

القواعد الفقهية

السيد البجنوردی ج ٢

[١]

القواعد الفقهية الجزء الثاني اية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردی تحقيق مهدي المهریزی - محمد حسن الدرايتي

[٢]

القواعد الفقهية / ج ٢ المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردی المحققان: محمد حسين الدرايتي - مهدي المهریزی الناشر: نشر الهادي الطبع: مطبعة الهادي الطبعة الاولى: ١٤١٩ هـ ق - ١٣٧٧ هـ ش الكمية: ١٠٠٠ نسخة شابك (ردمك) ٧ - ٠٣٠ - ٤٠٠ isbn ٩٦٤ ايران قم، شارع الشهداء، پلاك ٧٥٩، هاتف: ٧٣٧٠٠١

[٣]

بسم الله الرحمن الرحيم

[٧]

١٤ - قاعدة - عدم ضمان الامين

[٩]

قاعدة عدم ضمان الامين * ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة "عدم ضمان الامين إلا مع التعدي والتفريط": وفيها جهات من البحث: (الجهة) الاولى في مداركها وهي أمور: (الاول): عدم وجود السبب لزمانه، وذلك من جهة أن سبب الضمان الواقعي - أي المثل أو القيمة في غير الضمان المعاوضي والعقدي - أمور كلها ليس فيما إذا تلف مال الغير في يد الامين بدون تعد ولا تفريط، لأن أحد أسباب الضمان الواقعي هو الائتلاف لقاعدة "من أتلّف مال الغير فهو له ضامن" والمفروض في المقام هو التلف لا الائتلاف. الثاني: هو اليد وقد بينا في الجزء الاول من هذا الكتاب في شرح قاعدة اليد (١) أن

* "القواعد والفوائد" ج ١، ص ٢٤٢، "الحق المبين" ص ٨٩، "مجموعة رسائل" ش ١٨، ص ٤٨، "عناوين الاصول" عنوان ٦٥، "خزائن الاحكام" ش ٣١، "دلایل السداد در قواعد فقه واجتهاد" ص ٦٨، "مجموعه قواعد فقه" ص ١٦٨، "قواعد فقه" ص ٩٥، "اصول الاستنباط بين الكتاب والسنة" ص ١٠٧، "القواعد" ص ١٧، "قواعد فقهی" ص ٦١ "القواعد الفقهية" (فاضل اللنكراني) ج ١، ص ٢٨، "القواعد

[١٠]

اليَد التي تكون موجبة للضمان إما هي اليَد المعنونة بعنوان العادية كما قيل، ومعلوم أن يَد الامين - سواء كانت الامانة مالكية كعين المستأجرة، أو المرهونة عند الملتقط المرتهن، أو العارية عند المستعير وأمثال ذلك، أو كانت أمانة شرعية كاللقطة عند أيام التعريف أو المال المجهول المالك أو أموال الغيب والفصر عند الحاكم الشرعي، أو المأذون، أو المنصوب من قبله لاجل ذلك وغير ذلك مما هو مثلها - ليست يداً عادية. وإما هي يَد غير المأذونة من قبل المالك أو من قبل الله تعالى كما هو الصحيح. وأيضاً معلوم أن يَد الامين إما مأذونة من قبل المالك - سواء كان الاستئمان لنفع المالك كما في أنحاء الاجارات، أو لنفع الامين كما في باب العارية - وإما مأذونة من قبل الله تعالى. الثالث: التغرير، كما ذكرنا وجهه في قاعدة الغرور في الجزء الاول من هذا الكتاب (١). ولا شك في أنه لا تغرير من طرف الامين للمالك بالنسبة إلى المال الذي في يده، ولو كان فهو ضامن ولا يضر بعموم هذه القاعدة لان المراد بها أن صرف تلف مال الغير عنده وفي يده لا يكون موجبا للضمان بدون التعدي والتفريط أما لو وجد سبب آخر فأجنبي عن المقام. الثاني: من وجوه عدم الضمان هو الاخبار. منها: ما في المستدرک عن أمير المؤمنين عليه السلام " ليس على المؤتمن ضمان " (٢). ومنها: ما في الوسائل عن أبان بن عثمان، عمن حدثه، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال عليه السلام:

(١) " القواعد الفقهية " ج ١، ص ٢٧٠. (٢) " مستدرک الوسائل " ج ١٣، ص ١٦، أبواب كتاب الودیعة، باب ٤، ج ١٥٩٧٨.

[١١]

" ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً " (١). وأيضاً في الوسائل عن المقنع قال: سئل الصادق عليه السلام عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: " نعم ولا يمين عليه " (٢). ومنها: أيضاً في الوسائل عن قرب الاسناد: عبد الله بن جعفر، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام: " قال: ليس لك أن تأتمن من خانك ولا تتهم من إئتمنت " ٣. وأيضاً عنه عن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: " ليس لك أن تتهم من قد إئتمنته " ٤. ومنها: الخبير المعروف بينهم: " ليس على الامين إلا اليمين ". وفي عدم ضمان الامين أخبار آخر في كتب الحديث في كتاب الودیعة العموم من هذا التعليق لكل أمين سواء كان أميناً من طرف المالك أو من قبل الشرع. وأما رواية مقنع فتدل على نفي الضمان بطريق أولى لانها تنفي حتى اليمين ويحكم عليه السلام بقبول قوله. وكذلك روايتا قرب الاسناد كلتاهما مفادهما النهي عن اتهام الامين. وأما الخبير المعروف الجاري على الالسنه - إذا ثبت وجوده - فدلالته واضحة لان المراد من نفي غير اليمين هو الضمان. الثالث: الاجماع فان الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - يستندون لعدم الضمان في موارد عديدة بأنه أمين ويرسلونه إرسال المسلمين من غير إنكار لاحد.

(١) (١) " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ٢٢٨، أبواب كتاب الوديعة، باب ٤، ح ٥، وج ١٣، ص ٢٢٧، أبواب كتاب الوديعة، باب ١، ح ٨، (٣) المصدر، ص ٢٢٨، أبواب كتاب الوديعة، باب ٤، ح ٧، (٣) المصدر، ص ٢٢٩، أبواب كتاب الوديعة، باب ٤، ح ٩، (٤) المصدر، ح ١٠.

[١٢]

فكأن هذه كبرى مسلمة عند الكل وهي أن الامين لا يضمن ونحن إستشكلنا على أمثال هذه الاجماع في هذا الكتاب فلا نعيد. الرابع: أن الامين المأذون من قبل المالك أو من قبل الشارع لنفع المالك محسن إليه وقال تعالى: (وما على المحسنين من سبيل) ١ وحيث أن كلمة " سبيل " في الآية الشريفة نكرة واقعة في سياق النفي يفيد العموم فكل سبيل منفي بالنسبة إلى المحسنين. ولاشك أن كون الضمان على عهدة الامين سبيل فيعد الفراغ عن كونه محسنا يكون الضمان منغيا عنه. ويمكن تقرب هذا الوجه بشكل يكون من الاحكام العقلية بان يقال: بعد ما ثبت ان الامين - بالبيان المتقدم - محسن إلى المالك ولم يكن من طرفه تعد ولا تفريط والمال هلك بسبب سماوي مع كمال التوجه في حفظه من طرف الامين فالعقل في هذه الصورة يستقبح تغريم الامين. فعدم غرم الامين وكذلك عدم ضمانه حكم عقلي. وقوله تعالى: (وما على المحسنين من سبيل) تقرير وتثبيت لذلك الحكم العقلي. ولكن هذا الوجه لا يجري في جميع الامناء والمأذونين ففي مثل العارية وان كان المستعير مأذونا من قبل المالك ولكن لا يعد محسنا إلى المالك بل تصرفه في مال المالك لاجل مصلحة نفسه لا المالك. الجهة الثانية في شرح المراد من هذه القاعدة فنقول: أما المراد من " الضمان " هو الضمان الواقعي أي المثل في المثليات والقيمة في

(١) التوبة (٩): ٩١.

[١٣]

القيميات. وان شئت قلت: إن في موارد اليد غير المأذونة - لا من قبل المالك ولا من قبل الشارع - كل مال وقع تحت اليد إعتبره الشارع في ذمة ذي اليد وفي عهده. وهذا الامر الاعترافي ثابت في ذمته وعهده لا يرتفع إلا بأداء نفس المال الذي أخذه مادام نفس المال موجودا وبعد تلفه أيضا ذلك الامر الاعترافي ثابت وبقا في عالم الاعتبار التشريعي ولا يرتفع إلا بأداء مثله في المثليات وقيمتها في القيميات. وأما وجه هذه الامور: فذكرنا جملة منها في بعض مباحث قاعدة اليد ١ وتفصيله مذكور في الفقه في كتاب الغصب وفي مسألة المقبوض بالعقد الفاسد في كتاب البيع. وأما المراد من " الامين " هو أن يكون مال الغير في يده باذن من المالك أو من الله من غير خيانة له بالنسبة إلى ذلك المال من فعل أو ترك يوجب تلفه أو نقصا فيه. فهذا المعنى إن صدر منه تعد أو تفريط بالنسبة إلى ذلك المال يخرج عن كونه أمينا فعدم التعدي والتفريط مأخوذان في حقيقة الامين والاستثناء في القاعدة مستدرك لانه إذا صدر عنه التعدي أو التفريط فهو خائن وليس بأمين فانهما ضدان. فالإتقان عبارة عن تسليم ماله أو شئ آخر إليه واثقا منه بعدم خيانتها في حفظه أي يثق به أنه لا يفعل فعلا يضر بذلك المال أو ذلك الشئ ومثل هذا الفعل هو التعدي. وأيضا يثق به أنه لا يترك أمرا وفعلا يكون ترك ذلك الفعل أو ذلك الامر موجبا لضياعه وتلفه أو لورود نقص عليه

وهذا هو التفريط. وبناء على هذا يكون الائتمان مقابل الاتهام أي الظن بأنه يخون أو خان فعلا. وبشير إلى هذا المعنى روايتنا قرب الاسناد المقدم ذكرهما: " ليس لك أن تتهم من قد إئتمنته " .

(١) " القواعد الفقهية " ج ١، ص ١٧٧.

[١٤]

و " ليس لك أن تأتمن من خانك ولا تتهم من إئتمنت " . فالأمين هو الموثوق به عرفا في اعطاء ماله له بحيث يكون عنده محفوظا إلى أن يرده إلى صاحبه. وهذا الاعطاء قد يكون لمصلحة المالك وقد يكون لمصلحة الآخذ. فالاول كالوديعة وما يشبهها. فالوديعة عبارة عن ايداع ماله أو شئ آخر عند شخص لوثوقه به لكي يسترده فيما بعد. فالأمين هو الذي يتق المودع به في ايداع ماله عنده ولذلك كانوا في الجاهلية يخاطبون نبينا صلى الله عليه وآله بـ " الامين " قبل بعثته صلى الله عليه وآله ويودعون عنده الودائع لوثوق جميع الناس به. وأما تصرفات الامين في المال الذي عنده الغير المأذون في تلك التصرفات فتكون موجبة للضمان ولو لم تكن موجبة لتلف المال بل كانت موجبة لازدياد قيمته بل و عينه من جهة خروج اليد عن كونها مأذونة فتكون من قبيل الغصب وتدخل تحت قاعدة المعروفة " وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه " وذلك لان الخارج عنها هي اليد المأذونة. وأما المراد من " التعدي " و " التفريط " اللذان يوجبان الضمان ثم استثنائهما عن قاعدة عدم ضمان الامين: فلم يرد دليل شرعي لهذين العنوانين كي نتكلم في مفهوم التعدي والتفريط من حيث موضوعيتهما للحكم الشرعي. بل الذي يستفاد من الادلة والموارد التي حكم الشارع فيها بالضمان كمورد صحيحة أبي ولاد ١ وغيرها هو إما خروج ذي اليد عن كونه مأذونا في ذلك الفعل

(١) " الكافي " ج ٥، ص ٢٩٠، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز الحد...، ج ٦، " تهذيب الاحكام " ج ٧، ص

[١٥]

أو الترك الذي يصدر عنه بالنسبة إلى ذلك المال فإذا كان كذلك فمقتضى قاعدة على اليد هو الضمان لان الخارج عنها هي اليد المأذونة والمفروض أنها غير مأذونة. وإما صدور فعل أو ترك من ذي اليد على مال الغير بحيث يوجب إتلاف ذلك المال فان الاتلاف سبب مستقل للضمان ولا ربط له بقاعدة على اليد. فإذا كان التعدي والتفريط سببا لخروج اليد عن كونها مأذونة أو كانا سببين لاتلاف المال فيكونان موجبين للضمان لما ذكرنا. وما ذكرنا مناسب للمعنى العرفي لهذين اللفظين وذلك لان المتفاهم العرفي من التعدي هو التجاوز ولا شك أن المؤتمن إذا تجاوز عما أذن له في فعل بالنسبة إلى ذلك المال أو ترك فيخرج عن كونه مأذونا فلو تلف ذلك المال يكون ضامنا. وهذا الامر صريح صحيحة أبي ولاد لانه إكتري البغل إلى مكان معين فتجاوز عما أذن له إلى مكان آخر ولذا حكم - عليه السلام - بضمانه لو تلف البغل. والمتفاهم العرفي من التفريط هو التضييع ولا شك في أن تضييع مال الغير عبارة أخرى عن إتلافه أو إيجاد نقص أو عيب فيه وكل ذلك من أسباب الضمان. فالافراط مثل التعدي عبارة عن التجاوز والتفريط عبارة عن التضييع. ولعل هذا المعنى هو المراد من قوله عليه السلام: " الجاهل إما مفرط أو

مفرط " ١. أي إما متجاوز عن الحد أو مضيع. ثم إن الامانة بالمعنى الذي تقدم وهو أن يكون المال عنده باذن صاحبه أو من يكون إذنه معتبرا كاذن صاحبه من كونه وكيله عنه أو وليا عليه. فهذا الاذن قد يكون من قبل المالك فيسمى بـ " الامانة المالكية ". والاذن من قبل

٢١٥، ح ٩٤٣، باب الاجارات، ح ٢٥، " الاستبصار " ح ٣، ص ١٣٤، ح ٤٨٣، باب من إكترى دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضوع...، ح ٢، " وسائل الشريعة "، ح ١٢، ص ٢٥٥، أبواب الاحكام الاجارة، باب ١٧، ح ١، و ح ١٧، ص ٣١٣، أبواب الغصب، باب ٧، ح ١، (١) " نهج البلاغة " ص ٤٧٩، الحكمة ٧٠: " لا ترى الجاهل إلا مفرطاً أو مفرطاً ".

[١٦]

المالك قد يكون من قبل نفسه وقد يكون من قبل وكيله. فمورد الامانة المالكية جميع المعاملات التي تصدر من المالك أو وكيله الواقعة على ماله بدون نقل عين ماله إلى من يعطي ماله بيده سواء كان من جهة تملك منفعتة له ويعطي العين له لاستيفاء تلك المنفعة كباب الاجارات أو تملك الانتفاع مجاناً كباب العارية أو يعطيه للحفاظ بدون تملك منفعتة أو الانتفاع به كباب الوديعة أو يعطيه لان يعامل معه بحصة من الربح كباب المضاربة أو لان يزرع فيه بحصة من الحاصل كباب المزارعة أو لان يسقيه بحصة من الثمرة كباب المساقاة أو يعطي ماله لان يحمل من مكان إلى مكان باجرة كالحمالين والمكاريين. ففي جميع هذه الموارد سواء صدرت المعاملة من نفسه أو من وكيله يكون المال عند ذي اليد أمانة مالكية ولا يوجب تلفه الضمان إلا مع التعدي والتفريط. وقد يكون الاذن من قبل الشارع وإن كان بدون إلتفات من قبل المالك إلى أن ماله بيد فلان وهذه " أمانة شرعية " كالمعاملات التي تقع على أموال الغيب والقصر بدون أن يكون فيها نقل العين وذلك كجميع ما ذكرنا في الامانة المالكية من الموارد غاية الامر أن الفرق هو أن في الامانة المالكية كان الاذن من المالك أو من وكيله وفي الامانة الشرعية من قبل الله جل شأنه. فلو أجز الحاكم الشرعي أو من يكون وكيله أو مأذوناً من قبله أموال الغيب والقصر أو أودع عند أمين أو أعار فيما إذا كان فيها مصلحة للغيب أو القصر أو أعطى أموالهم للحمالين أو المكاريين أو سائر التصرفات التي يطول المقام بذكرها فتلف ذلك المال في يد المأذون من قبلهم فلا يكون من وقع في يده التلف ضامناً لانه أمين ومأذون غاية الامر أن الامانة شرعية لا مالكية. وكذلك الامر في اللقطة فان الواجد والملتقط ليس ضامناً لو تلف ما وجده في يده

[١٧]

ما دام مشغولاً بالتعريف لانه مأذون في أن يكون هذا المال الذي وجده عنده إلى أن يتم التعريف سنة كاملة أو يحصل له اليأس من معرفة صاحبه فيتصدق به عن قبل صاحبه. والحاصل: أن الامين أي المأذون من قبل المالك أو الشارع في كون مال تحت يده لا يكون ضامناً لذلك المال لو تلف في يده إلا مع التعدي والتفريط بالمعنى المتقدم لما تقدم. واستشكل في عموم هذه القاعدة بموارد منها: حكمهم بالضمان في المقبوض بالسوم مع أن قبضه ووقوعه تحت يده باذن المالك. وفيه: أولاً: أن هذه المسألة خلافية وقد ذهب جمع إلى عدم الضمان معللاً بأنه أمانة مالكية. وثانياً: على تقدير القول بالضمان يمكن أن يقال بأنه ليس القبض هناك بعنوان الامانة بل بعنوان أن يكون عند اختيار القابض للاشتراء مضموناً عليه بالعوض المسمى. وبعبارة اخرى: أخذه وقبضه يكون بعنوان المقدمية للشراء

والضمان بالعوض المسمى فهو خارج عن باب الامانات بكلا قسميه مالكية وشرعية بالتخصيص لا بالتخصيص فلا تنخرم القاعدة به لانه خارج عن موضوع الامانة لان موضوعها إما الامانة المالكية أو الامانة الشرعية بالمعنى الذي تقدم وكلاهما ليسا في المقام. ومنها: حكمهم بالضمان في المقبوض بالعقد الفاسد فانهم أجروه مجرى الغصب إلا في الاثم إن كان جاهلا بالفساد مع أن القابض مأذون من قبل المالك سواء كان المقبوض الثمن بالنسبة إلى البائع أو المثلث بالنسبة إلى المشتري.

[١٨]

وفيه: أن الاذن في القبض في المقبوض بالعقد الفاسد ليس باعتبار الاذن في قبض مال المقبوض منه بل باعتبار قبض نفس مال القابض وانه ملك بالعقد فهو خارج عن موضوع الامانات لان الامانة المالكية هو أن يأذن المالك للقابض في قبض مال المالك الاذن لا ما هو مال نفس القابض. إن قلت: إن ما نحن فيه أي باب المقبوض بالعقد الفاسد أيضا كذلك فإن المال واقعا ليس للقابض بل صرف تخيل منه أو منهما إذا كان القابض أو كانا جاهلين بالفساد ولذا لو كان المالك عالما بالفساد فاذن في القبض فقد أذن في قبض ماله فيكون ماله عند القابض أمانة مالكية. قلنا: نعم الامر كما قلت فاذن المالك تعلق واقعا بمال نفس المالك لا القابض ولكن حيث أنه جاهل بالفساد يأذن بعنوان أخذ مال نفسه أي نفس القابض ومثل هذا الاذن لا تتحقق به الامانة قطعاً ولا تدخل يد القابض بمثل هذا الاذن تحت عنوان يد المأذونة. ولذلك لو قدم ماله إليه باعتقاد أنه ماله أي مال القابض فاتفقه القابض يكون ضامنا لاتفقه مال الغير أي المعطي. ولا يكون مثل هذا الاذن مانعا عن تحقق الضمان. وكذلك أو قال لزيد: يا صديقي خذ هذا المال فهو لك حلال أو قال: يا صديقي أدخل دارى كل ذلك باعتقاد أنه صديقه وفي الواقع هو عدوه فليس له أن يأخذ ذلك المال أو يدخل داره باعتبار ذلك الاذن الذى منشأه الاشتباه وتخيّل أنه صديقه. وإن قيل في هذا المقام: لو خاطب الشخص مثلا وقال: يا زيد أدخل دارى باعتقاد أنه صديقه يجوز له أن يدخل داره وإن لم يكن صديقه وكان صاحب الدار مشتبهاً في أنه صديقه لان الاذن صدر منه وإن كان مشتبهاً في جهة الصدور. وأما إن قال: يا صديقي أدخل ففيما لم يكن صديقا له في الواقع ليس له أن يدخل

[١٩]

لان الاذن تعلق بعنوان " الصديق " وهو ليس مصداقا لهذا العنوان على الفرض. وعلى كل حال في المقبوض بالعقد الفاسد ليست يد القابض يد أمانة مع جهل المعطي بالفساد فتدخل تحت قاعدة " وعلى اليد ما أخذت ". وليس حكمهم بالضمان هناك تخصيص لهذه القاعدة أي قاعدة " عدم ضمان الامين إلا مع التعدي أو التفريط ". هذا كله مضافا إلى أن إذن المعطي في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد ليس بان يكون في يده بلا عوض بل الاذن مقيد بكونه في يده مع العوض غاية الامر العوض المسمى لا الضمان الواقعي. وحيث إن الشارع لم يمتص العوض المسمى فيكون عليه العوض الواقعي لانه لم يقدم على الاعطاء مجانا ولم يهتك احترام ماله. وقلنا: إن اذنه بكونه في يده مقيد بكونه في يده مضمونا عليه لا مجانا، فهو اجنبي عن مسألة عدم الضمان على الامين بكلا قسميه أي الامانة المالكية والامانة الشرعية. ومنها: حكمهم بضمان المبيع إن تلف في يد البائع قبل أن يقبض المشتري بعد تحقق المعاملة ووقوعها بجميع شرائطها وأركانها وإن كان بقاؤه في يد البائع باذن المالك أي المشتري. وفيه: أن هذا ليس من باب ضمان الامين بل من جهة

حكم الشارع بانفساخ العقد أنا ما قبل التلف لكي يقع التلف في ملك البائع فليس من باب الضمانات وتلف ملك الغير في يده وإلا لو كان كذلك فكان مقتضاه الضمان الواقعي أي المثل أو القيمة كل واحد منهما في محله. والدليل على انفساخ العقد ورجوع كل واحد من العوضين إلى ملك مالكة الاول هي الاخبار الواردة في هذا الباب وقد ذكرناها مع سائر ما قيل أو يمكن أن يقال في كونها دليلا على هذا الحكم في شرح قاعدة " كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من

[٢٠]

مال بئعه " ١. ومنها: أن المالك إذا رضى أن يكون مال المغصوب باقيا في يد الغاصب واذن له في ذلك أي في كونه أمانة فمع ذلك يكون الغاصب ضامنا لو تلف في يده. وفيه: أنه لو كان الامر كذلك وكان بهذه الصورة أي قال إنه أمانة عندك والغاصب أراد الرد وهو لم يقبل وجعله أمانة عنده. فالحق أنه لا ضمان في هذه الصورة إلا فيصرف الرضا بالبقاء لا تخرج يده عن كونها يد الغاصب. ومنها: أنهم قالوا في باب اللقطة ومجهول المالك: إن له أن يتصدق به عن طرف مالكة ويده أمانة شرعية فمأذون من قبل الشارع ومع ذلك قالوا بالضمان إن وجد صاحبه. وفيه: أنه فرق بين أن يكون في يده أمانة ويحفظه وإن يكون له أن يتصدق عن قبل مالكة. ففي الصورة الاولى لو تلف لا ضمان عليه لاجل هذه القاعدة وبل لقاعدة الاحسان لقوله تعالى (ما على المحسنين من سبيل) ٢. وأما في الصورة الثانية فالاذن في التصديق عن قبل صاحبه مشروط بان يكون ضامنا له إن وجد. وبعبارة أخرى: جعل الشارع له هذا الحكم مقيد بان يكون عليه الضمان على تقدير ظهور صاحبه. هذا إن قلنا بالضمان وإلا فلا اشكال كي يجاب. ومنها: الاكل في المخمصة فانهم قالوا بانها مأذون في هذا التصرف ومع ذلك

(١) سيأتي في هذه المجلدة، ص ٧٩ - ١٠٠. (٢) التوبة (٩): ٩١.

[٢١]

قالوا بالضمان. وفيه: أنه لا دخل لهذه المسألة بباب الامانة وأما الاذن من قبل الشارع بالنسبة إلى مثل هذا التصرف وإن كان مسلما لكنه من أول الامر مقيد بالاتلاف بعوض لا مجانا. فهذه المسألة أجنبية عن مسألتنا. وأما الصانع والحمال والمكاري والاجير وأمثالهم من الذين مأذونون من طرف المالك أو من كان بمنزلته كوكيله أو وليه أو الذين هم مأذونون من طرف الشارع بأن يكون المال في يده فليس تلفه موجبا لضمانهم لاجل هذه القاعدة التي أثبتناها بالادلة المتقدمة. وأما إتلافهم لذلك المال فموضوع آخر غير التلف والضمان يكون لاتلافه لو قلنا به في بعض المقامات. فتلخص من مجموع ما ذكرنا من أول القاعدة إلى هاهنا أن قاعدة عدم ضمان الامين لو تلف ما في يده بدون تعد وتفریط قاعدة فقهية ثابتة بالادلة. والنقوض التي أوردوها لا يرد شئ منها عليها وإن باب ضمان الاتلاف خارج عن مورد هذه القاعدة فان موردها التلف وضمان اليد كما عرفت. الجهة الثالثة في موارد تطبيق هذه القاعدة وموارد تطبيقها وإن ظهرت مما ذكرناه وهو أن كل مورد يكون مال الغير بيد شخص هو مأذون من قبل مالكة أو من قبل الشرع في أن يكون ذلك المال بيده بغير تضمينه من قبل المالك أو بغير اشتراط الاذن من قبل الشارع بكونه ضامنا عند التلف.

وبعبارة اخرى: يكون أمينا من قبل مالكة أو من قبل الشارع، ففي مثل هذا المورد لو تلف ذلك المال في يده بدون تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه من ناحية يده. فالموارد التي لا ضمان عليه من جهة إذن المالك في كونه بيده: ككونه وكيله في أنواع المعاملات من بيع أو صلح أو إجارة أو الأخذ بالشفعة أو رهن أو أداء دين أو إعطاء قرض أو مضاربة أو مزارعة أو مساقات أو في شراء حاجة من أمور معاشه أو في شراء ملك أو دار أو بستان أو يعطي ماله للحمالين أو المكارين لحمله ونقله وكثير من الموارد الاخر التي تركناها لوضوحها بعد معرفة الضابط فيها ولان لا تطول المقام. والموارد التي لا ضمان عليه من جهة إذن الشارع: كاللقطة مدة التعريف ومجهول المالك إلى أن يحصل اليأس من معرفة صاحبه وإن يتصدق به عن طرف صاحبه بعد حصول شرائط التصديق من وجود الفقير ومعرفته وتحصيل الاذن من الحاكم الشرعي إن لم يكن هو بنفسه متصفا بهذه الصفة. وكيد الحاكم الشرعي أو وكيله أو المأذون من قبله على أموال القصر والغيب. وكيد الاب أو الجد على أموال صغارهما أو كيد الوصي أو القيم من قبلهما عليهم. وكيد صاحب المال الذي تعلق به الخمس أو الزكاة إلى حصول المستحق ووجدان الفقير وإمكان الايصال بهم عرفا أو المال الذي أنقذه من الغرق أو الحرق أو أخذه من يد السارق بدون إطلاع المالك في الموارد الثلاثة. ففي هذه الموارد وكثير من الموارد الاخر من أمثالها لو تلف المال في يد الامين بلا تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه من ناحية يده. نعم لو تحقق أحد أسباب الضمان الاخر غير اليد فهو يكون على مقتضاه والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

قاعدة الائتلاف * ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة التي تمسك بها الفقهاء في موارد الضمان هي قاعدة " من أتلف مال الغير بلا إذن منه فهو له ضامن ". والبحث فيها من جهات ثلاث: الجهة الاولى في مداركها أقول: إن هذه القاعدة مما اتفقت عليها الكل ولا خلاف فيها بل يمكن أن يقال إنها مسلمة بين جميع فرق المسلمين وربما يقال إنها من ضروريات الدين. واستدل عليها الشيخ وابن إدريس في المبسوط ١ والسرائر ٢ بقوله تعالى: (ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ٣. ولا شك في أن إئتلاف مال الغير بدون إذنه ورضاه إعتداء عليه وتعبيره سبحانه

* " الحق المبين " ص ٨٧، " عناوين الاصول " عنوان ٥٨، " خزائن الاحكام " ش ٢٥، " مجموعته رسائل " ش ١٢ ص ٤٧٤، " دلائل السداد وقواعد فقه واجتهاد " ص ٩٤، " مجموعته قواعد فقه " ص ١٤٣، " قواعد فقه " ص ٩١، " اصول الاستنباط بين الكتاب والسنة " ص ١١٠، " القواعد " ص ١٩، " قواعد فقه " ص ١٠٩، " قواعد الفقه " ص ١٢٧، " قواعد فقهية " ص ٢١، " القواعد الفقهية " (فاضل للكراني) ج ١ ص ٤٥، " القواعد الفقهية " (مكارم الشيرازي) ج ٤ ص ١٩٢، " قواعد الفقهية " ش ٤١، ص ١١٩، " المبادئ العامة للفقه الجعفري " ص ٣٨٧، " مجلة حقوق دادگستري " العام ١، ش ٤ " ضمان تلف " مصطفى امامي. (١) " المبسوط " ج ١٣، ص ٦٠. (٢) " السرائر " ج ٢، ص ٤٨٠. (٣) البقرة (٢): ١٩٤.

وتعالى عن أخذ المثل في المثليات والقيمة في القيميات الذي هو عبارة عن كونه ضامنا بالاعتداء للمشاكلة كقوله تعالى: (جزاء سيئة سيئة مثلها) ١ وكقول الشاعر: قالوا اقترح شيئا نجد لك طبعه * قلت اطيخوا لي حبة وقميصا فالآية تدل دلالة واضحة على أن من أ تلف مال الغير بدون إذنه ورضاه فهو له ضامن. وقال الشيخ في المبسوط: روى الاعمش عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " حرمة مال المسلم كحرمة دمه ". ولا شك في أن احترام المال وإنه بمنزلة دمه يدل على أنه لو أ تلفه متلف لا يذهب هدرا بل يكون ضمانه عليه. وروي الشيخ أيضا في المبسوط عن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا من أخذ عصا أخيه فليردها " ٣. وأيضا روي في المبسوط عن الحسين أو حسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " ٤. والرواية الأخيرة أي قوله صلى الله عليه وآله " وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي " وفي بعض النسخ " حتى تؤديه " رويت عن طريق الخاصة أيضا ٥. كما أن ما رواه ابن مسعود أي قوله صلى الله عليه وآله " حرمة مال المسلم كحرمة دمه " أيضا رواه الخاصة ٦ وأيضا يدل عليه وقوله عليه السلام: " المغصوب مردود " ٧.

(١) الشورى (٤٢): ٤٠. (٢) " المبسوط " ج ٣، ص ٥٩. (٣) المصدر. (٤) المصدر. (٥) " مستدرک الوسائل " ج ١٤، ص ٧، أبواب كتاب الودیعة، باب ١، ح ١٥٩٤٤، " عوالي اللئالی " ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦، و ج ٢، ص ٢٨٩، ح ١٠، و ج ٣، ص ٢٤٦ و ٢٥١ ح ٣ و ٣. (٦) " عوالي اللئالی " ج ٣، ص ٤٧٣، ح ٤. (٧) " الكافي " ج ١، ص ٥٣٩، باب الفی والانفصال...، ح ٤، " تهذیب الاحکام " ج ٤، ص ١٢٨، ح ٣٦٦، باب

وحكى في المستدرک عن دعائم الاسلام: روي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: " إن رسول الله صلى الله عليه وآله خطب يوم النحر بمنى في حجة الوداع وهو على ناقه العضاء فقال: أيها الناس إنني خشيت أن لا ألقاكم بعد موقفي هذا بعد عامي هذا فاسمعوا ما أقول لكم فانتمفعوا به ثم قال أي يوم أعظم حرمة؟ قالوا: هذا اليوم يا رسول الله. قال: فأي الشهور أعظم حرمة؟ قالوا: هذا الشهر يا رسول الله. قال: فأي بلد أعظم حرمة؟ قالوا: هذا البلد يا رسول الله. قال: فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى أن تلقوا ربكم فيسئلكم عن أعمالكم ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم. قال: " اللهم أشهد " الحديث. ١ وأيضا عنه عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في حديث: " فمن نال من رجل شيئا من عرض أو مال وجب عليه الاستحلال من ذلك والانفصال من كل ما كان منه إليه وإن كان قد مات فليتنصل من المال إلى ورثته وليتب إلى الله مما أتى إليه حتى يطلع عليه عزوجل بالندم والتوبة والانفصال. ثم قال: - ولست أخذ بتأويل الوعيد في أموال الناس ولكني أرى أن أؤدي إليهم إن كانت قائمة في يدي من إغتصبها ويتصل إليهم منها وإن فوتها المغتصب أعطى العوض منها فان لم يعرف أهلها تصدق بها عنهم على الفقراء والمساكين وتاب إلى الله عزوجل مما فعل " ٢. وأيضا في المستدرک عن دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى فيمن قتل دابة عبثا أو قطع شجرا أو أفسد زراعا أو هدم بيتا أو عور بئرا أو نهرا أن يغرم قيمة ما استهلك وأفسد وضرب جلدات نكالا. وإن أخطأ ولم يتعمد ذلك فعليه الغرم

قسمة الغنائم، ج ٢، " وسائل الشريعة " ج ٦، ص ٣٦٥، أبواب الانفال وما يختص للامام عليه السلام، باب ١، ج ٤. وفي الكافي والوسائل: " لان الغصب كله مردود ". وفي التهذيب: " لان المغصوب كله مردود ". (١) " مستدرک الوسائل " ج ١٧، ص ٨٧، أبواب كتاب الغصب، باب ١، ج ٢٠٨١٦. (٢) " مستدرک الوسائل " ج ١٢، ص ١٠٥، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، باب ٧٨، ج ١٣٦٤١، وج ١٧، ص ٨٧، أبواب كتاب الغصب، باب ١، ج ٢٠٨١٧.

[٢٨]

ولا حبس ولا أدب. وما أصاب من بهيمة فعليه ما نقص من ثمنها ١. وأيضا يمكن استفادة هذا الحكم من صحيحة أبي ولاد التي ذكرها الشيخ الانصاري قدس سره في المكاسب ٢. ودلالة هذه الاخبار على ضمان المتلف لمال الغير بدون إذنه ورضاه في كمال الوضوح مضافا إلى ما عرفت من الآية الشريفة. وأما ما اشتهر في اللسن من قولهم " من أتلف مال الغير فهو له ضامن " فلم نجد في كتب الحديث ولعل المتتبع الخبير يجده أو وجده. وعلى كل حال ثبوت هذا الحكم عند عامة الفقهاء بدرجة تكون غنية عن الفحص والبحث في مداركه. الجهة الثانية في بيان المراد من هذه القاعدة أقول: الظاهر أن التلف بمعنى الهلاك والغناء فإتلاف المال عبارة عن إهلاكه وإفناؤه والإفناء قد يتعلق بذات المال وقد يتعلق بماليته مع بقاء ذاته مثلا لاشك في أن الثلج له مالية في الصيف وأما في الشتاء فلا مالية له أي العقلاء لا يبدلون بازائه المال فإذا أفنى ذات ثلج الغير فهذا إتلاف مال الغير. وأما إذا حبسه على صاحبه حتى دخل الشتاء كما لو غصب المثلج أي المكان الذي يذخرون فيه الثلج لبيعته في الصيف فرد على صاحبه مع الثلج الذي فيه في الشتاء فهذا إتلاف مالية الثلج لا نفسه.

(١) " مستدرک الوسائل " ج ١٧، ص ٩٥ أبواب كتاب الغصب، باب ٩، ج ٢٠٨٤٢، وج ١٨، ص ١٩٩ أبواب الدفاع، باب ٦، ج ٢٢٤٩٥، وج ١٨، ص ٢٣٢، أبواب موجبات الضمان، باب ٢٤، ج ٢٢٨٨٢. (٢) " المكاسب " ص ٦٩.

[٢٩]

والامتثلة لهذا القسم من الاتلاف أي إتلاف المالية دون نفس المال كثيرة. والظاهر من إتلاف المال - سواء كان بعبارة " من أتلف مال الغير " كما هو معقد الاتفاق والإجماع أو كان هو بعبارة " حرمة مال المسلم كحرمة دمه " - هو المعنى الأول أي إفناء نفس المال لا إفناء ماليته وبناء على هذا المعنى فالضمان في موارد إفناء المالية دون نفس المال يحتاج إلى إلتماس دليل آخر. ويكفي في الحكم بالضمان في موارد إفناء المالية دون نفس المال قوله تعالى: (ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) بالتقريب الذي تقدم. وأما المراد من " المال " فالظاهر هو أن كل شئ يكون مطلوبا ومرغوبا عند الناس لاجل قضاء حوائجهم به ويكون دخيلا في معاشهم من المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكن والمراكب والأشياء التي يتزينون بها أو شئ يحصل مطلوبهم به كالنقود سواء كانت من ذهب أو فضة أو يكون من جنس آخر فهو المال. والحاصل: أن " المال " عبارة عن كل شئ يكون للناس احتياج إليه في تدبير أمورهم في حياتهم وعيشتهم في حال صحتهم ومرضهم بل في حال موتهم فالادوية التي يعالج بها المريض مال عند العرف والعقلاء والمعول ١ الذي يحتاجون إليه في دفن موتاهم مال واقسام النقود التي يحصلون بها ما يحتاجون إليه مال. والمال

بهذا المعنى قد يكون من قبيل الجواهر الموجودة مستقلا ولا في الموضوع وذلك مثل كلية الاجسام التي تستعمل في رفع الحاجات كما أشرنا إلى بعضها وقد يكون من قبيل العوارض كركوب الدابة وسكنى الدار والتزين بالذهب والفضة والاحجار الكريمة أو غيرها. ويسمى هذا القسم في إصطلاح الفقهاء تبعا للاطلاقات العرفية بـ " المنافع " فالمنافع أيضا مال.

(١) المعول ج معاول: اداة لحفر الارض.

[٣٠]

فهذه الامور كلها وأيضا كل ما يمكن به تحصيل بعض هذه الامور مال غاية الامر أن نفس هذه الامور أموال تكوينية ليست مألتيها يجعل في عالم الاعتبار. وما يحصل به أحد هذه الامور قد يكون مالا تكوينيا وذلك كالمبادلات الجنسية وقد يكون من الاموال الاعتبارية كالاوراق المالية الموجودة في هذه الاعصار فانها في حد نفسها ليست مما يستعمل في رفع حوائج الانسان أو الحيوان ولكن بعد اعتبارها من ناحية من بيده الاعتبار يمكن تحصيل ما يرفع الحوائج بها وعليها الآن مدار المعاملات والمعاوضات في الاسواق. فتلخص من جميع ما ذكرنا أن مدار مالية المال على أحد أمرين: أحدهما: كون الشئ بحيث يرفع به إحدى حاجات الانسان ولو كان علفا لدابته أو بنزينا لسيارته فضلا عن أن يكون مأكولا أو مشروبا أو ملبوسا لنفسه. والثاني: أن يكون مما يحصل به أحد هذه الامور كالاوراق المالية والنقود الذهبية والفضية أو أحد هذه الامور فيما إذا وقع عوضا في المعاملة لجنس آخر من هذه الامور. ومنه تعريف بعضهم البيع بمبادلة مال بمال وبهذا المعنى الثاني قد تكون مالية المال من الامور الاعتبارية وذلك كالاوراق المالية فهي بالاعتبار تصير مالا وكذلك تسقط مألتيها باعتبار آخر ممن بيده الاعتبار. فقله تعالى: (المال والبنون زينة الحياة الدنيا) ١ المراد بالمال المذكور في الآية الشريفة هو هذه الامور التي تقضي بها الحوائج وامور المعاش كلها - كما ذكرنا - أو ما يمكن أن يحصل تلك الامور به. والمال بهذا المعنى مدار الغناء والفقر وجودا وعدما. وأما تعريفه كما صدر عن بعضهم بانه ما يبذل بإزائه المال فهو تعريف لفظي وإلا ففيه دور واضح.

(١) الكهف (١٨): ٤٦.

[٣١]

وأما الضمان في هذه القاعدة: فالمتفاهم العرفي منه هو كون التالف بوجوده الاعتباري في عهدة من أتلفه وهذا هو الضمان الواقعي. وأما الضمان المسمى فهو الذي سماه الطرفان في العقود المعاوضية عوضا عن ما يقابله من الطرف الآخر. فحاصل معنى القاعدة المتسالم عليها هو أنه إن أفنى مال الغير بدون إذنه في ذلك الافناء يكون ذلك المال على عهده بوجوده الاعتباري وإن لم يكن تحت يده فيجب عليه الخروج عن عهده باعطاء المثل في المثليات والقيمة في القيميات. الجهة الثالثة في موارد تطبيق هذه القاعدة وقبل ذلك لابد من بيان مقدمة: وهي أن الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب. فالاول مثل أن يأكل ماله الذي من المأكولات أو يشرب ماله الذي من المشروبات أو يحرق أثوابه وأمثال ذلك مما يصدر ١

فناء مال الغير عن نفسه بدون توسط فاعل إرادي أو غير إرادي آخر. والثاني عبارة عن كل فعل صار سببا لوقوع التلف ولم يكن علة تامة للتلف أو جزء الاخير من العلة التامة بل يكون بحيث لو لم يصدر عنه هذا الفعل لم يقع التلف. ولهذا عرفوا السبب بأنه ما لا يلزم من وجوده الوجود وإلا فهو العلة التامة أو الجزء الاخير منها ولكن يلزم من عدمه العدم. فعلي هذا المعنى للتسبب فلو حفر بئرا مكشوفة في الطريق فوقع فيها شئ وتلف

(١) الظاهر انه غلط والصحيح: " يوجب " أو " يسبب " وامثال ذلك.

[٣٢]

فهو السبب. فالقسم الاول يقينا إتلاف حقيقة فيكون موجبا للضمان قطعاً لما ذكرنا من الأدلة وعليه الاتفاق من المسلمين قاطبة بل عليه اتفاق جميع عقلاء العالم من المسلمين وغير المسلمين من ذوي الأديان بل ومن غير ذوي الأديان. وأما القسم الثاني أي ما يلزم من عدمه عدم التلف فأيضاً يمكن تحصيل الإجماع على كونه موجبا للضمان وقد ادعى في الجواهر ١ نفي الخلاف فيه. هذا مضافاً إلى دلالة الأخبار على هذا المعنى: فمنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الشئ يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره؟ فقال عليه السلام: " كل شئ يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه " ٢. ومنها: صحيح زرارة عنه عليه السلام أيضاً قلت له: رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها؟ فقال عليه السلام: " عليه الضمان لان كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان " ٣. ومنها: موثق سماعة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو ملكه؟ فقال عليه السلام: ما كان حفر في داره أو ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها " ٤.

(١) " جواهر الكلام " ج ٣٧، ص ٤٦. (٢) " الكافي " ج ٧، ص ٣٤٩، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ج ٢، " الفقيه " ج ٤، ص ١٥٥، باب ما جاء فيمن أحدث بئرا أو غيرها في ملكه...، ج ٥٢٤٧، " تهذيب الأحكام " ج ١٠، ص ٢٢٢، ج ٨٧٨، باب ضمان النفوس وغيرها، ج ١١، " وسائل الشريعة " ج ١٩، ص ١٨١، أبواب موجبات الضمان، باب ٩، ج ١. (٣) " الكافي " ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ج ٧، " تهذيب الأحكام " ج ١٠، ص ٢٣٠، ج ٩٠٧، باب ضمان النفوس وغيرها، ج ٤٠، " وسائل الشريعة " ج ١٩، ص ١٧٩، أبواب موجبات الضمان، باب ٨، ج ١. (٤) " الكافي " ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ج ٤، " الفقيه " ج ٤، ص ١٥٢، باب ما

[٣٣]

ومنها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن " ١. وأيضاً هناك روايات معتبرة في باب تغريم شاهد الزور حتى قتله في بعض الصور ٢ مثلاً لو شهد شاهدان عدلان مريضان بحسب الظاهر على أن فلانا قتل فلانا فقتل المشهود عليه بواسطة هذه الشهادة ثم رجعا عن شهادتهما. فإن قالوا: أخطأنا فعليهما دية المقتول. وإن قالوا: تعمدنا الكذب فيقادان. وخلاصة الكلام أن الروايات في باب ضمان المسبب - بالكسر مثل

المباشر - للاتلاف كثيرة وقد ذكرنا جملة منها في شرح قاعدة " المغرور يرجع إلى من غر " ٣. ثم إن ظاهر الروايات التي ذكرناها بعضها فيه الاطلاق بالنسبة إلى قصد موجد السبب لوقوع المسبب وعدم قصده بل ظاهرها هو الضمان. ولو كان حفره للبئر في غير ملكه بقصد عدم وقوع أحد فيه وبرجاء ذلك، فإن كان مدرك الضمان في هذه الصورة هو الاجماع يمكن أن يقال بأن المتيقن منه هو فيما إذا قصد بايجاد السبب وقوع التلف. ولكن إذا كان المدرك هي الروايات كما هو كذلك لما ذكرنا مرارا من أن مع وجود دليل معتبر في المقام لا يبقى مجال للاجماع لان أحد مقدمات تحقق الاجماع المصطلح

جاء فيمن أحدث بئرا أو غيرها في ملكه، ح ٥٢٤١، " تهذيب الاحكام " ج ١٠، ص ٢٢٩، ح ٩٠٣، باب ضمان النفوس وغيرها، ح ٢٦، " وسائل الشيعة " ج ١٩، ص ١٨٠، أبواب موجبات الضمان، باب ٨، ح ٣، (١) " الكافي " ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ح ٨، " الفقيه " ج ٤، ص ١٥٤، باب ما جاء فيمن أحدث بئرا أو غيرها في ملكه...، ح ٥٢٤٢، " تهذيب الاحكام " ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٨، باب ضمان النفوس وغيرها، ح ٤١، " وسائل الشيعة " ج ١٩، ص ١٨٢، أبواب موجبات الضمان، باب ١١، ح ١، (٢) راجع: " الكافي " ج ٧، ص ٢٨٣، باب من شهد ثم رجع عن شهادته، ح ٢ - ٥، و " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٢٢٨، أبواب الشهادات، باب ١١ ح ١ و ٢، و ج ١٩، ص ٦٩، أبواب القصاص في النفس، باب ٦٢، و ج ١٩، ص ١٩٤، أبواب موجبات الضمان، باب ٢٤، (٣) " القواعد الفقهية " ج ١، ص ٢٧٠.

[٢٤]

في الاصول - الذي هو من الادلة وقلنا بحجتيه - هو عدم وجود دليل معتبر يمكن أن يكون هو منشأ ذلك الاطلاق، فلا شك في إطلاقها في كون إيجاد سبب الفناء والهلاك بالمعنى الذي ذكرنا للسبب موجب الضمان قصد الموجد للسبب ترتب المسبب على فعله أو لم يقصد. نعم يلزم أن يصدق عليه ما أخذ موضوعا للضمان وهو عنوان " من حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيها شئ فهو ضامن " وإن قصد العدم أي حفر برجاء عدم وقوع أحد فيها. ولو اجتمع السبب والمباشر فهل الضمان على المباشر أو السبب أو على كليهما بالاشتراك؟ احتمالات: قال المحقق في الشرائع: إذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفق غيره فيها إنسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع. ١ وادعى جمع - على هذا القول - عدم الخلاف والاجماع وكان تقديم المباشر على السبب عندهم من المسلمات. والامر في هذه الفرع الذي ذكره المحقق وإن كان كما ذكره لان الجنائية مستند عرفا بل عقلا إلى الدافع وحفر البئر بالنسبة إلى هذه الجنائية من المعدات التي لا توجب الضمان مع صدور الاتلاف عن الفاعل المختار وإلا كان صانع السيف ضامنا إذا قتل به المباشر شخصا وهذا مما لم يقل به أحد ولا يصح القول به قطعا. إلا أن جميع موارد اجتماع السبب والمباشر ليس من هذا القبيل مثلا لو وصف الطبيب دواء وكان سما قاتلا والممرض أعطاه للمريض فاتفقه ذلك السم ففي هذا المورد استناد الجنائية إلى السبب أي الطبيب أقوى من المباشر خصوصا إذا كان

(١) " الشرائع " ج ٣ ص ٢٢٧.

[٢٥]

الممرض جاهلا والطبيب عالما بانه سم قتال. نعم إذا كان الممرض عالما بانه سم قتال فيكون هو الجاني. وكذلك في باب شهادة الزور التي تصير سببا لاتلاف نفس المشهود عليه أو ماله الضمان على السبب أي الشاهد الزور لاعلى المباشر أي الحاكم أو من يأتمر بأمره وينفذ حكمه. وخلصه الكلام في هذا المقام - أي فيما إذا اجتمع السبب والمباشر - أن المباشر إذا كان فاعلا مختارا عاقلا وكان ملتفتا إلى أن فعله هذا يترتب عليه التلف فلا شك في اختصاصه بكونه ضامنا في هذه الصورة وليس على ذي السبب ضمان أصلا. وأما لو يكن المباشر ذا إرادة وشعور فالضمان على ذي السبب وذلك كمن أجاج نارا في غير ملكه والريح نشر النار فأصابت النار مال غيره فاحترق أو حفر بئرا في الطريق فدفعه حيوان أو مجنون إلى البئر ووقع فيها فتلف هو نفسه أو ماله ففي مثل هذه الصورة الضمان على ذي السبب لانه المتلف حقيقة والتلف حاصل بسبب فعله بالمعنى الذي ذكرنا للسبب. وأما إن كان عاقلا مختارا في فعله ولكن لم يكن يعلم بان فعله هذا يترتب عليه التلف فان لم يكن مغرورا ولا مكرها فأبضا الضمان عليه أي على المباشر لان هذه القاعدة مفادها أن من أتلف مال الغير فهو له ضامن سواء كان عالما بان فعله هذا يترتب عليه الاتلاف أو لم يعلم لان عدم العلم لا يؤثر في عدم الضمان إذ موضوع كون الضمان عليه هو الاتلاف مطلقا لا الاتلاف مع العلم بانه إتلاف. وأما لو كان مغرورا كالممرض الجاهل فيرجع - بما خسره من باب ضمان الاتلاف - إلى الغار. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الغار عالما أو جاهلا بتغيره لهذا التلف. وأما إن كان مكرها فليس عليه ضمان إذا كان الاكراه في غير الدماء فإذا أكره على الدفع في البئر فمات فيضمن الدية أو يقاد إذا كان الدفع في البئر من الاسباب

[٣٦]

العادية للموت لانه لا تقية في الدماء. وأما إذا أكره على إتلاف مال الغير فالضمان على المكره - بالكسر - لا على المتلف الذي هو مكره - بالفتح - لان السبب هنا أقوى من المباشر لان المباشر وان كان فاعلا ولكن ليس بمختار. ولذلك نقول ببطلان معاملات المكره من عقوده وإبقاته والعرف والعقلاء ينسبون الفعل إلى المكره - بالكسر - ويسندون إليه كما أنه لو أمر المكره بهدم دار شخص خدامه وعلمانه الذين يخافون من مخالفته لا ينسب هدم الدار عند العرف إلا إلى ذلك المكره والناس يقولون إن فلانا - الذي هو المكره - هدم دار فلان لانه أمر غلمان به ذلك. وبناء على هذا لو أكره إنسانا على حفر البئر في الطريق فوقع فيها مال شخص وتلف ماله بذلك الوقوع ليس على الحافر ضمان بل الضمان على الأمر المكره. إذا ظهرت لك هذه المقدمة فنقول: ذكروا ههنا فروعا كثيرة في كتبهم الفقهية واختلفوا في الحكم بالضمان وعدمه في بعض الموارد وانه على السبب في بعضها وعلى المباشر في موارد آخر ونحن نذكر جملة منها إن شاء الله تعالى ويتوفيقه: منها: أنه قال في الشرائع: لو ألقى صبيا في مسيعة أو حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع. ١ وهذا كلام حق لما ذكرنا من الضابط في كون الضمان على السبب دون المباشر وهو أن لا يكون المباشر فاعلا عاقلا بل يصدر عنه الفعل بدون ترو وتفكر في عواقبه لعدم قدرته على التروي والتفكر وان شئت عبر عن هذا بان السبب أقوى من المباشر كما عبر به في الشرائع. وبناء على هذا يكون لهذا الفرع نظائر كثيرة تشبهها في هذه العلة مثلا لو أعطى سكيناً بيد مجنون فجرح أو قتل أو فتح باب الحبس على سبع ففرس إنسانا أو

حيوانا أو ألقى حية على نائم أو من ليس بنائم ولكن لا يقدر على التحرز عنها بقتلها أو فراره عنها فلدغته وأمثال ذلك من النظائر الكثيرة. ففي جميع هذه الموارد يكون الضمان على السبب لما ذكرنا ولعدم إمكان كون الضمان على المباشر لعدم العهدة في الحيوان أي السبع أو الحية المباشران للاتلاف حتى يكون الضمان عليهما. وأما ما ذكر في عنوان المسألة في الشرائع بأنه لو ألقى صبيا فلعله باعتبار ضمان اليد وإن الصبي يقع تحت اليد بخلاف الكبير أو لعل هذا التخصيص بلحاظ عدم قدرة الصبي على الفرار أو الدفاع بخلاف الكبير. فإن كان بلحاظ الوجه الأول فهو واضح البطلان لأن الحر لا يقع تحت اليد صغيرا كان أو كبيرا ولذلك لو أخذ ولدا صغيرا بالظهر عن وليه فمات حتف أنفه بدون أي تعد أو تفریط في حقه لم يكن ضامنا بخلاف ما لو كان الولد عبدا ومات ولو حتف أنفه وبأفة سماوية يكون ضامنا. وإن كان بلحاظ الوجه الثاني فليس بمطرد ولا بمنعكس كما هو واضح ولا يحتاج إلى البيان فالحق أنه لافرق في هذه المسألة بين الصغير والكبير والحر والعبد والإنسان والحيوان لأن الكلام في ضمان الاتلاف لا ضمان اليد. فالمناط في الضمان إمكان التحرز بالدفاع أو الفرار وعدم إمكانه. ومنها: أيضا ما ذكر في الشرائع من أنه: لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد ١. ومنشأ التردد هو التردد في صدق التسبب في هذه الموارد الثلاث وفتاوى الفقهاء والاساطين مختلفة في هذه الموارد الثلاث ونظائرها جدا.

(١) " الشرائع " ج ٢، ص ٢٣٧.

فبعضهم يفتي بال ضمان وبعضهم ينفي وبعضهم كصاحب الشرائع يقف عن الفتوى ويظهر التردد. وعلى كل حال أنت عرفت أن كون التسبب موجبا لل ضمان مستفاد من تلك الروايات التي ذكرنا فلا بد من الحكم بال ضمان في صدق ما أخذ موضوعا لل ضمان في تلك الروايات من دون أن ينجر إلى القياس. والعناوين المأخوذة في تلك الروايات موضوعا لل ضمان: أحدها: عنوان " كل شئ يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه ". وهذا العنوان أجنبي عن الموارد الثلاث إلا أن يقال إن المناط في الضمان هو الاضرار بالمسلمين ولا خصوصية لكونه من طريق الطريق وهو لا يخلو من تأمل. الثاني: عنوان " من حفر بئرا في ملك غيره أو في الطريق فهو ضامن لما يسقط فيها ". ولا شك في أن هذه الموارد الثلاث ونظائرها ليست من مصاديق من حفر بئرا في ملك غيره أو من مصاديق من حفر بئرا في الطريق. اللهم إلا أن يقال: لا خصوصية لحفر البئر بل المراد إيجاد ما هو سبب تلف مال الغير في العادة مع وقوع التلف فعلا وترتبه على السبب وليس ببعيد. الثالث: ما جعل موضوعا لل ضمان في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام من قول رسول الله صلى الله عليه وآله: " من أخرج ميزابا أو كنيفا " ١ إلى آخر ما ذكره من الامور الخمسة. والانصاف أنه يستظهر من هذه الرواية قاعدة كلية وهي أن كل فعل صدر من فاعل عاقل مختار وكان سببا في العادة لوقوع تلف في مال المسلمين أو في نفسه ولم يتوسط بين ذلك الفعل والتلف فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار بحيث يكون التلف

[٢٩]

مستندا إليه عند العرف والعقلاء فهو - أي فاعل السبب - ضامن. وهذا استظهار لا قياس. وبناء على هذا يكون تحقق الضمان وثبوته في الموارد الثلاثة هو الحق ولا وجه للتردد. اللهم إلا أن يقال: إن الرواية ضعيفة من حيث السند لاشتراك هذا اللقب - أي السكوني - بين من هو موثوق إن كان المراد به إسماعيل بن مهرا - وغير موثوق إن كان المراد منه هو إسماعيل بن أبي زياد فإنه عامي. نعم ظهر لك مما ذكرنا - من أن الضمان يثبت فيما إذا كان الفعل المذكور سببا في العادة للتلف لا بصرف الاتفاق - أن حبس مالك الماشية لو كان سببا في العادة يكون موجبا للضمان وإلا لو اتفق ذلك كما هو مفروض الشرائع في هذا المورد فإيجابه للضمان مشكل بل لا ينبغي القول به لعدم إطلاق في الرواية لكي يشمل مثل هذا الفرض. ومنها: ما قال في الشرائع أيضا من أنه: لو فك القيد عن الدابة فشردت أو عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف. وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا أو بعد مكث ١. أما كون هذه الأمور سببا للضمان واضح بناء على استفادة تلك القاعدة الكلية من الروايات، وهي أن كل فعل صدر من فاعل عاقل مختار - أي غير مكره على ذلك الفعل - وكان سببا لوقوع التلف في العادة والأغلب ولم يتوسط بينه وبين التلف فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار فهو أي موجد السبب ضامن لذلك التآلف ولا شك أن فك القيد عن الدابة الشرود خصوصا إذا كان حيوانا وحشيا مقيدا كالغزال من هذا القبيل.

[٤٠]

فك القيد عن الطيبي المقيد عادة سبب لان يشرد ويتلف ولو بلحوقه إلى البرية فيصير حاله حال سائر الطيبي الموجودة في البر فاعتبار الملكية فيها لغو. وهكذا فتح القفص من الطائر الوحشي وهكذا فك القيد عن العبد المجنون يوجب شروده وهو يوجب تلفه عادة ولم يتوسط بين فعله والتلف في الموارد الثلاثة فعل فاعل عاقل متعمد عن اختيار لان الدابة والطائر حال عدم عقلهما معلوم والثالث - أي المجنون - كون فعله عن عقل خلاف الفرض. نعم لو كان العبد المقيد الذي فك القيد عنه عاقلا فلا ضمان لانه توسط بين فعله - أي فك القيد عنه وتلفه - فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار فيكون هو بنفسه مباشرا لاتلاف نفسه وذلك مثل أن فك القيد عنه فالقى نفسه عن عمد واختيار عن السطح فمات. ومنها: أيضا في الشرائع لو فتح بابا على مال فسرق أو أزال القيد عن عبد عاقل فابق وكذا لو دل السارق على مال فسرق فلا ضمان في الجميع ١ لان في جميع هذه الصور توسط بين فعله والتلف فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار فهو المباشر في الاتلاف ومعه لا يسند التلف إلى السبب البعيد. نعم هو يفتح الباب إن كان ملتفتا إلى أنه يمكن أن يوجب السرقة ويدون إذن صاحب الباب وكذلك بالنسبة إلى إزالة القيد يكون أثما وكذلك في دلالته للسارق أتم قطعا للاعانة على الأثم إن دله بقصد أن يسرق. وحكى في الجواهر عن العلامة في الارشاد القول بالضمان فيما لو دل السارق. ٢ والظاهر أنه متفرد في

هذا القول ولم يوافق أحد فيه. ثم إن صاحب الجواهر ذكرها هنا فرعا ٣ وهو أنه لو وجدت في البئر المذكورة -

(١) " الشرائع " ج ٣، ص ٢٣٨. (٢) " جواهر الكلام " ج ٣٧، ص ٦٨. (٣) المصدر.

[٤١]

أي البئر التي حفرها في الطريق أو في ملك غيره عدوانا وبدون إذن صاحبه - جثة حيوان ميت لا يعلم أن سبب موته هل هو وقوعه فيها كي يكون حافر البئر ضامنا له أو ألقيت ميتة فيها حتى لا يكون ضمان في البين؟ وحيث أن الضمان موضوعه موته وتلفه بسبب وقوعه فيها فإذا شك فيه يكون مجرى أصالة البرائة عن الضمان، واستصحاب حياته إلى زمان وقوعه مثبت. وأما لو علم بان سبب الموت وقوعه فيها ولكن يحتمل أن يكون بدفع شخص عن عمد واختيار بحيث يكون موجبا لسقوط الضمان عن ذي السبب وذلك لتوسط فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار بين ذلك السبب والتلف فالضمان يكون على المباشر المختار لا على ذي السبب. وربما يتوهم كون الضمان على ذي السبب بتوهم أصالة عدم دفع أحد له. ولكن أنت خير بانه مثبت لان لازم عدم دفع أحد عقلا هو وقوع التلف والتردي بفعل ذي السبب خاصة. إلا أن يقال: إن موضوع الضمان مركب من كون موته بوقوعه فيها مع عدم دفع أحد فأحد جزئي الموضوع وهو الوقوع في البئر بالوجدان على الفرض والجزء الآخر أي عدم دفع أحد بالأصل فتأمل. ومنها: ما قال في الشرائع أيضا: ولو أزال وكاء الظرف فسأل ما فيه ضمن إذا لم يكن يحيسه إلا الوكاء كما لو سال منه ما ألان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف لان فعله سبب مستقل للتلاف. أما لو فتح رأس الظرف فقلبته الريح أو طائر أو ذاب بالشمس ففي الضمان تردد والاشبه أنه لا يضمن لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب. ١ أقول: أما الاول أي إزالة الوكاء الذي هو عبارة عن الرباط الذي يشد به رأس القرية أو غيرها فالظاهر أنه من الاتلاف مباشرة فخارج عن محل الكلام لان فك

(١) " الشرائع " ج ٣، ص ٢٣٨.

[٤٢]

الرباط عن القرية بحيث يكون موجبا لاسالة ما فيها من دهن أو لبن أو دبس أو غيره من المايعات يكون من قبيل المسبب التوليدي كالالقاء في النار والاحراق. فكك الرباط بعنوانه الاول فك رباط وبعنوانه الثانوي هو إسالة المايع الذي في تلك القرية. وان أنكرت ذلك فلا أقل من أنه من باب العلة التامة والمعلول. هذا فيما إذا كان سيلان ما في الظرف مترتبا على إزالة الوكاء كما هو المفروض. وإلا لو لم يكن كذلك بل كان سيلان ما فيه متوقفا على أمر آخر زاندا على إزالة الوكاء كان يقلبه الريح أو طائر أو على إذابة الشمس له. فهو الشق الآخر الذي ذكره وقال فيه بعدم الضمان معللا بان الريح والشمس كالمباشر فيبطل السبب. وان كان هذا الكلام أيضا محل تأمل بل إشكال لما ذكرنا وتقدم بان كل فعل صدر من فاعل عاقل مختار وكان عادة سببا لوقوع التلف ولم يتوسط بين ذلك السبب والتلف فعل فاعل عاقل مختار وان توسط أمر آخر وعلة أخرى كالريح والطائر والشمس فيكون الضمان على ذي السبب. ولا يبطل حكم

السبب إلا بتوسيط فعل فاعل عاقل مختار. فتلخص مما ذكرنا أن الضمان في مسألة إزالة الوكاء يكون من باب الاتلاف بالمباشرة وليس من قبيل الضمان بالتسبيب. وأما في مسألة فتح رأس الطرف واسالة ما فيه من المايح بواسطة إذابة الشمس لما فيه يكون من باب التسبيب. نعم لو لم يكن فتح رأس الطرف سببا لوقوع التلف عادة وإنما وقع التلف من باب الاتفاق كما أنه فتح رأس الطرف في الغرفة ومن باب الاتفاق دخل فيها طائر وقلبتها فلا ضمان في هذه الصورة كما أن في صورة تقليب الريح أيضا كذلك لو لم يكن الطرف في مهب الريح وعلى خلاف المتعارف والعادة هبت ريح وقلبته فأیضا لا ضمان لما ذكرنا من أن في الضمان بالتسبيب لا بد وان يكون فعل ذي السبب سببا لوقوع التلف بحسب العادة لا بصرف الاتفاق.

[٤٣]

وأما مسألة إلانة الارض تحته لا سالة الماء منه بواسطة إزالة الوكاء فهذا من قبيل معلول المعلول فان كان إزالة الوكاء علة لاسالة الماء منه واسالة الماء منه علة لا لانة الارض تحته وإلانة الارض تحته علة لانقلابه وتلف ما فيه فبايجاد السبب الاول تترتب عليه الاسباب الطولية ويكون حال السبب الاول فيمكن أن يقال إن هذا أيضا من الاتلاف مباشرة. ومنها: أيضا ما هو في الشرائع قال قدس سره ولو أرسل في ملكه ماء فأغرق مال غيره أو أجهج نارا فأحرقته لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته إختيارا مع علمه أو غلبة ظنه إن ذلك موجب للتعدي إلى الاضرار ١. وفي هذه المسألة صور: إحدیها: هذه التي ذكرها في الشرائع. الثانية: عين هذه الصورة إلا أنها مع التجاوز عن قدر الحاجة. الثالثة: أن لا يكون له علم ولا غلبة الظن بالتعدي إلى الاضرار مع عدم التجاوز عن قدر الحاجة. الرابعة: فيما إذا تجاوز عن قدر الحاجة ولكن لا علم له ولا ظن بالتعدي. الخامسة: عين هذه الصورة الرابعة ولكن مع العلم بعدم التعدي. السادسة: عين هذه الصورة الخامسة ولكن مع عدم التجاوز عن قدر الحاجة. وفي جميع هذه الصور الست المفروض وقوع التلف وإلا لم يكن محل للبحث في أنه يضمن أو لا يضمن. أقول: أقوال الفقهاء المحققين والاساطين في هذه المسألة مختلفة جدا فليس في المسألة إجماع على الضمان ولا على عدمه فتكلم فيما هو مقتضى القواعد

(١) " الشرائع " ج ٣، ص ٢٣٧.

[٤٤]

الاولية فنقول: أما الصورة الاولى التي ذكرها في الشرائع فمع علمه بالاضرار وان فعله هذا يكون سببا لتلف مال الغير فلا وجه لتخيل عدم الضمان بصرف إذن الشارع في هذه الفعل لان الاذن الشرعي لا يرفع الآثار الوضعية فلو أذن الشارع في أكل الميتة من باب الاضرار فلا يرفع هذا الاذن نجاستها. بل يمكن أن يقال: إن هذه الصورة من مصاديق الاتلاف مباشرة وليس من التسبيب لانه إذا علم أنه يترتب على فعله هذا غرق مال الغير أو إحتراقه أو جفاف شجر الجار القريب من النار التي أجهجها ولو كانت النار في ملكه فهو من مصاديق الاتلاف بالمباشرة حقيقة. هذا مع أن كونه مأذونا في إرسال الماء في ملكه أو تأجيج النار فيه في هذه الصورة كلام بيناه في قاعدة لاضرر. وأما القول بان قاعدة الاتلاف لم ترد بهذه الالفاظ في رواية من طرقنا وان اشتهرت في الالسنة والافواه فليست دليلا لفظيا كي نتمسك باطلاقها كما ذكره صاحب الجواهر. ١ ففيه أنه بينا في صدر

البحث عن هذه القاعدة وقلنا إننا وان لم نجد رواية بهذه الالفاظ لا من طرفنا ولا من طرق الجمهور، ولكن مضمون هذه القاعدة مروية بالسنة مختلفة فتكون من القواعد المصطادة من الموارد المختلفة من الروايات مضافا إلى كونها بهذه الالفاظ من المسلمات بين الخاصة والعامة ولا يزال يستدل الفقهاء عموما بهذه القاعدة على الضمان في الموارد الجزئية المشكوكة. فلو سلمنا أن مدرکها الاجماع فقط يكون معقده مطلق فيكون حالها حال الدليل اللفظي فيتمسك باطلاقها.

(١) " جواهر الكلام " ج ٣٧، ص ٦٠.

[٤٥]

والانصاف أن هذه الفتوى من مثل المحقق قدس سره شيخ الفقهاء لا يخلو من غرابة وإن أسند هذا القول في المسالك إلى العلامة في القواعد والارشاد أيضا ١. وأما الصورة الثانية فتكون سببا للضمان بطريق أولي ولا يحتاج إلى التوضيح والبيان. وأما الصورة الثالثة أي فيما لا يعلم بالتعدي ولا يظن ولم يتجاوز قدر الحاجة فهذه الصورة على قسمين: فتارة ترتب التلف على هذا الفعل ليس غالبا وبحسب العادة وإنما قد يقع اتفاقا لعارض كما أنه من باب الاتفاق هبت ريح بخلاف العادة والمتعارف فاثرت النار في مال الجار. فالظاهر عدم الضمان في هذه الصورة لا لانه مأذون في هذا الفعل لما ذكرنا من أن الاذن لا يرفع الضمان بل لما اشترطنا من أن الضمان لا يكون إلا فيما إذا كان الفعل الصادر عن ذي السبب سببا في الاغلب وبحسب العادة. واخرى يكون غالبا وبحسب العادة فالظاهر أنه يضمن لان فعله سبب غالبي لوقوع التلف كما أنه في يوم هبوب الريح لو أوج ناراً ولكن لم يحصل له علم ولاطن بالتعدي إلى الاضرار بالجار لغفلته أو بلاهته مع أن التعدي في مثل ذلك اليوم لم يكن اتفاقيا بل كان أمرا عاديا متعارفا ففعله هذا سبب عادي للتلف ولم يتوسط بينه وبين التلف فعل فاعل عاقل مختار الذي هو الضابط في استناد التلف إلى السبب. وأما الصورة الرابعة فيضمن بطريق أولي لان المفروض أنه تجاوز عن قدر الحاجة.

(١) " مسالك الافهام " ص ٢٥٧.

[٤٦]

وأما الصورة الخامسة فعمدة الوجه في القول بعدم الضمان فيها هو العلم بعدم التعدي. ولكن هذا العلم ليس له أثر لانه على الفرض أوجد سبب التلف الذي هو سبب الضمان ولكن باعتقاد أنه لا يتلف وقد تبين خطأ اعتقاده وانه جهل مركب فما ذكرنا من الضابط في استناد التلف إلى فعله تحقق فيكون ضامنا. واما الصورة السادسة وهي أن لا يتجاوز قدر الحاجة مع علمه بعدم التعدي فإذا كان وقوع التلف اتفاقيا وليس فعله سببا غالبا لوقوع التلف فلا يضمن لما بينا من اشتراط الضمان بكون فعل ذي السبب سببا غالبا وإذ ليس فليس. وأما لو كان سببا غالبا وهو علم بعدم التعدي لغفلته أو بلاهته فيضمن لما ذكرنا في القسم الثاني من الصورة الثالثة. ومنها: ما في التذكرة من أنه: لو فتح القفص أو حل قيد الفرس أو العبد المجنون فبقيا واقفين فجاء إنسان ونفرهما فذهبها فالضمان

على منفردهما لان سببه أخص فاخص الضمان به كالدافع والحافر. ١
ولعل مراده بقوله: " لان سببه أخص " أن فعل المنفر لا يتفك عن
فرارهما بخلاف فتح القفص بالنسبة إلي الطائر وحل القيد بالنسبة
إلى الفرس والعبد المجنون فانه يمكن أن لا يتعقب بفرار الطائر في
فتح القفص وأن لا يتعقب بفرار الفرس والعبد المجنون بالنسبة إلى
حل قيدهما فكأنه أراد بذلك أن النفر جزء الاخير من العلة التامة
لفرارهما. وأما فتح القفص بالنسبة إلى الطائر الواقف بعد الفتح
وكذلك حل القيد بالنسبة إلى الفرس والعبد المجنون الواقفين بعد
حل القيد من قبيل المعد. ولا شك في أن استناد المسبب إلى
العلة التامة أو الجزء الاخير منها أولى من استناده إلى المعد كما أن
في مسألة الحافر والدافع يكون الامر كذلك أيضا فالاستناد

(١) " تذكرة الفقهاء " ج ٢، ص ٣٧٥.

[٤٧]

إلى الدافع الذي هو الجزء الاخير من علة التلف أولى من استناده
إلى المعد الذي هو حفر الحافر. هذا ما قاله في التذكرة مع ما
فسرنا به كلامه قدس سره. ولكن أنت عرفت مما ذكرنا في مقدمة
هذه الفروع أن من شرائط كون الضمان على السبب هو أن لا
يتوسط بين فعل ذي السبب وبين التلف فاعل عاقل مختار وإلا
ينسب إلى ذلك الفاعل لا إلى السبب وذلك واضح جدا. وفيما نحن
فيه وقع ذلك التوسط بين السبب الذي هو عبارة عن فتح القفص
وعن حل القيد وبين الفرار فعل الفاعل العاقل المختار وهو تنفير ذلك
الإنسان فينسب الفرار إليه لا إلى فتح القفص أو حل القيد. ومنها:
أيضا ما في التذكرة من أنه: لو حل رباط سفينة فذهبت أو غرقت
بالحل ضمن لانه سبب في الاتلاف سواء كان يعقب فعله أو تراخي.
١ ونظير هذا الفرع تقدم من أنه لو فك القيد عن الدابة فشردت أو
عن العبد المجنون فابق وقلنا: يستفاد من الروايات قاعدة كلية.
وهي أن كل فعل صدر عن الفاعل العاقل المختار وكان سببا لتلف
شئ ولم يتوسط بينه وبين المسبب - أي التلف - فعل فاعل عاقل
مختار فيكون التلف مستندا إلى ذي السبب والضمان عليه. فبناء
على هذا حيث أن حل رباط السفينة يكون سببا لذهابها إلى عرض
البحر فيوجب غرقها أو ضياعها. فبمقتضى تلك القاعدة يكون الضمان
على الذي حل الرباط ولا فرق بين حدوث حادث آخر كهبوب الرياح
الشديدة والعواصف الموجبة لغرقها وبين عدم حدوث حادث آخر
يوجب ذلك وذلك لما بينا من الضابط في الاستناد إلى السبب فانه
حاصل ولا يفرق في كلا المقامين. نعم لو لم يكن هذا الفعل - أي
حل رباط السفينة -

(١) " تذكرة الفقهاء " ج ٢ ص ٣٧٥.

[٤٨]

سببا للغرق أو الضياع في العادة بل حدث عاصفة شديدة من باب
الاتفاق فيمكن أن يقال بعدم الضمان في مثل هذه الصورة وقد تقدم
جميع ذلك. ومنها: ما ذكر في التذكرة أيضا من أنه لو وثبت هرة حال
فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان لان الفتح يشتمل
على إغراء الهرة كما في تنفير الطائر ١. والتشبيه بالتنفير لا يخلو

من تأمل لان التنغير في حال انفتاح القفص من قبيل العلة التامة بالنسبة إلى طيرانه وفراره بخلاف فتح القفص فيما إذا لم تكن هرة هناك ولكن من باب الاتفاق وجدت هرة حال الفتح. اللهم إلا أن يقال: إن فرض المسألة في صورة وجود الهرة هناك قبل الفتح وهي بحيث لا مانع من وثوبها على الطائر إلا انسداد باب القفص فيكون التشبيه في محله. وأما الضمان: ففي المفروض على فتح القفص على كل حال لما ذكرنا من الضابط. إلا أن يقال: إن فتح باب القفص ليس سببا غالبا لو ثوب الهرة. وجوابه: أن المفروض حضور الهرة حال فتح القفص وفي مثل هذه الصورة سببية الفتح لوثوبها وإتلاف الطائر غالبي. ومنها: أيضا ما في التذكرة من أنه لو كان شعير في جراب وبقينه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان. وهذا الفرع من جميع الجهات التي ذكرناها مثل الفرع السابق فلا نعيد. ولا أرى وجهها لذكره بعد ذكر الفرع السابق كما لا أرى وجهها لتقييد قوله: " فأكله الحمار " بكلمة " في الحال " إلا تخيل أنه لو لم يكن أكله في الحال فليس الأكل مستندا إلى فتح رأسه وإنما هو مستند إلى التفات الحمار بعد غفلته عنه أو إلى حدوث اشتهاؤه وهو غريب.

(١) " تذكرة الفقهاء " ج ٢، ص ٣٧٥. (٢) المصدر.

[٤٩]

ومنها: ما ذكره في التذكرة أيضا وهو أنه: لو نقل صبيا حرا إلى مضية فاتفق أن افترسه سبع فلا ضمان عليه. ١ وذلك أن النقل إلى المضية ليس مثل النقل إلى المسببة لان النقل إلى المسببة - أي محل السباع - سبب غالبي لافتراسه. وأما النقل إلى المضية فليس سببا غالبا ولو افترسه السبع كان من باب الاتفاق وقد إشتطنا في السبب الموجب للضمان أن يكون سببا غالبا للتلف لان المضية عبارة عن محل الضياع وعدم الاعتناء بشأن من يسكنه وإن تهمل شؤونه. ومنها: ما ذكره في جامع المقاصد من أنه لو منع المالك من إمساك دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة. كما أنه لو أرسلت في الليل في بركة ولا تكون تلك الدابة من الحيوانات القوية التي تقدر على حفظ نفسها من السباع أو لم تكن الأرض مأمونة من الاخطار فحينئذ يكون إمساك المالك سببا لبقائها مرسلة وبقاؤها مرسلة ربما ينتهي إلى افتراسها أو تلفها من جهة أخرى. ٢ هذه جملة مما ذكره أساطين الفن من فروع الضمان بالتنسيب سواء لم يكن إتلاف بالمباشرة في البين أصلا أو كان ولكن كان ضعيفا. ولكن كل هذه الفروع كانت فيما إذا كان السبب واحدا. أما إذا تعدد السبب سواء كانا إثنين أو أكثر فاما يكونان وجدا في عرض واحد واما مترتبان في الوجود. أما الاول: فهما أو كلهم إن كانوا أكثر من إثنين يشتركون في الضمان وذلك كما أنه لو حفر جماعة بئرا في الطريق فوق فيها دابة أو مال آخر لان اختصاص بعضهم بالضمان دون بعض ترجيح بلا مرجح. وأما الثاني: أي فيما إذا كانا مترتبين في الوجود فحوالة الضمان على أولهما وجودا وذلك لان مع وجود أولهما تحقق ما هو سبب الضمان ولا يرفع حكمه - أي كونه سببا

(١) " تذكرة الفقهاء " ج ٢، ص ٣٧٦. (٢) " جامع المقاصد " ج ٦، ص ٢١٩.

[٥٠]

للضمان - إلا بتوسيط فعل فاعل عاقل مختار بينه وبين التلف والمفروض أنه ليس في المقام. فلو حفر أحدهما بئرا في الطريق أو في ملك غيره بدون إذنه ورضاه، فوضع بعد ذلك شخص آخر حجرا في حافة تلك البئر فعثرت دابة بواسطة ذلك الحجر ووقعت في تلك البئر فالضمان على الحافر لما ذكرنا من الضابط. والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

[٥١]

١٦ - قاعدة الاشتراك

[٥٢]

قاعدة الاشتراك * ومن جملة القواعد الفقهية قاعدة " اشتراك المكلفين في الحكم رجالا ونساء إلى قيام يوم القيامة " أي ما دام بقاء هذه الشريعة المقدسة. وبعبارة أخرى: إذا ثبت حكم لأحد المكلفين أو لطائفة منهم - سواء كان ثبوته بخطاب لفظي أو دليل لبي من إجماع أو غيره - فيكون شاملا لجميع المكلفين في جميع الأزمنة إلى قيام يوم القيامة إلا أن تكون مأخوذا في الموضوع خصوصية وقييد لا ينطبق إلا على شخص خاص أو طائفة خاصة أو في زمان خاص كزمان حضور الامام عليه السلام مثلا وفي هذه القاعدة جهات من البحث: الجهة الاولى في مداركها وهي أمور: الاولى: الاستصحاب بضميمة عدم القول بالفصل بين الحاضرين في زمان التكليف بمعنى أن الشارع إذا أمر شخصا أو طائفة بفعل من الافعال أو نهى عن ارتكاب أمر

*. " الاصول الاصلية والقواعد الشرعية " ص ٢١٠، " عناوين الاصول " عنوان ١، " اصول الاستنباط بين الكتاب والسنة " ص ١١٥، " القواعد " ص ٤١، " قواعد فقهية " ص ٢٢٧، " القواعد الفقهية " (فاضل للنكراني) ص ٢٩٥، " قواعد الفقيه " ش ٣٢، ص ٦١.

[٥٤]

كذلك فجميع الموجودين في ذلك الزمان محكومون بذلك الحكم. فإذا قال الراوي السائل عن الامام عليه السلام: نسيت أن في ثوبي أو بدني نجاسة وبعد الفراغ ذكرت ذلك؟ فقال عليه السلام: اغسل ثوبك أو بدنك واعد الصلاة، نعلم بان جميع الموجودين في زمان جواب الامام عليه السلام محكومون بهذا الحكم وليس مختصا بنفس السائل. فإذا تبين اتحاد الموجودين في زمان صدور ذلك الحكم بالقطع واليقين الوجداني فان حصل شك في بقاء ذلك الحكم في الأزمنة المتأخرة وبالنسبة إلى الموجودين بعد ذلك الزمان يستصحب فيثبت بقاءه تعبدا وبحكم الشارع. وفيه: أولا: أن الخطاب إذا كان متوجها إلى شخص خاص أو طائفة مخصوصة فمن أين نعلم باتحاد الموجودين في هذا الحكم وهو أول الكلام ومصادرة على المطلوب. وثانيا: إذا علمنا اتحاد الموجودين في ذلك الحكم مع من توجه إليه الخطاب فنعلم باتحاد الجميع أي سواء كانوا موجودين أو معدومين لانه لا خصوصية لوجودهم في ذلك الزمان فلا يبقى مجال ومورد للاستصحاب لان موضوع الاستصحاب هو الشك في البقاء وأما مع القطع بالبقاء فلا موضوع له حتى يجري. وثالثا: أدلة اللفظية على

بقاء أحكام هذه الشريعة إلى قيام يوم القيامة حاکمة على هذا الاستصحاب. الثاني: الاتفاق القطعي من الاصحاب على اشتراك الجميع في جميع الاعصار والامصار في الحكم المتوجه إلى بعض آحاد المكلفين فانهم - رضوان الله تعالى عليهم - يستدلون من الصدر الاول وأول زمان تأليف الفقه في كتبهم - ككتب ابن الجنييد وابن أبي عقيل القديمين إلى زماننا هذا على الحكم الشرعي لكل واحد من آحاد المكلفين وفي أي زمان كانوا بالخطابات الخاصة المتوجهة إلى شخص خاص

[٥٥]

كقوله عليه السلام لزرارة أو محمد بن مسلم أو غيرهما في مورد خاص: " إغسل " أو " أعد الصلاة " وأمثال ذلك. والانصاف أنه يستكشف من هذا كشفا قطعيا بأنه كان من المسلم المقطوع عندهم اتحاد جميع المكلفين في جميع الاحكام إلا أن يكون موضوع ذلك الحكم مقيدا بقيد حاصل في البعض دون البعض كقوله تعالى: (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) ١ فان موضوع وجوب الحج قيد بقيد وهو أن يكون الشخص مستطيعا فمن لم يكن كذلك لا يجب عليه الحج ولكن بعد وجود موضوعه أي الانسان العاقل البالغ الحر المستطيع يشترك في هذا الحكم جميع أفراد هذا الموضوع ومصاديقه في أي عصر ومن أي مصر كانوا. فليس المراد من الاشتراك إلا أن كل من ينطبق عليه عنوان " موضوع الحكم " فهو محكوم بذلك الحكم وإلا فكيف يمكن أن يقال: إن من لا يكون من مصاديق موضوع الحكم يثبت له هذا الحكم؟ وهل هذا إلا خلف ومناقضة؟! ومثل هذا الاتفاق القطعي كاشف قطعي عن اتحاد حكم الجميع عندهم عليهم السلام. ولذلك ترى لم يناقش أحد في استدلالهم بالقضايا والخطابات الشخصية لحكم الجميع بل تلقوه بالقبول. نعم ربما يناقشون في أدلتهم من جهات آخر كما هو المتعارف في الابحاث الفقهية. الثالث: إرتكاز عامة المسلمين حتى العوام بأن حكم الله في هذه الواقعة واحد للجميع. ولذلك ترى أن أحدهم لو سئل عن الامام عليه السلام أو عن مقلده حكما شرعيا لموضوع أو لفعل من الافعال وسمع ذلك الحكم غيره ممن هو مثله لا يتأمل ولا يتردد في ثبوته في حقه ولا يحتمل أن يكون حكم الله في حق ذلك السائل غير حكم الله

(١) آل عمران (٣): ٩٧.

[٥٦]

في حقه فهذا المعنى أي وحدة التكليف واشتراكه بين جميع المكلفين شيء مرتكز في أذهان جميعهم ولا يمكن ذلك إلا بوضوئه إليهم من مبدأ الوحي والرسالة ثم من هؤلاء إلى من بعدهم وهكذا إلى زماننا. ولعل إلى هذا ينظر كلام بعض المحققين حيث يقول: والقول بأن الكون في زمان النبي صلى الله عليه وآله دخيل في اتحاد الصنف الذي هو شرط شمول الخطابات هدم لاساس الشريعة وذلك من جهة أن الاحكام إن كانت مخصوصة بالحاضرين في مجلس النبي صلى الله عليه وآله المخاطبين أو مطلق الموجودين في ذلك الزمان فقط فانتهى أمر الدين - العباد بالله - وتكون الناس بعد ذلك كالبهائم والمجانين. وهذا أمر باطل بالضرورة لانه يوجب هدم أساس الدين. فادعاء الضرورة على اشتراك الجميع في التكليف لا بعد فيه بل هو كذلك. وهذا لا ينافي اختصاص بعض التكليف ببعض الطوائف

دون بعض بل ببعض الاشخاص دون سائرين لان المراد من الاشتراك عدم اختصاص التكليف بمن توجه الخطاب إليه كما أشرنا إلى ذلك وقلنا: إن قوله عليه السلام لزرارة أو محمد بن مسلم مثلا " أعد " أو " اغسل " أو " لا بعيد " مثلا ليس من جهة اختصاص ذلك الحكم بهما وأمثالهما من الرواة ونقله الأحاديث بل توجيه الخطاب إليهما أو إلى غيرهما من باب أنهم من مصاديق طبيعة المكلفين وبيّنون حكم المسألة بهذه الصورة. وهذا لا ينافي كون موضوع الحكم - أي المكلف - مقيدا ببعض القيود أو متصفا ببعض الصفات أو كونه من طائفة خاصة من الطوائف أو كونه من النساء أو من الرجال وأمثال هذه الاختلافات بل لا بد منها لعدم كون الأحكام جزافية بل تابعة للمصالح والمفاسد التي في متعلقاتها وموضوعاتها. والموضوعات والمتعلقات تختلف من حيث المصلحة والمفسدة باعتبار اختلاف قيودها وأوصافها وحالاتها كالحرية والرقية والاستطاعة وعدمها والسفر والحضر

[٥٧]

وغير ذلك من العوارض والحالات الطارئة على المكلفين. فباعتبار وجود صفة الاستطاعة مثلا يكون صدور الحج من المكلف له مصلحة ملزمة فهذه الصفة توجب وجوب الحج على المكلف فلا بد من تقييد الموضوع بهذا القيد ولذلك قيد وجوب الحج في الآية الشريفة بهذا القيد وقال الله تعالى: (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) ١. وخلاصة الكلام في المقام أن اختلاف الأحكام بالنسبة إلى المكلفين باختلاف القيود والصفات والحالات الطارئة على الموضوعات من أوضح الواضحات. فليس المراد من قاعدة الاشتراك أن جميع المكلفين سواء كانوا واجدين لقيود موضوع الحكم أم لم يكونوا واجدين حكمهم سواء لأن بطلان هذا الكلام ضروري. بل المراد أن الحكم الذي رتب على موضوع يشمل جميع من هو ينطبق عليه الموضوع؟ أم مختص بمن توجه إليه الخطاب؟ أو بمن يكون موجودا في زمان الخطاب؟ وكذلك القضايا الشخصية التي يسأل الراوي الفلاني عن حكمها هل يكون جواب الامام عليه السلام مختصا بنفس السائل؟ أو يكون عاما لكل من ينطبق عليه موضوع الحكم الذي صدر عنه عليه السلام في مقام الجواب؟ وبعبارة أخرى: يكون الخطاب إلى السائل بعنوان أنه أحد مصاديق موضوع الحكم لا بعنوانه الشخصي. الرابع: الأخبار الواردة في هذا الباب الدالة على أن حكم الله تعالى مشترك بين الكل وخصوصية الأشخاص - أي العوارض المشخصة لهم - لا دخل لها في كونهم موضوعا للأحكام ككونه ابن فلان أو لونه كذا أو من الطائفة الفلانية وأمثال ذلك. وبعبارة أخرى: الدين الاسلامي عبارة عن مجموع الأحكام المكتوبة في الكتب الفقهية من الطهارات إلى الديات التي أساسها في القرآن الكريم مع شرح وإيضاح

(١) آل عمران (٣): ٩٧.

