



المبسوط
في فقه المسائل المعاصرة
المسائل الطبية
الجزء الثاني

تأليف
محنة الإسلام والمسلمين
الشيخ محمد القائي

مركز فقه الأئمة الأربعة

المبسوط

في

فقه المسائل المعاصرة

المسائل الطبّية / ٢

الجزء الثاني

تأليف

حجّة الإسلام والمسلمين

الشيخ محمّد بن محمّد حسين القائني



قائني، محمد. ١٣٤٤ش -

المبسوط في فقه المسائل المعاصرة (المسائل الطبية / ٢) / تأليف: محمد بن محمد
حسين القائني؛ إعداد ونشر مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام - قم: مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام.
١٤٢٧ق. = ١٣٨٥ش.

ISBN 964-7709-50-1

ج ٢، ٧٢٨ ص، ٤٠٠٠ ريال

فهرستويسی بر اساس اطلاعات فييا.

فهرستويسی بر اساس جلد دوم.

عنوان روى عطف: المبسوط: المسائل الطبية.

کتابنامه بصورت زیرنویس.

چاپ اول.

١. مسائل مستحدثه ٢. پزشکی (فقه). ٣. اسلام و پزشکی. ٤. فقه جعفری - قرن ١٤.

الف. مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام. ب. عنوان. ج. عنوان: المسائل الطبية. د. عنوان:

المبسوط: المسائل الطبية. ١٣٨٥ م ٢ ق ٥ / ١٩٨ BP



انشاءات مرکز فقهی الأطهار

المبسوط في فقه المسائل المعاصرة (المسائل الطبية / ٢)

تأليف: الشيخ محمد بن محمد حسين القائني

تحقيق ونشر: مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام

صفء الحروف: مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام

الطبعة: الأولى ١٤٢٧هـ.

المطبعة: اعتماد، قم

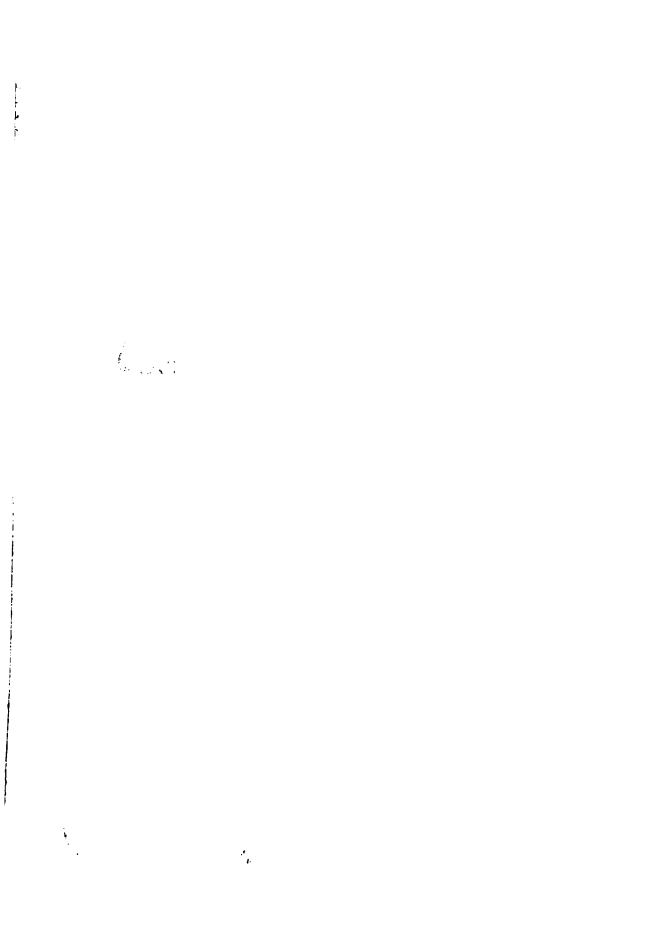
الكمية: ١٠٠٠ نسخة

السعر: ٤٠٠٠ تومان

ISBN: 964-7709-50-1

شابك: ٩٦٤-٧٧٠٩-٥٠-١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



محتويات الكتاب

الباب الرابع : في العلاج وما يرتبط به أو يتشعب عنه

١٠	وفيه فصول:
١١	الفصل الأول: حكم العلاج وحكم التداوى بالمحرّم وبالملاهي
١٥	حكم التداوى بالمحرّمات
٢٥	حكم العلاج بالملاهي
٢٧	الفصل الثاني: وجوب العلاج على الجاني وغيره
٢٧	المسألة الأولى وجوب العلاج على الجاني وعدم جواز الاكتفاء بالذية
٢٧	المسألة الثانية حكم مطالبة الجاني بالذية وإن أقدم على العلاج
٢٧	المسألة الثالثة استحقاق المجنى عليه للدية بعد معالجة الجاني للجناية
٢٧	المسألة الرابعة جواز القصاص مع رفع الجاني أثر الجناية بالعلاج
٤٣	الفصل الثالث: في ضمان المعالج إذا وقعت منه جناية
٤٤	قاعدتان فقهيّتان: ضمان الاجير وعدم ضمان الأمين
٨٤	المسألة الأولى جناية الطبيب خطأ
٨٩	المسألة الثانية وصف الطبيب دواءً خطأً وجنابته بسببه
٩١	المسألة الثالثة حكم مباشر الجناية بأمر المريض
٩٣	المسألة الرابعة وصف الطبيب علاجاً مؤثراً في الجناية عمداً
٩٤	قاعدة الغرور وأدلتها:
١٣٩	المسألة الخامسة وصف العلاج بوجه كلى وعدم تعيين الصغرى

- المسألة السادسة ضمان الصيدلاني ١٤٠
- المسألة السابعة عدم تمكّن الطبيب من التبرّز من الضمان ١٤٣
- تحقيق قاعدة الإحسان: ١٤٤
- المسألة الثامنة عدّ جناية السب عمداً أو خطأً أو شبهةً بالعمد ٢٠٩
- المسألة التاسعة خطأ الصيدلاني في تسليم الدواء ٢٠٩
- المسألة العاشرة العلم الإجمالي بجناية أحد الطبيين ٢١٢

الباب الخامس: في عيوب الزوجين والأمراض المستجدة

- مسألة الخيار في النكاح مع ابتلاء أحد الزوجين بالأمراض الصعبة المستجدة ٢٢٠

الباب السادس في الاستنساخ والاستئام

- المسألة الأولى حكم الاستئام جوازاً ومنعاً ٢٨٠
- المسألة الثانية حكم نسب التوائم المفصولة عن الأصل ٣١٠
- المسألة الثالثة ميراث التوائم المفصولة عن الأصل ٣١٥
- المسألة الرابعة نكاح الحمل لصاحبة الرحم المستأجرة وحكم النظر ٣٢٦
- المسألة الخامسة استنساخ الأجزاء البشرية ٣٢٦
- المسألة السادسة تلقح نطفة الإنسان بباير الحيوانات ٣٢٨
- المسألة السابعة التصرف في الجينات ٣٣٠
- المسألة الثامنة الوظائف الشرعية لمواليد الاستنساخ ٣٣٢
- المسألة التاسعة تغيير الجنس من الذكورة والأنوثة ٣٣٧
- الملحق الأول: في اللهو وآلاته ٣٤٨
- فروع: في مناسبات اللهو ومصاديقه ٥٤١
- الملحق الثاني: في القرعة ٥٦٦
- الملحق الثالث: في المراسيل الجزمية للثقات ٦٧٨
- الملحق الرابع: في الموت الدماغى وتشريح المتوفى ٧١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

أحمد لله والصلاة على محمد وآله الأجداد واللعن على أعدائهم أبداً.

وبعد فمن فضل الله على العباد أن هداهم إلى ما فيه صلاحهم ونهاهم عما فيه الفساد وعرفهم الحلال من الحرام وذلك على أيدي أنبيائه وأوصيائهم، ثم جعل في الأمة علماء يستنبطون الأحكام مما بينه الأنمة من آل محمد ﷺ فهم ملهمون بالأحكام من مدارك بينها الأنبياء والأنمة ﷺ بعد ما كان الأنبياء؛ يوحى إليهم، وهم مسددون بالاجتهاد والحجة بعد ما كان الأنبياء معصومين، وللمصيب من الفقهاء أجور كما للمخطئ بعد انقطاعهم عن أنمتهم وعدم معاصرتهم لهم بسبب ظلم الظالمين، فإلى الله المشتكى وعليه المعول، «وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ».

وكلماً بعد العصر عن عصر حضور الإمام زادت الحاجة إليه بسبب طرؤ المسائل وحدوث موضوعات تستدعي الأحكام، إلا أن الأنمة من آل محمد ﷺ لما كانوا على علم بانقطاع شيعتهم عنهم بسبب الغيبة تركوا لهم تراثاً من فقه الذين يفي بحاجتهم مهما طاللت الغيبة واستمر حرماتهم من الحضور. فلو أن رسول الله ﷺ ترك في أئمة ثقلين كتاب الله وعترته، فإنه ترك العترة لعلمهم، فكان بقاء علمهم بسبب الرواة وحملته الحديث مصداقاً لخلافة العترة في الأمة وإن كانت الأمة محرومة من قيادتهم ومعاصرتهم. وقد قبض الله علماء حفظوا على الأمة أحاديث النبي والأنمة ﷺ بشرح مضمونها وبيان ما تحتوي عليها «ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ».

وقد من الله عليّ أن وفقتي للبحث عن جملة من المسائل الحديثة بمحضر ثلثة من الأفاضل وذلك في المركز الفقهي المنتمى إلى الأنمة الأطهار ﷺ، والذي يتولّى رعايته سماحة آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني دام ظلّه، وهذا المركز الثقافي من حسناته إحداها ومن الصالحات أعلاها ومن القربات أسناها، بل حتى أن يعدّ من البيوت التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه؛ فهنيئاً له بما وفق؛ وبورك فيما أعطى؛ فنلك نعمة بمنّ الله بها على من يشاء من عباده.

وقد خرج إلى الطبع من هذه البحوث بعض الأجزاء، وهذا الذي بين يدي القارئ بعض آخر،

وسيتلوه إن شاء الله تعالى سائر الأجزاء. وقد وقع الفراغ من جملة المسائل المعاصرة في الحج، كما أن هناك جملة من المسائل الحديثة من المعاملات ومنها عقد التأمين وبعض مسائل البنوك والمصارف، بحثناها وحررناها، عسى الله أن يوفق لنشرها تبعاً لخدمة لمذهب أهل البيت عليهم السلام وإعلاء لذكرهم وإحياء لمعالمهم السامية وحفظاً لأحاديثهم الراقية، وهي أحاديث النبي صلى الله عليه وآله وليس حفظ الحديث مجرد نقله وحكايته، بل بيان فقه الحديث من أعظم حفظه، بل هو أعظم حفظه إذ كان الحفظ مقدّمة للفهم وما يتطلبه من العمل فكان تبيين الأحاديث هو البُغية وفقهها هو الغاية، أرجو بذلك أن يشملني فضيلة حفظ الأحاديث على الأمة.

وأملّي أن تنتبه الأمة من رقدتها حيال مذهب أهل البيت عليهم السلام فإنّهم عدل القرآن وأحد الثقلين والخليفة بنصّ حديث الثقلين، فكيف لا ترى الأمة لحديثهم عن النبي صلى الله عليه وآله ما تراه لحديث أدنى المسلمين من وقع واعتبار؟! وهلا تعاملت الأمة مع روايات أهل البيت عليهم السلام معاملة روايات عامة المسلمين فلا يقصر حديثهم عن رسول الله صلى الله عليه وآله عن حديث غيرهم عنه؛ علاوة على شهادة القرآن بطهرهم، والنبيّ بصدقهم، إلّا أنّ الحديث في ذلك ذو شجون!.

وفي الختام لا يسعني إلّا أن أشكر أخانا الفاضل حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمدجواد الفاضل اللنكراني على ما يوليه من اهتمام بالمركز عامّة وبما يتعلّق بدراسة المسائل المعاصرة خاصّة، فحيّاه الله وحباه بمزيد من التوفيق. وأخذ بيده في سبيل خدمة المسلمين. وأشكر أخانا حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّدرضا الفاضل الكاشاني على اهتمامه بمباشرة أمور هذا المركز الثقافي وجهوده المحمودّة.

كما وأشكر كلّ من كان له يد ووازرني في إنجاز هذا السفر الذي بين يدي القارئ الكريم، وأدعو لهم بالخير.

أرجو من الله تعالى أن يديم علينا التوفيق، ويأخذ بأيدينا إلى ما فيه الصلاح والساد، ويُلهمنا الرشاد، ويشرح صدورنا، وييسّر أمورنا، ويمنّ علينا بالتأييد في القول والعمل، ويجنّبنا الخطأ والزلل، ويقيّنا من الهفوة، ويصوننا عن العثره، إنّه وليّ التوفيق، وآخر دعوانا كأولها أن الحمد لله ربّ العالمين.

كتبه بيمنه الدائرة مستجيراً بعتبة روضة فاطمة بنت موسى بن جعفر الطاهرة عليها السلام بقم المقدّسة عبده الراجي محمّد بن محمّد الحسين القائي عفي عنه وعن والديه وأوتي كتابه بيمينه في عقباه، ليلة الثلاثاء ٢٩/شوال/١٤٢٧ هـ. ق.

الباب الرابع:

في العلاج وما يرتبط به أو يتشعب عنه

وفيه فصول:

الفصل الأول: والكلام مرّة في مشروعيّة العلاج والترغيب فيه في الشريعة ودفع بعض الشبهات، وأخرى في جواز العلاج بالمحرّمات في الشريعة أكلاً أو شرباً أو استعمالاً بسمع وغيره، وثالثة في العلاج بالملاهي واللهو. وإنّما أفردنا الكلام في الملاهي؛ لما فيها من البحث العريض والطويل في مفهوم اللهو وحكمه وما يرتبط به من المسائل التي تعرّضنا لها بالمناسبة بشيء من التفصيل.

الفصل الثاني: في وجوب العلاج على الجاني مع الإمكان وإن استلزم بذل المزيد من المال ولو أضعاف الدية. وهذا ما بحثنا عنه في بعض كلماتنا السابقة؛ وقد أقننا وجوهاً عدّة يمكن الاستناد إليها لإثبات دعوى الوجوب، وقد أشرنا إليها بالإجمال والتفصيل هنا وفي تضايف الكتاب فراجع إن شئت؛ وكذا البحث في وجوب معالجة المرضى والمضطّرين ودليله.

الفصل الثالث: في ضمان المعالج والطبيب؛ وموارد براءته عن الضمان وما تقتضيه القواعد والأصول ثم الأدلّة الخاصّة والعامة.

الفصل الأول: الحكم الشرعي للعلاج (١)

(١) والكلام فيه يقع في جهات:

الجهة الأولى: في مشروعية العلاج، والجهة الثانية: في التداوي بالمحرّمات، والجهة الثالثة: في التداوي بالملاهي واللّهو.

الجهة الأولى: مشروعية العلاج والحثّ عليه

لقد ورد الحثّ في الشرع على التعرّض للعلاج والترغيب فيه وعدم الاكتفاء بالدعاء ونحوه، كما ربّما يتوهّمه بعض من يدّعي الوصول إلى درجة المعرفة ويتخيّل الاطّلاع على ما ينبغي فعله عند عروض الأمراض.

ولدينا من النصوص ما يؤكّد ذلك؛ والوارد عن الأئمة عليهم السلام نصوص كثيرة في أنواع الطبّابات وأقسام المعالجات. وقد دوّن الرواة والأصحاب كتب ورسائل في الطب. وأحسن ما وقفت عليه هو كتاب: الفصول المهمّة في أصول الأئمّة؛ تأليف الشيخ الحرّ رحمته الله صاحب الوسائل؛ حيث ألف كتابه هذا على وتيرة الوسائل وبمصادره. وكيف كان فيدلّ على ما ذكرنا من مشروعية العلاج:

١ - معتبرة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: «هل يعالج؟ فقال: نعم؛ إنّ الله جعل في الدواء بركة وشفاء وخيراً كثيراً؛ وما على الرجل أن يتداوى؛ فلا بأس به»^(١).

٢ - وفي رواية الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليه السلام عن جابر قال: قيل:

(١) الفصول المهمّة ٣: ٢٢، الباب ٣ من الطب، الحديث ٤.

«يا رسول الله ﷺ أتندأوى؟ قال: نعم فتداؤوا فإن الله لم ينزل داءً إلا أنزل له شفاءً؛ وعليكم بألبان البقر فإنها ترف من كل شجر»^(١).

٣- وفي رواية عن أبي الحسن العسكري عن آبائه عليهم السلام قال: قيل للمصادق عليه السلام: «الرجل يكتوي بالنار، وربما قتل وربما تخلص؟ قال: قد اکتوى رجل على عهد رسول الله ﷺ وهو قائم على رأسه»^(٢).

٤- وفي معتبرة يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يشرب الدواء أو يقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله؟ قال: يقطع ويشرب»^(٣).

٥- وفي رواية إسماعيل بن الحسن المتطبب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «إنني رجل من العرب ولي بالطب بصر؛ وطبي طب عربي ولست آخذ عليه صفداً؛ قال: لا بأس. قلت: إننا نبط الجرح ونكوي بالنار؛ قال: لا بأس؛ قلت: نسقي هذا السموم اللاسمحيقون والغاريقون؛ قال: لا بأس؛ قلت: إنه ربما مات؛ قال: وإن مات»، الحديث^(٤).

٦- وفي رواية عن يوسف (يونس - خ ل) بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما سلم منه وربما قتل وما يسلم أكثر؟ قال: فقال: أنزل الله الداء وأنزل الشفاء، وما خلق الله داءً إلا وجعل له دواءً، فاشرب وسم الله تعالى»^(٥).

(١) المصدر السابق: الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر: الحديث ١.

(٥) نفس المصدر: الحديث ٥.

٧- وفي رواية عن أبي عبدالله عليه السلام: «إِنَّ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ مَرَضَ فَقَالَ: لَا أَتَدَاوِي حَتَّى يَكُونَ الَّذِي أَمْرُضُنِي هُوَ الَّذِي يَشْفِينِي! فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ: لَا أَشْفِيكَ حَتَّى تَتَدَاوِي؛ فَإِنَّ الشِّفَاءَ مِنِّي»^(١).

ولا ينافي ما تقدّم من المضامين: المعتبرة عن زياد بن أبي الحلال عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال موسى: يارب من أين الداء؟ قال: مني؛ قال: فالشفاء؟ قال: مني؛ قال: فما يصنع عبادك بالمعالج؟ قال: يطيب بأنفسهم؛ فيومئذ سمي المعالج الطبيب»^(٢).

فإنّ المراد به أنّ الشفاء بتقدير الله إذا أصاب المريض الدواء الذي خلقه الله شافياً؛ فإنّ أثر الدواء كغير الدواء مخلوق لله تعالى، فليس الطبيب هو الشافي؛ فهو نظير قوله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ﴾ * ءَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الَّذِينَ نَزْرَعُونَ * لَوْ نَشَاءُ لَجَعَلْنَاهُ حُطَبًا فَظَلْتُمْ تَفَكَّهُونَ^(٣).

فشأن الطبيب شأن من يحرق الزرع، فكما أنّ تبديل البذر بالزرع والثمر هو بفعل الله تعالى حيث خلق البذر والأرض وما يحتاج إليه الزرع من ماء وشرائط تصير البذر زرعاً وإن كان الإنسان يباشر بعض مقدمات الزرع، فكذلك تبديل المرض بالصحة والشفاء والعافية كلّه بسبب الله وإن باشر الطبيب بعض مقدمات الشفاء.

كما لا ينافي ما تقدّم من الأمر بالمداواة والمعالجة: الأمر بمداواة المرضى بالصدقة

(١) نفس المصدر: الباب ٧، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر: الباب ١، الحديث ١.

(٣) الواقعة: ٦٣ - ٦٥.

كما في رواية زرارة وغيرها^(١)؛ لعدم المنافاة بين المعالجة وبين الصدقة .
كما لا منافاة بين العلاج وبين ما تضمن الحث على الدعاء معللاً بأنه شفاء من كل
داء^(٢)؛

وكذا لا ينافي ما تقدم ما تضمن الحث على الاستشفاء بطين قبر الحسين عليه السلام^(٣)
وسائر الأمور؛ فإنه يمكن كون مثل الدعاء سبباً للظفر بالعلاج والدواء المناسب، كما
قد يؤثر في العلاج مباشرة بنحو الإعجاز سيما في مثل طين قبر الحسين عليه السلام وماء
زمزم ومطر نيسان ومطلق ماء السماء وماء ميزاب الكعبة.

ثم إن التداوي قد يكون باستعمال دواء وقد يكون بالحمية وقد يكون باستعمال
بعض ما لا يعدّ دواءً في الاصطلاح كالقواكه وغيرها .

وقد ورد في بعض النصوص المعتبرة عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إنه ليس من
دواء إلا ويهيج داءً، وليس شيء أنفع في البدن من إمساك اليد إلا عما تحتاج
إليه»^(٤).

وفي آخر: «اجتنب الدواء ما احتمل بدئك الداء»^(٥).

وفي آخر: «امش بدائك ما مشى بك»^(٦).

وفي رواية العلل بسنده عن موسى بن جعفر عليه السلام: «ادفعوا معالجة الأطباء

(١) الفصول المهمة ٣: ٢٩، الباب ٩ من الطب .

(٢) نفس المصدر: الباب ١٠ .

(٣) نفس المصدر: الباب ١١ .

(٤) الفصول المهمة ٣: ٢٥، الباب ٦ من الطب الحديث ١ .

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢ .

(٦) نفس المصدر: الحديث ٥ .

ما اندفع الداء عنكم؛ فإنّه بمنزلة البناء قليلاً يجرّ إلى كثير»^(١).
وفي معتبرة السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «من ظهرت صحته على سقمه فعالج نفسه بشيء فأتى إلى الله منه بريء»^(٢).

الجهة الثانية: حكم التداءي بالمحرّمات

وأما الجهة الثانية، أعني التداءي بالحرام سواء كان مأكولاً أو مشروباً أو مسموعاً أو غير ذلك كالمشموم المسك وغيره، فضابط الكلام فيه هو أن إطلاق دليل تحرّم المحرّم يقتضي المنع من ارتكاب الحرام في حال التداءي كارتكابه في سائر الحالات. نعم، إذا انحصر العلاج في ارتكاب المحرّم أكلاً أو شرباً أو سائر الأمور فالذي يقتضيه الأصل المتكرّر ممّا ومن غيرنا هو جواز ارتكابه عند الضرورة؛ فإنّه ما من محرّم إلّا وقد أحله الله للمضطرّ.

هذا إذا لم يكن الحرام بالتصرّف في مال الغير أو سلطنته على نفسه بأكل أو قطع عضو أو ما شاكل ذلك، وأمّا معه فقد فصلنا الكلام فيه سابقاً وذكرنا عدم جواز الاعتداء على الغير بأخذ عضو منه قهراً عليه. نعم، يجوز أخذ ماله عند الضرورة.

أما الأوّل - أعني عدم جواز الاعتداء على الغير للانتفاع به في علاج النفس - فلعدم جواز رفع ضرورة النفس بتحويلها إلى الغير؛ فإنّ قاعدة الاضطرار إنّما شرّعت لرفع الضرورات لا لنقلها من شخص إلى غيره؛ فإنّ ذلك غير منساق من النصّ، مع أنّه لا يساعد عليه الاعتبار أيضاً.

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

وأما الثاني - أعني دفع الضرورة بمال الغير - فلعموم قاعدة الاضطرار المستفادة من غير حديث الرفع الامتنائي؛ وإلا فحديث الرفع لا يصلح مرخصاً في مثله؛ فراجع ما فصلناه سابقاً.

وقد اتضح بما ذكرناه - قُبيل هذا - عدم جواز رفع الضرورة أو دفعها عن النفس بالتصرف في مال الغير أيضاً إذا كان صاحبه أيضاً مضطراً إلى ماله.

وقد تحصل مما ذكرناه: أن مجرد العلاج لا يبيح الحرام ما لم يكن مضطراً بحيث يكون الصبر على ترك العلاج حرجاً؛ وأما مع الضرورة فإن كان بأكل محرم أو شربه أو نحوه كسماع - والضابط ما كان من المحرم غير مستلزم للتصرف في سلطان الغير - جاز على القاعدة؛ وأما دفع الضرورة عن النفس بتوجيهها إلى الغير فلا يجوز. نعم، سبق منا حكاية عموم أدلة المحرمات لحال الحرج وقصور أدلة نفي الحرج عن تخصيص عموم أدلة المحرمات واختصاص حكومة تلك الأدلة بالواجبات، وقد أجبنا عن ذلك بما لا مزيد عليه.

شبهات حول جواز التداوي بالمحرمات مع الضرورة

هناك بعض الشبهات التي قد تُثار حول حلية التداوي والعلاج بالمحرمات حتى حال الاضطرار، وسنبيّن هذه الشبهات مع مناقشتها:

الشبهة الأولى: قد يقال بأن القاعدة وإن اقتضت حل المحرمات عند الضرورة ولكنها مخصوصة بغير التداوي بالمحرم؛ للنصوص الخاصة الدالة على أن الله لم يجعل فيما حرم شفاء؛ فلا مناص من رفع اليد عن القاعدة بالتخصيص، وقد رواها الشيخ الحرّ في الفصول المهمة ونحن نقلها منه، كما رواها أيضاً في الأشربة المحرمة من الوسائل الباب ٢٠ و٢١.

١ - في معتبرة عمر بن أذينة قال: «كتب إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل

ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر السكرجة من نبيذ، ليس يريد اللذة إنما يريد الدواء؟ فقال: لا، ولا جرعة؛ ثم قال: إن الله عزّ وجلّ لم يجعل في شيء مما حرّم دواءً ولا شفاءً»^(١).

٢- وفي معتبرة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دواء عجن بالخمير؟ فقال: لا والله، ما أحبّ أن أنظر إليه، فكيف أتداوى به! إنه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير؛ ترون أناساً يتداوون به!»^(٢).

٣- وفي روايته الأخرى - وليس في سنده من يتوقّف فيه عدا سهل - قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن دواء عجن بالخمير؟ فقال: ما أحبّ أن أنظر إليه ولا أشمّه، فكيف أتداوى به»^(٣).

٤- وفي معتبرة معاوية بن عمار قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن الخمر يكتحل منها؟ قال أبو عبد الله عليه السلام: ما جعل الله في حرام شفاءً»^(٤).

٥- وفي رواية إسماعيل بن محمّد قال: قال جعفر بن محمّد عليه السلام: «نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث أن يتداوى به»^(٥).

٦- وفي رواية عمر بن يزيد قال: «حضرت أبا عبد الله عليه السلام وقد سأله رجل به البواسير الشديد وقد وصف له دواء سكرجة من نبيذ صلب لا يريد به اللذة بل يريد به الدواء؟ فقال: لا، ولا جرعة. قلت: ولم؟ قال: لأنّه حرام، وأنّ الله لم يجعل

(١) الفصول المهمة ٣: ١٤٦، الباب ٧٩ من الطب، الحديث ١. ورواها في الوسائل.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر، الباب ٨٠، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٩.

في شيء مما حرّمه دواء ولا شفاء». الحديث^(١).

٧- وفي رواية فائت بن طلحة (قائد بن طلحة - خ ل) «إنّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن النبيذ يجعل في الدواء؟ قال: لا ينبغي لأحد أن يستشفى بالحرام»^(٢).

٨- وفي رواية عن أبي بصير قال: «دخلت أمّ خالد العبديّة على أبي عبدالله عليه السلام وأنا عنده فقالت: إنّه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي أطباء العراق النبيذ بالسويق! فقال لها: وما يمنعك عن شربه؟ فقالت: قد قلّدتك ديني؛ فقال: فلا تذوقي منه قطرة، لا والله لا أذن لك في قطرة منه؛ فإنما تتدمنين إذا بلغت نفسك هاهنا! وأوماً بيده إلى حنجرته؛ يقولها ثلاثاً؛ أفهمت؟ فقالت: نعم؛ ثمّ قال أبو عبدالله عليه السلام: ما يبيل الميل ينجس حياض ماء؛ ويقولها ثلاثاً»^(٣).

أقول: لا يبعد أن يكون المراد من النجاسة في الذيل الحرمة أو ما يعمّها؛ لا النجاسة المصطلحة خاصّة؛ بقرينة مورد السؤال.

٩- وفي رواية عن علي بن أسباط عن أبيه قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: «إنّ بي أرواح البواسير، وليس يوافقني إلّا شرب النبيذ! قال: فقال: مالك ولما حرّم الله ورسوله؟ - يقول ذلك ثلاثاً - عليك بهذا المريس الذي تمرسه بالليل وتشربه بالغداة وتمرسه بالغداة وتشربه بالعشي؛ فقال: هذا ينفخ البطن! قال: فأدلك على ما هو أنفع لك من هذا؟ عليك بالدعاء فإنّه شفاء من كلّ داء. قال: فقلنا: فقليله وكثيره حرام؟ قال: نعم قليله وكثيره حرام»^(٤).

١٠- وفي معتبرة علي بن جعفر عن أخيه قال: «سألته عن الدواء هل يصلح

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٣.

بالنبيذ؟ قال: لا، إلى أن قال: وسألته عن الكحل يصلح أن يعجن بالنبيذ؟ قال: لا»^(١).

١١- وفي رواية إسماعيل بن الحسن المتطبّب عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث -: «قلت نستقي عليه النبيذ؟ قال: ليس في حرام شفاء»؛ الحديث^(٢).

مناقشة الشبهة الأولى:

هذا، ولكن غاية ما تدلّ عليه هذه النصوص هو حرمة التداوي بالمحرّم وشمولها لحال الضرورة بالإطلاق أو العموم لا بالنصوصية؛ فإنّ التداوي بالحرام لا يساوق الضرورة؛ إمّا لعدم الحرج في عدم التداوي لكون الداء من قبيل القراقر في البطن ممّا لا حرج في تحمّلها؛ وإمّا لعدم انحصار الدواء في المحرّم وإن أمكن التداوي به أيضاً؛ والجامع بين الفرضين عدم الاضطرار إلى ارتكاب المحرّم، وحينئذٍ تخصّ هذه النصوص بغير فرض الاضطرار، وأمّا معه فيحلّ الحرام أكلاً وشرّباً ونحوهما؛ لحكومة قاعدة الاضطرار على هذه النصوص كحكومتها على سائر أدلّة الأحكام، فإنّ العلاج بالحرام كسائر المحرّمات، ودليله كسائر الأدلّة قابل للتخصيص، ومعه فالنكتة القاضية بتخصيص أدلّة المحرّمات في غير مورد العلاج بغير حال الضرورة هي قاضية بتخصيص أدلّة المنع من العلاج بالمحرّمات بغير الضرورة.

فإن قلت: هلاً حكمت نصوص المنع من العلاج بالحرام على قاعدة الاضطرار فخصّصت القاعدة بها؛ لكونها كالقاعدة ناظرة إلى المحرّمات في الشريعة؛ ومع هذا

(١) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٢) نفس المصدر: الباب ٣ الحديث ١.

النظر تكون حاكمة كالقاعدة. فأَيُّ مرجح لتقديم القاعدة عليها؟
قلت: نصوص العلاج بالحرام - لنظرها إلى المحرمات - حاكمة على إطلاق أدلة المحرمات - لا على أدلة الاضطرار - ولذا لا تلحظ النسبة بينها وبينها؛ بل تقدم نصوص العلاج على إطلاق أدلة المحرمات وإن كانت النسبة بينهما العموم من وجه؛ فلو كنّا نحن وهاتان الطائفتان لم يكن في البين إشكال؛ ولكن الإشكال ناشئ من وجود طائفة ثالثة من النصوص وهي ما تضمنت قاعدة الاضطرار؛ وهذه الطائفة نسبتها إلى الطائفتين السابقتين على حدّ واحد، فلا مناص عن تحكيمها عليهما معاً.

وإن شئت قلت: إنّ نصوص العلاج بالحرام تضمنت تكليفاً تحريمياً موضوعه العلاج بالمحرمات، كما أنّ إطلاق أدلة المحرمات كالخمر والخنزير أيضاً تضمنت تكاليف تحريمية موضوعاتها الخمر وغيرها؛ وقاعدة الاضطرار ناظرة إلى تخصيص حرمة المحرمات في الشريعة - التي من جملتها التداوي بالحرام - بغير فرض الاضطرار بلا فرق بين محرّم ومحرّم، فلاحظ واغتنم. ولا بأس بكون دليل حاكم على دليل محكوماً لدليل ثالث كما لا يخفى؛ لاختلاف المنظور إليه في الحاكمين، فيكون دليل حرمة التداوي بالحرام مع حكومته على أدلة المحرمات - بشرحه لوسعة الحكم - محكوماً لدليل الاضطرار.

الشبهة الثانية:

قد يقال: إنّ المنساق من السؤال عن ارتكاب المحرم عند المرض والعلاج حيث صدر من المشرّع والمتدينّ بالشرعية ينصرف إلى فرض الاضطرار؛ وإلّا فعدم الضرورة لا موهم لجواز ارتكاب المحرم ليقع مورداً للسؤال ويكون من قبيل السؤال عن ارتكاب الحرام في النهار دون الليل؛ وعليه فحمل النصوص هذه على

فرض غير الضرورة من قبيل التخصيص بما هو خارج عن مورد السؤال أو التخصيص بغير ما هو متيقّن من موارد السؤال على الأقلّ.

مناقشة الشبهة الثانية:

ولكن يردّه:

أولاً: منع كون السؤال عن جواز التداوي بالحرام بدون ضرورة وتعيّن من قبيل السؤال عن جواز ارتكاب الحرام في نهارٍ أو ليل؛ فإنّ وضوح عدم جواز التداوي بالحرام بلا ضرورة وتعيّن ليس من قبيل وضوح عدم الفرق في ارتكاب الحرام بين النهار والليل؛ سيّما في تلك الأزمنة التي لم تتّضح الأحكام فيها بعد.

هذا، وقد كانت الأدوية في تلك الأعصار تصنع بأيدي أطباء غير مسلمين؛ ولما لم يكونوا مقيدين بأحكام الإسلام فلم يهتمهم التجنّب عن محرّمات الإسلام واستعمالها في أدويتهم، مع إمكان التعويض عنها بالمحلّلات عند المسلمين؛ ولذا كان مورد أكثر النصوص هو الخمر الذي لا يتجنّب عنها المسيحيّون الذين لا يبعد كون الأطباء منهم غالباً؛ فلو كانت الطبابة من المسلمين فقد يكون إمكان التعويض عن المحرّمات بغيرها موجباً لصرف السؤال عن التداوي بالمحرم إلى فرض الضرورة إلى الحرام؛ ولكن مع كون الأدوية المصنوعة المتوفّرة أو الموصوفة والمشمّلة على بعض محرّمات الإسلام هي من صنع الكفار، فلا موجب لصرف السؤال لفرض الضرورة إلى خصوص المحرّم.

وثانياً: لو سلّم كون حرمة التداوي بالحرام مع إمكان التداوي بغيره واضحة لا ينبغي السؤال عنها فلا نسلم كون حرمة التداوي بالحرام إذا انحصر الدواء فيه، ولكن لا ضرورة في التداوي لإمكان الصبر وعدم الحرج الشديد أيضاً واضحة. وثالثاً: ما في بعض هذه النصوص من حرمة التداوي بالحرام وتعليله بأن الله

لم يجعل في شيء مما حرّمه دواءً ولا شفاءً، فلا يبعد أن يكون المراد به التداوي بما هو حرام حتى للتداوي، وفروض هذه الرواية التداوي بما يحرم التداوي به لا بما يحرم في حال الاختيار ولغير التداوي، وهذا غير ما نحن فيه مما يكون التحريم على تقديره مستفاداً من إطلاق دليل الحرمة، والذي هو محكوم بدليل الاضطرار.

وبالجملة فرض الرواية الفراغ عن حرمة التداوي بالشيء؛ ولعلّ التحريم باعتبار عدم انحصار الدواء في المحرّم أو عدم الضرورة في التداوي، والجامع كما تقدّم عدم الاضطرار والخرج في ترك المداواة بالحرام، وإلّا فمع الضرورة لم يحرم الله التداوي به، فتأمل، حيث يمكن أن يقال: إنّ تعليل حرمة التداوي بكون النبيذ حراماً لو رجع إلى حرمة التداوي بالنبيذ لم يصلح تعليلاً، فلا بدّ أن يرجع التعليل إلى حرمة الشيء بقول مطلق لا بكون الإطلاق منصوصاً عليه، بل لعدم تقييد الحرمة بعدم التداوي.

إشكال آخر:

نعم، في معتبرة الحلبي التي رواها الشيخ الحرّ عن كتاب أبي بسطام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دواء يعجن بالخمير لا يجوز أن يعجن به إثمًا هو اضطرار؟ فقال: لا والله لا يحلّ للمسلم أن ينظر إليه فكيف يتداوى به؛ وإثمًا هو بمنزلة شحم الخنزير الذي يقع في كذا وكذا لا يكمل إلّا به، فلا شفا الله أحداً شفاه خمر أو شحم خنزير»^(١).

وفي رواية عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المضطرّ لا يشرب الخمر؛ فإنّها لا تزيدّه إلّا شرّاً، ولأنّه إن شربها قتلتّه، فلا يشرب منها قطرة»^(٢).

(١) نفس المصدر: الحديث ١٠.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٣ عن العلل ٢: ٤٧٨، الباب ٢٢٧، الحديث ١.

قال الصدوق بعده: وروي: «لا تزيده إلا عطشاً»، ثم قال: جاء الحديث هكذا: «وشرب الخمر جائز في الضرورة».

وفي رواية العيون بالأسانيد المعروفة عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال: «والمضطر لا يشرب الخمر؛ لأنها تقتله»^(١).

وفي رسالة للكشي عن محمد بن عيسى باسناد عن ابن أبي يعفور قال: «كان إذا أصابته هذه الأوجاع، فإذا اشتد به شرب الحسو من النبيذ فسكن عنه فدخل على أبي عبد الله عليه السلام إلى أن قال: فأخبره بوجعه وشربه النبيذ فقال له: يا بن أبي يعفور لا تشربه فإنه حرام؛ إنما هذا شيطان موكل بك، فلو قد يئس منك ذهب؛ فلما رجع إلى الكوفة هاج به وجع أشد ما كان؛ فأقبل أهله عليه فقال: لا والله لا أذوق منه قطرة، فيئسوا منه واشتد به الوجع أياماً ثم أذهب الله عنه فما عاد إليه حتى مات»^(٢).

وفي رسالة العياشي عن سيف بن عميرة عن شيخ من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كنا عنده فسأله شيخ فقال: إن بي وجعاً وأنا أشرب له النبيذ - ووصفه له الشيخ - فقال له: ما يمنعك من الماء الذي جعل الله منه كل شيء حي؟ قال: لا يوافقني؛ قال: فما يمنعك من العسل، قال الله: ﴿فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾^(٣)؟ قال: لا أجده؛ قال: فما يمنعك من اللبن الذي نبت منه لحكم واشتدّ عظمك؟ قال: لا يوافقني؛ قال أبو عبد الله عليه السلام: أتريد أن أمرك بشرب الخمر؟ لا والله ما أمرك»^(٤).

(١) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٣) سورة النحل، الآية: ٦٩.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٦.

رد الإشكال:

ويرد على الاستناد إلى هذه النصوص في مقابل قاعدة الاضرار:
أولاً: إنها خاصة بالخمر، فأقصى ما تدل عليه عدم حل الخمر بالاضطرار إليها؛ ولا يمكن التعدي إلى سائر المحرمات إلا قياساً محرمًا؛ بل قد عرفت فتوى الصدوق - بعد نقل حديث المنع - بجواز شرب الخمر في الضرورة.

وثانياً: إن ما تضمنته رواية الحلبي هو عدم جواز التداوي بالمعجن بالخمر حتى لغير الأكل، مع أنه لم يعلم قائل به في فرض الاختيار فضلاً عن الضرورة.

وثالثاً: إن المنساق من خبر الكشي هو فرض الاعتقاد القابل للرفع، فن اعتاد فعلاً محرمًا من مسكر أو غيره بحيث يصعب عليه تركه فعليه المجاهدة مع النفس ليصرف نفسه عن التعود على ما عليه؛ وإلا لسقط التكليف بالمحرمات عن أغلب العصاة لتعودهم على المحرمات بما يصعب صرف النفس عنها؛ وفيه ترخيص لقتل النفوس وارتكاب الفواحش ونحوها مما تميل إليها طباع عامة الناس لولا ملاحظة معصية المشرع كالزنا واللواط ونحوهما.

وبالجملة: في الحديث تحذير عن اعتذار العصاة بالهرج في ترك الحرام بعد التعود عليه، ومن هذا القبيل الاعتقاد على المخدرات وأمثالها من الدخانيات في أعصارنا هذه، فينبغي لأصحاب العادات السيئة أن يتعظوا بهذا الخبر ولا ينصاعوا للميول الشيطانية التي يمكن كبخ النفس عنها ببعض المجاهدات والعزم والإرادة القاطعة كما في عزم ابن أبي يعفور على ما في هذا الخبر.

ورابعاً: من الواضح أن مورد مرسله العياشي هو غير الضرورة الرافعة للأحكام الإلزامية؛ فإنه من استعمال النبيذ مكان الماء كلّمَا عطش الإنسان؛ مع ما في الخبر من أضرار واهية، فإن من لم يجد العسل كيف يجد النبيذ كلّمَا يعطش؟!

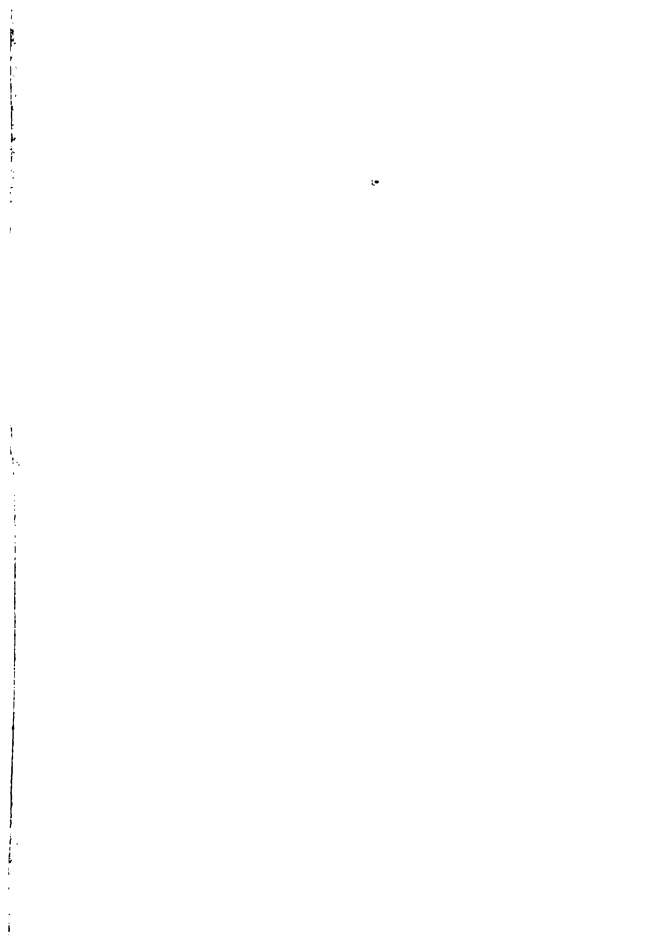
وخامساً: جلّ هذه النصوص بل كلّها ضعيفة، فإنّ الخبر الأوّل وإن عبّرنا عنه بالمعتبر إلّا أنّه مرويّ عن كتاب ابن بسطام، وفي صحّة نسخته التي يرويها صاحب الوسائل كلام، كما في غير واحد من الكتب غير المعروفة.

الجهة الثالثة: حكم العلاج بالملاهي

وليعلم أنّه لو بنينا في الجهة الثانية على حرمة التداوي بالمحرّم عند الاضطرار فلا يبقى مجال حينئذٍ للبحث في حكم التداوي بالملاهي.

وعليه، فبناءً على الجواز نقول: قد اشتهر معالجة بعض المرضى ببعض الملاهي؛ واستعمال الأطباء للملهيات عند التشاغل بالمعالجات؛ فمع انحصار العلاج بذلك يجوز بدليل الاضطرار، وبدونه ففياً لا دليل بالخصوص على تحرّيمه من الأفعال اللهيّة والآلات إشكال.

ومقتضى الصناعة هو الحلّ. وقد تقدّم في الجهة السابقة ما يؤكّد ذلك؛ كما وقد بحثنا - بالمناسبة - حكم اللهو ومفهومه ببعض التفصيل وجعلناه الملحق الأوّل للكتاب؛ لطول البحث؛ فمن أراد الإحاطة بمباحثه - لشدة ارتباطها بجملة من المسائل الطّبيّة - فليراجع.



الفصل الثاني : في وجوب العلاج على الجاني سيما إن استلزم بذل زيادة عن الدية؛ وتعيّنه وتقدّمه على الدية حيث أمكن؛ وكذا في وجوب معالجة المرضى المضطّرين .

إذا وقعت جناية عمدًا أو غيره فإن لم يكن أثر الجناية قابلاً للرفع فالحكم ماهو المعروف من وجوب تدارك الجناية بالديات والأروش في الخطأ وتخير المجني عليه بين القصاص والدية أو الأرش في الجنایات العمدية ، أو تعيّن القصاص ، وثبوت الدية أو غيرها صلحاً ، على الخلاف .

وأما إذا كان الأثر قابلاً للرفع بالعلاج كما لو قطع يد شخص وأمكن ترفيعها وإعادةتها إلى حالتها السابقة فيقع الكلام هنا في :

المسألة الأولى : وجوب المعالجة على الجاني ، وعدم جواز اكتفائه بدفع الدية وإن استلزم العلاج بذل أضعاف الدية .

المسألة الثانية : جواز مطالبة المجني عليه بالدية إذا كان الجاني مقدماً على العلاج واستحقاق المجني عليه للدية مع ذلك .

المسألة الثالثة : استحقاق المجني عليه لدية الجناية بعد معالجة الجاني للمجني عليه .

المسألة الرابعة : جواز القصاص مع تدارك الجاني للجناية ورفع أثرها بالعلاج (١) .

(١) أمّا المسألة الأولى : أعني وجوب معالجة أثر الجناية حيث أمكن ، فلم أعهد القول به في كلمات السابقين ، بل ربّما كان ظاهرهم عدمه ؛ لاقتصارهم في

الجنايات على وجوب دفع الديات والأروش، بإطلاق كلماتهم - ولا أقل من الإطلاق المقامي فيها - ربّما يقضي بعدم وجوب المعالجة عندهم، فتأمل.

والكلام في وجوب المعالجة من ناحيتين:

إحدهما: وجود المقتضي لذلك.

ثانيتهما: عدم المانع؛ وعدم صلاحية أدلة الديات والأروش للمنع من وجوب العلاج.

أما الكلام من ناحية المقتضى فقد تعرّضنا لذلك بالمناسبة في الجزء الأول من كتاب «المبسوط»^(١)، وذكرنا وجوهاً عدّة تقتضي وجوب العلاج، وبعضها وإن اختلفت بالجناية العمدية ووجوب العلاج في فرضها، ولكنّ عامتها شاملة لمطلق الجناية؛ وهانحن نردها في المقام:

يمكن القول بوجوب ترقيع العضو المبان بالجناية ومعالجته بذلك حيث أمكن؛ نظراً إلى أنّ المتفاهم من دليل حرمة الجناية هو الحرمة حدوثاً وبقاءً، ومع التمكن من رفع الجناية يجب كما كان الدفع أولاً واجباً.

ثمّ إن لم يفعل ثبت القصاص أو الدية باختلاف الموارد. هذا إذا لم يتمكن المجنيّ عليه من رفع الجناية بالمباشرة.

وأما مع تمكّنه في ثبوت ذلك إشكال، بل تفصيل؛ وذلك، فإنّه ربّما لا تنسب الجناية إلى الجاني، كما إذا قطع الجاني عرقاً، مع تمكّن المجنيّ عليه من شدّه وقطع الدم فإنّه بالترك يعدّ مفراطاً. وإن شئت فقل: إنّ الموت مستند إلى السبب المتأخّر وهو ترك قطع الدم، لا إلى الجزء السابق وهو قطع العرق.

وقد تنسب كما لو قطع الجاني شحمة الأذن وكان المجني عليه متمكناً من جعله على الموضع وكان يلتحم في زمان بسيط، ففي الحكم إشكال.

ولكن لا ريب في استناد القطع أولاً إلى الجاني وإن كان بقاء الحرمان منه، مستنداً إلى المجني عليه، فيثبت القصاص بالقطع حينئذٍ. وبه يفترق عن المثال السابق؛ حيث إن الموت لا يستند إلى مجرد قطع العرق الواقع من الجاني، فالمجني عليه متمكّن من دفع الجناية بخلاف ما نحن فيه فإنّ الجناية واقعة ويتمكّن المجني عليه من رفعه.

فقد تحصل: إنّ ما ذكرناه ليس في الحقيقة تفصيلاً في ثبوت القصاص والدية مع استناد الجناية، بل عدم القصاص والدية في الفرض الأول؛ لعدم استناد الجناية الخاصة كما لا يخفى.

ثمّ لנرجع إلى الكلام في وجوب ترقيع العضو المبان بالجناية، حيث يتمكّن الجاني من ذلك.

قد يقال بعدم الوجوب؛ للأصل، بل لظهور أدلة القصاص والدية في تعيينها. ووجوب شيء آخر يدفعه الإطلاق.

هذا لو احتمل بدلية العلاج عن القصاص. وكذا لو احتمل وجوب العلاج زائداً على القصاص وغيره وربما أمكن التمسك لنفيه بالإطلاق المقامي.

ويمكن أن يقال بوجوبه؛ نظراً إلى أنّ المتفاهم عرفاً من دليل حرمة الجناية هو حرمتها حدوثاً وبقاءً، فع التمكن من رفع الجناية يجب كما كان الدفع واجباً أولاً، بل يمكن أن يقال: إنّ ترك الترقيع والإبقاء على الجناية بنفسه ظلم.

بل قد يقال: بعدم جواز القصاص حيث رقع الجاني عضو المجني عليه؛ بناءً على

التعليل الوارد في موثّق إسحاق من «أنّ القصاص من أجل الشين» فإذا زال أو أزيل فلا موضوع للقصاص ولا موجب له .

بل أفاد سيّدنا الأستاذ وفقاً لبعض آخر ، سقوط القصاص إذا باشر المجنيّ عليه بنفسه التوقيع قبل استيفاء القصاص ؛ استناداً إلى هذا التعليل .

أدلة وجوب معالجة الجاني للمجني عليه

ويمكن تقريب وجوب العلاج هنا ، بل وفي غير المقام أيضاً ولكن في الجملة ،

بوجوه:

الوجه الأول: أنّ تركه تعريض للنفس للقصاص ، فإذا كان التحفّظ على الأعضاء واجباً ولا يتمّ إلّا بإخراج النفس عن موضوع القصاص - بناءً على سقوط القصاص بالتوقيع كما استظهرناه من بعض مشايخنا - وجب العلاج . وعلى هذا الأساس لو طالب المجنيّ عليه بالدية للعفو وجب بذله لذلك .

وعليه حيث يجب التحفّظ على النفس من الهلاك ، يجب بذل أضعاف الدية عند مطالبة الولي . وهذا الوجه خاصّ بمعالجة المجنيّ عليه عمداً .

الوجه الثاني: دلالة حرمة الجناية على حرمتها بمعنى الاسم المصدري ، فلا يختصّ التحريم بحدوث الجناية ، بل بقائها المستند إلى الجاني - كحدوثها - محرم .

الوجه الثالث : عدّ بقاء الجناية ظلماً عقلاً كحدوثها ، فيجب تداركها بالرفع كما يجب تدارك الحدوث بالدفع .

الوجه الرابع : ويمكن أن يضاف إلى ذلك كلّ بناء العقلاء على لزوم رفع الجناية حيث أمكن كما يجب الدفع أولاً ، وأنما ينتقل الأمر إلى البدل حيث لا يمكن رفع الجناية .

وعلى أساسه يمكن القول بوجوب العلاج على تقدير كون الجناية خطأً أيضاً حيث يتمكن الجاني من رفعها، فإن رفع الجناية حيث كان مبنى العقلاء فلا يفرق فيه بين موارد العمد في الجناية والخطأ، وإنما الفرق بينهما في خصوص الإثم وعدمه.

وما قرّر من الدية في الجنايات فهي من قبيل بدل التالف مما لا يتيسر إعادته، فهي من قبيل بدل الحيلولة.

الوجه الخامس: ويضاف إلى ما قدّمنا دعوى أن المنساق من أدلة الديات أن ثبوتها بعنوان العوض والبدل عن الجناية والأعضاء والمنافع الذاهبة بالجناية، وإنما يثبت البدل في بناء العقلاء عند تعذر أداء المبدل وتسليمه، وأما مع التمكن من ذلك فلا تصل التوبة إلى البدل. فع التمكن من العلاج والترقيع فهو من قبيل تسليم نفس الشيء.

وإن شئت قلت: إن تشريع الدية بعنوان البدل ناظر إلى تحديد البدل حيث تصل التوبة إليه، لا في مقام تعيين البدل ولو مع التمكن من تسليم العين. وبالجملّة: ليس دليل الدية ناظراً إلى مورد الدية، بل مساقه حدّ البدل حيث تثبت^(١).

نعم، لا منافاة بين القصاص على تقدير عدم العلاج والترقيع، وبين عدم وجوب الترقيع إلا من جهة وجوب التحقّق على الأعضاء حيث أمكن ولو برفع موجب تلفها، ويلزمه وجوب دفع أضعاف دية العضو حيث طالب المجني عليه

(١) وقد عثرت أخيراً على كلام لبعض مشايخنا احتاط في وجوب المعالجة حتّى مع زيادة قيمة العلاج عن الدية.

عمداً بذلك.

كما ولا يبعد وجوب دفع ما تمكّن الجاني من دفعه، بدلاً عن العفو في قصاص النفس؛ نظراً إلى وجوب حفظ النفس ما أمكن. ولا ينافيه دليل نفي الضرر؛ فإنه إنّما ينفي الضرر إذا لم يستلزم نفيه الوقوع في ضرر أشدّ، وأيّ منّة في نفي ضرر يستعقب الموت.

وإن شئت قلت: إنّ ما يبذل بإزاء حفظ النفس لا يعدّ ضرراً، فإنّ الضرر هو الخسارة، ولا خسارة أعظم من ذهاب النفس.

وعلى هذا الأساس يتعيّن على القاتل عمداً دفع ما طالب به الوليّ فراراً عن القصاص وتحفظاً على النفس؛ وفاقاً للنهي عن إلقاء النفس في التهلكة، فإنّ التعرّض للقصاص تعرّض للهلاك، لكنّه يجب حيث طالب الولي به متعيّناً؛ وحيث خير الولي بينه وبين البدل تعيّن أداء البدل مع التمكن عقلاً مهما كان فيه الحرج والضرر، وإن كان ظاهر الفقهاء عدم وجوب ذلك؛ حيث ذكروا أنّ الثابت في قتل العمد هو القصاص، وأنّ الدية تثبت صلحاً، ولا يتعيّن على القاتل قبولها فضلاً عمّا إذا طوّل بزيادة عن الدية. نعم، نسب إلى غير واحد وجوب بذل الدية وغيرها ممّا طالب به الولي^(١). هذا.

ولكن في صحيح ابن سنان: «فإن رضوا بالدية وأحبّ ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألف...»^(٢).

ولا يبعد حمل القيد على الغالب فلا مفهوم له، فيبقى إطلاق حرمة التعرّض

(١) راجع الجواهر، كتاب القصاص ٤٢: ٢٧٩.

(٢) الوسائل، ١٩: ١٤٤، الباب ١ من ديات النفس، الحديث ٩.

للهلكة بلا معارض.

وما في الجواهر من: أنه لا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلّق حقّ الغير بها والأمر بإعطاء القصاص.

فيردّه: أنّ دليله هو مطلق ما دلّ على وجوب حفظ النفس، ولا ينافيه دليل القصاص؛ فإنّه حيث عيّنه الوليّ وبدونه فلا تعيّن. وحيث كان البدل في اختيار الجاني، تعيّن عليه حفظ النفس ببذل ما يسقط معه القصاص وإن كان بدونه ولو حراماً، يجوز القصاص. فهو نظير وجوب التمام على الحاضر وإن كان السفر واجباً إلاّ أنّه بدونه يتعيّن الإتمام في الصلاة والصوم وإن كان التلبّس بالحضر حراماً تكليفاً.

التخيير في الجناية العمدية بين القصاص والدية

ولكن المقرّر عندي: تخيير الولي بين الدية وبين القصاص، خلافاً لما هو المعروف من تعيّن القصاص وكون ثبوت الدية صلحاً؛ لما دلّ على أنّ الثابت في العمد هو القصاص أو الدية. وحمل الدية على فرض الصلح إلغاء للعنوان، حيث إنّ الصلح لا يتعيّن وقوعه على مقدار الدية بل يجوز على الزائد والناقص؛ ولذا استشكلنا في تقييد نص الدية بفرض الصلح وإن ورد من بعض النصوص تقييد الدية بما إذا أحبّ ذلك القاتل؛ حيث لم نستبعد كونه من قبيل القيد الغالب الذي لا مفهوم له. وكيف كان فهذا الاختلاف بيننا وبين المشهور لا أثر له في المقام.

وعلى هذا الأساس يجب على الجاني بذل ما ترتفع به الجناية من ثمن الترقيع وإن زاد على الدية^(١).

(١) ومن غير البعيد أيضاً عدم تعيّن الأرض في موارد إتلاف الأوصاف في الأعيان حيث أمكن تدارك التالف

نعم، لا يجب عليه بذل الثمن للمجني عليه، وإنما عليه رفع أثر الجنائية، إلا إذا رضى المجني عليه ببذل الثمن أو أقل.

الوجه السادس: ومما يمكن الاستدلال به لوجوب المعالجة في موارد الجنائيات هو أن الجنائية إفساد، وهو مبغوض على ما بحثنا حوله في بحث حرمة التسبب إلى الحمل المعيوب، فإذا حرم الإفساد اقتضت مناسبة الحكم والموضوع وجوب رفع أثر الإفساد، ولا يكون إلا بالعلاج.

الوجه السابع: ويؤيده ما في معتبرة غياث عن جعفر، عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «ما دون السمحاق أجر الطبيب».

→ بإعادته، سواء كان التالف وصف الصحة والسلامة أو سائر الأوصاف.

فلو عيب شاة أو حيواناً آخر أو جعلها مريضة وأمكنه العلاج لم يتعين عليه دفع الأرض، بل لا يبعد عدم إجزائه بدون رضا المالك. كما أنه لو باشر الجاني وعالج جنابته بما جعله كالصحيح لم يكن للمالك أي حق سوى قيمة الوصف مدة فقده لو كان له قيمة لطول المدة ونحوه.

لا يقال: ربما تكون نفقة العلاج أضعاف قيمة الأصل، فيكون شأن الفرض أصعب من متلف الأصل. فإنه يقال: هذا مجزؤ استبعاد، ألا ترى أن من أثلف عبداً ضمن قيمته، مع أنه لو كان العبد هذا مريضاً مضطراً يجب معالجته حيث أمكن ولو ببذل أضعاف قيمته لحفظ حياته، فتأمل. وبالجملة: هنا أمران:

الأمر الأول: كفاية تدارك الوصف التالف بالعلاج.

الأمر الثاني: تعين ذلك إلا مع رضا المالك بدونه. ولئن كان شك في الثاني فليس في الأول منهما إشكال سوى عدم القائل به فيما أعلم، وهذا ليس مانعاً من الالتزام به. والسر في عدم تعين الأرض على الجاني هو أنه بدل عن التالف، وإعادة نفس التالف أولى بالكفاية عن البذل، وإنما لا يصار إليه لصعوبته أو عدم إمكانه عادة.

وإن شئت فقل: إن القيم والأروش بدل عن الحيلولة دائماً، وإن كان هذا الاصطلاح يستعمل في موارد خاصة، ولا حيلولة مع إعادة المبدل، فلا موضوع للبذل.

هكذا كلة في موارد إتلاف الأوصاف، وأما في موارد بيع المعيوب ففيه كلام آخر، ولتمام التحقيق في المقامين محل آخر فإن المسألة بحاجة إلى تعقيب، والله العالم.

بتقريب أن افتراض زيادة الدية فيما زاد على السمحاق كان مفروغاً عنه .
ثم إنَّ معتبرة غياث مرويّة بسند معتبر آخر مع اختلاف في المتن بزيادة ، أمّا
معتبرة غياث فقد رواها الشيخ خاصّة ومتنها - كما تقدّم - عن عليّ عليه السلام : « ما دون
السمحاق أجر الطبيب »^(١).

وأما الرواية الأخرى فهي مرويّة في الكافي بسند معتبر عن أبي مريم عن
أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن لا يحمل على العاقلة إلّا الموضحة
فصاعداً ، وقال : ما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية »^(٢).
ورواها الشيخ عليه السلام بسند معتبر عن أبي مريم .

قال المحقق والد العلامة المجلسي عليه السلام معلقاً على معتبرة أبي مريم : أي من
السمحاق إلى الحارصة يؤخذ أربعة أبعة إلى واحد ليس بدية حتّى تكون على
العاقلة ، وإنما قرّرها الشارع لأجر الطبيب حتّى يصلح^(٣).

ولكن قال في الوافي : بيان : يعني إن دية الجناية فيما دون الموضحة في مال الجاني
وإن كانت خطأ ؛ وإنّ عليه فيما دون السمحاق سوى الدية أجر عمل الطبيب^(٤).
وبذلك فسّر رواية غياث أيضاً ؛ حيث علّق عليها : يعني سوى الدية^(٥).

وقال العلامة المجلسي تعليقاً على معتبرة أبي مريم : أي يعطي الدية وأجر
الطبيب أيضاً ، وسيجيء في باب الشجاج أنّ في الجراحة شبه الخدش بعير وفي

(١) الوسائل ١٩ : الباب ٥ من العاقلة ، الحديث ٢ .

(٢) نفس المصدر ، الحديث ١ .

(٣) روضة المتّقين ١٠ : ٤١٧ ، الديات ، العاقلة .

(٤) الوافي ١٦ : ٨٥٧ ، القصاص والديات .

(٥) الوافي ١٦ : ٧٢٥ ، القصاص والديات .

الدامية بعيران وفي الباضعة ثلاث من الإبل وكلّ من هذه الثلاث دون السمحاق ويكون فيها الدية .

فما توهم بعض الفضلاء أنّ معنى هذا الحديث أنّ أجر الطبيب يساوي الدية ولا يحتاج إلى دية أخرى حيث قال : سيجيء في أوائل باب ديات الشجاج هذا الحديث بسند آخر وليس فيه: سوى الدية ، والظاهر أنّ المراد أنّ أجر الطبيب بقدر الدية ، فيكون «سوى» فعل ماض بمعنى ساواه . والله أعلم ، انتهى ، غلط وباطل كما لا يخفى^(١).

وقال تعليقا على معتبرة غياث: أي من السمحاق إلى الحارصة شيء قليل أربعة من الإبل إلى واحد ليس بدية حتّى يحملها العاقلة ، وإنّما فرضها الشارع لأجر الطبيب ، أو لا يلزم في الخطأ المحض فيها شيء ، بل يعطي شيئا قليلا لأجر الطبيب ، والأول أوفق بالأصول^(٢).

فيتحصّل من كلماتهم قدّست أسرارهم في الحديث احتمالات ثلاثة :
الاحتمال الأول : هو أنّ الدية المقدّرة فيما دون السمحاق من بعير إلى أربعة فهو ثابت على الجاني نفسه لا على العاقلة ؛ حيث إنّ مقداره قليل ، وإنّما فرضها الشارع لأجر الطبيب ، فليست هي دية لتثبت على العاقلة ، بل هي أجرة العلاج ، وهذا هو الذي اختاره والد شيخنا المجلسي رحمه الله وولده في موضع من الملاذ .

الاحتمال الثاني : هو ثبوت الدية المقدّرة فيما دون السمحاق وثبوت أجرة الطبيب والعلاج معاً على الجاني . وهذا هو الذي اختاره في الوافي وشيخنا المجلسي

(١) ملاذ الأخيار ١٦ : ٣٤٧ ، باب البيّنات على القتل .

(٢) ملاذ الأخيار ١٦ : ٦٢٩ ، باب ديات الشجاج .

في موضع .

الاحتمال الثالث : ما نسبته العلامة المجلسي إلى بعض الفضلاء راداً عليه، وهو أن الدية المقررة لما دون السمحاق هي ما تساوي أجره الطبيب .

وعلى كل التقادير فيمكن تقرير دلالة الخبر على ضمان الجاني لأجرة العلاج . ثم لا يبعد أن المراد بأجر الطبيب هو ما ربما كان متعارفاً في عصر النص من مباشرة الطبيب للعلاج وبذله للأدوية التي يحتاج إليه عند مباشرة العلاج ، لا ما هو المتعارف في عصرنا من وصف الطبيب للعلاج والدواء مع عدم مباشرته لبذل الدواء بل يكون المريض أو وليه هو المباشر لتحصيل الدواء من الصيدالة ، فتأمل . ثم إن المتيقن من أجر الطبيب هو ما يبذل للمعالج ، لا مثل نفقات السفر الذي هو مقدّمة للحضور عند الطبيب ، بل الظاهر عدم صدقه على مثل هذه النفقات . ودعوى التعدي من مورد النص إليها بدعوى إلغاء الخصوصية أو فهم ذلك ولو حسب المناسبات عهدتها على مدّعيا .

وبالجملة : فرق بين وجوب العلاج على الجاني فإنه يستتبع وجوب مقدّماته ومن جملتها نفقات السفر الذي لا بدّ منها لذلك ، وبين وجوب بذل أجره العلاج وقيمته . وهذا من قبيل الفرق بين وجوب بذل مثل الشيء التالف فإنه يستلزم وجوب تحصيل مقدّمته ولو ببذل أضعاف قيمته لتحصيله ولو من بلد آخر ما لم يصدق تعذر المثل الموجب للانتقال إلى البذل ، وبين وجوب بذل قيمة الشيء التالف . وأيضاً هو من قبيل الفرق بين قيمة الشيء وبين أجره إيصال القيمة إلى مستحقّها ؛ فربما يتوقّف الوفاء على بذل أضعاف القيمة من دون عدّ ذلك جزءاً من قيمة الشيء ، بل حتّى لو تعذر تحصيل العوض على بذل نفقات السفر وغيره لا تعدّ تلك النفقات جزءاً من العوض .

وأما الكلام في الناحية الثانية - أعني عدم المانع لوجوب العلاج - : فعمدة ما يتصور مانعاً في المقام - بعد الأصل المقطوع بما عرفت من الوجوه والأدلة - هي الأدلة الدالة على وجوب تدارك الجنايات بالديات والأروش ؛ فإن إطلاقاتها المقامية بل اللفظية قد تقضي بعدم ثبوت شيء آخر سواها من علاج أو غيره .

والذي يخطر بالبال : أن الجنايات القابلة للعلاج على قسمين :

أحدهما : ما يبرأ عادةً ويرتفع أثره بصورة طبيعية كالجروح وكسر العظام ورضها وما شاكل ذلك ، ففي مثل ذلك لا يبعد أن يكون ظاهر أدلة الديات والأروش هو جواز الاكتفاء بدفع الدية ، وعدم وجوب المعالجة على الجاني ، كما أن البرء لا يؤثر في سقوط الدية .

ومفروض الكلام في هذا القسم ما كانت أجرة العلاج لمن يبائشه هي دون الدية المقررة .

وأما إذا استلزم العلاج - حتى على تقدير مباشرة المجني عليه له - بذل الزائد عن الدية فهذا يدخل في القسم الثاني .

والسر في جواز الاكتفاء ببذل الدية وتعيينها هو ظهور دليلها في كونها ثابتة بمجرد حدوث الجناية وعدم تأثير البرء الحاصل بصورة طبيعية بعلاج أو بدونه في سقوط الدية ؛ حيث إنها شرعت في مورده .

ثانيهما : ما لا يبرأ على المعتاد وبصورة طبيعية ، بل يحتاج البرء والعلاج إلى بذل عناية ومؤونة وصرف نفقات ، وذلك كقطع الأعضاء ونحوه من إبطال المنافع ، وربما احتاج العلاج إلى تحمّل أسفار بعيدة وتكرّرها ، وربما تكون نفقة تلك الأسفار أضعاف الدية المقررة للعضو المقطوع ، فهل إن ظاهر أدلة الديات وإطلاقها في هذا القسم أيضاً يقتضي جواز الاكتفاء ببذل الدية والتخلي عن تحمّل

نفقة العلاج؛ سيما إذا كانت الجناية عمدية؟

والإنصاف أن الحكم بكفاية الدية في مثل ذلك مشكل جداً؛ فإنه خلاف العدل والإنصاف، فإنه لا يبعد اختصاص أدلة الديات في مثل هذه الجنايات بما إذا لم يمكن معالجة الجناية وتداركها بذلك، كما هو المعهود قديماً بل وحديثاً في كثير من الموارد؛ فإن ترقيق العضو المقطوع أو وصله بعد القطع لم يكن متيسراً عموماً، وإنما أمكن جملة من موارد في الأعصار المتأخرة بفضل تقدّم العلوم الطبية؛ وذلك إما للانصراف، أو لاحتفاف تلك الأدلة بما يصلح لمنع ظهورها في الإطلاق؛ لكون المنساق منها أن تشريعها بعنوان البدل والعوض عن الفاتت، وهذا لا يكون مع إمكان التدارك والعلاج؛ فإنه لا يكون الفوات إلا مع عدم إمكان الجبران برّد الأصل، فكأن الدية بدل حيلولة، ولا حيلولة مع إمكان ردّ الجناية.

ومنه يظهر الوجه في عدم ثبوت الدية لو عالج الجناية في الفرض وإن لم يكن واجباً عليه. كما يظهر الوجه في عدم استحقاق المطالبة بالدية لو كان الجاني مقدماً على العلاج.

ويؤكد ما ذكرنا معتبرة غياث: «ما دون السمحاق أجر الطبيب» الظاهر في كون زيادة الديات والأروش عن أجر الطبابة في غير السمحاق مفروضاً، فيكون المقتيد لإطلاق أدلة الديات بما إذا لم تنقص عن أجره الطبابة؛ لو كان هناك إطلاق فيها.

بل يمكن أن يقال: إن أدلة الديات ليست مسوقة لبيان الإطلاق لفرض إمكان العلاج، وإنما هي ناظرة إلى تقويم الجناية فيما كانت الجناية معوضةً بالمال، ألا ترى أنه لا يمكن التمسك بإطلاق أدلة الديات لفرض العمد في الجناية، وليس ذلك إلا لكونها ناظرة إلى قيمة الجناية في فرض ثبوتها، لا إلى تعيين فرض ثبوت الدية من

العمد أو الخطأ، ففيما كانت الجناية متداركة بالمال فقداره هو الدية المقررة. ثم إنه يقع الكلام في ثبوت حق القصاص على تقدير قيام الجاني برفع أثر الجناية وذلك بردّ العضو المقطوع إلى أصله، بل على تقدير موافقة الجاني على ذلك وإن لم يباشر بعد بالقيام، بل على تقدير إمكان إلزامه بذلك.

فرع:

إذا باشر الجاني ردّ العضو المبان بالجناية عمداً، فهل يجوز للمجني عليه المطالبة بالقصاص؟

قد يقال: إن مقتضى إطلاقات أدلة القصاص هو جوازه بمجرد حدوث الجناية وإن لم يستمر أثرها، كما إذا فرض اندمال الجرح، فموضوع القصاص ليس هو بقاء أثر الجناية ليرتفع الحق بارتفاع أمر الجناية، بل هو بمجرد حدوثها. فقوله تعالى: ﴿الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ﴾^(١) وغيره يقتضي ثبوت حق القصاص في مفروض البحث.

ولكن يرد عليه: أن الظاهر هو كون مساق الآية عدم جواز التعدي في القصاص بأزيد من مقدار الجناية كما كان متعارفاً في الجاهلية، وأنه ينبغي أن يقتصر للنفس بالنفس لا بزيادة، وكذا في الأطراف، وأما أن الطرف متى يقتصر لها فهل يثبت القصاص بمجرد حدوث الجناية أو بقاء أثرها فلا يظهر من الآية دلالة على شيء، إن لم يظهر منها أن القصاص موضوع لإذهاب النفس والطرف، والذي لا يصدق بمجرد حدوث الذهاب ما لم يستقر.

وقد يقال: إن مقتضى التعليل في معتبرة إسحاق بن عمار هو سقوط القصاص في

الفرض ، وقد استدلل به سيدنا الأستاذ على أنه لو باشر المجني عليه إصاق العضو المبان حتى التحم سقط القصاص ناسباً لخلافه إلى المشهور .

والرواية هذه، عن جعفر عن أبيه عليه السلام : «إن رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً فرفع ذلك إلى علي عليه السلام فأقاده فأخذ الأخير ما قطع من أذنه فردّه على أذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الآخر إلى علي عليه السلام فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفت، وقال عليه السلام : إنما يكون القصاص من أجل الشين»^(١).

قال الأستاذ - بعد الاستدلال للمشهور للقائلين بعدم سقوط القصاص بالإطلاقات - : وفيه أن الإطلاق وإن كان موجوداً إلا أن التعليل في ذيل المعتبرة المتقدمة يقيدّه في مفروض المسألة بموارد تحقق الشين ، فإذا ارتفع الشين فلا مقتضى له»^(٢).

أقول : قد فصلنا الكلام في مدلول هذه الرواية في الجزء الأول من كتاب المبسوط عند الكلام في مسألة ترقيع الأعضاء ، وتكلّمنا حول استدلال غير واحد بهذه الرواية لجواز قطع عضو المجني عليه ثانية إذا وصله بعد الاقتصاص كما استدلل الأستاذ لذلك وكذا غيره مستندين إلى ما فيها من التعليل .

ونحن لم نرتض ما فسر الأستاذ به النصّ ، وملخص الكلام في مدلول التعليل هو أن القصاص إنما شرع لأجل إيراد العيب والشين على الجاني وتثبيت ذلك عليه ، وجواز ردّ العضو المقطوع قصاصاً ينافي هذا الغرض ، فلذا يمنع الجاني من ذلك ، بل لو باشره أعيد عليه القصاص ، وهذا المعنى للتعليل لا ينافي جواز ردّ المجني عليه ما

(١) الوسائل ١٩ : الباب ٢٣ من قصاص الطرف ، الحديث ١ .

(٢) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٩٨ ، المسألة ١٧٥ من قصاص الأطراف .

جنى عليه الجاني بالترقيع، ولا أنه يستدعي سقوط حق القصاص على تقدير ردّ العضو المجني عليه.

ولا يتم الاستدلال به لسقوط حق القصاص إلا بناءً على تفسير الشين بالعيب الوارد على المجني عليه بالجناية وأن القصاص مشرّع لذاك الشين، فإذا زال بفعل الجاني أو مباشرة المجني عليه زال حق القصاص. وقد تقدّم ظهور الرواية في خلاف ذلك وإرادة الشين على الجاني.

ثم لو كان المراد بالشين هو ما بالمجني عليه فلا أدري أي وجه لإيراد الشين عليه ثانياً ولا وجه دلالة الخبر على ذلك.

إلا أن يكون مراد الأستاذ أنه على تقدير كون المراد من الشين هو الشين المتحقّق بالقصاص، فإنّ المقصود بالرواية هو أنّ العيب المتحقّق بالقصاص إنّما شرّع على أساس مشاكلة الجاني مع المجني عليه في النقص المتحقّق بالجناية، فإذا زال النقص من المجني عليه فلا موضوع للقصاص لعدم إيجابه المشاكلة مع المجني عليه، بل القصاص موجب لانفراد الجاني بالنقص واختصاصه بذلك، وهذا غير منظور بتشريع القصاص.

ولكن هذا الكلام رغم ظرافته لا شاهد عليه من النصّ المتقدّم ولا غيره. كما أنه لا يستدعي ما ذهب إليه غير واحد من وجوب الجناية ثانية على المجني عليه لو باشر العلاج بعد القصاص من الجاني.

ثمّ على تقدير وجوب العلاج فهل الواجب بذل قيمة العلاج أو أنّ الواجب رفع النقص، وربما تظهر الثمرة في وجوب بذل قيمة مقدّمات العلاج، وربما تختلف وجوه وجوب العلاج في هذا المجال، والله العالم.

الفصل الثالث: في ضمان المعالج (١)

(١) لا إشكال في حرمة التعدي على الغير بجرح وغيره بلا فرق بين أن يكون التعدي من طبيب وغيره؛ وعلى تقديره يكون المتعدي ضامناً. إنما البحث فيما لو سبب العلاج نقصاً أو تلفاً، فهل تكون مباشرة العلاج حينئذٍ حراماً على الطبيب؟ وهل يكون المعالج ضامناً؟ أو فيه تفصيل؟ والذي يهتّمنا البحث عنه فعلاً هو ضمان المعالج؛ وسنتكلّم إن شاء الله تعالى في الحكم التكليفي وضابط من يجوز له مباشرة العلاج.

مقتضى الأصل في ضمان المعالج

وينبغي تقرير الأصل في مسألة الضمان أولاً، ثمّ بيان الأمور الموجبة للخروج عن مقتضاه؛ فنقول:

مقتضى الأصل في مورد انتساب النقص والجناية إلى الشخص هو ضمانه، إلا إذا كان الفعل بإهدار يمتن له الولاية على ذلك، فإذا أذن لغيره في إتلاف أو نحوه لم يكن المتلف ضامناً. ولا يعمّه ما دلّ على تقدير الديات في الجنايات؛ فإنّه إمّا بصدد بيان مقدار العوض في مورد ثبوت الضمان، ولا تعرّض فيها لإثبات ذلك وما يشترط فيه، وإمّا هو منصرف عن موارد الترخيص والإهدار والإذن في فعله.

وعدة الدليل على ضمان الجاني - ولو بغير عمد - هو بناء العقلاء، كما أنّه العدة في موارد إتلاف الأموال، لا حديث «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» وإن اشتهر التعبير به في كلمات الفقهاء واصطلحوا عنه بقاعدة الإتلاف. وربّما كان التعبير

المتقدّم أمراً متصيّداً من سائر النصوص ، ولم يعلم كونه نصّ رواية فضلاً عن اعتباره .

ومع ذلك فقد ذكرنا في غير المقام جملة من النصوص تدلّ على ضمان الأموال وفيها الصحيح والمعتبر^(١) .

وكيف كان يدلّ على ضمان المعالج - مضافاً إلى القاعدة - أمور :

الأمر الأوّل : حديث «من تطبّب أو تبيطر» فإنّ إطلاقه يقتضي الضمان في غير مورد أخذ البراءة من وليّ المريض ، ولا فرق فيه بين أن يكون العلاج تبرّعاً أو بأجرة .

الأمر الثاني : إنّ يدلّ على الضمان في الجملة حديث «من أخذ الأجر على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» وهذه قاعدة فقهية تدلّ عليها النصوص ، وقد اختلفت روايات ضمان الأجير في ألسنتها ، فلا بدّ من الجمع بينها وبين ما يرفع الخلاف الموهوم .

قاعدتان فقهيتان: ضمان الأجير وعدم ضمان الأمين

والكلام يقع في قاعدة ضمان الأجير مع الإفساد ، ولمّا كان الأجير أميناً ، وقد اشتهر أنّ الأمين لا يضمن - وهي أيضاً قاعدة فقهية - فلا بدّ من ملاحظة نصوص القاعدتين والجمع بينها ، وهي طوائف :

(١) نعم ، ذكرنا في بعض المباحث أنّ الذي تقتضيه القاعدة هو تدارك الجناية بالعلاج وإن زادت قيمة العلاج عن المقدّرات في الديات .

نعم ، مقتضى إطلاق أدلة الديات وجوب مقاديرها وإن تحقّق العلاج بأقلّ منها .

ولكن لو توقّف العلاج على بذل أزيد منها فقد يقال : إنّ مقتضى إطلاق الأدلة عدم وجوب الزائد ؛ ولكنّه مشكل على ما فضلنا القول فيه سابقاً .

الطائفة الأولى: ما تضمّن ضمان الأجير في موارد الإلتلاف، وإطلاقه شامل لمورد عدم التعدي والتفريط:

١- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن القصّار يفسد، فقال: «كلّ أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن»^(١).

ولا يبعد إطلاق الأجير للطبيب بلا فرق بين أن يكون الطبيب مستأجراً للطبابة وهو واضح، وبين أن يكون الطبيب مأجوراً في عمله على أساس ضمان عمله بالاستيفاء لا عقد الإجارة؛ وذلك لكون الأجير بمعنى المأجور، وهو شامل للمأجور بعقد الإجارة كالمأجور بالأمر والاستيفاء.

نعم، لو كان الأجير بمعنى المستأجر بعقد الإجارة، يشكل صدقه على موارد ضمان العمل بغير عقد الإجارة، من قبيل عامل الجعالة فإنّه ليس أجيراً بالمعنى المتقدم وإن كان يصدق عليه الأجير لو كان بمعنى المأجور.

٢- صحيح علي بن الحكم عن إسماعيل بن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الثوب أدفعه إلى القصّار فيخرقه، قال: «أغرمه؛ فإنّك إنّما دفعته إليه ليصلحه، ولم تدفع إليه ليفسده»^(٢).

٣- وموثّق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسبار فانصدع الباب، فضمّنه أمير المؤمنين عليه السلام»^(٣).

٤- ومعتبرة أبي الصباح الكناني - بناءً على أنّ محمّد بن الفضيل هو محمّد بن

(١) الوسائل ١٣: ٢٧١، الباب ٢٩ من الإجارة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٨، راجع جامع الرواة ١/ ٣٧ في إبراهيم بن نعيم العبدى.

(٣) نفس المصدر: الحديث ١٠.

القاسم بن الفضيل الثقة بقرينة الكناي - قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القصّار هل عليه ضمان ؟ فقال : «نعم، كلّ من يعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن»^(١).
ويمكن تقريب الاستدلال بدعوى الإطلاق والعموم لعامل الجعالة وللمأجور بغير عقد الإجارة؛ لتضمّنه للموصول وأنّ كلّ من يعطى الأجر على أن يصلح فهو ضامن؛ وعمومه شامل لعامل الجعالة والمأمور المضمون عمله بالاستيفاء والأمر كالمأجور بعقد الإجارة.

٥ - وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال : «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»^(٢).
والاستدلال به كسابقه لتضمّنه لعنوان «كلّ عامل» الشامل بعمومه لعامل الجعالة والمأمور. نعم، فيه : «أعطيته أجراً» الذي ربّما يكون ظاهراً في دفع الأجرة قبل العمل، وهذا لا يناسب عامل الجعالة حيث إنّ المعروف عدم استحقاقه للأجرة قبل العمل.

ولكن قد حقّقنا في بعض البحوث إمكان تصوير الجعالة على وجه يستحقّ الجعل قبل العمل بنحو الشرط المتأخّر، راجع ما حقّقناه في هذا المجال في رسالة عقد التأمين.

٦ - ومرسلة المقنع قال : «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصّار والصانع وكلّ من أخذ شيئاً ليصلحه فأفسده»^(٣).

٧ - ورواية زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام : «أنّه أتى بحمال كانت عليه قارورة

(١) نفس المصدر : الحديث ١٣.

(٢) نفس المصدر : الحديث ١٩.

(٣) نفس المصدر : الحديث ٢٢.

عظيمة فيها دهن فكسرها فضمّنها إياه» وكان يقول: «كلّ عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن»؛ فسألته ما المشترك؟ فقال: «الذي يعمل لي ولك ولذا»^(١). وربما كان مرجعه إلى من يعمل بالأجرة عادةً، في مقابل المتبرّع أو الذي عمل ولو في مورد خاصّ بأجرة فلا يضمنان.

وبالجملة: ففهوم القيد في هذا الخبر هو عدم ضمان العامل غير المشترك، فيعارض بالعموم من وجه ما دلّ على أنّ العامل بأجرة يضمن الشامل بإطلاقه للعامل المختصّ.

إلّا أن يقال: إنّ المنساق من ضمان العامل بالأجرة هو من يعمل عادةً بالأجرة، وهو العامل المشترك حسب تفسير نفس النصّ؛ فإنّ المراد منه من لا يأبى عن العمل للناس عامة، وهو المراد من العناوين المذكورة في النصّ من القصار والصائغ وغيرهما من أصحاب الحرف والمهن.

ولكنّه مشكل بعد إطلاق «من أعطي أجراً على أن يصلح فأفسد» فإنّه لا موجب لتخصيصه بخصوص الأجير المعتاد، ومعه فيكون التخصيص بدليل خارج لا محالة لو تمّ مثل هذا الخبر.

والمتحصّل: أنّ العامل المشترك إذا كان عمله بأجرة فيضمن، وأمّا إذا كان يعمل مجتاعاً أو كان عمله بأجرة ولكنّه لم يكن مشتركاً ولا يعمل عادةً فشكل، سيّما في الثاني؛ فإنّ مفهوم الخبر هذا هو عدم ضمان العامل المختصّ وإن كان أجيراً، فيتعارض مع إطلاق نصّ الأجير بالعموم من وجه لو لم ينصرف عنوان الأجير إلى الأجير العامّ المشترك.

وأما في العامل مجتأناً إذا كان مشتركاً فلا يبعد الضمان؛ لإطلاق هذا الخبر. ولا يعارضه ما ورد في الأجير؛ لأن مفهومه من قبيل مفهوم اللقب لا الوصف المعتمد على الموضوع، فلا مفهوم له؛ نظير محمد رسول الله ﷺ، الذي لا يفهم منه نفي الرسالة عن غيره.

فيتحصل: أن العامل المشترك يضمن مطلقاً وإن كان عمله مجتأناً، وأما المختص فإن كان أجيراً يضمن وإن كان عمله مجتأناً فلا يضمن.

٨ - ولعله بمضمونه خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبع أو من غرق أو حرق أو لصّ مكابر»^(١).

٩ - ومعتبرة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: «إن علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب؛ لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام، ولم يأخذ على الثياب»^(٢).

والمراد أن الحمامي ليس أجيراً على حفظ الثياب، وإنما هو مأجور على التمكين من الاستحمام.

١٠ - ونحوها رواية أبي البخري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إنه كان لا يضمن صاحب الحمام، وقال: إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام»^(٣).

١١ - وسيأتي حديث بكر عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يضمن القصار إلا

(١) نفس المصدر: الحديث ٤.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٧، الباب ٢٨ من الإجارة، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٢٢.

ما جنت يده»^(١).

١٢ - وتقدّم حديث: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، وإلاّ فهو ضامن»^(٢).

ثمّ إنّ روايات هذه الطائفة أخصّ ممّا دلّ على أنّ الأمين لا يضمن؛ بناءً على عموم «قاعدة الأمين» للإتلاف وعدم اختصاصها بالتلف؛ فإنّ الأمين قد يكون أخذ الأجر وقد لا يكون كذلك، فيحمل عدم ضمان الأمين على غير الأمين الذي أخذ الأجر.

ولكن النسبة بين هذه الطائفة وما تضمّن عدم ضمان الأمين غير المتهم هو العموم من وجه؛ لاختصاص هذه الطائفة بخصوص الأمين المأجور وإطلاقها من حيث كونه متهماً، كما أنّ تلك خاصّة بغير المتهم ومطلقة من حيث كونه مأجوراً. ومن القويّ جداً كون أخبار الضمان هذه ناظرة إلى الحكم في مقام الإثبات، أعني ما لو احتمل تعدّي الأجير أو تفريطه وإن كان لسانها مطلقاً ويتلاءم مع كون الحكم بالضمان واقعيّاً ثبوتياً؛ وذلك لما ورد في بعض النصوص المعتبرة من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يضمّن بعض الأجراء احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يضمّن من الغرق والحرق والشيء الغالب؛ فإنّ التضمين من باب الاحتياط يناسب كون الضمان حكماً في مقام الإثبات عند احتمال التعدّي ونحوه، وإلاّ فلو كان الحكم واقعيّاً حتّى مع عدم احتمال التعدّي فأيّ موضوع للاحتياط؟! فإنّ المفهوم من عدم التضمين مع الشيء الغالب هو أنّه لو كان بلاء غالب على إرادة الأجير بحيث لا قوّة

(١) نفس المصدر: الحديث ١٧.

(٢) الوسائل ١٩: الباب ٢٤، الحديث ١.

له على مقابله فلا يضمن؛ إذ لا موضوع للاحتياط حينئذٍ.

وعلى هذا يتحد مضمون هذه النصوص مع النصوص المفصلة بين المتهّم وغيره؛ لكون هذه ناظرة إلى خصوص المتهّم والمحتمل عدوانه على الأقل.

ويمكن أن يقال: إن المنساق من هذه الطائفة هو أن الأجير إذا تخطى ما كلف به ضمن وإن كان معذوراً لقصوره، فلا فرق بين الأجير الأمين وغيره في مثل هذا الفرض، ولا تكون أمانته موجبة لسقوط الضمان عنه ما لم يأخذ البراءة من المالك، فيكون حكماً ثبوتياً، لا بملاحظة مقام الإثبات والشك في التعدي.

وأما نصوص المتهّم وغيره فهي ناظرة إلى مقام الإثبات وأنه مع الشك في التعدي وعدمه يضمن المتهّم دون غيره، فلا منافاة بين الطائفتين أصلاً.

ويؤكد هذا الذي ذكرناه ما ورد في تضمين المختان إذا قطع حشفة الغلام؛ فإنّه كلف بشيء وأخطأ بفعل شيء آخر وإن كان معذوراً.

الطائفة الثانية: ما دلّ على ضمان الأجير بقول مطلق الشامل لموارد التلف فضلاً عن الإلتلاف:

- ١- في معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاماً فنقص، فقال: «هو ضامن». قلت: إنّه ربّما زاد؟ قال: «تعلم أنّه زاد شيئاً؟» قلت: لا؛ قال: «هو لك»^(١).
- ٢- وفي خبر عثمان بن زياد عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: إنّ حملاً لدينا يحمل فكاريناه فحمل على غيره فضاع؟ قال: «ضمّنه، وخذ منه»^(٢).

(١) الوسائل ١٣: ٢٧٧، الباب ٣٠ من الإجارة، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٨.

إلا أن يكون المراد فرض تفريطه حيث إنّه مستأجر على العمل مباشرة فخالف .

٣- وفي موطّعة السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام قال: «إذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه»^(١).

يقال: برك البعير إذا استنخ وألقى بركه بالأرض وهو صدره.

٤- ونحوه المعتمدة عن الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا استقل البعير أو الدابة بحملها فصاحبها ضامن»^(٢).

٥- وفي معتبرة داود عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن»^(٣).

بناءً على أن المراد انكسار بعض المتاع، فيكون - «من» للتبويض، لا نشوية بمعنى التسبب منه .

٦- ومعتبرة يونس قال: سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصائغ أیضمنون؟ قال: «لا يصلح إلا أن يضمنوا»؛ قال: وكان يونس يعمل به ويأخذ^(٤).

ولابدّ من الجمع بين هذه الطائفة وغيرها بما دلّ على عدم ضمان الأمين غير المتهم أو مع البينة أو مع أمانة عرفيّة على عدم العدوان بالتخصيص .

الطائفة الثالثة: ما دلّ على أن الأمين لا يضمن، وموردها التلف لا الإلتلاف، وإن كان قد يظهر من بعض نصوصه عموم الحكم للإلتلاف . وعمدة المدرك لقاعدة

(١) نفس المصدر: الحديث ٩. وراجع للغة لسان العرب وغيره .

(٢) نفس المصدر: الحديث ١٠ .

(٣) نفس المصدر، الحديث ١١ .

(٤) نفس المصدر، الباب ٢٩، الحديث ٩ .

«عدم ضمان الأمين» هذه النصوص ، ومفهوم غيرها :

١ - ففي معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام : «إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه ، وقال : إنما هو أمين» ^(١) . ثم إن كان عدم ضمانه مع احتمال الخيانة فهو حكم في مقام الإثبات ، ويدلّ على عدم ضمان الأمين بدون الخيانة ثبوتاً أيضاً بالمفهوم . وإذا كان مورده الحكم الثبوتي أعني حكم التلف بدون التعديّ - فهو عين ما هو مطلوب ، ولعلّه الظاهر ، وإن كان لا يبعد ظهور ما دلّ على عدم ضمان الحماّمي - معللاً بأنّه لا يأخذ الأجرة على الثياب بل على دخول الحماّم - في حكم مقام الإثبات عند احتمال الخيانة . وبالجملّة: ففي الحماّمي وردت نصوص بعدم ضمانه وفي بعضها التعليل بأنّه أمين وفي آخر أنّه لم يأخذ على الثياب أجرة ، فإن كان التعليلان معاً بلحاظ مقام الثبوت لم يكن بينهما منافاة؛ لعدم ظهور التعليل في انحصار العلة ، وإن كانا بلحاظ مقام الإثبات فالأمر كذلك .

ويحتمل كون الأوّل بلحاظ الثبوت والثاني بلحاظ الإثبات ، بل يحتمل دلالة معتبرة إسحاق على ضمان الأجير الأمين إذا لم يأت بمتعلّق الإجارة ولو لعذر . ويحتمل كون نصوص الحماّمي ناظرة إلى ما دلّ على ضمان الأجير فيما استؤجر فيه في قولهم عليه السلام : «كلّ أجير أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو له ضامن» وأنّ الحماّمي ليس أجيراً في حفظ الثياب ليضمنها ، وإنما هو أجير في منفعة الاستحمام ، ومعه فلا موجب لضمّانه الثياب ، ولا يلزم نزع الثياب ثبوت يد الحماّمي عليها .

(١) الوسائل ١٣ : ٢٧٠ ، الباب ٢٨ من الإجارة ، الحديث ١ .

ويحتمل أن يكون المراد بالأمين من استأمنه المالك وأنه لا يجوز لمن استأمن أحداً أن يتهمه كما في النصّ المعتبر الآتي إن شاء الله تعالى، فيتحد مضمون معتبرة غياث مع ما تضمن عدم ضمان المؤتمن كما في معتبرة الحلبي الآتية .
وعليه فيكون مفاد خبر غياث حكماً إثباتياً وهو عدم الضمان مع احتمال الخيانة والتفريط، ويلازم الدلالة على حكم ثبوتي، أعني عدم ضمان الأمين بدون التعدي والتفريط .

وهناك بعض النصوص أطلق فيها الأمين بمعنى المأمون لا المؤتمن، وقد فصلت في ضمان الأجير بين الأمين وغيره، وسيأتي إن شاء الله تعالى .
ثم إنّ التعليل في معتبرة غياث معتم للحكم بالنسبة إلى غير الودعي . نعم، لا يمكن التعدي به عن التلف إلى الإلتلاف .

ثم إنّه لا ينافي هذه المعتبرة ما ورد في روايتين من تعليل عدم ضمان الحمامي بأنّه يأخذ الأجر على دخول الحماّم لا على الثياب، الظاهر في أنّه لو أخذ الأجر على الثياب ضمن؛ فإنّهما بمفهومهما تخصّصان المعتبرة . ومضمونها متحد مع ما تضمن ضمان من أخذ أجراً على الإصلاح إذا أفسد .

٢- وفي معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر أجيراً فأقعه على متاعه فسرقه، قال: هو «مؤتمن»^(١)؛ بناءً على أن المراد سرقة غير الأجير وإلا فلا أثر لكونه مؤتمناً، وأن المراد من كونه مؤتمناً عدم ضمانه حينئذٍ .

ولكن يحتمل ورود الخبر في مقام حكم الحدّ وأنه لا تقطع يد الأجير حينئذٍ لكونه مؤتمناً لا سارقاً، ويؤيده ما في معتبرة أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن

(١) الوسائل ١٣: ٢٨٠، الباب ٢٩ من الإجارة، الحديث ٣.

قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض ؟ فقال : « هذا خائن ، ولكن يتبع بسرقة وخيانتة ... » الحديث ^(١) .

بل يؤكده معتبرة سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته هل تقطع يده ؟ فقال : « هذا مؤتمن ليس بسارق ، هذا خائن » ^(٢) .

وموثق سماعة قال : سألت عن رجل استأجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرقه ؟ فقال : هو مؤتمن . ثم قال : الأجير والضيف أمناء ليس عليهم حد السرقة ^(٣) ونحوها غيرها .

ويؤكد ذلك أن صاحب الوسائل روى هذه الصحيحة التي رواها في الإجارة عن الشيخ ، رواها عن الكليني والصدوق في حد السرقة من الوسائل ^(٤) .

ومن الغريب أن صاحب الوسائل أورد معتبرة الحلبي وما كان من قبيلها في باب أن الوديعة لا يضمنها المستودع ^(٥) ، مع أنه استدلل بصحيح الحلبي على عدم قطع اليد بسرقة الأجير .

٣- ويدل على الحكم بعدم ضمان الأمين أيضاً ما تضمن التفصيل في مقام الإثبات بين الأمين المتهم وغيره .

٤- وما تضمن براءة الأجير إذا أقام بيّنة .

(١) الوسائل ١٨ : ٥٠٩ ، الباب ١٨ من حد السرقة ، الحديث ١ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٠٦ ، الباب ١٤ من حد السرقة ، الحديث ٣ .

(٣) نفس المصدر ، الحديث : ٤ .

(٤) نفس المصدر ، الحديث ١ .

(٥) الوسائل ١٣ : ٢٢٧ ، الباب ٤ من الوديعة .

٥ - كما يدلّ على مضمون هذه الطائفة غير ذلك من النصوص المذكورة في تضاعيف المقام.

وأما ما في رواية معمر بن معمر بن خلّاد قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: «كان أبو جعفر عليه السلام يقول: لم يخنك الأمين، ولكن اتئمت الخائن»^(١) فلا دلالة فيها على حكم من براءة أو غيرها، ونحوها مرسلّة الصدوق في الفقيه وفي المقنع^(٢). ومن الغريب الاستدلال بثلاثتها على قاعدة عدم ضمان الأمين^(٣).

ظهور النص في كون براءة الأمين من الضمان على القاعدة

ثمّ الذي يلوح لي من خبر عدم ضمان بعض الأجراء عند التلف معللاً بأنّه أمين - كما في معتبرة غياث - هو عدم كون براءة الأمين حكماً تعبدياً. توضيح المطلب: أنّ الأمين وزان فاعيل، والظاهر كونه بمعنى مفعول أي مأمون. ويؤكدّه ما ورد في نظير الخبر من الحكم بأنّه مؤتمن، كما في معتبرة الحلبي. والمحتمل في الحكم بكون مثل الأجير الذي ضاع عنده المال مأموناً أحد أمرين؛ وذلك لأنّ السؤال عن ضمان الأجير في الفرض يمكن أن يكون ناظراً إلى أحد أمرين:

الأوّل: حكم الأجير الذي عمل بوظيفته ولم يتعدّ ولا فرط، فهل يكون تلف المال عنده منشأ للضمان؟! فيكون السؤال عن الشبهة الحكميّة.

والثاني: حكم الأجير الذي يحتمل تعديّه أو تفريطه، فيكون السؤال عن

(١) الوسائل ١٣: ٢٣٤، الباب ٩ من الوديعه، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الباب ٤، الحديث ٦ و ٨.

(٣) القواعد الفقهيّة للجنوردي ٢: ٥.

الشبهة الموضوعية .

فإن كان التعليل ناظراً إلى الفرض الأول كان مفاده أن مقتضى إطلاق التأمين حسب إنشائه هو عدم ضمان الأمين إذا عرض تلف لمال الأمانة من دون تعدّ أو تفريط ؛ فإنّ المتفاهم عرفاً من التأمين هو تحفّظ الأمين على المال كما يتحفّظ على مال نفسه ، وعلى تقدير طرؤ التلف يكون التالف هدرًا كما لو تلف مال الأمين نفسه ، وعلى هذا فليس عدم ضمان الأمين حكماً تعبدياً ، وإنّما هو إمضاء لما أنشأه المالك عند التأمين .

وقد ذكرنا غير مرّة أنّ التعليلات في الأحكام منزلة على المناسبات العرفية . وحملها على التعليل التعبدية خلاف الأصل ومقام التعليل . ويؤكد هذا المضمون بعض الطوائف من النصوص المتضمنة لعدم ضمان الأمين إذا لم يكن متّبهاً .

وإن كان التعليل ناظراً إلى الفرض الثاني - أعني الشبهة الموضوعية - كان مفاد التعليل أنّه لا ينبغي اتّهام المأمون ، وأنّ المالك هو الذي استأمن الأمين على ماله واطمأن به ، وما ينبغي له بعد ذلك أن يتّهمه بعد أن كان معترفاً بأمانته ، وإلاّ فما كان ينبغي أن يثق به ويدع ماله بيده ويستأمنه على ملكه ، فاتّهام الأمين بعد ذلك من قبيل الدعوى بعد الإقرار .

وقد ورد بهذا المضمون بعض الأخبار ، منها معتبرة مسعدة عن الصادق عليه السلام ، وفيها : « لا تتّهم من ائتمنت » .

هذا ، ولا بأس بإطلاق الخبر المشتمل على التعليل المتقدّم لكلا الفرضين ودلالة تعليله على كلا الأمرين ، وليس فيه محذور استعمال اللفظ في المعنى المتعدّد ، بل المعنى واحد ، وهو مع ذلك كناية عن أمرين وناظر إلى جهتين .

نمرة كون عدم ضمان الأمين أمراً على القاعدة

وعلى أساس ما قدّمناه يشكل الأخذ بإطلاق عدم ضمان الأمين حيث يشترط عليه الضمان؛ سواء كان الشرط راجعاً إلى تضمين الأمين في غير موارد التعدي والتفريط أعني الفرض الأوّل، أو كان مرجعه إلى تضمين الأمين في مورد الشكّ في التعدي أعني الفرض الثاني؛ كلّ ذلك لأنّ إطلاق التعليل لعدم ضمان الأجير بالأمانة يناسب - حسباً قرّناه - غير فرض اشتراط الضمان، وإلّا رجع التعليل إلى مجرد التعبد، وهو خلاف الأصل كما أشرنا إليه.

نصوص براءة الأمين في موارد

ثمّ إنّّه يلحق بهذه الطائفة ما يدلّ على عدم الضمان في بعض أصناف الأمين من النصوص، وهي عدّة:

١ - ففي معتبرة الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن القصار يسلم إليه الثوب وأشترط عليه يعطيني في وقت، قال: «إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن»^(١)؛ فإنّه بفهمه دالّ على عدم ضمان القصار إذا لم يخالف ما شرطه المالك.

٢ - وفي صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ والقصار؛ فقال: «ليس يضمنان»^(٢).

٣ - وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام (في

(١) الوسائل ١٣: ٢٧٣، الباب ٢٩ من الإجارة، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٤.

حديث): «ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبيعها غائلة»^(١).
 ٤ - ومفهوم صحيح الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تَكَارَى دَابَّةً إِلَى مكان معلوم فنَفَقَت الدابة؟ فقال: «إِنْ كَانَ جاز الشرط فهو ضامن، وَإِنْ كَانَ دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وَإِنْ وَقَعَتْ فِي بئر فهو ضامن؛ لَأَنَّهُ لم يستوثق منها»^(٢).

٥ - وفي معتبرة علي بن محمد القاساني قال: كتبت إليه يعني أبا الحسن عليه السلام: رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً أو غير ذلك، فاشتراه فسرَق منه أو قطع عليه الطريق، من مال مَنْ ذهب المتاع؟ من مال الأمر أو من مال المأمور؟ فكتب عليه السلام: «من مال الأمر»^(٣).

٦ - وفي معتبرة جميل بن دراج قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهنًا فضاع الرهن، قال: «هو من مال الراهن، ويرجع المرتهن عليه بماله»^(٤). ونحوه رسالة أبان بن عثمان^(٥).

٧ - ومعتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن فيصيبه تلف أو ضياع، قال: «يرجع بماله عليه»^(٦).

ونحوها غير واحد مما تضمنَ عدم ضمان الرهن بالتلف مما ذكره في الوسائل في الباب.

(١) الوسائل ١٣: ٢٨١، الباب ٣٢ من الإجارة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الباب ٣٠، الحديث ١٥.

(٤) الوسائل ١٣: ١٢٥، الباب ٥ من الرهن، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٦) الوسائل ١٣: ١٢٦، الباب من الرهن، الحديث ٨٣ و ٥.

- ٨- وكذا يدلّ عليه غير واحد ممّا دلّ على عدم ضمان عامل المضاربة^(١).
 ٩- وكذا ما دلّ على عدم ضمان المستعير مطلقاً أو إذا كان مأموناً^(٢).
 ١٠- وكذا ما دلّ على عدم ضمان المستأجر العين المستأجرة^(٣).

ضمان الأمين مع الإلتلاف

ويظهر من بعض النصوص عدم ضمان الأمين مع الإلتلاف أيضاً إذا لم يكن عمداً بل وقع اتفاقاً، كما لو كسر الأمانة حال نومه وما شاكل ذلك بلا تعدّد ولا تفريط؛ كما في معتبرة أبي بصير المروية في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر جملاً فيكسر الذي يحمل أو يهرقه؟ فقال: «إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(٤).

بل وإطلاق غير واحد من نصوص الطائفة المتضمنة للتفصيل في الأجير وغيره من الأمانة بين كونه متهماً وغير متهم فإنه شامل للتلف وللإلتلاف؛ فإنّ التلف يصدق في موارد الإلتلاف أيضاً حيث إنّه أعمّ وإن كان لا يصدق العكس؛ وقد ذكرنا أنّ هذه الطائفة تدلّ على براءة الأمين ثبوتاً، وأنّ الحكم بالضمان في موارد الاتّهام إنّما هو بلحاظ مقام الإثبات حيث يحتمل التعدي والتفريط، وإلاّ فدلّوها براءة الأمين بدون التعدي والتفريط، فالوثاقة والاتّهام أخذاً طريقين للتعدي وعدمه.

إلاّ أنّه قد يعارضه معتبرة أبان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الرهن:

(١) الرسائل ١٣: ١٨١، الباب ١ و ٣ من المضاربة.

(٢) الرسائل ١٣: ٢٣٥، الباب ١ و ٣ من العارية.

(٣) الرسائل ١٣: ٢٥٥، الباب ٦ و ١٧ و ٣٢ من الإجارة.

(٤) الرسائل ١٣: ٢٧٨، الباب ٣٠ من الإجارة، الحديث ٧.

«إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فأخذه، وإن استهلكه تراداً الفضل بينهما»^(١).

ولكن يحتمل أن يكون المراد تعمّد الإلتلاف، المنافي للأمانة؛ ومعه فلا تعارض الأخبار المتقدمة، وإن كانت على تقديره تخصّها بغير الإلتلاف.

وقد يعارضه الموثّق عن بكر بن حبيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يضمن القصار إلّا ما جنت يده» الحديث^(٢).

بناءً على عدم اختصاص الجناية بالعدوان بل هي بمعنى الكسب، قال الشاعر:
هذي جنائي وخياره فيه وكلّ جانٍ يده إلى فيه
الطائفة الرابعة: ما دلّ على التفصيل في الضمان بين الأجير المتهم وغيره، أو بين الثقة أو غيره:

وهذه الطائفة تؤكّد عدم ضمان الأجير ثبوتاً إذا لم يكن متعدياً أو مفرطاً وكان صادقاً، وإنّما يضمن إثباتاً مع الشكّ في صدقه.

كما أن المراد من كونه متّهماً هو الاتّهام عند غير المستأمن من سائر الناس، فيكون المتهم بمعنى غير الثقة.

وقد يكون المراد المتهم في نظر المستأمن، سيّما في بعض نصوصه، فيكون مضمونه متّحداً مع ما تضمّن عدم ضمان الأمين بدون التعدي والتفريط.

١ - في معتبرة أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين فيخوف (فيجيئون - خ به)

(١) الوسائل ١٣: ١٢٥، الباب ٥ من الرهن، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٧٥، الباب ٢٩ من الإجارة، الحديث ١٧.

بالبيّنة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً».

وفي رجل استأجر حملاً فيكسر الذي يحمل أو يهرقه ؟ فقال : «على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(١).
والمراد من الضمان هو ذلك في غير فرض إقامة البيّنة.

٢- وفي معتبرة الصفار قال : كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصه فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصه فضاع الثوب، هل يجب على القصار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره، وإن كان القصار مأموناً ؟ فوقع عليه السلام : «هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله»^(٢).

٣- وفي رواية خالد الحجاج (الحجّال خ ل) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فينقص ؟ قال : «إن كان مأموناً فلا تضمنه»^(٣).

٤- وفي المعتبرة عن جعفر بن عثمان قال : حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمّال فذكر أن حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام، فقال : «أتتهمه ؟» قلت : لا ؛ قال : «فلا تضمنه»^(٤).

٥- وفي رواية حذيفة بن منصور قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرّمها لأهله، أيأخذونه ؟ قال : فقال لي : «أمين هو ؟» قلت : نعم ؛ قال : «فلا يأخذ منه شيئاً»^(٥).

(١) الوسائل ١٣ : ٢٧٤، الباب ٢٩ من الإجارة، الحديث ١١ و ٢٧٨، الباب ٣٠، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث : ١٨.

(٣) الوسائل ١٣ : ٢٧٧، الباب ٣٠ من الإجارة، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٢.

والأمين هنا فاعيل بمعنى المفعول، والمعنى عدم الضمان إذا كان مأموناً من الخيانة.
٦- وكأنه المراد بما ورد في العارية من معتبرة عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العارية، فقال: «لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً»^(١) يعني إذا لم يكن متهماً، لا أنه يشير إلى كون المستعير أميناً تعبداً أو مؤتمناً من قبل المالك.

٧- ونحوه معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق، فقال: «إن كان أميناً فلا غرم عليه»^(٢).
٨- ومعتبرة أبان عمّن حدثه عن أبي جعفر عليه السلام التي هي مثله، وزاد: قال: وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلّى صاحبه ضمان؟ فقال: «ليس عليها غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»^(٣).

٩- ومعتبرة مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: سمعته يقول: «لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو ضاعت إذا كان المستعير مأموناً»^(٤).
١٠- ومعتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلّى صاحبه ضمان؟ فقال: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»^(٥).

والأمين مستعمل هنا - كما تكرر - بمعنى المأمون؛ فإنّ فعلياً يأتي بمعنى المفعول

(١) الوسائل ١٣: ٢٣٦، الباب ١ من العارية، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر.

(٥) الوسائل ١٣: ١٨٥، الباب ٣ من المضاربة، الحديث ٣.

كما في القتل.

١١ - وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموراً»^(١).

وجه الجمع بين ما تضمن ضمان الأجير وبين ما تضمن برائته

ثم إنه ينبغي الكلام في وجه اختلاف الباقر عليه السلام في حكم القضية مع جدّه أمير المؤمنين عليه السلام؛ حيث يظهر من الرواية وغيرها - كمعتبرة السكوني - أن عليّاً عليه السلام كان يضمن الأجير حتّى المأمون، مع حكم الباقر عليه السلام بالبراءة.

ولو احتمل التخصيص بغير المأمون في موثّق السكوني فلا يحتمل في هذه الصحيحة؛ بعد ظهور الخبر في وحدة القضية التي كان يحكم فيها أمير المؤمنين عليه السلام بال ضمان ويحكم فيها الباقر عليه السلام بالبراءة. وكذا الكلام في صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان عليّ عليه السلام يضمن القصار والصائغ محتاط به على أموال الناس، وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضّل عليه إذا كان مأموراً»^(٢).

لكن يقوى احتمال أن يكون هذا من قبيل التخصيص لا المعارضة وإن كان المتراءى بدوّاً من العبارة خلاف ذلك. ويشير إلى ذلك أنّ الوجه في تضمين أمير المؤمنين عليه السلام للأجير - كما في النصّ - هو الاحتياط على أموال الناس؛ لئلاّ يقصّر الأجير في ما لهم ولا يتعدّى ولا يفرط؛ وعليه فلا وجه لضمان الأجراء مع الأمانة ومراعاة الوظيفة.

وبالجملة: فنفس التضمن للاحتياط بمعنى التسبب إلى حياطة الأجراء على

(١) الوسائل ١٣: ٢٧٢، الباب ٢٩ من الإجارة، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٢.

أموال الناس يرمي إلى عدم ضمانهم إذا راعوا ذلك واحتاطوا في أموال الناس ومع ذلك وقع تلف.

وإن شئت قلت: المتفاهم من حكم الإمامين عليه السلام هو براءة الأمين من الضمان إذا لم يخن، هذا بحسب الثبوت. وأما عند الشك في الخيانة فحكم علي عليه السلام هو الضمان؛ رعاية لحق المالك واحتياطاً على أموالهم، ولما كانت وثاقة الأمين طريقاً إلى عدم الخيانة كان حكم الباقر عليه السلام هو البراءة في المأمون والثقة.

١٢- وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «أما رجل تكارى دابة فأخذتها الذئبة فشقت كرشها فنفتت فهو ضامن إلا أن يكون مسلماً عدلاً»^(١). والمتحصّل من هذه الطائفة أحكام:

الأول: عدم ضمان الأمين ثبوتاً إذا لم يكن متعدياً.

الثاني: ضمانه مع العدوان.

الثالث: عدم ضمان الأمين في مقام الإثبات إذا لم يكن متهماً وإن احتمل عدوانه، بل الأمين بمعنى المأمون وهو لا يجتمع مع الاتهام. نعم، الذي يجتمع مع التهمة هو الاستئمان، ويصطلح عليه بالأمين المالك، لكن الأمين بهذا المعنى اصطلاح فقهي، والوارد في هذه الطائفة كما تقدّم هو عنوان المأمون بمعنى الموثوق به.

الرابع: ضمان المتهم المأجور في مقام الإثبات إلا إذا أثبت عدم العدوان، فقد جعل الشارع وثاقة الشخص طريقاً وأمانة على عدم خيانتة، فهو كحجّة خبر الثقة حيث جعل الشارع وثاقة المخبر أمانة معتبرة على صدق الخبر. ولما لم يكن للتهمة موضوعيّة في الضمان بلحاظ الواقع حسب المتفاهم العرفي - وإنما هو من

(١) الوسائل ١٣: ٢٨٢، الباب ٣٢ من الإجارة، الحديث ٣.

جهة عدم الأمانة على رعاية الأمانة، ولذا لو أحرز عدم خيانة غير المأمون من طريق آخر لم يضمن - استلزم ذلك كون الموضوع للضمان واقعاً هو العدوان؛ والموضوع للبراءة عدمه، والأمانة والتهمة طريقان إليهما.

ثم إن المتيقن من ضمان الأمين المتهم هو الأجير.

وأما سائر الأمناء كالمستعير والودعي فالتعدي إليه بحاجة إلى دليل، إلا أن تلغى الخصوصية، وهو مشكل؛ سيما والمنساق من بعض النصوص عدم ضمان الأمين إذا كان عمله مجتأناً، فقد تقدمت معتبرة غياث في عدم ضمان الحمامي للثياب إذا ضاعت.

وفي موطئ إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: «أن علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب؛ لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام، ولم يأخذ على الثياب»^(١).

وفي رواية أبي البخري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إنه كان لا يضمن صاحب الحمام، وقال: إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام»^(٢).

والظاهر أن النصين يشيران إلى ضمان الأجير على مثل حفظ الثياب، ولكن لما كان حفظ الحمامي للثياب لا بأجرة لا يضمن.

ولكن سبق احتمال كون مفاد هذه النصوص أن الحمامي ليس أميناً على الثياب لا مجتأناً ولا بأجرة، وإنما هو مستأجر أو مأجور على التمكين من الاستحمام، فلا موضوعية في النصوص للأمين مجتأناً.

(١) الوسائل ١٣: ٢٧١، الباب ٢٨ من الإجارة، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

ثم إنه ظاهر أن ضمان الأجير هو مع احتمال العدوان أو الجزم به لا بدونه، ولا منافاة بين كون الأمين ضامناً إذا كان مأجوراً مع احتمال العدوان وعدم كونه ضامناً إذا كان عمله مجتأناً بمجرد احتمال العدوان.

وبالجملة: فنصوص الحماي يتحد مضمونها مع نصوص ضمان الأجير مع التهمة في كونها حكماً في مقام الإثبات.

ونحو الطائفة السابقة طائفة خامسة، وهي على قسمين: أحدهما ما تضمن ضمان الأجير إلا إذا أقام بيّنة على عدم العدوان، والآخر ما تضمن عدم ضمانه مع اليقين.

القسم الأول: ما تضمن ضمان الأجير إلا مع البيّنة على عدم التعدي

١- في معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلاً (إبل خ ل) وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه؟ فقال: «إن شاء أخذ الزيت». وقال: «إنه انخرق، ولكنه لا يصدق إلا ببيّنة عادلة»^(١).

٢- وفي معتبرته الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام في جمال يحمل معه الزيت فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق «فإن جاء ببيّنة عادلة أنه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء، وإلا ضمن»^(٢).

٣- ومعتبرته الثالثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الغسل والصبّاغ: «ما سرق منهم (منهما خ) من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق، وكذا كل قليل له

(١) الوسائل ١٣: ٢٧٧، الباب ٣٠ من الإجارة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ١٦.

أو كثير، فإن فعل فليس عليه شيء، وإن لم يقم البيّنة وزعم أنّه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم تكن له بيّنة على قوله»^(١).

٤- وصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت، ما عليه؟ قال: «هو ضامن إن لم يكن يستوثق منها، فإن أقام البيّنة أنّه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء»^(٢).

والنسبة بين هذه الطائفة والسابقة وإن كانت هي العموم من وجه إلا أنّه يجمع بينهما بتخصيص كلّ منهما بما في الآخر؛ وذلك فإنّ تلك دلّت على أمرين: أحدهما: ضمان المتهم، وإطلاقه يقتضي ذلك حتّى مع البيّنة.

وثانيهما: عدم ضمان المأمون، وإطلاقه يقتضي البراءة حتّى بدون البيّنة. فيقيّد إطلاق ضمان المتهم بغير مورد البيّنة جمعاً، كما يقيّد إطلاق عدم ضمان المأمون ما تضمنته هذه الطائفة من الضمان بدون البيّنة؛ فإنّ دلالتها على الحكم بالإطلاق، فيرفع اليد عنه بخصوص تلك. وهذا من جملة موارد الجمع بين المتعارضين «بأو» كالذي ذكر في مسألة خفاء الأذان والجدران لحّد الترخّص في السفر.

القسم الثاني: ما تضمنت براءة الأمين مع اليمين

وأما ما تضمنت براءة الأجير مع اليمين فهي عدّة أحاديث، والذي عثرنا عليه:

١- الموثّق عن بكر بن حبيب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه؟ قال: «إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس

(١) نفس المصدر، الباب ٢٦، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٨٢، الباب ٣٢ من الإجارة، الحديث ٤.

عليه شيء»^(١).

٢- والموثق الآخر عنه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يضمن القصار إلا ما جنت يده، وإن اتهمته أحلفته»^(٢).

٣- وقد تقدّم صحيح أبي بصير^(٣).

وأما ما اشتهر من أنه «ليس على الأمين إلا اليمين» فلم نعثر عليه في جوامع الحديث المعتمدة، وإنما هو مشهور على الألسنة، ولعله مأخوذ من الموثقين المتقدمين أو غيرهما.

وهناك طائفة سادسة تضمنت التفصيل بين وجود أمانة عرفية على كون التلف بدون التفريط - كسرقة كل أمواله التي في جملتها مال الغير، وسيل وحريق ونحو ذلك - فلا يضمن، وبدونها يضمن إلا مع البيّنة:

١- ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الصبّاغ والغسّال: «ما سرق منهم (منها خ ل) من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق، وكلّ قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء، وإن لم يقم البيّنة وزعم أنه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله»^(٤).

٢- ونحوه معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قصار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه. قال: «فعليه أن يقيم البيّنة أنه سرق من بين

(١) الوسائل ١٣: ٢٧٥، الباب ٢٩ من الإجارة، الحديث ١٦.

(٢) نفس المصدر: الحديث ١٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٧٢، الباب ٢٩ من الإجارة، الحديث ٣.

متاعه وليس عليه شيء ، فإن سرق متاعه كله فليس عليه شيء»^(١).

٣ - ومعتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائع احتياطاً على أمتعة الناس ، وكان لا يضمن من الفرق والحرق والشيء الغالب » الحديث^(٢).

ولكن الظاهر أن المراد من الشيء الغالب على إرادة الأجير بحيث لا يملك معه حفظ المتاع ، لا الأمانة بمعنى غلبة الوقوع فتخرج الرواية عن مضمون هذه الطائفة ، وإنما هي تناسب بعض الطوائف المتقدمة كما سبق .

وبه يظهر أن الحكم بالضمان إنما هو حيثما يتمكن الأجير من حفظ المتاع ، فيكون حكماً في مقام الإثبات ؛ ومع احتمال تمكنه من الحفاظ ؛ ويؤكد التعبير بالاحتياط . فتكون هذه الرواية ناظرة إلى مورد احتمال التعدي أو التفريط .

ويتحصل في حكم الأمين أحكام أربعة :

أحدها : الضمان مع التعدي ، وثانيها : الضمان مع التفريط ، وثالثها : الضمان مع احتمال أحد الأمرين ، والرابع : عدم الضمان مع إحراز عدم التعدي والتفريط ببعض الأمارات الشرعية والعرفية .

ويؤكد مضمون الوثيقة ما تضمنه صحيح الحلبي من أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يضمن القصار والصائع احتياطاً للناس وكان أبو جعفر عليه السلام يتطوّل عليه إذا كان مأموراً^(٣).

ولا يبعد أن يكون حكم الباقر عليه السلام بعدم الضمان من قبيل المخصص لا المعارض

(١) نفس المصدر ، الباب ٢٨ من الإجارة ، الحديث ٥ .

(٢) نفس المصدر ، الباب ٢٩ الحديث ٦ .

(٣) الوسائل ١٣ : ٢٧٢ ، الباب ٢٩ من الإجارة .

كما سبق، وإن كان المتراءى بدوياً من العبارة خلاف ذلك، وإلا فإن أبا جعفر ليس مذهبه في الفقه إلا مذهب جدّه أمير المؤمنين عليه السلام.

وعلى ما ذكرناه فالرواية تخرج عن هذه الطائفة، وتكون ناظرة إلى عدم ضمان الأجير بدون التعدي والتفريط، هذا بحسب الثبوت، وأما بحسب الإثبات فيضمن مع احتمال العدوان.

٤- ورواية مسمع التي ذكرناها في الطائفة المتضمنة لضمان الأجير في موارد الإلتلاف.

٥- ورواية أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سألته: كيف يكون الرهن بما فيه إذا كان حيواناً أو دابةً أو ذهباً أو فضةً أو متاعاً فأصابه جائحة (جائحة خ) حريق أو لصوص فهلك ماله أجمع سوى ذلك وقد هلك من بين متاعه، وليس على مصيبته بيّنة؟ قال: «إذا ذهب متاعه كلّ فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه». وقال: «إن ذهب من بين ماله وله مال فلا يُصدّق»^(١). ونحوه مرسل أبان.

ونسبة هذه الطائفة إلى السابقتين نسبة إحدى السابقتين إلى الأخرى، فراجع ما قرّرناه في الجمع بين السابقتين.

ويكون المتحصّل من الطوائف الثلاث ضمان الأجير في مقام الإثبات إلا إذا كان مأموناً أو أقام البيّنة أو كانت أمانة عرفية على عدم العدوان. وهناك طائفة سابعة من النصوص تضمّنت النهي عن اتّهام من اتّهمه الشخص:

(١) الوسائل ١٣: ١٣١، الباب ٩ من الرهن، الحديث ١.

١ - في المعتمدة عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا تتهم من اتهمت»^(١).

وإنما عبرنا بالمعتمدة باعتبار قرب الاسناد، وقد رواها في الكافي بسند فيه سهل^(٢).
٢ - وفي معتمدة مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «إن رسول الله ﷺ قال: ليس لك أن تتهم من قد اتهمتته، ولا تأتمن الخائن وقد جرّبه»^(٣).

ولكن لا مناص عن تخصيصها بما إذا لم يكن المؤتمن متهماً في نفسه بغض النظر عن المؤتمن؛ فإنه إذا كان الأجير وغيره ممن استأمنه الشخص متهماً في نظر الناس جاز اتّهامه وضمن؛ بمقتضى النصوص المفصلة في ضمان الأجير وغيره من الأمانة بين المتهم وغيره.

بل في بعض النصوص - كما تقدّم - التفصيل بين اتّهام المالك لأمينه وعدم التهمة، فيحمل النهي عن الاتّهام على الكراهة جمعاً؛ لبعده كون المراد حرمة الاتّهام؛ وإن كان على تقديره يضمن المتهم، فإن المنساق منه جواز الاتّهام، راجع الطائفة التي تضمنت التفصيل في الضمان بين المتهم وغيره.

ثم إن الاتّهام بمعنى احتمال الخيانة ليس أمراً اختيارياً يصحّ تعلّق النهي به، فلان مناص من حمل النهي على الاتّهام العملي الذي منه التضمن ورفع أمره إلى الحاكم ونحو ذلك، ولما دلّت النصوص على ضمان غير المأمون - على ما تقدّم - فيكون النهي عن الاتّهام محمولاً على الكراهة جمعاً.

(١) الوسائل ١٣: ٣٢٩، الباب ٤ من الودعة، الحديث ٩.

(٢) نفس المصدر، الباب ٩، الحديث ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٢٩، الباب ٤ من الودعة، الحديث ١٠.

ويمكن أن يقال بعموم النهي عن اتهام المستأمن، ولا يرفع اليد عنه إلا بقدر الدليل؛ وما دلّ على جواز اتهام الأمين فهو في الأجير لا مطلق الأمين، ونتيجة ذلك عدم جواز اتهام غيره كالمستعير والودعي.

الطائفة الثامنة: هناك بعض النصوص دلّ على ضمان العارية مع اشتراط ضمانها كما في معتبرة عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «لا تضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان، إلا الدنانير فإنها مضمونة وإن لم يشترط فيها ضماناً»^(١).

ونحوها في الدلالة غير واحد من النصوص.

مقتضى القاعدة في اشتراط الضمان على الأمين

وربما ذهب بعض إلى كون هذا الحكم على القاعدة؛ لعموم دليل نفوذ الشرط الحاكم على إطلاق أدلة الأحكام، فيتعدّى إلى غير العارية من سائر الأمانات. إلا أنه ذهب سيّدنا الأستاذ رحمه الله إلى أن هذا الحكم مخالف للقاعدة، ولزوم الاختصار على مورده؛ وفاقاً للمعروف على ما تعرّض له في بحث الإجارة، وإن اختلف عنهم فيما استدلّ به.

ومحصّله: عدم كون الضمان تحت اختيار الشخص ما لم يتحقّق سببه، بل الضمان حكم عقلائي أو شرعي يتبع موضوعه حسب اختلاف الموارد، فاشتراط ضمان ما لا سبب لضمانه بغض النظر عن الشرط، من قبيل اشتراط ضمان ما هو خارج عن يد الضامن بالمرّة، أو ضمان مال المالك التالف في يد نفس المالك.

نعم، لا بأس باشتراط دفع مقدار ثمن التالف مطلقاً، ولكنّه ليس بعنوان الضمان

(١) الوسائل ١٣: ٢٢٩، الباب ٣ في العارية، الحديث ١.

شيء. ومن هنا يجوز اشتراط دفع أضعاف ثمنه.
هذا توضيح كلامه بزيادة منّا.

الإشارة إلى أدلة أخرى لبراءة الأمين

أقول: وأمّا سائر ما استدللّ به لعدم صحّة اشتراط ضمان الأمين، من كونه مخالفاً لما دلّ على عدم ضمان الأمين أو لمقتضى العقد فسقيم جداً؛ فإنّ ما دلّ على براءة الأمين راجع إلى عدم المقتضى لضمّانه، لا إلى وجود المقتضى لعدم ضمّانه.
كما لا دليل على اقتضاء العقود لعدم ضمان الأمانة، وقد تقدّم عدم اقتضاء الأمانة لعدم الضمان وإن كان مقتضى ظهور إطلاق التأمين هو عدم ضمان الأمين.
وربما يستدلّ للحكم بعدم الضمان بقاعدة الإحسان المستندة إلى قوله تعالى: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١).

ولكن يردّه: أنّه لا ملازمة بين الأمانة والإحسان الذي هو موضوع الحكم؛ فإنّ مستأجر العين لا يكون في استيلائه على مال الغير محسناً بذاك المعنى. وسيأتي التعرّض لقاعدة الإحسان عند التعرّض لبعض فروع ضمان المعالج إن شاء الله تعالى.
وهناك وجوه أخرى أستخدمها للحكم لا تستأهل ذكراً، والله العالم.

تحقيق مقتضى القاعدة في ضمان الأمين وتحليل حقيقة التأمين

ثمّ إنّ الذي ينبغي أن يقال في مسألة ضمان الأمين - من حيث القاعدة لولا النصّ - هو: أنّ الأمين قد يكون أميناً من قبل المالك، وقد يكون أميناً من ناحية الشارع؛ ولا منافاة في شيء منهما بين استئمان شخص وبين تضمينه؛ إذ ليس عدم الضمان

داخلاً في ماهية الأمانة، وفائدة الأمانة وأثرها هو جواز الاستيلاء على مال المالك تكليفاً، وبه تفرق عن الغصب.

فحقيقة التأمين متقومة بالإذن - الجامع بين الترخيص والإلزام - في الاستيلاء وصيانة مال الغير؛ فإن حفظ المال لا يكون إلا بإثبات اليد عليه، فلا محيص عن كونه جائزاً مباحاً من قبل المالك. وأما كون التلف ساقطاً عن عهدة المأمون ومهدوراً عليه من ناحية المالك فهذا مما لا يتقوم به التأمين؛ ولذا لو صرح المالك بكون الأمين ضامناً وشرط عليه ذلك لم يناف التأمين.

نعم، الذي يمكن القول به هو ظهور التأمين المالك في عدم تضمين المأمون وإهدار التلف عليه حيث يقع بدون التعدي والتفريط. ولما كان الحكم بالضمان في موارد اليد رعاية لحق المالك فله إسقاطه، كما أن له الإبراء بعد الضمان؛ فإن ضمان المستولي إنما يكون، حيث لا إهدار من قبل المالك، وأما معه فلا موجب للضمان حتى في مورد الإتلاف فضلاً عن موارد التلف. وعليه فلما كان ظاهر إطلاق التأمين هو إسقاط الضمان عن الأمين كان ذلك هو المتبع حيث لا قرينة على خلافه. ولا فرق في ذلك بين أن يكون استيلاء الأمين لصالح المالك فقط، أو كان لصالح ذي اليد، أو كان لمصلحة مشتركة بينهما كما في المستأجر ونحوه. فلا تكون الأمانة متقومة بكون اليد على المال لمصلحة المالك فقط - كما في بعض الكلمات - بعد كون المدار في عدم الضمان على الإهدار المتحقق في مورد إثبات اليد لمصلحة غير المالك كالمستعير المأذون في التصرف فضلاً عما إذا كانت المصلحة مشتركة كالمستأجر. ثم لو تحقق ظهور إذن المالك في عدم الضمان فهو، كما أنه لو ظهر من المالك التضمين كان متبعاً، وبدون الظهورين يكون المرجع هو الأصل، على ما يأتي إن شاء الله تعالى في الأمانة الشرعية.

فقد تحقق أن ما قد يظهر من بعضهم من أن: الأمانة تتحقق بالإذن من المالك أو الشارع في الاستيلاء إن كان مرادهم ما ذكرنا فهو، وإلا فجرد الإذن لا يستدعي إهدار المال ما لم يرجع إلى الإذن في المجانية وعدم كون العهدة على المأذون. هذا في الأمانة المالكية.

وأما الأمانة الشرعية فالمستبع في عدم الضمان هو ظهور دليل التأمين، فإن كان دليله لفظياً أتبع ظهوره، وإن كان مثل الإجماع ولم يعلم إرادتهم عدم الضمان كان الأصل هو الضمان؛ بناءً على ما هو المقرر عندهم من عموم على اليد إلا فيما استثني. نعم، مع المنع عن التمسك بالعموم - لعدم ثبوته وكون الملاك بناء للعقلاء على الضمان في موارد اليد - يحكم بعدم الضمان في الأمانات؛ لعدم ثبوت بناء للعقلاء على الضمان في مثلها، والأدلة اللفظية على الضمان في الموارد المتفرقة أيضاً قاصرة عن الدلالة على الضمان.

ثم إن تسليط الأمين على المال قد يقتضي تمكينه من بعض التصرفات، كالمستأجر يسكن الدار والقصار يغسل الثوب، وظاهر الترخيص في هذه التصرفات بل الأمر بها عدم الضمان بسببها إذا لم يكن التصرف زائداً على مورد الإذن.

فلو تلف المتاع بسبب نفس التصرف المأذون والمأمور به لم يكن مضموناً على الفاعل؛ لظهور كون التصرف مطلوباً في عدم ضمان الفاعل بسببه. وعليه فلا يبعد أن يكون المراد بنصوص الضمان في مثل: «من أعطي أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» هو ما لو كان التصرف الملازم للإتلاف خارجاً عن مورد الإذن، وكان الأجير متمكناً من توقي الإتلاف، فكان الإتلاف ناشئاً من التعدي أو التفريط ونحوهما لا محالة؛ فإن من الغريب جداً التبعّد بالضمان فيما كان المالك مهדרاً لماله،

فإنه من قبيل عدم تبعية العقد للقصد الذي هو على خلاف القواعد، بل أغرب بعدما كان الضمان رعاية لحق المالك المفروض إهداره لماله .

ومن هنا يظهر أنّ من القريب كون المراد ممّا دلّ على الأمر بأخذ الطبيب البراءة من ولي المريض وإلا فهو له ضامن : هو ضمان الجنايات غير العمدية التي لا يكون العلاج مستلزماً لها ، وإنما تقع خطأ وبدون قصد العدوان ، وأمّا النقص الملازم للعلاج فالإذن في العلاج إذن فيه وإهدار له لا محالة ونفس طلب العلاج إبراء له ، ولا يحتاج إلى إنشاء إبراء مستقل . فالمراد من أخذ البراءة هو ذلك بالنسبة إلى الجنايات التي ربما تقارن العلاج من غير أن تكون طبيعة العلاج مستلزماً لها .

كما لو أنّه لو كان المنساق في زمان والمتبادر من الإقدام على العلاج هو براءة المعالج من مثل ذلك لم تكن البراءة بحاجة إلى إنشاء وراء ذلك .

ثم لا يبعد أن تكون نصوص الأمين في جملة منها مشيرة إلى ما قرّره من القاعدة والظهور ، فيراد بعدم ضمان الأجير معللاً بكونه أميناً كون الأجير ممّن استأمنه المالك على ماله بلا تضمين ، وظهور حال المالك في إهدار المال لو تلف بدون العدوان .

فقد ظهر بالذي قدّمناه أنّ الذي يستدعي براءة الأمين ليس هو أمانته ، بل هو إهدار المالك لماله ، وإنما الأمانة طريق لعدم العدوان ؛ ولذا لو أهدر المالك ماله عند الغاصب لم يكن الغاصب أيضاً ضامناً ، وإن كان ربما ينسب إلى الفقهاء عدم خروج الغاصب عن الضمان بمجرد رضا المالك بكون ماله عنده كما في العناوين ، ولكنّه ممّا لا موجب له على القاعدة ، ولا نظنّ قيام دليل على خلافها أوجب قيام الإجماع التعبدية على ذلك .

فإسناد البراءة إلى الأمانة من إسناد الشيء إلى عدم المانع ، أو من إسناده إلى

عدم المقتضي للخلاف أعني الضمان، أو إسناده إلى مقارنه - وهو إهدار المالك - غير الملازم للأمانة كما تقدّم؛ ولذا ترى أنّ المستعير ضامن إذا شرط عليه الضمان. وعدم جواز اشتراط الضمان على بعض الأئمة كالمستأجر فهو لو تمّ على خلاف القاعدة؛ فإنّ عدم ضمان الأمين ليس حكماً شرعياً بتيّاً لا يقبل اشتراط الخلاف، وإنّما هو - كما تقدّم - لحق المالك في إهدار ماله المنتقي مع اشتراط الضمان.

ثمّ إنّّه قد يتفق التلف بدون التعدي، وحكمه من حيث القاعدة ما تقدّم، وقد يتحقّق الإتلاف بسبب الأمين ولكن بدون العدوان، وهذا على قسمين:

القسم الأول: ما كان من قبيل الإتلاف حال النوم على خلاف العادة على نحو ما يتفق إتلاف المالك لمال نفسه بلا قصد، وكذا ما كان من قبيل الفعل الخطائي كفعل الطبيب المريد للعلاج إذا صادف جناية، كما لو قطع الحشفة عند إرادة الختن. ويجمع الفرضين عدم تعلّق القصد بالتلف والجناية، غير أنّ ميزة هذا القسم هو عدم كون الفعل المسبّب للتلف بأمر من المالك، خلافاً للقسم الآتي.

والقسم الثاني: هو كون التلف معلولاً لفعل مطلوب للمالك واقع بأمره، كما لو استأجره لغسل ثوب يوجب صبّ الماء عليه تعيياً أو تلفاً مهما كان المباشر مراعيّاً، ومن قبيله إجراء عملية جراحية لمريض توجب موته لضعف وشبهه.

أمّا القسم الثاني: فمقتضى وقوع سبب التلف بأمر من المالك عدم ضمان المباشر إلّا إذا كان المباشر عالماً بالمآل مع جهل المالك؛ فإنّ إذن المالك في الفعل مقيد - حسب المتفاهم العربي - بغير الفرض. والضابط: أنّه في موارد إذن المالك لا موجب لضمان المباشر؛ فإنّ أمر المالك إهدار لماله بالنسبة إلى الجناية المتحقّقة بالفعل الواقع بأمره لا محالة؛ وعليه فلا يبعد تنزيل ما تضمنت من الروايات: أمر الطبيب بأخذ البراءة من وليّ المريض وإلّا فهو ضامن، على أخذ البراءة بالنسبة إلى الجناية التي

تكون من قبيل القسم الأول لا هذا القسم؛ فإن نفس الأمر بالفعل المسبب للجناية إبراء للطبيب، بلا حاجة إلى إنشاء آخر.

ومن قبيل: ما لو استأجره على غسل بساط أو ثوب ونحوهما مع استلزام صب الماء على الفراش وغيره، تلفه؛ لكونه رثاً ونحوه.

نعم، لو كان إذن المالك أو الولي في العلاج مقيداً بعدم تسببه الجناية - وكذا الإذن في سائر الموارد - كان راجعاً إلى تضمين المباشر، إلا أنه خلاف ما يفهم من إطلاق الأمر بالفعل المسبب للجناية.

وأما في القسم الأول: فليس تأمين المالك غيره على ماله راجعاً إلى إهداره له بالنسبة إلى مثل ذلك، ولا أقل من عدم إحراز الإهدار، فلا بد من الرجوع إلى أصل آخر.

فالمتحصل إلى هنا: عدم ضمان الأمين في موارد التلف إذا لم يكن متعدياً ولا مفرطاً؛ لا للأصل، بل لدليل إهدار المالك لماله في مثل هذا الفرض، والناس مسلطون على أموالهم.

وكذا لا ضمان في موارد الإلتلاف المسبب عن فعل واقع بطلب من المالك مع جهل المباشر؛ لعين الوجه المتقدم.

وأما في مورد الإلتلاف الواقع خطأً غير المسبب عن فعل مطلوب للمالك، كالإلتلاف حال النوم وما شاكله فلم يحرز إهدار المالك. وحينئذ فلا بد من الرجوع إلى الأصل، والظاهر أيضاً اقتضاؤه لعدم الضمان؛ وذلك لأن الضمان إما يكون بدليل قاعدة اليد أو بدليل قاعدة الإلتلاف، وشيء منها لا يقتضي الضمان في مورد الأمين؛ وذلك:

أما قاعدة اليد فلأن عمدة الدليل عليها بناء العقلاء، ولم يحرز بناؤهم على

التضمين في مورد الأمين. نعم، لو تمّ حديث «على اليد» المشهور في الكلمات كان مقتضى إطلاقه الضمان، ولكنّه لم يثبت.

وأما قاعدة الإلتلاف فلأنّ عمدة مدرّكها أيضاً بناء العقلاء - وإلا فإنّها لم تثبت في النصوص المعتبرة بهذه اللفظة المشهورة - أعني: من أتلّف مال الغير فهو له ضامن - ولم يثبت بناء للعقلاء على الضمان في الأمين، إن لم نقل بأنّ بناءهم على عدم الضمان.

وأما النصوص المتضمنة ل ضمان المتلف في الموارد المتفرقة فلا إطلاق فيها للأمين، بعدما كان موردها مثل الغاصب ونحوه، كما في صحيح أبي ولّاد وغيره. وقاعدة عدم كون المورد مخصّصاً فهي في مورد وجود إطلاق؛ فإنّه حينئذٍ لا يكون مجرّد تطبيقه على مورد خاصّ موجباً لاختصاصه بذلك المورد.

لا ما إذا كان الحكم ثابتاً في ذاك المورد خاصّة، فإنّ التعديّ إلى سائر الموارد لا يكون إلّا بإلغاء الخصوصية؛ ولا يجوز إلّا بمناط، وهذا غير تلك القاعدة، فلاحظ.

هذا ما تقتضيه القاعدة في ضمان الأمين.

وحيث لم يثبت سبب الضمان، كان المرجع عند الشكّ في الضمان الأصل، ومقتضاه البراءة، كما في سائر الشبهات الحكميّة، بل وكذا استصحاب البراءة؛ بناءً على جريانه في مثل المقام.

ولا مانع من جريانه من حيث كون الشبهة حكميّة، وإن لم نقل بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة في سائر الموارد كما لا يخفى. وإمّا المانع من جريانه هو جريان البراءة - على ما ذكره بعضهم - من أنّه: مع جريان البراءة العقلية المثبتة للبراءة بالوجدان يكون إثبات البراءة بالاستصحاب الراجع إلى

التعبد بالبراءة، من أردأ أنواع التعبد؛ وفيه كلام.

ثم إنَّ هناك طائفة تاسعة من النصوص تدلُّ على حجّية قول المأمون في مورد الأمانة من جهة تعيين موردها وغير ذلك، وهذا حكم على خلاف القاعدة:

١- في معتبرة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئراً فدفّع إليها ولده فغابت بالولد ثم جاءت بالولد وزعمت أنّها لا تعرفه، وزعم أهلها أنّهم لا يعرفونه؟ فقال: «ليس لهم ذلك، فليقبلوه، إنّما الظئر مأمونة»^(١).

أقول: الظاهر وقوع السقط في الرواية، ويؤكدّه الخبر الآتي.

٢- وفي معتبرة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل استأجر ظئراً فغابت بولده سنين (سنتين - خ) ثم إنّها جاءت به، فأنكرته أمّه، وزعم أهلها أنّهم لا يعرفونه؟ قال: «ليس عليها شيء؛ الظئر مأمونة»^(٢).

وزاد الشيخ في روايته: «يقبلونه».

وكأنّ المراد من كون الظئر مأمونة هو استئمان المستأجر لها الملازم للاعتماد والاعتراف بأمانتها، فكان اتّهامها بعد ذلك من قبيل الإنكار بعد الإقرار.

لأنّ المراد كون الظئر مأمونة تعبدّاً؛ فقد تكرر ممّا أنّ حمل التعليقات على التعبد خلاف الأصل. ومنه يظهر الكلام في التعليل الوارد في موثّق السكوني.

٣- وفي موثّق السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام، في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن؟ فقال: الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر؟ قال عليّ عليه السلام: «يصدق المرتهن حتّى يحيط بالثمن؛ لأنّه أمينه»^(٣).

(١) الوسائل ١٩: ١٩٩، الباب ٢٩ من موجبات الضمان، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٥: ١٨٩، الباب ٨٠ من أحكام الأولاد، الحديث ١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٣٨، الباب ١٧ من الرهن، الحديث ٤.

- فقد تحصل من مجموع نصوص الأمين إنها على طوائف:
- إحداها: دلت على عدم ضمان الأمين مع عدم التعدي والتفريط.
- ثانيها: ضمان الأمين مع العدوان.
- ثالثها: عدم ضمان الأمين ثبوتاً بدون التعدي والتفريط.
- رابعها: ضمانه في مقام الإثبات مطلقاً، أو فيما كان مأجوراً مع احتمال العدوان إلا في أربع صور:
- الصورة الأولى: كون الأمين المالكى مأموناً غير متهم، وهو مضمون الطائفة الرابعة.
- الصورة الثانية: هي ما لو كان الأمين مؤيداً بالبيّنة وهو مضمون الطائفة الخامسة.
- الصورة الثالثة: إذا أدى اليمين في بعض الموارد.
- الصورة الرابعة: وهي كون دعوى التلف بلا عدوان مؤيدة بأمانة عرفية كسيل أو حريق أو ما شاكل ذلك، وهو مضمون الطائفة السادسة.
- خامسها وسادسها: ما تقدمت الإشارة اليه ضمن الرابعة.
- سابعها: ما تضمن النهي عن اتهام المستأمن، المحمول على الكراهة كما قدمنا.
- ثامنها: ضمان العارية مع الشرط.
- تاسعها: حجية قول الأمين في مورد الأمانة.
- الأمر الثالث: مما يمكن الاستدلال به لضمان المعالج هو: بناء العقلاء على ضمان الجاني، والذي هو المدرك أيضاً لضمان المتلف بلا فرق بين المتعمد وغيره إلا في الإثم.
- الأمر الرابع: عموم ما دلّ على ثبوت الدية في الخطأ لموارد تسبب العلاج للجناية، مثل قوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ

إِلَى أَهْلِهِ»^(١).

وأيضاً إن ما ورد في تضمن الختان إذا قطع حشفة الغلام ناظر إلى مثل وقوع الفعل خطأً، فيكون حكم تمام موارد الجنايات عند العلاج مندرجاً في الخطأ. ونحو الآية كل ما دلّ من النصوص على الخطأ وحكمه من الدية.

وفي معتبرة جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام قال: «قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود، وإنما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره»^(٢).

ونحوه غيره في الباب؛ كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره».

ومورد غالب الروايات وإن كان القتل، ولكن مع إطلاق بعضها - كصحيح الحلبي - لا تكون آية خصوصية في مورد ما بعد ما كانت بصدد تبين الخطأ وتمييزه عن العمد وشبهه، فلاحظ.

نعم، ربّما يكون فعل الطبيب من قبيل شبه العمد؛ وذلك فيما باشر المداواة اتفقت معها الجناية، كما لو سقى المريض دواءً فمات المريض بسبب ذلك، والمفروض عدم كون ذاك الدواء مميتاً عادةً ولا قصد به القتل، فينطبق عليه ضابط شبه العمد. ومن قبيل ما لو حقن المريض إبرة أو دماً أو جرب موته أو تعييبه بعيب.

فالمحصل: أنه قد يكون فعل الطبيب خطأً محضاً كقطع الحشفة عند الختان، وقد يكون شبه عمد، وقد يكون خارجاً عنها ولا يعدّ عمداً، كما لو كان الطبيب واصفاً للدواء مع كون المريض هو المباشر للاستعمال، وفي هذا الفرض الأخير

(١) النساء: ٩٢.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٥، الباب ١١ من قصاص النفس، الحديث ٦.

هل يعدّ ضامناً لما يتفق من جنائية ؟ لا يبعد عدم استناد الجنائية إلى الطبيب . ولعلّ الوجه الوحيد المقتضي للضمان هو قاعدة الغرور ، ولكنها خاصة بصورة علم الغارّ ، ولا تجري في فرض عدم تعمد الطبيب ، ومعه فلا موجب لضمان الطبيب في هذا الفرض ؛ لعدم مباشرته للجنائية ، ولعدم استنادها إليه بالتسبب حقيقةً . نعم ، ربما تنسب إليه بنحو من العناية ، وهذه النسبة ليست موضوعاً لحكم شرعيّ ، كما هو واضح .

وأما دعوى : إطلاق حديث ضمان الطبيب بدون أخذ البراءة لهذا الفرض - فضلاً عن فرض الخطأ وشبهه - فهي ممنوعة ؛ لكون الحديث ناظراً إلى الضمان في مورد انتساب الجنائية إلى الطبيب وأنّ حيثيّة الطبابة لا تمنع من الضمان ، لا أنّها بصدد التوسعة في موضوع الضمان وإثباته في غير مورد انتساب النقص والجنائية ، فلاحظ وتأمل .

إلا أن يقال : إنّ تصدق الطبابة بمجرد وصف الدواء ، والحديث مطلق في تضمين الطبيب إذا كانت طبابته دخيلة في الجنائية وإن لم يكن الدخول بالمباشرة أو نحوها ، وبذلك يفترق عمّا لو كان سبب الجنائية أمراً أجنبيّاً عن الطبابة .

ولكنّه مشكل ، ومع الإجمال يسقط الحديث عن قابلية الاستدلال ، فتأمل . وسيأتي إن شاء الله تعالى ما يؤكّد إطلاق الحديث لموارد التسبب للجنائية بالوصف وعدم اختصاصه بما إذا باشر الطبيب التداوي كحقن الدواء .

ثم الكلام في ضمان المعالج يقع في مسائل :

المسألة الأولى : إذا كان الطبيب أهلاً للطبابة فباشر عملية أو نحوها ، وفي الأثناء سبب نقصاً خطأ ، كما لو تخطت الآلة عن محل العملية فقطعت عضواً آخر فهو جناية خطئية تضمن بالدية والأرش إلا إذا أخذ البراءة (١) .

(١) أما الضمان بدون أخذ البراءة فهو مقتضى عموم أدلة الدية في موارد الخطأ ، مضافاً إلى حديث ضمان الطبيب والبيطار وسيأتي .

مع ما دلّ على أنّ من أخذ الأجر على أن يصلح فأفسد فهو ضامن ؛ وقد تقدّم . وفي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه : «أنّ عليّاً عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام» (٢) .

وقد ينافي ذلك :

١ - رواية حمدان بن إسحاق قال : كان لي ابن وكانت تصيبه الحصاة فقبل لي : ليس له علاج إلا أن تبطه فبطيته فمات ، فقالت الشيعة : شركت في دم ابنك ؛ قال : فكتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام ، فوقع عليه السلام : «يا أحمد ! ليس عليك فيما فعلت شيء ، إنما التمسست الدواء وكان أجله فيما فعلت» (٣) .

ولكن مورده فعل الولي ، وإذا كان الولي مجازاً في إبراء الطبيب ، كان فعله مع رعاية الغبطة غير موجب للضمان لا محالة .

(١) الوسائل ١٩ : ١٩٥ ، الباب ٢٤ من موجبات الضمان ، الحديث ٢ .

(٢) الوسائل ١٥ : ٢١٢ ، الباب ٩٧ من أحكام الأولاد .

٢ - موثقة السكوني المتقدمة عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إنَّ رجلاً شرد له بعيران فأخذهما رجل فقرنهما في حبل فاختنق أحدهما ومات، فرفع ذلك إلى علي عليه السلام فلم يضمّنه، وقال: إنَّما أراد الإصلاح»^(١).

ولكنّه عامٌّ أو مطلق، وما تضمّن ضمان الطبيب بدون أخذ البراءة خاصّ، فيقدّم الثاني، وعليه فعمدة الدليل على الضمان هو النصّ الخاصّ الوارد في الطبيب، وإلّا فالمطلقات مقيّدة بحديث السكوني في المصلح.

نعم، ما تضمّن ضمان الأجير مقيّد لإطلاق هذا الخبر؛ فإنّ مضمون ذاك: ضمان من أخذ أجراً على أن يصلح فأفسد، وهو مطلق فيخصّ بغير المأجور.

إلّا أن يقال: إنّ النسبة هي العموم من وجه، بل لا يبعد حكومة قاعدة المصلح على نصوص ضمان الأجير، ومعها فلا تلحظ النسبة؛ لتقديم القاعدة فلاحظ. واحتمال حكومة نصوص الإجارة بعيد.

قال في العروة: «إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجّام إذا جنى في حجامته أو الختّان في ختانه، وكذا الكحلّ والبيطار وكلّ من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه وإن كان بغير قصده»^(٢).

وأما عدم الضمان مع أخذ البراءة فيستدلّ له بما يلي:

أولاً: النصّ المعتبر، وهو ما رواه السكوني في الموثّق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه وإلّا

(١) الوسائل ١٩: ٢٠٦، الباب ٣٥ من موجبات الضمان.

(٢) العروة الوثقى؛ كتاب الإجارة، المسألة ٤ من بقية أحكام الإجارة.

فهو له ضامن»^(١).

والمساق من الخبر أو المتيقن منه هو التبرّي عن غير ما أمر به المريض، فلو أمر المريض بحقنه إبرة سبّبت موته لم يضمن بلا حاجة إلى التبرّي؛ لأن الأمر مفاده إهدار لما يقع بسببه، فالمراد من الحديث هو التبرّي عمّا يقع من الطبيب والبيطار خطأ، كالذي ورد في النصّ من قطع حشفة الغلام عند الختان أو المداواة بما لم يأمر به المريض، بل وكل فعله إلى الطبيب.

نعم، لا يشترط في البراءة أخذها باللفظ؛ بل يكفي فيها كلّ ما دلّ عليها، ويصطلح عليه المعاطاة، أعني: وقوع الطباة مبنياً عليها، كما هو المعهود في كثير من الطباة في هذه الأمكنة والأعصار؛ ويدلّ على ذلك عموم أدلّة المعاطاة وإطلاق أخذ البراءة.

وربما يؤكّده:

١ - رواية إسماعيل المتطبّب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رجل من العرب ولي بالطب تبصّر؛ وطبي طب عربي ولست آخذ عليه صفداً، قال: «لابأس»؛ قلت: إنّنا نبط الجرح ونكوي بالنار؛ قال: «لابأس»؛ قلت: نسقى هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون؛ قال: «لابأس»؛ قلت: إنّّه ربما مات؛ قال: «وإن مات». الحديث^(٢).

٢ - ما روى عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحسن العسكري عليه السلام عن آبائه قال: قيل للصادق عليه السلام: الرجل يكتوى بالنار وربما قتل وربما تخلص؟ قال:

(١) نفس المصدر، الحديث: ١.

(٢) الفصول المهمة ٣: ٢٠، الباب ٣ من الطب، الحديث ١.

«قد اکتوى رجل على عهد رسول الله ﷺ وهو قائم على رأسه»^(١).

ومن هنا يعلم عدم المنافاة بين هذين الخبرين - بناءً على تضمّنها عدم الضمان ولو لإطلاق نفي البأس وعدم اختصاصها بالحكم التكليفي - وبين معتبرة السكوني المتقدّمة لتحمل على استحباب الضمان بدون التبرّي.

ثانياً: ويمكن أن يستدلّ لذلك بما سلف ممّا من أنّ: الدية إنّما تثبت بملاك الحرمة والاحترام، ومع إسقاطها فلا موجب لها؛ وقد استدللنا لذلك بحديث استئذان الإمام عليه السلام في غمز يد الراوي في مقام تبين اشتغال كتاب علي عليه السلام على الصغير فضلاً عن الكبير.

وكذا غير هذا الحديث.

وعليه فيكون الإبراء قبل الجنائية من قبيل الإهدار المسقط للحرمة، كالذي تضمّنه خبر غمز اليد.

وقد أفتى سيّدنا الأستاذ رحمه الله بجواز أخذ عضو الميت للترقيع بالحَيّ إذا أوصى به؛ لعدم كونه هتكاً بعد الإذن. نعم، إذا تحقّق عدم ولاية الشخص على الإذن كما في قتل نفسه فيشكل سقوط الدية بل القصاص، وإن كان لا ملازمة بين عدم الولاية وبين ثبوت الدية والقصاص.

ثالثاً: وقد يستدلّ لذلك أعني لعدم ضمان الطبيب المتبرّي بأنّه مقتضى القاعدة؛ نظراً إلى عموم الأمر بالوفاء بالعقود التي هذا من مجملته.

ويرد عليه: - مضافاً إلى ما سبق ممّا من قصور هذا العموم عن إثبات صحّة العقود، وإنّما مفاده لزوم ما كان صحيحاً - بل مفاده ليس اللزوم أيضاً، وإنّما مدلوله

لزوم الجري على مقتضى العقد فيما ثبتت صحته لا بهذا الدليل ، ولذا قلنا : إن العقد المشروط فيه الخيار مندرج في عموم الآية ويكون المنع من إعمال الخيار حينئذ تخلفاً عما تقتضيه الآية إن المعروف بينهم هو عدم جواز إسقاط ما لم يجب ، وعليه ذكروا عدم جواز الإبراء قبل الدين ، والبراءة قبل الجنائية من إسقاط ما لم يجب فلا يجوز ، ولا أذكر له وجهاً عاجلاً سوى رجوعه إلى التعليق ؛ فإن الإسقاط إنما هو بلحاظ ظرف المقتضي للاشتغال وإلا فلا يعقل الإسقاط فعلاً ، وفي كفاية هذا في المحذور منع بعد كون عمدة الدليل عليه في كلماتهم هو الإجماع غير القابل للاعتدال في غير ما تحقق الدليل عليه من البيع قبل التملك وما شاكل ذلك ، وأما في موارد الدليل فهو المتبع لا الإجماع .

وأما قصور «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فيمكن التعويض عنه بدليل آخر لصحة المعاهدات على ما قرّرناه في محله ؛ والذي من جملة حديث : «الصلح جائز بين المسلمين» الوارد مورد التنفيذ ، مع كون المراد به الصلح بالمعنى اللغوي دون الاصطلاحي .

المسألة الثانية : إذا وصف الطبيب دواءً للمريض ولم يباشر صرفه، بل كان المباشر هو المريض بنفسه أو غير المريض ولكن بأمره وطلبه فإن تبرأ الطبيب فلا إشكال في عدم ضمانه لو سبب الدواء جناية (١)، وأما إذا لم يتبرأ ففي ضمانه إشكال (٢)، ولا يبعد ضمانه إذا كان معتمداً عند العقلاء والناس .

(١) وذلك لحديث عدم ضمان الطبيب إذا تبرأ قبل المعالجة لو فرض استناد الجناية إليه ، بل لا يبعد - ولعله المعروف - عدم استناد الجناية حقيقة إلى الطبيب في مثل هذا الفرض . وأما حكم من يباشر إعطاء الدواء للمريض فسيأتي إن شاء الله بُعيد هذا .

(٢) للتردد في استناد الجناية إلى الطبيب في الفرض، والمعروف كما تقدم عدم الاستناد سيما إذا كان المريض محتملاً للتضرر باستعمال ما وصفه الطبيب .
وأما حديث ضمان الطبيب بدون التبري فيشكل باحتمال كونه ناظرًا إلى فرض استناد الجناية وعدم كون الطبابة مانعة من الضمان، لا في مقام إثبات الضمان بلحاظ الطبابة بالغض عن فرض استناد الجناية .

ومنه يظهر الإشكال في ضمان المعالج الواصف غير المباشر لاستعمال الدواء إذا كان معتمداً في توصيف ما يضرّ المريض؛ فإنه وإن حرم تكليفاً ولكن لا يكفي مجرد ذلك في إثبات الضمان، ومع ذلك فلا يبعد ضمانه مع الاشتباه، وكذا مع التعمد بشرط كونه معتمداً عند العقلاء على ما تقدم وسيأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الرابعة .

وقال في العروة: «الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً، وأما

إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر. وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً؛ كأن يقول: إنَّ دواءك كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان. وإن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه. وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني». أقول: يلوح من تردّدات السيّد رحمته أنّه بصدد بيان الحكم على القاعدة، من حيث استناد الجناية إلى الطبيب؛ حيث إنّه واضح العدم في بعض الفروض غير مورد المباشرة، ومحلّ تردّد في بعض؛ ولعلّه مبني على ما لوّحنا إليه من الإشكال في حديث ضمان الطبيب بدون التبرّي؛ إلا أنّ الذي يلوح من سيّد مشايخنا البروجردي رحمته هو تماميّة الحديث وإطلاقه لمورد الإخبار عن الدواء بدون المباشرة للعلاج، وذكر أنّ تنزيل النصّ والفتوى على المباشر تنزيل للإطلاق على النادر. هذا.

نعم، لا شك في قصور النصّ الخاصّ عمّا إذا بيّن الطبيب كبرى ولم يعيّن مصداقها في المريض؛ ولذا قال سيّد مشايخنا - تعليقاً على هذا الفرض الذي جزم صاحب العروة بعدم الضمان -: «إن اقتصر على هذه الكبرى، وأمّا إن ضمّ إليه الصغرى وقال: مرضك هو المرض الفلاني فهو كالصورة السابقة».

أقول: قد تکرّر ممّا الإشكال في دلالة النصّ الخاصّ، وأمّا مقتضى القواعد بالغضّ عنه فسيأتي تفصيله في ضمن المسألة الرابعة إن شاء الله تعالى.

المسألة الثالثة : لا إشكال في عدم ضمان من أمره المريض بفعل ، كإسقاء دواء ، إذا سبب جناية (١) ؛ وكذا لا يضمن الطبيب إذا باشر عملية بأمر المريض وطلبه وكان ذلك سبباً للجناية .

(١) لا يبعد كون حديث ضمان الطبيب بدون التبرّي ناظرأ إلى الجناية الخطأية من قبيل قطع الحشفة ، لا مثل الأمر الواقع بطلب المريض ، كما لو طلب من الطبيب إجراء عملية سببت موته ؛ فإنّ الطبيب لم يخطأ بأن يقصد شيئاً فيصيب غيره ، بل قصد نفس ما أوقعه إلاّ أنّه كان بداعي العلاج ولم يتحقّق .

وبالجملة : فقد تقدّم أنّه إذا كان العيب ناشئاً من فعل وقع بطلب من المالك أو الولي أو المريض نفسه فهو مهدور من ناحية الأمر به ، كما لو أبرأه بعد الجناية . وإذا كان إبراء مثل الجناية الخطأية الزائدة على ما أمر به المريض ؛ كقطع الحشفة صحيحاً ولم يكن فيه محذور إسقاط ما لم يجب ، فكذا التبرّي من الجناية الواقعة بسبب فعل أمر به المريض بنفسه .

لا نغني بهذا نفي استناد الجناية إلى المأمور ، بل المقصود كون الجناية مع استنادها مهدورة من ناحية المريض نفسه .

ومنه يظهر الكلام في الطبيب المباشر للعملية بأمر المريض .

وبالجملة : فالدليل على عدم ضمان المعالج هو القاعدة ، ويؤكدّها إطلاق حديث براءة الطبيب مع التبرّي ، بل فحواه .

قال في العروة - بعد الحكم بضمان المعالج وغيره من الأجراء مع التعدي ولو خطأ عن الحدّ المأذون - : «ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه ،

ولكنّه مشكل ، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً في ضمانه إشكال» .
وقد أفتى غير واحد بعدم الضمان ؛ منهم سيّدنا الأستاذ رحمته إلّا في مسألة الختان فضّمته إلّا إذا كان المختون بالغاً عاقلاً أقدم هو على الختان .

المسألة الرابعة : إذا تعمد الطبيب في وصف دواء مضرّ فلا إشكال في حرمة ، وفي ضمان الطبيب مع ذلك إشكال ، ولا يبعد ضمانه (١) إذا كان ثقة عند الناس وكان مقنّ يعتمد عليه عرفاً ، بل وكذا لا يبعد ثبوت القصاص معه ، وكذا يضمن إذا كان مشتبهاً لا متعمداً .

(١) أما حرمة فلاّته كذب وتغريز وخيانة .

وأما الضمان فالوجه في المنع عنه هو عدم استناد الجناية إلى الطبيب حقيقة وإن كانت تنسب إليه بالعناية . وقد تقدّم الإشكال في دلالة حديث ضمان الطبيب بدون التبرّي لمثله .

ومثله الإشكال في نصوص ضمان الأجير إذا أخذ أجراً على أن يصلح فأفسد ؛ لعدم استناد الفساد إلى الطبيب حقيقة ، ويكفي الشكّ فيه .

إلا أن يتمسك للضمان بل القصاص بقاعدة الغرور ؛ حيث يستفاد من بعض النصوص الضمان بسببه فيكون موجب الضمان هو : استناد التلف والجناية إلى شخص أو كونه غارراً وإن لم تستند الجناية إليه ، نحو ما ورد في ضمان شاهد الزور وغيره . وعليه فلا بدّ من ملاحظة أدلّة هذه القاعدة ليتّضح الحال .

بل يمكن دعوى استناد القتل إلى الطبيب ، نظير من قدّم لغيره طعاماً مسموماً فأكله جهلاً مع علم المقدّم . وسيأتي التعرّض لتفصيل الكلام فيه بعد التعرّض لقاعدة الغرور .

بل يمكن التمسك بمعتبرة السكوني المتقدّمة : «من تطبّب أو تبيطر... إلخ» ، حيث حكم بضمان الطبيب مع عدم التعمّد ، فتدلّ بالأولوية على فرض العمد .

وأما ما أشكلنا به على دلالة الحديث من أنه: بصدد عدم كون الطبابة مانعة من الضمان حيث تحقق موجهه - لأنّ الطبابة موجبة للضمان - فيردّه في المقام: أنّ ظاهر الحديث كون الطبابة حيث تحققت وتحقق بسببها جنائية فهي منشأ للضمان وموجب له. نعم، لا بدّ من كون الطبابة على الأقل سبباً للجنائية وإن لم توجب استناد الجناية إلى الطبيب. ولا قصور في إطلاق الحديث عن موارد التسبب فضلاً عن موارد الاستناد.

وربما أفاد بعض سادة مشايخنا رحمهم الله أنّ تخصيص معتبرة السكوني بمورد مباشرة الطبيب للعلاج وعدم شموله لمورد مجرد وصف الدواء تخصيص له بالفرد النادر؛ بعدما كان المتعارف في الطبابات الاقتصار على وصف الدواء من دون مباشرة صرفه واستعماله من قبل الطبيب.

أقول: العمدة عدم الموجب لتخصيص الحديث، وإلاّ فوارد مباشرة الطبيب للعلاج ليست نادرة.

قاعدة الغرور وأدلتها

وكيف كان، فالمهمّ كما ذكرنا التعرّض لما تقتضيه قاعدة الغرور في المقام، ولا مناص في ذلك عن التعرّض لمداركها حيث إنّ النتيجة تابعة لها. فنقول بعد التوكّل على الله:

من جملة القواعد الفقهية المعروفة هي قاعدة الغرور، والمراد بهذه القاعدة ضمان الغارّ لما يسببه من خسارة المغرور، ورجوع المغرور بها عليه. ولكن سيّدنا الأستاذ رحمهم الله كان يمنعها لعدم الدليل عليها، وكان ينقض ببعض الموارد التي لا يمكن الالتزام فيها بضمان الغارّ، وببالي أنّ النقص كان بما إذا أخبر الغارّ غيره بكون جلب

سلعة إلى البلد مرجحاً مع أنه كان مستلزماً للخسارة؛ فإنه لا يمكن الالتزام بضمان الغارّ في هذا الفرض .

وكيف كان فينبغي ملاحظة ما يمكن أن يستدلّ به للقاعدة، وهو أمور :

الأول : بناء العقلاء والعرف على تضمين الغارّ؛ لكونه السبب للخسارة، وعدم انحصار سبب الضمان في استناد الخسارة إلى الضامن؛ لو فرض عدم استناد السبب في موارد الغرور إلى الغارّ؛ بل يكون مثل هذا أيضاً من موجبات الضمان عندهم . وهذا البناء هو العمدة في موارد الإلتلاف أيضاً وإن كان لا قصور في الأدلة اللفظية أيضاً عن الدلالة على ضمان المتلف .

نعم ، يعتبر في صدق الغرور أن يكون الغارّ بمن يصح الاعتماد عليه عند الناس ، فلو كان متهماً فإنه لا يصدق التغيرير وإن صدق الكذب والفرية ، ولئن صدق التغيرير في مثله فلا ريب في عدم كون السبب للإقدام على الخسارة هو ذلك . ومورد بناء العقلاء والمنساق من أدلة تضمين الغارّ هو كون الغرور سبباً للخسارة والغرامة ، وهذا لا يصدق في مثل المقام .

ومنه يتضح عدم توقّف الضمان على استناد التلف في موارد القاعدة إلى الغارّ حقيقة وإن كان التغيرير هو الداعي للإقدام اختياراً على ما يوجب الغرامة ، فربما لا يصح الاستدلال للقاعدة بقاعدة الإلتلاف . نعم ، إذا لم يكن التغيرير مؤثراً في الإقدام على الغرامة حتّى بنحو الداعي فجريان قاعدة الغرور أيضاً ممنوع فضلاً عن قاعدة الإلتلاف ، كما أنه اتضح ممّا قدّمنا : عدم صحّة الاستدلال للقاعدة بضعف المباشر وقوّة السبب ؛ وذلك فإنّ تأثير الغارّ إنّما هو بنحو الداعي لا السبب فضلاً عن قوّة بنحو يستند التلف إليه ويسلب عن المباشر .

والظاهر أنّه لا فرق في بناء العقلاء بين أن يكون الغارّ عالماً عامداً أو لا ، فإنه

يضمن وإن لم يصدق معه عنوان التغيرير والغارّ؛ فإنّ هذا المقدار من التسبب يكفي عندهم في الضمان، والعمد والجهل لا دخل لهما في صدق التسبب وإن كانا دخيلين في الإثم والغدر.

نعم، ربّما يكون التغيرير منشأً لاستناد الفعل إلى الغارّ حقيقة؛ لعدم انحصار الاستناد في وقوع الفعل مباشرة. وعلى هذا الأساس لو قدّم إلى غيره طعاماً مسموماً فأكله جاهلاً عدّ المقدّم قاتلاً، كما أنّه السبب في القتل، وفي مثله لا حاجة في إثبات الضمان إلى دليل خاصّ لقاعدة الغرور. وسيجيء إن شاء الله تعالى أنّ من موجبات قوّة السبب الموجبة لاستناد الفعل إليه، هو جهل المباشر مع علم السبب، كما أنّ من جملة أسباب القوّة ضعف إرادة المباشر لجنون أو صبا إذا لم يكن صبيّاً مميّزاً، ونحو ذلك.

ويمكن أن يقال بانتساب الفعل إلى الغارّ في تمام موارد الغرور؛ نظراً إلى كفاية التسبب إلى الفعل في صدق الانتساب إذا كان المباشر جاهلاً، فبإشارة الفعل بالداعي لا تكفي لسلب النسبة عن السبب دائماً، كما أنّها لا تنافي النسبة حيث كان المباشر جاهلاً. فأيّ فرق بين التغيرير بأكل الطعام المسموم حيث يوجب نسبة القتل أو جنائية إلى الغارّ، وبين التغيرير بما يوجب تلف المال حتّى لا ينتسب التلف إلى الغارّ كما إذا قدّم له شيئاً يستلزم أخذه تلف ثوبه أو مال آخر أو دله وغرّه بالذهاب عن طريق مسيل فذهب ماله.

ويؤكد هذا ما يأتي من صحيح جميل في شاهد الزور من ضمانه بقدر ما ألتف من مال المشهود عليه؛ حيث عدّ الشاهد متلفاً، إلّا أن يدّعي أنّ عدّ الشاهد متلفاً تعبد لا حقيقة؛ لكنّه كما ترى.

نعم، ربّما يكون سلب نسبة الفعل عن السبب على تقدير المباشرة لغيره مجازاً،

كما ربّما يكون السلب بدوياً وارتجالياً مع عدم صحّة السلب عن السبب ارتكازاً؛
والعبرة في المعنى الحقيقي بالثاني الذي لا ينافيه الأوّل.

ثمّ إنّ انتساب الفعل إلى السبب إنّما يكون في الأمور التي لا يشترط في انتسابها
المباشرة، بل تنسب إلى غير المباشر بالأمر والطلب أو التسبب على ما يأتي من
ضابطه إن شاء الله تعالى - فيكون الموجب لنسبتها إلى غير المباشر أمران:
أحدهما: الأمر والطلب على ما يأتي.

والثاني: التسبب إلى وقوعه بالتغريز - بل وبدونه - بحيث لو كان المباشر عالماً
بالحال لم يقدم على ذلك. وبهذا يفرق عن الأوّل؛ فإنّه في الأمر يأتي بالفعل مع
الالتفات، بخلاف موارد التسبب الموجب للنسبة؛ فإنّه ربّما كان الالتفات مانعاً من
النسبة، كما لو دعاه بالمرور على حفيرة، فإنّه مع جهل المارّ ينسب القتل إلى السبب،
وأما مع علمه فلا؛ بل يقال: إنّ المارّ هو المباشر لقتل نفسه، فلاحظ.

نعم، لا يكفي في الانتساب مجرد فعل الشرط وإن قصد وقوع الفعل ما لم يأت
بتأم المقتضي، فلو قدّم إليه سكّيناً ليقتل نفسه لا ينسب القتل إلى دافع السكّين، نعم
هو معين على القتل.

روايات قاعدة الغرور

الثاني: - ممّا يمكن الاستدلال به لقاعدة الغرور - بعض الروايات الواردة في
موارد متفرّقة، وهي على طائفتين:

إحدهما: ما تضمّن التعليل المعمّم لها إلى غير مواردّها.

وثانيتهما: ما لم يشتمل على تعليل، وإن كان لا يبعد ظهورها في عدم
الاختصاص بمواردّها.

أما الطائفة الأولى فهي عدة روايات:

١ - منها رواية إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان؛ فأقى أباه فقال: زوّجني ابنتك؛ فزوّجه غيرها فولدت منه، فعلم بها بعد أنّها غير ابنته وأنّها أمة؟ قال: «تردّ الوليدة على موالها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»^(١).

وقوله: «كما غرّ الرجل وخدعه» بمنزلة التعليل المعمّم للحكم إلى غير المورد، واختصاصه بصورة علم الغارّ ظاهر لا ستره عليه.

