القواعد الفقهية

من موسوعة فقه الخلاف

للمرجع الديني

الشيخ محمد اليعقوبي (دام ظله)

بقلم:

الشيخ قيس الطائي

العنوان: ..... القواعد الفقهية

المؤلف: ..... الشيخ قيس الطائي

الناشر: ..... مؤسسة نور للتحقيق والنشر

العدد: ١٠٠٠

الطبعة: ..... الأولى

جميع الحقوق محفوظة

***

المقدمة

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الّذي علّم الإنسان بعد جهل، و هداه بعد ضلال، و فقّهه بعد غفلة، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمّد رسول الله الّذي أرسله للناس كافّة هاديا و معلّما، وعلى آله الطيّبين المنتجبين الّذين أذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيرا.

لا يخفى أن علم الفقه هو من أوسع العلوم الإسلامية وأشهرها، وهذا العلم الوسيع كان قد نشأ وترعرع في احضان الكتاب والسنّة، وقد تمخّض علم الفقه عن ولادة علوم أُخر، مثل علم الرجال، أصول الفقه، القواعد الأصولية والقواعد الفقهية.

وعلى الرغم من نشوء القواعد الفقهية في احضان علم الفقه، لكن لها الدور الكبير في نموّ وازدهار هذا العلم، ولها سابقة طويلة في تطوّر الفقه الإسلامي[1].

---

(١) بجنوردي، سيد حسن موسوي، القواعد الفقهية، نشر الهادي، قم - ايران، الأولى، ١٤١٩هـ ص٩.

تعريف القاعدة لغةً

القاعدة لغةً هي: الأُس، موضوعة لما هو الأساس لشيء سواء أكان ماديّاً أو معنوياً، على نحو ينعدم الشيء و يضمحل بسبب انتفائه فالبيت مثلًا ينعدم بانعدام أساسه و الدين يندرس باندراس أساسه والعلم ينتفى بانتفاء القواعد الكلية الموجودة فيه[1]. قال ابن منظور:

«و القاعدة أصل الأُسّ و القواعد الأساس و قواعد البيت أساسُه و في التنزيل وَ إِذْ يَرْفَعُ إِبْراهِيمُ الْقَوٰاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَ إِسْمٰاعِيلُ، و فيه فَأَتَى اللّٰهُ بُنْيٰانَهُمْ مِنَ الْقَوٰاعِدِ. قال الزجاج: القواعد أساطين البناء الّتي تعمده و قواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها»[2].

والقواعد: الأساس، وقواعد البيت: أساسه، وجاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾[4]، والقواعد: أساطين البناء، وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضة في أسفله، وقواعد السحاب: أُصولها المعترضة في آفاق السماء، شبّهت بقواعد البناء[5]. فقواعد كل شيء أساسه وأصوله التي يبتني عليها سواء كان ذلك الشيء حسيا أو غير حسي كما تقول قواعد الدين

(١) لنكراني، محمد فاضل موحدي، القواعد الفقهية، چاپخانه مهر، قم - ايران، الأولى، ١٤١٦ هـ ص٨

(٢) لسان العرب ٣: ٣٦١.

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٧.

(٤) سورة النحل ١٦: ٢٦.

(٥) لسان العرب ٣: ٣٦١، مادّة(قعد).

أو قواعد العلم.

تعريف القاعدة اصطلاحاً

فهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها. قال التهانوى: «هي تطلق على معان ترادف الأصل و القانون و المسألة و الضابط و المقصد وعرفت بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه»[1].

من هنا فيشترط في كلمة «القاعدة» المستعملة في العلوم الرائجة أن تكون قضية كلّية أو غالبية.

فالقاعدة الفقهية هي كبرى كلية تتضمّن حكما كلّيّا شرعيا منطبقا على أحكام جزئية شرعية التي هي مصاديق ذلك الحكم الكلي، أو هي أحكام عامة فقهية تجري في أبواب مختلفة[2]، وعليه فالقاعدة الفقهية تنتج دائما حكما كليا شرعيا. وذلك لعدم اختصاص هذه القواعد بفرع أو باب خاص، بل هي سارية في مختلف الأبواب و الفروع الفقهية.

فالقاعدة الفقهية قاعدة تشتمل على حكم شرعي عام يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام شرعية جزئية هي مصاديق لذلك الحكم العام.

سابقة المصنفات في القواعد الفقهية

ولعلّ أول من فكّر في افراد القواعد الفقهية ببحث مستقل هو الشهيد

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ٥: ١١٧٧ ١١٧٦.

(٢) مكارم شيرازي، ناصر، القواعد الفقهية، مدرسه امام امير المؤمنين عليه السلام، قم-ايران، الثالثة، ١٤١١ هـ ق ج١، ص: ٢٣

الأول في كتابه المعروف بالقواعد و الفوائد، و لكن الكتاب المذكور ليس ممحضا في القواعد الفقهية، بل يذكر قواعد أخرى أجنبية عن الفقه هي أشبه باللغوية أو الأدبية أو الكلامية أو الأصولية[1].

فاستمرّت كتابة القواعد الفقهية بعد الشهيد من قبل جمع من الفقهاء، و من المصنّفات في هذا المجال:

١-الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية، تأليف محمد بن علي بن إبراهيم الأحسائي المعروف بـ «ابن أبي جمهور» المتوفّى في حدود ٩٠١ هـ.

٢- القواعد الستّة عشر، تأليف الشيخ جعفر كاشف الغطاء(م ١٢٢٧)، و قد طبع مع كتاب «الحقّ المبين» لنفس المؤلّف سنة ١٣٠٦ في قم.

٣- الأصول الأصلية و القواعد الشرعية، تأليف السيد عبد الله شبّر، و الكتاب مطبوع.

٤- عوائد الأيام من مهمّات أدلّة الأحكام، تأليف المولى أحمد بن محمد مهدي بن أبي ذر النراقي الكاشاني(م ١٢٤٥) و قد اشتمل هذا الكتاب على ٨٨ عائدة، وكلّ عائدة تُعدّ قاعدة فقهية تركّز عليها البحث والاستدلال.

٥- المقاليد الجعفرية في القواعد الاثني عشرية، تأليف محمد جعفر الأسترآبادي المعروف بـ «شريعتمدار» المتوفّى سنة ١٢٦٣.

٦- عناوين الأصول، تأليف سيد عبد الفتاح بن علي الحسيني المراغي(م ١٢٧٤) كتبه مؤلّفه بعد سنة واحدة من كتابة «عوائد الأيام» و يشتمل على ٩٣ قاعدة فقهية.

(١) ايروانى، باقر، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، دار الفقه للطباعة و النشر، قم - ايران، الثالثة، ١٤٢٦ هـ ق ج١، ص: ١١

٧- خزائن الأحكام، تأليف آغا بن عابد الشيرواني الدربندي(م ١٢٨٥).

٨- مناط الأحكام، تأليف ملّا نظر على الطالقاني(م ١٣٠٦).

٩- بُلغة الفقيه، تأليف السيد محمد بحر العلوم الطباطبائي(م ١٣٢٦).

١٠- مستقصى قواعد المدارك و منتهى ضوابط الفوائد، تأليف ملّا حبيب الكاشاني(م ١٣٤٠) اشتمل على خمسمائة قاعدة فقهية مع شرح مختصر لكلّ منها.

١١- القواعد الفقهية، تأليف مهدي بن حسين بن عزيز الخالصي الكاظمي(م ١٣٤٣) طبع هذا الكتاب في مجلّدين.

١٢- تحرير المجلة، تأليف الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء(١٢٩٤-١٣٧٣).

١٣- القواعد المحسنيّة، تأليف سيد حسن القمّي الحائري، و هو تقريرات لدرس الميرزا الشيرازي في إطار بعض القواعد الفقهية.

١٤- القواعد الفقهية، تأليف السيد محمد حسن الموسوي البجنوردي(١٣١٦- ١٣٩٦).

١٥- القواعد الفقهية، تأليف محمد فاضل النكرانى، (معاصر)

١٦- القواعد الفقهية، تأليف الشيخ ناصر مكارم الشيرازى(معاصر)

واليك هذا الكتاب الماثل بين يديك عزيزنا القارئ حيث سعينا باقتناص بعض القواعد الفقهية المطروحة في بحوث سماحة شيخنا الأستاذ المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي(دام ظله) في موسوعته الفقهية الموسومة بـ(فقه الخلاف) (المطبوع منها الى الآن) والتي تتصف بعمق الإستلال وعمق فهم النصوص وسعة الإطلاع على آراء وإستظهارات الفقهاء والمحدثين

القدماء والمعاصرين.

والذي يميّز هذا الكتاب عمّن سبقه من المصنفات هو:

١. طرح القواعد على نحو المسلمات كما في ابحاث الخارج المتعارفة حيث تُدرس القاعدة في مراحل متقدمة على البحث الخارج والبعض منهم يطلع عليها اطلاعاً خاصاً من دون تدقيق ولا اعادة مراجعة. وقد عرضها سماحة المرجع كأبحاث قابلة للأخذ والردّ والنقاش واختلاف الآراء والإستظهارات.

٢. التوسع في هذه القواعد وذكر آراء السابقين والمعاصرين ومناقشتها وترتيب الآثار والثمرات العلميّة المترتبة على النتائج التي يتوصل اليها.

٣. الأجوبة النقضية على بعض منها مثل قاعدة الأقرب يمنع الأبعد، حيث نقض عليها بميراث الأحفاد من الجد على تفصيل ذكره سماحته في ابحاث الخارج الفقهية.

٤. ابداعاته بقواعد جديدة لم تكن قد طرحت طرحاً مستقلاً بعنوان القاعدة الفقهية، بل كان البعض منها تؤخذ على نحو مسائل فردية تبحث في البحث الفقهي الإستدلالي مثل قاعدة البلوغ مناط التكليف، والتسوية في اقتسام الإرث وقاعدة التسلط والإضطرار وهكذا.

٥. الإعتماد على التسلسل البحثي في موسوعة فقه الخلاف من الجزء الأول الى الجزء الثاني عشر، حيث يطرح سماحته مسائله الفقهية ويباحثها ويطرح القواعد الفقهية أثناء البحث وهذا بطبيعته يحتاج الى جهد إستثنائي وتفكير معمق في كيفيّة صياغة القواعد وطرحها ومناقشة الآراء فيها وذكر المخالفين أو غير المتفقين وردّ دعواهم. لذا ذكرنا انه هذا هو القسم الأول

من القواعد يأتي بعده القسم الثاني تباعاً حسب ما يفيض سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) من الأبحاث في المستقبل إن شاء الله تعالى.

ونسال الله العون والتوفيق، ونرجو منه القبول والثواب، وندعوه أن يكون نافعاً، وأن يدخره لنا ليوم الحساب والجزاء.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الشيخ قيس الطائي

قم المقدسة ١٤٤٤

قاعدة الإمام وارث من لا وارث له

معنى القاعدة

المشهور بين الفقهاء أنّ الميت إذا لم يكن له وارث نسبي ولا آخر سببي حتّى ضامن الجريرة فالإمام وارثه، سواء كان الإمام حاضراً أو غائباً، وسواء لم يكن هناك وارث أصلاً أو كان هناك وارث ولكن لا يرث لمانع من قتل أو كفر مع إسلام الميّت ونحوهما. واستدلّوا على ذلك بوجهين:

الأوّل: السنّة منها ما ورد عن أبي الحسن الأوّل(الإمام الكاظم عليه السلام)، قال: «الإمام وارث من لا وارث له»[1].

وقد استدلّ بهذه الرواية صاحب الجواهر، حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقّق عليه السلام:

«فإذا عدم الضامن أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الردّ

---

(١) وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٥.

عليها كان ميراثه من الأنفال التي هي للإمام عليه السلام، الذي هو وارث من لا وارث له نصّاً»[1].

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال»[2].

الثاني: الإجماع، قال صاحب الجواهر عليه السلام: «فإذا عدم الضامن أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الردّ عليهما كان ميراثه من الأنفال التي هي للإمام عليه السلام، الذي هو وارث من لا وارث له نصّاً وإجماعاً بقسميه»[3]؛

سماحة شيخنا الأستاذ دام ظله أشار الى هذه القاعدة في «فقه الخلاف» و ناقش فيها آراء الأساطين و أبدى رأيه؛ فنشير هنا الى رأيه الشريف.

قاعدة الإمام وارث من لا وارث له ومال المفقود

قال سماحته دام ظله في بحث ميراث المفقود من الموسوعة: اتّفق الفقهاء على لزوم التربّص بمال المفقود، فحكم بحياته حتّى يتحقّق موته بالتواتر أو بالبيّنة أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم أو بأن تنقضي مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً.

وهو مختار الشيخ الطوسي في الخلاف والمبسوط[4]، وذكر العلامة في المختلف انه تبعه ابن البرّاج وابن حمزة وابن إدريس[5]، واختاره المحقّق

(١) جواهر الكلام ٣٩: ٢٦٠.
(٢) وسائل الشيعة، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ١.
(٣) جواهر الكلام ٣٩: ٢٦٠.
(٤) الخلاف ٤: ١١٩، المبسوط ٤: ١٢٥.
(٥) المختلف ٩: ٩٤.

الحلّي في الشرائع والشهيد الثاني في المسالك[1]، ونسبه إلى المشهور وخصوصاً المتأخّرين منهم كالشهيد الأوّل وقال:

«وهذه المدة ليست مقدّرة عند الجمهور، بل ربّما اختلفت باختلاف الأزمان والأصقاع، وربّما قدّرها بعضهم بمائة وعشرين سنة. والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها، فإنّ بلوغ العمر مئة سنة الآن على خلاف العادة»[2].

ولكن الشيخ نقل في الخلاف عن علماء العامّة التحديد بسبعين سنة كما عن بعض أصحاب مالك وتسعين عن البعض الآخر، وعن الحسن بن زياد اللؤلؤي وأبي يوسف بمائة وعشرين سنة[3].

و قال صاحب الجواهر في لزوم التربّص بمال المفقود والحكم بحياته حتى يتحقق موته بالتواتر أو البيّنة أو بالخبر المحفوف بالقرائن أو انقضاء مدة لا يعيش مثله إليها: «أحوط وأبعد من التهجّم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة المعارضة للأصول القطعية»[4].

وقد صرّح صاحب المسالك بأنّ «هذا القول لا دليل عليه من جهة النصّ صريحاً، ولكنّه يوافق الأصل من بقاء الحياة إلى أن يُقطع بالموت عادة»[5].

وقبله قال الشيخ الطوسي مثل ذلك بعد أن اختار هذا القول، واستدلّ له بـ«أن الاعتبار بما جرت به العادة، فإذا عمل عليه فقد أخذنا بالأحوط، وما

(١) الشرائع ٤: ١٨، المسالك ١٣: ٥٧.
(٢) المسالك ١٣: ٥٧.
(٣) الخلاف ٤: ١١٩. ١٢٠.
(٤) جواهر الكلام ٣٩: ٦٧.
(٥) المسالك ١٣: ٥٧.

لم تجرِ به العادة ليس إليه طريق، وأمّا التحديد بمدّة بعينها فإنّه يحتاج إلى دليل»[1].

ووصفه المحقّق الحلّي في المختصر بأنّه «أولى في الاحتياط، وأبعد من التهجّم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة»[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ دام ظله:

ما قالوه صحيح، وهو المعتمد إذا لم يتمّ لنا دليل من النصوص على غير ذلك. وإذا تمّ لنا دليل على تحديد مدّة ما فقد يكون هذا القول مخالفاً للاحتياط بلحاظ الإضرار بحقّ الورثة، فلا يصحّ الاحتياط الذي قاله صاحب الجواهر(قدس سره).

نعم، يمكن أن تكون صحيحة هشام بن سالم وهي: (سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: انه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه وبقي من أجره شيء ولا يُعرف له وارث؟ قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، قال: فقال: مساكين- وحرّك بيده - قال: فأعاد عليه، قال: اطلب واجهد فإن قدرت عليه وإلا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب، فإن حدث لك حدث فأوص به إن جاء لها طالب أن يدفع إليه)[3] ونظائرها دليلاً على هذا القول؛ لإطلاق وجوب التربّص المقترن بالطلب والفحص عنه

(١) الخلاف ٤: ١٢٠.

(٢) المختصر النافع: ٢٦٦.

(٣) وسائل الشيعة، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، مجلد ١٧، باب٦، ح١. والرواية العاشرة في نفس الباب هي نفس الرواية بدليل مطابقة السند والمتن أما الاختلاف بين(حفص) و(خطاب) فلعله من تصحيف النساخ وتحريفهم أو اشتباه الراوين عن هشام.

من دون تحديد مدّة، ومن الطبيعي أنّ هذه المدّة لا تبقى مفتوحة إلى الأبد وإنّما تنتهي عند الحد الذي لا يعيش أمثاله أزيد منه لحصول الاطمئنان حينئذٍ بموته.

مناقشة الاستدلال

١. لأنّ الروايات صرّحت بعدم وجود وارث للمفقود، فيكون الوارث هو الإمام(عليه السلام). وقد يكون جواب الإمام بلحاظ كونه وارث المال، فيكون مفاد الرواية حكماً في واقعة خاصّة، ويشهد له ما قاله الصدوق: «وقد روي في خبر آخر إن لم تجد له وارثاً وعرف الله منك الجهد فتصدّق بها»[١]، فتكون أجنبية عما نحن فيه من توزيع أموال المفقود على ورثته.

٢. إنّ الرواية ظاهرة في القسم الآخر من المفقود الذي ليس هو محلّ كلامنا والمحكوم بالبقاء حياً إلى أن يتبيّن خبره، ولا تحديد لمدّة التربّص، وهذا الحكم جارٍ ليس في ميراثه فقط، بل نحتاط بإجرائه حتّى في طلاق زوجته.

واعتمد العلامة(قدس سره) في المختلف[٢] هذا القول واستدل له ببعض الأصول وبرواية معاوية بن وهب عن أبي عبد الله(عليه السلام)(في رجل كان له على رجل حق، ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحيّ هو أم ميت ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال: اطلب قال: فان ذلك قد طال فأتصدق به؟

(١) الفقيه ٤: ٢١١ و٣٣١.
(٢) مختلف الشيعة ٩: ٩٦.

قال: اطلبه)[1] وبرواية الهيثم بن أبي روح صاحب الخان قال: كتبت إلى عبد صالح عليه السلام: إني أتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة ولا أعرفه ولا أعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي، كيف أصنع به؟ ولمن ذلك المال؟ قال: «اتركه على حاله»[2].

مناقشة استدلال العلامة برواية الهيثم

١. إن الاستدلال بها إن كان من جهة الرجل صاحب المال فإن الرواية نصّت على وفاته فلا علاقة لها بالمسألة، وإن كان من جهة ورثته فالرواية تدخل في باب مجهول المالك وهي أجنبية عن المقام أيضاً.

٢. إن جواب الإمام صادر منه باعتباره وارث من لا وارث له أو ولي المال مجهول المالك، فهو خاص بمورد السؤال، ولا يستفاد منها التعميم لحكم ميراث المفقود.

٣. إن الهيثم بن أبي روح أو الهيثم أبا روح كما في بعض المصادر لم يُعرَّف في كتب الرجال ولم تذكر له إلا هذه الرواية.

٤. إن جواب الإمام عليه السلام: «أتركه على حاله» مطلق يمكن تقييده إذا تم دليل على التقييد بمدة محددة ولا ينافيه[3].

(١) وسائل الشيعة، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، مجلد ١٧، باب٦، ح٢.

(٢) وسائل الشيعة، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، مجلد ١٧، باب٦، ح٤.

(٣) فقه الخلاف ١١: ٤٤٤-٤٤٦.

الخلاصة

توصل سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) الى أن المتّفق عليه هو لزوم التربّص بمال المفقود، فيحكم بحياته حتّى يتحقّق موته بالتواتر أو بالبيّنة أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم أو بأن تنقضي مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً. وما قالوه صحيح، وهو المعتمد إذا لم يتمّ لنا دليل من النصوص على غير ذلك.

قاعدة الإتلاف وشمولها لضمان الآمر والناهي
(في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)

معنى القاعدة

تُعدُّ قاعدة الإتلاف من القواعد المشهورة والمتسالم على العمل بها بين الفقهاء من جميع فرق المسلمين في موارد الضمان وقد أُشتهر قولهم: (من أتلف مال الغير بلا إذن منه فهو له ضامن) وقد أستدلوا عليها بقوله تعالى: (فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ) و لا شك في أن إتلاف مال الغير بدون إذنه و رضاه اعتداء عليه، و قد روى الأعمش عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود، عن النبيﷺ أنه قال: (حرمة مال المسلم كحرمة دمه) و لا شك في أن احترام المال و أنه بمنزلة دمه يدل على أنه لو أتلفه متلف يكون ضمانه عليه.

و روي عن عبد الله بن السائب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا و لا لاعبا، من أخذ عصا أخيه

فليردها)[1] وقد أستدلوا لها بغير ذلك.

ومن التطبيقات المهمة التي يمكن أن تندرج تحت هذه القاعدة ما قدمه سماحة شيخنا الأستاذ الشيخ اليعقوبي(مد ظله) في كتاب الأمر بالمعروف والتيهي عن المنكر في تفصيل سنبينه بعد قليل حول ضمان الأمر والناهي فيما لو إستلزم ذلك إتلافاً لمال الغير.

ومن المعلوم أنَّ وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يختص بصنف من الناس دون صنف، بل يجب عند اجتماع الشرائط على المكلفين. ومن مراتبه: الانكار بالقلب و اللسان واليد، ولكل واحدة من هذه المراتب مراتب أخف وأشد، والمشهور الترتب بين هذه المراتب، فلا ينتقل إلى الأشد، إلا إذا لم يكف الأخف. فإذا لم تكف المراتب المذكورة في ردع الفاعل هل ينتقل إلى الضرب والجرح والقتل؟ وإذا أدى ذلك خطأ أو عمداً الى إتلاف، فهل يضمن الآمر و الناهي لذلك؟

وفي الإجابة عن هذا التساؤل المنطقي ذكرسماحة المرجع(مد ظله): إنَّ لعمل الآمر الناهي صورتان "يضمن في الثانية دون الأولى وسنتعرض لكليهما:

الصورة الأولى: أن يكون عمله مأذوناً به شرعاً

ويتحقق ذلك بمراعاة أمور:

١. أن يكون الفعل مقرراً شرعاً وليس منهياً عنه.

٢. أن يتوقف الأمر والنهي على هذا الإضرار المالي وذلك بأن يكون الفعل

(١) أنظر. بجنوردى، سيد حسن بن آقا بزرگ موسوى، القواعد الفقهية(للبجنوردي، السيد حسن)، ج٧ ص ١٢، نشر الهادي، قم - ايران، اول، ١٤١٩ ه ق.

ضمن المرتبة المقررة وفق قانون التدرج ومراعاة الأيسر فالأيسر كما لو كان بائع الخمر لا يترك عمله إلا بكسر أوانيه، فلو تعدّى عن المقرر شرعاً اللازم للأمر والنهي ضمن وكان التعدي حراماً.

٣. تحصيل الإذن من الحاكم الشرعي في المراتب التي يشترط فيها ذلك.

وحينئذٍ لا ضمان عليه(ويُستثنى هذا الإتلاف من القاعدة أعلاه) بعدة وجوه وتقريبات:

الأول: لعدم صدق التعدي والتفريط عليه وهما ملاكا الضمان.

الثاني: لأن الإذن بالفعل شرعاً ظاهر عرفاً في الإذن بلوازمه وما يتوقف عليه الفعل.

الثالث: ولأن الآمر الناهي محسن للمأمور المنهي باعتباره يقرّبه من الطاعة ويجنّبه المعصية، فيجري في حقه قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللّهُ غَفُورٌ رَّحِيم﴾[1].

الرابع: واستدل البعض بما يمكن تسميته بالإطلاق المقامي[2] وتقريبه: أن هذا الإتلاف من لوازم الفعل الذي أمر به الشارع المقدس، فلو كان مضموناً لبيّنه الشارع وإلا كان تغريراً بالمكلف وإذكاءً للتنازع، ولما لم يبيّن فهو غير مضمون، وكأن الشارع أسقط حرمة الفاعل في بدنه وماله بمقدار ما يستلزمه الأمر والنهي.

وهذا المعنى جارٍ في غير الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كإقامة الحدود وجهاد أهل البغي.

---

(١) سورة التوبة: ٩١

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي: ٢٤٤/١٧، فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: ٥٨٢.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): يمكن مناقشة هذا التقريب من عدة جهات:

أولها: أننا قربنا عند شرح معنى المرتبة الثالثة وهي اليد[1] أنه لم يثبت شمول العنوان لما فيه جرح أو كسر أو قتل أي أن الأفعال الموجبة للإتلاف لم يثبت دخولها في مصاديق الأمر والنهي إلا إذا أذن الحاكم الشرعي على خلاف ذكرناه هناك.

وبتعبير آخر: إن نصوص الأمر والنهي مجملة من ناحية الإذن باستخدام ما يوجب الجرح والكسر فلا ينعقد لها إطلاق من هذه الناحية، وحينئذٍ لا يثبت إذن الشارع المقدس بالمرتبة الموجبة لإيقاع هذا الأضرار بالمأمور المنهي، ومن باب أولى لا يثبت الإذن بلوازمه، ويتحقق عنوان التعدي والتفريط فتجري أدلة الضمان لعدم وجود ما يبرر الاستثناء منها.

ثانيها: إن الإتلاف هنا ليس من اللوازم الذاتية للأمر والنهي حتى تتم مقدمات الإطلاق المقامي، وذلك لأن موارد الأمر والنهي لها مدى واسع ولا تختص بما يلزم منها الإتلاف وحينئذٍ لا ينعقد إطلاق من عدم بيان الشارع، فقياسهما على الحدود وقتال أهل البغي مع الفارق.

ثالثها: إن الضمان عند الإتلاف على القاعدة ولا يحتاج إلى بيان، وإنما يحتاج إلى البيان إذا أريد عدم الضمان، فإذا لم يبين فالمرجع إلى القاعدة، لذا بيّن الشارع المقدس عدم الضمان عندما أراد ذلك في بعض موارد النهي

(١) موسوعة فقه الخلاف، المجلد الثامن، ص ٤٤٠

عن المنكر كقتل من يقتحم الدار للسرقة[1]، ومن يبيع الخمر[2] وأمر النبي بقلع عذق سمرة بن جندب في قضية(لا ضرر ولا ضرار) ورميه بملاحظة الفرق بين قيمة العذق الحي المثبت والميت المرمي، وإقرار أمير المؤمنين(عليه السلام) كسر الطنبور[3].

فالشارع المقدس بيّن في موارد عدم الضمان ولو في بعضها مع وجود إجماع أو ارتكاز على بعضٍ آخر مما يمنع انعقاد الإطلاق المقامي، بل يكون السكوت دليلاً على عدم الترخيص في الإتلاف؛ لأنه لو كان لا يريد الضمان لبيّنه كما بيّن في بعض الموارد، فمؤدى الإطلاق عكس ما يريده المستدل.

رابعها: إن بين أدلة حرمة إتلاف مال الغير والإضرار ببدنه وبين أدلة الأمر والنهي عموماً من وجه فلا وجه لتقديم الثانية على الأولى، إذ يمكن دعوى العكس، ونتيجته الاكتفاء في الأمر والنهي بما لا يوجب الإتلاف.

وترتفع هذه المناقشات بالشروط التي ذكرناها لجواز الفعل[4] وحينئذٍ

---

(١) كما في رواية عن أبي عبد الله عن أبيه(عليهما السلام): (إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإن اللص محارب لله ولرسوله، فما تبعك منه شيء فهو علي)(وسائل الشيعة: كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، باب ٤٦، ح٣ وعدة روايات أخرى.

(٢) في صحيحة الوشاء عن الإمام الرضا(عليه السلام) في الفقاع حيث أهدر دم بائعه، قال(عليه السلام): (لو أن الدار داري لقتلت بائعه ولجلدت شاربه) وسائل الشيعة: ٣٦٥/٢٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، باب ٢٨، ح١، ٢.

وقوله(عليه السلام): (الدار داري) بمعنى قول الإمام الصادق(عليه السلام): (لو أن لي سلطاناً على أسواق المسلمين لرفعت هذه الخميرة –يعني الفقاع-)(نفس المصدر: باب ٢٧، ح٩).

(٣) في قرب الإسناد عن أبي البختري عن الصادق(عليه السلام) قال: (أتي علي(عليه السلام) برجل كسر طنبوراً لرجل فقال: بُعداً) بحار الأنوار: ١٠٠/٧٥، ح١٨.

(٤) قبل صفحتين من الكتاب.

تكون أدلة الأمر والنهي حاكمة عرفاً على أدلة حرمة الإتلاف والإضرار؛ لأنها ناظرة إليها ومبطلة لمفعولها[1]. فإذا ثبت إذن الشارع المقدس في فعل معين –كالمذكورة أعلاه- بأي دليل معتبر كالنص أو الإجماع أو السيرة أو حصل الإذن من الحاكم الشرعي بإجراء معين(كأمر الإمام الهادي(عليه السلام) بقتل المبتدع فارس بن حاتم القزويني) فلا ضمان على الآمر الناهي.

فرع:

قد يجب الضمان أحياناً على الحاكم الشرعي أي من بيت مال المسلمين، كما لو كان الآمر الناهي منتسباً لهيأة معينة من قبل الحاكم الشرعي لهذا الغرض وبذل وسعه في التعرف على الوسيلة المناسبة للأمر والنهي فقام بها وتسبب في الإتلاف وظهر أن تقديره لم يكن صحيحاً وأن الغرض يمكن تحقيقه بوسيلة أخف، وهذا نظير ما قيل من ضمان خطأ قول[2] المفتي أو ما يحكم به القاضي خطأً على بيت المال.

الصورة الثانية: أن لا يكون فعل الآمر الناهي ماذوناً شرعاً

ويتحقق ذلك بانتفاء شيء مما ذكرناه من مقومات الإذن الشرعي في

(١) ذكرنا تقريبات عديدة لهذه الحكومة(صفحة ٣٧٣) من القسم الأول لحالة مماثلة وهي تقديم أدلة وجوب الأمر والنهي على أدلة لا ضرر، في المجلد الثامن من فقه الخلاف.

(٢) وهذا لم يذكره الفقهاء في وظائف المفتي وموارده عديدة كما لو كان يفتي بجواز التظليل للمحرم إذا كان في الليل مع عدم وجود المطر ثم ظهرله حرمة التظليل مطلقاً، أو أفتى بوجوب الخمس على مكلف في مورد ثم ظهر عدم وجوبه، بل صرّح المشهور –تبعاً لبعض الروايات- أنه إذا قلّم المحرم أظافيره فأدمى اعتماداً على فتوى من جوّزه وجبت الكفارة على المفتي(شرح المناسك من الموسوعة الكاملة لآثار السيد الخوئي: ٥١٠/٢٨).

الصورة الأولى كما لو امتثل بالمرتبة الأشد مع إمكان تحقيق الغرض بالمرتبة الأخف، أو أنه امتثل المرتبة المقررة كاليد بوسيلة لا يجيزها الشارع وهذا ما شرحناه[1]، أو أنه التزم بالمرتبة المقررة لكنها كانت مشروطة بإذن الحاكم الشرعي ولم يحصل عليه.

وهنا يكون ضامناً لما أتلف لصدق التعدي والتفريط عليه؛ لأن الشارع أوجب أصل الفريضة ولم يأذن بما يوجب الإتلاف، فلا يوجد استثناء شرعي من الضمان، فتجري عليه أحكامه من ضمان المال ودية الأعضاء وقصاصها، كما قد يجب عليه الحد والتعزير إذا تحقق موجبهما، وفي هذه الأحكام ردع لمن يريد استخدام الوظيفة لتحقيق مآرب معينة كجلب مصلحة أو للانتقام من الآخر أو للتشفي كما يصدر من بعض الآباء والأزواج والمعلمين ومدراء الدوائر والمسؤولين العسكريين.

ثم بعد ما بين(دام ظله) ما يستثنى او يندرج تحت القاعدة تطرق إلى فروع ترتبط بالمضمون نذكرها لما فيه من إلتفاتات علمية دقيقة:

الفرع الأول: قد يتعلق الضمان بالبدن وأجزائه أو وظائفه

كإتلاف عضو أو جرحه وشجّه أو تعييبه بإذهاب بعض صفاته كالحركة أو البصر أو النطق، ويرجع بالضمان هنا إلى كتاب الديات، ولأن الفعل حرام فتلاحظ عقوبته في كتاب الحدود والتعزيرات.

---

(١) راجع موسوعة فقه الخلاف المجلد الثامن ذيل عنوان مراتب الامتثال ص ٤٢٨ الى ٤٤٢.

الفرع الثاني: قد يتعلق الضمان بمادة المال المتلف دون هيئته

وذلك حينما يكون المال المتلف محترماً شرعاً بمادته دون هيأته كأواني الذهب والفضة، وهياكل العبادة، وآلات اللهو، ووجهه أن الإذن في إتلاف المنكر مقتصر على الهيئة.

أما ضمان المادة فلأن الفرض عدم توقف إزالة المنكر على إتلافها فهي مضمونة لبقائها على ملك صاحبها ولم يسقط الشارع المقدس ماليتها، ويُشعر كلام صاحب الجواهر(قدس سره) بعدم وجود المخالف في ذلك، فإنه بعد أن نقل قول العلامة في القواعد: (وإذا كسرت آلات الملاهي فلا ضمان، فإن أحرقت ضمن قيمة الرضاض وكذا الصليب) علّق(قدس سره): (بل صرّح به غيره، بل في الكفاية نسبة ذلك كله إلى الأصحاب)[1].

وأما عدم ضمان الهيأة فلأن الشارع المقدس لم يجعل لصورة المنكر وعنوانه حرمة ومالية وإن كانت لها مالية عند أهلها كآلات اللهو والقمار وأواني الذهب والفضة، فالواجب شرعاً إتلاف صورتها وهيأتها بالمقدار الذي يخرجها عن الغرض المحرم، ولا ضمان عليه.

بل لا ضمان أيضاً في إتلاف مقدار من المادة إذا استلزمه إتلاف الصورة[2]، لوقوع إتلاف المادة بهذا المقدار في دائرة الإذن الشرعي باعتبار التوقف

(١) جواهر الكلام: ١١١/٣٧.

(٢) كحادثة عجل بني إسرائيل [لَّنُحَرِّقَنَّهُ ثُمَّ لَنَنسِفَنَّهُ فِي الْيَمِّ نَسْفاً](طه: ٩٧) وكالإجراء الحازم الذي اتخذه النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) تجاه مسجد ضرار المشار إليه في القرآن الكريم [وَالَّذِينَ اتَّخَذُواْ مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَاداً لِّمَنْ حَارَبَ اللّهَ وَرَسُولَهُ](التوبة: ١٠٧) فقد أمر النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) بهدمه وإحراقه(من المصادر: سيرة ابن هشام: ١٢٨/٤).

المذكور، ويمكن تقريب عدم الضمان بإقدام المالك على إيقاع الضرر بماله لعلمه بحرمة الهيئة ووجوب إزالتها عليه وعلى غيره وأن إتلاف الهيئة يتوقف على إتلاف المادة، قال صاحب الجواهر(قدس سره):

(وكيف كان فلا ريب في بقاء المادة على الملك ولا تخرج عنه بالصورة التي يرفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك وأوجب على المكلفين إتلافها بلا ضمان حتى لو استلزم إتلاف المادة ويرتفع ضمانهما معاً بل قيل[1] بجواز إتلافهما معاً بلا ضمان، ومن دون استلزام وإن كان لا يخلو من إشكال أو منع)[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): الإشكال والمنع في محله لملكية المادة شرعاً ولعدم الإذن في إتلافها.

ويمكن ذكر عدة تقريبات لتوجيه القول المخالف لقطع الأصحاب بعدم ضمان المادة مطلقاً، منها:

إن الهيئة المحرمة أوجبت سقوط مالية المجموع من المادة والهيأة، أي عدم مالية المادة حال كون هيأتها محرمة، وكأن سقوط مالية المادة حكمي مؤقت باعتبار عدم جواز ترتيب آثار الملك على المادة فلا تباع ولا تشترى ولا توهب ونحو ذلك، فهم لا يقصدون بقايا المادة بعد إزالة الهيأة المعروفة بالرضاض[3].

(١) حكيت النسبة عن جماعة في مفتاح الكرامة: ٣٢/٤، ٢٤٥/٦-٢٤٦.

(٢) جواهر الكلام: ٢٦/٢٢.

(٣) و رُضَاضُ الشيءِ: فُتَاتُهُ. و كلُّ شيءٍ كسرتَه فقد رَضْرَضْتَهُ. و الحجارةُ تَتَرَضْرَضُ على وجه الأرض، أى تتكسر. جوهرى، اسماعيل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، اول، ١٤١٠ ه ق ج٣، ص: ١٠٧٨

ومنها:

يمكن أن يكون المخالف في المسألة ناظراً إلى فرض كون الرضاض مما لا قيمة له لا مطلقاً.

ومنها:

أن يكون نظرهم إلى حالة استلزام إزالة الصورة إتلاف المادة وإن لم تكن عبارتهم صريحة في ذلك، فتوهم الحاكي إطلاقها، في حين أنهم اعتمدوا على تصريحهم في مواضع أخرى بضمان المادة.

وهذا ما حصل مع السيد الخوئي(قدس سره) فإنه لم يخرج عن هذا التفصيل عند بحثه في آلات القمار واللهو وأواني الذهب والفضة، والتزم(قدس سره) بهذا التفصيل في عدة مواضع عند بحثه في آلات القمار واللهو وأواني الذهب والفضة، ومنها قوله(قدس سره): (ولو أتلفت بموادها ضمنها المتلف لمالكها، إلا أن يتوقف إتلاف الهيأة على إتلاف المادة، وإن لم تكن لرضاضها قيمة فلا مانع من إتلاف المادة أيضاً مع الهيأة) إلا أن البعض أشكل على قوله في آلات الملاهي: (بل من الوظائف اللازمة كسرها وإتلافها حسماً لمادة الفساد وليس في ذلك ضمان بالضرورة)[1] من جهة إطلاقه(أي سواء توقف النهي عن المنكر على إتلاف المادة أو لا)[2]، وقد ظهر أنه(قدس سره) لا يريد الإطلاق مع أن كلامه غير ظاهر في جواز إتلاف المادة بلا ضمان.

وهنا ذكر(قدس سره) إشكالاً وجوابه فقال: (لا يقال: إن توقف إتلاف الهيأة على إتلاف المادة لا ينافي ضمان المادة إذا كانت لها قيمة، كما أن جواز أكل

(١) مصباح الفقاهة من الموسوعة الكاملة للسيد الخوئي: ٢٤٣/٣٥.
(٢) موسوعة الفقه الإسلامي: ٢٤٦/١٧.

طعام الغير بدون إذنه في المجاعة والمخمصة لا ينافي ضمان ذلك الطعام.

فإنه يقال: الفرق واضح بين المقامين إذ الباعث على أكل طعام الغير في المخمصة إنما هو الاضطرار الموجب لإذن الشارع في ذلك، وأما هياكل العبادة فإن الباعث إلى إتلافها ليس إلا خصوص أمر الشارع بالإتلاف فلا يستتبع ضماناً)[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): قد لا يبدو الفرق الذي ذكره وافياً بالغرض لأن كلا الفعلين بإذن الشارع المقدس، من أن إتلاف المادة هنا من مصاديق الأمر والنهي فتعلق به أمر الشارع ذاتاً، أما أكل مال الغير فلم يتعلق به الإذن مباشرة وإنما بوجوب حفظ الحياة، ورفع الضرورة.

لذا فالأولى في الفرق أن يقال أنه في المخمصة مضطر لنفس الأكل وهو يمكن أن يتحقق بالأكل مع الضمان أي مع عدم المجانية فلا موجب لإسقاط حرمة مال المسلم بأزيد مما ترتفع به الضرورة.

وبتعبير آخر: إن الدليل المرخص لأكل مال الغير هو دليل الاضطرار، والضرورات تقدر بقدرها، وهنا يمكن رفع الاضطرار بالأكل من مال الغير بدون إذنه لكن مع الضمان، فلا توجب حكومة دليل الاضطرار إلا سقوط الإذن والجواز التكليفي للأكل لا سقوط الضمان والجواز الوضعي.

وعلى أي حال فلا خلاف في عدم الضمان بإتلاف الهيأة لإزالة المنكر، والقول بعدم الضمان لا يقتصر على الناهي عن المنكر، بل يشمل الغاصب أيضاً إجماعاً، قال صاحب الشرائع وصاحب الجواهر(قدس الله روحيهما):

(١) مصباح الفقاهة من موسوعة السيد الخوئي: ٢٣٨/٣٥.

(وإن كانت الصنعة محرمة كما في آنية الذهب والفضة والصنم والصليب وغيرهما لم يضمنها بلا خلاف أجده فيه، بل في الكفاية نسبته إلى قطع الأصحاب، لأن الغصب لا يُصيّر ما لا قيمة له شرعاً ذا قيمة، ولا يجعل ما هو محرم –يجب إتلافه على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره- قيمياً محترماً)[1].

الفرع الثالث: إذا كان المال محترماً مادةً وهيأة

ولم تستلزم إزالة المنكر واجتنابه إتلافهما فهما مضمونان، قال السيد الخميني(قدس سره): (لو كسر القارورة التي فيها الخمر –مثلاً- أو الصندوق الذي فيه آلات القمار مما لم يكن ذلك من قبيل لازم الدفع ضمن وفعل حراماً)[2].

ثم أعطى(قدس سره) القاعدة في ذلك فقال: (لو تعدى عن المقدار اللازم في دفع المنكر وأنجرَّ إلى ضرر على فاعل المنكر ضمن، وكان التعدي حراماً)[3].

أما إذا توقف اجتناب المنكر وإزالته على إتلاف الشيء مادة وهيأة فلا ضمان وتقدم قول صاحب الجواهر(قدس سره) في ذلك، وقال السيد الخميني(قدس سره): (لو أنجرّت المدافعة إلى وقوع ضرر على الفاعل ككسر كأسه أو سكينه بحيث كان من قبيل لازم المدافعة فلا يبعد عدم الضمان)[4].

(١) جواهر الكلام: ٣٧/ ١١٠.
(٢) تحرير الوسيلة: ١/ ٤٣٣، مسالة(٦).
(٣) المصدر السابق، المسألة(٧).
(٤) المصدر السابق، مسألة(٥).

الفرع الرابع: قد يستلزم النهي عن المنكر إتلاف مال له أهمية شرعاً وعقلائياً

قد يستلزم النهي عن المنكر إتلاف مال له أهمية شرعاً وعقلائياً بحيث تفوق أهمية ملاك إزالة المنكر بدرجة يسقط معها وجوب الإتلاف[1]، وهنا يحرم الإتلاف ولو فعل كان ضامناً.

الفرع الخامس: ما إذا توقف النهي على إضرار الآخرين

قال بعض الأعلام: (إذا توقف النهي على إضرار الآخرين، كما لو كان إحراق دكان الخمار الرادع له مستلزماً لحرق دكان الجار فإن كان النهي أهم جاز تكليفاً لكن ضمان مال الجار مقتضى القاعدة. نعم لا يبعد القول بأنه في بيت المال، مثل خطأ القضاة لأن ذلك من سبيل الله، ومن مصالح المسلمين)[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): ما ذكره من الضمان والضامن صحيح إلا أن جعل الضابطة مطلق الأهمية غير تام فلا بد من تقييده بكون المنكر المراد إزالته مما لا يرضى الشارع بوجوده على أي حال، وقد شرحنا(صفحة ٤٦٠ من القسم الأول من المجلد التاسع من فقه الخلاف) ما ينفع في التفريق بين هذا الفرع وما سبقه.

(١) كما لو توقف نهيه عن استعمال آنية الذهب والفضة على إتلاف مادتها وهو محتاج إليها.

(٢) الفقه للسيد محمد الشيرازي: ١٩٨/٤٨.

الخلاصة

أن حرق دكان بائع الخمر مما يقتضيه نفس الأمر والنهي وهو من مصاديق النهي عن المنكر فيكون داخلاً في الإذن الشرعي، أما حرق دكان الغير فهو من اللوازم وهي كالمقدمات ليست من مصاديق الأمر والنهي والغاية لا تبرر الوسيلة إلا في المورد الذي ذكرناه.[1]

(١) موسوعة فقه الخلاف، المجلد التاسع.

قاعدة الإقدام وتطبيقها على انخفاض القيمة للعملة

معنى القاعدة

إنّ الشخص إذا أقدم على المعاملة مثلاً مع علمه بوجود ضرر أو وجود ما يكون له به الخيار لو ظهر له بعد ذلك، فإنّه لا يستحقّ الضمان ولا الخيار. واستدلّ عليها بروايات، منها: موثّقة ابن بكير: محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمّد بن خالد، عن ابن بكير، قال: سألت أباعبدالله(عليه السلام) عن رجل ضمن عن رجل ضماناً، ثمّ صالح على بعض ما صالح عليه، قال: «ليس له إلّا الذي صالح عليه»[1]. والرواية ظاهرها عود الضمير على الضامن؛ لأنّه هو المسؤول عنه، وليس المضمون له، فلا تكون مورداً للإقدام من هذه الجهة. نعم، هي مورد للإقدام في أصل مدلولها وليس في

(١) وسائل الشيعة: كتاب الضمان، باب ٦ من أبواب أحكام الضمان، ح ٢.

التفاصيل، فإنّ الإمام ألزمه بدفع المقدار الذي صالح عليه وإن كان هو المقدار الأقلّ، فأقرّ إقدامه على الضمان وألزمه به[1].

قام سماحة شيخنا الأستاذ حفظه الله بتطبيق هذه القاعدة في انخفاض العملة النقدية في البيع و المهر نأتي بها ونرى مناقشته لآراء الفقهاء.

عدم ضمان انخفاض القيمة للعملة لقاعدة الإقدام

إن من أقرض أو باع بالآجل أو المرأة التي رضيت بمهر ما قد أقدموا باختيارهم على الرضا بالمبلغ المعين دون لحاظ المالية والقوة الشرائية، وهم يعلمون بالانخفاض الذي قد يحصل للعملة أو يحتملونه على الأقل؛ إذ لا يشترط في تحقّق الإقدام وجود العلم بما أقدموا عليه، ولا ضمان لهم مع الإقدام على عدم الضمان.

والإقدام قاعدة تبانى عليها العقلاء[2] ومن آثار سلطنة الإنسان على ماله المعبر عنه بالخبر النبوي الشريف: «الناس مسلطون على أموالهم»[3]، مضافاً إلى استقراء مواردها في الفقه، وهي كثيرة كسقوط خيار الغبن إذا أقدم المغبون عليه لمصلحة دينية أو نفسية أو إنسانية لنفع البائع ونحوها.

ففي المقام لو شاء أصحاب الحق هؤلاء لضمنوا حقهم من هذه الناحية بجعل العوض من الذهب ونحوه، أو فرضوا زيادة في استحقاقهم مراعاة

(١) شرح منظومة القواعد الفقهية ٣٣ . ٣٥.

(٢) في هذا رد على تشكيك الشيخ الأنصاري(قدس سره) بثبوت القاعدة، حيث قال(قدس سره): « دليل الإقدام مع أنّه مطلب يحتاج إلى دليل لم نحصّله » المكاسب ٣: ١٨٩.

(٣) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢، باب ١٣، ح ٧.

للآجل .كما يفعل التجار في البيع بالآجل . ولاحتمال الانخفاض ونحوه من الإجراءات، فلما لم يفعلوا ذلك فقد رضوا بما آلت إليه الأمور. وهذا الوجه لا يشمل الحالات التي لا إقدام فيها كالغصب[1].

الإستدلال بقاعدة لاضرر و مناقشته

استدل البعض على نقد القاعدة بقاعدة(لا ضرر) في المقام، بتقريب: أن الانخفاض في القوة الشرائية هو نقص في المالية التي هي قوام النقد، فيتحقّق بذلك الضرر على المستحق.

مناقشة

إن مما استدللنا به على عدم الضمان قاعدة الإقدام، وهي حاكمة هنا على قاعدة لا ضرر؛ لأنه مسلط على ماله وقد أقدم بنفسه على الضرر. لو سلمناه . فلا ضمان له، كما لو أقدم على بيع غبني لمصلحة ما دينية .كمساعدة البائع والإحسان إليه . أو دنيوية .كما لو دفع بجزء منفرد من دورة كتاب أكثر مما يستحق لإتمام دورة الكتاب عنده . فإنه لا خيار له بسبب الغبن.

إن قلتَ: إن المضمون له لا يعلم بحصول الانخفاض، فلا يتحقّق الإقدام، ولو علم لتحرز منه.

قلت: الإقدام غير مشروط بالعلم فيكفي في سقوط الضمان إقدامه على ظن الضرر أو احتماله على الأقل، وهو موجود، بل إن العلم إجمالاً بحصول

---

(١) فقه الخلاف ٥: ٢٠٠.٢٠١.

الانخفاض موجوداً أيضاً[1].

آراء ومناقشات

قال السيّد محمود الهاشمي(قدس سره)

«نعم، قد يقال: بأن هذا الوجه [ضمان نقص مالية النقود الاعتبارية بملاك الضرر] لا يجري في موارد العقود التي أقدم فيها الشخص بنفسه على جعل مقدار معين منذلك النقد الاعتباري إلى أجل معين في ذمة الضامن بدلاً عن ماله، فإنه إذا نزلت قيمته مع فرض عدم التخلف من قِبل الضامن في الأداء لم يكن ضامناً; لأنه ضرر قد أقدم عليه المالك بنفسه، فيثبت ضمان نقصان المالية في غير هذه الحالة كما في حالة التلف والإتلاف. ضمان الغرامة. أو الغصب أو التأخير عن الأداء، فيضمن النقصان الحاصل في زمان التأخير لا أكثر; لكونه إضراراً منه على المالك»[2].

مناقشة

١. هذا التفصيل صحيح بلحاظ قاعدة الإقدام.

٢. ينبغي له أن يستذكر هذا التفصيل عندما يختار قوله[3].

وقال السيّد محمود الهاشمي(قدس سره) ايضا

«إن مقدار التضخم وهبوط قيمة النقد لو كان مضموناً فهذا يؤدي إلى

(١) فقه الخلاف ٥: ٢٢٥.٢٢٦.

(٢) قراءات فقهية معاصرة ٢: ١٨٧.١٨٨، تحت عنوان(المحاولة التاسعة).

(٣) فقه الخلاف ٥: ٢٢٧.

الارتباك والتردد في مقدار الديون والأثمان في عقود الضمان، بل وكذا في الضمانات القهرية; لأن التضخم في النقود الاعتبارية اليوم أمر واقع لا محالة وهو تدريجي مستمر، فلا بد للديان من محاسبة مالهم على المدينين في كل يوم ويطالبونهم بمقدار أكثر حسب تغير سعر العملة التي تعاملوا بها، وهذا مما لا يمكن الالتزام به فقهياً، ولا تلتزم به القوانين المدنية اليوم أيضاً. خصوصا إذا لاحظنا أن أسباب التضخم وأنواعه ودرجاته مختلفة ومتعددة، فهل يحكم بالضمان فيها جميعاً أو في بعض دون بعض؟

ويمكن الجواب على هذا الإشكال: بالتفصيل بين ضمان الغرامة بالتلف والإتلاف، وبين الضمان العقدي أي ضمان المسمى، ففي الأوّل يلتزم بضمان نفس القوة الشرائية والقيمة التبادلية التي كانت للنقد في زمان تلفه، ولا محذور فيه ويكون نظير ضمان القيميات على القول بكون الميزان فيه بقيمة يوم الأداء، فتحسب القيمة والقوة الشرائية المعادلة يوم الأداء. وفي الثاني لا مانع من الالتزام بأن النظر العرفي في الإثمان ملاحظة النقد بما هو هو أي بماله من القيمة الاسمية، فإذا اشترى شيئاً بألف تومان نسيئة يكون ظاهر الحال أن الثمن هو ألف تومان لا ما يعادله في القوة الشرائية من التوامين، إلا إذا اشترط ذلك صريحاً أو ضمناً بنحو لا يلزم منه الجهالة في مقدار الثمن، كما إذا اشترط ضمان نقصان قيمتها، ولا يبعد وجود شرط ضمني نوعي في موارد التغير والنقصان الفاحش.

وأما بالنسبة إلى أسباب التضخم وأنواعه فقد أشرنا في المحاولة السابعة إلى أنه تارة يكون التضخم ونقصان قيمة النقد لارتفاع قيمة السلع الأخرى بسبب قلة عرضها وإنتاجها، فمثل هذا لا يبعد كونه كالقيمة السوقية للسلع

الحقيقية ليس من صفات المثل، فلا يكون مضموناً إلا بالشرط في ضمن عقد لازم. وأخرى يكون سببه ضعف اعتبار الجهة المصدرة للنقد وضعف إمكاناتها الاقتصادية أو إصدارها للنقود بكميات زائدة من دون وجود قدرة حقيقية وراءها، فهذا يعتبر من صفات المثل للنقد، فيكون مضموناً على القاعدة»[1].

مناقشة

هذا الإشكال تام كالإيرادات المتقدمة ويظهر أنه(دام ظله) يسلم به، لذا فإنه يحاول التخلص منه .كسابقاته . بطرح تفصيل في الجواب غير التفصيل الأصلي، حتى كثرت تفصيلاته وتعددت، وهو هنا يفصّل بلحاظ سبب الضمان، فإن كان ضمان الغرامة فيضمن انخفاض المالية، وإن كان ضمان الالتزامات العقدية فلا يضمن.

ولم يبين لنا وجه هذا التفصيل، بل إن الدليل على خلافه؛ لأن الانخفاض في القيمة شيء حصل في ملك المضمون له؛ لأنه ملك المثل في ذمة الضامن من حين الضمان. وتنظيره التلف والإتلاف كما في القيميات قياس مع الفارق؛ لأن الأوراق النقدية من المثليات، مع الخلاف في القيمة التي تضمن هل هي قيمة يوم الأداء أم التلف وغيرها.

نعم، كان يمكنه الاستدلال بقاعدة الإقدام على عدم الضمان في الالتزامات العقدية دون الغرامات لعدم تحقّقها فيها. ولكنه غير كافٍ أيضاً؛

(١) قراءات فقهية معاصرة ٢: ١٨٥.١٨٦.

لأن الإقدام يسقط الضمان، أما عدمه فلا يثبت الضمان إلا بدليل آخر[1].

الاستدلال بحق الفسخ ومناقشته

من الأقوال الواردة في مسألة ضمان انخفاض قيمة العملة ثبوت حق الفسخ عند انخفاض قيمة النقد.

وقد ذكره العلم المعاصر المذكور[2] ضمن المحاولات التي طرحها لتخريج القول بالضمان، وهي تستحق أن تكون قولاً مستقلاً.

قال رحمه الله تعالى: «المحاولة الحادية عشرة: أن يدعى ثبوت حق الفسخ أو التعويض في موارد هبوط قيمة النقد هبوطاً فاحشاً في العقود والالتزامات التي لم يستلم فيها الطرف الثمن لكونه نسيئة أو لأي سبب آخر: إما بملاك وجود شرط ضمني ارتكازي بحق الفسخ في مثل هذه الحالات الاستثنائية، فيكون كالشروط الارتكازية الأخرى كعدم الغبن والعيب، فيرجع إلى خيار الشرط، أو بقاعدة لا ضرر بناءً على إمكان نفي اللزوم الضرري الحاصل من العقد عن الطرف المتضرر بنكتة غير راجعة إلى تقصيره. ومنه ما في المقام، فإن الضرر المذكور ليس راجعاً إليه، ولو كان يعلم به لما كان يقدم على البيع مؤجلاً بذلك المقدار من النقد جزماً، وإنما كان ذلك نتيجة عدم علمه بما سيؤول إليه النقد، فهو إنما أقدم بانياً على بقاء المالية لذلك النقد وعدم انخفاضها الفاحش، وهذا ليس بأقل من الغبن الذي أثبتوا فيه الخيار بقاعدة لا ضرر».

---

(١) فقه الخلاف ٥: ٢٥٨. ٢٥٩.

(٢) السيد محمود الهاشمي رحمه الله تعالى.

وعلّق بأن: «هذه المحاولة لو تمت صغراها فهي تجدي في موارد العقود والالتزامات لا الديون والضمانات، كما هو واضح»[1].

مناقشة

اولاً: إن الأصل في العقود اللزوم، وعليه تبانى المتعاملان، ولا يثبت الخيار إلا بدليل ولا دليل في المقام، والوجوه التي ذكرها(قده) لثبوت حق الفسخ غير تامة، فالعرف لا يساعد على مثل هذا الشرط الارتكازي، ولا تجري قاعدة الضرر لحكومة قاعدة الإقدام عليها في المقام.

ومنها: أن في منح حق الفسخ للمضمون له ضرراً على الضامن، وهو منفي، فلا بد من دليل خارجي عليه.

ولا يقاس المورد على الغبن ونحوه؛ لأن الأخير تسبب بنفس العقد، بينما الضرر في المقام وقع بعد العقد.

ثانياً: إن قاعدة الإقدام حاكمة في المقام؛ لوجود العلم ولو إجمالاً أو الظن أو الاحتمال بتعرض العملة لمثل هذا الانخفاض، وهذا كافٍ في سقوط حق الفسخ، فكان عليه أن يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية ماله.

ثالثاً: إن هذه الدعوى تقتضي ثبوت حق الفسخ للطرف الآخر إذا ازدادت قيمة العملة، ولا أظنه يقول به.

رابعاً: أن هذه الظاهرة موجودة في عصر المعصومين(عليهم السلام)، وكان التفاوت فاحشاً، ولم يرد نص على ثبوت هذا الحق لمن وقع عليه الانخفاض[2].

(١) قراءات فقهية معاصرة ٢: ١٨٨. ١٨٩.
(٢) فقه الخلاف ٥: ٢٦١. ٢٦٢.

الخلاصة

يرى شيخنا الأستاذ دام ظله أن القاعدة الحاكمة في المقام هى قاعدة الإقدام لتبانى العقلاء عليها، وسلطنة الإنسان على ماله وفق النبوي الشريف: «الناس مسلطون على أموالهم»[1]، مضافاً إلى استقراء مواردها في الفقه كسقوط خيار الغبن إذا أقدم المغبون عليه لمصلحة دينية أو نفسية أو إنسانية لنفع البائع ونحوها. ففي المقام لو شاء أصحاب الحق لضمنوا حقهم من هذه الناحية بجعل العوض من الذهب ونحوه، أو فرضوا زيادة في استحقاقهم مراعاة للآجل ولاحتمال الانخفاض ونحوه من الإجراءات، فلما لم يفعلوا ذلك فقد رضوا بما آلت إليه الأمور.

ويرى أن الاستدلال بقاعدة لاضرر وحق الفسخ في المسألة غير وجيه.

(١) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢، باب ١٣، ح ٧.

قاعدة التسامح في أدلة السنن

معنى القاعدة

نستخلص من كلام الأعلام في معنى هذه القاعدة أنه لو وجد خبر غير تام الحجية دالّ على مطلوبية شيء(أعم من الوجوب والاستحباب) فيعتبر مفيداً للاستحباب بعد تتميم حجّيّته بأخبار(من بلغ)، لذا قيل باستحباب موارد كثيرة في الرسائل العملية وغيرها بناءاً على هذه القاعدة.

لذا قيل في مفاد هذه الأخبار أنه:

((حجية خبر الضعيف الذي قام على وجوب شيء، أو استحبابه، بالنسبة إلى استحبابه، فيكون حجة على استحباب ذلك الشيء ولو كان ظاهراً في وجوبه. وبيان دلالة هذه الأخبار على هذا الاحتمال هو دلالتها على ترتب الثواب على العمل الذي بلغه أن فيه الثواب. ولا شك أن ترتب الثواب على

عمل دليل على استحبابه، والمثبت لهذا الاستحباب هو عنوان البلوغ))[1].

مدرك القاعدة

أولاً: توجد عدة روايات معتبرة يطلق عليها أخبار(من بلغ)[2] جعلوها مستنداً لقاعدة التسامح في أدلة السنن التي يستدلون بها على كثير من المستحبات والمكروهات:

(منها) صحيحة هشام بن سالم

عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (من سمع شيئاً من الثواب على شيء فصنعه كان له، وإن لم يكن على ما بلغه).

(ومنها) معتبرة هشام بن سالم الأخرى

عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شيء من الثواب فعمله كان أجر ذلك له وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يقله).

(ومنها) معتبرة محمد بن مروان

عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شيء من الثواب ففعل ذلك طلب قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان له ذلك الثواب، وإن كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقله).

(ومنها) معتبرة صفوان

عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (من بلغه شيء من الثواب على شيء من فعل الخير فعمل به كان له أجر ذلك، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يقله).

(١) كتاب(القواعد الفقهية) الميرزا حسن البجنوردي(قدس سره): ج٣، ص٣٢٥، القاعدة ٣٥.
(٢) تجدها في وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، باب١٨.

وذكر هذا المعنى أحمد بن فهد الحلي في عدة الداعي وقال: روى الصدوق عن محمد بن يعقوب، بطرقه إلى الأئمة(عليهم السلام) أن من بلغه شيء من الخير فعمل به كان له من الثواب ما بلغه وإن لم يكن الأمر كما نقل إليه.

وروى السيد ابن طاووس في كتاب(الإقبال) عن الصادق(عليه السلام) قال: (من بلغه شيء من الخير فعمل به كان له ذلك وإن لم يكن الأمر كما بلغه).

ومن طريق العامة ما رواه عبد الرحمن الحلواني مرفوعاً إلى جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: قال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم): (من بلغه من الله فضيلة فأخذ بها إيماناً بالله ورجاءَ ثوابه، أعطاه الله ذلك وإن لم يكن كذلك)[1].

ثانيا: حكم العقل بحسن امتثال أوامر المولى حتى لو وردت بطريق ضعيف ما لم يعارضها دليل على الحرمة، وبحسن اجتناب ما ينهى عنه المولى ولو ورد بطريق غير معتبر ما لم يعارضه دليل على الوجوب، وهو حكم صحيح كحكم العقل بحسن الاحتياط، لكنه غير الحكم بالاستحباب والكراهة الذي فهموه من أخبار(من بلغ).

القراءة الدقيقة للقاعدة

والقراءة الدقيقة لهذه الروايات تفيد عدة معانٍ وسنجد من خلالها أن الأصحاب توسعوا في فهم معناها من عدة جهات:

١- إن خبر صفوان وما نقله ابن فهد الحلي والسيد ابن طاووس وخبر جابر الأنصاري تفسّر العمل بأنه من فعل الخير في نفسه وليس إن أخبار من

(١) عدة الداعي: ١٣، تأريخ بغداد: ٢٩٦/٨.

بلغ تؤسس استحبابه؛ نعم، هي تؤسس إعطاء الثواب الخاص، فلو صلى شخص ركعتي أول الشهر أو صام كل خميس رجاءَ ثوابهما الخاص أُعطي إياه وإن لم يكن المعصوم(عليه السلام) قد قاله ما دام الفعل خيراً في نفسه.

إن قيل: لا تنافي بين خبر صفوان وغيره حتى تحمل عليه؛ كما لو قال المولى: (أكرم العلماء) ثم قال: (أكرم العلماء الهاشميين) فإنه لا يقيّد الأولى بالثانية.

قلتُ: هذا صحيح بحسب القواعد في الظهورات لكننا ندّعي في المقام - بجعل بعض الروايات قرينة على البعض الآخر- أن الظاهر هو هذا المعنى.

فإن قيل: إن الفعل حتى لو لم يكن خيراً في نفسه فإنه مشمول بهذه الأخبار؛ لأنه بترتب الثواب عليه سيكون مستحباً ومن فعل الخير.

قلتُ: هذا غير تام لأن القضية لا تثبت موضوعها بل لا بد أن يثبت الموضوع ليكون صغرى للحديث.

٢- بناءً على ما تقدّم في النقطة الآنفة فإن الأخبار لا تختص بالمستحبات وإنما تعم الواجبات لأنها متّصفة أيضاً بالخير والفضيلة، وبلوغ الثواب عليها ينجّز الوعد المذكور في الأخبار مع الالتفات إلى بقية الملاحظات المذكورة كما لو ورد الخبر في ثواب من صام شهر رمضان أو أدّى صلاة الصبح، فلا وجه لحصر مفاد الأخبار في المستحبات.

٣- إن الاستحباب الناشئ من القاعدة بحسب ما عرضوه لمّا كان مبنياً على التسامح فلا يصلح أن يتصرف في ما ثبت بدليل معتبر كتخصيص العام أو تقييد المطلق لأنه ليس أقوى ظهوراً منها، ومن أمثلة ذلك كراهة مناكحة الأكراد المقيدة لإطلاق تزويج الكفؤ رغم أنه آبٍ عن التخصيص أو

استحباب ختان النساء المعارض لقاعدة لا ضرر، وسنبحث هذين المثالين مستقلاً إن شاء الله تعالى. وهكذا.

٤- إن الأخبار لا تفيد كراهة ما وردت كراهيته في الأخبار غير المعتبرة كالمسألة التي نحن فيها.

إن قلتَ: إن ترك المكروه مستحب فإذا ورد خبر ضعيف في كراهية شيء كمسألتنا كان تركه مستحباً.

قلتُ:

أولاً: قد طبّقها على المكروهات من لا يقول بهذه الملازمة كالسيد الخوئي(ﷺ) في أصل المسألة[1] فهذا نقض عليه.

ثانياً: إننا لو قلنا بهذه الملازمة وكان ترك المكروه مستحباً فإن هذا المستحب لا يكون صغرى لأخبار من بلغ كما هو واضح، لأنها لا تتضمن بلوغ ثواب على فعل.

ثالثاً: إن العرف لا يرى ترك كل مكروه مستحباً حتى يصدق على الترك معنى الفعل والعمل، ولا يرى كل ترك للمستحب مكروهاً حتى يصدق عليه نفس المعنى، ففي مسألتنا كان التعجيل بتجهيز الميت فعلاً مستحباً والتأخير بتجهيزه فعلاً مكروهاً فإذا ورد خبر ضعيف في كراهة أمرٍ وصدق على تركه عنوان الفعل أمكن إجراء القاعدة على مبناهم.

نعم، لو افتُرض ورود أخبار على استحباب ترك بعض الأفعال كانت مشمولة بأخبار من بلغ كصوم يوم عرفة لمن يضعفه عن الدعاء وكذا

(١) راجع موسوعة فقه الخلاف ج٣.

استحباب ترك بعض الأمور للحاج أو في البيع والشراء كرؤية العبد ثمنه وكذا في النكاح أو في العلاقات الاجتماعية كمناداة شخص باسمه وغيرها كثير، ولكن هذا غير مقصود لهم في باب المكروهات.

٥- إن الروايات تضمنت مفردة(بلغ) عدا الأولى التي ورد في صدرها(سمع) وقد يكون من تصرف الراوي -باعتبار إذن الإمام(عليه السلام) بالنقل بالمعنى-، وذيل الرواية(على ما بلغه) شاهد على أنها لم تخرج عن سياق الروايات الأخرى.

والبلوغ والتبليغ لا يصدق عرفاً إلا إذا كان النقل معتبراً وعليه يبنون في توجيه الدعوات والأوامر وغيرها، ولا يشمل مطلق الخبر حتى وإن كان معلوم الضعف؛ وسيأتي في المحكي عن الشهيد الثاني(قدس سره) هذا المعنى، ويشهد له الوضع اللغوي فإن((البلوغ والبلاغ: الانتهاء إلى أقصى المقصد والمنتهى))[1]، ولم يرد في القرآن الكريم، إلا في الإخبار الصادق كتبليغ الله تبارك وتعالى والأنبياء والرسل صلوات الله عليهم أجمعين، أما في غيره فيستعمل مثل(جاء) كقوله تعالى: [إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ][2] [وَإِذَا جَاءهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُواْ بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ][3].

ويمكن استظهار هذا المعنى من ذيل الأخبار: (وإن كان رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) لم يقله) وهذا يعني أن حجية الخبر مكتملة في نفسها، ويأتي هذا الذيل لتأمين احتمال عدم مطابقة الواقع، فإن أهل الفن والمحاورة يرون هذا الذيل

(١) المفردات للراغب، مادة(بلغ).
(٢) سورة الحجرات: ٦
(٣) سورة النساء: ٨٣

مناسباً للخبر ذي القيمة لا الخبر غير ذي القيمة؛ الذي هو ساقط في نفسه فلا معنى لتأمين احتمال عدم مطابقته للواقع لأنه لا يُعبأ به ابتداءً.

ولو استنطقنا الوجدان عن هذا المعنى فنقول لو عكسنا الحالة أي لو بلغ المكلف خبر غير معتبر بوجوب شيء فلم يفعله أو حرمة شيء فلم يجتنبه لعدم الوثوق بالخبر ثم ظهر أنه مطابق للواقع فإنه لا يؤاخذ عليه لعدم صدق البلوغ. وبالتالي عدم تنجّز التكليف وهذا المعنى واضح حتى عند من يلتزم بمسلك حق طاعة المولى عند احتمال التكليف والالتفات إليه وليس بقاعدة قبح العقاب بلا بيان كالسيد الشهيد الصدر الأول(قدس سره).

فإن قلتَ: إن هذا صحيح لكن الفرق بينهما أن المقام قد تمّت حجيته بأخبار من بلغ دون مورد النقض.

قلنا:

أ. إننا بصدد شرح معنى البلوغ لا الحجية.

ب. إن التتميم موجود بالاحتياط العقلي لوجود الاحتمال المنجّز له بناءً على مسلك حق الطاعة.

فالعرف وظهور الروايات والوضع اللغوي والوجدان كلها شاهدة على هذا المعنى.

٦- إن الأخبار خاصة ببلوغ الثواب على فعل شيء ولا تشمل كل ما ورد في طلب فعل معين ما لم يقترن بذكر الثواب ليكون صغرى لأخبار من بلغ. فليس صحيحاً إجراؤهم القاعدة في كثير من الأخبار غير المعتبرة التي تطلب فعلاً معيناً أو تنهى عن فعل معين ولما لم يمكن استنباط حكم إلزامي منهما لعدم اعتبار الدليل فإنهم يحملونهما على الحكم غير الإلزامي.

ووجه عدم الصحة

ما تقدم من عدم تحقق صغرى أخبار من بلغ ولأن الأمر ظاهر في الوجوب، والنهي ظاهر في الحرمة، فإذا سقطت الرواية عن الاعتبار فلا وجوب ولا حرمة، ولا ينتقل الظهور إلى الاستحباب والكراهة إلا بالقرائن.

نعم، على مذهب من قال بأن الوجوب مركّب من جنس وفصل هما الشيء والنهي عن تركه يمكن القول بحلول الاستحباب محل الوجوب باعتبار سقوط الفصل من التعريف وهو النهي عن الترك فيبقى الجنس وهو طلب الشيء الذي يحمل على الاستحباب.

لكن هذا مردود بعدم مساعدة العرف عليه لأن الوجوب بسيط أما النهي عن الترك فيستفاد من الإطلاق وليس من الوضع، ولو قلنا بالتركيب فإن الجنس يسقط أيضاً كالفصل عند عدم اعتبار الدليل، فعلى مختارهم لا بد من وجود طلب استحبابي ولو ضعيف ليكون صغرى لهذه القاعدة ولا يكفي مطلق الطلب.

٧- إن ما بنوا عليه من تتميم حجّيّة الخبر الضعيف الذي يفيد الاستحباب بأخبار من بلغ غير صحيح، فالخبر غير الحجة لا يصبح حجة في استحباب الفعل بتتميم حجيته بأخبار من بلغ، وإنما يحقق هذا الخبر موضوع أخبار من بلغ وتبقى الحجية لأخبار من بلغ بعد اشتمال الموضوع على كل العناصر التي اشترطناها، فما لم يقترن مفاد الخبر غير الحجة بعنوان البلوغ فلا يكون الفعل سبباً للثواب وبالتالي لا يكون مستحباً.

٨- إن الأخبار خاصة بمن بلغه الثواب فعمله ولا تشمل الفقيه ليفتي به

لأن الأخبار لا تؤسس لاستحباب العمل وإنما يعطى فاعله الثواب الذي دفعه إلى العمل، فالقاعدة المستفادة من أخبار من بلغ فقهية وليست أصولية كما نُسب إلى جملة من الأساطين((لأن نتيجتها وهي حجية خبر الضعيف تقع كبرى في قياس الاستنباط))[1] فهي من هذه الناحية كقاعدة الطهارة والحل ونحوهما التي يطبقها المكلف مباشرة على المصداق ولا تكون حداً أوسط في عملية الاستنباط.

٩- إن المكلف الذي يأخذ الاستحباب من الرسالة العملية لا يكون صغرى للأخبار لأنه ليس ممن بلغه ثواب عمل من أفعال الخير، إلا أن ينقل الفقيه في رسالته الثواب المروي على العمل، كما يحصل أحياناً نادرة، أو ما يرد من الثواب في كتب السنن والمستحبات ككتاب(مفاتيح الجنان) وغيره.

وتوجد بعض الأمور التي ذكرناها في كلمات السلف الصالح(قدست أسرارهم) كاشتراط عدم بلوغ الخبر حد الوضع والاختلاق، أو اختصاص القاعدة بأخبار الفضائل((والمحكي عن الشهيد الثاني -قدس سره- في الدراية أنه قال: جوّز الأكثر العمل بالخبر الضعيف في نحو القصص والمواعظ وفضائل الأعمال، لا في صفات الله تعالى، وأحكام الحلال والحرام، وهو حسن حيث لم يبلغ الضعيف حد الوضع والاختلاق.

والمحكي عن الذكرى: ((إن أخبار الفضائل يتسامح فيها عند أهل العلم))[2].

(١) نقلها عنهم في القواعد الفقهية: للسيد حسن البجنوردي: ٣/ ٣٣٠.
(٢) الرسائل الأربع: قواعد أصولية وفقهية، تقريرات بحث الشيخ جعفر سبحاني، الرسالة الرابعة، بقلم علي أكبر الكلانتري الشيرازي، ص٥.

وخلاصة المراد من أخبار من بلغ تحفيز المؤمنين على فعل الخير ونفي احتمال عدم حصول العامل على الثواب الموعود لاحتمال عدم مطابقته للواقع وتطمينه بأنه يُعطى الثواب حتى لو لم يكن صادراً من الشارع المقدس.

فالأخبار لا تدل على القاعدة التي ذكروها ولا يمكن الاستدلال بها على استحباب ما وردت به أخبار ضعيفة، فلا بد من الحزم والدقة في الاستفادة من أخبار من بلغ خشية الوقوع في الحرمة بنسبة أمور إلى الدين وهي ليست منه ويتحقق ذلك بالالتزام بهذه التنبيهات بفضل الله تبارك وتعالى.

والاقتصار في مفاد أخبار من بلغ على الحدود التي ذكرناها وإن التوسع الذي تعامل به الفقهاء يفتح الباب واسعاً لدخول كل ما هو مستهجن في مدرسة أهل البيت(سلام الله عليهم) بالكذب والافتراء.

نعم، قد يكون للقاعدة دليل آخر غير أخبار(من بلغ) وهو حكم العقل بحسن امتثال أوامر المولى حتى لو وردت بطريق ضعيف ما لم يعارضها دليل على الحرمة، وبحسن اجتناب ما ينهى عنه المولى ولو ورد بطريق غير معتبر ما لم يعارضه دليل على الوجوب، وهو حكم صحيح كحكم العقل بحسن الاحتياط، لكنه غير الحكم بالاستحباب والكراهة الذي فهموه من أخبار(من بلغ).

لذا لا نجد مانعاً من الإفتاء باستحباب ما ورد في أخبار الفضائل والأخلاق والمواعظ حتى لو لم يكن الخبر تاماً ما دام منسجماً مع أحكام الشريعة وكان فضيلة في نفسه كصلاة ليلة الدفن أو أول الشهر أو بعض الأغسال المسنونة ونحوها.

