>٦٣</sup> - كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة، ج ٣ ص ٣٦٤.

مانعة من الملك والنفوذ، فمن أين يستفاد كون الآية في مقام الفرز والتحديد؟ ولهذا ذهب إلى عدم ثبوت المفهوم في الآية حيث يرى أن الاستثناء منقطع.

**المحاولة الثانية:** التمسك بمفهوم الوصف، فد (إلا) بناءً على كون الاستثناء منقطعاً تكون بمعنى (غير) فتكون الآية من الجمل الوصفية، فمفاد الآية (يحرم عليكم التملك بالأسباب الباطلة الموصوفة بكونها غير تجارة عن تراضٍ)، وقد وقع كلام بينهم أنه هل هذا من قبيل مفهوم اللقب أو الوصف؟ ولا يهمننا تحقيق ذلك الآن بعد عدم ثبوت المفهوم لكليهما.

### الثمرة الثانية:

وهو ما ذكر في بلغة الفقيه للسيد بحر العلوم رحمته، وهو مطلب عام، فذكر أنه في الجمل الاستثنائية هل المتكلم في مقام بيان عقد المستثنى منه أو في مقام بيان عقد المستثنى أو في مقام بيانهما؟

فإن كان في مقام بيان الأول فيثبت العموم أو الإطلاق في المستثنى منه بخلافه في المستثنى، وإن كان في مقام بيان الثاني فبالعكس، فلو قال المتكلم: (أكرم العلماء إلا الفساق) فهل المتكلم ناظر إلى عقد المستثنى منه (العلماء) أو عقد المستثنى (الفساق)؟، فإن قلنا بأن المتكلم في المثال في مقام بيان عقد المستثنى منه لا المستثنى فيكون الإطلاق ثابتاً في المستثنى منه دون المستثنى فيكون مفاد الجملة قضيتين:

**القضية الأولى:** وجوب إكرام جميع العلماء غير الفساق، على نحو الموجبة الكلية.

**القضية الثانية:** لا يجب إكرام العلماء الفساق في الجملة، لا على نحو السالبة الكلية؛ لأنه ليس في صدد بيان المستثنى.

ولو قلنا أن المتكلم في المثال في مقام بيان عقد المستثنى، فمفاد الجملة قضيتان:

**القضية الأولى:** وجوب إكرام العلماء غير الفساق في الجملة، لا على نحو الموجبة الكلية.

**القضية الثانية:** لا يجب إكرام جميع العلماء الفساق، على نحو السالبة الكلية.

وذهب السيد بحر العلوم رحمته إلى التفصيل بين كون الاستثناء متصلاً أو منقطعاً:

فإن كان الاستثناء متصلاً فغرض المتكلم هو بيان عقد المستثنى منه لا المستثنى، ففي مثال (أكرم العلماء إلا الفساق) غرض المتكلم إثبات وجوب إكرام جميع العلماء غير الفساق، أما العلماء الفساق فلا يجب إكرامهم في الجملة، حيث إن المتكلم بدأ بجملة كلية ظاهرها وجوب

إكرام جميع العلماء، ثم أخرج الفساق، ويكفي في إخراج الفساق من العلماء بحيث لا يثبت لهم ما ثبت في عقد المستثنى منه وهو الوجوب على نحو الموجبة الكلية، أن يقوم بإخراج بعضهم على نحو السالبة الجزئية، فالتكلم يريد أن يقول: فرق بين العلماء غير الفساق وبين الفساق منهم، فيجب إكرام جميع العلماء غير الفساق أما الثاني فلا يجب ذلك، وانتفاء الموجبة الكلية إنما هو بالسالبة الجزئية.

أما في الاستثناء المنقطع، فإن الظاهر من هذه الجملة أن المتكلم في مقام بيان عقد المستثنى، وإنما يذكر المستثنى منه من باب التوطئة، حيث إن المستثنى ليس من جنس المستثنى منه ففي مثال: جاء القوم إلا دوابهم، كأنه قال: جاء القوم، ولم تأتِ الدواب، والثانية في مقام بيان جملة مستأنفة فينقدها إطلاقاً، غايته أنه لم ينعقد للجملة الأولى إطلاقاً؛ لأنه في مقام التوطئة للثانية، وليس هي المفاد الأصلي للكلام.

قال تقي: «لا يقال: إن هذا النحو من الاستثناء مسوق لإفادة شرطية المستثنى نحو: لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، ولا صلاة إلا بطهور، المستفاد منه عموم حكم المستثنى منه دون حكم المستثنى، ضرورة عدم صحة الصلاة بمجرد الطهور أو الفاتحة بل مسوق لبيان بطلان كل صلاة فاقدة لهما لا صحة كل صلاة مشتملة عليهما وبالجملة لا عموم في المستثنى حتى يتمسك به في المقام بل هو مهمل لا إطلاق فيه وإنما ذكر لإفادة محض الشرطية وعموم حكم المستثنى منه.

لأننا نقول: لا يتم ذلك بناء على ما هو الظاهر من كون الاستثناء منقطعاً -كما قيل-؛ لأن مغايرة المستثنى للمستثنى منه بالجنسية في المنقطع لا يستلزم كون ما عدا المستثنى من جنس المستثنى منه كلية حتى يؤخذ بعموم الحكم فيه، بل غايته ثبوت نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى ولو لمغايرته له في الموضوع والجنسية، فيكون الكلام حينئذٍ مسوقاً لبيان حكم المستثنى فقط وإنما ذكر المستثنى منه توطئة لذلك، فهو نظير قولك: لا تأكل الحرام إلا ما كان كذاً باليمين، المسوق لبيان حلية ما حصل بالكذب لا حصر الحلال فيه وحرمة ما عداه.

نعم، لو كان التعبير لا أكل بالحق إلا ما كان تجارة عن تراض، لكان قياسه بنحو لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، في إفادة الشرطية وعموم المستثنى منه وإهمال المستثنى حسناً، هذا.

ويمكن تمامية ذلك على القول بكون الاستثناء متصلًا -كما عن بعض- بإضمار شيء، والتقدير: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وإن تراضيتهم فالمستثنى منه حينئذٍ يعم التجارة وغيرها مع التراضي وغيره،

وكان كل ذلك أكلاً بالباطل إلا ما كان تجارة عن تراض<sup>٦٤</sup>.

فبناءً على نظرية السيد بحر العلوم **تَمَثُّ** تظهر الثمرة في تحديد نوع الاستثناء: فإن كان الاستثناء متصلًا تكون الآية في مقام بيان عموم المستثنى منه لا المستثنى أي أن كل سبب للتملك كان من الاسباب الباطلة لا يكون نافذًا ولا صحيحًا، وأما التجارة عن تراضٍ فهي في الجملة من الأسباب الموجبة للنفوذ.

وإن كان الاستثناء منقطعًا، فالتكلم في مقام بيان عقد المستثنى لا المستثنى منه فمفادها العموم والإطلاق في عقد المستثنى، فكل تجارة عن تراضٍ فهي نافذة وصحيحة<sup>٦٥</sup>.

هذا ما ذكره السيد بحر العلوم في البلغة **تَمَثُّ**، ولكن في قبال ذلك ذهب بعض الاعلام<sup>٦٦</sup> الى أن الظاهر العرفي من جميع الجمل أنها في مقام بيان المستثنى منه، والمستثنى يذكر حتى يُستدرك ويُخرج من المستثنى منه، وبعضهم قال<sup>٦٧</sup>: إنَّ كلتا الجملتين -المستثنى منه والمستثنى- يمكن التمسك بإطلاقهما سواء أكان الاستثناء متصلًا أم منقطعًا، ويظهر من تطبيقات الفقهاء أنهم يتمسكون بالإطلاق في كلا العقدين خصوصًا في الاستثناء المنقطع؛ لأنه عبارة عن جملتين فيتمسك بإطلاق كل منهما<sup>٦٨</sup>.

### المطلب الخامس: المراد من التجارة.

هناك تفسيران للتجارة:

١- التفسير الأول: البيع والشراء فقط.

٢- التفسير الثاني: كما عن الراغب الأصفهاني<sup>٦٩</sup>: هو صرف المال لتحصيل الربح.

وينبغي الالتفات إلى أن التجارة لا يراد منها مطلق الاكتساب؛ إذ قد يكون المكتسب غير تاجر كما في موارد الحيازة واللقطة، نعم، كل تجارة فهي قسم من أقسام الاكتساب، فالنسبة

<sup>٦٤</sup> - بلغة الفقيه، ج ٢، ص ١٠٣.

<sup>٦٥</sup> - انظر فقه العقود للسيد الحائري، ج ١، ص ٢٢٨ فقد تعرض لكلامه وناقشه مفصلاً.

<sup>٦٦</sup> - انظر رسالة في الدماء الثلاثة وأحكام الأموات والتميم (للأخوند)، ص ٣٥١ / كتاب الصلاة (للنائيني)، ج ١، ص ٢٠٤ / المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ٢، ص ١٢١.

<sup>٦٧</sup> - انظر فقه العقود (للسيد الحائري)، ج ١، ص ٢٣٠.

<sup>٦٨</sup> - انظر الحلل في الصلاة (للسيد مصطفى الخميني)، ص ٩١ / كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص ٢٩٩ / بحوث في شرح العروة الوثقى؛ ج ١، ص ٢٧٧ / كتاب البيع (تقريرات، للخرم آبادي ليحث السيد الامام قده)، ص ٢٦٢ / موسوعة الإمام الخوئي؛ ج ١٤، ص ١١٢ و ج ١٨، ص ١٨ /

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ ج ١، ص ٢٠٥

<sup>٦٩</sup> - مفردات ألفاظ القرآن، ص ١٦٤.

بين التجارة والاكْتساب هي العموم والخصوص المطلق، ولا وجه لتخصيص التجارة بالبيع والشراء، خصوصاً أنه في بعض الآيات عطف لفظ البيع على التجارة، والأصل في العطف هو المغايرة كما في قوله: ﴿لَا تُلْهِمُهُمْ تِجَارَةً وَلَا بَيْعًا عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾<sup>٧٠</sup>، فالظاهر هو تمامية التفسير الثاني.

#### المطلب السادس: تحديد نوع النهي في الآية من جهة كونه تكليفيًا أو وضعيًا.

بناءً على أن المراد من الأكل في الآية هو مطلق التصرفات والتقلبات في مال الغير، فقد يقال: يتعين أن يكون النهي نهياً تكليفيًا؛ لأن التصرفات راجعة إلى أمر خارجي، كالنوم والأكل وما شاكل ذلك، ولا معنى لتعلق حكم وضعي لذات التصرف الخارجي؛ لأن الأحكام الوضعية لا تتعلق بذات الفعل في الخارج، بل وظيفتها تنظيم الأحكام التكليفية، فإذا كان المراد من الأكل هو التصرفات فالمراد من (لا تأكلوا) الزجر عن التصرفات ببالباطل. وأما إذا قلنا -كما يراه أكثر الأعلام<sup>٧١</sup>- أن الأكل كناية عن التملك: فهذا اتجاهان:

أ- الاتجاه الأول: أن النهي تكليفي، وهو ما ذهب إليه الشيخ الأعظم قَدِّسُ وجماعة<sup>٧٢</sup>، وذلك لأحد وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل الأولي في الأوامر والنواهي هو بيان الحكم المولوي التكليفي، حيث إن النهي إنشاء بداعي الزجر، فيظهر من الزجر الحكم التكليفي لا الإرشاد لحكم آخر من الصحة أو اللزوم، ومقتضى ذلك يكون مفاد الآية حرمة تملك مال الغير. والوجه الآخر: ما يتبناه الشيخ الأعظم قَدِّسُ من أن جميع المجموعات أحكام تكليفية، وأن الحكم الوضعي لا يتعلق به الجعل الاستقلالي، فيكون النهي في الآية لا محالة لبيان الحكم التكليفي.

ب- الاتجاه الثاني: وهو ما سلكه جماعة من الأعلام، وهو ظاهر كلمات السيد الخوئي قَدِّسُ<sup>٧٣</sup>

<sup>٧٠</sup> - سورة النور: ٣٧.

<sup>٧١</sup> - انظر حاشية المكاسب (للبيزدي)؛ ج ١، ص ٧٤/ منية الطالب في حاشية المكاسب؛ ج ٢، ص ٥٨/ اقتصادنا؛ ص ٧١١/ مصباح الفقاهة (المكاسب)؛

ج ٢، ص ١٤٠/ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ ج ١، ص ٢١٤/ قراءات فقهية معاصرة؛ ج ٢، ص ٢٨٠

<sup>٧٢</sup> - ذكرت ذلك في بحث البكالوريوس عند البحث عن آية الوفاء بالعقد.

<sup>٧٣</sup> - انظر رسالة في منجزات المريض (للسيد البيزدي)؛ ص ١٦/ المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)؛ ج ١، ص ١٧٩/ مصباح الفقاهة (المكاسب)؛

ج ١، ص ٣٥

أيضاً من كون النهي نهياً وضعي بمعنى عدم النفوذ أو عدم اللزوم، فتدل الآية على عدم صحة اوعدم تحقق اللزوم بتملك مال الغير بالأسباب الباطلة إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ.

**والوجه في ذلك:** أن النهي في المعاملات ظاهر في بيان الحكم الوضعي، خصوصاً مع عدم احتمال حرمة ذات التملك بما هو تملك بقطع النظر عن التصرفات، فالتملك بما هو تملك من البعيد بالارتكاز المتشعري دعوى حرمة، مع لزوم تعدد العقوبة فيما لو قصد تملك مال الغير وتصرف فيه فيعاقب على التصرف وعلى التملك، وهذا بعيد جداً.

فالآية في الحقيقة في مقام إمضاء حكم عقلائي او مرتكز عقلائي وهو أن التملك لا يصح بالأسباب الباطلة، والموجود في المرتكزات ما يرجع إلى الحكم الوضعي أعني عدم الصحة والنفوذ، لا ما يرجع إلى الحكم التكليفي<sup>٧٤</sup>.

#### المطلب السابع: معنى حرف (الباء) في الآية.

هناك احتمالان في المراد من الباء في قوله (بالباطل):

**الاحتمال الأول:** العوض والمقابلة، فيكون المراد من الآية لا تأكلوا أموالكم بينكم مقابل عوض باطل، فلا يجوز أو لا يصح أخذ مال الغير بعوض باطل كالخمر والخنزير، فتدل على شرطية أن يكون العوضان مما هو ليس بباطل.

**الاحتمال الثاني:** السببية، أي لا تأكلوا أموالكم بينكم بسبب باطل، والأسباب الباطلة كالربا أو بيع الكالي بالكالي أو الفسخ من دون تراضٍ. والظاهر هو الثاني دون الأول بقريضة الاستثناء، سواء قلنا بكون الاستثناء متصلًا أو منقطعًا، خصوصاً أن الآية في الروايات طبقت على الأسباب الباطلة كالقمار.

**منها:** ما رواه الكليني في الكافي عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن سيف بن عميرة، عن زياد بن عيسى قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾؟

فقال: «كَانَتْ قُرَيْشٌ تَقَامِرُ الرَّجُلَ بِأَهْلِهِ وَمَالِهِ، فَنَهَاهُمْ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - عَنْ ذَلِكَ»<sup>٧٥</sup>.

وسند الرواية تام؛ فإن زياد بن عيسى هو أبو عبيدة الحذاء الثقة، وباقي الرواة ثقات بلا

<sup>٧٤</sup> - قد بحثنا ذلك في بحث البكالوريوس في آية الوفاء بالعقود فلاحظ.

<sup>٧٥</sup> - الكافي، ج ٩، ص ٦٧٢.

إشكال.

ومنها: ما رواه في الوسائل عن العياشي في تفسيره عن أسباط بن سالم قال: «كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَجَاءَ رَجُلٌ فَقَالَ - أَخْبِرْنِي عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا - لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ - قَالَ يَعْنِي بِذَلِكَ الْقِمَارَ الْحَدِيثَ»<sup>٧٦</sup>.

المبحث الثاني: تقريب الاستدلال بالآية وبيان مناقشة الاستدلال.

تارة تقرب دلالة الآية على لزوم المعاملة بلحاظ المستثنى منه، وأخرى بلحاظ المستثنى، وثالثة بلحاظ المجموع، فالبحث في مقامات ثلاث:

المقام الأول: تقريب الاستدلال بها بلحاظ عقد المستثنى منه، وبيان المناقشات حول الاستدلال.

والكلام في نقطتين:

النقطة الأولى: تقريب الاستدلال.

قال الشيخ الأعظم قَدْ تَمَّ: «ويمكن التمسك أيضاً بالجملة المستثنى منها؛ حيث إنَّ أكل المال ونقله عن مالكه بغير رضا المالك، أكل وتصرف بالباطل عرفاً. نعم، بعد إذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج عن البطلان؛ ولذا كان أكل المارة من الثمرة الممرور بها أكلاً بالباطل لولا إذن المالك الحقيقي، وكذا الأخذ بالشفعة، والفسخ بالخيار، وغير ذلك من الأسباب القهرية»<sup>٧٧</sup>.

بيان ما أفاده قَدْ تَمَّ: أنه يمكن تقريب الاستدلال بالآية بلحاظ عقد المستثنى منه، وذلك بالالتفات إلى مقدمتين:

المقدمة الأولى: الآية نهت عن التصرفات أو التملك للمال بالأسباب الباطلة، والمراد من الباطل ما كان باطلاً بنظر العرف، فكل سبب باطل عرفاً لا يصح أن يكون سبباً في التصرف في المال.

المقدمة الثانية: الفسخ بدون رضا الطرف الآخر من مصاديق السبب الباطل بنظر العرف، فإذا باع الشخص كتابه بدينار، وبعد أسبوع فسخ المعاملة، ولم يرض المشتري بالفسخ؛ فإنه لو

<sup>٧٦</sup> - وسائل الشيعة؛ ج ١٧، ص ١٦٦.

<sup>٧٧</sup> - كتاب المكاسب، ج ٣ ص ٥٥.

تصرف البائع بالكتاب المبيع بعد الفسخ، فإنَّ العقلاء يلومون هذا البائع ويعرضونه للعقوبة والمؤاخذه ويرون أن تصرفه ليس بحق بل بسبب ووجه باطل، فالفسخ بدون الرضا من الأسباب الباطلة المؤدية للمنع من التصرفات.

**والنتيجة** من كلتا المقدمتين: حرمة التصرفات حتى فسخ البائع، وهذه الحرمة مساوقة لعدم تأثير الفسخ، فلو كان الفسخ مؤثراً لرجع المبيع لكيس البائع وكان تصرفه حلالاً، فنفس حرمة تصرف البائع في المبيع كاشف عن أن الفسخ لا يؤثر وأن البيع لازماً.

ولا فرق في تقريب الاستدلال بين مسلك الشيخ تت القائل بأن النهي ظاهر في الحرمة التكليفية فالآية تدل على حرمة التصرفات بمال الغير بالأسباب الباطلة التي لازمها عدم نفوذ الفسخ، وبين مسلك غيره القائل بأن النهي وضعي فالآية تدل بالمباشرة على عدم نفوذ الفسخ وبقاء العقد على لزومه دون الحاجة للمدلول الالتزامي.

فلا فرق في الاستدلال بين كون النهي تكليفيّاً أو وضعياً.

#### النقطة الثانية: مناقشة الاستدلال بالآية.

الاستدلال المذكور متوقف على أن المراد من الباطل هو ما يراه العرف باطلاً، والحال أنه تجوز التصرفات حتى في بعض موارد الأسباب الباطلة عرفاً، كما في الخيار المتوقف على نصّ شرعي كخيارى المجلس والحيوان وحق الشفعة، فلو باع الحيوان وبعد يومين فسخ البيع وتصرف الفاسخ بالحيوان، فإن العرف يقول: هذا سبب باطل؛ لأنّ الفسخ دون رضا الطرفين.

فهذه الموارد تكشف على أن المراد من الباطل ليس هو الباطل بنظر العرف، بل الباطل هو الباطل الشرعي أي ما يراه الشارع باطلاً، وحينئذ يكون مفاد الآية: تحرم التصرفات بالأسباب الباطلة شرعاً لا عرفاً، ونحن نشك في أن الفسخ هل هو سبب باطل شرعاً، أو لا؟

فإن كان باطلاً شرعاً بقطع النظر عن الآية فلا نحتاج للاستدلال بالآية بل ذلك الدليل الدال على كون الفسخ باطلاً شرعاً هو المثبت لعدم نفوذ الفسخ دون الحاجة للآية.

وإن كنا لا نحرز بعد - كما هو مفروض البحث - أن الفسخ سبب باطل شرعاً، فالتمسك بالآية يكون تمسكاً بالدليل في الشبهة المصدقية، وهو غير جائز.

أجاب الشيخ الأعظم تت عن ذلك بما حاصله<sup>٧٨</sup>: أن مجرد ثبوت موارد يختلف فيها نظر

<sup>٧٨</sup> - كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٥.

العرف مع نظر الشارع لا يرفع ظهور الآية في أن المراد من الباطل هو الباطل بالنظر العرفي، غايته أن هذا النظر العرفي محكم ما لم يتدخل الشارع، فإن تدخل الشارع فنتبع الشارع، فكل ما يراه العرف باطلا فهو باطل عند الشارع إلا أن يتدخل الشارع ويقول: أنا لا أراه باطلاً. وحيث لم يعلم تدخل الشارع في تخطئة نظر العرف من كون الأكل بسبب الفسخ من الأسباب الباطلة، فنتمسك بالآية.

ولكن توجد هنا عدة اشكالات على جواب الشيخ الأعظم رحمته، نتعرض إلى أربعة منها، اثنان للسيد الخوئي رحمته، وآخران للمحقق النائيني رحمته. أما السيد الخوئي رحمته فقد أشكل على ذلك بأمرين<sup>٧٩</sup>:

الأول: لا نسلم أن المراد بالباطل هو الباطل عرفاً، ولا ندعي كذلك أنه الباطل شرعاً بحيث يخص الباطل بجهة معينة، بل المراد من الباطل هو ما قابل الحق، والوجه في ذلك أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية والنفوس أمرية، فلفظ الدابة مثلاً يحكي عن الماهية الخارجية، ونظر العرف لا يغير الواقع، فالمراد من الباطل هو الباطل الواقعي في مقابل الحق والثابت، وهذا هو مراد الشاعر: (ألا كل شيء ما خلا الله باطل) أي ان كل شيء زائل ومنته ما عدا الحق. وبالتالي فنحن نشك في كون الفسخ باطلاً واقعاً، أو لا؟ فما لم يتدخل الشارع ويقول: إن هذا من الأسباب الباطلة فلا يصح التمسك بالآية؛ لأنه تمسك بالدليل في الشبهة المصدقية. ولكن أجيب عنه في العقد النضيد، ويظهر من هدى الطالب أيضاً<sup>٨٠</sup>:

تارة يقال: بأن لفظ الباطل موضوع للباطل عرفاً أو مستعمل في الباطل عرفاً فهنا يرد الإشكال، ولكن ليس مدعى الشيخ رحمته ذلك، بل مدعاه أنه يراد المعنى الحقيقي للباطل، وحيث إن الشارع لم يتصد لبيان مصاديق الباطل، فالظاهر منه ببركة الإطلاق المقامي إيكال تحديد المصداق لما يراه العرف باطلاً، فالنظر العرفي كاشف لتحديد ما هو باطل واقعاً، فالشارع أمضى نظر العرف في تحديد الباطل.

الثاني - من إشكالي السيد الخوئي رحمته على ما أفاده الشيخ الأعظم رحمته -: لو سلمنا أن المراد من الباطل الباطل العرفي، ولكن يصح الاستدلال بالآية إذا كان خروج الموارد التي رخص

<sup>٧٩</sup> - مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ٦، ص ٤٠ / موسوعة السيد الخوئي (قده)، ج ٣٨، ص ٣٣

<sup>٨٠</sup> - العقد النضيد، ج ١ ص ٣٦٠ و ج ٦، ص ٧١ / هدى الطالب، ج ١، ص ٥٢٩.

الشَّارِع في التصرّف فيها كالشفعة وحق المارة ونحوهما بالتخصيص، فإنّه يمكن حينئذ أن يقال: إنَّ الفسخ ليس من الموارد التي خرجت عن الآية بالتخصيص فيكون التملك به أكلاً للمال بالباطل لكونه باقياً تحت الآية.

وإن قلنا: إنَّ خروجها بالتخصيص كما ذكره الشيخ قدسُ فحينئذ لا ندري أن الفسخ من أفراد الخارج أو من أفراد الباقي فيكون التمسك بالآية من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصدقية فهو لا يجوز.

وقد يجاب عن ذلك: إنّه يمكننا أن نختار الشق الثاني وهو الخروج التخصيصي، ولا يلزم كون المورد من موارد التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية؛ وذلك لأنَّ موضوع الآية مركب من جزئين، وهما الباطل وعدم الترخيص من الشارع، ويمكن إحراز كلا جزئي الموضوع، أما الجزء الأول وهو كونه باطلاً عرفاً فبالوجدان؛ إذ لا شك عند العرف أن الفسخ مع عدم رضا الطرف الآخر بعد إنشاء المعاملة سبب باطل شرعاً للتملك، وأما الثاني وهو عدم ترخيص الشارع فيمكن إثباته بالاستصحاب، فالإذن الشرعي والترخيص أمر وجودي يشك في ثبوته فيستصحب عدمه، وحينئذ لا يندرج المورد في موارد التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية. هذا تمام الكلام في إشكالي السيد الخوئي قدسُ على جواب الشيخ الأعظم قدسُ، وقد تبين التأمل فيهما.

أما الميرزا النائيني قدسُ، فقد أشكل بأمرين آخرين، فقال قدسُ: «يتوقف الاستدلال على أمرين الأول أن يكون نظر العرف متبعا في تعيين المصداق والثاني أن يكون حاكماً بأن ما لم يعلم كون الفسخ سبباً للتملك أن يكون التملك باطلاً، وكلاهما ممنوعان أما الأول؛ فلأنَّ نظرهم متبّع في تعيين المفاهيم لا المصاديق، إلّا أن يكون تعيين المصداق راجعاً إلى تعيين المفهوم، وأما الثاني فلعدم حكمهم في مورد الشك في كون شيء سبباً مملكا بعدم كونه مملكا وباطلاً لشكهم في السبب فكيف يحكمون بعدم المسبب».<sup>٨١</sup>

وحاصل ما أفاده قدسُ إشكالان:

الأول: يوجد فرق بين النظر العرفي في تشخيص المفاهيم، والنظر العرفي في تطبيق المفهوم على المصداق، والعرف إنّما هو حجة في تحديد المفهوم، لا في مقام التطبيق وتعيين المصداق، والوجه في ذلك:

<sup>٨١</sup> - منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٧.

أن الخطابات الشرعية موجهة للعرف العام، وحيث ان المتكلم وهو الشارع لم يتصد لبيان المراد من موضوعه الذي أخذه في الدليل، فينعقد بسبب سكوته إطلاق مقامي يوجب ظهور ان مراده هو ما يراه العرف، فإذا قال مثلاً: كثير الشك لا يعتني بشكه، وفرضنا أن الشارع لم يحدد المراد من كثير الشك فإن سكوته يعني إرجاعه للفهم العرفي، فيكون النظر العرفي كاشفاً إثباتياً عن ماهو نظر الشارع، فلو كان للشارع تحديد آخر للزم البيان وإلا لزم نقض الغرض، ولهذا العرف يكون حجة في تحديد المفهوم.