وقد أشكل عليه سيّدنا الأستاذ ووافقه بعض مشايخنا بأنّ: غاية مدلولها أنّ تغرير الزوج وإيقاعه في خسارة قيمة الولد موجب للرجوع على الغارّ، وأمّا تغريره في غير ذلك فضلاً عن تغرير غير الزوج فلا يستفاد منها.

ولكنّه قد تكرر ممّا أنّ التعليل إنّما يكون بالمناسبات المفهومة للعرف، ولا خصوصيّة في نظر العرف وفهمه لباب النكاح فضلاً عن خصوص المهر، فبما ترى أنّه لو دلّست المرأة على الزوج فسبّب خسارته للمهر يضمن، ولو دلّس الرجل عليه فأغراه بالمرور على حفيرة أتلف السقوط فيها ماله أو أغراه بالذهاب إلى أرض مسيلة فذهب السيل بمتاعه لا يفهم من التعليل ضمانه؛ لاحتمال اختصاص التدليس في النكاح بإيجاب الضمان!!

٢ - ومنها صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام: من زوّج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك لزوجها فإنّه يكون لها الصداق بما استحلّ

(١) الوسائل ١٤: ٦٠٢، الباب ٧ من العيوب في النكاح، الحديث ١.

من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوّجها ولم يبين^(١).
وفي ذيل الخبر إيماء إلى علّة ضمان الخائن والخادع والغار.

٣- ومنها رواية رفاعه بن موسى - وفي السند سهل والأمر فيه سهل وقد رويت في الصحيح عن الحلبي - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام إلى أن قال: وسألته عن البرصاء فقال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أن لها المهر بما استحلّ من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها؛ وإنما صار عليه المهر لأنّه دلّسها. ولو أن رجلاً تزوّج امرأة وزوّجه إيّاها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها»^(٢).

ومنه يظهر أنّه لو باشر التدليس شخص يكون هو الضامن وإن كان على تقدير جهل المباشر بالعيب لا ضمان عليه بل الضمان على السبب، أمّا مع علم المباشر والسبب فضمن المباشر ظاهر، بل يحتمل كونه كذلك مع جهل السبب أيضاً، كما هو كذلك في غير المقام ممّا اجتمع السبب والمباشر، فتأمل.

٤- وفي صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، وبأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها، فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وتردّ على أهلها؛ قال: وإن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له. قال: وتعتدّ منه عدّة المطلقة إن كان دخل بها،

(١) نفس المصدر، الباب ٢، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٢.

وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر»^(١).

٥ - وفي معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلا وليها، أيصلح له أن يزوجه ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجهّا ثمّ علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دّس عليه كان ذلك على وليها، وكان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحلّ من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسخها فلا بأس»^(٢).

٦ - وفي موثقة إسماعيل بن أبي زياد - وهو السكوني - عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما؛ ولا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها»^(٣).

ومورده وإن لم يكن الغرور، ولكن التعليل يكون الحدث من قبلها يعطي أنّ موجب الضمان يشمل السببية من قبيل موردها الذي يكون مورد الغرور منه، فلاحظ. كما لا يبعد عموم تعليله لموارد جهل الغارّ وإن كان غالب النصوص المتقدمة أو كلّها قاصرة عن الغارّ الجاهل، ولكنّها لا تنافي شمول الحكم له.

واحتال اختصاص التعليل بباب النكاح خلاف مناسبة الحكم والموضوع وخصوصيّة التعليل المستدعي للمناسبة العرفيّة غير المختصّة فرضاً بباب النكاح.

٧ - وفي معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات فتزوجت ثمّ جاء زوجها الأوّل؟ قال: «لها المهر بما استحلّ من فرجها

(١) الوسائل ١٤: ٥٩٦، الباب ٢ من العيوب، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الباب ٦، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ٣.

الأخير، ويضرب الشاهدان الحدة، ويضمنان المهر لها عن (بما غرا) الرجل، ثم تعتد وترجع إلى زوجها الأول»^(١).

٨- وفي صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور، قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل»^(٢).

وإنما اعتبرناه من الروايات الدالة على القاعدة عموماً؛ لأشتماله على ما هو كالتعليل حيث اعتبر الشهادة إتلافاً.

ونحوه صحيحه الآخر^(٣) بل هو هو وإن اختلف سنده. والعجب من صاحب الوسائل عليه السلام كيف غفل وعدّه حديثاً آخر!

وأما حديث: «المغرور يرجع إلى من غره» المروي عن النبي صلى الله عليه وآله في محكي حاشية الإرشاد للمحقّق الثاني فلم يثبت، ولا ثبت استناد الأصحاب إليه ليكون عملهم جابراً له لو تمت كبر الإنجبار. وربّما كان تعبير غير واحد به؛ لموافقته لما هو المعتر عندهم من مدرك القاعدة وإن لم يكن هذا الحديث بعينه ثابتاً عندهم. بل ربّما لا يكون هذا التعبير رواية، وإنّما هو مصطاد من النصوص أو مأخوذ من بناء العقلاء، كما في غير واحد من القواعد الفقهيّة كقاعدة الميسور وغيرها.

وأما الطائفة الثانية: ما ورد في بعض موارد القاعدة وهي وإن كان لا إطلاق لها، لكنّه لا يبعد إلغاء الخصوصية عن مواردّها:

١- ففي معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن رجل خطب

(١) الوسائل ١٨: ٢٤٢، الباب ١٣ من الشهادات، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الباب ١١، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

إلى رجل بنتاً له من مهيرة فلما كان ليلة دخولها على زوجها أدخل عليه بنتاً له أخرى من أمة؟ قال: «تردّ على أبيها وتردّ إليه امرأته ويكون مهرها على أبيها»^(١). ولا يبعد كون المتفاهم العرفي عدم خصوصيّة المورد، وكون ضمان الأب لكونه السبب للغرامة المتحقّق في تمام موارد الغرور، وكذا الكلام في سائر الأخبار.

٢- وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل له بنتان: إحداهما لمهيرة والأخرى لأُمّ ولد، فزوّج ابنته المهيرة، فلما كان ليلة البناء أدخل عليه ابنته لأُمّ الولد فوق عليها؟ قال: تردّ عليه امرأته التي كان تزوّجها، وتردّ هذه على أبيها، ويكون مهرها على أبيها.

وفي رجل تزوّج امرأة برصاء أو عمياء أو عرجاء؟ قال: تردّ على وليّها، ويردّ على زوجها مهرها الذي زوّجها عليه». الحديث^(٢).

٣- وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إنما يرّد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل. قلت: أرايت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»^(٣).

ونحوه ما رواه الصدوق بإسناد عن محمّد بن مسلم في الصحيح: بناءً على أنّه مروي عن كتاب محمّد بن مسلم على ما استظهره في بعض المواضع والد العلامة المجلسي رحمته الله في كتابه الشريف روضة المتّقين الذي هو شرح على الفقيه بل على جميع الكتب الأربعة.

(١) الوسائل ١٤: ٦٠٣، الباب ٨ من عيوب النكاح، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣. وفي ذيله في الباب ٤، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الباب ٢، الحديث ٥.

٤- وفي معتبرة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يتزوج المرأة، فيؤتي بها عمية أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «تردّ على وليها، ويكون لها المهر على وليها» الحديث ^(١).

وثبت المهر على الولي لكونه المباشر للتدليس.

٥- وهناك عدة نصوص دلّت على أنّ المرأة إذا باشرت التدليس لا مهر لها، كما في صحيح داود بن سرحان والحلي جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلّست عيباً هو بها؟ قال: «يؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذي زوّجها شيء» ^(٢).

ثم إنّ صريح هذه الرواية عدم ضمان المباشر للتزويج إذا كان جاهلاً بعيب المرأة وعدم الرجوع عليه، فقد يقال: إنّها تقتضي اشتراط الرجوع على الغارّ بكونه عالماً، فلا رجوع على الغارّ الجاهل - بناءً على صدق الغرور عند الجاهل أو بدونه - فلو ثبت ضمان الغارّ الجاهل ولو بدليل آخر غير الغرور نافي هذا الدليل.

ويردّه: أنّ مورد هذه الرواية وجود مدّلس في البين، وهو المرأة، ومع وجود ضامن بالتدليس لا يرجع إلى المباشر الجاهل، وهذا لا ينافي الرجوع عليه إذا لم يكن هناك مدّلس أصلاً. وتظهر الثمرة فيما لو كانت المرأة أيضاً غير مدّلسة لجهلها بالحال، فلا تدلّ الرواية على عدم الرجوع على مزوّجها، فلاحظ.

وفي خبر الحلي ورفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وزوّجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء، وكان المهر

(١) نفس المصدر: الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٤.

يأخذه منها»^(١).

وفي صحيح أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال: «تردّ على أهلها صاغرة، ولا مهر لها»^(٢).

وفي رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألت عن امرأة دلّست نفسها لرجل وهي رتقاء؟ قال: «يفرق بينهما، ولا مهر لها»^(٣).

وفي صحيح بريد العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة دلّست نفسها للرجل مكان أختها فواقعها، قال: «أرى أن لا مهر للتي دلّست نفسها، وأرى أن عليها الحدّ لما فعلت حدّ الزاني غير محصن» الحديث^(٤).

٦- وفي معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوّجها أنّها كانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن تزوّجها، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وإن شاء تركها» الحديث^(٥).

٧- وفي صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيرة، فأتاه بغيرها؟ قال: «تزوّن (تردّخ ل) إليه التي سمّيت له بمهر آخر من عند أبيها، والمهر الأوّل للتي دخل بها»^(٦).

وكانّ ضمان المدّلس متدارك بما يدفعه إلى الزوجة الواقعية بدلاً عمّا خسره

(١) نفس المصدر، الحديث: ٢.

(٢) نفس المصدر، الباب ١، الحديث: ٤.

(٣) نفس المصدر، الباب ١، الحديث: ٤.

(٤) نفس المصدر، الباب ٩، الحديث: ١.

(٥) الوسائل ١٤: ٦٠٢، الباب ٦ من العيوب، الحديث: ٤.

(٦) نفس المصدر، الباب ٨، الحديث: ١.

الزوج لغير الزوجة الواقعية؛ وكأنه باعتبار مساواة المهرين.

٨- وفي صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل تزوج امرأة، فلما كانت ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة، فلما ذهب الرجل يباضع أهله ثار الصديق فاقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الرجل فقتلته بالصديق؛ قال: «تضمن المرأة دية الصديق، وتقتل بالزوج»^(١).

والمستفاد منه أكثر من قاعدة الغرور؛ لكون المقتول في الفرض مهدوراً يجوز للزوج قتله، وذلك فإن للزوج قتل الداخل على زوجته، فإذا ضمنت المرأة دية المقتول لكونها السبب في قتل صديقها فكيف لا تضمن مثل هذه المرأة دية الرجل لو كانت نفسه محترمة، كما لو دعت إلى نفسها بحجة كونها خلية فعقد عليها ثم جاء الزوج وقتله بتخيل اعتدائه على زوجته؟!

فإذا ضمنت المرأة الدية في مثل هذا الفرض - ولا تختلف السببية في موارد الغرور عن مثل ذلك - فيحكم بضمان الغار لا محالة.

٩- ونحو هذه الرواية في الدلالة على قاعدة الغرور بالوسعة المتقدمة صحيح جميل عن أبي عبدالله عليه السلام؛ في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يبيعه مستحق الجارية؟ قال: «يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمان الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»^(٢).

فإن ولد الحر ينقذ حرّاً، إلا أنه لما كان إتلاف هذه المنفعة على المالك بواسطة

(١) الوسائل ١٩: ١٩٣، الباب ٢١ من موجبات الضمان.

(٢) الوسائل ١٤: ١٤، الباب ١٤ من نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

البائع - وإن كان جاهلاً - كان قرار الضمان عليه .
 إلا أن يكون الضمان في مورد الخبر على القاعدة بغض النظر عن الغرور؛ وذلك
 نظراً إلى ضمان العين بمنافعها على ذي اليد .
 وفيه : أن اليد وإن اقتضت الضمان إلا أن قراره على من تلفت العين أو المنفعة بيده
 لولا قاعدة الغرور .
 بل قد يقال : إن في قوله عليه السلام : « التي أخذت منه » نوع دلالة على علة الرجوع ،
 فتأمل .

١٠ - وفي معتبرة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام : في شاهدين شهدا
 على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق ؟ قال :
 « يضربان الحد ، ويضمنان الصداق للزوج ، ثم تعتد ، ثم ترجع إلى زوجها الأول »^(١) .
 وضرب الحد قرينة على كون رجوع الشاهد بالإقرار بشهادة الزور ، وتضمن
 الصداق لكون الشاهد سبباً لاعتبار المرأة نفسها خلية الموجب لا غترار الزوج
 الثاني وخسارته .

وحكي عن العلامة المجلسي رحمته الله حمل الخبر على صورة علم الحاكم بكذب
 الشهود ؛ وكأنه باعتبار عدم إيجاب مجرد رجوع الشاهد نقض الحكم كما في سائر
 الأخبار .

١١ - وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام : في شاهد الزور ما توبته ؟
 قال : « يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو
 الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه » .

وفي نقل الصدوق هكذا: «إن كان شهد هو وآخر معه أدّى النصف»^(١).

١٢- وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم إن زوجها الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين؟ فقال: «لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيردّ على الأخير، ويفرق بينهما، وتعتدّ من الأخير، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها».

وقد أشكل سيدنا الأستاذ عليه السلام على الروايات الواردة في باب النكاح - التي تدلّ على أنّ من غرّ أحداً فزوجه برصاء أو عوراء أو مجنونة أو أمة بعنوان أنها بنت مهيرة، ضمن - بأنها خاصة بالنكاح، وفي خصوص باب المهر، وكون ضمانه على الولي، والتعدّي إلى غير موردها قياس، فلا يمكن التعدّي من المهر فضلاً عن التعدّي إلى غير النكاح؛ ومن هنا لو أوجب الغرور صرف أموال كثيرة كالإطعام ونحوه فلا يرجع إلى الغارّ^(٢).

ولكن تقدّم أنّ المتفاهم العرفي من هذه النصوص هو كون الضمان على الغارّ في موارد لها لكونه غارّاً وموجباً للوقوع في الغرامة، مع أنّ المناسبات تقتضي عدم الاقتصار على موردها.

وأما ما نقض به من مثل الغرامات كالإطعام فيردّه: عدم كون التسبب إليها على حدّ التسبب إلى ضمان المهر؛ لإمكان ترك تلك الغرامات مع الزواج بخلاف المهر، على أنّ الالتزام بضمان تلك الغرامات ليس واضح البطلان.

(١) الوسائل ١٨: ٢٣٩، الباب ١١ من الشهادات، الحديث ١.

(٢) مصباح الفقاهة ٤: ٣٥٤.

حكم الغار في غير الضمان كالقصاص

بل قد يترأى من بعض النصوص أن عهدة فعل المغرور على الغار بكل ما يترتب على الفعل من حكم، كالقصاص، فيقتص من الغار إذا أوجب قتلاً فضلاً عن ضمان الدية.

وهذا الحكم بناءً على كون قاعدة الغرور على خلاف الأصل - لعدم انتساب الأمر إلى الغار بتسبيبه له - يكون على خلاف القاعدة، ولا تقتضيه حتى قاعدة الغرور حسب التفسير المعروف لها؛ لأنّ ترتب القصاص على غير من ينسب القتل إليه خلاف القاعدة جداً، إنّما يصار إليه بدليل خاص.

١ - وفي موطأ إسحاق عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله؟ قال: فقال: «يقتل السيّد به»^(١).

بناءً على أن العبد - في مفروض الرواية - مغرور ولو لإطلاق الخبر، وقد استظهرنا سابقاً أنّ مدلول الخبر كون العبد مأموراً وإن لم يكن مغوراً، كما يؤكده الخبر الثاني.

٢ - وفي موطأ السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: «وهل عبد الرجل إلّا كسوطه أو كسيفه، يقتل السيّد، ويستودع العبد السجن»^(٢). ولكن سجن العبد دليل على عدم غروره وكونه مجرد مأموّر.

٣ - وفي معتبرة ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام: في أربعة شهدوا على رجل محصّن بالزنا، ثمّ رجع أحدهم بعدما قتل الرجل؟ فقال: «إن قال

(١) الوسائل ١٩: ٣٣، الباب ١٤ من قصاص النفس، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٢.

الرابع: وهمت، ضرب الحدّ وغرّم الدية، وإن قال: تعمّدت قتل»^(١).

أقول: الظاهر أنّ الحدّ مع الوهم هو للفرية التي يكفي لها عدم تماميّة البيّنة وإن لم يثبت كذب الشاهد، كما في آية القذف.

٤- وفي خبر مسمع في المورد: «يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه عليّ فإن رجّع اثنان وقالوا: شبّه علينا غرّمنا نصف الدية، وإن رجعوا وقالوا شبّه علينا غرموا الدية، وإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً»^(٢).

٥- وفي خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام: «يلزمون الدية إذا قالوا: وهما، وإن قالوا: إنّما تعمّدنا قتل أي الأربعة» الحديث^(٣).

٦- وفي صحيح إبراهيم بن نعيم الأزدي - وهو أبو الصباح الكناني - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجّع أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال: يقتل الرابع (الراجع)، ويؤدّي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية...»^(٤).

هذا كلّ مع الغضّ عمّا تقدّم من استناد الفعل إلى الغار بتسبيبه له، وإلا فترتب آثار الفعل من قبيل القصاص وغيره يكون على القاعدة.

بل المتفاهم من الحكم بالضمان على تقدير عدم التعمّد عدم اختصاص الضمان بموارد علم الغار، وكفاية سببّيته وإن كان جاهلاً.

(١) نفس المصدر، الباب ٦٣.

(٢) نفس المصدر، الباب ٦٤، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ٢.

(٤) الوسائل ١٨: الشهادات، الباب ١٢، الحديث ٢.

عدم تقوّم الغرور بعلم الغارّ

بل المتراءى من عدّة نصوص، ضمان الغارّ وإن لم يكن عالماً عامداً، والمراد بهذه النصوص ما تقدّم: من إطلاق صحيح جميل في الجارية المشتراة من السوق، وتعليل موثّق السكوني في الفسخ عند زنا الزوجة وأنه لا مهر لها بأنّ الحدث من قبلها، والروايات الأخيرة في رجوع الشاهد بدعوى الاشتباه؛ فإنّه لو فرض اختصاص عنوان الغارّ بالعالم العائد - وإن كان عنوان المغرور يصدق بدون ذلك - وكون الدليل على قاعدة الغرور هو مثل حديث: «المغرور يرجع إلى من غرّه»، إلّا أنّه لما لم ينحصر دليل القاعدة في الحديث المتقدّم - مع ضعفه - لم يناف ذلك دلالة بعض النصوص على الضمان في الأعمّ من التغيرير، بحيث يشمل مورد جهل الغارّ. هذا بغضّ النظر عمّا قد يقال من: عموم الغارّ للجاهل، وعدم اشتراطه بالعلم؛ لكون التغيرير أمراً واقعياً غير متقوّم بالقصد، وإن كان فيه تأمل؛

مع أنّه لا يبعد عدم تقوّم صدق المغرور بكون الغارّ عالماً، فيقال: صرت مغروراً بكذا، مع أنّ الذي غرّر ربّما لا يكون عالماً، ولا بُعد في اختلاف المشتقات في بعض الأمور وشطر من المعاني.

ولو فرض اقتضاء التضاييف وجود غارّ عند صدق الغرور والمغرور فيكفي فيه كون فعل الغير مغرراً وغارّاً وإن كان فاعله جاهلاً وباعثه لا يكون غارّاً. ولكن قال في العناوين: «أمّا لو كان جاهلاً بالواقع فهل يصدق عليه الغارّ أم لا؟ احتمالان:

والذي يقوى في النظر حينئذٍ أنّ ذلك يعدّ أيضاً غروراً؛ فإنّ فعله قد غرّ الآخر الثاني أو المتلف، وإن كان هو أيضاً غير عالم بالواقعة، وتغرّره بنفسه لا ينافي كونه

غارّاً لغيره، وإن كان في الصدق نوع خفاء»^(١).

ونحوه في عدم تقوّم صدق الغارّ بالعلم، وعدّ الجاهل غارّاً، كلام السيّد البجنوردي رحمه الله؛ حيث ذكر أنّ التغيرير ليس من العناوين القصديّة، كالإتلاف المتحقّق بدون القصد أيضاً، فمن سبّب اغترار شخص يعدّ غارّاً له وإن كان لا يدري ولا قصد ذلك^(٢).

ولكن يرد عليه: أنّه وإن كان الأمر التوليدي - من قبيل القتل والإتلاف - غير متقوّم بالقصد إلّا أنّه قد تكون مادّة الكلمة متضمّنة لمفهوم يستدعي القصد، كما في الإهانة والإكرام، وإذا فرض كون التغيرير بمعنى الخدعة والخيانة والتدليس، وهذه العناوين تتقوّم بالقصد، كان الغارّ كذلك.

وظنّي أنّ الذي حدا بالعلمين المتقدّمين في منع كون التغيرير أمراً قصديّاً، هو إسناده إلى من لا يتمشّي منه القصد، فيقال: غرّه ماله أو جماله أو جاهه وما شاكل ذلك، ولكن ذلك لا ينافي ان فهم القصد حيث أمكن وأسند إلى من يصحّ منه القصد. وعدم فهم القصد في الأمثلة للقرينة، ألا ترى أنّه يقال: خدعتني الدُّنيا، مع أنّ مادّة الخدعة متقوّمه بالقصد، وكذا التدليس، فتأمل. هذا مضافاً إلى أنّ الغرور لو فرض عدم تقوّمه بالقصد فإنّه لا عبرة في قاعدة الغرور بلفظه، بل العبرة بمدرك القاعدة؛ وفي بعض النصوص ما يدلّ على إطلاق القاعدة لموارد جهل الغارّ، وهذا هو العمدة.

ثمّ إنّ صدق المغرور بدون علم الغارّ لا يقتضي عموم القاعدة لو كان مدرّكها

(١) العناوين ٢: ٤٤١، العنوان ٥٩.

(٢) القواعد الفقهيّة ١: ٢٣٢ - ٢٣٣.

الحديث المعروف؛ فإنّ المفروض فيها رجوع المغرور على الغارّ، فلا إطلاق فيه لرجوع المغرور - وإن صدق بدون علم الغارّ - على غير الغارّ.

دليل ضمان الغارّ وإن كان جاهلاً

وكيف كان فما يمكن الاستدلال به للضمان في موارد التغرير مع كون الغارّ جاهلاً غير متعمّد عدّة نصوص دلّت على ضمان الشاهد إذا رجع عن شهادته وادّعى الاشتباه، فيضمن الشاهد الخسارة الواقعة بسبب شهادته، بل العيب الحاصل بشهادته.

١ - في معتبرة جميل بن درّاج عمّن أخبره عن أحدهما عليه السلام، قال - في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل -: ضمنوا ما شهدوا به وغرّموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً^(١).

٢ - وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذي قطع يده، إنّما شبّهنا ذلك بهذا؟ ف قضى عليهما أن غرّمهما نصف الدية، ولم يحز شهادتهما على الآخر^(٢).

٣ - وفي موثّق السكوني عن جعفر عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام: «في رجلين شهدا على رجل أنّه سرق فقطع يده ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا: غرّما دية اليد من أموالهما خاصّة.

وقال في أربعة شهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون،

(١) الوسائل ١٨: ٢٣٨، الباب ١٠ من الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الباب ١٤، الحديث ١.

فرجم، ثم رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الدية إذا قال شبه عليّ. وإذا رجع اثنان وقالوا شبه علينا غرّما نصف الدية، وإن رجعوا كلّهم وقالوا: شبه علينا غرموا الدية. فإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً^(١).

٤ - وفي موثقه الآخر عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «أنّ رجلين شهدا على رجل عند علي عليه السلام أنّه سرق فقطع يده ثمّ جاء برجل آخر فقالا: أخطأنا؛ هو هذا، فلم يقبل شهادتهما، وغرّمهما دية الأوّل»^(٢).

٥ - وتقدّمت معتبرة ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام: في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثمّ رجع أحدهما بعدما قُتل الرجل؟ قال: «إن قال الرابع (الراجع): أوهمت ضرب الحدّ وأغرم الدية، وإن قال: تعمّدت قتل»^(٣).

٦ - وفي رواية مسمع - التي لا بأس بسندها إلّا من جهة القاسم بن محمّد الجوهري كما قيل وفي التوقف فيه تأمل - عن أبي عبد الله عليه السلام: في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثمّ رجع أحدهم فقال: شككت في شهادتي، قال: «عليه الدية». قال: قلت: فإنّه قال: شهدت عليه متعمّداً؟ قال: «يُقتل»^(٤).

٧ و ٨ - وقد تقدّمت رواية مسمع الأخرى^(٥)، والرواية المعتبرة عن الفتح بن يزيد الجرجاني^(٦).

(١) نفس المصدر، الحديث: ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(٣) نفس المصدر، الباب ١٢، الحديث ١، ورواه في ٦٣/١ من قصاص النفس.

(٤) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(٥) الوسائل ١٩: ٩٧، الباب ٦ قصاص النفس، الحديث: ١.

(٦) نفس المصدر، الحديث: ٢.

٩- وربما يستدلّ برواية أبي عمر السراج عن أبي عبد الله عليه السلام: في الذي توجد عنده السرقة؟ قال: «هو غارم إذا لم يأت على بايعها شهود»^(١).

بتقريب أنّ المفهوم كون الغرامة على البائع إذا أقام بيّنة على أنّه اشتراه منه. وإطلاقه شامل لفرض جهل البائع بالغصب، بل ولعدم وقوع المبيع تحت يد البائع أصلاً. وقد استدللّ بالخبر على أصل القاعدة.

١٠- ومما يؤكّد ضمان الغازّ وإن كان جاهلاً: ما ورد في ضمان الطبيب إلّا إذا أخذ البراءة من وليّ المريض. وقد تقدّم النصّ؛ فإنّه لا يبعد إطلاقه لما إذا كان الطبيب واصفاً للدواء خاصّة ولم يباشر غير ذلك، فإذا كان تسببه بمثل ذلك موجباً لضمّانه كان ذلك شاهداً لما ذكرناه.

ثمّ إنّ مقتضى النصوص المتضمّنة ل ضمان الشاهد إذا رجع عن شهادته وادّعى الاشتباه هو ضمان مثل المفتي بما يوجب ذهاب مال على مقلّده وغرامته إذا رجع عن فتواه واعترف بالاشتباه في رأيه السابق، سيما مع ما ورد في بعض نصوص الشاهد إذا رجع من عدّه متلفاً لمال على المشهود عليه.

فإنّ المتفاهم من ضمان الشاهد هو الضمان لكونه مسبباً لغرامة المشهود عليه، وهذا السبب متحقّق في مثل الفتوى. وكذلك إذا أفتى بنجاسة شيء ما كقول فتلف على المالك ثمّ أفتى بالطهارة، وهكذا.

فكما أنّ الشهادة - بعد اعتبار الشارع للبيّنة - هي الجزء الأخير من السبب والذي إليه يستند المعلول كما في سائر المقامات من العلل الموجبة لاستناد المعلول حقيقة فكذلك الفتوى، فلو أفتى الفقيه بوجوب خمس ما خرج عن كونه مؤونة

(١) الوسائل ١٢: ٢٥١، الباب ١ من عقد البيع، الحديث ١٠.

بعد كونه كذلك فأدّى المقلّد ثمّ رجع المفتي عن ذلك وقال بعدم الوجوب، ينبغي أن يكون ضامناً على القاعدة لخسارة المقلّد، بل لو فرض أنّ شخصاً نقل الفتوى اشتباهاً وعلى أساسه وقعت خسارة على المقلّد كان ناقل الفتوى كالشاهد المشتبه إذا كان ناقل الفتوى ثقة يجوز الاعتماد عليه شرعاً أو عرفاً على تأمل في الثاني.

وكذلك إذا حكم القاضي بمال لغير المحقّ اشتباهاً ثمّ بان له الأمر فينبغي أن يكون القاضي ضامناً كالشاهد. كلّ ذلك بملك واحد.

نعم، ربّما تكون عهدة بعض الخسارات على بيت المال؛ لاقتضاء المصلحة العامة ذلك، وإلاّ لا يتصدّى القاضي ولا المفتي للحكم والفتوى، والمعروف بين الفقهاء أنّ خطأ الحكّام في بيت المال.

وفي رواية الأصعب بن نباتة قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»^(١).

وفي موثّق أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ ما أخطأت به القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين»^(٢).

ثمّ إنّ من قبيل اشتباه الشاهد اشتباه الطبيب إذا سبّب نقصاً أو خسارة إذا كان الطبيب ثقة معتمداً عند الناس، وإنّما قيّدنا الحكم بذلك؛ لعدم استناد الجنائية إلى الطبيب إذا لم يكن معتمداً على حدّ استناد الجنائية إلى الشاهد.

إلاّ أن يقال: إنّ فرق بين الشاهد وبين الطبيب؛ فإنّ الشاهد يجب الأخذ بشهادته شرعاً، بخلاف الطبيب، فإنّ الاعتماد عليه على أساس العقل والعرف،

(١) الوسائل ١٨: ١٤٥، الباب ١٠ من آداب القاضي.

(٢) الوسائل ١٩: ١١١، الباب ٧ من القصاص، دعوى القتل.

وليس الشارع سبباً لذلك .

فإن قلت : هذا لو أوجب فرقاً فإنما يوجب ضمان الشارع في مورد الشهادة ، لا ضمان الشاهد .

قلت : - بعد فرض عدم استناد الجناية حقيقة إلى السبب كالشاهد - إن التعبد بضمانه لا يوجب التعبد بضمان غيره كالطبيب .

ولكن الظاهر أن الحكم بضمان الشاهد إنما هو بنكتة استناد الجناية إليه بعد اعتبار الشارع لقوله ، وهذه النكتة متوقفة في الطبيب وغيره ممن يعتبر قوله عند العقلاء . واختلاف منشأ اعتبار قول السبب لا دخل له في كيفية استناد الجناية ، بل الاستناد بوزان واحد ، وحيثية الاعتبار شرعاً أو عقلاً من قبيل الحيثية التعليلية لا تقيّد الحكم .

ضمان المفتي

ويمكن عدم كون خطأ المفتي مضموناً على بيت المال ؛ لتمكّنه من أخذ البراءة من مقلّديه بعنوان عام كالطبيب ، ومجرّد وجوب الفتوى على الفقيه لا يلزم عدم ضمانه ولا كون الخسارة على بيت المال ، نظير الشهادة فإنها واجبة مع كون غرامة الدية على الشاهد إذا أخطأ في الشهادة .

ولا يبعد كون المرتكز في الأذهان تبرّي المفتي من الضمان كالطبيب ، ومعه فلا موجب لضمانهما . ولا يعتبر في التبرّي إنشاؤه بالقول ، بل يكفي الإنشاء المعاطاتي المتحقّق بالفعل وبوقوع أمر مبتنئاً على شرط ومرتكز كالحيارات العامة ، مثل العيب والشرط والغبن وغيرها .

نعم ، ربّما لا يكون بحسب الارتكاز خطأ الطبيب مغتفراً في خصوص الطبّابات

البسيطة التي لا يحتمل عندها عادة الاشتباه، سيما إذا سبب نقصاً فاحشاً. وبذلك يندفع ما ربما يقال: إن الحكم بالضمان ما لم يتبرأ - كما في معتبرة السكوني - يأبى الحمل على التبري الارتكازي المتحقق عادةً، فلا بد من عدم كفاية الشرط الارتكازي للتبري.

بيان الدفع أن: التبري كما يتحقق بالقول يتحقق بكل ما يدل عليه من فعل وغيره، كما أن عموم «المؤمنون عند شروطهم» عام للشروط الارتكازية، إلا أنه لما لم يكن التبري في الطبيب متحققاً على العموم وإن كان مرتكزاً في كثير من الموارد أحتج إلى ذكره ليؤخذ صريحاً في موارد عدم الارتكاز، والله العالم.

ومما يؤيد ضمان المفتي: رواية إسحاق الصيرفي قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: إن رجلاً أحرَمَ فقلَّم أظفاره وكانت له إصبع علية فترك ظفرها لم يقصّه، فأفتاه رجل بعدما أحرَمَ فقصّه فأدماه؟ فقال: «على الذي أفتى شاة»^(١).

ومعتبرة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل نسي أن يقلّم أظفاره عند إحرامه؟ قال: «يدعها»، قلت: فإن رجلاً من أصحابنا أفتاه بأن يقلّم أظفاره ويعيد إحرامه ففعل؟ قال: «عليه دم يهريقه»^(٢).

وإنما جعلناهما مؤيدين لا دليلاً؛ لأن ما حكم به على المفتي لم يعلم كونه ما يجب على المقلّم، لكونه جاهلاً، وربما لا يجب على الجاهل كفارة، فلعلّه حكم الفتوى خطأ، لا أنه تحمّل عن المستفتي.

ومما يؤكد ضمان الغاز: إطلاق نصوص ضمان القاضي في بيت المال لموارد عدم

(١) الوسائل: الباب ١٣ من بقیة کفارات الإحرام، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٢. ورواه في ٧٧/٢ من تروك الإحرام.

وجوب الحكم على القاضي .

وبه يندفع احتمال الفرق بين مثل ضمان الشاهد إذا رجع وبين اشتباه المعالج إذا كان واصفاً غير مباشر للعلاج ؛ فإنه قد يفرّق بينهما بوجوب الاعتماد على الشاهد بعد حجّة البيّنة، دون الطبيب ؛ فإنه لا يجب الاعتماد عليه وإن جاز .

ولكن هذا الاحتمال لا يجري في مثل موارد الحكم بالضمان مع عدم وجوب الحكم المسبّب للتلف . ومن قبيله التزوّج بامرأة اعتماداً على شهادة البيّنة بكونها خلية ثمّ بان كذبتها كما في معتبرة إبراهيم بن عبد الحميد المتقدّمة ؛ فإنّ الاعتماد على البيّنة والتزوّج بالمرأة غير واجب .

مع أنّ وجوب الاعتماد وعدمه لا يكون فارقاً فيما هو مناط الحكم بالضمان حسب ما أستفيد من النصوص من إسناد التلف إلى الشاهد الذي لا يفرّق فيه بين مورد وجوب الاعتماد وعدمه كما لا يخفى ، وقد تقدّم .

نعم ، لو كان المفتي ممّن لا يتعيّن الأخذ بفتواه لوجود غيره ممّن يساويه في العلم أو أعلم منه فيشكل ضمانه ؛ لعدم استناد غرامة المقلّد إليه على نحو استناد الغرامة إلى الشاهد الذي يتعيّن الأخذ بشهادته ، والمفروض أنّ مدرك القاعدة مثل هذا الذي لا إطلاق فيه .

تحقيق موارد التسبب من حيث استنادها إلى السبب وعدمه وضابط ذلك ومما استدلّ به لقاعدة الغرور هو قضية التسبب وما اشتهر من قوّة استناد الفعل إلى السبب ، فتكون قاعدة الغرور - على تقدير انتساب موجب الخسارة إلى السبب حقيقة - على القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاصّ .

فينبغي لتحقيق الحال الالتفات إلى أمر هامّ وهو : أنّ بعض الأمور تستند إلى

غير المباشر لها إذا كانت بأمره وطلبه استناداً حقيقياً بلا فرق بين الأمور الحقيقية والأمور الاعتبارية، فترى استناد البيع وغيره من العقود إلى المالك والموكل مع عدم مباشرته لها، فيقال: باع فلان داره مع أن المباشر للعقد والتلفظ به غيره، كما أنها تستند إلى نفس الوكيل المباشر، ويقال: إنه باع دار فلان، كما ترى استناد مثل بناء المسجد إلى الأمر به الباذل لنفقته.

كل ذلك لأن المبدأ الذي أخذ في مشتقات هذه المبادئ أمر لا يتقوم صدقه بالمباشرة، بل يصدق في موارد التسبب.

وعلى هذا الأساس ذكرنا في غير المقام أنه يمكن تصحيح معاملات الصبيان إذا صدرت بأمر الأولياء بعدما ثبت خارجاً عدم كون الصبي مسلوب العبارة، كما أنه على هذا الأساس يجزي الحلق الذي هو من مناسك الحج والعمرة إذا كان المباشر له غير المسلم أو غير المؤمن بعدما كان منسوباً إلى الأمر به. وكذا الكلام في عدم مباشرة ذبح الأضحية في المناسك. إلى غير ذلك مما لا يحصى في طي الفقه. نعم، يعتبر في مباشر الذبح مطلقاً كونه مسلماً، وبدونه لا تتحقق التذكية؛ وهذا للدليل. وضابط هذه الأفعال التي تنسب إلى غير مباشرها هو ما لا يكون قيامه وصدوره من شخص خاص مقصوداً في صدق النسبة، بل المقصود تحققها ولو مقروناً برضا وليها في مثل الاعتباريات، أو برضا الأمر في مثل الأمور الحقيقية كالبناء ونحوه.

وعليه فما كان الغرض من الفعل قائماً بصدوره مباشرة لا ينسب إلى غير مباشرة، كالأكل والشرب؛ فإن الغرض منها الارتواء والشبع، وهذا لا يتحقق إلا للمباشر دون الأمر، فلذا لا ينسب الأكل والشرب إلى غير المباشر وإن كانت حيثية تلف المأكول والمشروب ينسب إلى الأمر إذا وقعاً بأمره؛ وذلك لعدم كون

الغرض من التلف متقوماً بالمباشرة له، فهو كما لو تحقق التلف بغير الأكل والشرب فينسب إلى الأمر به.

ولذا يسند فتح البلاد إلى الملوك مع عدم خوضهم المعارك الطاحنة، وإنما تحقق بأمرهم، ويسند قتل الناس إلى الولاة مع مباشرة عمّالهم لذلك.

ومجرد اشتراط القصاص بانتساب القتل إلى شخص بالمباشرة لا يوجب سلب القتل عن غير المباشر؛ فإنّ عدم القصاص أعمّ من عدم انتساب الجناية، كما أنّ انتساب الجناية أعمّ من اقتضائه القصاص؛ فإنه يشترط في القصاص أمور زائداً على نسبة الفعل، بل قد ثبت القصاص في النصوص في بعض الموارد ممّا قد لا ينسب الفعل إلى الشخص حقيقة كشاهد الزور.

بل أقول: إنّ حرمة مباشرة القتل لا توجب سلب نسبته إلى الأمر به، وأنّ من الزلات حسابان ذلك، كزعم نفي النسبة بناءً على عدم ثبوت القصاص على الأمر. ويظهر من المحقّق وغيره التفصيل في موارد الإكراه على الجناية في ثبوت القصاص على المباشر أو المكره، بين مورد الإكراه على القتل وبين الإكراه على ما دونه، ففي الأوّل القصاص على المباشر وفي الثاني على الأمر؛ وكأنّ مبنى هذا هو ملاحظة حرمة مباشرة القتل بالإكراه دون غير القتل، مع أنّ هذا لا يصلح فارقاً. كما أنّ الجناية دون القتل إن كانت لا تنسب إلى المكره - وإن كان آثماً بالإكراه - فلا موجب لثبوت القصاص عليه على القاعدة.

وظاهر المحقّق انتساب الجناية بما دون النفس إلى المكره بما يوجب القصاص عليه؛ وحيث إنّ الظاهر عدم الفرق بين الجناية بالقتل وغيره في النسبة وإن اختلفا في سببية القصاص، فتكون الجناية مطلقاً منسوبة إلى الأمر بها، بلا فرق بين القتل وغيره. وتظهر الثمرة فيما لو كان دليل ثبوت القصاص في النفس على المباشر دون

المكره قاصراً في مورد ولو كان قصوره تعيّن المباشر فيحكم بالقصاص على المكره كما لو باشر القتل .

وبالجملة : فالذي يهتّمنا فعلاً أنّ الجنايات تنسب إلى غير المباشر لها إذا صدرت بأمره وإن كان المباشر أيضاً ممّن تنسب إليه لكونه بالغاً أو مميزاً .

فليس الموجب لاستناد الجناية إلى غير المباشر هو خصوص ما إذا كان المباشر من قبيل من لا إرادة له كغير المميز ، على ما ورد في كلمات الأعلام رحمهم الله ، بل تنسب الجناية إلى المسبّب لها وإن كانت تنسب إلى المباشر أيضاً لشعوره وإرادته ؛ ولذا صرّحوا بذلك في الجناية بما دون القتل .

نعم ، مجرد نسبة الجناية لا تكفي للقصاص إلّا مع إطلاق دليله .

بل إنّ انتساب القتل إلى غير المباشر في موارد ضعف إرادة المباشر كالصبي غير المميز وغيره من المكره لا يوجب سلب النسبة عن المباشر ؛ فإنّ مثل الصبي لا يقلّ عن النائم ، والمفروض نسبة التلف إليه ، بل الحكم بضمّانه . نعم ، ربّما يكون ضعف المباشر وقوّة السبب منشأ لعدم كون تبعه الفعل على المباشر من دون تأثير في سلب النسبة الحقيقيّة عنه .

وبالجملة : فلا ينبغي أن يراد من قوّة السبب وضعف المباشر تأثيرهما في نسبة الفعل حقيقة إلى أحدهما زائداً على نسبته إلى الآخر ؛ فإنّ الفعل إمّا يكون منسوباً حقيقة إلى الشخص أو لا ينسب إليه ، والنسبة لا تقبل التفصيل حسب الارتكاز ، وإن كان تأثير شخص في وقوع الفعل زائداً على تأثير الغير ، ولكنّه لا يؤثر في اختلافهما في انتساب الفعل إليهما ، فيكون أحدهما قاتلاً زائداً على الآخر فيما لو قتل شخص أحداً بأمر الغير .

ومّا يؤكّد انتساب الجناية إلى الأمر بها : ما ورد في ثبوت القصاص عليه في

بعض الموارد مع كون المأمور شاعراً قاصداً.

ففي موثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، قال: فقال: «يقتل السيد به»^(١).

وفي موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: وهل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه؟ يُقتل ويستودع العبد السجن».

وفي بعض أسانيده: «يستودع العبد السجن حتى يموت»^(٢).

وأما ما عن الشيخ في الخلاف من قوله عليه السلام: اختلفت روايات أصحابنا في أن السيد إذا أمر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود؟ فروى في بعضها: أن على السيد القود، وفي بعضها: إن على العبد القود^(٣)، ولم يفصلوا؛ والوجه في ذلك - يعني في الجمع والاختيار - أنه إن كان العبد مخيراً عاقلاً يعلم أن ما أمره به معصية فإن القود على العبد، وإن كان صغيراً أو كبيراً لا يميز واعتقد أن جميع ما يأمره به سيده واجب عليه فعلة كان القود على السيد؛ انتهى كلام الشيخ^(٤).

فمع كونها رواية مرسلة، يحتمل كونها اجتهداً من مثل صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل أمر رجلاً بقتل رجل (فقتله)، فقال: «يقتل به الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت»^(٥).

(١) الوسائل ١٩: ٣٣، الباب ١٤ من قصاص النفس، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ٣ و ٤.

(٤) الخلاف ٥: ١٦٨ - ١٦٩.

(٥) نفس المصدر، الباب ١٣، الحديث: ١.

مع أن مقتضى القاعدة في الجمع بين هذا الصحيح وما تقدّم هو: حمل هذا على غير ما إذا كان المأمور عبداً.

ومع الجزم بعدم الخصوصية للرقية كان الجمع بينها بالحكم بالتخيير بين القصاص من الأمر وحبس المأمور وبالعكس.

وكيف كان فالذي أردناه فعلاً تأييد استناد القتل إلى غير المباشر، مع كون المباشر قاصداً، وهذا حاصل بما تقدّم.

والذي أظنّ أن فتوى الأصحاب بتعيّن القصاص على المباشر ناشئ من الحكم بعدم جواز القتل بالإكراه، وعدم تأثير الإكراه في سقوط حرمة القتل، فظنّوا من ذلك تعيّن القصاص على المباشر لو قُتل بعد حرمة عليه.

مع أن نهاية ما تقتضيه حرمة مباشرة القتل ولو حال الإكراه هو ثبوت القصاص في حقّ المباشر، لا سقوطه عن غير المباشر حيث انتسبت الجناية إليه أيضاً، فيكون ثبوت القصاص على المتعدّد نظير الضمان في تعاقب الأيدي مع كون المضمون شيئاً واحداً.

كما أن جملة من أحكامهم باستناد القتل إلى شخص وعدمه ناشئ من ثبوت القصاص في مورده وعدمه، أو إباحة الفعل وحرمة، ألا ترى أنهم يحكمون في حافر الحفرة في المباحات بكونه قاتلاً إذا سبّب موت شخص، بخلاف ما لو حفر في ملكه، مع أنه لا فرق من حيث الاستناد بين موقع الحفيرتين، وإن كان أحد الحفرين سائغاً والآخر حراماً، فجواز الحفر في الملك ربّما يتخيّل منه عدم استناد القتل إلى الحافر، كما أن حرمة الحفر في المباحات أو في ملك الغير ربّما يتصوّر منه استناد القتل إلى الحافر. هذا مع الإشكال في جواز الحفر في الملك إذا علم تسببه لقتل نفس محترمة، كمن يعلم أن مضطراً يمرّ على ملكه، بل وحتى غير المضطرّ

كالسارق إذا أمكن دفعه بدون القتل . وتام الكلام في محله .

وأما حكمهم بعدم القصاص من المكره والأمر فكأنه مأخوذ مما ورد من حبس الأمر كما في الصحيح المتقدم ، مع أنه قد ورد الأمر بقتله أيضاً في الموثق المتقدم .

وقد سبق أن مقتضى القاعدة هو الجمع بينها جمعاً عرفياً بالتخير .

وربما كان منشأ فتواهم بعدم ثبوت القصاص على الأمر والمكره هو ثبوته في حق المباشر ؛ بناءً على أن نفساً واحدة لا تستدعي القصاص لها بأكثر من نفس ، فإذا ثبت القصاص على المباشر لم يثبت في حق غيره .

ويردّه : أنه لا مانع من أخذ القصاص من المتعدّد إذا تحقّق سببه ؛ ولذا يجوز القصاص من جماعة اشتركوا في قتل واحد ، وإنّما يدفع الولي إلى كلّ منهم فاضل ديته عن جنايته ، لعدم انتساب تمام الجناية إليه ، وإنّما هو بعض القاتل لكون المجموع هو القاتل ، ولم يكن فعل البعض تمام السبب بل جزئه . وهذا بخلاف ما نحن فيه حيث تنسب الجناية بمجموعها إلى كلّ من الأمر والفاعل المباشر ؛ ولذا ذكرنا أنه من قبيل تعاقب الأيدي على العين المضمونة .

ومن هنا كان مقتضى القاعدة جواز القصاص من المباشر والأمر معاً بلا ردّ فاضل الدية ؛ لعدم فضل دية كلّ منهما عن الجناية .

وإنّما نمنع من جواز القصاص من المتعدّد هنا ؛ للنصّ الدالّ على قتل أحدهما وحبس الآخر الظاهر في تعيين ذلك ، فيرفع اليد عن القاعدة بسببه .

وببالي أن في بعض النصوص أنه لا يقتصّ للنفس الواحدة من أكثر من نفس ، فلامناص معه من عدم إعمال القاعدة لو كان وتمّ النصّ المشار إليه . والمسألة بحاجة إلى مزيد مراجعة .

ومما يؤكّد ثبوت القصاص على الأمر ما ورد في أخذ الصادق عليه السلام بالقصاص لما

قتل مولاه المعلّى بن خنيس ، حيث اعترض الإمام عليه السلام على الحاكم داود بن علي . فقال داود : ما أنا قتلته ، ولكن قتله صاحب شرطي . فقال : «بإذنك أو بغير إذنك ؟» فقال : بغير إذني ، فقال : «يا إسماعيل ! شأنك به» ؛ فخرج إسماعيل والسيف معه حتّى قتله في مجلسه^(١) .

وفي الأخرى : فمن قتله ؟ قال : السيرافي - وكان صاحب شرطته - قال : «أقдна منه» . قال : قد أقدتك . قال : فلما أخذ السيرافي وقدم ليقتل ، جعل يقول : يا معشر المسلمين يأمروني بقتل الناس فأقتلهم لهم ثم يقتلونني ، فقتل السيرافي^(٢) . وإن من المستبعد جداً مباشرة صاحب الشرطة للقتل ، وإنما الذي يباشره عادةً هو الجلّاد أو الشرطي ، فالقصاص من صاحب الشرطة يؤكّد ما نحن بصده . ثم إنه نسب الإمام - في هذا الخبر - القتل إلى داود مع كونه أمراً به - ولو بواسطة - لا مباشراً له . وهذا مؤكّد آخر لما كنّا بصده .

وبالجملة : فشان المأمور في الحكومة هو شأن العبد الذي تقدّم أنّه كسيف مولاه وسوطه ، فبملاحظة ذلك - الذي هو كالتعليل - يتعدّى إلى كلّ ما يشبهه ويشاركه في العلة .

ثمّ الظاهر أنّ المراد بذاك التعليل إثبات القصاص على السبب ، لا إسقاطه عن المباشر ، فلا يكون منافياً لثبوت القصاص على المباشر .

جواز القتل بسبب الإكراه وعدمه

ثمّ إنّ سيّدنا الأستاذ رحمه الله - بعدما نسب إلى المشهور عدم ثبوت الإكراه في القتل

(١) الوسائل ١٩ : ٣٢ ، الباب ١٣ من قصاص النفس ، الحديث ٣ .

(٢) نفس المصدر ، الحديث : ٤ .

وعدم جواز القتل بالإكراه - اختار هو جوازه في الجملة ؛ مستدلاً لذلك بالتزام بين حرمة القتل وبين وجوب حفظ النفس ، المقتضي للتخيير مع عدم أهمية أحدهما ، وعدم جريان حديث الإكراه لكونه امتنانياً لا ينافي التزاماً .
وقد أشكلنا عليه سابقاً بأنه : ينافي ما تضمن أن التقية شرعت لحفظ الدم وأنها إذا بلغت لا تجوز . وحمله على عدم الجواز من حيث التقية فلا ينافي الجواز من حيث التزام غريب جداً .

ونزيد على ذلك في المقام : أن مقتضى نصوص القصاص من المباشر هو حرمة القتل وعدم جوازه عليه ، فلو سلمنا أن حديث عدم جواز التقية في الدم لا يقتضي المنع من القتل ، ولكن حديث ثبوت القصاص مع التقية واضح الدلالة على حرمة القتل ، فتأمل .

مؤيد لاستناد الجناية إلى السبب

ومما يؤكد استناد الجناية إلى غير المباشر وثبوت القصاص عليه أيضاً : ما ورد في القصاص من شاهد الزور ، مع أن استناد القتل إليه لا يني الاستناد إلى المباشر ، وإنما المنتفي عن المباشر هو العدوان ، وهذه النصوص قد أفتى بها الأصحاب . هذا مع ما في استناد القتل إلى الشاهد من المسامحة بخلاف الأمر . نعم ، الشاهد غار أو بحكمه ، وقد تقدم عدم استناد الجناية إلى الغار حقيقة وإن تأملنا في هذا بعد ذلك .
ففي صحيح ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام : « في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعدما قتل الرجل ؟ فقال : « إن قال الرابع : وهمت ضرب الحد وغرم الدية ، وإن قال : تعمّدت قتل »^(١) .

(١) الوسائل ١٩ : ٩٦ ، الباب ٦٣ من قصاص النفس .

وفي خبر مسمع في رجوع الشهود: «يغرم ربع الدية إذا قال: شبه عليّ، فإن رجع اثنان وقالوا: شبه علينا غرما نصف الدية وإن رجعوا وقالوا: شبه علينا غرموا الدية، وإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً»^(١). ونحوهما غيرهما.

ودعوى قوّة السبب على المباشر لا مورد لها في مثل المقام؛ فإنّ ذلك حيث يكون المباشر من قبيل الآلة فاقداً للشعور والقصد؛ وإلاّ فالسببيّة في موارد الغرور واستناد الفعل إلى غير المباشر مساحيّة كما لعلّه المعروف، وعلى هذا الأساس يكون ضمان الغارّ على خلاف القاعدة، ولا يكفي له مثل قاعدة الإتلاف. نعم، لم نستبعد - كما تقدّم - استناد الفعل إلى السبب حقيقة خلافاً للمعروف.

ثمّ إنّ مسألة قوّة السبب على المباشر قد يكون المراد بها القوّة على وجه يوجب استناد الفعل إلى السبب وسلبه عن المباشر، وقد يراد بها القوّة في التأثير فيما يوجبه الفعل ويؤثر فيه من قصاص وضمان ونحو ذلك من دون أن يكون مؤثراً في استناد الفعل إلى السبب، ولا في سلبه عن المباشر.

ربّما كان المنساق من كليّاتهم هو الأوّل، ولكن الذي يساعده الاعتبار هو الثاني. فإنّ الفعل ربّما لا يستند في موارد تلك القاعدة إلى السبب حقيقة وإن كان السبب هو المسؤول عن الجناية كما لو كان مباشراً لها، ولو فرض استناده إليه على وجه الحقيقة فلا يوجب سلب النسبة عن المباشر.

ولعلّ الذي يوجب الاشتباه والإيهام بنسبة الفعل إلى السبب دون المباشر هو ملاحظة ترتّب آثار الفعل على السبب دون المباشر، وهو خلط؛ فإنّ موجب مثل

(١) نفس المصدر، الباب ٦٤، الحديث: ١.

القصاص مثلاً هو أحد أمرين:

الأول: استناد القتل حقيقة إلى الشخص، والثاني: تسببه إلى وقوعه وإن لم يستند إليه حقيقة بناءً على عدم استناد القتل إلى السبب. ونحو ذلك سبب ضمان الغرامات فإنه أحد أمرين: الإلتاف وانتسابه إلى آخر، والآخر التسبب إلى وقوعه بمثل التغير وإن لم يكن التسبب منشأً للاستناد، فلاحظ، والله العالم.

ولا تلازم بين الغرور والأمر؛ فإنه قد يكون غرور بلا أمر، وقد يكون أمر بلا غرور، ولكلٌّ ملاك غير ما للآخر.

وبالجملة: فانتساب الفعل إلى شخص أمر وتأثيره في مثل القصاص أمر آخر؛ فكما أن الفعل مع انتسابه ربما لا يؤثر في القصاص كما في المباشر فيما إذا دفع غيره فاتفق وقوع المدفوع في حفيرة حفرها غيره بهذا القصد، كذلك ربما لا يكون الفعل منتسباً ومع ذلك يثبت القصاص كما في موارد التغير.

ثم إنه إذا ثبت استناد مثل القتل والجرح وما شاكلهما إلى الأمر والمكره يجوز إسناد مثل التلف إلى غير المباشر إذا وقع بأمره، فلو أكره شخص غيره على إلتاف عين ضمن المكره كضمان المكره وإن كان قرار الضمان على المكره للتسبب إلى الخسارة.

بل ولا يحتاج استناد التلف إلى الإكراه، ويكفي فيه الأمر به وطلبه كما في استناد العقد ونحوه من الاعتباريات، وكذا الأمر ببناء مثل المسجد.

وبالجملة: فالذي يلوح من ضابط ما يستند إلى غير المباشر أيضاً هو كل ما لا غرض في صدوره من شخص خاص، فمثل الأكل لا يستند إلى غير المباشر؛ لأن الغرض منه الشبع، ولا يتحقق من غير الجوعان وإن أمر به، وكذا شرب الماء

لا يستند إلى الأمر به ؛ لكون الغرض منه قائماً بالعطشان ، وكذا شرب الخمر؛ فإنَّ المقصود منه السكر، وهو لا يتحقق لغير المباشر .

وهذا بخلاف مثل نقل المتاع من محلٍّ إلى آخر؛ فإنَّ هذا الغرض كما يتحقق بفعل شخص يتحقق بفعل الغير أيضاً، إلا أنَّ مصحَّح الاستناد في غير المباشر له هو أمره به ، وكذا إعدام المتاع وضرب الغير وقتله وإطعامه والإسكان والإعطاء والأخذ والتسليم والقبض .

إن قلت : يلزم مما ذكرت استناد أفعال العبد الموافقة للتكاليف الإلهية إلى الله تعالى ؛ لكونها ناشئة من أمره ، مع أنه لا يصحَّ أن يقال : إنَّ الله صَلَّى وإذا صام العبد وصَلَّى لأمره تعالى بهما .

قلت : مع أنه يصدق أنَّ الله أوجد الصلاة والصوم بأمره بهما وتسببه لهما ، إنَّما لا يصدق إنَّ الله صَلَّى وصام ؛ لكون الغرض منها من قبيل الغرض من الأكل والشرب متقوماً بالمباشرة ، فكما لا يصدق أكل الأمر وشربه بأمره بهما ، لكون الارتواء والشبع - اللذين هما الغرض - متقومان بالمباشر ، فكذلك الغرض تذلل العبد وجوعه وعطشه في الصوم والصلاة وهي متقومة بالمباشرة .

هذا ، مع أنَّ الأمر على قسمين :

القسم الأول : الأمر بمباشرة الشخص للعمل بعنوان نفسه ، فيكون الأمر حيثية تعليلية لفعل المأمور ، كما لو أمر شخص ابنه بتكريم الناس لا بعنوان النيابة عن أبيه بل أصالة ، فهذا لا يوجب انتساب الفعل إلى الأمر ؛ لكونه صادراً عن المباشر لا بعنوان النيابة عن الأمر . ومن هذا القبيل أمر الله عباده بالسجود له ؛ فإنه لا يعدَّ سجود العبد لله سجود الله لنفسه .

القسم الثاني : الأمر بفعلٍ نيابةً عن الغير ، كأمر البناء ببناء المسجد ، وهذا هو

الموجب لنسبة الفعل إلى الأمر، وليس المراد أن السببيات متقومة بقصد النية .
والصوم والصلاة من قبيل الأوّل، فتأمل في أطراف ما ذكرنا وفي تطبيقه على
الموارد لئلا تقع في الاشتباه، ولا تستعجل بالردّ عليه فإنّه حريٌّ بالدقّة .
ثمّ إنّهُ يمكن - كما تقدّم - دعوى استناد مثل هذه الأمور إلى المسبّب لها وإن لم يكن
آمرأبها، بل ربّما كان كارهاً لها، كما لو سبّب قتل الغير مع كون المقتول ولده ونحوه،
فراجع .

إذا عرفت ما مهّدناه في ضابط التسبب الموجب للنسبة فنقول :
قد تحقّق أنّ المتيقّن من ضابط التسبب الموجب للنسبة هو : وقوع الشيء بأمر
وطلب من المسبّب، لا مجرد كون السبب منشأً أو داعياً لوقوع الشيء من مباشر،
وربّما كان السبب كارهاً له، وموضوع قاعدة الغرور هو الثاني .
وأما الأوّل فلو صدق معه الغرور - كما في مورد جهل المأمور والمباشر - فكون
تبعة الفعل على الأمر ممّا لا ريب فيه بلا حاجة إلى دليل خاصّ؛ لقاعدة الغرور، إلّا
أنّ مقتضى القاعدة بغضّ النظر عن قاعدة الغرور هو غير ذلك .
وكيف كان فلنا في المقام دعويان :

إحدهما : عدم ملازمة الغرور لانتساب الفعل إلى الغارّ .
ثانيتهما : مع قطع النظر عن الدليل الخاصّ على قاعدة الغرور تكون نتيجة
القاعدة في موارد الانتساب الحقيقي هو ما يقتضيه الأصل في الجملة .
أما الدعوى الأولى : فيشهد لها ما تقدّم من كون عهدة الفعل على مثل الشاهد
إذا أخطأ في شهادته، فلو شهد على أحد بما أوجب قتله ثمّ اعترف بالاشتباه ضمن
الدية . نعم، إنّما يضمن؛ لكونه المنشأ والداعي على وقوع القتل، ولكن من دون
أن يكون ذلك متوقفاً على انتساب القتل إلى الشاهد حقيقة .

وأما الدعوى الثانية: فكون عهدة الفعل على المسبب الذي ينسب الفعل إليه حقيقةً هو مقتضى عموم الأدلة، فلو دلّ الدليل على ضمان المتلف وفرضنا أن السبب متلف حقيقة كان مقتضى إطلاق الدليل ضمانه، ما لم يدلّ الدليل على كون الحكم مترتباً على متلف خاصّ كالمباشر، كأن يدلّ الدليل على أن المتلف غير المكره محكوم بكذا، فلا يكون الأثر مترتباً بمجرد مباشرة الفعل أيضاً ما لم يتحقق القيد الآخر، كما في القصاص المترتب على الفعل العمدي، لا مطلق مباشرة الفعل فضلاً عن التسبب إليه.

وبالجملة: فإنّ الغرض أن مباشرة الفعل إذا لم تكن دخيلة في صدق النسبة يكون الفعل التسببي كالمباشري في كونه منسوباً إلى الشخص، وأما ترتب الأثر على الفعل مطلقاً أو في الجملة فالمتبع فيه دليل الأثر. نعم، مقتضى الإطلاق - لولا أن الدليل على خلافه - عدم الفرق في الفعل المنتسب إلى الشخص بين كونه مباشراً له أو مسبباً.

وقد علم بما قدّمناه أنّه ربّما لا يكون ملازمة بين التسبب وبين الاستناد، كما أنّه مع الاستناد ولو بالتسبب لا حاجة إلى دليل خاصّ في ترتب الأثر مع الإطلاق في دليل ذي الأثر.

هذا، ولكن تقدّم منّا البرهنة على دعوى استناد الأمر إلى السبب غالباً إن لم يكن في كلّ موارد التسبب، وعليه فيكون ضابط النسبة في الأفعال التي لا يعتبر في نسبتها إلى الناس مباشرتها أحد أمرين:

الأول: الأمر به لا بأمر إرشادي بل بأمر وطلب مولوي غير إرشادي وإن كان الأمر استحبابياً.

الثاني: التسبب إلى وقوعه كما تقدّم وتكرّر.

نعم، يلوح من بعضهم بل من غير واحد - منهم سيّدنا الأستاذ رحمته - أنّ المنشأ لاستناد الأفعال - في جملة من الموارد - إلى غير المباشر لها هو ضعف المباشر في إرادته بجنون أو صبا مع عدم التمييز؛ فيعدّ كالآلة من عصا ونحوه، وتكون إرادته من قبيل إرادة الحيوان التي لا تمتنع من استناد الفعل إلى صاحبه الذي روضه حسب إرادته؛ كالكلب المعلم وغيره من أنواع الحيوانات المعلمة.

وكانّ ظاهرهم هو سلب استناد الفعل إلى المباشر واختصاص الاستناد إلى السبب؛ وكأنّهم أخذوا على أنفسهم أنّ الفعل الواحد في مثل هذا لا يصحّ استناده إلى أكثر من واحد، ولما لم يصحّ مؤاخذه مثل المجنون وغير المميّز كان الفعل مصروفاً في استناده إلى من تصحّ مؤاخذه به وهو السبب.

وعليه، فإذا كان المباشر مستقلاً بالإرادة - كالعبد والصبي المميّز ومن شاكلهما - بحيث يمكنه التخلف عن أمر السبب وإرادته ويكون الأمر داعياً له على الانبعاث لا سبباً للفعل، لا يستند الفعل إلى السبب، بل إلى المباشر خاصّة. وهذا غريب؛ فإنّهم قد صرّحوا بضمان النائم إذا أتلّف شيئاً، مع أنّ استناد التلف إليه على حدّ استناد غير المميّز والمجنون بل دونها، فلو كان هذا المقدار غير كافٍ في الاستناد فكيف يضمن النائم على القاعدة؟!

والحقّ استناد الفعل في موارد التسبب إلى المباشر قطعاً حتّى إذا كان المباشر حيواناً فضلاً عمّا إذا كان غيره، غاية الأمر أنّ ضعف إرادة المباشر منشأ لاستناد الفعل إلى السبب أيضاً، ولا مانع من استناد الفعل إلى شخصين في الأمور العينية فضلاً عن الأمور الاعتبارية.

نعم، ليست السببية منشأ للاستناد دائماً، بل هي أعمّ منه؛ فإنّ الاستناد متقوم في فرض عدم المباشرة بصدر الفعل عن طلب من الأمر فيما لم يكن الغرض مترتباً

على صدور الفعل من المباشر كالأكل والشرب المقومين للشبع والارتواء فلا يستندان إلى الأمر، وأمّا في غير ذلك فيستند الفعل إلى غير المباشر كالمباشر. والظاهر أنّه يشترط في الاستناد كون الأمر مولوياً ولا يكفي له الأمر الإرشادي؛ فلا تستند الجناية إلى الطبيب غير المباشر للعلاج إذا وصف دواءً وأمر المريض باستعماله فسبب جناية.

نعم، لا فرق في التسبب بين الأمر المولوي والإرشادي، ولكن السببية لا تكفي للاستناد؛ فالطبيب سبب الجناية حتّى إذا لم يباشر المداواة لأنّه جان.

ثمّ إنّ كون السبب كالمباشر وكالذي يستند إليه الفعل بحاجة إلى دليل، غير عموم «من أتلف» و«من جنى» كما هو ظاهر، وكثيراً ما يكون الخلط بين السببية المتحققة في مثل موارد الطبابة والاستناد منشأً للشبهة، فلا تختبئ.

وقد تقدّم أنّه لا يبعد استناد الفعل إلى غير المباشر في الأوامر الإرشادية إذا كان السبب ممّن يعتمد ويعوّل عليه عند العقلاء، ولذا يكون الطبيب الواصف للدواء والعلاج غير المباشر ضامناً؛ لاستناد الجناية إليه خطأً أو عمداً، هذا مع الغض عن النصّ الخاصّ الوارد في ضمان المعالج.

ثمّ إنّ هل يكون جهل المباشر - من قبيل عدم التمييز - منشأً لاستناد الفعل إلى السبب العالم وسلبه عن المباشر؟

فلو قدّم طعاماً مسموماً لغيره فمات الأكل بسببه فهل يعدّ قاتلاً، كما لو حمل غير المميّز على قتل الغير؟ فيه إشكال.

والذي يخطر بذهني عاجلاً - بعدما كان المعهود عندي من كلماتهم عدّ هذا من موارد ضعف المباشر وقوّة السبب الموجبين لاستناد الفعل إلى غير المباشر - أنّ ذلك مبنيّ عندهم على الخلط بين التسبب وبين الاستناد؛ مع ما تقدّم من أنّ الأوّل

أعمّ من الثاني .

فالذي لا ريب فيه هو تسبیب المقدم للطعام للقتل ، ولكن هذا لا يعني استناد القتل إليه أيضاً . وربما يكون - كما هو غير بعيد - القصاص مترتباً على الأعمّ من استناد القتل ومن التسبیب إليه ، كما يدلّ عليه ثبوت القصاص على شاهد الزور إذا سبّبت شهادته قتلاً .

نعم ، بناءً على ما تقدّم ممّا من صحّة الاسناد في كثير من موارد التسبیب لو لم يكن كلّها فالأمر في المورد ظاهر . ولعمري أنّ صحّة إسناد القتل إلى مقدم الطعام من أوضح الشواهد على ما اخترناه .

وبالجملة : ففي موارد استناد الفعل لا حاجة في ترتّب أثر الفعل إلى دليل خاصّ في مورد عدم المباشرة ، بل عدم ترتّب الأثر بحاجة إلى دليل .

بخلاف موارد التسبیب بدون استناد ؛ فإنّ ترتّب الأثر المفروض للفعل على السبب خلاف الأصل ؛ أعني إطلاق دليل ترتّب الأثر على الفعل ، الظاهر في لزوم استناده بالمباشرة أو بالتسبیب .

وبالجملة : فلا يبعد استناد الفعل إلى السبب في موارد جهل المباشر وعلم السبب كما في الفرض المتقدم وفروض آخر .

منها : ما لو حفر حفيرة قاصداً لوقوع شخص فيه فدعاه إليها والمدعو لا يدري بها فوقع فيها ؛ فإنّ جهل الواقع مع علم الحافر منشأ لاستناد الوقوع والقتل المسبّب عنه إلى الحافر .

ومنها : ما لو نصب حديدة في محلّ دفع آخر شخصاً ثالثاً عليها جاهلاً بها مع قصد الناصب ، فينسب القتل إليه ، مضافاً إلى كونه السبب .

وعلى هذا الأساس يمكن دعوى استناد الفعل في موارد قاعدة الغرور إلى الغارّ

دائماً، خلافاً لما قدّمناه من كون التسبب أعمّ من الاستناد، فتكون قاعدة الغرور على القاعدة غنيّة عن دليل خاصّ.

فالتسبب إلى وقوع أمر - كالخسارة - يوجب انتسابه أيضاً إلى السبب إذا كان المباشر جاهلاً، فكما أنّ من دعا غيره للمرور على مكان فيه حفيرة والمارّ جاهل بها يعدّ جانياً وقاتلاً لو تحقّق القتل بالوقوع فيها، ويقتصّ منه. ومنشأ النسبة تغريره له، فكيف لا تنتسب جناية غير القتل إلى الغارّ لو دعاه إلى المرور على الحفيرة ليتلف مال المارّ الذي معه؟!

وكذا لو أغراه بالذهاب إلى أرض مسبعة فافترسه الوحش أو إلى مسيل فذهب السيل بماله؟! وأي فرق بين هذا وبين ما إذا هداه إلى فخّ باشر هو نصبه، سوى أنّ ذهاب المغرور كان بالاختيار لا بالإلجاء كما لو ألقاه مكتوفاً إلى الوحوش.

وبالجملة: فكلّ أمر لا يشترط في انتسابه المباشرة ينسب إلى السبب كما ينسب إلى الأمر به وإلى مباشره. نعم، يشترط عدم علم المباشر في صدق نسبته إلى السبب، وإلاّ فيعدّ السبب من قبيل الشرط، كمن أعطى سكّيناً لمن يريد قتل الغير لا ينسب معه القتل إلّا إلى المباشر.

ولعلّ نفي نسبة الشيء الواقع إلى الغارّ مع ذلك إنّما يكون مجازاً بعناية تقدير المباشرة التي لا تنافي صحّة النسبة المطلقة، التي هي الملاك في كون الإطلاق حقيقياً؛ حيث يكشف عن عدم دخل المباشرة في المعنى الحقيقي.

كما وربما يتبرّأ المباشر من الأمر وينفيه عن نفسه ولكن يريد ذلك بتقدير القصد والعمد مجازاً؛ الذي لا ينافي الانتساب إليه بقول مطلق، الذي هو الملاك في الإطلاق الحقيقي؛ حيث يكشف عن عدم كون العمد دخيلاً في المعنى الحقيقي.

وقد يكون نفي النسبة بدوياً زائلاً بالتأمل فيما هو المركز من المعنى ، كما تقدّم ويأتي أيضاً إن شاء الله تعالى .

بل يمكن أن يقال : إن الانتساب لا يتوقف على علم الغارّ ، بل يكفي له التسبب مع جهل المباشر ، غايته أنّه مع عدم علم الغارّ لا يتحقّق منه العمد .

فمن قدّم إلى غيره طعاماً مسموماً وإن كان جاهلاً بذلك كان قاتلاً ، كما أنّه سبب القتل ، فالقتل منسوب إليه ، كما أنّه مسبّب عنه وإن لم يكن متعمّداً في ذلك .

ولعلّ نفي نسبة الشيء الواقع إلى الجاهل مجاز بعناية تقدير العمد الذي لا ينافي النسبة المطلقة حقيقة .

كما ربّما تنفي نسبة الشيء الواقع إلى السبب أيضاً بالتقدير المتقدّم في الفرض . وربّما يكون نفي النسبة بدوياً ارتجالياً ، مع عدم صحّة النفي والسلب حسب الارتكاز الذي هو المدار في الحقيقة والمجاز ، بل لولاه لما أمكن لأهل المعرفة التفصيليّة بمقتضى المعاني ، فلا ينبغي الاغترار بالخواطر البدويّة والاعتماد عليها في تحقيق المعاني .

وإلى هذا الأمر - نوعاً ما - يرجع أيضاً ما قيل من أنّ العبرة في تشخيص المعاني بالعرف الدقيق لا المسامحي ، وإن كان يراد به أيضاً عدم العبرة في تشخيص المصاديق بالعرف ، وإنّما هو محكّم في تشخيص المفاهيم خاصّة .

فقد تحصّل حتّى الآن استناد الجنائية وغيرها من الأفعال التي لا تتقوّم في العرف بالمباشرة - حسب الضابط المتقدّم - إلى غير المباشر في موارد ثلاث :

أحدها : ضعف إرادة المباشر لصغر أو جنون أو كونه حيواناً .

ثانيها : جهل المباشر بسبب الجنائية مع علم السبب وقصده ، بل وبدونه .

ثالثها : أمر غير المباشر بالفعل بحيث يكون فعل المباشر ناتجاً عن أمر غيره .

ويظهر من صاحب الجواهر قوة السبب على المباشر في موارد الإكراه أيضاً؛ فإنه بعد أن نقل قول المحقق: «ولو كان - يعني المباشر في قبال المكروه - مميزاً عارفاً غير بالغ وهو حرّ فلا قود والدية على عاقلة المباشر» قال: «قد يناقش بأن الظاهر تحقّق الإكراه بالنسبة إليه - يعني الصبي - فإنه لا يقاد منه إذا قتل، وإذا تحقّق فالسبب أقوى فينبغي القود. نعم، إذا لم يتحقّق إلّا الأمر اتّجه ما ذكر يعني عدم القصاص وثبوت الدية على عاقلة المباشر»^(١).

ونحوه كلامه الآخر في المملوك المميّز غير البالغ^(٢).

أقول:

إن أراد من قوة السبب: هو كونه بحيث يوجب استناد القتل إليه فلا دليل عليه بعدما قدّمنا من أن التسبب أعمّ من الاستناد إلّا إذا رجع إلى ما قدّمناه من كون وقوع القتل بأمر الغير موجباً لاستناده إلى الأمر كان هناك إكراه أو لا، وقد نفاه الله. وإن أراد من قوة السبب: تأثيره في استحقاق القصاص وترتب أثر القتل بدون الاستناد فهو بحاجة إلى دليل بعد عدم استناد القتل إلى السبب، ومجرد عدم إمكان القصاص من المباشر - للصبا وغيره - لا يصلح دليلاً لاستحقاق السبب للقصاص بعد عدم تحقّق موجب فيه.

وربما يظهر من محكي الخلاف أن من موارد قوة السبب على المباشر: ما إذا تحيّل المباشر لزوم فعل ما أمر به، قال في مسألة قتل العبد بأمر مولاه، في الجمع بين الأخبار: «والوجه في ذلك أنه إن كان العبد مميّزاً عاقلاً يعلم أن ما أمر به معصية

(١) الجواهر ٤٢: ٥٠، كتاب القصاص.

(٢) نفس المصدر: ٥١.

فإن القود على العبد. وإن كان صغيراً أو كبيراً لا يميّز واعتقد أن جميع ما يأمر به سيّده واجب عليه فعله كان القود على السيّد».

أقول: الكلام فيه هو ما قدّمناه في مسألة الإكراه على القتل الذي حكيناه عن الجواهر، فراجع.

ثمّ إنّه قد اتّضح بما بيّناه واخترناه في دليل قاعدة الغرور حكم جملة من المسائل الطيّبة، ومنها مسألة وصف الدواء المضّر وتأثيره في ضمان الواصف.

المسألة الخامسة: الظاهر عدم ضمان واصف العلاج بنحو الكبرى من دون تعيين الصغرى كما تعارف من مؤلفي كتب الطب وإن كان ربما يظهر من بعضهم ضمانه^(١).

(١) لمنع نسبة الجناية إلى المؤلف ، وانصراف النص المتضمن ل ضمان الطبيب عنه . ولو فرض انتساب الجناية فلا يبعد اشتراط التبري ارتكازاً من المؤلف ، وقد تقدم كفاية ذلك في عدم الضمان . هذا كله إذا كان المؤلف معتمداً ، وإلا فلا موهم ل ضمانه بعد كون المباشر هو المقصر .

المسألة السادسة: إذا باشر صاحب الدواء - كالصيدلاني - بيع الدواء للمريض وفرض تأثير الدواء في تلف المريض أو موته ففي المسألة تفصيل (١).

(١) للمسألة صور:

الصورة الأولى: أن يكون مجرد مباشر للبيع ولا علم له بخواص الدواء المببوع ولا بخصوصيات المريض فهذا لا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه شيئاً؛ لعدم الموجب للضمان بعد أن كان تسليم الدواء بطلب من المريض ونحوه، وقد تقدّم سابقاً أن الضرر إذا كان ناشئاً من فعل أمر وقع بإذن من المريض كان مهدوراً، كما أن المستأجر إذا أمر بفعل أوجب ذاك الفعل تلف عين ماله لم يكن معه ضمان. وبالجمله لا يستند الضرر إلى البائع حقيقة، ولا مجرى لقاعدة الغرور بما لها من المدرك.

الصورة الثانية: أن يكون تسليم الدواء مبنياً على نوع من التشخيص، كما لو بين له المرض علته وطلب منه دواءً يناسب تلك، فهذا نوع من الطباية، فإن كان المنصرف من مثله التبرّي من الضمان - وإن لم يصرّح به - فلا ضمان؛ وإلا فإن كان البائع للدواء ممّن يعتمد عليه عند الناس في مثل تلك الطبايات اليسيرة كان حكمه حكم الطبيب إذا اشتبه في تعيين الدواء وتبيينه، وأما إذا لم يكن معتمداً بل كان متّهماً مثلاً فضمانه لا يخلو عن إشكال.

لما تقدّم من قصور قاعدة الغرور والشكّ في دلالة حديث الطبيب. وأما عدم الضمان مع التبرّي فلحديث: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه وإلا فهو ضامن»، ولا يعتبر في التبرّي التصريح والتلفّظ، بل يكفي مطلق

إنشائه ولو بعنوان المعاطاة حسب اصطلاحهم، ومنها الشروط الارتكازية .
 هذا، إذ لم نقل بكون عدم ضمان الطبيب في موارد عدم مباشرة العلاج على القاعدة وأن الحديث ناظر إلى التبرّي في مورد يكون مضموناً على القاعدة وأن حقيقة الطبابة لا تسقط الضمان - وقد احتملنا هذا سابقاً - وإلا فيكون براءة باذل الدواء في مفروض المسألة على القاعدة ولا حاجة فيها إلى التبرّي؛ لحديث من تطبّب المتقدّم، ولقاعدة الغرور على أساس المدرك المعبر الذي تقدّم لا على أساس حديث «المغرور يرجع إلى من غرّه» .

وإنما قيّدنا الحكم بما إذا كان باذل الدواء معتمداً بناءً على مدرك تلك القاعدة حيث لا يقتضي الضمان في غير هذا الفرض؛ لقصوره عنه .

وأما حديث «من تطبّب» فقد تقدّم احتمال كونه في مقام عدم منع الطبابة من الضمان لا تأثيرها بنحو المقتضي، وأنه في مورد المقتضي للضمان لا تكون حيثيّة الطبابة مسقطاً للضمان . ولكن سبق أيضاً قوّة دلالة الحديث على ضمان الطبيب فراجع .

وإذا لم يكن الطبيب معتمداً فلا يبعد استناد التلف والنقص إلى مراجعته، كما لو علم باشتباه الطبيب؛ فإنّ المتفاهم من الحديث هو ضمان الطبيب فيما سبّبت طبابته نقصاً، ومع علم المريض باشتباه الطبيب فلا يسند النقص إلّا إلى المريض نفسه .
 الصورة الثالثة: أن يكون مشتبهاً في تسليم ما طلب منه سواء كان الطلب من الطبيب أو من المريض مباشرة، فهذا ضامن إذا كان ممّن يعتمد عادة لقاعدة الغرور حسب ما بيّناه من مدرك القاعدة وإن كان لا يساعد عليه لفظ الغرور .

الصورة الرابعة: أن يكون متعمداً في تسليم غير ما طلبه المريض، فإن كان معتمداً أو محتملاً لتأثير ما يسلمه في إيقاع جناية بالمريض فهو كما لو باشر في إيراد

تلك الجناية وإن كان المباشر غيره . فيثبت القصاص أيضاً حسباً تقدّم من بعض النصوص في شاهد الزور وغيره .

وإن كان لا يحتمل تأثير ما سلّمه في تلك الجناية فهو مخطأ وضامن كلّ ذلك إذا كان معتمداً عند الناس .

أمّا خطأه فواضح ، وأمّا ضمانه فلما تكرّر من قاعدة الغرور حسب ما يقتضيه بعض مداركها .

الصورة الخامسة : أن يكون المباشر لتسليم الدواء شخصاً والمسؤول شخصاً آخر ، كما هو المتعارف الآن ؛ حيث إنّ صاحب المحلّ - كالصيدليّة - لا يباشر التعامل مع المراجعين ، وإنّما يستأجر شخصاً أو أشخاصاً لذلك - يصطلح عليهم في بعض الأعراف بالصنّاع - ففي مثل ذلك قد يكون الصانع مستقلاً في العمل كالوكيل ، وقد يكون موظفاً ببعض المقدمات أو كلّها مع كون المباشر للتعامل مع المراجع غيره .

أمّا في الثاني فلا أثر بالنسبة إلى الصانع إلّا إذا خالف المطلوب منه ولو اشتباهاً ، كما لو أمر بصنع عجين من الأدوية فعمل غيره وإن كان المباشر لتسليم ذلك للمراجع غير الصانع - وهو صاحب المحلّ - وفي هذا الفرض يضمن الصانع والمباشر معاً مع كون قرار الضمان على الصانع ، وإذا كان عامداً يكون القصاص أيضاً عليه .

وأمّا في الصانع المستقلّ في العمل حتّى في مباشرة التسليم فحكمه حكم الأصيل المباشر بما تقدّم من التفصيل .

وقد ظهر الوجه في ذلك كلّهُ ممّا تقدّم من التفصيل سيما عند التعرّض للبحث في قاعدة الغرور .

المسألة السابعة : إذا كان الطبيب غير متمكّن من أخذ البراءة لكون المريض مغمى عليه أو صبيّاً أو مجنوناً لا وليّ لهم ، وكان لا يمكن تأخير علاجه ، فإن تمكّن من التبرّي إلى الحاكم أو غيره ممّن له الولاية على من لا وليّ له فعلاً فلا يبعد وجوبه لكون الحاكم وليّ من لا وليّ له ، وكذا عدول المؤمنين مع عدم الحاكم على الترتيب المقرّر في الولايات .

وإن لم يتمكّن ففي عدم ضمانه إشكال (١) .

(١) ربّما يقال بعدم ضمانه ؛ لكونه محسناً ، وما على المحسنين من سبيل ، فقاعدة الإحسان تنفي عنه الضمان .

هذا ، ولكن لا ملازمة بين الطبابة وبين الإحسان ؛ فإنّ الطبيب إذا عالج لا لغرض الإحسان ، بل انحصرت غايته في أخذ الأجرة ولم يكن داعيه إلى الطبابة خدمة الخلق والإحسان إليهم ولو بأجرة لم يكن محسناً . نعم ، لا منافاة بين قصد الأجرة وبين الإحسان فيما كان ملتفتاً إلى حسن العمل وقاصداً له .

هذا ، ولكن في كون مقتضى قاعدة الإحسان براءته من جنائته الخطأية إشكال .

قال في الجواهر : « لو جوّزنا المباشرة للحاذق بلا إذن - لقاعدة الإحسان - أو أوجبناها عليه مقدّمة لحفظ النفس المحترمة كما في خبر أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لا ينافي ذلك الضمان الذي هو من باب الأسباب ، كما في تأديب الزوجة

والصبي ونحوهما، فتأمل^(١).

تحقيق قاعدة الإحسان ومداركها

وحيث جرى حديث قاعدة الإحسان فلا بدّ لاتضاح جريانها في المقام وعدمه من بيان مضمونها ودليلها؛ فنقول بعد التوكّل على الله:

من القواعد المعروفة في الكلمات هي قاعدة الإحسان، والمعنيّ بها إجمالاً هو أنّه لو سبّب الإحسان إلى شخص تلفاً أو خسارة موجبة للضمان لولا الإحسان، لا يكون مضموناً في فرض الإحسان.

والكلام في هذه القاعدة تارةً في موضوعها وهو الإحسان وضابطه، وأخرى في الحكم المرتب عليه من البراءة عن الضمان وغيرها، وثالثة في مدركها والدليل عليها.

أمّا الكلام في الأمر الأوّل وهو موضوع القاعدة وتشخيصه وتحديدته فيتوقّف على البحث عن جهات:

قاعدة الإحسان ومجرّد قصد الإحسان

الجهة الأولى: لو كان مدرك القاعدة هو مثل قوله تعالى: ﴿مَّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٢) فالموضوع هو المحسن، وهذا العنوان كسائر العناوين ظاهر في الإحسان واقعاً لا مجرد قصد الإحسان وإرادته؛ وذلك لظهور العناوين في العناوين الواقعيّة كما لا يخفى، وعليه فلو قصد الطبيب علاج المريض فاتّفق أن

(١) الجواهر ٤٣: ٤٥، كتاب الديات.

(٢) التوبة: ٩١.

اشتبه في تشخيص المرض فمات المريض بسببه أو اتفقت جناية أخرى لم تكن قاعدة الإحسان قاضية ببراءة الطبيب، وذلك فإنَّ الطبيب وإن كان قاصداً للإحسان ولكنّه لم يتحقّق منه ذلك، بل وقعت منه الإساءة والإتلاف وإن كان غير عامد في ذلك.

وبالجملة: فرق بين الإحسان الذي هو عبارة عن فعل الحسن وبين قصده. نعم، ربّما يستفاد من بعض النصوص كون إرادة الإصلاح أيضاً موضوعاً للحكم بعدم الضمان على ما سنبينه عند التعرّض لمدارك القاعدة إن شاء الله تعالى، ثمّ إنّّه وإن كان الإحسان أمراً واقعياً لا يكفي لتحقيقه القصد، ولكنّ الظاهر منه أو المنصرف منه هو تقوّمه بالقصد، فمن زعم أنّ فعله ليس دفعاً للضرر عن الغير وكان في الواقع دافعاً للضرر لا يعدّ ذلك إحساناً.

فالإحسان متقوّم بأمرين: مصادفة الواقع وقصده، ولا يكفي فيه أحدهما. ثمّ إنّ الإحسان كما قدّمنا عنوان واقعي لا يكفي في تحقّقه مجرد القصد، فمن قصد الإحسان إلى الغير فاتفق أن كان فعله مضراً به لا يعدّ محسناً إليه، كما لو أراد دفع الأذى عنه فاتفق قتله بفعله.

وعليه، فيشكل الأمر في عدّ كثير من الموارد مصادفاً لقاعدة الإحسان؛ فإنّه ناش من الخلط بين الإحسان الحقيقي وبين قصده، وما هو الموضوع في آية نفي السبيل هو الأوّل.

قال في الجواهر ومثنه: «فلو أخذه - يعني البعير في كلاً وماء - في صورة عدم جواز أخذه ضمنه بلا خلاف أجده ولا إشكال؛ لعموم على اليد، بل في الروضة: في جوازه - يعني أخذ البعير - بنبئة الحفظ للمالكه قولان: من إطلاق الأخبار بالنهي والإحسان؛ وعلى التقديرين يضمن بالأخذ. وظاهره الضمان حتّى مع قصد

الإحسان، ولعلّه كذلك؛ للعموم المزبور الذي لا ينافية قاعدة الإحسان المراد منها ما حصل فيه الإحسان، لا ما قصد ولم يحصل^(١).

ولكنّه ذكر في مسألة حلّ المحرم للصيد المربوط إذا سبّب ذلك أخذ الكلب أو الغير له: أنّ في الضمان إشكالاً إن لم يقصد بحلّه الأخذ: من التسبب، ومن الإحسان خصوصاً مع الغفلة.

وهذا من قصد الإحسان كما لا يخفى لا واقعه.

ونحوه ما في عبارته الآتية إن شاء الله تعالى في تخلص المحرم للصيد الواقع في الشبكة إذا هلك أو غاب بالتخلص.

إلّا أن يقال: إنّ قاصد الإحسان محسن في قصده، ونفس قصده مصداق للإحسان في العمل.

ولكن يشكل بأنّ الموضوع في آية نفي السبيل والقاعدة المصطادة منها في كلماتهم هو الإحسان للغير، لا الإحسان في العمل بالمعنى اللازم - في مقابل المتعدّي - المتحقّق بمثل الصلاة والصوم.

إلّا أن يورد عليه بالمنع من اختصاص الموضوع في الآية بالإحسان بالغير، بل هو المحسن على الإطلاق. غاية الأمر أنّ مناسبة الحكم والموضوع تقتضي مناسبة الإحسان للتبعية المترتبة عليه لولا الإحسان، وهذه كما تكون في موارد تسبب فعل الإحسان لموضوع التبعية كالغرامة، كذلك تتحقّق في موارد تسبب قصد الإحسان لوقوع موضوع التبعية فيما كان واقع المقصود غير الإحسان وإنما تخيّل الفاعل إحساناً، فالإساءة وقعت بقصد الإحسان، فكانت معلولاً لهذا القصد الذي

هو إحسان .

وبهذا يجمع بين ظهور العناوين في الأمور الواقعية وبين تحقق الإحسان بمجرد القصد .

نعم ، لو كان الموضوع الإحسان إلى الغير لم يكف في تحققه مجرد قصده كما لا يخفى .

ومما يؤكد عموم القاعدة لقصد الإحسان ما سيأتي إن شاء الله تعالى من بعض النصوص المعللة لعدم ضمان المتلف في بعض الموارد بأنه أراد الإصلاح .
كما أنه بما قدمنا من تسبیب قصد الإحسان للإساءة يندفع ما قد يشكل بأن مجرد مقارنة الإحسان للإساءة لا تقتضي سقوط التبعة بالإساءة ، فمن أنفق على شخص محسناً إليه وجرح صاحبه مقارناً للإنفاق عليه لا يسقط عنه تبعة الجرح ؛ وذلك للفرق بين مجرد المقارنة وبين التسبیب المتحقق فيما قدمناه .

الإحسان الملازم أو المقارن للضرر

الجهة الثانية : أن الضرر والخسارة الحادثة بسبب الإحسان تارة يكون من لوازم الفعل بحيث لا ينفك الإحسان عنه ، وأخرى يكون وقوعه عن اتفاق لا ملازمة :

أما الأول فكما لو فرض أن إنقاذ الغريق يستدعي - ولو بملاحظة خصوصية المكان والمورد والعادة - جرحه أو ضربه ، وكما لو فرض أن إفاقة المغنى عليه يتطلب ضربه بلطم خده بما يوجب إحمراره أو اخضراره ونحو ذلك ، وكما لو فرض أن حفظ حياة المريض يتوقف على قطع عضو منه لاشتماله على مرض مسرٍ أو على جرحه لفصد أو حجارة أو نحو ذلك ، فهذا مما لا ينبغي الشك في عدم تسببيه للضمان

فما إذا كان مورداً للالتفات فضلاً عما إذا كان مغفولاً عنه ، بل هو المتيقن من موضوع القاعدة ، بل نفس الجناية مصداق الإحسان في بعض الأمثلة .
 بل لعلّه لا مقتضى للضمان بغض النظر عن القاعدة في بعض الأمثلة بل جلّها - إن لم نقل الكل - لعدم كون ما سبّبه الإحسان جناية ، ومن الواضح أنّ موضوع القاعدة هو ما لولاها كان مقتضى الأصل الضمان .

وأما الثاني : فكما لو فرض أنّ الحتن استلزم قطع حشفة الغلام مع عدم التلازم بينهما حتّى في العادة ، فهل تعمّ القاعدة موضوعاً مثل هذا الفرض ؟
 ربّما يدعى الشمول ؛ لإطلاقها .

ويمكن القول : بأن مقتضى القاعدة عدم ضمان المحسن في إحسانه ، لا في غير إحسانه ممّا قارن الإحسان ، ومثل قطع الحشفة ليس إحساناً ولا من لوازمه ، بل هو جناية وإن كان فاعله غير عامد ، فهو كما لو قارن الإحسان جناية أخرى ، كما لو عالج المريض ثمّ قتله .

الإحسان بقتل الضالّ والعاصي

الجهة الثالثة : لو كان بقاء الشخص وحياته مستلزماً لاستمراره في الغيّ والعصيان والفساد فهل يجوز قتله بحجّة كونه مصداقاً للإحسان ، ولا يكون مضموناً بدليل نفي السبيل ؟

وربما يوجّه بذلك قتل صاحب موسى للغلام الذي كان أبواه مؤمنين حيث قال : ﴿ فَخَشِينَا أَنْ يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا ۖ فَأَرَدْنَا أَنْ يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْرًا مِّنْهُ زَكَاةً وَأَقْرَبَ رُحَمَاءً ۖ ﴾^(١) .

ولكن ينبغي الالتفات أولاً إلى أن مجرد فعل بعض المعاصي على تقدير الحياة لا يستلزم كون الموت والقتل إحساناً في حقّه؛ فإنّ العصيان ربّما يتفق معه أو قبله أو بعده بعض الحسنات أيضاً، بحيث ينال العبد بسببها بعض الدرجات العظيمة ويكون بعد الكسر والإنكسار راجحاً في حياته.

بل ويحتمل في حقّ العبد التوبة والغفران حتّى بدونها إذا شاء الله، ومع ذلك فلا تكون حياة الشخص المقارنة للعصيان سوءً له ليكون إعدامها إحساناً إليه.

نعم، إذا علم أنّ العبد يعصي مقداراً لا يفلح معه ويصير ممّن طبع الله على قلبه وسمعه وبصره ويكون ممّن ران على قلوبهم ويشقى في الآخرة ويخلد في النار بسبب فعّاله، فثقل هذا يكون موته من أعظم الحسن، وقلته من أعظم الإحسان إليه قبل اتفاق أسباب شقاوته الأبديّة، ولكن لا يعلم هذا إلّا الله ومن علم الغيب، وأنّى للإنسان في العادة إحراز ذلك؟! والظاهر أنّ قضية صاحب موسى كان من هذا القبيل.

ثمّ لا يكفي مجرد العلم بالقضية - لو أمكن لأحد - في جواز القتل ظاهراً، وإنّ جاز في نفس الأمر، بل لابدّ من إثباته بما يكون مقبولاً في المحكّمة الإسلاميّة، وهذا ممّا لا يتيسّر عادةً أيضاً، وهو نظير ما ورد فيمن وجد رجلاً على بطن امرأته وأنّه يجوز قتله واقعاً ولكن إذا لم يتمكّن من إثبات القضية للحاكم فإنّه يقتصّ منه.

وهذا أيضاً ممّا يوجب كون المسألة قليلة الجدوى بعد عدم إمكان إثبات الموضوع لو سلّم ثبوته لشخص وأمّكن.

الإحسان وصحة المعاملة بسببه وعدمها

الجهة الرابعة: قد يكون الإحسان بدفع الضرر، كما ويتحقّق بالنفع للغير، فن

دفع المرض أو الموت عن شخص كان ذلك إحساناً إليه ، كما أنَّ من سقى أحداً ماءً بدون الضرورة كان ذلك أيضاً إحساناً . وهذا مما لا ينبغي التردد فيه وإن وقع الخلاف فيه بين الأعلام فيما نسب إليهم .

ولكن الذي ينبغي الالتفات إليه هو أنَّ حديث الإحسان لا يقتضي سقوط الشروط عن الشرطية في كلِّ الأبواب ، وإنما مقتضاه - على ما يأتي - سقوط أسباب الضمان عن التأثير فيه إذا كانت معلومة للإحسان ، وعليه فن استمنى مال الغير بالآتجار فيه وربح لم يكن قضية الإحسان قاضية بصحة معاملاته ما لم تكن مستجمعة للشرائط التي منها رضا المالك وإذنه ، كما لا تقتضي إلغاء سائر الشرائط كبلوغ العاقد وعقله وسائر ما يعتبر في المعاملات من أمور .

وعليه فلو باع مال الغير بالأضعاف كان ضامناً لو اتفق التلف ؛ لعدم نفوذ المعاملة في الفرض ؛ فلا موضوع للإحسان حتى ينفي السبيل ، إلا أن يطبق العنوان على نفس البيع القابل للإمضاء وإن لم يكن نافذاً فعلاً لعدم رضا المالك ، وفرض أنَّ المشتري لم يرض بالبيع بدون التسليم الموقوف على إثبات يد الفضولي على مال المالك المسبب للضمان فرضاً لولا الإحسان . نعم ، لو لم يتوقف الإحسان على إثبات اليد - لتمشي البيع من الفضولي بدونه - كان إثبات اليد المسبب للضمان أجنبياً عن الإحسان مقارناً له ، لا يقتضي الإحسان عدم الضمان فيه .

وبالجملة : ليس مضمون القاعدة صحة معاملة المحسن حتى إذا كانت مصداقاً للإحسان ، وإنما مضمونها نفي السبيل عليه بضمان أو بعقاب مثلاً في إحسانه وفيما سببه الإحسان .

كما أنَّ المالك إذا لم يكن راضياً بتصرف في ماله - وإن كان ذاك التصرف لولا كراهة المالك إحساناً ، ولكنه بكرهته يكون إساءةً له .

ويلوح من صاحب العناوين نوع من التردد في صدق الإحسان بدفع الضرر، وأنّ المتيقن منه هو إيصال النفع؛ لإيحاء الإحسان إلى نوع من الإيجاد، ومنع المضرة ليس فيه ذلك، ولكنّه استظهر - في النهاية - كونه موضوعاً لها.

ثمّ حكى عن استاذة في ثنايا الدرس معبراً بأنّه: يخطر بالبال أنّه صرح باختصاص القاعدة بدفع المضرة، وعدم شمولها لجلب المنفعة.

ثمّ ردّ عليه، ثمّ ذكر في توجيه كلام شيخه: أنّه ليس من جهة قصور اللفظ، بل من جهة فتاوى الفقهاء في الموارد؛ حيث إنّ ظاهرهم الضمان فيها، لكونها تصرفاً في مال الغير بغير إذنه، وقد مثل لذلك بأخذ المال من يد السارق ومخلصه من الغرق أو أخذ المال للاسترباح، وغير ذلك.

ثمّ قال: «فلا بدّ من دليل يخصّص قاعدة الإحسان، والظاهر عدمه، بل الظاهر أنّ دليل الإحسان كالدليل العقلي غير قابل للتخصيص».

أقول: قد ظهر ممّا قدّمناه أنّه في مثل الاسترباح لا حاجة في الخروج عن القاعدة إلى الإجماع، بل خروج مثله بالتخصّص، وفي مثل تخلص المال من يد السارق ونحوه تفصيل تقدّم بالتفصيل.

توجيه ضمان المحسن أحياناً

الجهة الخامسة: أفاد في العناوين أنّ الفقهاء ذكروا في اللقطة ونحوها من الأمانات الشرعية: أنّ صاحب اليد يتصدّق بها عن المالك؛ معلّين جواز ذلك بأنّه إحسان محض إلى المالك، ومع ذلك حكموا بضمانه للمالك إذا ظهر، وهذا لا يجتمع مع كون الإحسان مسقطاً للضمان، وقد سبق منه أنّ مفاد قاعدة الإحسان كالحكم العقلي غير قابل للتخصيص، بل يلوح منه أنّ مفاد القاعدة ممّا يحكم به العقل

أيضاً.

ثم ذكر في توجيه ما تقدم: أن كون التصدق إحساناً إنما يكون في مورد الضمان؛ لأنه بدون ظهور المالك تكون الصدقة له ومع ظهوره يكون المال مضموناً له، وإلا فلا يكون التصدق إحساناً، ولذا لا يجوز أخذ مال الناس والتصدق به عنهم لكونه إحساناً إليهم.

ويرد عليه:

أولاً: أن قاعدة الإحسان كسائر القواعد الشرعية قابلة للتخصيص.

وثانياً: أن دلالة العقل عليها كما ترى؛ فإنه كيف يحكم العقل بعدم ضمان ما سببه الإحسان من خسارة أو تلف؟! ولعله اشتبه عليه الأمر بين الحكم التكليفي أعني حسن الإحسان وبين الحكم الوضعي، والبحث في القاعدة عن الثاني دون الأول. وثالثاً: أن جواز التصدق عن المالك إنما يكون إحساناً له إذا أمضاه الشارع بعد عدم كونه عن إذن المالك، ومعه كما يجوز للشارع إمضاء الصدقة مطلقاً يجوز له الإمضاء في فرض ضمانه للمالك لو ظهر، ويكون الإقدام على التصدق معه إقداماً على الضمان لا ثبوت سبيل على المحسن، ومع ذلك فيكون الإحسان مع الضمان تخصيصاً في قاعدة الإحسان، وسيأتي زيادة توضيح لهذا في الجهة الحادية عشرة والرابعة عشرة إن شاء الله تعالى.

منافاة الإحسان مع إمكان استعلام المالك في ماله وعدم رعايته

الجهة السادسة: ربما يكون عدم رعاية رضا المالك منشأ لعدم صدق الإحسان كما تقدم؛ لعدم انحصار ملاكه في عود مال ونفع مادي إلى الشخص، بل يكون التصرف في سلطان الغير بدون رضاه وتولي أمره بدون نظره إساءة له،

لا إحساناً إليه .

ومن هنا ربما لا يكون بيع مال شخص عليه بأضعاف ما يساوي إحساناً إليه ؛ لكونه إجحافاً بالناس وإن عاد بسببه نفع مادّي للمالك ، ولكنّه لا يكفي ذلك في صدق الإحسان حيث استلزم عدم رعاية الإنصاف في حقّ الناس والتعامل معهم مثلاً .

ولكن قال في العناوين : «الظاهر أنّ بعد تحقّق موضوع الإحسان لا يفترق الحال بين إمكان إعلام المالك وعدمه ، فلا يضمن من أثبت اليد لدفع المضرة وإن أمكن إعلام المالك» . انتهى .

ومما يؤكّد ما ذكرنا - من عدم صدق الإحسان بدون رضا المالك أحياناً - ما سيجيء إن شاء الله تعالى عند التعرّض لكلّيات الفقهاء في تطبيق القاعدة : من حكاية قبح التصرف في ملك الغير بغير إذنه في مسألة إجارة أرض الغير بدون استئذانه مع ضمان الأجرة للمالك ، التي استدلّ لجوازها بقاعدة الإحسان .

وبالجملة : عدم رعاية رضا المالك مع الإمكان ، يمنع من صدق الإحسان ؛ فإنّ التصرف فيما هو تحت سلطنة الغير بدون رضاه قبيح عقلاً إلا إذا أذن المالك الحقيقي وهو الشارع . نعم ، إذا لم يكن استرضاء المالك لغيبه أو غيرها أو كان رضاه ملغى لصغر ونحوه كان استثناء ماله إحساناً به ، ولكن يجب - دفعاً لاختلال النظام - رعاية إذن الولي من حاكم وغيره حسب المراتب المقرّرة في الولايات .

بل قد يقال بأنّ عدم رعاية رضا وليّ الغائب أو وكيله ونائبه ينافي الإحسان ، وعلى هذا الأساس دفعنا استيحاش الجواهر من الأخذ بعموم القاعدة لكونه مستلزماً لفقه جديد ، فراجع عبارته التي نقلناها عند الاستدلال للقاعدة بالإجماع .

الأصل عند الشك في صدق الإحسان

الجهة السابعة: إذا شك في كون فعل إحساناً في حق أحد فالأصل عدم جوازه حيث استلزم التصرف في مال الغير، ونعني هذا بالأصل استصحاب عدم كونه إحساناً، وهذا من استصحاب عدم الأذلي. نعم، إنما يجري هذا الأصل في الشبهة الموضوعية لا مطلقاً.

وعلى هذا الأساس فلو كانت الشبهة في الإحسان من جهة المفهوم فلا يجري للاستصحاب بعنوان أصل موضوعي، بل المرجع عموم حرمة التصرف في مال الغير أو حرمة الاعتداء ونحوهما حيث يتم، وبدونه فالأصل براءة الذمة.

ومن هذا القبيل ما إذا شك في صدق رد التحية - للتأخير في رد السلام بما يوجب الاشتباه في المفهوم إذا كان المسلم عليه مشغلاً بالصلاة - فقد احتاط بعضهم بوجوب الرد مع إعادة الصلاة؛ لكونه من دوران الأمر بين محذورين، حيث يجب رد التحية ويحرم قطع الفريضة. وإنما لا يجب الاحتياط في مسألة دوران الأمر بين محذورين حيث لا يمكن؛ لوحدة متعلق الحكمين، والمفروض إمكان الاحتياط في المقام في الجملة؛ فإن المكلف يعلم إجمالاً بوجوب رد السلام أو بوجوب استئناف الصلاة على تقدير الرد، فيجب الاحتياط في ذلك بالجمع. نعم لا يمكنه رعاية الاحتياط بلحاظ الحكم التكليفي لدوران الأمر في رد السلام بين محذورين، والمفروض وحدة متعلق الحكمين.

هذا، والذي تقتضيه القواعد في الفرض هو نحو ما ذكرناه في شبهة الإحسان فيقال: إن مقتضى حرمة التكلم في الصلاة هو المنع، وقد خرج منه رد التحية، وفي مورد الإجمال للمخصص يكون المرجع هو ذاك العموم، فيكون الرد في الفرض

مبطلاً للصلاة لا محالة، حتّى لو فرض عدم حرمة قطع الفريضة تكليفاً لقصور دليله - وهو الإجماع - عن الفرض. ومع فرض حرمة القطع - للإجماع بل لبعض الأدلّة اللفظيّة من قبيل ما دلّ على جواز قطع الصلاة لمن وجد غريمه أثناءها على ما يبالي ولنحو ذلك - فيحكم بهما أعني البطلان والتحریم. هذا في الشبهة المفهوميّة.

نعم، في الشبهة الموضوعيّة - حيث لا مجال للتمسك بالعموم لكونه شبهة مصداقيّة له - يكون من دوران الأمر بين محذورين؛ بناءً على عموم حرمة قطع الفريضة.

نعم، بناءً على جواز ردّ التحيّة بقراءة القرآن - لعدم المنافاة بينها؛ لتحقيق الإنشاء بمثل الاستعمالات الكنائية، ومنها قراءة القرآن - يتعيّن ذلك؛ لاشتغال الذمّة بأحد تكليفين إلزاميين وجوب الردّ وحرمة قطع الفريضة، ولا بدّ من الاحتياط برعايتها حيث أمكن كما في المقام، وإنّما يحكم بالتخيير حيث لا يمكن الاحتياط، فلاحظ. وتام الكلام في غير المقام.

وقد ذهب المحقّق النائيني رحمه الله إلى أنّه: إذا كان هناك عام أو مطلق وقد خرج منه عنوان وجودي، كان مورد الشكّ في تحقّق العنوان الخارج - بنحو الشبهة الموضوعيّة - مندرجاً في العموم والإطلاق، بلا حاجة إلى الأصل؛ لاشتراط إحراز العنوان الوجودي حسب بناء العقلاء في الحكم بخروجه عن العنوان العامّ، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ الإحسان عنوان وجودي خرج من عموم عدم حلّ التصرف في مال الغير إلّا برضاه، ولا يكون هذا عنده من التمسك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة المحظور.

ولكن ما ذكره من الاستثناء في التمسك بالعامّ في الشبهة الموضوعيّة مشكل.

وتقام الكلام في غير المقام.

ملازمة الإحسان للإساءة وحكم ذلك

الجهة الثامنة: قد يكون الإحسان مستلزماً للإساءة إلى نفس من يحسن إليه، فالأمر فيه ما تقدّم من كون صدق الإحسان منوطاً بملاحظة النتيجة بعد الكسر والانكسار، وكون النفع العائد بملاحظة الضرر المتوجّه أكثر.

وقد يكون الإحسان مستلزماً للإساءة إلى غير من يحسن إليه، ففي مثله لا يصير الفعل إحساناً محضاً، بل هو إحسان إلى شخص وإساءة إلى الغير. ولو فرض جواز الإساءة حينئذٍ - للتراحم وسقوط المنع بملاحظته - فهذا لا يغيّر العنوان عن كونه إساءة وإن جازت.

فلو فرض أن دفع السيل عن البلد موقوف على صرفه إلى شخص واحد في البر، كان هذا إحساناً لأهل البلد وإساءة لذاك الواحد، فلو فرض جواز الفعل - لا بالقاعدة بل للتراحم - لم يكن مقتضى القاعدة عدم ضمان الدية وقيم التوالف؛ لأنّ المتيقّن من كون الإحسان مانعاً من الضمان إنّما هو على تقدير وجود موجه فيمن يحسن إليه لا مطلقاً.

نعم، ربّما يكون استلزام العمل للإساءة خارجاً عن عنوان الإحسان حتّى إلى من أحسن إليه، كما لو فرض أنّه صرف السيل إلى بلد لحفظ واحد فلا يعدّ هذا الفعل إحساناً في نظر العرف؛ لعدم حسن صيانته واحد إذا استلزمت إعدام أمة. كما أنّه قد لا تعدّ الجنائية إساءة وجناية حيث كانت بداعي مصلحة عامّة مهمّة، كما في الفرض المتقدم من توجيه السيل إلى واحد صرفاً عن أمة، فلا يعدّ هذا إساءة لذاك الواحد.

والعمدة: أنَّ موضوع الحكم هو الإحسان وعدمه، ولا موضوعية للإساءة إلا من حيث صدق عدم الإحسان عليه، فمن اعتدي عليه لصرف البلاء عن الأمة وإن لم يمين عليه ولكنه ليس بمن أحسن إليه فلا موجب لكون الجناية عليه هدرًا سواء في نفسه أو ماله. نعم، بناءً على ما تقدّم احتماله من كون الموضوع هو الإحسان - بالمعنى اللازم في مقابل الإحسان إلى الغير - فالموضوع هو من أحسن عملاً - أعني كان عمله حسناً - فالعبرة في انطباق القاعدة بحسن الفعل وجوازه في نفسه، فتلاحظ النتيجة بعد الكسر والإنكسار بين ضرر من جني عليه وضرر من صرف عنهم.

وربما يقال في المقام نظير ما ذكره صاحب العناوين في توجيه ضمان التصدّق بمجهول المالك من: أنَّ التصدّق إنما يعدّ إحساناً على تقدير الضمان لو ظهر المالك وطالب به، وفيما نحن فيه أيضاً إنما يعدّ صرف السيل عن الأمة إلى الواحد إحساناً محضاً إذا كان الضرر المتوجّه إلى الواحد مضموناً.

ولكنه موقوف على كون الموضوع في القاعدة: الإحسان المحض، لا مطلق الإحسان. وسيأتي في الجهة الحادية عشرة ما ينفع في المقام إن شاء الله تعالى.

الإحسان مع كون العمل غير مجاني

الجهة التاسعة: لا يشترط في صدق الإحسان صدور العمل مجّاناً، ولا ينافيه قصد الأجرة بالعمل. نعم، يشترط كون حسن الفعل مقصوداً للفاعل ولو بنحو جزء الداعي، فمن لا يدعوه حسن الفعل للعمل لا يعدّ محسناً وإن كان فعله من أعظم الحسنات، وبذلك يجمع بين صدق المحسن والإحسان في موارد من العمل الإجاري دون أخرى.

وبالجملة: لا بدّ في صدق الإحسان من كون الفعل وحسنه مورد الالتفات والقصد معاً، فلا يعدّ الغافل من العمل أو حسنه محسناً، كالتائم ونحوه وإن تحقّق منه ما لو كان ملتفتاً إليه كان محسناً. كما أنّ من لم يقصد العمل لحسنه - ولو كجزء الداعي وإن كان ملتفتاً - لا يعدّ محسناً.

وأما حديث «من أخذ الأجر على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» فلا ينافي صدق الإحسان، فيكون الضمان استثناءً في القاعدة لا تخصّصاً فيها. وببالي أنّ في بعض نصوص الظئر أنّها تضمن الولد إذا ظاشرت بأجرة أو طلباً للعزّ والفخر؛ فإنّ المظاهرة للفخر لا تعدّ إحساناً للرضيع، بخلاف ما لو كانت المظاهرة لا بقصد ذلك.

كما أنّ ما في بعض النصوص -: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالّة يجدها الرجل فينوي أن يأخذها جعلاً فتتلف، قال: «هو ضامن، فإن لم ينو أن يأخذها جعلاً فتتلف فلا ضمان عليه»^(١) - مخصّص للقاعدة، على تقدير كونه من الإحسان؛ لا لكون قصد الأجرة منافياً لقصد الإحسان.

وعلى ما تقدّم فلو فرض صدور الفعل من شخص لغرض غير حسنه بل مقدّمة لفعل قبيح لم يصدق معه الإحسان ولو منضماً إلى الإساءة؛ إذ لا يكفي في كون شخص محسناً صدور فعل خال عن المفسدة منه فضلاً عمّا إذا لازم مفسدة، بل القصد إلى حسن الفعل دخیل في صدق الإحسان. وسيأتي في الجهة السادسة عشرة ما ينفع ويكمل المقام إن شاء الله تعالى.

وربّما يظهر من بعض أهل اللغة اشتراط الإحسان بعدم استحقاق من يحسن

(١) رواها في الجواهر ٣٨: ٢٢١، اللقطة وهي في الوسائل الباب ١٩ من اللقطة، الحديث ١.

إليه ذلك وأنه في قبال العدل، قال في المفردات: «الإحسان يقال على وجهين: أحدهما: الإنعام على الغير، يقال: أحسن إلى فلان. والثاني: إحسان في فعله؛ وذلك إذا علم علماً حسناً أو عمل عملاً حسناً... إلى أن قال: فالإحسان فوق العدل؛ وذلك أن العدل هو أن يعطي ما عليه ويأخذ ما له، والإحسان أن يعطي أكثر مما عليه ويأخذ أقل مما له، فالإحسان زائد على العدل، فتحري العدل واجب، وتحري الإحسان ندب وتطوع».

أقول: الظاهر أن الإحسان ليس له إلا وجه واحد، ومعناه فعل الحسن، وأما كونه إنعاماً على الغير أو الإحسان في فعل نفسه لا بالغير فهو مفهوم من أداة التعدية، فإن قيل: أحسن إلى الغير دلّ على الإنعام، وإن قيل: أحسن في فعله أو أطلق دلّ على المعنى الثاني.

وأما ما أفاده في أن الإحسان مغاير للعدل، فإن العدالة في الفعل غير الإحسان، فإن أراد أن العدالة لا يصدق عليها الإحسان أصلاً فهو كما ترى؛ فإن من أجر نفسه لمعالجة مريض فإن مقتضى العدالة هو تسليم العمل والوفاء بالإجارة، ومع ذلك يعدّ هذا العمل إحساناً للمريض.

ويمكن أن يقال في ضابط الإحسان: إن العمل إذا كان واجباً على الشخص بغض النظر عن إقدامه قد لا يعدّ إحساناً، وأما إذا كان وجوبه عليه بإقدامه وقصده والتفاته يعدّ الفعل إحساناً. ولكن الظاهر صدق الإحسان مطلقاً.

وما أبعد احتمال منافاة الوجوب مع صدق الإحسان عن القول بصدق الإحسان بمجرد كون الفعل مباحاً، كما يلوح من ابن إدريس وغيره. وسيأتي في الجهة الحادية عشرة.

الإحسان مع وجوب العمل

الجهة العاشرة: الظاهر أنه لا منافاة بين وجوب الفعل وصدق الإحسان معه، بل ربما يكون الوجوب مؤكداً للإحسان؛ لكون متعلقه هو ذلك، كما في وجوب إنقاذ النفس المحترمة عند اضطرارها لحرق أو غرق أو غيرها من الضرورات. ولا فرق في ذلك بين كون الوجوب بالاختيار كالوجوب بالنذر والإجارة ونحوهما أو بأمر خارج عن الاختيار كوجوب معالجة المريض ونحوه لكونه مضطراً أو مستغيثاً تجب إجابته.

ولا يبعد أن تكون النفقات الواجبة كالأخماس والزكوات بل ونفقة الأقارب الواجبة من هذا القبيل، أعني من الإحسان الواجب.

ثم إن مجرد كون الفعل إحساناً لولا الوجوب لا يستلزم بقاءه على الوصف بعد تعلق الوجوب لإمكان كون الوجوب منشأ لانقلاب الوصف، ولكن الظاهر عدم المنافاة بين وصفي الوجوب والإحسان، حتى بعد تعلق الوجوب، فلا اقتضاء للوجوب في انقلاب الإحسان عن كونه إحساناً.

نعم، الظاهر تقوم الإحسان بالإتيان بالفعل لكونه إحساناً ولو بنحو جزء الداعي كما تقدم. وعليه فالإتيان بالفعل فراراً من العقاب محضاً لا يعد إحساناً، كما أن الإتيان بالفعل طلباً للجنة محضاً أيضاً لا يعد إحساناً إلى الغير.

وإن كان هو ممن أحسن عملاً بمعنى كونه فاعلاً للحسن - بالمعنى اللازم - وليس المحسن في قاعدة الإحسان هو مطلق فاعل الحسن، بل هو من أحسن إلى الغير، فتأمل؛ حيث تقدم احتمال إطلاق القاعدة، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

مواضع قاعدة الإحسان من الإحسان بالمعنى اللازم وبالمعنى المتعدي
وبمعنى إرادة الإحسان وقصده

الجهة الحادية عشرة: يستعمل الإحسان بمعنيين: أحدهما لازم والآخر متعدي. فمن صلى يعدّ محسناً في فعله، كما أنّ من تصدّق يعدّ محسناً إلى الغير، وقد تقدّمت عبارة المفردات في هذا المجال، وذكرنا الجامع بين معنيي الإحسان هناك، وقلنا إنّ الإحسان بمعنى فعل الحسن، وأما كونه إلى الغير أو بمعنى لازم فهو مفهوم من خارج المعنى.

ثمّ لو قلنا بكون الموضوع في قاعدة الإحسان هو الإحسان إلى الغير وأنّه الساقط عن التأثير في التبعات فهو أخصّ ممّا لو قلنا بكون الموضوع فيها مطلق الإحسان، ومقتضى عدم التقييد هو الأخذ بالمعنى بما له من السعة، فيكون مطلق فعل الحسن منشأ لسقوط التبعة فيما لو كان ذاك الفعل منشأ لها لولا الإحسان.

بل مورد آية الإحسان هو الإحسان بالمعنى اللازم على ما سنبينه إن شاء الله تعالى عند تقرير دلالة الآية على القاعدة، فلاحظ؛ حيث إنّها طبقت الإحسان على مورد عدم الإثم بترك الجهاد في المريض والضعيف والفقير غير المتمكّنين من الجهاد.

ثمّ إنّ نفي السبيل على المحسن تكليفاً، فيما لو كان فعله متمحّضاً في الإحسان من قبيل القضايا التي قياساتها معها، بل لا يكاد يحتاج إلى دليل وتكفيه البداهة. ولعلّه لذا يظهر من بعض الكلمات - كما تقدّم أيضاً من العناوين - أنّ مضمون القاعدة ممّا يحكم به العقل، كما أنّ اقتضاء القاعدة لنفي السبيل وضعاً في الفرض المتقدّم ظاهر. وإنّما الكلام فيما لو كان فعل الإحسان منشأ للإساءة لشخص أيضاً؛ سواء كان

إحساناً إليه أيضاً ضمن كونه إساءة له، أو كان إحساناً إلى غيره، أو كان إحساناً بالمعنى اللازم إلا أنه تضمن مع ذلك الإساءة إلى الغير، وبهذا اللحاظ يندرج في محل البحث والقاعدة المعروفة. وفي هذا كذا قد ذكرنا سابقاً أنه إن كان الفعل الذي يعدّ إحساناً إلى الغير مع كونه إساءة له بعد الكسر والانكسار إحساناً؛ لكون دفع الضرر عنه أعظم من الضرر المتوجّه إليه، أو كون النفع العائد له أعظم من الضرر المتوجّه إليه بسبب الفعل، فالظاهر عدّ الفعل إحساناً في العرف يسقط به كلّ تبعه لولا الإحسان.

وإن كان ما فعله الشخص إحساناً لواحد - ولو للنفس - وإضراراً بغيره، فإن قام دليل على وجوب الفعل أو استحبابه بغض النظر عن كونه إحساناً ولم يقيم دليل على كونه منشأً لتبعة من ضمان وغيره فالظاهر اندراجه تحت القاعدة؛ فإنه محسن بمعنى كونه فاعلاً لمطلوب وهو إحسان بالمعنى اللازم أو المتعدّي، وتكون القاعدة نافية لأيّ سبيل عنه.

نعم، قد يقال: إنّ مثل هذا المورد خارج عن القاعدة تخصّصاً؛ لأنّ آية نفي السبيل حاکمة وناظرة إلى ما لولاها كان مقتضى السبيل فيه موجوداً؛ كما يؤكّده ما ورد من شأن نزول الآية أيضاً وهو نفي السبيل على تاركي الجهاد لعذر. وعليه فعدم السبيل على من لا مقتضى للسبيل عليه خارج عن مدلول الآية.

ويمكن أن يقال: لا موجب لتخصيص قاعدة الإحسان بخصوص موارد وجود دليل عامّ على الضمان أو آية تبعه أخرى، ومجرّد كون الآية - التي هي مدرك القاعدة - بلسان الحكومة لا يقتضي هذا التخصيص، وإنّما قصارى ما يمكن الالتزام به هو اختصاص القاعدة بموارد احتمال وجود تبعه - من ضمان وغيره - في الفعل، ونظير هذا ما ذكرناه في بحث نفي عموم لا ضرر للأحكام التي هي ضرورية من الأساس؛

حيث لم يكن هناك دليل على تشريعها، مع كون حديث لا ضرر بلسان الحكومة أيضاً.

وكيف كان، فبالغض عن هذه الجهة يكفي في صدق الإحسان وجوب الفعل واستحبابه، بل يظهر من بعض الفقهاء كابن إدريس كفاية إباحة الفعل في اندراج فاعله تحت عنوان المحسن، ولكنه محل تأمل بل منع، ولعله خلط بين عدم الإساءة وبين الإحسان، فن أتى بمباح فإنه لا يعدّ مسيئاً ولا يعدّ محسناً.

قال في الجواهر في مسألة جواز أخذ الوصي وغيره دينه من مال الميت بدون إذن الحاكم: «نعم، قد استدلّ بعض الناس له بالمقاصّة، وبأنّه محسن في استيفاء الدين، وما على المحسنين من سبيل. ومقتضاها عدم الفرق بين الأجنبي والوصي في ذلك»^(١).

وقال في السرائر: «إذا شرع جناحاً إلى شارع المسلمين أو إلى درب أو إلى ساباط على وجه لا يضرب بأحد من المارّة فليس لأحد معارضته ولا منعه منه؛ لأنّ الأصل الجواز» ثم استدلّ للجواز بمجملّة من الأمور إلى أن قال: «فإذا ثبت هذا، فإن وقع على أحد لا شيء على صاحبه على ما قدّمناه؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، وقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ وهذا محسن بوضعه غير آثم على ما قدّمناه»^(٢).

وقال في السرائر أيضاً: «فإن أحدث في الطريق ما له إحدائه وفعله ونصبه مثل الميازيب والرواشن الغير المضرة بالمارّة لم يكن عليه شيء؛ لأنّه محسن بفعله

(١) الجواهر ٢٨: ٤٢٤، الوصايا.

(٢) السرائر ٣: ٤٠٠، كتاب الديات والجنائيات.

وإحداثه غير مسمي، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ فمن أوجب عليه شيئاً خالف الآية^(١).

وأما إذا قام الدليل على الضمان في مورده كما في التصدق بمجهول المالك كان تخصيصاً في القاعدة.

وأما إذا قام الدليل على الضمان والتبعة على نحو يعتمده ويشمله فهذا هو المقصود بالبحث، فإذا قلنا بعموم آية الإحسان للمحسن في فعله بالمعنى اللازم - كما تقدم - كانت الآية حاكمة على دليل الضمان والتبعة، ولا تلاحظ النسبة بين الحاكم والمحكوم.

وإن لم يقدّم دليل على مشروعية الفعل، فإن كان ذاك الفعل يعدّ حسناً في العرف حتى بعد ملاحظة استلزامه لضرر بالغير فالظاهر اندراجه أيضاً تحت القاعدة، وتكون القاعدة مثبتة لمشروعية الفعل ذاك؛ لأنّ الموضوع هو الإحسان العرفي ما لم يثبت اصطلاح خاصّ للشارع وتحديد مغاير للعرف من جانبه.

وتكون القاعدة بحكمومتها على الأدلة الأولية مثبتة لجواز الفعل ومخصّصة لإطلاق أدلة المحرّمات وما دلّ على التبعات والآثار في الفعل لولا الإحسان.

بل يكفي إرادة الصلاح بالفعل وقصده وإن تبين بعد ذلك كون الفعل فساداً؛ فإنّ قصد الصلاح يكفي في عدم الضمان على ما سنبينه عند التعرّض لبعض نصوص القاعدة.

وإن لم يتحقّق كون الفعل حسناً عرفاً ولا شرعاً - لعدم ثبوت وجوبه ولا استحبابه - فلا موجب لتخصيص أدلة الآثار كالضمان حتى لو ثبت إباحة الفعل

(١) السرائر ٣: ٣٧٠، كتاب الديات والجنايات.

بناءً على عدم كفاية ذلك في تصيير الفعل حسناً وإن كفى في تصييره سائئاً؛ فإنه لا ملازمة بينها كما تقدّم، وليس هذا من التمسك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة؛ وذلك لكون الشبهة حكميّة فرضاً.

الإحسان بالقتل ترخماً وحكم الانتحار

الجهة الثانية عشرة: إذا كان مريض يتحمّل آلاماً شديدة بحيث تكون الحياة حرجيّة عليه جداً فهل يعدّ قتله إحساناً لا يضمن فاعله قصاصاً ولا دية؟ لا يبعد ذلك فيما إذا كانت الآلام بحيث لا تتحمّل عادةً على وجه لو دار الأمر بين اختيار الحياة معها وبين الموت بدونها لرجّح العقلاء الثاني مع الغضّ عن منع الشارع منه؛ فإنه لا مانع من منع الشارع عن نوع من الإحسان لمصلحة كالنهي عن الاستغفار للمشارك أو صيانته أو التصدّق عليه مثلاً.

نعم، سبق متّاً عدم جواز الانتحار ومباشرة الإنسان لقتل نفسه في مثل هذا الفرض، لا لقصور أدلّة الحرج عن شمول مثله، بل لكون تحريم الانتحار مجعولاً في خصوص ما إذا كانت الحياة حرجيّة، وإلا فلا يقدم الإنسان العاقل عادةً على قتل نفسه، فكان حمل دليل حرمة الانتحار على غير مورد الحياة الحرجيّة تخصيصاً له بالفرد النادر إن لم يكن المعدوم.

وهذا المحذور لا يلزم في قتل الغير؛ فإنه لا يلزم من تخصيص حرمة قتل الغير بما إذا لم يكن قتله إحساناً إليه أيّ محذور، ولا أولويّة في حرمة قتل الغير من حرمة قتل الإنسان نفسه. وعليه فلولاً الإجماع على حرمة قتل الغير في هذا الفرض كان مقتضى الصناعة ما ذكرناه، سيّما إذا كان القتل بطلب من المريض نفسه، بل تقدّم سابقاً أنّه مع إهدار الشخص لنفسه - وإن كان على وجه محرّم - تسقط الدية؛ لأنّ

ثبوتها بملك الاحترام الذي مع الإهدار لا موجب لثبوتها، لعدم كون الجنائية معه هتكاً ولو فرضت حرمتها.

تقدّم قاعدة الإحسان على أدلة التبعات والآثار وضابطه

الجهة الثالثة عشرة: الظاهر حكومة دليل الإحسان - لو تم - على أدلة الأحكام الأولية من حرمة القتل والضمانات والديات والقصاص والإثم والحدود وغير ذلك؛ فإنّ مضمونه - كما تقدّم - أنّه لو كان الفعل بغضّ النظر عن كونه إحساناً موضوعاً للتحريم أو لتبعة من ضمان أو تغريم أو دية أو قصاص وما شاكل ذلك فإنّه بطرؤ عنوان الإحسان عليه ينتفي ذلك، فدليل الإحسان ناظر إلى الأدلة الأخرى وحاكم عليها، ولا فرق في الحكومة هذه بين دليل حرمة القتل وغيره من دليل القصاص ودليل الضمان ودليل الحدود وغير ذلك، ومعه فلا تلحظ النسبة بين دليل الإحسان وغيره، بل يقدم على غيره مطلقاً.

ثمّ إنّ دليل الإحسان كما هو دالّ على نفي التبعات دالّ على نفي الحرمة في الفعل تكليفاً أيضاً، لا لمجرد نفي العقاب الذي هو من جملة التبعات والذي يصلح كناية عن نفي الحرمة وإثبات الحلّ، بل لكون لسان الدليل معبراً عن المفروغية عن جواز الفعل تكليفاً، بل مورد الآية هو الحكم التكليفي حيث طبّق الإحسان على ترك الجهاد للمريض والضعيف والفقير غير المتمكّن من نفقة الجهاد.

وبالجملة: فدليل الإحسان حاكم على أدلة الأحكام التكليفية والوضعية.

تخصيص قاعدة الإحسان

الجهة الرابعة عشرة: إنّ دليل الإحسان كما أنّه حاكم على سائر الأدلة فإنّه قابل للتخصيص أيضاً كما أشرنا إليه سابقاً، فيكون الإحسان منشأ لسقوط

التبعات إلّا فيما قام الدليل على عدم سقوط التبعة على المحسن .
وعليه، فإذا فرض كون الطبيب ومطلق الأجير محسناً ومع ذلك حكم عليه بالضمان لحديث: «من تطبّأ أو تبيطر فليأخذ البراءة»، وحديث: «من أخذ الأجر على أن يصلح فأفسد فهو له ضامن»، كان ذلك تخصيصاً في دليل الإحسان .
هذا، ولكن حيث لا ملازمة بين الطبابة والإجارة وبين الإحسان وإن كان لا منافاة بينهما أيضاً، ومعه فينبغي حكومة دليل الإحسان على دليلي الطبيب والأجير، كحكومته على سائر الأدلة .

نفي قاعدة الإحسان للتبعات المحتملة كنفي قاعدة الحرج للحرج المحتمل
الجهة الخامسة عشرة - وهي كالمكمل للجهة الثالثة عشرة - : تكرر منّا أنّ قاعدة الإحسان حاکمة على إطلاق أدلة الأحكام التکلیفیّة والوضعیّة كحكومة دليل الحرج والاضطرار ونحوهما؛ وذلك فإنّها تنفي السبيل الثابت بإطلاق الأدلة في فرض صدور الفعل عن إحسان .

وعلى هذا الأساس كنّا نقول: إنّ القاعدة تنفي السبيل اللولائي، أعني السبيل الثابت لولا الإحسان . هذا، ولكن مقتضى إطلاق القاعدة نفي السبيل فيما هو أعمّ من ذلك؛ فلو فرض أنّه لم يكن هناك مقتضى للسبيل بعموم أو إطلاق - بحيث لو لم تكن قاعدة الإحسان أيضاً لم يكن دليل على ثبوت سبيل على المحسن وإن كان محتملاً - لكانت قاعدة الإحسان أيضاً محكمة، والسّرّ في أنّه مع عدم الدليل على ثبوت السبيل يكون المرجع لنفيه مع الاحتمال هو الأصل كأصل البراءة، ولكن الأصل لا يجري له مع الدليل الاجتهادي الذي منه قاعدة الإحسان .

وعلى هذا التقرير فلا تختصّ القاعدة بنفي السبيل فيما كان هناك مقتضى لثبوته

على تقدير عدم القاعدة، بل هي جارية مع عدم تحقق المقتضي للسبيل بدونها لعدم الدليل، فتكون القاعدة نافية للسبيل مطلقاً لا السبيل الثابت لولاها خاصة . وإن شئت فقل: إن القاعدة جارية لإثبات المانعة في فرض إحراز المقتضي، ولنفي المقتضي في فرض عدم إحرازه.

وهذا نظير ما ذكرناه في عموم قاعدة نفي الحكم الحرجي من أنها: نافية لإطلاق دليل الأحكام فيما كان إطلاق الحكم خاصة حرجياً؛ بحيث لولا دليل نفي الحرج لثبت الحكم مطلقاً حتى في فرض الحرج، ومع ذلك هي نافية لأصل الحكم فيما كان أصل الحكم حرجياً ولم يكن دليل على ثبوته من الأساس بحيث لو لم يكن دليل نفي الحرج لم يكن هناك مثبت للحكم بل كان منفيّاً بالأصل مثلاً؛ فإن دليل نفي الحرج دليل اجتهادي ومعه فلا تصل النوبة إلى الأصل العملي.

هذا، ولكن على أساس هذا الإطلاق استشكلنا على حكومة دليل نفي الحرج على إطلاق أدلة الأحكام بأن: الحكومة في دليل نفي الحرج ونحوه على الإطلاقات إنما هي بملك لغوية الدليل الحاكم لولا تقديمه، وهي إنما تكون إذا كان دليل نفي الحرج نافياً لخصوص إطلاق أدلة الأحكام بحيث لا يبقى له مورد على تقدير الأخذ بإطلاق أدلة الأحكام الأولية. وأما إذا كان دليل نفي الحرج نافياً للأحكام التي هي حرجية من الأساس فلا يلغو الدليل لو أخذ بإطلاق أدلة الأحكام الأولية.

هذا، ولكن مع ذلك حكمنا دليل نفي الحرج على الإطلاقات بقرينة مثل رواية عبد الأعلى وإن كان لولاها لم تكن الحكومة جمعاً عرفياً، فراجع.

ولكن على أساس هذا الإشكال - الذي دفعناه في مورد نفي الحرج - قد يشكل الأمر في حكومة قاعدة الإحسان بأنها: إذا كانت قاضية بنفي السبيل لا في

خصوص موارد ثبوت السبيل لولاها، بحيث عمّت نفى السبيل في مورد لا دليل - ولو بنحو الإطلاق - يقتضي ثبوت السبيل لولا الإحسان، فكيف تحكم على إطلاقات الأدلة وعمومها مع كون النسبة بينها وبينها هي العموم من وجه؟! ولا تلغو قاعدة الإحسان لو أخذ بإطلاقات الأدلة المنافية لقاعدة الإحسان في موارد خاصة.

نعم، تتحد نتيجة تعارض قاعدة الإحسان مع إطلاقات الأدلة مع نتيجة فرض حكومة القاعدة عليها؛ نظراً للرجوع إلى الأصل من براءة ونحوها على تقدير التساقط، فلا يكون إطلاق الأدلة - كأدلة الضمان - المبثلى بالمعارض مؤثراً بسبب المعارضة.

نعم، مقتضى طرح مخالف الكتاب هو تقديم القاعدة فيما كان الإطلاق المعارض له من غير الكتاب؛ بناءً على شمول طرح مخالف الكتاب لما إذا كانت المخالفة غير التباين كما هو غير بعيد.

كما أنه بهذا البيان يمكن دفع الإشكال في مسألة تقديم دليل نفى الحرج على إطلاق أدلة الأحكام أيضاً وإن كان لا حاجة إليه بعدما قدّمناه.

ويمكن توجيه حكومة دليل الإحسان على الإطلاقات بأنّ: المتيقّن من نفى السبيل هو ما كان ثابتاً بالإطلاقات فهو كالنصّ في ذلك، وإن كان هذا لا يقتضي قصور القاعدة عن نفى السبيل في سائر الموارد.

ومرجع هذا الكلام إلى عدم كون ملاك حكومة دليل الإحسان هو لغويته لولاها، بل الحكومة بملاك النظر حسب المتفاهم من لسان الدليل. وببالي أنّه بهذا التوجيه أيضاً وجّهنا - سابقاً - حكومة دليل نفى الحرج ونحوه على إطلاقات أدلة الأحكام. فيكون المتحصّل في وجه تقديم لا حرج على إطلاق أدلة الأحكام

وجوه ثلاثة عدا استلزام تقديم غيره للغوية .

قاعدة الإحسان مع انتفاع المحسن بفعله

الجهة السادسة عشرة: ربّما يظهر من بعض الكلمات في غير واحد من المقامات: أن صدق الإحسان مشروط بتمحّض الفعل في كونه إحساناً إلى الغير، فلو كان له نفع يعود إلى فاعله لم يكن داخلاً في الإحسان .

قال في الجواهر بعد حكمه بضمان الزوج لو حصل بضربه زوجته تلف: «الإطلاق أدلته الذي لا ينافيه الرخصة فيه مع أن المرخص فيه غير المفروض في الضرب، كما لا ينافيه عدم الضمان بضرب الولي الصبي تأديباً الذي يمكن الفرق بينهما - بعد تسليم ذلك فيه - بأن ضرب الزوج لمصلحته؛ بخلافه في الولي الذي هو محسن محض؛ ولذا كان للأول العفو، بل في بعض النصوص النهي عن الضرب، بخلاف الثاني»^(١).

أقول: وربّما يظهر ذلك من تفصيلهم في قبول قول الأمين في ردّ العين بين الودعي القابض لمصلحة المالك صرفاً، وبين الوكيل بأجرة وجعل . وربّما يؤيد ببعض النصوص الدالة على أن أخذ أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن، مع أن الأجير أمين .

وما تضمّن التفصيل في ضمان الضالة إذا وجدها الرجل بين ما إذا قصد أن يأخذ لها جعلاً وبين ما إذا لم ينو ذلك .

وما أبعد احتمال عدم صدق الإحسان في الفرض مع القول بكفاية إباحة الفعل في صدق الإحسان فضلاً عن كونه إحساناً للنفس أو للغير، كما تقدّمت حكايته .

(١) الجواهر ٣١: ٢٠٧، النكاح .

وكيف كان فلا موجب لاعتبار هذا القيد . نعم ، لابد أن يكون قصد الإحسان إلى الغير متحققاً بعد كون عنوان الإحسان قصدياً ، وأما تحضّص القصد في ذلك فلا موجب له .

هذا تمام الكلام في الجهات المرتبطة بموضوع الإحسان .

حكم الإحسان

الكلام في الحكم الناتج من قاعدة الإحسان ، وإن كان اتّضح بعض الكلام فيه عند التعرّض عن الجهات المتقدّمة فالذي تضمّنته الآية أعني قوله تعالى : ﴿مَّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ فهو نفي السبيل ، فكلّ ما يعدّ سبيلاً على الشخص فهو منفي في مورد الإحسان ، فلا ينبغي أن يسبّب الإحسان وما به يتحقّق سبيلاً على المحسن . وإمّا قلنا إنّ المنفي بالآية كلّ سبيل ؛ لكونه المنساق من الآية ، لا نفي سبيل خاصّ ، وعلى ما ذكرنا فلو كان ما به الإحسان أو يلزمه منشأ لخسارة لولا الإحسان أو منشأ لغرامة أو دية أو عقوبة أخرويّة أو دنيويّة من حدّ أو تعزير أو قصاص ، كلّ ذلك يكون منتفياً في مورد الإحسان وبسببه .

فلو كان إنقاذ شخص من غرق وغيره موقوفاً على قطع أو جرح أو غيرهما فلا قصاص ولا دية بفعلها ، كما أنّه لو توقّف حفظ مال الغير على إتلاف بعض أمواله ، كما لو توقّف إطفاء الحريق عن ماله على صبّ ماء أو إلقاء متاع على النار لم يضمن . كما أنّه لو توقّف حفظ عرض الغير أو حياته على قذفه لم يحدّ فاعله ، ولا عقوبة على فاعل كلّ ما تقدّم ؛ كلّ ذلك لكونه محسناً .

كما ولا كفّارة بفعل الإحسان ، وإن كان لولا دليل الإحسان كان دليل الكفّارة شاملاً .

تطبيقات الإحسان في النصوص الشرعية

ثم إنه ينبغي ملاحظة تطبيق قاعدة الإحسان في النصوص؛ فإنه دخيل في تشخيص مفهوم القاعدة والحكم المعني بها، فقد ورد تطبيق الآية على التوبة وعلى تارك الذنب أو تارك الكبيرة.

قال الصدوق في الفقيه: وقال الصادق عليه السلام: «شفاعتنا لأهل الكبائر من شيعتنا، فأما التائبون فإن الله يقول: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾»^(١).

أقول: تطبيق المحسن على التائب إنما هو بعد وعد الله بقبول التوبة، وبعد عدّ التائب كمن لا ذنب له، كما ورد عن الأئمة الهداة عليهم السلام وصرح به الكتاب العزيز.

وعدّ التائب محسناً يؤكد ما سبق من كون الإحسان غير مختص بالإحسان للغير، بل يعم الإحسان بالمعنى اللازم في مقابل المتعدّي، أي من أتى بفعل حسن.

وفي صحيح محمد بن أبي عمير أو حسنته - بإبراهيم - المروي في توحيد

الصدوق، قال: سمعت موسى بن جعفر عليه السلام يقول: «من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصفائر؛ قال تعالى: ﴿إِنْ تَجَنَّبُوا كِبَايَرًا مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلَكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا﴾»^(٢). قال: قلت: فالشفاعة لمن تجب؟ فقال:

«حدثني أبي عن آبائي عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما شفاعتي لأهل الكبائر من أمّتي، فأما المحسنون فما عليهم من سبيل».

قال ابن أبي عمير: فقلت له: يابن رسول الله صلى الله عليه وآله فكيف تكون الشفاعة لأهل الكبائر والله تعالى يقول: ﴿وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنْ أَرَادَ﴾^(٣)؟! الحديث^(٤).

(١) الوسائل ١١: ٢٦٤، الباب ٤٧ من جهاد النفس، الحديث ٥.

(٢) النساء: ٣١.

(٣) الأنبياء: ٢٨.

أقول: عدّ غير أهل الكبائر محسنين باعتبار فعل الطاعات، فلا يستحقّون معها عقاباً لاحتاجوا إلى شفاعته، وهم وإن ارتكبوا الصغائر لكنّها مغفورة لهم بوعده الله بغضّ النظر عن الشفاعته، وهذا ممّا يؤكّد شمول المحسن للإحسان بالمعنى اللازم في مقابل الإحسان للغير. ولكنّه مبنيّ على كون الحديث مشيراً إلى تلك الآية كما هو غير بعيد، ويؤكدّه الحديث السابق.

ثمّ إنّ توضيح الحكم المرتّب على الإحسان - وهو نفي السبيل - يستدعي الكلام في بعض الجهات:

توظيف المحسن وتكليفه باليمين والبيّنة

الجهة الأولى: من جملة التبعات التي يمكن دعوى دفعها بقاعدة الإحسان هو التوظيف بإقامة البيّنة أو اليمين، والضمان على تقدير عدمها، فهل تعمّ القاعدة مثل ذلك؟

وتقريبه أن يقال - كما تقدّم -: إنّ الإحسان ينبغي أن لا يوجب تبعة، وواضح أنّ الإحسان إنّما يكون تحقّقه في بعض المقامات بإثبات اليد على مال الغير، ومعه فنفس اليد إحسان، فلا ينبغي أن تؤثر في أيّ تبعة، فلو كلّف بالبيّنة على الردّ أو اليمين بعدم التعدي والتفريط لكان الموجب لذلك هو تلك اليد.

ولكنّ الظاهر عدم صحّة هذا المقال، والسّرّ في ذلك هو أنّ الذي قرّرناه وقرّبناه هو: أنّ الإحسان لا يؤثر في التبعة، لا دعوى الإحسان، والمفروض أنّ المالك يدعي كون ذي اليد مسيئاً له بالتعدي أو بعدم الردّ.

نعم، كان بدء إثبات اليد إحساناً لكونه أميناً، ولم يتحقّق استمرار الأمانة

والإحسان، واستصحابها لا يثبت ردّ العين إلى المالك، ولم يتقرّر أنّ من كان محسناً في زمان فلا سبيل عليه إلى الأبد.

وأصالة عدم الخيانة إنّما تقتضي الأمانة، وهي لا تقتضي الإحسان إلّا بناءً على الأصل المثبت الذي لا عبرة به في مجاري الأصول شرعاً. نعم، تقدّم في قاعدة الأمين ما قد يستدلّ به لوجوب تصديقه وعدم اتّهامه، وهذا غير الإحسان.

ومما ذكرنا ينقدح الإشكال في تطبيق قاعدة الإحسان فيما نحن فيه.

قال في الجواهر عند قول ماته في الودعي إذا ادّعى التلف أو الردّ ولا بيّنة فالقول قوله؛ قال: «على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً؛ سواء أسنده إلى سبب أو لا؛ وسواء كان ظاهراً كالغرق والحرق أو خفياً كالسرقة ونحوها، بل في التذكرة نسبه إلى علمائنا، بل لم يحك الخلاف فيه إلّا من الشيخ في المبسوط فلم يقبل قوله إلّا بالبيّنة في التلف بأمر ظاهر؛ لعموم البيّنة، لكن رماه بعضهم بالشذوذ، والعموم المزبور - يعني البيّنة - يجب تخصيصه بالإجماع الظاهر أو المحقّق المحكى أو المحصل، والمرسل في المقنع عن الصادق عليه السلام: «عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: نعم ولا يمين عليه»، ولأنّه أمين محسن قابض لمصلحة المالك فهو أولى من المضارب الذي قد تظهر من جملة من النصوص المفروغية عن تصديقه في ذلك؛ ولذا احتيل للاستيثاق بجعل المال بعضه قرضاً».

إلى أن قال: «بل عن أبي علي وأبي الصلاح أنّه لا يمين عليه؛ للمرسل، بل عن الصدوق والشيخ في النهاية وابن حمزة أنّه لا يمين عليه مطلقاً»^(١).

أقول: استدلال الجواهر لقبول قول الودعي بقاعدة الإحسان غريب، سيّما من

مثله الذي ينكر اقتضاء القاعدة لنفي الضمان مطلقاً.

وكيف كان، فليس مقتضى قاعدة الإحسان حجّية قول الأمين؛ ولعلّ سكوت الجواهر عن الردّ عليه في المورد لوجود دليل سواها لا للاعتماد عليها، ولذا قال في مسألة دعوى الوكيل ردّ العين إلى الموكل بعد حكاية قبول قوله إن كانت الوكالة بغير جعل؛ لكونه كالوديعة في الإحسان وأنه قول مشهور. قال: وقيل: القول قول المالك، وهو الأشبه بأصول المذهب وقواعده. ولا ينافي ذلك قبول قوله في الوديعة؛ للنص والإجماع بعد حرمة القياس، وإن حصل الجامع الذي هو الأمانة والإحسان والقبض لمصلحة المالك، وتأدية عدم القبول إلى انسداد باب قبول الأمانة.

إلا أن الجميع كما ترى لا يطابق المذهب بعد عدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعاً. إلى أن قال: وقاعدة الإحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين في إحسانه لا في قبول دعواه. على أنه لو سلم أن مقتضاها ما نحن فيه لآتجه القبول بلايين؛ لأنّه نوع سبيل كما أوضحنا ذلك في الوديعة والعارية^(١).

لا سبيل للمحسن على الغير

الجهة الثانية: مقتضى قاعدة الإحسان نفي السبيل على المحسن، لا إثبات سبيل له على الغير، فلو صرف مالا في سبيل الإحسان بنية الرجوع لم يكن جواز الرجوع بمقتضى هذه القاعدة، كما إذا توقّف حفظ مال الغير على نفقة. نعم، ربّما تقتضي الولاية الرجوع.

قال في الجواهر بعد الحكم بضمان ناقل مال الغير إلى غير المكان الذي عيّنه

المالك: لعلّه عليه بيتني ما عن التذكرة من أنّه لو نقلها إلى غير المعين وتوقّف النقل إليه على أجرة لا يرجع بها؛ لأنّه متبرّع بها. واستحسنه في المسالك، لكنّه احتمل أيضاً مع ذلك الرجوع مع نيّته؛ لإذن الشارع له في ذلك، فتقدّم على إذن المالك، ولأنّ فيه جمعاً بين الحقيّن، مع مراعاة حقّ الله تعالى في امتثال أمره بحفظ المال، ولعلّه لا يخلو من وجه لو كان بإذن الحاكم أو عدول المؤمنين، والله العالم^(١).

ولكنّه قال في موضع آخر بضميمة قول ماته: إذا لم يجد الآخذ - يعني آخذ الدابة الضالّة - سلطاناً ينفق على الضالّة - أنفق من نفسه ورجع به - بل هو - يعني الرجوع - المشهور، لكن مع نيّة الرجوع أو عدم قصد التبرّع به، كما حقّقنا ذلك في اللقيط. وقيل: - والقائل ابن إدريس - لا يرجع لأنّ عليه الحفظ؛ وهو لا يتمّ إلّا بالإنفاق، ولم أجد من وافقه على ذلك، بل فيه - يعني كلام الحلّي - ما لا يخفى من محالّ النظر»، إلى أن قال: «ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة الإحسان^(٢).

أقول: إنّ عدم استحقاقه الرجوع على المالك ليس سبيلاً عليه، بل استحقاقه إثبات سبيل له، وهو خارج عن مدلول القاعدة.

أدلة قاعدة الإحسان

إذا تمّهد ما قرّرناه من تعريف الإحسان والحكم عليه حسب القاعدة المعروفة وحسب المدرك المعروف للقاعدة أعني آية نفي السبيل يقع الكلام فيما يمكن الاستدلال به على القاعدة.

(١) الجواهر ٢٧: ١١٥، الوديعه.

(٢) الجواهر ٣٨: ٢٦٤.

وربما أشكل على الشيخ الأنصاري رحمته في تعرّضه لمفاد بعض القواعد الفقهيّة أولاً والتعرّض لدليلها بعد ذلك: بأنّ المهمّ هو الثاني لا الأوّل؛ فإنّه لا بدّ من ملاحظة ما يقتضيه الدليل لا ما يفهم من عنوان القاعدة في كلمات الفقهاء. وببالي أنّ هذا قد ذكر في قاعدة ما يضمن بصحيحه وما لا يضمن.

ونظير ذلك ربّما يورد علينا في المقام، وأنّه لا بدّ من ملاحظة دليل قاعدة الإحسان، لا المفهوم من ألفاظ القاعدة إذا لم يساعد عليه الدليل.

ولكن الإشكال مندفع في كلا الموردين؛ وذلك فإنّ البحث عن الدليل فرع تنقيح الموضوع وتصور الحكم المحتمل ترتبه على الموضوع.

وإن شئت فقل: إنّ تأخّر الدليل عن تصوّر الموضوع والحكم طبعي، فيقال مثلاً الدليل على حرمة الخمر كذا وكذا، فلا مناص من تصوّر الخمر وحرمتها والبحث عن دليلها بعد ذلك.

كما أنّ مراد الشيخ رحمته من التعرّض لمفاد القاعدة هو بيان ما هو المراد منها في كلمات الفقهاء ثمّ البحث عن صحتّها حسب الأدلّة.

وكيف كان، فالدليل على قاعدة الإحسان أمور:

الأوّل: الشهرة المحقّقة بل الإجماع على مفادها، وقد ذكرها الفقهاء في عدد من مصاديقها وموارد تطبيقها.

ويردّ عليه: أنّ الإجماع - على تقديره - مستند إلى مثل الآية على ما اشتهر التمسك بها في كلماتهم، فلا ينبغي عدّه دليلاً مستقلاً.

بل يظهر من موضع من الجواهر أنّ قاعدة الإحسان بعمومها ممّا لم يذهب إليه أحد، قال: «وآية الإحسان لو أخذ بظاهرها لاقتضت فقهاً جديداً لا ينطبق على

مذهب الإمامية، فالمتجه جعل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الأصحاب»^(١). وإن كان يرد عليه أنه: لا محذور في الأخذ بعموم القاعدة. وما أوحش صاحب الجواهر من الأخذ بعموم القاعدة هو بعض الموارد التي لا موضوع للقاعدة فيها؛ وذلك فإنه ذكر هذا الكلام في مسألة أخذ الضالة بقصد الحفظ لمالكها في بعض الفروض، حيث استشكل في جوازه على الإطلاق، ونقل عن محكي المبسوط والسرائر عدم جوازه لغير الإمام عليه السلام ونائبه، ثم قال: بل لعلّه لا يخلو من قوة؛ لأنه المتيقن مما دلّ في الشرع على كونه وليّ الحفظ عن الغائب دون غيره، وآية الإحسان لو أخذ بظاهرها... إلخ.

وقد تقدّم منّا في تحقيق موضوع الإحسان أنه لا يتحقّق بالتصرّف في مال الغير بدون رضاه مع التمكن من تحصيل رضاه أو رضا نائبه ووكيله أو وليّه.

وربّما يظهر من صاحب الجواهر في الفرض المتقدم نفسه: احتمال جواز أخذ الضالة استناداً إلى القاعدة، قال: نعم لو لم يكن - يعني البعير ونحوه من الحيوان المشرف على التلف بحيث لا يبقى لصاحبه - ضالاً لم يجز تولّيه إلّا من قاعدة الإحسان والحسبة إن قلنا بجوازه لغير الحاكم، فتأمل^(٢).

وقال في مسألة صرف سهم الإمام إلى قبيله من الأصناف الثلاثة ضمن أدلته: وإلى معرضته للتلف إن لم يدفع، بل لعلّ ذلك من الإحسان المحض الذي لم يجعل الله سبيلاً على فاعله^(٣).

ومن الغريب منه عليه السلام - بعد الدعوى المتقدمة - استدلاله لجواز أخذ الأراضي

(١) الجواهر ٣٨: ٢٤٣، اللقطة.

(٢) نفس المصدر: ٢٣٠.

(٣) الجواهر ١٦: ١٦٩، الخمس.

المتروكة وتعميرها خصوصاً إذا بلغت حدّ الموات، وأنه حينئذ يكون أحقّ بها من غيره بقاعدة الإحسان، وإن استدّل له أيضاً بأولوية الإمام عليه السلام بالمؤمنين من أنفسهم^(١).

الثاني: قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٢)، وهذه الفقرة هي المعروفة في مقام الاستدلال لهذه القاعدة. وملاحظة دلالتها ومعناها لا بدّ من ملاحظة منطبقها في الكتاب العزيز في نفس المورد؛ فإنّها مسبوقه بعدم الحرج على الضعفاء عن الجهاد، قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَأَعْيَتُهُمْ تَفِيضٌ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ﴾ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَاءُ رَضُوا بِأَنْ يَكُونُوا مَعَ الْخَوَالِفِ وَطَبَعَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ^(٣).

والمنساق من ذيل الآية المتضمّن لنفي السبيل هو تطبيقها على نفي الحرج في ترك الجهاد بسبب الضعف أو الفقر والمرض؛ فإنّ ترك الجهاد بلا عذر منشأ للعقوبة واستحقاقها والتوبيخ؛ لكن إذا كان ذلك لعذر فلا سبيل على التارك.

وبهذه الملاحظة ينقدح في الاستدلال بالآية على القاعدة إشكال، وهو: إنّ المدعى أنّ الإحسان لو سبّب ما يقتضي ضماناً أو عقوبة ونحوهما - كالإثم - لولا الإحسان يكون ذاك المسبّب منفياً بسبب الإحسان، وفي مورد الآية منشأ سقوط

(١) الجواهر ٢١: ١٨٠، الجهاد.

(٢) البراءة: ٩١.

(٣) البراءة: ٩١-٩٣.

الإثم عن تارك الجهاد هو ضعفه ومرضه ، فلو لم يكن هناك إحسان لم يكن آثماً أيضاً .

وإن شئت فقل : إنّ فعلاً اختيارياً لم يصدر من تارك الجهاد في فرض العجز ليكون موضوعاً للإثم ومقتضياً له ليكون سقوطه عن التأثير باعتبار المانع ، مع أنّ ظاهر الفقهاء في القاعدة هو فرض كون الإحسان هو المانع عن تأثير الفعل .
إلا أن يقال : إنه وإن فرض عدم اتّضح كيفية تطبيق القاعدة على المورد ، لكنّه لا يضرّ بالاستدلال بالآية على القاعدة ، بعد اتّضح مفهومها ودلالاتها .

ويردّه : أنّ كيفية التطبيق دخيلة في مدلول الآية ومفهومها ، فلا مناص من ملاحظة مورد الآية ووجه تطبيق الكبرى عليه ليتّضح بتبعه مدلول نفي السبيل على المحسن ، فنقول :

لما كان تارك الجهاد للعجز غير آثم ، والمفروض أنّه مؤمن ، وقد فرض في المؤمن أنّه لا يعصي ، فلم يكن العصيان إلّا بملاحظة تركه الجهاد ، والمفروض عدم الإثم عليه في ذلك ، فلا عقوبة عليه لا محالة . فعدم العقاب لعدم المقتضي وعدم الإثم ، لا لفعل الإحسان ، وإنّما ذكر الإحسان لكونه من ملازمات سبب نفي السبيل في المورد ، أعني عدم الإثم .

وبعبارة أخرى : فرضت الآية تارك الجهاد في المورد غير عاصٍ وغير آثم ، وعبرت عنه بالمحسن محضاً ؛ لفرض عدم الإثم عليه إلّا من ناحية ترك الجهاد ، والمفروض عدم كونه آثماً من هذه الجهة أيضاً ، فهو من باب التعبير عن الموضوع بالأخصّ ؛ لأنّ نفي العام يستلزم نفي الخاص لا محالة ، فالموضوع هو نفي الإثم الخاصّ أعني الإثم في ترك الجهاد وهو أعمّ من انتفاء الإثم بسبب غيره ، إلّا أنّ انتفاء الإثم مطلقاً ولو بسبب آخر يستلزم انتفاء الإثم بهذا السبب لا محالة ، ومثل

هذا التعبير رائج عرفاً، فيقال في مقام نفي قتل زيد لعمره: إنّه لم يقتل أحداً. وإن شئت فعبر عن ذلك بأنّه: منشأ عدم العقاب هو عدم الإثم الجامع بين فردي الإحسان وعدمه، وتحقق الفرد ملازم لتحقيق الجامع لا محالة. وبهذا البيان يشكل الاستدلال بالآية على قاعدة الإحسان المصطلح؛ فإنّ المطلوب بالقاعدة كون الإحسان مانعاً من الإثم والتبعات، مع أنّ نتيجة الآية بالتقرير المتقدّم هو كون نفي التبعة في المحسن لعدم المقتضي، وفي فرض عدم السبب، لا كون الإحسان موجباً لإلغاء السبب للتبعة عن التأثير، وشتان ما بينهما.

ويمكن دفع الإشكال وتقرير دلالة الآية على القاعدة بأن يقال: إنّ نفي السبيل على كلّ محسن - بمقتضى الجمع المحلّي - يقتضي الشمول لما إذا كان الإحسان ملازماً لمقتضي تبعة لولا الإحسان، ومعه فيتمّ المطلوب، وإن كان مدلول الآية أوسع من ذلك.

ومجرّد كون مورد تطبيقها هو الإحسان المقارن لعدم المقتضي للتبعة لا يمنع من العموم، ولا يقتضي التخصيص. وهذا معنى أنّ خصوصيّة المورد لا يقتضي تخصيص الوارد.

ويمكن تقرير دلالة الآية بما يندفع عنه إشكال تطبيقها على موردها بأنّ: سابقتها تضمّن نفي الحرج عن الضعيف والمريض والفقير في ترك الجهاد؛ إمّا بمعنى نفي العقاب كناية عن نفي الوجوب، أو بمعنى نفي البأس الذي مفهومه نفي الوجوب نظير ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١) وقوله: ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ

فِيمَا قَرَضَ اللَّهُ لَهُ^(١)، ونفي الحرج لا يكون إلّا فيما أمكن جعل الوجوب والتبعة في مخالفته، فلا تشمل الآية العاجز عقلاً، وإنما هي ناظرة إلى المتمكّن عقلاً إذا كان الفعل محرّجاً له، فمثل هذا الإنسان إذا كان ناصحاً لله ورسوله فهو محسن في نصحه، لا سبيل عليه بسبب ذلك، وإن كان لولا نصحه لأمكن استحقاقه للعقاب؛ حيث يمكن تكليفه بالجهاد وإن كان حرجاً عليه، فأحسانه المتحقّق بنصحه هو المؤثّر في سقوط التبعة عنه، تلك التبعة المترتبة لولا الإحسان بسبب ثبوت التكليف بالجهاد الحرجي، فلاحظ.

وكيف كان فلا قصور في دلالة الآية وإن كان توجيه تطبيقها على موردها بحاجة إلى عناية.

ثمّ قد اتّضح ممّا تقدّم أنّ مورد الآية هو المحسن بالمعنى اللازم، بمعنى من فعل الحسن وهذا أعمّ ممّن أحسن إلى الغير؛ وقد كنّا قد أشرنا إلى هذا سابقاً أيضاً، وهذا من جملة ثمرات اتّضح كيفيّة تطبيق الآية على المورد الخاصّ.

الثالث: بعض النصوص وفيها المعتبر:

منها: موثّقة السكوني أو حسنته عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «إِنَّ رَجُلًا شَرَدَ لَهُ بَعِيرَانِ فَأَخَذَهُمَا رَجُلٌ فَقَرَنَهُمَا فِي حَبْلٍ فَاخْتَنَقَ أَحَدُهُمَا وَمَاتَ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام فَلَمْ يَضْمَنْهُ؛ وَقَالَ: إِنَّمَا أَرَادَ الْإِصْلَاحَ»^(٢).

(١) الأحراب: ٣٨.

(٢) الوسائل ٢٠٦: ١٩، الباب ٣٥ من موجبات الضمان من الديات. وعَدّ الخبر حسناً باعتبار إبراهيم بن هاشم، وهو مبني على عدم ثبوت وثاقته. واختار سيّدنا الأستاذ وثاقته؛ لوقوعه في اسناد تفسير القمي، بل كونه من المعاريف مع عدم ورود قدح فيه يكفي في إثبات وثاقته.

وهناك وجوه آخر لإثبات وثاقته بالمعنى المصطلح: منها: إكثار الأجلّة عنه. ومنها: وروده في

وهذا النصّ باشماله على التعليل يدلّ على حكم عامّ هو : عدم ضمان كلّ من أراد الإصلاح .

وهو وإن دلّ على عدم الضمان بمجرد قصد الإصلاح وإن أفسد ، فيكون دالّاً على براءة المصلح والمحسن الواقعي بطريق أولى كما لا يخفى ، ولكنّه أخصّ من قاعدة الإحسان من وجه آخر ، وهو أنّ مضمون هذا الخبر هو عدم الضمان ، لا سقوط تمام التبعات لمن أراد الإصلاح ، وقد تقدّم أنّ قاعدة الإحسان حسب دلالة الآية تقتضي سقوط كلّ التبعات عن المحسن والتي من جملتها القصاص . إلّا أن يقال : إنّ التعليل في الرواية مشير إلى نكتة مركزة تقتضي نفي كلّ تبعه ، لا خصوص الضمان . نعم ، لما كان قصد الإصلاح منشأ لعدم صدق التعمّد على تقدير وقوع المفسدة والمخالفة فلا يترتب معه عقاب ولا حدّ ولا تعزير ولا قصاص ، ومعه فتتحد نتيجة النصّ هذا مع قاعدة الإحسان المستندة إلى الآية ؛ حيث إنّ مريد الإصلاح أقدم على الفعل باعتقاد كون فعله صلاحاً جائزاً .

هذا ، بغضّ النظر عن كون قصد الإصلاح مصداقاً للإحسان بنفسه وإن تحقّق معه الفساد ، لكون المقصود بالبحث فعلاً ما كان إحساناً بغضّ النظر عن القصد ، وأمّا ما كان إحساناً بلحاظ القصد حيث قلنا بعدم اختصاص قاعدة الإحسان بالإحسان إلى الغير وشموله لمطلق المحسن - فلا يكون مضمون الخبر مغايراً لمفاد الآية .

ثمّ إنّ المفهوم من التعليل الوارد في الخبر هو أنّ كلّ من أراد الإصلاح فأتفق

→ الأسانيد القريبة من الكافي ، بل إكثار الأجلّة عنه ووقوعه في أسناد كثير من النصوص وعده أوّل من نشر حديث الكوفيّين بقم وغير ذلك ، يدرج خبره في أعلى مراتب الصحة ، فلا وجه لما هو المعروف من التأمل في عدّ خبره من الصحيح والتعبير عنه بالحسنة مرّة والحسن كالصحيح أخرى توقفاً في خبره .

بفعله الفساد لا يكون ضامناً، فلو ضرب المعلم تلميذه للتأديب وكذا الوالد ولده فاتفق بسببه نقص لم يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً؛ فإنها ينافيان إرادة الإصلاح. نعم، لو دلّ دليل خاص على الضمان في مريد الإصلاح كان مخصوصاً للعموم المستفاد من هذا الخبر، كما في الطبيب والبيطار لو تمت الدلالة.

وليعلم أن مدلول هذا الخبر ناظر إلى أدلة الضمان، فيكون حاكماً عليها ولا تلحظ النسبة، وإنما يتقدم دليل الضمان عليه إذا كان أخص منه مطلقاً. والضابط أنه لا يتقدم دليل على الدليل الحاكم إلا إذا كان خاصاً، وإلا فتقضى دار الأمر بين عموم الحاكم وعموم غيره كان الأول مقدماً.

ثم إنه إنما قلنا بأن المفهوم من التعليل حكم عام؛ لأن المعلن وإن كان هو عدم ضمان التالف بل المتلف، لكنه كما لو قيل: لا يضمن متلف البعير الشارد إذا كان قاصداً للإصلاح؛ لكونه مريداً للإصلاح، فيتعدى من مورد الخبر الذي هو البعير إلى غيره من الأموال والمنافع، بل والأشخاص لولا الدليل على الخلاف، فمن اتفق بفعله قتل إنسان وكان قاصداً للإحسان والإنجاء جرى فيه التعليل. نعم، لا يمكن التعدي إلى غير الضمان فإنه من قبيل التعدي من أكل الحامض إلى سائر الانتفاعات بالحوامض كالدلك لمجرد تعليل المنع من أكل الرمان بأنه حامض؛ وقد أوضحنا عدم صحة ذلك في مبادئ هذه المباحث، فراجع إن شئت.

نعم قد يقال: إن مورد الرواية هو إرادة الإصلاح مع تحققه بلحاظ أحد البعيرين، فلا يمكن التعدي إلى من لم يتحقق منه الإحسان أصلاً، ولا إطلاق في التعليل بالنسبة إلى غيره، بعد كون التعليل مشتملاً على ضمير راجع إلى مورده، واشتمال المورد على خصوصية محتملة الدخل عرفاً، فتأمل.

ويؤيد القاعدة معتبرة أحمد البرقي عن الحسين بن سيف عن محمد بن سليمان عن

أبي الحسن الثاني عليه السلام، وقد رويت بطريق آخر عن يونس بن عبد الرحمن ومحمد بن سليمان قالوا: سألنا الرضا عليه السلام عن رجل استغاث به قوم لينقذهم من قوم يغيرون عليهم ليستبيحوا أموالهم ويسبوا ذراريهم، فخرج الرجل يعدو بسلاحه في جوف الليل ليغيث القوم الذين استغاثوا به، فرّ برجل قائم على شفير بئر يستقي منها فدفعه وهو لا يريد ذلك ولا يعلم فسقط في البئر فمات ومضى الرجل فاستنقذ أموال أولئك القوم الذين استغاثوا به، فلما انصرف إلى أهله، قالوا له: ما صنعت؟ قال: قد انصرف القوم عنهم وأمنوا وسلموا، فقالوا له: أشعرت أن فلان بن فلان سقط في البئر فمات؟ فقال: أنا والله طرحته. قيل: وكيف ذلك؟ فقال: إنّي خرجت أعدو بسلاحي في ظلمة الليل وأنا أخاف القوت على القوم الذين استغاثوا بي فررت بفلان وهو قائم يستقي من البئر فرحمته ولم أرد ذلك فسقط في البئر فمات، فعلى من دية هذا؟ فقال: «ديته على القوم الذين استجدوا الرجل فأنجدهم وأنقذ أموالهم ونسائهم وذراريهم؛ أمّا إنّه لو كان بأجرة لكانت الدية عليه وعلى عاقلته دونهم؛ وذلك أن سليمان بن داود أخته امرأة عجوز تستعديه على الريح فقالت: يا نبي الله! إنّي كنت نائمة على سطح لي وإنّ الريح طرحني من السطح فكسرت يدي فأعدني على الريح، فدعا سليمان بن داود الريح، فقال لها: ما دعاك إلى ما صنعت بهذه المرأة؟ فقالت: صدقت يا نبي الله؛ إنّ ربّ العزة جلّ وعزّ بعثني إلى سفينة بني فلان لأنقذها من الغرق وقد كانت أشرفت على الغرق فخرجت في سني وعجلتي إلى ما أمرني الله عزّ وجلّ به فررت بهذه المرأة وهي على سطحها فعثرت بها ولم أردّها فسقطت فانكسرت يدها. فقال سليمان: ياربّ بما أحكم على الريح؟ فأوحى الله إليه: يا سليمان! أحكم بأرش كسر يد هذه المرأة على أرباب السفينة

التي أخذتها الريح من الغرق، فإنه لا يظلم لديّ أحد من العالمين»^(١).
والحسين بن سيف وإن لم يوثق لكن روى عنه أحمد بن محمد بن عيسى على ما
في محكي التفرشي، ولكن ذكر في الجامع أنه سهو. نعم، روى أحمد عنه بواسطة
علي بن الحكم.

وكيف كان فقد روى عنه علي بن الحكم ومحمد بن خالد البرقي، بل وأكثر
روايات أحمد بن محمد بن عيسى في الكافي عنه، وروى عنه أيضاً الحسن بن علي -
والظاهر أنه ابن فضال - كثيراً.

وتظهر من مجموع ما ذكرنا وثاقته، بل جلالته.
وأما محمد بن سليمان فاستظهر الأردبيلي كونه البصري الديلمي، وحكى رمية
بالغلو عن بعضهم، ولكن ذكر أن له كتاباً، وروى عنه أحمد البرقي وغير واحد
منهم: محمد بن أحمد بن يحيى، وليس هو من مستثنيات ابن الوليد.
نعم، ضعفه النجاشي وقال: ضعيف جداً لا يعول عليه في شيء.

ومرفوعة محمد بن أحمد بن يحيى بإسناده قال: رفع إلى المأمون رجل دفع
رجلاً في بئر فمات فأمر به أن يقتل، فقال الرجل: إني كنت في منزلي فسمعت
الغوث فخرجت مسرعاً ومعني سيفي فررت على هذا وهو على شفير بئر فدفعته
فوقع في البئر، فسأل المأمون الفقهاء في ذلك، فقال بعضهم: يقاد به، وقال
بعضهم: يفعل به كذا وكذا، قال: فسأل أبا الحسن عليه السلام عن ذلك وكتب إليه، فقال:
«ديته على أصحاب الغوث الذين صاحوا الغوث»؛ قال: فاستعظم ذلك الفقهاء
وقالوا للمأمون: سله من أين قلت هذا؛ فسأله؛ فقال عليه السلام: «إن امرأة استعدت إلى

سليمان بن داود عليه السلام على ريح ، فقالت : كنت على فوق بيتي فدفعني ريح فوقعت إلى الدار فانكسرت يدي ، فدعا سليمان عليه السلام بالريح فقال لها : ما حملك على ما صنعت بهذه ؟ فقال الريح : يانبي الله ! إن سفينة بني فلان كانت في البحر قد أشرف أهلها على الغرق فررت بهذه المرأة وأنا مستعجلة فانكسرت يدها ، ففضى سليمان عليه السلام بأرش يدها على أصحاب السفينة»^(١).

أقول : معاتبة سليمان للريح ربما كانت من جهة كونها مسخرة لسليمان حسبما يستفاد من قوله تعالى : ﴿ فَسَخَرْنَا لَهُ الرِّيحَ تَجْرِي بِأَمْرِهِ رُخَاءً حَيْثُ أَصَابَ ﴾^(٢) ؛ وربما لم تكن في تلك القضية مسخرة له ؛ ولكنها ذات شعور حسبما يستفاد من النص.

وضمان أصحاب الغوث يمكن توجيهه على أساس قاعدة التسبيب حيث تستند الجناية إلى السبب ؛

وعدم ضمان المباشر - على تقدير كونه فاعلاً ذا شعور وإرادة - يمكن توجيهه على أساس قاعدة الإحسان ؛ حيث إن المباشر كان يريد فعلاً مشروعاً .

والتفصيل بين كون الغوث بأجرة وبدونها يمكن توجيهه على أساس ما ورد في ضمان الأجير وأن من أعطي الأجر على أن يصلح فأفسد فهو ضامن ، وقد تقدّم النص المتعلق بذلك .

مؤيد قاعدة الإحسان

ويمكن تأييد قاعدة الإحسان ببناء العقلاء في الجملة ، ولكنه لو تمّ لا يجري في

(١) نفس المصدر ، الحديث : ٢ .

(٢) سورة ص : ٣٦ .

جميع التطبيقات التي من جملتها إرادة الإصلاح مع عدم كونه صلاحاً واقعاً؛ حيث استظهرنا من بعض النصوص كفاية ذلك في سقوط الضمان، فراجع.

تطبيقات القاعدة وتصحيحات في كلمات الأصحاب

ختام: في بيان جملة من موارد تطبيق قاعدة الإحسان في كلمات الفقهاء ليكون تدريباً لمن يريد ممارسة فقه القاعدة؛ فإنّ جملة من القواعد بحاجة شديدة إلى ذلك، كقاعدة القرعة؛ حيث إنّ الاشتباه في مضمونها واستغراب ما قد يستظهر منها غلطاً، يوجب رمي القاعدة بالضعف وعدم إمكان الفتوى بنتيجتها وأنها تستلزم فقهاً جديداً، فلا مناص في مثل هذه القواعد من بيان جملة من صغرياتها - كما عملناه في قاعدة القرعة وقاعدة الإلزام - ليتّضح موارد الإشكال في بعض التطبيقات، وقد وقع الخلط والاشتباه في كثير من الموارد، وظنّي أنّ ذلك ناتج من عدم اتّضح ضابط القاعدة.