تطبيقان للقاعدة قابلان للنقاش

لقد توسّع جملة من الفقهاء(قدست أسرارهم) في تطبيق القاعدة إلى موارد في النفس منها شيء وسنشير من باب المثال إلى موردين:

الأول: كراهية مناكحة الأكراد

قال سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر الثاني(قدس سره): ((أفتى مشهور فقهائنا بكراهة مناكحة الأكراد))[1]، وقد خالفهم هو(قدس سره) وناقش ما استدلوا به من روايات وصفت الأكراد بأنهم(جنس من الجن كشف عنهم الغطاء)[2] ونهت أخرى عن مخالطتهم ومناكحتهم وكلها ضعيفة السند تنتهي إلى أبي الربيع الشامي الذي قال فيه سيدنا الأستاذ الشهيد(قدس سره):

((إن رواية هذا الرجل ليست بحجة، ليس فقط لأنه لم يوثّق، وإن كان هذا كافياً في إسقاطه عن الحجية، بل لأنه: إما شخص مجهول -كما نصّ عليه السيد الخوئي(قدس سره) في معجم رجال الحديث- وغير معروف الحال. وإما لأنه -كما قيل- رجل نصّاب وضّاع كذّاب، وعلى كل تقدير فإن روايته ساقطة تماماً)).

ولذا كان مختاره(قدس سره) في هذه المسألة بأن في((هذه الفتوى نحواً من أنحاء الظلم لهؤلاء الناس، وخاصة فيما إذا كان فيهم الصلحاء والطيبون، كما هو الحال في أية مجموعة من الناس))[3].

---

(١) ما وراء الفقه: ٢٢٥/٦.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب مقدماته وآدابه، باب٣٢، ح١.
(٣) ما وراء الفقه: ٢٢٦/٦.

ولأن فيها مخالفة للعمومات الآبية عن التخصيص بمثل المورد التي وصفت الزوج الكفؤ كمعتبرة إبراهيم بن محمد الهمداني قال: (كتبت إلى أبي جعفر(عليه السلام) في التزويج، فأتاني كتابه بخطّه قال رسول الله(صلى الله عليه وآله): إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير)[1].

وقال في منشأ هذه الروايات السيد الشهيد الصدر الأول(قدس سره) في حوار معه حول القضية الكردية في العراق إنها -أي الروايات- من وضع أعداء أهل البيت(عليهم السلام) لإيقاف زحف هذه المدرسة المباركة باتجاه شمال العراق وتركيا بعد أن اتسع شرقاً وعبر بلاد فارس وغرباً ليصل إلى الأطلسي وقد نجحوا بهذا الدس في إيقاف مدّهِ شمالاً.

الثاني: استحباب ختان المرأة

ختان المرأة أو ما يسمّونه بخفض الجواري لروايات ضعيفة سنداً أو غير ظاهرة في المطلوب كرواية الكليني في الكافي بسنده عن الحسين بن سعيد عن بعض أصحابه عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (الختان سنة في الرجال، ومكرمة في النساء)[2].

ونحوه خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (خفض النساء مكرمة، وليس من السنة ولا شيئاً واجباً، وأي شيء أفضل من المكرمة)[3].

(١) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب مقدماته وآدابه، باب ٢٨، ح٢.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، باب ٥٨، ح١.
(٣) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، باب ٥٦، ح٣. والحديث بنصّه

وهما ضعيفتا السند وتنفيان كون خفض النساء من السنة التي تشمل الواجبات والمستحبات، أما كونها مكرمة في النساء فيمكن أن نفهمها بأكثر من وجه:

١. إن التخلص من سائر الشهوات ومنها الشهوة الجنسية أو تقليلها على الأقل هو تحرير للإنسان من ذل العبودية لغير الله تبارك وتعالى وتخلص من سلطانها(إلهي .. أستغفرك من كل لذة بغير ذكرك)[1].

٢. إن كونها مكرمة لا يعني الحث على تحصيلها وإنما لو حصلت ولو عصياناً أو جهلاً من قبل الآباء فهي مكرمة.

٣. إن مثل هذا التبليغ جزء من عملية تدريجية في القضاء على هذه العادة التي يبدو أنها كانت رائجة في مجتمع يحرم المرأة من التمتع من حقوقها حتى حق الحياة حين كان يئد البنات، فإخراج كون الحالة من السنة يساهم في القضاء عليها تدريجياً لذا لم نجد أجيال المتشرعة خصوصاً من أتباع أهل البيت(عليهم السلام) تعمل بهذه العادة.

٤. إن استعمال لفظ النساء مع المكرمة يعني أن الخطاب موجّه للنساء أنفسهنّ في نيل هذه المكرمة إن شئن وليس لأولياء الأمور بإجراء العملية على بناتهم، ولعل صاحب الحدائق أراد هذا المعنى مما نقله عن بعض مشايخه بقوله: (مكرمة أي موجب لحسنها وكرامتها عند زوجها والمعنى

موجود في مصادر العامة((رواه أحمد والبيهقي من حديث الحجاج بن أرطاة، وهو مدلّس وفيه اضطراب، وقال عنه البيهقي: هو ضعيف منقطع(نيل الأوطار: ١١٣/١))) ونقلناه عن كتاب(الفقه الإسلامي وأدلّته) للدكتور وهبة الزحيلي: ٤٦١/١، ط٣.

(١) بحار الأنوار: ١٥١/٩١.

ليست من السنن بل التطوعات)[1] ثم جعل حديث أم حبيب مؤيداً له.

مع ما سيأتي بإذن الله تعالى من التقريبات على الحرمة.

وقد ورد النهي عن الاستئصال ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (لما هاجرت النساء إلى رسول الله(صلى الله عليه وآله) هاجرت فيهن امرأة يقال لها: أم حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري، فلما رآها رسول الله(صلى الله عليه وآله) قال لها: يا أم حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله إلا أن يكون حراماً فتنهاني عنه، قال: بل حلال[2]، فادني مني حتى أعلّمك، قال: فدنوت منه فقال: يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي ولا تستأصلي وأشمّي[3] فإنه أشرق للوجه وأحظى عند الزوج)[4].

ويمكن جعل الصحيحة دليلاً على الحرمة للنهي الوارد فيها عن القطع والاستئصال والاكتفاء بالإشمام التي تعني المسّ ومسمى القطع وليس فيها دلالة على طلب الإشمام وإن كان بصيغة افعل لأنه في مقام توهم الحظر، بل ولا حتى الترخيص فيه لأنه(صلى الله عليه وآله) قال: (إذا أنتِ فعلتِ) فألقى عهدة الفعل عليها، وأما قوله(صلى الله عليه وآله): لا بل حلال فتضعف دلالتها بما يلي:

١. اختلاف النسخ فربما كان جواب النبي(صلى الله عليه وآله): لا أي لم يرد نهي وهو أعم من كون حكمه الحلّيّة أو عدم ورود نهي عنها إلى ذلك الحين فأضافت الراوية فهمها بأنه حلال.

(١) الحدائق الناضرة: ٥٢/٢٥.

(٢) وفي التهذيب في موضعين وفي الكافي: لا بل حلال.

(٣) وردت بنفس النص: (أشمي ولا تنهكي) في مصادر العامة عن جابر بن زيد، راجع كتاب(الفقه الإسلامي وأدلته) ط٣: ٤٦١/١.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، باب١٨، ح١.

٢. قوله(ﷺ) بأنها حلال فهو مشروط بالكيفية التي ذكرها(ﷺ) وهي الإشمام التي تعني المقاربة والتماسّ وليس القطع، قال ابن الأثير في النهاية: ((أشمي ولا تنهكي شبّه القطع اليسير بإشمام الرائحة والنهك بالمبالغة فيه، أي اقطعي بعض النواء ولا تستأصليها))[١].

٣. أو أنه(ﷺ) قصد بقوله الأصل المقتضي للحلّية ما لم يرد نهي، وفي ذلك الحين لم يكن مثل هذا النهي موجوداً وورد لاحقاً.

٤. وربما كان غرضه(ﷺ) أن تعلّم أم حبيب النساء هذا المعنى لينلن المكرمة من باب(إياك أعني واسمعي يا جارة).

ومثله ما عن الجعفريات عن محمد عن أبيه: (إن علياً عليه السلام قال: يا معشر النساء إذا خفضتنّ بناتكن فأبقين من ذلك شيئاً، فإنه أنقى لألوانهن وأحظى لهن)[٢].

ورواها في الدعائم وزاد في آخره(عند زواجهن).

ويمكن أن يقرَّب دليل على الحرمة بترتيب مقدمتين:

الأولى: ما ورد من النهي عن خفض الجارية قبل بلوغها سبع سنين ففي خبر وهب عن جعفر عن أبيه عن علي(عليه السلام) قال: (لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين)[٣].

الثانية: حرمة النظر إلى العورة بهذا العمر حتى للجنس المماثل، ولما كانت هذه العملية تجرى من قبل الغير، فتكون النتيجة الحرمة لأن العملية ليست من السنة حتى تخرج تخصيصاً من هذه الحرمة، وهذا ينسجم مع التدريج

---

(١) النهاية لابن الأثير، مادة((شمم)).
(٢) مستدرك الوسائل، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، باب ٤٢، ح١.
(٣) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، باب ١٨، ح٣.

في تبليغ الأحكام الذي أشرنا إليه آنفاً أو تقوم المرأة نفسها بإجراء العملية المذكورة لتحظى بالمكرمة على التقريب المتقدم.

وورد نفي اعتبارها من السنة في عدة روايات معتبرة كصحيحة أبي بصير قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجارية تُسبى من أرض الشرك فتسلم فيطلب لها من يخفضها فلا يقدر على امرأة، فقال: أما السنة فالختان على الرجال، وليس على النساء)[1].

وصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (ختان الغلام من السنة، وخفض الجارية ليس من السنة)[2].

وورد عن سارة زوجة خليل الرحمن إبراهيم(عليه السلام) الدعاء بطلب عدم المؤاخذة من فعله، كما في صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله(عليه السلام) في قول سارة: (اللهم لا تؤاخذني بما صنعت بهاجر: إنها كانت خفضتها لتخرج من يمينها بذلك)[3].

وهذا الاستغفار مفهوم لما في العملية من إضرار بالمرأة وسلب لحقها في التمتع الجنسي مع الزوج.

وقد نفى سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر الثاني(قدس سره) إمكان شمول المورد بقاعدة التسامح بأدلة السنن بما يقرب من أحد التنبيهات التي ذكرناها فقال(قدس سره):

((إن ترك السيرة له جيلاً بعد جيل، قرينة على ذلك -أي عدم التزام المتشرعة بالكثير من المستحبات-، فلماذا لم يلتزموا به. الأمر الذي ينتج

(١) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، باب ٥٦، ح١، ٢.

فقهياً أن استحبابه لا يكون مشمولاً لأدلة التسامح في أدلة السنن لأن ذلك متوقف على وروده عنهم عليهم السلام، فلا يكون موضوعاً لتلك الأدلة)).

وإذا كان الفعل مضراً ولم يرد دليل على استحبابه حتى على مستوى قاعدة التسامح فيكون حراماً.

ولكن قال سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر(قدس سره): ((وإذا لم يكن ختان الأنثى مستحباً كان ظلماً لها لا محالة. إلا أنه ليس بحرام على أي حال))[1].

ولا أدري كيف يكون الظلم لا محالة ليس بحرام ولكنه(قدس سره) ربما نظر إلى صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة.

وقال(قدس سره): ((وعلى تقدير الرغبة بالختان ينبغي التقليل من اللحم المقطوع إلى أكبر حدٍ ممكن، حتى لو أمكن قطع مليمتر واحد أو أقل لكان أفضل)).

وقد استمعت قبل أيام لتقرير لا أعلم مدى صحة نتائجه المبنيّة على التجارب، خلاصته أن ختان المرأة يؤدي إلى الكآبة والتوتر العصبي ويقلل الخصوبة ويصل إلى التسبب في العقم وإنه يزيد من احتمال الوفاة عند الولادة للأم أو الجنين ويقلل من الإثارة الجنسية بل يؤدي إلى البرود الجنسي وقد أدى في حالات إلى وفاة المختونة ولو لاحقاً علماً أن حوالي(١٤٠) مليون امرأة مختونة في العالم والظاهرة منتشرة في عدة دول إسلامية خصوصاً مصر[2].[3]

(١) ما وراء الفقه: ٢٢٣/٦.

(٢) النشرة الأخبارية(آخر ساعة) من قناة(العربية) الفضائية مساء ٢٠٠٧/١٠/٢٣.

(٣) الجزء الثالث من موسوعة(فقه الخلاف) للمرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي دام ظله.

الخلاصة

المراد من أخبار من بلغ تحفيز المؤمنين على فعل الخير ونفي احتمال عدم حصول العامل على الثواب الموعود لاحتمال عدم مطابقته للواقع وتطمينه بأنه يُعطى الثواب حتى لو لم يكن صادراً من الشارع المقدس. فالأخبار لا تدل على القاعدة التي ذكروها ولا يمكن الاستدلال بها على استحباب ما وردت به أخبار ضعيفة، فلا بد من الحزم والدقة في الاستفادة من أخبار من بلغ خشية الوقوع في الحرمة بنسبة أمور إلى الدين وهي ليست منه ويتحقق ذلك بالالتزام بهذه التنبيهات.

والاقتصار في مفاد أخبار من بلغ على الحدود التي ذكرناها وإن التوسع الذي تعامل به الفقهاء يفتح الباب واسعاً لدخول كل ما هو مستهجن في مدرسة أهل البيت(سلام الله عليهم) بالكذب والافتراء. نعم، قد يكون للقاعدة دليل آخر غير أخبار(من بلغ) وهو حكم العقل بحسن امتثال أوامر المولى حتى لو وردت بطريق ضعيف ما لم يعارضها دليل على الحرمة، وبحسن اجتناب ما ينهى عنه المولى ولو ورد بطريق غير معتبر ما لم يعارضه دليل على الوجوب، وهو حكم صحيح كحكم العقل بحسن الاحتياط، لكنه غير الحكم بالاستحباب والكراهة الذي فهموه من أخبار(من بلغ).

لذا لا نجد مانعاً من الإفتاء باستحباب ما ورد في أخبار الفضائل والأخلاق والمواعظ حتى لو لم يكن الخبر تاماً ما دام منسجماً مع أحكام الشريعة وكان فضيلة في نفسه كصلاة ليلة الدفن أو أول الشهر أو بعض الأغسال المسنونة ونحوها.

قاعدة الاحتياط و تطبقها في الفروج في الجملة

معنى القاعدة

قاعدة الاحتياط أو أصالة الاحتياط و يعبر عنها ايضا بأصالة الاشتغال و مجراها في الأغلب الشبهة المقرونة بالعلم الإجمالي. و المراد بها العمل على نحو يطمئن معه العبد من أداء ما عليه من أجل إطاعة المولى. و هي على قسمين: أصالة الاحتياط العقلية و أصالة الاحتياط الشرعية. و أيضا تنقسم إلى شبهة وجوبية و تحريمية حكمية و موضوعية.

فمنشأ الإحتياط تارة يكون عدم النص و أخرى إجمال النص و تارة يكون المنشأ تعارض النصوص على التعيين؛ و تارة يكون اشتباه المصداق و الموضوع. فسماحة شيخنا الأستاذ دام ظله طبق هذه القاعدة على صغرياتها في مباحثه الإستدلالية في موسوعته الفقهية المسماة بـ(فقه الخلاف) على النحو الآتي.

الأصل الأولي في الأشياء و موارد انقلابه

إن الأصل في الأشياء وإن كان الحلية والإباحة وهو المناسب ليسر الشريعة وسماحتها، قال تعالى: [يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ][1] وفي الحديث النبوي الشريف(لم يرسلني الله تعالى بالرهبانية ولكن بعثني بالحنفية السمحة)[2].

إلا أن هذا الأصل قد ينقلب إلى أصالة عدم الجواز والاحتياط في ما لو اشترط الشارع المقدس أمراً وعلّق الرخصة على وجوده فإنها لا تثبت إلا بإحرازه والعرف يقضي بذلك، ومثاله اشتراط التذكية في حلية تناول اللحم فأصبح الأصل فيه عدم الجواز.

قال السيد صاحب العروة(قدس سره) في وجه انقلاب الأصل لتقريب وجوب اجتناب النظر إلى أطراف الشبهة غير المحصورة من النساء إذا شك في كونها من المماثل أو من المحارم النسبية معللاً ذلك بأن:

((الظاهر من آية وجوب الغضّ أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية)).

وعلق الشيخ النائيني(قدس سره) قائلاً:

(١) سورة البقرة: ١٨٥

(٢) رواه الكليني بسند فيه سهل بن زياد(الكافي: ٤٩٤/٥ باب كراهية الرهبنة)، ورواه ابن ماجة وأحمد والحاكم والطبراني بلفظ(تركتكم، أو جئتكم بها بيضاء نقية ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك).

((ويدل نفس هذا التعليق على إناطة الرخصة والجواز بإحراز ذلك الأمر وعدم جواز الاقتحام عند الشك فيه ويكون من المداليل الالتزامية العرفية وهذا هو الوجه في تسالمهم على أصالة الحرمة في جميع ما كان من هذا القبيل وعليه يبتني انقلاب الأصل في النفوس والأموال والفروج في كل من الشبهات الموضوعية والحكمية وكذا أصالة انفعال الماء بملاقاة النجاسة عند الشك في العاصم وغير ذلك مما علق فيه حكم ترخيصي وضعي أو تكليفي على أمر وجودي وليس شيء من ذلك مبنيا على التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية))[1].

علّق سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) بقوله: افتراض الانقلاب وعدمه مبني على كيفية تشكيل الأصل أو العام المستفاد من الروايات في المسألة، فقد يصاغ على أنه حرمة النظر إلى النساء إلا إذا كانت محللة كالزوجة والمحارم، وقد يصاغ على أنها حلية النظر إلى النساء إلا ما ثبتت حرمتها، وعلى الثاني لا يحرم النظر إلى مجموعة من النسوة اختلطت فيهن امرأة يحرم النظر إليها ما لم يصل الفعل إلى المخالفة القطعية.

فالماتن والمعلق(قدس الله سريهما) بنيا على أن العام هو((يجوز النظر إلى المماثل والمحارم)) فالفرد المشكوك لا يجوز النظر إليه لعدم تحقق شرط الحكم بالجواز.

وهذه الصياغة صحيحة إلا أنها لا تستوعب حكم المسألة فإن حرمة النظر إلى غير المماثل والمحارم لا يستفاد منها إلا بالمفهوم والجملة ليس

(١) العروة الوثقى مع تعليقات المراجع العظام: ٥/٥٠٠.

لها مفهوم، فلا بد أن تكون العبارة((لا يجوز النظر إلا إلى المحارم أو المماثل والمحللة شرعاً)) وحينئذٍ يشمل الفرد المشكوك بأحكام العام والخاص وبقاء الفرد المشكوك دخوله في الخاص تحت العام ونحو ذلك.

والمشهور هنا انقلاب الأصل إلى الاحتياط، قال المحقق الثاني(قدس سره) في جامع المقاصد في تقريب حرمة بنت الزنا على أبيها وإن لم يثبت النسب:

((لأن حلّ الفروج أمر توقيفي فيتوقف فيه على النص، وبدونه ينتفي بأصالة عدم الحل، فلا يكفي في حل الفروج عدم القطع بالمحرم، لأنه مبني على كمال الاحتياط))[1].

موجبات انقلاب الأصل الأولي الى الإحتياط

فلا بد إذن من تحرير الأصل أو العام الموجب للانقلاب، وفي المقام يمكن أن يقال أن ما يوجب انقلاب الأصل عن الحلية والبراءة إلى الاحتياط أمران:

١- التشدد والاحتياط في الفروج.

٢- حفظ الأنساب من الاختلاط.

الأمر الأول: الاحتياط في الفروج

وقد استدل على الاحتياط في الفروج بالإجماع والروايات، ويمكن مناقشة الإجماع بأنه مدركي مستند إلى الروايات، أو أنه اكتشاف لمذاق الشارع منها.

أما الروايات فقد جمع صاحب الوسائل جملة منها في باب

(١) جامع المقاصد: ١٩٢/١٢.

عنونه((وجوب الاحتياط في النكاح فتوى وعملاً زيادة على غيره))[1] وقال في نهايته: ((وأحاديث الأمر بالاحتياط كثيرة جداً يأتي بعضها)).

الروايات الآمرة بالاحتياط

ومن الروايات:

١- معتبرة أبي بصير

قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فقالت: أنا حبلى وأنا أختك من الرضاعة وأنا على غير عدة، قال: فقال: إن كان دخل بها وواقعها فلا يصدّقها، وإن كان لم يدخل بها ولم يواقعها فليختبر وليسأل إذا لم يكن عرفها قبل ذلك)[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله):

وفي رواية الصدوق مثله إلا أنه قال: (فليحتط وليسأل عنها) والظاهر أن الأمور التي ذكرها من باب المثال للإخبار عما يوجب حرمة النكاح وعدم قابلية الموضوع ففصّل الإمام(عليه السلام) بين ما قبل الدخول وما بعده فأمر بالسؤال والاحتياط في الأول دون الثاني فهو أخصّ من المدعى وإن نفس التفصيل دليل على عدم لزومه.

٢- معتبرة شعيب الحداد

قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل من مواليك يقرئك السلام، وقد أراد أن يتزوج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها وقد كان لها زوج فطلقها على

(١) وسائل الشيعة: ٢٥٨/٢٠، أبواب مقدمات النكاح، باب ٥٧.
(٢) وسائل الشيعة: ٢٩٦/٢٠، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ١٨، ح١.

غير السنة، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره؟ فقال أبو عبد الله(عليه السلام): هو الفرج وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها)[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله):

حمل الاحتياط على ما نحن فيه غير متصور في عقيدتنا بالإمام المعصوم لأنه لا تردد عنده في الأحكام، والمطلقة لغير السنة لا مانع من زواجها إذا كانت مورداً لقاعدة الإلزام، وإن لم تكن كذلك فيحرم الزواج منها. فلعل الاحتياط هنا أمر إرشادي لترك الزواج من مثل هذه المرأة أو أنه نهي عمّا كان عليه فقهاء العامة من جواز الطلاق لغير السنة وجاء(عليه السلام) به بتعبير الاحتياط تقية.

٣- معتبرة مسعدة بن زياد

مسعدة بن زياد عن جعفر(عليه السلام) عن آبائه(عليهم السلام) أن النبي(صلى الله عليه وآله) قال: (لا تجامعوا في النكاح على الشبهة. يقول: إذا بلغك أنك قد رضعت من لبنها وأنها لك محرم وما أشبه ذلك، فإن الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة)[2].

قال شيخنا الأستاذ دام ظله:

لعل قوله: ((يقول..)) إلى آخره من شرح الراوي فالحديث مقتصر على الجزء الأول ولعله مختص بالجماع فلا يشمل كل صور البحث.

(١) وسائل الشيعة: ٢٥٨/٢٠ أبواب مقدمات النكاح، باب ٥٧، ح١.
(٢) المصدر السابق، باب ٥٧، ح٢.

٤- خبر علاء بن سيابة

خبر الفقيه بسنده عن[١] العلاء بن سيابة قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن امرأة وكّلت رجلاً بأن يزوّجها من رجل فقبل الوكالة فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجها ثم إنها أنكرت ذلك الوكيل، وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنها عزلته، فقال: ما يقول من قبلكم في ذلك؟ قال قلت: يقولون: ينظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل، وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل، وعلى ما اتفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة، قال: ثم قال: يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل؟ قلت: نعم يزعمون أنها لو وكّلت رجلاً وأشهدت في الملأ وقالت في الخلا[٢]: اشهدوا إني قد عزلته، أبطلت وكالته بلا أن يعلم في العزل، وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلا أن يعلم الوكيل بالعزل، ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد فقال(عليه السلام)، سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج، ومنه يكون الولد.. الحديث)[٣].

(١) فإن العلاء لم يوثق في كتب الرجال لكن السيد الخوئي وثّقه بناءً على وروده في تفسير القمي ووثقه غيره لرواية ابن أبي عمير عنه في موضع من الفقيه لكن شيخنا الأستاذ حفظه الله صحح هذه الكبرى في المراسيل دون المسانيد.

(٢) في التهذيب(الملأ).

(٣) وسائل الشيعة: ٢٨٦/١١، من ط. الإسلامية، أبواب الوكالة، باب ٢، ح٢. وفي ١٦٣/١٩ من ط. مؤسسة آل البيت غيّر لفظ(الخلا) في المتن بما يوافق التهذيب لكن الأول أنسب بموضع المسألة الذي هو صحّة تصرّف الوكيل إذا لم يكن يعلم بالعزل.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله):

بتقريب الإنكار الشديد من قبل الإمام(عليه السلام) على ما يفتون به وهذا كاشف عن وجوبه.

ويرد عليه أن الإنكار راجع لاعتمادهم القياس والاستحسان في استنباط الأحكام فلا مجال لاستنباط وجوب الاحتياط وإلا فإن إمضاء العقد وعدمه مخالف للاحتياط.

٥- صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج

عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم(عليه السلام)(سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أهي ممن لا تحل له أبداً؟ فقال: لا، أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، فقلت: بأي الجهالتين يعذر؟ بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها في عدّة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها)[1] بتقريب أن الاحتياط أخذ مسلّماً وإنما الكلام في إمكانه.

وتوجد روايات يُفهم منها هذا المعنى من خلال الأمر بالسؤال عن المرأة والفحص عن حالها إذا أراد التمتع بها، مثل:

١- معتبرة أبي مريم عن أبي جعفر(عليه السلام) أنه سُئل عن المتعة فقال: (إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنهن كنّ يومئذٍ يؤمَنّ، واليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهن)[2].

(١) وسائل الشيعة: ٤٥٠/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، باب ١٧، ح ٤. ط. آل البيت.
(٢) وسائل الشيعة: ٢٣/٢١، أبواب المتعة، باب ٦، ح١.

٢- صحيح ابن أبي يعفور قال: (سألته عن المرأة ولا يدري ما حالها، أيتزوجها الرجل متعة؟ قال: يتعرض لها، فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل)[١].

٣- صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله(عليه السلام)(في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخي عليه وعليها الستر أو غلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها، فتقول: لم يمسّني، ويقول هو: لم أمسّها؟ قال: لا يصدقان، لأنها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر)[٢] ومثلها رواية أبي بصير وفي نهايتها(يعني إذا كانا متّهمين).

الأمر الثاني: حفظ الأنساب من الاختلاط

ويستدل على حفظ الأنساب من الاختلاط بعدة روايات منها:

١- صحيح ابن سنان

قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض؟ قال: يعتزلها شهراً إن كانت قد مست(يئست) قلت: أفرأيت إن ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها أنه لم يطأها منذ طهرت، فقال: إن كان عندك أميناً فمسّها، وقال: إن ذا الأمر شديد فإن كنت لا بد فاعلاً فتحفظ لا تنزل عليها)[٣].

٢- صحيح ابن بزيع

قال: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم أنه قد استبرأها، أيجزئ ذلك أم لا بد من استبرائها؟ قال يستبرئها بحيضتين،

(١) وسائل الشيعة: ٢٧/٢١، أبواب المتعة، باب ٨، ح٢.
(٢) وسائل الشيعة: ٣٢٥/٢١، أبواب المهور، باب ٥٦، ح٣، ١.
(٣) وسائل الشيعة: ٨٩/٢١، أبواب المتعة، باب ٦، ح٢.

قلت: يحلّ للمشتري ملامستها؟ قال: نعم ولا يقرب فرجها)[1].

٣- خبر أبي بصير

أبو بصير في حديث أنه قال لأبي عبد الله(عليه السلام): (الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست بعذراء يستبرؤها؟ قال: أمرها شديد إذا كان مثلها يعلق فليستبرئها)[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله):

فإن تشريع العدة والفحص عن كون المرأة ذات بعل أو لا وأنها استبرأت أو لا، واجتناب الإنزال خاصة دون سائر الاستمتاعات بالأمة، ونحو ذلك كلها دالة على المطلوب، حتى أن الفقهاء جعلوا حرمة إنزال الزاني حكماً آخر غير حرمة الزنا نفسه وأوجبوا على الزاني أن يتجنب الإنزال.

الروايات المعارضة لأصالة الاحتياط

وفي مقابل هذه الروايات توجد روايات لا توجب الفحص بل في بعضها توبيخ عليه، منها:

١- رواية مسعدة بن صدقة

هذه الرواية متضمنة لقاعدة الحل فإنها طبقت القاعدة على ما نحن فيه ولولا ذلك لقلنا بتخصيصها، عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال:

(كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة والمملوك عندك لعله

(١) وسائل الشيعة: ٩٠/٢١، أبواب المتعة، باب ٦، ح٥.
(٢) وسائل الشيعة: ٨٥/٢١، أبواب المتعة، باب ٣، ح٩.

حرّ قد باع نفسه أو خُدِع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا حتى يتبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة)[1].

٢- معتبرة عمر بن حنظلة

قال: (قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): إني تزوجت امرأة فسألت عنها فقيل فيها، فقال: وأنتَ لمَ سألت أيضاً؟ ليس عليك التفتيش)[2].

٣- صحيح ميسّر

قال: (قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: نعم، هي المصدّقة على نفسها)[3].

قال شيخنا الأستاذ دام ظله: يمكن القول أن رواية أبي مريم المتقدمة[4] مخصصة لها.

٤- رواية إسحاق بن عمار

إسحاق بن عمار عن فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (قلت: إني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: ولم فتشت؟)[5].

ونحوها مرسل مهران ورواية محمد بن عبد الله الأشعري في نفس الباب.

(١) الكافي: ٣١٣/٥، ح ٤٠، وسائل الشيعة: ٨٩/١٧، ط. آل البيت، ٦٠/٢٠ ط. الإسلامية، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، باب٤، ح٤.
(٢) وسائل الشيعة: ٣٠١/٢٠، أبواب أولياء العقد، باب ٢٥، ح١.
(٣) وسائل الشيعة: المصدر السابق، ح٢.
(٤) وسائل الشيعة: ٢٣/٢١، أبواب المتعة، باب ٦، ح١. عن أبي جعفر(عليه السلام) أنه سُئل عن المتعة فقال: (إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنهن كنّ يومئذٍ يؤمَنّ، واليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهن)
(٥) وسائل الشيعة: المصدر السابق، ح ٣.

٥- موثقة سماعة

قال: (سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي وليست لي بيّنة؟ فقال: إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه)[١].

٦- موثقة زرارة

قال: (اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبّرتني أنه لم يطأها أحد فوقعت عليها ولم استبرئها، فسألت عن ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال: هو ذا أنا قد فعلت ذلك وما أريد أن أعود)[٢].

٧- رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع

قال: (سألت الرضا عليه السلام عن امرأة أحلّت لزوجها جاريتها فقال: ذلك له، قلت: وإن خاف أن تكون تمزح؟ قال: وكيف له بما في قلبها؟ فإن علم أنها تمزح فلا)[٣].

٨- معتبرة صالح بن عبد الله الخثعمي

قال: (كتبت إلى أبي الحسن موسى(عليه السلام) أسأله عن أم ولد لي ذكرت أنها أرضعت جارية لي فقال: لا تقبل قولها ولا تصدقها)[٤].

٩- معتبرة الحلبي

عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (سألته عن امرأة تزعم أنها أرضعت امرأة

(١) وسائل الشيعة: ٣٠٠/٢٠، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح٢.
(٢) وسائل الشيعة: ٩١/٢١، أبواب المتعة، باب ٧، ح٢.
(٣) وسائل الشيعة: ٣٠١/٢٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، باب ٢٤، ح٢.
(٤) وسائل الشيعة: ٤٠١/٢٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٢، ح٤.

وغلاماً ثم تنكر بعد ذلك: قال: تصدَّق إذا أنكرت ذلك، قلت: فإنها قالت: قد أرضعتهما، قال: لا تصدق ولا تنعم)[1].

الجمع بين الطائفتين

والجمع بين الطائفتين يكون على وجوه:

١- حمل الاحتياط على الاستحباب، وممن ذهب إليه صاحب الجواهر(قدس سره) وقد صرّح بذلك في مواضع عديدة من كتابه منها قوله(قدس سره): ((وقاعدة الاحتياط في الفروج التي لا يجب مراعاتها))[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): لسان بعض الروايات المتقدمة لا يناسب الاستحباب.

٢- أنه أمر إرشادي لمنع حصول آثار يصعب تحمّلها فيما لو ظهر أن الاحتمال في محله، كما لو احتمل أنها أخته بالرضاعة فإنه إذا أقدم عليها وأصبحت له عائلة وأولاد ثم ظهر صحة الاحتمال ولازمه وجوب الانفصال وهو قرار صعب التنفيذ وكان يمكن تجنبه من البداية لو احتاط ولم يقدم على مثلها، أو ظهر أنها ذات بعل فتحرم عليه مؤبداً؛ لذا فرّقت بعض الروايات بين ما قبل الزواج وما بعده فاحتاطت في الأول دون الثاني باعتبار أن الأمر أصبح واقعاً.

٣- الإذعان بالتشدد ووجوب الاحتياط لأن بعض نصوصه آبية عن حملها على الاستحباب ولكن نحمله على موارد محددة كوجود علم إجمالي

(١) وسائل الشيعة: ٢٠/٤٠٠، ح١، الباب السابق.
(٢) جواهر الكلام: ٣٠/١٧٨.

ولو في شبهة غير محصورة، أو إنها من موارد قاعدة الإلزام أو رجحان الظن بالشبهة الحكمية أو الموضوعية وعدم الوثوق بخبر الحلية.

أما إذا كانت الشبهة بدوية ومجرد احتمال فلا داعي للتثبت والسؤال والفحص، وإن الاحتياط في مثله خروج عن يسر الشريعة وسماحتها ونقض للغرض الإلهي المعبَّر عنه في الحديث الشريف(إن الله يحب أن يؤخذ برُخَصه كما يحب أن يؤخذ بعزائمه)[1]، ولعله يدخل في تحريم ما أحلّ الله تعالى فيكون تشريعاً محرّماً، [قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون][2].

الخلاصة

بعد ما ذكر سماحة شيخنا الأستاذ دام ظله الأدلة و الروايات و انحاء الجمع بين مختلف الطوائف من الروايات اختار النحو الثالث منها و قال: والوجه الأخير أقوى في مورده والوجهان الآخران قريبان في موردهما.

قال بعض المعاصرين:

((مقتضى تعليل الاحتياط في الفرج والنكاح بكونه منشأ للولد هو لزوم الاحتياط في التلقيح الصناعي، ولا مجال للرجوع إلى البراءة في مثله. فالمستفاد من هذه الروايات هو لزوم الاحتياط في الشبهات الموضوعية والحكمية في النكاح والاستيلاد، ويعتضد ذلك بما تقرر في محله من عدم جواز الرجوع إلى البراءة العقلية والشرعية في الشبهة الموضوعية والمصداقية في باب الدماء والفروج والأعراض والنفوس مستدلاً باهتمام الشارع بحفظ

(١) وسائل الشيعة: ١٠٨/١، أبواب مقدمة العبادات، باب ٢٥، ح١.
(٢) يونس: ٥٩.

هذه الموارد، وهو يمنع عن الترخيص في الاقتحام في شبهاتها وكاشف عن إيجاب الاحتياط؛ فلهذا لو رئي شبح من بعيد لم يُعلم أنه مهدور الدم أو محقونه لا يجوز رميه))[1].

ويرد عليه ما قدّمناه من عدم الدليل على وجوب الاحتياط، أما حرمة الرمي في المثال المذكور فليس السبب منحصراً بالاحتياط في الدماء وإنما لأمر آخر كغلبة الأفراد المحقونة، أو لمنافاته لوجوب التحفظ ونحو ذلك، لذا لو كان في معركة وأراد رمي العدو أمامه واحتمل وجود رهائن أو أسرى مسلمين بينهم فإن ذلك لا يمنع من جواز الرمي ولا يجب الاحتياط لهذه الشبهة، فتأمل[2]. ولو وجد امرأة على سرير الزوجية في غرفة نومه وكانت مظلمة فلا يجب عليه التبيّن لاحتمال أنها ليست زوجته[3].[4]

(١) السيد محسن الخرازي، مجلة فقه أهل البيت(عليهم السلام)، العدد ١٦، ص ١١١.

(٢) لعل وجهه منافاته لقوله تعالى: [وَلَوْلا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاء مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَؤُوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ لِيُدْخِلَ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً](الفتح: ٢٥)، ويمكن دفع المنافاة بوجود علم إجمالي في مورد الآية، أما المثال ففيه شبهة بدوية.

(٣) حكي عن أبي حنيفة وأبي يوسف والحنابلة الحد عليه إذا بانت أنها ليست امرأته لوجوب التثبت عليه((ومجرد وجود المرأة على الفراش لا يصلح شبهة مسقطة للحد، ولا يلحقه النسب))(موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة: ٦٠٣/١٣).

(٤) الجزء الثانى عشر من موسوعة فقه الخلاف للمرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي دام ظله.

قاعدة تقديم الأيسر

معنى القاعدة

يتعرض سماحة شيخنا الأستاذ المرجع الشيخ محمد اليعقوبي(مد ظله) في هذا المطلب إلى بيان قاعدة فقهية لم يتطرق لها الفقهاء بعنوانها في بحثوهم العلمية، وكما هو واضح ومعلوم فإنَّ القواعد متصيدة من الأدلة الشرعية أو كلام الفقهاء الخاضع للصنعة الفقهية الإجتهادية ضمن ملكة إستنباطية راسخة وعالية تؤهل الفقيه لطرح تلك القاعدة وصياغتها ضمن ضابطة سيالة ممكن أن تجري في جميع التطبيقات التي تقع تحتها، وقد وقع خلاف في مسألة الترتيب بين مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقد فهم المشهور لزوم مراعاة ذلك، حيث انتزع سماحة الشيخ(مد ظله) بعد تتبع كلام الفقهاء قاعدة أطلق عليها(تقديم الأيسر) في ترتيب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكرلكنه لايرى أنَّ ذلك الترتب ملزماً وعليه لا تنطبق القاعدة على مورد البحث إذ الأدلة لا تنهض لوجوب الإلتزام بها وإنَّ

المطلوب هو تحصيل الغرض من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بما تيسر من الوسائل لدى المكلف من دون مراعاة ذلك الترتب.

فمعنى القاعدة هو وجوب مراعاة الترتيب في الأمور المنتظمة بشكل تقدم رتبي، فلاينتقل إلى الأشد مالم يطمأن من عدم تحصيل النتيجة بالمرتبة الأخف أو الأيسر. ويذكر سماحته(مد ظله)، ان المعروف بين الفقهاء(قدس الله أسرارهم) لزوم مراعاة الترتيب في وسائل امتثال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيبدأ بأيسر الوسائل، فإن لم تؤثر انتقل إلى التي تليها وهكذا.

قال صاحب الجواهر(قدس سره): (صرح الفاضل وابن سعيد والسيوري والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بوجوب مراعاة الأيسر فالأيسر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل نسبه بعض الأفاضل إلى الشهرة، بل لم أجد من حكى الخلاف في ذلك)[1].

ثم يعلق بقوله: وهذا الترتيب تجب مراعاته بين المراتب الثلاث، وفي ضمن كل مرتبة أيضاً، فإذا حصل المطلوب بالكلام اللين فلا يجوز الأمر والنهي بالكلام الخشن، وإذا أمكن النهي عن المنكر بالحيلولة بينه وبين فاعله فلا يجوز ضربه، مع أن الأسلوبين من مرتبة واحدة وهكذا.

مدرك القاعدة

بحسب ماجاء في موسوعة فقه الخلاف من تعرض سماحة المرجع(مد ظله) لدليل المشهور أمكن الخروج بمدارك لتلك القاعدة حسب رأيهم فيها، ثم نعرض مناقشة سماحته لما عرضوه من مطالب والوصول إلى أنَّ هذا

(١) جواهر الكلام: ٣٧٨/٢١.

التطبيق(مراعاة الترتيب في مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) ليس من صغريات تلك القاعدة.

فيذكر سماحته: نقرّب الاستدلال على ترتيب المشهور بوجوه:

أولها: الإجماع

وهو مخدوش صغروياً للخلاف الواقع بين الفقهاء في هذه المسألة، وكبروياً لاحتمال استناده إلى الروايات.

ثانيها: الروايات

والاستدلال بها غير تام؛ لأن الروايات –مضافاً إلى كون بعضها غير ظاهر في الترتيب أصلً فان بعضها غير ظاهر في اللزوم كما هو المفروض فإنها مختلفة من هذه الناحية، وفي بعضها تقديم اللسان ثم القلب ثم اليد.

وفي خبر يحيى الطويل عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (ما جعل الله بسط اللسان وكف اليد ولكن جعلهما يبسطان معاً ويكفّان معاً)[1]. فانه جمع اليد واللسان معاً في مرتبة واحدة، وقدّم بعضها اليد ثم اللسان ثم القلب كما في الرواية.

نعم يمكن افتراض التعارض بينها والترجيح بموافقة الكتاب، ويستفاد هنا من قوله تعالى: [وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءتْ

(١) وسائل الشيعة: أبواب الأمر والنهي، باب ٣، ح٢.

فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ][1] بتقريب أن الآية قدّمت الإصلاح أولاً وهو عنوان واسع يشمل المراتب القلبية أولاً كالهجران والصد وعبوس الوجه ثم المراتب اللسانية لإنشاء الأمر والنهي، فإن لم تؤثر التجأ إلى مراتب اليد ومنها القتل.

والآية تؤيد هذا المقدار من الدلالة وإن لم يصح الاستدلال بها على الترتيب التفصيلي الذي ذكروه، وبذلك نتجنب الإشكال الذي أثير على من استدل[2] بالآية على لزوم التدرج بالمراتب فقد أشكل عليه بأن الآية أجنبية لأنها خاصة بالباغين الخارجين عن الطاعة ولا تعم كل موارد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أما نحن فجعلناها مرجحاً فيمكن أن تكون وافية بهذا المقدار لأن فحواها ذلك، لكن هذا في الحقيقة استدلال بنفس الآية.

وللمحقق العراقي مسلك آخر في جواب الإشكال، قال(قدس سره):

(وهذا المعنى –أي القتال- وإن لم نقل بمشروعيته في غير مورد البغي، لكن هذا المقدار لا ينافي الاستشهاد به على تقديم مراتب الأسهل على الأشد، فيلاحظ مثل هذه المراتب في جميع المقامات، المتعلقة بزجر الغير وردعه عن المنكر بالفحوى)[3].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذه الاستفادة الإجمالية لا تصلح للاستدلال على ترتيب المشهور، كما أنَّ الترتيب الذي اشتهر في كلمات الفقهاء ليس متفقاً عليه وإن تسالموا على أصل المراتب، فقد ورد اختلاف

(١) سورة الحجرات: ٩
(٢) كما في جواهر الكلام: ٣٧٩/٢١ وغيره.
(٣) شرح التبصرة: ٤٥٩/٤.

في ترتيب الوسائل في كلمات الفقهاء فعن الشيخ وابن حمزة(يجب أولاً باللسان ثم باليد ثم بالقلب) وعن سلار(باليد أولاً فإن لم يمكن فباللسان، فإن لم يمكن فالقلب) وبعضها غير ظاهر في الترتيب أصلاً وإنما يكتفي بذكر وسائل الامتثال).

وعن الحلبي في إشارة السبق(يجب باليد واللسان، فإن فقدت القدرة أو تعذّر الجمع فيه بين ذلك فباللسان والقلب خاصة، فإن لم يمكن الجمع فيه بينهما لأحد الأسباب المانعة فلا بد منه باللسان، ولا يسقط الإنكار به شيء)[1].

ثالثها: قاعدة حرمة إيذاء المؤمن وإضراره

وتقريبها أن(التعارض بين إطلاق الأمر بالمعروف وبين النهي عن الإضرار بالمؤمن والإيذاء له من وجه، والمعلوم من تخصيص الأخير بالأول حال الترتيب الذي ذكرناه، وحينئذٍ فالمتجه الاقتصار فيهما على أول مراتب الإنكار بالقلب على وجه يظهر للمأمور والمنهي ذلك، ثم المرتبة الأخرى منه الأيسر فالأيسر إلى أن تنتهي مراتبه بأقسام الهجر وتغير الوجه ونحوهما فإن لم يجد استعمل اللسان أيضاً بمراتبه الأيسر فالأيسر، فإن لم يجد استعمل اليد أيضاً بمراتبها)[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله):

١. هذا التقريب خاص بما لو اجتمع مع الأمر والنهي عنوان محرم فلزوم

(١) جواهر الكلام: ٣٧٩/٢١.
(٢) جواهر الكلام: ٣٧٨/٢١.

الترتيب غير مطلق.

٢. إنه(قدس سره) لم يبين لنا وجه تقديم إطلاقات الأمر والنهي مع أن التعارض من وجه، إذ يمكن أن يكون التقديم بالعكس ونتيجته عدم جواز استعمال أي وسيلة محرمة في الأمر والنهي، ويمكن أن يقال بعدم وقوع التعارض أصلاً لأنه بين إطلاقين –كما هو مبنى السيد الخوئي(قدس سره)- فيرجع إلى أدلة أخرى أو الأصل العملي، ويمكن اعتبار المورد من التزاحم فيقدَّم الأهم ملاكاً.

رابعها: سيرة المتشرعة

ويمكن أن يكون هذا الوجه مدركياً مبنياً على الوجه السابق، ويأتي عليه ما قلناه هناك من اختصاص لزومه بحالة الاجتماع مع عنوان محرم، نعم يمكن تطوير هذا الوجه لتجنّب المدركية فيعنون بسيرة العقلاء وبنائهم على ذلك فيكون دليلاً مستقلاً ولكن مفاده غير مطلق أيضاً كما هو واضح.

خامسها: الأصل العملي

قال المحقق العراقي(قدس سره): (إن الإطلاقات من هذه الحيثية بعد ما لم تكن في مقام البيان، فينتهي الأمر حينئذٍ إلى التعيين والتخيير، والأصل في مثله التعيين)[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): بيان ما قاله(قدس سره) أن الروايات لما لم تكن في مقام البيان من حيث ترتيب الوسائل والآليات كما قدمنا فلا يمكن

(١) شرح التبصرة: ٤/٤٥٩.

التمسك بإطلاقها لإثبات الترتيب المشهوري، فنتوجه إلى الأصل العملي، وما قاله(قدس سره) صحيح كبروياً، ومراده بالتعيين لا بد أن يتعيّن(الترتيب المشهوري) إلا أنه لم يبين لنا وجه أخذ هذا الترتيب بنظر الاعتبار في طرفي الدوران، وبدونه يمكن جعل ترتيباً آخرَ طرفاً في الأصل وتكون النتيجة الأخذ به وهكذا، فهل المنشأ وروده في الروايات؟ فيرد عليه أنها غير متفقة على ترتيب معين، وإن أراد به مقتضى القاعدة في الوجه الثالث فإنه يصلح دليلاً مستقلاً ولا حاجة إلى الأصل.

وللإنصاف فإنني لم أجد من أشار إلى هذا الأصل، نعم وجدت من وصف هذا القانون بأنه أحوط وهو كذلك.

*** في ظرف جريان قانون تقديم الأيسر**

تبيّن مما تقدم أن لزوم تقديم الأيسر ليس مطلقاً لأنه جاء بسبب ظروف معينة، فجريانه يكون في ظل تلك الظروف، وهي:

١- أن يكون الفقيه ممن يجيز استعمال الوسائل المحرمة ذاتاً كالضرب أو الكلام الجارح، وعندئذٍ يجري دليل القاعدة من لزوم الاقتصار على المتيقن وهو الأيسر، أما إذا كان ممن لا يجيز أصلاً استخدام وسيلة محرمة ويقتصر على الحيلولة مثلاً أو خلق البيئة الصالحة أو إقامة النظام الاجتماعي المساعد على المعروف أو من خلال الأسوة الحسنة، فيكون جريان القاعدة سالبة بانتفاء الموضوع.

٢- أن يكون الفقيه ممن يرى بقاء الوسيلة المحرمة على حكمها عند وقوعها في طريق الأمر والنهي فيحصل التعارض أو التزاحم وتجري قاعدة

لزوم تقديم الأيسر، فلو كان ممن يرى تغير حكمها بالعنوان الثانوي لأنها أصبحت بجعل الشارع وسيلة محللة بل واجبة لأنها من مصاديق الأمر والنهي فلا تعارض ولا ترتيب؛ لأن ما كان محرماً يصبح واجباً، ويظهر هذا الفهم من أصحاب القول الأول في جواز الجرح والقتل مطلقاً بدون إذن الإمام(عليه السلام) كالسيد المرتضى[1] وقواه العلامة[2](قدس الله سريهما).

٣- أن يكون الفقيه ممن يرى قبول حكم الحرمة للشدة والضعف ليلزم بالأيسر فالأيسر، أما لو كان يرى الحرمة كلها بمرتبة واحدة من باب(لا تنظر إلى صغر الخطيئة ولكن انظر إلى من عصيت) ونحوه فإنه لا يجب حينئذٍ التدرج ما دام الحكم بالحرمة قد سقط لوجوب الأمر والنهي فترتفع الحرمة عن الجميع بلا فرق.

وبتعبير آخر إن الدليل الذي اعتمدوه يقتضي الخروج من أصل الحرمة فقط على هذا المبنى ولا يقتضي التدرج إلا بدليل آخر. وفي الحقيقة فإن الالتزام بالتدرج يُعدُّ نقضاً على هذا المبنى.

٤- أن يتوقف امتثال وظيفة الأمر والنهي على استعمال وسيلة محرمة للوصول إلى الغرض كإيذاء المسلم وإهانته فيتعارضان، فلو لم يقتض ذلك

(١) الاقتصاد: ٢٤١ وحكاه ابن إدريس في السرائر: ٢٤/٢ والعلامة في المنتهى: ٢٤٣/١٥. حكاه الشيخ الطوسي في الاقتصاد عن السيد المرتضى، قال(قدس سره): ((وكان المرتضى يخالف في ذلك –أي اشتراط الإذن في الجواز- ويقول: يجوز فعل ذلك بغير إذنه، لأن ما يفعل بإذنهم يكون مقصوداً، وهذا بخلاف ذلك؛ لأنه غير مقصود وإنما قصده المدافعة والممانعة، فإن وقع ضرر فهو غير مقصود)).

(٢) منتهى المطلب: ٢٤٣/١٥. وقال العلامة(قدس سره) عن قول السيد المرتضى: ((وكلام السيد عندي قوي)).

كما لو كان الأمر والنهي بالكلمة الطيبة أو بتقديم باقة ورد أو إخفاء الوسيلة المحرمة عن الفاعل أو بمنع المقدمات الموصلة إلى المحرم، فلا حاجة إلى الترتيب، وعلى القول به فإن هذه الوسائل التي هي من المرتبة الثانية والثالثة تتقدم على بعض ما ذكروه في القلب مما فيه إيذاء كالصد والهجران وعبوس الوجه.

٥- مقتضى القاعدة التي استدلوا بها على جريان الأيسر فالأيسر في الأمر والنهي الفرديين أي أمر ونهي الأشخاص لأنه مورد احتمال إهانة الآخر وإيلامه، أما المنكرات الاجتماعية فلا يأتي هذا الاحتمال ولا موضوع للتعارض حينئذٍ حتى نقتصر على المتيقن، وسيأتي مزيد بيان في الوجه السادس من المطلب الآتي إن شاء الله تعالى.

٦- إن الترتيب إنما تجب مراعاته إذا كان الآمر الناهي جاهلاً من أول الأمر بالوسيلة المؤثرة التي يتعين بها تحقق الغرض دون الوسائل الأخرى فيتدرج، في الامتثال، وإلا أخذ مباشرة بالمتعينة، قال صاحب الجواهر(قدس سره): (لو علم من أول الأمر أنه لا يجدي إلا المرتبة الأخيرة من المراتب استعملها من غير تدرج، إذ هو في مجهول الحال)[1].

٧- ويوجد ظرف آخر إلا أنه ليس لأصل الالتزام بالتدريج، وإنما لوجوب الأخذ بترتيب المشهور: القلب ثم اللسان ثم اليد، فإننا لو قلنا بلزوم التدرج فإنه لا يقتضي نفس الترتيب المشهوري إلا إذا افترضنا كون العنوان المحرم مترتباً على هذا النحو من الدرجات فلو كان على نحو آخر وجب الأخذ به،

(١) جواهر الكلام: ٣٧٩/٢١.

كما لو فرض أن الهجران والصد والحرمان أشد إهانةً وإيلاماً من الأمر والنهي اللسانيين، أو حتى من استعمال اليد(فهبني يا إلهي وسيدي ومولاي وربي صبرت على عذابك فكيف أصبر على فراقك، وهبني يا إلهي صبرت على حرّ نارك فكيف أصبر عن النظر إلى كرامتك)[1].

ولذا قالوا بالتخيير بين الأفراد مع فرض تساويها في المرتبة.

*** توجيه الاختلاف في المراتب**

الترتيب المشهور في روايات الفريقين: اليد أولاً فمن لم يستطع فبلسانه فمن لم يستطع فبقلبه[2]، ويمكن استظهاره من الروايات وهو على عكس الترتيب المشهور في كلمات الفقهاء(قدس الله أسرارهم)، فيوجد تنافي بين ما تقتضيه القواعد –وهو ما ذكره المشهور- وترتيب الروايات.

ولم يتعرض أكثر الفقهاء لهذا الإشكال، عدا ما ذكره العلامة(قدس سره) في المختلف من توجيه لاختلاف أقوال الفقهاء في الترتيب، واعترف به صاحب الجواهر، قال(قدس سره):

(ودعوى أن إطلاق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يقتضي الترتيب المزبور(أي البدء بالأشد)– بل قد سمعت ما في بعض الأخبار السابقة من التزام ارتكاب الأثقل من الإنكار - يدفعها ما يستفاد من غيرها من مراعاة الترتيب –أي المشهوري- مضافاً إلى قاعدة حرمة إيذاء المؤمن وإضراره

(١) مفاتيح الجنان، دعاء أمير المؤمنين(عليه السلام) المعروف بدعاء كميل.
(٢) راجع فقه الخلاف المجلد الثامن.

المقتصر في الخروج منها على مقدار ما ترتفع به الضرورة)[1].

نعم يوجد في كلماتهم ما يمكن عرضه كجواب على هذا الإشكال، لذا نستطيع تقريب عدة وجوه لدفعه:

١. ما ذكره صاحب الجواهر(قدس سره) آنفاً من وجود روايات معارضة تفيد الترتيب المشهور لدى الفقهاء فيتساقطان.

ويرد عليه: أن الترتيب المشهور في روايات الفريقين هو عكس فتوى المشهور وهو على نحو يفيد الاطمئنان بصدوره، وما يعارضها لا يصلح للمعارضة لأنها إما ليست بصدد الترتيب أو لبيان أفضلية بعض الدرجات على بعض كما هو واضح لمن تأمل فيها، وهي مع ذلك تدل على أفضلية ترتيب الروايات لا مشهور الفقهاء.

٢. إن الروايات ليست بصدد الترتيب، وإنما تبين أصل المراتب ووسائل الأمر والنهي في الجملة، فلا تنافي ترتيب المشهور.

ورد عليه سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) بقوله: أن هذا ممكن في بعضها كرواية ما في نهج البلاغة[2] لكن توجد روايات صريحة في الترتيب[3].

(١) جواهر الكلام: ٣٧٨/٢١.

(٢) من قول أمير المؤمنين(عليه السلام): (من ترك إنكار المنكر بقلبه ولسانه(ويده خ) فهو ميت بين الأحياء).

(٣) الأولى: في تفسير الإمام الحسن العسكري(عليه السلام) عن آبائه عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) في حديث إلى أن قال: (فقالوا يا رسول الله فكيف بنا ونحن لا نقدر على إنكار ما نشاهده من منكر؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لتأمُرُنَّ بالمعروف، ولتنهن عن المنكر، أو ليعمنّكم عذاب الله، ثم قال: من رأى منكم منكراً فلينكر بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه فحسبه أن يعلم الله من قلبه أنه لذلك كاره). وسائل الشيعة: أبواب الأمر والنهي، باب ٣، ح١٢

٣. إن الترتيب الموجود في الروايات استحبابي وهو الأفضل لمن يريد الدرجات العلى كما هو صريح الروايتين(راجع فقه الخلاف المجلد الثامن) وليس ملزماً بعكس ترتيب المشهور.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): ظاهر الروايتين[1] ذلك، لكنه لا يحل الإشكال لأننا علمنا من مقتضى القواعد لزوم تقديم الأيسر وعدم جواز الانتقال إلى المرحلة الأشد مع إمكان الأيسر، فضلاً عن كونه الأكمل

الثانية: في رواية الدعائم عن علي بن الحسين ومحمد بن علي(عليهما السلام) أنهما ذكرا وصية علي(صلوات الله عليه) فقالا: (أوصى إلى ابنه الحسن(عليه السلام) –إلى أن قال: - إن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) عهد إليّ فقال: يا عليّ مُرْ بالمعروف وانهَ عن المنكر بيدك فإن لم تستطع فبلسانك فإن لم تستطع فبقلبك وإلا فلا تلومنّ إلا نفسك) جامع أحاديث الشيعة: ٢٣٨/١٨-٢٣٧، ح ٤٩.

الثالثة: خبر العوالي عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) قال: (من رأى منكم منكراً فليغيّره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه ليس وراء ذلك شيء من الإيمان) وفي صحاح العامة بالإسناد عن أبي سعيد الخدري(وذلك أضعف الإيمان). جامع أحاديث الشيعة: ٢٣٨/١٨-٢٣٧، ح ٥٠.

(١) الأولى: وفي نهج البلاغة أيضاً عن تأريخ الطبري عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: (إني سمعت علياً عليه السلام يقول يوم لقينا أهل الشام: أيها المؤمنون إنه من رأى عدواناً يُعمل به ومنكراً يدعى إليه فأنكره بقلبه فقد سلم وبرئ، ومن أنكره بلسانه فقد أجر، وهو أفضل من صاحبه، ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السفلى فذلك الذي أصاب سبيل الهدى، وقام على الطريق، ونور في قلبه اليقين). وسائل الشيعة: أبواب الأمر والنهي، باب ٣، ح ٨.

الثانية: وقال الشريف الرضي: (وقد قال(عليه السلام) في كلام له يجري هذا المجرى: فمنهم المنكر للمنكر بقلبه ولسانه ويده فذلك المستكمل لخصال الخير، ومنهم المنكر بلسانه وقلبه التارك بيده فذلك متمسك بخصلتين من خصال الخير، ومضيع خصلة، ومنهم المنكر بقلبه والتارك بيده ولسانه فذلك الذي ضيع أشرف الخصلتين من الثلاث وتمسك بواحدة، ومنهم تارك لإنكار المنكر بلسانه وقلبه ويده فذلك ميت الأحياء). وسائل الشيعة: أبواب الأمر والنهي، باب ٣، ح٩.

والأفضل.

٤. ما قاله العلامة(قدس سره) بعد نقل اختلاف الأصحاب في الترتيب: (والتحقيق: إن هناك نزاع لفظي، فإن القائل بوجوبه باللسان أولاً ثم باليد أشار بذلك إلى الأمر بالمعروف بأن يعد فاعله الخير ويعظه بالقول ويزجره عن الترك، فإن أفاد وإلا ضربه وأدبه، فإن خاف وعجز من ذلك كله اعتقد وجوب المعروف وتحريم المنكر وذلك مرتبة القلب. والقائل بتقديم القلب يريد أنه يعتقد الوجوب ثم يأمر به باللسان، أو بأن فاعل المنكر ينزجر بإظهار الكراهة أو بالاعراض والهجر. والقائل بتقديم اليد يريد أنه يفعل المعروف ويجتنب المنكر بحيث يتأسى به الناس، فإن أفاد ذلك الانقياد إلى المتأسّي وإلا وعظ وزجر وخوّف باللسان، فإن عجز عن الجميع اعتقد الوجوب)[١].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذا جمع تبرعي للمتناقضات ولا شاهد عليه بل هو خلاف الظاهر من معنى اليد لذا قال عنه في التنقيح أنه مجرد تخمين لا دليل عليه[٢]، أو أنه يرجع إلى الوجه التالي.

٥. ما حكي في بعض المصادر من أن مرجع اختلاف الروايات في الترتيب هو اختلاف الحالات والأوضاع والسائلين[٣].

وفيه: أنه لا شاهد عليه من نفس الروايات، بل لسان بعضها عموم الخطاب.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): نضيف هنا وجوهاً للجمع أولى

---

(١) مختلف الشيعة: ٤/٤٧٥.

(٢) التنقيح الرائع: ١/٥٩٤.

(٣) حكاه في فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: ٥١٩ عن شرح مسلم للنووي: ٢/٧٧.

مما ذكروه:

٦. إننا قسّمنا المعروف والمنكر إلى اجتماعي وفردي فترتيب الروايات وارد بلحاظ المنكرات الاجتماعية العامة كظلم وجور الحكام الطغاة وتحريف الدين وإلقاء الشبهات والبدع وإشاعة الفاحشة والفساد والمنكرات في المجتمع، وهذا معنى ظاهر من سياق الروايات التي أفادت هذا الترتيب، فيجب التصدي لها بكل ما أوتي من قوة وإمكانات المعبَّر عنها باليد، وهنا لا موضوع لقاعدة حرمة إيذاء المؤمن، وهذا المعنى ظاهر من كلمة الإمام الحسين(عليه السلام) قال: من رأى سلطاناً جائراً مستحلاً لحرم الله ناكثاً لعهد الله مخالفاً لسنة رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) يعمل فيعباد الله بالإثم والعدوان فلم يغيذر عليه بفعل ولا قول كان حقاً على الله أن يدخله مدخله)[1]، ومثل هذه القرائن تفيد تقييد إطلاقات المنكر في الروايات.

أما ترتيب المشهور فهو بلحاظ الأفراد أي أمر ونهي الأشخاص فيكون محكوماً بحرمة إيذاء المؤمن ونحوه، أي أن مقتضى ما استدلوا به على قانون تقديم الأيسر جريانه في المنكرات الفردية فقط لوجود المعارض.

٧. أن نفهم من ترتيب الروايات معاني لليد واللسان لا تأبى التقديم على القلب كما تقتضيه القواعد، فيراد باليد الحيلولة بين الفاعل والمنكر كإخفاء الآلة التي يستعملها للمنكر بذريعة معينة لا تشعره بأن الآمر الناهي قد علم بمعصيته حتى لا توجب إهانته وجرح مشاعره، أو إصدار قانون بغلق محلات الفسق والفجور، ويراد باللسان الكلام الليّن الودّي، وهاتان المرتبتان

(١) موسوعة الإمام الحسين(عليه السلام): ٤٣٨.

مقدمتان على بعض ما ذكر في القلب كالصد والإعراض والهجر.

وهذا الوجه يظهر من بعض الروايات.

٨. إن الروايات ناظرة إلى ما لا يمكن تغييره الا باليد كالفساد المالي والإداري المستشري في الدولة، أو المعاملات المصرفية المحرمة والمرتبتان الأخريان(اللسان والقلب) إنما ذكرتا من باب إبراء الذمة وعدم السكوت عن امتثال التكليف لمن عجز عن التغيير باليد فيواصل حملة الاستنكار باللسان على مواقع التواصل الاجتماعي مثلاً والصحف والفضائيات وهكذا، والشاهد على ذلك قولهم(عليهم السلام) فيها: (فإن لم يستطع)، وحينئذٍ لا تنافي مع ترتيب المشهور؛ لأننا ذكرنا أن ظرف تطبيقه مع مجهولية الوسيلة المؤثرة.

إن الأصل في التغيير أن يكون بكل الوسائل حتى لو اقتضى الجمع لذا ذهب الحلبي في إشارة السبق إلى التغيير بها جميعاً ولو لم يستطع فباثنتين وإلا فواحدة. فعن الحلبي في إشارة السبق((يجب باليد واللسان، فإن فقدت القدرة أو تعذّر الجمع فيه بين ذلك فباللسان والقلب خاصة، فإن لم يمكن الجمع فيه بينهما لأحد الأسباب المانعة فلا بد منه باللسان، ولا يسقط الإنكار به شيء))[1].

نعم إذا عارضه عنوان محرم وجب الأخذ بقانون تقديم الأيسر، فالروايات ناظرة إلى الأصل، وترتيب المشهور إلى العارض والاستثناء.

---

(١) جواهر الكلام: ٣٧٩/٢١.

الخلاصة

أنه لا دليل على وجوب الالتزام بالترتيب المشهوري بعينه مطلقاً، وأن المطلوب هو تحصيل الغرض المقصود من وظيفة الأمر والنهي بالوسائل المتيسرة وقد يقتضي ذلك الجمع بين الوسائل، أو اتخاذ بعضها دون بعض، أو تقديم بعضها على بعض من دون تعيين، أي يحصل تداخل بينها، أو التخيير بينها دون ترجيح لبعضها على بعض، وقد تتعين وسيلة دون غيرها للعلم بعدم جدوى ما سواها.

نعم قد تتعدد الوسائل ويجتمع معها عنوان محرم، ولا يوجد انحصار بأحدها لعدم علمه بالمؤثر دون غيره فيبدأ بالأيسر فالأيسر اقتصاراً على الأقل في الاستثناء من العنوان المحرم.[1]

و نضيف أنَّه وإن لم تكن هذه القاعدة صالحة للإنطباق على لزوم الترتيب بين مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لكن ذلك لايعني بأنَّ قاعدة تقديم الأيسر ليست بصحيحة وليس لها تطبيقات أخرى، وبذلك قد أثرى سماحة المرجع(مد ظله) الساحة الفقهية بقاعدة نافعة تكون عوناً في البحث العلمي[2].[3]

(١) فقه الخلاف، الشيخ محمد اليعقوبي، ج٨ ص٤٧٠
(٢) أضافة من مقرر القاعدة.
(٣) فقه الخلاف ج٨ ص٢٣٠

قاعدة أصالة التسوية في اقتسام الإرث

معنى القاعدة

تمسّك الفقهاء بمضمون هذه القاعدة في موارد عديدة من مختلف أبواب الفقه. و من تتبع كلمات الفقهاء- القدماء و المتأخّرين- يجد أنّهم يحكمون بالتقسيم بالسوية في كل مورد لا دليل على اختصاص واحد من المستحقين و المشتركين بسهم أكثر من الآخر.

و يعلّلون ذلك بأنه لا ترجيح لواحد منهم على الآخر، كما في الانفاق فيما إذا تعدّد المستحقون للنفقة الواجبة من الأرحام بالنسب، أو التقسيم فيما إذا تساوى الشركاء في السهام من حيث رأس المال و العمل، أو إعطاء حق القسم فيما اذا بلغ عدد الزوجات إلى الأربعة. و قد حكموا فيما إذا تخالفت السهام في المقدار بالتقسيم على أساسها.

فانهم و إن لم يصرّحوا في هذه الموارد بنص قاعدة العدل و الانصاف، إلّا أنّه يستفاد من سياق كلامهم أنّهم استندوا فيها إلى هذه القاعدة؛ حيث علّلوا

التقسيم بالسوية بعدم جواز الترجيح بلا مرجح و بأصالة التسوية، إذ من الواضح أنّ العقل يحكم بقبح الترجيح بلا مرجح و بحسن العدل و الانصاف، بل لزومه مع فقد المرجح. و مع وجود المرجح يكون التقسيم بحسب السهام و الحصص هو مقتضى العدل و الانصاف.

الميراث يقتضي التساوي وعدم التفاضل

قال شيخنا الأستاذ دام ظله: إن الأصل في اقتسام الميراث يقتضي التساوي وعدم التفاضل، أو أن عمومات الميراث ظاهرة فيه، خرج منه ما دلّ فيه على القسمة بالتفاضل كما في الأولاد المباشرين.

قال المحقّق الأردبيلي(قدس سره) معلقاً على ما في الكافي والفقيه: «وإن ترك أعماماً وعمات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين»[1]، قال(قدس سره): «مقتضى النظر التقسيم بالسوية في الكل من غير فرق؛ للشركة في الإرث وعدم الأولوية في النسب، والزيادة تحتاج إلى دليل»[2].

ويظهر من السيّد الخوئي(قدس سره) ميله إلى هذا الأصل، لذا خالف المشهور في عدة موارد يقول فيها بالتفاضل، فقال(قدس سره) بالتساوي تمسكاً بهذا الأصل وعدم وجود دليل على التفاضل.

فقال في أولاد الإخوة للأبوين: «المشهور على أن التقسيم بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا أولاد أخ للأبوين أو للأب، ولكنه لا يخلو من إشكال

(١) الكافي ٧: ١٢٠، باب ميراث ذوي الأرحام، عقيب الحديث ٨، نقلاً عن الفضل، والفقيه ٢: ٢٩٠، باب ميراث ذوي الأرحام، ح١.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٤١٤.

ولا يبعد أن تكون القسمة بينهم بالسوية، والأحوط هو الرجوع إلى الصلح»[1].

وقال(دام ظله) في الأعمام والعمات للأبوين: «إذا اجتمع الذكور والإناث كالعم والعمة والأعمام والعمات فالمشهور والمعروف أن القسمة بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا جميعاً للأبوين أو للأب، لكن لا يبعد أن تكون القسمة بينهم بالتساوي والأحوط الرجوع إلى الصلح»[2]. وكذلك ألحق أولاد العمومة للأبوين بأولاد الأخوين فيما تقدم[3].

وقال السيّد الشهيد الصدر الثاني(دام ظله) في تقريب استدلاله: «إن التقسيم بالسوية باعتبار قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾. والأولاد يراد به أولاد الميت وأولادهم وإن نزلوا، لا أولاد أعمامه وأخواله، فيبقى التقسيم المتفاضل بين هؤلاء بلا دليل، ومقتضى الأصل الأولي هو التقسيم بالتساوي».

ورد عليه نقضاً: «بالإخوة والأعمام أنفسهم، فإن عدم صدق الأولاد عليهم أوضح، مع التزام المشهور بل الإجماع على التقسيم بينهم بالتفاضل»[4].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): لا يوجد أصل في كل اقتسام أو استحقاق يقتضي التساوي خصوصاً في كتاب الميراث حيث تباينت الفرائض

(١) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ٢: ٣٦٦، المسألة(١٧٦٣).
(٢) المصدر السابق ٢: ٣٦٧، المسألة(١٧٦٨).
(٣) المصدر السابق ٢: ٣٦٨. ٣٦٩، المسألة(١٧٧٣).
(٤) ما وراء الفقه ٨: ٢٣٤، ط. بيروت.

من الثمن والربع والنصف والسدس والثلث والثلثين وللذكر مثل حظ الأنثيين، فلا يبقى معنى لهذا الأصل.

ولا يوجد عموم في المقام يقتضيه كقوله تعالى: ﴿شُرَكَاءُ فِيْ الثُّلُثِ﴾[1] المنصرف إلى التساوي بعد ورود ما دل على التساوي في مواضع خاصة، بل قد يدّعى وجود عموم يقتضي التفاضل[2].

دعوى أن القاعدة والأصل في التقسيم هو التفاضل

قال شيخنا الأستاذ دام ظله في مقام من البحث:

يمكن دعوى أن القاعدة والأصل في التقسيم هو التفاضل، ويؤيده ما ورد في فقه الرضا، قال: «وجعل الأموال بعد الزوج والزوجة والأبوين للأقرب فالأقرب للذكر مثل حظ الأنثيين»[3]، ولا يخرج منها إلا ما دل الدليل فيها على التساوي ككلالة الأم.

وتوجد عدة روايات عنونها الشيخ الصدوق بالعلة التي من أجلها صار الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين[4]، واستدل المحقّق النراقي(قدس سره) بها وسمّاها «أخبار علة تفضيل الرجال»[5]:

منها: صحيحة مؤمن الطاق: قال لي ابن أبي العوجاء: ما بال المرأة

(١) سورة النساء ٤: ١٢.
(٢) فقه الخلاف ١٠: ١١٤.١١٦.
(٣) مستدرك الوسائل، أبواب موجبات الإرث: باب ٥، ح٢، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب٢، ح٢، فقه الرضا: ٢٨٦.
(٤) علل الشرائع ٢: ٥٧٠، باب ٣٧١.
(٥) مستند الشيعة ١٩: ١٩٨.

المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرجل سهمين؟! قال: فذكر بعض أصحابنا لأبي عبد الله(عليه السلام) فقال: «لأن المرأة ليس عليها جهاد، ولا نفقة، ولا معقلة، وإنما ذلك على الرجال، فلذلك جعل للمرأة سهم وللرجل سهمين».

وما كتب الرضا(عليه السلام) إلى محمد بن سنان في ما كتب من جواب مسائله: «علّة إعطاء النساء نصف ما يعطى الرجال من الميراث لأن المرأة إذا تزوجت أخذت والرجل يعطي».

ورواية عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): لأي علة صار الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين؟ قال: «لما يُجعل لها من الصداق»[1]. إلى غير ذلك من الأخبار المتكثرة.

اشكال و مناقشة

أن هذه الأخبار لا تصلح لتأسيس القاعدة؛ لأنها تعلل التفاضل في موارده، أي أنها تفترض التفاضل موجوداً وتجيب على هذا الإشكال، والقضية لا تثبت موضوعها.

وكانت مثل هذه الإشكالات يثيرها الزنادقة والدهرية والملحدون كابن أبي العوجاء وأمثاله ويوجهونها إلى الإمام الصادق(عليه السلام) مباشرة عند التجمع في موسم الحج أو يوصلونها بواسطة أصحابه(عليهم السلام)، ونظر هؤلاء الملحدين متوجه إلى الإشكال على القرآن الكريم وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي

(١) الروايات الثلاث تجدها في وسائل الشيعة: أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٢، ح١ و٢ و٣.

أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾[1]، وهي خاصة بالأولاد المتفق على اقتسامهم بالتفاضل.

تقريب الاستدلال بالروايات

قال شيخنا الأستاذ دام ظله: نعم، يمكن الاستدلال بهذه الروايات بتقريبين:

أ. عموم التعليل المذكور فيها فإنه لا يختص بمورده وإنما ينقح مناطه لكل ذكر وأنثى إلا ما خرج بدليل.

ب. وجود ارتكاز لدى المتشرعة على التفاضل مطلقاً كما في سؤال عبد الله بن سنان.

مناقشة التقريب الأول

بأن هذا الملاك ثبوتي فيأبى التخصيص، وإذا ورد دليل على الاستثناء منه فهذا يعد نقضاً عليه لا مخصصاً له، كما لو قال المولى: حرّمت الخمر لإسكارها، فلا يصح ورود الترخيص في سائل مسكر آخر.

مناقشة التقريب الثاني

بأن الارتكاز متوجه إلى الأولاد المباشرين الذين نصّت عليهم الآية لا مطلق موارد الانقسام؛ لما قلناه آنفاً من كونه ناظراً إلى إشكال الزنادقة.

---

(١) سورة النساء ٤: ١١.

استدلال الشهيد الصدر الثاني على الدعوى

ذكر سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): استدلال السيد الشهيد الصدر الثاني(قدس سره) على دعوى أن القاعدة والأصل في التقسيم هو التفاضل، وقال:

أورد أستاذنا السيّد الشهيد الصدر الثاني(قدس سره) وجهين للاستدلال على هذه الدعوى:

١. «إن عنوان الأولاد يصدق على أولاد الأعمام وأولاد الأخوال؛ لأن كلاً منهم لا يرث من الميت ابتداءً، وإن كان عملياً كذلك، إلا أنه من الناحية النظرية يرث حصة من يتقرب به. وهذا معناه عرفاً أن الذي يتقرب به يرث أولاً ثمّ ينتقل الإرث إلى الولد. ومعناه أن ولد الخال يرث من الخال نظرياً أي من أبيه لا من الميت، فينبغي أن يكون التقسيم متفاضلاً كما في الأولاد الصلبيين للميت وأولاد أولاده»[1].

ويرد عليه أن هذا الفرض إخلال بقواعد كتاب الميراث؛ لأن نسبة الوارث دائماً إلى الميت لا إلى واسطته أو غيره، وإلا اختلت عناوين الورثة.