أما بعد الفراغ من تحديد المفهوم بأن اتضحت ماهية وحدودها الاعتبارية، فحينئذ إذا أردنا تطبيق المفهوم على المصاديق المختلفة فكثيراً ما يقع التسامح عند العرف في مقام التطبيق، وهذا التسامح ليس حجة؛ إذ لا دليل على حجتيته.

وإذا اتضح ذلك، فإن مورداً من قبيل الثاني لا الاول، وذلك لأن محل البحث أن الفسخ مصداق من مصاديق السبب الباطل او لا؟، والشيخ الأعظم (قده) قال بأن الفسخ مصداق من مصاديق الباطل بالنظر العرفي، وهذا غير صحيح؛ لأنه رجوع للعرف في تحديد مصداق الباطل، وإلا الباطل كمفهوم واضح، وهو ما ليس بحق، فلا شبهة مفهومية في المراد من الباطل، وإنما البحث في كون الفسخ مصداقاً لذلك المفهوم الواضح او لا؟.

والجواب عن ذلك واضح: فإن الشيخ قدّم لم يدع أن العرف حجة في مقام التطبيق، حيث ذكرنا عند الجواب عن اشكال السيد الخوئي قدّم بأن الألفاظ موضوعة لمعانيها الواقعية، فلفظ الباطل ليس موضوعاً للباطل عرفاً، بل هو موضوع لنفس الباطل في نفس الأمر والواقع، غايته أن الشارع ألقى الخطاب للعرف ولم يتصد لتحديد مصاديق الباطل، فينعقد إطلاق مقامي بحيث يكون نظر العرف طريقاً لتحديد الباطل الواقعي بنظر الشارع، فالفسخ مع عدم رضا الطرف الآخر مصداق واقعي للباطل.

الثاني: ذكر الميرزا النائيني (قده) أنه لوتزلنا عن الإشكال السابق وقلنا أن نظر العرف محكم في المقام إلا أن الصغرى ليست تامة، فلا نسلم معكم أن العرف يحكم بأن الفسخ من الأسباب الباطلة، والوجه في ذلك:

أن هناك ثلاث حالات ينبغي الالتفات إليها:

الحالة الأولى: أن يحرز العرف أن السبب لتحقيق التصرف في المال، كما لو أحرز العرف أن

خيار التأخير سبب في جواز التصرف في المال المنتقل عنه، بحيث يحكم العرف بأن المشتري مثلاً إذا تأخر عن دفع الثمن فللبائع أن يعمل خيار التأخير، لأن هناك شرطاً ارتكازياً في المعاملة وهو عدم التأخير في تسليم الثمن، فلو عمل البائع خيار التأخير وتملك المثلث، وتصرف فيه، فإن العرف يحرز أن هذا سبب في جواز التصرف، فلا يكون ذلك أكلاً للمال بالباطل.

**الحالة الثانية:** أن يحرز العرف عدم السبب للتصرف بالمال، كما لو فرضنا أن المشتري اشترط سقوط خيار التأخير، فلوتأخر المشتري في دفع الثمن، وجاء البائع وتصرف في المبيع، فالعرف: يحكم أن هذا سبب باطل لأكل مال الغير.

**والحالة الثالثة:** أن يحصل الشك في كون هذا سبباً للتملك وجواز التصرف أو لا؟، فمع الشك في السبب نشك في المسبب، فنشك أن هذا السبب باطل أولاً، بحيث يترتب عليه جواز التصرف أو عدم جواز التصرف، فما لم يعلم كون هذا الشيء سبباً للتملك فلا يمكن أن يحرز أن هذا سبب باطل.

المفروض أننا نشك في كون الفسخ مؤثراً أو لا؟، فما لم يعلم كون الفسخ سبباً للتملك، فكيف يقال إننا نحرز أن السبب باطل، بل مقتضى الشك في السبب الشك في المسبب، وحينئذ لا يمكن أن يحرز أن الفسخ سبب باطل فلا يمكن التمسك بالآية.

**والجواب عن ذلك:** بأن الشك في السبب بنظر العرف، وإذا لاحظنا العرف فإنه لا يشك أن التصرف في المال الناشئ من الفسخ دون رضا الطرف الآخر سبب باطل للتصرف وظلم للغير، فالعرف لا يشك، والمهم هو تنقيح نظر العرف؛ لأن المراد من الباطل هو الباطل الواقعي الذي يكون نظر العرف طريقاً لإثباته، فما يراه العرف باطلاً هو مراد الشارع أنه باطل ببركة الإطلاق المقامي فيصح التمسك بالآية.

فاتضح من جميع ما ذكرنا تمامية تقريب الاستدلال بعقد المستثنى منه، وأن كلام الشيخ الأعظم قدّم تام.

**المقام الثاني: تقريب الاستدلال على اللزوم بلحاظ عقد المستثنى - وهو قوله ( إلا أن تكون تجارة عن تراض) - والإشكالات عليه:**

والكلام في نقطتين:

## النقطة الأولى: تقريب الاستدلال.

وتوجد صياغتان للاستدلال:

**الصياغة الأولى:** إن الآية دلت على أن التملك والتصرف في مال الغير يباح إذا كان عن طريق التجارة عن تراض، والفسخ ليس كذلك لأن الفسخ ليس بتجارة، ولوسلم أنه تجارة فمع فرض عدم رضا الطرف الآخر لا يصدق أنه تجارة عن تراض.

**ولكن قد يقال:** هذا المقدار من الاستدلال غير تام، لأن المفروض في هذا المقام أن نلاحظ عقد المستثنى فقط دون المستثنى منه، وإذا لاحظنا عقد المستثنى فقط فغاية مفاده هو جواز أكل المال عن طريق التجارة عن تراض، وأن التجارة عن تراض سبب مبيح للأكل، ومن الواضح أن عقد المستثنى لوحده ليس فيه حصر، فغاية ما يلزم عدم ثبوت كون الفسخ مبيحاً للتصرف من جهة عدم كونه مصداقاً للتجارة عن تراض، ولا يثبت عدم كونه سبباً مبيحاً للتصرف مطلقاً ولومن جهة أخرى، فحاله حال ما لوقال المتكلم ابتداءً: الحيازة سبب للتملك ومبيحة للتصرف، فلوانتفت الحيازة فلا يقال: إن التملك باطل؛ إذ لعله ينطبق عنوان آخر كالهبة، فعدم انطباق هذا العنوان الخاص على المصداق لا ينفى انطباق عنوان آخر كما هو واضح.

**الصياغة الثانية:** التمسك بالإطلاق في الآية.

**وتقريب ذلك:** إن المبيع -مثلاً- ينتقل للمشتري بعد حصول البيع الذي هو مصداق التجارة عن تراض، فيجوز له التصرف فيه، ومقتضى الإطلاق الأحوالي للآية هو جواز التملك والتصرف للمشتري حتى بعد قول البائع فسخت، فيجوز أكل المال متى ما حدثت التجارة عن تراض سواء قال أحد المتعاملين بعد ذلك فسخت أو لم يقل، ومقتضى ذلك عدم نفوذ الفسخ؛ إذ لو كان نافذاً لما جاز له أن يتصرف، فإطلاق جواز التصرف يكشف على كون المعاملة لازمة، فالآية بالمدلول المطابقي تدل على جواز التصرف والتملك وبالمدلول الالتزامي تدل على اللزوم، هذا إن قلنا: إن الآية ناظرة للحكم التكليفي، وأما بناء على كونها إرشاداً للزوم فالتمسك مباشرة بإطلاق المدلول المطابقي لإثبات نتيجة اللزوم.

**النقطة الثانية: الإشكالات حول الاستدلال بعقد المستثنى.**

هناك عدة إشكالات على الاستدلال بعقد المستثنى، نتعرض للمهم منها:

**الإشكال الأول:** بأن الاستدلال مبني على ثبوت الإطلاق في عقد المستثنى، والحال أن

المجمل الاستثنائية لا إطلاق فيها من جهة المستثنى؛ لأن المتكلم ناظر في جمل الاستثناء إلى ما بدأ به، وهو عقد المستثنى منه، فهو الغرض في الإفادة.

ويلاحظ على ما أفيد:

تارة نبي على أن الاستثناء متصل، وأخرى على أنه منقطع:

أما لو كان الاستثناء منقطعاً فلا مانع من التمسك بالإطلاق في عقد المستثنى؛ لأن الاستثناء المنقطع في قوة وجود جملتين، فالتكلم في مقام إفادة مطلبين، فلا مانع من التمسك بالإطلاق في عقد المستثنى. والظاهر أن الاستثناء في الآية منقطع؛ لوضوح أن التجارة عن تراض ليست من مصاديق عنوان السبب الباطل، فتكون الآية قد أفادت مطلبين: السبب الباطل ليس سبباً لمحلية التصرف، والتجارة عن تراض سبباً لمحلية التصرف، وبالتالي يمكن التمسك بإطلاق الجملة الثانية، فيكون مطلق التجارة عن تراض أحوالاً وأفراداً سبباً لمحلية الأكل. بل قد ذكرنا أن صاحب البلغة ترقى، واختار بأن المتكلم في الاستثناء المنقطع في مقام بيان عقد المستثنى دون المستثنى منه.

وأما لوقلنا: إن الاستثناء في الآية متصل - كما عليه السيد الخوئي رحمته -، فمع ذلك يصح التمسك بالإطلاق؛ لأن الوجدان العرفي حاكم بأنه في موارد الاستثناء المتصل يوجد إطلاق من جهة المستثنى أيضاً، فإذا قال المتكلم: أكرم العلماء إلا الفاسق، فالعرف لا يتوقف في فهم الإطلاق من جهة المستثنى، ولا يقول: بأن غاية ما تقتضيه جملة الاستثناء إخراج العالم الفاسق من الموجبة الكلية، فهذا تحليل ليس بعرفي، فظاهر هذه الجملة أنها في مقام بيان وجوب الإكرام للعالم غير الفاسق، وعدم وجوب الإكرام لمطلق العالم غير الفاسق.

**ووجه ذلك:** أن الاستثناء المتصل إذا كان مسبقاً بالنهي يفيد المحصر، ومن الواضح أن المحصر ينعقد له مدلولان: مدلول مطابقي، وآخر التزامي، والمطابقي ما يرجع إلى مفاد المستثنى منه، والالتزامي ما يرجع إلى عقد المستثنى.

**الإشكال الثاني:** إن غاية ما يستفاد من عقد المستثنى جواز أكل المال بسبب التجارة عن تراض، فمفادها حكم ترخيصي، لا إلزامي، ومن الواضح أن الأحكام الترخيضية ظاهرة في الترخيص الحيثي، لا المطلق، فمثلاً إذا قيل: "يجوز لك أن تأكل الجبن"، فظاهر هذا الخطاب الترخيضي أنه يجوز الأكل بلحاظ كونه جبناً، لا بلحاظ كونه نجساً، أوفي شهر رمضان،

ولهذا لا يتوهم أحد وقوع التعارض بين دليل وجوب أكل الجبن، وبين دليل حرمة الغصب، بالرغم ان النسبة بين الدليلين العموم والخصوص من وجه، لوضوح أن ما دلّ على جواز أكل الجبن لا إطلاق فيه لجميع الجهات، وهذه نكتة سيالة في جميع الأحكام الترخيضية، فالنتيجة: أن الترخيص الحيثي لا ينافي الحرمة من حيث آخر.

وحيث إن الحكم المستفاد من عقد المستثنى هو جواز التملك أو التصرف إذا كان المال بسبب التجارة عن تراضٍ، وهذا الحكم حكم ترخيصي، وحيث إن الأحكام الترخيضية حيثية، فغاية ما يستفاد من الآية جواز التصرف في المال من حيث كونه تجارة عن تراضٍ، وهذا لا ينفي حرمة التصرف من حيث كونه فسخاً، فلو فسخ البائع بعد البيع لا يصح التمسك بالآية؛ لأن الآية لا إطلاق لها لفرض عنوان آخر طارئ، فلا يستفاد عدم جواز الأكل من حيث كونه فسخاً.

ويلاحظ عليه: أن هناك فرقا بين الملابس العرفية لموضوع الدليل، وبين العناوين الثانوية، فلا بد من التفريق بين هذين السنخين من العناوين، فهناك بعض الأمور الملابسة للشيء التي ليست من قبيل العنوان الثانوي، وهناك عناوين ثانوية مستقلة، والإطلاق لا يصح التمسك به بلحاظ العنوان الثانوي، أما الملابس العرفية للموضوع فلا مانع من التمسك بالإطلاق فيها، ففي مثال: "يجوز أكل الجبن"، لا مانع من التمسك بالإطلاق في مورد الملابس العرفية على الموضوع، كما لو شككنا في جواز أكل جبن الغنم، نعم بالنسبة إلى العناوين الثانوية، فالمتكلم ليس في صدد بيانها حتى يتمسك بالإطلاق بلحاظها كعنوان الغصب والنجاسة.

إذا اتضح ذلك فيندفع الإشكال المتقدم؛ لأن الآية دلت على جواز أكل المال بالتجارة عن تراضٍ، ومن الملابس العرفية كون التجارة متعقبة للفسخ، فالفسخ من العناوين التي من قبيل الملابس العرفية للموضوع وهو التجارة فلا مانع من التمسك بالإطلاق من جهة المستثنى.

**الإشكال الثالث:** لا يصح التمسك بالآية لانه من التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية، وذلك لأنه بعد فسخ البائع، لا نحرز أن المبيع مال المشتري أصلاً؛ إذ لعله انتقل ورجع إلى البائع لاحتمال تأثير الفسخ، وبالتالي لا يحرز ان تصرف البائع مصداق لأكل مال الغير بالباطل.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن الموضوع في الآيه ليس مال الغير حتى يرد الإشكال؛ لأن الوارد في الآيه ( لا تأكلوا أموالكم)، وفرق بين (أموالكم) وبين (مال الغير)، فأموالكم هو المال

الذي بينكم، فمفاد الآية أن المال الذي بينكم لا يجوز أكله بسبب باطل، إلا إذا كان عن طريق التجارة عن تراضٍ فيجوز أكل المال الذي بينكم، ومن الواضح أن هذا الموضوع محرز التحقق حتى بعد قول البائع فسخت، فالمبيع مال بين البائع والمشتري، فإذا أنشأ البائع عقد البيع الذي هو مصداق للتجارة عن تراضٍ، صح أن يقال للمشتري: يجوز لك أيها المشتري أن تأكل هذا المال الذي بينك وبين البائع بسبب التجارة عن تراضٍ، فإذا جاء البائع بعد أسبوع وقال: فسخت، فما زال يصدق أن المال بينكم، ومقتضى الآية أن المال الذي بين البائع والمشتري لا يجوز للبائع أن يأكل منه، أو يجوز للمشتري أن يأكل منه حتى بعد الفسخ بمقتضى الإطلاق.

**والخلاصة:** ان عنوان كون المال بين الطرفين الذي هو موضوع الآية، لا فرق في صدقه بين كونه قبل الفسخ وبعده، فلا يرد اشكال التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية في هذه الآية.

**الإشكال الرابع:** إشكال الآخوند (قده).

قال قَدْشُ: «ومن هنا انقح حال ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ حيث أنه إنما يصدد صرف الناس عن الأكل بالباطل إلى الأكل بالحق، وهو الأكل بالتجارة عن تراض. من دون ان يكون في بيان السبب، مع انه لو كان المراد بالتجارة سببها، لا إطلاق فيها، لما عرفت من أنه يصدد الصرف الى هذا السبب، لا يصدد بيانه فافهم»<sup>٨٢</sup>.

وبيان كلامه قَدْشُ: لا إطلاق في الآية بلحاظ عقد المستثنى، فالآية في مقام بيان المقابلة بين ما هو مشروع وبين ما هو غير مشروع، وفي موارد المقابلة لا ينعقد الإطلاق في الطرفين، إذ الغرض من المقابلة هو عدم التسوية بين الطرفين في الأحكام، لا بيان تفاصيل السبب المشروع والسبب غير المشروع، وبيان ذلك بالمثل:

لوقال المتكلم: (دعوا الزنا، وخذوا بالنكاح)، فغرض المتكلم المقابلة بين ما هو مشروع وبين ما هو غير مشروع، فلا يصح عند العرف التمسك بإطلاق (خذوا النكاح) لإثبات مشروعية النكاح بغير المسلمة وبغير اللفظ وغير العربية وما شاكل ذلك، فغرض المتكلم التحريض على السبب المشروع، والزجر عن السبب غير المشروع، دون بيان السبب المشروع بكل تفاصيله، وحينئذ مفاد الآية فرز السبب المشروع للأكل والتصرف وهو التجارة عن تراض عن السبب غير المشروع وهو الأكل بالباطل، وليست في صدد بيان أن كل ما صدق عليه تجارة عن تراضٍ

<sup>٨٢</sup> - حاشية المكاسب (الآخوند)، ص ٢٦١

فهو مشروع، وإن لم نستظهر ذلك، فلا أقل أن احتفاف الآية بالمقابلة مانع من التمسك بالإطلاق في الآية؛ إذ نحتمل لا أقل أنها في مقام عدم التسوية بين السببين دون الدخول في التفاصيل، وحينئذ لا ينعقد الإطلاق في الآية بلحاظ عقد المستثنى.

اللهم إلا أن يقال: بأن الآية ليست في مقام المقابلة فهي ليست كالمثال المذكور، بل إن كان الإستثناء فيها متصلًا فهي بصدد بيان المستثنى منه دون المستثنى، وإن كان الإستثناء فيها منقطعاً فهي بصدد بيان المستثنى خاصة أو هي في قوة الجملة الوصفية.

هذا تمام الكلام في الاستدلال بعقد المستثنى وتبين عدم تمامية الاستدلال به بناءً على تمامية الإشكال الأخير.

### المقام الثالث: التمسك بمجموع المستثنى والمستثنى منه.

أفاد السيد الخوئي قده<sup>٨٣</sup> بأنه يمكن الاستدلال بمجموع الآية لاثبات اللزوم وبيان ذلك: أن الآية تضمنت الحصر، فدلّت على حصر السبب المبيح في التملك والتصرف بما كان تجارة عن تراضٍ، فلا بد في السبب المحلل أن ينطبق عليه عنوان (التجارة عن تراضٍ) وهو السبب الوحيد لمكان الحصر، ومن الواضح جداً أن البائع إذا قال: فسخت لا يصح له أن يملك المبيع بالفسخ، لأن الفسخ ليس بتجارة، ومن جهة أخرى - لوتزلنا وقلنا أنه تجارة - فليس هو تجارة ناشئة عن تراضٍ بين طرفين؛ لأن المشتري غير راضٍ بفسخ البائع، فيستفاد من الآية عدم تأثير الفسخ، وهذا دال على اللزوم؛ إذ لو كان العقد جائزاً لآثر الفسخ.

وهذا الاستدلال مبني على نكتة الحصر، والحصر في الآية متوقف على تمامية أحد أمور ثلاثة وهي إما دعوى كون الاستثناء متصلاً مسبقاً بالنهي أو دعوى أن الآية في مقام التحديد وفرز الأسباب الباطلة والصحيحة، فلأجل التحديد ينعقد لها مفهوم وإن كان الاستثناء منقطعاً أو بدعوى مفهوم الوصف إذ مفاد الآية ( لا تأكلوا أموالكم بينكم حال كونه غير موصوف بكونه تجارة عن تراضٍ)، وكل هذه الدعاوى محل إشكال حيث تقدمت مناقشة كل ذلك، فالإستثناء ليس ظاهراً في الاتصال، وأما كون الآية في مقام التحديد فغير ظاهر ولا قرينة عليه، وأما مفهوم الوصف فمحل ناقش كبروياً، وكذا صغروياً؛ لأن هذا الوصف غالبى؛ لأن أغلب التجارات التي تكون بين الطرفين تكون عن تراضٍ، والمشهور على أن الوصف الغالبى لا ينعقد

<sup>٨٣</sup> - موسوعة السيد الخوئي، ج ٣٨ ص ٣٤

له مفهوم وإن كان يظهر من السيد الخوئي قسراً في بعض المواضع من كلماته ثبوت الاحترافية حتى في القيد الغالبي<sup>٨٤</sup>.

### تنبيه.

قد يقال: إن الآية إنما دلت على لزوم ما يصدق عليه عنوان التجارة، وبالتالي لا تكون شاملة لسائر العقود، فلا تشمل عقد التأمين وغيره مما لا ينطبق عليه عنوان التجارة. ولكن، في مقابل ذلك قد يتمسك بوجهين لإثبات التعميم لمطلق المعاملة:

الوجه الأول: أن الظاهر من الآية هو أن التجارة إنما ذكرت من باب المثال ولا موضوعية لها، وذلك لأن الظاهر بقريظة المقابلة هو أن السبب في عدم جواز الأكل هو كونه باطلاً، والسبب في جواز الأكل كونه حقاً، خصوصاً على مبنى السيد الخوئي قسراً؛ حيث ذكر كما تقدم بأن الباء هنا بمعنى السببية، أي لا تأكلوا أموالكم بينكم بأي سبب لأنه باطل، فيستفاد حينئذ من عموم التعليل بأن السبب الباطل ليس مبيحاً لأكل المال، وفي مقابله ما كان سبباً حقاً فهو مبيح للمال، فنكتة جواز أكل المال ليس هو انطباق عنوان التجارة، بل هي أحقية السبب، والمراد من الحق والباطل هو ما كان كذلك واقعا كما تقدم، غايته أن الشارع؛ حيث لم يتصد لتحديد ما هي الأسباب الباطلة والحقة، فينعتد الإطلاق المقامي، وبالتالي يرجع للعرف في الكشف عن الباطل الواقعي؛ فما يراه العرف باطلاً فهو الباطل الواقعي بنظر الشارع، إلا أن يتدخل كما ذكرنا سابقاً في حق المارة وحق الشفعة وما شاكل ذلك.

والحاصل: أن الاستفادة من الآية أن ما كان حقاً بنظر العرف فهو سبب مبيح، وما كان باطلاً بنظرهم فهو سبب غير مبيح، ومن الواضح أن العرف لا يرون انحصار الحق بعنوان التجارة، بل كل عقد عقلائي يرون أنه سبب حق، فبهذا اللحاظ تكون الآية من أدلة الصحة واللزوم في مطلق المعاملات لا خصوص التجارة.

نعم، هذا البيان مبني على التمسك بالإطلاق المقامي، الناشئ من أمضاء الشارع لما يراه العقلاء والعرف حقاً، وهذا الإمضاء يوجد فيه احتمالان<sup>٨٥</sup>:

الاحتمال الأول: أن مركز ومصب امضاء الشارع قضية حقيقية انحلالية بلحاظ الزمان، فما

<sup>٨٤</sup> - انظر موسوعة السيد الخوئي، ج ٤، ص ٣٦٨.

<sup>٨٥</sup> - فقه العقود، للعلامة السيد منير الحجاز (دام ظله)، غير مطبوع

يراه العقلاء باطلاً في كل زمان فهو سبب غير مبيح للتصرف، وما يراه العقلاء سبباً حقاً فهو سبب مبيح للتصرف، فتكون دائرة الإمضاء واسعة، فيشمل العقود المستحدثة بعد عصر الشارع، حيث أن العقلاء يرونها سبباً حقاً للتصرف فيشمّلها الإمضاء.

الاحتمال الثاني: أن مركز ومصب إمضاء الشارع قضية خارجية، بحيث أن الشارع في زمان النص أمضى ما يراه العقلاء والعرف في زمان النص، فدائرة الإمضاء ضيقة ولا تشمل ما بعد زمان النص.

وقد يرجح هذا الاحتمال، بلحاظ أن التمسك بالسيرة العقلانية أو المرتكز العقلاني يشترط فيه المعاصرة، وبالتالي ما كان معاصراً لزمان النص فالشارع يرضيه، وحينئذ أقصى ما يقتضيه الإطلاق المقامي أن أي عقد ينطبق عليه عنوان الحق وكان يوجد في زمان النص فقد أمضاه الشارع وإلا فلا، ومقتضى هذا الاحتمال عدم شمول الآية للعقود المستحدثة بعد زمان النص كعقد التأمين وبيع الأعضاء... إلخ.

الوجه الثاني لإثبات التعميم: التمسك بنكتة مناسبة للحكم للموضوع، حيث إن الظاهر من الآية أن التراضي هي النكتة في كون السبب مبيحاً، ولا خصوصية لعنوان التجارة حتى ندور مدار انطباق العنوان، فتمام النكتة هي التراضي بين الطرفين، فالعرف إذا ألقى له هذا الخطاب وقيل له أن التجارة عن تراضي هو السبب المبيح، فيفهم أنه متى ما وجد تراضٍ بين الطرفين كان السبب حقاً وإلا يكون باطلاً؛ إذ من البعيد أن الشارع في مقام إعمال التعبد بالتجارة بما هي تجارة، فالظاهر هو في مقام جعل التراضي هي السبب في التصرف.

وهذا البيان مقتضاه التعميم للعقود المستحدثة لأن الملاك والموضوع في جواز الأكل هو ما كان عن تراضٍ بين الطرفين، بل يمكن التعميم لغير العقود؛ لأن موضوع جواز الأكل هو التراضي بين الطرفين سواء انطبق عنوان التجارة أو لا، فلو أباح شخص ماله للغير فيجوز أكله؛ لأنه بتراضٍ عن طرفين على الرغم أنه ليس بعقد ولا إيقاع، فتكون الآية أعم من آية أوفوا بالعقود.

هذا تمام الكلام في البحث في الآية، وقد ثبت أن الآية ببعض الوجوه يمكن التمسك بها لإثبات اللزوم والصحة.

## **الفصل الثالث: البحث في حديث السلطنة:**

❖ المبحث الأول: البحث السندي.

❖ المبحث الثاني: البحث الدلالي.

❖ المبحث الثالث: بدائل حديث السلطنة.

## الفصل الثالث: البحث في حديث السلطنة (الناس مسلطون على أموالهم).

والكلام في مباحث ثلاثة:

المبحث الأول: البحث السني.

المبحث الثاني: البحث الدلالي.

المبحث الثالث: بدائل عن حديث السلطنة

المبحث الأول: البحث السني.

هناك عدة وجوه لإثبات صدور الحديث:

الوجه الأول: دعوى الوثوق بالصدور.

حديث السلطنة تارة يلحظ في الكتب الروائية، وأخرى يلحظ في الكتب الاستدلالية:

أما بلحاظ الكتب الروائية:

فإن هذا الحديث لا يوجد في المصادر الرئيسة للحديث، وإنما نقله ابن أبي جمهور قَدْشُ في كتاب عوالي اللئالي، وذكره في أربعة مواضع<sup>٨٦</sup>، فتارة ينقله عن بعض كتب الأصحاب بحسب تعبيره، وأخرى ينقله عن بعض كتب الشهيد الأول، وثالثة عن الفاضل المقداد، ورابعة عن ابن فهد الحلبي، ولكن المشكلة أن أصحاب هذه الكتب وهم الشهيد الأول والفاضل المقداد، وابن فهد الحلبي رووا الحديث عن النبي ﷺ، ولا يوجد طريق لهم إلى النبي ﷺ، فيكون الحديث مرسلًا، ولم ينقل هذا الحديث بالرغم من أهميته في غير عوالي اللئالي الذي طابعه العام أن الروايات المنقولة فيه مراسيل<sup>٨٧</sup>.

