

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين سيما خليفة الله في الأرضين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

(٦٣٢)

وتحقيق المقال في ضمن المباحث التالية:

الفرق بين ما بنى العقلاء على خلافه وما لم يبنوا عليه

المبحث الأول: أنه: **قد يقال:** ان أدلة المعاملات لا ينعقد لها إطلاق لما بنى العقلاء على خلافه فلا تشملها، دون ما لم يكن للعقلاء بناء على وفاقه، فانه ينعقد حينئذٍ الإطلاق؛ حيث انهم عما عدا ما بنوا عليه ساكتون فهم نحوه بنحو اللابشرط، عكس الأول حيث انهم فيه على نحو بشرط لا.

ويمكن التمثيل للثاني، باشتراط الشارع التنجيز في العقود، فإن العقلاء لا يرون الاشتراط، لا انهم يرون العدم، أي انهم لا يرون اشتراطه باطلاً وإن لم يكن للاشتراط في نظرهم داعٍ، إلا انهم لا يرون اشتراط معتبرٍ ما التنجيز قبيحاً. وكذلك اشتراط الشارع التعيين في المضاربة لرأس المال ومقداره وأن يكون الربح مشاعاً وشبه ذلك مما مضى وغيره، فانهم لا يشترطون أيّاً منها لكنهم لا يرون الاشتراط قبيحاً منكرًا، فهم بنحو اللابشرط تجاه أيّ معتبرٍ اعتبر مثل تلك الشروط وليسوا بنحو بشرط لا.. وهكذا.

وذلك عكس ما يمكن أن يُمثّل به للأول، من صحة البيع الغصي ولزومه، فانهم نحوه على نحو بشرط لا، إذ يرونه قبيحاً منكرًا، وكذلك لزوم عقد المكره (فيما نرى) أو صحته وإن كانت متزلزلة (فيما هو مفاد كلام العقد النضيد) فانه منكر قبيح لدى العقلاء، وبحسب تعبيراته: (ان الحكم بصحة بيع المكره ونفوذه لا يعد حكماً عقلائياً، فضلاً عن ثبوت الارتكاز في مخالفتها مع قانون السلطنة) (ومعلومٌ أنّ كل إطلاق وارد على المرتكز عند العقلاء يكون محدوداً ومقيّداً بما لم يقدّم ارتكاز العقلاء على بطلانه) (والحذر عن اتّباع السلوك السفهي الغير العقلاني، وبناءً عليه يعدّ الحكم بصحة عقد المكره مخالفاً لمقتضى الشارعية والتشريع) (وإرشاداً للابتعاد عما يخالفها)^(١).

انعقاد الإطلاق حتى بالنسبة لما بنى العقلاء على خلافه

ولكن قد يقال بانعقاد الإطلاق حتى بالنسبة إلى ما بنى العقلاء على خلافه؛ وذلك استناداً إلى أن ما بنوا على خلافه إنما هو بنحو المقتضي لا العلة التامة كما سبق: **(الوجه الثالث:** سلّمنا لكنّ بناءهم على بطلان عقده إنما هو بنحو المقتضي لا العلة التامة، فإذا كان بنحو المقتضي أمكن للشارع أن يضع شرطاً أو يقرر مانعاً أو شبه ذلك وذلك بحسب المصالح والمفاسد المزاجمة الأخرى فلا يكون الشارع بذلك مخالفاً لمقتضى الشارعية والتشريع، كما ادعى العقد النضيد ولا مخالفاً للأحكام العقلائية، كما قاله أيضاً.

والحاصل: ان الأمر داخل في باب التزاحم، فانعقاد الإطلاق (والشمول للعقد الإكراهي حينئذٍ) مما لا محذور فيه فانه

(١) الدرس (٦٣٠) نقلاً عن العقد النضيد.. فراجع.

وإيضاحه بمزيدٍ على ما سبق: أن العقلاء إذا لاحظوا كون الشارع أكثر منهم إحاطة بالمصالح وأخبر بالمفاسد وما يحصل من الكسر والانكسار بين مجموعها: من مصالح الفرد والمجتمع والدنيا والآخرة والحال والاستقبال والظاهري والباطني والمادي والميتافيزيقي... إلخ، فإن بناءهم حتى إذا كان، بما هم هم، بنحو البشرط لا فانه ينقلب إلى اللابشرط، بل لا يتوقف الأمر^(٢) على ملاحظتهم ذلك، بل يكفي إحاطة المشرّع بذلك، فان المشرّع، سواء أكان الشارع الأقدس أم حتى المشرّع العادي، إذا رأى انه أعلم وأكثر خبروية من غيره فانه لا يتقيد، بل لا ينبغي أن يتقيد، حينئذ بتشريعات من يراهم جاهلين ببعض جهات المصالح والمفاسد فإذا رآهم يخالفون اشتراط شرط أو اعتبار مانع ويعارضونه بنحو البشرط لا، وكان محيطاً بما لم يحيطوا به تُخبراً، فإن له أن يشرّع كما يرى ولا يقيده قصورهم عن إدراك مصلحة الاشتراط ومفسدة عدم اعتبار المانع، عن تشريعه على حسب ما يراه، فإذا كان هذا حال الثبوت فعلى حسبه يكون حال الإثبات أي فتكون إطلاقاته غير مقيدة بعدم مخالفتها لمرتكزاتهم.