٢. «إمكان التجريد عن الخصوصية للآية الكريمة. فإن الضمير في ﴿أولادكم﴾ إن كان يعود إلى الميت المورث كان للاختصاص بهم وجه، ولا يبقى دليل بالنسبة إلى الآخرين، إلا أن الظاهر عدم رجوعه للميت بل للأسرة أو للعشيرة على وجه العموم.

ولا شكّ أن الإخوة والأعمام والأخوال من العشيرة، فيشملهم جميعاً

(١) ما وراء الفقه ٨: ٢٣٤.

الحكم بالتفاضل في التقسيم. ويؤيد هذا الفهم كون الإخوة والأعمام ممن لا يصدق عليهم الأولاد بالفهم الأول، ومع ذلك أفتى المشهور بل الإجماع على التقسيم المتفاضل فيهم، وهذا يدل على أن المشهور فهم هذا الفهم الثاني بغض النظر عن بعض المناقشات، ومعه تكون القاعدة هي التقسيم المتفاضل بين الذكور والإناث في كل الطبقات، عدا ما استثني وهو كلالة الأم، حيث ما وجدت»[1].

ويرد عليه: هذا فهم بعيد وخلاف الظاهر ويأتي عليه الإشكال على الوجه السابق.

الخلاصة

أنه لم يتم للمشهور دليل على اقتسام أولاد البنت بالتفاضل إلا صدق الولدية على أولاد الأولاد لكي تشملهم آية ﴿يوصيكم﴾، ولو لم يتم هذا كما في الإشكال المتقدم يبقى المشهور بلا دليل. نعم، يتخلص من ذلك بالتنزيل الذي قرّبناه، وهو لا ينافي ذهابهم إلى عدم كون ولد الولد ولداً حقيقة[2].

(١) المصدر السابق ٨: ٢٣٤. ٢٣٥.
(٢) فقه الخلاف ١٠: ١١٩. ١٢٢.

قاعدة عدم جواز الإعانة على الإثم

معنى القاعدة

تمسّك الفقهاء و منهم سماحة شيخنا الأستاذ المرجع الشيخ محمد اليعقوبي(دام ظله) بقاعدة الإعانة على الإثم إثم في كثير من الابواب و المسائل الفقهية، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1]. وللروايات الواردة في باب تحريم معونة الظالمين، منها: رواية السكوني عن الصادق(عليه السلام)، قال: «قال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم): إذا كان يوم القيامة نادى مناد: أين أعوان الظلمة؟ ومن لاق لهم دواةً أو ربط لهم كيساً أو مدّ لهم مدّة فاحشروهم معهم»[2]، ومنها: عنه(عليه السلام) أيضاً: «من أعان ظالماً بشطر كلمة لقي الله عزّ وجلّ وبين عينيه مكتوب: آيس من رحمة الله»[3]،

---

(١) سورة المائدة ٥: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ١٨١، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١١.

(٣) المصدر السابق ١٢: ٣٠٤، الباب ١٦٣ من أبواب أحكام العشرة، ح ٢.

ومنها عنه(عليه السلام) أيضاً: «من أعان ظالماً على مظلوم لم يزل الله عليه ساخطاً حتّى ينزع من معونته»[1]، ومنها: عنه(عليه السلام) أيضاً: «العامل بالظلم والمعين له والراضي به شركاء ثلاثتهم»[2]، ومنها: ما ورد في موارد مختلفة، منها بيع العنب ممّن يصنعه خمراً، حتّى أنّه ورد فيه عن الباقر(عليه السلام): «إنّ النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) لعن في الخمر عشرة: .. غارسها وحارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومشتريها وآكل ثمنها»[3].

فأشار سماحته دام ظله الى تطبيقات هذه القاعدة في مواطن متعددة و مباحث مختلفة من موسوعة «فقه الخلاف»، منها:

اقتناء التماثيل المجسّمة إعانة على الإثم

ويمكن أن يُتمم هذا الاستدلال: بأن في شراء التماثيل المحرّمة ترويجاً لهذا المنكر وإعانة على الإثم. قال النراقي(قدس سره): «وهل يجوز ابتياع ما يحرم عمله أو ما فيه ذلك؟ الأقوى: نعم؛ للأصل، إلا إذا كان إعانة على عمله فيحرم»[4].

فلا يصح إذن الاستدلال بالأصول والعمومات الفوقانية بعد وجود ما يستدل به على حرمة الاقتناء. قال صاحب الجواهر(قدس سره): «فالأصل والعمومات والإطلاقات تقتضي جوازه»[5]، أي بيعها واقتنائها

(١) المصدر السابق ١٦: ٥٧، الباب ٨٠ من أبواب جهاد النفس، ح ٥.
(٢) المصدر السابق ١٧: ١٧٧، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.
(٣) المصدر السابق ١٧: ٢٢٤، الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.
(٤) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساكن، باب٤، ح٣، ٧.
(٥) الجواهر ٢٢: ٤٤.

واستعمالها[1].

فريضة النهي عن المنكر والإعانة على الإثم

قال سماحته دام ظله في موضع آخر من الموسوعة: إن النهي عن المنكر وإن قيل بظهوره في إزالة ورفع ما هو موجود من المنكر، إلا أن الغرض من الفريضة أوسع من ذلك، وهو المنع من وجود المنكر حتى قبل وقوعه أي بمنع مقدماته.

وهو معنى موجود في الروايات، كما في رواية علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله(عليه السلام): «لولا أن بني أمية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلا ما وقع في أيديهم»[2].

إن قلتَ: إن رواية ابن أبي حمزة «أجنبية عن رفع المنكر فضلاً عن دفعه لاختصاصها بحرمة إعانة الظلمة»[3].

قلتُ: نعم، لكن ملاك الحرمة هو بحسب صريح التعليل في الرواية.

وكما في رواية السكوني عن أبي عبد الله(عليه السلام): «إن ثلاثة نفر رُفعوا إلى أمير المؤمنين(عليه السلام): واحد منهم أمسك رجلاً، وأقبل الآخر فقتله والآخر يراهم، فقضى في صاحب الرؤية أن تسمل عيناه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى

(١) فقه الخلاف ٣: ٣٧٥.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب ما يُكتسب به، الباب ٤٧، ح١.
(٣) مصباح الفقاهة من موسوعة الإمام الخوئي(قدس سره) ٣٥: ٢٨٥.

يموت كما أمسكه، وقضى في الذي قتل أن يقتل»[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) تعليقاً على هذا المطلب: تدل الرواية على وجوب المنع من حصول المنكر على من علم به، ولذا استحق العقوبة لعدم الامتثال، ولا يفرق في ما نحن فيه من جهة كون مورد الرواية الأولى فعلاً لو تركه لم يقع المنكر، ومورد الثانية تركاً لو فعله لم يقع المنكر.

وهذه السعة في المعنى موجودة في كلمات الفقهاء(قدس الله أرواحهم)، لذا حكى إجماعهم على حرمة المعاونة على الإثم عملاً بالآية الشريفة وملاك الحرمة هو هذا الإلحاق: فاستدل المحقّق الأردبيلي(رحمه الله) بأدلة النهي عن المنكر على حرمة تأجير المساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمراً[2][3].

دفع المال للجائر إعانة على الإثم

في موضع آخر من موسوعة فقه الخلاف في تطبيق القاعدة على صغرياتها قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام عزه): إنّ دفع المال الكثير للجائر محرم من جهة أن فيه إعانةً على الإثم، واستظهرتُ من كلمات الأعلام فهم الإعانة على نحوين:

الأول . ما ذكره الشيخ الأنصاري(رحمه الله) ومن تبعه كالسيد الخوئي،

(١) وسائل الشيعة: كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، باب ١٧، ح٣.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٩، ٥١.
(٣) فقه الخلاف ٨: ١٣٢.١٣٣.

وهو: أن دفع المال إلى الجائر فيه قوة للظالم، فتكون إعانة له على ظلمه[1]، وهذا هو الظاهر المتبادر.

الثاني . للفاضل الإيرواني(رحمه الله)، وحاصله: أن البذل إذا كان بطيب نفسه فلا إشكال، أما إذا لم يكن كذلك . لأن الفرض أنه مكره على الدفع . كان الأخذ حراماً فالبذل حرام؛ لأنه معونة على الإثم[2].

واتفق السيّد الخوئي(رحمه الله) مع الفاضل الإيرواني(رحمه الله) على رد الصغرى، أي عدم صدق المعونة عليه فإن «تجارة التاجر ليس إعانة لأخذ العشور، ولا مسار الحاج والقوافل لسرقة السارقين وظلم الظالمين، ولا يلتزم أحد بحرمة ترك التحفظ للمال من السراق لكونه إعانة على الإثم»[3].

ونضيف أيضاً أن التجارة والاستيراد وإجراء المعاملات الرسمية وسائر الصنائع والمهن مما فيه رسوم وضرائب لا يُعدّ معونة للظالم، وإلا لزم فقه جديد كما يقال.

اشكال ونقد

نقض سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) على هذا الإستدلال بقوله: هذا الكلام على إطلاقه قد يكون غير تام؛ لإمكان النقض عليه بصدق الإعانة في بعض الموارد وإن لم يقصدها إلا أن واقعها الخارجي ذلك، كالمشاركة في بعض الفعاليات والأنشطة التي تدرّ وارداً على السلطة أو إصرار بعض

(١) المكاسب ٢: ٩٨، مصباح الفقاهة(ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٥: ٦٨٦.
(٢) حاشية الإيرواني على المكاسب ١: ٤٧.
(٣) المصدر السابق ١: ٤٧. ٤٨.

المزايدين والمقاولين على زيادة الأسعار والمنتفع منها السلطة ونحو ذلك، فإذا تحقق ذلك فإنه يكون من باب تزاحم المقتضيات(بين حرمة الولاية وحرمة معونة الظالم) وتجري فيه قواعد الترجيح.

وانفرد السيّد الخوئي(قدس سره) برد الكبرى أيضاً قال(رحمه الله): «فقد تقدم في البحث عن بيع العنب ممن يجعله خمراً[1] أنه لا دليل على حرمة الإعانة على الإثم»[2].

الخلاصة

وفي نهاية المطاف أبدى رأيه فيما انفرد به السيد الخوئي رضوان الله تعالى عليه وقال: لا نوافق السيّد الخوئي(قدس سره) في رد الكبرى، فإن مناقشته لأدلة حرمة المعونة فيها تعسّف وتكلف، خصوصاً قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[3]، فراجع[4].

(١) مصباح الفقاهة(ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٥: ٢٨٦.
(٢) المصدر السابق ٣٥: ٦٨٦.
(٣) سورة المائدة ٥: ٢.
(٤) فقه الخلاف ٩: ٢٨٨. ٢٨٩.

قاعدة البلوغ مناط التكليف

معنى القاعدة

مسألة البلوغ لها أهمية كبرى لكونها موضوعاً للتكليف، فإذا بلغ الإنسان وُضع عليه قلم التكليف بعد رفعه عنه بسبب الصغر، ويستقل البالغ بتصرفاته ويرفع عنه الحجر، وتجري الحدود الكاملة على البالغ دون غيره، ولا يجوز الدخول بالزوجة إلا إذا بلغت، فلا عجب أن يرد موضوع البلوغ في أبواب عديدة من الفقه كما لا يخفى.

إن أهم ما تتصف به مرحلة البلوغ يتعلق بالنواحي الجنسية، سواء كانت هذه النواحي واضحة أو متسترة، وهو الأمر الغالب، وهذا الواقع هو أمر طبيعي، ذلك أن الدافع الجنسي يكون في هذه المرحلة طاقة بالغة القوة، يدركها البالغ على صورة شعور من الضيق يتحدد في المجال الجنسي، ويدفعه إلى محاولة التفريج عنه بوسيلة أو أخرى.

وشعور البالغ والبالغة بالفيض الطارئ من الطاقة الجنسية يتفاوت بين

فرد وآخر تبعاً للفروق الفردية التي تقرر سرعة عملية البلوغ، كما أن آثار هذه الطاقة تتوقف إلى حد بعيد على التجارب ذات المدلولات الجنسية في فترة الطفولة وكيفية تصريفها والصراعات النفسية التي قامت بسبب ذلك. ولعل أهم العوامل المؤثرة في الحياة الجنسية في دور البلوغ هو مدى وطبيعة القيود التي تفرضها العائلة أو المجتمع على وسائل تصريف الطاقة الجنسية والتي تتراوح بين الصرامة والشدة وبين الإباحة والتسامح.[1]

والنتيجة أن معنى البلوغ ومفهومه واضح لغةً وعرفاً وعلمياً؛ قال صاحب الجواهر(قدس سره):

((المراد بالبلوغ الذي هو في اللغة الإدراك: بلوغ الحلم، والوصول إلى حد النكاح بسبب تكوّن المني في البدن، وتحرك الشهوة والنزوع إلى الجماع، وإنزال الماء الدافق الذي هو مبدأ خلق الإنسان بمقتضى الحكمة الربانية فيه وغيره من الحيوان لبقاء النوع، فهو حينئذٍ كمال طبيعي للإنسان يبقى به النسل، ويقوى معه العقل، وهو حال انتقال الأطفال إلى حد الكمال والبلوغ مبالغ النساء والرجال))[2].

معنى البلوغ في الشريعة

يمكن أن نتصور معنيين للبلوغ في الشريعة:

الأول: المعنى الطبيعي المتقدم فجعل الشارع المقدس هذه المرحلة التي يخرج بها الإنسان من حد الطفولة إلى حد الرجولة هي حد التكليف.

---

(١) النفس، انفعالاتها وأمراضها وعلاجاتها: ٢/٦٨٠.

(٢) جواهر الكلام: ٢٦/٤.

الثاني: أن يراد معنى جعلي اعتباري حدده الشارع المقدس على نحو الحقيقة الشرعية بغضّ النظر عن الحد الطبيعي وجعل وصول الإنسان إلى هذا الحد(بلوغاً) لأنه يبلغ به حد الوضع والتكليف الذي حدده الشارع المقدس.

والفرز بين هذين المعنيين، أو قل: الإجابة عن السؤال: على أي من المعنيين تحمل الأدلة التي جعلت البلوغ مناطاً للتكليف، وكيف ننظر إلى العلامات التي ذكرها الشارع المقدس للبلوغ ولتحمل التكاليف، هل إنها إرشاد لتلك الحالة الطبيعية أم أنها تأسيس لحدود مرحلة من عمر الإنسان يصل بها إلى استحقاق الدخول في حرم التشريف.

البلوغ مناط التكليف

إنّ مناط التكليف وشرطه هو البلوغ، وهذا أمر معقول؛ لأن البلوغ يعني اكتمال القوى لدى الإنسان وتأهله لتحمل مسؤولية خلافة الله تعالى في الأرض والأمانة التي أبت السماوات والأرض والجبال أن يحملنها وحملها الإنسان[1]. وقد عبر عنه القرآن بـ(الأشُدّ)[2] التي تعني القوة.

أما الأمور المذكورة في الكتب الفقهية كالإنبات والاحتلام والسنّ فهي علامات للدلالة عليه باعتباره تدريجي الحصول ويخفى على الآخرين مع تعلق جملة من الأحكام به، فتدخل الشارع المقدس لبيان العلامات

(١) إشارة إلى الآية(٧٢) من سورة الأحزاب.

(٢) سورة الأنعام ٦: ١٥٢، سورة يوسف ١٢: ٢٢، سورة الإسراء ١٧: ٣٤، سورة القصص ٢٨: ١٤.

الطبيعية أو التعبدية الكاشفة عنه.

ومن الشواهد على أن المناط في التكليف البلوغ، وأن العلامات مشيرة إليه وكاشفة عنه وليس أنها بنفسها حدود للتكليف: اشتراطهم في صحة الحكم على السائل الخارج بأنه مني، وعلى الدم الخارج أنه حيض حصوله في وقت يمكن فيه البلوغ ويحتمل، أما مع القطع بعدمه فلا، قال الشهيد الثاني(قدس سره):

«وحدُّه عندنا في جانب القلة في الأنثى تسع سنين، وأما في جانب الذكر فما وقفتُ له على حد يمتدّ به. نعم، نقل في التذكرة عن الشافعي أن حدّه تسع سنين في الذكر والأنثى، وله فيها وجهان آخران، أحدهما: مضي ستة أشهر من السنة العاشرة والثاني تمام العاشرة، ولا يبعد أن ما بعد العاشرة محتمل»[1][2].

ادلّة القاعدة

وقد دل عليها القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع.

الدليل الأول: الأدلّة القرآنية

أما من القرآن الكريم فقد دلت على هذا المعنى آيات عديدة بتعابير منوعة وهي:

الأولى: قوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

(١) مسالك الأفهام ٤: ١٤٣.

(٢) فقه الخلاف ٤: ١٧٠.

وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ[1] مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشَاءِ ثَلاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمُ الآياتِ واللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ][2].

الثانية: قوله تعالى: [وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ آيَاتِهِ واللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ][3].

الثالثة: قوله تعالى: [وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى باللهِ حَسِيباً][4].

الرابعة: قوله تعالى: [وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ][5].

الخامسة: قوله تعالى: [وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ][6].

(١) تقريب الاستدلال بالآية مع أنها مسوقة لبيان حكم من لم يبلغوا الحلم، من حيث جعل بلوغ الحلم مناطاً للتمييز في الأحكام والآثار، فيجب الاستئذان قبله في أوقات محددة، وبعده مطلقاً، نظير إقامة الحدود فإنها لا تقام على غير البالغين كاملة وإنما على نحو التعزير، وتقام كاملة بعد البلوغ.

(٢) سورة النور: ٥٨

(٣) سورة النور: ٥٩

(٤) سورة النساء: ٦

(٥) سورة الأنعام: ١٥٢

(٦) سورة الإسراء: ٣٤

والتعابير الثلاثة(بلوغ الحلم، بلوغ النكاح، بلوغ الأشد) تشير إلى معنى واحد وهو معنى البلوغ وقد جعلته الآيات الكريمة مناطاً للأحكام(الاستئذان في الدخول في أوقات الخلوة ومظنة التكشف، ورفع الحجر عن أموالهم وتسليمها إليهم واستقلالهم بالتصرف).

المعنى المتقارب بين التعابير القرآنيّة

وتقريب رجوع هذه التعابير إلى معنى واحد يسير:

الأوّل: (**بلوغ الحلم**)

قال الراغب: ((أي: زمان البلوغ، وسُمّي الحُلُم لكون صاحبه جديراً بالحلم)) وكان قد عرّف الحلم بأنه((ضبط النفس والطبع عن هيجان الغضب، وجمعه أحلام، قال تعالى: [أَمْ تَأْمُرُهُمْ أَحْلامُهُمْ بِهَذَا أَمْ هُمْ قَوْمٌ طَاغُونَ](الطور: ٣٢)، وفي حديث صلاة الجماعة: (لِيَلِنِي منكم أولو الأحلام والنهى) أي ذوو الألباب والعقول، وأحدها حِلمٌ بالكسر، وكأنه من الحلم: الأناة والتثبّت في الأمور وذلك من شعار العقلاء))[١].

فالحلم في الآية الشريفة يراد به(الاحتلام) وقد فسّر بأن((المراد منه هنا خروج المني مطلقاً، سواء كان في النوم أو اليقظة، وليس المراد منه معناه اللغوي الذي هو الرؤية في المنام، فإنه قد يتحقق بدون خروج المني كما أن خروج المني ربما يتحقق بدونه، والعبرة حينئذٍ في البلوغ بالخروج دون الرؤية))[٢].

(١) مفردات ألفاظ القرآن، مادة(حلم).
(٢) النهاية لابن الأثير، مادة(حلم).

وقد رد عليه صاحب الجواهر(قدس سره) بقوله:

((إنه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم أن لا يتحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام، وإن نكحوا وأولدوا وهو واضح البطلان)) لذا قوّى(قدس سره)((كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل، وذلك بتحريك الطبيعة والإحساس بالشهوة سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد أو لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطء أو الاستمناء تيسر له ذلك))[1].

الثاني: (**بلوغ النكاح**)

ومعناه بلوغهم حداً يتمكنون فيه من النكاح وهو كناية عن القدرة على الجماع والإنزال((أو الحد الذي يمكن فيه الاحتلام، وليس المراد بالبلوغ الاحتلام لأن في الناس من لا يحتلم أو يتأخر احتلامه))[2]، وقد أجمع الفقهاء على عدم دفع المال إلى اليتيم إلا إذا بلغ واستُئنس منه الرشد.

الثالث: (**بلوغ الرشد**)

وهي مرحلة من العمر تبدأ من البلوغ قال تعالى: [**ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ**][3] وتنتهي بالكهولة لذا جعلت في القرآن الكريم بين الطفولة والشيخوخة قال تعالى: [**ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخاً**][4] وقرن بينها وبين الأربعين سنة، قال تعالى: [**وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ**

(١) جواهر الكلام: ١١/٢٦.
(٢) قلائد الدرر للشيخ أحمد الجزائري(قدس سره): ٣٥٢/٢.
(٣) سورة الحج: ٥
(٤) سورة غافر: ٦٧

إِحْسَاناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ][1] ((وهي تدل على أن البلوغ أمر تدريجي له مراتب من القوة والشدة، وإن الشارع جعل المرتبة البدائية منه موضوعاً للأحكام)) [2].

الدليل الثاني: الأدلّة الروائية

وأما دلالة السنة الشريفة على كون البلوغ مناطاً للتكليف فهي كثيرة منها:

صحيحة هشام بن سالم

عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو أشده وإن احتلم ولو يؤنس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك وليه ماله)[3][4]

ومنها خبر عبد الله بن سنان

عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله تعالى: [حَتَّى

(١) سورة الأحقاف: ١٥

(٢) رسالة في البلوغ للشيخ جعفر سبحاني: ١٤.

(٣) وصف صاحب الجواهر(قدس سره) الرواية بالخبر(الجواهر: ١٠/٢٦) إشارة لتضعيفه وهو كذلك بلحاظ نقل الصدوق في الفقيه فإن طريقه إلى منصور بن حازم الذي روى عن هشام ضعيف لكن يظهر من طريق الشيخ الطوسي(قدس سره) إلى منصور أن للصدوق طريقاً آخر إلى منصور وهو صحيح وطريق الشيخ عن جماعة عن أبي جعفر بن بابويه عن ابن الوليد عن الصفار عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب وإبراهيم بن هاشم عن ابن أبي عمير وصفوان عنه مضافاً إلى أن الشيخ(قدس سره) رواها بطريق صحيح عن منصور.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الوصايا، في أحكام الوصايا، باب ٤٤، ح٩، ٨، ١١.

إذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ] قال: الاحتلام)[1] الحديث، وصحيحته الأخرى عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين)[2] الحديث.

لا يقال: إننا لو سلّمنا بصحة هذه النتيجة فإنها مختصة بالأحكام التي وردت فيها الآيات كوجوب الاستئذان وتسليم أموالهم إليهم ولا تعم كل الأحكام.

فإنه يقال: إن التعميم يحصل بضم ما دلّ من آيات وروايات على كون البلوغ شرطاً موحداً للأحكام كافة، وقام عليه الإجماع.

ومنها حديث الرفع

المتسالم عليه المروي عن النبي(صلى الله عليه وآله)((الذي رواه المخالف والمؤالف بل عن ابن إدريس أنه مجمع على روايته(رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه) وعلى كل حال فهو حديث مشهور رواه الفريقان وذكره أصحابنا في كتب الفروع والإمامة في مطاعن الثلاثة))[3].

ومنها خبر الصدوق(رضوان الله عليه)

في الخصال عن ابن ظبيان قال: (أُتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها فقال علي(عليه السلام): أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة؛ عن الصبي حتى

(١) نفس المصدر.
(٢) نفس المصدر.
(٣) جواهر الكلام: ٢٦/١٠.

يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[1].

ومنها خبر حمّاد بن عيسى

عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي(عليه السلام) قال: (لا حدّ على مجنون حتى يفيق، ولا على صبي حتى يدرك، ولا على النائم حتى يستيقظ)[2].

ومنها صحيحة علي بن جعفر

عن أخيه موسى(عليه السلام) قال: (سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة، قال: إذا راهق الحلم وعرف الصلاة والصوم)[3].

ومنها خبر سليمان بن حفص المروزي

عن الإمام الرضا(عليه السلام) أنه قال في حديث: (وإن الصبي لا يجري عليه القلم حتى يبلغ)[4].

ومنها مرسل جميل بن دراج

عن بعض أصحابنا عن أحدهما(عليهما السلام): (في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، فقال: ليس عليها عدة وإن دخل بها)[5].

ومنها صحيحة يزيد الكناسي

عن أبي جعفر(عليه السلام) وفيها(قلت: فإن زوّجه أبوه ودخل بها وهو غير مدرك، أتقامُ عليه الحدود وهو في تلك الحال؟ قال: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجل فلا، ولكن يُجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنّه يؤخذ

(١) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادة، باب ٤، ح١٠.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود، باب ٨، ح١.
(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب من يصح منه الصوم، باب ٢٩، ح٦.
(٤) مستدرك الوسائل: كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، باب ٤، ح٩.
(٥) وسائل الشيعة: كتاب الطلاق، أبواب العدد، باب ٢، ح٢.

بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة، ولا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين في ما بينهم)[1] الحديث.

ومنها صحيحة أبي بصير

عن أبي عبد الله(عليه السلام): (في الرجل يقذف الصبية، يُجلد؟ قال: لا حتى تبلغ)[2] ومثلها غيرها في نفس الباب.

ومنها صحيح البزنطي

عن الرضا(عليه السلام) قال: (يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم)[3]. وصحيحه الآخر عن الرضا(عليه السلام) قال: (لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام)[6].

ومنها خبر حمزة بن حمران

عن حمران قال: (سألت أبا جعفر(عليه السلام) قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة وتقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتم وأدرك، قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة وأُخذ بها وأُخذت له، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها، قال: إن الجارية ليست مثل الغلام إن الجارية إذا تزوجت ودُخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودُفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع وأُقيمت عليها الحدود التامة وأُخذ لها وبها، قال: والغلام لا يجوز أمره في

(١) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، باب ٦، ح٩.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد القذف، باب ٥، ح٤.
(٣) و(٦) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب مقدماته وآدابه، باب ١٢٦، ح٣، ٤.

الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يُشعر أو ينبت قبل ذلك)[1].

ومنها صحيحة أبي بصير

عن أبي عبد الله(عليه السلام) في حديث(في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة محصنة قال: لا تُرجم، لأن الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركاً رُجمت)[2].

ومنها موثقة أبي مريم

قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) في آخر ما لقيته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة وفجر بامرأة، أي شيء يصنع بهما؟ قال: يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد، قلت: جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها؟ قال: تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد)[3] ومثلها غيرها في نفس الباب.

ومنها خبر قرب الإسناد

عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر(عليه السلام) قال: (سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه؟ قال: إذا احتلم، وعرف الأخذ والعطاء)[4].

ومنها معتبرة علي بن الفضل الواسطي

في قرب الإسناد والكافي قال: (كتبت إلى الرضا(عليه السلام) رجل طلّق امرأته

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمة العبادات، باب ٤، ح٢.
(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمة العبادات، باب ٤، ح ٤.
(٣) وسائل الشيعة: كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، باب ٩، ح٢.
(٤) وسائل الشيعة: أبواب مقدمة العبادات، باب ٤، ح٧.

الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها غلام لم يحتلم، قال لا حتى يبلغ، فكتبتُ إليه: ما حد البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود)[1].

ومنها خبر طلحة بن زيد

عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (إن أولاد المسلمين موسومون عند الله شافع ومشفّع، فإذا بلغوا اثنتي عشرة سنة كتبت لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات)[2].

ومنها خبر الصدوق في الفقيه

بسنده عن حماد بن عمر وأنس بن محمد عن أبيه جميعاً عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه(عليهم السلام) في وصية النبي(صلى الله عليه وآله) لعلي(عليه السلام): (يا علي لا يُتْم بعد احتلام). وخبره الآخر(على الصبي إذا احتلم الصيام وعلى المرأة إذا حاضت الصيام)[3]، ومثله خبر أبي بصير عن أبي عبد الله(عليه السلام) وفي ذيله: (الصيام والخمار)[4].

ومنها ما روى أبو علي ابن الشيخ الطوسي(قدس الله سريهما)

بسند صحيح عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله(عليه السلام) عن آبائه(عليهم السلام) قال: (قال رسول الله(صلى الله عليه وآله): لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام، ولا يتم

(١) وسائل الشيعة: كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، باب ٨، ح١.
وكتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، باب ٤، ٧.
(٢)وسائل الشيعة: أبواب مقدمة العبادات، باب ٤، ح١، ٩
(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمة العبادات، باب ٤، ح١، ٩.
(٤) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب من يصح منه الصوم، باب ٢٩، ح٧.

بعد احتلام)[1].

ومنها موثقة إسحاق بن عمار

قال: (سألت أبا الحسن(عليه السلام) عن ابن عشر سنين يحجّ، قال: عليه حجة الإسلام إذا احتلم وكذلك الجارية عليها الحج إذا طمثت)[2].

ومنها موثقة الحسين بن علوان

عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي(عليه السلام) قال: (لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم)[3] ومثلها موثقة ابن بكير.

ومنها خبر إسماعيل بن عيسى

قال: (سألت الرضا(عليه السلام) عن وصيّ أيتام تدرك أيتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع؟ قال(عليه السلام): يردُّه عليهم ويكرههم على ذلك)[4].

الدليل الثالث: الإجماع

أضاف شيخنا الأستاذ حفظه الله على الأدلّة القرآنية والروائية دليل ثالث وهو الإجماع و قال: وأما الإجماع فلأن الأصحاب(قدس الله أرواحهم) يجعلون البلوغ موضوع الأحكام وجريان التكليف ويجعلون الاحتلام وإنبات الشعر والعمر دليلاً عليه، ويعنونون به مسائلهم كانقطاع اليتم وزوال الحجر

(١) مستدرك الوسائل، ج١، كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، باب ٤، ح١، ٢، ١٠.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب وجوب الحج وشرائطه، باب ١٢، ح١.
(٣) وسائل الشيعة: كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، باب ٣٢، ح٥، ٨.
(٤) فروع الكافي، ج٧، كتاب الوصايا، باب ٣٩: الوصي يدرك أيتامه، ح١.

وإقامة الحدود فالكليني(قدس سره) يُعنْون مجموعة من الروايات في الباب الأخير من كتاب الوصايا في الكافي بعنوان(بيان حد البلوغ)، والشيخ الصدوق(قدس سره) يعنون بعض أبوابه في كتاب الوصية من الفقيه(ما جاء فيمن يمتنع من أخذ ماله بعد البلوغ) و(الوصي يمنع الوارث ماله بعد البلوغ) وعنون باباً في الخصال بـ(حد بلوغ الغلام ثلاث عشرة سنة إلى أربع عشرة سنة) وقال الشيخ الطوسي(قدس سره): ((الإنبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشركين: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم)).

وقال(قدس سره): ((يراعى في حد البلوغ في الذكور: بالسن خمس عشرة سنة)) وقال(قدس سره): ((لا يدفع المال إلى الصبي، ولا يفك حجره حتى يبلغ بأحد ما قدمنا ذكره))[1].

وقال القاضي ابن البراج في كتاب الوصية:

((وحدّ بلوغ الغلام احتلامه أو كمال عقله أو أن يشعر، وحدّ بلوغ المرأة تسع سنين، فإذا حصل الغلام على أحد هذه الوجوه فقد حصل في حدّ الكمال، ووجب على وليه تسليم ماله إليه وتمكينه منه، ومن التصرف فيه، وإذا بلغت المرأة تسع سنين جاز تصرفها في مالها، وكان أمرها فيه ماضياً على سائر الوجوه))[2].

وقال ابن حمزة الطوسي: ((وبلوغ الرجل يحصل بأحد ثلاثة أشياء: الاحتلام والإنبات وتمام خمس عشرة سنة))[3].

(١) الخلاف: ٣/٢٨١-٢٨٣، كتاب الحجر، المسائل ١-٣.
(٢) المهذب: ٢/١١٩.
(٣) الوسيلة: ١٣٧.

وقال ابن زهرة الحلبي: ((البلوغ يكون بأحد خمسة أشياء: السن وظهور المني والحيض والحلم والإنبات، بدليل إجماع الطائفة))[١].

وقال ابن إدريس(قدس سره): ((وحده –أي البلوغ- إما بالاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة أو الإنبات أو خشونة العانة))[٢].

وقال المحقق(قدس سره) في الشرائع: ((البلوغ الذي يجب معه العبادات: الاحتلام أو الإنبات أو بلوغ خمس عشرة سنة في الرجال على الأظهر وتسع في النساء))[٣]، وقال(قدس سره) في المختصر النافع: ((ولا يزول حجر الصغير إلا بوصفين: الأول البلوغ وهو يعلم بإنبات الشعر الخشن على العانة))[٤].

وحكى صاحب الحدائق(قدس سره): ((الإجماع نصاً وفتوىً على إناطة الوجوب الشرعي بالبلوغ))[٥] وقال مثله العلامة(قدس سره) في القواعد وشارحه جامع المقاصد وغيره.

دراسة روايات بلوغ الأنثى

قال شيخنا الأستاذ دام ظله في خصوص بلوغ الأنثى: إن التأمل في الروايات الواردة في علامات بلوغ الأثنى يكشف عن عدم التعارض بينها؛ لأن سن التسع لم يؤخذ كحد بنفسه لبلوغ الأنثى على نحو الموضوعية حتى يحصل التعارض؛ لعدة مؤشرات:

(١) الغنية: ٢٥١.
(٢) السرائر: ٣٦٧/١.
(٣) شرائع الإسلام: ١٤٧/١.
(٤) المختصر النافع: ١٤٠.
(٥) الحدائق الناضرة: ١٧٩/١٣.

١. إن الشرع المقدس جعل البلوغ مناط التكليف، وهو معنى واضح عرفاً ولغة وعلمياً، ولم يؤسس حداً شرعياً تعبدياً للتكليف.

٢. وجود روايات تمنع من أخذ التسع حداً مطلقاً للبلوغ، كالتي دلّت على التفريق في المضاجع لعشر سنين، وهي عديدة: (منها) صحيحة عبد الله بن ميمون القداح، عن جعفر بن محمّد(عليهما السلام) عن آبائه(عليهم السلام) قال: «قال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم): الصبي والصبي، والصبي والصبية، والصبية والصبية، يُفرَّق بينهم في المضاجع لعشر سنين»[1]، وغيرها في نفس الباب، ولا شكّ أن التفريق في المضاجع يكون قبل البلوغ.

٣. وجود الترديد في الرواية الواحدة كصحيحة زرارة[2]، وهو منافٍ لكونه حداً على نحو الموضوعية.

٤. إن الأنثى نادراً ما ترى الحيض في التاسعة والأغلب أنه يتأخر عنه، فإذا كان سن التاسعة حداً للبلوغ فيلزم لغوية علامة الحيض لتأخره عن التاسعة مع أنه مذكور في الروايات.

وبتقريب آخر يمكن أن يقال: إن الروايات الدالة على علامية الحيض تنفي بإطلاقها اتخاذ التسع حداً للبلوغ مطلقاً؛ لأنها تنفي البلوغ عمّن لم تبلغ قابلية التحيّض مطلقاً وإن أكملت تسعاً.

٥. ورود التعليل في بعض الروايات لأخذ التسع على أحد معنيين:

أولهما: إمكان البلوغ في التسع، كقوله(عليه السلام) في صحيحة عبد الله بن

(١) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٤، ح٢.
(٢) المصدر السابق: كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، باب ٤٥، ح٢.

سنان[1]، وفيها: «وذلك أنها تحيض لتسع سنين»، فأخذ سن التسع؛ لأن البنت تنضج فيه وتتحقق عندها القابلية على التحيض.

وقوله(عليه السلام) في صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله(عليه السلام): «ثلاث تتزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض»، قال: قلت: وما حدها؟ قال: «إذا أُتي لها أقل من تسع سنين»[2].

وقوله(عليه السلام) في خبر حمران: «إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين»[3]، فلوحظ في السن زواجها والدخول بها المشروط أصلاً بالبلوغ، فهي تدل على «ظرفية العمر، فكأنه قال: إذا تزوجت ودُخل بها عندما يكون عمرها تسع سنين، وهو إن لم يكن قيداً ثالثاً لفعل الشرط كما هو الظاهر، فلا أقل من عدم استقلاليته في الشرطية»[4].

وقوله(عليه السلام) في صحيحة يزيد الكناسي: «إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم»[5]، بنفس التقريب السابق.

وقوله(عليه السلام) في مصححة ابن أبي عمير: «وأجمعوا كلهم على أن ابنة تسع لا تستصبا»[6]، وكذا خبر محمد بن مسلم[7].

وهذا المعنى متصور في أجواء الجزيرة العربية التي تتوفر فيها عوامل

(١) وسائل الشيعة: كتاب الوصايا، أبواب أحكام الوصايا، باب ٤٤، ح١٢.
(٢) المصدر السابق: كتاب الطلاق، أبواب العدد، باب ٣، ح٥.
(٣) المصدر السابق: كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، باب ٤، ح٢.
(٤) ما وراء الفقه ٢: ١٨٥.
(٥) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، باب ٦، ح٩.
(٦)وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب المتعة، باب ١٢، ح٢.
(٧) المصدر السابق: كتاب النكاح، أبواب المتعة، باب ١٢، ح٤.

النضج المبكر وبدوّ البلوغ في التاسعة أو عند إكمالها التي ذكرناها في بداية البحث من حيث نوع المناخ المقارب لخط الاستواء، ونوع الغذاء الغالب فيه التمر، وانتشار ثقافة المجون والخلاعة والتمتع بالإماء، ولذا قال الشافعي[١]: «وأعجل من سمعت به من النساء حضن نساء تهامة، يحضن لتسع سنين»[٢].

ثانيهما: ما يستفاد من بعض الروايات، وحاصله:

إنّ سن التسع أخذ كحد لنفي أي احتمال للبلوغ والتحيض قبله وللمنع من الدخول بالمرأة كذلك، ولا يثبت به البلوغ كصحيحتي الحلبي[٣] وصحيحة زرارة[٤]، فإن غاية ما تدل عليه هو المنع من الدخول قبل التاسعة، ولا تدل على جوازه بعد التاسعة إلا بالمفهوم، وهو لا إطلاق له، فلا يمكن التمسك بهذا الإطلاق للاستدلال على جواز الدخول في التاسعة الدال على البلوغ بضميمة ما دلّ على عدم جواز الدخول قبل البلوغ.

ويشهد لهذا المعنى إجماع الفقهاء على أن أي دم تراه الصبية قبل التسع لا يحكم بأنه حيض حتى لو كان بصفات الحيض[٥].

نعم، قد تعرض أطروحة انتصاراً للمشهور بأن يقال: إنّ مناط التكليف

(١) عاش الشافعي في صغره في مكة وتلقّى علومه فيها، ثمّ لبث في البادية ملازماً هذيل سبع عشرة سنة وعاد إلى مكة، ثمّ درس الفقه عند مالك في المدينة.(الإمام الصادق والمذاهب الأربعة ٢: ١٧٣).

(٢) كتاب الأم ٥: ٢٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، باب ٤٥، ح١ و٥.

(٤) المصدر السابق: كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، باب ٤٥، ح٢.

(٥) الذخيرة ١(ق١): ٦٢. ونُقل الإجماع في مفتاح الكرامة ٣: ١٣٢ وما بعدها.

وإن كان البلوغ، إلا أنه وبلحاظ تفاوت حصوله للناس، وأن أول أزمنة إمكانه هو إكمال التسع، فقد جعل الشارع المقدس هذا الحد(سناً نوعياً) لبلوغ الناس جميعاً ليتوحّدوا عليه.

وفيه: أن هذا غير معهود من الشارع المقدس، فإنه أناط التكليف بالبلوغ والقدرة والعقل ونحوها ويُراعى فيها الحالة الشخصية لكل إنسان، مضافاً إلى أمور كلزوم لغوية العلامات الأخرى إلا نادراً، والنقض عليه بجعل خمس عشرة سنة حداً لبلوغ الذكر مع أن المناسب لهذه الأطروحة أن يكون(١٢ . ١٣) سنة[1].

البلوغ المعجّل بالدواء

طرح سماحة شيخنا الأستاذ دام ظله السؤال التالي في بحثه: لو اكتشف دواء يُعجّل بالبلوغ عند الإنسان، أي قبل التسع عند الأنثى مثلاً، فهل تجري عليها الأحكام والتكاليف أو لا؟

فأجاب سماحته: على ما التزم به المشهور من جعل السن حداً للبلوغ فإنه لا تجري عليها الأحكام قبل بلوغ التسع تعبداً بالنصوص، أما على مختارنا فتجري؛ لأن مناط التكليف هو البلوغ، وما تلك العلامات إلا كواشف عنه، فمتى صدق الموضوع تحقق الحكم، وإنما منعت الروايات من التعامل مع البنت قبل التسع على أنها بالغة فإنه بلحاظ الحالة الطبيعية، ولا تشمل ما لو اصطنع تعجيل البلوغ بالدواء.

(١) فقه الخلاف ٤: ٢٠٩ . ٢١١.

ولكن يجب أن نلتفت إلى أن البلوغ لا يعني تحرك الجهاز التناسلي والشهوة الجنسية فقط . ، وإنما يعني اكتمال القوى لدى الإنسان؛ لذا وصفه القرآن الكريم ببلوغ الأشد[1]، فالبلوغ عبارة عن منظومة من القوى تتكامل وليست قوة واحدة.

إن قلتَ: إن روايات الباب تفيد نفي إمكان البلوغ قبل التاسعة للأنثى بحيث إنها لو رأت دماً بصفات الحيض فلا يحكم عليه أنه حيض، فكيف يمكن القبول بالبلوغ قبل هذا السن؟

قلتُ: إن الروايات أناطت التكاليف بالبلوغ كشرط للتكليف، لكن الشارع المقدس تدخل صغروياً لتنقيح الموضوع لمصلحة، فيكون تدخله على نحو القضية الخارجية بلحاظ الظروف الموجودة، وهو لا ينفي إمكان حصول البلوغ في سنّ قبل هذا.

إن قلتَ: نتمسك بإطلاق نفي الإمام(عليه السلام) للبلوغ قبل التسع الشامل للحالة الطبيعية أو باستعمال الدواء، ولا تبقى خصوصية لفرض استعمال الدواء.

قلتُ: إن المورد من الشبهات الموضوعية التي حددها الإمام(عليه السلام) على نحو القضية الخارجية في عصره(عليه السلام)، فلا معنى للتمسك بالإطلاق في المورد.

نعم، لو نظرنا إلى هذا المعنى على أنه حكم فيُتمسَّك بإطلاقه لنفي أي بلوغ قبل التاسعة تعبداً حتى لو اكتملت قواه.

(١) سورة الأنعام ٦: ١٥٢، سورة الإسراء ١٧: ٣٤.

وعلى أي حال، فالمسألة لا تخلو من إشكال، فالأحوط الاقتصار في هذه النتيجة على العبادات، أما في إجراء الحدود الكاملة أو الدخول في الزوجة فلا تجري؛ لاحتمال الخصوصية في التسع بنظر الشارع المقدّس. وهذا ليس تبعيضاً في الأحكام؛ لأنه بلحاظ إجراء الأصول العملية[1].

الخلاصة

فتوصل شيخنا الأستاذ المرجع دام ظله الى أن مناط التكليف وشرطه هو البلوغ، وهذا أمر معقول لأن البلوغ يعني اكتمال القوى لدى الإنسان وتأهله لتحمل مسؤولية خلافة الله تعالى في الأرض والأمانة التي أبت السماوات والأرض والجبال أن يحملنها وحملها الإنسان. وقد عبر عنه القرآن بـ(الأشُدّ) التي تعني القوة. أما الأمور المذكورة فهي علامات للدلالة عليه باعتباره تدريجي الحصول ويخفى على الآخرين مع تعلق جملة من الأحكام به فتدخل الشارع المقدس لبيان العلامات الطبيعية أو التعبدية الكاشفة عنه.

ومن الشواهد على أن المناط في التكليف البلوغ، وأن العلامات مشيرة إليه وكاشفة عنه وليس أنها بنفسها حدود للتكليف، اشتراطهم في صحة الحكم على السائل الخارج بأنه مني، وعلى الدم الخارج أنه حيض حصوله في وقت يمكن فيه البلوغ ويحتمل، أما مع القطع بعدمه فلا، قال الشهيد الثاني(قدس سره):

((وحدُّه عندنا في جانب القلة في الأنثى تسع سنين، وأما في جانب الذكر

(١) فقه الخلاف ٤: ٢٢٠ . ٢٢١.

فما وقفتُ له على حد يمتدّ به، نعم، نقل في التذكرة عن الشافعي أن حدّه تسع سنين في الذكر والأنثى، وله فيها وجهان آخران أحدهما مضي ستة أشهر من السنة العاشرة والثاني تمام العاشرة، ولا يبعد أن ما بعد العاشرة محتمل))[1].[2]

(١) مسالك الأفهام: ١٤٣/٤ كتاب الحجر.
(٢) المجلد الأول من موسوعة فقه الخلاف للمرجع الدينى آية الله العظمى الشيخ محمد اليعقوبى دام ظله.

قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور

معنى القاعدة

من القواعد المهمّة التي يستدلّ بها الفقيه ومنهم سماحة أستاذنا الشيخ محمد اليعقوبي دام ظله في موسوعته الفقهية «فقه الخلاف» قاعدة الميسور. وقد بحث الشيخ النراقي هذه القاعدة في كتابه المعروف بعوائد الأيّام[1]و بعده الشيخ الأعظم في الرسائل في مبحث الأقلّ والأكثر الارتباطيين.

معنى القاعدة هو أنّه لو كان لدينا واجب مركّب من مجموعة أجزاء، وتعذّر الإتيان ببعض تلك الأجزاء، فمن اللازم الإتيان بالباقي؛ فإنّ الأجزاء الميسورة لا يسقط وجوبها بتعذّر الأجزاء التي تعسّر الإتيان بها.

واستدل لها بروايات منها:

---

(١) عوائد الأيّام: ٨٨، العائدة ٢٧.

ما روي عن أمير المؤمنين(عليه السلام) من أنّ: «الميسور لا يسقط بالمعسور»، إلّا أنّ الوارد: «لا يترك الميسور بالمعسور»[1].

ومنها: ما ورد عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم): «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم».

ومنها: عن أمير المؤمنين(عليه السلام): «ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه».

وايضا استدلّ على القاعدة: بإطلاقات الأدلّة، وبالاستصحاب.

فإستدل بها سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) في مباحث متعددة منها:

قاعدة الميسور في فريضة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر

قال(دام ظله) في بحث الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر: لو علم أو احتمل تأثير النهي أو الأمر في تقليل المعصية لا قلعها وجب، بل لا يبعد الوجوب لو كان مؤثراً في تبديل الأهم بالمهم، بل لا إشكال فيه لو كان الأهم بمثابة لا يرضى المولى بحصوله مطلقاً[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): القول بالوجوب عند تحقق التقليل فُسِّر بانحلال الكثرة إلى تعدد صدور المعصية من الفاعل، فالتأثير متحقق بلحاظ الأفراد التي يمكن تقليلها، فيجب الأمر والنهي بمقدارها، وتجري فيه قاعدة الميسور لا يُترك بالمعسور[3].

(١) عوالي اللآلي ٤: ٥٨.
(٢) هذا نصّ عبارة تحرير الوسيلة ١: ٤٦٩.
(٣) فقه الخلاف ٨: ٣٥٣ . ٣٥٤.

قاعدة الميسور في أطراف العلم الإجمالي

لو احتمل أن إنكاره مؤثر في ترك المخالفة القطعية لأطراف العلم لا الموافقة القطعية وجب[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): يريد(قدس سره) أن الأمر والنهي لو لم يؤثرا في تحقيق الموافقة القطعية لكنهما يؤثران في ترك المخالفة القطعية لم يسقط الوجوب، وكأن مناطه وجوب تحصيل المتيسّر، فإذا لم يتمكن من تحصيل الموافقة القطعية فليعمل على تحصيل الموافقة الاحتمالية بترك المخالفة القطعية.

وهذا صحيح بلحاظ المورد الواحد؛ لأن الميسور لا يترك بالمعسور كما يقال، ولدخوله في عنوان تقليل المعصية، فلو فرض أنه كان عازماً على تناول قطعتي لحم من حيوانين يُعلم إجمالاً بعدم تذكية أحدهما فيقع في المخالفة القطعية، فلو تحقق بالأمر والنهي تركه لأحدهما كفى في عدم سقوط الوجوب؛ لأن المخالفة الاحتمالية أهون من المخالفة القطعية.

أما إذا كانا لموردين مختلفين، بأن دار الأمر بين المخالفة القطعية في مورد كحلق اللحية والمخالفة الاحتمالية في مورد آخر كشرب الخمر، فيمكن مناقشة إطلاقه:

بأن الموافقة الاحتمالية تقترن بالمخالفة الاحتمالية، وهو من القبيح الذي يحكم العقل باجتنابه، فلا فرق بينها وبين المخالفة القطعية من حيث وجوب النهي عنهما، ولا ترتيب بينهما من هذه الجهة، أي لا نلتزم بتقديم

(١) هذا نصّ عبارة تحرير الوسيلة ١: ٤٦٩.

المخالفة الاحتمالية على المخالفة القطعية مطلقاً، ولا بد حين التزاحم من تقديم الأهم بغضّ النظر عن كون المخالفة قطعية أو احتمالية[1].

قاعدة الميسور في الوقوف في عرفة

يمكن الإستدلال على الاجتزاء بالوقوف مع العامّة بقاعدة(الميسور لا يترك بالمعسور) باعتبارها مكملة لدليل نفي الحرج وليست مستقلة عنه، وهذه القاعدة تتضمن إسقاط المعسور وإثبات الميسور معاً، وهي وإن لم تثبت على إطلاقها، إلا أن المقام من القدر المتيقن لجريانها؛ لوجود الدليل على البدل المتيسر، وهو القطع بوقوف الأئمّة(عليهم السلام) مع العامّة، فالعمل الميسور ثابت ويتعين بعد سقوط التكليف بالمعسور[2].

وفي موطن آخر من البحث في مسألة الوقوف في عرفة مع العامّة عند الاختلاف في الهلال تمسك دام ظله بقاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور[3] وقال:

وهي رواية منسوبة في عوالي اللئالي إلى النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) بلفظ: «لا يترك الميسور بالمعسور»، ومثلها ما روي فيه عن أمير المؤمنين(عليه السلام): «ما لا يدرك كله لا يترك كله»[4]، وما روي عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) في خطبة الحج من قوله(صلى الله عليه وآله وسلم):

(١) فقه الخلاف ٨: ٣٥٤.
(٢)فقه الخلاف ١١: ٢٣٠ . ٢٣١.
(٣) حكي عن إعلام العامة: ٦٧.
(٤) عوالي اللئالي ٤: ٥٨، ح ٢٠٥، ٢٠٧.

«أيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج فحجّوا»، فقال رجل: أكلَّ عام يا رسول الله؟ فسكت(ﷺ)، حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله(ﷺ): «لو قلت: نعم، لوجبت، ولما استطعتم»، ثمّ قال(ﷺ): «ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، وإذا أمرتكم بشيء فأْتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»[1].

وتقريب الاستدلال بالقاعدة على ما نحن فيه واضح، إذ الوقوف مع العامة هو المتيسر من فعل الواجب، أما الوقوف في الوقت المعتبر فإنه متعذر.

اشكال ونقد

أن الكلمتين الأوليين لم تعرفا في جوامع الحديث، وإنما نقلهما ابن أبي جمهور في كتابه عوالي اللئالي من الكتب الفقهية، حيث وردت كقاعدة يستدلون بها[2]، فربما ظنها أحاديث لما رأى تطابقهم عليها.

وهوّن المستدلون بالقاعدة من قيمة هذا الإشكال باعتبار التسليم بالمضمون من الفقهاء، ولم يطعن فيها الراد على المستدل بها، فيظهر أنها

(١) مسند أحمد ٢: ٥٠٨، صحيح مسلم ٤: ١٠٢، السنن الكبرى للبيهقي ٤: ٣٢٦، كنز العمّال ٥: ٢٢.

(٢) راجع مثلاً: إيضاح الفوائد ١: ٢٣٢و٢٧٦ و٢٨٢ و ٤: ١٠٩، الذكرى ٢: ١٣٣ و١٧٤ و٢٠٠ و٣: ٢٧٢ و٣١٣، التنقيح الرائع ١: ١١٧ و ٣: ٤٠٠، وكذلك في كتب العامة، بل صرح ابن حجر في(فتح الباري ١٣: ٢٢٢): أن الكلمة من تعبيرات الفقهاء، قال: «من عجز عن بعض الأمور لا يسقط عنه المقدور، وعبر عنه بعض الفقهاء بأن الميسور لا يسقط بالمعسور».

معتبرة عندهم «وهذه الروايات الثلاث لكثرة اشتهارها بين الفقهاء وعملهم بها لا يحتاج إلى التكلم عن سندها، أو الإشكال عليه بالضعف»[1].

اشكال ونقد

أنها بعد أن لم تكن أحاديث لا يجبرها الشهرة والتسالم، وغاية ما توصف به أنها معاقد إجماعات، أمّا الحديث الثالث فهو أجنبي عن المقام؛ لأن مورده الإتيان بالأفراد المتيسرة عند تعذر الإتيان بكل الأفراد، وليس تعذّر الأجزاء والشرائط كما في المقام، والفرق بينهما جوهري؛ لأن الأفراد مستقلة ويترتب على كل منها الأثر بغض النظر عن الآخر كالحج في كل سنة، أما المركب فإن أجزاءه مترابطة والأثر يترتب على المجموع، فلا يمكن تعميم الاستدلال بالحديث إلى ما نحن فيه.

هذا، ولكن يمكن تقريب الاستدلال على القاعدة بوجوه أخرى نذكر خلاصتها:

الأول: الإجماع

((على أن الأمر المتعلق بمركب لا يسقط بصرف تعذر بعض أجزائه أو تعسّره، بل يكون ما عدا ذلك الجزء المتعذر باقياً على مطلوبيته ووجوبه»[2].

اشكال ونقد

١. عدم تمامية الصغرى، ولم يثبت لدينا بالاستقراء وجود الكلمة في كتب القدماء ليتصل الإجماع بزمان المعصومين(عليهم السلام).

(١) القواعد الفقهية للسيّد حسن البجنوردي٤: ١٣٦.
(٢) المصدر السابق ٤: ١٣٥.

٢. ولو تنزلنا فإنه إجماع مدركي، وقد صرح البعض بأخذ الكلمة من الرواية النبوية السابقة وبعض الآيات الكريمة[١].

٣. استعملها بعض الفقهاء في الموارد التي دل الدليل فيها على عدم سقوط الميسور بالمعسور كبعض مسائل الصلاة، فالدليل هو ذاك وليس القاعدة.

الثاني: الإطلاقات

«إطلاق دليل المركب، كالحج في مثل قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾[٢]، بمعنى أن دليل المركب له إطلاق يشمل كلتا حالتي التمكن من الجزء أو الشرط. كالوقوف في عرفة المشروط بكونه في اليوم التاسع. وعدم التمكن منه، فإذا لم يكن متمكناً منه وسقط الأمر عنه بواسطة عدم القدرة، يتمسك بإطلاق دليل وجوب الحج لوجوب الباقي وعدم سقوطه بسقوط وجوب ذلك الجزء أو ذلك الشرط»[٣].

اشكال ونقد

١. إن الألفاظ موضوعة للصحيح، أي تام الأجزاء والشرائط، والمركب بعد تعذر جزئه لا يكون كذلك، فلا يشمله الإطلاق.

٢. إن هذا الإطلاق محكوم بما دلّ على وجوب الجزء. على الأقل في المقام حيث يوجد دليل على الجزء غير ما ينبسط عليه من وجوب الكل. مطلقاً

(١) حكي عن العجلوني في(كشف الخفاء ٢: ١٩٦و٣٠٥) قوله: «إن(ما لا يدرك كله لا يترك كله) هو [في] معنى آية ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [سورة التغابن ٦٤: ١٦]، ومعنى حديث: «ما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم».

(٢) سورة آل عمران ٣: ٩٧.

(٣) القواعد الفقهية للسيّد حسن البنجوردي ٤: ١٢٨.

حتى مع تعذره، فلا يصح التمسك به كما في المقام، فإن وجوب الوقوفين مطلق، لذا بطل الحج بفواتهما بسبب عدم الوصول في الوقت المعين ونحو ذلك.

٣. الشكّ في وجود مثل هذا الإطلاق؛ لأن المولى ليس في مقام البيان من هذه الجهة ونحو ذلك.

الثالث: الاستصحاب

أي استصحاب نفس الوجوب المنتفي للمركب تام الأجزاء والشرائط لما بعد تعذّر جزئه أو شرطه، وهو هنا الوقوف في عرفة يوم التاسع المعتبر شرعاً.

اشكال ونقد

عدم جريان مثل هذا الاستصحاب؛ لعدم وحدة القضية المتيقنة والمشكوكة، فإن الحج المتيقن الوجوب هو تام الأجزاء أو الشرائط الذي ارتفع يقيناً لتعسّره، وهو غير المتيسر مشكوك الوجوب التي هي المناسك الخالية من الوقوفين، والوحدة العرفية . لو تمت . لا تنفع هنا؛ لأن المقام ليس مجالاً لنظره، فالعبادات مجعولة من قبل الشارع المقدس، وهو الذي يحدد صدقيتها، والشارع المقدس يرى تبايناً حقيقياً بين الحج الواجد للوقوفين والحج الفاقد لهما، كما يرى تبايناً حقيقياً بين الصلاة الواجدة للطهارة والفاقدة لها، أما العرف فلا قدرة له على تشخيص الوحدة بين المركب التام والناقص في العبادات إلا إذا دلّ عليها دليل خاص؛ لعدم إحاطته بالخصوصيات.

وتوجد تقريبات أخرى للاستصحاب على نحو الكلي . وهو كلي الوجوب

الذي كان ثابتاً للمركب التام فارتفع ونحتمل تحققه في المركب الناقص. لكنها لا تجري؛ لأنها من القسم الثالث، وبعضها لا يحقق المطلوب إلا على القول بالأصل المثبت، فلا نطيل في بيانها[1].

الخلاصة

فتوصل شيخنا الأستاذ دام ظله الى أن هذه القاعدة لم يتم دليل على إطلاقها، وإنما هي قاعدة وكلمة اشتقت من مضمون الآية الكريمة والحديث النبوي، انتزعت من بعض الموارد التي دل الدليل فيها على العمل بالميسور عند تعذّر المعسور كالمسح على المرارة في الوضوء أو الصلاة من جلوس ونحو ذلك. ويمكن تلخيص عدة موانع أخرى من صحة التمسك بالقاعدة هنا:

١. تعذّر معرفة الميسور البديل عن المعسور؛ لأن الحج من العبادات، وهي مجعولة من قبل الشارع المقدس، وهو وحده الذي يعلم الميسور الذي يصلح بديلاً عن المعسور ويحقق غرضه عند تعذره، كما أفادت رواية عبد الأعلى[2] بدلية المسح على المرارة، وإذا وجد مثل هذا الدليل فهو الحجة وليس القاعدة.

٢. ولو ثبتت القاعدة فإن المانع من إجرائها هنا موجود، وهي الروايات

(١) راجعها في القواعد الفقهية للبجنوردي ٤: ١٢٩ ـ ١٣٥.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب الوضوء، باب ٣٩، ح٥. بالإسناد عن عبد الأعلى مولى آل سام قال: (قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): عثرت فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مرارة، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال(عليه السلام): يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل [مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ] امسح عليه)

الدالة على بطلان الحج بتعذر الوقوفين، كصحيحة الحلبي[1]. نعم، يمكن الاستفادة من القاعدة بضمها إلى الوجوه الأخرى، وليس على نحو الوجه المستقل[2].

(١) المصدر السابق: كتاب الحجّ، أبواب الوقوف بالمشعر، باب ٢٢، ح٢. صحيحة الحلبي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي بعد ما يفيض الناس من عرفات، فقال: إن كان في مهل حتى يأتي عرفات من ليلته فيقف بها ثم يفيض فيدرك الناس في المشعر قبل أن يفيضوا فلا يتم حجه حتى يأتي عرفات، وإن قدم رجل وقد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام فإن الله تعالى أعذر لعبده فقد تم حجه إذا أدرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس وقبل أن يفيض الناس، فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج فليجعلها عمرة مفردة وعليه الحج من قابل)

(٢) فقه الخلاف ١١: ٢٤١ . ٢٤٥.

قاعدة النماء تابع للأصل

معنى القاعدة

اتفق الفقهاء على أن النماء تابع للأصل، فقال الشهيد الثاني(قدس سره): «إنّ من شأن النماء التبعية للأصل، والمقصود من التبعية هناك التبعية في الملك، لا في مطلق الحكم، وهو أظهر، ولو كان النماء متّصلاً، كالطول والسمن»[1]. وقال السيّد الخوئي(قدس سره): «نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أنّ نماء الثمن للبائع»[2].

وقال المحقّق السيّد الطباطبائي(قدس سره): «إنّ النماء تابع للأصل ولو كان تحقّقه بفعل الغاصب؛ ذلك للتسالم، مضافاً إلى أصالة بقاء ملك المالك بحاله، وعدم دليل على تملّك الغاصب إيّاه بفعله سيّما مع النهي عنه، مع أنّه عين مال المالك، وإنّما حدث بالتغيير اختلافات الصور، ونماء الملك

---

(١) الروضة البهية ٤: ٨٨ ـ ٨٩.

(٢) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ٢: ٣١.

للمالك وإن كان بفعل الغاصب»[1]. مستندهم السنّة، والإجماع، والدليل العقلي.

من السنة ما رواه عقبة بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه، حتّى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال: زرعت بغير إذني فزرعك لي وعليّ ما أنفقت، أله ذلك أم لا؟ فقال(عليه السلام): «للزارع زرعه، ولصاحب الأرض كراء أرضه»[2]. والدليل العقلي هو ما ذكر من أنّ النماء عين الأصل فقال الشيخ الطوسي(قدس سره): «إنّ الزرع للزارع ولو كان غاصباً؛ لأنّه ماله زاد ونما»[3]. والإجماع ما قاله الشهيد الثاني(قدس سره): «إنّ النماء تابع للأصل في الملك إجماعاً»[4]. والعلّامة(قدس سره) في بيان بعض مصاديق القاعدة: «الثمرة لصاحب الشجرة إجماعاً»[5]. فأشار الى بعض تطبيقاتها سماحة شيخنا الأستاذ دام ظله في مباحثه الاستدلالية القيمّة سنشير اليها.

تطبيق القاعدة على حقّ الزوجة من الإرث

قال شيخنا الأستاذ دام ظله: هذه المسألة [نماء العين] مبنية في شكل التعلق، وحكى صاحب البلغة عن عمه في ملحقات البرهان «ابتناء هذه المسألة على ما قواه من دخولها بمجرد الموت في ملك الوارث واشتغال

(١) رياض المسائل ٢: ٣٠٨.
(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٠، الحديث ٢.
(٣) المبسوط ٣: ٩٩.
(٤) الروضة البهية ٤: ٨٩.
(٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٩٣.

ذمته بالقيمة»، إلى أن قال: «ولذا لو نمت بعد الموت بأن أثمر الشجر بعد موت الزوج ليس للزوجة في الثمر شيء، وإذا تلف ملك أحد لا يوجب سقوط حق الآخر»[1].

أما على القول بالشركة المالية فإن الزوجة تستحق من النماء؛ لأنها شريكة فيه بنسبة حقها؛ لأن النماء تابع للأصل الخارجي في الملكية.. قال السيّد الخوئي(قدس سره):

«إذا لم يدفع الوارث القيمة لعذر أو لغير عذر سنة أو أكثر كان للزوجة المطالبة بأجرة البناء، وإذا أثمرت الشجرة في تلك المدة كان لها فرضها من الثمرة عيناً فلها المطالبة بها، وهكذا ما دام الوارث لم يدفع القيمة تستحق الحصة من المنافع والثمرة وغيرها من النماءات»[2].

لكن صاحب مفتاح الكرامة خالف ذلك المبنى هنا رغم التزامه به في مسألتي جواز التصرف والتلف، قال(قدس سره): «ولو نمت هذه الأشجار قبل التقويم كان النماء للورثة دون الزوجة؛ لأن النماء تابع للأصل، وهي لم تستحق في عين الأصل شيئاً»[3].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): كأنه(قدس سره) يرى النماء تابعاً للعين خاصة دون ماليتها، وصرّح بذلك في بلغة الفقيه، قال: «وأما النماء المتحقق بعد الموت كأجرة المساكن وثمرة النخل، . بناءً على حرمانها من العين دون القيمة . فهو مختص بغيرها من الورثة لا تستحق هي منه مطلقاً، وإن تأخر

(١) بلغة الفقيه ٣: ١١٠.
(٢) منهاج الصالحين ٢: ٣٧٢ ميراث الزوجة، مسألة ١٧٩١.
(٣) مفتاح الكرامة ١٧: ٣١٥.

التدارك وكان بتفريط؛ لأن النماء من توابع ملك العين لا ملك المالية»[1].

إمكانية التفكيك بين نماء العين والمالية

قال شيخنا الأستاذ دام ظله: التفكيك بين نماء العين ونماء المالية بعيد؛ لأن المالية سارية في العين سريان الروح في الجسد، فكل نماء العين يكون بما هي مشتملة على المالية ولا ينفك النماء في العين عن الاستناد إلى ماليتها سواء كان النماء متصلاً أو منفصلاً؛ لأن المالية هي حقيقة العين والمقوِّم لها. وبعبارة إخرى أن الزيادة تابعة للعين وقد دلّت الروايات على حرمان الزوجة من العين خاصة، فلا تشمل توابعها.

وحينئذٍ يُسأل(دام ظله) عن الفرق بين التلف والنماء حتى صارت الزوجة تتحمل التلف مع الورثة وليس لها معهم نصيب من النماء، ولعله(دام ظله) شبّه المورد ببعض ما ورد في الزكاة من أحكام، وهو قياس لا وجه له.

نعم، يمكن تصور التفكيك في بعض الحالات الخاصة، مثل ما لو أعطيت جائزة لمن يملك مائة نخلة مثلاً وهذه الجائزة على الأعيان بما هي بغضّ النظر عن ماليتها فهي لمالك الأعيان . وهم الورثة . دون الزوجة.

وفيما لو رضيت الزوجة بالمعاوضة على حقها وانتقال القيمة إلى ذمة الوارث لم يكن لها المطالبة بشيء من النماء.

(١) بلغة الفقيه ٣: ١٠٩ . ١١٠.

الخلاصة

وفي نهاية المطاف يمكن تقديم تصوير لفهم مثل هذا الاختلاف في كلمات مفتاح الكرامة، وهو لم يصرّح بمبناه في شكل تعلق حق الزوجة، وإنما ننسبه إليه بناءً على مختاره في تلف العين وجواز التصرف، فلعل له مبنى تنسجم فيه هذه الأقوال.

وبناءً على ما تقدم فإن للزوجة نصيبها من أجرة البناء لو استأجر لما تقدم، ولو كانت البناية مستأجرة في حياة الميت كان لها نصيبها من الأجرة؛ لعدم شمول أدلة الحرمان لها[1].

(١) فقه الخلاف ١٠: ٣٧٣ . ٣٧٥.

قاعدة اليد

معنى القاعدة

مضمون القاعدة هو ان من له استيلاء على شيء بحيث كان ذلك الشيء واقعا في حوزته و يعدّ من توابعه فذلك الاستيلاء يكون أمارة على الملكية، فمن كان لابسا لثوب يتصرف فيه تصرف الملاك، أو له كتاب أو دار و ما شابه ذلك و يتصرف فيه تصرف الملاك فذلك بنفسه يعدّ أمارة على ملكيته لذلك الشيء، إلّا ان تقوم بينة و نحوها على خلافه فتسقط عن الاعتبار.

من الأدلة التي استدل بها الفقهاء على اعتبارها بالإجماع و السيرة المستمرة و الروايات منها: رواية حفص بن غياث المرويّة في الكتب الثلاثة، عن أبي عبد اللّه عليه السلام ، و فيها: أرأيت إذا رأيت شيئا في يد رجل أيجوز لي أن أشهد أنّه له؟ قال عليه السلام: «نعم». فقال الرجل: أشهد أنّه في يده و لا أشهد أنّه له فلعلّه لغيره؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: «أفيحلّ الشراء منه؟» قال: نعم، فقال أبو عبداللّه عليه السلام: «فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكا لك، ثمَّ تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثمَّ

قال أبو عبدالله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1].

و منها: المروي عن الصادق عليه السلام في حديث فدك:

«إن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أ تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين؟ قال: لا. قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنت أسأل البينة على ما تدّعيه على المسلمين. قال عليه السلام: فإذا كان في يدي شيء فادّعى فيه المسلمون تسألني البيّنة على ما في يدي و قد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه و آله و بعده و لم تسأل البيّنة على ما ادّعوا عليّ كما سألتني البيّنة على ما ادّعيت عليهم؟! إلى أن قال: و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «البيّنة على من ادّعى و اليمين على من أنكر»[2].

و منها: رواية مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

«كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب عليك قد اشتريته و هو سرقة، و المملوك عندك لعلّه حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهرا، و امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك، و الأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير هذا، أو تقوم به البيّنة»[3].

(١) «الكافي» ج ٧، ص ٣٨٧، باب(من كتاب الشهادات) ح ١؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٥١، باب من يجب ردّ شهادته و من يجب قبول شهادته، ح ٣٣٠٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٦١، ح ٦٩٥، باب البيّنات، ح ١٠٠، «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٥، أبواب كيفيّة الحكم، باب ٢٥، ح ٢.

(٢) «علل الشرائع» ص ١٩٠، ح ١؛ «تفسير القمّي» ج ٢، ص ١٥٦؛ «الاحتجاج»، ص ٩٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٥، أبواب كيفيّة الحكم. باب ٢٥، ح ٣.

(٣) «الكافي» ج ٥، ص ٣١٣، باب النوادر(من كتاب المعيشة)، ح ٤٠، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٩٨٩، باب من الزيادات، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٦٠، أبواب ما يكتسب به، باب ٤، ح ٤.

للقاعدة تطبيقات في أبواب و فروع كثيرة من الفقه و نرى شيخنا الأستاذ(دام ظله) في موسوعته الفقهية(فقه الخلاف) حسب تتبعي ناقش أحد الأعلام من المعاصرين في سندها وتطبيقها في مسألة ضمان انخفاض القوّة الشرائية للعملة، بقوله حفظه الله:

إنه يتحصل من كلام أحد الأعلام المعاصرين(دام ظله) عدة وجوه للاستدلال على الضمان [ضمان انخفاض القوّة الشرائية للعملة]:

الأوّل: الخبر النبوي الشريف «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1] بتقريب: «إنا نأخذ الأحكام من الشرع والموضوعات من العرف . خلا الموضوعات التي لها حقائق شرعية . فإذا قال الشارع الأقدس: أدّوا ديونكم، أو قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) يكون المعيار في تحقّق الأداء وعدمه هو العرف؛ لأن وجوب الأداء حكم شرعي، بينما نفس الأداء موضوع للحكم يؤخذ ممن ألقي إليه الحكم، ومن الواضح عدم تحقّق الأداء بالأوراق الفعلية في نظر العرف، فلم يكن المؤدي ممتثلاً أمر الشارع بوجوب أداء الدين»[2].

مناقشة وإشكال

بعد الإغماض عن المناقشة في السند؛ لأن الخبر مرسل ورواه العامة بحيث عُدّ لا سند له، وقال بعض الأساطين كالشيخ الأنصاري(قدس سره) بانجباره[3]:

١. إنه ناظر إلى حالة بقاء العين فيؤديها بنفسها، خصوصاً على نقل الشيخ

(١) مستدرك الوسائل١٤: ٨، كتاب الوديعة، باب ١، ح١٢، عن عوالي اللئالي ١: ٢٢٤ و٣٨٩ و ٢: ٣٤٥.

(٢) الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، وذلك في بحث عن النقود الورقية، نُشر في مجلّة «فقه أهل البيت ع»، العدد ٥/: ٦، صفحة ٧٤ . ٧٥.

(٣) المكاسب ٣: ١٨٩.

أبي الفتوح في تفسيره وفيه(حتى تؤديه)[1] كما نقل صاحب المستدرك، ولا ظهور له في موارد مسألتنا.

٢. إن معنى الأداء قد حدد بما تسالموا عليه من رد مثل التالف إن كان مثلياً والأوراق النقدية من المثليات، وقرّبنا بعض الروايات الدالة على ذلك، فلا حاجة إلى الرجوع إلى العرف لتفسيره.

٣. إن دعوى وضوح عدم تحقّق الأداء بالأوراق الفعلية في نظر العرف أول الكلام ومحل النزاع، ولو تنزلنا فإنه مدركي مبني على توهم الضرر بأداء نفس المقدار من الأوراق ونحوه، ويزول هذا الحكم عند المناقشة في مدركه[2].

الخلاصة

ان من له استيلاء على شيء بحيث كان ذلك الشيء واقعا في تصرفه ويعدّ من توابعه فذلك الاستيلاء يكون أمارة على الملكية، فمن كان لابسا لثوب يتصرف فيه تصرف الملاك، أو له كتاب أو دار و ما شابه ذلك و يتصرف فيه تصرف الملاك فذلك بنفسه يعدّ أمارة على ملكيته لذلك الشيء، إلّا ان تقوم بينة ونحوها على خلافه فتسقط عن الاعتبار.

(١) تفسير أبي الفتوح الرازي ٥: ٤٠٧.
(٢) فقه الخلاف ٥: ٢٢٣ . ٢٢٤.

قاعدة أنَّ اليوم عنوان جامع للفجر والنهار

معنى القاعدة

تُعدُّ هذه القاعدة من القواعد الفقهية المبتكرة من قبل سماحة المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي(مد ظله) ومن خلال ملاحظتها يجد الباحث بأنَّها تشغل مكانة مهمة وتكتسب أهميةً كبيرةً جداً في البحوث الفقهية لما لها من صلاحية عالية في حلِّ الكثير من المسائل الفقهية التي وقع الخلاف والأخذ والرد فيها ومن تلك المسائل التي جعلها سماحته تطبيقاً لهذه القاعدة هي مسألة(كيفية تحديد الفجر في المناطق التي لا يتميز فيها)[1]

(١) وصلني عبر البريد الالكتروني من بعض إخواننا العراقيين المؤمنين في السويد سؤال عن كيفية تحديد الفجر عندهم في الصيف حيث يقصر الليل ليصل إلى ثلاث ساعات فقط، أو أقلّ يكون الليل خلالها عبارة عن لون فاتح شبيه بلون الفجر ويبقى هكذا حتى طلوع الشمس.
وقال إن لديهم مركزاً إسلامياً شيعياً أصدر مواقيت للصلاة وفي الصيف يحتاطون بصلاة الفجر قبيل طلوع الشمس بنصف ساعة.

حيث وقع خلاف وإضطراب في تحديد أوقات الصلاة لمثل تلك المناطق مما أختلفت بسببه أجوبة الفقهاء، لكنَّ سماحته أنبرى لها بشكل علمي دقيق مستفيد من القرآن وسعة إطلاعه على العلوم ليعيَّن محدداً لليوم الشرعي.

فتحديد كون الفترة ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس هل من الليل أو من النهار؟ بحث مهم لمعرفة مبدأ النهار أو اليوم بناءً على ترادفهما ومنتهى الليل وحدّهما بحساب الساعة وهي الطريقة الأسهل مع قطع النظر عن

وهو يسأل عن صحة هذا التوقيت وإمكانية تحديد الفجر بالدقة ليتسنى تحصيل فضيلة صلاة الصبح وتحديد منتصف الليل لأداء صلاة الليل باعتبار أن الليل من المغرب إلى الفجر ولتعيين وقت الإمساك المطابق لطلوع الفجر.