[٥٨]

وبيان من الأحاديث النبوية أو التفاسير التي صدرت عن الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين. وهذه الأحكام لم يجعل لشخص خاص أو لطائفة خاصة بل مجعولة لكافة المسلمين بل لجميع ولد آدم من زمان بعثته صلى الله عليه وآله إلى يوم القيامة وليس مخصوصا بزمان دون زمان. وهذا لا ينافي اختصاص النبي

صلى الله عليه وآله ببعض الاحكام لان الاحكام - كما قلنا - تابعة للمصالح والمفاسد وذلك الوجود المقدس لامتيازه عن سائر البشر وبلوغه إلى أعلى مراتب الكمال صار موضوعا للاحكام الخاصة به صلى الله عليه وآله. بل يمكن أن يقال: إن تلك الاحكام الخاصة أيضا ليس موضوعها شخص النبي صلى الله عليه وآله بل لعنوان كلي وهو من بلغ إلى هذه المرتبة من الكمال غاية الامر أن الكلي منحصر في الفرد إذ غيره صلى الله عليه وآله لم يصل إلى هذه المرتبة ولن يصل إلى آخر الدهر. وهاهنا تحقيق دقيق في معنى الخاتمية وإنها ليست قابلة للتعدد، ليس المقام مقام ذكره. وعلى كل حال كان كلامنا في ذكر الاخبار التي تدل على اشتراك الاحكام بين جميع المكلفين وعدم اختصاصها بالمخاطبين أو الموجودين في زمان الخطاب: فمنها: ما رواه في الوسائل عن محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن بكر بن صالح عن القسم بن يزيد الزبيدي عن أبي عمرو الزهري عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل في كتاب الجهاد في باب من يجوز له جمع العساكر والخروج بها إلى الجهاد قال عليه السلام فيه بعد كلام طويل في شرائط من يتصدى لجمع العساكر للجهاد: " لان حكم الله عزوجل في الاولين والآخرين وفرائضه عليهم سواء إلا من علة أو حادث يكون والاولون والآخرون أيضا في منع الحوادث شركاء والفرائض عليهم واحدة يسأل الآخرون من أداء الفرائض عما يسأل عنه

[٥٩]

الاولون ويحاسبون عما به يحاسبون " ١. وظهر هذه الجملات والكلمات في اشتراك جميع المكلفين من الاولين والآخرين في أحكام الله وفرائضه واضح لان كلمة " الاولين والآخرين " جمع معرف بالالف واللام يفيد العموم فمعنى الحديث عبارة عن أن كل واحد من الاولين سواء في حكم الله عزوجل مع كل واحد من الآخرين وجميع الفرائض عليهم - أي على جميع الاولين والآخرين - واحدة. وهذا أفصح وأوضح عبارة لاتحاد حكم جميع الامة من الاولين والآخرين. نعم المراد من الاتحاد أو الاشتراك اشتراك من كان من مصاديق موضوع الحكم كما تقدم شرحه. والظاهر أن هذا مراد من اعتبر في الاشتراك اتحاد الصنف. ومنها: النبوي المشهور، قال صلى الله عليه وآله: " حكمي على الواحد حكمي على الجماعة " ٢. فان ظاهر هذه الجملة أن حكمي الذي هو حكم الله على أحدكم حكمي على الجميع بمعنى أنه ما أخص أحدا بالحكم بل كلكم في حكمي سواء. هذا هو المتفاهم العرفي والظاهر من هذا الحديث الشريف، ولا شك في حجية ظواهر الالفاظ والجمل فيدل هذا الحديث المبارك على المطلوب وهو المطلوب. ومنها: قوله عليه السلام في الخبر المشهور: " حلال محمد صلى الله عليه وآله حلال إلى يوم القيامة وحرام محمد حرام إلى يوم القيامة " ٣. تقريب الاستدلال بهذه الرواية أن بقاء الحلال والحرام إلى آخر الازمنة من حياة

(١) " وسائل الشيعة " ج ١١، ص ٢٣، أبواب جهاد العدو وما يناسبه، باب ٩، ج ١، (٢) " بحار الأنوار " ج ٢، ص ٢٧٢، باب ما يمكن ان يستنبط من الآيات والاخبار...، ج ٤، وج ٨٠، ص ١٩٩، باب آداب الاستنجاة والاستبراء، ج ٤، (٣) " الكافي " ج ١، ص ٥٨، باب البدع والرأي والمقائيس، ج ١٩، وج ٢، ص ١٧، باب الشرائع، ج ٢، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٢٤، أبواب صفات القاضي، باب ١٢، ج ٤٧.

[٦٠]

البشر معناه أن الناس في جميع الأزمنة سواء في أن حلاله على أهل الزمان المتقدم حلال على أهل الزمان المتأخر وكذلك حرامه صلى الله عليه وآله. فإذا كان مفاد الرواية وظاهرها اتحاد أهالي أزمنة المتأخرة مع أهالي أزمنة المتقدمة في الحكم فتدل على اتحاد أهالي الزمان الواحد في الحكم بطريق أولى إذ مرجع مفاد الرواية إلى أن خصوصيات الشخصية لأفراد المكلفين ليست دخيلة فيما هو الموضوع بعد اتحادهم في الصنف بالمعنى الذي تقدم. وأما احتمال أن يكون مفاد الرواية هو الاتحاد في خصوص الحلية والحرمة لا في جميع الاحكام فعجيب إذ الحلال والحرام كناية عن مطلق الاحكام مضافا إلى أن مآل جميع الاحكام ومرجعها إلى الحلال والحرام لان الواجب تركه حرام وفعله حلال بالمعنى الاعم كما أن المستحب والمكروه فعلهما وتركهما حلال بالمعنى الاعم كما أن الحلال بالمعنى الاخص أيضا كذلك مثل المستحب والمكروه. فالحلال والحرام يستوعبان جميع الاحكام التكليفية كما أن الاحكام الوضعية أيضا تنتهي من حيث العمل إلى الحلال والحرام بالمعنى الذي ذكرنا لهما فافهم. ومنها: قوله صلى الله عليه وآله: " فليبلغ الشاهد الغائب " ١. ولا شك في دلالة هذا الحديث الشريف على اشتراك الغائبين مع الحاضرين وإلا لو كان الحكم خاصا بالحاضرين لما كان وجه لتبليغهم لانه كان من تبليغ حكم غيرهم إليهم فلا بد وان يكون الحكم مشتركا بينهم حتى يأمر صلى الله عليه وآله وسلم الحاضرين بتبليغه إلى الغائبين. وأما احتمال أن يكون مخصوصا بجماعة خاصة من الغائبين مع الحاضرين لا عموم الغائبين.

(١) " الكافي " ج ١ ص ١٨٧، باب فرض طاعة الائمة، ح ١٠، وج ١، ص ٣٩١، باب ما نص الله عزوجل على الائمة عليهم السلام واحدا فواحدا، ح ٦، " تهذيب الاحكام " ج ٤، ص ١٤٢، ح ٢٩٩، باب الزيادات، ح ٢١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٤٢٥، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٦، ح ٩.

[٦١]

يدفعه: أن ظاهر هذا الكلام هو الامر بتبليغ الحكم إلى عموم الغائبين بل وحتى المعدومين في ذلك الزمان الذين يوجدون فيما بعد فضلا عن الغائبين الموجودين في أماكن مختلفة ومن بلاد متعددة بعيدة أو قريبة. والحاصل: أن المتفاهم العرفي من أمثال هذه العبارة أن الحاضر والغائب بل الموجود فعلا ومن يوجد فيما بعد سواء وهو المطلوب. ومنها: قوله صلى الله عليه وآله: " أوصي الشاهد من أمتي والغائب منهم ومن في أصلاب الرجال وأرحام النساء إلى يوم القيامة أن يصلوا الرحم " ١. وهذا الحديث نص في العموم ولكن ربما يستشكل بانه لا يدل إلا على اشتراك الامة جميعا في هذا الحكم فقط أي وجوب أو استحباب صلة الرحم وأما الاشتراك في سائر الاحكام فساكت عنه. اللهم إلا أن يقال: لا خصوصية لصلة الرحم من بين سائر الفرائض أو يقال: هذا اللسان - أي لسان الوصية إلى الامة في حكم من الاحكام - هو لسان اشتراك الامة في الاحكام الشرعية وكلهم في ذلك سواء. ويمكن أن يستدل للمطلب ببعض الآيات مثل قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) ٢ ومثل قوله تعالى: (فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون) ٣، وكذلك بكثير من الروايات الواردة من أخذ معالم الدين من يونس بن عبد الرحمن ٤ وزكريا بن آدم ٥ وأمثالهما من الثقات وأرجاعهم الناس إلى هؤلاء من الرواة ونقله الحديث ولا شك في أن هؤلاء لم يتعلموا من الامام عليه السلام في كل موضوع إلا حكما واحدا متعلقا بالجميع وكانوا يذكرون ذلك

(١) " الكافي " ج ٢، ص ١٥١، باب صلة الرحم، ح ٥، (٢) النساء (٤): ١١، (٣) " التوبة " (٩): ١٢٢، (٤) " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٠٧، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح ٣٣، ٣٤ و ٣٥، (٥) " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٠٦، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح ٢٧.

[٦٢]

الحكم الواحد لكل من يسأل عن ذلك الموضوع أو عن تلك الواقعة ومع ذلك أرجع الامام عيله السلام جمع الشيعة إليهم في أخذ أحكامهم الشرعية. وهذه الروايات يمكن إدعاء القطع بصورها بعضها منهم عليهم السلام فما نسب إلى بعض المحققين من ادعاء تواتر الاخبار على الاشتراك بالمعنى الذي هو الآن محل الكلام ليس بكل البعيد بل المتبع يجد ذلك من ملاحظة جميع الاخبار الواردة في هذا الباب. الخامس: وهو الوجه الوجيه وما هو التحقيق عندنا: أن جعل الاحكام من الازل على الموضوعات المقدره الوجود على نحو القضايا الحقيقية وليس من قبيل القضايا الخارجية حتى يكون تسريته إلى غير الحاضرين في مجلس الخطاب أو غير الموجودين في ذلك الزمان بدليل الاشتراك بل شموله للحاضرين والغائبين والموجودين والمعدومين على نسق واحد. وهذا هو شأن القضية الحقيقية الكلية سواء كان إخبارا أو إنشاء فإذا قلت: " كل إنسان ضاحك بالقوة " لا فرق في شمول هذا الحكم لأفراد الانسان بين من كان قبلا موجودا من زمان آدم عليه السلام أو فعلا يكون موجودا أو من يوجد بعد إلى انقضاء زمان حياة البشر ونفخ الصور ويوم البعث والنشور. فكذا في القضية الحقيقية الانشائية فقول الله تعالى: (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) ١ الذي في قوة أن يقال بصورة الجملة الخبرية: " كل إنسان مستطيع يجب عليه الحج " يشمل الموجودين والمعدومين في عرض واحد لان الحكم أي وجوب الحج ثابت على كل انسان مستطيع بمعنى أن كل شخص إذا وجد في الخارج وكان مصداقا للانسان المستطيع يكون الحج واجبا عليه فالحكم على الطبيعة السارية إلى جميع الافراد. وبعبارة أخرى: حيث أن الله تعالى عالم في الازل بوجود المصلحة الملزمة في الفعل

(١) آل عمران (٣): ٩٧.

[٦٣]

الفلاني الصادر من شخص متصف بكذا وكذا - وهذا العلم علة لجعل الوجوب المتعلق بذلك الفعل على ذلك الشخص المتصف بكذا وكذا - فلا محالة يحصل الجعل فيكون الفعل الكذائي واجبا على كل شخص كان مصداقا لذلك العنوان مع القيود المأخوذة فيه ونسبة الحكم إلى جميع المصاديق في عرض واحد ولو كان بين أفراد ذلك الموضوع تقدم وتأخر بحسب الوجود. فأفراد الانسان المستطيع وإن لم تكن بحسب الوجود في عرض واحد بل كان بينها تقدم وتأخر بل وإن كان بينها عليا ومعلولية ولكن مع ذلك كله شمول الحكم للجميع في عرض واحد لان الحكم على نفس الطبيعة المقدره الوجود ولا نظر له بالنسبة إلى الافراد الموجودة فعلا في الخارج. ومعلوم أن نسبة الطبيعة إلى أفراد الموجودة فعلا والتي كانت موجودة في الماضي والافراد التي يوجد فيما بعد على حد سواء فإذا كان موضوع الحكم تلك الطبيعة السارية المقدره الوجود فقهرها يشمل الحكم جميع الافراد الذي يكون من مصاديق ذلك العنوان الذي أخذ موضوعا في القضية الحقيقية في عرض واحد. فلا يبقى محل ومجال لدليل

الاشتراك. وفي الحقيقة هذا الوجه الخامس يوجب هدم هذه القاعدة ولا يبقى معه احتياج إلى تلك القاعدة. الجهة الثانية في المراد من هذه القاعدة فنقول: قد تبين من تضاعف ما ذكرناه في الجهة الأولى أنه ما المراد منها ولكن مع ذلك نقول: إن المراد منها: أن الحكم المتوجه إلى شخص أو طائفة خاصة بحيث أن دليل ذلك الحكم لا يشمل غير ذلك الشخص أو غير تلك الطائفة فدليل الاشتراك

[٦٤]

يوجب إثباته لكل من كان مصداقاً لما أخذ موضوعاً لذلك الحكم أي كان متحد الصنف مع ذلك الشخص أو تلك الطائفة فيما إذا توجه الخطاب إليهما. مثلاً: يسأل الراوي عن الامام عليه السلام أن فلانا صلى وبعد الفراغ علم أنه صلى في النجس نسيانا لا جهلاً؟ فيقول عليه السلام: " يعيد صلاته " ١ فهذا الحكم حسب الدليل لذلك الشخص الذي سأل الراوي عن فعله ولكن بدليل الاشتراك يثبت لكل من كان مصداقاً لذلك العنوان أي علم بعد الفراغ أنه صلى في النجس نسيانا وهكذا الأمر في سائر الأحكام. وكذلك يسأل الراوي مثلاً أن رجلاً شرب الخمر فيصق فاصاب ثوبي؟ قال عليه السلام: " لا بأس ". وأمثال ذلك كثيرة في جميع أبواب الفقه من أن مورد الحكم شخص خاص أو طائفة خاصة فليشمول الحكم للسائرين لا بد من التمسك بدليل الاشتراك. وهذا فيما إذا لم نقل بان جعل الأحكام على نهج القضايا الحقيقية وإلا فلا حاجة في تلك الموارد إلى التمسك بدليل الاشتراك بل شمول الحكم لجميع من ينطبق عليه عنوان الموضوع في عرض واحد وبمناط واحد وهو ورود الحكم على الطبيعة المرسلة السارية إلى جميع وجوداتها. ففي جميع تلك الموارد التي توجه الخطاب إلى شخص خاص أو طائفة خاصة يكون من باب أنه أحد مصاديق العام الذي هو موضوع الحكم في الحقيقة لا أنه بخصوصه موضوع كي يحتاج ثبوته لغيره ممن هو مثله إلى دليل الاشتراك. ولذلك قلنا إن الوجه الخامس الذي هو المعتمد عندنا يوجب هدم أساس دليل الاشتراك إذ دليل الاشتراك في مورد اختصاص الحكم من حيث دلالة دليله بنفس المورد وجعل الأحكام على نهج القضايا الحقيقية معناه أن الحكم عام يشمل المورد و ما هو مثله في عرض واحد فلا يبقى محل ومجال لأعمال دليل الاشتراك بل لا

(١) راجع: " وسائل الشيعة " ج ٢، ١٠٦٢، أبواب النجاسات، باب ٤٢.

[٦٥]

موضوع له. الجهة الثالثة في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة فنقول: موارد تطبيقها كثيرة جداً من أول أبواب الفقه - أي من كتاب الطهارات - إلى كتاب الديات فما من مسألة إلا ويكون مورد الدليل مختصاً بشخص أو بطائفة فيحتاج إثبات ذلك الحكم للآخرين إلى دليل الاشتراك. مثلاً: في أول كتاب الطهارة في فصل المياه وأقسامها وأول مسألة من هذا الفصل وهو أن الماء الراكد القليل غير البالغ كرا ينفع بملاقات النجس أو المتنجس وإن بلغ كرا فلا. فأدلة هذه المسألة عبارة عن أجوبة الامام عليه السلام عن أسئلة عن أشخاص في موارد خاصة فإثبات ذلك لأشخاص آخرين يحتاج إلى دليل الاشتراك. وأيضاً في مسألة تغير الماء بالنجاسة ونجاسته وعدم جواز التوضئ به - وأما لو لم يتغير وغلب على النجس يجوز

التوضئ به - الدليل عليه رواية حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: " كلما غلب الماء على ريح الجيفة فتوضأ من الماء واشرب فإذا تغير الماء وتغير الطعم فلا تتوضأ منه ولا تشرب " ١. فترى أنه عليه السلام جوز الوضوء والشرب لذلك الشخص الخاص كما أن في مورد التغير نهى ذلك الشخص عن الوضوء والشرب فلا بد من إثبات الحكم للآخرين من التمسك بدليل الاشتراك.

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٤، باب الماء الذي تكون فيه قلة والماء...، " ح ٣ " تهذيب الاحكام " ج ١، ص ٢١٦، ح ٦٢٥، باب المياه واحكامها وما يجوز التطهر به وما لا يجوز، ح ٨، " الاستبصار " ج ١، ص ١٢، ح ١٩، باب حكم الماء الكثير إذا تغير أحد أوصافه، ح ٢، " وسائل الشيعية " ج ١، ص ١٠٢، أبواب الماء المطلق، باب ٣، ح ١.

[٦٦]

وأما إذا قلنا إن هذا الحكم - أي جواز التوضئ والشرب من الماء غير المتغير وعدم جوازهما من الماء المتغير - مجعول على نهج القضايا الحقيقية فشموله لذلك الشخص المخاطب وآخرين في عرض واحد فلا يبقى موضوع لدليل الاشتراك. وفي مسأله عدم تنجس ماء المطر بملاقات البول واختلاطه به حين ينزل المطر روى علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في ميزابين سالا أحدهما بول والآخر ماء المطر فاختلطا فأصاب ثوب رجل " لم يضره ذلك " ١. فإسراء هذا الحكم إلى غير ذلك الرجل يحتاج إلى قاعدة الاشتراك لو لم نقل بجعل الاحكام على نهج القضايا الحقيقية. وما ذكرنا كان من باب النموذج وإلا فالاستقصاء في موارد تطبيق هذه القاعدة معناه أن نذكر أغلب دورة الفقه مع مداركها من الروايات إذ كما ذكرنا في جميع أبواب الفقه من الطهارات إلى الديات أغلب مسائلها من هذا القبيل. وهم ودفع أما الاول: هو أن هذه القاعدة ليس لها إطراد وانخرمت في مواضع عديدة: منها: مسألة الجهر والاخفات فالمرأة والرجل مختلفان في هذه الحكم في الصلوات الجهرية ولا اشتراك بينهما لأنه فيها يتعين على الرجل الجهر وعلى المرأة الاخفات. وفي مسألة الوضوء يتعين على الرجل صب الماء ابتداء على ظهر اليد استحبابا وعلى المرأة بالعكس لما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: " فرض الله على النساء في الوضوء للصلاة أن يبدأن بباطن أذرعهن وفي

(١) " الكافي " ج ٣، ص ١٢، باب اختلاط ماء المطر بالبول...، ح ١، " تهذيب الاحكام " ج ١، ص ٤١١، ح ١٢٩٥، باب المياه واحكامها، ح ١٤، " وسائل الشيعية " ج ١، ص ١٠٩، أبواب الماء المطلق، باب ٦، ح ٤.

[٦٧]

الرجال بظاهر الذراع " ١. وفي الستر في الصلاة يجب على الرجل ستر العورتين فقط أي القبل والدبر وعلى المرأة ستر تمام البدن ما عدا الوجه والكفين وظاهر القدمين. وأيضا هما مختلفان فيجوز لبس الذهب والحريز في الصلاة وفي غيرها للمرأة ولا يجوزان مطلقا لا في الصلاة ولا في غيرها للرجل. وأيضا هما مختلفان في كيفية القعود في الصلاة كما هو مذكور في الكتب الفقهية. وأيضا هما مختلفان في حال الاحرام فيجوز لبس المخيط للمرأة دون الرجل. وأيضا هما مختلفان في الجهاد وصلاة الجمعة فيجبان على الرجل

مع وجود شرائطهما ولا يجبان على المرأة مطلقا. وأيضا هما مختلفان بالنسبة إلى قبول التوبة إذا ارتد كل واحد منهما عن فطرة فتوبة الرجل لا تقبل من الجهات الثلاث - أي من جهة لزوم قتله وتقسيم أمواله على الورثة وإبانة زوجته - وأما توبة المرأة فتقبل. وكذلك مختلفان في حكم الزنا فعلى الرجل الجز والتغريب مدة عام وليس على المرأة شئ من هذين. وأيضا هما مختلفان في أن الرجل يجوز إمامته للنساء والمرأة لا يجوز إمامتها للرجال. وأيضا يحرم التظليل حال الاحرام على الرجل دون المرأة. وخلاصة الكلام أن الفرق بين الرجل والمرأة في الاحكام الشرعية وعدم اشتراكهما كثير واستقصاء الجميع مما يطول المقام ولا أثر له والمقصود من ذكر ما

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٢٨، باب حد الوجه الذي يغسل والذراعين وكيف يغسل، ح ٦، " تهذيب الاحكام " ج ١، ص ٧٦، ح ١٩٣، باب صفة الوضوء والفرض منه والسنة والفضيلة فيه، ح ٤٢، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٣٢٨، أبواب الوضوء، باب ٤٠، ح ١.

[٦٨]

ذكرنا من الموارد هو النقض على اطراد هذه القاعدة وانخامها بهذه الموارد ويكفي لاثبات ذلك ما ذكرنا. وأما الثاني أي دفع هذا الوهم: أن خروج هذه الموارد عن تحت هذه القاعدة ليس من باب التخصيص وانخامها بل من قبيل التخصيص فلا يضر باطراد القاعدة ولا يوجب انخامها. بيان ذلك: أن المراد من قاعدة الاشتراك ليس أن حكم كل واحد من أفراد البشر متحد مع السائرين متصفا بأي صفة كانت وفي أي حال من الاحوال كان لان هذا باطل بالضرورة إذ لا شك في أن حكم المسافر الافطار والتقشير بخلاف غير المسافر وهكذا حكم المضطر إلى أكل الميتة مثلا أو المكروه إليه الجواز واقعا - كما هو نص القرآن في المضطر - ولكن لا يجوز لغيرهما وحرام وهكذا حكم المستطيع وغير المستطيع فالاول يجب عليه الحج دون الثاني وهكذا حكم الفقير والغني في وجوب زكاة الفطرة مثلا. وخلاصة الكلام: أن اختلاف الاحكام باختلاف حالات المكلفين - من العسر واليسر والسفر والحضر والضرر وعدمه والخرج وعدمه والاضطرار وعدمه والاكراه وعدمه والحيض والاستحاضة وعدمهما والجنابة وعدمها إلى غير ذلك من الاختلافات الكثيرة - مما لا يمكن أن ينكر ومن القطعيات بل من الضروريات. بل المراد أنه في مورد اتحاد الصنف بالمعنى الذي ذكرنا له أي فيما إذا كان موضوع الحكم المذكور في القضية ينطبق على من هو مورد الحكم رجلا كان أو امرأة واحدا كان أو متعددا أو كان طائفة وعلى غير المورد من الآخرين ففي مثل هذا الحكم المورد وغير المورد يشتركان. كما أنه في أغلب الاحكام يسأل الراوي عن حكم موضوع فيقول مثلا: رجل أو امرأة شك في عدد ركعات صلاته فيقول عليه السلام مثلا: بيني على الأكثر فليس موضوع

[٦٩]

وجوب البناء على الأكثر هو ذلك الرجل أو تلك المرأة بل الموضوع هو الشاك في عدد الركعات وذكر الرجل أو المرأة واحدا كان أو متعددا لبيان مصداق القضية الواقعة فحينئذ احتمال اختصاص هذا الحكم بذلك المورد - أي بذلك الرجل أو بتلك المرأة - مدفوع بقاعدة الاشتراك. وأين هذا مما جعل الشارع موضوع حكمه خصوص الرجل أو خصوص المرأة وكيف يمكن أن يدعي عاقل أن الحكم مع أن

موضوعه خصوص الرجل مثلا ومع ذلك هو مشترك بين الرجل والمرأة. وهل هذا إلا تخلف الحكم عن موضوعه وهو محال. وما الفرق بين أن يكون اختلاف موضوع الحكم بالذكورة والانوثة وبين أن يكون اختلافهما بالاستطاعة وعدمها أو بالسفر والحضر أو بغير ذلك من العناوين الكثيرة التي توجب اختلاف الاحكام. وحاصل الكلام: أن القيود المأخوذة في جانب موضوع الحكم يوجب عدم اتحاد الصنف ويكون خارجا عن موضوع قاعدة الاشتراك بالتخصص لا بالتخصيص فلا يكون موجبا لعدم اطراد القاعدة فظهر أن موارد النقوض المذكورة في اختلاف الرجل والمرأة كلها خارجة عن موضوع القاعدة ولا يكون نقضا عليها. ثم إن هاهنا كلام في الخنثى المشكل هل له حكم النساء أو ما هو المخصوص بالرجال أو ليس له شئ منهما؟ فنقول: إن الخنثى على قسمين: مشكل وغير المشكل. والثاني عبارة عن من يحكم عليه بانه من الرجال بواسطة الامارات التي جعلها الشارع أمانة التشخيص أو يحكم عليها بانها من النساء أيضا بواسطة الامارات التي جعلها الشارع أمانة كونها امرأة فهذا ليس بمشكل لانه بالتشخيص بواسطة الامارات يرتفع الاشكال. فهذا القسم لا إشكال فيه لانه ملحق بذلك القسم الذي حكم عليه أنه منهم فيكون من ذلك القسم فان كان ملحقا بالرجال بواسطة الامارات فعليه أن يجهر في

[٧٠]

الصلوات الجهرية وهكذا بالنسبة إلى سائر الاحكام المختصة بالرجال وان كانت ملحقة بواسطة تلك الامارات بالنساء فعليها أن تخفت في صلاتها وهكذا في سائر الاحكام المختصة بالنساء. وأما الاول: أي المشكل الذي لا يحكم بانه رجل وكذلك لا يحكم عليه بانه امرأة لفقد أمارات الطرفين أو لتعارضها ففيه كلام وهو أنه إما أن نقول بان الاشكال إنما هو في مقام الاثبات وإلا ففي مقام الثبوت فلا إشكال إذ هو إما في الواقع رجل أو امرأة وانما اشتبه الامر لفقد الامارة على تشخيصها أو لتعارضها وتساقطها وذلك من جهة أن أفراد الانسان وطبيعة البشر لا تخلو ا من أحد هذين: إما رجل أو امرأة وليس طبيعة أخرى وصنف ثالث في البين. والدليل على ذلك قوله تعالى: (يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور) ١ وقوله تعالى: (خلق الزوجين الذكر والانثى) ٢ والظاهر من الآيتين حصر الموهوب والمخلوق فيهما. ومن جملة ما يؤيد أنه ليس طبيعة ثالثة بل إما ذكر أو أنثى قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) ٣ ولو كان هناك طبيعة ثالثة فيرجع إلى أن الله تبارك وتعالى أهمل قسما وصنفا من الاولاد ولم يبين حكمه مع أن صدر الآية أي قوله تعالى: " يوصيكم الله في أولادكم " يدل على أن الوصية من قبل الله على عموم الاولاد فان جمع المضاف يفيد العموم فاهمال قسم من الاولاد في كمال الاستبعاد. ثم إن وجود خنثى المشكل مبني على فقد الامارات أو تعارضها كما ذكرنا ولكن ورد في الاخبار المروية عنهم عليهم السلام أمارتان: إحداهما خروج البول من أي واحد من

(١) الشورى (٤٢): ٤٩. (٢) النجم (٥٣): ٤٥. (٣) النساء (٤): ١١.

[٧١]

الفرجين. ثم على تقدير خروجه من كليهما ينظر إلى أن الاول خروجا منه أي واحد منهما فيحكم بالذكورية على تقدير خروجه من فرج

الرجال وبالانوثة على تقدير خروجه من فرج النساء وعلى تقدير خروجه من كليهما ينظر إلى الاول خروجا منه أي واحد منهما فان كان فرج الرجال فرجل وان كان فرج النساء فامرأة. وعلى تقدير مقارنتها في الخروج والانقطاع فيعد أضلاعه في اليمين واليسر فان نقص اليسر فرجل وان لم ينقص فامرأة. وبناء على هذه الروايات لا يبقى خنثى مشكل لان هذه الامارات مترتبة ودائرة بين النفي والاثبات فلا يتصور فقد جميع هذه الامارات بحيث لا يكون أحدها ولا معارضها لان هذه الامارات مترتبة ليست في عرض واحد كي يقع بينهما التعارض. اللهم إلا أن يقال: لو كان البول يخرج من فرج النساء ولكن أضلاع طرف اليسر أنقص بواحد من الطرف اليمين فيقع التعارض بين الامارتين. فمقتضى الاولى أنها امرأة ومقتضى الثانية أنه رجل ولكن هذا مبني على عدم ترتب الامارات وهو خلاف ظاهر الروايات. أما إن قلنا بأنه يمكن أن لا يكون رجلا ولا إمراة فحينئذ ليس علم إجمالي في البين بانه إما رجل وإما إمراة فليس مكلفا بما يختص بكل واحد منهما فتجري البرائة عن الاثنتين إلا فيما لا يمكن ارتفاعهما كالجهر والاخفات فقهرها في هذا القسم يكون مخيرا بينهما. وأما بناء على الاول أي بناء على العلم الاجمالي فيجب عليه الاحتياط بالجمع بينهما أي العمل على وفق تكليف النساء تارة وعلى طبق تكليف الرجال مرة أخرى. وقد عرفت أنه في مقام الثبوت إما رجل أو إمراة وليس هناك قسم آخر أي طبيعة ثالثة في البين فالعلم الاجمالي محقق ويجب الاحتياط. هذا فيما إذا لم نقل بالرجوع إلى الامارات وإلا لا يبقى شك واعضال كي تصل

[٧٢]

النوبة إلى العلم الاجمالي والعمل بالاحتياط بل الامارات تعين أنه رجل أو إمراة فيلحقه حكم ما عينته من كونه رجلا أو إمراة. ولكن التحقيق أن الاخبار الواردة في مسألة الخنثى طائفتان: الاولى: أنه يورث على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فمن حيث سبق البول وان جاء منهما دفعة فيورث على ما انقطع أخيرا وان تساوبا في الشروع والانقطاع يعطي نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المرأة. وذلك مثل رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: المولود يولد له ما للرجال وله ما للنساء؟ قال: " يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء " ١. ورواية اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن أبيه عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول: " الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن أيهما سبق البول ورث منه فان مات ولم يبيل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل " ٢. ومعلوم أن المراد من قوله عليه السلام " ورث ميراث الرجال وميراث النساء " في رواية هشام ليس تمام ميراث الرجال وتمام ميراث النساء بحيث يكون إرثه كارث اثنتين: أحدهما رجل والاخرى إمراة من حيث إشماله لامرين أي الذكورة والانوثة (وذلك) من جهة أن الارث للأشخاص باعتبار كون كل واحد منهم مذكرا أو مؤنثا والخنثى شخص واحد لا شخصين فالمراد أنه يرث نصف مجموع الارثين وهو فتوى المشهور

(١) " الكافي " ج ٧، ص ١٥٧، باب ميراث الخنثى، ج ٣، " تهذيب الاحكام " ج ٩، ص ٣٥٤، ج ١٢٦٩، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس، ج ٣، " وسائل الشريعة " ج ١٧، ص ٥٧٤، أبواب ميراث الخنثى، باب ٢، ج ١، (٢) " الفقيه " ج ٤، ص ٣٦٦، باب ميراث الخنثى، ج ٥٧٠١، " تهذيب الاحكام " ج ٩، ص ٣٥٤، ج ١٢٧٠، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس، ج ٤، " وسائل الشريعة " ج ١٧، ص ٥٧٥، أبواب ميراث الخنثى، باب ٢، ج ٢.

في إرث الخنثى بعد تساوي المبالين خروجاً وانقطاعاً. وأيضاً هذا المعنى صريح رواية إسحاق بن عمار حيث يقول عليه السلام: " فان مات ولم يبيل - أي عند فقد الامارة على التعيين - فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل " والمراد بالعقل هو الميراث وان كان في الاصل الدية. وأيضاً هذا المعنى موافق لقاعدة العدل والانصاف بعد فقد أمارات التمييز والتعيين كما في سائر الموارد من العلم الاجمالي في الماليات. الثانية: بعد تساوي المبال من جميع الجهات - أي شروعا وانقطاعاً - يعد أضلاعه فان كان الطرف الأيسر أنقص من الطرف الأيمن فهو رجل وإلا فامرأة. ولكن المشهور أعرضوا عن هذه الرواية ولم يعملوا بها فالمتعين هو الاخذ بقول المشهور من توريته بالمبال وعند تساوي المبالين من جميع تلك الجهات المذكورة في الرواية يعطي نصف مجموع حق الرجل وحق المرأة. وقال بعضهم بالقرعة بعد الاعتبار بالمبال وتساويهما من تلك الجهات المذكورة في الروايات. ولكن أنت خبير بان القرعة أمانة في مورد العلم الاجمالي في الشبهة الموضوعية إذا كانت الشبهة من المعضلات لما حققنا في شرح قاعدة القرعة في الجزء الاول من هذا الكتاب من أن القرعة أمانة حيث لا دليل لحل المشكلة وكان من المعضلات. ١ فما ذكره الشيخ قدس سره في الخلاف من العمل بالقرعة مدعياً عليه الاجماع والاخبار ٢ لا وجه له. أما عدم الاجماع فلذهاب المشهور إلى خلافه لما قلنا أنهم يقولون عند تساوي المبالين أخذاً وانقطاعاً أن له نصف حق الرجل ونصف حق المرأة. وأما الاخبار فلا تدل إلا على أمانية القرعة في المعضلات من الشبهات

(١) " القواعد الفقهية " ج ١، ص ٦٥. (٢) " الخلاف " ج ٤، ص ١٠٦، كتاب الفرائض، مسألة ١١٦.

الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي ومع وجود الروايات المعتبرة المعمول بها عند المشهور كرواية هشام بن سالم ورواية إسحاق بن عمار اللتين تقدمتا على أنه يرث عند تساوي المبالين نصف حق الرجل ونصف حق المرأة فلا يبقى إعضال وإشكال حتى تصل النوبة إلى القرعة ففي مثل هذا المورد لا مجال للعمل بالقرعة. نعم هي هنا قول آخر للمفيد والمرتضى - قدس سرهما - والحلي في السرائر وهو عد أضلاعه فان كان الطرف الأيسر أقل من الطرف الآخر فرجل وإلا فامرأة ١. وبه رواية حاكية قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بذلك ٢ ولكن الرواية ضعيفة والمشهور أعرضوا عن العمل بها. فالمعتمد هو القول المشهور وان احتجوا هؤلاء بالاجماع ولكن ادعاء الاجماع مع مخالفة المشهور لا يخلو من غرابة. وما استشكل على هذا القول بعدم إمكان تميز الاضلاع غالباً بحيث تطمئن النفس به خصوصاً في السمين كما في الجواهر ٣ أعرب. فخلاصة الكلام: أن الاخبار الواردة في باب ميراث الخنثى مفاد بعضها: أن الخنثى يرث على المبال وسأكت عما إذا تساوى المبالان من حيث الشروع والانقطاع بل سأكت عما إذا خرج البول من كليهما. وذلك كرواية داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام التي ينقلها عنه في الكافي قال: سئل عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث؟ قال عليه السلام: " إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى " ٤. ورواها الشيخ باسناده عن الفضل بن شاذان مثله ٥.

(١) " السرائر " ج ٣، ص ٢٧٩، ٢٨٠. (٢) " تهذيب الاحكام " ج ٩، ص ٢٥٤، ج ١٢٧١، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس، ج ٥، " وسائل الشريعة " ج ١٧، ص ٥٧٥، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، باب ٢، ج ٣. (٣) " جواهر الكلام " ج ٣٩، ص ٢٨٤. (٤) " الكافي " ج ٧، ص ١٥٦، باب ميراث الخنثى، ج ١. (٥) " تهذيب الاحكام " ج ٩، ص ٢٥٣، ج ١٣٦٧، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس، ج ١.

[٧٥]

وأيضاً روى الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد عن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " كان أمير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول " ١. وعن الكافي أيضاً عن طلحة بن زيد مثله. ٢ ولا يخفى أن هذا القسم من الروايات التي ساكتة عن صورة الجريان عن الاثنين مع تساوي المبالين من حيث الاخذ والانقطاع أو اختلافهما، لا تعارض الروايات التي تبين حكم صورة تساويهما أو اختلافهما من حيث الاخذ والانقطاع مع الجريان عن الاثنين ومفاد بعضها بيان حكم صورة الاختلاف في الشروع والانقطاع وأنه يورث بأسبقهما فإن كانا متساويين في الشروع فبأبعدهما انقطاعاً. مثل ما رواه الكليني في رواية أخرى عن أبي عبد الله في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً؟ قال عليه السلام: " من أيهما سبق " قيل: فان خرج منهما جميعاً قال عليه السلام: " فمن أيهما استدر " قيل فان استدرا جميعاً؟ قال عليه السلام: " فمن أبعدهما " ٣. ومفاد بعضها في صورة التساوي في المبال من جميع الجهات المذكورة هو عد الاضلاع فان نقص طرف الايسر عن الايمن بوحدة فيعطى نصيب الرجل وإلا فنصيب المرأة. وذلك مثل رواية رواها في التهذيب ٤ والفقهاء ٥ في قضية مجئ خنثى إلى شريح القاضي وبيان حاله له والرواية طويلة مذكورة في الوافي نقلاً عن التهذيب والفقهاء وموضع الحاجة منها أنه بعد مراجعة شريح إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال عليه السلام: " على بدينار الخصى - وكان معدلاً - وبامراتين " فإوتي بهم فقال عليه السلام لهم: " خذوا هذه المرأة

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٩، ص ٢٥٣، ج ١٣٦٨، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس، ج ٢. (٢) " الكافي " ج ٧، ص ١٥٦، باب ميراث الخنثى، ج ٣. (٣) " الكافي " ج ٧، ص ١٥٧، باب ميراث الخنثى، ج ٥. (٤) " تهذيب الاحكام " ج ٩، ص ٢٥٤، ج ١٢٧١، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره من الناس، ج ٥. (٥) " الفقيه " ج ٤، ص ٣٢٧، باب ميراث الخنثى، ج ٥٧٠٤.

[٧٦]

إن كانت امرأة فادخلوا بيتا وألبسوها نقاباً وجردوها من ثيابها وعدوا أضلاعها " ففعلوا ثم خرجوا إليه فقالوا له: عدد الجنب الايمن إثنا عشر ضلعاً والجنب الايسر أحد عشر ضلعاً فقال علي عليه السلام: " الله أكبر إئتوني بحجام " فأخذ من شعرها فأعطاه رداءً وخذاءً وألقها بالرجال ١. ومفاد بعضها أنه بعد تساوي المبالين يعطى نصف نصيب الرجل ونصف نصيب المرأة. وذلك مثل رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: المولود يولد له ما للرجال وله ما للنساء؟ قال: " يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء " ٢. ورواية إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن أبيه عليه السلام: " إن علياً عليه السلام كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البيول ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل " ٣. وهذان القسمان الاخيران بينهما تعارض وقد

ذكرنا أنه يجب الاخذ بهذه الطائفة الاخيرة أي روايات التي مفادها أن له نصف نصيب الرجل ونصف نصيب المرأة لعمل المشهور بها واعراضهم عن الطائفة الاولى أي التي يأمر فيها بعد الاضلاع وجعل نقصانها في الطرف الايسر أمانة الذكورية والرجولية وان كانت تلك الروايات مروية بطرق متعددة حاكية لقضاء أمير المؤمنين عليه السلام في تلك الواقعة العجيبة. والحمد لله أولا وأخرا وظاهرا وباطنا.

(١) " الوافى " ج ٢، ص ١٤١، أبواب الموارث، باب ميراث الخنثى ومن يشكل أمره.
(٢) سبق تخريجه في ص ٧٢، رقم (١). (٣) سبق تخريجه في ص ٧٢، رقم (٢).

[٧٧]

١٧ - قاعدة تلف المبيع قبل القبض

[٧٩]

قاعدة تلف المبيع قبل القبض * ومن القواعد الفقهية المشهورة قاعدة " كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ". والكلام فيها من جهات: الجهة الاولى في مستندها وهو أمور الاول: الروايات: منها: الحديث النبوي الشريف المشهور الذي حكاه في المستدرك عن عوالي اللآلي: " كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه " ١. منها: رواية عفة بن خالد التي رواها في الوسائل عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعا من آخر وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، وقال: أتيتك غدا إن شاء الله فسرقت المتاع من مال من يكون؟ قال عليه السلام: " من مال صاحب

*. " خزائن الاحكام " ش ٢٦، " بلغة الفقيه " ج ١، ص ١٤٩، و ٢٠٩، " القواعد " ص ١٠٥، " قواعد فقه " ص ١٨٩، " قواعد فقهية " ص ٢٨٧، " القواعد الفقهية " (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٥١، " المبادئ العامة للفقه الجعفري " ص ٢٣٦ " مجله كانون وكلاء " العام ٢، ش ١٦، ص ٩ - ١٤، محمد اعتضاد البروجردي. " قاعدة تلف مبيع قبل از قبض " ماجستير، " حقوق خصوصي "، محمد رضا قنبري، جامعة طهران. (١) " مستدرك الوسائل " ج ١٣، ص ٢٠٣، أبواب الخيار، باب ٩، ح ١٥٤٣٠.

[٨٠]

المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه " ١. ودلالة الحديث الشريف على هذه القاعدة واضحة، من جهة أنها مدلوله المطابقي. وبعبارة أخرى: الحديث نص في هذه القاعدة، إذ مضمونه ومفاده عين هذه القاعدة وليس هناك - حسب قانون المحاوره وبناء العقلاء في مقام الافادة والاستفادة من استكشاف المراد بطواهر الالفاظ والهينة التركيبية للجملة - احتمال آخر غير هذه القاعدة كي يكون هو المراد. وأما حجية هذا الحديث: فهو وإن كان مرسلا ليس له سند معتبر لكن تلقى الاصحاب له بالقبول واتفاقهم على الفتوى بمضمونه وكون مفاده من المسلمات عندهم يوجب الوثوق بصدوره الذي هو موضوع الحجية، لا كونه خبر عدل أو ثقة. وقد تكلمنا فيه واثبتناه في كتابنا " منتهى الاصول " في مبحث حجية الخبر ٢ فراجع. فإذا كان الحديث الشريف من الجهتين - أي جهة الدلالة

والحجية - لا تصور فيه فيثبت به المطلوب وهو اعتبار هذه القاعدة وصحتها. وأما الرواية: فهي أيضا من حيث السند لا احتياج لها إلى البحث عنها لما ذكرنا في الحديث المبارك. وأما من حيث الدلالة فأیضا حالها حال الحديث الشريف لان الحكم في كليهما على المبيع التالف عند البائع قبل أن يقبض المشتري بانه من مال البائع. نعم في الرواية هذا الحكم معنى بالقبض والاخراج من بيته وهذا أمر مسلم لا يوجب فرقا في المقام بل التلف عند البائع قبل قبض المشتري يرجع إلى هذا المعنى بل هو عينه. وعلى كل حال الحكم في كليهما بان التلف من مال البائع فيه احتمالات ثلاث:

(١) " وسائل الشیعة " ج ٢، ص ٣٥٨، أبواب الخيار، باب ١٠، ح ١، (٢) " منتهی الاصول " ج ٢، ص ١١٢.

[٨١]

أحدها: أن يكون المراد منه أن القبض دخيل في حصول ملكية المبيع للمشتري وإلا فهو باق على ملك البائع، كما أنه كذلك في بيع الصرف فان القبض في المجلس دخيل وشرط لحصول ملكية العوضين وصحة العقد. ولكن هذا الاحتمال معلوم البطلان إجماعا. الثاني: أن تكون يد البائع يد ضمان فيكون الضمان بالمثل أو القيمة كسائر أبواب الغرامات وايدي العادية. ولكن هذا الاحتمال أيضا باطل لان المفروض أن اليد ليست يد ضمان بل أمانة مالكية، وإلا لو كانت اليد يد ضمان أو أتلف البائع أو نفس المشتري مع عدم قبضه - إن لم تكن الائتلاف قبضا - فليس مربوطا بهذه القاعدة، بل في الاول يكون ضمان البائع ضمانا واقعا بالمثل أو للقيمة وبقاعدة " على اليد " وفي الثاني أيضا ضمانا واقعا وبقاعدة " الائتلاف " وفي الثالث هو أتلف ماله فلا ضمان على البائع بهذه القاعدة لعدم تحقق موضوعها وهو التلف قبل القبض لانه إئتلاف من قبل نفس المالك لا التلف عند البائع قبل أن يقبض المشتري. الثالث: انفساخ المعاملة أنا ما قبل التلف ليكون التلف في ملك البائع فيكون معنى الضمان رجوع الثمن إلى ملك المشتري لا الضمان الواقعي. وهذا الاحتمال - أي انفساخ المعاملة أنا ما قبل التلف - لا محذور فيه بعد وجود الدليل عليه أي الملكية أنا ما للبائع من طرف الشارع فان الامر بيده وله نظائر في الشرع. منها: لو باع داره مثلا ببيع الخياري ففسخه وكان فسخه بأن باعها من غير المشتري الاول أو وقفها فبناء على صحة البيع أو الوقف لا بد وأن نلتزم بدخوله أنا ما في ملك الفاسخ ثم يتحقق البيع أو الوقف لانه لا بيع إلا في ملك. ومنها: قوله أعتق عبدك عني بناء على صحة العتق ووقوعه عنه بصرف هذا

[٨٢]

الكلام وذلك من جهة أنه لا يمكن وقوعه عنه إلا بأن يصير ملكا له أنا ما قبل وقوع العتق عنه. ومنها: فيما إذا اشترى من ينعق عليه، فلا بد من الالتزام بملكية المشتري أنا ما كي يصح البيع فينعق عليه، وهذا مقتضى الجمع بين دليلي صحة البيع وانعناقه عليه. ومنها: ما قيل في باب المعاطاة بناء على القول بالاباحة وجواز عتق من اشتراه بالمعاطاة أو وقفه أو تعلق الزكاة والخمس به فان مقتضى الجمع بين أدلة هذه الاقوال هو الالتزام بملكية أناما. والحاصل أنه بعد ورود الدليل على رجوع الثمن إلى المشتري إذا تلف المبيع قبل القبض فلا بد من الالتزام بانفساخ العقد ورجوع المبيع إلى ملك البائع أنا ما، فووقوع التلف كان في ملكه. الثاني:

الاجماع على هذا الحكم، وقد ادعاه صريحا في التذكرة وحكى أيضا عن جماعة ١ والظاهر عدم الخلاف واتفاق الاصحاب على هذا الحكم. ولكن قد ذكرنا مرارا من أن مثل هذا الاتفاق والاجماع - الذي من المحتمل بل المظنون بالظن القوي أن يكون مدركه الروايات الواردة في هذا الباب أو الاعتماد على ما سنذكره من بناء العقلاء - ليس من الاجماع المصطلح في الاصول الذي بنينا على حجيته. الثالث: بناء العقلاء على انفساخ العقد لو وقع التلف قبل القبض ورجوع الثمن إلى المشتري وذلك من جهة أن العقلاء في باب العقود المعاوضة وان كانوا ينشأون المبادلة بين المالين - بمعنى أنهم في عالم الاعتبار يملكون أحد العوضين لصاحب العوض الآخر - ولكن بعنوان المعاوضة وكون العوض الآخر عوضا وبدلا، وليس من قبيل الهبة تمليكا مجانيا وبلا عوض وبلا بدل، فما دام كل واحد من العوضين باق ويكون قابلا لان يعطى للآخر بدل ماله الذي أخذ منه هذا العقد باق.

(١) " تذكرة الفقهاء " ج ١، ص ٤٧٣.

[٨٣]

وأما إن سقط عن قابلية الاعطاء أو عن كونه بدلا فقهرنا ينفسخ العقد ويرجع ما هو باق إلى صاحبه. والذي وقع عليه التلف وذهب من البين، أو سقط ماله في عالم الاعتبار - فيما كان ماله بصره الاعتبار كالأوراق المالية التي تسقط عن الاعتبار - يذهب من كيس صاحبه أي صاحبه قبل المعاوضة، وهذا من لوازم انفساخ العقد. ولكن يرد على هذا الدليل أنه بناء عليه يكون الانفساخ في الرتبة المتأخرة من التلف، إذ التلف صار سببا للانفساخ ولازم ذلك أن التلف وقع في ملك من هو صاحبه بعد العقد لا من كان صاحبه قبل العقد، وهو خلاف مفاد القاعدة ومضمونها كما سيأتي في بيان مفاد القاعدة أي في الجهة الثانية. وأيضا خلاف ما هو ظاهر الروايات وما هو المسلم بين الاصحاب لأن ما هو المسلم بينهم في المفروض أن تلف المبيع يكون من مال صاحبه قبل العقد الذي هو البائع في المقام. ويمكن أن يجاب عنه بان أصل انفساخ العقد ورجوع ما هو من العوضين باق ولم يتلف إلى ملك من كان صاحبه قبل العقد يكون على القاعدة ومقتضى طبع المعاوضة وبناء العقلاء في أبواب المعاملات المعاوضة والمبادلات المالية ولكن كونه أنا ما قبل التلف ليكون التلف في ملك المالك قبل العقد حكم تعبدى ودليله الاجماع أو الروايات. فبناء على هذا هذه القاعدة لا تعبدى محض ولا أنها تكون مقتضى قواعد المعاوضات فقط بل تكون مركبة من أمرين أي أصل الانفساخ فيما إذا وقع التلف على أحد العوضين ليس تعبدى بل هو مقتضى طبع المعاوضات والمبادلات المالية كما بينا مفصلا وأما كونه أنا ما قبل التلف فتعبدى صرف. الجهة الثانية في مفاد هذه القاعدة وما هو المراد منها وشرح الفاظها فنقول: أما " المبيع " و " التلف " فمعناهما معلومان ولا يحتاج إلى شرح وايضاح.

[٨٤]

وأما ما يقال من أن المبيع في القاعدة هل يشمل الثمن أم لا فليس من جهة الترديد في معنى لفظ المبيع لانه من الواضح ظهوره عرفا في المثل بل وكذلك لغة وإنما احتمال شموله له من ناحية وحدة المناط والملاك خصوصا بناء على ما قلنا في الدليل الثالث على هذه القاعدة من بناء العقلاء في باب المعاوضات على أن يكون الاخذ

والاعطاء الخارجيين بعنوان العوضية حالهما فلا بد وأن يكون كل واحد منهما قابلا للاعطاء إلى زمان حصول التقايب من الطرفين فلو تلف أحدهما سواء كان هو المثلث أو الثمن قبل أن يقبض فلا يمكن التقايب فقهرًا يفسخ المعاملة. ولا فرق في حصول الانفساخ من هذه الجهة بين أن يقع التلف قبل القبض على الثمن أو المثلث. نعم لو كان هذا الحكم صرف تعبد من حيث دلالة النبو عليه فلا مجال للترديد لان لفظ المبيع لا يشمل الثمن قطعًا. وأما ما يقال من أن التلف هل يشمل ما يجب إيلافه شرعًا كمورد القصاص في العبد الجاني أو مورد ارتداده الفطري حيث انه محكوم شرعًا بالاتلاف والقتل ولا تقبل توبته من هذه الجهة وإن كان الاصح قبول توبته من غير الجهات الثلاث أي القتل وتقسيم أمواله بين ورثته وإبنة زوجته عنه أو مورد صيرورته مقعدًا. والحاصل أن كل مورد يكون شرعًا محكومًا بالتلف أو بوجوب الاتلاف مع بقاء العين تكوينًا ووجدانًا فليس هذا أيضًا ترديدًا في معنى التلف لان التلف عبارة عن انعدام الشيء تكوينًا إن كان من التكوينات بل مرادهم أن هذه الامور مشمولة للتلف حكما لا موضوعا أم لا؟ وبعبارة أخرى: مناط التلف وهو عدم إمكان التقايب الذي قلنا إنه من مقتضيات ذوات عقود المعاوضة فيها موجود وإلا فان الشيء الموجود بعينه كيف يمكن أن يطلق التلف عليه حقيقة. نعم لا مانع من إطلاق التلف عليه مجازًا وبالعناية باعتبار سلب الآثار ونفيها عنه

[٨٥]

أو نفي الاثر المطلوب. وأما لفظ " القبض " الوارد في هذه القاعدة فهو بالمعنى الذي يذكره الفقهاء في باب البيع أي استيلاء الباع على الثمن مثلا ووقوعه تحت يده بحيث لو أتى من يدعيه يكون هو المدعى ويكون القابض هو المنكر لانه يكون هو ذا اليد. وأما كلمة " من مال بائعه " المذكورة في هذه القاعدة ففيها احتمالان: الاول: أن يكون المراد منه أن التلف وقع في مال البائع وذلك بان يكون مرجع ضمير " هو " هو التلف المعلوم من كلمة تلف المذكورة في هذه القاعدة بصورة الفعل الماضي. ولا شك في أن ظاهر هذا الكلام بناء على هذا أن التلف من مال البائع لا من المشتري فلا بد من القول بانفساخ المعاملة قبل التلف أنا ما حتى يمكن أن يكون التلف من مال البائع وإلا فكيف يمكن أن يكون التلف الواقع في ملك المشتري من مال البائع. اللهم إلا أن يقال: إن المراد من كون التلف من مال البائع مع وقوعه في ملك المشتري هو أن خسارته وضمانه الواقعي عليه. ولكن أنت خبير بأن هذا خلاف ما هو ظاهر الكلام جدا نعم لو كان بدل كلمة " من مال " لفظة " على بائعه " كان لهذا الاحتمال وجه. وقد ظهر مما ذكرنا بطلان الاحتمال الثاني وهو أن يكون المراد من هذه الكلمة أي كلمة " من مال بائعه " أن خسارة التالف وغرامته على البائع لا أن أصل وقوعه في ملك البائع حتى يكون ملازما مع انفساخ العقد أنا ما قبل التلف وقوع التلف في ملك البائع إلا أن يقال بعدم حصول الملكية لكل واحد من المتبايعين قبل وقوع القبض من الطرفين كما أنه نسب ذلك إلى شيخ الطائفة قدس سره. ولكن أنت خبير بعدم صحة هذا الكلام لما هو المذكور في محله واتفاق الكل على خلافه.

[٨٦]

فإذا ظهر لك ما ذكرنا من المراد من ألفاظ هذه القاعدة فنقول: إن معنى هذه الجملة ومفاد هذه القاعدة في كمال الوضوح وهو عبارة عن أن كل مبيع من أي سنخ من الاموال إنسانا كان أو حيوانا أو نباتا أو جمادا لو وقع عليه التلف قبل أن يقبضه المشتري يوجب انفساخ

البيع أنا ما قبل التلف فيكون من مال بائعه فيرجع الثمن إلى المشتري. وأما بناء على ذلك الاحتمال الآخر الذي قلنا إنه خلاف الظاهر وخلاف فتوى المشهور بل خلاف الاجماع فيكون مفاد القاعدة أن كل مبيع تلف قبل قبضه أي قبل استيلاء المشتري عليه يكون خسارته وضمانه على البائع فيكون البائع يعطي مثله للمشتري إن كان مثليا ومثله موجودا ويعطي قيمته له إن كان قيميا أو كان مثليا ولكن مثله ليس بموجودا وتحصيله متعذر أو متعسر وإن كان موجودا. ثم إنه تختلف النتيجة في سعة انطباق القاعدة وفي ضيقه بحسب اختلاف المدرك. فلو كان المدرك هو الروايات فالظاهر المستفاد منها هو الذي تقدم من انفساخ البيع لو تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري ورجوع الثمن إلى ملك المشتري. وأما شموله للثمن - أي لو تلف الثمن قبل أن يقبضه البائع فيكون موجبا لانفساخ العقد - في غاية الاشكال لان لفظ المبيع لا يشمل الثمن لا بحسب الوضع اللغوي ولا بحسب المتفاهم العرفي ولا لفظ البائع يشمل المشتري. وأما شموله لما لو كان التالف بعض المبيع فسنتكلم فيه في الجهة الثالثة إن شاء الله تعالى. وأما لو كان المدرك هو الاجماع فأیضا يكون الحكم مثل ما إذا كان المدرك الروايات إذا كان معقد الاجماع هو مفاده هذه القاعدة كما هو كذلك. اللهم إلا أن يقال: إنه أوسع بناء على انعقاده في الثمن أيضا مثل المبيع. وأما لو كان المدرك هو بناء العقلاء في باب المعاوضات على أن إنشاء المبادلة

[٨٧]

والمعاوضة بين العوضين مبني على الاخذ والاعطاء خارجا بحيث يكون هذا المعنى أي التعاطي والتقايض من الطرفين من مقومات المعاملة والعقود المعاوضية وداخلا في حقيقتها. ومن هذه الجهة لو تلف أحد العوضين قبل أن يقبضه الذي صار صاحبه بعدم وقوع المعاوضة فينفسخ المعاوضة قهرا لعدم إمكان تحقق مثل هذا المعنى بعد تلف أحدهما. وبناء على هذا لا اختصاص لهذه القاعدة بالبيع بل تجري في جميع العقود المعاوضية وفي تلف كل واحد من العوضين إذا كانت المعاوضة والمعاملة واقعة على الشخصين لانه لا معنى لتلف الكلين. نعم لو كان أحد العوضين كليا والآخر شخصا فالقاعدة تجري في تلك المعاملة لامكان وقوع التلف على ذلك العوض الشخصي. الجهة الثالثة في موارد انطباق هذه القاعدة وعرفت في الجهة الثانية أنها تختلف سعة وضيقا باعتبار اختلاف مدركها فنقول: أما جريانها فيما إذا وقع التلف على تمام المبيع الشخصي قبل أن يقبضه المشتري أو قبل ما كان في حكم القبض وهو كما إذا أتلفه المشتري مثلا فهو القدر المسلم على جميع الاحتمالات أي سواء كان مدركها الروايات أو الاجماع أو مقتضى القواعد الاولية. وأما إذا وقع التلف على بعض المبيع فهل تشمل هذه القاعدة وينفسخ البيع ويرجع تمام الثمن إلى المشتري أو لا ينفسخ أصلا أو يفصل بين ما إذا كان المبيع يقسط عليه الثمن باعتبار الاجزاء وليس لهيئة الاجتماع أثر في مقدار السعر كما إذا باع شاتين بعقد واحد أو منين من طعام متحد الجنس من حيث نوع الطعام ومن حيث الجودة والردائة فإذا تلف أحد الغنمين أو أحد المنين من الحنطة أو الارز مثلا

[٨٨]

فينفسخ العقد بالنسبة إلى ذلك المقدار ويرجع ثمن ذلك المقدار إلى البائع وبين ما إذا كان لهيئة الاجتماع أثر في ازدياد السعر أو في أصل السعر كزوج حذاء تلف أحد فرديه احتمالات. والاقوى هو الاخير سواء كان المدرك هو الروايات أو الاجماع أو ما ذكرنا من بناء العقلاء

وذلك من جهة أنه كما يصدق المبيع على الكل كذلك يصدق على جميع الأجزاء ولذلك يقولون بصحة البيع بالنسبة إلى الجزء الذي مملوك إذا كان المبيع مركبا مما يملكه ومما لا يملك أو كان مركبا مما يملك ومما لا يملك لأنه لا معنى لكون الشيء مبيعا إلا تملكه للغير بعوض مال ولا شك في أن البائع ملك كل جزء من أجزاء المثلث في صورتين المتقدمتين بمقدار من ذلك الثمن والعوض المذكور المسمى في العقد فيصدق عليه أنه مبيع نعم لا يصدق عليه أنه مبيع مستقل بل هو مبيع في ضمن كون الكل مبيعا ولكن نفي المقيد لا يستلزم منه نفي المطلق. هذا بناء على أن يكون مدرك هذه القاعدة هو النبوي المشهور أو الرواية فواضح لما ذكرنا من صدق المبيع على ذلك الجزء التالف نعم بنفسه العقد بالنسبة إلى ذلك الجزء التالف فقط لا بالنسبة إلى الجميع. وأما لو كان المدرك هو الإجماع فإن كان معقد الإجماع ما هو الموضوع في القاعدة أي " كل مبيع تلف " فالأمر أيضا كما ذكرنا وأما لو كان معقده مهملًا لا إطلاق فيه فلا بد وأن يؤخذ بالقدر المتيقن وهو تلف تمام المبيع قبل القبض لا بعضه اللهم إلا أن يدعي الإجماع على الجزء أيضا. وأما لو كان المدرك هو بناء العقلاء فشموله للجزء أوضح لان بناء العقلاء في المعاملات المعاوضة كما بينا هو إنشاء المبادلة بين المالكين لأجل الأخذ والإعطاء والتقابض الخارجي فإذا خرج أحد العوضين أو كلاهما عن قابلية القبض والقباض والأخذ والإعطاء ولو كان بواسطة تلف بعض أحدهما فقهرًا بنفسه

[٨٩]

المعاملة. ويمكن أن يقال باختصاص الانفساخ بالنسبة إلى ذلك المقدار التالف من العوضين أو أحدهما. هذا فيما إذا كان وقوع التلف على المبيع كلا أو بعضا. وأما لو وقع التلف على الثمن فإن كان مدركها النبوي المشهور فلا تشمل الثمن لظهور المبيع فيما هو مقابل الثمن وما هو حجة في باب الألفاظ والجمل الصادرة عن الشارع في مقام بيان الأحكام ليس إلا ظهورات تلك الألفاظ والجمل التي هي كاشفات عن مراد المتكلم إذ طريقته في مقام بيان الأحكام ليست إلا طريقة أهل المحاورة ولا بد لشمول هذا الحكم للثمن من التماس دليل آخر من نقل أو إجماع أو بناء العقلاء وستتكمّل فيها. وأما إن كان مدركها رواية عقبة بن خالد فصدر الرواية وإن كان ظاهرا في خصوص المبيع ولا يشمل الثمن - لأنه عليه السلام في مقام سرقة المتاع الذي هو المبيع يحكم بان التلف من مال صاحبه الذي هو في بيته أي البائع فلا ربط له بتلف الثمن قبل أن يقبضه البائع - ولكن ذيلها أي قوله عليه السلام: " فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ". ولا شك في أن ظاهر هذا الكلام أن البائع بعد ما أخرج المبيع من بيته أي قبضه وسلمه إلى المبتاع أي المشتري فيكون المبتاع أي المشتري ضامن لحقه أي البائع لان المفروض أنه أي المبتاع قبض المبيع فيكون ضامنا بالضمان المعاوضي لا الواقعي لأنه قبض المبيع بضمان المعاوضي المسمى بضمان المسمى أي الثمن فلا يمكن له أداء حق البائع أي عوض المبيع الذي هو عبارة عن الثمن فلا يمكن له إتمام المعاوضة والعمل بها فقهرًا يرجع المبيع إلى البائع إن كان موجودا وهذا معنى انفساخ العقد. هذا ما أفاده شيخنا الاستاذ قدس سره في هذا المقام ولكن يمكن أن يقال: إن ما أفاده بان معنى جملة " فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه " وإن كان كما ذكره وبيناه أي مفاد

[٩٠]

هذه الجملة والمتفاهم العرفي منها هو أن المشتري بعد قبض المبيع ضامن للبائع بما هو المسمى في عقد المعاوضة أي الثمن المعين في ذلك العقد ولكن بعد ما وقع التلف على ذلك الثمن لا ملزم لرجوع المبيع إلى البائع وانفساخ العقد بل من الممكن أن يقال ذهب الثمن من كيس البائع بلا عوض لان يد المشتري يد أمانة بعد قبض المبيع ولا إتلاف في البين حتى يكون موجبا للضمان أو ينتقل ضمان المسمى إلى الضمان الواقعي أي المثل إن كان مثليا أو القيمة إن كان قيميا إن كانت يده يد ضمان اللهم إلا أن يدل دليل آخر على انفساخ العقد وسنذكره إن شاء الله تعالى. وأما إن كان مدرکہا الاجماع فلايد وان ينظر إلى معقد الاجماع وانه هل في خصوص تلف المبيع قبل قبضه قالوا بالانفساخ أو لا فرق في قولهم بالانفساخ بين تلف المبيع قبل قبضه أو تلف الثمن قبل أن يقبضه البائع؟ والظاهر عدم الفرق في هذا الحكم بين المبيع والثمن والشيخ الاعظم الانصاري قدس سره استظهر نفي الخلاف من عبارات الاصحاب في هذا المقام بالنسبة إلى الثمن أيضا ١. وأما لو كان مدرکہا بناء العقلاء بالبيان المتقدم فلا فرق بين المبيع والثمن أصلا لوجود ما هو مناط الانفساخ في تلف الثمن أيضا إذا كان الثمن شخصا لان المبيع والثمن الكلين لا معني لوقوع التلف عليهما نعم في المبيع الكلي أو الثمن الكلي يمكن أن يكون فردا منحصرًا به الكلي بحيث لا يكون مصداقا آخر للكلي غيره وتلف ذلك المصدق. ولكن هذا أيضا ليس من تلف المبيع أو الثمن بل يكون من قبيل عدم وجود المصدق لذلك الكلي الذي هو الثمن أو المثل. وعلى كل حال عرفت أن مناط الانفساخ بناء على هذا الوجه عدم إمكان التقاوض والتعاطي الذي هو من مقتضيات ذات العقد بل لا يتحقق حقيقة المعاملات المعاوضية إلا به كما بينا مفصلا. وفي تحقق هذا المعنى أي امكان التقاوض والاخذ

(١) " المكاسب " ص ٣١٤.

[٩١]

والاعطاء لا فرق بين تلف المبيع وبين تلف الثمن بل وبين تلف بعضه. ثم إنه هل تختص هذه القاعدة بالبيع أو تشمل سائر العقود المعاوضية؟ فيه تفصيل: وهو أنه لو كان مدرکہا الحديث الشريف أي النبوي المشهور أو رواية عقبة بن خالد فالظاهر اختصاصها بالبيع وعدم شمولها لسائر المعاملات المعاوضية لان موضوع الحكم فيها عنوان المبيع وهو عنوان مختص بالمثل في خصوص البيع ولا يشمل العوض ولا المعوض في سائر العقود والمعاملات وحينئذ التعدي إلى سائر المعاملات المعاوضية يحتاج إلى دليل أو تنقيح مناط وإذ ليس في البين شئ منها فالقول بشمولها لها في غاية الاشكال. وأما لو كان مدرکہا الاجماع فقد حكى الشيخ الاعظم الانصاري قدس سره عن التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات ١ ولكن إثبات عموم الحكم لجميع المعاوضات بالاجماع المصطلح الاصولي في غاية الاشكال لعدم تحققه أولا بادعاء البعض خصوصا إذا كان بالاستظهار من كلام ذلك البعض من دون تصريحه بذلك وعدم حجية مثل هذا الاجماع ثانيا على فرض تحققه. لما ذكرنا مرارا من أن حجية الاجماع من باب الحدس القطعي برأيه عليه السلام من اتفاق الكل وكشفه عنه وكون الاتفاق مسببا عن تلقيهم منه عليه السلام وذلك لا يكون إلا فيما إذا لا يكون معتمد ومدرک آخر في البين يمكن أن يكون اتفاقهم مستندا إليه من بناء العقلاء على التفصيل الذي ذكرنا والنبوي المشهور ٢ ورواية عقبة بن خالد ٣. والانصاف أن الاجماع على شمول الحكم لجميع المعاملات المعاوضية كالاجارة والصلح بعوض

والدين بل الهبة المعوضة ممنوع صغرى وكبرى كما بينا. وأما لو كان مدركها ما ذكرنا من بناء العقلاء والعرف والعادة على أن إنشاء العقود

(١) " المكاسب " ص ٣١٤. (٢) سبق تخريجه في ص ٧٩، رقم (١). (٣) سبق تخريجه في ص ٨٠، رقم (١).

[٩٢]

المعاوضية والمبادلة في عالم الاعتبار والتشريع مبني على الاخذ والاعطاء الخارجي بحيث لو لم يكن قابلا للاخذ والاعطاء الخارجي يكون المبادلة في عالم الاعتبار والتشريع لغوا وعملا غير عقلائي فقابلية الاخذ والاعطاء الخارجي للعوذين مأخوذة في حقيقة العقد حدوثا وبقاء أي حدوثها في حدوث العقد وبقاؤها في بقاءه فإذا سقط عن هذه القابلية بعد العقد وقبل القبض فقهرنا يفسخ العقد. وأنت خبير بان مثل هذا المعنى ليس مختصا بالبيع بل يجرى في جميع المعاوضات. ولعل من هذه الجهة جعل التلف قبل القبض في التذكرة في باب الاجارة موجبا لانفساخ العقد وقال إنه من المسلمات. ١ هذا كله فيما إذا وقع التلف على أحد العوذين كلا أو بعضا. وأما لو وقع التلف على صفة أحدهما قبل قبضه سواء كانت - تلك الصفة - فقدانها موجبا لحدوث عيب في ذلك العوض أو لا بل كانت القاعدة صفة كمال بحيث لا يقال لفاقد تلك الصفة أنه معيب وعلى كل حال هل تجري القاعدة في هذه الصورة أم لا؟ أقول: أما جريان القاعدة بناء على أن يكون مدركها الروايات أو الاجماع فلا وجه له أصلا لأنه لا يصدق على فوات الوصف - بكلا قسميه أي سواء كانت الصفة صفة كمال فقط وان لم يكن فقدانها موجبا لحدوث عيب في المبيع أو كان كذلك - أنه تلف المبيع الذي جعل موضوع الحكم في الروايات أو انعقد عليه الاجماع. وأما بناء على أن يكون مدركها بناء العقلاء بالبيان المتقدم فأیضا لا وجه لجريانها إذ المناط في جريانها بناء على ذلك المدرك عدم إمكان التقابض الخارجي بالنسبة إلى العوذين بما هما عوضان لان فوات الوصف لا يخرج الموصوف عن كونه عوضا. ولا يقاس بتلف الجزء أي بعض أحد العوذين لان الجزء التالف

(١) " تذكرة الفقهاء " ج ٢، ص ٣٢٢.

[٩٣]

عوض وبدل عن مقدار من العوض الآخر فلا يمكن التقابض والاخذ والاعطاء بالنسبة إلى ذلك الجزء التالف ومقابلته من العوض الآخر بخلاف الوصف فإنه لا يقابل بحصة من العوض الآخر وان كان ربما يوجب زيادة قيمة الموصوف به. نعم يبقى فرع آخر وهو أن العيب الحادث قبل القبض هل هو مثل الحادث بعد القبض حتى لا يكون فيه الخيار ولا الارش أو مثل الحادث قبل العقد حتى يأتیان أي الخيار أو الارش؟ والحق فيه هو ثبوت الخيار دون الارش وذلك لان الارش حكم تعدي على خلاف مقتضى القواعد إذ مقتضى القواعد - حتى فيما إذا كان العيب قبل العقد - هو كون من انتقل إليه المعيب مخيرا بين إبرام المعاملة أو حلها لاجل أن التزامه بهذه المبادلة والمعاوضة كان فيما إذا لم يكن ما انتقل إليه فاقدا لوصف الصحة فلا إلتزام له بهذا الموجود فهو مخير بين أن يقبل ما انتقل إليه بنفس العوض المسمى في العقد وتمامه أو يفسخ. وأما أخذ الارش فهذا شئ دلت عليه الروايات وربما يقال في مورد عدم إمكان الرد للتصرف المانع منه

كوطئ الجارية المعيبة التي صارت حبلى وام ولد. والحاصل أن أخذ الارش حكم تعدي في خصوص العيب الحادث قبل العقد وفي ملك صاحبه الاولي فيجب الوقوف في مورده ولا يجوز إسراؤه إلى العيب الحادث بعد العقد وإن كان قبل القبض إلا أن يدل دليل على الاسراء واشتراك العيب الحادث قبل العقد مع الحادث بعده إذا كان قبل القبض وإذ ليس فليس له أخذ الارش بل له الخيار فقط. هذا كله بناء على أن يكون هذا الحكم - أي تلف المبيع قبل القبض من مال البائع - من باب بناء العقلاء وإلا لو كان من باب الروايات أو الاجماع فقد عرفت عدم جريانه في تخلف الوصف بكلما قسميه أي سواء كان الوصف الفاقد وصف كمال أو

[٩٤]

كان وصف الصحة فلا يوجب إلا الخيار. ينبغي التنبيه على أمور الاول: في أن النماء الحاصل للمبيع التالف ما بين العقد والتلف هل يرجع مثل المبيع التالف إلى ملك من انتقل عنه أو يبقى على ملك من انتقل إليه قبل التلف وبعد العقد؟ وكذلك يرجع العوض الذي للتألف نفسه إلى ملك من انتقل عنه لانمائه بمعنى أن يتلف أحد العوضين يرجع نفس العوض الآخر إلى مالكة قبل العقد اناما لا نماؤه؟ والحق في هذا المقام بعد أن قلنا بحصول الملكية بنفس العقد وليس حصولها متوقفا على القبض كما نسب إلى الشيخ قدس سره وقلنا إن التلف يوجب انحلال العقد أنا ما قبل التلف لا من أول الامر كما هو الصحيح والمختار فلا يبقى وجه لرجوع النماء المنفصل إلى المالك قبل العقد لان النماء حصلت في ملك من انتقل إليه وليس سبب ناقل في البين حتى نقول برجوعه ثانيا إليه. الثاني: إن ضمان البائع بالنسبة إلى الثمن لو تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري هل يسقط باسقاط المشتري؟ وكذلك ضمان المشتري للمبيع لو تلف الثمن قبل أن يقبضه البائع هل يسقط باسقاط البائع أم لا؟ في كلتا صورتين أي في صورة إسقاط المشتري ضمان البائع للمبيع وفي صورة إسقاط البائع ضمان المشتري للثمن. الظاهر عدم الاسقاط في كلتا صورتين وذلك من جهة أن انحلال العقد ورجوع العوض الموجود بعد تلف عوض الآخر إلى مالكة قبل العقد أمر قهري بناء على أن يكون مدرك القاعدة هو بناء العقلاء الذي تقدم الكلام فيه وليس من فعل أحد المتعاقدين حتى يكون من قبيل الخيار الذي هو حق حل العقد وإبرامه كي يكون قابلا للاسقاط كسائر الحقوق القابلة للاسقاط. وبعبارة أخرى ليس انفساخ العقد أنا ما قبل التلف من آثار حق المشتري على

[٩٥]

حل العقد في تلف المبيع قبل القبض ولا من آثار حق البائع في تلف الثمن قبله حيث أن بقاء العقد منوط عند العقلاء ببقاء قابلية كل واحد من العوضين على الاخذ والاعطاء - كما ذكرنا مفصلا - وفي أي وقت خرج عن هذه القابلية ينحل العقد قهرا فلا معنى لان يكون قابلا للاسقاط. الثالث: أن لا يكون التلف المذكور في هذه القاعدة مسببا عن إتلاف شخص سواء كان هو مالك أحد العوضين أو أجنبي عن هذه المعاملة لانه إن كان المتلف هو الذي انتقل إليه هذا التالف في هذه المعاملة فليس هذا من قبيل التلف قبل القبض لان هذا الاتلاف من مالكة وهو بنفسه يكون قبضا نعم لو كان جاهلا بانه ماله وأوهمه آخر بأنه هبة لك أو مباح عليك فأكله مثلا فيدخل في قاعدة الغرور ويرجع إلى من غره بضمانه الواقعي من المثل أو القيمة كل في محله ولا ينافي ذلك تمامية المعاملة وكون هذا الاتلاف قبضا. وأما لو كان الاتلاف من قبيل غير المالك بعد العقد سواء كان هو المالك قبل

العقد أي الطرف الآخر للمعاملة أو كان من قبل ثالث أجنبي فبناء على المختار من كون مدرك القاعدة هو بناء العقلاء ينحل العقد لا محالة ويرجع عوضه إلى مالكة قبل العقد لعدم إمكان التقايبض. وأما بالنسبة إلى ضمان التالف فإن كان المتلف هو مالكة قبل العقد فلا ضمان في البين أصلا لأن الانسان لا يضمن لاتلاف مال نفسه لأنه بعد فرض انحلال العقد أنا ما قبل التلف يرجع التالف إلى ملكه فيكون إتلافه واقعا على ملكه فلا ضمان. وأما إن كان المتلف هو الاجنبي فيرجع المالك بعد الانحلال إلى ذلك المتلف الاجنبي بضمانه الواقعي من المثل أو القيمة كل في محله. الرابع: لو كان شخص وكيلاً عن البائع والمشتري أو وليا عليهما والتمن والمثمن كلاهما تحت يده أو كان هو البائع مثلا ولكن كان وليا على المشتري ففي جميع هذه

[٩٦]

الصور لو تلف أحد العوضين بمحض وقوع العقد يكون من التلف بعد القبض لا قبله لأن المفروض أن العوضين كلاهما في يده وأيضا المفروض أن يده يد الطرفين إذا كان وكيلاً عنهما أو وليا عليهما ويده يد الطرف الآخر إذا كان هو البائع وكان وليا على المشتري أو بالعكس أي كان هو المشتري وكان وليا على البائع فلا يحتاج إلى قبض جديد لأنه من قبيل تحصيل الحاصل. نعم الشيء الذي يمكن أن يقال هو أنه هل يحتاج في حصول القبض إلى قصد جديد ونية جديدة بمعنى أن الثمن مثلا كان عنده وفي يده باعتبار أنه ملك لهذا المولى عليه وبعد وقوع العقد ينوي أن يكون عنده وتحت يده باعتبار صيرورته ملكا لذلك المولى عليه الآخر وكذلك الأمر في باقي الصور؟ أم لا يحتاج إلى تجديد القصد والنية؟ والتحقيق في هذا المقام هو أن في ما يده بالنسبة إلى نفسه قبض بلا إشكال بمعنى أنه نفسه لو كان أحد طرفي المعاملة سواء كان الطرف الآخر موكله أو المولى عليه له والمفروض أن المال المتعلق بأي واحد منهما في يده فالقبض حاصل ولا يحتاج إلى قصد ونية جديدة وذلك لعدم اعتبار القصد والنية في صدق الافعال ولم يؤخذ لا في مادتها ولا في هيأتها فالذي خطى خطوات يصدق أنه مشى سواء قصد المشي أو لم يقصد. نعم لو كان وكيلاً عن شخص في كونه طرفاً في معاملة أو وليا عليه فصدق القبض عن قبله بدون القصد مشكل من جهة أن استناد فعل صادر من شخص إلى شخص آخر إن لم يكن بتسبيبه وتحريكه فلا بد وأن يكون بقصد النيابة عنه وإلا فكيف يستند إلى شخص أجنبي آخر اللهم إلا أن يقال: إن صدور القبض عن الوكيل أو عن الولي فيما إذا كان البيع أو الشراء لهما يكفي من دون الاحتياج إلى استناد القبض إليهما. وربما يشهد لذلك ما روى في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل تصدق على ولد

[٩٧]

له قد أدركوا فقال عليه السلام: " إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن الوالد هو الذي يلي أمره " ١. فمفاد هذه الرواية هو عدم الاحتياج إلى القبض إن كان الواهب وليا على الموهوب له واطلاقه يشمل صورتي القصد وعدم القصد فيدل على أن قبضه يكفي مطلقا سواء قصد كونه عن طرف المولى عليه أم لا. وعموم التعليل يوجب عدم الفرق بين الهبة وسائر أقسام التملك فان قوله عليه السلام: " لأن الوالد هو الذي يلي أمره " لا اختصاص بمورد التملك بالهبة ويستفاد منه أن التصرف في جميع أموره راجع إلى الولي أبا كان أو جدا. الخامس: لو فرط وكيل البائع في الاقباض بدون أي عذر فتلف المبيع فلا شك في انفساخ العقد ورجوع المبيع إلى البائع أنا ما قبل التلف بناء على ما

هو المختار في مدرك هذه القاعدة لعدم إمكان التقاوض بين العوضين بعد التلف بأي سبب كان التلف بل ولو كان بالاتلاف إذا لم يكن من قبل من انتقل إليه بالعقد لما ذكرنا من أن الاتلاف من قبله قبض فليس من التلف قبل القبض بل يكون من التلف بنفس القبض. نعم يبقى الكلام في رجوع البائع إلى الوكيل المفطر بناء على انحلال العقد ورجوع المبيع أنا ما قبل التلف إلى ملك البائع فوقع التلف في ملك البائع بتفريط من الوكيل فيكون ضامنا للبائع من جهة الاتلاف أو اليد؟ والصحيح هو الثاني لأنه لم يتلف ولكن بسبب تأخيره وتفريطه في الاقباض صارت يده يد ضمان وخرج عن كونه يدا أمانة فالضمان - أي ضمان الوكيل للبائع - يكون ضمانا واقعيا أي بالمثل أو القيمة كل في مورده لا ضمان المسمى ولا وجه لاحتماله أصلا.

(١) " الفقيه " ج ٤، ص ٢٤٧، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ٥٥٨٥، " تهذيب الاحكام ج ٩، ص ١٢٧، ح ٥٧٧، باب الوقوف والصدقات، ح ٢٤، " الاستبصار " ج ٤، ص ١٠٢، ح ٣٩٠، باب من تصدق على ولده الصغار...، ح ٦، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٢٩٩، أبواب الوقف والصدقات، باب ٤، ح ٥.

[٩٨]

نعم فيما إذا كان قيمة المسمى أزيد من الضمان الواقعي للتالف يمكن أن يقال بتضمين الوكيل المفطر بالنسبة إلى تلك الزيادة وهذا الأمر ليس مختصا بالموكل المفطر بل يأتي في كل متلف أجنبي عن المعاملة فينحل العقد لاجل عدم إمكان التقاوض الذي هو شرط بقاء العقد ويقع التلف في ملك من انتقل عنه التالف أنا ما قبل التلف ويرجع عوضه إلى الطرف الآخر. والمالك أنا ما قبل التلف يرجع إلى المتلف الأجنبي بالضمان الواقعي من المثل والقيمة. ولو كان المسمى له زيادة على الضمان الواقعي يمكن أن يقال بالرجوع إليه في تلك الزيادة لاجل تفويته تلك الزيادة على المالك. ومما ذكرنا ظهر أنه لو كان مال تحت يده سواء كانت يده يد أمانة أو يد عادية فاشتراه من مالكة لا يحتاج إلى قبض جديد ولا يكون تلفه بعد وقوع العقد وبمحض وجوده إلا التلف بعد القبض لما ذكرنا من أن القبض عبارة عن اليد والسيطرة الخارجية على شئ وهذا المعنى حاصل قبل وقوع العقد على الفرض. السادس: فيما إذا تعارضت هذه القاعدة مع قاعدة " التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له " كما إذا وقع التلف قبل قبض المشتري للمبيع ولكن كان في زمان خيار البائع دون المشتري فبمقتضى هذه القاعدة ينحل العقد ويكون تلف المبيع من مال البائع بان يدخل في ملكه أنا ما قبل التلف فيقع التلف في ملكه وقهرا يرجع ثمن المسمى إلى المشتري. ومقتضى قاعدة " التلف في زمان الخيار من مال من لا خيار له " هو أن يكون التلف في ملك المشتري ولا يرجع الثمن إليه. ولا يمكن الجمع بين مفادهما في عالم الجعل والتشريع وهذا معنى التعارض بين الدليلين وحيث أن بينهما عموم من وجه فمقتضى القاعدة تساقطهما في مورد الاجتماع والرجوع إلى الاصول العملية إن لم تكن أمارة أخرى في البين.

[٩٩]

وقد يقال بعدم كون النسبة بينهما عموم من وجه لان قاعدة " التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له " مورد تشريعه بعد القبض فالتلف إذا كان قبل القبض يكون من مال البائع وان كان في زمان خيار البائع ولم يكن للمشتري خيار. ويستشهد لذلك بقوله عليه السلام في مورد خيار الشرط للمشتري دون البائع في صحيحة ابن

سنان: " وان كان بينهما شرط أياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو مال البائع " ١. ففرع عليه السلام ضمان البائع على الهلاك في يد المشتري الذي هو عبارة أخرى عن كون التلف بعد القبض. وكذلك قول الراوي في رواية عبد الرحمن " فماتت عنده " أي بعد أن قبضها المشتري فجواب الامام عليه السلام بانه " ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه " ٢ ظاهر في أنه في نفس المورد أي بعد القبض وإذا كان هناك بين الاخبار الدالة على هذه القاعدة مطلق فيقيد بهذين الخبرين والنتيجة أن التلف إذا كان بعد القبض يكون من مال من لا خيار له فلا يقع تصادم ولا تعارض بين القاعدتين. وذكروا وجوهاً آخر لتقديم قاعدة " التلف قبل القبض " على قاعدة " التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له " تركنا ذكرها لئلا يطول المقام. والاحسن بل التحقيق في هذا المقام أن يقال: بناء على ما هو التحقيق في مدرك هذه القاعدة أي قاعدة " كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بئنه " من أن انحلال العقد بتلف أحد العوضين أو كلاهما قهري لبناء المعاوضة على القبض والاقباض الخارجي، فإذا خرج أحدهما أو كلاهما عن هذه القابلية تكون المعاوضة لغواً وغير عقلاني. فمتى لم يكن العوضان قبل أن يحصل القبض والاقباض قابليين للاخذ والاعطاء،

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٣، باب عقود البيع، ح ٢٠. (٢) " الكافي " ج ٥، ص ١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٩، " تهذيب الاحكام " ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٤، باب عقود البيع، ح ٢١، " وسائل الشريعة " ج ١٢، ص ٣٥١، أبواب الخيار، باب ٥، ح ١.

[١٠٠]

العقلاء يرون مثل هذه المعاملة منحلّة وباطلة، فالتلف قبل القبض - سواء أكان لكلا العوضين أو لاحدهما - موجب وعلة لانحلال العقد قهراً ويترتب الانحلال على التلف قبل القبض ترتب المعلول على علته. ويكون في زمان التلف، وإلا يلزم الانفكاك الباطل بالضرورة فلا يبقى موضوع لتلك القاعدة، لان موضوع تلك القاعدة، أي قاعدة " التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له " هو زمن الخيار المتوقع على وجود العقد، وإلا فلا معنى للخيار مع انحلال العقد وانعدامه والمفروض أن موضوع هذه القاعدة أي قاعدة " كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بئنه " الذي هو التلف قبل القبض معدوم لموضوع تلك القاعدة فلا يبقى مجالاً للتعارض لان التعارض فرع وجود الموضوع ثم وجود حكمه كي يتعارضان ولذلك اتفقوا على أنه لا تعارض بين الحاكم والمحكوم. بل في المقام يمكن أن يقال بورود هذه القاعدة على تلك القاعدة لانحلال العقد بالتلف قبل القبض واقعا لا تعبداً فقط بل يمكن القول بالتخصص لان الانحلال ليس يتصرف من قبل الشارع بالتعبد به بل هو أمر تكويني. والحمد لله أولاً وأخيراً وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

[١٠١]

١٨ - قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

[١٠٢]

قاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفساده * ومن القواعد الفقهية المعروفة المشهورة قاعدة " كل ما يضمن بصحيحة يضمن بفساده ". وفيها جهات من البحث: الجهة الاولى في مدرکها ومستندها فنقول: وهو أمور ذكرها الفقهاء: الاول: قاعدة الاقدام. الثاني: قاعدة الاحترام. الثالث: قاعدة اليد. والرابع: الاجماع. أما الاول أي قاعدة الاقدام فالمراد بها أن كلا المتعاقدين أقدا على أن يكون مال

*. " الحق المبين " ص ٨٨ و ١٣٨، " عناوين الاصول " عنوان ٦٣، " بلغة الفقيه " ج ١، ص ٦٧ و ١١٦، " مجموع قواعد فقه " ص ٧١، " قواعد فقه " ص ٩٠، " القواعد " ص ٢٠٩، " قواعد فقه " ص ١٩١، " قواعد الفقيه " ص ٩٨، " قواعد فقه " ص ١٠٥، " القواعد الفقهية " (مكارم الشيرازي) ج ٤ ص ٣١٣، " قواعد الفقيه " ص ٧٤، " مجله حقوقي " العام ٢، ش ١٧، قاعده كل عقد يضمن بصحيحة، " فصل نامه حق " دفتر ١١ و ١٢، العام ١٣٦٦، قاعده ما يضمن " بررسى فقهى حقوقى قاعده ما يضمن " ماجستير، مجيد فرخى مقدم، مدرسة الشهيد مطهرى العالية.

[١٠٤]

الأخر له بضمان لا مجانا وبلا عوض ولذلك لو كانت المعاملة صحيحة كان كل واحد منهما ضامنا للمسمى حسب إقدامه والتزامه فالبائع مثلا يكون ضامنا للمبيع المسمى بمعنى أنه في عهده ووجب عليه تفريغ ما في ذمته باعطاء المبيع المسمى في العقد للمشتري وكذلك الامر في طرف المشتري. واستشكل على هذا الوجه أولا بان إقدام المتعاملين على أن يكون أخذ مال صاحبه وان كان مبنيا على أن يكون بعوض أي ما هو المسمى في العقد من الطرفين ولكن كان هذا الاقدام والالتزام بالمسمى - والمفروض عدم إضاء الشارع ما التزم به واقدما عليه - وهو أن يكون أخذ كل واحد منهما مال صاحبه بالعوض المسمى فضمان كل واحد منهما لمال الآخر إذا تلف ولم يكن إتلاف في البين يحتاج إلى دليل آخر غير الاقدام لعدم إقدامهما على ضمان المثل والقيمة. ثانيا: أنه ما الدليل على أن إقدامه هذا ملزم له على ضمانه بالمثل أو القيمة فان (أوفوا بالعقود) ١ ليس في البين لان المفروض فساد العقد وعدم إزام من طرف الشارع على الوفاء بهذه المعاملة والعقد فلو فرضنا أنه أقدم على أصل الضمان وعينه في المسمى والشارع لم يرض لزوم إعطاء المسمى مع التزامه هو بذلك وقلنا إن التزامه بأصل الضمان باق غاية الامر لم يلزمه الشارع باعطاء تلك الخصوصية وجوز له عدم إعطائه لها لكن عليه العمل على طبق إقدامه فيما عدا تلك الخصوصية فيبقى السؤال - بعد التسليم على أن إقدامه على أصل الضمان غير الاقدام على الخصوصية وهناك إقدامان - عن أنه ما هو الملزم لوجوب العمل على طبق هذا الاقدام. وبعبارة أخرى: إن هذا إلتزام ابتدائي لا يجب العمل به تكليفا ولا يوجب اشتغال الذمة والعهدة وضعا الذي يسمى بالضمان. وإن شئت قلت: إن الالتمات التي تقع بين الناس بصورة المعاوضة والمبادلة إن

(١) المائدة (٥): ١.