ولذلك قبل الخوض في بيان الموارد نذكر ما حصلناه في ضابط القاعدة ليكون ضوءاً كاشفاً للبحث في مختلف الموارد ليتّضح به كون الموارد من صغريات القاعدة وعدمه، فنقول:

ضابط قاعدة الإحسان ومحصلها

زبدة القول هو أنّ فعل الحسن سائق، ولا تبعة دنيويّة ولا أخرويّة في فعله، والمتحصّل من القاعدة حسب ما أستفيد من أدلتها المعتبرة هو: فرض كون صدور فعل حسن من شخص مستلزماً لتضرّر الغير وموجباً لتبعة - ولو محتملة من عقاب أو حدّ أو قصاص أو تغريم أو غيرها من التبعات - لولا كون الفعل إحساناً، سواء كان المتضرّر بالفعل هو من أحسن إليه أو كان الإحسان إلى ثالث، بل ولو

إلى نفس الفاعل؛ فإنه يكون الفعل حسناً ترتفع التبعة اللولائية - ولو المحتملة - عن الفاعل، ويكون الفعل سائغاً لا تترتب عليه أية تبعة من عقاب أو ضمان أو غيرهما.

وزدنا على ذلك قصد الإحسان والإصلاح حسب ما تضمنته الرواية وإن لم يصادف الواقع.

والعبرة في حسن الفعل بكونه واجباً أو مستحباً شرعاً أو حسناً عرفاً، مع ملاحظة خصوصية ملابسات المورد وملازماته، ما لم يتحقق منع عنه، ولا ثبت إيجابه للتبعة خصوصاً.

نعم، لو كان المنع عنه بعموم وكذا استتباعه لتبعة بإطلاق أو عام كانت حكومة دليل الإحسان قاضية بتخصيصه في المنع والتبعة.

تطبيق لقاعدة الإحسان

قال في الجواهر عند قول المحقق: ولو حفر - يعني بئراً - في الطريق المسلك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن؛ لأن الحفر لذلك سائغ، وهو حسن. قال تعليقاً على جوازه: «فلا يستعقب ضماناً؛ ولقاعدة الإحسان».

ولكن قال تعليقاً على ما استحسنته المحقق من جواز الحفر: مع إذن الإمام الذي قد عرفت أنه أقوى في ولايته من المالك في ملكه؛ أما مع عدمه فالمتجه الضمان؛ عملاً بإطلاق النصّ وفتوى غير من عرفت. وكونه سائغاً أو محسناً لا ينافي الضمان؛ ولعلّه لذا جزم به الفخر؛

وقد فسر في الجواهر القائل - في كلام المحقق - بالشيخ في محكي المبسوط

والنهاية والفاضل وثاني الشهيدين وغيره^(١).

اختلاف كلمات صاحب الجواهر في قبول قاعدة الإحسان

أقول: يظهر من الجواهر إنكاره لمفاد قاعدة الإحسان بالنسبة إلى الضمان، وقد تكرر منه ذلك. وقد قال في بعض مسائل الديات: قد يشكل - يعني الضمان - بقاعدة الإحسان التي قد سلف منّا عدم اقتضاها ارتفاع الضمان^(٢).

وقال في موضع آخر: والحسبة والإحسان يجوزان الإقدام، ولا يرفعان الضمان الحاصل من خطاب الوضع - يعني على اليد ما أخذت -.

ونفي السبيل على المحسن إنما هو بالنسبة إلى ما فعله من الإحسان، فليس له الاعتراض عليه في ذلك^(٣).

وقال تعليقاً على قول ماته: ويضمن القابض - يعني للوديعة - من الطفل والمجنون، قال: مقتضى إطلاق العبارة وغيرها ذلك - يعني الضمان - وإن كان قد فعل ذلك حسبة للخوف من التلف ونحوه، وهو مؤيد لما ذكرناه سابقاً من أنّ الإحسان لا يرفع الضمان.

لكن في المسالك وعن غيره: الأقوى أنّه لو قبضها منها مع خوف هلاكها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن؛ لأنّه محسن، وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك، فإن تعذر قبضها وترتب الحكم.

(١) الجواهر ٤٣: ١٠٢، الديات.

(٢) الجواهر ٤٣: ٤٠٦، الديات.

(٣) الجواهر ٢٧: ١١٥، الوديعة.

وفيه ما عرفت^(١).

ويظهر من جملة من كلماته خلاف ذلك، كاستدلاله لوجوب صرف سهم الإمام إلى قبيله من الأصناف الثلاثة بأنه إحسان محض الذي لم يجعل الله سبيلاً على فاعله^(٢).

وقوله في ضمان الصيد المربوط إذا حلّه المحرم فتسبّب ذلك لأخذ الكلب أو الغير له: على إشكال إن لم يقصد به الأخذ: من التسبيب، ومن الإحسان، خصوصاً مع الغفلة^(٣).

بل وتظهر من عبارته هذه كفاية قصد الإحسان وإن لم يقع؛ خلافاً لبعض آخر من كلماته.

وستأتي عبارته في عدم ضمان الوديعة إذا أكره بدفعها للظالم من الاستدلال بقاعدة الإحسان بقوله: لقاعدة الإحسان وغيرها، التي قد عرفت تحكيمها على قاعدة اليد^(٤).

وستأتي أيضاً عبارته في بعض تطبيقات القاعدة على اللقطة: إن آية الإحسان لو أخذ بظاهرها لاقتضت فقهاً جديداً لا ينطبق على مذهب الإمامية، فالمتجه جعل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الأصحاب^(٥).

وكيف كان فهو محجوج بما عرفت من دلالة الآية وغيرها على نفي الضمان، كما

(١) الجواهر ٢٧: ١١٦، الوديعة.

(٢) الجواهر ١٦: ١٦٩، الخمس.

(٣) الجواهر ٢٠: ٢٨٩، الحج.

(٤) الجواهر ٢٧: ١٠٣، الوديعة.

(٥) الجواهر ٣٨: ٢٤٣.

اختاره في المسالك وغيره .

نقد تطبيق قاعدة الإحسان على المورد الأنف

هذا، ومع ذلك فليس المورد المذكور هنا - أعني حفر البئر - من صغريات القاعدة على المعروف ؛ وذلك لما قدّمناه من عدم كفاية إباحة الفعل في عدّه إحساناً وفاعله محسناً وإن لم يعدّ حينئذٍ مسيئاً ، وبين العنوانين واسطة كما لا يخفى . نعم ، بناءً على ما سبقت حكايته من ابن إدريس من كفاية إباحة الفعل في الاندراج تحت القاعدة كان المورد داخلاً تحت الآيّة .

بل يظهر من محكي الفخر في الجواهر عدم جواز الحفر في الفرض المتقدم وإن كان معذوراً ظاهراً ، قال معللاً للضمان : لأنّ فعل ما فيه مصلحة إنّما يجوز إذا لم يتضمّن مفسدة ، والحفر يعرّض المسلمين للتردي ، فكان الحاصل أنّه لا بدّ من خلوّ ما أساغه الشارع عن جميع المفاصد ووجوه القبح ، فيكون سائغاً بشرط عدم الوقوع ؛ لسبق استحقاق الاستطراق^(١) .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في الجواهر بعد الحكم بضمان واضع الحجر في ملك غيره أو طريق مسلوكة إذا عثر به : نعم ، قد يقال بتقييد ذلك بما إذا لم يكن لمصلحة المسلمين ، كوضع حجر ونحوه في الطين ليظأ الناس عليه أو لمرمة القنطرة وسقف الساقية ووضع الحصن مثلاً في حفيرة ليملاًها ؛ نحو ما تسمعه في الحفر في طريق المسلمين سواء أذن الإمام بذلك أم لا ما لم يمنع منه ، كما في كشف اللثام ومحكي التحرير ؛ ولعلّه للأصل بعد

(١) نفس المصدر السابق .

عدم الاندراج في النصوص المزبورة^(١).

أقول: يعني بالنصوص ما تضمن أن من أضرَّ بطريق المسلمين فهو ضامن، ولكن لا يكفي قصور تلك النصوص عن الضمان في الفرض إذا فرض اقتضاء القاعدة للضمان؛ نظراً إلى كون التسبب إلى الجناية منشأ للضمان وإن لم يتحقق معه الاستناد، بل تقدّم أن التسبب غالباً - إن لم يكن دائماً - منشأ للاستناد. وقد حققنا بعض الكلام في ذلك في قاعدة الغرور.

ثم لو فرض قصور النصوص والقاعدة عن إثبات الضمان كفي الأصل لنفي الضمان، ولا ينافيه دلالة قاعدة الإحسان أيضاً على ذلك، وظني أن قاعدة الإحسان هي الدليل في الفرض، لا قصور النصوص الخاصة؛ لأنه مع وجود الدليل لا تصل التوبة إلى الأصول.

ثم لو فرض إطلاق نصوص ضمان من أضرَّ بطريق المسلمين، فهل تكون قاعدة الإحسان في الفرض مخصصة لذلك الإطلاق وحاكمة عليها أو بالعكس؟ لا يبعد الأول - كما تقدّم - نظراً إلى أن الفعل سائغ في الفروض المتقدمة وإحسان عرفاً، فيكون مسقطاً للضمان شرعاً.

أما جوازه؛ فلعدم الدليل على حرمة، بل ربّما كان الدليل على المنع في غير الفرض هو الملازمة بين الضمان وبين المنع، وهي لو سلّمت فلا تعمّ فرض قصد الإحسان والحاجة إلى ما سبّب الخسارة.

وبالجملة: حيث لا دليل على المنع كفي ذلك في إثبات الجواز، مضافاً إلى ما تقدّم من كون إطلاق دليل المنع - لو كان - فهو محكوم بدليل الإحسان، فيختصّ المنع

(١) الجواهر ٤٣: ٩٩، كتاب الديات.

بغير فرض الإحسان بل قصده . والعبرة في الإحسان بالصدق العرفي ما لم يثبت المنع بدليل خاص ، ولا يكفي العموم والإطلاق كما تقدّم .
وأما عدم الضمان ؛ فلما حقّقناه من كونه مقتضى قاعدة الإحسان ، مع كون لسان دليلها الحكومة .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في محكي النهاية : إن كان الذي جنّ عليه البعير ضرب البعير فقتله أو جرحه كان عليه بمقدار ما جنّ مما ينقص من ثمنه يطرح من دينه .
وأورد عليه في محكي السرائر : بأنّه غير واضح ؛ لأنّ الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن لا ضمان بضرب البعير ، لأنّه بفعله محسن .
ودفع الإيراد في الجواهر بأنّ : مراد الشيخ ضرب البعير بعد الجنائية ، لا للدفع أو مع اندفاعه بدونه^(١) .

أقول : يظهر من محكي السرائر أنّ قاعدة الإحسان - بمعنى عدم ترتّب الضمان معه - إجماعي ، بل ضروري في المذهب ، وأنّ كون دفع الجاني واجباً يدرجه في الإحسان ممّا لا يخفى . وهذا ممّا يؤكّد عدم اختصاص القاعدة بالإحسان للغير ، بل تتحقّق بفعل الحسن ولو بنفس الفاعل . نعم ، ويظهر من السرائر في عدّة مواضع أنّ القاعدة جارية في مطلق الفعل السائع . وقد تقدّم ممّا تحقيق ذلك .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في الشرائع : وكذا لو مات إنسان ولا وصيّ له كان للحاكم النظر في تركته ،

(١) الجواهر ٤٣ : ١٣١ ، الديات .

ولو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به ، وفي هذا تردد .
قال في الجواهر تعليقاً على كلامه قبل التردد : على ما هو المشهور بين
الأصحاب من ثبوت الولاية لهم - يعني المؤمنين - على مثل ذلك ؛ للمعتبرة
المستفيضة والمؤيدة بما دلّ على الحسبة وحسن الإحسان وولاية المؤمنين بعضهم
على بعض وغير ذلك^(١) .

أقول : اعتماده أو تأييده بقاعدة الإحسان مبني على كفاية حسن الفعل عرفاً
حيث لا دليل بالخصوص على المنع ، كما تقدّم منّا استظهاره .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في الشرائع : من به سلعة - أي عقدة تكون في الرأس أو البدن - إذا أمر
بقطعها فمات فلا دية له على القاطع . قال في الجواهر : للأصل وللإحسان ، إلا
أن يكون قطعها ممّا يقتل غالباً ويعلم به القاطع فلا ينفع الإذن ، بل وإن لم يعلم في
وجه قوي^(٢) .

أقول : مع علم القاطع بإيجابه القتل فلا يجوز له ذلك ؛ لقصور الإذن ، وأما بدون
العلم فيجوز له ولا ضمان عليه ؛ لكون الإذن في هذا الفرض إهداراً لما يسببه فعل
المأمور به . وإن شئت فقل : إنّ المأمور بحسب الارتكاز متبرئ ممّا يسببه فعل
المأمور به ، وقد تقدّم في مسألة عدم ضمان الطبيب إذا فعل ما طلب منه المريض
فسبب نفس الفعل - بلا تعدّد - جنائية ، زيادة توضيح للمقام .

ثمّ مع الإهدار لا حاجة في سقوط الضمان إلى الإحسان ؛ فإنّ الحاجة إليه إنّما هو

(١) الجواهر ٢٨ : ٤٣٠ ، الوصايا .

(٢) الجواهر ٤١ : ٦٦٩ ، الحدود .

مع ثبوت المقتضي للضمان لولا الإحسان أو احتماله على الأقل، والمفروض عدمه .
فلو فرض أن قاطع السلعة كان داعيه على العمل هو الأجرة لا غير - وقد تقدّم منع
صدق الإحسان في مثله - أيضاً لم يضمن .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في الجواهر: لا فرق - يعني في عدم ضمان الودعي إذا أخذت الوديعة منه
ظلماً - في الأخذ قهراً بين أن يتولّى أخذها من يده، وبين أن يأمره بدفعها إليه بنفسه
فيدفعها له كرهاً؛ لصدق الإكراه وعدم التفريط فيها . ولا ضمان عليه فيها، وإنما
ضمان المال على الظالم، فليس للمالك حينئذٍ مطالبة بوجه؛ وفاقاً للأشهر بل
المشهور، وخلافاً للمحكي عن أبي الصلاح وأبي المكارم والفاضل في التذكرة
ومحكي التحرير من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه إلى من
أمره الظالم؛ لأنّه باشر تسليم مال الغير بيده، فيشملة عموم على اليد، وإن كان
قرار الضمان على الظالم، إلّا أنّه كما ترى منافٍ لإطلاق ما دلّ على عدم ضمانه ممّا
عرفت، بل ولقاعدة الإحسان وغيرها التي قد عرفت تحكيمها على قاعدة اليد^(١).
أقول: الإحسان في الحفظ لا في الإتلاف، والإكراه والاضطرار إلى الدفع
لا يرفعان الضمان بعد كون حديث الإكراه امتنانياً، فهو من قبيل اضطرار الودعي
لأكل الوديعة في عام المجاعة ونحوها، فالظاهر أنّه لا موضوع لقاعدة الإحسان في
هذا الفرض .

وكون الودعي محسناً في الوديعة لا يستدعي عدم ضمانه في غير إحسانه . نعم،
يد الأمين لا تضمن؛ لكونها محسنة في الأمانة، فلا يكون التلف مضموناً عليها .

وأما الإلتلاف فالضمان بسببه ليس معلولاً للأمانة والإحسان حتّى ينفي بالقاعدة. ولعمري إنّ نفي الضمان بالقاعدة في مثل هذا الفرض غريب، سيما من مثل صاحب الجواهر الذي سبق منه عدم المنافاة بين الضمان وبين قاعدة الإحسان، فراجع. نعم تعرّضنا لحكم براءة الأمين في مورد الإلتلاف عند التعرّض لقاعدة الأمين.

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في الجواهر في مسألة جواز استعمال آلة المسجد المستهدم في سائر المساجد، قال: مع استغنائه عنها أو تعذّر استعمالها فيه؛ للأصل ولأنّه لله... إلى أن قال: ولأنّه من الإحسان، ومما يعلم برضى المالك فيه، خصوصاً إذا خيف عليها التلف... إلى أن قال: فأولى بالجواز - كما اعترف به في الروض - صرف غلّة وقفه ونذره على غيره بالشروط السابقة؛ لشدة مدخلية الأولى في المسجد بخلاف الثانية، لكن في المدارك والذخيرة التأمل فيه أيضاً، بل قالوا: إنّ المتّجه عدم جواز صرف مال المسجد إلى غيره مطلقاً؛ لتعلّق الوقف والنذر بذلك المحلّ المعيّن، فيجب الاقتصار عليه. نعم، لو تعذّر صرفه فيه أو علم استغناؤه عنه في الحال والمآل أمكن القول بجواز صرفه في غيره من المساجد والمشاهد، بل لا يبعد جواز صرفه في مطلق القرب؛ لأنّ ذلك أولى من بقاءه إلى أن يعرض له التلف فيكون مصرفه في هذا الوجه إحساناً محضاً، وما على المحسنين من سبيل. واستحسنه في الرياض^(١). أقول: إذا فرض دوران الأمر بين تلف المال وبين صرفه في غير الموقوف له والمنذور عليه فالثاني إحسان عرفاً؛ يحوّزه دليل الإحسان، ويرفع الضمان أيضاً ولكن تعذّر الموقوف عليه والنذر يوجب بطلان النذر والوقف لا محالة أو يكشف

عن بطلانها من الأول، ومعه فيعود المال إلى مالكة، ومع عدمه فإلى وارثه، فع
إمكان استعلام نظر المالك لا تصل النوبة إلى الإحسان، بل لا موضوع له.
ويمكن أن يقال بعدم رجوع مثله إلى الوارث؛ لأنّ تسبيل المالك لماله بمثل
الوقف يقضي بصرفه فيما أراد أو نحوه وانقطاعه من ذاك المال، فتأمل.
ولعلّ نظر الأصحاب قدّس الله أسرارهم إلى الأوقاف القديمة التي تعود
بالبطلان مجهول المالك، وفي مثله يكون التصرف الإحساني بما ذكره أولى من
التصدّق بعنوان كونه مجهول المالك؛ لدلالة الوقف والنذر عليه.

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في الجواهر في مسألة عدول الأجير للحجّ الإفرادي أو القراني إلى التمتع:
وفي القواعد وشرحها للإصمباني: ولو عدل النائب إلى التمتع عن قسميه وعلم أنّه
تعلّق الغرض - أي غرض المستنيب - بالأفضل بأن يكون مندوباً أو مندوراً مطلقاً
أو كان المنوب ذا منزلتين متساويين فيتخيّر؛ أي علم أنّ الأفضل مطلوب له أيضاً.
وبالجملة: التخيير أجزأ وفاقاً للمعظم؛ إذ ما على المحسنين من سبيل، والخبر
أبي بصير، خلافاً لظاهر الجامع والتلخيص؛ قصراً على النوع المأذون. والجواب:
إنّ غيره في حكم المأذون؛ لفرض العلم بقصد التخيير^(١).

أقول: إن كان المأمور به هو الحجّ الأفضل وتعيينه في الإفراد من الخطأ في
التطبيق فيتعيّن على الأجير فعل الأفضل، إلّا أن يكون من باب الاشتباه في الداعي
فيجوز للأجير فعل ما استؤجر عليه وإن كان غيره أفضل.

وإن كان المأمور هو الحجّ الخاصّ بعنوان كونه أحد أفراد الحجّ فيتخيّر الأجير

بين الأقسام، ولا يتعين عليه الحجّ الخاصّ، بل الثابت على الأجير هو الجامع .
نعم، لو كان بعنوان الإجارة - لا مجرد الأمر - فقد تشكل صحة الإجارة بالغرر؛
بعد اختلاف أنواع الحجّ في النفقة وغيرها، ولكنّه غير واضح .
وكيف كان فعلى أيّ تقدير فلا حاجة إلى قاعدة الإحسان بعد كون جواز فعل
الأفضل أو تعيّن مقتضى عقد الإجارة، وليس في فعل الأفضل تبعه لولا كونه
إحساناً لتنفّي بالقاعدة .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في الشرائع: لو وقع الصيد في شبكة فأراد - يعني المحرم - تخليصه فهلك أو
عاب ضمن؛

وفي تعليق الجواهر عليه: «كما في محكي الخلاف والمبسوط والجامع وجميع كتب
الفاضل إلّا التبصرة فلم يتعرّض فيه لها؛ لصدق قتل الصيد ولو خطأ. لكن عن
الشهيد الإشكال فيه؛ من ذلك، ومن قاعدة الإحسان. وتبعه على ذلك غيره، بل
في المدارك: ينبغي القطع بعدم الضمان مع انتفاء التعدي والتفريط؛ لأنّ تخليصه على
هذا الوجه مباح، بل إحسان محض، وما على المحسنين من سبيل، ومثله ما
لو خلص الصيد من فم الهرة أو سبع أو من شقّ جدار وأخذه ليداويه ويتعهده فمات
في يده بما ناله من السبع .

وفيه: أنّ قاعدة الإحسان لا تنافي الضمان بعد عموم مقتضيه... إلى أن قال في
فرض التداوي: نعم، قد يشكّ في ذلك - يعني عموم المقتضي - ضرورة كون المتيقّن
من الضمان بوضع اليد مع العدوان دون غيره، فالمتّجه عدم الضمان. وفرق واضح

بين ذلك وبين سابقه»^(١)، يعني فرض القتل الخطأ مع إرادته التخليص من الشبكة.

أقول: أما ما أفاده من عدم منافاة قاعدة الإحسان للضمان فقد تكرر منعه، وما أفاده الشهيد^(٢) هو مقتضى حكومة قاعدة الإحسان على إطلاق أدلة ضمان المحرم حتى الخطي؛ فإنه أعم من الإحسان، فيقتد بغيره. نعم، ما في المدارك من تعليل عدم الضمان بكون الفعل مباحاً كما ترى؛ فإنه لا منافاة بين إباحة الفعل وبين استتباعه للضمان، سيما في مثل الصيد في الإحرام الذي يضمن بدون العمد فضلاً عن غيره. والعمدة ما استدلل به ثانياً من قاعدة الإحسان.

نعم، يبقى في المقام شيء: وهو أن فعل المحرم إن كان بقصد الإحسان لا إحساناً في الواقع - لاستلزامه القتل - فعدم الضمان يبتني على ما قدّمناه من أن: من أراد الإصلاح لا يضمن على ما تضمنه النص، أو عدّ قاصد الإحسان بقصده محسناً؛ وهو مبتني على عموم الإحسان لكل فعل حسن وإن لم يكن إحساناً للغير، كما استظهرناه وبسطنا القول فيه سابقاً.

وقال الأردبيلي في محكي شرح الإرشاد في مسألة تخليص الصيد مستدلاً لعدم الضمان بعد ردّ الإجماع والعموم: والأصل دليل قوي، والظاهر أن فعله إحسان ومشروع، ولا سبيل على المحسنين.

قال في الحدائق بعد نقل هذا: وهو جيد، وبنحو ذلك صرح في المسالك، وعلى منوالهما نسج السيّد السند في المدارك... إلى أن قال: وظاهر العلامة التوقف في ذلك، واستشكله في القواعد أيضاً.

وقال المحقق الشيخ علي علي^١ ما في الشرح: الضمان أحوط وإن كان العدم قوياً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾، ولا يعارض بعموم الضمان بإثبات اليد على الصيد؛ لأنَّ الترجيح للأوّل بالأصل وبإذن الشارع، انتهى. وبالجمله: فالظاهر العدم حتّى يقوم الدليل الصحيح الصريح^(١).

أقول: أمّا ما أفاده أخيراً من عدم الضمان حتّى يقوم الدليل الصريح فيرد عليه أنّه يكفي الدليل الظاهر من عموم أو إطلاق، والمفروض قيامه إلّا أن يتمّ المعارض له.

وأما ما حكاه عن الشيخ علي من تقديم دليل الإحسان بالأصل وإذن الشارع، ففيه: أنّ الأصل لا موقع له في فرض قيام الدليل الاجتهادي، وإذن الشارع لا ينافي الضمان كما في أكل مال الغير في الخمصة، بل المرجّح لقاعدة الإحسان على غيرها هو حكومتها على العمومات، كما قدّمناه.

تطبيق لقاعدة الإحسان

وفي محكي الرياض في مسألة تسليم الإمام^{عليه السلام} أو نائبه الأرض المملوكة - التي ترك أهلها وملاكها عبارتها - إلى من يعمرها بما يراه من الحصة وأنّ على الإمام أجرتها لأربابها وملاكها؛ قال: وبه - يعني بلزوم الأجرة للمالك - تتمّ الحكمة في جواز تصرّف الإمام^{عليه السلام} فيها بغير إذنه؛ نظراً إلى أنّه إحسان محض، وما على المحسنين من سبيل، وبه يضعف مستند الحلّي من قبح التصرّف في ملك الغير بغير إذنه؛ لا اختصاص ما دلّ عليه من العقل والنقل بغير محلّ الفرض^(٢).

(١) الحدائق ١٥: ٢٩٤، الحجّ.

(٢) الجواهر ٢١: ١٧٩، الجهاد.

أقول : تقدّم سابقاً أنّه ربّما يكون مجرد عدم رضا المالك بالتصرّف في ماله مانعاً عن صدق الإحسان وإن عاد بسبب التصرّف في ماله عوض وغرامة للمالك ؛ فإنّ التصرّف في سلطان الغير بدون رعاية رضاه هتك له واعتداء على مملكته ، فكيف يعدّ إحساناً له ؟! نعم ، إذا كان المالك غائباً لا يمكن استرضائه ، يكون استغلال ماله إحساناً له ، ولكن ينبغي - دفعاً لاختلال النظم والتعدّي على الأموال بعذر الإحسان - رعاية إذن الحاكم وغيره من الولايات ، على التفصيل المقرّر في محله . وبدون ذلك فلا ريب في أنّ الأصل هو عدم تحقّق الإحسان إذا ادّعاه المتصرّف . ونعني بالأصل غير الاستصحاب ؛ حسب تقدّم من حكم الشكّ في صدق الإحسان بشبهة حكميّة أو موضوعيّة .

نعم ، مقتضى هذا أنّه لو تصرّف بغير إذن الحاكم ولكن انكشف بعد ذلك أنّ تصرّفه كان إحساناً لم يكن ضامناً ، وكان جائزاً واقعاً إلّا من جهة الإخلال بالنظم ، فلاحظ وتأمل ؛

بل ذكرنا أنّ عدم رعاية رضا وليّ المالك أو نائبه ووكيله ينافي صدق الإحسان ، فلا عبرة بالمصلحة الواقعيّة بدون الاستئذان مع إمكان استئذان المالك . وعلى هذا الأساس دفعنا استيحاش صاحب الجواهر من الأخذ بعموم القاعدة حيث ذكر أنّه مستلزم لفقه جديد لا ينطبق على مذهب الإماميّة ، فراجع ما نقلناه من عبارته عند الاستدلال للقاعدة بالإجماع .

تطبيق لقاعدة الإحسان

قال في السرائر : ومن قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له ولا دية ، سواء كان الحدّ من حدود الآدميين أو من حقوق الله تعالى وحدوده ؛ لأنّ الضارب للحدّ محسن

بفعله، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾، وإلى هذا يذهب شيخنا أبو جعفر في نهايته^(١).

أقول: ظاهر فرضه هو فيما كان القتل خارجاً عن الحدّ والقصاص، وفي مثله لا يجوز إجراء الحدّ والقصاص إلا مع الجهل، ومعه يكون الجواز ظاهرياً، بمعنى كون الفاعل معذوراً، وإلا فعلم العلم بسراية قصاص الطرف إلى النفس لا يكون القصاص سائغاً. فعدّ مثل مجري الحدّ هنا محسناً، بمعنى كونه غير آثم، فبيّنتي جريان القاعدة في مورده على عمومها لفعل المباح.

بل يشكل شمول القاعدة لمثله وإن قلنا بشمولها للمباح؛ وذلك لأنّ الحكم بالجواز هنا ظاهري لا واقعي؛ وشمول القاعدة لمثله أشكل. نعم حيث إنّ مجري الحدّ قاصد لا متثال أمر القاضي، فيكون قاصداً للإحسان، فبيّنتي جريان القاعدة فيه على ما حققناه واخترناه.

نعم، لو تمّ بعض النصوص المتضمنة لنفي الضمان فيمن مات بإجراء الحدّ عليه كان تخصيصاً في دليل الضمان.

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في السرائر: إذا عزر الإمام أو الحاكم من قبله إنساناً فمات من التعزير فلا دية له، لا في بيت المال ولا على الحاكم ولا على عاقلته بحال؛ لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾، وهذا محسن بتعزيره^(٢).

أقول: يظهر الكلام فيه ممّا قدّمنا في سابقه. هذا مع أنّ التعزير المستلزم للقتل

(١) السرائر ٣: ٣٦١.

(٢) السرائر ٣: ٤٧٩، الحدود.

غير سائغ وإن كان الحاكم معذوراً في فعله، فيعدّ من خطأ الحاكم، فيشمله ما دلّ على أنّ ما أخطأت الحكّام في بيت المال؛ ولذا حكى ابن إدريس عن المبسوط أنّه أوجب الدية في بيت المال، وأورد عليه بأنّه في خطأ الحكّام، وهذا ما أخطأ فيه مجال.

ثمّ إنّ دليل ضمان الخطأ في بيت المال مخصّص لقاعدة الإحسان؛ بناءً على شمولها للمقام.

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في السرائر: من غشيته دابة وخاف أن تطأه فزجرها عن نفسه فجنت على الراكب أو على غيره لم يكن عليه شيء؛ لأنّه بفعله محسن، لأنّه دفع الضرر عن نفسه، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١).

أقول: بعد أن كان دفع الضرر عن النفس واجباً، فهو محسن بفعل الواجب وإن لم يكن محسناً إلى الغير، وقد تقدّم عموم الإحسان للمعنى اللازم. هذا، وقد ورد في بعض النصوص المعتبرة أيضاً تعليل عدم الضمان في بعض فروض المسألة بأنّه زجر عن نفسه.

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في السرائر: فإن أحدث في الطريق ما له إحداثه وفعله ونصبه مثل الميازيب والرواشن الغير المضرة بالمارة لم يكن عليه شيء؛ لأنّه محسن بفعله واحداثه غير مسيء، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾، فن

(١) السرائر ٣: ٣٦٧.

أوجب عليه شيئاً خالف الآية، وأوجب عليه ما لم يوجب الله عليه... وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد^(١).

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقد تقدّمت عبارة الجواهر في ضمان أخذ البعير في الكلاً حتّى مع قصد الإحسان؛ لعموم على اليد الذي ينافيه قاعدة الإحسان المراد منها ما حصل فيه الإحسان، لا ما قصد ولم يحصل^(٢). كما تقدّم توجيه جريان القاعدة بمجرد قصد الإحسان وإن لم يصادفه.

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في الجواهر في مسألة لقطة الحرم: «لو اختار حفظها فتلفت بلا تعدّ ولا تفريط اتّجه عدم الضمان على المختار؛ لكونها حينئذٍ أمانة كغيرها. بل صرح غير واحد من القائلين بالتحريم بذلك أيضاً؛ معلّلين له بأنّها أمانة وأنّه محسن فلا سبيل عليه. وقد عرفت ما فيه من الإشكال»^(٣). - يعني الإشكال في كون العين على هذا القول أمانة - وليس العدوان إلّا هذا.

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في تجار الوليّ بال الصبيّ: لا مجال للقول به - يعني كون الخسران على المتجر للتيّم - والخروج عن قاعدة الإحسان وقاعدة من كان الريح له فالخسران

(١) السرائر ٣: ٣٧٠، كتاب الديّات والجنّيات، أحكام ضمان النفوس.

(٢) الجواهر ٢٨: ٢٢١، اللقطة.

(٣) الجواهر ٢٨: ٢٩٣، اللقطة.

عليه وغير ذلك^(١).

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في مسألة إعمار الأراضي المتروكة بدون الاستئذان من أصحابها بعد الاستدلال بعدة من النصوص الدالة على الإذن في تعيير الأراضي، وخصوصاً إذا بلغت حد الموات، وأنه حينئذ يكون أحق بها من غيره، قال: مضافاً إلى قاعدة الإحسان وإلى أولوية الإمام عليه السلام بالمؤمنين من أنفسهم^(٢).

أقول: إذا كان ترك الأراضي من ملاكها إعراضاً عنها فجواز إحيائها والتصرف فيها لا يحتاج إلى دليل الإحسان، ولا موجب لتبعة في ذلك حتى يحتاج دفعه إلى دليل الإحسان، بل نفس الإعراض إباحة للتصرف.

وإن كان تركها أعم من الإعراض - كما يلوح من الجواهر وغيره - فقاعدة الإحسان لا تقتضي جواز التصرف في أملاك الناس بدون رضاهم.

ومن الغريب منه عليه السلام هذا الاستدلال بعدما صرح في كتاب اللقطة في مسألة أخذ الحيوان الضالّ بقصد حفظه لمالكه مع عدم خوف التلف بدونه أو مطلقاً، ردّاً على الاستدلال لجوازه بالقاعدة، قال: وآية الإحسان لو أخذ بظاهرها لاقتضت فقهاً جديداً لا ينطبق على مذهب الإمامية، فالمتّجه جعل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الأصحاب^(٣).

والذي أوحشه من القاعدة هو أمثال استدلاله نفسه بالقاعدة في بعض الموارد

(١) الجواهر ١٥: ١٨، الزكاة.

(٢) الجواهر ٢١: ١٨٠، الجهاد.

(٣) الجواهر ٣٨: ٢٤٣.

التي لا صغرى لها فيه كما في المقام . وقد تقدّم في بعض جهات موضوع الإحسان أنّ الرضا من المالك أو نائبه دخيل في صدق الإحسان ، والعمدة في جواز إعمار الأراضي المتروكة هي النصوص الخاصّة .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في أخذ العين من الغاصب : لو كان قد قبضه من أوّل الأمر بعنوان الاستنقاذ والإرجاع إلى مالكه أنّجه حينئذٍ عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط ؛ لأنّ يده حينئذٍ يد أمانة ، ولأنّّه حينئذٍ محسن لا سبيل عليه^(١) .
أقول : والأمر كما ذكره من كون اليد حينئذٍ والاستيلاء إحساناً رافعاً للضمان الثابت لولاه . ولكنّه قد ينافي ما تكررّ منه من أنّ قاعدة الإحسان لا تنفي الضمان . فتأمل .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في شرط التأجيل في القرض عند الاستدلال لعدم لزوم الشرط بالاشتراط : وأنّه - يعني المقرض - محسن لا سبيل له^(٢) .
أقول : كونه محسناً في الإقراض يقتضي جواز إساءته والتخلّف عن شرطه سيّما مع كونه هو المقدّم على الشرط . لعمرى هذا غريب .

(١) الجواهر ٢٢ : ١٧٩ ، التجارة .

(٢) الجواهر ٢٥ : ٣١ ، التجارة .

تطبيق لقاعدة الإحسان

وقال في كتاب الحجر مع ماته: الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجدّ للأب، فإن لم يكونا فللوصي، فإن لم يكن فللحاكم، فإن لم يكن الحاكم فظاهر جملة من العبارات المعدّدة للأولياء عدم الولاية حينئذٍ لأحد، بل هو صريح المحكي عن ابن إدريس، وهو كذلك بالنسبة إلى الأم وغيرها من الإخوة والأعمام والأخوال وغيرها بلا خلاف أجده... نعم قد يقال: إن قاعدة الإحسان - تقتضي ظ - ولاية المؤمنين بعضهم على بعض، ولزوم التعطيل بل والضرر في كثير من الموارد.

قيل: بل وحكاية فعل الخضر يقتضي ثبوتها لعدول المؤمنين^(١).

أقول: الفرق بين ولاية كلّ شخص على التصرف في مال الغير بحجّة الإحسان وبين ولاية المؤمنين هو: أنّ الأوّل لا يصدق معه الإحسان، واستلزامه اختلال النظام كما تقدّم؛ بخلاف الثاني فهم كالحاكم في كون تصرفه إحساناً محضاً. هذا تمام ما وقفنا له من الكلام في قاعدة الإحسان.

(١) الجواهر ٢٦: ١٠١-١٠٣، الحجر.

المسألة الثامنة : في موارد ضمان المسبب للجناية - إذا كانت لا تنسب الجناية إلى السبب حقيقة - يدور الأمر بين كون الجناية عمداً إذا كان عالماً بما يترتب على فعله ، أو خطأ إذا كان جاهلاً إلا أن الدية على السبب لا على عاقلته ، فيكون بحكم شبه العمد اصطلاحاً ، لا بحكم الخطأ المحض الذي تكون الدية فيه على العاقلة .
وأما في موارد الضمان بسبب المباشرة للعلاج أو التسبب بما تنتسب الجناية معه إلى السبب - كالطبيب إذا أمر أجيره بفعل مباشرة - فمقتضى القاعدة كون الفعل خطأً محضاً ؛ إلا أن النص دلّ على ضمان نفس الجاني لا العاقلة .

المسألة التاسعة : إذا باع الصيدلاني دواءً للمريض اشتباهاً بدلاً عما عتبه ووصفه الطبيب فاستعمله المريض ، فهل يكون تلف الدواء باستعماله مضموناً على المريض ؟ فيه إشكال ، ولا يبعد عدم ضمانه وإن كان ظاهر بعضهم الضمان (١) .

(١) ربما يقال : بأن مقتضى قاعدة اليد بل الإلتاف ضمان مستعمل الدواء وآخذه بعد عدم كون بذل الدواء من بائعته مجتأناً ؛ غاية الأمر إنه لما كان مقصود المشتري حين العقد مقيداً بما وصفه الطبيب لا كون التوصيف داعياً لتعلق قصد الشراء بنفس ما بذله الصيدلاني وباعه ، يحكم بطلان البيع والثنى المسمى ؛ لعدم تعلق قبول المشتري بما تعلق به إنشاء البائع وإيجابه ، فعدم التطابق بين شطري العقد يوجب بطلان المعاملة من الأساس .

هذا إن لم نقل بكون قصد البائع أيضاً مقيداً بمطابقة ما يبيعه أو يبذله لما وصفه

الطبيب، وإلا فبطلان البيع أوضح؛ لفقد الإيجاب فضلاً عن القبول. وأما فرض تعلّق قصد المتبايعين بنفس ما عيّنه الصيدلاني وكون مطابقته لما وصفه الطبيب داعياً، لا يخلّ تخلّفه بصحّة المعاملة كما هو المعروف المنصور، فهو وإن كان ممكناً ثبوتاً، ولكن لا يساعد عليه مقام الإثبات.

إذن يكون مقتضى قاعدة اليد والإتلاف ضمان الدواء المبذول بعد فرض بطلان المعاملة، كما في سائر موارد بطلان العقود؛ فإنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده. ولكن يمكن تقريب عدم الضمان ولزوم رفع اليد عن قاعدة الإتلاف واليد في المقام؛ وذلك استناداً إلى قاعدة الغرور، فإنّ المشتري إنّما أقدم على ضمان المبيع على أساس أنّه ما وصفه الطبيب ومقيّداً به، فلم يقدم على ضمان العين المبذولة أياً كانت، ومع هذا فلا إقدام على الضمان مع فرض مخالفة المبذول لما عيّنه المعالج. فيبقى الحكم بالضمان على أساس اليد والإتلاف؛ ولما كان التسبب إليه من ناحية البائع كان قرار الضمان عليه لا محالة، كما في سائر موارد قاعدة الغرور؛ بناءً على ما أسلفناه من عدم اختصاص القاعدة بموارد علم الغارّ وجريانه في فرض الجهل؛ إمّا لعموم صدق الغارّ كما حكيناه عن بعض، وإمّا لعموم مدرك قاعدة الغرور، بناءً على قصور لفظ الغارّ عن المورد، سيّما بعد كون مرسل رجوع المغرور إلى الغارّ ضعيفاً لا يصلح مدركاً للقاعدة.

إن قلت: يلزم على هذا عدم الضمان في موارد حكموا فيها بالضمان، كما لو باع حيواناً على أنّه فرس فبان حماراً، فقد حكموا ببطلان المعاملة، وظاهرهم ضمان المبيع بالمثل أو القيمة في مثل ذلك، كما في سائر موارد بطلان المعاملة لفقد شرط ونحوه. وقد اشتهر التمسك في أمثال ذلك بقاعدة ما يضمن بصحيحه.

قلت: نلتزم بعدم الضمان في مورد المثل. وما حكموا فيه بضمان المثل والقيمة من

موارد بطلان المعاملة لا يعمّ المثال؛ وذلك فإنّهم علّوا الضمان في موارد بطلان المعاملة بقاعدة ما يضمن بصحيحه، وإقدام المتعاملين على الضمان، غاية الأمر أنّ الإقدام على الضمان كان على أساس الضمان بالمسمّى، فإذا لم يسلم المسمّى ينتقل الأمر إلى المثل، وأين هذا من مورد عدم إقدام المشتري على ضمان المبدول من الأساس؟!

المسألة العاشرة: إذا علم استناد تضرّر المريض أو موته إلى أحد طبييين لاشتباه أحدهما في معالجته للمريض فيما كان يضمن لو علم استناد الاشتباه إليه تعييناً، ففي الحكم إشكال (١).

(١) هذه مسألة سيّالة في أكثر من مورد، كما لو علم قتل أحد شخصين لثالث أو علم كون أحد شخصين مديناً لثالث لإتلاف أو قرض أو نحوهما، فقد يفرض علم المديون والقاتل نفسيهما، وقد يفرض جهلهما أيضاً بالحال؛ والكلام في الأول تارة من ناحية جواز إقامة الدعوى على كلّ من المتهمين بعد عدم الجزم التفصيلي، وأخرى من ناحية الحكم بغضّ النظر عن ذلك.

ثمّ إنّهُ لما كانت المسألة على العموم مظنة لجريان قاعدة القرعة فلا بدّ من مراجعة مدارك القرعة لملاحظة ضابط جريان القاعدة هذه وانطباق تلك الكبرى على مثل المقام وعدمه. وقد تعرّضنا للبحث عن القاعدة مفصّلاً فيما جعلناه من ملاحق الكتاب.

اشتراط الدعوى بالجزم

أمّا الكلام في اشتراط كون الدعوى جازمة بما يمنع من إقامة الدعوى حتّى مع العلم الإجمالي فضلاً عن الاحتمالات البدويّة فالظاهر عدم اعتباره وإن كان هذا الكلام مشهوراً على الألسن؛ بل لا مانع من إقامة الدعوى على وجه الاحتمال والظنّ فضلاً عن العلم الإجمالي.

قال في الجواهر ومثنته: (ولا بدّ من إيراد الدعوى بصيغة الجزم) التي يستدلّ بها

على جزم المدّعي بما يدّعيه، كما عن الكافي والغنية والكيدري وظاهر الوسيلة، بل في الكفاية نسبته إلى الشهرة، وحينئذٍ (فلو قال: أظنّ أو أتوهم لم تسمع) لأنّ من لوازم الدعوى الصحيحة إمكان ردّ اليمين على المدّعي وهو منتفٍ، ولل قضاء بالنكول فيها مع يمين المدّعي أو عدمه وهو منتفٍ هنا أيضاً؛ ضرورة عدم تناول المدّعي هنا مع عدم جزمه، ولعدم صدق الدعوى عليه عرفاً، فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها، (وكان بعض من عاصرناه) وهو شيخه نجيب الدين محمّد بن غما (يسمّعها في التهمة ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى)، ولكن إليه يرجع ما في الروضة ومحكي تعليق النافع للمحقّق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره، فتسمع في الأوّل دون الثاني. بل عن الإيضاح والمجمع أنّه قوّى عدم اشتراط الجزم، ونفى عنه البأس في غاية المراد؛ ومال إليه في المسالك. لكن في الرياض: أنّه ليس قولاً لأحد متناً، بل أصحابنا على قولين: اعتبار الجزم، والاكتفاء بالتهمة في مقامها... إلى أن قال صاحب الجواهر: والتحقيق: الرجوع إلى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع أفرادها.

وربّما تؤيّد النصوص الدالّة على تحليف الأمين مع التهمة - المتقدّمة في كتاب الإجارة وغيره - التي هي وإن كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف أينما تحققت، بل قد يؤيّد أيضاً عموماً الأمر بالحكم كتاباً وسنّة في جميع أفراد المنازعة والمشاجرة نحو قوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(١) ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ

فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ»^(١) «فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَزُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ»^(٢) وغير ذلك .
واحتال كون الحكومة في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة ، منافٍ لما دلّ من النصوص على أن الضابط في قطع الخصومات البيّنات والإضافة إلى إسم الله تعالى .

وبالجملة : فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان مجزماً أو ظناً أو احتمالاً ، أمّا ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمّة زيد مثلاً أو جنائته بما يوجب مالاً أو نحو ذلك ممّا لا يجري فيه التخاصم به عرفاً فلا سماع للدعوى فيه^(٣) .
أقول : لقد أجاد فيما أفاده وإن كان بعض مواقع كلماته محلّ نظر وإشكال .
ثمّ لا يخفى عليك حينئذٍ صحّة الدعوى مع العلم الإجمالي بعد ملاحظة ما تقدّم .
ثمّ لو حلف المنكر أو قضينا بمجرد النكول فهو ، وإلا فلا تردّ اليمين هنا ؛ لعدم إمكانه ، ودعوى أنّ الدعوى مشروطة بما يمكن ردّ اليمين على مدّعيتها عهدتها على مدّعيتها ، بل هي مردودة .

ودعوى أنّه كيف يأخذ المدّعي ما لا جزم له باستحقاقه .
يردّها : أنّه لا بأس به ، كما لو أقرّ شخص بمال لغيره والمقرّ له شاكّ ؛ وربّما يؤكّد ما ذكرنا ما أشار إليه في الجواهر من نصوص استحلاف الأمين إذا كان متّهماً وتغريمه بدون الحلف . وهذه النصوص إن كان المراد فيها بالتهمة كون الأمين متّهماً عند من استأمنه فهي من صغريات البحث ، ولعلّ صاحب الجواهر فهم منها كون الأمين متّهماً في العرف وعند الناس - في مقابل الثقة - حيث حكم بأنّ النصوص في غير ما

(١) النساء : ٦٥ .

(٢) النساء : ٥٩ .

(٣) الجواهر ٤٠ : ١٥٣ ، القضاء .

نحن فيه - وهو الدعوى على أساس التهمة والاحتمال - فهي لا تنافي كون المدعي فيها جازماً وإن كان الأمين للمدعي عليه غير متهم عند الناس .

يبقى الكلام فيما استدلل به سيدنا الأستاذ لاشتراط الجزم في الدعوى قال : يعتبر في سماع الدعوى أن تكون على نحو الجزم ، ولا تسمع إذا كانت على نحو الظن أو الاحتمال ؛ لأن قول المدعي عليه مطابق لأمانة أو أصل من الأصول العملية ، ومقتضى إطلاق دليل الحجية فيها لزوم ترتيب الأثر على المدعي أيضاً فلا يجوز له إلزام المدعي عليه بشيء^(١) .

أقول : ما أفاده من وجود أمانة أو أصل ينفيان الاحتمال ، أما مع وجود الأمانة كالبيّنة أو اليد فالأمر كما ذكره^(٢) ، إلا أنه لا ملازمة بين الاحتمال وبين وجود الأمانة على نفيه .

هذا ، ولكن الأمانة إنما هي حجة مع عدم الجزم بالخلاف ، وربما كان ذو أمانة قاطعاً بخلافها والمدعي محتملاً لعلم صاحب الأمانة بذلك ، فلانفاة بين حجية الأمانة وبين جواز إقامة الدعوى المحتملة في مثل الفرض ؛ فإن دليل اعتبار الأمانة لا يثبت تحقق موضوعها - أعني عدم العلم بالخلاف - في مورد من قامت لصالحه .

وأما الأصل فكيف ينفي الاحتمال ؛ بيان ذلك لنفترض احتمال كون زيد مديوناً بمال لعمرو ، فإن كان الأصل النافي لدين زيد هو أصل براءة مجريها زيد وعلى أساسه لا يكلف بأداء شيء ؛ فإن هذا الأصل يعين وظيفة زيد ، ولم يجبر في حق عمرو ليعين وظيفته في جواز إقامة الدعوى وعدمها . مع أنه ربما يكون زيد عالماً

(١) تكملة المنهاج ومبانيها ١ : ١٥ شرائط القاضي ، المسألة ٩ .

بالحال ثبوتاً ونفيّاً، فلا موضوع للأصل في حقّه، ومنه ظهر الكلام فيما لو فرض إجراء زيد للاستصحاب.

وإن كان الأصل هو ما يجريه عمرو، حيث إن اشتغال ذمة زيد مشكوك لعمرو، فيكون مرفوعاً عن زيد حتّى في حق عمرو وتعامله مع زيد، فهذا الأصل بملاحظة اقتضائه لمنع إقامة الدعوى على خلاف المنة لا يجري. هذا إذا كان المراد البراءة الشرعية، وأما البراءة العقلية فلا تقتضي عدم جواز إقامة الدعوى، بل مقتضاها الجواز.

وإن كان الأصل الذي يجريه عمرو هو الاستصحاب فإنّه لا ينفى الاحتمال وما هو من آثاره، وإنما ينفى المحتمل وآثاره، وجواز إقامة الدعوى من آثار الاحتمال - ظاهراً - وإن كان جواز المطالبة بمثل المال من آثار المحتمل كالدين.

ثمّ هذا كلّ في غير مورد العلم الإجمالي، وأمّا فيه فقد يقال بمساواته مع موارد الاحتمال الابتدائي؛ لأنّ المدّعي يمكنه إجراء الاستصحاب لبراءة أطراف العلم، ونتيجته الاحتياط بترك الدعوى، نظير استصحاب نجاسة الإناءين المسبوقين بالنجاسة إذا غسل أحدهما وتردّد المغسول. نعم، من لا يرى الاستصحاب في أطراف العلم ولا يرى أنّ المانع من جريان الأصول هو خصوص استلزامه للمخالفة العملية لا يقول بالاستصحاب هنا أيضاً.

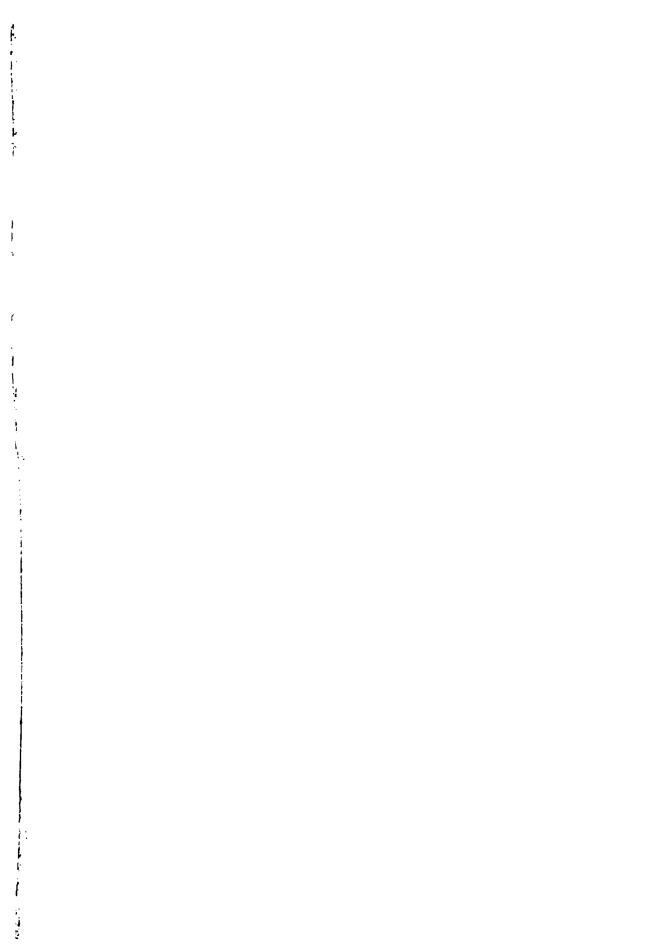
حكى في الجواهر عن محكي ابن طاووس في الأمان من الأخطار الاجتزاء بالقرعة عند اشتباه القبله؛ لكونها لكلّ أمر مشكل، وردّ عليه بأنّه طرح للأدلة الرافعة للإشكال بهذا الخبر الذي هو من المشكلات، مع أنّه مخالف للإجماع بسيطه ومركبّه محصّله ومنقوله، بل لم يعهد استعمال القرعة في معرفة الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية حتّى من السيّد المزبور في غير المقام، كما اعترف به الأستاذ

الأكبر في شرح المفاتيح، لكن ومع ذلك فالجمع بينها وبين الأربع نهاية الاحتياط^(١).

أقول: ليس هذا المورد من الاستدلال بالقرعة على الحكم، بل هو من تعيين الموضوع للحكم، نظير تعيين مستحق الإرث وغيره من الموارد المتسالم عليها للقرعة.

ثمّ مع الصلاة إلى الجهات الأربع فأَيُّ أثر للقرعة إلّا للجزم غير الميسّر معها. ولعمري هذا من صاحب الجواهر غريب.

بل الظاهر أنّ القرعة في جملة من موارد الفتوى راجعة إلى تعيين الحكم الشرعي بلا جهالة في الموضوع، كما في تقديم بعض المؤذنين أو أئمة الجماعة أو أولياء الميّت مع التساوي في المرجّحات؛ فإنّه لا شبهة في الموضوع، وإنّما الإشكال في تعيين البعض شرعاً عند التشاح، فلاحظ.



الباب الخامس:

في عيوب الزوجين والأمراض المستجدة

مسألة : هل يجوز لأحد الزوجين أن يفسخ النكاح إذا كان الآخر مبتلى بمرض صعب، كالذي يصطلح عليه بالإيدز إذا كان الابتلاء به سابقاً على النكاح أو بعده؟ (١).

(١) لابد من ملاحظة نصوص العيب في النكاح؛ وهل إن الحكم بالخيار محصور بخصوص عيوب خاصة أو لا؟ وعلى تقدير الحصر فهل إن ضابطه قابل للانطباق على بعض العناوين الحديثة أو لا؟

اشتراط الخيار في النكاح ومقتضى القاعدة

إلا أنه يقع الكلام قبل ذلك في مقتضى القاعدة في عقد النكاح، وأنه هل يجوز بناءً عليها اشتراط الفسخ على بعض الفروض والتقدير أو لا؟
وأيضاً هل يجوز للزوجة أن تتوكل عن الرجل في طلاق نفسها في بعض الفروض على أن لا يحق للرجل فسخ الوكالة وضعاً؛ بحيث لو فسخ لغا فسخه؟
فنقول: لا ريب أن النكاح عقد لازم حسب القاعدة، شأنه شأن سائر العقود، فإن جواز فسخه بحاجة إلى دليل.

اللزوم الحكمي واللزوم الحقي

غير أنه ينبغي الالتفات إلى نقطة دخيلة فيما نحن بصده، وهي: أن اللزوم على قسمين: أحدهما: لزوم حقي. والثاني: لزوم حكمي.

والأول هو الثابت في عامة العقود وغالبها، ونعني بكون اللزوم حقاً فيها: أنه يجوز إسقاطه لذي الحق باشتراط الخيار أو بفسخه بالتقابل لرضى الآخر، بخلاف

الثاني؛ فإنّ اللزوم فيه حكم بقّي لا يزول بالتراضي على عدمه، كما في لزوم الوقف والصدقة نظراً إلى ما ورد في الصدقة من أنّه ما كان لله فلا يرجع. والظاهر أنّ النكاح عندهم من هذا القبيل؛ ولذا لا يجري فيه التقايل.

والفرق بين اللزومين إنّما هو بلحاظ الدليل على كلّ منهما، فما كان الدليل على لزومه آية الوفاء بالعقود فالمنساق منه هو اللزوم الحقيقي، وما كان الدليل عليه مثل ما دلّ على عدم قبول الصدقة للرجوع فاللزوم فيه حكمي. وعلى أساس هذا الفرق يجوز اشتراط الخيار في مثل الأول دون الثاني.

حدّ اللزوم في العقود إذا كان اللزوم بدليل آية الوفاء

كما أنّه ينبغي التنبيه لنقطة أخرى هي: أنّ اللزوم المستند إلى آية الوفاء بالعقود هو ما ينشأ من قبل المتعاقدين، وليس أمراً تبرّع يجعله الشارع من عنده؛ والسرّ في ذلك هو أنّ مدلول الآية هو لزوم الوفاء بما تعهّد به المتعاقدان والجري على ذلك، فإن كان بناء المتعاقدين على لزوم العقد لزم، وإن كان بناؤهما على عدمه جاز، ولا يكون الفسخ والجواز في العقد منافياً لآية الوفاء بالعقد، بل هما مصداق الآية حقيقة، كاللزوم في موارد البناء عليه.

ولو كان اللزوم والجواز في العقد مغفولاً للمتعاقدين من الأساس لم يكن ثبوت أحدهما مقتضى آية الوفاء.

غير أنّ اللزوم - بالحمل الشائع - مجعول ومُنشأ من قبل المتعاقدين في عامّة العقود وإن لم يكن بعنوانه مورداً للتعرض؛ وذلك فإنّ إنشاء البيع والتمليك متضمّن للتعهد غير المختصّ بزمان خاص، والفسخ في بعض الأزمنة ينافيه.

وبالجملة فالخيار بحاجة إلى التفات بالخصوص، وإلاّ فاللزوم هو المجعول

حيث لا يجعل خيار، فإذا باع شيئاً فقد تعهّد بكون المبيع للمشتري أبداً ما لم يشترط الخيار، فاسترجاعه منه بعده ينافي التأييد المتقدم، وهكذا.

ومن هنا يظهر أنّ إطلاق النقص على الفسخ المجهول بشرط الخيار ليس حقيقياً؛ فإنّ النقص هو عدم الجري على التعهّد ومخالفته، ومع اشتراط الخيار فعدم ثبوت حقّ الخيار هو نقض للتعهد ومخالف له.

نعم، الخيارات التعبدية والفسخ بها - كخيار المجلس والحيوان - نقض للتعهدات.

إلا أن يكون متعلّق النقص في الخيارات المشروطة مثل الملكية في البيع بلحاظ استمرارها، وفي غير البيع ما يناسبه من سائر الآثار.

فقد تحصل: أنّ اشتراط الخيار فيما كان اللزوم في العقد مستنداً إلى آية الوفاء بالعقود لا يحتاج إلى دليل على المشروعية، بل يكفي في مشروعيته نفس آية الوفاء بالعقود؛ فإنّها قاصرة عن إثبات اللزوم في العقد المشتمل على شرط الخيار، بل هي قاضية بعدم اللزوم فيه.

كما أنّ اللزوم الحكمي بحاجة إلى إثبات بدليل خاصّ غير «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١)، ومعه فاشتراط الخيار منافٍ لإطلاق دليله لو كان، وجوازه هو المحتاج إلى دليل.

وعليه فالأصل اللزوم في العقود إلى أصل لزوم الوفاء بمقتضى العقد سواء أكان لزوماً أو غيره، وليست الخيارات المشروطة - صريحاً أو ارتكازاً - تخصيصاً في دليل الوفاء بالعقد. نعم، مثل خيار المجلس وغيره من الخيارات التعبدية راجعة إلى تخصيص آية الوفاء بالعقود؛ فإنّ الفسخ بها ينافي تعهّد الفاسخ بالعقد.

ولئن كان هناك مورد لإمضاء العقد على غير ما أنشأه المتعاقدان فهو مثل العقود المشتملة على خيارات تعبدية غير مشروطة في ضمن العقد، وإلا فجلّ ما يذكر مثلاً لذلك مخدوش ممنوع.

فقد علم أنّ الأصل إنّما يقتضي لزوم العمل بالتعهدات، لا لزوم العقد بمعنى عدم جواز فسخه كما اشتهر.

تردد لزوم العقد بين اللزوم الحقي والحكمي

ثمّ لو شكّ في عقد كون اللزوم فيه حكماً أو حقاً:

فحيث إنّ مورد الشك لا يكون إلا عند اشتراط الخيار في العقد، ومعه فيشكّ في كون الشرط مشروعاً نافذاً لاحتمال كون اللزوم حكماً، ولقصور دليل الشروط عن مثله، لأنّه خاصّ بالشروط السائغة والمشروعة، وجواز الشرط فيما نحن فيه مشكوك.

فعلى مبنى أنّ الشرط الفاسد لا يفسد يحكم بصحة العقد وعدم جواز فسخه، ونتيجته تتحدّ مع كون اللزوم حكماً، لا لعموم «أَوْقُوا بِالْعُقُودِ»، بل للاستصحاب بناءً على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

إذا تمّهد ما تلوناه نقول: لما كان النكاح اللزوم فيه حكماً، لما يستفاد من عدم جواز فسخه بخيار غير الخيارات المعهودة، وإنّما ينقضه الطلاق، ولما تضمّن عدم ردّ النكاح بعيب في الجملة وغير ذلك، لم يجز اشتراط الخيار فيه والفسخ عنده، فلا بدّ من الاقتصار في زوال أثره وحلّ عقده على ما جعله الشارع وسيلة لذلك، وهو إمّا الطلاق بشرائطه ممّن له الولاية عليه كالزوج والوليّ والحاكم، وإمّا الفسخ عند موجه من العيوب المنصوصة، وإمّا تفريق الحاكم ولو بغير لفظة الطلاق في

بعض الموارد؛ بناءً على أنه عنوان مغاير للطلاق والفسخ.

جهات هامة في عيوب الزوجين وحكم النكاح معها

والذي يهتَمُّنا في مسألة الأمراض الصعبة سيمًا في الزوج ملاحظة أمور:
الأمر الأول: شمول العيوب المنصوصة - ولو بمناتها - للأمراض الصعبة الحديثة؛ ليحقِّ للمرأة الفسخ، وكذا الرجل. وإن شئت فقل: البحث في شمول النصوص الواردة في العيوب للعيوب الحديثة.

الأمر الثاني: ضابط موارد ولاية الحاكم على التفريق بين الزوجين، أو حكمه بالطلاق؛ حتَّى يلاحظ ثبوتها في مورد على تقدير قصور نصوص العيوب عن إثبات الخيار فيه.

الأمر الثالث: إمكان الوصلة إلى تولِّي المرأة طلاق نفسها باشتراطه في ضمن النكاح أو في ضمن عقد آخر.

أما البحث في الأمر الأول فيستدعي ملاحظة نصوص العيوب ومدى دلالتها على الحكم في موردتها وغيره.

موارد كون خيار الفسخ فيها على القاعدة أو خلافها في عيوب الزوجين

الطارئة بعد العقد والسابقة على ذلك

وقبل ذلك لابدّ من التعرُّض للفرض المحتاج إلى دليل خاصّ في إثبات الخيار ونحوه؛ لكون الحكم فيه على خلاف القاعدة لتمييز ما كان الحكم بصحة الشرط فيه على وفق القاعدة عن غيره، فنقول:

قد يفرض العيب مقارنةً للعقد أو سابقاً عليه، وقد يفرض طارئاً بعده.

أما في الأول فيمكن اشتراط النكاح وتقييده بعدم العيب في الزوج أو الزوجة،

فيمكن للمرأة تزويج نفسها مشروطاً - بمعنى مقيداً - بكون الرجل سليماً من عيب معين حتى العيب اليسير بل يجوز لها تقييد النكاح بما لا يكون عيباً، كأن تقيّد زوجيتها بكون الرجل من بيت خاص أو قبيلة خاصة وما شاكل ذلك؛ فإنه لا محذور في تمام هذه القيود إلا محذور التعليق أو التعليق على أمر مجهول. ومثل هذا خارج عن معقد الإجماع على عدم جواز التعليق في القيود إما جزماً ولا أقل من الاحتمال.

على أن الأمر يدور مع التعليق: بين صحة النكاح على تقدير وجود الشرط، وبطلانه مطلقاً.

وأما صحته على تقدير فقد الشرط فهذا محتمل؛ لأنه على خلاف إنشاء العاقد وقصده، والعقود تابعة للقصود، فلا مجال للبحث عن سبب الفسخ والبطلان مع تخلف الشرط بعد كون الإنشاء قاصراً عن مورد فقد الشرط.

وإنما يقع البحث في صحة النكاح على تقدير تحقق الشرط، فقد يشكل ذلك باعتبار التعليق.

جواز تعليق العقود على القيود المقارنة للعقد

ويردّه: أن محذور التعليق إنما هو في موارد الشروط، لا القيود المقارنة للعقد، وشأن ما بينها؛ فإن العقد لا يكون باطلاً على تقدير فقد الشرط، بخلاف مورد فقد القيد؛ فإن العقد منفسخ وباطل من الأساس، كما اتضح.

نعم، إذا أخذ عدم العيب شرطاً في النكاح - ومآله إلى جعل الخيار على تقدير تخلف الشرط - فثقل هذا قد يشكل: بأن شرط الخيار إنما يصح فيما كان لزوم العقد حقياً، وأما ما كان لزوم العقد حكماً - كما تقدم أن النكاح كذلك، ولذا لا يجري

التقابل فيه - فيحتاج صحة شرط الخيار إلى دليل على المشروعية، ولا يكفي في إثبات مشروعيته عموم «المؤمنون عند شروطهم»؛ لأنه خاص بالشروط المشروعة ولو بدليل خارجي، بل نفس لسان دليل نفوذ الشروط قاصر عن إثبات المشروعية بالشرط، وإنما هو بصدد لزوم الوفاء بالشروط المشروعة؛ نحو ما دلّ على استحباب الوفاء بالوعد وإجابة المؤمن ونحو ذلك من الألسنة.

ومشروعية شرط الخيار في النكاح أوّل الكلام لو لم يكن الدليل على خلافه؛ وذلك بلحاظ ما دلّ على حصر ردّ النكاح في أربع من العيوب وغيره^(١)، كما يأتي إن شاء الله، فتأمل^(٢).

وكيف كان فيكفينا في عدم صحة اشتراط الخيار في النكاح عدم الدليل الخاص على مشروعيته.

أنحاء اشتراط عدم العيب السابق على العقد

فقد تحصّل بالذي قدّمناه: أنّ اشتراط عدم العيب السابق على العقد على نحوين:

النحو الأوّل: أخذ عدمه بنحو القيد، وهذا لا محذور فيه إلا التعليق، ولا دليل على بطلان العقد بمثل هذا التعليق.

النحو الثاني: أخذ عدمه بنحو الشرط على نحو تعدّد المطلوب - والذي مرجعه إلى جعل الخيار على تقدير العيب - وهذا بحاجة إلى دليل على الجواز والمشروعية.

(١) راجع الوسائل: ٥٩٣/١٤، الباب ١ من العيوب في النكاح وغيره.

(٢) وجهه: أنّ الحصر بلحاظ العيوب؛ وأنّ الموجب منها للفسخ هو هذا؛ ولا غير؛ فلا تعرض فيه لنفي مشروعية جعل الخيار.

وإلى النحو الثاني هذا يرجع اشتراط عدم العيب اللاحق؛ فإن مآله إلى إثبات الخيار على تقدير طرؤ العيب، فيحتاج إلى دليل على المشروعية، وإلا يكن مرجع هذا الفرض إلى الشرط فتقييد النكاح بأمر متأخر راجع إلى التعليق المجمع على بطلانه كما لا يخفى.

ولعل جملة من الأخبار الواردة في العيوب ناظرة إلى ما قد مناه من العيوب التي يكون النكاح مقيداً - ولو ارتكازاً - بعدمها؛ بحيث تكون صحة النكاح على تقدير الاشتغال على العيب بحاجة إلى إنشاء جديد من الطرف المقابل.

ويؤكدّه: تعليل ثبوت المهر في بعضها - إذا كان الالتفات إلى العيب بعد الدخول - بأنه استحلّ فرجها، كما في رواية رفاعه^(١) وصحيح الحلبي^(٢) ورواية محمد بن مسلم^(٣)، فلو كان النكاح منعقداً كان المهر لذلك لا لاستحلال الفرج.

ويؤكدّه أيضاً: ما تضمنّ التفريق بين الزوجين في بعض الموارد، مع أنه لو كان هذا بمعنى الفسخ من الطرف الآخر لم يصحّ هذا التعبير على الإطلاق، ونعني بالإطلاق ما إذا لم ينشأ الفسخ، ففي رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل وهي رتقاء، قال: «يفرق بينهما، ولا مهر لها»^(٤).

وفي موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: إن خصياً دلّس نفسه لامرأة، قال: «يفرق بينهما». الحديث^(٥).

(١) الوسائل: ١٤/٥٩٦ الباب ٢ من العيوب في النكاح، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٨.

(٥) نفس المصدر: الباب ١٣، الحديث ٢.

ونحوه معتبرة ابن مسكان وخبر علي بن جعفر وخبر ابن مسكان الآخر^(١).
وظاهرها أن الفرقة بسبب من غير الزوجين؛ وكأن المراد أن الإمام والحاكم
يفرق بينهما، كما في صحيح أبي بصير فيمن ترك الإنفاق على زوجته: «كان حقاً
على الإمام أن يفرق بينهما»^(٢).

وبالجملة: فالتفرق بسبب الخيار حقّ ذي الخيار، لا حقّ الحاكم، مع أن ظاهر
الروايات هذه أن للحاكم أو عليه ذلك بلا دخل لإرادة الزوجين؛ لإطلاق
الأخبار. نعم في رواية معتبرة تعليق التفرقة على مشيئته.

كما أن في بعض النصوص التفصيل بين ما قبل الجماع وما بعده، وأنه في الثاني
إن شاء أمسك وإن شاء طلق^(٣).

وظاهره انعقاد النكاح، وأن الخيار بمعنى الفسخ، ولكنه لم يفتر أحد به؛ فإنه
يجوز رد المرأة في موردها بلا طلاق، ولذا قال في الوسائل: «الطلاق هنا مستعمل
بالمعنى اللغوي. ويؤيده موثقة غياث^(٤) وإن كان موردها غير مورد هذه الرواية،
ومعه فيحتمل كون الإمساك بمعنى إنشاء النكاح مجدداً».

ولعلّه إلى مثل هذا القسم من العيب - أعني ما أخذ عدمه قيداً في النكاح - ناظر
حديث الحسن بن صالح المشتمل على تعليل ردّ القرناء بأنها لا تحبل وينقبض
زوجها من مجامعتها^(٥)؛

(١) الوسائل ٢٢٣/١٥، الباب ١ من النفقات، الحديث ٢.

(٢) راجع نفس المصدر، الأحاديث ٣ و ٥ و ٧.

(٣) نفس المصدر، الباب ٣، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الباب ١، الحديث ١٤.

(٥) الوسائل ٥٩٣/١٤، الباب ١ من عيوب النكاح، الحديث ٣.

بناءً على أن يكون انقباض الزوج بمعنى اشمئزازه منها المستدعي لعدم رضاه بنكاحها من الأساس، لا أن يكون ذلك تعليلاً لثبوت الخيار تبعاً لستعدّي من مورد الخبر إلى كلّ ما يشارك مورده في اشمئزاز الزوج وإن كان العيب متأخراً مثلاً.

وكأنه إلى هذا التعليق يرجع خبر حماد عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: أنه خطب رجل إلى قوم فقالوا: ما تجارئك؟ فقال: أبيع الدواب، فزوجه فإذا هو يبيع السنائر، ففوضوا إلى علي عليه السلام فأجاز نكاحه، وقال: «إن السنائر دواب»^(١).
بناءً على أن يكون الإجازة بمعنى التنفيذ والإمضاء لا اللزوم حتى لا ينافي صحة العقد بدون ذلك.

حصيلة في أنحاء اشتراط عدم العيب وتعليق العقد عليه

فقد تحصل بما قدّمناه ما يلي:

أولاً: أن تعليق النكاح على عدم عيب سابق على العقد - بنحو التقييد - صحيح على القاعدة بلا حاجة إلى نصّ خاص، وأثره بطلان النكاح إذا تحقّق وجود العيب، بل نفوذ النكاح معلق على وجود الشرط واقعاً، ولا بدّ لترتيب آثار الزوجيّة من إحراز وجود الشرط، ولا يجوز مع الشكّ في ذلك؛ للأصل.
وثانياً: أن تعليق النكاح على عدم العيب اللاحق على النكاح لا يجوز؛ لأنّه من التعليق المجمع على بطلانه. والإجماع - لو تمّ - هو الدليل عليه.
وثالثاً: أن اشتراط النكاح بعدم العيب السابق وعدم طرؤ العيب الراجع إلى اشتراط الخيار على تقدير تخلف الشرط هو الذي يحتاج إلى دليل على المشروعيّة.

(١) الوسائل: الباب ١٦ من العيوب، الحديث ٢.

بيد أن أصل النكاح صحيح حتى على تقدير فساد الشرط؛ بناءً على عدم كون الشرط الفاسد مفسداً، وإنما الشك في مشروعية الشرط؛ فإنه المحتاج إلى إثبات.

إحصاء العيوب المنصوصة في باب النكاح وكلمات الأصحاب في هذا المجال ثم إنه حيث تمهد ما ينبغي البحث عنه تنتهي النوبة إلى إحصاء العيوب المنصوصة والموجبة للفسخ وغير الموجبة له.

قال الشيخ في النهاية تحت عنوان باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ، بعد ذكر جملة من العيوب التي منها البرص والعمى والجنون؛ فأما ما عدا ما ذكرناه من العيوب فليس يوجب شيء منها الردّ، مثل العور وما أشبه ذلك^(١).

وقال في المقنع بعد ذكر عدة من العيوب: واعلم أن النكاح لا يردّ إلا من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والعقل؛ إلا أنه روي في الحديث أن العمياء والعرجاء تردّ^(٢).

وقال في المقنعة تحت عنوان باب التدليس من النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ: وتردّ البرصاء والعمياء والمجذومة والمجنونة والرتقاء والمفضّة والعرجاء والمحدودة في الفجور^(٣).

وظاهره بملاحظة عنوان الباب حصر أسباب الخيار فيما عدّه من العيوب؛ ممّا نقلناه وغيره.

وقال في المهذب: عقد النكاح يفسخ بعيوب؛ منها ما يختصّ بالرجل، ومنها ما

(١) سلسلة التبايع: ١١٧/١٨.

(٢) نفس المصدر: ١٥/١٨.

(٣) نفس المصدر: ٤٤/١٨.

يختص بالمرأة، ومنها ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه . فأما ما يخص الرجل فهو الحب والعنة، وأما ما يخص المرأة فهو الرق والقرن والإفضاء وكونها محدودة في الزنا، وأما ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه فهو الجنون والجذام والبرص والعمى^(١).

وقال في الوسيلة: إنما يؤثر العيب في الفسخ إذا كان تدليساً... إلى أن قال: والعيب المؤثر فيه، ضربان: خلقه وغير خلقه، وكل واحد منهما ثلاثة أضرب: أحدها يختص بالرجال، والثاني بالنساء، والثالث يعمهما. فاختص بالرجال خلقه واحدة وهي العنة، وغير خلقه أربعة: الحب والسل والوجوء والخضاء على وجه لا يمكن الإيلاج. وما يختص بالنساء خلقه سبعة أشياء: البرص والجذام والعرج والعمى والرق والقرن وكونها مفضاة، وغير خلقه شيان: كونها بنت أمة وقد عقد على أنها بنت مهيمة أو محدودة في الزنا؛ على إحدى الروايتين. وما يعمهما خلقه شيء واحد وهو الجنون على وجه لا يعرف معه أوقات الصلاة، وغير خلقه شيان: العبودية وانتساب إلى قبيلة معينة أو أب بعينه وقد بان بخلاف ذلك^(٢).

وقال في السرائر: العيوب التي يرد النكاح بها تنقسم إلى قسمين: منها ما يرجع إلى الرجال، ومنها ما يرجع إلى النساء.

فالرجل يرد ويفسخ عليه النكاح من أربعة عيوب: من العنة والخضاء - بالمد وكسر الخاء - والحب والجنون؛ سواء كان يعقل معه أوقات الصلوات أو لا يعقل معه ذلك إذا كان به ذلك قبل العقد.

(١) نفس المصدر: ١٨ / ١٨٧.

(٢) نفس المصدر: ١٨ / ٣٠٧.

ثم فصل في الجنون الطارئ بين ما تعقل معه أوقات الصلاة وغيره... إلى أن قال: وقد روي أن الرجل إذا انتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها - سواء كان أرذل منها أو أعلى منها - يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح والأظهر أنه لا يفسخ بذلك النكاح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾... إلى أن قال: إلا أن هذا وإن لم يكن عيباً فإنه يردّ به؛ لأنه تدليس، فردناه من حيث التدليس بالاشتراط، لا من حيث إنه عيب يردّ به من غير اشتراط... إلى أن قال: فأما العيوب الراجعة إلى النساء فسبعة عيوب: الجنون المتقدم في العقد - دون الحادث بعده - والجذام كذلك، والبرص كذلك، والرتق والقرن - بفتح القاف وسكون الراء - والإفضاء، وهو ذهاب الحاجز الذي بين مخرج البول ومدخل الذكر؛ والعمنى على الأظهر من أقوال أصحابنا. ثم ذكر اختلاف الأصحاب في المرأة المحدودة وفي العرج البين^(١).

وفي الشرائع: العيوب وهي: إمّا في الرجل، وإمّا في المرأة، فعيوب الرجل ثلاثة: الجنون والخصاء والعن... إلى أن قال: والخصاء وهو سل الأنثيين - وفي معناه الوجاء - والعن مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج. وهل يفسخ بالجب؟ فيه تردّد؛ منشأه التمسك بمقتضى العقد. والأشبه تسليطها به؛ لتحقيق العجز عن الوطء. ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ، وقيل لها ذلك، وهو تحكم مع إمكان الوطء. ولا يردّ الرجل بعيب غير ذلك.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعرج والعمنى. ثم تعرّض لبيان هذه الأمراض.. إلى أن قال: وقيل: الرتق أحد العيوب المسلّطة على الفسخ، وربما كان صواباً إن منع من الوطء أصلاً؛ لفوات الاستمتاع،

إذا لم يمكن إزالته أو أمكن وامتنعت من علاجه. ولا تردّ المرأة بعيب غير هذه السبعة^(١).

طوائف نصوص فسخ النكاح بالعيب

ثم إنّ النصوص المتضمّنة لردّ النكاح بالعيوب على طوائف :
الطائفة الأولى : ما تضمّن فسخ الرجل إذا كانت المرأة معيبة بما يلي :

- ١- البرص .
 - ٢- الجذام .
 - ٣- الجنون .
 - ٤- القرن مفسّراً بالعقل وبدونه .
 - ٥- الإفضاء .
 - ٦- الزمانة الظاهرة .
 - ٧- العمى .
 - ٨- العرج .
 - ٩- ما يشبه الجنون والبرص .
 - ١٠- العيب المدلّس به .
- وسياقي هذا العنوان الأخير في طائفة مستقلة .
وقد فصلّ في بعضها بين ما قبل الجماع وما بعده .

حصر موجب الفسخ في بعض العيوب في النكاح

وقد صرح في بعضها بالحصر وعدم جواز الفسخ في غير ما تضمنه ذاك النص من عيب :

١ - ففي معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام إنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم، فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له؟ قال: «لا تردّ، وقال: إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»، الحديث^(١)، وربما كان المنساق منه التدليس.

والظاهر اتحاده مع ما رواه في الوسائل عن الشيخ بعنوان الحديث ١٠، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»^(٢).

واستظهر صاحب الجواهر رحمته الله أيضاً نحواً مما ذكرناه؛ حيث ذكر بعد نقل الحديث ١٠ حسب ترتيب الوسائل المختصر على قوله: «إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل» أنّ الموجود في الأصول هو الحديث المصدر بالسؤال عن عيب المرأة، ثمّ دفع دعوى أنّ خصوصيّة المورد لا يمنع من إطلاق الجواب، بأنّه فرع إطلاق الجواب، ومع احتمال كون قوله عليه السلام «يُردّ» بصيغة المعلوم لا إطلاق فيه لعيوب الرجل، فلم تثبت كبرى ردّ النكاح بهذه الأربعة في الرجل والمرأة، ثمّ أكّده بأنّه لم يعهد من الأكثر الفتوى بالخيار في برص الرجل وجذامه.

ثمّ قال: «نعم، رواه الشيخ في موضع من التهذيب هكذا: «إنما يردّ... إلى قوله العقل» من دون تقدّم شيء آخر وتأخّره، ولكن من المعلوم أنّ ذلك من تقطيع

(١) الوسائل ١٤: ٥٩٤، الباب ١ من العيوب، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر: الحديث ١٠.

النسخ، لا أنه خبر مستقل للحلي، كما يومىء إليه اتحاد السند. وعلى كل حال فالاستدلال به لا يخلو من إشكال»^(١).

تأثير تقطيع النصوص في اعتبار إطلاقها

أقول: قد حققنا في غير المقام عدم جواز التمسك بإطلاق حديث لو احتمل اشتاله على ما يمنع من إطلاقه لكنه لم يصل إلينا للتقطيع في متون النصوص أو نحوه، وذلك فيما كان الحديث مذكوراً تحت عنوان خاص لا دخل للقيّد المحتمل في ذلك العنوان؛ فإن الثقة ليس موظفاً بأكثر من ذكر ما له دخل في عنوان مطلوبه. والموضع الذي أشار إليه في الجواهر من التهذيب من هذا القبيل؛ فإن الشيخ ذكر هذا الحديث في عيوب المرأة، وذكرنا في محله أن من قبيل ما لا يمكن التمسك بإطلاقه حديث: «ما عبد الله بشيء أشد من المشي ولا أفضل»^(٢)؛ المذكور في باب استحباب المشي إلى الحج، فلا يحتمل استحباب مطلق المشي؛ وحديث «عمد الصبي وخطأه واحد»^(٣)، والذي ربما يتمسك بإطلاقه لإلغاء عبارة الصبي، فلا يقبل إسلامه ولا يصح إنشاؤه في عقد وغيره، لو تمّ الإطلاق.

ولا ينافيه ما روي مذبلاً بجملة: «تحمله العاقلة»؛ لأنها مثبتان، لا يتقيد أحدهما بالآخر، هذا.

ويؤكد ما ذكره في الجواهر من اختصاص صحيح الحلي بعيوب المرأة - مضافاً

(١) الجواهر ٣٠: ٣١٩.

(٢) الوسائل ٨: الباب ٢٢، الحديث ١. ولا يبعد أن يكون المراد بالمشي ما هو المشروع بعنوان العبادة كالطواف والسعي؛ ومنه المشي إلى الطاعات كالمساجد والزيارات والحج، لاسيما بعض موارد، حيث يشق على النفوس لإستلزامه الذل كما في السعي بين الصفا والمروة سبباً مع الدولة.

(٣) الوسائل ١٩: الباب ١١، الحديث ٢.

إلى اشتماله على العقل الخاص بها - ما في ذيل الخبر: «قلت: رأيت إن كان دخل بها...» الخ مما يكشف عن كون المفروض في صدر الخبر هو عيوب المرأة خاصة، فلا حظ.

عود إلى سرد نصوص حصر الخيار في النكاح بالعيوب

- ٢ - وفي خبر رفاة المشتمل على سهل خاصة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تردّ المرأة من العقل والبرص والجذام والجنون، وأمّا ما سوى ذلك فلا»^(١).
- ٣ - وصحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله، أو خبره الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «وتردّ المرأة من العقل والبرص والجذام والجنون، فأما ما سوى ذلك فلا»^(٢).

- ٤ - وصحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن - وهو العقل - ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا»^(٣).

اختصاص الخيار في عيوب النكاح بعدم الجماع

وبه يقيّد إطلاق الأخبار المتقدّمة، وأنّه يجوز الفسخ قبل الجماع لا بعده في هذه العيوب. وأمّا غيرها - لو قلنا بثبوت الخيار فيها - فتقيدها بما في هذه المعبرة خلاف إطلاقها، وهو بحاجة إلى إقامة دليل، إلّا أن تلغى الخصوصية، فتأمل.

(١) الوسائل ١٤: ٥٩٤، الباب ١ من العيوب، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الحديث ١٣.

(٣) نفس المصدر: الحديث ١.

إمكان تخصيص مفهوم حصر الخيار في نصوصه

كما أن إطلاق مفهوم هذا الخبر بنفي الخيار في غير العيوب الأربعة من سائر العيوب لا يزيد في القوة على حصر الخيار في عيوب، والمستفاد من منطوق: «إنما يردّ النكاح من أربع» الذي تضمنه صحيح الحلبي، ومع ذلك هو قابل للتخصيص بما دلّ على ثبوت الخيار في عيب خامس لو تمّ.

فلو تمّ دليل على ثبوت الخيار في مورد غير ما تضمنه هذا الخبر لقيّدنا إطلاق مفهومه بغيره. ولكن سيأتي حكم تخصيص الخيار بما قبل الجماع وأنه لا موجب له. ٥- وفي معتبرة محمد بن مسلم. قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «تردّ العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء»^(١).

٦- وفي معتبرة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «تردّ على وليّها»^(٢).

٧- وفي معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تردّ البرصاء والعمياء والعرجاء»^(٣).

وعبد الحميد في سنده هو ابن عواض الثقة، فقد روى عن ابن مسلم وروى عنه ابن سماعة في غير المقام.

والظاهر أنّ هذا مع ما قدّمناه بعنوان الحديث ٥، وأنّ هذا بعض ذاك؛ إلّا أنّ ذاك رواية الصدوق وهذا اسناد الشيخ، وقد اشتمل الأول على زيادة «الجذماء»، ولا يبعد سقوطه من نقل الشيخ سهواً.

(١) نفس المصدر: الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر: الحديث ١٢.

بقي الكلام في معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي بن الحسين في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء؟ قال: «إن كان لم يدخل بها ولم يتبين له، فإن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأتها»^(١).

قال في الوسائل: حمل الشيخ الطلاق هنا على المعنى اللغوي دون الشرعي؛ لما تقدم ويأتي، ويحتمل الحمل على الجواز والاستحباب^(٢).

أقول: ويؤكد حمل الشيخ نفي المهر على تقدير الطلاق.

وما حكى عن الشيخ من أن الطلاق هنا بمعناه اللغوي - أعني المفارقة - دون الشرعي إنما هو بقرينة سائر الأخبار المتضمنة للمفارقة بالفسخ والرد.

واحتمل في الوسائل حمل الخبر على الجواز والاستحباب.

أقول: لا مناص عن توجيه الخبر أو ردّ علمه إلى أهله، بعد القطع بثبوت الخيار في مورده بسائر الأخبار مما لا يقبل الحمل على ردّ النكاح بالطلاق.

تخصيص خيار عيوب النكاح بما قبل الدخول

نعم، يبقى الكلام فيما تضمنه ذيل الخبر: من سقوط الخيار بالدخول، وإطلاقه يقتضي ذلك حتى إذا كان الدخول بدون العلم بالعيب، وأما مع العلم فرجاً كان الدخول إسقاطاً للخيار، كما تدلّ عليه معتبرة أبي الصباح المتقدم؛ وفيها: «إن كان علم بذلك - يعني العيب - قبل أن ينكحها - يعني الجامعة - ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلا بعدما جامعها، فإن شاء أمسك وإن شاء طلق»^(٣).

(١) نفس المصدر: الحديث ١٤.

(٢) نفس المصدر: ٥٩٥.

(٣) نفس المصدر: الباب ٣، الحديث ١.

ونحوه في الدلالة على ذلك معتبرة ابن محبوب عن الحسن بن صالح^(١).
ويؤكد سقوط الخيار بالدخول ذيل معتبرة أبي الصباح المتقدم، وإن ذكر في
الوسائل أن الطلاق فيه مستعمل بالمعنى اللغوي.

ومقتضى الصناعة تقييد ما دلّ على ثبوت الخيار في العيوب بما قبل الدخول،
فهو نظير تقييد دليل خيار العيب في المبيع بما قبل التصرف، حيث يتعين الأرش
بالتصرف، سيما المغير على ما يبالي؛ لما أن الخيار مخصوص بما إذا كانت العين قائمة.
ويؤكد اختصاص الخيار بما قبل الدخول معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله^(٢)
قال: «في الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً - وهو العفل - أو بياضاً أو جذاماً أنه
لم يردّها ما لم يدخل بها»^(٣).

وصحيحته الأخرى المتقدمة؛ وفيها: «تردّ المرأة من أربعة أشياء... ما لم يقع
عليها، فإذا وقع عليها فلا».

ومقتضى الصناعة وإن كان تقييد إطلاق دليل الخيار في خصوص العيوب التي
تضمّنتها هذه الروايات المفصلة، وهي القرن والبرص والجذام والجنون، إلا أن
دعوى عدم الفرق غير بعيدة، فيتعدّى إلى العمى والعرج.

وكيف كان، فلا مناص في الجمع بين النصوص عما ذكرناه: من تخصيص الخيار
بما قبل الجماع، وإن كان ظاهر المعروف هو ثبوت الخيار مطلقاً، بل ربّما كان مفروغاً
عنه عندهم؛ حيث تكلموا في حكم المهر فيما إذا فسخ بعد الدخول^(٤)، وتعرض
بعض للتفصيل في العيب المتجدّد بين ما قبل الدخول وما بعده أو التردّد فيه،

(١) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ٥٩٩/١٤، الباب ٣ من العيوب، الحديث ٢.

(٣) الجواهر: ٣٤٦/٣٠.

ولم يتعرّضوا لذلك في العيب السابق .

إلا أنّ في رواية الحسن بن صالح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً وقد دخل بها؟ قال : «إن كان علم قبل أن يجامعها ثمّ جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلاّ بعدما جامعها، فإن شاء بعد أمسكها وإن شاء سرّحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحلّ من فرجها»^(١). وحمل التسريح على الطلاق خلاف الظاهر جداً.

إلا أنّ الحسن بن صالح لم يوثّق وإن كانت الرواية صحيحة عنه .

ثمّ إنّي لم أر من فصل في الخيار في العيوب بين الدخول وما قبله؛ حتّى أنّ سيّدنا الأستاذ مع جرأته على المشهور ومخالفته لهم حتّى في المقام - حيث أثبت الخيار في العيوب مع طروّها بعد العقد وقبل الوطء - أطلق إثبات الخيار في العيوب السابقة على العقد وفاقاً للمعروف ، فلو تمّ إجماع فهو ، وإلاّ فقتضى الصناعة كما قدّمنا هو التفصيل، ولا أظنّ إجماعاً تعدياً في المقام، فلعلّ مستندهم هو إطلاق النصوص المتقدّمة، وحمل النصوص المفصلة على بعض المحامل، كما يلوح من بعضهم صريحاً؛ فكأنّهم فهموا أو حملوا ما تضمّن سقوط الخيار بالوطء على ما إذا كان الوطء بعد العلم بالعيب .

وكان على مثل سيّدنا الأستاذ - الذي فصل في العيب المتجدّد بين ما قبل الوطء وما بعده - أن لا يقتصر في التفصيل على خصوص العيب المتجدّد؛ فإنّ مستنده في هذا التفصيل كما قدّمناه ليس إلاّ معتبرة عبد الرحمن، وهي على تقدير شمولها للعيب المتجدّد لا تختصّ به، بل المتيقّن منها العيب السابق على العقد، فكان التفصيل بين ما

قبل الجماع وما بعده مفروضاً فيه، كالعيب المتجدّد بعد العقد على مسلك سيّدنا الأستاذ رحمته.

نعم، عثرت أخيراً على كلام لبعض أفاضل العصر^(١) صرح فيه بسقوط الخيار بالوطء.

هذا، ولكن المتفاهم من صحيحة الحلبي هو: ثبوت الخيار في عيوب المرأة حتّى بعد الوطء؛ فقد روي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل». قلت: أرايت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: «المهر لها بما استحلّ من فرجها، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»^(٢).

ومثله صحيح محدّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام؛ إلّا أنّه ترك ذكر العفل على ما في الوسائل.

وإنّما عبّرنا عنه بالصحيح مع عدم ذكر الصدوق سنده إلى محدّد بن مسلم بناءً على ما أفاده والد المجلسي عليه السلام من كون النقل في مثله عن كتاب محدّد بن مسلم، وأنّه ممّا لا حاجة معه إلى السند، نظير الكتب الأربعة بالنسبة إلينا، سيّما بعدما ذكره الصدوق من أنّه يروي في كتابه عن الكتب المعروفة خاصّة.

وكيف كان فظاهر الخبر ثبوت الخيار للزوج بعد الدخول، إلّا أنّه حكم المهر حينئذٍ هو ما تضمّنه من التفصيل، وعليه فينضمّ إليه خبر الحسن بن صالح المتقدّم مؤيِّداً للحكم.

(١) آية الله الشيخ إسحاق الفياض في منهاج الصالحين، ٣: ٥٣، النكاح، الفصل السادس في العيوب: المسألة ١٣٦.

(٢) الوسائل: ١٤/ ٥٩٧؛ الباب ٢ من العيوب، الحديث ٥.

ويؤيده ما تضمن خيار الزوج بعد الدخول فيما إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة وغيرها، كما في معتبرة أبي عبيدة^(١)، وإنما اعتبرناه مؤيداً لأنّ موردّها التدليس.

ثمّ إنّ يقع التعارض بعد هذا بين الطائفتين: ما تضمنت نفي الخيار بعد الدخول، وهي التي نقلناها آنفاً، وبين هذه الطائفة التي حوت ثبوت الخيار في الفرض. ولو فرض تساقطهما كان المرجع هو عمومات الخيار وإطلاقاته، مثل صحيح محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «تردّ العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء»^(٢)، ونحوه غيره.

ولكن الحكم بالتساقط إنّما يكون حيث لا يشهد بالجمع شاهد. ويمكن الاستشهاد للجمع بحمل نافي الخيار منها على صورة العلم بالغيب حين الدخول، ومثبته على صورة الجهل، بما في صحيح أبي الصباح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً؟ قال في حديث: «تردّ على أهلها صاغرة، ولا مهر لها» الحديث^(٣)؛ بناءً على أنّ المراد من الطلاق فيه هو معناه اللغوي - أعني الفرقه - كما في الوسائل. ونحوه معتبرة الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح^(٤).

وذلك فإنّ هذه الطائفة أخصّ ممّا تضمن ثبوت الخيار بعد الدخول فتخصّه^(٥). وإن شئت فقل: إنّ دلالة ما حوى نفي الخيار بالدخول على سقوط الخيار مع

(١) نفس المصدر: الحديث ١.

(٢) نفس المصدر: الباب ١، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٥) نفس المصدر: الحديث ٣.

الجهل بالعيب إنما هو بالإطلاق، فيرفع اليد عنه بخصوص هذه الطائفة التي أثبتت الخيار في فرض الجهل، فتختص بصورة العلم بالعيب حال الدخول، فتقلب النسبة بين طائفتي ثبوت الخيار بعد الدخول ونفيه، من التباين إلى العموم والخصوص المطلق، فيخصص ما دلّ على ثبوت الخيار بعد الدخول بفرض الجهل بالعيب حال الدخول؛ جمعاً بينه وبين ما تضمن نفي الخيار عند العلم بالعيب حال الدخول، فلاحظ .

بل لا يبتني الجمع بين الطائفتين المتعارضتين الدالّتين على ثبوت الخيار ونفيه في عيوب المرأة بعد الجماع بالخصوص على مبنى انقلاب النسبة في بحث التعارض؛ وذلك فإنه إنما نحتاج إلى دعوى انقلاب النسبة حيث لا تكون الطائفة الثالثة شاهدة بالجمع بالتصرّف في كلتا الطائفتين، وفيما نحن فيه ما تضمن التفصيل بين ثبوت الخيار بالدخول عالماً بالعيب وبين نفيه بالدخول جاهلاً شاهد للتصرّف في كلتا الطائفتين؛ بتخصيص ما دلّ على ثبوت الخيار بعد الدخول مطلقاً بغير فرض الجاهل، وتخصيص ما دلّ على نفي الخيار بعد الدخول مطلقاً بغير العلم بالعيب حال الدخول، ومع التخصيصين فلا يبقى منافاة - حتى بدواً - بين الطائفتين ليجمع بينهما ولو بتخصيص أحدهما بالآخر على أساس دعوى انقلاب النسبة.

فقد تحصل : أنه لا بدّ من ثبوت الخيار بعد الدخول في الجملة، ونعني بالإجمال فرض الجهل بالعيب عند الجماع؛ وذلك بأحد بيانين :

البيان الأول : تساقط الطائفتين الخاصّتين - بما بعد الدخول - المتضمّنتين ثبوت الخيار ونفيه، ثمّ الرجوع إلى العموم الفوقاني وهو الذي تضمن ثبوت الخيار بلا تقييد بما قبل الدخول؛ وذلك لعدم ثبوت تخصيصه بلحاظ الدخول . نعم، لا بدّ من تخصيصه بما إذا لم يدخل عن علم بالعيب؛ لصحيح الكتاني، فإنه أخصّ من تلك،

ولا معارض له .

والبيان الثاني: الجمع بين الطائفتين الخاصتين المتقدمتين بحمل مثبتة الخيار على فرض الجهل بالعيب حال الدخول ونافيته على فرض العلم؛ بقرينة معتبرة الكناي المؤيد بخبر الحسن بن صالح .

بل وهنا وجه ثالث في الجمع بين الطوائف الثلاث الأول من الأخبار، وهي التي تضمنت الخيار مطلقاً - بلا تقييد بما قبل الدخول - واللّتين تضمنتا نفي الخيار وثبوته في فرض الدخول بغضّ النظر عن الطائفة الرابعة التي شهدت بالجمع . ومحصله: أنّ التعارض بين الطائفتين الخاصتين ليس من التعارض المحكم، بل له جمع عرفي في حدّ نفسه؛ وذلك :

فإنّ الدالّ على لزوم النكاح لو كان بلفظ اللزوم ونحوه كان بينه وبين ما يتضمّن نفي اللزوم تعارض محكم . وليس ما نحن فيه كذلك؛ لأنّ الدالّ على اللزوم هو النهي عن ردّ النكاح أو نفي ذلك، ودلالة مثل ذلك على اللزوم بالظهور لا بالصراحة، وما دلّ على عدم اللزوم وجواز الردّ صريح في الجواز والخيار، فيرفع اليد عن ظهور النهي في الإرشاد إلى اللزوم بحمله على كراهة الفسخ؛ لصريح الأخرى في جوازه، نظير ما يقال في الجمع بين الحكمين التكليفيين، كما في النهي عن أكل شيء مع الترخيص فيه صريحاً؛ حيث يجمع بينهما بحمل النهي على الكراهة .

فكما أنّه لا منافاة محكمة في قول: لا يردّ النكاح وإن جاز الردّ - الجامع بين النهي والترخيص معاً - كذلك لا منافاة مع الفصل بينهما في كلامين، وإن اختلفا في عدم انقداح الظهور في الأوّل وانقداح الظهور - الذي لا بدّ من رفع اليد عنه بصريح غيره - في الثاني، وهذا ليس فارقاً فيما هو المهمّ في المقام .

الجمع بين النهي الظاهر في المانعية والأمر الظاهر في الجزئية والشرطية وبين الترخيص النافي لها

وربما ذهب بعض مشايخنا^(١) إلى أنّ الجمع المتقدم بين النهي والترخيص يحمل الأول على الكراهة إنما يتم في الأحكام التكليفية، وأمّا في الوضعيات ممّا يكون النهي أو الأمر إرشاداً إلى اللزوم أو المانعية أو ما شاكلهما يكون التعارض محكماً، كالتعارض بين يلزم ولا يلزم أو التعارض بين لازم وجائز .

ويردّه: إنه فرق بين الدلالة على الحكم الوضعي بلفظ الجزئية والشرطية والمانعية واللزوم والصحة والفساد وما شاكلها بألفاظها فإنّها تعارض نفيها؛ لأنّ بين الجزئية وعدم الجزئية تنافياً محكماً، وهكذا؛ بخلاف ما إذا كان الدالّ على الأمور المتقدمة أمراً أو نهياً؛ فإنّ كونها إرشاداً إلى مثل الجزئية أو اللزوم أو المانعية أو الجواز معلق على عدم قيام قرينة على الخلاف صريحاً، وإلّا فمع القرينة يسقط عن الدلالة وعن الإرشاد إلى الحكم الوضعي، ويكون محمولاً على ما يناسبه من حكم غير إلزامي .

حكم اختصاص الخيار في عيوب المرأة بفرض التدليس

وقد تشكل دلالة الأخبار على ثبوت الخيار في عيوب المرأة الخاصة على الإطلاق بما ورد في معتبرة أبي عبيدة الآتية المتضمنة لقوله ﷺ: «إذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنونة ومن بها زمانة ظاهرة»، الحديث؛ فإنّ مقتضى مفهوم الشرط عدم ثبوت الخيار بدون التدليس، فيخصّ عمومات الخيار وإطلاقاته بفرض

(١) آية الله التبريزي صرح به مشافهة.

التدليس، وهذا خلاف المعروف بينهم من ثبوت الخيار في العيوب الخاصة بلا تقييد بفرض التدليس، بل الظاهر تسالمهم على الإطلاق.

ويمكن حلّ المعارضة بأنّ الشرط في المقام لا مفهوم له؛ وذلك نظراً إلى كون الشرط نازلاً مورد الغالب، فإنّ الغالب القريب إلى الدائم هو كون سكوت المعيبة عن مثل هذه العيوب معنوياً بعنوان التدليس، ويشهد له توبيخ الساكت على ترك ذكره للعيب ممّا يكشف عن كونه موظفاً بذكره، وليس ذلك إلاّ من جهة كون السكوت عنه تغريراً وتدليساً وخيانة لا ينبغي.

ولا خصوصية للتقيد الغالب في عدم المفهوم له، بل الشرط الذي هو أيضاً نوع من التقيد حكمه ذلك؛ لاشتراكهما في نكتة عدم المفهوم للتقيد الغالب، وهي عدم اللغوّة في التقيد. ومعه فلا موجب لتقييد مطلقات الخيار بفرض التدليس. نعم، الكلام المشتمل على التقيد الغالب لا إطلاق فيه كما نبهنا عليه في بعض المقامات.

فورية الخيار في عيوب النكاح

ثمّ إنّ المفهوم ممّا تضمّن سقوط الخيار بالعلم بالعيب حال الدخول هو كون الخيار فورياً، فيرفع اليد به عن إطلاق دليل الخيار.

هذا، ويتحصّل من هذه الروايات التي قدّمناها - بعد الجمع بينها - ثبوت الخيار في البرص والجذام والجنون والقرن - وهو العقل - والعوى والعرج. والمدلول في بعضها والمنساق من سائرهما هو هذه العيوب في المرأة.

وأما حكم بعض هذه العيوب في الرجل ممّا يتصوّر فيه - وهو ما عدا القرن - فلا يستفاد من هذه الأخبار بعدما أسلفنا من القول عند التعرّض لصحيح الحلبي. نعم، ورد النصّ في جنون الرجل، وفيه كلام. وأمّا غيره من العيوب الأربعة

فليس هناك في الرجل نصّ يدلّ عليه .

بقي الكلام في سائر العيوب في المرأة في موثقة ابن بكير عن بعض أصحابه قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذا؟ فقال: «هو ضامن للمهر»^(١).

ولكنّه - مع ضعف سنده بالإرسال - لم يصّر فيه بالخيار في شبه الجنون والبرص. والظاهر أنّ شبه ذا معطوف على البرص لا على الجنون، فتأمل. على أنّه ربّما كان المنساق من شبه الجنون والبرص هو الإشارة إلى العيوب الخاصّة المنصوصة في سائر الأخبار .

فسخ النكاح بالزمانة

وأما الإفضاء والزمانة اللتان تضمّنتهما معتبرة أبي عبيدة المتقدّمة فورد الخبر هو التدليس، وقد قيّدت الزمانة فيه بالظاهرة .

نعم، ظاهر معتبرة داود بن سرحان هو الإطلاق في الزمانة، فقد روي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «وإن كان بها - يعني المرأة - زمانة لا تراها الرجال أجزيت شهادة النساء عليها»^(٢)؛ بناءً على أنّ المنساق منه هو الخيار .

بل ربّما كان المنساق من صحيح أبي عبيدة أنّ اشتراط التدليس مسوق لما هو الغالب في تلك العيوب؛ فإنّ ترك التعرّض له من العالم تدليس غالباً لو لم يكن دائماً، وليست تلك العيوب ممّا تخفى بحسب العادة على المبتلى بها، وعليه فلا ينافي اشتراط التدليس في الخبر ثبوت الخيار مطلقاً.

(١) الوسائل : ١٤ / ٥٩٦، الباب ٢ من العيوب، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر : الباب ٤، الحديث ١.

نعم، لا يمكن الاستناد في الإطلاق إلى نفس الخبر، وإنما الغرض عدم كونه مانعاً ومقيّداً لإطلاق آخر لو كان كما في صحيح داود.

نعم، مقتضى تقييد الزمانة بالظاهرة في تلك الصحيحة - بضمّ كون الأصل في القيد الاحتراز - هو تقييد إطلاق معتبرة داود أيضاً بذلك.

ثم إنّ الزمانة لما كانت من العناوين العامة التي تشمل العيوب والأمراض الحادثة في هذه الأعصار فلا بدّ من بيانها.

قال في المصباح: زمن الشخص زمناً وزمانه فهو زمن - من باب تعب - وهو مرض يدوم زمناً طويلاً^(١). ومثله ذكر الطريحي^(٢) وقريب منه في منتهى الإرب^(٣).

وفي المغرب: الزمن: الذي طال مرضه زمناً^(٤).

وفي العين: الزمن: ذو الزمانة، وأزمن الشيء طال عليه الزمان^(٥).

وفي معجم مقاييس اللغة: الزمانة التي تُصيب الإنسان فتقعده، فالأصل فيها الضاد، وهي الضمانة^(٦).

وفي بعض كتب اللغة تفسيره بعدم بعض الأعضاء وتعطيل القوى كما في أقرب الموارد^(٧).

(١) المصباح: ٣٤٨، الزاي مع الميم.

(٢) مجمع البحرين: ٥٠٨، زمن.

(٣) منتهى الإرب ١: ٥١٦.

(٤) المغرب، زمن.

(٥) العين، زمن.

(٦) معجم مقاييس اللغة ٣: ٣٣.

(٧) أقرب الموارد ١: ٤٧٥.

وفي بعض كتب اللغة تفسيره بالعاهة، كما في تاج العروس وأقرب الموارد.
ولعلّه من قبيل سعدانة نبت من التفسير بالعام لا التحديد أو أنّ العاهة ليس
مطلق المرض.

ولا يبعد أن يكون المتحصّل من كلماتهم أنّ الزمن هو الأمراض الصعبة التي
تطول وتعطلّ الإنسان عن أعماله المتعارفة، ومنه عدم بعض الجوارح الرئيسة
كالرجلين أو تعييبها كالعرج وكالعمى وما شاكلهما، وبذلك يشمل الزمانة جملة من
الأمراض الجديدة في هذه الأعصار.

وقد ورد وصف المساكين من مستحقّي الزكاة في الخبر: هم أهل الزمانة من
العميان والعرجان والمجذومين وجميع أصناف الزمنى^(١).
وربما يظهر من بعضهم أنّ الزمانة بمعنى العرج أو خصوص الإقعاد، وصرّح
الكاشاني بأنّ الزمانة غير العرج^(٢).

قال في الجواهر في ردّ من ذهب إلى أنّ الزمانة بمعنى العرج: ولكن الجميع كما
ترى... والزمانة أمر آخر غير العرج. ومنها ما تكون خفية لا يطلع عليها إلّا
النساء.... وليس في شيء مما عثرنا تفسيرها بخصوص الإقعاد، بل لعلّ تقييدها
بالظهور من صحيح أبي عبيدة وبأنّه لا يراها الرجال في صحيح داود يقضي بخلاف
ذلك^(٣).

وقد سبقه في المسالك قال: المفهوم منه أمر آخر غير المفهوم من العرج،

(١) نور الثقلين ٢: ٢٣٠ ذيل آية مستحقّي الزكاة.

(٢) مفاتيح الشرائع ٢: ٣٠٧، المفتاح ٧٧١.

(٣) الجواهر ٣٠: ٣٣٧.

ومقتضى النصوص كون كل واحد منها عيباً برأسه^(١).

قال بعض المعاصرين: قيل إن المتبادر في أعصارنا منها الإقعاد، والأصل عدم النقل، والظاهر هو مدرك فتوى السيد الأستاذ الخنوي حيث فسّره في كتابه توضيح المسائل بـ «زمين گیر»، ولكنّه ضعيف... نعم الإقعاد من أظهر مصاديقها^(٢).

اختصاص الخيار في عيوب النكاح بالعيب السابق على العقد أو شموله للعيب المتجدّد

ثم إن المتيقّن بل المنساق من عامّة نصوص ردّ النكاح بالبرص والقرن وغيرهما هو فسخ النكاح بالعيب السابق على العقد؛ فإن المتفاهم منها أن الردّ باعتبار كون النكاح مشروطاً ارتكازاً بالسلامة من العيوب، على حدّ اشتراط مثل البيع بذلك، فكما أن المنساق من هذا الشرط هو العيوب المقارنة للعقد دون اللاحقة، فكذلك في النكاح.

وإنما الفرق بين النكاح وسائر المعاملات هو حصر موجب الفسخ في النكاح في بعض العيوب، بخلاف مثل البيع؛ فإن كلّ عيب موجب للفسخ أو الأرش. فهذه النصوص إنّما هي بصدد تعيين العيوب الموجبة للفسخ في النكاح، في مقابل العموم، وأمّا تعيين أن العيب الموجب للفسخ هو ما كان سابقاً على العقد أو الأعمّ منه ومن اللاحق فهي لو لم تكن منصرفة عن ذلك فلا أقلّ من قصورها عن النظر إلى هذه الجهة.

(١) المسالك ٨: ١١٨.

(٢) الفقه ومسائل طبّية للمحسني.

وقد عثرت على كلام لبعض الأعاظم فيما نسب إليه يقرب مما ذكرناه^(١)، إلا أن المقرر فصل بين التعبير برّد المرأة والتعبير برّد النكاح، وذكر أن التعبير الأول ظاهر في العيب السابق، بخلاف الثاني؛ فإنه ليس له ذلك الظهور.

ويردّه أنه لا فرق بين التعبيرين فيما نفهم.

ومن الغريب استدلال غير واحد كصاحب الوسائل - وببالي صاحب الجواهر أيضاً في موضع وإن شكك في موضع آخر^(٢) - ببعض هذه الطائفة على ثبوت الخيار بالجنون الطارئ على العقد كالسابق عليه.

وربما كانت هذه الطائفة هي مستند من نسب إليه ثبوت الخيار بعروض عيوب المرأة بعد النكاح.

نعم، اشتمل بعض النصوص على الجنون الطارئ على العقد بالخصوص، ولكنه ضعيف سنداً. وقد تضمّن أن للمرأة أن تنزع نفسها من زوجها المجنون إن شاءت. وهذا ربما يؤكد ما قدّمناه من أن المنساق من ردّ النكاح هو ذلك بلحاظ العيب السابق، فلاحظ؛ فإنه لو شمل نصوص الردّ بالعيب ما طرأ بعد العقد لم يكن هناك حاجة لفرضه بالخصوص، فتأمل.

ولا فرق فيما ذكرناه من الظهور بين ما كان من الروايات بلسان «ردّ النكاح بكذا» وما كان بلسان «ترّد المرأة» فإنهما سيّان في الظهور، فما فصل في المقام بدعوى ظهور الأول في الأعم واختصاص الثاني بالعيب السابق على العقد لا وجه له، مع أنه ربما يستظهر عكس ذلك، وهو أيضاً كسابقه مردود.

(١) آية الله الشيخ عبد الكريم الحائري، نسب إليه مقرّره الاراكي في كتاب النكاح: ٤٦٢.

(٢) الجواهر ٣٠: ٣٢١، حيث قال في الجنون الطارئ بعد العقد مستنداً للتسوية بين موارد: «ولإطلاق الصحيحين؛ بناءً على دلالتهم».

وكيف كان فقد نسب إلى قليل ثبوت الخيار في عيوب المرأة مع طرؤ العيب بعد العقد بلا فرق بين الجنون وغيره .

نعم، فصل سيدنا الأستاذ رحمه الله بين طرؤ العيب قبل الوطء فيثبت الخيار وإن كان بعد العقد، وبين طرؤه بعده فلا خيار^(١).

فله دعويان: إحداهما: عدم اختصاص الخيار بالعيب السابق على العقد، وثانيتهما: اختصاص الخيار بالعيب السابق على الوطء .

أما الدعوى الأولى فيشترك فيها مع من تقدّمت الإشارة إليه . والظاهر أنّ مستندهم في ذلك هو إطلاق بعض الروايات المتضمنة لردّ النكاح بأربع أو نحوه، حيث لم يفرّق بين السابق على العقد واللاحق .

وقد تقدّم أنّ المنساق من هذه النصوص هو العيب السابق، ولا أقلّ من الإجمال المانع من الإطلاق .

وأما الدعوى الأخرى فقد شابهه فيها المحقق؛ حيث جزم بعدم الخيار بعد الوطء وقد تردّد أولاً في صورة تجدد العيب بعد العقد وقبل الوطء، ثمّ استظهر عدم الخيار؛ وكأنّ الوجه فيها معتبرة عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام: «المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا»^(٢).

ولكن تقدّم منّا استظهار اختصاص هذا الخبر وما كان بلسانه بالعيوب السابقة على العقد، وإنّما تضمّن الفصل بين ما قبل الجماع وما بعده .

(١) منهاج الصالحين، كتاب النكاح، ٢: ٢٧٨، الفصل السادس في العيوب، المسألة ١٣٤٢.

(٢) الوسائل: ١٤/ ٥٩٣، الباب ١ من العيوب، الحديث ١.

وذهب بعضهم إلى ثبوت الخيار فيما لو تجددت عيوب المرأة بعد العقد في الفترة السابقة على اطلاع الرجل على زوجته وتسليمها نفسها إليه؛ تمسكاً بإطلاق رواية داود بن سرحان المتقدمة^(١).

وهو غريب؛ فإن المنساق منه كسائر الأخبار هو سبق العيب على العقد. ويؤكد به بل يعينه ذيله المتضمن لكون مهرها على وليها؛ الظاهر في كون النكاح كان على المعيبة تدليساً على الرجل، لا مجرد ثبوت العيب.

حكم الخيار في النكاح إذا ارتفع العيب قبل الفسخ

فرع: إذا كانت المرأة معيبة ببعض ما يوجب الخيار فعالجتها نفسها أو برئت من العيب ففي سقوط الخيار أو بقاءه مطلقاً أو في الجملة احتمالات، والمهم منها احتمالان:

الاحتمال الأول: سقوط الخيار مطلقاً؛ لانسياق اشتتال المرأة على العيب حال الرد من مثل: ترد المرأة من البرص والجنون وغيرها؛ وكأن الرد ناش من العيب، وهو يناسب تحققه حال الرد، وإلا كان من قبيل الرد بلا علة له.

والاحتمال الثاني: بقاء الخيار مطلقاً؛ إما لإطلاق رد النكاح والمرأة بسبب العيوب الخاصة المنساق منها اشتتال المرأة عليها حال العقد أو حتى بعده على الخلاف، وأما اشتراط بقاءها حال الرد فلا موجب له؛ فكأنه قال: ترد المرأة من البرص وغيره مما اشتملت عليه حال العقد - أو بعده أيضاً - وهذا مطلق بالنسبة إلى بقاء العيب حال الرد.

وأوضح من ذلك ما ورد في جنون الرجل: امرأة يكون لها زوج قد أصيب في

(١) آية الله السيد محمد باقر الصدر في تعليقه على المنهاج: ٢٩٣/٢.

عقله بعدما تزوّجها أو عرض له الجنون .

وعلى تقدير التشكيك في الإطلاق - للإجمال أو الإهمال - تصل النوبة إلى الأصل العملي، ومقتضاه إما استصحاب الخيار؛ بناءً على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، ولا يجري استصحاب عدم انفساخ العقد بفسخه؛ لكونه مسبباً من عدم الخيار، وقد أثبتته الاستصحاب الآخر .

وإذا لم يجر استصحاب الخيار؛ لمعارضته باستصحاب عدم تشريع الخيار بقاءً، فيجري استصحاب بقاء العقد بعد الفسخ، المقتضي لنفي الخيار بالمآل حتى على مسلك عدم حجّية الاستصحاب في الشبهة الحكمية .

هذا، بناءً على كون لزوم النكاح حكماً، ولكن إن كان مدرك اللزوم الحكمي هو الإجماع فتحققه في المقام مشكوك، وإذا كان مدركه ما أشرنا إليه سابقاً من حديث إنما يردّ النكاح من كذا وكذا، فالمفروض إجماله في المقام .

وإذا انتهى الأمر إلى اللزوم المنشأ بالعقد في مثل المقام إنشاء اللزوم مشكوك أو منفي. وتام الكلام في غير المقام .

والكلام المتقدم في عيوب المرأة يجري في عيوب الرجل أيضاً، ولكن في الجملة، لا في مثل: «امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع» كما في معتبرة أبي بصير، أو «لا يقدر على جماع أبداً» كما في معتبرة الكنافي . وليس هذا الفرع معنونا في كلماتهم التي راجعها، والله العالم .

الطائفة الثانية من نصوص ردّ النكاح بالعيب: ما تضمّن تعليل خيار الزوج في ردّ المرأة المعيوبه بعيب خاصّ بأنها لا تحبل، وينقبض زوجها من مجامعتها:

ففي معتبرة أبي الصباح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً؟ قال: «هذه لا تحبل، وينقبض زوجها من مجامعتها، تردّ على أهلها

صاغرة، ولا مهر لها»^(١).

نعم، روي هذا الخبر بعينه عن الحسن بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام إلى قوله: «على أهلها». والحسن لم يوثق.

وظنّي وقوع التحريف في السند؛ فإنّ سند الخبرين إلى ابن محبوب - وهو الحسن بن محبوب - واحد؛ إلاّ أنّه في أحدهما - ابن محبوب عن أبي أيوب عن أبي الصباح، وفي الآخر (ابن محبوب عن الحسن بن صالح)، وظنّي أنّ ابن صالح محرف أبي الصباح أو العكس، والحسن هو ابن صالح بن حي الثوري بقرينة ابن محبوب. قال سيّدنا الأستاذ في الحسن بن صالح: وقع بهذا العنوان في اسناد عدّة من الروايات تبلغ ثلاثة وثلاثين مورداً، روى عنه في جميع ذلك ابن محبوب والحسن بن محبوب إلاّ في مورد واحد روى فيه عنه علي بن محمّد بن سليمان النوفلي، انتهى.

وكيف كان فقتضى الصناعة التعامل مع هذا الخبر معاملة الروايتين، فيكون صحيحاً بأحد سنديه، وإن كانت النفس غير واثقة به.

ثمّ إنّ المتيقّن من دلالة هذا الخبر هو كون العلة في ردّ النكاح: عدم قابلية المرأة للحمل وكونها بحيث يشمئزّ الزوج من مجامعتها، وعليه فلو كانت المرأة مريضة بمرض آخر يشترك مع ما هو مورد النصّ في الأثرين يثبت الخيار كذلك للزوج. وإنّما الكلام في كفاية كلّ من الأمرين في الخيار، فهل المفهوم من الخبر كون كلّ من الأثرين كافياً في الخيار أو لا؟

الطائفة الثالثة: ما تضمّن ردّ النكاح بتدليس المرأة بأيّ عيب:

(١) الوسائل ١٤/ ٥٩٣، الباب ١ من العيوب، الحديث ٣ و ٤.

١- في صحيح الحلبي ورواية داود جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلّست عيباً هو بها؟ قال: «يؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذي زوّجها شيء»^(١)؛ بناءً على ظهوره في الخيار في ردّ النكاح، لا مجرد استرداد المهر.

قال في الجواهر: لا يبعد إرادة الكناية عن الفسخ بالحكم بالرجوع بالمهر، نحو غيرهما من عقود المعاوضة^(٢).

٢- ونحوه معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام: من زوّج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك لزوّجها فإنّه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوّجها ولم يبيّن»^(٣).

وما في سنده من القاسم بن يزيد - بالمشثاة من تحت والزاي المعجمة - فالظاهر أنّه محرّف بريد - بالموحدة والراء المهملة - وهو القاسم بن بريد بن معاوية العجلي، وقد وقع التحريف فيه في غير المورد، كما نبّه عليه سيّدنا الأستاذ في المعجم.

٣- ورواية رفاعه - وليس في السند من يتوقّف فيه عدا سهل - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: «لا». وسألته عن البرصاء؟ فقال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها ولّيها وهي برصاء أن لها المهر بما استحلّ من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها، وإنما صار عليه المهر لأنّه دلّسها. ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وزوّجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن

(١) الوسائل: ١٤/٥٩٧، الباب ٢ من عيوب النكاح، الحديث ٤.

(٢) الجواهر ٣٠: ٣٤٠.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٧.

عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها»^(١).

ويؤكد ثبوت الخيار بالتدليس ما تضمن الخيار بالتدليس في عيوب خاصة؛ فإنه لا ينافي الإطلاق وإن لم يدل عليه:

١- ففي معتبرة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها؟ قال: فقال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها، فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه، وترد على أهلها.

قال: وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له؛ وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له. قال: وتعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، ولا مهر لها»^(٢).

٢- وفي معتبرة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتيها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها، ويكون لها المهر على وليها» الحديث^(٣).

٣- وفي رواية علي بن جعفر - وفي سنده عبدالله بن الحسن وقد قرّبنا سابقاً وثاقته - عن أخيه قال: سألته عن امرأة دلست نفسها لرجل وهي رتقاء؟ قال: «يفرق بينهما، ولا مهر لها»^(٤).

(١) نفس المصدر: الحديث ٢.

(٢) الوسائل: ٥٩٦/١٤، الباب ٢ من العيوب، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٨.

بل صرّح في الجواهر بثبوت خيار التدليس وإن كان باشتراط صفة كمال، وظاهره عدم الفرق بين تدليس المرأة والرجل، قال: قد تكرر ممّا غير مرّة، قوّة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه يتزوّجها على أنّها كذلك فبان الخلاف.

أيّ صفة كانت - يعني وإن لم تكن منصوبة بخصوصها كالحرّية - لظهور نصوص التدليس فيه؛ خصوصاً المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيما ورد الخيار به من التدليس بالحرّية ونحوها، مضافاً إلى فحوى خبر الحلبي وخبر حمّاد بن عيسى عن جعفر عن أبيه عليه السلام: أنّه خطب رجل إلى قوم فقالوا: ما تجارتك؟ فقال: أبيع الدوابّ فزوّجوه فإذا هو يبيع السنائير، فضوا إلى علي عليه السلام فأجاز نكاحه، وقال: «إنّ السنائير دوابّ». وخصوص نصّ الحلبي في رجل تزوّج امرأة فيقول: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، قال: «يفسخ النكاح أو قال: يردّ»... إلى أن قال: بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع منهم هنا على أنّ شرطية الصفات توجب الخيار إذا بان الخلاف، بل قد عرفت فيما تقدّم قوّة ذلك حتّى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكامل. نعم، لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذّره أو امتناعه^(١).

أقول: ما ذكره من الخيار في مطلق التدليس وإن لم يكن بعيداً إلّا أنّ استناده في ذلك إلى بعض الوجوه المذكورة في كلامه ممّا لا يمكن المساعدة عليه:

أمّا صحيح الحلبي، فلكونه في مورد خاص، لا مطلق التدليس، مع احتماله الدلالة على بطلان النكاح، وربّما تساعده القاعدة. ومنه يظهر الكلام في

خبر حمّاد .

وأما نصوص التدليس؛ فما كان منها متضمناً للتدليس بكلّ عيب فدلالها واضحة، ولكن في خصوص التدليس بالعيوب في المرأة، لا بصفات الكمال ولا في الرجل إلّا بإلغاء الخصوصية أو عموم التعليل في بعض النصوص، ولكن التعليل بالتدليس في بعضها إنّما هو لضمان المدّلس للمهر لا للخيار كما في خبر رفاعه، وربّما كان التعليل في معتبرة سماعه راجعاً إلى التعزير خاصّة. ولا يحضرنى الآن تعليل عام بالتدليس في جواز الفسخ والخيار. ومع ذلك كلّه فما ذكره ﷺ ليس غريباً؛ والله العالم.

وسأتي في الخضاء احتمال كون التعليل بالتدليس في معتبرة سماعه متعلّقاً بالخيار، مضافاً إلى التعزير، فيؤكد ما ذهب إليه في الجواهر.

الطائفة الرابعة: ما تضمّن الخيار في مرض الرجل بما لا يقدر على الجماع معه، بل المتفاهم منه هو كون عدم التمكن من الجماع موضوعاً وإن لم يعد مرضاً كالمسحور، وهذا العنوان غير الخضاء؛ لعدم ملازمته للعجز عن الجماع، وعلى هذا الأساس قيل بشمول هذه الطائفة للمجبوب والمسموح، وهو الذي لا آلة له خلقه أو لعارض:

ففي معتبرة أبي بصير المرادي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع، أفنقارقه؟ قال: «نعم، إن شاءت».

قال ابن مسكان: وفي رواية أخرى: «ينظر سنة؛ فإن أتاها وإلّا فارقته، فإن أحببت أن تُقيم معه فلتقم»^(١).

(١) الوسائل: ١٤ / ٦١٠، الباب ١٤ من العيوب، الحديث ١.

ومورد الخبر وإن كان هو طرؤ العيب بعد النكاح، ولكنّه مع احتمال منع اختصاصه واحتماله الإطلاق لما إذا كان العيب سابقاً على النكاح، يقتضي ثبوت الخيار في العيب السابق بالفحوى.

ونحوه معتبرة الكنافي^(١)، وإن كان في سنده محمد بن الفضيل؛ فإنّه الثقة، بقرينة الكنافي، على ما اختاره في موضع شيخنا العلامة المجلسي^(٢)، وليس فيها ما رواه ابن مسكان.

ومعتبره الأخرى التي هي نحو رواية ابن مسكان؛ قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجلّ سنة حتّى يعالج نفسه»^(٣). وظاهر الخبر العيب السابق.

بل ومعتبرة عمّار عن أبي عبد الله^(٤) أنّه سُئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها؟ فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلّا برضاها بذلك؛ وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها»^(٥)؛ بناءً على أنّه لا خصوصيّة للأخذة وهي السحر، وأنّ المفهوم منه هو العجز عن المباشرة.

ويدلّ على هذا العنوان أيضاً أخبار العنين، بل فحواها ولو بحسب المناسبات العرفيّة، فلاحظ.

ولا يبعد كون المفهوم من هذه الأخبار هو عدم تمكّن الزوج من الجماع المشروع وأنّه الموضوع لخيار المرأة، فلو كان الرجل متمكناً من أصل الجماع إلّا أنّه لمرضه المسري يوجب ابتلاء المرأة وتضرّرها بما لا يجب على المرأة التمكن - بل لا يجوز -

(١) نفس المصدر: الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٢.

ثبت لها الخيار أيضاً.

وبالجملة : فالمناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي كون الموضوع عدم تمكّن المرأة من المجامعة ولو لمرض الزوج فيما كان الزوج باذلاً، والمجامعة من الزوج المفروض لا يعدّ تمكناً للمرأة من المجامعة. ألا ترى أنّ الاجتياز من مكان لو كان مستلزماً للقتل لا يعدّ الاجتياز معه مقدوراً؛ فإنه ليست العبرة في القدرة بمجرد الاجتياز، بل به مع السلامة. فكذا المرأة التي لا تتمكّن من مجامعة زوجها إلا بموت ونحوه تعدّ محرّمة وعاجزة عن المجامعة.

ثم إنّ العنوان في معتبرة الكنافي الأولى هو عدم القدرة أبداً، وهو المفهوم من عدم القدرة المطلقة في المعتبرة الأولى؛ أعني خبر أبي بصير.

ومقتضى معتبرة أبي بصير الثانية أنّ العاجز عن مباشرة النساء فعلاً يؤجّل للعلاج سنة، وكان المفهوم منه - ولو بقرينة غيره - أنّه إذا لم يعالج (مبني للمعلوم) أو لم يعالج (مبني للمجهول) تخيّرت المرأة وجاز لها الفسخ أو يطلقها الحاكم؛ لانصراف ما تضمّن: «فرّق بينها» إلى كون المفرّق غير الزوجين، وربما يكتفى في تفريق الحاكم بغير لفظ الطلاق.

فقد تحصّل بما قدّمناه في تقريب هذه الأخبار:

أولاً: أنّ سبب خيار المرأة ليس هو خصوص العنن المفسّر بعجز الرجل عن الإيلاج لضعف الآلة عن الانتشار، بل السبب هو عدم تمكّن المرأة من المجامعة لمرض الزوج؛ سواء كان المرض مانعاً من انتشار الآلة أو لم يكن مانعاً ولكن كان الجماع لمرض الزوج المسري غير مقدور للمرأة وإن كان الزوج باذلاً، بل المفهوم من خبر الأخذة شمول الحكم لما إذا كان العجز عن الوطء بمثل السحر. وإنّما قيّدنا عجز المرأة بما إذا نشأ عن مرض الزوج احترازاً عما إذا كان ناشئاً من

غيبته وكونه مفقوداً؛ فإنه محكوم بحكم خاص ورد في نصوص .

وثانياً: أن المريض - بما تقدم من ضابطته - يؤجل سنة، فإن عولج فهو وإلا - إما لعدم كون المرض قابلاً للعلاج أو لعدم تمكن الرجل من المعالجة لفقر وغيره - فترق بين الزوجين بفسخها أو بتفرقة الحاكم بينها بطلاق أو بمطلق ما يدل على الفارقة . والأحوط الجمع بين فسخ المرأة وطلاق الحاكم .

وأزيد على ما تحصل ثالثاً: أن المنساق من نصوص هذه الطائفة إطلاق الحكم لما إذا كان العجز عن الجماع طارئاً بعد العقد؛ لإطلاق قوله ﷺ: « امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع » كما في معتبرة الحلبي وغيره ، لو لم يكن المنساق منه هو فرض عروض العجز بعد النكاح .

ولا ينافيه ما يأتي من موثق السكوني النافي للخيار مع العجز عن الجماع بعدما جامع ولو مرة واحدة .

وأزيد رابعاً: تُقيّد هذه الأخبار بما إذا لم يجامعها ولو مرة واحدة، وإلا فلا خيار لها، كما في موثقة السكوني: « من أتى امرأة (امراته خ) مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها »^(١).

كما أنها تُقيّد بما إذا لم يقدر على جماع سائر النساء أيضاً؛ لفهم معتبرة عمار عن أبي عبد الله ﷺ إنه سُئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها؟ فقال: « إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسه إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها »^(٢).

(١) الوسائل: ٦١١ / ١٤، الباب ١٤ من العيوب والتدليس، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

وذكر صاحب الجواهر أنَّ عدم تمكُّنه من هذه الزوجة طريق شرعاً إلى عدم تمكُّنه من غيرها ما لم يثبت الخلاف، وستأتي عبارته في الطائفة السادسة.

الطائفة الخامسة: ما تضمَّن ردَّ النكاح بالخصاء، ولكن نصوصها خاصّة بما إذا دلَّس الرجل.

ففي موثّق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «إِنْ خَصِيَتْ دَلْسُ نَفْسِهِ لَامْرَأَةً، قَالَ: «يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا، وَتَأْخُذُ مِنْهُ صَدَاقُهَا، وَيُوجَعُ ظَهْرُهُ كَمَا دَلَّسَ»^(١).

والرجوع بالمهر محمول على فرض الدخول؛ لصحيح علي بن جعفر^(٢) المفصل بين فرض الدخول فتمام المهر، وفرض عدمه فنصف المهر، فيكون الفسخ كالطلاق، وإن كان ثبوت المهر ولو بعضاً في فرض الفسخ على خلاف القاعدة.

إلّا أنّه ذكر في الوسائل أنَّ في بعض النسخ «الخنثى» بدل «الخصي»، ثمَّ احتمل صحّة الروایتين لكونهما مسألتين، ولكنّه مشكل.

نعم، في صحيح ابن مسكان الوارد في الخصي المدلّس: «ويكون لها المهر لدخوله عليها»، ولكنّه إنّما تقتضي تقييد ثبوت تمام المهر بفرض الدخول، وأمّا تنصيف المهر مع عدم الدخول فلا.

ونحو موثّق سماعة في الاختصاص بالتدليس معتبرة ابن مسكان وغيره ممّا رواها في الوسائل في الباب، وعليه فالتعدّي من موردها إلى مطلق الخضاء يحتاج إلى إلغاء الخصوصية، وهو مشكل وإن كان الحكم معروفاً بين الأصحاب.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ التقييد بالتدليس وارد مورد الغالب، نحو ما ذكرناه في

(١) الوسائل: ٦٠٨/١٤، الباب ١٣ من العيوب، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: نفس المصدر: الحديث ٥.

نصوص تدليس المرأة بعيوبها الخاصة؛ وذلك فإن ترك ذكر العيب في مثل الخصاص للعالم به يكون تدليساً لا محالة غالباً لو لم يكن دائماً، فلا يكون أخذه قيداً إلا من قبيل قوله تعالى: «وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ»^(١) لا مفهوم له، هذا.

ولكن نهاية ما يقتضيه هذا البيان هو عدم كون القيد هذا مانعاً من حجّة الإطلاق في غيره لو كان، لا أن يكون الكلام المشتمل على القيد الغالبي مطلقاً، فلا تغفل.

وعلى هذا الأساس تعدّينا سابقاً من تدليس المرأة بعيوبها الخاصة إلى مورد غير التدليس، وحكمنا بثبوت الخيار مطلقاً؛ لإطلاق بعض النصوص، لا التمسك بنصوص التدليس لإثبات الحكم مطلقاً، فلا تغتر.

وقد يتمسك لإطلاق الحكم بالإجماع والشهرة المدعاة.

ويردّه: منع الإجماع مع مخالفة الشيخ فيما نسب إليه في المبسوط والخلاف من منع كون الخصاص عيباً أصلاً.

هذا، مع قوّة احتمال استنادهم في الفتوى إلى هذه الأخبار بإلغاء الخصوصية عن مواردّها، فلا يكون إجماعاً تعبدياً.

قال في الجواهر بعد التعرّض للشهرة والأخبار وخلاف الشيخ: نعم، قد يقال: إنّ النصوص جميعها قد اشتملت على التدليس، ولعلّ خيارها من جهته لا من حيث كونه عيباً، كما عساه يومیء إليه ما في بعضها: «كما دلّس نفسه» الذي هو بمنزلة التعليل، مؤيداً ذلك بأصالة اللزوم، وما في النصّ الآتي من عدم ردّ الرجل بعيب. اللهم إلا أن يقال: يكفي في التدليس عدم إخباره بنفسه، بل لو لم يكن

الخصاء عيباً لم يتحقق الخيار بتدليسه أيضاً، فتأمل^(١).

ثم إن قوله ﷺ: «كما دّلس نفسه» في معتبرة سماعة لو كان تعليلاً لمجموع الأحكام المذكورة قبله لأمكن القول بكون تدليس الرجل بكل عيب بل مطلق التدليس موجباً للخيار كالمرأة؛ ولكن يحتمل كونه تعليلاً للتعزير خاصة، فتأمل.

ثم إن الإخصاء عبارة عن سلّ الانثيين كما عن الجوهرى والفيومي. وألحق به الوجاء؛ مفسراً برضّ الخصيتين بحيث تبطل قوتها. وعن القاموس أنه بمعنى الخصاء. وعن المسالك قيل: إنه من أفراد الخصاء فيتناوله لفظه.

وفي التعدي من الخصاء إلى مطلق ما تبطل معه قوة الخصية من مرض ونحوه - كالذي لا ينجب من الأساس بلا إخصاء ولا وجاء شرب دواء أو بدونه - احتمال قوي يساعده المتفاهم العرفي من الخصاء ولو بمناسبة الحكم والموضوع، ويؤكدّه تعدي بعض الأصحاب إلى الوجاء.

وعليه، فما تعارف في عصرنا من سدّ الأنابيب في الرجل - بما تبطل معه قوة الإنجاب وإن كان لا يمنع من انتشار الآلة والدخول - يكون من العيوب المسلّطة للزوجة على الفسخ، إلا إذا كانت العملية بوجه يمكن إرجاع قوة الإنجاب ولو بعملية أخرى مقدورة. ولكنّه بحاجة إلى مزيد مراجعة.

قال في الجواهر بعد التعدي من الخصاء إلى الوجاء؛ معللاً له بكونه بمعناه: ومنه يستفاد ثبوت الخيار حينئذٍ في فاقد الانثيين خلقة ونحوه ممّا هو كالخصي والموجوء إن لم يكن داخلياً فيها^(٢).

(١) الجواهر: ٣٠ / ٣٢٤.

(٢) الجواهر: ٣٠ / ٣٢٤.

الطائفة السادسة: ما تضمن ردّ النكاح بالعن في الزوج:

وقد دلّ على ذلك غير واحد من النصوص التي منها:

صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العنين يتربّصن به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت»^(١).

وبه يقيد إطلاق غيره. كما يقيد هو وغيره بما إذا لم يجامعها زوجها ولو مرة واحدة على ما في غير واحد من النصوص^(٢).

ويقيد أيضاً بما إذا لم يقدر على سائر النساء أيضاً، قال في الجواهر: الظاهر الاكتفاء بتحقيق العن بالنسبة إليها حتى يعلم أنّه يطاق غيرها، لا أنّه لا بدّ من عرض على الغير حتى يعلم أنّه عاجز عن وطء غيرها، وإن كان ربّما يوهمه بعض النصوص، نحو قوله عليه السلام: «إذا علم أنّه لا يأتي» وقوله: «إن كان لا يقدر» لكنّ المراد العلم ولو بهذا الطريق (يعني العجز عن هذه الزوجة)؛ ضرورة ظهور نصوص التأجيل في فسحها عند انتهاء الأجل لمجرّد عجزه عنها في الأجل مع عدم العلم بحاله في غيرها^(٣).

ثمّ إنّ العن قسم من الطائفة التي قدّمناها بعنوان عجز الزوج عن مجامعة المرأة، فراجع.

ثمّ إنّ الذي تضمّنه خبر عليّ بن جعفر هو ضمان العنّين المهر، فقد روى عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن عتّين دلّس نفسه لامرأته ما حاله؟ قال:

(١) الوسائل: ١٤ / ٦١١، الباب ١٤ من العيوب، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر: نفس الباب.

(٣) الجواهر: ٣٠ / ٣٢٧.

«عليه المهر، ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء»^(١).

وفي عنوان الوسائل: (فإن فسخت فلها نصف المهر).

ولكنه خلاف ظاهر الخبر في ثبوت تمام المهر. وقد تقدّم أن ثبوت المهر مع الفسخ على خلاف القاعدة، ومع قيام الدليل يؤخذ به، كما وينبغي الأخذ بإطلاقه. هذا، مع أن مورد التذليل، والتعدي إلى مطلق العن لا وجه له، وقد تكرّر أن مقتضى القاعدة في موارد الفسخ عدم ثبوت شيء من المهر.

وقد يستدلّ لتنصيف المهر في المقام بما ورد في الخصي في معتبرة علي بن جعفر. وفيه - مع ما تقدّم من اختلاف النسخة في تلك الرواية -: أن التعدي من مورد قياس لا نقول به.

إلا أن يدعى عدم الفرق، بل أولوية الحكم في المقام؛ حيث إن الخصي يمكنه الإيلاج، فعدم ثبوت تمام المهر في مورد يستلزم عدم ثبوته في العنين العاجز عن الإيلاج. ومع ذلك فالتعدي غير واضح.

واستدلّ بعض مشايخنا^(٢) للتنصيف بما تضمن أن الدخول هو الذي يوجب المهر، فكان استقرار تمام المهر منوطاً به.

ويردّه: أنه لو كان له مفهوم فهو مطلق قابل للتقييد.

ودعوى: أن ما تضمنته معتبرة علي بن جعفر من أن عليه المهر محمول على المهر المعهود وهو النصف.

فضافاً إلى بشاعة إطلاق المهر وإرادة نصفه بعدم علاقة مصححة فتأمل، أنه

(١) نفس المصدر: الحديث ١٣.

(٢) آية الله الشيخ جواد التبريزي ذكره في مجله.

حمل بلا شاهد. إلا أن يكون مراده عدم ظهوره إلا في المعهود، وهو كما ترى.

نعم، في معتبرة أبي حمزة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام في حديث: «فإن تزوجت (يعني المرأة) وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها، فإن مثل هذا تعرف النساء، فليُنظر إليها من يوثق به منهنّ، فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها، وإلا فَرّق بينهما، وأعطيت نصف الصداق، ولا عِدّة عليها»^(١).

والجمع بينهما إنما هو بحمل ما دلّ على المهر - الظاهر في تمام المهر - على الاستحباب، لا على النصف؛ نظير الأمر بمدين والأمر بمدّ في الكفّارات وغيرها، فلاحظ.

ولكن رواية ابن جعفر وردت في خصوص العتّين المدّلس، فينبغي أن تخصّ رواية نصف المهر بغير موردها جمعاً.

وبالجملة: الجمع الموضوعي مقدّم على الجمع الحكمي.

هذا كله بناءً على اعتبار رواية ابن جعفر، وبدونه فيحكم بنصف المهر مطلقاً، وإن كان الأحوط استحباباً دفع جميع المهر.

الطائفة السابعة: ما تضمّن ردّ النكاح بالجنون في الرجل:

وعمدة مستنده رواية علي بن أبي حمزة - وهو البطائي - قال: سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد أُصيب في عقله بعدما تزوّجها أو عرض له جنون؟ قال: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»^(٢).

ولا قصور في دلّالته على الحكم؛ وإن كان مورده الجنون الطارئ؛ فإنّه يدلّ على

(١) الوسائل: ٦١٣/١٤، الباب ١٥ من العيوب، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ٦٠٧/١٤، الباب ١٢ من العيوب، الحديث ١.

الجنون السابق المستمر بالفحوى .

إلا أن أسانيده كلها ضعيفة على المشهور؛ إلا أن يجبر ضعفها بالإجماع والشهرة .
ولذا استشكل في الحكم صاحب المدارك في بعض كتبه على ما نسب إليه في
الحدائق، على ما بيالي .

وأما مثل صحيح الحلبي المتضمن لردّ النكاح بأربع ومنها الجنون فقد تقدّم
اختصاصه بجنون المرأة، فلا نعيد .

وكيف كان، فلا يبعد دعوى اشتهار الحكم بين قدماء الأصحاب بما يوجب
الوثوق بأصله، ومعه فينجر ضعف خبر البطائي، ومع ذلك فالمسألة بحاجة إلى
مزيد بحث ومراجعة، والله العالم .

الاستطراد في ذكر نصوص فسخ النكاح بترك الإنفاق ونحوه

ثم إنه حيث انتهى الكلام إلى هذا المجال فينبغي التعرّض لسائر النصوص
المتضمنة لفسخ النكاح بسبب ترك الإنفاق ونحوه؛ لشدة ارتباطها بالمقام، فإن جملة
من الأمراض لما كانت مستلزمة بحسب المعتاد لعدم التمكن من الإنفاق على
الزوجة والمباينة عن ذلك ناسب ذلك التعرّض للنصوص المتضمنة لذلك تنمياً
للفائدة .

ففي معتبرة أبي بصير - يعني المرادي - قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : «من
كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها، كان حقاً
على الإمام أن يفرّق بينهما»^(١) .

ونحوه غير واحد من الروايات التي رواها في الوسائل في الباب، كحديث ربيعي

- والفضيل وروح بن عبد الرحيم ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام.
وواضح أن المراد تفرقة الإمام بين الزوجين حيث طالبته المرأة بذلك؛ فإن النفقة حقها، وليس حكماً بتتاً، فلذا يجوز لها إسقاطها.
ولعل في إحالة الأمر إلى الإمام إيماء إلى أن الخيار لا يثبت لها بمجرد ترك الإنفاق، بل ترفع الأمر إلى الحاكم، وهو الذي يقضي بالفرقة وحق الفسخ.
ثم إن النفقة المفروضة في هذا الخبر ليست النفقة الواجبة على الزوج، بل هي بعضها؛ فإن المسكن من جملة الواجب، فكأن الموجب لخيارها هو خصوص الماطلة عن هذا الشطر من النفقة خاصة.
إلا أن يقال: إن السكنى أيضاً من جملة ما يقيم ظهرها، وليس المراد بذلك خصوص المأكول والمشرب.
فقد تحصل بالذي قدّمناه جواز فسخ النكاح بالعيوب والأمراض الحديثة في هذه الأعصار (غير المنصوصات بالخصوص كالبرص وغيره) على تقادير:
١- إذا كانت المرأة معيبة بعيب وقد دلست به، فيجوز للرجل فسخ النكاح، بل ومطلق تدليس المرأة ولو بصفة كمال، على ما اختاره في الجواهر، بل واختار مطلق التدليس حتى في الرجل.
٢- إذا كان الرجل قبل النكاح أو بعده عاجزاً عن مجامعة المرأة لمرض طارئ أو ثابت في أصل خلقته وغير ذلك كسحر أو كونه ممسوحاً لا آلة له، بل مع تمكنه أيضاً إذا كانت لا تتمكن من مجامعته لمرضه المسري ونحوه.
٣- إذا كانت المرأة لا تحمل وكانت ممن يشمئز الزوج عن مجامعتها أو لا يقدر لمرض فيها؛ حسب رواية معتبرة، وربما يستظهر منها كفاية كل من الأمرين في الخيار.

٤- إذا كان الرجل لا ينبغي لإخصاء أو غيره عرضاً أو بحسب أصل خلقته على احتمال قويّ مال إليه في الجواهر، إمّا مع التدليس كما هو مدلول النصّ في الإخصاء الذي هو الأصل في الباب، أو مطلقاً على ما هو المعروف.

بل يحتمل الخيار مع مطلق تدليس الرجل بأيّ عيب، بل بغيره من صفة كمال، على ما تقدّم من صاحب الجواهر، نظير ثبوت الخيار بتدليس المرأة بأيّ عيب.

٥- إذا ترك الزوج الإنفاق لمرض وعيب أو بدونها، بل وإن كان معذوراً في ترك الإنفاق.

٦- وإذا كانت بالمرأة زمانة أو زمانة ظاهرة.

بقي الكلام في نصوص الزوج المفقود والغائب، والفرق بينها هو حياة الثاني واحتمال موت الأول. ولتلك النصوص صلة بمسألتنا، فن أراد فليراجعها.

خيار فسخ النكاح في جملة من مناسبات عيوب النكاح في النصوص

ثمّ إنّ هناك عدّة عناوين دلّت النصوص على ثبوت الخيار بسببها، وتعرّض لها إن شاء الله تعالى إجمالاً:

١- زنا الرجل قبل الدخول بأهله، كما في صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج بامرأة فلم يدخل بها فزنا ما عليه؟ قال: «يفرق بينه وبين أهله»^(١).

ونحوه معتبرة طلحة^(٢).

إلا أنّ في معتبرتي رفاعة: في الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله:

(١) الوسائل: ٦١٦/١٤، الباب ١٧ من العيوب، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

«لا يفرّق بينهما»^(١).

وقد يقال: إنّ التعارض محكم بين الطائفتين؛ فإنّ «يفرّق» و «لا يفرّق» متهافتان، فيرجع إلى الأصل وغيره القاضيين بلزوم النكاح. وفيه: أنّ التعارض بين الطائفتين قابل للحل؛ فإنّ معنى يفرّق هو جواز التفرقة، والنهي أو النهي ظاهر في اللزوم، فيحمل على الكراهة أو أفضليّة ترك الفسخ؛ جمعاً. ويشهد له عدم تهافتها على تقدير الجمع في كلام واحد كما لو قال لا يفرّق بينهما وإن جاز، فلاحظ؛ فإنّ استقرار التعارض إنّما هو لو جمع بين نفس التعبيرين، لا بين ما هو مفادهما لو أطلقا؛ فلا تغفل.

ثمّ إنّ مورد هذه النصوص هو زنا الرجل بعد العقد وقبل الدخول، فلا يشمل الزنا قبل العقد، ولو عمّت معتبرة رفاعه فرض الزنا قبل العقد لخصّ بغيره، ولا يثبت في فرض الزنا قبل العقد جواز الفسخ.

٢- تزوّج المرأة برجل على أنّه من نسل فيظهر من غيرهم، ففي صحيح الحلبي في حديث قال: وقال في رجل يتزوّج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك؛ فقال: «تفسخ النكاح» أو قال: «تردّ»^(٢).

ولكنّ يحتمل أن يكون المراد في الخبر بطلان النكاح وكون الحكم على القاعدة؛ لكون النكاح منشأ على نحو التعليق الباطل جزماً على تقدير انتفاء المعلق عليه، كما قدّمناه، وإن نسب إلى المشهور بطلان التعليق وإن صادف المعلق عليه.

ويؤكّد احتمال الخبر لما ذكرناه ما نسب إلى ابن البرّاج من قوله: قد روي أنّ

(١) نفس المصدر: الحديث ١ و ٤.

(٢) نفس المصدر: الباب ١٦، الحديث ١.

الرجل إذا ادّعى أنّه من قبيلة معيّنة وعقد له على امرأة ثمّ ظهر أنّه من غيرها إنّ عقده فاسد^(١).

والظاهر أنّ مستنده هذه الرواية، وأنها المشار إليها في كلامه.

ويلوح من ابن إدريس فهم الخيار من الخبر؛ حيث قال: «روي أنّ الرجل إذا انتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها - سواء كان أرذل أو أعلى منها - يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح»^(٢).

أقول: والإنصاف ظهور الخبر فيما نسبته ابن إدريس إلى الرواية؛ فإنّه لا ظهور في الرواية في أكثر من جواز الردّ، إذ هو من قبيل الأمر في فرض احتمال الحظر، فلا حظ.

ثمّ إنّ بناءً على ما اختاره في الجواهر من ثبوت الخيار بمطلق التدليس، فهذا الخبر من مصاديق تلك الكبرى، وليس عنواناً مقابلاً لها.

ثمّ إنّ ذهب بعض السادة^(٣) إلى أنّه يشبّه خيار تخلف الشرط في عقد النكاح إذا كان الشرط يرجع إلى صفة في أحد الزوجين؛ من قبيل كونه من الأسرة الفلانيّة أو الفلاني.

وكان مستنده رواية هذه المسألة بإلغاء الخصوصية عن موردها، ولكن إلغاء الخصوصية بحاجة إلى كلفة إثبات، ولا مثبت له فيما نعلم.

٣- تزوّج الحرّة برجل على أنّه حرّ فظهر مملوكاً؛

(١) نفس المصدر: الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٣) آية الله السيّد محمّد باقر الصدر في المنهاج، ٢: ٢٩١، الفصل السادس في العيوب، التعليقة ٥٢.

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «هي أملك بنفسها إن شاءت قرّت معه وإن شاءت فلا»؛ الحديث^(١).

وفي صحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام: «يفرق بينهما إن شاءت المرأة».

٤- زنا الزوجة قبل دخول الزوج بها:

ففي معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: «يفرق بينهما، ولا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها»^(٢)، ونحوه معتبرة الفضل بن يونس عن موسى بن جعفر عليه السلام^(٣).
وربما يعارضه معتبرة عبد الرحمن^(٤)؛ سيما بقرينة ذيله.

ولكن ينبغي حمله على كراهة الردّ - لو دلّ على النهي عن الردّ - حذو ما تقدّم في زنا الرجل قبل الدخول بأهله.

ثم إنّ مورد معتبرة الفضل وإن كان هو زنا الزوجة بعد العقد، ولكن الظاهر إطلاق معتبرة السكوني لزناها قبل العقد، ولا منافاة بينهما بعد كونهما مثبتتين، إلّا أن يكون قوله عليه السلام: «لأنّ الحدث» قرينة على اختصاص المفروض بما بعد العقد، وهو غير ظاهر.

٥- ذكر سيّدنا الأستاذ من موارد الخيار تزوّج الحرّ بأمة دلّست بأنّها حرّة،

(١) الوسائل: ٦٠٦/١٤، الباب ١١ من العيوب، الحديث ١.

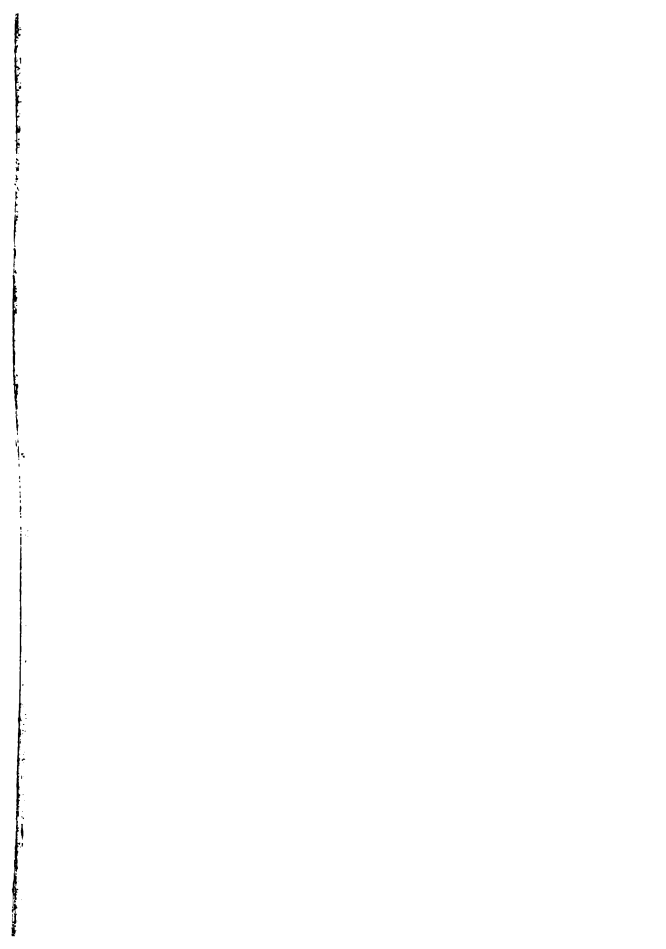
(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٤ وذيله في الحديث ١٣ من الباب ١ من العيوب.

ولم أعهد منه القول بالخيار في مطلق التدليس؛ ولعلّ مستنده رواية الوليد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له؟ قال: «إن كان الذي زوّجها.. إلى أن قال: وإن كان زوّجها إتياء وليّها ارتجع على وليّها بما أخذت منه.. إلى أن قال بعد التفصيل في المهر ومع الدخول: وتعتدّ منه عدّة الأمة» الحديث ^(١).

(١) الوسائل: ٥٧٧/١٤، الباب ٦٧ من نكاح العيب، الحديث ١.



الباب السادس:

في الاستنساخ والاستثناء

الكلام في حكم الاستيلاد بغير النحو المتعارف؛ وتكثير النسل بالاستئثار والاستنساخ؛ ونسخ الأجزاء البشري وغيره (١).

(١) بعد الفراغ عن حكم زرع النطفة في الرحم - والذي تكلمنا حوله بالتفصيل - يقع الكلام في زرع الخلايا في الأرحام؛ سواء في ذلك أرحام الأجنيئات أو غيرهنّ ممن تحلّ لصاحب الخليّة.

الاستئثار والاستنساخ موضوعاً وحكماً

وقبل التعرّض له ينبغي تعريف ما هو محلّ البحث ليتحقّق ما هو الموضوع؛ ثمّ الكلام حول حكمه؛ فنقول:

قد عرّف الاستئثار بأنّه عبارة عن تقسيم النطفة بعد علوقها وتحوّلها إلى خليّتين لتتكاثر وتنمو وتتبدّل إلى جنين كامل؛ فإنّ كلّاً من قسمي النطفة هذه قابل للتحوّل إلى إنسان. كما أنّه يمكن تقسيم كلّ من الجزئين في بعض الظروف إلى جزءين يقبل كلّ منهما للتحوّل إلى جنين. وعلى هذا الأساس يمكن الحصول على توائم غير محدودة من بويضة ملقّحة بنطفة.

وعرّف الاستنساخ: بأنّه زرع خليّة من الجسد - غير النطفة - داخل بويضة منزوعة النواة ليتحوّل المجموع إلى مبدأ تكوّن الإنسان بلا حاجة إلى نطفة تلقّح؛ فتعمل الخليّة عمل النطفة الملقّحة.

وربّما تكون هناك حالة ثالثة هي: تركيب البويضة المأخوذة من المرأة بأجزاء من بويضة امرأة أخرى ليشكّل مجموع ما أخذ من المرأتين ما تلقّحه النطفة.

وحالة رابعة هي: تركيب نقطة الرجل بأجزاء من نقطة رجل آخر ليكون المجموع صالحاً للإنجاب عند التلقيح بماء المرأة.

وربما تحصل من تركيب الفرض الثالث والرابع حالة خامسة.

هذه أصول الصور؛ وقد يكون لكل منها أقسام وفروض؛ كتقسيم الحالة الثانية إلى ما تكون فيه الخلقة مأخوذة من رجل أو امرأة أو شيء آخر.

وربما تكون بعض الفروض أو بعض أقسامها غير واقعة فعلاً؛ ولكن لا بأس بالتعرض لحكمها على تقدير التحقق؛ فإنها معرض الوقوع ومحتمل الإمكان.

المسألة الأولى : هل يجوز الاستئمان أو لا يجوز؟ (١)

(١) يلوح لي بدأً جواز العمل في حدّ نفسه ؛ ولإثبات ذلك نرجع إلى تحليل حقيقة الاستئمان؛ لملاحظة ما تتطلّب من حكم وتستدعيه؛ فنقول:

الاستئمان كما تقدّم يتضمّن أمرين: أحدهما: إفراز جزء من الجنين العالق يكون قابلاً للزرع والإنماء كالأصل . والثاني: غرسه في نفس الرحم أو رحم أخرى ليتولّد جنين مثل صاحبه ؛ وشيء من الأمرين لا محذور فيه .

أمّا الأمر الأول: فلأنّه إذا لم يستلزم هذا الفصل والإفراز إسقاطاً للحمل أو إضراراً به ففقتضى الأصل عدم تحرّيمه ؛ وقد تقدّم ممّا ما يمكن الاستدلال به لحرمة الإضرار بالحمل قبل ولوج الروح فيه . هذا من ناحية الإفراز بين أجزاء النطفة .

وأما من ناحية الزرع في رحم أخرى وهو الأمر الثاني: فإن كان الرحم حلالاً لصاحب النطفة فلا إشكال أيضاً على ما تقدّم .

بل ربّما يقال بالجواز حتّى في رحم محرّم؛ لأنّ هذا خارج من منصرف النصّ الدالّ على الحرمة؛ حيث إنّ مدلوله إفراغ الماء في الرحم المحرّم؛ والمنساق منه هو النطفة قبل التلقيح؛ لو لم يكن كناية عن خصوص الزنا وإن كان هذا خلاف إطلاقه .

هذا، ولكن ذكرنا من جملة الدليل على حرمة إلقاء النطفة في الرحم المحرّم آية حفظ الأرحام أعني قوله تعالى : ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ

فُرُوجُهُنَّ»^(١)، وذكرنا أن مقتضى إطلاق حفظ الفرج هو التحفظ عن كل ما يناسب الفرج؛ ومن جملتها زرع النطفة؛ وهذا لا يختص بما قبل التلقيح.

نعم، قطعنا بجواز تلقيح الأرحام بنطف الأزواج مع كون الزوج هو المباشر للتلقيح، بل وبدونه إذا لم يستلزم لمساً أو نظراً محرماً. وفي غير ذلك فعموم وجوب حفظ الفرج وإطلاقه يكون مانعاً عنه.

فقد تحصل بما قدمناه: أن الاستئمان مركب من أمرين مستقلين؛ لكل منهما حكم غير ما للآخر؛ كما لا ملازمة بينهما في الخارج:

أولهما: إفراز جزء من النطفة العالقة يصلح توأماً للأصل المأخوذ منه.

وثانيهما: تنمية التوأم المأخوذ في مكان آخر من رحم أو غيرها.

والأمر في الأول دائر بين الجواز والحرمه؛ وفي الثاني دائر بين الجواز والحرمه والوجوب.

فقد ظهر أن حقيقة هذه المسألة تنحلّ إلى مسألتين؛ وربما يكون الحكم في كلّ منها مغايراً للآخرى.

أما المسألة الأولى وهي: إفراز التوأم من الأصل، فقد قدمنا جوازه بشرطين:

أحدهما: عدم استلزامه إسقاط الحمل. وقد قدمنا تفصيل المسألة.

ثانيهما: عدم إضراره بالحمل. وقد تقدّم حكم الإضرار بالحمل قبل ولوج

الروح وبعده.

والذي يقتضي حلّ ذلك - أعني إفراز التوأم - هو الأصل العملي؛ بعد عدم

انطباق عنوان ثبت تحريره، عليه فرضاً. نعم، ربما يستلزم ذلك لمساً أو نظراً محرماً،

فيكون ذاك اللمس والنظر هما المحرمان حيث لا تكون ضرورة للعمل؛ كأخذ التوأم تمهيداً لمعالجة الأصل مع كون الأصل عرضة لمرض ونحوه؛ فيؤخذ التوأم للتنمية في مكان مناسب مقدّمة للتعرف على الوقت المناسب لمعالجة الأصل، فيكون ذلك مقدّمة للعلاج الذي قد يكون واجباً فيكون مقدّمة للواجب.

وأما المسألة الثانية: فالبحث فيها؛ تارةً: من جهة جواز إعدام التوأم أو التوائم المفصولة عن الجنين وهي قابلة للتنمية والتحوّل إلى طفل آخر، أو حرمة ذلك، ووجوب التحفّظ عليها.

وأخرى: من ناحية جواز إبقائها في رحم طبيعي أو صناعي إذا لم نقل بالحرمة في الجهة السابقة، أعني حرمة إعدام التوأم المفصول؛ وإلّا وجب التحفّظ عليه. أما الجهة الأولى: وهي إعدام التوأم فيمكن أن يقال فيها بالتحريم؛ نظراً إلى أنّه إسقاط لحمل - وهو التوأم المفصول - فإنّ إزالة الحياة عنه ومنعه من قابليّة التنمية إسقاط له.

وعلى تقدير عدم صدق الإسقاط عليه فالتعليل الوارد في مسألة حرمة الإسقاط يقتضي حرمة مثله؛ حيث علّل تحريم إسقاط النطفة بأنّ أوّل ما يخلق نطفة^(١)، ومضمونه عدم جواز إسقاط ما يكون قابلاً للتحوّل إلى إنسان بمثل هذه القابليّة؛ لا بمثل قابليّة النطفة قبل العلوق.

ونحو التعليل المتقدّم ما تضمّنته معتبرة أخرى؛ وقد تقدّم تفصيل الكلام في حرمة إسقاط النطفة بعد العلوق في الرحم الطبيعي وغيره، فراجع. ويمكن الإجابة على ذلك بأنّه لو صدق على مثله الإسقاط فلا عموم في حرمة

(١) الوسائل: ١٩/١٥، الباب ٧ من قصاص النفس، الحديث ١.

الإسقاط لمثله؛ وذلك فإنَّ المحكوم عليه بالمنع هو إسقاط الحمل رأساً. وأمّا إسقاط جزء منه فلا مقتضى لتحريمه؛ والمفروض أنَّ التوأم شطر من الحمل لا يقبل الاستقلال إلاّ بعد الفصل؛ وبدونه فالحمل واحد لا أكثر؛ فلا يقاس المقام بإسقاط أحد التوأمين بالفعل ممّا يكون محرّماً بلا ريب.

وإن شئت فقل: إنَّ مورد النصّ هو إسقاط الحمل وما في البطن؛ وليس التوأم المفصول حملاً ليشمله نصّ حرمة الإسقاط، بل هو شطرٌ منه؛ وبعد فصله عن أصله ليس حملاً، وإنّما هو من قبيل النطفة يصلح مبدءً لخلق الإنسان. نعم، يبقى الكلام في التعليل المعتمد للحكم حسبما تقدّمت الإشارة إليه؛ حيث إنَّ ظاهره هو شمول الحكم لما نحن فيه.

وعليه فموضوع الحكم - ولو بملاحظة التعليل - ليس هو خصوص إسقاط الحمل، لينع من صدقه في المقام، بل أعمّ منه حسبما يقتضيه عموم التعليل. ومنه يظهر عموم الحكم في التعليل لفرض الاستنساخ.

ولكن يمكن أن يقال: إنَّ موضوع الحكم بالتحريم هو إسقاط الحمل؛ والمراد بالحمل ما يكون منشأ لخلق إنسان بقابليّة متحقّقة في مرحلة التلقيح، لا قبله؛ ولذا جاز العزل، والتوأم قبل الانفصال هو بعض الحمل أعني بعض ما يتحوّل إلى جنين؛ وبعد الانفصال وإن كان تمام ما يقبل التحوّل إلى جنين ولكنه ليس حملاً بالفعل كما تقدّم. نعم، لو زرع في رحم آخر صار حملاً ومعه يحرم إسقاطه.

وعليه فليس التوأم مصداقاً لما يحرم إسقاطه، لا قبل الفصل؛ لعدم كونه حملاً بل بعض منه، ولا بعده؛ لعدم كونه حملاً بالفعل، بل قابل لصيرورته حملاً. والنصّ دلّ على حرمة إسقاط الحمل، وكونه مجرد نطفة غير مانع من حرمة الإسقاط؛ لكون موضوع الحكم هو مطلق ما يكون مبدء الخلق مع قابليّة فعلية خاصّة.

ومنه يعلم الإشكال في حرمة إعدام الجنين الاستنساخي قبل زرعه في الرحم .
وبالجملة : مقتضى التعليل هو حرمة إسقاط كل حمل يكون مبدء الخلقة بقابلية
النطفة الملقحة، لا حرمة ما هو أعم من إسقاط الحمل ، فتأمل .
ومن هذا القبيل تعليل المنع من أكل شيء بأنه حامض؛ فإنه يقتضي شمول المنع
لأكل كل حامض، لا المنع من غير أكل الحوامض كالدلك بها وحقنها .

ضابط عموم التعليل في النصوص

إلا أن يقال : باختلاف التعليلات في حدّ تعميم الحكم بحسب المناسبات
العرفية . ألا ترى أن تعليل المنع عن شرب الخمر بإسكارها يقتضي عموم الحكم
لغير الشرب من أنحاء الاستعمال الموجب للسكر؛ فضلاً عن شرب غير الخمر من
المسكرات؛ فربما كان تعليل حرمة الإسقاط بما تقدّم من هذا القبيل موجباً لتعميم
الحكم إلى ما لا يعدّ إسقاطاً للحمل فضلاً عن إسقاط غير النطفة من مراحل
الحمل، فلاحظ .

وتفصيل الكلام فيه: أن العلة هي مبنى الحكم وموضوعه، وإن كان الحكم
مترتباً على المورد، ولكنه بلاك العلة لا لخصوصية المورد. ويتقدّر الحكم سعة
وضيقاً بقدر العلة .

إلا أن الذي ينبغي ملاحظته هو أن: العلة وإن أوجبت التعدي عن المورد
الخاص المعلّل - فيما كانت العلة أعم - إلا أنها توجب سعة الحكم بسعة العلة لا
بزيادة عنها .

فلو قال: أكرم زيداً لأنه عالم، فنهاية ما تقتضيه العلة عدم اختصاص الحكم
بزيد وثبوته في شأن سائر العلماء، ولا يقتضي ثبوت حكم غير الإكرام في شأن زيد

فضلاً عن غيره من العلماء .

ومن هذا القبيل تعليل المنع من أكل الرمان بأنه حامض؛ فإنه يقتضي ثبوت المنع من الأكل في سائر الحوامض؛ لا ثبوت حكم آخر كالاكتحال بالرمان فضلاً عن غيره من الحوامض .

والسرّ في ذلك: أن العلة هو أكل الحامض، لا مطلق استعماله، فيتقدّر الحكم بالمنع بخصوص الأكل لا غير .

وأما في مثل لا تشرب الخمر لأنها مسكرة فإنّ العلة للمنع لو كانت شرب المسكر لم يقتض المنع من الإسكار بغير الشرب كالشمّ .

ولكنّ المفهوم منها أن العلة هي الإسكار؛ وهي كما تتحقّق بالشرب مرّة تتحقّق بغيره أخرى، ومقتضى عموم العلة عموم الحكم حيث كانت العلة .

ولتناسب الحكم والموضوع دخل كبير في تحديد العلة واستظهارها من الأدلّة، فربّما يعلّل المنع من شرب الخمر بأنه شرب مسكر ومع ذلك يفهم منه كون العلة مطلق الإسكار، كما قد يعلّل المنع من أكل الرمان بأنه حامض ومع ذلك يفهم منه كون العلة خصوص أكل الحامض .

وربّما يكون الكلام مجعلاً فيقتصر على الأقلّ .

إذا تمّهد ما حقّقناه فنقول في المقام :

ما يحرم إسقاطه من الحمل وغيره

لو كانت علة المنع من إسقاط النطفة كونه إسقاطاً للحمل القابل للتنمية، لم يقتض التعليل حرمة إعدام التوأم القابل للتنمية - غير الحمل - إلا أن تقتضيها مناسبة الحكم والموضوع، وهي غير معلومة؛ كما لا تقتضي حرمة إعدام النطف

الملقحة في الأنابيب الطبية - غير الأرحام - لعدم كونها حملاً، لو كان إعدامها إسقاطاً. مع أن المنع عن صدق الإسقاط بمطلق إعدام الأجنة بمكان من الإمكان؛ لقوة احتمال إشباع مفهوم الحمل في عنوان الإسقاط.

وبالجملة: فالعلة على هذا مطلق إسقاط الحمل، وهو أخص من إعدام الجنين، فلاحظ.

كما أن العلة لو كانت إسقاط الشيء القابل للتنمية عن استمرار النمو - وبعبارة أخرى: إعدامه - عمّ الحكم للتوأم المفروض.

ومع الشكّ فالمتيقن هو الأول.

ولا ملزم لكون العلة في النصّ معتمداً للحكم، بل ربما تكون منبهة لنكتة الحكم خاصة، وأن حرمة إسقاط النطفة الخاصة من جهة كونها مبدأ الخلق، وأن مجرد كونها نطفة لا يمنع من حرمة الإسقاط كما يحرم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه.

ولكن دعوى ظهور معتبرة رفاة^(١) في حرمة إعدام ما يكون قابلاً بالفعل للتحوّل إلى العلقه والمضغة - لكونه نطفة ملقحة، وهو الفارق بين النطفة الملقحة والمعزولة - غير مجازفة.

نعم، لو كان التعليل لمجرد منع قياس النطفة الملقحة على المعزولة - لاتعليلاً لحرمة إعدام الملقحة - لم يدلّ على تحريم قتل التوائم ومنعها عن النمو.

ثم إنه قد يتوهم: أن قيد الحمل لو كان مفروضاً فيما يحرم إسقاطه فهو لكونه أمراً غالبياً لا مفهوم له ليقضي دوران الحكم مداره.

ويردّه: أن القيد الغالبى - كما سبق ممّا أيضاً - وإن لم يكن له مفهوم ولكنه مانع من

(١) الوسائل: ٥٨٣/٢، الباب ٣٣ من الحيض.

انعقاد الإطلاق .

أدلة المنع من حمل المرأة لنطف الأجانب

وأما الجهة الثانية : أعني جواز تبقيتها أو حرمتها - على تقدير عدم الوجوب - فقد يشكل الجواز أو يستدل بالمنع - ولو بملاحظة ملابسات المسألة من كون الرحم المغروس فيها التوأم محرمة على صاحبه - بأمور :

الأمر الأول : أن زرعها في الرحم المحرم على صاحب النطفة حرام بناءً على النص المتضمن لحرمة إلقاء النطفة في الرحم المحرم .

ولو أشكل بأن مورد النص هو زرع النطفة وطرحها في الرحم قبل التلقيح، وهذا غير ما نحن فيه، كفانا للمنع عنه :

الأمر الثاني : وهو عموم آية حفظ الفروج في قوله تعالى : ﴿قُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾^(١) .

ولكن هذا الوجه لو تم لا يقتضي حرمة زرع التوأم في الرحم المحلل لصاحب النطفة؛ سواء كانت هي أم الأصل أو غيرها من زوجة أو أمة مملوكة أو محللة . وكذا لا يقتضي تحريم تنمية التوأم في الرحم الصناعي .

ولكن يمكن استظهار إطلاق المنع في الآية حتى للأرحام المحللة للزوج غير أم الأصل، بل لها .

ويمكن أن يقال : إن المفهوم من الآية هو وجوب التحفظ على الفرج من غير الزوج وإن كان الغير مريداً لزرع نطفة الزوج ؛ كما أن المفهوم منها حلّ الفرج للزوج وإن كان يريد الزوج زرع نطفة أجنبي في فرجها ، فيكون مدلول الآية ولاية الزوج

على فرج زوجته بما يناسب الفرج من جماع الزوج مباشرة أو تلقيحها بنطفته أو نطفة غيره.

وأما مجامعة الأجنبية لها فهي خارجة من ولاية الزوج فليس له الإذن فيه؛ لمنافاتها مع الحصر المستفاد من الكتاب وغيره، بل والضرورة من الدين، بعد وضوح عدم اندراجه في المستثنى من لزوم حفظ الفرج، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ﴾.

ولكن يمكن الردّ عليه بأنه: لا دليل على إطلاق ولاية الزوج على رحم امرأته ليحلّ له غرس نطف الأجنبي فيها، وإنما ولايته على مباشرة الوطء؛ فإنّ المخصّص لعموم ﴿يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ هو ما دلّ على حلّ مباشرة الزوج لزوجته لا أكثر، مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ * ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ﴾^(١)؛ وأين هذا من عدم وجوب تحفّظ المرأة على فرجها من الزوج بما شاء.

الأمر الثالث: أنّ تنمية التوائم مستلزم لوجود أشخاص بينهم تشابه في الخلق، فيختلّ نظم الاجتماع المبني على اختلاف الأشكال والألوان، فيشبهه الزوج بغيره، والمدّعي والمالك، والحاكم ومستحقّ الحدّة، وغير ذلك - من العناوين التي على أساس اختلاف المعنويين بها يتمّ نظم المجتمع، قال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ خَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ﴾^(٢).

وينسب هذا الوجه إلى بعض مشايخنا^(٣) وغيره. ويمكن تقرير هذا الوجه ببيان آخر يصلح وجهاً مستقلاً للحكم.

(١) المؤمنون: ٤ - ٥.

(٢) الروم: ٢٢.

(٣) آية الله التبريزي.

توضيحه: أنَّ مثل هذه العملية يستلزم تعطيل جملة من الأحكام، كإقامة الحدود والقضاء الفاصل بين الخصومات.