وقد استدعى سؤاله معلومات في ذهني اطلعتُ عليها قبل عدة سنوات في حياة سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر الثاني(قدس سره) حين طبع الترجمة العربية لكتاب(المواقيت الإسلامية) للبروفيسور الماليزي محمد إلياس وقدّم له السيد الشهيد الصدر(قدس سره) الذي ذكر عدة مشاكل يواجهها المسلمون في مناطق متعددة من العالم تتطلب حلولاً من الفقهاء، وأكد السيد الشهيد الصدر(قدس سره) أهمية مثل هذه البحوث بقوله في المقدمة: ((والمشكلة الأكثر إلحاحاً في عالم اليوم بالنسبة إلى أوقات الصلاة هي ما يعانيه أهل البلدان الشمالية في الكرة الأرضية، وكلها الآن مسكونة من قبل جاليات إسلامية كبيرة من مختلف المذاهب والمشارب، وكلهم محتاجون إلى تعيين أوقات الصلاة ولا يوجد هناك(مرشد عام) يمكن التعويل عليه، كما لا يمكن الفتوى بترك الصلاة والعبادة!! في مثل تلك المناطق من العالم، مثل السويد والنرويج وفلندا وشمال إنجلترا وكندا والاسكا وجرينيلاند وشمال ما كان يسمى بالاتحاد السوفيتي وغيرها)).

والمشكلة تنشأ من قصر الليل بحيث تتصل الحمرة الممتدة بعد الغروب بالحمرة المنتشرة قبل الشروق فلا يتميز الفجر.

والسؤال الذي أثاره المرسل لا يختص بالسويد فإنه((يُلاحظ خلال الأشهر مايس وحزيران وتموز في الأقطار التي تقع فوق خط ٤٨/٥° أي ما بين خطي ٥٠°-٦٠°(بضمنها المملكة المتحدة) عدم ظهور الفجر الصادق على الأفق والذي تعتمد عليه بداية وقت صلاة الفجر بصورة كلية حسب الشريعة الإسلامية)).

الطرق الطبيعية للمعرفة كعبور الشمس عن دائرة نصف النهار لمعرفة الزوال أو حساب حركة الظل ونحوها فإنه يندر وجود من يعرف ذلك اليوم وتصعب متابعتها. حيث تتوقف على ذلك أحكام عديدة، فموعد صلاة الظهر منتصف النهار وانتهاء صلاة المغرب عند منتصف الليل لغير المضطر- على قول- وأقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام وكذا أكثر النفاس، ومنتصف الليل له دخل في بعض المناسك في منى، ولمنتصف النهار دخل في أحكام غسل الجمعة وخيار المجلس ثلاثة أيام وأقل الاعتكاف ثلاثة أيام ومدة الإقامة للمسافر حتى يتم الصلاة عشرة أيام، وصلاة الليل تبدأ بمنتصف الليل وكثير من المناسبات الدينية والزيارات تتعلق بالأيام والليالي.

ففي كل ذلك من أي حد يبدأ النهار أو اليوم وفي أي حد ينتهي الليل؟ وهل منتصف الليل ما بين المغرب وطلوع الفجر- لو لم تكن فترة ما بين الطلوعين منه- أو ما بين المغرب وطلوع الشمس- لو كانت تلك الفترة منه؟- أو إذا كانت من النهار فلماذا لا يكون منتصفه بين طلوع الفجر والمغرب لا طلوع الشمس والمغرب؟[1].

و تهدف هذه القاعدة إلى إثبات تقسيم ثلاثي للزمن من خلال تحديد بداية اليوم والليل والنهار وبذلك يقف سماحته على التشويش الحاصل في تحديد فترة مابين الطلوعين إذ يرفع(مد ظله) ما حصل من اختلاف واضطراب بين كلمات الفقهاء إذ نحن الآن بين يدي ثلاثة مصطلحات

(١) الرياضيات للفقيه، طبعة النجف، ص٢٤٧.

هي(الليل)، (النهار)، (اليوم)؛ ولبيان المسألة بشكل جلي لابدَّ من ملاحظة إنَّ الفترة ما بين الطلوعين هي من الناحية التكوينية جزء من الليل وامتداد له أما ظهور البياض فيها فهو لا يعبر عن ظاهرة فلكية كالشروق والغروب وإنما هو انحسار في ظلمة الليل بسبب قرب مواجهة هذه النقطة للشمس التي تحصل بالدقة عند الشروق.

وهذا الانحسار التدريجي للظلمة هو كالانحسار التدريجي للضوء بعد غروب الشمس حتى تذهب الحمرة المغربية بعد أكثر من ساعة من سقوط القرص فكما لا يعني هذا اجتزاءً من أول الليل فكذا لا يعني الفجر اجتزاءً من آخر الليل.

أما من الناحية التشريعية فقد لاحظ الشارع المقدس بدء النشاط اليومي للناس مع انبلاج الفجر وظهور الضوء - أو انحسار الظلمة كما قلنا- فأعطى خصوصية لهذه الفترة ورتب لها أحكاماً كوجوب صلاة الصبح وكراهية النوم والإمساك عن المفطرات للصائم ونحوها.

فهي تمثل بداية اليوم شرعاً ونهاية الليل أما النهار فهو باقٍ على حاله يمتد من شروق الشمس إلى غروبها.

وقد دلت على هذا التقسيم الثلاثي رواية[١] عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا تفوت الصلاة من أراد الصلاة، لا تفوت صلاة النهار حتى تغيب الشمس ولا صلاة الليل حتى يطلع الفجر، ولا صلاة الفجر حتى تطلع

(١) وصفها السيد صاحب الرياض بالموثقة(رياض المسائل: ١٧٦/٢) لوجود أحمد بن الحسن بن علي بن فضال لكن فيها علي بن يعقوب الهاشمي الذي روى كتاب مروان بن مسلم ولم يرد فيه توثيق وإن لم يرد فيه تضعيف.

الشمس)[1] ويؤيدها غيرها[2] فما بين الطلوعين ليس من الليل ولا من النهار شرعاً.

مدرك القاعدة

يمكن إستفادة مدرك القاعدة من خلال كلام سماحته في بحث مسألة(كيفية تحديد الفجر في المناطق التي لا يتميز فيها)[3] ومما يمكن أن يُجعل مدركاً لها هو:

١- إن ما استعمل مقابل الليل كفترة زمنية هو(اليوم) وليس النهار كما صرحت بذلك الآيات الكريمة[4] أما(النهار) فوضع مقابل الليل لا من هذه الجهة وإنما لمعانٍ أخرى كالمنِّ على العباد بجعلهما خلفةً فواحد للحركة وآخر للسكون وكالتحذير من أن العذاب قد ينزل على العباد في حالة وعي والتفات وحذر وقد يكون وهم في حالة غفلة وسكون ونوم كالليل وهكذا.

---

(١) وسائل الشيعة، كتاب الصلاة، أبواب المواقيت، باب ١٠، ح٩ وأرسل الصدوق عن زرارة نحوه في باب ٤، ح٣.

(٢) كمعتبرة زرارة في الوسائل، أبواب المواقيت، باب ١٠، ح٣.

(٣) فقه الخلاف(كتاب الصلاة) ج٢، ص ٣.

(٤) منها قوله تعالى: [سَلامٌ هِيَ حَتى مَطلَعِ الفَجرِ](القدر: ٥) إذ الظاهر ظهور(حتى) في أن ما بعده غاية للموضوع فتدل على انتهاء ليلة القدر بطلوع الفجر((واحتمال جعل الغاية تقييداً لإخراج بعض الليلة لا ينبغي أن يُصغى إليه)) وبمقتضى المقابلة في قوله تعالى: [وَاللَيلِ إذ أَدبَرَ، والصُبحِ إذَا أَسفَرَ](المدثر: ٣٣-٣٤) وقوله تعالى: [وَاللَيلِ إذَا عَسعَسَ، والصُبحِ إذا تَنَفَّسَ](التكوير: ١٧-١٨) ومثل قوله تعالى: [وَسَبِّح بِحَمدِ رَبِّكَ قَبلَ طُلُوعِ الشَمسِ وَقَبلَ الغُرُوبِ، وَمِنَ اللَيلِ فَسَبِّحهُ](ق: ٣٧-٤٠)((لظهوره بمقتضى المقابلة في أن التسبيح قبل الطلوع- المراد به صلاة الفجر- واقع في غير الليل))، راجع المجلد الثاني ص٢٣.

٢- إن الصوم الذي يبدأ بطلوع الفجر قد ارتبط زمنياً باليوم وليس بالنهار وان اشتهر ذلك لاحقاً تسامحاً أو لغلبة فترة ما بين طلوع الشمس وغروبها ونحوها قال تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ أَيَّاماً مَعدُودَاتٍ][١] وقال تعالى: [فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ][٢] وقال تعالى: [فَصِيامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ][٣]. وكذا في الروايات الكثيرة في كتاب الصوم، نعم ورد في بعضها ذكر النهار كالسؤال(عن الرجل يحتلم بالنهار في شهر رمضان يتمّ يومه كما هو؟ فقال: لا بأس)[٤] وهي لا تنافي ما ذكرناه لأن النهار جزءٌ مما يُصام فيه وهو اليوم.

٣- من الواضح أن الصبح الذي هو مبدأ النشاط اليومي يبدأ من طلوع الفجر ففي تعريف الفرسخ في الروايات بأنه(مسيرة يوم للإبل بأثقالها) وفي فتاوى الفقهاء(من أصبح جنباً.. الخ) أي طلع عليه الفجر وتسمى صلاة الفجر بصلاة الصبح وفي كلمات العرب كالأشعث بن قيس وكان يستعجل عبد الرحمن بن ملجم لقتل أمير المؤمنين(عليه السلام)(النجا النجا فقد فضحك الصبح)[٥] وكان عند الفجر وقول أمير المؤمنين(عليه السلام): (عند الصباح يحمد القوم السُرى)[٦] والسرى السير بالليل.

(١) سورة البقرة: ١٨٣
(٢) سورة البقرة: ١٨٤
(٣) سورة البقرة: ١٩٦
(٤) وسائل الشيعة، كتاب الصوم، أبواب ما يمسك عنه الصائم، باب٣٥، ح٢.
(٥) كشف الغمة، للأربلي: ٦٤/٢.
(٦) نهج البلاغة، ج٤.

فالصبح الذي هو الفجر هو مبدأ اليوم والنشاط اليومي، أما النهار فقد سمي به ما بين طلوع الشمس وغروبها كما في الروايات الواردة في تحديد الزمان وهو منتصف النهار[١] وما ورد من أنه(كان رسول الله(ﷺ) لا يصلي من النهار شيئاً حتى تزول)[٢].

وهذا المدرك هو ما إستفاده سماحته من خلال مناقشة علمية دقيقة ومعمقة مع أساطين الفن من الفقهاء الكبار. ونحن نجد بأنَّ هذه المناقشة هي المكملة لمدرك القاعدة –كما سيأتي قريبا- بإعتباره حصيلة لإبطال ودفع كل تفسير يمكن أن يحدد وقتاً لليل أو النهار أواليوم.

مناقشة الآراء في المسألة

بأنَّ هناك روايات معتبرة تطبق الزوال على منتصف النهار ولا يتحقق ذلك إلا بكون مبدأ النهار طلوع الشمس ومنتهاها غروبها ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام)(أنه سأل عن الرجل يخرج من بيته وهو يريد السفر وهو صائم، قال: فقال: إن خرج من قبل أن ينتصف النهار فليفطر وليقضِ ذلك اليوم، وإن خرج عند الزوال فليتم يومه)[٣] وصحيحة زرارة التي ورد فيها: (وقال تعالى: [حَافِظُواْ عَلَى الصَّلَوَاتِ والصَّلاَةِ الْوُسْطَى] وهي صلاة الظهر وهي أول صلاة صلاها رسول الله(ﷺ) وهي وسط النهار)[٤] ولا يضر

(١) راجع الوسائل، أبواب المواقيت.
(٢) وسائل الشيعة، أبواب المواقيت، باب٣٦، ح٧.
(٣) وسائل الشيعة، كتاب الصوم، أبواب من يصح منه الصوم، باب ٥، ح٢.
(٤) وسائل الشيعة، كتاب الصلاة، أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، باب٢ ، ح١.

ما ورد بعد ذاك من قوله(عليه السلام): (ووسط صلاتين بالنهار صلاة الغداة وصلاة العصر) لاحتمال أن الكلمة الأصلية(باليوم) لا(بالنهار) لبعد تكرار التعليل بالنهار مرتين وإذا كان هذا الاحتمال وارداً فإنه ينطبق على مختارنا الآتي.

وقد دفع السيد الخوئي(قدس سره) هذا الإشكال بنحو آخر حاصله(ابتناء الإطلاق المزبور على ضرب من التوسع والتجوز بعلاقة المجاورة والمشارفة نظراً إلى امتداد الوقت إلى طلوع الشمس وجواز الإتيان بها قبيل الشروق، بل لعله هو الغالب لعامة الناس فمن ثم صح إطلاق صلاة النهار عليها وإن لم تكن منها حقيقة)[1].

وهو بعيد أولاً لأن الإمام(عليه السلام) بصدد التحديد وليس التقريب، وثانياً لأنه لو كان كلامه(عليه السلام) على نحو التقريب لكان الأولى به أن يقرب الزوال- الذي هو منتصف الوقت بين طلوع الشمس وغروبها- على منتصف النهار - الذي هو منتصف الوقت بين طلوع الفجر وغروب الشمس- على القول الآخر ووجه الأولوية أن هذا الوقت نصف ذاك.

ويمكن استفادة أن الفجر ليس من النهار من طائفة من الروايات كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام(قال: كان علي(عليه السلام) لا يصلي من الليل شيئاً إذا صلى العتمة حتى ينتصف الليل، ولا يصلي من النهار شيئاً حتى تزول الشمس)[2] ونحوها فإنها ظاهرة في أن الفجر ليس من النهار وإلا لاستثنى صلاته كما استثنى صلاة العشاء في صدر الحديث الشريف.

وأنها ليست من الليل لاستفادة ذلك من كثير من الآيات والروايات ذكر

(١) شرح العروة الوثقى: ١١/١٩٦.
(٢) وسائل الشيعة: أبواب المواقيت، الباب ٣٦، ح٦.

كثيراً منها صاحب الجواهر والمجلسي في البحار(المجلد ٨٠) ومنها قوله تعالى: [سَلامٌ هِيَ حَتى مَطلَعِ الفَجرِ][١] إذ الظاهر ظهور(حتى) في أن ما بعده غاية للموضوع فتدل على انتهاء ليلة القدر بطلوع الفجر(واحتمال جعل الغاية تقييداً لإخراج بعض الليلة لا ينبغي أن يُصغى إليه)[٢] وبمقتضى المقابلة في قوله تعالى: [وَاللَيلِ إذ أَدبَرَ، والصُبحِ إذَا أَسفَرَ][٣] وقوله تعالى: [وَاللَيلِ إذَا عَسعَسَ، والصُبحِ إذا تَنَفَّسَ][٤] ومثل قوله تعالى: [وَسَبِّح بِحَمدِ رَبِّكَ قَبلَ طُلُوعِ الشَمسِ وَقَبلَ الغُرُوبِ، وَمِنَ اللَيلِ فَسَبِّحهُ][٥]((لظهوره بمقتضى المقابلة في أن التسبيح قبل الطلوع- المراد به صلاة الفجر- واقع في غير الليل))[٦].

إلا أن السيد الخوئي(قدس سره) وصف كل تلك الآيات بأنها((قاصرة الدلالة)) ويعني الدلالة على كون الفجر خارج الليل. وهو بعيد عن الظاهر لمن تأمل بموضوعية.

ومع ذلك نضيف له(قدس سره) وجهاً آخر لعدم كون الفترة من الليل فإن الصلوات الليلية سواء كانت واجبة كالعشائين للمضطر أو مستحبة تنتهي بطلوع الفجر لانتفاء موضوعها وهو الليل وهذا متسالم عليه، دلت على الثاني روايات معتبرة كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر(عليه السلام) قال:

(١) سورة القدر: ٥
(٢) جواهر الكلام: ٧/٢٢٠- ٢٢٦.
(٣) سورة المدثر: ٣٣-٣٤
(٤) سورة التكوير: ١٧-١٨
(٥) سورة ق: ٣٧-٤٠
(٦) مستند العروة الوثقى: ١١/١٩٣.

(سألته عن الرجل يقوم من آخر الليل وهو يخشى أن يفاجئه الصبح يبدأ بالوتر أو يصلي الصبح على وجهها حتى يكون الوتر آخر ذلك؟ قال: بل يبدأ بالوتر، وقال: أنا كنت فاعلاً ذلك)[١].

وصحيحة إسماعيل بن جابر قال: (قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): أوتر بعدما يطلع الفجر؟ قال: لا)[٢].

وصحيحة جميل بن دراج قال: (سألت أبا الحسن الأول(عليه السلام) عن قضاء صلاة الليل بعد الفجر إلى طلوع الشمس فقال: نعم)[٣].

فقد أقرّ الإمام(عليه السلام) السائل بانتهاء وقتها عند الفجر وإتيانها قضاءً ودلت على الأول صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله(عليه السلام)(قال: إن نام رجل ولم يصلّ صلاة المغرب والعشاء أو نسي، فإن استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما كلتيهما فليصلهما، وإن خشي أن تفوته إحداهما فليبدأ بالعشاء الآخرة)[٤]

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله(عليه السلام)(إذا طهرت المرأة قبل غروب الشمس فلتصل الظهر والعصر، وإن طهرت من آخر الليل فلتصل المغرب والعشاء)[٥].

وهم يحددون ذلك بالفجر وقد سلّم السيد الخوئي(قدس سره) هذا وذكر تسالم الأصحاب عليه((والإجماع القطعي حيث لم ينقل عن أحد امتداد

(١) وسائل الشيعة، أبواب المواقيت، باب ٤٦، ح٢.
(٢) المصدر السابق، باب ٤٦، ح٦.
(٣) المصدر السابق، باب ٥٦، ح١.
(٤) المصدر السابق، باب ٦٢، ح٣.
(٥) المصدر السابق، أبواب الحيض، باب ٤٩، ح١٠.

الوقت إلى طلوع الشمس))[1] إلا أنه(قدس سره) علله بالدليل الخاص وليس لانتفاء موضوع الليل، قال(قدس سره):

((وأما بناءً على ما هو الصواب من إلحاقه- أي الفجر- بالليل وأنه اسم لما بين غروب الشمس وطلوعها فالحكم بانتهاء الوقت بطلوع الفجر يحتاج إلى إقامة الدليل لفرض بقاء الليل إلى طلوع الشمس)).

وكلامه(قدس سره) مخالف للظاهر والمتسالم بين الأصحاب من انتفاء الموضوع ولأنه يلزم منه تخصيص الأكثر بل الكل كالصلوات الواجبة والمندوبة وكإباحة المفطرات. ولأن الروايات المعتبرة ما تقدم منها وما لم يذكر وصفت هذا الوقت المنتهي بالفجر بأنه آخر الليل.

روايات مؤيدة

الأولى: رواية عمر بن أبان الثقفي قال: (سأل النصراني الشامي الباقر(عليه السلام) عن ساعة ما هي من الليل ولا هي من النهار، أي ساعة هي؟ قال أبو جعفر(عليه السلام): ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس)[2] .

الثانية: رواية أبي هاشم الخادم قال: (قلت لأبي الحسن الماضي(عليه السلام) : لمَ جعلت صلاة الفريضة والسنة خمسين ركعة لا يزاد فيها ولا يُنقص منها؟ قال: لأن ساعات الليل اثنتا عشرة ساعة، وفيما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ساعة، وساعات النهار اثنتا عشرة ساعة فجعل الله لكل ساعة

(١) مستند العروة الوثقى: ٢٦٩/١١.

(٢) مستدرك الوسائل، كتاب الصلاة، أبواب المواقيت، باب ٤٩ في النوادر، ح٥ رواها عن تفسير علي بن إبراهيم ورواها الكليني في روضة الكافي.

ركعتين، وما بين غروب الشمس إلى سقوط الشفق غسق، فجعل للغسق ركعة)[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): إنما جعلناها مؤيدة لأن في سنديهما إشكالات خصوصاً في الثانية فتصلحان للتأييد.

الثالثة: مرفوعة الفضل بن أبي قرة عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال(سئل عن الخمسين والواحدة ركعة، فقال: إن ساعات النهار اثنتا عشرة ساعة، وساعات الليل اثنتا عشرة ساعة ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ساعة ومن غروب الشمس إلى غروب الشفق(غسق)، فلكل ساعة ركعتان، وللغسق ساعة)[2] وهي بالإضافة إلى ضعف السند فإن القول بخروج الغسق من الليل غير محتمل.

مؤيّد آخر

ويؤيده أيضاً ما ورد في عدة روايات[3] بعضها موثّقة في تفسير قوله تعالى: [إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا][4](يعني صلاة الفجر تشهدها ملائكة الليل وملائكة النهار، فإذا صلى العبد صلاة الصبح مع طلوع الفجر أثبتت له مرتين تثبتها ملائكة الليل وملائكة النهار) ولو كانت الفترة من الليل خاصة أو من

(١) وسائل الشيعة : أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، الباب١٣، ح٢٠.
(٢) المصدر السابق، أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، باب١٣، ح١٠.
(٣) رواها في مستدرك الوسائل في أبواب المواقيت، الباب ٩، الأحاديث ٩، ١١، ١٢ عن تفسير العياشي ورواها في الوسائل، أبواب المواقيت، باب ٢٨، ح ١، ٣ وفي أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، باب ١٣، ح ١٩.
(٤) سورة الإسراء: ٧٨

النهار خاصة لشهدت الصلاة طائفة واحدة من الملائكة فهي ليست منهما بهذا المعنى أي خاصة لذا اشترك فيها ملائكة الليل والنهار لتداخلهما فيها.

وبذلك أيضاً تبطل أطروحة جعل الفجر نسبة من الليل التي اختارها العلماء المجتمعون في يوركشاير وما أفتى به المركز الإسلامي الشيعي في السويد. وكذلك ما قال به الشهيدان الصدران(قدس سرهما) ويبدو أن كلاً منهما لاحظ اليوم الذي هو فيه وحدد نسبة الفجر ثم عمّمها إلى كل السنة ظناً منه أنها ثابتة لجميع الأيام.

ليست منهما بهذا المعنى أي خاصة لذا اشترك فيها ملائكة الليل والنهار لتداخلهما فيها.

إشكالات على هذه النتيجة

(الأول): وصف السيد الخوئي(قدس سره) هذه النتيجة بأنها((مضافاً إلى شذوذ قائلها موهونة في نفسها لضعف مستندها فإنه روايتان))[1] ثم نقل(قدس سره) روايتي أبي هاشم الخادم وعمر بن أبان الثقفي.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): نقلنا رواية ثالثة ونحن نتفق معه في ضعف إسنادها لذا جعلناها مؤيدات إلا أن الدليل لا ينحصر بها فقد ذكرنا لها أكثر من وجه.

أما شذوذ القائلين بها فسنناقشه في إشكال مستقل.

(الثاني): إنه قول بالفصل وخروج عن الإجماع المركب، وفيه: -

(١) شرح العروة الوثقى: ١٩٢/١١.

١- إننا لم نستقص الأقوال في المسألة حتى نتأكد من هذا الشذوذ وقال المجلسي في البحار((وذهبت طائفة إلى أن ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ليس من النهار ولا من الليل، بل هو زمان منفصل عنهما))[١]. ونقل صاحب الحدائق عن المحقق مير محمد باقر الداماد(قدس سره) قوله((وأما إخراج ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس من الليل والنهار واعتبار زمانه على حياله ساعة فقد ورد به بعض الأخبار عنهم عليهم السلام)) وبعد أن ذكر رواية سؤال النصراني قال: ((فاستشكل على ذلك من باعه في تتبع العلوم قاصر زاعماً أن هذا أمر لم ينعقد عليه اصطلاح ولم يذهب إليه ذاهب أصلاً))[٢]. وذكره الشيخ الطوسي(قدس سره) في معرض الرد عليه[٣] واستفاده العلامة المجلسي من بعض الوجوه لولا أنه رد عليه بما لا يغني وسنشير إليه بإذن الله تعالى.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): وأنقل هنا كلاماً لشيخنا الأستاذ الفياض(دام ظله الشريف) يوحي بقبوله لهذه النتيجة قال(دام ظله): (إن ما بين الطلوعين لو لم يكن داخلاً في اليوم لم يكن داخلاً في الليل جزماً لأن ما هو المتفاهم من الليل والمرتكز في الأذهان عرفاً لا يعم ما بينهما)[٤].

٢- إننا لا نقول بحجية الإجماع المركب ولا نرى بأساً في الخروج عنه لعدم توفر مناط حجية الإجماع فيه ولتوفر الدليل على خلافه.

٣- إن لهذا الإجماع مناشئ سنذكرها لاحقاً في أسباب اختلاف الفقهاء في

(١) بحار الأنوار، المجلد ٨٠، ص٧٦.
(٢) الحدائق الناضرة: ٥٤/٦.
(٣) الخلاف: ٢٢٦/١.
(٤) تعاليق مبسوطة: ١٩/٣.

المسألة فهو إجماع مدركي معلوم المنشأ والعبرة بمدركه.

(الثالث): ما قاله المجلسي في البحار: ((دليلنا على فساد قول الفرقة الأولى- وهو ما نقلناه عنه(قدس سره)- قوله تعالى: [يُولِجُ اللَيلَ في النَهارِ ويُولِجُ النَهارَ في الليلِ][1] وهذا ينفي أن يكون بينهما فاصل)). وهو عين ما ردّ به الشيخ الطوسي(قدس سره) على هذا القول[2].

وفيه:

١- عدم الالتفات إلى مثل هذه التقريبات الاحتمالية بعدما تقدم من الأدلة.

٢- إن ما اخترناه لا ينافي الآية فإن فترة ما بين الطلوعين يتداخل فيها ظلام الليل مع انتشار البياض وقد عبّرت عنه الآية الشريفة بدقة [حَتى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيطُ الأَبيَضِ مِن الخَيطِ الأسوَدِ من الفَجرِ][3].

٣- إن هذه الآيات الشريفة ليست بصدد بيان النعم والمنّ على العباد وليست بصدد استيعاب الزمن فلا يستدل بها من هذه الناحية، والقرآن حينما يريد المقابلة الزمنية فإنه يستعمل مفردة اليوم بدل النهار في مقابل الليل وهو عين ما اخترناه ونظير ذلك قوله تعالى: [وهُوَ الذي جَعَلَ اللَيلَ والنَهارَ خِلفَةً لِمَن أرَادَ أَن يَذَّكَّر أَو أَرادَ شُكُوراً][4]

ومثل هذه التقريبات لتفسير الآيات الشريفة يمكن أن تعارضها تقريبات

---

(١) سورة الحج: ٦١

(٢) الخلاف: ٢٦٦/١.

(٣) سورة البقرة: ١٨٧

(٤) سورة الفرقان: ٦٢

لتفسير آيات أخرى كقوله تعالى: [جَعَلَ لَكُم الليلَ لِتَسكُنُوا فِيهِ والنَهارَ مُبصِراً لِتَبتَغُوا فِيهِ مِن فَضلِهِ][1] وقوله تعالى: [وَجَعلنا اللَيلَ والنَهارَ آيَتَينِ فَمَحَونا آية اللَيلِ وجَعلنَا آيَةَ النَهارِ مُبصِرَةً لِتَبتَغوا فَضلاً مِن ربِّكم ولِتَعلَموا عَددَ السِنينَ والحِسابَ وكُلَّ شيءٍ فَصَّلناهُ تَفصِيلاً][2] فإن آية النهار هي الشمس فيكون النهار مرتبطاً بوجودها.

مناشئ اختلاف الفقهاء(أعلى الله مقامهم)

نحن الآن بين يدي ثلاثة مصطلحات هي(الليل)، (النهار)، (اليوم) وما حصل من اختلاف واضطراب بين كلمات الفقهاء يرجع في بعض أسبابه إلى عدة أمور:

الأول: التزامهم بأن الزمن هو إما ليل أو نهار على نحو مانعة الخلو وحينئذٍ رتبوا معها مقدمة أخرى فما دام الفجر ليس من الليل لانتهائه مثلاً بطلوع الفجر بشهادة قوله تعالى: [سَلامٌ هِيَ حَتّى مَطلَعِ الفَجرِ][3] فهو من النهار أو ما دام الفجر ليس من النهار الذي يبدأ من طلوع الشمس فهو من الليل ولذا تجد أن نمط استدلالهم كله مبني على هذا الاتجاه فمثلاً حشد العلامة المجلسي في البحار عشرات الآيات والروايات على مدى عشرات الصفحات[4] لإثبات أن الليل ينتهي بالفجر وكأن لازمه الوحيد هو ابتداء

(١) سورة يونس: ٦٧
(٢) سورة الإسراء: ١٢
(٣) سورة القدر: ٥
(٤) بحار الأنوار، للمجلسي: ٨٠/٧٢-١٤٦.

النهار بالفجر لارتكاز هذه الملازمة عنده وعدم وجود فاصل بينهما وكذا صاحب الجواهر وغيرهما.

والمقدمة الأولى وإن ورد فيها عدد من الأحاديث كخبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله(عليه السلام)(قال: إن الله خلق السنة اثني عشر شهراً، وجعل الليل اثني عشر ساعة، وجعل النهار اثني عشر ساعة، ومنا اثني عشر محدثاً) إلا أنها ضعيفة ولا تدل على الانحصار ووجود روايات أخر تضيف إليها(وساعة أخرى لا من الليل ولا من النهار) إذ ليس من المعلوم أن الساعات المذكورة في الرواية هي الساعات المعمول بها عرفاً بحيث يكون اليوم العرفي(٢٤) ساعة مضافاً إلى أنها تحدثت عن النهار ولم تتطرق إلى اليوم وبينهما فرق كما سيأتي بإذن الله تعالى فهذه المقدمة من لزوم ما لا يلزم فقد يكون فترة ما بين الطلوعين لا من الليل ولا من النهار وإنما خُصّ هذان بالذكر لغلبتهما كتقسيم البشر إلى ذكر وأنثى رغم وجود جنس ثالث هو الخنثى وله أحكامه الخاصة المغايرة للذكر والأنثى في الميراث وغيرها لكن المخصوص بالذكر هو الذكر والأنثى على خلاف مذكور في محله.

ويؤيده بعض الروايات التي مضمونها أن الله قد خلق النهار اثنتي عشرة ساعة والليل كذلك وساعة لا من الليل ولا من النهار[1]. وهذا الكلام نقوله على مستوى عدم المانع وأما على مستوى وجود المقتضي فالدليل لنفي كونه من الليل أو النهار هو ما تقدم.

الثاني: جعل اليوم مرادفاً للنهار أو عدم التمييز بين ما يبدأ بطلوع الفجر أو

(١) وسائل الشيعة: أبواب المواقيت، باب ٢٨، ح ١، ٣، وفي أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، باب ١٣، ح١٩، وفي المستدرك: أبواب المواقيت، باب ٩، ح٩، ١١، ١٢.

بطلوع الشمس فهل اليوم هو الأول والثاني النهار أم بالعكس.

وربما زاد في تشوشهم اختلاف اللغويين وورود الليل مقابل النهار في بعض الآيات الشريفة كقوله تعالى: [وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً لِّمَنْ أَرَادَ أَن يَذَّكَّرَ أَوْ أَرَادَ شُكُوراً][1] وقال: [أَتَاهَا أَمْرُنَا لَيْلاً أَوْ نَهَاراً][2] وقابل به البيات في قوله تعالى: [قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ أَتَاكُمْ عَذَابُهُ بَيَاتاً أَوْ نَهَاراً][3] ووروده مقابل اليوم في آيات أخرى كقوله تعالى: [سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُوماً][4] [سِيرُوا فِيهَا لَيَالِيَ وَأَيَّاماً آمِنِينَ][5].

فاختار عدد منهم ابتداء النهار من طلوع الفجر كابن فارس[6] قال: ((النهار: انفتاح الظلمة عن الضياء ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس)) واختار فخر الدين الطريحي الثاني قال: ((قال الشيخ أبو علي: الفجر شق عمود الصبح وهما فجران أحدهما المستطيل وهو الذي يصعد طولاً كذنب السرحان ولا حكم له في الشرع، والآخر هو المستطيل المنتشر في أفق السماء وهو الذي يحرم عنده الأكل والشرب لمن أراد الصوم في رمضان وهو ابتداء اليوم))[7].

واكتفى ابن منظور بنقل القولين فقال: ((النهار ضياء ما بين طلوع الفجر

(١) سورة الفرقان: ٦٢
(٢) سورة يونس: ٢٤
(٣) سورة يونس: ٥٠
(٤) سورة الحاقة: ٧
(٥) سورة سبأ: ١٨
(٦) معجم مقاييس اللغة، مادة(نهر)، ج٥.
(٧) مجمع البحرين: ٤٣٤/٣. عن مجمع البيان: ٤٣٨/٥ في مادة(فجر).

إلى غروب الشمس وقيل: من طلوع الشمس إلى غروبها))[1] لكنه جزم في معنى اليوم فقال: ((اليوم معروف مقداره من طلوع الشمس إلى غروبها))[2].

أما الراغب الأصفهاني فقد فصل بين الحد الشرعي والأصل اللغوي فقال: ((والنهار: الوقت الذي ينتشر فيه الضوء، وهو في الشرع ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس)).

وفي الأصل((ما بين طلوع الشمس إلى غروبها))[3] وجزم بأن((اليوم يعبر به عن وقت طلوع الشمس إلى غروبها))[4].

واختار السيد الخوئي(قدس سره) أن مبدأ اليوم طلوع الشمس وعنده أنه مرادف للنهار[5] والليل من غروب الشمس إلى طلوعها.

أما السيد الشهيد الصدر الأول(قدس سره) فاختار بداية اليوم من الفجر وعبّر عنه بالنهار أيضاً.

والظاهر أن أقوال أهل الشرع واللغة مدركية فاعتمد الفقهاء على استقراء الاستعمالات والمورد الرئيسي هو ابتداء الصوم وعلى أقوال الفلكيين أحياناً وعلى أقوال اللغويين التي هي ايضاً مدركية أي مستندة إلى بعض المدارك والمباني فيكون الدليل تلك المباني ومنها: -

١- المقابلة مع الليل التي أشرنا إليها.

٢- معنى النهار وهو الانفتاح وفي المقام خصوص انفتاح الظلمة على

(١) لسان العرب، مادة(نهر)، ٧٢٨/٣.
(٢) لسان العرب: مادة(يوم)، ١٠٢١/٣.
(٣) المفردات: مادة(نهر) ص٥٠٧.
(٤) المفردات، مادة(يوم) ص٥٥٣.
(٥) مستند العروة الوثقى: ١٨٨/١١، ١٩٢.

الضياء وهو يمكن تطبيقه على الفجر لأن الصبح يفجر الليل ويشقّه ويمكن تطبيقه على طلوع الشمس باعتبار أن الفجر لا يمثل انفجار الضياء بل انحسار الظلمة.

وبهذا المقدار لا نستطيع الاطمئنان إلى أقوالهم بشكل كامل حتى نعود إلى وضع المفردة في القرآن الكريم فنجد ما يلي:

١- إن ما استعمل مقابل الليل كفترة زمنية هو(اليوم) وليس النهار كالآيات المتقدمة أما(النهار) فوضع مقابل الليل لا من هذه الجهة وإنما لمعانٍ أخرى كالمن على العباد بجعلهما خلفةً فواحد للحركة وآخر للسكون وكالتحذير من أن العذاب قد ينزل على العباد في حالة وعي والتفات وحذر وقد يكون وهم في حالة غفلة وسكون ونوم كالليل وهكذا وقد تقدم ذكر الآيات الشريفة كلها.

٢- إن الصوم الذي يبدأ بطلوع الفجر قد ارتبط زمنياً باليوم وليس بالنهار وان اشتهر ذلك لاحقاً تسامحاً أو لغلبة فترة ما بين طلوع الشمس وغروبها ونحوها قال تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ أَيَّاماً مَعدُودَاتٍ][1] وقال تعالى: [فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ][2] وقال تعالى: [فَصِيامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ][3].

وكذا في الروايات الكثيرة في كتاب الصوم، نعم ورد في بعضها ذكر النهار

(١) سورة البقرة: ١٨٣
٢ سورة البقرة: ١٨٤
٣ سورة البقرة: ١٩٦

كالسؤال(عن الرجل يحتلم بالنهار في شهر رمضان يتمّ يومه كما هو؟ فقال: لا بأس)[١] وهي لا تنافي ما ذكرناه لأن النهار جزءٌ مما يُصام فيه وهو اليوم.

٣- من الواضح أن الصبح الذي هو مبدأ النشاط اليومي يبدأ من طلوع الفجر ففي تعريف الفرسخ في الروايات بأنه(مسيرة يوم للإبل بأثقالها) وفي فتاوى الفقهاء(من أصبح جنباً.. الخ) أي طلع عليه الفجر وتسمى صلاة الفجر بصلاة الصبح وفي كلمات العرب كالأشعث بن قيس وكان يستعجل عبد الرحمن بن ملجم لقتل أمير المؤمنين(عليه السلام)(النجا النجا فقد فضحك الصبح)[٢] وكان عند الفجر وقول أمير المؤمنين(عليه السلام): (عند الصباح يحمد القوم السُرى)[٣] والسرى السير بالليل.

فالصبح الذي هو الفجر هو مبدأ اليوم والنشاط اليومي.

أما النهار فقد سمي به ما بين طلوع الشمس وغروبها كما في الروايات الواردة في تحديد الزمان وهو منتصف النهار[٤] وما ورد من أنه(كان رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) لا يصلي من النهار شيئاً حتى تزول)[٥] وقد تقدم ذكر جملة منها.

فاليوم يبتدئ من طلوع الفجر والنهار يبتدئ من طلوع الشمس وينتهيان بالغروب حيث يبدأ الليل إلى طلوع الفجر وبذلك نحلّ الإشكالات الكثيرة.

١- الفجر ليس من الليل خاصة ولا من النهار خاصة وإنما لوحظ شرعاً كفترة مستقلة عنهما، نعم يتكون اليوم من مجموع الفجر والنهار، ويؤَيَّد

(١) وسائل الشيعة، كتاب الصوم، أبواب ما يمسك عنه الصائم، باب٣٥، ح٢.
(٢) كشف الغمة، للأربلي: ٦٤/٢.
(٣) نهج البلاغة، ج٤.
(٤) راجع الوسائل، أبواب المواقيت.
(٥) وسائل الشيعة، أبواب المواقيت، باب٣٦، ح٧.

ذلك بالالتفات إلى نكتة لطيفة في رواية سماعة عن الإمام(عليه السلام)

(قال سماعة: قال أبو حنيفة لأبي عبدالله(عليه السلام): كم بين المشرق والمغرب؟ قال: مسيرة يوم بل أقل من ذلك. قال: فاستعظمه، فقال: يا عاجز لمَ تنكر هذا؟ إن الشمس تطلع من المشرق وتغرب في أقل من يوم..)[1].

ويظهر من كلام شيخنا الأستاذ الفياض(دام ظله الشريف) اختياره لهذه المعاني، قال:

((ثم إن الليل يطلق في مقابل اليوم لا في مقابل النهار، فإن النهار أسم لما بين طلوع الشمس وغروبها جزماً دون اليوم، فإنه اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس))[2].

٢- منتصف النهار وهو الزوال يحسب ما بين طلوع الشمس وغروبها بعد أن وضّحنا حدّيْه فما كان مرتبطاً شرعاً باليوم كحساب مدة الحيض التي أقلها ثلاثة أيام وأكثرها عشرة أيام يأخذ هذا المعنى بنظر الاعتبار فإذا رأت المرأة الدم ليلاً فلا تعتد به وتبدأ الحساب من الفجر وتنتهي الثلاثة عند الفجر أيضاً وهكذا المناسبات والزيارات وغيرها وما كان مرتبطاً بالنهار(كحساب منتصف النهار لمعرفة وقت الزوال) يحسب من طلوع الشمس إلى غروبها.

الثالث: عدم التفريق في لحاظ هذه الفترة بين الناحية التشريعية والواقعية

(١) الاحتجاج، ج٢، ص١٩٧.

(٢) تعاليق مبسوطة: ١٩/٣ ولا أستبعد أن هذه القناعة تولّدت لديه بعد قراءته لكتاب(الرياضيات للفقيه) الذي أهديت نسخة منه إليه(دام ظله) بعد طبعه عام ١٤١٩هـ قبل كتاب(تعاليق مبسوطة) وقد عبّر سماحة شيخنا الأستاذ عن ثنائه على الكتاب بعد مدة بكلمات أحتفظ بها لنفسي.

فإن ما بين الطلوعين قد ثبت من مجموع ما تقدم من الأدلة انها ليست من الليل ولا من النهار شرعاً وهي فترة مستقلة، نعم يتشكل من مجموعها والنهار عنوان(اليوم) وتترتب على كل من هذه العناوين والموضوعات آثارها الشرعية لكن هذه الفترة من ناحية تكوينية هي من الليل وانتشار الضوء فيها ناشئ من الاقتراب لمواجهة الشمس بطلوعها على تلك النقطة فلا ينافي كونها من الليل كما أن الفترة بعد سقوط القرص تشهد انتشاراً للضوء يمتد لفترة حتى ذهاب الحمرة المغربية بسبب الحركة الدائرية للأرض حول الشمس وبهدوء وتدريج ولا يوجد خلاف في عد هذه الفترة من الليل ولا تمثل الظاهرتان تغيّراً فلكياً متميزاً كظاهرتي الشروق والغروب مثلاً.

وعلى هذا فيكون منتصف الليل من الناحية التكوينية ما يقابل منتصف النهار ويحسب بتنصيف الوقت بين غروب الشمس وطلوعها لا الفجر لأن الملحوظ في تحديده الواقع التكويني وليس الاعتبار الشرعي، وتؤيده أكثر من رواية منها عن عمر بن حنظلة أنه سأل أبا عبد الله(عليه السلام) فقال له:

(زوال الشمس نعرفه بالنهار، فكيف لنا بالليل؟ فقال: للّيل زوال كزوال الشمس، قال: فبأي شيء نعرفه؟ قال: بالنجوم إذا انحدرت)[1]

ومنها عن أبي بصير عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (دلوك الشمس زوالها، وغسق الليل بمنزلة الزوال من النهار)[2] ومنها رواية الحسين بن علي بن بلال قال: (كتبت إليه في وقت صلاة الليل، فكتب عند زوال الليل وهو

(١) وسائل الشيعة: أبواب المواقيت، باب ٥٥، ح١.
(٢) وسائل الشيعة، أبواب المواقيت، باب ٥٥، ح٢.

نصفه أفضل، فإن فات فأوله وآخره جائز)[1].

وفي ضوء ذلك فإن الروايات التي تحدثت عن منتصف الليل كوقت لانتهاء الصلاة المفروضة للمختار وكوقت لابتداء صلاة الليل يمكن فهمها أنها على نحو المشير للموضوع التكويني المذكور أو أنها على نحو التأسيس(بضميمة ما دلّ على وصف ما قبل الفجر بأنه آخر الليل) لفهم جديد للّيل وهو المنتهي بطلوع الفجر.

ولذا احتاط السيد صاحب العروة في تحديد منتصف الليل فقال(قدس سره):

(ويُعرف نصف الليل بالنجوم الطالعة أول الغروب إذا مالت عن دائرة نصف النهار إلى طرف المغرب، وعلى هذا فيكون المناط نصف ما بين غروب الشمس وطلوعها لكنه لا يخلو عن إشكال. لاحتمال أن يكون نصف ما بين الغروب كما عليه جماعة، والأحوط مراعاة الاحتياط هنا وفي صلاة الليل التي أول وقتها بعد نصف الليل)[2].

وفي ضوء هذا الفصل بين الفهم التكويني والفهم الشرعي للّيل لا يصحّ التمسك بالتقريبات الفلكية لتحديد الموضوع وتعميمها على الحدود الشرعية كما فعل السيد الخوئي(قدس سره) عندما استدل على كون الفجر من الليل[3] وبالغ الأعمش فأجاز تناول المفطرات إلى طلوع الشمس.

ولذا وقع السيد الخوئي(قدس سره) في أكثر من مفارقة:

أولها: قوله إن انتهاء الصلوات الليلية بطلوع الفجر هو للدليل الخاص

(١) وسائل الشيعة، أبواب المواقيت، باب ٤٤، ح١٣.
(٢) شرح العروة الوثقى: ١٨٧/١١.
(٣) شرح العروة الوثقى: ١٨٨/١١.

وليس لانتفاء الموضوع وتقدّم التعليق عليه.

ثانيها: محاولته الجمع بين ما دلّ على استحباب الإتيان بصلاة الليل في الثلث الأخير من الليل وفي بعضها في السدس الأخير منه حيث قال بعدم التنافي لأن(مبدأ السدس الأخير من الليل الذي ينتهي بطلوع الفجر هو مبدأ الثلث الباقي منه إلى طلوع الشمس، فالتعبير الأول مبني على الغضّ عما بين الطلوعين باعتبار انتهاء وقت صلاة الليل بذلك، والتعبير الثاني مبني على رعايته، فلا اختلاف إلا بمقدار لا يعتنى به)[1] وهو إضافة إلى مخالفته للظاهر من الأدلة مبني على ثبات نسبة الفجر إلى الليل وهو مخالف للواقع كما ذكرنا.

أما عدم ارتباط طول فترة ما بين الطلوعين وقصرها بطول الليل وقصره فإنه لا ينافي الجزئية لأنه يتأثر بعوامل فلكية متعددة كاتجاه محور دوران الأرض حول نفسها بالنسبة للشمس وغيرها.

الخلاصة

بناءاً على ما تقدّم يكون منتصف الليل من الناحية التكوينية ما يقابل منتصف النهار ويحسب بتنصيف الوقت بين غروب الشمس وطلوعها لا الفجر لأن الملحوظ في تحديده الواقع التكويني وليس الاعتبار الشرعي، وتؤيده أكثر من رواية منها عن عمر بن حنظلة أنه سأل أبا عبد الله(عليه السلام) فقال له: (زوال الشمس نعرفه بالنهار، فكيف لنا بالليل؟ فقال: للّيل زوال

(١) شرح العروة الوثقى: ٢٧٣/١١.

كزوال الشمس، قال: فبأي شيء نعرفه؟ قال: بالنجوم إذا انحدرت)

ومنها عن أبي بصير عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (دلوك الشمس زوالها، وغسق الليل بمنزلة الزوال من النهار) ومنها رواية الحسين بن علي بن بلال قال: (كتبت إليه في وقت صلاة الليل، فكتب عند زوال الليل وهو نصفه أفضل، فإن فات فأوله وآخره جائز).

وفي ضوء ذلك فإن الروايات التي تحدثت عن منتصف الليل كوقت لانتهاء الصلاة المفروضة وكوقت لابتداء صلاة الليل يمكن فهمها أنها على نحو المشير للموضوع التكويني المذكور أو أنها على نحو التأسيس لفهم جديد للّيل وهو المنتهي بطلوع الفجر.

وفي ضوء هذا الفصل بين الفهم التكويني والفهم الشرعي للّيل ولا يصحّ التمسك بالتقريبات الفلكية لتحديد الموضوع وتعميمها على الحدود الشرعية.

قاعدة حد الترخّص واعتباره في الذهاب والإياب

معنى القاعدة

الظاهر من المشهور بين القدماء في حد الترخص هو حصول تواري الجدران و خفاء الأذان معاً، وعن المشهور بين المتأخرين هو الإكتفاء بأحد الأمرين، فتطرّق سماحة شيخنا الأستاذ الى هذا البحث لاهميته في بعض ابواب الفقه مثل الصلاة والصوم وصعوبة معرفة احكامه وتطبيقاته على المكلفين لعدم وضوحه على لسان الفقهاء، فقد ذكر أقوال الأصحاب وناقشها من أبعاد وجهات مختلفة للوصول الى نتيجة وفق الصناعة الفقهية الراسخة في استدلالاته وجعل منها قاعدة فقهية لتطبيقاتها الفرعية، ومن ثمّ انطلق الى مسألة مهمة للغاية وهي هل الملاک و المناط في حدّ الترخص حين الذهاب للسفر نفسه يكون الملاک فی الإياب ايضا ام لا؟

ففي بداية البحث شرع بنقل كلمات الأصحاب لتحديد مصطلح حدّ الترخص وعلاماته ومن ثمّ اعتباره في الذهاب والإياب، فقال:

أن المسافر لا يبدأ بتقصير الصلاة والإفطار عند خروجه من بلده حتى يبلغ حد الترخّص، ولولا ذلك لكان الواجب التقصير والإفطار لمجرد الخروج من البلد لصدق عنوان السفر عليه، ولكن دلّت الآية الشريفة [وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ][1] على أن شرط التقصير صدق الضرب في الأرض أي السير فيها، وقد شرحته الروايات وحدّدته بما اصطلح عليه(حد الترخّص).

وقد عُرِّف حد الترخص في كلمات الفقهاء(قدس الله أرواحهم) بعلامتين أو حدّين هما:

١- خفاء الجدران

وشرحوا معنى خفاء الجدران بأنه(خفاء جدران البيوت لا خفاء الأعلام والقباب والمنارات، بل ولا خفاء سور البلد إذا كان له سور ويكفي خفاء صورها وأشكالها، وإن لم يخف أشباحها).[2]

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذا التقييد خلاف ظاهر التعبير إلا أنهم لجأوا إليه للإشكال الذي سيأتي، وكانوا في غنى عن تكلف شرح العنوان، لأنه ليس من الألفاظ الشرعية حيث لم يرد في الروايات، وإنما هو مصطلح متشرعي تداولوه منذ القدم: فقد قال الشيخ(قدس سره) في النهاية:

((لا يجوز التقصير للمسافر إلا إذا توارى عنه جدران بلده، أو خفي عليه آذان مصره)) وهو قول البرّاج وسبقه الشيخ الصدوق والسيد المرتضى إلى ذلك.

(١) سورة النساء: ١٠١

(٢) العروة الوثقى، كتاب الصلاة، فصل في صلاة المسافر، المسألة(٥٨).

ولم يعبّر به الشيخ المفيد(قدس سره) حيث قال:

(لا يجوز التقصير في الصلاة والإفطار في الصوم حتى يغيب عنه آذان مصره على ما جاءت به الآثار. وهو قول أبي الصلاح. وقال ابن أبي عقيل: على من سافر عند آل الرسول(صلى الله عليه وآله وسلم) إذا خلّف حيطان مصره، أو قريته وراء ظهره وغاب عنه منها صوت الآذان أن يصلي صلاة السفر ركعتين)[1].

والموجود في الروايات تواريه هو –أي المسافر- عن أهل البلد ، كما في صحيحة محمد بن مسلم قال:

(قلت: لأبي عبدالله(عليه السلام): الرجل يريد السفر متى يقصّر؟ قال: إذا توارى من البيوت)[2].

ولعل الفقهاء عبّروا به لتعذر معرفة هذا الحد يومئذٍ للمسافر نفسه وهو المخاطب بالتكليف، وإن هذا الحد الذي ذكرته الرواية إنما هو بلحاظ أهل البلد، لذا عبّروا:

(بلازم هذا الأمر وهو خفاء الجدران، حيث إن المسافر إذا نظر إلى جدران البيوت فلم يرها وخفيت عنه يظهر له بوضوح أن أهل البيوت أيضا لا يرونه، وأنه متستر ومتوارٍ عنهم، لما بينهما من الملازمة، فجعلوا هذا معرفاً لذلك ولا بأس به)[3].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذا لازم غير مطابق فلا يمكن العمل به؛ لأن تواري المسافر عن البيوت يتحقق بمسافة تقلّ كثيراً عن

(١) مختلف الشيعة: ٥٣٣/٢ المسألة(٣٩٢).
(٢) الوسائل : كتاب الصوم، أبواب صلاة المسافر ، باب ٦، ح١.
(٣) المستند في شرح العروة الوثقى: ١٩٤/٢٠.

اللازم المذكور يصل إلى عدة أضعاف كما هو معروف، فلا يصح للمسافر البناء عليه.

وإذا أريد التعبير بلازمه فينبغي أن يقال تواري أهل البيوت عنه، لأن تواريه عن البيوت يعني تواريه عن أهلها لا نفس البيوت وببيان آخر: إن الرواية فيها مضاف مقدّر وأصلها تواريه عن أهل البيوت، نظير قوله تعالى: [وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا][1] أي أهل القرية.

فالتعبير الأصح وهو الموافق لصحيحة ابن مسلم أن تكون العلامة: خفاء أهل البيوت عنه وليس خفاء البيوت الذي عبّروا عنه بخفاء الجدران.

لذا عبّر السيد الخوئي(قدس سره) في تعليقته على العروة عند ذكر خفاء الجدران: (بل المناط تواري أهل البيوت، فإنه يستكشف به تواري المسافر عن البيوت)[2]، على أنهم في غنى أيضاً عن هذه الانتقالة لأن تواري المسافر عن البيوت أمر يمكن تحديد مقداره كثلث فرسخ مثلاً أو نصف فرسخ، فيكون هذا المقدار معروفاً لدى المسافر.

وقد ورد التعبير عن حد الترخّص بمسافة محدّدة في أكثر من رواية كرواية عمرو بن سعيد قال:

(كتب إليه جعفر بن محمد(أحمد) يسأله عن السفر في كم التقصير؟ فكتب(عليه السلام) بخطّه وأنا أعرفه: قد كان أمير المؤمنين(عليه السلام) إذا سافر أو خرج في سفر قصّر في فرسخ)[3] الحديث، وحكاية أبي سعيد الخدري التي رواها

(١) سورة يوسف: ٨٢

(٢) المستند في شرح العروة الوثقى: ٢٠/ ٢٠٥.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب صلاة المسافر، باب ٦، ح٢، ٤.

الشيخ(قدس سره) قال: (كان النبي(صلى الله عليه وآله) إذا سافر فرسخاً قصّر الصلاة)[1].

وهذا المقدار لا يعني أنه الحد، إذ من الممكن أن يكون التعبير به لأنه من المتيقن ويتحقق الحد قبله كما يشهد به الواقع.

٢- عدم سماع الأذان

وقد ورد في روايات عديدة كصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (سألته عن التقصير قال: إذا كنت في الموضع الذي تسمع فيه الآذان فأتّم، وإذا كنت في الموضع الذي لا تسمع فيه الآذان فقصرّ، وإذا قدمت من سفرك فمثل ذلك)[٤]. وصحيحة حماد بن عثمان المروية في المحاسن عنه(عليه السلام)(إذا سمع الآذان أتمّ المسافر).

وهذه العلامة هي الأشهر والأكثر وروداً في الروايات لذا اكتفى بها البعض ويظهر التسالم عليها بين أصحاب الأئمة(عليهم السلام) كما يظهر من رواية إسحاق بن عمار[٢].

والملحوظ في هاتين العلامتين الشأنية لا الفعلية، أي تحقق الرخصة عند بلوغ ما من شأنه تحقق هاتين العلامتين؛ لأن التعويل على عدم سماع الآذان فعلاً بناءٌ على الفرد النادر، لندرة خروج المسافر في وقت ارتفاع الآذان، ولندرة رفعه من أطراف البيوت، لوجود المساجد في أوساط الحي أو المدينة،

(١) المصدر نفسه.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب صلاة المسافر، باب ٣ ح١١. إسحاق بن عمار عن الأمام أبي الحسن موسى(عليه السلام) إشارة إلى ذلك بقوله: (قلت: أليس قد بلغوا الموضع الذي لا يسمعون فيه أذان مصرهم الذي خرجوا منه؟ قال: بلى إنما قصرّوا في ذلك الموضع لأنهم لم يشكّوا في مسيرهم وأن السير سيجدّ بهم في السفر).

وقد ورد التعبير بالموضع في بعض الروايات للإشارة إلى هذا المعنى كرواية إسحاق بن عمار عن أبي الحسن موسى(عليه السلام)[1].

وعليه فلا جدوى في تقريب المعارضة بين الحدين بتقريب أن البلد قد يكون مصراً كبيراً والآذان في وسطه(فربما لا يصل الصوت إلى آخر البلد فضلاً عن خارجه، أو أنه ينقطع لدى الابتعاد عنه قليلاً كمائة متر أو مائتين، مع أن الجدران أو البيوت بعدُ ظاهرة لا تخفى إلاّ بعد طيّ مسافة بعيدة)[2] فهذا كله مبني على لحاظ المصاديق.

والظاهر أن لهذه العلامة منشأً نفسياً، فإن في بلوغ هذا الموضع إمضاءً لعزم السفر الذي يصدق عنوانه من حين الخروج من البلد، إلا أنه يبقى عرضة للفسخ بسبب الصوارف النفسية أو الموانع الخارجية حتى بلوغ هذا الحد فيستقر العزم، ولعل في رواية إسحاق بن عمار عن الأمام أبي الحسن موسى(عليه السلام) إشارة إلى ذلك بقوله:

(قلت: أليس قد بلغوا الموضع الذي لا يسمعون فيه أذان مصرهم الذي خرجوا منه؟ قال: بلى إنما قصرّوا في ذلك الموضع لأنهم لم يشكّوا في مسيرهم وأن السير سيجدّ بهم في السفر)[3].

ويمكن القول كأطروحة أن العلامتين -أي تواري المسافر وعدم سماع الآذان- تعبّران عن مسافة واحدة تقريباً كما تقتضيه العادة، وهذه المسافة

(١) المصدر نفسه

(٢) المستند في شرح العروة الوثقى: ١٩٨/٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب صلاة المسافر، باب٣ ج١١، وتمام الحديث في علل الشرائع : ٣٦٧ باب ٨٩ نوادر علل الصلاة.

الواقعية هي الحد، والعلامتان مؤشران تقريبيان عليها، وحينئذٍ يكون افتراض التفاوت الكبير بينهما مبنياً على ما اصطلحوه من عنوان خفاء الجدران، ومنه يعلم النظر فيما سلّموا به من ضرورة((اختلافهما في المقام، وحصول أحدهما وهو عدم سماع الآذان قبل خفاء الجدران دائماً، فإنّ شعاع البصر ومدى إبصاره أبعد بكثير من مدى الأمواج الصوتية، ولذا ربما يرى الإنسان في البيداء شخصاً من بعيد ويناديه بأعلى صوته فلا يسمع، وهذا واضح لكلّ أحد))[1].

وكل منهما كاشفة عن بلوغ الحد، فلا حاجة للدخول في بحث ترجيح الجمع بينهما بـ(أو)، لأنّ استقلالية كل منهما هو مقتضى العلامية، وليس كل منهما شرطاً حتى يحصل التعارض بين إطلاق مفهوم كل منهما ومنطوق الأخرى ونبحث في كيفية حلّه بعد التسليم بعدم التعارض بين منطوقيهما.

وبتعبير آخر: إن الشرط هنا مسوق لبيان تحقق موضوع القصر بالعلامة المذكورة، فلا مفهوم للجملة، والقضية مهملة عند عدم تحقق العلامة إذ غاية ما تدل عليه عدم تحقق هذه العلامة ولا تنفي غيرها.

إن قلت:

إن صحيحة عبدالله بن سنان(سألته عن التقصير قال: إذا كنت في الموضع الذي تسمع فيه الآذان فأتّم، وإذا كنت في الموضع الذي لا تسمع فيه الآذان فقصرّ، وإذا قدمت من سفرك فمثل ذلك)[٤] صرّحت بمفهوم خفاء الآذان فلا يمكن نفيه.

---

(١) المستند في شرح العروة: ١٩٧/٢٠.

قلت:

١- أنه توجد نسخة أخرى للحديث رواها الشيخ(قدس سره) في الاستبصار[١] ليس فيها صدر الرواية وقد أشار إلى ذلك بعض المحققين[٢] وعليه فلا يكون المفهوم مصرحاً به وتكون كبقية الروايات.

٢- لو تنزلنا وقلنا بوجود المفهوم فإنه لا إطلاق له، فيزول التعارض من أصله لزوال سببه.

ويرتبط حد الترخص فقهياً بحكم المسافر من التقصير والإفطار عند خروجه من بلده أو العودة إليه، وبغضّ النظر عن الروايات فإنّ مقتضى

(١) الاستبصار: ج١، باب١٤٣: من يقدم من السفر إلى متى يجوز له التقصير، ح١. أقول: يمكن المناقشة في الاستدلال بذيل صحيحة عبد الله بن سنان بأكثر من وجه:

الاول: عدم الاطمئنان بصدور القضية الأولى في صدر الرواية؛ لأنّ الشيخ(قدس سره) رواها في الاستبصار بدون صدر الرواية الذي هو محل الشاهد في الاستدلال فلم يذكر فيها التمام إذا لم يخف الآذان في الذهاب كي يرجع إليه التشبيه في الإياب، ويقتصر التشبيه حينئذٍ على القصر عند الخفاء وهو ليس محل النزاع، وليس للجملة مفهوم –كما قرّبنا سابقاً- حتى يستدل به. وأن عدداً من المحققين(الحدائق الناضرة: ١١/ ٣٧٨، رياض المسائل: ٣٧٢/٤، جواهر الكلام: ٣٠١/١٤) ذكروا قضية وجود بعض النسخ ليس فيها صدر الرواية، ككلام صاحب الرياض(قدس سره)، وظاهر كلامه ووصفه النسخة التي فيها الصدر بالمشهورة أنه يتحدث عن نسخة أخرى من التهذيب الذي هو مصدر رواية الصدر، وليس الاختلاف مع الاستبصار وبذلك يعزّز الإشكال على صدر الرواية، ولعله فهم ذلك من قول صاحب الحدائق((وليس في بعض نسخ الحديث أول الحديث إلى قوله(فأتم))) لكن كلام صاحب الحدائق(قدس سره) يحتمل إرادة نسخة الاستبصار لأنّه ذكر أن النسخة الأخرى للحديث وليس للكتاب. ويكفي هنا دخول الاحتمال لبطلان الاستدلال.

الثاني: لو تنزلنا وسلمنا وجود الصدر أو تحققه بالمفهوم، فإن التشبيه في الذيل لا يلزم منه التطابق في القضيتين بل يكفي فيه تشابههما في القضية الثانية وهي ليست محل النزاع.

(٢) راجع الحدائق الناظرة: ٣٧٨/١١، رياض المسائل: ٣٧٢/٤، جواهر الكلام: ٣٠١/١٤.

القاعدة جريان أحكام المسافر عليه بمجرد خروجه من بلده لصدق عنوان السفر عليه حينئذٍ، إذ أن معنى السفر الانكشاف والبروز وهو يتحقق بخروجه من بلده، وتنتفي عنه أحكام المسافر بمجرد دخوله إلى بلده، لأنّ العنوان يزول عنه إذا رجع في أوّل دخوله البلد. إلا أنّ الروايات دلّت على مدخلية حدّ الترخّص في أحكام المسافر، مع تقريبات ذكروها، والكلام يكون في جهتين:

الجهة الأولى: عندما يسافر من بلده

والمشهور الذي ادّعي عليه الإجماع اعتبار حد الترخص في المسافر من البلد، فلا يجوز له تقصير الصلاة ولا الإفطار من الصوم قبله.

وعمدة دليلهم هي الروايات في باب الصلاة وأنها كافية لتعميم الحكم إلى باب الصوم للملازمة بين حكمي التقصير والإفطار، فكأن الأئمة(سلام الله عليهم) اكتفوا بذكر الملازمة في باب الصوم وإرجاعهم إلى روايات باب الصلاة لبيان الاشتراط ومعرفة المراد بحد الترخّص.

ومن الروايات الدالة على الملازمة صحيحة معاوية بن وهب(إذا قصّرت أفطرت، وإذا أفطرت قصّرت) ورواية سماعة(ليس يفترق التقصير عن الإفطار، فمن قصّر فليفطر)[1]، وصحيحة عمار بن مروان عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (سمعته يقول: من سافر قصّر وأفطر)[2]، وموثّقة سماعة

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب من يصح منه الصوم، باب ٤ ح١، ٢.
(٢) الرواية والتي بعدها تجدهما في وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر باب ٨ ح٣، ٤.

عنه قال: (سألته عن المسافر) إلى أن قال: (ومن سافر فقصّر الصلاة وأفطر).

وفي صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن موسى(عليه السلام)(يقصّر الصلاة، والصيام مثل ذلك)[1] الحديث وصحيحة علي بن جعفر عن أخيه(عليه السلام)(سألته عن المكارين) وفيها قال(عليه السلام): (إذا كان مختلفهم فليصوموا وليتموا الصلاة إلاّ أن يجِدَّ بهم السير فليفطروا وليقصروا)[2].

وفي رواية العلل والعيون بإسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا(عليه السلام): (وإذا قصّرت أفطرت)[3] ورواها في تحف العقول، ومثلها روايته في الخصال بسنده عن الأعمش عن جعفر الصادق(عليه السلام)[4]، والمورد الذي نحن فيه مجرى لهذه الملازمة سواء على فهم المشهور أو على ما قدّمناه من فهم.

وقد دلّت الروايات على أن حكم التقصير يبدأ من حد الترخص كصحيحتي محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان المتقدمتين[5]، فالإفطار مثله.

وحكى العلاّمة(قدس سره) الخلاف عن ابن بابويه والد الصدوق وأنّه يرى جواز التقصير حينما يخرج من منزله ونقل قوله: ((وإذا خرجت من منزلك فقصّر إلى أن تعود إليه))[6] وقال: ((احتج ابن بابويه بما روي عن الصادق(عليه السلام) أنّه

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب١٤، ح٧.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر باب١٣ ، ح٥.
(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر باب٢، ح١٧، ١٩.
(٤) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر باب ١٧ ، ح٨.
(٥) مذكورتا اعلاه ذيل عنوان اخفاء الجدران و عدم سماع الاذان.
(٦) فقه الرضا: ١٦٢.

قال: (إذا خرجت من منزلك فقصّر إلى أن تعود إليه)[١] وقد رواه ولده الصدوق مرسلاً))[٢] في الفقيه، بتقريب أنّ ابن بابويه وجدها في بعض الكتب كما ظفر بها ابنه.

وفي صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن موسى(عليه السلام):

(في الرجل يسافر في شهر رمضان أيفطر في منزله؟ قال: إذا حدّث نفسه في الليل بالسفر أفطر إذا خرج من منزله)[٣] وقد ورد في غيرها ذكر الخروج من المنزل في كلام السائل كصحيحة الحلبي[٤].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): يرد على هذا القول:

١- إن هذا المعنى غير محتمل في نفسه لعدم صدق عنوان السفر بخروجه من منزله حتى يخرج من بلده.

٢- المناقشة في الاستدلال بالروايات فإنّ رواية الصدوق مرسلة، وإن صحيحة ابن يقطين يمكن أن يُقال عنها أنّها ليست في مقام البيان من هذه الجهة، ويمكن دعوى إجمالها كمرسلة حمّاد عن أبي عبدالله(عليه السلام)(في الرجل يخرج مسافراً، قال: يقصّر إذا خرج من البيوت)[٥].

وتبيّنها صحيحتا محمد بن مسلم وعبدالله بن سنان المتقدمتان[٦] فيفسّر الخروج من البيوت ببلوغ حد الترخّص.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب ٧ ، ح٥.
(٢) مختلف الشيعة: ٥٣٤/٢، المسألة(٣٩٢).
(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب من يصح منه الصوم، باب ٥ ، ح١٠.
(٤) نفس الباب، ح٢.
(٥) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب ٦، ح٩.
(٦) مذكورتا اعلاه ذيل عنوان اخفاء الجدران و عدم سماع الاذان.

٣- ما قيل من أنّها تحمل على التقيّة من ذهاب بعض العامة إلى كفاية الشروع في السفر وحكى الشيخ(قدس سره) عن عطاء قوله:

((إذا نوى السفر جاز له القصر وإن لم يفارق موضعه))[١].

ولأجل ذلك نحتمل أن ابن بابويه أراد بالخروج من المنزل الخروج من البلد فيصدق عليه السفر عرفاً حينئذٍ، لكن هذا الفهم العرفي قيّده الشارع المقدس في الروايات المتقدمة ببلوغ حدّ الترخص، وهذا حاكم على الأول، فقول ابن بابويه مخالف لهذه الروايات المعتبرة بل للآية الشريفة أيضاً.

وهذا كله بناءً على صحة نسبة المخالفة إليه(قدس سره)، ولكن الصحيح عدم صحة ذلك.

الجهة الثانية: اعتباره في الإياب

اختلف الفقهاء(قدس الله أسرارهم) في الحد الذي يتم فيه المسافر عند عودته إلى وطنه على أقوال:

القول الأول: الوصول إلى حد الترخص بالعلامتين كما في الذهاب

وقد نسب هذا القول إلى((المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً كما عن الذكرى))[٢] وحكاه في الرياض عن((عامة من تأخر إلاّ من ندر))[٣].

(١) الخلاف: ٥٧٢/١.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ٨/ ٩٣.

(٣) كصاحب الحدائق والفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع، وقال صاحبا المدارك والذخيرة بالتخيير وحكى في المستمسك عن الأردبيلي قوله: ((أنه حسن لو وجد القائل به)).

واستدل له مضافاً إلى الروايات بتقريبين يبدوان متداخلين:

أحدهما: أن((حد ابتداء السفر أحدهما فيكون هو نهايته، إذ الأقرب لا يُعدُّ قاصده مسافراً كما في الابتداء))[1]، وقال صاحب الجواهر(قدس سره):

((للقطع بكون المراد من التحديد بذلك عند الذهاب الكشف عن حال المسافر واقعاً بأنه قبل الوصول إليه مندرج في الحاضر وخارج عن اسم السفر من البلد والضرب في الأرض عنها، فلا يتفاوت بين الذهاب والإياب في ذلك))[2].

وقال السيد البروجردي(قدس سره) موضحاً:

((المتبادر منه بمناسبة الحكم والموضوع هو أن اعتبار تواري البيوت وخفاء الآذان من جهة أنهما ما لم يخفيا لم يحصل عرفاً مفهوم السفر الذي أخذ فيه الغيبوبة عن الوطن، فيتوقف القصر على تجاوز المسافر عن الحدود التي يتردد فيها أهالي البلد غالباً ترددهم في نفس البلد ويكون الكون فيها بنظرهم كوناً في نفس البلد بحيث يعدّونه مصداقاً للحضور من جهة ظهور آثار البلد من البيوت ونحوها وسماع الأصوات المرتفعة فيه، ولا يكون بحسب نظر العرف فرقاً في ذلك بين الخروج والرجوع قطعاً كما لا يخفى وجهه))[3].

ثانيهما: ما قاله صاحب الرياض(قدس سره) من((اشتراط القصر بالسفر، ولا

(١) مختلف الشيعة: ٢/ ٥٣٥ المسألة(٣٩٣).

(٢) جواهر الكلام: ١/ ٣٠٠.

(٣) البدر الزاهر في صلاة الجمعة والمسافر: ٣١٠ تقريرات السيد البروجردي(قدس سره) بقلم الشيخ المنتظري(قدس سره).

يصدق عرفاً على من بلغ هذا الحد، وهذا هو السر في اشتراط أصل هذا الشرط، وقد استدل به جمع))[1].

وتبعه على ذلك صاحب الجواهر(قدس سره) فعلّل وجوب التمام عند بلوغ حد الترخص بـ((انقطاع صدق السفر عليه عرفاً واندراجه في الحاضر عند أهله وفي منزله ووطنه بالوصول إلى الحد المزبور))[2].

فالتقريب الأول يؤخر صدق عنوان السفر إلى حد الترخص أي أنه يضيّق هذا العنوان. والثاني يوسّع مفهوم الوطن لتشمل دائرته ما حوله إلى حد الترخّص.

وفيه: إن كلا التقريبين خلاف الظاهر:

أما التقريب الأول فلأن السفر يصدق عرفاً بالخروج من البلد لتحقق معناه وهو البروز والانكشاف، ولولا النصوص لما كان وجه لاعتبار حد الترخص، ولا يزول تلبسه بالعنوان إلا بعد وصوله فعلاً إلى بلده وأكّدته صحيحة أبي ولاد[3] وفيها قوله(عليه السلام)(لأنّك كنت مسافراً إلى أن تصير إلى

(١) رياض المسائل: ٤/ ٣٧٠.

(٢) جواهر الكلام: ١٤/ ٣٠٠.

(٣) تهذيب الأحكام، ج٣ ص٢٩٨: عَنْهُ عَنِ اَلْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَلاَّدٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اَللَّهِ عليه السلام إِنِّي كُنْتُ خَرَجْتُ مِنَ اَلْكُوفَةِ فِي سَفِينَةٍ إِلَى قَصْرِ اِبْنِ هُبَيْرَةَ وَ هُوَ مِنَ اَلْكُوفَةِ عَلَى نَحْوِ عِشْرِينَ فَرْسَخاً فِي اَلْمَاءِ فَسِرْتُ يَوْمِي ذَلِكَ أُقَصِّرُ اَلصَّلاَةَ ثُمَّ بَدَا لِي فِي اَللَّيْلِ اَلرُّجُوعُ إِلَى اَلْكُوفَةِ فَلَمْ أَدْرِ أُصَلِّي فِي رُجُوعِي بِتَقْصِيرٍ أَمْ بِتَمَامٍ وَ كَيْفَ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ أَصْنَعَ فَقَالَ «إِنْ كُنْتَ سِرْتَ فِي يَوْمِكَ اَلَّذِي خَرَجْتَ فِيهِ بَرِيداً فَكَانَ عَلَيْكَ حِينَ رَجَعْتَ أَنْ تُصَلِّيَ بِالتَّقْصِيرِ لِأَنَّكَ كُنْتَ مُسَافِراً إِلَى أَنْ تَصِيرَ إِلَى مَنْزِلِكَ» قَالَ «وَ إِنْ كُنْتَ لَمْ تَسِرْ فِي يَوْمِكَ اَلَّذِي خَرَجْتَ فِيهِ بَرِيداً فَإِنَّ عَلَيْكَ أَنْ تَقْضِيَ كُلَّ صَلاَةٍ صَلَّيْتَهَا فِي يَوْمِكَ ذَلِكَ بِالتَّقْصِيرِ بِتَمَامٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَرِيمَ مِنْ مَكَانِكَ ذَلِكَ لِأَنَّكَ لَمْ تَبْلُغِ اَلْمَوْضِعَ اَلَّذِي يَجُوزُ فِيهِ اَلتَّقْصِيرُ حَتَّى رَجَعْتَ فَوَجَبَ عَلَيْكَ قَضَاءُ مَا قَصَّرْتَ وَ عَلَيْكَ إِذَا رَجَعْتَ أَنْ تُتِمَّ اَلصَّلاَةَ حَتَّى تَصِيرَ إِلَى مَنْزِلِك» .

منزلك) والمراد بالمنزل البلد.

ولنا على ذلك شاهدان أيضاً:

الشاهد الاول

أنهم يحسبون مسافة القصر من سور البلد ومنتهى بيوته إلى البلد الآخر، ولو كان ما قالوه حقاً لبدأوا عدّ المسافة من حد الترخص، وقد ورد في الروايات التصريح بأن مبدأ حساب المسافة من البلد[1].

الشاهد الثاني

ما التزموا به في أن المناط في رجوع الصائم إلى بلده قبل الزوال وبعده هو البلد –راجع العروة والمستمسك كمثال- بضميمة الملازمة بين الصوم والإتمام، ويشهد له أيضاً تسميتهم الحد بحد الترخّص وليس حد السفر.

وأما التقريب الثاني فلأن البلد لا يصدق على خارجه ولذا اختلفوا بشدة في مسألة جواز خروج المقيم في بلد إلى ما حوله وهل أن ذلك ينافي صدق الإقامة عرفاً أم لا؟.

ولعله لذلك عدّل السيد الحكيم(قدس سره) التعبير عن هذه الوجه، فقال ((ويدل عليه ما دل عليه في الذهاب، لظهوره في أن ما بين حد الترخص والبلد خارج عن حكم السفر، وأنه بحكم البلد، من دون خصوصية للذهاب))[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): كأنّه(قدس سره) جعل للسفر معنى شرعياً تعبدياً يبدأ من حد الترخص، أي جعل للسفر حقيقة شرعية غير المعنى العرفي.

(١) راجع وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب ١٤ ، ٥ ، ٤ ، ٢.
(٢) مستمسك العروة الوثقى: ٨/ ٩٣.