[١٠٥]

أمضاها الشارع وحكم بلزوم الوفاء بها فيجب الوفاء وإلا فهو مخير بين الوفاء بها وبين عدم الوفاء إن لم تكن المعاملة والوفاء بها محرما وإلا فان كان محرما شرعا كبيع الخمر أو البيع الربوي فلا يجوز الوفاء به والمفروض في المقام فساد العقد والمعاملة وعدم إضاء الشارع لها

فلا قيمة لهذا الالتزام والاقدام. ولكن يمكن أن يقال: إن العقلاء يناؤهم في أبواب معاملاتهم على أنه إذا أخذ شيئاً من الطرف بعنوان أن يعطي بدله وعوضه فإن تراضياً على عوض معين وسمياه - وهو الذي نسميه بالمسمى - فإن تعذر ذلك المسمى فيرون المأخوذ مضمونا على الاخذ بالضمان الواقعي أي المثل أو القيمة فلو تلف المأخوذ في يده يرونه ضامنا فإذا حكم الشارع بفساد معاملة وعدم لزوم أداء المسمى لذلك الآخر فيرونه ضامنا بالضمان الواقعي ولم يصدر ردع عن هذا البناء فيكون ضمان المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف عند القابض على القاعدة ودليله بناء العقلاء مع عدم ردع الشارع الذي هو كاشف عن الامضاء. فهذا يكون دليلاً خامساً لهذه القاعدة. وحاصل الكلام أن بناء العقلاء في معاملاتهم على أن الذي يأخذ ويقبض مال الغير بعنوان المعاوضة والمبادلة وباعطائه له ما يساويه - وإن كان الاخذ بهذا القصد في المعاملة غير الصحيحة عندهم لفقد ما هو مانع عندهم - لا يذهب ما أخذه هدراً ولا يكون مجاناً بل يرونه ضامناً لما أخذ ومشغولاً ذمته بما قبض. نعم حيث أن المعاملة الكذائية باطلة عندهم فلا يرون ذمته مشغولة بالمسمى. وأما أصل اشتغال ذمته وكون ضمان ما قبض على عهده فشيء مفروغ عنه ولعل نظر شيخ الطائفة ١ أبو جعفر الطوسي قدس سره في استدلاله للضمان في المقبوض بالعقد الفاسد وأمثاله من المتقدمين بأنه أقدم على الاخذ والقبض بالضمان إلى ما قلناه وإلا فهذا الكلام بظاهره ظاهر الخلل.

(١) انظر: "المبسوط" ج ٣، ص ٦٤.

[١٠٦]

وأما الثاني: أي قاعدة الاحترام وهي عبارة عن احترام مال المؤمن وإن حرمة كحرمة دمه. فتقريب دلالتها في المقام هو أنه بعد ما حكم الشارع بفساد هذه المعاملة وعدم دخول كل واحد من العوضين في ملك الآخر لخلل في نفس العقد أو في المتعاقدين أو في العوضين فقبض كل واحد من المتعاملين لمال الآخر بدون اشتغال ذمته بشيء في قبالة معناه أنه لا احترام لهذا المال ويذهب هدراً لو تلف بدون إتلاف من طرف القابض وهذا مناف مع جعل الشارع حرمة كحرمة دم مالكه فكونه محترماً معناه أن القابض إذا لم يكن مالكا له لفساد المعاملة يكون ضامناً لدركه بمعنى أنه لو تلف فعليه غرامته بالمثل أو القيمة لا أنه يجب عليه الرد فقط فصرف تكليف ولا ضمان في البين هذا ما ذكره. ولكن الانصاف أن صرف كون المال محترماً لا يدل على أنه بمحض القبض يكون ضامناً ويكون المال في عهده بل قضية احترامه عدم جواز التصرف فيه بدون إذنه وإنه لو تصرف فيه واتلف أو نقص شيء منه بسبب تصرفه بدون إذن صاحبه فيكون ضامناً لذلك التلف أو ذلك النقص وعليه غرامته إلا أن تكون يده يد ضمان. وسنتكلم عنها ونقول إنها دليل مستقل بل هي العمدة في هذا الباب. والحاصل: أن مفاد قاعدة الاحترام هو أن مال المؤمن محترم مثل دمه فكما أنه لو جاء ضيف إليه فمات حتف أنفه عنده ليس على المضيف شيء فكذلك لو قبض ماله لا بالقهر والغلبة - حتى تكون يده عادية - لا شيء عليه لو تلف بالتلف السماوي من دون ارتباط إلى القابض لا مباشرة ولا تسببياً. ولا منافاة بين عدم الضمان والاحترام ولذلك قال الشيخ الأعظم ١ وشيخنا

(١) "المكاسب" ص ١٠٣.

الاستاذ ١ - قدس سرهما - أن الضمان في المقام مستند إلى اليد والمقصود من ذكر قاعدة الإقدام وكذلك الاحترام عدم ما يوجب تخصيص قاعدة اليد بمعنى أن اليد على مال الغير موجبة للضمان إلا في المال الذي لا احترام له كمال الكافر غير الذمي وأيضا إلا فيما إذا أقدم على إعطائه مجانا وبلا عوض فقاعدة الاحترام لاجل عدم وجود المخصص وهو عدم احترام المال والاقدام كذلك أيضا لان إقدامه على الاعطاء مجانا وبلا عوض يوجب تخصيص قاعدة اليد بل تخصصه. وأما الثالث: أي قاعدة اليد والمراد به النبوي المشهور أعني قوله صلى الله عليه وآله: " وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي " ٢. وهذا الحديث الشريف من ناحية السند من جهة شهرته بين الفريقين غني عن البحث والتكلم فيه من جهة أن هذه الشهرة توجب الوثوق بصدوره منه صلى الله عليه وآله وقد تقرر في الاصول أن موضوع الحجية الخبر الموثوق الصدور. وأما من ناحية الدلالة فنقول: الظاهر أن الظرف ظرف مستقر أي يكون عامله من أفعال العموم ك " مستقر " أو " ثابت " وأمثال ذلك لا أنه ظرف لغو كي يكون عامله من أفعال الخصوص مثل " يجب " و " يلزم " وأمثالهما. وذلك لجهات: الأولى: من جهة أنه لو كان متعلقا بأحد أفعال الخصوص فلا بد من تقدير كلمة " الرد " أو " الاداء " وأمثال ذلك لان الموصول كناية عن المال المأخوذ. ويجب أو يلزم ويحتم على اليد المال المأخوذ لا معنى له لان الوجوب واللزوم لا بد وأن يتعلق بالأفعال لا بالذوات فلا بد وأن يقدر كلمة " الرد " وما يشبهه حتى يكون معنى الحديث يجب أو يلزم على اليد - أي على المسيطر - رد المال الذي أخذه أو أداؤه أو

(١) " منية الطالب " ج ١، ص ١١٨، (٢) " مستدرک الوسائل " ج ١٤، ص ٧، أبواب كتاب الودیعة، باب ١، ح ١٥٩٤٤.

إعطاءه وأمثال ذلك حتى يستقيم المعنى ولا شك في أن التقدير خلاف الاصل. الثانية: أنه لو كان الظرف ظرف لغو وكان متعلقا بـ " يجب " أو " يلزم " فيكون الحكم معني في لسان دليله باتيان متعلقه وأمثاله وهذا ركيب إلى الغاية لان المعنى بناء على هذا يصير هكذا: يجب رد ما أخذه المسيطر وأداؤه حتى يرد ويؤدي ومثل هذا الكلام لا ينبغي أن ينسب إلى سوقي وهو من عامة الناس فضلا عن هو رب الفصاحة والبلاغة وإفصح من نطق بالعناد. الثالثة: أن ظاهر الكلام أن نفس ما أخذته اليد عليها لا ردها وأدائها ولا يمكن أخذ هذا الظاهر إلا بان يكون العامل من أفعال العموم لانه حينئذ يصير المعنى أن ما أخذته اليد أي المال الذي وقع تحت سيطرة القابض يستقر ويثبت عليه وهذا عبارة أخرى عن أن القابض ضامن لما قبضه لان الضمان في المقام عبارة عن كون المال المقبوض على عهدة القابض بوجوده الاعتباري لان وجوده التكويني تحت اليد ويكون القابض مسيطرا عليه. فالشارع اعتبر هذا المال الذي وقع تحت يد القابض وسيطرته على عهده فالوجود التكويني لذلك المال تحت اليد والوجود الاعتباري فوق اليد عهده مشغولة به ولا يرتفع عن العهدة إلا باداء ما هو مصداق لذلك الوجود الاعتباري ويحمل عليه بالحمل الشائع. وهذا الذي ذكرناه من كون ذلك الوجود الاعتباري فوق اليد ومستقر وثابت في العهدة يستفاد من ظهور كلمة " على " في الاستعلاء. ومن الواضح البين أن ما أخذته أي المال المقبوض حيث أنه لا يمكن أن يكون بوجوده الخارجي في العهدة - لان العهدة وعاء الموجودات في عالم الاعتبار بل هو نفس

تلك الموجودات الاعتبارية كما أن الذهن عبارة عن نفس تلك الموجودات الذهنية لا أنه هناك ظرف ومظروف متغايران - فلا بد وان يكون في العهدة بذلك

[١٠٩]

الوجود الاعتباري. وهذا الاعتبار سواء أكان من طرف الشارع أو من طرف العقلاء لا يزول ولا ينعدم إلا بأداء ما هو مصداق لذلك الوجود الاعتباري بالحمل الشائع وهذا هو عين الضمان إذ العرف لا يفهم من الضمان إلا هذا المعنى. ولا شك في أنه ما دامت العين - أي نفس المال المقبوض الذي هو تحت اليد - موجودة فيكون المصداق الحقيقي لذلك الوجود الاعتباري هو نفس المال الخارجي إذ هو واحد للجهات الثلاث أي المقومات النوعية والصفات الصنفية والمشخصات الخارجية وذلك كما أن صورة الذهنية لذلك المال الشخصي مصداقها الحقيقي أولاً وبالذات بدون عناية هو نفس ذلك المال الخارجي وأما إذا تلف المال فمصداقه المثل مع وجوده وعدم تعذره بل وعدم تعسره لان المثل واحد لجهات نوعيته وصنفيته وان كان فاقدا لجهات شخصية المال. نعم مع فقد المثل لا يمكن أداء التالف إلا من جهة ماليته وهذه الجهات الثلاث مترتبة وطولية في مقام تفريغ الذمة عما ثبتت واستقرت على عهده بمعنى أنه لا تصل النوبة إلى المثل إلا بعد تعذر الشخص ولا إلى القيمة والمالية إلا بعد تعذر المثل وهذا المعنى الذي ذكرنا للضمان هو المرتكز في أذهان العرف والعقلاء في باب الضمان. وخلاصة الكلام أن الحديث الشريف يدل على أن مال الغير إذا وقع تحت يد شخص وسيطرته يكون مستقرا وثابتا في عهده حتى يؤديه على بعض النسخ أو حتى يؤدي بدون الهاء في بعض النسخ الأخر. وهذا الاختلاف في النسخ لا يؤثر في معنى الحديث وإن احتمل بعض أن كلمة " يؤديه " مع الهاء يؤدي أن الطرف ظرف مستقر لا أنه ظرف لغو حتى يكون عامله من أفعال الخصوص مثل " يجب " و " يلزم " لان هذه الكلمة مع الهاء معناه أنه يؤدي ذلك الذي أخذه ونفس ما وقع تحت اليد ووجوب رد نفس ما وقع تحت اليد بعد

[١١٠]

التلف غير معقول بل المعنى المعقول منه هو أن ذلك المأخوذ على عهده ولا يفرغ ذمته إلا بأداء ذلك الأمر الاعتباري الذي على عهده بالترتيب الذي ذكرنا. ولكن أنت خبير بأنه لا فرق من هذه الجهة بين أن يكون الطرف لغوا أو مستقرا ومتعلقه من أفعال العموم أو الخصوص إذ بناء على الأخير أيضا لا مانع من أن يكون المراد أنه يجب رد نفس ذلك الشيء الذي أخذ بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة. كما أن ما احتمله بعض آخر - من أن مفاد الحديث بقربنة وجود هذا الضمير عبارة عن وجوب الرد تكليفا ما دامت العين موجودة وقبل التلف إذ بعد التلف لا يمكن رده فلا ربط له بباب الضمان أصلا - لا وجه له لما ذكرنا من أن معنى الحديث وظاهره المتفاهم عرفا هو كون المأخوذ وما هو تحت اليد والسيطرة على عهده مستقرا وثابتا إلى أن يفرغ ذمته ويؤدي ذلك الشيء بأحد الوجوه الثلاثة المترتبة الطولية المتقدمة. وأما الرابع أي الاجماع فقد ادعاه جمع من أساتذة الفقه وأساطين هذا الفن وأرسلوه إرسال المسلمات ولكن مع ذلك كله ليس من الاجماع المصطلح الاصولي الذي بنينا على حجيته إذ الذي سلمنا حجيته كان عبارة عن اتفاق الكل أو الجمل مع عدم مستند في البين فحينئذ يكون مثل ذلك الاتفاق كاشفا عن تلقيهم الحكم عن الامام المعصوم. وفيما نحن فيه على فرض تسليم الاتفاق حيث أن بعضهم تمسكوا بقاعدة الاقدام وبعض آخر بقاعدة الاحترام وجمع

آخر بحدِيث على اليد فيسقط اتفاهم عن الاعبار ولايد من المراجعة إلى نفس المدارك. وقد حكى الشيخ الاعظم عن شيخ الطائفة وفقه عصره في شرح القواعد وابن إدريس في السرائر - قدس أسرارهم - الاجماع على هذا الحكم ١. ولكن عرفت ما في التمسك بالاجماع في هذا المقام.

(١) " المكاسب " ص ١٠١.

[١١١]

الجهة الثانية في مفاد هذه القاعدة ومعناها فنقول: تارة يعبر عن هذه القاعدة بما جعلناه عنوان هذه الكلية في أول هذه المسألة وهو " كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده " واخرى يعبر عنها بـ " كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ". ولا شك في أن الاول أشمل من الثاني لشموله الايقاعات أيضا بخلاف الثاني فإنه مخصوص بالعقود وذلك من جهة ظهور لفظة " ما " الموصولة في الاعم من العقد والايقاع بخلاف لفظ " العقد " المذكور في الجملة الاخيرة فإنه لا يمكن أن يكون أعم من نفسه ومن غيره. فبناء على كون القاعدة الكلية هو الاول فيشمل الجعالة والخلع أيضا وبناء على الثاني تكون مختصة بالعقود أعم من أن يكون لازما أو جائزا. وأما الضمان فقد ذكرنا أن المتفاهم العرفي منه أن الشئ بماليته يكون على العهدة وبيننا معنى كون الشئ في العهدة وأنه بوجوده الاعتباري هناك لا بوجوده الخارجي فإنه غير معقول وهذا المعنى هو الجامع بين ضمان المسمى والضمان الواقعي غاية الامر في ضمان المسمى يعينون مالية ذلك في مقدار معين من النقود أو في عين من الاعيان المتمولة وأما مع عدم تعيين مالية الشئ في نقد أو جنس من الطرفين - أي الضامن والمضمون - فقهرًا يكون الضمان عبارة عن اشتغال ذمته بذلك الشئ بواقع ماليته على الترتيب الذي تقدم من الجهات الثلاث. فليس الضمان في الضمان الواقعي مغايرًا بحسب المفهوم والمعنى مع ضمان المسمى بل كلاهما بمعنى واحد غاية الامر في الضمان المسمى برضاية الطرفين بل بالتزامهما تعين في شئ فمع إمضاء العقلاء والشارع يجب عليهما العمل بما إتزما. فظهر مما ذكرنا أنه بناء على تمامية هذه القاعدة واعتبارها فالضمان في الصحيح

[١١٢]

والفاسد بمعنى واحد غاية الامر في الصحيح حيث أن المتعاملين عينا ضمان كل واحد من العوضين في الآخر والتزما بذلك وأمضى الشارع هذه المعاوضة والالتزام من الطرفين فيجب على كل واحد منهما الوفاء بالتزامه. وأما في الفاسد حيث أن الشارع لم يرض تلك المبادلة وذلك الالتزام الذي التزم به الطرفان فلا يجب الوفاء فلا يبقى محل ومجال لضمان المسمى فان دلت هذه القاعدة - كما هو مفادها - أن في الفاسد أيضا ضمان فلا بد وأن يكون هو الضمان الواقعي أي المثل أو القيمة بعد تعذر المثل أو تعسره فالضمان في الفاسد على تقدير ثبوته بعد تلف المقبوض بالعقد الفاسد بالمثل أو القيمة يكون على طبق القاعدة. وخلاصة الكلام أن مفاد هذه القاعدة هو أن المقبوض بالعقد الفاسد أو بالايقاع الفاسد بناء على التعميم لا يذهب هدرا بل مضمون على القابض بمعنى أن نفس المقبوض والمأخوذ بوجوده الاعتباري في عهدة القابض وفي ذمته ولا يفرغ إلا بأدائه إلى صاحبه وأداؤه ما دام كان المال المأخوذ

موجودا يكون بأداء نفس العين المأخوذة ومع تلفه فبالمثل إن كان مثليا وبالقيمة إن كان قيميا. فما ذكره ابن إدريس - من أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب عند المحصلين إلا في الاثر ١ لا يخلو من وجه. ومدرك هذا الحكم الكلي هي قاعدة على اليد أي قوله صلى الله عليه وآله: " وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدى " وفي بعض النسخ " حتى تؤديه " وقد تقدم في الجهة الاولى كيفية دلالة الحديث الشريف على الضمان نعم فيما إذا كان صاحب المال المقبوض أعطاه مجانا بحيث لو كان هذا العقد الفاسد فعلا صحيحا لما كان على القابض شئ ولم يكن ضامنا لا بالمسمى لانه ليس مسمى في البين على الفرض ولا بالضمان الواقعي لانه لا سبب للضمان إلا ما ربما يتخيل من كونه هي اليد التي جعلها صلى الله عليه وآله في الحديث سببا

(١) " السرائر " ج ٢، ص ٣٢٦، وص ٤٨٨.

[١١٣]

للضمان ولكن المورد - أي فيما إذا لم يكن الاعطاء بعنوان العوض والمبادلة بل كان تمليكا أو إباحة بلا عوض - خارج عن موضوع الحديث أي عن تحت قاعدة " وعلى اليد " تخصيصا أو تخصصا بمعنى أنه لو أخذنا بظاهر عموم على اليد وقلنا بان لهذه الجملة إطلاق شمولي يشمل كل يد سواء كانت مأذونة من قبل المالك أو من قبل الله أو كانت غير مأذونة فالمورد خارج تخصيصا لانه لا شك في خروج اليد المأذونة عن هذا العموم وعدم شمول هذا الحكم أي الضمان لها. وأما لو قلنا بان المراد من " اليد " التي جعلت في الحديث الشريف موضوعا للضمان خصوص اليد العادية أو غير المأذونة فإخراج بالتخصص وهو واضح. ومن هنا يستخرج كلية أخرى عكس الكلية الاولى وهي " كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده " وذلك من جهة أن العقد الذي لا يضمن بصحيحه - كالهبة غير المعوضة والعارية غير المضمونة في غير الدرهم والدينار وأمثال المذكورات مما لا ضمان في صحيحها - لا يد وأن يكون بناء المتعاقدين على الاخذ والاعطاء مجانا وبلا عوض فأما قاعدة على اليد فلا تشملها لما ذكرنا من خروج المذكورات عن عمومها تخصيصا أو تخصصا. ولا إلتلاف في البين لان المفروض هو تلف المقبوض لا إلتلافه فليس موجب ضمان في البين أما الضمان الواقعي فقد عرفت أنه لا إلتلاف على الفرض ولا تشمله عموم على اليد وأما ضمان المسمى فعدمه من جهة عدم المسمى إذ المفروض أنه لو كان صحيحا فلا ضمان فكيف يعقل أن يكون في فاسده ضمان المسمى مع أنه بلا مسمى. فتلخص أن مدرك الضمان هي قاعدة على اليد وهي جارية في الكلية الاولى أي ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولذلك نقول بالضمان وأما في الكلية الثانية فلا تجري ولذلك نقول بعدم الضمان فيما لا يضمن بصحيحه فظهر صحة كلتا الكليتين أصلا وعكسا.

[١١٤]

وأما البحث في أن الباء في هذه الكلية هل للسببية أو الظرفية لا أثر له بعد وضوح المراد وقد بينا المراد ومفاد الكليتين. ولا شك في استعمال الباء في كلا المعنيين في الكتاب العزيز وفي كلام العرب الذين يستشهد بكلامهم على صحة الاستعمال ولا ظهور في خصوص أحد المعنيين إلا بالقرينة وفي المقام يصح بكلا المعنيين. أما الظرفية فواضح لانه بناء عليها يكون المعنى كل عقد أو إيقاع يكون

في صحيحه ضمان ففي فاسده أيضا كذلك. وفي الكلية السلبية أيضا كذلك أي يكون مفادها: كل ما ليس في صحيحه ضمان ففي فاسده أيضا ليس ضمان. وأما السببية فليس المراد السبب التام أي العلة التامة بحيث يكون المؤثر في الضمان هو العقد فقط ولا يكون لشئ آخر دخل فيه أصلا لان مثل هذا المعنى لا يمكن الالتزام به حتى في الصحيح فضلا عن الفاسد إذ لا شك في مدخلية القبض فيه أيضا في الضمان لما تقرر في محله من أن تلف المبيع بل الثمن أيضا قبل القبض من مال صاحبه الذي كان له قبل وقوع المعاملة فالعقد في الصحيح أيضا ليس تمام الموضوع لضمان كل واحد من المتعاملين لمال صاحبه بل الموضوع هو العقد مع القبض وفي الفاسد أيضا العقد باعتبار كونه مصداقا للأقدام مع القبض باعتبار كونه مصداقا لليد. وأما ما ذكره شيخنا الاستاذ قدس سره في هذا المقام من أن شرطية القبض لكون العقد سببا للضمان ١ لا ينافي استناد الضمان إلى العقد إن كان مراده أن شرطية القبض لا ينافي كون العقد تمام الموضوع وسببا تاما للضمان فلا يخلو من غرابة. وإن كان مراده أنها لا ينافي اقتضاء العقد للضمان ومدخليته فيه فهذا شئ واضح ليس قابلا للانكار. ولكن الطرف يدعى أن العقد الفاسد أيضا له تأثير ومدخلية في الضمان باعتبار كونه مصداقا للأقدام كما بينا وتقدم. ثم إن العموم في هذه الكلية أصلا وعكسا - سواء كان الاصل كل عقد يضمن أو

(١) "منية الطالب" ج ١، ص ١٢٠.

[١١٥]

كل ما يضمن - هل هو باعتبار الانواع أو الاصناف أو الاشخاص؟ الظاهر هو الاخير. والاشكال عليه - بأن الشخص لا يمكن أن يكون مقسما للصحيح والفاسد بل إذا كان صحيحا فهو صحيح دائما وإلى الابد ولا يتغير عما هو عليه وإلا يصير شخصا آخر وكذلك في العكس أي إذا كان فاسدا فهو لا يتغير عما هو عليه - لا يرد لانه ليس المراد أن هذا الشخص الخارجي الذي صحيح وفاسد صحيحه كذا وفاسده كذا بل المراد أن كل عقد أو إيقاع كان بحيث أنه على تقدير أن يكون صحيحا فيكون فيه الضمان فهو على تقدير فساده أيضا يكون فيه الضمان أي بعد القبض وكل عقد أو إيقاع على تقدير صحته لا يوجب الضمان لانه أقدم على أن يكون مجانا وبلا عوض فهو على تقدير فساده أيضا لا يوجب الضمان لانه أقدم على أن يكون بلا عوض ومجانا فيكون بواسطة هذا الاقدام خارجا عن تحت عموم على اليد تخصيصا أو تخصصا. وهذا الحكم عام يشمل جميع أشخاص طبيعة العقد أو الايقاع. إن قلت: إن ظاهر الكلية هو أن كل شخص من أشخاص العقد بناء على أن يكون العموم بلحاظ الاشخاص والافراد لا الانواع والاصناف فعلا يكون مقسما للقسمين أي كل واحد منهما فعلا واجد للصحة والفساد وهذا محال لاجتماع الضدين أو النقيضين وكيف يكون عقد شخصي واحد متصفا بالصحة والفساد معا. قلنا: ليست هذه الجملة بهذه الصورة وهذه الالفاظ واردة في آية أو رواية معتبرة حتى تقول يجب الاخذ بظاهرها وظاهرها كذا وكذا بل لابد من الاخذ بها بمقدار ما يدل عليه مدركها. ولا شك في أن مدركها بناء على ما تقدم أنه قاعدة على اليد بضميمة عدم الاقدام مجانا كي يكون من باب تخصيص القاعدة أو تخصصها به بل دخل في المعاملة واقدم على الاعطاء بعنوان المبادلة والمعاوضة لا مجانا فكل مورد انطبق عليه أحد هذين الضابطين يحكم بحكمه بمعنى أن كل عقد لا يكون بعنوان

المبادلة والمعاوضة بحيث لو كان صحيحا واجدا لجميع الاجزاء والشرائط المعتبرة فيه شرعا وعرفا ولا يكون فيه مانع من الموانع فمع ذلك لا يوجب الضمان لانه اقدم على إعطاء ماله مجانا وبلا عوض فلا تؤثر اليد في الضمان فيكون فاسده أيضا كذلك. وكل مورد يكون صحيحه موجبا للضمان لعدم إقدامه مجانا ففاسده أيضا كذلك. وذلك من جهة أن الصحة والفساد لا دخل لها في الضمان وعدمه بل المناط كل المناط هو وقوع اليد على مال الغير مع إقدام ذلك الغير على الاعطاء بعنوان المعاوضة والمبادلة فيكون فيه الضمان أو بلا تعويض فليس فيه ضمان. وأنت خبير بأن هذا حكم تقديري يشمل جميع أشخاص العقود كسائر القضايا الحقيقية المقدره الوجود ولا خصوصية لهذه القضية من بين سائر القضايا الحقيقية حتى يقع مورد البحث والاحتمالات والنقض والابرار. الجهة الثالثة في موارد تطبيق هذه القاعدة وقد عرفت جريانها في جميع العقود المعاوضة. فمنها: البيع ففي صحيحه ضمان لانه عبارة عن تملك عين متمول بعوض مالي وكذلك في فاسده لما ذكرنا مفصلا فلا نعيد. نعم لو قال: بعتك بلا ثمن وقبض الطرف فهذه القاعدة تقتضي عدم الضمان لان مثل هذا البيع على تقدير صحته لا ضمان فيه لانه اقدم مجانا وبلا عوض. ومنها: الاجارة ومعلوم أن صحيح الاجارة موجب للضمان بالنسبة إلى منافع العين المستأجرة سواء استوفى المنافع أو لم يستوفها ولكن بعد قبض العين المستأجرة فكذلك في فاسدها يكون ضامنا للمنافع بعد قبض العين التي استأجرها سواء

استوفى تلك المنافع أم لم يستوفها. لا يقال: تلك المنافع غير المستوفاة لم تقع تحت اليد كي يكون ضمانها ضمان اليد ولا استوفها كي يكون ضمان الاستيفاء لقاعدة احترام مال المؤمن ولا العقد صحيح كي يكون ضمان المسمى بواسطة لزوم الوفاء بالعقد فبأي وجه يكون ضامنا للمنافع غير المستوفاة. لانا نقول: الضمان ضمان اليد لان اليد على العين يد على المنافع لانه لا شك في أن المراد من اليد ليس هي الجارحة المخصوصة حتى يقال إن المنافع غير المستوفاة معدومة فكيف تقع تلك الاشياء المعدومة تحت الجارحة المخصوصة بل المراد من اليد هو الاستيلاء ولا شك في أن المستولي على العين المستأجرة مستول على منافعه الموجودة وغير الموجودة التي يمكن استيفائها. هذا كله بالنسبة إلى المنافع وأما بالنسبة إلى نفس العين فالاقوال فيها مختلفة وبعضهم قالوا بالضمان مع عدم الضمان في الصحيح منها لو تلفت العين المستأجرة بدون تعد وتفریط لانها أمانة مالكية سلمها إلى المستأجر لاستيفاء حقه من تلك العين ويجب على المؤجر التسليم للزوم الوفاء بالعقد فيد المستأجر في الاجارة الصحيحة يد مأذونة من قبل المالك ويد استحقاق لا يوجب الضمان. وأما في الفاسدة فليست يد مأذونة واستحقاق بل تسليمها إلى المستأجر ليس إلا من جهة تخيل المؤجر استحقاقه وهو في الواقع ليس بمستحق فتكون يده يد غصب وعدوان فيضمن المقبوض. ونسب هذا القول في الرياض إلى مجمع الفائدة للاردبيلي مدعيا أنه المفهوم من كلمات الاصحاب ١ فبناء على هذا يكون هذا نقضا على الكلية السلبية أي جملة " ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده " لان الاجارة الصحيحة لا يضمن فيها العين

بالتلف السماوي بدون تعد وتفریط مع أنه في فاسدها ضمان بناء على هذا القول. وبعض آخر قالوا بعدم الضمان وبه صرح العلامة قدس سره في التذكرة ١ وأيضاً في جامع المقاصد استظهر القول بعدم الضمان من كلمات الاصحاب حيث قال في باب الغصب: إن الذي يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستأجرة فاسدة لكنه هو نفسه قال: والذي ينساق إليه النظر هو الضمان لأن التصرف فيه حرام لأنه غصب فيضمنه ٢. والتحقيق في هذا المقام هو أن يقال: إن كانت العين داخلية في مصب الاجارة فلا ضمان لا في صحيحها ولا في فاسدها وذلك أما في صحيحها فمن جهة أن مالك العين المستأجرة يلزم عليه تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر فتكون يد المستأجر يد مأذونة من قبل المالك ويد استحقاق فلا موجب للضمان وهو واضح وأما في فاسدها فمن جهة أن العين حيث أنها مصب الاجارة فدخل المالك على عدم الضمان بهذا الاستيلاء. وقد عرفت أن إقدام المالك على تسليم ماله إلى الطرف بعنوان عدم الضمان يوجب عدم تأثير اليد في الضمان بل يوجب تخصيصه أو تخصصه. وأما إن لم تكن داخلية في مصب الاجارة بمعنى أن الاجارة تتعلق بالمنفعة لا بالعين ففي الصحيح منها وإن كان أيضاً لا ضمان بالنسبة إلى العين من جهة أن استيفاء المنفعة حيث أنه متوقف على تسليم العين في مثل إجارة الدار للسكنى والدكان للاشتغال فيه فيجب على المؤجر إعطائها وتسليمها إلى المستأجر من باب كونه مقدمة لتسليم المنفعة إليه حيث أنه بدونها لا يمكن فليس يد المستأجر القابض يد ضمان. ولكن عدم الضمان ليس من جهة أن هذا العقد ليس فيه ضمان حتى يقال في فاسده أيضاً لا ضمان يحكم الكلية الثانية أي الكلية السلبية لأنه أمر خارج عن

(١) " تذكرة الفقهاء " ج ٢، ص ٣١٨. (٢) " جامع المقاصد " ج ١، ص ٢١٦.

مصب العقد. وأما في الفاسدة فالضمان فيها بناء على هذا - أي بناء على عدم دخول العين في مصب الاجارة - يكون على طبق القواعد الأولية لأن يده وقعت على مال الغير من دون كونه مقدماً على إعطاء ماله لاستحقاق الطرف لأن المفروض أن الاجارة باطلة ولا استحقاق للطرف أصلاً. هذا على حسب كل واحد من الاحتمالين. ولكن الظاهر في إجارة الاعيان أن العين داخلية في مصب الاجارة وحقيقة الاجارة في إجارة الاعيان وإن كانت عبارة عن تملك منفعة العين بعوض مالي معلوم ولكن تملك المنفعة ليس بعنوانها مستقلة بل بعنوان أنها من صفات العين وعوارضها فالاجارة متعلقة بالعين ومعنى إجارة العين تملك منفعتها المعلومه بعوض معلوم ولذلك يقول المؤجر في مقام إنشاء الاجارة " أجرت هذه الدار أو هذا الدكان مثلاً بكذا " ويفهم العرف من هذه العبارة أنه ملك منفعة الدار أو الدكان أو الانتفاع بهما للمستأجر فالاجارة المتعلقة بالعين تفيد هذا المعنى حتى فيما تكون المنفعة من الاعيان كالثمرة التي على الشجرة وكالحليب في الشاة المنحة تلاحظ في إجارة الشجرة والشاة المنحة بوجودها التبعية أي الوصفي العرضي وإلا يكون بيعاً للثمرة والحليب لا إجارة. وحاصل الكلام أن الاجارة تتعلق أولاً وبالذات بالعين غاية الأمر باعتبار وصفها وعرضها الكذائي. ويمكن أن يقال في باب الاجير أيضاً يكون الأمر كذلك وإن كان الاجير حراً أي تتعلق الاجارة بنفس الحر باعتبار الانتفاع بعمله الكذائي والشاهد على ذلك أن

في عقد الاجارة الاجير يقول " أجرتك نفسي لعمل كذا " فتكون العين دائما في جميع أقسام الاجارات داخلة في مصب الاجارة ومتعلقة لها ففي جميع أقسام الاجارات الفاسدة يكون الضمان بالنسبة إلى العين تابعا للضمان في الصحيحة وحيث لا ضمان في

[١٢٠]

الصحيحة منها لما ذكرنا من أن يد المستأجر يد مأذونة ويد استحقاق فتكون يده عليها بتسليم المالك لها إليه بواسطة لزوم الوفاء بالعقد فلا موجب للضمان وهذا الحكم جار حتى في الاجير إذا كان عبدا أو أمة ففي جميعها تكون اليد يد أمانة مالكية ولا ضمان للعين لو لم يكن تعد ولا تفریط في البين فالكليتان إيجابا وسلبا أي قولهم " كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده " لا انتقاض فيهما. وأما الاجير إذا كان حرا فلا معنى للضمان لا في الصحيح ولا في الفاسد. ومنها: العارية فان في صحيحها في غير المضمونة وفي غير الذهب والفضة لا ضمان وكذلك في فاسدها في غير ذينك الموردين لعين ما ذكرنا في الاجارة من أن اليد والاستيلاء وقعت باذن المالك مجانا وبلا تعويض فلا تكون اليد يد ضمان لاقدام المالك على المجانية وعدم التعويض بخلاف العقود المعاوضية فان تسليم المالك ماله إلى الطرف هناك بعنوان التعويض وأخذ البذل. وأما في فاسدها فيما إذا كانت مضمونة كما إذا شرط المعير ضمانها أو كانت عارية الذهب والفضة فمقتضى الكلية الايجابية أي " كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده " هو الضمان في المذكورات ولكن بناء على ما ذكرنا في وجه الضمان من وقوع اليد على مال الغير وعدم إقدامه على المجانية وعدم التعويض ففي القسم الاول من المذكورات - أي فيما إذا اشترط الضمان - لا بد وأن نقول بالضمان لو تلف بعد قبض المستعير كما هو المفروض لان المالك لم يقدم على المجانية وعدم التعويض بل اشترط العوض. وأما في الثاني - أي فيما إذا كانت عارية الذهب والفضة - فان قلنا بان الضمان حكم تعدي من قبل الشارع وإلا فالمالك لم يقصد التعويض بل قصد إعطاء ماله للمستعير مجانا وبلا عوض فتكون يد المستعير يد أمانة ولا ضمان. وهذا هو الصحيح كما هو واضح. ومنها: الهبة وهي على قسمين: معوضة وغير معوضة

[١٢١]

أما الثاني - أي غير المعوضة - فمن أوضح وأجلى مصاديق الكلية السلبية أي " ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده " لاقدام المالك على المجانية وكون الاعطاء بلا قصد تعويض فيد القابض يد مأذونة فلا ضمان. وأما الاول - أي المعوضة - فان كان العوض بازاء الموهوب ففي الصحيح والفاسد في كليهما الضمان لان المالك لم يقدم على الاعطاء مجانا فلا مخصص لعموم " على اليد ". وان كان العوض بازاء هبة الآخر الشئ الفلاني بمعنى أنه هبة بازاء هبة لا الموهوب بازاء الموهوب فلا ضمان لا في الصحيح ولا في الفاسد لانه لم يقصد باعطائه المال الموهوب المبادلة والتعويض فهو في الحقيقة يرجع إلى أنه أعطاه مجانا وبلا عوض غاية الأمر اشترط عليه أن يهبه الشئ الفلاني فان لم يفعل يكون للواهب خيار تخلف الشرط. ومنها: الصلح وهو أيضا على قسمين: بلا عوض ومع العوض. فالاول حاله حال الهبة غير المعوضة أي لا ضمان فيه لا في الصحيح منه ولا في الفاسد. وأما الثاني - أي الصلح مع العوض - فحكمه حكم البيع فيكون مشمولا لكلتا القاعدتين أي الاصل والعكس. أما الاصل: فلان المفروض أن صلح المال الفلاني بعوض مسمى معناه تضمينه بذلك المسمى وتبديله به ولذلك ربما يقال إن الصلح الواقع على الاعيان

التممولة بعوض مالى هو عين البيع وان كان هذا غير صحيح لان المنشأ بعقد الصلح هو عنوان التسالم ابتداء غاية الامر التسالم على مثل هذه المبادلة وأما المنشأ بعقد البيع ابتداء هو نفس المبادلة فالنتيجة أن إقدام المالك في مثل هذا الصلح ليس مجاناً وبلا عوض ففي صحيحه وفاسده الضمان.

[١٦٢]

ومنها: الرهن فان صحيحه لا يوجب الضمان لان الراهن يسلم المال المرهون إلى المرتهن ليكون وثيقة لدينه ولا يقصد بذلك الاعطاء والتسليم المعاوضة والمبادلة فتكون أمانة مالكية عند المرتهن فيد المرتهن على ذلك المال يد مأذونة ولا يوجب الضمان وتكون خارجه عن مفاد " على اليد " تخصصاً أو تخصيصاً. فكذلك فاسده أيضاً لا يوجب الضمان وذلك لوحدة السبب فيهما وهي إقدامه في إعطائه وتسليمه إلى المرتهن على عدم الضمان في كلتا صورتين. ومنها: عقد السبق ففي الصحيح منه يستحق السابق سبق فالعمل الذي يصدر من السابق فيه ضمان المسمى أي السابق المعين وهذا مما لا شك فيه إذ ليس المراد من الصحة إلا هذا المعنى فمقتضى هذه القاعدة أي قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده أن يكون في فاسده أيضاً ضمان غاية الأمر ليس الضمان ضمان المسمى لانه منوط بالصحة فلا بد وأن يكون أجره مثل عمله لان عمله محترم ولم يقدم على إيجاده بدون عوض بل كان إقدامه على هذا العمل بعنوان أخذ السبق. إن قلت: في هذا المورد ليست يد في البين كي تكون سبباً للضمان. قلنا: إن سبب الضمان هنا قاعدة احترام عمل المسلم حيث أن هذا العمل صدر منه بسبب التزام الطرف باعطاء السبق له لو كان سابقاً فعمله محترم وإن كان من جهة فساد هذا العقد لا يستحق مال الذي عين للسابق أي المسمى ولكن عمله لا يكون هدراً ولغوا إلا أن يكون من الاعمال المحرمة التي ألغى الشارع ماليتها أو من أعمال السفهاء الذي لا اعتبار لها عند العقلاء كبعث الاعيب السفهاء والصبيان. وخلاصة الكلام هو أنه في كل عقد أو إيقاع كان في صحيحه الضمان - سواء كان ضمان المسمى بدل المال الذي يسلمه إليه الطرف أو العمل الذي يعمل كعمل الاجير في عقد الاجارة أو عمل العامل في الجعالة أو عمله في عقد السبق والرمابة - ففي فاسده الضمان أيضاً إما من جهة اليد على مال الغير مع عدم الاقدام على المجانية من

[١٦٣]

قبل صاحب المال حتى تكون يده يد مأذونة ولا تكون سبباً للضمان بل تكون خارجه عن عموم على اليد تخصصاً أو تخصصاً كما تقدم. وإما من جهة احترام عمل المؤمن مع عدم إقدام العامل مجاناً. وأما لو لم يكن في صحيحه الضمان من جهة عدم قصد المعاوضة في إعطاء ماله أو عدم قصد التعويض في عمله ففي فاسده لا ضمان أيضاً لعدم تحقق سبب الضمان لا قاعدة " وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه " ولا قاعدة " الاحترام ". وقد تقدم شرحهما مفصلاً. ثم إن هيهنا نقوض أوردوها على الكلية السلبية والايجابية ولذلك قالوا بعدم إطراد هاتين الكليتين في موارد: منها: فيما إذا استعار المحرم صيدا من المحل فقالوا: إنه يجب على المحرم المستعير إرساله فوراً ويكون ضامناً لصاحب الصيد بالقيمة. وهذا النقض مبني على فساد هذه العارية ووجوب إرساله لا وجوب رده إليه فحينئذ يقال إن العارية لا يضمن بصحيحها في غير المضمونة وغير الذهب والفضة ومع ذلك حكموا هيهنا في فاسدها بالضمان.

واجب عن هذا النقص بان الضمان ليس هيهنا مستندا إلى العقد بل من جهة الاتلاف والاتلاف في العارية الصحيحة أيضا موجب للضمان. واما كون الضمان من جهة الاتلاف لا التلف السماوي فلما قالوا بخروج الصيد عن ملك مالكة بمحض قبض المحرم وأخذه إياه من يد المالك فيكون بناء على هذا نفس الاخذ والقبض إتلافا ويكون خارجا عن مورد القاعدة. وفي هذه المسألة وجوه واحتمالات آخر ليس هيهنا محل ذكرها والنقض والابرام فيها. ومنها: النقص على الكلية الايجابية - أي الاصل لا العكس - وهي " كل ما يضمن

[١٢٤]

بصحيحه يضمن بفاسده " بالنسبة إلى المنافع غير المستوفاة فانها غير مضمونة في البيع الصحيح ومضمونة في الفاسد. وفيه: أن الضمان في الصحيح عبارة عن المسمى والمسمى في الصحيح موجود بدل العين فبعوض ملكية العين يشتغل ذمته بالمسمى، والمنافع مطلقا سواء كانت مستوفاة أو غير مستوفاة من توابع العين فإذا كانت العين مضمونة فالمنافع أيضا مضمونة كما هو الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله: " الخراج بالضمان " ١ أي المنافع التي للعين تكون لمن انتقل إليه العين بواسطة ضمان المسمى فكان المسمى في البيع الصحيح عوض العين ومنافعه فلا نقض. ومنها: تلف الاوصاف فليس في العقد الصحيح لها ضمان لان الضمان فيه بإزاء العين ولم يجعل شئ من الثمن المسمى مقابل الاوصاف. وأما في الفاسد لو تلف جميعها أو بعضها يكون القابض ضامنا لقاعدة " على اليد " بضميمة عدم كونه مأذونا فتكون اليد يد ضمان. ويمكن أن يقال هيهنا أيضا مثل ما قلنا في المنافع غير المستوفاة من أنها تابعة للعين فكان ضمان العين ضمانها أيضا فهكذا صفات العين في الضمان تابعة للعين ولو أنه ليس لها ضمان مستقل مقابل ضمان العين لكن ضمان العين ضمانها أيضا فبناء على هذا في الصحيح أيضا لها ضمان فلا ينخرم القاعدة. ومنها: فيما إذا كان المبيع حاملا فتلف الحمل في يد المشتري ففي الصحيح لا ضمان لان ضمان المسمى وقع مقابل نفس المبيع والحمل مملوك بالتبع بناء على كونه مملوكا للمشتري وإلا فبناء على بقاءه على ملك البائع كما هو المشهور إلا مع شرط الدخول فهو خارج عن محل كلامنا. وأما في الفاسد فللحمل ضمان غير ضمان نفس الحامل. وفيه: أنه إن قلنا بان الحمل ليس داخلا في المبيع وبقا على ملك البائع فهو

(١) " مستدرك الوسائل " ج ١٣، ص ٣٠٦، أبواب الخيار، باب ٧، ح ١٥٤٢٨.

[١٢٥]

خارج عن مصب العقد وأجنبي عن المعاملة ولا ضمان له لا في الصحيح ولا في الفاسد. أما في الصحيح لانه كما قلنا أجنبي عن المعاملة فلا ربط له بالعقد حتى يشمل ضمان المسمى. وأما في الفاسد فلا ضمان له لانه أمانة مالكية عنده لا يضمنه إلا بالتعدي والتفريط. وهذا كما لو اشترى البستان مع أشجاره المثمرة التي ثمرتها موجودة عليها فلو قلنا بان الثمرة الموجودة ليست داخلة في المبيع وخارجة عنه انصرفا أو بواسطة تقييد البائع ففي الصحيح والفاسد من هذه المعاملة لا ضمان للثمرة الموجودة على الشجرة أما الصحيح لانها خارجة عن المعاملة ومصب العقد فلا يكون شئ من المسمى بازائها وأما الفاسد لانها أمانة مالكية وقد تلفت بدون تعد وتفريط على الفرض. وأما إن قلنا بان الحمل وكذلك الثمرة

الموجودة على الشجرة داخل في المبيع ففي الصحيح والفاسد كلاهما ضمان أما في الصحيح فلان المسمى وقع بازاء المجموع من الحامل وحمله وأيضا في المثال الثاني بازاء مجموع الشجرة وثمرتها. وأما في الفاسد فلوقوع اليد على كليهما أي الحامل والحمل وكذلك على الشجرة والثمرة والمفروض أن اليد ليست مأذونة وبد ضمان لان الكلام بعد الفراغ عن ضمان أصل الحامل فكذلك الشجرة في المقبوض بالعقد الفاسد فلا نقض على اطراد القاعدتين أي الكلية الايجابية والسلبية. وهذا الحكم الذي ذكرنا إشكالا وجوابا جار في مطلق توابع المبيع كالحليب وغيره فان قلنا بدخولها في المبيع فحالها حال نفس المبيع بالنسبة إلى الضمان في الصحيح والفاسد وان قلنا بخروجها فلا ضمان لا في الصحيح ولا في الفاسد إلا بسبب آخر. وأما تحقيق أن أيا منها داخل في المبيع وان أيا منها خارج فله محل آخر وهو كتاب البيع في فصل ما يدخل في المبيع وما لا يدخل.

[١٣٦]

ثم إن شيخنا الاعظم قدس سره ذكر في هذا المقام أنه يمكن النقض أيضا بالشركة ١. والظاهر أن مراده شركة الاموال بعقد الشركة فيكون النقض عبارة عن أن أحد الشريكين مثلا في الشركة الصحيحة لو تصرف في المشترك وصار تحت يده - كما هو المتعارف عند الشركاء - فتلف ذلك المال من دون تعد وتفريط لا يكون ذلك الشريك ضامنا لحصة شريكه الآخر وهذا مقتضى صحة عقد الشركة وأما لو لم يكن العقد صحيحا وكانت الشركة فاسدة فيكون ذلك الشريك ضامنا لقاعدة " وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه " ولا بد من فرض التلف في صورة عدم إذن ذلك الشريك الآخر في التصرف فلا إذن من طرف المالك ولا أن جواز التصرف مقتضى عقد الشركة فلا يكون المال لا أمانة مالكية ولا أمانة شرعية فتكون اليد ضمان. وهذا بخلاف الصحيح فانه وان لم يكن إذن من طرف الشريك حتى يكون المال عنده أمانة مالكية ولكن الاذن من طرف الشارع بمقتضى صحة عقد الشركة فيكون من قبيل الامانة الشرعية فلا ضمان فلا تكون القاعدة مطردة. وفيه: أن هذا مبني على جواز التصرف بصرف حصول الشركة الصحيحة وإن كان بدون إذن الشريك الآخر وهو لا يخلو من إشكال. ومما يمكن أن يكون نقضا على الكلية الايجابية التي نسميها بالاصل مقابل الكلية السلبية التي نسميها بالعكس هو النكاح الدائم أو المتعة الفاسدين إذا كان الزوج جاهلا بالفساد من جهة الموضوع وكانت المرأة عالمة به فقالوا إن الزوج في مثل المفروض لا يضمن المهر مع أنه لو كان العقد صحيحا كان يضمن قطعا. وقد يجاب أولا: عن هذا النقض بان هذا المفروض خارج عن محل البحث و مورد القاعدة، لان موردها العقود المعاوضة التي يقع العوض فيها تحت اليد وما نحن فيه من مورد النقض ليس كذلك وليس من العقود المعاوضة أولا وعلى

(١) " المكاسب " ص ١٠٣.

[١٣٧]

الفرض لا تقع المرأة تحت اليد ثانيا. وفيه: أن ظاهر هذه القاعدة عام يشمل كل عقد سواء كان مما ذكر أو لم يكن. وثانيا: بان عدم الضمان لدليل خارجي ولكونها بغيا لا ينافي اقتضاء العقد للضمان في حد ذاته ونفسه ولذلك لو كانت المرأة أيضا جاهلة بالفساد فلها حق على الزوج. وفيه: أن ظاهر الكلية أن كل عقد صحيح يكون فيه

الضمان ففي فاسده بالفعل ضمان لا أن في فاسده اقتضاء الضمان إلا أن يمنع مانع عنه أو يأتي دليل على عدمه فلا يمكن الموافقة مع شيخنا لاستاذ قدس سره في كلا الجوابين ١. ومما يتوهم أن يكون نقضا على الكلية الايجابية بيع الغاصب مال الغير فلو تلف المبيع عند البائع الغاصب قالوا بعدم ضمان الغاصب الثمن للمشتري لو تلف الثمن عنده لانه أي المشتري سلط البائع الغاصب على الثمن مجانا إن كان عالما بان البائع غاصب مع أنه في البيع الصحيح لو تلف الثمن عند البائع بعد تلف المبيع عنده يكون ضامنا للمشتري بالثمن. وفيه أولا: أن مثل هذه المعاملة ليست فاسدة بل فضولي موقوف على إجازه المالك أي المغضوب منه فإذا أجاز تعد من المعاملات الصحيحة يترتب عليها جميع آثار البيع الصحيح. وثانيا: طرف المعاملة أي البائع في هذه المعاملة ليس هو الغاصب بل هو أجنبي والثمن الذي أعطاه المشتري ليس ثمنا للمبيع مع علمه بانه غاصب بل يكون مال له أعطاه للغاصب مجانا وبلا عوض فلا يترتب على تلفه آثار تلف الثمن فلا يكون نقضا على هذه الكلية أصلا. ومما توهم أنه نقض على هذه الكلية بيع الشخص ماله من سفیه محجور عليه فتلف المبيع عند السفیه فقالوا بعدم ضمان السفیه للمبيع مع أن تلف المبيع عند

(١) " منية الطالب " ج ١، ص ١٢٩.

[١٢٨]

المشتري بعد قبضه وعدم خيار للمشتري فقط دون البائع يوجب ضمانه للبائع في البيع الصحيح. وفيه: أنه بعد ما علم البائع أن المشتري محجور عليه ليس له التصرف في أمواله مطلقا ولو بناقل شرعي فاعطاؤه المبيع لمثل هذا الشخص يكون إقداما منه على تلف ماله وهتك احترامه فيكون إعطاؤه للسفیه وان كان بعنوان البيع من قبيل إلقائه في البحر واتلافه فلو كان عين ماله - أي المبيع - موجودا يمكن أن يقال بجواز استرداده وأما مع تلفه فلا ضمان في البين. ومن جميع ما ذكرنا من أول هاتين القاعدتين - أي الكليتين الايجابية والسلبية - يظهر صحة كليتهما واطرادهما وعدم ورود النقوض التي ذكروها في هذا المقام. والحمد لله أولا وأخرا والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين.

[١٢٩]

١٩ - قاعدة التلف في زمن الخيار

[١٣١]

قاعدة التلف في زمن الخيار * ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة المسلمة عند الاصحاب قاعدة " التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له ". وفيها جهات من البحث: الجهة الاولى في مستندها وهو أمور: الاول: الاخبار: منها: صحيحة ابن سنان: عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال: " على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري شرط له أم لم يشترط. وإن كان بينهما شرط أياما معدودة فهلك في يد المشتري

فهو من مال البائع " ١. ومنها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري مولى بنى شيبان قال: سألت

*. " الحق المبين " ص ٨٠، " القواعد " ص ١٠١ و ١٠٥، " قواعد فقه " ص ٣٧٨، " القواعد الفقهية " (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٢٩١، " المبادئ العامة للفقه الجعفري " ص ٣٦٨. (١) " تهذيب الاحكام " ج ٧، ص ٢٤، ج ١٠٢، باب عقود البيع، ج ٢٠، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٢٥٢، أبواب الخيار، باب ٥، ج ٢.

[١٣٢]

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى أمة بشرط من رجل يوما أو يومين، فماتت عنده، و قد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك؟ قال: " ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه " ١. ومنها: النبوي المروي في الوسائل عن محمد بن الحسن باسناده عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال عليه السلام: " قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط؟ قال: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برئ من الضمان " ٢. ومنها: ما عن الوسائل عن الصدوق باسناده عن ابن فضال عن الحسن بن رباط عن من رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع " ٣. وظاهر هذه الاخير - كما هو واضح - أن تلف المبيع في يد المشتري - وهي عبارة أخرى عن قبضه للمبيع إذا كان الخيار للمشتري فقط دون البائع - يكون من كيس البائع أي: ممن ليس له الخيار، وهذا هو مفاد القاعدة أي: التلف في زمن الخيار من مال من ليس له الخيار الذي هي هنا هو البائع. نعم لا يدل على هذه القاعدة بطور الكلية، بل فيما إذا كان من له الخيار هو المشتري دون البائع ولا يدل فيما إذا كان بالعكس أي: كان الخيار للبائع دون المشتري. هذا أولا وثانيا: لا يدل فيما إذا كان الخيار غير خيار الشرط والحيوان إلا بتنقيح المناط والقاء خصوصية خيار الحيوان والشرط. وهو في غاية الاشكال لان هذا حكم مخالف للقواعد ورد التعبد به فيجب الوقوف على مورده، ومورده خصوص هذين الخيارين وبالنسبة إلى المشتري فقط

(١) " الكافي " ج ٥، ص ١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، ج ٩، " تهذيب الاحكام " ج ٧، ص ٢٤، ج ١٠٤، باب عقود البيع، ج ٢١، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٢٥١، أبواب الخيار، باب ٥، ج ١. (٢) " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٢٥٢، أبواب الخيار، باب ٥، ص ٤، وفيه: " عن عبد الله بن الحسن... ". (٣) " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٢٥٢، أبواب الخيار، باب ٥، ج ٥.

[١٣٣]

فلا يشمل غيرهما وكذلك لا يشمل فيما إذا كان ذو الخيار غير المشتري، الثاني: الاجماع - وقد ادعاه غير واحد كصاحب الرياض ١ ومفتاح الكرامة ٢ - قدس سرهما - ونفى الخلاف في الاخير في هذه القاعدة. ولكن أنت خبير أنه على فرض تسليم وجود الاتفاق وتحققه على هذا الحكم - أي كون التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له - لا اعتبار بهذا الاتفاق لاستناد كثير منهم إلى هذه الروايات فلا يكون من الاجماع المصطلح الذي يكون مسببا عن تلقيه من المعصوم عليه السلام أو يكون مسببا عن وجود دليل معتبر عند الكل وقد ضاع عندنا، مع أن هذا الاخير لا يخلو عن إشكال، فالعمدة في مستند هذه القاعدة هو هذه الروايات التي ذكرناها فالإبد من

ملاحظتها ومقدار دلالتها. الثالث: كون هذا الحكم مقتضى القواعد الأولية، إذ من له الخيار فقط من المتعاملين وليس للآخر يكون خروج العوض عن ملكه ودخول المقابل متزلزلا إذ له أن يفسخ ويرجع ما خرج إليه بسبب فسخه فكان التلف يقوم مقام الفسخ فيرجع ما خرج عن ملكه إليه ثانياً فالتالف يذهب من كيس من ليس له الخيار وهو مفاد هذه القاعدة. وأما كون التلف بمنزلة الفسخ فمن جهة أن العقلاء يرون في موارد ثبوت الخيار - خصوصاً في خيار الشرط وخيار الحيوان - أن ذا الخيار يتأمل وينظر في أنه هل إبقاء هذه المعاملة من صلاحه أو لا بل صلاحه حله وفسخه؟ فإذا تلف أحد العوضين فيما إذا كان التالف ما انتقل إلى ذي الخيار كما إذا كان الشرط للمشتري فقط وتلف المبيع وكما في خيار الحيوان إذا كان المبيع حيواناً ووقع التلف عليه عند

(١) "رياض المسائل" ج ١، ص ٥٢٨. (٢) "مفتاح الكرامة" ج ٤، ص ٥٩٩.

[١٣٤]

المشتري كما هو مورد الروايات بناء على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري فيما إذا كان المبيع حيواناً كما هو المشهور فلا يبقى مجال للتأمل والنظر وقهراً تنفسخ المعاملة ويرجع الثمن إلى ملك من له الخيار أي المشتري ويذهب الثمن من كيس من ليس له الخيار أي البائع. وحاصل ما ذكرنا: أن ملكية ذي الخيار لما دخل في ملكه بسبب المعاملة متزلزل وكذلك خروج ما خرج متزلزل متوقف على بقاء ما دخل في ملكه فإذا وقع عليه التلف فقهرت تنفسخ المعاملة ولا يبقى مورد للتأمل والنظر حتى يختار الفسخ أو الإبرام فحكمة جعل الخيار في الحيوان ثلاثة أيام أو جعل خيار والشرط من نفس المتعاقدين تقتضي أن يكون الضمان - أي المسمى - ينتقل ثانياً ممن ليس له الخيار إلى الذي له الخيار. وفيه: أن هذا صرف استحسان لا يمكن أن يكون منشأ للحكم الشرعي ومقتضى القواعد الأولية - حيث أن المعاملة بالقبض تمت وصار المبيع ملكاً تاماً للمشتري وتلف في يده - أن لا يكون ضمان في البين أصلاً ولا يكون المشتري ولا غيره ضامناً أما المشتري فلأن ماله تلف في يده على الفرض والإنسان لا معنى لأن يكون ضامناً لنفسه بواسطة تلف ماله عنده وأما غيره - أي البائع - لأن غيره أجنبي هيئتها فمن جهة أن المعاملة والمعاوضة تمت ومال كل واحد منهما انتقل إلى الآخر بعوض مال الآخر وما انتقل إلى المشتري تلف في يده فالبائع أجنبي عنه فلا وجه لأن يكون ضامناً لتلف مال شخص آخر في يد نفس ذلك الشخص. نعم كان لذلك الشخص الآخر - أي المشتري مثلاً وفي المفروض - خيار الفسخ لو كان يعمله وكان يفسخ لكان الثمن يرجع إليه وأين هذا من ضمان البائع بصرف التلف ومن دون الفسخ.

[١٣٥]

الجهة الثانية في مفاد هذه القاعدة ومقدار دلالتها من حيث العموم والخصوص فنقول: لو كانت هذه الجملة والكلية أي جملة "التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له" بهذه الالفاظ وأردت ومنصوصة أو كانت معقد إجماع لكانت شاملة للثمن والمبيع وأيضاً كانت تشمل ذا الخيار مطلقاً سواء كان خيار الحيوان أو الشرط أو غيرهما وذلك من جهة أن لفظ "الخيار" يشمل جميع الخيارات ولفظ "من لا خيار له" يشمل البائع والمشتري ولفظ "التلف في زمن الخيار" يشمل المبيع والثمن. ولكن الأمر ليس كذلك أي هذه الجملة بهذه الالفاظ

ليست مروية في خبر أو حديث ولا مما انعقد الاجماع على هذا العنوان بحيث يكون معقد الاجماع هذه الجملة بألفاظها حتى يمكن التمسك باطلاق تلك الالفاظ بل المدرك لهذه القاعدة ليس إلا تلك الاخبار التي تقدمت فلا بد من النظر والتأمل في ظهورها وتشخيص ما هو المراد منها حتى يعرف مقدار سعة دلالتها وشمولها. فالبحث فيها من جهات: الاولى: في أنه هل مفادها ثبوت هذا الحكم مطلقا وفي أي خيار كان أو في خصوص خيار الحيوان وخيار الشرط؟ أقول: أما صحيحة ابن سنان فقولها عليه السلام في صدرها " على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري شرط له أم لم يشترط " ظاهر في خيار الحيوان فقط. وأما ذيلها أي قوله عليه السلام " وان كان بينهما شرط أيام معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع " ظاهر في خيار الشرط فالصحيحة صدرا وذيلا لا تدل على ثبوت هذا الحكم إلا في خيار الحيوان وخيار الشرط. وكذلك الامر في سائر الروايات الواردة في هذا الباب لا تدل على ثبوت هذا الحكم إلا في خيار الشرط أو خيار الحيوان فاثباته في غيرهما من الخيارات يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

[١٣٦]

وأما تسرية الحكم منهما إلى غيرهما من الخيارات بتنقيح المناط فاشبهه بالقياس فالحق أن هذا الحكم مختص بخياري الحيوان والشرط لا يشمل غيرهما وذلك من جهة ما قلنا إن هذا الحكم تعدي ومخالف للقواعد الأولية ولا بد من الوقوف على مورد النص وما هو الظاهر منه وقد عرفت أن ظاهر الروايات هو ثبوت هذا الحكم في خيار الشرط والحيوان دون سائر الخيارات وأيضا فيما إذا كان التلف عند المشتري والخيار له فيضمن البائع الذي ليس له الخيار. وبعبارة أخرى: هذا الحكم في تلف المبيع عند المشتري لا تلف الثمن عند البائع كل ذلك من أجل ظهور الروايات التي وردت في هذا المقام فيما ذكرنا من حصر مورد القاعدة في خصوص خيار الحيوان أو الشرط بالنسبة إلى تلف المبيع عند المشتري لا تلف الثمن عند البائع. والحاصل: أن الخيار إما خيار شرط وحيوان وإما سائر الخيارات وهذه القاعدة تجري فيهما دون سائر الخيارات وفي تلف المبيع عند المشتري دون تلف الثمن عند البائع كل ذلك لأجل ظهور الروايات فيما ذكرنا بعد الفراغ عن عدم كون هذا الحكم على مقتضى القواعد الأولية. نعم ربما يقال بثبوت هذا الحكم أي شمول هذا القاعدة لخيار المجلس خصوصا إذا كان للمشتري دون البائع كما إذا أسقط البائع خياره لأنه لو كان الخيار لكلاهما - أي البيعان - فلا موضوع لهذه القاعدة لأنه ليس هناك من ليس له الخيار حتى يكون ضمان التالف عليه فإتيان هذه القاعدة وشمولها لخيار المجلس - مع أنه مجعول في أصل الشرع لكلا المتعاقدين - منوط بسقوط خيار أحدهما وهذا واضح معلوم. فإذا فرضنا سقوط خيار البائع في خيار المجلس وبقاء خيار المشتري فقط فلو قبض المشتري المبيع في المجلس وتلف في يده في نفس المجلس فلو قلنا بشمول هذه القاعدة لخيار المجلس يكون الضمان على البائع لأنه ليس له الخيار على الفرض

[١٣٧]

فيرجع الثمن إلى المشتري بدون رجوع شئ إلى البائع. واستظهر شيخنا الاعظم الانصاري قدس سره من قوله عليه السلام في ذيل صحيحة ابن سنان " حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري " شمولها لخيار المجلس إذا كان للمشتري فقط دون البائع ١. وتقريب استظهاره من هذه الفقرة هو أن ظاهر لفظ " الشرط " في الاخبار هو خيار المجلس فيكون مفاد الصحيحة أن ضمان المبيع على البائع

حق ينقضي الشرط أي خيار المجلس الذي للمشتري فحينئذ أي بعد انقضاء خيار المجلس يخرج البائع عن الضمان أما قبله فيكون الضمان عليه وان قبض المشتري المبيع في المجلس. فالمناط في خروج البائع عن الضمان هو انقضاء خيار المشتري لا القبض بل قوله عليه السلام بعد ذلك " ويصير المبيع للمشتري " يظهر منه أن المناط في سقوط ضمان البائع هو صيرورة المبيع ملكا مستقرا للمشتري بحيث لا يمكن له الفسخ ولو كان هذا هو مناط سقوط ضمان البائع وخروجه عنه فتشمل القاعدة جميع الخيارات إذا كان للمشتري ولا اختصاص لهذا الحكم بخياري الحيوان والشرط وخيار المجلس لان العلة سارية في الجميع. بل يمكن أن يقال بعدم الفرق بين البائع والمشتري في شمول هذا الحكم للبائع أيضا بواسطة هذا التعليل والمناط وهو صيرورته ملكا مستقرا للمشتري بحيث لا يمكن سلبه عن نفسه بفسخ المعاملة نعم لا بد وأن يلغى خصوصية المشتري وكون التالف هو المثلث بل لو كان التالف هو الثمن بعد قبض البائع ولكن كان الخيار للبائع فقط فالضمان أيضا على من ليس له الخيار أي المشتري لاجل هذا التعليل أي عدم استقرار ملكية الثمن للبائع بحيث لا يمكن سلبه عن نفسه بواسطة فسخ المعاملة إذ المفروض أن خيار البائع موجود وله أن يفسخ فذلك الملاك والمناط - الذي كان في

(١) " المكاسب " ص ٣٠٠.

[١٣٨]

صورة خيار المشتري فقط مع تلف المبيع عنده وفي يده موجودا في هذه الصورة أي فيما إذا كان الخيار للبائع فقط مع تلف الثمن في يده موجود أيضا لان الثمن التالف في يده وان كان قبضه ولكن حيث أن خياره باق يمكن له الفسخ وسلبه عن نفسه فذلك التعليل أن هنا أيضا. وبعبارة أخرى: سقوط ضمان البائع في تلك الصورة كان منوطا بانقضاء الخيار وصيرورة المبيع ملكا مستقرا للمشتري بحيث لا يمكن أن يسلب عن نفسه بالفسخ، وهذا المعنى متوقف على انقضاء الخيار فقبل انقضائه لا يسقط ضمان البائع للمثلث ولو تلف في يد المشتري، بل يكون في ضمانه، فليكن سقوط ضمان المشتري أيضا إذا تلف الثمن في يد البائع منوطا بانقضاء خيار البائع ويكون قبل انقضاء زمان خياره في ضمان المشتري. ولكن أنت خبير بأن هذا قياس محض. واستشكل شيخنا الاستاذ قدس سره على هذا الوجه لتعميم هذه القاعدة وشمولها لجميع الخيارات سواء أكان أحد هذه الثلاثة - أي خيار الحيوان أو خيار الشرط أو خيار المجلس - أو كان غيرها من الخيارات، بأن كلمة " حتى " فلما تستعمل في العلية، بل يكون معناها غالبا هي الغاية فلا تكون ظاهرة في العلية لكي تكون القاعدة شاملة لجميع الخيارات، بل وللمثلث والمثلث ١. ولكنك خبير بأن معنى " حتى " وان كان غالبا هو انتهاء الغاية - كما صرح بذلك ابن هشام في المغنى ٢ - ولكن هيهنا قرينة التعليل موجودة وهو قوله عليه السلام " ويصير المبيع للمشتري " وفي الحقيقة جملة " حتى تنقضي الشرط " توطئة لذكر العلة التي هي في الحقيقة قوله عليه السلام " ويصير المبيع للمشتري " المترتب على انقضاء الخيار ولما كان

(١) " منية الطالب " ج ٢، ص ١٧٧. (٢) " مغني اللبيب " ج ٢، ص ١٦٦.

صيرورة المبيع ملكا للمشتري ليس متوقفا على انقضاء الخيار أي خيار كان فلا بد وأن يحمل على الملك المستقر الذي لا يمكنه أن يسلبه عن نفسه بان يفسخ المعاملة. ومعلوم أن مثل هذا الملك موقوف ومترتب على انقضاء الخيار، ففي الواقع علل عليه السلام سقوط الضمان عن البائع بصيرورة المبيع ملكا مستقرا للمشتري. والشيخ الاعظم الانصاري قدس سره أيضا يشير إلى هذا المعنى بأن يقول - بعد قوله: بناء على أن المناط انقضاء الشرط الذي تقدم أنه يطلق على خيار المجلس - بل ظاهره أن المناط في رفع ضمان البائع بصيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه ١. ثم إنه قدس سره يستشهد بكلام السرائر بما يؤيد ما ذكرنا من أن العلة استقرار الملك لا انقضاء الشرط وإنما ذكر هو توطئة لذكر العلة فافهم. ثم إن شيخنا الاستاذ قدس سره استشكل باشكالين آخرين على تعميم هذه القاعدة بالنسبة إلى جميع الخيارات بواسطة هذا التعليل: أولا: بأن هذه الجملة على فرض كونها علة لهذا الحكم تقيد التعميم لو كان علة للمجعول لا للجعل والتشريع. وثانيا: أن ظاهر قوله عليه السلام " وان كان الشرط أياما معدودة " أن يكون الشرط محدودا مضبوطا ففي هذه الصور يأتي هذا الحكم. ومعلوم أن هذا المعنى لا ينطبق على غير خيار الحيوان والشرط، إذ فيهما فقط الشرط يكون محدودا مضبوطا، فخيار الحيوان محدود بثلاثة أيام من طرف الشارع، وخيار الشرط محدود من طرف المشروط له والمشروط عليه، وما عداهما حتى خيار المجلس ليس محدودا لان أمد المجلس غير معين، والمجالس تختلف قصرا وطولا فلا تشمل القاعدة خيار المجلس

(١) " المكاسب " ص ٣٠٠.

فضلا عن سائر الخيارات. ولكنك خبير بما فيهما: أما في إشكاله الاول بأنه لا شك في أن عدم صيرورة المبيع ملكا مستقرا للمشتري وإمكان سلبه عن نفسه علة للمجعول أي كون الضمان على البائع وإن كان تلف عند المشتري، كما أن صيورته كذلك علة لسقوط الضمان ورفع عن البائع، ولا ينبغي التوهم لكونها علة لجعل الشارع هذا الحكم، بل لم نفهم معنى محصلا لكونها علة للجعل. وأما في إشكاله الثاني: فان قوله عليه السلام " وان كان الشرط أياما معدودة " في مقام بيان ثبوت هذا الحكم في خيار الشرط ولا شك في أن خيار الشرط محدود مضبوط ولا ينافي كونه بصدد بيان خيار الشرط مع تسرية هذا الحكم إلى سائر الخيارات بواسطة عموم التعليل والمناط. ثم إن شيخنا الاعظم الانصاري قدس سره استشكل على هذا الوجه الذي استظهره من ذيل صحيحة ابن سنان على التعميم لجميع الخيارات بقوله: وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تأمل في مقابلة القواعد مع أنه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه لان ظاهر الصحيحة الاختصاص بما إذا كان التزلزل وعدم كون المبيع لازما على المشتري ثابتا من أول الامر كما يظهر من لفظة " حتى " الظاهرة في الابتداء ٢. ومراده من هذا الكلام: أولا أن هذا الاستظهار من جهة مقابله للقواعد الاولى المستفادة من أدلة الاحكام - مع أنه مخالف لها - لا يمكن الركون إليه إذ مقتضى القواعد الاولى أن مال شخص لو تلف في يده وعند نفسه لا يكون ضمانه على غيره ففي ما نحن فيه مثلا إذا

[١٤١]

تلف المبيع عند المشتري وبعد قبضه إياه لا وجه لان يكون ضمانه على البائع ولو كان للمشتري الخيار فقط دون البائع فهذا الحكم - أي كون الضمان على البائع - مخالف للقواعد المستفادة من الأدلة الأولية والخروج عن تلك القواعد المسلمة الثابتة بالأدلة القطعية بمثل هذا الاستظهار مشكل. وفيه: إن صح هذا الظهور فهذا حكم تعدي مخالف للقواعد ودليله هذا الظهور كما أنه في خيار الحيوان والشرط ثبت هذا الحكم مع أنه هناك أيضا مخالف للقواعد. اللهم إلا أن ينكر مثل هذا الظهور فحينئذ لا يثبت هذا الحكم وإن لم يكن مخالفا للقواعد لان ثبوت كل حكم يحتاج إلى دليل. وثانيا: مراده من قوله " إن ظاهر الصحيحة هو اختصاص هذا الحكم بما لو كان التزلزل من أول الأمر " أن خيار الحيوان والشرط يوجب تزلزل المعاملة من أول وجوده إلى انقضاء الخيار وسائر الخيارات ليس كذلك ولفظة " حتى " الغائية ظاهرة في استمرار ما قبلها من أول وجوده إلى حصول تلك الغاية مثلا سرت حتى دخلت البصرة أي سيرتي كان مستمرا من أول وجوده إلى حصول الغاية أي دخول البصرة. وفيما نحن فيه هذا المعنى متحقق بالنسبة إلى خيار الحيوان والشرط أي تزلزل ملكية المشتري للمبيع متحقق من أول وجوده إلى انقضاء الخيار في هذين الخيارين دون سائر الخيارات فلا عموم في البين كي يشمل سائر الخيارات أي خيار الغبن والعيب والرؤية وغيرها. وفيه: أن قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان " وعلى البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري " مفاده كما هو الظاهر منه أن ضمان المبيع على البائع من أول وجود المعاملة إلى انقضاء الشرط ثلاثة أيام أي خيار الحيوان وصيرورته المبيع للمشتري بحيث لا يمكن له أن يسلبه عن نفسه بالفسخ فيكون كناية عن اللزوم.

[١٤٢]

وهذا المعنى - أي كون المبيع مثلا في ضمان البائع من أول وجود المعاملة مستمرا إلى انقضاء الخيار وحصول اللزوم - لا مانع من الالتزام به في جميع الخيارات فالالتزام بهذا الحكم في جميع الخيارات لا يكون مخالفا لما هو ظاهر كلمة " حتى " وان قلنا بظهورها في استمرار وجود ما قبلها أي الحكم المعنى بها إلى حصول تلك الغاية. وبعبارة أخرى: في غير هذين الخيارين - أي خيار الحيوان والشرط - كخيار الغبن والعيب أيضا الخيار وعدم استقرار الملك بحيث يمكن أن يسلب عن نفسه من أول وقوع العقد ووجوده موجود غاية الأمر لا يعلم بوجوده وبعد الاطلاع على أن المبيع معيب أو لا يساوي الثمن الذي اشتراه بذلك الثمن أي بعد ظهور العيب والغبن يعلم بوجود الخيار فظهور العيب أو الغبن كاشف عن وجود الخيار من أول الأمر لا أنه سبب لحدوث الخيار فالتزلزل وعدم كون الملكية مستقرا حاصل من أول وجود العقد ومستمر إلى انقضاء زمان الخيار. نعم لو كان هناك قائل بأن ظهور العيب أو العلم بالغبن الفاحش موجب لحدوث الخيار من حين العلم والظهور فلا بد له من القول بعدم التعميم بناء على أن يكون هذا التعليل علة للتعميم وشمول القاعدة لسائر الخيارات. وحاصل الكلام: أنه بناء على أن ظهور الغبن والعيب كاشف عقلي من ثبوت الخيار لا أنه شرط شرعي لحدوثه فلا يبقى مجال لاشكال شيخنا الأعظم قدس سره وتامله في استظهاره. نعم هناك أمر آخر يوجب التأمل في استفادة العموم من التعليل وهو أن جعل الضمان على البائع في خيار الحيوان

مع قبض المشتري للمبيع وتلفه في يده من جهة مراعاة من انتقل إليه الحيوان وانه قبل مضي ثلاثة أيام يمكن أن يخفى عليه بعض نقائص المبيع فجعل القبض كالعدم وجعل مناط سقوط الضمان انقضاء الشرط وحصول الملكية المستقرة بحيث لا يمكن أن يسلبه عن نفسه بالفسخ. ومع هذا

[١٤٣]

الاحتمال كيف يمكن أن يقال بتعميم المناط. وأما خيار الشرط فشريك مع خيار الحيوان في هذه الجهة والنكته ولذلك أطلق على كليهما الشرط في الاخبار غاية الامر أن الشرط في خيار الحيوان من قبل الشارع وفي خيار الشرط من قبل المتعاملين وهذا ليس بفارق فيما هو المهم في المقام من أن المناط لجعل الضمان في عهدة من ليس له الخيار حتى بعد قبض من له الخيار من جهة مراعاة من انتقل إليه الحيوان أو المشروط له في خيار الشرط فيكون التعليل مختصا بهذين الخيارين ولا يسري إلى خيار المجلس فضلا عن سائر الخيارات. وأما ما ربما يقال - في وجه عدم التعميم واختصاص هذه القاعدة بهذين الخيارين دون غيرهما من أن قولهم: " التلف في زمن الخيار " يدل على أن الخيار المذكور في هذه القاعدة لا بد وأن يكون من الخيارات الزمانية أي ما كان لها زمان محدود من طرف الشارع كخيار الحيوان المحدود بثلاثة أيام أو من طرف المتعاملين كخيار الشرط وليس في سائر الخيارات تحديد بحسب الزمان لا من طرف الشارع ولا من طرف غيره فهذه القاعدة بقربنة كلمة " زمن الخيار " لا تشمل الخيارات غير الزمانية - فعجيب. وذلك من جهة أن كل حادث زمني لا بد وأن يكون لوجوده زمان يمتد بامتداد وجوده وكما أن لكل جسم مكان يحيط به كذلك لكل حادث في سلسلة الزمان وفي وعائه زمان يحيط به وهذا الزمان هو عمر ذلك الشيء فكل شيء كان امتداد وجوده في وعاء الزمان أكثر يكون عمره أطول وكل خيار سواء كان أحد هذين الخيارين أو غيرهما حيث أنه حادث زمني فله زمان يحيط به من أول وجود هذا الحق إلى آخره وانتهائه فقولهم: " التلف في زمن الخيار " أي ذلك الزمان المحيط بالخيار لا الخيارات الزمانية كما توهم.

[١٤٤]

فتلخص من مجموع ما ذكرنا: أن مدرك هذه القاعدة هو الاخبار الواردة في خياري الحيوان والشرط والظاهر اختصاصها بذينك الخيارين وعدم شمولها لسائر الخيارات حتى خيار المجلس فافهم وذلك لعدم تنقيح المناط الذي ذكره شيخنا الاعظم قدس سره بطور يوجب الاطمئنان حتى تحكم بالتعميم. وأما شمولها لخيار المجلس - باعتبار إطلاق الشرط عليه في الاخبار مع اختصاص مورد الروايات الواردة في هذا الباب بخياري الحيوان والشرط - فلا يخلو من نظر وتأمل. وأما شمولها للثمن والمثمن بالنسبة إلى التالف وللبيع والمشتري بالنسبة إلى من لا خيار له فنقول: إن صور المسألة أربع لأن التالف المفروض أنه بعد القبض - وإلا يكون من مصاديق قاعدة تلف المبيع قبل القبض ويكون خارجا عن دائرة انطباق هذه القاعدة - إما يكون في يد البائع أو المشتري وفي كل واحدة من صورتين إما أن يكون الخيار للذي وقع التلف في يده فقط أو يكون للآخر الذي لم يقع التلف في يده. الصورة الاولى: أن يكون التلف في يد البائع فقهرًا يكون التالف هو الثمن لأن المفروض أنه بعد القبض ويكون الخيار للآخر أي المشتري فلا ضمان لاحد لأن ملك البائع تلف في يده ويكون كسائر أمواله ولا وجه لان يكون تلفه موجبا لضمان شخص آخر إلا بأحد أسباب الضمان المعروفة وليس شئ منها في البين. الصورة

الثانية: أن يكون التلف أيضا في يد البائع ولكن كان الخيار البائع فقط. وهذه هي الصورة التي يكون الضمان على المشتري إن قلنا بتعميم القاعدة بالنسبة إلى البائع والمشتري لان الضمان يكون على من لا خيار له وهو ههنا المشتري كما هو المفروض. الصورة الثالثة: أن يكون التلف في يد المشتري وكان الخيار للبائع فقط ولا شك

[١٤٥]

في أن الضمان لا يكون على أحد أصلا وذلك لان مال المشتري تلف في يده ولا وجه لان يكون في ضمان شخص آخر إلا بأحد أسباب الضمان من إتلاف ذلك الآخر أو كون يده يد ضمان أو غير ذلك من أسباب الضمان والمفروض أنه ليس شئ آخر في البين. الصورة الرابعة: أن يكون التلف في يد المشتري والخيار له فقط وهذه الصورة هي التي مشمولة لهذه القاعدة نضا وفتوى إجماعا ويكون من المسلمات أن ضمان التالف على البائع الذي ليس له الخيار فيما إذا كان الخيار الذي للمشتري خيار الحيوان أو خيار الشرط وأما فيما عداهما من الخيارات فيأتي ذلك الكلام الطويل الذي تقدم. بقى الكلام في أن الضمان المذكور في هذه القاعدة - وانه من مال من لا خيار له - هل هو ضمان المسمى الذي هو أحد العوضين في المعاملة أو هو عبارة عن الضمان الواقعي أي المثل والقيمة كل واحد منهما في محله ومورده؟ فنقول مبنى المسألة على أنه جعل الشارع قبض ذي الخيار في المفروض كالعدم فالضمان الثابت قبل القبض باق لعدم ما يوجب رفعه فإذا كان الأمر كذلك فلا بد من القول بأن الضمان ضمان المسمى لعدم الشك في كون الضمان السابق على القبض ضمان المسمى. وأما إن قلنا بأن الضمان إذا تلف في يد ذي الخيار بعد القبض حكم تعدي لا من جهة أن الشارع جعل القبض كلا قبض بل بقبض المشتري مثلا خرج المبيع عن عهدة البائع وحصل القبض والاقباض الذي كان من مقتضيات العقد. فقوله عليه السلام فيما إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد القبض في زمن خيار الحيوان أو الشرط " فهو من مال البائع " حكم تعدي لا ربط له بضمن البائع قبل القبض الذي كان عبارة عن اشتغال ذمته بتسليم المبيع المعين المسمى إلى المشتري لان المفروض أن ذلك حصل وتم ولا معنى للزوم حصوله ثانيا فلا معنى لبقائه بعد القبض

[١٤٦]

والتسليم فحينئذ لا طريق لمعرفة نوع الضمان إلا الاستظهار من هذه الجملة أي قوله عليه السلام: " فهو من مال بايعه ". فنقول: يمكن أن يكون المراد من هذه الجملة أن خسارته وغرامته على البائع سواء فسخ المعاملة أم لم يفسخ بناء على أن تلف المبيع لا يكون مانعا عن جواز فسخ المشتري في زمان خياره. نعم لو فسخ المشتري يسترد عين الثمن إن كان شخصا و كان باقيا وان كان تالف فمثله أو قيمته كل واحد منهما في مورده وان كان كليا فيأخذ أحد مصاديقه. وان لم يفسخ فيكون البائع ضامنا للمبيع التالف في يد المشتري بالضمان الواقعي أي المثل أو القيمة كل واحد في مورده لانه معنى كون غرامة التالف وخسارته على البائع هو أن ضمانه الواقعي عليه. ويمكن أن يكون المراد منها أن التلف يقع من مال بائعه بمعنى أنه ينتقل إلى البائع أنا ما فيتلف ولا شك في أنه لا ينتقل إلى البائع مجانا وبلا عوض فلا بد وأن يكون انتقاله إلى البائع إما ببدله الواقعي من المثل والقيمة كل في محله أو يكون بانفساخ المعاملة أنا ما قيل التلف حتى يرجع كل واحد من العوضين إلى ملك مالكة الاول أي إلى مالكة قبل وقوع المعاوضة كما قلنا في مسألة

تلف قبل القبض. ونتيجة الانفساخ القهري هو نتيجة الفسخ الاختياري - كما بيناه - فيرجع عين الثمن إلى المشتري لو كان باقيا وإلا فعلى التفصيل الذي تقدم في صورة الفسخ. هذه الاحتمالات كلها في مقام الثبوت. وأما في مقام الإثبات: فالظاهر هو انفساخ المعاملة أنا ما قبل التلف وذلك من جهة أن قوله عليه السلام: " فهو من مال بائعه " ظاهر في أن التلف يقع في مال البائع أي التالف يكون من أمواله لا أن خسارة التالف وغرامته عليه وهذا أي كون التلف واقعا على ماله لا يمكن إلا بالانفساخ أنا ما قبل التلف حتى يرجع التالف إلى ملك البائع فيكون التلف واقعا في ملكه.

[١٤٧]

فالصواب هو أن الضمان في هذه القاعدة هو ضمان المسمى بالضمان الواقعي أي المثل والقيمة. وبعبارة أخرى: التلف بعد القبض - إذا كان التلف في يد من له الخيار فقط دون صاحبه - في حكم التلف قبل القبض أي يكون ذلك الضمان الذي قبل القبض موجود وفي عهدة البائع باقيا بعد القبض أيضا ومعلوم أنه كان ضمان المسمى وبهذا صرح جمع من المحققين كالمحقق والشهيد الثانيين ١، وبظهر أيضا من الشهيد قدس سره في الدروس ٢ حيث قال: وبالقبض ينتقل الضمان إلى القايض ما لم يكن له خيار. من جهة أن مفهوم هذا الكلام هو أنه لو كان للقباض الذي هو المشتري في المفروض خيار فلا ينتقل الضمان إليه بل يبقى على حاله. وخلاصة الكلام: أن لفظ " الضمان " وإن كان ظاهرا في الضمان الواقعي أي كون الشيء بوجوده الاعتباري في العهدة وارتفاعه عن العهدة ورفع اشتغال الذمة بأداء ذلك الشيء وحيث أن الشيء بعد تلفه لا يمكن أدائه بخصوصيته الشخصية فلا بد وأن يطبق ما في الذمة على ما هو أقرب إليه من غيره وهو مثله إن كان له المثل أي كان من المثليات وقيمته وماليته إن كان من القيميات وذلك من جهة أن نظر العقلاء في مقام تفريغ الذمة في الماليات والغرامات بعد تعذر الخصوصيات الشخصية اعتبار وجود الجهات النوعية والمماثلات وبعد تعذر هذه الجهات أيضا لا يرون الخروج عن العهدة إلا بأداء القيمة. وبعبارة أخرى: لا فرق فيما هو المراد من الضمان بين باب التلف والاتلاف فإذا حكم الشارع بالضمان في مورد من موارد التلف - كما فيما نحن فيه - يكون المراد منه هو الضمان في باب الاتلاف.

(١) " جامع المقاصد " ج ٤، ص ٣٠٨، " مسالك الافهام " ج ١، ص ١٨١. (٢) " الدروس " ج ٣، ص ٢١٠.

[١٤٨]

ولكن في المقام لم يقل الشارع إن من ليس له الخيار من المتعاملين ضامن لما تلف في يد ذي الخيار وأيضا لم يقل إن التلف في يد ذي الخيار يكون بحكم إتلاف من ليس له الخيار بل قال: التلف في زمن الخيار من مال من ليس له الخيار أو من مال بائعه. وأنت خبير بأن هذه العبارات غير التعبير بأنه ضامن ولا تفيد ذلك المعنى الذي يستفاد من لفظة " الضمان ". نعم أورد شيخنا الاستاذ قدس سره هاهنا إشكالين على كون الضمان في هذه القاعدة هو ضمان المسمى: الاول هو أن في صحيحة ابن سنان حكم بضممان البائع لو تلف المبيع في يد المشتري الذي له الخيار فقط دون البائع سواء كان التالف نفس المبيع أو صفة من أوصافها حيث قال الراوي: فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من يكون ضامن ذلك؟ فقال

عليه السلام: " على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ". ولا شك في أن الوصف لا يقابل بشئ من المسمى وتام الثمن بإزاء نفس العين. نعم الاوصاف ربما توجب زيادة قيمة العين المتصفة بها وإلا فلا يقع شئ من الثمن بإزاء الوصف ولذلك تخلف الوصف لا يوجب تبعض الصفقة بل يوجب الخيار بقبول المعاملة بنفس الثمن أو يفسخ ويسترد الثمن تماما لا أنه يقبل ولا يرد المعاملة ويسترد مقدارا من الثمن بإزاء فقدان الوصف. فإذا كان الامر كذلك فلا يمكن أن يكون الضمان الذي حكم الامام عليه السلام في مورد حدوث الحدث بالعبء أو الداية ضمان المسمى لانه بالنسبة إلى الوصف ليس مسمى في البين حتى يكون ضمانه ضمان المسمى فلا بد وأن يحمل قوله عليه السلام: " فهو من مال بائعه " على الضمان الواقعي حتى يشمل ضمان العين والوصف جميعا وإلا يلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد. والثاني: هو أن ضمان المسمى ارتفع بالقبض لان ضمان المسمى عبارة عن اشتغال

[١٤٩]

ذمته بالتمثين إن كان بائعا وبالتمن إن كان مشتريا والمفروض في المقام أن البائع سلم المثلثين إلى المشتري وقبض المشتري فلا يبقى مورد ومجال لاشتغال ذمته ثانيا باعطاء المثلثين بل هو من تحصيل الحاصل المحال فلو تجدد ضمان بواسطة كون التلف في زمن الخيار لأبد وأن يكون هو الضمان الواقعي أي المثل أو القيمة لانه الظاهر من لفظ " الضمان " ١. والجواب: أما عن الاشكال الاول: فأولا: أن المراد من حدوث الحدث في المبيع ليس هو فوات الوصف كما زعمه المستشكل بل المراد به أيضا التلف والموت فهو من قبيل التفنن في العبارة أو المراد به موت خاص كالفجأة مثلا فيكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام وكم له من نظير وقد ورد في الاخبار بهذا المعنى. وثانيا: فبان الضمان الواقعي أيضا لا يمكن أن يكون جامعا لان الانسان لا يضمن بالمثل أو القيمة لتلف ماله في يده فلا بد من حمل كلامه عليه السلام على معنى يلائم مع الانفساخ وغيره وهو أن يقال: إن المراد من قوله عليه السلام " فهو من مال بائعه " هو أنه خسارته على البائع ويذهب من كيسه سواء أكانت الخسارة التي عليه من جهة انفساخ المعاملة ورجوع الثمن إلى المشتري من دون مقابل يرجع إلى البائع لان المفروض أن مقابل الثمن تلف في يد المشتري بدون أن يكون عليه شئ أو كانت من جهة فسح المشتري ورجوع الثمن بتمامه إليه ورجوع العين الناقصة إلى البائع ففقدان الوصف خسارة واردة على البائع من غير تدارك. وأما عن الاشكال الثاني: فبان شخص ذلك الضمان وإن ارتفع بالاغطاء والاقباض وتسليم المثلثين إلى المشتري ولكن لا مانع من إتيان الدليل على حدوث فرد آخر من ضمان المسمى بواسطة التلف عند ذى الخيار تعيدا كما هو كذلك وجاء الدليل أي

(١) " منية الطالب " ج ٢، ص ١٨٠.