مع أنَّ أدلة تلك الأحكام تقتضي حفظها عن التعطل بعد تحقق موضوعاتها، ومن جملة مقدّمات حفظها هو منع الموانع والتوقي عمّا يعيقها ويزاحم تطبيقها خارجاً.

ولكن يرد على هذا الوجه:

أولاً: أنّه أخصّ من المدعى؛ فإنّه لا يكون اختلال النظم ناشئاً من مجرد وجود توأم، وإنّما يتحقّق عند انتشار ذلك، وإلّا فقد وقع منه تعالى في بعض الموارد خلق المشابه في التوأم وغيره.

وثانياً: أنّه ربّما يتفادى محذور الاشتباه - من جهة التشابه - بعلام تمنع الاختلال؛ نظير المصنوعات المتطابقة في الأوصاف تماماً - حتّى المصنوعات اليدويّة فضلاً عن صنع المعامل غير اليدويّة.

وثالثاً: مع أنّ تحقّق التشابه الطبيعي التامّ بين التوائم والأصل غير محقّق، سيّما مع اختلاف سنّ التوائم، إذا لم يكن هناك اختلاف من سائر الجهات؛ ولو فرض تحقّقه فدفع المحذور يكون بما قدّمناه.

ثمّ إنّ ما ورد في الكتاب العزيز من آيات حفظ الفرج على طوائف ثلاث:

الطائفة الأولى: ما تضمّن الترغيب في حفظ الفرج من دون دلالة على الوجوب؛ وإنّما هو متضمّن لمجرد مدح، مثل قوله في سورة الأحزاب: ﴿إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَنَاتِ وَالْقَنَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ

وَالَّذِينَ لِلَّهِ كَثِيرًا وَالَّذِينَ كَرِهَتْ أَعْدَاءُ اللَّهِ لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَأَجْرًا عَظِيمًا^(١).

الطائفة الثانية: ما تضمن لزوم حفظ الفرج على الرجال وعدم إباحته بالنسبة إلى الزوجة والمملوكة، مثل قوله تعالى: «إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا * إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا * وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا * إِلَّا الْمُصَلِّينَ * الَّذِينَ هُمْ عَلَى صَلَاتِهِمْ دَائِمُونَ * وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ * وَالَّذِينَ يُصَدِّقُونَ بَيِّمَاتِ الدِّينِ * وَالَّذِينَ هُمْ مِّنْ عَذَابِ رَبِّهِمْ مُشْفِقُونَ * إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ * وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ^(٢)».

ونحو ذلك قوله تعالى: «قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ * الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ * إِلَىٰ قَوْلِهِ: «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ^(٣)».

وقال تعالى: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ^(٤)».

وهاتان الطائفتان أجنبيتان عما هو محل البحث.

الطائفة الثالثة: ما تضمن الأمر بحفظ النساء وفروجهن، وهي قوله تعالى: «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا^(٥)» الآية.

(١) الأحزاب: ٣٥.

(٢) المعارج: ١٩ - ٣١.

(٣) المؤمنون: ١ - ٧.

(٤) النور: ٣٠.

(٥) النور: ٣١.

وهذه الآية هي التي استدللنا بها أو يمكن الاستناد إليها في عدم جواز تلقيح المرأة بنطف الأجانب، بل ولمنع زرع النسيخ والتوائم في الأرحام.

فنقول: مقتضى الصناعة - سيما بملاحظة ما أسلفناه سابقاً في المباحث الأصولية التمهيدية - هو وجوب حفظ المرأة فرجها، ومقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع، بل إطلاق حفظ الفرج، هو التحقق على الفرج عن كل ما يناسبها.

فمثل حفظ الفرج عن إصابة الماء بدخول النهر ونحوه خارج عن مفاد الآية موضوعاً، لا تخصيصاً.

والذي يناسب الفرج ويندرج بلحاظه في إطلاق الآية هو التمكن من مجامعة الرجل ومساحقة المرأة؛ وهذا هو المتيقن من المناسبات للفرج؛ ولكن لا ينحصر المناسب في ذلك؛ فإن استمناء المرأة - بفركها فرجها أو بذلك شيء عليها أو بإدخال شيء فيها كل ذلك - أيضاً مندرج في الإطلاق.

وببالي الاستدلال بآية حفظ الفروج على حرمة الاستمناء على الرجل في بعض النصوص، وهو على تقديره مؤكد لما ذكرناه.

هذا، ومع ذلك لا يتحدد الأمر المناسب للفرج فيما ذكر، بل من جملة ما يناسب الفرج هو التمكن من قرار النطفة فيها؛ سواء كان نطفة الزوج أو نطفة أجنبي، بل وغير النطفة مما يصطلىح عليه بالنسيخ والتوأم وغيرهما.

وقد تقدم عدم اختصاص المطلقات والعمومات بخصوص المصاديق القديمة؛ بل كل مصداق - وإن كان جديداً - مندرج في الإطلاق، ومن جملة المصاديق الجديدة لحفظ الفرج هو حفظها عن النسيخ والتوائم.

ومن الواضح أن وجوب حفظ الفرج ليس من قبيل الواجب الذي يؤدي بمصداق واحد، كالصلاة التي تتأدى وتمثل بصلاة واحدة.

بل الواجب هو كلّ ما يصدق عليه حفظ الفرج بنحو العام الشمولي والاستغراقي؛ فلذا تعدّ الزانية مرّة واحدة عاصية وإن حفظت فرجها في سائر الأزمنة.

وإن شئت فقل: الحفظ بمعناه المطلق لا يتحقّق إلّا بالتحرّز عن جميع الأفراد العرضية من المنافيات للحفظ؛ فعلى المرأة أن تحفظ فرجها عن الزنا وعن السحق وعن غيرهما؛ وكذا يجب عليها الحفظ عن الأفراد الطولية، أعني في الأزمنة المتتالية.

إذن الواجب حفظ الفرج عن كلّ ما يناسب الفرج، ومن جملة ما يرتبط بتوليد الأولاد بشقّي الأنحاء. خرج من ذلك تمكين الزوج والمالك من الجماعه ومن إفراغ المني في فرج المرأة بالدليل، وأما تمكين غير الزوج وكذا المالك - بل وتمكين الزوج أيضاً من تلقيح الزوجة بنطفة غيره بل وتمكينه من تلقيح نطفته بغير الجماع - يكون مندرجاً في عموم الآية أو إطلاقها؛ فإنّ ما يقتضيه الدليل هو وجوب تمكين المرأة زوجها من الاستمتاع بها، لا وجوب تمكينه من الاستيلاء؛ فلذا يجوز لها شرب ما يمنع الحمل بغير الإسقاط. نعم، يجوز لها التمكين من الاستيلاء بالجماع؛ فإنّه من ملابسات التمكين والجماع الجائز؛ وأما التمكين من الاستيلاء بغير الجماع فضلاً عن الاستيلاء بنطفة الأجنبي فلا موجب لخروجه عن عموم المنع.

هذا، ولكن هذا الوجه لا يقتضي إلّا المنع من الاستئثار والاستنساخ بتوسيط الفروج لا مطلقاً، كالتوصّل إلى ذلك عبر أنابيب المختبرات.

دفاع عن دلالة الآية الأمرة بحفظ الفروج على الأعمّ من النظر

بقي الكلام في رواية أبي عمرو الزبيري عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى:

﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ من أن تنظر إحداهنَّ إلى فرج أختها؛ وتحفظ فرجها من أن ينظر إليه. وقال: كل شيء في القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا إلا هذه الآية فإنها من النظر^(١).

وأرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام قال: سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغْضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ﴾ فقال: كل ما كان في كتاب الله من ذكر حفظ الفرج فهو من الزنا إلا في هذا الموضع فهو من أن ينظر إليه^(٢).

وكيف كان فقد يتوهم منافاة الخبر هذا لما استظهرناه من الآية من الأمر بحفظ المرأة فرجها عن كل ما يناسبها، وأن الآية في مقام تحريم النظر ووجوب التحفظ منه خاصة.

ولكن يرد عليه:

أولاً: إنه يحتمل كون المراد من الخبر أن سائر آيات حفظ الفرج ناظرة إلى التحفظ على الفرج من الزنا خاصة دون النظر، وأما هذه الآية فهي ناظرة إلى النظر، ولا ينافي ذلك إطلاقها لغير النظر من الزنا وغيره.

فالخبر بصدد أن هذه الآية متعرضة لحكم حفظ الفرج من النظر ولزومه؛ بقرينة الأمر بغض البصر للمؤمن والمؤمنة، بخلاف سائر الآيات فإنها بصدد عفة الفرج عن الزنا، بل وكل الفواحش كاللواط وغيره، من دون تعرض للنظر، إذن هذا لا ينافي دلالة الآية على وجوب حفظ الفرج عن الفواحش أيضاً.

(١) الفصول المهمة ١: ٦٩٥، الباب ٨٤ من أصول الفقه، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر السابق: الحديث ٢.

وثانياً: إنّ الرواية ضعيفة من حيث السند ببيكر، فقد ذكر النجاشي أنّه ضعيف جداً كثير التفرد بالغرائب. وأبو عمرو لم يوثق.
ومرسلة الصدوق مأخوذة من هذه الرواية ظاهراً.

دفع نقاش عن دلالة الآية الأمرة بحفظ الفروج عمّا يعمّ النظر

وربما تناقش دلالة الآية على حرمة الإنجاب - في غير ما تحقّق استثناؤه من تكون الحمل بنطفة الزوج - بأنّ مدلول الآية إنّما هو حرمة التمكن من النظر خاصة، لا حرمة التمكن من سائر الجهات؛ وذلك لوجهين:

الوجه الأوّل: تفسير الآية بالنظر لما في معتبرة أبي بصير المروية في تفسير القمي: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كلّ آية في القرآن في ذكر الفروج فهي من الزنا إلاّ هذه الآية فإنّها من النظر»^(١).

وهذه الرواية معتبرة سنداً، ويؤكد مضمونها: رواية أبي عمرو الزيري المروية في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث طويل - وقد تقدّمت آنفاً.

الوجه الثاني: أنّ مقابلة الأمر بحفظ الفرج بالأمر بالغضّ من البصر تقتضي انصراف الأوّل إلى ما يناسب الثاني؛ وهو التمكن من الإبصار، ولا أقلّ من كونها قرينة مفصلة مانعة من انعقاد الظهور للآية في وجوب حفظ الفرج على الإطلاق. ويرد على الوجه الأوّل - بالغضّ عن السند - أنّه لا يبعد أن يكون المراد - كما تقدّم - من كون هذه الآية بصدد تحريم التمكن من النظر هو دلالتها على ذلك، لا انحصار مدلولها في ذلك؛ فالمراد أنّ سائر الآيات لا تعرّض لها لحكم النظر، ولكن هذه الآية متعرّضة لذلك؛ وأمّا أنّ هذه الآية لا تدلّ على حكم في الفروج سوى

حرمة التمكن من النظر إليها فلا .

كما أنه لا يبعد كون المراد من دلالة الآية على تحريم نظر المرأة إلى فرج امرأة أخرى: هو شمول الآية لذلك، لا اختصاصها بهذا المدلول حتى لا تكون الآية دالة على حرمة نظر المرأة إلى فرج الرجل الأجنبي .

وكذا ما تضمنته من دلالة الآية على تحريم نظر الرجل إلى عورة أخيه وفرجه؛ فإنه لا يراد بذلك عدم دلالة الآية على حرمة ارتكاب الفواحش فضلاً عن قصور دلالتها على حرمة نظر الرجل إلى فرج النساء الأجانب .

وبالجملة: المراد أن هذه الآية تختلف عن بقية الآيات المتعرضة لحفظ الفرج؛ فإن سائر الآيات أريد بها الكناية عن حرمة الزنا خاصة - والمراد من خصوص الزنا في قبال النظر لا المقابل لسائر الفواحش كالسحق واللواط - وأما هذه الآية فهي متعرضة للنظر، وليست ساكنة عن ذلك، وأما دلالتها على سائر الأمور من الفواحش التي تضمن حكمها سائر الآيات فلا تنفي هذه الرواية ذلك .

والوجه في ذلك:

أولاً: قصور دلالة النص في نفسه عن نفي دلالة الآية على حرمة غير النظر إلا بما يشبه مفهوم اللقب؛ لأن قوله: «كل آية في القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا إلا هذه الآية فإنها من النظر» المراد بما قبل الاستثناء هو اختصاص آيات حفظ الفرج - غير هذه الآية - بالزنا وعدم شمولها للنظر، وأما هذه الآية فليست مختصة بالزنا، وأما أنها مختصة بالنظر فلا دلالة في النص على ذلك .

ثانياً: أن القدر المتيقن مما يناسب الفرج لو لم يكن القدر المتعين هو ما عدا النظر، فكيف تخص الآية بالنظر؟!

فأي موجب لتخصيص الآية بخصوص النظر، فإن حفظ الفرج لا يكون إلا بما

يناسب الشيء، فلذا لا يكون إطلاق في حفظ الفرج من إصابة الماء أو الضوء أو الهواء وما شاكل ذلك؛ فإنّ المتناسب مع الفرج هو غير هذه الأمور، بل ليس التمكين من النظر من مناسبات التحفظ على الفرج بحيث يفهم منه عند الإطلاق، كبعض الأمثلة التي قدّمناها؛ من قبيل إصابة الماء للفرج وبالله وما شاكل ذلك، لولا تصريح الشارع بذلك والنصّ المعبر، فلو كنّا نحن وإطلاق الآية لم نقل بدلالاتها على حرمة التمكين من النظر أصلاً، ولكنّ النصّ المفسّر للآية وغيره دلّ على حرمة التمكين من الإبصار فنقول به لذلك؛ فإنّا مسلمون لله ولرسوله وللأئمة المعصومين سلام الله عليهم أجمعين.

هذا، والعمدة أيضاً ما ذكرناه أولاً من قصور الدلالة على الاختصاص، ولا يهتّمنا بعد ضعف الدلالة البحث عن السند. وفي بعض النصوص ضعف في السند قطعاً وفي غيره ضعف احتمالاً.

دفع إشكال عن دلالة الآية الآمرة بحفظ الفرج على الأعمّ من النظر

وربّما تناقش دلالة الآية بوجه آخر وهو: أنّه لو سلّمت دلالة الآية على وجوب التحفظ على الفرج من الناس، فلا دلالة فيها على منع مباشرة المرأة من حقن نفسها بالنطف؛ فإنّه خارج عن منصرف الآية.

ويرد عليه: أنّ مضمون الآية التحفظ على الفرج من كلّ ما يناسبه سواء كان بفعل الغير أو بفعل نفس المرأة؛ نظير وجوب حفظ الفرج من الاستمناء ووجوب حفظ اللسان من كلّ المحرّمات كالغيبية والكذب والافتراء وغيرها.

بل ربّما يتعيّن الحفظ من فعل الإنسان نفسه - لا فعل الآخرين - كما في حفظ اللسان؛ وبالجملة التحفظ لا بدّ أن يكون ممّا يناسب الشيء، سواء كان المناسب من

فعل المكلف أو من فعل الآخرين، والمعين هو المناسبة حيث وجدت. ومن الواضح أن تلقيح المرأة نفسها بنطفة من أوضاع مصاديق عدم التحفظ على الفرج مما يناسبه.

دفع إشكال عن إجمال الآية الآمرة بحفظ الفرج

وربما تناقش دلالة الآية بأن: الحفظ إنما يصدق في خصوص التجنب مما لا ينبغي ولا يحل، فلا يشمل ترك التحفظ مما لا محذور فيه، وكون غرس النطفة في الرحم - بمباشرة المرأة نفسها أو بفعل الزوج أو غيره - محذوراً أوّل الكلام، فيكون التمسك بالآية في موارد ما من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية. فكما لا تدلّ الآية على وجوب حفظ الفرج من الضوء، فكذا من نطف الأجانب.

ويرد عليه: أن مدلول الآية هو حفظ الفرج من كلّ ما يناسبه؛ وبذلك يتعيّن أن كلّ ما يناسب الفرج لا ينبغي ولا يحل، لأن المراد هو حفظ الفرج مما لا يحلّ ليكون التمسك بالآية لإثبات عدم الحلّ تمسكاً بها في الشبهة المصداقية.

ومن الواضح أن حقن المرأة نفسها بما يحقّق الاستيلاد بل وبما يعين عليه من أوضاع مناسبات الفرج، فيشمّله الأمر بحفظه.

ولعمري إن هذا الوهم ليذكرني بتوهم اختصاص أدلّة المعاملات بخصوص المعاملات الصحيحة، وأيضاً توهم اختصاص أدلّة العبادات - حتّى بناء على وضع أساميها للأعم - بخصوص الصحيحة منها؛ لعدم كون الفاسدة مأموراً بها، ومعه فلا يمكن التمسك بالإطلاقات عند الشكّ في الصحة.

والجواب هو الجواب؛ فإن الأدلّة المتضمنة للحكم بالوجوب مثلاً في العبادات ليست مقيدة بعنوان الصحيح لتصير مجملة بلحاظ موارد الشكّ، بل بإطلاق الحكم

وعدم تقييده في متعلّقه يستكشف عدم تقيّد الصحة بالقيد المشكوك.
ومن هنا يظهر أنّ مقتضى عموم الآية وإطلاقها المنع من حقن المرأة بنطفة زوجها إذا كانت النطفة ممزوجة بنطفة أخرى تعين على انعقاد نطفة الزوج خاصة.
دفع إشكال عن دلالة الآية الأمرة بحفظ الفروج على حرمة حقن المرأة بنطف الأجنبي

وقد تشكل دلالة الآية على وجوب حفظ الفرج من الاستيلاد بأن: مادة الحفظ المستعملة في الآية بمعنى الصيانة، وهي لا تستعمل إلّا فيما يخاف منه على الشيء أو يضرّ به، فالتحقّظ على الشيء لا يكون بصونه عن مطلق الأشياء - ولو كانت غير مضرّة، بل هو صونه عن المضرات أو عمّا يحتمل كونه مضرّاً على الأقلّ، فالعبرة في شمول الآية ليس بمطلق المناسبات للفرج، بل بمطلق ما يصدق في مورده التحفظ لكونه مضرّاً، وكون الاستيلاد مضرّاً غير محرز؛ فإنّ المحرز إنّما هو مناسبته للفرج، لا كونه مضرّاً.

ويمكن القول بأن: ضرر الاستيلاد وإن لم يكن محرزاً ولكنّه محتمل، فيخاف من ذلك على الفرج. وإن شئت فقل: إنّ التحفظ مقيد في صدق مفهومه بكلّ ما يخاف منه ويحتمل فيه الضرر، لا بما فيه ضرر قطعي خاصة.

بل يمكن أن يقال: إنّ استثناء الأزواج من التحفظ على الفرج في غير هذه الآية قرينة تحدّد ما يجب التحفظ على الفرج منه، وحيث إنّ المستثنى هو الترخيص في ترك التحفظ من الزوج بمباشرته واستيلاده، فيكون ما عدا استيلاد الزوج ومباشرته من أنواع المباشرات والاستيلادات ممنوعاً.

فقد تحصّل: إنّ مقتضى إطلاق الآية وجوب التحفظ على الفرج من كلّ ما

يحتمل المنع عنه، كما يجب التحفظ مما هو ممنوع؛ نظير ما ذكره سيّدنا الأستاذ رحمته على ما بيالي - من دلالة الآية على وجوب التحفظ من النظر الاحتمالي، وعدم اختصاصه بموارد القطع بوجود الناظر المحترم، فإذا احتمل وجود ناظر محترم ولم يقطع به وجب التستر، كما يجب التستر مع القطع به، فيكون التحفظ كمادة الاحتياط أو قريباً من معناه.

والوجه في ذلك: أن التحفظ عنوان يصدق مع الاحتمال كما يصدق مع القطع، فيكون شموله للموارد الأول بالإطلاق، لا على أساس وجود الواقع المحتمل؛ ليكون التمسك بالإطلاق فيه من قبيل الشبهة المصداقية أو من قبيل التمسك بالإطلاق في موارد الشك في صدق مفهوم العنوان المفروض في الدليل، فمع عدم الناظر المحترم إذا كان يحتمله المكلف يكون التكشف مصداقاً حقيقياً لترك التحفظ، لا أنه يكون تجريباً.

وهذا نظير موارد احتمال الخطر، حيث يكون التعرض لها معصية وإن لم يكن في الواقع شيء من الضرر، وإنما كان يحتمله المكلف، فتام الموضوع هو الاحتمال، وليس الاحتمال طريقاً ليتوقف الحكم على مطابقة الواقع.

وبالجملة؛ فكما أن التكشف ناظر مع العلم به يعدّ مخالفة للتحفظ من الناظر المحترم فكذلك مع احتماله؛

وكذا في المقام؛ فكما أن الزنا يعدّ مخالفة للتحفظ على الفرج فكذا كل ما يحتمل منعه مما يناسب الفرج؛ فإن ارتكابه ينافي صدق التحفظ الذي يكفي في مخالفته احتمال الخطر والمنع.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بعدم جواز التلذذ النكاحي ونشر الآلة ولو بغير الاستمنا، كالتلذذ بتذكّر صور الأجنبية ولو بدون النظر، وحتى بدون الانتهاء

إلى خروج المني؛ فإنّ هذا يناسب الفرج، فيكون منعه محتملاً فتشمله الآية .
ومن هنا يظهر أنّه لا مجال للتمسك بالأصول المرخّصة في المسألة وما عطفناه
عليها، بعد دلالة الآية بإطلاقها على وجوب كلّ ما يصدق معه التحفّظ، الذي منه
التحفّظ ممّا يحتمل منعه، كما لا مجال للتمسك بالأصول عند احتمال وجود الناظر
المحترم؛ لكونه شبهة مصداقية؛ فإنّ احتمال وجود الناظر ليس شبهة مصداقية
لوجوب كلّ ما يصدق عليه حفظ الفرج، بل هو مندرج في إطلاقه حتّى على تقدير
عدم وجود الناظر خارجاً.

وكذا احتمال المنع من التلقيح ليس شبهة مصداقية لوجوب التحفّظ على الفرج
من كلّ ما يحتمل خطره ومنعه، بل إطلاق الآية يشملُه وإن لم يكن محظوراً واقعاً.
غاية الأمر أنّه يتردّد الأمر بحفظ الفرج في موارد احتمال المنع - كاحتمال وجود
الناظر - أن يكون أمراً طريقيّاً بالاحتياط أو أمراً واقعياً نفسياً؛ وهو لا يضّرّ بعدم
جريان الأصول المرخّصة على كلّ تقدير، والله العالم .

ثمّ إنّنا قد تعرّضنا في مسألة عدم جواز غرس نطفة الأجنبي في رحم المرأة في
الجزء الأوّل من كتابنا هذا إلى جملة من الوجوه يمكن الاستدلال على أساسها
للحكم، وذكرنا أنّ عمدة الوجه هو الآية، وما عداها ضعيف إمّا سنداً أو دلالةً .

وجه آخر للمنع من التلقيح الصناعي والاستنساخ

الأمر الرابع: ويمكن أن يستدلّ للحكم بالمنع من الاستنساخ والاستئثار وعن
حقن الأرحام بنطف الأجانب مع الغضّ عن الآية بصحيفة زرارة ومحمّد بن
مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا جمع الرجل أربعاً وطلق إحداهنّ فلا يتزوَّج

الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق. وقال: لا يجمع ماءه في خمس»^(١).
وتقريب الاستدلال أنّه نهى عن جعل الرجل ماءه في أكثر من أربعة أرحام؛ إذ لا يحلّ له أن يتزوَّج بالأكثر، فهو تعبير آخر عن عدم جواز جعل الماء في رحم غير من تحلّ له من الأزواج، وعدم جواز جعل الماء في الخامسة لعدم صحّة تزويجها في حال التزوَّج بأربعة. مع أنّه إذا لم يجز للرجل أن يجعل ماءه في رحم امرأة خامسة لم يحلّ لأحد أن يجعل نقطة الأجنبي في رحم الأجنبية؛ إذ لا يحتمل الفرق بين المقام غيره، فإنّه لا يحتمل المنع عمّا في النصّ مع جواز جعل الرجل الذي لم يتزوَّج أصلاً أو تزوّج بأقلّ من الأربعة نطفته في رحم امرأة أجنبية.

وهذا التعبير وإن كان كناية عن عدم صحّة النكاح بالخامسة إلاّ أن صحّة الكناية فرع كون المكنّى به أمراً مفروغاً عنه محققاً.

الأمر الخامس: وقد يستدلّ لحكم المسألة المشار إليها بقاعدة الاحتياط في الفروج، وقد تعرّضنا لهذه القاعدة ولما يصلح مدركاً لها سابقاً، فراجع.

الأمر السادس: من وجوه المنع من الاستنساخ - وأظنّ أنّه العمدة -: هو ما أشرنا إليه سابقاً من أنّ المستفاد من غير واحد من النصوص هو حرمة التسبب إلى اختلاط الأنساب؛ الذي من جملة أسبابه الوطء في العدّة لغير صاحبها.

وقد استدللنا للحكم هذا - أعني حرمة التسبب إلى اشتباه النسب - بوجوه: من جملتها: ما دلّ على ثبوت العدّة في الطلاق؛ وعلى الاستبراء في ملك اليمين وفي الزنا؛ فإنّ المنساق منها حفظ الأنساب عن الاختلاط والاشتباه، كما صرح بكون اشتباه النسب محذوراً في بعض النصوص؛ حتّى أنّه علّل تحريم الزنا بذلك، وأنّ المرأة لا تعلم من أحبلها، والولد لا يعرف أباه.

وقد علّل تحريم تزويج المرأة بأكثر من بعل في زمان واحد - بخلاف العكس - بنحو من ذلك؛ وأنّ الولد لا يعرف لمن هو، وفيه فساد الأنساب والمواريث والمعارف، وغير ذلك من النصوص.

والتوائم - في مسألتنا - من موجبات اختلاط النسب، أمّا الاشتباه باعتبار التوائم نفسها فباعتبار زرعها في أرحام متعددة؛ فإنّه بناءً على عدم كفاية مجرد الحمل للأمومة وانتساب الحمل إلى من أخذت منه النطفة أو انتسابه إليها يكون ذلك عرضة لضياع الأمّ التي أخذت منها النطفة.

وأمّا الاشتباه باعتبار المنتسب إلى التوائم فلتردد المنسوب إلى أحدهم بين عدّة أو أكثر من واحد، ويكون المنشأ لاشتباه نسبه هو إيجاد التوائم المتشابهة في الصورة غير القابلة للتمايز.

وعلى أساس هذا الحكم استشكلنا في جواز زرع نطف الأجانب في أرحام الأجنبيّات، بغضّ النظر عن النصّ الخاصّ؛ فإنّ هذه العملية تؤدّي إلى اختلاط الأنساب واشتباهاها، ولا أمانة على إلحاق الحمل ونسبته إلى شخص، كما في الفراش حيث إنّ أمانة على إلحاق الولد بالزوج.

الأمر السابع: يمكن أن يستدلّ لحرمة الاستنساخ وكذا الاستنساخ بما ورد من حرمة التصوير، وأنّه يكلف المصوّر يوم القيامة بالنفخ في الصورة وليس بنافخ؛ بناءً على أنّ المفهوم منه كون التصوير تشبّهاً بالخالق، ولذا يكلف المصوّر بالإحياء ونفخ الروح تعجيزاً، وإذا كان مثل التصوير تشبّهاً بالخالق فما ظنّك بمثل الاستنساخ ونحوه.

ولكن يرد عليه أنّ الظاهر عدم كون تحريم التصوير من جهة التشبّه بالخالق؛ وذلك:

أولاً: لأنَّ العلة للحكم لو كان ذلك يلزم حرمة كثير من الصنائع والأعمال التي يكون مثل عمل التصوير بالنسبة إليها أمراً هيئياً، فيا ترى أنه لو عدَّ نقش صورة تشبهاً بالخالق فهل يعدّ مثل صناعة الطائرات والسفن الفضائية وأمثالها تشبهاً بالخالق؟ وكيف لا تعدّ الطبابة والمعالجات تشبهاً بالخالق؟

وثانياً: أنه لا يعدّ نقش صورة حيوان - كحيتة ونحوها - تشبهاً بالخالق عرفاً، بل لو فرض نقش صورة معجبة، فإنه من مظاهر قدرة الله حيث أقدر عبده على ذلك . وثالثاً: أنه لو كان حرمة التصوير لكونه تشبهاً بالخالق لم يختصَّ التحريم بتصوير ذوات الأرواح؛ فإنَّ تصوير أشجار جميلة وغابات وجبال وغيرها أيضاً يكون تشبهاً بالخالق .

ورابعاً: أنه لا موجب لاستظهار كون حرمة التصوير للتشبه إلا من جهة العقوبة الموعودة عليه في النص، من تكليفه بنفخ الروح فيه، وهو مروي في كتب الفريقين، مع أنه لا دلالة في ذلك على المدعى بوجه، بل إنَّ ذلك يتلاءم مع كون الحرمة من جهة أخرى غير التشبه، كما ويحتمل أن تكون تلك عقوبة من صور وثناً وعمله .

هذا بالنسبة إلى حديث: «من صور صورة كلّفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها، وليس بنافخ» .

نعم، رويت في كتب أهل السنة رواية أخرى هي عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «قال الله عز وجل: ومن أظلم ممّن ذهب يخلق خلقاً كخُلقي؛ فليخلقوا ذرة أو ليخلقوا حبة أو ليخلقوا شعيرة»^(١) .

فربّما يكون استظهار الوجه المتقدم من هذا الخبر في محله .

ولكن يردّه: أنّ المفهوم منها حرمة خلق شيء تشبهاً بالله تعالى، وأين هذا من كون مطلق تصوير صورة تشبهاً بالخالق؟!

ويحتمل أن يكون المراد من الخبر - على تقدير صدوره - هو التهويل بمن اعتقد أنّه يخلق الأشياء كما أنّ الله يخلقها؛ فإنّ الخالق لا من شيء ليس إلّا الله، ومن سواه فإنّه يعمل ويخلق بما يسره الله له من أسباب ومواد. ويؤكد هذا المعنى التنبيه في الخبر على عجزهم من خلق النبات، وعدم اختصاص الحديث بخلق الحيوان.

وخامساً: أنّ هذه النصوص ضعيفة السند، وعمدة الدليل على حرمة التصوير غيرها؛ كصحيح محمد بن مسلم على ما ببالي، وليس فيه ما يوهم الدلالة على كون التحريم للتشبه فضلاً عن الدلالة. وقد بسطنا بعض الكلام في التصوير في هذا الكتاب.

الأمر الثامن: وربما يستدلّ للمنع من الاستئثار والاستنساخ بمنافاتها لكرامة الإنسان المقررة له من الله والمدلول عليها بقوله عزّ من قائل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَلَدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(١) والتي من فروعها حرمة التمثيل بجسد الإنسان بعد موته، كما في حياته. وقد ورد في بعض النصوص: «أنّ الله حوّل إلى المؤمن كلّ شيء إلّا ماء وجهه» فكرامة الناس أمر لم يكلها الله إلى الناس.

بل ربما يقال: إنّ هذه الكرامة أصل أوّلي حاكم على كلّ حكم ينافيها، ولا فرق في هذه الكرامة بين المؤمن وغيره؛ فإنّ كرامة الخلق عامّة لكلّ مخلوق إنساني.

ولكن لم يظهر لي وجه المنافاة بين عمليّة التوليد المغاير للتوليد التناسلي الشائع وبين كرامة الإنسان، وأنها تستلزم أيّ هتك لتلك الكرامة؟!

والإنسان المتولد بغير صورة التلقيح الطبيعي مخلوق إلهي كسائر المخلوقات الإلهية، وإن كان للإنسان دور الوسيط في تهيئة الظروف المناسبة لتوليد، نظير توسطه في عملية التلقيح الطبيعي للتوليد، والتي لا توجب استناد المخلوق إلى غير الله تعالى ولا هتكاً له؛ فإنَّ كلَّ شيء يتوصَّل إليه الإنسان من العلم بالطبيعيَّات ويصطلح عليه بالاختراع أو ما شاكلة ليس إلَّا سلوكاً في الطرق التي فتحتها الله لعباده واستخراجاً لكنوز خلقها الله ودعا عباده لفتحها بالسير في الأرض والآفاق ومشاهدة آياته وبراهينه، وفي كلِّ شيء له آية تدلُّ على ربوبيته وحكمته وعجائب قدرته. ولعمر الحقِّ أنَّ التوصل إلى الأحكام الشرعية - وهي توقيفية - بمثل هذه التلفيقات ممَّا لا ينبغي لمن له معرفة بالمذهب وطريقة الفقهاء.

الأمر التاسع: وممَّا يمكن الاستدلال به لعدم جواز الاستنساخ أو الاستنساخ البشري هو أنَّ ذلك مستلزم للفساد في الأرض؛ نظراً إلى إمكان تحويل الإنسان كوسيلة لمقاصد سوء بعد إمكان التصرف تكويناً في الأجزاء المؤثرة في الصفات والأخلاق والقوى النفسية من الغضبية والشهوية وغيرهما، فيعمد إلى ذلك الظلمة، ويستحصلون عبرها على أناس لا تبتني فطرتهم على الصفات المحمودة التي عليها تبتني النظم الاجتماعية، فيخلقون أشخاصاً قساة القلوب بل أشدَّ قسوة من الحجارة - ﴿وَإِنَّ مِنْ أَلْحِجَارَةِ لَمَا يَتَفَجَّرُ مِنْهُ أَنْهَارٌ وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَشَّقُّ فَيُخْرِجُ مِنْهُ أَلْمَاءٌ وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَهْبِطُ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ﴾^(١) ولكن تلك لا تلين ولا ترحم صغيراً ولا كبيراً، بل تدوس على الكلِّ، ولربما انقلبت على ربِّها الألعاب بها فدمرت وأهلكته.

ثم إنه قد حوت الآيات الكريمة في القرآن المجيد على التهويل بالفساد في الأرض كأصل عام، وعدته مبعوضاً إلهياً:

قال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ * وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾^(١).

وقال عز من قائل: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ طَائِفَةً مِنْهُمْ يُمِزُّهُمْ يُزْجِي أَمْ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَحْيِيَ نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾^(٢).

وقال في قضية قارون: ﴿إِذْ قَالَ لَهُ قَوْمُهُ لَا تَفْرَحْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفَرِحِينَ * وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ ثم ذكر مصيره الخسف ثم قال: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾^(٣).

إلى غير ذلك من الآيات التي هولت بالفساد والمفسد، وقد عدت جزاءه القتل؛ قال عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٤).

(١) البقرة: ٢٠٥-٢٠٦.

(٢) القصص: ٤.

(٣) القصص: ٧٦ وبعدها.

(٤) المائدة: ٣٣.

وما ورد في النصوص من تطبيق الآية بقطاع الطريق والتفصيل في أحكامهم فلا ينافي انطباق الآية على غير المورد شأن سائر التطبيقات التي ربما يتوهم منها الحصر، وليس هو المراد.

ومن جملة الفساد التسبب إلى نقص الأعضاء في الإنسان بالتصرّف في النطف -ولو في نقطة النفس- بما يسبّب تولّد الجنين ناقص.

وكذا من جملته أن يعمد الإنسان إلى تقطيع أعضائه حال حياته بلا غرض معقول، فيقطع يديه أو رجليه أو يعمي نفسه أو يصمّ سمعه أو يزيل عقله أو يتصرّف في قوّته الشهويّة بما يزيلها أو في قدرته على التحرك بما يعجزه عنه فيتحوّل إلى إنسان زمن وما شاكل ذلك؛ فإنّ ذلك كلّهُ إفساد ويضادّ الصلاح والإصلاح، فيكون غير محبوب لله وبمغوضاً له، ولا نصيب لمرتكبه من الرحمة في الدار الآخرة.

فضلاً عمّن عمد إلى غيره من الأفراد وتعامل معهم تلك المعاملات؛ كما فعل فرعون بقومه حيث عمد إلى قتل أبنائهم واستبقى الإناث للخدمة.

ومن جملة الفساد الجناية على الطبيعة بالتلويث وإتلاف منابع التي خلقها الله تعالى للإنسان ولمصلحه حيث قال: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(١)، فأهدارها واللعب بها وعدم تسييرها فيما أعدت له، كلّ ذلك من مصاديق الفساد، وقد شدّدت الآية على مَنْ سعى ليهلك الحرث أو النسل، كما أنّ الانتفاع بها ببعض المنافع اليسيرة والاستئثار بها دون الآخرين مع وجود مصالح عامّة هامة لا تُقاس بمنفعة خاصّة يسيرة ربّما كان من مصاديق الفساد، والمسألة بحاجة إلى

مزيد تفصيل .

ألا ترى أنّ من انتفع بأملكه الخاصّة زائداً على ما ينبغي يعدّ مسرفاً من إخوان الشياطين، ولا يكون من أتلف الأموال والمنافع المعدّة لعامة البشر بلا مبرّر عقلائي أو دواع شرعي من المسرفين؟!

والأ ترى أنّ إتلاف المالك لأملكه الخاصّة قد يعدّ إسرافاً مبعوضاً وتجاوزاً عن الحدّ المشروع، ولا يكون إتلاف الأعضاء والمنافع بلا غرض مشروع وداع معقول من جملة السرف والتبذير؟

ولكن يردّ هذا الاستدلال: أنّه لا ملازمة بين مثل الاستنساخ وبين الفساد، بل ربّما يكون ذلك وسيلة للإصلاح، كما هو المترقّب من العلوم التي يصطلح عليها بعلم الجينات الوراثية؛ فيزال به التشوهات الخلقيّة ويعالج به الأمراض، بل ربّما يقع التفاعل والتعامل بين النسيخ والأصيل، فيعين كلّ منهما صاحبه على الحياة السليمة والمحمودة، فيتبرّع كلّ منهما لصاحبه بدم أو بجزء آخر ممّا يجوز في غير الفرض، ونحو ذلك . وقد وقع الإصلاح في النباتات والحيوانات ولم تقم عليها قيامة الفساد .

نعم، لا بدّ من تسيير مثل الاستنساخ في مسير الصلاح والإصلاح ومنع المفسدين من اتّخاذه وسيلة للأغراض السيّئة، وهذا ثابت في كلّ الأمور المحلّلة التي يمكن استعمالها في الفساد، ولا تكون تلك القابلية موجبة لعدّها فساداً يجب إحماؤه . ولعمري إنّ عامّة الأمور الحديثة تبتلى في مبدأ طلوعها ببعض الأوهام التي ينسبها أصحابها إلى الدّين وحشّة منها، ثمّ إذا أنست النفوس بها استحلّوها وساوروها. أفلا يكون في السابق من هذه المسائل عبرة لمعتبر في الآحق منها؟! فإنّه لا ينبغي التحجير على العلم والاصطدام معه، فيؤول إلى الفشل كما اتّفق في

المسيحية المبتدعة .

تقدّم المسلمين في علوم الطب

وقد قرأت في بعض الجرائد نبأ أحببت ذكره مترجماً من الفارسيّة :
كتب العالم الإنكليزي «ولز» والعالم الأمريكي «دراير» في بعض مذكراتهم : إنّه
عندما منعت «الكنيسة» في أوروبا الإقبال على الطبابة - وكانت تدعو إلى معالجة
المرضى بالآداب الدينيّة - فإنّ الأعراب من المسلمين كانوا حاذقين في الطب ، وقد
تقدّم المسلمون في علم الطبّ خطوات عالية ، وقد سبقوا اليونان وروّجوا
الفيزيولوجيا والصحة . وقد كانت طريقتهم آنذاك ما هو طريقتنا الآن ، كان
الجراحون المسلمون يعرفون التخدير ويُجرون العمليات الجراحية الصعبة .
وأضافت الجريدة نفسها : لم يشير هذان الكاتبان إلى موضوع مهمّ هو : أن أوّل
جامعة طبّية في أوروبا هي ما أسّسها المسلمون في «ساليدين» الإيطالية .
وأيضاً استحصل المسلمون الإسبرتو وبتاس ونتيرات وكثير من الحوامض ،
وعملوا بها .

ثمّ أضافت : لما وصلنا إلى هذا المقام يحسن بكم أن تعلموا : أنّه كان عدد الأطباء
الذكور في زمان الخليفة العباسي المقتدر بالله ثمانئة وستين طبيباً ، وعشرين طبيباً
من الإناث المتخصّصات في الأمراض النسائية والولاديّة . وقد أسّس هؤلاء
الأطباء مستشفيات ، كما أوجدوا فيها أجنحة مختلفة .
وكان المرضى الأغنياء والمعاريف في الغرب يأتون إلى بغداد يومذاك للعلاج ^(١) .

(١) جريدة تعطيلات : السنة الأولى ، العدد ٣٠ ، الخميس ٨٣ أبان / ١٣٨٠ ، ٨ شعبان / ١٤٢٢ و ٢٥ /
أكتوبر / ٢٠٠١ .

المسألة الثانية : ما هو حكم النسب في التوائم المفصولة عن الأصل، مع كون الأصل منسوباً إلى أبويه، أعني صاحبي النطفة والبويضة؟ (١).

(١) والبحث في هذه المسألة تارة من جهة الصدق اللغوي والعرفي، وأخرى من جهة ما هو موضوع للحكم الشرعي، وأنه على تقدير صدق النسب اللغوي فهل يعتمده إطلاق ما أخذ فيه النسب الخاص موضوعاً للحكم كالإرث وغيره.

ربّما يستشكل في صدق النسب العرفي - من الابن والبنت وغيرهما من العناوين - نظراً إلى قصور الوضع عن مثل هذا الفرض؛ إذ أنّ الوضع فرع التفات الواضع ولحاظه، وتحصيل الولد التوأمي المعاصر لم يكن متصوراً للواضع القديم حتّى يضع اللفظ بإزائه، فيعتبره ولداً، ووالديه أمّاً وأباً، ومن تولّد منها إخوة وأخوات له.

نعم، لا ريب في ثبوت التناسب بين المعنى القديم والاستعمالات الحديثة، ولكن لا يكفي هذا بمجرد في الوضع وكون اللفظ بمعناه اللغوي مستعملاً في الموارد الحديثة.

نعم، ذكرنا سابقاً في بعض البحوث التمهيدية: أنّ مجرد حدوث بعض المصاديق لا يستلزم عدم شمول الوضع القديم له؛ فإنّ المحدثات ربّما تكون مشمولة لمعنى عام تصوّره الواضع ووضع اللفظ بمحذاته؛ فكان المصداق الجديد متصوراً للواضع بعنوانه لا بشخصه، وعلى هذا قلنا بصدق القتل على القتل بالآلات الحديثة وصدق النور على المتولّد من الكهرباء وغيره من الطاقات المكتشفة حديثاً.

وعلى هذا الأساس ذكرنا أنّ لحاظ المعنى حال الوضع من قبيل الإطلاق؛ بمعنى عدم لحاظ القيد، في مقابل لحاظ عدم القيد والجمع بين القيود.

ولكن الغرض أنّه لا ملازمة بين الوضع للأفراد القديمة والأفراد الحديثة لمجرد

التناسب بين القسمين؛ فربما يكون عدم تصوّر الواضع لبعض المصاديق منشأ لاختصاص وضعه لحصّة من المعنى لا تشمل الأفراد الجديدة، فلاحظ.
وليعلم أنّ هنا أمرين قدّمنا البحث عنهما مفصلاً ونشير إليه في المقام إجمالاً:

موافقة المشرع الإسلامي للعرف في الأنساب

أحدهما: أنّه ليس للشارع في باب الأنساب اصطلاح خاص، بل المناطق في الأنساب المأخوذة في موضوعات الأحكام الشرعيّة ما هو المعيار بالنظر العرفي. وإن كان المعروف - سيّما على السنة المتأخّرين - ثبوت اصطلاح شرعي في النسب، وعلى هذا الأساس ذكروا أنّ ولد الزنا منفي شرعاً؛ ثمّ تجشّموا التحريم ولد الزنا في باب النكاح ببعض التكاليفات؛

ولكنّه مجرد دعوى لا يبيّنه لها ولا حجّة عليها، كما حقّقناه بما لا مزيد عليه. وحاصل الوجه فيما اخترناه من عدم ثبوت اصطلاح للشارع في النسب هو أنّه لو كان للشارع اصطلاح في النسب - غير ما للعرف والناس - لنبّه عليه، بل أكّد عليه ردعاً لهم عن طريقته وتخييراً لهم عن تطبيق ضوابطهم فيما هو موضوع حكمه. وهذا هو الوجه في حمل سائر الألفاظ المستعملة في لسان الشرع على المعاني اللغويّة والعرفيّة.

ولم يرد شيء يدلّ على أنّ للشارع اصطلاحاً خاصاً في النسب، بل الاستفادة من النصوص خلاف ذلك، فراجع إن شئت.

العبرة في العرف المحكّم في الأوضاع بالعرف المعاصر المشرّع

ثانيهما: أنّ العبرة في العرف المحكّم - في الأنساب كغيرها - هو العرف المعاصر للمشرّع، ولا عبرة بالعرف الحادث الذي مرجعه إلى الوضع الجديد.

وعلى سبيل المثال: لو كان العرف المعاصر للتشريع يرى أن المنّ أو الكيل الخاص مقداره كذا، بينما يرى العرف الحاضر تحديداً آخر لهذا الوزن أو الكيل فلا عبرة بهذا العرف فيما يرد على لسان الشارع من هذا الوزن أو الكيل موضوعاً لحكم شرعي أو متعلقاً له.

والسرّ فيه واضح جداً؛ وذلك فإنّ اختلاف العرف راجع إلى اختلاف الوضع، وعند تجدد الوضع للفظ فالعبرة إنّما هي بالوضع المعاصر للتشريع دون المتأخّر. فكما أنّ العبرة في معاني الألفاظ بمعانيها في لغة العرب، ولا عبرة بالأوضاع غير العربية للألفاظ المستعملة في لغة العرب، فكذلك العبرة بالمعاني عند العرب المعاصرين للتشريع المخاطبين بالأحاديث والنصوص والآيات.

وعلى هذا الأساس فلو كان لفظ «الأمّ» موضوعاً في اللغة قديماً لمن تولّد الجنين من مائها بعد حملها له فالعبرة بذلك فيما ورد من أخذ الأمّ موضوعاً لحرمة النكاح أو وجوب الإنفاق وغير ذلك، ولو فرض وضع هذه اللفظة في عصرنا لمن حملت بالجنين مع كون النطفة من امرأة أخرى أيضاً - وهي التي يصطّلع عليها بالأرحام المستأجرة - لم يكن موجب لحمل النصوص على مثل هذا المعنى أيضاً.

وإن كان بين هذا المعنى - على تقدير كونه حقيقةً فعلاً - وبين المعنى القديم مناسبة؛ بحيث كان استعمال اللفظ فيه مجازاً عند اللغة القديمة أيضاً لا غلطاً.

ولعلّ اللغوي القديم لو كان حاضراً لوضع تلك اللفظة لهذا المعنى كالمعنى القديم إلّا أنّه لعدم ابتلائه وعدم اطلاعه على المعنى الجديد لم يضع اللفظ هذا له، والوضع فرع العلم والاطلاع.

وقد قدّمنا - في بعض ما تقدّم - تصوير شمول الألفاظ بمعانيها القديمة للمصاديق الجديدة، مع كون الالتفات إلى المعنى مقوماً للوضع فراجع، إلّا أنّ هذا غير صدق

اللفظ على المعنى الجديد، فلا تغفل.

نعم، لو تحقق صدق الأمومة بمجرد الحمل ونحوه من الفروض غير الواقعة سابقاً ولم يعلم كونه بوضع جديد أو استمراراً للوضع القديم، جرى أصالة عدم النقل المثبت لكون المعنى في اللغة هو ما عليه الآن.

ومجرد عدم تصوّر اللغوي لشخص الفرض الحادث لا يكون فارقاً في جريان أصالة عدم النقل بعدما كان وضع اللفظ بإزاء معنى يعمّ هذا الشخص - بمفهومه - ممكناً بل واقعاً وإن لم يكن بشخصه متصوّراً وملحوظاً، فلاحظ وتأمل.

حكم نسب التوائم في الاستنساخ

إذا تمّ ما قدّمناه من الأمرين نرجع إلى ما كنّا بصددّه من حكم النسب في التوأم المفصول من النطفة الملحقّة.

ربّما يقال: إنّ التوأم ملحق بأبوي الأصل، وهما والداه وأبواه، كما هما أبوا الأصل.

وهذا غير بعيد فإنّ العرف ربّما يعدّ التوأم هذا من قبيل التوأم الطبيعي، فهو كما لو شربت الحامل دواءً أوجب تكثّر الحمل وتعدّده؛ إذ لا يرتاب العرف في انتساب التوائم هذه إلى أبويه.

نعم، بناءً على ما تقدّم من بعض مشايخنا من أنّ ضابط الأمومة هو الحمل - ولا عبرة بالمرأة التي أخذ ماؤها - فالعبرة حينئذٍ أيضاً بذلك، إلّا أنّ المبنى لم يساعد عليه، كما سبق.

ثمّ لو تحقق صدق الأبوين في فرض زرع التوأم في رحم أمّ الأصل أو غيرها أو الأنابيب الطّبيّة ينتهي الأمر إلى بحث آخر، وهو: البحث عن كون الموضوع لكلّ

الأحكام الشرعية هو عنوان النسب العرفي أو التفصيل؛ ففي بعض الأحكام - كحرمة النكاح - العبرة بالنسب العرفي، وفي الإرث يشترط زائداً على النسب، شيء آخر، وسيأتي إن شاء الله تعالى؛ حيث إنه لا تلازم بين النسب وبين ترتب الحكم الخاص، كما لا تلازم بين نفي النسب وبين عدم ترتب الحكم الخاص.

فهناك مجال بعد إثبات النسب للبحث عن اختصاص بعض الأحكام - كالإيراث - بنسب خاص، وعدم ترتبه في مثل المقام؛ أعني المصداق الجديد للنسب، كما أن هناك مجالاً - بعد نفي النسب - للبحث عن عموم الحكم الثابت في الأنساب في غير مورد النسب، وعلى هذا الأساس ذكرنا احتمال حرمة النكاح في مثل المقام على تقدير انتفاء النسب؛ بناءً على ما في بعض النصوص من أن الإنسان لا ينكح بعضه بعضاً، وعلى أساسه ونحوه ذهب المشهور - مع التزامهم بانتفاء النسب في ولد الزنا - إلى عدم جواز التناكح بينه وبين أبويه.

نعم، كلا الأمرين على خلاف إطلاق ما يدل على ترتب الحكم عند النسب وانتفائه على تقدير انتفاء النسب، ولكن الإطلاق إنما يكون حجة حيث لا يقوم على خلافه دليل.

ثم لو شك في صدق الأنساب في مثل المقام فهو من الشبهة المفهومية، ولا يجري في مثلها أصل عام، بل لابد من ملاحظة كل مورد والأصل الجاري فيه، ولا يجري هناك استصحاب عدم تحقق النسب بعدما تقدم من أن الشبهة في المفهوم، وفي مثلها لا يجري للاستصحاب.

المسألة الثالثة : في حكم ميراث التوأم بعد الفراغ عن تحقق النسب ؛ حيث ذكرنا احتمال اشتراط بعض الأحكام بأمر زائد على النسب (١).

(١) فقد ذكروا أن التوأم ربّما يحافظ عليه مدّة مديدة، ثمّ يزرع في رحم وينمى، فقد تكون عملية التنمية بعد موت المورث، فهل يعدّ مثل هذا الحمل المتجدّد بعد موت المورث وارثاً؟ فيه إشكال.

وربّما يمنع من الإرث في الفرض؛ نظراً إلى اشتراط الميراث بكون الوارث حياً عند موت المورث أو حملاً يتولّد حياً، زائداً على النسب، والتوأم وإن كان منسوباً إلى المورث ولكنه إذا لم يكن حين الموت حملاً بل تجدد الحمل به بعد الموت فهو خارج عن موضوع الحكم بالإرث.

ومن قبيله ما لو أخذت نطفة الميت - غير الملقحة - حال حياته أو بعد موته ثمّ لقّحت به نطفة امرأته - في رحمها أو في غير الرحم أو في رحم امرأة أخرى - بعد موت الرجل؛ فإنّه لا يعدّ الولد هذا وارثاً لأبيه، وإن كان منسوباً إليه، وعلى أساسه يحكم عليه بجرمة التزوّج من أولاد الميت لكونه أخاً أو أختاً لهم.

وبالجملة: لا يشترط في صدق النسب انعقاد النطفة في حال حياة المنسوب إليه، ولكن يشترط في الإرث بالنسب انعقاد النطفة - على الأقلّ - عند موت المورث.

اشتراط الميراث زائداً على النسب بوجود الوارث ولو بصورة الحمل حال الموت

والذي ينبغي هو ملاحظة نصوص الميراث ومدلولها من حيث دلالتها على

اختصاص الميراث بالموجود حال موت المورث، فنقول بعد التوكّل على الله:
الذي تقتضيه نصوص تشريع الإرث - ومن جملتها الآيات الشريفة في الكتاب
العزیز - هو أن يكون الوارث بمن خلفه الميت وتركه، ولا يصدق ذلك إذا لم يكن
الوارث بمن أدرك حياة الميت.

فقد قال تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ
وَلَدٌ وَكَأْتُ أَخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^(١) إلى تمام الآية، فإن ظاهرها أنه إذا لم يكن
للميت ولد حال موته ورثته أخته من الطبقة الثانية، وإطلاقها يقتضي ذلك حتى مع
تجدد الولد بعد الموت.

وظهور عامة روايات الميراث في كون الوارث هو الموجود حال موت الميت مما
لا يرتاب فيه:

في رواية أبي عطية قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل مكاتب مات ولم يؤد
مكاتبته وترك مالا وولداً، الحديث^(٢).

وفي صحيح الحلبي وعبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل [مكاتب]
يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، الحديث^(٣).
فإن ظاهره أن له الابن حال الموت.

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في مكاتب مات وقد أدى من
مكاتبته شيئاً وترك مالا وله ولدان أحرار... الحديث^(٤).

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٤١٠، الباب ٢٣ من موانع الإرث، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٢ و٣ و٨ و٥.

(٤) نفس المصدر.

وفي بعض النصوص: يموت ويترك ابناً، وفي آخر: ويترك ابناً^(١).
وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات وترك ابنته وأخته لأبيه وأمه ... الحديث^(٢).

إلى غير ذلك من النصوص المتواترات التي لا تعدّ ولا تحصى كثرة ممّا أخذ الوارث فيها: من تركه الميت وخلفه مفروغاً عنه، وكان السؤال عن سائر أحكامه، فلا نطيل بالتعرّض لسائر النصوص، فراجع الوسائل فإنك لا تكاد ترتاب فيما ذكرناه بأدنى مراجعة.

ويدلّ على ذلك، بل وعلى كونه ضرورياً عند المسلمين: إرث الطبقات المتأخّرة التي فرض فيها عدم وجود الطبقة السابقة؛ فإنّ المفهوم من ذلك هو عدم وجود الطبقة السابقة حين الموت والحكم بإرث الطبقة المتأخّرة.
بل نقول: إنّ مقتضى إطلاق غير واحد من نصوص الميراث هو حرمان من وجد بعد موت المورث:

مثل: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل مات وترك أبويه؟ قال: «للأب سهران، وللأم سهم واحد»^(٣)؛ فإنّ إطلاق الحكم بكون الميراث للأبوين يقتضي عدم ثبوت شيء منه لولد يتجدّد ويحدث بعد موت أبويه.
ونحوه صحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك أبويه؟ قال: «للأم الثلث، وللأب الثلثان»^(٤).

(١) نفس المصدر.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٤٤، الباب ٥ من ميراث الأبوين.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٥٣، الباب ٩ من ميراث الأبوين، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٣.

ونحوهما سائر أخبار الباب، وغيرها من روايات كثيرة تزيد عن حدّ التواتر أضعافاً، مثل روايات الباب ١٦ من ميراث الأبوين، وغيرها ممّا فرض فيها الوارث منحصرأً فيمن خلفه الميت وتركه، والذي لا يصدق في مورد حدوث الوارث بعد الموت: مثل صحيح محمد بن مسلم قال: أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة الفرائض التي هي إملاء رسول الله ﷺ وخطّ علي عليه السلام بيده فقرأت فيها: «امرأة ماتت وترك زوجها وأبويها، فللزوجة النصف ثلاثة أسهم، وللأم الثلث سهان، وللأب السدس سهم»^(١). ونحوه غير واحد من روايات كتاب علي عليه السلام^(٢).

وإنّما ذكرنا مثل هذه النصوص التي فرض فيها ترك الميت للوارث في كلام الإمام عليه السلام لما قد يتوهم في غيرها - ممّا كان المفروض فيها ذلك في كلام السائل - من كون فرض وجود الوارث عند الموت إنّما كان بلحاظ المتعارف في تلك الأعصار، فلا ينافي إرث الوارث المتجدّد بعد الموت، وإن كان يدفعه أيضاً إطلاق الجواب في كلام الإمام عليه السلام، ولكن هذا التوهم مندفع بوجه آكد في مثل النصوص التي فرض فيها أنّ الميت خلف وارثاً عند موته.

وقد يتوهم: أنّ هذه النصوص نسبتهما إلى النسيب المتجدّد نسبة الميثبتين؛ فإنّ إرث النسيب الموجود حال الموت لا ينافي إرث النسيب المتجدّد بعد الموت. ويردّه: أنّه لو كان الحكم في هذه النصوص بمجرد الإرث ربّما لم يكن بينها وبين إرث النسيب المتجدّد تناف، ولكن مضمون هذه النصوص حصر الوارث - ولو لإطلاق النصّ - حيث فرض الميراث موزعاً بالأسهم - المحيطة بالمال - على

(١) الوسائل ١٧: ٤٦١، الباب ١٦ من ميراث الأبوين، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر: الباب ١٧، الحديث ١ و ٢ وغيرهما من أحاديث سائر الأبواب.

النسب الموجود حال الموت، وبعده لا يبقى للنسب المتجدّد شيء.
ونحو هذه النصوص ما فرض فيه عدم وجود وارث آخر الذي يصدق عند
عدم الوارث حال الموت وإن تجدد رحم بعد الموت :
ففي معتبرة يونس عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام [جعفر عليه السلام] قال : « الخال
والخاله يرثان إذا لم يكن معها أحد يرث غيرهم ... » الحديث ^(١).
ونحو ذلك ما تضمن : « من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه
قد ضمن جريرته فماله من الأنفال » ^(٢).

فإنّ هذا العنوان يصدق بمجرد الموت وإن تجدد الوارث بعده .
وبما سردناه من النصوص تعرف أنّه بالإمكان الحصول على نصوص وافرة
أخرى في مساقها ممّا هي تزيد على التواتر بأضعاف مضاعفة .
إن قلت : عدم فرض احتمال تجدد الوارث والطبقة السابقة إنّما هو لعدم إمكانه
في تلك الأعصار؛ لعدم تمكّنهم من الاستنساخ .
قلت :

أولاً: إنّ عدم إمكان فرض حال صدور النصّ لا يكون مانعاً من شموله له حيث
يكون ممكناً أو واقعاً بعد عصر النصوص .

وثانياً: فرض تجدد عنوان الوارث كان ممكناً عندهم بصورة غير الاستنساخ؛
وذلك فيما لو كان القريب ممنوعاً من الإرث بكفر أو قتل أو رقّ وكان الوارث غيره
ممن هو أبعد منه كأولاده، ثمّ فرض تجدد ولد لمثل هذا الممنوع، فهو ليس أمراً

(١) الوسائل ١٧ : ٥٠٣، الباب ١ من ميراث الأعمام، الحديث ١ .

(٢) الوسائل ١٧ : ٥٤٧، الباب ٢ من ولاء ضمان الجريرة، الحديث ١ .

غريباً.

وبالجملة: لو كان الدليل على اشتراط وجود الوارث حال موت المورث هو تقييد الوارث بذلك، كما لو قيل: الوارث من خلفه الميت وتركه من أولاده، أمكن منع تخصيص الوارث بذلك؛ نظراً إلى أن القيد الغالب لا مفهوم له، وقد كان الغالب في أولاد الميت - بل الدائم سابقاً - هو وجود الوارث من الأولاد الصليبين حال الموت؛ لعدم تمكنهم من استنساخ أو تنمية النطفة بعد الموت، هذا بغض النظر عما فرضناه في أولاد القاتل والكافر وغيرهما ممن كان الأقرب ممنوعاً من الميراث.

ولكن الدليل على اشتراط وجود الوارث حال موت المورث هو حصر الوارث في الموجود من الورثة عند الموت في نصوص وافرة، وهو يقتضي نفي الإرث عن غير الموجود حال الموت ممن ينسب إلى الميت على تقدير الوجود.

ألا ترى إلى مثل ما تقدّم من قولهم بالحق: ميت ترك أبويه؟ قال: للأب ثلثان وللأم الثلث.

وهل بقي بعد ثلاثة أثلاث شيء يرثه الولد المتكوّن بعد موت أبيه فرضاً. إن قلت: حمل عدم الوارث أو الولد حين الموت على مثل الولد المتكوّن بعد الموت حمل على فرد نادر بل معدوم في عصر التشريع. قلت:

أولاً: ذكرنا الفروض المتعارفة لعدم الولد حين الموت؛ وذلك فيما تجدد تكوّن ولد بعد موت المورث مع كون صاحب الولد ممنوعاً من الإرث بكفر أو قتل أو رق أو ما شاكل ذلك.

وثانياً: إن القبيح هو تخصيص المطلق وتقييده بالفرد النادر، لا فرض شموله له في عرض غيره، فلاحظ ولا تخلط.

ثم إنه قد يستدلّ لحرمان الوارث المتجدّد بما دلّ على اشتراط إرث الحمل بانفصاله حيّاً.

ويردّه: أنّه ليس فيها إشعار فضلاً عن ظهور في ذلك؛ فإنّ عدم إرث الحمل المنفصل ميّناً لا يستلزم عدم إرث الولد المتجدّد بعد حياة أبيه، فلا حظ.

إرث الحمل على خلاف القواعد

ثمّ إنه اتّضح بما سردناه من النصوص وما ذكرناه من أنّ الوارث بمقتضى النصوص هو من خلفه الميّت من أرحامه ممّن كان موجوداً عند موت المورث: أنّ إرث الحمل على خلاف القاعدة؛ فإنّ الحمل قبل نفخ الروح فيه لا يصدق عليه عنوان الابن ونحوه، ومع ذلك فيحكم بإرث الحمل بمقتضى النصّ الخاصّ وإن كان على خلاف القاعدة.

وحيث كان إرث الحمل على خلاف الأصل فيقتصر فيه على محلّ النصّ. نعم، الحمل الذي ولجته الحياة يصدق عليه الابن والبنت وإن لم ينفصل بعد، وكونه وارثاً على وفق القاعدة، إن لم يكن المنساق من مثل الابن والبنت هو المنفصل بالولادة دون الحمل.

ولا يبعد القول بأنّ مورد النصّ من إرث الحمل هو الجنين إذا كان حملاً دون ما لم يصدق عليه الحمل؛ فالأجنّة المغروسة في غير الأرحام الطبيعيّة التي لا يصدق عليها الحمل لا ترث وإن تحقّق بينها وبين غيرهم الأنساب.

نعم، لو جعلت في الأرحام - بعد التلقيح في خارج الرحم - أو لقّحت في الأرحام ثمّ نقلت إلى خارجها عمّها الدليل، فيكفي في الحكم بالإرث كونه حملاً في زمان:

ففي معتبرة حماد بن عيسى عن ربيعي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيتاً: «يرث ويورث؛ فإنه ربما كان أخرس»^(١).

ونحوه معتبرة الفضيل، قال: سأل الحكم بن عتيبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من أمه غير مستهل أبورث؟ فأعرض عنه فأعاد عليه؛ فقال: «إذا تحرك تحركاً بيتاً ورث [ويورث]؛ فإنه ربما كان أخرس»^(٢).

وكذا عدة من النصوص تضمنت إرث النفوس؛ بناءً على أنه الولد المؤثر في حدوث النفاس بسبب الولادة، فلا إطلاق فيها يدل على إرث الولد غير المسبب للنفاس، كالأجنة المغروسة في غير الأرحام^(٣).

ثم لا يبعد كون عامة هذه النصوص في مقام بيان عدم اشتراط الاستهلال والصراخ - خاصة - في الإرث، وأنه يكفي العلم بالحياة ولو بحركة وغيرها، فلا تنافي اشتراط وجود المنسوب والوارث حال الموت.

ثم إن مقتضى إطلاق إرث الحمل هو كفاية وقوع النطفة في الرحم وإن مات الرجل بمجرد تحقق ذلك؛ بناءً على تأخر اللقاح عن وقوع النطفة في الرحم.

ضابط الوارث

فيتحصّل من مجموع أدلة الميراث أنّ الإرث في فروض:

١ - وقوع النطفة في حال حياة الرجل في رحم حليلته.

(١) الوسائل ١٧: ٥٨٧، الباب ٧ من ميراث الختن، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٣) نفس المصدر: عدة أحاديث من الباب.

- ٢- صدق الابن والبنت المتحقق بولوج الحياة في الجنين حال موت المورث وإن كان تكوّنه في الأدوات الحديثة ولم يستقرّ في الرحم أصلاً.
- ٣- استقرار الحمل في الرحم في بعض أزمنة حياة المورث وتولّده حيّاً وإن كان في سائر الأزمنة في خارج الرحم.

ثمّ إنّ ممّا يمكن الاستدلال به على عدم إرث الجنين المتكوّن في غير الرحم لصاحبة النطفة هو قوله تعالى في الموارث: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^(١) بتقريب أنّ اعتبار الرحميّة في الإرث كان مفروغاً عنه، وإنّما الآية بصدد الأولي بالميراث وأنّه الأقرب عند تعدّد الأرحام.

إلا أنّ الاستدلال بذلك مبنيّ على اشتراط صدق الرحميّة بتكوّن الولد في الرحم، واجتماعه مع غيره في رحم واحد ولو في ناحية الأصول من الآباء والأمّهات. وأمّا بناءً على كفاية أخذ النطفة من رحم في صدق ذلك فلا يتمّ الاستدلال.

ثمّ إنّ الاستنساخ المشابه للاستئناس - حسباً تقدّم في تعريفه - يشترك معه في جلّ الأحكام المقرّرة له، وربّما يفترق أحدهما عن الآخر في بعض الأحكام، ومن جعلتها النسب.

فقد يشكل الحكم في انتساب الولد إلى من أخذت منه الخليّة المزروعة في البويضة المزروعة النواة؛ لعدم كفاية التولّد الحقيقي في صدق النسبة، فليس كلّ ما تولّد من شيء صار ابناً له ولا المصدر أباً، فالشجر متولّد من الماء والطين أو ممّا أخذ منه البذر، ولا يعدّ ابناً وولداً حقيقةً لشيء من ذلك.

وعلى هذا الأساس لا يلزم تولّد إنسان من غير النطفة - كشيء مأخوذ من طين أو شجر لو أمكن - كون الأصل أباً، فربّما لا يكون توليد إنسان من خلية حيّة - غير النطفة - مأخوذة من إنسان كافياً في النسبة إلى الأصل.

وإطلاق العمّة على مثل النخل أو نحو ذلك من الإطلاقات أعمّ من الحقيقة. ويتّضح ما ذكرناه جليّاً بملاحظة ما بيّناه من: قصور الأوضاع اللغويّة والعرفيّة عن الموارد غير المتصورة للواضع تفصيلاً ولا إجمالاً.

وعلى هذا الأساس يشكل الحكم في النسبة إذا ولد الجنين من مجموع ماء رجلين، وكذا إذا تولّد من مجموع ماء امرأتين، فلا يعدّ أحدهم أباً ولا أمّاً؛ فإنّ الموضوع له لفظ الأب والأمّ هو من استقلّ من الأبوين بالتوليد، والرجل المشارك مع رجل آخر لا وضع للأب له، وكذا في المرأتين.

نعم، ربّما لا نأبى من جريان بعض أحكام النسب في مثل هذا الوليد، ولكن يكون ذلك على خلاف الأصل، كالحكم بعدم جواز التناكح بينه وبين مولّديه؛ لأنّ الإنسان لا يجوز أن ينكح بعضه بعضاً - على ما في بعض النصوص - وقد تقدّم تفصيله في الجزء الأوّل، وأشرنا إليه في المسألة الرابعة هنا.

الفرق بين الاستثناء والاستنساخ في النسب

ثمّ إنّّه ربّما يحكم بالنسب في مورد الاستثناء، مع الإشكال في مورد الاستنساخ؛ وذلك لأنّ دعوى كون الولد المتحقّق بالاستثناء هو كالتوأم الطبيعي منسوباً إلى أبويه قريبة جدّاً، فهو من قبيل تعدّد الحمل بسبب شرب دواء ونحوه ممّا لا يرتاب العرف في انتساب الحمل المتعدّد إلى صاحبي النطفة - الأب والأمّ - بخلاف الاستنساخ؛ فإنّ صدق الأبوة فيه مشكوك جدّاً لو لم يكن معلوم العدم. ومجرّد

تسبب خليلة الرجل في تكوّن الولد لا يوجب الانتساب، بل ربّما يعدّ من قبيل خليلة مأخوذة من نبات وغيره ممّا لا يوجب الانتساب جزماً.

ومن الغريب الاستدلال للانتساب في النسخ إلى الحديث المتضمّن لكون الولد ملحقاً بأبيه صاحب النطفة؛ بدعوى عدم الخصوصية للنطفة وكون العبرة بمن ينشأ منه الولد، الذي منه الخليلة الملقحة. وقد ورد في كلمات بعض الفقهاء إلحاق الولد المتكوّن بالمساحقة بأبيه معللاً بأنّه مخلوق من مائه.

فإنّه يرد عليه: إنّه من إثبات الوضع اللغوي بالاستحسان والحرص الذي هو من أردأ الاستحسان والقياس، ولم يلتزم بالقياس في اللغة من التزم به في الأحكام.

وربّما كانت مثل هذه الدعوى خلطاً بين تشخيص المعنى اللغوي وبين ما يحسن وضع اللفظ له ويناسبه وإن لم يكن بالفعل موضوعاً.

المسألة الرابعة : بناءً على عدم كون صاحبة الرحم الحامل للجنين المتخذ من امرأة أخرى أماً، ففي جواز التناكح بينها وبين حملها أو جريان حكم الأم عليها وحكم الولد على حملها وكذا في حكم جواز نظر أحدهما إلى الآخر إشكال وكلام، وقد فصلنا القول فيه في الجزء الأول من مجموعتنا هذه .

المسألة الخامسة : الظاهر أنه ليس هناك أي محذور في استنساخ الأجزاء البشرية حيث أمكن ، فيجوز استنساخ الكبد أو اليد أو الرجل وما شاكلها (١).

(١) كل ذلك دليل آية حصر المحرمات فيما عدتها .

ومع الغض عنه فالمرجع أصل البراءة؛ حيث يحتمل التحريم، هذا في غير ما كان العمل بتوسيط الرحم، وإلا فيشكل بما أشكلنا به الاستنساخ في الجنين الكامل .
ثم إن استنساخ الأجزاء البشرية إن كان بتنمية جزء مأخوذ منه فقد يشكل الحكم بطهارته؛ لكونه نجساً قبل الاستنساخ من جهة كونه جزءاً منفصلاً عن حيي .

ولكن يرده :

أولاً : أنه ربما كان الجزء المأخوذ سيراً يعدّ كالقشور اليسيرة التي حكم عليها بالطهارة في الفتاوى؛ لعدم إطلاق في دليل العضو المبان من الحيئ لمثله .
وثانياً : أن الاستنساخ لا يقلّ عن الاستحالة، بل هو قسم منه . وليس هذا من القياس، فكما أن الدم المتبدّل إلى الجسد لا يحكم بنجاسته، ولا يجري فيه استصحاب النجاسة مع الشك أيضاً؛ لتعدّد الموضوع، فكذا الجزء المستنسخ .

ومجرد اشتراك الجسميّة بين حالتيه - قبل الاستنساخ وبعده - لا يكفي في الحكم بالنجاسة في الحالتين.

ثمّ إذا كان الاستنساخ بأخذ جزء من غير الإنسان أو الحيوان وتحويله إلى جزء بشري بالتنمية فالأمر في طهارته أوضح.

هذا كله قبل الترقيع، وأمّا بعده فطهارته ممّا لا ينبغي الارتياح فيه، سيّما على ما سلكناه من طهارة الأجزاء المفصولة عن الإنسان بعد ترقيعها به أو بإنسان آخر، فراجع إن شئت.

المسألة السادسة: هل يجوز تلقيح نطفة الإنسان بنطفة غيره من أنواع الحيوان؟ وعلى تقديره ففي حقوق أحكام الإنسان أو غيره بالمتولد من ذلك؟ وعلى تقدير لحقوق أحكام الإنسان ففي حكم النسب للمتولد من ذلك بحث (١).

(١) من المسائل المناسبة لبحث التلقيح هي مسألة تلقيح نطفة الرجل أو المرأة ببعض نطف الحيوانات.

والبحث في هذا تارة: من حيث حقوق حكم الإنسان أو غيره بالمتولد من ذاك التلقيح لو أمكن ولو بعلاج.

وأخرى: من حيث النسب على تقدير تكوّن إنسان جرّاء العملية هذه.

وثالثة: من حيث جواز نفس العملية التلقيحية هذه.

أمّا أصل العملية فالظاهر جوازها؛ لعدم ما يصلح مانعاً من ذلك فيما عندنا من الأدلة.

ويناسبه جواز التلقيح بين الحيوانات المتغايرة بالنوع، وهذا متعارف خارجاً، وكذا التلقيح بين النباتات المختلفة، وقد تعارف هذا أيضاً سابقاً.

نعم، يشكل تلقيح المرأة في رحمها بنطفة غير الإنسان؛ لما أشرنا إليه في مسألة المنع من تلقيحها بنطفة غير زوجها، من عموم أمرها بالتحفظ على فرجها من غير زوجها، وقد ذكرنا احتمال شمول ذلك لكلّ ما يناسب الفرج من وطء أو تلقيح، ونزيد هنا عدم الفرق بين التلقيح بماء الإنسان أو التلقيح بنطفة غير الإنسان.

وأما تلقيح الماء المأخوذ من المرأة بنطفة حيوان في غير الرحم فالظاهر أنّه ليس هناك ما يصلح دليلاً للمنع، ويكفي للجواز الأصل؛ لو قصر عموم دليل «لّا أجْدُ في

مَا أُوجِيَ إِلَى مُحَرَّمًا^(١) الآية عن إثبات تحليله .

وأما لحوق حكم الإنسان بالنتائج من العملية المتقدّمة فهو تابع لانطباق عنوان الإنسان والآدمي والرجل والمرأة وما شاكل ذلك من العناوين المفروضة في الأدلة، كما أنّ حكم النسب يتّضح ممّا فصلناه في المسألة السابقة، فراجع.

المسألة السابعة: حكم التصرف في الجينات وتغيير الأوصاف في الإنسان بسبب ذلك (١).

من جملة المباحث المعاصرة هو: مسألة التصرفات في الجينات المؤثرة في تكون أوصاف الإنسان في أعضائه وجسمه وفي صفاته النفسية وما يرتبط بروحياته من شجاعة وعدالة وسخاء وغيرها من الكمالات وما يصادها من الأوصاف المقابلة لها.

وعمة البحث هنا في التصرفات التحسينية للجينات، كالتصرف المؤثر في تحسين اللون أو حدة النظر أو طول العمر وما شاكل ذلك، وإلا فالتصرفات الموجبة للتعب فهي جناية على الإنسان الموجود، وإذا وقعت على النطفة والحمل فقد تعرّضنا لحكمها في مسألة التسبب إلى الحمل المعيوب، وتعرّضنا لجملة من الوجوه في المنع عنه، فراجع إن شئت.

ومقتضى القواعد والأصول بل ما تضمن نفي السبيل على المحسن - سيما على التفسير الذي ذكرناه في قاعدة الإحسان - مقتضى ذلك كله جواز العمل وحله. ودعوى: أنه تصرف في خلق الله فلا يحلّ بدون إذنه.

يدفعها: أنه يكفي في الحلّ إذنه المستفاد من قاعدة الإحسان، بل يكفي لإثبات الحلّ الأصل.

كما أن دعوى: أن ذلك تغيير لخلق الله وهو محذور حسبما تضمنته بعض الآيات. يدفعها: ما فصلنا القول فيه في مباحث الترقيع بالأجزاء البشري، وذكرنا أن

الآية المزبورة أجنبيّة عن مثل التفسير المتقدّم، فراجع.
نعم، التصرف في الأجزاء البشريّة بما يستلزم الفساد والتغيير المنافي للصالح
قد يندرج في عنوان الإفساد في الأرض، وقد بحثنا حكم ذلك آنفاً.

المسألة الثامنة: في الوظائف الشرعية للمواليد بالاستنساخ (١).

(١) من جملة المباحث المتعلقة بالأجنة المستنسخة والتوائم هو حكم وظائفها الشرعية ووظائف الناس تجاهها من التعامل معها معاملة بقيّة أفراد الإنسان في العقود والإيقاعات والأنكحة والتستّر وغير ذلك .

وهذا بحث واسع يرتبط بكثير من أبواب الفقه، بل مجلّها لولا الكلّ، فنقول -بعد التوكّل على الله -: الجنين المتولّد بالطرق غير المألوفة القديمة يعدّ إنساناً بالنظر العرفي الذي هو المحكّم في تعيين المفاهيم، فالمفهوم من الإنسان منطبق على ما هو محلّ البحث، وإن لم يكن هذا الإنسان من بني آدم؛ بناءً على المنع من بنوّته للرجل والمرأة صاحبي الأصل .

فلو شكّ في شمول الخطاب المتوجّه إلى عنوان بني آدم فلا مجال للشكّ في شمول الخطاب المتوجّه إلى الناس؛ فإنّه إنسان له عقل، فيكون موظّفاً بكلّ ما وظّف به الإنسان المتولّد بصورة اعتياديّة .

أضف إلى ذلك أنّ الخطابات المشتملة على عنوان المؤمن ونحوه يشمل مثل هذا وإن لم يعدّ إنساناً، كما تشمل تلك الخطابات سائر المؤمنين من جنّ وغيره .

ضابط من تصحّح المعاملة معه

وتفصيل الكلام في أبواب الفقه بالنسبة إلى محلّ البحث: أمّا المعاملات من بيع ونحوه فالظاهر شمول عموماتها لتعامل الناس مع مواليد الاستنساخ بغضّ النظر عن كونه إنساناً .

والسرّ في ذلك هو وجوب الوفاء بالبيع وغيره من المعاملات، ولا يتقوّم صدق البيع وغيره بكون البائع أو المشتري إنساناً؛ فإنّه تمليك عين بعوض، ولذاذكروا أنّه يجوز تمليك شيء للمسجد أو غيره من العناوين غير الشاعرة إذا ترتّب على ذلك أثر، فما ظنّك بما إذا كان التمليك لمثل من هو محلّ البحث.

نعم، تتقوّم العقود بالقصد، فإذا تمشّى القصد من شيء ولو غير إنسان صحّ العقد معه عرفاً، وعمّه دليل الإمضاء شرعاً.

ومما يؤكّد ويساعد عدم تقوّم المعاملات بخصوص وقوعها بين الناس جملة من الآيات، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾^(٢)، والآيات في قرض الله كثيرة، وقال تعالى: ﴿فَاسْتَبِشِرُوا بَيْنَكُمْ أَلَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ﴾^(٣).

والغرض أنّ المعاملات العرفيّة لا تتقوّم بالصدور من الإنسان، بل تتحقّق لو صدرت من ذوات الشعور القاصدة غير الإنسان كتحقّقها من الإنسان.

والدليل على عموم نفوذ المعاملات وعدم تقوّمها شرعاً بالإنسان: مضافاً إلى العرف عامّة أدلّة صحّة المعاملات مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٥)، بناءً على كونه في مقام البيان، وكذا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

(١) التوبة: ١١١.

(٢) الحديد: ١٨ وفي المزمّل: ٢٠: أقرضوا الله قرضاً حسناً.

(٣) التوبة: ١١١.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

أَمَّنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^(١)؛ بناءً على دلالته على صحّة المعاملات على ما هو المعروف .
ثمّ لو شكّ في توجّه هذه الخطابات إلى مواليد الاستنساخ أو غير الإنسان من
ذوات الشعور كفانا لإثبات صحّة المعاملة معهم توجّه هذه الخطابات وعمومها
للمتعامل معهم من الأفراد العاديين .

فمثل زيد وعمر المتعامل مع مواليد الاستنساخ ونحوه مخاطب بالوفاء بالعقد
وغيره، كما لو تعامل مع غير مواليد الاستنساخ من الأفراد المتعارف الوجود
والتولّد .

وإذا صحّت المعاملة من طرف صحّت من الطرف الآخر؛ لعدم قابليّة المعاملة
بحسب المفاهيم العرفي للتبعض بالصحة من طرف دون آخر .

عقد النكاح بين ذوات العقول من البشر وغيرهم

وقد اتّضح ممّا قدّمناه في حكم معاملات مواليد الاستنساخ حكم النكاح معها ،
فإنّه بعدما كان إنساناً شمله أدلّة النكاح ذكرأ كان أو أنثى .

بل لا يحتاج جواز التناكح معه إلى ثبوت كونه إنساناً؛ فإنّ الممنوع هو التناكح
مع من لا يصحّ منه العقد ولا يتمشّى منه القصد؛ لكون النكاح عقداً متقوماً بطرفين
شاعرين قاصدين ، فمن يصحّ العقد معه عمّه دليل النكاح وإن لم يكن إنساناً في
العرف .

ومما يؤكّد ما ذكرنا - مضافاً إلى القاعدة كما تقدّم - ما ورد من كراهة التعامل مع
الأكراد معللاً بأنّهم حيّ من أحياء الجنّ كشف الله عنهم .

فإنّ هذا مع دلالته على صحّة سائر المعاملات معهم دالّ على صحّة

النكاح معهم .

ولو فرض عدم انطباق التعليل على مورد النصّ ولكن دلالاته على الحكم في موارد الانطباق واضحة .

وإنّما أيّدنا به الحكم ولم نستدلّ لكون مورد النصّ أناساً بالفعل وإن كانوا من نوع آخر في أصولهم، مع أنّ في تفسير الحديث هذا كلاماً ليس هذا محله .

وقد ذكرنا في غير المقام أنّه لا محذور في كون بعض الناس من نسل غير الإنسان، كما أنّ آدم لم يكن من نسل إنسان، وإنّما خلق من طين، فأية مهانة له حينئذٍ . والجنّ خلق من خلق الله وكان الشيطان منهم، وادّعى الشرافة على آدم لكونه مخلوقاً من نار وأنّ النار أفضل من الطين، ثمّ قد نصّ القرآن على اشتغال الجنّ على المؤمن وغيره كالإنسان، والبشر مشتمل على عصاة وفراغة أيضاً، مع ما ورد من بدء نكاح الإنسان في أولاد آدم وأنّ ابني آدم تزوّجا حوريتين أو جنتين على ما يبالي، فلا غرابة في جواز نكاح الإنسان مع غيره .

وكان في الجنّ مؤمنون كما في البشر، وقد خلق الثقلان للعبادة، فلا مهانة على أحد لو كان مخلوقاً من جنّ كما لو كان مخلوقاً من غيرهم .

هذا، مع أنّ الجنّ بمعنى المستور، ولذا يعبر عن الحمل بالجنين، وعن آله التوقي في الحرب بالجنّ، وربّما كان الجنّ شاملاً للملك؛ لكونه مستوراً عن الإنسان، وإن كان له إطلاق في مقابل الملك أيضاً، فلا مهانة على إنسان لو ولد من شيء خارج عن المشهودات .

هذا، وقد أخذ علينا في بعض الروايات - والتي من جملتها هذه الرواية - واعتبر مثل ذلك إهانة للناس ولصنف منهم، بينما أنّ علماء الطبيعة لما حكموا بأنّ الإنسان أصله قرد أو غير ذلك من الحيوانات وأنّه بالتكامل صار إنساناً، لم يؤخذ عليهم

ذلك، ولم يعدّوه هتكاً للإنسانية، وإنما قامت قيامتهم لما عثروا على بعض النصوص المتضمنة لبعض الأمور غير المألوفة لهم.

وعين الرضا عن كلّ عيب كليلّة ولكنّ عين السخط تُبدي المساويا بل إنّ عين السخط ترى غير المساوي مساوياً وتوجد السوء.

المسألة التاسعة : في جواز تغيير وصف الإنسان من ذكورة أو أنوثة إشكال بل خلاف (١).

(١) من جملة المسائل المطروحة أخيراً - والتي تناسب مسألة تغيير الجينات المؤثر في تغيير الأوصاف، والتي من جملتها الذكورة والأنوثة - هي مسألة يصطلح عليها بتغيير الجنسية ، ويُراد بها تغيير الذكورة بالأنوثة وبالعكس . والبحث في ذلك تارةً في حكم كبرى المسألة وأنه على تقدير إمكان التغيير فهل هو جائز أو لا؟

وأخرى: من حيث الصغرى وضابط ما به يتحقق التغيير . وبعبارة أخرى: بيان حقيقة كل من الذكورة والأنوثة وما به قوامها .

والذي حدا بطرح المسألة والبحث عن حكمها هو ظهور حالة في جمع يدعون أنهم يضررون من الصفات ما يخالف الظاهر الجسمي من علائم الذكورة وخلافها ، فالذكر يدعي أنه يضر صفات الإناث ولولا آلة الذكورة وظاهرتها كان أنثى . والأنثى تدعي عكس ذلك . وعلى أساس ذلك يدعون أن البقاء على الظاهرة الجسمية عندهم تشكّل حالة حرجية شديدة ربّما تؤدّي إلى بعض الحالات النفسية ، بل وتؤدّي أحياناً إلى الانتحار .

وقد شاع في هذه الأعصار تغيير الجنس وتحويل الذكر بصورة الأنثى وبالعكس ؛ أمّا الأوّل فبحذف آلة الرجولة منه وجعل ثقب في محلّه مشابه لفروج الإناث وإزالة شعر اللحية بعلاج يمنع من نبات الشعر واستعمال بعض الوسائل من تحويل الثدي إلى ما يماثل النسوان .

وأما الثاني: فبزرع زائدة في موضع الفرج تشابه آلة الرجل وعلاج موضع اللحية بما ينبتها، وغير ذلك من الفوارق الظاهرة بين الصنفين.

وهذا غير تعيين الجنس والكشف عن الواقع المستور في الخُثْي كما هو ظاهر. والبحث في ذلك - كما تقدّم - تارةً بملاحظة جواز نفس هذه التصرفات التكوينية - بالغض عن استلزامه لمحرم آخر من كشف العورة أو التكشف أمام الأجنبي - وأنه هل يتنافى ما تضمنته آية تغيير خلق الله أو لا؟

وأخرى؛ بملاحظة تأثير هذه التصرفات حيث تقع في تحويل الصنف إلى صنف آخر فتحوّل المرأة رجلاً وبالعكس أو لا؟

وليعلم أنّ المسموع هو أنّ الذي يحملهم على مثل هذه الأعمال كثيراً هو الكسب وتحصيل الأموال، كما ويدّعى أحياناً أنّ الباعث لهم على ذلك هو إحساس الضرورة في الذي تقع عليه هذه الأعمال، حيث إنّ الرجل يدّعي اشتتاله على ميول النسوان وصفاتهنّ ويكون عيشه بظاهرة الرجولة حرجاً، وبالعكس في المرأة. ثمّ إنّ البحث عن كبرى شأن الأحكام بالنسبة إلى موضوعاتها قد تكرر في جملة من مباحثنا، ومع ذلك نشير إلى ذلك هنا إجمالاً فنقول:

قد حققنا غير مرّة أنّ الأحكام هي قضايا حقيقية لا تعرّض لها بشأن موضوعاتها من حيث الوجود والعدم، حدوثاً ولا بقاءً، وإنّما مقتضاها ترتّب الحكم على تقدير تحقّق الموضوع. نعم، يستفاد من دليل آخر مطلوبيّة الموضوع أو مبعوضيّته أو عدمهما.

ومن جملة الموضوعات هو الذكورة والأنوثة فقد وقعتا موضوعاً لجملة من الأحكام بعدما كان الجامع بينهما موضوعاً لعامة الأحكام كوجوب الصلاة والصوم والحجّ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرهما. فإنّه قد خصّ الرجل

بجملة من الأحكام كالجهاد وجواز تزوجه بالمرأة وأنه يقتل بالارتداد وأنه يجب عليه الإجهار في القراءة في بعض صلواته .

كما خصت المرأة بجملة من الأحكام كستر بدنها عن الأجانب وسقوط الجهاد وعدم ثبوت القتل عليها بالارتداد وسقوط الصلاة أيام حيضها ونفاسها وعدم صحة الصوم منها تلك الأيام .

استدراك : لا ريب أن مقتضى القاعدة في موارد دوران الأمر بين محذورين هو التخيير ، فيتخير عقلاً المكلف بين الفعل والترك في كل ما احتمل حرمة ووجوبه معاً .

والأصل في التخيير هو أصلاً البراءة الجاريان عن التكليفين المحتملين الإلزاميين؛ بناءً على أن محذور جريان الأصول إنما هو الترخيص في المخالفة القطعية العملية وأن العلم بمخالفة الأصل للواقع لا يمنع من جريان الأصل إذا لم يستلزم المخالفة العملية . نعم ، إذا استلزم جريان الترخيص في المخالفة العملية لم يجر ؛ ولذا ذكروا أن التخيير في مسألة يدور أمرها بين المحذورين بدوي لا استمراري ؛ لاستلزام التخيير الاستمراري الترخيص في المخالفة العملية القطعية .

إنما صميم الغرض في المقام هو أن المكلف إذا تمكّن من إخراج نفسه عن موضوع مسألة دوران الأمر بين محذورين بتعيين التكليف الواقعي الثابت في البين ، فهل يجب عليه ذلك عقلاً أو لا بل يحكم بتخيره ما لم يتعيّن الواقع ، ولو مع التمكن ؟

الذي يلوح لي في المسألة هو الوجوب فإذا توقّف الخروج عن موضوع الدوران بين المحذورين على الفحص وجب .

وليعلم أن محلّ البحث إنما هو فيما كان الاشتباه ناشئاً من اشتباه الموضوع ، وأما

في الشبهات الحكمية كمسألة الشك في وجوب الجمعة وحرمتها فلا ريب في وجوب الفحص كما في الشبهات الحكمية لعموم دليله ؛ من بناء العقلاء وحديث وجوب تعلّم الأحكام كما في النص وغير ذلك مما يستدلّ به لأصل المسألة .

ومن جملة أمثلة الشبهة الموضوعيّة لدروان الأمر بين محذورين هو الخُنْثَى المردّد أمره بين الذكورة والأنوثة ؛ فإنّه إمّا يجب عليه الإجهار في بعض الصلوات بناءً على ذكورته ، وإمّا يحرم عليه إسماع الرجال الأجانب بناءً على حرمة إسماع المرأة صوتها للأجانب كما هو المعروف بين السابقين ؛ أو يجب عليها التستر من الرجال الأجانب وإذا عقد رجل على الخُنْثَى فإنّه يدور أمر تمكينه نفسه من الرجل بين الوجوب إذا كانت امرأة والتحريم إذا كان رجلاً ؛ لبطلان النكاح .

ثم إنّ الوجه في وجوب الفحص في مثل هذه المسألة من الشبهات الموضوعيّة - مع البناء على عدم وجوب الفحص من الشبهات الموضوعيّة على القاعدة - هو الفرق بينها وبين سائر الموارد ؛ وذلك لأنّ التكليف في سائر الموارد مشكوك من أساسه فلا مانع من جريان أصل البراءة وغيره من الأصول المرخّصة ، وهذا بخلاف المقام ؛ فإنّ التكليف فيه محرز ، وإمّا الإشكال في مقام الامتثال ؛ فإنّه لعدم تعيّن التكليف بنظر المكلف وعدم قدرته على إحراز الامتثال يكون معذوراً ، وهذا إمّا يتمّ حيث لا قدرة للمكلف على إحراز الامتثال ، وأمّا مع التمكن ، للقدرة على تعيين الوظيفة بتعيين الموضوع فلا يبقى محلّ للعذر ، ولا أنّ المكلف عاجز عن الامتثال .

هذا ، مضافاً إلى وجوب إحراز نوع الخُنْثَى بالنظر إلى علمه الإجمالي بتكليفه بتكاليف الرجال أو الإناث ولا يتمكّن عادةً من الجمع بين الوظيفتين ، فيجب عليه التعيين تمكيناً لنفسه من موافقة الوظيفة الواقعيّة المعلومة إجمالاً .

ثم إنه قد يستدل على المنع من تغيير الذكورة بالأنوثة وكذا العكس بما دلّ من الكتاب العزيز على التحذير من تغيير خلق الله ومنه تغيير الجنس بغير ما خلقه الله .

وقد فصلنا الكلام في ردّ ذلك عند التعرّض لمسألة ترقيع الإنسان بالأجزاء البشرية وغيرها ، وحاصل ما ذكرناه هناك :

أنّ المعنى بالآية هو المنع من التشريع وما يكون من التغيير الخلقى بعنوان التشريع لتسيير المغيّر - بالفتح - عما أعدّ له في نظام الخلق .

فمثل الأنعام الثلاثة قد أعدّت في نظام الخلقة للصرف في الأكل وقد أحلتّ لذلك كما صرح به في الكتاب وغيره فصرفها عن ذلك وتسييرها في غيره من عبادة أو غيرها فهو محرّم ، فلا يجوز اتّخاذ البقر مثلاً إلهاً وجعلها معلّمة بذلك ، ولا شقّ أذان الأنعام للإعلام بالمنع من أكلها .

بل مناسبة الحكم والموضوع - في الآية - تقتضي عدم تأثير التغيير في الحكم وأنّ متعلّق الحكم هو التشريع سواء كان بتغيير في ظاهر الخلقة أو بدونه .

ومن جملة ما أعدّ له الإنسان بحسب الخلقة هو النكاح إبقاءً على الخلق واستمراراً للنسل ، فلا يجوز التغيير في الخلق عن هذا المسير بتجويز اللواط أو المساحقة أو الاستمناء أو ما شاكل ذلك . ومنها لبس المسوح تحريماً للنكاح وغيره من الأمور المحلّلة .

وأين هذا كلّ من تغيير مجرد ظاهر الخلق بدون التشريع ، ولو كان هذا الظاهر معنيّاً بالآية لشمّلت ما لا يحصى من الأمور كطحن الحنطة وغزل القطن وزرع البذور وحرث الأرض وغير ذلك ممّا لا يحتمل عاقل شمول الآية لها والنهي عنها وكون خروجها بالتخصيص .

نعم، لو ثبت بدليل تحريم تغيير الذكورة بالأنوثة وكذا العكس - لكون الوصفين مما أعدَّ الخلق لهما - ربّما اندرج في الآية، ولكن الآية في نفسها قاصرة عن الدلالة في المورد. فالمتحصّل أنّ الآية لا دلالة فيها على المنع من تغيير ظاهر الخلقة في حدّ نفسه.

وربّما استدلّ بعض مشايخنا لحرمة تغيير الذكورة بالأنوثة بما دلّ على التحذير من التخنّث.

ويردّه: أنّ مدلول مثل ذلك هو التظاهر ببعض ما يتعلّق بالإناث مع بقاء الذكورة وأنّ الرجل لا ينبغي له أن يتظاهر بمظاهر الإناث والنسوان، وأين هذا من خروج الذكر عن هذا الوصف حقيقة فلا يكون فعله بعد ذلك تأثّناً؛ فإنّ التأنّث عبارة عن التكلّف في الأنوثة لا الأنوثة الحقيقية.

وأما البحث عن الصغرى وأنّه بماذا يتحقّق التغيير وأنّه ما هو المقوم لوصفي الذكورة والأنوثة؟

فهل الذكورة والأنوثة متقوّمتان بالآلة في الرجل والفرج في المرأة حتّى أنّه عبّر عن الآلة في الرجل بالذكر فهل هو قوام الذكورة، كما أنّ كلّ قوام الأنوثة بالفرج؟ أو هناك مدخل لسائر الأوصاف في الذكورة والأنوثة كنبات اللحية وعدمه ونتوء الثدي وعدمه والاشتغال على الرحم وعدمه وظرافة الوجه وخشونته وجملة من الصفات الموجودة في غالب الرجل والنساء كالشجاعة وعدمها والميل إلى الإرضاع وتكفّل الأطفال من حيث تولّي أمورهم حسب ما تعارف من الأمّهات وعدم ذلك ومباشرة أمور البيت وعدمها؟

ثمّ لو كانت العبرة في الذكورة والأنوثة بآلتها فهل العبرة بما هو مخلوق في مبدء الخلق حتّى أنّه لو أمكن تغيير إحدى الآلتين بالأخرى لم يتغيّر وصف الذكورة

والأنوثة؟ أو أن العبرة من الوصفين بالحالة الفعلية، فمن اشتمل على آلة الذكورة فهو مذكر وإن كان اشتماله بالعرض وكذا في المشتعلة على الفرج؟ لا يبعد كون العبرة في الذكورة والأنوثة بخصوص الآلة والفرج، كما أن العبرة ببداية الخلق لا بالحالة الحادثة.

هذا بالغض عن التشكيك في كون التغيرات الموجودة فعلاً وبحسب الخارج مصداقاً للتغير الحقيقي فإن التغير المبحوث عنه هو أن تقلع فرج المرأة ويزرع لها آلة كما في الرجال بحيث يثبت للآلة المزروعة ما للآلة الأصلية في الرجال من الآثار؛ لا بمجرد اتصال الآلة بالمرأة كزائدة وإن ثبت لها بعض الآثار كالحس من الآثار التي لا تخص الآلة بل يثبت لكل أجزاء البدن؛ فإن الآلة التي بها تصير آلة ليس بمجرد لحم ناتي حتى لو كان مكانها زائدة عدّ المشتمل عليها رجلاً.

كما أن الفرج ليس بمجرد ثقب في لحم بها تكون المرأة امرأة حتى لو فرض وجود ثقب في مكان آخر أو مكانه عدّ الشخص بذلك امرأة.

بل الفرج هي وسيلة لتلد المرأة في السفاد بها بغير التذاذها في سائر أعضائها ولا تكاد تنطفئ شهوتها بملاعبتها في سائر المواضع.

وإنما ذكرنا ذلك حتى لا يتصور أن مجرد التذاذ الشخص بما عرض عليه - فيما يصطلح في هذه الأعصار عليه بتغيير الجنسية - كافٍ في تغييره عما كان عليه من الذكورة والأنوثة.

وهنا بحث مهم لا بد من التعرض له ضمن البحث عن إثبات مقوم الرجولة والأنوثة وهو حكم ما لو شك في حصول التغير ببعض التغيرات على أساس الشك في ما هو محقق الماهيتين ومقومهما. فهل يحكم باستمرار الحالة السابقة على التغير على أساس الاستصحاب؟

لا ينبغي للفظن ومن له خبرة بالأصول أن يتوهم جريان الاستصحاب في مثل ذلك؛ والسّر في ذلك أنّ الشبهة في مثل المقام مفهوميّة وفي مثلها لا يجري للاستصحاب . فكما لا يجري الاستصحاب لو شكّ في انقضاء النهار باستتار القرص قبل ذهاب الحمرة فكذا لا يجري للاستصحاب مع الشكّ في بقاء وصف الذكورة أو الأنوثة ببعض التغيرات المعيّنة كقلع الفرج أو آلة الذكورة أو بعد ترقيع الشخص بغير آله الأصلية مثل ترقيع المرأة بآلة الرجل وبالعكس .

وأما استصحاب الحكم ففيه كلام وبحث فقد منع من ذلك سيّدنا الأستاذ^{رحمته}؛ لكون الحكم متقوماً بموضوع مشكوك البقاء، والاستصحاب متقوم بإحراز بقاء الموضوع، ولا يجري مع الشكّ فيه . وفيه إشكالٌ وبحث .

هذا بالغضّ عن كون الاستصحاب هذا من الاستصحاب في الشبهة الحكميّة كما لا يخفى، ولا ينبغي توهم أنّه من الشبهة الموضوعيّة فلا تخطأ .
وفي جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة أيضاً بحث وخلاف وقد منعه سيّدنا الأستاذ^{رحمته} .

كما أنّ جريان الاستصحاب في الحكم في كثير من الموارد يكون من الاستصحاب التعليقي كاستصحاب الأنوثة لإثبات عدم وجوب الصوم والصلاة بطرؤ حدث الحيض أو لإثبات عدم وجوب الإجهار في الصلوات ، أو استصحاب الرجولة لوجوب الجهاد ولوجوب الجهر في بعض الصلوات ، وغير ذلك .
ثمّ لو فرض عدم جريان الاستصحاب في الحكم فتنتهي النوبة إلى أصل البراءة، ولكنه إنّما يجري إذا لم يكن هناك علم إجمالي بمخاطبة الشخص بتكاليف الذكور أو الإناث مع كون التكليف فعلياً .

فيعلم الشخص مع حدث الحيض بكونه موظفاً بالصوم الأدائي لو لم يكن أنثى ،

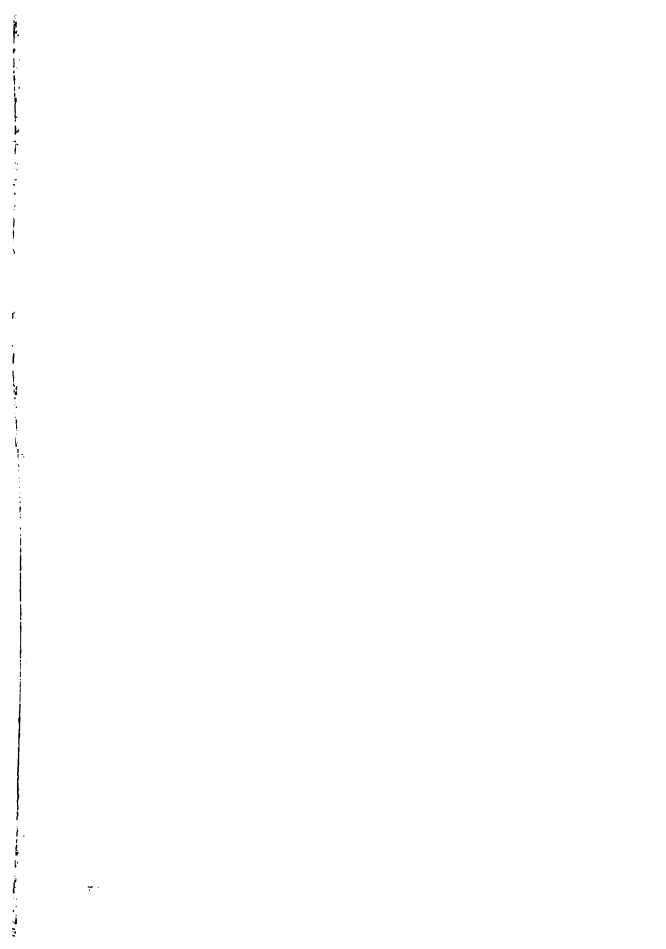
أو الصوم القضائي وقضاء الصلاة لو كان أنثى. وكذا يعلم بوجوب التستر عن الرجال الأجانب أو الإجهار في الصلوات الجهرية وهكذا.

هذا كله إذا لم يحتتمل انتفاء وصفي الذكورة والأنوثة في بعض الحالات، وإلا فلا محذور في أصل البراءة إذا لم يعلم كون المكلف موظفاً ببعض الوظائف الخاصة بالصنفين، وهو مبني على انحصار الإنسان في أحد الصنفين وعدم وجود طبيعة ثالثة فيه، كما لعله المرتكز في الأذهان، وربما ذهب بعض مشايخنا المعاصرين دام بقاءه وفاقاً لسيدنا الأستاذ رحمه الله إلى ذلك مستدلين عليه بقوله تعالى: «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ»^(١).

والاستدلال بالآية مبني على دلالتها بمفهوم الحصر على الدعوى أو بمفهوم اللقب، والثاني مردود والأول غير ثابت.

وربما يستدل لذلك مضافاً إلى الارتكاز بما ورد في النصوص في شأن الخنثى من تعيين وصفه بعلامته.

ويردّه: أن مورد هذه النصوص هو فرض تعيين الخنثى المشتغل على الوصف الخاص لا تعيين مطلق الخنثى.



الملحق الأول:

في اللهو وآلاته

الملحق الثاني:

في القرعة

الملحق الثالث:

في المراسيل الجسمية للثقافات

الملحق الرابع:

في الموت الدماغي وتشريح المتوفى

الملحق الأول: في اللهو وآلاته

إنّ البحث في اللهو وآلاته مفهوماً وحكماً يقع في جهات: فقد يبحث عن اللهو نفسه موضوعاً وحكماً. وقد يكون البحث عن الآلات المستعملة للهو ممّا أعدّت لخصوص اللهو أو تكون مشتركة بينه وبين أمور محلّلة بل والمعدّة لغير اللهو، وأنّ استعمالها بما يناسب اللهو ويفيد فائدة آلات اللهو جائز أو لا؛ حيث إنّ بعض المتشرّعين يستعملون القدور بدل الطبول في بعض المجالس فراراً عن استعمال الملاهي والآلات المعدّة. وقد يقع البحث ثالثة في حكم المعاملة على آلات اللهو. إذا تمهّد ما ذكرنا فيقع الكلام في ذلك مفصّلاً:

الجهة الأولى: أعني حكم اللهو نفسه سواء كان بآلة أو بدونها.

كلمات الفقهاء في حكم اللهو والملاهي

قال الصدوق في الفقيه: إِيَّاكَ والضرب بالصوانج، فإنّ الشيطان يركض معك والملائكة تنفر عنك. ومن بقي في بيته طنبور أربعين صباحاً فقد باء بغضبٍ من الله عزّ وجلّ^(١).

(١) الفقيه ٤: ٤٩ الحديث ١٣٩ في حدّ شرب الخمر وما جاء في الغناء والملاهي.

وقال العلامة في التذكرة: يحرم اتخاذ الملاهي من الدفّ وشبهه. وقد روى جواز ذلك في العرس؛ والغناء فيه؛ ومنعه ابن إدريس، وهو المعتمد؛ لأن الله تعالى ذمّ اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما. وقالت العامة: إنه ليس بمنكر.

ثم نقل حديثهم بتلهمي النبي ﷺ؛ وقال: نحن نجلّ منصب النبوة عن ذلك ونرفعه عنه، وحاشاه ﷺ عن مثل هذه الأفعال التي ينسبونها إليه مما يوجب نقص المروءة وسقوط المحلّ من القلوب^(١).

وقال التراقي: وظاهر التذكرة حرمة مطلق اللهو؛ احتجاجاً بدمّ الله سبحانه اللهو واللعب، وفي ثبوت الذمّ المثبت للتحريم نظر^(٢).

ويمكن إسناد تحريم اللهو إلى كلّ من صرّح بحرمة الملاهي، سيما من مثّل له بمثل الرقص مما لا يكون بآلة خارجيّة.

قال المفيد: وعمل العידان والطنابير وسائر الملاهي محرّم، والتجارة فيه محظورة^(٣).

وقال الحلبي: يحرم سماع العود والطنبور وكلّ ذي وتر مطرب والطبول والمزامير وسائر الأغاني وآلاتها كالقضب (كالقصب ظ) وشبهه، والنوح بالباطل^(٤).

وقال: يحرم آلات الملاهي كالعود والطنبور والطبل والمزمار وأمثال ذلك،

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨١، كتاب النكاح.

(٢) مستند الشيعة ٢: ٦٣٨، الشهادات.

(٣) المفنعة: ٥٨٧، باب المكاسب المحرّمة.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٨٠ - ٢٨١ فصل فيما يحرم إدراكه، وفصل فيما يحرم فعله.

وإعمالها للإطراب بها^(١).

وقال الشيخ: إذا كان في الدعوة مناكير وملاه، مثل شرب الخمر على المائدة وضرب العود والرباط والمزامير وغير ذلك وعلم فلا يجوز له حضورها. وإن علم أنه إن حضر قدر على إزالته فإنه يستحب له حضورها ليجمع بين الإجابة والإزالة^(٢).

وقريب منه عبارة القاضي^(٣). وعبرة العلامة^(٤). إلا أنه أوجب عليه الحضور. وقال الشيخ: الثاني - يعني من الأقسام عند العامة -: محرم وهو صوت الأوتار والنايات والمزامير كلها، فالأوتار: العود والطناير والمعزفة والرباب ونحوها، والنايات والمزامير معروفة، وعندنا كذلك محرم، وترد شهادة الفاعل والمستمع. روي أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والمزرر والكوبة والقنين» فالمرر شراب الذرة، والكوبة الطبل، والقنين البربط... إلى أن قال: وأما المباح (يعني عند العامة): فالدق عند النكاح والختان؛ لما روى ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «اعلنوا النكاح واضربوا عليها بالغربال» يعني الدق، وروي أنه ﷺ قال: «فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدق عند النكاح»، وعندنا أن ذلك مكروه غير أنه لا ترد به شهادته، فأما في غير الختان والعرس فمحرم^(٥).

وقال الشيخ: الغناء سواء كان صوت المغني أو بالقص أو بالأوتار - مثل

(١) المصدر نفسه.

(٢) المبوط ٤: ٣٢٣، كتاب الصداق.

(٣) المهذب ٢: ٢٢٤، كتاب النكاح.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٧٨، كتاب النكاح.

(٥) المبوط ٨: ٢٢٣، كتاب الشهادات.

العيدان والطنابير والنايات والمعازف وغير ذلك - وأما الضرب بالدفّ في الأعراس والختان فإنه مكروه .

وقال الشافعي : صوت المغني والقصب مكروه وليس بمحظور ، وضرب الأوتار محرّم كلّهُ . وضرب الدفّ في الختان والأعراس مباح ؛ دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم^(١) .

وقال الشيخ بعد ذكر بعض أخبار الرخصة في كسب المعيشة : فالوجه في هذه الأخبار الرخصة فيمن لا تتكلّم بالأباطيل ولا تلعب بالملاهي من العيدان وأشباهها ولا بالقصب وغيره ... إلى أن قال : فأما من عدا هؤلاء ممّن يتغنين بسائر أنواع الملاهي فلا يجوز على حال سواء كان في العرائس أو غيرها^(٢) .

وقال الشيخ : فن المحرّمات ... عمل جميع أنواع الملاهي والتجارة فيها والتكسّب بها مثل العيدان والطنابير وغيرهما من أنواع الأباطيل ، محرّم محظور^(٣) . وقد عدّ سلّار من المحرّمات عمل الملاهي والتجارة فيها^(٤) .

وقال ابن إدريس : فأما المحظور (يعني من المكاسب) على كلّ حال فهو كلّ محرّم من المأكّل و... وآلات جميع الملاهي على اختلاف ضروبها من الطبول والدفوف والزمير وما يجري مجراه والقضيب (القصب ظ) والسمر [ظ] والرقص وجميع ما يطرب من الأصوات والأغاني وما جرى مجرى ذلك والحبال [كذا] على اختلاف

(١) الخلاف ٦: ٣٠٨، كتاب الشهادات .

(٢) الامتصاص ٣: ٦٢، باب أجر المغنيّة .

(٣) النهاية: ٣٦٣، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظورة .

(٤) العراسم: ١٧٠، كتاب المكاسب .

وجوهره وضروبه وآلاته^(١).

وقال المحقق الحلي: الثاني: ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو مثل العود والزممر...^(٢).

وقال أيضاً: السادسة: الزمر والعود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه، ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة^(٣).

وقال: الثاني: الآلات المحرمة كالعود والطبل والزممر^(٤).

وقال: واللعب بالشطرنج تردّ به الشهادة، وكذا الغناء، وسماعه والعمل بآلات اللهو وسماعها إلّا في الاملاك والختان^(٥).

وقال يحيى بن سعيد: ويحرم اللعب بالنرد و... الدف والخاتم والأربعة عشر والمزمار والعود والكوبة والعرطبة والغناء وتعليمه وتعلّمه واستماعه وآلاته كالقصب وشبهه والسمر بالكذب... وإيّاك وضرب الصوانج^(٦).

وقال العلامة الحلي: ويحرم عمل... آلات اللهو كالعود والزممر... لا خلاف بين علمائنا في ذلك^(٧).

وقال بعد حكاية عدم صحة الوصية بالدف على مذهبنا عن الشيخ: وقال ابن إدريس: نعم ما قال الشيخ؛ لأنّه من اللعب واللهو وإن كان قد روى رواية شاذّة

(١) السرائر ٢: ٢١٤، باب ضروب المكاسب.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣، كتاب التجارة. و ٤: ١١٦، كتاب الشهادات.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المختصر النافع: ١١٦ كتاب التجارة و ٤١٤ كتاب الشهادات.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) الجامع للشرائع: ٣٩٧، كتاب المباحات.

(٧) منتهى المطلب ٢: ١٠١١، كتاب التجارة.

بأنه مكروه وليس بمحظور^(١).

وقال: تردّ شهادة اللاعب بآلات القمار كلّها... ومستمع الزمر والعود والصنج والدفّ إلّا في الأملاك والختان خاصّة وجميع آلات اللهو^(٢).

وقال: العود والزمر والصنج والطنبور والمعزفة والرباب والقضيب وغير ذلك من جميع آلات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه. أمّا الدفّ فيكره في الاملاك والختان خاصّة، ويحرم في غيرهما^(٣).

وقال: يحرم جميع آلات الملاهي من الدفوف والطبول والزمر والقصب والسمر والرقص وجميع ما يطرب من الأصوات والأغاني والخيال [كذا] على اختلاف وجوهه وضروبه وآلاته^(٤).

وقال: والزمر والعود والصنج وغيره من آلات اللهو يحرم استعماله وسماعه؛ ويكره الدفّ في الاملاك والختان^(٥).

وقال الشهيد الأوّل: ويفسّق القاذف... والآلهي بالعود والزمر والطنبور وشبهه، فاعلاً ومستمعاً. وكذا الدفّ بصنج وغيره إلّا في الاملاك والختان، فيكره المجرد عن الصنج^(٦).

وقال في المكاسب المحرّمة: ثانيهما: ما حرّم لغايته كالعود والملاهي من الدفّ

(١) مختلف الشيعة ٦: ٣١٥ الوصايا.

(٢) إرشاد الأذهان ٢: ١٥٦، في الشهادات.

(٣) تحرير الاحكام ٢: ٢٠٩، الشهادات.

(٤) نهاية الاحكام ٢: ٥٢٩، كتاب البيع. وتقدّم في بعض العبارات «الحيال» بالباء مكان «الخيال» بالياء.

(٥) تلخيص العرام: كتاب القضايا والشهادات، موسوعة سلسلة النبايع، ٣٣: ٣٦٨.

(٦) الدروس ١: ١٧٤، كتاب الصلاة. و٣: ١٦٦، كتاب المكاسب.

والمزمار والقصب والرقص والتصفيق وآلات القمار^(١).

وقال المحقق الكركي: وإنما يحرم من الملاهي ما لا يجوز مثله في العرس، فالدَفّ الذي لا صنع فيه ولا جلال له يجوز لعبها به على الظاهر؛ لاستثنائه. ثم ذكر عند قول ماته بجواز النوح بالحق: بشرط عدم آلات اللهو وعدم سماع الرجال الأجانب صوتها^(٢).

وقال: اعلم أن الطبل الذي الغرض المقصود منه أمر محلّل - كطبل الحرب الذي ليس المراد منه اللهو بل التهويل في قلوب العدو - يجوز اقتناؤه؛ فإن بعض المحرّمات قد أبيحت في الحرب كلبس الحرير، فالتم تكن غايته محرّمة، وليس في حدّ ذاته معصية بطريق أولى^(٣).

وقال عند قول ماته بصحة الوصيّة بالدَفّ: لأنّه يجوز استعماله في الاملاك والختان، ومنع الصحة الشيخ في المبسوط؛ لأنّه آلة لهو يحرم استعماله، وتبعه ابن إدريس، والأصحّ الأوّل^(٤).

وقال الشهيد الثاني عند قول الشهيد الأوّل: «فالمحرّم... آلات اللهو»: من الدَفّ والمزمار والقصب وغيرها... إلى أن قال في الاستثناء من الغناء: وآخرون يعني استثنوا - ومنهم المصنّف في الدروس - فعله للمرأة في الأعراس إذا لم تتكلّم بباطل ولم تعمل بالملاهي ولو بدفّ فيه صنع، لا بدونه، ولم يسمع صوتها أجنب

(١) الدروس ١: ١٧٤، كتاب الصلاة. ٣: ١٦٦، كتاب المكاسب.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٣، كتاب المتاجر.

(٣) جامع المقاصد ١٠: ١٠٧، الوصايا.

(٤) جامع المقاصد ١٠: ١٣٧، الوصايا.

الرجال ، ولا بأس به^(١).

وقال: كما يحرم فعل الغناء ، يحرم استماعه ، كما يحرم استماع غيره من الملاهي^(٢).
وقال عند قول المحقق: «الزمر والعود...»: آلات اللهو من الأوتار كالعود
وغيره كاليراع والزمر والطناير والرباب والصنج - وهو الدفّ المشتمل على
الجلجل - حرام بغير خلاف.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَى أُمَّتِي الْخَمْرَ وَالْمَيْسِرَ وَالْمَرْزَ
وَالْكُوبَةَ» والكوبة هي الطبل، ويقال: طبل مخصوص. وقصر بعض العامة التحريم
عليه لذلك. وروى محمد بن الحنفية عن أبيه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «إِذَا كَانَ مِنْ أُمَّتِي
خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً حَلَّ بِهِمُ الْبَلَاءُ؛ وَعَدَّ مِنْهَا: وَشَرَبُوا الْخَمْرَ وَاشْتَرَوْا الْمَغْنِيَّاتِ
وَالْمَعَازِفَ».

واستثنى من ذلك الدفّ غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان
لقوله ﷺ: «اعْلَنُوا النِّكَاحَ (وَالْخِتَانَ)، وَاضْرَبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ»^(٣).
وقال في استثناء غناء المرأة في الأعراس: إذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل
بالملاهي ولم تُسمع صوتها الأجانب من الرجال^(٤).

وقال الأردبيلي: الثاني مما يحرم بيعه والتكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به
كآلات اللهو مثل الدفوف والمزامير والعود وغيرها... ودليل تحريم الكلّ الإجماع.
واستشهد للإجماع بكلام المنتهى، ثم قال: ويدلّ على بعضها

(١) الروضة البهية ٣: ٢١٠-٢١٣، المكاسب المحزومة.

(٢) المسالك ٢: ٣٢٣، كتاب الشهادات.

(٣) المسالك ٢: ٣٢٣، كتاب الشهادات.

(٤) حاشية الشرائع، كتاب التجارة. مخطوطة الاستانة الرضوية.

الأخبار بخصوصها^(١).

وقال الزرقاني: يحرم الاشتغال بالملاهي واستعمال آلات اللهو، وحرمة مصرّح به في أكثر كتب الأصحاب. ذكره في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والقواعد والإرشاد والتحرير والتذكرة والدروس والمسالك والكفاية وغيرها. وفي الأخير: لا أعرف في حرمة خلافاً بين الأصحاب، ونفي المحدث المجلسي في حق اليقين الخلاف فيها بين الشيعة، وفي شرح الإرشاد للأردبيلي: أنه إجماع عندنا، وحكى بعض مشايخنا المعاصرين الإجماع على ظاهر عبارات جمع، بل الظاهر أنه إجماع محقق، ويدلّ عليه المستفيضة من الأخبار.

ثم قال الزرقاني بعد سرده الأخبار: وضعف هذه الأخبار كلّاً أو بعضاً غير ضائر؛ لانجبارها بما مرّ من فتاوى الأصحاب وحكاية نفي الخلاف والإجماع. ويعضده أيضاً روايات كثيرة، ثم ذكر الروايات المؤيدة ثم قال: وجعل هذه الأخبار الأخيرة معاضدة؛ لعدم صراحتها في التحريم^(٢).

وقال الزرقاني أيضاً: هل يحرم اللهو بغير آلات اللهو الثابتة حرمتها المتقدمة كالطشت يضرب به كالدّف والصور ينفخ فيه لعباً وهواً ونحو ذلك؟ الظاهر لا؛ للأصل، واختصاص ثبوت الحرمة باستعمال آلات اللهو. نعم لو ثبت حرمة اللهو أيضاً لأمكن القول بالحرمة لذلك، ولكنه غير ثابت؛ فإنّ اللهو ما يتشاغل به، والمراد به هنا عن ذكر الله أو خصوص اللعب، وهو أيضاً فسر بعمل لا يجدي نفعاً. وحرمة مطلق الأمرين غير ثابت.

(١) مجمع الفائدة ٨: ٤٠، المتاجر.

(٢) مستند الشيعة ٢: ٦٣٧، الشهادات.

ثم ذكر النصوص التي قد يستدل بها لتحريم اللهو وأشكل عليها^(١).
وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب المحرمة في عداد المحرمات التي ربما يقع
التكسب بها وإن كانت حرمتها في نفسها: العشرون: اللهو حرام على ما يظهر من
المبسوط والسرائر والمعتبر والقواعد والذكرى والجعفرية وغيرها؛ حيث عللوا
لزوم الإتمام في سفر الصيد بكونه محرماً من حيث اللهو. ثم ذكر نص عبارات جمع.
ثم حكى عن المختلف في كتاب المتاجر نقله عن الحلبي تحريم الرمي عن قوس
الجلاهق، وأنه استشكل في إطلاق التحريم، وأنه ينبغي تقييده باللهو والبطر.
ثم قال: صرح الحلبي في مسألة اللعب بالحمام بغير رهان بحرمته وأنه قال: إن
اللعب بجميع الأشياء قبيح، وأنه رده بعض: بمنع حرمة مطلق اللعب.
ثم حكى عن الرياض ميله إلى مقالة الحلبي؛ لما دلّ على قبح اللعب وورد بدمه
من الآيات والروايات، وملازمة القبح للحرمة، وأنه لولا شذوذ القول بحرمة
اللعب بالحمام بحيث كاد يكون مخالفاً للإجماع لتعين.
ثم استقرّب الشيخ رحمه الله كون حلّ اللعب بالحمام تخصيصاً على تقدير تمامية
عمومات تحريم اللعب، ثم حكى عن الرياض تبعيته للمهذب في الالتزام بتحريم
اللهو واللعب مستدلاً به في بعض المسائل، ثم مال إلى حرمة اللهو مستدلاً عليها
بأخبار كثيرة جداً مدّعياً ظهورها في حرمة اللهو.
ثم أيد ذلك: بظهور كون حرمة اللعب بآلات اللهو إنما من حيث اللهو لا من
حيث الآلة، وبظهور كون حرمة المسابقة مجّاناً في غير المنصوص - والذي هو
مشهور أيضاً - إنما هي من حيث اللهو، وقد صرح به بعضهم.

ثم تعرّض لمعنى اللهو ولعنواني اللعب واللغو وحكمها. واختار: حرمة اللهو إذا كان عن بطن بمعنى شدة الفرح، وعدّ منه الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدفّ وكلّ ما يفيد فائدة آلات اللهو، وحلّ اللهو بمعنى الحركة لا لغرض عقلائي إذا لم تبعث عن القوى الشهويّة، وتردّد في حرمة ما كان منبعثاً عنها؛ انتهى.

وقال سيّدنا الاستاذ في المحكي عنه: لا خلاف بين المسلمين قاطبةً في حرمة اللهو في الجملة، بل هي من ضروريّات الإسلام، وإنّما الكلام في حرمة على وجه الإطلاق، فظاهر جملة من الأصحاب بل صريح بعضهم وظاهر بعض العامة أنّ اللهو حرام مطلقاً^(١).

تحقيق معنى اللهو وحكمه

إذا تمهّد ما حكيناه من أقوال الأصحاب وكلماتهم فلنرجع إلى تحقيق المسألة فنقول: ينبغي أولاً تفسير اللهو وبيان أقسامه قبل التعرّض للحكم، ثمّ ملاحظة أنّ ما حكم عليه بالحرمة هو أيّ معنى أو أيّ قسم من معناه، كما قد نتعدّى في الحكم إلى بعض ما يشكّ في صدق اللفظ عليه إذا كان دليل الحكم شاملاً له.

اللهو في اللغة

قال في القاموس في مادة لها: لها هوأ لعب، والملاهي آلاته. ولها المرأة إلى حديثه هوأ وهوأ أنست به وأعجبها. وهي به - كرضي - أحبّه وعنه سلا وغفل وترك ذكره، كلّها وتلهي. واللهة اللحمة المشرفة على الحلق. ولاهاه قاربه ونازعه وداناه. واللاهون من ذرية البشر: الذين لم يتعمّدوا الذنب، وإنّما أتوه نسياناً أو

غفلة أو خطأ، أو الأطفال الذين لم يقتربوا ذنباً. انتهى.

أقول: ما ذكره من كون اللهو بالشيء بمعنى الأنس به فهو صحيح إلا أنه ليس لكون اللهو بمعنى الأنس، بل لكونه متضمناً لمعناه بقرينة خارجية بها يصح استعمال اللهو في مورد الأنس.

تحقيق في التضمنين وما يشبهه، والفرق بينه وبين المجاز

غير أنه لا بدّ من الالتفات إلى أن ما ذكره في باب التضمنين لا ينبغي أن يفرر بالمستعمل ويلبس الأمر عليه فيظن اللفظ فارغاً عن معناه الأصلي قد افرغ عليه المعنى الجديد وصَبَّ فيه.

وذلك لأن التضمنين نوع من الاستعمال كالمجاز - وليس به - إنما صير إليه لملاحظته وجماله وأناقته، ولا يكون شيء من ذلك إذا كان التضمنين بالمعنى المتقدم، كما أن المجاز أيضاً لو كان بمعنى استعمال اللفظ في المعنى غير الحقيقي مباشرة لم يكن فيه ذلك الحسن والجمال. وإنما تنشأ تلك الإنافة في المجازات إذا كان استعمالها في المعاني الأصلية والحقيقية عبرة للمعنى المجازي. وحقاً سمو هذه الاستعمالات بالمجازات؛ حيث لا يوقف المستعمل والسامع على المعنى الحقيقي، بل يجاز بهما عبر المعنى الحقيقي إلى معنى آخر هذا في استعماله وذاك في فهمه، فالمستعمل وإن كان يجتاز إلى المعنى غير الحقيقي، ولكن اجتيازه لا يكون إلا بوسيلة يعبر بها إلى الهدف؛ وليس إلا المعنى الحقيقي بعد ضمّ دعوى تميّز الاستعمال المجازي عن غيره هي: كون المعنى غير الحقيقي مصداقاً للمعنى الحقيقي، فليس المجاز كالمقول من معنى إلى غيره، وهذا الأمر وإن ذهب إليه السكاكي في مجاز الاستعارة إلا أنه صرح به بعض سادة

مشايخنا^(١) في مطلق المجاز، ولعمري أن الأمر كما ذهب إليه.

ولكن الذي يلوح عندي أن الاستعمال المجازي كما يمكن ويقع بما تقدّم، فإنّه يمكن بوجه آخر هو: استعمال اللفظ في المعنى غير الحقيقي مباشرة، غير أن إنساق الاستعمال تنشأ من أنس اللفظ بالمعنى الحقيقي وأخذ اللفظ بسامعه إلى تصوّر ذلك المعنى مقارناً لاستعماله في غيره بقرينة خارجيّة، فالسامع يتصوّر المعنى الحقيقي كتوأم للمعنى المجازي الذي يتصوّره بسبب القرينة المعيّنة للمراد الجدّي.

ثمّ لنعد إلى بحث التضمنين، ونقول فيه شبه ما قدّمناه في المجاز مع فرق، وبيانه: أنّه لو أفرغ اللفظ عن معناه وجعل ظرفاً للمعنى التضميني خاصّة لم يكن الاستعمال حسناً إلاّ كحسن استعمال اللفظ في المعنى المجازي مباشرة، بخلاف ما إذا تحقّقنا على المعنى السابق على التضمنين ولكن توسّعنا في المعنى فإنّ الاستعمال فيه جميل جداً. وهذا النحو من الاستعمال هو المناسب لما وقع من موارد الاستعمالات التضمينيّة في القرآن وغيره فيما عثرنا عليه. وإن كان الطور الأوّل - أعني تضمين اللفظ معنى مغايراً للمعنى الأصلي وتجريده عن ذلك - أيضاً طور استعمال سائغ بعد تجويز الطباع لمثله، والذي هو الملاك لصحّة الاستعمالات غير الحقيقيّة، سواء كان مجازاً أو غيره.

ثمّ إنّ هذا النحو من الاستعمال - أعني الطور الثاني - شائع في القرآن، ومنه قوله تعالى في وصف المنافقين: ﴿وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَالُوا ءَامِنًا وَإِذَا خَلَوْا إِلَيْنَا سَخِطْتَنَاهُمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ﴾^(٢)، فإنّ الخلوة تتعدّى بالباء أو بمع كما في دعاء أبي حمزة:

(١) آية الله السيّد البروجردي. راجع نهاية الأصول، ١: ٢٨، الأمر الثالث: الحقيقة والمجاز.

(٢) البقرة: ١٤.

وأخلو به حيث شئت لسري بغير شفيح فيقضي لي حاجتي .
وأما تعديته بإلى فليس إلا من جهة تضمينه معنى صار أو نحوه زيادة على معنى
الخلوة، ومفاده حينئذ أنهم إذا صاروا إلى شياطينهم مع الخلوة بهم عن المؤمنين
قالوا إنا معكم .

وغالب ما يدل على التضمن هو حروف التعدية التي لا تناسب المعنى الأصلي،
وإنما تناسب المعنى التضميني، والذي يعبر عنه بالاشراب أيضاً .

فالفرق بين المجاز وبين التضمن هو أن المراد الجدي في الأول هو غير المعنى
الحقيقي، بخلاف مورد التضمن؛ فإن المعنى الأصلي مراد، لكنه ليس تمام المراد.
ويشتركان في عدم كون اللفظ مستعملاً في معناه حسب وضع الواضع؛ حيث إن
الواضع وضع اللفظ ليستعمل في معناه خاصة، لا عبارة إلى غيره كما في المجاز،
ولا منضماً إلى غيره كموارد الاشراب والتضمن .

ثم إنه قد يطلق اللفظ ويراد به معناه الحقيقي والمجازي معاً، ولا يطلق على مثله
التضمن؛ والسري في ذلك هو: أن اللفظ في موارد إرادة معنیه الحقيقي والمجازي
يطلق على معنى واحد جامع بين المعنيين، ويكون انطباقه على المجاز بالعناية
والادعاء؛ نظير إطلاقه على فردين من المعنى الحقيقي؛ بخلاف التضمن فإن دلالة
على كل من المعنيين بالتضمن، فلا تشبهه .

ثم إن هناك قسماً آخر من الاستعمال يقابل التضمن، وهو: تجريد اللفظ عن
بعض المعنى، وإن شئت سمّه تبعيضاً، فيكون اللفظ مستعملاً في شطر من معناه، كما
في لفظ الرغبة - بناءً على أنها موضوعة للميل نحو الشيء - والحب له - فيستعمل في
الميل عن الشيء بأداة تناسبه، فيقال رغب عن الشيء بدل الرغبة فيه، كما في
الرواية النبوية ﷺ: «النكاح سنّي، فمن رغب عن سنّي فليس منّي» .

وبالجملة: فهذا أيضاً طور من الاستعمال يستسيغه الطبع أيضاً، كما يستسيغ استعمال المجاز ونحوه من الاستعمالات الخارجة عن الأوضاع.

وقد حقق في محله أن صحة المجاز لا تدور مدار وضع العلاقة بنوعها فضلاً عن وضع شخص اللفظ، بل مصحح الاستعمال المجازي هو استحسان الطبع له. ويشهد له وحدة العلائق نوعاً مع اختلاف اللغات.

إذا عرفت ما تلوناه وتحقق لك ما قرّرناه تعرف الخلل في كثير من تفاسير اللغات في كلمات اللغويين؛ حيث إنه ناشئ من اشتباه المعنى الأصلي بالمعنى التضميني وغيره.

ومن جملة تلك الموارد كلام القاموس في المقام؛ حيث عدّ من معاني اللهو الأنس والحبّ والسلوة والغفلة وغيرها، فإنّ الحبّ والولع بالشئ اللاهبي أو السلوة والغفلة عما بهمّ ربّما كان من لوازم معنى اللهو أو قيود المعنى، لا أنّهما اللهو، إلّا أن يكون مراده بيان المعاني التي استعمل اللهو مضمّناً لها، وهو أمر صحيح لو أراد الفيروزآبادي حيث لا يصحّ تضمين اللفظ بأيّ معنى.

كما أنّه بهذا الذي ذكرناه يمكن تفسير كلمات اللغويين في سردهم لمعاني عدّة للألفاظ؛ بأن لا يكون مرادهم المعاني الحقيقيّة والمجازيّة خاصّة، بل المعاني التضمينيّة أيضاً، فلاحظ.

ومعه فالذي بهمّ الفقيه هو تشخيص المعنى الحقيقي وإفرازه عن المجازي والتضميني، وقلّما يتفق في كلمات اللغويين التصديّ لبيان حقائق المعاني حتّى أن المحقّق الخراساني أورد عليهم بأنهم يذكرون المصداق بعنوان المعنى، فيتعدّد المعنى في كتبهم مع رجوع المتعدّد إلى واحد مثلاً. وما أفاده ﷺ من اشتباه المصداق بالمفهوم جارٍ في موارد كثيرة، ومنها: عدّهم للأمر معاني عدّة.

كما يمكن توجيه تعدّد المعاني للفظ في كلماتهم في بعض الموارد بما قدّمناه. نعم، لا بدّ في تشخيص المعنى الحقيقي من ملاحظة أنواع الاستعمالات في مختلف الموارد، ولكن مشفوعاً بأمر مهمّ، هو كون الاستعمالات خالية عن القرائن الخارجية، ومنها القرينة على التضمنين؛ ممّا لا يحرز كون المعنى المراد هو المعنى الوضعي.

وفي موارد إحراز المراد لا يمكن إثبات كونه معنى حقيقياً وضعياً للفظ بأصالة الحقيقة كما لا يخفى؛ فإنّ الأصول اللفظية إنّما تكون حجة في تشخيص المرادات، لا في إثبات كميّة الاستعمالات من حقيقة أو غيرها.

عود إلى اللغة في معنى اللهو وتحقيق معناه

ثمّ نلحظ إلى كلمات سائر أهل اللغة في معنى اللهو؛ قال الراغب في لهي: اللهو ما يشغل الإنسان عمّا يعنيه ويهمّه. يقال: هوت بكذا وهيت عن كذا، اشتغلت عنه بلهو، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ﴾^(١). ويعبر عن كلّ ما به استمتاع باللهو، قال تعالى: ﴿لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْوًا﴾^(٢)، ومن قال أراد باللهو المرأة والولد فتخصيص لبعض ما هو من زينة الحياة الدنيا التي جعل لهواً ولعباً. انتهى.

أقول: الذي يلوح لي من معنى اللهو هو ما أفاده أو أنّه قريب منه، ومعناه الصّرف عن الشيء بما يوجب الغفلة بطبعه^(٣)، والشيء الشاغل سبب له، فاللهو هو الشغل عمّا يعني، لا الشاغل؛ فإنّه مصدر لا اسم، وإن استعمل اسماً في بعض

(١) محمّد ﷺ: ٣٦.

(٢) الأنبياء: ١٧.

(٣) يعتبر عنه في الفارسية بـ (سرگرمي).

الموارد كالأية المتقدمة؛ حيث عدت الحياة الدنيا هواً. وحيث تحقق اللهو بالمعنى المصدري فما به اللهو يكون معنى اسم المصدر.

ويؤيد ما ذكرناه في المعنى قوله تعالى: ﴿لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تَجَارَةُ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿ذُرَّهُمْ يَأْكُلُوا وَيَتَمَتَّعُوا وَيُلْهِهِمُ الْأَمَلُ فَسَوْفَ يَغْلَبُونَ﴾^(٣).

ومما يؤيد ما ذكرناه من معنى اللهو ما في بعض النصوص من قوله ﷺ: «كل ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر». والمعنى كلما صرف وشغل عن ذكر الله.

وللهو مراتب، منها: ما في قوله تعالى: ﴿بَلْ قُلُوبُهُمْ فِي غَفْرَةٍ مِّنْ هَذَا...﴾^(٤).

كما وله مناشئ، منها: اللعب، ومنها: الفرح الشديد، ومنها: بعض الأقوال كالغناء، قال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾^(٥)، وقد صرح في بعض النصوص بتطبيقها على الغناء.

وإذا كان اللهو بمعنى الصرف والاشتغال الصارف عما يعني الإنسان وبهم فهو غير اللعب أو هو أخص منه ولو من وجه، فليس كل لعب لهواً بل اللهو هو لعب خاص نظير القمار؛ فإن المقامر عادة يكون مغموراً في لعبه مدة مديدة حتى أنه لا يلتفت إلى مضي زمان طويل من لعبه، وربما يكون غافلاً عن نفسه وما ينوبه

(١) المنافقون: ٩.

(٢) النور: ٣٧.

(٣) الحجر: ٣.

(٤) المؤمنون: ٦٣.

(٥) لقمان: ٦.

أحياناً من ألم ونحوه فضلاً عن ذكر الله؛ وكأنَّ ما تضمَّن كون الملهي عن ذكر الله فهو ميسر هو في مقام تخصيص اللعب المحرَّم وأتَّه الملهي عن ذكر الله، لا أنَّ كلَّ ملهٍ هو ميسر فتأمل، كما قد يكون اللهو بغير اللعب مثل التغني.

وبالجملة: لو كان اللهو بمعنى يلزم الشاغل والولع بلعب يصرف الإنسان عمَّا يهّمه فلتحريمه مجال، وليس شأنه مثل مطلق اللعب كتحرّيك اليد ممَّا يكون الاشتغال به للفراغ عمَّا يعني الإنسان ويهّمه. ويمكن إرجاع اللهو بما يكون عن بطر في كلام الشيخ إلى ما فسرنا به اللهو.

وبالجملة: فرق بين اللعب الشاغل للفراغ عند عدم اشتغال الشخص بأمر مهمٍّ وعدم وجود شاغل مهمٍّ له، وبين اللعب الصارف للشخص عمَّا يهّمه من الأمور؛ فإنَّ الثاني هو اللهو دون الأوّل ولا أقلّ من كونه المتيقّن.

نعم، ربّما يكون اللعب معنياً ومقصوداً للشخص لتعبه عن الاشتغال ببعض الأمور، ولكنّه تلهي، وليس اللعب ملهياً للشخص، بل الشخص يتكلّف صرف نفسه عمَّا يعنيه باشتغاله باللعب طلباً للراحة ورفعاً للتعب.

وآية ذلك أنّه بمجرد حصول الغرض وذهاب التعب ينصرف اللّاعب هذا إلى ما يهّمه ويعنيه، ولا يكون لعبه صارفاً له عمَّا يعنيه.

قال الراغب: ولعب فلان إذا كان فعله غير قاصد به مقصداً صحيحاً.

ثمَّ إنّ بعض الألعاب هي ممَّا يوجب الاشتغال بها اللهو والصرف وإن كان غرض المشتغل بها التلهي إلّا أنّه إذا تلبّس بها غمر فيها وانشغل بها عن غيره وعمَّا يهّمه كأنواع القمار، فليس اللهو أمراً قصدياً، بل هو أمر قهري شاءه اللاهي أو لا، كما أنّه ربّما يكون شيء لاهياً لشخص لولعه به دون غيره. كما أنّ هناك أشياء ملهية بحسب المتعارف وإن لم تله شخصاً.

ولمّا كان اللّهُو بالمعنى المصدري موضوعاً للحكم فيلحق كلّ مورد تحقّق اللّهُو فيه حكمه، ولا عبرة بتحقّق اللّهُو في مورد في لحوق حكمه له في مورد لا يتحقّق عنوان اللّهُو، ولا يقاس هذا بالغناء بناءً على أنّه الصوت المطرب؛ حيث إنّ العبرة بكونه مطرباً للغالب، فيحرم حتّى لمن لا يطربه لمرض وغيره. إذن الفرق بينهما هو أنّ الغناء موضوع لما يطرب الغالب؛ بخلاف اللّهُو فإنّه ليس موضوعاً لما يلهي الغالب، وهذا نظير الفرق بين القتل وبين السمّ؛ فإنّ الأوّل نسبي ولا يصدق ما لم يتحقّق في المورد وإن كان في سائر الموارد قاتلاً، بخلاف السمّ فإنّه ما يقتل الغالب وإن لم يكن قاتلاً للشخص الخاصّ، فلاحظ، والله العالم.

الفرق بين معنى اللغو واللّهُو

وبما ذكر يتّضح معنى اللغو بعض الاتّضاح؛ فإنّه بمعنى ما لا غرض فيه ولا فائدة معقولة، فليس هو مطلق اللعب؛ فإنّ اللعب للغايات العقلانية كترويح التعبان وإسكات الصبيان ونحو ذلك ليس لغواً.

كما أنّ اللّهُو أخصّ من اللغو؛ فإنّه لغو صارف عن المهمّات، واللغو أعمّ منه؛ فإنّه اشتغال بما لا غرض عقلائي فيه وإن لم يصرف عن غيره.

قال الراغب: اللغو من الكلام ما لا يعتدّ به، وهو الذي يورد لا عن روية وفكر، فيجري مجرى اللغا وهو صوت العصافير ونحوها من الطيور.

ثمّ إنّّه تحصّل ممّا تقدّم في معنى اللّهُو بالمعنى المصدري أنّه: التشاغل بشيء يكون صارفاً بطبعه لصاحبه عمّا يهّمّه ويعنيه، ونزید عليه هنا أن لا يكون الأمر الذي يتشاغل به أمراً معنياً مقصوداً لنفسه، فالتشاغل بالطعام والشراب سبباً لحفظ النفس وإن كان سبباً للانصراف والغفلة عن أمر مهمّ مقصود، ولكنه لا يعدّ لهواً.

وأوضح من ذلك عدم كون التشاغل بالمستحبات لهواً وإن استلزم الانصراف والغفلة عن مستحب آخر أو أمر عقلائي مقصود آخر، بل وإن أوجب الغفلة عن واجب.

وبناءً على ما تقدّم فاللهو بمعنى الاسم المصدرى هو الأمر الذي يوجب التشاغل به، بطبعه الانصراف عن الأمور المعنوية والمقصودة من دون أن يكون هو أمراً مقصوداً ومطلوباً ومرغوباً فيه.

ثم إن هذا الذي ذكرناه هو معنى اللهو بقول مطلق، وإلا فقد يطلق الإلهاء مضافاً إلى شيء خاص، فيقال: إلهائي الدعاء عن التصديق أو بالعكس؛ ومع ذلك لا يعدّ شيء من الدعاء والصدقة لهواً بقول مطلق. فيكون الإلهاء بمعنى الصرف والإغفال مع عدم كون ما به الصرف أمراً غير معني، فيكون اللفظ كالمنسوخ عن بعض معناه أو عن لازمه وقيده كما تقدّم، وسيأتي زيادة توضيح لذلك.

ثم إن الظاهر أن استلزام اللهو للغفلة عن الأمور المعنوية مفهوم من حاق اللفظ، لا أنه داخل فيه بالتضمنين وقرينة الأدوات المتضمنة، فلاحظ.

ثم إن اللهو بالمعنى المصدرى أمر نسبي كما تقدّم، فقد يتحقّق في مورد بسبب مع عدم كون ذلك الأمر موجباً له في حق شخص آخر، فلو حكم بجرمة اللهو بالمعنى المصدرى لم يكن تحریم الفعل في الفرض الأوّل موجباً للحرمة في الفرض الثاني، وأمّا اللهو بمعنى الاسم المصدرى فالظاهر أنه أمر ثابت في الواقع ولا يختلف صدقه باختلاف الأشخاص في كون الأمر اللهوي ملهياً له أو لا، فيكون كلفظ الغناء بناءً على أنه الصوت المطرب، فكما أن العبرة في صدقه بكون الصوت مطرباً عادةً وإن لم يكن مطرباً لشخص خاص لمرض ونحوه، فكذلك اللهو بمعنى الاسم المصدر هو ما يعدّ في العادة ملهياً وإن لم يكن شخص خاص ملتهياً بسببه، فلو حكم على

آلة اللهو بالحرمة فالعبرة بما تعارف من الآلات كونها ملهية وإن لم تكن ملهية لشخص معين، فتكون محرمة عليه أيضاً.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بحرمة اقتناء الأفلام الخلاقية والمبتذلة - حسب اصطلاحهم - ومشاهدتها حتى مع كون الشخص الخاص مأموناً من التلهي بها.

حصيلة معنى اللهو

فقد تحقق بما ذكرناه تقوّم اللهو - بمعناه المصدري ويتبعه اللهو بمعناه الاسم المصدري - بأمور:

الأمر الأول: التشاغل بالشيء، لا بمعنى تكلف الاشتغال به، بل بمعنى كون الشيء بطبعه مما يؤنس.

الأمر الثاني: أن يكون الاشتغال بالشيء مما يوجب بطبعه - لا بتكلف - الانصراف أو الغفلة عن غيره من المهمات والأمور المعيّنة وإن كانت تلك الأمور غير واجبة ولا لازمة. ومن علامته أن يكون صرف النفس إلى الأمور المعيّنة بإكراه وتحميل وإلا فالهوى يدعو إلى الاستمرار في الأمر اللهوي، كما أن الغفلة أمانة أخرى.

الأمر الثالث: أن لا يكون ما به الاشتغال والتشاغل أمراً معنياً مقصوداً شرعاً أو عند العقلاء بلا محذور شرعي، وإلا فلا يكون الأمر لهواً وإن كان فاعله غير قاصد لذلك، بل كان قاصداً به التلهي، وعلى هذا الأساس يكون إطلاق اللهو في حديث: «كلّ هو المؤمن باطل إلا في ثلاث رميه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله»، بعناية.

استدراك: إذا كان التشاغل مقصوداً بعنوان اللهو بحيث يكون القصد إليه والغرض منه في طول كونه هوأ فهذا لا ينافي صدق اللهو، بل يؤكده. فلا يقال: إنّه قد يقصد بالغناء ترويح النفس أو إسكات الصبي أو تعليم اللهو كالغناء ونحو ذلك؛ فإنّ هذا القصد متعلّق بما هو هو وفي طول اللهو. وعلى هذا الأساس من اضطرّ إلى اللهو لعلاج مرض أو إكراه ونحوهما يكون فعله هوأ لكنّه مباح؛ للإكراه والضرورة، لا أنّ ذلك يوجب الخروج عن موضوع اللهو، فتأمل.

وهذا الاستدراك نقوله بغضّ النظر عن كون مثل تطبيق اللهو على الغناء - المتعارف وقوعه لهذه الأغراض - يستلزم إلغاء الشارع لهذه الأغراض عن طريق الغناء، فيتمخض الغناء في اللهو تعبداً.

وكيف كان، فمعنى هذا الأمر هو أنّ المنافع المترتبة على اللهو ملغاة شرعاً، نظير منافع الخمر والقمار المشار إليها في القرآن.

وقد ذكرنا أنّ من مقومات اللهو هو الأُنس بالملهي؛ فكأنّ اللهو هو الانصراف عن الأشياء المعنوية بسبب التشاغل الطبيعي والاستئناس بشيء.

علام الله وآثاره

ثمّ ذكرنا أنّ علامة اللهو وآيته هو كون تركه ورفع اليد عنه مكروهاً بحيث يكون صرف النفس إلى الأمور المعنوية من واجب وغيره تحميلاً عليها وإكراهاً لها. كما أنّه لو كان التشاغل بالشيء منشأ في العادة للغفلة الحقيقية عن الأمور المقصودة كان ذلك أيضاً آية للهوية.

ومن جملة العلامات للهو هو تسببيه للغفلة عن مضيّ الزمان، فربّما يشتغل بلهو بانياً على أن يكون مقدار زمانه ساعة فلا يلتفت إلّا بعد مضيّ عدّة ساعات.

ومن جملة العلامات له هو استمرار اللاهبي في عمله أحياناً مع تعبه بل وشدة تعبه، وكثيراً ما لا يستمر في كثير من الأمور المعنية بدون ذلك المقدار من التعب. هذه التي ذكرناها من العلامات هي علامات عامة في اللهويات، ومرادنا بالعلامات العامة ما لا تختص بلهو خاص، خلافاً لبعض العلامات فإنها مخصوصة ببعض أنواعه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وغرضنا من علامة هذه الأمور أنه حيث أحرز بعض مقومات اللهو - أعني عدم كون ما يتشاغل به أمراً معنياً - فإنه عند ذلك إذا كان الشيء الذي يتشاغل به الإنسان ويستأنس به في حدّ يكون الانصراف عنه مكروهاً للطبع، كان ذلك دليلاً على اللهوية.

كما أنه في الفرض هذا إذا نشأ من التشاغل بالشيء الغفلة الحقيقية عن الأمور المعنية كان ذلك دليلاً على اللهوية وإن كانت اللهوية لا تدور مدار هذا الحد من التشاغل والغفلة كما سبق.

وإن شئت فقل: إن العلامات العامة للهو على قسمين: أحدهما: العلامات المساوية للهو، وثانيهما: علامات هي أخص من اللهو، هذا.

وهناك علامات لبعض أنواع اللهو؛ فقد ذكرنا عند التعرّض لكلام المحقق الايرواني أن اللهو لا يختص بالحركات الشهوية والتي تستدعيها الشهوة الحيوانية للإنسان؛ فإن هناك ممّا عدّ من اللهو ما لا تستدعيه الشهوة كالقمار؛ فإنه من أعظم اللهو سيمًا في بعض مصاديقه.

وعلى هذا الأساس فهناك علامات للهو المناسب للشهوة، وهي التي وردت في رواية الأمامي المتضمنة لجرس الشيطان عند ضرب الآلهي بالآلات الطرب والمعازف من التصفيق والرقص وفرقة الأصابع وغيرها؛ فإن هذه الأمور إذا كان

نوع الفعل والعمل مما يستدعيها كالغناء فهو آية كون ذلك الفعل لهواً. فترى أن الطفل الصغير غير المميز يرقص ويصفق بسماع الضرب ببعض الآلات أو الضرب بغيرها بنحو الضرب بالآلات المعدة للهو.

فإن شئت قلت: إن اللهو المناسب للشهوة الحيوانية علامته ما تضمنته رواية الأماشي من العلام وما يناسبها من استلذاذ السفاد والاستمتاعات الجنسية.

وعليه فليس كل هو مستدعياً لمثل هذه الأمور حتى يكون عدم استدعاء شيء لها دليلاً على عدم اللهوية؛ فإن القمار كما قدمناه هو، وهو لا يستدعي أي رقص أو تصفيق أو نحوهما.

ثم إن اللهو قد يكون بالغفلة عن الأمور بسبب الاشتغال بالشيء، وقد يكون كما ذكرنا بالانصراف عن الأمور المعنوية بسبب الأُنس بالاشتغال باللهو وإن لم يكن اللاهي غافلاً من رأس.

نعم، الأول هو المتيقن من اللهو ويكون بحكم السكر، ويمكن أن يستدل لحكمه بما دلّ على علّة تحريم الإسكار؛ فإن الإلهاء إذا بلغ حدّاً لا يبقى التفات من الشخص للأمور المعنوية والتي من جملتها الوظائف الشرعية فهو سكر أو بحكمه؛ ولكن الظاهر من اللهو - سياً بقرينة تطبيقه على مثل الغناء والقمار وبعض آلات اللهو - هو إطلاقه للثاني، وإلا فقلباً يتفق مثال للهو، وكان عامّة ما عدّ من اللهو خارجاً عنه حقيقةً، ومعدوداً منه تعبداً.

ولنعم ما يعبر عن اللهو في ترجمته بالفارسية (سر گرمي) ومعناه الاشتغال بالشيء عن أنس لاكره وتحميل.

ويؤكد ما ذكرناه من الإطلاق عدم أخذ الغفلة في معنى اللهو فيما حكيناه من المفردات، بل الظاهر أن اللهو بما يلزم الغفلة بالمرّة لا يتحقّق إلا في نادر من أفراد

اللهو، ولئن عبّر عن اللهو بما يغفل فباعتبار كون التشاغل عن المهمّات في حكم الغفلة عنها.

وبما ذكرنا يتّضح أنّ تحرّيم اللهو - لو كان - فهو على خلاف القاعدة؛ فإنّ أقصى ما يقتضيه دليل التكاليف هو التحفّظ عليها بعدم التسبب إلى الغفلة عنها الملازمة للتفويت، وأمّا الاستثناس بشيء يكون في صرف النفس عنه إلى الوظائف مؤونة وكلفة فلا يقتضي دليل التكاليف عدمه.

وقد اتّضح بهذا أنّ الشيء إذا كان ملازماً للغفلة عن الوظائف كفي في المنع عنه نفس أدلّة التكاليف والغرض منها، وإن كان هذا لا يقتضي ترتّب معصية عند الغفلة عن الوظائف زائدة على مخالفة نفس التكاليف.

كلام الإيرواني في مسألة اللهو وتحقيقه

وقال الإيرواني في حاشيته على المكاسب - بعد منعه الإجماع على حرمة مطلق اللهو، والمنع عن دلالة الأدلّة المدّعاة عليها - ثمّ لو سلّمنا دلالة هذه الأخبار على حرمة اللهو بقول مطلق، نقول: إنّ اللهو عبارة عن حالة الالتواء والانشغال عن الشيء، والمراد هنا حالة الالتواء عن الله، لا مجرد الانصراف الفعلي للنفس عن الله تعالى، وإلاّ وجب أن يكون الشخص ذا كراً لله تعالى دائماً. وهذه الحالة لا نعلم حصولها إلّا فيما دلّ الدليل عليه، وهو اللعب بآلات الأغاني، فلعلّ لهذه الآلات جاذبة تجذب النفس إليها، فتكون مولعاً بها؛ وبذلك تحتجب عن الإقبال إلى الله تعالى، فلهذا حرّمها الشارع.

ثمّ الظاهر أنّ بين اللهو واللغو عموماً من وجه:

فاللهو فعل النفس واشتغالها باللذائذ الشهويّة بلا قصد غاية وإن كانت الغاية

حاصلة، سواء صدرت حركة جوارحية من الشخص أو لا. كما في استماع آلات الأغاني، قال الله تعالى: ﴿وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ لَا هَيْئَةً قُلُوبُهُمْ^(١).

واللعب هو العمد إلى حركات جوارحية لغاية الالتذاذ بها بلا قصد غاية أخرى وإن كانت الغاية الأخرى حاصلة، كأثر أفراد اللعب المترتب عليه غايات عقلانية من فطانة النفس وجودتها وجولان الفكر وقوة الأعصاب والعضلات.

واللغو: الحركات الخارجية الخالية عن الغايات.

وقد عرفت عدم الدليل على حرمة اللهو بقول مطلق. وأما اللعب واللغو فهما أوضح حالاً من اللهو في عدم الدليل على حرمتها بقول مطلق^(٢). أقول: في كلامه مواقع للنظر:

أولاً: ما ذكره من أن اللهو عبارة عن حالة الالتهاة، فقد عرفت أنه يطلق اللهو على الفعل الملهي المؤثر في الحالة وإن كان الإطلاق بلحاظ استعمال اللفظ الموضوع للمسبب أولاً في المؤثر والسبب.

وثانياً: ما ذكره من أن المراد هنا من اللهو حالة الالتهاة عن الله لا مجرد الانصراف الفعلي، يعطي اعتبار الاستمرار في الانشغال بعد الفراغ من سببه؛ فإن كان يعني بذلك أنه مأخوذ في معناه فهو مما لا شاهد له ولا موجب، وإن كان يريد أنه مأخوذ في اللهو المحكوم عليه بالتحريم فهو أيضاً مجرد دعوى.

مع أن دعوى كون اللهو هو الالتهاة عن الله أيضاً لو كان مراده أنه مأخوذ في معناه اللغوي فهو غريب، وإن كان يريد أخذه في اللهو المحرم فإن حرمة الالتهاة

(١) الأنبياء: ٢ و ٣.

(٢) حاشية المكاسب ١: ٢٤٠، المسألة العشرون، التعليقة: ٤٩١.

بهذا المعنى لا تقتضي حصر الحكم فيه .

وثالثاً: ما ذكره من أنه لولا كون الله حالة الالتهاء المستدعية لنحو من الاستمرار للغفلة، لزم كون الشخص ذا كراً لله دائماً ففيه: أنه إن كان مراده من الذكر ما هو باللسان فلا ملازمة، وإن كان يعني بالذكر ما يكون مانعاً من المعصية فلا محذور في اللازم.

ورابعاً: ما ذكره من حصر اللهو - بما ذكر له من المعنى - فيما دلّ الدليل عليه، إحالة للهو إلى ما عيّنه الشارع مع أن النصوص استندت في تحريم الغناء ونحوه إلى تحقق هذا العنوان واستدلت به، فكان ذلك تكراراً للدعوى في النص، وهو ينافي مقام التعليل، ويعطي كون اللهو أمراً قابلاً للتشخيص عرفاً غير موقوف على قيام الدليل .

وخامساً: ما أفاده من أن اللهو هو اشتغال النفس باللذائذ الشهوية، ظاهره كون اللهو مخصوصاً بما يناسب الشهوة الحيوانية واللذة الجنسية، وهو خلاف المفهوم من اللهو؛ فإنه كما قدّمنا الاشتغال عن الأمور المعنوية سواء ناسب اللذة الجنسية أو غيرها، ولذا طبّق اللهو على القمار مع أنه أجنبي عن اللذة الشهوية بذلك المعنى .

وسادساً: ما ذكره من أن اللعب هو الحركات الجوارحية بلا قصد غاية، لازمه كون الحركات للغايات العقلانية - كقوة العضلات - خارجاً عن اللعب، وهو أمر غريب عن الإطلاق العرفي .

وسابعاً: أن اللهو هو فعل النفس واشتغالها باللذائذ ولو غير شهوية فيما لا ترتّب عليها غاية عقلانية مقصودة وإن لم يقصدها اللاهي .

فاللهو عنوان واقعي لا يتبع قصد اللاهي، فع ترتب غاية عقلانية لا يعدّ الفعل

لهواً وإن قصد الفاعل اللهو؛ فإنه من قبيل الإسكار بما لا يسكر والإشباع بما لا يُغني عن جوع، فلو قصد اللاهي بقراءة القرآن والتدبر في معانيه أو قراءة قصصه وحكاياته، غير الغاية التي لأجلها حكيت تلك القصص في القرآن - وهي الهداية والاعتبار ونحو ذلك - لم يكن فعله هوأً، بخلاف قراءة قصص لا طائل تحتها فإنها هو لا محالة، فما يلوح منه من تحقق اللهو في الفعل الفارغ عن قصد الغاية وإن ترتبت الغاية وتحققت غريب.

كلام النراقي وتحقيقه في حكم اللهو وآلاته

قال النراقي: والملاهي جمع الملهاة، وهي آلة اللهو. والكوبة فسّرت بالنرد والشطرنج. والطنبور بمطلق الطبل، والطبل الصغير المختصر وبالبربط. والعربة فسّرت في المرسلة بالطنبور، وقيل: هي الطبل. والعود آلة هو يضرب به. والزفن فسّر باللعب والدفاف وبالرقص. والمزمار ما يزمّر به. والزمّر التغني في القصب ونحوه. ومزامير داود ما كان يتغنّى به من الزبور. وقيل: المزمار قسبة يزمّر بها. والكبر - بالفتحتين - الطبل. وفي الصحاح: طبل له وجه واحد. والمعازف هي آلات اللهو يضرب بها. وقيل: المعزف نوع من الطنبور يتّخذُه أهل اليمن، حكى عن المغرب. وفي النهاية الأثرية: المعازف هي الدفوف وغيرها ممّا يضرب بها. والبربط - كجعفر - ملهاة تشبه العود، وتشبه صدر الأوز أي البط، فهو فارسي معرّب، أي صدر بربط.

ثمّ المستفاد حرمة من هذه الأخبار على قسمين:

أحدهما: ما صرح بحرمته خصوصاً، وهو الطنبور... ولا خفاء في تحريمه.

وثانيهما: ما يدخل في عموم الملاهي المذكورة في بعض تلك الأخبار، أي

آلات اللهو، أو عموم المعازف على تفسيرها بآلات اللهو، أو عموم قوله: «كل ملهوّ به» والمراد بها ما يتخذ للهو، ويعدّ له، ويصدق عليه عرفاً أنّه آلة اللهو، لا كلّ ما يلهمي به... وإن اشتهر في هذه الأزمنة كون جميع أفراد آلة اللهو.

ثمّ في المراد باللهو الذي يتخذ له الآلة أيضاً إجمال؛ إذ اللهو في اللغة الاشتغال والتشاغل والسهو، وقد يستعمل بمعنى اللعب. ولا يعلم أيّها المراد. ولو أريد الأوّل فلا بدّ من التخصيص بالشغل عن ذكر الله، وواضح أنّ كلّ ما يشغل عن ذكر الله ليس بمحرّم إجماعاً، ولا يتخذ آلة للشغل عن ذكر الله، بل كلّ ما يتخذ من أموال الدنيا ملهاة عن ذكر الله.

وأيضاً: ظاهر رواية سماع الاختصاص بما يضرب ضرباً يتلذّذ به الإنسان. وظاهر الرضوي اختصاص الملاهي بالمعزفة والشطرنج وأشباهه. وظاهر رواية الفصول المهمة اختصاصها بما يجيئ منه أنواع الفساد محضاً، وأيضاً إرادة العموم غير ممكنة، والاقتصار بما ثبت تخصيصه يوجب خروج غير نادر.

وعلى هذا فلا محيص عن الأخذ بما يتيقّن إرادته من الملاهي، وليس هو إلّا صنف مخصوص يعبر عنه بالفارسية: أنواع سازها، فيجب الاقتصار في الحكم بالتحريم بذلك، سواء كان من الآلات المسماة في الأخبار المتعارفة في أزمنة الشارع أو المستحدثة في هذه الأزمان بشرط صدق العنوان، وهو بالفارسية «ساز»، ويكون آلة له ومتخذة لأجله، ويحكم في غيره بمقتضى الأصل.

ومنه ما شكّ في دخوله فيه، كالصور وما يتخذ السلاطين لإعلام العساكر وعلامة الجلال، ويقال له بالفارسيّة: «كرنا».

وكذا الصنج بالمعنى الذي فسره به في القاموس، وهو: دفنان من رصاص ونحوه

يضرِب بأحدهما على الآخر لاجتماع الناس .

وأما ما روي من قولهم : «إيّاك والصّوايح» فلا يصلح لإثبات الحرمة؛ لاختلاف النسخة ، فإنّ في الأكثر الصّوالج ، فتأمّل .
وكذا الصّولجان والكرة ونحو ذلك ^(١) .

أقول: هذا كلام التراقي وقد نقلناه بطوله لجمعه لسيّان المسألة؛ ولمّه لمتفرّقاتها.

أنحاء إطلاق اللّهُ واستعمالاته

ثمّ ليعلم إنّ اللّهُ يطلق على أمور :

الأمر الأوّل : حالة الانصراف أو الغفلة الناشئة من الاشتغال بالأعمال غير المعنيّة للعقلاء ، سواء كانت بسبب مباشرة الاشتغال بتلك الأعمال كالتغني أو بسبب عمل الغير كالسماع للغناء أو مشاهدة الملهيات كالأمور الحديثة في هذه الأعصار من الأفلام الخلاعية والهجيّة ، بل ومشاهدة لعب القمار ، ومشاهدة الأفلام الخالية عن فائدة مطلوبة ومعقولة ، وسماع القصص الملهية التي لا طائل تحتها ، وسماع الضرب بالآلات من الطنبور والعود والمزامير وما شاكلها .

وهذا المعنى هو المعنى الحقيقي للّهُ ، والمنساق من تحرّم اللّهُ بهذا المعنى هو تحرّم أسبابها وإن كان تحرّم نفس الحالة أيضاً ممكناً ، لكونها مقدورة بأسبابها ، ولكن المنصرف من تحرّم الحالة هو ما ذكرناه ، فيفهم منه حرمة التغني وما شاكله من الملهيات .

ويمكن الاستدلال لحرمة اللّهُ بهذا المعنى بما دلّ على حرمة الملهي ؛ فإنّ الملهي من قبيل المقدّمة لهذا اللّهُ ، وتحرّم تلك المقدّمة يفهم منها - ولو بمناسبة الحكم

والموضوع - تحريم ذبيها، وسيأتي الدليل على حرمة الملهى .

الأمر الثاني: الأسباب الملهية والأشياء التي توجب تلك الحالة، ويعبر عن هذه الأسباب بالملاهي، وإطلاق اللغو عليها باعتبار استعمال اللفظ الموضوع للمسبب على السبب كنفس الغناء والضرب بالآلات من طنبور ومزامير وغيرها، وبهذا الاعتبار أطلق اللغو على الغناء في الأحاديث، وهو يكون مرة باعتبار كون الفعل ملهياً لفاعله كالمغني، وقد يكون باعتبار كون الفعل ملهياً للغير، وربما لا يتلهى نفس الفاعل بل يكون كارهاً ومتأذياً لكلفة العمل له .

ثم الملهى - بكسر الأول - يطلق على كل سبب للهو، سواء كان من قبيل الآلة كالطنبور أو كان فعلاً كالغناء مما لا يكون تسببه للهو بآلة خارجية .

كما أن تحريم الملهى - بالكسر - راجع إلى تحريم التسبب إلى اللغو بما تعارف كونه ملهياً - ولو باعتبار صنفه الخاص - لنوع الناس، كطبل خاص وما شاكله؛ وأما ما كان ملهياً لشخص خاص لا للنوع فلا يعد ملهياً، وهذا نظير الغناء المفسر بما يطرب النوع، ولا عبرة بإطراب شخص أو عدم إطرابه .

وعليه فما يعد ملهياً للنوع يعد ملهياً ولو لمن لا يتلهى به، وما لا يعد كذلك لا يعد ملهياً ولو لمن يتلهى به . نعم جواز التلهى بالآلات التي لا تلهى النوع مبني على عدم حرمة اللغو مطلقاً، وإنما المقصود أن حرمة الملهى - بالكسر - لا يقتضي حرمة التلهى بما لا يكون ملهياً للنوع .

كما أن تحريم الملهى معناه حرمة الفعل المناسب لكل آلة لهوية من ضرب بها أو نفخ فيها أو نحو ذلك .

والدليل على حرمة اللغو بهذا المعنى هو ما فصلناه من أدلة حرمة الآلات من طنبور وكوبة وغيرهما مما قام الدليل على حرمتها خصوصاً أو عموماً .

كما أنّ تحرّيم الملهى معناه تحرّيم استعماله فيما يقصد منه في العرف من أنحاء الاستعمالات اللّهُويّة، بل مطلقاً على كلام يأتي إن شاء الله تعالى .

الأمر الثالث: الأمور الناشئة من اللّهُو والمقارنة له كالتصفيق وفرقة الأصابع والرقص والصفير والضرب بالأرجل على الأرض وما شاكلها ممّا تقارن اللّهُهي وحالته اللّهُويّة الناشئة من مثل الغناء وغيره .

والظاهر أنّ إطلاق اللّهُو على هذا المعنى بعناية وبجاز جدّاً؛ ولذا تعدّ هذه الأمور منسوبة إلى اللّهُو، فيقال لها: اللّهُوي، وليست هي باللّهُو بمعنى الحالة، ولا بمعنى الملهى .

ولا دليل على حرمة اللّهُو بهذا المعنى مطلقاً، ولو تمّ دليل على حرمة في بعض الموارد والعناوين كالرقص أو غيره، وإن كان المنشأ لهذه الأفعال حراماً أحياناً، كما إذا أوجب هذه الأمور مثل الغناء ونحوه من الملّهيات والمحرمات .

الأمر الرابع: كما وربّما لا يكون المنشأ لمثل التصفيق حراماً، وحينئذٍ يحتاج حرمة هذه الأمور إلى دليل خاصّ، وذلك كالتصفيق للتجليل ونحوه؛ وهذا القسم خارج من اللّهُو رأساً؛ لأنّه ليس مقارناً له فضلاً عن أن يكون ناشئاً منه أو ملهى، وعدم كونها لهواً بمعنى الحالة واضح . فإذا كانت حرمة ما كان ناشئاً من اللّهُو بحاجة إلى دليل غير دليل حرمة اللّهُو - لكون حرمة اللّهُو لا تستلزم حرمة ملازماته وما ينشأ منه - فكيف بما لم يكن ناشئاً من اللّهُو؟!

ثمّ إنّ الفعل اللّهُوي قد يكون ملهىً وصارفاً عن جميع الأمور المقصودة أو كثير منها، وقد لا يكون ملهىً إلّا عن بعضها لا بحسب الصدفة بل نوعاً، وهذا الثاني كافٍ في صدق كون الفعل لهوياً؛ فإنّ من فسّر اللّهُو بما يشغل عن الأمور المعنويّة لا يريد كونه شاغلاً عن كلّها بنحو المجموع بحيث لو لم يشغل ولو عن أمر واحد

لم يكن لهواً، بل مقصوده ما كان ملهياً عن أيّ أمر مقصود ومعنيّ بحسب النوع فإنه يعدّ لهواً، فاللهو ما ألهى عن الجميع لا عن المجموع.

وسياًقي إن شاء الله تعالى أنّ من أهمّ الأمور المعنيّة للمتشرع هو رعاية التكاليف الإلزاميّة بل والآداب غير الإلزاميّة من مستحبات ومكروهات، فما يوجب التشاغل عن مثل ذلك يعدّ لهواً لا محالة.

ومّا يؤكّد ما ذكرنا من عدم اشتراط كون الفعل اللهوي ملهياً عن كلّ واحد واحد من الأمور المقصودة، تطبق اللهو على جملة من الأمور في الأحاديث، كالزمار والربط وغيرهما، مع أنّ أمثال ذلك سيّاً في بعض أفرادها ممّا لا يوجب التلهّي عن كلّ أمر مقصود، وإنّما يقتضي الغفلة عن المقاصد في الجملة، أو هي معرض ذلك على الأقلّ.

حكم بعض أقسام اللهو

ثمّ إن كان الشيء ملهياً عن جميع الأمور المعنيّة فلا ينبغي التردد في حرمة، ويمكن الاستدلال لذلك بكلّ ما دلّ على الوظائف الإلزاميّة من صلاة وغيرها؛ فإنّها تدلّ على وجوب التحفّظ عليها وعدم الانصراف عنها.

نعم، لا يترتب بناءً على هذا التقرير على اللهو معصية زائدة على معصية التكليف الملّهوّ عنه، فيكون المنع عن اللهو إرشادياً لا نفسياً.

ثمّ إنّ اللهو كما ذكرنا ما كان ملهياً وفاعله ملتهياً ولو عن بعض الأمور المعنيّة والمقصودة، ولا يشترط في صدقه أن يكون فاعله ملتهياً عن كلّها.

والسرّ في ذلك أنّ الطبيعي يوجد بوجود فرد منه، ولا يشترط وجود المتعدّد في

صدقه.

واللهو والالتهاة كذلك يتحقق بالالتهاة عن أمر واحد مقصود، ولا يشترط فيه الالتهاة عن أمور عدّة.

كما أنّ اللهو يتقوم بعدم كون الأمر المحقق للهو معنياً ومقصوداً في نفسه، وعلى هذا الأساس فثل التلهي بالصلاة ونحوها من المقصودات مجاز قطعاً، حيث أريد باللهو الغفلة التي هي بمعناها الوضيع والعنائي من لوازم اللهو بمعناه الحقيقي؛ فإنّ اللاهية يغفل عن الأمور المقصودة أو يكون بحكم الغافل عنها بسبب أنسه باللهو، فكان من استعمال اللفظ الموضوع للملزوم في لازمه، فهو مجاز بلا ريب. ومن قبيله قوله تعالى: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾^(٢)، وغير ذلك من الآيات التي من جملتها ما تكرر من عدّ الحياة الدنيا هوأ؛ فإنّه أريد به كون الحياة الدنيا منشأ للغفلة عمّا خلق الإنسان لأجله من عبادة الله والتهيؤ لملاقاته ومجاورته في العقبى. فاللهو المطلق ما ذكرناه، واللهو المضاف ليس هوأ إلا مجازاً وأدعاءً.

ومن هذا القبيل ما يقال في الماء المطلق والماء المضاف، فإنّ المفهوم الحقيقي من الماء هو الأوّل أعني الماء المطلق، وأما المضاف فإطلاق الماء عليه مجاز جزماً؛ إمّا باعتبار سبق كونه ماءً أو باعتبار ميعانه الفعلي، فثل ماء الفواكه ليس مصداقاً للماء الحقيقي وإن كان بالتحليل مشتملاً على الماء الحقيقي، ولكن هذا لا يقتضي صدق الماء على هذا المركّب فعلاً.

(١) النور: ٣٧.

(٢) المنافقون: ٩.

فلا يقال: إن ماء الرمان هو ماء، نعم هو مشتمل على الماء، وفرق كبير بين التعبيرين، واللفظ الحقيقي في مثله هو عصير الرمان.

وحيث إن الموضوع في أدلة المطهرة أن الماء مطهر، فلا يجوز الاكتفاء في التطهير بما يكون بعضه ماءً، وكذا في كل ما كان الماء مأخوذاً في موضوع الحكم. فإن قلت: إذا كان العصير مشتملاً على الماء كفى في صدقه، فكما أنه يطهر النجس بصب الماء عليه ثم إردافه بصب غير الماء أو سبقه، وإن كان غير الماء لا دخل له في التطهير، فليكن صب الماء وغيره في عرض واحد أيضاً موجباً للطهارة، ومنه صب الماء المضاف.

قلت: العرف يرى المركب من قبيل المقيّد في مثل ذلك، فالماء والحلاوة يعبر عنه بـ(شربت)، ففي نظر العرف من قبيل المجموع المقيّد بعضه ببعض، وإن كان هذا بالدقة من قبيل تركيب الماء والحجر ممّا يمكن إفراز أحدهما عن الآخر بسهولة، ولا يكون تركيبه منشأً لانتفاء صدق الماء، بخلاف الأوّل فإنّه لعدم إمكان إفراز أحدهما عن الآخر بغير الأدوات الفيزيائية يعدّ المركب شيئاً واحداً بعد التركيب، وهذا الواحد ليس مصداقاً للماء، بل الماء بعض ما يحقّق هذا المركب، وبالتركيب يزول عنوانه ويتبدّل.