ملاحظات:

١- إن النصوص المشار إليها غير ظاهرة في كونها بصدد بيان وجعل معنى المسافر شرعاً، بل ظاهرها جعل حكم للمسافر المعروف معناه، بل الموجود في الروايات تأكيد معنى المسافر عرفاً واستمرار صدقه حتى عودته إلى بلده، كما في صحيحة أبي ولاد(لأنّك كنت مسافراً إلى أن تصير إلى منزلكِ).

فروايات حد الترخّص تقيّد حكم المسافر، ولا ترخّص له بالتقصير والإفطار حتى يصل إلى حد الترخص، وليس أنها تتصرف في الموضوع –الذي هو السفر- فتضيقه.

وقد اعترف(قدس سره) بذلك في كتاب الصوم، فعلل جعل الدخول إلى البلد والخروج منه المناط في ملاحظة ما قبل الزوال وبعده قائلاً:

((لأن الظاهر من أدلة حد الترخّص كونها مقيدة لإطلاق أدلة أحكام المسافر، لا حاكمة عليها بجعل ما دون الحد من البلد، كي يكون حد الترخص حداً للسفر ابتداءً وغاية، بل الحد حد للترخص لا للسفر))[1].

٢- إنه(قدس سره) نفسه لم يلتزم بهذا الجعل الشرعي لذا جعل المناط في سفر الصائم قبل الزوال وبعده وكذا في رجوعه هو البلد وليس حد الترخّص، قال(قدس سره):

((الظاهر أن المناط في الشروع في السفر قبل الزوال وبعده وكذا في الرجوع منه هو البلد لا حد الترخص))[2].

(١) مستمسك العروة الوثقى: ٤٣٦/٨.
(٢) منهاج الصالحين: ٢٤٥/١ المسألة(١٥) من شرائط صحة الصوم.

٣- لو تنزلنا فإننا نحتمل أن هذا الجعل خاص بالذهاب فقط، لأن الخصوصية في اعتبار حد الترخّص في الذهاب دون الإياب محتملة من عدة جهات:

(إحداها) هو المعنى النفسي وهو غير متحقق في الإياب.

(ثانيها) أن جعل حد الترخص هو لتجسيد معنى الضرب في الأرض الذي ذكرته الآية الشريفة كشرط لقصر الصلاة قال تعالى: [وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ][1] فالصلاة لا تُقصّر حتى يصدق الضرب في الأرض، وهو السير في الأرض لكن مقداره مجمل لم تبيّنه الآية وإنما الروايات، وهذا المعنى غير موجود في الإياب لاستمرار صدق عنوان المسافر عليه.

(ثالثها) دلت بعض الروايات على أن تشريع التقصير والإفطار في المسافر لمراعاة حال المسافر من التعب والمشقة، وعليه فمن الطبيعي تأخيرهما في الذهاب إلى أن يحصل له شيء من التعب عند بلوغ حد الترخص.

أما في الإياب فإن التعب والمشقة مستمران لدى المسافر ولا ينتهيان عند حد الترخص فيكون للتفريق بينهما وجه.

(رابعها) إن اشتراط حد الترخص تقييد لحكم المسافر فيمكن للشارع المقدس أن يقيّده في الذهاب دون الإياب، وليس هو تصرفاً من الشارع في معنى الوطن أو السفر حتى يُعمَّم إلى الإياب.

ومما تقدم يعلم النظر في استدلال السيد البروجردي(قدس سره) حين قال:

---

(١) سورة النساء: ١٠١

((والمذكور في صحيحة ابن مسلم وإن كان حكم الخروج فقط لكن العرف يلغي الخصوصية، بحيث لو لم يكن حكم الرجوع مذكوراً في صحيحة ابن سنان أيضاً لاستفدنا من الروايتين حكم الرجوع أيضاً. والظاهر أن ابن مسلم أيضاً استفاد ذلك))[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): ليس المورد مما يرجع فيه إلى العرف؛ لأن النزاع ليس في مداليل الألفاظ، مضافاً إلى أن الخصوصية محتملة كما قدمنا، ولا يظهر أن ابن مسلم استفاد ذلك بل على العكس، إذ لعل ابن مسلم كان متيقناً من استمرار عنوان السفر حتى دخول البلد في الإياب، وإنما سأل عن بداية التقصير عند الخروج منه فقط.

وبعد سقوط التقريبين فالعمدة في الاستدلال ما ذكروه من الروايات وهي روايتان:

الأولى: ذيل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال: (وإذا قدمت من سفرك فمثل ذلك).

الثانية: إطلاق صحيحة حمّاد بن عثمان المروية في المحاسن عن الإمام الصادق(عليه السلام): (إذا سمع الآذان أتمّ المسافر).

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): يمكن المناقشة في الاستدلال بذيل صحيحة عبدالله بن سنان بأكثر من وجه:

١- عدم الاطمئنان بصدور القضية الأولى في صدر الرواية؛ لأنّ

---

(١) البدر الزاهر في صلاة الجمعة والمسافر: ٣٠٩ تقريرات المرحوم السيد البروجردي(قدس سره) بقلم المرحوم الشيخ المنتظري(قدس سره).

الشيخ(قدس سره) رواها في الاستبصار[1] بدون صدر الرواية الذي هو محل الشاهد في الاستدلال فلم يذكر فيها التمام إذا لم يخف الآذان في الذهاب كي يرجع إليه التشبيه في الإياب، ويقتصر التشبيه حينئذٍ على القصر عند الخفاء وهو ليس محل النزاع، وليس للجملة مفهوم حتى يستدل به.

وأن عدداً من المحققين[2] ذكروا قضية وجود بعض النسخ ليس فيها صدر الرواية، كما سيأتي كلام صاحب الرياض(قدس سره)، وظاهر كلامه ووصفه النسخة التي فيها الصدر بالمشهورة أنه يتحدث عن نسخة أخرى من التهذيب الذي هو مصدر رواية الصدر، وليس الاختلاف مع الاستبصار وبذلك يعزّز الإشكال على صدر الرواية، ولعله فهم ذلك من قول صاحب الحدائق((وليس في بعض نسخ الحديث أول الحديث إلى قوله(فأتم))) لكن كلام صاحب الحدائق(قدس سره) يحتمل إرادة نسخة الاستبصار لأنّه ذكر أن النسخة الأخرى للحديث وليس للكتاب.

ويكفي هنا دخول الاحتمال لبطلان الاستدلال، ومع ذلك قد تُقدَّم رواية الاستبصار، لوجهين:

أ- إن السؤال عن التقصير فيناسبه ذكر القضية الثانية فقط، أما القضية الأولى فأجنبية عن السؤال.

ب- أن الشيخ(قدس سره) أخذها في التهذيب من كتاب الصفار، بينما رواها في الاستبصار عن شيخه المفيد عن شيخه أحمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن أبيه عن الصفار، وهذا قد يقوّي رواية الاستبصار باعتبار أخذها

(١) الاستبصار: ج١، باب١٤٣: من يقدم من السفر إلى متى يجوز له التقصير، ح١.
(٢) الحدائق الناضرة: ١١/ ٣٧٨، رياض المسائل: ٣٧٢/٤، جواهر الكلام: ٣٠١/١٤.

من أفواه الفقهاء الثقات الأخيار، أما رواية التهذيب فمن كتاب وإن كان مُجازاً من الثقات بروايته، فالطريق الأول أوثق.

٢- لو تنزلنا وسلمنا وجود الصدر أو تحققه بالمفهوم، فإن التشبيه في الذيل لا يلزم منه التطابق في القضيتين بل يكفي فيه تشابههما في القضية الثانية وهي ليست محل النزاع.

ولذا احتمل صاحب الرياض(قدس سره) أن يكون المراد بـ((تشبيه الإياب بالذهاب فيها تشبيهه به في وجوب القصر عند خفاء الآذان خاصة، لا عدمه عند ظهوره، سيما وإن بعض النسخ ليس فيه ذكر هذا في الذهاب، فلا يشمله التشبيه صريحاً، بل ولا ظهوراً إلاّ ظهوراً لا يمكن الاعتداد به جداً))[١].

أما رواية حمّاد بن عثمان فيمكن مناقشتها من جهتين:

١- السند، فإنها في المحاسن هكذا(وبإسناده عنه قال: إذا سمع الآذان أتم المسافر)[٢] فإمّا أن يكون سند الحديث معلقاً على سابقه وهو مرسل ينتهي إلى حماد عن رجل، أو هو مقطوع.

٢- المتن، فإنّ إطلاق رواية حمّاد مشكوك، فظاهرها أقرب إلى الإجمال، ولعل لها جزءاً مقتطعاً من رواية تدل على مورده، والذي يقوّيه احتمال كون هذه الرواية صدر صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة وقد روي بطريق آخر.

ومما يبعد الالتزام بهذا القول أمران:

١- إن مقتضى إطلاقهم عنوان حد الترخص في الإياب كفاية إحدى

---

(١) رياض المسائل: ٣٧٢/٤.

(٢) المحاسن للبرقي: ٣٠٧، الباب ٣٣ من كتاب السفر، ح ١٢٧.

العلامتين لانتهاء حكم السفر، وهو يعني جعل خفاء الجدران وظهورها أحد الحدين الفاصلين بين القصر والتمام، ونحن نعلم أن الجدران تظهر من مسافة بعيدة، وحينئذ يشكل الالتزام بسقوط حكم السفر من هذه المسافة البعيدة لأنه أمر لا يساعد عليه العرف والوجدان.

ولعله لهذا ولعدم ورود هذه العلامة في روايات الإياب اكتفى المحقق الحلي(قدس سره) بجعل حد الترخص في الإياب هو ظهور الآذان خاصة.

٢- وقوعهم في مخالفة الملازمة بين التقصير والإفطار، لأنهم يلتزمون بالتمام إذا بلغ حد الترخّص، وبتجديد نية الصيام عند دخول البلد فتختل الملازمة بين حد الترخص والبلد مع أنه ليس من موارد الاستثناء منها.

وبتعبير آخر: نسأل ما حكم صيام المسافر العائد إلى بلده إذا حلّ عليه الزوال وهو بين حد الترخص والبلد، فمقتضى حكمهم بالتمام إذا بلغ حد الترخّص أن يصوم بضميمة الملازمة بين الصوم والتمام.

ومقتضى جعل المناط في تجديد نية الصوم دخوله البلد قبل الزوال هو الإفطار لدخوله بعد الزوال، وهذا تناقض أو خرق للملازمة.

نكتة: ذكر الأصحاب خلافهم في العلاقة بين العلامتين وكيفية تأثيرهما في القصر عند الذهاب، وجمع المشهور بينهما بـ(أو)، فيكفي تحقق أي من العلامتين لتقصير الصلاة، ومقتضاه اشتراط انتفائهما معاً عند العود لإتمام الصلاة، أي أن الجمع بين سماع الآذان ورؤية الجدران في الإياب يكون بـ(و)، لأن كلاً منهما موجب للقصر عند الذهاب، فلا يرتفع ذلك إلاّ بارتفاع الموجب وهو لا يتحقق إلا برفعهما.

ولكن ظاهر كلماتهم وإطلاق عنوان حد الترخص في الإياب كالذهاب

كفاية أحدهما، وصرح البعض بعدم الفرق[1]، وقال صاحب الجواهر(قدس سره): ((لا ريب في عدم اعتبارهما معاً هنا للإجماع عليه ظاهراً))[2] وقال(قدس سره): ((لم أعرف من الأصحاب من اعتبر ذلك))، وهو خلاف مقتضى ما التزموا به في الذهاب.

ويمكن أن نحصل من هذه النكتة على وجه آخر لاكتفاء المحقق الحلي(قدس سره) بظهور الأذان خاصة، حاصله:

أن المعتبر في التمام ظهورهما معاً كما قرّبنا ولما كان الآذان هو المتأخر ظهوراً كان الشرط منوطاً به وكأنه هو الحد الفاصل، وعلى أي حال فقد ضعّفوا هذا القول منه ومن العلامة في التحرير[3] أو أوّلوا خلافهما، كقول صاحب الجواهر(قدس سره) بأن المحقق(قدس سره) يريد((المثال من ذكر الآذان كما يومئ إليه قوله((وكذا)) أو إنهما متلازمان عنده فمتى تحقق أحدهما تحقق الآخر)) ووصف صاحب الرياض نسبة الخلاف إليهما توهماً.

القول الثاني: دخول المسافر منزله

حكى العلاّمة(قدس سره) هذا القول عن ابن بابويه والد الصدوق وابن الجنيد، وحكاه المحقق في المعتبر عن السيد المرتضى وجعله صاحب الحدائق(قدس سره) الأظهر.

(١) استظهره في رياض المسائل: ٣٧٣/٤ ونسبه إلى القيل وفي الهامش إن القائل هو الوحيد البهبهاني في حاشيته المخطوطة على المدارك.
(٢) جواهر الكلام: ١٤/ ٣٠١.
(٣) رياض المسائل: ٤/ ٣٧٤.

الأدلة الروائية

وقد دلّت على هذا القول عدة روايات منها:

١- صحيحة معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال: (إن أهل مكة إذا زاروا البيت ودخلوا منازلهم أتموا، وإذا لم يدخلوا منازلهم قصروا)[1].

٢- موثقة عبدالله بن بكير قال: (سألت أبا عبدالله(عليه السلام) عن الرجل يكون بالبصرة وهو من أهل الكوفة له بها دار ومنزل فيمر بالكوفة وإنما هو مجتاز لا يريد المقام إلا بقدر ما يتجهز يوماً أو يومين؟ قال: يقيم في جانب المصر ويقصر، قلت: فإن دخل أهله؟ قال: عليه التمام).

٣- موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم(عليه السلام)، قال: (سألته عن الرجل يكون مسافراً ثم يقدم فيدخل بيوت الكوفة، أيتم الصلاة أم يكون مقصراً حتى يدخل أهله؟ قال: بل يكون مقصراً حتى يدخل أهله).

٤- صحيحة العيص بن القاسم، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال: (لا يزال المسافر مقصراً حتى يدخل بيته).

٥- مرسلة الصدوق – محمد بن علي بن الحسين - قال: (روي عن أبي عبدالله(عليه السلام) أنه قال: إذا خرجت من منزلك فقصر إلى أن تعود إليه).

٦- صحيحة علي بن رئاب(أنه سمع بعض الواردين يسأل أبا عبدالله(عليه السلام) عن الرجل يكون بالبصرة وهو من أهل الكوفة وله بالكوفة دار وعيال فيخرج فيمر بالكوفة يريد مكة ليتجهز منها وليس من رأيه أن يقيم أكثر من يوم أو يومين؟ قال: يقيم في جانب الكوفة ويقصر حتى يفرغ من جهازه، وإن هو

(١) الروايات الستة الأولى في الوسائل، أبواب صلاة المسافر، باب ٧ ح١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦.

دخل منزله فليتم الصلاة).

٧- صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (إن أهل مكة إذا خرجوا حجاجاً قصروا، وإذا زاروا ورجعوا إلى منزلهم أتموا)[١].

٨- صحيحة أبي ولاد عن أبي عبد الله(عليه السلام) وفيها قوله(عليه السلام): (إن كنت سرت في يومك الذي خرجت فيه بريداً فكان عليك حين رجعت أن تصلّي بالتقصير لأنك كنت مسافراً إلى أن تصير إلى منزلك)[٢].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): أكثر الروايات صحيحة السند، وصريحة الدلالة في اعتبار الوصول إلى المنزل والأهل كشرط للرجوع إلى أحكام التمام والصيام.

موانع الأخذ بهذه الروايات

قد اعترف المشهور بصحتها وصراحتها، إلا أنهم لم يعملوا بها وأخذوا بالقول الأول(إما) لأجل بعض الموانع التي ذكروها، قال السيد صاحب الرياض(قدس سره):

((ولولا الشهرة العظيمة المرجّحة للأدلة الأوّلة لكان المصير إلى هذا القول في غاية القوة لاستفاضة نصوصه، وصحة أكثرها، وظهور دلالتها جملة، بل صراحة كثير منها))[٣].

وقال(قدس سره): ((لولا الشهرة لكان المصير إلى هذا القول متعيناً بلا شبهة، بل معها أيضاً لا تخلو المسألة عن شبهة)).

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب ٣، ح٨.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب٥، ح١.
(٣) رياض المسائل: ٤/ ٣٧٢.

وقال صاحب الجواهر(قدس سره) عن الاستدلال بهذه الروايات: ((إن ذلك كله في مقابلة الترجيح بالشهرة مخالف لأصول المذهب خصوصاً مثل هذه الشهرة التي قيل أنها كادت تكون إجماعاً))[1].

(أو) إنهم تأوّلوها لرفع منافاة هذه المجموعة للمجموعة الأولى، وقد ذكر الشيخ(قدس سره) وجهاً تبعه عليه من بعده كما هو شأن كثير من المشهورات، قال(قدس سره): ((لا تنافي لأن قوله: لا يزال المسافر مقصراً حتى يدخل أهله أو بيته، يكون مطابقاً لما ذكره في الخبر الأول من إنه إذا خفي عليه الآذان قصّر بأن يكون حد دخوله إلى أهله غيبوبة الآذان عنه))[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): حمل الشيخ الأهل و المنزل على بلوغ حد الترخص بعيد جداً لعدة وجوه:

١- إن لازمه توسيع معنى الوطن والبلد ليصل إلى حد الترخص أو تضييق معنى السفر لينتهي بالوصول إلى حد الترخّص، وقد استبعدناهما فيما سبق وأنه خلاف النصوص.

٢- إباء عدد من النصوص ذلك بصراحة، كموثقة إسحاق بن عمار وصحيحتي معاوية بن عمار والحلبي خصوصاً الأول((المتضمن لدخول البلد والحكم فيه مع ذلك بالقصر، إلى دخول الأهل.

وحمله على أن الحكم به معه إنما هو لسعة الكوفة يومئذٍ، فلعل البيوت التي دخلها لم يبلغ حد الترخص المعتبر في مثلها، وهو آخر محلته.

يدفعه عموم الجواب الناشئ عن ترك الاستفصال، مضافاً إلى قوله بعد

(١) جواهر الكلام: ١٤/ ٣٠٢.

(٢) الاستبصار: ج١، باب١٤٣، من يقدم من السفر إلى متى يجوز له التقصير.

الحكم بالتقصير: (حتى يدخل أهله).

وتأويل جميع ذلك وإن أمكن إلا أنه بعيد جداً، مع أن مثله جارٍ في أدلّة المشهور بتقييد العمومات بهذه، لكونها بالنسبة إليها أظهر دلالة، بل صريحة))[1].

واستجود صاحب الوسائل(قدس سره) جمع الشيخ(قدس سره) وعلّله: ((لوضوح الدلالة هناك وعدم التصريح هنا بما ينافيها، فهذا ظاهر وذاك نص صريح)) ثم قال(قدس سره): ((ويمكن الجمع بحمل هذه الأحاديث على من لا يريد الوصول إلى منزله، وحمل الأحاديث السابقة على من قصد الوصول إلى أهله ودخول منزله كما يظهر من بعضها، ويمكن الحمل على التقية))[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): الوجه الأول مجرد تبرع واستحسان انتصاراً للمشهور، وأما الحمل على التقية فمما لا يحتاج إلى رد.

وناقش السيد صاحب الرياض(قدس سره) في((دلالة ما عدا الموثّق منها بورودها جملةً مورد الغالب، من أن المسافر إذا بلغ إلى حدّ الترخص يسارع إلى أهله من غير مكث للصلاة، كما هو المشاهَد غالباً من العادة، فلا يطمئن بشمول إطلاق الحكم بالقصر إلى دخول الأهل لمحلّ البحث، فتدبّر)).

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذا تبرّع منه(قدس سره) واستحسان لا وجه له إلاّ الهروب من مخالفة المشهور.

وأضاف(قدس سره): ((وأما الموثق فهو وإن لم يجرِ فيه ذلك، لكن الجواب عنه بعد الذبّ عمّا عداه سهل؛ لقصور السند، وعدم المقاومة لأدلة الأكثر

(١) رياض المسائل: ٣٧٢/٤.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر ، باب ٧، ذيل ح٦.

بوجوه لا يخفى على من تدبّر. هذا مع احتماله كغيره الحمل على التقيّة، كما صرّح به في الوسائل، قال: لموافقتها لمذهب العامة))[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): السند معتبر كما اعترف(قدس سره)، ولا قوة في أدلة الأكثر –أي المشهور- أكثر مما في أدلة هذا القول خصوصاً بعد انضمام روايات القول الثاني إليها، وأما الحمل على التقية فإنه مما لا يحتاج إلى رد.

ووصف السيد الخوئي(قدس سره) هذه الروايات بأنها:

((مقطوعة البطلان في أنفسها حتى مع قطع النظر عن المعارضة –أي مع صحيحة عبد الله بن سنان - ضرورة أن التقصير خاص بالمسافر، ولاشك أن المسافر لدى رجوعه عن السفر يخرج من هذا العنوان بمجرد دخوله البلد، سواء دخل منزله أم لا))[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): القطع ببطلانها حتى من دون وجود المعارض مما لا ينبغي قوله لأن الأحكام بيد الشارع المقدس فكما أخّر التقصير إلى حد الترخص في الذهاب مع صدق عنوان السفر بالخروج من البلد، فله أن يؤخر حكم التمام حتى دخول المنزل وإن انتفى عنوان السفر بدخول البلد، فلماذا يكون مثل هذا الجعل مقطوع البطلان.

ثم قال(قدس سره): ((فلا مناص من طرح هذه الروايات، أو حملها على التقية لموافقتها للعامة كما احتمله صاحب الوسائل، فهي ساقطة عن درجة الاعتبار)).

---

(١) رياض المسائل: ٤٧٧/٨.

(٢) المستند في شرح العروة الوثقى: ٢٠/ ٢٠٢.

نعم يمكن توجيه هذه الروايات بما سيأتي في القول الثالث من حمل الأهل والمنزل على البلد لتداوله عرفاً ولما قلناه من استبعاد بقاء حكم القصر عليه حتى مع دخوله البلد حيث ينتفي معه صدق عنوان السفر عرفاً فكيف يبقى حكمه وهو التقصير؟.

وهذا الفهم أولى من وصف هذه الأخبار الكثيرة المعتبرة الصريحة بأنها مقطوعة البطلان.

القول الثالث: انتهاء حكم السفر عند دخول البلد

القول الثالث هو انتهاء حكم السفر عند دخول البلد ولم يذكروه(قدس الله أرواحهم) مع القولين السابقين عند تعرضهم للمسألة.

نعم أشار إليه السيد الخوئي(قدس سره) عند ذكره –ضمن روايات القول الثاني- لرواية حمّاد بن عثمان الآتية في الصفحة المقبلة، وتخلّص من معارضتها للقول الأول بعد تضعيف سندها بحمل دخول المصر على حد الترخص((بأن يراد من المصر المعنى الجامع الشامل لحد الترخّص، أي المصر ونواحيه وتوابعه، فإن من بلغ في رجوعه إلى حد يسمع فيه آذان المصر يصح أن يقال ولو بضرب من العناية التي لا يأباها العرف أنه دخل المصر فلا تنافي بينها وبين الصحيحة –أي صحيحة عبدالله بن سنان))[1].

وعلى أي حال فإنه يدل على هذا القول الصدق العرفي لزوال تلبس المسافر بالعنوان عند دخوله بلده وإن لم يصل منزله، كما إن صدق العنوان

(١) المستند في شرح العروة الوثقى: ٢٠/ ٢٠٤.

في الذهاب يبدأ من خروجه من البلد، وإنما خرجنا منه في الذهاب فاشترطنا التقصير عند حد الترخّص لوجود الدليل الخاص والمفروض عدمه في الإياب بعد المناقشة في روايات القول الأول.

الادلة الروائية

وقد دلّت على هذا القول جملة من الروايات:

١- رواية حماد بن عثمان المروية في المحاسن عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (المسافر يقصّر حتى يدخل المصر)[١].

أقول: وصفت جملة من المصادر الرواية بالصحيحة بحسب سندها في الوسائل، لكنها في المصدر –أي كتاب المحاسن[٢]- مرسلة لأن حمّاداً رواها عن رجل عن أبي عبد الله(عليه السلام).

٢- و ٣- موثقة عبد الله بن بكير قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن الرجل يكون بالبصرة وهو من أهل الكوفة له بها دار ومنزل فيمر بالكوفة وإنما هو مجتاز لا يريد المقام إلا بقدر ما يتجهز يوماً أو يومين؟ قال: يقيم في جانب المصر ويقصر، قلت: فإن دخل أهله؟ قال: عليه التمام).

صحيحة علي بن رئاب(أنه سمع بعض الواردين يسأل أبا عبد الله(عليه السلام) عن الرجل يكون بالبصرة وهو من أهل الكوفة وله بالكوفة دار وعيال فيخرج فيمر بالكوفة يريد مكة ليتجهز منها وليس من رأيه أن يقيم أكثر من يوم أو يومين؟ قال: يقيم في جانب الكوفة ويقصر حتى يفرغ من جهازه، وإن هو

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب٦، ح٨.
(٢) المحاسن للبرقي: ٣٠٧، باب٣٣ من كتاب السفر: جمل من التقصير، ح١٢٥.

دخل منزله فليتم الصلاة).

بتقريب أن مقتضى المقابلة مع عدم دخول بلده، يكون المراد بدخول منزله أي البلد، والتعبير عن البلد بالمنزل متداول في الروايات.

٤- الروايات الدالة على أن المسافر ينقطع عنه حكم السفر إذا مرّ بوطنه أو موضع له فيه منزل كصحيحة إسماعيل بن الفضل قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن الرجل يسافر من أرض إلى أرض وإنما ينزل قراه وضيعته، قال: إذا نزلت قراك وأرضك فأتمّ الصلاة، وإذا كنت في غير أرضك فقصّر)[١].

ومفهوم صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن موسى(عليه السلام) قال: (كل منزل من منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير)[٢].

٥- الروايات الواردة في كتاب الصوم، التي جعلت المناط في تجديد نية الصوم قبل الزوال عند دخول المسافر أهله، وهو تعبير استظهر منه الفقهاء دخول البلد.

وقد التزم المشهور بذلك، وصرحوا في كلماتهم بدخول البلد عندما يذكرون أحكام الصوم في الإياب، كقول الشيخ(قدس سره) في المبسوط: ((فأمّا إذا أمسك في أول النهار، ثم دخل البلد وجب عليه الامتناع وتجديد النية إن كان قبل الزوال))[٣] ونحوها من الكلمات، وهذا شاهد على أنهم لا يشكّون في أن المراد بالأهل البلد، وأن انتهاء السفر هو بدخول البلد، وأن حد الترخّص هو حد لابتداء الرخصة بالتقصير والإفطار كما هو صريح العنوان، وليس هو

(١) وسائل الشيعة: كتاب، أبواب صلاة المسافر، باب ١٤، ح١، ٢.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب ١٤، ح١، ٢.
(٣) المبسوط: ١/ ٢٨٤.

حداً للسفر كما حاولوا في تقريب استدلالاتهم.

إن قلت: يمكن الفصل بين المسألتين وادعاء عدم الملازمة فينتفي الإشكال.

قلت: هذا غير ممكن لوحدة موضوعهما، ولأنّه يلزم على التفكيك نقض الملازمة بين الإتمام والصيام.

والغريب أن الفقهاء(قدس الله أرواحهم) لم يستفيدوا من الملازمة هنا في مسألة الإياب فيلاحظوا روايات باب الصوم عند البحث في كتاب الصلاة، مع ارتباطها الوثيق، كما استفادوا منها في مسألة الذهاب واكتفوا بروايات كل باب في موضعها.

تحليل الأقوال وتقييمها

أما القول الثالث فيساعد عليه فهم العرف لمعنى السفر والمسافر والذي هو المرجع في تحديد مداليل الألفاظ، والشارع المقدّس لم يتدخل في وضع معنى جديد له، بل أكّده كما في صحيحة أبي ولاّد المتقدمة، وإن الروايات الكثيرة في أبواب متعددة وموارد متنوعة من أحكام المسافر كحساب مسافة التقصير، وانقطاع حكم السفر بدخول البلد، وصوم المسافر إذا عاد إلى بلده وغيرها، بحيث جعلت منه معنى مقطوعاً به في ذوق الشرع المقدس.

وتحمل عليه روايات القول الثاني لمعروفية إطلاق الأهل والمنزل على البلد والوطن كما فهم المشهور من ورود لفظ الأهل في روايات صوم المسافر إذا عاد إلى أهله أن المراد به البلد وعبّروا به في كلماتهم كما تقدّم.

ويساعد عليه العرف فإن من يُسأل أين أهلك ومنزلك فإنه يجيب بالبلد

الذي يستوطنه كما هو صريح روايتي إسماعيل بن الفضل وعلي بن يقطين المتقدمتين وغيرهما، وأنه أيضاً مقتضى المقابلة في موثقة ابن بكير وصحيحة علي بن رئاب المتقدمتين.

وهذا المعنى يظهر من مقتضى المقابلة بين السفر –الذي عرفنا أنه الخروج من البلد– ودخول الأهل والبيت، في روايات كثيرة.

ولو تأمّلنا في روايات القول الثاني لوجدنا أنها نفسها تتضمن ما يدل على هذا المعنى كصحيحة العيص بن القاسم:

(سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن الرجل يدخل عليه وقت الصلاة في السفر ثم يدخل بيته قبل أن يصليها، قال: يصلّيها أربعاً، وقال: لا يزال يقصّر حتى يدخل بيته)[1]، وهي بنفس لسان روايات الصائم العائد إلى بلده التي ورد فيها لفظ(الأهل).

فروايات القول الثاني لا تأبى الحمل على القول الثالث، بل إن في بعضها ما يشهد على ذلك كما قدمنا.

وما يظهر منها خلاف ذلك يمكن رده إليه، كصحيحة معاوية بن عمار في أهل مكة، فإنها وردت بسند صحيح بإضافةٍ يظهر منها المراد، فعنه عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (أهل مكة إذا زاروا البيت ودخلوا منازلهم ثم رجعوا إلى منى أتموا الصلاة، وإن لم يدخلوا منازلهم قصروا)[2] كما وردت بنفس هذا المضمون عن زرارة عن أبي جعفر(عليه السلام)[3].

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب٢١، ح٤.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب٣، ح٤، ٣.
(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة المسافر، باب٣، ح٤، ٣.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): فمعناها حينئذ أن أهل مكة إذا وردوا منى من عرفات ومزدلفة قصّروا فيها لاستمرار تلبّسهم بعنوان السفر، أما إذا رجعوا إلى مكة فقد انقطع سفرهم فإذا خرجوا إلى منى أتمّوا لأنهم لم ينشئوا سفراً جديداً لوقوع منى دون المسافة الشرعية، فهذه الرواية التي اعتبرت من أقوى وأصرح ما دل على اعتبار المنزل أجنبية عن المطلب.

وأما موثقة إسحاق بن عمار فتحمل على دخول المسافر بيوت الكوفة المتناثرة على أطرافها وليست من البلدة نفسها، فقد كانت الكوفة واسعة جداً وتتصل بها قرى وضياع ممتدة على مسافة واسعة ولكنها خارج عن نفس البلدة.

فالأقوى إذن القول الثالث استناداً إلى التقريبات المتقدمة، ولا تقوى أدلة المشهور على معارضته، مضافاً إلى ما فيها في نفسها من مناقشات، فماذا بقي للمشهور ليتمسك به؟

قال السيد الخوئي(قدس سره) في تقديم دليل المشهور:

((فالترجيح مع صحيحة ابن سنان، لموافقتها مع السنة القطعية، وهي العمومات الدالة على وجوب التمام على كل مكلف، المقتصر في الخروج عنها على المقدار المتيقن وهو المسافر، ومخالفة هذه لها، فلا ينبغي التأمل في تقدّم الصحيحة عليها))[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذا يدل على عكس مطلوبه ويفيد وجوب القصر في المقام بتقريبين:

(١) المستند في شرح العروة الوثقى: ٢٠/ ٢٠٣.

١. إن هذا المسافر صدق عليه عنوان السفر منذ خروجه من بلده فتجري عليه عمومات التقصير، ولما بلغ حد الترخص نشك في دخوله تحت الخاص وهو بلوغ الوطن فيبقى تحت العام، فالعمومات الجارية في المقام هي عمومات وجوب التقصير على المسافر، وهذا مسافر حتى يدخل بلده كما أقر(قدس سره) فحكمه التقصير حتى يدخل بلده.

٢. إن هذا المسافر كان على يقين من حكم القصر طول سفره، ولما بلغ حد الترخص شكّ في رجوعه إلى التمام فيستصحب حكم القصر، وهو مقدم على العام الذي ذكره(قدس سره).

وبتقريب جامع: إن عمومات التمام خُصَّت بالقصر من حين تلبسه بالسفر، فإذا وصل حد الترخص في الإياب شككنا وحينئذٍ يُقدّم استصحاب الخاص على عموم العام.

وبعد هذا كله لا يبقى للمشهور ما يتمسك به لتبرير أخذه بالقول الأول إلاّ الشهرة التي ضغطت عليهم فأوّلوا النصوص المقابلة، مع اعترافهم ببعد تأويلهم، قال السيد الحكيم(قدس سره): ((وهذا الجمع –أي جمع الشيخ(قدس سره)- وغيره وإن كان بعيداً لكن لا بأس به بعد إعراض المشهور عنها بنحو يوجب وهنها))[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذه الشهرة قابلة للمناقشة بأمور:

١. صغروياً بعدم ثبوتها بعد مخالفة والد الصدوق وابن الجنيد والسيد المرتضى وعدد من المتأخرين كصاحب الحدائق، واحتياط جماعة وتوقف

(١) مستمسك العروة الوثقى: ٨/ ٩٤.

آخرين، وذهاب غيرهم إلى التخيير كصاحب المدارك، قال(قدس سره): ((ولو قيل بالتخيير بعد الوصول إلى موضع يسمع فيه الآذان بين القصر والتمام إلى أن يدخل البلد كان وجهاً حسناً))[1] وتبعه صاحب الذخيرة.

٢. إن هذه الشهرة فتوائية فلا تصلح للترجيح الذي يتحقق بالشهرة الروائية وهي متحققة في الطائفة الثانية بما لا يقل عن الأولى.

٣. إن الشهرة إنما تكون مرجحة في ما لو أعرض الأصحاب عن الطائفة الأخرى بحيث كانت من الشاذ النادر، وكان إعراضهم تعبدياً، وروايات الطائفة الثانية لم يعرض عنها الأصحاب حتى من لم يعمل بها فإنه تأوّلها واجتهد في فهمها على غير ظاهرها جمعاً بينهما وبين الطائفة الأولى. فالشهرة التي تمسكوا بها في المقام غير معتبرة.

الخلاصة

توصل سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) الى أن الأقوى العمل بالقول الثالث ومقتضاه رجوع المسافر إلى حكم التمام بمجرد دخوله إلى البلد، والعمل بالقول الأول مشكل، ولو حصل تردد فيصار إلى الاحتياط كما عليه البعض، قال صاحب الرياض(قدس سره): ((والاحتياط يقتضي تأخير الصلاة إلى بلوغ الأهل، أو الجمع بين الإتمام والقصر))[2]. أما القول بالتخيير كما على المدارك والذخيرة أخذاً بالطائفتين فهو ضعيف والإجماع المركب على خلافه.

(١) مدارك الأحكام: ٤/ ٤٥٩.
(٢) رياض المسائل: ٤/ ٣٧٣.

قاعدة لا بيع الا في ملك وتطبيقها على ملكيّة الإنسان أعضاءه

معنى القاعدة

لا بيع إلا في ملك، من جملة القواعد المسلمة الأربعة عند فقهاء الإسلام و هي(لا بيع إلا في ملك - لا وقف إلا في ملك - لا عتق إلا في ملك - لا رهن إلا في ملك)، النفي فيها متعلّق بماهيّة البيع؛ فيقال: إمّا أنّ المراد من عدم البيع هو التعبّد بعدمه، أو ادّعاء عدمه، و التعبّد و الادّعاء إنّما هو بلحاظ جميع الآثار، فلا أثر للبيع الواقع عن غير المالك.

مستند هذه القاعدة هو النبوي الشريف: «لا بيع إلّا في ملك» المشهور و المعمول به كسائر النبويات المروية عن طرق العامّة. فشيخنا الأستاذ دام ظله ذكر هذه القاعدة في جملة من مباحثه الإستدلالية و طبقها على مسألة ملكية الإنسان اعضاءه و بيعها في موسوعة(فقه الخلاف)؛ فنذكر فيما يلي بحثه الشريف.

فقال شيخنا الأستاذ حفظه الله تعالى: ... أنه لا بيع إلا في ملك والإنسان لا يملك أعضاءه فبيعها باطل.

أما الكبرى فقد قيل أنه حديث نبوي مشهور لكن بعض المتتبعين أفاد بأنه مضمون عدة روايات في مصادر العامة ترجع إلى رواية واحدة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومنها ما رواه البيهقي في سننه بالإسناد عن رسول الله(ﷺ) قال: (ليس على الرجل طلاق في ما لا يملك، ولا بيع في ما لا يملك، ولا عتق في ما لا يملك)[1].

بحث سندي و دلالي

قال سماحته دام ظله في خصوص سند الرواية[2]: فالرواية غير تامة سنداً، ومن الوضوح بمكان -خصوصاً مع ملاحظة قوله(عليه السلام): (ليس على الرجل) النافية للعهدة والالتزام: أن الرواية أجنبية عن المراد في المقام إذ أنها ظاهرة في عدم نفوذ هذه المعاملات وإلزامها قبل أن يكون أمرها بيد المتعاقد ليستطيع نقلها إلى الطرف الآخر وإلا فإنه سيكون أجنبياً عن العقد كالفضولي، وقلنا: ((أمرها)) أي أمر هذه المعاملات المذكورة كالطلاق والبيع لأن القضية أوسع من ملكية العين المبحوث عنها بقرينة دخول الطلاق في المعاملات المذكورة والرجل لا يملك زوجته كما تملك الأموال.

والروايات التي نهت عن بيع الشيء قبل ملكه أرادت هذا المعنى أي النهي عن بيع الشيء قبل أن يكون أمر المبيع بيده وتحت سلطته واختياره ليتمكن

(١) سنن البيهقي: ٣١٨/٧، كتاب الخلع والطلاق.
(٢) موسوعة فقه الخلاف ج١٢

من تسليط المشتري عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر(عليه السلام) قال:

(سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتغ لي متاعاً لعلي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال(عليه السلام): ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه)[1].

وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله(عليه السلام)(في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال(عليه السلام): لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما يشتريه)[2].

وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال:

(سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العينة فقلت: يأتيني الرجل فيقول: اشتر المتاع واربح فيه كذا وكذا فأراوضه على الشيء من الربح فنتراضى به. ثم أنطلق فأشتري المتاع من أجله لولا مكانه لم أرده، ثم آتيه به فأبيعه، فقال: ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبيعه إياه كان من مالك، وهذا عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعدما تأتيه، وإن شاء ردّه فلست أرى به بأساً)[3].

ورواية جعفر بن غياث عن أبي عبد الله(عليه السلام):

(قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد

---

(١) وسائل الشيعة: ٥١/١٨، أبواب أحكام العقود، باب ٨، ح٨.
(٢) المصدر السابق، ح٦.
(٣) المصدر السابق، ح٩.

الله عليه السلام : أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام : فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك؟ ثم تقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد الله(عليه السلام): لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق)[1].

فليس في هذه الروايات دلالة على أزيد من كون أمر البيع والمعاملات الأخرى بيده.[2]

فالمصحح للبيع القدرة على التمليك وتسليط المشتري على العين، ولا حاجة لاشتراط أزيد من ذلك أي ملكية العين كملكيته لأمواله، وهذا واضح من تعريفهم البيع بأنه مبادلة مال بمال، وبه عرّف جملة من الأعلام كقول الشيخ النائيني(قدس سره): ((هو تبديل عين بعوض))[3] وقال السيد الخوئي(قدس سره):

((والملاك في صدق البيع عنوان المعاوضة))[4] وعبارة المحقق الإيرواني أوضح في ما نريد، قال(قدس سره): ((تبديل متعلق سلطان بمتعلق سلطان))[5].

فلا دليل إذن على صحة الكبرى وهي اشتراط كون المبيع مملوكاً، بل الدليل على خلافها للنقض ببيع الأوقاف العامة في موارد الرخصة والأعيان الزكوية والمدفوعة خمساً وكلها لا مالك لها، وكذا بيع الفضولي فإنهم لم يبطلوه لعدم الملكية وإنما لعدم إذن المالك فإذا أجازه صحّ وإجازته لا تملّك

(١) وسائل الشيعة: ٢٩٢/٢٧، كتاب القضاء: أبواب آداب القاضي، باب ٢٥، ح٢.
(٢) راجع صفحة ٢٤٨ من الجزء ١٢ من موسوعة(فقه الخلاف) بيان لهذا الأمر.
(٣) حاشية المكاسب: ٣٨/١.(ضمن محصل المطالب)
(٤) مصباح الفقاهة: ٦٧/١.
(٥) حاشية المكاسب، مصدر سابق: ٣٧/١.

البائع الفضولي وإنما تجعل له سلطنة على تمليك المشتري.

واضاف السيد الخميني(قدس سره):

((بيع الكلي في الذمة مع عدم مالكية الشخص له، إذ لا يعتبر العقلاء مالكية الإنسان لما في ذمته، ولا يعدُّ مالاً له، لكن لما كان للذمم اعتبار على حسب اختلافها فيه، يكون لصاحبها سلطنة على تمليك كلي فيها حسب مقدار الاعتبار العقلائي، فيكون ذلك تمليك مال، لا تمليك مالٍ مملوك))[1].

وقال بعض الأعلام(قدس سره):

((ليس قوام البيع الذي هو تمليك مال بعوض إلا بأن يكون اختيار المبيع بيد البايع. كما يظهر ذلك لمن تدبّر أمر الزكاة فإن الظاهر أن الزكاة زكاة لا غير، فهي مال وليست ملكاً لأحد، والموارد الثمانية المذكورة في الكتاب العزيز إنما هي مصارف معيّنة لها شرعاً، لا أنّها أو بعضاً منها مالكة لها، ومع ذلك فلا ينبغي الشك في أنه إذا باع وليّ الأمر الزكاة التي أخذها -بما أنه ولي أمر المسلمين- فالبيع بيع حقيقة، بل وصحيح عرفاً وشرعاً))[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذا تنظير لطيف في المقام، لكن بعض العلماء حاول توجيه المورد بما لا ينافي اشتراط الملكية الاعتبارية في المبيع فقال:

((إنّ القول باشتراط الملكية الاعتبارية في المبيع لا يلزم منه القول ببطلان بيع ولي الأمر لما أخذه زكاةً وخمساً، بعد إمكان القول بتملّك عنوان الفقراء للزكاة وعنوان السادة للخمس، وهكذا فإنّ الجهات العامّة التي عبّر عنها

(١) كتاب البيع: ١٩/١، من الموسوعة الكاملة.

(٢) كلمات سديدة: ١٧٨.

بالمصرف في الزكاة أو الخمس تصلح للمالكيّة، ومع إمكان المالكية بالنسبة إلى الجهات العامّة لا ملازمة بين اشتراط الملكية الاعتبارية والقول ببطلان بيع ولي الأمر؛ إذ للولي ولاية على الجهات العامّة، فله بيعها بعد تحقّق شرط صحّته من المملوكية والملكية الاعتبارية))[1].

ثم أشكل سماحته دام ظله فقال:

هذه المحاولة غير تامة لأن هذه العناوين لا تملك الزكاة وإنما هي مصرف لها ولو قلنا بملكيتها فإنها ليست على نحو الملكية الاعتبارية التي اشترطها في المبيع وإن سلطنة الإنسان على أعضائه أقوى من هذه الملكية المفترضة.

وأما الصغرى فقال سماحة الأستاذ دام ظله: لا شك لدى العقلاء أن للإنسان سلطة على نفسه وأعضائه، بل هو عين نفسه ولا يمكن التفكيك بين أجزائه، لذا فهو يتصرف فيها بما يشاء لا يوقفه عن ذلك إلا نهي الشارع كقتل النفس والإضرار بها أو إذا منعته القوانين العقلائية والوضعية.

وقد بنى الشارع المقدس على هذه السلطنة كما في قوله تعالى: [النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ][2] التي تسلّم بولاية الإنسان على نفسه وتريد أن تثبت أولوية النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) من أي شخص بالولاية على نفسه وأن ولاية المعصوم أشد وأأكد، وأشهدَ النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) أصحابه على ذلك وأخذ إقرارهم بها حيث استنشدهم في خطبة الغدير المتواترة(ألستُ أولى بالمؤمنين من أنفسهم)[3] فقالوا: (بلى)، وكقوله تعالى: [**وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاء**

(١) السيد محسن الخرازي في مجلة فقه أهل البيت(عليهم السلام)، العدد ٢١، ص ٤٧.
(٢) سورة الأحزاب: ٦
(٣) وسائل الشيعة: ٣٥٦/٢٩، أبواب ديات الأعضاء، باب ٤٨.

مَرْضَاتِ اللّهِ وَاللّهُ رَؤُوفٌ بِالْعِبَادِ][1] ولا يصح بيع نفسه -بأي معنى أريد من البيع هنا- إلا إذا كان أمرها موكولاً إليه.

ومن الأحاديث موثقة سماعة قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام : إن الله فوّض إلى المؤمن أموره كلها ولم يفوض إليه أن يذل نفسه ألم تسمع لقول الله عز وجل: [ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين] فالمؤمن ينبغي أن يكون عزيزاً ولا يكون ذليلاً، يعزه الله بالإيمان والإسلام)[2].

ولذا استحق دون غيره الدية والقصاص إزاء أي جناية تجري عليه أو العفو عن الجاني. ولذا أيضاً لم يجز التصرف في أعضائه إلا بإذنه مهما كان التصرف بسيطاً حتى على مستوى غمز اليد كما في صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله(عليه السلام) -من حديث- قال:

(إن عندنا الجامعة، قلت: وما الجامعة؟ قال: صحيفة فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش، وضرب بيده إلي فقال: أتأذن يا أبا محمد؟ قلت: جعلت فداك إنما أنا لك فاصنع ما شئت، فغمزني بيده وقال: حتى أرش هذا)[3].

واستدل بعض أعلام العصر بمفهوم الموافقة والأولوية من قاعدة((الناس مسلطون على أموالهم))[4] بتقريب((إن مقتضى سلطنة الناس على أموالهم

(١) سورة البقرة : ٢٠٧

(٢) وسائل الشيعة: ١٥٧/١٦، أبواب الأمر والنهي، باب ١٢، ح٢. الكافي: ٦٣/٥.

(٣) وسائل الشيعة: ٣٥٦/٢٩، أبواب ديات الأعضاء/ باب ٤٨

(٤) بحار الأنوار: ٢٧٢/٢ عن عوالي اللئالي: ٤٥٧/١، ح ١٩٨ عن النبي مرسلاً، و ١٣٨/٢، ح٣٨٣، و ٢٠٨/٣، ح ٤٩، وأرسله الشيخ في الخلاف(١٧٦/٣) وورد في مصادر العامة مثل(السنن الكبرى: ١٠٠/٦، سنن الدارقطني: ٢٦/٣، حديث ٩١) إلا أنها لم ترد كرواية

سلطنتهم على أنفسهم بطريق أولى، بل يكون ذلك من شؤون هذا))[1]. فللتفصيل راجع قاعدة التسليط في هذه المجموعة و راجع موسوعة فقه الخلاف المجلد الثاني عشر ذيل عنوان(ملكية الإنسان لأعضائه).

الخلاصة

ففي النهاية قال سماحة شيخنا الأستاذ دام ظله: أن الإنسان يملك أمر أعضائه والتصرف فيها بحيث يستطيع تمكين المشتري من العين وتسليطه على التصرف فيها. والنتيجة عدم صحة الإشكال على بيع الأعضاء من هذه الناحية.[2]

في جوامع الأحاديث وإن ألمح صاحب الوسائل إلى تواترها(وسائل الشيعة: ٦٨/١٩، ط. أهل البيت) وعلى أي حال فإن مضمونها صحيح دلّت عليه روايات معتبرة كثيرة كرواية الكليني عن الإمام الصادق(عليه السلام)(الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما يشاء إلى أن يأتيه الموت) وقوله: (إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً إن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت)(الكافي: ٧/٧-١٠، باب: إن صاحب المال أحق بماله).

(١) كتاب الزكاة للشيخ المنتظري: ٢٦٣/٤.

(٢) موسوعة(فقه الخلاف) المجلد الثاني عشر، للمرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي دام ظله.

قاعدة نفي العسر والحرج

معنى القاعدة

هو نفي الحكم الذي فيه عسر وحرج من التشريع الإسلامي. فإنّها تدل على نفي وجود أحكام حرجية في الدين على مستويي التشريع والامتثال، أي: أن الله تعالى لم يضمّن هذا الدين . أي: على مستوى التشريع. أحكاماً تسبّب حرجاً وعسراً على المكلّفين، كما في الروايات عن بعض تكاليف الأُمم السابقة.

وقد لا تكون الأحكام في نفسها حرجية عند تشريعها كوظيفة أوّلية، لكن الحرج والعسر والمشقة تحصل عند امتثالها . أي: على مستوى التطبيق . بسبب بعض العوارض، كالوضوء فإنّه ليس حرجياً في نفسه ولكن البرد قد يكون شديداً فيعسر على الشخص الوضوء أو يسبّب له تشقّقاً أو إدماءً أو نحو ذلك، وحينئذٍ فإنّ الوظيفة الثانوية المجعولة هي سقوط هذا الحكم الحرجي والمسبّب للعسر. وعليه، فكلّ ما يسبّب العسر والحرج من الأحكام وإن كان عسراً وحرجاً شخصياً فإنّه لا يجب الالتزام به.

واستدلّ الفقهاء على القاعدة بقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1]، فقد قيل: إنّها دالّة على المراد، إذ أنّها تدلّ على أنّ العسر غير مراد من الله، وقد طبّقت في مورد رفع وجوب الصوم في شهر رمضان واستبداله بالقضاء مع المرض أو السفر لدفع العسر. وبقوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلّا وُسْعَهَا﴾[2]وهذه الآية لا دليل فيها على المطلوب؛ لأنّ الآية تشترط القدرة، والتكليف الحرجي والعسير مقدور وبوسع الإنسان القيام به، غاية ما هناك أنّه يحتاج إلى تحمّل الصعوبات للقيام به، لا أنّه غير مقدور حتّى تشمله الآية.

واستدلّ أيضاً بقوله تعالى: ﴿هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3]وهذه الآية تدلّ على أنّ التشريعات الإسلامية ليس فيها حرج، وهي تخبر عن واقع، لا أنّها تنشئ حكماً جديداً يرفع الأحكام الأوّلية، فإنّ الله سبحانه وتعالى شخّص الأشياء ولم يشرّع من الأوّل حكماً فيه حرج، حتّى يستفاد منها تشريع حكم يلغي الأحكام الأوّلية في موارد الحرج والعسر.

اشتراك لا ضرر ونفي الحرج في الملاكات والآثار

إن قاعدة لا ضرر تشترك مع قاعدة نفي الحرج في الملاكات والآثار، وقد وردت تلك القاعدة في بعض هذه المعاني، وهو سقوط الحكم إذا كان في تطبيقه ضرر، فيكون لقاعدة الضرر نفس المعنى؛ كما في رواية عبد الأعلى

(١) سورة البقرة ٢: ١٨٥.
(٢) سورة البقرة ٢: ٢٨٦.
(٣) سورة الحجّ ٢٢: ٧٨.

مولى آل سام، قال:

قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): عثرت فانقطع ظفري، فجعلت على إصبعي مرارة، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال:

«يُعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل، قال الله عز وجل: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيكُم فِي الدِينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]، امسح عليه»[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): بعد تجريد قاعدة الحرج عن الخصوصية ينتج رفع الحكم الضرري في الشريعة وإسقاطه عن المكلف.

ومما تشتركان فيه أن كليهما امتنانيتان، لذا يذكر الضرر والحرج في هذا السياق مقترنين، ويمكن دخولهما معاً في بعض فقرات الحديث النبوي الشريف: «رفع عن أمتي تسعة»[3].

اشكال و نقد

وأشكل أحد المعاصرين على كون معنى القاعدة «نفي الحكم الذي يلزم منه الضرر بأنه: مستلزم لتخصيص الأكثر؛ لأن الحكم المستلزم للضرر موجود في الإسلام بلا ريب كثيراً كما في أبواب الحج والخمس وأبواب الجهاد والضمان بواسطة اليد والإتلاف إلى غير ذلك.

وأجاب عن هذا الإشكال:

بأن خروج هذه الموارد عن هذه القاعدة إنما يكون بالتخصص لا

(١) سورة الحجّ ٢٢: ٧٨.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب الوضوء، باب٣٩، ح٥.
(٣) الخصال: ٣١٤، أبواب التسعة، ح٩.

بالتخصيص؛ لأن مفاد قاعدة نفي الضرر وكذا نفي الحرج نفي الأحكام الضررية والحرجية في مقابل الأدلة الأولية التي لها إطلاق أو عموم يشمل كلتا الحالتين . أي حالة كونه ضررياً وغير ضرري . فالقاعدة تخرج حالة كونه ضررياً عن مفاد الإطلاق والعموم، فنتيجة هذه الحكومة لبّاً تقييد ذلك الإطلاق أو تخصيص ذلك العموم بغير حالة كون ذلك الحكم ضررياً.

وأمّا إذا كان الحكم المجعول على موضوع ضررياً دائماً كوجوب الجهاد وإعطاء الخمس والزكاة والضمان في مورد الإتلاف فهو خارج عن محور هذه القاعدة.

وبعبارة أخرى: أن هذه القاعدة ناظرة إلى تضييق المجعول الأولى وتخصيصه بإحدى حالتيه، فلا بد وأن يكون حينئذٍ لذلك المجعول الأولى حالتان حتى تتوجه إليه هذه القاعدة وتوجب تخصيصه بإحدى الحالتين، وأما الحكم الذي ليس له إلا حالة واحدة . وهو الحكم الضرري . فلا علاقة لهذه القاعدة به أصلاً»[1].

علّق شيخنا الأستاذ دام ظله على هذا الإشكال والجواب بقوله: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من هذه الموارد الخارجة تخصصاً[2].

تطبيق القاعدة في مورد الإكراه

من الوجوه التي استدل بها شيخنا الأستاذ حفظه الله على عموم الرخصة لحقوق الناس عند الإكراه «قاعدة نفي الحرج»، بتقريب: أن إلزام الشخص

(١) كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للشيخ النوري الهمداني: ٩٥ . ٩٦.
(٢) فقه الخلاف ٨: ٣٨٢ . ٣٨٤.

بتحمل الضرر من أجل دفع الضرر عن غيره المقصود من الجائر بالإضرار أمر حرجي. نعم، لا يجوز دفع الضرر الموجب للحرج المتوجه إليه بإيقاعه على غيره.

ومن تلك العمومات: قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]، وروايات كثيرة، كقول النبي(صلى الله عليه وآله): «لا حرج»[2]. وهو يجيب على أسئلة أصحابه حينما قدموا بعض مناسك يوم النحر على بعض. ورواية عبد الأعلى آل سام عن أبي عبد الله(عليه السلام) في وضوء الجبيرة، قال(عليه السلام): «يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، امسح عليه»[3].

وقد اعتبر الشيخ الأنصاري(قدس سره) هذا الوجه خطوة متقدمة على دليل الإكراه، أي أن هذا الوجه مفيد حتى لو لم يتم ذاك الوجه.. قال(قدس سره) في ذيل كلامه السابق عن الفرق بين الموردين:

«هذا كله، مع أن أدلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين، فإنه لا حرج في أن لا يرخص الشارع في دفع الضرر عن أحد بالإضرار بغيره، بخلاف ما لو ألزم الشارع الإضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه إلى الغير، فإنه حرج قطعاً»[4].

(١) سورة الحجّ ٢٢: ٧٨.
(٢) وسائل الشيعة: كتاب الحجّ، أبواب الذبح، باب ٣٩، ح٤، ٦.
(٣) المصدر السابق: كتاب الطهارة، أبواب الوضوء، باب ٣٩، ح٤.
(٤) المكاسب ٢: ٨٩.

إشكالات و مناقشات

أشكل على هذا الوجه بعدة تقريبات:

الإشكال الأول

أنه أخص من المدعى؛ لأن الحرج المنفي في الشريعة يساوق المشقة التي لا تتحمل عادة، أما الضرر المتوعد به فإنه لا يستلزم ذلك في جميع مراتبه، أي أنه ليس كل ضرر يتحقّق به معنى الإكراه يعتبر حرجياً[1].

مناقشة الإشكال

إنه خلاف مبنائي؛ لأن الخصم لا يرى تحقّق معنى الإكراه إلا إذا كان الضرر مما لا يتحمل عادة كما تقدم في التعريف.

إن البحث في إطلاق الرخصة لا يختص بالإكراه وإنما يشمل ما كانت بسبب الحرج أو التقية أو الاضطرار أي مطلق العذر، فإن لم يكن الإكراه موجباً للرخصة فليكن الحرج موجباً لها.

الإشكال الثاني

ما تقدم في الإكراه من أن الرخصة بالإضرار بالغير مخالفة للامتنان وأدلة نفي الحرج امتنانية.. قال الفاضل الإيرواني(دام ظله) معلقاً على الاستدلال بأدلة نفي الحرج:

«نعم، إلزام الغير بتحمل ما توجه إلى الغير من الضرر وصرفه إلى نفسه حرج كسيل توجه إلى دار الغير وبستانه، أو سارق قصده، فيجب عليه

(١) فقه الصادق ١٤: ٤٨٨.

صرفهما إلى نفسه، إلا أنه بمعزل عن المقام؛ فإن المقام من قبيل النهي عن الإضرار بالغير وإن تضرر الشخص بذلك، كصخرة قدّام بستان الغير مانعةً عن دخول السيل إلى بستانه، صارفةً له إلى دار الشخص وبستانه، فيحرم عليه قلع تلك الصخرة وإضرار الغير بالسيل وإن لزم من ذلك ضرر نفسه بتوجه السيل إلى داره فإن التحريم المذكور ليس حكماً حرجياً[1]، بل تجويز رفع الصخرة تسويغ للإضرار بالغير دفعاً للضرر عن النفس، وهو قبيح»[2].

مناقشة الإشكال

لا بد له(قدس سره) أن يقنن المثال المذكور على نحو يساعد مطلوبه وإلا كان على عكسه أدلّ، بنقل الكلام إلى ذلك الغير؛ وقد رخّص له في وضع الصخرة لتصرف ضرر السيل المتوجه إليه إلى غيره، وهذا يقرب قول الشيخ الأنصاري(قدس سره)، ومثله ما لو انحرف عن سهم أو رصاصة متوجهة إليه فأصابت غيره ونحو ذلك.

الإشكال الثالث

ذكر أحد المعاصرين اشكال على الإستدلال بقوله:

«إن دليل نفي الحرج يعارض ما دلّ على نفي الضرر الدال على عدم جواز الإضرار بالغير من جهة تضرره، والنسبة عموم من وجه».

(١) وقال(قدس سره) في موضع آخر «بل هو مقتضى قانون العدل، فإن إضرار الغير لدفع الضرر عن النفس قبيح، سواء كان ذلك بصرف الضرر المتوجه إلى نفسه إلى الغير، أو كان بإضرار الغير صوناً للنفس عن عقاب المكره»(حاشية الإيرواني على المكاسب ١: ٤٧).

(٢) حاشية الإيرواني على المكاسب ١: ٤٦.

وأجيب بأن:

«دليل نفي الضرر لا يشمل المقام للعلم الإجمالي بجعل حكم ضرري في المقام من الإباحة أو التحريم، إذ كل منهما يوجب ضرراً على شخص، إذ على القول بالرخصة يقع الضرر على الغير وعلى القول بالحرمة يقع على المكره، ويبقى دليل نفي الحرج بلا معارض»[1].

مناقشة الإشكال

مقتضى التحقيق ملاحظة الأهمية بين الضرر المتوعد به والضرر المراد إيقاعه بالغير، فيمكن جريان حديث(لا ضرر) في الأهم لوجود زيادة من الضرر فيه لا تسقط بالتعارض، وهذه الزيادة ليست من قبيل الكسر والانكسار حتى يقتصر على الضررين من سنخ واحد، وإنما يراد بها زيادة الأهم على المهم في الملاك والأهمية ونحو ذلك، وعليه فيرجع الإشكال ومقتضاه الأخذ بأقل الضررين في الجملة لتسقط قاعدة لا ضرر ويبقى نفي الحرج بلا معارض.

إشكال الفاضل اليرواني وتبيينه

قال شيخنا الأستاذ دام ظله: أورد الفاضل الإيرواني(قدس سره) تنبيهاً أو إشكالاً لا أجد له موضوعاً، قال:

«مع أن الضرر الوارد على تقدير المخالفة هو غير الضرر المتوجّه إليه بإرادة المكره، بل هذا جزاء على مخالفته، فربما خالف هذا الضرر الذي

(١) فقه الصادق ١٤: ٤٨٧.

تعلقت به إرادته من حيث النوع، كما إذا قال: خذ لي من زيد كذا مقداراً من المال وإلا ضربتك، أو شتمتك، أو هتكت عرضك، فإلزام الشارع ترك أخذ المال ليس إلزاماً بتحمل الضرر الوارد على الغير ليكون حرجاً، بل إلزام بترك إضرار الغير وإن تضرر هو بذلك».

توضيحه: أن للمكرِه ـ بالكسر ـ إرادتين طوليتين:

إحداهما: متعلقة بضرر الغير بواسطة مباشرة المكره.

والأخرى متعلقة بضرر المكرَه ـ بالفتح ـ في موضوع مخالفته لأمره بمباشرته هو، وهذا ضرر آخر غير الضرر الأوّل، تعلقت به إرادته في موضوع مخالفة المكره، فليس إلزام المكره بترك العمل بما أُكره عليه إلزاماً بتحمل ضرر الغير ليكون حكماً حرجياً، وإنما هو إلزام بعدم إضرار الغير وإن تضرر هو بذلك»[1].

مناقشة الإشكال

أشكل شيخنا الأستاذ دام ظله على تنبيه أو إشكال الفاضل الإيرواني بقوله: لا أجد موضوعاً لهذا الإشكال أو التنبيه على هذا التعدد؛ لأنه واضح لدى الجميع، وقد فرّق الشيخ بينهما بعنواني الضرر والإضرار، ولو عبَّر أحدهم بالضرر في الموردين معاً فإنه لا يريد شخص الضرر وإنما جنسه[2].

تطبيق القاعدة على الوقوف بعرفة مع العامّة عند الاختلاف في الهلال

تجري في مسألة الوقوف بعرفة مع العامّة عند الاختلاف في الهلال عدّة

(١) حاشية الإيرواني على المكاسب ١: ٤٦.
(٢) فقه الخلاف ٩: ٢٣٢ ـ ٢٣٥.

قواعد عامة منها: قاعدة نفي العسر والحرج[1].

الذي دلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[4]، فإنّها تدل على نفي وجود أحكام حرجية في الدين على مستويي التشريع والامتثال، أي:

أن الله تعالى لم يضمّن هذا الدين . أي: على مستوى التشريع . أحكاماً تسبّب حرجاً وعسراً على المكلّفين، كما في الروايات عن بعض تكاليف الأُمم السابقة.

وقد لا تكون الأحكام في نفسها حرجية عند تشريعها كوظيفة أوّلية، لكن الحرج والعسر والمشقة تحصل عند امتثالها . أي: على مستوى التطبيق . بسبب بعض العوارض، كالوضوء فإنّه ليس حرجياً في نفسه ولكن البرد قد يكون شديداً فيعسر على الشخص الوضوء أو يسبّب له تشقّقاً أو إدماءً أو نحو ذلك، وحينئذٍ فإنّ الوظيفة الثانوية المجعولة هي سقوط هذا الحكم الحرجي والمسبّب للعسر.

وقد استدلّ الأئمّة(عليهم السلام) بهذه الآيات في روايات عديدة لإسقاط الأحكام الحرجية كما في رواية الكافي والتهذيب والاستبصار بالإسناد عن عبد الأعلى مولى آل سام، قال: قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): عثرت فانقطع ظفري فجعلت

(١) حكي الاستدلال بها عن الشيخ عبد النبي العراقي(قدس سره) في رسالته(إعلام العامة: ٤٦).
(٢) سورة الحجّ ٢٢: ٨٧.
(٣) سورة المائدة ٥: ٦.
(٤) سورة البقرة ٢: ١٨٥.

على إصبعي مرارة، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال(عليه السلام): «يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، امسح عليه»[1].

تطبيق القاعدة في المقام

أن الحرج ـ على القول بعدم الإجزاء ـ يتصوّر من جهتين:

١. تكليف الحاج بالاحتياط والوقوف مرّة ثانية في عرفة ممّا قد يسبّب له إهانة وتحقيراً وطرداً من السلطات، خصوصاً مع توجّه كلّ الشيعة للإتيان به، فإنّه يتحوّل إلى ظاهرة ملفتة وموجبة لغضب السلطة.

٢. إعادة الحجّ في السنة القادمة إذا لم يتمكّن من الوقوف في اليوم التالي أو الإتيان بالوقوف الاضطراري على الأقلّ، وفي هذه الإعادة ما لا يخفى من المشقّة والضيق والعسر، وقد يحصل الاختلاف في شهر ذي الحجّة في السنة القادمة، فيطالب بالإعادة في الثالثة وهكذا، وحينئذٍ ينفى وجوب الحجّ مجدّداً بدليل نفي الحرج المانع من صدق تحقّق الاستطاعة «ينبغي أن يُعَدَّ في شرائط تحقّق الاستطاعة اتحاد الموقف أيضاً، وهذا مستنكر»[2].

وقد استدلّ بالقاعدة في سائر أبواب الفقه، وقيل: إنّ مواردها في كتاب الحجّ خمسون مورداً، ولا ينقض على الاستدلال بأنّ أصل الحجّ فيه عسر ومشقّة؛ لأن الكلام في جريان القاعدة عند الشكّ، وليس في الأحكام الثابتة،

---

(١) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب الوضوء، باب ٣٩، ح٥.
وراجع: الكافي ٣: ٣٣، التهذيب ١: ٣٦٣، الاستبصار ١: ٧٧.
(٢) مهذب الأحكام ١٤: ١٧٩.

وإلا امتنع تطبيقها.

وحينئذٍ يكون مقتضى القاعدة سقوط وجوب الوقوف مرة ثانية سواء في الوقت الشرعي أو الاضطراري أو في السنة القادمة، ولما كان الوقوف مع العامّة ثابتاً قطعاً فتعيّن الاجتزاء به، أي أن القاعدة تثبت القول بالإجزاء بضميمة ما دل على صحة أو مشروعية الوقوف مع العامة.

ولا بد أن يكون هذا تقريب مَن استدل بهذا الوجه على الإجزاء كصاحب الجواهر(قدس سره)، قال: «ولا يبعد القول بالإجزاء هنا؛ للحرج، واحتمال مثله في القضاء»[1].

ويكون المورد نظير المسح على المرارة في الوضوء أو الجلوس في الصلاة إذا لم يتمكن من القيام ويجزئه الوضوء والصلاة، فكذلك من لم يتمكن من الوقوف المعتبر شرعاً يجزئه ما تيسر من الوقوف مع العامة الذي دلّ الدليل على مشروعيته بل لزومه.

إشكال وجواب

إن قلتَ:

«إن مقتضى قاعدة انتفاء الكل بانتفاء جزئه والمقيد بانتفاء قيده. [وذلك] عند حصول الاضطرار إلى ترك جزء أو قيد من واجب ارتباطي. سقوط المركب رأساً، لا سقوط ذلك الجزء أو القيد فقط، أي أن الوقوف في عرفة مشروط بكونه في التاسع من ذي الحجة، وإذا تعذّر الوقوف في التاسع

(١) جواهر الكلام ١٩: ٣٢.

الشرعي بطل الوقوف كله، أما الوقوف مع العامة فإنه يقع في الثامن ولا قيمة له ولا يصحح الوقوف. نعم، ثبت خلاف مقتضى هذه القاعدة في باب الصلاة بالنصوص الخاصة، ولا يمكن التعدي عن موردها إلى ما نحن فيه، لعدم قطع بالمناط، ولا عموم لفظي يقتضي ذلك، فلا بد من العمل بما تقتضيه القاعدة المزبورة والالتزام بفوات الحج بترك الوقوف اضطراراً، بل لا حاجة إلى إعمال هذه القاعدة في ما نحن فيه لدلالة نفس أخبار الباب على ركنية الوقوف المقتضية لبطلان الحج بفوات الوقوفين ولو اضطراراً»[1].

قلتُ:

أولاً: إننا لا نسلّم أن مقتضى القاعدة ما ذكره(قدس سره)، ونعتقد أن مقتضاها يختلف بحسب مدخلية الشرط والجزء والقيد في تحقق ماهية المركب وسبب الفوات من حيث الجهل أو العمد أو النسيان ونحو ذلك، فشرطية الطهارة في الصلاة غير شرطية القيام فيها، لذا بطلت بفوات الأول ولو اضطراراً دون الثاني.

ثانياً: ولو تنزّلنا فإن الدليل موجود على خلاف القاعدة، كالسيرة القطعية وغيرها.

نعم، يمكن أن يوجه الإشكال بأن مفاد قاعدة نفي الحرج سقوط وجوب الوقوف في الوقت المعتبر شرعاً، ولا يتكفل إثبات بدلية الوقوف مع العامة عن الوقوف الشرعي.

---

(١) كتاب الحجّ للسيّد محمود الشاهرودي ٣: ٣٣٧.

ويجاب:

بأن الغرض من تطبيق القاعدة نفي وجوب الوقوف ثانياً في الوقت الشرعي، أما الوقوف مع العامة فهو ثابت بضميمة الأدلة الأخرى، كالسيرة القطعية ورواية أبي الجارود[1] وغيرهما، فلا يرد الإشكال.

وبتعبير آخر: أننا نسلّم مع المستشكل في كون قاعدة نفي الحرج نافية للتكليف لا مثبتة، فلا تقتضي صحة وإجزاء الوقوف مع العامة، وإنما ثبت هذا بعد ضم ما دلّ على وقوف الأئمة(عليهم السلام) مع العامة وما تقتضيه القاعدة من نفي وجوب وقوف غيره.

وجهان على الاجتزاء بالوقوف مع العامة

يمكن تقريب دلالة نفس الدليل على الاجتزاء بالوقوف مع العامة بوجهين:

أولهما: قاعدة الميسور لا يترك بالمعسور

قاعدة(الميسور لا يترك بالمعسور) باعتبارها مكمّلة لدليل نفي الحرج وليست مستقلة عنه، وهذه القاعدة تتضمن إسقاط المعسور وإثبات الميسور معاً، وهي وإن لم تثبت على إطلاقها، إلا أن المقام من القدر المتيقن لجريانها؛ لوجود الدليل على البدل المتيسر، وهو القطع بوقوف

(١) وسائل الشيعة: ١٣٣/١٠، كتاب الصوم، أبواب ما يمسك عنه الصائم، باب ٥٧، ح٧. عن محمد عن العباس عن عبد الله بن المغيرة عن أبي الجارود قال: (سأل أبا جعفر(عليه السلام): إنا شككنا سنة في عام من تلك الأعوام في الأضحى، فلما دخلت على أبي جعفر(عليه السلام) وكان بعض أصحابنا يضحي، فقال: الفطر يوم يفطر الناس والأضحى يوم يضحي الناس والصوم يوم يصوم الناس).

الأئمّة(عليهم السلام) مع العامة، فالعمل الميسور ثابت ويتعين بعد سقوط التكليف بالمعسور.

ثانيهما: رواية عبد الأعلى مولى آل سام

دلالة رواية عبد الأعلى مولى آل سام[1] على الاجتزاء بإتيان الممكن، فإن الإمام(عليه السلام) أمر بالمسح على البديل الأقرب المتيسر، وهي المرارة إذا تعذرت إزالتها وإيصال الماء متمسكاً بنفس دليل نفي الحرج، حيث أعطى الإمام(عليه السلام) قاعدة عامة: «هذا وأشباهه يعرف من كتاب الله عز وجل»، وفي المقام إذا تعذر الوقوف في الوقت الشرعي ينتقل إلى البديل الأقرب المتيسر، وهو الوقوف مع العامة.

إشكال وجواب

وأُشكل على الاستدلال بالرواية من جهتين:

الجهة الأولى: مناقشة سنديّة

من ناحية السند، فقد وصفها السيّد الخوئي(قدس سره) «بأنها ضعيفة السند»[2].

وليس في سندها إشكال إلا من جهة عبد الأعلى، فإن عنوان عبد الأعلى آل سام لم يرد فيه توثيق. نعم، قيلت عدة وجوه لتوثيقه:

---

(١) وسائل الشيعة: ٤٦٤/١، كتاب الطهارة: أبواب الوضوء، باب ٣٩، ح٥. عن عبد الأعلى مولى آل سام قال: (قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): عثرت فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مرارة، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال(عليه السلام): يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل [مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ] امسح عليه).

(٢) شرح العروة الوثقى(الطهارة)(ضمن موسوعة الإمام الخوئي(قدس سره)) ١٠: ٢٩٣.

١. رواية ابن أبي عمير عنه[١]، فيكون مشمولاً بكبرى توثيق من يروي عنه.

وأجيب بـ:

أ. عدم تمامية الكبرى عند البعض مطلقاً أو في غير المراسيل.

ب. عدم ثبوت الصغرى؛ لاحتمال سقوط واسطة بينهما بلحاظ طبقتهما في الحديث، فإن الراوين عن عبد الأعلى أسبق طبقة من ابن أبي عمير، ويشهد له وجود واسطة بينهما في بعض الروايات كعلي بن أبي حمزة[٢].

ونفس الإشكال يأتي في رواية صفوان عنه، فيحتمل وجود الواسطة كابن مسكان[٣]، بحسب ما أفاد بعض المتتبعين.

هذا، ولكن تكرر حالة الرواية المباشرة في ابن أبي عمير وصفوان عن عبد الأعلى يضعّف الاحتمال المذكور ولا يضر به روايتهما في موضع آخر بالواسطة.

٢. اتحاده مع عبد الأعلى بن أعين العجلي الذي وثّقه الشيخ المفيد(قدس سره) في رسالته العددية ووصفه بأنه «من فقهاء أصحاب الصادقين(عليهما السلام) والذين لا يُطعن عليهم ولا طريق إلى ذم واحد منهم»[٤].

ويستدل على الاتحاد بما ورد في الكافي والتهذيب من رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن «عبد الأعلى بن أعين مولى آل سام»، فهذا تصريح بأن عبد الأعلى مولى آل سام هو عبد الأعلى بن أعين، وهو العجلي؛ لذكر

(١) كما في علل الشرائع ١: ٨٥.
(٢) كما في معاني الأخبار: ٣٤٩.
(٣) التهذيب ٥: ١٩٥.
(٤) معجم رجال الحديث ١٠: ٢٧٦، رقم ٦٢٣١.

العنوانين معاً في اسمه[1].

وأجيب:

أ. ما تقدم في الكلام عن أبي الجارود من عدم استفادة التوثيق من هذه العبارة للشيخ المفيد لكل واحد منهم للجزم بدخول أسماء مجهولين ومطعونين فيها ورددناه بإمكان استفادة توثيق المذكورين إلا من قام الدليل على ضعفه.

ب. قول السيّد الخوئي(قدس سره):

«إن غاية ما يثبت بذلك: أن عبد الأعلى مولى آل سام هو ابن أعين، ولا يثبت بذلك الاتحاد؛ لأن الكليني والشيخ لم يذكرا لقب العجلي؛ إذ من الممكن أن يكون عبد الأعلى العجلي غير عبد الأعلى مولى آل سام، ويكون والد كل منهما مسمى أعين، ويكشف عن ذلك عد الشيخ كلا منهما مستقلاً في أصحاب الصادق(عليه السلام) ، وهو أمارة التعدد»[2].