[١٥٠]

قوله عليه السلام: " فهو من مال بائعه ". ثم إنه هل يجري استصحاب بقاء الكلي الجامع بين الفردين الذين أحدهما ضمان المسمى قبل القبض وثانيهما هو الفرد الآخر الذي بعد القبض إذا شككنا في بقاء الضمان بعد القبض أي بقاء الجامع بين الفردين وإلا فالفرد منه الذي يقينا كان موجودا ارتفع بالقبض يقينا ولكن حيث أنه

من المحتمل حدوث فرد آخر منه أي من ضمان المسمى بعد القبض في نفس زمان ارتفاع ذلك الفرد بواسطة الاقباض والتسليم فيكون الكلي الموجود يقينا في ضمن الفرد الزائل قطعاً موجوداً بقاء احتمالاً في ضمن فرد آخر محتمل الحدوث؟ فيه إشكال فإنه من القسم الاول من الاقسام التي للقسم الثالث من أقسام استصحاب الكلي الذي بنينا تبعاً لأكثر المحققين على عدم جريانه. اللهم إلا أن يقال: إنه ليس هيهنا وجودين من ضمان المسمى وإن يكون انعدم أحدهما وحدث وجود آخر بل هناك وجود واحد من ضمان المسمى ممتد من أول المعاملة إلى ما بعد تلف المبيع في يد المشتري في زمان خياره الخاص به حتى يخرج عن عهدة بائع الثمن إلى المشتري بدون مقابل. هذا في مفروض المسألة والمقام غاية الامر بسبب حدوث هذا الضمان بسبب وبقاؤه بسبب آخر فحدوثه بسبب التزام المعاملي إلى زمان القبض وبعد حصول القبض ووفائه بالتزامه لا تأثير للالتزام المعاملي لانه كما ذكرنا يكون من قبيل تحصيل الحاصل ولكن بقاؤه بعد القبض يكون بالتعبد من قبل الشارع والدليل على هذا التعبد هو الاستصحاب. لا يقال: بعد زوال العلة ينعدم المعلول فإذا جئت علة أخرى لذلك الشيء فلا بد وأن يكون معلوله موجوداً بوجود آخر فيعود الاشكال. وذلك من جهة أنه يمكن أن يكون كل واحد من السببين في حد نفسه لو كان

[١٥١]

وحده كاف في تأثيره في وجود المعلول غاية الامر عند اجتماعهما يتداخلان فإذا انعدم أحدهما يؤثر الآخر مستقلاً كالخيمة القائمة بعمودين ولكن كل واحد منهما لو انفرد كاف في قيام الخيمة به فإذا انعدم أحدهما يكون قيام الخيمة بقاء بذلك العمود الباقي كما أنه هو كذلك بالوجدان. فلو فرضنا قيام الخيمة حدوثاً بأحد العمودين ثم في زمان ارتفاع ذلك العمود قام عمود آخر مقامه فالحدوث مستند إلى علة وبقاء الخيمة إلى علة أخرى، لا أن تلك الخيمة بواسطة ارتفاع العمود الاول تنعدم وتوجد خيمة أخرى، وفي الاعتبارات تصويره وامكان وقوعه أسهل وأوضح، كما أن في باب الخيارات يمكن أن يكون حدوث الخيار بموجب وبقاؤه بموجب آخر. " والحاصل " أنه لا مانع من كون حدوث شيء بعلة وبقائه بعلة أخرى ولا يخرج ذلك الشيء بواسطة تعدد العلة من حيث علة الحدوث والبقاء عن الوحدة. ثم إنه على تقدير جريان هذا الاستصحاب هل يعارضه استصحاب عدم الانفساخ - أي الاصل العدمي مقابل هذا الاصل الوجودي - أم لا فإنهما إذا تعارضا يتساقطان فلا يبقى استصحاب حتى يقال ببقاء الضمان حتى بعد القبض؟ الظاهر عدم تعارض هذين الاصلين أي الاصل الوجودي والعدمي وذلك من جهة حكومة الاصل الوجودي هيهنا على الاصل العدمي لان الشك في الانفساخ مسبب شرعاً عن الشك في بقاء الضمان وذلك من جهة أن بقاء ضمان المسمى تعبداً من إثارة الشرعي انفساخ المعاملة حتى يرجع الثمن إلى المشتري الذي له الخيار وحده دون البائع ومعلوم أن الاستصحاب في جانب السبب يرفع موضوع استصحاب المسبب تعبداً وفي عالم التشريع. تذييل: وهو أن هذه القاعدة هل تختص بالمبيع والثمن الشخصيين أو تشمل الكليين منهما؟

[١٥٢]

مثلاً لو باع عبداً أو حيواناً ورفع الغرر بذكر الاوصاف بكذا درهم أو دينار أيضاً كليين لا الدرهم أو الدينار الشخصيين فالبايع سلم إلى المشتري مصداقاً من مصاديق ذلك الكلي وأقبضه إياه فتلّف ذلك المصداق في يد المشتري في زمان خياره المخصوص به. فهل

تشمل هذه القاعدة مثل هذه المورد فتجب على البائع رد مصادق الثمن الكلي إن كان قبضه أو لا تشمل فلا تنفسخ المعاملة بل مال المشتري تلف في يده ولا ضمان على أحد لا على المشتري ولا على غيره لان مال شخص تلف عند نفسه فلا وجه للضمان لا المسمى ولا الواقعي؟ فنقول: الظاهر عدم شمولها للثمن أو المبيع الكليين. أما أولاً: فمن جهة ظهور قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان " فهلك في يد المشتري " في أن يكون التالف في يد المشتري هو نفس المبيع لا الفرد المنطبق عليه المبيع الكلي و قد عرفت أن العمدة في دليل هذه القاعدة هي الروايات وهي لا تدل على أزيد مما كان المبيع شخصياً ففي المبيع الكلي يحتاج إتيان هذه القاعدة إلى دليل وهو مفقود في المقام. وأما ثانياً: فمن جهة أن المبيع إذا كان شخصياً فبعد قبض المشتري له وتلفه في يده فإن حكم الشارع بأنه - أي التلف من مال البائع - معناه أن التلف وقع في ملك البائع وماله وهذا لا يمكن إلا بانفساخ العقد أنا ما قبل التلف حتى يكون التلف في ملك البائع وإلا فمال المشتري تلف في يده ولا معنى لان يكون شخص آخر ضامناً له. وإما إذا كان المبيع كلياً واعطى البائع مصادقاً من ذلك الكلي للمشتري وتلف ذلك الفرد المنطبق عليه الكلي في يده فلا يلزم منه انفساخ العقد إن حكم الشارع بان التلف وقع في ملك البائع من جهة أن ذلك الفرد ليس هو المبيع حتى يكون العقد برجوعه إلى البائع منفسخاً بل العقد باق ويعطي فرداً آخر للمشتري مع أن ظاهر

[١٥٣]

القاعدة في موارد انطباقها هو الانفساخ. وأما القول بأن ذلك الفرد المنطبق عليه الكلي بعد انطباقه عليه يكون بالحمل الشائع هو المبيع - فرجوعه إلى البائع معناه الانفساخ والانحلال - فعجيب لان المدار في الانفساخ عدم إمكان تسليم البائع للمبيع إلى المشتري بعد تلف ما هو المبيع في يد المشتري والمفروض ليس كذلك. الجهة الثالثة في موارد تطبيق هذه القاعدة فنقول: القدر المسلم منها هو فيما إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه إياه في خيار الحيوان وخيار الشرط وأما فيما عداهما أما خيار المجلس فيظهر من الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره الميل إلى شموله له وإن قال: " على إشكال " ١. وأما سائر الخيارات المتصلة بالعقد فجرئانها فيها في خصوص المثلث لا يخلو من وجه وهو عبارة عن عموم التعليل في صحيحة ابن سنان المستفاد من قوله عليه السلام: " حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري " وإن تأمل الشيخ الأعظم في هذه الاستفادة ٢، وعلى أي حال تقدم تفصيل الكلام فيه في الجهة الثانية. وأما الخيارات المنفصلة عن العقد كخيار الشرط إذا كان الشرط أي الخيار المجعول منفصلاً عن العقد فقد تقدم الأشكال في جريان القاعدة لظهور كلمة " حتى ينقضي الشرط " في كونه من ابتداء المعاملة إلى انقضائه - أي الشرط - على كلام وإشكال منا تقدم في الجهة الثانية وأما شمولها للثمن فقد تقدم أنه تابع لان يكون هذا الحكم الكلي - أي التلف في

(١) " المكاسب " ص ٣٠١. (٢) المصدر.

[١٥٤]

زمن الخيار من مال من لا خيار له - على طبق القواعد الأولية أم لا بل حكم تعديدي مستنده الاجماع والاخبار. فبناء على الاول تشمل

وبناء على الثاني فقولته عليه السلام: " فهو من مال بائعه " أي تلف المثلث في أيام خيار المشتري في يده من مال البائع فإسراء هذا الحكم إلى الثمن وتلفه في يد البائع في أيام خياره المختص به من مال المشتري أشبه بالقياس بل هو نفسه وقد تقدم كل ذلك فلا نطول المقام. وأما جريانها في المبيع الكلي فيما إذا طبق البائع على فرد ومصدق وإعطاه وسلمه إلى المشتري فقد تقدم الكلام والاشكال في شمولها له فلا نعيد. والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

[١٥٥]

٢٠ - قاعدة حرمة أخذ الاجرة على الواجبات

[١٥٧]

قاعدة حرمة أخذ الاجرة على الواجبات * ومن القواعد الفقهية المعروفة بين الفقهاء أنه " يحرم أخذ الاجرة على كل ما هو واجب عليه ". فنقول: اختلف الفقهاء في أنه هل يجوز أخذ الاجرة على الواجبات أم لا؟ فالمشهور ذهبوا إلى عدم الجواز مطلقا، بل ادعى جماعة الاجماع عليه كما في الرياض ١، وجامع المقاصد ٢ في بعض فروع المسألة، وذهب بعضهم إلى الجواز مطلقا، وبعضهم فصل بين التعبدية والتوصلية فقال بالجواز في خصوص الثاني، وفصل آخرون بين التعييني والتخييري، وجماعة أخرى بين الكفائي والعيني وبعضهم فصل بين الكفائي والتوصلي فقال بالجواز ومنع في سائر الاقسام إلى سائر التفاصيل التي يجدها المتتبع في كلام القوم لا يهمنا ذكرها وإنما المهم بيان ما هو الحق في المسألة و يعلم منه فهدى حال سائر الاقوال. فنقول: إن الحق في المقام هو عدم جواز أخذ الاجرة بل مطلق العوض - بأي عنوان كان، سواء أكان من باب الاجارة أو من باب سائر العقود المعاوضية - علي مطلق ما هو واجب على الانسان فعله، سواء أكان واجبا عينيا أو كفاثيا أو تعيينيا أو تخييريا نفسيا أو غيريا تعبديا أو توصليا، إلا على احتمال في التخيير الشرعي.

* " بلغة الفقيه " ج ٢، ص ٢ - ٤٤، " رسالة في حرمة أخذ الاجرة على الواجبات " (اصفهانى) مع " الحاشية على المكاسب، " أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة " ص ١١٩، " قواعد فقهية " ص ١٤٩، " القواعد الفقهية " (فاضل النكراني) ص ٥١٠. (١) " رياض المسائل " ج ١، ص ٥٠٥. (٢) " جامع المقاصد " ج ٤، ص ٣٦.

[١٥٨]

نعم هناك شئ يجب التنبيه عليه وهو أن هذا الذي نقول من عدم جواز أخذ مطلق العوض على الواجبات فيما إذا كان الشئ واجبا بالمعنى الاسم المصدري وأما إذا كان واجبا بالمعنى المصدري فلا مانع من أخذ الاجرة عليه، وسيأتي تفصيل هذا الكلام وتحقيقه عند التكلم في الواجبات النظامية إن شاء الله تعالى. إذا عرفت ما ذكرنا فلا بد في تحقيق المقام من تمهيد مقدمة، وهي أنه يشترط في صحة عقد الاجارة - بل في سائر العقود المعاوضية التي تقع على الاعمال - أمور: الاول: أن لا يكون سفهيا، أي يكون في العمل منفعة محللة مقصودة للعقلاء تعود إلى المستأجر، وإلا يكون أكل المال

بإزائه أكل للمال بالباطل، وهذا واضح جدا. الثاني: أن يكون العمل ممكن الحصول للمستأجر لان حقيقة الاجارة هي تملك العمل للمستأجر بعوض مالي معلوم في اجارة الاعمال فإذا لم يكن هذا العمل قابلا لان يملكه المستأجر فتكون هذه المعاوضة باطلة لان حقيقة المعاوضة بين شيئين لا يتحقق إلا بعد إمكان أن يدخل كل واحد من العوضين في ملك الآخر، وهذا أمر زائد على الشرط الاول لانه من الممكن أن تعود منفعة العمل إلى شخص بدون دخول العمل في ملكه. الثالث: أن يكون العمل مقدورا للعامل تكوينا وتشريعا وفعلا وتركيا. أما اشتراط القدرة التكوينية في العمل المستأجر عليه بالنسبة إلى العامل فمعلوم لانه لو كان عاجزا عن العمل - والمفروض أن الاجارة وقعت على عمله مباشرة - فلا يقدر على تسليم العمل الذي استؤجر عليه ومعلوم أن مثل هذه المعاملة لغو في نظر العقلاء ويكون من قبيل " وهب الامير ما لا يملكه ". وأما اشتراط القدرة التشريعية فلان الشارع لو سلب القدرة في عالم التشريع عن مثل هذا العمل فيرى العامل في عالم اعتباره التشريعي عاجزا فيرى المعاملة باطلة. فظهر أن صحة المعاملة في باب اجارة الاعمال متوقفة على أن يكون الاجير قادرا

[١٥٩]

على فعل العمل وتركه تكوينا وتشريعا. إن قلت: عرفنا لزوم القدرة على الفعل ولكن لماذا يلزم القدرة على الترك؟ قلنا: لان معنى مقدورية فعل من الافعال هو أن يكون الفعل والترك بارادته و تحت اختياره، وإلا لو كان الفعل ضروريا، كحركة الارتعاش في اليد مثلا لا يقال إن هذا الفعل مقدور له. إذا عرفت هذه المقدمة فنقول: إن الواجب بأقسامها فيما عدا الواجب التخييري الشرعي التوصلّي - على احتمال سيأتي - لو كان الواجب هو العمل بالمعنى الاسم المصدري - أي يكون المطلوب منه العمل الصادر لاجهة إصدار العمل لان في العمل جهتين: إحداهما نفس الصادر والثانية جهة إصداره أي فاعلية العامل لهذا العمل. وربما يكون هذا هو المراد من قولهم: جهة انتساب الفعل إلى فاعل مأخوذ في معنى المصدر، بخلاف اسم المصدر - فلا يمكن أخذ الاجرة عليه، لان الفعل والعمل بواسطة الايجاب خرج عن تحت قدرته واختياره تشريعا لان الشارع في عالم تشريعه يرى العمل ضروري الوجود وانه ليس للمكلف تركه، فكما أن في الحركة الارتعاشية في عالم التكوين ليس له تركه وخارج عن تحت قدرته تكوينا كذلك في جميع الواجبات في باب الاعمال إذا كانت واجبة بالمعنى الاسم المصدري تخرج عن تحت قدرة المكلف تشريعا فليس بقادر على العمل تشريعا. وقد ذكرنا في المقدمة إناطة صحة الاجارة على أن يكون العمل الاجارة على أن يكون العمل مقدورا تكوينا وتشريعا، ولذا قلنا بعدم صحة الاجارة على الفعل المحرم. فالحاصل أن العمدة في عدم صحة أخذ الاجرة على الواجبات بحيث يكون وافيا بجميع أقسام الواجب - من التعيدي والتوصلّي والعيني والكفائي والتعيني والتخييري والنفسي والغيري - هو هذا الوجه، وإلا سائر الوجوه التي ذكروها إما غير تام في حد نفسه أو أخص من المدعى.

[١٦٠]

ومن جملة الوجوه التي ذكروها في المقام هو الاجماع على عدم الصحة. ولكن أنت خبير أولا بأن الاجماع في أمثال هذه المسائل التي مدرك المجمعين و مستند المتفقين معلوم ليس من الاجماع المصطلح عند المتأخرين الذي بنينا على حجيته، بل لابد من الرجوع إلى مداركهم والنظر فيها وانها هل صحيحة هي أم لا؟ وثانيا: كيف

يمكن تحصيل الاجماع في مثل هذه المسألة التي اختلف الاقوال فيها بهذه الكثرة. ومن جملتها منافاة أخذ الاجرة لقصد الاخلاص والقربة. وأجاب عن هذا صاحب الجواهر قدس سره بأن الاجارة توجب تأكد الاخلاص لان الوجوب يتضاعف بسبب الاجارة ١. وأورد عليه شيخنا الاعظم قدس سره في مكاسبه، بأن العمل الذي ليس فيه أجر دنيوي وكون الداعي على إتيانه فقط هو امتثال أمر الله تعالى، قطعاً أخلص من العمل الذي فيه أجر دنيوي ويكون تمام الداعي أو بعضه على الاتيان ذلك الاجر، بل إذا كان تمام الداعي ذلك الاجر الدنيوي فلا إخلاص فيه أصلاً، لا أن العمل المجرد أخلص فقط ٢. فالانصاف أن أخذ الاجرة في العباديات ينافي الاخلاص وقصد القربة، وإنكاره مكابرة. ولكن هذا الدليل كما ذكره الشيخ الاعظم قدس سره أخص من المدعى، من جهة عدم شموله للتوصلات، بل أعم من المدعى من وجه لجريانه في المندوبات التعبدية التي هي مندوبة ومستحبة على نفس الاجير ٣. إن قلت: إن كان أخذ الاجرة ينافي الاخلاص فما تقول في العبادات المستأجرة

(١) " جواهر الكلام " ج ٢٢، ص ١١٧. (٢) " المكاسب " ص ٦٢. (٣) المصدر.

[١٦١]

التي كانت واجبة على المنوب عنه، وذلك كاجارته للحج عن قبل الميت أو للصلاة عن قبله، فان جواز الاجارة مع وقوع العمل والعبادة صحيحاً إجماعياً فلو كان أخذ الاجرة ينافي العبادية ووقوع العمل متقرباً لما وقع صحيحاً. قلت: أجيب عن هذا الاشكال بوجوه: منها: أن أخذ الاجرة من قبيل الداعي على الداعي أي يصير داعياً على أن يأتي بالعمل بداعي أمره كما أن في باب الامر بالمعروف رهبة وخوفاً من الأمر بالمعروف لكن يكون خوفه داعياً على أن يأتي بالعمل بداعي أمره، وإلا لا يكاد يتحقق الامر بالمعروف إذا كان عبادة لانه لو أنكرنا مسألة الداعي على الداعي فلا يقدر على إتيان المعروف بعد ما كان الداعي على الاتيان هو الخوف عن الأمر بالمعروف. وهكذا مورد إتيان العمل العبادي رغبة في أمور دنيوية مترتبة على العبادة كسعة الرزق أو طول العمر أو الصحة والعافية وأمثال ذلك، فلو لم تكن هذه الامور دواع على إتيان العمل بداعي أمره وكان لا يعقل لما كان العمل صحيحاً والعبادة واقعة إذا أتى بأحد هذه الدواعي الدنيوية، مع أن صحتها ووقوعها على الظاهر من المسلمات، بل ورد في بعض الروايات أنه أفعل كذا إذا أردت قضاء حاجتك الفلانية مثلاً. وهذا الوجه لو تم لا اختصاص له بباب أخذ الاجرة في النيايات بل يجري أيضاً في محل البحث أي في العبادات الواجبة على نفس الاجير. ولكن أنت خبير بأن حديث الداعي على الداعي ليس إلا صرف عبارة. لسنا نقول إن الداعي على الداعي لا يمكن، كيف وإن الداعي على الداعي في الدواعي الطولية أمر ضروري، مثلاً يحفر القناة لاجل الماء ويريد الماء لاجل الزرع ويرزق لاجل تحصيل الحنطة ويريد تحصيل الحنطة لاجل قوته وقوت عياله ففي الحقيقة العلة المحركة لحفر القناة ليس إلا قوت نفسه وعياله بحيث لو كان قوته وقوت عياله حاصلًا لم يقدم على الحفر أصلاً.

[١٦٢]

وبعبارة أخرى: في باب الدواعي الطولية الداعي الحقيقي والعلة الاصلية للعمل هو الداعي الاول فانه هو المحرك للفاعل على فعله بحيث لو لم يكن لم يقدم على الفعل أصلاً. فان اعترفت ههنا أيضاً

بأنه لو لم يكن أجره في البين لما كان يقدم على هذا العمل فقد اعترفت بعدم تحقق الاخلاص ولعمري هذا واضح جلي اللهم إلا أن يراد بقصد الاخلاص صرف الخطور بالبال، وما أظن أن يلتزم به هذا القائل. وأما حديث الامر بالمعروف فنقول: في الفرض الذي فرضت إذا كان الداعي على العمل ليس إلا الخوف فهذا العمل لا يقع عبادة البتة وإنما الامر إليه وحب في الواجبات واستحب في المستحبات، إما لاجل أن نفس هذه الصورة محبوبة عند الله تعالى لحكم ومصالح، وإما من جهة أنه يتمرن ويتعود حتى يسهل عليه العمل فيأتي بداعي أمره بعد هذا، كما أنه المعروف من بعض أكابر العلماء في بعض البلاد حيث كان يجبرهم على صلاة الجماعة لاجل أن يتعودوا فيعملوا فيما بعد بداعي أمره. وأما إتيان العبادة بداعي الاثر الدنيوي المترتب عليه فقياسه على المقام فاسد لان الأثر الدنيوية المترتبة على امتثال الامر قصدها لا ينافي قصد الامر وقصد القرية. بيان ذلك: أن حقيقة قصد القرية وإتيان العمل بقصد الاخلاص معناه إتيانه لمحبيته عند الله تعالى، وذلك يحصل بأحد الامور الثلاثة: إما أن يكون محركه على الاتيان هو نفس أمره تعالى ولا شك أن هذا المعنى محبوب له تعالى ومثل هذا العمل تعبد له. وإما أن يكون الداعي له على إيجاد العمل ما هو واقع في سلسلة علل الامر كالمصلحة الموجبة للامر، فلو أوجد العمل بداعي المصلحة التي هي موجبة للامر لكان متقربا لان مثل هذا المعنى محبوب له تعالى ولذلك أمر به. وقد أجيب عما استشكل به البهائي قدس سره - في محث الضد من إنكاره الثمرة بأن العبادة باطلة على كل حال، سواء قلنا بالافتضاء أم لا، لعدم الامر واحتياج العبادة

[١٦٣]

إلى الامر لان التقرب المعتبر في العبادة لا يحصل إلا بقصد الامر بأن قصد المصلحة كاف في تحقق العبادة. وإما أن يكون الداعي ما هو واقع في سلسلة معاليل الامر سواء أكان من الامور الاخرية، كتحصيل الدرجات المترتبة على العبادة أو الفرار عن الدرجات المترتبة على عدمها، أو كان من الامور الدنيوية كسعة الرزق أو برئ مرض وأمثال ذلك. وأما إن كان المحرك لا يرجع إلى أحد هذه الثلاثة - بل كان أمرا دنيويا أجنبيا عن العبادة بالمرة - فلا يمكن تحقق الاخلاص والعبادة بمثل هذا الداعي فتصحیح أخذ الاجرة على الواجب العبادي على الاجير وعدم منافاته للاخلاص - بأنه من قبيل الداعي على الداعي - مما لا يمكن المساعدة عليه ويقول شيخنا الاستاذ قدس سره: عد هذا إشكالا أولى من عده جوابا عن الاشكال ١. ومنها: أن فعل النائب والاجير فعل تسيبي للمستأجر وعبارة أخرى: العمل الصادر من الاجير له نسبتان: نسبة إلى الاجير باعتبار أنه مباشر له ونسبة إلى المستأجر باعتبار أنه مسبب له، فيصح إسناد العمل إلى كل واحد منهما وأن يقال لكل واحد منهما: أنه فاعل لهذا العمل، فله فاعلان: فاعل تسيبي وفاعل مباشري. وفي وقوع الفعل على صفة العبادية يحتاج إلى قصد القرية من الفاعل، وهي هنا حيث لا يمكن قصد التقرب من الفاعل المباشر فيقصد الفاعل الآخر أي الفاعل المسبب أعني المستأجر. وهذا الجواب أيضا لو صح لا اختصاص له بباب النيابة بل يجري فيما إذا كان العمل المستأجر عليه هو الواجب على نفس الاجير. وفيه: أن حديث وقوع العمل الصادر عن الاجير بصفة العبادية بواسطة صدور قصد القرية من المستأجر من أعجب الاعاجيب لان العمل الذي يصدر من الفاعل

المباشر بداع شهواني مثلا كيف يعقل أن يصير عباديا بواسطة قصد القرية من شخص آخر. وأما حديث بناء المسجد الذي يصدر من البناء بداعي أخذ الاجرة وهو الفاعل المباشر - ومع ذلك يصير قريبا بواسطة صدور قصد القرية من الفاعل التسيبي أي الذي يعطي الاجرة - فهو أجنبي عن المقام لان العبادة هناك عبارة عن نفس التسيب وصراف الدراهم والدنانير لاجل بناء المسجد، فلو فعل هذه الاشياء بداع شهواني كالشهرة والسمعة أو الرياء وأمثالها لا يقع عمله عبادة لا عمل الاجير البناء فان عمله لا يقع عبادة إذا كان بداعي أخذ الاجرة سواء أكان معطى الاجرة قاصدا للقرية في بذله أم لا. وبعبارة أخرى: لو كان عمل الاجير في نفس المثل فرضا من العباديات وقد أتى به بقصد أخذ الاجرة لا يقع صحيحا سواء قصد بأخذ الاجرة القرية أم لا. وحيث أنه لا دليل على لزوم أن يكون البناء الصادر من البناء الذي يبني المسجد قريبا و عباديا بل يكفي قصد القرية من الواقف لان فعله - أي الوقف - عبادي لا فعل البناء فلا مانع للبناء الاجير أن يأخذ الاجرة لان فعله ليس بعبادة، ولا فرق بين أن يشتغل في بناء خان أو دكان أو مسجد من جهة عدم كون عمله عبادة في الجميع. ومنها: أن أخذ الاجرة في باب العبادات المستأجرة على إهداء الثواب إلى المنوب عنه. وهذا أعجب من سابقه وان كان صادرا عن بعض الاعاظم (قدس سرهم) لان المفروض صحة الاجارة على العبادة الواجبة على الغير بحيث يشتغل ذمة الاجير بما كان مشغولا ذمة المنوب عنه بعد الاجارة. ومسألة إهداء الثواب أجنبية عن هذا الباب بالمرّة فهو في الحقيقة اعتراف بالاشكال وعدم إمكان دفعه. والصواب في الجواب هو ما أفاده الشيخ الاعظم الانصاري قدس سره في الجواب عن هذا

الاشكال بابداء الفرق بين المقامين أي باب أخذ الاجرة على الواجب على غير الاجير كما في باب النيات وبين ما كان العمل المستأجر عليه واجبا على نفس الاجير ١. بيان ذلك وتوضيحه: أن في باب الاجارة على ما هو الواجب على نفس الاجير، كما إذا أجر نفسه على أن يصلي صلاة الظهر لنفسه، فمتعلق الامر الاجاري ليس إلا ذات العمل غاية الامر مقيدا باتيانه بقصد القرية وكذلك متعلق الامر العبادي ليس إلا ذات العمل، إما وحده إذا قلنا بأن قصد الامر لا يمكن أن يؤخذ في متعلق الامر لا بأمر واحد ولا بأمرين بل يكون بحكم العقل، وإما مقيدا بقصد الامر بناء على ما هو التحقيق عندنا من إمكان أخذ قصد الامر في متعلقه بأمرين وجعلين يكون أحدهما متمما للآخر. وعلى كل فمتعلق كلا الامرين - أي العبادي والاجاري - واحد بالنسبة إلى ذات العمل أعني نفس المقيد غاية الامر بناء على ما هو التحقيق يكون المتعلق واحدا في مجموع القيد والمقيد، وبناء على القول الآخر في خصوص نفس المقيد أي ذات العمل وكلا الامرين متوجهان إلى الاجير وهذا واضح. وأما في باب النيات: فهما مختلفان من كلتا الجهتين: أما من جهة التوجه والمخاطب - فالامر العبادي متوجه إلى المنوب عنه والامر الاجاري مخاطبه الاجير ويكون متوجها إليه. وأما من جهة المتعلق فالامر العبادي المتوجه إلى المنوب عنه بالاعم من المباشرة والنيابة متعلق بذات العمل إما وحده وإما مقيدا بقصد الامر على القولين. والامر الاجاري متعلق بجعل نفسه نائبا عن الميت أو عن الحي الذي ناب عنه في إتيانه هذا العمل بقصد الامر المتوجه إلى المنوب عنه لا المتوجه إلى نفسه. وهذا الفرق أوجب صحة الاجارة في باب النيات وعدم الصحة فيما هو واجب

[١٦٦]

على نفس الاجير. بيان ذلك: أن الاجير إذا أخذ الاجرة على إتيان ذات العمل بقصد الامر المتوجه إلى نفسه - كما هو المفروض في باب إجارة ما هو الواجب على نفس الاجير - فلا يمكن أن يكون صدور هذا العمل منه بداعي الامر المتوجه إليه لان المفروض أن المحرك له إلى العمل هو الامر الاجاري التوصلي. وبعبارة أخرى: يكون صدور العمل لأجل الوفاء بالاجارة واعطاء حق الغير. إن قلت: من الممكن أنه لا يعتني بأمر الاجاري، بل ليس غرضه من إيجاد العمل إلا امثال الامر العبادي المتوجه إليه بحيث لو لم يكن ذلك الامر العبادي في البين لم يقدم على الاتيان أصلاً، بل كان يعصي الامر الاجاري التوصلي. قلنا: نعم إن هذا أمر ممكن في بعض الاحيان ولكنه لا بد في الامر الاجاري أن يكون المكلف بحيث لو أراد أن يوجد العمل المستأجر عليه بقصد الوفاء بذلك الامر الاجاري لكان له ممكناً. وبعبارة أخرى: لا بد أن يكون ممكناً للاجير إتيان العمل بقصد تفرغ ذمته و إعطاء حق الغير ومعلوم أن مثل هذا المعنى لا يمكن بالنسبة إلى ما هو الواجب على نفس الاجير تعديدا لمنافاته للاخلاص. وأما إذا أخذ الاجرة على جعل نفسه نائباً عن الغير في إتيان عمل عبادي كان واجبا عليه - أي على ذلك الغير لا على نفسه - فلا ينافي ذلك الاخلاص لان أخذ الاجرة على جعل نفسه نائباً لا على إتيان العمل بقصد أمره حتى تقول إن المحرك إلى العمل في الحقيقة هو أخذ الاجرة وجعل نفسه نائباً ليس أمراً عبادياً بل توصلي يقع بقصدها بأي داع كان. وبعبارة أخرى: هاهنا أمران عرضيان ليس أحدهما في طول الآخر حتى يكون من قبيل الداعي على الداعي:

[١٦٧]

أحدهما: جعل نفسه نائباً الذي قد يفعله تبرعاً، وهذا أمر توصلي يقع بأي داع كان، وهذا الامر يقع متعلقاً للاجارة ولا يلزم منه محذور أصلاً. والثاني: إتيان العمل الذي كان واجبا على المنوب عنه، وهذا أمر عبادي لكن لم تقع الاجارة عليه فما وقعت الاجارة عليه ليس بعبادي وما هو عبادي لم تقع الاجارة عليه. إن قلت: إذا كانت الاجارة على صرف جعل نفسه نائباً فيستحق الاجرة بصرف هذا الجعل ولو لم يعمل وإن كان يشمل العمل أيضا فيعود المحذور. قلنا: الاجارة على صرف جعل نفسه نائباً لكن في إتيان العمل الفلاني، ومعلوم أن تحقق عنوان النيابة في العمل الفلاني مثل كونه نائباً عن شخص في الحج مثلاً لا يمكن وغير معقول بدون وجود العمل الفلاني، فوجود العمل الذي جعل نفسه نائباً عنه في إتيان ذلك العمل عنه مقدمة لتحقيق عنوان النيابة التي استؤجر عليها، لا أنه بنفسه متعلق للاجارة أو قيد لمتعلقها. قال الشيخ: الذي ينساق إليه النظر أن مقتضى القاعدة جواز أخذ الاجرة على كل عمل كان له منفعة محللة مقصودة للعقلاء وإن كان ذلك العمل واجبا على الاجير. ثم قال رحمه الله: إن ذلك العمل بعد وقوعه متعلقاً للاجارة إما صالح لان يمتثل به الواجب المذكور أو كان مما يسقط الواجب به أو عنده فقد حصل الامران أي براءة ذمته عن الواجب واستحقاقه للاجارة، وإلا يستحق الاجرة فقط ويبقى الواجب في ذمته لو بقى له وقت يمكن إتيانه فيه أو كان مما له القضاء فيفضيه، والا يكون معاقباً على تركه وعصيانه عن عمد ١. وبعبارة أخرى: صرف وجوب الشئ ليس بمانع عن أخذ الاجرة عليه، بل هيئنا تفصيل وهو أن الواجب على الاجير إما من قبيل الواجب العيني التعييني أم لا.

[١٦٨]

فالاول لا يصح أخذ الاجرة عليه ولو كان للعمل منفعة محللة مقصودة للعقلاء. وحاصل ما أفاد في وجه المنع أن مثل هذا العمل ليس بمحترم، فأكل المال بإزائه أكل بالباطل لانه مقهور على إيجاده وليس له أن يتركه في عالم التشريع، بل لو أراد أن يتركه يجبر على الاتيان من باب الامر بالمعروف طاب نفسه على الاتيان أم لا، و ما هذا شأنه خارج عن تحت قدرته واختياره في عالم التشريع فلا يصح أخذ الاجرة عليه، لما ذكرنا في المقدمة من اشتراط صحة الاجارة بأمور ثلاثة: أحدها: أن يكون الاجير قادرا على إتيان العمل الذي يؤجر نفسه عليه ولا فرق بين عدم القدرة التكوينية والتشريعية. ثم يقول: لا فرق في هذا بين التعبدى والتوصلي غاية الامر الواجب التعبدى إذا كان عينيا تعيينيا يختص بوجه آخر. مضافا إلى هذا الوجه وهو منافاة أخذ الاجرة مع الاخلاص وقصد القرية كما تقدم. ثم يجيب عن النقض الوارد عليه بجواز أخذ الاجرة للوصي على عمله بعد أن أوقعه وعمل - مع أن العمل واجب عيني تعييني علي الوصي بعد أن قبل الوصية أو وصل الخبر إليه بعد موت الموصي - بأنه ليس من باب أخذ الاجرة وتحقق المعاملة الخاصة، بل حكم شرعي أجاز الشارع أن يأخذ الوصي بدل عمله ولا ربط له بباب الاجارة أصلا. هذا حاصل ما ذكره قديس سره في الواجب العيني التعييني، وأما سائر شقوق الواجب وأقسامه فسننقل كلامه مع ما فيه إن شاء الله. وأنت خير بأن ما ذكره شيخنا الاعظم قدس سره في مكاسبه في هذا المقام، الذي نقلناه بطور الخلاصة والمعنى إلى هاهنا، فيه مواقع للنظر. أما أولا: قوله: إن كل ماله منفعة محللة عقلائية يجوز أخذ الاجرة عليه نقول: صرف هذا المعنى لا يكفي في صحة الاجارة بل يحتاج إلى أمرين آخرين:

[١٦٩]

أحدهما: أن يكون العمل تحت اختياره وقدرته بمعنى أن يكون الاجير قادرا على الفعل والترك تكوينيا وتشريعا فلو كان عاجزا عن الفعل أو الترك تكوينيا أو تشريعا كما أن المكلف عاجز عن الفعل تشريعا في المحرمات وعن الترك في الواجبات، فلا يصح أخذ الاجرة على مثل هذا العمل لانه بواسطة الوجوب مقهور على الفعل وليس له أن يترك. ثانيهما: أن يكون العمل قابلا للتملك بحيث يمكن أن يصير ملكا للمستأجر، لان حقيقة الاجارة هو تملك منفعة أو عمل بعوض مالي معلوم. إذا تبين هذا فنقول: إن قوله قدس سره: إن كل ماله منفعة محللة عقلائية يجوز أخذ الاجرة عليه - ولو كان واجبا وصرف الوجوب ليس مانعا عن جواز أخذ الاجرة - ليس كما ينبغي لان صرف الوجوب وطبيعته كان متخصصا بأى خصوصية و تحقق في ضمن أي قسم من أقسامها أي سواء كان عينيا أم كفاثيا، وسواء أكان تعيينيا أم تخييريا، وسواء أكان نفسيا أم غيريا. وكل واحد من هذه الاقسام تعبديا كان أم توصليا أصليا كان في مقام الاثبات أم تبعيا مانع عن صحة الاجارة على نفس الواجب الذي هو محل الكلام، وأما تعلق الاجارة بامر خارج عما هو متعلق الوجوب فخارج عن محل الكلام. والحاصل: أن ما تعلق به الوجوب خرج عن تحت قدرة الاجير على فعله وتركه في عالم الاعتبار التشريعي، ويراه الشارع في عالم اعتباره التشريعي واجب الوجود ولا يرضى بتركه، ويرى الملكف الاجير ملزما بفعله، فنفس طبيعة الوجوب منافية لاخذ الاجرة غاية

الامر إذا كان تعديدا تنضم إليه جهة أخرى أيضا وهو منافاته مع قصد القرية. وأما ثانيا: ما يقول في استحقاق الاجير للاجرة على كل حال غاية الامر إذا كان العمل الواجب مما يمتثل به الواجب أو يسقط الواجب به أو عنده فيبرأ ذمته عن

[١٧٠]

الواجب أيضا علاوة على استحقاقه للاجرة، وإلا يبقى الواجب في ذمته لو بقى وقته وإلا عوقب على تركه، فتصوير استحقاق الاجير للاجرة مع عدم سقوط الواجب في غاية الاشكال لان الاجارة على الفرض وقعت على إتيان ما هو واجب على نفسه، فلو أتى ما هو الواجب على نفسه سقط الوجوب واستحق الاجرة بناء على الجواز وإلا لم يستحق الاجرة أيضا، فالتفكيك بينهما لا نعقله بل لو كان توصليا وقلنا ببطلان الاجارة كما هو التحقيق يسقط الواجب ولا يستحق الاجرة. نعم إذا كان تعديدا وقلنا بأن قصد القرية لا يتحقق منه فلا يحصل كلا الأمرين أي لا يسقط الواجب ولا يستحق الاجرة مع أنه هناك أيضا مقتضى بطلان الاجارة وامكان تحقق قصد القرية سقوط الواجب بالامتثال وعدم استحقاقه للاجرة، وعلى كل تقدير استحقاقه للاجرة مع عدم سقوط الوجوب شئ لا نعقله. وأما ما ذكره من عدم جواز أخذ الاجرة على الواجب العيني التعييني فحق لا محيص عنه، وقد أجاد فيما أفاد في وجه ذلك فجراه الله خير الجزاء. وأما ما ذكره أخيرا من جواب النقض عليه بجواز أخذ الوصي اجرة عمله بأنه حكم شرعي فعجيب لان ما يأخذه بعنوان اجرة عمله لا بعنوان التعبد وانه إلزام من قبل الشرع باعطائه مجانا، فلو كان عمله غير محترم كما هو اعتراف شيخنا قدس سره في هذا المقام فليس له أخذ شئ بعنوان يدل عمله فانه أكل بالباطل كما هو مصرح به في كلامه ١. والثاني أي ما ليس من قبيل الواجب العيني التعييني، فهو إما من قبيل التخييري ولو كان عينا، أو من قبيل الكفائي ولو كان تعيينيا. أما التخييري فهو إما توصلي أو تعدي، فان كان توصليا قال شيخنا الاعظم قدس سره: لا أجد مانعا عن جواز أخذ الاجرة على أحد فردبه بالخصوص، ثم يمثل لذلك بما إذا

(١) " المكاسب " ص ٦٣.

[١٧١]

تعين دفن ميت على شخص وتردد الامر بين حفر أحد موضعين يكون أحدهما راجحا عند الولي لغرض من الاغراض فيستأجره على حفر ذلك الموضع الخاص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن ١. وأنت خبير بأنه فرق واضح بين أن يستأجره لايجاد الخصوصية فقط - التي هي خارجة عن متعلق الوجوب ولا يتحقق إلا فيما كان للخصوصية وجود مستقل ولو كان ملازما ومنضما إلى الطبيعة دائما بحيث لا تنفك عنها - وبين أن يستأجره لايجاد الطبيعة المتخصصة كما هو المفروض في مثال الشيخ. ولا شك في أن في القسم الثاني الذي هو ظاهر كلام شيخنا الاعظم قدس سره يتحد متعلق الوجوب والاجارة في نفس الطبيعة، وهذا موجب لبطلان الاجارة بعين البرهان الذي تقدم في الواجب التعييني، بل هو عين التعييني لانه ليس هناك واجب تعييني لا يتطرق فيه التخيير العقلي إلا فيما شد وندر أي فيما إذا تعلق الوجوب بشخص فعل ممتنع الصدق على كثيرين كالصوم في شهر رمضان أو النذر المعين، مع أنه بالنسبة إلى صوم شهر رمضان أيضا يعقل التخيير بالنسبة إلى

الامكنة. نعم في نذر المعين لو عين جميع جهاته من الزمان والمكان وسائر الجهات يمكن فرض عدم مجئ التخيير العقلي في البين أصلا. نعم في القسم الاول لا مانع من أخذ الاجرة لكنه خارج عن موضوع البحث لان كلامنا في أخذ الاجرة على الواجبات وفي ذلك الفرض الواجب شئ ومتعلق الاجارة شئ آخر. وبعبارة أخرى: موضوع البحث هو أن يكون معروض الوجوب ومتعلق الاجارة شيئا واحدا بحيث لو قلنا بالجواز يحصل للاجير أمران: أحدهما: سقوط الواجب عن ذمته.

(١) المصدر.

[١٧٢]

والثاني: استحاقه للاجرة. وقد تقدم الاشكال على شيخنا قدس سره حيث أنه قال بإمكان التفكيك بين الاستحقاق للاجرة وسقوط الواجب عن عهدة الاجير. هذا كله فيما إذا كان توصليا وأما إذا كان تعديا - وذلك كغسل الميت إذا تعين على شخص وتردد الامر بين أن يكون بماء الفرات أو بماء آخر مثلا - قال شيخنا قدس سره في هذا المقام أيضا: إن قلنا بكفاية الاخلاص في القدر المشترك ولو كان إيجاد الخصوصية لداع آخر فيجوز أخذ الاجرة على الخصوصية وإلا فلا ١. وأنت خبير بأنه لا وجه لعدم كفاية الاخلاص في القدر المشترك أتري أن أحدا يمكن أن يستشكل فيما إذا اختار المصلي مكانا خاصا لصلاته من جهة برودة الهواء وحسنها أو لداع آخر عقلائي فليس في المسألة إشكال من هذه الناحية أصلا، بل الاشكال من الجهة التي تقدمت في التوصل لاني ذلك الاشكال مشترك بين التوصل والتعدي. والحاصل أن اتحاد الطبيعة مع الخصوصية في الوجود الخارجي لا يمنع من أن يكون قصدها للاخلاص وقصد الخصوصية لغرض آخر. هذا كله كان في التخيير العقلي وأما التخيير الشرعي كخصال الكفارة فهل يجوز أخذ الاجرة على اختيار أحد الافراد أم لا؟ وليس في كلام شيخنا قدس سره تعرض لهذا القسم أصلا. والتحقيق فيه: أنه إن قلنا بأن في التخيير الشرعي أيضا متعلق الوجوب هو الجامع لامتناع قيام غرض واحد بالمتعدد بما هو متعدد - كما قيل - فمرجع التخيير الشرعي حينئذ إلى العقلي بل هو هو، ويكون تسميته بالتخيير الشرعي من جهة خفاء الجامع عن نظر العرف وتصريح الشارع بالمصاديق فحاله حال التخيير العقلي

(١) " المكاسب " ص ٦٣.

[١٧٣]

- كما عرفت مفصلا - بل هو هو. ولكن هذا القول بمعزل عن التحقيق كما حقق في محله في الاصول. وان قلنا بان الواجب التخييري بالتخيير الشرعي عبارة عن تقييد إطلاق الواجب بعدم الاشتغال بعدله بمعنى أن كل واحد من الافراد حقيقة متعلق الوجوب غاية الامر ليس وجوبه مطلقا بل مقيد بصورة عدم الاشتغال بسائر الافراد، مثلا يجب إطعام ستين مسكين اما لا مطلقا حتى في صورة الاشتغال بأحد عدليه من صيام شهرين متتابعين أو تحرير رقبة، بل مقيد بصورة عدم الاشتغال بأحدهما، فليس ملزما باتيان أحد الافراد بالخصوص ولا جامع في البين حتى نقول ملزم باتيان ذلك كما قلنا

في التخيير العقلي، فإذا لم يكن إلزام مطلق في البين فيبقى احترام عمله على حاله ولا يسقط بواسطة المقهورة. وبعبارة أخرى: حيث أن الشارع لم يلزم المكلف بخصوص أحد الافراد بل جوز الانتقال إلى بدله واختيار عدله، فاختيار أي واحد من الافراد والعدول يبقى على احترامه ويجوز أخذ الاجرة عليه. وأما الواجب الكفائي إن كان تعديدا فالامر فيه واضح أن أخذ الاجرة مناف للاخلاص - كما بينا وعرفت - وإن كان توصليا قال الشيخ قدس سره لا مانع من أخذ الاجرة ويقع العمل لبازل الاجرة لا للعامل ١. ولكن أنت خير بان الكلام في أخذ الاجرة على ما هو الواجب على نفس الاجير يعني يأتي بما هو الواجب على نفسه ويأخذ الاجرة عليه فوقع العمل لغيره - أي المستأجر - مع أنه أتى بما هو واجب على نفسه خلف. وبعبارة أخرى: لا يمكن أن يملك المستأجر العمل الذي واجب على الاجير ولو كان الوجوب كفاثيا بعين البرهان الذي تقدم في الواجب العيني التعيني، من أن

(١) " المكاسب " ص ٦٣.

[١٧٤]

المكلف ملزم بهذا الفعل ولا يجوز له تركه إلا في صورة اشتغال الغير، وأما في صورة عدم اشتغال الغير - كما هو المفروض في المقام - فهو مقهور في الفعل وليس له الترك، حتى أنه لو ترك يجبر من باب الامر بالمعروف فلا يبقى لعمله احترام على مذاق شيخنا الاعظم قدس سره كما أفاد في مكاسبه ١، أو ليس بقادر على الفعل والترك في عالم التشريع وهو الملاك في عدم صحة الاجارة عندنا. والحاصل: أن كلما كان واجبا على المكلف سواء أكان وجوبه عينيا أو كفاثيا، تعيينيا أو تخييريا، نفسيا أو غيريا، تعديدا أو توصليا لا يجوز أخذ الاجرة عليه إلا في بعض أقسام التخييري أي التخيير الشرعي كما تقدم، وما قلنا من جواز أخذ الاجرة في التخيير الشرعي هو فيما إذا لم يكن تعديدا وأما التعديدي فلا يجوز مطلقا. إذا عرفت ما ذكرنا - من عدم صحة أخذ الاجرة على جميع أقسام الواجبات - فيرد الاشكال المشهور وهو أنه لا شك في جواز أخذ الاجرة على الصناعات التي تجب كفاية على جميع المسلمين لاختلال سوقهم ونظام معاشهم بدون ذلك فكيف التفصي عن هذا الاشكال مع قولكم بعدم جواز أخذ الاجرة على جميع أقسام الواجب؟ وقد تفصى عنه بوجه: منها: خروج هذه الواجبات عن تحت تلك القاعدة بالاجماع والسيرة. وفيه: استبعاد أن يكون أخذ الاجرة حكما تعديدا من طرف الشارع مخالفا لقواعد باب الاجارة بل المعاملات جميعا. منها: أن نقول في أصل المسألة بالفرق بين التعديدي والتوصلي بأنه يجوز أخذ الاجرة في التوصلي دون التعديدي كما هو مسلك جماعة، والواجبات النظامية كلها - إلا ما شذ وندر - توصلي فلا مانع من أخذ الاجرة عليها أصلا، وملتزم فيما إذا كانت

(١) المصدر.

[١٧٥]

تعديدي بالعدم على فرض وجود التعديدي فيها. وفيه: أن هذا الاشكال يجري ويرد على ما اخترناه من عدم جواز أخذ الاجرة على الواجب

مطلقا فلا بد من التماس جواب آخر بالنسبة إلى من يختار مثل ما اخترناه. منها: اختصاص الجواز بصورة قيام من به الكفاية وفي تلك الصورة ليس بواجب. والجواب عنه أنه أولا: بقيام شخص آخر لا يسقط الوجوب ما لم يفعل فإذا فعل فلا يبقى موضوع حتى يتكلم في أنه يجوز أخذ الاجرة عليه أم لا ففي ظرف جواز أخذ الاجرة الذي هو ظرف عدم وجود الواجب من قبل ذلك الغير القائم به الوجوب باق ولم يسقط عن الاجير فيأتي الاشكال. مضافا إلى أنه من المسلمات جواز أخذ الاجرة على هذه الواجبات ولو لم يكن أحد قائما بها، ولو تعين عليه بواسطة عدم وجود من به الكفاية. منها: الفرق بين الواجبات التي مطلوبة لذاتها لوجود مصالح فيها فلا يجوز، وذلك مثل دفن الميت وغسله وكفنه حيث أن في نفس هذه الافعال مصالح ملزمة اوجبت مطلوبيتها من قاطبة المكلفين كفاية وبين ما يكون مطلوبيتها لاجل عدم تحقق اختلال النظام وعدم قيام السوق للمسلمين. والجواب: أن هذا الفرق دعوى بلا برهان، بل ظاهر الدليل الذي يمنع عن جواز أخذ الاجرة على الواجبات عدم الفرق بين هذين القسمين من الواجب الكفائي. هذا مع أن نفس هذا التقسيم لا يخلو عن مناقشة. ومنها: أن الوجوب في هذه الامور مشروط بالعرض بمعنى أنه يجب على الخياط مثلا الخياطة بشرط إعطاء العوض على عمله، وهكذا بالنسبة إلى الصنائع الاخر ولا شك أن الواجب المشروط ليس بواجب عند عدم شرطه، وعند تحقق شرطه

[١٧٦]

أي: إعطاء العوض باجارة أو جعالة أو غيرهما - فرض عدم جواز أخذ الاجرة خلف. والجواب عنه: أنه كيف يمكن أن يكون الوجوب مشروطا بما ينافيه ويضاده؟ فلا بد من رفع المناقاة والمضادة بينهما أولا ثم القول باشتراط الوجوب بالعوض باجارة أو غيرها. والتحقق في الجواب عن هذا الاشكال هو أن الوجوب تارة يتعلق بفعل المكلف بالمعنى المصدرى واخرى يتعلق به بالمعنى الاسم المصدرى. بيان ذلك: أنه لو تعلق الوجوب بجهة إصدار فعل عن المكلف لا بما هو الصادر - أي كان المطلوب منه والذي يلزم به هو أن يصدر عنه هذا الفعل وان لا يمتنع عن الاشتغال به وإلا فنفس الفعل وذاته يقع للفاعل ولا يخرج بهذا الطلب عن حیطة سلطانه - فلا يمنع عن أخذ الاجرة عليه لان المفروض أن المطلوب في هذا القسم هو اشتغال المكلف بالفعل وعدمه امتناعه عنه، وهذا هو الذي ألزم به فما خرج عن قدرته في عالم التشريع ليس إلا صرف الاشتغال وعدم الامتناع عن العمل، وأما نفس العمل الصادر فليس بمطلوب فلم تخرج عن ملكه وحیطة سلطانه فيكون وجوب هذا القسم من الاعمال في باب الاعمال، كوجوب بيع الحنطة مثلا وعدم جواز احتكاره في باب الاموال، فكما أنه هناك وجوب صدور البيع وعدم جواز الاحتكار لا يخرج الحنطة عن ملكه وحیطة سلطانه فكذلك هي هنا وجوب صدور العمل عنه لا يخرج ذات العمل عن ملكه وسلطانه، فيجوز أخذ العوض على العمل الصادر لا على جهة الاصدار. فما هو الواجب شئ - أي جهة الاصدار والمعنى المصدرى - وما هو يؤخذ العوض عليه شئ آخر أي نفس الصادر والمعنى الاسم المصدرى. هذا كله فيما إذا تعلق الوجوب بالمعنى المصدرى كجميع الواجبات النظامية التي

[١٧٧]

بتركها عن الجميع وعدم اشتغال من به الكفاية بها يتحقق اختلال النظام. وأما لو تعلق الوجوب بما هو الصادر أي تعلق بما هو الفعل

بالمعنى الاسم المصدري فيخرج ذات الفعل ونفس العمل الصادر عن تحت قدرته تشريعا ويكون ملزما باتيانته، وليس له أن يتركه ولا يأتي به بل يجبر على الفعل إن أراد الترك من باب الامر بالمعروف. وقد بينا سابقا أن من شرائط صحة الاجارة - بل كل معاوضة في باب الاعمال - أن يكون العمل تحت سلطانه وقدرته تكوينا وتشريعا، فلو خرج عن ذلك لا يجوز أخذ الاجرة بل مطلق العوض بعنوان المعاملات المعاوضة. فظهر مما ذكرنا وجه جواز أخذ الاجرة على الواجبات النظامية. ولا يرد هذا الاشكال على القائل بعدم جواز أخذ الاجرة على الواجبات مطلقا، لما عرفت من أن جهة الوجوب في الواجبات النظامية غير جهة أخذ الاجرة، و مسألة وجوب بذل المال للمضطر ووجوب الارضاع أيضا من هذا القبيل أي الواجب في الموردين هو العمل بالمعنى المصدري، فلا ينافي وجوبهما جواز أخذ عوض المال المبدول في الاول، وجواز أخذ الاجرة في الثاني كما هو صريح قوله تعالى: (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) ١ ولا يردان نقضا على ما قلنا أيضا. والحاصل: أن أخذ الاجرة بل مطلق العوض بعنوان المعاوضة لا يجوز بالنسبة إلى العمل الذي يكون واجبا بالمعنى الاسم المصدري سواء أكان وجوبه تعديدا أم توصليا، عينيا أم كفاثيا تعيينيا أم تخييريا، نفسيا أم غيريا، إلا فيما إذا كان الواجب واجبا تخييريا شرعيا، على احتمال أيدناه سابقا. هذا تمام الكلام بالنسبة إلى أخذ العوض في باب الواجبات. وأما المحرمات: فقد سبق الكلام في عدم جواز أخذ الاجرة عليها لان الممتنع شرعا كالممتنع عقلا، فالعمل المحرم غير مقدور شرعا فلا يجوز أخذ الاجرة بل كل

(١) الطلاق (٦٥): ٦.

[١٧٨]

قسم من أقسام المعاوضة، وأما المباح والمكروه فلا مانع من التكبسب بهما أصلا. وأما المستحب: فالتحقيق فيه أنه إن كان تعديدا بالمعنى الاخص - يعني كان تحققه وامثاله متوقفا على إتيانه بقصد القرية - فلا يجوز أخذ العوض أيضا عليه، لما ذكرنا في الواجب من منافاته مع الاخلاص المعتبر فيه فلا نعيد. وأما إن لم يكن كذلك بل كان توصليا يمكن أن يؤتى به بدون قصد القرية فلا وجه لعدم جواز المعاوضة عليه، وذلك كمسألة نيابة شخص عن غيره في عمل مستحب أو واجب على ذلك الغير فيما إذا كانت النيابة عن الغير في تلك الاعمال مستحبة ولكن لا يكون تعديدا، بل كان يمكن أن يجعل نفسه نائبا عن غيره في عمل بدون قصد القرية وإن كان يمكن أن يقصد القرية ويستحق الثواب لكن ذلك ليس بلازم، بل ذلك بأي داع كان سواء أكان بداعي التقرب أو بداعي أخذ الاجرة، فحينئذ لا وجه للقول بعدم جواز أخذ الاجرة عليه لان المفروض أنه ليس تعديدا حتى يكون أخذ الاجرة منافيا للاخلاص، ولا بواجب كي يكون مقهورا ومجبورا بالاتيان في عالم التشريع فيكون خارجا عن تحت قدرته تشريعا، فلا يكون واجدا لاحد شروط صحة الاجارة كما تقدم الكلام فيه في الاجارة على الواجبات مفصلا. نعم ربما يتوهم في باب النيابة في العبادات إذا استؤجر عليها إشكال آخر لا ربط له بمسألة أخذ الاجرة على المستحبات التوصيلية، وهو أن النيابة في العمل العبادي إذ وقعت متعلقة للاجارة فقهرها يكون نفس العمل العبادي أيضا داخلا في المستأجر عليه باعتبار كونه قيذا ومتعلقا للنيابة الخاصة فيكون أخذ الاجرة عليه منافيا للاخلاص. ونحن دفعنا هذا الاشكال فيما تقدم في الفرق بين أخذ الاجرة على ما هو واجب على نفس الاجير وبين ما هو كان واجبا على الغير وهو يأتي بالعمل بعنوان النيابة عنه بعدم الجواز في الاول والجواز في الثاني فلا نعيد.

[١٧٩]

والحمد لله أولا وأخرا والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وأهل بيته الطاهرين المعصومين.

[١٨١]

٢١ - قاعدة البناء على الاكثر

[١٨٣]

قاعدة البناء على الاكثر * ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة " البناء على الاكثر عند الشك في عدد الركعات إن كان الشك في الرباعية الواجبة بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية ". وفيها جهات من البحث: الجهة الاولى في مدركها وهو عبارة عن الروايات المعتبرة الواردة في هذا المقام: منها: موثقة عمار الواردة في حكم الشك عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام: " كلما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الاكثر قال عليه السلام: فإذا انصرفت فاتم ما ظننت أنك نقصت " ١. ومنها: موثقة الاخرى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شئ من السهو في الصلاة؟ فقال: " ألا أعلمك شيئا إذا فعلته ثم ذكرت أنك أتممت أو نقصت لم يكن عليك شئ؟ " قلت: بلى، قال عليه السلام: " إذا سهوت فابن على الاكثر فإذا فرغت و سلمت فقم فصل ما ظننت أنك نقصت، فان كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه

* " القواعد " ص ٧١، " المبادئ العامة للفقه الجعفري " ص ٢٤٨، (١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٩٣، ح ٧٦٢، باب أحكام السهو في - الصلاة...، ح ٦٢، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٦، ح ١٤٢٦، باب من شك فلا يدري صلى إثنين أو ثلاثا، ح ٤، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣١٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٨، ح ٤.

[١٨٤]

شئ وان ذكرت أنك نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت " ١. ومنها: موثقة الثالثة عن عمار أيضا قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: " يا عمار أجمع لك السهو كله في كلمتين: متى ما شككت فخذ بالاكتر، فإذا سلمت فاتم ما ظننت أنك نقصت " ٢. ثم إن المراد من السهو - في الموثقتين الأخيرتين - هو الشك لا السهو بمعناه الحقيقي أي النسيان وذلك أن الناسي إذا لم يلتفت إلى نسيانه لا في الصلاة ولا بعدها فلا يتوجه إليه حكم بالنسبة إلى نسيانه، وان التفت إليه فان كان في حال الصلاة والمفروض أن متعلق النسيان هو ركعات الصلاة فان كان ما أتى به ناقص فيجب أن يأتي بالباقي متصلا لا منفصلا كما في صلاة الاحتياط وظاهر هذه الروايات وان كان ما أتى به من الركعات زائدا على الفريضة فتكون الصلاة باطلة ويجب إعادتها. فالمراد بقريئة هذا الحكم - أي: قوله عليه السلام " فإذا فرغت وسلمت فقم فصل ما ظننت أنك نقصت " إلى آخره - هو الشك، واطلاق السهو على الشك بعلاقة السببية جائز لا ضير فيه، إذا المجاز بعلاقة السببية متعارف ومعهود في اللغة، وأما كون السهو

سببا للشك فأمر معلوم غني عن البيان، ودلالة الموثقات الثلاث على هذا الحكم - أي البناء على الأكثر - واضح لا يحتاج إلى التكلم فيه. الجهة الثانية في شرح مفاد هذه القاعدة وهو يتوقف على بيان أمور:

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٣٤٩، ح ١٤٤٨، باب أحكام السهو، ح ٣٦، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢١٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٨، ح ٣. (٢) " الفقيه " ج ١، ص ٢٤٠، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣١٧، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٨، ح ١.

[١٨٥]

الامر الاول: أن الشك في عدد الركعات الذي هو موضوع هذه المسألة قد تكون في النافلة وقد تكون في الفريضة. والاول خارج عن محل كلامنا لورود أدلة خاصة على نفي الشك في النافلة كقوله عليه السلام " ليس في النافلة سهو " ١. وقد تكلمنا في هذه القاعدة - أي قاعدة نفي الشك في النافلة - في هذا الكتاب ٢، وقلنا بأنه مخير بين البناء على الأقل والبناء على الأكثر. والثاني قد يكون في الفريضة الثنائية مثل أن يكون الشك في فريضة الصبح بين الواحد والاثنين أو غيرها من الصور، وقد يكون في الثلاثية مثل أن يشك في المغرب بين الواحد أو الاثنين والثلاث أو غيرها من الصور - وقد يكون في الرباعية. وهذا على قسمين: لان الشك قد يكون قبل إكمال السجدين من الركعة الثانية و قد يكون بعده. فالاول مثل أن يشك بين الاثنين والثلاث مثلا ولكن قبل إكمال السجدين، مثل أن يكون شكه هذا في حال القيام أو في حال السجدة الاولى من الركعة التي بيده. والثاني مثل أن يكون شكه أيضا بين الاثنين والثلاث مثلا ولكن بعد إكمال السجدين من الركعة التي بيده. وبعبارة أخرى: الشك في الفريضة الرباعية تارة يكون طرف الاقل من الشك أقل من الركعتين التامتين واخرى لا يكون كذلك بل يكون طرف الاقل هو حصول الركعتين التامتين فما زاد كالشك بين الثلاث والاربع في أي حال كان من الحالات. وأما الشك بين الاثنين فما زاد فلا بد وأن يكون بعد تمامية السجدة الثانية، وإلا ليس

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شك في صلاته كلها ولم يدرك...، ح ٥ و ٩، " تهذيب الاحكام " ج ٣، ص ٥٤، ح ١٨٧، باب أحكام الجماعة وأقل الجماعة...، ح ٩٩، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢٤٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٨. (٢) سياأتي في هذه المجلدة، ص ٣١٧.

[١٨٦]

الشك بعد إكمال السجدين. فالشك في الثنائية والثلاثية خارج عن تحت هذه القاعدة مطلقا وفي أي حال من الاحوال كان، والشك في الرباعية أيضا خارج إن كان قبل إكمال السجدين بالمعنى الذي عرفت أي كون طرف الاقل من الشك أقل من الركعتين التامتين وذلك لما دل على بطلان الصلاة بهذه الشكوك، وتلك الادلة أخص من الموثقات فتخصص بها. فبناء على هذا لو شك في الثلاثية أو في الثنائية الواجبة - كصلاة المغرب أو الصبح، وفي السفر سواء أكانت ثنائية بالاصل أو صارت ثنائية بواسطة وجوب التقصير في السفر وكصلاة الجمعة وصلاة الكسوف بل وصلاة العيدين بناء على عدم شمول حكم النافلة لهما في عصر الغيبة وإلا تكون خارجة عن محل البحث - تكون صلاته باطلة وليست مشمولة لهذه الموثقات. والدليل

على بطلانها - وتخصيص هذه الموثقات به - قوله عليه السلام في مصحح حفص بن البخترى عن أبي عبد الله عليه السلام: " إذا شككت في المغرب فاعد وإذا شككت في الفجر فأعد " ١. وصحيح العلاء عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل يشك في الفجر؟ قال عليه السلام: " بعيد ". قلت: المغرب؟ قال عليه السلام: " نعم والوتر والجمعة " من غير أن أسأله ٢. وقوله عليه السلام في هذه الرواية " والوتر والجمعة " مبني على أن يكون الوتر ثلاثة ركعات أي مجموع الشفع والوتر، وإلا لو كان الوتر عبارة عن الركعة الواحدة مقابل

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٠، باب السهو في الفجر والمغرب والجمعة، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٧٨، ص ٧١٤، باب أحكام السهو في الصلاة وما يجب منه إعادة الصلاة، ح ١٥ و ٢٤، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٥، ح ١٣٩٠، باب الشك في فريضة الغداة، ح ١ و ٧، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٠٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١ و ٥. (٢) " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٨٠، ح ٧٢٢، باب أحكام السهو في الصلاة وما يجب منه إعادة الصلاة، ح ٢٣، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٠٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ٧، وص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٨، ح ٢.

[١٨٧]

الشفع فتصوير الشك في عدد الركعات لا يخلو من نظر. نعم يمكن الشك فيه بمعنى الشك في وجوده وعدمه. وموثق سماعة قال: سألته عن السهو في صلاة الغداة؟ فقال عليه السلام: " إذا لم تدر واحدة صليت أم تثبتين فأعد الصلاة من أولها، والجمعة أيضا إذا سها فيها الامام فعليه أن يعيد الصلاة لانها ركعتان، والمغرب إذا سها فيها فلم يدر كم ركعة صلى فعليه أن يعيد الصلاة " ١. ومصحح ابن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي ولا يدري واحدة صلى أم تثبتين؟ قال: " يستقبل حتى يستيقن أنه قد أتم " ٢. ويظهر من موثق سماعة أن كون الصلاة التي وقع فيها الشك ركعتين موجب للبطلان وذلك من جهة تعليقه عليه السلام إعادة الجمعة التي وقع فيها السهو - أي الشك - بقوله عليه السلام: " لانها ركعتان " فيستفاد حكم كل فريضة ثنائية منها سواء أكانت ثنائية بالاصل كالصبح والجمعة والعيدين وصلاة الآيات أو صارت ثنائية بواسطة السفر كالتقصير في الرباعيات في السفر. وعلى كل حال يظهر من هذه الروايات بطلان الصلاة في ثلاثة أقسام: أحدها الثنائية الواجبة. الثاني: الثلاثية الواجبة. الثالث: أن يكون الشك بين الواحدة وما زاد. وأما ما ذهب إليه الصدوق قدس سره ٣ من التخيير بين الاعادة والبناء على الأقل فيما إذا

(١) " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٧٩، ح ٧٢٠، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٢١، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٦، ح ١٣٩٤، باب الشك في فريضة الغداة، ح ٥، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٠٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢، ح ٨. (٢) " الكافي " ج ٣، ص ٢٥١، باب السهو في الفجر والمغرب والجمعة، ح ٢، " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٧٩، ح ٧١٥، باب أحكام السهو في الصلاة و...، ح ١٦، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٥، ح ١٣٩١، باب الشك في فريضة الغداة، ح ٢، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٠٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢، ح ٢. (٣) حكى عنه العلامة في " المنتهى " ج ١، ص ٤١٠، وراجع: " الفقيه " ج ١، ص ٢٥١، باب أحكام السهو في الصلاة، ذيل ح ١٠٢٤.

[١٨٨]

شك بين الواحدة والاثنتين، للجمع بين الروايات المتقدمة ورواية الحسين بن أبي العلاء عن الرجل لا يدري أركعتين صلى أم واحدة؟ قال عليه السلام: " يتم " ١. ففيه: بأن هذا الجمع لا شاهد له وليس جمعا عرفيا كما في الخاص والعام والحاكم والمحكوم والظاهر والاطهر، ومضافا إلى أن هذه الرواية لم يعمل بها أحد، حتى أن الوحيد وصاحب الحدائق ٢ - قدس سرهما - أنكرا نقل هذا القول عن الصدوق. وكذلك رواية عمار - عن رجل لم يدر صلى الفجر ركعتين أو ركعة؟ قال عليه السلام: " يتشهد وينصرف ثم يقوم فيصلّي ركعة، فإن كان قد صلى ركعتين كانت هذه تطوعا، وإن كان قد صلى ركعة كانت هذه تمام الصلاة ". قلت: فصلّي المغرب فلم يدر اثنتين صلى أم ثلاثا؟ قال عليه السلام: " يتشهد وينصرف ثم يقوم فيصلّي ركعة فإن كان صلى ثلاثا كانت هذه تطوعا وإن كان صلى اثنتين كانت هذه تمام الصلاة " ٣ - لم يعمل به أحد وأعرض عنه الجميع. وخلاصة الكلام أن بطلان الصلاة في الموارد الثلاثة المذكورة اتفقي لم ينكره أحد إلا الصدوق قدس سره فيما تقدم وقد عرفت الحال فيه. وأما الشك في الرباعية قبل إكمال السجدين: فيدل على بطلانها هو صحيح زرارة: روى الصدوق بإسناده عن زرارة بن أعين قال: قال أبو جعفر عليه السلام: " كان الذي فرض الله على العباد عشر ركعات وفيهن القرائة وليس فيهن وهم - يعني سهو - فزاد رسول الله صلى الله عليه وآله سبعا وفيهن الوهم وليس فيهن قراءة، فمن شك في الاولتين أعاد

(١) " تهذيب الاحكام، ج ٢، ص ١٧٧، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ١١، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٤، ح ١٢٨٧، باب السهو في الركعتين الاولتين، ح ١١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢٠٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ٢٠. (٢) الحدائق الناضرة " ج ٩، ص ١٩٣. (٣) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٢، ح ٧٢٨، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٢٩، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢٠٦، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢، ح ١٢.

[١٨٩]

حتى يحفظ ويكون على يقين، ومن شك في الاخيرتين عمل بالوهم " ١. وأيضا روى بإسناده عن عامر بن جذاعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إذا سلمت الركعتان الاولتان سلمت الصلاة " ٢. وأيضا بإسناده عن ابراهيم بن هاشم في نوادره عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: " ليس في الركعتين الاولتين من كل صلاة سهو " ٣. وما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إذا سهوت في الاولتين فأعدهما " ٤. ورواية موسى بن بكر قال: سأله الفضيل عن السهو؟ فقال: " إذا شككت في الاولتين فأعد " ٥. هذه جملة مما يدل على بطلان الصلاة إذا كان الشك في الاولتين، وبهذا المضمون روايات كثيرة فوق حد الاستفاضة. وحاصل مفاد جميعها هو بطلان الصلاة ولزوم الاعادة مع احتمال نقص في الاولتين، بل لابد في الحكم بصحة الصلاة من حفظ الاوليين بتمامهما وكما لهما، ولازم هذا المعنى هو أن يكون الشك بعد إكمال السجدين فالشك في الموارد الاربعة المذكورة موجب للبطلان وخارج عن مفاد أخبار البناء على الاكثر حكومة

(١) " الفقيه " ج ١، ص ٢٠١، باب فرض الصلاة، ح ٦٠٥، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢٩٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ١. (٢) " الفقيه " ج ١، ص ٣٤٦، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٠، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢٩٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ٣. (٣) " الفقيه " ج ١، ص ٢٥٢، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠٢٨، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٠٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ٤. (٤) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٧٧، ح ٧٠٦، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٧، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٤، ح ١٢٨٢، باب السهو في الركعتين

الأولتين، ج ٧، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٠٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب
١، ح ١٥، (٥) " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٤، ح ١٢٨١، باب السهو في الركعتين
الأولتين، ج ٤، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٠٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب
١، ح ١٩.

[١٩٠]

أو تخصيصاً. ثم إنه من موارد بطلان الصلاة بالشك في عدد ركعاتها -
وعدم شمول هذه القاعدة له - هو الشك بين الاثنتين والخمس أو
الأكثر وإن كان بعد إكمال السجدين وذلك من جهة أنه لا طريق إلى
تفريغ الذمة مما اشتغل به يقينا لا وجدانا ولا تعبداً. أما وجدانا فواضح
لان المفروض أنه شك في أن ما أتى به اثنتين أو الخمس أو الأكثر
فان سلم ولم يأت بشئ فاحتمال النقيضة والزيادة كلاهما موجود
وليس دليل تعدي في البين يدل على عدم مصرية هذه الزيادة أو
النقيضة على تقدير وجودهما. ولو أتى بما يحتمل نقصانه فيبقى
احتمال الزيادة وليس شئ يدل على عدم مصرية هذا الاحتمال
وتفريغ الذمة. وأما تعبداً فمن جهة عدم شمول روايات البناء على
الأكثر للمقام لأنها واردة فيما إذا كان الأكثر صحيحاً كي يكون موجبا
لتفريغ الذمة. وأما إذا كان البناء على الأكثر موجبا لفساد الصلاة فهو
خارج عن محط نظر هذه الاخبار. وبعبارة أخرى: هذه الروايات كلها
ناظرة إلى علاج العمل وكيفية تصحيحه فلا يشمل الامر الذي يوجب
بطلان العمل فليس هذا المورد مشمولاً لتلك الاخبار العلاجية، أي
البناء على الأكثر وإتمام ما نقص منفصلاً بصلاة الاحتياط. وأما أخبار
البناء على اليقين فأياً لا تشمل المقام لان الظاهر منها أيضاً هو
البناء على الأكثر وتتميم ما نقص بصلاة الاحتياط كي يحصل اليقين
بالبرائة على كل واحد من التقديرين، وفيما نحن فيه لا يمكن ذلك
لانه على تقدير كونه في الواقع هو الأقل يمكن التدارك بصلاة
الاحتياط وتحصيل اليقين بتفريغ الذمة، وأما على تقدير كونه هو
الأكثر تكون الصلاة باطلة ولم يرد دليل بالخصوص على عدم كون
الزيادة على تقدير وقوعها مصرية.

[١٩١]

وأما استصحاب عدم تحقق الزيادة على المقدم المعلوم وهو الاثنتين
ففيه أولاً: أنه طرح الشارع إجراء الاستصحاب في باب الشك في
عدد الركعات لحكمه بالبناء على الأكثر. وثانياً أن الاستصحاب لا يثبت
أن ما أتى به الركعة الثانية حتى يتشهد فيها ولا الثاني من
الركعتين التاليتين اللتين يأتي بهما بعد الاستصحاب أنها الرابعة
فيأتي فيها بالتشهد الأخير إلا على القول بالأصل المثبت. مع أن
صريح الاخبار أن طرف التشهد الأول هو بعد رفع الرأس عن السجدة
الثانية في الركعة الثانية، والتشهد الثاني هو بعد رفع الرأس عن
السجدة الثانية من الركعة الرابعة فلا طريق إلى تصحيح العمل
وتفريغ ما في الذمة بالاستصحاب فلا بد من الاعادة. وهذا معنى كون
الشك موجبا للبطلان. فظهر أن مورد الخامس من الشكوك المبطله
أيضاً خارج عن عموم هذه القاعدة وعلى هذا المنوال المورد
السادس والسابع من موارد الشكوك المبطله - أي الشك بين الثلاث
والست أو الأزيد أو الشك بين الأربع والست أو الأزيد - يكونان
خارجين عن عموم هذه القاعدة أي البناء على الأكثر. أما المورد
السادس فلعين ما ذكرنا في المورد الخامس حرفاً بحرف. وأما المورد
السابع - أي: الشك بين الأربع والست أو الأزيد فقد قاسه بعضهم -
وهو ابن أبي عقيل ١ - بالشك بين الأربع والخمس فقال بالصحة
قياساً على الشك بين الأربع والخمس. ولكن أنت خير بأن الصحة
هناك لدليل خاص لا يشمل المقام، فان قوله عليه السلام في

صحيح عبد الله بن سنان - " إذا كنت لا تدري أربعا صليت أم خمسا
فأسجد سجدتي

(١) " مختلف الشيعة " ج ٢، ص ٣٩٠.

[١٩٢]

السهو بعد تسليمك " ١ - حكم خاص في موضوع خاص أي الشك بين الأربع و الخمس، فإسراء هذا الحكم إلى موضوع آخر - وهو الشك بين الأربع والست يشبه القياس أو هو هو. وأما كون المراد هو الشك بين ما هو تمام العدد الصحيح وما هو الزائد عليه - و ذكر الخمس في الرواية من باب أحد المصاديق - دعوى بلا بينة بل خلاف ظاهر الرواية. وأما التمسك لصحته باستصحاب عدم تحقق الزائد على الأربع فقد بينا أنه لا يثبت أن ما أتمه هي الركعة الرابعة إلا على القول بالأصل المثبت. مضافا إلى ما ذكرنا من أن الشارع لم يعتن بالاستصحاب في تعيين عدد ركعات الصلاة بل أسقطه عن الاعتبار يجعل البناء على الأكثر فيما إذا شك في أعداد الرباعية بعد إكمال الركعتين الأولتين. وأما المورد الثامن من الشكوك المبطل - وهو أن يكون شكه بحيث لا يدري أنه كم صلى - فهو أيضا خارج عن عموم هذه الموثقات للاجماع على بطلان الصلاة ولزوم الاعادة وللروايات المعتمدة الواردة في لزوم الاعادة إذا اتفق كون شكه هكذا أي كان بحيث لا يدري أنه كم صلى واحدة أم اثنتين أم ثلاثا أم أربع. منها: رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام: " إن كنت لا تدري كم صليت ولم يقع وهمك على شئ فأعد الصلاة " ٢. هذا مضافا إلى أن مرجع هذا الشك إلى عدم حفظ الأوليين وقد تقدم أنه يبطل الصلاة عند عدم حفظهما.

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٥، باب من سها في الأربع والخمس...، ج ٣، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٩٥، ج ٧٦٧، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٦٨، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢١٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٥، ج ٢، وباب ١٤، ج ١. (٢) " الكافي " ج ٣، ص ٢٥٨، باب من شك في صلاته كلها...، ج ١، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٧، ج ٧٤٤، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٤٥، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٣، ج ١٤١٩، باب من شك فلم يدرك صلى ركعة أو اثنتين...، ج ٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٧، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ج ١.

[١٩٣]

وخلاصة الكلام أن جميع الصور الثمانية التي تكون للشكوك المبطله خارج عن عموم هذه القاعدة وذلك من جهة أن أخبار البناء على الأكثر وردت في مقام علاج الشك في عدد الركعات فإذا كان الشك غير قابل للعلاج - ولا بد فيه من إعادة الصلاة أو جاء دليل خاص على بطلان الصلاة بشك - فيكون خارجا عن عموم هذه الموثقات. وقد عرفت مما ذكرنا أن الشكوك المبطله لا تخلو من أحد هذين الأمرين: إما لا يمكن العلاج فيها وإما دل دليل خاص على بطلان الصلاة بها. هذا حال الشكوك المبطله. وأما الشكوك التي لا اعتبار بها كشك كثير الشك، وشك كل واحد من الامام والمأموم مع حفظ الآخر، والشك في النافلة، والشك في صلاة الاحتياط، فكلها خارجة عن تحت هذه القاعدة وعموم هذه الموثقات حكومة أو تخصيصا. وأما الشكوك التسعة الصحيحة فكلها مشمولة لهذه الموثقات كما سنبين فيما سيأتي إن شاء تعالى. الأمر الثاني: في أنه عليه السلام بصدد علاج الشك بقوله: " إذا سهوت فابن على الأكثر " أو

قوله: " كلما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الاكثر فإذا انصرفت فاتم ما ظننت أنك نقصت " أو غيرهما مما هو بهذا المضمون. ومعلوم أن هذا العلاج لا يتم فيما إذا كان الاكثر من طرفي الشك أو أطرافه زائداً على الاربع. فإذا كان الشك في الرباعية قبل إكمال السجدين من الركعة الثانية تكون الصلاة باطلة لما تقدم، وتكون هذه الصورة خارجة عن عموم هذه الاخبار لما تقدم أيضاً. وأما إن كان بعد تمامية الركعتين وسلامتهما، فلو كان أحد طرفي الشك أو أحد أطرافه زائداً على الاربع، فالصلاة أيضاً باطلة لعدم تطرق هذا العلاج وليس

[١٩٤]

علاج آخر. نعم في خصوص الشك بين الاربع والخمس بعد إكمال السجدين جاء الدليل على الصحة بالبناء على الاقل الذي هو الاربع - وسجدي السهو للزيادة المحتملة - أو كان هذا الشك في حال القيام حتى بهدمه يرجع الشك إلى الثلاث والاربع كي لا يكون البناء على الاكثر مبطلاً، وهذا يجري في كل مورد كان طرف الاكثر هو الخمس و كان في حال القيام كي يرجع بالهدم إلى الاقل من الاربع والاربع فيمكن تطرق هذا العلاج فتشمله هذه الاخبار. الامر الثالث: في صور الشك في الرباعية وهو على قسمين: مركب وبسيط. والمراد بالشك البسيط هو أن يكون للشك طرفان فقط: الاقل والاكثر، كالشك بين الاثنين والاربع، أو الثلاث والاربع. والمراد بالمركب هو أن يكون أطراف الشك أكثر من الاثنين كالشك بين الاثنين والثلاث والاربع. وفي كل واحد من القسمين - أي البسيط والمركب - إما أن لا يكون طرف الاكثر أكثر من الاربع أو يكون، والقسم الثالث هو أن يكون كلا طرفي الشك أكثر من الاربع. وإن شئت قلت: تارة لا يكون كلا طرفي الشك أكثر من الاربع. وأخرى يكون كلاهما أكثر من الاربع. وثالثة يكون أحد طرفيه أكثر دون الآخر. أما الاول كالشك بين الثلاث والاربع. وأما الثاني كالشك بين الخمس والست. وأما الثالث كالشك بين الاربع والخمس. فمجموع الاقسام يصير ستة: اثنان منها البسيط والمركب في نفس الرباعية بمعنى أن طرف الاكثر ليس زائداً على الاربعة، أو كلاهما - أي طرفا الشك في البسيط والمركب - في الزائد على الاربعة، أو كلاهما - أي البسيط والمركب - فيما إذا كان أحد

[١٩٥]

طرفي الشك في الاربعة والطرف الآخر في الزائد عليها. أما القسم الاول أي الشك البسيط في نفس الاربعة صورته ثلاث: وهي الشك بين الاثنين والثلاث، والشك بين الاثنين والاربع، والشك بين الثلاث والاربع. أما القسم الثاني أي: الشك المركب في نفس الاربعة فصورة واحدة وهي الشك بين الاثنين والثلاث والاربع. فهذه أربع صور للشك البسيط والمركب في نفس الاربعة، أي ليس طرف الاكثر زائداً على الاربعة. وأما القسم الثالث أي الشك البسيط فيما إذا كان طرفا الشك زائداً على الاربعة كالشك بين الخمس والست. وأما القسم الرابع أي الشك المركب في الزائد على الاربعة بحيث تكون أطراف الشك زائدة على الاربعة كالشك بين الخمس والست والسبع. وأما القسم الخامس أي الشك البسيط بحيث يكون أحد طرفيه في الاربعة والطرف الآخر فيما زاد عليها كالشك بين الاربع والخمس. وأما القسم السادس أي الشك المركب فيما إذا كان طرف الاقل داخلاً في الاربعة وطرف الاكثر زائداً عليها، كالشك بين الثلاث والاربع والخمس أو بين الاربع والخمس والست. إذا عرفت هذا فنقول: أما حكم القسم الاول والثاني أي تلك الصور الاربعة فواضح أي

يجب البناء على الأكثر، وتتميم ما يحتمل نقصه بصلاة الاحتياط كما هو صريح موثقات عمار.

[١٩٦]

نعم هاهنا أمران يجب أن يذكر: الأمر الأول: أن مقتضى قوله عليه السلام - " فابن على الأكثر " لو لم يكن قوله عليه السلام: " فإذا سلمت فاتم ما ظننت أنك نقصت " - هو المضي وعدم وجوب صلاة الاحتياط لأن معنى البناء على الأكثر عدم الاعتناء باحتمال الأقل عملا بل يجب عليه أن يجعل عمله على طبق احتمال الأكثر. لست أقول إنه - أي البناء على الأكثر - أمانة ومن باب تتميم الكشف لأن الشك مأخوذ في موضوعه، ومثل ذلك لا يمكن أن يكون أمانة لأن مفاد الأمانة إلغاء الشك، والموضوع لا بد وأن يكون محفوظا حتى يأتي الحكم وتخلفه عن الموضوع خلف محال، بل ولا نقول بأنه من الأصول المحرزة لأن الأصل المحرز عبارة عن لزوم العمل على طبق أحد طرفي الشك عمل المتيقن به ولذلك يكون حاكما على الأصل غير المحرز لرفع موضوعه به تعبدا، وليس في أخبار الباب ما يدل على أن العمل بالأكثر والبناء عليه باعتبار أنه عمل المتيقن بالأكثر. وعلى كل حال فيكون معنى البناء على الأكثر ترتيب آثار الأكثر شرعا من حيث العمل، ومن آثار الأكثر أنه ليس عليه شيء لا صلاة الاحتياط ولا غيرها، فتشريع صلاة الاحتياط بملاحظة احتمال الأقل وتداركه ولذلك ربما يقال بأن جعل صلاة الاحتياط مرجحه إلى البناء على الأقل لا البناء على الأكثر، وقوله عليه السلام " ابن على الأكثر " يكون باعتبار تصحيح محل التشهد والتسليم، وإلا فبحسب أصل كمية صلاة الفريضة يكون البناء على الأقل. ولذلك قال بعضهم: إن البناء على الأكثر في الصلاة ليس مخالفا للاستصحاب، بل وجوب صلاة الاحتياط يكون نتيجة استصحاب عدم إتيان ما يحتمل عدم إتيانه، وإلا لم يكن وجه لوجوب الإتيان بصلاة الاحتياط. الأمر الثاني: في أن طرف الأقل من الشك في الرباعية إذا كان الاثنتين لا بد وأن

[١٩٧]

يكون بعد إكمال السجديتين من الركعة الثانية لما تقدم من دلالة الروايات على لزوم حفظ الأوليين بتمامهما وكمالهما، وإن الشك في أي جزء منهما ما لم يكن دليل شرعي أو عقلي على تماميتهما مبطل للصلاة فيقع الكلام في أنه ما المدار في إكمال السجديتين؟ هل هو الدخول في السجدة الثانية مع الاستقرار فيها أو بعد الإتيان بذكر الواجب فيها أو بعد رفع الرأس عنها؟ ونسب الأخير إلى المشهور. ولكن الظاهر أن المدار في إكمالها هو الإتيان بالذكر الواجب في السجدة الثانية من الركعة الثانية وذلك من جهة أن وجود المركب بوجود تمام أجزائه فإذا وجد الجزء الأخير منه مع كونه مسبوفا بوجود سائر الأجزاء في المركب التدريجي الوجودي يصدق أنه وجد بتمامه وكماله، وأما الخروج عنه فليس جزء له كما هو واضح. ومعلوم أن الركعة عبارة عن القيام والذكر الواجب فيه من القراءة أو التسبيح والركوع والسجديتين، فإذا وجد هذه الأمور فقد وجد الركعة بتمامها واحتمال أن يكون رفع الرأس من السجدة الثانية أيضا جزء للركعة بعيد بل مقطوع بعدم، لعدم الدليل عليه وإنما هو مقدمة للدخول في الركعة التي بعدها أو للتشهد والتسليم. الجهة الثالثة في موارد تطبيق هذه القاعدة فنقول: إذا عرفت هذه الأمور فلنرجع إلى التكلم في الشكوك الأربعة للقسم الأول والثاني أي الشك البسيط والمركب من الشك في نفس الرباعية من دون أن يكون طرف الأكثر زائدا على الأربعة. الصورة الأولى: أي الشك بين الاثنتين

والثلاث بعد إكمال السجدين فهو بينى على الثلاث على المشهور
بل ادعى عليه الاجماع، بل عن الامالي: أنه من دين

[١٩٨]

الامامية ١. والدليل عليه هي الموثقات العمار الثلاث التي تقدمت ٢. هذا هو الحكم الاول في هذا الشك والحكم الثاني هو الاثبات بصلاة الاحتياط ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس بعد إتمام صلاته أي بعد إتيان الرابعة والتشهد والتسليم. والدليل على وجوب صلاة الاحتياط قبل الاجماع - لما قلنا مكررا من أن الاجماع في أمثال هذه الموارد مما لها مدرك من الاخبار الصحيحة المعمول بها عند الاصحاب لا وجه له - هو ذيل الموثقات الثلاث للعمار أي قوله عليه السلام: " فإذا انصرفت فاتم ما ظننت أنك نقصت "، وما هو بمضمونه في الموثقتين الاخيرين، فان ذيل هذه الموثقات صريح في أن إتمام مطنون النقصان إنما هو بعد الفراغ من الصلاة والانصراف عنها فيكون بصلاة مستقل وهو الذي نسميه بصلاة الاحتياط. ثم إن هاهنا أمران: الامر الاول: إن في هذه المسألة أقوال أخرى: البناء على الأقل وهو المحكي عن الصدوق محمد بن علي بن بابويه في الفقيه ٣، والتخير بين البناء على الأقل والاكثر وهو المحكي عن والده علي بن بابويه ٤، والاعادة وهو المحكي عن المقنع ٥. ومنشأ هذه الأقوال هو اختلاف الاخبار الواردة في هذا المقام فلنذكرها كي نرى ما هو المحصل منها، فنقول:

(١) " أمالي الصدوق " ص ٥١٢. (٢) تقدم في ص ١٨٢ و ١٨٤. (٣) حكى عنه في " مدارك الاحكام " ج ٤، ص ٢٥٦. (٤) " فقه الرضا " ص ١١٧ - ١١٨. (٥) " المقنع " ص ١٠١.

