

رسائل في عدة مسائل

من مـهمات المسائل الفقهيـة لمؤلفها

العلامة الورع التقى حجة الاسلام

والمسلمين حضرة الشيخ بهيـخ

عبد الحسين آل يس

دام ظله العالی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

❦ كلمة الناشر ❦

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف
الانبياء والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين
وبعد فهذه رسائل في عدة مسائل من مهمات المسائل الفقهية
التي عرّكتها انظار العلماء المحققين وتناول الجدل العلمي
فيها كبار المجتهدين ابرز فيها مؤلفها الحجة حضرة المولى
الشيخ عبد الحسين آل يسن دامت ايام افادته يراعه البارع
فكان المجلى في حليتها بين عظماء الاقران والفائز بالقدح
المعلى في ذلك الميدان ، وقد وقف على غرر تحقيقاته ، وبدائع

كلمة الناشر

ندقيتهاته فيها ، شيوخ علماء الدين ، ورؤساء (١) سنة ١٢٢٥
فقرضوا عليها باقلامهم المباركة خیر ما يكتبه مقرض
على كتاب فقهي ، ورفعوه الى اسنى منزلة يوصف بها
بحث علي ، وخلعوا على مؤلفها الادام العلامة افضل
خلع الكرامة ، داعين له ان « يجعله الله الداعي الى الرشاد
كما بانح به الذروة العليا من الاجتهاد . . . »

وقد ندبنا بعض اكار اهل الفضل لنشر هذه الغرر
تعميها لفائدتها ، وتقديراً لنفائتها ، فقدمناها الى النشر
اجابة لسؤله ، سائلين الله سبحانه التوفيق والقبول لذي
الخير المنفق عليها من سعته وطوله .

عبد الهادي آل حاجي علي دكله

(١) وهم حضرات الحجج العظام وآيات الله في الانام السيد اسماعيل الصدر المتوفي
سنة ١٢٢٨ والشيخ الملا محمد كاظم الخراساني صاحب الكفاية المتوفي سنة ١٢٢٩
والشيخ الحاج الميرزا حسين بن الميرزا خليل الطبراني النجفي المتوفي سنة ١٢٢٦ والسيد
محمد بحر العلوم النجفي المتوفي سنة ١٢٢٧ وكل تقاريفهم واجازاتهم مثبتة على ظهر
نسخة الاصل بخطوطهم وخواتيمهم قدس الله ارواحهم الطاهرة .

كتاب المحتسب

— فرع —

لو بقي المسافر من وقت الضحى مقدار ثلاث ركعات
لاخير فهل يقتصر على المغرب فقط او يقتصر على فعل
العشاء كذلك او يصلي العشاء اولاً ثم المغرب او يصلي
المغرب ويدخل العشاء فيها بعد ركعة منها ؟ ؟ ؟

﴿ وجوه ﴾ بل — في ماعدا الاخير منها كلاً او بعضاً على
ما قيل وان لم اتفق على مأخذه — اقوال ، وأما هو
فقد حكى عن سيدنا وعمادنا المرحوم الميرزا الاستاذ
طاب ثراه انه رجح في نسي الاحتياط من الظهر مثلاً
وتذكر في أثناء العصر ان يأتي بالركعة الاحتياطية حال
التذكر في وسط العصر ثم يتم والاحوط اعادتهما
فينبغي التعرض لبيان وجهه ودفع ما يتوهم مما يرد عليه

للملوة في وسط الصلوة مانع شرعا لكان اولى من العدول
ولكن مع ذلك كله يسهل الخطب الموارد التي وردت فيها
الاخبار المتظافرة والاتفاق من الاحباب عليها كصلوة
الكسوف في وسط الظهر وبالعكس عند الضيق بل والسعة
ا في بعضها واختاره جماعة من الاعلام وصلوة العصر مثلا
، ووسط الظهر فيمن نسي التشهد والسلام من الظهر ودخل
في العصر وتذكر في الاثناء او بعد الفراغ فان المشهور
والمعروف بين المتأخرين صحة الظهر وان ناقش فيه بعض
آخر وصلوة الاحتياط ركعة من قيام او ركعتين
من جلوس التي هي من جملة موجب الشك بين الاثنين
والثلاثة والاربع المتخللة بين اصل الصلوة والركعتين من
قيام مثلا مع فرض الاسغناء عنها في الواقع وغير الصلوة
كارضاع الام ولدها في وسطها وقتل العقرب والحية
كذلك فاذا احطت خبرا بما ذكر واشباهه ونظائره

عرفت ان المقتضى موجود والمانع مفقود ويزيد المقام
ترجيحا بموافقته للمشهور من البناء على التوقيت وان
لكل فريضة وقتا يخصها تختص به وبان به دون غيره
من الوجوه يحصل الجمع بين الوظيفين بالنسبة الى كل
من الفرضين حتى على القول باعتبار نية الاداء كما ستعرف
والاعطاء للعشاء حقها من الوقت الاختصاصي بناء عليه
وللمغرب كذلك بقاعدة (من ادرك) فيكون قد
اعطيها وقتها الملق من الاختصاصي والتنزيل كما سيأتي
توضيحه انشاء الله تعالى من دون استلزام ذلك لمحذور
آخر من محو للصورة او فعل كثير مبطلين لها وذلك
لمكان السنخية فيها جنساً ونوعاً والمبطل منها يراد به
غير ذلك قطعاً (ثانيهما) في بيان سؤالان تتوهم في المقام
ودفعهما بحسب النظر عاجلا الى ان يقع التأمل التام
وهي امور (احدها) لزوم ذلك للفصل بين ابعاض

الصلاة على وجهه ينزل بها الاتها التي هي مرناً عبارة عن
كون الشيء ملتبساً الاجزاء (ثانيها) لزوم زيادة الركن
بل الاركان لاقل من لزوم زيادة السجدة في المكتوبة
(ثالثها) عدم المعهودية حيث لم يعهد مثل هذه
الكيفية في مثلها (رابعها) لزوم فوات الترتيب
اللازم ايضا على تقدير بعض الوجوه الاخر في المسئلة
لان المفروض كون ما يبقى من ركعتي المغرب يكون
ايقاعه بعد صلاة العشاء فلم يحصل الترتيب الذي هو
عبارة عن ايقاع العشاء بتمامها بعد تمام المغرب كما
لا يخفى — والتحقيق في الجواب أما عن الاول فبوجهين
(احدهما) انا نمنع نظراً الى مجموع اخبار الباب
اطلاقاً كما في بعض ومورداً كما في آخر كون مطلق
الفعل الكثير مخرلاً ومبطلا لاقل ان يكون من قبيل قتل
العقرب والحية وحمل الولد وارضاعه ونحو ذلك مما مر

مما دل على عدم البأس بمثله — قال في الجواهر قد
يقال ان هذه النصوص ان لم تدل بمقتضى اطلاق بعضها
وظهور المورد في الاخر على عدم البطلان بالكثير كالقليل
فلا ريب في عدم دلالتها على البطلان به وقد اعترف غير
واحد من الاساطين بعدم الوقوف على نص علق فيه
البطلان على الكثير فالاصح ان فيه بناء على التحقيق فيه
يقتضي عدم البطلان كالقليل معترض بما دل من النصوص
على حصر المبطل في غير ذلك — انتهى —

وايضاً كلها تهم الواردة في تعريف الكثير وضبطه التي منها
ما عن السرائر من ان الكثير مالا يسمى في العادة معه
مصدلياً ومنها ما عن المقاصد الاولى من انه ما يخيّل للناظر انه
معرض عن الصلوة الى غير ذلك لا تشمله قطعاً هذا مع
ان التحقيق الذي ينقدح في النظر بعد عدم الوقوف على
نص علق فيه الصحة والبطلان على المرات او فواتها ان

يقال ان اعتبارها امر انتزاعي متصيد من مجموع اعتبار
بعض التروك وان كان المنساق من اطلاقات ادلة اصل
وجوب الصلوة هو ذلك الا انه بعد معلومية كون الصلوة
هي من الماهيات المخترعة الجعالية وليس للمولات شرعاً
او عرفاً حد تنضبط به بل هي مما تختلف باختلاف انظار
الواضعين اذ قد تضيق في نظر الجاعل فتكون كالموالاة في
الوضوء وقد توسع في نظره فتكون كالموالاة في الطواف
بنأ على اعتبارها فيه كما هو المشهور بل عن الرياض نسبته
الى ظاهر الاصحاب كما يعلم ذاك مما ذكره في مسألة من
طاف بثوب نجس لم يعلم بنجاسته الا في الاثناء من انه يزيلها
ويتم طوافه فان الظاهر من اطلاقهم ذلك وان توقفت
الازالة على فعل يستدعي قطع الطواف كما هو المنسوب الى
المشهور الى غير ذلك من الموارد التي صرحوا فيها بالبناء
والأمام التي منها ما لو احدث في اثنائه بعد تجاوز النصف

وجواز قطعه لاداء الفريضة اليومية ولو معسعة الوقت
والبناء من حيث قطع ، وقد لا يريد الموالاة اصلاً كما في
الغسل فاللزام حينئذ بعد الوقوف على ذلك ان يكون
المتبع في مقام اعتبارها في شيء كماً وكيفاً هو
جاءل ذلك الشيء والمغروض في التمام ان ليس لها اثر
في النصوص اصلاً وانما هي كما عرفت متصيدة من
اعتبار بعض الامور من التروك فلا بد ان تكون هي
المتبعة في استفادة مقدار ما يعتبر منها كماً وكيفاً ولزام
ذلك بعد ملاحظة ما قدمنا التوسع هنا في امرها على
وجه لا ينافيها مثل المورد — لا يقال ان الموالاة في الصلوة
هي التي استقرت صلوة المصلين عليها في زمن
النبي (ص) الى زماننا هذا اعني الهيئة الاتصالية الحاصلة
من فعلهم الصلوة فمع عدمها كما هو المفروض فهي
خالية عن الموالاة اللازمة فيها — لانا نقول الموالاة

هذه مما يقطع بعدم اعتبارها في الصلوة نصاً وفتوى كما
لا يخفى — ثانيهما لو سلمنا ذلك فلا تشمل مثل المورد
قطعاً بما كان هو من سنخ الدخول فيها جنساً ونوعاً كما
لعله يشعر به أيضاً في وجهه ما ذكره في مبحث القواطع
من تقييدهم للإبطال به بكونه ليس من الصلوة — واما عن
الثاني فبان الاركان تقع زيادتها على نحوين
— احدهما ان تقع بقصد الجزئية لنفس تلك الصلوة
التي هو فيها او ما يترأى منه ذلك كما اذا وقعت منفردة
لا في ضمن الغير وليس مقصودا بها الجزئية على تفصيل
مذكور في محله — ثانيهما ان تقع بقصد صلوة اخرى
عمداً او سهواً والمبطل منها مطلقاً بحسب الظاهر المنساق
من الأدلة وقوعها على النحر الاول دون الثاني واما هو
فلا خصوصاً بعد ملاحظة ما تسمعه في الجواب عن
الثالث ايضاً عن قريب انشأ الله تعالى واما حكاية لزوم

زيادة السجدة في المـ كثر به وان كان يقضيه اطلاقاً في قوله
(لانها زيادة) البطلان بمجرد حصرها وان وقعت بقصد
الغير الا ان المنساق منه خموصاً بعد ملاحظة ما سيأتي
عن قريب انشاء الله تعالى ان يكون وقوعها في ضمن
المكتوبة منفردة بشرط لا لانها هي في ضمن الغير فتقع
في الغير ولعل السر حيثئذ كونها على التقدير الاول مما يترأى
كونها من ذلك الغير حسبما اشرنا اليه فافهم واغتنم
— واما عن الثالث فبانه يكفى في معهودة ذلك ما ورد
مستنبطاً وافق بموجبه الاكثر منهم جـ — في التمهيد
قدس سره في رساله العمليه بل المعظم كما عن البيان بل
المشهور كما في الجواهر بل عن المنتهى نسبه الى علمائنا
التي كما عن السرائر انه يالوح منها الاجماع من تجويزهم
لايقاع صلاة الكسوف اذا ضاق وقتها في اثناء احد
الظهيرين او بالعكس مع العكس بل ربما عن بعضهم يحكى

ذلك ولو مع السجدة في وقتها كما مر وما إلى ذلك في الجواهر
وهذا كما ترى نص في المتصدد كما أنه أيضاً نص في اغتفار
زيادة الأركان والسجودات الراجعة للغير بالنسبة إلى المدخول
فيها الذي قد بينا لك وجهه بمالا مزيد عليه فراجع
واحتمال التعبدية البحث في ذلك بعيد جداً ولذا توسع
بعضهم فطرد الحكم بالبناء حتى قال بانسحابه إلى مطلق
ما وجب من غير اليومية من الصلوة بالأصل أو بالعارض
حيث نزاحم صلوة الكسوف ومن هنا وما أسلفنا
يتجه القول بجواز فعل ركعات الاحتياط المنسية في
صلوة أخرى لمن تذكرها بعد الدخول فيها قبل فعل المنافي
كما هو الموجود فتوى كما مر ذكره عن المرحوم المبرور
الاستاذ الميرزا الشيرازي طاب ثراه واحتياطاً لازماً
في بعض العملية ولعله أيضاً من ذلك ونحوه قد يقال بجواز
تلافي الركعة المنسية إذا ذكر في أخرى إذا لم يتخلل