وأما بلحاظ الكتب الاستدلالية:

فقد ذكر بعض الأعلام قَدْشُ في كتابه هدى الطالب: «والذي ظفرت عليه في كتب الفقه الاستدلالية هو: أن أول من أسند الحديث إلى المعصوم عليه الصلاة والسلام هو العلامة في المختلف، حيث قال في مسألة جواز تفضيل بعض الأولاد في العطية- ردًا على ابن الجنيد-: «إن قصد بذلك التحريم فهو ممنوع»

٨٦ - عوالي اللئالي العزيزية، ج ١ ص ٢٢٢، ٤٥٧، ج ٢ ص ١٣٨، ص ٢٠٨ (بترتيب الذكر)

٨٧ - سيأتي البحث في هذه الدعوى مفصلاً في الوجه الثالث.

للأصل، ولقوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم.. إلخ<sup>٨٨</sup>، وقريب منه قوله في التذكرة في كراهة الاحتكار: «ولأنَّ الإنسان مسلط على ماله»<sup>٨٩</sup>. وتكرَّر ذكر الحديث في كتب من تأخَّر عنه كالمحقق الأردبيلي، ففي شرح الإرشاد: «والنقل مثل قوله صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم: الناس مسلطون على أموالهم»، وجعله من القواعد المسلَّمة في مواضع<sup>٩٠</sup>.

وكذا الشهيد الثاني، حيث ذكر الحديث كدليل على الحكم في مواضع<sup>٩١</sup>، ورماه في موضع آخر بضعف السند<sup>٩٢</sup>.

وقال الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر: «وأما إذا أراد أن يحضر بئراً في داره وأراد جاره أن يحضر لنفسه بئراً بقرب ذلك لم يمنع منه، بلا خلاف في جميع ذلك، وإن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى، لأنَّ الناس مسلطون على أموالهم»<sup>٩٣</sup>. والمظنون قوياً أنَّه نقل الحديث بالمعنى.

ولم أجد في كلمات القدماء استنادهم إلى هذا الحديث، إلا أنه نسب فخر المحققين قدس<sup>٩٤</sup> في موضعين من الشرح إلى جماعة كالمفيد وأبي علي وابن البرَّاج وابن إدريس الاستدلال به، فقال في كراهة التفرقة بين أم الولد وولدها قبل الاستغناء: «احتج القائلون بالكراهة بالأصل، وقوله صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم: الناس مسلطون على أموالهم»<sup>٩٥</sup>.

وكذلك نسب الفاضل الآبي إلى ابن إدريس استدلاله في هذه المسألة بحديث السلطنة<sup>٩٦</sup>.

وقال فخر المحققين في مسألة خروج منجزات المريض من الأصل أو الثلث: «واحتج القائلون بالثاني- أي بالخروج من الأصل- بأنه مالك، والأصل جواز تصرف المالك في ملكه، لعموم قوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم. والجواب أن العام يخص بالخاص»<sup>٩٧</sup>.

وعدم ظفرنا باستدلال مثل المفيد في المقنعة وابن إدريس في السرائر لا ينافي حجية إخبار

٨٨ - مختلف الشيعة، ج ٦ ص ٢٧٨.

٨٩ - تذكرة الفقهاء، ج ١ ص ٤٨٩.

٩٠ - مجمع الفائدة والبرهان، ج ٩ ص ٣٩٠، ٣٨٠، ٢٤٣، ٢١٤، ٣٥٨.

٩١ - مسالك الأفهام، ج ٦ ص ٢٨، ١٣٥، ٣١٤.

٩٢ - المصدر السابق، ص ٣١٠.

٩٣ - المبسوط في فقه الإمامية، ج ٣ ص ٢٧٢ / السرائر، ج ٢ ص ٣٨٢.

٩٤ - إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٤.

٩٥ - إيضاح الفوائد، ج ١ ص ٤٤٤.

٩٦ - كشف الرموز، ج ١ ص ٥١٤.

٩٧ - إيضاح الفوائد، ج ٢ ص ٥٩٤.

فخر المحققين قدس سره بأنهم احتجوا على الحكم بهذا الحديث، ولم يقل: «ويحتج لهم» حتى يحتمل استنادهم الى حجة أخرى؛ لكونه من باب عدم الوجدان الذي لا يدل على عدم الوجود. فدعوى حصول الاطمئنان من مجموع ما ذكرناه - ولم نذكره من كلمات الفقهاء - بعمل المشهور بهذا الحديث في أبواب عديدة من الفقه الشريف قريبة جداً<sup>٩٨</sup>.

وفي مقابل ذلك، ذهب جمع من الأعلام إلى عدم حجية حديث السلطنة، ومنهم السيد الخوئي قدس سره<sup>٩٩</sup>، ويمكن تقريب الإشكال بأن يقال:

إن حديث السلطنة مرسل، ولا يمكن العمل به إلا بدعوى انجباره إما بلحاظ الشهرة الروائية، وإما بلحاظ الشهرة الفتوائية، وكلاهما محل منع: أما الشهرة الروائية، فالصغرى والكبرى ممنوعتان:

فأما الصغرى: فلأنه لا شهرة روائية في الحديث؛ حيث لم ينقل في المصادر الرئيسية، بل لم يذكر إلا في عوالي اللئالي، الذي طابعه المرسلات، حتى أن صاحب المدائق قدس سره استشكل على الكتاب ومؤلفه فقال: «فإننا لم نقف عليها - أي مرفوعة زارة في باب التعارض - في غير كتاب عوالي اللئالي، مع ما هي عليه من الرفع والإرسال، وما عليه الكتاب المذكور من نسبة صاحبه إلى التساهل في نقل الأخبار والإهمال وخطئ غثها بسمينها وصحيحها بسقيمها كما لا يخفى على من وقف على الكتاب المذكور»<sup>١٠٠</sup>.

فكيف يدعى الشهرة الروائية المتقومة بالنقل في كتب الأصحاب المعتمدة خصوصاً الكتب الأربعة.

وأما بلحاظ الكبرى: فإنه لا دليل على أن مجرد الشهرة الروائية جابرة لضعف السند؛ فإن من يدعي كبرى الانجبار لا يرى أن الشهرة الروائية هي المحققة لذلك.

وأما الشهرة الفتوائية، فالصغرى والكبرى ممنوعتان أيضاً:

أما الصغرى: فالهم في تحقق الشهرة الفتوائية هوفتوى القدماء من الأصحاب، لا فتوى المتأخرين، فمن يرى كبرى الجابرية يرى الاعتماد على فتاوى المتقدمين لا المتأخرين؛ إذ يقال: إن المتقدمين لما أفتوا على طبق الرواية فهذا كاشف عن وصول قرائن لهم لم تصل لنا

٩٨ - هدى الطالب في شرح المكاسب، ج ١ ص ٣٩٧

٩٩ - مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ٢ ص ٩٩.

١٠٠ - المدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ١ ص ٩٩.

أوجب لهم العمل على طبق الرواية، وأما المتأخرين فليس لهم قرائن خاصة زائدة على القرائن التي عندنا، وإذا لاحظنا كلمات المتقدمين لا نرى أثراً للاستدلال بها - كما تقدم سابقاً -، وما نقله فخر المحققين والفاضل الآبي عليهما السلام من اعتماد بعض المتقدمين كالشيخ وابن إدريس عليهما السلام على الحديث محل منع، حيث لا وجود لذلك في كتبهم التي بأيدينا ولا توجد نسخ متعددة لكتاب السرائر ولكتاب المقنعة حتى يحتمل وجود ذلك في النسخة الواصلة إلى فخر المحققين والفاضل الآبي عليهما السلام.

**ولوتزلنا وقلنا: إنَّ عدم ظفرنا باستدلال المفيد وابن ادريس لا ينافي حجية إخبار فخر المحققين؛ فإنَّ غاية ما يقتضيه ذلك استدلال ابن ادريس والشيخ المفيد بالحديث، وهذا لا يحقق عنوان الشهرة كما هو واضح.**

**فاتضح: من خلال هذا العرض أن هناك اتجاهين عند الأعلام في حديث السلطنة. ولكي يتضح الحال في الاشكال المذكور حول تمامية الحديث لا بد من بيان عدة مطالب:**

**المطلب الأول: أقسام الشهرة والإشكال على كبرى الجابرية.**

إنَّ الشهرة على ثلاثة أقسام: (الشهرة الفتوائية، الشهرة الروائية، الشهرة العملية الاستنادية) والشهرة الجابرية لضعف السند بناءً على كبرى الجابرية ليست هي الشهرة الروائية ولا الفتوائية بل العلمية الاستنادية، فمجرد رواية الأصحاب للرواية أو مجرد الفتوى المطابقة للرواية ليس بكافٍ في الجبر، بل لا بد من إحراز استناد المتقدمين للرواية حتى يتنقح موضوع جبر ضعف السند.

وما ينبغي الإشارة له في المقام، هو الإشكال على كبرى الجابرية، فهنا إشكالان مهمان:

**الإشكال الأول:** لا يخلو إما تكون الشهرة في نفسها حجة، أو لا، فعلى على الأول تكون هي الدليل على الحكم من دون حاجة إلى دعوى أن الحجية هي للخبر المعتضد بالشهرة، وعلى الثاني يرد أن ضم الشهرة التي ليست بحجة إلى الخبر الضعيف الذي ليس بحجة كيف يولد الحجة؟.

**الإشكال الثاني:** لوتزلنا وقلنا بأنَّ الضم المذكور يولد الحجة، فينقض عليهم بالدلالة، حيث إنَّ الشهرة لا تجبر الدلالة، فمجرد فهم المشهور لمطلب من الرواية لا يؤدي إلى حجية الدلالة؛ إذ لم ير الفقيه هذا الظهور، فمثلاً: إذا استظهر المشهور من حديث «لا يطوفن بالبيت

عريان»<sup>١٠١</sup> شرطية ستر العورة في الطواف، ولكن لم يستظهر الفقيه أنّ الرواية في مقام جعل الشرطية، بل بيان الحكم التكليفي وهو حرمة الطواف عريانا بالبيت، حيث إنّ الجاهلية كانوا يطوفون عراة بالبيت، فأراد الشارع أن يحق هذه العادة الجاهلية فحرم الطواف عريانا، فلا يصح أن يقال: أن فهم المشهور للرواية يجبر ضعف الدلالة على الإرشاد، لان الظهور قضية وجدانية حاصلة عند المستدل فمجرد استظهار مطلب من الرواية فهمه المشهور لا يؤدي إلى حجية الدلالة عند الغير. فما هو الفرق بين الدلالة والصدور، بحيث يكون عمل المشهور جابرا لضعف السند أي معالجا لحيثية الصدور، ولكنه غير جابر؟

وقد أشار السيد الخوئي تذت لهذين الإشكاليين في مصباح الفقاهة حيث قال: «أما الوجه في فساد الكبرى فلأنه لا دليل على انجبار ضعف الرواية بعمل المشهور؛ لأن الشهرة إن كانت حجة في نفسها أخذ بها وإلا فإن ضمها إلى غير الحجة لا يفيد الاعتبار، وقد اشتهر في الألسنة أن فاقد الشيء لا يكون معطيا له، نعم، إذا كان عملهم وسيلة إلى توثيق الرواية كان ذلك قرينة على حجيتها. بل قد يكون عمل شخص واحد برواية سببا لتوثيقها. إلا أنه غريب عن انجبار ضعف الخبر بعمل المشهور؛ فإنّ هذا فيما لم تعلم وثاقة الرواة، بل لم تعلم رواة الخبر - كما في المراسيل - ومن البديهي أنّ عمل المشهور في أشباه ذلك لا يكشف عن وثاقة الرواة.

نعم، يُحتمل أنهم اطلعوا على قرائن لم نظفر بها، ولكن هذا الاحتمال لا يغني من الحق شيئا، مع أنه منقوض بما صرحوا به من عدم انجبار ضعف الدلالة بعمل المشهور، والملاك فيهما واحد، واحتمال الاطلاع على القرائن مشترك بينهما»<sup>١٠٢</sup>.

### المطلب الثاني: دفع الإشكالات عن كبرى الجابرية.

يمكن الجواب عن الاشكالات السابقة بما يستفاد من كلمات الميرزا النائيني تذت <sup>١٠٣</sup>، وتقريب كلامه:

إن الشهرة على أنحاء ثلاثة: الشهرة الروائية والشهرة العملية الاستنادية والشهرة الفتوائية: أما الشهرة الروائية: فالمراد منها اشتهار الرواية بين أصحاب الأئمة وكثرة روايتهم لها، وهذه الشهرة توجب الاطمئنان بصدور الرواية؛ إذ اشتهار نقلها بين الأصحاب والاهتمام بها وتداولها

١٠١ - هداية الأمة إلى أحكام الأئمة (للحر العاملي)، ج ٥ ص ٣١٢.

١٠٢ - مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ٢ ص ١٠٠.

١٠٣ - اجود التقريرات، ج ٣ ص ٢٧٦ / فوائد الاصول، ج ٤ ص ٧٨٥.

في كتب الأصول الأساسية الحديثية يكشف كشفاً عرفياً بأن الرواية محتفة بقرائن أوجبت اشتهاها بين الأصحاب خصوصاً مع ضعفها السندي، فمع أن المقتضي لها غير موجود ظاهراً؛ لأنها ضعيفة السند إلا أن الأصحاب اهتموا بها ونقلوها وتداولوها، فكم رواية صحيحة فضلاً عن كونها ضعيفة لم يهتم بها الأصحاب ولم يتناقلوها بينهم، فاهتمام الأصحاب يكشف عرفاً عن وجود قرائن احتفت بالرواية وصلت لهم لقرب زمانهم من زمان الصدور، وتوجب الاطمئنان أيضاً بجهة الصدور فيها، فالشهرة الروائية توجب دخول الخبر الضعيف في الخبر الموثوق بصدوره، فيكون بذلك حجة؛ لأن الحجية ليست لخبر الثقة تعبدًا إنما هي للخبر الموثوق.

فإن قلت: مجرد اطمئنانهم بالقرائن المحتفة بالرواية لا يلازم حصول الاطمئنان بالصدور بالنسبة لغيرهم؛ إذ لعله لو وصلتنا القرائن لناقشناها ولما حصل لنا الاطمئنان، فاطمئنانهم حجة عليهم لا أنها حجة علينا.

قلت: الجواب عن ذلك يتوقف على تمهيد مقدمة مرتبطة بالاطمئنان وحاصلها:

تارة يقسم الاطمئنان إلى شخصي ونوعي، وتارة أخرى إلى ذاتي وموضوعي؛  
أما التقسيم الأول: فالملحوظ فيه محل وظرف حصول الاطمئنان من الشخص أو النوع، فالمراد من الاطمئنان الشخصي هو الاطمئنان الحاصل في نفس أفق الشخص فعلاً سواء كان ناشئاً من مناشيء عقلائية أم غير عقلائية، وأما الاطمئنان النوعي فهو الذي يحصل عند نوع العقلاء وإن لم يقم عند الشخص، وتكون مناشئته عقلائية، بحيث لو طرحت المناشئ على العقلاء لحصل لهم الاطمئنان.

وبالتالي يتضح: أن النسبة بينهما عموم وخصوص من وجه فقد يحصل اطمئنان شخصي للشخص ولا يوجد اطمئنان نوعي بحيث لو ألقيت أسباب الاطمئنان التي حصلت للشخص على العقلاء لما أوجبت حصول الاطمئنان لهم، وقد يتحقق اطمئنان نوعي ولا يحصل اطمئنان للشخص؛ لموانع ذاتية خاصة.

وأما التقسيم الثاني: فالملحوظ فيه سبب ومنشأ حصول الاطمئنان، لا الظرف الذي يقوم فيه الاطمئنان، فإما أن يكون منشأ حصوله أموراً غير عقلائية كالرؤيا والنظر إلى السماء، ويسمى ذلك بالاطمئنان الذاتي، وإما أن يكون منشأه أموراً عقلائية ويسمى بالاطمئنان

الموضوعي.

وبما ذكرنا يتضح أن الخبر الموثوق الذي هو موضوع الحجية -عند من يقول بمسلك الوثوق- ليس هو الذاتي بل الموضوعي الموجب لحصول الوثوق عند نوع العقلاء؛ لاعتماده على أسباب موضوعية عقلائية، فلا يصح الإشكال بأن حصول الاطمئنان عند شخص لا يلزم حصوله عند شخص آخر؛ إذ المناط ليس على الاطمئنان الشخصي، وحيث إنه يوجد في المقام أسباب عقلائية لحصول الوثوق، وهي اشتهاار الرواية والاهتمام بتناقلاها وتدويناها، خصوصاً في الكتب المعدة للعمل، وهذا ليس عند شخص واحد حتى يحتمل كون سببه ذاتياً، بل عند جماعة كثيرة من الأصحاب المتقدمين، فيكشف عرفاً عن وجود قرينة نوعية أوجبت الوثوق بالصدور. ولو تنزلنا وقلنا بأن المدار ليس على الخبر الموثوق بل خبر الثقة، فيمكن أن يقال: بأن آية النبأ بناءً على دلالتها على حجية خبر الواحد، دلت على أن الخبر الضعيف ليست الوظيفة اتجاهاه هو إهماله وعدم العمل به، بل الوظيفة اتجاهاه هو التبين، والمراد من التبين هو استعلام الحال بقرائن وطرق عرفية وعقلائية، فيستفاد من الآية أن الخبر إذا كان راويه ليس بثقة أو لم يحرز وثاقته فإنه حجة مع فرض التبين ووجود أمانة على حقانية الصدور، ونفس اشتهاار الرواية بين المتقدمين وتداولها يكشف عن تشبههم فيها، فهذا نحو تبين للخبر فيندرج في موضوع الحجية.

نعم، شهرة الرواية بين المتأخرين البعيدين عن عصر الصدور لا تكشف عن وجود قرينة احتفت بالرواية توجب الاطمئنان النوعي بالصدور.

وأما الشهرة الاستنادية العملية بين القدماء، بمعنى اعتماد المتقدمين على الرواية في مقام الفتوى والعمل، توجب أيضاً اندراج الخبر الضعيف تحت موضوع الحجية؛ إذ تكشف عن وجود قرائن محتفة بالرواية اطلعوا عليها أوجبت اعتمادهم عليها؛ إذ مع كون الخبر ضعيفاً لا مقتضي فيه للعمل، فلماذا نرى الأصحاب على اختلاف مشاربهم اعتمدوا على هذا الخبر؟ فهذا يوجب الاطمئنان النوعي بالصدور فيكون موجباً لدخول الرواية في موضوع الحجية، أو كونه نوع تبين فتشملة آية النبأ.

وأما الشهرة الفتوائية التي تسمى بالشهرة المطابقية، فغاية ما تقتضيه أن الفتوى التي عند المتقدمين على طبق مضمون الرواية، ومجرد ذلك لا يوجب اندراج الرواية تحت الخبر الموثوق،

إلا إذا رجعت إلى الشهرة العملية الاستنادية، بأن أحرزنا أن هذه الفتوى عندهم لا مدرك لها إلا هذه الرواية، كما لو كانت الفتوى على خلاف القاعدة ولا يوجد ظهور قرآني عليها، فيتعين كون مستندهم هذه الرواية.

**فتنقح:** أن الشهرة الروائية والعملية الاستنادية من موجبات جبر ضعف السند دون الشهرة الفتوائية، نعم هناك من ذهب إلى أن الشهرة الفتوائية بنفسها حجة كالسيد البروجردى تدئ والإمام الخميني تدئ.

وبما ذكرناه يتضح الجواب عن الإشكالات التي وجهت لكبرى الجابرية. أما الإشكال النقضي الذي أفاده السيد الخوئي تدئ وهو جبر ضعف الدلالة، فتنقيح الحال فيه يتوقف على بحث الجبر الدلالي، فهنا احتمالان:

#### الاحتمال الأول: عدم الجبر الدلالي.

وقد تعرض المحقق النائيني تدئ لذلك بقوله: «وأما بحسب الدلالة فحيث إن موضوع الحجية من هذه الحجية هوكون اللفظ بنفسه ظاهراً في المعنى وملقياً له في الخارج فيستحيل تحقق ذلك بالشهرة الخارجية؛ إذ غاية ما يحصل من الشهرة هو الظن بكون الحكم الذي أفتى المشهور به مراداً من الرواية وهذا ظن خارجي بالمراد وأجنبي عن ظهور اللفظ في المعنى الذي هو الحجية، وبالجمله الشهرة وإن لم تكن في حد نفسها حجة إلا أنها توجب دخول الخبر من حيث السند في موضوع ثبت حجيته على التفصيل المذكور ولا توجب دخوله في موضوع الحجية من حيث الدلالة أبداً»<sup>١٠٤</sup>.

وحاصل ما أفاده تدئ: أن موضوع الحجية في باب الدلالة هو الظهور، والمراد من الظهور هو كون نفس اللفظ ظاهراً في المعنى بحيث يكون اللفظ ملقياً للمعنى عند السامع، ومن الواضح أنه متى ما لم تتحقق صفة الظهور في الدليل فلا يندرج في موضوع الحجية، والمفروض أن الدلالة مجمله عند الفقيه، فمجرد فهم الأصحاب لمعنى من الرواية مع فرض بقاء الإجمال عند الفقيه الآخر لا يوجب تنقح موضوع الحجية؛ لأن موضوع الحجية كون اللفظ بنفسه ظاهراً في المعنى والمفروض أن ذلك غير متحقق عند الفقيه، وبهذا يظهر الجواب على السيد الخوئي تدئ ويتضح وجه التفكيك بين الدلالة والسند، فإن الملاكين في البابين ليسا بواحد فموضوع الحجية متحقق في مورد السند دون الدلالة.

١٠٤ - أجود التقريرات، ج ٣ ص ٢٧٧.

## الاحتمال الثاني: الجبر الدلالي.

والوجه في ذلك: أننا تارة نبنى على أن موضوع حجية الظهور هو الوثوق النوعي، وأخرى نبنى على أن موضوع الحجية هو الظهور الفعلي الكاشف عن المراد المجدي:

فعلى الأول يُقال: إذا كانت الرواية مجملة الدلالة ومع ذلك قد استند إليها مشهور المتقدمين وفهموا منها مطلباً معيناً مع أن هذا المطلب بلحاظ عالم الألفاظ لا يساعد عليه، فنكتشف بأن هناك قرينة اطلعوا عليها أوجبت انعقاد الظهور، وهذا موجب لحصول الوثوق النوعي لكاشفية اللفظ عن المراد المجدي، فلولا وجود القرينة لما فهموا من الرواية هذا المعنى لإجمالها في حد ذاتها.

وعلى الثاني، فقد أفيد: بأن المفروض كون اللفظ مجملاً وليس ظاهراً في نفسه، ومجرد الشهرة العملية لا يوجب كون اللفظ ظاهراً في نفسه، وهذا محل إشكال؛ لأنه ليس موضوع الحجية كون اللفظ ظاهراً في نفسه، بل الموضوع هو الظهور، وفرق بين التعبيرين؛ إذ على الأول ينحصر استظهار المراد المجدي من الألفاظ، وهذا غير صحيح كما نقح في علم الأصول، فاستظهار المراد المجدي وليد عوامل متعددة وليس وليد عالم اللفظ؛ إذ يدخل في الاستظهار النهائي الكاشف عن المراد المجدي القرائن الحالية والمقامية، والارتكازات العقلائية والمتشرعية، وأساليب التركيب، وهيئة الجملة، فالظهور عملية تفاعلية ناشئة من جميع هذه الأمور.

وحيث يُقال: إنَّ عمل المشهور بالرواية واستظهارهم لمعنى مجمل بالنسبة إلينا كاشف عن وجود قرينة متصلة محفوفة بالخطاب اطلعوا عليها؛ لقربهم من عصر النص، أوجبت انعقاد الظهور النهائي الكاشف عن المراد المجدي، ولولا وجود هذه القرينة كيف فهموا من هذا اللفظ المجمل هذا المعنى، كما لو استعمل المولى مشتركاً لفظياً وقال: عدّة المرأة المتمتع بها قرءان، والقرء مشترك لفظي بين الحيض والظهر، ورأينا أن المشهور فهموا من الرواية أن المراد من القرء هو الحيض -مثلاً- وتبانوا على ذلك، ولم نر تشكيكاً منهم، فما هو السبب الذي دفعهم لحمله على الحيض؟ لا وجه عرفي لذلك إلا أنهم اطلعوا على قرائن أوجبت أن يفهموا من المشترك اللفظي معنى معيناً؛ لأنَّ المشترك اللفظي يحتاج إلى قرينة معينة.

والنتيجة: أن فهم المشهور من الرواية دلالة معينة يقتضي وجود قرينة معينة اطلعوا إليها لم تصل إلينا، وهذه القرينة أوجبت انعقاد الظهور، فيتم موضوع الحجية (الظهور).

نعم، ينبغي الالتفات إلى أنه يشترط في كبرى الجابرية أن لا تكون محتملة المدركية، فلو احتملنا دخول عامل حدسي في فهم للدلالة فلا تنفع في تحقيق موضوع الحجية، فمثلاً إذا فهم المشهور من قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(١٠٥)</sup> حصر السبب المبيح للأكل في أن يكون تجارة عن تراض واحتملنا أن فهمهم أو بعضهم لا أقل مستند لمفهوم الوصف، وبالتالي لا نحرز استنادهم إلى قرينة خاصة لم تصل إلينا، فمع فرض احتمال المدركية لا يتم موضوع الحجية، فلا بد من الالتفات في مقام التطبيق إلى هذا الأمر، وهو أحرز أن النكتة ليست حدسية، وكذا الكلام في جبر السند.

### المطلب الثالث: دفع الإشكال المشهور عن تطبيق كبرى الجابرية.

من خلال البحث السابق أثبتنا أن الشهرة العملية الاستنادية جابرة لضعف السند، وهنا إشكال مشهور، وهو إشكال صغروي لو تم فلا ثمرة في إثبات كبرى الجابرية، وبيانه: أننا لو سلمنا بكبرى جابرية الشهرة العملية لضعف سند الرواية، ولكن لا سبيل لإثبات الصغرى، فكيف نحرز استناد المشهور من القدماء إلى الرواية في مقام العمل والفتوى، والحال أن القدماء على قسمين: قسم لا أثر له ولا مصنف، وقسم آخر له كتب، ولكن طابعها العام الفتوى، لا الاستدلال، ومجرد وجود فتاوى لا تكشف عن استنادهم في مقام العمل والفتوى إلى هذه الرواية بخصوصها، والمهم في هذه الشهرة أن نحرز استناد القدماء إلى نفس هذه الرواية، وهو لا يعلم إلا من كتب الاستدلال، ومن المعلوم ندرتها في كتب القدماء جداً.

ويمكن الجواب عن ذلك بما أفاده المحقق النائيني تدئ بقوله: «ولكنه لا يخفى أنه إذا علم فتوى القدماء من كتبهم الفتوائية ولم تكن الفتوى موافقة لأصل أو قاعدة ولم يكن عليها دليل واضح في كتب الأخبار غير الرواية التي يحتمل استنادهم إليها، فلا محالة تطمئن النفس باستنادهم فيها إليها ضرورة أن تقواهم مانعة عن الفتوى بغير مدرك، والمفروض عدم ما يصلح أن يكون مدرراً لهم، فيتعين المدرك في هذه الرواية، ويثبت بذلك استنادهم إليها، واحتمال عدم استنادهم إليها في الفتوى مع ذلك احتمال سفسطي ينافي مقتضى الفطرة، فالأصل الأولي في الشهرة المطابقة فيما لم يكن هناك أصل أو قاعدة على طبق الفتوى أن تكون شهرة استنادية فافهم هذا واغتمم حتى ينفعك في الفروع الفقهية إن شاء الله تعالى»<sup>١٠٦</sup>.