ويرد عليه: باستبعاد وجود شخصين مختلفين وفي طبقة واحدة باسم عبد الأعلى بن أعين، وهما اسمان نادران، وتزداد الندرة بالاجتماع، أما ذكر الشيخ لهما بعنوانين مستقلين فلا يضر؛ لأنه(رضوان الله عليه) كان يدون أسماء الرواة كما يجدهم في الروايات ثمّ يحقق فيوحد المشتركات(كما فعله السيّد الخوئي(قدس سره) في المعجم).

نعم، يمكن أن يؤكد الإشكال بما ذكره البعض من: أن الرواية المذكورة

(١) الكافي ٥: ٣٣٤، كتاب النكاح، باب فضل الأبكار، ح١، والتهذيب ٧: ٤٠٠، باب اختيار الأزواج، الحديث ١٥٩٨، كما في معجم رجال الحديث ١٠: ٢٧٧.

(٢) معجم رجال الحديث ١٠: ٢٧٩.

التي ورد فيها عبد الأعلى بن أعين مولى آل سام وحيدة، وقد روى الشيخ الصدوق(قدس سره) في(كتاب التوحيد: ٣٩٥) نفس الرواية وبنفس السند إلى علي بن رئاب، ولكن ذكر فيه عبد الأعلى مولى آل سام من دون ذكر كونه ابن أعين، مما يولد احتمال أن وصف(ابن أعين) أضيف إلى اسم عبد الأعلى في الكافي والتهذيب من النساخ سهواً أو اجتهاداً.

لكن الذي يعيد فرض الاتحاد قوياً أمور:

(منها): أن احتمال الزيادة المذكور آنفاً على خلاف الأصل.

(ومنها): ما ذكره النجاشي في عنوان(مَعْمَر بن يحيى بن سام العجلي)[١]، فيكون عبد الأعلى مولى آل سام عجلياً بالولاء.

نعم، يوجد في كتب الرجال اختلاف في ضبط اسم جد معمر، ففي رجال الشيخ أنه(بسّام)[٢] وعند البرقي(سالم)[٣] وكذا في نسخة رجال النجاشي طبع جماعة المدرسين، لكن الموجود في الروايات(سام) وكذا في نسخة النجاشي التي نقل منها السيّد الخوئي(قدس سره)[٤]، وهو الصحيح عند المحققين.

(ومنها): ضم ما رواه في(الكافي٦: ٢٧٤) عن ثعلبة بن ميمون عن عبد الأعلى مولى آل سام عن المعلى بن خنيس إلى ما رواه في(المحاسن٢: ٤١٠) بنفس المضمون واللفظ عن ثعلبة عن عبد الأعلى بن أعين عن المعلى.

(ومنها): وحدة جملة من الرواة عنهما، كحماد بن عثمان ويونس بن

(١) رجال النجاشي: ٤٢٥، وفيه: «سالم» بدل «سام».
(٢) رجال الطوسي: ١٤٥ و٣٠٧، وفيه «سام».
(٣) رجال البرقي: ١١، وفيه «بسّام» بدل «سالم».
(٤) معجم رجال الحديث ١٩: ٢٩٣.

يعقوب وثعلبة بن ميمون، فإنهم رووا تارة عن عبد الأعلى مولى آل سام وأخرى عن عبد الأعلى بن أعين.

وعلى أي حال، فإن الرواية تلقاها الأصحاب بالقبول واعتمدوا عليها، وهذا يكفينا هنا؛ لأننا لسنا بصدد إثبات توثيق عبد الأعلى، إلا أن يقال:

إن العمل بها لم يكن مستنداً إليها خاصة وإنما لوجود أدلة أخرى على بدلية المسح على المرارة، وإنما عرضنا هذه الأفكار لتقوية الملكة.

الجهة الثانية: مناقشة دلالية

من حيث الدلالة، حيث ناقش السيّد الخوئي(قدس سره) من جهة أن «المسح على المرارة مما لا يعرف من كتاب الله قطعاً؛ لأن العرف لا يرى المسح على المرارة ميسوراً من المسح على البشرة بل يراهما متعدداً، ومن هنا لو تعذر المسح على الجبيرة والمرارة أيضاً لم يتوهم أحد وجوب المسح على الحائط مثلاً بدعوى أن المتعذر إنما هو خصوصية المسح على المرارة، وأما أصل المسح . ولو بالمسح على الجدار . فهو أمر ممكن ولعله ظاهر، وإنما يعرف منه سقوط الأمر بمسح البشرة لتعذّره، وأما أن المسح على المرارة واجب فما لا يمكن استفادته من الكتاب، فقوله(عليه السلام): «امسح على المرارة» على تقدير صحة الرواية حكم خاص أنشأه الإمام(عليه السلام) في مورده، ولا دليل على التعدي منه إلى غيره»[1].

ويجاب:

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقى(كتاب الطهارة)(ضمن موسوعة الإمام الخوئي(قدس سره)) ٦: ١٤٥.

بأنه خلاف الظاهر من كون المسح على المرارة جاء تطبيقاً للآية الشريفة، حيث صرّح الإمام(عليه السلام) بأن هذا وأشباهه يعرف من كتاب الله ثمّ استدل بالآية؛ لأن الراوي كان يسأل عن كيفية وضوئه وماذا يصنع للقيام بوظيفته الشرعية من الطهارة وهو بهذا الحال، ولا وجه لحصر سؤاله بلزوم رفع المرارة وإيصال الماء إلى البشرة وعدمه، والإمام(عليه السلام) في مقام الجواب علّمه ماذا يصنع وهو المسح على المرارة، ولكنّه قدَّم ذكر القاعدة والأصل الذي يستفاد منه الحكم، ولو اكتفى الإمام(عليه السلام) بذكر الآية على نحو القاعدة دون التطبيق على حكم الواقعة وطلب المسح على المرارة لما عُدّ جواباً ولم يكتف به السائل، خلافاً لما ذكره السيّد الخوئي(قدس سره): من أن قول الإمام(عليه السلام): «امسح عليه» كلام مستأنف، ولو حمل السؤال على خصوص لزوم رفع المرارة وعدمه لبقي التكليف مجهولاً بعد الإجابة بإبقاء المرارة وعدم لزوم رفعها إذا كان حرجياً.

ولو سلّمنا بأن هذا المعنى لا يستفاد من ظاهر الآية فإن قول المعصوم(عليه السلام) بيان لها، فيكون الأمر بالانتقال إلى البديل المتيسر عرفاً داخلاً في معنى الآية ببركة بيان المعصوم(عليه السلام)، وحينئذٍ لا يكون مفاد الآية الانتقال إلى البدل المتيسر دائماً حتى ينقض على هذا الإطلاق بعدم جريان هذه القاعدة على نحو الكلية، وإنما نقول بها في موارد قيام الدليل على بدلية المتيسر، ومنها المقام.

فالتقريب لا يعني الانتقال إلى أي بدل حتى المسح على الحائط كما أشكل السيّد الخوئي(قدس سره).

وقد اعتبر البعض هذا النقض وعدم صحة الالتزام بكفاية مطلق البديل

مانعاً من انعقاد ظهور الآية في البدلية، وهو مردود؛ لما ذكرناه من بيان المعصوم(عليه السلام).

وفي ضوء هذه الرصانة في نص الرواية لا يضرّ خلو نسخة تفسير العياشي من قوله(عليه السلام): «وامسح عليه»[1] الموجود في الكافي والتهذيب، مضافاً إلى عدم صلاحية هذا التفسير لمعارضة هذين الكتابين.

إشكالات على الاستدلال بالقاعدة

وهي عديدة، منها:

١. «عدم ثبوت حصول الاضطرار إلى ترك الوقوف؛ لعدم كون فورية الحج موجبة لتوقيته حيث يكون الحج في العام القادم قضاءً لما فات عنه في العام الماضي، حتى يقال بأهمية الوقت ووجوب الوقوف في غير يوم عرفة».

بيان ذلك:

«إن في باب الصلاة إنما حصل الاضطرار لأجل أهمية الوقت، ولولا ذلك لم يكن في البين اضطرار لتمكنه من إتيان الصلاة تامة بعد الوقت كما لا يخفى، ولذا نقول: إن من يحصل له البرء من المرض ويدرك الصلاة في آخر الوقت ليس له المسح على المرارة أو الصلاة جالساً؛ لما ذكرناه غير مرة من أن الواجب هو صرف الوجود من الصلاة والموضوع هو صرف الوجود من الوقت، والمفروض أنه متمكن من الإتيان بصرف الوجود من الصلاة في

(١) تفسير العياشي ١: ٣٠٢.

صرف الوجود من الوقت قائماً أو بالمسح على البشرة، فليس مضطراً إلى ترك ذلك.

هذا إذا لم يكن مرضه مستوعباً لتمام الوقت، وأما في صورة الاستيعاب ففي باب الصلاة قام دليل تعبدي على أهمية الوقت، وأما في المقام فلم يقم دليل تعبدي على أهمية الفورية، فتدبر».

«إن قلت: كيف لا يتحقق الاضطرار في ما نحن فيه مع أن الأمر في جميع السنوات على نهج واحد؛ لعدم حصول التمكن من الوقوف فيها.

قلت:

(أولاً): قد يتمكن الشخص من الاحتياط.

و(ثانياً): قد يتفق موافقة العامة مع الخاصة في بعض السنين فعليه الرواح إلى الحج في كل عام ما لم يكن حرجياً عليه حتى يحصل التوافق لأن يأتي بالحج جامع للشرائط، وإذا لم يحصل التوافق ولم يتمكن من الوقوف أصلاً فيوصي بالحج.

هذا، وإذا اتفق عدم التمكن من الوقوف في العام الأول من استطاعته لم يستقر عليه الحج وكشف عن عدم استطاعته في تلك السنة كما لا يخفى»[1].

مناقشة الإشكالات

أشكل شيخنا الأستاذ دام ظله على الإشكالات التي طرحها بعض

(١) كتاب الحجّ للسيّد الشاهرودي ٣: ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

المعاصرين بقوله:

أ . مقتضى هذا التفكير أن نطلب من الحجاج المكث خارج المواقيت وعدم الإحرام إلى أن يهل ذو الحجة، فإن كان مطابقاً أحرم وأدّى المناسك؛ لأن الاستطاعة لا تتحقق إلا بالمطابقة، وإلا عاد إلى أهله منتظراً حصول المطابقة في السنة الآتية، وهذا ما لم نسمع بوقوعه من أحد، وقد أنكرنا دخول شرط المطابقة في الاستطاعة.

ب . لا شكّ أن الاضطرار متحقق؛ للزوم الحرج في ما ذكره كما قرّبناه، وهو منفي.

٢. ما أورده البعض، وحاصله: أن الاستدلال مبني على كون الحرج المنفي في الآية هو الحرج الشخصي الذي هو المناط في رفع التكاليف الإلزامية، وهو غير صحيح؛ لأن الآية ناظرة إلى نفي الحرج النوعي في التشريعات الإسلامية، وعليه تحمل الرواية أيضاً، فإن عدم لزوم رفع المرارة من جهة وجود الحرج النوعي في إزالتها فيسقط الوضوء على البشرة مباشرة، نظير العفو عن دم الجروح والقروح في البدن واللباس إذا كان التطهير أو التبديل مستلزماً للمشقة النوعية، واشترط بعض الفقهاء ذلك في العفو ولا عبرة بالمشقة الشخصية، فالانتقال إلى البدل مجعول في حالات الحرج النوعي.

وحينئذٍ لا يمكن الاستدلال بها في المقام؛ لأن الوقوف في عرفة وفق التوقيت الشرعي ليس فيه حرج نوعي؛ لأن معظم المسلمين يرجعون إلى فقهاء السلطة الحاكمة ويكون وقتهم الشرعي وفقها، فيكون الحرج خاصاً بفئة من المسلمين، وهم أتباع أهل البيت(عليهم السلام)، أي أنه شخصي.

ويرد عليه:

أ. إن كلا الحرجين منفيان في الشريعة، غاية الأمر أن الحرج النوعي ينفي أصل تشريع الأحكام الحرجية، والحرج الشخصي ينفي الإلزام الموجود في تلك الأحكام عند التطبيق والامتثال بعد فرض عدم وجود حرج في أصل التشريع، فنفي الحرج له مرتبتان، ومثاله الوضوء، فإن الأمر بالمسح على البشرة لا حرج فيه نوعاً، لذا لم يكن في تشريعه إشكال، وإنما حصل الحرج عند امتثال ذي الجبيرة له أي الحرج الشخصي، بل إن مورد رواية عبد الأعلى هو الحرج الشخصي.

ب. إن الحرج النوعي متحقق في المقام أكثر من الشخصي؛ لأن الأشخاص يمكنهم الاحتياط كأفراد بالوقوف الاضطراري مثلاً ولو لبعض الملتفتين من المتفقهين، وإنما افترض الحرج لما أريد للاحتياط بالوقوف الثاني أن يكون تكليفاً عاماً لكل أتباع أهل البيت(عليهم السلام)، فيتحول الوقوف إلى ظاهرة عامة مرفوضة لدى السلطة، فهذا الحرج النوعي هو الذي أسقط وجوب الوقوف الثاني.

ج. تعريفه للنوع غير تام؛ لأن المراد به نوع المؤمنين الملتزمين بحدود الشريعة لا الهمج الرعاع الذي ينعقون مع كل ناعق، فالحرج المشار إليه نوعي وليس شخصياً.

٣. ما ذكره البعض من أن القاعدة لا تشمل المورد بإطلاقها لوجود المانع فلا يصح التمسك بها، والمانع هي الروايات الدالة على بطلان الحج بفوات الوقوفين ولو عن عذر، كما لو لم يسعفه السفر في الوصول إلى المشاعر في الوقت المعين، وقد تقدمت إحداها، وهي صحيحة الحلبي، وفيها: «فإن لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج، فليجعلها عمرة مفردة وعليه الحج من

قابل»[1]، ولا فرق بين ضيق الوقت والعسر والحرج في تحقق الفوات المبطل، أو يقال:

إنّ العسر والحرج داخل في عنوان ضيق الوقت عن الوصول؛ لأن الحاج كان يتمكن من إرهاق الدابة وجسده بالسير فيصل في وقت يدرك به المشعر، لكن منعه حصول العسر والحرج والمشقة، فيصدق أن سبب فوات الوقوف حصول العسر والحرج، وقد نصّت الروايات على بطلان الحج في هذه الحالة.

مناقشات شيخنا الأستاذ دام ظله في الردود

أ. في هذا الإشكال مغالطة لا تخفى؛ فإن من وقف في عرفة مع العامة عملاً بسيرة المعصومين(عليهم السلام) ليس كمن لم يقف أصلاً لعدم وصوله في الوقت المعين، فلا يصدق على الأول أنه لم يقف، فلا تشمله الروايات، وإذا قال: بأن من وقف في يوم التاسع عند العامة كان كمن لم يقف أصلاً[2]، فهذا إشكال مستقل ولا يندرج في ما نحن فيه.

ب. إن العرف لا يساعد على دخول العسر والحرج في ضيق الوقت عن إدراك الموقف.

ج. إن لسان أدلة القاعدة آبية عن التخصيص والتقييد كما هو ظاهر.

(١) الاستبصار ٢: ٣٠٧، التهذيب ٥: ٢٨٩.

(٢) قال السيّد الشاهرودي(دام ظله) في كتاب الحجّ ٣: ٣٣٨: «إن اليوم الثامن من ذي الحجة ليس وقتاً لوقوف عرفة، فلا محيص عن القول بالبطلان وفوات الحج».

الخلاصة

فتوصل شيخنا الأستاذ دام ظله الى صحة التمسك بقاعدة نفي الحرج لإسقاط وجوب الوقوف الثاني، وإن المعترضين لم يلتفتوا إلى المراد من تطبيق القاعدة، فظنوا أنه لتصحيح الوقوف مع العامة، وهو ليس كذلك، بل لنفي وجوب الوقوف ثانياً في الوقت المعتبر شرعاً، وهو موضع الخلاف مع القائل بعدم الإجزاء، أما الوقوف مع العامة فثابت بالأدلة الأخرى لدى الطرفين، ولذا فإن القائل بعدم الإجزاء يحتاط بالبطلان إذا لم يأت المكلف بالوقوف مع العامة، وعلى هذا يتعين الاجتزاء به.

نعم، لو تمت تقريبات دلالة نفس أدلة نفي الحرج على الاجتزاء بالبديل المتيسّر الذي يفهمه العرف من الدليل أو تقوم عليه القرائن فإنه يكفي للاستدلال على الاجتزاء من دون ضميمة، فضلاً عما لو تكفّل نفس الدليل ببيان البديل كالمسح على المرارة[1].

(١) فقه الخلاف ٧: ٢٢٧ . ٢٤٠.

قاعدة الأقرب يمنع الأبعد والنقض عليها بميراث ابن الابن مع وجود ابن المباشر

معنى القاعدة

إنّ الأقرب نسباً من الميّت أولى بالإرث من الأبعد، حيث لا يرث الأبعد مع وجود من هو أقرب منه. وهي من القواعد المسلّمة في كتاب الميراث، لذا لم يستدل أكثرهم عليها، وأوجزه بعضهم كالسيد صاحب الرياض(قدس سره)[1]، لكن شيخنا الأستاذ دام ظله قرّب هنا عدة وجوه للاستدلال لكي تكون المباحث ضمن إطار مدلولها واشبع البحث من جوانب متعددة.

أوّلاً: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾[2] الصريحة بأولوية بعض الأرحام . وهو الأقرب . من بعض . وهو الأبعد . بالميراث تبعاً

---

(١) رياض المسائل ١٢: ٢٨ و٤٩٣ و٥٠٨ و٥٠٩ و ٥١٨ و ٥٥٣ و٥٥٦ و٥٥٧ و ٥٦١.

(٢) سورة الأنفال ٨: ٧٥، سورة الأحزاب ٣٣: ٦.

لقرب رحمهم، قال الشهيد الثاني(قدس سره): «وقد تقرّر أن المراد من قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ أن الأقرب منهم أولى من الأبعد»[1].

وقوله تعالى: ﴿آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ﴾[2]، بتقريب: أن الاستحقاق بالأقربية مسلّم إلا أنه نفى درايتهم بمصاديقها.

وقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾[4].

ثانياً: الروايات

من الروايات الشريفة الدالة على القاعدة، وهي كثيرة، منها:

١. موثقة زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله(عليه السلام) يقول: «﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾» قال: «إنما عنى بذلك أولو الأرحام في المواريث، ولم يعن أولياء النعمة، فأولاهم بالميت أقربهم إليه من الرحم التي تجره إليها»[5].

٢. رواية الحسين الرزاز أو البزاز، قال: أمرت من يسأل أبا عبد الله(عليه السلام): المال، لمن هو، للأقرب، أو للعصبة؟ فقال: «المال للأقرب، والعصبة في

(١) مسالك الأفهام ١٣: ١٣٧.
(٢) سورة النساء ٤: ١١.
(٣) سورة النساء ٤: ٧.
(٤) سورة النساء ٤: ٣٣.
(٥) وسائل الشيعة: كتاب الميراث، أبواب موجبات الإرث، باب ١، ح ١.

فيه التراب»[1].

٣. صحيحة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله(عليه السلام)، قال: «إن في كتاب علي(عليه السلام): إن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به، إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه»[2].

٤. مرسلة يونس عن رجل عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «إذا التقت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه»[3].

٥. في تفسير العياشي عن زرارة عن أبي جعفر(عليه السلام) في قول الله: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ الله﴾: «إن بعضهم أولى بالميراث من بعض؛ لأن أقربهم إليه رحماً أولى به»، ثمّ قال أبو جعفر(عليه السلام): «أيهم أولى بالميت، وأقربهم إليه؟ أمه أو أخوه؟ أليس الأم أقرب إلى الميت من إخوته وأخواته؟»[4].

٦. رواية حماد بن عثمان، قال: سألت أبا الحسن(عليه السلام) عن رجل ترك أمه وأخاه، قال: «يا شيخ، تريد على الكتاب»؟ قال: قلت: نعم، قال: «كان علي(عليه السلام) يعطي المال الأقرب فالأقرب» قال: قلت: فالأخ لا يرث شيئاً؟ قال: «قد أخبرتك أن علياً(عليه السلام) كان يعطي المال الأقرب فالأقرب»[5].

٧. صحيحة الصفار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي(عليه السلام): رجلٌ مات وترك ابنة ابنه، وأخاه لأبيه، وأمه، لمن يكون الميراث؟ فوقّع(عليه السلام) في

(١) المصدر السابق، ح٣.
(٢) المصدر السابق: باب ٢، ح ١.
(٣) المصدر السابق: باب ٢، ح ٣.
(٤) المصدر السابق: باب ٨، ح ١١.
(٥) المصدر السابق: أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٥، ح ٦.

ذلك: «الميراث للأقرب إن شاء الله»[1].

٨. رواية علي بن إبراهيم في تفسيره بسند صحيح عن بكير عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: «إذا مات الرجل، وله أخت، تأخذ نصف الميراث بالآية، كما تأخذ الابنة لو كانت، والنصف الباقي يرد عليها بالرحم، إذا لم يكن للميت وارث أقرب منها»[2].

أما تطبيقات هذه القاعدة في الروايات فتملأ كتاب الميراث على جميع طبقات الورثة.

مناقشة الاستدلال بالآيات والروايات

يمكن مناقشة الاستدلال بالآيات والروايات على عموم القاعدة وإطلاقها لاحتمال أن الحصر فيها إضافي بلحاظ ما تبناه المخالفون الذين ورثوا العصبة مع وجود القريب وفي بعضها تصريح بذلك كالروايات(٢، ٥، ٦)، أو أنها بلحاظ نفي الموجبات الأخرى للميراث كالولاء والإيمان.

وتدل أيضاً على تقديم بعض الأقرباء على بعض لكن في الجملة، فهي ليست بصدد بيان ترتيب درجات الورثة ومراتبهم، فلا يمكن استفادة الإطلاق والترتيب الدقي للورثة بحسب القرابة حتى يمنع كل أقرب كل أبعد.

ثالثاً: الإجماع

وهو محصّل ومنقول: قال الشيخ الطوسي(قدس سره): «اختلف من قال بتوريث [ذوي] الأرحام فعندنا أنه يقدّم الأقرب فالأقرب ...، دليلنا: إجماع

(١) المصدر السابق: باب ٨، ح ١.
(٢) المصدر السابق: أبواب ميراث الإخوة والأجداد، باب ٢، ح ٥.

الفرقة»[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): يمكن مناقشة الإجماع بأنه مدركي لما تقدم، قال في مفتاح الكرامة: «لا كلام في حجب القريب البعيد، والأقرب الأبعد، وهو إجماع فينا، والأصل في ذلك آية أولو الأرحام، وقد وقع الاستدلال بها في غير واحد من الأخبار فيها الصحيح وغيره»[2].

واستثنوا من ذلك المسألة الإجماعية، قال صاحب الجواهر(قدس سره):

«إن الدرجة معتبرة في الطبقات كلها فلا إرث حينئذٍ للأبعد مع الأقرب إلا إذا كان الأبعد ابن عم للأبوين، فإنه يحجب العم للأب بالنص والإجماع، ولا يمنع البعيد القريب في غيره»[3].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): بيّنت في بحث مستقل أن هذا الحكم في المسألة لا نعوّل عليه وإن أجمعوا؛ لأن النص ضعيف، والإجماع مدركي؛ للنص ولشائبة الوضع نصرة للمعتقد، مع أن مورد استدلاله . وهو تقديم أمير المؤمنين(عليه السلام) على العباس بن عبد المطلب في الميراث . لا موضوع له؛ لوجود الوارث الأقرب، وهي الصديقة الزهراء(عليها السلام)، بل إن مورد التنازع . وهي الخلافة . ليست من مصاديق الميراث الفقهي، وقد عرضت البحث في حينه على سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر الثاني(قدس سره) فأيد ما فيه، لذا احتاط في المسألة.

وعلى أي حال، فسيظهر من البحث وجود موارد أخرى خارجة عن

(١) الخلاف ٤: ١٤. ١٥.
(٢) مفتاح الكرامة ١٧: ١٦٤.
(٣) جواهر الكلام ٣٩: ١٤.

القاعدة.

هذا بالنسبة لنا أتباع أهل البيت(عليهم السلام) بفضل الله تعالى وكرمه، أما عند العامة فخالفوا القاعدة كثيراً للقول بالتعصيب ونحوه.

رابعاً: العقل

ولم أجد من قرّب الاستدلال به إلا المحقّق الأردبيلي(قدس سره) قال: «إن العقل يجد أن ما دام الأقرب . أي موجوداً . لا يرث الأبعد»[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): ردّ عليه لاحقاً بأن «العقل ليس بمستقل»، وهو كذلك.

ويمكن رد هذا الدليل بوجوه:

١. إن العقل لا يرى مانعاً في توريث الأبعد مع وجود الأقرب ولو بمقدار أقل من الأقرب، بل استحب ذلك كإطعام الجد والجدة مع وجود الأب والأم.

٢. إنه لا يرى مانعاً من كون الموجب للميراث غير النسب كالولاء والنصرة والإسلام والهجرة، وقد كان الأمر كذلك فعلاً كما دلت عليه الروايات[2] في

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٣٦١.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الميراث، أبواب موجبات الإرث، باب ١، ح٤. وأورد غيرها في جامع أحاديث الشيعة٢٢: ٢١٦ عن مستدرك الوسائل ١٧: ١٥٢ وعن عوالي اللئالي ٣: ٤٩٢ وعن مجمع البيان ٢: ١٨ منها ما أورده السيّد المرتضى في رسالة(المحكم والمتشابه: ٦) نقلاً عن تفسير النعماني عن علي(عليه السلام) في بيان الناسخ والمنسوخ، قال: « إن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) لما هاجر إلى المدينة آخى بين أصحابه المهاجرين والأنصار، وجعل المواريث على الإخوة في الدين، لا ميراث الأرحام، وذلك قوله: ﴿الَّذِينَ آمَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَالَّذِينَ آوَواْ وَّنَصَرُواْ أُوْلَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ

صدر الإسلام، فقد آخى النبي(ﷺ) بين المهاجرين والأنصار لما قدم المدينة، فكان يرث المهاجري الأنصاري وبالعكس ولا يرث وارثه الذي كان له بمكة وإن كان مسلماً؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللهِ وَالَّذِينَ آوَواْ وَّنَصَرُواْ أُوْلَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلاَيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُواْ وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ﴾[1]، ثمّ نُسخت بآية ﴿وَأُوْلُو الْأَرْحَامِ﴾.

ولعلنا نستطيع القول:

إن ذوق الشريعة المقدسة الذي علمناه من الآيات الكريمة كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿فَمَن تَبِعَنِي فَإِنَّهُ مِنِّي﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ﴾[4]، ونحوها والأحاديث الشريفة أن علقة الإيمان والولاء أقوى من العلقة النسبية وأنها أولى في التوارث، وهو الحكم الذي سيطبق في عصر الظهور كما في الرواية الشريفة عن الإمام الصادق(عليه السلام): «فلو قد قام قائمنا أهل البيت لورث الأخ الذي

وَالَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلاَيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُواْ﴾ [سورة الأنفال ٨: ٧٢]، فأخرج الأقارب من الميراث، وأثبته لأهل الهجرة وأهل الدين خاصة، فلما قوي الإسلام أنزل الله: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفاً﴾ [سورة الأحزاب٣٣: ٦]، فهذا معنى نسخ الميراث » وسائل الشيعة: كتاب الميراث، أبواب موجبات الإرث، باب ١، ح٤.

(١) سورة الأنفال ٨: ٧٢.

(٢) سورة الحجرات ٤٩: ١٠.

(٣) سورة إبراهيم ١٤: ٣٦.

(٤) سورة هود ١١: ٤٦.

آخى بينهما في الأظلة ولم يرث الأخ من الولادة»[1]، لكن الله تعالى راعى في الإنسان شفقته ورحمته بأرحامه واعتباره إياهم امتداداً له كنفسه، فحكم لهم بذلك نظير قوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾[2].

٣. مضافاً إلى إجماعهم على تخصيص القاعدة كما تقدم، والأحكام العقلية غير قابلة للتخصيص، فهذا ليس من الأحكام العقلية.

٤. ولو تنزلنا وسلّمنا باستقلال العقل في إدراك هذا المناط، إلا أنه لا موضوع له إلا بمعونة الدليل الشرعي؛ لأن الله تعالى نفى صريحاً قدرة عقولنا على اكتشاف موجبات التوارث وتقديم أحد على أحد، قال تعالى: ﴿آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ﴾[3].

ونتيجة البحث في القاعدة

أنها ثابتة في الجملة بعد عدم تمامية الإطلاق، أي أنه لا يثبت بها تقديم كل أقرب على كل أبعد.

مناقشة آية أولي الأرحام على القاعدة

أورد صاحب مفتاح الكرامة هذا الإشكال وجوابه نذكرهما لتعميق المطلب، قال(قدس سره) بعد الاستدلال بآية ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾

(١) الفقيه ٤: ٣٥٢، مختصر بصائر الدرجات: ١٥٩.
(٢) سورة الأنفال ٨: ٦٦.
(٣) سورة النساء ٤: ١١.

على القاعدة: «قال الأستاذ[1](أدام الله حراسته) في حلقة الدرس على ما نقل عنه ما حاصله:

أنّى ننهض بذلك وهي محتملة لأن يكون المراد أن بعضهم أولى ببعض من غيرهم أعني الأجانب؟ بل هذا هو الظاهر المتبادر، ولئن وقع الاستشهاد بها على منع الأقرب الأبعد في بعض الأخبار فقد وقع الاستشهاد بها أيضاً على منع الأقارب الأجانب في كثير من الأخبار، كما قال في صحيحة عبد الله بن سنان: كان علي(عليه السلام) إذا مات مولى له وترك قرابته لا يأخذ من ميراثه شيئاً، ويقول: ﴿أُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ وفي حسنة ابن قيس، في خالة جاءت تخاصم مولى في مولى رجل مات، فقرأ هذه الآية، فدفع الميراث إلى الخالة ولم يعطِ المولى.

وفي(النهج) من كتاب له(عليه السلام) إلى معاوية: «وكتاب الله يجمع لنا ما شذّ عنا، وهو قوله سبحانه: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾» إلى أن قال: «فنحن أولى بالقرابة».

وفي(الاحتجاج) من كلام لفاطمة(عليها السلام): «يا ابن أبي قحافة، أفي كتاب الله تعالى أن ترث أباك ولا أرث أبي؟! لقد جئت شيئاً فريّاً، تركتم كتاب الله تعالى وراء ظهوركم، إذ يقول: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾» إلى غير ذلك.

على أنها إنما نزلت ناسخة لما كان في صدر الإسلام من التوارث بالنصرة والهجرة، فكأن الغرض بيان أن الأقارب أولى من الأجانب، فإن السوق ظاهر في ذلك كما في آية الأحزاب، حيث يقول بعدها: ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلا

(١) ذكر(قدس سره) في نهاية الكتاب(١٧: ٤٧٦): أنه إذا قال الأستاذ فإنه يريد به أغا محمد باقر، أي المعروف بالوحيد البهبهاني.

﴿أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفاً﴾، إذ الظاهر أن هذا هو المفضل عليه.

والمعنى أن أولي الأرحام أولى بالميراث من الأنصار والمهاجرين، أي أن التوارث بحق القرابة أولى منه بحق الإيمان والهجرة، وإن جاز أن يكون بياناً. أي الأقارب . من كل من الفريقين بعضهم أولى ببعض من غيرهم، وإنما خصّهم بالذكر؛ لأن التوارث المنسوخ إنما كان بينهم، وقوله: ﴿إلا أَن تَفْعَلُوا﴾ يريد الوصية، وعدّاه ب . [إلى] لتضمنه معنى الإحسان»[1].

وقال(ﷺ) في الجواب:

«ثمّ إنه(أدام الله حراسته) أمر بالجواب، وأنت تعلم أن الجواب ظاهر؛ لأن الدلالة فيها بتقديم حق القرابة وهو قاضٍ بتقديم حق الأقرب، وذلك أن الناس كلهم في الحقيقة أنساب وقرابات بعضهم لبعض، وإن لم يصدق اسم الأقارب إلا على من يعرف بالقرابة، من حيث أنهم لأب واحد وأم واحدة، وإنما يتفاضلون في القرب والبعد، ولما كانت الآية دالة على تقديم ذوي الأرحام منهم، وما ذاك إلا لأنهم أقرب من غيرهم، اقتضى ذلك تقديم من كان أمسّ رحماً على غيره، كمن في العمود[2] على الحاشية الأولى، ومن في الأولى على الثانية، من حيث إن العلة التي اقتضت تقديم ذوي الأرحام على غيرهم متحققة في الأقرب منهم، فكانت الآية دالة على تقديم الأقرب في المقامين[3]، إلا أن الدلالة في أحدهما بالوضع وفي الآخر بالإيماء.

(١) مفتاح الكرامة ١٧: ١٦٤.

(٢) العمود هم الآباء والأولاد؛ لوقوعهم في عمود النسبة للشخص صعوداً ونزولاً، أما الحاشية فهم ليسوا كذلك، وإنما يتصلون مع الميت في ثالث كالإخوة وكالأعمام والأخوال وذرياتهم.

(٣) وهما بين الأقرباء والأجانب وبين الأقرباء أنفسهم بمراعاة الأقرب فالأقرب.

وصارت بهذا الاعتبار كأنها أطلقت وأريد بها القدر المشترك بينهما وهو تقديم الأقرب، فصحّ الاستدلال بها تارة على تقديم الأقارب على الأجانب، وأخرى على تقديم الأقرب من الأقارب على غيرهم، لا أن مفاد الخطاب لغة وعرفاً هو الثاني كما قد يُتوهم، وإن جاء في بعض الأخبار ما يبهمه كما حكي في(نور الثقلين) عن العياشي أنه روى عن زرارة عن أبي جعفر(عليه السلام) في قول الله عز وجل: ﴿وَأُوْلُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾، أن بعضهم أولى بالميراث من بعض؛ لأن أقربهم إليه أولى به، فإنما نريد أن الآية مما تفيد ذلك وتعطيه وتومئ إليه، لا أن ذلك هو المعنى، وأين هو من المعنى؟ ولا سيما بعد ملاحظة السوق وسبب النزول، إنما المعنى ما أورده الأستاذ أولاً في السؤال، ثمّ جاء بالإيماء ما قلناه في الجواب، وهذا الجواب أجاب به مقدس الذات والنفس ورئيس أهل الدرس أيده الله تعالى»[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): ما ذكره(قدس سره) في الجواب صحيح في الجملة، فلا يثبت به إطلاق كما سبق في المناقشة، لذا فإن المصنف رغم قناعته بالجواب هنا إلا أنه بقي(قدس سره) يحتمل الإشكال، قال(قدس سره) في موضع من كتابه عن إطلاق الإجماع على مقولة أن الأقرب يمنع الأبعد: «إن لم نقل بالإجمال فيه كما قيل»[2]، ويعني به الإشكال الذي أورده مضافاً إلى المناقشة التي ذكرناها في الإطلاق[3].

(١) مفتاح الكرامة ١٧: ١٦٥.١٦٦.
(٢) نفس المصدر ١٧: ٢٠٦.
(٣) فقه الخلاف ١٠: ٨.١٧.

التسالم على قاعدة الأقرب في ميراث الأحفاد مع وجود الولد المباشر

تسالم الفقهاء على قاعدة الأقرب يمنع الأبعد في [ميراث أولاد الأولاد مع وجود الولد المباشر] ويحرمه من الميراث، ومقتضى إطلاقها أن الأقرب إلى الميت ولو كان بسبب واحد. أي الأب أو الأم فقط. يمنع المراتب المتأخرة ولو كانوا يتقربون إليه بسببين. أي الأب والأم. فلا يرث أحد من أولاد العمومة والخؤولة مع وجود واحد من العمومة أو الخؤولة، إلا أنهم أجمعوا على استثناء ابن العم من الأبوين[1]، فإنه يحجب عمّه من الأب فقط، فيكون ابن العم أولى بالإرث من العم، وبه خصّصت القاعدة[2].

فمن الأحكام المتسالم عليها[3] عند الأصحاب في كتاب الميراث عدم إرث ولد الولد مع وجود ولد الصلب لذا يذكرون هذا الحكم من دون الحاجة إلى الاستدلال.

ويمكن أن نستدل عليه بوجوه:

(الأول): الإجماع بقسميه المحصّل والمنقول، بل حكي إجماع المسلمين عامة، وقد تقدم تصريح السيّد المرتضى به وتأييد ابن إدريس، قال الشيخ الكليني في مقدمة كتاب المواريث من فروع الكافي:

«إن الله تبارك وتعالى جعل الفرائض فبدأ بالولد والوالدين الذين هم الأقربون وبأنفسهم يتقربون لا بغيرهم، ولا يرث معهم أحد غيرهم إلا الزوج

(١) الخلاف ٤: ٢٠، المبسوط ٤: ٧٨.
(٢) فقه الخلاف ١٠: ٩٤. ٩٥.
(٣) الجواهر ٣٩: ٧٥.

والزوجة، وإن لم يحضر منهم إلا واحد فالمال كله له، ولا يرث معه أحد غيره لا يتقرب بنفسه وإنما يتقرب بغيره إلا ما خص الله به من طريق الإجماع أن ولد الولد يقومون مقام الولد وهذا مجمع عليه ولا أعلم بين الأمة في ذلك اختلافاً»[1]، وقال صاحب الجواهر(قدس سره): «بل الإجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات مذهبنا»[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): ويرد عليه:

١. إن هذا الإجماع مدركي؛ لتصريح بعضهم بالاستناد إلى قاعدة الأقرب يمنع الأبعد المتسالم عليها، مع وجود عدة نصوص في المسألة.

٢. إن الإجماع دليل لبّي، وعند الشكّ بسبب الإشكال على الدليل أو لوجود المعارض كما يأتي، يقتصر منه على القدر المتيقن، وهو حرمان أولاد الابن عندما يكون أبوهم موجوداً لأنه أقرب منهم وليس لمطلق الولد للصلب[3].

ففي موضع يشير اليها شيخنا الأستاذ حفظه الله ببيان آخر و يقول:

[من أوجه الاستدلال على عدم إرث ولد الولد مع وجود ولد الصلب] قاعدة الأقرب يمنع الأبعد:

وهي من القواعد المسلّمة في كتاب الميراث، وقد تقدم الاستدلال عليها، وبضميمة صغرى أن الولد مطلقاً أقرب من ولد الولد وإن لم يكن أباهم أو أمهم، وهذا هو الدليل الذي بنى عليه المجمعون.

ويرد على هذا الوجه:

(١) فروع الكافي: ج٧، باب: ٤٠: وجوه الفرائض.
(٢) جواهر الكلام: ٧٥/٣٩.
(٣) فقه الخلاف ١٠: ٣٦. ٣٧.

١- إن الشارع المقدس نزّل أولاد الأولاد منزلة الأولاد عند عدم واسطتهم، وحينئذٍ يكونون أولاداً مباشرين تنزيلاً وحكماً ويكونون بقوة الولد المباشر ويُلغى عنوانهم السابق وهو أولاد الأولاد، فالأولاد المباشرون حقيقة ليسوا أقرب من هؤلاء بالحكم والتنزيل وإنما هم بمرتبة واحدة.

٢- إن عموم القاعدة قابل للتخصيص، أو قل: إن القاعدة لم يثبت لها إطلاق يستدل به لتقريب كل أقرب على كل أبعد وإنما في الجملة، فلا يصحّ الاستدلال بها في المقام.

وبتقريب آخر: أنها دليل لبّي، فلا يصح التمسك بإطلاقها عند الشكّ ويؤخذ منها بالمتيقن، لذا لم يجد الأصحاب حزازة في الخروج عنها في المسألة الإجماعية مع ضعف أدلتها كما قلنا، وقالوا بالتخصيص في مواضع أخرى، بل سيظهر أن حكمهم في المسألة محل البحث هو خروج عن القاعدة؛ لأن الأبوين يقاسمان الأولاد المباشرين في الميراث فهما في مرتبتهم، فكيف يقال بمقاسمة أولاد الأولاد للأبوين في الميراث وهم يرتبطون بواسطة وهما يرتبطان مباشرة؟! وهل هذا إلا من توريث الأبعد مع وجود الأقرب؟ وهذا ما دفع الشيخ الصدوق وآخرين إلى اشتراط عدم وجود الأبوين لتوريث أولاد الأولاد.

وبتعبير آخر: إنهم قالوا: إن «مساوي المساوي في قوة المساوي»[١]، والأبوان مساوون للأولاد المباشرين ويقاسمونهم في الميراث وأولاد الأولاد يساوونهم عند فقد الأولاد المباشرين، فالنتيجة مساواة أولاد الأولاد للأولاد.

(١) مسالك الأفهام ١٣: ١٢.

وأقرّ صاحب الجواهر(قدس سره) بخرق القاعدة في هذا المورد حينما علّق على قول المحقّق بأن الحجب عن أصل الإرث ضابطة مراعاة القرب قائلاً:

«ولا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد أبيه للأب الذي هو أقرب منه بعد أن نزّله الشارع منزلة أبيه الذي هو أعلم بالأقربية من غيره، ولذا قال عز من قال: ﴿آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ﴾[1]. وليس المراد أن المرجع في الأقربية إليه، بل المراد الحكم بالأقربية العرفية ما لم يأت ما ينافيها منه، كما في الفرض الذي نزّل الشارع فيه ولد الولد وإن نزل منزلة الولد في مشاركة الأبوين[2].

وهناك أقوال في بعض المسائل تخالف القاعدة أيضاً وهي وإن كانت متروكة عند الأصحاب إلا أنها تمثل آراء جملة من الفقهاء وتكفي لإثبات ما قلناه من عدم وجود المانع من مخالفة القاعدة إذا وجد المقتضي.

قال صاحب مفتاح الكرامة(قدس سره): «إن منع الأقرب الأبعد مما اتفقت عليه كلمة أصحابنا سوى ما استثني للدليل، وهناك أقوال شاذة نادرة، كما ذهب يونس إلى أن الجد أبا الأب يمنع ابن الابن.

وقال أبو علي[3]: لو خلّف بنتاً وأبوين فأن الفاضل عن أنصبائهم للجدين والجدتين، ولو خلف ولد ولد وجداً أو والداً وجداً فللجد السدس.

وقال الصدوق: لو خلّفت زوجها وابن ابنها وجداً فللزوج الربع وللجد السدس، والباقي لابن الابن، وربما ظهر من المفيد والصدوق في مسألة العم

(١) سورة النساء ٤: ١١.
(٢) جواهر الكلام ٣٩: ٧٥.٧٦.
(٣) وهو ابن الجنيد، وقد حكي عنه القول بوجوب إطعام الأجداد من حصة الأبوين.

وابن العم أن ابن الخال للأبوين يحجب الخال للأب.

ونُقل عن الفضل القول بمشاركة الخال للجدة، إلا أن ما في كتابه على ما نقل عنه يخالف ما نسب إليه.

ونقل عن يونس أنه جعل العمة مساوية للجدة والعم مساوياً لابن الأخ لمكان التساوي في البطون.

وعن سعد بن أبي خلف: أنه سأل الكاظم(عليه السلام) عن بنات بنت وجد، فقال: «للجد السدس والباقي لبنات البنت»[1]، قال ابن فضال: أجمعت العصابة على ترك العمل به.

إلى غير ذلك من الأقوال الشاذة التي أجمع الأصحاب على شذوذها وعدم الالتفات إليها.

وللعامة في المقام أقاويل مختلفة ومذاهب كثيرة، كتوريث أولاد الابن مع البنت، وأم الأم مع الأب، ومنهم من ورّث أم الأب مع الأب، وورّث ابن مسعود مع البنتين ذكور أولاد الابن»[2].

لو سلّمنا بإطلاق القاعدة فإن تحديد الصغرى لا يخلو من إشكال؛ إذ لا دليل عليها:

أ. إذ لا يُعلم أن الولد الصلب مطلقاً أقرب من ولد الولد، والمتيقن أن أباهم أقرب دون الآخرين، ولا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الميراث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٧، ح ١٠. وقد أوردها المصدر، وإلا فإنه ليس من الصحيح إيرادها ضمن أقوال الفقهاء وإنما هي دليل برأسه، والرواية معتبرة.

(٢) مفتاح الكرامة ١٧: ١٦٦.١٦٧.

أما السيّد المرتضى(قدس سره) فقد اختار أن قرب ولد الولد كقرب واسطتهم المباشرة ولولا الإجماع لورثهم سوية، وأيّده في ذلك ابن إدريس[1].

ب. لقد نفى الله تعالى علمنا بالأقربية التي هي ملاك التقديم والاستحقاق في الميراث، إلا إذا ورد فيها دليل، قال تعالى: ﴿آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ﴾[2]، بضميمة أن الأقرب نفعاً هو الأولى بالميراث بحسب القاعدة.

ج. إذا عدنا إلى العرف لتحديد معنى الأقربية باعتباره المرجع في فهم مداليل الألفاظ، فإنه لا يؤكد هذه الصغرى بل قد يرى أن ابن الابن أقرب من الابن نفسه كما في بعض الأمثال الدارجة، وخصوصاً عند فقد أبيهم.

د. إنه لا يوجد أصل نرجع إليه عند الشكّ في تحديد الأقرب كالمقام، وقد اختلفوا في وضع ضابطة ذلك، وذكروا عدة محددات لها لكنها لم تسلم من النقوض[3]، خذ مثلاً ما تقدم من الشيخ الكليني(قدس سره) أن الرتبة الأولى من الورثة هم من يرتبطون بالميت مباشرة بلا واسطة كوالديه وأولاده[4] إلا أنهم اصطدموا بتوريث ابن الابن عند عدم وجود الولد الصلب ومشاركتهم لأبوي الميت مع أنهم يرتبطون به بواسطة، ويظهر هذا الحرج في ثنايا كلمات الشيخ الكليني حينما اعتذر بأن الإجماع دلّ على ذلك، لكن هذا لا يدفع الإشكال؛ لأن المورد نقض عليهم، لذا اشترط الشيخ الصدوق(قدس سره) ومن

(١) السرائر ٣: ٢٣٢. ٢٣٥. ونُقل عن السيّد المرتضى(قدس سره) في المصدر المزبور.
(٢) سورة النساء ٤: ١١.
(٣) راجع مثلاً ما أورده الشهيد الثاني(قدس سره) في مسالك الأفهام ١٣: ١١.
(٤) الكافي ٧: ٧٠.

تبعه عدم وجود الوالدين في توريث أولاد الأولاد.

٤. وجود عدة روايات معتبرة وصفت بعض الأرحام بأنهم أقرب من بعض وهم جميعاً يرثون؛ لأنهم من رتبة واحدة، فالأقربية إذن لا تمنع من الميراث أحياناً، ويشترك المتفاوتون في القرب بالميراث.

(منها): صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله(عليه السلام): «بنت الابن أقرب من ابن(ابنة) البنت»[١].

قال الشيخ(قدس سره): «ما يتضمن هذا الخبر من أن بنت الابن أقرب من بنت البنت فغير صحيح؛ لأن درجتهما واحدة وهو أن كل واحدة منهما تتقرب بمن تتقرب بنفسه فقرباهما واحدة، ويشبه أن يكون الخبر ورد إما وهماً من الراوي أو مورد التقية لموافقته لمذهب بعض العامة»[٢].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): لكن البعض وجد للرواية محملاً، قال صاحب الوسائل: «ويحتمل حمل الأقربية على أن سببها أقوى فإنها ترث ميراث أبيها وهو مثل حظ الأنثيين»[٣].

ايضاً قال سماحته(دام ظله): دفع هذا التفسير البعض إلى اعتبار التفاوت في الميراث كاشفاً عن التفاوت في القرب، قال بعضهم رادّاً على وصف الشيخ لمضمون هذه الرواية بأنه غير صحيح:

«وهذه الزيادة ليست إلا لأقربيتها منها؛ لأن ملاك التقديم وملاك الأكثرية

(١) وسائل الشيعة: كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٧، ح٨.
(٢)المصدر السابق: كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأجداد، باب ٧، ح٩.
(٣) التهذيب ٩: ٣١٨.

في الإرث ليس إلا الأقربية نفعاً لا الأقربية رتبة، قال الله تعالى في ملاك تقديم بعض الورّاث على بعض وازدياد سهم بعض على بعض ﴿آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ الله إِنَّ الله كَانَ عَلِيما حَكِيماً﴾[1]»[2].

وصحيحة محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن(عليه السلام) عن ابن بنت وبنت ابن، قال: «إن علياً(عليه السلام) كان لا يألوا أن يعطي الميراث الأقرب، قال: قلت: فأيهما أقرب؟ قال: ابنة الابن»[3].

وفي رواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر(عليه السلام): «وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك»، وفيها أيضاً: «وابن عمك أخي أبيك من أبيه أولى بك من ابن عمك أخي أبيك لأمه»[4].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): قال صاحب الوسائل هنا: «أولوية المتقرب بالأب وحده على المتقرب بالأم وحدها من الإخوة والأعمام وأولادهم بمعنى زيادة الميراث»[5]، هذا مع ملاحظة أن المتقرب بالأب وحده يسقط من الميراث عند وجود المتقرب بالأبوين ويبقى المتقرب بالأم على استحقاقه.

٥. ما تقدم من الإشكال على الاستدلال بإطلاق القاعدة لتقديم كل أقرب على كل أبعد باعتبار أن الأقربية قد تكون إضافية بلحاظ من كانوا يورّثون

---

(١) سورة النساء ٤: ١١.
(٢) جامع أحاديث الشيعة ٢٩: ٤٠٠، ح١٢.
(٣) وسائل الشيعة: كتاب الميراث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٧، ح٩.
(٤) المصدر السابق: أبواب موجبات الإرث، باب ١، ح٢.
(٥) المصدر المتقدّم ٢٦: ٦٤.

بالولاء والهجرة والنصرة لا مطلقاً، أي أنها تلحظ الاستحقاق بأصل القرابة مقابل غيرها من الموجبات التي نُسخت وليست بصدد حجب بعض القرابات ببعض، فيمكن أن تتفاوت القرابات في الاستحقاقات من دون أن يمنع بعضهم بعضاً خصوصاً عندما تقترب الدرجة كما نحن فيه.

٦. ما ورد من نهي الأئمة(عليهم السلام) عن تطبيق هذه القاعدة بشكل مطلق من دون مراجعة بعض الاعتبارات، وكمثال على ذلك راجع نهي الإمام الصادق(عليه السلام) لأبان في روايات طعمة الأجداد[١].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): للإنصاف فإن بعض الروايات الدالة على القاعدة ظاهرة في دلالتها على المشهور برغم هذه المناقشات، كصحيحة أبي أيوب عن أبي عبد الله(عليه السلام) وفيها: «وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به، إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه»[٢]، إلا أن بعض تلك المناقشات جارية فيها، كمساواة أولاد الأولاد للأولاد حكماً وتنزيلاً، ونفي الأقربية ونحو ذلك[٣].

وببيان آخر يقول:

أجمع الفقهاء على أن أولاد الأولاد لا يرثون مع وجود الولد للصلب مطلقاً، أي سواء كان هذا الولد أباهم أو أمهم أو غيرهما من الأولاد المباشرين، وأرسلوا هذا الحكم إرسال المسلّمات، وعدّه صاحب الجواهر(قدس سره)[٤] من

(١) المصدر السابق: كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٢٠، ح٦.
(٢) وسائل الشيعة: أبواب ميراث الإخوة والأجداد، باب ٥، ح٩.
(٣) فقه الخلاف ١٠: ٣٨. ٤٤.
(٤) الجواهر ٣٩: ٧٥، بلفظ(لعلّ).

ضروريات المذهب[١]، وعلّله بعضهم بقاعدة أن الأقرب يمنع الأبعد[٢].

لكن هؤلاء الأحفاد والأسباط يقومون مقام واسطتهم عند عدم الأولاد المباشرين جميعاً.

وقد تعرّض هذا الحكم كما تعرّضت أحكام أخرى من كتاب الميراث بل من عموم أحكام الشريعة[٣] للإشكال، فتصوّروا أن فيه حيفاً وغبناً لأولاد الأولاد عندما يموت أبوهم قبل وفاة أبيه فيحرمون من الميراث عند وجود

(١) وعمل بهذا الحكم قانون الأحوال الشخصية في جمهورية إيران الإسلامية المبني على فقه الإمامية، فقد جاء في الباب الثاني المخصص للإرث، مادة /٩١٠ ق م ما ترجمته: «إذا كان للميت أولاد ولو كان ولداً واحداً يمنع أولاد الأولاد من الإرث».

وفي المادة /٩١١ ق م ما ترجمته: « إذا لم يكن للميت أولاد أحياء بلا واسطة، فإن أولاد الأولاد يرثون مقامهم(الأولاد)، وبهذا الطريق يصبحون من الطبقة الأولى و يشتركون مع أبوي الميت إن كانوا أحياءً ويرثون، و إن تقسيم الإرث بين أولاد الأولاد يكون حسب النسل، أعني حصة كل نسل حسب الطريق الذي ينتسب به للميت أي لأولاد الذكور حصتين و لأولاد الإناث حصة واحدة، وفي كل نسل للذكر مثل حظ الأنثيين».

(٢) الشرائع: ٨١٩، نجاة العباد: ١٩٨.

(٣) منها: إعطاء الأنثى نصف نصيب الذكر، في صحيحة أبي جعفر الأحول، قال: قال ابن أبي العوجاء: ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً، ويأخذ الرجل سهمين؟ قال: فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبد الله(عليه السلام)، فقال: « إن المرأة ليس عليها جهاد، ولا نفقة، ولا معقلة، وإنما ذلك على الرجال، فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل سهمين » وسائل الشيعة: كتاب الميراث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٢، ح١.

ومنها: حرمان الزوجة من رقبة الأرض، فعن يزيد الصائغ قال: سمعت أبا جعفر(عليه السلام) يقول: « إن النساء لا يرثن من رباع الأرض شيئاً، ولكن لهن قيمة الطوب والخشب»، قال: فقلت له: إن الناس لا يأخذون بهذا، فقال: « إذا ولياهم ضرباهم بالسوط، فإن انتهوا وإلا ضرباهم بالسيف عليه » وسائل الشيعة: كتاب الميراث، أبواب ميراث الأزواج، باب٦، ح١١.

الأولاد المباشرين للميت، ولا يتوقعون ذلك من الشريعة الإلهية التي تؤسس للعدل والإحسان، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء ذِي الْقُرْبَى﴾[1]، خصوصاً وأن الغالب فيمن يموت في حياة أبيه أنه يترك أيتاماً صغاراً ضعافاً، ويتساءلون هل من العدل والإحسان حرمانهم وإعطاء الميراث إلى أعمامهم الكبار لأنهم أولاد صلبيون للمتوفى؟

وقد كثر الابتلاء بهذه المسألة في هذه الأعصار؛ لكثرة الحروب والحوادث والعمليات الإرهابية والإجرامية التي تحصد الآلاف والملايين من الشباب، ويتركون صغاراً يُحرمون مما كانوا سيأخذونه من أبيهم لو لم يمت في حياة أبيه.

والجواب عن الإشكال يمكن أن يكون مختصراً:

بأن المعترضين ما داموا يسلّمون بصحة قاعدة الأقرب أولى من الأبعد في الميراث، فعليهم التسليم بتطبيقاتها بناءً على أن الولد أقرب من ولد الولد، فما دام القانون . أي قانون . صحيحاً وعادلاً ومقبولاً فلا مناقشة في التطبيقات والنتائج، كما أن القانون الجزائي عندما يحكم على الإرهابي القاتل المفسد بالإعدام فإنه لا يجوز الاعتراض بأن قتله سيسبب ترمّل زوجته ويُتم أبنائه[2].

العرف ملاك انطباق عنوان الأقربية

[ممّا يستدلّ به على اشتراط عدم وجود الأبوين لتوريث أولاد الأولاد]

(١) سورة النحل ١٦: ٩٠.

(٢) فقه الخلاف ١٠: ٥.٧.

قاعدة الأقرب يمنع الأبعد والروايات الدالة على تقديم الأقرب في الاستدلال على القاعدة بضميمة كون الأبوين أقرب من أولاد الأولاد؛ لأنهما يقاسمان الأولاد المباشرين فيتساويان في درجة القرب، قال الشهيد الثاني(قدس سره): «إن الأبوين في مرتبة الأولاد للصلب، والأولاد أقرب إلى الميت من أولادهم، فيكون المساوي للأقرب أقرب»[1].

وبتقريب آخر: إن أولاد الأولاد إذا قاسموا الأبوين في الميراث فهذا يعني أنهم يساوون الأولاد المباشرين بالقرب؛ لأن مساوي المساوي مساوي، وهذا خلف.

وأجيب نقضاً: بمشاركة أولاد الأخ للجد عند عدم وجود الإخوة مع أنهم يقاسمونهم عند وجودهم، وأمثالهما.

وحلاً: «بأن عموم تقديم الأقرب مخصص[2]، وأجاب في الكفاية بمنع الأقربية، ولعله لم يلاحظ فيها قلة الوسائط، أو لكون ولد الولد بمنزلة الولد الذي ليس أحد الأبوين أقرب منها»[3].

وأجاب الشهيد الثاني(قدس سره) [بقوله]: «إنه لا يلزم من ترتب الأولاد وأولوية بعضهم على بعض ترتبهم مع فريق آخر يشاركهم، كما في نظائره من قيام أولاد الإخوة مقام آبائهم في مشاركة الأجداد، وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الأخ وغير ذلك، والأصل فيه شمول اسم الولد له وإن نزل، إما

(١) مسالك الأفهام ١٣: ١٢٣.

(٢) « لوجوب تخصيصها . أي ما دلّ على تقديم الأقرب . بها . أي ما دلّ هنا على مشاركة أولاد الأولاد كصحاح ابن الحجاج . لأنها حالة خاصة وتلك عامة »(رياض المسائل ١٢: ٥٠٩).

(٣) مستند الشيعة ١٩: ١٨٩.

بطريق الحقيقة أو بالإجماع في هذا الباب»[1].

وأضاف صاحب الجواهر(قدس سره) أن القاعدة إنما تجري «في صورة اتحاد الصنف، وأما مع التعدد كما في الفرض فالأقرب من أحد الصنفين لا يمنع الأبعد من الصنف الآخر، ومن ثمّ شارك ابن الأخ الجد وأبو الجد الأخ، حيث إنهما صنفان، ومع التسليم فيكفي في تخصيصها ما دل على قيامهم مقام أبيهم في المقام المرجح عليها من وجوه وإن كان التعارض من وجه»[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): المفروض أن الكلام في انطباق عنوان الأقربية ومرجعه العرف، وهو لا يساعد على كون ابن الأخ وإن نزل يساوي الجد، فهذا النقض على دليل الشيخ الصدوق(قدس سره)[3] بابن الأخ وإن نزل والجد وإن علا إنما صحّ لثبوت التعبد والتنزيل وكون ابن الأخ وإن نزل أخاً عند فقده بحكم الشارع كما قرّبناه في أكثر من موضع، وليس لأنهما صنفان وأن القاعدة تجري في كل منهما مستقلاً.

وإذا احتاجوا إلى التنزيل هنا جرى في الموارد السابقة التي ذكرناها وكان حجة عليهم في أصل المسألة[4].

ملاك حجب القريب للبعيد هو إذا زاحمه

أضاف [المحقّق الثاني](قدس سره): «بل قد يقال: إن حجب القريب للبعيد في أولي الأرحام إنما هو إذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه، أما إذا لم

(١) مسالك الأفهام ١٣: ١٢٤.
(٢) جواهر الكلام ٣٩: ١٢٢.
(٣) الفقيه ٤: ٢٦٩. ٢٧٠.
(٤) فقه الخلاف ١٠: ٩٣. ٩٤.

يزاحمه فلا دليل على حجبه إياه؛ ضرورة اختصاص الأدلة بأولوية الأقرب من الأبعد بالميراث، ومفروضها ما ذكرناه»[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله):

١. المبنى الذي ذكره(قدس سره) في حجب القريب للبعيد فيه تقييد لإطلاق القاعدة؛ لأنه يحجبه بقربه، فلو وجد عم وخال وابن خال فالميراث بلا إشكال للعم والخال الذي حجب ابن الخال لأنه أقرب منه، ولا يقال: إن هذا الحجب لا يصح لأن ابن الخال لا يزاحم الخال بالميراث بوجود العم وأن ابن الخال محجوب مطلقاً.

٢. إنه(قدس سره) لم يذكر تطبيق مبناه على أي جزء من أجزاء الحكم، إذ أن ظاهر تعبيره بالأقرب والأبعد أن المراد حجب ابن العم بالعم أو بالخال، وهو ينتج غير مراده؛ لأن لازمه حرمان ابن العم بالخال، إذ لولا الخال لورث ابن العم بناءً على حكم المسألة الإجماعية فتجري هنا قاعدة الأقرب يمنع الأبعد، أي أن الخال يمنع ابن العم.

نعم، يصح كلامه في دخول الزوج أو الزوجة في مفروض المسألة مثلاً فلا يتغير الحكم؛ لأن هذا الفرض لا يؤثر في الاستحقاق[2].

تعارض اصل اشتراط العلم بحياة الوارث و اصل الأقربين أولى بالمعروف

إن هذا الأصل [اشتراط العلم بحياة الوارث عند موت مورّثه] معارض بأصل آخر ثابت في الكتاب والسنّة، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ

(١) الجواهر ٣٩: ١٨٠.
(٢) فقه الخلاف ١٠: ١٥٥.١٥٦.

أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾[1]وشرحته الروايات الشريفة التي بيّنت السهام والفرائض وترتيب مستحقيها، وعُبّر عن هذا المعنى بقولهم: إن الأقرب يمنع الأبعد وأن الأقربين أولى بالمعروف، ولا يُحرم القريب من الميراث إلا بمانع محرز، فعدم توريث المشتبهين هنا وإعطاء نصيبهما إلى غيرهما من دون إحراز لعدم وجود المستحق باعتبار حصول حالة الاشتباه مخالف لهذا الأصل. ولو تعارض الأصلان فالترجيح لهذا الأصل بالعمومات الواردة في القرآن الكريم والسنة الشريفة.

وقد نقل المحقّق النراقي(قدس سره) نظير هذا الإشكال وأجاب عليه، فقد حكى عن صاحب الكفاية قوله: «ولقائل أن يقول: ثبوت الإرث له . أي لغير هذا المشكوك فيه ممن هو أبعد منه . مشروط بعدم وجود الأقرب عند موت المورّث، وثبوت الجميع له مشروط بعدم مشارك له في مرتبته عند موت المورث، فالشك في الشرط يقتضي الشكّ في المشروط»[2]، وبنى جوابه(قدس سره) على «إن إرث شخص عن آخر موقوف بالعلم بوارثَيه الأوّل للثاني لا مجرد وجود المنتسب الواقعي وإن لم يعلمه أحد» قائلاً في الجواب: «فإنا نقول: إن ثبوت الإرث للغير أو المساوي مشروط بعدم العلم بوجود الأقرب أو المساوي عند موت المورث، وهو حاصل؛ كما أن الحكم بثبوت الإرث لهذا المشكوك فيه مشروط بالعلم بوجوده، وهو غير حاصل»[3].

قال شيخنا الاستاذ مد ظله في رده: ما قاله(قدس سره) لا يخلو من مغالطة،

(١) سورة الأنفال ٨: ٧٥.
(٢) مستند الشيعة ١٩: ٤٥٤. وانظر كفاية الأحكام ٢: ٨٧٩.
(٣) مستند الشيعة ١٩: ٤٥٤.

فما ذكره من ثبوت الإرث مشروط بعدم العلم بوجود الأقرب صحيح، إلا أنه غير حاصل في المقام لوجود القريب فعلاً وهو المشتبه معه، بيان ذلك: أن متعلق عدم العلم في الاشتراط المذكور هو وجود المستحق ووجوده معلوم في المقام، وإن متعلق عدم العلم هنا هو استحقاق هذا القريب ولا مدخلية له في الاشتراط.

وإن ردَّ(ﷺ) بأن المتعلق عدم وجود القريب المستحق، قلنا: إننا لا نسلّمه لأن الأصل في القريب أنه يرث حتى يثبت المانع[1].

وفي موضع آخر بيّن سماحته نقده لاشتراط العلم بحياة الوارث عند موت مورّثه وتوريث من يموتون بحادث جماعي:

إن الأصل الذي اعتمدوه في المسألة [توريث من يموتون بحادث جماعي] وجعلوا حكمها على خلافه هو اشتراط العلم بحياة الوارث عند موت مورّثه، وهذا الأصل محل إشكال من جهة عدم وجود دليل عليه من كتاب أو سنة. نعم، الإجماع قائم عليه، لكنه مدركي منشأه ارتكاز معنى التوريث، وهو دليل لُبّي يُقتصر فيه على المتيقن وهو عدم توريث السابق موتاً من اللاحق، ولا يصلح لنفي توريث المشتبهين.

ويوجد أصل مقدَّم عليه، وهو ما عُبِّر عنه بقولهم: إن الأقرب يمنع الأبعد، فالأصل توريث الأقرب مقدماً أو مشاركاً، ولا يورَّث الأبعد إلا بعد إحراز المانع عن توريث الأقرب، والمانع هنا . هو تقدم موت الأقرب على موت الأبعد . غير محرز كما هو واضح، فيُتمسَّك بعموم(الأقربون أولى بالمعروف)[2]

(١) فقه الخلاف ٧: ٣٢. ٣٣.

(٢) الأسرار المرفوعة: ١٢٤، كشف الخفاء ١: ١٦١.

لإعطاء نصيبه من الميراث[1].

ولاية الفقيه والتدخل لضمان تفسير وتطبيق القوانين

من موارد إعمال ولاية الفقيه: التدخل لضمان تفسير وتطبيق القوانين بشكل عادل ورحيم؛ لأن التطبيق الحدّي قد يظلم أو يجحف، و من امثلته حرمان أولاد الولد المتوفى في حياة أبيه من الميراث إذا كان لهذا الجد أولاد مباشرون تطبيقاً لقاعدة(الأقرب يمنع الأبعد) مع أنها قاعدة عادلة في نفسها[2].

فمن واجبات ولي الأمر مراعاة الإنصاف إن لم نقل الإحسان في تطبيق القوانين، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[3]، وقد أعطي الحاكم الشرعي مثل هذه الصلاحيات في عدة مواضع فقهية كعفوه عن مستحق الحد أو تأجيله في ظروف معينة، ومحل الشاهد أن تطبيق قاعدة(الأقرب يمنع الأبعد) لا بدّ أن يكون ضمن هذه الحدود، علماً بأنه تتوفر المبررات الكافية لتدخل ولي الأمر والالتزام بدفع حصة الابن المتوفى إلى أولاده، لتنزيلهم منزلة الولد في النصوص لضعفهم وحاجتهم ودخولهم في ولاية الجد، مضافاً إلى التوصيات المؤكدة بهم[4].

(١) فقه الخلاف ١٠: ٤٧١. ٤٧٢.
(٢) فقه الخلاف ٩: ٣٤٤.
(٣) سورة النحل ١٦: ٢٠.
(٤) فقه الخلاف ١٠: ٦٤.

نقض القاعدة بميراث اولاد الأولاد مع وجود الإبن المباشر

أجمع الفقهاء على أن أولاد الأولاد لا يرثون مع وجود الولد للصلب مطلقاً أي سواء كان هذا الولد أباهم أو أمهم أو غيرهما من الأولاد المباشرين، وأرسلوا هذا الحكم إرسال المسلّمات، وعدّه صاحب الجواهر(قدس سره) من ضروريات المذهب.

وقد يتعرّض هذا الحكم كما تعرّضت أحكام أخرى من كتاب الميراث بل من عموم أحكام الشريعة[1] للإشكال فتصوروا أن فيه حيفاً وغبناً لأولاد الأولاد عندما يموت أبوهم قبل وفاة أبيه فيحرمون من الميراث عند وجود الأولاد المباشرين للميت، ولا يتوقعون ذلك من الشريعة الإلهية التي تؤسس للعدل والإحسان، خصوصاً وأن الغالب فيمن يموت في حياة أبيه أنه يترك أيتاماً صغاراً ضعافاً، ويتساءلون هل من العدل والإحسان حرمانهم وإعطاء الميراث إلى أعمامهم الكبار لأنهم أولاد صلبيون للمتوفى.

وقد كثر الابتلاء بهذه المسألة في هذه الأعصار لكثرة الحروب والحوادث والعمليات الإرهابية والإجرامية التي تحصد الآلاف والملايين من الشباب، ويتركون صغاراً يُحرمون مما كانوا سيأخذونه من أبيهم لو لم يمت في حياة أبيه.

وقد أجاب شيخنا الأستاذ دام ظله عن الإشكال بقوله: يمكن أن يكون مختصراً بأن المعترضين ما داموا يسلّمون بصحة قاعدة الأقرب أولى من الأبعد في الميراث فعليهم التسليم بتطبيقاتها بناءً على أن الولد أقرب من ولد الولد،

(١) منها إعطاء الأنثى نصف نصيب الذكر، ومنها حرمان الزوجة من رقبة الأرض.

فما دام القانون –أي قانون- صحيحاً وعادلاً ومقبولاً فلا مناقشة في التطبيقات والنتائج، كما أن القانون الجزائي عندما يحكم على الإرهابي القاتل المفسد بالإعدام فإنه لا يجوز الاعتراض بأن قتله سيسبب ترمّل زوجته ويُتم أبنائه.

انطلق سماحة الشيخ حفظه الله تعالى من الحديث النبوي الشريف (استفت نفسك وإن أفتاك المفتون)[1] وفي حديث آخر عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) قال: (البر ما اطمأنت به النفس والبر ما اطمأن به الصدر، والإثم ما تردد في الصدر وجال في القلب وإن أفتاك الناس وأفتوك)[2]. وقد وجد في نفسه ما يحفّزه على إعادة البحث في المسألة وقراءة الأدلة من جديد لعله يجد فيها ما يصلح لحل المشكلة ومراعاة المصلحة النوعية لهؤلاء الأحفاد والأسباط.

ولو لم تفلح هذه المحاولة وثبت بالدليل المعتبر عدم استحقاقهم شيئاً مع وجود الولد المباشر بأي نحو من الأنحاء، وجب على الجميع التسليم والطاعة وحينئذٍ لا ظلم ولا غبن ولا حيف لأن الحق أحق أن يُتّبع، وهذا التطور في النظر والاجتهاد وتكامل العقل من النعم العظيمة التي منّ بها الله تعالى على أتباع أهل البيت(عليهم السلام) والبشرية عموماً.

ادلة عدم توارث اولاد الاولاد

الأول: الإجماع المحصّل والمنقول

الإجماع بقسميه المحصّل والمنقول، بل حكي إجماع المسلمين عامة[3]،

(١) كنز العمال: ٢٩٣٣٩.
(٢) بحار الأنوار: ٢٢٩/١٧ عن قرب الإسناد: ١٣٢-١٤٥.
(٣) فروع الكافي: ج٧، باب: ٤٠: وجوه الفرائض.

وقال صاحب الجوهر: (بل الإجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات مذهبنا)[1].

ناقش شيخنا الأستاذ دام ظله هذا الإجماع وردّ عليه بما يلى:

١- إن هذا الإجماع مدركي لتصريح بعضهم بالاستناد إلى قاعدة الأقرب يمنع الأبعد المتسالم عليها، مع وجود عدة نصوص في المسألة.

٢- إن الإجماع دليل لبّي، وعند الشك بسبب الإشكال على الدليل أو لوجود المعارض ، يقتصر منه على القدر المتيقن وهو حرمان أولاد الابن عندما يكون أبوهم موجوداً لأنه أقرب منهم وليس لمطلق الولد للصلب.

أما نسبة الإجماع إلى عامة المسلمين فيمكن المناقشة فيه لما نقل عن العامة موارد قالوا فيها بتوريث أولاد الأولاد مع وجود الولد المباشر[2]. ويمكن القبول بدعوى الإجماع لدى العامة باعتبار أن هذه الموارد التي يورثون فيها الأبعد لم تكن بالاستحقاق الأولي وإنما بالتعصيب.

الثاني: قاعدة الأقرب يمنع الأبعد

وهي من القواعد المسلّمة في كتاب الميراث وقد تقدم الاستدلال عليها، وبضميمة صغرى أن الولد مطلقاً أقرب من ولد الولد وإن لم يكن أباهم أو أمهم، وهذا هو الدليل الذي بنى عليه المجمعون.

وناقش شيخنا الأستاذ حفظه الله هذه القاعدة بردود وهي:

١- إن الشارع المقدس نزّل أولاد الأولاد منزلة الأولاد عند عدم واسطتهم وحينئذٍ يكونون أولاداً مباشرين تنزيلاً وحكماً ويكونون بقوة الولد المباشر

---

(١) جواهر الكلام: ٧٥/٣٩.

(٢) الانتصار: ٢٩٨ و ٣٠٠. جواهر الكلام: ٧٥/٣٩. كشف اللثام: ٤١٢/٩.

ويُلغى عنوانهم السابق وهو أولاد الأولاد، فالأولاد المباشرون حقيقة ليسوا أقرب من هؤلاء بالحكم والتنزيل وإنما هم بمرتبة واحدة ببركة روايات التنزيل[١].

٢- إن عموم القاعدة قابل للتخصيص، أو قل إن القاعدة لم يثبت لها إطلاق يستدل به لتقريب كل أقرب على كل أبعد وإنما في الجملة فلا يصحّ الاستدلال بها في المقام، وبتقريب آخر: إنها دليل لبّي فلا يصح التمسك بإطلاقها عند الشك ويؤخذ منها بالمتيقن، لذا لم يجد الأصحاب حزازة في الخروج عنها في المسألة الإجماعية[٢].

٣- لو سلّمنا بإطلاق القاعدة فإن تحديد الصغرى لا يخلو من إشكال، إذ لا دليل عليها، إذ لا يُعلم أن الولد الصلب مطلقاً أقرب من ولد الولد، والمتيقن أن أباهم أقرب دون الآخرين ولا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، ولنفى الله تعالى علمنا بالأقربية التي هي ملاك التقديم والاستحقاق في الميراث، [آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً][٣]، وللفهم العرفي لتحديد معنى الأقربية بل قد يرى أن ابن الابن أقرب من الابن نفسه وخصوصاً عند فقد أبيهم، ولعدم وجود أصل نرجع إليه عند الشك في تحديد الأقرب كالمقام[٤].

٤- وجود عدة روايات معتبرة وصفت بعض الأرحام بأنهم أقرب من بعض

(١) للمزيد من البيان لهذه الفكرة المهمة الملزمة للمشهور راجع فقه الخلاف المجلد الحادي عشر.
(٢) مسالك الأفهام: ١٢/١٣. جواهر الكلام: ٧٥/٣٩. مفتاح الكرامة: ١٦٦/١٧-١٦٧.
(٣) النساء: ١١
(٤) راجع مثلاً ما أورده الشهيد الثاني(قدس سره) في مسالك الأفهام: ١١/١٣.

وهم جميعاً يرثون؛ لأنهم من رتبة واحدة فالأقربية إذن لا تمنع من الميراث أحياناً، ويشترك المتفاوتون في القرب بالميراث[1].

الثالث: النصوص

ومنها عام كآية أولي الأرحام وغيرها التي ذكرناها في الاستدلال على قاعدة تقديم الأقرب بعد التسليم بصغرى أن الابن أقرب من ابن الابن، ومنها خاص بالمسألة[2] وناقش سماحته دام ظله الروايات سندا ودلالة بقوله: يرد على الاستدلال بالروايات وجود الخدشة فيها سنداً أو دلالةً.