بينهما المناسبي فيحتسب هذه الركعة بدلاً عن المنسية ثم يمضي في اتمام صلوة وكذا التشهد المنسي ونحوه في وجهه ويؤيد ما استظهرنا في جميع ما ذكرنا قوله (ص) ما اعاد الصلوة الى آخره — واما عن الرابع فيمكن ان يقال ان قضية التنزيل المستفادة من حديث (من ادرك) بعد معلومية شموله لما نحن فيه حصول الترتيب غاية الامر ان يكون ترتيباً حكماً لا حقيقياً وهو غير ضائر فيها نحن فيه وبعبارة أخرى لازم التنزيل المستفاد من الحديث المشار اليه حصول الترتيب بحكم الشارع في محل الفرض وذلك لانه اذا صار ادراك الركعة من الوقت بحكم الشارع بمنزلة ادراك الوقت كله فلازمه للاحكام بحصول الترتيب في مثل المورد المنصوص اندراجه في عموم (من ادرك) اقصاه ان يكون ترتيباً حكماً كما ذكرنا وبيان ثالث ان المستفاد من حديث من ادرك مطالبان بترتيبهما متلازمان

احدهما اولا التنزيل في الوقت ثانيهما وهو اللازم
الترتيب حيث يفتقر اليه كما في محل الفرض فان الشارع
اذا حكم بادراك الوقت كله بمجرد ادراك الركعة
منه تنزيلا فلازمه بموجب ذلك الحكم بحصول الترتيب
حيث يفتقر اليه كما في محل الفرض وان ايت عن ذلك
فنعقول سقوط الترتيب بعضاً اولى من سقوطه رأساً
كما لا يخفى هذا ولا يلزم من ذاك القول بجواز الادخال
مطلقاً ولو الاختار مع السعة لمعلومية استلزامه تعمد
تفويت الترتيب الممكن حينئذ في حقه ولذا وجب
العدول من اللاحقة الى السابقة انا كان الدخول فيها
بوجه صحيح وان وقع في الوقت المشترك كما لا يخفى
وحينئذ فالذي ينبغي ان يقال ان الصلوة في وسط الصلوة
غير مخلة في الموالات ولو بالاصل ولـكن هذا في المقام
الذي لا طريق للبصلي سواء أما لو كان له طريق شرعي

اخر كما لحدول مثلاً فهو ممنوع شرعاً كما عرفت ومما
حتمت علينا يظهر لك وهن تلك الوجوه او الاقوال الاخر
المزبوره التي اولها الاقتصار على صلوة المغرب فقط
لمعلومية استلزامه حينئذ فوت صلوة صاحبة الوقت كلها
ووقوع جل صلوة المغرب في الوقت المختص بالعشاء
(ومن ادرك) انما تعطى من خارج الوقت لا الوقت الموظف
فلا مجال لها في المقام وكون هذه قبل هذه كما في الخبر
لا يقتضى ايضاً الاقتصار عليها المنعوت لشر يكتبها التي
لا تخلو اما ان تكون هي ذات الوقت بناءً على
الاختصاص وهو الحق اولاً مع ما عرفت فيما حققناه من
امكان الجمع من دون محذور ومعلومية الاستلزام
المذكور بناءً الاختصاص والا لكان مقتضاه ايضاً
الانبيان بالظهور مع بقاء اربع ركعات من الوقت
اذ لا يحتمل الفرق بين البعض وبين الكل في ذلك قطعاً

— وثانيها الافتيمار على الدشياء لما عرفت الا ان يعتمد
العصيان فيؤخر حتى يبقى مقدار فعلها فقط وهو ايضاً
كما ترى — وثالثها تقديم صلاة العشاء على المغرب
وذلك للزوم من احولة صاحبة الوقت بشر يكتسبها
بغير وجه صحيح بناء على الاختصاص وذلك للزوم
وقوع بعض العشاء في بعض الوقت المختص بالمغرب
ووقوع بعض المغرب في بعض الوقت المختص بالعشاء
هذا آخر ما تيسر بعونه تعالى والحمد لله أولاً
وأخراً وباطناً وظاهراً وصلى الله على محمد
﴿ وآله الطاهرين ﴾



بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة

في صلاة الاحتياط ويقع البحث فيها في مقامين
(المقام الاول فيما يعتبر فيها) — اعلم انه يعتبر فيها جميع
ما يعتبر في الصلاة اجزاء على القيام في البعض وشروطا
من الطهارة والتستر والاستقبال وغيرها كما هو المنسوب
الى جمع من المتأخرين وتحتيت هذا المقام مبني على انها
هل هي مستقلة في المطلوبة وان كان علة الحكم جبر
الفريضة بها فتكون في الصلاة نحو سجدتي السهو في
خروجها عنها مع جبرها لها او انها جزء لتلك الفريضة على
تقدير نقصانها فتكون متممة لنقصها والذي يحتاج
في النفس قوة الثاني وذلك لوجوه (احدها) ظهور

قوله في جملة من اخبار الباب فأنهم ما ظننت أنك نقصت
المعنى بما في بعضها بقوله (فإن كنت قد أتممت لم يكن
عليك شيء) فإن ذكرت أنك نقصت كان ما صليت تمام
ما نقصت (في الجزئية و أظهر من ذلك دلالة عليها رواية
الحلي أنه قال) إذا لم تدر اثنتين صليت أم أربعاً ولم يذهب
وهمك فتشهد وسلم ثم صل ركعتين تقرأ فيها بأم القرآن
ثم تشهد وتسلم فإن كنت إنما صليت ركعتين كانتا
هاتان تمام الأربع وإن كنت صليت أربعاً كانتا هاتان
نافلة (ثانيها) ما دل على وجوب الأخذ باليقين الموصول
إليه بالبنا على الأكثر تخلصاً من احتمال الزيادة
والإحوط رعاية لاحتمال النقصان كما دل عليه بعضها
(ثالثها) تطابق النص والكلام على وصفها بالاحتياط
وأغلب ما تقع بالاستعمال - إضافة إليه - وهو بمقتضى
ظاهرة عبارة عن الاتيان بالمحتمل مطلوبيته وهو المشكوك

فيه في هذا المقام نعم لا يوجد ان يقال ان اشارة لاحظ
في كيفية صلوة الاحتياط صلاحيتها للاستقلال على
تقدير الاستغناء عنها بتسام الفريضة فزاد فيها النية والتكبير
لتقع مستقلة على التقدير المزبور ويشهد لا عباره ذلك
فيها حكمه بان محلها بعد الفراغ والتسليم في الفريضة
وذلك مما يوجب الخروج عنها والخارج مستقل فتعمل
حينئذ فيه العمومات الدالة على اعتبار الامور المذكورة
في كل صلوة كقوله (لا عمل الا بنية) فيما دل على
اعتبار الاول وقوله (تحريمها التكبير وتحليلها التسليم)
ففيما دل على اعتبار الثاني وتعريضها للاستقلال لا ينافي
جزئيتها على فرض النقصان فهي من حيث الذات صالحة
لكل واحد من الامرين وان تعينت بعد وقوعها لاحدهما
كما ان الزيادة المذكورة مغتفرة فيها على احد الوجهين
وان كان الاولان ركعتين حسبما يتفخرج من النصوص

التي اشرنا اليها وليس ذلك حكما ومدركا بعزیز اذ نظيره
واقع كما في الجماعة على بعض التقادير كما لا يخفى ولعل
الحكمة في شرعها مع ذلك ان احتمال هذه الزيادة اهون
من احتمال زيادة الركعة والركعتين المتمحضة للزيادة
على تقدير فقد هذه الزيادة فيها التي اعتبرها (الش)
وفي الجواهر ما ملخصه (ان زيادة الركن في الصلوة انما
تفسد حيث لا يقصد به صلوة اخرى كما تقدم في محله
وهذا الشرط مفقود في المقام لان القصد به الى صلوة
جديدة لا تلك الصلوة وزيادة التشهد والتسليم في غير
محلها لا ضمير فيها) وكأنه اراد قدس سره ان الشارع
لاحظ في صلوة الاحتياط جهتي الاستقلال والجزئية
فترتب عليها حكم الصلوة الجديدة للاستقلال كما دل عليه
تعليله قبل هذا وجوب النية والتكبير فيها بظهور
النصوص والفتاوى في كونها صلاة مستقلة عن الاولى

واقعة بعد اختتامها بالتسليم مأموراً بها بأمر على حدة
بتشهد وتسليم مختص بها قال (وان كانت هي معرضة
لاتتمام السابقة ان كانت ناقصة وللناقلة ان كانت تامة كما
صرح به في بعض النصوص السابقة بل قد يظهر ذلك
من هذا التعريض نفسه فضلاً عن غيره — انتهى

وفيه نظر لانه ان كان مراده في هذه الملاحظة ان الشارع
اهلها للاستقلال والجزئية ولكن عند فعلها لا بد ان
تقع معينة لاحدى الجهتين المنوطتين بوصفيتين متضادتين
وهما النقصان والتمام في الفريضة فهو وان كان حقاً
الا أنه لا وجه لتعليقه اغتفار زيادة الركن فيها بان
القصد به الى صلوة جديدة لا تلك الصلوة وان كان مراده
اجتماع الجهتين فيها عند فعلها ففيه ان الاستقلال والجزئية
وصفان متضادان بوصف بهما المطلوب بواسطة الطالب
المتعلق به استقلالاً اوضحاً لتعلقه بالمركب وكما ان

المطلوب الواحد بمتنع ان يكون محلاً لطلبين أحدهما
استقلالي وثانيهما ضمني فكذلك ما ينشأ عنهما وهو
استقلال المطلوب وجزئيته وقد ظهر لك بذلك ما في
قوله ايضاً (بعد كما انه قد يقال ان المراد كونها صلوة
جعلها الشارع معرضاً لكل منهما ولا تكون صلوة الا
بالافتتاح والتكبير فتدبر — انتهى

فان هذا التعريض لا يقتضي خروجها عن احد الامرين
فلا تكون صلوة مستقلة بالذات ولو ترك التحليل
لاغتفار زيادة الركن بما ذكر من عدم القصد به الى
عين تلك الصلوة وأبدله باحتمال النفل لكان أولى لا مكان
توجه المنع الى الفساد بمثل هذه الزيادة (ح) ثم اعلم ان المراد
بما يتفق في النص والفتوى من التعبير بكونها نافلة على
تقدير ثمانية الفريضة ان فاعلها يثاب على فعلها ثواب
النافلة لانها تكون مستحبة ذاتاً في حقه وان كان شاكاً

لمنافاة ذلك الاسر الوجوبي المتعلقة بها في حق الشاك
مادام متلبساً بالوصف ولذلك يشرع فيها الاجتماع
وايتماعها في وقت الفريضة ويأثم ناركها وان تبين بعد
ذلك تمام الفريضة وليس سبيلها الا كسجد في السهم - و
لاحتمال الزيادة على تقدير عدمها اوللشك بين الاربع
والخمس على تقدير الاربع - نعم لو زال الشك لامعنى
لبقاء الوجوب حينئذ وسيأ في حكمه انشاء الله تعالى هذا
ولكن ينبغي التنبيه على امور ((احدها)) ان الواجب
من التعريض مراعات الفدر الذي يصح على تقدير
الجزئية والا استقلال مهما امكن ولذا قلنا كما هو ظاهر
النصوص ايضاً بانه لا قنوت ولا سورة فيها مع الفاتحة
وانه يجب الاختمات في الفاتحة لا اعتبار على تقدير
الجزئية واعلم انه اذ اخرج العلامة في محكي القواعد باعتبار
اتحاد الجهة انما تظاير القبلية بمعنى مراعاة خصوص جهة

المجبورة عند اشتباه القبلة واتفق وقوع الشك في صلوة
احدى الجهات واما حيث لا يمكن كاعتبار النية والتكبير
للاحرام مراعاة لجانب الاستقلال ووحدة الركعة مع
كون المشكوك في تقصده الركعة الواحدة مراعاة لجانب
الجزئية فان تطرق الاستقلال فيها لا يمكن بدون النية
والتكبير قطعاً كما ان الجزئية في الثاني لا تسلم بدون
الاقتصار على الواحدة فلا يضر كما عرفت (ثانيها) في نية
الاداء والقضاء فيها حيث تكون جارة لمقضية كنية
النيابة فيها حيث تكون جارة ايضاً لما هي كذلك
فالمحكي عن جماعة التصريح بوجوب جميع ذلك ولكن
في الجواهر نعم قد يقتضي التعريض المذكور عدم وجوب
التعريض فيها لنية الادائية والقضائية لو كانت جارة لمقضية
او وقعت بعد خروج الوقت ان قلنا بعدم بطلان الصلاة
معه ونية النيابة ان كانت جارة لما هي كذلك لاطلاق