وجه تأثير الاستهلاك في الحلّ والطهارة

وعلى هذا الأساس حكموا بأن الاستهلاك من جملة المطهّرات؛ بل المحلّلات؛ وذلك لعدم انخفاض الموضوع بعد الاستهلاك الموجب لعدّ الشيء من قبيل الواحد المقيّد لا المركب.

وبالجملة: قد يكون الشيء بعد تركيبه بغيره ممتازاً عنه، فيكون عنوان كل من

الجزءين محفوظاً حتى بعد التركيب، وقد يكون بعد التركيب مضمحلاً ومتبدلاً وهالكاً عنوانه الخاص، لا أصل وجوده المتحول إلى شيء آخر، فلا يكون العنوان الأول باقياً وإن كانت خواصه موجودة؛ لعدم تقوّم الخواص بالعنوان الخاص، بل تتحقّق ولو بعد تبدّله وتحولّه إلى شيء آخر.

والغفلة عن نقطة الفرق هذا أوقع بعض مشايخنا في الاشتباه حيث منع من كون الاستهلاك مطهراً؛ نظراً إلى أنّ العرف يرى وجود المستهلك - بالفتح - في ضمن المركّب، فيكون مشمولاً لدليل نجاسة العنوان الخاص كالدم.

وذلك فإنّ الموجود فعلاً خواص الدم، وأمّا عنوانه فليس باقياً؛ لأنّ عنوانه متقوم بهيئة خاصّة وقد زالت. فليس المركّب من الماء والدم دم، ولا أنّ المستهلك في الماء والذي لو استردّ بقدرة قادر يعدّ بالفعل دماً.

فالاستهلاك نظير الاستحالة، فكما أنّ اللحم المتحول إلى تراب لا يكون عنوانه باقياً وإن كان ربّما بقيت خواصه، ولذا يحییها الله مرّة أخرى، فكذلك الاستهلاك. وكان شيخنا هذا ينقض مطهريّة الاستهلاك بما لو فتّنت عذرة نجسة في طحين وخط به؛ فإنّه لا يمكن الالتزام بطهارة مثل هذا الطحين.

أقول: مع أنّه لو كان إجماع في ذلك فهو الدليل، وإلاّ فهو داخل في قاعدة الاستهلاك، كما لو فتّنت العذرة في الماء المتّصل بالمادّة، وقد ورد في بعض النصوص جواز استعمال ماء الغدير الذي تبول فيه الدواب.

وربّما يكون الاستيحاش من طهارة العذرة المفتوتة في الطحين، من جهة عدم تحقّق الاستهلاك فيه موضوعاً؛ لأنّ أجزاء العذرة مهما صغرت فهي عذرة، فيكون خلطها بالطحين من قبيل خلق الحمص بالعدس، لا يكون تركيباً موحّداً بنظر العرف، بل يكون العنوان حتى بعد التركيب محفوظاً كالمثال، بخلاف استهلاك

العذرة في الماء وكذا استهلاك الدم وغيره من النجاسات فيه الموجب لانقلاب العنوان وزواله وإن بقيت خواصه.

فقد تحصل: أنَّ الاستهلاك مغير للعنوان كالأستحالة، وإن كان المنشأ لذلك حسبان العرف - ولو بمساحاته المقبولة - زوال العنوان السابق، وحدوث عنوان جديد، بعد ما كان بالدقة العقلية من قبيل عنوانين مخلوطين محفوظين بعد الامتزاج أيضاً، وليس هذا من خطأ العرف في تشخيص المصدق، بل هو من خطأ أو تغافل يسبب تحديد المفهوم، فيضع لفظة الماء لمفهوم لا ينطبق على مثل العصير المشتمل على الأجزاء المائية بالنظر العقلي، فلا حظ وتأمل جيداً فإنه حقيق به.

نعم، هنا شيء وهو أنه ربما يكون امتزاج مثل الماء ببعض الأشياء غير قادح في صدق الماء فيما لو مزج بشيء آخر بدون ذلك المقدار كان قادحاً، وذلك كالماء المتوحد سبباً الذي يجري به السيل، مع أنه لو مزج الماء أو امتزج بدون ذلك المقدار بعصير الفواكه أو نحوها أو بالسكر خرج عن كونه ماءً، بل ربما كان التعمد إلى مزج الماء بالوحد بدون المقدار الذي يسببه السيل فضلاً عنه قادحاً في صدق الماء. وعلى هذا الأساس ربما يقال بعدم صدق الماء المطلق على الذي طرح فيه مقدار من الملح سبب ملوحة الماء بما دون ملوحة البحر فضلاً عن مقدارها بينما أنَّ الماء المطلق يصدق على ماء البحر بلا عناية.

كل ذلك لأنَّ الوضع أمر اعتباري، وليس مضبوطاً بحد عقلي لا يختلف ولا يتخلف.

هذا مع الغض عن مطهرية البحر وماء السيل لدليل خاص.

عود إلى تلخيص مفهوم اللهو ومعناه

هذا وقد خرجنا عن موضوع البحث بالمناسبة، فلنعد إلى ما كنّا فيه فنقول:

المتحصّل في مقومات اللهو بمعنى الفعل ويتبعه ما هو آلة له أمور:

الأمر الأول: أن يكون الفعل ممّا يؤنس الفاعل ويشغله بلا كلفة وعناية، بل يكون في صرف النفس عن الاشتغال بذلك كلفة، فما يكون في فعله وصرف النفس إليه كلفة ومشقة لا يعدّ لهواً، بل وكذا ما لا يؤنس فاعله.

وبالجملة: فرق بين كون الاشتغال بفعل لعدم وجود أمر معنيّ للفاعل، وبين الاشتغال الصارف لفاعله عن الأمور المعنيّة.

الأمر الثاني: أن لا يكون للفعل غاية وغرض عقلائي أو مطلوب غير التلهي والتشاغل والانصراف عن الأمور المعنيّة، فما يترتب عليه غرض عقلائي لا يعدّ لهواً وإن كان فعله لا بذلك الغرض، بل كان لغرض التلهي والتشاغل؛ فإنّ التلهي غير اللهو.

نعم، لا يخلّ بصدق اللهو تعلّق غرض عقلائي بالفعل بعنوان اللهو، حيث إنّه قد يقصد الفعل بهذا العنوان لعلاج أو غيره؛ فإنّ ممّا يتقوّم اللهو به هو عدم غرض عقلائي في الفعل والآلة سوى اللهو والتشاغل والأنس.

الأمر الثالث: أن يكون الفعل - بطبعه - صارفاً للممنوع عن الأمور المعنيّة والمقصودة عند العقلاء؛ التي منها فعل الواجبات بل المندوبات وترك المحرّمات بل المكروهات، فما لم يكن الفعل موجباً للغفلة عن شيء من الأمور المعنيّة وإن كان فاعله مأنوساً به لا يعدّ لهواً.

ويكفي في اللهو أن يكون الفعل صارفاً عن بعض الأمور المقصودة، ولا يشترط

كونه صارفاً عن الكلّ، وإلا فلا يبقى للهو مصداق.

والمراد من كون الفعل صارفاً ليس هو إيجابه للغفلة حقيقةً، وإلا اختصّ اللهو بنادر من الأفراد ممّا عدّ جنسه من اللهو كالقمار، فيكون من التخصيص بالنادر، فن عدّ مثل القمار هوأً وعدم استلزامه للغفلة الحقيقية يعلم عدم تقوّم اللهو بها. والتعبير عن اللهو بالغفلة باعتبار التسامح في عدّ التشاغل عن المهمّات والانصراف عنها للأنس بغيرها في حكم الغفلة عنها.

كما أنّ العبرة في اللهو بكون الفعل بطبعه صارفاً، فلا ينافيه عدم الانصراف لعارض، ولا الانصراف أحياناً.

كما لا يضّرّ بصدق اللهو عدم كون الفعل صارفاً لشخص خاصّ؛ فإنّ العبرة بالنوع، كما لا يخلّ بصدق الغناء - الذي هو الصوت المطرب - ما لا يوجب الإطراب في شخص خاصّ مع كونه مطرباً للنوع.

بقي في مسألة اللهو شيء: وهو أنّه بعد الإحاطة بمجهاته وخصوصيّاته ومقوماته ينبغي للفقهاء أن يتّخذ من ذلك ميزاناً يشخص به المصاديق الجديدة للهو لعامة الناس ممّا لم تكن في عصر التشريع، وإلا فالمرور المشار إليها في النصّ مثل الغناء وغيره ممّا تضمّنته النصوص لا تبقى مجالاً لفائدة مهمّة في البحث عن اللهو وحقيقته؛ بعدما شخّص الشارع بنفسه ما هو مصداق اللهو من الأمور المعاصرة له، كالقمار والغناء والضرب بالآلات وغيرها.

فما يترتّب بعد تحقيق اللهو هو تشخيص مصاديقه المعاصرة لنا التي حدثت بعد عصر التشريع ولو في الجملة وإن بقي بعض الموارد مشكوكاً.

بعض تطبيقات اللهو

ولذا فلا بأس بالبحث عن بعض الأمور من حيث انطباق اللهو عليها وعدمه، فنقول: من جملة الأمور الحادثة التصاوير المتحركة المشتملة على أنواع الفساد مما تهيج الشهوات وتثيرها، وكثيراً ما يوجب الأنس بها انصرافاً عن الأزواج المحللة - حسب ما يقال - فلا يرغب المتشاغل بها في حليلته، بل يتلهى الناظر إليها أكثر مما يتلهى بحليلته والمداعبة معها فضلاً عن سائر الأمور المقصودة.

فإذا كانت هذه التصاوير إلى هذا الحد من الإلهاء فلا ريب في كونها من أوضح مصاديق اللهو، فلا تحل؛ بناءً على ما تقدم من حرمة اللهو حتى لمن كان مأموناً من الوقوع في معصية أخرى غير اللهو، فلا يكون تحريمها مخصوصاً بمن تستلزم في حقه ريبة أو تلذذاً، فقد تقدم أن ما يعدّ ملهياً أو ملهياً يحرم حتى لمن لا يتلهى به؛ بعد كون العبرة في صدق الملهى بالنوع.

حكم اللهو والدليل عليه

ثم إنه تحقق بما تقرّر عندنا في معنى اللهو - سيما بما تقدم من كفاية الإلهاء عن بعض الأمور المقصودة، وعدم تقوّم صدق اللهو بالإلهاء عن كلّ الأمور المقصودة بما يشبه السكر - عدم استلزامه في ذاته للتحريم لولا الدليل الخاص على حرمة، كما أن إطلاق حرمة اللهو أو اختصاص الحرمة ببعض أفراده تابع للدليل، فلا يكون اللهو ملازماً للحرمة، وإن كان ربّما ينسب إلى بعض حرمة اللهو بما لا يقبل التخصيص.

الاستدلال لحرمة اللّهُ

وربّما استدللّ لحرمة استعمال الملائهي واللّهُ واللّعب بقبحه الملازم للحرمة؛ بدعوى أنّ ما كان هذا شأنه لا يقبل الحلّ.

ويرد عليه: منع قبح استعمال الملائهي دائماً، بل ربّما يكون في استعمالها غرض عقلائي كترويج النفس وغيره من الأغراض الصحيحة التي لولا الدليل على حرمة اللّهُ لم يكن التوصل إليها باللّهُ والملائهي محظوراً.

كما أنّ دعوى: منافاة وجود غرض صحيح مع كون الشيء لهواً، يدفعها: ما تقدّم من أنّ بعض الأغراض يترتب على الشيء في طول كونه لهواً.

ولذا لو اضطرّ الإنسان إلى اللّهُ حلّ له اللّهُ من دون خروجه عن اللّهُويّة، وقد نصّ على جواز الغناء في الأعراس على المشهور، مع أنّ الغناء من مصاديق اللّهُ حسب ما دلّت عليه النصوص.

وتخيّل اختلاف الغناء بحسب المجالس في صدق اللّهُ ممّا يدفعه العرف السليم. وأيضاً نصّ على جواز الضرب بالدفّ في الأعراس، وذهب إليه وإلى جواز الضرب بالدفّ في الختان غير واحد، مع أنّ الدفّ من الملائهي.

وبالجملة: الأغراض الصحيحة على قسمين:

أحدهما: ما تكون مترتبة على الشيء بغضّ النظر عن لهويّته، فهذا ينافي كونه لهواً، وعدم مثل هذا الغرض مقوم لللهويّة.

وثانيهما: ما تكون مترتبة في فرض لهويّة الشيء ولكونه لهواً تترتب؛ وذلك كالاضطرار إلى اللّهُ، ومن قبيله ترويج النفس والتسلّي بها عن المصائب والآلام والكدورات. وهذا القسم لا ينافي اللّهُويّة بل يؤكّدها.

وكما أنَّ الشارع يهّمه أغراضه اللزوميّة والمصالح في الواجبات والمحرمات، ربّما أهمّه ارتياح الناس ورفع التعب عنهم ولو في بعض الظروف، كمجلس الزفاف وغيره؛ فإنّه تعالى يحبّ أن يؤخذ برخصه كما يجب الأخذ بعزائمه، على ما ورد في النصّ.

وبالجملة: ربّما يكون في الترخيص في اللهو غرض وحكمة ومصلحة وإن كان ثبوت ذلك بحاجة إلى دليل، ولكن الغرض أنّه لا مانع من ذلك، فيؤخذ بالدليل والمقتضي حيث تحقّق.

الاستدلال لحرمة بعض أقسام اللهو

ثمّ إنّ من جملة المصاديق الواضحة للهو ما كان الاشتغال به منشأً للغفلة عن الوظائف الإلزاميّة حقيقة، فيكون من قبيل السكر، وقد ذكرنا إمكان الاستدلال لحرمة هذا القسم من اللهو بدليّين:

أحدهما: ما دلّ على حرمة الإسكار ولو بمناسبة الحكم والموضوع.

والثاني: ما تضمّن الوظائف والأحكام من واجب أو حرام؛ حيث تقتضي تلك الأدلّة وجوب التحفّظ عليها بالموافقة وعدم الانصراف عنه بالغفلة عمداً. وواضح أنّ كلا الدليّين تابع لجعل الشارع، فكما أنّ للشارع تحريم الإسكار فله أن يحلّل ذلك أحياناً كما أحلّه للمضطرّ، فأيّ مانع من تحليل الغفلة عن الوظائف الإلزاميّة بحيث يكون ملاكها في فرض الالتفات إليها خاصّة، وعدم ثبوت مصلحة فيها على تقدير الغفلة ولو بالتسبّب إلى ذلك؟!!

وأوضح من هذا القسم من اللهو، الكلام فيما كان لهوّه في المرتبة دون هذا؛ فإنّه لا محذور في الترخيص فيه أصلاً.

دليل حكم اللهو

إذا تمهّد تحقيق معنى اللهو يقع الكلام في بيان حكمه من الحلّ والحرمه حسبما يستفاد من النصوص، وعلى التفسير المتقدم للهو ليس تحريره أمراً غريباً - كما أفاده الشيخ فيما كان اللهو بمعنى مطلق اللعب - قال رحمه الله: إن أريد به مطلق اللعب - كما يظهر من الصحاح والقاموس - فالظاهر أن القول بحرمته شاذّ مخالف للمشهور والسيرة؛ فإنّ اللعب هي الحركة لا لغرض عقلائي، ولا خلاف ظاهراً في عدم حرمة على الإطلاق. انتهى.

ومراده من شذوذ القول بالحرمه هو ذلك لو قيل بالحرمه، لأنّ القول بالحرمه متحقّق ولكنّه شاذّ، ويؤيّده ذيل كلامه الذي نقلناه، فلاحظ.

وأما ما أفاده من أنّ اللعب هي الحركة لا لغرض عقلائي فقد تقدّم أنّ اللعب قد يكون لغرض عقلائي كإسكات الطفل وترويح النفس.

ودعوى أن هذا لا يعدّ لعباً كما لا يعدّ لغواً كما ترى.

وكيف كان فيمكن الاستدلال لحرمه اللهو بعدّة من الآيات والروايات، ولما كانت النصوص مشيرة إلى تلك الآيات أو مصرّحة بها فلا نفتح للتعرّض للآيات فصلاً مستقلاً عن الأخبار التي هي مضافاً إلى اعتبارها كالمفسّرة للآيات.

ومحطّ الاستدلال هو قسمان من اللهو على سبيل منع الخلو:

أحدهما: اللهو بمعنى حالة الالتهاة المسبّب عن مثل الغناء ونحوه.

والثاني: استعمال الأسباب الملهية والمسبّبة لحالة اللهو.

تفصيل ما يمكن الاستدلال به لحرمه اللهو:

الاستدلال للحكم بأدلة حرمة الغناء

أ - قد طبق اللهو وهو الحديث في عدة من النصوص على الغناء لغرض إثبات تحريره، فكانت حرمة اللهو مفروغاً عنها.

١ - ففي معتبرة عبد الأعلى التي هي موثقة بابن فضال قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء وقلت: إنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في أن يقال: جئناكم جئناكم حيونا نحيتكم؛ فقال: «كذبوا، إن الله عز وجل يقول: ﴿وَمَا خَلَقْنَا (السموات) السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِنَعْبُدَ * لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْوَ الْأَتَّخِذْنَهُ مِنْ لَدُنَّا إِنْ كُنَّا فَلِنَعْلَمَ * بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمْ الْأُولَى مِمَّا تَصِفُونَ﴾^(١)، ثم قال: ويل فلان مما يصف» رجل لم يحضر المجلس^(٢).

والآية في سورة الأنبياء وفيها: السماء بدل السموات، فما في الرواية لعله نقل للآية بالمعنى، أو هو قراءة أهل البيت عليهم السلام، أو سهو من الراوي في نقل الآية. نعم وردت الآية الأولى خاصة في موضع آخر كما في الرواية.

واللهو في الآية بمعنى اسم المصدر أعني - الملهى - بكسر الميم - كما هو مقتضى تطبيق الآية على الغناء، وهو أيضاً مقتضى تطبيقه على خلق السماء والأرض وما بينها. ودلالة الحديث على عدم الرخصة في الغناء وتعليله بكونه لهواً واضحة.

٢ - وفي رواية الحسن بن هارون قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «الغناء مجلس لا ينظر الله إلى أهله، وهو مما قال الله عز وجل: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ

(١) الأنبياء: ١٦-١٨.

(٢) الوسائل: ١٢/٢٢٨، الباب ٩٩ مما يكتسب، الحديث ١٥.

عَذَابٌ مُّهِينٌ»^(١).^(٢)

٣- وفي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الغناء مما وعد الله عليه النار» وتلا هذه الآية: «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ أَخْدِيثٍ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ»^(٣). وما تضمن تطبيق هو الحديث على الغناء روايات عدة؛ كرواية مهران بن محمد والوشا وعبد الأعلى وغيرها^(٤).

وقد اعترف سيّدنا الأستاذ رحمته - فيما حكى عنه - بظهور هذه الأخبار في التحريم، وإن عبّر مقرّره بالظهور البدوي، ولكن الظاهر أنّه سهو؛ بقرينة ما حكى هو عن الاستاذ من إirاده على هذه الأخبار بأنّه لا يمكن العمل بإطلاق هذه الأخبار، وأنّه لا بدّ من حملها على قسم خاصّ من اللهو كالغناء ونحوه كما هو الظاهر، أو حملها على وصول الاشتغال بالأُمور الالهية إلى حدّ يصدّ فاعله عن ذكر الله؛ فإنّه يكون حينئذٍ من المحرّمات الإلهية.

فإنّ هذا الإيراد فرع الالتزام بظهور الأخبار، ولو كان ظهورها بدويّاً مردوداً بالتأمّل والدقّة لكان الجواب بمنع الظاهر، لا بلزوم رفع اليد عنه إلّا أن يكون المراد من الظهور البدوي هو ما لا يمكن الالتزام به، وهذا خلاف الاصطلاح.

وكيف كان، فبعدما قرّره من معنى اللهو - الذي اختلط في كلام سيّدنا رحمته باللعب - تعرف اندفاع إirاده عليه السلام في قبال هذه الأخبار، بل لا بدّ في رفع اليد عن هذه

(١) لقمان: ٥.

(٢) نفس المصدر: الحديث ١٦.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٧ و ١١ و ٢٠ و ٢٥.

الأخبار من موجب آخر لو كان . ولا يخطر ببالي عاجلاً ما يوجب ذلك . وليس في الالتزام بحرمة اللهو بمعناه المتقدم محذور من مخالفة إجماع أو ضرورة أو غير ذلك . نعم ، ما عدا الرواية الأولى لا إطلاق فيها؛ فإنّ موردها هو هو الحديث المضلّ عن سبيل الله ، بخلاف الرواية الأولى .

ثمّ إنّ من تطبيق اللهو على مثل الغناء يعلم حرمة اللهو ، وأنّه ليس حرمة لا استلزامه الغفلة عن الوظائف الأخرى ، كما قد يتوهم ، وأنّه لو عمل المكلف بكلّ وظائفه ولم يغفل عن الواجبات والمحرمات فليس هو محظوراً ؛ كلّ ذلك لأنّ استلزام اللهو للغفلة عن الوظائف حيثيّة تعليليّة لحرمة نفس اللهو ، لا تقيديّة توجب صرف الحكم إلى القيد ، لو فرض إمكان تخلف اللهو عن الغفلة عن الوظائف .

بل لا يبعد حرمة اللهو حتّى مع العلم بعدم استلزامه الغفلة عن الإلزاميّات؛ فإنّ غير الإلزاميّات وإن لم تكن رعايتها لازمة ، ولكن التلهي عنها ربّما يكون حراماً . وأمّا فرض هو لا يغفل معه المكلف عن الوظائف الإلزاميّة وغير الإلزاميّة فهو من افتراض الجمع بين النقيضين ، كما لا يخفى وخروج عن موضوع اللهو والعبرة بحقائق الأشياء .

هذا مضافاً إلى ما تقدّم؛ من أنّه ربّما كانت الغفلة الملازمة للهو هي باعتبار نوع من المسامحة ، لكون انصراف النفس وأنسه باللهو هو المصحّح لإطلاق الغفلة وإن لم تتحقّق الغفلة الحقيقيّة .

ثمّ إنّّه قد بيّن الشارع مصداقاً للهو فيؤخذ به ويحكم بكون ذاك المصداق محرّماً مطلقاً ، ولو في فرض لا يتحقّق كونه هوأ عند العرف؛ لإجماله مثلاً عنده ، فلا يدور حرمة ذاك المصداق مدار إحراز كونه هوأ عند العرف .

نعم، لو تحقق في فرض عدم كونه لهواً عرفاً، ولم يكن بيان المصدق من الشارع حكومةً وتعبداً صرفاً فلا يحكم بالتحريم، ومن هذا القبيل الغناء؛ فإنه حكم بجرمته لانطباق اللّهُو عليه، فلو شك في كون نوع من الغناء لهواً حرم، فتأمل^(١). وأما لو تحقق عدم كون قسم من الغناء لهوياً - وإن كان ظاهر الشيخ رحمته عدم انفكاك الغناء عن اللّهُو - فلا يحرم.

كما أنه قد يقع من الشارع تحديدات مبتنية على الدقة في التطبيق، وإن كان يمكن للشارع تحديد آخر بلا محذور، ولكنه دفعاً للنزاع ووقوع الاشتباه جعل حداً خاصاً، ومعه فلا يجوز التخطي عما حده بحجة أنه كان يمكن للشارع الاكتفاء بالحد الآخر بلا محذور.

ثم إن العدة من النصوص المتقدمة في الدلالة على المقصود هي الرواية الأولى. وأما سائر النصوص مما طبق فيها آية هو الحديث على الغناء فهي قاصرة عن الدلالة على حرمة مطلق اللّهُو؛ وذلك فإن الآية موردها هو اللّهُو المضل عن سبيل الله، ولا ريب في حرمة مثله؛ بل كونه من أعظم المحرمات. ولا يستلزم هذا حرمة اللّهُو بقول مطلق.

وأما معتبرة عبد الأعلى فما تضمنته من الآية وإن كانت قاصرة في نفسها عن الدلالة على حرمة اللّهُو في الجملة فضلاً عن مطلق اللّهُو، ولكنها ببركة استشهاد الإمام عليه السلام بها تصلح دليلاً على حرمة اللّهُو مطلقاً.

نعم، يبقى عليها أن ظاهرها تطبيق اللّهُو على اللعب، وقد سبق أنه لا يمكن

(١) وجهه أنه ربما كان قرن، الحكم بالتحريم بالتعليل من قبيل ما يصلح للقرينة على اختصاص الغناء المحرم بما كان لهوياً، فلا ينعقد له إطلاق في مورد الشك.

الالتزام بحرمة اللعب على الإطلاق.

ويمكن أن يُجاب عن ذلك بأنّ: اللعب في مورد الآية وهو خلق السماوات والأرض وما بينهما يلازم اللّهُو؛ فإنّ خلق مثل هذا الخلق العظيم بلا غاية سوى اللعب لا ينفكّ عن اللّهُو، ومعه فلا دلالة في الآية على تطبيق اللّهُو على مطلق اللعب.

وقد سبق منّا في بعض البحوث أنّه لا يمكن التمسك بعموم التعليل في مورد ينفك عن القيود الملازمة للمورد؛ لاحتمال كون الملازمات داخلة في جملة التعليل. وعلى هذا الأساس استشكلنا - وفقاً لبعض - في كفاية المادّة بلا مزج في طهارة الماء بعد انفعاله وتنجّسه؛ لكون التعليل بالمادّة في البئر المنفعل إنّما ورد في مورد التزح الملازم للمزج، بل الملازم لطرح شطر من الماء، فلا يدلّ على الطهارة بلا مزج، كما لا يدلّ تعليل المنع من الأكل بالحموضة على المنع من استعمال الحوامض بغير الأكل.

وعليه فلا دلالة في الآية على التعرّض لمطلق اللّعب، بل مدلوها - ولا أقلّ - المتيقّن من مدلوها بما تكون الآية مجملة في غيره - هو اللعب اللّهُوي ومطلق اللّهُو، لا مطلق اللعب.

تحقيق معنى الغناء

ثمّ إنّ سيّدنا الأستاذ رحمه الله استدلّ بهذه الرواية على مختاره من حرمة الغناء وإن كان في كلام حقّ، وعدم كون حرمة الغناء باعتبار الكلام الذي يغنى فيه كلاماً باطلاً؛ وقد اختار رحمه الله في الغناء تحقّقه بأحد أمرين:

أحدهما: كَيْفِيَّة من اللّهُو تتحقّق وإن كان المورد كلام حقّ كالقرآن.

ثانيهما: تقوم الغناء في بعض الموارد بكيفية خاصة فيما كان الكلام الذي يغنى به باطلاً؛ بحيث لو وقعت تلك الكيفية في كلام حق لم يكن غناءً.

وقد خالفه في ذلك ما اختاره الشيخ الأعظم في مكاسبه من كون الغناء متقوماً بكيفية خاصة دائماً بحيث لو تحققت تلك الكيفية في كلام حق أو باطل كان غناء لكونها لهواً، فالغناء عنده لا ينفك عن اللهو، وإن كان على تقدير الانفكاك - ولو محالاً - غير محكوم بالحرمة، ولا دخل للمادة التي يتحقق الغناء فيها أصلاً. وربما يستشهد على دخل المادة في صدق الغناء واللهو بأنه: كثيراً ما يفعل الإنسان بالغناء إذا كان في مضمون حق، فيدلّ ذلك على كون المضمون أيضاً دخیلاً في صدق اللهو ولو أحياناً.

ويردّه: أنه ربما يكون التأثير بالمضمون الذي يتحقق الغناء في مورده لا بالتغني به. وإن شئت قلت: إنه ربما يصرف النظر بالعناية التامة عن الكيفية، ويتمحّض للحاظ بالقصد إلى المضمون، فيوجب ذلك تأثراً لكون المضمون أمر حق. وربما يكون للصوت الحسن دخل في تأثر النفس بمضمون حق، ويكون ذلك بلحاظ صرف النفس عن الكيفية اللهوية والإقبال إلى المضمون والصوت مجرداً عن كيفيته الخاصة، فتأمل.

ثم إن استشهد سيدنا الأستاذ عليه السلام على تحقق الغناء ولو كان في مضمون حق بهذه الرواية مبني على كون ما ورد فيها مشيراً إلى وقوع المضمون الخاص بوصف التغني، وهو كذلك.

كما أنه مبني على عدم كون ما ورد فيها من المضمون عنواناً مشيراً إلى مجموع من الكلام هذا مطلع وشطر منه، وإلاً فربما كان عدم الترخيص بلحاظ اشتاله على كلام باطل وإن كان مضمون هذا الشطر حقاً، وهو محل تأمل.

ولا يمكن تأييد ذلك بأصالة عدم القرينة؛ فإنها إنما تعتبر فيما كانت القرينة على تقدير وجودها مما تنقل عند الحكاية، وهذا إنما يكون في غير القرائن المرتكزة؛ فإنها غنيّة عن الحكاية، ولا أصل ينفيها مع الاحتمال، وليس للعقلاء بناءً على حكاية مثل هذه القرائن التي يكون التعويل عليها مجرداً عن التلفّظ بها أمراً متعارفاً؛ وإنما يكون خفاؤها بسبب زوال الارتكاز تدريجاً.

بل يظهر من بعض اشتغال هذا الكلام على فقرة غير منقولة، ففي رواية الجعفریات بسنده عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عن جدّه علي بن الحسين عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «قالت الأنصار: يا رسول الله، ماذا نقول إذا زفنا عرائسنا؟ فقال عليه السلام: قولوا:

أتيناكم أتيناكم
[و]الولا الذهبية الحمراء
فحيّونا نحييكم
ماحلّت بواديكم»^(١)

ونقل ابن عبد ربّه ذلك هكذا: احتجّوا في إباحة الغناء واستحسانه بقول النبي ﷺ لعائشة: «أهديتم الفتاة إلى بعلها؟» قالت: نعم، قال: «فبعثتم معها من يغني؟» قالت: لم نفعل. قال: «أو ما علمت أن الأنصار قوم تعجبهم القول، ألا بعثتم معها من يقول:

أتيناكم أتيناكم
فحيّونا نحييكم

(١) الجعفریات: ١٨٦، الحديث ٦٩٧ باب ضرب الدف، وفي ٢٦٠ الحديث ١٠٥٤، باب الرخصة في الملاهي، ونوادر الراوندي: ١١٥، الحديث ٣٤٤، باب الطهارة والوضوء والسواك، ورواه عنهما في المستدرک ١٤: ٣٠٤، الباب ١١٨ من مقدّمات النكاح الحديث ٩ و ١٠، وعن الراوندي في البحار ١٠٣: ٢٦٧، كتاب العقود والإيقاعات، باب الدعاء عند إرادة التزويج، الحديث ١٦.

ولولا الحبّة السمراء لم نحلل بواديكم^(١)
 هذا ومع ذلك فالظاهر عدم اشتغال شيء مما نقل في القول المتقدم على باطل، كما
 أنّ الترخيص المزعوم في الموثقة هو ما تضمنه مثل هذه الرواية.
 ثم إنّ الظاهر من عدم الترخيص في الخبر هو المنع.
 ودعوى: أنّ الترخيص عبارة عن إطلاق العنان بنحو تنافيه مثل الكراهة
 المقابلة للحرمة، فعدم الترخيص أعظم من الحرمة، كما أنّ الترخيص يستلزم
 الإباحة المصطلحة المقابلة للأحكام الخمسة، فهي مما لا شاهد لها ولا يساعدها
 الظهور.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ المنساق من الترخيص المحكي في الخبر هو الرخصة
 لوجود المقتضي لها وهو المنفي، لا الرخصة لعدم المقتضي للمنع الذي لا يستلزم إلا
 عدم التحريم لا التحليل عن اقتضاء، ومعه لا تدلّ الرواية على حرمة اللهو، وربما
 يؤكده عدم ثبوت الحرمة في مورد الخبر، لعدم إحراز كونه الغناء، فتأمل.
 ولكنّ الإنصاف أنّ هذا الكلام أيضاً لا يخلو من تكلف؛ فإنّ حمل الرخصة
 المنفية على نوع خاصّ منها بلا موجب، نعم لو كان هناك قرينة ولو منفصلة كان
 ذلك المقال محملاً جليلاً.

ثم إنّ الظاهر أنّ الآية مطبقة على الغناء بلحاظ فقرة اللهو.
 وقد يقال: إنّ تطبيق الآية بلحاظ فقرة قذف الحقّ على الباطل ودمغه له، ومعه
 فتكون الرواية أيضاً قاصرة الدلالة على حرمة اللهو، وإنّما تدلّ على حرمة الباطل.

(١) العقد الفريد ٦: ١٠، وانظر سنن ابن ماجه ١: ٦١٢، الحديث ١٩٠٠، كتاب النكاح باب الغناء والدّف،
 وراجع المغني لابن قدامة ٩: ٤٦٧ وذكر محقق المغني مصادر كثيرة للخبر.

ويؤيده ما في بعض النصوص من أنه إذا ميز الحق من الباطل كان الغناء من الباطل .

وربما يؤيده: قصور الآية عن الدلالة على حرمة اللهو؛ فكأن مبنى الاستدلال بالآية هو أن الله إذا كان يدمغ الباطل بالحق فكيف يرخص في الباطل! وذكر الآيتين قبله إنما هو لمناسبتها لعدم الترخيص، لا للاستدلال. وبذلك تندفع اللغوية في ذكر الآية السابقة على آية دمع الباطل .

ولكنه مبنى على كون عدم الترخيص أعم من الحرمة، وفيه تأمل .

الاستدلال لحرمة اللهو برواية ابن شاذان

ب: ومما يمكن الاستدلال به لحرمة اللهو هو معتبرة الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتاب إلى المأمون قال: «الإيمان هو أداء الأمانة واجتناب جميع الكبائر... إلى أن قال: واجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله تعالى والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين... إلى أن قال: والكذب والكبر والإسراف والتبذير والخيانة والاستخفاف بالحج والمحاربة لأولياء الله والاشتغال بالملاهي والإصرار على الذنوب»^(١).

وربما يجاب عنه بظهوره في الاشتغال بآلات اللهو أو احتماله ذلك، فلا يحرز إرادة مطلق اللهو منه .

ويردّه:

أولاً: أن حرمة الملاهي سواء كان جمع المصدر أو جمعاً للملهي - بمعنى اسم الآلة - تستلزم حرمة اللهو؛ فإن الآلة الموضوع لها هيئة مفعل بحسب اللغة لا يراد به ما

(١) الوسائل ١١: ٢٦٠، الباب ٤٦ من جهاد النفس، الحديث ٣٣.

هو جسم خارجي، بل المعنى به ما يعدّ وسيلة للهو، والتوسّل إلى اللهو كما يمكن بمثل الزمر ونحوه من الجسم الخارجي يمكن بفعل مله بحسب طبعه؛ مثل الرقص والغناء والقمار ونحوها، فلذا عدّت هذه الأمور من الملاهي، وقد تقدّم أنّ اللهو بمعنى الانشغال والتشاغل، وهو يتحقّق بما كان من قبيل الأفعال ولو بدون توسيط آلة.

وثانياً: ما ذكرناه إنّما هو مع الغضّ عن كون تحرّم اللهو بالآلة دالّاً على حرمة مطلق اللهو، وعدم خصوصيّة لكون اللهو بآلة خارجيّة من عود أو مزمار أو غيرهما، وهو غير بعيد، وسيأتي إن شاء الله تعالى ما يؤكّد حرمة اللهو عند التعرّض لحكم الملاهي.

ثمّ إنّّه لما كان اللهو بالمعنى الذي فسّرناه مستلزماً للغفلة والانشغال عن الأمور المقصودة أو متّحداً مع ذلك وكان من جملة الأمور المقصودة التجنّب عن المعاصي، فلو اقتضى اللهو الغفلة عن الوظائف الإلزاميّة والانشغال عنها والوقوع في مخالفتها كان الدليل على المنع من هذا هو مطلق الدليل على التكليف من واجب أو حرام؛ فإنّ تلك الأدلّة قاضيّة بالتحفّظ على امتثالها وعدم التغافل عنها.

وإن شئت قلت: إنّ الغرض الداعي إلى جعل التكليف يدعو إلى المنع ممّا يكون ناقضاً لهذا الغرض.

وهذا لا ينافي ما قدّمناه في بعض البحوث من عدم دعوة الحكم إلى التحفّظ على موضوعه؛ فإنّ ذلك في غير الالتفات. وأمّا فيه فلا يجوز التسبب إلى الغفلة والخروج عن الموضوع بسببه.

وإن شئت فقل: إنّ موضوع التكليف هو أعمّ من الالتفات الفعلي والغفلة الناشئة من الاختيار، فلا يكون الخروج عن الالتفات الفعلي بالتسبب إليه

خروجاً عن موضوع التكليف .

هذا، ولكن المنع من اللهو بهذا البيان لا يقتضي حرمة نفسياً على وجه يستحقّ اللّاهي المخالف للتكليف بسببه عقابين: عقاب اللهو وعقاب التكليف الآخر المعصي بسبب اللهو .

وكيف كان فلعلّه إلى هذا المعنى من اللهو يشير ما ورد من أنّ ما ألهي عن ذكر الله فهو ميسر . فيكون المراد من الذكر هو التوجّه إلى الوظائف الإلهيّة، لا الذكر القولي وما يلحق به، وإن كان مفاد الحديث حينئذٍ حرمة اللّهُ نفساً، لا حرمة ما يستلزمه اللهو من مخالفة التكليف الملهو عنه .

شأن الاستدلال لحرمة اللهو برواية لهو المؤمن باطل

ثمّ إنّّه ربّما يستدلّ لحرمة اللّهُ بما تضمّنه بعض النصوص من كون: لهو المؤمن باطلاً إلّا في ثلاث، وهو رواية عبدالله بن المغيرة رفعه قال: «قال رسول الله ﷺ (في حديث): كلّ لهو المؤمن باطل إلّا في ثلاث؛ في تأديبه الفرس، ورميه عن قوسه، وملاعبته امرأته؛ فإنّهنّ حقّ»^(١). بضميمة ما دلّ على حرمة الغناء والشطرنج لكونها باطلاً، فينتج حرمة الباطل، ومنه اللهو بما عدا الثلاث . ويردّه:

أولاً: ضعف السند؛ فإنّ الرواية مرفوعة .

وثانياً: إنّ لسانها لسان غير الإلزامي من الأحكام؛ ولذا لم يعبر ببطلان اللّهُ بقول مطلق . فالخبر ناظر إلى أنّ المؤمن لا ينبغي أن يصرف الوقت في الملهيات، فتأمل .

وثالثاً: لا دلالة فيما دلّ على كون الغناء والشطرنج باطلين على حرمة الباطل، فتأمل.

ورابعاً: أنّ اللهو في خبر ابن المغيرة - بقريظة استثناء الثلاث منه حكماً المستدعي لدخول المستثنى فيه موضوعاً - هو سنخ معنى لا يمكن الالتزام بمجرته أصلاً؛ فإنّ اللهو هو كما تقدّم ما لا يكون الأمر الذي يتشغل به أمراً مقصوداً ولو باعتبار الغرض المترتب عليه، وترويض الفرس وممارسة الرمي المطلوب للحروب ونحوها لا يعدّ هوأً بذاك المعنى؛ وعليه فلا يبعد أن يكون المراد بالحديث هو حكم أخلاقي، وأنّه لا ينبغي للمؤمن الاشتغال بما لا يعنيه، لا كونه مكروهاً فضلاً عن أن يكون محرّماً، ومجرّد إطلاق اللهو على هذا المعنى الواسع لا يقتضي كونه معنىً حقيقياً.

ويمكن أن يقال: إنّ الأمر اللهوي إنّما يعدّ هوأً إذا وقع لا لغاية مقصودة غير اللهوية، ومثل الرمي وتأديب الفرس وملاعبة الأهل إذا وقعت لغايات مقصودة كالخذاقة في الحرب والقدرة على الدفاع ونحو ذلك من سائر ما تقدّم كقصد إشباع القوة لا تعدّ هوأً؛ وليس الاستثناء ناظراً إلى مثل ذلك؛ لكون الاستثناء حينئذٍ منقطعاً، وإنّما نظر الحديث إلى وقوع هذه المستثنيات لمجرّد التلهي بها، ومع ذلك لا تعدّ باطلاً وإن كان فعلها لغاية اللهو بل هوأً للفاعل؛ لترتب مصلحة مهمّة ولو غير مقصودة للآهي عليها، وإن شئت قلت: إنّ ما يتلهى به قد لا يكون هوأً - بمعنى الملهى - لعدم كونه وسيلة اللهو من جهة ترتب غرض مقصود عليه وإن لم يكن مقصوداً للمتلهي، وقد تقدّم أنّ الملهى ما كان وسيلة للهو في العادة، ومجرّد التلهي بالشيء لا يصيرّه كذلك، سيّما إذا كان يترتب عليه أمر مقصود مطلوب عادةً وإن لم يقصده المتلهي ولا عناء، فكما أنّ التطريب بما لا يعدّ مطرباً في العادة لا يصير

الشيء غناء فكذاك التلهي بما لا يعدّ ملهاة عادةً، وعليه فيكون الاستثناء منقطعاً أيضاً أو دليلاً على كون المراد من لهو المؤمن ما قصد به اللغو وإن لم يكن لهواً في العادة، فلاحظ. وقد تكرر أنّ الإطلاق والاستعمال أعمّ من الحقيقة، كما تقدّم في بيان أركان اللغو أنّ من جملتها أن لا يترتب على الأمر اللغوي غرض مقصود عقلائي وإن لم يقصده المتلهي.

وكيف كان فالعمدة في ردّ الاستدلال بالخبر - مضافاً إلى ضعف السند - عدم الدلالة على حرمة الباطل لافيه ولا في غيره كما تقدّم.

بل المنساق من بعض النصوص كون حلّ الباطل أو عدم حرمة كان أمراً مسلماً؛ وذلك كما في رواية قضية العباسي المتكررة في النصوص، وحاصلها أنه سأل الرضا عليه السلام عن الغناء فقال عليه السلام: «إذا ميز الله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء؟» فقال العباسي: مع الباطل؛ فقال الإمام عليه السلام: «قد حكمت أو حسبك أو قد قضيت».

فنسب العباسي للإمام أنه رخص في الغناء. وإن ردّ الإمام عليه السلام في النسبة؛ فإنّ فهم العباسي حلّ الغناء من كون محذور الغناء مجرّد كونه باطلاً يدلّ على ارتكاز حلّ الباطل في أذهانهم، وردّ الإمام عليه السلام ليس في هذا الارتكاز، بل من جهة أنّ غرض الإمام عليه السلام لعدّه الغناء من الباطل كان هو الردع عنه من حيث كفاية كونه باطلاً في التجنب عنه ولو لم يكن حراماً، وهذا لا ينافي الحرمة لمقتضيها غير كونه باطلاً. فلم يكن محذور الغناء منحصرأ في الباطل، الذي لو كان لم يكن الغناء حراماً، كما زعمه العباسي، فتكذيب العباسي إنّما هو في الحقيقة لنسبته حصر محذور الغناء في الباطل إلى الإمام عليه السلام؛ مع أنّ الإمام عليه السلام لم يكن بصدد بيان ذلك

وإن زعمه العباسي عمداً أو سهواً^(١).

وأما ما تضمنته آية «بَلْ تَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ»^(٢) فالمراد أن الباطل متى ما قابل الحق ووقف بوجهه يكون مدموغاً وذاهباً ومزهُوقاً بسبب الحق، فإن الحق لكونه حقاً يبطل الباطل ويذهبه إذا زاحم الحق وواجهه؛ لكون الباطل لا اقتضاء فيه للباطل، بخلاف الحق فإنه فيه اقتضاء الحق. ومتى ما زاحم ما فيه الاقتضاء ما لا اقتضاء له قدّم ما فيه الاقتضاء.

وعلى هذا الأساس يقال: إن الأحكام غير الإلزامية سبباً للإباحة لا تزاحم الأحكام الإلزامية.

شأن الاستدلال لحرمة اللهو بحكم المسافر للصيد اللهوي

ثم إنّ ممّا استدلّ به لحرمة اللهو مطلقاً هو ما دلّ على أنّ المسافر للصيد يتمّ صلاته ولا يقصر، معللاً بأنّه خرج في هو، ويكون الخروج للصيد مسير باطل لا تقصر الصلاة فيه، فإذا انضمّ إليه حرمة السفر هذا أنتج ذلك حرمة اللهو، بعد إلغاء خصوصيّة السفر اللهوي.

أما حرمة هذا السفر فيمكن الاستدلال لذلك بوجوه:

الأول: كون المتفاهم العرفي ممّا دلّ على تفسير الباغي - المستثنى 'ممن تحلّ له الميعة عند الاضطرار - بباغي الصيد: أنّ استثنائه لحرمة عمله، فلا يستأهل ما امتنّ به المشرّع من تحليل الميعة عند الضرورة، فيكون السفر لمثله سفراً محرّماً لحرمة غايته، وإن كان الخبر هذا أعمّ من المسافر للصيد.

(١) راجع لقضية العباسي، الوسائل ١٢: ، الباب ٩٩ ممّا يكتب به، الحديث ١٣ و ١٤.

(٢) الأنبياء: ١٨.

ففي رواية حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: «فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ»، قال: «الباغى الصيد، والعادي السارق، وليس لهما أن يأكلا الميتة إذا اضطرا إليها، هي عليهما حرام، ليس هي عليهما كما هي على المسلمين، وليس لهما أن يقصرا في الصلاة»^(١).

الثاني: ظهور عنوان الباغي - المقرون بالعادي في الآية - في العاصي؛ فإن الباغي والعدوان من العناوين المحظورة، وعليه فلا يبعد عدم اختصاصها بخصوص ما تضمنه خبر حماد من باغي الصيد والسارق؛ ولذا ورد تفسير الآية ببعض المعاصي كتفسير الباغي بمن خرج على الإمام العادل وبالظالم. وعليه فالخارج للصيد يكون عاصياً بسفره بغض النظر عن استثنائه من حل الميتة عند الاضطرار.

الثالث: أنه قد عبر في نظير الآية في سورة المائدة بقوله تعالى: «فَمَنْ أَضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^(٢).

والظاهر أنه تعبير آخر عن الاستثناء المتقدم بعنوان (غير باغ ولا عاد) الذي ورد في عدة موارد من القرآن الكريم. والجنف بمعنى الميل، ولا يبعد كونه كناية عن المعصية؛ فكان الخروج للصيد تجانف للإثم بمقتضى تفسير الباغي به.

ويرد على هذا التقريب:

أولاً: أنه لو تمت الدلالة على حرمة السفر للصيد لهو أو تم إلغاء خصوصية السفر والصيد فلا حاجة إلى المقدمة الأولى في الاستدلال؛ أعني تعليل عدم التقصير في الصلاة بكون السفر لهو أو مسير باطل، فإنها مع عدم دخلها في الاستدلال، قاصرة

(١) الوسائل ٥: ٥٠٩، الباب ٨ من صلاة المسافر، الحديث ٢.

(٢) المائدة: ٣.

عن إثبات حرمة السفر في نفسه؛ لعدم المنافاة بين حلّ السفر وعدم تقصير الصلاة فيه، على أساس كون موضوع التقصير هو السفر غير اللهوي، وأمّا السفر اللهوي فمع عدم حرمة لا يوجب التقصير.

نعم، يوجب هذا التقييد تخصيص ما دلّ على أنّ المسافر يقصّر، تخصيصاً زائداً على ما يقتضيه دليل اختصاص التقصير بغير العاصي بسفره.

ودعوى: اقتضاء أصالة عدم التخصيص الزائد درج السفر اللهوي في سفر المعصية، ينبغي أن تعدّ من الغرائب؛ فإنّها أشبه بدعوى أصالة الحقيقة المنسوبة إلى السيّد المرتضى في موارد العلم بالمعنى الاستعمالي مع الشكّ في كون الاستعمال فيه حقيقة أو غيرها.

وكيف كان فوجوب التمام على المسافر للصيد لا يدلّ على حرمة السفر له، فضلاً عن حرمة مطلق اللّهو؛ ولذا أورد على من استدلّ لحرمة اللّهو بذلك بما قدّمناه. والاستدلال مبنيّ على استفادة حرمة السفر للصيد من ذلك، ولكن لا دلالة في ذلك على حرمة السفر إلّا على تقرير موهوم تقدّم الكلام فيه.

وثانياً: لو تمّ دلالة وجوب التمام في الصلاة في النصّ على حرمة السفر للصيد اللّهوي فلا موجب للتعدّي منه إلى مطلق اللّهو كما هو المدعى. نعم لو علّل حرمة السفر للصيد بكونه هو لا يقتضي حرمة مطلق اللّهو.

وأما ما تضمّن التعليل بكون السفر للصيد هوأً وكونه مسير باطل فقد ورد في مقام تعليل إتمام الصلاة، لا تعليلاً لحرمة السفر. وإنّ من الغريب جداً إلصاق هذا التعليل الوارد ذيل الحكم بإتمام الصلاة بحكم آخر ربّما يستفاد من دليل آخر.

وعليه فلو تمّ الحكم بجرمة السفر للصيد اللّهوي فالتعدّي منه إلى مطلق اللّهو قياس ونخمين واستنتاج للعلة بالتخرّص.

ولعلّ الذي حدا بهم ليستدلّوا بهذا الوجه لحرمة مطلق اللّهُ هو: زعم كون التعليل باللّهُ والباطل وارداً للحكم بحرمة السفر؛ ولذا ذكره ضمن الاستدلال، مع أنّه تقدّم عدم دخل التعليل - بلحاظ مورده وهو إتمام الصلاة - في الاستدلال أصلاً.

وثالثاً: إنّ حرمة السفر للصيد اللّهوي مبنيّ على 'تماميّة رواية حمّاد، المستضمّن لتفسير الباغي به، وسندها مشتمل على المعلّي بن محمّد؛ ولذا ضَعَف الخبر.

تحقيق في النصوص المشتملة على التعليل

ثمّ إنّّه لو كان تحرّيم شيء معلّلاً بكونه هوّاً تقيّدت حرمة ذاك الشيء بما كان منه هوّاً، فلو وجد له فردان أحدهما هو والآخر غير هو لم يحرم منه إلّا اللّهُوي، وهذا معنى قولهم إنّ العلة تخصّص.

كما أنّه يتعدّى من ذاك الشيء بمقتضى التعليل - إلى غيره ممّا لا يصدق عليه العنوان الخاصّ إذا انطبق عليه التعليل أعني اللّهُ، وهذا معنى أنّ العلة تعمّم. وهذا كلّ لا ريب فيه.

وليعلم أنّه تارة يكون لسان الدليل لسان تعليل، سواء عبّر عن ذلك بالعلة أو بما يؤدّي مؤدّاها، فهذا لا كلام فيه.

وقد يكون اللسان لسان تطبيق كما إذا قال: اللّهُ هو الغناء، وفي مثل هذا التعبير كما يمكن إرادة التعليل ويختصّ معه الحكم بموارد العلة فيكون كما لو قال الغناء حرام لكونه هوّاً، كذلك يمكن إرادة الحكومة والتعبّد فيكون الغناء على الإطلاق هوّاً ولو تعبّداً؛ ومعه لا يختصّ الحكم بموارد العلة، فيكون نظير، الفقاع خمر استصغره الناس، بناءً على عدم كون الفقاع خمرّاً عرفاً. والسرّ في ذلك أنّ الحكومة

بيد الشارع، كما أن الاستعمالات العرفية ومنها التطبيق الحقيقي بيده. وعلى التقديرين يكون مقتضى مقام التعليل عموم الحكم لغير مورد التطبيق.

نعم، الحكومة على خلاف الأصل - أعني الظاهر - حيث إن المتفاهم من مثل هذا التعبير التطبيق الحقيقي، ولكن التقييد أيضاً خلاف الأصل؛ فإن حمل الغناء على بعض أفراد - لو كان المراد بالتطبيق ما كان من قبيل التعليل - أيضاً خلاف الإطلاق، وإذا دار الأمر بين الحكومة وبين التقييد صار الكلام مجملاً، ونتيجة ذلك هو عدم الإطلاق، فتتحد النتيجة مع حمل الكلام على التعليل.

ويمكن تقرير ذلك بوجه آخر بيانه: أن حمل مثل الغناء على الإطلاق فرع جريان مقدمات الحكمة فيه؛ وذلك فرع الحكومة المتفرعة على عدم كونه من قبيل التعليل، مع أن هذا التركيب صالح لمثل التعليل أيضاً، ففي الكلام ما يصلح للقرينية المانعة من الإطلاق.

غير أنه ربما يتوهم انطباق الضابط هذا على مسألة الغناء، وأن حرمة تدور مدار صدق اللّهُ، فما صدق عليه اللّهُ حرم، وإلا فجرد الغناء لا يكون حراماً. وقد أفاد الشيخ رحمته في مكاسبه أن الغناء لا ينفك عن اللّهُ، وبدون اللّهُ لا يكون الصوت غناء؛ فإن الغناء هو الصوت اللّهُوي.

ولكن ما أفاده رحمته غير واضح - بناءً على ما فسرنا به اللّهُ - فإنه كثير من مصاديق الغناء في المتعارف لا يكون ملهياً وهو بأقول مطلق حتى بحسب نوع الناس؛ حيث يزعمون أن كثيراً من الأغاني لا تمنعهم من وظائفهم وأمورهم المعيشية، بل يترجون أثناء أعمالهم ومقاصدهم لسباع الأغاني؛ نظير استراحة المتدينين أثناء أعمالهم بسباع صوت القرآن ونحوه من المضامين المحللة والمشروعة. وعليه فإما أن يكون مثل هذه الأغاني خارجة عن الموضوع فلا يصدق عليها

الغناء إلا بعناية، ومعه فلا تحرم، وهو خلاف بناء العرف على صدق الاسم عليها. أو يبنى على أن هذه هي أغاني تعبدية، فكان للشارع حكومة في مسألة الغناء، وهذا لا دليل عليه. أو يبنى على أن هذه الأمور محرمة وإن لم يصدق عليها اسم الغناء، وهذا لا موجب له بعد عدم صدق الغناء ولا صدق اللّهُو عليها.

فيتعين أن تكون هذه الأمور أغاني وإن لم تكن ملاهي بالمعنى الذي قربناه. إلا أنه يبقى في المقام شيء، وهو أنه: قد طبّق عنوان اللّهُو على الغناء في النصوص، فهل يعني ذلك كون الغناء مطلقاً لهواً تعبدياً؟ أو يدخل ذلك في الكبرى المتقدمة من كون التعليل مخصصاً للحكم، فيحكم بحلّ الغناء غير اللّهُوي؟ والأول: لا يساعده مقام الاستدلال؛ حيث إنهم عليه السلام جعلوا ذلك احتجاجاً على من أنكر حرمة الغناء من العامة أو غيرهم.

والثاني: يستلزم تخصيص الغناء بفرد نادر أولاً، ويستلزم تخصيص ما دلّ على حرمة الغناء بقول مطلق تخصيصاً مستهجناً فاحشاً؛ ثانياً.

فلا مناص في المقام عن القول بأن: من لاحظ تذرع الأئمة عليهم السلام في تثبيت حرمة الغناء، بالآيات، والردّ على من زعم ترخيص النبي صلى الله عليه وآله في الغناء، كما في معتبرة عبد الأعلى، والتأبّي عن التصريح بحرمة الغناء، مع التدليل عليها بالرموز والإشارات المفهمة التي قد تبلغ حدّ التصريح في التفهيم، مع التأبّي عن ما يكون لفظاً خاصاً يؤخذون به من قبل المخالفين، والردّ على العباسي المفتري على الإمام عليه السلام في تحليل الغناء، وقد اكتفى عليه السلام في ردعه عن الغناء بتحكيمة فيه أنه باطل وكفايته في لزوم التجنّب - وإن كان زعم العباسي سهواً أو عمداً أن كون محذور الغناء مجرّد الباطل بلا محذور آخر يستلزم حلّه؛ لعدم كون البطلان مستديعاً للتحريم - من لاحظ كلّ هذا، كاد يقطع بكون مذهبهم عليهم السلام حرمة الغناء مطلقاً

وإن لم يتلفظوا بالإطلاق، بل ربّما كانت تعبيراتهم محفوفة بما يوهّم صرفها عن الإطلاق، إلّا أنّ ذلك ليس إلّا تقيّة وتمويهاً على المخالفين وتعمية عليهم، أو استدلالاً على العامة ولو بتعليم الشيعة بسنخ من الاستدلال يكون مقبولاً عندهم في مقام البرهنة على إطلاق الحكم كأصله. وكم له من نظير أشرنا إليه في بعض المباحث، كالاستدلال لكون الوصية بالجزء محمولة على العشر أو السبع لكون الجبال التي أمر إبراهيم عليه السلام بمجعل أجزاء الطير عليها سبعة أو عشرة؛ الذي لا ينافي كون الحكم واقعياً وإن كان الاستدلال إقناعاً وإلزاماً.

وكان من هذا القبيل ما ورد في موثقة عبد الأعلى؛ حيث استدلل عليه بآية «لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْوًَا عَلَى حَرَمَةِ الْغَنَاءِ؛ بِنَاءً عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، وَهُوَ لَا يَتِمُّ إِلَّا إِذَا كَانَ اللَّهُوَ حَرَامًا؛ إِذْ بَدُونَهُ لَا تَدُلُّ الْآيَةُ عَلَى حَرَمَةِ الْغَنَاءِ، وَلَا مَنَاصٍ عَنِ الْإِلْتِمَامِ بِحَرَمَةِ اللَّهِوَ بِنَاءً عَلَى فَرَضِ الْإِمَامِ عليه السلام إِرَادَتِهَا مِنَ الْآيَةِ وَإِنْ كَانَتِ الْآيَةُ مَعَ الْغَضِّ عَنِ بَيَانِ الْإِمَامِ قَاصِرَةً الدَّلَالَةَ عَلَى الْحَرَمَةِ عِنْدَنَا؛ فَإِنَّ قُصُورَهَا عِنْدَنَا لَا يَنَافِي كَوْنَ الْحَرَمَةِ مَعْنِيَةً بِالْآيَةِ كَسَائِرِ الْبُطُونِ، وَقَبُولِ الْعَامَّةِ لِلْإِسْتِدْلَالِ مَبْنِيٍّ عَلَى تَسْلِيمِهِمْ حَرَمَةَ اللَّهِوَ، وَكُونِهَا مَعْنِيَةً بِالْآيَةِ وَلَوْ بِتَفْسِيرٍ مَقْبُولٍ عَنْهُمْ.

فلا موجب مع هذا لحمل ذكر الآية - القاصرة عن الدلالة على الحرمة - على مجرد الاستثناس لحرمة الغناء دون الاستدلال؛ فإنّه خلاف الظاهر جداً أولاً، وخلاف عدم كون القياس والاستحسان - والذي إليهما يرجع الاستثناس - روية الأئمة عليهم السلام ثانياً.

إلّا أن يكون غرضهم عليه السلام إلزام العامة بطريقتهم، وعلى التقديرين فيكون استدلالاً وإن كان الاستدلال بناءً على الاستثناس استدلالاً إقناعياً.

وكيف كان ففروض الإمام عليه السلام في الموثقة هو الاستناد في حرمة الغناء إلى تحریم

اللّهُ المستفاد من الآية؛ إمّا استناداً على مبنى العامّة في دلالة الآية أو مطلقاً، والأوّل خلاف الظاهر؛ فإنّ الأصل كون الاستدلال برهاناً لا إلزاماً، ونعني بالأصل هذا ظاهر الاستدلال الراجع إلى ظهور اللفظ الذي هو حجة ببناء العقلاء، فلاحظ.

ويمكن أن يقال على تقدير عدم الدليل الواضح والظاهر على حرمة الغناء: إنّ الغناء وإن لم يكن محرّماً إلّا أنّ تحليله والترخيص فيه صريحاً يوجب انهياك الناس فيه وولعهم به - لموافقته لطباعهم المائلة إلى المشتبهات - وهذا يوجب ضياع الأوقات وصرفها فيما لا يهتّم، وهذا وإن لم يكن من المحرّمات في الشريعة، ولكنّه من الأمور المرغوب عنها.

فأجاب الأئمّة عليهم السلام بأجوبة ربّما أوهمت حرمة الغناء ولو لجماعة، وعلى أساس هذا الوهم ارتدعوا عن سماعها، فلم يكن الصادر من الإمام عليه السلام التحريم؛ لكونه خلاف الواقع، ولا صرّح الإمام عليه السلام بالحلّ لإيجابه ضياع عمر الناس بصرفها في الأباطيل والأمور اللاغية. ولا موجب لبيان الإمام عليه السلام الحكم الواقعي دائماً. نعم، على الإمام أن يمنع الناس عن المعصية ببيان الأحكام، وهذا لا يتوقّف على بيان المحلّلات.

ولكن ظاهر عدم ردع الإمام عليه السلام هو التقرير فيما علّم استنباط حكم من كلامه بحضره، فتأمّل.

حكم التلّهي بالآلات المعدة للهو

ثمّ يقع الكلام - على تقدير عدم ثبوت حرمة اللّهُ بقول مطلق بما تقدّم - في حرمة اللّهُ بالآلات المعدة له مطلقاً أو ببعض الآلات، وتعيين مواردها أو حرمة ما

يوجب التلهي كالرقص والتصفيق، وإن لم يكن بآلة خارجية من خشب أو غيره، فنقول:

قد أشرنا سابقاً إلى أنه لو ثبت تحريم الملاهي - بلا خصوصية لآلة خاصة من مزارٍ وغيره - وكان المفهوم من ذلك حرمتها لكونها سبباً للهو، فهي محرمة لكونها مقدمة للهو، كان حرمة الملاهي دليلاً على حرمة اللهو، وكان وجهاً مستقلاً ودليلاً على حرمة اللهو مطلقاً.

العناوين الخاصة في اللهو والملاهي

وكيف كان فالعناوين الخاصة من الملاهي أو العامة أمور، نتعرض لها بالتفصيل:

١ - المغنية:

في رواية سعيد بن محمد الطاطري عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات، فقال: «شراؤهنّ وبيعهنّ حرام، وتعليمهنّ كفر، واستماعهنّ نفاق»^(١).

وفي رواية عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: «قد تكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها إلا ثمن كلب، وثمن الكلب سحت، والسحت في النار»^(٢).

وفي التوقيع المروي عن محمد بن عثمان العمري بخط صاحب الزمان عليه السلام في حديث: «وأما ما وصلتنا به فلا قبول عندنا إلا لما طاب وطهر،

(١) الوسائل ١٢: ٨٨، الباب ١٦ مما يكتب، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٦.

وثن المغنّية حرام»^(١).

وهناك بعض النصوص التي قد يدعى منافاتها لما تقدّم، فلا بدّ من الجمع لو تمّ سند الجميع. راجع الباب المتضمّن للأحاديث السابقة.

٢- المزمارة والعود والكوبة (الطبل) والعربة (الطنبور) والكبر - (بالباء والنون) - والبريط وقد فسّر بالوتر، والزفن وقد فسّر بالرقص.

وقد روي النهي عن المزمارة وغيره في بعض النصوص، والمراد النهي عن التصويت والضرب بها.

ففي موثّق السكوني المروي في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: أنهاكم عن الزفن والمزمارة وعن الكوبات والكبرات»^(٢).

وفي حديث الجعفریات بسنده المتكرّر عن علي عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: أنهى أمتي عن الزمر والمزمارة والكوبات والكبرات»^(٣).

ومثله في الدعائم؛ إلا أنّه ذكر بدل الزمر، الزفن؛ وبدل الكبرات، الكنارات، وفي المستدرک عنه: الكبارات، بالباء^(٤).

والظاهر وقوع التحريف في بعض هذه الموارد، وأنّه حديث واحد نقل بصور مختلفة.

والظاهر تصحيف الزفن بالزمر لاعتبار نقل الكافي عند التعارض مع غيره، مع أنّ نقل الجعفریات فيه معارض بنقل الدعائم. والغرض تأييد نسخة الكافي

(١) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ١٠٠ ممّا يكتب به، الحديث ٦.

(٣) مستدرک الوسائل ١٣: ٢١٥-٢١٨، الباب ٧٩ ممّا يكتب به.

(٤) المصدر نفسه.

المعتبرة؛ لعدم صلاحية مثل خبر الجعفریات لمعارضته، وإلا فلو اعتبر نقل الجعفریات وعارض نقل الكافي لم يصلح خبر الدعائم لتعيين الكافي. وأما الكبريات فالاختلاف فيه ناشٍ من اتحاد صورة اللفظة هذه في الكتابة؛ حيث كانت الكتابة بدون الاعجام، فيتردد الأمر بين الباء والنون، ثم الألف قد تكتب مقصورة، فتتردد الكلمة بين أن تكون بالألف وبدونه. والظاهر مع ذلك اعتبار نسخة الكافي؛ لما تقدّم، مع تأييدها بما في الجعفریات، ولا تصلح نسخة الدعائم لمعارضتها كما تقدّم.

وقد فسّر الكنارات في رواية مسند أحمد الآتية بالبربط.

وقال في الوافي بعد نقل رواية السكوني: الزفن: اللعب والدف، ويزفنون: يرقصون. والمزمار: ما يزمر به. والزمر: التغني في القصب؛ ومزامير داود: ما كان يتغنّى به من الزبور. والكوبة - بالضم - يقال للزرد والشطرنج والطبل الصغير والبربط. والكبر - محركة - الطبل^(١).

أقول: لا يبعد أن يكون تفسير الكوبة بالطبل وكذا الكبر من قبيل سعدانه نبت، فليس كل طبل، بل طبول خاصّة تتخذ للهو، لا مثل طبول الحروب ونحوها ممّا لا تناسب اللهو أو لا تختصّ به. ولئن شمل مثل الطبول المشتركة بين اللهو وغيره فالمراد النهي بلحاظ الضرب اللّهوي. ولكنّه مشكل على تقدير إطلاق النهي كما يأتي، إلا أن يدعى انصراف النهي إلى الضرب اللّهوي.

ويؤيد حرمة المزمار رواية عمران الزعفراني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها، ومن أصيب بمصيبة فجاء

(١) الوافي ١٧: ٢١٠، كتاب المعاش، أبواب وجوه المكاسب، باب الغناء، الحديث ١٦.

عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها»^(١).

تحقيق معنى حرمة الأعيان

ثم إنه لما كان تحريم العين بمعنى حرمة الفعل المناسب له كان تحريم المزارم بمعنى تحريم النفخ والتصويت به. وأما اقتناء مثل هذه العين فليس أمراً مقصوداً منها من حيث هي، وإنما هو مقصود مقدمة للاستفادة المناسبة، والنهي عن العين إنما هو باعتبار المنافع الأصلية لا المقصودة مقدمة. إلا أن يقال بإطلاق النهي وشموله لكل ذلك، فيشمل اقتناء الآلات وشراءها وجميع أنحاء التقلبات فيها وإن كانت مقدمة لعمل أصلي مقصود، فتحريم الخمر تحريم لبيعها واقتنائها كاقترضائه لتحريم شربها، فتأمل.

ثم إن مقتضى إطلاق النهي عن مثل المزارم هو حرمة كل فعل مناسب له، ونتيجته حرمة كل نفخ وتصويت به، كان لهوياً أو لم يكن، إذا كان نفخاً مناسباً للمزارم، لا تصويتاً غير مقصود من المزارم بما هو مزارم.

والحاصل: أن التصويت بالمزارم قد يكون من قبيل الانتفاع بالمزارم في الإحراق - لكونه خشباً - فهذا لا يعدّ منفعة للمزارم بما هو مزارم ولا يناسبه، ويكون الاستعمال فيه من جهة عدم حلّ الانتفاع به، كالتمسيد بلحم الميتة.

وقد يكون انتفاعاً مناسباً للمزارم بما هو مزارم، وهذا داخل في معقد الحكم سواء عدّ ذلك صوتاً لهوياً أو غيره، إلا أن يقوم هناك دليل مخرج أو مخصص لإطلاق الحكم. وهذا بحاجة إلى إثبات.

ومجرد تحريم المزارم في بعض الأدلة بعنوان اللّه لا ينافي حرمة المزارم مطلقاً

(١) الوسائل ١٢: ٢٣٣، الباب ١٠٠ مما يكتسب، الحديث ٧.

أيضاً بملك آخر، إلا أن يدعى انصراف النهي عن مثل ذلك إلى خصوص الاستفادة للهوية.

ثم إن هذا البيان الذي ذكرناه هنا هو أصل في كل عنوان ورد النهي عنه بالخصوص مطلقاً؛ فلا تتقيد حرمة ذلك باللهوي منه إلا مع الدليل.

ومما يؤكد حرمة الضرب بالمزمار واستماعه مطلقاً - وإن لم يكن لهويّاً - ما ورد من تجنب النبي ﷺ عن استماع المزمار الذي كان يضربه راع؛ فإنّ ضرب الرعاة ليس بداعي اللهو، بل لغرض سير الأنعام من إبل أو غنم.

فقد روي عن نافع قال: كنت أسير مع عبدالله بن عمر في الطريق فسمع زمارة راع فوضع إصبعيه في أذنيه وعدل عن الطريق، فلم يزل يقول: يا نافع أسمع؟ حتى قلت: لا؛ فأخرج إصبعيه من أذنيه ثم رجع إلى الطريق، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع^(١).

وعدم إلزام ابن عمر صاحبه بسدّ السمع لا يقتضي عدم حرمة سماع صوت الآلة؛ لوجوه:

منها: عدم كون فعل ابن عمر حجة علينا، إلا أن يقال: إن ذلك حكاية عن وقوع مثل ذلك عن النبي ﷺ؛ فكأنه حكى عن النبي ﷺ سدّ أذنيه وعدم إلزام صاحبه بذلك. ولكن رواية ابن عمر ليست حجة عند أصحابنا. وأيضاً فالفعل لا يدلّ على التحريم بل يجامع الكراهة.

ومنها: ربّما كان المصاحب أيضاً سدّ أذنه ولكن كان يتسمّع أحياناً لمعرفة انقطاع الصوت وعدمه.

(١) أخرجه أبو داود (٤٦٢٤) والبيهقي (٢٢٢/١٠) والدرّ المشور (١٦٠/٥).

دليل آخر لحرمة الضرب ولو غير اللهوي ببعض الآلات

ومما يؤكد حرمة مطلق الضرب بمثل هذه الآلة ما ورد عنه عليه السلام من: بعثه بمحق المعازف وإعدامها، كما في معتبرة محمد بن مسلم الآتية، وتجويز الضرب غير اللهوي ينافي ذلك. وسيأتي الحديث في عنوان مطلق المعازف.

وقد روي بطرق العامة أنه عليه السلام بعث بهدم المزمار والطليل.

وأما الربط فهناك نصوص دلّت على كونه هدراً غير مضمون، وهذا لا يكون حسب المتفاهم العرفي إلا من جهة عدم اشتاله على منفعة محلّلة، فتدلّ هذه النصوص على حرمة هذه الآلة بمعنى حرمة الضرب بها.

ففي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل قتل خنزيراً فضمنه قيمته، ورفع إليه رجل كسر بربطاً فأبطله^(١).

وفي رواية الجعفرات بسنده عن علي عليه السلام: «أنّه رفع إليه رجل كسر بربطاً فأبطله^(٢). وقريب منه خبر الدعائم.

وفي خبر آخر للدعائم عن الباقر عليه السلام: «من كسر بربطاً أو لعبة من اللعب أو بعض الملاهي أو خرق زقّ مسكراً أو خمر فقد أحسن، ولا غرم عليه^(٣).

ويؤيد الحكم رواية الأصبغ قال: سمعت علياً عليه السلام يقول: «ستّة لا ينبغي أن يسلم عليهم... اليهود والنصارى، وأصحاب النرد والشطرنج، وأصحاب الخمر والربط والطنبور، والمتفكّهون بسبّ الأئمّهات، والشعراء؛ الحديث^(٤).

(١) الوسائل ١٩: ٢٦٢ الديات، الباب ٢٦ من موجبات الضمان، الحديث ١.

(٢) الجعفرات: ٢٦٠، الحديث ١٠٥٥، باب كسر الملاهي.

(٣) مستدرک الوسائل ١٣: ٢١٦-٢٢٥، الباب ٧٩ و ٨٤ ممّا يكتسب به.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٣٣، الباب ١٠٠ ممّا يكتسب به، الحديث ١١.

وليس بسنده بأس إلا من جهة أبي جميلة، المفضل بن صالح.
 ٣- هناك طائفة من النصوص تضمنت تحريم المعازف والآلات التي تتخذ للهو بعنوان عام، وإن كانت الملهاة والمعزف قد يكون لها عنوان خاص أيضاً كالزمار والطنبور وغيرهما.

وقد تقدّم ما يؤكد هذا المضمون في موثّق عبد الأعلى وغيرهما ممّا تضمن: كون الغناء مصداقاً للهو أو للهو الحديث؛ بناءً على عدم الخصوصية للحديث والقول، وإن احتملنا عدم إطلاق مثل ذلك بناءً على اختصاصها باللهو المضلّ عن سبيل الله.

نصوص تدلّ على حرمة المعازف

وكيف كان فمّا يدلّ على هذا العنوان نصوص أخرى، من جملتها:
 معتبرة محمد بن مسلم المروية في الأمالي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الخمر، فقال: «قال رسول الله ﷺ: .. إن الله بعثني رحمة للعالمين، ولأحقّ المعازف والمزامير وأمور الجاهلية وأوثانها وأزلامها واحداثها».

وقد روى هذه الرواية في الكافي بأسانيده إلى الحسن بن محبوب عن أبي الربيع وهو الشامي.

ورواه عنه في الوسائل، كما أن رواية الأمالي رواها عنه في البحار أيضاً. ولكن أبا الربيع لم يوثّق.

وكيف كان فيكفينا سند الصدوق؛ فإنّه ليس في سنده من يتوقّف فيه عدا هيثم، وقد قيل فيه وفي أبيه أنّها كانا فاضلين، والظاهر أنّ التعبير كناية عن الوثاقة بل فوقها، وأنّها كانا ذا فضيلة، ولا تجتمع الفضيلة - بحسب المتفاهم منه - مع احتمال

الكذب، ولا أقلّ من كون الخبر حسناً اصطلاحاً.

وقد روى هذا الخبر من غير طرقنا أيضاً، فقد رواه أحمد في موضعين من مسنده بسنده إلى أبي امامة، كما رواه الشهيد الثاني رحمته الله في روض الجنان مرسلأ عن أبي امامة، والظاهر أنّ مسنده كتب أهل السنّة أو خصوص مسند أحمد، كما رواه عن الشهيد الثاني صاحب مستدرک الوسائل. وصورة هذا الخبر في المسند هكذا: عن أبي امامة عن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ بعثني رحمةً للعالمين، وأمرني أن أحقّ المزامير والكفّارات (الكنارات - ظ) يعني البرابط والمعاذف والأوثان التي كانت تعبد في الجاهلية. وأقسم ربّي عزّوجلّ بعزّته: لا يشرب عبد من عبيدي جرعة من خمر إلّا سقيته مكانها من حميم جهنّم معذباً أو مغفوراً له، ولا يسقيها صبيّاً صغيراً إلّا سقيته مكانها من حميم جهنّم معذباً أو مغفوراً له، ولا يدعها عبد من عبيدي من مخافتي إلّا سقيتها إياه من حظيرة القدس، ولا يحلّ بيعهنّ ولا شراؤهنّ ولا تعليمهنّ ولا تجارة فيهنّ، وأثامننّ حرام للمغنيّات». قال يزيد - يعني الراوي في بعض طبقات السند - الكفّارات البرابط ^(١). كذا في نسختي في الموضوعين، والظاهر الكنارات بالنون بدل الفاء.

وقريب منه ما نقله في موضوع بعد هذا قريباً منه في المسند. والظاهر أنّ مصدر الشهيد في نقله هو الموضوع الأوّل ^(٢). أو مصدر آخر يشبهه.

وأما فقه الحديث: لا يبعد أنّ السؤال كان عن شؤون الخمر وعواقبها، لا عن أصل حكمها؛ فإنّ حرمتها في زمان الصادق عليه السلام كانت من المسلّمات والضروريّات

(١) مسند أحمد، ٥: ٢٥٧.

(٢) نفس المصدر، ٢٦٨.

بحيث لا تبقى مجالاً لوقوع السؤال عنها إلا لحديث العهد بالإسلام غير المأنوس بالمسلمين .

وحكاية بعثة النبي ﷺ رحمة للعالمين إمّا تمهيد لما ذكر بعده من كون محق المعازف وغيرها غاية للبعثة فذاك غاية الغاية، فيفيد أنّ أنحاء المعازف ونحوها من شؤون بعثته ﷺ رحمة للعالمين .

أو هي غاية مستقلة من البعثة، فكانت البعثة لغاية الرحمة للعالمين كما أنّها لغاية محو الأباطيل .

وكيف كان، فبعثة النبي ﷺ رحمة لا لخصوص المؤمنين والمسلمين بل رحمة لسائر الناس بل ولغيرهم ممّا في العالمين من ملك وجنّ وحيوان وغيرها .

والمفهوم من محق المعزف هو إحقاؤه عن الأثر كالوثن، وهذا لا يكون - حسب الفهم العرفي عند الإطلاق - إلا عند عدم مصلحة مشروعة فيه، وإلا فكيف يعدم إذا اشتمل على نفع وغرض مباح . إلا أن يقال : إنّ وجوب الإتلاف لا ينافي حلّ الانتفاع على تقدير عدم الإتلاف .

ثمّ المفهوم منه أو المتيقّن - بلحاظ ما في الخبر من عدل له - هو الآلات اللهويّة التي يعزف بها أو عليها، لا ما كان من الآلات غير اللهويّة كالطبول المخصوصة بالحروب المتخذة لتشجيع المقاتلين والجنود للوقوف في وجه الأعداء، والتي يكون الضرب عليها حافزاً لهم على الثبات ورباطة لجأشهم وشاداً لقلوبهم . هذا لو صدق على مثلها المعزف، ولم يكن المعزف مخصوصاً في وضعه بخصوص اللهوي من الآلات .

وإن شئت فقل : إنّ المقصود من المعزف هو الآلات التي تتخذ للضرب استلذاً وطرباً، كما في رواية نبويّة نقلها في البحار : «إنّ إبليس عدوّ الله كان يأتي الأنبياء ،

إلى أن قال: فقال له يحيى... إلى أن قال: فما هذا الجرس بيدك؟ قال: يائي الله! هذا معدن الطرب وجماعات أصوات المعازف من بين بربط وطنبور ومزامير وطبول ودفوف ونوح وغناء، وأنّ القوم يجتمعون على محفل شرّ وعندهم بعض ما ذكرت من هذه المعازف فلا يكادون يتنعمون في مجلس ويستلذّون ويطربون، فإذا رأيت ذلك منهم حرّكت هذا الجرس فيختلط ذلك الصوت بمعازفهم فهناك يزيد استلذاهم وتطريبهم، فمنهم من إذا سمع هذا يفرقع أصابعه، ومنهم من يهزّ رأسه، ومنهم من يصفّق بيديه، فما زال هذا دأبهم حتّى أبرتهم» الحديث^(١).

وقد روى هذه الرواية باختلاف يسير الشيخ في الأمالي بسنده عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليه السلام، ورجال السند لا بأس بهم فيما أعرّفه عاجلاً عدا شبير بن إبراهيم فلا أدري من هو.

ومتن الرواية هو: «إنّ إبليس كان يأتي الأنبياء عليه السلام من لدن آدم عليه السلام إلى أن بعث الله المسيح عليه السلام يتحدّث عنهم ويسائلهم، ولم يكن بأحد منهم أشدّ أنساً منه بيحيى بن زكريّا، فقال له يحيى... فما هذا الجرس الذي بيدك؟ قال: هذا مجمع كلّ لذة من طنبور وربط ومعزفة وطبل وناي وصرناي، وأنّ القوم ليجلسون على شراهم فلا يستلذّونه فأحرّك الجرس فيما بينهم، فإذا سمعوه استخفّهم الطرب، فن بين من يرقص، ومن بين من يفرقع أصابعه، ومن بين من يشقّ ثيابه...»^(٢).

إلّا أن يقال: إنّ المعزف هو كلّ ما يضرب به أو عليه من الوسائل بلا فرق بين كون الضرب لهوياً وبدونه، ويؤكدّه عطف المزمار عليه فيما تقدّم من بعض

(١) البحار ٦٣: ٢٢٣، كتاب السماء والعالم، باب ذكر إبليس وقصته، الحديث ٧٠.

(٢) الأمالي: ٣٣٨، الحديث ٦٩٢، المجلس ١٢، الحديث ٣٢.

النصوص ، والضرب بالمزمار لا ينحصر في اللهو ، وعليه فلا بدّ لحمل المعزف على خصوص الضرب اللهوي به ؛ إمّا من دعوى الانصراف وفيها كلفة ، أو دعوى التخصيص وهي بحاجة إلى إثبات .

ثم إنّ هذه الرواية لا دلالة فيها على حرمة الرقص والتصفيق وغيرها مطلقاً ، بل غاية مدلولها حرمة هذه الأمور إذا نشأت من الطرب واللهو الناشئين من الضرب بالآلات ونحوها . والظاهر عدم اختصاص الحكم بخصوص هذه الأفعال ، وإمّا هي أمثلة لكلّ فعل مناسب لما ينشأ من اللهو ، كبعض ما يصطلح عليه بالهوسة .

ثم إنّ فرقة الأصابع هو الفعل اللهوي المتحقّق بالتصويت بذلك الإيهام على الوسطى ونحوه ، ويعبّر عنه بالفارسية بـ (بشكن) ، وقد ورد النهي عنه في الصلاة ، وفُسّر هناك في كلمات بعضهم بنقض أصابع اليد والرجل ، ويُعبّر عنه في الفارسية بـ (شكستن) ، ومن المحتمل كون النهي في الصلاة عنها بلحاظ ما تقدّم من المعنى أيضاً وإن كان نقض الأصابع أيضاً معنيّاً .

وقد اتّضح ممّا ذكرنا أنّ حرمة المعازف إمّا هي لحرمة المقصود منها ، وهو الضرب المناسب لها ، وعليه فالانتفاع بها نفعاً غير مقصود منها ليس محرّماً . كما أنّ اتّخاذها لخصوصيّة من قبيل التحفّظ عليها في المتاحف أحياناً لخصوصيّة أخرى في المعزف من قدم ونحوه ممّا لا يعدّ منفعة مقصودة من المعزف بما هو معزف لا يكون حراماً ؛ فإنّ المقصود من المعزف هو الضرب والتلهّي به لا حفظه في المتحف ، وربّما تكون الآلة غير قابلة للانتفاع في المقصود منها ؛ لكونها رثّة أو خراباً بالية أو غير ذلك ، ومع ذلك في حفظها غاية عند العقلاء .

ومن هذا القبيل الأوثان غير المتّخذة للعبادة فعلاً ، بل المحافظ عليها في الآثار

القديمة كغيرها من الأواني والأدوات المعمولة للأمم السابقة .

وبالجملة: فكما لا يعد الانتفاع بالوثن في الوقود للطبخ وغيره انتفاعاً مناسباً له بحيث يشمل دليلاً حرمة الوثن، فكذلك اتّخاذها لغير العبادة في المتاحف حفظاً للآثار بأعيانها، كنقلها في الحكايات والقصص حفظاً لأمثالها، وربما كان في حفظ أعيانها عبرة للآخرين زيادة على نقل قصصها .

وقد ذكر الله تعالى في شأن فرعون: ﴿قَالِئِذْ أَنْتَجَبْتَ بِدَنِكَ لِتَكُونَ لِمَنْ خَلَقَ آيَةً﴾^(١). وقد وجد أخيراً جسد فرعون المعاصر لموسى على نبيّتنا وعليه السلام في بعض المقابر بمصر، ونقل إلى متحف يُزار، وفيه عبرة لكلّ معتبر .

ويمكن أيضاً جواز الحفظ لبعض هذه الآلات لغرض تنبيه الناس على التجنّب منها، وربما يتأدّى هذا الغرض بصورها المنقوشة .

ثم إن الرواية هذه اشتملت على ذيل لا دخل له بمحل الاستدلال وما هو موضع الشاهد في المقام، ألا وهو ما تضمّنه من عقوبة شارب الخمر حتّى بعد مغفرته والعفو عنه بمثل التوبة، ولم أعهد معصية في الشريعة ورد عليها التوعيد كذلك .

وظاهر الخبر هو التخصيص أو الحكومة على ما دلّ على سقوط العقاب عند التوبة من المعاصي، وأنّ هذه العقوبة لا تسقط بالتوبة والمغفرة، كما لا يسقط بعض العقوبات الدينويّة عند الندم والتوبة من بعض المعاصي الأخرى، كقتل المرتدّ عن فطرة وانتقال أمواله إلى الوارث وبطلان زوجيّته، وكقتل القاتل عمداً بالقصاص؛ فإنّه لا يسقط بالتوبة، وكالحدود في عدّة موارد؛ فإنّها لا تسقط بالتوبة، وكجملة من الأمور يعبر عنها بالأثر الوضعي لبعض الأفعال كقطيعة الرحم وغيرها .

فلتكن العقوبة المشار إليها لشرب الخمر من هذا القبيل .
وإنما عبرنا بالحكومة لنظر هذا النص إلى الدليل الآخر، وإن كانت نتيجته التخصيص .

وربما يقال : إن ما تضمنه الخبر من الوعيد - كسائر ما تضمنه سائر الأدلة من الوعيد على سائر المعاصي - ليس الله ملزماً بالوفاء بها؛ فإنّ القبيح هو عدم الوفاء بالوعد لا العفو عن الوعيد . وعليه فليكن دليل استجابة الدعاء ونحوها قاضية بسقوط هذه العقوبة عند الدعاء أو نحوه .

قلت : ظاهر الخبر كما قدّمناه هو الحكومة على مثل دليل إجابة الدعاء أيضاً، وأنه مع غفران الذنب أيضاً لا مناص عن هذا العقاب .

ونظير هذه الرواية في ذيلها ما رواه التراقي في المستند : «إن الله يغفر لكلّ مذنب إلّا لصاحب عرطبة أو كوبة» .

ثم إنّ مما يدلّ على حرمة الضرب بالمعازف عموماً؛ معتبرة أبي الصلت عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن عليّ أمير المؤمنين عليه السلام في علّة عذاب أصحاب الرس : «... يشربون الخمر، ويضربون بالمعازف، ويأخذون الاشبند... ولا يتكلمون من الشرب والعزف...»^(١) .

وهذا الخبر مروي في العيون والعلل، ورواه عنها في البحار أيضاً. وستأتي معتبرة حمران في أخبار الملاهي .

ويؤيد الخبر المتقدم رواية سماعة قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : «لما مات آدم شمت به

(١) العلل ١ : ٤٠ ، الباب ٣٨ ، الحديث ١ . والعيون ١ : ٤١٨ ، الباب ١٦ ، الحديث ١ ، والبحار ١٤ : ١٤٨ ، كتاب النبوة ، باب قصّة أصحاب الرس ، الحديث ١ . والبحار ٥٩ : ١٠٩ ، كتاب السماء والعالم ، باب يوم التبروز ، الحديث ٧ .

إبليس وقابيل، فاجتمعا في الأرض، فجعل إبليس وقابيل المعارف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام، فكل ما كان في الأرض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فإنما هو من ذلك^(١). وإن كان لا دلالة فيها على الحرمة، مع ضعف سنده.

ونحوها في التأييد خبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: «مرّ بي أبي وأنا غلام صغير وقد وقفت على زمارين وطبالين ولعابين أستمتع فأخذ بيدي فقال: مُر؛ لعلك تمنّ شمت بآدم؟ فقلت: وكيف ذلك يا أبا؟ قال: هذا الذي ترى كلّ من اللّهُو والغناء إنّما صنعه إبليس شماتة بآدم عليه السلام حين أخرج من الجنّة»^(٢).

ويؤيده أيضاً خبر العيون والعلل بسنده عن الحسين بن علي عليه السلام عن علي بن أبي طالب وقد سئل عن معنى هديل الحمامة الراعية (الراعية) قال: «تدعو على أهل المعارف والقيان والمزمار والعيان»^(٣).

وخبر الجعفریات بسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا، وعلى الذين يعملون عمل قوم لوط، وعلى قوم يضربون بالدفوف والمعارف»^(٤).

دوال أخرى على حرمة الملاهي والمعارف

وهناك طائفة أخرى تضمّنت تحريم الملاهي بعنوانها العام، فهي تشبه ما تضمّنت تحريم المعارف، فتتأيد بما تقدّم، كما وتؤيد تلك الطائفة.

(١) الوسائل ١٢: ٢٣٣، الباب ١٠٠، ممّا يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) مستدرک الوسائل ١٣: ٢١٧، الباب ٧٩ ممّا يكتسب به، الحديث ٩.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٣٤، الباب ١٠٠ ممّا يكتسب به، الحديث ١٠.

(٤) مستدرک الوسائل ١٣: ٢١٤، الباب ٧٩ ممّا يكتسب به، الحديث ٢. وفي الجعفریات: باب في الشهادة.

وكيف كان فَمَا يدلّ على هذا العنوان هو رواية الفضل بن شاذان^(١) المتقدّمة بناءً على كون الملاهي فيها جمع الملهى. والتعبير بالملاهي جمعاً ليس من باب اشتراط المجموع، بل للدلالة على الجميع. كما أنّ الاشتغال لا يراد به كون اللهو حرفة للشخص أو كونه مستمراً في الاشتغال؛ فإنّه يصدق الاشتغال باللهو بمجرد التلهي ولو ساعة تلك الساعة، فتأمل.

وقد عبّر عن الرواية بالصحيحة أو الحسنة في بعض الكلمات، ولكن ابن عبدوس لم يرد فيه توثيق خاصّ سوى أنّه من مشايخ الصدوق وقد ترضى عليه، ووقع في أسناد الفقيه.

وابن قتيبة، ذكر النجاشي أنّ الكشي اعتمد عليه في كتاب الرجال، وحكى العلامة أنّه فاضل، وقد ذكر النجاشي أنّه صاحب الفضل بن شاذان ورواية كتبه وله كتب، وروى عنه أحمد بن إدريس القمي، ووقع في أسانيد الفقيه.

ولا يبعد أن يكون المتحصّل من ذلك كلّ كون الرواية حسنة، فتأمل.

ويدلّ على العنوان معتبرة حمزان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «فإذا... الملاهي قد ظهرت يمرّ بها لا يمنعها أحد أحداً، ولا يجترئ أحد على منعها... ورأيت القرآن قد ثقل على الناس استماعه، وخفّ على الناس استماع الباطل... ورأيت المعازف ظاهرة في الحرمين... فكن على حذر، واطلب إلى الله النجاة، واعلم أنّ الناس في سخط الله عزّ وجلّ؛ وإنّما يمهّلهم لأمرٍ يراد بهم» الحديث^(٢).

ويؤيّد خبر الأعمش المروي في الخصال عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث

(١) الوسائل ١١: ٢٦٠، الباب ٤٦ من جهاد النفس، الحديث ٣٣.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٧٥، الباب ٤١ من الأمر والنهي، الحديث ٦.

شرايع الدين؛ قال: «والكبائر المحرمة: وهي الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين.. إلى أن قال: والملاهي التي تصدّ عن ذكر الله عزّ وجلّ مكروهة، كالغناء وضرب الأوتار والإصرار على صفائر الذنوب»^(١).

قال الشيخ الحرّ تعليقاً على الحديث: الكراهة في آخره محمول على التحريم أو على التقية، لما يأتي.

أقول: الكراهة في لسان الروايات ليس بمعنى الكراهة المصطلحة عند الفقهاء المغاير للأحكام الأربعة الأخرى، والحديث بصدد عدّ الكبائر. وهذه الفقرة مسبوقة وملحوقه بالمحرّمات القطعية، فظهور الخبر في حرمة الملاهي ممّا لا يقبل الإنكار. ويؤكد ما ذكرنا من الظهور رواية الفضل المتقدّمة المتّحدة في نضد فقراتها مع هذه في الجملة.

وخبر التحف حيث عدّ في وجوه الحرام من البيع والشراء وما يحرم جميع التقلّب فيه قوله: «وكذلك كلّ بيع ملهوّ به».

وكذلك ورد فيه قوله: «إنّما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشطرنج، وكلّ ملهوّ به والبصلبان والأصنام وما أشبه ذلك»، الحديث^(٢).

وخبر فقه الرضا عليه السلام: «نروى أنّه من أبقي في بيته طنبوراً أو عوداً أو شيئاً من الملاهي - من المعزفة والشطرنج وأشباهه - أربعين يوماً فقد باء بغضب من الله، فإن مات في أربعين مات فاجراً فاسقاً ومأواه النار وبئس المصير»^(٣).

(١) الوسائل ١١: ٢٦٢، الباب ٤٦ من جهاد النفس، الحديث ٣٦.

(٢) الوسائل ١٢: ٥٤، الباب ٢ ممّا يكتسب به، الحديث ١.

(٣) فقه الرضا: ٢٨٢، باب شرّ الخمر والغناء. عنه في البحار ٧٩: ٢٥٣ كتاب النواهي، باب المعازف

وخبر الخصال عن الأعمش عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: «... والكبائر محرمة وهي: ... المحاربة لأولياء الله عز وجل، والملاهي التي تصدّ عن ذكر الله تبارك وتعالى مكروهة، كالغناء وضرب الأوتار، والإصرار على صفائر الذنوب» الحديث^(١). ولا يبعد كون التي تصدّ عن ذكر الله من الوصف العام، لا من التقييد للاحتراز.

ومعتبرة عنبة الذي هو ابن مجاد - بقرينة ابن محبوب - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «استماع الغناء واللهو ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع»^(٢). ورواية الخصال بسنده عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال في وصيته له: «... يا علي ثلاثة يقسين القلب: استماع اللهو وطلب الصيد وإتيان باب السلطان...»^(٣).

ونحوه روايته الأخرى عن أبي الحسن الأول عن النبي صلى الله عليه وآله وفيه: «أربع يفسدن القلب وينبتن النفاق في القلب كما ينبت الماء الشجر: استماع اللهو والبذاء وإتيان باب السلطان وطلب الصيد»^(٤).

مفهوم الملاهي ومعناها

ثمّ الظاهر أن الملهى ما كان وسيلة للّهو خاصّة، دون الوسائل المشتركة

→ والملاهي، الحديث ١١. ومستدرک الوسائل ١٣: ٢١٨، الباب ٧٩ ممّا يكتب به، الحديث ١٠.

(١) الوسائل ١١: ٣٣١، الباب ٤٦ من جهاد النفس، الحديث ٣٦.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٣٥، الباب ١٠١ ممّا يكتب به، الحديث ١.

(٣) الخصال ١: ١٢٥، باب الثلاثة، الحديث ١٢٢. الوسائل ٢: ٥٠، الطهارة، الباب ١٦ من آداب الحمام، الحديث ٦.

(٤) الخصال ١: ٢٢٧، باب الأربعة، الحديث ٦٣.

وإن أمكن الاستفادة منها في اللّهُو استعمالاً متناسباً؛ فإنّ الظاهر من ذلك هو ما كان الغرض منه منحصراً في اللّهُو، ولا أقلّ من انصرافه إلى خصوص ذلك، فتأمل .
هذا، ولكن يشكل منع صدق الملّهى وآلة اللّهُو على الآلة المشتركة بين اللّهُو وغيره من الأمور المباحة والمشروعة؛ حيث لا يعتبر في صدق هيئة أسامي الآلات اختصاص مصاديقها بشيء خاصّ .

ألا ترى أنّه يصدق على شيء واحد أنّه مفتاح وسكّين إذا كانت هيئته في الخارج قابلة نوعاً للأمرين، فلتكن الآلة المناسبة للّهُو مصداقاً لآلة اللّهُو، كما أنّها ربّما تصلح لغير اللّهُو كالشّق وغيره، فتكون آلة هو وسكّين مثلاً .

فعليه فما تضمّن تحريم الملاهى يعمّ مثل الآلات المشتركة كالختصة؛ إذ يكون اشتغال هذه الآلة على منفعة غير اللّهُو من قبيل تراحم المقتضى واللامقتضى؛ حيث إنّ اللّهُوية مقتضية .

لا أقول إنّ المفهوم من حرمة الملّهى حرمة الانتفاع به في غير الاستعمالات اللّهُوية؛ فإنّها ربّما تنصرف عن ذلك .

بل أقول: إنّ الاشتراك في الآلة لا يمنع من صدق العنوان، وهذا لا يلزم سريان الحكم في تمام ما صدق عليه العنوان .

وإن كان يحتمل كون الملّهى مشيراً إلى العنوان الخارجى كالزمار والطبل، وكما أنّ حرمة الزمار يقتضى حرمة جميع الاستعمالات المناسبة له لهوياً كان أو لا، فكذلك حرمة الملّهى .

هذا، وإذا فرضنا صدق الملّهى على الآلات المشتركة فع قيام الدليل على لزوم إعدام الملاهى ومحققها شمل ذلك مثل هذه الآلات، ولا موجب لانصرافه إلى الآلة المختصة لو سلّم انصراف حرمة الآلة إلى الاستعمال المناسب للّهُو .

نعم، لا ريب في كون الاستعمالات غير المناسبة لآلة اللهو - لا غير المناسبة للهو - غير مشمولة للحكم بتحريم الآلة؛ ولذا قلنا إن إحراق المزمار وجعله وقوداً ودفع البرد به لا يشمل دليل حرمة المزمار؛ سواء كان بعنوان «يحرم المزمار» أو «تحرم آلة اللهو» وسواء كان المزمار آلة مختصة أو مشتركة بين الضرب اللهوي وغيره.

والذي قلناه من شمول النهي لعموم الاستعمال فإنما هو بلحاظ غير الاستعمالات اللهوية، مع كونه مناسباً لتلك الآلة، فلا تخط ولا تعجل بالرد قبل الفهم.

حكم اقتناء الملاهي

وعلى هذا الأساس ذكرنا أن اقتناء آلات اللهو والأوثان والتحفظ عليها في المتاحف ليس مشمولاً لدليل تحريمها.

نعم، ربّما يشكل جواز اقتناء الآلات والأوثان لما دلّ على بعث النبي ﷺ بمحق المعازف.

إلا أن يكون هذا كناية عن محققا عما أعدت له، لا إعدامها من الوجود في الخارج. وما تحقّق في الخارج من إعدام وجوداتها فكان مصداقاً لإعدام آثارها من عبادة ونحوها. وحيث إنّه لا موضوع لتلك الآثار بالنسبة إلى ما يحافظ عليه في المتاحف - إذ لا يضرب بتلك الآلات للتلهي ولا تعبد الأوثان تلك - فلا يشمل ذلك الحكم.

بل ربّما كانت الآلة بسبب القدم ساقطة من قابلية الضرب، وإنّما الباقي منه مجرد الصورة، ومعه فلا يصدق عليه أنّه آلة هو بالفعل وإن كان كذلك سابقاً.

وكذا يمكن أن يقال في الوثن: أنّه ما يعبد بالفعل، فما تكون عبادته مهجورة فعلاً

لا يعدّ وثناً حقيقةً، فتأمل .

وقال الزاقي: يجب على كلّ متمكّن كسر آلات اللّهُو أو إتلافها؛ نهياً عن المنكر الذي هو إمساكه واقتناؤه . ولا يضمن به لصاحبه . نعم، يجب عليه في صورة الكسر ردّ المكسور إلى المالك إن تصوّر فيه نفع .

أقول: ما ذكره من كون مجرّد إمساك آلات اللّهُو واقتنائها من المنكر عهده عليه، إلّا أن يريد ما كان إمساكه واقتناؤه للأغراض المحرّمة، لا مثل الإمساك في المتاحف ونحوها .

معنى حرمة الملهى وشموله للضرب وللإستماع له وكلّ ما يناسب الملهى
ثمّ إنّ حرمة الملهى - كالطنبور - بمعنى حرمة ما يناسبه: من أنحاء التلذّذات والاستمتاعات من ضرب به أو نفخ فيه بل ومن استماع له أيضاً، فلا موجب لاختصاص تحريمه بغير الاستماع، والسّرّ في ذلك: أنّ حرمة الأعيان لا معنى لها إلّا باعتبار حرمة الأفعال المناسبة لتلك الأعيان، ومن جملة المناسبات هو الاستماع في آلات اللّهُو .

نعم، الأفعال المناسبة لآلات اللّهُو مترتبة في الوجود، فثل الاستماع فرع الضرب ونحوه، وهذا لا يوجب تمايزاً بينها في الاندراج تحت النصّ .
وعلى هذا الأساس يمكن الاستدلال لحرمة استماع الغناء أيضاً بما دلّ على حرمة الغناء؛ إذ لا موجب لتخصيص حرمة الغناء بخصوص التغنّي وإيجاده ليكون تحريم السماع موقوفاً على دليل آخر . هذا مع غصّ النظر عن كون الأمر المتعارف الذي يعمّ الابتلاء به في الغناء هو الاستماع، وإلّا فالتغنّي ليس إلّا فعل أشخاص معدودين .

بل الظاهر إطلاق حرمة الملاهي لسماعها فضلاً عن استماعها؛ كل ذلك للإطلاق.

ومما يدل على ما ذكرنا من شمول وجوب اجتناب الغناء لاستماعه رواية عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم المروية في أمالي الشيخ قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقال: «الغناء، اجتنبوا الغناء؛ اجتنبوا قول الزور، فما زال يقول: اجتنبوا الغناء اجتنبوا» فضايق بي المجلس، وعلمت إنه يعني^(١).

حيث عدّ ترك السماع مصداقاً للتعنّب عن الغناء، فلا حاجة في إثبات وجوب اجتناب الاستماع بل السماع إلى دليل خاص.

وقد استدلّ سيّدنا الاستاذ رحمته الله لحرمة استماع الغناء بمعتبرة مسعدة بن زياد قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: بأبي أنت وأمي إني أدخل كنيفاً ولي جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود، (و) فربما أطلت الجلوس استماعاً مني هنّ، فقال عليه السلام: «لا تفعل». فقال الرجل: والله ما أتيتهنّ، إنّما هو سماع أسمعه بأذني، فقال عليه السلام: بالله أنت أما سمعت الله يقول: «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولٌ؟» فقال: بلى والله، كأني لم أسمع بهذه الآية من كتاب الله من عربي ولا عجمي، لا جرم إني لا أعود إن شاء الله؛ وإني أستغفر الله. فقال له: «قم فاغتسل وصل ما بدا لك؛ فإنك كنت مقبياً على أمرٍ عظيم، ما كان أسوء حالك لو مت على ذلك، إحمد الله وسلّ التوبة من كلّ ما يكره؛ فإنه لا يكره إلّا كلّ قبيح، والقبيح دعه لأهله؛ فإن لكلّ أهلاً»^(٢).

(١) الوسائل ١٢: الباب ٩٩ ممّا يكتب، الحديث ٢٤.

(٢) الوسائل ٢: ٩٥٧، الباب ١٨ من الأغسال المسنونة، الحديث ١.

ومن الغريب ما حكاه صاحب الوسائل^(١) عن الشيخ البهائي رحمه الله قوله: لم أظفر بهذه الرواية مسندة في شيء من كتب الحديث المشهورة، ثم علق الشيخ الحرّ رحمه الله عليه بقوله: وهذا عجيب منه، وعذره أنها مذكورة في باب الغناء من الكليني لا في كتاب الطهارة، ولهذا نظائر كثيرة جداً من علمائنا المتأخرين.

أقول: وأنسب من ذكر الحديث هذا في كتاب الطهارة ذكره في باب الغناء والملاهي، كما فعله الكليني.

ثم إن الظاهر أن استشهاد الإمام رحمه الله بالآية ليس للاستدلال على حرمة استماع الغناء ونحوه، وإنما هو لدفع استبعاد حرمة الاستمتاع واختصاص الحرمة بمثل حركات الجوارح من يد ورجل كما ذكره السائل، فأجاب رحمه الله بعدم اختصاص المسؤولية بما ذكر.

فلا يسوغ لمثل سيّدنا الأستاذ رحمه الله أن يجعل الرواية شاهدة لاختصاص حرمة الغناء بجملة إيجاده، وأنه لا يعم حرمة استماعه، وإلا لم يكن حاجة في إثبات حرمة الاستماع إلى الاستناد إلى الآية؛ فإن هذا الاستشهاد فرع كون ذكر الآية للاستشهاد والاستدلال لحرمة الاستماع، مع أن قصارى ما يفهم من النص دفع الاستبعاد عن حرمة الاستماع بالآية التي تضمنت مسؤولية الإنسان عن سماعه أيضاً.

ثم إنه حيث كان مذهب الأستاذ رحمه الله قصور مثل حرمة الغناء عن حرمة استماعه كان قصورها عن حرمة سماعه بالأولوية؛ وحيث كانت رواية مسعدة موردها الاستماع فربما كانت قاصرة عن إثبات حرمة السماع.

(١) الوسائل ٢: الباب ١٨ من الأغسال المسنونة، الحديث ١.

وأما إذا قلنا بإطلاق حرمة مثل الغناء لحرمة استماعه فلا مانع من الالتزام بإطلاقها لحرمة سماعه أيضاً.

كما أن مورد الرواية هو استماع الغناء والضرب بالعود، وأما استماع سائر الملاهي فهذا الخبر قاصر عنه؛ فكان على سيدنا الأستاذ أن يلتزم بعدم حرمة استماع سائر الملاهي فضلاً عن سماعها لو لم يكن دليل آخر على حرمة استماع سائر الملاهي ولو من قبيل إلغاء الخصوصية.

إلا أن يقال: إن الرواية تضمنت حرمة الاستماع بما هو كالتعليل، فيشمل غير الغناء من سائر المحرمات، وقد تقدّم الإشكال فيه.

وربما ذهب بعضهم إلى أن حذف المتعلق موجب للإجمال، كما في النهي عن آنية الذهب والفضة حيث لا يعلم أن المنهي عنه هو استعمالها أو اقتناؤها أو نحو ذلك. وعلى هذا ربما يقال: إن النهي عن مثل آلات اللهو مجمل بلحاظ الاستماع إليها؛ لكون المتيقن من النهي عن الآلات هو النهي عن الضرب بها.

ويردّه: أن مجرد وجود متيقن للمنهي عنه لا يوجب رفع اليد عن الإطلاق. وحيث إن حرمة الشيء مطلقاً لا تكون إلا بجرمة ما يناسبه من الأفعال، وبدونها لا تصدق الحرمة كان النهي عنه مطلقاً بمنزلة تحريمه المطلق محمولاً على النهي عن كل ما يناسبه، ومنه الاستماع لضررها بل السماع.

نعم، لو كان الدليل على التحريم هو حرمة الاشتغال بالملاهي أمكن اختصاصه بغير السماع والاستماع، ومع ذلك لا يبعد شموله لهما كتحریم الآلات.

ومما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره الزاقي في المستند قال: صرح في القواعد والشرائع والتحرير والإرشاد والدروس بجرمة استماع أصوات آلات اللهو؛ وكأنّه لصدق الاشتغال المصرح به في رواية الفضل، ولعلّه لا خلاف فيه أيضاً.

وهو كذلك.

ومنع صدق الاشتغال بمجرد مطلق الاستماع، وتوقفه على نوع مواظبة، غير جيد. ولو سلم يمكن أن يقال: إنّ تحریم المواظبة على الاستماع بحيث يصدق الاشتغال قطعاً يثبت تحریم مطلقه؛ للإجماع المركب.

وأما سماعها فلا، للأصل وعدم صدق الاشتغال وإن وجب المنع نهياً عن المنكر. ويظهر الثمرة فيما إذا لم يمكن المنع وأمكن التباعد بحيث لا يسمع أو سدّ السمع بخرقه فلا يجب ذلك، وفيما إذا مرّ على طريق يوجب السماع مع إمكان العبور عن غيره فيجوز المرور. نعم، لا يجوز الجلوس في مجلس الاشتغال بالملاهي مع عدم إمكان المنع وإمكان الخروج؛ لحرمة الجلوس في مجلس المعصية^(١).

أقول: ما ذكره رحمته من صدق الاشتغال بمطلق الاستماع فقد تقدّم، وأما منع صدقه بالسماع فالأمر وإن كان كما ذكره - لكون الاشتغال متضمناً للتعمّد والقصد، والسماع لا يستدعيه - ولكن سبق أنّ الدليل على حرمة السماع هو إطلاق حرمة الملاهي. نعم، لو كان الدليل على الحرمة منحصرأ في حرمة الاشتغال كان الأمر كما ذكره رحمته. وقال النراقي: هل يختصّ حرمة استعمال آلات الملاهي باستعمال خاص - كالإلهاء بها بما أعدت له مع قصد الإلهاء - فلا يحرم استعمالها بهذا النحو لا بقصد اللهو، كضرب الطبل أو الدفّ أو الطنبور للإعلام بدخول وقت أو خروجه أو طرد الحيوانات المؤذية من الزرع ونحو ذلك، وكذا لا يحرم استعمالها بغير النحو الخاص كجعل الدفّ مكياً والمزمار عصاً ونحو ذلك، أو يعمّ الحرمة جميع أنواع الاستعمالات؟ الظاهر الثاني، بل كأنه لا خلاف فيه أيضاً.

وفي المنتهى: وكما يحرم بيع هذه الأشياء يحرم عملها مطلقاً بلا خلاف بين علمائنا في ذلك.

ويدلّ عليه رواية الفصول المهمة، وأبي الربيع الشامي المتقدّمتين^(١)، والمروى عن الصادق عليه السلام: «كلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهيّ عنه من جهة أكله وشربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو هبته أو عاريته أو إمساكه، أو يكون فيه شيء من وجوه الفساد، نظير البيع بالربا وبيع الميتة والدم ولحم الخنزير أو لحوم السباع... فهذا كلّه حرام محرّم؛ لأنّ ذلك كلّ منهيّ عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلّب فيه، فجميع تقلّبه في ذلك حرام» الحديث.

إلى أن قال: وظهر ممّا ذكر حرمة جميع التصرفات في آلات اللّهُو وإمساكها واقتنائها ووجوب كسرها على المتمكّن منه؛ دفعاً لمنكر الإمساك.

نعم، لو كان ممّا يتّخذ للمنافع المحلّلة أيضاً (و - ظ) لم ينحصر اتّخاذها للّهُو خاصّة - بل قد ينصرف إلى وجود المنافع المحلّلة بحيث كان ذلك متعارفاً فيه - يمكن الحكم بجواز الانتفاع منه بهذا الوجه، كما ذكر في رواية الفصول المهمة.

ولكن مثل ذلك نادر في آلات اللّهُو، مع أنّ الرواية ضعيفة، والجابر لها غير معلوم.

إلا أن يقال: إنّ دليل حرمة جميع الانتفاعات أيضاً ضعيف، والجابر له غير معلوم.

ولكن يمكن أن يمنع ضعف الجميع؛ فإنّ رواية أبي الربيع حجة. وبحقّ النبي ﷺ

(١) أقول: يعني برواية الفصول ما سبق من رواية تحف العقول ورواية أبي الربيع: إنّ الله بعثني رحمة للعالمين ولأحقّ المعازف والمزامير.

للمعازف إنما هو على الوجوب؛ لأنه جعله غاية للبعثة. والتأسي به فيما لم يعلم كونه من خواصه واجب، ووجوب المحق ينافي جواز شيء من الاستعمالات^(١).
أقول: وأنت بالإحاطة بما قدّمناه تعرف الوجه في جملة من كلماته، كما تعرف الإشكال في مواضع عدّة من كلامه ﷺ؛ سيما فيما ذكره أولاً من حرمة استعمال الدفّ مكياً والمزمار عصاً ونحو ذلك بنفس دليل حرمة هذه الأشياء، لا بدليل محق المعازف. ومن الغريب استشهاده لما ذكره من عموم المنع من الاستعمالات بكلام العلامة ﷺ.

نعم، هنا شيء وهو أنّه ربّما يتعلّق النهي عن شيء مردّد بين المصدر واسم المصدر.

بيانه: أنّ النهي إذا تعلّق بالمصدر كان نهياً عن فعله، كما لو نهى عن الاغتياب، ومثل هذا لا يعمّ سماع الغيبة.

وإذا تعلّق باسم المصدر فيكون متعلّق النهي كلّ فعل مناسب له، من إيجاد أو ما يتفرّع على وجوده، فالنهي عن الغيبة بمعنى اسم المصدر يكون نهياً عن فعل الغيبة وعن استماعها، ولا يختصّ بخصوص فعلها، لو لم يدّع كون الأظهر هو النهي عن الفعل المناسب بعد فرض تحقّقها، فيكون مخصوصاً بمثل السماع، ولا يدلّ على النهي عن الاغتياب وإيجاد الغيبة؛ لأنّ الحكم لا يدعو إلى إيجاد موضوعه، كما لا يدعو إلى إعدامه.

فإذا كان تركيب أو هيئة خاصّة مشتركاً بين المصدر واسمه فيتردّد بالأمر بين الأمرين، ومقتضى القاعدة بعد الإجمال الاقتصار على المتيقّن، وهو النهي عن إيجاد

الفعل دون سماعه؛ لكون الإيجاد منهياً على تقديري كون النهي عن المصدر أو اسمه، إلا على احتمال تقدّم.

ولعلّ الذي حدا بحمل النهي عن الغيبة على خصوص فعلها - دون سماعها - هو فهم المصدر منه، فيكون النهي حينئذٍ قاصراً عن الدلالة على حرمة استماع الغيبة. ثم إنّ من قبيل الغيبة - المرددة بين المصدر واسم المصدر - هو الغناء؛ فإنّه أيضاً مردّد بين الأمرين، وربما كان تعارف الاستماع وعموم الابتلاء به - دون التغني بمعنى المصدر - معيّناً له في اسم المصدر، وموجباً لكون النهي عنه أعمّ من النهي عن الاستماع.

وأما الأعيان مثل آلات اللّهُو فإنّ النهي عنها بلحاظ الفعل المناسب لها الأعمّ من مثل الاستماع، ولا موجب لتخصيص النهي بخصوص الضرب بالآلات.

الاشتغال بالملاهي هل يكون كبيرة أو لا ؟

بقي الكلام في حكم الملاهي من حيث كون الاشتغال بها كبيرة وعدمها. قال الفراقي: هل الاشتغال بالملاهي من الكبائر فيزول به العدالة ولو بمرة، أو لا فلا يزول إلا بالإصرار؟ ظاهر كلمات أكثر من حكي عنه التحريم الأوّل؛ حيث أطلقوا ردّ الشهادة له، وحصول الفسق به.

واستشكل فيه بعض مشايخنا، بل صرّح في المسالك بعدم كونه من الكبائر، واستحسنه في الكفاية؛ لأنّ المستفاد من النصوص مجرد النهي عنه وتحريمه من دون توعيد عليه النار.

أقول: كان ذلك حسناً لو خصّت الكبائر بما علم أنّه ممّا أوعد الله عليه النار.

وأما على ما ذكرنا من جعلها قسمين: أحدهما: ما ذكر، والثاني: ما صرح بكونه كبيرة في الأخبار، فيدخل ذلك فيها؛ للتصريح به في رواية الفضل التي هي في نفسها حجة، مع كونها بالإطلاق المذكور في كلام الأكثر منجبرة^(١).

مستثنيات اللّهُ والملاهي

ثم إنه قد وقع في الكلمات استثناء أمور من اللّهُ والملاهي؛ ووقع الخلاف فيها: فمنها: الدف.

قال التراقي - بعد استظهار حرمة الدفّ بلا تقييد بالمشتمل على الجلال وحكايته عن جماعة، وذكر أنه مستفاد من رواية جامع الأخبار والأخبار المتضمنة للملاهي وآلات اللّهُ، ونسب التقييد إلى طائفة من كلمات الأصحاب كالمسالك وشرح الإرشاد للأردبيلي والكفاية - ما بيانه: قد استثنى جماعة من أصحابنا - منهم الشيخ في المبسوط والخلاف كما حكى، والمحقق في الشرائع والنافع، والفاضل في القواعد والإرشاد والتحرير، والشهيد في الدروس، وحكي عن المحقق الثاني أيضاً - الدفّ في العرايس، وادّعى بعض مشايخنا المعاصرين الإجماع عليه فتوى وعملاً؛ بل عن الخلاف دعوى الوفاق عليه، وإطلاق أكثر عبارات الأصحاب - ككتب الفاضلين - عدم الفرق بين ذات الصنج وغيره. وقيد الشهيد والمحقق الثاني بالتاني. والمراد بالصنج هنا - كما عن المطرزي - ما يجعل في طرف الدفّ من النحاس أو الصفر المدوّرة صغاراً شبيهة الفلوس. خلافاً للمحكي عن الحلّي وفي التذكرة: فنعا عنه فيه وفيما يأتي من الختان أيضاً، ونفى عنه البعد في

(١) مستند الشيعة ٢: ٦٤٠، الشهادات.

الكفاية، واستبعد الاستثناء في شرح الإرشاد؛ ومدرّك المانع عمومات المنع عن الملاهي وآلات اللهو، ولا ريب أنّه أحوط، وإن كان في الفتوى بالمنع نظر؛ لما يأتي من دليل المرخص.

أقول: وعمدة دليل المرخص نصوص ضعاف، وانجبارها بالعمل غير معلوم صغرى وكبرى، وسيأتي ما يؤكّد ما ذكرنا من التراقي نفسه عند الاستدلال لزمان استثناء الدفّ من كونه زمان العقد أو الزفاف، فانتظر.

واستدلّ للجواز بوجوه^(١):

الأول: النبوي: «أعلنوا بالنكاح، واضربوا عليه بالغربال» يعني الدفّ.

والثاني: النبوي الآخر: «فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدفّ عند النكاح».

والثالث: المرسل المروي في التذكرة حيث قال: روى جواز ذلك في الختان والعرس.

وهذه الروايات خاصّة، فتخصّص العمومات المتقدّمة. وضعفها منجبر بما مرّ من حكاية الشهرة والإجماع، مع اعتضاها كما قيل بوجه رابع: وهو فحوى المعتبرة المبيحة لأجر المغنّيّة في العرائس.

ويظهر من الرواية الثالثة وجه ما لحقوه بالنكاح أعني الختان، مع ما قيل من عدم القائل بالفرق بينهما، مضافاً إلى ما في مجمع البحرين من قوله: وفيه - يعني في الحديث - يقولون: إنّ إبراهيم ختن نفسه بقدمه على دفّ. لكنّه فسّره بعلى - جنب، قيل: وهو أنسب بالعصمة المانعة عن ارتكاب نحو هذا المكروه الشديد

(١) هذه الأدلّة إلى نهاية المسألة مأخوذة من كلام التراقي في المستند.

الكراهة . وفيه نظر ؛ لعدم وضوح مأخذ الكراهة في تلك الأزمنة .
ثم إن إطلاق الأخبار كأكثر عبارات الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين ذات الصنع وغيره ، ولا وجه للتقييد كما تقدّمت حكايته .
أقول : لما كان عمدة المدرك للاستثناء هو عمل المشهور وجبر ضعف الأخبار به وقد خالف في الإطلاق بعض من ذهب إلى الاستثناء ، فلا مجال للمصير إلى إطلاق الاستثناء .

ثم الكلام في زمان الاستثناء وأنّ المستثنى هو ما على النكاح أو عنده كما في الرويتين الأولين ، والخلاف في معناه مشهور ، وإن كان الأقرب أنّه العقد ، وهو الأنسب بقوله : «اعلنوا بالنكاح» فإنّه الذي ورد في الأخبار استحباب الإشهاد عليه والإعلان به .

والمذكور في الخبر الثالث العرس ، وقد يفسّر بالزفاف .
وأما الأصحاب فذكر المستثنى جمع منهم بلفظ النكاح كما في المسالك والكفاية وشرح الإرشاد ، وبعضهم بلفظ العرس ، كما في القواعد والتذكرة ، وذكر الأكثر - كالشرائع والنافع والتحرير والإرشاد والدروس - بلفظ الإملاك المفسّر في كلام الأكثر بالنكاح ، وقد يفسّر بالتزويج .

وعلى هذا يشكل مورد الاستثناء عند الفصل بين العقد والزفاف أي زمان دخول أحد الزوجين على الآخر للوطء .

وكذا يشكل تعيين قدر زمان الاستثناء ، واللازم مع الشكّ الاقتصار على صورة مقارنة العقد والزفاف ، أي وقوعها في يوم واحد أو ليلة واحدة ؛ لأنّ الظاهر أنّ النكاح في عرف الشرع هو العقد . وأما إرادته في كلمات الأصحاب التي هي المجاورة للأخبار فغير معلومة ، فالعقد المجرد عن الزفاف لا يعلم له جابر . والزفاف المنفصل

عن العقد لا يعلم به رواية . ولا يبعد الحكم بالجواز إذا وقعاً في يوم وليلة، وجواز الدفّ في ذلك اليوم والليلة خلاف الاحتياط جداً . فالأحوط الاقتصار على وقوعها في يوم واحد أو ليلة واحدة، وعلى ذلك اليوم أو الليلة، بل على بعض منه الذي يقع فيه الأمران عرفاً، والأحوط من الجميع تركه بالمرّة .

ومنها: الغناء في الأعراس

والمعروف استثناء الغناء في الأعراس من حرمة الغناء، ويحكى عن بعضهم المنع من ذلك كما عن ابن إدريس، وعن بعضهم التوقّف . وكيف كان فالكلام تارة في دليل الاستثناء؛ بناءً على عموم حرمة الغناء وإطلاقها . وأخرى في ضابط المستثنى .

أمّا الأول فعمدة ما يمكن الاستدلال به على الاستثناء هي النصوص الخاصة، وإلاّ فدعوى الإجماع لو تمت - ولا نظمتها بعد تحقّق الخلاف من بعض - فاستناد أهل الفتوى فيه إلى النصوص ظاهر .
وأما النصّ فهو عدّة روايات :

١ - في معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « المغنّية التي تزفّ العرائس لا بأس بكسبها » ^(١) .

٢ - وفي معتبر أبي بصير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : « أجر المغنّية التي تزفّ العرائس ليس به بأس، وليست بالتي يدخل عليها الرجال » ^(٢) .

٣ - وفي خبر أبي بصير - وليس في سنده من يتوقّف فيه إلّا البطاني والأمر فيه سهل - قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنّيات، فقال : « التي يدخل عليها

الرجال حرام، والتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس، وهو قول الله عزّ وجلّ: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ»^(١). والاستدلال بهذه النصوص بتقريبين:

أحدهما: أنّ نفس حلّ الأجرة على هذا العمل تعبير عرفي عن جواز الفعل تكليفاً، وإن كان مطابقه هو الحكم الوضعي من صحّة الإجارة وتملّك الأجرة، فكما أنّ التعبير عن أجر المغنّية بالحرمة دليل على حرمة العمل مضافاً إلى الحكم الوضعي وكذلك التعبير عن ثمن المغنّية بأنّه سحت^(٢)، فكذلك حلّ الثمن والأجر في موضع دليل على حلّ العمل وجوازه.

ثانيهما: أنّ صحّة الإجارة المدلول عليها بحلّ الكسب وجوازه لا تجتمع مع حرمة العمل؛ فإنّه إذا صحّت الإجارة كان الأجير مأموراً بالوفاء بالعقد بتسليم العمل، وهو يتنافى مع حرمة العمل حتّى بعد عقد الإجارة والتي يقتضيها إطلاق دليل حرمة الفعل.

وبالجملة فلا يعقل أن يكون الفعل الذي وقعت الإجارة عليه محرّماً بعد فرض صحّة الإجارة؛ فإنّما أن يكون الفعل حلالاً من الأساس أو يكون حلالاً في فرض الإجارة على الأقل؛ لعدم تعقّل اجتماع الحثّ على الفعل ولو بعنوان الوفاء بالإجارة والمنع منه في نفسه. وليس هذا من موارد إمكان الترتّب كما لا يخفى على أهله، هذا. وهناك تقريب ثالث لجواز الفعل بعد جواز أخذ الأجرة عليه، وهو: ما تضمّن أنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.

وبه يندفع ما ربّما يقال: إنّ لا منافاة بين حرمة العمل وبين استحقاق الأجرة

عليه على تقدير وقوع الفعل، فذهب أنه لا تجتمع حرمة العمل مع صحة الإجارة والعقد، ولكن لا بأس باجتماع حرمة العمل مع ضمانه بأجرة على تقدير وقوعه.

وتقريب رابع: وهو أن المنفي عنه البأس في روايتي أبي بصير هو نفس الكسب بالمعنى المصدرى، وهو عملية الاكتساب وما به تكتسب الأجرة، وهو الغناء في المغنية، وحمله على المكتسب والأجرة تجوز، وإلى هذا أشار النراقي في المستند بعد دعوى الملازمة بين حل الأجرة وحل العمل؛ لعدم القول بالفرق^(١).

ثم إنه ربما يستدل لجواز الغناء في الأعراس بمعتبرة علي بن جعفر عن أخيه قال: سألت عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح، قال: «لا بأس ما لم يؤمر به». وفي رواية قرب الاسناد: «ما لم يعص به»^(٢).

وعلق عليه في الوسائل بقوله: هذا مخصوص بزف العرائس وبالفطر والأضحى إذا اتفق معه العرس. ويمكن حمله على التقية. ويحتمل غير ذلك.

أقول: ما ذكره رحمته من أنحاء الحمل بحاجة إلى دليل، وإلا فالجمع العرفي لا يساعد عليه. نعم، لما كان الغناء عادة في مجالس الفرح كان الأخذ بمضمون هذا الخبر إلغاء لدليل حرمة الغناء رأساً؛ فلعله لذا حمل على التقية ونحوها.

مع إمكان أن يقال: إن قوله: «ما لم يعص به» مقتضى اختصاص حل الغناء بما إذا لم يكن الغناء محرماً وبما لم يكن المكلف عاصياً بنفس الغناء لا بشيء آخر يقارنه، ولازمه أن الغناء يشتمل على قسمين أو مرتبتين حلال وحرام، وأنه ما لم يبلغ الحرام فهو جائز.

(١) المستند ٢: ٦٤٤، الشهادات.

(٢) نفس المصدر: الباب ١٥، الحديث ٥.

وعليه فإمّا أن يكون الغناء في الخبر بمعنى عام يشمل كلّ صوت حسن وإن لم يعدّ غناءً عرفاً، وأنّه جائز ما لم يبلغ حدّ الغناء، وهو خلاف الظاهر، أو يكون الغناء العرفي جائزاً ببعض مراتبه دون بعض، ولا يستفاد من هذا الخبر تمييز ما هو المحرّم عن المحلّل.

ويحتمل احتمال ثالث: وهو أن يكون الباء للمعيّة لا السببيّة، ويكون المراد جواز الغناء في نفسه ما لم يصاحب معصية أخرى في ضرب بآلات ونحوها، وهذا أيضاً يخالف الظهور.

والأظهر من الاحتمالات الوسط ثمّ الأوّل.

ثمّ إنّّه ربّما يشكّل على نصوص حلّ الغناء في الأعراس بأحد أمرين:
الأمر الأوّل: أنّها نصوص قاصرة عن مقاومة عمومات المنع عن الغناء سنداً وعدداً، وقد حكى هذا عن صاحب الرياض.

الأمر الثاني: إنّ هذه النصوص لا يمكن أن تخصّص عمومات المنع عن الغناء؛ لاشتمال العمومات على السنة آية عن التخصيص، فإنّ ما تضمّن كون الغناء باطلاً وأنّه من هو الحديث المضلّ عن سبيل الله كيف يمكن تخصيصه والترخيص في بعض أفرادهِ؟! فهل ترى إمكان أن يقال: الغناء من هو الحديث المضلّ عن سبيل الله فهو حرام إلّا قسم منه وهو الغناء في الأعراس وإنّه مع اندراجه في الموضوع يكون مستثنى من حكمه؟! حاشا ثمّ كلّاً.

ولكن يرد على كلا الأمرين: أمّا الأوّل منها فلمنع قصور الخاصّ عن تخصيص العام؛ مهما قلّ عدده أو اختلف سنده عن سند العام قوّة؛ بعدما كان الخاصّ واجداً لأدنى شرائط الحجّية، ألا ترى أنّ الخاصّ الواحد من الخبر يخصّص العام القرآني، فكذلك لا بأس بتخصيصه للخبر المتواتر فضلاً عن غيره. ولعمري أنّ مثل هذا

الإشكال غريب خصوصاً من مثل صاحب الرياض قدّس الله نفسه .

وأما الثاني فيرد عليه:

أولاً: إنّ الأخذ بهذه النصوص المحلّلة لقسم من الغناء راجع إلى التخصيص في عدّ الغناء باطلاً وكونه من اللّهُو المضلّ؛ فإنّ دلالة مثل تلك النصوص على كون أفراد الغناء كلّها من اللّهُو المضلّ والباطل هو بالعموم أو بالإطلاق، وهو قابل للتخصيص، كقبول عموم حرمة الغناء لذلك .

وإن شئت قلت: إنّهُ لما لم يمكن الالتزام بحلّية الباطل واللّهُو المضلّ فلا مناص من الالتزام بخروج الحلال عن العنوان والموضوع .

وما تضمّن عدّ الغناء باطلاً ونحوه دلّ على أمرين: أحدهما: حرمة الغناء عموماً، والثاني: كون مطلق الغناء من الباطل واللّهُو المضلّ . وكلا الأمرين يقبلان التخصيص .

وثانياً: أنّ البطلان لا يستلزم الحرمة بما لا يقبل التخصيص، بل اقتضاؤه للحرمة في حدّ نفسه غير معلوم، ومن هنا ورد أنّ كلّ هو المؤمن باطل عدا ثلاث رمية عن قوسه وملاعبته أهله وتأديبه فرسه . واللّهُو إذا كان قابلاً للحلّ بل الاستحباب فكذلك الباطل يمكن حلّه .

والعمدة ما قدّمناه من إمكان تخصيص الغناء الباطل واللّهُو موضوعيّاً بإخراج قسم منه موضوعاً لا حكماً، فلاحظ .

وقد يشكل على تلك النصوص بأنّها معارضة بما دلّ على أنّ ثمن المغنّية سحت؛ فإنّ المغنّية إذا اشتملت على منفعة محلّلة مقصودة كالغناء في الأعراس أو الأفراح - كما في معتبرة عليّ بن جعفر - كان بيعها صحيحاً على القاعدة، فبطلان البيع لا يكون إلّا لعدم اشتماله على منفعة محلّلة مقصودة مطلقاً وإنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم

ثَنه، فكون ثَن الجارية حراماً لا يكون إلا لحرمة نفسها، وحرمتها لا تكون إلا لحرمة منافعتها المقصودة.

ففي معتبرة ابن فضال عن سعيد بن محمد الطاطري عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل عن بيع الجوّاري المغنّيات، فقال: «شراؤهنّ وبيعهنّ حرام، وتعليمهنّ كفر، واستماعهنّ نفاق»^(١).

وفي رواية الوشاء - وليس في سنده من يتوقّف فيه إلا سهل - قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنّية؛ قال: «قد تكون للرجل الجارية تلهيه، وما ثنها إلا ثمن كلب، وثن الكلب سحت، والسحت في النار»^(٢).

ونحوهما في عدّ ثمن المغنّية سحتاً روايتاً إبراهيم بن أبي البلاد^(٣). وفي بعض التوقيعات المعتبرة عن محمد بن عثمان العمري بخط صاحب الزمان عليه السلام: «وثن المغنّية حرام»^(٤).

ويمكن الإجابة على ذلك: بمنع كون السحت صريحاً في الحرمة، وإن كان ظاهراً فيها؛ ولذا ورد عدّ ثمن بعض المكروهات سحتاً. مع إمكان حمل هذه النصوص على بيع المغنّية لمنفعتيها المحرّمة والغناء المحرّم؛ بعدما كان حلّ الغناء في الأعراس ثابتاً بدليل أخصّ من حرمة المغنّية بقول مطلق.

هذا، مع ما ورد من حلّ بيع المغنّية وشرائها، كما في معتبرة البرقي عن عبد الله بن

(١) الوسائل ١٢: ٨٨، الباب ١٦ ممّا يكتسب، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٤ و ٥.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٣.

الحسن الدينوري عن أبي الحسن^(١).

وفي رسالة الصدوق والتي جزم بها^(٢) قال: سألت رجل علي بن الحسين^(عليه السلام) عن شراء جارية لها صوت، فقال: «ما عليك لو اشتريتها فذكرت كالحنة»^(٣).

هذا مع أن حرمة بيع المغنّية وحرمة ثمنها لا يستلزم عدم حلّ شيء من منافعها؛ فإنّ عدم اشتغال المبيع على منفعة محلّلة يستلزم بطلان البيع، وأمّا إذا ثبت المنع عن البيع بنصّ خاصّ - لا بدليل عدم اشتغاله على منفعة محلّلة - فلا يلزم حرمة المنافع كلّها، فكم من محرّم يبيعه مشتمل على منفعة محلّلة، فقد ورد أنّ ثمن الكلب والميثة وغيرهما سحت ومع ذلك فلها منافع محلّلة.

وأما الكلام في ضابط المستثنى هذا فيقع في أمور:

الأمر الأول: قال في المستند: يشترط في الحلّية عدم دخول الرجال عليهنّ، وإلاّ يحرم وإن كانوا محارماً كما احتمله المحقّق الثاني؛ للإطلاق^(٤).

أقول: مستند هذا الشرط هو رواية أبي بصير المتقدّمة المذيلة بقوله: «ليست بالتي يدخل عليها الرجال»، ونحوها خبره الآخر.

ولا يبعد - ولو بمناسبة الحكم والموضوع - اختصاص المنع بدخول الرجال الأجانب على المغنّية ومجلس النسوان.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ هذا الشطر في الخبر من قبيل القيد للحكم بالحلّ، لاتمام العلّة ليستلزم ثبوت الحكم عند عدم دخول الرجال على المغنّية مطلقاً إلاّ ما خرج بالدليل؛ سيّما بناءً على ما في نسخة الوسائل من تصدير الفقرة هذه بالواو،

(١) نفس المصدر: الحديث ١.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٢.

(٣) المستند ٢: ٦٤٤، الشهادات.

وإن ذهب في المستند إلى كونه تمام العلة، قال: وهل يتعدى إلى غير المغني (المغنية - ظ -) وإلى غير الزفاف؟ الظاهر نعم؛ لعموم العلة المنصوصة بقوله: «ليست بالتّي يدخل عليها الرجال» ولا يضّرّ في العلية عدم الجواز في بعض صور عدم الدخول أيضاً؛ لأنّ غايته تخصيص عموم العلة، وهو لا يخرجّه عن الحجّة في غير موضع التخصيص^(١).

أقول: لو سلّم كونه علة - وقد تقدّم منه - فهو علة في المغنية في الأعراس، والتعدّي إلى الغناء في سائر الموارد كالتعدّي من تعليل المنع من أكل الرمان بأنّه حامض إلى غير الأكل من الدلك بالحوامض ونحوه، وهو كما ترى. وقد سلف منا في المباحث التمهيدية في المجلّد الأوّل ما يناسب المقام، فراجع إن شئت.

الأمر الثاني: ظاهر عدّة من النصوص هو اختصاص الاستثناء بغناء المغنية دون المغني، كما أنّ المنساق من المغنية هو غناها للنسوان لا للرجال، فيرجع في غير موارد تحقّق الاستثناء إلى عموم حرمة الغناء.

ولكن مقتضى إطلاق استثناء الغناء في الفرح هو جوازه للمغني والمغنية في مجالس الرجال والنساء. نعم، مقتضى خبر أبي بصير على ما تقدّم هو تخصيص غناء المغنية بما إذا غنّت للنسوان ولم يدخل عليها الرجال.

ولكن لم يعلم قائل بمضمون معتبرة علي بن جعفر؛ سيّما مع استلزامه لإلغاء حرمة الغناء من رأس - كما تقدّم - فإنّ التغني عادةً إنّما يكون في مجالس الفرح والأعياد، فلا يبقى مورد لحرمة الغناء إلّا نادراً؛ ولعلّه لذا حمل على التقية وغيرها. مع ما تقدّم من الإشكال في الدلالة عند التعرّض للخبر، فراجع.

ثم إنه تقدّم في الأمر الأوّل حكاية التعديّ من المغنّية في الأعراس إلى غيرها من الزاقي في المستند مستنداً بالتعليل، وقد تقدّم الإشكال فيه .

الأمر الثالث: المتيقّن من النصوص المتقدّمة هو استثناء الغناء من المغنّية لزفّ العرائس، وهو إهداء المرأة إلى بيت زوجها، لا مطلقاً بمجلس العرس . نعم، في خبر أبي بصير المتقدّم: «والتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس»، وفي سنده سهل .

نعم، لو تمّ صحيح علي بن جعفر كان الغناء في مطلق الأفراح سائغاً، ولكن تقدّم الإشكال فيه .

الأمر الرابع: إذا قارن الغناء في الأعراس محرّماً آخر من ضرب وغيره كان المقارن هو المحرّم، ولا تسري حرمة إلى الغناء، فما في بعض الكلمات من اشتراط حلّ الغناء هنا بعدم التكلّم بالأباطيل وعدم استماع الرجال الأجانب وعدم العمل بالملاهي، كما ترى .

مناسبات بحث اللّهُو؛ ومن جملتها التصفيق

من جملة العناوين المناسبة للّهُو هو التصفيق، والذي ينبغي أن يقال هو: إنّ التصفيق له عدّة مناشئ:

ألف: قد يكون ناشئاً عن اللّهُو بسبب الغناء أو غيره من الملاهي والضرب بالآلات الباعثة على التصفيق .

باء: وقد يكون التصفيق ارتجالاً، إلّا أنّه على وجه يعدّ وسيلة للإلهاء، فيكون كالضرب بالآلات، إلّا أنّه ضرب باليد على اليد مكان الضرب بآلة أخرى .

ج: وقد لا يكون ناشئاً عن اللّهُو ولا منشأً للّهُو، كالذي يفعل كثيراً ما عند قدوم شخص أو عند ذكر اسمه تكريماً له وإجلالاً، أو ما هو المتعارف من التصفيق للدلالة

على الرضا والسرور بمعاملة ومعاهدة بين الدول والحكومات، وربما يقع بضرب رؤوس الأصابع على بطن الكفّ الأخرى.

والذي تضمّنته رواية اللّآلي عن الرضا عليه السلام إنّما هو القسم الأوّل، وإن كانت دلالتها على حرمة أيضاً مورداً للتأمل.

والظاهر أنّه لا خصوصيّة للتصفيق، بل كلّ فعل ناش من اللّهُ من رقص أو غيره - ممّا لم يذكر في النصوص بالخصوص - كالضرب بالأرجل وبعض ما يصطلح عليه بالهوسات والصفيّر وغير ذلك بحكمه، كما أشار إليه النصّ.

وقد ورد في وصف الكفّار قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءً وَتَصْدِيَةً...﴾^(١)، وقد فسّرت التصديّة بالتصفيق. وفي رواية الصدوق - المرسلة - بعد ذكر الآية قال: يعني أبا عبد الله عليه السلام: «التصفيق والتصفيق»^(٢).

ونحو هذه الرواية غيرها.

ولكن التعبير بالكفّار ليس في التصفيق المطلق، بل في التعبد بالتصفيق بدل الصلاة، فالتصفيق على تقدير عدم حرمة ليس عملاً عبادياً مطلوباً كالصلاة؛ هذا بناءً على رواية في قضية مكائهم وتصديتهم من أنّهم كانوا يعملونها في طوافهم. ويحتمل أن تكون الآية تعريضاً بالكفّار بفعلهم اللّهُ في المسجد الحرام؛ بدلاً عما يناسب ذاك المقام من طواف ونحوه، لا أنّهم كانوا يتعبدون بالصفيّر ونحوه، وهذا نظير ما يقال لمن اشتغل بغير ما يناسب المسجد فيه: أنّ صلاته في المسجد غيبة وبهتان وثرثرة في القول، لا يراد أنّ المغتاب والباهت يقصد الصلاة بفعله، ومعه

(١) الأنفال: ٣٥.

(٢) تفسير البرهان، ذيل الآية ٢: ٨١.

فتدل الآية على كون عملهم مبعوضاً.

ولكن مورد الآية هو التصفيق ونحوه عند البيت لا مطلقاً، وإن كان لا قصور في دلالة الآية على حرمة المكاء والتصدية فيما هو مورد الآية؛ لما في الآية السابقة عليها وما في ذيل هذه الآية، فقد قال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ آلَا يُعَذِّبُهُمُ اللَّهُ وَهُمْ يَصُدُّونَ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَا كَانُوا أَوْلِيَاءَهُ إِنْ أُولِيَاءُهُ إِلَّا الَّذِينَ كَفَرُوا وَلَكِنْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ * وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءً وَتَصَدِيَةً فَذُقُوا آلْعَذَابِ بِمَا كُنْتُمْ تَكْفُرُونَ^(١)؛ فإن الآيتين بصدد عدّ موجبات عذابهم، وظاهرهما لو لم يكن صريحهما هو التحريم.

وهذا الاحتمال الذي ذكرناه في تفسير الآية مؤيد ببعض الروايات المتضمنة لنزول الآية في استهزاء بعض المشركين وسخريتهم بصلاة النبي ﷺ حينما كان مشغلاً بها عند البيت، وقد أشار إلى الاحتمالين الطبرسي في المجمع.

وقد يحتمل في الآية تفسير ثالث، وهو كونها كناية عن حرمة السخرية بالنبي ﷺ، لا حرمة التصفيق والصفير.

ويردّه: أنّ السخرية وإن كانت مقارنةً لفعال المشركين، ولكنها لا مدخل لها في حرمة التصدية حسبما يقتضيه إطلاق الآية.

وكون التصدية كناية عن السخرية خلاف الأصل والظاهر، وإنما ترفع اليد عن الظهور بمقدار الضرورة والقرينة، ولو فرضت القرينة - بملاحظة عدّ التصدية صلاتهم - فلا موجب للحمل على خلاف الظاهر بالنسبة إلى سائر فقرات الآية. وروى في الدر المنثور ذيل الآية - مضافاً إلى ما تقدّم أولاً من الاحتمالين - احتمالاً

ثالثاً، وهو تفسير التصدية بالطواف على الشمال؛ كأنه يعني أن المشركين كانوا يطوفون عكس الطواف المتعارف، وهو كون البيت على يسار الطائف، فكان هذا مزاحمة للطائفتين.

ثم إن ما كان من التصفيق من أسباب اللّهُ - وهو القسم الثاني - يدخل في الملاهي والأسباب، وقد تقدّم الوجه في حرمتها. وأما القسم الثالث فالظاهر أنه لا دليل على حرمة، ولا موجب للحكم بالمنع أصلاً.

قال سيّدنا الأستاذ وقد سُئل: هل يجوز الرقص والتصفيق للرجال في المناسبات كالأعراس؟ وهل يجوز ذلك للنساء؟ قال: لا بأس بها في نفسها ما لم يتضمّن محرّماً، كإتّصاف الرجال إلى النساء ونحوه^(١).

وعلى أساس ما قدّمناه يتّضح الإشكال في جملة من كلمات الأعلام ممّن تعرّضوا لحكم التصفيق حتّى أن بعضهم أوّل بعض النصوص الدالّة على تصفيق المرأة في صلاتها عند الحاجة بمحمله على ضرب الكفّ على ظهر الأخرى، لا ضرب الكفّ على الكفّ حذراً من ارتكاب اللّهُ. ولا بأس بذكر بعض كلماتهم في المقام:

قال في الدروس في عداد المكاسب المحرّمة لغايتها: كالعود والملاهي من الدفّ والمزمار والقصب والرقص والتصفيق وآلات القمار وهياكل العبادة المبتدعة^(٢).

(١) صراط النجاة ١: ٣٧٢ مسائل اللّهُ.

(٢) الدروس ٣: ١٦٦، المكاسب، الدروس: ٢٣٢.

وقال العلامة الحلي في القواعد في عداد ما يجوز في الصلاة: والتبسم وقتل الحيّة والعقرب والإشارة باليد والتصفيق والقرآن.

وعلق عليه في جامع المقاصد بعد ذكر مستند التصفيق من حسنة الحلبي: وربما اعتبر بعضهم في التصفيق ضرب ظهر إحدى الراحتين على بطن الأخرى؛ فرقاً بينه وبين التصفيق للهو واللعب. ووجوبه بعيد؛ لفقد الدليل^(١).

وقال في محكي التذكرة: لو صفق الرجل أو المرأة على وجه اللعب - لا الإعلام - بطلت صلاتهما، ويحتمل ذلك مع الكثرة خاصة^(٢).

وفي محكي نهاية الإحكام: بطلت صلاتهما مع الكثرة، ومع القلة إشكال^(٣). وقال في محكيها: إذا صفقت، ضربت بطن كفها الأيمن على ظهر الكف الأيسر، أو بطن الأصابع على ظهر الأصابع الأخرى، ولا ينبغي أن تضرب البطن، على البطن؛ لأنه لعب^(٤).

وعن شرح المفاتيح تعليقاً عليه: هذا ليس بشيء؛ إذ المتبادر من التصفيق في الأخبار ضرب بطن إحدىهما على الأخرى^(٥).

وقال العلامة المجلسي: فسّر بعض العامة التصفيق - يعني في الصلاة - بأن يضرب بظهور أصابع اليمنى صفحة الكف اليسرى، أو بإصبعين من يمينها على كفها اليسرى؛ لئلا يشبه اللهو، ولا وجه له؛ لأنّ الضرب على وجه اللهو ممتاز عن

(١) جامع المقاصد ٢: ٣٦٠، تروك الصلاة.

(٢) مفتاح الكرامة ٣: ٢٩، الصلاة، حكم الفعل الكثير.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المصدر نفسه.

الضرب لغيره في الكيفيّة. ولا يجوز تخصيص النّص من غير مخصّص، مع أنّ منافاة مطلق اللعب للصلاة غير ثابت. وقد وردت أخبار في حصر مبطلات الصلاة في أشياء ليس اللعب منها^(١).

وفي المكاسب المحرّمة للشيخ الأنصاري رحمه الله: لو خصّ اللّهُ بما يكون عن بطر - وفسّر بشدة الفرح - كان الأقوى تحريره. ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدفّ وكلّ ما يفيد فائدة آلات اللّهُ^(٢).

وقال الشيخ البهائي في عداد التروك المستحبّة: وترك التصفيق للإعلام إلّا لضرورة بحيث لا يكثر، فإن كثّر أبطل وإن لم يعدّ من تصفيق اللّهُ. وقد حكم بعض الأصحاب بأنّ إبطاله للصلاة لأنّه لعب وهو. وفي هذا التعليل نظر. والحقّ أنّ إبطاله من جهة أنّه فعل كثير، لا من حيث كونه حراماً في نفسه؛ إذ ليس كلّ فعل محرّماً مبطلاً للصلاة، كلمس الأجنبية مثلاً ودلالة السارق بالإشارة ونحو ذلك.

واعلم أنّ بعض علمائنا خصّ التصفيق المجوّز في الصلاة بما كان بطن أحد الكفّين على ظهر الأخرى، أمّا البطن على البطن فحكم بتحريمه مطلقاً؛ وعلّله بما سبق. وفيه أنّ صدق اللّهُ على الصفقة الواحدة أو الاثنتين محلّ نظر، وأيضاً فصدق اسم التصفيق على ضرب بطن إحدى الكفّين على ظهر الأخرى موضع كلام، فتدبّر^(٣).

أقول: قد عرفت أنّ دعوى حرمة القسم الثالث من التصفيق في غير الصلاة فضلاً عن التنبيه بالتصفيق في الصلاة - على ما ورد في النّص - ممّا لا موجب لها.

(١) بحار الأنوار ٨١: ٢٩٢، الصلاة، باب ما يجوز فعلها فيها وما لا يجوز.

(٢) المكاسب ٢: ٤٧، اللّهُ.

(٣) الاثنا عشرية الخمس؛ قسم الصلاة منها، الفصل الثاني عشر في التروك المستحبّة: ١٩١.

وليس هناك إجماع على ذلك ليكون هو المستند، ومستند من حكم بالحرمة معلوم أو محتمل، وقد سبق قصور النصوص عن الدلالة على الحرمة شيئاً في بعض الأقسام.

ثم إن هناك جملة من الأمور تناسب اللّهُو كالصغير وضرب الأرض بالرجل - الهوسة وتسمى بالفارسية (پايكوبی) - وربما يطلق عليه الزفن، ويجري فيها التقسيم المتقدم في مسألة التصفيق، كما تجري الأحكام المذكورة لأقسامه هنا أيضاً. ونزيد هنا على ما تقدّم أن قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءً وَتَصْدِيَةً﴾ لو كان المراد بها مثل الصغير فلا إطلاق فيها؛ فإنّ موردها - كما تقدّم في التصفيق - هو ما كان بعنوان الصلاة والعبادة.

وأما ضرب الأرض بالرجل، فإن كان مصداق الزفن فالنهي عنه في معتبرة السكوني يقتضي تحريره. ولكن مع احتمال إرادة الرقص من الزفن أو غيره لا يحرز إرادة ذلك منه. إلا أن يعدّ ذلك قسم من الرقص فيدخل في إطلاقه؛ ولكن ربما أريد بالزفن الدفّ أو غيره كما سبق في كلام الوافي.

حكم الرقص

ومن جملة المناسبات للّهُو الرقص.

والظاهر أنّ الرقص هو الحركات الخاصة في البدن مع صدورها فرحاً وسروراً أو بطراً، فما يصدر لأغراض مطلوبة عقلانية - كبعض الرياضات الدارجة في عصرنا ممّا تساوي ظاهر الحركات فيه الحركات الرقصيّة في بعض الأصقاع - لا يعدّ رقصاً.

فالرقص عنوان قصديّ، ولا يكفي في تحقّقه مجرد الحركات القائمة بالبدن،

كالذي يحرك بدنه لحمل متاع ووضعه في جانب آخر ويستكرّر ذلك منه؛ بحيث لو قارنها قصد التلهّي كان رقصاً. وكذا إذا كانت الحركة بداعي العلاج أو لحفظ سلامة الأعضاء وما شاكل ذلك، فإنّها لا تعدّ رقصاً.

وقد صرّح بعض الفقهاء بتحريم الرقص؛ منهم الشهيد الأوّل في الدروس. فإنّه قال في عداد التكسّب المحرّم: ثانيهما: ما حرّم لغايته، كالعود والملاهي من الدفّ والمزمار والقصب والرقص والتصفيق وآلات القمار وهياكل العبادة المبتدعة... الخ^(١).

هذا، وقد تقدّم كلام الشيخ الأنصاري في حرمة اللّهُو إذا كان عن بطر بمعنى شدّة الفرح وعدّه من الرقص والتصفيق وغيرهما.

وفي الجواهر: لا يبعد القول بحرمة الجلوس في مجالس المنكر ما لم يكن للردّ أو للضرورة بل للتنزّه ونحوه ممّا يندرج به في اسم اللّاهين واللّاعبين؛ خصوصاً في مثل حضور مجلس الطبل والرقص ونحوهما من الأفعال التي لا يشكّ أهل الشرع والعرف في تبعيّة حاضريها في الإثم لأهلها، بل هم أهلها في الحقيقة؛ ضرورة أنّ الناس لو تركوا حضور أمثال هذه المجالس لم يكن اللّاهي واللّاعب يفعلها لنفسه كما هو واضح^(٢).

وأظنّ أنّ كلّ من يقول بتحريم التصفيق هو قائل بحرمة الرقص بطريق أولى؛ ولعلّ عدم التعرّض له ولأمثاله للمفروغيّة في أذهانهم، كما لا يبعد أن يكون كذلك في أذهان المتديّنين، ولكن لا عبرة بمثل هذه الارتكازات بعد قوّة احتمال استنادهم

(١) الدروس ٣: ١٦٦.

(٢) الجواهر ٢٢: ١١١، التجارة.

في ذلك إلى مثل حرمة اللّهُو خطأ في التطبيق .

وبالجملة : احتمال المدركية في الارتكازات هذه واحتمال حدوثها كاحتمال المدركية في الإجماع والشهرات مانع عن الاعتماد بعد ضعف طريقتيها بالسبب المتقدم .

وكيف كان ، فهذا العنوان مضافاً إلى انقسامه إلى الأقسام الثلاثة المتقدمة في التصفيق وجريان ما قلناه في تلك الأقسام فيه ، ربّما يقال بحرمة مطلقاً ؛ وذلك لموثق السكوني المتقدم المشتل على النهي عن الزفن المفسّر بالرقص .
ولكنّه مشكل :

أولاً : لما تقدّم في كلام الوافي من عدّ اللّعب والدفّ أيضاً من معانيه . وربّما كان المناسب للمزمار والكوبات والكبرات هو الدفّ . وكيف كان فلا أقلّ من الإجمال .
وثانياً : ربّما كان المفهوم من بعض الكلمات أنّ الزفن هو ضرب الأرض بالرجل الذي هو غير الرقص أو قسم خاصّ منه ؛ فإنّ الرقص في عرفنا يطلق على حركات اليد والنصف الأعلى من البدن وليس ضرب الأرض بالرجل مقوّماً لمعناه .

وربّما كان المراد من ضرب الأرض بالرجل ما يصطلح عليه بالهوسة ويعبّر عنه في الفارسية بـ (پايکوبی)، وهذا غير الرقص المصطلح .

هذا ، وقد ورد في بعض النصوص العامية أنّ فاطمة الزهراء عليها السلام كانت ترقّص الحسن والحسين عليهما السلام ؛ فقد روي عنهم في البحار : كانت فاطمة عليها السلام ترقّص ابنها حسناً عليه السلام وتقول :

واخلع عن الحقّ الرسن	أشبهه أباك يا حسن
ولا توال ذا الإحن	واعبد إلهاً ذا منن

وقالت للحسين عليه السلام :

أنت شبيهة بأبي لست شبيهاً بعليّ
وفي مسند الموصلي أنه كان يقول أبو بكر للحسن، وأباه عليه السلام يسمع :
أنت شبيه بنبيّ لست شبيهاً بعليّ
وعلي يتبسّم .

قال العلامة المجلسي : إيضاح : قال الجزري : فيه : أنه عليه السلام كان يرقص الحسن أو الحسين ويقول : حُرْقَة حُرْقَة ترقّ عين بقّة ؛
فترقّ الغلام حتّى وضع قدميه على صدره ^(١) .

ومن النصوص الناهية عن الرقص ما رواه في المستدرک عن عوالي اللآلي : عن رسول الله صلى الله عليه وآله إنه نهى عن الضرب بالدفّ والرقص، وعن اللعب كلّه، وعن حضوره، وعن الاستماع إليه ^(٢) .

وفي السند إرسال، وإن كان لا يبعد عندي - كما سبق - عدم قدح بعض أنواع الإرسال فيما جزم الراوي بالخبر واحتمل استناده في ذلك إلى الحسن؛ بعد ثبوت وثاقته، ولا يكفي في إثبات جزمه مجرد اعتياده على الخبر إذا احتمل ابتناؤه على كون الخبر حجة وإن لم يكن مقطوعاً به .

ويمكن الاستدلال بتحريم الرقص وكذا بعض أنواع التصفيق، بكلّ ما دلّ على حرمة آلات اللّهُو؛ بناءً على أن المراد بها ما يعمّ الأفعال لكونها وسائل للّهو، فتأمل .

(١) البحار ٤٣ : ٢٨٦ ، الباب ١٢ من تاريخ الحسين عليه السلام . وما حكاه عن الجزري ذكره في غير مورد .

(٢) مستدرک الوسائل ١٣ : ٢١٨ ، الباب ٧٩ من المكاسب ، الحديث ١٤ عن عوالي ١٠ : ٢٦٠ ح ٤١ .

كما يمكن الاستدلال لذلك بما ورد من الترغيب عن اللّهُو، وأنّ المؤمن لمشغول عن اللعب. ولكنّه لا يدلّ على حرمة اللّعب.

وما ورد في طلب الصيد لاهياً؛ بناءً على عدم خصوصيّة الصيد، وفيه ما ذكرناه في بحثه فراجع هنا.

وكيف كان فالعمدة هو موثقة السكوني؛ فإن تمّ تفسيره بالرقص فهو وإلا فلا يبعد عدم حرمة الرقص في نفسه.

ثمّ أنّه لا وجه للتفصيل بين رقص الزوجة لزوجها وبين غير ذلك؛ بعد عدم الدليل على التفصيل، ومجرّد الزوجيّة لا تحلّ المحرّمات، وإلا لجاز التغيّي للزوج أو فعل سائر المحرّمات؛ ولا مجال للقول به فقهياً ولا فتياً.

وقال سيّدنا الأستاذ: فإنّ اللّهُو المحرّم قد يكون بآلة اللّهُو في غير صوت كضرب الأوتار، وقد يكون بالصوت المجرّد، وقد يكون بالصوت في آلة اللّهُو كالنفخ في المزمار والقصب، وقد يكون بالحركات المجرّدة كالرقص، وقد يكون بغيرها من موجبات اللّهُو^(١).

أقول: ليس مبنى كلامه حرمة اللّهُو؛ فإنّه لا يقول بها.

حكم القصاص ومفهومه

ومن جملة العناوين المناسبة للّهُو ما ورد من عنوان القصّاص، وقد ورد التشديد عليه وطرده عن المسجد، وأنّ عليّاً عليه السلام ضربه بالدرة.

وربّما كان ذلك باعتبار كون القصّاص يلهي الناس بذكره القصص والحكايات التي لا طائل تحتها فيصرف الناس عن المعارف الحقّة، وربّما كان تلهي الناس بذلك

(١) مصباح الفقاهة ١: ٣١١، الغناء.

أكثر من تلهيمهم بمجملته من الملهمات .

وكيف كان فقد ورد التشديد عليه في نصوص الفريقين .

ولكنّ الكلام كلّ الكلام في المراد من القصّاص ؛ فالذي يظهر من بعض النصوص : أنّه الذي صرف الناس إليه بالافتراء وجعل بعض النصوص .

ويظهر من بعض روايات العامة : أنّه الذي يستأكل بالقرآن بقراءته أو بتفسيره ، ولا منافاة بين الأمرين ، وكون القصّاص جامعاً للأمرين .

وكيف كان ، فلو كان القصّاص حاكياً للقصص التي لا تأثير فيها في هداية الناس واعتبارهم وكان مجرد شاغل لأوقات الناس وصارفاً لهم عن الأمور المقصودة والمعنيّة فشأنه شأن سائر الملهمات ؛ حيث ينطبق عليه ضابط اللّهُو المتقدّم ، والله العالم .

وقد قيل بنزول آية : ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ...﴾^(١) الخ في الضر بن الحارث ؛ لأنّه اشترى كتب الأعاجم رستم واسفنديار ، فكان يجلس بمكّة فإذا قالت قريش : إنّ محمّداً ﷺ قال كذا ، ضحك منه ، وحدثهم بأحاديث ملوك الفرس ، ويقول : حديثي هذا أحسن من حديث محمّداً ﷺ . حكي عن الفراء والكلبي وغيرهما^(٢) .

والغرض أن مجرد حكاية القصة ليس أمراً سيّئاً ، ولا ينبغي حمل القصّاص عليه . كيف والقرآن مليء بحكاية القصص والقضايا ؟! فالقصّاص عنوان مشير إلى خارج معيّن مشتمل على بعض الخصوصيّات التي هي مبغوضة ، لا مجرد نقل

(١) لقمان : ٥ .

(٢) تفسير القرطبي .

القصص مطلقاً^(١).

كلمات الفقهاء في حكم القصاص وأحاديثه

قال في السرائر في عداد المكاسب المحظورة على كل حال: والشرنج والنرد... واللعب بالجوز والطيور وما جرى مجرى ذلك وأحاديث القصاص والأسمار والنوح بالأباطيل... الخ^(٢).

وقال في الدروس في عداد المكاسب المحرمة لعينها: كالغناء... إلى أن قال: والقمار وما يؤخذ به حرام حتى القمار بالجوز والبيض والخاتم والأربعة عشر والطيور، وأحاديث القصاص والأسمار المشتملة على الكذب، والحضور في مجلس المنكر... الخ^(٣).

وقال ابن البراج في عداد المكاسب المحظورة: فأما المحظور فهو كل محرّم من المآكل والمشارب... إلى أن قال بعد عدّ القمار: وأحاديث القصاص، وأسباب الفرح بالأباطيل، والنيمة، والكذب... الخ^(٤).

وعن بعض نسخه: (الأسمار) والنوح بدل (أسباب الفرح) والظاهر أنه الصحيح.

وقال أبو الصلاح: يحرم السماع العود... والكذب؛ ومنه: الأسمار وقصص

١. كان الفراغ من هذا الشطر ليلة الثالث والعشرين من شهر رمضان المبارك سنة ١٤٢٣هـ ق بجوار عتبة سميّة بنت رسول الله فاطمة، ألا وهي بنت موسى بن جعفر عليه السلام، كما وهي أيضاً بنت فاطمة بنت رسول الله ﷺ؛ حامداً مصلئاً مسلماً والحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة على محمد وآله.

(٢) السرائر، موسوعة السلسلة، ١٤: ٤٠٠، المتاجر.

(٣) الدروس ٣: ١٦٢، كتاب المكاسب، الدروس: ٤٣١.

(٤) المهذب ١: ٣٤٤، باب ضروب المكاسب.

القصص بالمغازي المخترعة أو المزيد فيها^(١).

وقال يحيى بن سعيد الحلبي: ويحرم استماعه بالكذب والقصص المخترعة والمزيد فيها، ويكره بغير ذلك لئلا يجري آخر ليله^(٢).

وقال النراقي في بعض أجوبة مسائله ما ترجمته: قال المجلسي في عين الحياة: من الأمور المذمومة بل المحتمل حرمة: حكاية الكذب. وصرح في حق اليقين بجرمته عند جمع من العلماء، بل ظاهره اختيار التحريم حيث قال: من المحرمات التي صرح جمع من العلماء بجرمته: قراءة القصص الكاذبة وسماها؛ كقصّة حمزة والأساطير المعلومة الكذب أو ما كان بعضها معلوم الكذب. وظاهر ابن إدريس أيضاً التحريم، بل اختار حرمة قراءة التواريخ غير الصادقة.

وقال أبو الصلاح في الكافي: يحرم الكذب، ومنه: الاسمار بحكاية قصص القصّاصين الذين ينقلون حكايات الحروب الكاذبة اختراعاً من أنفسهم. وقال يحيى بن سعيد في الجامع: يحرم الاسمار بذكر الأكاذيب والقصص المخترعة المزيد عليها كذباً.

وما يمكن الاستدلال به للتحريم أحد أمور ثلاثة:

الأول: كونه كذباً، وهو الظاهر من الحلبي، وحرمة الكذب بديهية.

والثاني: كونه لغواً مضيقاً للعمر، واللغو حرام، كما يستفاد من كلام ابن إدريس.

والثالث: جملة من الأحاديث الواردة في هذا المجال، ثم ذكر بعضها، ثم قال: إلا أنّ في دلالتها على حرمة نقل القصص واستماعها عندي تأمل.

(١) الكافي: ٢٨٠.

(٢) الجامع للشرائع: ٣٩٧.

أما الأول: فلأنّ الكذب غير حكايته، فلا تعدّ حكاية الكذب كذباً، سيّما إذا كان السامع عالماً.

وأما الثاني: فلعدم العلم بجرمة مطلق اللغو.

وأما الثالث: فللتأمل في دلالة هذه الأحاديث، بل صحّة سند بعضها^(١).

توجيه الاستدلالات الواهية، من أعاضم الفقه

أقول: عمدة الدليل على الحكم هو النصوص الخاصّة، وإلّا فما عداها فهو تفنّن في الاستدلال وزيادة بعد الفراغ عن أصل الحكم أو تكلف في البرهنة بعد كون الحكم مفروغاً عنه، وكم لهذا النحو من الاستدلال من نظير في مسائل الفقه كما هو ظاهر للخبير والممارس؛ حيث يرى تلفيق بعض الوجوه في مقام الاستدلال بما لا يرضى المستدلّ بأقوى من تلك في سائر المسائل، وليس ذلك إلّا لكون الحكم مفروغاً عنه بالغضّ عن الوجوه الملقّقة، وإنّما تذكر إقناعاً، ولئلاّ تختلف المسألة عن نظائرها في الأدلّة.

أما عدم كون القصص كذباً فلأنّ الكذب متقومّ بكون المتكلّم في مقام الحكاية عن الواقع، والقصاص ليس في مقام الحكاية أصلاً، وإنّما هو في مقام الاختراع كنوع من الإنشاء.

وأما حديث اللغو فيه المنع كبرى وصغرى، فكم للقصص من فوائد وآثار؟!

تحقيق معنى القصاص

وأما النصوص فالذي يتحصّل منها ومن القرائن والتواريخ أنّ: القصاص هو

المتقصد منصباً لا يستحقه، وهو منصب الرواية والحديث والإفتاء في الفقه بالمعنى الأعم من الفقه الخاص، والمراد بالفقه العام ما يشمل المعارف الحقّة في العقائد والأخلاق وغيرهما، فيروي عن النبي ﷺ وهو كاذب في روايته، ويفسر الآية تحريصاً وقولاً بغير علم، وقد كان للقصص منزلة خاصة وكان منصباً في عهد بعض الخلفاء، وكان القصص يشجع الناس على الجهاد حيث أراد الخليفة بنقل أحاديث؛ وكأنه يدير الناس بحديثه على وفق ما يريد الحاكم.

وأما من يحكي قصة أو يروي تاريخاً بدون كذب بل ومعه فليس معنياً بهذه النصوص المشددة على القصص، وكذا ما تعارف من أسرار العجائز وغيرهن لإيناس الصبيان والأطفال ممّا لا واقع لها عادةً، ولا هم بصدد الحكاية عن قضية خارجية، وإنما تحاك تلك القضايا ولا تحكى، وفيها أغراض عادةً غير الأنس بها من عبر وتعليم وتربية، فتصاغ في ثوب حكاية القضايا عن الحيوانات ممّا يعلم عادةً بأنه لا واقع لها، وكذا أساطير لا واقع خارجياً لها، وإنما تنسج وتلفق على أساس تخيلات لهدف من أنس أو عبرة أو غيرهما؛ فإنّ المباشر بنقل هذه الأمور - بقول أو بفعال والذي يصطلح عليه بالتمثيلية التي تجرى مباشرة أو تُبثّ عبر الحواكي والأشرطة والأفلام والوسائل الأخرى - لا يصدق عليه القاص؛ لكون القاص هو من يعبر ويحكي عن واقع ويقص أثره ويتبعه، وأما هذا فهو منشأ للقضية ومحدث لها، وليس بصدد الحكاية عن خارج.

ومن هنا تعلم أنّ التعبير عن أمثال هذه القضايا بالقصص والحكايات مساحية، أو هو تعبير غير عربي، وإنما تطلق في مثل لغة الفرس ويكون مرادفاً للقضية الخيالية، بينما القصة في لغة العرب ترادف الحكاية ونقل القضية الواقعية.

وعلى هذا الأساس فتتصف القصة في اصطلاح العرب بالصدق والكذب،

بخلاف القصة في لغة الفرس فتتصف بواقعية وخيالية، ولا تتصف بالكذب بعدما لم يكن ناقلها بصدد الحكاية والتعبير عن واقع في الخارج.

قال العلامة المجلسي بعد ذكر بعض نصوص القصص: بيان: القاص راوي القصص، والمراد به هنا القصص الكاذبة الموضوعة. وظاهر أكثر أصحاب تحريم استماعها كما يدل عليه قوله تعالى: «سَمْعُونَ لِلْكَذِبِ»^(١)، ويمكن أن يكون المراد هنا وعظ العامة ومحدثوهم؛ فإن رواياتهم كذلك^(٢).

أقول: ما ذكره أولاً من إرادة القصص الكاذبة الموضوعة كما ترى.

ومن طريف ما يحكى عن القصصين ويؤكد كون القصص اصطلاحاً خاصاً ما يحكى أن أحمد بن حنبل ويحيى بن معين صلياً في مسجد الرصافة فقام بين أيديهما قاص فقال: حدثنا أحمد بن حنبل ويحيى بن معين قالا: حدثنا عبد الرزاق، قال: حدثنا معمر عن قتادة عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: من قال لا إله إلا الله يخلق من كل كلمة منها طائر منقاره من ذهب وريشه مرجان، وأخذ في قصة من نحو عشرين ورقة، فجعل أحمد ينظر إلى يحيى ويحيى ينظر إلى أحمد فقال: أنت حدثته بهذا؟ فقال: ما سمعت بهذا إلا هذه الساعة! قال: فسكتا جميعاً حتى فرغ، فقال يحيى بيده أن تعال؛ فجاء متوهماً لنوال يميزه؛ فقال له يحيى: من حدثك بهذا؟ فقال له: أحمد بن حنبل ويحيى بن معين؛ فقال: أنا ابن معين وهذا أحمد بن حنبل! ما سمعنا بهذا قط في حديث رسول الله ﷺ! وإن كان لابد لك من الكذب فعلى غيرنا؛ فقال له: أنت يحيى بن معين؟ قال: نعم؛ قال: لم أزل أسمع أن يحيى بن

(١) المائدة: ٤١.

(٢) البحار ٧١: ٢٥٩، كتاب العشرة، الباب ١٥ حقوق الإخوان، ذيل حديث ٥٧.

معين أحمق وما علمته إلا هذه الساعة، قال له يحيى: وكيف علمت أنني أحمق؟ قال: كأنه ليس في الدنيا يحيى بن معين وأحمد بن حنبل غيركما. كتبت عن سبعة عشر أحمد بن حنبل غير هذا. قال: فوضع أحمد كتمه على وجهه وقال: دعه يقوم، فقام كالمستهزئ بهما^(١).

وقال بعض المعاصرين: كان من عادة القصاصين الشعبيين في المجتمع الإسلامي يومذاك وضع أسانيد لأساطيرهم تقليداً للرواة والمحدثين^(٢).

وعن بعض: قال أبو حاتم: كان القصاصون يضعون الحديث في قصصهم ويروونها عن الثقات^(٣).

وعن ابن الجوزي في الموضوعات: قيل لواحد منهم: من أين حفظت هذه الأحاديث؟ قال: والله ما حفظتها ولا أعرفها، بل في وقتي قلتها.

قال بعض المعاصرين ما محصّله على ما حكى: كان عثيم الداري - وهو خير أهل المدينة عند عمر بن الخطّاب - قد طلب منه أن يقصّ، ففسح له فكان يقصّ في مسجد النبي ﷺ كلّ جمعة فاستزاده يوماً آخر فزاده، فلما تولى عثمان زاده يوماً ثالثاً.

وكان عمر يجلس إليه ويستمع إلى قصّته، ويقول البعض: إنّ عثيماً إنّما أخذ ذلك من اليهود والنصارى، وكان عثيم في بادئ الرأي نصرانياً.

وكان معاوية إذا صلى الفجر يجلس إلى القاصّ، كما أنّ عمر بن عبد العزيز كان

(١) مستدرک سفينة البحار ٨: ٥٣٣ مادة قصص، عن الطيبي في الخلاصة عن جعفر بن محمد الطالبي. ثمّ

قال: ويشبهه ما نقل في السفينة عن العيزد في الكامل في قصة هرم بن حيان.

(٢) عبدالله بن سبأ ٢: ٤١٣، تأليف سيد مرتضى العسكري.

(٣) معالم الفتن، تأليف سعيد أيوب ١: ٣٤٠.

يجلس ويستمع إلى القصص... وكان الناس يفخرون بفقيرهم وقاصهم ابن عباس وعبيد بن عمير.

كان كعب الأحبار يقصّ في عهد معاوية بأمر منه، وكان عمر يستدعي من كعب الموعدة.

وكان تبيع بن عامر - وهو ابن زوجة كعب وربيعه - يقصّ، وكذا أبو هريرة.

وكان الحكام يهتمون بأمر القصاصين ويجعلون لهم جعلاً على عملهم، وكان القصص منصباً رسمياً يتدخل فيه الخليفة بنفسه نصباً وعزلاً؛ حتى قيل: لا يقصّ إلا أمير أو مأمور، بل كان القاصّ بدون إذن الحاكم معرضاً نفسه للمؤاخذة. وقد كان الخلفاء يجعلون للناس قاصاً يحركهم ويبعث الحساس فيهم ويوجههم سياسياً حسب ما يتوافق مع أهدافهم^(١).

لقد بلغ الاحترام والتقدير لمجلس القصص أن تخيل بعضهم أن الكلام أثناء القصص لا يجوز، كما لا يجوز الكلام في خطبة الجمعة؛ حتى علّمه عطاء أن الكلام أثناء القصص لا يضّر.

وعن ابن حنبل: أكذب الناس السؤال والقصاص. وقال محمد بن كثير عن القصاص: أكذب الخلق على أنبيائه. وصرّح بعض: إن السبب في انتشار الإسرائيليات في كتب التاريخ والتفسير هم القصاصون. ابن قتيبة: إن القصاص على قديم الزمان كان يميلون وجوه العامة إليهم ويستدرون بالمناكير والفرية والأكاذيب من الحديث. وعن آخر: كانوا يضعون الأحاديث في قصصهم قصداً للتكسب والارتزاق وتقرباً للعامة بغرائب الروايات، ولهم في هذا

(١) الصحيح من السيرة ١: ١٢٣-١٢٩، الفصل الرابع، القصاصون يثقون الناس رسمياً.

غرائب وعجائب^(١).

وفي مسند أحمد بإسناده عن السائب بن يزيد إنه لم يكن يقصّ على عهد رسول الله ﷺ ولا أبي بكر، وكان أول من قصّ تمياً الداري استأذن عمر بن الخطاب أن يقصّ على الناس قائماً فأذن له عمر^(٢).

وفيه بإسناده عن عمران بن حصين قال: إنه مرّ على قاصّ قرأ ثم سأل، فاسترجع وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قرأ القرآن فليسأل الله عزّ وجلّ، فإنه سيّجيء قومٌ يقرؤون القرآن يسألون الناس به»^(٣).

وفي حديث عن الحارث عن عليّ عليه السلام: إنه دخل المسجد فإذا بصوت قاصّ، فلما رآه سكت، قال عليّ عليه السلام: «من هذا؟» قال القاصّ: أنا؛ فقال عليّ عليه السلام: «أما إنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: سيكون بعدي قصاص لا ينظر الله إليهم»^(٤).