(١٠٥) سورة النساء: ٢٩.

١٠٦ - أجود التقريرات، ج ٣ ص ٢٧٨.

وحاصل ما أفاده تتضمن، أنه يمكن لنا إحراز الشهرة العملية بالكشف الإني؛ وذلك لأن فتوى القدماء يمكن تحصيلها حتى لغير أصحاب الكتب؛ إذ عادة ما ينقل الشيخ الطوسي وابن إدريس وغيره تتضمن آراء العلماء وفتواهم أو إجماعاتهم، فالشهرة الفتوائية القدمائية يمكن إحرازها، ونستطيع أن ننتقل منها إلى الشهرة العملية الاستنادية بأن يقال:

إذا فرضنا أن الفتوى التي عند المشهور لا دليل محتمل لهم إلا هذه الرواية، كما لو كانت الفتوى على خلاف الأصل والعمومات القرآنية، ولا دليل عليها من ظاهر الكتاب، أو قاعدة فقهية، بحيث لا نحتمل أن يكون المدرك إلا هذه الرواية، فإن هذا يوجب الاطمئنان والوثوق بأن مستندهم هو الرواية التي يراد إثبات حجيتها بكبرى الجابرية، فنحرز استناد المشهور في الفتوى إلى هذا الخبر الضعيف؛ إذ لا يوجد دليل يمكن أن يعتمد عليه هؤلاء ويتفقوا عليه إلا هذا الخبر، فتطمأن النفس باستنادهم إليه، وهذا ليس أمراً خيالياً، بل له واقع. وحينئذ يكون هذا الإشكال ليس بتام.

وللميرزا النائيني تتضمن أن يجب كذلك: بأن الجابر ليس خصوص الشهرة العلمية الاستنادية بل الشهرة الروائية كذلك تكون جابرة، فالمسألة تكون أسهل بكثير من غيره. هذا تمام الكلام في الطريق الأول لإثبات صدور حديث السلطنة.

### الوجه الثاني:

حديث السلطنة كما تقدم سابقاً في توصيف سنده نقله بعض الأعلام على نحو الجزم، فقد نسب الحديث إلى المعصوم عليه السلام في جملة من كلمات الأعلام ومنهم المحقق الأردبيلي تتضمن في مجمع الفائدة والبرهان، حيث عبر في كتابه: مثل قوله: «الناس مسلطون على أموالمهم»، فنسب الحديث إلى النبي صلى الله عليه وآله على نحو الجزم، ومع الجزم بالنسبة يحكم بحجية الرواية كما قرّر ذلك في مراسيل الصدوق تتضمن حيث ذهب بعض الأعلام إلى حجية هذه المراسيل، وذلك بأحد تقرابين:

**التقريب الأول:** أن التعبير بنحو الجزم يكشف عن أن الناقل قد ثبت له الحديث بالتواتر؛ لأنه هناك احتمالان: فإما أن يكون الناقل قد وصله الحديث عن طريق الآحاد، وإما أن يكون بلحاظ التواتر، ولا شق ثالث، فعلى الأول غاية ما يوجب الظن، وهو لا يناسب التعبير عنه بالإسناد الجزمي للنبي صلى الله عليه وآله، فيتعين الثاني، وهو أن الناقل قد وصله الحديث بطريق متواتر

وبالتالي هو يشهد ضمنا بتواتر الحديث، وبهذا يثبت تواتر الحديث.

فإن قلت: كيف يكون متواتراً ولم يصلنا بالطرق المتعددة، ولم ينقله الأصحاب، فلو كان لبان؟

قلت: الوجه في عدم وصول طرق الحديث هو أن الأصحاب لم تجر عاداتهم على ضبط الأخبار النبوية من غير طريق أهل البيت عليهم السلام، فالأحاديث النبوية تارة تنقل على لسان المعصوم، وأخرى على لسان الصحابة، وفي كتبنا الحديثية يهتمون بما ينقله المعصوم، فإذا تصدى المعصوم إلى نقل رواية عن النبي صلى الله عليه وآله ينقلونها في كتبهم وهذا ليس بكثير، والكثير من النقول النبوية رويت على لسان عامة الصحابة، فلم يهتم بها الأصحاب، وحيث إن هذا الحديث نبوي فمن المحتمل عرفاً أن هناك طرقاً كثيرة لهذا الحديث، غايته أنها لم تكن عن طريق أهل البيت فلم تنقلها أصول الحديث عندنا، ونقل هذه الرواية ولوعن غير المعصوم يوجب القطع أو الاطمئنان بالصدور، فلا يشترط في التواتر أن يكون ناقله ثقة فضلاً عن أن يكون معصوماً، وهذا يفسر عدم وجود روايات نبوية كثيرة؛ فالأصحاب اهتموا بضبط الروايات النبوية الواردة عن أهل البيت عليهم السلام، ولهذا وجه انتقاد إلى علماء الشيعة في القرن التاسع إلى العاشر بأن رواياتكم ليست عن النبي صلى الله عليه وآله ولا تنتهي إليه، ولا يوجد اهتمام بالتراث النبوي.

فانبرى ابن أبي جمهور الإحسائي قده وحاول أن يبين ويدفع الشبهة عن التشيع، فاهتم بنقل النبويات من الكتب الاستدلالية الفقهية وغيرها، وما ورد عن أهل البيت عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله، والمقارنة بينها وبين كتب العامة، وأراد أن يدفع الشبهة عن مدرسة أهل البيت عليهم السلام، ولأجل ذلك ألف كتاب عوالي اللآلي فكانت الشيعة في تلك الفترة تعيش محنة عصبية، وبركات هذا العالم دفعت الكثير من الشبهات عن المذهب، وهذا عمل نبيل، وأجره جزيل، نظير ما فعله الشيخ الطوسي قده عندما اهتموا رواياتنا بأنها متعارضة دائماً، فألف كتاب الاستبصار ليحفظ كيان التشيع؛ لأن هناك من ضعاف النفوس الذين خرجوا عن التشيع بهذه الشبهات.

فما قيل في حق ابن أبي جمهور قده من أنه يروي الغث والسمين ولا يبالي في نقل الحديث محل إشكال، بل كانت هناك محنة عصبية أثرت على التشيع حاول ابن أبي جمهور

دفعها؛ ليبين أن التراث الشيعي توجد فيه هذه الروايات النبوية وهم يستدلون بها، ولهذا تلاحظ أن هذه الرواية النبوية نقلت في عوالي اللآلي، وكثير من الروايات نقلت هناك، وقد أشار لهذه النكتة بعض الأعلام دام ظلهم<sup>١٠٧</sup>.

وبالتالي يتضح أن مجرد عدم وصول الطرق المتعددة لنا لا يمنع من تحقق التواتر، فلا يشكّل ذلك مانعا من تمامية التقريب.

ولكن، يلاحظ على هذا التقريب: بأن غاية ما يستفاد منه هو ثبوت التواتر عند الناقل، ولا يثبت التواتر عند غيره؛ لاحتمال أننا لو اطلعنا على تلك الطرق لم نحكم بالتواتر.

وإن شئت قلت: التواتر ليس وليد عامل ثابت، بحيث يقال: التواتر حقيقته واحدة عند من نقل التواتر وعند غيره بحيث يكون نقله للتواتر شهادة حسية فيشمّلها حجية خبر الثقة، بل الصحيح أن التواتر خاضع لعوامل كمية وكيفية، وتسارع حصول اليقين يختلف باختلاف الأشخاص، فرما يحصل لشخص المجزم من خلال إخبار عدد معين مع لحاظ عوامل كيفية ولكن لا يحصل لآخر، وكم شخص ادعى التواتر ولكن بعد البحث والسبر ودراسة عدد الرواة في كل طبقة والعوامل الكيفية المحتفة بالخبر لم يخرج عن الآحاد.

ولهذا، ذكر جمع من الأعلام أنه يشترط في حجية البيئة على النجاسة -مثلاً- ذكر المستند، فمع فرض اختلاف الناقل والمنقول إليه في مستند النجاسة، واحتمال استناد المخبر بالمسبب أي النجاسة إلى رأيه اجتهاداً أو تقليداً، فلا دليل على حجية هذه البيئة؛ لأن حجية البيئة إنما هي في الإخبار الحسي ولا تشمل الإخبار الحدسي، فأخباره بالنجاسة يتوقف على كبرى نجاسة الكافر الكتابي -مثلاً-، وصغرى أنه شاهد ملامسة الكافر الكتابي للثوب برطوبة مسرية، فالإخبار وإن كان حسياً بلحاظ المشاهدة، إلا أن الكبرى ليس حسية بل حدسية فلا تكون الشهادة بالنجاسة حسية فلا يشملها دليل الحجية.

وكذا يقال في باب التواتر: فعندنا سبب ومسبب، والمسبب هو التواتر عند الناقل، والسبب هو العوامل المختلفة التي تؤدي وتفضي إلى حصول التواتر والقطع بالمفاد من العوامل الكمية والكيفية، الشخصية والنوعية المختلفة، وحيث إن هذه العوامل متغيرة تختلف باختلاف الأشخاص، فغاية ما يستفاد من جزم الأردبيلي (قده) مثلا حصول المسبب عنده

١٠٧ - بحوث في شرح مناسك الحج، ج ٥ ص ٣٧٠.

-أي التواتر-، وحصول التواتر والمسبب ليس بحجة؛ لأن سببه أمر متغير يختلف باختلاف الأشخاص، فلعله لو اطلعنا على تلك الطرق ما حكمنا بالتواتر.

اللهم إلا أن يقال: بأنه وإن كان التواتر وليد عوامل متغيرة، إلا أن العوامل الدخيلة في حصول التواتر عادة ما تكون عوامل نوعية موضوعية وليست عوامل ذاتية شخصية، فإنه وإن تدخلت بعض العوامل الشخصية في بعض الأحيان كما ذكر في بحث التواتر، إلا أنه عادة ما يكون منشأ حصول التواتر أموراً نوعية وموضوعية ككثرة المخبرين عن القضية بحيث يكون تأثير الاختلاف بين الناقل والمنقول إليه بعيداً بلحاظ المرتكزات العرفية، خصوصاً إن كان الشاهد بالتواتر مثبتاً ومدققاً ومتبعاً كالأردبيلي قدس.

ولا يصح قياس المقام بالبينة التي تتوقف على كبرى حدسية محضة، ولهذا لو لم يكن هناك اختلاف في الكبرى، كما لو كان الناقل والمنقول إليه يقلدان شخصاً واحداً إلا أنه احتمال أن سبب أخباره عن النجاسة سبب ذاتي، بحيث لو اطلع على هذه القرينة لما حكم بذلك، فلا اعتداد عند العرف بهذا الاحتمال.

فالأولى هو أن يقال في الإشكال: أنه لا نحتمل عادة وصول الخبر حد التواتر للمتأخرين، فما لم يدع أحد من المتقدمين التواتر، فمن البعيد اطلاع المتأخرين على طرق متعددة غابت عن المتقدمين، وبالتالي يكون نقلها بهذه الطريقة إما للتسامح أو لاحتفاف الخبر الواحد بقرينة ولو حدسية أوجبت للناقل العلم فأسندها للمعصوم على نحو الجزم، فيكون من باب خبر الواحد المعتمد على قرينة وليس من باب التواتر في شيء، ومع احتمال ذلك لا يكون هناك ملازمة بين الإسناد الجزمي والشهادة بالتواتر، بل اللازم أعم.

**التقريب الثاني:** الإسناد الجزمي بما هو إسناد لازم أعم من الحس والحدس، لكن يمكننا التمسك بأصالة الحس العقلانية فيتعين كون الإخبار حسياً؛ لأنه إذا دار الأمر بين الحس والحدس فالمرتكزات العقلانية تبني على أصالة الحس.

والمراد من أصالة الحس: أنه إذا كان الخبر من الأمور القابلة للإخبار عن طريقي الحس والحدس، كما لو أخبر شخص عن سقوط المطر، واحتملنا أن هذا الإخبار حسي بلحاظ رؤيته للمطر أو حدسي عن طريق تجميع القرائن بسماع صوت الرعد والبرق ورؤية السماء سوداء فحدس سقوط المطر، فالعقلاء يبنون على أن الإخبار حسي ولا يعتنون باحتمال الحدسية.

وفي المقام يُقال: بضم أصالة المحس نكتشف أنه اعتمد على المحس في الأخبار، والذي يولد القطع والجزم هو التواتر، وأما احتمال الحدسية فهو وإن كان محتملاً بدواً إلا أنه ملغى ببركة أصالة المحس العقلانية.

إن قلت: أصالة المحس لا تعين التواتر، فلعل النقل عن طريق خبر الواحد أي خبر ثقة عن ثقة لا جماعة عن جماعة حتى يكون متواتراً، فلعل الأردبيلي قدّم على سند صحيح للرواية ينقله ثقة عن ثقة فأسند إلى النبي ﷺ، فلا تتوقف أصالة المحس على كون الخبر متواتراً.

قلت: يمكن الجواب عن ذلك بأحد أمرين:

الأمر الأول: إن أصالة المحس وإن كانت أعم من خبر الثقة والتواتر، إلا أن المفروض في المقام هو الجزم والقطع بالنقل، والجزم والقطع لا يتناسب مع الظن، فنحن لم نثبت التواتر بلحاظ أصالة المحس، وإنما غرض أصالة المحس نفي الحدسية، وأما كونه متواتراً فهو من باب أن النقل بنحو الجزم لا يتناسب مع الأخبار الظني أي خبر الواحد.

فعندنا مرحلتان: مرحلة الحسية والحدسية، ومرحلة دوران المحس بين كونه واحد أو متواتر، فباللحاظ الأول نتمسك بأصالة المحس العقلانية فيثبت كونه حسياً، وأما كونه متواتراً فبلحاظ الجزم بالنسبة، فإن الجزم هو القطع بمفاد الخبر، وهو يتناسب مع كون الخبر قطعي.

الأمر الثاني: إن نفس أصالة المحس تثبت أن الخبر متواتر لا أن أصالة المحس تنفي الحدسي بحيث يكون الخبر مردداً بين كونه واحداً أو متواتراً، والوجه في ذلك أن خبر الواحد حدسي لا حسياً؛ إذ خبر الواحد يتوقف على كبرى وصغرى، أما الصغرى فهي سماعه من غيره الخبر عن طريق السلسلة وهي صغرى حسية، وأما الكبرى فهي حجية خبر الثقة وهي أمر حدسي، لأنه إما مستفاد من آية النبأ أو بعض النصوص أو السيرة العقلانية وكل ذلك يرجع إلى الحدس والاجتهاد، والعقلاء عندما يحكمون بأن النقل حسي اعتماداً على أصالة المحس يرون أنه متمحض في المحس فلا يناسب ذلك الاعتماد على كبرى حدسية، وبالتالي الحسية إنما تصدق في مورد كون الصغرى والكبرى حسيّتين وهو يتناسب مع التواتر؛ لأنّ صغراه وكبراه حسية وجدانية، فصغراه النقل وكبراه حجية القطع.

وليس المقام في تنقيح أي الجوابين هو الصحيح؛ إذ يكفينا أحد البيانين.

فإن قلت: كيف تدعون أن الخبر متواتر، والحال أنه لم تذكر لنا طرق لهذا الحديث؛ إذ لا يوجد هذا الحديث في المصادر الحديثية إلا عوالي اللآلي، فيوجد مانع من قبوله؟ قلت: الجواب يتضح مما تقدم في الوجه الأول، فالحديث لم يصلنا بالطرق المتعددة؛ لأن الأصحاب إنما يضبطون الأحاديث التي تنقل عن النبي ﷺ بواسطة نقل المعصوم، وأما ما ينقله الصحابة عن النبي ﷺ فلا يهتمون بنقله، فلذا لا ترى كثرة الأحاديث النبوية عندنا وإنما اهتم بهذا ابن أبي جمهور الإحسائي تدئ.

وبأحد هذين البيانيين وغيره من النكات، فرق بعض الأعلام كالمحقق الداماد، والمحقق النوري صاحب المستدرک، والنائيني وكذا السيد الخوئي في بعض دوراته تدئ ١٠٨، في مراسيل الصدوق تدئ بين ما كان بطريقة جزمية وبين ما ينقله بصورة غير جزمية كقوله: (روي).

هذا تمام الكلام في توضيح الوجه الثاني.

ولكن يمكن التأمل في ما أفيد في هذا الوجه:

أولاً: بأن أصالة المحس أعم من دعوى التواتر، والوجه في ذلك: أن أسناد شيء إلى شخص، إما أن يكون عن طريق التواتر، وأما أن يكون عن طريق خبر الواحد المحفوف بقرينة قطعية، أو عن طريق خبر الواحد الثقة، أو يكون عن طريق الخبر الموثوق، فهنا أربعة احتمالات مصححة للإسناد، فلعل المحقق الأردبيلي تدئ لم يصله الخبر بالتواتر، بل وصله الخبر عن طريق الآحاد ولكن قامت عنده قرينة أوجبت الجزم والقطع عنده بنسبة القول للنبي ﷺ كما لورأى الحديث قد رواه بعض المتقدمين وأرسله إرسال المسلمات فجزم بالحديث، وبالتالي مجرد حصول القطع له بمنشأ ما، لا يوجب حصول القطع عند غيره، فكم من قرينة أوجبت جزم البعض وناقش فيها الغير، وقد ذكر الشيخ الأعظم تدئ في بحث الإجماع المنقول مصاديق على ذلك ١٠٩.

ويحتمل أن يكون الأردبيلي تدئ اعتمد على خبر ثقة، وما ذكر في البحث السابق لرد هذا الاحتمال وهو أن النسبة الجزمية لا تتناسب مع خبر الواحد محل تأمل؛ إذ صحة الإسناد موضوعها قيام الحججة، فإذا قامت الحججة صح الإسناد، فإذا أخبرني الثقة أن فلاناً قال شيئاً ما

١٠٨ - الروايش السماوية، ص ١٧٤ / مستدرک الوسائل (الحقاقة)، ج ٥ ص ٤٩٩ / كتاب الصلاة (للنائيني)، ج ٢ ص ٢٦٢ / دراسات في علم الأصول،

ج ٣ ص ٣٢٢.

١٠٩ - فرائد الأصول، ج ١ ص ١٩٨.

صح اسناد القول إليه شرعاً وعرفاً.

وأما ما قيل من أن مقتضى أصالة المحس أن لا يكون الخبر الواحد حسيّاً لاعتماده على كبرى حجية خبر الثقة وهي حدسية فممنوع، وذلك؛ لأنّ السيرة العقلائية قائمة على العمل بأخبار الثقات وهذا ملحق بالمحس، ولهذا لا يتوقف العرف في إسناد شيء لشخص إذا وصلهم عن طريق الثقة.

وقد يكون الأردبيلي قدّم اعتماد على قرائن يطمئن إليها فحصل عنده الوثوق، فنسب ذلك إلى النبي ﷺ، واطمئنانه ليس حجة على غيره. والنتيجة: أن النسبة الجزمية لا تساق التواتر.

ثانياً: يحتمل عرفاً أن الأردبيلي قدّم عندما يقول في كتابه الفقهي في مقام البحث والنقض قال النبي ﷺ، لا يكون في مقام بيان أن هذا متواتر، بل في مقام نقل الدليل ليس إلا، فهو يختصر المطلب ويقول قال النبي أو روى النبي أو فعل النبي.. إلخ، ففي مقام نقل الأدلة لا ينقل كل السند، بل يختصر في مقام النقل، وهذا مشاهد في كتب الاعلام.

ثالثاً: التمسك بأصالة المحس العقلائية، إنّما يصح لو لم يكن هناك مناشئ توجب بعد احتمال الحسية، وفي مقامنا من البعيد ان يكون الأردبيلي قدّم الذي هو من المتأخرين اطع على طرق للحديث توجب حصول التواتر، مع عدم نقل الحديث في المجاميع الحديثية الرئيسية.

وما ذكر من أن الأصحاب لم تجر عاداتهم على ضبط الأحاديث والأخبار النبوية من غير طريق أهل البيت عليه السلام - فبالإضافة إلى أنه يوجب تأكيد استبعاد اطلاعه على طرق متعددة أوجبت له التواتر - لا شاهد عليه واضح؛ إذ الموجود في ديباجة كثير من المصنفين أنهم يهتمون بنقل الأحاديث المنتهية للمعصوم سواء كانت تنتهي إلى الإمام أو النبي ﷺ وإطلاق عباراتهم في مقدمة الكتب تقتضي ذلك، فعدم نقل أصحاب المجاميع الحديثية لبعض الروايات النبوية؛ لأنهم لم يجدوها في الأصول الأساسية، ولعل قلة الأحاديث النبوية الواصلة إلينا من غير طريق الأئمة عليه السلام لسبب منع تدوين الحديث في فترة زمنية معتدّ بها وضياع قسم آخر منها واختلاطها مع الروايات المكذوبة حيث كثرت الكذابة على لسان النبي ﷺ، فليس المنشأ هو عدم الاهتمام بروايات النبي ﷺ بل الظالمون أدوا إلى ضياع كثير من تراث النبي ﷺ. وبما ذكرنا يتضح عدم تمامية الوجه الثاني لإثبات صدور الحديث.

الوجه الثالث: وهو مركب من مقدمات ثلاث:

المقدمة الأولى: ذكر ابن أبي جمهور الإحسائي تت ١١٠ في أول كتابه طرقاً سبعة تنتهي للعلامة الحلبي تت لبيان أن الأحاديث التي ينقلها في الكتاب ليست أحاديث مرسله، بل هي مسندة، وهذه الطرق التي نقلها صحيحة تمر بأكابر علماء الطائفة.

المقدمة الثانية: العلامة الحلبي تت له طرق عديدة إلى الشيخ الطوسي تت ويكفي أن يكون بعضها صحيحاً.

المقدمة الثالثة: الشيخ الطوسي تت له طرق صحيحة لأصحاب الأصول الحديثية الرئيسية. فبضم هذه المقدمات الثلاثة يتضح: أن ابن أبي جمهور عنده طرق لرواياته.

قال ابن أبي جمهور: «الفصل الأول في كيفية إسنادي وروايتي لجميع ما أنا ذاكه من الأحاديث في هذا الكتاب ولي في ذلك طرق - وذكر طرقه السبعة ثم قال - فهذه الطرق السبعة المذكورة لي جميعها تنتهي عن المشايخ المذكورين إلى الشيخ جمال المحققين ثم منه ينتهي الطريق إلى الأئمة المعصومين إلى رسول رب العالمين بطرقه المعروفة له عن مشايخه الذين أخذ عنهم الرواية المتصلة بأئمة الهدى عليهم السلام المنتهي إلى جدهم عليه أفضل الصلوات وأكمل التحيات. فمن طرقه أن الشيخ جمال المحققين رحمه الله - وذكر طرق العلامة الحلبي ثم قال - فجميع هذه الطرق لجمال المحققين تنتهي إلى شيخ الطائفة ومحدثهم وفقههم أعني الشيخ محمد بن الحسن الطوسي وهو أعني الشيخ يروي عن الأئمة الطاهرين. وله في روايته طريقان - ثم ذكر الطريقين ثم قال - فهذه الطرق وبما اشتملت عليه من الأسانيد المتصلة المعنونة الصحيحة الإسناد المشهورة الرجال بالعدالة والعلم وصحة الفتوى وصدق اللهجة أروي جميع ما أرويه وأحكيه من أحاديث الرسول وأئمة الهدى عليه وعليهم أفضل الصلاة والسلام المتعلقة بالفقه والتفسير والحكم والأدب - والمواعظ وسائر فنون العلوم الدنيوية والأخرية بل وبه أروي جميع مصنفات العلماء من أهل الإسلام وأهل الحكمة وأقاولهم في جميع فنون العلم وفتاويهم وأحكامهم المتعلقة بالفقه وغيره من السير والتواريخ والأحاديث. فجميع ما أنا ذاكه في هذا الكتاب من الأحاديث النبوية والإمامية طريقي في روايتها وإسنادها وتصحيحها هذه الطرق المذكورة عن هؤلاء المشايخ المشهورين بالعلم والفضل والعدالة»<sup>١١١</sup>.

فاتضح أن ما يقال: من أن ابن أبي جمهور رواياته مرسله ولا طريق إليه وطابعها العام الإرسال غير تام.

١١٠ - عوالي اللئالي العزيرية، ج ١ ص ٥-١٤.

١١١ - عوالي اللئالي العزيرية، ج ١ ص ٥-١٤.

ولكن ما أفيد في هذا الوجه يرد عليه إشكالان:

**الإشكال الأول:** ان طريق الشيخ الطوسي قده لبعض الأصول ضعيف، وحيث لا يعلم الأصل المنقول عنه الاحاديث ومنها حديث السلطنة، فتسقط الأحاديث عن الاعتبار لكون كل حديث شبهة مصداقية للأصل الذي طريقه ضعيف.

**الإشكال الثاني:** ما ذكره العلامة من طرق للشيخ وما ذكره الشيخ من طرقه للأصول، هل هي طرق للنسخ التي هي الأساس في نقل الأحاديث أم هي طرق إلى ذات الكتب؟ فإن كان الأول فقد يتم الوجه وإلا فلا تنفع الطرق إلى عناوين الكتب، فما عليه المعول هو الطرق إلى النسخ، ولا يجرز كونها طرقاً لنسخ معينة، وبالتالي تعود مشكلة الإرسال. وهذا الإشكال يستحکم أكثر في طرق المتأخرين، خصوصاً أن الشيخ لم ينقل كثيراً من تلك الأحاديث رغم أهميتها فهذا يمنع من حصول الوثوق بكون الطرق المذكورة إلى النسخ بعينها.

وهذا الإشكال الذي وجه للمتأخرين كالعلامة وصاحب الوسائل وغيره من العلماء المتأخرين قدهم، لو تم في المتقدمين أيضاً كالشيخ الطوسي قده؛ فإنه يوجب حصول مشكلة في الروايات بحيث تخرج من حيز الإسناد إلى الإرسال، فالشيخ ذكر طرقاً في الفهرست وفي كتاب الرجال فإن كانت لعناوين الكتب فيعود إشكال الإرسال لنفس ما يرويه الشيخ، فمجرد وجود طريق إلى عنوان الكتاب لا يدل على وجود طريق إلى تلك النسخ فتكون روايات الشيخ أيضاً مرسلة.

وقد حاول بعض الأجلة (حفظه الله) <sup>١١٢</sup> التفريق بين المتأخرين والمتقدمين، فذكر أنه بالنسبة للمتأخرين الطرق تبركية ولعناوين الكتب بخلافه بالنسبة للمتقدمين فالطرق واقعية وللنسخ، وقد أفاد عدة قرائن من كلام الشيخ الطوسي قده لإثبات ذلك نشير لبعضها:

**القرينة الأولى:** ذكر الشيخ الطوسي قده في بداية المشيخة: «نحن نذكر الطرق التي يتوصل بها الى رواية هذه الأصول والمصنفات ونذكرها على غاية ما يمكن من الاختصار لتخرج الأخبار بذلك عن حد المراسيل وتلحق بباب المسندات» <sup>١١٣</sup> وهذه العبارة واضحة في أن هذه الطرق منصبة على النسخة؛

١١٢ - العلامة الشيخ محمد باقر الإيرواني (حفظه الله)، بحث الخارج من الأصول (غير مطبوع).