الامر بها عند عروض الشك من غير تعرض لوجوب
شيء من ذلك وكونها جارة للسابق على تقدير النقصان
امر شرعي لامر خالية لنية المكلف فيه سوى التعرض
للقربة في امثال هذا الامر في الحال الذي تشترك فيه الصحة
على كل من التقديرين — انتهى

قلت بعض النصوص وان اوهم الاطلاق لكن ما اشرنا
اليه عن قريب من النصوص الدالة على الجزئية وان صلاة
الاحتياط مكاملة لنقص الفرصة مما يدل على اعتبار جميع ذلك
فيه فان الجزء تابع للكل ولا ينافي ذلك الاستقلال بعد ان
يكون معنى لزوم ملاحظة في النية على احتمال الجزئية
والتعرض للمسوى اليه لا يقتضي نفي وجوب هذه
الملاحظة نعم قد يقال ان نية صلوة الاحتياط متضمنة
لقصد الجزء للكل الذي اخذ في نيته هذه الوجوه حسبما
دلت عليه النصوص التي اشرنا اليها والتعرض المصرح

به في بعضها فتكون نية الوجود المذكورة في الجملة متعلقة
بالجزء الاحتياطي استدامة حقيقة اوحكام وهذا مما يغني
عن نيتها في الاحتياط ابتداء كما اغنت فيما اذا سلم على
الثالثة بعم انها رابعة فالكشف فساد زعمه قبل صدور
المنافي فانه باق بالرابعة من دون تعرض لنية مستقلة فيها
اكتفاءً بنية الاستدامة ومن بعض الاصحاب في بيان
صورة النية الواجبة في صلوة الاحتياط انه قال (يجب
في الاحتياط اصلي ركعة اور كعتين قائماً او جالساً في
فرض كذا اداءً او قضاءً لوجوبها مثلاً قربة الى الله تعالى)
والاستفاد من كلامه امور (احكامها) لزوم التعيين
من حيث العدد من كونه واحدة او اثنتين كما ان جماعة
على التصريح به وعن اخران (ذلك ليس بواجب ولعله
الاقرب لا طلاق الامر اولا — وعدم توقف صدق
الطاعة والامتثال على القصد المذكور ثانياً — وان فرض

اجتماع الركعة والركعتين كما في صورة الشك بين
الاثنين والثلاث والاربعة وقلنا بالتخيير فيها بين
الركعتين من جلوس والركعة من قيام ولعدم لزومه
في سائر الصلوة ايضاً ثالثاً فتدبر

(ثانيها) لزوم تعيين القيام والتدبر — وفيه ما لا يخفى
لعدم الدليل عليه بل لعل عدم لزومه في اصل الفريضة
دليل على عدمه في صلاوة الاحتياط للقطع بعدم الفارق
سوى اشتمال ما جاء فيها على الامر بالقيام في بعضها وعلى
الجلوس في اخر وهو لا يصلح فارقاً (ثالثها) لزوم
قصد الاحتياط كما عن البعض التصريح به لان قصد امثال
الامر المعلن لا يحصل الا بقصد الصلوة بدلا عما لم يأت
نقص بناءً على جزئيتها على تقدير النقصان وذلك هو
معنى قصد الاحتياط — نعم على القول بالاستقلال
فقط لا يجب نية البدلية فلا يلزم قصد المذكور

(رابعها) تعين الفر يمنة التي وجب بالشك فيها الاحتياط من كونها ظاهراً او عصباً فلونسي تلك الفر يضنه لم يصح الاحتياط (خامسها) لزوم تعيين الوجه من الوجوب (سادسها) جرب الايقاع اداء اذا كانت الفر يضنه المحتاط لاجلها مؤداة او قضاء ان خرج وقتها او كانت مقضية (سابعها) قصد التقرب لا اشكال فيه كما ان الوجه في الثلاثة التي قبله عدم لزوم نيتها ابتداء لكونها منوية استدامة بنية البلية عمداً له نقص او صادف النقصان هذا كله لو قلنا بوجوب نية ذلك في المجبورة اما على القول بعدمه فيها فلا يجب في الجارة قطعاً — ثالثها ان المشهور نقلاً ونحويلاً شهرة كادت تكون اجماعاً تعين الفأخة في الاحتياط واعله بعد ملاحظة ما شرنا اليه من التعريض المتقدم وغيره يتضح لديك صحة ذلك لانه القدر الذي يصح على كلا التقديرين فلا يجوز التسبيح

عنها وان نسب الى المفيد وغيره القول به وهو المسموع
مشافهة من بعض مشايخ عصرنا قدس سره محللين ذلك
بكونها قائمة مقام ثالثة ورابعة فيثبت فيها التخيير كما
ثبت في المبدل وقد كان زمانا ربما يخلج ذلك في البال
وضعفه انصافا ظاهرا بل هو اجتهاد في مقابلة النص لمنافاته
لظاهر الادلة بل صريحها الدالة على تعيينها وكونها
قدروعي فيها الحالتين اللهم الا ان يقال ان ذلك كغيره
مما زيد فيها كلاء من باب التفضيل والارشاد ائلا ياتى العمل
على تقدير ثمانية الفريضة في الواقع وانكشفه وهو
في اثناء الاحتياط فيتمها نافلة ولا يذهب هدرأ فتأمل
المقام الثاني في جملة من احكامها اعلم ان الشئ اما ان
يستمر ولا كلام حينئذ في الاجزاء او لا وعلى الثاني فاما
ان يتذكر المصلي النقصان او التمام وعلى الاول فاما ان
يكون ذكر النقصان بعد الاتيان بالاحتياط المطابق

لذلك النقيضه كما وكيفاً او كما فقط واما ان يكون في
اثناء الاحتياط فهنا مباحث والظاهر في الاول مطلقا
الاجزاء ايضا عملاً باطلاق النص وانتوى
والاستصحاب وقاعدة الاجزاء وان نقل عن الموجز
البطلان في الثاني كما لو ذكر نقصانها ركعة من قيام وقد
جاء بركتين من جلوس بداها لاجتزأ الشارع بهما بدلا
عنهما في انمام الفريضه ولم نعرف لما في الموجز دليلا
معتدأ به بل في الجواهر ولا موافقا واما الثاني وهو
ما لو ذكر النقص في اثناؤه فان كان هو المطابق كما وكيفاً
كما لو ذكر نقصان الاثنتين في الشك بينهما والثلاث والاربع
في اثناء ركعة الاحتياط من قيام او ذكر نقصان الواحدة
في الشك بين الثلاث والاربع في اثناء الركعة الاحتياطية
من قيام فعن الفاضل وغيره مع ذلك الحكم بالاستينساف
وعن الذخيرة أحمالان أحدهما بطلان الاحتياط

والرجوع الى حكم تذكر النقص (ثانيهما) اتمام الاحتياط
حتى الركعتين من جلوس في صورة ذكر نقصان
الاثنين في الشك بينهما والثلاث والاربع وفي الجواهر
قبل سبره لجميع ذلك واستضعافه للاول جداً وقطعه بفساد
الثاني من احتمال الذخيرة لمعلومية عدم الفائدة بالاحتياط
الزائد على قدر النقصان به عند ذكره قال (بل في ذكر الآخر
لعدم الدليل على فساد هذا الذي لم يرد ادعى ان ظاهر
الادلة خلافه ومادل على حكم تذكر النقص يمكن دعوى
عدم شمول دليله لمثل ذلك خصوصاً لو كان قد تذكر بعد
فيل اكثر اركان الاحتياط او جميعها قوى اتمام الاحتياط
وصحة الصلوة) حاكيا له عن جماعة مستنداً في ذلك بحسب
ذكر الى وجوه (احدها) استصحاب صحة الصلوة المحبوبة
وصحة الصلوة الاحتياطية (ثانيها) الامر بالمقتضى

للاجزاء (ثالثها) اطلاق الادلة (رابعها) التعريض
المذكور قال بل قد يستأنس له بخبر عمار و بما عرفت
من الصحة مع الذكر بعده بل لامانع يتخيل سوى زيادة
التكبير الذي قد عرفت اغتفار الشارع لها بل قد سمعت
احمال انها ليست من الزيادة المبطللة للقصد بها افتتاح صلوة
اخرى نعم الظاهر عدم وجوب تعيين الفائحة هنا بل
يعود التخيير السابق بينها وبين التسبيح لمضي احمال
كونها نافلة المقتضى لالزام بالجامع للصحة على
التقديرين وتعين كونها جارة مع احماله لبقاء كونها صلوة
لانصح بدون الفائحة لانها صارت ركعة رابعة جزء
من الصلوة الاولى حقيقة وان حصل الجبر بها — فتأمل جيداً
— انتهى

اقول والتحقيق ان ما ذكره من انما الاحتياط وصحة
الصلوة انما يتجوز بناء على ما ذكرناه سابقاً من انعقاد

الاحتياط جزء مكمل على تقدير مصادقة النقصان لكن لا محالة حينئذ يتم صلوته فيما نحن فيه بنية الجزم لانية الاحتياط كما ذكره لا تنفياً محله وهو حالة الشك كما هو المفروض والزيادة مغتفرة فيه في بعضه كما هي مغتفرة في جميعه قطعاً وما استند اليه من الوجوه الاربعة المذكورة لا وجه له — اما الاول فلان الصحة السابقة لا تستتبع الصحة الاتية الثابتة لباقي العمل الذي لم يتده المكلف وان كان وجودها مشروطاً بها — اما الثاني فلما اشرنا اليه من انتفاء الامر بالاحتياط لفوات محله والاجزاء تابع لتحقيق الامر — واما الثالث فلانه لا يظهر في مستدام الشك — واما الرابع فهو بناء على ما فهمناه منه من انعقاد الاحتياط جزء حين الوقوع يقتضي الاثمام بنية الجزم لانية الاحتياط كما انه لا وجه لباقي الوجوه الاخر المذكورة في المسئلة التي يحتمل ان

يكون مبني (الاول) على نقصان الفريضة مع تعذر
اصلاحها اما بالا- تياط فلفوات محله بالذكر واما بالاثم
بعـ رفع اليد عن الاحتياط فللفصل بما اتى به من
الاحتياط بين الفريضة وبين المتمم اولما تقدم من
عدم شمول ادلة حكم ذكر الزس لمثل هذه الصورة
(والثاني) على شمولها لها وعدم قاذية المأتي به من
الاحتياط في الفريضة (والثالث) على صدق مادل على
وجوب الاحتياط على الشاك مطلقا سواء تذكر النقصان
اولم يتذكر — ولا يخفى اندفاع الاول على المختار من اتمام
الاحتياط بنية الجزم على انا نمنع كون مثل الفصل
المذكور مانعا من الا تمام لما حققناه في بعض تحيراتنا
في رسالة مستقلة بما لا مزيد عليه فراجع — واما الثاني
ففيه عدم الدليل على البطلان الاحتياط بالذكركا

في (هر) واما الثالث فتوجه المنع اليه واضح — ثم
اعلم ان عود التخيير بين الفاتحة والتسبيح انما يتجه بناء
على المختار واما بناء على ما سمعت من الجواهر من انما
بنية الاحتياط فالأقرب بقاء التعيين للفاتحة فلو عكس
الاستظهار لكان أولى بمذاقه وان كان تذكره في المخالف
في الكيف دون الكم كالوذكر الثلاث في اثناء ركعتي
الجلوس فوجهان بل قولان (احدهما) وهو اختيار
جدي العلامة اعل الله مقامه في رسالته العملية وفاقاً
لاستاذه في رسالته نجات العباد دون جواهره عدم
الاكتفاء بانماه بل يلقي ما في يده ويرجع الى حكم
من تذكر النقص وان دخل في ركوع الثانية منها ولعله
لتعذر اكلها (ح) اما بنية الاحتياط فلفوات محله بالذكر
كما هو المفروض واما بنية الجزم فلعدم امكان تعلق
الخطاب المتعلق باصل الفريضة بهما لمخالفتهم لمصلحة