ويظهر من غير واحد من النصوص إطلاق القصاص على الفقيه المبيّن لأحكام الشريعة أصولاً وفروعاً وأخلاقاً وتفسيراً للقرآن، وأما القصاص المصطلح فذمه باعتبار تقيّضه منصباً لا يستحقّه، وإلا فالقاصّ المحقّ لا ذمّ عليه.

وعن كنز العمال عن أبي يحيى قال: مرّ بي عليّ وأنا أقصّ فقال: «هل تعرف الناسخ من المنسوخ؟» قلت: لا؛ قال: «أنت أبو اعرفوني»^(٥).

وعنه، عن سعيد بن أبي هند أنّ علياً عليه السلام مرّ بقاصّ فقال: «ما يقول؟» قالوا:

(١) نفس المصدر ١: ١٢٩-١٣٦.

(٢) مسند أحمد ٣: ٤٤٩، حديث السائب بن يزيد.

(٣) مسند أحمد ٤: ٣٣٩ و ٤٤٥، حديث عمران.

(٤) كنز العمال ١٠: ١٧٢.

(٥) كنز العمال ١٠: ١٧٢.

يقصّ؛ قال: «لا، ولكن يقول: اعرفوني»^(١).

ونحوه في حديث عن عليّ عليه السلام قال لقاصّ: «أتعرف الناسخ من المنسوخ؟» قال: نعم، قال: «قصّ»^(٢).

وفي حديث عن أبي عبد الرحمن السهمي قال: مرّ عليّ بن أبي طالب برجل يقصّ فقال: «أعرفت الناسخ من المنسوخ؟» قال: لا، قال: «هلكت وأهلكت»^(٣).

وعن اليعقوبي روى في حديث جرى بين الإمام الحسن عليه السلام وبين رجل ادّعى كونه قصاصاً ومذكراً، فكذّبه عليه السلام؛ لكون الصفتين هاتين للنبي عليه السلام، فسأله: القصّاص أي شيء هو؟ قال عليه السلام له: «المتكلّف من الرجال». يعني الذي يتكلّف أمراً ليس له^(٤).

وفي رواية عن سعد الإسكاف أنّه قال لأبي جعفر عليه السلام: إني أجلس فأقصّ وأذكر حقكم وفضلكم، فقال له عليه السلام: «وددت أنّ على كلّ ثلاثين ذراعاً قاصّاً مثلك»^(٥). وفي حديث: إنّ أبان بن تغلب قاصّ من الشيعة^(٦).

نصوصنا في شأن القصّاص

وأما النصوص المروية في شأن القصّاص من طرقنا فلا بأس بالإشارة

(١) كنز العمال ١٠: ١٧٢.

(٢) عن الصحيح من السيرة ١: ١٩٣.

(٣) الدرّ المنثور ١: ١٠٦.

(٤) تاريخ اليعقوبي ٢: ٢٢٧.

(٥) جامع الرواة ١: ٣٥٣.

(٦) معرفة علوم الحديث: ١٣٦.

إلى جملة منها:

١- ففي رواية أسباط بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «يقول الله عز وجل: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾»^(١) إلى آخر الآية، يقول القصاص: إن القوم لم يكونوا يتجرون، كذبوا! ولكنهم لم يكونوا يدعون الصلاة في ميقاتها، وهم أفضل ممن حضر الصلاة ولم يتجر»^(٢).

٢- وفي رواية عن عباد بن كثير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني مررت بقاص يقص وهو يقول: هذا المجلس لا يشق به جليس، قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: «هيات هيات! أخطأت استاهم الحفرة»... ثم ذكر عليه السلام أن المجلس الذي لا يشق به جليس هم قوم يذكرون محمداً وآل محمداً^(٣).

وفي البحار - ذيل الحديث -: الخطأ ضد الصواب؛ والأستاه - بفتح الهمزة والهاء أخيراً - جمع الإست - بالكسر - وهي حلقة الدبر. وأصل الإست «سته» بالتحريك وقد يسكن التاء، حذفت الحاء وعوضت عنها الهمزة. والمراد بالحفرة الكنيف الذي يتغوط فيه. وكأن هذا كان مثلاً سائداً يضرب لمن استعمل كلاماً في غير موضعه أو أخطأ خطأ فاحشاً. وقد يقال: ستهت أفواههم بالأستاه تفضيحاً لهم^(٤).

ويشبه الحديث المحكي في هذا الخبر ما في مسند أحمد بإسناده عن عبد الملك بن ميسرة قال: سمعت كردوس بن قيس - وكان قاصصاً العامة بالكوفة - قال: أخبرني

(١) النور: ٣٧.

(٢) الوسائل ١٢: ٦، الباب ٢ من مقدمات التجارة، الحديث ٥.

(٣) الوسائل ١١: ٥٦٦، الباب ٢٣ من فعل المعروف، الحديث ٢.

(٤) البحار ٧١: ٢٥٩، كتاب العشرة، الباب ١٥ حقوق الإخوان، ذيل الحديث ٥٧.

رجل من أهل بدر أنه سمع النبي ﷺ يقول: لأن أقعد في هذا المجلس أحب إلي من أن أعتق أربع رقاب. قال شعبة: فقلت: أي مجلس تعني؟ قال: كان قاصاً^(١).

وفيه بإسناده عن أبي امامة قال: خرج رسول الله ﷺ على قاص يقص فأمسك، فقال رسول الله ﷺ: قص؛ فلأن أقعد غدوة إلى أن تشرق الشمس أحب إلي من أن أعتق أربع رقاب، وبعد العصر حتى تغرب الشمس أحب إلي من أعتق أربع رقاب^(٢).

ومما يؤكد أن هذه النصوص من مجعولات القصاصين ما تقدم عن مسند أحمد أنفاً: إنه لم يكن يقص على عهد رسول الله ﷺ ولا أبي بكر، الخ.

٣- وفي معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله ؓ قال: قلت لأبي عبد الله ؓ: إن ناساً من هؤلاء القصاص يقولون: إذا حج الرجل حجة ثم تصدق ووصل كان خيراً له، فقال: «كذبوا، لو فعل هذا الناس لعطل هذا البيت، إن الله عز وجل جعل هذا البيت قياماً للناس»^(٣).

٤- وفي رسالة الصدوق قال: ذكر القصاصون عند الصادق ؓ فقال: «لعنهم الله؛ إنهم يشنعون علينا»^(٤).

٥- وفي رسالة عن العياشي عن أبي جعفر ؓ في قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا﴾ قال: «الكلام في الله والمجدال في القرآن

(١) مسند أحمد ٣: ٤٧٤، حديث رجل من أصحاب بدر.

(٢) مسند أحمد ٥: ٢٦١، حديث أبي امامة.

(٣) الوسائل ٨: ١٤، الباب ٤ من وجوب الحج، الحديث ٨.

(٤) الوسائل ١٢: ١١١، الباب ٣٨ مما يكتسب، الحديث ٢.

﴿فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ﴾^(١) قال: منه القصاص^(٢).

٦- وعن العيون مسنداً عن أبي الصلت المروي عن الرضا عليه السلام في حديث قال: قلت له: يا بن رسول الله ﷺ! فقد روي لنا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «من تعلّم علماً ليُمَارِي به السفهاء أو يُبَاهِي به العلماء أو ليقبل به وجوه الناس إليه فهو في النار» فقال: «صدق جدّي، أفتدري مَنْ السفهاء؟» فقلت: لا يا بن رسول الله ﷺ. فقال: «قصّاص مخالفينا» الخبر^(٣).

القمار

من جملة الأمور المناسبة للهو والمحكوم عليه بالتحريم في الأدلة لكونه مصداقاً للهو هو القمار، ولاشك في حرمة؛ بلافق بين العناوين الخاصّة كالنرد والشطرنج ونحوهما وبين سائر العناوين ممّا لم يعنون بعنوان خاصّ كمطلق أفراد القمار. وقد فصلوا القول في ذلك في بحث القمار من المكاسب، وقد دلّ على تحريمه الكتاب والسنة، وقام الإجماع بل ضرورة الدّين - فضلاً عن المذهب - على تحريمه، كتحرّم الخمر والفواحش.

وإنّما المقصود بالبحث هنا هو هل أنّ تحريم القمار بعنوانه أو بعنوان اللهو؛ فإنّه لو كان تحريمه لكونه لهواً فقد يشكل تحريم بعض أقسام القمار ممّا فيه غرض عقلائي، ولا ينطبق عليه ضابط اللهو حسب ما قدّمناه، إلّا أن يكون عدّه لهواً تعبداً وحكومةً من الشارع وإن لم يكن لهواً حقيقةً.

(١) الأنعام: ٦٨.

(٢) مستدرک سفينة البحار ٨: ٥٣٢، مادة قصص؛ عن مستدرک الوسائل والبحار.

(٣) مستدرک سفينة البحار: نفس المصدر. رواء عن البحار وعن العياشي.

والظاهر إطلاق ما دلَّ على حرمة الميسر والقمار؛ سيما العناوين الخاصّة كالشطرنج والنرد، بل المعروف مثل العناوين الخاصّة وإن لم تكن مقامرة بأن كان اللعب مجتاًناً. ويساعده ظواهر الأدلّة والاعتبار، وما ورد من التحويلات في مثل الشطرنج.

وتطبيق اللّهُو على القمار لا يعني حصر المحرّم من القمار في عنوان اللّهُو حتّى يقيّد بذلك سائر الإطلاقات، وإنّما الذي يقتضيه ذلك عدم إطلاق خصوص ذلك الدليل، ولا يقتضي ذلك تقييد المطلقات.

مع أنّ الحكمة المطردة في عامّة موارد القمار هي جهة اللّهُو فيه وإن اشتمل في بعض أفراده على جهة عقلانية، ولكنّ المفسدة المهمّة فيه أوجبت تحرّيمه على الإطلاق، وقد قال تعالى - سداً لذرائع الفسقة ورداً لمستمسكهم في استحلال المحرّم -: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا﴾^(١).

وإن شئت فقل: إنّ الشارع ألغى الجهة المقصودة في القمار كالخمر، فكما أنّ الإسكار حرام، وهو هو بل من أبلغ اللّهُو، ونفعه ملغى شرعاً، فكذلك القمار. وقد شاع - مع الأسف الشديد - في بلاد إيران - أخيراً - التظاهر بلعب الشطرنج مستحلّين له متذرّعين ببعض الفتاوى التي لا تتضمّن الحيل، بل مضمونها أشبه بالفرض الذي لا واقع له. ولكنّها ذريعة للفساق والعصاة في عدم التجاهر والإعلان بمحاربة الله حيث أمكن التسترّ على المعاصي وارتكابها بتلبّيسات

وتنويهات لا تنطلي على الصبيان، «وَيَعْكُرُونَ وَيَعْكُرُ اللَّهُ وَاللَّهُ خَيْرُ الْمَعْكُرِينَ»^(١). ولعمري! أي قصور في إطلاق معتبرة زيد الشحام للعبة الشطرنج إذا كان اللعب به مجاناً فضلاً عما إذا كان بعوض من غير المتسابقين قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»^(٢) فقال: «الرجس من الأوثان: الشطرنج، وقول الزور: الغناء»^(٣). ونحوه غير واحد من النصوص كرواية ابن أبي عمير وعبد الأعلى وغيرهما^(٤).

وسياًقي إن شاء الله تعالى ضابط القمار عند التعرض لمسألة اللعب بالحمام. ومن الأمور المعنونة في الكلمات بعنوان اللّهُ هو السفر للصيد اللّهُوي. وقد تقدّم ما يناسب ذلك في ضمن الأدلة على حرمة اللّهُو، فراجع إن شئت.

حكم المزاح

ومن الأمور المناسبة للّهُو هو المزاح، والذي جرت عليه سيرة المتديّنين، ودلّت على جوازه النصوص هو الحدّ اليسير منه، وربما لا تنحصر فائدته في اللّهُو، وأمّا التشاغل به وصرف الأوقات الكثيرة فيه فلا سيرة عليه، فلا بدّ من ملاحظة انطباق اللّهُو عليه وعدمه.

وقد يقال: إنّ المزاح فيه غرض مقصود للعقلاء، وهو ترويح النفس من التعب والملل، فلا ينطبق عليه اللّهُو موضوعاً.

ويردّه ما قدّمناه من أن: بعض المقاصد تترتب على الشيء في طول كونه لهواً،

(١) الأنفال: ٣٠.

(٢) الحج: ٣٠.

(٣) الوسائل ١٢: الباب ١٠٢ ممّا يكتسب، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر: الباب ٩٩ ممّا يكتسب، الحديث ٢٦ و ٨ وغيرهما.

فهو لكونه لهواً ممتع ومروّح مزيل للتعب، ومثل هذا الغرض لا ينافي صدق اللّهُو. والمفروض أنّه لا ينحصر مثل هذه الأغراض في اللّهُو، بل يمكن التوصل إليها بغير ذلك.

والغرض أن قيام السيرة والنصوص على جواز المزاح لا يستلزم حلّه على الإطلاق، بل يكون على تقدير صدق اللّهُو عليه وجوازه من قبيل تخصيص اللّهُو في حديث: كلّ لهو المؤمن باطل إلّا في ثلاث: رميه عن قوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله، فليكن ممازحته - في الجملة - رابع هذه الأمور.

نعم، هنا شيء: وهو أن ما ذكرناه من تحقق اللهو بالمزاح إنما يكون فيما تحقق المزاح فارغاً عن أية غاية وفائدة أخرى، وأما إذا كان المزاح ضمن بيان الحقائق والأمور المفيدة والمشملة على الغايات المطلوبة فلا يعدّ لهواً، بل يعدّ طوراً من البيان ولساناً من الألسنة ونوعاً من الإلقاء، فيختلف عن البيان الخالي عن المزاح اختلاف القول مع الكتابة.

وعلى هذا فلا بأس ببيان قبح الكذب أو سائر الفواحش ضمن مزاح، كالتعبيرات الكنائية الجميلة المعبرة عن الحقائق والواقعات ببيان مليح.

ومن قبيله استعمال كثير من المجازات؛ فإنّها تستبطن نوعاً من التعبير الادّعائي والمليح، كالتعبير عن الجبان بالأسد، وعن الشجاع بما يضاده، وهكذا في كلّ تعبير عن شيء بما يضاده؛ فإنّ كثيراً من ذلك لا يخلو عن مزاح.

وكثيراً ما يكون التعبيرات المزاحيّة أبلغ في التأثير من التعبيرات الواقعيّة الفارغة عن كلّ مجاز ونحوه.

والحاصل: أنّ اللّهُو إنّما يكون حيث لا يترتّب على المزاح سوى الارتياح ونحوه.

وأما إذا ترتّب في ضمنه تأكيد قبح الظلم والبخل وغيرها من السيئات إلى المخاطب أو ترتّب عليه تفهيم حسن العدل والإنفاق والإيثار والصدق ونحوها من الحسنات فلا يكون لهواً. والغالب في المزاح هو ذلك وإن لم يقصده المازح؛ حيث تقدّم أنّه مع ترتّب غاية عقلانية مطلوبة على الشيء لا يكون ذاك لهواً وإن لم يقصد الفاعل تلك الغاية؛ لما أنّ اللّهُ عنوان واقعي لا يتبع القصد، كما أنّ الإسكار كذلك. ولعلّ الذي يبعد في الأذهان المنع من المزاح هو هذا؛ أعني خروج المزاح حسب كثير من مصاديقه خارجاً عن اللّهُ.

وأما إذا تمخّض في المزاح ولم يترتّب عليه غاية سواء فهو نوع لهو، ولا مانع من منعه. ولعلّ من قبيله بعض المجالس التي تعقد لهذه الغاية خاصّة، فيشتمل على الغيبة والبّهتان والتشبيب والإهانة وسائر المحرّمات، ويكون ملؤه الضحك المفرط بأصوات عالية ونعرات مزعجة وصخب وشغب وحركات مبتذلة؛ ولو لم يكن في مثل ذلك سوى ضياع العمر وهدر الأوقات لكفى في التحرّز عنه. أعاذنا الله وجميع المؤمنين من همزات الشياطين ونعوذ به أن يحضرونا، إنّ الله هو التّوّاب ذو القوّة المتين.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّ المرتكز في أذهان المشرّعة عدم حرمة المزاح بجميع أنواعه ومراتبه.

كما لا يبعد أن يقال: إنّ المزاح ولو كان فارغاً عن أيّ غرض سواء لا يعدّ لهواً، بل غاية الأمر كونه لغواً، وقد تقدّم الفرق بينها؛ فإنّ اللغو ما لا غرض فيه مقصود، ولكن يزيد اللّهُ عليه بأنّه يشغل ويؤنس بطبعه بحيث يكون الانصراف عنه مكروهاً للنفس وبجاجة إلى تحمّل. فليس مطلق الاستلذاذ والاستئناس بالشيء موجباً لصدق اللّهُ، بل اللّهُ متقوّم بمرتبة خاصّة من التلذّذ والاستئناس؛ وهي

مرتبة يصعب على النفس التخلي عن الفعل وتركه بالإقبال على الأمور المعنوية ، وليس ترك المزاج كذلك وإن كان الإنسان يستلذّ بفعله .

ويشهد لما ذكرناه: تلذذ الإنسان بالأصوات الحسنة والرياحين الجميلة والروائح الطيبة والبساتين وما إلى ذلك من الطيبات ، ومع ذلك لا تعدّ هذه الأمور هوائاً كما يعدّ مثل الغناء والقهار والضرب بالآلات اللهوية كذلك .

نعم ، ربّما يطلق اللّهُو على ما تقدّم ، والظاهر أنّه بعناية ومجاز ، ومن قبيله ما تكرّر في القرآن الكريم من عدّ الحياة الدنيا هوائاً ؛ يعني بذلك كونها صارفة عن أمر الآخرة كما يكون اللّهُو صارفاً ، فهو تنزيل ومجاز ، فتأمل .

هذا ، مع ما تقدّم من أنّ اللّهُو هو ما لا غرض فيه مقصود ، وأما ما اشتمل على بعض الأغراض المقصودة فلا يعدّ هوائاً وإن لم يقصده الفاعل ، ولا ريب أنّ الدنيا فيها من الأغراض العاجلة التي لا بدّ منها والآجلة كذلك ما لا يخفى على إنسان ، فلا مناص من كون إطلاق اللّهُو عليها مجازاً لمجرّد الاشتراك مع اللّهُو في مائدة التلهي والتسبب إلى الانصراف عن سائر الأمور المعنوية والتشاغل عنها ، فلاحظ .

فالدنيا تلهي وتصرف وتغفل ومع ذلك فليست هوائاً ولغوياً وباطلاً كما قال تعالى : ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِنَعْبَثَ * لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهُوَ إِلَّا تَخَذْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا إِنَّ كُنَّا فَعِلِينَ * بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمْ الْأُولَىٰ مِمَّا تَصِفُونَ﴾^(١) .

فإنّ الدنيا مزرعة الآخرة ومتجر أولياء الله وهي عبرة لمن اعتبر وحكمة وحق لا محلّ للآخرة بدونها ، فهي في عين كونها هوائاً بالمعنى المتقدّم حق ، مع أنّ اللّهُو

الحقيقي باطل لا محالة، كما تكرر في روايات الغناء من كونه لهواً ومن الباطل إذا ميز الله بين الحق والباطل.

وما ورد من ذم الدنيا وانتقادها والإزراء بها فهو ناظر إلى الدنيا التي قصر النظر عليها ولم تتخذ معبراً ووسيلة للتزود، بل جعلت الغاية ونهاية المقصد، ومثل هذه الدنيا هي اللهو بالمعنى المجازي.

وأما الدنيا التي يمتطيها المؤمنون والصلحاء ويركبون صهوها للعبور للآخرة فهي الدنيا الممدوحة في الآثار والنصوص، وحاشا أن تكون لهواً مجازاً فضلاً عن أن تكون لهواً حقيقياً؛ فإنها بغية الأنبياء والصلحاء ومعراجهم إلى عوالي المقامات وإسراؤهم إلى معالي الدرجات، بل ترويض الناس على هذه الدنيا هدف بعثة الرسل وإنزال الكتب، كما أن الهدف تعريف الدنيا المذمومة ليحترزوا منها، ولا يغتروا بزخارفها وملاهيها. فإذا كانت الدنيا الممدوحة هذا شأنها فكيف يمكن التفوّه بكونها لهواً، ومتى اشتملت الدنيا على هذه الوجهة فلا يمكن عدّها لهواً وإن كانت لها وجهة أخرى بها تكون لهواً وباطلاً، وقد تكرر أن اللهو ما تمحّض في اللهو ولم يكن فيه جهة مقصودة إلا جهة اللهوية أو ما هو في طول اللهوية، فراجع.

فقد تحقّق بما قدّمناه عدم صدق اللهو بمطلق التلذذ بالشيء، بل صدقه منوط ببعض المراتب العالية من الاستئناس والاستلذاذ بالشيء، والتي يكشف عنها كراهة الانصراف عن الفعل الملهو به إلى الأمور المعنوية.

نعم، ربّما يشكّ عند بعض المراتب في صدق اللهو، وهو من الشبهة المفهومية، والمرجع فيها الأصول الحكيمية؛ حيث لا مجرى للأصل الموضوعي كما قرّر في محله، فيرجع إلى أصل الحلّ أو الحرمة على الاختلاف بين الأصوليين والأخباريين.

هذا، مع الغضّ عمّا ذكرناه في بعض المباحث السالفة من الرجوع إلى عموم

الحلّ المستفاد من قوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾^(١) الخ، وإلا فلا مناص من الالتزام بالحلّ من باب الدليل الاجتهادي دون الأصل العملي.
إن قلت: خرج من هذا العموم اللّهُ، ومع الشكّ في صدقه يكون الأخذ بالعام في مورده تمسكاً بالعام في الشبهة.

قلت: مع إجمال المخصّص لا موجب لرفع اليد عن العام، وإنما المحذور التمسك بالعام في الشبهات المصادقية للمخصّص دون الشبهات المفهومية.

نعم، لو كان المخصّص الجمل متصلاً بالعام سرى إجماله إليه، ولم يكن مجال للتمسك بالعام حتّى في الشبهات المفهومية، وهي سالبة بانتفاء الموضوع.
نعم، ذهب بعض إلى سراية الإجمال من المخصّص المنفصل أيضاً إلى العام ولكنّه مشكل.

كما أنّه قد يشتبه الأمر في صدق اللّهُ في بعض الموارد بشبهة موضوعيّة، فلا يدري أنّ الحدّ الخاص من المرتبة المحقّقة للّهُ متحقّق ضمن فرد معيّن، والمرجع فيه هو البراءة كسائر الشبهات الموضوعيّة.

حكم السخريّات والكاريكاتور

من المسائل المناسبة لمسألة اللّهُ هي بعض أنواع الدعابات والمعاريض والكنائيات والسخريات بقول أو فعل أو رسم صورة، كالذي شاع في هذه الأزمنة، ويصطلح عليه بالرسم الساخر - الكاريكاتير - وكذا ما يصطلح عليه في الفارسية بـ (طنز) الذي قد يعرف بأنّه تبين لأمر ببيان غير مباشر وكنائي جميل مليح

يستلذه الطبع؛ ويتطلب الضحك عادةً، ويكون فعله لداعي الإصلاح سواء كان بقول أو فعل أو رسم، وكذا الفكاهيات والمطايبات وغير ذلك من مناسباتها. لا ريب أن الأصل في كل فعل لم يقم موجب لحرمة هو حلّه، ومع ذلك فيمكن الاستدلال للحلّ في المقام بمجملّة من النصوص:

ففي معتبرة معمر بن خلّاد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: جعلت فداك، الرجل يكون مع القوم فيجري بينهم كلام يمزحون ويضحكون؟ فقال: «لا بأس ما لم يكن!» فظننت أنه عنى الفحش، ثم قال: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يأتيه الأعرابي فيأتي إليه الهدية ثم يقول مكانه: أعطنا ثمن هديتنا، فيضحك رسول الله صلى الله عليه وآله. وكان إذا اغتمّ يقول: ما فعل الأعرابي ليته أتاناً»^(١).

وفي رواية الفضل بن أبي قرّة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ما من مؤمن إلا وفيه دعاية» قلت: وما الدعاية؟ قال: «المزاح»^(٢).

وفي رواية يونس الشيباني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «كيف مداعبة بعضكم بعضاً؟» قلت: قليل، قال: «فلا تفعلوا؛ فإنّ المداعبة من حسن الخلق، وإنّك لتدخل بها السرور على أخيك، ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يداعب الرجل يريد أن يسره»^(٣).

وفي رواية عبد الله بن محمّد الجعفي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنّ الله يحبّ

(١) الوسائل ٨: ٤٧٧، الباب ٨٠ من أحكام العشرة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

المداعب في الجماعة بلا رفت»^(١).

وأما ما تضمنته أخبار عدّة من النهي عن المزاح وأنه يذهب البهاء وماء الوجه، ومن جملة تلك الأخبار معتبرة حفص بن البخري قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إياكم والمزاح؛ فإنه يذهب بماء الوجه»^(٢). ونحوه غيره.

فلا يبعد أن يكون المراد به كثرة المزاح.

وفي رواية عنبة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «المزاح السباب الأصغر»^(٣).

وفي معتبرة عدّة رفعوه عن أبي عبدالله عليه السلام وأبي جعفر عليه السلام أو أحدهما: قال: «كثرة المزاح تذهب بماء الوجه»^(٤). ونحوها رواية طلحة^(٥).

ويحتمل على بعد حملة على المزاح المشتمل على الفحش والقبیح، ففي رواية عبدالله الجعفي قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إن الله يحبّ المداعبة في الجماعة بلا رفت»^(٦). وفي المجمع: رفت في منطقته أفحش فيه.

ويحتمل حملها على المزاح الذي يتأذى به صاحبه أو يشتمل على إيذاء، ففي رواية ابن القداح - وليس في السند من يتوقف فيه إلا سهل - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إياك والمزاح؛ فإنه يحجر السخيمة، ويورث الضغينة،

(١) نفس المصدر: الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر: الباب ٨٣، الحديث ١ وغيره.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٥.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٧.

(٥) نفس المصدر: الحديث ١٢.

(٦) نفس المصدر: الحديث ١٤.

وهو السبّ الأصغر»^(١).

حريم الدعابات وحدّها في الشريعة

ثم إنَّ ما يوجب حرمة الدعابة ممّا يجامعها أمور لو سلمت الدعابات منها حلّت، وهي:
١- الكذب:

فإنّ داعي المزاح لا يحلّ الكذب، ومن الكذب استعمال المجازات بلا قرينة والكنائيات بلا علامة ونحوهما. وقد ورد النهي عن الكذب جدّه وهزله في روايات. هذا مع اقتضاء العمومات حرمة الكذب بكلّ الدواعي.

ولا ملازمة بين المزاح ونحوه وبين الكذب؛ فإنّ الكذب هو عبارة عن عدم مطابقة الإخبار للواقع مع كون المخبر بصدده - ولو في الظاهر - والعبرة في المطابق وعدمه هو ما يراد تفهيمه لا ما استعمل فيه اللفظ، ولهذا فإنّ العبرة في صدق الكنائيات وكذبها بمطابقة الغرض الجدّي للواقع لا المدلول الاستعمالي، فقول (زيد كثير الرماد) صدق إذا كان جواداً وإن لم يوجد عنده رماد، وكذب إذا لم يكن جواداً وإن وجد عنده رماد.

فالغرض التفهيمي من المزاح إذا كان مطابقاً للواقع فهو صدق وإلا فكذب، والمزاح داع على ذلك الغرض والمفهوم الملقى إلى الآخر، فلا يتوهم أنّ المزاح ينافي الكذب، كيف والكذب بغرض المزاح قسم من الكذب لا مباين له؟!

كما اتّضح أنّ ما لا ينفكّ المزاح عنه عادةً من الكنائيات والاستعمالات المليحة لا تنافي الصدق؛ بعدما كان المعنى التفهيمي والمراد الجدّي مطابقاً للواقع، وإن كان

(١) نفس المصدر: الحديث ٩.

المدلول الاستعمالي غير مطابق له .

وقد ظهر ممّا ذكرناه في معنى الكذب أنّ القضايا والحكايات التخيلية لا تعدّ كذباً؛ لعدم كون مبيّتها بصدد الحكاية عن واقع خارجي لها، وإنّما هو في مقام الخلق والفرض لداع مطلوب أو غيره، كتأديب أو عبرة أو غيرهما .

وما دلّ على حرمة الكذب كثير، ويكفي فيها معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ الله عزّ وجلّ جعل للشرّ أقفالاً، وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب، والكذب شرّ من الشراب»^(١).

وقد عنون في الوسائل بُعيد هذا الباب باباً بعنوان: (تحريم الكذب في الصغير والكبير والجدّ والهزل) وتعرّض لنصوصه^(٢)، ويكفيها لحرمة جميع أقسام الكذب سوى تلك النصوص إطلاقات أدلّة حرمة الكذب .

٢- غيبة المؤمن والبهتان عليه:

فإنّه لا يختصّ تحريم الغيبة والبهتان بوجه خاصّ، ويكفي لذلك عمومات حرمة الغيبة والبهتان^(٣). وكما أنّ ذكر الغيبة حرام فكذا سماعها^(٤).

ولا يختصّ الحكم بالسماع، بل العبرة بتحصيل العلم بالاغتياب ولو بمشاهدة إشارة أو صورة، كما أنّ حرمة الاغتياب لا تختصّ بالذكر اللساني، بل يعمّ عرفاً ولغةً ذكر الغير بالسوء بكلّ حال ولو إشارة فضلاً عن تصوير وغيره .

٣- أذية المؤمن:

(١) الوسائل ٨: ٥٧٢، الباب ١٣٨ من العشرة، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الباب ١٤٠.

(٣) نفس المصدر، الباب ١٥٢ و ١٥٣.

(٤) نفس المصدر، الباب ١٥٦.

ففي معتبرة هشام بن سالم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قال الله عز وجل: ليأذن بحرب مني مَنْ آذَى عبدي المؤمن» الحديث ^(١).

٤- إفشاء السر:

ففي معتبرة عبد الله بن سنان قال: قلت له: عورة المؤمن على المؤمن حرام، قال: «نعم»، قلت: يعني سفلته؟ قال: «ليس حيث تذهب، إنما هو إذاعة سرّه» ^(٢).

٥- تتبّع العيوب:

ففي معتبرة إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قال رسول الله ﷺ: يا معشر من أسلم بلسانه ولم يخلص الإيمان إلى قلبه! لا تذرّوا المسلمين ولا تتبّعوا عوراتهم؛ فإنّه مَنْ تتبّع عوراتهم تتبّع الله عورته، ومَنْ تتبّع الله عورته يفضحه ولو في بيته» ^(٣).

٦- الهمز والهمز:

ويكفي لتحريمه قوله تعالى: «وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ» ^(٤).

٧- السباب والشتم:

ففي معتبرة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «سباب المؤمن فسوق» ^(٥). الحديث.

٨- تصوير ذوات الأرواح:

(١) الوسائل ٨: ٥٨٧، الباب ١٤٥ من العشرة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الباب ١٥٧.

(٣) نفس المصدر: الباب ١٥٠، الحديث ٣.

(٤) الهمزة: ١.

(٥) الوسائل ٨: ٦١٠، الباب ١٥٨ من العشرة، الحديث ٣.

وسياتي البحث عنه - في الجملة - عند التعرض لمسألة التلفاز إن شاء الله .

٩ - اللّهُ :

وقد سبق مفصلاً منع كون مثل المزاح والكنائيات مصداقاً للّهُ؛ بعدما ترتّب عليه غرض عقلائي غير التلهّي، فإنّ مثل الكناية نوع من التعبير، وليس مجرد الاستئناس والانشغال كافياً في صدق اللّهُ وإن كان مقوماً له، وإلاّ كان الشعر بل الكلام الفصيح مصداقاً للّهُ. وسياتي في بحث الشعر ما له نفع في المقام.

بل لو فرض انطباق اللّهُ على بعض أنواع المزاح لم يكن موجباً لحرمة بعد كون النسبة بين العنوانين العموم من وجه، ومع التعارض يكون المرجع أصل البراءة. إلاّ أن يُقال: إنّ حرمة اللّهُ مستفادة من الكتاب، فيكون معارضه هو الساقط عند المعارضة. ولكن دلالة الكتاب على حرمة اللّهُ غير معلومة؛ فإنّ عمدة الدليل كان هو الروايات وإن كانت مشتملة على بعض الآيات والاستناد إليها، ولكنّه في الحقيقة استدلال بالخبر، لا بالآية الواردة فيه.

١٠ - المزاح :

وقد تقدّم أنّ مجرد المزاح لا محذور فيه، وقد اشتمل بعض النصوص المعتبرة على تجويزه، وقد سبق الجمع بينها وبين ما تضمّن الترغيب عن المزاح، فراجع.

١١ - اللغو :

ويكفي للحثّ على تجنّبه قوله تعالى في وصف المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾^(١).

١٢ - المطايبه :

(١) المؤمنون: ٣.

ولا يبعد كونها من مصاديق حسن الخلق والعشرة، فيندرج في عموماتها^(١).

١٣ - إهانة المؤمن والسخرية به:

ففي رواية عن أبان بن تغلب عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لَمَّا أُسْرِيَ بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: يَا مُحَمَّدُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ أَهَانَ لِي وَلِيّاً فَقَدْ بَارَزَنِي بِالْحَارِبَةِ، وَأَنَا أُسْرِعُ شَيْءً إِلَى نَصْرَةِ أَوْلِيَائِي»^(٢).

وفي معتبرة المعلى بن خنيس قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: مَنْ أَهَانَ لِي وَلِيّاً فَقَدْ أُرْصِدَ لِحَارِبَتِي، وَأَنَا أُسْرِعُ شَيْءً إِلَى نَصْرَةِ أَوْلِيَائِي»^(٣).

وهذا المضمون متكرّر في جملة من الروايات، ولا يبعد دعوى تواتره أو تضافره^(٤). ومن جملة طرقه صحيح معاوية^(٥) وغيره.

١٤ - تعيير المؤمنين وتأنيبهم:

ففي معتبرة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مَنْ عَيَّرَ مُؤْمِناً بِذَنْبٍ لَمْ يَمِتْ حَتَّى يَرْتَكِبَهُ»^(٦). وهذا المضمون متضافر.

وفي المرسل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مَنْ أَنْبَ مُؤْمِناً أَنْبَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^(٧).

(١) نفس المصدر: الباب ١٠٤.

(٢) الوسائل ٨: ٥٨٨، الباب ١٤٦ من العشرة، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٢.

(٤) راجع مضافاً إلى الباب ١٤٦، الباب ١٤٧.

(٥) نفس المصدر: الباب ١٤٧، الحديث ٢.

(٦) نفس المصدر: الباب ١٥١.

(٧) المصدر نفسه.

وفي معتبرة مفضل بن عمر قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: «من روى على مؤمن رواية يريد بها شينه وهدم مروّته ليسقط من أعين الناس، أخرج الله من ولايته إلى ولاية الشيطان فلا يقبله الشيطان»^(١).

١٥ - إذاعة الفواحش:

ففي رواية عن منصور بن حازم قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أذاع الفاحشة كان كمتديها» الحديث^(٢).

١٦ - الطعن على المؤمن:

ففي رواية عن المفضل قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إن الله عزّ وجلّ خلق المؤمنين من نور عظمته وجلال كبريائه فمن طعن عليهم وردّ عليهم فقد ردّ على الله في عرشه؛ وليس من الله في شيء؛ وإنّما هو شرك الشيطان»^(٣). ونحو منه عن داود بن كثير^(٤).

١٧ - اتّهام المؤمن:

ففي معتبرة حماد عن إبراهيم بن عمر اليماني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا اتّهم المؤمن أخاه إثمات الإيمان في قلبه كما ينأث الملح في الماء»^(٥). وبالجملّة فكلّ ما كانت حكايته بالقول ونحوه حراماً بأيّ عنوان كان فتوصيفه بأيّة كيفة يعدّ مصداقاً لذلك الحرام. مثلاً: لا ينحصر صدق الغيبة بحكاية معائب

(١) نفس المصدر: الباب ١٥٧، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر: الباب ١٦٠، الحديث ٤ و ٥.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) نفس المصدر: الباب ١٦١، الحديث ١.

الغير بلفظ، بل التدليل عليها بإشارة أو أيّ دالّ يعدّ غيبة. وهكذا الكذب وسائر العناوين.

ثم إنّ المزاحات والدعابات عرضة للتسبب إلى الضحك، وهو مباح، وبعض مراتبه مطلوب؛ فإنّ المؤمن هَشَّ بَشٍّ، ولا ينبغي أن يكون عبوساً.

ففي رواية إبراهيم بن مهزم عمّن ذكره عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: «كان يحيى بن زكريا يبكي ولا يضحك، وكان عيسى بن مريم يضحك ولا يبكي، وكان الذي يصنع عيسى عليه السلام أفضل من الذي كان يصنع يحيى عليه السلام»^(١).

وفي رواية عن جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تبسم المؤمن في وجه أخيه حسنة، وصرفه القذى عنه حسنة، وما عبّد الله بمثل إدخال السرور على المؤمن»^(٢).

ونحوها غيرها في الباب وغيره.

وفي بعض النصوص عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «يا بني عبد المطلب! إنكم لن تسعوا الناس بأموالكم فالقوهم بطلاقة الوجه وحسن البشر»^(٣).

أدب الضحك وحدوده في الشريعة

إلاّ أنّه ينبغي رعاية أدب الضحك حينما تحقّق، ومن جملة عند المزاح، وهو أمور:

١ - تجنّب كثرة الضحك، سيّما لاغياً:

(١) نفس المصدر: الباب ١٠٧.

(٢) نفس المصدر، الباب ٨٢، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر: الباب ١٠٧.

ففي معتبرة حرّيز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كثرة الضحك تُميت القلب» وقال: «كثرة الضحك تُميت الدّين كما تُميت الماء الملح»^(١).

وفي رواية عنبسة العابد قال: سمعت أبا عبد الله يقول: «كثرة الضحك تذهب بماء الوجه»^(٢).

وفي معتبرة داود بن فرقد وعلي بن عقبة وثعلبة رفعوه عن أبي عبد الله عليه السلام وأبي جعفر عليه السلام أو أحدهما، قال: «كثرة المزاح تذهب بماء الوجه، وكثرة الضحك تمجّ الإيمان مجاً»^(٣).

وفي رواية طلحة عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله: «كثرة المزاح تذهب بماء الوجه، وكثرة الضحك تمحو الإيمان، وكثرة الكذب يذهب بالبهاء»^(٤).

وفي معتبرة هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «إنّ داود قال لسليمان عليه السلام: يا بُني! إياك وكثرة الضحك؛ فإنّ كثرة الضحك ترك الرجل فقيراً يوم القيامة»^(٥).

وفي رواية عن الصادق عليه السلام: «كم ممّن كثر ضحكه لاغياً يكثر يوم القيامة بكأوه، وكم ممّن كثر بكأوه على ذنبه خائفاً يكثر يوم القيامة في الجنّة ضحكه وسروره»^(٦).

٢ - تجنّب الامتلاء بالضحك والفقهه والاكثفاء بالتبسّم:

(١) الوسائل ٨: ٤٨١، الباب ٨٣ من أحكام العشرة، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر: الحديث ١٢.

(٥) نفس المصدر: الحديث ١٥.

(٦) نفس المصدر، الباب ٨٢، الحديث ٢.

ففي الخبر عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: «كان ضحك النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فاجتاز ذات يوم بفيئة من الأنصار وإذا هم يتحدثون ويضحكون ملأ أفواههم، فقال: مه يا هؤلاء! من غره منكم أمله وقصر به في الخير عمله فليطلع القبور وليعتبر بالنشور واذكروا الموت فإنه هادم اللذات»^(١).

وفي معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القهقهة من الشيطان»^(٢).

وفي رواية الحسن بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ضحك المؤمن تبسم»^(٣).
٣- تجنب الضحك من غير عجب:

ففي موقفة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن من الجهل الضحك من غير عجب» قال: وكان يقول: «لاتبدين عن واضحة وقد علمت (عملت ظ) الأعمال الفاضحة، ولا يأمن البيات من عمل السيئات»^(٤).

وفي رواية عن الصادق عليه السلام قال: «ثلاث فيهن المقت من الله: نوم من غير سهر، وضحك من غير عجب، وأكل على الشيع»^(٥).

٤- تجنب الضحك بسبب البطالين الذين عملهم وغايتهم إضحاك الناس وليس لهم عمل آخر ولا غاية غير ذلك:

ففي معتبرة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان بالمدينة رجل بطال يضحك الناس، فقال: قد أعياني هذا الرجل أن أضحكه - يعني علي بن

(١) نفس المصدر: الباب ٨٣، الحديث ١٣.

(٢) نفس المصدر، الباب ٨١، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الباب ٨٢، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر: الحديث ٣.

الحسين عليه السلام، الحديث؛ وفيه: إنَّ عليَّ بن الحسين عليه السلام قال: قولوا له: «إنَّ لله يوماً يخسر فيه المبطلون»^(١).

تحقيق في شأن الروايات الأخلاقية غير الفقهيّة بالعنى الخاصّ

بقي الكلام في بحث مهم مرتبط بروايات المقام وغيرها، وهو أنّه: كثيراً ما يدور على الألسن أن لسان الأخبار الكذائية ليس هو لسان الحكم الإلزامي بل لسان الحكم الأخلاقي، وهذا كثير في الأخبار المعلّلة للأحكام. فهل يراد بذلك أن مجرد اشتغال الخبر على التعليل يصرفه عن الحكم الإلزامي؟ أو يراد أن التعليل يوجب حمل المعلّل عليه؟ بعدما كانت العلة غير لازمة الرعاية بحسب النظر العرفي بل الحكم الشرعي؟ أو يراد دلالة القرينة الخارجية على ذلك؟

أو المقصود أن لسان الخبر في جملة من الموارد هو لسان الوعظ والإرشاد غير الإلزامي؟

أو أن المراد هو احتفاف بعض الأحكام بقرينة تصرف الكلام عن ظهوره في الحكم الفقهي الإلزامي إلى الحكم الأخلاقي، وهي ارتكاز عدم كون الحكم إلزامياً في أذهان المتشرّعة؟

أو أن المراد هو كون عدم مشروعيّة الإعادة في الأعمال والعبادات المفروضة في تلك النصوص دليلاً على كون الحكم أخلاقياً؟

أمّا منافاة التعليل لكون المعلّل حكماً إلزامياً فلا مجال لتوهمه، كيف وجملة من الأحكام الإلزاميّة علّلت بأمور لا ينبغي الوهم في حملها على غير الإلزام؟!

وأما إذا كانت العلة ممّا لا يلزم رعايتها فهذا على قسمين :
الأول : ما لا يلزم رعايتها عرفاً مع احتمال لزوم الرعاية شرعاً، كتعليل المنع من
كثرة الضحك باستلزامه ذهاب ماء الوجه والبهاء .

الثاني : ما لا يلزم رعايتها حتّى شرعاً ولو بدليل ثابت .
وعلى التقديرين فقد تكون العلة منحصرة، بمعنى كون الموجب للحكم منحصراً
في ذلك التعليل، وأخرى : لا تكون القضية ظاهرة في انحصار العلة في مضمونها .
وقد ذكرنا في المباحث التمهيدية أنّه لا يبعد ظهور القضايا المشتبهة على التعليل
في انحصار علة الحكم في مضمونها، كظهورها في استقلال العلة المذكورة فيها
بالتأثير .

وكيف كان فإن كانت العلة ممّا لا يلزم رعايتها شرعاً وفرض انحصارها
فلا عبرة بظهور القضية في الحكم الإلزامي .

وأما العلة غير لازمة الرعاية عرفاً فالظاهر منعها من ظهور القضية في الإلزام؛
بعد انحصارها أو ظهور القضية في الانحصار وإن احتمل لزوم رعايتها شرعاً؛ بعد
ظهور القضية المعلّلة في عدم كون التعليل تعبداً، بل كونه بأمر عرفي، وظاهره عدم
محذور سواء .

فتحصّل من مجموع ما ذكرناه: أنّ ظاهر القضية المشتبهة على التعليل كون
الحكم في اللزوم وعدمه تابعاً للعلة المذكورة؛ فإن كانت العلة لازمة الرعاية لزّم
رعاية الحكم، كما أنّ العلة إذا كانت غير إلزاميّة كان الحكم تابعاً له، ومع تردّد العلة
بين اللزوم والعدم يكون الحكم مجعلاً بعد ظهور القضية في تبعيّة الحكم للعلة
المذكورة إلزاماً وترخيصاً، فيسري الإجمال من التعليل إلى الحكم لا محالة .

نعم، يمكن أن يقال: إنّ القضية ظاهرة في الحكم الإلزامي، ومقتضى تعليله

بشيء كون العلة أيضاً لازمة الرعاية ما لم تقم قرينة على الخلاف، فلا يسري إجمال إلى القضية وإن كانت القضية بغض النظر عن الظهور المتقدم لا ظهور لها في كون العلة المذكورة فيها لازمة الرعاية.

فتكون الصورة الوحيدة التي يحمل الحكم فيها على غير الإلزامي هي ما تحقق كون العلة غير لازمة الرعاية.

ثم إنه لا نأبى حمل القضية على غير الإلزام متى علم ارتكاز عدم الحرمة في أذهان المشرعة بمقدار يمنع من انعقاد الظهور للقضية الصادرة، ولا يحتمل العكس وكون القضية رادعة عن ذلك الارتكاز. كما أنه لو قامت قرينة أخرى على إرادة خلاف الظاهر وعدم كون الحكم فقهيّاً إلزامياً أخذ بها.

بقي الكلام في قرينية عدم مشروعية الإعادة وسقوط الأمر، فنقول: يسقط التكليف والأمر فقهيّاً في موارد، ويجوز التسبب إليه في بعض تلك الموارد دون بعض:

المورد الأول: الامتثال؛ فإنه لا ريب في سقوط الأمر بسببه؛ لكونه المقصود بالأمر، وبمحصوله لا يبقى له موضوع.

المورد الثاني: العصيان؛ فإنه يسقط الأمر أيضاً - كغيره من التكاليف - فإنّ العصيان لا يتحقق إلا بانقضاء زمان الامتثال؛ وحيث لا يمكن إعادة الزمان فلا تبقى قدرة على الفعل المقيد بزمان لا يمكن إيجاده، فن أمر بالصلاة عند كسوف الشمس فلم يأت بها حتى انقضى زمان الكسوف لا يمكنه امتثاله أصلاً؛ فإن الصلاة بعد الكسوف غير الصلاة حاله. ومن هنا كان القضاء تكليفاً مغايراً للأداء بحاجة إلى أمر جديد.

نعم، يختلف الزمان باختلاف التكاليف سعةً وضيقاً، فقد يكون الزمان محدوداً

بحدّ الفعل فتكون معصية الأمر بانقضاء ذاك المقدار، وقد يكون زمان الفعل زائداً عليه كالتكاليف الموسّعة فيكون العصيان فيها بانقضاء تمام الأزمنة، كانقضاء ما بين الزوال والغروب.

فقد تحقّق ممّا ذكرنا: أنّ سرّ سقوط التكليف بالعصيان هو تسببيه للعجز عن الامتثال بعجز النفس اختياراً عن قيد المكلف به والوظيفة، وهو الزمان الخاصّ المحدّد بمثل أساء الزمان كالليل والنهار والزوال وغيرها أو بمثل الزمانيات كالكسوف والخسوف وغيرها.

المورد الثالث: انعدام الموضوع، كوجوب إنجاء النفس المحترمة؛ فإنّ موضوعه الحيّ، وبموته لا يبقى موضوع للإنجاء، فإنّ إخراج الميت من البحر لا يعدّ إنجاءً له، ولو وجب فهو باعتبار وظيفة أخرى هي الدفن، لا بملك الإنجاء الواجب بدليل وجوب إجابة المضطرّ المدلول عليه بحديث: «من سمع مسلماً» أو غيره.

ولا فرق في سقوط الأمر بانعدام الموضوع بين ما إذا كان انعدام الموضوع بالاختيار أو خارجاً عنه؛ فإنّه على التقديرين يسقط التكليف بالبداهة، فإنّ فعليّة التكاليف بفعليّة موضوعاتها، وبدونها لا خطاب، سلباً بانتفاء الموضوع.

وهذا كلّ ظاهر. وإنّما الكلام في جواز التسبب إلى انعدام موضوع التكليف وعدمه.

عدم دعوة الحكم إلى موضوعه إيجاباً وإبقاءً

وقد تقدّم ممّا في بعض المباحث السابقة أنّ القضايا المتضمّنة لأحكام لا تدعو إلى التحفّظ على موضوعاتها، كما لا تدعو إلى إيجاد الموضوع، وإنّما مدلولها هو ترتّب الحكم على تقدير تحقّق الموضوع. وبهذا يفترق الموضوع للحكم عن

متعلّقه؛ فإنّ القضية تدعو إلى إيجاد المتعلّق في الأوامر - وقس على ذلك النواهي - ولا تدعو إلى إيجاد الموضوع، فالأمر بالدفن يدعو إلى إيجاد السوارة عند تحقّق ميّت مسلم، ولكنّه لا يدعو إلى إيجاد الميّت.

فكانت الدعوة إلى التّحفّظ على بقاء الموضوع كالدعوة إلى إيجاده محتاجاً إلى دليل آخر، وتوظيف غير ما تضمّنته القضية المشتملة على الحكم.

فلو تمكّن الشخص من إحياء الميّت لم يكن دليل الدفن ممانعاً ومزاحماً له، وعلى هذا الأساس ذكرنا أنّ أدلّة دفن الأبعاض لا تنافي جواز ترقيع الأجزاء بما يستلزم عود الحياة إليها، فراجع.

نعم، استثنينا من ذلك الوظائف الاضطراريّة؛ فإنّ المتفاهم من أدلّتها عدم جواز التسبّب إلى موضوعاتها اختياراً، بل ذكرنا أنّه مع الإقدام على ذلك لا يتحقّق موضوع التكليف الاضطراري إلّا مع دليل خاصّ. وعلى هذا الأساس ذكرنا أنّه لا تجوز إراقة الماء بعد دخول الوقت تسبباً إلى الاندراج في موضوع التكليف بالصلاة متيماً، ولو فعل لم يعمّه دليل التيمّم؛ لظهوره في كون الموضوع لخطابه هو المضطرّ والفاقد للماء لا بالاختيار. نعم، ربّما يدلّ دليل من خارج على ثبوت التكليف الاضطراري في فرض التسبب إليه اختياراً؛ كالصلاة متيماً، من قبيل لا تسقط الصلاة بحال المتصدّد من أدلّة وردت في مقامات متفرّقة.

الدقّة في تشخيص موضوع الحكم ومتعلّقه

نعم، ينبغي أن لا يشتبه الأمر على الفقيه في تشخيص الموضوع للتكليف، فقد يكون حدوث الشيء كافياً في استمرار التكليف بدون أن يكون بقاء الشيء دخليلاً في الموضوع، فقد يتخيّل في مثله بقاء التكليف مع ارتفاع الموضوع غفلة عن كون

الموضوع في مثله هو تحقّق الشيء آنأما، لأنّ الموضوع هو حدوث الشيء وبقاؤه . كما ربّما يكون الشيء حدوثه وبقاؤه دخيلاً في موضوع الخطاب، ففي مثل الأوّل لا يكون إعدام الشيء تسببياً إلى انعدام الموضوع حتّى يجوز على القاعدة، بل يكون مصداقاً للتعجيز عن الامتثال ومحققاً للعصيان، لو عجز المكلف عن الامتثال، ويكون سقوط التكليف بالمعصية، لا بانعدام الموضوع فيتخيّل من لا خبرة له خلاف ذلك .

كما أنّه في الثاني يكون إعدام الشيء سبباً لارتفاع التكليف، وهي سالبة بانتفاء الموضوع، لا عصياناً للخطاب كمن أحيى ميتاً فلا يعدّ عاصياً لخطاب الدفن . والفرق بين القسمين واضح، ويكون الاختلاف ناشئاً من اختلاف الاستظهار، فقد يكون الظاهر من الدليل كون الموضوع من قبيل الأوّل، وقد يظهر منه كونه من القسم الثاني، فعلى الفقيه الدقّة في تشخيصه لموضوع الحكم حسبما يستفاد من الأدلّة .

فقد تحصّل ممّا ذكرنا :

أولاً: أنّ أدلّة الأحكام لا تدعو إلى إيجاد موضوعاتها، ولا التحفّظ على بقائها، ولا إعدامها، ولا المنع من إعدامها، ولا التحفّظ على عدمها ابتداءً أو استمراراً؛ كلّ ذلك لكون مقوم القضية هو ثبوت الحكم على تقدير وجود الموضوع لا أكثر من ذلك .

وثانياً: أنّ المتفاهم من أدلّة الأحكام الاضطرارية هو عدم جواز التسبّب إلى موضوعاتها بالخروج عن الوظائف الاختيارية؛ فلذا كان تشخيص مفاد الدليل من كونه وظيفة اضطرارية أو غيرها مثيراً .

فثل التقصير في السفر لا يعدّ وظيفة اضطرارية؛ فلذا يجوز التحوّل من الحضر

إلى موضوع التقصير أعني السفر بلا محذور، بخلاف الصلاة متيمماً أو قاعداً أو مضطجعاً أو بدون الاستقرار ونحو ذلك فإن المتفاهم من أدلة هذه الأحكام كونها وظائف ضرورية.

وربما يشك في بعض الموارد في كونه من أي القبيلين، ومقتضى الأصل فيه عدم البأس بالتحوّل من موضوع إلى آخر.

وثالثاً: أن الشيء قد يكون بمحدوثة موضوعاً للحكم، فلا يزول الحكم بارتفاعه، وقد يكون الحكم في بقاءه متقوماً ببقاء الشيء كالحادث، وفي مثله يدور الحكم بقاء كحدوثة مدار بقاء الشيء كحدوثة.

المورد الرابع من موجبات سقوط التكليف: عدم القدرة على استيفاء المصلحة والملاك المطلوب مع عدم تحقّقه بالامتنال، كما لو طلب المولى سقيه بماء بارد فرفع العبد عطشه بسقيه ماء حاراً؛ فإنه قد سقط الأمر بالسقي بارتفاع العطش وإن كان الأمر بعد لم يمثل. ولا يمكن في مثله تدارك الفائت؛ لعدم بقاء موضوع للتكليف. ويمثل هذا وجه إجزاء الإتمام في السفر لمن أتم جهلاً مع التقصير؛ فإن فعل المكلف لا يعدّ مصداقاً للمأمور به، ومع ذلك يوجب سقوط الأمر بسقوط موضوعه.

وحينئذٍ فقد يقال: بأن مقتضى ما تقدّم من جواز التسبّب إلى انعدام الموضوع للتكاليف هو عدم كون المتمم في السفر جهلاً آنماً مع أنه ربما كان ظاهرهم خلاف ذلك، بل مقتضى عدم اختصاص التكليف بالعلم كون الجاهل في فرضنا مكلفاً بالصلاة قصراً، ومقتضى عدم الإتيان به وعدم امتثاله كونه آنماً. وكذلك الظاهر عدّ العبد في مثال السقي آنماً، وهذا ينافي الضابط المتقدم.

وفيه: أن ما ذكرناه كان مقتضى القاعدة، ولا ينافي ذلك قيام دليل على عدم

جواز إعدام الموضوع مطلقاً أو بوجه خاص.

ولو سلم كون المتم في السفر عاصياً وأثماً كان ذلك بدليل آخر؛ إما لكون الصلاة كذلك من قبيل التكليف الإلزامي لكون الجهل الذي يمكن التكليف معه للتقصير - كما في المقام - من قبيل العجز.

وإما لدليل وجوب التعلم المقتضي لكون مخالفة التكليف عن جهل غير معدودة من الأعذار وإن كان الجهل فيما نحن فيه موجباً لعدم تحقق المخالفة بانتفاء موضوعها، إلا أن نفس وجوب التعلم مقتضى لعدم جواز التسبب إلى موضوع التكليف المتوجّه إلى الجاهل؛ إذ لو جاز هذا التسبب لم يكن وجوب التعلم تعييناً، بل كان المكلف مخيراً بينه وبين التسبب إلى العدل الآخر، وهو موضوع الإتمام في السفر، وهذا خلف ظهور الدليل في كون الوجوب غير تخيري، فلا حظ ولا تغفل.

وإما لكشف الدليل عن كون الإتمام في الفرض تعجيزاً عن فعل الوظيفة وهي القصر، والتعجيز لا يجوز بعد فعلية التكليف كما هو المفروض.

ومنه يعلم الكلام في مثال السقي؛ فإن المتفاهم العرفي من مثله هو رفع العطش بوجه خاص، ويكون التخلف من ذلك مخالفةً وعصياناً.

ثم إن عدم القدرة على استيفاء الملاك إما لكون الفئات من قبيل الواجب المستقل في ضمن واجب آخر، فلا يبقى بعد سقوط الواجب الآخر بالامتثال محل لا امتثال هذا الواجب، كما لو كان القنوت مثلاً واجباً مستقلاً في الصلاة، فمن صلى بلا قنوت فقد امتثل الأمر الصلّاتي وإن لم يقنت؛ غايته إن قنت امتثل الأمر بالقنوت أيضاً، فهو من قبيل الواجب الاتفاقي أثناء الواجب، كوجوب ردّ السلام على المصلّي؛ حيث لا تكون الصلاة امتثالها منوطاً برّد التحية وإن وجب، غايته أن وجوب القنوت أثناء الصلاة دائم لا اتفاقي، وهذا لا يكون فارقاً جوهرياً

وما هوياً. وهذا لا ريب فيه .

وإما لكون الفائت من قبيل الواجب الربطي كجزء الصلاة أو شرطه، ولكن مع ذلك لا يقدر العبد على استيفاء ملاك الواجب بعد ترك الجزء أو الشرط، كما في الصلاة تماماً موضع القصر .

إلا أنه في هذا القسم قد يقال: إن مقتضى انتفاء الجزء والشرط هو بطلان المركب وعدم سقوط الأمر به، فلا مناص من الإعادة والتكرار .

ويردّه: أن الأمر كذلك - على القاعدة - حيث لا يقوم دليل على عدم جواز الإعادة، فيكشف عن كون الفعل الفاقد للجزء أو الشرط معدماً لموضوع التكليف والأمر وإن كان هذا العدم مبغوضاً للشارع بدليل خاص .

ويمكن أن نوجه مثل هذا المورد بكون الفعل الفاقد للشرط أو الجزء مانعاً من صحة غيره، وبعد تحقق المانع لا يمكن رفعه؛ لكون المانع هو الوجود الحدوثي ولأول مرة، وهذا ما لا يمكن تغييره؛ فإن ما وجد في زمان لا يمكن فرض عدمه في ذلك الزمان . ومرجعه أيضاً إلى سقوط الخطاب بانتفاء موضوعه، وهو من لم يصدر منه الفعل الفاقد للجزء أو الشرط أولاً وإن كان إعدام الموضوع بمثل هذا ممنوعاً للدليل .

نتيجة التحقيق في النصوص غير الفقهيّة اصطلاحاً

إذا تمهّد ما ذكرنا فنقول: إنه بملاحظة ما مهّدناه تعرف توجيه كثير من النصوص الواردة في العبادات، كالتّي ورد من عدم قبول شيء من الصلاة إلا ما أقبل عليه العبد، مع أنه تصحّ الصلاة بدون الإقبال - بمعنى أنه لا يمكن إعادة الصلاة مع الإقبال بعد تحقّقها بدونه أولاً - فإنه يمكن توجيه ذلك بأحد وجوه:

الوجه الأول: كون الإقبال من قبيل المطلوب المستقل في ضمن الواجب؛ سواء كان أجنبياً عن ذات العمل وإنما يكون العمل الأصلي محلاً له، أو كان دخيلاً في العمل وخصوصيته فيه إلا أنه لم يكن على وجه الارتباطية المصطلحة؛ نظير ما ورد ويأتي نقله من عدم قبول صلاة شارب الخمر أربعين يوماً، وأنه إن ترك الصلاة مدته ضوعف عليه العذاب لترك الصلاة.

الوجه الثاني: كونه من قبيل الشرط؛ أعني شرط استيفاء الملاك اللزومي في العمل المشروط فيه، ولكن لا يمكن استيفاؤه بعد الصلاة فاقدة له مرة كعدم إمكان تدارك الوظيفة لمن أتم في السفر جهلاً تقصيراً.

الوجه الثالث: كونه من قبيل شرط الكمال، كما لعلّه المرتكز في أذهان الفقهاء عند التعرّض لهذه النصوص الوافرة، فيحملونها على نوع من الاستحباب، فيكون من قبيل: «لا صلاة لجار المسجد إلا فيه» المحمول عندهم على نفي الكمال ولو لكونه كناية عنه.

والجامع بين هذه التوجيهات عدم بقاء الأمر بحيث يمكن امتثاله مجدداً، وهذا هو المسلّم فقهيّاً، إلا أن هذا بمجردّه لا يعيّن أحد الوجوه الثلاثة كما هو ظاهر الفقهاء، حيث إن المتسالم عليه بينهم - ولو بحسب الارتكاز - هو تعيّن الوجه الثالث؛ فإنّه لا بدّ من ملاحظة ظواهر الأدلّة، ولا يمكن الاعتماد في مثله على الإجماع؛ بعد عدم طرح المسألة تفصيلاً في كلماتهم، واحتمال استناد ارتكازهم إلى بعض الوجوه الاجتهادية الذي يمنع هذا الاحتمال من كون إجماعهم تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام.

كما أنّ هناك جملة من الأمور تحقّق حكمها عند المسترعة وارتكز ذلك في أذهانهم بحيث صار الحكم كالضروري بينهم حتّى إنّ لو كان هناك نصّ ظاهر

بخلافه لم يكن قابلاً للأخذ إلا بتأويل، ولو كان نصاً في الخلاف تعيّن طرحه، ففي مثل هذا يكون الحكم واضحاً لرجوع الفرض إلى تقرير الشارع لما ارتكز في الأذهان.

كما أنّ هناك جملة من الأمور لم يتحقّق فيها حكم إلزامي، ولكنها بحيث لو كان فيها حكم إلزامي اقتضى طبيعة تلك القضايا نقلها على وجه يصير واضحاً عند الكلّ ومورداً للإجماع بين الكلّ، فيكشف عدم وضوح الحكم فيها عن عدم المقتضى، وضابط هذه هو ما يعمّ الابتلاء به لكلّ أحد، كالصلاة اليومية؛ فإنّ وجودها ليس محلّ اختلاف، ومن قبيله ما سيأتي إن شاء الله تعالى في بعض من هذه البحوث من عدم حرمة سماع صوت الأجنبية وغير ذلك.

وسنوضح فيما يأتي إن شاء الله تعالى الفرق بين هذا الدليل وبين دليل الارتكاز والسيرة الماضية، فانتظر. ومن جملة موارد هذا الدليل هو جواز المزاح؛ فإنّه لو كان محرماً لم يختلف في تحريره اثنان، فلو ورد نصّ ظاهر في الحرمة بل وصريح واحد أو متواتر كان مطروحاً لا محالة؛ للقطع بعدم مطابقته للواقع بالتقرير المتقدّم.

ولابدّ من ملاحظة كلّ نصّ بخصوصه، فربّما كان الظاهر من نصّ غير ما يظهر من غيره. ولكن على العموم ما كان من النصوص من قبيل ما أشرنا إليه في الصلاة فحمله على المعنى الأوّل خلاف الظاهر لا يصار إليه بدون قرينة؛ حيث إنّ الظاهر من ردّ الصلاة بترك الإقبال هو عدم كون الصلاة الفاقدة للإقبال مصداقاً للصلاة المطلوبة، لا كونها مقارنة لعصيان كالصلاة المقارنة لترك ردّ السلام.

كما أنّ الثالث أيضاً بعيد عن ظهور النصوص؛ فإنّ الظاهر منه هو عدم كون الصلاة بلا إقبال مصداقاً للمطلوب، وإلا كيف تردّ على المصليّ.

وحمل الحديث «لا صلاة لجار المسجد» على نفي الكمال؛ للقرينة الخارجية، وإلا

فظهوره لا يساعد على ذلك . وكذلك في المقام ؛ فإنّ عدم القبول ينافي كون الفعل مصداقاً للمطلوب ، حيث إنّ العبد ليس ملزماً بإتيان الفرد المشتمل على الكمال بعدما رخصه مولاه في غيره .

وما اشتهر من حمل عدم القبول على عدم الثواب ونحوه من الآثار فهو غريب لا يساعده ظهور نفس الأدلة ولا قرينة خارجية ، وإنما يصار إليه حيث دلّ دليل على كون العمل المردود مصداقاً للمأمور به .

ظهور نفي القبول في نفي الصحة

وعلى هذا الأساس ذكرنا في بعض رسائلنا^(١) أنّ عدم القبول ظاهر في البطлан بالمعنى الفقهيّ حيث لا قرينة على الخلاف ، وإلا فلا يحقّ للمولى أن يردّ ولا يقبل ما أمر هو به وكان مصداقاً لمطلوبه ؛ فإنّ المطلوب مقبول لا محالة حقيقة .

فكما أنّ نفي الحقيقة في حديث «لا صلاة» ظاهر في نفي الصحة ، كذلك نفي القبول ، وكما يرفع اليد عن ظاهر الأوّل بحمله على نفي الكمال بالقرينة كذلك الثاني ، فيكون نفي القبول - بمعنى نفي الصحة - كناية عن نفي الكمال ، فليس مستعملاً في نفي الكمال مباشرة أصلاً ، كما في سائر الكنايات حيث إنّ المداليل الاستعمالية غير المرادات الجدّية المكثّ عنها .

ومن جملة موارد استعماله الكناي: مرسل الاحتجاج عن بعض مسائل الحميري حيث سأله عمّا روي : «عجباً لمن لم يقرأ في صلاته إنّنا أنزلناه في ليلة القدر كيف تقبل صلاته» وروي : «ما رقت صلاة لم يقرأ فيها قل هو الله أحد» ، وروي أنّ من قرأ في فرائضه الهزمة أعطى من الثواب قدر الدنيا ، فهل يجوز أن يقرأ الهزمة

(١) راجع ما حقّقناه في ذلك في «الهداية إلى اشتراط الأعمال بالولاية» .

ويدع هذه السور التي ذكرناها مع ما قد روي أنه لا تقبل صلاة ولا تزكو إلا بهما...^(١).

ومن قبيل استعمال القبول كناية: استعمال حدّ الشيء في الخصوصيات الكمالية غير المقومة للصحة. وأظنّ أنّ من ذلك صحيح حماد في الصلاة قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام يوماً: «تحسن أن تصلي يا حماد؟» قال: قلت: ياسيدي أنا أحفظ كتاب حريز في الصلاة؛ قال: فقال: «لا عليك قم صل» قال: فقممت بين يديه متوجّهاً إلى القبلة فاستفتحت الصلاة وركعت وسجدت، فقال: «يا حماد! لا تحسن أن تصلي، ما أقبح الرجل (منكم) أن يأتي عليه ستون سنة أو سبعون سنة فما يقيم صلاة واحدة بحدودها تامّة؟» الحديث^(٢).

وقد استدللّ غير واحد بهذه الرواية على لزوم ما تضمنته من الأمور في الصلاة إلاّ فيما قامت قرينة على الخلاف من دليل آخر، وهذا يؤكّد كون الحدّ بمعنى اللوازم، مع أنّ جملة مما ورد فيها من الآداب غير لازمة فقهيّاً، بل أظنّ أنّ الرواية مسوقة لبيان الآداب خاصّة لا الواجبات بقرائن عدّة ليس هذا محلّ ذكرها.

ويؤكّد ما ذكرنا من كون نفي القبول بمعنى عدم الصحة: استعمال القبول بمعنى الصحة في موارد أشرنا إلى جملة منها في تلك الرسالة، وهناك موارد أخرى مثل ما ورد من قبول صلاة التطوّع والنافلة متى أتى بها^(٣).

وما ورد من أنّ بعض الناس يراني في عمله، وأنّ الله لا يقبل إلاّ

(١) الوسائل ٣: ٧٦١، الباب ٢٣ من القراءة في الصلاة، الحديث ٦.

(٢) الوسائل ٤: ٦٧٣، الباب ١ من أفعال الصلاة، الحديث ١.

(٣) الوسائل ٣: ١٧٠ و ١٦٩، الباب ٣٧ من المواقيت، الحديث ٨ وغيره.

ما كان له خالصاً^(١).

وفي آخر: «لا يقبل الله عمل مرءٍ»^(٢).

ومما يؤكد مساوقة عدم القبول للفساد - وإن كان الفساد أيضاً قد يستعمل كناية عن عدم الكمال - معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا ما أدّى الرجل صلاة واحدة تامة قبلت جميع صلاته وإن كنّ غير تامّات، وإن أفسدها كلّها لم يقبل منه شيء منها، ولم تحسب له نافلة ولا فريضة، وإنما تقبل النافلة بعد قبول الفريضة، وإذا لم يؤدّ الرجل الفريضة لم تقبل منه النافلة، وإنما جعلت النافلة ليمّ بها ما أفسده من الفريضة»^(٣).

وفي معتبرة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «إن الصلاة في وبر كلّ شيء حرام أكله فالصلاة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكلّ شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلاة حتّى يصليّ في غيره ممّا أحلّ الله أكله» الحديث^(٤).

وفي رواية محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّه يأتي على الرجل ستون وسبعون سنة ما قبل الله منه صلاة» قلت: كيف ذاك؟ قال: «لأنّه يغسل ما أمر الله بمسحه»^(٥).

وكثرة استعمال نفى القبول بمعنى نفى الثواب أو الكمال لا يخرج الاستعمال عن كونه غير حقيقي؛ بعدما كان كلّ ذلك بقرينة ولو من خارج القضية. وليس استعماله

(١) الوسائل ٣: ٨٢، الباب ١ من المواقيت، الحديث ١٩.

(٢) الوسائل ١: ٥٠.

(٣) الوسائل ٣: ٢٠، الباب ٨ من أعداد الفرائض والنوافل، الحديث ١.

(٤) الوسائل ٣: ٢٥٠، الباب ٢ من لباس المصلّي، الحديث ١.

(٥) الوسائل ١: ٢٩٥، الباب ٢٥ من الوضوء، حديث ٢.

أكثر من استعمال الأمر في غير مورد الوجوب؛ فإنه لا يوجب منع ظهور الأمر في الوجوب حيث تجرّد عن القرينة ولو منفصلة.

وعلى ما ذكرنا، فما في النصوص من ردّ العمل أو عدم القبول ظاهر في عدم الصحة، إلا أن الذي ينبغي البحث عنه هو أن مجرّد عدم جواز تكرار العمل وعدم مشروعية ذلك يصلح لحمل نفي القبول على نفي الكمال ونحوه.

وقد عرفت الجواب عن ذلك وأن عدم مشروعية الإعادة أعمّ من ذلك، بل ذاك الاحتمال مخالف لظهور عدم القبول.

وبتعبير آخر: مجرّد عدم جواز تكرار العمل - فقهيّاً - وعدم وجود أمر بالفعل بعد الإتيان به أولاً فاقداً لبعض الخصوصيّات أعمّ من صحّة ما أتى به أولاً وكونه مصداقاً للمأمور به، فلا يصلح هذا قرينة على حمل نفي القبول على نفي الكمال، بل لابدّ في إثبات ذلك إلى التماس دليل آخر.

والمسلّم في الفقه هو عدم مشروعية تكرار العمل بمعنى عدم وجوبه، لا عدم صحّته؛ ولذا طرح غير واحد من الفقهاء مسألة صحّة الإتيان في الصلاة في موضع القصر للجاهل المقصر في الأصول بعدما بنوا في الفقه على عدم مشروعية الإعادة. وبناءً على ما ذكرناه، فحيث كان احتمال نفي الكمال واحتمال كونه واجباً في ضمن واجب خلاف الظاهر لم يكن موجب لطرح ظاهر النصّ في عدم الصحة. وهذا يتلاءم مع الاحتمال الثاني الذي قدّمناه من كون الخصوصية من قبيل شرط الملاك اللزومي وإن كان لا يمكن استيفاؤه بعد الإتيان بالفعل فاقداً للشرط أولاً.

نعم، إذا كانت هناك قرينة على أن العمل غير المقبول مأمور به حمل نفي القبول على نفي الكمال، كما في حمل نفي الماهية مع القرينة على تعلّق الأمر به، وذلك مثل ما ورد من عدم قبول صلاة شارب الخمر أربعين يوماً وأنه إن ترك الصلاة في هذه

الأيام ضعف عليه العذاب لترك الصلاة؛ فإنّ المتفاهم منه كون الصلاة تلك المدة مأمور بها، وفاعلها لا يعدّ تارك الصلاة المأمور بها، وإلّا كان كالصلاة بلا ظهور أو قبل الوقت غير مأمور بها وكالعدم، فعّدّ هذه الصلاة مع ذلك غير مقبولة كناية عن فقد الكمال أو نحوه لا محالة.

نعم، قد يكون المتفاهم من عدم مشروعية الإعادة إجزاء ما أتى به وصحّته ولو كناية، كما أنّ المفهوم من الأمر بالإعادة هو بطلان العمل المفروض فاعله مأموراً بالإعادة؛ فكما أنّ الأمر بالإعادة إرشاد إلى اشتراط صحّة العمل بجزء أو شرط أو عدم مانع، كذلك نفي الإعادة كناية عن عدم الاشتراط.

فإذا سئل عمّن صلى فيما لا يؤكل قليل: يعيد، فهم مانعية اللباس الخاص، فإذا سئل عمّن صلى وغفل عن الطمأنينة أو القراءة أو نحوها قليل: لا يعيد، فهم عدم شرطية أو جزئية ما فرض السهو عنه ولو حال السهو.

وعلى هذا فلا يبعد كون حديث (لا تعاد) دالّاً على صحّة الصلاة الفاقدة لما عدا الخمس، وإن كان لا ملازمة عقلاً بين عدم لزوم الإعادة وبين صحّة المأتي به، فافهم.

وعلى هذا الأساس فلا يبعد كون نفي القضاء أيضاً كناية عن صحّة العمل، فيكون الأمر بالقضاء كناية عن فساد العمل المفروض، ولعلّه المراد ارتكازاً في كلام من عبّر بكون نفي القضاء دالّاً على صحّة العمل، لا أنّه يريد الملازمة عقلاً، فلا حظ.

وظني أنّ الذي حدا بالفقهاء إلى القول بعدم اشتراط صحّة مثل الصلاة بالإقبال عليها هو: نفس ظهور هذه النصوص في صحّة العمل الفاقد للإقبال؛ حيث إنّها تضمّنت قبول ما أقبل العبد عليها من صلاته وردّ ما سواه. وواضح أنّ القبول

يساوق الصحة؛ وحيث إن الواجب الارتباطي له أمر واحد، فلا معنى لتبعض العمل في الصحة، فلو صحّ بعضه صحّ كله.

وإن شئت قلت: إن سقوط بعض العمل عن العهدة وسقوط الأمر به بسبب صحته يساوق سقوط الكل بسبب الصحة، ولا يعقل امتثال البعض دون البعض؛ بعدما كان الواجب ارتباطياً يسقط بالامتثال من رأس أو يبقى من رأس، فإذا صحّ بعضه بالفعل استلزم صحة الكل.

ولكن فيه: أنه خلط بين سقوط الأمر وبين حقيقة الواجب الارتباطي؛ فإن مقتضى صحة بعض الأجزاء التي أقبل عليها العبد وإن ردّ ما سواها هو عدم كون العمل بملاحظة شرط الإقبال في بعض أجزائه مرتبطاً ببعض آخر، بل الشرطية ثابتة لكل جزء مستقلاً عن غيره، فالإقبال شرط منحلّ بعدد الأجزاء مع عدم الترابط بين الإقبال المشروط في جزء وبين جزء آخر، فالإقبال في الركوع شرط في الركوع وليس شرطاً في السجود، وإنما يشترط في السجود إقبال آخر فيه.

وهذا يفترق هذا الشرط عن مثل شرط الطهارة؛ فإن الطهارة المشروطة في الركوع هي بعينها شرط في السجود بمعنى أن نفس الطهارة المعتبرة في حال الركوع بعنوان الركوع معتبر في السجود زيادة على اشتراط السجود نفسه بالطهارة، فكما يشترط الطهارة حال السجود في السجدة يشترط فيها الطهارة حال الركوع أيضاً، فاختلال شرط الركوع اختلال لشرط السجود لا محالة. وهذا بخلاف مثل الإقبال فإنه في كلّ جزء شرط من دون أن يكون الإقبال المعتبر في هذا الجزء معتبراً في صحة جزء آخر.

ولا مانع عقلاً من كون الواجب بملاحظة شيء ارتباطياً وبملاحظة شيء آخر استقلالياً، فتكون صحة الركوع من ناحية شرط الطهارة فيه مرتبطة بالسجود،

فلا يصحّ السجود بدون صحّة الركوع من هذه الجهة؛ أعني من غير جهة الإقبال، ولا تكون صحّة الركوع من ناحية الإقبال على العمل وحضور القلب شرطاً في صحّة السجود ولا مرتبطة به، فلاحظ.

نعم، يشترط في صحّة أجزاء الصلاة وقوع سائر الأجزاء ولو فاقدة لشرط الإقبال، فالسجود غير المسبوق بالركوع فاسد لا محالة، ويكفي في صحّته الركوع ولو الفاسد من ناحية شرط الإقبال، لا من سائر النواحي كشرط الاستقبال أو الطهارة، فلا ملازمة بين كون صحّة الركوع مشروطاً بالإقبال المستلزم لفساده بدون، وبين عدم اشتراط سائر أجزاء الصلاة بوقوع أصل الركوع حينئذٍ ليستلزم جواز الصلاة فاقدة للركوع؛ بعد عدم اشتراط بقية أجزاء الصلاة بالركوع المشتمل على الإقبال. كلّ ذلك لكون جميع الأجزاء المتقدّمة تابعة للاعتبار، ولا تعين لبعضها عقلاً.

وربما كان منشأ الفتاوى بعدم اشتراط الصحة ببعض الأمور وحملها على اشتراط الكمال هو: مثل ما ورد من عدم قبول صلاة شارب الخمر أربعين يوماً، مع عدم احتمال سقوط الصلاة عنه فقهيّاً، كما تشير إليه معتبرة الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «من شرب الخمر لم تقبل صلاته أربعين يوماً، فإن ترك الصلاة في هذه الأيام ضوعف عليه العذاب لترك الصلاة»^(١).

ولكن ينبغي ملاحظة كلّ مورد بخصوصه؛ فإن تحقّق فيه بالقرينة كون المردود مأموراً به فهو، وإلا فلا يمكن قياس مورد على مورد آخر.

نعم، ربّما كان ثبوت الأمر في مورد ضرورياً بين المسلمين فضلاً عن الفقه، فلا

(١) الوسائل ١٧: ٢٦٣، الباب ١٥ من الأشربة المحرّمة، الحديث ١٩.

مناص من حمل عدم القبول على نفي الكمال.

ففي معتبرة إبراهيم الكرخي عن أبي الحسن موسى عليه السلام في حديث: قلت: متى يخرج وقت العصر؟ فقال: «وقت العصر إلى أن تغرب الشمس، وذلك من علة، وهو تضييع»، فقلت له: لو أن رجلاً صلى الظهر بعدما يمضي من زوال الشمس أربعة أقدام أكان عندك غير مؤدّها؟ فقال: «إن كان تعمّد ذلك» ليخالف السنة والوقت لم يقبل منه، كما لو أن رجلاً أخر العصر إلى قرب أن تغرب الشمس متعمّداً من غير علة لم يقبل منه؛ إن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وقّت للصلاة المفروضات أوقاتاً، الحديث^(١).

ويؤكد تلك الضرورة معتبرة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن وقت الظهر والعصر، فقال: «إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر والعصر جميعاً إلا أن هذه قبل هذه» ثم أنت في وقت منهما جميعاً حتى تغيب الشمس^(٢) ونحوها غيرها.

ومن جملة الموارد التي لا يسقط الأمر فيه بضرورة الدين: ما في معتبرة سيف بن عميرة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من نظر إلى أبويه نظر ماقبّ لها وهما ظالمان له لم يقبل الله له صلاة»^(٣).

ظهور الأوامر في المولوية والإلزام الشرعي

ثم إن مقتضى إطلاق الأمر كون الطلب مولوياً، لا إرشاداً إلى حكم عقلي أو

(١) الوسائل ٣: ١٠٩، الباب ٨ من المرافيت، حديث ٣٢.

(٢) المصدر: الباب ٤، الحديث ٥.

(٣) الوسائل ١٤: ٢١٧، الباب ١٠٤ من أحكام الأولاد من كتاب النكاح، الحديث ٥.

عقلاني أو أخلاقي؛ فإن مقتضى ظهور الأمر في الإلزام هو عدم كون العبد مرخصاً في الترك، كما أن مقتضى إطلاقه عدم كون الطلب مشروطاً بما إذا أراد العبد الوصول إلى ما يحتمل كون الأمر إرشاداً إليه، فلو كان ما يرشد إليه الأمر غير إلزامي كان الأمر أيضاً غير إلزامي لا محالة، وهو ينافي إطلاق الطلب، بل أصل ظهور الأمر في الإلزام، فلاحظ.

اغتنام العمر والحياة

من الأمور المناسبة لمسألة اللهو هو: حفظ العمر عن الضياع ولو بترك صرفه فيما يفيد في العاجل أو في الآخرة؛ فإن من ترك اغتنام أوقاته وأيام حياته فقد أهدر أعز الأشياء وأهمها، فإذا كان إتلاف مال يسير محرماً فما ظنك بإتلاف عمر غال؟! وإذا كان الإسراف في المال محظوراً فكيف بالإسراف في العمر وصرفه بلا عائد؟! وقد تنوّه: أن هذا من عدم الاسترباح، لا من الإتلاف، والقبیح المحرم هو الثاني لا الأول، ألا ترى أنه لو تمكّن شخص من تجارة في ماله للاسترباح فلم يفعل لم يكن آمناً.

ولكنك غفلت عن أن مجرد عدم الاسترباح إنما يكون حيث لا يصرف من الإنسان شيء ولا يتلف منه أمر، وأما معه فهذا تضرر واضح. فيا ترى أن من ترك إصلاح ماله حتى انعدم لا يعدّ مفرطاً. وقد احتمل بعضهم أو أفتى بضمان من حبس إنساناً ومنعه من العمل إذا كان المحبوس ممن دأبه العمل.

حكم الشعر

من جملة المناسبات للبحث هو الشعر إنشاؤه وإنشاده:

قال في الجواهر ومثنته: ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذباً أو هجاء مؤمن

أو تشبيهاً بامرأة معروفة غير محللة أو غلام بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى ما في الكتاب والسنة من تحريم إيذاء المؤمنين وإغراء الفساق بالامرأة والولد. نعم، لا بأس بهجو أعداء الدين - إلى أن قال -: وما عداه مباح إنشاءً وإنشاداً؛ وقد كان للنبي ﷺ شعراء يصغي إليهم فيهم حسان بن ثابت وعبدالله بن رواحة، واستنشد الشريد شعر أمية بن أبي الصلت فاستمع إليه.

بل قد يستحب بل قد يجب، ولكن الإكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهة أخرى ترجحه مكروه؛ للنهي، خصوصاً ليلة الجمعة ويومها وللصائم، بل عن الخلاف: كراهة إنشاده مطلقاً؛ مستدلاً عليه بالإجماع، وبقوله ﷺ: «لأن يمتلى بطن الرجل - جوف أحدكم خ ل - قيحاً أحب إلي من أن يمتلى شعراً»، وقوله تعالى: ﴿وَالشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ﴾^(١) يدل على ذلك. وقد مرّ تفصيل الكلام في كثير من هذه الأحكام في كتاب المكاسب^(٢).

أقول: أمّا ما ذكره ماته من حرمة الشعر المتضمن للكذب وغيره ففيه أن حرمة هذه الأمور شيء وحرمة الشعر بعنوانه أمر آخر، ولو كان البناء على عدّ المحرمات المتحققة في ضمن الشعر لكان عليه ضم الغيبة والتهمة والنيمة والقذف وسائر المحرمات التي تؤدّي بالكلام؛ ولذا زاد في شرحه بعد قوله «الشعر»: لفظة وغيره.

وأما ما حكاه في الجواهر عن الشيخ من الاستدلال بالحديث لكراهة الشعر مطلقاً ففيه - لو سلم السند - أن الظاهر كون المراد هو الإكثار منه؛ لمناسبته مع

(١) الشعراء: ٢٢٤.

(٢) الجواهر ٤١: ٥، الشهادات.

امتلاء البطن والجوف. وقد حكاه الشيخ عن أبي عبيدة.

ثم إن الذي حدا بنا إلى التعرّض للشعر في هذا البحث هو أنّه أمر يتلّهّى به كثير من الناس؛ حتّى يعقدون له النوادي ويأمنون به أشدّ الأمن، ولا يكاد يكون التهايم به أقلّ من التلهي بآلات الطرب ونحوها، بل له من اللذة والعذوبة ما كاد يكون سحراً يأخذ بمجامع القلوب.

وقد ذكر ابن أبي الحديد في موضع من شرحه للنهج في شأن بعض خطب أمير المؤمنين عليه السلام: وينبغي لو اجتمع فصحاء العرب قاطبة في مجلس وتلى عليهم أن يسجدوا له، كما سجد الشعراء لقول عدي بن الرقاع: قلّم أصاب من الدواة مدادها، فلما قيل لهم في ذلك قالوا: إنّا نعرف مواضع السجود في الشعر كما تعرفون مواضع السجود في القرآن^(١).

فإذا كان الشعر بهذه المثابة في التأثير والإلهاء فربّما يتوهّم كونه من مصاديق اللّهُ، ولكن هذا غفلة عن أن اللّهُ وإن كان متقوماً بالانشغال والاستئناس ولكنه بمجرد لا يكفي في صدق اللّهُ، بل لابدّ فيه - كما فصلناه - من عدم كون الشاغل أمراً معنياً فيه غرض مطلوب عدا اللهوية، وإلا فلا يعدّ لهواً.

فيا ترى أن القرآن هو؟! وقد بلغ تأثيره وأخذه بالقلوب حداً منع المشركين من استماعه، وجعلوا أصابعهم في آذانهم وإتهموه بالسحر وأنّ قائله شاعرٌ وساحر، ولو كان كذلك لكانت الفصاحة في الأقوال من اللّهُ، حاشا ثم حاشا! ما هذا إلّا لكون الشعر أو الفصيح من الكلام نوع من التعبير لجماله وإناقته يجذب السامع ويجلب الشارد.

(١) شرح نهج البلاغة ١١: ١٥٣، الخطبة ٢١٦، من كلام له عليه السلام بحث فيه قاله بعد تلاوته: أَلْهَيْتُكُمْ أَتُكَاثِرُ.

فإن قلت : هلاً عددت الغناء أيضاً كـيفيَّة من التعبير، فإن كان مضمونه أمر حق كالـدعوة إلى الخير والمنع من الشرور فأَيُّ فرق بينه وبين الكلام الفصيح من شعر ونثر؟! نعم، الفصيح من القول نوع يحقِّقه تركيب من الكلام وتقديم لفظ أو تأخير، والغناء من القول نوع تحقِّقه كـيفيَّة أداء الكلام من ترقيق أو ترجيع أو خفض أو رفع في القول وهكذا؛ ولذا ذهب بعض إلى عدم حرمة الغناء بعنوانه حيث وقع في كلام حق أو قرآن، بل ربَّما استثنوا الغناء في القرآن ونحوه حتَّى مع حرمة الغناء .

قلت : وإن كان الغناء كـيفيَّة من التعبير، ولكنَّه كـيفيَّة لهويَّة تدعو إلى الشهوات الحيوانية؛ ولذا جعلت علامته والأمانة عليه استدعاءه الرقص والتصفيق وفرقة الأصابع ونحو ذلك من علامات تحرك الشهوة .

وهذا بخلاف الفصاحة؛ فإنَّها كـيفيَّة تستلذها الطباع بما لا تدعو إلى الشهوات، بل تبعث على التقى والخير أحياناً، ولا أقلَّ من عدم دعوته إلى اللذائذ الحيوانية؛ ولذا تقدَّم عن بعضهم ما حكيناه من أنَّهم يعرفون مواضع السجود في الشعر، لا مواضع الانفلات إلى مباضعة النسوان وغيرهن، فافهم الفرق ولا تخلط .

وإليك مقطعاً ممَّا قاله ابن أبي الحديد في الموضع المشار إليه آنفاً: ومن تأمل هذا الفصل - يعني من كلام علي عليه السلام - علم صدق معاوية في قوله فيه : والله ما سنَّ الفصاحة لقريش غيره. وينبغي لو اجتمع - تقدَّم هذا الشرط آنفاً - وإنِّي لأُطيل التعجُّب من رجل يخطب في الحرب بكلام يدلُّ على أنَّ طبعه مناسب لطباع الأسود والنمور وأمثالهما من السباع الضارية، ثمَّ يخطب في ذلك الموقف بعينه إذا أراد الموعظة بكلام يدلُّ على أنَّ طبعه مشاكل لطباع الرهبان لابس المسوح الذين لم يأكلوا لحماً ولم يريقوا دماءً، فتارةً يكون في صورة بسطام بن قيس الشيباني

وعتبية بن الحارث اليربوعي وعامر بن الطفيل العامري، وتارة يكون في صورة سقراط الحبر اليوناني ويوحنا المعمدان الإسرائيلي والمسيح بن مريم الإلهي. وأقسم بمن تقسم الأمم كلها به! لقد قرأت هذه الخطبة منذ خمسين سنة وإلى الآن أكثر من ألف مرة ما قرأتها قط إلا أحدثت عندي روعة وخوفاً وعظمة، وأثرت في قلبي وجيباً وفي أعضائي رعدة؛ ولا تأملتها إلا وذكرت الموتى من أهلي وأقاربي وأرباب ودّي، وخيلت في نفسي أنني أنا ذلك الشخص الذي وصف عليه السلام حاله ... إلى آخر كلامه ^(١).

أقول: تعال معي وقارن بين هذا النوع من الكلام وأثره وبين ما تضمنه كتاب أبي الفرج من الأغاني والأشعار التي كانوا يتغنّون بها وآثارها وما كان يكتنف بها من اللّعب وشرب الخمر وسكر الشهوات وغير ذلك من تبعات، ثمّ أحكم بما شئت من مساواة أو اختلاف، والإنسان على نفسه بصيرة ولو ألقى معاذيره. ثمّ بالغضّ عن جميع ما قدّمناه فقد سبق أن حرمة اللّهُ قابلة للتخصيص، وليست من قبيل الأحكام العقلية، ولذا ورد استثناء بعض أنواع اللّهُ في النصوص، وقد ورد في الشرع جواز إنشاد الشعر وإنشائه، بل الحثّ عليه في الجملة، فلا مناص من الالتزام بجوازه، بل سمعت من الجواهر وجوبه أحياناً.

حكم اللعب بالحمام وأقسامه

من جملة المناسبات للّهُ والمعنون في كتب الفريقين هو اللعب بالحمام. وها أنا أذكر في المسألة إجمالاً من الكلام مقتضياً في الترتيب للزّراقي في مستنده ^(٢).

(١) نفس المصدر.

(٢) مستند الشيعة ٢: ٦٣٥، الشهادات.

اتَّخَذَ الحِمَامُ قَدْ يَكُونُ لَغَيْرِ اللَّعْبِ، كَاتَّخَذَهُ لِلْأُنْسِ بِهِ وَلِدَفْعِ الْهُوَامِ كَمَا فِي بَعْضِ النُّصُوصِ، وَلِإِسْرَالِ الْكُتُبِ كَمَا فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ الْحِمَامِ الْقَابِلَةِ لِلتَّعْلِيمِ لِذَلِكَ .
وَقَدْ يَكُونُ لِلْعَبِّ بِهَا، وَمِنْ جَمَلَتِهِ إِطَارَتُهَا .

وَعَلَى الثَّانِي: قَدْ يَكُونُ اللَّعْبُ بِدُونِ مَسَابَقَةٍ وَمَغَالِبَةٍ، وَقَدْ يَكُونُ اللَّعْبُ بِالمَسَابَقَةِ مَعَ الْغَيْرِ .

وَعَلَى الثَّانِي قَدْ تَكُونُ الْمَسَابَقَةُ مَجَّاناً بِلا عَوْضٍ، وَقَدْ تَكُونُ بِعَوْضٍ .
وَإِنْ شُتَّ قُلُ: إِنَّ الْبَحْثَ تَارَةً مِنْ حَيْثُ اتَّخَذَ الْحِمَامُ فِي نَفْسِهِ، وَأُخْرَى مِنْ حَيْثُ عُنْوَانُ اللَّعْبِ بِهَا، وَثَالِثَةً مِنْ حَيْثُ عُنْوَانُ الْمَسَابَقَةِ بِهَا، وَرَابِعَةً مِنْ حَيْثُ عُنْوَانُ أَخْذِ الْعَوْضِ لِلْسَّابِقِ .

فَالْكَلَامُ فِي فُرُوضِ أَرْبَعَةٍ، وَنَبِحثُ عَنْهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى التَّرْتِيبِ الْمَتَقَدِّمِ:
أَمَّا الْفَرَضُ الْأَوَّلُ وَهُوَ اقْتِنَاءُ الْحِمَامِ لَغَيْرِ اللَّعْبِ فَلَا بِأَسْ بِهِ، وَلَا أَظُنُّ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافاً مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَضْلاً عَنِ الْمُؤْمِنِينَ؛ سَيِّماً بِلِحَازِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ: مِنْ قَبِيلِ إِنْفَازِ الرِّسَالِ وَالِاتِّفَاعِ بِلِحُومِهَا وَلَوْ فِي بَعْضِ أَقْسَامِهَا أَوْ التَّدَاوِي بِهَا أَوْ بِيضِهَا أَوْ بَرِيَاشِهَا أَوْ لَتَفْرِيحِهَا .

وَيَدُلُّ عَلَى الْحُكْمِ - مَعَ أَنَّهُ مُقْتَضَى الْأَصْلِ حَيْثُ لَا دَلِيلٌ وَلَا مُوجِبٌ لِلْمَنْعِ -
بَعْضُ النُّصُوصِ وَغَيْرِهِ .

وَمَا يَتَصَوَّرُ مِنَ الْوَجْهِ فِي الْمَنْعِ فِي بَعْضِ فُرُوضِ اقْتِنَاءِ الْحِمَامِ مِنْ كَوْنِهِ قَارِراً أَوْ لَعِباً فَلَا يَجْرِي لَهُ فِي هَذَا الْفَرَضِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

وَكَيْفَ كَانَ فَيَدُلُّ عَلَى الْحُكْمِ:

أَوَّلاً: عُمُومٌ مَا دَلَّ عَلَى حَصْرِ الْحَرَمَاتِ فِيهَا لَا يَعْتَمِدُ .

وِثَانِيّاً: خُصُوصٌ الْمُسْتَفِيزَةُ الْمَعْتَبَرَةُ الَّتِي مِنْ جَمَلَتِهَا صَحِيحُ حِفْصٍ: «أَصْلُ

حمام الحرم كانت لإسماعيل بن إبراهيم؛ اتخذها كان يأنس بها». فقال أبو عبد الله عليه السلام: «يستحب أن يتخذ طيراً مقصوداً يأنس بها مخافة الهوام»^(١). والمستفاد من هذا الخبر كغيره هو: استحباب اتخاذ الطير في الجملة، لا مجرد الجواز.

وثالثاً: تندرج عدة من موارد هذا الفرض في عمومات التجارة والتكسب؛ حيث تكون من مصاديقها. وأما توهم: كون اتخاذ الحمام لهواً، فيحرم؛ بناءً على حرمة مطلق اللّهُو، على ما تقدّم.

فهرده: منع كون ذلك لهواً سيمًا في مثل اتخاذ الحمام للمنافع المقصودة جداً على ما مثلناها بها مثل التداوي وغيره، بل وحتى اتخاذها للأنس بها وعدم الوحشة معها من الوحدة ونحوها؛ فإنه منفعة مقصودة جداً، وقد تقدّم أنّ من مقومات اللّهُو خلوّ الشيء عن المنفعة المقصودة عدا التلهي، كما أنّ عدم قصد المنافع مع الاشتغال عليها لا يوجب الاندراج في اللّهُو حسبما تكرر؛ فإنّ اللّهُو متقوم بعدم اشتغال الشيء على المنفعة لا بعدم قصد المنفعة.

وقد اتضح بما ذكرنا اندفاع توهم الاستناد في تحريم اللعب بالحمام مع المغالبة وبدونها إلى كونه لهواً.

توضيح الاندفاع: أنّ مجرد اتخاذ الحمام لا يعدّ لهواً كما اتضح. وأما اللعب بها مع المسابقة أو بدونها فلا يلزم اندراجها في اللّهُو؛ لما قرّرناه سابقاً من أنّ اللعب غير اللّهُو، ولا موجب لتحريم اللعب وإن قلنا بحرمة اللّهُو، وإن كان يظهر من ابن

(١) الوسائل، ٣٧٦، الباب ٣١ من أحكام الدواب، الحديث ١ و ٢. وفيه اختلاف يسير.

إدريس - على ما يحجيء إن شاء الله تعالى - حرمة اللّعب، بل ظاهره إسناد الحرمة إلى غيره، واعتبارها أمراً مسلماً.

وأما الفرض الثاني: أعني اقتناءها للّعب بها بإطارتها والتفرّج بطيرانها بدون مغالبة فهو غير محرم أيضاً؛ وفقاً للمحكي عن النهاية والمبسوط والقاضي وكافة متأخري أصحابنا؛ لكنّه مكروه، وظاهر المبسوط كونه إجماعياً عندنا؛ خلافاً للمحكي من الحلّي، فحكم بقدر اللّعب بها في العدالة؛ لقبح اللّعب. وفيه المنع ما لم يثبت نهي. مع دلالة ما يأتي من النصّ على جوازه.

ومن الغريب أنّه لم يرض بمصيره إلى التحريم حتّى أنّه أوّل ما ذكره الشيخ في النهاية من رواية الجواز بأنّ الشيخ ذكرها إيراداً لا اعتقاداً؛ وكأنّ تحریم اللّعب عنده كان على وجه لا يمكن مصير فقيه بخلافه. ولكن قد صرح الشيخ في المبسوط بالجواز - ولو مع الكراهة - بما لا يقبل التأويل بما ذكره رحمته.

نعم، في بعض النصوص قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللّعب بالشرنج فقال: «إنّ المؤمن لمشغول باللّعب»^(١).

ولكنّه مع ضعف سنده واحتمال إرادته اللّعب الخاصّ، لا يمكن الالتزام بإطلاقه لو سلّم، مع أنّه لا دلالة فيه على التحريم، وإن كان مورده اللّعب المحرّم. وكيف كان فيكفي للجواز الأصل لولا النصّ على الخلاف، وليس.

كما ويدلّ على الجواز رواية العلاء بن سيابة: عن شهادة من يلعب بالحمام قال: «لا بأس إذا لم يعرف بفسق» قلت: فإنّ من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان! فقال: «سبحان الله! أما علمت أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان

(١) الرسائل ١٢: ٢٣٩، الباب ١٠٢ ممّا يكتسب به، الحديث ١١.

ويلعن صاحبه ما خلا الحافر والخفّ والريش والنصل؛ فإنّها تحضره الملائكة. وقد ساق رسول الله ﷺ أسامة بن زيد وأجرى الخيل»^(١).

وطريق الصدوق إليها معتبر، ونحوها خبره الآخر^(٢).

ويحكى عن بعض متأخري المتأخرين التأمل في دلالتها، بأنّ لعب الحمام عند أهل مكّة هو لعب الخيل، فيحتمل ورود الخبر على مصطلحهم، ويشعر به ردّ الإمام عليه السلام على عمر بقول النبي ﷺ الوارد في الرهان، وذكر سباقه مع أسامة في الخيل.

ويردّه:

أولاً: أنّه خلاف الظاهر المتبادر، مع أنّ ما نقله من اصطلاح مكّة غير ثابت. وثانياً: لا داعي على الحمل على مصطلح أهل مكّة - لو كان - بعد أن لم يكن المتكلّم ولا المخاطب منهم.

وثالثاً: لا إشعار في ردّ الإمام بقول النبي ﷺ وذكر سباقه مع أسامة في الخيل بذلك؛ إذ لعله لأجل بيان جواز أصل السباق.

ويؤكد ذلك مرسله إبراهيم بن هاشم قال: ذكر الحمام عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: بلغني أنّ عمر رأى حماماً يطير ورجل تحته يعدو، فقال عمر: شيطان يعدو تحته شيطان، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «ما كان إسماعيل عندكم؟» فقيل صدّيق، فقال: «بقية حمام الحرم من حمام إسماعيل».

ويؤكدّه أيضاً ما عن المسالك أنّه قيل: إنّ حفص بن غياث وضع للمهدي

(١) مستند الشيعة ٢: ٦٣٥، الشهادات.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٤٩، الباب ٣ من السبق، الحديث ٣.

العباسي في حديث: لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر، قوله: «أو ريش» ليدخل فيه الحمام تقرباً إلى الخليفة حيث رآه يحب الحمام، فلما خرج من عنده قال: اشهدوا أن قفاه قفاء كذاب. ما قال رسول الله ﷺ: أو ريش، ولكنه أراد التقرب إلينا بذلك. ثم أمر بذيبح الحمام.

وربما احتمل إرادة السهام المثبت فيها الريش من «الريش». ويردّه: أنّه خلاف المتبادر، ويؤكدّه عطف النصل على الريش، وجعله من عطف المرادف أو الخاصّ على العام خلاف الظاهر. وربما احتمل حمل الخبر على التقيّة.

وفيه: أنّها خلاف الأصل، ولا داعي للحمل عليها، مع أنّ الرواية متضمّنة للردّ على عمرهم، فكيف يحتمل التقيّة؟! بل في حكاية حفص المتقدّمة دلالة على أنّ العامّة يقولون بالمنع، وأنّ التقيّة تقتضي المنع لا التجويز، وكذا مرسل إبراهيم. وربما أشكل على الخبر بتضمّنه جواز المسابقة بالريش المتبادر منه الطيور، ولا يقولون به.

ويردّه: أنّ الذي لا يقولون به هو المسابقة مع العوض، أمّا بدونه ففيه خلاف كما يأتي، بل قيل إنّ المشهور فيه الجواز.

وأما الفرض الثالث: وهو اللعب بالحمام للمغالبة بدون عوض ففيه خلاف؛ فعن ظاهر التذكرة والقواعد والمسالك والكفاية والمفاتيح وشرحه الجواز، بل ربّما يستفاد من بعضهم أنّه الأشهر، وحكي عن جماعة: المنع؛ منهم ظاهر المذهب والمحقّق الثاني، ونسب إلى التذكرة أيضاً، وهو في غير الطيور من أنواع المسابقات؛ بل ربّما نسب إلى الشهرة أيضاً، بل حكي عن بعضهم الإجماع عليه. ويدلّ على الجواز - مع أنّه مقتضى الأصل - روايتا العلاء، وتقدّمت إحداها.

واستدلّ للمنع مرّة: بالإجماع المنقول، وثانية: بما دلّ على حرمة اللّهُو واللّعب، وثالثة بما دلّ على تنفّر الملائكة عند الرهان ولعنهم صاحبها خلا الثلاثة الخفّ والحافر والنصل، ورابعة بما دلّ على حرمة القمار بقول مطلق، وخامسة بالصحيح المصرّح بأنّه لا سبق إلّا في ثلاث: بناءً على سكون الباء.

ويردّه: أمّا الإجماع المنقول فلعدم حجّيته أولاً، وعدم صراحة ما حكى بل ولا ظهوره في دعوى الإجماع ثانياً.

وأما اللّهُو واللّعب فلعدم دليل على حرمة مطلقهما، والعمدة أنّه لا دليل على كونه لهواً. نعم هو لعب، ولا دليل على حرمة اللعب.

وأما تنفّر الملائكة عند الرهان فلعدم معلوميّة صدق الرهان على ما لا عوض فيه، كما يظهر من أهل اللغة أولاً، ولتضمّن الرواية استثناء الريش المتبادر منه الطير كما تقدّم ثانياً. ومنه يعلم الإشكال في الاستدلال بدليل القمار.

وأما حديث السبق فلعدم معلوميّة صدق السباق عليه بدون عوض، مع أنّ رواية الحديث بسكون الباء غير ثابت؛ لاحتمال الفتح، والمراد منه العوض، مضافاً إلى عدم دلالاته على الحرمة بناءً على السكون - كما عن الأردبيلي وصاحب الكفاية - لجواز إرادة نفي شرعية السبق دون جوازه، والحمل على العموم لا دليل عليه، فهو نظير لا بيع ولا عتق إلّا في ملك، ولا طلاق إلّا بمن أخذ بالساق ونحو ذلك.

وأما الفرض الرابع: وهو اللعب بالحمام بعوض، فالمذكور في كلام الأصحاب حرمة، بل عن جمع دعوى الإجماع عليه، ولم أجد تصريحاً بل ولا إشعاراً بالخلاف، والظاهر أنّ الإجماع فيه محقق.

ويدلّ على الحرمة - قبل الإجماع - قوّة احتمال صدق القمار عليه، بل ظهور

الأخبار في صدق القهار عليه؛ حيث لم تخصصه بآلة خاصة معدة له، وفيها: حتى الكعاب والجوز. وفي الصحيح: «كانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله».

فلا مناص من تخصيص الخبر المتقدم بغير الفرض، مع أنه لا يبعد عدم إطلاقه بنحو ينافي التحريم في هذا الفرض ويعارض ما دلّ عليه؛ فإن النسبة بين الدليلين هي النسبة بين دليل استحباب أكل الرمان ودليل حرمة الغصب، فلاحظ. مع أنه تقدم قوة احتمال تقوم صدق الرهان بالعوض خاصة.

ويمكن تقرير تقديم دليل حرمة القهار ببيان آخر، وتقريبه: إن دليل حرمة القهار لا إجمال فيه، وأما دليل تجويز السبق في الريش، فإن كان «السبق» بسكون الباء فدلّوله مشروعية السبق بالمعنى المصدري، وهو لا يلزم القهار، وإن كان ربّما يقارنه. نعم، إذا كان «السبق» محرّكاً كان دليلاً على مشروعية القهار في هذا القسم. وبما أن هذه النسخة غير ثابتة لتردد الرواية بين اللفظين فلا موجب لتخصيص دليل حرمة القهار بهذا، والمتيقن من حديث السبق هو ما يطابق مضمون سكون الباء، فلاحظ.

ثم إن في اشتراط كون العوض في القهار من المتسابقين أو صدقه ولو كان العوض من ثالث بحث عام.

فقد ذهب بعضهم إلى الأول. ولا يبعد الثاني؛ لعدّ القهار من أكل المال بالباطل الذي لا يفرّق في صدقه بين كون المال من صاحبه المقامر أو الأجنبي. ويؤكد ما تضمن أن قريش كانت تقامر بأهله، وهي ليست مالاً ولا ملكاً.

ولعلّ الوجه في القول الأول هو التعبير عن القهار في لغة الفرس بـ (برد و باخت)، ولكن كونه مرادفاً له غير معلوم. نعم، لو شك في حدّ الوضع فالمتيقن منه هو مضمون القول الأول.

كما يمكن الإشكال في وجه الاحتمال الآخر بأن مجرد كون أخذ العوض المجعول من غير المتسابقين أكلاً للمال بالباطل لا يلزم صدق القمار عليه، ومجرد الاستعمال أعم من الحقيقة. هذا كله من حيث الحكم التكليفي لاقتناء الحمام. وأما من حيث شراؤها والمعاملة عليها فيكفي للجواز عمومات المعاملات بعد كون الحمام مالاً عرفاً حتى ما كان من الطير محرم اللحم.

اللعب بغير الحمام من الطيور والحيوانات واقتناؤها

وليعلم أن جل ما ذكرناه في الحمام يجري في سائر الطيور والحيوانات مما تعارف اتخذها للعب والأنس وغيرهما أو لم يتعارف كالديكة للتهريش بينها، بل بينها وبين غيرها من الحيوان بل الإنسان والأبقار للتناطح بها على ما تعارف في زماننا في بعض البلاد، كما يجري في ذوات اللحوم المحرمة والمحللة والتي يقصد لحمها والتي لا يقصد لحمها بل صوتها أو جماها.

تحقيق في مفهوم القمار

ثم إنه لما كان العدة في تحريم الفرض الرابع من الفروض - أعني اللعب والمسابقة بالحمام مع العوض - هو صدق القمار عليه فلا بد من بيان ضابط القمار ليتحقق بتعريفه مورد انطباقه عن غيره، فنقول: المتيقن من صدق القمار هو اللعب بالآلات المعدة بعنوان المسابقة بعوض من المتسابقين وكون اللعب مع الغير.

فاللعب ببعض الوسائل الحديثة التي لا تحتاج إلى لاعب متعدد لا يعد قماراً وميسرة وإن عدّ مستبقاً ومسابقة. نعم، لو كان اللعب بشيء مُشَبَّع بما يسابق اللاعب كان قماراً ظاهراً.

والظاهر أن المقوم للقمار هو المسابقة، لا تعدد اللاعبين، إلا أنه لما لم تتحقق

المسابقة مع وحدة اللاعب لا يصدق معها القمار والمقامرة، فإذا فرض صدق المسابقة في بعض الموارد كما في بعض اللُّب الحديثة التي تُجرى بـ (الكامبيوتر) وما شاكله من الأجهزة الموجهة للقيام ببعض الأعمال فلا يبعد صدق المقامرة مع تحقق سائر الشرائط التي منها ثبوت العوض والرهان.

ومما يؤكد ما ذكرنا من صدق القمار أن بعض المقامرات في العرف ليست مبنية على اشتراك المتقمارين في اللعب، فيتبانى المتقماران على لعب واحد منهما، فإن أصاب في اللعب وفاز أعطي كذا، وإلا دفع كذا وخسر.

نعم، يتقوم القمار بمتعاقدين على الأقل؛ فإن القمار وإن كان هو اللُّب - حسب ما يتبادر من لفظه عرفاً - إلا أنه اللُّب المبني على عقد بين اللاعبين حيث يعدّ فاعل كذا فائزاً وغيره خاسراً؛ سواء قلنا بتقومه بالجعل والعوض كما لا يبعد أو لم نقل على ما ذهب إليه بعض كالإيرواني في حاشيته على المكاسب.

ويؤكد ما ذكرنا من تقوم القمار بالعقد - ولو قيداً لا جزءاً من ماهيته - هو عدّهم السبق والرماية من جملة العقود واستثناء من القمار المحرّم، وإن كان في صدق القمار عليه عندي إشكال؛ من جهة منع كون ما فيه غرض عقلائي مهمّ لعباً، وليس مطلق السبق لعباً، وإلا لكان الاستباق في الخيرات لعباً، وهو بدهي البطلان، واللعب مقوم القمار، وعلى هذا الأساس لا تعدّ المسابقات العلميّة المبتنّية على أهداف مطلوبة هامة لعباً ولا قماراً.

كما أن اللُّب بدون عوض وإن عدّ مسابقة، ولكنه لا يصدق عليه القمار. وأيضاً التسابق بين اللاعبين مقوم القمار، وبدونه وإن عدّ لعباً لكنه لا يعدّ قماراً، كاللُّب بين شخصين بما لا يبتني في العرف على غلبة طرف على غيره، وإنما هو مجرد تشاغل الطرفين وتقوم اللعب بهما.

وأما كون العوض من غير المتسابقين فقد يظهر من بعض مشايخنا عدم صدق القهار معه، والذي حدا به إلى ذلك هو التعبير عن القهار في الفارسية بقولهم: (برد و باخت) وكأنّ القهار متقوم بما يحتمل الوجهين المفسّرين في نظره باحتمال الوصول إلى العوض والريح وللخسارة، ومع كون العوض من ثالث وإن كان يحتمل الوصول إلى العوض والريح ولكن لا يتحقّق بدونه خسارة، وإنما غايته عدم الربح. ولكن يقوى احتمال أن يراد بالتعبيرين السبق والمغلوبيّة المستحقّين في اللّعب المجاني أيضاً، كما يشهد بذلك موارد استعمال اللفظين في لغة الفرس، وإن كان مجرد الاستعمال أعمّ من الحقيقة.

ومما يدلّ على عدم تقوّم القهار بكون العوض من المتسابقين تجويز الفقهاء جعل العوض من ثالث فيما استثنى من النهي أو نفي السبق؛ أعني الخف والحافر والنصل. وأيضاً: عدّهم القهار أكلاً للمال بالباطل الذي لا يفرّق فيه بين كون المال من المتسابقين وغيره، وقد عدّ الشطرنج ولعبة شبيب ولعبة الثلث من الباطل في معتبرة زرارة^(١). ويظهر من غيرها أيضاً. والمسألة بحاجة إلى مزيد تأمل، وقد أشرنا إلى بعض الإشكال فيها آنفاً.

حكم التلفاز والسينما والمسرحية والتمثيلية

ومن البحوث المناسبة للهو هو البحث عن حكم الآلات الحديثة الحاكية للصور المتحرّكة والتي يصطلح عليها بـ«التلفاز» و«السينما» وما يناسبها من الآلات وكذا الأعمال التي يصطلح عليها «المسرحية» و«التمثيلية» وغيرهما. والبحث عن مثل التلفاز ذو جهات، ونكتني في المقام بما يناسب وضع الرسالة

(١) الوسائل ١٢: ٢٣٨، الباب ١٠٢ ممّا يكتسب به، الحديث ٥ وغيره.

من بعضها المهمة.

والذي حدا بنا إلى طرح المسألة هنا هو الجهة اللهوية في هذه الآلات. وأظنك تقدر بالذي قدّمناه تشخيص ما هو الجائر عن غيره على أساس ضابط اللّهُو الذي أسلفناه. ومحصّله: أنّ الصور المعروضة في الآلات إن كانت شاغلة لناظرها وصارفأله عن الأمور المعنية ولم يكن في النظر إليها غرض وقصد عقلائي غير جهة اللّهُوية كان مصداقاً للّهُو، محكوماً بحكمه، وإلا فلا محذور فيه من جهة اللّهُو. كما أنّه باشتال هذه الآلات على اللّهُو لا تخرج الآلة عن كونها مشتركة بين اللّهُو وغيره. فتحلّ الآلة باعتبار المنافع المحلّلة، وإن حرم الانتفاع بها في الجهات المحرّمة. نعم، لو انحصرت المنفعة المقصودة من آلة في اللّهُو عدت الآلة منسوبة إلى اللّهُو.

حكم التصوير

وكيف كان فن جملة مناسباته بحث التصوير، سيّما ذوات الأرواح؛ فإنّ الآلة هذه تمثّل صور الأشياء بعينها حتّى في الحركات فضلاً عن الألوان والسمات، فياترى أنّ ما تضمّن من الحديث: «من صوّر صورة كلّفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها، وليس بنافخ» لا يشمل مثل هذه الصورة؟! بعد شمولها للصور الجامدة والساكنة. وهذه صورة تحاكي الحيّ أكثر ممّا تحكيه الصورة المنقوشة على الورق، والتشبه بالخلق في مثل هذه - لو كان هو العلّة في تحريم التصوير - أقوى منه في غيره.

ثمّ المصوّر وهو الموجد للصورة هل هو من يباشر وصل التلفاز بالتيار الكهربائي؟ أو هو مرسل الصور بالأموّاج عن القنوات والمرسلات؟

وقد عملت في سالف الأيام بما يقرب من خمس عشرة سنة قبل هذا الوقت وهو ربيع الثاني من سنة ١٤٢٤ رسالة في التصوير أوردها في المقام، وأذكر ما تجدد لي

من أنظار في ذلك؛ وهي : بسم الله الرحمن الرحيم وله الحمد؛ والصلاة على محمد وآله؛ ولعنة الله على أعدائهم إلى أبد الآبدين .

كلام في التصوير ؛ قد يكون التصوير بالتجسيم وقد يكون بدونه ؛
ثم إن التصوير قد يكون لذوات الأرواح وقد يكون لغيرها ؛
وفي الأول قد يكون للحيوان وربما يكون لغيره كالمملك والجن ؛
ويقع الكلام في مسألة الاقتناء أيضاً ؛
فهنا مسائل :

تصوير غير ذوات الأرواح

المسألة الأولى : في تصوير ما لا روح له من شجر أو حجر أو جبل أو نهر ،
والظاهر أنه لا إشكال في حليته ومشروعيته ؛ سواء كان بتجسيم لها أو بدونه ،
وإن كان الحل في الثاني أظهر ، وهذا هو المعروف بل المتسالم عليه بينهم .
وربما حكي الخلاف في ذلك عن بعضهم ، بل قال الشيخ الأعظم رحمته : خلافاً
لظاهر جماعة ؛ حيث إنهم بين ما يحكي عنه تعميم الحكم لغير ذي الروح ولو لم يكن
مجسماً ؛ لبعض الإطلاقات اللازم تقييدها بما تقدم ، مثل قوله رحمته : نهى عن تزويق
البيوت ، وقوله رحمته : « من مثل مثلاً الخ » ، وبين من عبّر بالتمثيل المجسم ؛ بناءً على
شمول التمثال لغير الحيوان كما هو كذلك ، فخصّ الحكم بالمجسم ؛ لأن المتيقن من
المقتيدات للإطلاقات ، والظاهر منها بحكم غلبة الاستعمال والوجود النقوش
لا غير ، انتهى ^(١) .

(١) المكاسب المحزومة ١ : ١٨٧ ؛ المسألة الرابعة في التصوير .

أدلة جواز تصوير غير ذوات الأرواح

والذي يدلّ على مشروعيّة التصوير في مثل ذلك - سيّما إذا لم يكن مع التجسيم - السيرة القطعيّة من المتشرّعة برسم الصور على البسط والفرش ممّا شاع صنعها مشتملاً على صورة ولو خياليّة، بل ونقش النقود، فلو كان التصوير وإيجاد صور الأشياء مطلقاً محرّماً لظهر وبان؛ لعموم الابتلاء بعمله في الأعصار والأمصار في كثير من الأشياء من الفرش والأقمشة والنقود، كما يستفاد من الروايات، بل وكثير من الأمتعة، فإنّ المستفاد من الروايات أنّ النقش على كثير من الأشياء كان متعارفاً.

ففي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه كره أن يصليّ وعليه ثوب فيه تماثيل.

وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه سئل عن الدراهم السود تكون مع الرجل وهو يصليّ مربوطة أو غير مربوطة، فقال: «ما أشتبهى أن يصليّ ومعه هذه الدراهم التي فيها التماثيل».

وفي حديث الخصال عن عليّ عليه السلام: «لا يسجد الرجل على صورة ولا على بساط فيه صورة، ويجوز أن تكون الصورة تحت قدميه».

وفي حديث المحاسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يصلح أن يصليّ في بيت على بابهِ ستر خارج فيه تماثيل ودونه ممّا يلي البيت ستر آخر ليس فيه تماثيل... الخ.

وكذا أحاديث نقش الخاتم وإن كان بعضها متضمّناً لنقش ذوات الأرواح إلّا أنّ الغرض تعارف النقش على كثير من الأشياء، فلا يرد أن أقصى مدلول هذه

الروايات مشروعية الاقتناء لا العمل .

هذا مضافاً إلى السيرة الارتكازية - مع قطع النظر عن العملية منها - فإن المعهود عند المتدينين عدم البأس بمثل ذلك . وهذا دليل شريف يمكن التمسك به في كثير من المقامات مما لا مجرى فيها للسيرة العملية؛ لخروج الشيء عن محلّ الابتلاء والعمل عند الناس .

تحقيق في أقسام السيرة وملاك اعتبارها

ولباب القول في ذلك أنّ السيرة تارة تكون ارتكازية وأخرى عملية ، والثاني مرة تكون بملاك يخصّ مورد العمل ، وأخرى بمناط يعمّه وغيره ، والظاهر اعتبار الكلّ مع إحراز اتّصالها بزمن المعصوم عليه السلام ، ولكن بملاكات مختلفة .
أما اعتبار السيرة فيما كان ملاكها نفس مورد العمل - كالسيرة على معاملة الطهارة مع الحديد فإنّها جرت بملاك الحديد - فلا يتعدّى عن موردها إلى آخر وإن كان مشاركاً له في بعض الجهات .

وأما السيرة الجارية بملاك يعمّ موردها فهي - كالسيرة الجارية على رجوع المريض إلى الطبيب ومن يريد بناء الدار إلى المعمار - فإنّها ليست بملاكاتها وخصوصيات مواردها ، بل المناط فيها الرجوع إلى الخبير ، وهذا هو الجامع لشتات مواردها . ونتيجة ذلك أنّه حتّى لو لم يكن شيء مورداً للعمل - لعدم الحاجة وعدم الابتلاء كالرجوع إلى اللغوي بناءً على عدم احتياج العرب لذلك في عصر صدور الروايات سيما النبوية منها - كان قول الخبير في مثله حجة وفصلاً؛ لأنّ السيرة في الحقيقة جارية على الملاك لا على الصغريات ، فتفظن .

وأما السيرة الارتكازية فموردها ما إذا لم يكن الشيء مورداً للعمل ، لا بشخصه

ولا بملاك يعمّه، بل كان مجرد ارتكاز بحيث لو سئل الناس عن ذلك لأجابوا بشيء معين، ولأجروا على ألسنتهم ما ارتسب من ضمايرهم، ومثل ذلك وإن كان تحقّقها بعيداً، ولكن قد يُقال أيضاً باعتبارها لو كانت؛ لوجود مناط اعتبار السيرة فيها، فلو لم تكن ممضأة لردع المعصوم عن ذلك؛ فإن سكوته تقرير لهم على المرتكز وإمضاء له، كالتقرير على الأفعال. بل الظاهر رجوع القسم الثاني من السيرة - أعني السيرة الجارية بمناط - إلى هذا القسم، فلاحظ، والله العالم.

نعم، يختلف ملاك اعتبار السيرة في فروضها المختلفة؛ فإن السيرة إذا كانت جارية على شخص المورد - كالسيرة على الأخذ بالظواهر في فهم المقاصد والسيرة على اعتبار خبر الثقة وما شاكل ذلك - كان اعتبارها بحكم العقل وبملاك استلزام عدم الردع مع عدم الرضا لنقض الغرض؛ وكلّما كانت السيرة أعمق وأرسخ كان حكم العقل أوضح وأجلى؛ فإن السيرة لما كانت معرضاً للسراية إلى الشرعيّات قهراً ومن غير التفات كان السكوت عنها إمّا للرضا بها أو تفويتاً للأغراض بلا داع مع التمكن من التحفّظ عليها بالتنبيه، فإنّ العقلاء وإن كان مورد عملهم في الأخذ بالظواهر وخبر الثقة هو غير الشرعيّات من الأحكام فيما بين مواليمهم وعبيدهم، ولكن إعمالهم تلك السيرة عفويّاً وبشكل غير إرادي في الشرعيّات يحتم على الحكيم حيث لا يرضى بذلك أن يمنع من سريان تلك السيرة إلى حدود ما يرتبط به، وبدونه يحكم العقل بتأبؤ موافقته لهم في تلك السيرة. فغفلة الناس عن الفرق بين الشرعيّات وغيرها هي المنشأ للخير واستكشاف الإمضاء.

كما ظهر المراد من جريان السيرة على شخص المورد؛ وأنّه ليس خصوص الشرعيّات وإلا لرجعت إلى السيرة المتشرّعية أو شابهتها؛ فإن السيرة المتشرّعية هي الدالّة على تلقّي الحكم من المعصوم، وفيما نحن فيه يكون الجري العملي بملاك

البناء العقلاني المطبق فعلاً على الشرعيات؛ ويكون اعتباره بملاك التقرير، لا حكم العقل بقبح تفويت الغرض، ويأتي مثله.

وأما إذا كانت السيرة جارية على نوع المورد - لا شخصه - كالسيرة على الرجوع إلى الخبر - فإنّ ملاك اعتبارها هو ظهور حال المولى في إمضاء السيرة بملاكها لا شخص موردها؛ مثال ذلك: أنّ بناء العقلاء على الرجوع إلى أهل الخبرة في تقويم الأمتعة فللحاكم الشرعي الاعتماد على الخبر الثقة في ذلك؛ ولكن إذا فرض حدوث موارد ومصاديق لهذا البناء لم تكن موجودة في عصر التشريع - كما إذا احتيج إلى مراجعة اللغوي بعد عصر التشريع لعدم الحاجة إلى ذلك في عصره أو احتيج إلى تقليد الفقيه في عصر الغيبة دون عصر الحضور والتمكّن من مراجعة المعصوم - فإمضاء السيرة بلحاظ المصاديق الحادثة بعد عصر التشريع إنّما هو بملاحظة ظهور حال الشارع في إمضاء المورد المعاصر له - كمقوم الأمتعة - بملاكه المرتكز عند العقلاء لا بشخصه؛ ففي الحقيقة أمضى الشارع البناء على مراجعة الخبر حيثما كان، لا خصوص المورد الذي جرى عليه العمل في عصره. وهذا ملاك آخر غير ملاك إمضاء السيرة في الفرض السابق الذي كان هو حكم العقل؛ ولذا يتبني اعتبار مثل هذه السيرة على حجّة الظهور الحالي كظهور الأقوال، وهذا ليس بملاك عقلي.

وأما إذا لم تكن سيرة عملية لا على شخص المورد ولا على نوعه وإنّما كان مجرد ارتكاز معاصر للمتشرع من دون جري عملي على أساسه إطلاقاً - لو فرض له مصداق - فاعتبار مثلها مشكل؛ لعدم حكم عقلي على أساس فوات الغرض ولا ظهور حالي في إمضاء النوع حيث أمضى المورد؛ فيحتاج اعتبار مثلها إلى دعوى أخرى لا شاهد لها، وهي أنّه لو لم يرَضَ الشارع بهذا الارتكاز لنبّه على ذلك حتّى

لا يقع الناس عند الابتلاء بمصدق ذاك الارتكاز في خلاف الغرض؛ فإن شأن الشارع ومقامه هو التشريع وملاحظة أحوال الناس فيما يرتبط بمجال التشريع. وهذا غفلة عن أن اعتبار السيرة ما لم يحرز إمضاؤها لا اعتبار بها، والاعتماد على عدم ثبوت الردع إنما هو بملاك استكشاف عدم الردع منه لكون المسألة بحيث لو كان ردع لوصل، فعدم وصوله دليل عدمه؛ وعدم الردع دالّ عقلي أو بالظهور حسب اختلاف الموارد - على الإمضاء وكاشف عنه، وفي السير التي لا عمل عليها أصلاً كيف نستكشف من عدم الردع الإمضاء؟!

إلا أن يكون ملاك اعتبار هذا القسم من السيرة تقرير الارتكاز مثل تقرير الأفعال إذا صدرت بحضور المعصوم؛ وهذا نوع ظهور حالي بالرضا، وأنت تعلم أن ملاك اعتبار السيرة في القسمين المتقدمين ليس هذا؛ أعني التقرير الذي هو عدل لقول المعصوم وفعله؛ بل هو قسم من فعله.

وكيف كان فالظاهر أن السيرة الارتكازية بل العملية الموردية جارية على صنع تصاوير غير ذوات الأرواح والحيوانات بلافق بين المجسم منها وغيره. وقد شاع نقش البيوت والجدران بالأشجار والأنهار والرياحين والشمس والقمر والنجم حتى المجسم، فلا فرق بين تثبيت الصور في مثل الجدار بالحفر والنقش وإثباتها باللون والخط وتجسيمها زائداً على ما هو متعارف من التجسيم على الجدار. ويمكن أن يستدل له أيضاً ببعض الروايات إطلاقاً بل مورداً:

منها: صحيح البنظي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث أنه أراه خاتم أبي الحسن عليه السلام وفيه وردة وهلال في أعلاه^(١).

(١) الوسائل ٣: ٣٢٢، الباب ٤٦، لباس المصلي، الحديث ١.

ومنها: رواية الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام - في حديث المناهي - قال: نهى رسول الله ﷺ أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم ^(١).
ومنها: صحيح محمد بن مسلم: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر، قال: «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان» ^(٢).
ومنها: حديث تحف العقول: «وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني» ^(٣).

ومنها: ما ورد في تفسير قوله تعالى: «يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَّخْرِبٍ وَتَمْثِيلٍ»، من قوله: والله ما هي تماثيل الرجال والنساء، ولكنها تماثيل الشجر وشبهه ^(٤).

وبذلك يرفع اليد عن إطلاق بعض الروايات لو كان وكان معتبراً؛ مثل ما روى من قولهم عليه السلام: «من جدّد قبراً أو مثلاً مثلاً فقد خرج عن الإسلام» ^(٥).

تصوير ذوات الأرواح مع التجسيم

المسألة الثانية: تصوير ذوات الأرواح مع التجسيم حرام على المشهور المعروف؛ بل المجمع عليه ظاهراً. وفي متاجر الشيخ الأعظم رحمته: نفى الخلاف فيه نصاً وفتوى.

ويمكن الاستدلال على الحكم - بالغض عن دعوى الإجماع الذي لا يبعد

(١) نفس المصدر، الحديث: ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٢٠، الباب ٩٤ ممّا يكتسب، الحديث ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٥٧، الباب ٢ ممّا يكتسب، الحديث ١.

(٤) الوسائل ١٢: ٢١٩، الباب ٩٤ ممّا يكتسب، الحديث ١. والآية في سورة سبأ: ١٣.

(٥) الوسائل ٢: ٨٦٨، الباب ٤٣ من الدفن، الحديث ١.

استناده إلى النصوص ولا أقل من احتمال ذلك :- بعدة من الروايات ربما يدعى استفاضتها :

منها : صحيح محمد بن مسلم : سألت أبي عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر ، قال : « لا بأس ما لم يكن شيء من الحيوان » .
والقدر المتيقن منها الحيوان المجسم ، ولكن فيه إشكال يأتي في المسألة الثالثة عند التعرض لحكم الصورة المجردة عن التجسيم .

مع أن التعدي عن موردها إلى مطلق ذوات الأرواح - من الملك والجن - يحتاج إلى دليل . نعم في رواية تحف العقول : « وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني » ولكنه ضعيف .

ومنها : قوله عليه السلام في الرواية : نهى أن ينقش شيئاً من الحيوان على الخاتم . وموردها خصوص الخاتم .

ونحوها في احتمال الاختصاص ما روي : من النهي عن تزويق البيوت ، قلت : ما تزويق البيوت ؟ قال : « تصاوير التماثيل » .

ومما شاع الاستدلال به على تحريم التصوير ما ورد في عدة أخبار من أن : من صور صورة أو صورة حيوان كلفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها ، وليس بنافخ .
ومنها : ما روي من أن « من جدّد قبراً أو مثل مثلاً فقد خرج عن الإسلام » .
وكيف كان فيكفي في المقام صحيح ابن مسلم المتقدم ، وإن كان في التعدي عن موردها - وهو الحيوان - إلى مطلق ذوات الأرواح إشكال تقدّم .

فروع

تصوير صغار الحيوانات:

الفرع الأول: لا يبعد عموم الحكم لكل حيوان حتى ما كان من الحشرات الصغار؛ للإطلاق.

ولا موجب لدعوى الانصراف عدا ما يقال من أنّ الوجه في حرمة التصوير هو التشبّه بالخالق في إبداع الحيوانات وأعضائها على الأشكال المطبوعة التي يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه فضلاً عن اختراعها.

ولكنّه كما ترى؛ فإنّه قد يحصل من بعض الأبنية العظيمة والظرفية بل والآلات الحديثة وغيرها من الإبداع ما لا يحصل في نقش شيء من الحيوانات، ومع ذلك لا يقول أحد بتحريمها بل ينبغي عدّ هذه الدعوى من الغرائب؛ فإنّ النقش مهما كان بديعاً كان من خلق الله تعالى على يد خلقه، فلو تمّت هذه الدعوى لزم تحريم صنع كثير من الأشياء البديعة والصناعات الحديثة التي لا يصدّقها عقل كثير من البشر. وكأنّ الوجه في هذه الدعوى هو الروايات الدالّة على تكليف الله بنفخ الصورة التي يصوّرها العبد تعجيزاً له، ولكنّه لا دلالة فيها على ذلك؛ فإنّه نوع عقوبة، وقد ورد في بعض النصوص أنّ من كذب في رؤيا وحلم يكلف يوم القيامة أن يعقد بين شعيرتين ولا يقدر، أو يكون قرينة على أن موردها التصوير متحدّياً لعظمة الخالق لا مطلق التصوير كما يؤكّده بعض النصوص القدسيّة المرويّة بأنّه يقال للمصوّر: ليخلق ذرّة أو شعيراً.

تصوير بعض الحيوان

الفرع الثاني: لا فرق في حرمة المجسم بين الصورة الكاملة الأعضاء وغيرها إذا

قُدِّرَتْ تماماً؛ وإن لم تظهر جميع أعضائها كتصوير الإنسان جالساً. وأما إذا كان الجسم تمثالاً لبعض الحيوان - ولو رأسه - ففي حرمة تأمل؛ لعدم صدق الحيوان على البعض، بل ولا ذات روح، نعم لا يبعد صدق التمثال على ذلك. ولكن لا دليل على حرمة هذا العنوان. واستعمال أسامي الحيوانات على الأبعاد - سيما الرأس في كثير من الموارد - فهو أعم من الحقيقة، وربما كان للقرينة؛ ولذا يصح أن يقال: إنه بعض الحيوان لا أنه حيوان.

تصوير الحيوان عن غير قصد

الفرع الثالث: الظاهر أنه لا فرق في حرمة تجسيم الحيوان بين أن يكون مقصوداً بالفعل أو كان الغرض صنع شيء يطابق صورة حيوان. نعم، لو كان الصانع غافلاً لم يحرم؛ والذي يدل على الحكم إطلاق الدليل، بعد عدم دخل قصد العنوان في صدق التصوير، على أنه يتحقق قصده مع الالتفات.

قد يقال بعدم صدق تصوير الحيوان في الفرض؛ لكون الصورة مشتركة بينه وبين غيره، فيكون صدق المعين منوطاً بالقصد كما في كل مشترك.

ويردّه: أن ذلك يتم في العناوين القصديّة لا في غيرها مما يكون المشترك مصداقاً للمتعدّد في عرض واحد فيكون مثلاً درزاً وحيّة.

ولكن في متاجر شيخنا الأعظم رحمته الله: هذا كله مع قصد الحكاية والتشثيل، فلو دعت الحاجة إلى عمل شيء يكون شبيهاً بشيء من خلق الله - ولو كان حيواناً - من غير قصد النية فلا بأس قطعاً.

وكأنه لإطلاق ما دلّ على حلّ صنع ذلك الشيء، ولكنّه على تقدير ثبوت إطلاق إنما يتم فيما لا يمكن صنع ذلك الشيء عادةً إلا على نحو مثال الحيوان كالدرز في الخياطة الذي يكون عادة على صورة حيّة أو نحوها من الديدان.

ثمّ الظاهر أنّه لو قلنا بتحريم التصوير مطلقاً كان موردّه ما لو كانت الصورة المنقوشة هي المقصودة بنفسها، أمّا لو كان المقصود أمراً غير التصوير وإن كان على طبق صورة من الأشياء كخياطة الثوب المائل درزه للقصب مثلاً - وربّما لبعض النباتات - فلا يقول أحد بتحريمه ظاهراً، وليس الوجه في ذلك هو عدم صدق التصوير والتمثيل؛ فإنّه صادق وإن كان عنوان الانطباق على الصورة الخارجية مغفولاً للفاعل فضلاً عنّا لو كان ملتبساً.

ومن هنا يشكل الأمر في تجسيم ذوات الأرواح - على ما يأتي إن شاء الله - وإن كان مقصود المجسم صنع غير ذات روح ولكن يطابق صورته صورة الحيوان؛ للإطلاق، إلّا إذا كان عنوان الانطباق مغفولاً عنه، وهذا شيء آخر.

فلا يرد على هذا القائل ما ربّما قيل من أنّه: لو عمّت كراهة الصلاة للشوب المشتمل على تصاوير غير ذوات الأرواح كرهت الثياب ذوات الاعلام لشبه الاعلام بالاخشاب والقصبات ونحوها، وكذا في الثياب المحشوة؛ لشبه طرائقها المخيطة بها، بل الثياب قاطبة؛ لشبه خيوطها الأخشاب ونحوها.

بل لأنّ المنصرف والمنساق من دليل القائل على تقدير التسليم هو غير ذلك.

العناوين المتعددة في نصوص التصوير من النقش والتصوير والتمثال

تنبيه: العناوين الواردة في نصوص المسألة أمور: النقش والتصوير والتمثال، ولا يبعد كون الأخير أعمّ من الأولين؛ لاحتمال اختصاص النقش بما يكون نحتاً أو حفرّاً في جسم آخر، فلا يصدق على الصورة مطلقاً. ومنه القول: نقش فضّ الخاتم إذا حفره، ونقش الرحي إذا نقرها، ونقش الشوكة من رجله بالمنقاش إذا استخرجها، ولعلّ إطلاقه على مطلق التصوير تغليب. وأيضاً احتمال اختصاص التصوير بغير التجسيم. وأمّا المثل بمعنى المشابه فهو صادق مع النقش والصورة

والتجسيم، ولا وجه لاختصاص التمثال بالمجسم، فقد ورد إطلاقه في غير مورد التجسيم كثيراً له، وهو المناسب لمعنى المثالية والشبابة والمائلة.

ففي صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: أنه كره أن يصلي عليه ثوب فيه تماثيل ^(١).

وفي رواية إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: أنه سأله عن الصلاة في الثوب المعلم، فكره ما فيه التماثيل ^(٢).

وفي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن التماثيل تكون في البساط، الحديث ^(٣).

ورواية حماد بن عثمان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الدراهم السود فيها التماثيل ^(٤).

وفي خبر ليث المرادي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الوسائد تكون في البيت فيها التماثيل ^(٥).

وفي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لا بأس بأن تصلي على المثال إذا جعلته تحتك» ^(٦).

إلى غير ذلك من النصوص وموارد الاستعمال.

نعم، في خبر: سألته عن رجل كان في بيته تماثيل أو في ستر ولم يعلم بها وهو

(١) الوسائل ٣: ٣١٧، الباب ٤٥ من أبواب لباس المصلي، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه، الحديث: ٤.

(٣) المصدر نفسه: الحديث ٧.

(٤) المصدر نفسه: الحديث ٨.

(٥) المصدر نفسه: الحديث ١١.

(٦) المصدر نفسه: الحديث ١٢.

يصلّي في ذلك البيت ثمّ علم ما عليه؟ فقال: «ليس عليه فيما لا يعلم شيء، فإذا علم فليزنع الستر وليكسر رؤوس التماثيل»^(١). وكيف كان فالظاهر أنّه لا إشكال في عموم التمثال وإن احتمل اختصاصها بالجسم، ولكنه بعيد.

تصوير ما يشك في كونه حيواناً

الفرع الرابع: إذا شك في كون شيء حيواناً أو لا، فالظاهر عدم ترتب أحكام الحيوان من حرمة التجسيم وغيرها عليه؛ لأنّ العنوان المحظور هو الحيوان، لا أنّ المشروع هو غير الحيوان من العناوين الخاصّة من شجر وغيره. نعم إذا علم كون شيء ذا حياة ولو بالآلات الحديثة - وإن كان العرف العامي لا يستفطن له بمجرد النظر - فلا يبعد عموم الحكم له؛ لأنّ تنقيح صغريات الأحكام ليس محوّلاً إلى تشخيص العرف، بل العرف معيار في المفاهيم دون المصاديق. فلا عبرة بتسامحه في عدّ الأشياء مصداقاً للكبريات أو خارجاً ما لم يرجع إلى توسعة في المفهوم والوضع أو تضيق فيه. ومن هنا قد يشكل جواز تجسيم كثير من المأكولات لكونها على ما يقال مؤلفة من مواد حيّة، ولكن الظاهر انصراف الدليل عن مثل ذلك، فافهم.

تصوير ذوات الأرواح بغير تجسيم

المسألة الثالثة: تصوير ذوات الأرواح بدون التجسيم سواء كان بالرسم أو بالحفر والنقش حرام عند غير واحد. والذي يمكن أن يستدلّ به على الحكم أخبار:

(١) المصدر نفسه: الحديث ٥.

منها - وهي عمدتها - صحيح محمد بن مسلم؛ سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر، قال: «لا بأس ما لم يكن شيء من الحيوان»^(١). ودلالاتها لو سلمت على ما يأتي تحتاج إلى القول بعدم الفصل بين الحيوان ومطلق ذوات الأرواح كما تقدّم.

ومنها: روايات: من صور صورة كلّفه الله يوم القيامة بالنفخ فيها، وليس بنافخ.

ومنها: ما دلّ على النهي عن نقش الحيوان على الخاتم.

ومنها: رواية التحف: وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني.

ويمكن المناقشة: أمّا في صحيح ابن مسلم فبمنع إطلاقها لأنّه وارد لبيان مشروعيّة تمثال غير الحيوانات الذي هو مورد السؤال، فإنّ نتيجة الغاية المذكورة فيه مشروعيّة كلّ ما عدا الحيوان حتّى ما لم يقع السؤال عنه. هذا إذا لم يكن السؤال عن الصغريات بعنوان المثال، وإلاّ فالأمر أوضح.

هذا، وأمّا ثبوت البأس في كلّ أنواع تمثال الحيوان - على تقدير كون البأس مفيداً للتحريم كما لا يبعد وعموم التمثال لغير المجسم كما تقدّم إثباته - فلئن ثبت فإنّما هو لعدم القول بالفصل دون الإطلاق. ومن هنا يشكّل الأمر في تحريم تصوير بعض أنواع الحيوانات سيّما غير المعجبة منها.

على أنّ التعديّي عن مورد الرواية أعني الحيوان إلى مطلق ذوات الأرواح يحتاج إلى تكلف آخر. مع ما في إطلاق الحيوان على الإنسان عرفاً من التكلف الأكيد. وأمّا روايات النفخ فلو تمّت سلمت من كثير من إشكالات الصحيح المتقدّمة؛

(١) تقدّم الحديث آنفاً؛ وكذا ما يأتي من النصوص تقدّمت.

فإن الظاهر عمومها لمطلق ذوات الأرواح، فلا تختص بالحيوان.
كما لا يبعد عمومها لجميع أنواع الحيوان والإنسان، وإن كان في بعضها: من
صوّر صورة حيوان.

ولكن يمكن الإشكال أيضاً في عمومها لما كانت الصورة بالحفر على تأمل؛ إذ
قد يُقال: لا فرق في صدق التصوير بين المنحوت وغيره. والعمدة فيها جهة السند
والصدور، وهي مروية في كتب الفريقين على ما بيالي.

فروع

التصوير بالكاميرا

الفرع الأول: إنه على تقدير حرمة التصوير لا فرق فيها بين إحداثها بالقلم
والرسم باليد - كما هو المتعارف قديماً - وبين إيجادها بنحو آخر كالآلات والوسائل
الحديثة؛ لاستناد التصوير إلى الفاعل ولو كانت آله غير القلم ممّا تحفظ الظلّ
وتظهره، كما لا فرق في حرمة الخمر بين المصنوع منها بالآلات القديمة والحديثة،
فكما يصدق صانع الخمر على المخمر في الخمر العتيقة البالية المصنوعة منذ الأعصار
القديمة، كذلك يصدق على صانعها بأحدث الآلات بحيث لا يحتاج في صنعها إلا
تحريك شيء خفيف لربط التيار الكهربائي أو غير ذلك. ومن هنا يعلم عدم الفرق
بين صنع المجسم أيضاً باليد وبين صنعه بغيرها؛ كلّ ذلك للإطلاق، ومنع
الانصراف، وعلى تقديره فهو بدويّ زائل بملاحظة نظائره، كصانع الخمر وقاتل
بلدة بتحريك آلة قاذفة، وكصدق الخياط على من يخطط بالأدوات الحديثة لا باليد
والأبر؛ ونحو ذلك ممّا يستند إلى الفاعل المختار الذي هو على الأقلّ جزء علّة

التحقق .

وأما عدم صدق الكتابة على طباعة الكلمات فلو سلم فهو من جهة اعتبار كون الكلمات مخطوطة بالقلم أو نحوها تدريجاً، وليس لكون وجودها بآلة حديثة. نعم، الظاهر صدق المصور على الذي يتحقق ظهور الصورة على يده، وهو الجزء الأخير من العلة، لا من يباشر لقطة الصورة المحتاج ظهورها إلى إجراء أعمال متأخرة، فافهم وتأمل .

مراحل التصوير والمصداق المنهني عنه

الفرع الثاني: إذا كان التصوير غير مرئي بحيث يحتاج ظهوره إلى عمل في كون إحداث ذلك الأمر غير المرئي تصويراً محرمّاً تأمل؛ لا لعدم تشخيص الناس للصورة؛ إذ ليس المعيار في تنقيح الصغريات نظر العرف بعد تشخيصه المفهوم الذي هو مورد الدليل، بل لأنه يحتمل كون الصورة ما كان مظهرّاً للحيوان ومشخصاً لمميزاته، فتصوير الظل الذي لا يكون معه تصوير للأجزاء المشخصة لا يعدّ تصويراً للحيوان، بل هو تصوير لظله كما في التقاط الصورة على الفيلم قبل الظهور. ومن قبيل ذلك الأقراص المتضمنة لرموز تتحوّل إلى صور بعد إدخالها في بعض الأجهزة الكهربائية والالكترونية؛ فإن الظاهر عدم صدق الصورة عليها. وبالجملة: فرق بين كون الجهاز مكبراً للصورة الصغيرة أو على الأقلّ مبدئياً للصورة المكنونة، وبين كون الجهاز محوّلًا لإشارات ورموز إلى صورة؛ فإن الأول وإن عدّ صورة قبل التحوّل، ولكن الأخير لا يعدّ صورة إلّا بعد التحوّل. وبذلك يعلم عدم البأس بالأقراص الكامبوتريّة بخلاف الأفلام؛ بناءً على كون الأقراص متضمنة لرموز تتحوّل إلى الصورة، وليست صوراً بالفعل.

التصوير بالفيديو وحكم التلفاز

الفرع الثالث: لقط الصور بالأفلام المتحرّكة وإظهارها تصوير عرفاً. وفي صدق التصوير على عملية وصل الآلة المظهرة - المسماة بالتلفاز - بالتّيّار الكهربائي ليلتقط الصور من المركز المرسل لها، احتمال؛ لقوة صدق إيجاد الصورة في المحلّ بفعل الشخص. إلّا أن يقال إنّ التصوير يحتاج إلى إعمال مؤونة في تحصيل الصورة، ولا يكفي في تحقّقه مطلق تحقّق العنوان ولو كان بسبب المكلف أو غيره.

وبالجملة لا يبعد كون التلفاز كالمرآة حيث إنّها تتلقّى الصور من بعيد وتبديها على الزجاج، هذا لو كان المنطبع فيها نفس الصور الواقعيّة، وأمّا لو كانت الآلة تتلقّى تصاوير الواقعيّات عن طريق الأمواج كما هو كذلك ظاهراً فيفترق عن المرآة من هذه الناحية حيث ينطبع فيها نفس الصورة الواقعيّة لا صورة الصورة، فالتلفاز كروية الصورة في مرآة انطبع فيها الصورة من مرآة أخرى، وتحقيق ذلك يحتاج إلى مراجعة الخبراء المختصّين.

والذي بدا لي أخيراً هو استناد ظهور الصور في أوّل لحظة وصل الكهرباء إلى مباشره، وبعد ذلك إلى مركز بثّ الأفلام؛ كلّ ذلك لاستناد الشيء إلى من يستند إليه آخر جزء من العلّة، فلاحظ.

ونظير الكلام في وصل التلفاز بالقوّة الكهربائيّة لالتقاط الصور من المركز إبداء الصور المنطبعة في الآلة المعدة، على زجاجة التلفاز بما يسمّى عرفاً بالفيديو.

وكيف كان فيحتمل كون جميع ذلك إبداء للصورة المصوّرة، لا تصويراً كما هو كذلك في المرآة أيضاً؛ فإنّها تبدي وتظهر صورة ما يقع فيها ولا تكون مصوّرة، ولعلّه من هنا سمّيت مرآة لأنّها تري الصورة. إلّا أن يتمسك بحرمة هذا أيضاً

بإطلاق البأس في تمثال الحيوان ، لكن عرفت عدم تمامية الإطلاق .
هذا، وأما طبع الصور في الأفلام والتقاط الصور عبر كاميرا الجهاز المسمى
بالفيديو - سيما إذا كان واضحاً - فالظاهر أنه تصوير وإن كان زيادة توضيحها
محتاجاً إلى أعمال أخر .

تصوير الأبعاض

الفرع الرابع : لا يبعد اختصاص الحكم بالصورة الكاملة العرفية؛ سواء كان تمام
أجزاء الصورة بادياً أو كان بعض أجزائها مقدراً، كتصوير الجالس بل والقائم
حيث لا يظهر خلفه في الصورة؛ كل ذلك للإطلاق .
وأما تصوير البعض بدون تقدير البعض الآخر كتصوير الرأس والرقبة بل
والصدر كما هو المتعارف فلا يصدق عليه صورة حيوان ولا مثال الروحاني، وقد
تقدم ذلك كله .

تصوير الحيوان الخيالي

الفرع الخامس : لا يبعد عموم الحكم لما يصدق عليه الحيوان عرفاً وإن لم يكن
مخلوقاً فعلاً؛ فتصوير الحصان على ستة أقدام أو أكثر أو الثور المجتّح يصدق عليه
تصوير الحيوان .

أما فيما كان حيواناً خارجياً زيد عليه جناحان مثلاً أو أقدام فلصدق الحيوان
ظاهراً عليه ، ويقال إنه الحيوان الفلاني زيد عليه جناح أو كذا . وأما فيما لم يكن له
مثال خارجاً - كتصوير حمام له رأس الإنسان مثلاً - فلصدق الحيوان أيضاً؛ لعدم
كون الصدق منوطاً بوجوده خارجاً، فتدبر؛ إذ يحتمل - لاشتراط صدق المشتق
بالتلبس - عدم صدق الحيوان على ما لم يخلقه الله .

ثم إنه يكفي في صدق تصوير الحيوان - ولو باعتبار جنسه أو نوعه - تحقّقه في بعض الأزمنة وإن انقضى فعلاً، وعليه فيندفع إشكال كون تصوير إنسان غير معيّن أو حيوان كذلك لا يعدّ من تصوير الحيوان؛ لعدم وجود له. وجه الدفع: صدق العنوان باعتبار النوع والجنس المتحقّقين باعتبار بعض المصاديق.

اقتناء الصور

وأما مسألة الاقتناء فبالنسبة إلى ما جاز تصويره من غير ذوات الأرواح فالظاهر أنّه لا إشكال فيه، وأما بالنسبة إلى ما حرّم من ذوات الأرواح من مجسم أو غيره فالذي يظهر من الأخبار الواردة في أبواب متفرّقة عدم البأس به في الجملة، وبالعُضّ عن الأخبار الظاهر قيام السيرة من المسلمين قاطبةً فضلاً عن خصوص الشيعة على اقتنائها في الجملة، كإقتناء البسط والوسائد والدراهم والأستار والألبسة المشتملة على التماثيل والصور. نعم، موردها غير المجسم؛ فإنّه القدر المتيقّن.

هذا تمام الرسالة التي ألفناها في غابر الزمن مع زيادة بعض الملاحظات.

استدراك على حرمة تصوير ذوات الأرواح

والذي يبدو لي فعلاً ولو بملاحظة ما سبق في الرسالة هو أنّ عمدة الدليل على حرمة التصوير هو صحيح محدّد بن مسلم والروايات التي تضمّنت تكليف المصوّر بالنفخ في الصور يوم القيامة تعجيزاً.

أما صحيح محدّد بن مسلم فيرد على الاستدلال به:

أولاً: أنّ دلّالته موقوفة على كون إطلاقه مسوقاً لحرمة تصوير الحيوان، مع أنّ

من المحتمل جداً كونه بصدد بيان حلّ تصوير ما عدا الحيوان الذي كان مورداً للسؤال، وأما تصوير الحيوان فهو بمحمل بلحاظه، فيحتمل حملها على التصوير المشتمل على التجسيم أو غير ذلك كالصور المصنوعة للعبادات الباطلة ونحو ذلك. وقد تقدّم هذا البيان في ضمن الرسالة الآتفة.

دلالة البأس على الحرمة

وثانياً: دلالة موقوفة على كون البأس بمعنى الحرمة، وهو محلّ إشكال، وإن اختار الزاقي - في العائدة الخامسة من عوائده - ظهور البأس في التحريم، كما أن نفي البأس أعمّ من الكراهة، وهو بمعنى الجواز بالمعنى العام. وقد تقدّمت الإشارة إلى ذلك أيضاً في ضمن الرسالة.

وقد استشكل في موضع من الجواهر في دلالة البأس على الحرمة، قال: قد يناقش فيها (يعني نصوصاً) بالطعن في السند، وكون المفهوم فيها البأس الذي قد يمنع استفادة الحرمة منه عرفاً فضلاً عن الفساد^(١).

وثالثاً: حمل الحيوان فيه على مطلق ذي الروح بما يشمل الجنّ والملك أيضاً كما ترى، بل شموله للإنسان أيضاً محلّ تردّد، وإن كان يطلق الحيوان عليه حسب الاصطلاحات الخاصّة.

ورابعاً: صدق التصوير على مثل الصور الكهربائية غير معلوم؛ فإنّها وإن كانت إيجاداً للصورة، ولكن لا يعدّ مطلق إيجاد الصورة تصويراً، كالواقف مقابل المرأة أو الماء وغيرهما من الأجسام الصيقلية؛ فإنّه لا يعدّ مصوراً.

كما أنّ صدق الكتابة على النقوش الموجودة بغير اليد - كالتّي توجد عبر

الأجهزة الكهربائية مشكوك لو لم يكن معلوم العدم. وكذا لا تصدق الكتابة على من صور الكتابة، كما لا تصدق على من جعل الكتابة في مقابل المرأة. ولعلّه لذا ورد في بعض النصوص في وصف مثل أهل زماننا بأنهم يؤمنون بما يجدونه من سواد على بياض؛ فإنه يصدق هذا العنوان على الكتب المكتوبة باليد وعلى ما وجد في عصرنا من المطبوعات بالأجهزة الكهربائية.

وخامساً: ذكر بعض مشايخنا - بعدما حكى عن الشيخ الأنصاري رحمته الله أن هذه الرواية أظهر ما في الباب من حيث شمولها للصورة بنحو النقش وذلك بقرينة تماثل الشمس والقمر الذي يكون بالنقش عادة - أنه يرد عليه: أن هذه الصحيحة لا دلالة لها على عدم جواز التصوير بمعناه المصدري؛ حيث إن من المحتمل رجوع السؤال فيها إلى اقتناء الصور.

لا يقال: على تقدير كون المراد منها السؤال عن الاقتناء تكون دالة على حرمة التصوير أيضاً حيث إن حرمة الاقتناء تلازم حرمة العمل؛ إذ لا يحتمل حرمة اقتناء الصورة وجواز الصنع. وبالمجمل: فتدلّ الصحيحة على حرمة التصوير إما مطابقة أو التزاماً.

فإنه يقال: إذا كان النهي فيها عن الاقتناء كان محمولاً على الكراهة لا محالة؛ لما يأتي من القرينة الواضحة عليها، وكراهة الاقتناء لا تلازم حرمة العمل، انتهى^(١). أقول: ما ذكره بعنوان الاحتمال كأنه الظاهر من الخبر؛ فإن السؤال عن التماثل وهي الصور، وهو اسم لا مصدر ليقبل الحمل على السؤال عن إيجاد الصورة، فهو من قبيل السؤال عن الخمر الظاهر في الفعل المتعلق بها بعد الفراغ عن تحققها

(١) إرشاد الطالب ١: ١٢٢، تصوير ذوات الأرواح وغيرها.

كالشرب والبيع، وأما صنع الخمر فليس متعلقاً بها بعد تحققها، وإلا كان من تحصيل الحاصل؛ فلا ينصرف إليه السؤال عن الخمر، فتأمل.

وأما ما أفاده أخيراً من كون النهي عن الاقتناء - على تقدير كونه المقصود - محمولاً على الكراهة فربما يردّ بأنه: لا منافاة بين حمل المدلول المطابق على الكراهة مع حمل المدلول الالتزامي على التحريم؛ بعدما كانت القرينة الخارجية غير متصرفة في الظهور الاستعمالي، وإنما تؤثر في تعيين المراد الجدّي، وكون التبعض في اعتبار الدلالة والظهور أمراً مقبولاً عندهم.

وفيه: أنّ التبعض بين المدلول الالتزامي والمطابق ليس عرفياً، وإنما المقبول هو التبعض في المدلول التضميني، كالأمر المتعلق بغسل الجمعة والجنابة، فلاحظ والله العالم.

شأن نصوص تكليف المصور بالنفخ في الدلالة على حرمة التصوير

وأما نصوص التكليف بنفخ المصور فيرد على الاستدلال بها:

أولاً: ضعف سندها؛ فإنّي لم أعر على واحد منها صحّ سنده. نعم، لا يبعد تضافرها، وقد رواها أهل السنة أيضاً، ولكن ليس مضمونها واحد، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

وثانياً: يحتمل فيها إرادة الصورة المجسّمة بقرينة الأمر بالنفخ فيها؛ فكأنّها لا يعوزها إلا الحياة والروح، وهذا لا يكون في مجرد النقوش حسب مساعدة الفهم العرفي، وإن أمكن تبديل النقش أيضاً بالحيوان إعجازاً، كما يروى عن بعض الأئمة عليهم السلام، فليس قصور النصوص هذه عن غير المجسمات من جهة امتناع إحياء النقوش ليورد عليه بالإمكان، بل الوجه في القصور هو: كون المنساق عرفاً من

مثل التعبير الوارد في النصّ أو المتيقّن منه، هو وصول الحيوان إلى حدّ من الفعلية يعوزها الروح والحياة.

وثالثاً: يحتمل فيها إرادة الصور المصنوعة لتحدي الخالق ولو للعبادة كالأصنام؛ وذلك بقرينة توظيف المصوّر بنفخ الحياة فيها حسب فهم غير واحد. ولذا ورد في بعض نصوص أهل السنة - كما أشرنا إليه في ضمن نصوص التصوير - مضافاً إلى أمره بالنفخ: فليخلقوا ذرة أو شعيرة.

حكم صوت المرأة الأجنبية سماعاً وإسماعاً، وأقوال الفقهاء في ذلك

ومن المناسبات لبحث التلفاز هو حكم سماع صوت المرأة الأجنبية وإسماعها صوتها للأجانب؛ فإنّه قلماً ينفك التلفاز عن ذلك.

يظهر من غير واحد من الفقهاء حرمة سماع صوت الأجنبية للرجل، بل وحرمة إسماع المرأة صوتها للرجل الأجنبي بلا ضرورة حتّى فيما لم يكن في السماع والإسماع ريبة أو إثارة شهوة فضلاً عنها.

بل يظهر من الشهيد الأوّل في اللعة حرمة سماع المرأة صوت الرجل الأجنبي، وإن كان لم يظهر له موافق من أحد من الأصحاب، بل ربّما يعدّ قوله غريباً وشاذّاً لم يقل به أحد.

هذا، وقد صرّح غير واحد من الفقهاء بعدم حرمة سماع صوت الأجنبية ولا إسماعها صوتها للرجال مع عدم الريبة ولا الاستلذاذ.

قال المفيد: ليس على النساء أذان ولا إقامة، لكنهنّ يتشهدن بالشهادتين عند وقت كلّ صلاة، ولا يبجهرن بها؛ لئلا يسمع أصواتهن الرجال. ولو أذنّ وأقن على

الإخفات للصلوات لَكُنْ بذلك مأجورات، ولم يكنْ به مأزورات^(١).
 لكن الذي نقله في التهذيب عن المقنعة هكذا: ليس على النساء أذان ولا إقامة،
 بل يتشهدن الشهادتين. ولو أذَنَّ وأقنَّ على الإخفات لم يكنْ مأزورات، بل كنْ
 مأجورات^(٢).

والظاهر خلوّ الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام والمقنع عن هذا الحكم في المقام، وكذا
 جمل العلم والعمل للسيد المرتضى.

وفي النهاية: ليس على النساء أذان ولا إقامة، بل يتشهدن الشهادتين بدلاً من
 ذلك. وإن أذَنَّ وأقنَّ كان أفضل لهنّ؛ إلّا أنّهنّ لا يرفعن أصواتهنّ أكثر من إسماع
 أنفسهنّ، ولا يُسمعن الرجال. ونحوه عبارة السرائر^(٣).

وفي المراسم: فالذَّكْر نُدب إلى الأذان والإقامة أشدَّ ممّا تُدب الإناث إليهما. ومن
 لم يُندب إليهما الإناث مؤكّداً، بل ندبن إلى أن يتشهدن بالشهادتين ولا يجهرن،
 فإن أذَنَّ وأقنَّ إخفاتاً فلهنّ ثواب^(٤).

وفي المهذب: يجوز للنساء أن يؤذَنَّ ويقمن من غير أن يسمعن الرجال
 أصواتهنّ^(٥).

وفي الغنية: ويجوز للنساء أن يؤذَنَّ ويقمن من غير أن يسمع أصواتهنّ
 الرجال^(٦).

(١) المقنعة: ٩٩، الأذان والإقامة من الصلاة.

(٢) التهذيب ٢: ٥٧ باب الأذان والإقامة.

(٣) الينابيع ٣: ٢٩٧ و ٤: ٦٥٨، الصلاة، بحث الأذان.

(٤) الينابيع ٣: ٣٧٠.

(٥) الينابيع ٣: ٤١٦.

(٦) الينابيع ٤: ٥٤٣.

وفي الوسيلة لابن حمزة - في بيان من عليه أن يؤذن ويقيم لصلاته -: الرجال دون النساء، وإنما عليهن أن يتشهدن الشهادتين. وإن أذن وأقن وأخفتن كان في ذلك فضل^(١).

وستأتي عبارة الشرائع عند التعرّض لكلام الجواهر إن شاء الله. وفي جامع المقاصد: وتعيد أذانها للنساء ومحارم الرجال عندنا، أما الأجانب فلا؛ لتحريم إسماع الرجل أصواتهن... إلى أن قال: واحتمل - يعني في الذكرى - استثناء سماع صوت الأجنبية في القرآن والأذكار فلا يكون محرماً، وهو بعيد. ومقتضى قول المصنّف عدم جوازه جهراً بحيث يسمع الأجنبي، فلا يعتدّ به لو فعلت، وهو الأصح.

وقال النراقي: وأذانها لهنّ وللمحارم إذا لم يسمعه الأجنبي غير ضائر^(٢) وقال في الجواهر ومثله: (الأعمى) فضلاً عن البصير (لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية) مع التلذّذ أو الريبة وخوف الفتنة قطعاً. أمّا مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن والقواعد والتحرير والإرشاد والتلخيص الحرمة أيضاً؛ (لأنّه عورة) فيحرم سماعه حينئذٍ، ويجب عليها ستره على كلّ حال، بل قيل: إنّ المشهور، وإنّه مقتضى المستفيض من محكي الإجماع، ولعلّ مراده ما تقدّم في الصلاة من حرمة الجهر عليها مع سماع الأجانب، ثمّ ذكر أحاديث: النساء عي وعورة، والنهي عن التسليم على المرأة، وجهرهنّ بالتلبية... إلى أن قال: لكن ذلك كلّه مشكل بالسيرة المستمرة في الأعصار والأمصار من العلماء والمتديّنين وغيرهم على خلاف ذلك،

(١) الينابيع ٤: ٥٨٢.

(٢) المستند ١: ٣١٨، الصلاة.

وبالمتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء وبناتها عليها وعليهن السلام، ومن مخاطبة النساء للنبي ﷺ والأئمة ﷺ على وجه لا يمكن إحصاؤه ولا تنزيله على الاضطرار لدين أو دنيا، بل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ﴾^(١) دالٌّ على خلاف ذلك أيضاً.

ولعله لذا وغيره صرح جماعة - كالكركي والفاضل في المحكي عن تذكرته وغيرهما ممن تأخر عنه كالمجلسي وغيره - بالجواز، بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلاً عن ملاحظة أحوالهم في ذلك الزمان من كونهم أهل بادية وتقام المآتم والأعراس وغيرها فيما بينهم، ولا زالت الرجال منهم مختلطة مع النساء في المعاملات والمخاطبات وغيرها.

نعم، ينبغي للمتدبئة منهن اجتنب إسماع الصوت الذي فيه تهيينج للسامع وتحسينه وترقيقه، كما أنه ينبغي للمتدبين ترك سماع صوت الشابة الذي هو مثار الفتنة حسباً أو ما إليه أمير المؤمنين ﷺ في تعليم الناس فيما رواه عنه الصدوق، قال: كان رسول الله ﷺ يسلم على النساء ويرددن عليه، وكان أمير المؤمنين ﷺ يسلم على النساء، ويكره أن يسلم على الشابة منهن، يقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل عليّ منه الإثم أكثر مما أطلب من الأجر.

بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات؛ لخبر المناهي المحمول على الكراهة - يعني في المقام - انتهى كلامه ملخصاً^(٢).

ونحوه في دعوى ضرورة جواز السماع وبعض مداركه كلام الحدائق بعد نسبته

(١) الأحزاب: ٣٢.

(٢) الجواهر ٢٩: ٩٨، النكاح.

التحريم إلى المشهور بين الأصحاب^(١).

وفي المستند : ذهب جماعة إلى تحريم سماع صوت الأجنبيةات من غير ضرورة مطلقاً؛ وهو ظاهر إطلاق القواعد والشرائع والإرشاد والتحرير والتلخيص؛ ونسب إلى المشهور؛ والظاهر أن مرادهم استماعه وإلا فالسمع بدونه لا يحرم قطعاً. ثم ذكر ما استدلل به للحرمة وضَعَفَها. ثم ذكر جملة من النصوص المقتضية للحل؛ ومنها: ما تضمن تكلم الزهراء وبناتها؛ ثم قال: ولو كان السماع حراماً لحرم تكلمهن؛ لأن سبب الحرام حرام؛ ومعاونة على الإثم؛ ثم استدلل للجواز بالإجماع القطعي وسيرة العلماء وأدلة نفي الحرج وقال: وبالجواز قطع في التذكرة؛ واستجوده الشهيد الثاني وصاحب الكفاية والمفاتيح^(٢).

هذا، وقد استدلل سيّدنا الأستاذ لجواز سماع صوت الأجنبيةة - بعد تضعيف ما يستدل به للمنع سنداً ودلالة - بالتقرير في معتبرة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: إنه سألته عن النساء كيف يسلمن إذا دخلن على القوم؟ قال: «المرأة تقول: عليكم السلام، والرجل يقول: السلام عليكم»^(٣)، مضافاً إلى آية النهي عن خضوعهن في القول والسيرة.

وقال العاملي في مفتاح الكرامة - عند قول ماتنه باستحباب الأذان والإقامة في المفروضة اليومية خاصة أداء وقضاء للمنفرد والجامع الرجل والمرأة بشرط أن تسر - أي لا تسمع الرجال الأجانب عند علمائنا كما في المنتهى والتذكرة، قلت: وبه صرح جمهور علمائنا. وصرح جماعة بأنّها لو أذنت للمحارم فكالأذان للنساء

(١) الحدائق ٢٢: ٦٦، النكاح.

(٢) مستند الأحكام للترقي ٢: ٤٧٢، النكاح.

(٣) مستند العروة ١: ١٠١، النكاح.

في الاعتداد؛ لجواز الاستماع، وسيأتي ذكره في الكتاب.
وأكثر الأصحاب - كما في المدارك - على أنها لو أذنت للأجانب لا يعتدون به.
وظاهر المبسوط الاعتداد به؛ حيث قال: وإن أذنت المرأة للرجال جاز لهم
أن يعتدوا به ويقيموا؛ لأنه لا مانع منه، انتهى.

وضعه المحقق والمصنف في المنتهى والمختلف والتذكرة والشهيد وجماعة من
المتأخرين؛ لأنها إن أجهرت عصت، والنهي يدلّ على الفساد، وإن أسرّت لم يجتزأ
به؛ لعدم السماع.

وزاد في المختلف: إنّه لا يستحبّ، فلا يسقط به المستحبّ لهم.
وقد يقال: هذا الذي ذكروه لا يتمّ فيما إذا أجهرت وهي لا تعلم بسماع الأجانب
فاتّفق أن سمعوه.

ثمّ إنّ اشتراط السماع في الاعتداد ممنوع، وإلّا لم يكره للجماعة الثانية ما لم تتفرّق
الأولى. وأيضاً النهي عن كفيّته وهو لا يقتضي فساد، إلّا أن تقول: هذا نهى عن
وصف لازم في عبادة فيفسد، فتأمل.

وما في المختلف ظاهرٌ منعه، فليلاحظ ذلك كلّهُ.
وقال في الذكرى: إلّا أن يقال: ما كان من قبيل الأذكار وتلاوة القرآن مستثنى،
كما استثنى الاستفتاء من الرجال ونحوه. ثمّ قال: ولعلّ الشيخ يجعل سماع الرجل
صوت المرأة كسماعها صوته فيه؛ فإنّ صوت كلّ منهما بالنسبة إلى الآخر عورة.
وفي جامع المقاصد: إنّه ما اعتذر به الشهيد بعيد.

وفي الروض: إنّ ما استثنى إنّما كان للضرورة. ولم يتعرّض لما ذكر أخيراً في
الذكرى، ولعلّها يقولان إنّ ذلك ثابت بالنصّ أو غيره، دون ما نحن فيه.
وفي مجمع البرهان: لا دليل على تحريم إسماع صوتها.

وفي المدارك: يمكن تطرّق الإشكال إلى اعتداد الرجال بأذانهنّ على تقدير كون صوتهنّ ليس بعورة؛ لتوقّف العبادة على التوقيف وعدم ورود نقل بذلك؛ انتهى... إلى أن قال: وفي الذكرى: إنّ الخنثى في حكم المرأة تؤذّن للمحارم من الرجال والنساء ولأجانب النساء لا لأجانب الرجال. وفي جامع المقاصد: الخنثى كالمرأة في ذلك، وكالرجل في عدم جواز تأذين المرأة لها^(١).

وفي الجواهر ذيل قول ماته به باعتبار الذكورة في المؤذّن؛ ولتعارف الستر والحياء في النساء، بل علّل غير واحد من الأساطين الحكم هنا بأنّه إن أسرت المرأة بالأذان بحيث لم يسمعوا لا اعتداد به، وإن جهرت كان أذاناً منهيّاً منه؛ لأنّ صوتها عورة، فيفسد للنهي، وإن أمكنت المناقشة فيه: أولاً: بعدم ثبوت عورية صوت المرأة، للسيرة، كصوت الرجل بالنسبة إليها. وثانياً: بعدم كون أذان الإعلام عبادة. وثالثاً: بعدم اشتراط السماع في الاعتداد... الخ^(٢).

وفي الحدائق بعد نقل النهي عن الجهر للمرأة عن المعتبر: وقد تقدّم نحو هذا الكلام عن المنتهى أيضاً، وهو مبني على ما هو المشهور في كلامهم من تحرّم سماع صوت الأجنبية، وقد قدّمنا أنّه لا دليل عليه، بل ظاهر الأخبار الجواز؛ ولعلّ كلام الشيخ في المبسوط مبنيّ على ذلك... إلى أن حكى كلام الذكرى في كون صوت كلّ من الرجل والمرأة بالنسبة إلى الآخر عورة. ثمّ قال: ما ذكره من أنّ صوت الرجل عورة بالنسبة إلى المرأة كبذنه فيحرم عليها سماع صوته كما يحرم عليها النظر إلى جسده لم أقف له على دليل، بل الدليل على خلافه واضح السبيل. نعم، تحرّم النظر

(١) مفتاح الكرامة ٢: ٢٥٨، الصلاة، الأذان والإقامة.

(٢) الجواهر ٩: ٥٣، الصلاة، الأذان.

إلى جسده منصوص، أما سماع الصوت فلا، ولا أعلم أيضاً قائلاً بذلك سواء. وقد عرفت أن ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحريم سماع صوت المرأة لا دليل عليه، بل الدليل دالٌّ على خلافه، فالعكس أولى بالجواز^(١).

وقال السبزواري: ويستفاد من الروايات كراهة التسليم على الشابة من النساء. وهل يجب على الأجنبي الردّ على القول بتحريم تسليمها؟ ففيه وجهان. وفي وجوب الردّ عليها لو سلم عليها أجنبي ثلاثة أوجه: الوجوب والتحريم ووجوب الردّ خفياً. وحيث لم يثبت تحريم سماع صوت الأجنبية وإسماعه مطلقاً كان القول بالوجوب عاماً^(٢).

وقال في موضع آخر: وفي جواز سماع صوت الأجنبية قولان: أحدهما: التحريم، وثانيهما: أن التحريم مشروط بالتلذّذ أو خوف الفتنة، وبه قطع في التذكرة، واستجوده الشهيد الثاني، وهو أجود. وقال بعض الأصحاب: وينبغي لها أن تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ، ولا ترخم صوتها^(٣).

وقال السيّد اليزدي في العروة: لا بأس بسماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذّذ ولا ريبة؛ من غير فرق بين الأعمى والبصير، وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة. ويحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه وترقيقه، قال تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾^(٤). ووافقه على ذلك عامة المحشّين على الكتاب ومنهم سيّدنا الأستاذ^(٥).

(١) الحدائق ٧: ٣٦٣، الصلاة، الأذان.

(٢) الكفاية: ٢٣، الصلاة. بعد الفصل الثامن، فائدة.

(٣) الكفاية: ١٥٤، النكاح، ذيل أحكام النظر.

(٤) العروة ٢: ٨٠٤، كتاب النكاح، المسألة ٣٩. والآية في سورة الأحزاب.