١١٣ - تهذيب الأحكام (المشيخة)، ج ١٠ ص ٥.

إذ لو كانت طرقاً تبركية فالإرسال بعدُ باقياً ولا يزول، إلا أن تقول إنَّ الشيخ الطوسي ليس ملتفتاً إلى أن الطرق التبركية لا تخرج الرواية من الإرسال إلى الإسناد وهذا بعيدٌ جداً في مثل الشيخ الطوسي ومن البعيد جداً عدم التفاته إلى مثل هذا؟!، فهذه إذن قرينة على أن طرقه لم تكن تبركية.

القرينة الثانية: ما ذكره في ترجمة العلاء بن رزين<sup>١١٤</sup> من أن لكتابه أربع نسخ وأنه يروي كلُّ نسخة بطريق خاصٍّ بها، وهذا يعطي أن المسألة ليست مبنية على التبرك وإنما هي مبنية على ملاحظة النسخة.

القرينة الثالثة: ما قاله عند ذكره في ترجمة الشيخ المفيد «محمد بن محمد بن النعمان المفيد...وله قريب من مائتي مصنف كبار وصغار، وفهرست كتبه معروف، ولد سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة (ثم عدد الكتب وقال) سمعنا منه هذه الكتب كلها بعضها قراءة عليه، وبعضها يقرأ عليه غير مرة وهو يسمع»<sup>١١٥</sup>.

القرينة الرابعة: ما ذكره في ترجمة علي بن مهزيار: «علي بن مهزيار الأهوازي رحمه الله جليل القدر واسع الرواية ثقة، له ثلاثة وثلاثون كتاباً...أخبرنا بكتبه ورواياته جماعة عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه عن أبيه، ومحمد بن الحسن بن سعد بن عبد الله، والحميري، ومحمد بن يحيى، وأحمد بن إدريس عن أحمد بن محمد بن محمد بن العباس بن معروف عنه، إلا كتاب المثالب فإن العباس روى نصفه عنه»<sup>١١٦</sup>.

فإن هذا التعبير يدلُّ على أن هذه الطرق ليست طرقاً إلى الأشخاص وإنما هي طرق إلى النسخة؛ إذ لو كانت طرقاً إلى الأشخاص فلا معنى لهذا الاستثناء.

القرينة الخامسة: ما ذكره في ترجمة محمد بن الحسن الصفار حيث قال: «محمد بن الحسن الصفار قمى، له كتب مثل كتب الحسين بن سعيد وزيادة كتاب بصائر الدرجات وغيره، وله مسائل كتب بها إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام أخبرنا بجميع كتبه ورواياته ابن أبي جيد عن ابن الوليد عنه، وأخبرنا بذلك أيضاً جماعة عن ابن بابويه عن محمد بن الحسن بن محمد بن الحسن الصفار عن رجاله إلا كتاب بصائر الدرجات فإنه لم يروه عنه ابن الوليد»<sup>١١٧</sup>.

١١٤ - الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ١١٢.

١١٥ - المصدر السابق، ص ١٥٧.

١١٦ - المصدر السابق، ص ٨٨.

١١٧ - الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ١٤٣.

وهذا الاستثناء أيضاً يدلّ على أن القضية ليست مبنية على التبرك.

القرينة السادسة: ما ذكره في ترجمة الشلمغاني حيث قال: «محمد بن علي الشلمغاني، يكنى أبا جعفر ويعرف بابن أبي العزاقر، له كتب وروايات، وكان مستقيم الطريقة ثم تغير وظهرت منه مقالات منكورة، إلى أن أخذه السلطان فقتله وصلبه ببغداد، وله من الكتب التي عملها في حال الاستقامة كتاب التكليف، أخبرنا به جماعة عن أبي جعفر ابن بابويه عن أبيه عنه إلا حديثاً واحداً منه في باب الشهادات أنه يجوز للرجل أن يشهد لأخيه إذا كان له شاهد واحد من غير علم»<sup>١١٨</sup>؛ فإنّ هذا الاستثناء أيضاً يدلّ على أن الطرق ليست تبركية.

فكل هذه القرائن وغيرها توجب الاطمئنان بأن طرق الشيخ الطوسي واقعية وليست تبركية وهي طرق للنسخ لا لعناوين الكتب.

نعم، بالنسبة للمتأخرين كصاحب الوسائل قدّم، لا يحرز أنها طرق واقعية، ويحتمل أنها طرق تبركية إلى صاحب الكتاب كما هو الحال في الطرق التي يمنحها أصحاب الإجازات المتأخرون مثل الشيخ آغا بزرك الطهراني (قده) فانه حينما يمنح إجازة لا يكون الهدف منها إلا التبرك باتصال السلسلة إلى الإمام عليه السلام وليس ذلك طريقاً إلى نسخة معينة.

وهناك مجموعة من القرائن لذلك<sup>١١٩</sup>:

القرينة الأولى: ذكر صاحب الوسائل في مقدمة كتابه الكتب التي ينقل عنها، وذكر ذلك أيضاً في آخر الكتاب وكان عدد الكتب مائتي كتاب تقريباً، وقال في الفائدة الخامسة من الفوائد التي عقدها في آخر الوسائل: «في بيان بعض الطرق التي نروي بها الكتب المذكورة عن مؤلفيها. وإنما ذكرنا ذلك تيمناً، وتبركاً، باتصال السلسلة بأصحاب العصمة عليهم السلام، لا لتوقف العمل عليه؛ لتواتر تلك الكتب، وقيام القرائن على صحتها وثبوتها»<sup>١٢٠</sup>.

فهو يصرح بأنها طرق يقصد منها التبرك.

القرينة الثانية: حينما ذكر الطرق ذكر عشرة طرق كلها تنتهي إلى الشهيد الثاني قدّم، ثم من الشهيد الثاني ذكر طرقاً إلى الشيخ الطوسي قدّم، فجميع هذه الطرق العشر تشترك في أنها تصل إلى الشهيد الثاني ومنه إلى الشيخ الطوسي وذكر أنه يروي هذه الكتب بهذه الطرق، ومن

١١٨ - الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ١٤٦.

١١٩ - ذكر هذه القرائن العلامة الشيخ محمد باقر الإيرواني (حفظه الله) في بحث الحج (غير مطبوع).

١٢٠ - وسائل الشيعة، ج ٣٠ ص ١٦٧.

البعيد أن صاحب الوسائل يروي نسخاً معينة بطرقٍ متماثلةٍ من حيث الكم والكيف فالعدد واحد والكيف - أي الأشخاص الذين نقل هذه الكتب بواسطتهم - متماثلون أيضاً.

القرينة الثالثة: أنه بعد ذكره لتلك الطرق العشر التي تنتهي إلى الشهيد تت قال: «ونروي الكتب المذكورة بباقي طرقها وأسانيدھا المذكورة في الإجازات وكتب الرجال. ونروي باقي الكتب، بالطرق المشار إليها والطرق المذكورة، عن مشايخنا وعلمائنا، رضي الله تعالى عنهم جميعاً»<sup>١٢١</sup>. إن هذا الكم الهائل من الطرق يُقرب أنها طرق تبركية، ومن البعيد أن تكون طرقاً إلى نسخ معينة.

القرينة الرابعة: ما ذكره بقوله: «إني أروي جميع هذه الكتب عن الشيخ المجلسي بسنده المنتهي إلى الشيخ الطوسي»، ثم قال عن الشيخ المجلسي: «هو آخر من أجازني وأجزت له»<sup>١٢٢</sup>. وتبادل الإجازة بينهما يُقرب أن المسألة تبركية.

فما ذكرناه إن لم يكن موجباً للاطمئنان أن طرق صاحب الوسائل تت تبركية لا واقعية فلا أقل من كونه مانعاً من إحراز كونها طرقاً واقعية لنسخ معينة.

هذا تمام الكلام في البحث السندي عن حديث السلطنة، وقد ثبت صدور الحديث بلحاظ الوجه الأول، ولونوقش فيه؛ فإنه بضم ما ذكرناه في الوجوه الثلاثة يحصل الوثوق بصدور الحديث وإن أمكن النقاش في كل طريق في حد نفسه، ولو لم يحصل الوثوق أيضاً من مجموع ذلك فسنعرض في البحث الدلالي إلى بدائل ثلاثة للحديث.

### المبحث الثاني: البحث الدلالي:

#### التقريب الإجمالي للحديث:

مقتضى إطلاق السلطنة أن الإنسان يستطيع أن يتصرف في ماله بأي نوع من أنواع التصرف، فله أن ينقل ماله للغير ببيع أو صلح أو ما شاكل ذلك، وحيث إن الشارع جعل له السلطنة على التصرف في ماله حتى الناقل منها، فيكشف ذلك عن صحة نقل ماله وإلا لزم تضيق السلطنة وهو خلاف الإطلاق، ومقتضى السلطنة على ماله أنه لو فسخ الغير فلا يكون ذلك مؤثراً وموجباً لتضييق سلطنة الإنسان على ماله، وبالتالي يثبت اللزوم.

#### التقريب التفصيلي للحديث:

١٢١ - الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ١٨٩.

١٢٢ - المصدر السابق، ص ١٧٣.

تارة يقع الكلام في إثبات المقتضي وتارة في رفع المانع، فالكلام في جهتين:  
الجهة الأولى: إثبات المقتضي (دلالة الحديث على اللزوم).  
هناك أربعة احتمالات في المراد من حديث السلطنة ولكل احتمال قائل من الأعلام:

### ١- الاحتمال الأول:

أن المراد من الحديث إعطاء المكلف القدرة والسلطنة على التصرف في ماله بأي نوع من أنواع التصرفات وبأية كيفية منها، فالحديث يثبت القدرة بلحاظ الكم وبلحاظ الكيف.  
أما بلحاظ الكم: فإن الإنسان له أن يتصرف في ماله بأي نوع من أنواع التصرفات، كالتصرف البيعي والصلحي وعن طريق الإجارة والمساقاة، فجميعها تثبت بحديث السلطنة.  
وأما بلحاظ الكيف: فإن التصرف البيعي -مثلاً- تارة يكون باللفظ العربي وتارة باللفظ بالفارسي وثالثة عن طريق المعاطاة، ورابعة عن طريق الكتابة، وحديث السلطنة بإطلاقه يثبت أن الإنسان له السلطنة على الإنشاء بأي كيفية يريد، وإلا لو قلنا بتقييد المكلف بنوع أو بكيفية خاصة لكان هذا على خلاف إطلاق دليل السلطنة.

وبالتالي لو شككنا في صحة البيع المعاطاتي فإننا بمقتضى إطلاق دليل السلطنة بلحاظ الكيف نثبت الصحة، وكذا لو شككنا في صحة عقد التأمين فإنه بلحاظ السلطنة على أي نوع من المعاملات نثبت الصحة، وهذا الاحتمال ذهب له المحققان السيد اليزدي والشيخ الاصفهاني عليه السلام.<sup>١٢٣</sup>

### ٢- الاحتمال الثاني:

إن الحديث ليس بصدد إعطاء السلطنة بلحاظ الكيف حتى يشمل المعاطاة والعربية وما شاكل ذلك من أنحاء وكيفيات التصرف، بل هو ناظر إلى إعطاء السلطنة بلحاظ الكم، فيثبت الحديث أن المكلف يجوز له أن يبيع ماله أو يهبه أو يصالح عليه، بأي نحو ونوع من أنواع النواقل حتى المستحدثة منها، فالحديث لا يمكن التمسك به عند الشك في كيفية ما. هذا ما اختاره الشيخ الأعظم قدس سره، وتبعه على ذلك الميرزا النائيني قدس سره.<sup>١٢٤</sup>

ويلاحظ على كلا المحتملين:

<sup>١٢٣</sup> - الحاشية على المكاسب (لليزدي)، ص ٧٦ / حاشية كتاب المكاسب، ج ١ ص ١٠٨.

<sup>١٢٤</sup> - كتاب المكاسب، ج ٣ ص ٤١ / المكاسب والبيع (للميرزا النائيني)، ج ١ ص ١٣٥.

أولاً: أنه يلزم منهما ما لا يمكن الالتزام به، وهذا منبه على بطلانهما؛ إذ مقتضى ما ذكره أن المكلف له أن يتصرف في ماله بأي نوع من أنواع التصرف، وبالتالي يكون دليل السلطنة في مقام التشريع وإثبات المشروعية، بمعنى أن المكلف لو كان يملك لحم أرنب، وأراد أن يتصرف به بأكله، فهو نوع من أنواع التصرف، فيتمسك بحديث السلطنة لإثبات جواز أكل لحم الأرنب؛ لأنه نوع من أنواع التصرف، فيصح التمسك به في الشبهة الحكمية لنوع من أنواع التصرف وهذا بعيد جداً بلحاظ المرتكزات، وكذا لو أراد المكلف أن يشرب العصير العنبي إذا غلى قبل ذهاب ثلثيه، فله التمسك بالحديث لإثبات جوازه.

والحاصل: ليس الحديث ناظراً إلى جواز التصرفات بجميع الحثيات، بل لا بد من لحاظه بعد الفراغ عن إحراز مشروعية التصرف، فليس هو في مقام التشريع، نظير ما ذكره في باب الشروط في العقود، فالشرط ليس في مقام التشريع، والنتيجة: أن حديث السلطنة إنما يدل على جعل السلطنة للمكلف في دائرة الشرع وقوانينه وليس هو في مقام التشريع أصلاً.

وثانياً: ما أشكل به السيد الخوئي رحمته ١٢٥ على المسلكين: وهو أنه لزمهما الالتزام بمشروعية غير واحد من المحرمات الإلهية - كأكل جملة من الأطعمة المحرمة وشرب جملة من الأشربة المحرمة ولبس جملة من الألبسة المحرمة التي هي مملوكة للمتصرف - فإن النسبة بين دليل السلطنة وبين أدلة بعض المحرمات هي العموم من وجه، فيتعارضان في مورد الاجتماع ويتساقطان فيرجع إلى أصالة الإباحة، مع أن هذا ضروري البطلان.

### ٣- الاحتمال الثالث:

أن حديث السلطنة ليس في مقام جعل السلطنة، أي: القدرة على التصرف في المال، بل مفاده أن الإنسان مبسوط اليد على ماله، بمعنى أن تصرفاته نافذة ولا يحتاج إلى إذن الغير كي يتصرف، فحديث السلطنة في مقام بيان عدم الحاجة للإذن في التصرف، وعدم مجورية المالك عن التصرف في ماله، فلا يصح لأحد أن يزاحمه في التصرفات ولا يتوقف تصرفه على الإذن، وحينئذ ليس مفاد دليل السلطنة إثبات قدرة الإنسان على التصرف كما أو كيفاً؛ فلا يصح التمسك به في حالة الشك في المشروعية، كما لو شككنا في صحة المعاطاة أو صحة بيع الصبي المميز، فدليل السلطنة أجني عن ذلك، بل هو في مقام بيان أن المالك مبسوط اليد على ماله.

نعم، لو شككنا أن من كان في مرض الموت هل يجبر عليه التصرف، أم لا؟ فلنا أن نتمسك  
بدليل السلطنة لإثبات عدم المحجورية، وأن المكلف له تمام الحق في ذلك.

وكذا لو شككنا أن الزوجة هل لها أن تتصرف في مالها دون إذن زوجها، أو لا؟ فيمكن  
التمسك بالحديث لإثبات عدم توقف تصرفها على إذن الزوج لكونها مبسوطة اليد لمكان  
السلطنة، وهذا الاحتمال هو ما ذهب إليه الآخوند قدس سره في حاشيته على المكاسب والسيد الخوئي  
قدس سره ١٢٦

ولكن حمل الحديث على بيان الأمر العدمي خلاف الظاهر.

#### ٤- الاحتمال الرابع:

أن حديث السلطنة يثبت السلطنة على المال حال كون الإضافة أعني الملكية متحققة، فلا  
بد أن نحافظ على الملكية، بأن نفترض أن المال ماله، فحينها يثبت حديث السلطنة التصرف  
بالمال، فظاهر الحديث أن الناس مسلطون على التصرف في أموالهم مع بقاء الموضوع أي مع بقاء  
المال، وحينئذ لا ينفعنا الحديث في إثبات التصرفات الناقلة المزيلة للإضافة والملكية، فلا يصح  
التمسك بالحديث في مورد جواز التصرف الناقل كالبيع والهبة والصلح؛ لأن في التصرفات الناقلة  
ينعدم الموضوع فيخرج المال عن إضافته للمالك، ومن الواضح أن إخراج المال عن إضافته  
للمالك ليس تصرفاً في المال حال كونه مضافاً للمالك، بل هو إعدام للملكية فلا معنى للتمسك  
بالحديث حينئذ؛ لأنه من باب إعدام الموضوع، فالحديث ليس في مقام إثبات الصحة كما أو  
كيفاً، وليس في صدد بيان عدم المحجورية؛ لأن الظاهر أنه في مقام إثبات أمر وجودي لا عدمي.  
**والنتيجة:** أن الحديث في مقام بيان جواز التصرف في المال غير المتلف للعين لا حقيقة  
كالأكل والشرب، ولا حكماً كالنقل، وهذا الاحتمال ذهب له المحقق الإيرواني قدس سره ١٢٧.

ولكن يلاحظ على هذا الاحتمال:

بأن ظاهر الحديث انحلاله إلى قضية شرطية، وهو أنه إذا كان المال ماله فله السلطنة عليه،  
ومقتضى السلطنة على المال أن له أن يتصرف في ماله تصرفاً مزيلاً أو لا، فدعوى أنه لا بد أن  
يكون هناك تصرف مع الحفاظ على الموضوع لا وجه له، ولعلّه هنا حصل خلط بين التمسك

١٢٦ - حاشية المكاسب (للآخوند)، ص ١٤ / مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ٢ ص ١٠٢.

١٢٧ - حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج ١ ص ٧٧.

بالدليل مع حفظ موضوعه وبين هذه الدعوى، فإن الشيء إذا لم يكن ماله فلا يصح له التصرف، وهذا صحيح، وأما في ظرف كونه ماله فله أن يتصرف تصرفاً ناقلاً، وخروج الموضوع -أي كونه ماله- ليس في رتبة النقل، بل لما أراد أن ينشأ العقد الناقل كان التصرف في ماله، ففي رتبة التصرف هو ماله، نعم بعد التصرف خرج عن كونه ماله، فيجب حفظ الموضوع قبل التصرف أما بعده فلا وجه للحفظ.

وقد اتضح: أن جميع الاحتمالات الأربعة لا تخلو من تأمل.

ولعلّ الصحيح في المراد من الحديث: أنه في مقام إثبات جواز التصرف في ما فرغ عن مشروعيته، فليس الحديث في مقام التشريع أصلاً، بل يثبت السلطنة على المال في دائرة الشرع وهذا الاحتمال يسلم من الإشكالات المتقدمة، وبناء عليه لا يصح التمسك بالحديث عند الشك في الصحة أو اللزوم على نحو الشبهة الحكمية، ولا أقل مع تردد المراد من الحديث يحصل الإجمال الموجب لسقوطه عن الاستدلال.

هذا تمام الكلام في الجهة الأولى من البحث الدلالي.

**الجهة الثانية: رفع المانع.**

لوسلما تامة المقتضي ودلالة الحديث على اللزوم في الشبهات الحكمية، فلكي يتم الاستدلال به لا بد من رفع الإشكالات الواردة على الاستدلال بالحديث، وفي هذه الجهة تتعرض لأهم الاعتراضات على الاستدلال بالحديث:

**١- الاعتراض الأول:**

التمسك بحديث السلطنة في إثبات اللزوم تمسك بالدليل في الشبهة المصدقية، وهو غير جائز، وبيان ذلك:

أن موضوع دليل السلطنة المال المنسوب إلى المالك، حيث ورد (أن الناس مسلطون على أموالهم)، فإذا كان المال مال الشخص فهو مسلط عليه، فالتمسك بدليل السلطنة متوقف على إحراز أن المال مال الشخص حتى يقال: إن له سلطنة مطلقة وتامة، وهذا الموضوع غير محرز التحقق بعد الفسخ، فلو قال البائع: فسخت المعاملة، فلا يحرز أن الدار مازالت ملكاً للمشتري حتى يقال: مقتضى سلطنة المشتري على داره أنه ليس للغير تملك المال قهراً عليه، فلا يحرز أن الدار مال المشتري بعد الفسخ، فلعل الفسخ مؤثر، ومقتضى تأثير الفسخ رجوع الدار للملك

البائع، فبعد الفسخ لا نحرز الموضوع، ومن الواضح أنه لا يصح إثبات أن المال مال الشخص ومال المشتري بدعوى عدم تأثير الفسخ؛ إذ عدم تأثير الفسخ المساوق للزوم متوقف على إثبات أن المال مال الشخص، فكيف يستدل على أن المال مال الشخص بعدم تأثير الفسخ؟، فهذا دور واضح، وحينئذ لا يصح التمسك بالحديث في زمان ما بعد الفسخ.

وإن شئت قلت: إن التمسك بالحديث لإثبات الزوم كان بالإطلاق الأزمانى، بلحاظ دلالته على ثبوت السلطة في كل زمانٍ زمانٍ، فنثبت امتداد السلطة لزمان ما بعد الفسخ، والحال أنه لا يصح التمسك بالإطلاق الأزمانى في المقام؛ لأنه فرع إحراز الموضوع في زمان جريان الإطلاق، وهو غير محرز بعد الفسخ؛ لاحتمال تأثير الفسخ فلا يصدق المال المنسوب للشخص. ويمكن الجواب عن هذا الإشكال:

بأنه تارة يدعى أن التمسك بالإطلاق من جهة الإطلاق الأزمانى الشامل لما بعد الفسخ، وأخرى نتمسك بالإطلاق الأفرادى والشمولى بلحاظ ما قبل الفسخ، وفرق بين الإطالقين، فهنا وجهان لتقريب الإطلاق:

**الوجه الأول:** دعوى التمسك بالإطلاق الأزمانى: وهو أن نلاحظ زمان ما بعد الفسخ، ويراد إثبات أن سلطة المشتري تمتد إلى ما بعد فسخ البائع، فيأتي الإشكال المتقدم وهو التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية.

**الوجه الثانى:** التمسك بالإطلاق الأفرادى والشمولى لأنحاء التصرف والسلطنة على المال قبل الفسخ، فلا نلاحظ زمان ما بعد الفسخ حتى يقال لا نحرز الموضوع، بل قبل زمان الفسخ نقول: مقتضى إطلاق دليل السلطة هو أن المشتري الذي ملك الدار بالبيع له كل أنواع السلطة على ماله التكوينية والاعتبارية، فله أن يبيع الدار وأن يؤجرها وينام فيها، ومن أفراد هذه السلطة قطع يد الغير عن ماله، فله منع الغير من تملك الدار، وعدم قدرته على ذلك تضييق وتقييد لسلطنته، والمفروض أن السلطة الثابتة سلطة مطلقة، وهي تساوق قدرة المالك على قطع يد الغير في تملك ماله، فكما أن له منع الغير من التصرفات التكوينية، فله القدرة على المنع من التصرفات الاعتبارية بأن يملكها قهراً عليه.

وبالنتيجة: لا تجتمع السلطة المطلقة على المال مع ثبوت حق للغير في التملك القهري على المالك، وبهذا التقريب لا يكون التمسك بالدليل تمسكاً به مع عدم إحراز الموضوع، ويندفع

الإشكال المشهور على التمسك حديث السلطنة.

## ٢- الاعتراض الثاني:

لا يصح التمسك بالإطلاق الشمولي لدليل السلطنة لإثبات القدرة على جميع أنحاء التصرفات التكوينية والاعتبارية، والوجه في ذلك:

أن الإطلاق مصبه السلطنة، وهي في الحديث وقعت حكماً ومحمولاً، ولا يصح التمسك بالإطلاق من جهة المحمول، فمرجع القضية الحملية الى قضية شرطية وهي: إذا كان المال مال شخص فهو مسلط على ماله، وقد اشتهر بين الأصوليين أنه لا إطلاق للقضية من جهة المحمول، فمثلاً: إذا قال المتكلم زيد عالم، فلا يصح التمسك بإطلاق المحمول لإثبات كونه عالماً في جميع العلوم من الصرف والنحو والفقه والرياضيات... إلخ، بل غاية ما يستفاد أصل اثبات العالمية لزيد، فصرف التلبس بالمبدأ يوجب صحة الحمل.

ومن التطبيقات على هذا ما ورد في قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾<sup>١٢٨</sup> حيث قيل في الاستدلال بالآية لإثبات أن ماء المطر مطهر لكل شيء هو أن الآية عبرت بأنه طهور، والطهور ما كان طاهراً في نفسه مطهراً لغيره، فمقتضى إطلاق (طهور) هو مطهريته لكل شيء. والجواب عن هذا الاستدلال واضح؛ إذ لا إطلاق من جهة المحمول حتى يتمسك بأن الماء مطهر لكل شيء، بل يصدق أن الماء مطهر ولو كان مطهراً في الجملة، فيكفي في كون الماء طهوراً صرف التلبس، وهذا المطلب له عدة تطبيقات.

والجواب عن ذلك:

التمسك بالإطلاق في هذا الحديث تارة بلحاظ إطلاق المحمول، وأخرى بلحاظ أن حذف المتعلق يفيد العموم، فلو أريد الأول فقد يأتي الإشكال المذكور، ولكن ليس المنظور في الاستدلال هو ذلك، بل يراد التمسك بحذف المتعلق لإثبات العموم، وفرق بين المطلبين.

فمثلاً: لوقال المولى: (أنهاكم عن آنية الذهب والفضة) فما هو متعلق النهي؟، فهل هو البيع، أو الاستعمال، أو مطلق الانتفاع ولو للزينة؟ فيقال: المراد مطلق الانتفاع؛ لأن حذف المتعلق يفيد العموم، حيث إن المتكلم ملتفت فلو أراد صنفاً خاصاً من الانتفاعات المحرمة لذكره وإلا لزم نقض الغرض، فحذف المتعلق يفيد العموم.

١٢٨ - سورة الفرقان: ٤٨.

وفي المقام نقول: مقتضى حذف متعلق السلطنة أن المتكلم يريد مطلق السلطنة التكوينية و الاعتبارية، ولو كان يريد صنفاً خاصاً لذكره وإلا يلزم نقض غرضه، ولتعميق المطلب لا بد من التعرض للقاعدة المذكورة؛ لأهميتها وكثرة تطبيقاتها.

المشهور بين الأصوليين -تبعاً لأهل البيان- أن حذف المتعلق يفيد العموم، وطبقت هذه القاعدة في المباحث الفقهية والتفسيرية كثيراً، ولكن السيد الشهيد الصدر قدّم أشكالاً على التمسك بهذه القاعدة في بحثه حول حديث الرفع؛ حيث وقع البحث هناك في تحديد المرفوع؛ إذ لم يذكر الشارع متعلق الرفع، فهل متعلق الرفع المؤاخذة، أو الأحكام التكليفية الإلزامية، أو الأعم منها ومن الوضعية؟

وبيان ما ذكره من الإشكال: هو أنه لا يخلو إما أن يراد بالعموم المستفاد من حذف المتعلق هو العموم الاصطلاحي عند الأصوليين، أو يراد الإطلاق بحيث استعمل العموم وأريد منه المعنى اللغوي، وكلاهما باطل:

أما الأول: فلوضوح أن العموم الأصولي مستفاد من أدوات وضعها الواضع لإفادة الاستيعاب والشمول كلفظ كل وجميع وكافة، والحذف ليس لفظاً ليوضع، ليدل على الاستيعاب، فنفس الحذف ليس من أدوات العموم، بل هي عملية يقوم بها المتكلم وهي ترك ذكر المتعلق.