في الكيفية من حيث الوحدة والتعدد والجلوس والقيام
(ثانيهما) وهو اختياره في الجواهر الصحة معللاً بأقامة
الشارع اياهما بمقام ركعة من قيام فيجري حينئذ
ما سمعته قال (واحتمال البطلان لاختلاف النظم من راحة
للشارع فيما يرجع امره اليه) وفيه نظر لعدم الدليل
على ذلك مطلقاً لظهوره في مستدام الشك — والتحقيق
في المسئلة ان يقال بعدم جواز رفع اليد عن مثل صلوة
الاحتياط المفروضة بمجرد ذلك وان كان لا اعتبار بها
في مقام الأمام للصلوة المجبورة فلا يلقيها بل يتمها نافلة
ثم بمضي بعد هذا في نذكر النقصان فهذا امر ان
(اما الاول) فلما عرفت من قضية تعذره احتياطاً
وجزماً بما لا مزيد عليه (واما الثاني) فلان عن ابطال
مثله اختياراً عما ماورد النص باستثنائه بعد فرض كون
الدخول فيه بوجه صحيح الممكن مضافاً الى ذلك اتقاه

ايضاً على وجه صحيح ومع ذلك اخبار ائباب ايضاً لا تأباه
كما لا يخفى — نعم ان يتوهم ثم مانع من ذلك فهو امران
(احدهما) دعوى لزوم الفصل بين ابعاض الصلوة بل
الفصل الكثير على بعض التقدير بصلوة اخرى وقد
حققنا عدم قاذية ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة مستقلة
فراجع على ان الفصل الكثير قد يلزم على تقدير القول
بالالقاء والرجوع الى حكم نذكر النقص كما لو حدث
تذكره في او اخرها قبل التسليم ولا يتفاوت الحال في اثره بين
سهوه وغيره كما هو الشأن في جملة من المبطلات واحتمال
البطلان في المسئلة مطلقاً من جهة حكاية اختلال النظم
المحكمية عن اول الشهيدين للمنع في اصل مسئلة جواز
ادخال صلوة في اخرى في مورد بل الاختلال قد يكون
هنا اوضح لما كان اختلافاً في الكيفية ايضاً من حيث
الجلوس والقيام مزاحمة للشارع فيما يرجع امره اليه

بعد فرض صدور الترخيص منه في ذلك حسبما حذرتنا هـ
في تلك الرسالة وبعد ما عرفت من شمول الذي عن الإبطال
لمثله من دون مزاحمة كما ستعرف انشأ الله (ثانيهما)
دعوى لزوم التطوع في وقت الفريضة وانت خبير
بان الممنوع منه هو التطوع الا بتدائي لا المنقلب اليه
في الاثناء لمانع فلا مزاحمة في المفروض بين النهرين نعم
لا جرم ان الاحوط هنا الاعاده بعد فعل جميع ذلك
وان كان تذكره في المخالف كما فقط فان لم يتجاوز القدر
المطابق بان لم يكن شرع في الركعة الثانية تشهد وسلم
واجتزأ بها لانعقادها بناء على الجزئية عند مصادفة النقصان
رابعة وان كانت الملحوظ في نية الركعتين لانها بعد
التذكر المفروض تكون تلك النية واقعة في غير محلها
فلا تكون مؤثرة بل هو بمنزلة مالوظن نقص الاثنتين
فقام اليهما ثم انكشف قبل الدخول في ركوع الثانية ان

الناقص واحدة — الى هنا اتمهى ما كتب به دام ظله في صلوٰة
﴿الاحتياط والحمد لله اولا واخرا﴾



بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة

في العقد المعتبر في النكاح والبحث فيه يقع في مقامات
﴿ الاول ﴾ اجمع علماء الاسلام على اعتباره اما لكونه
حقيقة شرعا فيه كما هو المشهور فهو اصل ماهيته
واما لكونه شرطا في صحته فلا يكفي مجرد التراضي الحاصل
من الزانيين غالبا كما لا ريب ايضا في اعتبار كونه لفظا
في الاجاب والقبول مع التمكن
فلا يكفي في انعقاده الاجاب والقبول الفعليان وانما الكلام
في اعتبار اللفظ المخصوص مادة وهيئة فلا يكفي مطلقا
مادل عليه ذرفا بنفسه او بانظام القرينة كاللحاز والكتابة
او يكفي ذلك قولان واقصى ما يمكن الاستدلال به للاول
وجوه ﴿ احدها ﴾ اصله عدم ترتب الاثر بالعقد

الواقع بغير الصريح المفسر كما عن جملة بما كان موضوعا
لعنوان ذلك العقد لغة اوشرا عكس الكناية التي هي
عبارة عما افاد لازم العتد بحسب الوضع فيفيد ارادة
نفسه بالقرآن — والجواب ان المستند من النصوص
العامه مثل قوله ﴿ع﴾ (انما يحال ويحرم الكلام) والخاصة
المتفرقة في ابواب العقود سيما هذا الباب ان انشاء
العقود من جملة المقاصد التي خلق الله الالفاظ للانسان
ليبينها بالطرق المتعارفة في التعبير عن المقاصد من دون
فرق بين الصريح و المجاز والكناية و يؤيده عدم ورود
النصوص بانحصار الامر في الاول في سائر الابواب مع
كونه مما تعم به البلوى ونمس الحاجة الى ضبطه بل ما جاء
في سائر ابواب العقود بين مطلق وبين دال على عدم الانحصار
كيف ولو كان الامر شرعا مبنياً على الانحصار لظهر ظهور
الشمس في رابعة النهار لوجود الداعي الى تعليمه

لعامة الناس وتعلمه — ولعله الى ذلك يشير ما عن المسالك
بعد حكايته لمضايقة الفقهاء في امر ما يعتبر من الالفاظ
في العقود اللازمة بقوله (والذي يظهر من النصوص
ان الامر اوسع من ذلك — انتهى

مع ان الذي حققه بعضهم بعد تتبع الكلمات الفقهاء
في ابواب كثيرة العدم فقال بعد ان ذكر جملة منها (ومع
هذه الكلمات كيف يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم
وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز
بالالفاظ المجازية) ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم
من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود
اللازمة مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها
بالالفاظ الغير الموضوعه لذلك انعقد جمع المحقق الثاني
على ما حكى عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحدل
المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن

ثم هو جمع بامر آخر ذكر انه احسن وملخصه ان براد
بالصرح في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية سواء
كان اللفظ المنشئ به موضوعاً لذلك بنفسه او مستعملاً فيه
مجازاً بقرينة لفظ آخر لترجع الافادة بالآخرة الى الوضع
اذ لا يعقل الفرق في الصراحة بين الصورتين بعد
اشتراكهما في الاستناد الى الوضع وهذا بخلاف اللفظ الذي
يكون دلالاته على المطلب لمقارنة حال او سبق به مقال
خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في تفاهم المتعاقدين
وان كان من المجازات القرينة جداً رجوع عما بنى عليه
من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد وفرع على
ذلك الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي والمعنوي
— واثبت خير بوهن ما ذكر احسنيته ضرورة ان دلالة
المجاز مثلاً بواسطة القرينة الحالية من نوع الدلالة اللفظية
كما هو محرر في محله فلا فرق بينه وبين المجاز الذي تكون

قرينته لفظية وضعيه بعد وضوح كون مناط الصراحة ظهور اللفظ في المعنى المقصود على الوجه المعتد به في المكالمات حسبما افاده ايضاً جدي الفقيه اعلا الله مقامه فيها عثرت عليه بعد ذلك في كتاب البيع من اسرار الفقهاء حيث قال بعد جملة مناقشات في جملة من كلماته المذكورة (ودعوى استلزام الاعتماد عليه في تفاهم المتعاقدين الرجوع عما بنى عليه من عدم العبرة بغير الاقوال مردودة بان دلالة المجاز على معناه غير خارجة من دلالة الاقوال مع ان القرينه قد تكون منها معها انتهى

نعم لا يبعد اعتبار عدم كونه من المستكرات بحيث يعد من المجازات الغريبة بالنسبة الى انشاء العقد الذي عبر به عنه كما نبه عليه في الجواهر ولعل مراد المحقق الكركي من البعيدة ذلك وسيمر عليك انشاء الله تعالى ذكره بعض الصنيع المنفق على الاكتفاء مطلقاً بها مع اشتراكها

فلا وجه لاشتكاله في المشترك بقسمية ولكن لا ريب في ان الاحتياط سيما في النكاح الذي فيه شرب من العبادات لا ينبغي تركه (ثانيها) الاجماع المنقول المؤيد بما لعله يظهر من اعتناء الفقهاء بقبط الصيغ في سائر الابواب اذ بدون اعتبار اللفظ المخصوص يكون ذلك تكالفا خاليا عن الفائدة

والجواب بعد تسليم حجتيه بمنع اعتبار مثله بعد ما عرفت في الجواب عن الاول سيما والعمدة فيه ما عن المال ك حيث حكى عن الفقهاء انهم عينوا للعقود اللازمة الفاظا صريحة وانهم بنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة وهو لا يريد الاجماع الكاشف لانه قال فيما سمعت حكايته منه بعد حكاية ذلك والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك (ثالثها) استمرار السيرة من المتدينين وغيرهم على الاقتصار على الالفاظ

المخصوصة التي وضعها الشارع
والجواب ان مجرد الاقتصار لا يدل على انحصار
الاعتبار في مورد الاقتصار واعله لأوليته او لموافقته
للاحتياط سيما في النكاح ولذا استمرت السيرة فيه على
التكرار تحصيلاً لكمال الاحتياط في الفرج
واما القول الثاني فيدل عليه قوله تعالى (اوفوا بالعقود)
بتقريب ان المراد منها مطلق العقود او عقود المؤمنين
او العقود التي بين الله سبحانه وبين عباده لا الواجبات
والتكاليف خاصة او العقود التي بين الناس الفقهية او الاعم
ولو باختراعهم ولا ريب انها بجميع هذه الوجوه
تصدق عرفاً على المجاز والكناية والمشارك بقسميه مع
القرينة الجلالية المورثة للصراحة المتعارفة — وما قيل
ان من المعلوم كون المراد منها ما هو المنساق
من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال المأخذة بدأ

عن بد المستغنية بذلك عن التعرض لها بالخصوص بل
الظاهر الاكتفاء عن ضبطها بضبط اسماء المعاملات
على معنى ان الاصل في لفظ عقد البيع بيعت والصاح
صالحات وهكذا فلا ينافيه (ح) قيام دليل على الحاق
بعض الالفاظ غيرها بها لان المراد منها كل ما يقصد
العقل به او كل لفظ كذلك — مدفوع بما افاده جدي
العلامه اعلى الله مقامه في كتاب البيع من اسراره ما لفظه
ان التعارف وجوداً او استعمالاً او هما معاً في الصيغة الخاصة
لا يصلح صارفاً للعام عن عمومته كما حرر في محله ولو
بالنسبة الى الفرد الاندر وان نسبته في تمهيد القواعد
الى البعض مطلقاً واختاره بعض مشايخنا انتهى

على ان ذلك غير معلوم بل المعلوم في المقام عدمه سيما
في الصدر الاول وما قاربه مضافاً الى مخالفة ذلك لشهرات
عديدة منها شهرة حمل العقود في الاية الكريمة على

العدوم عند الفقهاء والمفسرين وان اختلفوا في كميته
ومقداره ومنها شهرة وقوع العقود بغير اللفظ الصريح
كما يعلم ذلك من تتبع الابواب ومنها شهرة الاحتجاج
بها في محل النزاع والوفاق وذلك مناف لحماها على ارادة
خمس المتداول سيما في مقام الشك في شرطية ما يحتمل
شرطيته فيها او ما نعيته فانه ربما يقال ان فرض الشك
لا يحامع التداول (فتدبر) جيدا — فان قلت ان صحة
الاستدلال بها موقوف على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية
في اسامي المعاملات نحو ثبوتها في اسامي العبادات فتكون
باقية على معانيها الاصلية اللغوية التي يمكن معه الرجوع
الى عرف اللغة في تمييز مصاديقها وهو لا يخلوا من بحث
فان جماعة من المحققين لم يفرقوا في اثبات الحقيقة بينها وبين
العبادات حتى ان من قال بالوضع للصحيح في الثانية
قال به في الاولى فاذا بني على الاجمال في المعنى الصحيح

وجب الاقتصار في ترتيب الآثار على القدر المشتمل
ولا اطلاق ليتضح اندراجها في البين الذي يجب الرجوع
فيه في مقام الشك في بعض الموارد الى العرف . — قالت
على تقدير تسليم تحقق النقل الشرعي للمعنى الصحيح
في اسامي المعاملة كالعبادة يمكن الفرق بينهما بكون النقل
لثانية لمعان جديدة مستحدثة بحسب اصل الماهية في وجهه واما
الاولى فالتنقل انما كان لبعض معانيها اللغوية فلا تصرف
للتاقل فيها بامر زائد على تخصيص مدلولها ببعض افراد
فاساميها موضوعة شرعا بازاء الفرد الصحيح لغة فلا مانع
حينئذ من الرجوع فيما يشك في اندراجها في ذلك الفرد
الى عرف اللغة لوجود المستوعب للرجوع وهو ثمين ارتباطها
لنفس مدلولها وان حدث له النقل المزبور بخلاف العبادة
الا اهم الا ان يحمل المعنى المنقول اليه بان يدور بين امرين
او امور متعددة فيكون اللفظ محملا بالنسبة اليها فينحصر