تحقيق المسألة والاستدلال للحكم

والظاهر أنه لا ينبغي الارتياح في حلّ السماع وإسماع المرأة صوتها ما لم يكن فيه ريبة أو شهوة وتلذذ، وأوضح من ذلك جواز سماع المرأة صوت الرجل وإسماعه إيّاها. والذي يدلّ على ذلك أمران:

الأمر الأول: السيرة القطعية من المتديّنين على عدم التجنّب من السماع والإسماع، وهذه مسألة يعمّ الابتلاء بها أكثر من الابتلاء بالصوم والصلاة، ولو كان الحكم فيها الحرمة لاشتهرت اشتهاً وجوب الصلاة وحرمة الخمر، بل وأكثر؛ بحيث لم يختلف فيه اثنان، ولبان للكلّ على وجه لم يخالف فيه أحد.

تبين لحقيقة الاستدلال المتكرّر في بعض الكلمات

وهذا دليل شريف كان يعتمد عليه سيّدنا الأستاذ في عدّة من المقامات، وعندي أنّ هذا الدليل أقوى من النصوص والإجماعات؛ فإنّ نهاية ما تفيدته تلك عادةً هو القطع واليقين، وأمّا هذا الدليل فيفيد عادةً ضرورة الحكم وكونه كالبدهي كدهاهة حلّ الماء وحرمة الخمر وجوب الصلوات الخمس ونحو ذلك، بل مفاد هذا الدليل يكون مقدّماً على كلّ نصّ أو قول فقيه بخلافه، فكما أنّ الفقهاء يطرحون النصوص المعتبرة بالشذوذ ومخالفتها للإجماع، ويقولون: إنّ النصّ كلّما ازداد صحّة ازداد وهناً بسبب الإجماع على خلافه؛ لما أنّ النصّ بعد كونه بمصرى ومسمع من الفقهاء فمخالفتهم له مع بناءهم على كبرى اعتبار النصّ حاكٍ عن خلل فيه، ولا يحتمل العكس، فكذلك ينبغي طرح النصوص المعتبرة إذا كانت المسألة ممّا يعمّ الابتلاء بها عموم الابتلاء بمثل الصلاة والصوم وكان الحكم الإلزامي فيها مورد ترديد بدوياً؛ فإنّ الترديد البدوي فيها كاشف عن عدم وجود المقتضي

للإلزام، وإلا لم يكن موجب للترديد فيها كما هو ظاهر .

وهذا الدليل غير الاستدلال على الحكم بسيرة المتشرعة وارتكازهم؛ فإن مبنى ذاك الدليل هو كون الحكم مركزاً في الأذهان، فيكشف عن تلقّهم له من الشرع بعد القطع بعدم اعتماد الشيعة على الأقيسة ونحوها من الوجوه التخمينية، بخلاف هذا الدليل؛ فإنّ مبناه على عدم كون الحكم الإلزامي مقطوعاً للناس والفقهاء ولا مورد اتفاقهم، فنفس الاختلاف والترديد بينهم ولبعضهم خير دليل على عدم الحكم؛ إذ أنّ طبيعة بعض المسائل تستدعي كون الحكم فيها قطعياً واتفاقياً ومجموعاً عليه، لكثرة الداعي على النقل فيها بعد عموم الابتلاء بها لكل أحد، واستلزام ذلك للقطع للكلّ ووضوح الحكم ممّا لا يخفى، فإذا لم تتحقّق هذه النتيجة - أعني وضوح الحكم عند الكلّ - كشف عن عدم مقتضي لأصل الحكم، فلا يكون في البين حكم إلزامي لا محالة .

وعلى أساس هذا الدليل نحكم بعدم الاعتبار في البلوغ - الذي هو شرط التكليف - بغير ما هو المعروف بين الفقهاء من كونه في الإناث تسع سنين؛ إذ لو كانت العبرة ببلوغ ثلاث عشرة سنة مثلاً لاشتهر ذلك اشتهاً البديهيّات؛ بعدما كان الدواعي على نقل ذلك - سيّما بلحاظ عواطف الأبوين المستدعية لمراعاة التسهيل على الأولاد - كثيرة جداً، ولو نقلت كذلك لوصلت إلينا وصول وجوب الحجّ ونحوه، مع أنّه ليس كذلك. وسيأتي حكاية كلام عن الجواهر يشتمل على تأييد لما ذكرناه إن شاء الله .

حكم سماع صوت المرأة واستماعه من الإذاعة والتلفاز والتليفون

وماشاكلها

ثم يقع الكلام بعد هذا كله في كون سماع صوت الأجنبية عبر الإذاعة والتلفاز ونحوهما من سماع صوت الأجنبية وعدمه .

والظاهر عدم كون المسموع مصداقاً لصوت الأجنبية والمرأة؛ حتى يكون مشمولاً للنهي ولو كراهة لا تحريماً . والسّر في ذلك أن: الصوت هو الموج الحاصل بالتكلم، والذي يقرع السمع مباشرة، وهذا في زعم بعضهم من قبيل الزمان زمانيّ ينعدم بانقضاء زمان وقوعه .

وربما كان باقياً بقاء غير الزماني من الأمور القارّة كالجسم والهواء، وإنما الذي ينقضي هو صورته الخاصة المسموعة بالفعل، ولكنه موجود بصورة أخرى، وربما يمكن إعادته - لا إعادة حقيقته - بعد إرجاع صورته السابقة إليه . فهو نظير الجسم حيث لا يتعدّد بتعدّد صورته وتلبّسه بصورة بعد أخرى، وربما كان الصوت كذلك . وكيف كان، فالصوت بالمعنى المتقدّم الصادر من الشخص ليس هو المسموع من مثل الإذاعة والتلفاز والمسجّلات الدارجة بشقّي أشكالها والأقراص الحاوية للأصوات بمختلف صورها التي رأيناها في عصرنا، وربما تأتي لها صور أخرى بعد هذا أو بعبده، وإنما المسموع هو انعكاس ذاك الصوت وحاكه، نظير حكاية النقش والتصوير عن ذي الصورة، فكما لا يتوهّم كون الصورة متّحدة مع ذيه، كذلك لا ينبغي أن يتوهّم أن حكاية الصوت المماثل له متّحد معه . وكذلك هو من قبيل التقليد لصوت الغير ممّا لا موهّم للوحدة بينه وبين الصوت المقلّد .

وإطلاق صوت المرأة على الصوت المبثوث من التلفاز ونحوه أعمّ من الحقيقة،

ويُراد به ما يقابل صوت الرجل، أو يُراد أنّه حكاية صوت المرأة أو ما شاكل ذلك. نعم، ربّما يحكم بجرمة سماع الصوت المسموع من التلفاز ونحوه بملاك إلغاء الخصوصية، وهذا غير الحكم بملاك سعة المفهوم وتحقّقه في المورد، وسيأتي لذلك زيادة توضيح في بحث النظر إلى صورة الأجنبية إن شاء الله تعالى.

النظر إلى صورة ما يحرم النظر إليه

من جملة المناسبات لبحث التلفاز هو النظر إلى الصور التي يحرم النظر إلى ذي الصورة مباشرة، كالنظر إلى المرأة الأجنبية أو إلى العورة. فهل يجوز النظر إلى صورة المرأة مع حرمة النظر إليها مباشرة؟ وكذا إلى شعرها، بل وإلى صورة وجهها بناءً على عدم استثناء الوجه من حرمة النظر إلى الأجنبية؟
الذي ينبغي أن يقال في المقام هو أنّه: لا ريب في مغايرة صورة الشيء للشيء؛ فإنّ الصورة نقش تغاير الشخص، وإن كانت تحكي عنه حكاية اللفظ عن المعنى، بل أوضح.

وعليه فلو كان مدلول دليل حرمة النظر هو النظر إلى الشخص لم يعمّ - بمدلوله المطابق - صورته ونقشه وتمثاله من مجسّم وغيره.

حرمة النظر إلى صورة المرأة الأجنبية

ولكن يمكن الحكم بعدم جواز النظر إلى صورة المرأة الأجنبية بأحد تقريبين: أحدهما: إلغاء الخصوصية ولو بحسب مناسبات الحكم والموضوع؛ بدعوى أنّ المتفاهم العرفي من حرمة النظر هو حرمة الاطلاع على الأجنبية بما يكون معرضاً ولو في العادة للوقوع في المحرّم، وإن لم يكن نفس المطلع محتملاً لذلك ولا هو معرض له، إلّا أنّ المعرضة في العرف والعادة منشأ لحرمة الاطلاع.

ومن هنا ورد النهي للمسلمة عن التكتشف بين يدي غير المسلمين مخافة أن يصفن لأزواجهن، فإذا كان التسبب إلى اطلاع الرجل الأجنبي عن أوصاف المرأة مرغوباً عنه فما ظنك باطلاعه على ذلك بملاحظة تمثال المرأة وصورتها التي ربما تعبر عن الشخص أكثر من واقعه.

الثاني: إطلاق قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾^(١)؛ فإنه لم يقيد بالغض عن النظر إلى المرأة ليدعي مغايرة التمثال والصورة لها، بل إطلاق الآية شامل لصورة المرأة في عرض شموله لها.

وقد يقال: إن الآية لحذف متعلق النظر بمجمله لا مجال للتمسك بها.

وفيه: أن حذف المتعلق هو المفيد للإطلاق، لأنه موجب للإجمال.

نعم، لما لم يكن مجال لكون الآية بصدد تحريم مطلق النظر - كالنظر إلى الحائض والأرض والسماء وغيرها - كشف ذلك عن اقتران الآية بقرينة مانعة عن انقداح الإطلاق لها بما يستلزم على تقديره التقييد والتخصيص المستهجن أعني تخصيص الأكثر، فقد يقال: إن إجمال تلك القرينة موجب لإجمال الآية وعدم انقداح الإطلاق لها.

وفيه: أن مناسبات الحكم والموضوع توضح وتبين موارد الخروج عن مفاد الآية، لا موارد الاندراج فيها، فإذا خرج عن الآية جملة من الموارد - لا بالتقييد بل بما يمنع من أصل انعقاد الإطلاق ولكن بملاحظة تلك الموارد خاصة - ثم شك في خروج الزائد كان إطلاق الآية محكماً في موارد الشك التي لم يحرز فيها الخروج عن الإطلاق.

وإن شئت قلت: الآية شاملة لكلّ نظر إلّا النظر الذي لا يناسب الحكم بالتحريم، كالنظر إلى الأرض والسماء، فكلّ نظر فيه أدنى مناسبة بل ويحتمل مناسبتها فهو مندرج في الآية.

نكتة عدم وجوب سجدة العزيمة عند استماع آيتها من الإذاعة

ثمّ إنّه على أساس ما ذكرناه من عدم اتحاد الصوت الصادر من الوسائل الحديثة مع ما هو صادر عن الشخص نفسه منع غير واحد من وجوب سجدة العزيمة بسماع آيتها من هذه الوسائل، وقد عبّر عن بعضها صاحب العروة بصندوق حبس الصوت يعني ما يصطلح عليه بـ(راديو)؛ فإنّ وجوب السجود موضوعه سماع أو استماع قراءة الآية الخاصّة، والقراءة متقوّمه بمن يباشر القراءة اعتماداً على فهمه بالمخارج الخاصّة، ولا يعدّ مطلق الصوت - ولو المتحدّ صورة مع غيره - قراءة، فما يصدر من الآلات الحديثة - سيّما بعد انقضاء زمان قراءة الشخص - لا يعدّ قراءته؛ بل هو من قبيل الصوت المشاكل للقراءة إذا حصل بضرب آلة على غيرها؛ فإنّ القرآن وقرائنه عنوان قصدي، فلذا لا تعدّ قراءة ألفاظه لا بقصده قرآناً؛ ولذا ذكروا أنّه لا بدّ في الألفاظ المشتركة بين القرآن وغيره من القصد، وبدونه لا يجري عليه أحكام القرآن، وكذا في كتابتها.

فإذا كان صدق القرآن متقوّمًا بالقصد فلا يصدق إلّا فيمن يتمشّى منه القصد، والآلات الجامدة كالتلفاز وغيره لا تعدّ الأصوات الصادرة منها حينئذٍ قرآناً؛ لعدم تحقّق القصد منها.

ولكن يخطر ببالي بدوّ صدق القرآن على مثل الصوت المسجّل على الآلات الحديثة وإن لم يصدق عليه القراءة، كما يصدق القرآن على المكتوب في الصحف

وإن لم يكن الذي فيها قراءة بل كتابة ومقروءاً، فما في الأشرطة نوع من القرآن غير الكتابة والمصحف وغير القراءة، بل هو أمر ثالث يمكن عدّه مقروءاً؛ فإنّ القراءة لا تختصّ بملاحظة النظر إلى السطور، بل يصدق بملاحظة السمع للأصوات. وبالجملة فكما أنّ حكاية النقوش بالأصوات تعدّ قراءة للقرآن فكذا حكاية الأصوات بأمثالها.

نعم، هناك أحكام تخصّ القراءة ولا تعمّ كتابة القرآن مع كون الكتابة قرآناً؛ وذلك كوجوب السجدة فإنّه خاصّ باستماع العزيمة، ولا يعمّ كتابتها، وكحرمة مسّ المصحف فإنّه لا موضوع لها في القراءة، وكقراءة القرآن للحائض فإنّه لا يعمّ كتابتها له ونحو ذلك، فلا بأس أن لا يعمّ أحكام القسمين أو بعضها لإيجاد القرآن بنحو ثالث، كإيجاده بالصوت غير القراءة. فالأصوات المسجلة في الأقراص هي قرآن ولو لم تعدّ قراءة القرآن؛ لكون القراءة أمراً قصدياً، فما كان موضوعه من الأحكام المصحف أو قراءة القرآن لا يعمّ ذلك، ولو كان هناك حكم للقرآن غير مقيد بالقراءة شمله.

ثمّ لا ينبغي أن يخفى عليك صدق المصحف على القرآن المصوّر الدارج في هذه الأعصار وإن لم يصدق عليه كتابة القرآن، فالقرآن المكتوب هو ما تحقّق بمثل كتابة اليد ونحوها، وأمّا مجرد مطابقة النقوش لما ينقش باليد فلا يعدّ كتابة؛ ولذا لا يصدق على صورة القرآن المنطبع في المرأة والأجسام الصيقلية الكتابة، وإنّما هي صورة المكتوب، كما لا يصدق على ظلّ الكلمات القرآنية - مع مطابقتها للكلمات في الصورة - المكتوب.

وكيف كان فالمكتوب غير المصحف؛ فإنّ المصحف صادق على الصحيفة المشتعلة على نقوش الكلمات ولو بغير الكتابة بل بالطباعة والتصوير،

بمخلاف المكتوب.

وقد عثرت بعد كتابة هذه السطور على كلام حكاة في الجواهر عن استاذة كاشف الغطاء في الشرح يناسب ما ذكرناه قال: إن في إلحاق المكتوب بخط (غير - ظ) العربي أو بالحفر أو الرقم أو البصم أو بالعكس أو الحروف المقطعة أو فُرج البياض ونحوها قوّة^(١). يعني قوّة إلحاقها بالمصحف.

وفي مخطوطة الشرح لكاشف الغطاء: «بخط الغير» بدل ما في الجواهر «بخط العربي» الذي هو سهو جزماً. وفي المخطوطة: المزج بدل الفرج، وهو سهو ظاهراً. وحكي لي بعض الثقات: أنه وجد في نسخة «العبري» بدل «العربي»، ولا يبعد أنه الصحيح؛ فإنه بصدد بيان أنواع الخطوط.

شأن أقراص الكمبيوتر وصدق المصحف عليها

وأما النقوش التي تجعل على الأقراص والأفلام وتبدو على الأجهزة الخاصة أو الحساسة (شاشة المانيتور) فينبغي أن يفصل فيه بين القسمين؛ فإنّ الفلم محتو للكلّيات والنقوش، فهو قرآن مصحف، ولا يشترط في الصحيفة أن تكون من قرطاس. نعم، النقوش الثابتة عليها خفيّة أو ضعيفة النور، والأجهزة الحساسة تبديها وتظهرها، ولا تأتي بها بدءاً ولا تُحدثها.

بمخلاف الأقراص الإلكترونية (الكامبيوتريّة) فإنّها لا تحوي - فيما أعلم - نفس النقوش، وإنّما يجعل فيها بعض الرموز التي تتحوّل عبر الجهاز الخاصّ بالنقوش والحروف، فليست هذه النقوش البادية على الجهاز هي بعينها ثابتة في الأقراص لتكون الأجهزة الخاصة مبدية لأشخاصها، فالألف ربّما كان رمزها شيء مستدير

مكان الاستقامة ، والهاء المربوطة قد يكون رمزها شيء ممدود مكان المدور ، وهكذا .

ويمكن أن يقال بصدق المصحف والقرآن المنقوش حتى على هذه الأقراص ؛ وإن كان الرمز الذي يبدله الجهاز بالنقوش المألوفة لنا مغايراً لما نشهده ؛ إذ لا يعتبر في صدق القرآن كتابة ونقش خاص .

ومن هنا كانت كتابة القرآن العربي يرسم الخطوط الأجنبية تعدّ قرآناً ومصحفاً ، ولا يشترط أن يكون رسم خطّه بنحو خاص ، فمن أبدع خطأ خاصاً لا يفهمه إلا هو وكتب به القرآن لنفسه كان ذلك مصحفاً وقرآناً . وعدم تمكّن غيره من قراءته لا يمنع من صدق القرآن عليه ، كما لا يمنع من ذلك عدم قدرة العربي على قراءة بعض الخطوط الأجنبية ، ولا عدم قدرة الأجنبي من قراءة الخطوط العربية ، فلاحظ .

ولكنّه مبنيّ على أن تكون الرموز كالحروف الموضوعية وإن كانت مختلفة عنها صورة . وأمّا إذا كانت مشيرة إلى الحروف لا هي موضوعية بإزائها فيشكل عدّه كتابةً ومصحفاً ، فهي نظير النقط التي تجعل مكان لفظة «الله» ترمز إليه ، ولا يصدق عليه لفظ الجلالة .

الملحق الثاني: في القرعة

إنّ من القواعد الفقهيّة المتسالم عليها بينهم إجمالاً هي القرعة ، بل هذه قاعدة جارية بين العقلاء من المتدينين بالشرع وغيرهم ، والمهمّ في هذا المجال أمران : الأول : بيان ما يصلح مدركاً للقاعدة هذه ليظهر مجال اعتبارها في المسائل ، والثاني : ممارسة عدّة من المسائل ليظهر بالتدريب موارد التمسك بهذه القاعدة ، وعدم الخلط بين الموارد التي يشتهب بها .

بعض ما استدلّ به لجواز الإقراع

ربما يستدلّ لمشروعيّة القرعة بآيتي : ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾^(١) و﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَنَمُهمُ أَيْهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾^(٢) ، وقد ورد الاحتجاج بالأولى في بعض النصوص كما يأتي . ولكن العمدة هي النصوص ، وإلا فلا يستفاد من الآيتين مشروعيّة القرعة ، وتكميل الاستدلال باستناد بعض النصوص إلى الآية استدلال بالنصّ لا بالآية .

(١) الصافات: ١٤١.

(٢) آل عمران: ٤٤.

وربما يستدل لمشروعية القرعة بالإجماع. ولكن مضافاً إلى عدم تحققه بطور مطلق، وإثماً المسلم الإجماع في بعض الموارد، ومع ذلك هو محتمل المدركة لو لم يكن مقطوعاً. كما قد يستدل ببناء العقلاء وعدم ردع الشارع، وهو أيضاً كما ترى، مع عدم إطلاق القرعة في بنائهم.

النصوص الدالة على مشروعية القرعة

والعمدة هي النصوص، وهي على طوائف وأشملها:
الطائفة الأولى: المتمثلة في رواية محمد بن حكيم (حكم) قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء فقال لي: «كل مجهول فيه القرعة» قلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب. قال: «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ»^(١). ورواه في النهاية مرسل^(٢).

وظاهر عبارة الشيخ تظافر الرواية أو تواترها قال: روي عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام وعن غيره من آبائه وأبنائه عليهم السلام من قولهم: «كل مجهول ففيه القرعة» فقلت له: إن القرعة... الحديث.

والكلام في الخبر هذا تارة من جهة سنده، وأخرى في مدلوله.
أما السند فقد روي بطريقتين: أحدهما للشيخ رواه بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر عن علي بن عثمان عن محمد بن حكيم (حكم). وثانيهما للصدوق بإسناده عن محمد بن حكيم، وقد صحح سند الصدوق إلى ابن حكيم، ويقع الكلام في ابن حكيم، كما يقع الكلام في وسائط الشيخ عليه السلام غير محمد بن

(١) الوسائل ١٨: ١٨٩، كتاب القضاء، الباب ١٨ من كيفية الحكم، الحديث ١١.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ١٨.

أحمد بن يحيى الذي هو الأشعري المعروف الثقة، والذي استثنى ابن الوليد - وتبعه الصدوق - من رواياته عدة موارد .

أما موسى بن عمر فالظاهر أنه موسى بن عمر بن يزيد بن ذبيان الصيقل، ولم يوثق، سوى أنه روى عنه سعد ومحمد بن علي بن محبوب ومحمد بن الحسين بن أبي الخطاب والصقار وأحمد بن محمد - والظاهر أنه الأشعري - وغيرهم، فلا يبعد حصول الوثوق بوثاقته حينئذ؛ سيما وله كتب رواها النجاشي بواسطة سعد، فلا أقل من كونه معروفاً لو كان فيه قدح لنقل، بل الظاهر وثاقته حيث لم يقع في مستثنيات ابن الوليد ممن روى عنه محمد بن أحمد بن يحيى .

ومما يدل على وثاقته إكثار سعد من الرواية عنه؛ حيث روى كتبه، كما في النجاشي، ولو كان موسى ضعيفاً أو مجهولاً لوصف الراوي عنه بالرواية عن الضعفاء والمجاهيل كما وصف غيره بذلك. وقد ذكرنا في محله أن وصف الرجل بالوثاقة مطلقاً في كلام النجاشي - بل غيره - دليل على وثاقة من يروي عنه الموصوف بالوثاقة، ولا أقل من وثاقة من يكثر عنه الثقة في النقل؛ لقرائن، منها: الاستدراك عن بعض الموثقين بأنه ثقة في نفسه إلا أنه يروي عن الضعفاء والمجاهيل .

وأما علي بن عثمان فهو علي بن عثمان بن رزين، ويروي عنه جعفر بن عثمان أخوه، كما يروي عنه الحسن بن سماعه بواسطة أخيه جعفر بن عثمان، إلا أنه لا توثيق له .

وأما محمد بن حكيم فقد استظهر الأردبيلي تردد محمد بن حكيم في الأخبار بين الخثعمي والساباطي، ويكون التعيين بالراوي عنه .

ويظهر من سيدنا الأستاذ في معجمه: أن محمد بن حكيم الذي هو من أصحاب

الكاظم عليه السلام هو الخشعي، وليس متعدداً، وقد أكد الاتحاد بأن الخشعي له كتاب على ما ذكره النجاشي، ولم يذكر شخصاً آخر ذا كتاب غيره، فهو المعروف الذي رويت عنه روايات كثيرة، وبأنه لم يقيّد في أكثر الروايات بالخشعي، فلو كان المسمّى بمحمّد بن حكيم رجلين للزم التقييد في جملة من الموارد، وبأن الصدوق عليه السلام عند ذكره في المشيخة طريقه إلى محمّد بن حكيم لم يقيّده، وبأن ابن داود ذكر الخشعي ثم ذكر فيه ما رواه الكشي غير مقيّد بالخشعي، ثم قال الأستاذ: فمحمّد بن حكيم الذي هو من أصحاب الكاظم عليه السلام ممدوح على ما دلّت عليه رواية الكشي المتقدمة^(١).

أقول: والساباطي من أصحاب الصادق عليه السلام، كما يظهر من رجال الشيخ. ثم إن الراوي عن الكاظم عليه السلام روي عنه جملة من الأجلة كصفوان مكرراً وحماد بن عثمان مكرراً وأبان مكرراً ومحمّد بن أبي حمزة وابن أبي نصر البزنطي ويونس مكرراً والحسن بن محبوب وابن أبي عمير وغيرهم، هذا مضافاً إلى كثرة رواياته بما يكشف عن كونه معروفاً، ولو كان فيه قدح لنقل لا محالة. كما يؤكّد وثاقته ما تقدّم في موسى بن عمر، فراجع.

وعلى ما ذكرنا فلا يبعد صحة الرواية بعد صحة طريق الصدوق إلى محمّد بن حكيم حيث حكى سيّدنا الأستاذ طريقه في المعجم عن المشيخة، وهما صحيحان، بل رواة الطريقين هم من الأجلة؛ فإن الطريق الأول: أبوه عن عبدالله بن جعفر الحميري عن أحمد البرقي عن أبيه عن حماد بن عيسى عن حريز عنه، والثاني: ابن الوليد عن محمّد بن الحسن الصفار عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير عنه. ودعوى القطع بصحة الرواية وصدورها عن محمّد بن حكيم بواسطة الطريقين

(١) معجم رجال الحديث ١٧: ٣٧، محمّد بن حكيم، ١٠٦٤٧.

المتقدّمة في محلّه .

وأما محمد فقد عرفت حاله فلا بأس بالرواية سنداً .

وأما فقه الحديث قال العراقي : يحتمل معنيين : أحدهما : أنّ حكم الله لا يخطئ في القرعة أبداً . والثاني : أنّ ما خرج بالقرعة فهو حكم الله وإن أخطأ القرعة ؛ فإنّ الحكم ليس بخطأ^(١) .

الدفاع عن دلالة رواية ابن حكيم على القرعة

وأما دلالة الحديث فقد يخدش فيها من ناحيتين :

الناحية الأولى : اشتغال متنه على إجمال ؛ من جهة أنّ مورد السؤال شيء خاصّ لم يذكره الراوي مع قوّة احتمال دخله في المعنى .

ويردّه : أنّ حذف المورد من الراوي كاشف عن عدم دخله في المعنى حسب نظره ، وإلاّ كان حذفه تدليساً أو إجمالاً على الأقلّ ، والأوّل مناف للوثاقة ، والثاني ينافي الغرض من نقل الحديث ، وإذا لم يكن شطراً من الحديث دخیلاً في المعنى وحذف لذلك ، كان المنقول مشمولاً لما دلّ على جواز نقل الحديث بالمعنى ، وكونه حجة .

دعوى تواتر نصوص القرعة

وقد يدافع عن الاستدلال بالنصوص بأنّه : لا مجال للإشكال في آحادها لاسنّاداً ولا دلالة ؛ وذلك للعلم الإجمالي بصدور بعضها الظاهر في القرعة ، وكأنّنه المراد بالتواتر الإجمالي المعنوي في بعض كلمات المحقّق الخراساني في بعض مباحث

الكفاية كبحث حجّة الخبر الواحد.

وكيف كان فيكفينا العلم بصدور خبر واحد دالّ على مشروعية القرعة ؛ ولعلّه إلى هذا يشير النراقي في قوله : وثبوت العلم بالاجماع من تتبّع أقوالهم كثبوت العلم بما تواتر معنى ؛ فإنّ كلّ فرد فرد من الأخبار وإن لم يفد العلم إلّا أنّ المتحصّل من اجتماعها العلم القطعي ، فإنّ أكثر موارد القرعة التي ذكرها وإن وقع فيه الخلاف إلّا أنّه يتحصّل من اجتماعها العلم بانعقاد الإجماع على مشروعيتها^(١).

ولكن يدفعه : أنّ مجرد العلم بصدور بعض نصوص القرعة لا يفيد إلّا العلم بجوازها في الجملة ، وهذا لا يفيد فيما نحن بصدده ؛ إذ القدر المتيقّن من القرعة هو بعض الموارد الخاصّة فليفرض مسألة الغنم الموطوءة ، فأَيّ فائدة في إثبات اعتبار القرعة في هذا المورد فيما نحن بصدده من اعتبار القرعة كقاعدة عامّة يرجع إليها كسائر القواعد العامّة ؟!

مناقشة الاستدلال للقرعة بالاجماع على تقدير كونه إجماعاً مقبولاً

وبه ظهر اندفاع التمسك بالاجماع ؛ فإنّ انعقاده على بعض الموارد لا يفيدنا فيما نحن بصدده ، مضافاً إلى ما تقدّم من العلم باستناد المجمعين إلى النصوص بحيث لا يحتمل كونه إجماعاً تعبدياً . فما أصرّ عليه شيخنا النراقي من إثبات الإجماع لا طائل تحته ، قال في جملة كلامه : وجعل الشيخ أبو جعفر الطوسي رحمته القرعة في تداعي الرجلين في ولد من مقتضيات مذهبنا . وادّعى في الخلاف الإجماع ظاهراً على أنّ القرعة في كلّ أمر مجهول^(٢).

(١) عوائد الأيّام : ٦٥١ ، العائدة ٦٢ .

(٢) الخلاف ٣ : ٢٥٦ .

وقال شيخنا الشهيد الأول رحمته الله في قواعده: ثبت عندنا قولهم: كل مجهول فيه القرعة.

وقال محمد بن إدريس الحلي في السرائر في باب سماع البيّنات: وإجماعهم على أن كل أمر مشكل فيه القرعة.

وقال أيضاً: وكل أمر مشكل مجهول بسببه الحكم فينبغي أن تستعمل فيه القرعة؛ لما روي عن الأئمة عليهم السلام وتواترت به الآثار وأجمعت عليه الشيعة الإمامية. وبالجملة: انعقاد الإجماع على مشروعية القرعة أظهر ظاهر للفقهاء، بل يمكن ادعاء الضرورة المذهبية فيه أيضاً^(١).

أقول: لو ادّعي الضرورة الدينية في الجملة أيضاً كان صحيحاً، ولكنها لا تجدي فيما نحن بصدده من اعتبار القرعة كقاعدة عامة.

الناحية الثانية: أن عموم القرعة في المجهولات مخصوص لا محالة؛ فإنها لا تجري في الشبهات الحكيمة والمحكومة بالبراءة أو الاستصحاب أو الاحتياط، وهذا من التخصيص المستهجن، فيكشف عن اقتران النص بما لا يستلزم هذا التخصيص، سيما إذا قلنا بشمول المجهول لموارد الأخبار والظواهر التي يحكم بتقديمها على القرعة بلا ريب.

ويرد عليه: أن عدم جريان القرعة في الشبهات الحكيمة، سيما المشتبهة على الظواهر والأخبار، مما لا ريب فيه؛ بحيث يشكّل قرينة متصلة بدليلها، توجب قصور الدليل عن شمول مواردّها؛ وذلك فإنّ عدم اعتماد الشيعة على القرعة في استنباط الأحكام الشرعية واعتمادهم على الأخبار والظواهر كان أمراً متسالمًا

عليه ، كوضوح عدم اعتمادهم على الأقيسة والاستحسانات ، بل أوضح من ذلك ، فتكون الشبهات الحكمية خارجة عن دليل القرعة خروج تخصص لا تخصيص .
وأما الشبهات الموضوعية فما كان منها مجرى الاستصحاب أو البراءة فدلِيلها مقدّم على دليلها ؛ فإن جملة من موارد الاستصحاب والبراءة في نصوصها هي الشبهات الموضوعية كصحيح زرارة في دليل الاستصحاب ، وكرواية مسعدة في دليل البراءة المتضمن لعدة من الأمثلة في الشبهات الموضوعية والحكم بأن الأشياء كلّها على الحلّ حتّى يستبين غير ذلك أو تقوم به البيّنة ، فلا مناص من تخصيص دليل القرعة بدليل الاستصحاب والبراءة حيثما جرى ؛ لكونها خاصين بالنسبة إلى دليل القرعة .

كما أنّه لو قام دليل على الاحتياط في مورد خاصّ تقدّم على دليل القرعة تخصّيصاً له .

وأما في مورد من الشبهات الموضوعية لم يجز فيه براءة ولا استصحاب فلأمانع من الأخذ بدليل القرعة .

إن قلت : هل بقي مورد لدليل القرعة بعدما كانت موارد البراءة والاستصحاب خارجة عن دليل القرعة ، وما من مورد إلّا ويجري فيه الاستصحاب أو البراءة .
قلت : بلى ، هناك موارد العلم الإجمالي التي لا تجري فيها براءة ولا استصحاب ، ولولا القرعة لبقى الإشكال فيها ؛ وذلك مثلما إذا علم القاضي بكون أحد شخصين مديوناً لزيد فحكمه ببراءتهما على أساس الأصلين ينافي علمه باشتغال إحدى الذمتين ، ولا يرفع الإشكال سوى القرعة .

إن قلت : في موارد العلم الإجمالي لا بدّ من الاحتياط .

قلت : العلم الإجمالي قد يكون في الشبهة الحكمية كالعلم بوجوب صلاة الظهر

أو الجمعة يومها، وقد يكون في الشبهة الموضوعية كالعلم بكون أحد شخصين مديناً لثالث :

أما في الشبهات الموضوعية فقد يكون الشك والتردد من المديون نفسه، كأن شك المديون بكونه مديوناً لهذا أو ذاك، وقد يكون التردد من الدائن كما لو علم شخص بكونه مالكا لمال في ذمة زيد أو عمرو أو مالكا لعين عند أحدهما أو قامت بيّنة على كون أحد شخصين مديوناً لثالث ولم يعيّنا واحداً منها لشبه أحدهما بالآخر كتأمين أو غير ذلك .

أما في القسم الأخير فلا مجال للحكم بالاحتياط بمطالبة المتعدد؛ بعد أن كان من قامت عليها البيّنة إجمالاً شاكين يجري في حقّها أصل البراءة، بل مقتضى الاحتياط ترك مطالبتهما وعدم أخذ شيء من أيّ منهما . وهذا نظير صاحبي الثوب المشترك إذا وجدا فيه جنابة ترددت بينهما، والمعروف هناك هو عدم وجوب الغسل على أيّ منهما . ومقتضى الاحتياط على غيرهما أن لا يقتدى بهما .

ثمّ الحكم بالبراءة إنّما يكون في حقّ الشخصين لو شكّا، وأمّا غيرهما كالقاضي فلا يمكنه الحكم ببراءتهما لكونه على خلاف الواقع ومستلزماً للمخالفة القطعية العملية، ولو من حيث الحكم ببراءة من هو محكوم بالاشتغال .

وقد ظهر أنّه في القسم الأخير قد يكون أطراف العلم الإجمالي شكّا كما فيجري في حقّهم البراءة، ولا يجري في ثالث يحكم عليهما، وقد يكون الأطراف علماء بالواقع فلا موضوع للبراءة لا في حقّهم ولا في حقّ الثالث .

ثمّ إنّ الثالث - كالقاضي - وظيفته لولا القرعة هو الاحتياط، كما في سائر موارد العلم الإجمالي في الموضوعات، فكما لا يحقّ للمكلّف الحكم بملية الأطراف المعلوم وجود الحزم فيها؛ لكونه على خلاف العلم ومنشأ للمخالفة العملية، فكذا

الحكم بالبراءة في المقام من ذاك القبيل .

فيقع الكلام فيما يميز الموارد بعضها عن بعض حيث يحكم بالاحتياط في بعضها وبالقرعة في بعض آخر .

ولعلّ هذا الاختلاف في الفتاوى هو الذي حدا بجمع من الفقهاء أن يضرحوا بأن القرعة لا تكون حجة إلّا في موارد معمول بها بين الأصحاب .
قال الشيخ الأنصاري : لكن ذكر في محله أن دليل القرعة لا يعمل بها بدون جبر عموماً بعمل الأصحاب أو جماعة منهم^(١) .

أقول : ليت شعري لو كان لدليل القرعة عموم أو إطلاق فما الذي يوجب التوقف عن العمل به ؟! فهل إنّ أهل البيت عليه السلام ألقوا ذلك إلى الفقهاء وانتظروا بهم أو بجمع منهم حتّى يفتوا بشيء ليكمل اعتبار كلامهم عليه السلام ؟! حاشا لمثل الشيخ مثل هذا المقال .

ولعلّه يعني إجمال دليل القرعة كما لو حنا إليه في بعض الإشكالات ، ومن جملتها التخصيص المستهجن في دليل القرعة ، ومعها فيكون عمل الأصحاب أو جمع منهم كاشفاً عن وقوفهم على قرينة أو نحوها رافعة للإجمال عن شمول الدليل لذلك المورد . ولكن تقدّم متناً دفع الإشكال تفصيلاً ، فراجع .

والحقّ أنّه لا فارق ماهوي بين مثل العلم الإجمالي بخمرية بعض الأطراف أو نجاستها أو حرمتها بعنوان آخر ، وبين مثل علم القاضي بكون أحد الشخصين مديوناً لثالث ، سوى أنّ الاحتياط في الأول ممكن بالتجنّب عن كلّ الأطراف ، وأمّا القاضي فاحتياطه يكون بالتجنّب عن الحكم ببراءة أو اشتغال لأحد الأطراف

معيناً. وحكمه بالاشتغال للواحد المبهم لا أثر له؛ إذ لو أريد بهما جعل الاحتياط على أطراف العلم فلا يصح، وبدونه فهو لغو، ومع ذلك كله لا ترتفع الخصومة. فلا مناص له من الحكم خالياً عن الإيهام، وهذا لا يكون إلا بالقرعة.

ولكن يبقى في البين أنه لم لا تجري القرعة في مثل موارد العلم الإجمالي بالخصومة بعد فرض عموم دليلها؟

ودعوى: أن القرعة إنما تكون حيث لا يكون للقضية حكم ولو ظاهري كالاحتياط، يردّها:

أولاً: ورود القرعة في بعض النصوص في بعض صغريات العلم الإجمالي التي يحكم فيها بالاحتياط مع الغض عن القرعة، كقطع الغنم المشتمل على غنم موطوء.

وأما دعوى: تخصيص دليل الاحتياط بدليل القرعة في هذا المورد بعد عموم دليلها بل حكومتها على غيرها، فيردّها: أن الاحتياط في أطراف العلم الإجمالي هو حكم عقلي على القاعدة، لا ينافيه ورود الترخيص في بعضها لو تم دليل على ذلك.

نعم، ورد في بعض الصغريات نص خاص بالاحتياط، كالخبر الوارد في الماء المشتبه وأنه يهريقها ويتيمم، وهذا مخصّص لدليل القرعة - لو تمّ عمومها - لا محالة، ولا موجب للتعدّي إلى ما لم يرد فيه نص خاص من موارد العلم الإجمالي.

وثانياً: إنها مما لا دليل عليها جداً؛ بعد عموم دليلها فرضاً، وأنها في كلّ مجهول. ودعوى: ارتفاع الجهل مع وجود عموم دليل كالاحتياط وغيره - عقلي وغيره - فتنتفي القرعة بانتفاء موضوعها.

يرد عليها: أنها فرع تقدّم الدليل الآخر على دليل القرعة، والكلام الآن فيه.

نعم، ذكرنا تقدّم دليل البراءة والاستصحاب على القرعة حتّى في الشبهات الموضوعيّة؛ لكون دليلهما بالنسبة إلى دليلها كالحاّصّ، وإن كانت النسبة هي العموم من الوجه؛ وذلك لورود الدليلين في مورد الشبهات الموضوعيّة بالخصوص، فلانماص من تخصيص دليل القرعة بغير موردّها.

وأما مثل الاحتياط فإن كان المراد به الاحتياط الشرعي في الشبهات الحكميّة فلم يثبت إلّا عند الأخباري، وعلى تقدير ثبوته أو عدمه فلا ينافي القرعة؛ لأنّها في غير الشبهات الحكميّة.

وأما الاحتياط في الشبهة الموضوعيّة فهو على العموم مردود؛ بعد دليل البراءة المقدّم على القرعة كما تقدّم.

نعم، يثبت الاحتياط في بعض الشبهات الموضوعيّة بنصّ خاصّ في باب الفروج، فهو مقدّم على دليل القرعة لا محالة؛ لأنّه أخصّ، كما أنّه لو ثبتت قاعدة الاحتياط في الفروج والدماء والأموال تقدّمت على دليل القرعة تخصيصاً في دليلها؛ بناءً على ثبوت دليل على الاحتياط في الشبهات الموضوعيّة بالخصوص، وإلّا فلو كان بالعموم عارضه عموم دليل القرعة.

هذا كلّه في الاحتياط الشرعي، وأما الاحتياط العقلي فهو حيث لا دليل، ودليل القرعة وارد عليه لا محالة؛ لأنّه حجّة، وحكم العقل بالاحتياط معلق على فرض عدم الحجّة.

إلّا أن يقال: إنّ وجوب الاحتياط في أطراف العلم الإجمالي وإن كان بحكم العقل، ولكنّه باعتبار إطلاق دليل الحكم المردّد موضوعه بين الأطراف، فدليل حرمة الخمر يقضي بوجوب التجنّب عن الخمر الواقعي المردّد بين طرفين أو أزيد، فوجوب التجنّب عن الخمر الواقعي هنا ليس مجهولاً، وإذا وجب الاجتناب -

ولا يمكن إحرازه إلا بالاحتياط - فلا مناص عنه .

ويردّه: أنّ هذا حكم على القاعدة لولا القرعة ؛ بمعنى أنّ مقتضى عموم دليل الحكم لزوم رعايته ولو مع تردّد موضوعه في أطراف ، ولكن ليس لزوم رعاية الأطراف حكماً أولياً ، بل بعنوان الطريقيّة إلى الواقع المجهول عيناً ، وإلاّ فتعلّق الحكم من الأطراف هو الخمر الواقعي الموجود في البين لا الأطراف كلّها حتّى ما ليس خمراً ؛ ومعه فتصدق أنّ ما يجب اجتنابه - وهو الخمر الواقعي - مجهول ، وإن كانت هذه الجهالة توجب الاحتياط لولا الدليل على الخلاف . ودليل القرعة على خلاف ذلك ، بل وارد عليه ؛ لارتفاع الجهل بالقرعة حقيقة بملاحظة حكم العقل بالاحتياط ، وإن لم يرتفع إلاّ حكماً بملاحظة حكم الشرع بجرمة الخمر الموجود في البين ، فلاحظ وتأمل جيّداً .

وسنعود إلى تمام هذا البحث مرّة أخرى إن شاء الله تعالى ؛ فانتظر .

دعوى تواتر هذه الطائفة من نصوص القرعة ومناقشتها

ثمّ إنّ الخبر الوحيد الذي عثرنا عليه حتّى الآن في مجامع الأخبار دالّاً على كبرى القاعدة هو هذه الرواية ، وإلاّ فسائر ما نظّمناه من الأخبار الآتية الواردة في موارد متفرّقة لا يمكن استفادة القاعدة منها ، إلاّ بإلغاء الخصوصية عن مواردّها ، وفي ذلك مؤونة تحتاج إلى إثبات .

نعم ، قد اشتهر في الكلمات أنّ القرعة لكلّ أمر مشكل ، ناسبين له إلى النصوص والأخبار ، بل ربّما ادّعي تضافر هذا النصّ أو تواتره عنهم عليه السلام .

وظنّي الآن أنّ هذا التعبير هو من الفقهاء ، متصيّد من معتبرة محمّد بن حكيم أو غيرها من الروايات الواردة في الموارد المشكّلة ، ولو كان هذا التعبير بعينه

منصوصاً عليه لم يكن وجه لخلو مجاميع الروايات - كالكتب الأربعة وغيرها - عنه ؛ ولذلك يشكل الاعتماد على هذا التعبير بعنوان النص ، وتكميل اعتباره وجبر إرساله بالشهرة والإجماع ونحوهما .

قال الشيخ في الخلاف : إذا كان له مكاتبان كاتبها بقيمة واحدة فأدّى أحدهما ألفاً ثم أشكل عليه عين المؤدّي منها أقرع بينهما ، فن خرجت قرعته حكم له بالأداء ، وبقي الآخر مكاتباً ... إلى أن قال : دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم على أن كلّ مشكل فيه قرعة ، وهذا من جملة ذلك ^(١) .

وقال الشيخ في النهاية - المعدّة لنقل متون النصوص - : وكلّ أمر مشكل مجهول يشتبه الحكم فيه فينبغي أن تستعمل فيه القرعة ^(٢) .

أقول : ما اشتهر من كون كتاب النهاية هي متن النصوص والأخبار ، وقد كان يصرّ على ذلك سيّد مشايخنا البروجردي رحمته الله - على ما كان يحكي عنه شيخنا الوالد العلامة وغيره - لا يمكن الجزم به ، نعم ليس إعمال الحُدس في الفتاوى الواردة في النهاية ونحوها من الكتب على حدّ الكتب التفرّيعيّة ، وأمّا الجزم بكون مثل هذه الكتب بتمامها نصّ الروايات في غاية الإشكال ، بل يمكن الجزم في كثير من مواردّها أنّه حدس الفقيه من بعض النصوص بإلغاء الخصوصيّة ونحوها .

ولا يبعد كون المقام من هذا القبيل ؛ فإنّ احتمال اشتها كون القرعة لكلّ مشكل أخذاً من النصوص الواردة في مقامات خاصّة - بإلغاء خصوصيّة مواردّها - قويّ جداً ، وخلو مثل النهاية عن مثل هذه الفتوى لا دليل عليه ، بل ربّما كان في أمثال

(١) الخلاف ٦ : ٣٩٩ .

(٢) النهاية : ٣٤٥ - ٣٤٦ .

كتاب النهاية شواهد على ذلك .

وبالجملة : المسلّم هو عدم اشتغال فتاوى مثل كتاب النهاية على إعمال الحدس على حدّ مثل كتاب المبسوط وأمثاله من كتب الشيخ والعلامة وغيرهما ، وأما عدم إعمال الحدس أصلاً فلا .

ومما يؤكد عدم ورود نصّ بهذا التعبير هو : تعبير الشيخ في الخلاف بدلالة الأخبار على أن كلّ مشكل فيه القرعة ، ولعلّ ظاهره تعدّد الخبر بهذا المضمون - لو لم يكن مراده جنس الأخبار - ولو كان كذلك لكان ينبغي اشتغال مثل التهذيب عليه .

ونحو هذا نقوله فيما ذكره ابن إدريس ، قال : وكلّ أمرٍ مشكل مجهول يشتبه الحكم فيه فينبغي أن يستعمل فيه القرعة ؛ لما روي عن الأئمة الأطهار عليهم السلام وتواترت به الآثار وأجمعت عليه الشيعة الإمامية ^(١) .

نعم ، قال الشيخ في موضع من الاستبصار - بعد ذكر رواية مرسلة في تعيين السابق من المملوكين الذي اشترى كلّ منها صاحبه من مولاه بالقرعة - وهذا عندي أحوط ؛ لمطابقته لما روي من أن كلّ مشكل يردّ إلى القرعة ، فما أخرجته القرعة حكم له به ، وهذا من المشكلات ^(٢) .

وقال في التذكرة في مسألة التنازع على لقيط واحد : وإن تشاحاً أقرع بينهما ؛ لأنّه أمر مشكل ، لعدم إمكان الجمع بينهما ، وعدم أولوية أحدهما . وكلّ مشكل

(١) السرائر ٢ : ١٧٣ .

(٢) الاستبصار ٣ : ٨٣ ، الباب ٥٤ من كتاب البيوع .

ففيه القرعة بالنصّ عن أهل البيت عليهم السلام ^(١).

وقال والد العلامة المجلسي رحمته الله: روي مستفيضاً عن النبي صلى الله عليه وآله: أن كلّ مشكل فيه القرعة ^(٢).

ولكن مع ذلك فثبوت رواية بهذا التعبير غير محقق، بل ولا محتمل؛ سيما بدعوى ذلك من مثل العلامة المجلسي رحمته الله؛ الذي لا نحتمل وصول أخبار إليه لم تصل إلينا.

وهناك طائفة ثانية من النصوص تضمنت قاعدة أن المتنازعين إذا فوّضوا أمرهم إلى الله واستسلموا للقرعة خرج سهم الحقّ وتنفذ القرعة عليهم حينئذٍ:

١- في معتبرة عاصم بن حميد عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما ورد عليك! فقال: يا رسول الله! أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجّوا فيه كلّهم يدّعيه فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلى الله إلّا خرج سهم الحقّ» ^(٣).

ورواه الصدوق في الصحيح عن عاصم عن أبي بصير نحوه إلّا أنّه قال: «ليس من قوم تقارعوا».

٢- وفي معتبرة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد - وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الإسلام - فأقرع

(١) التذكرة ٣: ٢٧١.

(٢) روضة المتّقين ٦: ٢١٥.

(٣) الوسائل ١٨: ١٨٨، الباب ١٣ من كيفة الدعوى، الحديث ٥ و ٦.

ورواه في ١٤: ٥٦٧، الباب ٥٧ من نكاح العبيد، الحديث ٤.

بينهم فجعل الولد للذي قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت نواجذه؛ قال: قال: ما أعلم فيها شيئاً إلا ما قضى عليّ ﷺ»^(١).

أقول: الظاهر أنّ هذه القضية نفس القضية المروية في معتبرة أبي بصير، وعليه فورده الجارية المملوكة للثلاثة كما في الخبر السابق، والحكم فيها بضمن ثلثي القيمة باعتبار كونه ثلثها سهمه، وصيرورة الجارية أمّ ولد أو معيوبة فتكون مضمونة على الفاعل، ولضمن قيمة الكلّ بالتعيب لا الأرض خاصة بعض الشواهد الأخر أيضاً في النصوص.

وقوله ﷺ: «وذلك في الجاهلية... الخ» الظاهر أنّ المراد به بعد الإسلام وقبل ظهوره، لا قبل البعثة بقرينة الخبر الآخر.

والظاهر تواتر القضية أو تضافرها، فقد روى المفيد في الإرشاد نفس القضية أو ما يشبهها؛ قال: بعث رسول الله ﷺ عليّاً ﷺ إلى اليمن فرفع إليه رجلان بينها جارية يملكان رقّها على السواء قد جهلا حظر وطبها معاً فوطأها معاً في طهر واحد فحملت ووضعت غلاماً فقرع على الغلام باسميها فخرجت القرعة لأحدهما فألحق به الغلام وألزمه نصف قيمته أن لو كان عبداً لشريكه، فبلغ رسول الله ﷺ القضية فأمضاها، وأقرّ الحكم بها في الإسلام.

٣- وقال الصدوق: وقال الصادق ﷺ: «ما تنازع قوم ففوّضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ إلاّ خرج سهم الحقّ».

(١) الوسائل ١٤: ٥٦٧، الباب ١٧ من نكاح العبيد، الحديث ٢.

وقال: «أَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلَ مِنَ الْقَرْعَةِ إِذَا فَوَّضَ الْأَمْرَ إِلَى اللَّهِ، أَلَيْسَ اللَّهُ يَقُولُ: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾»^(١).

أقول: الظاهر أنَّ هذه المرسلة جمع في الرواية من الصدوق، فالشرط الأول هو الخبر الأول الذي أورده، والشرط الثاني هو الخبر الرابع، وليس حديثاً مستقلاً وإن ذكره في الوسائل بعنوان حديث مستقل. وقد ذكرنا أنَّ مثل هذه المراسيل الجزئية للشقات حجة.

٤- وفي معتبرة منصور بن حازم قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن مسألة، فقال: «هذه تخرج في القرعة» ثم قال: «أَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلَ مِنَ الْقَرْعَةِ إِذَا فَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ، أَلَيْسَ اللَّهُ يَقُولُ: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾»^(٢).

٥- وفي صحيح جميل قال: قال الطَّيَّارُ لزرارة: ما تقول في المساهمة؟ أليس حقاً؟ فقال زرارة: بلى هي حق، فقال الطَّيَّارُ: أليس قد ورد أنه يخرج سهم المحق؟ قال: بلى، قال: فتعال حتى أدعي أنا وأنت شيئاً ثم نساهم عليه وننظر هكذا هو؟ فقال له زرارة: إنما جاء الحديث بأنَّه ليس من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله ثم اقترعوا إلّا خرج سهم المحق، فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب، فقال الطَّيَّارُ: رأيت إن كانا جميعاً مدّعين ادّعيما ما ليس لهما، من أين يخرج سهم أحدهما؟ فقال زرارة: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فإن كانا ادّعيما ما ليس لهما خرج سهم المبيح^(٣).

(١) و(٢) نفس المصدر: الحديث ١٧.

(٣) الوسائل ١٨: ١٨٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

ويظهر منه التسالم على الحديث واشتباره وكونه معروفاً من المذهب.

٦- وفي خبر العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: ذكر أن ابن أبي ليلى وابن شبرمة دخلا المسجد الحرام فأتيا محمد بن علي عليه السلام فقال لهما... إلى أن قال: «فما تقولان في امرأة وجاريتهما كانتا ترضعان صبيين في بيت فسقط عليهما فماتتا وسلم الصبيان؟» قال: القافة، قال: القافة - بتجهم منه لهما - قال: فأخبرنا، قال: «لا»، قال: ابن داود - مولى له - : جعلت فداك قد بلغني أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ما من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ وألقوا سهامهم إلا خرج السهم الأصوب، فسكت^(١).

وفي الإرشاد روى نحواً منه بدون بيان الكبرى، وسيأتي نقله.

٧- وفي معتبرة عبد الله بن مسكان عن إسحاق العرزمي قال: سئل وأنا عنده - يعني أبا عبد الله عليه السلام - عن مولود ولد وليس بذكر ولا أنثى وليس له إلا دبر، كيف يورث؟ قال: «يجلس الإمام ويجلس معه ناس، فيدعوا الله، ويجعل السهام على أي ميراث يورثه، ميراث الذكر أو ميراث الأنثى، فأَيُّ ذلك خرج ورثه عليه» ثم قال: «وأَيُّ قضية أعدل من قضية يجال عليها بالسهام، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾»^(٢).

وسيأتي بعض الروايات في ميراث الخنثى بالقرعة خالية من الذيل الذي هو كالتعليل المفيد للعموم.

٨- وفي معتبرة عبد الله بن مسكان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده^(٣)، وذكر

(١) الوسائل ١٧: ٥٩٣، الباب ٤ من ميراث الغرقى، الحديث ٤.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٧٩، الباب ٤ من ميراث الخنثى، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٤ و ٣.

مثل الخبر السابق . والظاهر اتحادهما ؛ ولعلّه سقط من هذا إسحاق العزمي الذي روى عنه ابن مسكان في الخبر السابق .

٩ - وفي معتبرة ثعلبة بن ميمون عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن مولود ليس بذكر ولا أنثى^(١) ، وذكر قريباً من حديث ابن مسكان .
نعم ، في موثق ابن بكير عن بعض أصحابنا عنهم عليهم السلام ، في مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء إلاّ ثقب يخرج منه البول ، على أيّ ميراث يورث ؟ فقال : «إن كان إذا بال يتنحّى بوله ورث ميراث الذكر ، وإن كان لا يتنحّى بوله ورث ميراث الأنثى»^(٢) .

ثم إنّ مضمون عامّة هذه النصوص - أعني ما كان منها بلسان أيما قوم تنازعوا فقوّضوا أمرهم إلى الله - ليس هو الإلزام بالقرعة ، بل الترغيب إليها على أساس التباي من المتنازعين ، فهي نوع من فصل الخصومة وفّضها على أساس التسالم من المتنازعين والتراضي على القرعة والتسليم لنتيجتها ، وإن كان على تقدير عدم التراضي عليها على الحاكم فصل الخصومة بالبيّنات والأيمان وسائر موازين القضاء . وهذه القرعة نوع عقد وتعاهد من أطراف النزاع يجب الوفاء به .

ومما يؤكّد كون القرعة هذه على أساس تباي أطراف النزاع عليها - لا كونه حكماً ابتدائياً - هو الاستشهاد في النصوص هذه بآية فسادهم ؛ فإنّ أهل السقيفة - كما يروى - بنوا على التسليم لما يخرج بالقرعة ، ولم تكن القرعة في موردّها أمراً شرعياً - ظاهراً - سوى أنّه كان مقتضى الإنصاف والعدل بعد عدم المرجّح ، فكان

(١) المصدر السابق .

(٢) نفس المصدر : الحديث ٥ .

النبيّ يونس - على نبينا وآله وعليه الصلاة والسلام - ساهم ودخل مع أهل السفينة في هذا البناء والمقارعة .

ويشير إلى ذلك ما في النصوص : أيّ قضية أعدل من القرعة ؛ فإنه بعدما كانت القرعة برضى المدعي والتنازل عن الدعوى على تقديرها - والدعوى حقّ المدعي لا غير - ففيها كمال العدل ؛ حتّى أنّ البيّنة لا تصل في العدالة إلى حدّ القرعة ؛ لكون اعتبار البيّنة تعبدّاً ، بخلاف القرعة فإنّ اعتبارها صار برضى صاحب الحقّ .

نعم لا تغير القرعة الواقع ، وليس مقتضاها حكماً واقعياً ؛ بل نتيجتها حكم طريق كالبيّنات والأيمان ؛ فإنّ مرجعها إلى التنازل عن إقامة الدعوى والتحاكم ، لا التنازل عن واقع الحقّ .

نعم ، هذا البيان يتمّ فيما كان المقترح عليه له واقع ، دون الموارد التي تكون القرعة هي المحققة للقضية ، كالقسيم بين الشركاء ، لا كاشفة ؛ فإنه في مثل هذه الموارد يكون مثل التقسيم على أساس التعاقد على إفراز الشركة بالقرعة ، ولا تكشف القرعة عن قسمة واقعية ، وسيأتي مزيد توضيح لذلك عند التعرّض لنصوصه إن شاء الله تعالى .

وهناك طائفة ثالثة من النصوص تضمّنت القرعة في الموضوع - في مقابل استنباط الحكم - مع عدم تعيّن الواقع :

١ - ففي معتبرة محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم ، قال : « كان علي عليه السلام يسهم بينهم »^(١) .

فهذا الخبر وإن لم يتضمّن الإلزام بالقرعة ، لأنّ فعل علي عليه السلام أعمّ من وجوب

(١) الوسائل ١٨ : ١٩١ ، الباب ١٣ من كيفية الحكم ، الحديث ٣ . ورواه في ٦٥ / ١ من العتق .

الفعل كما في فعل رسول الله ﷺ، إلا أن مساق الخبر - ولو بقريضة سائر النصوص المتضمنة للأمر بالقرعة في القضية ونحوها - يدل على كون القرعة في مورد الخبر واجبة.

ثم إنه لو تمّ الخبر ونحوه مما نشير إليه إن شاء الله فهو تعبد، وحكم على خلاف قاعدة تبعية العقود للقصود؛ فإن الوصي حيث أوصى بالثلث ولم يعين، كان مرجعه إلى إحالة التعيين إلى الوصي ونحوه، فيكون مخيراً في تعيين من شاء من العبيد، فسلب الاختيار من الوصي وتعيين القرعة عليه خلاف ما أنشأه الوصي. وله نظائر في باب الوصية بالجزء والسهم ونحوها.

٢ - وفي معتبرة عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث سبعة جميعاً؟ قال: «يقرع بينهم، ويعتق الذي خرج سهمه»^(١).

أقول: هذا نظير الخبر المتقدم في كونه حكماً على خلاف قاعدة تبعية النذر للقصد؛ فإن الناذر في الفرض المتقدم إما يريد العتق حيث ملك مملوكاً واحداً أولاً، فهذا لا مصداق له في فرض تملكه المتعدد دفعة، وإن كان يريد العتق حيث ملك أولاً وإن كان مملوكه متعدداً في الأول - ولو بحسب مناسبة الحكم والمفهوم عرفاً من النذر - فإن كان مراده عتق كلّ ما ملكه أولاً فيجب عتق الجميع، وإن كان مراده عتق الجنس الصادق بالواحد أو كان مراده عتق واحد فهذا يكون في قصده مخيراً، وعلى أيّ تقدير فالقرعة خارجة من مندوره ومقصوده، بل هي على خلاف قصده كما لا يخفى، ومع ذلك يتعين المصير إليه بعد اعتبار الرواية. وستأتي رواية عن

(١) نفس المصدر: الحديث ١٥.

الصيقل تشير إلى ما ذكرناه، وتصلح قرينة لحمل القرعة على الاستحباب في مثل هذا الفرض، رعاية لنوع من العدل وعدم الترجيح بالتشهي.

ثم إنَّ ظاهر هذا الخبر صحّة إنشاء العتق - وهو إيقاع - معلقاً؛ بناءً على أنَّ الحاجة إلى العتق في فرض الرواية لعدم التعيّن.

إلا أن يكون المراد من النذر ولو بقرينة الجواب هو نذر العتق، لا بنحو شرط النتيجة.

٣- ونحو الخبر المتقدم معتبرة حمّاد عن سيّابة وإبراهيم بن عمر جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة قال: «يقرع بينهم، فمن أصابه القرعة أعتق». قال: «والقرعة سنّة»^(١).

والظاهر أن المراد من السنّة هو سنّة النبي صلى الله عليه وآله التي لا تنافي الوجوب. ويشير إليها ما روي من طرق العامّة، فقد روى في العوائد مرسلأ قال: روى إنَّ رجلاً من الأنصار أعتق سنّة أعبد في مرض موته ولا مال له غيرهم، فلمّا رفعت القضية إلى رسول الله صلى الله عليه وآله قسمهم بالتعديل وأقرع بينهم وأعتق اثنين بالقرعة^(٢).

قال: وروى أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله أقرع بالكتابة على الرقاع^(٣). قال: روي أيضاً أنّه صلى الله عليه وآله أقرع في بعض الغنائم بالبعرة، وأنّه أقرع مرّة أخرى بالنوى^(٤).

(١) نفس المصدر: الحديث ٢.

(٢) في تعليق العوائد؛ صحيح مسلم ٣: ١٢٨٨/٥٦ وسنن أبي داود ٤: ٢٧٠/٣٩٦١، وسنن الترمذي ٢: ٤٠٩، باب ٢٨ ح ١٣٧٥ وسنن النسائي ٤: ٦٤، ومسند أحمد ٤: ٤٢٨، وسنن البيهقي ١٠: ٢٨٥.

(٣) في تعليق العوائد: عبون الحقائق الناضرة في تنمّة الحقائق: ٢٤٥.

(٤) المصدر السابق.

أقول: السنّة في الخبر بمعنى يقابل الفرض، لا بمعنى الاستحباب على الظاهر، كما تقدّم، فالمقصود أنّه سنّة النبي ﷺ، فلا ينافي الوجوب، بل لا ينافي الخبر كون القرعة فريضة أيضاً؛ لعدم المنافاة بين الفرض وجريان السنّة بالشيء، وإن كان هذا بعيداً.

وفي رواية عبدالله بن سليمان قال: سألت عن رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فلم يلبث أن ملك سنّة أيّهم يعتق؟ قال: «يقرع بينهم ثمّ يعتق واحداً...» الحديث^(١).

إلا أنّ في رواية عن الحسن الصيقل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ فأصاب سنّة؟ قال: «إنما كانت نيّته على واحد فليختر أيّهم شاء فليعتقه»^(٢).

وهذه الرواية تشير إلى ما قدّمناه من القاعدة، ولو صحّ سندها لحملت تلك على الاستحباب وعدم وجوب القرعة.

٤- وفي معتبرة حريز عن محمد - والظاهر أنّه ابن مسلم - عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعق ثلثهم، قال: «كان عليّ يسهم بينهم»^(٣).

٥- وفي رواية محمد بن مروان عن الشيخ قال: «إنّ أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكاً وأوصى بعق ثلثهم، فأقرعت بينهم فأعتقت الثلث»^(٤).

(١) الوسائل ١٦: ٥٩، الباب ٥٧ من العتق، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر: الحديث ١٠.

ورواه في موضع آخر من الوسائل عن محمد بن مروان عن الشيخ؛ يعني موسى بن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: «إن أبا جعفر مات وترك ستين مملوكاً فأعتق ثلثهم، فأقرعت بينهم وأعتقت الثلث»^(١).

وفي ثالث عن محمد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أبي ترك ستين مملوكاً فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم»^(٢).

وهناك جملة من الروايات من قبيل هذه الطائفة تضمنت القرعة فيما لا واقع معين تعينه القرعة، بل ظاهرها رعاية العدل وعدم الميل إلى جانب تشهياً:

١- ففي رواية عن عاصم بن كلب الجرمي عن أبيه قال: كنت عند علي عليه السلام فجاءه مال من الجبل فقال: «أين رؤوس الأسباع؟» فدخلوا عليه فجعلوا يحملون هذا الجوالق إلى هذا الجوالق وهذا إلى هذا حتى قسّموه سبعة أجزاء؛ قال: فوجد مع المتاع رغيفاً فكسره سبع كسر ثم وضع على كل جزء كسرة ثم قال:

هذا جنائي وخياره فيه إذ كلّ جان يده إلى فيه

قال: ثم أقرع عليها فجعل كلّ رجل يدعو قومه فيحملون الجوالق^(٣).

٢- وفي رواية عن عاصم بن كليب عن أبيه قال: أتى علياً عليه السلام مال من اصفهان فقسّمه فوجد فيه رغيفاً فكسره سبع كسر ثم جعل على كلّ جزء منه كسرة ثم دعا أمراء الأسباع فأقرع بينهم أتهم يعطيه أولاً، وكانت الكوفة يومئذ أسباعاً^(٤).

٣- وفي معتبرة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنما تضرب (تصرف خ ل)

(١) الوسائل ١٣: ٤٦٤، الباب ٧٥ من الوصايا، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٦٥، الباب ٦٥ من العتق، الحديث ٢.

(٣) الوسائل ١١: ٨٧، الباب ٤١ من جهاد العدو، الحديث ١٤، عن الغارات للثقفى بسند متصل.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٣.

السهام على ما حوى العسكر»^(١).

ونحوها غيرها مما يستفاد منه بناؤهم على تقسيم الغنائم بالقرع.

٤ - كصحيح زرارة قال: «الإمام يجري وينقل ويعطي ما يشاء قبل أن تقع السهام» الحديث^(٢).

٥ - وفي معتبرة إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث ولادة مريم: «فلما وضعتها - يعني امرأة عمران - أدخلتها المسجد، فساهمت عليها الأنبياء فأصابته القرعة زكرياً فكفلها» الحديث^(٣).

الطائفة الرابعة: ما ورد من النصوص في مقامات خاصة:

١ - صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا وقع الحرّ والعبد والمشرک على امرأة في طهر واحد وادّعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذي يقرع»^(٤). ومورد هذا الخبر الشبهة الموضوعية، كما أنّ فرضه كون القرعة لحسم النزاع لا حجة لنفس المكلّف، بل هي حجة له على الغير ممّن ينازعه، كما أنّ مورده فرض تعيين الواقع لا القرعة الإنشائية. وإنّما ذكرنا أنّ مورد الخبر كون القرعة لحسم النزاع لا حجة للمكلّف نفسه؛ لكون المفروض فيه جزم المدّعي بالغض عن القرعة.

ومنه يظهر أنّه لا يمكن الاستدلال لحجية البيّنة في غير الخصومات بل وفيها لغير حسم النزاع بحديث البيّنة على المدّعي؛ بناءً على عدم جواز إقامة الدعوى

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) الوسائل ٦: ٣٦٥، الباب ١ من الأنفال، الحديث ١.

(٣) الوسائل ٢: ٥٨٩، الباب ٤١ من الحيض، الحديث ٥.

(٤) الوسائل ١٨: ١٨٧، الباب ١٣ من كيفية الحكم، الحديث ١.

بدون الجزم، فإنَّ القضاء على أساس البيّنة مع جزم المدّعي لا يستلزم حجّية البيّنة في مورد شكّ المكلف.

٢- معتبرة حمّاد عن المختار قال: دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله عليه السلام فقال له أبو عبد الله عليه السلام: «ما تقول في بيت سقط على قوم فبقى منهم صبيان أحدهما حرّ والآخر مملوك لصاحبه، فلم يعرف الحرّ من العبد؟» فقال أبو حنيفة: يعتق نصف هذا ونصف هذا، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «ليس كذلك، ولكنّه يقرع بينهما، فمن أصابته القرعة فهو الحرّ، ويعتق هذا فيجعل مولى لهذا»^(١). وقد روى هذا الخبر في المواريث عن حمّاد بن عيسى عن الحسين بن المختار.

ومورد الخبر وإن كان هو الشبهة الموضوعيّة مع تعيّن الواقع، لكنّه مطلق من ناحية حجّية القرعة لنفس المكلف حين يكون هو شاكاً. وكأنّ زعم أبي حنيفة كان على أساس قاعدة الإنصاف حيث لا مرجّح.

٣- ونحو الخبر المتقدّم في الجملة معتبرة حريز عمّن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم وبقي صبيان أحدهما حرّ والآخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين عليه السلام بينهما، فخرج السهم على أحدهما، فجعل له المال، وأعتق الآخر»^(٢).

وقد روى الخبر بعينه في الوسائل عن الكافي عن حريز عن أحدهما عليه السلام بلا إرسال في المواريث^(٣).

ورواه هناك عن الشيخ كذلك بلا إرسال.

(١) نفس المصدر: الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر: الحديث ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٩٢، الباب ٤ من ميراث الغرقى، الحديث ١.

ونحو الخبر المتقدم ما في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: قلت له: أمة وحرّة سقط عليهما البيت وقد ولدتا فماتت الأمان وبقي الابنان، كيف يورثان؟ قال: فقال: «يسهم عليهما ثلاثاً ولأء - يعني ثلاث مرّات - فأيهما أصابه السهم ورث من الآخر»^(١).

وما رواه في الإرشاد للمفيد قال: قضى علي عليه السلام في قوم وقع عليهم بيت فقتلهم وكان في جماعتهم امرأة مملوكة وأخرى حرّة وكان للحرّة ولد طفل من حرّ وللجارية المملوكة ولد طفل من مملوك فلم يعرف الحرّ من الطفلين من المملوك، ففرع بينهما وحكم بالحرّة لمن خرج سهم الحرّ عليه منها، وحكم بالرقّ لمن خرج سهم الرقّ عليه منها، ثمّ أعتقه وجعله موليه، وحكم في ميراثهما بالحكم في الحرّ وموليه؛ فأمضى رسول الله صلى الله عليه وآله هذا القضاء^(٢).

ولولا هذه النصوص الخاصّة كان مورد هذه الروايات من صغريات قاعدة العدل والإنصاف المتصيّدة من أخبار متفرّقة؛ وذلك لأنّ الإرث مردّد بين شخصين في الفرض، إمّا بكلّه لهذا أو لصاحبه، فهو نظير الدرهم المقسّم نصفين مع تردّده بكلّه بين أن يكون لهذا أو لذلك، ولا يحتمل اشتراكه في الواقع بين الشخصين، إلّا أنّه حيث لا مرجّح في مقام الإثبات كان مقتضى قاعدة العدل والإنصاف تنصيفه، ولا يبعد عموم قاعدة العدل ولو بإلغاء خصوصيّات مواردّها، إلّا أنّ عمومها قابل للتخصيص، فتكون هذه الروايات الحاكمة بالقرعة مخصّصة لعموم تلك القاعدة لا محالة.

(١) الوسائل ١٧: ٥٩٣، الباب ٤ من ميراث الفرقى، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٥.

ومما ذكرنا علم الكلام في تعيين الخنثى بالقرعة؛ فإن أخباره أيضاً تخصيص قاعدة الإنصاف، لتردد الزائد عن سهم الأنثى بين الخنثى وشركائه.

٤- صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية» الحديث ^(١).

٥- وفي صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا وقع الحرّ والعبد والمشرک بامرأة في طهر واحد فادّعوا الولد أقرع بينهم، فكان الولد للذي يخرج سهمه» ^(٢).

٦- وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة» ^(٣).

٧- مضمرة يونس قال في رجل كان له عدة ممالك فقال: أيكم علّمني آية من كتاب الله فهو حرّ، فعلمه واحد منهم ثم مات المولى، ولم يدر أيهم الذي علّمه؛ إنّه قال: «يستخرج بالقرعة»؛ قال: «لا يستخرجه إلا الإمام؛ لأنّ له على القرعة كلاماً ودعاءً لا يعلمه غيره» ^(٤).

وقد روى نحواً من ذيله حماد في الصحيح عمّن ذكره عن أحدهما عليه السلام قال:

(١) نفس المصدر من القضاء: الحديث ١٤.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٦٧، الباب ٥٧ من نكاح العبيد، الحديث ٣.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٧١، الباب ١٠ من ميراث ولد الملاعة، الحديث ١.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٧، الباب ٣٤ من العتق، الحديث ١.

«القرعة لا تكون إلّا للإمام»^(١).

٨ - رسالة تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في جواب مسائل يحيى بن أكرم قال: «وأما الرجل الناظر إلى الراعي وقد نزا على شاة، فإن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسّم الغنم نصفين وساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر، ثم يفرّق النصف الآخر فلا يزال كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما فأَيُّهما وقع السهم بها ذبحت وأحرقت ونجا سائر الغنم»^(٢).

٩ - وفي معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان (يختصمان) بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين، وكان يقول: اللهم ربّ السماوات والأرض (وربّ الأرضين السبع) أيّهم كان له الحقّ فأدّه إليه، ثم جعل الحقّ للذي يصير عليه اليمين إذا حلف»^(٣).

ونحوه معتبرة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه (شهد الأولان) واختلفوا؟ قال: «يقرع بينهم، فأَيُّهم قرع عليه اليمين، وهو أولى بالقضاء»^(٤).

ومعتبرة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟ قال: «يقرع بينهم، فأَيُّهم قرع فعليه

(١) الوسائل ١٨: ١٨٩، الباب ٣ من كيفية الحكم، الحديث ٩.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٥٩، الباب ٣٠ من الأطعمة المحرّمة، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ١٨: ١٨٣، الباب ١٢ من كيفية الحكم، الحديث ٥.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٦.

اليمن، وهو أولى بالحق»^(١).

وفي موطئة سماعة قال: «إن رجلين اختصما إلى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على مذوده وأقام كل واحد منهما بيته سواء في العدد فأقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة، ثم قال: اللهم رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، أيها كان صاحب الدابة، وهو أولى بها، فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه، فخرج سهم أحدهما، ففقد له بها»^(٢).

ونحوها في المضمون خبر عبدالله بن سنان^(٣) بل ألفاظه قريب الاتفاق معه. وهذه الروايات معارضة بما يدل على تنصيف مثل المال، والجمع بينهما يكون بالتخير، إلا أن يكون الأول أعم.

ففي معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيته أنها نتجت عنده، فأحلفها علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبي الآخر أن يحلف، ففقدى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيته؟ فقال: أحلفها فأيتها حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين» الحديث^(٤).

وفي المعتبرة عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيته أنه أنتجها ففقدى بها للذي في يده،

(١) نفس المصدر: الحديث ١١.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ١٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ١٥.

(٤) نفس المصدر، الحديث: ٢.

وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»^(١).

وفي خبر عن تميم بن طرفة: «إن رجلين عرفا (ادّعيا) بغيراً فأقام كل واحد منهما بيّنة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما»^(٢).

١٠- وفي معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهماً وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مئة درهم، كلهم شهدوا في موقف؟ قال: «أقرع بينهم، ثم استحلف الذين أصابهم القرع بالله إنهم يحلفون بالحق»^(٣).

١١- وفي مرسل داود بن أبي يزيد العطار ذكره عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة فلان وجاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا؟ فقال: «يقرع بينهم، فمن خرج سهمه فهو المحق، وهو أولى بها»^(٤).

١٢- وفي معتبرة الفضيل بن يسار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال: «يقرع عليه الإمام أو المقرع، يكتب على سهم عبدالله وعلى سهم أمة الله، ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا من أمر هذا المولود كيف (حتى) يورث ما فرضت له في الكتاب، ثم تطرح السهام (السهمان) في

(١) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ٧.

(٤) نفس المصدر، الحديث: ٨.

سهام مبهمه ثم تجال السهام ، على ما خرج ورث عليه»^(١).

وتقدّم بعض الروايات في الخنثى في بعض الطوائف المتقدمّة وما يعارضها .

ثمّ إنه لولا النصّ الخاصّ كان مورد مثل هذا النصّ هو من صغريات قاعدة العدل والإنصاف لو تمّت ؛ وذلك فإنّ ما زاد على سهم الأنثى مردّد بين الخنثى وسائر الورثة ، إلّا أنّ هذه النصوص تعيّن القرعة فتتعيّن .

١٣ - ورواية أبي حمزة الثمالي قال : إنّ رجلاً حضرته الوفاة فأوصى إلى ولده : غلامي يسار هو ابني فورثوه مثل ما يرث أحدكم ، وغلامي يسار فاعتقوه فهو حرّ ، فذهبوا يسألونه أيّما يعتق ، وأيّما يورث فاعتقل لسانه ، قال : فسألوا الناس ، فلم يكن عند أحد جواب ؛ حتّى أتوا أبا عبد الله عليه السلام فعرضوا المسألة عليه ، قال : فقال : «معكم أحد من نسائكم ؟» قال : فقالوا : نعم معنا أربع أخوات لنا ، ونحن أربعة اخوة ، قال : فاسألوهنّ : أيّ الغلامين كان يدخل عليهنّ فيقول أبوهنّ : لا تستترنّ منه ، فإنّما هو أخوكنّ ؟» قالوا : نعم كان الصغير يدخل علينا فيقول أبونا : لا تستترنّ منه ، فإنّما هو أخوكنّ . فكنا نظنّ أنّه إنّما يقول ذلك لأنّه ولد في حجورنا وإنّا ربّيتاه . قال : «فيكم أهل البيت علامة ؟» قالوا : نعم ، قال : «انظروا أترونها بالصغير ؟» قال : فأروها به ، قال : «تريدون أعلمكم أمر الصغير ؟» قال : فجعل عشرة أسهم للولد وعشرة أسهم للعبد ، قال : ثمّ أسهم عشرة مرّات قال : فوقعت على الصغير سهام الولد ، فقال : «اعتقوا هذا ، وورثوا هذا»^(٢).

ومورد هذا الخبر ممّا لا يحتاج إلى القرعة ؛ وكأنّها أعملت بولاية تكوينيّة من

(١) الوسائل ١٧ : ٥٨٠ ، الباب ٤ من ميراث الخنثى ، الحديث ٢ .

(٢) الوسائل ١٣ : ٤٢٧ ، الباب ٤٣ من أحكام الوصايا ، الحديث ١ .

الإمام عليه السلام بعد قيام الحجّة على القضية المشكوكة ، فلا تكون من القرعة المصطلحة .
وهناك طائفة خامسة تدلّ على القرعة ، لكن في غير ما لا بدّ من تعيينه من
الأُمور التي لها آثار إلزاميّة بالنسبة إلى الناس ، فهي ليست قرعة فقهيّة :

ففي معتبرة صفوان بن يحيى عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إنّ الله
أوحى إلى موسى أنّ بعض أصحابك ينمّ عليك فاحذره ! قال : ياربّ لا أعرفه
فأخبرني حتّى أعرفه ، فقال : ياموسى ! عبت عليه النعمة وتكلّفني أن أكون نماماً ؟
فقال : ياربّ ! وكيف أصنع ؟ قال : ياموسى فرّق أصحابك عشرة عشرة ثمّ تفرّع
بينهم فإنّ السهم يقع على العشرة التي هو فيهم ، ثمّ تفرّعهم وتفرّع بينهم فإنّ السهم
يقع عليه ، قال : فلما رأى الرجل أنّ السهام تفرّع قام فقال : يارسول الله أنا
صاحبك ، لا والله لا أعود أبداً»^(١).

وهناك طائفة سادسة هي بعض النصوص في القرعة على خلاف موازين باب
القضاء :

ففي رواية عن الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام فيما إذا اختلف في مقدار
مال المورث وقد أخذه ظالم ، فقلت : جعلت فداك كيف تأخذهم بالمال إن ادّعى
الغلام أنّ أباه خلف مئة ألف أو أقلّ أو أكثر ، وقال القوم : لا ، بل عشرة آلاف أو
أقلّ أو أكثر ، فلهؤلاء قول ولهذا قول ؟ قال : «فإنّي أخذ خاتمه وخواتيمهم وألقاها
في مكان واحد ، ثمّ أقول : أجيلوا هذه السهام ، فأيّكم خرج سهمه فهو الصادق في
دعواه ؛ لأنّه سهم الله ، وسهم الله لا يخيب»^(٢).

(١) الوسائل ٨ : ٦١٩ ، الباب ١٦٤ من العشرة ، الحديث ١٣ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٢٠٥ ، الباب ٢٠ من كيغية الحكم ، الحديث ٢ .

كما أن هناك بعض النصوص تضمنت الإشارة إلى القرعة، ولا دلالة لها على مشروعيتها:

كما في رواية عنه عليه السلام: «ثلاثة لو علمت أمتي ما فيها لضربت عليها بالسهم: الأذان والغدو إلى الجمعة والصف الأول»^(١).

وفي أخرى عنه عليه السلام: «لو يعلم الناس ما في الأذان والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يسهموا عليه لفعلوا»^(٢).

فإنهما ناظران إلى شدة الترغيب فيما تضمنته، وإن ذكر في الجواهر أن الحديثين عسى أن يؤميا إلى مشروعية القرعة في فرض عدم المرجح للمؤذن لتعارض المرجحات أو تساويهما مع التشاح^(٣).

وهناك روايات في الاستخارة المصطلحة في عرفنا لا المصطلح عليه في الروايات، إلا أنها لا ربط لها بما هو محل الكلام من القرعة بعنوان تشخيص موضوع الحكم الشرعي، وإنما هي واردة لتشخيص ما فيه المصلحة عما فيه مفسدة أو لا مصلحة فيه.

ومن هنا يعلم قصور مثل معتبرة محمد بن حكيم المتضمنة لثبوت القرعة - بمعنى لزومها في كل مجهول - عن مثل ذلك؛ فإنه لا تلزم القرعة في موارد تحير الإنسان في الإقدام على فعل وعدمه لتردده في صلاحه وفساده التكويني بلا تردد في حكمه الشرعي.

ولو حمل مثل المعتبرة على ثبوت القرعة بالمعنى الأعم من اللزوم ليجري في

(١) مستدرک الوسائل، الباب ٨ من صلاة الجماعة، الحديث ١ و ٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الجواهر ٩: ١٣١، الصلاة، الأذان.

موارد الاستخارة المصطلحة ، فيرد على ذلك : - مضافاً إلى مخالفته للظهور ، فإنّ المساق من ثبوت القرعة هو لزومها ، لا مجرد مشروعيّتها - أنّه لا يبقى دليل حينئذٍ لتعيّن القرعة في الموارد التي حكموا فيها بالقرعة .

وأما نصوص الاستخارة الخاصّة فهي كثيرة ، وقد قيل إنّ لم يصحّ شيء منها سنداً ، ولكن لا يبعد صحّة بعضها .

مثل الرواية عن عبد الرحمن بن سيابة قال : خرجت إلى مكّة ومعني متاع كثير فكسد علينا فقال بعض أصحابنا : ابعث به إلى اليمن ، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام قال : «سأهم بين المصر واليمن ثمّ قوّض أمرك إلى الله عزّ وجلّ فأبى البلدين خرج اسمه في السهم فابعث إليه متاعك» فقلت : كيف أسأهم ؟ قال : «أكتب في رقعة : بسم الله الرحمن الرحيم اللهمّ أنّه لا إله إلّا أنت عالم الغيب والشهادة أنت العالم وأنا المتعلّم فانظر في أيّ الأمرين خيرٌ لي حتّى أتوكّل عليك فيه وأعمل به ، ثمّ اكتب : مصرأ إن شاء الله ، ثمّ اكتب في رقعة أخرى مثل ذلك ثمّ اكتب : اليمن إن شاء الله ، ثمّ اكتب في رقعة أخرى مثل ذلك ، ثمّ اكتب : يحبس إن شاء الله ؛ فلا تبعث به إلى بلدة منها ، ثمّ اجمع الرقاع وارفعها إلى من يسرّها عنك ثمّ ادخل يدك فخذ رقعة فتوكّل على الله واعمل بها»^(١).

فقد رواه علي بن طاووس في الاستخارات وأمان الأخطار بإسناده عن الحسن بن محبوب عن علي بن رثاب عن عبد الرحمن بن سيابة ، ولا يبعد صحّة سند ابن طاووس إلى ابن محبوب - وباقى السند صحيح - سيّما مع قوّة احتمال نقله من كتابه ، بل واحتمال كون نسبته للخبر إلى الحسن بن محبوب عن حسن ؛ لتواتر نحوه

(١) الوسائل ٥ : ٢٢٠ ، الباب ١١ من صلاة الاستخارة ، الحديث ١ .

في الأصل والكتاب المنقول عنه .

وأحسن من هذا الخبر اعتباراً معتبراً أبي عليّ اليسع القميّ قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أريد الشيء فأستخير الله فيه فلا يوفق فيه الرأي ، أفعله أو أدعه ؟ فقال : «أنظر إذا قت إلى الصلاة - فإنّ الشيطان أبعد ما يكون من الإنسان إذا قام إلى الصلاة - أي شيء يقع في قلبك فخذ به ، وافتتح المصحف فانظر إلى أول ما ترى فيه فخذ به إن شاء الله»^(١) .

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في الاستخارة - بمعنى طلب الخيرة - ثم فعل ما ترجّح في القلب ، أو ما ورد من الاستخارة بالسبحة وغيرها ، ومنه الاستخارة بالمصحف كما في المعبرة المتقدمة .

وكيف كان فنصوص هذه الاستخارات أجنبيّة عن القرعة المصطلحة في الفقه ، فلذا لا نتعرّض لتفصيل نصوصها .

عود إلى بدء

وقد أسمعناك أنّنا نجد في أحاديثنا المسندة تعبيراً عن قاعدة القرعة بأنّها في كلّ أمرٍ مشكل ، بل ولا في مرسل لا يحتمل كونه تعبيراً عن المسانيد ونقلها بالمعنى ، بل وأقننا بعض القرائن على خلوّ نصوصنا عن هذا التعبير ، وأنّه مضمون مصطاد من سائر النصوص التي منها رواية : في كلّ مجهول قرعة ، أو مستورد من نصوص أهل السنّة لما كان مطابق المعنى - حسب فهم عدّة من الفقهاء - مع مضامين أحاديثنا ولو بنوع من إعمال الحدس والاجتهاد وإلغاء الخصوصيّات .

(١) نفس المصدر ، الباب ٦ ، الحديث ١ .

نسبة دليل القرعة مع أدلة الأصول المعتمدة

ولذا أو لذلك لا يهتَمُّ التعرُّض لهذا التعبير وملاحظة نسبته مع الأدلة، إنَّما المهمُّ ملاحظة نسبة نصوصنا المروية مسندة مع سائر الأدلة والأصول المعول عليها في المذهب، فنقول:

إنَّ أعمَّ حديث من أحاديثنا في شأن القرعة وأشملها وأكثرها إعضالاً - بملاحظة التعارض مع سائر النصوص والقواعد - هو حديث محمد بن حكيم، وأمَّا بقية النصوص فلا مشكلة في العمل بها والجمع بينها وبين سائر الأدلة. وحديث محمد بن حكيم نلاحظه ونقارن بينه وبين سائر الحجج والأصول لنرى النتيجة عند الجمع بينه وبينها.

والأدلة قد تكون هي المعروفة في باب الاستنباط للأحكام الكلية الإلهية، وقد تكون هي المعمولة في الموضوعات للأحكام.

أمَّا الأول: فن جملتها الخبر الواحد الذي لا ريب في حجَّيته كما هو المعروف، ومن أنكره فإنَّما أنكره باللسان، وإلَّا فقلبه مطمئن بالعمل به، أو كان في غنى من العمل به؛ لمعاصرته للمعصوم أو قرب عصره منه بما يطمئن بالأحكام؛ لاشتغالها على قرائن من غير الألفاظ المنصوصة - كالفتاوى - هي حافَّة بالروايات تفيد الوثوق بلا حاجة إلى التعبد بأخبار الثقات.

وكيف كان: فلا ينبغي الريب في حجَّية الخبر سيَّما في هذه الأعصار. ولا يظنَّ بمتوهم أن يأخذ بالقرعة في مورد قام خبر الثقة على حكم من الأحكام، لا لكون النسبة بين خبر الثقة وبين دليل القرعة هو العموم المطلق فيكون دليل اعتبار الخبر مخصَّصاً لدليل القرعة، كلاً؛ بل لقصور دليل القرعة من الأساس عن مثل هذا

المورد؛ لما ألحنا إليه آنفاً من كون عدم اعتبار القرعة في مجال الاستنباط للأحكام، سبباً في موارد قيام أخبار الثقات عند المسلمين فضلاً عن المؤمنين من المسلمات التي لا يتوهم خلافه، بل يعدّ الاعتماد على القرعة في مثل هذا المجال من قبيل الاعتماد على المنامات في استنباط الأحكام عند المسلمين، ومن قبيل الاعتماد على القياس والاستحسان في مجال الاستنباط عند الشيعة الإمامية.

فلا ينبغي لدليل القرعة ظهور في مثل هذه الموارد ليجتاز إلى تخصيصه ولو بالحكومة الراجعة إلى التخصيص حقيقةً وحكماً، ولعلّ هذا المعنى هو مراد من صرح بكون القرعة تجري في الموضوعات خاصة.

ثم إنّ هذا الكلام لا يختص بمقابلة الخبر بالقرعة؛ بل كلّ الأمارات - كالشهرة بناءً على اعتبارها والإجماع والظواهر ونحوها - مقدّمة على القرعة بالبيان المتقدّم. وإن شئت فقل: إنّ حكم القرعة - بمناسبة موضوعها في مرتكز العقلاء ومتفاهم العرف - خاصّ بموارد التحير وعدم وجود حجة عقلانية أو أمانة مقبولة في المورد، فشأنها عند العقلاء والعرف شأن الأصول التعبدية التي لا حكاية لها عن الواقع أصلاً؛ ونتيجة ذلك ورود دليل عامّة الأمارات على دليل القرعة.

فلا حاجة إلى دعوى كون دليل الأمارات أخصّ من دليل القرعة؛ فإنّه وإن كان كذلك، ولكنّ الحاجة إلى التخصيص إنّما تكون حيث لا يكون دليل وارداً على غيره.

وأما الأصول الشرعية في مجال استنباط الأحكام الكلية وفي مجال الموضوعات فهي أمور:

الأوّل: أصل البراءة والحلّ. الثاني: أصل الاستصحاب. الثالث: أصل التخيير. الرابع: أصل الاحتياط العام.

ومن الكلام فيها يظهر المقال في سائر الأصول الجزئية، كقاعدة الفراغ والتجاوز والطهارة والاحتياط في الفروج والدماء واعتبار الظن في القبلة واليد ونحوها من الأصول الجزئية.

أما الأولان - وهما أصلاً البراءة والاستصحاب - فلا ريب في اختصاص دليلهما بموارد احتمال الحكم التكليفي الإلزامي في الأول وسبق اليقين في الثاني؛ بلافق بين الأصلين في الشبهات الحكمية أو في الشبهات الموضوعية؛ بل بعض نصوص الأصلين موردها الشبهة الموضوعية، فلا يحتمل تقدم القرعة على الأصلين حتى في الشبهات الموضوعية فضلاً عن الحكمية.

مضافاً إلى ما سبق من كون عدم اعتبار القرعة في مسألة استنباط الأحكام الكلية عند المسلمين فضلاً عن المؤمنين من قبيل القرينة الحاققة بالنصوص التي منها نص القرعة، فلا يحتمل شمول مثل دليل القرعة لموارد من هذا القبيل. ولذا لا ترى أحداً تمسك بالقرعة إذا دار الأمر في كون شيء - كشرب التبن - محكوماً بحل أو تحریم، أو وجوب وعدمه؛ حتى إنه يعد التفوه بمثل ذلك من المضحكات، بل يعد احتمالاً من السخرية.

بل قررنا في محله أن مفاد أصل البراءة في الشبهات سيما التحريمية هو ثابت بدليل اجتهادي وعموم فلا يبقى مجالاً للشك ليرجع إلى الأصل؛ وذلك لعموم قوله تعالى: «قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ» الآية^(١). وثبوت الحل فيما عدا المحرمات ليس بعنوان المشكوك ليكون هذا كدليل على البراءة، بل بعنوان ذوات الأشياء وعناوينها المعروفة كالبقرة والغنم.

وأما الثالث - وهو أصل التخيير عند دوران الأمر بين محذورين من وجوب وحرمة - فلا يهمل القول بجريان القرعة مقدماً عليه؛ حيث إن التخيير عقلي من جهة عدم المرجح، وأما معه فلا تخيير، بل يكفي للتعين احتماله، وعلى هذا الأساس اشتهر في دوران الأمر بين التعيين والتخيير أن الأصل يقتضي الأول، هذا في الشبهة الحكمية فضلاً عن الشبهات الموضوعية. نعم، لو كان التخيير بدليل نقلي لعارض دليل القرعة، ولكن حكم العقل حكم تعليلي.

وكيف كان فلا يحتمل الترجيح بالقرعة لا في الشبهات الحكمية كما تقدم في سائر الشبهات الحكمية، بل ولا في الشبهة الموضوعية، ولو فرض احتمال الترجيح بالقرعة كانت نتيجته الأخذ بما كان يجوز الأخذ به بدون اعتبار القرعة؛ غايته أن الأخذ به قبلاً كان بعنوان التخيير، ومع اعتبار القرعة يتعين. وسيأتي مزيد توضيح لهذا عند التعرض لأصل الاحتياط.

وأما الرابع - وهو أصل الاحتياط - فشأنه في الشبهات البدوية في الحكم الكلي على القول به هو شأن أصل البراءة فيها ويجري فيه ما ذكرناه فيه.

وأما في الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي في الأحكام الكلية والموضوعات - لدوران الأمر بين المتباينين كوجوب صلاة الظهر أو الجمعة أو تردد الخمر بين هذا الإناء وذاك - فلو كان الدليل على الاحتياط فيها هو النصوص فلا ريب في تقدمها على مثل القرعة؛ لأن نصوص الاحتياط هي خاصة ونصوص القرعة عامة، مضافاً إلى ما قدّمناه من بحث حول القرينة الحافّة في الشبهات الحكمية.

وأما إذا كان الدليل على الاحتياط هو حكم العقل بعد إطلاق دليل الحكم الواقعي سواء في شبهة الحكم أو في شبهة الموضوع، فلا ريب أن حكم العقل معلق على عدم البيان، وكلّ بيان ولو كان هو القرعة فهو وارد - لا حاكم - على حكم

العقل ورود العلم عليه .

فلو فرض أن المشرع صرح بالترخيص في مخالفة بعض أطراف العلم الإجمالي جاز، ولا يزاحه حكم العقل بالاحتياط؛ ولذا يجوز الارتكاب عند طرؤ الاضطرار إلى بعض الأطراف وإن كان يجب التجنب عن الطرف الآخر حتى بعد ارتفاع الاضطرار وحينه فضلاً عن سابقه، بل ويجب التجنب عن الطرف المضطر إليه بعد ارتفاع الضرورة بل وحينها إلا بمقدار الضرورة.

نعم، فرق بين الاضطرار وبين المقام؛ فإنه في الأول يكون الحكم مرفوعاً واقعاً، والاضطرار من حدود الحكم، بخلاف المقام.

ولذا فالأولى تنظير المقام بالاضطرار إلى طرف غير معين على بعض المباني، ويجوز اكتفاء الشارع بالموافقة الاحتمالية وترخيصه في المخالفة الاحتمالية في موارد العلم التفصيلي كما في قاعدة التجاوز والفراغ وغيرهما من القواعد الشرعية في مقام الامتثال، كالاستصحاب المحرز لموضوع الامتثال وقاعدة الطهارة في مثل غسل النجس بالماء المحكوم بالطهارة بقاعدتها أو استصحابها وغير ذلك مما هو كثير جداً في الشريعة كما لا يخفى على فاضل فضلاً عن فقيه. وبالجمله: لا يزيد العلم الإجمالي تأثيراً على العلم التفصيلي.

فما يمنع الشارع من أن يرخص بعموم أو إطلاق في ارتكاب بعض أطراف العلم في الشبهات الحكمية فضلاً عن الموضوعية؛ ولذا ترى أن قاطبة الأصوليين - إلا القليل - يرى أن تأثير العلم الإجمالي في تنجيز أطرافه إنما هو بنحو الاقتضاء لا العلية التامة، وأن وجوب الاحتياط لقصور الأدلة المرخصة عن إثبات الترخيص في أطراف العلم الإجمالي.

ومن ثم أخذ عليهم المحقق الأصولي الشيخ العراقي بإشكاله المعروف - وهو ممن

يرى أن تأثير العلم الإجمالي في تنجيز أطرافه بنحو العلية التامة خلافاً للمعروف - وذلك الإشكال هو: أن الأدلة المرخصة العامة كأدلة البراءة إنما هي قاصرة عن شمول أطراف العلم الإجمالي جميعاً لا بدلاً، فلا مانع من الترخيص في بعض الأطراف مشروطاً بالتجنب عن بعضها الآخر. وإن شئت فقل: إن المحذور في شمول الترخيص لأفراد الأطراف على تقدير إطلاق الأحوال، وإلّا فمع تقييد الترخيص في كل الأفراد على تقدير التجنب عن الفرد الآخر فلا محذور في شمول عموم الترخيص.

ولهم على دفع إشكاله والدفاع عن الاحتياط كليات مفصلة أنهاها بعض مقاربي عصرنا^(١) إلى تسعة ردود جلّها - لو لم يكن كلّها - مردودة. وكيف كان فلا يهتّمنا فعلاً التعرّض لذلك، وإنما المهمّ هو تسالم أصحاب هذه الردود على إمكان الترخيص في بعض أطراف العلم، وقد تركّز إشكالهم في وفاء دليل البراءة العام لإثبات ذلك.

وكيف كان فدليل القرعة - بعد عموم لسانه - لا قصور فيه عن شمول ذلك، سيّما في الشبهات الموضوعيّة. نعم، لم يعهد من فقيه - حسبنا نعلمه حتّى الآن - الالتزام بذلك، ولكن ياترى أن هذا إجماع تعبدي؟ ولو كان كذلك لم يكن للتراد بين المحقّق العراقي وبين غيره في دفع الإشكال المتقدّم كثير أهميّة بعد أن كان الاحتياط في الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي مجمعاً عليه بإجماع لا يرجع إلى مدرك مخدوش أو قابل للردّ.

وأما ما اشتهر من أن: القرعة مرجع حيث لا مرجع، ومع العلم بالوظيفة

(١) الشهيد آية الله السيّد محمّد باقر الصدر، راجع البحوث، ٤: ١٤٩ وراجع كلامه في أصل البراءة.

الظاهريّة لا إشكال ليرجع إلى القرعة ، والعقل حاكم بالاحتياط مع العلم الإجمالي ، فلا جهل بالوظيفة في مقام العمل .

فبرده : أنّه لا أساس له ؛ فإنّ القرعة مرجع حيث لا مرجع بمجوع شرعاً ؛ حيث إنّ الجعل الشرعي يدفع الجهل تعبدّاً أو يخصّص حكم الجهل بغير المورد ، وإلّا فحكم العقل حكم معلق كما سبق ، ومع الجعل الشرعي - ولو مثل القرعة - يرتفع موضوع حكم العقل حقيقة .

إلّا أن يقال : إنّ الحكم العقلي على أساس إطلاق دليل الحكم الشرعي القاضي بتنجز الحكم في فرض الاشتباه ، فيقع التعارض بين دليل القرعة ودليل الحكم الذي صار موضوعاً للحكم العقلي بالاحتياط . وقد تقدّم الردّ على ذلك ، فراجع . ويمكن أن يقال : لولا ما ذكرنا من ورود القرعة على حكم العقل بالاحتياط لم يبق للقرعة موضوع ومحلّ عادة ؛ إذ ما من مورد إلّا وهناك حكم من براءة أو تخيير أو احتياط أو قاعدة ربّما سمّوها بالعدل والإنصاف أو غير ذلك ؛ بحيث لولا القرعة تمثّى حكم آخر ، ولا يبقّى المحلّ معطّلاً عن الحكم بالمرّة ، فتأمل .

نعم ، ذكرنا فيما سبق بقاء بعض الموارد للقرعة كموارد تردّد الوارث بين الذكر والأنثى ، وهو مبنيّ على عدم تماميّة قاعدة العدل - كما اختاره سيّدنا الأستاذ - ولو تمّت لم يبق ذاك المورد أيضاً ؛ فإنّ ما عدا الإرث من أحكام الذكور والإناث مجرى الأصول الشرعيّة في حقّ الخنثى ولو كان الأصل هو أصل التخيير أو الاحتياط . وربّما يشير إلى ثبوت القرعة في موارد حكم الأصوليّون فيها بأصل التخيير أو أصل الاحتياط ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام : إنّّه كان يحكم بالقرعة فيما لم يجد حكمه في الكتاب والسنة ، فلا حاجة إلى تأويله وحمله على القرعة في الموضوعات ؛ معلّلاً بأنّه ما من شيء إلّا وحكمه موجود في الكتاب أو السنة .

فإنه يردّ عليه :

أولاً: أن الموضوعات أيضاً محكومة بأحكام سوى القرعة ، فلو كان المراد الموضوعات المشكوكة التي لم يقرّر حكم عامّ لها سوى القرعة فهذا مبنيّ على فرض تشريع القرعة في المورد، وإلا فيعته أحكام الأصول عدا القرعة ، فكان التمسك بدليل القرعة في موردها دورياً.

وثانياً: أن القرعة أيضاً من أحكام الكتاب والسنة ، فيكون المراد ما لم يوجد له حكم خاصّ أو عامّ ، فيكون مصداقاً للمشكل أو المجهول الذي هو موضوع للحكم بالقرعة واقعاً ، وإن كان هذا الحكم الواقعي ظاهرياً.

ثمّ إنه لو قيل في الشبهات الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي بالبراءة - كما حكاها في العناوين عن جمع خلافاً لمختاره من أصل الاشتغال - فليس الالتزام بالقرعة بعده أمراً غريباً ، بل قد عثرت أخيراً على حكاية صاحب العناوين قولاً بالقرعة في المقام عن بعض الأصوليين حيث قال : ومن هنا يعلم أن القول بالقرعة في الشبهة في الموضوع والحلال المختلط بالحرام - كما حكي عن بعض الأصوليين - قولٌ مرغوب عنه جداً ؛ إذ لا دليل على إعمال ذلك بعد قيام الأدلة على لزوم الاجتناب^(١).

وحكى في تعليق الكتاب عن المحقق القمي في القوانين عدّ ذلك قولاً في المسألة ، وأنه نقل عن العلامة المجلسي^(٢) كلاماً في أربعينه يدلّ على ميله إليه ، وأنه اختاره بعض الأصحاب . ولكن لا يخفى على من راجع القوانين في حكايته عن العلامة المجلسي أنه قوى حلّ جميع أطراف الشبهة بعد حكايته قولاً ، قال : وهذا أقوى

(١) العناوين ١ : ٣٥٧ ، قاعدة القرعة .

عقلاً ونقلًا^(١).

ونسب في العوائد القرعة في الشبهة المحصورة إلى بعض^(٢).

توجيه المحقق النائيني اختصاص القرعة بالشبهات الموضوعية

ثمّ إنّ يظهر من المحقق النائيني اختصاص القرعة بالموضوعات وعدم جريانها في الشبهات الحكمية باعتبار عنوان «القرعة» وإن كان عنوان المجهول والمشتبه والمشكوك يعمّ الشبهات الحكمية، قال:

الظاهر أنّه لا يمكن اجتماعهما - يعني الاستصحاب والقرعة - في مورد، حتّى تلاحظ النسبة بينهما؛ لأنّ التعبد بالقرعة إنّما يكون في مورد اشتباه موضوع التكليف وتردّده بين الأمور المتباينة، ولا محلّ للقرعة في الشبهات البدوية من مجاري أصل البراءة والحلّ أو الاستصحاب؛ لأنّ المستفاد من قوله عليه السلام: «القرعة لكلّ مشتبه» أو «مجهول» هو مورد اشتباه الموضوع بين شيئين أو أشياء؛ وليس في الشبهات البدوية إلّا احتمالان لا شيئان، فوارد البراءة والاستصحاب خارجة عن عموم أخبار القرعة بالتخصّص لا بالتخصيص كما يظهر من كلام الشيخ عليه السلام، وإن كان عنوان المجهول والمشتبه والمشكوك يعمّ الشبهة البدوية، إلّا أنّ المتفاهم من عنوان «القرعة» هو أن تكون بين الموضوعات المتعدّدة، لا الاحتمالين في موضوع واحد.

ثمّ ذكر اختصاص القرعة بالموضوعات الخارجية دون الأحكام؛ لكون مورد أخبار القرعة هو الاشتباه في الموضوع الخارجي، حيث يستكشف من موارد

(١) القوانين ٢: ٢٧.

(٢) العوائد: ٦٥٢ ضمن العائدة ٦٢.

الأخبار أنّ مصبّ عموم القرعة هو خصوص الموضوعات، ولا اشتباه في الموضوع في الشبهات الحكمية.

ثمّ ذكر أنّ الموضوع المشتبه تارة يكون من حقوق الله تعالى، وأخرى يكون من حقّ الناس، وفي الثاني الوظيفة قد تقتضي الأخذ بقاعدة «العدل والإنصاف» من التنصيف والتثليث والتربيع، وقد تقتضي القرعة.

وفي حقّ الله تقتضي الوظيفة الاحتياط، وقد تقتضي التخيير، وقد تقتضي القرعة.

ثمّ قال: والإنصاف أنّ تشخيص موارد القرعة عن موارد الاحتياط والتخيير وقاعدة العدل والإنصاف في غاية الإشكال؛ ولذا قيل: إنّ العمل بالقرعة إنّما يكون في مورد عمل الأصحاب، ولا يجوز الأخذ بعموم أخبارها؛ فإنّه عند اشتباه الموطوء بغيره في الغنم تجري فيه القرعة، وأمّا عند اشتباه الحرام بغيره في غير الموطوء لا تجري القرعة، مع أنّ الفرق بينها غير واضح، ولا بدّ من التأمل التام والمراجعة في كلمات الأعلام^(١).

تحقيق المحقّق العراقي اختصاص القرعة بالشبهات الموضوعيّة

ونحوه كلام المحقّق العراقي في اختصاص القرعة بالشبهات الموضوعيّة وإن اختلف عنه في وجهه، قال: لظهور عنوان «المجهول والمشتبه» في الاختصاص بالشبهات الموضوعيّة المقرّونة بالعلم الإجمالي، دون الحكميّة مطلقاً، ودون الشبهات الموضوعيّة البدويّة؛ بداهة ظهور عنوان المشتبه في قوله: القرعة لكلّ أمرٍ مشتبه، في كونه وصفاً لذات الشيء المعنون، من جهة تردّده بين شيئين أو

(١) فوائد الأصول ٤: ٦٧٨، الأمر الخامس من خاتمة الاستصحاب.

أشياء، لا وصفاً لحكمه ولا لعنوانه ليكون من قبيل الوصف بحال المتعلق، فالشبهات الحكمية خارجة؛ لأنَّ الشبهة فيها إنما هي في حكم الشيء لا في ذات الشيء. كما أنَّ الشبهات الموضوعية البدوية أيضاً خارجة عن مورد القرعة؛ لأنَّ الشبهة فيها في انطباق عنوان ما هو موضوع الحكم - كالخمر - على الموجود الخارجي، لا فيما انطبق عليه عنوان الموضوع - يعني ذات الشيء. ومع خروج موارد الأصول في الشبهات الحكمية مطلقاً والشبهات الموضوعية البدوية من مورد جريان القرعة يعمل بتلك الأصول في مجاريها من دون استلزامه تخصيصاً لدليل القرعة.

نقد كلام المحققين النائيين والعراقي

أقول: مستند النائيين في اختصاص القرعة بغير الشبهة الحكمية هو عنوان القرعة وأنَّ هذا العنوان مستبطن لكون الاشتباه في ذات الشيء وتردده بين شيئين كماء وخمر، وحيث لا شبهة في الذات في الشبهات الحكمية - لتعينها كالعصير - وإنما الاشتباه في حكمها فلا موضوع للقرعة فيها.

ومستند العراقي في الاختصاص هو عنوان المشتبه الذي هو موضوع القرعة؛ فإنه ظاهر في اشتباه الذات، وليس في الشبهة الحكمية مشتبه الذات، بل الاشتباه في حكم الذات، ولكن يبقى على العراقي منعه من تحقق موضوع القرعة في الشبهات الموضوعية؛ بعد كون اشتباه الذات هو المنشأ لاشتباه الحكم في الشبهات الموضوعية، وتغيير التعبير عنه بما ذكره من كون الشبهة في انطباق موضوع الحكم الشرعي على المشتبه موضوعاً لا يفيد فيما هو بصده من نفي اشتباه الذات.

وإن شئت المجازاة مع مصطلحات العراقي فقل: إنَّ الشكَّ في انطباق موضوع

الحكم الشرعي ناشئ من جهالة الذات والشك فيها في الشبهات الموضوعية، فكان الجزء الأخير من العلة التردّد - بعد الفراغ عن حكم الشارع - هو جهالة الذات، فصحّ إسناد تطلب القرعة إلى الجهالة.

ويمكن تقرير كلام العراقي في تخصيص القرعة بغير الشبهة الحكمية والشبهة الموضوعية البدوية بأن: موضوع القرعة هو المجهول، والمفهوم منه - عند الإطلاق - هو الجهالة في الذات والاشتباه فيها، وإلا فالجهالة في الحكم لا توجب اتّصاف ذي الحكم بالجهالة.

وأما في الشبهة الموضوعية وإن كان الذات مجهولاً إلا أنّ القرعة موضوعها ما كانت جهالة الذات هي المستدعية للقرعة، وليس في الشبهة الموضوعية جهالة الذات مستدعية للقرعة؛ وذلك بدليل أنّه لو لم يكن مثل الخمر محكوماً بالحرمة لم تكن جهالة ذات المائع المردّد بين الخمر والماء مستدعية للقرعة جزماً، والذي يتطلّب القرعة في الشبهة الموضوعية هو في الحقيقة الجهل بانطباق موضوع الحكم الشرعي بوصف كونه موضوعاً للحكم الخارجي، وهذا غير كون جهالة الذات مستدعيّاً للقرعة، وقد عرفت أنّ مقتضى قولهم بأنّه : كلّ مجهول ففيه القرعة، كون موضوع القرعة المجهول في ذاته لا المجهول بوصف كونه موضوعاً للحكم الشرعي أو غيره.

ولكن يرد عليه :

أولاً: أنّ الإشكال ناش من تطبيق القرعة باعتبار ذات المحكوم، فأورد عليه بأن المحكوم في الشبهات الحكمية لا جهالة في ذاته، وإنما الجهل في حكمه، مع أنّه أيّ مانع من تطبيق المجهول على نفس الحكم الشرعي؟! فإنّه شيء مجهول في ذاته؛ حيث تردّد الحكم بين الإلزام والترخيص، فهو كتردّد موضوع الحكم بين الماء

والخمر. وإن شئت قلت: انطباق موضوع الحكم الشرعي هو شيء مجهول. وثانياً: أن ما ذكره منقوض بالشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي، والتي اعترف بجريان القرعة فيها، مع كون الشك في أطراف العلم راجعاً إلى الشك في انطباق موضوع الحكم الشرعي على كل من الطرفين على نحو التردد والحصر. وليس الفرق بين الشبهة البدوية وغيرها سوى أن الشك في الأول في انطباق موضوع الحكم بلا علم إجمالي وفي الثاني هو ذاك مع العلم الإجمالي. وهذا ليس فارقاً.

إلا أن يفرق بينها بأنه في موارد العلم الإجمالي لا شك في أصل انطباق موضوع الحكم على بعض الأطراف المعين في علم الله، وإنما التردد في تعيين منطبق موضوع الحاكم. وهذا أيضاً ليس فارقاً.

وثالثاً: أنه وإن كان الذي يستدعي القرعة هو الجهالة، والمجهول بقول مطلق، ولكن بعد الفراغ عن حكم الشارع ووقوع الشك بنحو الشبهة الموضوعية واستناد الشيء إلى آخر أجزاء العلة، يصح إسناد استدعاء القرعة إلى جهالة الذات، بعد كونها السبب للجهل بانطباق موضوع الحكم الشرعي.

ومن هنا يعلم أنه لا بأس باستناد استدعاء القرعة إلى جهالة الذات؛ باعتبار كونه علة الجهل بانطباق الموضوع للحكم، والشيء يستند إلى أسبق علله كما يستند إلى العلة القريبة، فجهالة الذات من حيث كونها علة للجهل بانطباق موضوع الحكم علة بعيدة، ومن حيث تحققها بعد الفراغ عن أصل الحكم الشرعي فهي من قبيل الجزء الأخير من العلة للقرعة، وجزء العلة هما: الحكم الشرعي في الموضوع، والجهل بالذات المسبب للجهل بانطباق موضوع الشارع، فلاحظ فإنه لا يخلو عن دقة.

تحقيق المحقق العراقي في ضابط القرعة

ثم إنَّ المحقِّق العراقي بعدما بيَّن اختصاص القرعة بموارد العلم الإجمالي في الشبهات الموضوعية، ذكر أنَّ المشتبه من الموضوع إما أن يكون من موارد حقِّ الله أو يكون مورداً لحقِّ الناس، وفي الأوَّل لا مجرى للقرعة، لا لقصورها، بل للمانع، وهو العلم الإجمالي الملزم للاحتياط عقلاً ما لم يكن انحلال أو جعل بدلية لبعض الأطراف، والقرعة لا تصلح لشيء منها؛ أمَّا عدم الانحلال فلتأخَّر القرعة، فإنَّها لا تزيد على العلم التفصيلي المتأخَّر، وأمَّا البدلية فلأنَّ غاية مدلول دليل القرعة هو التعمُّد بكون مؤدَّاهَا الواقع لا نفي كون المعلوم بالإجمال في الطرف الآخر.

ولكنَّ الإنصاف أنَّه يكفي في جعل البديل مجرد قيام أمانة أو أصل على تعيين المعلوم بالإجمال في طرف، وهذا ممَّا يتحقَّق بقيام القرعة عليه، فيرتفع أثر العلم الإجمالي. فالعمدة في المنع عن جريان القرعة هو الإجماع، وعدم القول بجواز تعيين الحكم الشرعي وموضوعه بالقرعة إلَّا في بعض الموارد الخاصَّة التي ورد النصُّ فيها بالخصوص، كما في اشتباه الموطوء بغيره في قطيع الغنم.

وإن كان الموضوع من حقِّ الناس كالأموال والحقوق فإنَّ أمكن فيه الاحتياط فلا مجرى للقرعة؛ للعلم الإجمالي كما تقدَّم، وكذا مع التمكن من التبعض في الاحتياط كما في صورة العلم الإجمالي بكون أحد المالين ملكاً للغير؛ فإنَّ مقتضى العلم وإن كان إعطاء كلا المالين له ولكنه - حيث كان ضرراً على الدافع منفياً بقاعدة الضرر ويحرم على الغير أخذه لعلمه بعدم كون أحدهما له - يسقط العلم المزبور عن التأثير بالنسبة إلى الموافقة القطعية دون حرمة المخالفة القطعية.

وإن لم يمكن الاحتياط أصلاً كالولد المردَّد بين كونه من حرٍّ أو عبد أو مشرك

- فيما لو ادّعى كلّ واحد منهم الولد - وكالمال المرّدّد بين الشخصين، ففيه تجري القرعة. والظاهر أنّهم أيضاً عملوا بالقرعة فيما كان من هذا القبيل، وإن كانت الوظيفة قد تقتضي العمل - بمناط النصّ الوارد في الودعي - بقاعدة العدل والإنصاف.

ولكنّ الإنصاف أنّ تشخيص موارد القرعة عن موارد جريان الاحتياط والتخير وقاعدة العدل في غاية الإشكال. ولنعم ما قيل: إنّّه لا يجوز العمل بالقرعة إلّا في مورد عمل الأصحاب بها^(١).

نقد كلام المحقق العراقي

أقول وبالله الاستعانة: في كلام هذا المحقق قدّس الله سرّه مواقع للإشكال: الأول: ما قدّمنا الكلام فيه من أنّ إخراجها للشبهات الموضوعيّة البدويّة عن عموم دليل القرعة - بحجّة أنّ الشكّ والشبهة فيها ليس في ذات الشيء بل في انطباق عنوان ما هو موضوع الحكم كالخمر على الموجود الخارجي - لا وجه له؛ فإنّ كلام فارغ لا معنى محصّل له بلحاظ ما هو بصدده، فإنّ الشكّ والشبهة في انطباق موضوع الحكم عبارة أخرى عن الشبهة في ذات الشيء، وأنّه مثلاً خمر أو غيرها.

ويؤكد ما ذكرنا: اعترافه بانطباق موضوع القرعة على الشبهات الموضوعيّة المقرونة بالعلم الإجمالي، مع أنّ الشكّ هناك أيضاً في انطباق موضوع الحكم على الموجود الخارجي؛ غاية الفرق أنّ أطراف الشكّ في مورد العلم الإجمالي محصور في أطراف العلم، بخلاف موارد الشبهة البدويّة؛ فإنّه ربّما لا يكون للشكّ إلّا طرف

(١) نهاية الأفكار ٤: ١٠٦، الاستصحاب.

واحد، ولو تعدّد لم يكن للمتعدّد ارتباط فيما بينها بجامع العلم. وهذا لا يكون فارقاً كما هو واضح.

الثاني: ما ذكره من عدم جريان القرعة في موارد العلم الإجمالي في الشبهات الموضوعيّة، فيرد عليه:

أولاً: أنّه مبني على مبناه في العلم الإجمالي من أنّ تأثيره بنحو العلّية لا الاقتضاء، ولا يتمّ على المبنى الآخر، وقد قوّيناه في محلّه وفقاً لغير واحد.

وثانياً: ما اعترف به من عدم تماميّته حتّى على مبناه؛ لجواز الترخيص في بعض أطراف العلم بعنوان جعل البديل المتحقّق بدليل القرعة، سيّما ما تضمّن أنّ القرعة لا تخطئ.

الثالث: حصره للقرعة في موارد العلم الإجمالي بحقوق الناس التي لا يمكن فيها الاحتياط كامال المردّد بين شخصين والولد المردّد بين كونه من حرّ أو عبد أو مشرك فيما لو ادّعى كلّ منهم إتياء.

فمع منافاته أولاً لجملة من النصوص في القرعة التي منها: ما تضمّن تعيين الموطوء من الغنم بها، ومنها: ما تضمّن تعيين الوصيّة بالعق بالقرعة مع عدم تعيين الواقع فيها، واختيار الوصي على القاعدة لولا القرعة.

يردّه ثانياً: إمكان الاحتياط فيما فرضه من المثال؛ حيث يمكن دفع عين المال إلى أحدهما وبدله إلى الآخر، وهذا وإن لم يكن احتياطاً تاماً في بعض الموارد، ولكنّه احتياط في الجملة. وقد ذكر في كلام سابق أنّه مع إمكان التبعض في الاحتياط يتعيّن وإن لم يجب الاحتياط التام.

الرابع: ما ذكره من عدم جريان القرعة في الشبهات الحكميّة لعدم جهالة الذات في مواردّها وإنّما الجهل في حكمها فيردّه: أنّه طبق موضوع القرعة في موارد الشبهة

الحكّمية على الموضوع للحكم المشتبه ، فاستشكل ذلك بعدم جهالة الموضوع ، مع أنّه لو طبّق موضوع القرعة على نفس الحكم الشرعي المجهول حيث إنّهُ شيء مجهول بقول مطلق حسب ما قرّر من أنّ موضوع القرعة المجهول المطلق - لم يرد عليه المحذور الذي ذكره .

وبالجملة : لا فرق بين الشبهة الحكمية وغيرها في صدق المجهول وإن اختلف مصداق المجهول ، فيقال : العَصِيرُ الزبِّيُّ حكمه مجهول ، فيكون الحكم المردّد بين التحريم والحلّ موضوعاً للقرعة ؛ لكونه مجهولاً ، كما أنّ الواجب حيث تردّد بين الظاهر والجمعة صحّ أن يقال : الواجب مجهول .

ولولا ما ذكرنا في وجه قصور دليل القرعة عن شمول الشبهات الحكمية لم يكن ما ذكره ﷺ مانعاً من جريان القرعة .

كلام المحقق الإصفهاني

ثمّ إنّ المحقّق الإصفهاني بعد أن حكى عن شيخه الآخوند في الكفاية : ورود الاستصحاب على القرعة ؛ لكون موضوعها هو المجهول بقول مطلق ، ومع الاستصحاب فالقضية من حيث عنوان كونه على يقين منه سابقاً معلوم الحكم .
أورد عليه بأنّ : موضوع الاستصحاب أيضاً هو الشكّ بقول مطلق ومن جميع الجهات ، ومع القرعة من حيث قيام القرعة المعيّنة للواقع يكون معلوم الحال ، فلا يختصّ الورود - لو صحّ - بالاستصحاب ، فهما متعارضان ، ولا بدّ من ملاحظة النسبة بين دليلهما ؛ حيث لا حكومة ولا ورود لدليلهما ولا لدليل دليلهما .
فلاهما من قبيل : « لا شكّ لكثير الشكّ » الحاكم على أدلّة الشكوك بنفسه ، لا من حيث دليل اعتباره .

ولا من قبيل حكومة دليل اعتبار الخبر المتضمّن لحرمة شيء على الخبر المتكفّل لحليّة مشكوك الحرمة؛ حيث إنه ينفي موضوع الأخير^(١).

كلام الأستاذ في ضابط القرعة

وأما سيّدنا الأستاذ فقال: الذي يستفاد من مجموع الروايات الواردة في القرعة ومواردها، أنّها جعلت في كلّ مورد لا يعلم حكمه الواقعي ولا الظاهري، وهذا هو المراد من لفظ المشكل في قوله: إنّ القرعة لكلّ أمرٍ مشكل، وإن لم نعثر على رواية بهذا اللفظ، فيقدّم الاستصحاب عليها تقدّم الوارد على المورد، بل يقدّم على القرعة أدنى أصل من الأصول كأصل الطهارة والحلّ وغيرهما ممّا لا نظر له إلى الواقع.

وظهر أنّه لا أساس لما هو المعروف في السنّتهم من أنّ أدلّة القرعة قد تخصّصت في موارد كثيرة فصارت موهونة فلا يمكن الأخذ بها إلّا في موارد ينجبر ضعفها بعمل الأصحاب؛ فإنّ الموارد التي لم يعمل فيها بالقرعة إنّما هو لعدم اشتباه الحكم الظاهري. نعم، قد يعمل بالقرعة مع جريان حكم ظاهري للنصّ الخاصّ، كما في الغنم الموطوء المشتبه.

فتحصل عدم جواز الرجوع إلى القرعة في الشبهات الحكميّة أصلاً؛ لوجود الأصول العمليّة في مواردّها.

فال مورد الوحيد للقرعة هي الشبهات الموضوعيّة التي لا يعلم حكمها الواقعي، ولا تجري فيها قاعدة من القواعد الظاهريّة، كما إذا تداعى رجلان في مال عند ثالث معترف بعدم كونه له، ولم يكن له حالة سابقة؛ فإنّه ليس مورداً لقاعدة اليد

ولا الاستصحاب ولا غيرهما من القواعد، فلا بدّ من القرعة.

ثم إنّ المستفاد من أدلّة القرعة اختصاصها بموارد اشتباه الموضوع بأن يكون له تعيين في الواقع؛ ويدلّ عليه قوله ﷺ: «خرج سهم الحق»، فلا يرجع إلى القرعة فيما لا تعيين في الواقع، كما لو طلق إحدى زوجاته بلا قصد تعيين؛ فإنّه لو صحّ مثله لا يمكن الرجوع لتعيين المطلقة إلى القرعة. هذا إذا لم يرد نصّ خاصّ كما في بعض الموارد، من قبيل من قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ فورث ثلاثة^(١).

أقول: أمّا ما أفاده سيّدنا الأستاذ - ويظهر من غيره أيضاً - من أنّ القرعة إنّما تجري حيث لا يكون هناك حكم ولو ظاهراً، بمعنى أنّه لو عمّ دليل حكم حتّى ظاهري لمورد فلا مجرى للقرعة فيه من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

فقد تقدّم أنّه لا يمكن المساعدة عليه أمّا أولاً: فلأنّه لا يبقى مورد للقرعة أصلاً؛ إذ لو فرض عدم تشريع القرعة كان موضوعها مندرجاً تحت ضابط من الضوابط من أصل وغيره حتّى المورد الذي فرضه ﷺ؛ فإنّه ربّما يكون مجرى لقاعدة العدل والإنصاف المشار إليها في كلمات المحقّق النائيني وغيره، وبدون ذلك فالمسألة مجرى أصل التخيير لدوران الأمر بين محذورين.

إن قلت: هل هناك مناص عن اختصاص القرعة بغير موارد ثبوت الحكم الظاهري، فهل يتوهم جريان القرعة في موارد اليد أو الفراغ أو التجاوز أو نحو ذلك؟!

قلت: نعم، لا شكّ في عدم جريان القرعة في مورد تحقّق الحكم الظاهري، وإنّما الكلام في ضابط تشخيص كون المورد من مجاري حكم ظاهري غير القرعة؛ فإنّ

(١) مصابح الأصول ٣: ٣٤١، الاستصحاب.

الوجه في تقديم اليد والفراغ ونحوهما كون دليلها أخص من دليل القرعة، وإلا فجرد ارتفاع التنافي بين دليلي القرعة وسائر القواعد ليس مسوغاً للجمع ما لم يساعد عليه العرف وكان اقتراحاً وتبرعاً؛ وحيث إن النسبة بين دليل الاستصحاب ودليل القرعة كانت هي التعارض لم يكن تقديم الاستصحاب بحجة الورود على القرعة مسوغاً لذلك بعدما كانت القرعة بدليلها صالحة للورود على الاستصحاب.

وأما ثانياً: فلما سبق من أن موضوع القرعة هو المجهول، وهو بعينه موضوع لسائر الأصول العملية، فيكون ترجيح دليلها على دليل القرعة بلا مرجح كما أشار إلى هذا الوجه المحقق الإصفهاني رحمته الله أيضاً فيما حكيناه عنه، إلا باعتبار كون أدلة الأصول أخص من دليل القرعة كما سبق.

ولنعم ما أفاده النراقي في المقام قال ما محضه: موضوعات الأحكام ومتعلقاتها على قسمين: أحدهما ما ثبت له حكم بخصوصه من غير أن يدخل تحت عنوان الجهل، مثل الماء القليل ينجس بالملاقاة. وثانيهما: ما كان موضوع الحكم فيه عنوان المجهول والمشكوك.

فانتفاء القرعة في الأول ليس من باب التخصيص؛ لأنه ببيان حكمه يخرج عن كونه مجهولاً، وانتفاؤها في القسم الثاني من باب التخصيص، نحو قولهم: «لا ينقض اليقين بالشك» و«كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي» أي كل مجهول إطلاقه أو تعلق النهي به فهو مطلق و«الإبنا أن المشتبهان يجب الاجتناب عنهما» و«لا تكليف إلا بعد البيان» ونحو ذلك؛ فإن الموضوعات فيها من أفراد المجهول الذي هو موضوع القرعة، وإنما خصصت دليل القرعة لكونه أعم مطلقاً من جميع ما ذكر؛ فإن موضوع الأول كل مشكوك في زوال حالته السابقة المعلومة، وموضوع الثاني كل

مجهول تعلّق النهي به وعدمه وهكذا، وموضوع الأخير لا تكليف فيما جهل التكليف فيه وعدمه إلا بعد البيان.

نعم، لو كان هناك حديث هكذا: كل مجهول فأنت فيه على التخيير، يكون تعارضه مع دليل القرعة بالتساوي، ولكن ليس مثل ذلك موجوداً.

ثمّ ذكر في توجيه ورود أدلة الأصول - أعني القسم الثاني - : أن أحكامها معلومة بعد الفحص، والقرعة إنما تكون مع الجهل، وردّ عليه: بأنّه ليس بأولى من ورود القرعة على الأصول؛ لأنّه بالقرعة يرتفع الجهل الذي هو موضوع تلك الأصول، وهذا نظير ما أورده الاصفهاني على صاحب الكفاية كما تقدّم.

ثمّ استخلص من كلامه: انتفاء القرعة في تعيين الأحكام الشرعيّة والوضعيّة لموضوعاتها مطلقاً؛ لأنها بكلّيّتها إمّا له حكم مخصوص فيتبع، أو لا يرجع فيه إلى الأصل أو الحالة السابقة أو التخيير؛ للأدلة الدالة عليها الخاصّة بالنسبة إلى دليل القرعة، ولذا لم يقل أحد فيها بالقرعة كما مرّ، وكذا في أدلة الأحكام المتعارضة. وإنّما القرعة تكون في موضوعات الأحكام الشرعيّة أو الوضعيّة أو متعلّقات أحدهما إذا دخل فيه الجهل أو الشكّ ولم يبيّن له حكم مخصوص ولم يثبت الترجيح فيه^(١). انتهى.

أقول: لقد أجاد فيما أفاد، وقد احتوى كلامه جملة ممّا حقّقناه سابقاً قبل العثور على كلامه عليه السلام، وإن كان في بعض كلماته نظر، كقوله يكون دليل أصل التخيير أخصّ من دليل القرعة؛ فإنّ الظاهر أنّه يعني الأصل في دوران الأمر بين محذورين، ولا دليل خاصّ له شرعاً، وإنّما دليله حكم العقل، وقد تقدّم ورود

دليل القرعة عليه على إشكال يأتي إن شاء الله تعالى.
وكيف كان فجلّ ما أفاده ﷺ رصين.

استدراك على المحقق الإصفهاني

وأما ما أفاده الإصفهاني فنضيف إليه: أن النسبة بين دليل الاستصحاب ودليل القرعة هي ما يحكم الخاص إلى العام؛ وذلك لأنّ مورد أدلة الاستصحاب هو الشبهة الموضوعية، والأخذ بالقرعة فيها طرح لنص دليل الاستصحاب. وأما الشبهات الحكمية فقد سبق ممّا أنّ التمسك بالقرعة فيها من المتسالم على بطلانه عند الشيعة؛ بحيث تشكّل قرينة متصلة بدليل القرعة تمنع من عمومته وإطلاقه. وإذا منعنا عن اعتبار الاستصحاب في الشبهة الحكمية لتعارض استصحاب بقاء المجعول مع استصحاب عدم الجعل كما عليه سيّدنا الأستاذ فالأمر أهون؛ إذ ليفرض معارضة دليل القرعة أيضاً له، فتأمل، مع أنّ موضوع الاستصحاب على عمومته أخصّ مطلقاً من دليل القرعة كما تقدّم.
وتقدّم شأن النسبة بين القرعة وسائر الأصول.

استدراك على المحقق النراقي

ويمكن أن يقال في الأخذ على النراقي: إنّه لا فرق بين الأدلة التي أخذ في موضوعها الشكّ والجهل كالأصول العملية وبين غيرها كأدلة الأمارات ومنها الخبر، في النسبة مع دليل القرعة.

فكما أنّ تقديم الأوّل على دليل القرعة يكون بالتخصيص لا بحالة، كذلك تقديم أدلة مثل الخبر؛ والسرّ في ذلك أنّ حجّة الخبر موضوعها الشكّ في الواقع، وإلّا فمع العلم لا مجال للتعبّد، بلا فرق بين كون العلم بالوفاق أو بالخلاف.

وإن شئت فقل: إن موضوع الحجّية في مقام الثبوت إمّا الشكّ أو غيره، ولا مجال للإهمال في ذلك المقام، وحيث لا يعقل الثاني، فيتعيّن الأوّل.

وإذا كان موضوع حجّية الخبر هو الجهل لم يعد فرق بين الأمارات وبين الأصول في كون تقديمها على القرعة - لو كان - فهو تخصيص في دليلها لا محالة.

فإنّ الخبر في مضمونه يحكي عن الحكم الواقعي غير المنوط بالشكّ، بل لا يعقل الشكّ في تلك المرحلة والذي يحكي عنه الخبر، وإن لم يتحقّق كونه حكماً واقعاً ولا أنّ الخبر حجة عليه بغضّ النظر عن دليل الحجّية، ولكن مضمون الخبر دعوى أنّه الحكم الواقعي شاء السامع أو أبى؛ مثلاً موضوع التحريم هو الخمر مثلاً لا الخمر بوصف كونه مشكوك الحكم. نعم، هذا المضمون إمّا يصير حجة بفضل دليل الحجّية، وموضوع دليل الحجّية هو الخمر المشكوك حكمه، فالتصادم بين دليل القرعة وبين الخبر في مرحلة دليل حجّية الخبر، لا في مرحلة موضوع دليل الحجّية، وهو الخبر الحاكي عن الحكم الواقعي في مضمونه، والذي موضوعه الخمر لا بوصف كونه مشكوكاً ومجهولاً، فلا مناص من وحدة موضوع دليلي القرعة وحجّية الخبر، وكون تقديم أحدهما على الآخر تخصيصاً أو ما يحكمه كالحكومة المضيقّة.

توجيه تقدّم الاستصحاب على القرعة

أقول: ويمكن أن يقرّر تقديم الاستصحاب على القرعة - مع الغضّ عن كون دليله أخصّ من دليلها - بأنّ ذلك لا يستلزم تخصيصاً في شيء، من الدليلين، ولا حكومة لأحدهما ليكون ترجيحاً محتاجاً إلى ما يرجّحه، بخلاف تقديم دليل القرعة؛ فإنّه لا يتمّ إلّا بتخصيص دليل الاستصحاب، الموقوف على تقديم دليل

القرعة ؛ وهو دور واضح .

بيان ذلك : أن كل دليل كان تقديمه وإعماله منشأً للورود على الآخر دون العكس لم يكن مناص من تقديمه ؛ وحيث إن دليل القرعة تضمن الحكم بالقرعة فيما كان مجهولاً - وكان الموضوع ما كان مجهولاً من كل جهة ، وإلا فما كان معلوماً ولو باعتبار الوظيفة الظاهرية فإنه لا موضوع للقرعة فيه ، فهب أن المجهول صفة لنفس الشيء لا لحكمه ولكن جهالة الشيء منشأً لجهالة حكمه ، فالأصل يعلم أنه خمر أو خلّ يعدّ مجهولاً ، وتلك الجهالة منشأً للجهل بالحكم - فإذا جرى الاستصحاب بل وغيره من الأصول حتى الحكمة فضلاً عن الموضوعية فلا يعدّ الشيء حينئذٍ مجهولاً ؛ لعدم كون الجهل بالذات مانعاً عن العلم بالوظيفة ، فلا يعدّ معه مجهولاً ، وحينئذٍ فلا مجال للقرعة من باب السالبة بانتفاء الموضوع .

فلا يكون في تقديم دليل الاستصحاب أي تخصيص ، لا في دليل الاستصحاب وهو ظاهر ، ولا في دليل القرعة لانتهاء موضوعها حقيقة بجريان الاستصحاب الرافع لوصف الجهالة ، وهذا بخلاف تقديم دليل القرعة فإنه لا يرفع الشك المأخوذ موضوعاً لجريان الاستصحاب في قولهم بأنه : (لا تنقض اليقين بالشك) ، فلانما من تخصيص دليل الاستصحاب لو قدم دليل القرعة ، وهذا خلاف الأصل ، وهذا معنى أنه كلما دار الأمر بين إعمال دليل بتخصيص الآخر وبين إعمال دليل يستلزم التخصيص في الدليل الآخر تعين الثاني .

توجيه تقدم الأصول على القرعة

وبهذا البيان ظهر وجه عام لتقديم كل أصل - فضلاً عن أمانة - على القرعة ، ومحصله :

أنّ موضوع القرعة هو المجهول، ومناسبة الحكم والموضوع تقتضي أنّ الجهالة سواء كان في الذات أو في الحكم منشأ لجريان القرعة، بل جريان القرعة في فرض جهالة الذات إنّما هو باعتبار كونها منشأ لجهالة الحكم، فالموضوع للقرعة حقيقة هو الجهل بالحكم به، ووصف الذات بالجهالة إنّما هو باعتبار الحكم.

والمجهول بقول مطلق لا يكون إلّا بالجهل بحكمه واقعاً وظاهراً وإن صدق مطلق المجهول بجهالة الحكم الواقعي، ولكن لا يبعد كون موضوع القرعة هو المجهول بقول مطلق لا مطلق المجهول. وواضح أنّ الجهالة المطلقة لا تكون مع جريان أصل فضلاً عن أمارة، فيكون دليل الأصل - فضلاً عن غيره - وارداً على دليل القرعة، بخلاف ما لو قدّم دليل القرعة؛ فإنّ ذلك يستلزم تخصيص أدلة الأصول وغيرها، والعموم والإطلاق ينفيان ذلك، ولا تخصيص في العكس، ولا أصل ينفي الوجود؛ فإنّ الدليل المورود لا ينفي الوارد، لأنّ الحكم لا تعرّض له لموضوعه نفيّاً ولا إثباتاً، وإنّما هو متضمّن لترتب الحكم حيث تحقّق الموضوع، والمفروض أنّ الدليل الوارد ينفي الموضوع للدليل المورود، فينتفي الحكم قهراً لا تخصيصاً. هذا.

ولكن كلّ ذا مبنّى على كون الموضوع في دليل القرعة هو المجهول بقول مطلق؛ أعني من حيث الحكم الواقعي والحكم الظاهري، وإلّا فلو كفت مطلق الجهالة أو قلنا بأنّ موضوع القرعة هو المجهول في ذاته لا في حكمه - كما سبق من المحقّق العراقي رحمته وإن منع من صدقه في الشبهات الموضوعيّة البدويّة وتقدّم الإشكال في منعه - لم يناف تقديم دليل الأصل صدق موضوع دليل القرعة، ومعه فلا مناص من تخصيص دليلها، وهو مخالف للأصل؛ وحيث لا مرجّح لأحد الدليلين سقطا بالتعارض، إلّا إذا كان دليل الأصل أخصّ أو غير ذلك من المرجّحات.

حلّ إيراد المحقق الاصفهاني على صاحب الكفاية

وحيث تمّ ما ذكرناه يندفع ما أورده الاصفهاني على شيخه رحمته؛ توضيحه: أنّ موضوع الاستصحاب هو الشكّ الصادق مع الشكّ في الحكم الواقعي. وبعبارة أخرى: موضوع الاستصحاب هو مطلق الشكّ لا الشكّ المطلق، بخلاف موضوع القرعة حيث تقدّم أنّ موضوعه المجهول بقول مطلق، لا مطلق المجهول. وبما ذكرناه يوجّه كلام سيّدنا الأستاذ رحمته فيما حكيناه عنه، ويندفع عنه ما أورده فراجع، كما أنّ ما حكاه الإصفهاني عن شيخه الآخوند يوجّه بالذي قرّبناه وقرّرناه، ويندفع عنه إيراد الاصفهاني رحمته، كما أنّ النزاع في طي كلامه أشار إلى ما ذكرناه وإنّ أورد عليه بنحو ما أورد الاصفهاني على شيخه الخراساني رحمته.

عدم تقدّم الأصول العقلية على القرعة

ثمّ إنّ البيان المتقدم إنّما يقتضي تقديم الأصول والأدلة التي دلّ على اعتبارها عموم أو إطلاق، لا الأصول العقلية؛ فإنّ القرعة تكون واردة على الأصل العقلي، حيث إنّ موضوعه عدم البيان والقرعة بيان، وعليه فوجوب الاحتياط في موارد العلم الإجمالي حيث كان بالأصل العقلي يكون منفيّاً مع القرعة. إلّا أن يقال: إنّ أصل الاحتياط العقلي مرجعه إلى وجوب مراعاة التكليف الشرعي في مورد؛ لإطلاق الدليل القاضي بعدم كون الاشتباه منشأ لسقوط التكليف عن التنجّز، فتقديم القرعة على أصل الاحتياط تقييد لإطلاق دليل الحكم باعتبار تنجّزه لا محالة، كما أنّ تقديم أصل الاحتياط -الراجع إلى الأخذ بإطلاق دليل الحكم- تخصيص في عموم دليل القرعة لا محالة، فيتكافأ. وقد تقدّم الإيراد على ذلك. مع أنّ دليل القرعة حاكم على غيره، ولا تلحظ

النسبة بين الحاكم والمحكوم.

وقد يقال: إن دلالة دليل القرعة بالعموم الوضعي، وقد يكون دلالة المعارض بالإطلاق، والأول مقدّم على الثاني.

نقد على المحقق العراقي

وأما ما أفاده المحقق العراقي - بعد دعوى اختصاص القرعة بالشبهات الموضوعية - من منع العلم الإجمالي عن جريان القرعة، فقد تقدّم أنّ الاحتياط العقلي مورود لدليل الترخيص في بعض الأطراف، لا أنّه مانع من دليل الترخيص. وأما ما أفاده في حقوق الناس: من أنّ الاحتياط يقتضي دفع المالين، ولكنه لتضرّر الدافع لا يحكم به... إلى آخر ما أفاده؛ فهو من غرائب الكلام؛ فإنّ الاحتياط نوعاً مستلزم للضرر، فمن علم بنجاسة أحد الدهنين المأكولين كيف لا يتضرّر بطرحهما أو بصرفهما في مثل الاستصباح، مع أنّ لا ضرر امتناني، ولا يمكن التمسك به فيما استلزم خلاف المنّة على الغير.

وأما ما أفاده أخيراً من عدم جواز العمل بالقرعة في غير مورد عمل الأصحاب، فقد تقدّم أنّه عجيب؛ فهل كان كلام الأئمة عليهم السلام بحاجة إلى انتظار مجيء الفقهاء في العمل بمضمونه ليكون حجة علينا؟!

ثمّ لو علم باشتال كلام الإمام عليه السلام على قرينة مفقودة فعلاً، فكيف يجوز لنا العمل بالقرعة حتّى في مورد عمل الأصحاب؛ بعد احتمال كون القرينة معيّنة لمعنى غير ما فهموه من النص؟! ولعلّ فهمهم مبنيّ على حدس لا يكون حجة على غير المقلّد. فإن قلت: هلّا يكون فهم الراوي حجة علينا؟! ولذا جاز النقل بالمعنى والاعتماد على الحديث المنقول كذلك.

قلت: إنما يكون النقل بالمعنى حجة؛ لعدم استلزامه إعمال الحدس، وعدم توقُّفه عليه، ولا عبرة بالخبر إذا علم إعمال الحدس فيه بملك الإخبار. نعم، مع الشكَّ يبنى على الحسّ. وهذا بخلاف الفتوى؛ فإنَّها تجمع إعمال الحدس بمثل الجمع بين دليلين بتخصيص أو تقديم لأحدهما وطرح الآخر وما شاكل ذلك، وهي حجة حتَّى مع الجزم بإعمال الحدس، وملاك الحجَّة في هذا يغيّر الملاك في الخبر والنقل، والفقيه في فتواه ليس متصدياً للإخبار ليكون الأصل مثبتاً لكونه عن حسّ، بل هو في مقام بيان فتواه ولو كان ناشئاً عن حدس، فلا أصل يحرز كون الفتوى عن حسّ، بل الغالب إعمال الحدس في الفتوى.

نقد للمحقّق النائيني

بقي الكلام فيما أفاده المحقّق النائيني: من اختصاص دليل القرعة بغير الشبهة الحكيمية؛ لظهور لفظ القرعة في كون منشأ الاشتباه هو اشتباه الموضوع وتردّده بين أمرين أو أكثر، وهذا الذي ذكره لا يشهد له دليل وبرهان؛ بعد صدق الاقتراع في مورد تعيين الموضوع خارجاً واشتباه حكمه شرعاً، ويؤكد ذلك جريان القرعة في سيرة العقلاء في موارد لا شبهة فيها أصلاً، بل يكون الاقتراع لرعاية العدل والإنصاف في عدم تقديم أحد على غيره بشبهة واقتراح.

كلام السيّد الخمينيؒ في ضابط القرعة

ولبعض السادة المعاصرينؒ في المقام كلام، حمله على ذلك ما دفعناه ممّا اشتهر في السنة المتأخّرين من أنّ عموم القرعة قد ورد عليه تخصيصات كثيرة كاشفة عن كون العموم صدر محفوفاً بما يمنع عن انعقاد العموم رأساً. وحاصل ما أفادهؒ هو أنّه: لا إشكال في بناء العقلاء على العمل بالقرعة عند

تزاحم الحقوق وعدم المرجّح؛ سواء كان لها واقع معيّن أو لا، فكانت القرعة طريقاً لفصل الخصومة، كما يشهد لذلك قصّة مساهمة أصحاب السفينة مع يونس؛ فإنّها لم تكن لدليل شرعي، بل لبناء عقلائي، ونحوها قضية المساهمة على تكفل مريم، وكذا ما ورد في مقارعة النبي ﷺ بين نسائه إذا أراد سفراً. والقرعة هذه ليست كاشفة عن مجهول، بل هي مجرد رفع النزاع عند عدم المرجّح مع تعيّن الواقع، وكذا فيما كانت القرعة منشأاً للتمييز بين الحقوق التي لا تعيّن لها واقعاً.

والمتّبع في الأخبار وكلمات الأصحاب يقطع بأنّ محلّ القرعة وموضوعها في الشريعة ليس إلّا ما لدى العقلاء بعينه من خصوص موارد تزاحم الحقوق وفي موارد التنازع، إلّا قضية القرعة في الشياه المشتملة على شاة موطوءة، مع إمكان إرجاعها أيضاً إلى تزاحم حقوق نفس الشياه في الحياة أو إلى تزاحم حقوق أربابها مع فرض التعدّد كما هو الغالب.

ويشير إلى ذلك ما في بعض النصوص من خروج سهم المحقّ إذا فوّض قوم أمرهم إلى الله بالقرعة، وما في بعضها من أنّ القرعة لا تكون إلّا للإمام دالّ على اختصاصها بموارد الخصومة وتزاحم الحقوق، ولو كانت مشروعة في مثل اشتباه القبلة لم يكن وجه للحصر المذكور، مع كون الاشتباه في غير موارد النزاع كثيرة جداً.

وأما رواية محمّد بن حكيم فيرد على الاستدلال بها للعموم:

أولاً: أنّها مجملة بعد حذف مورد السؤال.

وثانياً: إنّها منصرفة - بعد كون القرعة مركوزة عند العرف والعقلاء - إلى متركزاتهم، وهي موارد تزاحم الحقوق وباب القضاء. ولذلك لا ترى فقيهاً منهم - ممّن يعتبر فتواه - يرى القرعة في سائر المشتبهات ممّا عدا موارد النزاع وتزاحم

الحقوق. وما ذكر من قضية التخصيص الكثير إنما أحدثه بعض متأخري المتأخرين، وليس في كلام القدماء منه أثر حسب رأيها. هذا ملخص ما أفاده^(١).

نقد كلام المعاصر المتقدم في ضابط القرعة

أقول: في كلامه ﷺ مواقع للنظر:

الأول: أن كون القرعة عقلانية لا يوجب تحديد المشروع منها في مورد بناء العقلاء والعرف، سيما مع اختلاف ملاك القرعة عند العقلاء وعند الشارع؛ فإن العقلاء يعتبرونها من باب رفع الخصام كما تقدم، ولكنها عند الشارع ملحوظة مضافاً إلى ذلك بعنوان الكاشفية ولو حكومة من الشارع كما يومیء إليه قولهم ﷺ: ما من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله إلا أخرج سهم المحق، وأن القرعة لا تخطئ. فهو من قبيل ما ورد في حجة الخبر من حديث: لا عذر لأحد من موالينا في التشكيك فيما يرويه عنا رواتنا بل أقوى، أو من قبيل ما ورد في الاستصحاب من اعتبار نقض الاستمرار نقضاً لليقين بالشك. لا أقول: إن القرعة أمانة، وإنما أقول: إن الشارع اعتبر القرعة بهذا اللسان المغاير لمبنى العرف، فلا وجه لدعوى انصراف دليل القرعة إلى مبنى العقلاء والعرف فيها.

الثاني: أن ما ذكره من التأويل في القرعة في الشيء جارٍ في كثير من الموارد التي لا يقولون فيها بالقرعة، بل ولا يقول هو بها.

الثالث: منع ما ذكره من إجمال معتبرة محمد بن حكيم - حسباً قدمناه - وإن كان مورد السؤال محذوفاً فيها، بعد وثاقة الراوي.

الرابع: ما تضمن حصر القرعة بالإمام، إما أن يكون المراد به القرعة في باب

(١) الرسائل للإمام الخميني ١: ٣٤٦-٣٥٢، المبحث الرابع في حال الاستصحاب مع القرعة.

القضاء، بناءً على عدم توقّف القرعة في غيرها على الإمام، أو يكون المراد - بقرينة التعليل بما في بعض النصوص من أنّ القرعة للإمام لأنّها كلاماً - هو توقّفها على إعمال شرائطها. وهذا الاستدلال من قبيل أصل الحقيقة الذي ذهب إليه السيّد المرتضى؛ حيث إنّ المقصود معلوم - وهو القرعة في باب القضاء - ويُراد إثبات حصر القرعة به بعد ذلك.

الخامس: أنّ توهم التخصيص الكثير مبنيّ على شمول عموم دليل القرعة للشبهات الحكميّة، مع أنّه تقدّم منعه بلا حاجة إلى ما ذكره من دعوى الانصراف الذي في إثباته مؤونة.

السادس: ما ذكره من أنّ فقهما لم يقل بالقرعة في غير موارد التزاحم في الحقوق، فهذا هو السيّد ابن طاووس في محكيّ الأمان من الأخطار صرح بالقرعة في مورد اشتباه القبلة كما حكاه في الجواهر^(١)، وسيأتي إن شاء الله تعالى بعض كلماتهم.

نعم، يمكن أن يقرّر قصور عموم القرعة عن غير مورد بناء العقلاء ببيان آخر محصّله: أنّ الطرق غير المؤسّسة إذا اعتبرها الشارع، فلا يكون في جعل الشارع إطلاقاً بالنسبة إلى غير مورد العمل العقلائي؛ لاكتناف الكلام بما يصلح للقرينية المانع من انعقاد الظهور في الزائد عمّا هو مبنى العقلاء، فيكون الكلام في غير مبنى العقلاء مجعلاً لا انصراف له كما ادّعي، وهذا نظير ما يقال في حجّة خبر الثقة من أنّ اعتبار الشارع للخبر الراجع إلى إمضاء المعلوم بين العرف، لا يعمّ الزائد عن مورد بنائهم على العمل به، وإن كان اللفظ صالحاً للإطلاق ولكنه محفوف بما يصلح

للقريضة على التقييد المانع من الإطلاق، والموجب للإجمال في غير مورد العمل عند العرف والعقلاء. وعلى هذا الأساس منع بعضهم من حجّة الخبر إذا أعرض المشهور عن العمل به.

ولكن هذا الكلام مشكل، بل لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنّ كون بناء الناس السابق لاعتبار الشارع موافقاً لما اعتبره الشارع، لا يقتضي تحديد الجعل بموارد ذاك البناء؛ بعد إمكان الجعل أوسع من المعمول به، ياترى هل إنّ عموم أدلّة صحّة العقود تنصرف إلى خصوص المعاملات المتعارفة بين الناس ويكون إمضاءها خاصّة، ولا يشمل المعاملات المستجدة؟! إذن فما معنى أنّ التعارف والغلبة الخارجيّة ليست من مناشئ الانصراف؟! إنّ هذا وذاك وغيرهما ممّا يدلّ على عدم منع تعارف بعض الأمور من انعقاد العموم والإطلاق بالنسبة إلى غير مورد التعارف؛ ولاسيّما في العموم الذي دلّته بالوضع، كما في حديث القرعة المتقدّم.

وقد يقرّر المنع من عموم دليل القرعة باحتمال اكتناف الحديث عصر صدوره بقريضة تصرفه عن العموم، وكانت تلك القريضة من القرائن العامّة التي لا تعهّد بنقلها؛ نظير المعنى الحقيقي الذي يكفي للدلالة عليه مجرد عدم نقل القريضة على خلافه، وأصالة عدم القريضة - هذا الأصل المعروف - لاتنفي مثل هذه القرائن، وإنّما تنفي خصوص القرائن التي يلزم الحاكي بنقلها، وإلاّ كان منافياً لوثاقته؛ ولذا كان مرجع الأصل هذا إلى وثاقة الراوي، هذا.

ولكن ذكرنا سابقاً أنّ القرائن العامّة وإن لم يكن هناك تعهّد بنقلها، ولكن احتمال وجودها منقّياً بأصل آخر يرجع بروحه إلى أصالة عدم النقل أو يشبهها، وللعقلاء بناء على هذه كما لهم البناء على تلك، فراجع.

تطبيق القرعة على الشبهات الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي

يبقى الكلام في أمر وهو: أن إعمال القرعة في موارد العلم الإجمالي - كما قرّره - إنما يتم حيث لا تكون هذه الموارد مجرى أصل البراءة التخيرية التي قرّرها المحقق العراقي، وإلا فلا تصل النوبة إلى القرعة بعد جريان أصل البراءة الذي هو أخص من دليل القرعة.

وقد يشكل الأمر في المقام بأنه على ذاك التقدير لا يبقى كثير مورد لعموم القرعة، فيعود دليلها مجملًا.

وفيه: أن قلة أفراد العموم ليس محذوراً، وإنما المحذور التخصيص الكثير المستلزم لقلّة العناوين الباقية تحت العام.

وإن شئت قلت: إذا استلزم التخصيص كون العناوين الباقية تحت العام قليلة لم يجز وإن كانت أفرادها كثيرة؛ وإذا كانت العناوين الباقية كثيرة لم يكن في التخصيص محذور وإن كانت الأفراد الخارجة كثيرة والباقي من الأفراد قليلاً، فلو قال المولى: أكرم كلّ الناس، ثمّ قال: لا تكرم فاسقاً جاز، وإن كان الباقي بعد هذا التخصيص قليلاً جداً، بخلاف ما لو خصّ ذاك العام بعناوين كثيرة وكان الباقي تحته عنوان واحد وله أفراد أضعاف عنوان عدول الناس، فتأمل، والله العالم.

تحقيق في تقدّم عموم دليل القرعة على سيرة العقلاء بالاحتياط في موارد

العلم الإجمالي

بقي الكلام في شيء: وهو أنه بناءً على عموم دليل القرعة لموارد العلم الإجمالي في الشبهات الموضوعية قد يشكل بأن سيرة العقلاء على الاحتياط في أطراف العلم الإجمالي تصادم عموم القرعة، ولا يمكن الردع عن السير بالعمومات؛ نظير

ما أُفيد في عدم رادعية عموم النهي عن اتّباع الظنّ عن سيرة العقلاء على العمل بأخبار الثقات.

وإن شئت قلت: إنّ عموم القرعة لأطراف العلم الإجمالي، فرع عدم تخصيصه بالسيرة على الاحتياط، وعدم التخصيص فرع كون السيرة مردوعة، وإلا كانت مخصّصة للعموم، وكون السيرة مردوعة لو كان بعموم دليل القرعة كان العموم موقوفاً على العموم، وهذا دور.

ثمّ إنّّه كما لا يمكن التمسك بالعموم، كان التمسك بالسيرة على التخصيص أيضاً دوراً؛ لأنّ اعتبار السيرة فرع عزم الردع عنها بالعموم، وعدم الردع موقوف على قصور العموم، الموقوف على تخصيص العام بالسيرة، فكانت السيرة في اعتبارها متوقّفة على نفسها. والنتيجة قصور العموم والسيرة كليهما عن قابليّة الاستناد. ويمكن دفع الإشكال بوجهين:

الوجه الأوّل: أنّ السير الراسخة والمرتكزة لا بدّ في الردع عنها من العناية والاهتمام؛ ومجرّد دليل يمكن أن يكون حجةً ويمكن تخصيصه بما لا ينافي السيرة، لا يصحّ الاعتماد عليه في الردع إذا كان المشرع له عناية في الردع، ويؤكد ما ذكرنا موارد الردع في الشريعة كالقياس والتأكيدات الخاصّة لإثبات الردع.

الوجه الثاني: أنّ العامّ حجةً بلحاظ غير موارد السيرة على خلافه، لا بما ذكره المحقّق الإصفهاني من أنّ اعتبار العموم ببناء العقلاء وسيرتهم، فإذا كانت سيرتهم على خلافه في بعض الموارد لم يكن هناك دليل على حجّية العموم بعد عدم السيرة على العمل بالعموم؛ فإنّ هذا من غرائب الكلام، إذ كون العامّ حجةً على مقصود المتكلّم شيء، والعمل به أو لزوم العمل به شيء آخر، وعدم عمل العقلاء على مقتضى العامّ - مخالفة أو معصية - لا يعني عدم كون العامّ حجةً على مقصود لافظه

وإسناد مضمونه إليه . ألا ترى أنّ العقلاء يعصون الموالي بترك العمل بالعمومات فهل يستلزم ذلك قصور العمومات عن الحجّية ؟

بل الوجه في عدم حجّية العامّ في موارد السير عدم انعقاد الظهور للعموم ؛ لكونه محفوفاً بما يصلح قرينة على التخصيص ، ومعه فلا يحرز العموم .

ومع هذا الوجه يندفع القول بتقديم العمومات على السير ؛ لكون دلالة العمومات بالوضع وهي حجة ما لم يكن حجة على التخصيص ، بخلاف السير ؛ فإنّ دلالتها فرع عدم الردع الذي لا بدّ من إحرازه ، ولا يكفي مجرد عدم الحجّة على الردع ما لم يفد الوثوق بعدم الردع .

ولكنّ الظاهر مع ذلك كلّهُ أنّه لا مانع من العمل بالقرعة في موارد العلم الإجمالي ، ولا ينافيه بناء العقلاء على الاحتياط ، والسّرّ في ذلك أنّ بناء العقلاء على الاحتياط كحكم العقل به تعليليّ ؛ حيث إنّهُ لا مانع عند العقلاء ولا في نظر العقل من ترك الاحتياط حيث رخص المشرّع في ذلك ، ولا فرق في نظر العقل والعقلاء بين كون الترخيص في ترك الاحتياط بخاصّ أو عامّ . وقد أشرنا سابقاً إلى مقالة المحقّق العراقي في عدّه عمومات الترخيص كافية في إثبات الترخيص التخيري على مبنى عدم عليّة العلم الإجمالي لوجوب الموافقة القطعية .

وعلى ذلك فيتعيّن الأخذ بعمومات القرعة ما لم تثبت حجة على رفع اليد عنها وتخصيصها ؛ وحيث إنّ إثبات تخصيص العمومات بالسيرة غير معقول ، لمحذور الدور ، فلا تصلح السيرة لتخصيص العمومات ، ولم يثبت مخصّص من غير جهة السيرة ، كان العامّ حجة لا محالة ، وهذا بخلاف السيرة فإنّه لا يمكن الأخذ بها ؛ لعدم ثبوت إمضاءها ، وهو مقوم لحجّيتها .

فإن قلت : يكفي لإمضاء السيرة عدم الردع ، والمفروض عدم الردع إلّا من جهة

العمومات، وحيث إنّ رادعية العمومات دورية فلا تصلح رادعاً، وليس هناك رادع من غير جهة العمومات.

قلت: لا بدّ في إمضاء السيرة من إحراز عدم الردع، وإنما يكون عدم ثبوت الرادع دليلاً على عدمه حيث أفاد الوثوق؛ حيث يقال لو كان هناك ردع لوصل لثبوت الدواعي على نقله وحيث لم ينقل يعلم بعدمه؛ وهذا الوثوق لا يتحقّق بمجرد عدم الحجّة على الردع، بل ينافيه وصول خبر ولو ضعيف أو مجمل يحتمل الردع به.

ثمّ إنّ نظير الكلام في رادعية عموم دليل القرعة عن السيرة على الاحتياط في الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي: هو ما وقع الكلام فيه في رادعية عموم النهي عن اتباع غير العلم عن العمل بخبر الواحد؛ حيث ذكر المحقّق الخراساني رحمته الله أنّ العموم يخصّ بغير ما قامت عليه السيرة من الخبر؛ لكون ردع العموم عن السيرة مستلزماً للدور، لتوقّفه على حجّة العام المتوقّفة على عدم تخصيصه بالسيرة الموقوف على عدم كون السيرة مردوعة الموقوف على حجّة العام.

ثمّ أورد على نفسه بأنّه: كما أنّ ردع العموم عن السيرة لا يتمّ إلاّ بالدور كذلك تخصيص العموم بالسيرة لا يتمّ إلاّ بالدور؛ لأنّ التخصيص فرع حجّة السيرة، وهي فرع عدم الردع عنها، وهو فرع عدم حجّة العام، وهو موقوف على التخصيص.

ثمّ أجاب عن ذلك بأنّه يكفي في حجّة السيرة عدم ثبوت الردع بخلاف حجّة العام.

وقد أورد عليه بأنّه: كما يكفي في حجّة السيرة عدم ثبوت الردع، يكفي في حجّة العام عدم ثبوت المخصّص، ولا يشترط ثبوت عدم التخصيص، بل يعتبر في

حجّة السيرة إحراز عدم الردع، وإلّا يكون عدم إحراز الردع كاشفاً عن عدم الردع وموجباً للوثوق به، فحيث يحتمل الردع لا يحرز إمضاء السيرة، بخلاف العموم.

وأشكل بعض مقاربي عصرنا على تصوير الدور في مخصّصة السيرة والردع عنها بأنّه: إمّا أن تكون السيرة من قبيل القرينة المتّصلة - مانعة من انعقاد العموم في النهي عن متابعة غير العلم - فلا دور في تخصيص العامّ بغير مورد السيرة؛ لكفاية وجود السيرة - ولو لم تثبت حجّتها - في عدم انعقاد العموم، وإمّا أن تكون السيرة من قبيل القرينة المنفصلة على التخصيص لو صلحت لذلك، وعلى الثاني، لما كان التخصيص موقوفاً على حجّة السيرة، فإمّا أن تكون حجّة السيرة متقوِّمة بعدم احتمال الردع - ولو بما لم تثبت حجّيته - وعليه يكون الخبر الضعيف المتضمّن للردع مانعاً من حجّة السيرة، ولازم هذا التقدير سقوط السيرة عن الاعتبار لاحتمال الردع عنها بالعموم المتقدّم وإن لم يثبت، فيكون العامّ حجّة بلا دور.

وإمّا تكون حجّة السيرة متقوِّمة بعدم ما هو حجّة على الردع، لا عدمه الواقعي، فما لم يحرز الردع ولو بحجّة تكون السيرة حجّة^(١).

فحينئذٍ لا مناص من تقوّم حجّة السيرة بعدم الحجّة على الردع من غير جهة السيرة، وأمّا هي فلا تصلح سبباً لعدم الحجّة على الردع؛ وذلك لأنّ عدم الردع مقوّم لحجّة السيرة قطعاً، وأمّا عدم الردع الناشئ من حجّة السيرة فهو معلول لحجّيتها، ولا يعقل كون المعلول مقوماً للعلّة، وعليه فتتوقّف حجّة السيرة على

(١) بل لو كفى احتمال الردع في سقوط السيرة فلا يكفي في المقام؛ لأنّ احتمال الردع بغير العموم المتقدّم متنفذ، وأمّا به فلا يعقل لاستلزامه الدور فرضاً - منه.

عدم حجة على الردع لولا السيرة، وحيث إن العموم حجة على الردع لولا مخصّصة السيرة له، كان العموم مانعاً من حجة السيرة أو موجباً لعدم الحجية . نعم، لو كان سببية السيرة لعدم حجة العموم، لكونها كالقرينة المتصلة المانعة من العموم، فهذا لا مانع منه؛ لكون السيرة بوجودها - لا بحجيتها - سبباً لمنع العموم، وقد تقدّم هذا التقرير .

أقول: نتيجة تطبيق هذا الكلام على عموم القرعة والسيرة على الاحتياط في مورد العلم الإجمالي هو تقديم العموم وطرح السيرة؛ لأنها حجة حيث لا يكون ردع عنها بغض النظر عنها، والمفروض أنّ العموم رادع لولاها . هذا، والعمدة ما أشرنا إليه سابقاً من عدم كون العموم مخالفاً للسيرة؛ حيث إنّ السيرة على الاحتياط كحكم العقلي تعليلي، ومع الترخيص في ترك الاحتياط بخاصّ أو عامّ ينتفي موضوع الحكم في سيرة العقلاء وحكم العقل، والله العالم^(١).

تطبيقات للقرعة

ثمّ إنّ ينبغي الكلام في جملة من الموارد التي قيل فيها بالقرعة أو يمكن أن يقال تدريباً وتميّزاً لتحقيق قاعدة القرعة :

فنقول: من جملة الموارد التي هي مظنة القرعة ولم أعهد قائل بها، هو جملة من الموارد التي حكموا فيها بأنّها من التداعي، وأنّه يحكم فيها بالتحالف، كما لو اختلف المتبايعان في الثمن أو المثلّث على التباين مثل كون شاة أو بعيراً .

قال في الجواهر ومثنته: (لو قال) البائع (بعتك هذا الثوب) بكذا (فقال) المشتري (بل هذا فهنا دعويان) لا قدر مشترك بينهما (فيتحالفان) على نفي كلّ من قولها

(١) كان الفراغ منه ليلة الثالث والعشرين من شهر رمضان المبارك سنة ١٤٢٤هـ.ق.

(ويبطل دعواهما)؛ لحصول ضابط التحالف، ويتراذآن، كما في النبوي: المتبايعان إذا اختلفا تحالفا وتراداً^(١).

وقال سيّدنا الأستاذ في التكملة ومبانيها: (إذا اختلفا - يعني المتبايعين - في جنس المبيع أو جنس الثمن، كان من موارد التداعي) فإن لم تثبت دعوى أحدهما بيّنة أو حلف بحكم بالانفساخ^(٢).

وقد يتصوّر أنّ هذه المسألة من صغريات قاعدة القرعة؛ فإن تمّ لهم إجماع على خلاف ذلك فهو المدرك لتخصيص القاعدة، وبدونه فلا مناص عن الرجوع إليها؛ وذلك لأنّها من قبيل تردّد المال بين شخصين، فلا يدرى أنّ أحد الثمنين مثلاً للبائع أو هو للمشتري، وكذا الثمن الآخر، وعلى هذا الفرار الكلام في المبيع؛ ومع العلم الإجمالي بكون أحد الثمنين للبائع وأحد المبيعين للمشتري يعيّن الحقّ بالقرعة لو لم نقل بقاعدة العدل والإنصاف في المقام.

ولكن الظاهر أنّ هذه المسألة أجنبيّة عن القرعة وتطبيقها؛ وليبيان الحال نقول: أولاً: إنّ هذه المسألة أجنبيّة عن مسألة التداعي لتصل النوبة فيها إلى التحالف والانفساخ؛ وذلك لأنّ ضابط التداعي هو أن يدّعي كلّ من المتداعيين شيئاً ويؤاخذ صاحبه بدعواه، وليست مسألتنا كذلك؛ فإنّ البائع عند اختلاف المتبايعين في تعيين الثمن يدّعي استحقاق ثمن على المشتري ويطالبه به، فهو المدّعي، وليس المشتري صاحب دعوى؛ فإنّه لا يدّعي على البائع شيئاً ولا يطالبه به، بل هو معترف للبائع باستحقاقه ثمناً غير ما يدّعيه البائع؛ غايته أن البائع

(١) الجواهر ٢٣: ١٨٩، التجارة. والرواية في سنن البيهقي ٥: ٣٣٣.

(٢) مباني تكملة المنهاج ١: ٧٩، القضاء، المسألة ٧٣.

يكذب المشتري في اعترافه، وهذا اعتراف لا دعوى، فإن المشتري يعترف بعدم استحقاق ما يعترف البائع بأنه الثمن، فهو نظير ما لو اعترف شخص لغيره بمال وأنكره المقر له وسلّم له بالبراءة، فهل يعدّ هذا دعوى من أحد على غيره؟! وإن شئت فقل: إن المتبايعين في الفرض متسالمان على استحقاق المشتري

للمبيع وانتقاله إليه وصيرورته ملكاً له واقعاً، وإنما مرجع الاختلاف إلى دعوى من البائع في تعيين ثمن واستحقاقه، مع إنكار المشتري لها. وأما الاختلاف فيما يدّعيه المشتري من الثمن فليس اختلافاً راجعاً إلى الدعوى والإنكار، بل مرجعه إلى الإقرار والإنكار، أو إلى إقرارين متنافيين، وقس على هذا فرض الاختلاف في المبيع مع التسالم على الثمن.

نعم، لو اختلفا في المبيع والثمن معاً كان من التداعي؛ فإن البائع يدّعي على المشتري ثناً لا يعترف له به، والمشتري يدّعي البائع مبيعاً لا يقرّ له به؛ وحيث لا يثبت لواحد منهما على دعواه حلف صاحبه على الإنكار لا على الدعوى التي يدّعيها الحالف. ومنه ظهر أنها ليست من التداعي المصطلح؛ حيث إن مصبّ الدعويين ليس شيئاً واحداً، وإن اجتمعت دعويان، وليس كلّما اجتمعت دعويان من التداعي، بل لا بدّ زيادة على ذلك من تواردهما على شيء واحد، كدار في يد ثالث يدّعيه شخصان.

وأما في الفرضين الأولين فلا حلف إلا على واحد، وهو المشتري عند اختلافهما في الثمن، والبائع عند اختلافهما في المبيع، ثمّ يحكم بعدم وقوع معاملة في الفرض الثالث، لا بالانفساخ؛ فإنه لا ملازمة بين الدعوى وبين العلم بوقوع معاملة والأصل عدم وقوع المعاملة على الوجهين الذين يدّعي كل واحد منهما.

نعم، ربّما يعلم بوقوع معاملة خارجاً بالإجمال، مع تردّد المبيع والثمن، وهذا

بحث آخر لا يلازمه هذا الفرض . وأما في الفرضين الأولين فحيث أن المتبايعين متسالمان على بيع المبيع المعين أو بالثمن المعين فيثبت ما تسالما عليه بسبب الإقرار ، وأما ما اختلفا فيه فيحكم بنفيها بعد حلف المنكر .

فالذي تقتضيه القاعدة - لولا النص والإجماع المعبرين - في فرض الاختلاف في تعيين المبيع أو الثمن هو الحكم بنفوذ المعاملة المقرّ بها ، وأن يحكم في فرض الاختلاف في الثمن بكون المبيع للمشتري ، ثم حيث لا يثبت للبائع على تعيين الثمن فيحلف المشتري على نفي ما يدّعيه البائع ، ثم له أن يقاَصَ المشتري بما يعترف به من الثمن . ومنه يظهر حكم فرض الاختلاف في المبيع ، كما أن للمحقّق منها خيار عدم تسليم من عليه الحقّ .

وأما الانفساخ فلا وجه معتمده له ، وربما استدّل له ببعض الوجوه : عمدتها أنّه يُعدّ الفرض من قبيل تلف المبيع قبل قبضه ، بعد عدم إمكان الأخذ شرعاً ، ولكنه موقوف على التعدي من التلف إلى فرض عدم التمكن من الأخذ ، وعلى التعدي من المبيع إلى الثمن .

وأما النبويّ ﷺ : المتبايعان إذا اختلفا تحالفا وتراداً^(١) ، فلم يثبت كالإجماع . وما نحن فيه من قبيل إذا اختلف شخصان في عينين فقال أحدهما أن العين الفلاني لي والأخرى لك وعكس الآخر ، وأحدهما ذا يد على ما يدّعيه لنفسه ، وبالتالي هو منكر لكون ما عنده لصاحبه ، فلآخر أن يقاَصَه بما يعترف أنّه له . هذا ، ثم إنّّي قد عثرت - بعد تحرير هذه الأسطر - على حكاية تفصيل في المسألة عن سيّدنا الأستاذ : بين ما إذا كان اختلاف المتبايعين في تعيين المبيع بعد تسليم الثمن

(١) سنن البيهقي ٥ : ٣٣٣ .

فهي من الدعوى والإنكار لا التداعي ، وبين ما إذا اختلفا قبله فهي من التداعي ، إلا أنه لا يوافق ما حكيناه عنه آنفاً .

وكيف كان فالاختلاف في تعيين الثمن أيضاً على غرار الاختلاف في المبيع ؛ بمعنى أن من يفصل في اختلاف المبيع ، يفصل في فرض اختلاف المتبايعين في الثمن ؛ بين ما إذا كان بعد تسليم المبيع أو قبله ، فلاحظ .

وعلى أية حال فلا فرق عندي بين الفرضين في عدم كون المسألة من التداعي أصلاً .

وقد يوجه التداعي في الفرضين المتقدمين بأنه : كما أن المشتري - مثلاً في فرض الاختلاف في المبيع - مدّع ، فإن البائع أيضاً مدّع لحق المطالبة بالثمن عند تسليم ما يدّعي كونه المبيع .

ويردّه : أن البائع لا يعترف للمشتري بحق سوى الامتناع من الثمن على تقدير امتناع البائع عن المبيع الذي يعترف به هو - أعني البائع - ولا يعترف له بحق كلي ؛ فإن حق المشتري في الامتناع عن الثمن ناش من شرط ارتكازي وتعهد من البائع بعدم استحقاقه المطالبة بالثمن ما لم يسلم المبيع ، والمفروض أنه لا يماطل في أداء المبيع بزعمه ، وإنما يدّعي المشتري عليه حقاً لا يعترف به ، وهو حقه في الامتناع من أداء الثمن ما لم يسلم المبيع الذي يعينه .

وإن شئت قلت : إن مقتضى سلطنة الناس على أموالهم ووجوب ردّ الأمانات ، هو تسليم الثمن للبائع إلا إذا أسقط البائع بنفسه حقه عن المطالبة بماله ، والمشتري يدّعي الإسقاط عند امتناع البائع من أداء ما يعينه المشتري ، فعليه الإثبات . وعلى هذا فردّ القضية إلى دعوين من المشتري وإنكار لهما من البائع ، مع اعتراف من البائع بشيء وامتناع المشتري من قبوله .

فإن قلت: تسليم المبيع يسلط البائع على المطالبة بالثمن، مع الشك في تحقق تسليم المبيع - للاختلاف في تعيينه - فالأصل عدمه.
قلت:

أولاً: يحتمل كون الامتناع من تسليم المبيع مانعاً من المطالبة بالثمن، ومع الشك فالأصل أزلاً عدم الامتناع.

وثانياً: ربما يكون المبيع عند المشتري ولو أمانة بزعم البائع؛ فإن محل الكلام لا يختص بصورة ما قبل الإقباض.

وثالثاً: أن البائع إنما يعترف للمشتري بحق الامتناع عن أداء الثمن على تقدير ترك البائع تسليم المبيع المعين، لا ما يدعيه المشتري فليس ما يعترف به البائع حقاً كلياً، وما يعترف به البائع فالمفروض أنه ساقط ببذل ما عيّنه، وما يدعيه المشتري لا يعترف به البائع، بل الأصل عدمه.