شواهد على حكم الشارع على خلاف مرتكزات العقلاء

ويدلنا على ذلك أن الشارع قد فعل ذلك في مواطن كثيرة:

انقلاب الطلاق ثلاثاً، إلى واحدة

فمنها: انقلاب الطلاق ثلاثاً، إلى واحدة أي وقوعه واحدة، على ما صرحت به روايات وأفتى على طبقه المشهور من الفقهاء^(٣)، فإن العقود تتبع القصود، والانقلاب خلاف مرتكز العقلاء فانهم تجاهه على نحو بشرط لا، إذ انه قصد الثلاثة الارتباطية دون واحدة لا بشرط عن احتيها، لكنهم إذا لاحظوا أخبرية الشارع منهم بالجهات انقلب حكمهم من بشرط لا، إلى لا بشرط.

بل نقول: وكذلك حال الرأي الآخر الذي يرى بطلان طلاق الثلاث تبعاً لروايات أخرى، فإن العقلاء، مع قطع النظر عن علمهم بحكم الشارع، يرونه رأياً باطلاً فإن العقود تتبع القصود وخلاف ذلك مما هم له منكرون. فتأمل.

قاعدة الولد للفراش، على سعتها

ومنها: قاعدة الولد للفراش كما في صحيحة الحلبي بحسب سند الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام في

(١) الدرر (٦٣٠).

(٢) صحة التشريع بما يخالف بناءهم.

(٣) قال في الجواهر: (وقيل والقائل المشهور، بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالإجماع عليه، وكذا عن الخلاف، بل عن العلامة في نهج الحق ذلك صريحاً: يقع طلاقة واحدة بقوله: "طالق" ويلغو التفسير بالثلاث، فلا ينافي ترتب الوحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك.

وهو أشهر الروايتين عملاً كما عرفت، بل قيل: ورواية؛ ففي صحيحة زرارة عن أحدهما (عليهما السلام)، واللفظ للأول منهما «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر؟ قال: هي واحدة»* (جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ١٤٦-١٤٧).

* الشيخ الكليني، الكافي، ج ٦ ص ٧٠-٧١.

عدم ارث الولد المشكوك كونه ولد الزنا، من ما ترك الزاني قال: (فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»^{(١)(٢)} .

وصحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى جَارِيَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ؟ قَالَ: لِلَّذِي عِنْدَهُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»^(٣) .

فان العقلاء يبنون على أن الولد للفراش مادام محتملاً وإن كان احتمالاً ضعيفاً جداً، كما في الزانية وزوجها عقيم، فانه يلحق به الولد إلا لو قطع بالخلاف، لكن هذه السعة خلاف مرتكز العقلاء. فتأمل.

قاعدتا الفراغ والصحة، على سعتهما

ومنها: قاعدة الفراغ وقاعدة الصحة (ونراها قاعدة واحدة تبعاً للمحقق النائيني) فقد ذهب بعض الفقهاء إلى كونها قاعدة تعبدية بينما صار بعض آخر إلى كونها تعقلية وأنها إمضاء لما استقر عليه العقلاء^(٤) استناداً إلى التعليل الوارد في بعض الروايات كموثقة بن بكير «كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»^(٥) وبعموم التعليل في قوله «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»^(٦) وبعموم قوله «وكان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك»^(٧) فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في الطواف وغيره، بل لا مانع من جريانها في العقود والايقاعات، فتجري قاعدة الفراغ في الجميع بمقتضى عموم الدليل^(٨) .

أقول: على كلا الرأيين (التعبدية والتعقلية) فإن الإطلاق الواسع لقاعدة الفراغ والتجاوز الذي التزم به الفقهاء، قد يقال انه مخالف للارتكاز العقلائي فهم نحو هذه السعة بنحو بشرط لا، لا لا بشرط (إلا على ملاحظتهم أخبرية الشارع فينقلب حالهم من البشروط لا إلى اللابشروط، كما سبق) إذ العقلاء لا يحكمون بالقاعدتين إلا فيمن أحرز، ولو بعلمي، التفاتة حين العمل، أما الإنسان الذي يغلب عليه حال الصلاة مثلاً شرود الذهن وعدم الالتفات، فكيف بالكثير ممن يستغرق شرود ذهنه حال الصلاة أو الوضوء كلها، فانه ليس أذكر حين يتوضأ أو يصلي، ومع ذلك حكم الشارع بالقاعدتين. فتأمل.