الجواب بالمنع من ثبوت النقل كما هو الحق المحقق في محله
— فإن قلت هذه الآية من المائدة وهو على ما ذكر المفسرون
آخر السور المنزلة في اواخر عهد النبي (ص) ولا شك
انه قبل نزولها قد علم الشارع ايجاب الوفاء بطائفة من
العهود والعقود التي بين الله تعالى وبين عباده من الايمان
به وبرسله وكتبه والقيام بالصلاة والصيام والزكوة
والحج والجهاد وغيرها وبعض العقود الواقعة بين الناس بعضهم
مع بعض كالبيع والنكاح والاجارة والرهن وامثالها وسبق
ذلك بوث الظن بارادتها حسبما صرح به غير واحد
من المحققين لا اقل من الشك فيكون بمنزلة المجهول لا ينهض
العرف بتميز موارد الایهام منها تفصيلا سيما بناء على
قصر مدلولها على الصحيح المحتمل على القول به ان يكون
المراد من الصحة فيه الصحة الشرعية والحاصل ان هذه
الامور مما توجب التوقف في حكومة العرف ضرورة

ان لا يعرف توقيعاتكم ان له حكومات وترجيحات
— قلت قد حققنا في محله ان الواجب التمسك باصالة
الخطيقة حتى يثبت الصادق المعروف عليه عرفا وعادة عنها
والجري على هذه الاصالة على هذا النمط امر مرسوخ
في اذهان ارباب المكالمات في سائر اللغات
والاصطلاحات وما ذكر غير صالح للصرف عادة وان
فرض كونه مفيدا للظن فضلا عن مجرد الاحتمال
فلا يمكن حمل اللام على العهد بل المتعين حملها على العموم
بحسب الجنس اذ هو متعلق بالحكم ابتداء صحة ولزوماً ودعو
ان ذلك مما يوجب التوقف عرفا في العمل بالاصالة
المذكورة مما لا ينبغي ان يصغي اليه كما ينبغي عنه التمسك
في مواقع الوفاق والخلاف وانما اطلنا الكلام في دلالة
الاية الكريمة لتداول الاحتجاج بها وما يدل عليه جملة مما
تقدم الاشارة اليه في ادلة القول الاول من النصوص العامة

والخاصة المؤيدة ببعض ما ذكر هناك فالمصير اليه وفاقا
لجمع من المتأخرين لا يخلو من وجه اللهم ان بدعى
ان عموم الجمع المحلى على سياق عموم الموصول لا يتناول
ازيد مما يصلح مفردة لتناوله والعقد منصرف الى التصريح
المخصوص لا مطلقاً لا اقل من الشك (فتدبر) — هذا
وينبغي تميز الصيغ التي هي محل الوفاق من الصيغ التي هي
محل الخلاف وربما بدعى ان مورد الاول انشاء العقد
بالعناوين الدائرة في لسان الشارع كالايجاب بزوجتك
وانك حتك مطلقاً فانها مشتقان من الالفاظ الصريحة
في ذلك وضماً وقد ورد القرآن الكريم بهما في قوله
تعالى فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها وقوله تعالى
ولا تمكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والمراد منه العقد
قطعاً للاجماع وغيره على تحريم معقودة الاب على الابن
ومثلها متعتك في المنقطع واما في الدائم فالاصح جوازه

اما لكونه كالسابقين حقيقة في القدر المشترك كما يقضي به استعماله في الكتاب والسنة في نطاق الاستعمال والانتفاع او لمنع اعتبار الحقيقة في العقود اللازمة حسبما سمعت ومنه يظهر القول في القبول فانه لا اشكال ولا خلاف في حصوله بلفظ قبلت النكاح او قبلت التزويج او ماشا بهما مثل رضيت ونحوه وان تخالف مع الايجاب بان كان زوجتك فقال قبلت النكاح او بالعكس ضرورة قيام الالفاظ المترادفة بعضها بمقام بعض حتى في وصف الصراحة ويجوز الاقتصار على قبلت عندنا كما حكاه بعضهم خلافا لبعض الشافعية من المنع لانه كناية لا صريح - ورد بمنع عدم الصراحة لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة وهذا اللفظ صريح فيها قيل والشبهة آتية فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يصفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج

المطلوب المدفوع بظهور اللام في الهمد الخارجي مضافاً
الى قرينة الحال ومن هنا ونحوه تعلم ومن ماسلف
حكايته عن بعضهم من الاشكال في حصوله في الاجحاب
بالشترك لفظاً او معنى مع الاقتصار عليه اي مع التجرد
عن الدلالة على المراد بانضمام اللفظاً (موضوع) لمخصص
المعنى المتصورود — والمشهور كما حكى غير واحد اشتراط
الماضوية فيها بل عن كره الاجماع على عدم وقوع البيع
بلفظ ابيعك واشترمني اقتصار رافي الخروج عن اصاله عدم
ترتب الاثر على المتيقن وتحفظاً من الاشهار والانتشار
المشبهه للإباحة التي يكتفي فيها بكل ما دل عليها على ان المضارع
كما لا يخفى اشبه بالوعد مع ان قصد الانشاء به خلاف
المتعارف الامر استدعاء لا ايجاب فلا صراحة فيها في الانشاء
العقدي وذهب جمع الى عدم اعتبارها لا طلاق اداة
العقود في الانكحة والبيع وغيرهما وعمدة الوفاء المتقدم

المعتضدة بجملة من النصوص الواردة في بيع الابق والابن
في الضرع من الابحباب بلفظ المضارع ولما جاء في الباب
من النصوص التي ستمر عليك انشاء الله تعالى المتضمنة
للقبول بلفظ الامر والمستقبل — ويمكن منع شمول
الاطلاق لانصرافه الى الغالب استعمالاً ووجوداً وعموم
آية الوفاء مخدوش بما ر مع امكان دعوى اندريته جداً
على وجه يورث الشك فيه ولو بمحونة فهم المشهور
والاجماع المنقول بل لعله الحجة بعد اعتضاده بالاصل
والشهرة وامكان عدأ لانشاء بغير الماضي في العقود اللازمة
من المجازات المستنكرة عرفاً ووجود الدواعي الى التضييق
في صراحة عقد النكاح الذي جعل الشارع الانساب
والمواريث وغيرهما دائرة مداره وشدد الاحتياط فيه
حفظاً لها عن الاشتباه وتمييز بينه وبين الزنا الذي يترتب
عليه امور عظيمة أخرى من وجوب الحد برجم او جلد

وتحريم مؤبد وغيرها والحاصل ان المستفاد من استقراء
عادته في العبادات وغيرها ضبط حدودها بوضع الاسباب
الواضحة البعيدة عن وصمة الاشتباه والارتباب ومن
المعلوم ان النكاح اهم في نظره من الجميع فلا بد من التضييق
فيه من حيث الصراحة ولعل ذلك هو المراد من التحفظ
من الاشتهار في استدلال المشترطين للماخرية فاننا ان
الشارع فرق بين عقد النكاح واباحه البعض المذرج
في الزنا ولو ساغ الاول بكل لفظ دال على المقصود لما كان
بينهما رق غالباً وحينئذ فيمكن تخصيص تلك الاطلاقات
والعصومات به على تقدير شمولها سيما مع اعتضاده بالسيرة
المستمرة الاسلامية على الاقتصار على الماضي على وجه
يظهر منهم لزومه بل لعل ما عدها مما ينكره المتدينون ومع
كثرة التعييدات والتخصيصات جديداً الواردة عليها بعد
الغض عن اختلاف المفسرين في تفسيرها على وجه يؤمن

دلائلها ومن المعلوم ان ديدنهم عدم الاخذ بمثله الا ان
يعتضد بعمل معتد به في ذلك المورد كما هو الشأن
في حديث القرعة واضرا به واما النصيرص فلا ظهور فيها معتد به
كما لا يخفى على من لاحظها بعين البصيرة — نعم ربما قيل
بالصحة فيما لو اتى التبادل بلفظ الامر قاعداً منه الانشاء
الرضا المستفاد من — انظر القبول كقوله زوجتها فقال
زوجتك لصحيح سهل الساعدي عند الخاصة والعامة على
ما عن المسالك — ولكن الانصاف ان التأمل فيه يكشف
عن عدم دلالة على المطلوب من وجوه لاشتماله على
التعاقب والفصل بين الايجاب والقبول بغير المغتفر
واحتماله قريباً لتعقب القبول بعد صدور الايجاب مع انه
يشبهه — كإثبات الحال فلا يحسر به على الحكم بما ينافي
ما عرفت — وما قيل من ان الذي يهون الخطب عدم
انحصار الدليل على ذلك بذلك او ان مبني الاكتفاء بمثل

ذلك على استفادة الرضا من الطاب الاول — مدنوع
بما مر ولا معنى للاكتفاء بمجرد الرضا المستفاد من
الطلب الاول المجرد عن انشاء بل قد عرفت امكان القبول
بعدم الاكتفاء ولو فرض انشاءه وقلنا بصحة الكناية لعدم
تعسف الكناية بالامر عن ذلك مطلقاً او في باب
النكاح خاصة بناء على ان المدار على اعتبار صراحة
اللفظ في خصوص العنوان الذي يراد انشاء عقده فلا
يكفي صراحة في غير ذلك العنوان ولذلك قلنا بصحة
وقوع الخلع بناء على انه من العقود بالمجمل الاسمية ولم
نكتفِ فيما نحن فيه — وربما قيل بالصحة ايضاً فيما لو اتى
بلفظ المستقبل كقوله ان زوجك فتهول زوجك لما في بعض
الروايات الوارده في المتعة وهي مع احتمال اختصاصها بها
لعدم العلم بعدم الفارق فلا تدل على المدعى يمكن تاويلها
بالحمل كونها امرأتك مجازاً بعلافة المشارفة كما يقتضيه

رواية ابان بن تغلب عن الصادق (ع) حيث سئله كيف
اقول لما اذا خاوت بها قال تقول اتزوجك بمائة على كتاب
الله ومائة نبيه (ص) لا وارثة ولا موروثه كذا وكذا يوماً
واذا شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسمى
من الاجل ما راضيتما عليه قليلا كان او كثيراً فاذا قالت
نعم قد راضيت فهي امرأتك فان تفريع قوله (ع) فهي
امرأتك على مجرد الرضا مشير بذلك — ثم ان المشهور
هنا عدم اشتراط تقدم الانجاب على القبول فلو قال
الرجل تزوجت منشاء فتمال الولي زوجتك صح وعن (ط)
الاتفاق عليه لاطلاق الادلة فظهور خبر الساعدي بعد
الغرض عما استدلنا به فيه وغيره مؤيد بمراعات الشارع الحياء
في البكر ولذا اكتفى عن رضاها بالسكوت ولا ريب في
المشتمة بالانجاب بخلاف ما لو ابتدأ الزوج وذكر ما انشاء
به من ارادة النكاح والشرائط والمهر وغير ذلك فانه يهون

عليها النطاق بالإيجاب بزوجتك مثلاً وقيل بالمنع وأعله
للأصل بعد صرف إطلاق الأدلة إلى المتعارف المعهود
من تعقب القبول للإيجاب ومنع ظهور النصوص في المطلوب
لاحتمال أن ما تضمنته غير العقد الإنشائي حسب ما ساقف
— والتحقيق أن القبول أن كان بهذه المادة بأن يقول
المتزوج قبلت لم يصح تقديمه على الإيجاب قطعاً لأن
لفظ قبلت مثلاً موضوع ولو في المقام العقدي خاصة
لإنشاء الرضا بما تضمنه الإيجاب السابق لا طائفاً وأعله
إلى ذلك ينظر استدلال بعضهم عليه بأن القبول فرع الإيجاب
فلا يعقل تقديمه عليه — انتهى

بتقريب قريب لا يخفى وبعد ذلك لا حاجة إلى الإطالة
في بيانه بما ما خصه أن هذا القبول الذي هو ركن للعقد
ليس المراد منه مجرد الرضا بالإيجاب سواء تحقق قبل ذلك
أم لا حتى يقال أن الرضا بشيء لا يستلزم تحقق فعله فقد

برضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضا
بالاجاب على وجه يتضمن انشاء نقل سلطنة الانتفاع
بالبضخ في الحال اليه وهو الزوج وهذا لا يتحقق الا مع
تأخر الرضا عن الاجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال
فان من رضى بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل
في الحال شيئاً الى الموجب بخلاف من رضى بانشاء الموجب
سابقاً فانه ناقل المورد العقد الراجع اليه قطعه — انتهى