ودعوى أن الأصل عدم ما يعيّنه البائع، يدفعها أنه لا يثبت ما يعيّنه المشتري، فتأمل.

هذا، ولكن الظاهر كون المسألة من التداعي على تقدير، والدعوى والإنكار تقدير آخر، والمراد بالتداعي ليس هو التداعي المصطلح الذي هو بمعنى توارد الدعويين على شيء واحد، بل بمعنى كون كل من البائع والمشتري مدّعياً لشيء ينكره الآخر، مع اختلاف مورد الدعوى. وعليه فليست المسألة مطلقاً من التداعي بالمعنى المصطلح، بل هي من الدعوى والإنكار؛ غايته أنه في فرض تكون الدعوى من طرف واحد والإنكار من آخر، وفي الفرض الآخر يكون كل من الطرفين مدّعياً.

وستنكلم عن فرض الاختلاف في تعيين المبيع، وعلى غرارهِ يتضح الكلام في

فرض الاختلاف في الثمن، وبيان ذلك: أنَّ المشتري في فرض الاختلاف في تعيين المبيع خاصّة مدّع لاستحقاق عين غير ما يعترف به البائع، ثمّ البائع مدّع لاستحقاق المطالبة بالثمن بعد بذله ما يدّعي كونه المبيع، كما ويدّعي الخيار إذا امتنع المشتري من دفع الثمن، ومدّع لعدم خيار للمشتري بعنوان ترك تسليم البائع للمبيع، فلكلّ من المتبايعين دعوى ينكرها صاحبه. فإنّ دعوى البائع كون المبيع كذا وإن كان اعترافاً لا ادّعاءً، ولكنّها كذلك من حيث الاعتراف بكونه ملك المشتري لا من سائر الحثيثات، والمفروض أنّ حيثيّة كون العين الكذائية هي المبيع حيثيّة أخرى غير جهة كونها ملكاً وحقاً للمشتري.

وتوضيح ذلك: أنّ تسليم المبيع للمشتري بعنوان المبيع له أحكام:

أحدها: استحقاق البائع المطالبة بالثمن إذا لم يكن قبضه.

ثانيها: عدم خيار للمشتري في حلّ المعاملة بعنوان ترك البائع لتسليم المبيع.

وثالثها: الخيار للبائع بعنوان امتناع المشتري من بذل الثمن بعد بذل المبيع.

ومقتضى الأصل عند الشكّ عدم تحقق تسليم المبيع، فكان الاعتراف من البائع بكون الشيء ملكاً للمشتري من حيث كونه موضوعاً لتلك الأحكام دعوى يخالفها الأصل، أعني الاستصحاب.

فدعوى المشتري أنّ له الخيار في فسخ البيع وعدم استحقاق البائع للمطالبة بالثمن والخيار في الفسخ، حيث كان موضوعها - أعني عدم تسليم المبيع - موافقاً للأصل، راجعة إلى الإنكار وإن كانت في نفسها - سيّما دعوى الخيار - مخالفة للأصل.

وإن شئت فقل: هذا من قبيل السبب والمسبّب، والعبرة في تعيين المدّعي من غيره بملاحظة الموضوع والسبب، لا متن الدعوى والمسبّب.

وعلى هذا فلا فرق في كون البائع مدّعياً بين صورة ما قبل القبض - أعني قبض الثمن - وما بعده، كما لا فرق بين كون المبيع كلياً أو شخصياً؛ فإنه وإن كان بعد قبض الثمن لا يدّعي البائع استحقاق المطالبة به - لتحقق القبض - ولكنه يدّعي أخرى هي نفي خيار المشتري، وأيضاً يدّعي الخيار لنفسه.

نعم، إنَّما تكون الدعوى من طرف واحد لو كان البائع سلّم المبيع للمشتري - ولو ضمن أشياء أخرى أو أمانة بزعم الآخر - وقبض الثمن كذلك ثم اختلفا في تعيينه منكراً لا مدّعياً؛ لأنّه في دعوى تعيين المبيع معترف صرف ولا يدّعي شيئاً؛ من عدم الخيار للمشتري أو الخيار لنفسه أو استحقاق المطالبة بالثمن، للقطع بعدم الخيار لأحدهما وعدم موضوع للمطالبة بالثمن بعد تسلّمه. وأمّا أخذ الثمن مرّة أخرى من المشتري إذا كان بيده فهو خارج عن الشرط الارتكازي في المعاملة؛ فإنّ المشروط على تقديره هو صرف الوجود المتحقّق بأوّل مرّة من تسلّم الثمن.

تطبيقات أخرى لقاعدة القرعة

ثمّ إنّ هناك موارد عيّتوا القرعة فيها في الكلمات، وربّما اختلف فيها، ولا يبعد فيها عدم لزوم القرعة؛ لا من جهة أنّ القرعة شرّعت في موارد تعيّن الواقع في نفسه وتردّده في مقام الإثبات، بل لإطلاق أدلّة ذلك الحقّ القاضي بعدم تعيّن استيفائه بالقرعة، وهذه موارد: (الحقّ لمن غلب) أو قل: الغالب والمغلوب محقّقان. قال في الجواهر ومثنته: إذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لوليّ كلّ واحد منهم القود، بلا خلاف ولا إشكال؛ لصدق سببه في كلّ واحد، ولا يتعلّق حقّ واحد بالآخر؛ للأصل وغيره... إلى أن قال: وإن لم يجتمعوا فهل الحقّ للسابق أو لمن تخرجه القرعة، أو يكون لكلّ واحد منهم المبادرة إلى قتله؟ وجوه، ولعلّ أقواها

الأخير، فلو اقتصر المتأخر حينئذٍ بلا قرعة لم يكن عليه إساءة ولا تعزير؛ بخلاف الأولين^(١).

أقول: الظاهر أنه لا موضوع للقرعة في الفرض؛ وذلك لإمكان استيفاء كل من أولياء الحق في عرض البقية، وذلك بأن يوكّلوا واحداً في مباشرة القصاص عنهم جميعاً لا مجموعاً، فقد سبق منا أن القتل يستند إلى الأمر، والمأمور يعدّ قاتلاً، وقد تكلمنا حول عدم تأثير ثبوت القصاص على واحد في نفي القتل عن غيره، كعدم تأثير نفي القصاص عن واحد في نفي استناد القتل إليه.

وبالجملة: فاستناد القتل إلى المتعدّد كاستناد البيع، فهو كما لو باع الوكيل عن جماعة بعقد واحد فينتسب البيع إلى كلّ واحد من الموكلين مستقلاً.

فكما أن القتل يستند إلى المباشر وإلى الموكل فكذلك يمكن استناده إلى كلّ من الموكلين أيضاً. وقد ذكرنا إمكان استناد القتل الواحد إلى المتعدّد - في موارد الأمر والتسبيب - وإن كان القصاص على واحد على المعروف بل المنصور، ولكن بدليل غير ما هو المعروف.

هذا كلّه بغض النظر عما أشرنا إليه من: عدم الموضوع للقرعة؛ بدليل إطلاق حقّ القصاص القاضي بمجواز البدار لكلّ من أصحاب الحقوق.

ثمّ للكلام في ثبوت الدية لمن لم يقتصّ وأنه لا يبطل دم امرئ مسلم محلّ آخر. وقال في الجواهر ومثنته: (لو قتل أحد الولدين أباه ثمّ الآخر أمه فلكلّ واحدٍ منهما على الآخر القود، فإن تشاحّا في الاقتصاص أقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من أخرجه القرعة) ثمّ يقتصّ ورثة المقتول من الآخر (ولو بدر أحدهما فاقتصّ).

قبل القرعة (كان لورثة الآخر الاقتصاص منه) وإن أثم هو بالمبادرة المزبورة إلا أنه استوفى حقه . مع احتمال عدم الإثم ؛ فإن لكلّ منها استيفاء حقه من الآخر بمقتضى إطلاق الأدلة . ومنه ينقدح عدم وجوب القرعة . نعم ، قد يقال بوجوبها عند تشاخصها في ذلك عند الحاكم ، كما أنه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الأقدم جناية إذا لم تقتربنا^(١).

أقول : لو اقتصر أحدهما صار حقّ القصاص للمقتول موروثاً موقوفاً على مطالبة الورثة ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقتول مطالباً في حياته بالقصاص أو غيره ؛ وهذه ثمرة للبدار إلى القصاص .

ثم لا يبعد جواز القصاص لهما مقارناً ولو بأن يوكل كلّ منهما من مباشر القصاص عن موكله ، ومعه فلا موضوع للقرعة أصلاً ؛ إذ لا موضوع للتشاح ، كما أنه لو بدر أحدهما لم يكن آنماً ؛ لأنه استوفى حقه ، وحقّ الآخر موروث . وفي ثبوت الدية لمن لم يقتصر كلام أشرنا إليه آنفاً .

وجاء في الجواهر ومثنته : (والمنصوب من قبل الإمام عليه السلام) أو نائب الغيبة - بناءً على أن له ذلك أيضاً - (تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاها بعد) بلا خلاف ولا إشكال (وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة) كما في محكي المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض ؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن ، بعد أن لم يكن إطلاق يقتضي ترتب الأثر ، وفي خصوص المشتملة على الردّ منها في محكي الإيضاح والدروس ؛ لأنها حينئذ معاوضة ، فلا بدّ فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها (وفي هذا إشكال) كما في القواعد وغيرها (من حيث إنّ القرعة

وسيلة إلى تعيين الحقّ وقد قارنها الرضا).

بل في اللعة والروضة والمسالك وظاهر القواعد: حصول التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كلّ واحد من الشركاء بحقه وإن لم تحصل القرعة، بل في الكفاية نسبته إلى ظاهر الأكثر وصريح بعض - وإن كنّا لم نتحقّقه - لصدق القسمة وتسلّط الناس على أموالها، وغير ذلك مما يستفاد من الأدلّة: من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس، وخلوّ كثير من النصوص عن القرعة، لخلوّ موضوع نصوص القرعة عن الشركة.

ومن هنا أظنّ في الحدائق في الإنكار على الأصحاب بذكر القرعة، ونسبهم في ذلك إلى متابعة العامة. وجزم هنا في المسالك بالصحة في الفرض، قال: كما تصحّ المعاطاة في البيع؛ لكون القسمة مجرد تمييز أحد النصيبين عن الآخر، وما يصل إلى كلّ منهما هو عين ملكه لا عوضاً عن ملك الآخر، فيكفي تراضيهما عليها مطلقاً. ثمّ أورد عليه في الجواهر بمنع القياس على المعاطاة والفرق بينهما، ثمّ قال: ونصوص القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة في مفهومها - باعتبار أنّها تمييز الحقّ عن الآخر ولا يميّز له في الشرع غير القرعة التي هي لكلّ أمرٍ مشكل ومشتبه - لا إطلاق فيها؛ خصوصاً بعد معروفة الإقراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواصّ، وظاهر الأساطين من الأصحاب المفروغية من اعتبارها فيها.

بل قد يتوقّف في قيام الصلح مقامها؛ باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عنه لأحدهما، وإن كان يقوى في النظر جوازه؛ لعموم أدلّته حتّى لو قلنا باستحقاق الشريك حصّة معيّنة في علم الله تعالى، وهي التي تخرج بالقرعة لو أقرع.

بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على جهة معاطاته، بل ينبغي الجزم بمشروعية الصلح وبمعاطاته، بل وغيرهما كالبيع ونحوه، فيصالحه حينئذٍ عمّا يستحقّه من هذا

بما يستحقّه في الآخر .

ولكن لا يخفى عليك أنّ ذلك كلّّه ليس قسمة ، بل هو حينئذٍ صلح تلحقه أحكامه ، والمراد هنا تحقّق القسمة التي هي أصل برأسها بمجرد التراضي وليس في الأدلّة ما يقتضيه . نعم ، الظاهر عدم اعتبار الرضا بالقسمة بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بها ؛ ضرورة ظهور أدلّتها في اقتضاءها التعيين والتمييز ، فمع حصوله بها لادليل على عوده . كما أنّه ظهر لك أيضاً عدم الفرق حينئذٍ فيما ذكرنا بين منصوب الإمام عليه السلام وغيره ؛ ضرورة كونه في غير قسمة الإيجاب كمنصوبهما . وكذا ظهر لك أيضاً عدم الفرق بين قسمة الردّ وغيره ؛ ضرورة أنّها قسم من القسمة ^(١) .

أقول : القرعة لإفراز المشتركات وإخراجها عن الشركة ليست هي القرعة المعهودة للكشف عن الواقع المجهول ، ثمّ إنّ تأثير القرعة إذا لم تكن مقرونة بالتباني عليها للقسمة محتاج إلى دليل ، وربّما يستند له إلى بناء العقلاء .

قال في الجواهر ومثنه ، في مسائل اعتبار توارد الشهادة على محلّ واحد : (لو قال أحدهما - يعني أحد الشاهدين - سرق ديناراً وقال الآخر درهماً ، أو قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر أسود) وبالجملّة : إذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه أو مكانه أو صفة له تدلّ على تغاير الفعلين ، لم تكمل شهادتهما . (ولو تعارض في ذلك بيّتان على عين واحدة) كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معيّن في وقت ، وآخران على سرقة في غيره على وجه يتحقّق التعارض بينهما (سقط القطع - يعني قطع اليد - للشبهة ، ولم يسقط الغرم) بلا خلاف ؛ لثبوت سرقة العين باتّفاق البيّتين عليه .

وفي محكي المبسوط تعارضت البيّتان وتساقتنا، وعندنا تستعمل القرعة.

وفي كشف اللثام: إنّه لا فائدة للقرعة هنا.

قلت: يمكن أن يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم على واحدة منها؛ لعدم صلاحيتها بعد التعارض لأن يكون مستند حكمه، ولا يعلم ذلك إلا بالقرعة. والفائدة حينئذٍ تظهر في الرجوع - يعني رجوع الشاهد من الشهادة - وغيره... بل يجوز استناده إلى الجميع فيما اتّفقا عليه من سرقة الثوب وإن اختلفا في وقت السرقة مثلاً^(١).

أقول: إذا تعارضت البيّتان سقطتا، ولا مجال للقرعة بعد إمكان كذبها أو اشتباهها معاً، والوجه في سقوط البيّنة قصور دليل حجّية البيّنة عن شمولها؛ للتضاد؛ ولا أحدهما لعدم المرجّح؛ سيّما إذا قلنا بأن القرعة لتعيين ما هو المتعيّن في الواقع، ومع احتمال كذبها لا تعيّن.

ولا مجال للأخذ بما تطابقتا عليه من أصل السرقة؛ لأنّ ذلك المدلول الالتزامي فرع اعتبار المدلول المطابق المفروض سقوطه وعدم حجّيته. ومسألة التبعض في اعتبار المدلول ليس هذا مورده، ولا للعلاء بناء عليه في مثل ذلك. فالقرعة في هذه المسألة ممّا لا أساس لها أصلاً، بل لا غرم ولا قطع؛ لعدم ثبوت موجه.

والسرّ في عدم الاعتبار بالبيّنة في المقام وفي نظائره أنّ المشهود به شيء خاصّ، وليست الشهادة بالشئ مطلقاً، فإذا لم تثبت الخصوصية لم يمكن إثبات ذهابها، ونظير ذلك ما إذا شهدت بيّنة بوقوع دم في ماء وشهدت أخرى بوقوع مية، فلا يمكن الحكم بالنجاسة، وكذا إذا شهد واحد بالتنجّس بالدم وآخر بالتنجّس

بالميتة فاكتملت البيّنة بمثل هاتين الشهادتين؛ فإنّه لا أثر لها، ولا تشملها أدلّة البيّنة.

نعم، يمكن دعوى اعتبار المتعارضين فيما تطابقا عليه إذا كانت دلالة المتعارضين على ما تطابقا عليه بنحو التركيب لا التقييد، كما لو شهدت البيّنة على قتل زيد وأنّ القاتل هو عمرو، وشهدت أخرى بأنّ القاتل خالد، فيحكم بموت زيد وإن كان لا يتعيّن القاتل؛ للتعارض، ومن قبيله ما لو شهد على زنا زيد بهند وشهدت أخرى بزنا زيد بامرأة أخرى، أو اختلفا في الرجل مع اتفاقهما على أنّ المزني بها هند، والسرّ في ذلك رجوع الشهادة في مثل ذلك إلى شهادتين على أمرين، بخلاف مثل الشهادة بالنجاسة، والعبرة في الوحدة والتعدّد ليس بمجرد اللفظ، فلو شهد على النجاسة وأنها بالميتة لم تحلّ إلى شهادة على أمرين، والوجه في ذلك أنّ المشهود به مباشرة هو ملاقة الشيء للعين الخاصّ كالدم، وأمّا النجاسة فليست إلّا من لوازم الواقعة الخارجيّة شرعاً، ولا تتوقّف على الشهادة بها، وربّما لا يعتقد الشاهد النجاسة جهلاً أو لجهة أخرى.

وهذا بخلاف القتل والقاتل فإنّها قضيتان مشهودتان مباشرة، وليس ثبوت أحدهما باعتبار كونه من لوازم الآخر تعبّداً أو غيره. والمسألة بحاجة إلى تعقيب ومزيد تأمل.

ولعمري إنّ تفصيل المحقّق والذي وافقه عليه في الشرح: بين السرقة والغرم فتشبت وبين الحدّ فيسقط للشبهة غريب؛ فإنّه إذا ثبتت السرقة لزوماً الحدّ، ولا شبهة بعد اعتبار البيّنة فرضاً، وعلى أساسه ثبتت السرقة في زعمه.

نعم، لو علم إجمالاً بصدق إحدى البيّنتين فالعبرة به لا بهما، وفيه يأتي ما ذكره في محكي كشف اللثام من أنّ القرعة لا فائدة فيها هنا؛ لكون السرقة ثابتة على كلّ

تقدير، بناءً على عدم توقف حد السرقة على مطالبة المالك. نعم، ثمرتها في المضمون له المال، وتكون حينئذٍ من مسألة ما لو علم إجمالاً بكون شخص مديناً لأحد شخصين.

ثم إن سيدنا الأستاذ رحمه الله بعدما اعتبر وحدة مورد الشهادتين وفرّع على ذلك عدم ثبوت الدعوى باختلاف الشاهدين في زمان المشهود عليه أو متعلقه، كما إذا قال أحدهما: إنه سرق ديناراً وقال الآخر: سرق درهماً، قال: وتثبت الدعوى في جميع ذلك بيمين المدعى منضمة إلى إحدى الشهادتين^(١).

أقول: هو غريب جداً بعد العلم الإجمالي بكذب إحدى الشهادتين. وقد ذكر نحوه في الجواهر، قال: لو شهد أحدهما أنه أقرّ عنده أنه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس، وآخر أنه فعل ذلك يوم الجمعة، لم يحكم إلا مع اليمين أو شاهد آخر ينضم إلى أحدهما^(٢).

أقول: ويرد عليه ما أوردناه على سيدنا الأستاذ. نعم، ما ذكره من قبول إحدى الشهادتين لو انضمت إليها أخرى في محله بعدما كان معارضها واحداً قاصراً عن المعارضة.

ويمكن الدفاع عن صاحب الجواهر والأستاذ في فرض انضمام اليمين إلى إحدى الشهادتين: بأن العلم الإجمالي هنا لا أثر له؛ فإن الدعوى إذا طابقت إحدى الشهادتين كانت الشهادة الأخرى ملغاة باعتراف المدعى ومكذوبة، فتبقى الشهادة المطابقة مشمولة لأدلة الحجية.

(١) مباني تكملة المنهاج ١: ١٧٩، شرائط الشهادة، المسألة ١١٧.

(٢) الجواهر ٤١: ٢٣٤، الشهادات.

قال في الجواهر ومثته: (إذا شهد اثنان أَنَّ الميِّتَ أعتقَ أحدَ مماليكه) المعين (وقيمته الثلث، وشهد آخران أو الورثة أَنَّ العتقَ لغيره وقيمته الثلث، فإن قلنا المنجزات من الأصل عتقا، وإن قلنا تخرج من الثلث) كما هو الأصح (فقد انعتق أحدهما) قطعاً، (فإن عرفنا السابق صحَّ عتقه وبطل الآخر، وإن جهل استخرج بالقرعة. لكن في المسالك جعل فيه وجهين، هذا أحدهما، والثاني: أَنَّهُ يعتق من كلِّ واحد نصفه؛ لأنَّه لو أقرعنا لم يؤمن خروج الرق على السابق، وللسابق حقَّ الحرِّية، فيلزم منه إرقاق حرٍّ وتحرير رقٍّ.

وهو من غرائب الكلام؛ ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطأها؛ ولذا لم يحتمله أحد من أصحابنا. نعم، هو أحد قولي الشافعية، كما حكاه الرافعي^(١).

أقول: كأنَّ وجه احتمال المسالك هو رعاية قاعدة العدل والإنصاف، ولكنها بهذا المقدار لا دليل عليها فيما أعلم؛ فإنَّ مورد نصوصها الأملاك عند التردّد بين مَلَك، لا المملوك المرّدّد بين متعدّد.

وأما احتمال القرعة الذي اختاره في الشرائع والشرح فهو مقتضى عموم القرعة. ولكن ليت شعري أيّ فرق بين هذا الفرض الذي حكم فيه بالقرعة وبين سائر موارد العلم الإجمالي كتردّد الخمر المحرّم بين إنائين، أو تردّد الدهن المتنجّس بين دهنين. فكما يعلم إجمالاً بحرّية أحد المملوكين ورقية الآخر يعلم بحلّية أحد الدهنين وحرمة الآخر، فما يميّز إحدى المسألتين عن الأخرى حتّى يحكم بالقرعة في إحداها دون الأخرى؟!

(١) الجواهر ٤١: ٢٤٣، الشهادات.

وقالوا: (لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران أنه رجع عن إحدهما، قال الشيخ: لا يقبل؛ لعدم التعيين، فهي كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو)، ويحتمل الرجوع إلى القرعة التي هي لكل أمر مشكل؛ إذ المستحق في نفس الأمر أحدهما نسبته إليهما على السواء، والفرض حجية شهادة العدلين لإطلاق دليلها، ويحتمل القسمة بينهما؛ لأنه مال قد انحصر فيهما، والوسط لا يخلو عن قوة، كما مال إليه في المسالك^(١).

قال في الجواهر ومثته: (إن وردوا - يعني الخصوم - جميعاً قبل أن يقرع بينهم - يعني لتقديم ملاحظة دعوى بعض الخصوم على بعض - وقيل يكتب أسماء المدعين ويخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها، وقيل) بل في المسالك أنه المشهور (إنما يكتب أسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة). والتحقيق أن ذلك قسم من القرعة، بل لولا ظهور الاتفاق لأمكن القول بالتخير للحاكم المأمور على الإطلاق بالحكم بين الناس، وأن المقام ليس من الحقوق في شيء.

وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة، أما المندوبة فالخيار إليه. وظاهر العبارة وغيرها وجوب مراعاة هذه الأحكام. وقد يناقش فيه للأصل وغيره، فيتجه التخير له في ذلك^(٢).

إذا اختلف المتعاقدان في تعيين المرأة المقصودة بالنكاح فقد يكون الاختلاف راجعاً إلى تعيين كلٍّ منهم لما قصده حين العقد مع صدقهما معاً، كما لو قصد المزوج هنداً والزوج زينباً فالعقد باطل بلا ريب؛ لعدم توارد الإيجاب والقبول

(١) نفس المصدر: ٢٤٧.

(٢) الجواهر ٤٠: ١٤٦، القضاء.

على مورد واحد.

وقد يكون الاختلاف في تعيين ما قصده الآخر فيقول المزوج: إنما تزوجتك هنداً وكان قبورك لها، وقال الزوج: إنما تزوجت منك زينباً وكان تزويجك إياها، فهما متفقان على وقوع نكاح صحيح على إحدى المرأتين، وإنما الاختلاف في تعيينها، فقد يقال: إن هذا من موارد القرعة.

قال في الجواهر في مسألة ما لو زوج الأب إحدى بناته ولم يسمها حين العقد واختلف مع الزوج في المعقود عليها - بعد التعرض لاختار المحقق من ترجيح قول الأب إن كان الزوج رآه لأن الظاهر أنه وكل التعيين إلى الأب، وعليه أن يسلم إليه التي نواها، وإن لم يكن رآه كان العقد باطلاً، والاستدلال له بصحيح أبي عبيدة - قال: ولو فرض موت الأب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله، فالمتجه القرعة، كما في كل زوجة مشتبهة بغيرها؛ لأنها لكل أمر مشكل... إلى أن قال: بل يمكن دعوى الإجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام^(١).

أقول: ما ذكره من الحكم في كل زوجة مشتبهة بالقرعة لا يجري على الموازين المعهودة بينهم في الأصول؛ فإن المرأة إذا علمت إجمالاً بأنها مزوجة أو أن المروجة غيرها فهي كمسألة العلم الإجمالي بجنابة أحد شخصين التي حكموا فيها بطهارة الشخصين حسب ما تقتضيه القواعد، فلكل من المشتبهين أن يجري استصحاب الطهارة في حقه، ولا يعارضه استصحاب طهارة صاحبه إلا إذا كان لظاهرة صاحبه أثر في حق الأول كما في الاقتداء به في الصلاة.

وفي المقام تحكم كل من المرأتين على نفسها بأنها خلية؛ لشكها في وقوع العقد

(١) الجواهر ٢٩: ١٥٤، النكاح.

عليها، والاستصحاب ينفيه، ولا يعارضه استصحاب عدم العقد على صاحبها حذو ما تقدّم.

هذا كله ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم، وأما عند التخاصم فإنّ فرض إقامة الزوج للبيّنة على تزوّجه بمعيّنة تتعيّن الزوجة بما عيّنته البيّنة، وكذا تتعيّن بالبيّنة حيث تعتبر وإن لم يرفع الأمر إلى الحاكم، وإلاّ تقوم بيّنة أو أُقيمت وعارضتها بيّنة أخرى وسقطتا بالتعارض فلا يثبت قول الزوج، وللحاكم نفي زوجيّة كلتا المرأتين؛ استناداً إلى الأصل، نعم لو علم الحاكم إجمالاً بزوجة إحدى المرأتين - ولو كان منشأ علمه البيّتين أو غيرهما فعلم بصدق إحدى البيّتين واقعاً وإلاّ فلا اعتبار بشيء من البيّتين حسب التّعبد - فلا يمكنه الحكم بنفي الزوجيّة أصلاً؛ لأنّه حكم على خلاف العلم.

والحاكم وإن لم يحز له الحكم بمقتضى علمه في القضاء - على الخلاف في جواز عمل القاضي بعلمه - ولكن لا يجوز له الحكم بخلاف علمه أيضاً بلا خلاف.

توجيه الفتوى بالبراءة في موارد العلم الإجمالي بالتكليف

فإن قلت: كيف يجوز للمفتي أن يفتي بطهارة المشتبهين بالجنابة مع العلم الإجمالي بجنابة أحدهما، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بخلوّ المرأتين عن الزوج مع العلم الإجمالي بزوجةٍ إحداها.

قلت: في توجيه الفتوى استناداً إلى الأصول الشرعيّة والعقليّة طرق: إحداها: أن ينقح الفقيه صغرى مجاري الأصول في حقّ العامّي ويكون العامّي هو المباشر لإجراء الأصل، كما لو قدر على تشخيص كبرى قاعدة قبح العقاب بلا بيان، فيحكم الفقيه بأنّ أحد المشتبهين بالجنابة لا حجة ولا بيان على جنابته؛

لعدم الأثر لبعض أطراف علم العامي إجمالاً، فيكون علم العامي إجمالاً - بجنباته أو جنباته صاحبه - من قبيل الشك البدوي الذي هو مجرى أصل البراءة واستصحاب الطهارة، ولا يعارضه الأعلان بملاحظة صاحبه؛ لعدم كون جنباته الآخر موضوعاً للأثر في حق هذا ليكون مجرى الأصل.

وعلم الفقيه إجمالاً بجنباته أحد العاميين لا أثر له بالنسبة إلى العامي، وإنما يؤثر - لو أثر - في عدم جواز الفتوى التي هي أثر للمفتي، فلا يجوز أن يحكم فعلاً بطهارة المشتبهين؛ لأنه إخبار على خلاف العلم فيكون افتراءً، والفتوى ليس محلاً لابتلاء العامي، فتأمل، ووجهه أن الحكم بملك الفتوى وإن لم يكن له موضوع في حق العامي - لعدم كونه حجة على الآخر، ولكن بملك الإخبار له موضوع في حقه، فإخباره بعدم جنباته واحد منها إخبار على خلاف العلم وافتراء.

ويمكن تصوير العلم المؤثر في شأنه بأنه يعلم إجمالاً بجنباته أو حرمة إخباره بطهارة صاحبه.

وإنما لم نثقل بعلمه إجمالاً بجنباته أو حرمة الاقتداء بصاحبه - على فرض كون الآخر ممن يجوز الاقتداء به لعدالته ولسائر الشرائط - لأن عدم جواز الاقتداء معلوم تفصيلاً سواء كان هو جنباً أو الآخر، فلا ترديد، فتبقى جنباته - حيث لا أثر مختص بالآخر - مشكوكة بدواً.

إلا أن يقال: حرمة الإخبار بطهارة الآخر أيضاً من قبيل عدم جواز الاقتداء معلوم تفصيلاً؛ لكون جواز الإخبار من آثار العلم لا الواقع، فلا يجوز الإخبار مع الشك، والمفروض في العلم الإجمالي الشك في الأطراف، فيكون إسناد الطهارة والحكم بها إلى الشارع افتراءً وقولاً بغير علم وإن طابق الواقع.

فالأولى الاقتصار على ما صورنا أولاً من العلم بعدم جواز الإخبار بطهارته

وطهارة صاحبه.

وهذا المثال مبين على جواز الإخبار استناداً إلى الأصل، فيكون أصل الطهارة في حقه معارضاً بأصل الطهارة في حق صاحبه، ويكون الترخيص في الإخبارين ترخيصاً في المخالفة القطعية، مضافاً إلى وجود أثر غير الإخبار بملاحظة طهارة المخبر.

وأما بناءً على عدم جريان الأصل حيث انحصر أثره في الإخبار فلا يجوز الإخبار بطهارة الآخر، لكونه مشكوكاً، وليس جواز الإخبار من آثار الواقع، بل هو أثر العلم، وحيث أن الطهارة مشكوكة فالإخبار بها لا يجوز تفصيلاً، وأما المخبر فيحكم بطهارته؛ لعدم انحصار أثر الحكم بها في الإخبار فرضاً.

نعم، حيث يثبت للطهارة أثر غير الإخبار يجوز الإخبار أيضاً، فهو في طول الحكم بالطهارة الذي هو فرع أثر غير الإخبار. وجواز الإخبار من لوازم الحجية والأمانة - أعني دليل حجية الأصل - لا من لوازم ما يجري فيه الأصل، ليقال: إن مثبتات الأصول ليست حجة.

ثانيها: أن يقلد العامي للفقهاء في الصغرى وفي الكبرى معاً ويكون هو المباشر للحكم بالنتيجة، فيقلد المجتهد في كبرى البراءة، ويقلده في عدم الحجّة في مثل هذا العلم الإجمالي، كما لو كان نفس الفقيه عالماً إجمالاً بجنابته أو جنابة صاحبه.

وبالجملة: ينزل الفقيه العامي منزلة نفسه في علمه الإجمالي، فكما لا محذور في حكم الفقيه بالطهارة على نفسه لو كان نفسه طرفاً للعلم الإجمالي بالجنابة فكذا من هو بمنزلة.

ثالثها: أن يحكم الفقيه بالنتيجة مباشرة - لا لكون شكّ الفقيه بمنزلة شكّ العامي، كما نسب إلى الشيخ الأنصاري في توجيه الفتوى في مجاري الأصول ليرد

عليه أنه لا دليل على هذا التنزيل - بل لشك المجتهد نفسه في جنابة مقلده، ويفرض هذا في موارد الشك البدوي للمقلد، كما لو شك المقلد في كون المذي موجباً للجنابة والغسل، وهذه شبهة حكمية، أو شك المقلد في كون الببل المشتبه بالمني موجباً للغسل، والفقهاء يشك في جنابة مقلده في الفرضين، ويحكم على العامي بالطهارة، وأنه لا يجب عليه الغسل.

ثم إن حكم المجتهد بطهارة العامي الشاك في الطهارة إنما يكون حجة على العامي لوحدة الموضوع، وهو الشخص المقلد، بضميمة دليل التقليد، حيث لا فرق في مجاري الأصول بين شك المجتهد وشك المقلد بعد كون متعلق شكهما حالة المقلد؛ فإن كلاً منهما مجرى الأصل، فيكون اعتبار فتوى الفقيه - إذا شك في شأن العامي - بدليل وجوب التقليد، ويكون شك العامي أيضاً دخیلاً في الحكم عليه؛ إذ مع العلم لا مجال للتعبّد. نعم، لا يعتبر الشك الفعلي؛ إذ يكفي عدم العلم بالخلاف في صحة التعبّد وإن كان المكلف غافلاً عن حالته السابقة.

هذا، ولكن لما كان اعتبار الفتوى في حق العامي بلاك الخبرة لا التعبّد مطلقاً فيشكل الاعتماد من العامي على المجتهد في فرض غفلة المكلف عن حالته السابقة مع علم المجتهد بها؛ فإن دليل جواز التقليد إنما يقتضي اشتراك العامي مع المجتهد في الحكم الذي يستنبطه حيث يتحقق موضوع الحكم في حق العامي؛ فلذا لا يجوز للعامي الإفطار إذا لم يكن مسافراً وإن كان مجتهداً مسافراً يجب عليه القصر، بل العبرة في حق كل من المجتهد والعامي بتحقق الموضوع في شأنه سواء تحقق في حق الآخر وعدمه.

توجيه القضاء بما يخالف علم القاضي إجمالاً

ثم إنَّ ما ذكرنا ينقدح الحكم في القضاء وأنَّ القاضي كالمفتي، وإن افترق عنه في كون القضاء متضمناً للتطبيق أيضاً، بخلاف الفتوى فإنَّه بيان للحكم الكلِّي.

ثم إنَّ التطبيق في القضاء إنما هو بملاحظة وظيفة المتخاصمين، فلو فرض أنَّه كان للنزاع في جنابة أحد الشخصين أثر في باب القضاء جاز للحاكم أن يقضي بطهارة كلِّ من المترافعين وإن علم بجنابة أحدهما؛ لأنَّ حكمه إنما هو بملاحظة وظيفة المتخاصمين، وعلم القاضي إجمالاً لا أثر له بملاك القضاء في حقَّ المتخاصمين؛ كما لا تأثير لعلم المفتي إجمالاً بملاك الفتوى في شأن العامي.

وأيضاً علم القاضي بخلاف حكمه إجمالاً لا ينافي جواز القضاء ولا يجعله حكماً على خلاف العلم؛ لأنَّ هذا العلم ليس حجة على المتخاصمين فرضاً، ومعه فحكم القاضي يكون على الموازين؛ فإنَّ القاضي يقضي بما هو وظيفة المتخاصمين مع فرض عدم حجة لهما أو عليهما، كما لا ينافي علم المفتي بخلاف فتواه إجمالاً في شأن المشتبهين بالجنابة؛ لأنَّ علم المفتي هذا كعلم نفس العامي لا أثر له حيث لا يكون حجة على العامي.

وعلى ما ذكرنا فيجوز للقاضي إذا علم إجمالاً بكون أحد الشخصين مديناً لثالث وكانا متكرين فرضاً أن يحكم ببراءتهما، وكذا مع احتمالها وعلمهما الإجمالي؛ كما لو كسر أحد النائمين متاع صاحب البيت ولم يعلم المباشر فيحكم كلَّ منهما بالبراءة على نفسه حسب الفتوى كما في العلم الإجمالي بالجنابة. ولو رفع الأمر إلى القاضي وفرض علمه الإجمالي أيضاً فهو أيضاً يحكم على الموازين بما هو وظيفة العامي، وبعد عدم حجة علم القاضي على المتخاصمين لا بملاك الفتوى ولا بملاك

القضاء - لأنه لا يزيد على علم العامي نفسه - يحكم القاضي بأن وظيفة المتخاصمين الحكم بالبراءة .

وعلى هذا الأساس حكموا بأنه لو أقرّ بعين في يده لواحد ثم أقرّ بها لآخر يحكم عليه بدفع العين للأول وبدلها للثاني ، مع العلم إجمالاً بعدم مطابقة أحد الحكّمين للواقع ؛ فإنّ العين لو كانت للأول فلا يضمن البديل للثاني ، ولو كانت للثاني فالحكم بكونها للأول خلاف الواقع .

والحلّ هو ما قدّمناه ؛ حيث إنّ القاضي يحكم بما هو الوظيفة لولا الرجوع إلى القاضي .

وضابط الكلام أنّه قد يعلم الحاكم بواقع القضية التي وقع فيها النزاع ولم يكن ثبوت الواقع له على أساس البيّنة ونحوها من موازين الحكم والقضاء في هذا نزاع معروف في جواز حكم الحاكم استناداً إلى علمه وعدمه ، ربّما يقال : بأنّ عموم الأمر بالحكم بالعدل الموجّه إلى الحكّام يقتضي جواز الحكم في مفروض الكلام ؛ لكون مقتضى طريقيّة العلم صرفاً للمأمور بالحكم عدلاً - الذي هو أعني الطريقيّة مقتضى العمومات - جواز الحكم استناداً إلى علمه ، وإن كان لا ملازمة بين العلم وبين جواز الحكم على أساسه ، إذا كان العلم مأخوذاً في موضوع الحكم والقضاء . وأما ما تضمّن النصّ من قوله ﷺ : «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان» ، فهو لا ينافي جواز الحكم استناداً إلى سائر الأمور ؛ فكأنّ المراد من الحديث أنّ قضاء ﷺ ليس على أساس الوحي في القضايا الشخصية والعلم الدنيّ ؛ بل هو على أساس الموازين العرفيّة والظواهر ، وليس قضاءً على أساس العلم بالواقع ؛ ولذا ذيل الحديث بقوله ﷺ : «فن اقتطعت له من أخيه شيئاً فكأنّما اقتطعت له قطعة من نار» كناية عن أنّ القضاء ربّما لا يطابق الواقع مع كونه حجّة في الظاهر .

أترى أنّ الحديث ناظر إلى حصر القضاء فيما تضمّنه وأنّه لا يجوز القضاء على أساس الأقارير؟!

وتمام الكلام في هذه المسألة محوّل إلى محلّه؛ فإنّ الغرض من عقد البحث في المقام شيء آخر.

ثمّ إنّّه قد يتمّ المثبتات على أساس موازين القضاء كالبيّنة والإقرار وغيرها، ومع ذلك يعلم الحاكم بأنّ الحكم على أساس ما ذكر على خلاف الواقع، كما لو علم باشتباه البيّنة والمقرّ، وهذا البحث هو المقصود بالتعرّض في المقام. ولهذه المسألة فروض نتعرّض لها إن شاء الله تعالى.

فروض القضاء بما يخالف الواقع

الفرض الأوّل: ما إذا علم القاضي بكون حكمه على أساس البيّنة على خلاف الواقع؛ لكون البيّنة خاطئة، وفي مثله لا يجوز للحاكم أن يحكم على وفق البيّنة؛ والسّرّ في ذلك أنّ البيّنة ليس تمام الموضوع للحكم، بل اعتبارها على أساس الطريقيّة، وهذا إنّما يتمّ حيث تحتل موافقتها للواقع، وبما أنّ الحاكم هو المأمور بالعمل والحكم على أساس البيّنة وهو لا يحتمل مطابقتها للواقع، فليس له الاعتماد عليها؛ لعدم حجّيتها له بعد العلم باشتباهها كما لو علم بكذبها.

بل المركّز في الأذهان أنّ اعتبار البيّنة على أساس الكاشفيّة لا مجرد الطريقيّة، ومن هنا لو علم بطلان مستند البيّنة في علمها، ومع ذلك يحتمل مطابقتها للواقع صدقة أشكل الاعتماد عليها، فلو شهد البيّنة بأنّ زيداً شرب الخمر في بلدة كذا يوم كذا، مع الجزم بأنّ زيداً لم يكن في ذلك البلد أصلاً، ولكن مع ذلك أحتمل شربه الخمر فكان مطابقة شهادة البيّنة للواقع محتملة من حيث شرب الخمر، ولكن

المطابقة على تقديرها صفة لا على أساس كاشفية البينة .

الفرض الثاني : علم القاضي بأنّ حكمه على خلاف الواقع ، حيث يعلم بالواقع إجمالاً ، كما لو علم القاضي بل أطراف المرافعة بأنّ أحد شخصين أتلف مال الغير ، مثلاً لو فرض أنّ أحد النائين في مكان أتلف مال الغير ولم يعلم المتلف بالتعيين ، فإنّ كلّاً من طرفي العلم محكوم شرعاً بالبراءة على المعروف حيث إنّ مثل هذا العلم الإجمالي لا أثر له لرجوعه إلى الشكّ البدوي بعد عدم كون إتلاف الغير موضوعاً للأثر في حقّ الآخر .

وحكم القاضي ببراءة الشخصين مع العلم بكون أحدهما مديوناً إجمالاً إنّما هو على أساس بيان وظيفة كلّ من أطراف العلم ؛ بمعنى أنّ القاضي يحكم بعدم اشتغال ذمّة كلّ من أطراف العلم اشتغالاً منجزاً ، بل اشتغال ذمّة المتلف الواقعي في البين على حدّ اشتغال ذمّة المتلف الواقعي في فرض الشكّ البدوي في الإتلاف ، فكما أنّ الإتلاف المتحقّق واقعاً - والمشكوك للمتلف بدوياً من دون قيام حجة عليه - لا يمنع من حكم القاضي له بالبراءة ؛ لأنّه يحكم بعدم اشتغال ذمّته اشتغالاً منجزاً ، ولا يحكم عليه بالبراءة المطلقة ، ولا يمنع من هذا الحكم علم القاضي بكون ذاك الشخص متلفاً بعد عدم حجية علم القاضي وعدم جواز الحكم على أساسه . فكذاك الإتلاف المعلوم بالإجمال في الفرض المتقدّم لا يكون مانعاً من قضاء الحاكم بعد عدم كون مثل هذا العلم الإجمالي بالنسبة إلى المدعى عليهم إلّا كالشكّ البدوي .

ومن هذا القبيل علم المفتي إجمالاً بجناية أحد شخصين ؛ فإنّه لا ينافي فتواه بطهارة كلّ من المشتبهين ، بمعنى عدم تحقّق جنابة منجزة على أحدهما .

الفرض الثالث : علم القاضي بأنّ حكمه على خلاف الواقع لعلمه إجمالاً بكذب

أحد الإقرارين، كما لو أقر المقرّ بعين لواحد ثم أقرّ بها لآخر، والمعروف في مثله هو الحكم بدفع العين للأول وبدها للثاني؛ والوجه فيه أن مقتضى نفوذ الإقرار المنطبق على الإقرار الأول هو دفع العين لمن أقرّ له أولاً، وحيث إن الإقرار الثاني رجوع عن الإقرار الأول فلا يكون مسموعاً من هذه الجهة؛ لعدم كون إقراراً على النفس بل هو إقرار على الغير، ولكن مآل هذا الإقرار الثاني إلى إقرار على النفس من حيث تضمّنه للإقرار بكون إقراره الأول إتلافاً منه لمال الغير، فيكون مضموناً عليه بمقتضى هذا الإقرار، فيكون ضامناً لبدل التالف من مثل أو قيمة، وهذا هو المعروف خلافاً لقليل كما يأتي.

ولكن يبدو هنا إشكال وهو أن اعتبار الإقرار في بناء العقلاء إنما هو على أساس الطريقتين بل الكاشفتين كما تقدّم في البيّنة، ومع العلم الإجمالي بكذب أحد الإقرارين لا يحتمل إصابتها معاً للواقع، فلا يمكن الحكم بنفوذهما.

فالإقرار إن كالبينتين المتعارضتين بكون العين للأول أو للثاني حيث تسقطان بالمعارضة، ومقتضى القاعدة عدم الحكم بالعين لأحدهما، فلو كان هناك ثالث ذو يد يدعي العين فيحكم بكونها له، وتطابق البينتين على تكذيبه بالالتزام لا يمنع من الأخذ بقوله بعد سقوط المدلول المطابق لكلّ من البينتين بالمعارضة، والمدلول الالتزامي تابع في الاعتبار للمدلول المطابق حسب بناء العقلاء.

ويمكن أن يرد الإشكال هذا بقياس المقام على مسألة الإفتاء بالاحتياط لمن علم إجمالاً بوجوب شيء عليه، حيث يحكم عليه بالجمع مع العلم بعدم وجوب الجمع عليه في الواقع.

ووجه الإفتاء بالجمع هو أنه بيان للوظيفة على تقدير الشكّ، لا بيان الحكم الواقعي، والوظيفة حال الشكّ هو الاحتياط، والفقيه يبيّن ذلك، لا أنه يفتي

بوجوب أطراف الاحتياط في الواقع ، وربما يكون طرف التكليف متعيّناً عند الفقيه ومع ذلك فيحكم بأن وظيفة العامي هو الاحتياط بعد عدم حجّة علم المجتهد في تعيين الموضوع على العامي .

ويردّه : أن موضوع الاحتياط هو الشاك ، والمفروض أن المقر لا يعترف بالشك ، والحاكم لو كان شاكاً فليس شكّه موضوعاً لوظيفة غيره .

وأما فتوى الفقيه بالاحتياط عند الشك في المكلف به كدروان الصلاة الواجبة بين الظهر والجمعة فإنما تنتجّز على العامي لتحقيق موضوع الاحتياط وهو الشك في حق العامي أيضاً ، وقاعدة جواز التقليد تجعل الفتوى مشتركة بين الفقيه والعامي . نعم ، لو كان المقر شاكاً في مسألة القضاء أمكن الحكم عليه بالاحتياط في بعض الفروض ، كما لو شك في كونه مديناً لزيد أو لعمره ، وأين هذا مما إذا لم يكن شاكاً ، وإنما الشك لغيره حاكماً كان أو ثالثاً أجنبياً عنها .

فالمستحصل : أن الإقرار في الفرض المتقدم لا يمكن الاعتماد عليه ؛ للتعارض في تطبيق دليل الإقرار ودليل القضاء .

وكيف كان فالمعروف نفوذ الإقرارين ، قال في الشرائع وشرحه الجواهر : إذا كان في يده دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد فقال مقرّاً : هذه فلان بل فلان قضي بها للأول وغرم قيمتها للثاني إن لم يصدّقه ؛ لأنّه حالّ بينه وبينها ، فهو كالمتلف بلا خلاف معتدّ به أبده فيه ؛ لعموم إقرار العقلاء ، وللحيلولة التي سمعتها ، بل ظاهر الإيضاح الإجماع على ذلك ؛ خلافاً لأبي علي فقال : إن كان المقرّ حياً سئل عن مراده وعمل عليه ، وإن كان ميتاً كان المقرّ لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يد غيرهما ، فيأخذه ذو البيّنة ، ومع عدمها فالخالف ؛ فإن حلّفا اقتسماه ، وفي الدروس : ليس بذلك البعيد ، ونحوه عن ظاهر الحواشي . بل مال إليه بعض متأخري

المتأخرين الخ^(١).

ثم ردّ في الجواهر على الأخير مختاراً ما ذكره أولاً.

ويمكن إسناد الخلاف إلى غير من نسب إليه الخلاف في الجواهر هنا، فقد ذكر هو وماتنه رحمهما في كتاب الشهادات في مسألة رجوع البيّنة عن الشهادة، أنّه إذا كان بعد الحكم وتسليم المال للمحكوم له وكانت العين قائمة: الأصحّ وفقاً للمشهور أنّه لا ينقض - يعني الحكم - ولا تستعاد العين، ولكن في النهاية ومحكي الوسيلة والكافي والقاضي: تردّ العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود... إلى أن قال بعد ردّ هذا القول: كما أنّ منه يعلم ما في كشف اللثام من اختياره لهذا القول، معللاً له بأنّ الرجوع كشف عن بطلان ما استند إليه الحكم من الشهادة؛ لظهور كذبهم في أحد القولين، والأصل براءتهم من الغرامة. انتهى^(٢).

ومورد هذا الكلام وإن كان هو الرجوع عن الشهادة لا عن الإقرار إلاّ أنّه من جهة عدّ الرجوع إقراراً بالإتلاف يشارك الإقرار بعد الإقرار.

أقول: تقدّم منّا الإشكال في مختاره، وفذلكة القول في ذلك: أنّه لا يبعد تعارض الإقرارين في الفرض، ومجرّد سبق أحد المتعارضين لا يخرجهم عن التعارض. والمسألة من قبيل ما لو أقرّ دفعه أو على التعاقب بشيئين لشخص أو شخصين مع العلم بكذب الإقرار بالنسبة إلى أحد الشيئين وأنّه ملكه، واعتبار الإقرار من بناء العقلاء إنّما هو بملاك الطريقة بل الكاشفة، وهذا لا يكون إلاّ في مورد احتمال الصدق والمطابقة للواقع، والمفروض أنّ مجموع الإقرارين في كلّ من المسألتين ممّا

(١) الجواهر ٣٥: ١٣٠، الإقرار.

(٢) الجواهر ٤١: ٢٢٣، الشهادات.

لايحتمل صدقه، وحيث لا مرجّح حكم بالتعارض، وقد سبق أن سبق أحد المتعارضين ليس مرجّحاً.

نعم، لا أثر لمجرّد الرجوع عن الإقرار ما لم يكن بإقرار آخر، فالرجوع عن الإقرار بدعوى غير مسموع، فلو قال هذا لفلان ثمّ قال: بل لي، فقد اشتبهت، لم يسمع الرجوع وأخذنا بإقراره. والفرق بين هذا وسابقه ظاهر بالتأمل في وجهه. ومما يشبه ما تقدّم: قيام البيّنة على أنّ العين لفلان ثمّ قيام بيّنة أخرى على أنّها لغيره مقارنة للأولى أو متأخراً حيث يحكم بالتعارض.

فإن قلت: عند الإقرار الأوّل إذا جاز للحاكم القضاء - لاحتمال الصدق - فلا يبقى مجال للحكم بخلافه.

قلت: جواز الحكم أولاً ظاهريّ؛ فإذا تحقّق الإقرار الثاني وكان مشمولاً في حدّ نفسه لعموم دليل الإقرار والقضاء به - حيث يَحتمل صدقه أيضاً في نفسه - أوجب ذلك تعارض دليل الإقرار والقضاء به، فيلغو شمول الدليلين للإقرار الأوّل بعد عدم كون السابق من المرجّحات في باب التعارض، فهو كما لو حكم القاضي على أساس بيّنة ثمّ قامت بيّنة أخرى على خلاف الأولى.

وبما ذكرنا يعلم حكم رجوع الشاهد وكون رجوعه إلى شهادة أخرى فيقع التعارض، أو رجوعه إلى دعوى لنفسه فيلغو الرجوع.

ولو ثبت ببعض النصوص الخاصّة نفوذ الحكم على أساس الشهادة الأولى وعدم نقضه برجوع البيّنة عن شهادته إلى شهادة أخرى، يكون هذا حكماً على خلاف القاعدة؛ ومضمونه ترجيح أحد المتعارضين بسبق تحقّقه، فيقتصر فيه على محلّ الدليل وهو البيّنة في باب القضاء بعد الحكم، ولا يتعدّى إلى مثل الإقرار، كما لا يتعدّى إلى تعارض الخبرين في الأحكام.

فما في الجواهر من قياس المقام بالشهادة التي رجع عنها قياس مع الفارق لو كان مستند الرجوع عن الشهادة هو النصّ الخاصّ. نعم، لو كنّا والقاعدة هناك أيضاً كان من تعارض الشهادة والإقرار؛ حيث يعلم بكذب أحدهما بعد كون اعتبار الأمرين - أعني الشهادة والإقرار - بملاك الطريقيّة.

ثمّ إنّّه قد يكون مقتضى قاعدة التعارض الحكم بكون العين لنفس المقرّ لو ادّعاها.

فإن قلت: ملكه للعين منفي بكلّ إقراريه، فلا تعارض في ذلك.
قلت: هذا من قبيل نفي الثالث بالخبرين المتعارضين. وتحليله أنّ نفي الثالث إنّما هو بمفهوم كلّ من الخبرين ومدلوله الالتزامي، واعتباره فرع اعتبار المدلول المطابق، والمفروض عدمه.

ولكن فيه: أنّه لا يمكن تصديقه في دعواه الملك؛ لأنّه لو كان على أساس اليد فهي أيضاً من أطراف المعارضة. فيكون المال مردّداً بينه وبين غيره، فيقع التعارض بين دليل الإقرار بملاحظة طرفين ودليل اليد بملاحظة نفسه.

ومن هنا يظهر أنّه لو كان أقرّ بالعين لثالث - غير من أقرّ له أولاً وثانياً - أيضاً كان طرفاً للمعارضة.

كما يظهر ممّا ذكرنا: قوّة ما ذهب إليه أبو علي ابن الجنيد فيما حكاه عنه في الجواهر، فلاحظ وتأمل.

فإن قلت: هلاًّ قست المقام على الحكم بالاحتياط؛ حيث يحكم في الفتوى وفي القضاء على أساسه مع العلم بكونه على خلاف الواقع، فلو فرض علم شخص إجمالاً بكونه مديوناً لأحد شخصين فيقضي الحاكم على القاعدة بوجوب دفع المبلغ لكلّ منهما كما يفتي الفقيه بذلك أيضاً، مع العلم بكون دفع المبلغ لأحدهما على

خلاف الواقع .

قلت : فرق بين المقام وبين ذاك ؛ فإنه في مسألة الاحتياط حيث إن المكلف شاك في نفسه ووظيفته الظاهرية بغض النظر عن الرجوع إلى القاضي هو الاحتياط فلا بأس للقاضي أن يحكم بما هو وظيفة المكلف في حد نفسه .

وليس في الحكم بما يخالف الواقع - على أساس الوظيفة الظاهرية من استصحاب أو غيره - محذور ، ما لم يلزم منه مخالفة تكليف إلزامي . ومن هنا حكم غير واحد بنجاسة المشتبهين المسبوقين بالنجاسة إذا غسل أحدهما وتردد . ومن ينكر هذا لا ينكر تعقله ، وإنما ينكر الحكم في مقام الإثبات .

وبالجملة : كما يجوز الحكم بالطهارة في مسألة واجدي المني في الثوب المشترك - لأنه حكم على أساس الوظيفة الظاهرية لكل من المشتبهين ومآله إلى عدم جنابة منجزة على كل منهما - فكذلك يجوز الحكم بالنجاسة في الإناءين المشتبهين في الفرض المتقدم لو كان للدليل الاستصحاب عموم لمثله .

ولكن في المقام ليس مقتضى الوظيفة الظاهرية للمقر هو الاحتياط ليحكم عليه بدفع العين لواحد وقيمه لآخر ؛ لعدم اعترافه بالشك .

وشك الحاكم لا يعين الوظيفة الظاهرية والاحتياط على غيره بعد رجوعه إلى دوران الأمر بين محذورين ؛ فإن الحكم بدفع العين للمقر له أولاً يدور أمره بين الوجوب والحرمة ؛ فإنه لو كان الأول مالاً فدفع العين له واجب ، ولو كان المالك غيره حرم دفع المال إلى المقر له أولاً . وكذلك الحكم في دفع قيمة العين للثاني ؛ فإنه لا يجوز لعدم استحقاقه ، أو يجب بناءً على إتلافه ماله بالإقرار الأول لو كان نافذاً ، والمفروض أن نفوذه فرع عدم نفوذ الإقرار الثاني .

ويمكن أن يقال : لكل من المقر لها أن يأخذ المقر بإقراره فيما عليه ، فللأول

أن يؤاخذ به بدفع العين، وللحاكم أن يلزمه بالجري على ذلك، كما أن للشاني أن يؤاخذ به بإقراره في دفع القيمة، وللحاكم إلزامه بالجري على ذلك، فكما أن الإقرار للشاني لا يمنع المقر له الأول من المطالبة بالعين فكذا لا يمنع الحاكم من الحكم للأول بدفع العين.

والمقام نظير الحكم بعدم الجنبية في المكلفين المشتبهين، فكما أن جنبية الآخر لا أثر له بالنسبة إلى الأول فلذا لا تمتنع من استصحاب طهارة الأول، فكذلك عدم ملك المقر له ثانياً للبدل لا يؤثر في حق الأول، ليكون علمه الإجمالي بعدم كونه مالكا للعين أو عدم كون المقر له ثانياً مالكا للبدل منشأ للاحتياط.

وبالجملة: فكما أن العلم بعدم إحدى الجنبتين ليس منشأ للاحتياط ولا يمنع من كون جنبية كل من المشتبهين شبهة بدوية، فكذلك العلم بعدم استحقاق أحد الأمرين إما العين للأول والبدل للشاني لا يمنع من كون كل من المقر لها شاكاً بدواً، فيستحق الأخذ بمقتضى الإقرار.

فيتحصل مما ذكرنا أنه: إن كان المقر لها قاطعين بصحة الإقرارين أو شاكين - وقلنا بجعية الإقرار للمقر له الشاك كالبيّنة - يجوز لها بدون رفع الأمر إلى الحاكم مطالبة المقر له بمقتضى الإقرار، ثم الحاكم يحكم بما هو مقتضى الوظيفة لولا رفع الأمر إلى الحاكم.

فكما لو كان الحاكم مكان أحد المقر لها يجوز له مطالبة المقر، فكذا غير الحاكم لو رجع إليه. وكما لو كان المفتي مكان أحد المقر لها جاز له مطالبة المقر، فكذلك غير المفتي. هذا غاية التحقيق في المقام. وبه يوجه الحكم في مسألة الإقرارين المتنافيين في المقام وغيره، فافهم واغتنم، والله العالم والموفق.

وبما ذكرنا يتضح الحكم في رجوع البيّنة عن الشهادة وأنه كرجوع المقر.

وقد اتضح بما ذكرنا مقتضى القواعد، وأنه لا إجماع بل لا شهرة تعبدية بعد مخالفة جمع من القدماء وغيرهم. كما اتضح رجوع الفرض الثالث إلى الفرض الثاني المتقدم حقيقة. كما أن البحث المتقدم مبني على حجية المدلول الالتزامي بدون حجية المدلول المطابق.

ضابط حكم القاضي مع علمه بعدم مطابقة الحكم للواقع إجمالاً أو تفصيلاً
وبما ذكرنا يتضح الميزان في جواز حكم الحاكم مع فرض علمه بعدم مطابقة الحكم للواقع، وضابطه: أن الحكم يكون على أساس بيان وظيفة من يرجع إلى الحاكم لولا رفع الأمر إليه، وشأن الحكم والقضاء شأن تطبيق الفتوى على المورد، فكل مورد لم يكن العلم الإجمالي مانعاً من الفتوى بشيء لم يكن ذاك العلم مانعاً من تطبيق الفتوى على موضوعها.

وإن شئت بيان الميزان بضابط آخر قلنا: إن الحجة التي يستند إليها الحكم إن كان حجة على من راجع الحاكم وبغض النظر عن مراجعته، وعلى أساس حجيتها له يجوز الحكم لم يكن علم الحاكم إجمالاً بمخالفة حكمه للواقع مانعاً من الحكم بذلك والقضاء به.

بل ولا يكون العلم التفصيلي بمخالفة الحكم للواقع مانعاً من الحكم، فلو أقر شخص بدين لزيد وعلم الحاكم بعدم كونه مديناً لم يناف ذلك الحكم بالدين؛ وذلك لأن الإقرار حجة للمقر له بغض النظر عن القضاء، فيجوز حسب الفتوى مطالبة المقر بالمبلغ، وشأن القضاء تطبيق الفتوى على المورد، بعد عدم كون علم الحاكم حجة على مراجعته، كما لا يكون علم المفتي بالموضوع حجة على المقلد.

ومن ذلك ما لو علم الحاكم تفصيلاً بإتلاف زيد مال عمرو وكان كل منها

شاكاً؛ حيث إن مقتضى الأصل براءة ذمة الشاك، وعلى أساسه يجوز للحاكم الحكم بالبراءة. نعم، لو جاز للحاكم الحكم على أساس علمه جاز أن يحكم بالدين. كما أنه إذا كانت الحجة حجة للحاكم وهو المخاطب بالعمل بها - في مقابل الحجة للمتخاصمين وعليهما - كان العلم الإجمالي فضلاً عن التفصيلي مانعاً من الحكم؛ لكون الحجية فرع احتمال الصدق، والمفروض انتفاؤه، وهذا كالبيّنة حيث إن الحاكم مأمور بالأخذ بها؛ وحيث إن حجيتها بملاك الطريقة لم يحز الأخذ بها مع العلم الإجمالي فضلاً عن العلم التفصيلي بعدم المطابقة للواقع.

وعليه فينبغي ملاحظة الحجة التي يقضي الحاكم على أساسها، فالإقرار إن كان حجة على الحاكم كالبيّنة بمعنى أن المخاطب بالعمل به هو الحاكم - ونستيجته أن الإقرار بغض النظر عن الحكم ليس حجة للمتخاصمين - كان العلم الإجمالي بكذبه فضلاً عن العلم التفصيلي مانعاً من حجّيته، بل لا مقتضى لحجّيته بعد كون اعتباره بملاك الطريقة.

وإن كان الإقرار حجة لعامة الناس - حتّى أنهم بدون المراجعة إلى الحاكم يجوز لهم ترتيب الأثر عليه بل يجب، ويكون شأن الحاكم في ذلك شأن المفتي مع زيادة تطبيق الفتوى - لم يكن العلم التفصيلي فضلاً عن الإجمالي بالخلاف مانعاً من الحكم.

والإقرار في بناء العقلاء حجة بملاك الطريقة لعامة الناس لا لخصوص القضاة، ولا يبعد كون إمضاء الشارع للإقرار بنحو مضيّه عند العقلاء. هذا ما تيسّر لي بحول الله وقوّته في تحقيق هذه المسألة على العجل، والله العالم بحقائق الأحكام.

تطبيقات للقرعة

وقال في الجواهر في مسألة ما لو تزوّج أختين معاً: لو اشتبه السابق، ولم يكن ثمّ ما يشخصه - ولو علم التاريخ بناءً على الحكم بتأخّر المجهول عن المعلوم - أقرع في وجه قويّ، وإن لم أجد من ذكره هنا. نعم، في القواعد: الأقرب إلزامه بطلاقها؛ لأنّ الواجب عليه الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، ولم يتمكّن من الأوّل، فيعتنّ عليه الثاني، فإذا امتنع منه ألزمه الحاكم به، كما في كلّ من وجب عليه أمر فامتنع منه، وللزوم الحرج على المرأتين. ولعلّ غير الأقرب، احتمال العدم، واحتمال فسخها، وفسخ الحاكم، وبطلانها... إلى أن قال: فلو طلقها معاً ثبت لهما ربع مجموع مهرهما مع اتفاقهما جنساً وقدرأً ووصفاً، بل في القواعد: ومع اختلافهما على إشكال.

وربّما احتمل قسمة المجموع عليهما؛ لعدم المرجّح، والقرعة، والإيقاف حتّى يصطلحا أو يتبيّن الحال. ولعلّ الأقوى من ذلك كلّ القرعة في مستحقّة المهر منها؛ لأنّها واحدة منها وقد اشتبهت، فمن خرجت القرعة لها استحقّت نصف مهرها، ولا إشكال^(١).

أقول: ما ذكره من الإقراع مع الاعتراف بعدم قائل به في المسألة مناف لما اشتهر من أنّ اعتبار القرعة إنّما هو في مورد عمل الأصحاب، فيظهر منه أنّ صاحب الجواهر لا يتقيّد في إعمال القرعة بعمل الأصحاب، وإلّا لم يكن للقول بها في المسألة وجه، إلّا أن يقال: إنّ من جهة عدم الفرق بين هذه المسألة ونظائرها ممّا ذكروا فيها القرعة، وعدم ذكرهم لها في المقام لا ينافي ثبوتها فيها، فتأمل.

(١) الجواهر ٢٩: ٣٨٢، النكاح.

وكيف كان فالبحث في هذه المسألة تارةً بملاحظة الزوج، وأخرى بملاحظة المرأة، وعلى التقديرين فالبحث مرّة من جهة الزوجيّة، وأخرى من جهة المهر. ثمّ البحث في الزوجيّة مرّة مع علم الآخر، وأخرى بدونه.

ومجمل القول: إن كان الرجل علم إجمالاً بالترّوج من إحدى الأختين فالذي تقتضيه القواعد مع الغضّ عن إعمال القرعة هو الحكم بصحّة نكاح إحدى الأختين، ومعه فليس له العقد على أخت ثالثة، ولا نكاح امرأة خامسة، هذا من ناحية أصل النكاح.

وأما من جهة النفقة فحكمه حكم ما لو علم إجمالاً بكونه مديناً لأحد شخصين، وكذا الكلام في المهر.

ثمّ المراتان إن لم يكن لهما علم تفصيلاً ولا إجمالاً بالنكاح فهما محكومتان بعدم الزوجيّة ظاهراً، وليس لهما مطالبة نفقة ولا مهر، إلّا إذا ادّعتا علم الرجل واعترافه الإجمالي. وكذا الكلام في الحاكم، فإنّه بدون العلم - ولو إجمالاً - يحكم على الأختين بأنّهما خليتان؛ لأنّه المطابق للأصل حيث لا بيّنة أو مثبت آخر لدعوى الزوجيّة.

وأما إذا علمت المراتان بزوجيّة إحداها إجمالاً - ولا ملازمة بين علم الرجل وعلم الأختين - فالذي تقتضيه كليتهما في مسألة واجدي المنيّ في الثوب المشترك هو عدم تأثير لمثل هذا العلم الإجمالي؛ بل هو كالشكّ البدوي؛ لعدم تأثير العلم هذا في تنجّز التكليف على كلّ تقدير - وهو شرط التنجيز في العلم الإجمالي - حيث إنّ كلّاً من الأختين تعلم إجمالاً بوجوب التمكين عليها وسائر الأحكام الإلزاميّة للزوجيّة أو ثبوت تلك الأحكام على صاحبها، فلا يجب عليها الاحتياط.

وأما القاضي حيث يرفع الأمر إليه فحكمه يختلف باختلاف المباني في الفتوى

استناداً إلى الأصول وفي مجاريها، كما أشرنا إليه في بعض المسائل السابقة، فراجع .
وكان الفراغ من هذه المسألة ليلة إحدى وعشرين من شهر رمضان المبارك
سنة ١٤٢٤ هـ . ق .

الملحق الثالث: في المراسيل الجزمية للثقات

توجيه اعتبار المراسيل الجزمية للثقات

يقع الكلام هنا في أمر هام، وهو أننا قد اعتمدنا فيما تقدّم على النصوص الصحيحة باصطلاح المتأخرين خاصّة، وهي التي رواها الثقات بعضهم من بعض؛ معاصر عن معاصر.

ولكن قد خطر ببالي أخيراً: احتمال جواز الاعتماد على مثل مراسيل الصدوق، التي يرويها بعنوان الجزم في نسبتها إلى المعصوم، وكذا غير تلك الروايات في كلمات غيره، على ما يتّضح إن شاء الله تعالى من ضابطه.

وبيان ذلك يرجع إلى وجوه:

الوجه الأول: أنّ نقل الصدوق للرواية عن الصادق عليه السلام مثلاً لا يكون إلّا بوسائط لا محالة؛ لعدم التعاصر بينه وبين الإمام عليه السلام. ولكن نسبته للرواية إلى الإمام عليه السلام بنحو الجزم يمكن تصويره بعدة أنحاء:

النحو الأول: أن يكون راوياً لها عن ثقة إلى أن ينتهي السند إلى المعصوم عليه السلام، فيكون الخبر معنعناً عن الثقات المتعاصرين حتّى يتّصل بالإمام عليه السلام.

النحو الثاني: أن يكون السند مشتملاً على غير الثقة أيضاً، ولكن مع ذلك حصل للصدوق جزم بصدوره عن المعصوم لقرائن أخرى غير وثاقة الراوي مما تكون حدسيّة.

النحو الثالث: أن يكون خبره مبنياً على إضمار ينافي الجزم بمضمونه؛ كأن يكون المراد من قوله: قال رسول الله ﷺ، أو قال أبو عبدالله، أنهما قالاً حسب النقل أو كما روى، ونحو ذلك.

وهذا نظير الاصطلاح الشائع في التعبير عن الرواية برواية زرارة أو البنزطي وغيرهما، مع اشتغال السند المنتهي إليهما وإلى غيرهما على ضعف ينافي الجزم، بل ينافي الحجّة على نسبة الخبر إليهم، فيكون وزان قول الصدوق وغيره في التعبير عن الخبر بأنه رواية الصادق عليه السلام، وزان قولهم رواية زرارة مع عدم ثبوت صدور الرواية عن زرارة، ولا قيام حجّة على ذلك في نظر قائله فضلاً عن غيره.

فإذا كان النقل على الوجه الأوّل كان معتبراً، فهو كما لو أخبر الصدوق بوثاقة سلسلة السند إجمالاً، ومشمولاً دليل حجّة الخبر.

وإذا كان النقل على الوجه الثاني لم يكن حجّة على غير الصدوق؛ لأنّ حدس الفقيه لا يعتبر في حق غير مقلّده من سائر الفقهاء إلا إذا حصل للغير الوثوق مثل ما حصل له.

ولما كان بناء العقلاء على كون الإخبار مبنياً على الحس لا الحدس عند تردّد الأمر بينهما، كان مقتضى ذلك حمل نقل الصدوق على الوجه الأوّل، فيعتبر ما لم يحرز كون إخبار الصدوق عن الإمام مبنياً على الحدس بصدوره منه عليه السلام.

وعلى هذا الأساس يعتمد على إخبار الثقات المعاصرين للمعصومين، مع احتمال استنادهم في النقل عن المعصوم إلى غير الحس، والذي لو أحرز ذلك لم يصحّ

الاعتماد على اخبارهم؛ لقصور دليل حجّية الخبر عن مثله جزماً.
والظاهر أنّه لا فرق في بناء العقلاء على أصالة الحسّ، بين الإخبار عن المعاصر والإخبار عن غيره إذا تردّد الأمر بين كون الخبر عن حسّ أو حدس.
بل يمكن أن يقال بحجّية خبر الثقة وإن كان إخباره عن جزم مبنياً على قرائن أخرى غير نقل الثقة، كما إذا اشتمل السند على غير الثقة ومع ذلك جزم بالخبر إذا كان جزمه ناشئاً من قرائن أخرى غير وثاقة الراوي، وكانت تلك القرائن أيضاً حسّية فيما لو حصلت لعامة الناس أفادتهم الوثوق، نحو خبر الثقة بل وأوثق منه؛ فإنّه لا فرق في اعتبار خبر الثقة المبني على الحسّ بين كون الإحساس ناشئاً من إخبار الثقة أو حصل من قرائن حسّية أخرى مفيدة للجزم لعامة من تحصل له.
وهذا باب تنفتح منه بركات كثيرة:

منها: حجّية خبر الثقة وإن كان متحدّاً مع خبر مرسل لغيره إذا كان الخبر الثقة جازماً به؛ لقرائن حسّية أخرى، نظير أن ينقل الرواية مثل الشيخ مشتملاً على إرسال يوجب سقوطه عن الحجّية، إلّا أنّ ابن إدريس ينقل مضمون الخبر بنحو الجزم مع حذف السند، ويقول: قال الإمام عليه السلام كذا؛ فإنّه يحتمل استناد ابن إدريس إلى قرائن حالّة أو نصوص أخرى تؤيّد هذه الرواية المرسلة، بحيث تكون تلك القرائن حسّية مفيدة للوثوق لكلّ من تقوم عنده، وليس هذا من حجّية اجتهاد أحد على غيره كي تدفع بالمنع، بل من حجّية إخبار الثقة المبنيّ على الحسّ المبتني على غير نقل ثقة عن ثقة، بل مبتنيّ على قرائن حسّية أخرى.

ولا موجب لتخصيص بناء العقلاء على حجّية خبر الثقة بأكثر من كون الخبر مبنياً على الحسّ؛ وأما كون الحسّ ناشئاً من أيّة قرينة حسّية فلا يختصّ له.
وربّما يقال: إنّ إخبار الثقات معنعناً لا يفيد الجزم الحسّي، بل لو حصل الجزم

فلا بدّ من استناده إلى مقدّمات أخرى حدسيّة؛ والسّرّ في ذلك - بعدما لم يكن عنوان الحسّي والحدسي موضوعاً في دليل لفظي شرعي - أنّ العقلاء يعتمدون على خبر الثقة بملاك غير ملاك اعتمادهم على حدس الثقة، ويصطلحون على الثاني بأهل الخبرة، كما يصطلحون على الأوّل بخبره. والأوّل حجة على كلّ أحد ما لم يعلم خلافه، والثاني حجة على خصوص مثل المقلّد، فلا يعتمد خبر على خبر آخر في فنّه، بخلاف الثقة؛ فإنّه يعتمد على ثقة آخر في خبره، وإن تمكّن من تحصيل العلم بالخبر، وضابط الحسّي عندهم - وبتعبير آخر: ملاك خبر الثقة - هو الخبر المبتني حسب المتعارف على مقدّمات لا تحتاج إلى خبرة، بل يكفيه مثل الرواية أو السماع ونحو ذلك من وسائل العلم.

كما أنّ العبرة في الحدسي - وبعبارة أخرى: ما هو معتبر بملاك الخبرة - هو ما يتوقّف على مقدّمات لا يحصل العلم بها عادةً إلّا بالممارسة والنظر والدقّة والدراسة والتجربة وما شابه ذلك. وليس حصول العلم بها لعامة الناس متيسراً إلّا بعد طيّ مقدّمات خاصّة، ولا أنّ تأثير المقدّمات في حصول العلم لمن حصلت له على وتيرة واحدة، بل ربّما يحصل العلم ببعضها لأحد، ولا يحصل العلم بأضعافها لآخر.

ومما يشهد للفرق بين الحسيّات وبين الحدسيّات وقوع الاختلاف في الحدسيّات بما لا يقع مثله في الحسيّات، وليس هذا إلّا من جهة اختلاف العقلاء في حصول القطع بالمقدّمات الحدسيّة، بخلاف الحسيّات.

وإن شئت تنظير الفرق بين القسمين أمكن تبيينه بالفرق بين المسائل النظرية والمسائل البديهية.

فما كان مقدّماته حسية - أو بتعبير آخر ما أمكن العلم به بمقدّمات حسية - كان

الإخبار به حجة إلا إذا علم استناد الخبر به إلى الحدس، فالذي يحتاج إلى الإحراز هو الاستناد فيه إلى الحدس، وبدونه كان الخبر حجة، ومن الواضح أن خبر الثقة وإن كان عن حس إلا أن الجزم بخبره - عادةً - لا يكون محسوساً.

وذلك فإن خبر الثقة - من حيث هو خبر الثقة - لا يوجب في المتعارف والعادة الجزم، وإلا لم يحتج اعتباره إلى جعل، بل كان حجة بذاته كالمتواتر، وهذا بخلاف الخبر المتواتر؛ فإن إفادته للجزم حسّي، حيث إن حصول الجزم منه مترقب عادةً، ويفيد الجزم لكل من يتحقّق له.

وعليه فلو فرض ابتناء جزم المرسل على إخبار الثقة لازم ذلك دخل مقدّمات حدسيّة أخرى في جزمه؛ حيث لا يكفي المحسوس - أعني إخبار الثقة - للجزم عادةً.

وبالجملة: فأصالة الحسّ في الخبر إنما تجري حيث يحتمل استناد الخبر إلى المقدّمات الحسيّة، وإذا انحصر مدرك المرسل في إخبار الثقة معنعناً لا يكفي في جزمه، فلا مناص من استناده إلى مقدّمات أخرى حدسيّة، هذا.

ولكن في منع كون خبر الثقة المعنعن قابلاً لإفادة الجزم بنحو محسوس تأمل. سيّما مع قلّة الوسائط وقرب العهد بالمصدر الأوّل، والذي على أساسه ألف بعض الأصحاب بعض تصانيفه في الروايات؛ أمثال قرب الاسناد للحميري. وأيضاً على أساسه لربّما رجّح الكليني بعض الأسانيد - مع اشتماله على بعض المنحرفين في العقيدة إذا كان ثقة في القول - على غيره، كسنده المتكرّر المشتمل على النوفلي والسكوني؛ حيث يروي الكليني عن الإمام الصادق عليه السلام بوسائط أربعة، هم: عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني.

وسيّما مع خصوصيّة في رواة الخبر، من قبيل كونه فقيهاً عارفاً، أمثال أصحاب

الإجماع. ونحو ذلك من الخصوصيات التي تكون أيضاً حسية، كأصل إخبار الثقة معنعناً.

ويؤيد ما ذكرنا من إمكان حصول الجزم الحسي عن إخبار الثقات ما تضمنه الترخيص في حذف الوسطة أحياناً من قبل الأئمة، كما في رواية مسلم بن أبي حية عن الصادق عليه السلام قال: «إئت أبان بن تغلب؛ فإنه قد سمع مني حديثاً كثيراً، فما روى لك (عني - خ) فاروه عني».

وأما الاحتمال الثالث المتقدم من كون إخبار الثقة مبنياً على الإظهار المنافي للجزم فيرده: أنه خلاف الظاهر؛ حيث إن الأصل عدم الإظهار والحذف، ولم يثبت اصطلاح في إسناد الخبر إلى المعصوم مجامع مع التردد والضعف.

الوجه الثاني: على الأساس المتقدم من أصالة الحس ينقدح الوجه في حجية الإخبار إذا احتمل فيه أمران آخران - سوى ما ذكرنا - يبتني أحدهما على الحس والآخر على الحدس، ولا يرد عليه بعض ما قد يشكل به الوجه السابق، على ما تقدم، وهما:

احتمال كون إخبار مثل الشيخ الصدوق عن الإمام بنحو الجزم وإسناده له مبنياً على تواتر النقل عنده ولو لتواتر الكتاب الذي نقل عنه الصدوق، كما لا يبعد في مثل كتاب محمد بن مسلم وإن كان سند الصدوق إليه في المشيخة ضعيفاً؛ حيث إنه يحتمل أو يعلم بوجود سند له إلى ذاك الكتاب سوى المذكور في المشيخة، فيكون شأن ذاك الكتاب بالنسبة إليه شأن الكتب الأربعة بالنسبة إلينا؛ حيث لا يحتاج النقل عنها والإسناد الجازم إليها إلى سند خاص بعد تواترها عن المشايخ الثلاثة.

وبالجملة: فمثل هذا النقل يكون حجة؛ لكونه نقلاً عن حس وإن كان غير المعاصر، فإنه لا فرق في بناء العقلاء على اعتبار الخبر بين كون الخبر عن قضية

معاصرة أو غيرها إذا كانت القرائن على الجزم بالخبر لحاكيه حسياً في العادة بحيث يحصل الجزم بسببها لعامة الناس، بخلاف القرائن الحدسية، ومن هنا يقع الاختلاف في الحدسيات بما لا يقع في الحسيات كما تقدّم.

والأمر الآخر احتمال كون إخبار الصدوق عن المعصوم بلا واسطة شخص آخر مبنياً على الحدس بقول المعصوم، من مثل متن الخبر وخصوصيات ألفاظه ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الحس، والذي لا يكون مثل هذا النقل حجة عند العقلاء بلاك الخبر.

وإذا دار الأمر بين الأمرين والاحتمالين كان بناء العقلاء على كون الخبر مبنياً على الحس، كما في غير المقام.

وبالجملة: لا فرق في البناء على كون الخبر مبنياً على الحس بين مناشئ احتمال الحدس: من كون الخبر منقولاً بواسطة غير الثقة وإن حصل من خبره الوثوق في مورد خاص لبعض القرائن الحدسية، أو كون الخبر منقولاً بلا واسطة للجزم بضمونه أو ألفاظه ونحوهما مما لا ترجع إلى القرائن الحسية.

كما لا فرق في اعتبار الخبر المنقول إذا كان عن حسّ بين مناشئ نقله الحسّي من كونه منقولاً معنعناً عن الثقات، أو كونه منقولاً بوجه متواتر للراوي.

نعم، يبقى في المقام شيء: وهو أنّه ربّما تكون واسطة الصدوق - ولو في بعض الطبقات - ممّن وقع الخلاف في وثاقته بين الصدوق وغيره.

وأيضاً ربّما كان مبنى الصدوق: أصالة العدالة في الراوي عند الشكّ، ومع هذين الاحتمالين كيف يمكن الاعتماد على نقله المجمل في مراسيله، الذي يمكن أن يكون راجعاً إلى النقل عن الثقات معنعناً.

أقول: الظاهر أنّ الاعتماد على الراوي بحجة أصالة العدالة والوثاقة مجرّد

فرض ، ولم يعلم وجود قائل به ، إلا أن يكون المراد بهذا الأصل البناء على الوثاقة عند حسن الظاهر أو غير ذلك من أمارات الوثاقة والعدالة ، كعدم الإطلاع على الفسق مع المعاشرة وغير ذلك ، ومعه فيعتبر .

وأما احتمال : كون رواية الصدوق في الخبر المجمل من حيث الوسائط من المختلف فيه أو ممّن وقع مورد التضعيف عند غير الصدوق ، فيكون خبره المرسل من موارد الشبهة المصداقية لخبر الثقة ، والذي لا يجوز التمسك بالعموم في مثله ، وعلى هذا الأساس يشكل الاعتماد على الخبر إذا رواه شخص عن غيره بعنوان حدّثي ثقة أو بعض الثقات إذا احتمل أن المروي عنه ممّن ضعّف ؛ بحيث لو علم شخصه بالتفصيل وقع التعارض في حقّه من حيث القدر والتعديل .

فلو تحقّق هذا الاحتمال في مورد منع من الأخذ بالخبر ، ولكنه مجرد فرض ظاهراً ، وبدونه فلا مانع من الاعتماد على الإخبار لا محالة ، كما إذا صرّح بالسند في المشيخة ولم يكن بعض الوسائط مورداً لقدر ولا لمدح في كلام غيره ؛ فإنّه في مثله لا مانع من الاعتماد على خبره ، ومجرّد عدم ورود توثيق للواسطة لا يوجب الضعف وإن كان مبنى المعروف في مثله على ردّ الرواية بالضعف .

على أنّه لا يبعد بناء العقلاء على إلغاء مثل هذه الاحتمالات ، كبنائهم على إلغاء احتمال استناد المخبر في جزمه بالخبر على القرائن الحدسية ، فما لم يتحقّق بطلان مستند المخبر في نظر المنقول إليه كان الخبر معتمداً عند العقلاء ؛ خصوصاً إذا لم يعلم اختلاف الناقل والمنقول إليه في المباني لا صغرى ولا كبرى . نعم إذا علم الاختلاف في الكبرى كالبناء على أصالة العدالة أو الصغرى كاعتقاد وثاقة شخص ثبت فسقه عند الغير ، ربّما أشكل الأمر .

وعلى هذا الأساس فلا يبعد كون مثل ذلك قرينة على توثيق الواسطة تلك ؛

نظراً إلى أنَّ وثاقته من لوازم أمارة عقلائية، وهي أصالة الحسّ المعيّنة لكون الوساطة ثقة، والتي لوازمها حجة كأصالة الظهور. هذا إذا انحصر احتمال الحسّ في ذلك، ولم يحتمل كون النقل مستنداً إلى مثل التواتر من سائر القرائن الحسية، وإلاّ فلا يمكن استكشاف وثاقة المجهول. إلّا أن يقال بأنّ لوازم بعض الأصول العقلائية كلوازم الأصول الشرعية لا اعتبار بها.

ثمّ إنّ الإشكال باحتمال خطأ بعض مستندات المخبر لا يختصّ بالمخبر غير المعاصر، بل يجري في الراوي المعاصر للمروي عنه إذا احتمل استناده في النقل عن معاصره على ذاك المستند الخاطئ، ومعه فيشكل العمل برواية المعاصر عن المعاصر أيضاً، والظاهر أنّ بناء العقلاء على العمل بالإخبارات حتّى في هذه الموارد ما لم يتحقّق استناد المخبر إلى ذاك المستند الخاطئ.

ثمّ إنّ هذا الوجه الذي قرّرناه لحجية المراسيل الجازمة للصدوق جارٍ في موارد كثيرة:

منها: المراسيل الجازمة لغير الصدوق كالكليني والشيخ، بل وغيرهما ممّن تأخّر إذ احتمل استنادهم إلى الحسّ، كابن إدريس والعلامة بل ومن تأخّر عنهما. ومنها: مسانيد مثل الشيخ التي ينقلها عن أصحاب الكتب مع ضعف طريقه إليهم في المشيخة؛ فإنّه ذكر أنّ من يبدأ به في السند فالنقل من كتابه، ولازمه جزمه باشتال كتاب من ينقل عنه على تلك الرواية، فتكون نسبة تلك الرواية إلى ذاك الكتاب مبنياً على الجزم. وعلى هذا فلا حاجة في اعتبار روايات التهذيب إلى أسانيده في المشيخة؛ فإنّه لو فرض عدم ثبوت وثاقة بعض الوسائط في المشيخة لم يمنع من الاعتماد على الخبر لاحتمال وثاقته؛ حيث إنّ الجزم بنسبة الخبر إلى الكتاب بدون وثاقة الوساطة يكون مبنياً على الحدس، وهو خلاف الأصل في

الخبر حيث يحتمل استناده إلى الحسّ .

نعم ، فائدة المشيخة تعيّن الوسائط أحياناً في غير الرواة المختلف في وثاقتهم وضعفهم ، ذاك الاحتمال المتقدّم في وسائط الصدوق .

بل لو تحقّق ضعف بعض الوسائط المذكورين في مشيخة الشيخ لم يمنع من الاعتماد على الخبر حيث يقطع أو يحتمل وجود طريق حسّي آخر له خال عن الضعف ؛ فإنّه معه يحتمل أيضاً استناد خبره إلى الحسّ ، بينما لو كان طريقه منحصرّاً في ذاك الضعيف كانت نسبته للخبر إلى صاحب الكتاب والأصل مبنياً على الحدس لا محالة ، وهو خلاف الأصل مع وجود احتمال للحسّ في النقل ، المعلول لاحتمال وجود طريق آخر معنن كلّهم ثقات .

ولا ظهور في مشيخة الرواة في انحصار طريقهم فيما ذكره من الطرق ، بل يظهر من تصريح الشيخ وغيره أنّ ذكر المشيخة لمجرّد إخراج كتبهم من الإرسال مع وجود طرق أخرى لهم .

وهذا الوجه تامّ ، مضافاً إلى وجه آخر في الاعتماد على أخبار الشيخ وغيره من أصحاب الكتب بلا حاجة إلى سند ؛ نظراً إلى اشتها تلك الكتب عن أصحابها في عصر الشيخ كاشتها الكتب الأربعة بالنسبة إلينا بل وأشهر ، لعدم وجود الوسائل الحديثة للطباعة وكان نشر الحديث بكتابته .

ومنها : مسانيد الكليني والصدوق إذا اشتمل طريقهما على مجهول الوثاقة لا على من ضعفه مثل الشيخ وغيره ؛ حيث يقع التعارض على الأقلّ بين التضعيف والتوثيق لو كان . أمّا مع جهالة الوسطة فلما كانت نسبة مثل الكليني الخبر إلى المعصوم واعتباره حجة بينه وبين ربّه ممّا يحتمل كونه مبنياً على الحسّ الموقوف على وثاقة وسائط الرواية كلّهم ، وكان الأصل يقتضيه ، حكم بذلك لا محالة ، بل

حكم بوثاقة الواسطة، لكون أصالة الحسّ أمانة عقلانية على لوازمه التي منها وثاقة الراوي.

بل لو احتمل كون الخبر متواتراً عند الكليني لم يمنع من الأخذ به تضعيف مثل النجاشي لبعض الوسائط، حيث يحتمل استناده في نسبة الخبر إلى المعصوم إلى غير الواسطة التي تكون النسبة معها مبنية على الحدس لا محالة.

وهذا البيان يمكن الاعتماد على جملة من أخبار الكافي وغيره مع كون بعض مشايخ الكليني مجاهيل لم تثبت وثاقهم وكذا الصدوق، مضافاً إلى بعض الوجوه الأخر التي تؤكد الوثاقة فيهم، كما كثار الكليني عن بعضهم فإنه أمانة الوثاقة كما في محمد بن إسماعيل، واحتمال حصول الوثوق من كلّ مورد بقرائن خارجية بعيد في الغاية.

ومع هذين الوجهين لا تصل التوبة إلى الاعتماد على مثل تلك الأخبار بحجة كون المروي عنه شيخ الرواية حتى يورد عليه بأنّ شيخوخة الرواية لا يوجب الاعتماد، ولا يكون دليلاً على الوثاقة.

الوجه الثالث: إنّ هذا الذي قدّمناه من أصالة الحسّ عند تردّد مبنى الإخبار بينه وبين الحدس لا مناص منها؛ وذلك فإنه لا يمكن الاعتماد على شيء من الأخبار بدون ذلك. ومما يؤكد ذلك هو أنّ بناء الفقهاء في العمل بالأخبار على الاعتماد على توثيق مثل النجاشي والشيخ وأمثالها من أصحاب الرجال مع العلم بعدم معاصرتهم لمن يوثقونه، بل والفصل الطويل في الغالب بينهم وبينهم.

وإنّما الذي يوجب الاعتماد على أصحاب الرجال هو احتمال استنادهم في توثيقاتهم إلى الحسّ، نظراً إلى وجود كتب رجالية في عصر مثل الشيخ يكون الركون إليها من قبيل الاعتماد على المحسوس، أو احتمال كون الموثّق ممّن اشتهر

وتواترت وثاقته بحيث تكون الوثاقة تلك أمراً محسوساً لمثل النجاشي، نظير توثيقنا للشيخ الأنصاري مع عدم معاصر تنا له.

وبناءً عليه فأَيُّ فرق بين نسبة الصدوق خبراً إلى الصادق عليه السلام بنحو الجزم وبين توثيق الصدوق رجلاً معاصراً للصادق عليه السلام، مع أن ملاك اعتبارهما هو الإخبار الذي لا يفرّق فيه بين الخبرين مع احتمال استنادهما إلى الحسن وعدم الاعتناء باحتمال كونه مبنياً على الحدس.

وإنما لا يعتمد على مثل توثيقات العلامة وسائر المتأخرين لكونها مبنية على الحدس؛ للعلم بعدم وجود مدارك رجالية في عصره سوى ما انتهى إلينا من الكتب والفهارس. نعم، لا بأس بالاعتماد عليهم فيما احتمل استنادهم فيه إلى الحسن كما في أحمد بن محمد بن يحيى وأحمد بن محمد بن خالد الذي صحّح العلامة الطرق المشتعلة عليهما مع عدم توثيقهما فيما انتهى إلينا من الكتب، وإن كان يحتمل كون تصحيح مثل هذه الطرق مبنياً على كونها مشايخ إجازة لا رواية.

ودعوى الجزم منا بمضامين التوثيقات الرجالية للعلم باستناد مثل الشيخ إلى كتب رجالية كثيرة كانت عندهم لو وصلتنا وعثرنا عليها لجزمنا كما جزموا وعلمنا كعلمهم، جزافية جداً؛ فإن كتب الرجال لم تكن عندهم أزيد من كتب الحديث، وطور استنادهم إلى كتب الرجال لم يكن مغايراً لاستنادهم إلى كتب الحديث، مع أنهم في كتب الحديث يعتمدون على المراسيل وعلى الرواة المجاهيل وعلى الضعفاء، ولو لانضمام قرائن خارجية تقوي الرواية فربما كان اعتمادهم على الكتب الرجالية كذلك.

وبالجملة: فدعوى حصول الجزم بالأحكام الرجالية والتوثيقات أضعف من دعوى الجزم بالأحكام الفقهية التي يفتي بها الفقيه سيما القدامى الذين يقلّ إعمالهم

للحدس والاجتهادات في استنباط الأحكام، مع أنه لم يقل فقيه باعتبار مجرد فتاوى القدماء بدون إجماعهم - كفتوى فقيه واحد مثلاً منهم - للمتأخرين؛ لكونه مفيداً للجزم باستناده إلى مدرك لو عثرنا عليه لأفادنا الجزم واليقين كما أفاده، فكيف يدعى اعتبار التوثيقات الرجالية من مثل الشيخ والنجاشي للجزم باستنادهما إلى مدارك لو عثرنا عليها لأفادتنا الجزم كما أفادت؟!

وأما دعوى العلم الإجمالي بمطابقة جملة من التوثيقات الصادرة من مثل الشيخ والنجاشي للواقع، ومعها يعلم بحجية الروايات المعنونة عن أولئك الرجال المعلوم وثاقهم إجمالاً، فلا بد من العمل بتمام الروايات المروية عن الموثقين الذين وثقهم مثل الشيخ، ومعه فيعلم العمل بتمام الروايات المروية عن الثقات الواقعيين، وبعد ذلك لا علم بتكليف زائداً على ما تضمنته هذه النصوص لا إجمالاً ولا تفصيلاً أيضاً.

لا يمكن المساعدة عليها؛ فإن هذه الدعوى كدعوى العلم الإجمالي بمطابقة جملة من الروايات الواصلة إلينا للأحكام الواقعية، فيكون العمل بالأخبار من جهة هذا العلم الإجمالي وإن لم تثبت حجية الخبر، وهذا العلم الإجمالي موجب لانحلال العلم الإجمالي بوجود وظائف في الشريعة لايجوز إهمالها، مردودة يرد عليها ما يمكن أن يرد على الأخرى.

بيان ذلك (وهذا البيان للشهيد الصدر^(١)): أن العلم الإجمالي بمطابقة بعض أخبار الثقات للواقع لا يكفي لانحلال العلم الإجمالي؛ إما لكون المعلوم بالإجمال الأول زائداً على المعلوم صدوره من الأخبار الواصلة إلينا كما عن الشيخ الأعظم على ما بياني، وإما لاحتمال عدم انطباق المعلوم بالإجمال الكبير على المعلوم بالإجمال الصغير على ما أفيد؛ وذلك للعلم الإجمالي بمطابقة بعض الأمارات الأخر

- كـبعض أخبار غير الثقات - للواقع؛ لعدم تمحّض إخباراتهم في الكذب. فإذا فرض مئة رواية ثقة ومئة رواية غير الثقة وعلّمنا إجمالاً بمطابقة بعض كلّ من الطائفتين للواقع وفرض انحصار أخبار الطائفتين في التكاليف الإلزامية بأن كان العلم الإجمالي بالصدق في ضمن الأخبار المتضمّنة للإلزاميات كان اللازم العمل بكلّ روايات الطائفتين، لا خصوص روايات الثقات؛ لوحدة الملاك أعني العلم الإجمالي.

ودعوى لزوم العمل بروايات خصوص الثقات ومع احتمال مطابقة الروايات المعلوم صدورها إجمالاً من روايات غير الثقات لروايات الثقات - لاتّحاد مضامين بعض كلّ من الطائفتين للأخرى - ليست بأولى من العكس، فلاحظ. فلو فرض تطابق تسعين من الطائفتين تكون أطراف العلم الإجمالي مئة وعشرة؛ أعني من التسعينين المتطابقتين وكلّ من العشريتين المختصّة، ولا مرجّح لطرح العشرة المختصّة بطائفة غير الثقات.

نعم، بناءً على حجّية خبر الثقة تعبّداً ينحلّ العلم الإجمالي، لعدم جريان الأصول المرخّصة في أطراف أخبار الثقات، ومعه فلا مانع من جريانها في سائر الأطراف، إلّا أنّه خلف الفرض من اعتبار الخبر بلاك العلم بمطابقته للواقع لا حجّيته تعبّداً.

إذا عرفت ما ذكرنا تعرف ورود نظير هذا الإشكال على الدعوى المتقدّمة من العلم الإجمالي بمطابقة بعض التوثيقات إجمالاً؛ فإنّه لا يوجب انحلال العلم الإجمالي، بعد العلم الإجمالي بمطابقة بعض الأخبار الخالية عن توثيق روايتها أو التي ضعف روايتها للواقع، مع كون مضامينها أحكام إلزاميّة، هذا مع احتمال كون المؤثّقين المطابق توثيقاتهم للواقع هم رواة الأخبار غير المشتملة على الأحكام

الإلزامية ، فلا أثر لهذا العلم الإجمالي في انحلال العلم الإجمالي بالتكاليف وتعيين العمل بأخبار الموثقين مطلقاً ، فتأمل ؛ حيث يمكن دعوى العلم الإجمالي بمطابقة بعض توثيقات الرواة - الذين رويوا خصوص الأحكام الإلزامية - للواقع . ولكن كون رواياتهم بمقدار التكاليف المعلومة إجمالاً غير معلوم .

ثم لو فرض حصول العلم الإجمالي بحجية بعض التوثيقات الواصلة إجمالاً - لكونها حسية وإن لم تعلم مطابقتها للواقع - كان بحكم العلم التفصيلي بحجية بعض النصوص - كخبر الثقة - في الفقه من حيث إيجابه انحلال العلم الإجمالي إذا كان أخبار المشهود بوثاقتهم حساً والمعلومة إجمالاً وافياً بمعظم الفقه ؛ بحيث لا يبق بعده علم لا إجمالاً ولا تفصيلاً بتكاليف إلزامية ، وأما إذا احتمل كون الموثقين في جانب الأخبار المتضمنة لغير التكاليف الإلزامية لم يكن ذلك كافياً في انحلال علمنا الإجمالي . هذا ، وقد خرجنا عن وضع الرسالة لأهمية هذا البحث .

وبالجملة : لولا الاعتماد على الوجه الذي قررناه لحجية مراسيل الثقات إذا كانت جزمية للراوي - لا مجرد الرواية بعنوان روي - لسقطت كل النصوص حتى المسانيد المعنونة عن الاعتبار ، وانسد باب العمل بالأخبار بعنوان أخبار الثقات ووصلت النوبة إلى الانسداد ؛ لعدم تحقق موضوع أدلة حجية خبر الثقة إلا بالتوثيقات المرسله الجازمة التي لو ثبتت حجيتها لزممت حجية المرسلات الفقهية الجازمة أيضاً بلاك واحد ، فلاحظ وتأمل .

تشكيك بعض في اعتبار التوثيقات الرجالية ورده

ولذا ذهب بعض الأفاضل من المعاصرين إلى عدم حجية توثيق مثل الشيخ والنجاشي ؛ لكون شهادتهم بذلك مبنياً على الإرسال عن غيرهم ، والمفروض

جهالة الوسائط، فكان إخبارهم عن التوثيق كإخبارهم عن الأحكام الفقهية؛ وحيث إن المعروف عدم اعتبار الثاني لزمه عدم اعتبار الأول أيضاً؛ لعدم الفرق. بل زاد هذا القائل أن شهادة مثل الشيخ بالتوثيق في بعض الموارد مبني على الحدس الذي لا اعتبار به؛ لاختصاص دليل حجية الخبر بالخبر المبتنى على الحس، وذلك فإن الشيخ ذكر في ابن أبي عمير والبرزطي وصفوان أنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن ثقة، مع أن هذه الشهادة منه عليه السلام اجتهد بما ذكره الكشي في أصحاب الإجماع - وهم الثلاثة وغيرهم - مما لا يدل على توثيق من يروي عنه أصحاب الإجماع، فلعل سائر توثيقاته من هذا القبيل.

أقول: ليت هذا القائل عكس الأمر، فاستدل على حجية المراسيل بحجية التوثيقات المرسلة، لأنه جعل ما اشتهر عند المتأخرين من عدم اعتبار المراسيل الفقهية دليلاً على عدم اعتبار التوثيقات المرسلة.

والذي حدا به إلى نفي اعتبار التوثيقات المرسلة هو زعم ملازمة عدم معاصرة الموثق - بالكسر - لمن يوثقهم؛ لكون الشهادة بالتوثيق حدسية، مع عدم التلازم بينهما؛ فإنه ربما يكون المخبر معاصراً ويكون خبره مبنيّاً على الحدس، كما ربما لم يعاصر المخبر لخبره، ومع ذلك يبتني خبره على المقدمات الحسية؛ لعدم انحصار الاستناد في الإخبار على الحس في خصوص فرض المعاصرة، فإنه يمكن الإخبار حساً عن غير المعاصر نظراً إلى التواتر أو الشيع أو نقل وسائط ثقات يفيد خبرهم للوثوق نوعاً ونحو ذلك من القرائن الحسية.

وأما ما زعم من استناد الشيخ في توثيقاته إلى الحدس فلو سلم تحققه في بعض الموارد كما في توثيق من روي عنه ابن أبي عمير وأمثاله فلا علم به في كل الموارد، ففي كل مورد علم استناد خبره إلى الحدس لغا، وبدونه يحكم بالاعتبار؛ لأصالة

الحسّ كما في كلّ خبر شكّ في استناده إلى الحدس أو الحسّ .

هذا، مع أنّ انحصار مدرك توثيق من روى عنه أمثال ابن أبي عمير في تلك الشهادة الحدسية من كلام الكشّي غير معلوم؛ فلعلّ للشيخ مدارك آخر حسّية في توثيقه لمن يروي عنه ابن أبي عمير مثلاً، فلو فرض أنّ الشيخ وثّق تفصيلاً رجلاً ممّن يروي عنه ابن أبي عمير كتوثيقه لزيد بن أرقم مثلاً فلا جزم بانحصار مدركه في ذاك التوثيق الإجمالي الحدسي، بل يحتمل جداً اطلاعاً على بعض المدارك الحسّية الموثقة لذلك الرجل، وأصالة الحسّ تعين ذلك .

الوجه الرابع: لو شكّ في تحقّق بناء للعقلاء على حجّية الخبر إذا لم يكن راويه معاصراً لما يخبر عنه - ولا نشكّ؛ حيث إنّّه ليس من شرائط حجّية الخبر في مبنى العقلاء معاصرة المخبر لما يحكى عنه جزماً - كفانا لاعتبار الخبر الأدلّة النقلية ولو بعضها، كمفهوم آية النبأ وإطلاقه بناءً على كون مفهومها حجّية خبر العادل؛ فإنّه لم يؤخذ فيها معاصرة المخبر العادل لنبأه .

وكذا غيره من الأدلّة مثل رواية: أقيونس بن عبد الرحمن ثقة أخذ منه معالم ديني؟ بناءً على كونه سؤالاً عن خبره لا عن فتواه، وهو مطلق شامل لما يرويه يونس عن غير إمامه المعاصر له، ومثل: «لا عذر لأحد من موالينا في التشكيك فيما يرويه عنّا ثقاتنا» فإنّه مطلق يشمل رواية مثل الصدوق الذي لم يعاصر الإمام الصادق (عليه السلام)، وإنّما يروي عنه، ويشمل مثل رواية ابن إدريس ورواية العلامة وغيرهم .

وإطلاق ما تضمّن الترخيص في أخذ معالم الدّين من زكريّا بن آدم القميّ المأمون على الدّين والدّنيا؛ بناءً على إطلاقه لأخذ الخبر، فإنّه يشمل إخباره وإن احتمل حذفه بواسطة والإرسال، بل ولو علم ذلك إذا نسب الرواية إلى

الإمام، لا أنه أسقط عن نفسه الضمان، ونسبها إلى الواسطة؛ فإن العبرة حينئذٍ بوثاقة الوسائط.

ثم إنه ينبغي التفتن لأمر هو أنه قد يقرر عدم اعتبار مرسل الثقة الجازم، إما لعدم معاصرته للمروي عنه بحيث لا يمكنه النقل بالمباشرة، وإما لعدم مباشرته للنقل بحيث لو كان معاصراً للقضية المنقولة أيضاً لم يعتبر خبره.

والحق عدم صحة شيء من الأمرين، فلا أن المعاصرة للقضية المنقولة شرط في اعتبار الخبر، ولا أن مباشرة النقل شرط، فنحكي قضية معاصرة له ولم يباشر شهودها - بل كان جزمه بها معلولاً لنقل الآخرين - جاز له النقل بحذف الواسطة واعتبر، كما أن من حكى قضية سابقة على عصره بحيث لم يمكنه المباشرة بشهود أو سماع للقضية - بل لا مناص له من الاعتماد على غيره - جاز له أيضاً حذف الواسطة واعتبر.

ونصوص اعتبار الخبر، منها ما يمكن الاستدلال به لعدم اشتراط مباشرة مثل السماع، ولا يمكن الاستدلال به لعدم اشتراط المعاصرة؛ وذلك مثل ما ورد في العمري وابنه وأنه ما رواه عتيّ فعتيّ يرويان، فإن اعتبار خبر العمري لا يدور مدار إحراز مباشرته للسماع من الإمام، بل لو علم إخباره جازماً - لعلمه بالخبر بواسطة - كان حجة. نعم، العمري كان معاصراً للإمام عليه السلام فاعتبار خبره عن الإمام لا يدلّ على اعتبار خبر غير المعاصر، وهذا بخلاف مثل ما تقدّم من النصوص كوثاقة يونس وجواز أخذ معالم الدين منه، فإنه شامل لما إذا علم نقله رواية لرسول الله صلى الله عليه وآله جازماً، مع أنه لم يعاصر النبي صلى الله عليه وآله، وكذا سائر ما تقدّم، فافهم واغتنم.

ثم إنه لو ثبت اعتبار خبر مثل العمري وزكريا ويونس وأمثالهم فالظاهر

حسب المتفاهم العرفي أنه لا خصوصية لهم، فيمكن التعدي إلى غيرهم من الفقهاء كالصدوق وأبيه والشيخ والمفيد وابن إدريس وأمثالهم، والله العالم بحقيقة الحال . نعم، لما كان إلغاء الخصوصية بحاجة إلى عناية فلا بد من الاقتصار فيه على المتيقن عند الشك، وغاية الوسائط بين مثل زكريا والنبي ﷺ هو مثلاً عشر وسائط، فيمكن التعدي إلى كل فقيه يكون الوسائط بينه وبين المعصوم المنقول عنه بذلك المقدار لا أزيد، فلا يعم الخبر أهل عصرنا ممن يكون الوسائط بينه وبين الإمام كخمسين واسطة، فتأمل .

ودعوى انصرافها إلى رواية الثقة عن معاصره أو رواية مثل يونس عن إمامه المعاصر لا شاهد عليها؛ بعد تعارف النقل عن غير المعاصر في غير الشرعيات والشرعيات، بل مقتضى إطلاق هذه الأدلة جواز الاعتماد على الرواة مع استنادهم في الرواية إلى الحدس فضلاً عما إذا علم أو احتمل استنادهم إلى قرائن حسية لو نقلت إلينا أفادت العلم بصدور الخبر كما حصل لهم .

ثم إنه على الأساس المتقدم لو نقل الكليني الحديث في الكافي بعنوان روي أعني مرسلًا غير جازم به أو عن بعض الوسائط غير الثقة فضلاً عن المجاهيل، وفرض أن الصدوق نقل ذلك الخبر بعينه جازماً به ومسنداً له إلى الإمام ﷺ وعلم أو احتمل اتحاد الخبرين، مع ذلك ينبغي جواز الاعتماد على نقل الصدوق وإن لم يميز الاعتماد على نقل الكافي؛ والسري في ذلك أن نقل الصدوق وجزمه يكون مبنياً على قرائن أفادته العلم وعلى أساسها جزم بالنسبة، وأصالة الحس تعين كون تلك القرائن حسية وإن احتمل كونها حدسية، مع أن مقتضى إطلاق أدلة حجية خبر الثقة اعتبار خبره وإن استعان في الإخبار والجزم بقرائن حدسية فضلاً عما إذا احتمل استناده إلى القرائن الحسية .

الوجه الخامس: إنَّ ما يؤكِّد بناء العقلاء على العمل بالأخبار عن غير المعاصر للمخبر به إذا احتمل فيه الحسَّ هو بناؤهم على نسبة النسخ التي انتهت إليهم من كتب السابقين إلى مؤلفيها، بحذف الوسائط والسند إلى النسخة، وإنَّما مجرد الوثوق بكون النسخة غير مدسوسة، فيقال: هذا كتاب الشيخ الطوسي ويراد النسخة الخاصَّة من التهذيب أو النهاية أو التبيان أو ما شاكلها، مع أنَّ المتواتر هو أصل تأليف الشيخ هذه الكتب والعناوين، وأمَّا النسخة الخاصَّة المحرَّرة في زمان خاص من ناسخ خاص فليست نسبتها إلى الشيخ على حدِّ نسبة أصل العنوان إليه.

وإن شئت فقل: إنَّ النسخ نسبتها إلى مؤلِّف الأصل من قبيل المرسل، ومع ذلك بناء العقلاء حتَّى في غير كتب الشريعة على نسبة النسخ إلى مؤلِّف الأصل بلا تأمُّل. وقد كان هذا أيضاً متعارفاً في عصور الأئمَّة في مثل الكتب المعروضة على الأئمَّة من قبل غير مصنِّفيها ككتاب يوم وليلة الذي ألفه يونس بن عبد الرحمن المروي عرضه على أبي الحسن العسكري وكتاب حماد في الصلاة، وما شاكل ذلك.

وما ذلك كلُّه إلَّا لعدم اشتراط المعاصرة في صحَّة الاسناد وفي جواز الاعتماد على الراوي حسب الارتكاز. وسيجيء إن شاء الله تعالى من المحدث الثوري عن الشهيد في شرح الدراية كلام يشير إلى هذا الذي قرَّرنه من عدَّ اعتبار النسخ في بناء العقلاء دليلاً أو مؤكداً لعدم اعتبار المعاصرة في حجِّية الخبر، فانظر.

ثمَّ إنَّ جملة تطبيقات ما أسَّسناه من الأصل في المراسيل والتفصيل في اعتبارها بين أقسامه من كون المرسل جازماً بالخبر أو غير جازم وكون الإخبار مبنياً على الحدس أو الحسَّ أو الشكَّ في ذلك هو مراسيل الصدوق مع خصوصيَّة فيها؛ بيان ذلك أنَّه ربَّما فصل في مراسيل الصدوق بين ما أسنده إلى المعصوم بصورة الجزم كأن يقول: قال الصادق كذا وبين غيره ممَّا رواه عن شخص عن الإمام عليه السلام مع كون

طريقه إلى الراوي مجهولاً حيث لم يذكر الصدوق عليه السلام طريقه إلى بعض الرواة الذين ذكرهم في كتابه أو رواه عن الإمام عليه السلام بعنوان روي، فقيل باعتبار القسم الأول من الثلاثة دون الأخيرين.

كما أن المعروف عدم اعتبار مراسيله أصلاً، وأن حكمها حكم سائر المراسيل؛ لعدم اعتبار حدس فقيه على غير مقلّديه.

والذي أراه على ما قدّمناه من الضابط اعتبار مراسيل الصدوق في الفقيه إذا كان جازماً بالنسبة، وإن كان لا فرق بينها بالنسبة إلى الصدوق نفسه؛ وذلك لخصوصية هي أن الرواية المرسلة بعنوان روي وإن كان لا دلالة فيها على اعتقاد المرسل بصدورها، ولكن الصدوق حيث تعهّد في الفقيه بأن لا يورد في كتابه إلا ما هو حجة، ولا يكون الحجة إلا ما علم صدوره أو أخبر الثقة بصدوره، فكان إيراد الخبر في الفقيه بمثابة شهادة إجمالية بصدور الخبر أو حجّيته لكون راويه ثقة عدلاً أو غير ذلك من القرائن، فيكون حجة لا محالة على الصدوق وعلى مقلّده وإن لم يكن حجة على غيره؛ حيث يشترط في حجّية الخبر وثاقة راويه وهي غير محرّزة؛ حيث يمكن كون الحجّية باعتبار الوثوق لا الوثاقة في المخبر والراوي، ولا أصل يعيّن الثاني، وسيأتي الإشكال في تطبيق أصالة الحسّ على المورد عن قريب إن شاء الله تعالى.

فظهر الفرق بين مراسيل الصدوق بما يكون فارقاً في اعتبارها، وأنّه إذا قال: قال الصادق عليه السلام مثلاً كان إخباراً جازماً بصدور الخبر من الإمام عليه السلام. وأمّا إذا قال: روي، فإنّه أعمّ من الجزم بالصدور أو بالحجّية لكون راويه ثقة أو غير ذلك من القرائن الحسّية أو الحدسية.

كما أنّه إذا نسب الرواية إلى شخص ولم يذكر طريقه إليه فنسبته للخبر إلى

الراوي المذكور مبنياً على الجزم حجة من قبيل نسبتنا خبراً إلى الكليني وإن لم نذكر طريقنا إليه .

ثم إن ذلك أعم من كون الراوي المذكور ثقة؛ لمجاعة ما تعهد به في أول الفقيه - من اقتصاره على خصوص الحجة مع جزمه بصدور الخبر عن المعصوم - لقرائن ولو حسية أخرى غير وثاقة الراوي ، بل وربما كان أعم من استناده في الحجية إلى قرائن حدسية لا تكون حجة على فقيه آخر .

ولكن تقدم أنه ما لم يحرز استناد الخبر إلى الحدس يحكم باعتبار خبره ، وإنما الذي يوجب سقوط الخبر عن الحجية هو إحراز استناد الخبر إلى القرينة الحدسية .

وبالجملة : كون الخبر حجة أعم من الوثاقة بصدور الخبر عن المعصوم ووثاقة راويه ، وعلى التقديرين يكون حجة عليه وعلى مقلده ، وأما بالنسبة إلى غيره ففيه التفصيل المتقدم .

وبما ذكرنا يندفع إشكال آخر على اعتبار المراسيل بأنه : إذا كان إخبار الصدوق الجازم مبنياً على مثل الخبر المعنعن فكيف يذكر السند في موارد كثيرة ، وأكمل أسانيده في المشيخة ؟!

توضيح الدفع : أن الخبر المعنعن من الثقة لا يستلزم الجزم بمضمونه وإن أفاد الجزم بالحجية ، فيكون مرسله الجازم مشتملاً على خصوصية زائدة على مجرد خبر الثقة معنعناً عنده .

وظني أن مراسيله الجزمية كلها كانت محفوفة بقرائن أفادته الجزم ؛ ولذا يكون مضمون مراسيله - فيما تتبعت في الجملة - من المضامين المعروفة ، كالخبر الذي بدأ به كتابه وهو طهارة الماء إلا ما علم قذارته ؛ حيث جزم بإسناده إلى الصادق عليه السلام ،

والخبر الثاني في الفقيه وهو ما ذكره بقوله: وقال عليه السلام: الماء يطهر ولا يطهر، والحديث الثالث في الفقيه: وقال الصادق عليه السلام: إذا كان الماء قدر قلّتين لم ينجسه شيء.

بخلاف مسانيدِه فإنّه ربّما لم يكن جازماً بمضمونها وإن كانت حجّة عنده؛ فلذا أوردها بعنوان الاعتماد، ولم ينسبها إلى المعصوم جازماً.

ومما يؤكّد ما ذكرنا أنّ ابن إدريس وغيره ممّن اشتهر عدم حجّية الخبر الواحد عندهم اعتمدوا على النصوص التي هي عندنا خبر واحد، ممّا يكشف عن كون مضامين هذه الأخبار قطعيّة عندهم؛ لاحتفافها بقرائن من قبيل فتاوى القدماء ونحوها ممّا يمكن إفادتها الجزم، والله العالم.

هذا، ولكن مع ذلك فالقدر المتيقّن اعتباره من المراسيل هي خصوص ما جزم بها، وأمّا ما أرسلها بدون الجزم - وإن اعتبرها حجّة ولكنّه اعتبرها حجّة على نفسه لا علينا - فيشكل الاعتماد على أصالة الحسّ في مثله؛ بعد أن لم يكن ما أخبر به من حجّية الخبر على نفسه مختلفاً بلحاظ منشأ الاعتبار من الحسّ والحدس، فإنّ حدسه حجّة عليه كالحسّ وإن اختلفت الحجّية بالنسبة إلى غيره، فيكون خبره الحسّي حجّة على الغير مطلقاً، والحدسي حجّة عليه وعلى مقلّديه خاصّة. وبالجملة فرق بين إخبار الثقة بالقضايا فإنّه محمول عند العقلاء على كونه عن حسّ ما لم يثبت الخلاف، وبين إخباره بحجّية شيء عليه؛ فإنّه لا أصل عند العقلاء يعبّر عن منشأ الحجّية هو أمراً حسّياً.

إن قلت: كيف يرجع إخباره إلى كون ما في الفقيه حجّة عليه خاصّة، مع أنّه كتبه لغيره.

قلت: لعلّه كتبه لمقلّده وإن كان يستفيد من أخباره غير مقلّديه أيضاً.

قال في أوّل الفقيه : وسألني - يعني من سمّاه بشريف الدّين أبو عبدالله محمّد المعروف بنعمة من أحفاد موسى بن جعفر عليه السلام : أن أصنّف له كتاباً في الفقه والحلال والحرام والشرائع والأحكام ، موفياً على جميع ما صنّفت في معناه ، وأترجمه بكتاب (من لا يحضره الفقيه) ليكون إليه مرجعه وعليه معتمده وبه أخذه ، ويشترك في أجره من ينظر فيه ، وينسخه ويعمل بمودعه ... إلى أن قال : فأجبتُه أدام الله توفيقه إلى ذلك ؛ لأنّي وجدته أهلاً له ، وصنّفت له هذا الكتاب بحذف الأسانيد ؛ لئلاّ تكثُر طرقه وإن كثرت فوائده . ولم أقصد فيه قصد المصنّفين في إيراد جميع ما رووه ، بل قصدت إلى إيراد ما أفتي به وأحكم بصحّته وأعتقد فيه أنّه حجةٌ فيما بيني وبين ربّي تقدّس ذكره وتعالّت قدرته . وجميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة عليها المعوّل وإليها المرجع مثل كتاب حريز

إلى أن قال : وبالغت في ذلك جهدي مستعيناً بالله ومتوكّلاً عليه^(١).

أقول : نعم ، يبقى أن يكون حجّة الخبر عنده مبنياً على أصالة العدالة في المسلم مع الشكّ في عدالته ، ولكن ظنّي أنّ هذا المبنى في اعتماد الفقهاء والمحدّثين على الأخبار - فضلاً عن خصوص الشيخ الصدوق - الراجع إلى أصالة الوثاقة في المسلم والراوي ليس إلّا وهماً .

كيف وقد ذكر الصدوق في الفقيه : وقال أبي عليه السلام في رسالته إليّ : لا تصلّ إلّا خلف رجلين : أحدهما : من تثقّ بدينه وورعه وآخر تتقي سيفه وسطوته وشناعته على الدّين ، وصلّ خلفه على سبيل التقيّة والمدارة ... الخ^(٢).

(١) الفقيه ١ : ٦٠١ .

(٢) الفقيه ١ : ٢٧٩ ، صلاة الجماعة ذيل الحديث ١١١٨ / ٣٨ .

وقال في موضع آخر: وقال الصادق عليه السلام: «ثلاثة لا تصلي خلفهم؛ المجهول والغالي وإن كان يقول بقولك والمجاهر بالفسق وإن كان مقتصداً»^(١).

فإذا كان الصدوق لا يرى أصالة العدالة في إمام الجماعة فكيف يحتمل أنه يرى أصالة العدالة في ناقل الرواية؟

وعلى هذا الأساس يندفع ما أورده سيدنا الأستاذ على الوحيد البهبهاني - حيث حكى عنه وثاقه من يروى عنه محمد بن أحمد بن يحيى عدا من استثناه ابن الوليد؛ لشهادة ابن الوليد إجمالاً بوثاقته، فأورد عليه الأستاذ بأن اعتماد ابن الوليد وتلميذه الصدوق على روايات من يروي عنه محمد بن أحمد أعم من وثاقتهم؛ إذ ربما كان مبنى ابن الوليد وتلميذه أصالة العدالة فيمن شك في عدالته^(٢)، فإنه كيف تجامع أصالة العدالة مع ما صرح به في إمام الجماعة كما حكيناه؟!

مع أنه لو كان مبنى الراوي - الشيخ الصدوق وأمثاله - على أصالة العدالة في الراوي لكان عليه التنبيه على مبناه في هذه المسألة المزعومة كونها خلافة، حيث لا يعتمد الكل على هذا الأصل على الأقل، وإلا كان نوعاً من التدليس وموجباً لو هن رواياته عند مخالف الأصل المتقدم.

وأيضاً مثل هذا المبنى حيث إنه دخیل في الاعتماد على كثير من الروايات تكون الدواعي على نقله وعلى الاطلاع عليه كثيرة، ولكان الرواة الأجلة مقرونين في مقام التوصيف بذكر مبناهم في ذلك، كما قرن جمع منهم بأنهم كانوا يعتمدون الضعفاء والمراسيل، فكان طبع القضية يقتضي أن يوصف الراوي بأنه يعتمد أصالة

(١) نفس المصدر: الحديث ٢٢. الصفحة: ٢٤٨.

(٢) معجم رجال الحديث: ذيل عنوان محمد بن أحمد.

العدالة، ولعمري أنّ هذا البيان يؤول إلى عدم وجود أصل لهذا الأصل المزعوم. ولا بأس بنقل كلام للمحدث النوري - ذكره ضمن الفائدة الخامسة من المستدرك عند التعرّض لشرح مشيخة الفقيه - فإنّ فيه تأييداً لما ذكرناه، قال حاكياً عن المحدث البحراني: فجميع الأحاديث المسندة - يعني في الفقيه - ثلاثة آلاف وتسعمئة وثلاثة عشر حديثاً، والمراسيل ألفان وخمسون حديثاً. وقال حاكياً عن المولى مراد التفريشي: قال شيخنا رحمه الله تعالى: إنّ أحاديث هذا الكتاب - يعني الفقيه - خمسة آلاف وتسعمئة وثلاثة وستون حديثاً، منها ألفان وخمسون حديثاً مرسلات. وقال المحدث النوري: ومرادهم من المرسل أعمّ ممّا لم يذكر فيه اسم الراوي بأن قال: روى، أو قال رواه، أو ذكر الراوي وصاحب الكتاب ونسي أن يذكر طريقه إليه في المشيخة. وهم - على ما صرح به التقي المجلسي في شرحه الفارسي المسمّى باللوامع - أزيد من مئة وعشرين رجلاً؛ قال: وأخبارهم تزيد على ثلاثمئة، والكلّ محسوب من المراسيل عند الأصحاب. لكنّا بيّنا أسانيدنا إمّا من الكافي أو من كتبه أو من كتب الحسين بن سعيد، بل ذكرنا أكثر أسانيد مراسيله وهي تقرب من خمسمئة، بل ذكرنا لكلّ خبر مرسل أخباراً مسانيد تقويه. انتهى.

ثمّ ذكر المحدث النوري قائمة بأسماء الجماعة المذكورين على ما في الشرح، ثمّ قال: ومعرفة طرقه إليهم في غاية السهولة للمارس بما أشار إليه الشارح وغيره، إنّما الكلام في سائر مراسيله؛ فإنّ ظاهر المشهور إجراء حكم غيرها عليها، ولكن نصّ جماعة بامتيازها عن غيرها.

ثمّ نقل كلاماً عن التفريشي محضه أنّه: ينبغي الاعتماد على مراسيل الفقيه وأنّه لا يقصر عن الاعتماد على مسانيد؛ حيث حكم بصحة الكلّ، وأنّه قيل بأنّ قول العدل: قال رسول الله ﷺ يشعر بإذعانه بمضمون الخبر، بخلاف ما لو قال: حدّثني

فلان ... وأولوية المرسل للعدل العارف عن مسنده الضعيف ظاهرة . نعم ، لا ينبغي الاعتماد على ما سند الفقيه فيه ضعيف ؛ إذ لا حجّة في إذعان العدل ولا إیراث ظنّ بصدور الخبر عن المعصوم ، بخلاف روايته .

ثمّ قال المحدث النوري : وقال السيّد الأجلّ بحر العلوم : وقيل : إنّ مراسيل الصدوق في الفقيه كمراسيل ابن أبي عمير في الحجّة والاعتبار . وإنّ هذه المزية من خواصّ هذا الكتاب لا توجد في غيره من كتب الأصحاب .

وقال الشيخ بهاء الملة والدين - ذيل أوّل حديث الفقيه - : هذا الحديث كتاليه من مراسيل المؤلف ، وهي كثيرة في هذا الكتاب ، تزيد على ثلث الأحاديث الموردة فيه .

وينبغي أن لا يقصر الاعتماد عليها عن الاعتماد على مسانيده ؛ من حيث تشريكه بين النوعين في كونه ممّا يفتي به ويحكم بصحّته ويعتقد أنّه حجة بينه وبين ربّه سبحانه ، بل ذهب جماعة من الأصوليين إلى ترجيح مرسل العدل على مسانيده ؛ محتجّين بأنّ : قول العدل : قال رسول الله ﷺ كذا ، يشعر بإذعانه بمضمون الخبر ، بخلاف ما لو قال : حدّثني فلان عن فلان أنّه قال ﷺ : كذا .

وربّما يؤيد ما في الشرحين - يعني شرح البهائي وشرح التفريشي للفقيه في اعتبار مراسيله - ما ذكره الشهيد في شرح الدراية ؛ فإنّه قال في فروع الوجادة : وإذا نقل من نسخة موثوق بها في الصحّة بأن قابلها هو أو ثقة على وجه وثق بها المصنّف من العلماء ، قال في نقله من تلك النسخة : قال فلان ، يعني ذلك المصنّف ، وإلاّ يثق بالنسخة قال : بلغني عن فلان أنّه ذكر كذا كذا وكذا ، ووجدت في نسخة من الكتاب الفلاني ، وما أشبه ذلك . وقد تسامح أكثر الناس في هذا الزمان بإطلاق اللفظ الجازم في ذلك من غير تحرّز وتنبّهت .

ثم قال المحدث النوري: ويدخل المقام في عموم ما أسس به بطريق أولى من جهات عديدة لا تحفى، فيكون قوله: قال عليه السلام إخباراً جزمياً بصدور هذا الكلام منه، وسبب الجزم لا بد وأن يكون وثاقة الوسائط وتثبيتهم وضبطهم، أو هي مع تكرّر الحديث في الأصول، وغير ذلك من القرائن الحسّية التي عليها المدار، مثل موافقة الكتاب والعقل والسنة القطعية؛ فإنّها تورث الظنّ بالصدور فضلاً عن القطع به^(١)، وإنّما يجبر بها المضمون. فقوله: قال عليه السلام كما هو إخبار جزمي عن صدور هذا الكلام عنه عليه السلام، إخبار عن وجود هذه القرائن المعتمدة، كما أشار إليه في أوّل كتابه المقنع بقوله: وحذفت الأسانيد لئلاّ يثقل حملي ولا يصعب حفظه ولا يملّه قاريه إذا كان ما أبينته فيه في الكتب الأصولية موجوداً مبيناً عن المشايخ العلماء والفقهاء الثقات رحمهم الله، انتهى.

وقال المحقّق الداماد في الرواشح - في ردّ من استدلّ على حجّية المرسل مطلقاً: بأنّه لو لم يكن الوسط الساقط عدلاً عند المرسل لما ساع له إسناد الحديث إلى المعصوم... إلى آخره - قال: وإنّما يتمّ ذلك إذا كان الإرسال بالإسقاط رأساً والإسناد جزمياً، كما لو قال المرسل: قال النبي صلى الله عليه وآله أو قال الإمام عليه السلام ذلك، وذلك مثل قول الصدوق عروة الإسلام في الفقيه: قال عليه السلام الماء يطهر ولا يطهر؛ إذ مفاده الجزم أو الظنّ بصدور الحديث عن المعصوم، فيجب أن تكون الوسائط عدولاً في ظنّه، وإلاّ كان الحكم الجازم بالإسناد هادماً لجلالته وعدالته... الخ.

وقال المحقّق الشيخ سليمان البحراني في البلغة - في جملة كلام له في اعتبار روايات الفقيه -: بل رأيت جمعاً من الأصحاب يصفون مراسيله بالصحة

(١) لعلّ في العبارة سهواً والصحيح: بل القطع به.

ويقولون: إنها لا تقصر عن مراسيل ابن أبي عمير، منهم: العلامة في المختلف والشهيد في شرح الإرشاد والسيد المحقق الداماد قدس الله أرواحهم؛ انتهى كلام المحدث النوري رحمته الله.^(١)

ومن جملة التطبيقات المهمة لما أصْلناه هو مراسيل عدّة من الفقهاء ممّن عرفوا بإنكار حجّية الخبر الواحد، أمثال المرتضى وابن إدريس؛ حتّى صرّح بعضهم - وأظنه السيد المرتضى رحمته الله - بأنّ الخبر الواحد عندنا كالقياس في كون العمل به منكراً عند الإماميّة، ممّا يشعر بدعوى الإجماع بل الضرورة في المذهب.

ولعلّ الذي حدا بهم إلى ذلك عدم حاجتهم إلى العمل بخبر الواحد؛ لكون الأخبار طرّاً عندهم من قبيل المحفوف بالقرينة بل القرائن، ولو لا اعتضاها بفتاوى الفقهاء المعاصرين للأئمّة: ممّن عرفوا بأخذ المعالم من المعصومين وعدم اعتمادهم على الأقيسة ونحوها من مدارك العامّة، بل وعدم اعتمادهم على الاجتهادات المعتمدة إذا اشتملت على إعمال الحدس؛ ولذا اقتصرُوا في الفتاوى على متون النصوص، ولم يتعدّوا من ألفاظها إلّا باليسير؛ حتّى كانت غرابة التفريعات عند جمع من قبيل القياس، وباعتباره غير فقه الشيعة بالقصور عن المسائل لجموده على النصّ القاصر - في زعمهم - عن كلّ المسائل المبتلى بها للناس حتّى انتهى الأمر إلى الشيخ الطوسي فألّف كتاب المبسوط دفعاً لهذه الشبهة بعدما كان ألف قبله كتاب النهاية على غرار البقيّة من الاقتصار على متون النصوص.

وبالجملة: دعوى احتمال استناد أمثال المرتضى إلى القرائن الحسّية المفيدة للجزم بمضامين جلّ الأخبار - ولو لكثرة الأصول المدوّنة للرواة عندهم

(١) خاتمة المستدرک ٥: ٤٨٧ - ٥٠٢ أو آخر الفائدة الخامسة.

واعترضها بفتاوى الفقهاء المعاصرين للأئمة والمقاربين لعصرهم وأمثال ذلك - ليست جزافاً.

ومراسيل هذه العدة ليست قليلة؛ أمثال ما في السرائر، ومن قبيلها مراسيل الشيخ في النهاية الجزمية وإن كان هو قائلاً بحجية الخبر الواحد. ولكن ينبغي على الأساس المتقدم مراعاة ما فصلناه في مراسيل الصدوق - وكذا غيره - من الفرق بين ما جزم بنسبته إلى المعصوم وغيره، فلا تغفل.

فالمحتصل مما ذكرنا إمكان التوصل إلى اعتبار مراسيل الثقات، الجزمية مع العلم بعدم معاصرتهم لما يحكونه؛ وذلك على أساس عدم اختصاص اعتبار خبر الثقة بما يخبر به عن معاصرة ومباشرة لما يحكيه، بل مطلق خبر الثقة حجة إذا كان الإخبار مبنياً على الحس، وهذا ممكن في الإخبار عن غير المعاصر كالإخبار عن المعاصر.

كما أن احتمال الحدس لا يختص بالنقل عن غير المعاصر، بل هو جارٍ في النقل عن المعاصر، ولكن احتمال الحدس مردود في بناء العقلاء ما لم يحرز، وهذا ثابت في الجملة بلا كلام.

ولكن قد خطر ببالي استدراك على هذا الأمر وتوضيحه أن: أصالة الحس في بناء العقلاء هل هو أصل برأسه أو إن مردّها إلى اعتبار الظهور كأصالة الحقيقة، فعنى أصالة الحس ولو على أساس الانصراف فيما لو قال الراوي: قال الصادق عليه السلام هو أن الراوي وقف على قوله عليه السلام عن قرب وحضور وسامع ومشاهدة، لا حصول العلم له كيف اتفق؛ ولذا فرق بين قول القائل: قال الصادق عليه السلام وبين قوله عليه السلام: الإمام الصادق عليه السلام قائل بكذا، فإن مآل الثاني إلى العلم بمذهب الإمام عليه السلام كما لو قال: اعلم أن الإمام عليه السلام قال كذا؛ ولا ينوط جواز الإخبار

بالثاني إلى كون العلم حاصلًا عن مقدّمات حسّية بل يصدق ولو مع استناد العلم إلى مقدّمات حدسيّة بلا أيّة عناية .

وهذا بخلاف الإخبار بمثل قال الصادق عليه السلام : فإنّه ظاهر في وقوف المخبر على القول عن مباشرة ومعاصرة، لا عن مجرد العلم بصدور القول .

فردّ أصالة الحسّ إلى أنّ التعبير موضوع - ولو بحسب الانصراف - للحكاية عن القضية المعاصرة والمحسوسة كما لو صرّح وقال : سمعت الإمام عليه السلام يقول كذا، إلّا أنّ الثاني نصّ والأوّل ظاهر ، فلذا لا حاجة إلى أصالة الحسّ في الثاني بخلاف الأوّل، كما لا حاجة إلى أصالة الظهور في الكلمات الناصّة التي لا تتحمّل الخلاف ولا تحتمله .

ونتيجة ذلك : أنّه ليس هناك أصل مستقلّ عن أصل الظهور يعبرّ عنه بأصالة الحسّ، وإنّما هذا الأصل فرع عن ذاك الأصل كسائر صغريات أصالة الظهور من أصالة الحقيقة والعموم وغيرهما .

وعلى هذا الأساس لو قال الصدوق : قال الصادق عليه السلام ، فإنّا نعلم بأنّه لا يريد الحكاية بعنوان المعاصرة وما يقتضيه ظاهر الكلام من الوقوف على الخبر عن قرب ومباشرة، وإنّما ذلك تعبير عن علمه بقول الصادق عليه السلام ، فلا فرق بين أن يقول : أعلم أنّ الصادق عليه السلام قال كذا، أو قائل بكذا، وبين هذا التعبير .

فإذا كان هناك أصل عند العقلاء لكون العلم في موارد تحقّقه والإخبار به مبنياً على الحسّ ما لم يعلم بالخلاف كان أصالة الحسّ أصلاً برأسها، وإلّا يكون هناك أصل عند العقلاء في هذه الموارد فلا موجب للاعتداد على خبر الصدوق بعنوان خبر الثقة في موارد الإرسال .

ولكن واضح أنّه لا فرق بين إخبار الصدوق بقول الصادق عليه السلام الذي هو مبني

على الإخبار عن العلم بالقول ، وبين إخبار الشيخ أو النجاشي بوثاقة معاصر الإمام الصادق عليه السلام في كون الأخير أيضاً راجعاً إلى الإخبار بالعلم إن لم يكن إخباراً عن حجّية وثاقة ذاك، التي هي أعمّ من العلم بالوثاقة ؛ فإن كان احتمال استناد العلم بالوثاقة إلى مدرك حسّي كافياً في اعتباره بملاك الخبر كان مثل ذلك جارياً في الإخبار عن العلم بقول الصادق عليه السلام .

وحيث لم يشترط في اعتبار الخبر معاصرة المخبر للواقعة التي يحكيها ولا مباشرته للوقوف على القضية في قول الرجالي جرى مثله في الإخبار عن أقوال المعصومين .

ولكن لا موجب لاختصاص اعتبار قول الرجالي بملاك الخبر ، بل يمكن اعتبار قوله بملاك الخبرة .

توضيح ذلك : إنّه ربّما يظنّ أنّ قصور أدلّة حجّية الخبر عن الشمول للمراسيل من قبيل قول الرجالي فيما يتعلّق بوثاقة الرواة يوجب انسداد باب العلمي والحجّة في الفقه ؛ لأنّ الانفتاح منوط بأمرين واجتماعهما ، وهما : حجّية خبر الثقة ، ووجود قدر كافٍ من خبر الثقة يمكن الاعتماد عليه ، فكما ينسدّ باب الحجّة بعدم ثبوت حجّية الخبر كذلك ينسدّ بعدم وصول الخبر إمّا لعدم وجود الخبر أو لعدم ثبوت وثاقة المخبر ، فينتهي الأمر إلى الانسداد لا محالة ؛ وحيث لم يثبت وثاقة الرواة لإرسال توثيق الرجاليين وعدم حجّية مثل ذلك انسداد باب الحجّة في الفقه ؛ لكون النتيجة تابعة لأخسّ المقدمات .

ولكن الظاهر أنّه لو فرض المنع من حجّية إخبار الرجاليين بملاك الخبر - لكونها مراسلات لا لكون الإخبار عن الأوصاف كالعدالة ونحوها من الأمور الحدسيّة - ولكن لا مانع من حجّية إخبار الرجالي بملاك خبرته بعد انقطاع

المتأخرين عن مدارك الرجال الأصلية غير المرسلة .
ودعوى أن اعتبار قول الخبير يختص بمن لا خبرة له وإلا فلا يكون قول الخبير حجة على مثله .

يدفعها أنه لو سلم ذلك فإنما يتم فيما إذا كان للخبير طريق إلى المدارك التي يمكن الاستناد إليها على أساس الخبرة والحدس في تشخيص أحوال الرواة منها .
وأما مع فقد المدارك وانقطاع الخبير عن الأسباب فشأن الخبير شأن غيره في كون قول الخبير حجة عليه في بناء العقلاء .

ألا ترى أن الطبيب إذا لم يكن له وسائل التشخيص - حيث يتوقف التشخيص على أشياء خارجية - يعتمد فيما يتعلق بشأنه من الطبابة على غيره من أهل الطب ، ولا تكون خبرته - الموقوفة في الأعمال على وجود آلات تشخيص عبرها الحالات والعوارض والأمراض والسلامة - مانعة من رجوعه إلى غيره من الخبراء حيث يتوقف لهم الوسائل دونه .

فليكن توثيق الرجالي لغير معاصره - المبني على ترجيح خبر التوثيق على خبر الجرح أحياناً ونحو ذلك من المباني الحدسية في الرجال - حجة على الفقيه الذي لو كان متمكناً من مدارك ذاك الرجالي لم يميز له الاعتماد على قول صاحبه ، بل كان يتعين عليه ممارسة المدارك والإطلاع على شأن الرواة مباشرة ؛ بناءً على عدم حجّة قول الخبرة لمثله .

وعلى هذا الفرض يكون إخبار الفقيه أيضاً عن قول المعصوم بل عن الحكم الشرعي المبني على أعمال الحدس حجة في شأن الفقيه الفاقد للمدارك الموجبة للحدس وإن كان لا اعتبار بقول الفقيه لمثله إذا كان الآخر متمكناً من مراجعة مصادر صاحبه والوقوف عليها واستنباط الحكم منها .

فلو فرض - لا سمح الله - انقطاع الفقيه المتأخر عن مصادر الأحكام لفقد النصوص جاز تقليد الفقيه السابق الواقف على المصادر وإن كان نظره مبنياً على الحدس، فيجوز للمجتهد بل يجب عليه متابعتها. هذا بالغض عن عدم جواز تقليد الميت الذي لا إطلاق في دليله لمثل الفرض.

وبذلك يفرق بين قول الرجالي وبين قول الفقيه بحجية الأول بملك الخبرة دون الثاني؛ وذلك لانقطاع الفقيه عن مدارك الرجال المسندة والأصلية غير المرسلة، وهذا بخلاف مدارك الفقه فإن المسانيد منها الواصلة إلينا وإفٍ بالفقه بحيث لو رجع الفقيه في غير موارد المسانيد المعتمدة - كموارد المرسلات الجزمية المبنية على الحدس - إلى الأصول العملية لم يكن في ذلك محذور.

فينحصر اعتبار المراسيل الجزمية في الفقه على أساس إثبات استناد المخبر بها على الحس لتكون حجة بملك الإخبار لا بملك الخبرة، ومع عدم أصل يثبت كون الخبر حسياً فيما كان المخبر غير معاصر للخبر - حسبما تقدّم من رجوع الإخبار في مثله إلى الإخبار عن العلم بالخبر والذي لو صرح به لم يكن هناك أصل يعين كون مدرك العلم هو الحس - يسقط المرسل الجزمي عن الاعتبار.

وبذلك تفرق المراسيل الجزمية في الفقه عن مرسلات الرجالي؛ فإن اعتبار الثاني بملك الخبرة، وأمّا الأول فلا يمكن اعتبارها لا بملك الخبرة لعدم انقطاع الفقهاء عن مدارك الفقه، ولا بملك الخبر لعدم ثبوت استناد الخبر فيها إلى الحس. وبذلك يظهر عدم اعتبار فتوى الفقيه على فقيه آخر، وإن احتمل استناده إلى ما لا سبيل للفقيه الآخر إليه من بعض المدارك؛ إذ الاعتبار بملك الخبر - المبتني على الحس - مفقود، لاحتمال الاستناد إلى الحدس، وبملك الخبرة موقوف على كون الآخر فاقداً للخبرة أو فاقداً للأسباب التي تنتج الخبرة برعاية تلك الأسباب

والوسائل والمواد، وهما مفقودان بالنسبة إلى الفقيه القادر على استنباط الحكم لوجود مدارك عنده تفي بمسائل الفقه والتي معها لا مانع من إجراء الأصول العملية بعد إعمالها.

فقد تحصل أن الإخبار إنما يحمل على الحس؛ لظهوره في وقوف المخبر على القضية مباشرة لسماعها أو رؤيتها وما شاكل ذلك من أنحاء الوقوف المباشر، فإذا علم عدم وقوف المخبر على القضية مباشرة فلا ظهور في وقوف المخبر على القضية حساً وإن كان لا ملازمة بين عدم المباشرة للوقوف على الخبر والعلم وبين الوقوف عليه حدساً، بل يمكن الوقوف على القضية عن حس ولو لكون الوسائط بين العالم بالخبر وبين أصله ممن يفيد قولهم الوثوق والعلم بحسب المتعارف بحيث لا حاجة في العلم إلى إعمال مقدمات وقرائن حدسية.

ثم إن اعتبار قول الرجالي للفقيه حيث يكون على أساس الخبرة فلا بد أن لا يكون للفقيه سبيل إلى إعمال الخبرة في تشخيص وثاقة مقدار من الرواة تفي رواياتهم بالفقه، وإلا فلا عبرة بقول الرجالي له لكونه من مرجعية الخبر للخبر، وهو غير ثابت في بناء العقل إن لم يكن الثابت عدمه.

وعلى هذا فإذا تمكّن الفقيه من الوقوف على وثاقة عدة ينحلّ العلم الإجمالي بالتكاليف في الشريعة بالرجوع إلى رواياتهم بإعمال الحدس أو الحس كحصول القطع بوثاقة من يكثر عنه الثقة في النقل ونحو ذلك من التوثيقات العامة مما يتيسر الوقوف عليه في هذه الأعصار فلا مجال لاعتماده على قول الرجاليين أمثال النجاشي على أساس الخبرة - بناءً على كون اعتبار قول الرجالي بملك الخبرة لا الخبر - لعدم إحراز كون مصادرهم أموراً حسية، ولا أصل يعين ذلك حسباً تقدّم بعدما سبق من أن مدرك أصالة الحس هو ظهور كلام المخبر فيه، وهو إنما يكون إذا

كان المخبر حاكياً عما يعاصره، لا كونه مرسلًا للحكاية، فلاحظ.

ثم إنَّ ما قرَّرناه من حجّية قول علماء الرجال على أساس الخبرة يقابل القول باعتبار قولهم بمناط الانسداد؛ وذلك لكون اعتبار قول الخبير بملاك الدليل الخاص على حجّيته كخبر الواحد والمفروض أنَّ من مقدّمات الانسداد هي انسداد باب العلم والعلمى - الحجة الخاصة - كما أنَّ ما ذكرناه من الوجه غير الانسداد الصغير نظير ما قد يقال في اعتبار قول الرجالى حتّى يرد عليه ما اورد على ذلك بأنَّ الانسداد الصغير إن اوجب الانسداد العام في الفقه فالعبرة به وإلا فلا أثر له ولا فرق فيما ذكرنا من الوجه بين أن نقول باعتبار قول الخبير مطلقاً أو باعتباره عند عدم التمكن من العلم فإنّه على التقديرين يكون حجةً بدليل خاص كالبيّنة وكالظنّ بالقبلة وما شاكلهما مما قام الدليل الخاص على اعتباره.

كما أنَّ الذي ذكرناه يختلف بوضوح عما قد يقال باعتبار قول الرجالى بملاك الخبرة؛ لكون وصف العدالة أمراً غير محسوس وأنما هي صفة نفسانية يمكن العلم بها حدساً فلا يمكن اعتباره بملاك الإخبار؛ وإن كان يرد على هذا أيضاً منع كون الصفات أموراً حدسية بعد إمكان العلم بها على أساس آثارهما.

وقد اختلفوا أيضاً في كون اعتبار قول الرجالى بملاك الشهادة أو الخبر ورتّبوا على ذلك اعتبار التعدد في التوثيق والجرح وعدمه. واختلاف ما قرَّرناه من الوجه عن هذا الخلاف أيضاً ظاهر. والحقّ فيه أيضاً كفاية الخبر الواحد؛ للاختصاص اعتبار التعدد بباب القضاء حيث قام الدليل عليه من موارده. وفي غيرهما فعموم دليل حجّية الخبر من السيرة وغيرها قاض بكفاية الخبر الواحد. هذا مع قيام الدليل على حجّية الخبر الواحد الثقة في باب الدعاوى مع كون الخبر هو المدعى نفسه ما لم يقابله إنكار من منكر فما ظنّك بباب الرجال. والله الحمد أولاً وآخراً.

الملحق الرابع: في الموت الدماغى وتشرىح المتوفى

بسمه تعالى وله الحمد والصلاة على محمد وآله ، واللعن على أعدائهم
قد حققنا مسألة الموت الدماغى من حيث جواز أخذ العضو من المتلبس به
لغرض الترقيع بالأحياء وأصحاب الضرورة بل وغيرهم .
والذى لاح لي أخيراً هو اختلاف الأحكام في الترتب على هذا الصنف من
الميت ؛ فترتب عليه بعض أحكام الميت دون بعض .

حقيقة الموت الدماغى

بيان ذلك : أن هذا الصنف لا يعد ميتاً بقول مطلق ؛ فإنه ما دام بعض الأحياء
متلبساً بحياة وإن كانت بقية الأعضاء محكومة بالموت ، لا يعد الإنسان ميتاً بقول
مطلق ؛ فإنه يشترط في انتفاء الماهية - أعني ماهية الحياة - انتفاء كل أفرادها ؛ كما أن
الماهية تصدق بوجود فرد منها ، وعليه فما دامت الحياة النامية ، أو الحياة الصائنة
للأعضاء عن الفساد باقية فلا يصدق انعدام الحياة على الإطلاق .

فكل حكم يترتب على عنوان الميتة ، فهو لا يترتب على الميت الدماغى ، كما
لا يترتب على النائم والمغمى عليه ؛ لاشتراكهم في الاشتغال على حياة ، وإن اختلفت

أنواع الحياة فيهم؛ حيث إنّ النائم له الحياة الشاعرة أو بعض مراتبها - ولو باعتبار القابليّة بزوال النوم - وكذا المغمى عليه، وأمّا الميّت الدماغي فليس له إلّا الحياة الواقية للأعضاء عن الفساد برهة.

حكم إزالة الحياة عن الميّت الدماغي

ولكن لا يترتب على إزالة مطلق الحياة أحكام القتل؛ فإنّ القتل إعدام لحياة خاصّة، ولا يصدق على إعدام الحياة النامية والواقية أو نحوهما. ألا ترى أنّ من أعدم حياة شجرة وغيرها من النبات لا يصدق أنّه قاتلها.

والسرّ في ذلك: أنّ القتل عبارة عن إعدام الحياة الحيوانيّة الشاعرة؛ وهذه الحياة وإن اشتملت على مراتب أخرى من الحياة كالحيّة النامية، إلّا أنّ إذهاب مطلق مراتبها لا يعدّ قتلاً وإن كان إعداماً وإزالةً لها.

وعليه فما كان من الأحكام موضوعه القتل والقاتل والمقتول وغيرها من مشتقات ما ذمّها فهي لا تترتب في فرض الميّت الدماغي إذا أزيلت حياته الباقية كما اتّضح.

فلو فرض حرمة إزالة هذه الحياة لكن لا يترتب عليه القصاص الذي موضوع حكمه القتل؛ كما لا يترتب عليه الحرمان من الميراث لو كان فاعله من الورثة؛ لعدم كون الفاعل قاتلاً، أعني مزيلاً للحياة الحيوانيّة الشاعرة. كما لا يترتب القصاص ولا الحرمان من الميراث لو فعل ذلك بميّت وإن كان الفاعل آثماً.

إلّا أن يقال بوحدة القتل والموت من هذه الناحية وأنّ الموت أيضاً عبارة عن ذهاب الحياة الحيوانية لا مطلق الحياة كالقتل، فتأمل؛ حيث قد أطلق الموت على موت الأرض في مقابل حياتها بالإعمار.

حكم الإرث من الميِّت الدماغي

نعم، يبقى الكلام في الإرث من الميِّت الدماغي وأن ورثته هل يرثون عنده أو يتوقف الميراث على ذهاب مطلق الحياة؟
يمكن أن يُقال: إن موضوع الحكم بالميراث هو الميِّت حسبما تضمّنته ظواهر الأدلّة والنصوص.

ولكن يمكن أن يُقال: - استناداً إلى ظواهر جملة أخرى من الأدلّة - إن الإرث يترتب حيث يصدق على الأموال عنوان التركة، فإدام الشخص حيّاً بحياة شاعرة ولو بمثل الإغماء الذي يعود بعد زواله الشعور - لا تكون أمواله متروكة له، بل هي باقية تحت سلطانه واستيلائه وهيمنته، وأمّا إذا فقد الشعور الحيواني بالمرّة ولم يرجع عودها، ولم يكن هناك اقتضاء له - حتّى بمثل الإغماء - فيصدق على الأموال عنوان التركة، كما يصدق في الميِّت كاملاً.
والآيات القرآنية مصرّحة بعنوان التركة.

كما في آيات إرث الزوجين وإن ورد في بعض الآيات عنوان الهلاك، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١).

نعم، ورد في آية إرث الكلاله عنوان الهلاك؛ قال تعالى: ﴿إِنْ أَمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^(٢).

(١) النساء: ١٢.

(٢) النساء: ١٧٦.

ويمكن أن يقال: إنَّ الهلاك والموت وإن كان أخصَّ من عنوان التركة كما اتَّضح حيث يصدق عنوان التركة في الميِّت الدماغي دون عنوان الموت، إلَّا أنَّ هذا من قبيل القيد الغالب الذي لا مفهوم له يقيد إطلاق سائر الأدلَّة .
والسرُّ في ذلك أنَّ موت الدماغ - سبباً في الأعصار المقارنة لزول الآيات وبعدها بل وحتى الآن - يلازم ويؤول إلى الموت المطلق .

ومنه يتَّضح الكلام في سائر النصوص والروايات المتضمَّنة لعنوان الميِّت .
فقد تحصَّل ممَّا قدَّمناه أنَّه لا مانع من أخذ العضو من الميِّت الدماغي من حيث استلزامه ذهاب حياته الواقية واستلزام القتل؛ بل حكمه من هذه الناحية حكم الميِّت المطلق يترتب عليه ما يترتب على ذاك من منع أو ترخيص مشروط .
كلَّ ذلك لعدم صدق القتل بإزالة هذه الحياة فلا يندرج في مثل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾^(١)، وقوله تعالى في آية الدية: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٢)، وفيما تضمَّن الأمر بقتل الكفار والمشركين والنواصب ونحوهما كالمرتد وغيره .

حكم الزوجية

وأما عدَّة الوفاة فهل تحسب من زمان الموت المطلق أو من زمان الموت الدماغي . وبعبارة أخرى فهل الزوجية باقية بعد الموت الدماغي وقبل الموت المطلق؟

ويترتب على ذلك أحكام الزوجية كوجوب نفقة الزوجة مدَّته وقبل الموت

(١) الإسراء: ٣٣.

(٢) النساء: ٩٢.

المطلق وإذا كان الميت هو الزوجة فنفقة علاجها تلك المدّة تكون ديناً على الزوج بناءً على بقاء الزوجيّة عند ذلك وبناءً على وجوب حفظ الحياة مهما أمكن ووجوب مثل هذه النفقة على الرجل .

حكم الوكالة والولاية

وكذا يقع البحث في وكلاء الميت الدماغي تلك البرهة وكذا تصرّف أوليائه في أمواله وشؤونه، فإنّه لو كان بحكم الميت المطلق لم يكن للأولياء ولاية على أمواله، بل تكون الأموال للورثة كسائر الموقّ.

أحكام متفرقة

ويقع البحث أيضاً فيما لو مات مورث للميت الدماغي تلك المدّة فهل يكون الميت الدماغي وارثاً له فيحجب المراتب المتأخّرة ويشارك من في طبقته .

وهل يجوز لزوج الميت الدماغي أن يتزوّج بالخامسة تلك البرهة؛ وأن يتزوّج أخت الميتة قبل موتها المطلق؟

وهل يصحّ له طلاق الميت الدماغي؟ وهل يصحّ لوليّ الرجل الميت الدماغي أن يطلق زوجته؟

وهل يجب الغسل بمسّ هذا الصنف من الميت؟

وهل يصحّ غسل الميت قبل الموت المطلق زمن الموت الدماغي؟

وهل يحكم بنجاسة الميت الدماغي بمجردّه؟

وهل تصحّ النيابة عن الميت الدماغي في صلاته وصيامه وحجّه؟

وهل تحلّ ديونه المؤجّلة عند طرؤ هذا الموت؟

وهل يصحّ عتقه لمن كان عليه كفّارة كما يصحّ عتق النائم والمغمى عليه؟

وهل تكون مدّة الموت الدماغي محسوبةً من السنة فيما كان مشروطاً بها كالزكاة؟

وهل تجب الزكاة عليه إذا كان زمان الوجوب كزمان صدق عنوان الغلات منطبقاً على زمان هذا الموت؟

وهل يكون نكاح بنته البكر منوطاً بالإذن؛ كما لو كان أبو البنت مغمى عليه؟
وهل تكون وصاياه فعلية بمجرد طرؤ هذا الموت كما لو مات كاملاً؟
وهل ينعقد عليه مملوكه المدبر؟

وهل يكون أكبر الذكور عند موت الأب في مسألة وليّ القضاء عن الأب وإن لم يكن مكلفاً بالقضاء كالمجنون إلاّ أنّه يمنع حياته من تكليف الأصغر منه على ما هو المعروف كما لو كان مكان الميت الدماغي مجنون؟

وظنيّ أنّ ضابط الحكم في هذه الموارد قد اتّضح وأنّ المناط والموضوع في بعض الأحكام هو الموت بقولٍ مطلق، وهو لا يتحقّق بمجرد الموت الدماغي.
كما أنّ المناط والموضوع في بعضها هو الحياة الحيوانية والشعورية وهو غير متحقّق، ولذا لا يصدق عنوان القتل معه.

كما أنّ ما كان الموضوع فيه هو الموت ربّما يكون المنساق من دليله هو ذهاب الحياة الشاعرة وإن كان الموت بقولٍ مطلق لا يتحقّق بمجرد ذلك.

ولابدّ من ملاحظة الدليل في كلّ مورد من الموارد الذي قدّمناه، وإتّما الذي لأجله عقدنا هذا البحث هو مسألة أخذ العضو من الميت الدماغي للترقيع.
وقد بيّنا بحمد الله ومنّه ما ينبغي أن يُقال فيها، والله العالم بمقتضى الأحكام.

فهرس الموضوعات

٥	محتويات الكتاب
٧	مقدمه المؤلف

الباب الرابع : في العلاج وما يرتبط به أو يتشعب عنه

١٠	وفيه فصول:
١١	الفصل الأول: الحكم الشرعي للعلاج
١١	الجهة الأولى: مشروعية العلاج والحسن عليه
١٥	الجهة الثانية: حكم التداوي بالمحضّمات
١٦	شبهات حول جواز التداوي بالمحضّمات مع الضرورة
٢٥	الجهة الثالثة: حكم العلاج بالملاهي
٢٧	الفصل الثاني: في وجوب العلاج على الجاني
٣٠	أدلة وجوب معالجة الجاني للمجني عليه
٤٣	الفصل الثالث: في ضمان المعالج
٤٣	مقتضى الأصل في ضمان المعالج
٤٤	قاعدتان فقهيّتان: ضمان الأجير وعدم ضمان الأمين
٥٥	ظهور النص في كون براءة الأمين من الضمان على القاعدة
٥٧	ثمرة كون عدم ضمان الأمين أمراً على القاعدة
٥٧	نصوص براءة الأمين في موارد
٥٩	ضمان الأمين مع الإلتلاف
٦٣	وجه الجمع بين ما تضمن ضمان الأجير وبين ما تضمن برأنته
٦٦	القسم الأول: ما تضمن ضمان الأجير إلا مع البيّنة على عدم التعدي
٦٧	القسم الثاني: ما تضمن براءة الأمين مع اليمين
٦٩	طوائف أخيار ضمان الأمين
٧٢	مقتضى القاعدة في اشتراط الضمان على الأمين
٧٣	الإشارة إلى أدلة أخرى لبراءة الأمين

٧٣	تحقيق مقتضى القاعدة في ضمان الأمين وتحليل حقيقة التأمين
٨٤	الكلام في ضمان المعالج
٩٤	قاعدة الغرور وأدلتها
٩٧	روايات قاعدة الغرور
١٠٨	حكم الغار في غير الضمان كالقصاص
١١٠	عدم تقوم الغرور بعلم الغار
١١٢	دليل ضمان الغار وإن كان جاهلاً
١١٦	ضمان المفتي
١١٨	تحقيق موارد النسيب من حيث استنادها إلى السب وعدمه وضابط ذلك
١٢٥	جواز القتل بسبب الإكراه وعدمه
١٢٦	مؤيد لاستناد الجناية إلى السب
١٤٠	ضمان الصيدلاني
١٤٤	تحقيق قاعدة الإحسان ومداركها
١٤٤	قاعدة الإحسان ومجرد قصد الإحسان
١٤٧	الإحسان الملازم أو المقارن للضرر
١٤٨	الإحسان بقتل الضال والعاصي
١٤٩	الإحسان وصحة المعاملة بسببه وعدمها
١٥١	توجيه ضمان المحسن أحياناً
١٥٢	منافاة الإحسان مع إمكان استعلاء المالك في ماله وعدم رعايته
١٥٤	الأصل عند الشك في صدق الإحسان
١٥٦	ملازمة الإحسان للإساءة وحكم ذلك
١٥٧	الإحسان مع كون العمل غير مجاني
١٦٠	الإحسان مع وجوب العمل
١٦١	مواضع قاعدة الإحسان من الإحسان بالمعنى اللازم وبالمعنى المتعدي
١٦٥	الإحسان بالقتل ترخفاً وحكم الانتحار
١٦٦	تقدم قاعدة الإحسان على أدلة التبعات والآثار وضابطه
١٦٦	تخصيص قاعدة الإحسان
١٦٧	نفي قاعدة الإحسان للتبعات المحتملة كنفي قاعدة الحرج للمحتمل
١٧٠	قاعدة الإحسان مع انتفاع المحسن بفعله
١٧١	حكم الإحسان

١٧٢	تطبيقات الإحسان في النصوص الشرعية
١٧٣	توظيف المحسن وتكليفه باليمين والبيئة
١٧٥	لا سبيل للمحسن على الغير
١٧٦	أدلة قاعدة الإحسان
١٨٧	مؤيد قاعدة الإحسان
١٨٨	تطبيقات القاعدة وتصحيحات في كلمات الأصحاب
١٨٨	ضابط قاعدة الإحسان ومحصلها
١٨٩	تطبيق لقاعدة الإحسان
١٩٠	اختلاف كلمات صاحب الجواهر في قبول قاعدة الإحسان
١٩٢	نقد تطبيق قاعدة الإحسان على المورد الآنف
١٩٢	تطبيق لقاعدة الإحسان
٢٠٩	ضمان الصيدلاني
٢١٢	اشتراط الدعوى بالجزم

الباب الخامس: في عيوب الزوجين والأمراض المستجدة

٢٢٠	اشتراط الخيار في النكاح ومقتضى القاعدة
٢٢٠	اللزوم الحكمي واللزوم الحقي
٢٢١	حدّ الزوم في العقود إذا كان الزوم بدليل آية الوفاء
٢٢٣	تردد لزوم العقد بين اللزوم الحقي والحكمي
٢٢٤	جهات هامة في عيوب الزوجين وحكم النكاح معها
٢٢٤	موارد كون خيار الفسخ فيها على القاعدة أو خلافاً في عيوب الزوجين الطارئة بعد العقد والسابقة على ذلك
٢٢٥	جواز تعليق العقود على القيود المقارنة للعقد
٢٢٦	أنحاء اشتراط عدم العيب السابق على العقد
٢٢٩	حصوله في أنحاء اشتراط عدم العيب وتعليق العقد عليه
٢٣٠	إحصاء العيوب المنصوصة في باب النكاح وكلمات الأصحاب في هذا المجال
٢٣٣	طوائف نصوص فسخ النكاح بالعيب
٢٣٤	حصر موجب الفسخ في بعض العيوب في النكاح
٢٣٥	تأثير تقطيع النصوص في اعتبار إطلاقها
٢٣٦	عود إلى سرد نصوص حصر الخيار في النكاح بالعيب
٢٣٦	اختصاص الخيار في عيوب النكاح بعدم الجماع

٢٣٧	إمكان تخصيص مفهوم حصر الخيار في نصوصه
٢٣٨	تخصيص خيار عيوب النكاح بما قبل الدخول
٢٤٥	الجمع بين النهي الظاهر في المانع والأمر الظاهر في الجزئية والشرطية وبين الترخيص النافي لها
٢٤٥	حكم اختصاص الخيار في عيوب المرأة بفرض التدليس
٢٤٦	فورية الخيار في عيوب النكاح
٢٤٧	فسخ النكاح بالزمانه
٢٥٠	اختصاص الخيار في عيوب النكاح بالعيب السابق على العقد أو شموله للعيب المتجدد
٢٥٣	حكم الخيار في النكاح إذا ارتفع العيب قبل الفسخ
٢٥٤	نصوص رد النكاح بالعيب
٢٦٩	الاستطراد في ذكر نصوص فسخ النكاح بترك الإنفاق ونحوه
٢٧١	خيار فسخ النكاح في جملة من مناسبات عيوب النكاح في النصوص

الباب السادس: في الاستنساخ والاستئام

٢٧٨	الاستئام والاستنساخ موضوعاً وحكماً
٢٨٠	هل يجوز الاستئام أو لايجوز؟
٢٨٤	ضابط عموم التعليل في النصوص
٢٨٥	ما يحرم إسقاطه من الحمل وغيره
٢٨٧	أدلة المنع من حمل المرأة لتطف الأجانب
٢٩٢	دفاع عن دلالة الآية الأمرة بحفظ الفروج على الأعم من النظر
٢٩٤	دفع نقاش عن دلالة الآية الأمرة بحفظ الفروج عمّا يعم النظر
٢٩٦	دفع إشكال عن دلالة الآية الأمرة بحفظ الفرج على الأعم من النظر
٢٩٧	دفع إشكال عن إجمال الآية الأمرة بحفظ الفرج
٢٩٨	دفع إشكال عن دلالة الآية الأمرة بحفظ الفروج على حرمة حقن المرأة بتطف الأجانب
٣٠٠	وجه آخر للمنع من التلقيح الصناعي والاستنساخ
٣٠٩	تقدم المسلمين في علوم الطب
٣١١	موافقة المشرع الإسلامي للعرف في الأنساب
٣١١	المبرة في العرف المحكم في الأوضاع بالعرف المعاصر المشرع
٣١٣	حكم نسب التوائم في الاستنساخ
٣١٥	اشتراط الميراث زائداً على النسب بوجود الوارث ولو بصورة الحمل حال الموت
٣٢١	إرث الحمل على خلاف القواعد

٣٢٢	ضابط الوارث
٣٢٤	الفرق بين الاستنساخ والاستنساخ في النسب
٣٣٢	ضابط من نصخ المعاملة معه
٣٣٤	عقد النكاح بين ذوات العقول من البشر وغيرهم
٣٣٧	تغيير وصف الإنسان من ذكورة أو أنوثة
٣٤٦	الملحقات
٣٤٨	الملحق الأول: في اللغو وآلانه
٣٤٨	كلمات الفقهاء في حكم اللغو والملاهي
٣٥٨	تحقيق معنى اللغو وحكمه
٣٥٨	اللغو في اللغة
٣٥٩	تحقيق في التضمن وما يشبهه، والفرق بينه وبين المجاز
٣٦٣	عود إلى اللغة في معنى اللغو وتحقيق معناه
٣٦٦	الفرق بين معنى اللغو واللغو
٣٦٨	حصيلة معنى اللغو
٣٦٩	علامات اللغو وآثاره
٣٧٢	كلام الإيرواني في مسألة اللغو وتحقيقه
٣٧٥	كلام التراقي وتحقيقه في حكم اللغو وآلانه
٣٧٧	أنحاء إطلاق اللغو واستعمالاته
٣٨٠	حكم بعض أقسام اللغو
٣٨٢	وجه تأثير الاستهلاك في الحل والطهارة
٣٨٥	عود إلى تلخيص مفهوم اللغو ومعناه
٣٨٧	بعض تطبيقات اللغو
٣٨٧	حكم اللغو والدليل عليه
٣٨٨	الاستدلال لحرمة اللغو
٣٨٩	الاستدلال لحرمة بعض أقسام اللغو
٣٩٠	دليل حكم اللغو
٣٩٠	تفصيل ما يمكن الاستدلال به لحرمة اللغو
٣٩٥	تحقيق معنى الغناء
٣٩٩	الاستدلال لحرمة اللغو برواية ابن شاذان
٤٠١	شأن الاستدلال لحرمة اللغو برواية لهو المؤمن باطل

- ٤٠٤ شأن الاستدلال لحرمة اللهو بحكم المسافر للصيد للهوي
- ٤٠٧ تحقيق في النصوص المشتملة على التعليل
- ٤١١ حكم التلهي بالآلات المعقدة للهو
- ٤١٢ العناوين الخاصة في اللهو والملاهي
- ٤١٥ تحقيق معنى حرمة الأعيان
- ٤١٧ دليل آخر لحرمة الضرب ولو غير للهوي ببعض الآلات
- ٤١٨ نصوص تدل على حرمة المعازف
- ٤٢٥ دوال أخرى على حرمة الملاهي والمعارف
- ٤٢٨ مفهوم الملاهي ومعناها
- ٤٣٠ حكم اقتناء الملاهي
- ٤٣١ معنى حرمة الملهى وشموله للضرب وللإستماع له وكل ما يناسب الملهى
- ٤٣٨ الإشتغال بالملاهي هل يكون كبيرة أو لا؟
- ٤٣٩ مستثنيات اللهو والملاهي
- ٤٥٠ مناسبات بحث اللهو؛ ومن جملتها التصفيق
- ٤٥٦ حكم الرفص
- ٤٦٠ حكم القصاص ومفهومه
- ٤٦٢ كلمات الفقهاء في حكم القصاص وأحاديثه
- ٤٦٤ توجيه الاستدلالات الواهية، من أعظم الفقه
- ٤٦٤ تحقيق معنى القصاص
- ٤٧٠ نصوصنا في شأن القصاص
- ٤٧٣ القمار
- ٤٧٥ حكم المزاح
- ٤٨٠ حكم السخرجات والكاريكاتور
- ٤٨٣ حريم الدعابات وحذها في الشريعة
- ٤٨٩ أدب الضحك وحدوده في الشريعة
- ٤٩٢ تحقيق في شأن الروايات الأخلاقية غير الفقهية بالعنى الخاص
- ٤٩٥ عدم دعوة الحكم إلى موضوعه إيجاباً وإيقاً
- ٤٩٦ الدقة في تشخيص موضوع الحكم ومتعلقه
- ٥٠٠ نتيجة التحقيق في النصوص غير الفقهية اصطلاحاً
- ٥٠٣ ظهور نفى القبول في نفى الصحة

- ٥١٠ ظهور الأوامر في المولوية والإلزام الشرعي.
- ٥١١ اغتنام العمر والحياة.
- ٥١١ حكم الشعر.
- ٥١٥ حكم اللعب بالحمام وأقسامه.
- ٥٢٣ اللعب بغير الحمام من الطيور والحيوانات واقتناؤها.
- ٥٢٣ تحقيق في مفهوم القمار.
- ٥٢٥ حكم التلفاز والسينما والمرحبة والتمثيلية.
- ٥٢٦ حكم التصوير.
- ٥٢٧ تصوير غير ذوات الأرواح.
- ٥٢٨ أدلة جواز تصوير غير ذوات الأرواح.
- ٥٢٩ تحقيق في أقسام السيرة وملاك اعتبارها.
- ٥٣٣ تصوير ذوات الأرواح مع التجسيم.
- ٥٣٥ فروع.
- ٥٣٥ تصوير بعض الحيوان.
- ٥٣٦ تصوير الحيوان عن غير قصد.
- ٥٣٧ الغناوين المتعددة في نصوص التصوير من النقش والتصوير والتمثال.
- ٥٣٩ تصوير ما يشك في كونه حيواناً.
- ٥٣٩ تصوير ذوات الأرواح بغير تجسيم.
- ٥٤١ فروع.
- ٥٤١ التصوير بالكاميرا.
- ٥٤٢ مراحل التصوير والمصدق المنهوي عنه.
- ٥٤٣ التصوير بالفيديو وحكم التلفاز.
- ٥٤٤ تصوير الأبعاد.
- ٥٤٤ تصوير الحيوان الخيالي.
- ٥٤٥ اقتناء الصور.
- ٥٤٥ استدراك على حرمة تصوير ذوات الأرواح.
- ٥٤٦ دلالة البأس على الحرمة.
- ٥٤٨ شأن نصوص تكليف المصور بالنفخ في الدلالة على حرمة التصوير.
- ٥٤٩ حكم صوت المرأة الأجنبية سماعاً وإسماعاً، وأقوال الفقهاء في ذلك.
- ٥٥٧ تحقيق المسألة والاستدلال للحكم.

- ٥٥٧ تبیین لحقیقة الاستدلال المتکثر فی بعض الکلمات
- ٥٥٩ حکم سماع صوت المرأة واستماعه من الإذاعة والتلفاز والتلفون وما شاكلها
- ٥٦٠ النظر إلى صورة ما یحرم النظر إليه
- ٥٦٠ حرمة النظر إلى صورة المرأة الأجنبية
- ٥٦٢ نکتة عدم وجوب سجدة العزيمة عند استماع آیتها من الإذاعة
- ٥٦٤ شأن أفراس الكمبيوتر وصدق المصحف علیها
- ٥٦٦ الملحق الثاني: فی القرعة
- ٥٦٦ بعض ما استدلل به لجواز الإقراء
- ٥٦٧ النصوص الدالة على مشروعیة القرعة
- ٥٧٠ الدفاع عن دلالة رواية ابن حکیم على القرعة
- ٥٧٠ دعوى تواتر نصوص القرعة
- ٥٧١ مناقشة الاستدلال للقرعة بالاجماع على تقدير كونه إجماعاً مقبولاً
- ٥٧٨ دعوى تواتر هذه الطائفة من نصوص القرعة ومناقشتها
- ٥٨١ طوائف نصوص القرعة
- ٦٠٢ عود إلى بدء
- ٦٠٣ نسبة دلیل القرعة مع أدلة الأصول المعتمدة
- ٦١١ توجيه المحقق الثاني اختصاص القرعة بالشبهات الموضوعیة
- ٦١٢ تحقیق المحقق العراقي اختصاص القرعة بالشبهات الموضوعیة
- ٦١٣ نقد كلام المحققين الثاني والعراقي
- ٦١٦ تحقیق المحقق العراقي فی ضابط القرعة
- ٦١٧ نقد كلام المحقق العراقي
- ٦١٩ كلام المحقق الإصفهاني
- ٦٢٠ كلام الأستاذ فی ضابط القرعة
- ٦٢٤ استدراك على المحقق الاصفهاني
- ٦٢٤ استدراك على المحقق التراقي
- ٦٢٥ توجيه تقدم الاستصحاب على القرعة
- ٦٢٦ توجيه تقدم الأصول على القرعة
- ٦٢٨ حل إيراد المحقق الاصفهاني على صاحب الكفاية
- ٦٢٨ عدم تقدم الأصول العقلیة على القرعة
- ٦٢٩ نقد على المحقق العراقي

- ٦٣٠ نقد للمحقق الثاني
- ٦٣٠ كلام السيد الخميني في ضابط القرعة
- ٦٣٢ نقد كلام المعاصر المتقدم في ضابط القرعة
- ٦٣٥ تطبيق القرعة على الشبهات الموضوعية المقررة بالعلم الإجمالي
- ٦٣٥ تحقيق في تقدم عموم دليل القرعة على سيرة العقلاء بالاحتياط في موارد العلم الإجمالي
- ٦٤٠ تطبيقات للقرعة
- ٦٤٧ تطبيقات أخرى لقاعدة القرعة
- ٦٥٨ توجيه الفتوى بالبراءة في موارد العلم الإجمالي بالتكليف
- ٦٦٢ توجيه القضاء بما يخالف علم القاضي إجمالاً
- ٦٦٤ فروض القضاء بما يخالف الواقع
- ٦٧٣ ضابط حكم القاضي مع علمه بعدم مطابقة الحكم للواقع إجمالاً أو تفصيلاً
- ٦٧٥ تطبيقات للقرعة
- ٦٧٨ الملحق الثالث: في المراسيل الجزئية للفتا
- ٦٩٢ تشكيك بعض في اعتبار التوثيق الرجالية ورده
- ٦٩٤ أدلة اعتبار المراسيل الجزئية
- ٧١٤ الملحق الرابع: في الموت الدماغي وتشريح المتوفى
- ٧١٤ حفيقة الموت الدماغي
- ٧١٥ حكم إزالة الحياة عن الميت الدماغي
- ٧١٦ حكم الإرث من الميت الدماغي
- ٧١٧ حكم الزوجية
- ٧١٨ حكم الوكالة والولاية
- ٧١٨ أحكام متفرقة
- ٧٢٠ فهرس الموضوعات