وأما الثاني -كما هو الظاهر من كلماتهم-: فلأن الإطلاق لا يصح أن يتمسك به في المقام؛ إذ الغرض من الإطلاق نفي القيد عن المفهوم والطبيعة المعلومة، فمثلاً: إذا قال المتكلم أكرم العالم، فهنا يوجد لفظ وهو العالم يدل على الطبيعة، فإذا شككنا في إرادة المتكلم لقيد يوجب تخصيص الطبيعة فينفي بالإطلاق، فالتمسك بالإطلاق فرع إحراز وجود الطبيعة، فوظيفة الإطلاق نفي القيود الموجبة لتخصيص الطبيعة.

وإن شئت قلت: الغرض من الإطلاق تنقيح المراد الجدي على طبق المراد الاستعمالي، فلا بد من إحراز المراد الاستعمالي، والمراد الاستعمالي متوقف على معرفة المفهوم الذي يريده المتكلم بحيث يوجد لفظ ذو معنى محدد تصوراً، فينتقل السامع منه إلى تنقيح المراد الاستعمالي؛ حيث إن الأصل في استعمال اللفظ قصد المعنى الوضعي؛ ثم ينتقل لتنقيح المراد الجدي، فتأتي قرينة الحكمة لتثبت أن المراد الجدي على طبق المراد الاستعمالي.

وفي موارد حذف المتعلق المفروض لا ندري ما هو المتعلق الذي يريده المتكلم؛ إذ هو

محذوف، فيتردد المفهوم الذي يريده المتكلم بين عدة أمور، وليست وظيفة الإطلاق تعيين المفهوم الجمل والمردد، بل الإطلاق في مرتبة متأخرة بعد الفراغ عن تنقيح ما يريده المتكلم وضماً واستعمالاً، والحال أنه في حذف المتعلق لم يجرز اللفظ فضلاً عن تحديد المعنى الوضعي والاستعمالي ليُقال المراد المجدي على طبق المراد الاستعمالي.

قال السيد الشهيد تذت - عند حديثه عن حديث الرفع -: «انه بناء على الأول يكون الحديث مجملاً من حيث إن المنفي تمام الآثار أو خصوص المؤاخذة ولا يمكن رفع الإجمال لا على أساس قرينية مناسبة عرفية كما في بعض المقدرات مثل (حرمت عليكم الميتة أو حرمت أمهاتكم)؛ إذ كلا التقديرين يكون مناسباً، ولا على أساس حذف المتعلق واستفادة الإطلاق منه؛ لما تقدم منا مراراً من أن موضوع الإطلاق إنما يتم حيث يكون هناك مفهوم معين يشك في المراد منه، لا ما إذا شك في المفهوم المقدر وأنه الأعم أو الأخص؛ فإنّ مقدمات الحكمة لا تعين المفهوم، وإنما تثبت عدم القيد فيه، وعليه فلا بد من الاختصار على القدر المتيقن»<sup>١٢٩</sup>.

وفصل أكثر في كتابه بحوث في شرح العروة فقال: «تارة يفرض أن الكلمة المحذوفة معينة مفهوماً، ولكن لا ندري أن المراد هل هو مطلقاً أو مقيداً، فيثبت الإطلاق في ذلك. من قبيل ما إذا قال "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"، وفرضنا العلم بأن الكلمة المحذوفة التي هي متعلق لا يحل كلمة "التصرف"، فمرجع الكلام - بعد فرض تثبيت المحذوف وإبراز المستتر - لا يحل التصرف في مال امرئ مسلم، فإذا تردد الأمر بين أن يكون المراد تحريم التصرف مطلقاً أو خصوص التصرف المقيد بكونه متلفاً للمال تمسكنا بالإطلاق ومقدمات الحكمة؛ إذ لا فرق في التمسك بمقدمات الحكمة بين الكلمة المذكورة صريحاً، والكلمة المحذوفة والموجودة تقديرًا.

وأخرى يفرض أن الكلمة المحذوفة مرددة أساساً بين كلمتين ومفهومين كما لو فرض أن متعلق «لا يحل» في المثال السابق مردد بين «الأكل» بالمعنى المساوق للتملك وبين «التصرف»، وهما مفهومان متباينان من الناحية المفهومية، وبينهما عموم وخصوص مطلق. ففي مثل ذلك لا يمكن لمقدمات الحكمة أن تعين كون المراد للمتكلم أعم المفهومين، ففرق كبير بين ما إذا تعين كون مفهوم ما مراداً للمتكلم ودار الأمر بين أن يريد مطلقه أو مقيداً، وبين ما إذا لم يتعين كون مفهوم ما مراداً للمتكلم ودار الأمر بين أن يريد مفهوماً أعم أو مفهوماً أخص.

ففي الأول الدال على أصل إرادة المفهوم مفروض، والدال على إطلاقه هونفس عدم نصب القرينة

١٢٩ - بحوث في علم الأصول، ج ٥ ص ٤٨.

على التقييد، لكون التقييد مؤونة زائدة عرفاً، كما هو مقتضى مقدمات الحكمة. وأما في الثاني فلا يوجد ما يدل على إرادة ذات المفهوم الأعم في نفسه لكي تصل النوبة إلى إثبات إطلاقه. ومجرد كون أحد المفهومين أعم من الآخر لا يجعل إرادة المفهوم الآخر ذا مؤونة زائدة عرفاً، بعد فرض كونهما مفهومين متباينين في عالم المفهومية عرفاً، بمعنى أن المفهوم الأعم غير محفوظ ضمن المفهوم الأخص على حد انخفاض ذات المطلق ضمن المقيد؛ ليكون الأمر في المؤونة دائراً عرفاً بين الأقل والأكثر، كما في موارد جريان مقدمات الحكمة.

وعلى هذا الأساس فصي موارد حذف المتعلق إذا تعينت الكلمة المحذوفة مفهوماً -بمناسبات الحكم والموضوع الارتكازية- وشك في إطلاقها وتقييدها أمكن إثبات الإطلاق بمقدمات الحكمة؛ لأن الأمر في المؤونة دائر بين الأقل والأكثر، فمؤونة لحاظ ذات المطلق متيقنة ومؤونة لحاظ القيد الزائد لا قرينة عليها، فتفتى بالإطلاق.

وأما إذا لم تتعين الكلمة المحذوفة وترددت بين كلمتين لكل منهما مفهوم، وأحد المفهومين أعم مطلقاً من المفهوم الآخر فلا يمكن تعيين المفهوم الأعم ونفي الأخص بمقدمات الحكمة؛ لأن المفهوم الأعم حيث أنه ليس محفوظاً بذاته في ضمن المفهوم الأخص فلا يكون متيقناً ليؤخذ به وينفى الزائد عليه بالإطلاق، وإنما هو مبين للمفهوم الأخص ولا معين لأحدهما. فيكون المقام من قبيل ما إذا كان المولى قد صرح بالمتعلق ونحن لم نسمع الكلمة وتردد أمرها بين كلمتين إحداهما أعم مفهوماً من الأخرى، فكما لا إشكال هنا في عدم جواز التمسك بمقدمات الحكمة لإثبات أن مراده هو المفهوم الأعم، كذلك لو قدر المولى المتعلق تقديرًا ونحن لم نعرف ماذا قدر وتردد بين مفهوم أعم ومفهوم أخص»<sup>١٣٠</sup>.

ويمكن أن يجاب عنه: <sup>١٣١</sup> بأنه توجد في المقام حالات ثلاث:

**الحالة الأولى:** تحديد المتعلق المحذوف بظهور عرفي عن طريق قرينة سياقية أو مناسبة عرفية واضحة، بحيث يستظهر المراد من المتعلق المحذوف من خلال القرائن السياقية والارتكازات العرفية، كما في قوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾، فإن التحريم انصب على الأمهات، ومن الواضح وجود شيء محذوف؛ لأن الحرمة لا تتعلق بذات الأعيان بما هي أعيان، بل لا بد من وجود فعل للمكلف هو الذي يوصف بالحرمة؛ لأن الحرمة وباقي الأحكام التكليفية تعرض فعل المكلف، فلا بد بدلالة الاقتضاء أي: عدم معقولية تعلق الحرمة بذات الأعيان من وجود متعلق محذوف، وهو يتردد بدواً بين احتمالات عديدة، من الجلوس،

١٣٠ - بحث في شرح العروة الوثقى، ج ١ ص ١٨٠.

١٣١ - استفدنا الجواب من سيدنا الاستاذ العلامة السيد منير الحياض (حفظه الله).

أوالتكلم، أوالنظر، أواللمس، أوالنكاح، ومن الواضح أنه في مثل هذا المورد بمناسبة الحكم والموضوع والمرتكزات يتعين المحذوف، وهوالنكاح.

وهذا المورد خارج عن محلّ الإشكال والنزاع، فالمتعلق ليس مردداً، بل هو متعين بسبب المرتكزات العرفية أو التشريعية أو القرائن السياقية ومناسبات الحكم والموضوع؛ فلا يأتي إشكال السيد الشهيد تت في هذه الحالة.

**الحالة الثانية:** أن لا توجد مناسبات وقرائن تعين المحذوف، ولا يوجد قدر متيقن في الكلام أيضاً، بل يتردد المتعلق بين متباينين بحيث لا يمكن الجمع بينهما، كما لوقال: (عليك بزيد)، ولا ندري هل أراد من ذلك قتله أو الإحسان إليه؟، ففي هذا المورد لا إشكال ولا شبهة من أنه يحصل إجمال لتردد المتعلق بين أمور متباينة، فلا معنى للقول بإفادته للعموم؛ لأنه يستلزم الجمع بين النقيضين، فهذه الحالة خارجة عن محلّ البحث أيضاً.

**الحالة الثالثة:** وهي محلّ البحث: وهي أنه يتردد المتعلق بين احتمالات بحيث يوجد قدر متيقن بأن تكون النسبة عرفاً بين المتعلقات العموم والخصوص المطلق، كما في الأمثلة الشائعة التي هي محلّ البحث، فمثلاً لوقال: أنهاكم عن آنية الذهب والفضة، فلا معنى لتعلق النهي بذات الأعيان فلا بد من وجود متعلق محذوف، فيدور ذلك بين حرمة التصرفات التكوينية، أو الأعم منها ومن الاعتبارية، أو الأعم من التصرف ومن الانتفاع كالترزين به مثلاً، فالنسبة بين هذه الاحتمالات عرفاً هي العموم والخصوص المطلق، وهناك قدر متيقن وهو حرمة الاستعمال في العبادة كالوضوء، وكذا في مثال: أنهاكم عن التماثيل، فالقدر المتيقن هو الصنع، وهناك مساحة أوسع وهي البيع والشراء ومطلق الانتفاعات، وفي محلّ الكلام كذلك، فالقدر المتيقن من متعلق السلطنة هو التصرفات التكوينية الواضحة وهناك قدر زائد وهي التصرفات التكوينية الخفية والاعتبارية كقطع يد الأغيار والسلطنة على البيع والصلح.

وفي هذا المورد يدعى أن حذف المتعلق يفيد العموم، وليس المراد من العموم المعنى الأصولي للعام، ولا الإطلاق الاصطلاحي؛ ليرد الإشكال، بل المراد أنه توجد قرينة سياقية وعرفية يستفاد منها الشمول والاستيعاب، وهي أن المتكلم حيث لم يذكر المتعلق فلا يريد القدر المتيقن، بل يريد القدر الواسع، فنكتشف من حذف المتعلق إرادة الشمول والاستيعاب، والوجه في ذلك أن يقال:

المفروض أن المتكلم في مقام البيان لا الإجمال، والمفروض أن هناك قدرًا متيقنًا، فعدم ذكر المتعلق الذي يفيد القدر المتيقن وحذفه قرينة عرفية على إرادة الاستيعاب والشمول، إذ مع فرض أنه في مقام البيان، ولا توجد مناسبات عرفية تحدد المتعلق، فلو أراد خصوص القدر المتيقن لذكره، فالعدول عن ذكر المتعلق مع أنه في مقام البيان ولا يوجد ما يدل على المتعلق بمناسبات عرفية، دال عرفاً على أنه يريد المتعلق العام الواسع، وإلا لو أراد القدر المتيقن لذكره، ولا يصح له أن يحذفه وهو يريده؛ لأنه تضييع لغرضه وموجب للإجمال.

ولهذا يوجد في بعض الكلمات هذا التعبير: ذكر المتعلق بمثابة القيد، فحذف ما يكون دالاً على القدر المتيقن عدم ذكر القيد، وعدم ذكر القيد دليل العموم والاستيعاب؛ إذ لو أراد المقيد لذكر القيد (المتعلق).

**والنتيجة:** أنه في موارد وجود القدر المتيقن، وعدم ذكر ما يدل عليه نستكشف الاستيعاب والشمول بالنظر العرفي، وهذا هو المراد بحسب التحليل من كلمات البيانين.

هذا تمام الكلام في هذه القاعدة فلا يرد الإشكال الذي سجل على هذه القاعدة؛ لأننا ندعي القرينة العرفية النوعية، لا الاستيعاب الناشئ من الإطلاق.

هذا تمام الكلام في الإشكال الثاني المتعلق بالحديث وتبين أنه غير تام، وبه يتم الكلام في الجهة الثانية، واتضح عدم ورود الإشكال على الاستدلال بالحديث لو تمت دلالتها في نفسه. فالعمدة في الإشكال هو عدم تمامية المقتضي؛ لأن الاستدلال مبني على أن الحديث في مقام بيان السلطنة وأبحاثها كما أوكيفاً حتى يرجع له في الشبهات الحكمية، وتقدم عدم ظهور الحديث في ذلك؛ لأنه ليس في مقام التشريع، مع احتمال نظره إلى مسألة نفى المحجورية وعدم الحاجة إلى الإذن كما تقدم عن الآخوند والسيد الخوئي عليهما السلام.

وبهذا يتم الكلام في البحث عن حديث السلطنة سنداً، ودلالة.

### البحث الثالث: البدائل عن حديث السلطنة.

هناك ثلاث طرق بديلة تثبت ما يراد من حديث السلطنة:

**الطريق الأول:** التمسك بالسيرة العقلائية أو الارتكاز العقلائي.

لا شبهة أن العقلاء تجذرت سيرتهم على سلطنة الانسان على أمواله، ولا إشكال في اتصال السيرة المذكورة بزمن النص، وحيث لم يردع الشارع عنها يستكشف الإمضاء وإلا لو ردع لبان

ذلك لعدم وجود داع للإخفاء.

نعم، وصلنا الردع في بعض الموارد، كالإسراف والتبذير، والصرف في المحرم، وكذا في الوصية فيما زاد عن الثلث، والشفعة حيث إن الشارع ضيق السلطنة بحيث جعل للشريك حق الشفعة وليست هناك سلطنة لشريكه في نقله بأي طريقة، وغيرها من الموارد، وأما سائر الموارد الأخرى التي لم يردع عنها نكتشف الإمضاء إما للسيرة أو للنكتة الارتكازية على الخلاف بينهم في مصب الإمضاء؛ فقد بنى المحقق الأصفهاني تدئ -وتبعه على ذلك السيد الخوئي تدئ - على أن الإمضاء ينصب على السلوك الخارجي والسيرة، ولا علاقة للشارع بالنكات الارتكازية ما لم تتحول لسيرة وسلوك خارجي، وفي قبالة ذهب جماعة من الأعلام كالسيد الشهيد تدئ إلى أن الإمضاء ينصب على النكتة الارتكازية.

إلا أن ما ينبغي بحثه، أن هذه السيرة العقلانية القائمة الممضاة من قبل الشارع تقتضي أي احتمال من الاحتمالات الأربعة المتقدمة عند بيان المراد من حديث السلطنة؟

قد يقال: إن السيرة دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو الاحتمال الثالث الذي ذكره الآخوند والسيد الخوئي تدئ، أي: نفي المزاحم وعدم الحجر وإثبات بسط اليد في التصرف بحيث لا يصح للغير أن يمنع المالك عن التصرف في ماله.

وأما الاحتمالان الأولان فلا يمكن حمل الإمضاء عليهما؛ لأن الإمضاء والتنفيذ إنما يكون تحت إطار القانون العام الشرعي، فلهذا لا يمكن أن تكون السلطنة في مقام التأسيس، وإنما الإمضاء ينصب على السيرة التي تتصرف في إطار الشارع، فإذا فرغنا عن كون هذا التصرف جائزاً شرعاً فالشارع يمضي عدم المحجورية، أما إذا كان الشيء مخالفاً للقانون العام والتشريعات أو يشك في ذلك فلا معنى للإمضاء، فنفس قضية الإمضاء تقتضي أن يكون الممضى متناسباً مع نظر الشارع، وإلا يلزم من إمضائه نقض الغرض، فهو كاشف عن عدم إرادة المعنى الأول والثاني، بل الإمضاء يصح بعد الفراغ من كون التصرف جائزاً في نفسه، وهذا هو القدر المتيقن من السيرة العقلانية فلا يثبت المعنى الأول ولا الثاني.

وأما المعنى الرابع، أعني أن حديث السلطنة ناظر إلى أن الإنسان له سلطنة على التصرف في ماله مع بقاء الموضوع، فلا يصح التصرفات الناقلة المعدمة للملكية، بل في إطار التصرفات المبقية للملكية، فهو من جهة أضيق من الثالث وأوسع من جهة أخرى، والسيرة العقلانية قائمة

على أوسع من ذلك، فالإنسان له أن يتصرف تصرفاً اعتبارياً في ماله موجباً لنقل المال عن ملكه كالبيع والهبة، وإن كان أضييق من جهة أخرى، حيث إن الاحتمال الرابع يقتضي صحة التصرفات حتى مع الشك على نحو الشبهة الحكمية الموجب لحمل الإمضاء على التأسيس، فيرد عليه من هذه الجهة ما ورد على الاحتمالين الأولين.

### الطريق الثاني: السيرة التشريعية.

قامت سيرة التشريعة على أن كل شخص له التصرف في ماله بلا نكير، سواء كان هذا التصرف حسياً أو اعتبارياً، ولا نرى أحداً منهم يتوقف في ذلك، وهذه السيرة حيث إنها متشعبة فتكشف عن تلقي التشريعة ذلك من نفس الشارع، وبهذا لا نحتاج إلى الإمضاء، كما حقق في محله.

ومن الواضح أن السيرة التشريعية دليلٌ لي يقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن ما عليه السيرة العقلانية، وهي إنما تثبت بمقدار الوجه الثالث كما بينا.

نعم، هناك كلام في صحة التمسك بالسيرتين في مورد واحد وفي عرض واحد، والظاهر عند كثير منهم هو صحة ذلك، ولهذا يتمسكون لإثبات حجية خبر الواحد وحجية الظهور بالسيرتين في عرض واحد.

ولكن ذهب البعض لعدم صحة ذلك، والإشكال ليس ثبوتياً، فلا مانع عقلاً وثبوتاً أن تكون عندنا سيرتان في مورد معين، إلا أن الإشكال إثباتي؛ لأنه إذا أردنا أن نتمسك بالسيرة التشريعية، فلا بد أن نحرز أن السلوك التشريعي ناشئ من تلقي المطلب من قبل الشارع، فالمحرك نحو هذا السلوك هو حيثية تشريعهم لا عقلايتهم، ففي مثل السلوك الذي لا يحتمل عرفاً كونه ناشئاً من جهة عقلانية، نحرز أن منشئه جهة تشريعهم، كالسيرة على تحنيط الميت أو الصلاة عليه، أما لو كان للسلوك منشئ عقلانية، كالعمل بخبر الثقة المتحرز عن الكذب، والعمل بالظهور واتباع الاطمئنان، وحجية الإقرار، وأمانة اليد، فهذه الموارد لا يحرز أن سلوك التشريعة فيها من جهة تشريعهم بل يحتمل من جهة كونهم عقلاء.

**والنتيجة:** كل مورد قامت السيرة العقلانية على أمر لا يمكن من احراز كون السيرة متشعبة إذ سيرة التشريعة حينئذٍ بما هم عقلاء لا بما هم متشعبة، فلا يصح التمسك بها في عرض السيرة العقلانية.

نعم، قد يقال: يمكن التمسك بالسيرتين في مورد واحد لكن مع اختلاف الدائرة، فإذا جئنا للظهور، فتارة نلاحظ أصل العمل بالظهور في الجملة وأخرى نلاحظ بعض التفصيلات كالعمل بالظهور إذا كانت هناك أمانة عقلائية على الخلاف غير ممضاة من قبل الشارع، فإذا لاحظنا مفاد القضية المهمة أي أصل العمل بالظهور، فنتمسك بالسيرة العقلائية.

وإذا أردنا اثبات حجية الظهور حتى لو كانت هناك أمانة عقلائية على الخلاف، فنتمسك بالسيرة التشريعية، فالمتشعبة يعملون بالظهور حتى مع وجود أمانة ظنية على الخلاف لم يمضها الشارع، ونحز أن هذا السلوك والعمل ليس من جهة عقلائيتهم لعدم احراز عمل العقلاء بالظهور في مثل هذه الموارد.

بل قد يقال: حتى لو اتحدت الدائرة والمصب فإنه قد يحرز كون المنشأ ليس جهة عقلائيتهم كما لو عرف من هؤلاء المتشعبة التوقف وسؤال الشارع حتى عن الجهات العقلائية، ولو من جهة التفاتهم ان الشارع منع عن بعض السير العقلائية ولم يرض بها، فأوجب لهم التوقف وعدم الجري العملي على سلوكهم قبل تلقيهم المطلب من الشارع، ولهذا وردت بعض الاسئلة من المتشعبة بالرغم من عقلائية السلوك والعمل كالعمل بخبر الثقة وغيره، اللهم إلا أن يقال: أن مرجع ذلك إلى كون الشارع ممضياً لا مؤسساً، فسيرة المتشعبة ستكون من مناشئ عقلائية، نعم فيما يرجع إلى رفع المانع رجعوا إلى الشارع.

الطريق الثالث: ما ورد عن سماعة: «قال: سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال - أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء - وأما في مرضه فلا يصلح»<sup>١٣٢</sup>.

والكلام تارة يقع في سندها وأخرى في دلالتها، فهنا جهتان:

الجهة الأولى: البحث السندي.

قد روى هذه الرواية الشيخ الطوسي قده بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن، عن زرعة عن سماعة، ولا إشكال في وثاقة الرواة المذكورين، وأما طريق الشيخ ليونس بن عبد الرحمن فلا يوجد من يمكن أن يتوقف فيه إلا محمد بن عيسى بن عبيد، وقد توقف فيه جمع؛ لأن ابن الوليد قد استثناه من نواذر الحكمة، ولكن الاستثناء ليس له، بل لرواياته عن يونس بن عبد الرحمن، ولعل المنشأ لذلك عدم إمكان روايته عنه بلحاظ السن، ولكن المحقق في محله عند

الإعلام إمكان الرواية عنه فلا ينبغي التوقف من هذه الجهة وقد حكم ابن نوح بوثاقة محمد بن عيسى ولم يثبت المعارض.

وتفصيل ذلك: قد يقال بأنه لا يمكن الحكم بوثاقة محمد بن عيسى؛ لأنه ممن ضعفه الشيخ قَدْشُرُ في فهرسته، حيث قال: «محمد بن عيسى بن عبيد اليقطيني ضعيف استثناه أبو جعفر محمد بن علي بن بابويه عن رجال نواذر الحكمة وقال لا أروي ما يختص برواياته، وقيل إنه كان يذهب مذهب الغلاة»<sup>١٣٣</sup>.

وقد ذكر الشيخ الصدوق قَدْشُرُ أن شيخه ابن الوليد لا يعمل بما تفرّد به محمد بن عيسى من كتب يونس، وتبعه الصدوق على ذلك<sup>١٣٤</sup>.

وعن الشهيد الثاني قَدْشُرُ<sup>١٣٥</sup> استناد جميع الأخبار الواردة في ذمّ زرارة إلى محمد بن عيسى، وهو قرينة عظيمة على ميل وانحراف منه على زرارة. وعن ابن طاوس قَدْشُرُ<sup>١٣٦</sup> أن محمد بن عيسى قد أكثر في القول في زرارة حتى لو كان بمقام عدالته كانت الظنون تسرع إليه بالتهمة فكيف وهو مقدوح فيه.

ولكن الصحيح أن الرجل لا إشكال في وثاقته وصحة رواياته، والوجه في ذلك: ما أفاده السيد الخوئي قَدْشُرُ<sup>١٣٧</sup> حيث إنّ تضعيف الشيخ للرجل مستند إلى استثناء الصدوق له، كما هو ظاهر كلامه المتقدم، كما أن استثناء الصدوق له مستند إلى ما ذكره شيخه ابن الوليد من أنه لا يعتمد على ما تفرّد به محمد بن عيسى من كتب يونس وحديثه، فالتضعيف في الحقيقة مستند إلى ابن الوليد قَدْشُرُ، إلا أن عدم اعتماده قَدْشُرُ على ما تفرّد به محمد بن عيسى من كتب يونس وحديثه لا يدلّ على ضعف في الرجل، والوجه في ذلك يظهر بملاحظة الاستثناء، فإنّ النجاشي قد تعرّض لنقل هذا الاستثناء في موضعين من كتابه:

أحدهما: في ترجمة محمد بن أحمد بن يحيى، فعدّ من جملة ما استثناه ابن الوليد من رواياته ما يرويه محمد بن عيسى بن عبيد بإسناد منقطع<sup>١٣٨</sup>.

١٣٣ - الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ١٤٠.

١٣٤ - رجال النجاشي، ص ٣٣٣.

١٣٥ - تعليقة على الخلاصة، ص ٣٨.

١٣٦ - التحرير الطاوسي، ص ٢٤٠.

١٣٧ - معجم رجال الحديث، ج ١٨ ص ١١٩، الرقم ١١٥٣٦ / موسوعة الإمام الخوئي، ج ٧ ص ١٥١ / ج ١٥ ص ١٩٣.

١٣٨ - رجال النجاشي، ص ٣٤٨.

وهذا كما ترى كالصريح في أن منشأ الاستثناء كون الرواية مقطوعة وليست هي بحجة حينئذ بلا خلاف ولا إشكال وإن كان الراوي في أعلى درجات الوثاقة، فلا إشعار في هذه العبارة فضلاً عن الدلالة على قدح في العبيدي نفسه.

**والثاني:** في ترجمة محمد بن عيسى بن عبيد نفسه، فحكى عن ابن الوليد أنه قال: ما تفرد به محمد بن عيسى من كتب يونس وحديثه لا أعتمد عليه.<sup>١٣٩</sup>

والظاهر من هذه العبارة أن سبب الاستثناء في نظر ابن الوليد وجود خلل في طريق العبيدي إلى كتب يونس، لا وجود الخلل والضعف في نفس العبيدي، وإلا لم يكن وجه لتخصيص الاستثناء بما يرويه عن يونس، بل كان اللازم الاستثناء على سبيل الإطلاق؛ للغوية التقييد حينئذ، فالتقييد المزبور أقوى شاهد على أن الرجل لم يكن بنفسه ضعيفاً عند ابن الوليد.

فلا مجال للإنكار عليه بالعبائر المتقدمة من أنه من مثل العبيدي، أو ليس في أقرانه مثله، وكأنهم استفادوا من كلامه قدحاً في الرجل فأنكروا عليه.