مع انه كما رى لانما تمنع اعتبار القيد المذكور اعنى النقل
في الحال في ماهية القبول العقدي في مدلوله الوضعي اذ هو
كلا لا يجاب بوضع في اصح الوجهين لانشاء النقل وان
قارنه النقل من باب عدم تخلف السبب عند حصول آخر
جزء من السبب كما انه لعله اليه ينظر ايضاً ما في (هر) من انه
لا اشكال في عدم جواز وقوعه بهذا اللفظ الذي تمنع
مادته عن تحقيق معناه من دون تقدم الاجاب — انتهى

ولا ففيه ان تبعية القول الإيجاب ليس بتبعية اللفظ
للفظ ولا القصد للتصدد حتي يمتنع تقديمه وانما هو
على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه
متناولاً لما يلقي اليه من الموجب والموجب متناولاً
كما يقول السائل في مقام الانشاء انا راغب بما تعطيني وقابل
لما تمنحني فهو متناول قدم انشاؤه اواخر — وان كان
القبول باللفظ تزوجت مثلاً الذي هو محل الكلام كما يظهر
من بعضهم فهو ان كان بعنوان كونه قبولاً فقد يمنع ايضاً
لعدم تحقق معناه متقدماً باعتبار لونه حيث كان لانفعال الذي
يحصل تبعاً لحصول الفعل شبه الانكسار المتعقب للكسر
— اللهم ان يقال ان معنى القبول من الصفات اللاحقة
لنفس المعنى من حيث وقوعه متعقباً لان اللفظ مستعمل
فيه من هذه الحيثية على وجه بحيث يكون جزء من
المدلول الذي قصد من اللفظ ولذا جزم في الجواهر

باعتبار معنى القبولية في النكاح مستنداً عليه بالاجتماع
بتسميه وبظاهر النص ص قال فلا يكفي (ح) اقتران
انشاء التراضي منها بالنكاح بل لابد من اتصال احدهما
بالآخر — انتهى

ومقتضى كلامه هذا بعد تصريحه سابقاً بنفي الاشتراط
ان القبول من الصفات اللاحقة لترتب الكلامين من
الماضين كما قلنا وليس داخلاً في المستعمل فيه (و ح)
فلا يقدح التقديم بعنوان القبول بعد كون اللفظ
مستنداً في انشاء الرضا بالنكاح وزعم المتألف كون لفظه
مرتباً غير ضار اقصاء انه يقع لاغياً — ومنه يظهر لك
انه لا معنى للجمع بين القول بذلك وبين المنع من تقديمه
قبولاً كما في الجواهر — اللهم الا ان يريد بالمنع من تقديمه
كذلك صورة استعمال اللفظ فيه بحيث يكون كالرادف
للفظ قبلت — وان كان لا بعنوان كونه قبولاً بل

وقـح مقصوداً منه انشاء اثبات سلطنة الانتفاع بالبضع
احتمل الجواز لما تقدم من الاطلاق وظاهر النصوص
بل في الجواهر احتمال كونه اجاباً وان النكاح كالصالح
يقع اجابه من كل من المتعاقدين كما يوهي اليه قوله (ع)
فاذا قالت نعم فقد رضيت الى آخره الظاهر في كون ذلك
قبولاً منها والاجماع على كون عقد النكاح اجاباً وقبولاً
لا يقتضي تعيين كل واحد من كل واحد — انتهى

لكنك خير بأنه لولا الاجماع المنقول المعتقد الشهرة
في المقام لا يمكن المناقشة في شمول الاطلاق كما سمعت
المناقشة في ظهور النصوص في المطلوب فيحتمل القول
بوجوب البدئة بالانشاء من طرف الزوجه حسبما هو
المعتاد وبذلك صدق عليها عرفاً انها موجبة اولان الموجب
عرفاً من يكون المنقول من طرفه هو المقصود بالذات
للناس في تقليبه في الاتتماعات بمن اكل ولبس ونكاح

ور كوب الى غير ذلك لان المقصود منه غالباً التوصل
الى ذلك فتأمل ومن الغريب احتمال كونه اجاباً كما سمعت
اجرائه مجرى الصلح مع اعتراف الفقهاء بالاختصاص به
على تقدير تسليمه فيه — واعلم انه لا فرق فيما سمعت بين
سائر العقود جائزة كانت او لازمة ((المقام الثاني))
في جملة من الشرائط التي نص جماعة من الفقهاء على
اعتبارها في صحة العقد — فمنها الجزم وربما عبر بالتخيير
ايضاً فعن العلامة في (كره) بان من الشروط الجزم
فلو علق العقد على شرط لم يصح وان شرط المشيئة
للاجعل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي
الشافعي واظهرها عنده الصحة لان هذه صفة يقتضيها
اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر وعن نضر الدين في شرح
الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط
لا يصح عند الامامية وكذا غيره من العقود لازمه كانت

جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وعن
المسالك في الوقف الاتفاق عليه — وتفصيل الكلام ان
التعليق قد يكون بلفظ الشرط وقد يكون بالادوات
مثل ان واذا وعلى اي تقدير — فهو اما ان يكون امراً
متعلقاً بالزمن الماضي او بالحال او الاستقبال — وكل من
ذلك اما ان يكون معلوم الوجود لدى المتعاقدين
او معلوم العدم او مشكوكاً فيه وقد جرى اصطلاح الفقهاء
على تسمية مقطوع الحصول في المستقبل صفة وتسمية
المشكوك فيه وان كان مظهرين في احد الطرفين شرطاً
وعلى التقدير فاما ان يكون الشرط مما يكون مصححاً
للعقد ككون الشيء مما يصح تملكه شرعاً او مما يصح
اخرجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف عليه وكون
المشتري ممن يصح تملكه شرعاً كان لا يكون عبداً او ممن
يجوز العقد معه بان يكون بالغاً واما ان لا يكون كذلك

— ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله
ما كتبتك هذا — هذا يوم الجمعة وقوله في القرض والهبة
خذ هذا بعرضه او خذ بلا عوض يوم الجمعة فان التمايك
معلق على تحقق الجمعة في الحال او حضورها في الاستقبال
قال بعضهم ولهذا احتمال العالمة في (به) وولده
في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن موته
مع الا بان العقد وان كان منجزاً في الصورة الا انه معلق
والتقدير ان مات مورثي فقد بعثك — فما كان منها
معلوم الحصر حين العقد فعن الرباض في باب الوقف
عدم المخلاف في عدم قاذحيته لكن في الجواهر بعد ان
ادعى الانفاق في المقام على اعتبار التخيير قال (فلو علمته ولو
بامر متحقق لم يصح بل في كشف اللثام لم يصح) وان
لم يرد التعليق لانه غير صريح فهو بمنزلة النكاح وفيه
مالا يخفى من القطع بالصحة لوقال ان كان اليوم يوم

الجمعة فقد زوجتك على فرض عدم ارادة التعليق منه
— انتهى

ويمكن تنزيل كلامه على صورة عدم علم المتعاقدين
اواحدهما بتحقيقه لمعلومية عدم التعليق واقعاً مع فرض
عليهما به فيمتنع قصده واقعاً وان وقع صورة وحيثئذ فلا
ينبغي الاشكال فيها مع العلم بالتحقيق لحصول الجزم
ودعوى انه بمنزلة الكساة والحال هذه ممنوعه — نعم لو كان
مجهولاً ولو عند احدهما امكن دخوله في معقد الاتفاق
بل هو صريح عبارة (به) المتقدمة بل هو المحكى عن
ظاهر الشهيدين في بعض كتبهما لعدم حصول الجزم الذي
عللوا المنع به — وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو
المعبر عنه بالصفاء فقد قيل ان الظاهر دخوله في معقد
اتفاقهم على عدم الجواز وان كان تعليلاً لهم للمنع باشتراط
الجزم لا بجري فيه بل عن (ط) في باب الوقف انه مما

لا خلاف فيه بين الخاصة والامة — اقول ويمكن جريان
التعليل فيه بعد حمل الجزم في كلامهم على الجزم بحسب
النمط او على الجزم في الحال بحسب القصد كما لدله المنساق
من كلامهم — وما كان مجهول الحصول وليس صحة العقد
معلقة عليه كالامثله المتقدمه فقد قيل ان ظاهر الطلاق
كلامهم يشمله — قلت بل الظاهر اندراجـه في معقد
اتفاقهم ايضاً بل هو كما لا يخفى اولى في ذلك والمفروض
انه ليس في البين ما يتوهم منه خلافاً الا ما يحكى عن الشيخ
في (ط) من حكايته في مدية (ان كان لي نتمد بعته) قولاً
من بعض الناس بالصدحة وان الشرط لا يضره — وهو
لعمرى كما ترى مشعر ان لم يكن ظاهراً في كون ذلك
قولاً لغيرنا على انه يمكن تنزيله على صورة علم المتعاقدين
بتحققه فيمتنع قصده واقعاً حيث لا تعليق في الواقع وان
وقع صورة حسبما اشرنا اليه في الصورة السابقة بل

المحكى عن العلامة في (عا) انه علم صحة (ان كان لي
فقد بعته) بانه امر واقع يعلم ان وجوده فلا يضره جعله
شرطاً وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكاً
في البيع ولا وقوعه — انتهى

مع ان استظهار ارتضائه الشيخ له ان كان ناشئاً عن
الاقتصار على حكايته مع اعراضه عن الكلام فيه
فالانصاف انه لا دليل فيه عليه على انه قد يكون
ناظراً في ارتضائه على تقديره الى ما ذكرنا — ثم ان الذي
يظهر من جدي الفقيه قدس سره في البيع من اسرار
الفقهاء من جوابه عما سألته من ايراد بعضهم على
ناسيأتي من تعليل صاحب الجواهر للهنع من التعليق
بانه لا يجري في مثل قوله بعثك ان شئت او ان قبلت
مالفظه انه) لا يلزم فيه تخلف اثر العقد عنه بعد فرض كونه
من شروط التعاقد شرعاً وان كان مأخوذاً بصورة التعليق

في انشاء العقد لان مرجعه على هذا التقدير الى تأكيد
ترتيب الاثر فلا تعليل حقيقي فيه وان كان بصورة
ضرورة ان التعليل الصوري فيما لا بد من حصوله
لا ينافي قصد ترتيب اثر العقد بحصوله وليس قصد
المتكلم اعتبار مدلول الكلام المشتمل على انشاء الشرط
في السبب الذي يستند اليه الامر وذلك لان مدلول كلامه
يرجع الى شرط منه للشرط الذي يتوقف حصول
اثر العقد شرعاً على حصوله فكان بمنزلة ما علم وجوده
الذي يمتنع قصد التعليل حقيقة على وجوده بعد تحققه
فيكون مدلول كلام المتكلم تعليلياً صورياً لاحقياً والى
ذلك يرجع ما حكى عن الشيخ في (ط) في مسألة ان
كان لي فقد بعته حيث حكى قولاً عن بعض الناس
الشرط لا يضره الى آخره — ثم انه قال بعد ذلك باسطر
فلا يندرج ذلك في عنوان المسئلة المبحوث عنها بعد خلوه

في الواقع عن التعليق وهذا اولى من التزام صحته — انتهى
ان مقصوده قدس سره بهذا البيان الذي قد اجاد
في تنقيحه وان خيل انه تصيده من تعليل ذلك البعض
المحكى عن (ط) حكايته القول عنه بالصحة في المسئلة
المذكوره وان الشرط لا يضره بأنه لم يشترط الا ما يقتضيه
اطلاق العقد لانه انما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل
اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره
وشرطه كما لو شرط تسليم الثمن والمشمول وما اشبه ذلك
— انتهى

تخرج القول بالصحة في المسئلة المذكورة على هذا
الوجه الذي ذكره ليسلم من بعض المحاذير على تقدير
غيره كما يعطيه قوله (وهذا اولى الى) اه — مع انه كما ترى
منظور فيه للفرق الواضح عرفاً في الامور المذكورة
المحكوم شرعاً بكونها من شروط التعاقد على كل حال

باعتبار انها من مقتضيات اطلاق العقد بين التصريح بها
في ضمنه على سبيل الاشتراط والتعليق وبين ان لا تذكر
وتبقى مطرية موكولة الى حال مقتضيها بالبناء للفاعل
ومتمدار اطلاقه المعتبر في نظر الشارع بالنسبة اليها في
تعد عرفاً على هذا التقدير من المعلوم المفروغ من
تحقيقه باعتبار اعتبار الشارع لمقتضيها المعلوم اقتضاؤه
باطلا فيه اما فتعامل نظر الى ذلك في نظر ارباب التعاقد
معاملة محقق الوجرد وعلى التقدير الاول ليس كذلك
بل ذكرها يكون بالصورة المشار اليها معرباً عن حصول
الشك والتشكيك للمتكلم في حال الطرف المقابل من حيث
الالتزام بمؤداه وعده ومن هنا قال الشهيد في (عد)
في مسألة تعليق البيع على ما هو شرط فيه وفي قوله
ان قبلت زيادة الشك معللاً ذلك بان الاجاب لا يكون
الا بعد المواطات على القبول وهو يمنع الشك — انتهى