[١٩٩]

منها مصحح زرارة - أو حسنته - عن أحدهما عليهما السلام قال: قلت له: رجل لا يدري واحدة صلى أم اثنتين؟ قال: " بعيد ". قلت: رجل لا يدري اثنتين صلى أم ثلاثا؟ قال: " إن دخله الشك بعد دخوله في الثالثة مضى في الثالثة ثم صلى الاخرى ولا شئ عليه ويسلم " ١. فربما يقال: بأن هذه الرواية دليل على قول الصدوق قدس سره أي البناء على الأقل و ذلك من جهة أن قوله عليه السلام " مضى في الثالثة ثم صلى الاخرى " معناه أن ما أتى به هو اثنتين وهذا الذي بيده هو الثالثة ويصلى الاخرى أي الركعة الرابعة الباقية متصلة و يسلم ولا شئ عليه، لا الاعادة ولا صلاة الاحتياط، وهذا هو البناء على الأقل. وبعبارة أخرى: ظاهرها أن الركعة التي يشك في أنها الثانية أو الثالثة هي التي فرغ عنها ودخل في الثالثة، فالامر بالمضي في الثالثة وقوله عليه السلام بعد ذلك " ثم صلى الاخرى - أي الرابعة - ويسلم " صريح في أنه أمر بالبناء على أن الركعة المشكوكة التي فرغ عنها بالدخول في الثالثة هي الثانية وهذا هو البناء على الأقل، فيخصص بها موثقات عمار المتقدمة لانها أخص منها، والنتيجة هي قول الصدوق قدس سره أي البناء على الأقل. هذا أحد الاحتمالين في الرواية الذي موافق لما نسب إلى الصدوق وحكي أيضا عن السيد - قدس سرهما - في المسائل الناصريات ٢. والاحتمال الآخر - الذي موافق لمذهب المشهور أي: البناء على الاكثر وأصر عليه صاحب الحدائق ٣ واستظهره من هذه الرواية - هو أن يكون اللام في قوله " إن

(١) " الكافي " ج ٢، ص ٢٥٠، باب السهو في الركعتين الاولتين، ج ٢، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٩٢، ج ٧٥٩، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٦٠، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٥، ج ١٤٢٣، باب من شك فلا يدري صلى اثنين أو ثلاثا، ج ١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٠٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ج ٦، وباب ٩، ج ١. (٢) " الناصريات " ضمن الجوامع الفقهية، ص ٢٣٧. (٣) " الحدائق الناضرة " ج ٩، ص ٢١٢.

[٢٠٠]

دخله الشك " للعهد أي الشك المسؤول عنه إن عرض له بعد الدخول في الثالثة أي الركعة التي قطعاً ليس أقل من الثالثة، وإن كان من المحتمل أن تكون هي الرابعة. وقوله عليه السلام بعد ذلك " مضى في الثالثة " أي يمضي في صلاته مع بنائه على أن تلك الركعة المشكوكة المحتملة أن تكون الثانية أو تكون الثالثة هي الثالثة فتكون الركعة التي بيده هي الرابعة فيكون المراد بقوله " ثم صلى الأخرى " هو أن يأتي بركعة منفصلة أعني صلاة الاحتياط، وبعد أن أتم ما ظن نقصه بصلاة الاحتياط يسلم و هذا كما ترى هو البناء على الأكثر في الركعة المشكوكة. ومما يؤيد أن المراد بقوله عليه السلام " ثم صلى الأخرى " هي الركعة المنفصلة لا الموصولة هي كلمة " ثم " التي للترتيب بانفصال، وإلا لو كان المراد هي الركعة الموصولة لكان ينبغي أن يقول عليه السلام " مضى في الثالثة ويصلي الأخرى " بالواو لا بثم. ثم إنه على تقدير أن لا يكون هذا الاحتمال أظهر من الاحتمال الأول لكن يكون موجبا لاجمال الرواية فلا يكون دليلا على البناء على الأقل كما توهم. ولكن الانصاف أن الاحتمال الأول - أي كون الأمر بالمضي في الثالثة بمعنى أنه يبنى على أن ما بيده الذي هو كان ظرف وجود الشك في أن الركعة التي خرج منه و دخل في الثالثة هل هي الثانية أو الثالثة هي الثالثة - أظهر وذلك من جهة ظهور قوله عليه السلام " ثم صلى الأخرى ولا شئ عليه ويسلم " في الركعة الموصولة. ويؤيد هذا الظهور وقوع " يسلم " بعد هذه الجملة ولو كان المراد هي الركعة المنفصلة وصلاة الاحتياط كان ينبغي أن يقدم هذه الكلمة ويقول " يسلم ثم صلى الأخرى ". اللهم إلا أن يقال: إن هذا التعبير منه عليه السلام إيهام إلى البناء على الأقل تقية، وفي أخبار الباب يوجد كثيرا مثل هذا الخبر مما ظاهرها يوهم البناء على الأقل وظاهر عليها أمارات التقية والتورية، وقد أشرنا إليها في بعض روايات باب الاستصحاب.

[٢٠١]

فقد ظهر مما ذكرنا أن هذه الرواية مجملة لا تدل على قول المشهور ولا على ما حكى عن الفقيه وعن السيد من البناء على الأقل. ومنها: رواية العلاء قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل صلى ركعتين وشك في الثالثة؟ قال عليه السلام: " يبنى على اليقين فإذا فرغ تشهد وقام قائما فصلى ركعة بفاتحة الكتاب " ١ بناء على أن المراد من البناء على اليقين هو البناء على الأقل لأنه هو المتيقن. ولكن أنت خبير بأنه ينفي هذا الاحتمال قوله عليه السلام: " فإذا فرغ تشهد وقام قائما فصلى ركعة بفاتحة الكتاب " لان هذا ظاهر في صلاة الاحتياط أولا لتعيينه عليه السلام فاتحة الكتاب في القراءة وثانيا بقربية قوله عليه السلام " فإذا فرغ تشهد " لظهور هذا التشهد في التشهد الثاني أي ما هو في الركعة الرابعة، فأمره عليه السلام - بعد هذا التشهد بالقيام و صلاة ركعة بفاتحة الكتاب - صريح في صلاة الاحتياط لأنه لا مورد للركعة الموصولة بعد التشهد

الثاني كما هو واضح. وصلاة الاحتياط ركعة واحدة في مفروض المسألة لا يلائم إلا على البناء على الأكثر. هذا مضافا إلى أن مصطلح الاختيار هو تسمية البناء على الأكثر بالبناء على اليقين، فهذه الرواية أيضا لا تدل على البناء على الأقل كما توهم. ومنها: صحيحة عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل لم يدر ركعتين صلى أم ثلاثا؟ قال عليه السلام: " يعيد ". قلت: أليس يقال: لا يعيد الصلاة فقيه؟ فقال عليه السلام: " إنما ذلك في الثلاث والأربع " ٢. وبعد ما عرفت من الإجماع والروايات على عدم وجوب إعادة وعدم بطلان

(١) " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣١٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٩، ج ٢، " قرب الإسناد " ص ٢٠، ج ٩٩. (٢) " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٩٣، ج ٧٦٠، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٦١، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٥، ج ١٤٢٤، باب من شك فلا يدري صلى اثنتين أو ثلاثا، ج ٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٩، ج ٣.

[٢٠٢]

الصلاة بالشك بين الاثنتين والثلاث إذا كان بعد إكمال السجديتين فلا بد من حمل هذه الصحيحة على وقوع الشك المذكور قبل إكمال السجديتين. وأما الاستدلال للبناء على الأقل بموثقة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: " إذا شككت فابن على اليقين " قال: قلت: هذا أصل؟ قال: " نعم " ١. و بما هو بهذا المضمون من البناء على اليقين في أخبار كثيرة، فالظاهر أنه ليس المراد من البناء على اليقين البناء على القدر المتيقن الذي هو الأقل، بل المراد اليقين بالامتثال الذي هو البناء على الأكثر والالتيان بصلاة الاحتياط إتماما لما ظنه من النقصان. وقد عبر في الأخبار عن هذا بالبناء على اليقين، كما في خبر قرب الإسناد في رجل صلى ركعتين وشك في الثالثة؟ قال: " يبني على اليقين فإذا فرغ تشهد وقام و صلى ركعة بفاتحة الكتاب ". وأنت خير بأن قوله عليه السلام وقام و صلى ركعة بفاتحة الكتاب " المراد به صلاة الاحتياط وعدم ذكر التسليم بعد قوله عليه السلام " فإذا فرغ وتشهد " للنكتة التي نبهنا عليها وهي الإيهام للتقية، وصلاة الاحتياط معناها البناء على الأكثر، فعبر عن البناء على الأكثر بالبناء على اليقين أي اليقين بالامتثال. والحاصل: أن هذه الطائفة من الروايات إن لم تكن دليلا على البناء على الأكثر فليست دليلا على البناء على الأقل. وأما سائر الروايات التي ظاهرها البناء على الأقل - على تقدير وجودها وعدم الإشكال في دلالتها - لا بد من طرحها أو تأويلها بضرب من التأويل، لأعراض الأصحاب عنها بل انعقاد الإجماع على خلافها، إذ لم ينقل الخلاف إلا عن السيد و الصدوق - قدس سرهما - في الناصريات ٢ وفي الفقيه ٣، على إشكال في الأول، إذ

(١) " الفقيه " ج ١، ص ٣٥١، باب أحكام السهو في الصلاة، ج ١٠٢٥، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢٨١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٨، ج ٢. (٢) " الناصريات " ضمن الجوامع الفقهية، ص ٢٣٧. (٣) حكى عنهما في " مدارك الأحكام " ج ٤، ص ٢٥٦.

[٢٠٢]

المنقول عن إنتصاره موافقته للمشهور ١. وأما الصدوق فالمنقول عنه تجويز البناء على الأقل لا تعيينه مع أن المنقول عن مقلعه بطلان

الصلاة ووجوب إعادتها ٢. ثم إنه استدل للقول المشهور أيضا بصحيفة محمد بن مسلم قال: " إنما السهو بين الثلاث والاربع وفي الاثنتين بتلك المنزلة، ومن سها فلم يدر ثلاثا صلى أو أربعاً واعتدل شكه قال: يقوم فيتم ثم يجلس ويتشهد ويسلم ويصلي ركعتين وأربع سجعات وهو جالس، وإن كان أكثر وهمه إلى الاربع تشهد وسلم ثم قرأ فاتحة الكتاب وركع وسجد ثم قرأ وسجد سجديتين ثم تشهد وسلم. وإن كان أكثر و همه اثنتين نهض فصلى ركعتين وتشهد وسلم " ٣. ودلالتها على المطلوب - أي البناء على الأكثر - متوقف على أن يكون المراد بقوله " فلم يدر ثلاثا صلى أو أربعاً " هي الركعة التي على وشك الشروع فيها ولم يشرع بعد بأن يكون جالسا وبشك في أن الركعة التي يجب أن يقوم باتيانها هل هي الثالثة أو الرابعة؟ فيقول عليه السلام في مقام الجواب عن هذا السؤال " يقوم ويتم " أي يبني على أن هذه الركعة التي يريد أن يأتي بها هي الرابعة فيأتي بها بهذا العنوان ويجلس و يتشهد ويسلم، فهذا معنى قوله " يقوم فيتم " وبيان له. ثم يقول عليه السلام في علاج تدارك ما احتمل نقصه بعد البناء على الأكثر الذي هو الاربع في المقام " ويصلي ركعتين " إلى آخر ما قال عليه السلام، فيعالج الشك بركعتين من جلوس بدل ركعة من قيام، كما هو المذكور في سائر أخبار صلاة الاحتياط. ولكن الانصاف أن هذا خلاف ظاهر جملة " فلم يدر ثلاثا صلى أو أربعاً " جدا بل ظاهرها أن ما أتى به لم يدر أنه ثلاث أو أربع؟ فقول عليه السلام " يقوم فيتم " ظاهره

(١) " الانتصار " ص ١٥٦، (٢) " المقنع " ص ١٠١، (٣) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٢، باب السهو في الثلاث والاربع، ح ٥، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٦١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ح ٤.

[٢٠٤]

البناء على الأقل أي يبني على أن ما أتى به ثلاث فيقوم فيتم أي يأتي بالرابعة، وهذا ظاهرها جدا. لكن هذا الظاهر لا يلائم مع قوله عليه السلام فيما بعد هذه الجملة " ويصلي ركعتين " لأنه بناء على أن ما أتى به ثلاث فقام واتى بالرابعة فلا يبقى مجال لصلاة الاحتياط لعدم احتمال النقيصة بناء على هذا كي يحنط. اللهم إلا أن يقال: إن وجوب ركعتين من جلوس في المفروض حكم تعبدية وليس من باب تدارك ما نقص، وهو بعيد إلى الغاية. وعلى كل حال إثبات البناء على الأكثر أو الأقل بهذه الرواية مشكل جدا لاجمالها. ولكن هذا الحكم - أي البناء على الأكثر في الشك بين الاثنتين والثلاث - إجماعي ومدلول للروايات العامة التي مفادها البناء على الأكثر في أي شك في أعداد الركعات في الفريضة الرباعية إذا لم يكن البناء على الأكثر موجبا لفسادها ولبطالان الصلاة، وليس في البين ما يخصها. وقد عرفت حال سائر الأقوال من البناء على الأقل، والقول بالتخيير، والقول بالبطالان ولزوم الاعادة. هذا مضافا إلى الأدلة الخاصة أي الروايات الواردة في خصوص الشك بين الاثنتين والثلاث التي مفادها البناء على الأكثر، كحسنة زرارة التي تقدمت ١، ورواية قرب الاسناد في رجل صلى ركعتين وشك في الثالثة؟ قال: " يبني على اليقين " بناء على ما تقدم من أن المراد بالبناء على اليقين هو اليقين بالامتنال أي: البناء على الأكثر، وتدارك ما احتمل نقصه بصلاة الاحتياط. الأمر الثاني: هو بيان مدرك التخيير في صلاة الاحتياط في هذه الصورة بين إتيانها

(١) سبق ذكره في ص ١٩٩، رقم (١).

ركعتين من جلوس أو ركعة من قيام فنقول: ذكروا لذلك وجوها:
 الاول: قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم: " ويصلي ركعتين وأربع سجّدت و هو جالس " ظاهر في أن تدارك ركعة محتمل الفوت بركعتين من جلوس. وفي رواية قرب الاسناد بركعة من قيام. ومقتضى الجمع الدلالي العرفي - الذي يرفع التعارض بينهما - هو الحمل على التخيير، وهذا ليس من التخيير الذي هو مفاد أدلة التخيير في باب تعارض الخبرين حتى يتكلم فيه أنه تخيير في المسألة الاصولية أو الفرعية، بل العرف يجمع بينهما بالتخيير فيرتفع التعارض من البين. وفيه: أنه لو كانت هاتان الروايتان واردتين في مورد الشك بين الاثنتين والثلاث لكان لهذا الكلام وجه وجه ولكن موردهما مختلف لان مورد الصحيحة هو الشك بين الثلاث والاربع ومورد رواية قرب الاسناد هو الشك بين الاثنتين والثلاث فيحتاج إلى تنقيح المناط. وهذا وجه آخر سنتكلم فيه إن شاء الله. الثاني: أن هذا الشك بعد البناء على الثلاث والقيام للركعة الرابعة مستلزم لشك آخر وهو أن هذه الركعة التي قام إليها - أعني الرابعة البنائية - يشك وجدانا أنها ثالثة أو رابعة. فكل شك بين الاثنتين والثلاث ينتهي بالأخرة إلى الشك بين الثلاث و الاربع، وحكم صلاة الاحتياط فيه - كما سيأتي إن شاء الله تعالى - هو التخيير المذكور لمرسل جميل الأتي إن شاء الله، فمدرك التخيير في صلاة الاحتياط في الشك بين الاثنتين والثلاث هو نفس مدرك التخيير في الشك بين الثلاث والاربع. وفيه: أن ظاهر أدلة البناء على الاكثر هو باعتبار أول شك يحصل له، لا باعتبار الشكوك اللازمة لهذا الشك غاية الامر بشرط استقراره وعدم انقلابه إلى شك آخر.

وأما مسألة تتالي الشكوك الذي قاس شيخنا الاستاذ قدس سره المقام به ١ فليس من قبيل ما نحن فيه لانها من قبيل تبدل الشك الاول وانقلابه إلى شك آخر بعد زوال الشك الاول، وما نحن فيه الشك الاول موجود وهذا الشك الثاني من لوازم الشك الاول. والانصاف أن هذه المقايسة من شيخنا الاستاذ قدس سره غريب. الثالث: تنقيح المناط بمعنى العلم بأن المقصود من صلاة الاحتياط هو تدارك ما فات على تقدير فوته بعد البناء على الاكثر لكونه في الواقع هو الأقل. وقد جوز الشارع وخير المكلف بين تدارك كل ركعة بركعة من قيام مثل ما فات وبين تدارك كل ركعة بركعتين من جلوس. فإذا صرح الشارع في مورد بمثل هذا التخيير - كما أنه صرح في الشك بين الثلاث والاربع في مرسل جميل - نعلم بعدم خصوصية لذلك المورد، بل طريق تدارك ما فات أحد الامرين. ومرسل جميل عن الصادق عليه السلام هو هذا: قال فيمن لا يدري ثلاثا صلى أم أربعاً و وهمه في ذلك سواء؟ قال عليه السلام: " إذا اعتدل الوهم في الثلاث والاربع فهو بالخيار إن شاء صلى ركعة وهو قائم وإن شاء ركعتين وأربع سجّدت وهو جالس " ٢. فبناء على هذا لا فرق في التخيير في صلاة الاحتياط بين ركعتين من جلوس و بين ركعة من قيام، بين أن يكون الشك بين الثلاث والاربع وبين أن يكون بين الاثنتين والثلاث لوحدة المناط والملاك. ولكن أنت خبير بان تنقيح المناط لا يفيد إلا في مورد القطع بالمناط والملاك و إلا لا يخرج عن كونه قياساً باطلاً.

(١) " كتاب الصلاة " ج ٣، ص ٩٢. (٢) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٣، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ٩، " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٨٤، ج ٧٢٤، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٣٥، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل في الصلاة، باب ١٠، ج ٢.

[٢٠٧]

الرابع: الإجماع وهو العمدة، واعتمد عليه في هذا الحكم جمع كثير، ولكن أنت خير بأن الإجماع الاصطلاحي الذي قلنا بحجته في الأصول هو فيما إذا لم يكن للمتفقين مستند معلوم، وأما في أمثال المقام مما ذكروا له مستندات فليس من قبيل ذلك الإجماع الذي قلنا، بل لا بد من الرجوع إلى نفس المدارك وقد عرفت الحال فيها فلا ينبغي ترك الاحتياط في المقام بأن يأتي بركعة من القيام، والاحوط منه أن يجمع بينهما وأحوط من ذلك إعادة الصلاة أيضا مضافا إلى ذلك الاحتياط. والوجه في هذه الاحتياطات الثلاث واضح بعد الاحاطة على ما ذكرنا. الصورة الثانية: من الصور الأربعة التي للشك البسيط والمركب في نفس الأربعة بمعنى عدم خروج طرف الأكثر عن الأربعة أي لا يكون زائدا عليها وهي عبارة عن الشك بين الثلاث والأربع في أي حال من الحالات كان في حال القيام أو الركوع أو السجود بيني على الأكثر - أي الأربع - ويتم ويسلم بعد أن تشهد ثم يأتي بصلاة الاحتياط مخيرا بين ركعتين من جلوس وبين ركعة من قيام. أما البناء على الأكثر: فأولا لما مر من الأدلة العامة كموثقات الثلاث العمار ١ الدالة على البناء على الأكثر في كل فريضة رباعية بعد إكمال السجديتين من الركعة الثانية فيما إذا لم يكن البناء على الأكثر موجبا للفساد والبطلان كما أنه فيما نحن فيه كذلك أي ليس موجبا للفساد والبطلان. وثانيا للاخبار الخاصة في نفس المورد أي في الشك بين الثلاث والأربع: فمنها: صحيحة عبد الرحمن بن سيابة وأبي العباس البقايي جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إذا لم تدر ثلاثا صليت أو أربعاً ووقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث، وإن وقع رأيك على الأربع فابن على الأربع فسلم وانصرف وإن اعتدل

(١) سبق ذكرها في ص ١٨٣ و ١٨٤.

[٢٠٨]

وهمك فانصرف وصل ركعتين وأنت جالس " الحديث ١. ومنها: مرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: فيمن لا يدري أثلاثا صلى أم أربعاً ووهمه في ذلك سواء؟ قال: فقال عليه السلام: " إذا اعتدل الوهم في الثلاث والأربع فهو بالخيار إن شاء صلى ركعة وهو قائم وإن شاء صلى ركعتين و أربع سجداً وهو جالس " الحديث ٢. ومنها: صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: إذا لم يدرك في ثلاث هو أو في أربع وقد أحرز الثلاث قام فأضاف إليها أخرى ولا شئ عليه ولا ينقض اليقين بالشك، ولا يدخل الشك في اليقين ولا يخلط أحدهما بالآخر ولكنه ينقض الشك باليقين ويتم على اليقين فينبني عليه ولا يعتد بالشك في حال من الحالات " ٣. ومنها: مصحح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال عليه السلام: " وإن كنت لا تدري ثلاثا صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شئ فسلم ثم صل ركعتين و أنت جالس تقرأ فيهما بام الكتاب، فإن ذهب وهمك إلى الثلاث فقم فصل الركعة الرابعة ولا تسجد سجديتي السهو، وإن ذهب وهمك إلى الأربع فتشهد وسلم ثم اسجد سجديتي السهو " ٤. ومنها: حسن الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إن

استوى وهمه في الثلاث والأربع سلم وصلي ركعتين وأربع سجداً بفاتحة الكتاب وهو جالس يقصر

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٢٥٣، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ٧، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٤، ج ٧٢٣، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٢٤، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣١٦، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٧، ج ١، (٢) سبق تخريجه في ص ٢٠٦، رقم (٢). (٣) " الكافي " ج ٣، ص ٢٥١، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ٣، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٦، ج ٧٤٠، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٤١، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٣، ج ١٤١٦، باب من شك في اثنتين وأربعة، ج ٣، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ج ٣، (٤) " الكافي " ج ٣، ص ٢٥٣، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ٨، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ج ٥.

[٢٠٩]

في التشهد " ١. ومنها: موثق أبي بصير فيمن لا يدري في الثالثة هو أم في الرابعة قال عليه السلام: " فما ذهب وهمه إليه إن رأى أنه في الثالثة وفي قلبه من الرابعة شئ سلم بينه وبين نفسه ثم يصلي الركعتين يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب " ٢. وروايات أخر ذكرها في الوسائل في الباب الذي عقده لهذه المسألة ٣ وإن شئت فراجع. فهذه الاخبار مضافا إلى الاخبار العامة دلالتها على البناء على الأكثر في هذه الصورة من الشك - أي الشك بين الثلاث والأربع وإتمام ما نقص بصلاة الاحتياط - واضحة لا يحتاج إلى شرح وإيضاح. نعم في صحيحة زرارة ربما يقال بانها تدل على البناء على الأقل لان قوله عليه السلام " قام فأضاف إليها أخرى ولا شئ عليه " ظاهرها هي الركعة الموصولة فيكون عبارة عن أنه ابن على الثلاث الذي هو الأقل في المقام وقم وات بالرابعة ولا شئ عليك. ويؤيد هذا المعنى أيضا تطبيقه عليه السلام هذا الحكم على الاستصحاب بقوله " ولا ينقض اليقين بالشك " أي اليقين بعدم الرابعة بالشك في وجوده، بل يجب عليه أن يبني على العدم ويقوم ويأتي بالرابعة وهذا هو البناء على الأقل. ولكن أنت خبير بأن ظاهر هذه الجملة وان كان كما توهمه المتوهم ولكن ظاهر

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٢٥١، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ٢، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٥، ج ٧٢٦، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٢٧، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ج ٧، (٢) " الكافي " ج ٣، ص ٢٥١، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ١، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٥، ج ٧٢٥، باب احكام السهو في الصلاة...، ج ٣٦، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ج ٧، (٣) " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠.

[٢١٠]

الجملة الآخر الست ما عدا قوله عليه السلام " ولا ينقض اليقين بالشك " أن المراد باليقين هو اليقين بالامتثال وهو أن يبني على الأكثر ثم يأتي بصلاة الاحتياط لتدارك ما فات على تقدير فوته منفصلا وإلا لو كان المراد هي الركعة الموصولة والتطبيق على الاستصحاب لما كان لهذه التأكيدات وجه، فمن هذه التأكيدات يستكشف أنه عليه السلام بصدد بيان البناء على الأكثر والاتبان بصلاة الاحتياط للتدارك منفصلا ولكن بصورة البناء على الأقل كي لا يكون مخالفا للتقية ولرأى الجمهور، والشاهد الآخر: أنه عليه السلام في صدر هذه الصحيحة يقول في جواب قول السائل: قلت له: من لم يدرك أنه

في أربع هو أو ثنتين وقد أحرز الثنتين؟ قال: " يركع ركعتين و أربع سجعات وهو قائم بفاتحة الكتاب " ١. ولا شك في أن جوابه عليه السلام بقوله " يركع ركعتين " إلى آخر ظاهر بل صريح في البناء على الأكثر والاثنيان بصلاة الاحتياط منفصلا ويعيد إلى الغاية أنه عليه السلام يحكم في الصدر بالبناء على الأكثر وفي الذيل بالبناء على الأقل وإن كان هو في الشك بين الاثنتين والأربع وهذا في الشك بين الثلاث والأربع. ثم إن في هذه الصحيحة ناقشوا بعض المناقشات ليس مربوطا بمسألتنا وقد فصلنا الكلام فيها في كتابنا " منتهى الاصول " ٢. و خلاصة الكلام: أن حمل الصحيحة على الركعة الموصولة بعيد وخلاف ظاهر الفقرات الست، وأما ما رجحنا في كتابنا " منتهى الاصول " ٣ من دلالة هذه الصحيحة على حجية الاستصحاب فلا ينافي البناء على الأكثر لما ذكرنا هناك.

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥١، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ٣، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٢، ج ١٤١٦، باب من شك في اثنتين وأربعة، ج ٣، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ج ٢، (٢) " منتهى الاصول " ج ٢، ص ٤٢٧، (٣) المصدر.

[٢١١]

ثم إن في هذه الروايات في بعض فقراتها وجملها وإن كان ما يقتضي شرحها والتكلم عنها ولكن أصل المطلب وما نحن بصدد إثباته حيث أنه معلوم - وبعبارة أخرى: دلالتها على كلا الأمرين أي البناء على الأكثر ووجوب التدارك بصلاة الاحتياط حيث أنها واضحة - فلا يهنا بيان سائر ما فيها والاشكالات التي أوردوها عليها والجواب عنها. نعم يبقى أمر: وهو أن صلاة الاحتياط ههنا هل الواجب هو ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس أو التخيير بينهما؟ ظاهر العماني ١ والجعفري ٢ على المحكي عنهما تعيين ركعتين من جلوس ٣، كما أن المحكي عن بعض القدماء هو تعيين ركعة من قيام ولكن فتوى المشهور هو التخيير وهو الصحيح. أما أولا: فلمرسلة جميل التي تقدمت حيث يقول عليه السلام فيها: " إذا اعتدل الوهم في الثلاث والأربع فهو بالخيار إن شاء صلى ركعة وهو قائم وإن شاء ركعتين وأربع سجعات وهو جالس " ٤. وضعفها منجبر بعمل الأصحاب. وأما ثانيا: فمن جهة أن ظاهر موثقات عمار هو أن يكون الاحتياط بركعة من قيام

(١) هو الحسن بن علي بن عقيل أبو محمد العماني الحذاء، من فقهاء الشيعة في ابتداء الغيبة وهو من مشايخ جعفر بن محمد بن قولويه. تطلب ترجمته من: رجال النجاشي: ص ٣٥. تنقيح المقال: ج ١، ص ٢٩١. معجم رجال الحديث: ج ٥، ص ٢٢. (٢) هو محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الفضل الجعفري الكوفي ثم المصري كان من أفاضل قد ماء اصحابنا الامامية ممن أدرك الغيبتين له كتب كثيرة في الفقه وغيره منها كتاب الفاخر وكتاب تفسير معاني القرآن و كتاب التوحيد والإيمان الى غير ذلك يروي عنه الشيخ والنجاشي بواسطتين وابن قولويه بلا واسطه. " الكنى واللقاب " ج ٢، ص ٣٦٣. تطلب ترجمته من: رجال النجاشي: ص ٣٦٤، تنقيح المقال: ج ٢، ص ٦٥، معجم رجال الحديث: ج ١٤، ص ٣١١. (٣) حكى عنهما الشهيد في " ذكرى الشيعة " ص ٢٢٧، مضافا، حكى عن العماني في " مختلف الشيعة " ج ٢ ص ٢٨٤ (٤) تقدم تخريجه في ص ٢٠٦، رقم (٢).

[٢١٢]

لان ذلك مقتضى إطلاق قوله عليه السلام: " وإتم ما ظننت أنك نقصت " ١، وخصوصا قوله عليه السلام في موثقة الاخرى للعمار: " إذا سهوت فابن على الأكثر فإذا فرغت وسلمت فقم فصل ما ظننت

أنك نقصت " ٢. فأمره عليه السلام بالقيام وصلاة الاحتياط بعد الفراغ و التسليم للصلاة الأصلية له ظهور تام في أن صلاة الاحتياط لا بد وأن تكون عن قيام. وظاهر هذه الروايات الخاصة بل صريح جميعها هو كونها ركعتين من جلوس ومقتضى الجمع الدلالي العرفي بين الطائفتين وهو التخيير، مضافا إلى ادعاء الاجماع من بعض في المسألة والشهرة المحققة لانه لا مخالف من القدماء إلا العماني والجعفي. نعم الاحوط هو الاخذ في مقام العمل بركعتين من جلوس خروجاً عن خلاف العماني والجعفي، ولان الروايات الواردة في نفس المسألة أغلبها - إن لم يكن جميعها - مفادها تعيين ركعتين من جلوس. ولو احتاط بالجمع فالاحوط تقديم ركعتين من جلوس لانه بناء على تعيين ركعتين من جلوس الذي احتماله ليس بعيدا فان قدم الركعة من قيام يكون فاصلا بين الصلاة الأصلية وبين صلاة الاحتياط وهذا لا يجوز. وأما القائلون بالتخيير بين البناء على الأقل والأكثر كالصدوق ٣ من القدماء و بعض المتأخرين فاستدلوا بأخبار الاستصحاب، وقالوا بأن مقتضاها هو البناء على الأقل، ومقتضى موثقات عمار وهذه الاخبار الخاصة هو البناء على الأكثر فمقتضى الجمع العرفي بين الطائفتين هو التخيير. ولكن أنت خبير بأن هذه الاخبار بل وموثقات عمار أخص من أخبار الاستصحاب فتخصص بها أخبار الاستصحاب، ولا موجب لرفع اليد عن ظهور

(١) تقدم تخريجه في ص ١٨٣ و ١٨٤. (٢) تقدم تخريجه في ص ١٨٤، رقم (١). (٣) حكى عنه في " مختلف الشيعة " ج ٢، ص ٣٨٤.

[٢١٢]

كليهما بالجمع بالتخيير. وأما استدلالهم بصحيفة زرارة فقد عرفت الحال فيها وانها لا تدل على البناء على الأقل كما توهموا، وعلى تقدير دلالتها يكون من باب التقية فلا حجية لها. الصورة الثالثة: من الصور الاربع هو الشك بين الاثنتين والاربع بعد إكمال السجدين. وأيضا المشهور هو البناء على الأكثر - أي الاربع - والاحتياط بركعتين منفصلتين عن الصلاة الأصلية قائما. ويدل على قول المشهور: أولا: موثقات عمار الثلاث المتقدمة ١. وثانيا: الاخبار الخاصة في نفس المسألة: منها: صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: " عن رجل صلى ركعتين فلا يدرى ركعتان هي أو أربع؟ قال عليه السلام: " يسلم ثم يقوم فيصلي ركعتين بفاتحة الكتاب فيشهد وينصرف وليس عليه شئ " ٢. ومنها: صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام، قال عليه السلام: " إذا لم تدر اثنتين صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شئ فسلم ثم صل ركعتين وأربع سجدة تقرأ فيهما بأم القرآن ثم تشهد وسلم، فان كنت إنما صليت ركعتين كانتا هاتان تمام الاربع وان كنت صليت الاربع كانتا هاتان نافلة " ٣. ومنها: صحيح زرارة الذي تقدم ذكره حيث إن في صدره: من لم يدر في أربع هو أو ثنتين وقد أحرز الثنتين؟ قال عليه السلام: " يركع ركعتين وأربع سجدة وهو قائم بفاتحة

(١) تقدم في ص ١٨٣ و ١٨٤. (٢) " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٢، ج ١٣١٤، باب من شك في اثنتين وأربعة، ج ١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ج ٦. (٣) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٣، باب السهو في الثلاث والاربع، ج ٨، " الفقيه " ج ١، ص ٣٤٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ج ١٠١٥، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ج ١.

الكتاب ويتشهد ولا شئ عليه " ١. ومنها: خبر ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لا يدري ركعتين صلى أم أربعاً؟ قال عليه السلام: " يتشهد ويسلم ثم يقوم فيصلّي ركعتين وأربع سجّادات يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب ثم يتشهد ويسلم فإن كان صلى أربعاً كانت هاتان نافلة وإن كان صلى ركعتين كانت هاتان تمام الأربع، وإن تكلم فليسجد سجّدتي السهو " ٢. فهذه الاخبار الخاصة بالشك بين الاثنتين والأربع، مضافاً إلى الاخبار العامة تدل دلالة واضحة في هذه الصورة على البناء على الأكثر أي الأربع وكذلك تدل على أن صلاة الاحتياط فيها ركعتين من قيام، وهذه الاخبار كلها متفق في هذا الحكم ولذلك لا خلاف بين القائلين بالبناء على الأكثر في هذه الصورة في هذا الحكم أي في أن صلاة الاحتياط هي هنا ركعتان من قيام، نعم ذهب بعض إلى البناء على الأقل ومستندهم في ذلك أخبار ربما يشعر بذلك ولكن لا بد من حملها على التيقية أو طرحها من جهة مخالفتها لهذه الاخبار الصحيحة الخاصة والعامة واعراض المشهور عنها بل ربما ادعى الاجماع على خلافها مضافاً إلى موافقتها للعامة ولذلك أخبار البناء على الأقل يجب أن تطرح أو يؤول. وأما صحيح محمد بن مسلم - قال: سألته عن الرجل لا يدري صلى ركعتين أم أربعاً؟ قال عليه السلام: " يعيد الصلاة " ٣ فلم يفت أحد بمضمونه إلا ما حكى عن الصدوق قدس سره في المقنع ٤ على كلام فيه لانه حكى عنه أيضاً أنه قال: وروى أنه يسلم

(١) تقدم تخريجه في ص ٢١٠، رقم (١). (٢) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٢، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ٤، " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٨٦، ج ٧٢٩، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٤٠، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٢، ج ١٣١٥، باب من شك في اثنتين وأربع، ج ٢، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢٣، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ج ٢، (٣) " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٨٦، ج ٧٤١، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٢، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٢، ج ١٤١٧، باب من شك في اثنتين وأربع، ج ٤، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ج ٧، (٤) " المقنع " ص ١٠٢.

فيقوم فيصلّي ركعتين ١. فلعله يقول بالتخيير بين البناء على الأكثر والاعادة، بل يمكن استظهاره من هذا الكلام بناء على ما يقال: إن نقله لرواية علامة للعمل بها. وللقول بالتخيير بين البناء على الأكثر والاعادة وجه، وهو أن البناء على الأكثر على وجه الترخيص للعلاج وتصحيح العمل تخفيفاً على المكلف. وحكي ذلك عن الشهيد في الذكرى وعن العلامة أيضاً ٢ فإذا كان الأمر كذلك فالاعادة مجزية بطريق أولى. اللهم إلا أن يقال: إن حرمة قطع العمل وابطاله مانع عن جواز الاعادة لا البناء على الأكثر. ولكن يمكن أن يقال: بأنه بناء على قول المشهور - أي البناء على الأكثر - أيضاً يجب أن يسلم ويخرج من الصلاة. فهذه الرواية التي مفادها الاعادة متفقة مع روايات البناء على الأكثر في الخروج عن الصلاة غاية الأمر أن مفاد روايات البناء على الأكثر هو العلاج باتمام ما نقص بصلاة الاحتياط تخفيفاً على المكلف، وهذه الرواية مفادها تفرغ الذمة بالاعادة فالنتيجة هو التخيير بين الأمرين، وعلى كل هذه الرواية بمعنى وجوب الاعادة تعييناً معرض عنها للجميع فلا بد من تأويلها أو طرحها. الصورة الرابعة: هو الشك بين الاثنتين والثلاث والأربع بعد إكمال السجّدتين من الركعة الثانية والصورة الثلاث التي تقدمت كانت من الشك البسيط في نفس الرباعية بمعنى أن طرف الأكثر من الشك لم يكن زائداً على الأربع، وهذه الصورة تكون من الشك المركب أيضاً في نفس الرباعية بالمعنى المذكور. وقد تقدم المراد من الشك المركب والبسيط ونقول:

(١) " الفقيه " ج ١، ص ٣٤٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٥ و ١٠٢١، و " المقنع " ص ١٠٢، (٣) " ذكرى الشيعة " ص ٣٢٥.

[٢١٦]

إن هذا الشك مركب أي في الحقيقة ليس شكاً واحداً بل مركب من شكين فما زاد، كما أن هذا الشك مركب من ثلاثة شكوك: الأول: بين الاثنين والأربع، والثاني: بين الاثنين والثلاث، والثالث: بين الثلاث والأربع، والحكم في هذه الصورة أيضاً البناء على الأكثر - أي الأربع - وصلاة الاحتياط يقرأ ركعتين من قيام لاحتمال أن يكون الاثنين، وركعتين من جلوس لاحتمال أن يكون ثلاثاً، وأما احتمال أن يكون أربعاً فلا يحتاج إلى تدارك لانه تام فيكون ما صلى احتياطاً نافلاً على هذا التقدير والاحتمالات منحصرة فيما ذكرنا، ومستند هذا الحكم - مضافاً إلى ادعاء الاجماع عن الانتصار ١ والغنية ٢ والروايات العامة أي الموثقات الثلاث المتقدمة للعمار ٣ - الروايات الخاصة الواردة في خصوص هذه الصورة: منها: صحيح ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام في رجل صلى فلم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً أم أربعاً؟ قال عليه السلام: " يقوم فيصلّي ركعتين من قيام ويسلم ثم يصلّي ركعتين من جلوس ويسلم، فان كانت أربع ركعات كانت الركعتان نافلةً وإلا تمت الأربع " ٤. ومنها: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام: قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل لا يدرى اثنتين صلى أم ثلاثاً أم أربعاً؟ فقال: " يصلّي ركعةً من قيام - على بعض نسخ الفقيه - وركعتين - على بعض نسخ الآخر - ثم يصلّي ركعتين وهو جالس " ٥.

(١) " الانتصار " ص ١٥٦، (٢) " الغنية " ضمن الجوامع الفقهية، ص ٥٠٤، (٣) تقدم ذكره في ص ١٨٣ و ١٨٤، (٤) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٣، باب السهو في الثلاث والأربع، ح ٦، " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٨٧، ح ٧٤٢، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٤٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٦، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٣ ح ٤، (٥) " الفقيه " ج ١، ص ٣٥٠، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠٢١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٣، ح ١.

[٢١٧]

ودلالة هذه الروايات على أصل الحكم - أي البناء على الأكثر أي الأربع هاهنا - واضحة ولا خلاف فيه أيضاً إلا من ابن الجنيد ١ فانه جوز البناء على الأقل وليس له دليل على هذا التخيير إلا تخيل أنه مقتضى الجمع بين الاخبار الدالة على البناء على الأقل والاخبار التي تدل على البناء على الأكثر، وأنت خبير بما في هذا الكلام وان أخبار البناء على الأقل محمولة على التقية و معرض عنها عند المشهور، بل عرفت ادعاء الاجماع عن الغنية والانتصار على خلافها في خصوص هذا المورد. فالانصاف أن أصل الحكم - أي: البناء على الأكثر وتدارك ما احتمل فوته بصلاة الاحتياط - مما لا ينبغي أن يشك فيه، نعم وقع الخلاف في كيفية صلاة الاحتياط من حيث الكمية ومن حيث الترتيب بين الركعتين قائماً والركعتين جالساً. أما الاول أي الاختلاف من حيث الكمية فقد عرفت أن المشهور هو ركعتين من قيام وركعتين من جلوس، ومقابل هذا القول ما عن الصدوق ٢ ووالده ٣ - قدس سرهما - وقواه الشهيد قدس سره أيضاً في الذكرى ٤ من حيث الاعتبار ركعة من قيام بدل ركعتين، ودليلهم على هذا القول أمران: الاول: موافقته للاعتبار ومن هذه الجهة قواه الشهيد وهو أنه كما أشرنا إليه أن الاحتمالات في هذا الشك منحصرة في الثلاثة

لانه إما صلى اثنتين أو ثلاثا أو أربعاً، فإن صلى أربعاً فصلاته من حيث عدد الركعات تامة لا يحتاج إلى التدارك وصلاته

(١) "مختلف الشيعة" ج ٢، ص ٢٨٢. (٢) حكى عنه في "مختلف الشيعة" ج ٢، ص ٢٨٤. (٣) "فقه الرضا" ص ١١٨. (٤) "ذكرى الشيعة" ص ٢٢٦.

[٢١٨]

الاحتياط أصلاً، وإن كان ما صلى ثلاثاً فيكفي في التدارك ركعة واحدة قائماً و لا يحتاج إلى الاثنتين قائماً بل هو مضر كما هو واضح، وإن كان اثنتين فمع انضمام تلك الركعة الواحدة إلى الركعتين من جلوس يكفي في تدارك الاثنتين الفائتين لأن الركعتين من جلوس تحسبان ركعة من قيام فلا يحتاج إلى ركعتين من قيام. ولكن أنت خبير بأن هذا الاعتبار لا يفاوم تلك الأدلة الدالة على وجوب ركعتين من قيام ويكون اجتهاداً مقابل النص. الثاني: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج بناء على أن يكون متن الرواية ركعة من قيام لا ركعتين أي بناء على إحدى نسختي الفقيه. وفيه أولاً: أن اختلاف النسخة لا يوجب تعدد الرواية كي يدخل في باب تعارض الخبرين فيشملة أخبار التخيير عند فقد المرجحات أو مطلقاً بناء على حمل أخبار الترجيح بالمزايا على الاستحباب أو على وجه آخر، بل كل واحد من محتملي الصدور يسقط عن الحجية للشك في موضوع الحجة. وثانياً: الظاهر من نفس كلام الفقيه هو أن عبارة صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج "ويصلي ركعتين من قيام لا ركعة من قيام" كما في بعض النسخ وذلك من جهة أنه بعد نقله هذه الصحيحة عن عبد الرحمن بن الحجاج وفيها على النسخة المخطوطة التي عندي "يصل ركعتين من قيام" يروي عن علي بن حمزة رواية وعن سهل بن اليسع رواية ثم يقول بلا فصل: وقد روى أنه يصلي ركعة من قيام وركعتين وهو جالس. فلو كان في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج "يصل ركعة واحدة من قيام" على نقله لم يكن محل لان يقول: وقد روى أنه يصلي ركعة من قيام. فنقل هذه المرسله يوجب الاطمئنان بأن ما في صحيحة عبد الرحمن هو "ويصلي ركعتين من قيام". فيبقى مرسله صدوق فقط وهو مع إعراض المشهور لا يصح أن تكون مستندا لفتواهم فالصحيح ما هو عليه المشهور.

[٢١٩]

وأما تقديم ركعتين من قيام على ركعتين من جلوس فهو ظاهر هذه الاخبار حيث أنه عليه السلام يقول فيها بعد الامر بصلاة ركعتين من قيام: "ثم يصلي ركعتين من جلوس" ومعلوم أن كلمة "ثم" يفيد الترتيب والبعديّة. فما حكى من القول بالتخيير عن المرتضى في الانتصار ١ أو القول بوجوب تقديم ركعتين من جلوس كما نسب القول به إلى بعض الاصحاب، لا وجه له. وأضعف من هذين القولين القول بلزوم تقديم ركعة من ركعتي القيام دون كليهما إن كان له قائل وقد نسبه الفقيه الهمداني إلى المفيد ٢ - قدس سرهما - . وذلك لان الوجه الاعتباري المتوهم - وهو أن الفائت لو كانت ركعة واحدة تكون تلك الركعة الواحدة تداركاً لها ولو كانت اثنتين تكون هي والركعتين من جلوس اللتان تحسبان ركعة واحدة من قيام أو مع الركعة الواحدة الأخرى من قيام تداركاً للثنتين الفائتين - لا يأتي هاهنا. وفيه ما لا يخفى. والذي ذكرنا من أقسام الشكوك الأربعة كان من أقسام الشك في نفس الأربعة بمعنى أن طرف الأقل والأكثر كانا من نفس الأربعة وبعد إكمال السجدة الثانية من الركعة الثانية سواء كان

الشك بسيطاً أو مركباً على التفسير المتقدم. فهذه الشكوك الأربعة التي تقدم ذكرها قسماً من الأقسام الستة التي قسمنا الشكوك إليها أي الشك البسيط والمركب في نفس الأربعة. وأما لو كان طرف الأكثر من الشك زائداً على الأربعة فالصور كثيرة في قسميه أي البسيط والمركب بحسب إمكان الوقوع وإن كان وقوعه نادراً. وقد ذكر الشهيد الثاني في شرح الالفية ٣: أن جميع صور الشك إما ثنائية أي

(١) " الانتصار " ص ١٥٦. (٢) " مصباح الفقيه " كتاب الصلاة، ص ٥٦٨. (٣) " مقاصد العلية في شرح الالفية " ص ١٩٢.

[٢٢٠]

للشك طرفين فقط أو ثلاثية أي: له ثلاثة أطراف أو رباعية أي له أربع أطراف. وهذه الشكوك إما في الأربعة أو بزيادة الخامسة. فالثنائية: ست صور. وهي: الأول: الشك بين الاثنتين والثلاث. والثاني: بين الاثنتين والأربع. والثالث: بين الاثنتين والخمس. والرابع: بين الثلاث والأربع. والخامس: بين الثلاث والخمس. والسادس: بين الأربعة والخمس. والثلاثية: أربع صور: الأول: بين الاثنتين والثلاث والأربع. الثاني: بين الاثنتين والثلاث والخمس. الثالث: بين الاثنتين والأربع والخمس الرابع: بين الثلاث والأربع والخمس فمجموعهما عشرة. والرباعية واحدة وهي بين الاثنتين والثلاث والأربع والخمس. فهذه كلها أحد عشر، وباعتبار حال عروض الشك في الركعة ينقسم إلى تسعة أقسام: الأول: بعد الاخذ في القيام. الثاني: بعد استيفائه وقبل الشروع في القراءة. الثالث: أثناء القراءة. الرابع: بعدها قبل الركوع. الخامس: بعد الانحناء وقبل رفع الرأس. السادس: بعد رفع الرأس وقبل السجود. السابع: في السجود قبل الفراغ من ذكره الواجب الثامن:

[٢٢١]

بعد الفراغ عن الذكر وقبل الفراغ عن نفس السجدة. التاسع: بعد الفراغ، فهذه تسعة حالات في كل ركعة يمكن عروض الشك في كل واحد منها. وحيث أن الشكوك البالغة أحد عشر التي تقدم ذكرها يمكن وقوع كل واحد منها في كل واحد من هذه الحالات التسع، فيكون مجموع صور الشك في الرباعية تسع وتسعين حاصل من ضرب أقسام الشكوك الأحد عشر في الحالات التسع. فإذا كانت السادسة أيضاً طرفاً للشك فيصير مجموع الشكوك ستة وعشرين لأن بزيادة السادسة طرفاً للشك يزيد على عدد الشكوك خمسة عشر، فبانضمامه إلى تلك الأحد عشر يصير المجموع ستة وعشرين. ومن ضرب هذا المجموع في الحالات التسع يحصل مائتين وأربع وثلاثين صورة وكلما زاد في أطراف الشك، يزيد في عدد صور الشك وربما يبلغ إلى ما لا تحصى كثرة ولكن صرف فرض لا تحقق لأغلبها في الخارج، وبعضها وإن كان ممكناً وقوعه في الخارج ولكن في غاية الشذوذ والندرة. ونحن نذكر منها خصوص الشكوك الصحيحة: أقول: خمسة منهما وردت الروايات في موردها بالخصوص على صحتها، مضافاً إلى الأدلة العامة قد تقدم أربعة منها وذكرناها وبقي واحد منها وهو الشك بين الأربعة والخمس بعد إكمال السجدين وحكمه البناء على الأربعة ثم يتشهد ويسلم ثم بعد التسليم يسجد سجدي السهو ويسلم بعدهما. ويدل على هذا الحكم أخبار: منها: صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه

السلام قال عليه السلام: " إذا كنت لم تدري أربعاً صليت أو خمساً فأسجد سجدي السهو بعد تسليمك ثم سلم بعدهما " ١ .

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٥، باب من سهف الأربع والخمس...، ج ٣، " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٩٥، ح

[٢٢٢]

ومنها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام أيضا: " إذا لم تدر أربعاً صليت أم خمساً أم نقصت أم زدت فتشهد وسلم وأسجد سجدين بغير ركوع ولا قراءة تتشهد فيهما تشهداً خفيفاً ١ . ومنها: موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام أيضا قال: " إذا لم تدر خمساً صليت أم أربعاً فأسجد سجدي السهو بعد تسليمك وأنت جالس ثم سلم بعدهما " ٢ . ومنها: صحيحة زرارة - أو حسنته - قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: " قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر زاد أم نقص فليسجد سجدين وهو جالس، وسماهما رسول الله صلى الله عليه وآله المرغمتين " ٣ لأنهما يرغمان الشيطان أي يغبضانه أو يرغمان أنفه. ودلالة هذه الأخبار على هذا الحكم في هذا الشك واضحة لا يحتاج إلى الشرح و البيان، فكل واحدة منها يدل على البناء على الأربع وإتمام الصلاة وبعد التسليم والفراغ عن الصلاة على وجوب الاتيان بسجدي السهو وهو جالس. والظاهر من التقييد بكونه بعد الصلاة إتيانها قبل أن يقوم من مكانه، وأما دلالتها على أن مورد هذا الحكم بعد إكمال السجدين هو التعبير بلفظ الماضي في قوله عليه السلام " إذا لم تدر أربعاً صليت أم خمساً " ولا يصدق مضي الأربع إلا برفع الرأس عن الركعة

> - ٧٦٧، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٦٨، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢١٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٥، ج ٢. (١) " الفقيه " ج ١، ص ٢٥٠، باب أحكام السهو في الصلاة، ج ١٠١٩، " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٩٦، ج ٧٧٣، باب أحكام السهو في الصلاة...، ج ٧٣، " الاستبصار " ج ١، ص ٢٨٠، ج ١٤٤١، باب التسيح و التشهد في سجدي السهو، ج ١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٧، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٤، ج ٤. (٢) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٥، باب من سهف الأربع والخمس...، ج ٦، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٦، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٤، ج ٣. (٣) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٤، باب من سهف الأربع والخمس...، ج ١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٦، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٤، ج ٢.

[٢٢٢]

الرابعة، وهذا واضح جداً. نعم ظاهر صحيحة زرارة أو حسنته وكذلك ظاهر صحيح الحلبي عدم اختصاص هذا الحكم بهذا الشك، بل يأتي في كل مورد احتمال الزيادة على الأربع أو النقص عنه فلا بد من تقييدها بالأدلة الخاصة الواردة في مورد كل شك بالنسبة إلى النقيصة وبأدلة البطلان بالنسبة إلى الزيادة على الخمسة. وأما الأربعة الهدمية من الشكوك الصحيحة الباقية فلم يرد فيها شيء من الروايات، وإنما يستدل على صحتها بالقواعد العامة. نعم زاد شيخنا الأستاذ قدس سره صورة أخرى على الشكوك المنصوصة فيصير مجموع الشكوك المنصوصة عنده ستة وهي عبارة عن الشك بين الأربع والخمس والست بعد إكمال السجدين ١ . واستدل على صحته بمفهوم خبر زيد الشحام وفيه: سألت عن رجل صلى العصر ست ركعات أو خمس ركعات قال عليه السلام: " إن استيقن أنه

صلى خمسا أو ستا فليعد " ٢. ومفهومه أنه إذا لم يستيقن أنه صلى خمسا أو ستا فلا تجب الاعادة. وأما أن مورده الشك بعد إكمال السجدين، فلما تقدم من التعبير بلفظ الماضي. وفيه: أن الاخذ بظاهر هذه الرواية مستلزم للقول بصحة الصلاة التي يشك فيها بين الاربع والست بدون أن يأتي بسجدي السهو بعد التسليم وهو بعيد. وأما الشكوك الهدمية الاربعة التي قالوا فيها يهدم القيام كي يرجع إلى الشكوك المنصوصة فيعمل بها عملها وهي الشك بين الاربع والخمس حال القيام، والشك بين الثلاث والخمس حال القيام، والشك بين الثلاث والاربع والخمس حال القيام، و

(١) " كتاب الصلاة " ج ٣، ص ١١٥. (٢) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٣٥٢، ح ١٤٦١، باب أحكام السهو، ح ٤٩، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣١١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٣، ج ١٧.

[٢٢٤]

الشك بين الخمس والست حال القيام. فهذه الاربعة وان كانت ترجع إلى الشكوك المنصوصة بعد هدم القيام فيها إلا أن الشأن في هدم القيام وانه ما الوجه فيها؟ والظاهر أن الهدم فيها بملاحظة كون الركعة التي فيها محكومة بالزيادة، فقبل أن يدخل في الركن - كي لا تتحقق زيادة الركن وهو الركوع والقيام المتصل بالركوع الذي لا يحصل إلا بالدخول في الركوع - لو التفت إلى هذه الزيادة يجب عليه أن يهدم هذا القيام ويتم الصلاة على عدد الصحيح الذي هو الاربع. والدليل على ذلك: أنه لو علم تفصيلا بأن الركعة التي هو فيها هي الخامسة، فلو كان علمه هذا بعد الدخول في الركوع تكون صلته هذه باطلة لزيادة ركنين: أحدهما الركوع والثاني: قيام المتصل بالركوع. وأما لو كان حصول علمه قبل الدخول في الركوع يجب هدم قيامه واتمام صلته لزيادة هذا القيام وهو زيادة غير ركنية عن نسيان فلا تكون مضرة. فإذا كان الامر في مورد العلم الوجداني كذلك يقينا فكذلك الامر فيما إذا حكم الشارع بالزيادة لوحدة الملاك فيهما وهي زيادة الركعة التي بيده. وأما كونها محكومة بالزيادة شرعا فمن جهة أن الشك في أن ما بيده هي الخامسة مستلزم للشك في أن الركعة السابقة على هذه التي بيده هل هي الثالثة أو الرابعة؟ فهيهنا في الحقيقة شكان بالفعل: أحدهما: بالنسبة إلى ما بيده وهي بين الرابعة والخامسة. والثاني: بالنسبة إلى سابقة هذه الركعة وهي بين الثلاث والاربع. والشك الاول وان لم يكن فيه حكم إذا كان في حال القيام، إذ ليس فيه نص، ولكن الشك الثاني أي الشك بين الثلاث والاربع من الشكوك المنصوصة ومشمول للنصوص العامة. مضافا إلى أن فيه نص خاص، ومفاد تلك النصوص العامة هو البناء على الاكثر فإذا بنى على الاكثر فقها ما بيده يكون خارجا عن الاربعة و

[٢٢٥]

يكون زائدا فيجب هدمه، كما إذا علم وجدانا بانها زائدة. إذا عرفت هذا فنقول: أما بالنسبة إلى ثلاث صور من الشكوك الهدمية فالامر في كمال الوضوح، وهي الشك بين الاربع والخمس في حال القيام، والشك بين الثلاث والخمس في حال القيام، والشك بين الثلاث والاربع والخمس في حال القيام، وأما الصورة الرابعة، أي الشك بين الخمس والست في حال القيام فيعلم تفصيلا بزيادة هذا القيام سواء أكان خمسا أو ستا فيجب هدم القيام والجلوس، فيرجع شكه

إلى أن ما صلى هل هو أربع أو خمس؟ وهذا هو الشك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين وهو من الشكوك المنصوصة وحكمه البناء على الأربع وأن يسجد سجدتي السهو. وبعبارة أخرى: هاهنا شكوك فعلية موجودة قبل الهدم لا أنها تحصل بالهدم حتى تقول ما هو مجوز الهدم؟ كي يرجع الشك إلى الشكوك المنصوصة، فليس تلك الشكوك مسببة عن الهدم ومعلولة له بل الأمر بالعكس أي يكون الهدم معلولا لتلك الشكوك لأنه بواسطة حكم تلك الشكوك يحكم بزيادة ذلك القيام وخروجه عن الصلاة وواقعا في وسط الصلاة فيجب هدمه. فهذه الشكوك الأربعة في الحقيقة ترجع إلى الشكوك المنصوصة. ثم لا يخفى أن ما ذكرنا من رجوع هذه الشكوك الأربعة الهدمية إلى الشكوك المنصوصة ليس معناه انقلاب الشك غير المنصوص إلى المنصوص كما يوهمه ظاهر عبارة الرجوع، بل المراد ما ذكرنا سابقا من أن الشك المنصوص موجود قبل الهدم و هو يحكمه موجب للهدم. إن قلت: إن ما ذكرت من أن البناء على الأكثر في هذه الشكوك الهدمية الأربعة بالنسبة إلى الشك السابق على هذا الشك الأخير موجب للحكم بزيادة هذه الركعة

[٢٢٦]

الأخيرة التي بيده وبنيت جواز الهدم على هذا، هو من الاصل المثبت الذي ليس بحجة لأن موضوع البناء على الأكثر هو الشك في عدد الركعات، فالخطاب متوجه إلى الشك وهذا أي أخذ الشك في الموضوع وكون الخطاب إلى الشك هو المراد بالاصل العملي. قلنا أولا: إنه ربما يقال بأنه ليس بأصل عملي كي يكون هذا الحكم ظاهريا بل هو حكم واقعي جعل للشك في عدد الركعات ولذلك لو بنى على الأكثر واتى بصلاة الاحتياط ثم تبين الخطأ وإن ما أتى به كان هو الأقل لا تجب الاعادة. وإن كانت هذه المقالة لا تخلو من نظر واشكال وسيأتي ما هو التحقيق في الأمر الثالث. وثانيا: ليس الحكم بزيادة الركعة المشكوكة من اللوازم العقلية للبناء على الأكثر بل معنى البناء على الأربع الذي هو الأكثر في المسائل المذكورة أن ركعات الصلاة تمت وليس ما وراء هذه الركعة المبنية على كونها رابعة ركعة صلاتية، وهذه عبارة أخرى عن زيادتها لا أن زيادتها من لوازم البناء على الأكثر. وينبغي التنبيه على أمور الأمر الأول: في أنه إذا كان الشك بين التمام والزيادة من الست فما فوق كالشك بين الأربع والست أو السبع بعد الأكمال فهل يمكن تصحيحه باستصحاب عدم الزيادة ويجري الاستصحاب أم لا لخلل فيه؟ فنقول: قد يقال في تقريب عدم جريان الاستصحاب: أن الشارع ألغى جريان الاستصحاب في باب عدد الركعات. أما في الأوليين فلجهة حكمه بلزوم كون الأوليين محفوظا وسالما بقوله: " إذا

[٢٢٧]

سلمت الركعتان الأوليان سلمت الصلاة " ١ وبالاستصحاب لا يمكن إثبات عنوان الحفظ والسلامة إلا بناء على القول بالاصل المثبت لأن السلامة والحفظ من اللوازم العقلية لعدم الركعة المشكوكة، وأما في الأخيرتين فلعدم إعتناء الشارع بالاستصحاب وحكمه بالبناء على الأكثر على خلاف الاستصحاب. وأما في الزائد على الأخيرتين فلأن الشارع لما جعل البناء على الأكثر في الأخيرتين علمنا أن احتمال الزيادة في الصلاة مضر بالصحة ولذلك الغي الاستصحاب، لأن في الاستصحاب لا محالة احتمال الزيادة موجود في أي صورة من الصور، ولذا حكم بالبناء على الأكثر وسد احتمال الزيادة بهذا البناء، وسد احتمال النقيضة بصلاة الاحتياط. وحاصل الكلام: أن احتمال الزيادة والنقيضة كلاهما موجب للاعادة للشك في الامتثال وتحصيل الملاك،

فمن جهة سد احتمال الزيادة سد باب الاستصحاب، وسد احتمال النقيضة يجعل صلاة الاحتياط، فمناطق سد باب الاستصحاب في الأخيرتين هو بعينه موجود في جميع صور الشك فيما إذا كان أحد طرفي الشك هو احتمال الزيادة على الأربعة غاية الأمر في خصوص الشك بين الأربعة والخمس بعد إكمال السجدةين جاء الدليل على الصحة وعدم مصرية احتمال الزيادة في هذا المورد بالخصوص وتداركه بسجدة السهو وأما فيما عداه فالاشكال بحاله فلا بد من إعادة إلا في بعض الصور الذي يمكن استظهار صحته من مفهوم رواية زيد الشحام وقد تقدم تفصيله ٢. وفيه: أن كون مناطق إلغاء الشارع للاستصحاب في الركعتين هو خصوص احتمال

١ - " الفقيه " ج ١، ص ٣٤٦، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٠، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٩٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ٣ - تقدم في ص ٢٣٣، رقم (٢).

[٢٣٨]

الزيادة غير معلوم وتنفيح المناطق ظنا قياس باطل عندنا. والشاهد على عدم كون المناطق هو احتمال الزيادة هو أنه حكم في بعض الموارد بالبناء على الأربعة مع احتمال الزيادة كما في الشك بين الأربعة والخمس مع احتمال كون الركعات زائدة على الأربعة وكذلك في الشك بين الأربعة والخمس والسنة بناء على الأخذ بمفهوم خبر زيد الشحام، وأيضا فيما إذا شك في إتيان الركوع مع عدم تجاوز محله حكم بالبناء على العدم، مع أنه لو أتى به بعد هذا العدم يحتمل زيادة الركوع. ولا فرق بين زيادة الركوع وبين زيادة الركعة لو كان احتمال زيادتها مضرا، إذ لو كانت زيادة الركعة مضرة يكون باعتبار زيادة الركن أي الركوع فيها، وإلا فزيادة أجزائها غير الركنية عن غير عمد فليس بمضر قطعاً وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب لانه لا أثر له إلا بناء على اعتبار الأصل المثبت وهو مما نقحنا بطلانه في كتابنا " منتهى الأصول " ١. بيان ذلك: أنه إما أن يستصحب رابعة هذه الركعة التي بيده - التي هي مورد الشك بين كونها رابعة أو أزيد فهذه ليست لها حالة سابقة متيقنة لانها من أول وجودها مشكوك الرباعية - وأما أن يستصحب عدم وجود الزائد على الأربعة. فهذه الاستصحاب وإن كان له مجرى من حيث تمامية أركانه من اليقين السابق والشك اللاحق ولكن إن كان المراد منه عدم تحقق الزائد على الأربعة فلا أثر له لانه ليس لعدمه أثر شرعي، وإن كان المراد منه إثبات أن ما بيده رابعة فيتشهد و يسلم فهذا مثبت لان كون ما بيده رابعة من اللوازم العقلية لعدم تحقق الزائد على الأربعة. والحاصل: أنه وإن يعلم بالوجدان أن الأربعة لا بشرط عن وجود ركعة بعده وعدم وجودها موجود ولكن الأثر للأربعة بشرط لا وانطباقه على هذه الركعة التي

(١) " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٤٧٧.

[٢٣٩]

بيده مشكوك. وباستصحاب عدم الزائد على الأربعة وإن كان يثبت أنه أي: الرابع بشرط لا هو هذه الأخير لكنه مثبت لان كون الأخيرة كذلك من اللوازم العقلية لعدم الزائد على الأربعة لا من الآثار الشرعية له كما هو واضح. فظهر مما ذكرنا بطلان الصلاة في جميع صور احتمال

الزيادة على الاربع ولزوم إعادتها إلا في ما إذا جاء دليل بالخصوص على الصحة، كما أنه جاء في الشك بين الاربع والخمس بعد إكمال السجدين، وإدعى في الشك بين الاربع والخمس والست بعد إكمال السجدين بمفهوم رواية زيد الشحام. وأما بعض صور الشك في الزيادة واحتمال السادس إذا كان الشك في حال القيام إن قلنا بصحتها فذلك من جهة هدم القيام ورجوع الشك إلى الشكوك المنصوصة كما مر تفصيلا، وليس من جهة استصحاب عدم الزائد. وقد أجاب عن هذا الاشكال شيخنا الاستاذ قدس سره بأن أجزاء الصلاة المترتبة في الوجود يجب أن يوجد الجزء التالي بعد تحقق الجزء السابق عليه وعدم وجود الجزء اللاحق، فالركعة الرابعة يجب أن توجد بعد تحقق الثالثة وعدم وجود الخامسة ولا يلزم أن تتصف الركعة بالثالثة. ففي المقام يجب التشهد والتسليم بعد إحراز وجود الرابعة وعدم وجود الخامسة، ولا يلزم أن يتصف الركعة التي بعد رفع الرأس عن سجدها الثانية بتشهد ويسلم بكونها رابعة بل يكفي في صحة إتيان التشهد والتسليم إحراز وجود الرابعة وإحراز عدم الخامسة، وفي المفروض إحراز وجود الرابعة بالواجدان وإحراز عدم الخامسة بالاصل ١ هذا ما ذكره قدس سره. ولكن ظاهر أدلة التشهد والتسليم في الرباعية هو أن يتشهد في الرابعة وهذا يقتضي أن يكون التشهد الثاني في الركعة التي أحرز أنها رابعة والتشهد الاول في

١ - " كتاب الصلاة " ج ٣، ص ١٠٦.

[٢٣٠]

الركعة التي أحرز أنها الثانية ففي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: " إذا جلست في الركعة الثانية فقل بسم الله " إلى آخر ما قال عليه السلام إلى أن قال عليه السلام: " فإذا جلست في الرابعة قلت بسم الله وبالله " إلى آخر ما قال عليه السلام ١ فما ذكره قدس سره لا يخلو من غرابة، وأغرب منه قوله بأن استصحاب عدم الزيادة وإن كان تاما من ناحية تمامية أركانه وتأثيره في صحة الصلاة التي يشك في زيادتها إلا أنه لا يجري لانصراف أدلة الاستصحاب عن أمثال هذه الموارد. الأمر الثاني: في أنه يجب التروي والفحص عند الشك في عدد الركعات أم لا بل ينبغي على الأكثر بمحض حدوث الشك؟ فنقول: التروي والفحص عما في خزانة النفس قد يكون من جهة استعمال حال الشك وأنه يدوم أو يزول - وبعبارة أخرى: شك مستقر وثابت أم ليس له قرار و ثبات بل يزول - وقد يكون لاستعمال حال التردد الذي في خزانة النفس وأنه هل لاحد طرفي المحتمل ترجيح كي يكون ظنا أم لا حتى يكون شكًا مقابل الظن والوهم. فإن كان بمعنى الاول: فالظاهر عدم لزومه في الموارد التي حكم الشارع بالبناء على الأكثر وذلك من جهة أن موضوع هذا الحكم هو الشك في الركعتين الاخيرتين من الرباعية، فمتى تحقق موضوعه يتحقق ذلك الحكم نعم لأبد من الصدق العرفي، ولا يبعد أن يكون التروي واجبا إذا كان بأدنى التفات والرجوع إلى خزانة النفس يتبين الحال ولعله لعدم صدق الشك حينئذ عرفا. وأما التروي بالمعنى الثاني: فالظاهر لزومه بناء على أن الظن حجة وإمارة في

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٩٩، ح ٣٧٢، باب كيفية الصلاة وصفها...، ح ١٤١، " وسائل الشيعة " ج ٤، ص ٩٨٩، أبواب التشهد، باب ٣، ح ٢.

معرفة عدد الركعات وذلك من جهة أن الظن والشك بناء على هذا مختلفان موضوعا وحكما، أما موضوعا فواضح وأما حكما فلان حكم الشك هو البناء على الأكثر و حكم الظن هو الجري على طبق المظنون وعدم الاعتناء بالاحتمال المرجوح ولا فرق في لزوم الجري على طبق المظنون أن يكون هو الأقل أو يكون هو الأكثر. فلا بد أن يفحص عما في خزانة نفسه ويفتش حتى يتبين الحال وان وظيفته هل هو البناء على الأكثر أو الجري على طبق المظنون؟ سواء أكان هو الأقل أو الأكثر لانه لا معنى لترتب الحكم بدون معرفة الموضوع، هذا في الركعتين الاخيرتين وأما في الركعتين الاوليين حيث أن الشك فيهما مبطل. ومن المعلوم أن مبطليته ليس بمحض حدوثه بل يكون مراعى ببقائه فان زال وانقلب إلى العلم أو إلى الظن - بناء على حجية الظن في عدد الركعات حتى في الاوليين - فليست الصلاة باطلة، فالشك في زواله يكون شكاً في القدرة على الاتمام، كما أنه لو علم بزواله يعلم بانه قادر على الاتمام فيمضي في صلاته، وكما أنه لو كان عالما بعدم الزوال فتكون باطلة ولا يجب الفحص بل لا معنى للفحص مع العلم في الصورتين أي في كلتا صورتين العلم بالزوال والعدم بالزوال. وأما في صورة عدم العلم بكل الامرين واحتماله للزوال وعدمه فهو شك في أنه قادر على الاتمام أم لا وفي باب الشك في القدرة لا بد وأن يشتغل بالأمور به و يفحص حتى يتبين الحال وهذا حكم العقل في باب الشك في القدرة. فظهر مما ذكرنا أنه فرق في لزوم التروي وعدمه بين الركعتين الاوليين والركعتين الاخيرتين، وان للتروي معنيين، وانه لازم بمقدار الصدق العرفي وهو أن لا يكون سريع الزوال بل يحتاج في الصدق العرفي إلى استقراره وان التروي بمعنى الفحص عن أن ما في خزانة نفسه هل هو ظن أو شك هو لازم إلى أن يحصل له أحد الامرين أي كونه ظنا أو شكاً ليرتب عليه حكمه من البناء على الأكثر أو الجري على طبق

المظنون كان المظنون هو الأقل أو كان هو الأكثر. الامر الثالث: في أن البناء على الأكثر حكم ظاهري موضوعه الشك في عدد الركعات في الفريضة الرباعية بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية وقد حققنا في مبحث الأجزاء أن الحكم الظاهري امثاله واثبات متعلقه لا يكون مجزيا عن الواقع لو انكشف الخلاف، وان القول بالأجزاء ملازم مع القول بالتصويب، ففي المقام بعد البناء على الأكثر لو تبين الخلاف وعلم أن ما صلى كان هو الأقل فمقتضى القاعدة هو وجوب الاعادة وعدم الاعتناء بما صلى مع البناء على الأكثر. ولكن فتوى المشهور هو أنه بعد البناء على الأكثر واتمام الصلاة والاتيان بصلاة الاحتياط لا تجب الاعادة، مع أن جملهم قائلون بعدم أجزاء الامر الظاهري. والسر في ذلك: هو أن الشارع لم يكتف بصرف البناء على الأكثر بل أمر بعد الاتمام بصلاة الاحتياط لتكون تداركا لما فات على تقدير كون ما صلى هو الأقل. وبعبارة أخرى: هاهنا حكمان: أحدهما البناء على الأكثر، والثاني: وجوب الاتيان بصلاة الاحتياط وليس الثاني من مقتضيات الاول، بل مقتضى الاول هو إتمام الصلاة مع البناء على الأكثر وعدم وجوب شئ آخر عليه. فالحكم الثاني هو حكم مستقل لتتميم ما ظنه من النقص، فعدم وجوب الاعادة مستند إلى امثال هذا الحكم أي الاتيان بصلاة الاحتياط لا إلى البناء على الأكثر ولذلك لو علم قبل الاتيان بصلاة الاحتياط أن الواقع هو الأكثر فلا تجب صلاة الاحتياط قطعا، كما أنه لو علم قبل السلام بأن ما صلى هو الأقل يجب عليه أن يأتي بالمقدار الذي يحتمل نقصه متصلة. وأما لو علم بالنقص وان ما صلى هو الأقل بعد السلام وقبل الاتيان بصلاة الاحتياط هل تجب عليه الاعادة أو له أن يكتفي بصلاة

الاحتياط أو يأتي بالنقيصة متصلة؟ لان السلام وقع في غير محله
فليس بمخرج فيسجد سجدي السهو للسلام

[٢٢٢]

الواقع في غير محله بعد إتمام الصلاة. هذا فيما إذا لم يصدر منه بعد ذلك السلام الواقع في غير محله ما هو المنافى عمدا وسهوا وإلا يتعين عليه الاعادة. والظاهر من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الاخير أي لزوم الاتيان بالنقيصة متصلة وسجدي السهو للسلام الواقع في غير محله فيما إذا لم يصدر منه ما هو المنافى عمدا أو سهوا وذلك من جهة أن حكم البناء على الاكثر موضوعه الشك، فإذا زال الشك يزول حكمه ويجب عليه العمل على طبق علمه وهو كما ذكرنا عبارة عن إتيان مقدار النقيصة متصلة وسجدي السهو للسلام الواقع في غير محله. فظهر مما ذكرنا أن الاكتفاء بصلاة الاحتياط لو انكشف الخلاف بعد البناء على الاكثر وبعد صلاة الاحتياط ليس من جهة أن امتثال الامر الظاهري مفيد للاجزاء بل يكون من جهة أن الشارع جعل صلاة الاحتياط متمما لما نقص على تقدير نقصانه، وإلا فهي نافلة. الامر الرابع: لو شك المصلي جالسا لعجزه عن القيام فلا ينبغي أن يشك في شمول عمومات البناء على الاكثر له، وإنما الكلام في أنه من كان وظيفته التخيير بين ركعتين جالسا أو ركعة من قيام فهذا التخيير في حقه لا مورد له لعجزه عن أحد طرفي التخيير أي عن إتيان ركعة قائما فهل يتعين عليه الطرف الآخر - أي الركعتين من جلوس كما هو قانون باب التخيير - أو ركعة جالسا؟ لان القيام ساقط في حقه. والظاهر هو الثاني لان المقام ليس من قبيل الواجبات التخييرية بالاصل لوجود الملاك المطلوب في كل واحد من الطرفين واستوائهما في ذلك كي يقال إن تعذر أحد الطرفين فيتعين الطرف الآخر بل المقصود الاصلي تدارك الركعة الفاتئة على تقدير فوتها وتدارك تلك الركعة بشكليين: أحدهما مثلها ركعة من قيام والثاني: ركعتين من جلوس، وكان الشارع الاقدس جعل زيادة كمية الركعة في مقام التدارك بدلا عن نقصان كفيئتها. - وان شئت قلت: بدلا عن تبدل وضعها - كما أن جعله في صلاة

[٢٢٤]

النافلة أيضا كذلك أي جعل ركعتين جالسا بدل ركعة قائما. ومعلوم أن هذا إنما يجري فيما إذا كان المبدل منه ركعة قائما وفيما نحن فيه ليس الامر كذلك لان الفاتئة وما هو المبدل منه ليس إلا ركعة جالسا، فبدلها أيضا يكون مثلها ركعة واحدة جالسا ولا وجه للتعدد. نعم لو قدر على القيام قبل الاتيان بصلاة الاحتياط وبعد السلام فعليه أن يأتي بها قائما متصلة كما تقدم شرحه مفصلا. الامر الخامس: في أنه هل يجوز في الشكوك الصحيحة أن يرفع اليد عن صلاته و يستأنف من جديد أم لا بل يجب البناء على الاكثر والاتيان بصلاة الاحتياط؟ ربما يقال بعدم جواز القطع والاستئناف لحرمة القطع. وبناء على هذا هل يمكن الفرق في حرمة القطع بين القطع حال عروض الشك و في الاثناء وبين القطع بعد التسليم أم لا؟ أقول: أما القطع والاستئناف قبل التسليم فالظاهر عدم جوازه لادعاء الاجماع على الحرمة، وأما بعد التسليم وقبل صلاة الاحتياط فان قلنا إن التسليم الواقع في غير محله ليس بمخرج ولو كان في محله البنائي فيكون مثل القطع في الاثناء لانه على تقدير النقصان وكون صلاة الاحتياط جزء للصلاة الاصلي يكون بعد في الصلاة ولكن يمكن أن يقال: إن كونه قطعاً مشكوكاً فتجري البرائة. والحاصل أن الحكم بحرمة القطع بعد التسليم مشكل جدا. وأما صحة الصلاة الاولى والثانية أو بطلانهما لو استأنف في الاثناء فالظاهر بطلان الصلاة الاولى لانه بعد

استثنائها إما أن يأتي بصلاة الاحتياط أم لا، فإن لم يأت فتكون الصلاة مشكوك التمام ومعلوم البطلان وأما إن أتى بصلاة الاحتياط بعد الصلاة المستأنفة فلفوات الموالات التي شرط في صحة الصلاة.

[٢٣٥]

وأما الصلاة المستأنفة فليل في وجه بطلانها وجوه: [الوجه] الأول: أنها علة لابطال الأولى وهو حرام، وعلة الحرام حرام فتكون باطلة لتعلق النهي بنفس العادة، وقد تقرّر في محله بطلان مثل هذه العبادة المنهي عن نفسها. وفيه: أن هذا مبني على مقدمتين وهما: أولاً: أن يكون الابطال حراماً ولو كان بعد التسليم باعتبار كون صلاة الاحتياط جزءاً من الصلاة. وفيه نظر واضح فلو استأنف بعد التسليم وقبل صلاة الاحتياط لا يأتي هذا الوجه. وثانياً: أن يكون الاستئناف علة تامة أو كان هو جزء الأخير من العلة التامة للحرام الذي هو الابطال. وفيه أيضاً نظر لأن الابطال قد يكون لعدم مقتضى للاتمام أي إرادة الاتمام فالابطال مستند إلى عدم إرادة الاتمام لا إلى وجود ضده أي الصلاة المستأنفة. الوجه الثاني: سقوط الأمر عن الأجزاء التي أتى بها، وإلا يكون من قبيل طلب الحاصل فتكون الصلاة المستأنفة بالنسبة إلى تلك الأجزاء بدون الأمر فلا تقع عبادة. وفيه: أن الأمر بالطبيعة باق ما لم يأت بالمجموع، مضافاً إلى ما قلنا من جواز تبديل الأمتثال بامتثال آخر. الوجه الثالث: ظهور أدلة الشكوك الصحيحة في أن وظيفة الشاك هو العمل بالوظيفة المعينة من البناء على الأكثر والأتیان بصلاة الاحتياط بعد التسليم وليس له العمل بغير هذه الوظيفة.

[٢٣٦]

وفيه: أن مرجع هذا الوجه إلى أن التكليف الواقعي انقلب في حق الشاك من الأربعة الموصولة إلى الأربعة الملقفة من الثلاثة أو الأثنين الموصولة وصلاة الاحتياط، وهذا لا يخلو من غرابة، إذ الوظيفة المجعولة للشاك علاجاً للعلم باتيان الأربعة الواقعية بلا زيادة ولا نقصان، من جهة التسهيل على المكلف الشاك لئلا يقع في كلفة الاعادة، لا أن التكليف الواقعي انقلب إلى هذه الوظيفة كما توهم. والحاصل: أن الصلاة المستأنفة خصوصاً بعد السلام وقبل صلاة الاحتياط لا وجه لبطلانها، وبناء على هذا لا يبقى وجه لاتیان صلاة الاحتياط بعدها. هذا كله فيما لو استأنف قبل إتيان المنافي، أما لو استأنف بعد إتيان ما هو المنافي - سواء أكان في الأثناء أو بعد التسليم ولكن قبل صلاة الاحتياط - فلا وجه لبطلان المستأنفة بل يجب الاستئناف إن كان وجود المنافي في الأثناء، بل وكذلك إن قلنا بلزوم عدم وجود المنافي بين الصلاة المبنية وصلاة الاحتياط والوجه واضح. الأمر السادس: في أنه لو غفل عن شكه واستمر في الصلاة واتمها فتبين مطابقة ما أتى به للواقع فهذا إما في موارد الشكوك الصحيحة أو في موارد الشكوك الباطلة. فإن كان من قبيل الأول - فبناء على ما قلنا في الأمر السابق من عدم انقلاب التكليف الواقعي إلى ما هو وظيفة الشاك غاية الأمر أن هذه الوظيفة التي عينت للشاك علاج في مقام امتثال ذلك التكليف الواقعي بأنه أتى به، وفي المفروض قاطع بأنه أتى به بدون أن يعمل بوظيفة الشاك بدون أي خلل في المأني به وبعبارة أخرى أوجد المأمور به تام الأجزاء والشرائط وفاقداً لجميع الموانع متقرباً - فيسقط الأمر ويحصل الامتثال القطعي. وأما إن كان من الشكوك الباطلة فمرجع الأمر إلى أنه هل حدوث الشك فيها مثل حدوث الحدث أو سائر القواطع المبطل؟ أو معنى البطلان فيها أنه لا تشملها أدلة العلاج من البناء على الأكثر وسجدتي السهو وصلاة الاحتياط؟

فان كان الاول فواضح أنه لا يمكن القول بصحتها ولو انكشف بعد الاتمام أن ما أتى به تام المطابقة مع الواقع. ولكن هذا المعنى واضح الفساد نعم الذي يمكن أن يقال: إنه إذا اعتبر في صحتها الحفظ واليقين من أولها إلى آخرها، فإذا حصل الشك يفقد الشرط فتكون باطلة بمحض حدوث الشك وتجب الاعادة، وأما إن كانت جهة البطلان عدم شمول أدلة العلاج لها فتكون صحيحة في المفروض لأنها صحيحة وتام الاجزاء والشرائط. وهذه الاحتمالات في مقام الثبوت. وأما في مقام الاثبات: فالظاهر أن الشكوك الباطلة على قسمين: فالثنائية والثلاثية والاوليين من الثلاثية والرابعة تعتبر فيها الحفظ واليقين في جميع الحالات ولذلك بمحض حدوث الشك ووجوده عرفاً - أي بعد استقراره - تكون باطلة وحكم بالاعادة كما في صحيحة ابن أبي يعفور: " إذا شككت فلم تدر أفي ثلاث أنت أم في اثنتين أم في واحدة أم في أربع فأعد ولا تمض على الشك " ١. وأما القسم الآخر: فالظاهر أن بطلانها من جهة عدم شمول أخبار العلاج لها، كالشك بين الأربع وما فوق الست حيث أن بطلانها من جهة عدم العلاج. ففي مثل هذا القسم لا وجه للبطلان بعد تبين أنها مطابق للواقع ولا يحتاج إلى العلاج حتى تقول لا تشملها أخبار العلاج. فالحق هو التفصيل بين هذين القسمين من الشكوك الباطلة. الامر السابع: المسافر في أحد أماكن التخبير لو نوى قصراً فشك بين الاثنتين والثلاث مثلاً أو أحد الشكوك الصحيحة الاخر لو كانت الصلاة رباعية فحيث أن

(١) - " الكافي " ج ٣، ص ٢٥٨، باب من شك في صلاته كلها...، ج ٣، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٧، ج ٧٤٣، باب أحكام السهو في الصلاة، ج ٤٤، " الاستبصار " ج ١، ص ٢٧٢، ج ١٤١٨، باب من شك فلم يدر صلى ركعة أو...، ج ١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٥، ج ٢.

الشك في الصلاة الثنائية مبطل فهل له أن يعدل بعد حدوث الشك إلى الاتمام فيبني على الاكثر ويتمم صلاته ويأتي بعد أن أتم بصلاة الاحتياط فيكون قد عالج بذلك شكه وصحح صلاته أم لا وليس له ذلك؟ وعلى تقدير أن يكون له ذلك فهل يجب عليه العدول أم لا بل يجوز فقط وهو مخير بين العدول ورفع اليد عن صلاته لبطلانه على تقدير عدم العدول؟ فنقول: بعد الفراغ عن اشتراط العدول بأن يكون المعدول عنه صلاة صحيحة بحيث لو لا العدول وكان يتم تلك الصلاة التي يريد أن يعدل عنها لكانت تقع صحيحة. فالمسألة بناء على هذا مبنية على أن الشك في الصلوات التي يكون الشك مبطلا لها موجب للبطلان بمحض حدوثه ويكون من قبيل القواطع أم لا بل معنى مبطلية الشك عدم شمول أدلة العلاج لها؟ فان كان من قبيل الاول فلا يبقى محل للعدول لان ما مضى من صلاته صار باطلا وليس قليلاً لان ينضم إليه ركعة أخرى حتى يصير المجموع صلاة رباعية صحيحة. ولا أثر لكون صلاة القصر والاتمام حقيقة واحدة أو حقيقتين مختلفتين لان العدول ليس متوقفاً على أن يكون المعدول عنه والمعدول إليه حقيقة واحدة، إذ يصح العدول من الظهر إلى العصر وكذلك العكس مع أنهما ليستا حقيقة واحدة قطعاً بل حقيقتين مختلفتين. ولكن الطاهر جواز العدول لعدم كون الشك بمحض حدوثه مبطلا كالقواطع، بل مبطليته من جهة اشتراط صحة الاوليين باليقين، واستصحاب عدم الزيادة في ظرف الشك مما يقوم مقام اليقين الذي أخذ في موضوع الصحة. إن قلت: إنكم في الامر السابق

بنيتم على بطلان الصلاة الثنائية والثلاثية والاوليين من الرباعية
بمحض حدوث الشك.

[٢٣٩]

قلنا: هناك بنيينا على البطلان من جهة عدم جريان أصالة عدم الزيادة
في الثنائية والثلاثية للدلالة الخاصة التي مفادها الاعادة، وأما هاهنا
فلا مانع من جريان استصحاب عدم الزيادة لانه لسنا نثبت
باستصحاب عدم الزيادة صحة الصلاة الثنائية بل نريد إثبات صحته من
جهة شرطيته للعدول فقط لا صحته من حيث ترتيب آثار الصحة عليه
مطلقا وسقوط أمره والممنوع بالدلالة الخاصة هو المعنى الثاني من
الاستصحاب لا المعنى الاول. ومع ذلك كله صحة العدول لا تخلو من
نظر وتأمل. وأما الشق الثاني من المسألة: وهو أنه على تقدير
صحة العدول والبناء على الأكثر هل يجب العدول أو يجوز فقط؟ ربما
يقال بوجوبه من جهة حرمة الابطال. وفيه: أن حرمة الابطال متوقف
على صحة العمل في حد نفسه فيكون ابطاله حراما وهاهنا العمل
في حد نفسه باطل ويريد أن يصح العمل بالعدول فعدم العدول
وتركه ليس إبطالا، بل هو عدم التصحيح مع إمكانه ولا دليل على
وجوب التصحيح وعلاج الشك مع إمكانه، وأدلة وجوب العلاج أي
وجوب البناء على الأكثر مع تعقيبه بصلاة الاحتياط موضوعة الشكوك
الصحيحة، وهاهنا كون الشك من الشكوك الصحيحة متوقف على
العدول، فكيف يمكن أن يكون وجوب العدول مستندا إلى تلك الأدلة؟
وهل هذا إلا تقدم الشيء على نفسه. فالانصاف: أن وجوب العدول لا
دليل عليه. اللهم إلا أن يقال: قوله عليه السلام " لا يعيد الصلاة
ففيه " ١ نهى عن الاعادة مع إمكان العلاج، وهاهنا حيث يمكن
العلاج بالعدول فيجب.

(١) - تقدم تخريجه في ص ٢٠١، رقم (٢). وليس هذا نص كلام الامام عليه السلام،
بل يكون من كلام الراوي والسائل وليكن الامام يقرر هذا الكلام ويبينه.

[٢٤٠]

الامر الثامن: فيما إذا انقلب شكه بعد الفراغ إلى شك آخر مثلا كان
في الصلاة شكا بين الاثنتين والثلاث وبعد البناء على الثلاث واتمام
الصلاة باتيان ركعة أخرى والفراغ عنها تبدل هذا الشك بشك آخر -
وهو الشك بين الثلاث والرابع قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط - فليس
عليه شئ أي لا يجب عليه صلاة الاحتياط أعني ركعة من قيام أو
ركعتين من جلوس بدل الركعة الفائتة على تقدير فوتها. وذلك من
جهة أن الشك الاول زال لانه انقلب إلى شك آخر، وصرف حدوثه لا
يكفي في وجوب عمل الاحتياط، وأما الشك الثاني وان كان باقيا
ولكنه لا أثر له لانه شك بعد الفراغ وهو لا اعتبار به ويكون من
الشكوك التي ألغى الشارع اعتبارها. ولكن وهذا الذي ذكرنا من
عدم الأثر بعد الانقلاب فيما إذا لم يكن عدم العمل بالاحتياط وعدم
الاعتناء بالشك موجبا للعلم بالزيادة أو النقيصة. وإلا فقاعدة الفراغ لا
أثر لها مع العلم بالاختلال زيادة أو نقيصة لانها قاعدة مجعولة للشك،
وان شكه في إتيان جزء أو ركعة لا اعتبار به. وأما قاعدة " لا تعاد "
فلا تشمل الاركان لانها داخلة في عقد المستثنى مثلا لو شك بين
الاثنتين والرابع في حال الصلاة فبنى على الرابع واتم الصلاة ثم بعد
الصلاة انقلب شكه إلى الاثنتين والثلاث فيعلم بالنقيصة لانه يعلم
بعدم الرابعة فانه في الشك الاول وان كان يحتمل وجود الرابعة لانها
أحد المحتملين ولكنه زال وفي الشك الثاني يعلم بعدمها فهذا هو

العلم بالنقيصة. وأما العلم بالزيادة فكما لو شك بين الاثنتين والثلاث فبنى على الثلاث واتى بركعة واتم الصلاة وبعد الفراغ انقلب شكه إلى الرابع والخمسي بعد الاكمال فيعلم بزيادة ركعة. وفي هذه الصور التي يعلم بالزيادة أو النقيصة يجب أن يعمل على طبق الشك الأخير إن كان العلم بالنقيصة، بمعنى أنه يعلم بان السلام وقع في الصلاة فليس بمخرج، فيجب أن يقوم ويأتي بالنقيصة ويأتي بسجدي السهو للسلام في غير محله.