ولعل العلة في الاستثناء هي ما حكاه نصر بن صباح<sup>١٤٠</sup> من أن محمد بن عيسى أصغر سنّاً من أن يروي عن ابن محبوب فكيف بروايته عن يونس، فإن ابن محبوب متأخر عن يونس بست عشرة سنة، فإذا كان محمد بن عيسى أصغر سنّاً بالإضافة إلى عصر ابن محبوب فلا محالة يكون أصغر سنّاً بالإضافة إلى يونس بطريق أولى، والصغير لا يعتمد على روايته.

إلا أن ذلك لا يمنع عن الاعتماد على رواية الرجل وذلك:

**أمّا أولاً:** فلأن كونه أصغر سنّاً من أن يروي عن ابن محبوب إنما نقل عن نصر بن صباح، وهو ممن لا يعتمد على قدحه وإخباره؛ لعدم ثبوت وثاقته.

**وأماً ثانياً:** فلأن المانع عن قبول الرواية إنما هو صغر سنّ الراوي حال الأداء لا حال التحمل، فالمدار في الصغر المانع عن قبول الرواية إنما هو الصغر حال الأداء لا على حال التحمل، كما هو الحال في الشهادة حيث إنّ الشاهد لو تحمّل الشهادة صغيراً إلا أنه لم يشهد إلا بعد بلوغه فإنه يعتمد على شهادته، وإنما لا يعتمد على شهادته فيما إذا كان صغيراً حال الشهادة، ولم

١٣٩ - المصدر المتقدم، ص ٩٣٩.

١٤٠ - رجال الكشي، ص ٥٣٧ / الرقم ١٠٢١، رجال النجاشي، ص ٣٣٤، الرقم ٨٩٦.

يعلم أن الرجل كان صغيراً حين روايته، بل يمكن دعوى العلم بعدم كونه صغيراً حينئذ؛ لأنَّ الرجل بعد ما ثبتت وثاقته وعدالته كما يظهر عن قريب لو كان نقلها حال صغره لبيّنه، وإلا كان ذلك تدليساً قادحاً في عدالته.

**وأما ثالثاً:** فلأنَّ الظاهر أنَّ محمد بن عيسى لم يكن صغير السن في زمان ابن محبوب، بل كان من الرجال، فإنه من أصحاب الرضا عليه السلام وقد استنابه في الحج عنه، وهذا لا يلائم صغره كما لا يخفى على من رجع إلى ما كتبه في الرجال من تاريخ ولادته وتاريخ وفاة ابن محبوب. وأما ما ذكره الشهيد الثاني وابن طاوس عليهما السلام فلا دلالة له على ضعف الرجل بوجه؛ لأنَّه كما روى الأخبار المشتملة على ذم زرارة روى بنفسه بعض الأخبار المادحة له، وحيث إنَّ الرجل ثقة عين كما يأتي نقله عن النجاشي وغيره فلا يمكننا حمل ذلك على انحرافه في زرارة وتعمده في جعله، بل نبني على أنَّ كلا من المدح والذم منهم عليهم السلام لحفظ زرارة وحقق دمه، كما أنَّ الخضر على نبينا وآله وعليه السلام قد خرق السفينة لحفظها من غضب الظالم، هذا كله.

وأضف إليه أنَّ تضعيف ابن الوليد أو غيره ممَّا لا يمكن الاعتماد عليه في مقابل توثيق النجاشي للرجل بقوله: محمد بن عيسى بن عبيد بن يقطين بن موسى، مولى أسد بن خزيمه، أبو جعفر، جليل في أصحابنا ثقة عين كثير الرواية حسن التصانيف روى عن أبي جعفر الثاني عليه السلام مكاتبه ومشافهه، وذكر أبو جعفر بن بابويه عن ابن الوليد أنه قال: ما تفرد به محمد بن عيسى من كتب يونس وحديثه لا يعتمد عليه، ورأيت أصحابنا ينكرون هذا القول ويقولون: من مثل أبي جعفر محمد بن عيسى! <sup>١٤١</sup>

فإنَّ هذا يدلنا على أنَّ وثاقة الرجل كانت من الأمور المشهورة في تلك الأزمنة وإنَّما خالف في ذلك ابن الوليد، ومن ثمة أنكروا عليه ذلك، وقد عرفت أنَّ عدم اعتماد ابن الوليد ممَّا لا وجه له في نفسه، مضافاً إلى معارضته لما هو المشهور في تلك الأزمنة، ولتصريح النجاشي بوثاقة الرجل وثنائه عليه، ولما عن الفضل بن شاذان أنه كان يحب الرجل ويثني عليه ويمدحه ويميل إليه ويقول ليس في أقرانه مثله <sup>١٤٢</sup>، وكفى هذا في توثيق الرجل والاعتماد على رواياته.

**والنتيجة:** لا ينبغي الريب في وثاقة محمد بن عيسى بن عبيد، وكذا عدم المانع من قبول

١٤١ - رجال النجاشي، ص ٣٣٣، الرقم ٨٩٦.

١٤٢ - المصدر المتقدم، ص ٣٣٤.

ما يرويه عن يونس؛ فالرواية تامة السند.

### الجهة الثانية: البحث الدلالي.

قد يستدل بالموثقة لإثبات عموم السلطنة بتقريب: أن السؤال الصادر من السائل في صدر الرواية وإن كان عن عطية الوالد عن ولده، إلا أن جواب الإمام عليه السلام فيه نكتة تقضي الشمول؛ لأن الإمام لم يبين الجواز أو عدمه فقط، بل قال: «هو ماله يفعل به ما يشاء»، فعلق جواز التصرف على كونه ماله، فيستفاد من هذه الرواية كبرى كلية أن كل مال للشخص يجوز له أن يتصرف به بما يشاء، حيث إن الإمام عليه السلام ذكر الصغرى «هو ماله»، وذكر النتيجة: «يصنع بماله ما شاء»، وحذف الكبرى وهو: «كل مال هو له يستطيع أن يصنع به ما شاء».

وهذه الكبرى الكلية دالة على السلطنة التامة على المال، فهي بمثابة قولك: الناس مسيطون على أموالهم، فتثبت أن المكلف له الحق في كل تصرف يشاء كما أو كيفاً، وليس هذا إلا ما يراد إثباته من حديث السلطنة.

ولكن، يلاحظ على هذا التقريب:

أولاً: لا يستفاد من الرواية ما يراد إثباته بحديث السلطنة من الاحتمال الأول أو الثاني، حيث إن كلا الاحتمالين كما تقدم مبنيان على إثبات أن الإنسان له أن يتصرف كيف ما شاء كما وكيفاً أولاً أقل أحدهما كما أو كيفاً، وقلنا أنه بناءً على هذين الاحتمالين يكون حديث السلطنة مشرعاً.

وهذا المعنى لا يمكن أن يستفاد من هذا الحديث؛ لأن الرواية إنما تثبت جواز التصرف في الأمور المشروعة وفي إطار الشريعة، فليست هي في مقام التشريع حتى يرجع لها في الشبهات الحكمية، فالظاهر عرفاً من هذه الرواية أن الإنسان مادام صحيحاً وغير مصاب بمرض الموت، فله أن يتصرف بإعطاء المال عطية لولد، فلا يمكن أن يتمسك بها لإثبات شرعية ما يشك في شرعيته.

ثانياً: الظاهر من الرواية أنها في مقام المقابلة بين المرض والصحة، فالتصرفات الصادرة من المريض حال الموت ليست نافذة، في قبال الصحيح فتصرفاته نافذة، فتكون الرواية في مقام بيان المحجورية إثباتاً ونفيًا، فمن كان مصاباً بمرض الموت فهو محجور عليه التصرف، وليست في مقام جواز تشريع التصرف كما وكيفاً، فيكون مفاد الرواية الاحتمال الثالث وهو ما ذكره

الآخوند قدس، وتبعه على ذلك السيد الخوئي قدس كما تقدم.  
ثالثاً: لوتنزلنا وقلنا أن الرواية ناظرة إلى أن الإنسان له أن يتصرف في ماله كيف ما شاء،  
فهذه الرواية أخص من المدعى؛ لأن غاية ما يستفاد منها السلطنة في خصوص التصرفات  
المالية، فله أن يهب ماله أو يبيعه أو يؤجره، فالكبرى المضمرة "كل ما كان ماله يصنع به ما شاء"،  
وهذا أخص من عنوان السلطنة؛ فلا يستفاد من الرواية أن المعاملات التي ليس فيها تصرف  
مالي، كالوكالة بناءً على أنها عقد لا إيقاع نافذة.

## الفصل الرابع: البحث في حديث (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ

مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ):

❖ المبحث الأول: تقريب الاستدلال بالحديث.

❖ المبحث الثاني: دفع الاعتراضات الواردة حول

الاستدلال.

الفصل الرابع: البحث في حديث (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ).

يقع الكلام في هذا الحديث في مبحثين:

المبحث الأول: تقريب الاستدلال بالحديث.

المبحث الثاني: دفع الاعتراضات الواردة حول الاستدلال.

المبحث الأول: تقريب الاستدلال بالحديث.

من الخطب المشهورة للنبي ﷺ خطبة حجة الوداع، وقد ورد فيها هذا الحديث، فقد نقل الكليني (قده) في كتاب الكافي بسند صحيح وهو ما رواه عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبي أسامة زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: إن رسول الله ص وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجة الوداع فقال أيها الناس اسمعوا ما أقول لكم واعقلوه عني... لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»<sup>١٤٣</sup>.

ولا إشكال في سندها، وإنما الكلام في تقريب الاستدلال بها، وهنا تقريران:

التقريب الأول:

إن الحديث دلّ على أن سبب الحلية في التصرف في مال الغير هو طيب النفس، بل حصر سبب الحلية في ذلك، فلا يجوز لشخص أن يتصرف في مال الغير إلا إذا كان بطيب نفس الطرف الآخر ورضاه؛ فالمستفاد منه مدلولان:

الأول: مدلول إيجابي: هو جواز التصرف في مال الغير إذا كان ناشئاً من طيب نفسه.

الثاني: مدلول سلبي: عدم جواز التصرف في مال الغير دون طيب نفسه.

ومقتضى الإطلاق الأحوالي هو عدم جواز التصرف في مال الغير حتى في حال صدور الفسخ، فمثلاً: إذا تحقق البيع في الخارج، وانتقل المثلن إلى ملك المشتري، والمثلن إلى البائع، ثم

<sup>١٤٣</sup> - الكافي (ط - دار الحديث)، ج ١٤ ص ٢٨٤.

قام البائع بفسخ المعاملة، فمقتضى إطلاق الحديث عدم جواز تصرف البائع في المبيع الذي هو ملك للمشتري حتى بعد الفسخ، ونتيجة ذلك عدم الأثر للفسخ، وإلا لو كان للفسخ أثر، لكان مقتضى ذلك رجوع المبيع إلى ملك البائع، وجواز التصرف والتقلب فيه، فعدم جواز التصرف حتى بعد قوله: "فسخت"، يستفاد منه بالمدلول الالتزامي عدم تأثير الفسخ ولغويته، فنتزع من ذلك اللزوم. وهذا التقريب مبني على أن الحلية في الحديث يراد منها الحلية التكليفية.

### التقريب الثاني:

إن المراد من الحلية هو الجامع بين الحلية التكليفية والوضعية، وبالتالي سيكون المتعلق للحلية هو مطلق التصرفات الأعم من التصرف المحسي الخارجي والتصرف الاعتباري، فيكون مفاد الحديث حينئذ: أنه لا يحل تكليفاً ولا وضعاً مطلق التصرفات في مال المسلم الا بطيبة نفسه، ومن جملة التصرفات الاعتبارية الممنوعة هي تملك مال المسلم بالفسخ بدون رضاه، فالمستفاد من الحديث انحصار حلية مال المسلم بكونه عن طيب نفسه، وتمام المال قهراً وبدون رضاه لا يحل وضعاً بمعنى لا ينفذ، فالاستدلال بالمدلول المطابقي للحديث لأنه ناظر للمنع الوضعي بمعنى عدم النفوذ، ولا يراد من المتعلق خصوص التصرف المحسي الخارجي المناسب للحكم التكليفي، بل يراد ما هو الأعم الشامل للتصرفات الاعتبارية كالتملك عن طريق الفسخ.

### المبحث الثاني: دفع الاعتراضات الواردة حول الاستدلال.

#### الاشكال الأول:

اشكل على الاستدلال بهذه الرواية: بأن النهي المستفاد من قوله (لا يحل) فيه احتمالان: إما النهي الوضعي أو التكليفي:

فإن كان الحديث ظاهراً في النهي الوضعي - أي الإرشاد لعدم صحة الفسخ - فلازمه عدم تأثير الفسخ وضعاً، وأن العقد ما زال لازماً، فيتم الاستدلال المذكور.

وإن كان المراد من النهي هو النهي التكليفي - أي حرمة التصرف في مال الغير - فلا إطلاق لها لمورد الفسخ؛ ضرورة أن مجرد الفسخ ليس بجرام تكليفي، وليس هو تصرفاً في مال الغير. وحيث إن الرواية ظاهرة في أن النهي تكليفي، أو لا أقل مرددة بينهما؛ فلا يتم الاستدلال بها.

وإن شئت قلت: إن الاستدلال بهذه الرواية متوقف على أن يراد من الحلية في قوله: (لا يحل) الحلية الوضعية، لا الحلية التكليفية، والوجه في ذلك: أن ما يراد إثباته هو عدم نفوذ الفسخ، ومن الواضح أن عدم نفوذ الفسخ وعدم ترتب الأثر حكم وضعي، وليس حكماً تكليفاً، والحديث قاصر عن إثبات ذلك؛ لعدم ظهور نظر الرواية للحلية الوضعية. ويمكن أن يستظهر من كلمات الأعلام ثلاثة وجوه لإثبات أن المراد من الحلية هي الحلية التكليفية، لا الوضعية:

### ١- الوجه الأول:

وهو ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس، وتبعه على ذلك السيد الحكيم، والسيد الخوئي قدسهما<sup>١٤٤</sup>، وبيانه في مقدمات:

#### المقدمة الأولى:

أن الحلية لغة بمعنى الإطلاق والإرسال، ويقابله التحريم وهو بمعنى الحجر والمنع، فبلحاظ المعنى اللغوي كلا اللفظين وضعا للجامع القابل للانطباق على الحيثية التكليفية والحيثية الوضعية، فالحلية والتحريم بلحاظ المعنى اللغوي مطلق عدم المنع، سواء كان المنع تكليفاً أو وضعياً، ولهذا استعمل لفظ الحل والتحريم في النصوص في كلا المعنيين، فقد استعمل بلحاظ المعنى الوضعي في قوله ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>١٤٥</sup>، فالمراد الحلية والحرمة الوضعية، أي: لم يحكم الشارع بالمنع في البيع، وحكم بالمنع في الربا، ومنعه يعني عدم نفوذه. واما استعماله في التكليفي فقوله ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾<sup>١٤٦</sup> فالحلية تطلق في اللغة على الجامع بين الوضعي والتكليفي، والمعين لأحد المعنيين هو القرينة.

#### المقدمة الثانية:

أن تحديد المراد من الحلّ وأنه تكليفي أو وضعي يتبع فيه القرائن، وقد أفاد الإصفهاني قدس وتبعه على ذلك السيدان قدسهما، أنه إذا كان متعلق ومصّب الحلية والحرمة هي الأعيان

١٤٤ - حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني، ط - الحديثية)، ج ٤ ص ٤٠ / نهج الفقاهة (للسيد الحكيم)، ص ٤٦ / موسوعة السيد الخوئي، ج ٣٨ ص ٣٥-٣٦.

١٤٥ - البقرة: ٢٧٥.

١٤٦ - الأعراف: ١٥٧.

الخارجية، فإن المراد حينئذٍ الحلية والحرمة التكليفية، كما لو قال المولى: التمر حلال، فجعل التمر موضوعاً للحلية وهو من الأعيان، فالمراد من ذلك هي الحلية التكليفية، وكذا لو قال: تحل هذه الدار، ولا معنى حينئذٍ للحلية الوضعية، ولهذا قلنا بأن الحلية والحرمة تكليفية في قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾.

وأما إذا كان مصب الحلية والحرمة العنوان الاعتباري كالبيع والهبة وما شاكل ذلك، وبتعبير المحقق الإصفهاني تَدَبُّرُ الفعل الذي يترقب منه النفوذ كالعقود والإيقاعات، فالمراد بيان الحيثية الوضعية، كما في قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

### المقدمة الثالثة:

مقتضى الضابط المتقدم، أن الحلية في حديث «لا يحل دم امرأ مسلم ولا ماله..» تكليفية؛ وذلك لأن مصب الحلية المال، ومن الواضح أن المال من الأعيان الخارجية، وليس هو عنوان اعتباري كالعقود والإيقاعات، فتكون الرواية ظاهرة في نفي الحلية التكليفية

### المقدمة الرابعة:

إذا كان المراد من الحلية في الحديث الحلية التكليفية، فيكون المنظور في الحديث التصرفات الحسية الخارجية، أي: لا يحل التصرف الخارجي في المال، ولا معنى لتفسير التصرف بالتصرف العام الشامل للتصرفات الاعتبارية كالبيع والهبة وما شاكل ذلك؛ لأنه لا معنى للحرمة التكليفية للتصرفات الاعتبارية، فمجرد الإنشاء المتعلق بالمال ليس بمحرم بالمرتكز التشريعي القطعي، بل ليس تصرفاً عرفاً ما دام لم يتصرف في المبيع بإقباضه مثلاً.

**والنتيجة:** أن مفاد الرواية عدم الحلية التكليفية للتصرفات التكوينية في المال، ولا علاقة لها بالتصرفات الاعتبارية، والاستدلال متوقف على كون الحلية أو الحرمة وضعية؛ إذ الفسخ الذي هو محل البحث من التصرفات الاعتبارية، وأما الفسخ بلحاظ التصرف التكويني (التلفظ) فليس مجرام تكليفاً بلا إشكال.

ويلاحظ على هذا الوجه:

**أولاً:** لا نسلم أن الحلية مصبها المال الذي هو عين خارجية؛ إذ يوجد عندنا متعلق محذوف، فالمال بما هو عين خارجية لا يمكن أن يكون موضوعاً للحكم التكليفي؛ لأن الموضوع ومصب الأحكام التكليفية هي أفعال المكلفين، فالعين الخارجية بما هي عين خارجية لا يمكن أن توصف

بالحلية أو الحرمة، فلا معنى أن يقال: التمر بما هو تمر حلال، بل أكله حلال، فلا بد أن نفترض وجود متعلق محذوف هو مصب للحلية، ومقتضى حذف المتعلق استفادة العموم<sup>١٤٧</sup>، فالمتعلق المحذوف هو مطلق التصرفات الأعم من الحسية التكوينية ومن الاعتبارية كالبيع والهبة والمضاربة.

فحينئذ الحلية قد تعلقت بالتصرف الأعم من الاعتباري والتكويني، فيتعين أن يكون المراد من الحلية الأعم - أي بمعنى الجامع -، وقد سلم الأعلام الثلاثة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ بأن الحلية بما لها من معنى لغوي وعرفي تستعمل في الجامع، وإنما نعملها على التكليفية أو الوضعية بلحاظ اختلاف المتعلق، فيكون المحمول هي الحلية بمعنى الجامع، والموضوع هو التصرف المطلق من الاعتباري والتكويني، فيكون المراد: لا يحل تكليفاً أو وضعاً التصرف التكويني أو الاعتباري في مال المسلم؛ فيثبت شمول الرواية لمورد البحث وهي الحلية الوضعية، فيصح الاستدلال حينئذ بالرواية؛ لشمول الرواية لمورد التصرف الاعتباري فيقال: الفسخ تصرف اعتباري، والآية دلت على عدم نفوذه. وهذا المعنى أشار له في هدى الطالب حيث قال: «لا يخفى أن مقتضى عموم المحذوف الذي يتعلق به الحل هو إرادة الجامع بين الحل التكليفي والوضعي، لامتناع أعمية الموضوع من المحمول، ولذا لا يصح أن يقال: "الحيوان إنسان". وفي المقام لما كان المحذوف عاماً للتصرف الخارجي كالأكل والشرب ونحوهما، والاعتباري كالبيع والصلح والهبة ونحوها لزم أن يكون المحمول - وهو الحل - أيضاً عاماً، فيصير المعنى حينئذ: أن كل تصرف خارجي واعتباري في مال الغير ممنوع إلا بطيب نفس المالك، فالمراد بالحل عدم المنع، واستفادة خصوص التكليف أو الوضع إنما هي باختلاف المتعلق، فإذا قيل: "أكل مال الغير مثلاً أو شرب الفئاع أو أكل لحم الخنزير عند الاضطرار حلال" فالمراد الحل التكليفي.

وإذا قيل: "غسل الرجلين في الوضوء حال النجاسة أو لبس الميتة أو الحرير أو الذهب أو ما لا يؤكل في الصلاة كذلك حلال" فالمراد به الحل الوضعي.

والحاصل: أن الحل والحرمة يستعملان في الجامع، ويراد الخصوصية باختلاف المتعلق، فلا يتوقف الاستدلال على إرادة خصوص الحل الوضعي من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "لا يحل"<sup>١٤٨</sup>.

ثانياً: <sup>١٤٩</sup> ما ذكر من ظهور الحلية في الحلية التكليفية إذا كان مصبها الأعيان محل تأمل،

<sup>١٤٧</sup> - كما تقدم مفصلاً عند البحث في حديث السلطنة.

<sup>١٤٨</sup> - هدى الطالب في شرح المكاسب، ج ١ ص ٥٢٠.

<sup>١٤٩</sup> - استفدت هذا الإشكال من سيدنا الأستاذ العلامة السيد منير الحياض (دامت بركاته).

فقد يقال: لا تتم هذه الكبرى بلحاظ الأعيان الخارجية خصوصاً عنوان المال، فلو قال المولى: هذه الدار لك حلال، فيفهم العرف من هذا التعبير أن المكلف مطلق العنان بلحاظ هذه الدار، فكما يصح أن يتصرف فيها تصرفاً تكوينياً بأن يسكن فيها، فكذلك يصح له أن يتصرف فيها تصرفاً اعتبارياً بأن يهبها أو يبيعها.

خصوصاً إذا كان المتعلق هو المال، فلوقيل: مال الكافر المحرّب حلال بالنسبة لك، فالعرف يفهم من هذا التعبير أنه لا احترام لمال الكافر وأن الشارع جوز التصرف في مال الكافر سواء بأكل أو بيع أو هبة.

ثالثاً: لوتزلنا عن كل ما تقدم، فيمكن تعيين المتعلق بما ورد في بعض الروايات المعتبرة

من التصريح بالمتعلق المحذوف وهو التصرف، وهي:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي إِكْمَالِ الدِّينِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ السَّنَانِيِّ وَعَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ الدَّقَاقِ وَالْحُسَيْنِ بْنِ إِبْرَاهِيمِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ هِشَامِ الْمُؤَدَّبِ وَعَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْوَرَّاقِ جَمِيعاً عَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الْأَسَدِيِّ قَالَ كَانَ فِيمَا وَرَدَ عَلَيَّ [مِنْ] الشَّيْخِ أَبِي جَعْفَرِ مُحَمَّدِ بْنِ عَثْمَانَ الْعُمَرِيِّ قَدَسَ اللَّهُ رُوحَهُ فِي جَوَابِ مَسْأَلَتِي إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَمَّا مَا سَأَلْتُ عَنْهُ مِنْ أَمْرٍ مِنْ يَسْتَحِلُّ مَا فِي يَدِهِ مِنْ أَمْوَالِنَا - وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَهُ فِي مَالِهِ مِنْ غَيْرِ أَمْرِنَا، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ مُلْعُونٌ وَنَحْنُ خَصْمَاؤُهُ، فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ الْمُسْتَحِلُّ مِنْ عَتْرَتِي مَا حَرَّمَ اللَّهُ مُلْعُونٌ عَلَى لِسَانِي وَلِسَانِ كُلِّ نَبِيٍّ مُجَابٍ، فَمَنْ ظَلَمْنَا كَانَ مِنْ جَمَلَةِ الظَّالِمِينَ لَنَا، وَكَانَتْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَأَمَّا مَا سَأَلْتُ عَنْهُ مِنْ أَمْرِ الضِّيَاعِ الَّتِي لِنَاحِيَتِنَا، هَلْ يَجُوزُ الْقِيَامُ بِعِمَارَتِهَا، وَأَدَاءُ الْخَرَاجِ مِنْهَا، وَصَرْفُ مَا يَفْضَلُ مِنْ دَخْلِهَا إِلَى النَّاحِيَةِ، احْتِسَاباً لِلْأَجْرِ وَتَقَرُّباً إِلَيْكُمْ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَيْفَ يَحِلُّ ذَلِكَ فِي مَالِنَا، مِنْ فَعَلِ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ أَمْرِنَا، فَقَدْ اسْتَحَلَّ مِنَّا مَا حَرَّمَ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَكَلَ مِنْ مَالِنَا شَيْئاً، فَإِنَّمَا يَأْكُلُ فِي بَطْنِهِ نَاراً وَسَيَصْلَى سَعيراً»<sup>١٥٠</sup>.

الوجه الثاني: التمسك بقريضة السياق.

قد يتمسك بقريضة السياق لإثبات أن المراد من الحلية في الحديث هي الحلية التكليفية

وبيان ذلك:

يوجد في الحديث محمول واحد (لا يحل)، وله موضوعان: (دم المسلم، وماله)، ومن الواضح

١٥٠ - وسائل الشيعة، ب ٣ من ابواب الأنفال ح ٦، ج ٩ ص ٥٤٠.

أنه إذا لاحظنا الموضوع الأول فلا معنى للحلية فيه إلا الحلية التكليفية، فلا يحل دم المسلم، أي أن الإنسان ممنوع بلحاظ دم المسلم فلا يحل له أن يهدر دمه ويقتله، وبالتالي نستكشف أن المراد من عدم الحلية بلحاظ المال هو أيضا كذلك، وإلا يلزم استعمال لفظ واحد -وهي الحلية- في معنيين، وهو باطل.

ويلاحظ على ما أفيد: قد تقدم أن المراد الاستعمالي من الحلية المعنى الجامع، وتحديد المراد المجدي منها وأنه التكليفي أو الوضعي إنما هو باختلاف القرائن، فلو قلنا إن المراد المجدي من الحلية هي الحلية التكليفية بلحاظ دم المسلم، فهذا لا يتنافى مع كون المراد المجدي بلحاظ مال المسلم المحرمة الوضعية أو الأعم، ولا يلزم استعمال اللفظ في معنيين، نعم، لو كان المدعى أن الحلية استعملت في الحلية الوضعية فقط، فقد يرد هذا الإشكال.