فلا بد ان يكون (ح) قصد المتكلم اعتبار مدلول كلامه
اشتمل على انشاء الشرط في السبب الذي يستند اليه
الآثر وهو التعليق الحقيقي الممنوع منه كما هو الشأن في
اضرابه من الموارد العرفية والتنظير الراقم في كلامه ، ذلك
البعض باشتراط تسليم الثمن او المثلث في البيع لاشهاد فيه
لان المنساق من مثله كون الاشتراط لتسليمها على الوجه
الخاص وهو التنقيذ بالفعل لا لاصله الذي هو مقتضى
اطلاق العقد كما هو واضح فانه يكون من اللغو بمكان
على انه من الممكن حمل الجزم في كلامهم على الجزم
بحسب اللفظ ايضاً حسب ما اشرنا فيما سبق وهو غير بعيد
نظراً الى ان المعروف والمعهود في الايقاعات والعقود
وقوعها بطريق التجيز حتى بحسب اللفظ في غير صورة
العلم بالتحقق - ثم انه قد علل المنع ايضاً في موارد
بانه قضية الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ضرورة

ان سببية العقد من الاحكام الشرعية التوقيفية لا يجوز
المصير اليها وترتيب الاثر عليها الا مع قيام الدليل — ورد
بان عمرم آية الوفاء واطلاق الادلة كائ في التوقيف
— وفيه تأمل سيما ان جعلنا المعلق بمنزلة الكناية كما سمعته
عن الكشاف — وعمله في الجواهر في باب البيع بان
ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال
وقوعه فتعلق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف — ورد
بان الواجب الجري على طبق المدلول المنشأ بالخطاب
العقدي فان كان غير معلق كان اثره الشرعي المملك الغير
المدلق وان كان دلقاً فآثره المالكية المعلقة مع ان ذلك
لا يجري في مثل قوله بعثك ان شئت او ان قبلت فيقال
قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر المدد عنه مع انه لا يجري
في العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها — وفيه انه هو قوف
على شمول المزم والاطلاق للمعلق وقد عرفت التأمل

فيه بل لا يبعد انصرافه الى المنجز بالبيان المتقدم وقد
عرفت التحقيق في مثل قوله بعثك ان قبلت مثلاً بما
لا مزيد عليه — واما الجواب عن الاخير فيما افاده جدي
العلامة في البيع من اسراره من ان بناء اهل التحقيق فيما
عنى به من العقود مثل بيع العرف والهبة والوصية
والقرض بناء على اشتراط صحتها بالقبض كلا او جلا على
ان الشرط المعتبر فيها كاشف عن حصول الملك بالعقد
وعلى النقل فائر العقد وهو التأهل للتملك حاصل ايضاً
عند حصوله والملكية المنجزه ليست من اثاره وربما
يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجز هو عدم قابلية الانشاء
للتعليق — وهو كما ترى لان التعليق ليس لانشاء
مدلول الكلام لانه غير معقول بل لآثره وهو معقول
عرفاً وشرعاً في الاوامر والمعاملات والايقاعات والامر
هين بعد الاجماع المتقدم المؤيد بذلك — وبعد هذا

فلا ينبغي الالتفات الى وسوسة بعضهم في شرطية التنجز
فانه على ما حكى عنه بعد ان نسب ذلك الى مشهور
المتأخرين قال لم اقف عليه من كتب المتقدمين ولم يتعرض
احد منهم لذكره مع انه لا بد من عليه فيما اعلم وبذلك اعترف
في محكي المسالك فقال وليس عليه دليل بخصوصه لكنه
على ما قيل انه رجع في آخر كلامه الى موافقة الاعجاب
على سبيل الاحتمال من حيث ان الحكم غير منصوص
نظراً ولا اثباتاً فلو وقع على هذه الكيفية فيمكن القول
بعدم الصحة استناد الى ان العقود النافله متعلقة من
الشارع ولم يثبت كون هذا منها والاصل بقاء الملك للمالك
— ثم اعلم ان القادح هو التعليق الانشاء فلو خلى الانشاء
بان صدر من غير تعليق صح العقد وان كان المنشئ
مترددا في ترتيب الاثر عليه شرعاً او عرفاً فيصح انشاء البيع
مثلاً ممن لا يعلم ان المال له وان البيع مما يتمول اوان

المشتري راض حين الإيجاب ام لا او غير ذلك مما يتوقف صحة العقد عليه شرعا او عرفا — قال بعضهم (بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي) وقد صرح بما ذكرنا بعض المحققين حيث قال لانه قيل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سبباً لارتفاع القصد — قلت ولعله من هنا حكموا بصحة العقد من لا يرى صحته كعقد الذميه ونحوها متعة — و بما فرق بعضهم بين ذلك فاختر فيه ما ذكر وبين الشروط المقومه كعدم الزوجية والشك فيها في انشاء الطلاق فانه تشكل في صحته معللا ذلك بعدم القصد اليه منجزاً من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق قال وحيثئذ فاذا ممت الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان

في الواقع معاً أو يوكل غير الجاهل بالحال بإيقاعه
ولا يقدح فيه تعلية الوكالة واقعاً على كون الموكل مالكا
للاصل لان فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع الإذن
الا ان ظاهر الشهيد في (عد) الجزم بالبطالان فيما
لو زوجه امرأة يشك في انها محرمة عليه او محالة فظهر
حاجتها وعال ذلك بعدم الجرم حال العتد قال (وذا
الايتماعات كما لو خالع امرأة اطلقها وهو شك في زوجيتها
او ولي نائب الامام قاضياً لا يعلم اهليته وان ظهر اهلاً) ثم
قال (ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حياته فبان ميتاً
لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البايع غير معلومة
وان قيل بالبطالان امكن لعدم التمسك الى نقل ملكه)
— انتهى

ثم قال البعض بعدم الحكمة عنه (والظاهر الفرق بين مثال
الطلاق وطر فيه بامكان الجزم فيهما دونهما فافهم) — انتهى

وانت خبير بان الزوجية في مثال الطلاق والرقية
في العتق وان كانا ماخوذن جزء في مدلول صيغتهما فيكونا
مقومين له الا ان القصد التنجيزي الى الطلاق والعتق
الواقعين وان كانا احتمالين بهذا العنوان او الملاحظة
قطعا ضرورة امكان تعلق القصد من دون تعليق فيه
بالمحتمل وان كان معلقا في نفسه ضرورة الفرق بين قصد
المعلق وبين القصد المعلق ولا تلازم بينهما ايضا ولا
ودليل على اشتراط الجزم بمعنى العلم بترتب الاثر بعد
عموم الادلة الشامل للمعاملة المطابقة للواقع وان كان
منشأها جاهلا بها وخيال امتناع القصد مع الجهل بترتب
الاثر في الواقع مما لا يصغى اليه لمخالفته للوجدان مع فرض
صدورها بتلك الملاحظة والا فاي فرق بين مثالي الطلاق
والعتق وبين البيع المتعلق فيما يشك في قابليته للتمول بعد
معلومية كون البيع عبارة عن نقل ملك من مالك الى

آخر دعوى من معاروم ثم ما و دية المبيع مقومة للبيع فلم يظهر لي وجه، للزمنقة بينه وبينهما — كما انه لم يظهر لي وجهه الاحتيال في مقام مسيس الحاجة الى الطلاق الاحتمالي بابراره بصورة الجزم فيجزي حينئذ وان كان في الواقع معاناً وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه — ضرورة ان التنجيز الصوري غير كاف في رفع الفساد الناشئ من تعليق المقصود من الكلام على انه اتفاتي كما سمعت واما توكيل الجاهل بالحال بايقاعه فهو غير مجد بناء على ان فساد العقد يستلزم فساد الاذن التي في اخذ منه لوقوعها مقيدة به ومن هنا ظهر لك ما في كلام « الشهيد » ر كان مبناه دعوى امكان عدم ناتي القصد من الجاهل لا لزوم الذلقة التي عرفت تكذيب الوجدان لها لكان بناء عليه لامعنى للتفصيل فيما مثل به بين الطلاق وغيره وهو ادرى فتدبر — ومنها الموالاة بين ايجابه وقبوله

وحاصله كما قيل ان الاسر المتدرج شيئاً غنياً اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعاق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الاجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقـدح تـخلل الفصل المخل بهيئة الاتصالية للاصل ولعدم صدق العقوبة عراً حينئذ بدونها ولذا لا يصدق المعاينة اذ كان الفصل مفترطاً في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكرن بالعرف كما هو الشأن في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها — ثم اورد بعضهم بان ما ذكر حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً كما هو مقتضى التمسك بآية الوفاء بالعقود وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطاً بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد

— فيه نظر لا مكان دعوى اخذ الاتصال في حقيقة البيع
وغيره من أسماء المعادلات للتبادر لا اقل انه المنساق
من الاطلائق والفرق بينهما وبين العقد في ذلك في العرف
— كما ترى نعم لا اشكال في اغتفار الفصل بما يتعلق
في العقد من مهر او مبيع وثمن واجل ومكان وشروط
اخر مثلاً — ومنها العربية صرح بذلك جمع من الاصحاب
مستدلين بوجوه لا تخلو من بحث فالمرجع فيها العموم
والاطلاقات الا ان الامر في المقام بعد الاتفاق منا
المحكى عن (ط) — وكرة المؤيد بتصريح اكثر الاعيان
بها الا مع العجز على وجه يشق عليه التعلم فيجزي
للاطلاق وفحوى ماورد في الاخرس ولو عجز احد
المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه — ثم هل المعتبر
عربية اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن او يكفي
عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب والقبول فقط

فيصح العقد لو قال ببتك الخريزة بيد يولي وجهان لايبعد
من حيث اصول المذهب الثاني وان كان الاول مطلقون
الاندراج في معقد الاتفاق بل لايبعد اعتبارهم الصراحة
فيها ايضاً — ثم ان صيغة الشرط الماخوذ في ضمن
العقد هل هي كالعقد في لزوم الصراحة والعربية اولا
وجهان ايضاً لايبعد الاول ويتأتى الوجهان المذكوران
في العبادة التي يعبر بها عن الثمن والمثمن ولو عجزا معاً
اواحدهما عن النطق كلا او بعضاً لخرس اصلي او عارضي
او لما منع خارجي كما كراه على السكوت اقتصر العاجز في محل العجز
على الاشارة الى العقد الصريحة بحسب عادة النوع والشخص
فيه ولعل الكتابه منها لكن الاحوط تقديم ما يعتاده
العاجز من الاشارة الى مقاصده في مقام التفهيم والتفاهم
الا ان يكون الكتابية في حقه كذلك وهل يعتبر في
الاكتفاء بها عدم التمكن من التوكيل او تكفي مطلقاً

وجهاً لا يعد الثاني سيما في الآخرس لا طلاق النص فيه
وان كان الاحتياط سبباً في مثل المـ تمام لا ينبغي تركه
ومنها التماثل بين الإيجاب والقبول ولو اختلفا في
المضمون بحيث لا يعد القبول قبولاً لذلك الإيجاب بان
اختلفا في المضمون بحسب الزوج اه الزوجة لم يصح
العقد ولو اختلفا في المهر امكن القول بالصحة لانه
ليس مقوماً للعقد في باب النكاح ولو اختلفا في توابع
العقد من الشروط قوى عدم البطلان بمد فرض ككون
الاشتراط لا يفيد تقييد الرضا في عقد النكاح وربما يائي مزيد
تفصيل لذلك — ومنها استمرار الشروط المعتبرة في
المتعاقدين من بلوغ وعقل مثلاً من ابتداء العقد الى تمامه
فلو اوجب المزوج في النكاح وغيره ثم جن او اغمي عليه
بطل حكم الإيجاب لان مجموع العقد ايجاباً وقبولاً مسند
الى كل واحد من المتعاقدين وان كان في البعض كالإيجاب

من الموجب مباشرة وفي البعض الآخر اعنى القبولية
تسببياً كالعكس بالنسبة الى انقابل مضافاً الى نقل عدم
الخلاف فيه — وهو المراد مما ذكره في الجواهر بأنه
قضية مادل على شرطية العقد والقصد والرضا ونحوها
في العقد الذي هو عبارة عن الإيجاب والقبول لا الإيجاب
وحده — انتهى

والمستفاد من اطلاق الفتوى بل هو صريح البعض
البطلان لو فرض افاقة الموجب مثلاً قبل القبول على
وجه لا ينافي الاتصال — وهو متجه لا لما تقدم فان
اقصاه اعتبار وجود الشروط حين صدور الجزئين مقارناً
لهما خاصة ولا لان الإيجاب بمنزلة العقد الجائز الذي
ينفسخ بمثل ذلك لا مكان المناقشة في الا لحاق اولا وفي كلية
الحكم بالنسبة الى الملاحق به ثانياً لا يمكن اجراء الشارع
إيجاب الهبة مجرى العقود اللازمة — نعم العقود الاذنية