الرابع: الموت في زمن المعصوم(ع)

أن يقال أن ظاهرة موت الأبناء في حياة أبيهم كانت كثيرة الوقوع في زمن المعصومين(عليهم السلام) للابتلاء بالحروب والحوادث المتنوعة، وكان نصيب أتباع أهل البيت(عليهم السلام) منها الكثير لتعرضهم لاضطهاد الأنظمة الحاكمة، وكان هؤلاء الأبناء يتركون أولاداً وبناتً لهم، ولا شك أن التعاطي مع استحقاقهم من الميراث كان يجري وفق القواعد المجمع عليها، ولم يصل إلينا أي خبر

(١) وسائل الشيعة: ١١٣/٢٦، كتاب الميراث، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٧، ح٨، ٩. جامع أحاديث الشيعة: ٤٠٠/٢٩، ح١٢. وسائل الشيعة: ٦٤/٢٦، أبواب موجبات الإرث، باب ١، ح٢. وسائل الشيعة: أبواب ميراث الإخوة والأجداد، باب ٥، ح٩.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب٧، ح١. ح٤. ح٣ ح٥. فروع الكافي: ج٧، كتاب المواريث، باب ٥٨: ميراث الولد مع الزوج والمرأة والأبوين، ح٣. وسائل الشيعة: أبواب موجبات الإرث، باب ١، ح٢. دعائم الإسلام: ٣٨٠/٢، ح ١٣٦٠، ونقلها عنه المستدرك: ١٦٧/١٧.

أو رواية عن مخالفة للحكم أو إشارة إلى استحقاقهم شيئاً، وهذا دليل على إمضاء الأئمة المعصومين(عليهم السلام) لهذا الحكم في التوريث، ولو كان أولاد الأولاد يستحقون شيئاً لورد في كلامهم(عليهم السلام) شيء من ذلك خصوصاً مع كثرة الابتلاء بالمسألة وأهميتها الاجتماعية ووجود الحزازة من الحكم المذكور.

شيخنا الأستاذ دام ظله ناقش الدليل الرابع بما يلي:

١- إنه على حسنه يبقى مجرد دعوى لا نستطيع التأكد من تفاصيلها المذكورة إذ أننا لا نعلم بالضبط ما الذي كان يجري، فالمقدمة الأولى غير ثابتة.

٢- إن الأئمة(عليهم السلام) بيّنوا استحقاق أولاد الأولاد للميراث بعدة وجوه سنذكرها فالمقدمة الثانية غير تامة.

٣- نستطيع أن نقلب الوجه ليدل على عكس المطلوب، ونقول أن حكماً بهذه الأهمية وبهذه السعة من الابتلاء ومع وجود الدواعي لبيانه لوجود الحزازة المذكورة، ولا تكفي في بيانه العمومات لاحتمال الخصوصية فيه، لكن مثل هذا البيان الخاص لم يرد، وما ورد لا يشفي الغليل، وهذا كله يدل على وجود مثل هذا الحكم.

وقد توصّل إلى أن ما ثبت بالدليل المعتبر حرمان أولاد الأولاد من الميراث عند وجود واسطتهم خاصة دون غيره من الأولاد المباشرين، فإنه لم يتم دليل على حرمانهم بوجود الولد المباشر بقول مطلق.

القول المخالف للإجماع

وهو مشاركة أولاد الأولاد في التركة مع وجود ولد الصلب المباشر غير

واسطتهم، ونريد نتقدم خطوة إلى الأمام ونحاول إقامة الدليل على مشاركتهم في الميراث، إذ بعد تحقق الخدشة أعلاه ينفتح الطريق للقول الذي أردنا احتماله وهو استحقاق أولاد الأولاد وإن وجد الولد المباشر غير واسطتهم أي أبيهم أو أمهم فيحلون محل واسطتهم أو بأي نحو آخر.

ويمكن تقريب استحقاقهم لشيء من التركة بعدة أنحاء قد تصل إلى أربعة، ويتضمن بعضها وجوهاً للاستدلال، وهذا يعني أننا لدينا الكثير مما نريد أن نقوله ليحدث انقلاباً في الاستنباط الشرعي، ليس على صعيد الفتوى فقط بل وعلى صعيد المنهج والفكر الاجتهادي:

النحو الأول: مشاركتهم بالميراث باستحقاقهم حصة واسطتهم

وهو أن يدخلوا في الميراث مع الأولاد المباشرين باستحقاقهم حصة واسطتهم من الميراث كما لو كان موجوداً، وأن هذا هو الحكم الأولي في المسألة، ويستدل عليه بوجوه: -

١- ما رواه الشيخ بسنده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن علي عن محمد بن أبي حمزة عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: (بنات الابن يرثن مع البنات)[1]. وهي صريحة في أن بنات الولد يرثن مع عدم وجود من يتقربون به للميت خاصة وإن وُجد أحد من الأولاد الصلبيين لظهور البنات في المباشرات.

نعم قد يستشكل على الرواية من جهة كونها مقطوعة لم ينسبها ابن

(١) وسائل الشيعة: ١١٢/٢٦، أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٧، ح٦.

الحجاج إلى الإمام(عليه السلام) وهو لا يضر بمثله فقد وصفه النجاشي بأنه(ثقة ثقة ثبت وجه)[1]. ولو تنزلنا عن كونها رواية عن المعصوم(عليه السلام)، وأنها رأي ابن الحجاج نفسه، فهو رأي قيم من صاحب مقرب للأئمة(عليهم السلام) فيخدش تعبدية الإجماع. وللعلم فإن الأصحاب ردّوا هذا الخبر لعدم موافقته لإجماعهم[2].

٢- الروايات الدالة على تنزيل أولاد الأولاد منزلة الأولاد المباشرين وقيامهم محل واسطتهم في الميراث كموثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (ابن الابن يقوم مقام أبيه)[3]، ففيها تصريح بأن ولد الولد –ذكوراً كانوا أو إناثاً- بمنزلة الولد وولد البنات بمنزلة البنات.

يمكن التمسك بإطلاقها، والمتيقن خروجه من تحت هذا العام حال كون واسطتهم حياً، أما غيره فمشكوك فيبقى تحت العام. وإن معنى التنزيل كونهم هم عند عدم وجود واسطتهم إلى الميت.

وبتعبير آخر: إن حرمان أولاد الأولاد من الميراث عند وجود الأولاد المباشرين مبني على لحاظ عنوانهم الأولي الحقيقي، وهو كونهم أولاد أولاد، ولكن ببركة التنزيل عند موت واسطتهم يكونون أولاداً مباشرين حكماً وتنزيلاً. وهذا دليل يلزم المشهور لأنهم قالوا بمثله في موارد أخرى كتقديم ابن الأخ وإن نزل على الأعمام والأخوال المباشرين[4].

(١) رجال النجاشي: ٦٣٠.
(٢) تهذيب الأحكام: ٣١٨/٩، باب ٢٨، ح٦٣.
(٣) وسائل الشيعة: أبواب ميراث الأبوين والأجداد، باب ٧، ح٢.
(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤، كتاب الفرائض، باب ميراث الإخوة والأخوات.

٣- صحاح عبد الرحمن بن الحجاج وسعد بن أبي خلف المتقدمة فإنها يمكن تقريبها على هذا القول بحمل قوله(عليه السلام): (إذا لم يكن للميت بنات) أي أمهاتهن، لما أشكلنا به على فهم المشهور بعدم الخصوصية للبنات في الحجب عن الميراث لأن الذكور يحجبون أيضاً، وعلى نفس المعنى تحمل الفقرة الثانية(إذا لم يكن للميت ولد). وهذا المعنى احتمله البعض لهذه الروايات[١].

٤- إنهم أجمعوا على أن ولد الولد هنا سواء على نحو الحقيقة أو المجاز الراجح المنصرف إليه أو على نحو آخر، وأن ميراثه هنا بالولدية لا غير، وقد خرج بالدليل المعتبر ما لو كانت واسطتهم التي يتقربون بها موجودة لأنهم إنما يرثون نصيبه فمع وجوده لا موضوع لميراثهم، وبقي استحقاقهم فيما سوى ذلك قائماً أي مشاركتهم للأولاد المباشرين عدا من يتقربون به.

مرجّح أو مؤيد قرآني

ذكر شيخنا الأستاذ دام ظله مؤيد أو مرجّح قرآني لهذا القول وهو إذا افترضنا حصول التعارض بين القولين والرجوع إلى المرجّحات، فإن المرجح القرآني مع هذه النتيجة التي قرّبناها لقوله تعالى: [وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيداً][٢] بتقريب أن الغالب في من يموت في حياة أبيه أن تكون ذريته أيتاماً ضعافاً، وتقريب الاستدلال بالآية أن الله تعالى أشفق على هؤلاء الأيتام الضعاف

(١) جواهر الكلام: ١٢١/٣٩.
(٢) سورة النساء: ٩

ممن أوصاهم بهم فيكون من باب أولى رعايتهم بجعل حصة لهم في الميراث، والملفت استعمال لفظ(الذرية) في الآية لتشمل أولاد الأولاد وإن نزلوا ولم يعبّر بالأولاد لتنصرف إلى المباشرين مضافاً إلى الآيات الأخرى الآتية في النحو الثاني.

النحو الثاني: مشاركتهم في الميراث بالوصية الواجبة

يمكن إعطاء أولاد الأولاد حصة واسطتهم وذلك بإلزام جدهم بالوصية بمنحهم حصة واسطتهم من الميراث على أن لا تزيد على الثلث ويحصل ذلك بثلاث خطوات:

١- إن رجحان الوصية ثابت في الشريعة وفي ذلك روايات كثيرة[١].

٢- إن أفضل المعروف –ومنه الوصية- ما أسدي إلى الأقربين قال تعالى: [**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ**][٢] وفي الكلمة المشهورة المتداولة(الأقربون أولى بالمعروف). وفي خصوص مسألتنا ورد أن ترك الوصية للقرابة الذين لا يرثون معصية[٣]، وأوضح موارد هذا التحذير ترك الوصية لأولاد الأولاد الذين مات أبوهم في حياة أبيه لقربهم ولضعفهم ولحاجتهم.

٣- كون هذه الوصية ملزمة في المقام ويمكن الاستدلال عليه بموثقة السكوني المتقدمة إذا استظهرنا منها الوجوب، وبالآية التاسعة من سورة النساء المتقدمة، وبقوله تعالى: [**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى**

(١) وسائل الشيعة: ٣٥١/١٤، كتاب الوصايا، باب ١، ح١، ٣.
(٢) سورة البقرة: ١٨٠
(٣) وسائل الشيعة: ٣٥٥/١٤، باب ٤، ح٣.

وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً](١). فالآية تأمر بإعطاء ذوي القربى الموجودين ممن لا استحقاق لهم في الميراث، وأبرز مواردها محل البحث. وبما دل على اتقاء غضب الله تعالى في التقصير برعاية اليتامى.

ولا منافاة بين ما قلناه وآيات المواريث؛ لاجتماع الوصية مع الميراث، نعم روى العياشي بتفسيره عن أبي جعفر وأبي عبد الله(عليهما السلام) أنها(نسختها آية الفرائض)، وهو مروي عن العامة لذا قالوا بالاستحباب(٢).

وعلّق صاحب تفسير البرهان: ((يمكن الجمع بين روايتي النسخ وعدمه بحمل رواية النسخ على نسخ وجوب الإعطاء، وبحمل رواية عدم النسخ على جواز الإعطاء واستحبابه فلا تنافي بين الروايتين على هذا التقدير))(٣)، فإذا سلّمنا بالنسخ في عنوان الأبوين لورود آية الفرائض فيه فإن عنوان الأقربين عام لم ينسخ كله.

النحو الثالث: على صعيد الحكم الثانوي بأمر الولي الفقيه

أن الفقيه ينطلق من المصلحة المشخّصة في إشراك أولاد الأولاد بالميراث فيأمر بذلك بالولاية وإنما نعني بالعنوان وجود المسوّغ الشرعي الذي يستند إليه الولي الفقيه ضمن صلاحياته. إذ أن من وظائف ولي الأمر مراعاة الإنصاف في تطبيق القوانين وتنفيذها؛ لأن العدالة التي روعيت في سنّها قد تحتاج في تطبيقها على مواردها إلى هذا التدخل أحياناً.

(١) سورة النساء : ٨
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي، ٢٠/٩.
(٣) تفسير البرهان: ٢٠/٣.

وبصياغة قانونية: إن الدين الإسلامي فيه مبادئ عامة ككلمة التوحيد وتوحيد الكلمة وكرامة الإنسان وحقه في الاختيار والعدالة والإحسان ومراعاة الفطرة الإنسانية وحقوق الإنسان وهذه بمثابة الدستور، وفيه قوانين وأحكام شرعية تفصيلية تسمى الشريعة، ويشترط في القوانين والأحكام أن لا تخالف مبادئ الدستور، والولي الفقيه هو القيّم على هذه الحالة المراقب لها، وهي من وظائفه.

ولبيان هذه الفكرة الرائدة في الاستنباط الفقهي أنطلق من أساسين قرآنيين:

أولهما: الروايات التفسيرية

ما ورد في الروايات في تفسير قوله تعالى: [**وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاً آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً**][1].

ما حكم به داوود(عليه السلام) كان مقتضى العدل والضمان وبه جاءت شريعة الأنبياء السابقين[2] إلا أنه يضرّ صاحب الغنم، أما ما حكم به سليمان(عليه السلام) فإنه حافظ على مقتضى العدل وأوجب الضمان على المتلف إلا أنه بطريقة حفظت لصاحب الغنم غنمه.

فبناءاً على ذلك من واجبات ولي الأمر مراعاة الإنصاف إن لم نقل الإحسان في تطبيق القوانين قال تعالى: [**إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء**

(١) سورة الأنبياء : ٧٨-٧٩

(٢) راجع تفسير البرهان: ٦/٢٩٠-٢٩١.

ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ][1]، وقد أعطي الحاكم الشرعي مثل هذه الصلاحيات في عدة مواضع فقهية كعفوه عن مستحق الحد أو تأجيله في ظروف معينة، فلا بد أن يكون تطبيق قاعدة(الأقرب) ضمن هذه الحدود، علماً بأنه تتوفر المبررات الكافية لتدخل ولي الأمر والالتزام بدفع حصة الابن المتوفى إلى أولاده، لتنزيلهم منزلة الولد في النصوص لضعفهم وحاجتهم ودخولهم في ولاية الجد.

فما ذكر في هذه النقطة مستند إلى المسوّغات الشرعية، ولا يعني الحرية التامة له في تغيير القوانين بما يراه من المصالح؛ لأن عليه التعبد بها ولا يعلم المصالح والمفاسد الواقعية إلا الله تبارك وتعالى.

ثانيهما: جريان السنن والقوانين الإلهية

ما استفاده سماحة شيخنا دام ظله من قوله تعالى: [لَهُ مُعَقِّبَاتٌ مِّن بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللّهِ][2] وقد شرحه في خطاب مستقل[3] ومما قال فيه: إن له تعالى عند كل أحد ملائكة تتعاقب عليه في جميع أوقاته وأحواله لتحفظه بأمر الله تعالى من أمر الله تعالى الذي قضى بجريان السنن والقوانين التي تحكم على الموجودات أن تؤثر فيه مثلاً نزول المطر فيه غيث ورحمة للناس المزارعين وأمثالهم من المستفيدين، لكنه يضرّ شخصاً له بيت متهالك يسقط سقفه بنزول المطر، ولا يمكن أن تتوقف الإرادة الإلهية بإنزال المطر لأجل هذا المتضرر، فتقوم الملائكة بأمر الله بحفظ هذا

(١) سورة النحل: ٩٠
(٢) سورة الرعد: ١١
(٣) راجع العدد(١٤٥) من صحيفة الصادقين والمجلد التاسع من كتاب خطاب المرحلة.

المسكين من أمر الله، وكما أن الله تعالى يغلّب رحمته بأمره تبارك وتعالى على عدله الذي هو من أمره تعالى(يا من سبقت رحمته غضبه).

وفي رواية عن الإمام الباقر(عليه السلام) يفسّر فيها قوله تعالى: [يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللّهِ] قال(عليه السلام): (بأمر الله حتى إذا جاء القدر خلّوا بينه وبينه، يدفعونه إلى المقادير، وهما ملكان يحفظانه بالليل وملكان بالنهار يتعاقبانه)[1]. ومثله حديث عن الإمام الصادق(عليه السلام)، وفي نهج البلاغة عن أمير المؤمنين(عليه السلام) (إن مع كل إنسان ملكين يحفظانه فإذا جاء القدر خليا بينه وبينه).

فهذه الملائكة موكّلة من قبل الله تعالى بحفظ الإنسان من جريان القوانين الطبيعية التي أودعها الله تعالى في الكون عدلاً ونظاماً على خلاف مصلحته وخيره رحمة به وفضلاً من الله تعالى عليه، إذ الإنسان أعجز من أن يواجه وحده كل تقلبات الكون وأحداثه وحوادثه والعوامل المؤثرة فيه وهي كلها من أمر الله تعالى.

ومن هذه الحقيقة التكوينية ننتقل إلى الوظيفة الشرعية فإن القوانين الشرعية وضعت مراعية للعدل والمصالح العامة كقانون الأقرب أولى من الأبعد بالميراث، لكن الحاكم الشرعي يراقب التطبيقات التي هي وفق العدل لكنها إذا خالفت المبادئ العامة فإنه يتدخل للمحافظة على تلك المبادئ[2].

وهي تقتضي أيضاً أن يكون العدل منصفاً وإلا فإن الأخذ بالعدل قد يُعد

(١) راجع مصادرها في تفسير البرهان: ١٩٤/٥.

(٢) بعض هذه المبادئ تدخل في ما يسمى بالعناوين الثانوية ومنها ما يعمل بها الفقهاء لإيمانهم بها وجداناً وإن لم يقتنوا المسألة كما فعلنا، مثلاً من يشترط في كفاية رؤية الهلال في بلد لثبوته في بلد آخر أن يكون البلدان متقاربين ومتحدين في الأفق، فهذا الفقيه خاضع في وجدانه لمبدأ وحدة كلمة الشعب والدولة على سعتها.

سيئة أو ظلماً بنحو ما ولو على المستوى الأخلاقي، لأن ما يقابل العدل لغة هو الجور وليس الظلم، وهذه المقابلة مصرّح بها في النصوص[1]، وغيرها من الروايات.

والمهم أن نقول هنا أن وظيفة الحاكم الشرعي في القوانين التشريعية كوظيفة تلك الملائكة في الحالة التكوينية ومسألتنا من هذا القبيل فإن مقتضى القانون توريث الأقرب وحجب الأبعد، وتطبيقه في المقام توريث الابن المباشر دون ابن الابن لأنه الأقرب ولما كان هذا التطبيق مخالفاً لمبادئ الإنصاف والإحسان والوصية باليتيم فيتدخل الحاكم الشرعي وفق المسوغات ليفرض بالولاية لأولاد الأولاد حصة واسطتهم على نحو الوصية الواجبة مراعاة لإنصاف هؤلاء الضعاف.

النحو الرابع: وجوب الصرف على أولاد الأولاد الأيتام مما يصل إلى الورثة الموجودين

وهذا الحكم أخصّ من المدعى لأنه يختصّ بالقاصرين من أولاد الأولاد فإنهم إذا حُجبوا من الميراث لوجود الولد المباشر فإنه يجب على هذا الوارث الصرف على الصغار حتى يبلغوا. والدليل هو ما ورد في رواية عبد الملك بن أعين أو مالك بن أعين –بحسب رواية الصدوق(قدس سره)- عن أبي جعفر(عليه السلام)، قال:

سألته عن نصراني مات، وله ابن أخ مسلم، وابن أخت مسلم، وله أولاد

(١) وسائل الشيعة: ٢٦٧/١٩، كتاب الوصايا، باب ٨، ح٢. وسائل الشيعة: ٤٧٨/١٣، أبواب السعي، باب ٤، ح٣.

وزوجة نصارى، فقال: أرى أن يعطي ابن أخيه المسلم ثلثي ما تركه، ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإن على الوارثَينِ أن ينفقا على الصغار مما ورثا عن أبيهم حتى يدركوا، قيل له: كيف ينفقان على الصغار؟ فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم، قيل له: فإن أسلم أولاده وهم صغار؟ فقال: يدفع مما ترك أبوهم إلى الإمام حتى يدركوا، فإن أتموا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام ميراثه إليهم، وإن لم يتموا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام ميراثه إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمَينِ، يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك، ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك)[1]. وقد وصفت هذه الرواية بالصحة[2].

والرواية على خلاف القواعد المعمول بها في كتاب الميراث بحسب ما أفادته النصوص[3]. ولأجل هذا الإشكال فقد حملوها على الاستحباب وغيره[4].

قدم الأصحاب عدة وجوه لتكييف الرواية على طبق القواعد[5] فقال سماحة شيخنا الأستاذ دام ظله:

لسنا بصدد التفصيل في المسألة ومناقشة هذه الوجوه، وإنما هدفنا أخذ

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٢٦، أبواب موانع الإرث، باب ٢، ح١.
(٢) مسالك الأفهام: ٣٢/١٣. راجع معجم رجال الحديث: ١٦١/١٥، رقم(٩٨١٦).
(٣) السرائر: ٢٦٩/٣.
(٤) في هامش التحقيق: إنه كافي الفقه: ٣٧٥ حيث عمم الحكم لمطلق القرابة، وكذا في غنية النزوع: ٣٢٩ وإصباح الشريعة: ٣٧٠. مسالك الأفهام: ٣٢/١٣.
(٥) نكت النهاية: ٢٣٦/٢-٢٣٧.

محل الشاهد منها، وقد قدمنا باختصار صورة واضحة عن اختلاف الأصحاب واضطراب كلماتهم والتي أعتقد أنها لا تلائم ظاهر النص في الوجوب بل تخالفه مخالفة صريحة لمجرد أن مضمون الرواية يخالف القواعد، ونحن نفهمه حكماً من الإمام بالولاية الممنوحة له على خلاف قواعد كتاب الميراث، اقتضته قواعد حاكمة عليها وهي قواعد العدل والإنصاف والإحسان ومقتضيات الفطرة الإنسانية السليمة التي تجسدت في الأئمة المعصومين(عليهم السلام)، وهذا شاهد آخر على ما قلناه في النحو الثالث من تدخل ولي الأمر لمراعاة الإنصاف والإحسان في تطبيق القواعد الشرعية، لذا عبّر الإمام(عليه السلام) بقوله: (أرى) أي بصفته ولي الأمر.

وبناءً على هذه النتيجة أي الوجوب في مورد الرواية فإن الخطوة الثانية التي نتقدمها لإكمال الاستدلال تعميم الحكم لأولاد الأولاد المسلمين الضعاف العاجزين الأيتام المحتاجين بالتجريد عن الخصوصية، بل يمكن دعوى الأولوية لوضوح إقوائية المناط؛ لأن أولاد المسلمين أولى من أولاد النصراني بالرعاية والصرف لاحتياجاتهم من مال مورّثهم قطعاً.

وقد بنى على التجريد عن الخصوصية في الجملة أكثر الأصحاب بنحو أو بآخر أي أنهم اختلفوا فيها سعة وضيقاً، فاكتفى الشيخ في النهاية بتعميم الحكم إلى مطلق الكافر، وذهب عدد من أعلام القدماء إلى اطراد الحكم في كل قرابة مسلم للكافر كابن زهرة وأبي الصلاح[1].

(١) مختلف الشيعة: ٧٤/٩ عن الغنية: ٥٤٦، الكافي في الفقه: ٣٧٥(ضمن الجوامع الفقهية).

الخلاصة

لقد توصّل شيخنا الأستاذ حفظه الله تعالى بعد مناقشة أدلة المشهور ومفادها التي تفيد عدم استحقاق أولاد الأولاد من الميراث شيئاً عند وجود واسطتهم خاصة؛ لأنهم يتقربون به ويرثون نصيبه عند عدمه فعند وجوده لا يكون لتوريثهم موضوع، الى أنّ مع عدم وجوده ووجود الأولاد المباشرين الآخرين فإن حجبهم لأولاد الولد المتوفي –ذكراً كان أو أنثى- غير تام الدليل وإن أجمعوا عليه.

بل اقام عدة أدلة على خلافه أي استحقاقهم شيئاً من التركة على نحو الميراث أو أي نحو آخر مما ذكر. ولا أقل من تحقق الاحتمال المنجّز للاحتياط خصوصاً في حق الأيتام الذين وردت الوصايا الكثيرة بهم كقوله تعالى: [إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً][1]. وفي الحديث عن رسول الله(ﷺ)(شرّ المآكل أكل مال اليتيم ظلماً)[2].

(١) سورة النساء: ١٠

(٢) أمالي الصدوق: ٥٧٧، ح٧٨٨.

قاعدة الولد للفراش

معنى القاعدة

وفق الحديث النبوي الشريف(الولد للفراش وللعاهر الحجر) أن الولد يُنسب إلى صاحب الفراش إذا نازعه فيه غيره فادعاه لنفسه وللعاهر -أي الزاني- الحجر كناية عن الخيبة والخسران وعدم الاستفادة، كما لا يستفاد من الحجر، أو كناية عن الطرد واللعن كما يرمى الكلب بالحجر لطرده.

وقيل إن معنى المراد بالحجر الرجم به أي استحقاق العاهر -وهو الزاني- للرجم، والأول أظهر لأن الزاني قد لا يكون محصناً حتى يكون حكمه الرجم.

ولا يخفى ظهور الجملة في الحصر بقرينة تعريف المبتدأ بالألف واللام كقولهم: (الكرم والفصاحة في العرب). والجملة وإن كانت خبرية إلا أنها تفيد الإنشاء أي وجوب إلحاق الولد بصاحب الفراش، فهي في مقام بيان الحكم الشرعي لتخلف الصدق عن الإخبار واقعاً وخارجاً أحياناً.

والمراد بالفراش الموجب لنسبة الولد إلى صاحبه الكناية عن وجود لقاء

جنسي بين الطرفين ممضى شرعاً سواء كان بسبب النكاح بقسميه أو الملك وإنما قلنا: ((وجود)) للتأكيد على عدم كفاية الافتراش الشأني ومجرد وجود حق الافتراش شرعاً، وأن المراد بالفراش الافتراش الفعلي خلافاً لما((يقوله العامة[1] من -كفاية- الافتراش شرعاً بمعنى أنه يحل له وطؤها فلو ولدت وإن لم يفترشها فعلاً ألحق به الولد، إذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء أشبه شيء بالخرافات))[2].

ويلحق بالفراش وطء الشبهة لاحترامه شرعاً قال صاحب الجواهر(قدس سره): ((فالمتجه حينئذ الحكم به -أي لحوق الولد- لذي الوطء المحترم ما دام ممكناً))[3].

وقد يستدل على الإلحاق بأنه مقتضى المقابلة في الحديث مع العاهر وهو الزاني فيدخل في الجزء الأول من الحديث كل ما ليس بعهر وزنا. لكن واطئ الشبهة ليس فراشاً وليس له هذا الحق، غاية الأمر أنه لا عقوبة عليه لجهله ولا تترتب عليه أحكام الزاني.

ادلة القاعدة

أن القاعدة مستفادة من الحديث النبوي الشريف(الولد للفراش وللعاهر الحجر) المتضمن في روايات كثيرة كصحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد

---

(١) أي بعض العامة وهو أبو حنيفة دون غيره من علماء الجمهور(راجع الفقه الإسلامي وأدلته: ٦٣٩/٧-٦٤٦).

(٢) جواهر الكلام: ٢٢٣/٣١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٤٩/٣١، ٢٩/٣٤.

الله(عليه السلام) قال(سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال عليه السلام : للذي عنده؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر)[1] ولا نحتاج سرد المزيد من الروايات لشهرتها بين الفريقين، ولا التحقيق في السند للقطع بصدور الحديث.

وساعد على انتشار الحديث الحماقة التي ارتكبها معاوية بإلحاقه زياداً بنسبه مما حفّز الكثير من الصحابة لنقل هذا الحديث عن رسول الله(صلى الله عليه وآله) وعدّ الفعل من مثالب معاوية وموبقاته كما في رسالة الإمام الحسين(عليه السلام) له حيث قال:

(أولستَ المدعي زياد بن سمية المولود على فراش عبيد ثقيف فزعمت أنه ابن أبيك وقد قال رسول الله(صلى الله عليه وآله): الولد للفراش وللعاهر الحجر، فتركت سنة رسول الله(صلى الله عليه وآله) تعمداً وتبعت هواك بغير هدى من الله)[2].

موارد تطبيق هذه القاعدة

وينبغي بيان المراد من القاعدة وموارد تطبيقها من خلال أمور:

الأول: الإلحاق مشروط بإمكانه شرعاً أو عادة أو عقلاً

إن الإلحاق بصاحب الفراش مشروط بإمكانه شرعاً أو عادة أو عقلاً كأهلية صاحب الفراش للإنجاب فلو كان الرجل خصياً غير قادر على توليد الحيامن لم يلحق الولد به، ويتحقق إمكان الإلحاق باجتماع عدة أمور:

١- أن تكون ولادته بعد مضي مدة أقل الحمل وهي ستة أشهر عن

---

(١) وسائل الشيعة: ١٧٤/٢١، أبواب نكاح العبيد، باب ٥٨، ح٤.

(٢) رجال الكشي، ترجمة عمرو بن الحمق، رقم ١٣، الحديث ٩٩.

المباشرة الجنسية فإذا ولد تاماً سوياً قبل ذلك فهو من غيره، واستُدل عليه بضمّ قوله تعالى: [وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً][1] وقوله تعالى: [وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ][2] والروايات في ذلك مستفيضة بل متواترة[3].

٢- أن لا تزيد المدة بين المباشرة الجنسية والوضع على أقصى مدة الحمل وهي تسعة أشهر من حين العلوق وزيادة أسبوعين تقريباً من أول الطهر الذي حبلت فيه وهو الأظهر من الروايات، ويؤكده علم الطب، وإذا وجدت حالة نادرة لأكثر من ذلك فيمكن العمل بها لأهمية الموضوع وتداعياته الخطيرة. وقد أفرط بعض العامة حتى أوصلوها إلى أربع سنين وست ونحو ذلك من الخرافات التي جعلوها مناقب لبعض أئمة مذاهبهم وقد كذّبهم الإمام الباقر(عليه السلام) في مرسلة عبد الرحمن بن سيّابة[4].

٣- أن يحصل بين طرفي الفراش ما يمكن أن يكون سبباً للحمل وإن لم يكن على مستوى إلقاء المني في الفرج فلو ألقى خارجه على نحو يمكن أن تدخل الحيامن إلى الفرج كفى كما في رواية أبي البختري في قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي(عليه السلام) قال: (جاء رجل إلى رسول الله(صلى الله عليه وآله) فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد، فقال(صلى الله عليه وآله): إن الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد)[5].

وفي قرب الإسناد أيضاً بنفس السند عن جعفر بن محمد عن

(١) سورة الأحقاف: ١٥
(٢) سورة لقمان: ١٤
(٣) وسائل الشيعة: ٣٨٠/٢١، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧.
(٤) وسائل الشيعة: ٣٨٠/٢١، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ٣.
(٥) وسائل الشيعة: ٣٧٨/٢١، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٥، ح١.

أبيه(عليه السلام)(أن رجلاً أتى علي بن أبي طالب(عليه السلام) فقال: إن امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء، وهي حامل في تسعة أشهر ولا أعلم إلا خيراً وأنا شيخ كبير ما افترعتها وإنها لعلى حالها، فقال له علي(عليه السلام): نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم... إلى أن قال(عليه السلام): وقد ألحقت بك ولدها)[1].

فلا بد من وجود هذا الاحتمال وإن لم يتأكد منه أو كان احتمالاً ضعيفاً، قال صاحب الجواهر(قدس سره): ((مع فرض إمكان سبق المني وعدم الشعور به لا سبيل حينئذٍ للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيداً مع تحقق مسمى الدخول، على أنه يمكن التولد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل، ولعله لتحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلا رب العزة))[2].

قال شيخنا الأستاذ دام ظله: قوله: ((ولعله لتحرك)) إلى آخره غريب وبعيد عن الواقع إذ كيف يمكن حصول التلقيح من دون التقاء[3] إلا على نحو المعجزة كما حصل للصدّيقة مريم بنت عمران(عليها السلام)، ولعله تأثر بما((نُسب إلى ابن سينا أنه قال: يمكن أن يتحقق الانعقاد من كثرة معاشرة العاشق مع معشوقه وإن لم يتحقق دخول أصلاً كما في بعض الأمراض المعدية مثلاً، وعن العلامة أن النطفة والرحم جذابتان، وللجذب مراتب

(١) وسائل الشيعة: ٣٧٨/٢١، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٦، ح١.
(٢) جواهر الكلام: ٢٢٣/٣١.
(٣) قيل إن مثله يحصل في التلقيح العذري لبعض الحيوانات الثدية!!.

كثيرة))[1].

مورد جريان القاعدة

أن مورد جريان القاعدة فيما إذا ولدت المرأة وشك في تكوّنه من ماء صاحب الفراش ليلحق به أو من ماء الزاني فإنه يلحق بصاحب الفراش ما دام ذلك ممكناً، فلا معنى لجريانها عند القطع بالخلاف لانتفاء موضوعها وهو الشك، ولا عند القطع بالوفاق لأنها من تحصيل الحاصل، نعم تجري عند الشك ووجود دعوى مخالفة لما تقتضيه الفراشية بل تجري حتى عند الظن بالخلاف كما لو وجد شبه بين الولد والزاني أو قال القافة ذلك أو تحليل الحامض النووي DNA ونحو ذلك؛ لأن الشارع المقدس ألغى هذا الظن بل إن القاعدة شرعت لهذا كما في قضية ابن أبي وقاص.

وفي ضوء ما تقدم فإن زرق حيامن الزوج في رحم الزوجة من دون جماع أو إجراء التلقيح خارجاً مما يصحح إجراء القاعدة لصدق الفراشية عليه.

الثاني: أنَّ هذه القاعدة أصل وليست أمارة

الأقرب أنَّ هذه القاعدة أصل وليست أمارة خلافاً لبعض المحققين الذين ألّفوا في القواعد الفقهية كالسيد البجنوردي[2] لأن لسانها ليس الكشف عن الواقع وإنما بيان الوظيفة العملية للشاك تعبداً كالاستصحاب ولا يكفي في اعتبارها أمارة كونها((غالب المطابقة، وهذا مناط جعلها أمارة))[3] بل

(١) مهذب الأحكام للسيد السبزواري: ٢٨٠/٢٥.
(٢) القواعد الفقهية: ٣٧/٤-٤٠.
(٣) القواعد الفقهية للبجنوردي: ٢٧/٤.

المناط ما ذكرناه.

ومن لطيف ما يشهد على أنها أصل: قضية عتبة بن أبي وقاص وابن عبد بن زمعة فقد ثبتت الفراشية لابن زمعة إلا أنه لم يثبت لوازمها كجواز تكشف أم المؤمنين سودة بنت زمعة فأمرها بالحجاب منه وهو أخوها بحسب القاعدة، وإن كان يمكن إرجاع الأمر إلى الاحتياط وهو حسن وأليق بعفاف نساء النبي(ﷺ)، لكن التردد الموجب للاحتياط غير متصور في حق النبي(ﷺ)، أو أنه من باب عمل النبي(ﷺ) بعلمه الواقعي وإن كان يجري القاعدة ظاهراً.

الاحتمالات في قاعدة الفراش

لبيان الإحتمالات وفائدتها قال شيخنا الأستاذ دام ظله: ومن باب فتح الذهن على كل الاحتمالات ننقل ما ذكره بعض العلماء من أن قاعدة الفراش((حكم حكومي من ناحيته(ﷺ) حفاظاً على مصالح النظام وصوناً للنسب والميراث؟ فإنه أوفق بظواهر الأحاديث، مثل حديث البحار حيث قال ابن عباس: (فإني لم أنفه بل نفاه رسول الله(ﷺ)؛ إذ قال(ﷺ): ..) فإن نسبة النفي إليه(ﷺ) دون الله تعالى يكشف عن كونه من أحكامه(ﷺ) التي تجب إطاعته فيها بحكم قوله تعالى: [وَأَطِيعُوا الرَسُولَ] ومثل قولهم(عليهم السلام): (وليصبر؛ لقول رسول الله(ﷺ)..) كما في رواية الصيقل، وعلي بن جعفر، وسعيد؛ فإنه لو كان من حكم الله تعالى لكان الصبر لحكم الله، وكذا مثل قوله(ﷺ): (هو لك) كما في رواية عائشة، فإنه ظاهر في إنشاء الحكم في موارد التنازع. ويؤيد الوجه الأول أمره(ﷺ) باحتجاب سودة بعد

قوله(ﷺ): (هو لك) كما في حديث عائشة؛ فإنه نوع احتياط حفظاً للواقع ولو في بعض آثاره))[1].

مناقشة وتعليق

توجد هنا عدة تعليقات لسماحة شيخنا الأستاذ دام ظله وهي:

١- حمل تصرف رسول الله(ﷺ) على الاحتياط.

٢- إن لازم هذه الأطروحة أخذ القاعدة على نحو الموضوعية وهي ليست كذلك وإنما هي طريق للواقع فلو قطع بأن الولد من الزنا كما لو كان الزوج منقطع عن التواصل مع الزوجة فلا يمكن تطبيق القاعدة وإلحاقه بالزوج لاشتراط فعلية الفراش. نعم تجري القاعدة مع احتمال الفراش ولو كان ضعيفاً وهذا يعطيها شائبة موضوعية.

الثالث: ادعى الولد صاحب الفراش وواطئ الشبهة في الشبهة حكمية أو موضوعية

لو ادعى الولد صاحب الفراش وواطئ الشبهة سواء كانت الشبهة حكمية كما لو تزوج امرأة قد طُلّقت طلاقاً غير صحيح، أو موضوعية كما لو لم يعلم أنها أخته من الرضاعة، وهو وطء محترم شرعاً وليس عهراً، ففي المسألة وجوه:

١- ما حكي عن((ظاهر الأصحاب أنه يُقرع بينهما))[2]؛ لأن القاعدة لا تجري باعتبار أن مورد جريانها كون التعارض بين دعوى صاحب الفراش

(١) الشيخ محسن حرم بناهي في مجلة فقه أهل البيت، العدد ١٠، ص ٨٦.
(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي: ٤٣/٤.

ودعوى الزاني مع إمكان كل منهما فهذا التقابل شرط في جريان القاعدة، والمقام ليس منه لأن الدعويين محترمتان شرعاً، ولا مرجّح لأحدهما على الأخرى وقد دلّت عليه عدّة روايات مثل صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (بعث رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) علياً(عليه السلام) إلى اليمن فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، قال: يا رسول الله، أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً واحتجّوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه، وضمّنته نصيبهم، فقال النبي(صلى الله عليه وآله وسلم): إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا خرج سهم المحق)[1].

قال سماحة الشيخ دام ظله في هذه الرواية: مورد الرواية التنازع بين أصحاب فراش لأنهم وطأوا في الملك وإن خالف المشترون اللاحقون فوطأوا من غير استبراء، نعم يمكن تقريب كونه وطء شبهة باعتبار الوطء في مدة الاستبراء كوطء المعتدة جهلاً لكنه قياس مع الفارق لأن الجارية خلال مدة الاستبراء مما تحلّ له أما المعتدة فلا تحلّ له.

وتوجد روايات كثيرة توجب الرجوع إلى القرعة عند الاشتباه بالولد استدل بها على قول المشهور لكنها كلها خارجة عن فرض المسألة لأنها إما بين أصحاب فراش أو زناة مثل صحيحة معاوية بن عمار وصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة محمد بن مسلم والحلبي[2] وصحيحة أخرى للحلبي[3].

(١) وسائل الشيعة: ١٧٢/٢١، أبواب نكاح العبيد، باب ٥٧، ح٤. ط. آل البيت.
(٢) المصدر السابق، ح١، ٢، ٣.
(٣) وسائل الشيعة: ٢٨٠/٢٦، أبواب ميراث ولد الملاعنة، باب ١٠، ح١.

٢- أن يقال بجريان القاعدة في المقام ويكون الولد لصاحب الفراش مطلقاً تمسكاً بإطلاق الجزء الأول من الحديث والنظر إليه كقاعدة مستقلة وأن الولد ما دام يمكن أن يكون من الفراش فهو للفراش خاصة سواء كانت الدعوى المقابلة للزاني أو لواطئ الشبهة الذي هو ليس صاحب فراش كما قلنا سابقاً ولا حاجة لتقييد الجزء الأول من الحديث بالجزء الثاني الذي جيء به لرد دعوى الزاني ولا يقيد إطلاق الأول، ومما يستدل به على ذلك رواية علي بن جعفر الآتية فالاحتمال دائر فيها بين صاحبي فراش أو فراش وشبهة باعتبار أن وطء المرأة في مدة الاستبراء كوطء المعتدة وإن كانت تحلّ له، ومع ذلك طبق النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) الحديث بجزئه الأول إذ لا يوجد عاهر في البين.

وحينئذٍ لا وجه للقول بالقرعة لأنها لكل أمرٍ مشكل، والمفروض أن إجراء القاعدة قد حلّ الإشكال وألحق الولد بصاحب الفراش فلا موضوع للقرعة.

٣- ترجيح صاحب الوطء الأخير سواء كان هو صاحب الفراش أو واطئ الشبهة ونقصد بالواطئ الأخير من لم يفصل وطؤه عن الوضع بوطءٍ آخر والذي وصفه الإمام(عليه السلام) بأنه الذي عنده المرأة، وقد دلّت عليه الروايات كصحيحة جميل بن دراج في الفقيه ومرسلة الشيخ في التهذيب عن أحدهما(عليهما السلام)(في المرأة تتزوج في عدتها، قال: يُفرَّق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول)[1]. ومحل الشاهد قوله: (فإن جاءت بولد) فإن مجيء الولد بعد ستة أشهر يجعله محتمل الانتساب إليهما لكن

(١) وسائل الشيعة: ٣٨٣/٢١، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح١٣.

الإمام(عليه السلام) نسبه لواطئ الشبهة لأنه الأخير.

وصحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم): الولد للفراش وللعاهر الحجر)[1]. وتقريب الاستدلال بناءً على أن الثاني وطأها بعد أن اشتراها أو عقد عليها من دون استبرائها.

الرابع: تعارض دعويين لصاحبي فراش

لو تعارضت دعويان لصاحبي فراش وكان بالإمكان إلحاق الولد بكليهما كما لو ولدت بعد مرور ستة أشهر من وطء الثاني وقبل انتهاء تسعة أشهر من وطء الأول بأن طلقها الأول واعتدّت بثلاثة قروء استمرت أقل من ثلاثة أشهر وتزوجت آخر، حكى السيد البجنوردي(قدس سره): ((بناء الأصحاب على الإلحاق بالثاني))[2] واستدل له بأن المراد بالفراش هو الفراش الفعلي، ولا شك أن الفراش الفعلي هو الثاني دون الأول. وأشكل عليه بأن((لزوم الفعلية في الفراش أمر مسلَّم، ولكن في زمان الوطء لا في زمان الوضع، والمفروض أنه في زمان الوطء كان كلاهما فعليين)).

وفيه: أنه بعد فرض فعلية الفراش لكليهما حين الوطء يكون المقدّم صاحب الفراش عند الوضع الذي اتصل وطؤه بالوضع، ويدل عليه عدة روايات كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه

(١) وسائل الشيعة: ١٧٤/٢١، أبواب نكاح العبيد، باب ٥٨، ح٤.
(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي: ٤٥/٤.

من مولاها الذي أعتقها، وإن وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير)[1]، ورواية علي بن جعفر عن أخيه موسى(عليه السلام) قال: (سألته عن رجل وطأ جارية فباعها قبل أن تحيض، فوطأها الذي اشتراها في ذلك الطهر، فولدت له، لمن الولد؟ قال(عليه السلام) : للذي عنده، فليصبر لقول رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم): (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[2] ومثلها رواية الحسن الصيقل.

ويمكن أن يقال بالقرعة لصحيحة أبي بصير المتقدمة فإن الواطئين أصحاب فراش وإن كنّا قرّبنا وجهاً لاعتبار وطئهم شبهة. وعلى أي حال فما ذهب إليه المشهور أقرب ومعه لا يبقى موضوع للقرعة.

الخامس: تنازع واطئا شبهة أو أكثر

لو تنازع في الولد واطئا شبهة أو أكثر أقرع بينهما مع إمكان الإلحاق بهما وقد يقال بإلحاقه بالأخير بنحو ما ذكرناه بمقتضى الروايات المتقدمة. ولو تنازع واطئ شبهة مع زاني فهنا وجهان:

١- إلحاق الولد بواطئ الشبهة تمسّكاً بإطلاق الحديث الشريف في جزئه الثاني؛ لأنه يقتضى طرد الزاني ولا يُسمع ادعاؤه مطلقاً سواء كان المدعي المقابل صاحب فراش أو واطئ شبهة ولا نسب للزاني مع الوليد، وقد حكي اتفاق الأصحاب عليه[3] خصوصاً مع تعبير الإمام(عليه السلام) في مكاتبة محمد بن الحسن القمي(الولد لغية) أي أن نسب ابن الزنا ملغى لكننا قلنا أن هذا الإلغاء

(١) وسائل الشيعة: ١٧٤/٢١، أبواب نكاح العبيد، باب ٥٨، ح١.
(٢) وسائل الشيعة: ١٧٣/٢١، أبواب نكاح العبيد، باب ٥٨، ح٧، ٣.
(٣) القواعد الفقهية للبجنوردي: ٤٧/٤.

بلحاظ الميراث لا مطلقاً بحسب ما ورد في نص الرواية.

٢- الاقتراع بينهما إذا اقتصرنا على مورد الحديث وهو التقابل بين دعوى الفراش والزنا، ووطء الشبهة ليس منهما. والأول أظهر.

القرعة أو البصمة الوراثية

في جميع الموارد التي حكم فيها بالرجوع إلى القرعة يجب اليوم الاستفادة من(البصمة الوراثية) وهي البنية الجينية -نسبة إلى الجينات أي المورثات- التي تدل على هوية كل إنسان بعينه؛ لأن القرعة لكل أمر مشكل، والمفروض أن هذه الوسيلة العلمية تعطي نتائج دقيقة في إسناد العينة - التي يمكن أخذها من خلية بشرية سواء من الدم أو اللعاب أو المني أو البول وغيرها - إلى صاحبها، وبذلك يرتفع موضوع القرعة بزوال الإشكال والحيرة، فقاعدة القرعة هنا محكومة على نحو الورود.

إن البصمة الوراثية وسيلة علمية يطمأن إليها[1] في إسناد العينة إلى صاحبها وتقوم دليلاً على العلاقة النسبية بين الوالدين وأولادهما إلا أنه لا يجوز العمل بنتيجتها عند وجود حكم شرعي أو قاعدة شرعية حاكمة كقاعدة الولد للفراش لأن هذه القاعدة حاكمة على النتائج العلمية حيث: أسّسها الشارع المقدس لحفظ النظام الاجتماعي العام بغضّ النظر عن الواقع، كما

(١) قال بعض المتخصصين أن نسبة الخطأ أي احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد من ٦٤ مليار وقيل واحد من تريليون مع أن سكان الأرض لا يصلون إلى ٨ مليار(موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة: ٦٢/١٣)، لكن أخطاء القائمين على عملية الفحص وقراءة النتائج محتملة.

في رواية ابن زمعة حيث ألحقه النبي(ﷺ) بصاحب الفراش مع شبهه بالزاني وعلمه(ﷺ) الواقعي بكونه من الزنا لذا أمر أم المؤمنين سودة بنت زمعة بالتحجب منه.

ويشترط في الاستفادة منها ومن سائر الوسائل العلمية إفادة العلم أو الاطمئنان وعدم وجود دليل شرعي حاكم في المورد فلا يثبت بالبصمة الوراثية انتفاء نسب ولد على فراش الزوجية، ولا يثبت الزنا في ما لو كشف تحليل البصمة على أن هذا الماء الموجود في مهبل المرأة من أجنبي أو أن بصمة الولد طابقت بصمة رجل أجنبي لاشتراط الشهود في إثبات العملية وهكذا.

إن قلتَ: تقدم أن قاعدة الفراش مأخوذة على نحو الطريقية فلو قطع بأن الولد ليس من الزوج فإنه لا يجوز إلحاقه به، وعلى هذا فالوسائل العلمية القطعية حاكمة عليها فلماذا لا يصح إثبات النسب بالبصمة الوراثية حتى في حالة وجود الفراش؟.

قلتُ: إن نسبة الخطأ في البصمة الوراثية وغيرها من الوسائل العلمية موجودة ولا يمكن إهمالها ولو من جهة القائمين على عملية الفحص وقراءة النتائج لغايةٍ ما خصوصاً مع تفشي الفساد المالي والإداري، ومع وجود هذا الاحتمال فإن قاعدة الفراش محكّمة. وبتعبير آخر: إن قاعدة الفراش تجري طالما وجد احتمال لنسبة الولد إلى صاحب الفراش ولو كان ضئيلاً وهو موجود. وهذه القوة من الحجية حتى في مورد الاحتمال الضعيف يعطيها شائبة موضوعية تممت هذه الكاشفية الضعيفة مراعاة لحفظ النظام الاجتماعي.

موارد الإستفادة من البصمة الوراثية

ذكر شيخنا الأستاذ دام ظله موارد للاستفادة الشرعية من البصمة الوراثية بقوله: انه يستفاد من البصمة الوراثية كوسيلة إثبات في المواضع التي لا يوجد فيها دليل شرعي حاكم، ومن تلك الموارد[1]:

١- التعرف على الجاني لتبرئة غيره عندما تتطابق العينة مع صاحبها، أما ثبوت العقوبة على المتهم صاحب العيّنة فيمكن دفعه بقاعدة(الحدود تدرأ بالشبهات).

٢- تمييز حالات الاشتباه بين المواليد كما في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ومن النصوص الواردة في تمييز مثل هذا الاشتباه بوسائل الإثبات المعروفة صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (كان لرجل على عهد علي عليه السلام جاريتان فولدتا جميعاً في ليلة واحدة، فولدت إحداهما ابنا والأخرى بنتاً، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبة البنت: الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني فتحاكما إلى أمير المؤمنين عليه السلام ، فأمر أن يوزن لبنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها)[2]. بتقريب تجريد ثقل اللبن عن الخصوصية وإنما هو وسيلة للتمييز فيُعمَّم إلى الوسائل الأخرى.

(١) التزم بأكثرها((مجلس المجمع الفقهي الإسلامي)) في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦ الموافق ٥-٢٠٠٢/١/١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٨٦/٢٧، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢١، ح٦.

٣- حالات التنازع على مجهول النسب في موارد عدم جريان قاعدة الولد للفراش وانتفاء الأدلة أو تساويهما كما لو دار أمر الولد بين زانيين أو واطئ شبهة، أو بين صاحب فراش وواطئ شبهة كما ذهب إليه المشهور باعتبار عدم وجود عاهر حتى يطرد حيث أوكل الفقهاء الحل إلى القرعة.

٤- حالات ضياع الأطفال واختلافهم بسبب الحوادث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

٥- تنقيح موضوع حرمة النكاح بين رجل وامرأة بأن ادعى شخص أن هذه المرأة أخت الرجل فتحرم عليه ونفى الآخر، فإذا ثبت بالبصمة الوراثية أنها أخته -بغضّ النظر عن جريان قاعدة الفراش في المرتبة السابقة- حرم نكاحها، وإنما خصصنا العنوان بحرمة النكاح دون بقية آثار النسب للإجماع على حرمة النكاح بالمحارم وإن كانت من الزنا، أما لو كان الأثر لا يترتب إلا على الابن من الفراش فإن نتيجة البصمة لا تنفع لأنها لا تميّز بين ابن الفراش وابن الزنا، كما لو ادعى أحد استحقاقه من الميراث وثبت بالبصمة أنه ابن فهذا لا يكفي في اشتراكه بالميراث لاحتمال أنه ابن من الزنا.

٦- لزيادة الاطمئنان وإزالة الشك بانتساب ولده الذي ولد على فراشه إليه وقد وردت بعض الروايات في إفادة الشبه بين الرجل وولده هذه النتيجة كصحيحة يعقوب بن يزيد قال: (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في هذا العصر: رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده؟ فكتب عليه السلام : إن كان فيه مشابهة منه

فهو ولده)[1] وفي رواية أخرى عن الإمام الصادق(عليه السلام) في من كان يطأ جاريته ثم شك في حملها من غيره قال(عليه السلام): (إن كان الولد لك أو فيه مشابهة فلا تبعهما، فإن ذلك لا يحل لك، وإن كان الولد ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع أمه)[2]، فالمشابهة هنا تعزّز الانتساب بقاعدة الفراش وليست دليلاً مستقلاً، وقوله(عليه السلام): (وإن كان الولد ليس منك) أي لم يولد على فراشك.

وفي ضوء هذا الحمل يُعلم النقاش في استدلال فقهاء العامة ببعض الروايات الواردة في صحاحهم كالمروي عن عائشة قال: (إن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) دخل عليّ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري مجزّزاً -المدلجي الكناني- نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)[3] وكان زيد أبيضاً وأسامة أسود على حجية قول القائف وإن اختلفوا في التفاصيل[4] وهو ليس صحيحاً وإن الحجة هي قاعدة الفراش وإنما يفيد الشبه هنا سكون النفس واطمئنانها.

ومن الغريب مناقشة بعض فقهاء العامة المعاصرين في حجية البصمة الوراثية مع ذهابهم إلى حجية قول القائف لوضوح الفرق في قوة الإثبات بين القيافة -وهي إثبات النسب بالشبهة- التي تفيد الظن والبصمة الوراثية التي تفيد العلم.

(١) وسائل الشيعة: ١٦٨/٢١، أبواب نكاح العبيد، باب ٥٥، ح٥، ٤.
(٢) وسائل الشيعة: ١٦٨/٢١، أبواب نكاح العبيد، باب ٥٥، ح٥، ٤.
(٣) مسند أحمد: ٣٨/٦. صحيح مسلم: ١٧٢/٤. سنن أبي داود: ٥٠٥/١، باب في القافة، ح ٢٢٦٧. سنن الترمذي: ٢٩٨/٣، باب ما جاء في القافة، ح ٢٢١٢. وغيرها.
(٤) موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة: ٦٨/١٣.

إن قيل: لعل الفرق وجود النص على حجية القيافة دون البصمة الوراثية.

قلتُ: إن المشكلة ليست إثباتية حتى يكون الفيصل هو النص وإنما هي ثبوتية باعتبار أن حجية القيافة من باب أنها طريق للواقع ووسيلة للإثبات فيلاحظ هذا الملاك في البصمة الوراثية.

الخلاصة

فتحصل من جميع ما ذكره(دام ظله) أن مورد جريان القاعدة فيما إذا ولدت المرأة وشك في تكوّنه من ماء صاحب الفراش ليلحق به أو من ماء الزاني فإنه يلحق بصاحب الفراش ما دام ذلك ممكناً، فلا معنى لجريانها عند القطع بالخلاف لانتفاء موضوعها وهو الشك، ولا عند القطع بالوفاق لأنها من تحصيل الحاصل.

والأقرب أنَّ هذه القاعدة أصل وليست أمارة خلافاً لبعض المحققين الذين ألّفوا في القواعد الفقهية كالسيد البجنوردي لأن لسانها ليس الكشف عن الواقع وإنما بيان الوظيفة العملية للشاك تعبداً كالاستصحاب.

وفي جميع الموارد التي حكم فيها بالرجوع إلى القرعة يجب اليوم الاستفادة من(البصمة الوراثية) وهي البنية الجينية -نسبة إلى الجينات أي المورثات- التي تدل على هوية كل إنسان بعينه؛ لأن القرعة لكل أمر مشكل، والمفروض أن هذه الوسيلة العلمية تعطي نتائج دقيقة في إسناد العينة - التي يمكن أخذها من خلية بشرية سواء من الدم أو اللعاب أو المني أو البول وغيرها - إلى صاحبها، وبذلك يرتفع موضوع القرعة بزوال الإشكال والحيرة، فقاعدة القرعة هنا محكومة على نحو الورود.

إن البصمة الوراثية وسيلة علمية يطمأن إليها في إسناد العينة إلى صاحبها وتقوم دليلاً على العلاقة النسبية بين الوالدين وأولادهما إلا أنه لا يجوز العمل بنتيجتها عند وجود حكم شرعي أو قاعدة شرعية حاكمة كقاعدة الولد للفراش لأن هذه القاعدة حاكمة على النتائج العلمية حيث أسّسها الشارع المقدس لحفظ النظام الاجتماعي العام بغضّ النظر عن الواقع.

ويشترط في الاستفادة منها ومن سائر الوسائل العلمية إفادة العلم أو الاطمئنان وعدم وجود دليل شرعي حاكم في المورد فلا يثبت بالبصمة الوراثية انتفاء نسب ولد على فراش الزوجية، ولا يثبت الزنا في ما لو كشف تحليل البصمة على أن هذا الماء الموجود في مهبل المرأة من أجنبي أو أن بصمة الولد طابقت بصمة رجل أجنبي لاشتراط الشهود في إثبات العملية وهكذا.

قاعدة التسليط وسلطة الانسان على بدنه ونفسه

معنى القاعدة

قرب سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) هذه القاعدة طبقاً للحديث الوارد((الناس مسلطون على أموالهم))[1] على سلطة الانسان على بدنه ونفسه، وناقش فيها كلمات الأعلام، منها(إن مقتضى سلطنة الناس على

(١) بحار الأنوار: ٢٧٢/٢ عن عوالي اللئالي: ٤٥٧/١، ح ١٩٨ عن النبي مرسلاً، و ١٣٨/٢، ح٣٨٣، و ٢٠٨/٣، ح ٤٩، وأرسله الشيخ في الخلاف(١٧٦/٣) وورد في مصادر العامة مثل(السنن الكبرى: ١٠٠/٦، سنن الدارقطني: ٢٦/٣، حديث ٩١) إلا أنها لم ترد كرواية في جوامع الأحاديث وإن ألمح صاحب الوسائل إلى تواترها(وسائل الشيعة: ٦٨/١٩، ط. أهل البيت) وعلى أي حال فإن مضمونها صحيح دلّت عليه روايات معتبرة كثيرة كرواية الكليني عن الإمام الصادق(عليه السلام)(الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما يشاء إلى أن يأتيه الموت) وقوله: (إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً إن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت)(الكافي: ٧/٧-١٠، باب: إن صاحب المال أحق بماله).

أموالهم سلطنتهم على أنفسهم بطريق أولى، بل يكون ذلك من شؤون هذا)[1]. فقال دام عزه: الأولوية بعيدة عرفاً ومتشرعياً؛ للقطع بأن مساحة التصرف بالمال أوسع من النفس فقد يقال بسلطنة الإنسان على ماله ولا يلزم منه القول بسلطنته على نفسه، ولعله(ﷺ) لاحظ فيها جانب النفي لا الإثبات أي أنه إذا لم يجز التصرف بالمال إلا برضا مالكه، فمن باب أولى لا يجوز التصرف في نفسه إلا بإذنه لأن حرمة النفس أشد من حرمة المال في الجملة، وهو معنى صحيح، لكن لا يصلح الاستدلال به في المقام.

نعم يمكن تصوّر أن السلطة على النفس أوسع من السلطة على المال لأن في المال نحو حق للمجتمع لذا حرم اكتنازه وجعلت ضريبة -وهي الزكاة- على تجميده وعدم استثماره في تحريك عجلة الاقتصاد، فافهم[2].

التبرع بالأعضاء أو الوصية بها بعد الوفاة

لمعرفة جواز التصرف الانسان بأعضائه من التبرع بها أو الوصية بها بعد وفاته ينبغي أن نحقق في شكل سلطنته على أعضائه.

ولا شك أن سلطنة الإنسان على أعضائه ليست على نحو الملكية الحقيقية التكوينية لأنها خالصة لله تعالى الخالق العظيم [وَلِلّهِ مُلْكُ

(١) كتاب الزكاة للشيخ المنتظري: ٢٦٣/٤.

(٢) لعل وجهه أن النفس كذلك فللآخرين حق عليه في قضاء حوائجهم وإغاثة ملهوفهم والدفاع عن مظلومهم إلى حد القتال والقتل، قال تعالى: [وَمَا لَكُمْ لاَ تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاء وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيّاً وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيراً](النساء: ٧٥).

السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا][1] فله حق الإيجاد والإعدام والتصرف المستقل، وقد استخلف الإنسان على ما في يده [وَيَجْعَلُكُمْ خُلَفَاء الْأَرْضِ][2] حتى ملكية أمواله فإنها في طول هذا الاستخلاف، قال تعالى: [آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ][3].

ومقتضى هذا الاستخلاف والسلطنة والولاية على النفس جواز التصرف بالبدن إلا ما ورد النهي عنه وممن اختار هذا المعنى السيد الخميني، قال(قدس سره): ((وربما تعتبر السلطنة في بعض الموارد، ولا يعتبر الحق ولا الملك، كسلطنة الناس على نفوسهم، فإنها عقلائية، فكما أن الإنسان مسلط على أمواله، مسلط على نفسه، فله التصرف فيها بأي نحو شاء، لولا المنع القانوني لدى العقلاء، والشرعي لدى المتشرعة))[4].

وهذا المعنى أوسع مما قاله بعض الأعلام من أن قاعدة السلطنة: ((لا تدل بنفسها على جواز كل تصرف، بل تدل على جوازه في كل مورد ثبت جوازه ومشروعيته من الخارج))[5] للقطع بجواز ما لا يحصى من التصرفات من دون ورود دليل شرعي على جوازها بخصوصها سوى هذه السلطنة، فأجاز الفقهاء بيع الدم مثلاً لغرض عقلائي وهو جزء من البدن.

فهذه هي حدود ملكية الإنسان للتصرف في أعضائه بغضّ النظر عن العناوين والمصطلحات التي جرت على ألسن العلماء ثم صارت محلاً للنزاع

(١) سورة المائدة: ١٧
(٢) سورة النمل: ٦٢
(٣) سورة الحديد: ٧
(٤) كتاب البيع من الموسوعة الكاملة: ٣٣/١.
(٥) السيد محسن خرازي: مجلة فقه أهل البيت(عليهم السلام)، العدد ١٩، ص ٨٦.

فسمّيت(الملكية الذاتية) و(الملكية الاعتبارية) و(العلاقة التمليكية) وغير ذلك.

كلمات الأعلام في الملكية على النفس

ونفى بعض الأعلام أن يكون الإنسان مالكاً لماله فضلاً عن بدنه، وإنما هي أمانة عنده، وحكي عنه أنه وصف من يقول غير ذلك بالنظرة القارونية، ولعله يشير إلى القول المحكي عن قارون [قَالَ إِنَّمَا أُوتِيتُهُ عَلَى عِلْمٍ عِندِي][1]، ولكن مراجعة كلماته تكشف عن نفيه الملكية المستقلة عن الله تعالى لا مطلق الملك، وإنما وصف بالقارونية من اعتقد باستقلال ملكه عن الله تعالى، قال:

((المسألة الأخرى في مجال معرفة الحقوق الإنسانية هي موضوع ملكية الإنسان. ولا شك أنّ الإنسان صاحب عقل وإرادة وقدرة على اتخاذ القرار، وقادر على القيام بالعمل، لكن هل يملك تقرير مصيره أيضاً بحيث يمكنه أن يرسمه وفقاً لما يريد؟ وهل يملك أمواله ملكاً تامّاً بحيث يمكنه إنفاقها حيث يرغب ويحب؟ وهل يملك حياته ملكية مستقلّة، وهو مختار أن ينهي حياته متى شاء وبأيّة طريقة شاء؟ وهل للإنسان ولاية وملكية مطلقة على نفسه وماله وعرضه وأبنائه بحيث له الحق في التصرّف فيها بالبيع والهبة أو الإجارة والرهن؟.... عقيدتنا الدينية قائمة على أنّ وجود الإنسان وهويته ومصيره أمانة إلهية، وهو أمين لله، فلا يمكنه أن يتدخّل ويتصرّف في مصيره بأيّ نحو

(١) سورة القصص: ٧٨

أراد، فشخصية الإنسان وهويته هي من الحقوق الإلهية... والحاصل: أنّه وفقاً لمبنى الأمانة فإنّ حقوق وتكاليف الإنسان تُنَظَّم بنحو توجهه في مسار كونه أميناً على ماله، وهويته ومصيره ...)).

((وأمّا الذي تكون نظريته الاعتقادية قائمة على أساس الملكية، وليس الأمانة؛ فإنّه يحمل فكراً قارونياً وفرعونياً... والقرآن الكريم يعرض المجابهة بين منطقي الملكية والأمانة بنحو رائع، ويخبرنا عن قوم شعيب(عليه السلام) قائلاً: [قَالُوا يَا شُعَيْبُ أَصَلَاتُكَ تَأْمُرُكَ أَنْ نَتْرُكَ مَا يَعْبُدُ آبَاؤُنَا أَوْ أَنْ نَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ إِنَّكَ لأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ]، فمنطق النبي شعيب(عليه السلام) هو أنّكم أمناء على الأمانة الإلهية، ومنطق قومه هو أنّه بما أنّنا كسبنا هذا الأموال فيحق لنا أن نتصرّف فيها كيف نشاء ... وفي مسألة الحياة فالأمر أيضاً كذلك؛ أي إذا رأى الشخص نفسه مالكاً لحياته ولنفسه فربّما يرى أنّ له الحق في الانتحار، أو حينما يتصور أنّه مالك لجسمه فسوف يرى أنّ حقه البديهي هو جواز بيعه أو رهنه أو إجارته للآخرين، أو أن يسلّم جسمه للرذيلة ...))[1].

قال شيخنا الأستاذ دام ظله: يظهر من كلامه أنه يقصد بالأمانة الإلهية معنى الاستخلاف الذي ذكرناه المتضمن للملكية غير المستقلة عن الله تعالى، وليس المعنى الشرعي مقابل الملكية، ولو كان مراده من الأمانة هذا المعنى لما جاز للأمين التصرف فيها بأي نحو كان لأن واجبه حفظها كما هي وهو ما لا يقول به.

(١) حكاه في مجلة أهل البيت(عليهم السلام)، العددان: ٧١-٧٢، ص ١٤٥-١٤٦ عن الشيخ جوادي آملي في كتاب(الحق والتكليف في الإسلام) بالفارسية: ٩٥-٩٨.

الخلاصة

أن العقلاء يرون أن ملكية الإنسان لجسده ملكية حقيقية لأن البدن جزء من حقيقته فإنه حينما يقول: أنا يريد بها مجموع بدنه وروحه ولا يمكن التفكيك بينه وبين أجزائه، وهذه الملكية وجدت معه باستخلاف الله تعالى له عليه وليست اعتبارية نشأت من الجعل والاعتبار من أحد ببيع أو شراء أو هبة أو إباحة أو غيرها، لكن مع الالتفات إلى أمور:

١- إن هذه الملكية ليست مستقلة عن ملك الله تعالى الخالق البارئ؛ لذا عليه أن يتقيد بحدود الاستخلاف التي يضعها له الشارع المقدس كعدم إلقاء النفس في التهلكة وعدم الإضرار بها والإذلال لها، مما ذكره الأعلام وسنشير إليها في المطلب الآتي إن شاء الله تعالى.

ولا بد أيضاً أن نضيف قيداً آخر لهذه الملكية، إذ ليس للإنسان سلطة على بدنه بحيث يستعمله في المعصية كسقيه خمراً أو إطعامه الميتة أو خروج المرأة سافرة فضلاً عن تسليم جسدها للرذيلة.

٢- وبما أن الدليل على هذه السلطنة هو بناء العقلاء فلا بد أن نضيف إلى القيود قيداً آخر وهو أن لا يكون هناك مانع عقلائي بحيث يُعَدُّ الفعل سفهياً أو عبثياً أو غير عقلائي كقطع جزء من جلده أو لحمه أو إحداث جرح في رأسه أو في أي جزء آخر ونزف الدم منه أو التقلب في الأوحال الآسنة أو ضرب الظهر بسكاكين حادة أو ممارسة بعض الرياضات العنيفة كالملاكمة، فإنها كلها مما تتوفر فيها القيود المذكورة عند الفقهاء ويكون مقتضى كلماتهم جوازها وهو كما ترى، إذ لا يتردد العقلاء في استهجانها وتشديد النكير على فاعليها، فسلطة الإنسان على نفسه لا تتسع لمثل هذه التصرفات، وما

ذكروه من القيود غير كافٍ للمنع من أفعال كثيرة يقضي وجدان الفقهاء وارتكازهم بالمنع منها.

٣- إنها ليست كملكية الإنسان للأموال وإنما هي ملكية الزمام والسلطنة على التصرف فيها فلا يقال إن القول بالملكية يلزم وجوب الخمس عليه وتحقق الاستطاعة للحج وخروجه عن حد الحاجة والفقر لأنه يملك يداً بكذا وعيناً بكذا وكلية بكذا.

أو يقرَّب الجواب بأن ملكية هذه الأعضاء شأنية كملكيته للجاه الاجتماعي الذي يستطيع أن يجني به أموالاً كثيرة، بينما يتوقف تنجيز الأحكام المذكورة على فعلية التملك.

ويصدق عنوان الملكية على السلطنة بهذا النحو نظير ملكية الرجل لزمام الزوجية وعصمة المرأة فإنها بيده وقد عبّرت الروايات عنها بالملك كموثقة معمر بن يحيى آل سام عن أبي جعفر الباقر(عليه السلام) قال: (لا يطلّق الرجل إلا ما ملك، ولا يعتق إلا ما ملك، ولا يتصدق إلا بما ملك)[1]، وهي متحدة المعنى مع الحديث النبوي الذي جمع الأمور كلها في لفظ واحد وهي رواية عامية عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) قال: (لا يجوز طلاق ولا بيع ولا عتق ولا وفاء نذر في ما لا يملك)[2].

(١) وسائل الشيعة: ٣٤/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، باب ١٢، ح١٠، ١١.
(٢) مسند أحمد: ١٩٠/٢.

قاعدة لا ضرر

معنى القاعدة

قاعدة(لا ضرر ولا ضرار)[1]، متواتر عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) فهو جملة خبرية ينفي وجود حكم ضرري في الإسلام ولو بلسان نفي الموضوع، وأنه لا يشرع للمكلفين حكماً فيه ضرر عليهم، ولو أدّى حكم عند تطبيقه إلى ضرر فإنه غير داخل في إطار الشريعة وليس منها ولا بد أن خللاً ما في التطبيق قد حصل كما في قضية سمرة بن جندب، بمعنى نفي تسبب الأحكام الشرعية للضرر فالقاعدة تنفي حصول الضرر في الشريعة بنفي سببه وهو الحكم، أي أنها تنفي وجود الحكم الضرري من أصله فلا تبقى حرمة أصلاً حتى يلزم بها بقيه الأطراف، ويمكن أن يكون الحديث جملة إنشائية فيفيد النهي عن كل ما يوجب الضرر بالنفس والإضرار بالآخرين؛ لأن النهي عن المعلول أبلغ في

(١) الكافي: ٢٩٣/٥، باب(الرجل يتكارى البيت والسفينة)، ح٢. وسائل الشيعة: ٣٢/١٨، أبواب الخيار، باب ١٧، ح٣.

الدلالة عن النهي عن العلة؛ وطبّق سماحة الشيخ الأستاذ(دام ظله) صغريات هذه القاعدة على موارد متعددة منها:

القسم الأول: الأمراض النسوية بسبب عدم الإنجاب

فقال في الأمراض النسوية: فقد يؤدي عدم الإنجاب إلى بعض الأمراض الخطيرة عند المرأة -كإصابة بعضهن بالسرطان- أو حصول حالة من الاكتئاب والضيق النفسي الشديد أو التسبب في حصول ضرر مالي كبير ونحو ذلك، وهذه كلها أضرار منفية بالحديث النبوي الشريف(لا ضرر ولا ضرار)[1] أما دون ذلك مما يتحمل عادة أو يكون التعرض له طبيعياً فلا يكفي لارتكاب المحرّم.

إن قيل: غاية ما يفيده الحديث سقوط الحرمة عن المتضرر أما الطبيب المعالج فلا يشمله الحديث أو إذا كانت الزوجة متضررة بعدم الإنجاب فما مسوّغ الزوج لممارسة الاستمناء المحرم مثلاً.

ويسري الإشكال إلى ما يعرف بالرحم المستأجرة أي المرأة التي تستضيف في رحمها البيضة المخصّبة من الزوجين حتى يكتمل نموّه وتضعه فإنها غير مضطرة لإجراء هذه العملية مع ما تستلزمه من أمور محرمة، ونحو ذلك.

قلتُ: بل يشمله المسوِّغ لعدّة تقريبات:

أ- لا ضرر يعني نفي تسبب الأحكام الشرعية للضرر

إن حديث لا ضرر يعني نفي تسبب الأحكام الشرعية للضرر فهو ينفي

(١) وسائل الشيعة: ٣٢/١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار، باب ١٧، ح٣، ٤.

حصول الضرر في الشريعة بنفي سببه وهو الحكم، أي أنه ينفي وجود الحكم الضرري من أصله فلا تبقى حرمة -للنظر إلى العورة أو لمس الأجنبية مثلاً- أصلاً حتى يلزم بها بقيه الأطراف، مثلاً إذا حلّت الميتة لفرد بسبب الاضطرار وجب على غيره تمكينه منها ولا تبقى حرمة التعاون على الإثم مثلاً ونحوها عليه؛ لأن الحرمة انتفت من أساسها.

ب- ورود الرخصة في الروايات

ورود هذه الرخصة في الروايات كموثقة علي بن يقطين قال: (سألت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت وولدها في بطنها، قال: يُشق بطنها ويخرج ولدها)[1]، ومثلها مصححة ابن أبي عمير بتقريب أن من يقوم بهذه العملية يومئذٍ الرجال وفي بعض الروايات تصريح بذلك ففي رواية ابن وهب عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (قال أمير المؤمنين(عليه السلام): إذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يتحرك شُقّ بطنها ويخرج الولد، وقال في المرأة يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها، قال: لا بأس أن يدخل الرجل يده فيقطّعه ويخرجه)، ورواه في موضع آخر وزاد(إذا لم ترفق بها النساء).

ورواية أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر أو جرح في مكان لا يصلح النظر

(١) هذه الرواية والتي بعدها تجدها في الكافي: ١٥٥/٣، باب المرأة تموت وفي بطنها ولد يتحرك، ح١، ٣ وتوجد روايات أخرى في وسائل الشيعة: ٤٦٩/٢ كتاب الطهارة، أبواب الاحتضار، باب ٤٦ ومنها مصححة ابن أبي عمير. فائدة رجالية: روى المصححة في الكافي عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابه، وفي التهذيب تصريح بأنه ابن أذينة ويحسُن جمع مثل هذه الموارد لتأكيد مقولة أن ابن أبي عمير لا يرسل إلا عن ثقة.

إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرّت إليه فليعالجها إن شاءت)[1]، بتقريب التجريد عن خصوصية الإضرار فتشمل الضرر أيضاً. أو ما ورد في ختان المرأة المستلزم لبعض هذه المحرمات.

ج - عبثية رفع الحظر من طرف دون الآخر في قضية واحدة

إن رفع الحظر عن المتطبب خاصة دون الطبيب المعالج يجعل القضية عبثية ولا معنى لها ومما يأباه العقلاء.

د- ثبوت حرمة الإضرار حدوثاً وبقاءً

وإن أبيت فإن سقوط الحرمة عن الطبيب يمكن أن تكون بقوله(ﷺ): (لا ضرار) لأن امتناعه عن المعالجة بحجة الحرمة يؤدي إلى الإضرار بالمريض، وكذا امتناع الزوج عن إنزال المني لإجراء التلقيح الصناعي ونحو ذلك؛ باعتبار أن حرمة الإضرار ثابتة حدوثاً وبقاءً لأن المطلوب تحقق النتيجة وهي عدم الإضرار.

هـ- مقتضى القاعدة رفع الحرمة من أطراف القضية الواحدة

ولو فرضنا عدم سقوط الحرمة عن الطرف الآخر بحديث(لا ضرر) إلا أنه يجب عليه رفع الضرر عن المبتلى به خصوصاً إذا تعيّن به كالزوج أو الطبيب

(١) وسائل الشيعة: ٢٣٣/٢٠، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، باب ١٣٠، ح١.

الحاذق المتفرد بإجراء العملية فيقع التزاحم بين المحذورين ويتقدم الوجوب بملاك الأهمية.

وحكي عن المحقق الحائري(قدس سره) الاستدلال على رفع حرمة النظر واللمس عند الاضطرار إلى المعالجة بعموم رفع ما اضطروا إليه وعموم الضرورات تبيح المحظورات[1].