[٢٤١]

من جهة سهوه في الركعات. وأما إذا كان العلم بالزيادة بواسطة انقلاب الشك كما مثلنا له فتجب إعادة الصلاة لعدم علاج آخر، وأما الشك الاول فلا أثر له على كل حال لانه زال وانعدم، وبقاء الموضوع شرط عقلي لترتب حكمه. وأما إذا علم إجمالاً بعد الانقلاب بالزيادة أو النقيصة كما إذا شك بين الثلاث والرابع في حال الصلاة فبنى على الرابع واتم الصلاة ثم بعد الفراغ انقلب شكه إلى الثلاث أو الخمس، فلا يخلو الأمر حسب الشك الأخير أن ما صلى إما الثلاث - فتكون ناقصة - وإما تكون الصلاة التي صلاها خمس فتكون زائدة فيها ركعة، ولا طريق إلى العلم بالامثال والفراغ اليقيني إلا بالاعادة فتجب. الأمر التاسع: لو مات الشاك في الشكوك الصحيحة بعد أن بنى على الأكثر أو على ما هو وظيفته، كما إذا كان شاكاً بين الرابع والخميس بعد إكمال السجديتين فبنى على الرابع - كما تقدم وجهه - قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط في الشك الاول، وقبل أن يأتي بسجدي السهو في الثاني فهل يجب أن يقضي عنه الصلاة أم لا بل يجب صلاة الاحتياط في الفرض الاول وسجدي السهو في الفرض الثاني؟ أو يفصل بين الفرضين بأن يقضي الصلاة في الفرض الاول ويقضي عنه سجداً سهواً فقط في الفرض الثاني؟ وكذلك الأمر لو كان المنسى بعض أجزاء الركعة التي لها قضاء كالشهد والسجدة الواحدة، فإنه يجب قضاؤها دون أصل الصلاة وجوه: الأقوى: هو التفصيل بين الفرضين، ففيما إذا كان الفراغ والتسليم من جهة البناء على الأكثر وكانت الوظيفة وجوب الاتيان بصلاة الاحتياط فاللازم أن يقضي عنه أصل الصلاة لأن ما أتى به - على تقدير كونه الأقل - بعض الصلاة، ويكون كما لو مات في أثناء الصلاة وحيث أن الصلاة واجب ارتباطي فإذا لم يتعقب البعض الاول ببعضها الباقي يبطل ذلك البعض الاول فيجب أن يقضي عنه مجموع الصلاة لأن ما

[٢٤٢]

أتى به بمنزلة العدم. هذا مضافاً إلى تشريع القضاء في بعض الواجب الارتباطي غير معهود من الشرع ولم يرد دليل عليه. هذا بالنسبة إلى الفرض الاول وأما في الفرض الثاني فقد أتى بتمام الصلاة وسقط الأمر ووجوب سجدي السهو تكليف آخر وليس من أجزاء الصلاة فلا وجه لأن يقتضي عنه أصل الصلاة والقضاء تابع لفوت الفريضة والمفروض أن الفريضة لم تفت عنه وإنما الفاتت هو سجداً سهواً وهو ليس من أجزاء الفريضة بل هو واجب مستقل فيجب قضائه لانه فريضة فاتت. الأمر العاشر: في أن في قاعدة البناء على الأكثر حيث أن روايات الباب كانت مشتملة على حكمين: أحدهما: هو البناء على الأكثر فيما كان موجبا لصحة الصلاة ولذلك سميت مثل هذه الشكوك بالشكوك الصحيحة. والثاني: هو تكميم ما احتمل نقصانه بصلاة مستقلة منفصلة تسمى بصلاة الاحتياط. ولما كانت صلاة الاحتياط من لواحق البناء على الأكثر فالمناسبة تقتضي أن نذكرها هنا شطراً من أحكام صلاة الاحتياط وكيفية وشرائطها وغير ذلك من خصوصياتها حتى تكون القاعدة تامة الفائدة. فنقول: وتوضيح

هذه المسألة وبيان كيفيتها وأحكامها وشرايطها وموانعها متوقف على بيان أمور: [الامر] الاول: يشترط فيها جميع ما يشترط في الصلاة من الشرائط العامة كطهارة البدن واللباس والستر والاستقبال وعدم غصبية المكان أي إباحته إلى غير ذلك من شرايطها.

[٢٤٣]

والدليل على ذلك أنها صلاة غاية الامر مردد أمرها بين أن تقع نافلة أو متمما للصلاة الاصلية، فكل أمر دل الدليل على اعتبار وجوده أو عدمه في الصلاة من حيث صلاتيته فهو معتبر وجودا أو عدما في صلاة الاحتياط. وحيث أن الدليل دل على اعتبار النية في الصلاة بما أنها صلاة فتكون معتبرة في صلاة الاحتياط لعين تلك الجهة أي أنها عبادة، ولا يمكن تحقق العبادة بدون قصد القرية والنية وكذلك تكبيرة الاحرام، فإن الدليل دل على أن الصلاة لها افتتاح و اختتام، افتتاحها بالتكبير واختتامها بالتسليم وهذه الامور التي ذكرناها باضافة الطهارة الحديثة من شرايط طبيعة الصلاة وكل ما صح على الطبيعة صح على جميع الافراد والاصناف إلا أن يأتي دليل خاص على عدم اعتباره في فرد خاص أو صنف مخصوص. فمقتضى القاعدة الاولية وجود هذه الامور وغيرها مما اعتبر في طبيعة الصلاة في صلاة الاحتياط، وهكذا الامر بالنسبة إلى الموانع والقواطع ولا يحتاج إلى وجود دليل خاص على اعتبار الوجود أو العدم، ولكن ربما يستشكل في لزوم تكبيرة الاحرام بل في جوازها وذلك من جهة أن صلاة الاحتياط ذات احتمالين وتقديرين، فعلى تقدير عدم النقصان تقع نافلة، وعلى هذا التقدير تكون تكبيرة الاحرام لازمة لان الصلاة ولو كانت نافلة غير معهود وقوعها بدون تكبيرة الاحرام. وأما على تقدير النقصان يكون جزء للصلاة الاصلية فتكون تكبيرة الاحرام وجودها مضرا للصلاة الاصلية، فيكون أمرها من قبيل دوران الامر بين محذورين لان عدم تكبيرة الاحرام مناف مع كونها نافلة مستقلة على تقدير عدم النقصان، ووجودها مناف مع جزئيتها على تقدير النقصان لانها زيادة ركن في الصلاة، ولكن الذي يدفع هذا الاشكال أن وجوب تكبيرة الاحرام في صلاة الاحتياط

[٢٤٤]

إجماعي، فيكون الاجماع دليلا على عدم مصرية هذه الزيادة على تقدير الجزئية أو يقال: بأنه يستكشف من هذا الاجماع أنه صلاة مستقلة حتى على تقدير النقصان، غاية الامر يحصل بها ذلك المقدار الذي فات من المصلحة بواسطة النقصان. ويمكن أن يستشهد لوجوب تكبيرة الاحرام في صلاة الاحتياط برواية زيد الشحام التي تقدمت وفيها قال عليه السلام: " وان كان لا يدري أزداد أم نقص فليكبّر وهو جالس ثم ليركع ركعتين بفاتحة الكتاب في آخر صلاته ثم يتشهد " ١. ثم إنه ظهر مما ذكرنا من اعتبار جميع ما اعتبر في الصلاة فيها تعيين قراءة فاتحة الكتاب فيها، لانها صلاة ولا صلاة إلا بفاتحة الكتاب. مضافا إلى ورود أخبار تدل عليها، كرواية العلاء: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل صلى ركعتين وشك في الثالثة؟ قال عليه السلام: " بيني على اليقين فإذا فرغ تشهد وقام قائما فصلّى ركعة بفاتحة الكتاب " ٢. وكصححة الحلبي: " إن كنت لا تدري ثلاثا صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء فسلم ثم صل ركعتين وأنت جالس اقرأ فيهما بام الكتاب " ٣. وكصححة زرارة قال عليه السلام في ذيلها في بيان حكم من لم يدري في أربع هو أو في ثنتين وقد أحرز الثنتين قال: " يركع ركعتين وأربع سجّدت وهو قائم بفاتحة الكتاب " ٤. فهذه الاخبار وغيرها مما هو مثلها تدل

على وجوب قراءة فاتحة الكتاب وتعينها في صلاة الاحتياط. ثم إنه هل يجب الاخفات فيها أو يجوز الجهر بها؟

(١) تقدم تخريجه في ص ٢٢٢، رقم (٣). (٢) تقدم تخريجه في ص ٢٠١، رقم (١).
(٣) تقدم تخريجه في ص ٢٠٨، رقم (٤). (٤) تقدم تخريجه في ص ٢١٠، رقم (١).

[٢٤٥]

وقال جماعة كما حكى عن الشهيد قدس سره ١ وغيره بالاول. ولعل مستندهم أنها على تقدير النقصان تقوم مقام الركعتين الاخيرتين والحكم فيهما الاخفات في القراءة لو اختارها دون التسبيح، وكذلك فيما يقوم مقامهما؛ بل في الحقيقة صلاة الاحتياط هي الاخيرتين فيما كانت ركعتين أو إحديهما فيما كان النقصان بواحد. ولكن ظاهر الاخبار أنها صلاة مستقلة منفردة يتدارك بها المقدار الفائت من مصلحة الصلاة الاصلية على تقدير النقصان. وبناء على هذا حيث أنه لم يرد دليل على وجوب الاخفات أو الجهر فمقتضى القاعدة هو التخيير، وإن كان الاخفات أحوط. الامر الثاني: في أنه لا أذان ولا إقامة ولا سورة ولا قنوت فيها. أما الاولان - أي عدم الاذان والاقامة فيها - فلان أمرها دائر بين أن تكون نافلة فليس فيها الاذان والاقامة أو تكون جزءاً للفريضة الاصلية ولم يشرعاً في جزء الفريضة. نعم لو قلنا بأن صلاة الاحتياط صلاة واجبة مستقلة وسبب وجوبها تدارك مصلحة الفائتة بها على تقدير النقصان فيمكن أن يقال بشمول إطلاقات أدلتها لهذا المورد أيضاً. وفيه: أنه وإن ورد في موثقة سماعة " لا صلاة إلا بأذان وإقامة " ٢ ولكن لا يمكن الاخذ بهذا الاطلاق وذلك للاتفاق على عدم مشروعيتها في غير اليومية، فلو كانت صلاة الاحتياط صلاة مستقلة ولم تكن من متممات اليومية فتشريع الاذان و الإقامة فيها غير معلوم، ومقتضى الاصل عدم جوازهما.

(١) " الدروس " ج ١، ٣٧٢، " البيان " ص ٢٥٥. (٢) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٨٢، ج ١١٢٣، باب الاذان والاقامة، ج ٢٥، " الاستبصار " ج ١، ص ٢٠٠، ج ١٠٩، باب الاذان والاقامة في صلاة المغرب...، ج ٦، " وسائل الشريعة " ج ٤، أبواب الاذان والاقامة، باب ٢٥، ج ٢.

[٢٤٦]

نعم لو كانت مع أنها صلاة مستقلة جزء لليومية وبحكمها لكانا مشروعين فيها، ولكن إثبات ذلك مشكل مع أنها لو كانت كذلك فأیضا لا يخلو عن إشكال لان الفريضة اليومية منصرفه عن مثل هذه الصلاة فالاصح أن الاذان والاقامة لم يشرعاً فيها. وأما السورة والقنوت فلالاتفاق على عدم وجوبهما فيها ولا استحبابهما، وأیضا لو كانا فيها واجبين أو كان خصوص السورة واجبا لكان عليه السلام ذكره في عداد الواجبات، ونصوص الباب خالية عنهما مع ذكر سائر الواجبات فيها. وأما القول بوجوب السورة بلحاظ وجوبها في سائر الصلوات الواجبة فلو قلنا بأن صلاة الاحتياط صلاة واجبة مستقلة يتدارك بها ما فات من مصلحة الفريضة، فالدليل على وجوبها في سائر الصلوات الواجبة دليل على وجوبها فيها. وفيه: أن وجوب هذه الصلاة وإن كان من المسلم ولكن ليس وجوبا مستقلا كسائر الواجبات لوجود ملك ومصلحة في نفسها، بل وجوبها باعتبار تتميم ما نقص من الفريضة الاصلية ولذلك لو تنبه في أثائها بتمامية الفريضة الاصلية لا يجب

عليها إتمامها، ويجوز بل يجب العدول إلى النافلة لأنه لا موضوع بعد ذلك الالتفات لاتبانها بصفة الوجوب لان موضوعها احتمال النقص في الصلاة الاصلية. الامر الثالث: فيما إذا صدر منه ما يبطل الصلاة قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط، كما إذا صدر منه أحد القواطع فهل تبطل الصلاة ويجب إعادتها؟ إذ لا تأثير بعد ذلك في صلاة الاحتياط، إذ بناء على أن صلاة الاحتياط متممة للنقص الذي حصل في الصلاة الاصلية فالقاطع كالحادث مثلا وقع في الاثناء فليست صلاة الاحتياط باعتبار أنها متممة للصلاة الاصلية قابلة لان تنضم إلى الصلاة الاصلية لان القاطع قطع حبل الاتصال. وبعبارة أخرى: القاطع قطع صورة الصلواتية، وبهذا الاعتبار يطلق عليه القاطع،

[٢٤٧]

فالجزء الصوري الذي يكون المراد به الهيئة الصلواتية انعدمت بواسطة القاطع، فليست الاجزاء الباقية بعد وجود القاطع قابلا لتشكيل الهيئة الصلواتية بواسطة إنضمامها إلى الاجزاء السابقة، فقهرًا تبطل الصلاة ويجب إعادتها. ولكن هذا بناء على كون صلاة الاحتياط جزءًا متممًا للصلاة الاصلية على تقدير النقصان. وأما لو قلنا بانها صلاة مستقلة شرعت لاجل تدارك ما فات من مصلحة الصلاة الاصلية على تقدير النقصان، وهذا الامر من قبيل حكمة تشريعها، كما ورد في حكمة تشريع النوافل التي هي رواتب الفرائض اليومية أنها شرعت لاجل جبران النقص الذي ربما يقع في الفرائض الخمس بحيث يكون المجموع من الرواتب والفرائض الناقصة وافيًا بمصالح الفرائض الواقعية التامة، فوقع الحادث مثلًا قبل صلاة الاحتياط وبعد الصلاة الاصلية لا يؤثر في بطلان الصلاة الاصلية لانه وقع قبلها لا في أثنائها. ولكن التحقيق: أن مقتضى الجمع بين الأدلة هو أن هذه الصلاة لا مستقلة تمامًا ولا جزء متمم بل فيها جهة الاستقلال باعتبار قوله عليه السلام في مرسل جميل: " إن شاء صلى ركعة وهو قائم وإن شاء صلى ركعتين وأربع سجدة وهو جالس " ١. وأيضا قوله عليه السلام: في صحيحة الحلبي: " ثم صل ركعتين وأنت جالس " ٢. وفيها جهة الجزئية. وانها متمم لنقص الصلاة الاصلية لقوله عليه السلام في موثقة عمار " واتمم ما ظننت أنك نقصت " ٣ فهي معنى متوسط بين الاستقلال والجزئية وليست أجنبية عن كليهما.

(١) تقدم تخريجه في ص ٢٠٦، رقم (٢) (٢) تقدم تخريجه في ص ٢٠٨، رقم (٤). (٣) تقدم تخريجه في ص ١٨٢ و ١٨٤.

[٢٤٨]

وبناء على هذا - من حيث أنها صلاة مستقلة وتشريعها لاجل تدارك المصلحة الفائتة على تقدير النقصان وليست جزء من الصلاة الاصلية - فالصلاة الاصلية تمت بواسطة البناء على الأكثر والفرغ منها بواسطة التسليم حصل فلم يقع القاطع في أثنائها كي تبطل، والمصلحة الفائتة يتدارك فيما بعد بواسطة صلاة الاحتياط فلا يبقى وجه للبطلان والاعادة. ومن حيث أن فيها جهة كونها متممة للصلاة الاصلية تكون بحكم الجزء، فكان القاطع وقع في الاثناء فتكون فاسدة فيكون حدوث القاطع موجبا للبطلان ولزوم الاعادة. ولكن أنت خبير بان ما قلنا: إن فيه جهة الجزئية ليس المراد منه أنها جزء الصلاة الاصلية، بل المراد أنها جزء متمم لما هو ذو المصلحة فالصلاة الاصلية و صلاة الاحتياط كلاهما مجموعا دخيلان في حصول المصلحة لا أن أحدهما جزء للآخر، فوقع الحادث بينهما لا يضر بكل

واحد منهما. الامر الرابع: فيما إذا تذكر بعد الفراغ عن الصلاة الاصلية والبناء على الاكثر أن ما صلى كان كذا من الركعة وارتفع الشك وحصل له اليقين. فهذا لا يخلو حاله: إما أن يحصل له اليقين بالتمام أو بالنقصان. فان كان الاول وكان بعد الاتيان بصلاة الاحتياط فتكون صلاة الاحتياط نافلة كما هو مفاد بعض الاخبار. وان كان قبل صلاة الاحتياط فلا يجب إتيانها لان وجوبها كان باعتبار تتميم ما نقص، وبعد اليقين بالتمام وتذكره وارتفاع الشك الذي كان موضوع وجوب صلاة الاحتياط لا يبقى مورد ومحل لوجوب إتيانها. وان كان التذكر في أثناء الاحتياط فله أن يقطع ويرفع اليد عنها لتبين عدم وجوبها فلا مانع من قطعها. وله أن يتمها نافلة، فان كان الاحتياط ركعة يضم إليها

[٢٤٩]

ركعة أخرى ويتمها نافلة. ولا يكتفي في جعلها نافلة بتلك الركعة الواحدة وذلك من جهة عدم معهودية كون صلاة النافلة ركعة واحدة في غير الوتر. اللهم إلا أن يقال: إن الدليل الذي مفاده جعل صلاة الاحتياط نافلة على تقدير كون الصلاة الاصلية تامة يشمل باطلاقه ما إذا كان صلاة الاحتياط ركعة واحدة، فيدل على صحة كون النافلة ركعة واحدة. وان كان الثاني تذكر نقصان الصلاة الاصلية فلها صور: الصورة الاولى: أن يكون تذكره بعد الاتيان بصلاة الاحتياط وكان النقص المنكشف مطابقا مع صلاة الاحتياط كما وكيفاً فلا شئ عليه وقد أتى بما هو وظيفته وصحت صلاته لما تقدم من قوله عليه السلام في موثقة عمار: " وان ذكرت أنك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت " ١. الصورة الثانية: هي عين الصورة الاولى لكن مع الاختلاف في الكم، مثل أن يكون النقص المنكشف ركعتين والاحتياط ركعة واحدة كما إذا شك بين الثلاث والاربع، فيعد استقرار الشك بنى على الاربعة وصلى الاحتياط ركعة واحدة وبعد الفراغ عنها تذكر أن صلاته الاصلية كانت ركعتين، ففي مثل هذا المورد من المحتمل القول بانه يضيف على الاحتياط ركعة أخرى كي يتم بها النقص المنكشف. وهناك احتمالان آخران: أحدهما: كفاية صلاة الاحتياط التي أتى بها وان كانت مخالفة مع النقص المنكشف في الكم. واختار شيخنا الاستاذ قدس سره هذا الاحتمال تمسكا باطلاق قوله عليه السلام: " وان ذكرت

(١) تقدم تخريجه في ص ١٨٤، رقم (١).

[٢٥٠]

أنك نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت " ١. ولكن الظاهر أنه عليه السلام في مقام أن صلاة الاحتياط لا تذهب هدرا على كل تقدير، بل إما أن تكون متمما للنقصان على تقدير النقص، وإما أن تكون نافلة على تقدير التمام. وليس في مقام بيان أنه متمم على كل حال ولا يحتاج إلى شئ آخر، فلا مجال للتمسك باطلاقه من هذه الجهة. الثاني: بطلان الصلاة ووجوب الاعادة باعتبار عدم إمكان العلاج والشك في الامتثال باتيان ركعة أخرى وتتميم ما نقص. أما عدم إمكان العلاج فمن جهة عدم كون صلاة الاحتياط جارية للنقص لكونها أقل منه. وأما تتميمها بركعة أخرى منفصلة فليس عليه دليل، إذ صلاة الاحتياط في مورد الشك، والشك ارتفع، فلو أتى بركعة أخرى مضافا إلى صلاة الاحتياط وان كان يتم بها النقص من حيث عدد الركعات ولكن الانفصال والخروج عن الصلاة بالتسليم لا علاج له. ولا يقاس بصلاة الاحتياط، فانها وان كانت منفصلة وبعد التسليم إلا أن عيها

دليل كموثقات عمار وغيرها، وتلك الأدلة لا تشمل المقام لان موضوع الحكم بالاحتياط فيها هو الشك والمفروض أن الشك ارتفع فيما نحن فيه فيكون شكاً في الامتثال فتجب الاعادة لتحصيل القطع بالامتثال. ومما ذكرنا ظهر لك أنه لا وجه للقول بأنه يعمل عمل المحتمل لهذا النقص المنكشف والشك فيه مثلاً في المفروض أليس أنه انكشف أن صلاة التي صلاها كانت ركعتين والنقص بركعتين فيعمل عمل الشك بين الاثنتين والاربع أي يأتي بركعتين من قيام ويصرف النظر عن الاحتياط الذي عمل به.

(١) " كتاب الصلاة " ج ٣، ص ١٩٨.

[٢٥١]

وهو احتمال غريب لانه لم يشك مثل هذا الشك بل ليس له شك أصلاً لان شكه الذي كان بين الثلاث والاربع ارتفع وليس له شك آخر فيكون حكماً بلا موضوع، فالظاهر بل الأرجح هو الاعادة في صورة الاختلاف في الكم. وأما إن كان اختلافهما في الكيف مثلاً شك بين الاثنتين والثلاث فبنى على الثلاث واتم الصلاة ثم صلى صلاة الاحتياط ركعتين من جلوس فتذكر أن صلاته كانت اثنتين فالظاهر أنه أتى بوظيفته. وركعتين من جلوس وإن كانتا مخالفتين في الكيف مع الركعة من قيام لكن الشارع جعلهما بدلاً عن الركعة من قيام فحصل الامتثال وسقط الامر. هذا كله فيما إذا كان تذكره بعد صلاة الاحتياط. وأما لو كان قبلها أي تذكر النقص وأنه بركة مثلاً أو بركعتين قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط فهذه الصورة الثالثة من تذكر النقص. وهنا احتمالات: الاول: وهو الصحيح أن يأتي بالنقص المتيقن وذلك من جهة وقوع السلام في غير محله فلم يخرج عن الصلاة بصرف السلام والمفروض أنه لم يأت بمناف أي أحد القواطع من الحدث أو الاستدبار أو السكوت الطويل الماحي لصورة الصلاة أو غيرها من القواطع وإلا فمعلوم أنه فيما إذا أتى بأحد القواطع فالصلاة باطلة وتجب إعادتها. فمقتضى القاعدة أن سلامه مثل السلام السهوي فبعد أن تذكر السهو يجب عليه أن يقوم ويأتي باليقية. وهناك احتمالان آخران: الاول: بطلان الصلاة ووجوب إعادتها وذلك من جهة أنه خرج عن الصلاة بالتسليم وعلم بنقصان صلاته بركة أو ركعتين والركعة مشتملة على الاركان

[٢٥٢]

ونقيصة الركن غير مغتفر في الصلاة عمداً كانت أو سهواً. وفيه: أن نقيصة الاركان وإن كانت موجبة للبطلان ولكن النقيصة لا يتحقق إلا بأحد أمرين: إما بخروجه عن الصلاة بإيقاع السلام في محله أو بوجود أحد القواطع وإلا بصرف عدم وجود شرط أو جزء ركني مع بقاء محله لا يصدق النقيصة. هذا مضافاً إلى ورود روايات معتبرة على أنه لو تذكر نقص صلاته بعد التسليم وقبل صدور المنافى يجب عليه أن يأتي به. منها: خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في نقصان ركعتين في رجل صلى ركعتين من المكتوبة فسلم وهو يرى أنه قد أتم الصلاة وتكلم ثم ذكر أنه لم يصل غير ركعتين؟ فقال عليه السلام: " يتم ما بقى من صلاته ولا شئ عليه " ١. والفرق بين المقام وبين ذلك بأن مورد الرواية هو السلام باعتقاد الفراغ هناك وهيئنا بحكم الشارع غير فارق فيما هو المناط وهو كونه في غير محله. وقد شرحنا هذه المسألة أي تذكر النقص بعد السلام في المجلد الاول من هذا الكتاب في شرح قاعدة " لا تعاد " ٢ وإن شئت

فراجع. و خلاصة الكلام: أن بطلان الصلاة بنقص ركعة أو ركعتين أن تذكر وانكشف له بعد التسليم قبل إتيان ما هو المبطل لا وجه له بل يجب عليه التدارك وإتيان ما نقص بعنوان تنمة الصلاة لا صلاة الاحتياط. الثاني: هو أنه يجب عليه صلاة الاحتياط كما أنه لو كان شكه باقيا ولم يتذكر النقص فصلاته الاصلية مع صلاة الاحتياط موجبة للقطع بالامتنال وتوجب براءة الذمة واسقاط الامر.

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٩١، ح ٧٥٧، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٥٨، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٨، ح ١٤٣٦، باب من تكلم في الصلاة ساهيا أو عامدا، ح ٤، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٠٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٣، ح ٩، (٢) " القواعد الفقهية " ج ١، ص ١١٦.

[٢٥٣]

وهذا احتمال غريب وبعيد إلى الغاية وذلك من جهة أن صلاة الاحتياط موضوعها الشاك فإذا ارتفع الشك وتذكر النقص يخرج عن موضوع خطاب صلاة الاحتياط. وأما إذا كان تذكره للنقص في أثناء صلاة الاحتياط فهذه هي الصورة الرابعة. وفي هذه الصورة صور ربما يختلف حكمها فنقول: الاولى: أن تكون صلاة الاحتياط مطابقة مع النقص الذي تذكره كما وكيفما مثلا شك بين الاثني والثلاث وبنى على الثلاث ثم تذكر أن صلاته ناقصة بركعة في أثناء صلاة الاحتياط التي هي عبارة عن ركعة من قيام. فهاهنا يجب عليه إتمام صلاة الاحتياط وليس عليه شئ. والوجه واضح بعد اغتفار زيادة تكبيرة الاحرام فان الأمور به في حال الشك بعد التسليم هي الركعة الواحدة من قيام غاية الامر بزيادة التكبير وبعد تذكر النقص وانه ركعة واحدة أيضا يكون الأمور به هو نفس ما كان حال الشك فلا وجه لرفع اليد عنها وتجديدها ثانيا. الثانية: أن تكون مخالفة مع النقص الذي تذكره في الكم والكيف أو في أحدهما. فهذه الصورة الثانية تنقسم إلى ثلاث: فالاول أي المخالف في الكم والكيف كما إذا شك بين الثلاث والاربع فبنى على الاربع ويشرع في صلاة الاحتياط واختار ركعتين من جلوس فتذكر في أثناءها أن النقص ركعة واحدة فصلاة الاحتياط في هذا الفرض مخالف مع النقص المذكور كما لانه ركعة واحدة وصلاة الاحتياط ركعتين وكيفما من جهة أنه من قيام وصلاة الاحتياط من جلوس. فهنا احتمالات بل أقوال ثلاث: الاول: بطلان الصلاة ولزوم الاعادة لان النقص فيها معلوم وليس له علاج ولا

[٢٥٤]

يمكن تداركه لان التدارك إما بصلاة الاحتياط ولا يمكن بهذه التي هو فيها لمخالفتها مع النقص المعلوم كما وكيفما أو برفع اليد عن الاحتياط والصلاة قائما بمقدار النقص الذي تذكره أي يتمها لا بعنوان صلاة الاحتياط وهذا لا يمكن للفصل بين المتمم - بالكسر - والمتمم - بالفتح - أولا ولزيادة الاركان المتعددة بناء على جزئية صلاة الاحتياط للصلاة الاصلية ثانيا ومن جهة الخروج عن الصلاة بالتسليم ثالثا. وأيضا لا يمكن تداركه بصلاة احتياط أخرى مطابقا للنقص المذكور لان صلاة الاحتياط موضوعها الشك فإذا ارتفع - كما هو المفروض في المقام - لا يبقى مجال لصلاة الاحتياط مطابقة للنقص الذي تذكره مرة أخرى فلا بد من الاعادة. الثاني: إتمام صلاة الاحتياط والاكتفاء بها وإن كانت مخالفة للنقص المعلوم كما وكيفما لاطلاق أدلة صلاة الاحتياط. وفساد هذا الاحتمال واضح لما ذكرنا أن جارية صلاة الاحتياط للنقص المعلوم فيما إذا كانت مطابقة للنقص المعلوم وأما إذا لم يكن كذلك فكونه جابرا مع ارتفاع الشك لا وجه له أصلا.

الثالث: إدخال هذه المسألة فيمن تذكر النقص بركعة أو ركعتين بعد التسليم سهوا حيث أن في تلك المسألة دلت الاخبار على إتمام الصلاة بالمقدار الذي علم بالنقص. وقد تقدم خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وأنه عليه السلام قال: " يتم ما بقي من صلاته ولا شئ عليه " ١ وقلنا هناك: إن الفرق بين المسألتين بأنه هناك - أي في مورد الرواية - صدور السلام يكون سهوا وفيما نحن فيه عمدي ويحكم الشارع ليس يفارق فيما هو مناط الحكم وهو وقوع السلام في غير محله. والارجح من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الاخير كما ظهر مما تقدم وجهه. الثالثة: أن تكون مخالفة للشك المحتمل وان كانت موافقة للنقص المعلوم كما وكيفا.

(١) - تقدم ذكره في ص ٢٥٢، رقم (١).

[٢٥٥]

والظاهر أنه مثل الصورة الاولى من الصورة الرابعة أي يمضي في الاحتياط ولا شئ عليه إذ مادام تكون صلاة الاحتياط موافقة مع النقص المعلوم لا أثر لمخالفتها لحكم الشك المحتمل إذ الشك ارتفع وجاء مكانه القطع بالنقص فلا بد من ملاحظة آثار هذا القطع الموجود لا الشك الزائل كما أنه لو كانت موافقة للشك المحتمل ولكن كانت مخالفة للنقص المعلوم لا أثر لموافقتها للشك المحتمل. الصورة الخامسة: أن يكون تذكره للنقص بين الاحتياطين وذلك كما أنه في الشك المركب كالشك بين الاثنتين والثلاث والاربع مثلا بنى على الاربع فها هنا - كما تقدم في أحكام الشكوك الصحيحة - يجب عليه الاحتياط بصلاتين: إحداهما ركعة واحدة من قيام أو ركعتين من جلوس الثانية: ركعتين من قيام. فلو حصل له اليقين بمقدار النقص بعد أن أتى بأحد الاحتياطين دون الآخر فإن كان الاحتياط الذي أتى به موافقا مع النقص المعلوم مثلا علم بأن النقص ركعة إذ تذكر أنه صلى ثلاث ركعات وهو أولا أتى بوظيفة الشك بين الثلاث والاربع أي صلى صلاة الاحتياط ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس فإن كان مختاره ركعة من قيام فتم عمله وليس عليه شئ قطعا. وهذا واضح جدا. وان كان مختاره ركعتين من جلوس فالظاهر أنه أيضا كذلك لان جعل ركعتين من جلوس في ظرف الشك بمنزلة ركعة من قيام ومجزئين عنها كان مفاد الأدلة. والحاصل: أنه إن كان الاحتياط الاول الذي أتى به موافقا مع النقص الذي تذكره فصلاته صحيحة ولا شئ عليه لما ذكرنا فلا بعيد. وأما إن كان مخالفا له في الكيف والكم أو الكم وحده فواضح أنه لا يجوز الاكتفاء به لزيادتها إن كان الاحتياط الاول الذي أتى به أزيد من النقص الذي تذكره أو لبقاء مقدار من النقص إن كان أقل. وفي كلتا الحالتين لا يمكن أن تكون صلاة الاحتياط الاولى جارية للنقص المعلوم.

[٢٥٦]

فلا بد إما من صرف النظر عما أتى به من باب صلاة الاحتياط والاتيان بمقدار النقص المعلوم من باب إدخال المسألة في مسألة تذكر نقص الصلاة بركعة أو ركعتين بعد السلام بزعم الفراغ أو إعادة أصل الصلاة. وقد تقدم الكلام فيما تقدم من نظير هذه المسألة إن تذكر في أثناء الاتيان بصلاة الاحتياط إذا كان احتياطا واحدا كما في الشك البسيط. وأما إن كان مخالفا في الكيف فقط فيمكن أن يقال بالاكتفاء بذلك الاحتياط لجعله الشارع بدلا عما هو النقص الواقعي مثلا لو شك بين الاثنتين والثلاث والاربع فهنا له وظيفتان: إحداهما: وظيفة

الشك بين الثلاث والاربع وهي ركعتان من جلوس. واخرى: وظيفة
الشك بين الاثنتين والاربع وهي ركعتان من قيام. فلو قدم إتيان
الوظيفة الاولى - أي الشك بين الثلاث والاربع - واختار ركعتين من
جلوس فتذكر بعد الاتيان بهذه الوظيفة وقبل الاتيان بالوظيفة الاخرى
أن صلاته التي صلاها كانت ثلاث ركعات والنقص بوحدة فحيث أن
الشارع جعل ركعتين من جلوس في ظرف الشك بدلا عن الركعة من
قيام وقد أتى هو بها في ظرف الشك فيكون مجزيا وليس عليه
شئ. فالاختلاف في الكيف إذا أتى بها في ظرف الشك لا أثر له إذا
كان مطابقا في الكم. وخلاصة ما ذكرنا في هذا الامر الرابع - أي فيما
تذكر النقص وارتفع الشك الذي كان موضوعا لصلاة الاحتياط - أن
تذكره وارتفاع شكه إما أن يكون قبل صلاة الاحتياط أو بعدها أو في
أثنائها أو في أثناء الاحتياطين. أما الاول أي فيما إذا كان قبل صلاة
الاحتياط فالظاهر هو الاتيان بالنقص المعلوم لا البطلان وإعادة الصلاة
ولا التدارك بصلاة الاحتياط لارتفاع موضوعها وهو الشك. وأما في
الشقوق الثلاثة الاخيرة فان كان ما أتى به بعنوان الاحتياط أو دخل
فيه

[٢٥٧]

كذلك موافقا في الكم والكيف أو في الكم فقط مع النقص المعلوم
فيمضي في احتياطه ولا شئ عليه وإلا فيجب إعادة صلاته. وأما
موافقة صلاة الاحتياط لحكم الشك المحتمل وعدم موافقتها له فلا
أثر له بعد بيان الواقع وكشفه وارتفاع الشك وحصول اليقين فالمناط
كل المناط مطابقة صلاة الاحتياط للنقص المعلوم وعدم مطابقتها. ثم
إنه كان جميع ما ذكرنا فيما إذا تذكر نقص الصلاة التي أتى بها وأما
لو تذكر زيادتها على ما هو الغرض بركعة أو أزيد فواضح بطلانها ولزوم
إعادتها لعدم علاج لزيادة الاركان وانها موجبة للبطلان عمدا كان أو
سهوا. الامر الخامس: لو شك في إتيان صلاة الاحتياط بعد وجوبها
وتجزؤها عليه فان كان الشك بعد خروج الوقت فهذا من الشك بعد
الوقت ولا اعتبار به لان حال صلاة الاحتياط حال سائر أجزاء الصلاة
الاصلية فيبني على الاتيان. وأما لو كان حدوث الشك في الوقت
فمقتضى قاعدة الاشتغال لزوم الاتيان بها إلا فيما يكون مجرى
لقاعدة الفراغ أو قاعدة التجاوز فإذا كان جالسا في محل الصلاة ولم
يأت بما هو مناف ومبطل للصلاة حتى السكوت الطويل الماحي
لصورة الصلاة ولم يدخل في فعل آخر فلا مورد لجريان كلتا
القاعدتين. أما عدم إحراز مجرى قاعدة الفراغ فلاجل أن مجراها هو
الشك في تمامية الموجود وهاهنا يكون الشك في أصل الوجود. وأما
قاعدة التجاوز فلاجل عدم التجاوز عن المحل الشرعي لصلاة
الاحتياط بل ولا العرفي. أما لو أتى بالمنافي والمبطل أو دخل في
فعل آخر فهل يكون داخلا في مجرى القاعدتين أو أحدهما أو لا؟ فيه
كلام. وتفصيله عبارة عن أنه هل يصدق الفراغ بايجاد المنافي أم لا؟
وكذلك التجاوز؟

[٢٥٨]

والظاهر أن المنافي إذا كان مثل الاستدبار أو السكوت الطويل مما
يكون غالبا بعد الفراغ عن الصلاة يصدق الفراغ به عرفا. وأما الدخول
في فعل آخر فلا شك في صدق الفراغ معه مضافا إلى أن موضوع
الحكم بعدم الاعتناء بالشك ليس هو عنوان الفراغ بل عنوان المضي
والتجاوز والخروج عن الشئ والدخول في غيره وهذه العناوين تصدق
قطعا مع الدخول في فعل آخر مناف للصلاة حتى مثل التعقيب. فلو
كان جالسا ويشتغل بالتعقيب وقلنا بوجوب صلاة الاحتياط عقيب
التسليم بلا فصل - كما هو مقتضى الجزئية على تقدير النقصان -

فمع دخوله في التعقيب يصدق التجاوز عن محل صلاة الاحتياط والفراغ عنها وعن الصلاة الاصلية ومع ذلك كله لا ينبغي ترك الاحتياط باتيان صلاة الاحتياط لانه وان كانت هاتان القاعدتان حاكمتين على قاعدة الاشتغال بل وكذلك على استصحاب عدم الاتيان بها إلا أن الشأن في جريانها فانه لا يخلو من إشكال وان رجحنا جريانها في بعض صور المسألة خصوصا إذا حصل الشك بعد دخوله في فعل مناف للصلاة. الامر السادس: في أنه لا سهو في سهو ويدل على هذا الحكم روايات: منها: ما عن الشيخ في الصحيح - أو الحسن - عن حفص البخاري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " ليس على الامام سهو ولا على من خلف الامام سهو ولا على السهو سهو ولا على الاعادة إعادة " ١. ومنها: ما عن الصدوق باسناده عن إبراهيم بن هاشم في نوادره أنه سئل أبا عبد الله عليه السلام عن إمام يصلي بأربع نفر أو بخمس فيسبح إثنان على أنهم صلوا ثلاثا ويسبح ثلاثة على أنهم صلوا أربعاً يقول هؤلاء: قوموا ويقول هؤلاء: أفعدوا

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٣٤٤، ح ١٤٢٨، باب أحكام السهو، ح ١٦.

[٢٥٩]

والامام مائل مع أحدهما أو معتدل الوهم فما يجب عليهم؟ قال عليه السلام: " ليس على الامام سهو إذا حفظ عليه من خلف سهوه باتفاق منهم وليس على من خلف الامام سهو إذا لم يسهه الامام ولا سهو في سهو " الحديث ١. وعن الكليني عن علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام نحوه ٢. فلا إشكال في هذه الجملة من حيث اعتبار السند والصدور خصوصا مع تلقيها الاصحاب بالقبول فالعمدة فهم المراد منها. فنقول: الظاهر من قوله عليه السلام: " لا سهو " أن السهو - أي: السهو المنفي - بمعنى الشك بقربنة نظائره في قوله عليه السلام " ليس على الامام سهو ولا على من خلف الامام سهو ولا سهو في سهو وليس في المغرب سهو ولا في الركعتين الاوليين في كل صلاة سهو ولا سهو في نافلة ". فان كلمة " السهو " في جميع هذه الموارد المراد به الشك كما هو واضح وان كان في حد نفسه مع قطع النظر عن هذه القرينة فيها احتمالات ثلاث: خصوص الشك وخصوص النسيان والاعم منهما. والمراد من السهو الثاني أي: ما هو الظرف للسهو المنفي صلاة الاحتياط التي هي حكم الشك في عدد الركعات فيكون هذه الجملة نظير " لا شك لكثير الشك " من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع فمعناه أن حكم الشك ليس في حكم الشك أي البناء على الأكثر وصلاة الاحتياط ليس في صلاة الاحتياط إذا شك في عدد ركعاتها فالسهو الاول والثاني - أي الظرف والمظروف - بمعنى واحد. ويمكن أن يكون المراد من السهو في كلا المقامين - أي الظرف والمظروف أعم من

" الفقيه " ج ١، ص ٣٥٢، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠٢٨، (٢) " الكافي " ج ٢، ص ٣٥٨، باب من شك في صلاته كلها ولم يدر زاد أو نقص...، ح ٥.

[٢٦٠]

الشك والنسيان أي حكم الشك الذي هو عبارة عن صلاة الاحتياط وحكم النسيان الذي هو عبارة عن سجدة السهو فقط في بعض الموارد ومع القضاء في البعض الآخر ليس في حكم الشك وفي حكم

النسيان فيكون معناه أن الشك في عدد ركعات صلاة الاحتياط ليس فيه البناء على الأكثر وصلاة الاحتياط وكذلك في سجدي السهو وقضاء بعض الأجزاء المنسية ليس سجدي السهو ولا قضاء إذا نسى شيئاً منها. ولكن هذا المعنى لا يناسب مع وحدة السياق فالظاهر تعين المعنى الأول وإلا فبحسب الاحتمال تكون الاحتمالات تسعة حاصلة من ضرب ثلاثة احتمالات للسهو المظروف في ثلاثة احتمالات السهو الذي هو ظرف ويكون مدخولاً لحرف الجر سواء كان هو " في " كما في بعض الروايات أو " على " كما في البعض الآخر. ولا يتوهم أن المراد من السهو الأول وإن كان هو حكم الشك أي البناء على الأكثر وصلاة الاحتياط لأنه من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع ولكن لا دليل على أن يكون المراد من السهو الثاني الذي هو ظرف للسهو الأول أيضاً حكم الشك وذلك لعدم جريان دليل الأول - الذي هو عبارة عن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع - فيه لأنه هناك ليس مقام نفي الحكم بلسان نفي الموضوع فإنه لا نفي هناك أصلاً لانفي الحكم ولا نفي الموضوع وذلك من جهة أنه لا يمكن أن يكون المراد منه نفس الشك لأنه حينئذ يكون المعنى: ليس حكم الشك في الشك. اللهم إلا أن يكون متعلق الشك هو عدد ركعات صلاة الاحتياط فيكون نفس المعنى وكر على ما فر. ثم إن حكم الشك وإن لم يكن منحصرًا بالبناء على الأكثر ولا متعلقة منحصر بعدد الركعات بل قد يتعلق بأفعال الصلاة أي إتيان أجزاءها وشرائطها وترك موانعها وقواطعها كما أن حكمه قد يكون إبطال الصلاة التي وقع فيها الشك كالفريضة الثنائية والثلاثية والأوليين من الرباعية وقد يكون عدم الاعتناء بالشك والمضي في المشكوك كالشك في النافلة وبعد الفراغ وبعد الوقت ولكن ظهور نفي حكم الشك بنفي

[٣٦١]

موضوعه وإن كان بواسطة غلبة الوجود وانس الذهن في نفي البناء على الأكثر ونفي صلاة الاحتياط التي من آثار البناء على الأكثر لا يمكن أن ينكر. الأمر السابع: لو شك في عدد ركعاتها فهل عليه البناء على الأكثر أو لا يجري هذا الحكم في حقه؟ وقد عرفت في الأمر السابق أن قوله عليه السلام: " لا سهو في سهو " ظاهر في أن حكم الشك الذي هو البناء على الأكثر ليس في السهو أي فيما هو مسبب عن السهو أي صلاة الاحتياط فالبناء على الأكثر لا وجه له لحكومة هذه الجملة على عمومات البناء على الأكثر على فرض شمولها لصلاة الاحتياط. فيبقى الكلام حينئذ في أنه هل يبنى على الأقل لاستصحاب عدم الزائد عليه؟ أو الاستصحاب إلغاء الشارع في باب عدد الركعات فيكون أصل الصلاة باطلة لعدم إمكان العلاج فتجب إعادة لقاعدة الاشتغال؟ والظاهر عدم مانع من جريان الاستصحاب فيجب البناء على الأقل. ولكن الاحتياط بالأعادة لا ينبغي تركه لاحتمال إلغاء الشارع اعتبار الاستصحاب في باب عدد الركعات في الفرائض اليومية. الأمر الثامن: لو نسى صلاة الاحتياط وشرع في صلاة أخرى فتذكرها في أثناءها فهل يجب عليه العدول إليها فيما لم يجز عن محل العدول؟ أو يجب قطعها والشروع في صلاة الاحتياط؟ أو يشرع في صلاة الاحتياط بدون قطع تلك الصلاة بمعنى أنه بعد صلاة الاحتياط يبنى على ما كان من صلاته؟ أو يتم ما فيها ثم يشرع في صلاة الاحتياط؟ وجوه واحتمالات: أقول: إن الصلاة التي دخل فيها بعد أن نسى الاحتياط إما مرتبة على الصلاة التي وجب الاحتياط لاجل الشك فيها وإما لا وعلى التقدير الثاني إما فريضة أو نافلة وعلى جميع التقادير إما جاز عن محل العدول أم لا.

[٣٦٢]

والمراد من التجاوز عن محل العدول كون ركعات ما صلى في الصلاة الثانية أزيد من صلاة الاحتياط مثلا صلاة الاحتياط ركعتين وهو تذكر نسيان صلاة الاحتياط بعد أن دخل في الثالثة وأتى بالركوع فلا يمكن العدول فإذا أمكن العدول وقلنا بأن العدول موافق للقاعدة فيجب العدول. وأما إن قلنا بعدم كونه على القاعدة أو لا يمكن العدول وقلنا بغورية الاحتياط وعدم جواز تأخيره فان قلنا بجواز الصلاة في الصلاة وانها على القاعدة فيشرع في صلاة الاحتياط في أثناء تلك الصلاة ثم بعد أن فرغ عن صلاة الاحتياط يبني على تلك الصلاة ويتمها وإلا فيقطع تلك الصلاة ويشرع في صلاة الاحتياط ثم بعد إتمامها يستأنف تلك الصلاة وأما إن كانت تلك الصلاة نافلة فلا محذور في القطع على كل حال. والحمد لله أولا وأخرا وظاهرا وباطنا.

[٣٦٢]

٢٢ قاعدة حجية الظن في الصلاة

[٣٦٥]

قاعدة حجية الظن في الصلاة * ومن القواعد الفقهية المعروفة قاعدة " حجية الظن في الصلاة ". والبحث فيها من جهات: الجهة الاولى في مدركها وهو أولا: الاجماع وقد ادعاه في الجملة جماعة وان قلنا مرارا إن دعوى الاجماع في أمثال هذه المسائل مما لها مدارك نقلية لا وجه له أصلا وليس من الاجماع المصطلح الاصولي الذي أثبتنا هناك حجته. وثانيا: الاخبار المستفيضة وفيها صحاح: فمنها: النبوي العامي " إذا شك أحدكم في الصلاة فلينظر أي ذلك أحرى إلى الصواب فليبين عليه " ١. والنبوي الآخر " إذا شك أحدكم فليتحرر " ٢. والاحتمالات في هذا الحديث أربعة:

* " القواعد " ص ١١١. (١) " صحيح مسلم " ج ١، ص ٤٠١، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ١٩، ح ٩٠، " سنن النسائي " ج ٣، ص ٢٨، باب التحري، " سنن ابن ماجه " ج ١، ص ٢٨٢، كتاب الامامة، باب ١٣٣، ح ١٢١١. (٢) " سنن البيهقي " ج ٢، ص ٣٣٠، باب لا تبطل صلاة المرء بالسهو فيها، " سنن النسائي " ج ٣، ص ٢٨، باب التحري، مع تفاوت يسير.

[٣٦٦]

الاول: أن يكون المراد من الشك في الصلاة هو الشك في إتيان الصلاة وامثال أمرها. الثاني: أن يكون المراد منه الشك في عدد الركعات. الثالث: أن يكون المراد منه هو الشك في أفعال الصلاة وأجزائها. الرابع: أن يكون المراد الاعم من الافعال ومن الركعات. والانصاف أن الظاهر من النبوي الاول هو هذا المعنى وأما النبوي الآخر على فرض أن يكون حديثا آخر فالظاهر هو أن يكون المراد منه أيضا هذا المعنى أي إذا شك في عدد الركعات أو الافعال فيجب التحري عن المشكوك. هذا بناء على أن يكون متعلق الشك فيه أيضا هو الصلاة وإلا فلا يخلو عن إجمال وأما الاحتمال الاول - وهو أن يكون المراد من الشك في الصلاة هو الشك في أصل إتيان الصلاة وامثال أمرها - وان كان موجبا للخروج عن محل البحث ويكون الحديث بناء عليه غير مرتبط بالمقام ولكن الاحتمال بعيد وذلك لعدم حجية الظن في مقام الامتثال وهذا واضح جدا. اللهم إلا أن يقال: بأن الشارع جعل الظن حجة في مقام الامتثال كما أنه قيل بناء على

الكشف وتامة مقدمات الانسداد ولكن هذا يحتاج إلى دليل مفقود في المقام. ومنها: صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال عليه السلام: " إن كنت لا تدري كم صليت ولم يقع وهمك على شئ فأعد الصلاة " ١. ومفهوم هذه الصحيحة هو أنه لو وقع وهمك على شئ أي وقع ظنك على أحد طرفي المحتملين فلا تجب الاعادة.

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شك في صلاته كلها...، ح ١، " تهذيب الاحكام ج ٢، ص ١٨٧، ح ٧٤٤، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٤٥، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٢، ح ١٤١٩، باب من شك فلم يدر صلى ركعة أو...، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٧، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٥، ح ١.

[٣٦٧]

وذلك من جهة أن المراد من الوهم لابد وأن يكون هو الظن أي: المحتمل الراجح لان العلم أولا لا يعبر عنه بالوهم وثانيا حجية العلم ذاتي ومعلوم فلا يحتاج إلى التفصيل. ولا يمكن أن يكون المراد هو الشك المتساوي الطرفين لانه موضوع التفصيل والسؤال والوهم بمعنى مرجوحية المحتمل لا يناسب هذا التفصيل الظاهر من المنطوق والمفهوم قطعا فلا بد وأن يكون المراد منه الظن وهو يناسب المقام وهذا التفصيل لان معنى الصحيحة وما يحصل منها بناء على هذا هو أنه إن كان الشك والترديد متساوي الطرفين ولم يحصل ترجيح لاحد المحتملين فتجب الاعادة واما إن كان أحد المحتملين مظنوننا وحصل ترجيحه على الطرف الآخر فلا تجب الاعادة بل يبني على ما ظنه وهذا عين حجية الظن في عدد الركعات لان متعلق عدم الدراية هو عدد الركعات في المنطوق والمفهوم تابع له في الموضوع والمورد فهذه الصحيحة لا إطلاق لها يشمل حجية الظن في الافعال. ومنها: خير عبد الرحمن بن سيابة وأبي العباس: " إذا لم تدر ثلاث صليت أو أربعاً ووقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث وإن وقع رأيك على الاربع فسلم وانصرف وإن اعتدل وهمك فانصرف وصل ركعتين وأنت جالس " ١. ولا شك في أن قوله عليه السلام: " وإن وقع رأيك على الاربع " المراد بوقوع الرأي على الثلاث ووقوع الرأي على الاربع هو الظن لا العلم بقريئة قوله عليه السلام مقابل هذين القسمين " وإن اعتدل وهمك " لان مقابل الاعتدال عدم الاعتدال وعدم الاعتدال حسب المتفاهم العرفي هو عبارة عن ترجيح أحد الطرفين لا البت في طرف. فلو كان وقوع الرأي قابلا في حد نفسه لانطباقه على العلم ولكن بهذه القرينة

(١) تقدم تخريجه في ص ٢٠٨، رقم (١).

[٣٦٨]

لابد من حمله على الظن ثم إنه من الواضح أنه لا خصوصية للمورد في هذه الرواية فاية خصوصية يحتملها المستنبط في مقام الاستنباط للشك بين الثلاث والاربع فالحكم عام في أي شك كان بل في أي صلاة كان. وحاصل الكلام: أن مفاد هذه الرواية هو أن الشك إذا لم يكن متساوي الطرفين وكان خارجا عن الاعتدال بأن وقع ظنه على أحد طرفي الشك كان ذلك ثلاثا أم أربعاً يبني عليه وهذا معناه حجية الظن وبالغاء خصوصية المورد يجري في كل شك في كل صلاة

ثنائية كانت أو ثلاثية أو رباعية وفي الرباعية كان في الاوليين أو كان في الاخيرتين. ومنها: خبر الحلبي: " وان كنت لا تدري ثلاثا صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شئ فسلم ثم صل ركعتين وأنت جالس " ١. وتقريب دلالاته على حجية الظن في عدد الركعات مثل تقريب دلالة خبر عبد الرحمن بن سيابة وأبي العباس البقايق وأيضا بإلغاء الخصوصية يكون الحكم عاما. ومنها: صحيحة الحلبي " إذا لم تدرائنتين صليت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شئ فسلم ثم صل ركعتين " ٢. وهذه الاخبار بعد إلغاء خصوصية المورد دلالتها على اعتبار الظن في عدد الركعات في الجملة واضحة. وأما سند النبوي وهو وان كان عاميا ولكن اشتهاره بين فقهاءنا - رضوان الله عليهم - وذكره في كتبهم وفي مدارك فتاويهم يوجب جبر ضعفه والوثوق بصدوره الذي هو موضوع الحجية.

(١) تقدم تخريجه في ص ٢٠٨، رقم (٤). (٢) تقدم تخريجه في ص ٢١٣، رقم (٣).

[٣٦٩]

وأما الروايات المروية عن الائمة الاطهار فمعتبرة وقد عمل بها الاصحاب وقد عرفت أن بعضها صحيحة فإذا كان لها إطلاق يجب الأخذ به حتى يثبت التقييد. الجهة الثانية في أن الظن هل هو معتبر في الاوليين أم يختص باعتباره بالاخيرتين من الرباعية والحق اعتباره مطلقا سواء أكان في الثنائية أو الثلاثية أو الرباعية وفي الاخير سواء كان في الاوليين أو كان في الاخيرتين. وذلك من جهة أن ما قيل في وجه عدم اعتباره في الاوليين هو أنه لا بد فيهما من الحفظ واليقين والدراية والسلامة وهذه العناوين الاربعة المأخوذة في لسان الدليل لا يمكن تحصيلها بالظن ولا تتحقق به. وفيه: أن المراد بهذه الاربعة معنى واحد وكلها يرجع إليه وهو اليقين. وبعبارة أخرى: الحكم بصحة الصلاة في أية صلاة موقوف على اليقين بسلامة الاوليين ولكن الظاهر أن اليقين المأخوذ في موضوع الحكم بالصحة مأخوذ على وجه الطريقة لا الصفية بل قلنا في مبحث حجية القطع من كتابنا " المنتهى " أنه لا يوجد في الشرعيات مورد يكون القطع مأخوذا في موضوع الحكم الشرعي على نحو الصفية حتى في الشهادة. فان اليقين المأخوذ في موضوع وجوب أو جواز أدائها هو على نحو الطريقة لا الصفية ولذا يقوم مقامه الاستصحاب وقد بينا هناك - أي في مبحث حجية القطع - أن الامارات والاصول التنزيلية تقوم مقام القطع الذي أخذ في الموضوع على نحو الطريقة لا الصفية.

[٣٧٠]

فإذا كان اليقين المأخوذ في موضوع الحكم بالصحة على نحو الطريقة وكان المراد من قوله عليه السلام " إذا سلمت الاوليان سلمت الصلاة " هو اليقين واحراز سلامتهما وكذا المراد من الدراية والحفظ هو اليقين بتحقق الاوليين وكان اعتبار الظن من جهة أن الشارع جعله أمارة على وجود المظنون فيقوم مقام ذلك القطع المأخوذ في موضوع الحكم بالصحة. ويدل على أماريته قوله صلى الله عليه وآله: " إذا شك أحدكم في الصلاة فلينظر أي ذلك أحرى إلى الصواب فليبين عليه ". وكذلك النبوي الآخر: " إذا شك أحدكم فليتحجر " ظاهر في أن الأحرى إلى الصواب طريق إلى ما هو الصواب وهكذا الأمر بالتحري لا يبعد أن يكون من جهة تحصيل الظن بالعدد لان تحصيل العلم غالبا في مورد الشك غير ممكن فهو صلى الله عليه وآله جعل طريقا لرفع الشك تعبدا. فتكون هذه الدالة التي تدل

على حجة الظن حاكمة على الأدلة التي مفادها إعادة الصلاة في
الثنائية مطلقا سواء كانت مستقلة كفريضة الصبح أو كانت الاولين
من الرباعية وكذلك الثلاثية كصلاة المغرب. والحاصل: أنه يستفاد من
هذا الحديث الشريف أن الشارع الاقدس جعل الظن أمانة لعدد
الركعات. وأما الضعف في سند الحديث فقد تكلمنا فيه فلا نعيد
وكذلك الاخبار المروية عن الأئمة الاطهار عليهم السلام تدل على
أماريته كما هو يظهر بأدنى تأمل فحكمه عليه السلام - بالاربع
بذهاب الوهم إليه وكذلك بالثلاث بذهاب الوهم إليه - دليل واضح
على أنه جعل الظن بالثلاث أو الاربع أمانة عليهما ومعلوم أن الظن
إذا كان أمانة يقوم مقام اليقين الذي أخذ موضوعا للحكم بالصحة في
الاولين من الرباعية وكذلك في الثنائية المستقلة كصلاة الصبح
والثلاثية كصلاة المغرب.

[٢٧١]

هذا مضافا إلى أنه لم ينقل خلاف في هذا الحكم إلا من ابن إدريس
١ قدس سره وحكى صاحب الجواهر دعوى إجماعات من جمع ٢
وهو رحمه الله أصر اصرارا بليغا على قيام الظن في هذا المورد - أي
في عدد الركعات - مقام العلم حتى أنه حكى عن نفس ابن إدريس
الذي كان مخالفا في هذه المسألة الاعتراف بقيام الظن مقام العلم
في الشرعيات عند تعذره ٣. والحاصل: أنه ينبغي أن يعد حجة الظن
في عدد الركعات مطلقا في الرباعية وفي الثنائية من المسلمات. [
الجهة] الثالثة في أن الظن هل هو حجة في الافعال أيضا كما هو
حجة في عدد الركعات أم لا؟ فنقول: المشهور بل ادعى المحقق
الثاني نفي الخلاف عن قيامه مقام العلم بالنسبة إلى الافعال أيضا
والروايات المتقدمة المروية عن أهل البيت عليهم السلام كانت
مخصوصة بالظن في عدد الركعات. وأما النبوي العامي فعام لأن قوله
صلى الله عليه وآله: " إذا شك أحدكم في الصلاة فلينظر أي ذلك
أحرى ذلك إلى الصواب " يشمل الافعال والركعات جميعا فيضميمة
دعوى نفي الخلاف من المحقق الثاني والوجه الاستحسانية التي
ذكروها في هذا المقام التي سنذكرها ان شاء الله تعالى ربما يوجب
الاطمئنان بحجة الظن في الافعال أيضا بمعنى أنه لو تعلق بوجود
جزء أو شرط أو مانع تكون حجة على وجودها فلا تجب

(١) " السرائر " ج ١، ص ٢٤٥. (٢) " جواهر الكلام " ج ١٢، ص ٣٦٢. (٣) " جواهر
الكلام " ج ١٢، ص ٣٦٥.

[٢٧٢]

إعادة ذلك الجزء أو الشرط ولو كان في صورة عدم تجاوز محلها
فيكون حاكما أو مخصصا لمفهوم قاعدة التجاوز وكذلك حجة إذا تعلق
بعدهما فتجب الاعادة حتى مع التجاوز عن محلها وبعبارة أخرى:
يكون حاله حال العلم. وأما الوجه الاستحسانية التي ذكروها:
فمنها: أن الظن إن كان حجة في إثبات الركعة وفي نفيها بطريق
أولى يكون حجة في أبعاد الركعة لأنها مشتملة على ذلك البعض
والابعض الآخر فما يكون طريقا إلى الكل فهو طريق إلى جزء ذلك
الكل بطريق أولى لأن مؤنة طريقية الشئ إلى الكل أزيد من مؤنة
الطريقية إلى الجزء. وفيه: المنع أولا من الملازمة بين كون الشئ
طريقا إلى الكل مع كونه طريقا إلى جزئه مستقلا لا في ضمن الكل
نعم طريقية شئ إلى الكل ووجوده ملازم مع كونه طريقا إلى وجود
كل جزء في ضمن الكل لا إلى وجوده مستقلا فانه واضح البطلان.

وثانيا: على فرض كونه طريقا إلى وجود جزئه مستقلا فالاولوية ممنوعة ولا وجه لها أصلا لانه من الممكن أن يكون في شئ ملاك الطريقية إلى وجود مركب ولا يكون فيه ملاك الطريقية إلى وجود بعض أجزائه وجودا مستقلا. وبهذا يندفع ما توهمه بعض من دلالة اللفظ الذي يدل على طريقية الظن في الركعة على طريقيته إلى أجزائها بمفهوم الموافقة. ومنها: أن الشك في الاوليين موجب للبطلان لانهما فرض الله فأهميتهما صارت سببا لاعتبار العلم والحفظ والسلامة فيهما فإذا جعل الشارع الظن حجة فيهما - كما هو المفروض - فيكون حجة في الاجزاء - وخصوصا غير الركنية منها - بطريق أولى. وفيه: أن هذا صرف استحسان لا يصح أن يجعل مناط الحكم الشرعي والحجية في الاجزاء يحتاج إلى دليل معتبر يدل عليه وتنقيح المناط القطعي لا يمكن والظني لا يفيد.

[٢٧٢]

ومنها: أن الصلاة عمل كثير الاجزاء والشرائط فلو لم يعتبر الشارع الظن فيها يلزم الحرج وهو ينافي الآيه والمستفيض من الرواية من نفي جعل الاحكام الحرجية في الدين. وفيه: أن أدلة نفي الحرج لا شك في حكومتها على إطلاقات وعمومات الاولوية ويرفع الحكم الحرجي ولكن ليس من شأنها إثبات الحكم ووضعه كما أن الامر في قاعدة نفي الضرر أيضا كذلك فإنها تنفي الحكم الضري ولا تثبت حكما يلزم من عدم جعله الضرر وشرحنا هذه المسألة مفصلا في شرح هاتين القاعدتين في الجزء الاول من هذا الكتاب. نعم ربما يكون الحرج النوعي علة لجعل الحكم كالتيميم لمن لا يقدر على استعمال الماء لفقده أو لمرضه وكالتقصير المسافر ولكن ذلك يحتاج إثباته على وجود دليل لمثل هذا الجعل وبصرف وجود حرج النوعي لا يمكن إثبات ذلك الحكم. هذا مضافا إلى عدم تسليم الصغرى وأنه يلزم الحرج من عدم اعتبار الظن في الافعال وأي حرج يلزم مع وجود قاعدة الفراغ وقاعدة التجاوز من عدم حجية الظن في أفعال الصلاة. ومنها: أنه لا يجتمع اعتبار الظن في الركعة مع عدم اعتباره في أجزائها ويلزم التناقض. بيان ذلك: أن الركعة ليست إلا مجموع أجزائها وليست من المركبات الحقيقية بحيث يحصل من اجتماع الاجزاء وامتزاجها صورة نوعية ووحدة حقيقية بل ليست الركعة إلا مجموع الاجزاء المترتبة في الوجود فعدم اعتباره في هذه الاجزاء باعتبار الجزئية واعتباره فيها باعتبار كونها ركعة متناقضان. وفيه: أنه من الممكن أن يكون هذه الاجزاء بشرط الاجتماع على الترتيب المعين موضوعا لاعتبار الظن فيها وبشرط عدم اجتماع الجميع على ذلك الترتيب تكون

[٢٧٤]

موضوعا لعدم الاعتبار فلم يتحد الموضوعان فلا تناقض في البين. ومنها: أنه كيف يعتبر الظن في الركعة التي لا تسقط بحال ولا يعتبر في السورة التي تسقط بمجرد الاستعجال لقضاء حاجة. وفيه: أنه ليس ملاك الاعتبار أهمية المظنون حتى يستدل على اعتباره بمثل هذه الاستحسانات التي تشبه القياس بل هو هو. ومنها: أنه لو فرضنا أن المصلي شك بين الاثنتين والثلاث وكان شاكا في إتيان السجدة من الركعة المشكوكة ولكنه ظان أنه على تقدير الإتيان بتلك السجدة تكون الركعة المشكوكة هي الثالثة مثلا فظن بإتيان السجدة فيظن بان الركعة المشكوكة هي الثالثة ولازم ذلك - أي عدم اعتبار الظن في الافعال واعتباره في الركعات - هو الاخذ بظنه في الركعة والبناء على أنها ثالثة وعدم الاخذ بظنه في الجزء فيبني على عدمه ويلزم أن يأتي بها. وفيه: أنه لست أدري أي مانع في أن

يأخذ بالظن في الركعات ويبنى على الثلاث ولا يعتني بالظن في وجود السجدة ويأتي بها لانه شك في المحل وأي محذور يلزم من ذلك؟ وأما ما ذكره المستدل بهذا الوجه من أنه يلزم في بعض موارد التفكيك بين اعتبار الظن في الركعات واعتباره في الأفعال بأن يقال بعدم اعتباره في الأفعال فساد الصلاة للعلم الاجمالي بزيادة الركن أو نقيضه. فقيه: أنه على فرض لزوم ذلك في بعض الموارد ليس هذا محذورا بل يعمل في ذلك المورد بمقتضى العلم الاجمالي ويعيد الصلاة. ومنها: أن كل واحد من الامام والمأموم يجب عليه متابعة الآخر في ظنه في الأفعال فكيف يمكن أن يكون ظن شخص آخر حجة عليه في فعله ولا يكون ظن نفسه في فعله حجة.

[٢٧٥]

وفيه: أنه إن قلنا إن الظن أيضا حفظ وفي مورد ظن كل واحد منهما بالنسبة إلى الأفعال أيضا يجب على كل واحد منهما الرجوع إلى الآخر كموارد علم كل واحد منهما فالفارق هو النص إذ جاء الدليل - أي النص - هناك ولم يأت هيهنا دليل على اعتبار ظن نفسه في أفعال الصلاة. نعم لو قلنا بأن اعتبار ظن كل واحد منهما في حق الآخر من جهة كونه سببا لحصول الظن لذلك الآخر فهذا يدل على حجية ظن نفسه ابتداء لكن كون الاعتبار لاجل هذه الجهة ممنوع. وخلاصة الكلام في هذا المقام: أن هذه الوجوه الكثيرة التي ذكرها لاعتبار الظن في أفعال الصلاة كل واحد منها في حد نفسه ليس إلا استحسانا ولا يمكن أن يكون مناطا للحكم الشرعي بالاعتبار. نعم كما ذكرنا هذه الوجوه مؤيدات فيصميمتها إلى إطلاق النبوي الذي تقدم ذكره يحصل الاطمئنان وكون النفس باعتبار الظن في الأفعال. والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

[٢٧٧]

٢٣ - قاعدة لا شك للامام والمأموم مع حفظ الآخر

[٢٧٩]

قاعدة لاشك للامام والمأموم مع حفظ الآخر * ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة أنه " لا شك للامام مع حفظ المأموم " وكذلك بالعكس أي لا شك للمأموم مع حفظ الامام. وفيها جهات من البحث: الجهة الاولى في مدركها وهو أمران: الاول: الروايات: فمنها: مرسله يونس عن الصادق عليه السلام المروية في الكافي والتهديب عن يونس عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الامام يصلي بأربعة أنفس أو خمسة فيسبح إثنان على أنهم صلوا ثلاثة ويسبح ثلاثة على أنهم صلوا أربعا ويقول هؤلاء: قوموا ويقول هؤلاء: اقعدوا والامام مائل مع أحدهما أو معتدل الوهم فما يجب عليه؟ قال عليه السلام: " ليس على الامام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه باتفاق منهم وليس على من خلف الامام سهو إذا لم يسهه الامام ولا سهو في سهو وليس في المغرب سهو ولا في الركعتين الاوليين من كل صلاة سهو ولا سهو في نافلة فإذا احتلف على الامام من خلفه فعليه وعليهم في الاحتياط الاعادة والاخذ بالجزم "

* " القواعد " ص ٢٤١. (١) " الكافي " ج ٣، ص ٢٥٨، باب من شك في صلاته كلها ولم يدر زاد أو نقص...، ج ٥، " تهذيب الاحكام " ج

[٢٨٠]

وخبر حفص بن البختري في الصحيح أو الحسن عنه أيضا قال علي السلام: " ليس على الامام سهو ولا على من خلف الامام ولا على السهو سهو ولا على الاعادة إعادة " ١. وهاهنا أخبار كثيرة ذكرها في الوسائل ٢، ولكن أغلبها يفيد معنى آخر غير ما نحن بصدده وان ذكرها صاحب الوسائل في هذا الباب. وفيما ذكرناه خصوصا مرسلة يونس غنى وكفاية فانها صريحة في أن المورد مورد شك الامام إما متساوي الطرفين أو الامام مائل إلى أحد الطرفين فأجاب الامام عليه السلام بأنه " ليس على الامام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه باتفاق منهم " فهذه الجملة تدل على عدم الاعتبار والاعتناء بشك الامام مع حفظ المأموم سهوه عليه فنزل عليه السلام حفظ المأموم سهو الامام عليه منزلة حفظ نفس الامام سهوه، والجملة الثانية - أي قوله عليه السلام: " وليس على من خلف الامام سهو إذا لم يسهه الامام " تدل على أنه لا اعتبار بشك المأموم مع حفظ الامام سهوه عليه. فالجملتان تدلان دلالة واضحة على طرفي هذه القاعدة أي: عدم الاعتناء بشك الامام مع حفظ المأموم وعدم الاعتناء بشك المأموم مع حفظ الامام وحيث أن العمل بهذه الرواية متفق عليه بين الاصحاب ولم يخالف أحد منهم، فلا مجال للقول بأنها مرسلة وضعيف السند. الثانية: الاجماع فانه لم يخالف في هذا الحكم أحد من الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، وقد تكرر الاشكال في مثل هذه الاجماع التي لها مدارك

٢، ص ٥٤، ج ١٨٧، باب أحكام الجماعة...، ج ٩٩ وفيهما: " بايقان منهم " بدل " باتفاق منهم ". (١) - " الكافي " ج ٣، ص ٢٥٩، باب من شك في صلاته ولم يدر زاد أو نقص...، ج ٧، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٣٤٤، ج ١٤٢٨، باب أحكام السهو، ج ١٦، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ج ٢، (٢) " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٨ - ٣٤١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، باب عدم وجوب شئ بسهو الامام مع حفظ المأموم.

[٢٨١]

معينة فلا نعيد. وقد يقال بوجه آخر لاعتبار هذه القاعدة من الطرفين وهو أنه يستفاد من مجموع أخبار هذا الباب أن صلاة الامام مع صلاة المأموم كأنهما صلاة واحدة صادرة من شخص واحد وبعبارة أخرى: كان المصلي واحد، ولذلك تكون قراءة الامام بدلا عن قراءة المأموم فكأنه هو قرأ فبناء على هذا يكون حفظ أحدهما حفظ الآخر فيجب على كل واحد منهما آثار حفظ نفسه - وإن كان شاكا - عند حفظ الآخر، لما ذكرنا من أن حفظ كل واحد منهما يكون بمنزلة حفظ الآخر فيجب على كل واحد منهما إلغاء شك نفسه وعدم الاعتناء بشكه إذا كان الآخر حافظا، فيرتب آثار الحفظ مع أنه شك ويلغي آثار الشك. فلو شك أحدهما في الاوليين يلغي أثر الشك الذي هو البطلان ويراجع إلى حفظ الآخر فيبني على صحة صلاته، مع أنه شك في الاوليين. ولو شك في الاخيرتين يلغي أثر الشك وهو البناء على الاكثر والاتيان بصلاة الاحتياط منفصلة ومستقلة، بل يرجع إلى حفظ الآخر ويتم صلاته ولا شئ عليه لما ذكرنا من أن حفظ الآخر بحسب حفظه فكأنه ليس بشاك. ولكن أنت خبير بأن هذا الكلام وان كان استحسانا حسنا ولكن صرف الاستحسان والظن بالملاك لا يمكن أن يكون مدركا للحكم الشرعي ويحتاج إلى ورود دليل على ذلك وأن حفظ كل واحد منهما بحسب حفظ الآخر. نعم هذا الحكم

في الجملة مورد الاتفاق وظاهر الروايات المعتمدة التي ذكرنا بعضها.
[الجهة] الثانية في مفادها وتوضيح المراد منها وهو يتوقف على
ذكر أمور:

[٢٨٢]

الاول: في أنه هل يعتبر في رجوع الامام إلى المأموم أن يكون المأموم عادلا أو يجب الرجوع إليه وإلغاء شكه إن كان حافظا وان لم يكن عادلا؟ وكذلك يعتبر في الرجوع إليه في شكه مع حفظه أن يكون رجلا أو يجب وان كان امرأة؟ وكذلك يعتبر في الرجوع إليه أن يكون بالغا أو يجب الرجوع إليه وان كان صبيا؟ وحيث أن العمدة في دليل هذه القاعدة الاخبار الواردة في هذا الباب فلا بد من ملاحظتها أنه هل لها إطلاق يشمل الشقوق المذكورة الثلاثة أي كون المأموم فاسقا أو امرأة أو صبيا أم لا إطلاق لها بالنسبة إلى الجميع أولها إطلاق بالنسبة إلى بعضها دون بعض؟ فنقول: لا شك في أن قوله عليه السلام في مرسله يونس: " ليس على الامام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه " له إطلاق في حد نفسه يشمل الاقسام الثلاث أي الفاسق والصبى والامراة لان عنوان " من خلفه " عنوان عام ينطبق على الاصناف الثلاث نحو انطباقه على ما يقابل هذه الاصناف. فشمول " من خلفه " للعدل وغير العدل وللبالغ وغير البالغ إذا كان مميزا خصوصا إذا قلنا بشرعية عبادته وللرجل والامراة على نسق واحد ولا طريق لانكار الاطلاق إلا دعوى الانصراف - في الموصول في من خلفه - إلى غير هذه الاصناف الثلاثة وهو كما ترى، خصوصا الانصراف إلى المأموم العادل، مع أن الغلبة في المأمومين في أغلب الاعصار والامصار لغير العدول. وأما إدعاء أن اشتراط كونهم عدول في رجوع الامام إليهم لاجل حصول الوثوق والاطمئنان من قولهم - وغير العادل لا يحصل الوثوق من قوله - ففيه: أن الرجوع إلى المأمومين ليس من باب الشهادة ولا من باب حصول الوثوق والاطمئنان من قولهم ولذلك لو كانوا عدولا وكانوا حافظين على الامام سهوه يجب الرجوع إليهم ولو لم

[٢٨٣]

يحصل الوثوق والاطمئنان من قولهم، بل ولو لم يحصل الظن من قولهم كما سيحى وتكلم فيه إن شاء الله بل حكم تعبدى يمكن أن يكون حكمته ما تقدم من أن صلاتهما كأنهما صدرت من شخص واحد ولذلك قراءة الامام تكون بدلا عن قراءته، فمن هذه الجهة جعل حفظ أحدهما بمنزلة حفظ الآخر ولو لم يحصل له ظن فضلا عن الوثوق والاطمئنان. والحاصل: أن ادعاء الانصراف إلى العدول أو كون مناط اشتراط كونهم عدولا في الرجوع إليهم حصول الوثوق والاطمئنان من قولهم بعيد عن الصواب. وأما الانصراف إلى البالغين وعدم شمول الموصول في " من خلفه " لغير البالغين فان قلنا بعدم شرعية عبادات الصبى وان كان مميزا عاقلا كاملا بل كان مجتهدا فهو كلام حق لا محيص عنه لعدم كون صلاته صلاة حقيقية بل هو صرف صورة الصلاة لاجل التمرين فليس بمأموم حقيقة حتى يرجع الامام إليه. نعم لو كان المنطوق حصول الوثوق ربما يحصل الوثوق من قول بعض الصبيان أكثر ولكن عرفت أنه ليس بمناطق فدعاء الانصراف عن غير البالغين - خصوصا إذا كان أقل من زمان البلوغ بمدة قليلة مثل ساعة بل ومثل يوم - فلا شاهد له إنصافا وأما الانصراف عن المرأة فالظاهر أنه لا وجه له إلا غلبة الوجود بمعنى أن المأمومين غالبا هم الرجال والنساء قليلون. وهو كما ترى لان غلبة الوجود ليس موجبا للانصراف كما حقق في محله. فالحق شمول القاعدة للمأموم مطلقا عادلا كان أم غير عادل رجلا كان أو امرأة صبيا كان أو بالغا فالمراد بـ " من

خلفه " أعم من جميع ذلك الثاني: أنه ما المراد من السهو في قوله عليه السلام: " لا سهو للامام " أو قوله: " لا سهو للمأموم " المستفاد من روايات الباب. فنقول: الظاهر من قوله عليه السلام " ليس على الامام سهو إذا حفظ من خلفه عليه

[٢٨٤]

سهوه " في مرسله يونس المراد به الشك يقينا لان الراوي سأل عن الامام المعتدل الوهم بالنسبة إلى مقالة كلتا الطائفتين من المأمومين حيث أن طائفة منهم يقولون: قوموا أي يدعون أن ما بيدهم هي الركعة الثالثة ولذلك يقولون: قوموا والطائفة الاخرى يقولون: أفعدوا أي يدعون أن ما بيدهم هي الرابعة والامام إما ماثل إلى إحدى الطائفتين أو معتدل الوهم ومعلوم أن هذا فرض شك الامام لا فرض نسيانه هذا أولا. وثانيا: أنه لو كان المراد من السهو خصوص النسيان أو الاعم منه ومن الشك فيكون مفاد " لا سهو " أي لا حكم لسهوه أي إذا نسي جزء أو شرطا ركنا كان أو غيره فتذكر في المحل فلا يجب عليه أن يأتي به أو إذا كان له القضاء فلا يجب فضائه أو إذا كان موجبا لسجدتي السهو فلا يجب على الامام وهكذا سائر أحكام النسيان. وهذه الامور مما لا يمكن الالتزام بها. هذا مضافا إلى أن تعليق رفع حكم النسيان على حفظ المأمومين عليه نسيانه لايد وأن يكون المراد منه أن الناسي يرجع إلى حفظ المأمومين كما أنه لو كان المراد من السهو هو الشك معناه أنه لا يعتني بشكك بأن يعمل بحكم الشاك وبينني على الاكثر بل يرجع إلى حفظ المأمومين ويعمل على طبق حفظ المأمومين سواء كانوا قاطعين أو ظانين على تقدير صدق الحفظ على الظن. فلو كان المراد من السهو خصوص النسيان أو الاعم من الشك والنسيان فمعنى التعليق على حفظ المأمومين أنه يرجع فيما نساه إلى حفظهم. وهذا بالنسبة إلى الناسي غير معقول لان الناسي لا يلتفت إلى نسيانه بخلاف الشاك فانه يلتفت إلى كونه شاكا فيبني على حفظ المأمومين أي على ما اعتقدوا من عدد الركعات. وخلاصة الكلام: أنه لا ينبغي الشك في أن المراد من السهو في هذه القاعدة هو

[٢٨٥]

الشك فتكون هذه القاعدة حاكمة على أدلة البناء على الاكثر في الشكوك الصحيحة أي يخرج شك الامام مع حفظ المأموم أو شك المأموم مع حفظ الامام عن موضوع البناء على الاكثر تعبدا فيجب البناء من كل واحد من الامام والمأموم على حفظ الآخر سواء كان المحفوظ طرف الاقل من شكك أو طرف الاكثر. الثالث: أن المراد بالحفظ هل هو خصوص اليقين أو يشمل الظن أيضا؟ فلو شك الامام أو المأموم في عدد الركعات وظن الآخر قدرا معيناً كالثلاث أو الاربع مثلا فيجب رجوع الشاك منهما إلى الآخر الظان لا يبعد أن يكون المراد منه ما هو الاعم من اليقين والظن وذلك من جهة حجية الظن في عدد الركعات إذا كان متعلقا باحدى الاخيرتين فإذا كان فالظن يقوم مقام العلم في إثبات متعلقه فيخرج في عالم الاثبات عن التردد ويثبت عنده ما تعلق به الظن من العدد وهذا هو الحفظ لان المراد من الحفظ بالنسبة إلى عدد الركعات هو أن يكون العدد محفوظا عنده لا يحتمل أن يكون أقل منه ولا أكثر منه. وهذا المعنى في العلم وجداني وتكويني وفي الظن تعدي وجعلي فهو - أي الظن - أيضا مصداق للحفظ تعبدا فبناء على هذا فلو شك الامام أو المأموم في أنه كم صلى يجب أن يرجع إلى ظن الآخر الرابع: في أنه هل هذه القاعدة تجري في الشك في الافعال أو مخصوصة بالشك في عدد الركعات؟ قال في الجواهر: ويظهر من صاحب

المدارك بل هو المنقول عن جده أيضا بل ربما تبعه عليه بعض من تأخر عنه أنه لا فرق في الحكم بين الأفعال والركعات. بل نسبه في المدارك إلى الأصحاب وهو لا يخلو من تأمل للشك في شمول الأدلة لها انتهى ١. ومراده قدس سره من الأدلة الإجماع والأخبار الواردة في هذا الباب.

(١) "جواهر الكلام" ج ١٢، ص ٤١١.

[٢٨٦]

أما الإجماع على تقدير صحة الاستدلال به والأغماض عما استشكلنا عليه فغير معلوم التحقق في الشك في الأفعال والقدر المتيقن على تقدير وجوده هو في الشك في الركعات. وأما الأخبار فعمدة الدليل منها على هذه القاعدة هو رسالة يونس وصحيفة علي بن جعفر ومورد كليهما خصوص مورد الشك في عدد الركعات لا الشك في الأفعال. إن قلت: إن الجواب في الرسالة الذي هو مدرك استفادة هذا الحكم عام يشمل الركعات والأفعال لأن قوله عليه السلام: " ليس علي الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه " وكذلك في طرف المأموم قوله عليه السلام: " وليس علي من خلف الإمام سهو إذا لم يسهه الإمام " ١ لم يذكر متعلق السهو أنه خصوص الركعات أو الأعم منها ومن الأفعال فلفظ السهو مطلق سواء أكان متعلقه الركعات أو الأفعال. فمعنى رفع السهو - أي الشك - بناء على ما تقدم من معناه هو رفع الحكم المترتب شرعا على الشك والحكم المترتب شرعا على الشك إن كان متعلق الشك هو الركعات هو البناء على الأكثر إن كان الشك من الشكوك الصحيحة والخمسة المعروفة. فحفظ كل واحد منهما موجب لرفع وجوب البناء على الأكثر عن شك الآخر إذا كان شكه متعلقا بعدد الركعات. والحكم المترتب شرعا على الشك في وجود جزء أو شرط إذا كان الشك في المحل إتيان ذلك الجزء أو ذلك الشرط فحفظ كل واحد منهما يرفع هذا الأثر عن شك الآخر فلا يجب الإتيان به ولو كان الشك في المحل فلا قصور في دلالة الرسالة على العموم وشمولها للشك في الأفعال أيضا.

(١) - تقدم تخريجه في ص ٢٧٩، رقم (١).

[٢٨٧]

نعم لا يستفاد العموم من صحيفة علي بن جعفر ١ لأن السائل سأل عن مورد خاص وأنه هل هناك في مفروضه أثر لشكك؟ فأجابه عليه السلام بقوله: " لا " فلا عموم في البين. قلنا: إن ما ذكرت صحيح ولكن وحدة السياق قرينة على الأخذ بخصوصية المورد وموجبة لعدم ظهوره في الإطلاق لأن قوله عليه السلام بعد هذه الجملة: " لا سهو في سهو وليس في المغرب سهو ولا في الركعتين الأوليين من كل صلاة سهو ولا سهو في نافلة " كلها راجع إلى نفي حكم الشك في عدد الركعات أي صلاة الاحتياط ولا ربط لها بحكم الشك في الأفعال أي الإتيان بالجزء أو بالشرط الذين شك في إتيانها فليس دليل على رجوع الشك منهما إلى الحافظ منهما في الأفعال. وهذا أي عدم الدليل على رجوع الشك منهما إلى الحافظ منهما في الأفعال هي العمدة في اختصاص الرجوع بالشك في

الركعات لانه لا يصح الرجوع إلى شخص آخر ورفع حكم الشك عن نفسه مع شمول عموم ما دل على لزوم إتيان ما شك في وجوده إذا كان شكه لم يتجاوز المحل إلا بدليل يكون حاكما على تلك القاعدة أو مخصصا فلو لم يكن دليل في البين لابد من الاخذ بذلك العموم. وأما ما يقال من الفرق بين الركعات والأفعال بأن رجوع الشاك إلى الحافظ في الاول موافق مع اعتبار دون الثاني وذلك من جهة اتحاد الركعة بين الامام والمأموم لان الركعة التي هي للامام هي بعينها ركعة المأموم وكذلك العكس فحفظ أحدهما لركعته حفظ للآخر لان هذه الركعة كما تكون له كذلك تكون للآخر. وبعبارة أخرى: هذه الركعة التي بيد الامام وبيد المأموم المقتدي بذلك الامام يحسب ركعة لكل منهما فهذه الركعة يصح أن ينسب إلى كل واحد منهما فحفظ كل

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٣٥٠، ح ١٤٥٣، باب أحكام السهو، ح ٤١، وج ٣، ص ٢٧٩، ح ٨١٨، باب فضل المساجد والصلاة فيها...، ح ١٢٨، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ١.

[٢٨٨]

واحد منهما لها يكون حفظا للآخر وهذا بخلاف الأفعال فانه بناء على عدم لزوم المتابعة في الاقوال والأفعال مع بقاء الاقتداء والجماعة فيمكن أن تكون السجدة الاولى لاحدهما والثانية للآخر. وفيه: أن المراد بوحدة الركعة التي يقتدي فيها المأموم مع الركعة التي يوجدتها الامام إن كان أن ما يصدر من الامام واحد مع ما يصدر من المأموم بصرف أنه يتبعه في القيام والركوع فهذا واضح البطلان. وإن كان المراد وحدتهما من حيث مرتبة العدد مثلا ثلثة الامام وثلثة المأموم فهذا قد يكون وقد لا يكون لانه قد يكون ثلثة الامام أو رابعته والثانية أو الاولى من المأموم كما أنه لو اقتدى به والامام في الثلثة فيكون الاولى للمأموم والثالثة للامام وما بعدها الرابعة للامام والثانية للمأموم فلا يمكن التفرقة بين الركعات والأفعال من هذه الجهة والقول بالرجوع في الاول دون الثاني. كما أنه لا وجه للاستدلال للعموم وشمول الأفعال كالركعات بوحدة الملاك والمناط فيهما بأن يقال: مناط الرجوع في الركعات هو محفوظية الركعات عند الآخر فكأنه حفظ الآخر علة لرجوع الشاك منهما إليه والعبرة بعموم العلة لا بسعة الموضوع وضيقة. لان هذا الكلام صحيح فيما إذا كان الكبرى المجموع والملقى إلى المكلف هي العلة وانما يلحق إليه الاعم أو الاخص من العلة لنكتة إما لاهمية ذلك الفرد أو الصنف الملقى أو لخصاء مصداقيته للعلة أو لنكتة أخرى فقلوه: " لا تشرب الخمر لانه مسكر " ففي الحقيقة الكبرى الملقى إلى الطرف لا تشرب المسكر وهذا في مقام الاثبات لابد وان يكون إما منصوص العلة بقوله " لانه " أو قوله " فانه " أو كان تنقيح المناط قطعيا الذي يقال له المستنبط العلة وفيما نحن فيه ليس إلا صرف استحسان. وبعبارة أخرى: يكون من باب تخريج المناط الظني فيكون حاله حال القياس

[٢٨٩]

بل هو هو. فلا طريق إلى إثبات العموم والشمول للأفعال مثل الركعات إلا إطلاق الأدلة - أي الروايات - أو إطلاق معقد الاجماع وقد عرفت أن كليهما مفقودان. الخامس: في أنه هل تجري هذه القاعدة في الركعتين الاوليين أم مختصة بالآخرتين؟ الظاهر جريانها فيهما أيضا كالأخيرتين ولا وجه للمنع إلا ما ربما يتخيل من لزوم سلامتهما

وانهما لو سلمتا سلمت الصلاة وان الشك فيهما يوجب البطلان. ولكن أنت خبير بأنه بعد حكم الشارع برجوع الشاك منهما إلى الحافظ منهما فيكون حفظه حفظا للشاك وبعبارة أخرى: يكون حاكما على الأدلة التي تعتبر سلامتهما وان الشك فيهما يوجب البطلان. وأما الدليل على جريانها في الأوليين فهي الاطلاقات فان قوله عليه السلام: " ليس على الامام سهو إذا حفظ عليه من خلفه وليس على من خلف الامام سهو إذا لم يسه الامام " فيه إطلاق بالنسبة إلى الشك في الأوليين والآخرتين. ولا فرق بينهما في كون الشك من الامام أو المأموم مرفوع حكمه عن كل واحد منهما مع حفظ الآخر غاية الامر أن الحكم المرفوع في الركعتين الأخيرتين هو البناء على الأكثر وفي الأوليين هو بطلان الصلاة وفي كلتا صورتين يبنى الشاك منهما على ما حفظه الآخر. السادس: هل يعتبر في رجوع الشاك منهما إلى الحافظ منهما حصول الظن للشاك بما أخبر به الآخر الحافظ أو يجب الرجوع إليه سواء حصل له الظن أم لا بل بقي بعد الرجوع أيضا على شكه؟ الظاهر بل المسلم عدم اعتبار حصول الظن من قوله لان موضوع وجوب الرجوع هو كونه شاكاً وكان هو الآخر حافظاً ولم يعتبر الشارع شيئاً آخر في موضوع حكمه.