### ٣- الوجه الثالث: التمسك بقريئة التفريع.

قد يتمسك بقريئة التفريع لإثبات أن المراد من الحلية في الحديث هو الحلية التكليفية وبيان ذلك:

ان الوارد في الحديث «أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَىٰ مَنْ أُتِمَّتْهُ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطِبْيَةِ نَفْسِهِ»، فقد ورد في صدرها وجوب أداء الأمانة ثم ذكرت فقرة الاستدلال كتعليل لما ذكر في الصدر، ومن الواضح أن الصدر ناظر إلى حكم تكليفي وهو وجوب رد الأمانة لصاحبها، وحينئذ لو حملنا الحلية على الوضعية لما كانت هناك مناسبة بين التعليل والمعلل، فمن نفس قريئة التفريع بالفاء يستكشف أن المراد عدم الحلية التكليفية. ويلاحظ على هذا الوجه: ليس المراد من الحلية هو الحلية الوضعية فقط، بل المراد منها الجامع الأعم الشامل للحلية التكليفية والوضعية، فالذيل قاعدة عامة وهو عدم جواز التصرف في مال الغير لا تكويناً ولا اعتباراً؛ فيصح التمسك بالقاعدة العامة لإثبات وجوب رد الأمانة، فيقال للمكلف: يجب عليك تسليم الأمانة للغير؛ لأنه لا يجوز التصرف في مال الغير لا تكويناً ولا اعتبارياً، فلا يصح أن يقال: الذيل أجنبي عن الصدر.

وهذا نظير أن تقول: لا يثبت على الصبي الخمس؛ لأنه رفع عن الصبي القلم، فلا يصح أن يقال: حيث أن الصدر حكم وضعي وهو عدم ثبوت الخمس في مال الصبي، فهو قريئة على أن المراد من حديث رفع القلم عن الصبي هو خصوص الحكم الوضعي، بل غاية ما يلزم من

التعليل شمول حديث الرفع للحكم الوضعي لا اختصاصه به، فيقال: حديث الرفع بظاهره يشمل الحكم التكليفي والوضعي وهو قاعدة عامة، والصدر مصداق ومورد للكبرى الكلية. ولوتنزلنا عن ما ذكرنا؛ فإنه في معتبرة الأسدي غنى؛ حيث إن الوجه الثاني والوجه الثالث كلاهما مبنيان على قرينة سياقية، إما قرينة دم المسلم أو قرينة التعليل، وهاتان القرينتان لو سلم دلالتهما على اختصاص صحيحة زيد الشحام بالحلية التكليفية، فإنه يمكن أن يستعاض عنها بمعتبرة الأسدي، حيث إن الورد في معتبرة الأسدي: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير أذنه»، وكلا القرينتين مفقودتان في المقام؛ فلا مانع من شمول الحلية في هذه الرواية للحلية الوضعية؛ لأن المراد منها الجامع، اللهم إلا أن يقال -كما تقدم- أن التصرف الاعتباري المحض كإنشاء البيع أو إنشاء الفسخ بلا تصرف تكويني في المبيع ليس تصرفاً عرفاً.

هذا تمام الكلام في مناقشة الوجوه الثلاثة، وتبين عدم تمامية دعوى اختصاص الحديث بالحلية التكليفية، بل هو شامل للوضعية أيضاً، فالإشكال المذكور على الاستدلال غير تام. وأما ما ذكر في الإشكال من أن الاستدلال بالحديث متوقف على أن المراد من الحلية هو الحلية الوضعية، فيلاحظ عليه: أنه يكفي في الاستدلال شمول الحديث للحلية الوضعية، ولا يتوقف على استفادة خصوص الحلية الوضعية، فالمهم شمول الحديث للحلية الوضعية.

بل لوتنزلنا عن كل ما تقدم، وقلنا: إن المراد من الحلية هي الحلية التكليفية، فمع ذلك يتم الاستدلال بالحديث، والسبب في ذلك: أن الرواية بناءً على اختصاصها بالحلية التكليفية تدل على حصر سبب التصرف بطيبة النفس، فلا يجوز لشخص أن يتصرف في مال الغير إلا بطيب نفسه، فيقال: مقتضى الإطلاق الأحوال في هذه الصحيحة، هو أن البائع إذا نقل العين للمشتري بعقد البيع، فصار المبيع ملكاً للمشتري، فلا يجوز للبائع أن يتصرف تصرفاً حسياً وتكوينياً في هذا المال حتى بعد الفسخ؛ إذ لا يحل التصرف الحسي في هذا المال إلا بطيب المشتري، ولازم ذلك عدم نفوذ الفسخ، وإلا لو كان الفسخ نافذاً ومؤثراً لعادت العين إلى ملك البائع وجاز له التصرف، فنفس الدليل الدال على حرمة التصرفات تكليفاً يدل بالملازمة على حكم وضعي، وهو عدم نفوذ الفسخ، ونتيجة ذلك اللزوم.

### الاشكال الثاني:

غاية ما يدل عليه الحديث حرمة التصرف، والفسخ ليس من التصرفات عرفاً حتى يجرم،

فلا يصح التمسك بالحديث لإثبات عدم نفوذ الفسخ.

والجواب عن ذلك:

أولاً: قد تقدم شمول الدليل لحرمة التصرفات الاعتبارية، بحيث يكون المراد من الحرمة الجامع، فالفسخ وإن لم يكن حرام تكليفاً لارتكاز عدم حرمة التكليفية، إلا أنه حرام وضعي بمعنى عدم نفوذه.

وثانياً: الاستدلال بهذا الحديث كما تقدم غير متوقف على لحاظ عملية الفسخ، بل قلنا حتى لو حملنا الحلية على التكليفية، وقلنا بان الملحوظ في الحديث التصرف التكويني والحسي، إلا أنه مع ذلك يصح الاستدلال بالحديث، فعدم جواز التصرف الحسي بعد الفسخ دال بالملازمة على عدم تأثيره.

### الاشكال الثالث:

إن التمسك بالدليل من قبيل التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية وبيانه: موضوع عدم الحل في الحديث هو مال الغير، فإذا فرضنا أن البائع قد أنشأ الفسخ، فبعده لا يحرز أن المبيع ملك للمشتري حتى يقال: لا يحل التصرف في مال المسلم، فلا يحرز أن المبيع مال المسلم، بل لعله مال نفس الشخص لاحتمال تأثير الفسخ في زوال العقد، فالتمسك بالحديث بعد الفسخ تمسك بالحديث في الشبهة المصدقية.

و يمكن الجواب عن هذا الإشكال:

أولاً: بناءً على أن المراد من الحلية هي الحلية بالتكليفية، تارة نلاحظ حيثية التصرف، وأخرى نلاحظ حيثية التملك بالفسخ، أو نفس الفسخ، فإن لاحظنا حيثية التصرف الحسي الخارجي فقد يرد إشكال الشبهة المصدقية، إذ بعد الفسخ لا يحرز أن التصرف تصرف في مال المسلم، فتكون الشبهة مصداقية، وتارة لا نلاحظ التصرف الحسي والخارجي بل نلاحظ التصرف الاعتباري أعني الفسخ، وحينئذ نقول: إن المبيع بعد البيع ملك للمشتري ويحرم على الطرف الآخر الفسخ تكليفاً، فإنشاء الفسخ تصرف اعتباري متعلق بمال الغير ومقتضى حرمة الفسخ أن العقد ليس عقداً جائزاً، إذ لو كان العقد جائزاً لكان الفسخ ليس بمحرم.

ويمكن أن نلاحظ التملك بالفسخ، فالمبيع قبل الفسخ ملك للمشتري، والفسخ من أسباب التملك لأنه مقتضى لزوال العقد، فهل التملك بالفسخ حرام أو حلال؟ فهل هو نظير التملك

بالحياسة فيكون حلال أو التملك بالربا فيكون حرام؟، فالحديث يدل على أن التملك بالفسخ محرم، ومقتضى حرمة التملك أن هذا الفسخ لا يؤثر، وأنه مازالت هذه العين ملك للمشتري لأن التملك محرم تكليفاً كالتملك بالربا.

ثانياً: لو بنينا على أن الحل لا يراد منه الحل التكليفي، وإنما يراد منه الجامع، فالحلية بما لها من معنى عرفي قابلة للانطباق على الحلية التكليفية والوضعية، فالحلية يراد منها الترخيص والاطلاق العنان، فتارة يكون الترخيص بلحاظ الحيثية التكليفية، وأخرى بلحاظ الحيثية الوضعية بمعنى الامضاء و نفوذ التصرف ، ولا قرينة على تخصيص الحلية بالحلية التكليفية، فالمراد من عدم الحل هو عدم المنع، الأعم من التكليفي والوضعي، وبناءً على هذا الاحتمال يتم الاستدلال، وبيان ذلك:

بناءً على أن المراد من الحلية الجامع يكون متعلق هذه الحلية مطلق التصرفات الأعم من الحسية والاعتبارية، فمفاد الحديث لا يحل مطلق التصرف الحسي الخارجي، والتصرف الاعتباري في مال المسلم، فيحرم على البائع وضعاً التصرفات الاعتبارية في مال الغير ومنها الفسخ والتملك، وليس المراد من الحرمة الوضعية الا عدم نفوذ الفسخ والتملك، وهو كاشف على أن العقد لازم وإلا لو كان جائز لكان الفسخ والتملك به جائزاً.

**والنتيجة:** أن الصحيح ما ذكره الشيخ الأعظم رحمته من تمامية الاستدلال بهذا الحديث لإثبات اللزوم، وأن جميع الإشكالات التي ذكرت على الاستدلال بهذا الحديث غير تامة

## الخاتمة

هناك عدة نتائج يمكن استخلاصها من هذا البحث ونذكرها حسب الفصول. أما الفصل الأول المتعلق بالبحث حول مقتضى الأصل العملي، فيمكن إجمال النقاط المهمة فيما يلي:

١- استدلل على لزوم العقد عند الشك في لزمه على نحو الشبهة الحكمية بالاستصحاب ويمكن تقريبه بوجهين، أولهما: استصحاب بقاء نفس العقد، والآخر: استصحاب بقاء الأثر كملكية المشتري للمبيع، وملكية البائع للثمن.

وأما الإشكالات الواردة على التقريب الثاني - وهي: قصور أدلة الاستصحاب عن الشمول للشبهات الحكمية؛ لاختصاص موردها بالشبهات الموضوعية، أو عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، أو كون المورد من باب الشك في المقتضي، أو أن مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك وهو حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي للزوم، أو كون المورد من باب استصحاب الكلي من القسم الثاني، فبناء على عدم جريانه لا يصح استصحاب الملكية الثابتة للمشتري حين العقد - كلها محل منع كما اتضح مفصلاً أثناء البحث.

٢- هناك مسالك ثلاثة في مقتضى الأصل العملي عند الشك في اللزوم وعدمه، وأن الصحيح ما عليه المشهور من جريان الاستصحاب في الأثر الشرعي، ونتيجة ذلك اللزوم وعدم تأثير الفسخ.

٣- إذا حصل الشك في اللزوم على نحو الشبهة الموضوعية، فإن الأصل الموضوعي ينقح اللزوم وذلك تمسكاً بعموم ما دلّ على اللزوم بعد اثبات موضوعه باستصحاب العدم الأزلي، نعم في بعض المورد يكون مقتضى الأصل الموضوعي الجواز، وأما إذا لم يوجد عندنا أصل موضوعي ينقح حال المعاملة، كما لو منعنا من جريان استصحاب العدم الأزلي، فتصل النوبة إلى الأصل الحكمي، ومقتضى الأصل هو اللزوم، وذلك باستصحاب بقاء الملكية. وهذا

الاستصحاب يثبت نتيجة اللزوم و لا يثبت عنوان المعاملة، ويترتب على ذلك عدم تحقق الآثار المترتبة على عنوان المعاملة، كثبوت خيار الحيوان.

أما الفصل الثاني المرتبط بالبحث حول آية التجارة عن تراض، فأهم النتائج ما يلي:  
١- إنَّ المراد من الأكل في قوله: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) هو التملك والاستيلاء لا مطلق التصرفات، وأما صيغة النهي (لا تأكلوا)، فإما أن يُراد منها النهي التكليفي أو الوضعي، وعلى كل حال إما أن يكون الاستثناء في الآية متصلًا، أو منقطعًا، فتوجد هاهنا أربعة احتمالات في المراد من الآية.

٢- هناك بعض الثمرات تترتب على تحديد نوع الاستثناء من كونه متصلًا أو منقطعًا، وأهمها استفادة الحصر من الآية، و تحديد أن المتكلم في مقام بيان عقد المستثنى منه أو في مقام بيان عقد المستثنى كما ذكره السيد بحر العلوم تدئ.

٣- هناك احتمالان في تحديد نوع النهي في الآية، فإما أن يكون النهي تكليفيًا، بلحاظ أن الأصل الأولي في الأوامر والنواهي هو بيان الحكم المولوي التكليفي، أو يقال: أن جميع المععولات أحكام تكليفية، وأن الحكم الوضعي لا يتعلق به الجعل الاستقلالي، فيكون النهي في الآية لا محالة لبيان الحكم التكليفي.

وإما أن يكون النهي وضعياً بمعنى عدم النفوذ أو عدم اللزوم، والوجه في ذلك: أن النهي في المعاملات ظاهر في بيان الحكم الوضعي، خصوصاً مع عدم احتمال حرمة ذات التملك بما هو تملك بقطع النظر عن التصرفات.

٤- يصحُّ الاستدلال بالآية لاثبات اللزوم بلحاظ عقد المستثنى منه، وكذا بلحاظ عقد المستثنى - وهو قوله (إلا أن تكون تجارة عن تراض) تمسكاً بالإطلاق الأحوالي، وأما الاشكالات المذكورة حول الاستدلال بهما فغير تامة، نعم الاستدلال بمجموع الآية لإثبات اللزوم بدعوى تضمن الآية للحصر محل منع.

أما الفصل الثالث المرتبط بالبحث حول حديث السلطنة فأهم النتائج ما يلي:

١- يمكن إثبات صدور الحديث عن طريق تحصيل الوثوق، ويؤيد ذلك نقله على نحو الجزم من قبل بعض الأعلام و التمسك بنظرية التعويض.

٢- هناك عدة احتمالات في المراد من حديث السلطنة، واتضح أن الصحيح منها هو أن

الحديث في مقام إثبات جواز التصرف في ما فرغ عن مشروعيته، فليس الحديث في مقام التشريع أصلاً، بل يثبت السلطنة على المال في دائرة الشرع. وبناء عليه لا يصح التمسك بالحديث عند الشك في الصحة أو اللزوم على نحو الشبهة الحكمية، ولا أقل مع تردد المراد من الحديث يحصل الإجمال الموجب لسقوطه عن الاستدلال.

٣- هناك اعتراضات على الاستدلال بالحديث لإثبات اللزوم- ككون المورد شبهة مصداقية للزوم، وكون الاستدلال مبني على التمسك بإطلاق المحمول- ولكن هذه الاعتراضات غير تامة.

٤- هناك طريقتان بديلتان ما يراد من حديث السلطنة وهما: التمسك بالسيرة العقلائية، و بالسيرة التشريعية، وأما التمسك بما ورد عن سماعة: «قال: سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عَنْ عَطِيَّةِ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ فَقَالَ - أَمَّا إِذَا كَانَ صَحِيحًا فَهُوَ مَالُهُ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ - وَأَمَّا فِي مَرَضِهِ فَلَا يَصْلَحُ» فغير تام.

أما الفصل الرابع المرتبط بالبحث حول حديث (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ) فأهم نتائجه ما يلي:

١- يمكن الاستدلال بالآية لإثبات اللزوم حيث حصرت الآية سبب الحلية في طيب النفس، ومقتضى الإطلاق الأحوالي عدم جواز التصرف في مال الغير حتى في حال صدور الفسخ، والمدلول الالتزامي لذلك هو عدم تأثير الفسخ ولغويته، فنترع من ذلك اللزوم.

٢- المراد من الحلية في الآية الجامع بين الحلية التكليفية والوضعية، لا خصوص الحلية التكليفية، أو خصوص الحلية الوضعية، وأما ما استدل به على الاختصاص بهما فمحل منع، بل لو قلنا أن المراد من الحلية هو الحلية التكليفية، فمع ذلك يتم الاستدلال بالحديث.

والنتيجة: أن الصحيح ما ذكره الشيخ الأعظم قده من تمامية الاستدلال بهذا الحديث لإثبات اللزوم، وأن جميع الإشكالات التي ذكرت على الاستدلال بهذا الحديث غير تامة.

## فهرس المصادر

### القرآن الكريم.

١. ابن الشهيد الثاني، حسن بن زين الدين، التحرير الطاووسي، نشر مؤسسة الأعلمي، ط ١٤٢١ هـ ق.
٢. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: احمد فارس، نشر دار الفكر، بيروت، ط ٣-١٤١٤ هـ ق.
٣. ابو الحسين، احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، نشر دفتر تبليغات، قم، ط ١-١٤٠٤ هـ ق.
٤. الآبي، فاضل، حسن بن ابى طالب يوسفى، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، نشر مؤسسة انتشارات اسلامى، قم، ط ٣-١٤١٧ هـ ق.
٥. الاحسابى، ابن ابى جمهور، محمد بن على، عوالي اللئالي العزيزية، نشر دار سيد الشهداء للنشر، قم، ط ١٤٠٥ هـ ق.
٦. الاردبيلى، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، نشر مؤسسة انتشارات اسلامى، قم، ط ١٤٠٣ هـ ق.
٧. الاصفهاني، حسين بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، نشر دار العلم، لبنان - سوريا، ط ١-١٤١٢ هـ ق.
٨. الايروانى، على بن عبد الحسين نجفى، حاشية المكاسب، نشر وزارة الثقافة والارشاد الاسلامية، طهران، ط ١-١٤٠٦ هـ ٣٠- الاصفهاني، محمد حسين كمپاني، حاشية كتاب المكاسب (ط - الحديثة)، تحقيق: عباس محمد آل سباع، نشر انوار الهدى، قم، ط ١-١٤١٨ هـ ق.
٩. الايروانى، محمد باقر، بحث الخارج من الأصول (غير مطبوع)

١٠. بحر العلوم، محمد بن محمد تقى، بلغة الفقيه، نشر منشورات مكتبة الصادق، طهران، ط٤- ١٤٠٣ هـ ق .
١١. البحرانى، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، نشر مؤسسة انتشارات اسلامى ، قم، ط١٤٠٥ هـ ق.
١٢. بحوث في شرح مناسك الحج
١٣. التبريزى ، جواد بن على، ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب ، نشر مؤسسة اسماعيليان ، قم ، ط٣-١٤١٦ هـ ق .
١٤. الجزائرى، سيد محمد جعفر مروج، هدى الطالب في شرح المكاسب، نشر مؤسسة دار الكتاب، قم ، ط ١٤١٦ هـ ق.
١٥. الحائرى ، السيد كاظم حسيني ، فقه العقود ، نشر مجمع الفكر الاسلامي ، قم ، ط ٢-١٤٢٣ هـ ق.
١٦. الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، نشر مؤسسة آل البيت لاحياء التراث ، قم ، ط ٢-١٤١٤ هـ ق .
١٧. الحكيم، سيد محسن طباطبائي، نهج الفقاهة، مؤسسة انتشارات ٢٢ بهمن، قم، ط١
١٨. الحلّى، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، نشر مؤسسة انتشارات اسلامى ، قم، ط ٢ - ، ١٤١٠ هـ ق.
١٩. الحلّى، العلامة، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى ، مختلف الشيعة في احكام الشريعة ، نشر جامعة المدرسين ، قم ، ط ٢-١٤١٣ هـ ق.
٢٠. الحلّى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، نشر مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ط١٤١٤ هـ ق.
٢١. الحلّى، فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، نشر مؤسسه اسماعيليان، قم ، ط ١٣٨٧ هـ ق.
٢٢. الخباز ، سيد منير، فقه العقود (غير مطبوع).
٢٣. الخراسانى ، الآخوند محمد كاظم بن حسين ، حاشية المكاسب ، تحقيق: السيد مهدي شمس الدين ، نشر وزارة الثقافة والارشاد الاسلامية ، طهران ، ط ١-١٤٠٦ هـ.

٢٤. الخميني ، السيد روح الله الموسوي ، كتاب البيع ، نشر مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني (قده) ، طهران ، ط ١ - ١٤٢١ هـ ق.
٢٥. الخميني ، سيد روح الله موسوي ، كتاب البيع (تقريرات، للخرم آبادي)، نشر مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره ، قم ، ط ١٤١٨ هـ ق.
٢٦. الخميني ، شهيد ، سيد مصطفى موسوي ، الخلل في الصلاة ، نشر مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني ، طهران ، ط ١٤١٨ هـ ق.
٢٧. الخوانساري ، حسين بن محمد ، مشارق الشمس في شرح الدروس ، نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، قم ، ط ١٤٣٠ هـ ق.
٢٨. الخوانساري ، سيد محمد تقى و اراكي ، محمد على ، رسالة في الدماء الثلاثة و أحكام الأموات و التيمم ، نشر مؤسسه در راه حق ، قم ، ط ١٤١٥ هـ ق.
٢٩. الخوي ، السيد ابو القاسم الموسوي ، محاضرات في اصول الفقه ، تقرير: محمد اسحاق الفياض ، نشر مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ط ١ - ١٤١٩ هـ ق .
٣٠. الخوي ، السيد ابو القاسم الموسوي ، مصباح الاصول ، تقرير: السيد محمد سرور الواعظ الحسيني ، نشر مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي ، قم ، ط ١٤٢٢ هـ ق.
٣١. الخوي ، السيد ابو القاسم الموسوي ، مصباح الفقاهة ، نشر مكتبة الداوري ، قم ، ط ١.
٣٢. الخوي ، ابو القاسم ، دراسات في علم الأصول ، تقرير: السيد علي الهاشمي الشاهرودي ، قم ، ط ١٤١٩ هـ ق
٣٣. الخوي ، سيد ابو القاسم موسوي ، معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرجال ، نشر مؤسسة نشر مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي ، قم ، ط ١٤٢٢ هـ ق.
٣٤. دزفولي ، مرتضى بن محمد امين انصاري ، فرائد الأصول ، نشر مجمع الفكر ، قم ، ط ٩ - ١٤٢٨ هـ ق.
٣٥. دزفولي ، مرتضى بن محمد امين انصاري ، كتاب المكاسب ( ط - حديثه ) ، نشر مجمع الفكر الاسلامي ، قم ، ط ١١ - ١٤٣٠ هـ
٣٦. الرواشح السماوية
٣٧. الشاهرودي ، سيد محمود هاشمي ، قراءات فقهية معاصرة ، نشر مؤسسه دائرة المعارف و

- الفقه الإسلامي، قم، ط ١٤٢٣ هـ ق.
٣٨. الشيرازي، ميرزا محمد تقى، حاشية المكاسب (للميرزا الشيرازي)، نشر منشورات الشريف الرضي، قم ١٤١٢ هـ ق.
٣٩. الصدر، شهيد، سيد محمد باقر، اقتصادنا، نشر مؤسسة تبليغات اسلامي، قم، ط ١٤١٧ هـ ق.
٤٠. الصدر، شهيد، سيد محمد باقر، بحوث في شرح العروة الوثقى، نشر مجمع الشهيد آية الله الصدر العلمي، قم، ط ٢ - ١٤٠٨ هـ ق.
٤١. الصدر، محمد باقر، بحوث في علم الأصول، تقرير: السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، نشر مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت، قم، ط ٣ - ١٤١٧ هـ ق.
٤٢. الطبرسي، الفضل بن الحسن، مجمع البيان في تفسير القرآن، نشر منشورات الأعلمي، بيروت، ط ٢ - ١٤٢٥ هـ ق.
٤٣. الطوسي، ابو جعفر، محمد بن حسن، الفهرست (للشيخ الطوسي)، نشر المكتبة الرضوية، النجف الاشرف، ط ١.
٤٤. الطوسي، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، نشر المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران، ط ٣ - ١٣٨٧ هـ ش
٤٥. الطوسي، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام، نشر دار الكتب الإسلامية، طهران، ط ٤ - ١٤٠٧ هـ ق
٤٦. العاملى، حرّ، محمد بن حسن، هداية الأمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل، نشر مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، ط ١٤١٢ هـ ق.
٤٧. العاملى، شهيد ثاني، زين الدين بن على، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، نشر مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، ط ١٤١٣ هـ ق
٤٨. الفراهيدى، خليل بن احمد، كتاب العين، تحقيق: دكتور مهدي المخزومي - علي السامرائي، نشر هجرت، قم، ط ٢ - ١٤١٠ هـ ق.
٤٩. الفيروزآبادي، القاموس المحيط
٥٠. القمي، محمد رضا الانصاري، العقد النضيد في تقارير ابحات المسجد الأعظم، نشر

- دار التفسير ، قم ، ط ١-١٤٢٩ هـ ق .
٥١. الكشّي، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبد العزيز، رجال الكشي، نشر مؤسسه نشر جامعة مشهد، مشهد، ط ١٤٩٠ هـ ق.
٥٢. الكليني ، محمد بن يعقوب ، كتاب الكافي ، تعليق: علي أكبر غفاري ، نشر دار الكتب الاسلامية ، طهران ، ط ٣-١٣٨٨ هـ ش.
٥٣. المظفر، محمد رضا، حاشية المظفر على المكاسب، نشر مؤسسة حبيب، قم، ط ١٤٢١ هـ ق.
٥٤. النائيني، محمد حسين، أجود التقريرات، تقرير: السيد ابو القاسم الخوئي، نشر مؤسسة صاحب الأمر(عج) ، قم، ط ٢-١٤٣٠ هـ ق.
٥٥. النائيني، ميرزا محمد حسين غروي ، المكاسب والبيع ، تقرير: ميرزا محمد تقي الاملي ، نشر جامعة المدرسين ، قم ، ط ١-١٤١٣ هـ .
٥٦. النائيني، ميرزا محمد حسين غروي ، منية الطالب في شرح المكاسب ، تقرير: موسى بن محمد النجفي الخونساري ، نشر المكتبة المحمدية ، طهران ، ط ١-١٣٧٣ هـ ش .
٥٧. النائيني، ميرزا محمد حسين غروي ، فوائد الاصول، تقرير: موسى بن محمد النجفي الخونساري، نشر مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ط ١٤٢٤ هـ ق
٥٨. النائيني، ميرزا محمد حسين غروي، كتاب الصلاة ، نشر مؤسسة انتشارات اسلامي ، قم، ط ١٤١١ هـ ق.
٥٩. النجاشي، ابو الحسن، احمد بن علي، رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة، نشر مؤسسة انتشارات اسلامي، قم، ط ١٤٠٧ هـ ق.
٦٠. النراقي، المولى احمد بن محمد مهدي ، عوائد الأيام ، نشر دفتر تبليغات ، قم ، ط ١-١٤١٧ هـ .
٦١. النراقي، مولى احمد بن محمد مهدي، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، نشر مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ط ١-١٤١٥ هـ ق.
٦٢. النوري، محدث، ميرزا حسين، خاتمة المستدرک، نشر مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ط ١٤١٧ هـ ق

٦٣. الواسطي، الزبيدي، الحنفي، محب الدين، سيد محمد مرتضى حسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: علي شيري، نشر دار الفكر، بيروت، ط ١-١٤١٤ هـ.
٦٤. الوحيد خراساني، حسين، بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير: نزار آل سنبل، نشر مؤسسة مدرسة الإمام الباقر (ع)، قم، ط ١٤٣٣ هـ. ق-١٣٩١ هـ.ش
٦٥. اليزدي، سيد محمد كاظم طباطبائي، حاشية المكاسب (لليزدي)، نشر مؤسسه اسماعيليان، قم، ط ٢-١٤٢١ هـ ق.
٦٦. اليزدي، سيد محمد كاظم طباطبائي، رسالة في منجزات المريض (للسيد اليزدي)، نشر مؤسسه اسماعيليان، قم، ط ٢-١٤٢١ هـ ق.