منها لا اشكال في انفساخها بمثل ذلك لعدم معقولة
بتمائها بعروض مثل الجنون والاعماء — بل للشك في
دخول المفروض في عموم الادلة واطلاقاتها اجناساً
وانواعاً لاندريته فيشترك فيه في عدم الاندراج العام والمطلق
مضافاً الى ظهور عدم الخلاف فيه بل لعل السيرة عليه ولذا
لوفسخ الموجب قبل القبول يلغى الايجاب السابق ويلتزم
بإعادته لو عاد الى ايقاع المعاملة وان لم يتخلل الفصل المخل
— . ويظهر من بعضهم في باب البيع انه لا فرق في الشروط
بين صفات الكمال من بلوغ وعقل وبين صفات الافعال
كالرضا المعتبر شرعاً فيعتبر في صحة كل من الايجاب
والقبول وجوده في نفس كل من المتعاقدين من اول
العقد الى آخره وبه يتم معنى المعاودة فاذا لم يكن قائماً في
نفس احدهما كما لو كان الزوج في زمان الايجاب غير
راض او كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير او قام ولم يكن

قيامه معتبرا كمن يعرض له الحجر لفلاس اوسفه لم يصح
العقد — وفيه اشكال كما يكشف عنه حكمهم بصحة عقد
الفضولي الفاقد لمقاربة الرضا — نعم لا اشكال في اعتبار
وجرد الاهلية لرضا المعتبر شرعاً واستمرارها من الابتداء
الى الانتهاء واما وجوده الفعلي فغير معتبر — والعجب
منه انه بعد ان ذكر نحو ما نقلناه عنه قال ثم انهم صرحوا
بحجور حقوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتبار من
احدهما حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلاً عن
حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم
بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة لاجل
الاجماع — انتهى

وهو كما ترى اذ لم يعهد من احد فيما عثرنا عليه احتمال
كون الصحة فيه تعبدية للاجماع (المقام الثالث) قال
المحقق في محكي الشرايع يشترط في النكاح امتياز الزوجة

عن غيرها بالإشارة أو التسمية أو الصفة فلو زوجه أحدى
بنتيه أو هذا الحمل لم يصح العقد — أقول لا ريب
ولا خلاف في عدم اعتبار المعلومية الرافعة للجهالة من
حيث الصفات من حسب ونسب وكبر وصغر وملاحة
وعدمها وبكارة وثيبوبة وغيرها نعم يعتبر العلم بإسلامها
وإيمانها بناءً على اشتراطه في الكفاً كما لا اشكال في اعتبار
الامتياز الرافع للإبهام لأن تعلق الوجود الخارجي وهو
أثر العقد بالمبهم مستحيل لامتناع وجوده خارجاً فلا
يصلح مورداً له بل يتجه اعتباره كونه رافعاً للشياع في
الأفراد فلا يتعلق بالكل وان قلنا بوجود الكل الطبيعي
في الخارج لرجوعه إلى المبهم حيث يكون المقصود من
العقد حمته منه لا جميع الحصص الموجودة في ضمن
الأشخاص — فاتضح اتجاه التفريع المذكور في عبارة
الشرايع — أما بالنسبة إلى المثال (الاول) فواضح

واما بالنسبة الى المثال (الثاني) فلاترده بين الواحد والمتعدد والقابل وغيره فلا بد من صرف العقد الى الكلي القابل بعد امتناع تعلقه به على التقدير ومافي الجواهر من المناقشه في الاول بان اعتبار التشخيص في النكاح ليس لقدم الجهالة فيه كما في البيع والاجارة ولا لكون الزوج والزوجة معقود عليهما فان العقد عليهما لا يقتضى اعتبار تشخيصهما في الصحة ضرورة صحة العقد على الكلي في البيع والاجارة فضلا عن غيرهما نعم الاجماع المحكي ومعهودة التشخيص في النكاح على وجه يقطع بعدم صحة غيره او يشك في تناول الاطلاق له فيبقى اصدالة عدم النقل بحالها وفي الثاني بمنع اولوية عدم الصحة في الحمل ضرورة عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين واحتمال حصره بالتعدد لا يقتضى البطلان حينه كما ان عدم معلومية كونه صالحا للنكاح او نكاح المخاطب لا يقتضى

ذلك ضرورة عدم اعتبار معرفة تأثير العقد حال وقوعه بل يكفي فيه مصادقة التأثير كما في سائر العقود فعدم الصحة في الحمل ليس لذلك بل ان كان فهو لعدم قابلية الحمل لايقاع هذا العقد عليه و كذا البيع منه والهبة له وغيرهما ولو بقبول الولي فهو بالنسبة الى ذلك معامل معاملة الجمادات الا ماخرج بالدليل كالوصية له ونحوها والعمالة فيه الاجماع ان تم والا فقد يقال فيه بالصحة المراعات بقابلية وقوع النكاح وعدم منافات التميز بالتعدد لاطلاق الادلة الا ان يشك في تناولها لمثل ذلك فيبقى اصل عدم النقل سالماً — انتهى

وهو كما ترى — اما ما اوردته على الاول ففيه ان الذي حققه هو في باب البيع وهو امتناع تعلق العقد بالكلي الخارجي من حيث ايهامه المنافي لطبيعة العقد المقتضية لحصول اثر خارجي لايتعلق الا بموجود كذلك وما جاء

في الشرع من بيع النسيئة والسلم وبيع المعدوم من الثمار وغيرها منزل على التسبيب والاعداد لاالتنجيز الموافق لظاهر الانشاء فلا يحتاج الى الركوت في اثبات عدم الصحة في المثال الأول الى ما اشار اليه من الاجماع المحكي ومعهودية التشخيص على حسب ما سمعت - واما ماورده على الثاني ففيه ان بناء التمثيل به مبني على قصد الجزم والانحياز من العقد المتعلق به لا ايقاعه بعنوان احتمال مصادفته للواقع فيكون عقد احتمالياً مراعى بمصادفة الواقع ضرورة انه خلاف المنساق من عبارة التفريع وكلامه انما يتجده على التقدير الثاني دون الاول [فتدبر] وعلى كل حال فقد ظهر اعتبار امتياز الزوجة واقعاً - وهل يكفي ذلك اولاً بد منه ظاهر ايضاً فالمدار على ما يفيد التشخيص المستلزم لمعرفة الشخص في الظاهر ولو بعد العقد والابطال كما لو عقد على الكبرى المعلوم عدم التمكن من معرفتها

ظاهر الجهل تاريخ الولادة اح' لان التفاسا في الاول الى
اطلاق الادلة وفي الثاني الى الاصل السليم عن معارضة
الاطلاق لانصرافه الى المعهود المتعارف وهو المتشخص
وراقداً وظاهر — نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد بل يكفي
فيه التميز بعده بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج
بالقرعة وظاهر الفتوى في الشرايع وغيرها وجوب ذكر
ما يقتضى التعيين اح' الوجوه الثلاثة في العقد لان
النكاح الواقع في عنوانها عبارة عنه ولا ينافي ذلك معلومية
الاكتفاء بالقصد من كل منهما لهيئة المعام عند كل واحد
منهما الموافقة فيه بعد لزوم ذكر متعلق الصيغة في الجملة المنزل
بقريئة عليهما على المعهود بناء على الاكتفاء بنحو ذلك
في الخطاب العقدي لما تقدم من عدم دليل يدل على
اعتبار الصراحة الوضعية بل ولا ينافيه الاجتزاء بتفويض
احدهما الى الآخر وينوي مانواه ضرورة ان التفويض

قرينة على ان المراد لهما من الاسم او الصفة مثلاً
المذكورين في العقد المشتركين بحسب الوضع لفظاً
او معنى امرئة معينة وان كان التعيين الثابت في حق احدهما
وهو المفوض فيه تفصيلاً وفي حق الاخر وهو المفوض
اجمالياً متحداً مع الاول بحسب المتعلق فان الظهور
الخطابي والصراحة اللفظية صادقة على ذلك — وتكلف
في الجواهر في عبارة الشرايع المتقدمة بحملها على ان المراد
اعتبار التمييز واقعاً او ظاهراً ولا يحتاج الى ذكر المميز في
العقد — وهو كما ترى انما يتم على تقدير عدم اعتبار
ذكر متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفى
بانضمامها ولو من غير اللفظ لكن عن الشهيد في غاية
المراد في باب البيع في مسألة تقديم القبول النص على
وجوب ذكر العوضين في الايجاب والظاهر عدم الفرق
في ذلك بين البيع وغيره من العقود — ولعل عموم

اداتها واطلاقاتها لا تساعد على الشمول للقصد المجرد
عن ذكر المتعلق كما لا يخفى - ويشهد لما ذكرنا تنزيل
جماعة من الاعيان كالفاضلين وغيرهما صحيح اني عبده
عن الباقر [ع] سئلته عن رجل كن له ثلاث بنات
فزوج احدهن رجلا ولم يسم للزوج ولا للشهود وقد كان
الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج
وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت
بنتك الصغيرة من بنا تك فقال قال ابو جعفر عليه السلام
ان كان الزوج رهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول
في ذلك قول لا الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع
الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجه اباه عند عقده
النكاح قال وان كان لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة
عقده النكاح فالنكاح باطل الحديث على صورة الاختلاف
في المعقود عليها فان كان الزوج رهن كلهن فالقول قول

الاب لان الظاهر انه ركل التعيين اليه وعليه ان يسلم
اليه التي نواها وان لم يكن رهن كان العقد باطلا — ولا
وجه لما في الجواهر من التوقف في الصحة بحسب
القواعد فيما لو قصد معينة عالمين بالموافقة وفيها لو قصد
الزوج مثلاً قبول دن قصدها الاب بتفويض وغيره متى
فرض قصده معه معينة من حيث عدم صدق امتياز
الزوجة فيه الذي يعتبر كونه بالاسم او الصفة او الاشارة
ضرورة عدم المقصود للاب مثلاً منها اذ ليس هو وصف
ميز الا الاب بخلاف الكبرى — والتحقيق اختصاص
جواز ذلك بمضمون الصحيح بناء على العمل به دون
غيره لان المراد ان ذلك جائز في نفسه مع قطع النظر عن
الصحيح لكونه مقتضى القواعد فان ذلك مشكل جداً
بل لوقيل بصحة للخبر على وجه يجري في غير موضوعه
كان مشكلاً ايضاً لكونه كالمأول بالنسبة الى ذلك بل هو

شبه القضية في الواقعة لا يجربها على الحكم بما ينافي
ما عرفت — انتهى

فانه قد اتضح مما ذكرناه ان الحكم في الصورتين
المذكورتين جار على القواعد بعد فرض لزوم ذكر
متعلق الانجاب المنصرف بملاحظة القرائن الحالية الى
المعينة والتعيين فهما مستند الى المتعلق المعهود لا الى
القرينة الحالية وهو مقصودية الاب او مقصوديتها حتى
يتجه قوله اذ ليس وصف مـيز الالاب (فتدبر)
- مسـئـلتـي - لو ادعى زوجية امرئة وادعت اختها

زوجية فاما ان يقيم كل من المتداعين بينة او لا يقيما او يقيم
احدهما دون الآخر فاما الرجل او المرأة فالصور اربع ثم
على تقدير اقامتهما البينة اما ان يكون البينتان مطلقتين
او مؤخرتين او يكون احدهما مطلقه في الاخرى مؤرخه
فاما بينة الرجل او المرأة والمؤرختان اما بتاريخ واحد

او مختلفتان مع تقديم ناربخ بيته الرجل او تقديم ناربخ
بيته المرأة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير فاما ان
يكون الرجل قد دخل بالمرأة المدعية اولا فالصور
ثمان عشر وحكمها بحسب القواعد العامة المقررة في
التداعي واضح محرز في محله ولكن في الخبر المروي عن
التنزيب باسناده الى الزهري عن السجاد (ع) في رجل
ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة
ذلك واقامت اخذت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه
تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتاً ان البينة بيته الرجل
ولا تقبل بيته المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه
المرأة وتريد اخذها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل
بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وضعف السند
غير قاذح بعد الانجبار بعمل اعيان الاصحاح بل حكى على
مضمونها الاجماع قيل وقضية ان التزجيج لبينة

الامع الدخول

نم الجزء الاول من هذه الفرائد الفقهية ونسئل الله
التوفيق لنشر الجزء الثاني المشتمل على عدة
مسائل اخر لها اهميتها في العلم والتحقيق
والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام
على محمد وآله الطاهرين