[٢٩٠]

هذا مضافاً إلى أنه لو حصل له الظن وارتفع شكه فنفس الظن بعدد الركعات حجة وليس من باب رجوع الشاك إلى من هو حافظ للعدد. وحاصل الكلام: أن أخبار الباب مطلقاً من هذه الجهة مفادها وجوب رجوع الشاك منهما إلى الآخر الذي هو حافظ للعدد سواء حصل له من رجوعه إليه الظن أم لا. السابع: هل إذا كان أحدهما طائناً والآخر متيقناً يجب رجوع الطائناً إلى المتيقن كرجوع الشاك إليه أم لا؟ الظاهر عدم جواز الرجوع لان الطائناً هو بنفسه حافظ بواسطة حجة الظن في عدد الركعات فرجوعه إلى غيره وان كان ذلك الغير متيقناً يكون من قبيل تحصيل الحاصل. وبعبارة أخرى: هذه القاعدة حاكمة على قاعدة البناء على الأكثر فجريانها يكون في مورد لو لم تكن هذه القاعدة تكون وظيفته البناء على الأكثر. وهاهنا ليس الأمر كذلك لان ظنه حجة، ولو لم تكن هذه القاعدة لم تكن وظيفته البناء على الأكثر بل كان يجب أن يعمل بظنه. وإما احتمال أن يكون الحفظ منصرفاً إلى الحفظ القطعي لا الظني مضافاً إلى أن هذا الادعاء باطل - لما تقدم في الامر الثالث - لا ربط لها بالمقام لان هذا الكلام على فرض صحته تكون نتيجته عدم جواز الرجوع إلى الطائناً لا وجوب رجوع الطائناً إلى المتيقن الذي هو المدعى في المقام. الثامن: لو كان كل واحد من الامام والمأموم شاكاً وقامت البيئنة على التعيين عند أحدهما فهل يجب عليه البناء على ما قامت عليه البيئنة أم لا؟ ثم على تقدير وجوب بنائه على طبق البيئنة فهل يجب على الآخر الشاك الرجوع إلى من قامت عنده البيئنة أم لا؟

[٢٩١]

أقول: أما الاول - أي وجوب البناء على طبق البيئنة بالنسبة إلى من قامت البيئنة عنده - فمما لا إشكال فيه أصلاً وذلك لان دليل اعتبار البيئنة يخرج عن كونه شاكاً تعبداً ويجعله عالماً وحافظاً. وهذا معنى حكومة البيئنة على الأدلة المتكفلة لبيان أحكام الشاك فالشاك بعد قيام البيئنة عنده على تعيين عدد ليس بشاك في عالم التشريع بل يكون عالماً وحافظاً للعدد فيجب البناء على ما علم بتوسط قيام البيئنة. ومما ذكرنا ظهر أنه يجب على الآخر الشاك الرجوع إليه لانه بواسطة قيام البيئنة عنده صار حافظاً والمفروض أن مفاد الأدلة هو رجوع الشاك منهما إلى الحافظ منهما. التاسع: أنه بعد الفراغ عن

حجة الظن في عدد الركعات إذا قامت بينة عند الطان منهما على خلاف ظنه هل له أن يعمل على طبق البينة ويترك العمل على طبق ظنه أو لا يجوز بل يجب عليه العمل على طبق ظنه أو لا هذا ولا ذلك؟ لانه من باب تعارض الامارتين كما أنه إذا قامت عنده بينتان مختلفتان إحديهما تقول إن ما بيدك هي الثالثة والاخرى تقول بأنها رابعة فيتساقطان وحينئذ إما يرجع إلى أمانة أخرى إن كانت وإلا يعمل عمل الشاك فيبني على الأكثر؟ وجوه واحتمالات. ولكن الظاهر منها هو التساقط لانه حصل عنده أمارتان متعارضتان كان يجب عليه العمل على طبق كل واحد منهما لو لا التعارض فيتساقطان بعد عدم إمكان الجمع بينهما وعدم جواز الترجيح بلا مرجح فالنتيجة أنه يبقى على شكه فيعمل عمل الشاك. هذا فيما إذا كان الذي هو طان تقوم أمانة عنده على خلاف ظنه. وأما لو كان أحدهما طانا والآخر قامت عنده بينة على خلاف ما ظنه صاحبه فليس لكل واحد منهما أن يرجع إلى الآخر بل كل واحد يعمل على طبق الامارة التي عنده لانه بناء على هذا كلاهما حافظان فلا معنى لوجوب الرجوع إلى الحافظ

[٢٩٢]

فيكون حالهما كما إذا قطع كل واحد منهما على خلاف الآخر فيعمل كل واحد منهما بقطعه. العاشر: لا شك في وجوب رجوع الامام إلى المأمومين إن كانوا متفقين في الحفظ بمعنى أن كلهم متفقون على أن ما بيدهم هي الركعة الثالثة أو الرابعة مثلا سواء كان منشأ اتفاقهم هو القطع أو الظن أو البينة. وأما إذا كانوا مختلفين فان كان بعضهم شاكاً وبعضهم الآخر قاطعاً فلا شبهة في وجوب رجوعه إلى القاطعين لانهم الحافظون واما الشاكون فحالهم مثل حاله لا حفظ لهم. وما في ذيل مرسله يونس من قوله عليه السلام " فإذا اختلف على الامام من خلفه فعليه وعليهم في الاحتياط الاعادة والاخذ بالجزم " ١ ليس المراد من الاختلاف هذا المعنى بل المراد اختلافهم في الحفظ بمعنى أن طائفة منهم قاطعون أو طانون - بناء على أن الظن أيضا حفظ - على أن الركعة التي بيدهم مثلا هي الثالثة وطائفة أخرى قاطعون أو طانون بأن ما في يدهم مثلا هي الرابعة وان كانوا كلهم حافظين ولكنهم مختلفون في الحفظ فهل له الرجوع إلى إحدى الطائفتين مخيراً أو ليس له الرجوع إليهم أصلاً؟ أما الرجوع إلى إحديهما معينا أي خصوص الطائفة التي يعتقد بالاقبل أو خصوص الطائفة التي يعتقد بالأكثر فواضح البطلان لانه ترجيح بلا مرجح. الظاهر هو الثاني أما أولاً: فلانهم إذا كانوا مختلفين في الحفظ فكل طائفة كما أنه يثبت ما اعتقده تنفي ما اعتقده الاخرى فبدلالة المطابقة إخباره بكون ما بيدهم مثلا هي الثالثة يثبت كونه ثالثة وبدلالة الالتزام ينفي قول الطائفة الاخرى فكل واحدة من الطائفتين لو كان حفظه وإخباره حجة فتحصل عند الامام حجة على نفي الثالثة

(١) تقدم تخريجه في ص ٢٧٩، رقم (١).

[٢٩٣]

من قول طائفة وحجة أخرى على نفي الرابعة من طائفة أخرى والواقع لا يخلو من احدهما فيتكاذبان في النفي والاثبات فيتساقطان. وأما ثانياً: فلما في مرسله يونس من تقييد الرجوع إليهم بكونهم متفقين في الحفظ ومع اختلافهم فعلى الامام وعلى

المأمومين في الاحتياط الاعادة والاخذ بالجزم حيث يقول عليه السلام فيها: " ليس على الامام سهو إذا حفظ عليه من خلفه باتفاق منهم وليس على من خلف الامام سهو إذا لم يسه الامام - إلى أن يقول عليه السلام - فإذا اختلف على الامام من خلفه فعليه وعليهم في الاحتياط الاعادة والاخذ بالجزم " ١. بان هذه الرواية صريحة بأن رجوع الامام إلى المأمومين الحافظين على الامام مقيد بصورة اتفاهم في الحفظ أي فيما قطعوا أو فيما ظنوا - بناء على أن الظن أيضا هو حفظ وهو كذلك كما تقدم - واما إذا اختلفوا فليس رجوع في البين بل على الامام والمأمومين جميعا غير القاطعين الاعادة من باب الاحتياط وأخذا بالجزم أي الامتثال اليقيني. ثم إنه بعد ما ظهر مما تقدم أن المأمومين لو كان بعضهم متيقنين والآخرين شاكون فالامام يرجع إلى المتيقنين منهم فهل بعد رجوع الامام إليهم وان صار حافظا بحفظهم فالشاكون عليهم الرجوع إلى الامام لانه صار حافظا بواسطة رجوعه إلى الحافظين منهم - أي المتيقنين منهم - أو يجب على الشاكين الرجوع إلى نفس المتيقنين أو لا هذا ولا ذلك؟ احتمالات: أما الوجه الاول: أي الرجوع إلى الامام فلان مفاد الروايات كما تقدم رجوع المأموم الشاك إلى الامام الحافظ للعدد فقد يقال: إن الامام في المفروض وان كان شاكا من قبل نفسه فهو مثل المأموم الشاك فكيف يرجع المأموم الشاك إليه ولكن بعد رجوعه إلى تلك الطائفة المتيقنين من المأمومين يصير حافظا بواسطة الرجوع

(١) تقدم تخريجه في ص ٢٧٩، رقم (١).

[٢٩٤]

إليهم فيوجد موضوع رجوع المأموم الشاك إلى الامام الحافظ. ولكن أنت خبير بأن ظاهر المرسله هو نفي الشك عن المأموم إذا لم يسه الامام لقوله عليه السلام: " وليس على من خلف الامام سهو إذا لم يسه الامام " وهاهنا المفروض أن الامام أيضا سهي مثل المأموم اللهم إلا أن يقال: إن الشارع بعد أن حكم برجوعه إلى المتيقنين من المأمومين فكأنه ألغى سهوه وجعله في عالم التشريع غير شك وحافظا فتحقق موضوع الرجوع إليه. وأما الوجه الثاني: أي رجوع المأمومين الشاكين إلى الطائفة الاخرى الذين هم متيقنون هو أن مناط الرجوع كون ذلك الشخص منهم الذي يرجع إليه حافظا مع اشتراكه مع الشاك في الركعة التي بيدهما ولا خصوصية لكون من يرجع إليه المأموم هو الامام فإذا كان مناط الرجوع هو الذي ذكرنا فهو موجود في المأمومين المتيقنين فيجب رجوع الشاكين منهم إليهم. وفيه: أنه بعد ما كان المصلي شاكا في عدد ركعات صلاته وقد جعل الشارع له حكما وهو البناء على الاكثر وتدارك ما يحتمل نقصه بصلاة الاحتياط فرفع اليد عن هذا الحكم وصرف النظر عنه لا بد وأن يكون بدليل حاكم عليه أو مخصص له. والدليل الحاكم ههنا عبارة عن هذه الروايات التي عرفت أن مفادها رفع السهو والشك عن الامام مع حفظ المأموم وعن المأموم مع حفظ الامام وليس ههنا دليل يكون مفاده رفع الشك عن المأموم مع حفظ المأموم الآخر. وبعبارة أخرى: رجوع المأموم إلى المأموم لا دليل عليه وان كان أحدهما شاكا والآخر متيقنا. وأما وجه احتمال الثالث: هو عدم الدليل على رجوع المأموم الشاك إلى المأموم الآخر وأيضا عدم الدليل على رجوعه إلى الامام الذي هو في حد نفسه شك ويجب عليه الرجوع إلى الغير فلا يجوز له الرجوع لا إلى الامام ولا إلى المأمومين المتيقنين.

والأوفق بالقواعد هو الاحتمال الثالث لان الدليل على رجوع كل واحد من الامام والمأموم إلى الآخر هذه الروايات لان الاجماع أيضا كما بينا بالآخرة ينتهي إلى هذه الروايات وهي لا تدل إلا على رجوع المأموم الشاك إلى الامام لا إلى المأموم الآخر المتيقن ولا إلى الامام الشاك ولو بعد رجوعه إلى المتيقنين من المأمومين كما شرحنا. ولكن مع ذلك كله الاحتمال الاول لا يخلو عن قوة لانه بعد رجوع الامام الشاك إلى المأموم المتيقن الحافظ لعدد الركعات وحكم الشارع بأنه صار بمنزلة المتيقن وألغى شكه فموضوع الرجوع إليه يوجد بحكم الشارع. وأما الاحتمال الثاني - أي رجوع المأموم الشاك إلى المأموم المتيقن - فخارج عن مدلول هذه الروايات قطعاً لان مدلولها رجوع الامام إلى المأموم ورجوع المأموم إلى الامام لكن في صورة كون الذي يرجع إليه إماماً كان أو مأموماً حافظاً لعدد الركعات وأما رجوع المأموم إلى المأموم فلا أثر له في هذه الاخبار. وليس هاهنا دليل آخر يدل على رجوع المأموم إلى المأموم وما ذكرنا في وجه هذا الاحتمال ليس إلا استحساناً شبيهاً بالقياس. ومما ذكرنا ظهر الحال فيما إذا قامت بينة على تعيين الركعات عند بعض المأمومين دون بعضهم الآخر وأيضاً قامت بينة عند الامام فهل المأموم الشاك الذي لم تقم عنده بينة يرجع إلى الامام لانه صار حافظاً بواسطة قيام البينة أو يرجع إلى المأموم الذي قامت عنده لانه أيضاً صار حافظاً بواسطة قيام البينة أو لا إلى هذا ولا إلى ذاك؟ وقد عرفت أن رجوع المأموم إلى المأموم لا دليل عليه إلا ما هو من قبيل الاستحسان الذي هو شبيه بالقياس. وأما احتمال الرجوع إلى الامام في هذا الغرض أقوى من الغرض السابق لان الامام بواسطة قيام البينة عنده يصير حافظاً واقفاً لان البينة من الامارات وتقوم

مقام العلم ويجوز أن يشهد على طبق مؤداها وان يحلف على طبق مؤداها مع أن الشهادة لا تجوز إلا عن علم والحلف أيضاً هكذا لا بد وأن يكون عن بت. فالامام في هذا الغرض يصير حافظاً بواسطة قيام البينة بلا كلام وموضوع الرجوع إلى الامام هو أن يكون المأموم شاكاً والامام حافظاً والمفروض حصول كلا الامرين لان المأموم شاك على الغرض والامام في حكم العالم بواسطة قيام البينة. نعم لو قلنا بأن يقين المأموم بالعدد أمانة للامام على العدد فتصير الصورة المتقدمة أيضاً مثل هذه الصورة. الحادي عشر: فيما إذا كان واحد منهما - أي الامام والمأموم - شاكاً من دون أن يكون الآخر حافظاً فان كان الامام وجميع المأمومين متفقين في الشك مثلاً يكون شك كلهم بين الثلاث والاربع فجميعهم يعملون عمل الشك أي يبنون على الاكثر أي الاربع ويتممون الصلاة جماعة بمعنى أن الجماعة والاقتداء يبقى ولا يبطل لعدم اختلاف بينهما. نعم بعد أن أتموا الصلاة وسلموا ووصلت النوبة إلى صلاة الاحتياط هل يأتون بها أيضاً جماعة أو فرادى؟ فهي مسألة أخرى لا نتكلم عنها الآن وعلى كل تقدير لا رجوع في هذه الصورة لاحدهما إلى الآخر كما هو واضح. وأما إن كانوا مختلفين مثلاً كان شك الامام بين الاثنتين والثلاث وكان شك المأمومين بين الثلاث والاربع. والاختلاف على قسمين: تارة: تكون بينهما رابطة وأخرى: لا تكون. فالاول: أي ما كان بينهما رابطة أي قدر مشترك في البين أي الاكثر في أحد الشكين يكون من مراتب الاقل في الشك الآخر مثل أن يشك الامام مثلاً بين الثلاث والاربع والمأموم بين الاربع والخمس فالمأموم قاطع بوجود الاربع ولكن يحتمل الزيادة.

والامام شك في وجود الاربع فيرجع في ذلك إلى المأموم والامام قاطع بعدم الخمسة والمأموم شك فيه فيرجع إلى الامام فيبني على عدمه والنتيجة أن كلاهما بعد رجوع كل واحد منهما فيما شك إلى ما تيقن به الآخر بينون على الاربع ويتمون الصلاة جماعة ولا شئ عليهما لا حكم شك الامام وهو صلاة الاحتياط ولا حكم شك المأموم وهو سجدة السهو إذا كان شكه بعد إكمال السجدين. وأما الثاني: أي ما لم يكن بينهما رابطة أي قدر مشترك مثل أن يشك الامام مثلا بين الاثنتين والثلاث والمأموم بين الاربع والخمس فكل واحد منهما قاطع ببطلان شك الآخر وعدم مطابقته للواقع في طرفي شكه ففي هذه الصورة حيث أن الشكين لا رابطة بينهما أي ليس قدر مشترك بينهما بل كل واحد منهما أجنبي عن الآخر فكل واحد منهما يرتب حكم الشك على شكه فالامام في المثل المفروض يبني على الثلاث إذا كان شكه بعد إكمال السجدين وإلا فصلاته باطلة والمأموم يبني على الاربع ويسجد سجدة السهو إذا كان شكه بعد إكمال السجدين وقهرا ينفردان فالامام يرتب حكم شكه في صلاة منفردا والمأموم أيضا كذلك. ثم إن الانفراد وترتيب كل واحد منهما حكم الشك على شكه في هذا القسم من المختلفين - أي ما لا رابطة بينهما بمعنى عدم قدر مشترك في البين - مسلم لا كلام فيه إنما الكلام في القسم الاول - أي ما كان بينهما رابطة وقدر مشترك في البين - وانه هل يرجع كل واحد منهما إلى ما تيقن به الآخر كما ذكرنا في المثال المتقدم أم لا بل لا رجوع في البين. أو يفصل بين ما يرتفع الشك بواسطة وجود الرابط والقدر المشترك بين الشكين كالمثال المذكور في القسم الاول من المختلفين وهو أن يكون الامام مثلا شاكاً بين الثلاث والاربع والمأموم بين الاربع والخمس فالاربع قدر مشترك بين الشكين أي هو الطرف الأكثر من شك والاقول من شك آخر ففي هذا المثال بعد رجوع كل واحد منهما إلى ما تيقن به الآخر لا يبقى شك في البين ففي مثل هذه الصورة يقال بالرجوع - وبين ما لا يرتفع الشك بواسطة وجود الرابط أي القدر

[٢٩٨]

المشترك في البين كما إذا شك أحدهما بين الاثنتين والثلاث والاربع والآخر بين الثلاث والاربع فالثلاث هو المتيقن في الشك الثاني فإذا رجع إليه وبنى على الثلاث لا يذهب شكه من البين بالمرّة. نعم معنى رجوعه إلى المتيقن الذي هو الثلاث في المفروض إلغاء احتمال الاثنتين وأما احتمال الاربع لم يبلغ وموجود فبعد الرجوع إلى قدر المتيقن من الشك الثاني يصير الشك الاول مثل الشك الثاني بين الثلاث والاربع فيصير الشك من المتوافقين ففي مثل هذه الصورة يقال بعدم الرجوع. أما وجه هذا التفصيل فمن جهة أن المقصود من رجوع الشاك إلى الحافظ هو ارتفاع حكم الشاك وإلغائه وهذا إنما يكون فيما يرتفع الشك بالرجوع تعدياً حتى يرتفع حكمه بارتفاع موضوعه. وأما فيما لا يرتفع الشك ويبقى قهراً حكمه أيضاً فلا أثر للرجوع ويكون لغواً مثلاً في المثال الذي ذكرنا وهو أن يكون أحدهما شك بين الاثنتين والثلاث والآخر بين الثلاث والاربع فإذا رجع الاول إلى الثاني وألغى احتمال الاثنتين فعليه أن يبني على الاربع مثل الثاني ويعمل عمل الشاك بين الثلاث والاربع أي يأتي بصلاة الاحتياط فلم يترتب أثر على الرجوع وصار لغواً ولهذا فصل بين صورة بقاء الشك بعد الرجوع فقليل بعدم الرجوع وصورة ارتفاع الشك فقليل بالرجوع. ولكن أنت خبير بأنه لو كان هذا علة التفصيل فلا وجه له لأن أثر الرجوع يظهر في صلاة الاحتياط فبناء على الرجوع تكون صلاة الاحتياط عبارة عن ركعة واحدة عن قيام وبناء على عدم الرجوع تكون عبارة عن صلاتين إحداهما ركعة عن قيام والآخرى ركعتان عن قيام فلا يكون الرجوع لغواً وبلا فائدة. نعم يبقى الكلام في أصل الرجوع، وإن كان فيما يرتفع الشك بالرجوع فنقول: مبني

هذه المسألة على أن المدار في رجوع الشاك منهما - أي الامام
والمأموم إلى

[٢٩٩]

الآخر كان حسب أخبار الباب - هو حفظ الآخر سهو الشاك عليه
والظاهر أن المراد من حفظ سهوه عليه هو اليقين فيما شك فيه.
فإذا شك شخص بين عددين مثل الثلاث والأربع أي يحتمل أن يكون
المعدود ثلاثاً ويحتمل أن يكون أربعاً فإذا كان الشاك تروى ولم يجزم
بأحد المحتملين أي بقى على احتماليه فإذا كان هناك من يعلم بأن
ما أتى به هو المحتمل الفلاني مثلاً هو الثلاث أو هو الأربع جزماً ولا
ترديد عنده فهذا معنى حفظ سهوه عليه بحيث لو كان إخباره حجة
للشاك يخرج عن ترديده ويجزم جزماً تعديداً بأحد المحتملين. وبعبارة
أخرى: الشك عبارة عن عدم الجزم بثبوت النسبة التي بين المحمول
والموضوع في القضية سواء أكانت القضية سالبة أو موجبة فمعنى
الشك في عدد الركعة التي بيد المصلي مثلاً في أنها رابعة أي غير
جازم بانها رابعة ويحتمل أن يكون خامسة فيكون الشك بين الأربع
والخمس أو يحتمل أن تكون ثلاثة فيكون الشك بين الثلاث والأربع
وإذا احتمل أن تكون خامسة أو ثلاثة فيكون الشك بين الثلاث والأربع
والخمس وهكذا صعوداً ونزولاً. ومعنى حفظ هذا الشك على صاحبه
هو الجزم بأحد طرفيه أو أحد أطرافه ففي المثل الذي ذكرنا أن الامام
مثلاً إذا شك بين الثلاث والأربع فمعنى حفظ شكه عليه أن الحافظ
يجزم بأحد محتمليه أي يجزم بأنه مثلاً ثلاث أو يجزم بأنه أربع بحيث
أنه لو كان اعتقاده في هذه القضية اعتقاد الحافظ كان يجزم بأحد
المحتملين ويذهب شكه. والحاصل أن معنى حفظ سهوه عليه هو
الجزم بتلك النسبة التي كان هو مردداً فيها وأبن هذا من أن يشك
في المثل المذكور أي فيما إذا شك الامام بين الثلاث والأربع
والمأموم بين الأربع والخمس فيقال بأنه يعلم بأنها - أي الركعة
المشكوكه - ليست ثلاثة والامام يعلم بأنها ليست خامسة فكل
واحد منهما يرجع في أحد محتمليه إلى الآخر كي يثبت بواسطة
رجوع كل واحد منهما إلى الآخر أن الركعة

[٣٠٠]

المشكوكه هي الرابعة. والانصاف أنه لا يصدق على مثل هذين
الشاكين أن كل واحد منهما حافظ لشك الآخر كي يكونا مشمولين
للروايات ويكون رجوع كل واحد منهما إلى الآخر واجباً لاثبات القدر
المشترك. هذا كله فيما إذا لم يكن المأمومون مختلفين في
شكوكهم. وأما لو اختلفوا فتارة يكون بين شكوكهم وشك الامام
رابطة وأخرى لا يكون قدر مشترك بين شكوكهم وشك الامام فعلى
الأول أي بناء على أن يكون بين شكوكهم وشك الامام رابطة أي قدر
مشترك كما إذا شك الامام بين الأثنتين والثلاث وبعض المأمومين
شك بين الثلاث والأربع وبعضهم الآخر شك بين الثلاث والخمس
فالثلاث رابطة أي قدر مشترك بين الشكوك الثلاثة. فبناء على
الرجوع والاعتماد عما استشكلنا على صدق الحفظ على أمثال هذه
الموارد فكل واحد من المأمومين يرجع إلى الامام أحدهما في نفي
الرابعة والآخر في نفي الخامسة فقهر بيقى لهما الثالثة وذلك لأن
الامام يعلم بعدم الرابعة والخامسة في المفروض ومن ذلك الطرف
كل واحد منهما يعلم بعدم كون الركعة المشكوكه هي الثانية فالامام
يرجع إليهما في الثانية. والنتيجة أن كلهم يبنون على الثلاث
ويتممون الصلاة مع بقاء القدوة ومن دون الاحتياج إلى صلاة الاحتياط.
وأما على الثاني أي بناء على عدم الرابطة بين شكوكهم وشك
الامام وحينئذ إن كان شكهم جميعهم موافقاً للامام فكلهم يعملون

عمل الشك من البناء والاتيان بصلاة الاحتياط أو إتيان سجدتي السهو فيما فيه السجدتان ويبقى القدوة أيضا إلى إتمام الصلاة.

[٢٠١]

وأما إتيان صلاة الاحتياط جماعة أيضا فمبني على جواز الاقتداء والجماعة فيها ولا يستبعد خصوصا بناء على أنها ليست صلاة مستقلة بل جزء للصلاة التي وقع فيها الشك. وإن كان بعضهم موافقا دون بعض فيبقى القدوة مع بعض الموافق وأما البعض المخالف فينفرد ويعمل عمل الشك كالمنفرد وإن كانوا كلهم مخالفين في الشك مع الامام والمفروض أنه لا رابطة أيضا بين شكهم وشك الامام فالجماعة تنحل من حين الشك ففرا لعدم التوافق بينهم وكلهم يعملون عمل الشك من البناء وصلاة الاحتياط. أو سجدتا السهو كل في محله المقرر له. وخلاصة مجموع ما ذكرنا في هذا الامر الحادي عشر هو أنه إذا شك كل واحد من الامام والمأموم فإذا كان بين شكيهما رابطة - أي قدر مشترك - فكل واحد منهما يرجع إلى ذلك القدر المشترك كما إذا كان ذلك القدر المشترك هو الأقل في أحد الشكين والاكثري في الشك الآخر وتبقى القدوة ويتمون الصلاة جماعة. وأما إذا لم يكن قدر مشترك بين الشكين إلا لبعض المأمومين دون جميعهم فالامام يرجع إلى ذلك البعض وبعد رجوعه إلى ذلك البعض وصيرورته حافظا بواسطة الرجوع إلى ذلك البعض يرجع إليه البعض الآخر ويتمون الصلاة لكن مع إشكال قوى في رجوع الامام إلى ذلك البعض ورجوع البعض الآخر إليه. وأما إن لم يكن بين شكوك المأمومين وشك الامام قدر مشترك ورابطة فحينئذ إما أن تكون شكوكهم كلهم موافقة للامام من دون أن يكون قدر مشترك في البين فكل واحد منهم من الامام والمأموم يعمل عمل الشك مع بقاء القدوة حتى في صلاة الاحتياط على الاصح. وأما أن تكون مخالفة معه كلهم ففي هذه الصورة ينفردون كلهم ويعملون عمل الشك.

[٢٠٢]

وأما أن يكون شك بعضهم مخالفا معه دون بعضهم الآخر فبالنسبة إلى الموافق يبقى الجماعة وأما المخالفون فينفردون ولكن كلهم الامام والمأمومون جميعهم الموافق في شكه مع الامام والمخالف له يعملون عمل الشك. واعلم أنه لا فرق فيما ذكرنا من أحكام شك الامام والمأموم بين أن يكونا من الشكوك المبطللة أو كانا من الصحيحة أو كانا مختلفين مثلا كان شك الامام من الشكوك الصحيحة وشك المأموم من الشكوك المبطللة أو كان بالعكس والوجه واضح. تذييل هذا الذي ذكرنا من أول القاعدة إلى هنا كان حكم شك الامام والمأموم. وأما سهوه أو سهو المأموم - بمعنى النسيان لا بمعنى الشك - ففيه صور ثلاث: سهو الامام وحده دون المأموم مثل أن ينسى الامام القراءة أو الركوع أو السجود مثلا والمأموم أتى بها. وسهو المأموم وحده من دون الامام كما إذا نسى المأموم أن يأتي بالمذكورات أو ببعضها وقد أتى الامام بها. وسهوهما معا كما إذا نسيا معا بعض المذكورات مثلا. أما الصورة الاولى: أي فيما إذا كان السهو مخصوصا بالامام فعليه أن يعمل بما هو وظيفة الناسي لو كان منفردا لانه لا فرق في شمول حكم الناسي للمصلي بين أن يكون إماما أو منفردا. وأما قوله عليه السلام: " لا سهو للامام مع حفظ المأموم " تقدم أن المراد من السهو هو الشك لا النسيان فان مورد الجواب بهذه العبارة هو السؤال عن حكم الشك وإن

الامام مائل مع إحدى الطائفتين من المأمومين المختلفين في أن الركعة التي بيدهم هي الثالثة أو الرابعة أو يكون معتدل الوهم. مضافا إلى أن تقييد النفي بحفظ من خلفه عليه يلائم مع كون المراد من السهو هو الشك لا النسيان. فالادلة التي مفادها لزوم إتيان الناسي بعد تذكره الجزء أو الشرط المنسيان لو لم يتجاوز المحل - أي لم يدخل في الركن الذي بعد ذلك الجزء أو ذلك الشرط وإن كان تجاوز محل التدارك فإن كان له القضاء كالتشهد يقضيه وإن لم يكن له القضاء وكان له سجدة السهو يسجد سجدي السهو - تشمله. والحاصل: أنه بعد ما عرفت أن هذه الجملة التي صدرت عن الامام عليه السلام أي: " لا سهو للامام مع حفظ من خلفه عليه " لا يربط لها بالنسيان بل المراد منها حكم شك الامام فلا فرق بين أن يكون الناسي إماما أو منفردا وتشمل العمومات كلاهما على نسق واحد وقد عرفت أن حكم الناسي هو الاتيان بالمنسي إذا كان تذكره قبل تجاوز المحل وإما بعده فإن كان له قضاء أو سجدة السهو فيجب عليه أن يأتي بهما وإلا فلا شئ عليه لصحيفة: " لا تعاد الصلاة إلا من خمسة " ٢. ثم إن المأموم الذي لم يسه هو بنفسه هل يجب عليه متابعة الامام الناسي حين ما يريد أن يتدارك المنسي أو يأتي بقضاء المنسي أو يأتي بسجدي السهو أم لا؟ فنقول: أما تدارك المنسي أو قضائه فلا موضوع لهما في حق المأموم الغير الناسي ولم يقل به أحد. وإما الاتيان بسجدي السهو فربما يتوهم لزوم متابعة الامام في مقام

(١) تقدم تخريجه في ص ٢٧٩، رقم (١). وفيه: " ليس على الامام سهو إذا حفظ عليه من خلفه ". (٢) " الفقيه " ج ١، ص ٢٧٩، باب القبلة، ح ٨٥٧، وص ٢٢٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩١، " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ١٥٢، ح ٥٩٧، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة...، ح ٥٥، " وسائل الشريعة " ج ١، ص ٢٦٠، أبواب الوضوء، باب ٢، ح ٨.

الاتيان بهما لقوله عليه السلام: " وعلي المأموم أن يتبع الامام في الركوع والسجود " ١. ولكن أنت خبير بأن المراد من هذا الكلام وما هو الظاهر منه هو أنه يجب على المأموم متابعته فيما يجب على نفس المأموم من ركوعه وسجوده بمعنى أنه لا يأتي بما يجب عليه مستقلا ومن دون تبعيته للامام وذلك من جهة أن هذا مقتضى طبع الاقتداء والانتماء لان معنى الانتماء والاقتداء به في صلته هو الاتيان بصلته حال كونه تابعا في أفعاله التي من هذه الصلاة للامام لا مستقلا ومن دون تبعية وليس معناه أنه يجب عليه أن يأتي بكل ما يأتي به الامام ألا ترى لو أنه اقتدى في صلته المغرب بصلاة العشاء لا يجب عليه أن يأتي بالرابعة تبعا للامام بل لو أتى بها كانت صلته باطلة يقينا. لا يقال: إن أمثال هذا المورد يكون من باب التخصيص بدليل خاص وإلا فمقتضى دليل تبعية المأموم للامام أن يأتي بكل ما يأتي به الامام. وذلك لما ذكرنا من أن المتفاهم العرفي من دليل التبعية وعنوان الانتماء والاقتداء هو أن ما يجب عليه من أفعال صلته - أي أجزائها - يأتي بها تبعا للامام لا مستقلا ومن دون تبعيته للامام. وبعبارة أخرى: لا يفهم العرف من دليل التبعية إلا كونه تابعا فيما يجب على نفسه لا فيما يجب على الامام ولعمري أن هذا في كمال الوضوح بل ينبغي أن يعد القول بمتابعة المأموم للامام في الموارد الثلاثة - أي إعادة المنسي إذا كان تذكر الامام في المحل وقضاء المنسي إذا كان المنسي مما له القضاء وسجدة السهو فيما يجب فيه ذلك مع عدم نسيانه للمأموم - من المضحكات أو يذكر بعنوان المزاج. وإلا فكيف يمكن أن يقال: إنه وجب عليه قضاء ما لم

يفت منه أو إعادة ما لم ينسه وأتى به بعنوان أنه المنسي أو بوجوب سجدة السهو عليه مع أنه لم يسه ما يوجبها.

(١) لم نجدها في الكتب الاربعة ووسائل الشيعة وبحار الانوار ومستدرک الوسائل.

[٢٠٥]

نعم لا مانع من وجوب هذه الامور تعبدًا لا بعنوان المنسي والمسبو ولكن يحتاج إلى دليل في مقام الاثبات وليس شئ في البين. وأما التمسك لوجوبها على المأموم بسبب سهو الإمام بموثق عمار عن الرجل يدخل مع الإمام وقد سبقه الإمام بركعة أو أكثر فسهي الإمام كيف يصنع؟ فقال عليه السلام: " إذا سلم الإمام فسجد سجدي السهو فلا يسجد الرجل الذي دخل معه وإذا قام وبنى على صلاته واتمها وسلم سجد الرجل سجدي السهو " الى آخره ١. وتقريب الاستدلال به واضح فانه بظاهره يدل على وجوب سجدي السهو على الرجل بسبب سهو الإمام ولكن يمكن حمله على ما إذا كان الرجل أيضا سها تبعا لسهو الإمام وان أبيت عن حمله على اشتراك المأموم مع الإمام في السهو وقلت إن ظاهر نسبة السهو إلى الإمام اختصاصه به فلا بد من طرحه لاعراض المشهور عنه وعدم أخذهم بمضمونه. هذا كله فيما إذا كان السهو مختصا بالإمام دون المأموم وقد عرفت أنه لا يجب على المأموم متابعة الإمام الساهي في إتيانه المنسي بعد تذكره في المحل ولا في قضائه للمنسي إذا كان مما فيه القضاء ولا في سجوده للسهو إذا كان مما فيه سجود السهو. أما الصورة الثانية: أي فيما إذا كان السهو مختصا بالمأموم فتارة نتكلم في وجوب سجدي السهو عليه أم لا وأخرى في وجوب تدارك الاجزاء المنسية إذا تذكرها قبل تجاوز محلها وثالثة في قضائها إن تذكرها بعد تجاوز محلها إن كانت مما لها القضاء. اما الاول: أي وجوب سجدي السهو عليه فيما يوجبها عليه لو كان منفردا ففيه قولان: الاول عدم الوجوب وبه قال جمع من أعظم الفقهاء والشيخ ادعى الاجماع

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٣٥٤، ح ١٤٦٦، باب أحكام السهو، ح ٥٤، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٣٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٧.

[٢٠٦]

عليه ١. وتدل عليه عدة من الاخبار: منها: موثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن الرجل سها خلف الإمام بعد ما افتتح الصلاة فلم يقل شيئا ولم يكبر ولم يسيح ولم يتشهد حتى يسلم؟ فقال عليه السلام: " قد تجاوزت صلاته وليس عليه شئ إذا سها خلف الإمام ولا سجدة السهو لان الإمام ضامن لصلاة من خلفه " ٢. ومنها: موثقة الأخرى عنه عليه السلام أيضا عن الرجل ينسى وهو خلف الإمام أن يسيح في السجود أو في الركوع أو نسي أن يقول شيئا بين السجدين؟ فقال عليه السلام: " ليس عليه شئ " ٣. ومنها: خبر محمد بن سهل عن الرضا عليه السلام: " الإمام يحمل أوهام من خلفه إلا تكبيرة الاحرام " ٤. وفي رواية الكليني بدل تكبيرة الاحرام " تكبيرة الافتتاح " ٥. هذا هو مستند القائلين بعدم الوجوب. وأما القائلون بالوجوب فأیضا مستندهم أخبار كثيرة:

(١) " الخلاف " ج ١، ص ٤٦٢، مسألة ٢٠٦. (٢) " الفقيه " ج ١، ص ٢٠٦، باب صلاة الجماعة، ح ١٢٠٥، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٧٨، ح ٨١٧، باب فضل المساجد والصلاة فيها، ح ١٣٧، " الاستبصار " ج ١، ص ٤٣٩، ح ١٦٩٣، باب الامام إذا سلم ينبغي له أن لا يبرح من مكانه...، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٤٠٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٥. (٣) " الفقيه " ج ١، ص ٤٠٥، باب صلاة الجماعة، ص ١٢٠٢، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٧٨، ح ٨١٦، باب فضل المساجد والصلاة فيها...، ح ١٣٦، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٢٣٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٤. (٤) " الكافي " ج ٣، ص ٣٤٧، باب السهو في افتتاح الصلاة، ح ٣، " الفقيه " ج ١، ص ٤٠٦، باب صلاة الجماعة، ح ١٢٠٦، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٤٠٥، ح ٥٦٣، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة...، ح ٢١، " وسائل الشيعة " ج ٤، ص ٧١٦، أبواب تكبيره الاحرام، ح ٦. (٥) " الكافي " ج ٣، ص ٢٤٧، باب السهو في افتتاح الصلاة، ح ٣.

[٢٠٧]

منها: صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام في السؤال عن الامام يضمن صلاة القوم؟ قال عليه السلام: " لا " ١. ومنها: صحيحته الاخرى عن أحدهما عليهما السلام وفيها: " ليس على الامام ضمان " ٢. ومنها: صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام في السؤال عن ضمان الامام الصلاة؟ قال عليه السلام: " لا ليس بضامن " ٣. ومنها: ما رواه في التهذيب والفقيه عن الصادق عليه السلام في السؤال عن القراءة خلف الامام؟ قال عليه السلام: " لا إن الامام ضامن للقراءة وليس يضمن الامام صلاة من خلفه إنما يضمن القراءة " ٤. ومنها: صحيح معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال: قلت له عليه السلام: يضمن الامام صلاة الفريضة فان هؤلاء يزعمون أنه يضمن فقال عليه السلام: " لا يضمن أي شئ يضمن إلا أن يصلح بهم جنباً أو على غير طهر " ٥. ومنها: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام عن الرجل يتكلم ناسياً

" الكافي " ج ٣، ص ٢٧٧، باب الصلاة خلف من يقتدى به...، ح ٥، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٦٩، ح ٧٦٩، باب فضل المساجد والصلاة فيها...، ح ٨٩، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٤٢١، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٠، ح ٤. (٣) " الكافي " ج ٢، ص ٢٧٨، باب الرجل يصلح بالقوم...، ح ٢، " الفقيه " ج ١، ص ٤٠٦، باب صلاة الجماعة، ح ١٢٠٨، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٦٩، ح ٧٧٢، باب فضل المساجد والصلاة فيها...، ح ٩٢، " الاستبصار " ج ١، ص ٤٤٠، ح ١٦٩٥، باب الامام إذا سلم ينبغي له...، ح ٤، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٤٣٢، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٦، ح ٢. (٣) " الفقيه " ج ١، ص ٤٠٦، باب صلاة الجماعة، ح ١٢٠٧، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٧٩، ح ٨١٩، باب فضل المساجد والصلاة فيها...، ح ١٢٩، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٤٢١، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٠، ح ٢. (٤) " الفقيه " ج ١، ص ٢٧٨، باب صلاة الجماعة، ح ١١٠٣، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٧٩، ح ٨٢٠، باب فضل المساجد والصلاة فيها...، ح ١٤٠. (٥) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٧٧، ح ٨١٢، باب فضل المساجد والصلاة فيها...، ح ١٣٣، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٤٣٤، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٦، ح ٦.

[٢٠٨]

في الصلاة يقول: أقيموا صفوفكم؟ قال عليه السلام: " يتم صلاته ثم يسجد سجدتين " ١. ومنها: خبر منهل القصاب عن الصادق عليه السلام قال: قلت له عليه السلام: أسهو في الصلاة وأنا خلف الامام فقال عليه السلام: " إذا سلم فاسجد سجدتين ولا تهب " ٢. والظاهر أن قوله عليه السلام: " ولا تهب " أي لا تخف لان إتيانها مخالف لما هو المشهور عند المخالفين. هذا بناء على أن يكون من هابه أي خافه واتقاه ويحتمل أن يكون من " هب " فيكون معناه: لا تسرع بالحركة والقيام عن مكانك. ثم إنه لا ينبغي أن يشك في أن الاقوى هو وجوب الاتيان بسجدتي السهو على المأموم إذا سها فيما إذا كان سهوه مما كان موجبا لاتيانهما لو كان منفردا أما أولا لقوة مستند هذا القول من الروايات الصحيحة لان خمسة من

الروايات التي ذكرنا في مستند هذا القول من الصحاح وهي: صحیحنا زرارة وصحیح أبي بصیر وصحیح معاوية بن وهب وصحیح عبد الرحمن بن الحجاج. وثانياً: من جهة موافقتها للمشهور وثالثاً: من جهة مخالفتها للعامة. وقد عرفت مما ظهر من هذه الروايات حال تدارك أجزاء المنسية إذا تذكر قبل تجاوز المحل وهكذا حال قضائها بعد السلام إذا كان المنسي مما له القضاء وذلك من جهة أن عمدة مدرك القائلين بعدم التدارك - إذا كان التذکر قبل التجاوز عن المحل أو عدم وجوب القضاء فيما له القضاء إذا كان التذکر بعد التجاوز عن المحل - هو أن الامام ضامن لما لم يأت بها المأموم. فلا يبقى موضوع للتدارك ولا القضاء بل ولا

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٦، باب من تكلم في صلاته أو انصرف...، ح ٤، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٩١، ح ٧٥٥، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٥٦، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٨، ح ١٤٣٣، باب من تكلم في الصلاة ساهياً أو عامداً، ح ١، " وسائل الشیعة " ج ٥، ص ٣١٣، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٤، ح ١. (٢) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٣٥٣، ح ١٤٦٤، باب أحكام السهو، ح ٥٢، " وسائل الشیعة " ج ٥، ص ٣٣٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٦.

[٣٠٩]

لسجدتي السهو. ولكن كان مفاد هذه الروايات الصحيحة عدم ضمان الامام فانظر إلى صحیحتي زرارة وصحیح أبي بصیر فانها تصرح بعدم ضمان الامام فلا بد وأن تحمل الطائفة الاولى من الروايات - التي كان مفادها ضمان الامام أو أن الامام يحمل أوهام المأموم أو أن المأموم ليس عليه شئ - على التقية. كما هو صريح صحیح معاوية بن وهب: أنه سأل عن الصادق عليه السلام وقال: إن هؤلاء يزعمون أنه يضمن - أي الامام ومعلوم أن المراد من " إن هؤلاء يزعمون " هم المخالفون - فقال عليه السلام: " لا يضمن " الى آخره. فإذا قدمنا هذه الروايات للجهات التي تقدمت لا يبقى وجه للقول بعدم وجوب هذه الامور الثلاثة أي: التدارك إذا كان تذكره قبل تجاوز المحل والقضاء فيما له القضاء إذا كان التذکر بعد التجاوز عن المحل وسجدتا السهو في نسيان ما يوجب نسيانه سجدتي السهو. وأما الاجماع الذي ادعاه الشيخ قدس سره على عدم وجوب هذه الامور الثلاثة على المأموم فموهون بذهاب المشهور إلى خلافه. أما الصورة الثالثة: أي فيما إذا كان السهو مشتركاً بينهما بمعنى أنهما معا سهوا عن جزء من أجزاء الصلاة. والكلام فيها في مقامين: أحدهما: في وظيفة كل واحد منهما بالنسبة إلى سهوه. والثاني: بقاء القدوة وعدمه. أما الاول: أي وظيفة كل واحد منهما بالنسبة إلى سهوه فيجب على كل واحد منهما أن يعمل بوظيفة الساهي لو كان منفرداً من التدارك في المحل والقضاء فيما إذا كان تذكره بعد تجاوز المحل فيما له القضاء وسجود السهو فيما له سجدتا السهو.

[٣١٠]

ولا وجه لتوهم عدم وجوب الامور الثلاثة على المأموم في هذه الصورة لانه على فرض كون الامام ضامناً لما يفوت من المأموم من الاجزاء - وكان لا يجب عليه التدارك إذا كان تذكره قبل تجاوز المحل ولا القضاء إذا كان بعد تجاوز المحل ولا سجدتا السهو إذا كان المنسي مما له سجدتا السهو - يكون مورد ضمانه فيما إذا أتى الامام بذلك المنسي وأما إذا لم يأت به كما هو المفروض في المقام فالقول بكونه ضامناً مع أنه يجب عليه نفسه هذه الامور الثلاثة كل في محله لا يخلو من غرابة. وأما الثاني: أي بقاء الجماعة والقدوة

فان كان بالنسبة إلى الاجزاء المنسية قبل تجاوز محل تداركها فيرجعان ويأتیان بها جماعة ولا وجه لتوهم بطلان الجماعة وعدم بقائها لعدم وجود شئ يكون مضرا بهذه الجماعة في هذه الصلاة مثلا إذا نسيا آية من آيات فاتحة الكتاب فيرجعان ويقراء تلك الآية وما بعدها لحصول الترتيب. وأما إن كان بعد تجاوز المحل ففيما له القضاء إذا أراد قضاءه بعد الصلاة أو فيما إذا أراد سجدة السهو إذا كان المنسي مما له سجدة السهو فهل يجوز فيهما - أي في القضاء وفي سجدة السهو - أن يأتيا بهما جماعة أم لا؟ كما أن هذا الكلام جار في صلاة الاحتياط أيضا في مورد اشتراك شكهما أي: هل يجوز أن يأتيا بها جماعة أم لا؟ فنقول: في جواز الاتيان بهذه الثلاثة جماعة وعدمه وفي التفصيل بين صلاة الاحتياط وبين الاجزاء المنسية وسجدة السهو فالجواز في الاول والعدم في الآخرين أو بالعكس أو التفصيل بين الاجزاء المنسية فيقال فيها بالجواز والعدم بالنسبة إلى سجدة السهو وصلاة الاحتياط أو التفصيل بين صلاة الاحتياط فيقال فيها بالجواز والآخرين فيقال فيها بالعدم إلى وجوه وأقوال. فلنذكر كل واحد من هذه الثلاثة منفردا فنقول:

[٣١١]

أما قضاء الاجزاء المنسية من هذه الصلاة التي صلاها جماعة واشترك هو في السهو في هذه الصلاة مع هذا الامام فالأقوى هو جواز إتيانها جماعة مع هذا الامام لانه في الحقيقة من تنمة هذه الصلاة وهذه الجماعة لا أنه واجب آخر وجماعة أخرى. غاية الامر بواسطة السهو تبدل مكان الجزء المنسي ويجب الاتيان به خارج الصلاة وبهذه الجهة سمي إتيانه بعد السلام بالقضاء فكما أن في فوت الوقت وإتيان الواجب في خارج وقته يسمى بالقضاء ففي فوت محله الذي عين له الشارع وإتيانه في خارج محله ومكانه أيضا سمي بالقضاء. نعم لو كان قضاء هذا الجزء من صلاة أخرى صلاها منفردا أو جماعة مع إمام آخر أو مع هذا الامام في جماعة أخرى لا يبعد عدم جواز إتيانه جماعة في هذه الجماعة. وأما سجدة السهو فالظاهر عدم جواز إتيانها جماعة مطلقا سواء كان في هذه الجماعة مع هذا الامام أو في جماعة أخرى مع هذا الامام أو مع إمام آخر وسواء كان سببهما سهو في هذه الصلاة أو في صلاة أخرى. وذلك من جهة أن سجدة السهو ليست من أجزاء هذه الصلاة كي تعد الجماعة فيهما من تبعات الجماعة في هذه الصلاة. والقول بأنهما من لواحق هذه الصلاة أشبه بالخطابة وليس لادلة الجماعة إطلاق يدل على تشريعها في كل ما هو من لواحق الصلاة وتبعاتها بل الأدلة قامت على استحباب الجماعة في الصلوات الواجبة. وأما صلاة الاحتياط فالاتيان بها جماعة ابتداء - بمعنى أن عليه ركعتين مثلا لانه شك بين الاثنتين والاربع بعد إكمال السجدة في مقام أداء صلاة الاحتياط يقتدي بامام يصلي فريضه - لا يخلو عن إشكال لعدم إطلاق في أدلة الجماعة يتمسك به لجوازه.

[٣١٢]

وأما ما يقال: من أن قوله عليه السلام في صحيحة زرارة والفضيل: " الصلوات فريضة وليس الاجتماع بمفروض في الصلوات كلها ولكنه سنة " ١ وأمثاله يدل على استحباب في جميع الصلوات كلها إلا ما خرج بالدليل وهي النافلة. ففيه أولا: أن هذه الصحيحة المراد من الصلوات فيها خصوص الفرائض اليومية وإن كانت في حد نفسها من ألفاظ العموم لانه جمع معرف بالالف واللام لقوله عليه السلام في صدر الحديث " الصلوات فريضة ". ومعلوم أن المراد بها فرائض اليومية لان جميع الصلوات ليست بفريضة قطعا فالمراد بها في قوله عليه

السلام: " وليس الاجتماع بمفروض في الصلوات كلها " أيضا هي اليومية. ومعلوم أن الاستدراك بكلمة " ولكنه سنة " بعد نفي الوجوب عن الاجتماع في اليومية إثبات كونه سنة فيما نفي عنه الوجوب وقد عرفت أنها اليومية. وثانيا: أن الاطلاقات سواء أكانت في هذا الرواية أو في غيرها - كما في صحيحة ابن سنان: " الصلاة في جماعة تفضل على كل صلاة الفرد بأربعة وعشرين درجة " ٢ مسوقة لبيان تشريع الجماعة وفضلها وكثرة ثوابها وليس في مقام بيان أنها في أي نوع من الصلاة مشروعة. وثالثا: لا شك في ورود روايات معتبرة مستفيضة على عدم مشروعية الجماعة في النافلة وصلاة الاحتياط - على تقدير عدم النقص في الصلاة الاصلية - نافلة ووجوب الاثبات بها ليس لانها واجبة على كل حال بل لتحصيل اليقين بامثال ذلك الواجب الاصلية ولذلك عبر عنها في الاخبار بالبناء على اليقين.

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٧٢، باب فضل الصلاة في الجماعة، ح ٦، " تهذيب الاحكام " ج ٣، ص ٢٤، ح ٨٢، باب فضل الجماعة، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٧١، أبواب صلاة الجماعة، باب ١، ح ٢. (٢) " تهذيب الاحكام " ج ٣، ص ٢٥، ح ٨٥، باب فضل الجماعة، ح ٤، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٧٠، أبواب صلاة الجماعة، باب ١، ح ١.

[٣١٣]

والحاصل: أنه لا شك في أنه مقتضى الاصل عدم جواز ترتيب آثار الجماعة على صلاة إلا بعد إحراز تشريع الجماعة فيها وإحراز تشريع الجماعة في صلاة الاحتياط مشكل فمقتضى الاصل عدم جواز ترتيب آثار الجماعة. ثم إنه لا يخفى أنه بناء على ما رجحنا من عدم مشروعية الجماعة في صلاة الاحتياط لا فرق بين ائتمام الاحتياط بالفريضة أو بالاحتياط. وأما اقتداء الفريضة اليومية صلاة كافتداء صلاة الصبح بصلاة الاحتياط فيما إذا كانت صلاة الاحتياط أيضا مثل صلاة الصبح ركعتين فهل يجوز أم لا؟ يمكن أن يقال بالجواز وذلك لتشريع الجماعة في فريضة اليومية يقينا. ولكن وفيه: أن ظاهر أدلة تشريع الجماعة في الفريضة بعد انصرافها إلى اليومية لما ذكرنا في بيان المراد من الصلوات في صحيحة زرارة وفضل أن يكون كلاهما من اليومية أي صلاة الامام وصلاة المأموم ومع الشك تجري أصالة عدم التشريع. ولا فرق فيما ذكرنا من عدم جواز الجماعة في صلاة الاحتياط بين أن نقول بأنها صلاة مستقلة يتدارك بها نقصان ملاك صلاة الاصلية على تقدير النقصان أو أصل الملاك بضميمة صلاة الاحتياط إلى الاصلية أو نقول بأنها جزء للصلاة الاصلية على تقدير النقصان وذلك من جهة عدم إحراز النقصان وكونها جزء منها واحتمال كونها زائدة ونافلة. هذا كله في الاقتداء ابتداء أما لو كان مقتديا وكان شكه مطابقا لشك الامام فبنى الاثنان على الاكثر وأراد الامام أن يأتي بصلاة الاحتياط فلا يبعد الجواز في هذه الصورة على إشكال أيضا.

[٣١٤]

الجهة الثالثة في موارد تطبيقها وقد عرفت جميعها مما تقدم فلا نعيد. والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

[٣١٥]

[٢١٧]

قاعدة لا شك في النافلة ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة هو أنه " لا شك في النافلة وفيها جهات من البحث: الجهة الاولى في مدركها وهو أمران: الاول: الروايات: فمنها: قوله عليه السلام في حسنة البخاري: " لا سهو في نافلة " ١ بعد الفراغ عن أن المراد من السهو بقرينة سائر الفقرات هو الشك. ومعلوم أن المراد من نفي الشك في النافلة هو نفيه تشريعا لا تكوينيا والنفي التشريعي للأمر التكويني لا بد وأن يكون بلحاظ الآثار التشريعية لذلك الشيء وإلا فالشيء التكويني لا يمكن رفعه حقيقة في عالم الاعتبار كما أنه لا يمكن أن يوجد في عالم الاعتبار والتشريع وإلا ينقلب الاعتبار تكوينيا وهو خلف محال. والاثر المجعول للشك في عدد الركعات في عالم التشريع هو البطلان في الثنائية

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شك في صلاته كلها ولم يدرك...، ح ٥، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٥٤، ح ١٨٧، باب أحكام الجماعة...، ح ٩٩، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٤٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٨.

[٢١٨]

والثلاثية والبناء على الاكثر في الرباعية فإذا كانت صلاة النافلة أربع ركعات - كما في صلاة الاعرابي وبعض الموارد الاخر المنصوصة - فمعنى نفي الشك فيها هو عدم وجوب البناء على الاكثر بل إما البناء على الاقل بحكم الاستصحاب بعد سقوط حكم الشك - أي البناء على الاكثر - بواسطة هذه الروايات غيرها من الادلة وأما التخيير بين الاقل والاكثر بعد البناء على عدم حجية الاستصحاب في عدد ركعات الصلاة إجماعا. وإذا كانت أقل من أربع ركعات فحكم الشك هو البطلان للروايات المستفيضة الواردة في هذا الباب فإذا ارتفع البطلان فالحكم إما البناء على الاقل لو قلنا بحجية الاستصحاب في عدد الركعات أو التخيير بناء على عدم حجيته. ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن السهو في النافلة؟ فقال عليه السلام: " وليس عليك شيء - وفي بعض النسخ - سهو " ١ وعلى كلتا النسختين النتيجة واحدة وهي صحة الصلاة وعدم وجوب البناء على الاكثر. ومنها: ما رواه في الكافي مرسله وقال: وروى: " إذا سها في النافلة بنى على الاقل " ٢. وظاهر هذه المرسله هو تعيين البناء على الاقل وبناء على ما قلنا - من عدم دلالة الصحيحة على وجوب البناء على الاكثر بل لها دلالة على عدم البناء على الاكثر كما أنه يجب ذلك أي البناء على الاكثر في الرباعيات من الفريضة فان كان حكم الشك فيها ومرفوع في النافلة - فلا تعارض بينها وبين المرسله التي رواها الكليني فتكون النتيجة هو البناء على الاقل.

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شك في صلاته...، ح ١، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٣٤٢، ح ١٤٢٢، باب أحكام السهو، ح ١٠، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٣١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٨، ح ١. (٢) " الكافي " ج ٢، ص ٣٩٥، باب من شك في صلاته كلها...، ح ٦.

ولكن لما تحقق الاجماع على التخيير بل قال في الامالي: إنه من دين الامامية فلا يمكن الالتزام بالبناء على الاقل. وبعبارة اخرى: مقتضى الصحيحة هو المضي في الصلاة التي كانت نافلة وعدم الاعتناء بالشك فيلاحظ المصلي ما هو صرفته فيبني عليه سواء كان هو الاقل أو الاكثر فربما يكون صرفته في البناء على الاكثر فله أن يبني عليه كما أنه إذا كان صرفته في البناء على الاقل له أن يبني عليه. وهذا المعنى خلاف التخيير بل معناه لزوم البناء على الاقل في صورة ولزوم البناء على الاكثر في صورة أخرى وظاهر المرسله هو تعيين البناء على الاقل مطلقا. ولكن بواسطة هذا الاجماع المحقق لا بد وأن يرفع اليد عن ظهور كل واحد في تعيين خصوص الاقل أو الاكثر أي يجمع بين الصحيحة والمرسله هكذا. وربما يقال: بأن ظاهر الصحيحة هو التخيير لان ظاهر قوله عليه السلام " ليس عليك شئ " هو أنك لست ملزما بشئ فلو كان الواجب هو البناء على الاقل أو كان هو البناء على الاكثر فيلزم أن يكون عليه شئ وهو وجوب البناء على خصوص الاقل أو خصوص الاكثر فمقتضى نفي الشئ عليه هو التخيير. هذا ولكن الظاهر من نفي الشئ هو صلاة الاحتياط أو سجود السهو إن كان المراد من السهو خصوص النسيان أو الاعم منه ومن الشك. والتحقيق: هو أنه لو لم يكن هذا الاجماع لكان مقتضى قوله عليه السلام: " لا سهو في النافلة " - بناء على أن يكون المراد من السهو هو لشك - نفي حكم الشك الذي هو البطلان في الثنائية والثلاثية والبناء على الاكثر في الرباعية وبعد نفي هذين الاثنين فإما التخيير لو قلنا بعدم حجية الاستصحاب في الركعات كما أنه قيل أو البناء على الاقل بناء على حجته. وأما خصوص البناء على الاكثر فلا يستفاد من هذه الرواية أصلا وأما الصحيحة

فقد عرفت أن ظاهرها هو البناء على الصرفة وأما المرسله فقد عرفت أن ظاهرها تعيين البناء على الاقل واما تعيين البناء على الاكثر فليس له أثر في الاخبار إلا إذا كان فيه الصرفة. والانصاف: أنه لو لم يكن هذا الجماع على التخيير كان المتعين هو الاخذ بالصرفة الذي هو مفاد الصحيحة لان المرسله وإن كان لا ينكر ظهورها في تعيين البناء على الاقل إلا أن مخالفتها للشهرة بل الاجماع المحقق توجهها ضعفا على ضعف، فلا يمكن الالتزام بمؤداها. وأما قوله عليه السلام في حسنة البخاري " لا سهو في النافلة " فلا تعارض له مع مفاد الصحيحة أي الاخذ بالصرفة لانه في مقام فني حكم الشك لا البناء على خصوص الاقل أو الاكثر ولكن هذا الاجماع المحقق على التخيير يمنع عن تعيين الاخذ بالاقل أو الاكثر وإن كان فيه الصرفة. وربما يقال: إن المراد من " لا سهو في النافلة " أو قوله عليه السلام " ليس عليه شئ " أي ليس عليه الاعادة - من جهة الحكم بالبطلان كما هو كذلك في جملة من موارد الشك في الفريضة التي حكم فيها ببطلان ما وقع الشك فيها كفريضة الصبح والمغرب أو الذي لا يدري أنه كم صلى - أو أنه ليس عليه جبر مع البناء على الاكثر أي يبني على الاكثر وليس عليه صلاة الاحتياط مثلا لو شك بين الواحد والاثنين فيبني على الاثنين بدون تدارك ما احتمل فوته أي الركعة الثانية بالركعة المنفصلة احتياطا كما أنه كان يجب الاحتياط في الفريضة. واحتمل أن الكليني قدس سره فهم - من صحيحة محمد بن مسلم - عن أحدهما قال: سألته عن السهو في النافلة؟ قال عليه السلام: " ليس عليه شئ أو في نسخة أخرى: ليس عليه سهو " هذا المعنى أي ليس عليه الجبر بصلاة الاحتياط ويجب البناء على الاكثر فقط بخلاف الفريضة لان فيها الجبر ويجب فيها البناء على الاكثر أيضا.

فمفاد الصحيحة بناء على هذا هو أن النافلة والفريضة مشتركان في البناء على الأكثر والفرق بينهما هو أنه ليس في النافلة جبر ما احتمال نقصه بصلاة الاحتياط بخلاف الفريضة فإن فيها الجبر وحيث فهم من الصحيحة هذا المعنى أي البناء على الأكثر مع عدم الجبر ذكر بعد ذلك تلك المرسلات التي تدل على البناء على الأقل كي يجمع بينهما وبين الصحيحة بارادة التخيير. ولكن أنت خبير بما في هذا الاحتمال من الضعف والخلل وقد عرفت أن الظاهر من الصحيحة هو البناء على الصرفة لان الظاهر من كلمة " لا شئ عليه " أي يمضي في صلاته بدون أن يكون عليه شئ من الاعادة أو الجبر بصلاة الاحتياط ولازم هذا المعنى هو الاخذ بالصرفة التي قلنا بها في معنى الحديث. الثاني: الاجماع وقد ادعاه جمع من الاعاظم كما في المعتبر ١ والرياض ٢ والمصاييح والتهديب ٣ وعن مفتاح الكرامة نقلا عن الامالي أنه من دين الامامية ٤ وعن الغنية والخلاف كما في الجواهر نقلا عنه حيث قال: لا سهو في النافلة وبه قال ابن سيرين وقال باقي الفقهاء: حكم النافلة حكم الفريضة فيما يوجب السهو دليلنا: إجماع الفرقة وأيضاً الاصل البرائة فمن أوجب حكماً فعليه الدليل وإخبارنا في ذلك أكثر من أن تحصى ٥. قد عرفت مرارا ما في الاستدلال بالاجماع في هذه الموارد فلا نعيد نعم هذه الاجماع المدعاة في أمثال المقام توجب الوثوق بصدر الرواية التي مفادها مفاد هذه الاجماع.

(١) "المعتبر" ج ٢، ص ٣٩٥. (٢) "الرياض" ج ١، ص ٢٢٢. (٣) "تهديب الاحكام" ج ٢، ص ١٧٨، ذيل ح ٧١٣. (٤) "مفتاح الكرامة" ج ٣، ص ٢٤٥. (٥) "جواهر الكلام" ج ١٢، ص ٤٢٤.

الجهة الثانية في مفاد هذه القاعدة وبيان المراد منها فنقول: إن توضيح هذا المطلب يتوقف على بيان أمور: الاول: أن التخيير المدعى في المقام بين الأقل والأكثر من جهة الاجماع والقدر المتيقن منه هو أن لا يكون البناء على الأكثر موجبا لفساد الصلاة وذلك لانه بمناسبة الحكم والموضوع يفهم أن هذا الحكم - أي التخيير - توسعة في مقام امتثال النوافل ومن باب المسامحة فيها وان الاهتمام في حفظ النوافل وحدودها ليس مثل الاهتمام بالفرائض وحدودها وكذلك الاهتمام يفرض الله أزيد من الاهتمام بفرض النبي ويتسامح فيه بما لا يتسامح في فرض الله. وبعبارة اخرى: التخيير للتسهيل فهو ينافي ما إذا كان موجبا لبطلان العمل ولزوم الاعادة فظهر أن التخيير فيما إذا كان الشك بين الواحد والاثنين فيما إذا كانت النافلة ثنائية كما هو كذلك في أكثر النوافل أو كان بين الاثنين والثلاث كما في نافلة الوتر بناء على أن الشفع والوتر صلاة واحدة أو بين الثلاث والأربع كصلاة الاعرابي بناء على أنها أربع ركعات متصلة. والحاصل: أن لا يكون طرف الأكثر من شكه أزيد من الصلاة المشكوك فيها ففي مثل هذه الموارد مخير بين البناء على الأقل والأكثر لان البناء على كل واحد منهما لا ينافي مع صحة الصلاة فالقول بالتخيير مطلقا لا وجه له. واما إذا كان الشك بين الاثنين والثلاث فما زاد في الثنائية أو الثلاث والأربع فما زاد في الثلاثية أو الأربعة والخمس فما زاد في الرباعية كل ذلك بعد إكمال السجدين وفي حال الجلوس فليس له البناء على الأكثر بل يتعين عليه البناء على الأقل كي تكون صلاته صحيحة. وهذا معنى قوله عليه السلام: " لا شئ عليه " لانه بناء على هذا لا اعادة عليه ولا عليه

صلاة الاحتياط بل إن كان طرف الأقل آخر ركعة صلاته الصحيحة فيتشهد ويسلم وينصرف وان كان غيرها فيقوم ويأتي بالباقي ركعة أو ركعات متصلة - لا مثل صلاة الاحتياط منفصلة - ويتشهد ويسلم ولا يضر هاهنا زيادة ركعة أو ركعات واقعا كما كان مضرا في الفريضة وذلك لما ذكرنا من عدم اهتمام الشارع بحفظ حدود النوافل مثل اهتمامه بحفظ حدود الفرائض كل ذلك من جهة اختلاف المصالح الواقعية فيهما. الثاني: في أنه ما هو مقتضى الاصل لو شك في ثبوت هذا الحكم في مورد مثلا لو شك في النافلة المنذورة كما إذا نذر أن يصلي صلاة الليل أو صلاة جعفر وأنه هل يشملها هذا الحكم أم لا؟ ومعلوم أنه لو كان إطلاقا لدليل إلغاء الشك في النافلة بحيث يشمل مورد الشك فلا تصل النوبة إلى الاصل العملي مطلقا تنزيها كان أم غير تنزيهي لحكومة الاطلاقات اللفظية على الاصول العملية فان شك في شمول الاطلاقات لمورد ربما يتوهم الرجوع إلى استصحاب عدم تحقق الاكثر من طرفي الشك فتكون النتيجة البناء على الأقل ووجوب الاتيان بالباقي فمقتضى الاصل صحة الصلاة ووجوب إتيان ما يحتمل عدم الاتيان به من ركعات الصلاة المنذورة وهذا هو عين البناء على الأقل عملا. وفيه: أنه لا شك في أن الصلاة إما نافلة بمعنى أنها مصداق حقيقي لمفهوم النافلة وأما ليست بنافلة والثاني إما رباعية أو غير رباعية فهذه ثلاثة أقسام. أما غير الرباعية سواء كانت ثنائية أو ثلاثية وكذلك الرباعية إذا كان الشك في تحقق الاوليين بمعنى أنه شك مثلا بين الواحد والاثنين ففي هذه الصور الثلاث الأدلة تدل على بطلان الصلاة فلا مورد ولا مجال للاستصحاب. وأما إذا كان الشك في الرباعية في الاخيرتين بعد إكمال السجديتين من الركعة الثانية فالادلة تدل على وجوب البناء على الاكثر فأیضا لا يبقى مورد

للاستصحاب لحكومة تلك الادلة على الاستصحاب. وأما إذا كان الشك في النافلة فألغى الشك بحكم الشارع فلا يبقى مورد للاستصحاب في عدد الركعات مطلقا. وبعد ما ظهر لك أنه لا مجال للاستصحاب في عدد الركعات فنقول: إن أدلة الشكوك في الصلاة تدل على بطلان الصلاة في بعض الموارد وعلى البناء على الاكثر في بعض الموارد الاخر ودليل " لا شك في النافلة " خصص هذين الحكمين - أي البطلان في البعض والبناء على الاكثر في بعض آخر - بلسان الحكومة بغير النافلة أي أخرج النافلة عن تحت هذين الحكمين لكن لا بلسان التخصيص بل بلسان الحكومة. وحيث أن لفظ النافلة مجمل مفهوما في هذا المقام كما هو المفروض ولا يعلم أن المراد منه أن تكون نافلة بالذات وبالفعل - بمعنى أنها تكون نافلة بحسب الجعل الاولى ولم يطرأ عليها ما يوجب صيرورتها واجبة بالعرض كأمر السيد أو الوالدين أو بنذر أو حلف أو ما شابه ذلك - أو يكفي كونها نافلة بالعرض ولم تكن نافلة بالذات أو يكفي كونها نافلة بالذات ولو لم تكن نافلة بالفعل وصارت واجبا بالعرض؟ وخلاصة الكلام: أنه إذا حصل الشك ولم يكن استظهار في البين فالمرجع هو العام لأجمال المخصص مفهوما كما هو محرز في الاصول والعام هاهنا أدلة الشكوك التي مفادها إما بطلان الصلاة إذا كانت ثنائية أو ثلاثية أو كانت في الركعتين الاوليين من الرباعية وأما البناء على الاكثر إن كانت الصلاة التي شك فيها رباعية وكان الشك بعد إكمال السجديتين من الركعة الثانية فلا تصل النوبة إلى الاصل العملي لحكومة الاطلاقات عليها. الثالث: ما هو الذي يستظهر من الادلة وهل نفي الشك عن النافلة يشمل

الاقسام الثلاثة للنافلة أو ظاهر في بعضها دون بعض؟ فنقول: أما اقسام الثلاثة: فالاول: هو أن تكون نفلا بالذات وبالفعل كصلاة الليل التي لم يطرأ عليها عنوان الوجوب بسبب من الاسباب وهذا هو القدر المتيقن من مورد النفي. والثاني: أن تكون نفلا بالذات ولكن صارت واجبة بالعرض. والثالث: أن تكون واجبة بالذات ولكن صارت نفلا بالعرض. وفي هذين القسمين - الاخيرين أي ما كان نفلا بالذات ولكن صار واجبا بالعرض أو كان واجبا بالذات ولكن صار نفلا بالعرض - وقع الخلاف وان المدار في هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك وإلغا - هل هو فعلية النفل وان كان عرضيا المدار فيه على كونها نفلا بالذات وان لم يكن نفلا فعلا أو المدار على اجتماع الامرين أي يكون نفلا بالذات وبالفعل؟ اختار صاحب الجواهر قدس سره كونها نفلا بالذات وان صارت واجبة بالعرض ١ فبناء على قوله لو نذر أن يصلي صلاة جعفر حيث أنها بالذات نافلة لو شك مثلا بين الواحد والاثنين فيشملة قوله عليه السلام: " ليس في النافلة سهو " ويكون الشك ملغا ولا تكون باطلة. وقال آخرون: المدار على النافلة الفعلية سواء كانت بحسب الجعل الاولى أيضا نافلة أو لم تكن بل كانت فريضة بالذات ولكن طرأ عليها أمر صارت نافلة كصلاة العيدين في عصر عدم حضور الامام عليه السلام أو عدم بسط يده وكصلاة المعادة جماعة استجابا أو كصلاة المعادة احتياطا استجابيا ففي مثل هذه المذكورات لو حصل الشك ففي مورد البطلان - لو لا طرو هذا الاستجاب - لا تكون باطلة وفي مورد البناء على الاكثر يكون مخيرا لانه فعلا نافلة وظاهر الدليل هو نفي الشك عما هو

(١) " جواهر الكلام " ج ١٢، ص ٤٢٧.

نافلة فعلا. واستدل صاحب الجواهر قدس سره على ما اختاره ١ من أن المدار على كونه نفلا بالذات بوجهين: الاول: أن عنوان النافلة الذي جعل موضوعا لهذا الحكم اشارة إلى الذوات التي تكون بحسب الجعل الاولى نافلة وليس لو صف النفل مدخلية في الحكم والقول بانتفاء هذا الحكم عند انتفاء هذا الوصف استدلال بمفهوم الوصف وقد ثبت في محله عدم مفهوم للوصف خصوصا في الوصف الغالبي والوصف الذي ليس معتمدا على الموصوف كما في المقام لان قوله عليه السلام: " ليس في النافلة سهو " ليس من قبيل الوصف المعتمد على الموصوف وأيضا الوصف الغالبي لان تلك الذوات غالبا متصفة بالنفل وقد يعرض عليها الوجوب بواسطة طرو عنوان آخر كالنذر أو أمر الوالدين أو الاجارة أو غير ذلك من موجبات الوجوب. وفيه: إننا لا نريد أن نستدل على نفي هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك عن النافلة التي طرأ عليها الوجوب - بمفهوم الوصف حتى تقول بأنه لا مفهوم للوصف خصوصا في الوصف الغالبي والوصف غير المعتمد على الموصوف بل نقول بأن ظاهر كل عنان أخذ موضوعا لحكم هو أن يكون ذلك العنوان فعليا لا أنه كان كذلك أو يكون فيما بعد. هذا مضافا إلى أنه ثبت في محله أن المشتق مجاز فيما انقضى عنه المبدأ فيصح سلب مفهوم النافلة عن النافلة التي طرأ عليها الوجوب فيكون من قبيل التفاء الحكم بانتفاء الموضوع لا من قبيل الاستدلال بالمفهوم. الثاني: الاستصحاب وبيانه أن صلاة جعفر مثلا قبل نذرها كان الشك فيها ملغا لا يعتنى به وبعد أن نذرها يشك في بقاء هذا الحكم فيستصحب وكذلك في العكس

[٢٢٧]

أي صلاة الظهر التي صلاها فرادى فيعيدها جماعة استحباباً نقول هذه الصلاة قبل أن تكون معادة كان الشك فيها أي في الركعتين الأخيرتين بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية موجبا للبناء على الأكثر وبعد أن طرأ عليها الاستحباب يشك في بقاء هذا الحكم فيستصحب. وفيه: بعد الأغماض عن عدم اتحاد القضيتين بحسب الموضوع حتى عرفنا أن الاستصحاب فيما إذا لم يكن دليل اجتهادي في البين وهاهنا إطلاق دليل " لا سهو في النافلة " لو شمل النافلة بالعرض فلا يبقى مجال للاستصحاب كما أنه لو لم يشمل وكان مفهوم النافلة منصرفاً عن مثل هذه الاستصحابات العرضية يكون مشمولاً لإطلاقات أدلة البناء على الأكثر في بعض الموارد ولادلة البطلان في البعض الآخر وعلى كل حال لا يبقى مجال ومحل للاستصحاب. وخلاصة الكلام في المقام: هو أنه لا بد وأن يرجع إلى العرف في تعيين مفهوم النافلة وأنه عبارة عن النوافل الأصلية التي جعلها الشارع نافلة بعنوانه الأولي - ولو طرأ عليها عنوان الوجوب بعد ذلك لجهة أخرى وخرج عن كونه نافلة وصار واجبا بالعرض كما يدعيه صاحب الجواهر قدس سره - أو لا؟ بل الظاهر والمتفاهم العرفي هو أن يكون بالفعل متلبساً بمبدأ الاشتقاق كما هو الحال في سائر المشتقات فإن كل ذات كان متلبساً بمبدأ الاشتقاق فإطلاق المشتق عليه حال تلبسه حقيقي سواء كان بحسب الجعل الأولي كذلك أو لم يكن. اللهم إلا أن يدعي الانصراف إلى النوافل الأصلية أو كان مفهوم النافلة عنواناً مشيراً إلى تلك النوافل الأصلية التي جعلها الشارع نافلة بعنوانها الأولي. أو يقال بأن مفهوم النافلة غير مفهوم المستحب فإن مفهوم المستحب مقابل مفهوم الواجب فإن الواجب هو المطلوب الذي لم يرخص الشارع في تركه والمستحب هو المطلوب الذي رخص في تركه وأما مفهوم النافلة عبارة عن الأفعال التي لها - بعنوانها الأولي - ملاكات ومصالح غير ملزمة ببناء على هذا إطلاق

[٢٢٨]

النافلة على هذه المستحبات التي صارت مطلوبة بواسطة طرو بعض العناوين عليها غير صحيح. ولكن أنت خبير بأن هذه الدعاوي كلها خالية عن البينة والبرهان بل ظاهر اللفظ هو أن يكون مستحبا فعلا خصوصا بمناسبة الحكم والموضوع لان عدم الاعتناء بالشك والمسامحة يناسب المستحب الذي يسامح فيه بأشياء لا يسامح في الواجب كما أنه لم يعتبر القيام والسورة والاستقبال والاستقرار وغير ذلك. فالأولى أن يقال: أن في ثبوت هذا الحكم - أي إلغاء الشك وعدم الاعتناء به - لا بد من اجتماع كلا الأمرين: أي يكون نافلة في الأصل أي بالذات وبالفعل أيضا أي لم يطرأ عليه الوجوب. أما لزوم كونها بالفعل نافلة ولم يطرأ عليه لما عرفت من أن ظاهر كل عنوان أخذ موضوعاً للحكم هو أن يكون بالفعل كذلك أي متصفاً بذلك العنوان وأما ما يصح سلبه عنه ومع ذلك يكون موضوعاً فهو في غاية الركاكة فموضوع هذا الحكم في لسان الدليل هو عنوان النافلة فقوله عليه السلام: " ليس في النافلة سهو " شموله لما ليس بنافلة فعلا وما يصح سلب هذا المفهوم عنه في غاية البعد فلا بد في شموله من كونه نافلة بالفعل. وأما لزوم كونها نافلة في الأصل وبالذات فمن جهة الشك في شمول قوله عليه السلام: " ليس في النافلة سهو

" للفريضة التي طرأ عليها النفل لاحتمال أن يكون عنوان النافلة في الرواية عنوانا مشيرا إلى تلك النوافل الاصلية التي بالذات - أي بعنوانها الاولي - جعلها الشارع نافلة وهذا الاحتمال يكون موجبا لعدم ظهور لفظ النافلة في مطلق النافلة سواء كان نفلها بالذات أو بالعرض فإذا سقطت هذه الرواية عن ظهورها في الاطلاق لاجل هذا الاحتمال يكون المرجع عموم أو إطلاق أدلة البناء على الأكثر في بعض الموارد أو أدلة بطلان الصلاة بالشك في بعض الموارد الاخر ولا تصل النوبة

[٢٣٩]

إلى الاستصحاب وذلك لحكومة الاطلاقات والعمومات التي هي أمانة على الاستصحاب وقد تقدم تفصيل ذلك، وخلاصة الكلام: أن ثبوت هذا الحكم أي التخيير بين البناء على الأقل والأكثر وإلغاء الشك وعدم الاعتناء به مختص بما إذا كانت الصلاة التي وقع الشك فيها نافلة بالفعل وبالذات وأما إذا كانت نافلة بالذات وطراً عليها الوجوب كالنافلة المنذورة أو كانت فريضة بالذات ولكن طراً عليها النفل كالمعادة جماعة بعد ما أتى بها فرادى فلا يشملها هذا الحكم. ثم إنهم ذكروا أمثلة وموارد للنفل بالذات والنفل بالعرض وكذلك للفرض بالذات والفرض بالعرض لا يخلو بعضها عن المناقشة والخلط فهنا نحن نذكرها لتمييز الصحيح منها عن غير الصحيح. وبعد ما عرفت واقع الامر تعرف أن حكمهم بعدم الاعتناء بالشك والتخيير بين الأقل والأكثر في بعض الموارد والامثلة وكذلك حكمهم بالاعتناء بالشك والبطلان أو البناء على الأكثر في بعض الموارد والامثلة الاخر لا وجه له بل خلط واشتباه. فمن القسم الاول: وقولهم بجريان حكم النفل - أي عدم الاعتناء بالشك والتخيير بين الأقل والأكثر - هو صلاة الطواف لمن اعتمر استحبابا يزعم أن الصلاة فيها نفل بالذات عرض عليها الفرض. وهذا الزعم باطل لأن صلاة الطواف في العمرة المستحبة ليس مستحبة كي يقال بأنها نافلة طراً عليها الفرض بل هي واجبة فيها وإن كانت العمرة في أصل شروعها مستحبة ولكنه حيث يجب إتمامها بعد أن دخل فيها استحباباً فكل فعل يصدر من المعتمر بعد الشروع فيها يقع بصفة الوجوب فصلاة الطواف فيها بهذا القيد - أي بعد الشروع فيها وإن كان أصل الشروع فيها غير واجب - تكون أزلاً وأبداً واجبة ولم تكن في آن من الأتات نفلاً كي يقال بأنها نفل بالذات عرض عليها الوجوب بل هي

[٢٣٠]

فريضة بالذات دائماً. ومن القسم الثاني: صلاة العيدين في عصر الغيبة حيث أنهم يقولون بأنها كانتا فريضتين بالذات فصارتا بواسطة غيبة الامام - عجل الله تعالى فرجه - نافلة بالعرض فبناء على كون المدار في ثبوت هذا الحكم وعدمه هو النفل والفرض الاصيلي وإن تغيرا بالعرض بواسطة طرو عنوان عليهما يقولون بالاعتناء بالشك فيهما لانهما بالذات من الفرائض فيحكمون ببطلانهما بوقوع الشك فيهما لانهما ثنائية. ولكن أنت خبير بأن الاحكام تابعة للمصالح والمفاسد وهي تختلف بحسب اختلاف الحالات فيمكن أن تكون لصلاة العيدين في حال الحضور مصلحة ملزمة وفي حال الغيبة لا تكون مصلحتهم ملزمة فيكون من قبيل التنوع فنوع منها - أي في حال الحضور - واجب بالذات ونوع آخر منها - أي في حال الغيبة - تكون نافلة بالذات فيكون الحكم فيهما في حال الغيبة هو التخيير بين البناء على الأقل أو الأكثر لانهما في هذا الحال نافلتين بالذات. وكذلك نقول في عبادة الصبي - بناء على شرعيتها - أنها نافلة بالاصل وليس مما هو واجب بالاصل فصار نافلة بالعرض لما ذكرنا من

اختلاف المصالح والمفاسد باختلاف الحالات بل الازمنة وأيضاً بطرو
العناوين للافعال كالقيام بعنوان تعظيم المؤمن له مصلحة وبمعنوان
اهانتة والاستهزاء به بصير ذا مفسدة فصلاة الظهر مثلا في حال
الكبر لها مصلحة ملزمة وتكون واجبة وفي حال الصغر ليست لها
مصلحة ملزمة ولذا لا تكون واجبة فانها في تلك الحال إما ليس لها
مصلحة أصلا فلا تكون عبادته شرعية وهذا مبنى القول بعدم
شرعية عبادات الصبي وإما لها مصلحة ولكن ليست ملزمة فتكون
نفلا وهذا مبنى القول بمشروعيتها. وعلى كل حال: بناء على
شرعية عباداته تكون عباداته نفلا بالذات وبالاصل لا أن صلاة الظهر
مثلا كانت واجبة بالاصل مطلقا فصارت بواسطة الصغر نفلا

[٢٣١]

بالعرض. وهذا ليس بأولى من أن يقال: كانت صلاة الظهر نفلا بالذات
فلما وصل إلى حد البلوغ صارت فرضا بالعرض. نعم فيما إذا كان فعل
في حد نفسه وبمعنائه الأولي له مصلحة غير الملزمة أو الملزمة
فصار بعنوان ثانوي ما ليس له مصلحة ملزمة ذا مصلحة ملزمة أو
بالعكس صح أن يقال في الأول كان نفلا بالذات فصار فرضا بالعرض
كصلاة الليل أو صلاة جعفر حيث أنها بعنوانها الأولي ليست لها
مصلحة ملزمة من أي شخص وفي أي زمان أو مكان كانت ولكن لما
تعينت بعنوان الحلف أو النذر أو العهد تصير ذا مصلحة ملزمة فيصح
أن يقال كانت صلاة الليل أو صلاة جعفر مثلا أو سائر النوافل نفلا
بالذات وبالاصل وبواسطة النذر أو العهد أو الحلف صارت فرضا بالعرض
وصح أن يقال في الثاني - أي فيما له المصلحة الملزمة - كانت فرضا
بالذات فصار نفلا بالعرض. ولكن ليس من هذا القبيل صلاة المعادة
جماعة لمن صلاها فرادى وذلك من جهة أن المعادة أيضا فرض مثل
المتبذئة فرادى ولذلك يجب عليه أن ينوي أنه يريد أن يأتي بما هو
واجب عليه أي بالصلاة الواجبة غاية الأمر بمصداق آخر لتلك الطبيعة
التي تعلق بها الأمر الوجوبي فيختار الله أحبهما إليه. وكذلك الأمر
في صلاة المتبرع بها عن الغير فليست من الفرض الذي عرض له
النفل بل المتبرع يأتي بما هو واجب على غيره ولذلك يجب عليه أن
يأتي بها بقصد الأمر الوجوبي المتوجه إلى ذلك الغير في حياته ولم
يمثله قصورا أو تقصيرا. وكذلك النوافل المستأجرة عليها ليست من
النفل الذي عرض عليها الفرض بواسطة الاجارة بل هي باقية على
نفليتها حتى بعد الاجارة والأمر الذي يأتي من قبل الاجارة وإن كان
أمرا وجوبيا - أي يجب على المستأجر إتيان ما هو متعلق

[٢٣٢]

الاجارة - ولكن ذلك الأمر الوجوبي لم يتعلق بالصلاة بعنوان كونها
صلاة، مثلا لو استأجر على صلاة جعفر فليس الأمر الآتي من قبل
هذه الاجارة متعلقا بصلاة جعفر بعنوان صلاة جعفر بل هي باقية
على استحبابه وإنما الأمر الوجوبي الآتي من قبل الاجارة متعلق
بالوفاء بهذا العقد. وإن شئت قلت: إن المستأجر ملك على ذمة
الاجير هذا العمل ويجب على الاجير تسليم ما ملكه المستأجر في
ذمته إليه. وربما يقال في النفل المنذور أيضا إن لله تعالى بواسطة
النذر يتعلق حق بالمنذور فيجب على الناذر إيصال ذلك الحق إليه
تبارك وتعالى بالوفاء بنذره ولا تجب نفس الصلاة المنذورة. ولكن ما
ذكرنا في باب النذر والحلف والعهد هو الصحيح وهو أن هذه الأمور
عناوين ثانوية توجب تغيير المصلحة في نفس الفعل فيطراً عليه
الوجوب ولذلك لو نذر إتيان مستحب عبادي فهناك يتعلق بذلك الفعل
أمران: أحدهما: واجب توصلي وهو الأمر الذي يأتي من قبل النذر
والآخر: مستحب تعبدي وكل واحد من الأمرين يكتسب لونا من الآخر

ويتحدان فالامر الاستحبابي العبادي يكتسب الوجوب من الامر النذري والامر النذري يكتسب العبادية من الامر الاستحبابي العبادي. والنتيجة: أنه بعد كسب كل واحد منهما من الآخر ما قلنا يكون الفعل واجبا عباديا. والسر في ذلك: أن الامر النذري يتعلق بعين ما تعلق به الامر النذري ويكون الامران وعرضيين لا طولية بينهما فقهما يتحدان وإلا يلزم اجتماع الضدين أي الوجوب والاستحباب. وبعبارة أخرى: الامر النذري يلغي حده الاستحبابي ويتلبس حد الوجوبي والامر

[٢٢٢]

الوجوبي حيث توصلي يكتسب لون التعدي من الامر النذري فتصير النتيجة هو أن يكون الفعل واجبا تعديا فهينا من الموارد التي يطراً الوجوب على النفل الاصلي. وأما أمر السيد عبده باتيان صلاة النافلة أو أمر أحد الوالدين بها أو الاستئجار عليها فليس من هذا القبيل. بيان ذلك: أن متعلق الوجوب في هذه الامور ليس ذات العمل بل متعلق الوجوب في أمر الوالدين وأمر السيد هو عنوان الاطاعة أو في أمر الوالدين ليس وجوب في البين بل يحرم مخالفتها - أي العقوق - وعلى كل حال تحصل الاطاعة أو يمتثل حرمة المخالفة باتيان ذلك المستحب الذي أمر كل واحد من السيد والوالدين به ولم يتعلق أمر من قبل الله تبارك وتعالى بذات العمل لا ابتداء ولا من قبل أمر هؤلاء. فالنفل الاصلي باق على ما كان ولم يطراً عليه وجوب أصلاً وكذلك في باب الاجارة المأمور به هو الوفاء بعقد الاجارة والوفاء يتحقق باتيان هذا العمل المستحب. هذا ما ذكره شيخنا الاستاذ قدس سرس سره وإن الامر الآتي من قبل أمر الوالدين أو من قبل الاجارة في طول الامر النذري المتعلق بذات العمل وإن الامر الآتي من قبل النذر في عرض الامر النذري المتعلق بذات العمل ففي مورد النذر يطراً الوجوب على ما هو نافلة بالأصل دون هذه الموارد الثلاث أي أمر السيد وأمر الوالدين وأمر الآتي من قبل الاجارة ١. ولكن أنت خبير بأن الفرق لا يخلو من مناقشة بل تحكم وخالصة الكلام أن الامر الآتي من قبل هذه الامور لم يتعلق بالفعل بعنوان أنها صلاة بل بعنوان الوفاء بالعقد أو العهد أو النذر أو الاطاعة كل في مورده وهذه العناوين أجنبية عن الصلاة.

(١) " كتاب الصلاة " ج ٣، ص ١٨٧.