الأقوال الثلاثة في إمضائية المعاملات أو تأسيسيتها

المبحث الثاني: أن في كون الإطلاقات الواردة في شأن المعاملات إمضائية أو لا، أقوالاً ثلاثة:

- (١) الشيخ الكليني، الكافي، دار الكتب الإسلامية . طهران، ج ٧ ص ١٦٣ .
- (٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٦ باب ٨ من أبواب ميراث الملائنة وما أشبهه ح ٤ .
- (٣) الشيخ الكليني، الكافي، دار الكتب الإسلامية . طهران، ج ٥ ص ٤٩١-٤٩٢ .
- (٤) يراجع مثلاً مستند العروة الوثقى ج ٦ ص ٣٠٩ .
- (٥) شيخ الطائفة، تهذيب الأحكام، دار الكتب الإسلامية . طهران، ج ٢ ص ٣٤٤ .
- (٦) المصدر: ج ١ ص ١٠١ .
- (٧) الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، مؤسسة النشر الإسلامي . قم، ج ١ ص ٣٥٢ .
- (٨) يراجع: مصباح الاصول : ج ٣ ص ٢٦٨ .

القول الأول: ما ينسب إلى المشهور، من كونها إمضائية على إطلاقها.

القول الثاني: ما اخترناه من كونها إمضائية - تأسيسية، وقد فصلنا الكلام فيها في الدرس الماضي، نعم يمكن حمل كلام المشهور أو بعضهم على الأقل على هذا القول، ولعله يأتي بيانه.

القول الثالث: ما ذهب إليه بعض الأصوليين في الأدلة الشرعية الإمضائية من أنها جاعلة للمائل وليست إمضاء كما يقتضيه ظاهر لفظ الإمضاء، وذلك هو الذي ذهب إليه السيد الروحاني (قدس سره) في المنتقى، قال:

(ومن هنا يتمسك بإطلاق قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ في إثبات حلية بعض البيوع غير المعتبرة عرفاً، لأن لسانه إنشاء حكم مستقل لم يلحظ فيه إيصال حكم العقلاء ولا الإخبار عنه. غاية الأمر أنه يفيد حكماً مماثلاً لما عليه العقلاء، وهذا لا يضر في التمسك بإطلاقه. وحيث فلا وجه لمنع التمسك بإطلاق الإخبار الواردة في اعتبار اليد حجة على الملكية.

ودعوى: ان مثل هذا الدليل لا ينتزع عنه عنوان الإمضاء، لأن الظاهر من الدليل الإمضائي ما كان ملحوظاً فيه حكم الغير، والمفروض عدم لحاظ حكم الغير في هذا الدليل، فلا يكون دليلاً إمضائياً، مع ان الأدلة الشرعية يصطلح عليها بأنها إمضائية واردة في مقام تقرير أحكام الغير، فلا بد أن لا تكون على هذا النحو.

مندفعة: بأن إطلاق لفظ الإمضاء على الأدلة الشرعية المذكورة ليس باعتبار لحاظ حكم الغير فيها، فان لسانها يأبى عن ذلك، بل باعتبار كون الحكم المنشأ بها مماثلاً لما عليه العقلاء لا أكثر. فهي في واقعها تأسيسية وإن كان عنوانها إمضائية.

فالمراد بالإمضاء ما يساوق عدم الردع والموافقة لا إنفاذ ما عليه الآخرون حتى يتوهم لزوم ملاحظة ذلك في الموضوع. أو فقل: ان الإمضاء هنا بلحاظ مقام الثبوت لا الإثبات، وما يضر بالتمسك بالإطلاق هو الثاني لا الأول، فتأمل تعرف^(١).

أقول: قوله (فإن لسانها يأبى عن ذلك) تام، ألا ترى أن لسان ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ الإنشاء للحلية لا الإخبار عنها والإرشاد إلى بناء العقلاء عليها؟ وكذا قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إلى غير ذلك.

* * *

سؤال: هل يمكن القول بأن مرجع القول الثالث إلى القول الأول؟ أو العكس؟ أم هما قولان متقابلان؟

- إلى أي حد يمكن التمسك بقاعدة الأذكارية؟

- إلى أي حد يمكن التمسك بقاعدة الولد للفراش؟ مثلاً لو خالف ذلك التحليلات الطيبة؟

اكتب بحثاً عن الموضوعين الأخيرين (قاعدة الفراغ وقاعدة الفرش) على ضوء ما ذكرناه في حدود المسألة.

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

قال رسول الله ﷺ: «مَنْ رَأَى مَوْضِعَ كَلَامِهِ مِنْ عَمَلِهِ قَلَّ كَلَامُهُ إِلَّا فِيمَا يَعْنِيهِ» (الكافي: ٢ ص ١١٦).