[٢٢٤]

فالانصاف أن الصغرى لهاتين الكبيرين - أي النفل الاصلي الذي طراً عليه الفرض أو بالعكس - إما لا توجد أو في غاية القلة فهذا البحث - أي أن موضوع هذا الحكم هل هو اجتماع الامرين أي يكون نفلاً ذاتاً وبالفعل أو يكفي كونها ذاتاً وإن لم يكن بالفعل أو يكفي كونها نفلاً بالفعل وإن لم يكن كذلك ذاتاً - قليل الجدوى أو لا جدوى فيه أصلاً. الرابع: الظاهر أن هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك وإلغائه في النافلة - فيما إذا كان في عدد الركعات لا فيما إذا تعلق الشك بأفعال الصلاة، فلو شك في أنه كبر تكبيرة الافتتاح أو قرأ فاتحة الكتاب أو ركع أو سجد أو تشهد أو سلم أو لا فحال النافلة من هذه الجهة حال الفريضة فإذا كان شكه قبل تجاوز المحل يأتي به لاصالة عدم الاتيان به. وإذا كان بعد تجاوز المحل فيمضي لقاعدة التجاوز. وذلك من جهة أن المراد بالسهو في قوله عليه السلام: " ليس في النافلة سهو " هو خصوص الشك من جهة وحدة السياق مع سائر الفقرات التي في الرواية والرفع تعدي لان الرفع التكويني أولاً ليس من وظيفة

الشارع في عالم التشريع وثانيا رفع التكويني يحتاج إلى أسباب تكوينية ولا يتحقق بصرف النفي كما أنه لم يتحقق وموجود كثيرا والرفع التشريعي مرجعه إلى رفع الآثار الشرعية التي للشئ. والآثار الشرعية للشك المجعولة له من قبل الشارع هو البطلان لو كان الشك في الثنائية أو الثلاثية أو كان في الرباعية ولكن في الاوليين قبل إكمال السجدين أو البناء على الأكثر لو كان في الرباعية بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية منها وكلا الامرين في الشك في عدد الركعات ولا ربط لهما بالشك في أفعال الصلاة ولم يجعل الشارع للشك في أفعال الصلاة إذا كان الشك في المحل حكم كي يرفع بقوله " ليس في النافلة سهو " بل وجوب إتيانه لاصالة العدم ولو لم تكن أصالة العدم لكان وجوب الاتيان بمقتضى قاعدة الشغل.

[٢٣٥]

وأما إذا كان بعد التجاوز عن المحل فحينئذ وان حكم الشارع بعدم الاعتناء والمضي فيها ولكن ارتفاع هذا الحكم معناه الاعتناء بالشك فيكون نقيض ما هو المراد من القاعدة لان الظاهر من القاعدة بمناسبة الحكم والموضوع هو المسامحة والتسهيل وعدم الاهتمام بحفظ حدود النافلة كثيرا مثل الاهتمام بالواجبات والفرائض وإلغاء الشك وفرضه كالعدم فيها فرفع حكم عدم الاعتناء بالشك إذا كان بعد التجاوز عن المحل معناه عدم إغائه والاعتناء به وهذا نقيض ما يستفاد من ظاهر هذه القاعدة فاتضح عدم شمول هذه القاعدة للشك في الأفعال. الخامس: لا فرق في جريان هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك ورفع حكمه من الابطال أو تعين البناء على الأكثر وتدارك ما احتمال نقصانه بصلاة الاحتياط أي بالركعة أو الركعات المنفصلة والتخير - بين أن تكون صلاة النافلة ثنائية - كما هو الغالب بل دائما إلا في موردين - وبين أن تكون ثلاثية أو رباعية. أما النافلة الثلاثية كصلاة الوتر بناء على أن الشفع والوتر صلاة واحدة وليس بينهما تسليم بل يقوم بعد أن تشهد في الثانية ويأتي بالوتر والشاهد على ذلك بعض الروايات الذي مفاده أن القنوت في الوتر في الثالثة. وأما النافلة الرباعية فكصلاة الاعرابي مثلا فلو شك فيها بين الاثنين والثلاث أو الثلاث والرابع أو غير ذلك من الاقسام الشك المتصور فيها فهو مخير بين البناء على الأكثر أو الأقل فكذلك في صلاة الوتر لو شك بين ما هو الأقل وبين ما هو الأكثر فهو مخير بين الأقل والأكثر. ولكن تقدم أن هذا التخيير فيما إذا لم يكن البناء على الأكثر موجبا لبطلانه وإلا ليس له التخيير وكذلك إذا شك في الثنائية التي كونها نافلة هو الغالب بل وكذلك لو شك في الوتر بناء على أنها ركعة واحدة فلو شك في أنه أتى بالوتر ركعة واحدة أو اثنتين لم تبطل صلاته ولكن ليس له هاهنا التخيير بل يتعين عليه البناء على الأقل

[٢٣٦]

لان البناء على الأكثر موجب لفساده وبطلانه. ودليل عدم الفرق بين أقسام الثلاثة من النافلة إطلاق قوله عليه السلام " ليس في النافلة سهو " فيشمل باطلاقه النافلة مطلقا ثنائية كانت أو ثلاثية أو رباعية وليس مقيدا بغيره أو يخصه بقسم خاص منها. نعم روى الشيخ قدس سره في الصحيح عن العلا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشك في الفجر؟ قال: " يعيد ". قلت: المغرب؟ قال: " نعم والوتر والجمعة " من غير أن أسأله ١. وعن الخصال في حديث الاربعمائة قال: " لا يكون السهو في الخمس: في الوتر والجمعة والركعتين الاوليين من كل صلاة مكتوبة وفي الصبح والمغرب " ٢. وظاهر الصحيح أنه تجب إعادة الوتر إذا شك فيه

كما أن ظاهر رواية الخصال أيضا ذلك من باب وحدة السياق، لان المراد من نفي السهو في غير الوتر من الاربعة التي يذكرها بعده هو البطلان فلا بد وان يكون المراد من نفي السهو في الوتر أيضا هو البطلان بحكم وحدة السياق. وقد يقال في توجيه الروايتين - بناء على قول المشهور من عدم بطلان الوتر - بأنهما منزلان على الغالب وهو أن يكون في أصل وجود الوتر لا الشك في عدد ركعاته. وهو توجيه بعيد خصوصا بملاحظة وحدة السياق وقد حمل صاحب الوسائل إعادة الوتر مع الشك في الصحيح على الاستحباب وهو حسن. السادس: في أن هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك في عدد الركعات والمضي في الصلاة وكونه مخيرا بين البناء على الأقل أو الاكثر - هل يختص بالشك أم يجري في

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٠، ح ٧٢٢، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٢٣، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٦، ح ١٣٩٥، باب الشك في فريضة الغداة، ح ٦. (٢) " الخصال " ص ٨٢٨، أبواب الثمانين وما فوقه.

[٢٣٧]

نسيان الركعة أو نسيان فعل من أفعال الصلاة؟ فيكون المراد من السهو هو الغفلة كي يكون أعم من الشك والنسيان كما احتمله الوحيد البهبهاني قدس سره في قوله عليه السلام " ليس سهو في النافلة " ١ فرفع النسيان ونفيه تشريعا عبارة عن عدم ترتب الاثر على النسيان فيكون نفيه عبارة عن عدم بطلائها بالنسيان ونتيجته عدم لزوم الاعادة وان كان المنسي ركنا من الاركان؟ أقول: بعد ما عرفت أن المراد من السهو بقريئة وحدة السياق هو الشك - لا خصوص النسيان ولا الاعم منه ومن الشك - فلا وجه لاسراء هذا الحكم إلى النسيان. وأما القول بأن مناط هذا الحكم في باب الشك - أي المسامحة والتسهيل في أمر النافلة - موجود في النسيان أيضا فهو أشبه بالقياس ما لم يكن مدلولا لدليل لفظي. السابغ: يغتفر زيادة الركن في النافلة. ويدل عليه خبر الحلبي: سألته عن الرجل سهى في ركعتين من النافلة فلم يجلس بينهما حتى قام فركع في الثالثة؟ قال عليه السلام: " يدع ركعة ويجلس ويتشهد ويسلم ثم يستأنف الصلاة " ٢. وخبر الصيقل عن الصادق عليه السلام في الرجل يصلّي الركعتين من الوتر ثم يقوم فينسى التشهد حتى يركع ويذكر وهو راكع؟ قال: " يجلس من ركوعه فيتشهد ثم يقوم فيتم " قال: قلت: أليس قلت في الفريضة إذا ذكره بعد ما يركع مضى ثم يسجد سجدة بعد ما ينصرف فيتشهد فيهما؟ قال عليه السلام: " ليس النافلة مثل الفريضة " ٣. هذا ما قيل.

(١) لم نجد هذه العبارة في الكتب الروائية والموجود هكذا: " سألته عن السهو في النافلة فقال ليس عليك شئ ". " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٩، ح ٦، التهذيب " ج ٢، ص ٢٤٢، ح ١٠، باب ١٣، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٨، ح ١. (٢) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٩، ح ٧٥٠، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٥١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٨، ح ٤. (٣) " الكافي " ج ٣، ص ٤٤٨، باب صلاة النوافل، ح ٢٢، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٩، ح ٧٥١، باب أحكام

[٢٣٨]

ولكن أنت خبير بأن ظاهر خبر الحلبي أنه يريد أن يأتي بنافلة الظهر مثلاً ثمانية ركعات ركعتين ركعتين وبعد كل ركعتين يجلس ويتشهد ويسلم ثم يقوم ويشرع في الركعتين الآخرين وهكذا يجلس ويتشهد ويسلم ثم يقوم في الركعتين الآخرين حتى يتم الصلاة أي نافلة الظهر التي هي ثمان ركعات فعلى هذا لم يزد ركناً في النافلة وإنما أبطل صلاته الثاني لعدم إتمام الأول فالمراد بقوله عليه السلام " ثم يستأنف الصلاة " أي الصلاة الثانية من النافلة. وبعبارة أخرى: نافلة الظهر مثلاً عبارة عن أربع صلوات كل واحدة منها ركعتين مثل فريضة الصبح أو نافلته فإذا سهى أي نسى التشهد والتسليم من إحديهما وقام للصلاة الأخرى وكبر وقرأ وركع ثم بعد أن ذكر بعد الركوع فيقول عليه السلام: يجلس ويتشهد ويسلم ثم يستأنف أي يشتغل بصلاة أخرى من تلك الصلوات الأربع التي هي نافلة الظهر فلم يزد في النافلة شيئاً لأنه دخل في صلاة أخرى لنسيان التشهد والتسليم لا أنه مثلاً كبر وقرأ وركع بعنوان أنه في الركعتين الأولىين من النافلة حتى تكون زيادة الركن فيها وتكون مغتفرة. والشاهد على ذلك أن قوله: " فلم يجلس بينهما " ليس المراد من ضمير التثنية هو الركعتين أي عدم الجلوس بين نفس الركعتين حتى يكون معناه عدم الجلوس بين الركعة الأولى والثانية إذ لا ارتباط بين عدم الجلوس بين نفس الركعتين والقيام للثالثة. فالمراد من " بينهما " أي بين الركعتين الأولىين وبين الركعتين الثانيةين أي النافلتين وحينئذ يكون الأمر كما وجهنا أي ليس ما زاد على الركعتين زيادة فيها بل من جهة شروعه في نافلة أخرى لنسيان التشهد والتسليم في النافلة الأولى فلا ربط لهذه الرواية باغتفار زيادة الركن في النافلة.

السهو في الصلاة...، ج ٥٢، " وسائل الشيعة " ج ٤، ص ٩٩٧، أبواب التشهد، باب ٨، ح ١.

[٣٣٩]

اللهم إلا أن يقال: إن ظاهر قوله: " حتى قام فركع في الثالثة " أي بدون تكبيره الاحرام ويعنوان أنه يأتي بتتمة النافلة التي كان مشغولاً بها وسها عن أن هذه هي الركعة الثالثة بل يأتي بها بزعم أنها الثانية ثم بعد أن ركع التفت بأنها ثالثة فقوله عليه السلام: " يجلس ويتشهد ويسلم " صريح في أن زيادة الركوع ليس بمضر. نعم هذه الرواية لا تدل على أن زيادة غير الركوع من سائر الأركان أيضاً ليس بمضر إلا على سبيل القياس الباطل وأيضاً لا تدل على عدم بطلان النافلة بنقيصة الأركان بطريق أولي. وأما خبر الصيقل: فعلى تقدير انفصال صلاة الوتر عن الشفع - كما هو المعروف - وكونهما صلاتين مستقلتين فلا يدل على المطلوب. لأن معنى قوله: " ثم يقوم فينسى التشهد حتى يركع ويذكر وهو راكع " اشتغاله بصلاة الوتر بزعم إتمام صلاة الشفع لنسيانه التشهد والتسليم ثم تذكر بعد أن ركع للوتر فقوله عليه السلام: " يجلس من ركوعه " - إلى آخر ما قال عليه السلام - معناه أنه يرفع اليد عن الوتر ويتم الشفع ثم يقوم ويتم الوتر فلم تقع زيادة في نافلة الشفع ولا في نافلة الوتر لأنه يرفع اليد عن المقدار الذي أتى بنافلة الوتر ويأتي بالتشهد والتسليم لاتمام الشفع ثم يأتي بالوتر من أوله ويستأنف أو يبنى على ما أتى وعلى كل حال لم يأت بزيادة لا في الشفع ولا في الوتر. وأما لو قلنا بأنهما - أي الشفع والوتر - صلاة واحدة ولا بد أن يأتي بالوتر متصلة فلا محالة يكون من زيادة الركوع في النافلة كما هو واضح. ويشهد على ذلك أيضاً قوله عليه السلام: " ليس النافلة كالفريضة " بعد سؤال الراوي وقوله: " أليس قلت في الفريضة إذا ذكر بعد ما يركع مضى ثم يسجد سجدة بعد ما ينصرف فيتشهد فيهما ". فكلامه قدس سره يدل على أن زيادة الركوع في الفريضة توجب بطلان

الصلاة ولذلك بعد أن دخل في الركوع ليس له أن يرجع ويتشهد أي يرجع ويأتي بالمنسي لانه بعد

[٢٤٠]

أن أتى بالتشهد المنسي إما أن يأتي بما بعده مما أتى به وقت النسيان وإما أن لا يأتي ففي الصورة الأولى يلزم زيادة الركوع الذي هو ركن وفي الصورة الثانية يلزم ترك جملة من أجزاء الصلاة عمدا وفيها الركن أعني الركوع. وأما في النافلة وإن لزم أيضا من إتيان المنسي زيادة الركوع الذي هو ركن ولكن يفهم من هذه الرواية أن زيادة الركوع في النافلة ليس بمضر. ثم إن المذكور في الروايتين وإن كان زيادة الركوع من جهة نسيان التشهد فهل يشمل لو كانت الزيادة في غير الركوع من الأركان؟ لا يخلو من إشكال. وأيضا هل يشمل ما إذا كان المنسي ابتداء هو نفس الركوع مثلا في الركعة السابقة فيرجع ويأتي به ثم يأتي بما بعده وفيه الركوع؟ والانصاف أنه لا يخلو من إشكال وإن كان التعليل بعدم كون النافلة كالفريضة يشعر بشمول كلتا صورتين أيضا نعم لا يشمل النقيضة قطعاً. الثامن: أنه لا تجب سجدة السهو في النافلة إذا طرأ عليها ما يوجبها في الفريضة ولا القضاء فيما فيه القضاء في الفريضة كنسيان السجدة والتشهد في النافلة وذلك لاختصاص دليلها أي دليل القضاء بالفريضة اليومية فلا تجب في سائر الواجبات فضلا عن النافلة وإن شئت راجع أخبار الباب فإن موردها فريضة اليومية وليس لها إطلاق يتمسك به لوجوب القضاء في غير الفريضة اليومية. الجهة الثالثة في نسبة القاعدة مع الأدلة الأولية التي دلت على ثبوت أحكام للشك وفي موارد تطبيقها أما الأول: فدليل هذه القاعدة أي قوله عليه السلام: " ليس في النافلة سهو " له حكومة

[٢٤١]

على الأدلة التي مفادها بيان حكم الشك في عدد ركعات الصلاة والحكومة هاهنا حكومة واقعية في جانب الموضوع بالتضييق وقد شرحنا الحكومة وأقسامها الثمانية في كتابنا " منتهى الأصول " ١ وإن شئت فراجع وذلك من جهة أن الشك جعل موضوعا للبناء على الأكثر في الصلوات الرباعية إذا كان في الركعتين الأخيرتين منها أو جعل موضوعا للبطلان في الثنائية والثلاثية أو في الرباعية إن كان قبل إكمال السجدين من الركعة الثانية فدليل هذه القاعدة - الذي هو عبارة عن قوله عليه السلام: " ليس في النافلة سهو " أي الشك - يرفع الشك تعبدا وهذا معنى تضييق الموضوع تعبدا. وأما الثاني: أي موارد تطبيق هذه القاعدة: فقد عرفت كثيرا منها ولا يحتاج إلى ذكرها واعادتها ويطور الأجمال: إذا كان الشك في عدد ركعات النافلة أي نافلة كانت ثنائية أو ثلاثية أو رباعية مخير بين البناء على الأقل والأكثر إلا إذا كان البناء على الأكثر موجبا لبطلانها فيتعين البناء على الأقل. والحمد لله أولا وآخرا وباطنا.

(١) " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٥٣٥.

[٢٤٢]

٢٥ - قاعدة لا شك لكثير الشك

قاعدة لاشك لكثير الشك * ومن جملة القواعد الفقهية قاعدة " نفي الشك وعدم اعتباره من كثير الشك في الصلاة ": أي حكمه، ولذلك قد يعبر عن هذه القاعدة بأنه: " لا حكم للسهو مع كثرتة ". وفيها جهات من البحث: الجهة الاولى في مدركتها وهو الاخبار والاجماع. أما الاجماع: فقد تكرر منا في هذا الكتاب أنه لا اعتبار بها في مثل هذا الموارد التي وردت فيها أخبار معتبرة للظن بل العلم بأن مدرك المجمعين هو هذه الاخبار، فلا بد من الرجوع إليها وانها هل تدل على هذه القاعدة أم لا؟ وأما الاخبار: فمنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك فانه يوشك أن يدعك إنما هو من الشيطان ". ١

* " القواعد " ص ٢٤٣، " المبادئ العامة للفقهاء الجعفري " ص ٢٥١. (١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شك في صلاته كلها...، ح ٨، " الفقيه " ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٨٩، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٤٣، ح ١٤٢٢، باب أحكام السهو، ح ١٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ١.

ومنها: صحيحة زرارة وأبي بصير - أو حسنتهما - قالوا: قلنا له: الرجل يشك كثيرا في صلاته حتى لا يدري كم صلى ولا ما بقي عليه؟ قال عليه السلام: " يعيد ". قلنا: فانه يكثر عليه ذلك كلما أعاد شكه؟ قال عليه السلام: " يمضي في شكه " ثم قال عليه السلام: " لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه فان الشيطان خبيث معتاد لما عود فليمض أحدكم في الوهم ولا يكثرن نقض الصلاة فانه إذا فعل ذلك مرات لم يعد إليه الشك ". قال زرارة: ثم قال عليه السلام: " إنما يريد الخبيث أن يطاع فإذا عصى لم يعد إلى أحدكم " ١. محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله ٢. ومنها: بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابن سنان عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " ٣. ومنها: موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكثر عليه الوهم في الصلاة فيشك في الركوع فلا يدري أركع أم لا ويشك في السجود فلا يدري أسجد أم لا؟ فقال عليه السلام: " لا يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته حتى يستيقن يقينا " الحديث ٤. ومنها: مرسل الصدوق محمد بن علي بن الحسين قال: قال الرضا عليه السلام: " إذا كثر عليك السهو في الصلاة فامض على صلاتك ولا تعد " ٥.

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شك في صلاته ولم يدرك زاد أو نقص، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٢. (٢) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٨٨، ح ٧٤٧، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٤٨، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٧٤، ح ١٤٢٢، باب من شك فلم يدرك صلى ركعة...، ح ٥. (٣) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٤٣، ح ١٤٢٢، باب أحكام السهو، ح ١١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٢٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٢. (٤) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٥٣، ح ٦٠٤، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة...، ح ٦٢، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٢، ح ١٣٧٢، باب من شك فلم يدرك واحدة سجد أم اثنتين، ح ٥، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٥. (٥) " الفقيه " ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩٨، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٦.

ومنها: ما رواه محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام قال: " إذا كان الرجل ممن يسهو في كل ثلاث فهو ممن كثر عليه السهو " ١. ومنها: ما روى ابن ادريس في آخر السرائر منتها إلى أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " لا سهو على من أقر على نفسه بالسهو " ٢. هذه هي الاخبار الواردة في هذا الباب. فنقول: أما دلالة صحيحة محمد بن مسلم على عدم اعتناء كثير الشك بشكته واضح بناء على أن يكون المراد من السهو هو الشك في قوله عليه السلام: " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " وهو كذلك إذ لو كان المراد منه النسيان - بمعنى أنه يعلم بنسيان الجزء الفلاني كالركوع أو السجود - فلا يمكن رده لان حجية العلم ذاتية ليس قابلا للردع فلا بد وأن يكون المراد منه الشك وإحتمال عدم الاتيان لا القطع بعدمه فالمراد من قوله عليه السلام: " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " هو أنه إذا كنت شكاك فلا تعتن بشكك وإحتمال النقيصة فيما إذا كان شكك بالنسيان إلى عدم الاتيان بجزء أو شرط ولا تعتن بإحتمال الزيادة إذا كان شكك بالنسيان إلى وجود مانع وامض في صلاتك وإلغ احتمال عدم وجود شرط أو جزء أو احتمال وجود مانع في صلاتك أي ابن علي تمامية ما أتيت به وعدم خلل فيه من حيث الزيادة والنقيصة. والفرق بينها وبين أصالة الصحة أن الثانية تجري بعد الفراغ عن العمل وهذه القاعدة في الاثناء وبينها وبين قاعدة التجاوز هو أن الثانية تجري بعد التجاوز عن المحل وهذه تجري ولو كان في المحل. وأما صحيحة زرارة وأبي بصير: فصدر الرواية ربما يوهم خلاف المقصود لان جوابه عليه السلام بقوله " يعيد " - عن قولهما: الرجل يشك كثيرا في صلاته - يدل على

(١) " الفقيه " ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩٠، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٧. (٢) " كتاب السرائر " ج ٢، ص ٦١٤.

الاعتناء بالشك ولو كان كثير الشك بل الحكم بالاعتناء والاعادة في نفس مورد كثير الشك. لكنه ليس كذلك إذ المراد بهذه الجملة يمكن أن يكون أن الرجل ليس ممن يحفظ عدد الركعات دائما بل يشك كثيرا باعتبار الوقائع المتعددة، مثلا في كل أسبوع يشك في عدد ركعات صلاته مرتين وان كان لا يصل إلى حد يتصف بعنوان أنه كثير الشك عرفا وانه يشك في صلاة واحدة ثلاث مرات أو يشك في ثلاث صلوات متواليات في كل واحد منها مرة واحدة. فإذا كانت الكثرة في صدر الرواية بهذا المعنى فلا تنافي بين صدر الصحيحة وذيلها حيث يحكم عليه السلام في الصدر بوجوب الاعادة في موضوع كثير الشك ويحكم في الذيل بعدم الاعتناء بالشك والمضي في صلاته أيضا في هذا الموضوع أي موضوع كثير الشك لانه كما عرفت ليس كثرة الشك في المقامين بمعنى واحد. واحتمل بعضهم أن يكون المراد بكثرة الشك في الصدر باعتبار تعدد المتعلق في تلك الواقعة الواحدة أي تعدد احتمالاته، مثلا يحتمل أن يكون ما بيده هي الركعة الاولى وبعد لم يتمها ويحتمل أن تكون هي الثانية ويحتمل أن تكون هي الثالثة وهكذا كثرة الاحتمالات بواسطة كثرة المحتمل مع أنه شك واحد في واقعة واحدة. ولكن الانصاف أن هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر قوله: " الرجل يشك كثيرا ". واستظهر المقدس الاردبيلي قدس سره من هذه الصحيحة التخيير ١، بمعنى أن كثير الشك مخير بين أن يعتني بشكته وبينه على عدم إيجاد المشكوك ويعيد الصلاة

وبين أن لا يعتني بشكّه وبينه على وجود المشكوك ويمضي في صلاته فمفاد الصدر هو الشق الاول من شقي التخيير ومفاد الذيل هو الشق الثاني. وحكى في الجواهر عن المحقق الثاني أيضا التخيير بين البناء على وجود المشكوك

(١) " مجمع الفائدة والبرهان " ج ٣، ص ١٤٢.

[٢٤٩]

ووقوعه والبناء على الاقل بمعنى عدم الاتيان بالمشكوك ١. وحكى عن الشهيد في ذكرى أيضا أن عدم اعتناء كثير الشك بشكّه رخصة فيجوز أن يعمل على مقتضى الشك فيتلافى إن كان في المحل مثلا. ولكن أنت خبير بأن التخيير ينافي ظاهر هذه الروايات حيث أنه عليه السلام أمر بالمضي في صلاته، والأمر ظاهر في الوجوب خصوصا مع هذا التعليل وان المضي وعدم الاعتناء بالشك رغما لانف الشيطان وعصيان له وإذا عصى لا يعود ونهيه عليه السلام عن تعويده بالاعتناء بالشك وانه إذا عصى لا يعود لان الخبيث يريد أن يطاع فلا يعود إذا عصى ونهيه عليه السلام عن الاتيان بالمشكوك بقوله: " لا يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته حتى يستيقن يقينا " في خبر ابن سنان. والحاصل: أن هذه الروايات لها ظهور تام في تعيين المضي ووجوب عدم الاعتناء بالشك وأبىة عن التخيير بأي معنى كان مما ذكرنا، فما أفاده المقدس الاردبيلي - ونسب إلى الشهيد في ذكرى وإلى المحقق الثاني في رسالته السهوية - مما لا يمكن الموافقة معهم وليس كما ينبغي والأنصاف أنه لا إشكال ولا غبار في دلالة هذه الروايات على هذه القاعدة أي عدم الاعتناء بشك كثير الشك. ثم إنه بناء على وجوب المضي وعدم الاعتناء بالشك إذا كان كثير الشك لو أراد أن يتلافى المشكوك المحتمل العدم واتي به فالظاهر بطلان صلاته لانه زيادة منهية عنها في الصلاة إلا أن يكون المشكوك المحتمل العدم من الاشياء التي يجوز فعله في الصلاة لكن لا بقصد الجزئية بل يأتي بها بقصد القرية المطلقة فالمتعين هو عدم الاعتناء بالشك والمضي في الصلاة بأن يبني على وجود المشكوك إن كان من الاجزاء والشرائط وعلى عدمه إن كان من الموانع لان هذا المعنى هو المتفاهم العرفي وما هو

(١) " جواهر الكلام " ج ١٢، ص ٤١٧. (٢) " ذكرى الشيعة " ص ٢٢٣.

[٢٥٠]

الظاهر من كلمة " يمضي " سواء كان بصوره الجملة الخيرية أو بصورة الانشاء كقوله امض. الجهة الثانية في مفاد هذه القاعدة على تقدير اعتبارها فنقول: إن بيان هذه الجهة منوط بذكر أمور: الاول: أنه قد تقدم أنه المراد من السهو - في الروايات أو في كلامهم في مقام التعبير عن هذه القاعدة كما في عبارة الشرائع " لا حكم للسهو مع كثرته " ١ - هو الشك لا خصوص معناه الحقيقي أي النسيان ولا الاعم منه ومن الشك، إذا لو كان المراد منه أحد هذين المعنيين يلزم أن لا يكون اعتبار بنسيان كثير النسيان بمعنى أنه مثلا لو سهى في صلاة واحدة - أي نسى الركوع والسجود كل واحد من ركعة ونسى أيضا الركعة الاخيرة من تلك الصلاة بعينها - لا يكون عليه بأس وتكون

تلك الصلاة صحيحة مع العلم بفقدان المذكورات، ولا يمكن للفقهاء أن يتفوه بمثل هذا بل ينبغي أن يعد مثل هذا الكلام من الاعاجيب. والحاصل: أنه فرق كثير بين الحكم بعدم الاعتناء باحتمال عدم الاتيان بالجزء أو الشرط أو الحكم بعدم الاعتناء باحتمال وجود المانع الذي هو عبارة عن الحكم بعدم الاعتناء بالشك إذا كان كثير الشك وبين الحكم بعدم الاعتناء بالعلم بعدم وجود الجزء أو الشرط أو العلم بوجود المانع ولو كان ترك ذلك الجزء أو الشرط أو إيجاد ذلك المانع سهوا لرجوع الاول إلى كفاية الامتثال الاحتمالي لمثل هذا الشخص - أي كثير الشك - والثاني إلى كفاية الاتيان بما أتى مع العلم بعدم الاتيان بالمأمور به بتمامه. إن قلت: أي إشكال في هذا ليس مفاد " لا تعاد " هو هذا في سهو غير الاركان

(١) " الشرائع " ج ١، ص ١١٨.

[٢٥١]

ونسبائها فان مفاد صحيحة " لا تعاد " هو صحة الصلاة مع القطع بعدم الاتيان بتمام الاجزاء والشرائط ومع القطع بايجاد الموانع ولكن كل ذلك في غير الاركان لدلالة عقد المستثنى على ذلك. قلنا: إن صحيحة " لا تعاد " كما تقول توسعة في مقام الامتثال بمعنى أن ما وقع فيه الخلل - من عدم جزء أو شرط أو وجود مانع - يقبل بدل التام أو مفادها نفي الجزئية والشرطية والمانعية في حال السهو والنسيان ولكن كل ذلك في غير الاركان كما هو مفاد عقد المستثنى. ولكن في موضوع كثير الشك لو قلنا بأن المراد من السهو خصوص معناه الحقيقي - وهو النسيان أو المراد أعم منه ومن الشك - فيشمل الاركان وغيرها لا استثناء هاهنا والالتزام بهذا للفقهاء مما لا يمكن. ان قلت: تقع المعارضة بين قوله عليه السلام: " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " وبين عقد المستثنى في صحيحة " لا تعاد " حيث أن عقد المستثنى في تلك الصحيحة أخص من هذه الروايات فتخصص هذه الروايات به فيصير مفادها مفاد صحيحة " لا تعاد " بعينه، فلا يبقى إشكال لان الصحيحة معمول بها عند كل الفقهاء. قلنا: مرجع هذا الكلام إلى إلقاء خصوصية كثير الشك لان مفاد الصحيحة حكم مشترك بين كثير الشك وغيره وهذا لا يلائم مع ظاهر هذه الاخبار مع هذا التعليل الوارد فيها لعدم الاعتناء بالسهو وهو أنه لا تعودوا الخبيث أي الشيطان وهو يريد أن يطاع فإذا عصى لا يعود وأمثال هذه العبارات والانصاف: أن الالتزام بأن السهو في هذه الاخبار هو خصوص النسيان أو الاعم منه ومن الشك مما هو مردود عند الذوق الفقهي. وأما احتمال أن يكون المراد من نفي السهو في هذه الاخبار هو نفي الاثر الشرعي الذي جعله الشارع لنفس السهو أعني سجدي السهو - حتى يرجع معنى قوله عليه السلام " إذا كثر عليك السهو فليس عليك سجدي السهو " وجوب سجدي السهو على غير

[٢٥٢]

كثير السهو لا أن يكون المراد من نفي السهو هو عدم الاعتناء باحتمال عدم السهو أو باليقين بعدمه. فيدفعه أن هذا الاحتمال خلاف ظاهر هذه الاخبار لان قوله عليه السلام " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " ظاهره أن كثرة السهو علة لعدم الاعتناء بعدم وجود المسهو وانه يجب عليه المضي لا أن حكم نفس السهو والاثر المترتب عليه ساقط عنه وهذا واضح جدا. الثاني: الظاهر أن المراد

من المضي في صلاته - بعد أن التفت إلى أنه كثير الشك - عدم الاعتناء بالخلل الوارد على صلاته من ناحية هذا الشك سواء كان احتمال الخلل من جهة احتمال عدم وجود ما يكون عدمه مضرا كالجزم والشرط أو احتمال وجود ما يكون وجوده مضرا كالمانع فان هذا المعنى هو المناسب للتعليل بالنهي عن تعويد الشيطان. وحاصل معنى هذه الروايات أن كثير الشك يجب عليه أن لا يعتني باحتمال الخلل مطلقا سواء كان ترك ركن أو الاجزاء والشرائط غير الركنية أو كان احتمال الخلل لاحتمال وجود مانع حتى يصير الشيطان مأیوسا ويرى أن وسوسته لغو لا أثر له فلا يعود، وإلا لو رأى أن الشك يرتب الاثر على شكه واحتماله - أي إذا كان احتمال عدم وجود جزء أو شرط ولم يتجاوز المحل يأتي به وإذا كان بعد تجاوز المحل أو كان شكه واحتماله احتمال وجود المانع يعيد الصلاة - فيطمع عدو الله فيه ويصر على الوسوسة كي يوقعه في التعب الكثير حتى ينتهي بالأخرة إلى ترك الصلاة أو الاستخفاف بها لعجزه عن العمل بكل ما يحتمل. الثالث: أن هذا الحكم تعييني لا تخيري كما نسب إلى المقدس الاردبيلي ١،

(١) " مجمع الفائدة والبرهان " ج ٣، ص ١٤٢.

[٢٥٣]

والشهيد ١، والمحقق الثاني ٢ - قدس اسرارهم - لكمال منافرة التعليل لوجوب المضي - بأنه من باب ارغام أنف الشيطان كي لا يعود إلى وسوسته وأيقاعه في الشك - مع التخيير فان مناسبة الوجوب التعييني مع هذا التعليل في كمال الوضوح مضافا إلى أن ظاهر الوجوب المستفاد من قوله: يمضي في صلاته هو الوجوب التعييني لانه مقتضى إطلاق الوجوب. وقد تقدم منشأ قول هؤلاء الاكابر بالتخيير والجواب عنه فلا نعيد والانصاف أن ذهاب هؤلاء الاعاظم إلى التخيير عجيب. الرابع: أن هذا الحكم - أي عدم اعتناء كثير الشك بشكّه - هل مختص بالصلاة أم يجري في سائر العبادات أيضا؟ وعلى تقدير اختصاصه بالصلاة هل يجري في مقدماتها الخارجية أم يختص بنفس الصلاة؟ ربما يقال بعدم اختصاصه بنفس الصلاة بل يجري في مقدماتها الخارجية كالوضوء والغسل والتيمم بل يجري في سائر العبادات المركبة كالحج وأمثاله لوجوه: الوجه الاول: لدليل نفي العسر والجرح الثابت بالكتاب والسنة إذ ترتيب كثير الشك أثر الشك على شكّه والاعتناء به حرج شديد عليه سواء كان في الصلاة أو في غيرها من العبادات خصوصا في مثل الحج، مثلا لو شك في رمي الجمرات أو في السعي أو في الطواف وكان كثير الشك فترتيب أثر الشك وتكرار هذه الافعال ثانيا وثالثا ورابعا مثلا في غاية الصعوبة وخصوصا إذا كان شكّه مما يوجب إعادة العمل في السنة المقبلة مع بعد بلد الشاك فهو يقينا من الحرج المنفي في الشريعة. وفيه: أن الحرج ليس مختصا بكثير الشك بل يمكن أن يتحقق في غير كثير الشك أيضا وعلى كل الحرج الشخصي الراجع للحكم الالزامي إذا وجد وتحقق يرفع الحكم

(١) " ذكرى الشيعة " ص ٢٢٣. (٢) " رسائل المحقق الكركي " ج ٢، ص ١٤٢.

[٢٥٤]

سواء كان كثير الشك أو قليله وسواء كان في الصلاة أو في غيرها من العبادات وسواء كان في أجزاء الصلاة أو في مقدماتها الخارجية. وأما إذا كان الحرج النوعي الذي هو حكمة التشريع للتسهيل على المكلفين - كما هو كذلك في جعل وجوب الافطار والتقصير على المسافر والطهارة الترابية على فاقد الماء وأمثال ذلك - فلا يترد إطراد علة الحكم بحيث يستدل بوجوده لثبوت الحكم في موضوع آخر بل يكون من قبيل القياس المنهى عنه في الدين وانه يوجب محقه. ففي هذا القسم أي فيما هو من قبيل حكمة التشريع لا بد من إتيان الدليل على الحكم وان حكمته التسهيل وعدم لزوم الحرج وهذا هو الفرق بين أن يكون الحرج علة للحكم أو يكون من قبيل حكمة التشريع. ففي القسم الاول: يكون هو مناط الحكم أين ما وجد ويكون من قبيل منصوص العلة أو تنقيح المناط القطعي. وفي القسم الثاني: إسراء الحكم إلى موضوع آخر لاجل وجود ذلك الحرج النوعي من قبيل القياس المردود غير المقبول. ولا شك أن ما نحن فيه من القسم الثاني فلا يصح إثبات الحكم بالحرج النوعي في غير الصلاة من سائر العبادات. الوجه الثاني: هو التعليل الذي في صحيحة زرارة وأبي بصير بعدم الاعتناء بالشك بقوله عليه السلام: " لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه " ١ إلى آخر ما قال عليه السلام لعدم اختصاص هذه العلة بالصلاة بل تجري في جميع العبادات المركبة بل في المعاملات أيضا. ويؤيد ما ذكرنا من عموم التعليل، وعدم اختصاصه بالصلاة وأجزائها ومقدماتها

(١) سبق تخريجه في ص ٢٤٦، رقم (١).

[٢٥٥]

الداخلية - صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: رجل مبتلى بالوضوء والصلاة وقلت هو رجل عاقل؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: " وأي عقل له وهو يطيع الشيطان؟ " فقلت له: وكيف يطيع الشيطان؟ فقال عليه السلام: " سله هذا الذي يأتيه من أي شئ هو؟ فانه يقول لك: من عمل الشيطان " ١. والظاهر أن قول القائل " رجل مبتلى بالوضوء " أي كثير الشك وشبيهه بالوسواسي فقول الامام عليه السلام: " إنه يطيع الشيطان " تعليل لعدم عقله بالاعتناء بشكك وسماه باطاعة الشيطان فهو عليه السلام يشنع عليه الاعتناء بشكك وترتيب الاثر عليه فيستفاد منها لزوم عدم الاعتناء بشكك مع أنه في الوضوء وهو من مقدمات الخارجية للصلاة لا نفس الصلاة فالحكم بعدم الاعتناء بالشك إذا كان كثير الشك ليس مختصا بالصلاة وأجزائها ومقدماتها الداخلية. وفيه: أيضا أن هذا التعليل من قبيل حكمة التشريع فلا يكون مطردا إطراد العلة. الوجه الثالث: الاجماع على جريان حكم كثير الشك أي عدم الاعتناء بشكك في الوضوء. وفيه: أولا: عدم تسليم اتفاق الكل. وثانيا: لو كان فليس هو الاجماع المصطلح الذي قلنا بحجته في الاصول، لان المظنون استناد المتفقين إلى الوجوه المذكورة فلا أثر لهذا الاتفاق ولا بد من الرجوع إلى نفس المدارك، وقد عرفت حالها فلا نعيد. فظهر أن جريان هذه القاعدة في غير الصلاة في غاية الاشكال لورود الروايات في مورد الصلاة فقوله عليه السلام: " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " لا يشمل غير الصلاة وأجزاء وشرائطها الداخلية كالقبلة والستر والطمأنينة وأمثال ذلك. وأما المقدمات الخارجية كالطهارات الثلاث فشمول القاعدة لها - مع أن موارد

(١) " الكافي " ج ١، ص ١٢، كتاب العقل والجهل، ح ١٠، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٤٦، أبواب مقدمة العبادات، باب ١٠، ح ٩.

الروايات هو عدم الاعتناء بالشك والمضي في الصلاة - لا يخلو عن إشكال. اللهم إلا أن يقال: إن الاعتناء بالشك فيها - إذا حصل الشك في أثناء الصلاة - عدم المضي في الصلاة والشارع أمر بالمضي فيها فالمقدمات الخارجية حيث أن الشك فيها ينتهي إلى الشك في إتيان الصلاة جامعة للأجزاء والشرائط فأمره عليه السلام بالمضي في الصلاة وعدم الاعتناء بالشك يشملها من هذه الجهة. ثم إنه لا فرق في الحكم بعدم الاعتناء بالشك إذا كان كثير الشك وفي شمول هذه القاعدة بين أن يكون شكه في عدد الركعات أو الأفعال وتشمل الجميع وذلك لأن قوله عليه السلام: " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " مطلق يشمل باطلاقه الشك في الأفعال وفي عدد الركعات. هذا مضافا إلى أن موثق عمار نص في الأفعال لقوله عليه السلام في جواب لا يدري أركع أم لا؟ وهكذا في جواب لا يدري أسجد أم لا: " لا يركع ولا يسجد ويمضي في صلاته ". وصحيفة زرارة وأبي بصير ظاهرة في عدد الركعات لأن قوله عليه السلام " يمضي في شكه " في جواب ما سئلا عنه عليه السلام وهو أنه يشك كثيرا الظاهر أنه في عدد الركعات كلما أعاد الشك، فالدليل - في جريان القاعدة في كلا الموردين - موجود ولا يحتاج إلى التمسك بالاطلاق. الخامس: في أنه لو كان كثير الشك في بعض أفعال الصلاة، مثلا كان كثير الشك في خصوص الركوع أو السجود أو تكبيرة الإحرام فهل إذا شك في جزء آخر غير الجزء الذي هو كثير الشك فيه أو غير كثير الشك في ذلك الشرط يجري فيه حكم كثير الشك - أي عدم الاعتناء بشكها والبناء على وقوعه إذا كان المشكوك من الأجزاء والشرائط والبناء على عدمه إذا كان من الموانع - أم لا يلحقه حكم كثير الشك؟ وكذلك لو كان كثير الشك في خصوص عدد الركعات دون الأجزاء والشرائط

والموانع أو كان بالعكس كثير الشك في الأجزاء والشرائط والموانع دون عدد الركعات فهل يسري حكم كثير الشك مما هو فيه كثير الشك إلى ما ليس فيه كذلك فلو كان كثير الشك في الأجزاء دون عدد الركعات فهل يسري هذا الحكم إلى عدد الركعات أو بالعكس أم لا يسري فيه؟ وجهان بل، قولان: والأوجه هو عدم السراية مما هو كثير الشك فيه إلى غيره مما ليس فيه كثير الشك فلو كان كثير الشك في خصوص تكبيرة الاحرام ولم يدخل بعد في القراءة أي يكون الشك في المحل فيحكم هذه القاعدة بيني على وقوع تكبيرة الاحرام وإيجاده فلو شك بعد ذلك قبل أن يركع في أنه هل قرأ السورة أم لا ولكنه شك بدوي غير مسبوق بالشك فيه أصلا فلا تجري القاعدة في السورة بل يجب عليه أن يأتي بها، لأن عمدة ما يمكن أن يتمسك به للسراية صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " ١ فإنه مطلق لم يذكر فيه متعلقا لكثرة السهو بل رتب حكم المضي في صلاة على كون المصلي كثير السهو فيمكن أن يستفاد منها عدم الاعتناء بشكها في أي جزء من أجزاء الصلاة بمحض كون المصلي من مصاديق مفهوم كثير الشك فإذا صح أن يقال: إن هذا المصلي كثير الشك فلا عبرة بشكها في أي جزء أو شرط وقع الشك فيه بل ولا فرق بين أن يكون شكه في عدد الركعات أو في أفعال الصلاة. ولكن أنت خبير بأن هذه الاستفادة خلاف ظاهر الرواية لأنه ليس المراد من قوله عليه السلام " إذا كثر عليك السهو " أن كثرة السهو في أي شيء كان سواء أكان مما هو متعلق بالصلاة؟ كالأفعال وعدد الركعات

أو كان متعلقا بشئ آخر مما هو أجنبي عن الصلاة فامض في صلاتك يقينا وخصوصا مع ذلك التعليل المذكور في سائر الروايات

(١) تقدم تخريجه في ص ٣٤٦، رقم (٣).

[٢٥٨]

من النهي عن تعويد الشيطان فلا بد وأن يكون المراد أنه إذا كثر عليك السهو في شئ من صلاتك فامض في صلاتك ولا تعتن بشكك في ذلك الشئ فالظاهر من هذه العبارة حسب المتفاهم العرفي أن متعلق الشك الذي حكم الشارع بالفائه وعدم الاعتناء به مع متعلق الشك الذي في " كثر عليك الوهم " شئ واحد فيكون ظاهر صحيح ابن سنان كظاهر سائر الروايات إذا كثر شكك في شئ من صلاتك سواء كان هو من الأفعال أو كان عدد الركعات فلا تعتني بذلك الشئ. ويؤيد هذا الاستظهار تعليل هذا الحكم بعدم تعويد الشيطان على العود إلى الوسوسة وإرغام أنفه بعصيانه وعدم اطاعته. فظهر مما ذكرنا أنه لا يسري الحكم مما هو كثير الشك فيه إلي غيره سواء كان ذلك الغير هو أحد الأفعال من الأجزاء والشرائط أو عدد الركعات. السادس: في أنه ما المراد من كثير الشك وكثير السهو؟ أقول: لا شك في أن الألفاظ المستعملة في كلام الشارع تحمل على المعاني العرفية إلا أن يرد تصرف من قبل الشارع من نقل أو تحديد أما النقل فكالصلاة والصوم والحج وأمثالها وأما التحديد فكالاقامة والسفر فإن الشارع أو المشرعة نقلوا ألقاظ القسم الأول من المعاني العرفية إلى ماهيات مخترعة شرعية تعيينا أو تعيينا وفي القسم الثاني حدد السفر بثمانية فراسخ والاقامة بعشرة أيام. وأما لو لم يكن نقل ولا تحديد في البين فلا بد وأن يحمل على ما هو معناه عرفا وهذا واضح جدا. ومن جملة تلك الألفاظ والجمل التي جعلت موضوعا للحكم الشرعي في لسان الشارع كلمة " كثير الشك " أو " كثير الوهم " وقد تقدم أنهما بمعنى واحد في هذا المقام فلو لم يكن تصرف من قبل الشارع لابد من الرجوع إلى العرف في فهم المراد منه وما هو معناه.

[٢٥٩]

وعند العرف يحتمل أن يكون من حالات النفس وخلقا لها لا صرف كثرة وجود الشك فحينئذ تعيينه بثلاث مرات في صلاة واحدة أو في ثلاث صلوات متواليات لا أساس له بل لابد من وجود تلك الحالة والخلق في النفس سواء أكان حصولها بنفس ذلك العدد المذكور أو بأقل أو بأكثر منه وطريق تشخيصه هو حكم العرف من الآثار كالوسواسي والقطاع. وأما إن كان عبارة عن كثرة وجود الشك والسهو بدون أن يكون من حالات النفس فلا بد من مراجعة العرف في حد الكثرة. هذا كله إذا لم يكن تحديد من قبل الشرع وإلا فيجب الرجوع إلى ذلك الدليل الذي يحدد موضوع حكمه لان تعيين موضوع حكمه بيده ونظره لا ينظر العرف. وما يمكن أن يكون تحديدا من قبل الشارع هو ما رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام أنه قال: " إذا كان الرجل يسهو في كل ثلاث فهو ممن يكثر عليه السهو " ١. والاحتمالات في هذه الرواية أربعة: أحدها: أن يكون ما أضاف إليه لفظة " كل " هو لفظة الصلاة مقدرة فيكون المعنى والتقدير أنه: إذا كان الرجل يسهو في كل صلاة ثلاث، فلو شك في كل صلاة مرتين لا يكون كثير الشك بل لو شك في أغلب الصلوات ثلاث ولكن في

بعضها القليل لم يشك أصلا أو كان شكه أقل من ثلاث لا يكون كثير الشك. وهذا الوجه مستبعد جدا ولم يقل به أحد. ثانيها: أن يكون المحذوف أو المقدر هو الذي أضاف إلى لفظة ثلاث لا لفظة " كل " كي يكون التقدير هكذا: إذا كان الرجل يسهو في كل ثلاث صلوات أي يسهو

(١) " الفقيه " ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩٠، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٧.

[٣٦٠]

في الثالث والسادس والتاسع وهكذا فهو كثير الوهم. وهذا هو حد الأقل فلو كان يسهو في كل اثنين منها فيكون كثير الشك بطريق أولى. ولا شك أن كل ثلاث بناء على هذا المعنى من قبيل العام الاستغراقي أو الاصولي أي الحكم بكونه كثير الشك موضوعه هو أن يشك في كل ثلاث من صلواته فلو شك في إحدى الصلوات الثلاث الأولى مثلا - أي في الصلاة الأولى أو الثانية أو الثالثة - فهو كثير الشك ولم يشك بعد ذلك في الرابعة والخامسة والسادسة فيخرج عن كونه كثير الشك. وبعد ذلك لو شك في أحد الثلاث الآتية يدخل في كثير الشك وهكذا على هذا النسق خروجاً ودخولاً. ثالثها: أن يكون المراد من كل أحد ثلاث من الصلوات الخمس وذلك بتقدير لفظة " الواحد " المضاف إلى ثلاث وبتقدير من الصلوات الخمس اليومية بعد لفظة " ثلاث " كي يكون كلمة " من الصلوات الخمس " متعلقاً بثلاث فتكون النتيجة أنه لو شك في إحدى صلوات الثلاث من الخمسة اليومية أي إما في الصبح أو في الظهر أو في العصر. هذا إذا جعلنا المبدأ صباحاً وأما إذا جعلنا المبدأ ظهراً فيشك إما في الظهر أو العصر أو المغرب. وان جعلنا المبدأ عصراً فيشك إما في العصر أو في المغرب أو في العشاء. رابعها: أن يكون المراد أن يشك في كل ثلاث من الخمسة في كل يوم ولو كان الثلاث غير متواليات فلو شك مثلا في الصبح والعصر والعشاء يكون كثيرا الشك أما لو شك في الاثنتين منها ولو كانتا متواليتين كالظهر والعصر أو العصر والمغرب أو المغرب والعشاء فليس بكثير الشك. فالمدار في كونه كثير الشك بناء على هذا هو أن يشك كل يوم وليلة في أكثر الفرائض اليومية سواء كانت الصلوات التي وقع فيها الشك متواليات أو منفصلات وأول مراتب الأكثر في الخمسة هي ثلاث صلوات منها.

[٣٦١]

والفرق بين هذا المعنى والمعنى الثاني هو أولا: أن المراد من الثلاث صلوات في الثاني المتواليات وهاهنا أعم من أن يكون متواليات أو منفصلات. وثانيا: أن المراد من الثلاث ثلاث من جميع الصلوات سواء كانت من يوم واحد كالصبح والظهر والعصر من يوم واحد أو كانت من يومين كالعشاء من هذا اليوم مع الصبح والظهر من غده، غاية الامر متواليات وهاهنا الثلاث من الخمسة في يوم واحد وان لم يكن متواليات كما شرحنا وذكرنا. والانصاف أن الرواية لا تخلو من هذه الجهة - أي من جهة تعدد الاحتمالات - من إجمال مضافا إلى أنه من المحتمل قريبا أن لا يكون قوله عليه السلام " إذا كان الرجل يسهو في كل ثلاث فهو ممن كثر عليه السهو - في مقام تحديد مفهوم كثير السهو بل بصدد بيان بعض مصاديقه العرفية. فإذا لم يكن تحديد من قبل الشارع لاحد الوجهين المذكورين - أي لإجمال الرواية أو من جهة كونه عليه السلام بصدد بيان أحد

مصاديقه العرفية - فلا بد من الرجوع إلى فهم العرف من هذه الجملة أي جملة " كثر عليك السهو ". ولا يبعد أن يكون المراد منها حسب المتفاهم العرفي هو كون الشخص له حالة وخلق يوجب شكه كثيرا فكما أن الوسواسي هو كونه ذا حالة توجب الوسوسة فكذلك كونه كثير الوهم وشكاكا بل يمكن أن تكون كثرة الشك مرتبة نازلة من الوسوسة وإذا كان هذا معنى كونه كثير الشك فلو عرض له حالة فجائية أوجب كثرة الشك لاغتشاش حواسه لمصيبة أو لسرور زائد أو لاشتغال فكره بأمر مهم فلا يكون من كثير الشك لأنه ليس خلقا له بل عارض يرتفع بسرعة. والحاصل: أنك عرفت الاحتمالات وهي أربعة في الرواية. وأما احتمال الخامس: بأن يكون المراد وقوع الشك في كل صلاة ثلاث مرات فلا تساعد قواعد النحو إذ مقتضاها أن يكتب ثلاثا بالالف كي يكون منصوبا وتمييزا

[٣٦٢]

ومعلوم أنه لو كان ثلاثا بالالف كان هذا الاحتمال أظهر الاحتمالات وان لم يكن على طبقه قول في الفقه لان معنى هذه الجملة بناء على هذا الاحتمال هو أن يسهو في كل صلاة ثلاث مرات بنحو العام الاستغراقي. ومثل هذا المعنى إما لا يوجد أصلا أو نادر الوجود إذ معناه أن يشك طول عمره في كل صلاة من الصلوات التي يأتي بها ثلاث مرات لان هذا هو المعنى الذي يستفاد من العام الاستغراقي. وما ذكرنا هو احتمالات الرواية. وأما الاقوال في الفقه أيضا كلاحتمالات أربعة: الأول: قول المشهور وهو إيكاله إلى العرف. وهو الصحيح عندنا لما ذكرنا من إجمال الرواية أو لكونها بصدد بيان بعض مصاديقها الشائعة والأكثر وجودا. الثاني: عروض الشك عليه ثلاث مرات متواليات سواء أكان في صلاة واحدة أو كان في ثلاث صلوات متواليات. الثالث: تعين هذه الثلاثة في صلاة واحدة. الرابع: أن يسهو في كل ثلاث صلوات مرة واحدة بنحو العام الاصولي. وهذا القول هو مختار شيخنا الاستاذ قدس سره وقد حمل الرواية على هذا المعنى وجعله أظهر الاحتمالات فيها. ثم إنه بناء على المختار من كونه عبارة عن حالة وخلق نفساني يوجب كثرة وقوع الشك فلو حصل الشك في وجود مثل هذه الحالة في نفسه فيجري استصحاب عدم وجودها لان هذه الحالة ليست من ذاتيات الانسان ولا من عوارضه اللازمة غير المفارقة كي لا يكون لعدمها النعتي حالة سابقة. وعدمها المحمولي وان كان له حالة سابقة ولكن لا أثر له لان الأثر - أي إلقاء حكم الشك وهو البناء على الأكثر إذا كان الشك في عدد الركعات ولزوم الاتيان بالمشكوك إذا كان الشك في الأفعال وقبل تجاوز المحل - مترتب على وجودها النعتي لا الوجود المحمولي فعدمها النعتي له الأثر

[٣٦٣]

أي ثبوت هذين الحكمين كل في محله. والحاصل: حيث أن هذه الحالة من العوارض المفارقة فلا مانع من استصحاب عدمها فيكون حال سائر الحالات والملكات كالعدالة والاجتهاد يستصحب عدمها عند الشك في وجودها. وأما لو كان عبارة عن كثرة وجود الشك وكان منشأ الشك هي الامور الخارجية فأیضا يجري استصحاب عدم ذلك المقدار. وأما إن كان منشأ الشك هو ترديد المفهوم بين الأقل والأكثر فلا يجري الاستصحاب لعدم الحالة السابقة لذلك المفهوم المردد وعلى تقدير وجود الحالة السابقة لا يثبت أنه الأقل أو الأكثر فلا بد من الرجوع إلى العام لان المخصص المنفصل المجمل مفهوما لا يمنع ولا يضر بالتمسك بعموم العام. والمسألة محررة مشروحة في الاصول وقد حققنا وأوضحناها في

كتابنا " منتهى الاصول " ١ وان شئت فراجع والعموم هنا في الشك في عدد الركعات هو البناء على الاكثر وفي الشك في الافعال هو لزوم الاتيان بالمشكوك إذا كان الشك قبل تجاوز المحل. السابع: في أن كثير الشك لو شك بين الاربع والخمس بعد إكمال السجدين فلو لم يكن كثير الشك فالحكم هو البناء على الاربع والاتيان بسجدي السهو وأما أنه حيث يكون كثير الشك فيبنى على الاربع بدون أن يأتي بسجدي السهو. فان هذا معنى المضي وعدم الاعتناء بالشك وكذلك الحكم لو كان شكه بين الاربع والخمس قبل إكمال السجدين لعين الدليل. وأما لو عرض له هذا الشك في حال القيام فلو لم يكن كثير الشك كانت وظيفته هدم القيام حتى يرجع الشك إلى الثلاث والاربع فيبنى على الاربع فيأتي بصلاة

(١) " منتهى الاصول " ج ١، ص ٤٤٩ - ٤٥٧.

[٣٦٤]

الاحتياط. واما لو كان كثير الشك - كما هو المفروض - فهل يجب عليه أن يبنى على الاربع ويتم وليس عليه صلاة الاحتياط؟ كما هو مقتضى عدم الاعتناء بشكك يحكم هذه الاخبار فان مفادها كما ذكرنا عدم الاعتناء باحتمال العدم إذا كان العدم مضرا ومفسدا وباحتمال الوجود ان كان الوجود مفسدا ومضرا والمقام من الاخير لان وجود الخامسة مضر فإذا احتمل وجودها يبنى على العدم، أولا بل يجب عليه أن يهدم القيام حتى يرجع شكه إلى الشك بين الثلاث والاربع. حكى عن الشيخ الاعظم الانصاري قدس سره الثاني ولكن الاول هو الصحيح وذلك لما سنذكر من حكومة دليل عدم الاعتناء بشك كثير الشك على أدلة البناء على الاكثر إذا كان الشك في عدد الركعات فإذا شك في الركعات بين الاربع والخمس فلا يأتي دليل البناء على الاكثر لان دليل البناء على الاكثر إنما ورد لتصحيح الصلاة لا لافسادها ولذلك لا تشمل هذا الشك فالحكم بصحة الصلاة والبناء على الاربع لدليل خاص إذا كان بعد إكمال السجدين. وأما إذا كان في حال القيام فليس دليل خاص في البين فمقتضى القاعدة ابتداء هو الفساد بالنظر البدوي وذلك لعدم شمول دليل البناء على الاكثر له لما ذكرنا ولا دليل على عدم الاعتناء بشك كثير الشك لعدم حكم له كي يكون حاكما عليه وليس دليل خاص في البين كما هو المفروض. هذا ولكن عند التأمل هذا الشك مستلزم لشك آخر وهو أن الركعة السابقة مرددة بين الثلاث والاربع وله حكم وهو البناء على الاربع وحيث أنه كثير الشك ويجب عليه عدم الاعتناء بشكك أي يلغي احتمال كونها رابعة والبناء على كونها ثالثة فإذا بني على كونها ثالثة فيكون ما بيده - المحتمل كونها خامسة وجدانا - حسب الحكم الشرعي هي الرابعة فيتمها من دون وجوب هدم القيام بل لا يجوز ذلك لحكم الشارع بأنها رابعة فيتمها ولا شئ عليه حتى سجدة السهو لانها منصوطة في مورد خاص.

[٣٦٥]

اللهم إلا أن يقال: إن حكم الشارع بالمضي وعدم الاعتناء بالشك في نفس المورد الذي وقع الشك لا ما يلزم هذا الشك ففي نفس المورد لا بد وأن يكون للشك حكم حتى يرفعه دليل عدم الاعتناء بشك كثير الشك ووجوب المضي في الصلاة. وهاهنا ليس في نفس المورد حكم في البين كي يكون دليل وجوب عدم اعتناء كثير الشك بشكك حاكم عليه. فلا بد من هدم القيام حتى يرجع الشك إلى

الشك بين الثلاث والاربع فيبني على الاربع ويتم الصلاة وليس عليه صلاة الاحتياط لان الشارع ألغى احتمال عدم وجود الرابعة لانه كثير الشك. وفيه: أن وجود الشك بين الثلاث والاربع في الركعة السابقة على ما بيده وجداني وتكويني وحكم ذلك الشك مع قطع النظر عن دليل عدم اعتناء كثير الشك بشكته هو أن السابقة رابعة وهذه التي بيده خامسة فيجب هدمها. ولكن حيث أن المفروض أنه كثير الشك فلا يأتي هذا الحكم - أي كون هذه التي بيده خامسة - في المقام بل يجب عليه المضي في صلاته وإلغاء احتمال الخامسة لما ذكرنا أن مفاد أدلة عدم اعتناء كثير الشك بشكته والمضي في صلاته هو عدم الاعتناء باحتمال العدم فيما يكون عدمه مضرا وعدم الاعتناء باحتمال الوجود فيما يكون وجوده مضرا. وان شئت قلت: بأن مفاد أخبار الباب هو الحكم بالصرفة وإرغام أنف الشيطان ولا شك في أن الصرفة في المقام تقتضي عدم الاعتناء باحتمال وجود الخامسة فلا يجوز الهدم بل يجب البناء على الاربع وإتمام الصلاة بدون أن يكون عليه شئ من صلاة الاحتياط أو غيرها فلا يبقى وجه لما حكى عن الشيخ الأعظم قدس سره من وجوب هدم ما بيده. الثامن: في أنه هل يلحق كثير الظن بكثير الشك في هذا الحكم أم لا؟ بعد الفراغ

[٣٦٦]

عن عدم إلحاق كثير القطع به يقينا بل عدم إمكانه لعدم إمكان سلب الحجية عن القطع ولو كان قطاعا أي كثيرا ما يحصل له القطع من أسباب لا توجب القطع عند أهل العرف والمتعارف من الناس بخلاف الظن فإنه يمكن تقييد حجيته بما إذا كان حاصلًا من أسباب متعارفة عند أغلب الناس. فالدليل الذي يدل على حجية الظن في عدد الركعات أو في أفعال الصلاة وان قلنا بأنه يمكن أن يقيد بالظن المتعارف لا مطلق الظن ولكن صرف الامكان لا يثبت كونه - أي كثير الظن - مثل كثير الشك وان لا يعتني بظنه مثلا لو كان كثير الظن وظن بعدم الركوع مع عدم التجاوز عن المحل فيحكم بعدم اعتبار هذا الظن ويقال بوجود الركوع وصحة الصلاة بل يحتاج اتحاد كثير الظن مع كثير الشك في هذا الحكم - أي عدم الاعتناء باحتمال العدم إذا كان العدم مضرا بالصحة وعدم الاعتناء باحتمال الوجود إذا كان الوجود مضرا بالصحة - إلى دليل على ذلك والأخبار المتقدمة - التي كانت دالة على عدم الاعتناء بالشك إذا كان كثير الشك - لا تدل على ذلك لخروج كثير الظن عن موضوع كثير الشك. هذا إذا كان الظن حجة واما إذا لم يكن حجة فهو في حكم الشك بل هو لانه ليس المراد من الشك تساوي الاحتمالين كي لا يشمل الظن فإنه معنى اصطلاحى عند المنطقيين والاصوليين وإلا ففي العرف الشك خلاف اليقين فيشمل الظن والوهم. فبناء على هذا لو قلنا بعدم حجية الظن في أفعال الصلاة فلو ظن بعدم القراءة مثلا وكان في المحل أي كان قبل الدخول في قراءة السورة ظن بعدم قراءة فاتحة الكتاب أو ظن بعدم قراءة السورة قبل الدخول في الركوع فلو لم يكن كثير الظن فمقتضى الشك في المحل أن يأتي بالمشكوك واما لو كان كثير الظن والمفروض عدم حجية الظن في الأفعال فيجب المضي في الصلاة وعدم الاعتناء باطن بالعدم لشمول قوله عليه السلام: " إذا كثرت عليك السهو فامض في صلاتك "

[٣٦٧]

نعم إذا قلنا بحجية الظن في أفعال الصلاة - كحجيته في عدد الركعات - قامت الحجة على العدم في المثل المذكور فكيف يمكن أن يقال بعدم الاعتناء بمثل هذه الحجة. اللهم إلا أن يقال: إن دليل وجوب المضي في الصلاة وعدم الاعتناء بالشك في مورد كثير الشك

حاكم على دليل اعتبار الظن في أفعال الصلاة أي يخرج كثير الظن عن تحت دليل اعتبار الظن وحجته تبعا فكأنه قيد دليل اعتبار الظن بعدم كونه من كثير الظن. وننكر ما اعتدنا سابقا لعدم الحكومة بخروج كثير الظن عن موضوع كثير الشك وهذا الانكار في محله وصحيح لما قلنا من أن الشك لغة وعرفا يشمل الظن والوهم لانه خلاف اليقين. التاسع: في أنه لو كان كثير الشك في أصل وجود الصلاة - بمعنى أنه كثيرا يشك مثلا في أنه صلى صلاة الظهر أم لا وهكذا في سائر الصلوات - فهل تجري هذه القاعدة أي يحكم بوجود تلك الصلاة أم لا؟ الظاهر عدم الجريان لان قوله عليه السلام " إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك " أن كثرة الشك تكون في صلاته لا في أصل وجود الصلاة. وهذا بقرينة الحكم المترتب على هذا الموضوع لان الحكم قد يضيق الموضوع مع سعته في حد نفسه مثل " لا تمش مع أحد " فان لفظ " أحد " بحسب مفهومه اللغوي والعرفي يشمل الاحياء والاموات ولكن بقرينة الحكم - أي لا تمش - يختص في المثل المذكور بالاحياء. وهاهنا جملة " إذا كثر عليك السهو " حيث لم يذكر فيها متعلق السهو فيه اطلاق يشمل السهو في أفعال الصلاة وعدد ركعاتها وأصل وجود الصلاة ولكن حكمه عليه السلام بقوله: " فامض في صلاتك " يخصصه بأفعال الصلاة وركعاتها لانه إذا شك في أصل الصلاة فلا يبقى مورد لقوله عليه السلام: " امض في صلاتك " وهذا واضح جدا.

[٣٦٨]

وأما مسألة عموم التعليل فالتمسك به لا مجال له لما ذكرنا من أنه حكمة التشريع وليس من قبيل علة الحكم وإلا فكان الواجب إحرائها في كل مركب عبادة كانت أو معاملة في أجزائها وشرايطها ومقدماتها الخارجية وأصل وجود كل شئ يكون للحكم بوجوده أثر شرعي مركبا كان أو بسيطا وليس الامر كذلك قطعا. وتقدم الكلام في هذا الموضوع عندما تكلمنا في جريان هذه القاعدة وعدمه في سائر المركبات غير الصلاة والمقدمات الخارجية للصلاة واخترنا عدم الجريان. العاشر: في أنه وردت روايات فيها الامر بالادراج أي التخفيف في الصلاة كي لا يقع في الشك كثيرا وكذلك الامر بالاحصاء بالحصى لاجل هذه الجهة وكذلك استحسان التخفيف في الصلاة من أجل السهو فهل هذه الامور واجبة أم لا؟ فالاول: أي الامر بالادراج كما في خبر الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السهو؟ قلت: فانه يكثر علي فقال عليه السلام: " أدرج صلاتك إدراجا " قلت: وأي شئ الادراج؟ قال: " ثلاث تسيحات في الركوع والسجود " ١. وأما الثاني: فكما في خبر حبيب الخنعمي قال: شكوت إلى أبي عبد الله عليه السلام كثرة السهو في الصلاة فقال: " أحص صلاتك بالحصى " أو قال: " احفظها بالحصى " ٢. والثالث: كما عن الحلبي أيضا في خبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " ينبغي تخفيف الصلاة من أجل السهو " ٣. والاحتمالات في هذه الروايات إما الحمل على الارشاد من دون أن يكون أمر

(١) " الكافي " ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شك في صلاته كلها...، ج ٩، " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٤٤، ج ١٤٢٥، باب أحكام السهو، ج ١٢، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٢٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٢، ج ٣. (٢) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ٢٤٨، ج ١٤٤٤، باب أحكام السهو، ج ٢٢، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٢٤٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٨، ج ١. (٣) " الفقيه " ج ١، ص ٥٦٧، باب نواذر الصلوات، ج ١٥٦٦، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٣٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٢، ج ٢.

مولوي في البين ولو استحبابيا أو الحمل على الاستحباب أو الحمل على بعض مراتب الشك النازلة عن مرتبة كثير الشك المأمور بعدم الاعتناء بذلك الشك وذلك لان الاحصاء والتخفيف نوع اعتناء. أما الحمل على الوجوب المولوي فلا يلائم مع قوله عليه السلام في رواية الحلبي الثانية " ينبغي " لان كلمة " ينبغي " ظاهرة في عدم الوجوب بل وكذلك كلمة " لا بأس " في خبر المعلي سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له: إنني رجل كثير السهو فما احفظ صلاتي إلا بخاتمي أحوله من مكان إلى مكان؟ فقال عليه السلام: " لا بأس " ١. والظاهر من هذه الاحتمالات هو الارشاد إلى طريق تسلم صلاته من وقوع الخلل والنقصان فيها. الجهة الثالثة في بيان نسبة هذه القاعدة مع الأدلة الأولية وموارد تطبيقها فنقول: أما نسبتها مع الأدلة الأولية فهي الحكومة من جهة أن المراد من الأدلة الأولية في المقام هي الأدلة التي مفادها ترتب حكم على الشك ففي الشك في عدد الركعات عبارة عن الأدلة التي مفادها البناء على الأكثر ثم تدارك ما احتل نقصه بصلاة الاحتياط وفي الشك في أفعال الصلاة من الاجزاء والشرائط عبارة عن الأدلة التي مفادها إتيان المشكوك إذا كان الشك في المحل. ودليل القاعدة لو كان نفي الشك عن كثير الشك كما هو المشهور والمتداول في اللسنة لكانت حكومته على الأدلة الأولية في جانب الموضوع واضحة لان موضوع الأدلة الواقعية هو الشك إما الشك في عدد الركعات أو الشك في الأفعال لكن قبل

(١) " الفقيه " ج ١، ص ٢٥٥، باب ما يصلي فيه وما لا يصلي فيه من الثياب... ح ٧٨١، " وسائل الشيعة " ج ٥، ص ٣٤٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٨، ح ٢.

تجاوز المحل، ودليل القاعدة يرفع الشك تعبدا وهو معنى الحكومة بالتضييق في جانب الموضوع من الاقسام الثمانية للحكومة. وقد شرحنا الحكومة وأقسامها في كتابنا " منتهى الاصول " ١ ومن أراد فيراجع. ولكن لم نجد في أدلة القاعدة وأخبار الباب ما يكون لسانه نفي الشك عن كثير الشك صريحا وإنما الموجود في أخبار الباب التي هي أدلة عدم الاعتناء بشك كثير الشك ثلاث عبارات: أحدها: " يمضي في شكه ". ثانيهما: " امض في صلاتك " أو " فليمض في صلاته " بصورة أمر الحاضر تارة وأمر الغائب أخرى. ثالثها: " يمضي في صلاته " بصورة الجملة الخبرية. والفرق بين الثالث والاول هو أن الاول كانت العبارة " يمضي في شكه " والثالث " يمضي في صلاته " وإلا فالاثنتان بصورة الجملة الخبرية والمستفاد من العبارات الثلاث هو المضي وعدم الاعتناء بالشك إذا كان كثير الشك فإذا كان معنى المضي وعدم الاعتناء بالشك هو نفي الشك ورفع في عالم التشريع فتكون هذه الاخبار - التي هي أدلة القاعدة - حاكمة على الأدلة الأولية. وأما إذا كان معناه رفع حكم الشك عن كثير الشك بدون تصرف في كونه شاكا ولو تعبدا فيكون تخصيصا لا حكومة والظاهر هو الاول. وأما موارد تطبيقها: أما بطور الإجمال: ففي كل مورد شك في أي جزء من أجزاء الصلاة أو شرائطها أو أي مقدمة من مقدماتها الداخلية وكان الشك قبل تجاوز المحل الذي مقتضى القواعد الأولية لزوم تداركها فإذا كان كثير الشك لا يعتنى بشكه ويمضي في شكه. وكذلك في عدد الركعات لا يعتنى بشكه ويمضي في صلاته بمعنى ما ذكرنا من أنه يبني على عدم ما يضر وجوده بالصحة وعلى وجود ما يضر عدمه بها فهذا هو معنى المضي في صلاته وهذا هو البناء على الصرفة.

[٢٧١]

وأما بطور التفصيل: فقد يكون الشك في عدد الركعات وقد يكون في الافعال. أما الاول: فلو شك في صلاة الصبح مثلا بين الواحد والاثنين بمعنى أن ما بيده هل هي الركعة الاولى أو الثانية وحيث أن مرجع هذا الشك إلى احتمال عدم الاثنيان بالثانية وأيضا حكم الشك في الثنائية والثلاثية كالصبح والمغرب هو البطلان فمعنى عدم اعتناؤه بشكك لانه كثير الشك فرض الشك كالعدم فبطلان الصلاة الذي كان حكم الشك يرتفع بارتفاع موضوعه في عالم التشريع. وأيضا معنى رفع هذا الشك تعبدا وفي عالم التشريع يرجع إلى رفع احتمال عدم الثانية وهذا معناه وجود الثانية تعبدا فلو شك في صلاة الصبح بين الواحد والاثنين فالصلاة ليست باطلة بل يجب عليه أن يني على الاثنتين ويتم الصلاة. ولا فرق في كون حدوث هذا الشك في حال الجلوس أي بعد رفع الرأس عن السجدة الثانية أو كان في حال القيام. ولو كان هذا الشك - أي الشك بين الواحد والاثنين - في صلاة المغرب أيضا يكون الامر كما ذكرنا في صلاة الصبح أي هذه القاعدة ترفع البطلان واحتمال عدم الثانية فيجب عليه البناء على صحة الصلاة والاثنين. وأما لو كان هذا الشك في غير صلاة الصبح وغير المغرب أي كان في الرباعيات وحيث أن حكم الشك أيضا فيها البطلان - لان الشكوك الصحيحة في الرباعيات بعد إحراز الاثنتين وبعد إكمال السجدين - فالامر كما في صلاة الصبح والمغرب أي ترفع هذه القاعدة كلا الامرين من البطلان واحتمال عدم الثانية فالصلاة صحيحة ويبنى على الاثنتين. هذا كله فيما إذا كان شك كثير الشك بين الواحد والاثنين. وأما لو كان بين الاثنتين والثلاثة فان كان في صلاة الصبح فيبنى على الاثنتين بناء على ما ذكرنا من أن مفاد القاعدة رفع احتمال العدم إذا كان العدم مضرا ورفع احتمال

[٢٧٢]

الوجود إذا كان الوجود مضرا لان هذا معنى المضي وعدم الاعتناء بالشك وحيث أن في صلاة الصبح وجود الثالثة مضر فهذا الاحتمال ملغي فيبنى على الاثنتين والصحة أما الاثنتين لما ذكرنا من أن احتمال وجود الثالثة حيث أنه مضر فملغا. وأما الصحة فلان حكم الشك في الثنائية - أي صلاة الصبح - والثلاثية - أي صلاة المغرب - هو البطلان فهذه القاعدة ترفع هذا الحكم برفع موضوعه تعبدا وفي عالم التشريع. وأما إن كان هذا الشك - أي بين الاثنتين والثلاث - في صلاة المغرب فيبنى على الثلاث والصحة أما الصحة فلما ذكرنا في صلاة الصبح عينا وأما البناء على الثلاث فلان هاهنا احتمال العدم مضر فيبنى على وجودها فهذا الشك في صلاة المغرب يكون بعكس صلاة الصبح لانه كان في الصبح يبنى على الاثنتين وفي المغرب يجب البناء على الثلاث لما ذكرنا من أنه يجب البناء على الصرفة لان المتفاهم العرفي من " يمضي في صلاته " أو " يمضي في شكه " هو هذا المعنى. وأما لو كان هذا الشك - أي بين الاثنتين والثلاث - بعد إكمال السجدين في الرباعيات كالظهر والعصر والعشاء فحيث أن حكم الشك ليس فيها البطلان فهذه القاعدة لا تثبت الصحة لانها صحيحة مع قطع النظر عن هذه القاعدة وأيضا ليس أثر هذه القاعدة في هذه الصورة هو البناء على الثلاث فقط لان هذا أيضا كان مع قطع النظر عن هذه القاعدة فالمرفوع بهذه القاعدة في هذه الصورة هو وجوب صلاة الاحتياط لانه كان أثر هذا الشك لو لم يكن كثير الشك فيرتفع هذا الاثر بهذه القاعدة. وأما إذا شك بين الثلاث والاربع فان كان في صلاة الصبح وكان بعد الدخول في الركوع فهي باطلة لزيادة

الركوع بل الركعة يقينا. واما إن كان قبل الدخول في الركوع فيجب عليه هدم القيام لعدم كون هذا القيام من الصلاة قطعا وإنما هو زيادة سهوية فلا يضر من هذه الجهة وبعد هدمه القيام يرجع شكه إلى ما بين الاثنتين والثلاث بعد إكمال السجدين وحكم هذا الشك وإن كان في حد نفسه هو البطلان

[٢٧٣]

لانه شك في الثنائية - أي صلاة الصبح - ولكن حيث أنه كثير الشك فيرتفع الحكم ببطلان هذه الصلاة لحكومة هذا القاعدة على ذلك الدليل. ولما ارتفع الحكم بالبطلان فاحتمال الثلاثة أيضا يرتفع بهذه القاعدة لان وجودها مضر لصلاة الصبح فإذا ارتفع احتمال الثالثة بحكم الشارع فالنتيجة صحة الصلاة والبناء على الاثنتين. وأما إذا كان هذا الشك في صلاة المغرب ولما كان حكم الشك فيها هو البطلان كصلاة الصبح فيرتفع بهذه القاعدة، ولما كان احتمال الأربعة مضرا فهو أيضا يرتفع فالنتيجة صحة الصلاة والبناء على الثلاث، وأما لو كان هذا الشك في الرباعيات - أي صلاة الظهر أو العصر أو العشاء - فحيث أن حكم الشك في نفسه مع قطع النظر عن كونه كثير الشك هي الصحة فمن هذه الجهة لا أثر لكونه كثير الشك كما أن حكم الشك في هذه الصورة هو البناء على الأربع فمن هذه الجهة أيضا غير كثير الشك وكثير الشك متوافقان لما قلنا أن معنى عدم الاعتناء بالشك والمضي فيه هو البناء على وجود ما يكون عدمه مضرا فاللزام البناء على وجود الرابعة فمن هاتين الجهتين لا فرق بينهما وهما متوافقان. نعم الفرق بينهما أن في الشك المتعارف يجب أن يأتي بصلاة الاحتياط منفصلا ومستقلا لتدارك ما احتمل فوته وهذا كمال الاعتناء بالشك ففي كثير الشك الذي حكم الشارع بعدم الاعتناء بالشك لا يجب عليه شئ أصلا وهذا الحكم - أي وجوب صلاة الاحتياط - مرفوع عنه. وأما الشك بين الأربع والخمس ففي صلاة الصبح والمغرب موجب للبطلان قطعا ووجهه واضح في الشك المتعارف وكثير الشك نعم لو كان في حال القيام يمكن أن يقال بوجوب هدم القيام في صلاة المغرب لان هذا القيام ليس من الصلاة قطعا فإذا هدم يرجع الشك إلى ما بين الثلاث والأربع فينبى في كثير الشك على الثلاث وبلغى

[٢٧٤]

احتمال الرابعة لان وجودها مضر كما تقدم شرجه واما في الشك المتعارف فالصلاة باطلة ووجهه معلوم. ومما ذكرنا عرفنا أنه لو كان أحد طرفي الشك أو أحد أطرافه هو الأربع والطرف الآخر أي عدد كان زائدا على الأربع وكان في حال القيام فالعلاج هدم القيام وتصحيح الصلاة إذا كان كثير الشك في صلاة المغرب وأما في الرباعيات فينبى على الأربع في أي حال كان إذا كان كثير الشك. وأما في الشك المتعارف فقد تقدم الكلام فيه في قاعدة البناء على الأكثر. هذا كله في الشك في عدد الركعات. وأما الثاني: أي الشك في الافعال: فكذاك أيضا يجب عليه عدم الاعتناء بشكها والبناء على وجود المشكوك إن كان عدمه مضرا والبناء على عدمه إن كان وجوده مضرا فلو شك في أنه كبر وكان كثير الشك يبنى على أنه كبر تكبيرة الاحرام ولا يجوز له أن يكبر ثانيا بقصد تكبيرة الاحرام لانها زيادة عمدية مبطله. نعم لو أتى بها من باب الاحتياط وبرجاء إدراك الواقع ثم تبين أنه لم يأت بها فالظاهر أن صلاته صحيحة ولا تجب الاعادة. ولو شك في أنه قرأ فاتحة الكتاب أو السورة فان كان الشك في فاتحة الكتاب قبل الدخول في السورة والشك في السورة كان قبل الدخول في الركوع في الركعة الاولى أو قبل الدخول في القنوت في

الركعة الثانية - وبعبارة أخرى كان قبل تجاوز المحل - فيبني على وجود المشكوك إذ عدمه مضر بالصحة فيبني على وجوده وإن كان الشك في المحل. ولو شك في الركوع فيبني على إتيانه وإن كان في المحل لعين ما ذكرنا من وجوب عدم اعتناء كثير الشك بشكه مضافا إلى ورود النص في المقام وفي الشك في السجود بقوله عليه السلام في موثق عمار عن الصادق عليه السلام: " لا يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته حتى

[٢٧٥]

يستيقن يقينا " ١. ولو شك في السجود سواء أكان المشكوك سجدة واحدة أو سجدين يبني على الاتيان. وقد عرفت أنفا النهي عن الاتيان بها أو بهما ثانيا في خبر عمار وهكذا الحال لو شك في التشهد والتسليم أو في جزء منهما بعين ذلك الدليل. ولو شك في وجود مانع كالتكلم بكلام الأدمى أو تنجس بدنه أو لباسه مثلا أو وجود حدث أو استدبار مثلا وكان كثير الشك فيبني على عدمه لأن هذا معنى عدم الاعتناء بالشك والمضي فيه حسب المتفاهم العرفي لأن العرف يفهم من عدم الاعتناء بالشك والمضي فيه أن ما هو مشكوك الوجود إذا كان شئ مضر وجوده يبني على عدمه وإذا كان مضر عدمه يبني على وجوده وبعبارة أخرى: معنى عدم الاعتناء إلغاء احتمال المضر. هذا في الأجزاء والموانع والقواطع. أما الشرائط: فالداخلية منها حالها حال الأجزاء فلو شك كثير الشك في الستر أو طهارة البدن أو اللباس أو الاستقبال أو الجهر في الجهرية أو الاخفات في الاخفاتية أو الموالاة أو الترتيب أو غير ذلك من الشرائط الداخلية فيبني على وجودها فإن هذا معنى المضي في الصلاة وعدم اعتنائه بشكه. وأما الشرائط الخارجية: والمراد بها ما يكون لها وجود مستقل في خارج الصلاة كالوضوء والغسل والتيمم مقابل الشرائط الداخلية التي ليس لها وجود مستقل خارج الصلاة مثلا الوقت الذي من شرائط الصلاة عبارة عن كون صلاة الظهر والعصر بين الحدين أي بين زوال الشمس عن دائرة نصف النهار وبين استئثارها في الأفق أو ارتفاع الحمرة المشرقية إلى ما فوق الرأس وهذا المعنى لا يمكن أن يوجد

(١) " تهذيب الاحكام " ج ٢، ص ١٥٢، ح ٦٠٤، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة...، ح ٦٢، " الاستبصار " ج ١، ص ٣٦٢، ح ١٣٧٢، باب من شك فلم يدر واحدة سجد أم اثنتين، ح ٥، " وسائل الشريعة " ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٥.

[٢٧٦]

إلا في نفس الصلاة. فإن قلنا بعدم شمول هذه القاعدة لها فلا كلام وإن قلنا بشمولها لها إذا كان الشك فيها في حال الصلاة، مثلا إذا شك أنه تطهر عن الحدث الأكبر بالغسل أو التيمم كل واحد منهما في محله أو تطهر عن الحدث الأصغر بالوضوء أو التيمم كل في محله أيضا وكان شكه هذا في حال اشتغاله بالصلاة فيبني على وجودها لشمول قوله عليه السلام: " يمضي في صلاته " أو " يمضي في شكه " لمثل هذه الشروط الخارجية لكن في حال الصلاة لانه في ذلك الحال يشبه الشروط والمقدمات الداخلية ولها بالنسبة إلى الصلاة وجود تبعي. وبعبارة أخرى: الشروط الخارجية بالمعنى الذي ذكرنا لها في حال الصلاة ترجع تقريبا إلى الشروط الداخلية فيلحقها حكمها تبعا لأن معنى شكه في الوضوء في حال الصلاة هو أن صلاته مع الطهارة أم لا غاية الامر أنه من أوصاف المصلي مثل ستر

العورة والاستقبال. نعم لو شك قبل الصلاة في أنه تطهر من الحدث الأكبر أو الأصغر فلا تشملته القاعدة كما تقدم الكلام فيها فلا نعيد. تنبيهان التنبيه الأول: هو أن هذا الحكم - أي حكم الشارع بوجود عدم اعتناء كثير الشك بشكك والمضي في صلاته بمعنى أنه لو شك في وجود جزء أو شرط بيني على وجوده ولا يعتنى باحتمال عدمه وإنه لو شك في وجود مانع أو قاطع بيني على عدمه ولا يعتنى باحتمال وجوده - حكم ظاهري فإذا بنى على الوجود فظهر وتبين عدم وجوده أو بنى على العدم فتبين وجوده فيعمل بمقتضى ما ظهر وتبين. فإن كان ما بنى على وجوده وظهر خلافه ركننا من الأركان ولم يبق محل تداركه فصلاته باطلة لأن نقيصة الركن عمدا وسهوا موجبة للبطلان.

[٢٧٧]

وأما إن لم يكن ركننا فإن كان محل تداركه باقيا يجب عليه إن يتدارك ما فات وإن لم يكن باقيا فإن كان مما فيه القضاء فيجب عليه القضاء وإن كان مما فيه سجدة السهو فيجب عليه سجدة السهو ولا فلا شئ عليه ولا إعادة لحديث " لا تعاد الصلاة إلا من خمسة " ١. وأما إن بنى على العدم فإن وجوده يعمل بمقتضى وجوده كل ذلك من جهة أن مفاد هذه القاعدة حكم ظاهري والحكم الظاهري - كما حققناه في كتابنا " منتهى الأصول " في الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي ٢ - حكم إثباتي لا ثبوت ولا واقع له وهو كسراب يحسبه الجاهل حكما ولذلك قلنا في مبحث الأجزاء أنه لا يفيد الأجزاء. والحق ما أفاده الشيخ الشهيد قدس سره أن القول بالأجزاء ملازم مع القول بالتصويب. التنبيه الثاني: إذا كان كثير الشك في شئ لاحكم له، إما من جهة كون الشك فيه بعد تجاوز المحل وإما من جهة قيام أمانة على لزوم عدم الاعتناء بذلك الشك، فالأول: كما إذا كان شكك وكثرته في السجدة الثانية دائما بعد الدخول في التشهد. والثاني: كما لو كانت كثرة شك الإمام أو المأموم في جزء مثلا مع حفظ الآخر فاتفق في الأول وقوع شكك في ذلك الشئ - أي السجدة الثانية مثلا قبل التشهد - وفي الثاني لو شك الإمام مثلا من باب الاتفاق في جزء مع عدم حفظ من خلفه عليه فهل يجب الاعتناء بهذا الشك - لعدم كونه كثير الشك في هذا الشك بالخصوص وما كان فيه كثير الشك لم يكن له حكم - أم لا يجب الالتفات والاعتناء بهذا الشك؟ لكونه كثير الشك في هذا الجزء ولو في غير هذا الحال أي في غير عدم التجاوز في الأول وفي حال عدم الحفظ في الثاني وجوه وأقوال. قول بالالتفات مطلقا، وقول بعدم مطلقا، وقول بالتفصيل بين القسمين، ففيما كان

(١) تقدم تخريجه في ص ٣٠٣، رقم (٢). (٢) " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٥٣٥.

[٢٧٨]

من قبيل القسم الأول أي لا حكم له في حد نفسه يجب الالتفات، فإذا اتفق وقوع الشك لكثير الشك في ذلك الجزء قبل تجاوز المحل يجب عليه أن يأتي به. وأما فيما إذا كان من القسم الثاني، أي فيما إذا كانت أمانة على إلغاء الشك وعدم الاعتناء به فلا يجب الالتفات إليه. واختار شيخنا الأستاذ قدس سره هذا التفصيل - معللا بأن الشك في القسم الأول نوعان بخلاف القسم الثاني - وهو عجيب، والظاهر هو عدم الاعتناء مطلقا لكونه كثير التنبيه الثاني: إذا كان كثير الشك في شئ لاحكم له، إما من جهة كون الشك فيه بعد

تجاوز المحل وإما من جهة قيام أمانة على لزوم عدم الاعتناء بذلك الشك، فالأول: كما إذا كان شكه وكثرته في السجدة الثانية دائما بعد الدخول في التشهد. والثاني: كما لو كانت كثرة شك الامام أو المأموم في جزء مثلا مع حفظ الآخر فاتفق في الاول وقوع شكه في ذلك الشئ - أي السجدة الثانية مثلا قبل التشهد - وفي الثاني لو شك الامام مثلا من باب الاتفاق في جزء مع عدم حفظ من خلفه عليه فهل يجب الاعتناء بهذا الشك - لعدم كونه كثير الشك في هذا الشك بالخصوص وما كان فيه كثير الشك لم يكن له حكم - أم لا يجب الالتفات والاعتناء بهذا الشك؟ لكونه كثير الشك في هذا الجزء ولو في غير هذا الحال أي في غير عدم التجاوز في الاول وفي حال عدم الحفظ في الثاني وجوه وأقوال. قول بالالتفات مطلقا، وقول بالعدم مطلقا، وقول بالتفصيل بين القسمين، ففيما كان

(١) تقدم تخريجه في ص ٣٠٣، رقم (٣). (٢) " منتهى الاصول " ج ٢، ص ٥٣٥.

[٣٧٨]

من قبيل القسم الاول أي لا حكم له في حد نفسه يجب الالتفات، فإذا اتفق وقوع الشك لكثير الشك في ذلك الجزء قبل تجاوز المحل يجب عليه أن يأتي به. وأما فيما إذا كان من القسم الثاني، أي فيما إذا كانت أمانة على إلغاء الشك وعدم الاعتناء به فلا يجب الالتفات إليه. واختار شيخنا الاستاذ قدس سره هذا التفصيل - معللا بأن الشك في القسم الاول نوعان بخلاف القسم الثاني - وهو عجيب، والظاهر هو عدم الاعتناء مطلقا لكونه كثير الشك. والحمد لله أولا وأخرا وظاهرا وباطنا.

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الإلكترونية