إمكان القول بالوجوب في المحرّم

ويمكن التقدم خطوة أكثر من الجواز والقول بالوجوب لأكثر من تقريب:

أ- إن ترك المعالجة كالتسبيب إلى المرض لعدم الفرق بين الحدوث والبقاء ففي كليهما إضرار بالمريض وهو حرام.

ب- ويمكن أن تكون المعالجة أي استجابة المعالج ونحوه ممن لهم مدخلية في إنجاح العملية مشمولة بالحديث النبوي الشريف(ومن سمع مسلماً ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم)[2] فتكون تلبية النداء واجبة على نحو الكفاية. فلا حظر إذن على الأطراف الآخرين في العملية.

ويظهر أن بعض من كتب في المسألة لم يستطع حل هذا الإشكال وخلص إلى نتيجة حصر جواز التكشف أمام غير الملتزمين دينياً لأنهم لا يراعون لله حرمة فقال: (إن قاعدة نفي الضرر تنفع من يتضرر بعدم الإنجاب من الرجل أو المرأة في الترخيص في ارتكاب بعض المقدمات المحرمة، فإذا كان الطبيب

(١) حكاه السيد محسن الخرازي في مجلة فقه أهل البيت(عليهم السلام)، العدد ٢١، ص ٣٧، عن تقريرات النكاح: ٧١.

(٢) وسائل الشيعة: ٣٣٧/١٦، أبواب فعل المعروف، باب ١٨، ح٣.

أو الطبيبة أو الأشخاص المساعدون في إجراء العملية غير ملتزمين بالجوانب الشرعية فلا إشكال عليه في ذلك)، فتتكشف نساء المسلمين أمام أمثال هؤلاء دون الملتزمين دينياً، وهو كما ترى.[1]

القسم الثاني: حرمة الإضرار بالبدن

والكبرى ثابتة والصغرى [في بحثه عن مسألة حكم قطع أعضاء الإنسان] متحققة لأن فقدان العضو ضرر.

بيان الكبرى: أن الحديث المتواتر عن النبي(ﷺ)(لا ضرر ولا ضرار)[2] جملة خبرية فهو ينفي وجود حكم ضرري في الإسلام ولو بلسان نفي الموضوع، وأنه لا يشرع للمكلفين حكماً فيه ضرر عليهم، ولو أدّى حكم عند تطبيقه إلى ضرر فإنه غير داخل في إطار الشريعة وليس منها ولا بد أن خللاً ما في التطبيق قد حصل كما في قضية سمرة بن جندب.

ويمكن أن يكون جملة إنشائية فيفيد النهي عن كل ما يوجب الضرر بالنفس والإضرار بالآخرين؛ لأن النهي عن المعلول أبلغ في الدلالة عن النهي عن العلة، ولأن((الضرر معلول لعلل وأسباب مختلفة، فنفي المعلول نفي لجميع أنحاء علله سواء كانت العلة هي الأحكام الشرعية، فإن العمل بها ربما يكون موجباً للضرر، أو إطلاق السلطنة على المال والنفس، فإنه ربما يؤدي إلى الضرر، أو لزوم بعض المعاملات، أو عدم جعل حق الشفعة وغير ذلك.

(١) فقه الخلاف ج١٢ ص٨

(٢) الكافي: ٢٩٣/٥، باب(الرجل يتكارى البيت والسفينة)، ح٢. وسائل الشيعة: ٣٢/١٨، أبواب الخيار، باب ١٧، ح٣.

فإطلاق نفي المعلول يدل على نفي العلل))[1].

ولو قيل بأن((مفاد الفقرة الأولى أنه لا يتوجه إلى المكلف في محيط الشرع ضرر فهي ناظرة إلى ورود الضرر عليه من الخارج ومنصرفة عن ورود الضرر على الإنسان من ناحية نفسه، فلازمها أنه لا يصل إلى الإنسان ضرر في محيط القانون، فلم يحمّل عليه ما يضرّ به، ولم يجوّز للغير إيراد الضرر عليه وأما إضرار الإنسان بنفسه فهو خارج ومنصرف عنه. كما أن ظاهر المصدر في الفقرة الثانية أيضاً هو الإضرار بالغير وإيراد الضرر عليه فلا يعم إيراد الشخص للضرر على نفسه))[2].

قلنا: لا وجه لدعوى الانصراف مع ظهور الحديث في الإطلاق، ولو تنزّلنا فإن ما قيل لا يضرُّ بالاستدلال لأن الحديث حينئذٍ يدل بالأولوية على حرمة إيقاع الضرر على النفس لأن الحديث مبني على استثارة هذه الحقيقة المركوزة في الفطرة، فكما أن الإنسان لا يرضى بإيقاع الضرر على نفسه منه بل يتحرى لها كل خير ومنفعة وسعادة ورفاهية ودعة، وإن الشريعة أقرَّت ذلك وبنت عليه وتوقفت عن تشريع أي حكم ضرري، كذلك على الإنسان أن لا يتسبب بإيقاع الضرر على الآخرين، ولا يجوز للآخرين أن يلحقوا الضرر به أيضاً.

(١) السيد محسن الخرازي في مجلة فقه أهل البيت(عليهم السلام)، العدد ١٩، ص ٦٢.
(٢) كلمات سديدة في مسائل جديدة، الشيخ محمد المؤمن القمي: ١٥٨. ط. جماعة المدرسين، ١٤١٥ هجـ.

ملاك الروايات الدالة على حرمة الإضرار بالبدن

ومن الروايات الدالة على حرمة الإضرار بالبدن الروايات الدالة على أن ملاك الأحكام الشرعية هي المصالح والمفاسد فلا بد أن تدور أفعال الإنسان في مدارها، وهي من الروايات التأسيسية لفقه المصالح، كرواية محمد بن عذافر عن أبيه عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (قلت له: لمَ حرم الله الخمر والميتة ولحم الخنزير والدم؟ فقال: إن الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده وأحل لهم ما وراء ذلك من رغبة في ما أحل لهم، ولا زهد فيما حرمه عليهم، ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم فأحله لهم وأباحه لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه، ثم أحله للمضطر في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به)[1].

ومثلها رواية تحف العقول عن الصادق(عليه السلام) في حديث عمّا يحل أكله مما أخرجت الأرض قال: (كل شيء من الحب مما يكون فيه غذاء الإنسان في بدنه وقوته فحلال أكله، وكل شيء يكون فيه المضرة على الإنسان في بدنه فحرام أكله إلا في حال الضرورة. والصنف الثاني ما أخرجت الأرض من جميع صنوف الثمار كلها مما يكون فيه غذاء الإنسان ومنفعة له وقوة به فحلال أكله وما كان فيه المضرة على الإنسان في أكله فحرام أكله. والصنف الثالث جميع صنوف البقول والنبات وكل شيء تنبت من البقول كلها مما فيه منافع الإنسان وغذاء له فحلال أكله وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى وغير ذلك من

(١) وسائل الشيعة: ٩/٢٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المباحة، باب١، ح١.

صنوف السم القاتل فحرام أكله.. الحديث)[1].

بتقريب أن الرواية دلّت على أن علّة تحريم ما نهاهم عنه هو ضرره على الإنسان وهي كبرى كلية تدلّ على حرمة الإضرار بالنفس وضعف سند الرواية مجبور بإطباق جوامع الحديث على روايتها.

ومثلها رواية العلل عن محمد بن سنان عن الإمام الرضا(عليه السلام) وفيها(إنه لم يحلّ إلا لما فيه من المصلحة للأبدان، وحرَّم ما حرّم لما فيه من الفساد)[2].

ومنها ما دلّ على سقوط الواجبات الشرعية مثل الصوم والغسل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا أضرّت بالإنسان كحديث الإمام الصادق(عليه السلام) في الفقيه قال: (كل ما أضرّ به الصوم فالإفطار له واجب)[3] وصحيحة البزنطي عن الرضا(عليه السلام)(في الرجل تصيبه الجنابة وبه قروح أو جروح، أو يكون يخاف على نفسه من البرد؟ فقال: لا يغتسل ويتمم)[4]. وغيره من الأحاديث في نفس الباب.

الخلاصة

أن كبرى حرمة الضرر ثابتة شرعاً في الجملة وعند العقلاء وحكي عليها الإجماع وهو حكم موافق للفطرة السليمة وحكم العقل بلزوم دفع الضرر

(١) وسائل الشيعة: ٨٤/٢٥ أبواب الأطعمة المباحة، باب ٤٢، ح١. تحف العقول: ٣٣٧، ط. جماعة المدرسين، ١٤٠٤ هجـ.
(٢) علل الشرائع: ٥٩٢.
(٣) جامع أحاديث الشيعة: ٢٨٤/٩ عن الفقيه.
(٤) وسائل الشيعة: ٣٤٧/٣، كتاب الطهارة، أبواب التيمم، باب ٥، ح٧.

المحتمل إذا كان ذا أهمية وقد زوَّد الله تعالى الإنسان بما يستشعر به الخطر ويدفعه للابتعاد عنه. وإنما قلنا(في الجملة) للقطع بأن ليس كل ضرر حراماً ولو كان بسيطاً يتسامح به العقلاء، كالتملّي من الطعام فتقيَّد الحرمة بالضرر المعتد به، ويمكن أن يستدل على هذا التقييد بأكثر من وجه:

أ- ظهور الروايات المتقدمة لاستعمالها ألفاظاً تعبّر عن هذا المستوى من الضرر كقوله(عليه السلام) في رواية العلل(فيه الفساد)[1].

ب- بناء العقلاء على ذلك مما يشكل دليلاً لبّياً ارتكازياً على التقييد[2].

(١) علل الشرائع: ٥٩٢.

(٢) فقه الخلاف، ج١٢ ص١٣٤

قاعدة الاضطرار

معنى القاعدة

قال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1]، وورد عنهم(عليهم السلام)(وليس شيء مما حرّم الله إلا وقد أحلّه لمن اضطر إليه)[2].

قال شيخنا الأستاذ(دام ظله) في بحثه استدلالي في أحكام عملية التلقيح الصناعي و حصول عناوين ثانوية مبيحة للإقدام على عمليات تستلزم أموراً محرمة كالاطلاع على العورة أو لمس جسد الجنس المخالف أو الاستمناء[3]،

---

(١) سورة البقرة: ١٧٣

(٢) وسائل الشيعة: ٤٨٢/٥، أبواب القيام، باب ١، ح ٦، ٧.

(٣) ذهب الأستاذ الشهيد الصدر الثاني(قدس سره) إلى جواز الاستمناء لهذا الغرض، قال(قدس سره): ((لا يبعد القول بجواز الاستمناء الذاتي لأجل الولد، لأن غاية الدليل على حرمة العادة السرية إنما هو ما كان لغير الغرض العقلائي، والإجماع قائم على ذلك، والإجماع دليل لبّي يقتصر فيه على القدر المتيقن، فإذا كان الاستمناء لغرض عقلائي كالإنجاب، كان

وقد يمكن تجنب الحرمة في بعضها بمراجعة الطبيب المماثل في الجنس للتخلص من حرمة اللمس والنظر أو بلبس الكفوف مثلاً عند إجراء الطبيبة الفحص المهبلي، أو قيام الزوجة بإنزال مني زوجها ونحو ذلك، إلا أن بعض المقدمات لا يمكن تجنب الحرمة فيها فيحرم إجراء عملية التلقيح الصناعي بسببها.

فقال سماحته حفظه الله تعالى: إلا أننا نفترض هنا وجود عناوين ثانوية مبيحة لارتكاب هذه المحرمات منها الاضطرار كأكل الميتة لدفع خطر الموت، وهو أحد العناوين التي يسقط بها التكليف في حديث الرفع عن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) قال: (رُفع عن أمتي تسعة أشياء .. وما اضطروا إليه)[1] ومن النصوص الخاصة رواية أبي حمزة الثمالي[2] عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر أو جرح في مكان

زائداً على القدر المتيقن فيكون جائزاً غير مندرج في موضوع الحرمة، كما هو غير بعيد ويكون الاحتياط بتركه استحبابياً))(ما وراء الفقه: ١٣/٦).

أقول: الدليل على حرمة الاستمناء لا يختص بالإجماع بل وردت فيه عدة روايات يمكن التمسك بإطلاق الحرمة فيها(راجع وسائل الشيعة: أبواب النكاح المحرم: ٣٤٩/٢٠، ٣٥٢، باب ٢٦، ٢٨).

(١) وسائل الشيعة: ٣٦٩/١٥، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، باب ٥٦، ح١.

(٢) وسندها معتبر إلا أنه يحتمل استبعاد رواية علي بن الحكم الذي هو تلميذ ابن أبي عمير عن أبي حمزة الثمالي المتوفى بعد الإمام الصادق(عليه السلام) بسنة أو سنتين بلا واسطة فيحتمل وجود إرسال في الرواية وقد كتبنا رسالة مستقلة للرد على مثل هذه الاحتمالات كان موضوعها الإرسال المحتمل بين الحسن بن محبوب ومؤمن الطاق، ولعل الإشكال هنا أخف لقوة المقتضي وضعف المانع إذ صرّحوا برواية ابن الحكم عن أصحاب أبي عبد الله(عليه السلام) ولم يستشكل أحد على روايته عنهم بعكس الحسن فقد أشكلوا على روايته.

لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرّت إليه فليعالجها إن شاءت)[1].

إلا أن الكلام في صدق عنوان الاضطرار على الحاجة لطلب الولد مطلقاً، والرواية المذكورة لا تصلح للتجريد عن الخصوصية لما نحن فيه للفرق الواضح بينهما، نعم يصدق الاضطرار على بعض الموارد كخشية الزوجة من طلاقها أو من حصول مشاكل مقيتة عند التزوج بثانية إن لم ينجب منها، أو عجز الزوج عن التزوج بثانية مع رغبته الجامحة للذرية.

لكن قد تكشف بعض موارد الرخصة التي قال بها الفقهاء أن الحاجة المبيحة لارتكاب هذه المحرمات أوسع مما ذكر كختان[2] المرأة المستلزم النظر إلى العورة ولمسها، مع أنه لا حاجة إليه فضلاً عن الاضطرار، بل الحاجة إلى تركه لأنه مضرّ، ولم يثبت استحبابه بدليل معتبر، بل الدليل على خلافه[3].

ويمكن القول أن الضرورة هنا أوسع من الاضطرار المعروف في بعض الأبواب الأخرى، فإن المعالجة بملاكها مبيحة لارتكاب الأفعال المحرمة وإن لم تبلغ الحالة حد الاضطرار، وقد قرّب بعض المعاصرين هذا الملاك بأنه(بناء العقلاء على لزوم تدارك وصف السلامة بالعلاج مع الإمكان بحسب المتعارف)(وهذا هو العمدة في الحكم هنا وفي الحكم بضمان التوالف من

(١) وسائل الشيعة: ٢٣٣/٢٠، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، باب ١٣٠، ح١.

(٢) راجع رواياته في وسائل الشيعة: ٤٤٢/٢١ أبواب أحكام الأولاد، باب ٥٨ وكذا في باب ١٨ من أبواب ما يتكسب به.

(٣) راجع ما كتبناه عن هذه المسألة في(فقه الخلاف: ٣٦٠/٢ من الطبعة الأولى) عند مناقشة قاعدة التسامح بأدلة السنن في مسألة(نقل الميت إلى العتبات المقدسة).

الأعيان والأوصاف) وحكى عن السيد الخوئي(قدس سره) بناءه على أن(عمدة الدليل هو بناء العقلاء وسيرتهم الممضاة بعدم ردع الشارع)[1].

الإضطرار الى قطع العضو لسريان الضرر أو لتوقف إنقاذ الحياة

قال شيخنا الأستاذ دام ظله في ضمن بحث(حكم قطع أعضاء الإنسان): قد يجب قطع العضو من البدن عندما يكون تركه سبباً لسريان الضرر إلى أجزاء البدن الأخرى فضلاً عما لو كان يؤدي إلى الهلاك فكان حفظ حياته متوقفاً على قطعه.

أو لتوقف إنقاذ حياته على قطع شيء من جسده ليأكله عند الاضطرار لحفظ الحياة، قال صاحب الجواهر(قدس سره) في شرح عبارة الشرائع: ((ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه) بأن يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فإن كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الأكل أو أشد حرم القطع قطعاً، وإن علم السلامة حل قطعاً، بل وجب. وإن كان أرجى للسلامة(قيل:) جاز له أن(يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ) لأنه إتلاف بعض لاستبقاء الكل، فأشبه قطع اليد مثلاً بسبب الآكلة.(وليس شيئاً) عند المصنف(إذ فيه دفع الضرر بالضرر، ولا كذلك جواز قطع الآكلة، لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصلة، وهنا إحداث سراية). لكن قد يناقش بأن حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم، والفرض كون المضطر خائف الهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الآكلة).

(١) المبسوط في فقه المسائل المعاصرة للشيخ محمد القائيني: ٣١٢/١.

تعليق سماحته دام عزه: لا وجه للمنع حتى لو احتملنا السراية لأنه يدفع بذلك ضرر الهلاك عن نفسه. وقوله(قدس سره): (وهنا إحداث سراية) ظاهر في المنع من مطلق قطع الأعضاء فهو(قدس سره) يسدّ باب عملية زرع الأعضاء من أولها لكن كلامه(قدس سره) يدل على أن التحريم لأجل العنوان الثانوي وهو سراية الجرح وليس لأصل القطع، فلو كانت العملية الجراحية تجرى بإتقان كما في الأزمنة المعاصرة فلا مانع من القطع.

ثم بيّن صاحب الجواهر(قدس سره) حكم قطع شيء من جسد الآخر لينقذ به حياته أو قطع شيء من جسده لإنقاذ حياة الآخر فقال(قدس سره): (نعم لا يجوز له أن يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم اتفاقاً، كما في المسالك، إذ ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل، بل الظاهر ذلك وإن قطع بسلامة المقطوع منه. وكذا لا يجوز للإنسان أن يقطع جزءاً منه للمضطر وإن قطع بالسلامة إلا أن يكون المضطر نبياً، فإنه يجوز وإن قطع بالسراية، والله العالم)[1].

تعليق سماحته دام ظله: فهو(قدس سره) يمنع قطع الأعضاء لإنقاذ الآخرين مطلقاً وينسبه إلى اتفاق الأصحاب. ويلاحظ على كلامه(قدس سره) أن الجواز لا يختص بما ذكره(قدس سره) من كون النفس المراد إنقاذها للنبي بل مطلق النفس المحترمة؛ لأن مما لا شك فيه أن من أعظم ما اهتم به الشارع المقدس حفظ حياة الناس ووجودهم قال تعالى: [**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً**][2] ولأجل ذلك أوجب تعلّم مهنة الطب وجوباً كفائياً لمعالجة مرضاهم حتى أوجب القتال للدفع عنهم قال تعالى: [**وَمَا لَكُمْ لاَ تُقَاتِلُونَ فِي**

(١) جواهر الكلام: ٣٦/٤٤٢-٤٤٣.
(٢) سورة المائدة: ٣٢

سَبِيلِ اللهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاء وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَـذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيّاً وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيراً][1] وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه(عليهم السلام) قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله من سمع رجلا ينادي: يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم)[2]، وبالأولوية من قول أمير المؤمنين(عليه السلام): (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ردّ عن قومٍ من المسلمين عادية ماءٍ أو نار، وجبت له الجنة)[3].

فيكون المقام حينئذٍ من موارد التزاحم بين حرمة القطع ووجوب حفظ النفس، والثاني أهم، فيقدم.

ومن الواضح فقهياً جواز ارتكاب المحرّمات لحفظ النفس كالحلف كاذباً والتصرف بالمغصوب وجواز تقطيع الولد الميت في بطن الأم وإخراجه لحفظ حياتها، وجواز شق بطن الأم الميتة لإنقاذ الجنين الحي في بطنها؛ بضميمة عدم الفرق في حرمة القطع بين الحي والميت.

وهذا العمل يقرّه بناء العقلاء فقد جوزوا اقتحام المخاطر كالحريق ولجج الماء لإنقاذ الغريق والمحترق والمهدّد بالقتل ويعدّونه فعلاً نبيلاً يستحق المدح والثناء[4].

(١) سورة النساء: ٧٥
(٢) وسائل الشيعة: ٣٣٧/١٦، أبواب فعل المعروف، باب ١٨، ح٣.
(٣) وسائل الشيعة: ١٤٢/١٥، أبواب جهاد العدو، باب ٦٠، ح١.
(٤) فقه الخلاف، ج١٢ ص١٣

الخلاصة

فتحصل مما ذكره(دام ظله) أنه يمكن فرض وجود عناوين ثانوية مبيحة لارتكاب بعض المحرمات منها الاضطرار كأكل الميتة لدفع خطر الموت، وهو أحد العناوين التي يسقط بها التكليف في حديث الرفع عن رسول الله(ﷺ) قال: (رُفع عن أمتي تسعة أشياء .. وما اضطروا إليه)، إلا أن الكلام في صدق عنوان الاضطرار على بعض الحاجات كطلب الولد مطلقاً، والأدلة التي ذكرناها لا تصلح للتجريد عن الخصوصية لما نحن فيه للفرق الواضح بينهما، نعم يصدق الاضطرار على بعض الموارد.

لكن قد تكشف بعض موارد الرخصة التي قال بها الفقهاء أن الحاجة المبيحة لارتكاب المحرمات أوسع مما ذكر كختان المرأة المستلزم النظر إلى العورة ولمسها، مع أنه لا حاجة إليه فضلاً عن الاضطرار، بل الحاجة إلى تركه لأنه مضرّ، ولم يثبت استحبابه بدليل معتبر، بل الدليل على خلافه.

ويمكن القول أن الضرورة هنا أوسع من الاضطرار المعروف في بعض الأبواب الأخرى، فإن المعالجة بملاكها مبيحة لارتكاب الأفعال المحرمة وإن لم تبلغ الحالة حد الاضطرار.

قاعدة الإتلاف و تطبيقها في ضمان الطبيب وذوي المهن

معنى القاعدة

التلَف: العطب و الهلاك و الفعل تَلِف يتلَف تَلَفاً. و الإتلاف- وزان إفعال- من أتلَفَ اضيفت الهمزة فيه للتعديَة، قال أصحاب اللغة: معناه الإفناء إسرافاً.

المراد من الإتلاف هنا هو استهلاك مال أحد بدون الإذن و الرضا أعمّ من أن يكون عن عمد أو عن خطأ، ويعبّر الفقهاء عن مضمون قاعدة الإتلاف عادة بأنّ(من أتلف مال غيره فهو له ضامن). و المراد من ذلك واضح، فإنّ من يُتلف مالًا لأحد من الناس دون إذن من صاحبه أو من الشارع تشتغل ذمّته بعوضه.

فمن أدلة القاعدة قوله سبحانه(فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ ..)[1] وقوله تعالى(وَ

---

(١) البقرة: ١٩٤.

جَزٰاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ)[1] و من الروايات ما تصل الى التواتر، المذكورة في أبواب مختلفة من المصادر، منها الضمان و الحدود و الديات و القصاص و ضمان الأجير و شاهد الزور و العارية و الرهن و الزكاة و غيرها[2].

فطبق سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) هذه القاعدة في بحثه على عمل الطبيب عند مباشرته للعلاج و تضرر المريض، فقال سماحته: قد يحصل عند ممارسة الطبيب عمله تلف جزئي أو كلي لبعض الأعضاء وربما يموت المريض، فهل يضمن الطبيب هذا التلف؟.

لا خلاف ولا إشكال في ضمان الطبيب إذا تصدّى لمعالجة مريض أو إجراء عملية جراحية له فتلف عنده عضو أو مات إذا كان غير متخصص في هذا المجال وغير ماهر وحاذق فيه أو تعدّى عن حدود عمله المأذون فيها أو قصّر في عمله كما لو لم يجرِ الفحوصات والتحليلات الكافية أو لم يستعن بالأجهزة والآلات الضرورية للتشخيص كالأشعة والسونار والتخطيط ونحو ذلك أو قصّر في تهيئة ظروف العملية كعدم تعقيم القاعة والأدوات وعدم توفير الأجهزة المطلوبة لإجراء العملية أو عند الطوارئ لمثل هذه العمليات كالإنعاش الرئوي والقلبي.

كما لا خلاف في عدم ضمان الطبيب إذا لم يكن التلف بسببه كما لو

(١) الشورى: ٤٠.

(٢) كلينى، ابو جعفر، محمد بن يعقوب، الكافي، دار الكتب الإسلامية، تهران - ايران، چهارم، ١٤٠٧ هـ ق بَابُ ضَمَانِ الصُّنَّاعِ ج٥، ص: ٢٤١ ؛ صدوق، محمّد بن على بن بابويه قمّى ، من لا يحضره الفقيه، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، دوم، ١٤١٣ هـ ق بَابُ مَا يَجِبُ عَلَى مَنْ أَشْعَلَ نَاراً فِي دَارِ قَوْمٍ فَاحْتَرَقَتِ الدَّارُ وَ أَهْلُهَا ج٤، ص: ١٦٢

أصيب المريض بسكتة قلبية خلال عملية جراحية لا علاقة لها بها، أو أن المريض أخفى علةً فيه تضرّ بالعملية فهنا يكون السبب وهو المريض أقوى من المباشر وهو الطبيب المعالج.

والكلام في ما لو حصل تلف جزئي أو كلي في أحد أجزاء البدن أو أدّت المعالجة إلى الموت وكان الطبيب حاذقاً وماهراً ولم يقصّر في عمله فالمشهور عند الإمامية الضمان، قال المحقق الحلي(قدس سره): ((الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن)) وهذه موارد للضمان بلا خلاف لكن يمكن الاستثناء من وجوب الإذن عند معالجة الحالات الحرجة الطارئة كالمصابين في الحوادث المرورية أو العمليات الإرهابية التي لا تحتمل انتظار أخذ الإذن وستأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى.

ثم تعرّض(قدس سره) لمطلبين:

الأول: ضمان الطبيب

ما نحن بصدده وهو ضمان الطبيب فقال(قدس سره): ((ولو كان الطبيب عارفاً، وأذن له المريض في العلاج، فآل إلى التلف، قيل: لا يضمن لأن الضمان يسقط بالإذن، لأنه فعل سائغ شرعاً، وقيل: يضمن لمباشرته الإتلاف، وهو أشبه. فإن قلنا لا يضمن، فلا بحث. وإن قلنا يضمن، فهو يضمن في ماله)).

الثاني: عدم الضمان بالإبراء

تخلّص الطبيب من الضمان بالإبراء قبل العلاج، قال(قدس سره): ((وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم، لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام . قال: (قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة

من وليه، وإلا فهو ضامن)[1]، ولأن العلاج مما تمس الحاجة إليه. فلو لم يشرَّع الإبراء، تعذر العلاج، وقيل: لا يبرأ لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته))[2].

المطلب الأول: ضمان الطبيب

ضمان الطبيب وهو القول المشهور عند الإمامية واعتبروه قتلاً شبيهاً بالعمد باعتبار أن الطبيب قصد الفعل ولم يقصد القتل فديته على الجاني نفسه وهو الطبيب[3] خلافاً لمشهور فقهاء العامة، فقد ذهبوا إلى عدم ضمان الطبيب قال ابن قدامة: ((ولا ضمان على حجّام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم، وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أُمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة. الثاني: أن لا تجني أيديهم فيتجاوزا ما ينبغي أن يقطع))[4] وفي جوامع الحديث عند العامة ما يدل على ذلك فقد روى أبو داوود والنسائي والحاكم عن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) قوله: (من تطبَّب ولم يعلم منه طبّ فهو ضامن)[5] ويوجد غيره أيضاً.

واستدل على قول المشهور بالضمان بأنه أشبه بأصول المذهب وقواعده

(١) وسائل الشيعة: ٢٦٠/٢٩، أبواب موجبات الضمان، باب ٢٤، ح١.
(٢) شرائع الإسلام: مج ٤٩١/٢، القسم الرابع، كتاب الديات، موجبات الضمان.
(٣) غاية المراد في شرح نكت الإرشاد للشهيد الأول(قدس سره): ٤٤٦/٤، رياض المسائل: ٣٧٤/١٦.
(٤) المغني: ١٢٠/٦، كتاب الإجارة.
(٥) سنن أبي داود: ١٤٣/٦، سنن الدارقطني: ٣٨٥/٥، السنن الكبرى للنسائي: ٣٧٨/٦، سنن ابن ماجة: ١٤٨/٢.

في ضمان المتلفات حتى لو وقع خطأ محضاً((لحصول التلف المستند إلى فعل الطبيب))[١]، وعموم المروي عن أمير المؤمنين(عليه السلام): (لا يبطل دم امرئ مسلم)[٢] وحكي عن المحقق(قدس سره) في نكت النهاية قوله: ((الأصحاب متفقون على أن الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه))[٣].

وأضاف صاحب الجواهر(قدس سره): ((وفي الغنية الإجماع على ذلك أيضاً، وهو الحجة بعد قاعدة الضمان على المتلف، والإذن في العلاج ليس إذناً في الإتلاف -أي أن إذن المريض للطبيب تعلق بالعلاج لا بالإتلاف حتى يسقط حقه في الضمان-، والجواز الشرعي -لممارسة مهنة الطب- لا ينافي الضمان كما في الضرب للتأديب، نعم لما لم يكن ذلك عمدا له لم يقتص منه مضافا إلى خبر السكوني[٤] -الذي تقدم ضمن كلام المحقق الحلي(قدس سره)-، بل قيل: وإلى -أي مضافاً إلى- ما حكي من تضمينه عليه السلام الختان القاطع لحشفة الغلام[٥]، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف عن صحة مضمونه، وإن كان فيه أنه قضية في واقعة محتملة لتفريط الختان بقطع الحشفة الذي لم يؤمر

(١) غاية المراد في شرح نكت الإرشاد للشهيد الأول(قدس سره): ٤٤٦/٤.
(٢) وسائل الشيعة: ٣٥٠/٢٧، كتاب الشهادات، باب ٢٤، ح١، و ١٠٦/٢٩، أبواب القصاص في النفس، باب ٤٦، ح٢.
(٣) نكت النهاية: ٤٢١/٣.
(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: (قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن)(وسائل الشيعة: ٢٦٠/٢٩، أبواب موجبات الضمان، باب ٢٤، ح١)
(٥) روى السكوني عن جعفر عن أبيه(عليهما السلام)(أن علياً عليه السلام ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام)(وسائل الشيعة: ٢٦١/٢٩، موجبات الضمان، باب ٢٤، ح٢).

به، وعدمه، ولكن ما ذكرناه كافٍ في إثبات المطلوب))[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): رواية السكوني صريحة بأن الطبيب ضامن في ما لو لم يأخذ إبراءً قبل المعالجة، ووردت رواية بمضمونها في كتب العامة عن الضحاك بن مزاحم قال: (خطب علي عليه السلام فقال: يا معاشر الأطباء البياطرة والمتطببين من عالج منكم إنساناً أو دابة فليأخذ لنفسه البراءة فإنه إن عالج شيئاً ولم يأخذ لنفسه البراءة فهو ضامن)[2].

وقد تعرّض الفقهاء لضمان الطبيب في موضع آخر مع أهل المهن الأخرى كالختان والحجام وغيرهما في كتاب الإجارة فقالوا بضمان الطبيب كما يضمن هؤلاء[3]، وسنشير إليه في ما يأتي.

قال الشيخ في الخلاف: ((الختّان والبيطار والحجام يضمنون بأفعالهم، ولم أجد أحداً من الفقهاء ضمنهم، بل حكى المزني: أن أحداً لم يضمنهم، دليلنا إجماع الفرقة))[4]

وتردد جماعة في قبول قول المشهور وقال آخرون بعدم ضمان الطبيب؛ سنذكر جملة منهم مع بعض كلماتهم((للأصل ولسقوطه بإذنه، ولأنه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً))[5]، قال ابن إدريس(قدس سره) في السرائر((من تطبب، أو تبيطر فليأخذ البراءة من ولي من يطببه، أو صاحب الدابة، وإلا فهو ضامن إذا هلك بفعله شيء من ذلك. هذا إذا كان الذي جنى عليه

(١) جواهر الكلام: ٤٦/٤٣.
(٢) كنز العمال: ٨٥/١٥، المصنف لعبد الرزاق: ٤٧١/٩.
(٣) انظر مثلاً جواهر الكلام: ٣٢٤/٢٧.
(٤) الخلاف: ٥٠٣/٣، كتاب الإجارة، المسألة(٢٦).
(٥) غاية المراد في شرح نكت الإرشاد للشهيد(قدس سره): ٤٤٧/٤.

الطبيب غير بالغ، أو مجنوناً، فأما إذا كان عاقلاً مكلفاً، فأمر الطبيب بفعل شيء، ففعله على ما أمره به، فلا يضمن الطبيب، سواء أخذ البراءة من الولي، أو لم يأخذ، والدليل على ما قلناه، إن الأصل براءة الذمة، والولي لا يكون إلا لغير المكلف. فأما إذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه، ولا بفعله، فهو ضامن، سواء أخذ البراءة من الولي أو لم يأخذها))[1].

وأجاب الشهيد الأول(قدس سره) على الاستدلال بقوله: ((ويمكن الجواب بأن أصالة البراءة لا تتم مع دليل الشغل. والإذن في العلاج لا في الإتلاف، ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتأديب))[2].

وجوه الاستدلال على عدم الضمان

وعلى أي حال فإنه يمكن الاستدلال على عدم الضمان بوجوه، وهي:

الأول: وجوب الدية مع صدق عنوان الجناية

إن الدية إنما تجب مع صدق عنوان الجناية، والتلف الذي يحصل في عمل الطبيب من دون قصور أو تقصير منه وبإذن المريض لا يصدق عليه هذا العنوان فلا دية فيه قال المحقق الحلي(قدس سره) في نكت النهاية: ((والمجني عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله))[3] أي أن الفعل لم يعد موجباً للضمان ويخرج تخصصاً عن عمومات ما يوجب الضمان، كما أن تقديم الطعام إلى الضيوف لا يعتبر إتلافاً حتى يوجب ضماناً، ولا يجري في الطبيب أيضاً ما ذكروه في ضمان

(١) السرائر: ٣٧٣/٣.
(٢) غاية المراد: ٤٤٧/٤.
(٣) نكت النهاية: ٤٢١/٣.

ذوي المهن وأهل الصنائع ما يتلف بأيديهم لأن الضمان متوقف على صدق عنوان الإتلاف لا التلف أي الإفساد بحسب ما نطقت به الروايات المعتبرة ولا يصدق عنوان الإفساد على فعل الطبيب.

وهذه الالتفاتة تحلّ العقدة التي توقَّف عندها المشهور حيث لم يستطع تصور عدم وجوب الدية لإزهاق نفس محترمة مع أنها تجب حتى في الخطأ المحض، وهم اعتبروا الموت الذي يحصل أثناء عمل الطبيب شبيهاً بالعمد، والآن عرفنا الفرق لأن القتل حتى لو وقع خطأً محضاً فإنه يصدق عليه عنوان الجناية فتجب الدية ولا يصدق هذا العنوان على ما يحصل بفعل الطبيب المأذون في عمله، وبهذا التفريق نخرج من عموم ضمان المتلفات و(لا يبطل دم امرئ مسلم)، وسنذكر ذلك لاحقاً.

والخلاصة أن هذه الأدلة على ضمان المتلفات ووجوب الدية منصرفة عن المورد، قال صاحب الجواهر(قدس سره) في كلامه عن ذوي المهن: ((ولكن قد يناقش بعدم صدق الجناية على ذلك، ونحوه مما بين مستأجر عليه ومأذون فيه، بل لعل ذلك هو التحقيق في المسألة، وبين ضمان الصناع لما يجنيه أيديهم وإن كان من غير تقصير منهم، بل وكذا الطبيب والبيطار إذا حصل التلف بالطبابة والبيطرة، ولعل ذلك مقتضى القاعدة فضلاً عن النصوص التي سمعت جملة منها. وفي خبر بكر بن حبيب عن أبي عبد الله عليه السلام(لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته) وحينئذ لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل، وإن اتفق نقصان قيمة الثوب مثلاً بحصول العمل منه، وكذا المأمور بالختن والحجامة ونحوهما، ولم يكن

منه فساد وخيانة من حيث العمل المأمور به، وإن اتفق التلف به))[1]، وشمل الطبيب بكلامه.

ولنا على ذلك شواهد من الروايات كصحيحة عبيد بن زرارة قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله، فقال: ليس عليه شيء)[2] بتقريب أن القتل وإن وقع بفعله إلا أنه لا يمكن اعتباره فاعلاً لأن السقوط لم يكن باختياره كما لو انهار السقف أو دفعته ريح عاصف غير محتسبة من دون اختياره فلا يكون ضامناً؛ لإقوائية السبب فيكون القتل قضاءً وقدراً ولا دية للقتيل.

الثاني: عدم وجوب الدية على الطبيب

رواية إسماعيل المتطبب قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني رجل من العرب، ولي بالطب بصر، وطبّي طبٌّ عربي ولست آأخذ عليه صفداً -أي عطاءً-، قال: لا بأس، قلت له: إنّا نبطّ الجرح -أي نشقّه- ونكوي بالنار، قال: لا بأس، قلت: نسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون، قال: لا بأس، قلت: إنه ربما مات، قال: وإن مات)[3] بتقريب سكوت الإمام عن وجوب الدية مع شديد الحاجة إلى البيان وهو يكشف عن عدم وجوبها على الطبيب، وكذا الروايات الآتية[4]، بل إن رواية حمدان بن إسحاق قال: (كان لي ابن، وكان تصيبه الحصاة فقيل لي: ليس له علاج إلا أن تبطَّه، فبططته

(١) جواهر الكلام: ٣٢٣/٢٧.
(٢) وسائل الشيعة: ٥٦/٢٩، أبواب القصاص في النفس، باب ٢٠، ح١.
(٣) وسائل الشيعة: ٢٢٢/٢٥، أبواب الأطعمة المباحة، باب ١٣٤، ح٢.
(٤) في مطلب: (السادس: إذن الشارع المقدس بالمعالجة)

فمات، فقالت الشيعة: شركت في دم ابنك، قال: فكتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر فوقَّع: يا أحمد ليس عليك في ما فعلت شيء، إنما التمست الدواء، وكان أجله في ما فعلت)[1] صريحة في عدم وجوب شيء عليه.

الثالث: إن عمل الطبيب إحسانيّ

إن الطبيب محسن في عمله خصوصاً إذا كان عمله بلا أجر مع التسليم باكتمال شروط التصدي للعمل وقد قال تعالى: [مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ][2] فنتمسّك بإطلاق الآية لنفي كل عهدة على ذمة المحسن ومنها الدية ولا يختص بانتفاء الإثم والعقوبة والقصاص ونحو ذلك، وهو ما يشعر به ذيل رواية ابن إسحاق المتقدمة وشواهد أخرى كمعتبرة الحسين بن خالد عن أبي عبد الله(عليه السلام)(قلت: فإن أراد رجل أن يحفر له -أي الميت- ليغسله في الحفرة(فسدر الرجل مما يحفر فدير به فمالت) مسحاته في يده فأصاب بطنه فشقه، فما عليه؟ فقال: إذا كان هكذا فهو خطأ وكفارته عتق رقبة، أو صيام شهرين، أو صدقة على ستين مسكيناً مد لكل مسكين بمد النبي(صلى الله عليه وآله وسلم)[3]، بتقريب سقوط دية قطع أعضاء الميت عن الفاعل المحسن، فتأمل[4].

(١) وسائل الشيعة: ٤٩٦/٢١، أبواب أحكام الأولاد، باب ٩٧، ح١.
(٢) التوبة: ٩١
(٣) وسائل الشيعة: ٣٢٦/٢٩، أبواب ديات الأعضاء، باب ٢٤، ح٢.
(٤) وجهه: أن الإحسان يصدق مع عدم أخذ الأجرة وهو معنى يمكن تحصيله من مجموعة من الروايات كرواية يونس بن عبد الرحمن عن الإمام الرضا(عليه السلام) في رجل استنجد به قوم لدفع عدو عنهم فأنجدهم بسلاحه وفي طريقة تسبّب بقتل إنسان خطأ قال(عليه السلام): (ديته على القوم الذين استنجدوا الرجل فأنجدهم وأنقذ أموالهم ونساءهم وذراريهم، أما إنه لو كان آجر نفسه بأجرة لكانت الدية عليه وعلى عاقلته دونهم)(وسائل الشيعة: ٢٦٤/٢٩، أبواب موجبات الضمان، باب ٢٨، ح١).

ورواية السكوني عن جعفر عن أبيه(عليهما السلام)(أن رجلاً شرد له بعيران فأخذهما رجل فقرنهما في حبل فاختنق أحدهما ومات، فرفع ذلك إلى علي(عليه السلام) فلم يضمّنه، وقال: إنما أراد الإصلاح)[1].

الرابع: سيرة المتشرعة أو العقلاء

سيرة المتشرعة فإننا لم نعهد منهم مطالبة الطبيب بالدية عند حصول وفاة أو تلف في الأعضاء، بسبب المعالجة أو إجراء العملية إذا لم يكن ناتجاً عن قصور أو تقصير.

ويمكن أن يكون هذا التصرف منهم لا بما هم متشرعة وإنما بما هم عقلاء وقد تبانوا على ذلك، ولا بأس بهذا ويبقى دليلاً على عدم الضمان لأن بناء العقلاء حجة إذا لم يردع عنه الشارع المقدس، بل يصلح لتقييد المطلقات وتخصيص عمومات ضمان المتلفات وعدم بطلان الدم، كما أن عموم عدم حجية الظن مخصّص ببناء العقلاء على حجية خبر الواحد الثقة، ولا يصلح هذا العموم للردع عن السيرة العقلائية كما هو واضح.

الخامس: الإذن بالطبابة إذن بلوازمها

إن أذن المريض بالعملية وعرض نفسه على الطبيب أذن بلوازمها وتعهد بكل تبعاتها وآثارها التي تحصل من دون تعدي وتفريط؛ لأن المريض يقدم على العلاج بعد أن يُعلمه الطبيب بنسبة نجاحها وما قد ينجم عنها من أضرار وأعراض جانبية حتى ورد عن أبي الحسن(عليه السلام) قوله: (ليس من دواء إلا ويهيج داءً)[2]، فهذه الموافقة لازمة للإذن، وكان الأطباء في زمان صدور

(١) وسائل الشيعة: ٢٧٤/٢٩، أبواب موجبات الضمان، باب ٣٥، ح١.
(٢) وسائل الشيعة: ٤٠٨/٢، أبواب الاحتضار.

النص يعرفون جملة مما تسببه المعالجة أو العملية الجراحية[1].

ومنه يُعلم النظر في قول الشهيد(قدس سره) في شرح الإرشاد وصاحب الجواهر(قدس سره) المتقدم وغيرهما((والإذن في العلاج ليس إذناً في الإتلاف)).

بل إن الشيخ الأصفهاني(قدس سره) فسَّر أخذ البراءة المسقط للضمان في رواية السكوني بأخذ الإذن وحينئذٍ تكون الرواية صريحة في عدم الضمان مع الإذن، قال(قدس سره): ((وأما الطبيب الحاذق المباشر، فتارة نقول إنه مكلف بحفظ النفس المحترمة بعلاج المرض، فمثل هذا يستحيل أن يستلزم الضمان، فإن التلف لا يكون إلا بخطأ منه، فالموضوع وهو علاج واقعاً وإلا لانسد باب الطبابة وعلاج المرضى مع مسيس الحاجة إليه، ومثله لا ضمان معه، وعليه ينزل أخذ البراءة من المريض أي الإذن في العلاج على نحو لا ضمان معه، وإلا فإشكال البراءة عن الضمان قبل حدوث موجبه موجه، والإذن في إتلاف نفسه أو طرفه غير سائغ شرعا، فلا محيص عما ذكرناه. هذا مختصر القول فيما تقتضيه القاعدة))[2].

وما قيل من أن المريض أعطى الإذن بشرط السلامة لا معنى له لأنها أمرٌ لا يحرزه إلا الله تعالى، وإنما أذن بشرط أن يبذل ما بوسعه ويستعمل كل

(١) قالوا في خبر محاولة اغتيال معاوية: ((فأما صاحب معاوية فإنه قصده فلما وقعت عينه عليه ضربه فوقعت ضربته على أليته فجاء الطبيب فنظر إلى الضربة فقال: إن السيف مسموم فاختر أن أحمي لك حديدة فأجعلها في الضربة(فتبرأ) وإما أن أسقيك دواءً فتبرأ وينقطع نسلك، فقال: أما النار فلا أطيقها وأما النسل ففي يزيد وعبد الله ما يقرّ عيني وحسبي بهما، فسقاه الدواء وعالج جرحه حتى التأم ولم يولد له بعد ذلك))(بحار الأنوار: ٢٣٣/٤٢ عن شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد: ١١٣/٦).

(٢) بحوث في الفقه، الشيخ محمد حسين الأصفهاني، الإجارة : ٢٨٤، ط. الثانية، جماعة المدرسين، ١٤٠٩ هجـ.

حذقه ومهارته لتحصيل السلامة والمفروض أنه قد حقق ذلك((نعم لا يبعد كون السلامة من قبيل الداعي الذي لا يقدح تخلفه في حصول الإذن))[١].

السادس: إذن الشارع المقدس بالمعالجة

قد رخّص الشارع المقدس في التداوي والمعالجة بل أوجبها في بعض الموارد وجعل الشفاء عن طريقها، وقد وردت في ذلك روايات كثيرة كصحيحة زياد بن أبي الحلال عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (قال موسى عليه السلام : يا ربِّ من أين الداء؟ قال: مني، قال: فالشفاء؟ قال: مني، قال: فما يصنع عبادك بالمعالج؟ قال: يطبّب بأنفسهم، فيومئذٍ سمّي المعالج: الطبيب)[٢] ومثلها رواية جابر قال: (قيل يا رسول الله، أنتداوى؟ قال: نعم، فتادووا فإن الله لم ينزل داءً إلا وقد أنزل له دواءً)[٣].

بل إن بعض الأحاديث الشريفة تجعل تارك المعالجة والمقصّر فيها شريكاً مع الجاني كما في خبر أبان بن تغلب الذي رواه الشيخ الكليني في الروضة عن الإمام الصادق(عليه السلام) قال: (كان المسيح عليه السلام يقول: إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة، وذلك أن الجارح أراد فساد المجروح والتارك لإشفائه لم يشأ صلاحه، فإذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطرارا، فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير أهلها فتجهلوا، ولا تمنعوها أهلها فتأثموا، وليكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوى إن رأى موضعاً لدوائه وإلا أمسك)[٤].

(١) مستمسك العروة الوثقى: ٧٩/١٢.
(٢) وسائل الشيعة: ٢٢١/٢٥، أبواب الأطعمة المباحة، باب ١٣٤، ح١.
(٣) وسائل الشيعة: ٢٢١/٢٥، أبواب الأطعمة المباحة، باب ١٣٤، ح١٠.
(٤) وسائل الشيعة: ١٢٨/١٦، أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما، باب ٢، ح٥.

وفي مكارم الأخلاق مرسلاً عن الإمام الصادق(عليه السلام) قال: (إن نبياً من الأنبياء مرض فقال: لا أتداوى حتى يكون الذي أمرضني هو الذي يشفيني، فأوحى الله إليه: لا أشفيك حتى تتداوى فإن الشفاء مني)[1].

وفي بعض الروايات ما يدل على حسن ترك استعمال الدواء إذا كان المرض ممكن التحمل وليس فيه ضرر معتد به ولا يخاف من تطوره وسريانه؛ لأن الأدوية لها تأثيرات جانبية على وظائف بقية الأعضاء خصوصاً الأدوية اليوم المتخذة من مواد كيمياوية تؤثر في عمل إنزيمات الجسم وهورموناته المحسوبة بدقة عظيمة من لدن الخالق تبارك وتعالى، ففي رواية عثمان الأحول عن أبي الحسن(عليه السلام) قال: (ليس من دواء إلا ويهيّج داءً وليس شيء أنفع في البدن من إمساك اليد إلا عما يحتاج إليه)[2] وروي عن أمير المؤمنين(عليه السلام) قوله: (امشِ بدائك ما مشى بك).

وفي بعض الروايات ما يدل على جواز الإقدام على العملية حتى مع احتمال الوفاة إذا كان هناك ملاك أهم يقتضي المعالجة كرواية إسماعيل بن الحسن المتطبب[3] المتقدمة، وخبر حمدان بن إسحاق[4] المتقدم ايضاً

وصحيحة يونس بن يعقوب في روضة الكافي عن الصادق(عليه السلام)(الرجل يشرب الدواء، ويقطع العرق، وربما انتفع به وربما قتله، قال: يشرب ويقطع)[5]، ومثلها عدة روايات في هذا الباب.

(١) وسائل الشيعة: ٤٠٩/٢، أبواب الاحتضار، باب ٤، ح ٧.
(٢) والذي بعده تجدهما في وسائل الشيعة: ٤٠٨/٢، أبواب الاحتضار، باب ٤، ح١، ٨.
(٣) وسائل الشيعة: ٢٢٢/٢٥، أبواب الأطعمة المباحة، باب ١٣٤، ح٢.
(٤) وسائل الشيعة: ٤٩٦/٢١، أبواب أحكام الأولاد، باب ٩٧، ح١.
(٥) وسائل الشيعة: ٢٢٢/٢٥، أبواب الأطعمة المباحة، باب ١٣٤، ح٣.

فإيجاب الدية حتى مع المهارة والكفاءة وعدم التقصير والتفريط ينافي كل هذا الحث على المعالجة وفيه نقض للغرض، وتحريض على عدم المعالجة، وقد ورد النهي عن تركها في الروايات كما في رواية أبان بن تغلب حيث ساوى بين تارك المعالجة والجاني.

السابع: عدم ضمان الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر

ما ذكروه في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من عدم الضمان إذا حصل تلف بسبب امتثال الفريضة، وقد بحثنا المطلب مفصلاً في قاعدة الإتلاف وشمولها لضمان الآمر والناهي في هذا الكتاب، ونقلنا قول الأصحاب بعدم الضمان على الآمر والناهي إذا أتلفا ما يجب إتلافه أداءً لفريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بشروطها وحدودها. نعم لو تعدّى بفعله كما لو استعمل يده في مرتبة اللسان أو تصرّف بدون مراجعة الحاكم الشرعي في موارد لزومه ضمن للتعدي.

فهذا المورد دليل على عدم الضمان في المقام لأنهما من باب واحد فقد عملا بإذن الشارع المقدس بل بأمره وما تعدّيا الحدود، استدلالهم على الضمان بالضرب للتأديب إن كان من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1]، كقول الشهيد في شرح الإرشاد: ((ويمكن الجواب بأن أصالة البراءة لا تتم مع دليل الشغل. والإذن في العلاج لا في الإتلاف، ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتأديب))[2] وقول صاحب الجواهر(قدس سره): ((بل لو

(١) يمكن تصحيح استدلالهم بأن يقال إن التأديب حق للأب وللزوج وليس حكماً واجباً مثل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والضمان يأتي على القول بالأول لا الثاني.
(٢) غاية المراد: ٤٤٧/٤.

جوّزنا المباشرة للحاذق بلا إذن لقاعدة الإحسان أو أوجبناها عليه مقدمة 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))[1]، والأولى أن يكون دليلاً على عدم الضمان.

الثامن: الطبيب أمين ولا يضمن إلا مع التعدي والتفريط

إن الطبيب أمين ولم يتصرف في بدن المريض إلا بعد إذنه وإذن الشارع المقدس، والأمين لا يضمن إلا مع التعدي والتفريط مثل سائر موارد الأمانة، الشرعية أو المالكية، كأهل الصنائع وذوي المهن الأخرى الذين يدهم يد أمانة، قال المحقق السبزواري(قدس سره) في أهل الصنائع: ((والصانع أو غيره إذا تلف شيء في يده فالأشهر أنه لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وليس يده يد ضمان وغصب بحيث يضمن مطلقاً، بل يد أمانة مالكية للأصل، ولأنه أمين متصرف بإذن المالك))[2].

التاسع: تحميل دية التلف في عمل الطبيب ظلم

إن تحميل الطبيب دية التلف مع كونه حاذقاً وبصيراً ولم يقصّر في عمله ظلم له والظلم قبيح لا يأذن به المولى، إلا أن يشترط الضمان على الطبيب بنصٍّ شرعي أو قانوني بنحو ما سنذكر شرح سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) لمعنى رواية السكوني.

العاشر: عدم وضوح سبب التلف في عمل الطبابة

أظن أن موضوع الضمان غير واضح في ذهن القائلين به لأن فرض المسألة

(١) جواهر الكلام: ٤٥/٤٣.
(٢) كفاية الفقه: ٦٦٤/١.

بأن الطبيب حاذق بصير ولم يقصّر في عمله ولم يتعدَّ حدوده، وهذا يجعل سبب التلف ليس راجعاً إليه وإنما إلى نفس العملية فإن فيها نسبة من النجاح والفشل فهذا التلف اقتضاه تحقق الفشل المحتمل كعملية القلب المفتوح التي يمكن أن يتوقف فيها القلب أو عملية الفقرات والظهر التي يمكن أن تضر بالحبل الشوكي، وباختصار فإن التلف وإن باشره الطبيب إلا أن السبب وهو اقتضاء العملية لنسبة من الفشل كان أقوى وإليه ينسب التلف.

وبتعبير دقيق: إن نسبة التلف إلى الفعل لا يكفي للقول بالضمان إلا أن ينسب إلى الفاعل، لذا فحينما يكون السبب أقوى من المباشر يضمن المسبِّب مع أن التلف حصل بفعل المباشر، وفي المقام فإن التلف حصل من الفعل وهي المعالجة من دون أن ينسب إلى الفاعل وهو الطبيب لأن طبيعة العملية تقتضي نسبة من التلف لا يكون الطبيب مسؤولاً عنها، قال الشيخ النائيني(قدس سره) في تعليقته على العروة عند مسألة ضمان الحمّال إذا عثر من دون تقصير منه فانكسر ما يحمل: ((الأظهر عدم الضمان وكونه من التلف دون الإتلاف))[1]، وعلّق بمثل ذلك جملة من المحشّين العظام.

فالقول بالضمان لا وجه له؛ لأن الطب علم حسّي تجريبي ويعمل الطبيب بما أفادته التجارب ودقة النظر وقد تكون التجربة ناجحة مع شخص ولا تكون كذلك، أو يكون هذا العلاج المجرب ناجحاً مع شخص ومضرّاً لآخر مع أنهما يعانيان من نفس المرض لأن تركيب جسم الإنسان معقد وتوازنات

(١) العروة الوثقى بتعليق المراجع العظام: ٦٨/٥، المسألة(٧)، كتاب الإجارة.

عمل الأعضاء دقيقة للغاية ولا يمكن أن يضبطها جميعها أحد من الأطباء.

مناقشة أدلة المشهور

ومما تقدم يُعلم النظر في ما استدل به المشهور فإن الوجوه التي ذكرناها تصلح لتقييد القواعد والأصول المقتضية لضمان المتلفات التي هي قاعدة مقتنصة من الأحكام الواردة في الروايات وليست رواية مستقلة حتى يتمسك بإطلاقها.

بل إدخال المورد في ضمان المتلفات مما لا يمكن المساعدة عليه شكلاً ولا مضموناً، (أما) شكلاً فإن تلف الأعضاء يدخل في باب الجنايات والغرامة عليه يسمى دية وليس ضماناً ونحو ذلك، و(أما) مضموناً فلأن المتلفات إنما تضمن حتى لو حصل التلف خطأً محضاً باعتبار أن الفعل لم يكن بإذن من وقع عليه التلف، أما الفعل هنا فهو بإذنه.

فالإتلاف الموجب للضمان لا يصدق على فعل الطبيب أي أنه خارج تخصصاً عن هذه القاعدة؛ لأن ما حصل من التلف لا الإتلاف.

وذكر السيد الخوئي(قدس سره) في بعض كلماته ما يعبّر عن هذا المعنى، قال(قدس سره): ((وأما إذا لم يصدق الاستناد بوجه- أي استناد الفعل إلى الفاعل اختياراً أو بغير اختيار كالنائم- بل كان الشخص المزبور كآلة محضة والفعل مستند إلى سبب آخر، كما لو كان على سطح بيت فوقعت زلزلة أو هبّت ريح عاصف فسقط من الشاهق على إناء زيد فكسره، بل على نفسه فقتله، حيث لا يعدّ هذا فعله وعمله عرفاً حتى غير الاختياري منه، ولا يرونه قاتلاً حتى خطأً، ففي مثله لا إتلاف ولا ضمان، وإنما يُعدُّ ذلك من التلف بآفة سماوية

أو أرضية، ويؤكده ما ورد في جملة من الصحاح[1] فيما إذا سقط شخص على آخر فمات: إن الساقط لا يضمن شيئاً والظاهر أن المسألة مما لا خلاف فيها، فلا دية بمقتضى هذه النصوص))[2].

وهذه القاعدة منقوضة بسائر أيدي الأمانة التي لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط، كالمستعير فإنه لا يضمن العين إذا تلفت بيده وتصرَّف فيها بحدود ما تقتضيه الإعارة، إلا مع التعدي والتفريط أو الشرط؛ ففي صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (قضى أمير المؤمنين(عليه السلام) في رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة، فقضى أن لا يغرمها المعار، ولا يُغرَّم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة)[3]، وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون اشترط عليه) وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: (سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تُسرَق؟ فقال: إن كان أميناً فلا غرم عليه).

وأقرَّ المحقق الأردبيلي(قدس سره) بأنه لم تثبت على نحو الموجبة الكلية قاعدة أن كل تالف مضمون، قال(قدس سره): ((وما ثبت شرعاً أن كل إتلاف موجب للضمان))[4].

(١) كصحيحة عبيد بن زرارة قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله، فقال: ليس عليه شيء) وسائل الشيعة: ٥٦/٢٩، أبواب القصاص في النفس، باب ٢٠، ح١.

(٢) موسوعة السيد الخوئي(قدس سره): ٢٤٨/٣٠.

(٣) والروايتان بعدها في وسائل الشيعة: ٩٣/١٩، كتاب العارية، باب ١، ح١، ٧، ٩.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: ٢٢٩/١٤.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): ولو قيل بأن الإذن تعلق بالمعالجة لا بالتلف قلنا أن المعالجة كانت تقتضي احتمال التلف فالإذن بها إذنٌ بما تحتمله من نتائج وأن الإذن في الفعل يكفي لسقوط الضمان عن يد الأمانة الشرعية والمالكية. وكذا يخرج المورد تخصّصاً من عموم(لا يبطل دم امرئ مسلم):

أ- لعدم صدق عنوان الجناية الموجب للدية على فعل الطبيب.

ب- وإن سياق الرواية التي تضمنت هذا العموم شاهد على ذلك لأنها وردت في سياق التهمة بالقتل ووجود لوث.

ج- وإن نفس لفظ(دم) ظاهر في الدم الذي أُطلَّ بجناية. فيكون نظير دم من وجب قتله بحدٍّ أو قصاص مطلول بأمر الشارع، وهو خارج تخصصاً.

د- كذلك يمكن القول بأن الوجوه السابقة تُخصَّص عموم(لا يبطل دم امرئ مسلم) ولا ضير فيه، فإن دمه لا يضمن إذا مات قضاءً وقدراً كما لو حدث زلزال أثناء إجراء العملية أو سقط شيء معلق في السقف على يد الجرّاح أثناء العملية فزلّت وأحدثت تلفاً فلا ضمان على أحد.

أما رواية السكوني فهي ضعيفة السند لعدم توثيق النوفلي وإن ذكر وجه لقبول روايته[1]، وهي مما انفرد السكوني بروايتها فلا يعمل بها الأصحاب

(١) حاصله أن الأصحاب قبلوا رواية السكوني كما صرّح به الشيخ(قدس سره) في العدة وأن أغلب رواياته عن النوفلي فهذا يعني قبول روايات النوفلي وإلا لم تصدق هذه المقولة. وفيه: إن عبارة الشيخ ظاهرة في أن معنى قبول رواية السكوني وعموم أبناء العامة أي أن انحراف عقيدته لكونه من أبناء العامة لا تضر بعد ورود التصريح بوثاقته كغيره من العامة، أما قبول روايته فهي غالباً لموافقتها لروايات الإمامية أو قواعد المذهب فتكون حجة لرواية الإمامي والقواعد، أما أخبار السكوني التي رواها عنه النوفلي ولا يوجد ما

قال المحقق في نكت النهاية: ((الأصحاب متفقون على أن الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه، فالعمل على هذا الأصل لا على هذه الرواية؛ لأن الأكثرين يطرحون ما ينفرد به السكوني))[1].

وفيها ما لا يوافق القواعد عند بعض الأجلاء من إسقاط ما لم يجب لذا اعترض عليه ابن إدريس وغيره ممن سنذكرهم لاحقاً إن شاء الله تعالى.

وإن أخذ البراءة من ولي المريض دونه يشعر بأن موردها خاص لذا حملها ابن إدريس في كلامه المتقدم على معالجة الصغير أو المجنون بغير إذن وليه فيكون ضامناً ولو كان المريض عاقلاً لوجب أخذ الإذن منه لا من وليه.

وما قيل من توجيه ذكر الولي ((لأنه هو المطالب على تقدير التلف، فلمّا شرّع الإبراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة، صرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يتبرأ منه))[2]: بعيد وأبعد منه ما قيل من أن ذكره بلحاظ أحد الفردين وهو الحيوان لذكر البيطرة في الحديث فإنه مما لا ينبغي أن يقال وأن صاحب الحيوان لا يعبر عنه بالولي وإنما بالمالك ونحوه.

يوافقها ولا ما يخالفها في كتب الإمامية -كمحل البحث- فهي قليلة جداً فقد روى كثيرون عن السكوني كالربيع بن سليمان الذي أكثر عنه بحسب النجاشي(الترجمة ٤٦٥) وأمية بن عمرو الشعيري الذي قال فيه النجاشي إن أكثر كتابه عن السكوني(الترجمة ٢٦٣) وعبد الله بن المغيرة وغيرهم، وذكر الإسناد غالباً عن النوفلي لا يعني قلة ما رواه غيره عن السكوني لأن الأصحاب يكتفون عادة بذكر طريق واحد كما هو المعروف للمتابعين، وكمثال على ذلك الرواية في حرمة ثمن الميتة(وسائل الشيعة: ٩٣/١٧، أبواب ما يكتسب به، باب ٥، ح٥) فقد رواها الكليني بسنده عن النوفلي ورواها الشيخ الصدوق في الخصال بسنده عن موسى بن عمر عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني.

(١) نكت النهاية: ٤٢١/٣.

(٢) غاية المراد: ٤٤٩/٤.

ثم حمل سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) رواية السكوني على معنيين:

أحدهما: أنه على نحو الحكم التدبيري والقانون الاجتماعي بأن الطبيب يلزم بالدية ما لم يأخذ البراءة لحث الأطباء على المزيد من اليقظة والحذر والمهارة لذا نسب الحكم إلى أمير المؤمنين(عليه السلام) باعتباره مارس قيادة الدولة، مع ملاحظة أن كثيراً من الأطباء البارزين كانوا غير مسلمين مثل أثير السكوني الذي كشف على جرح أمير المؤمنين(عليه السلام)((وكان مطبباً صاحب الكرسي يعالج الجراحات))[1] وهو من سبي عين التمر، فيكون الحكم تدبيرياً صادراً من الولي الفقيه والحاكم الأعلى لتنظيم أمور الرعية.

ثانيهما: تحمل على الأثر الإثباتي وهو الانتفاع منها في الخصومة أي رد دعوى ذوي المجني عليه لو طالبوا بالضمان لا الثبوتي أي اشتغال ذمة الطبيب بالدية واقعاً للوجوه التي ذكرناها فلا تدل على وجوب الضمان إذا لم يأخذ البراءة، فيكون حكماً إرشادياً لتخليصهم من الضمان عندما لا يكون التلف بتعدٍ أو تفريط، والشاهد على هذا المعنى من نفس الرواية تفريع الضمان على عدم أخذ البراءة(وإلا فهو ضامن) ولو كان الحكم في المسألة هو الضمان لكان مطلقاً ولم يتوقف على أخذ البراءة، وكذا تضمنت روايات ضمان ذوي المهن والصنائع هذا المعنى[2].

مضافاً إلى معارضتها برواية إسماعيل المتطبب، والوجوه الأخرى.

والاستدلال برواية السكوني الأخرى في ضمان الختّان قابل للمناقشة لاحتمال أنها في واقعة خاصّة تصدّى فيها غير المؤهل أو أنه تعدّى حدود

(١) بحار الأنوار: ٢٣٤/٤٢، عن شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد: ١١٤/٦-١١٩.
(٢) راجع وسائل الشيعة: ١٤٥/١٩، كتاب الإجارة، باب ٢٩.

العمل لأن عملية القص في الختان ليست قرب الحشفة فلا بد أن التلف حصل بتقصير منه فيضمن ولا تدل على محل البحث.

مناقشة الإجماع

أما الإجماع فيحتمل أنه مدركي مستند إلى رواية السكوني أو قاعدة ضمان المتلفات أو عموم لا يبطل دم امرئ مسلم ونحو ذلك.

بل يمكن نفي وجوده لعدم وحدة الموضوع في كلماتهم فمنهم من بنى الضمان على عدم حصول الإذن قال الشهيد في شرح الإرشاد: ((واعلم أن كثيراً من الأصحاب لم يقيِّد بالإذن وإن كان ظاهرهم الإذن))[1]، بل صرح المحقق الأردبيلي(قدس سره) بأن حكم الأصحاب بالضمان ناظر إلى عدم الإذن قال(قدس سره): ((بل قد يحمل كلام الأصحاب أيضاً على عدم الإذن))[2].

ومنهم من افترض التقصير في عمل المعالج، قال السيد الخوئي(قدس سره) في حال موت المختون: ((وهذا القتل بالآخرة يستند إلى الختّان))[3]؛ لذا استدل بصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام) في أصحاب الصنائع قال(عليه السلام): (كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن)[4] وهي ظاهرة في إفساده ولا خلاف في الضمان وبه صرّح العروة واقتصر عليه وكأنّه يتوقّف في محل البحث أو يقول بعدم الضمان.

(١) غاية المراد: ٤٤٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ٢٢٩/١٤.
(٣) موسوعة السيد الخوئي(قدس سره): ٢٤٤/٣٠، مسألة(٤)، كتاب الإجارة.
(٤) وسائل الشيعة: ١٤٧/١٩، كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح١٩.

أما إدخال الطبيب في مسألة ضمان أصحاب الصنائع كالخياط والنجار والحمال ففيه جهة افتراق لأن تعاملهم مع ما بأيديهم وهي جمادات لا تملك لنفسها شيئاً فلا يتصور سبب التلف إلا من الصانع وهو ليس كتعامل الطبيب مع المريض صاحب الجسم المعقد فيوجد ألف سبب وسبب للتلف مما نعلم أو لا نعلم لا يكون الطبيب مسؤولاً عن تلك الأسباب.

على أن القائلين بعدم الضمان في أهل الصنائع ليسوا قلة كما نقلنا عن بعضهم وتوقف جماعة[1] منهم صاحب العروة(دام ظله)، وإن الروايات التي أوجبت الضمان ظاهرة بل صريحة في كون الصانع مسؤولاً عن التلف لقول الإمام(عليه السلام) فيها: (فأفسد) كصحيحة الحلبي المتقدمة ومثلها صحيحة أبي الصباح ورواية أبي الصباح عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (سألته عن الثوب أدفعه إلى القصّار فيخرقه؟ قال: أغرمه فإنك إنما دفعته إليه ليصلحه ولم تدفع إليه ليفسده)[2].

قال السيد الخوئي(دام ظله): ((لظهوره -أي صحيح الحلبي- فيمن لم يعمل ما كان مأذوناً فيه فكان أجيراً على أن يصلح فأفسد، لا أنه أتى ما أُمر به وترتّب عليه الفساد خارجاً))[3].

لذا نفت عدة روايات الضمان إذا لم يكن متّهماً بالتقصير كصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك

(١) موسوعة السيد الخوئي(دام ظله): ٢٤٣/٣٠، مسألة(٤).
(٢) وسائل الشيعة: ١٤٣/١٩، كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح٨.
(٣) موسوعة السيد الخوئي(دام ظله): ٢٤٤/٣٠، مسألة(٥)، كتاب الإجارة.

إلا أن يكونوا متهمين)[1] وصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (سألته عن الصبّاغ والقصّار؟ قال: ليس يضمنان) قال الشيخ: يعني إذا كانا مأمونين، فأما إذا اتهما ضمنا حسب ما قدمنا، وقد ينصرف المورد إلى دعوى أن التلف بسبب خارجي كالسرقة أو الحرق أو الفقدان ونحو ذلك إلا أن الأصحاب لم يفرقوا في أسباب التلف.

وفي رواية بكر بن حبيب عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (لا يضمن القصّار إلا ما جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته)[2] دلالة على عدم الضمان مع عدم صدق عنوان الجناية، واعترف صاحب الجواهر بأن مقتضى التحقيق ذلك، قال(قدس سره) بعد أن نقل قول الأصحاب بضمان أهل الصنائع لاستناد التلف إلى فعلهم: ((ولكن قد يناقش بعدم صدق الجناية على ذلك، ونحوه مما بين مستأجر عليه ومأذون فيه، بل لعل ذلك هو التحقيق في المسألة، وبين ضمان الصناع لما يجنيه أيديهم وإن كان من غير تقصير منهم، بل وكذا الطبيب والبيطار إذا حصل التلف بالطبابة والبيطرة، ولعل ذلك مقتضى القاعدة فضلاً عن النصوص التي سمعت جملة منها. وفي خبر بكر بن حبيب عن أبي عبد الله عليه السلام(لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته) وحينئذ لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل، وإن اتفق نقصان قيمة الثوب مثلاً بحصول العمل منه، وكذا المأمور بالختن والحجامة ونحوهما، ولم يكن منه فساد وخيانة من حيث العمل المأمور

(١) والرواية التي بعدها في وسائل الشيعة: ١٤٥/١٩، كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح١١، ١٤.
(٢) وسائل الشيعة: نفس الموضع السابق، ح١٧.

به، وإن اتفق التلف به))[1] ثم رجع(قدس سره) إلى القول بضمان الطبيب لنفس الوجوه التي ذكرها في باب الديات.

ويمكن أن يقال: إن الحكم بالضمان هو حكم تدبيري وقانون اجتماعي اتخذ لضمان أموال الناس وتشديد الحرص عليها من أهل الصنائع ويدل عليه صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: (كان علي عليه السلام يضمّن القصّار والصائغ يحتاط به على أموال الناس)[2]، وهو وجه نسبة الحكم إلى أمير المؤمنين(عليه السلام) مارس قيادة الدولة وتنظيم أمور الرعية.

المترددون والمخالفون للمشهور

ولعله لأجل هذه الوجوه أو بعضها تردد المحقق(قدس سره) حسب ما يُشعر به قوله: ((فإن قلنا لا يضمن، وإن قلنا يضمن)) والعلامة(قدس سره) في الإرشاد قال(قدس سره): ((وإن أذن له البالغ فآل إلى التلف ضمن على رأي)) وتمسّك ابن إدريس بالأصل الذي هو وظيفة الشاك لنفي الضمان، وجزم العلامة في التحرير بعدمه، قال(قدس سره) في الختّان والحجّام: ((ولو لم يتجاوز محل القطع مع حذقهم في الصنعة فاتفق التلف فإنهم لا يضمنون))[3].

واحتمل المحقق الأردبيلي عدم الضمان بل يظهر منه الميل إليه، قال(قدس سره): ((إن عدم الضمان مع الإذن محتمل لأنه ما قصد الإتلاف وما قصّر مع أنه استأذن وحاصله أنه يفعل ما يقتضيه علمه ولم يكن عليه به

(١) جواهر الكلام: ٣٢٣/٢٧.
(٢) وسائل الشيعة: ١٤٥/١٩، ح٤، ١٢.
(٣) تحرير الأحكام، للعلامة الحلي: ١١٦/٣، ط. الأولى، اعتماد، ١٤٢٠ هجـ.

شيء. وإن ذلك قد يجب عليه، إذ قد يكون ذلك من الواجب الكفائي بل قد يصير عينياً. وما ثبت شرعاً أن كل إتلاف موجب للضمان -أي لم يثبت على نحو الموجبة الكلية-، ورواية الختان قد تحمل على ما حملها ابن إدريس من التفريط بعد تسليم الصحة، بل قد يحمل كلام الأصحاب أيضاً على عدم الإذن)) وقال(ﷺ): ((وإنك قد عرفت ما في أمثال هذه الإجماعات))[1]. واستقربه المحقق السبزواري(ﷺ) في الكفاية فإنه بعد نقل قول العلامة في التحرير: ((لو لم يتجاوز -يعني الختّان- محل القطع مع حذقهم في الصنعة واتفق التلف فإنهم لا يضمّنون))[2] قال(ﷺ): ((وهو غير بعيد ويجري مثله في الطبيب، بل قيل إنه يجري في الصانع بأن فُرِض أنه ما فرّط ولا تعدى في القصر والصبغ أصلاً، إلا أن الثوب كان بحيث لو لم يصبغ ولم يقصّر لم يمزّق، وكان متهيئاً لقبول ذلك وهو غير بعيد))[3] وذهب الشيخ الأصفهاني(ﷺ) إلى استحالة القول بضمان الطبيب في قوله: ((وأما الطبيب الحاذق المباشر، فتارة نقول إنه مكلف بحفظ النفس المحترمة بعلاج المرض، فمثل هذا يستحيل أن يستلزم الضمان، فإن التلف لا يكون إلا بخطأ منه، فالموضوع وهو علاج واقعاً وإلا لانسد باب الطبابة وعلاج المرضى مع مسيس الحاجة إليه، ومثله لا ضمان معه، وعليه ينزل أخذ البراءة من المريض أي الإذن في العلاج على نحو لا ضمان معه، وإلا فإشكال البراءة عن الضمان قبل حدوث موجبه موجه، والإذن في إتلاف نفسه أو طرفه غير

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٢٢٩/١٤.
(٢) تحرير الأحكام: ١١٦/٣، مصدر سابق.
(٣) كفاية الفقه: ٦٦٤/١.

سائغ شرعا، فلا محيص عما ذكرناه. هذا مختصر القول فيما تقتضيه القاعدة))[1].

ويظهر من السيد صاحب العروة(قدس سره) أنه يستشكل في الضمان فإنه بعد أن ذكر الحجّام والكحّال والبيطار والختّان قال: ((وكل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده لعموم من أتلف وللصحيح عن أبي عبد الله(عليه السلام)(في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال(عليه السلام): (كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن)[2] بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه، ولكنه مشكل فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضراً به في ضمانه إشكال))[3].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): سنذكر في ما ننقله عن الرسالة العملية أن عدم الضمان في هذه الحالة إذا كان الختّان مستأجراً لإجراء عملية الختان ولم يكن من وظيفته الكشف عن صحة الطفل ومعرفة قابليته لإجراء الختان، أما إذا كان من وظيفته ذلك كالطبيب الجراح فإنه ضامن لو ختن الطفل من دون ملاحظة هذه الجهة ثم تضرر الطفل.

ومن الواضح أن الإشكال يعم القول بضمان الطبيب.

(١) بحوث في الفقه، الشيخ محمد حسين الأصفهاني، الإجارة : ٢٨٤، ط. الثانية، جماعة المدرسين، ١٤٠٩ هجـ.
(٢) وسائل الشيعة: ١٤٧/١٩، كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح١، ١٩.
(٣) العروة الوثقى بحواشي المراجع العظام: ٦٦/٥، المسألة(٤).

وقال السيد صاحب العروة(قدس سره) في المسألة التالية: ((الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً)) وهو ظاهر في خصوص حصول الفساد بسببه، وإلا يُسأل(قدس سره) عن الفرق بين الطبيب وغيره من أهل الصنائع الذين أشكل على ضمانهم.

واستظهر السيد الحكيم(قدس سره) في رسالته العملية عدم الضمان ووافقه الشهيد الصدر الأول في تعليقته[1] واشترطا في ضمان الطبيب صدق الإفساد.

وعلق السيد الخميني(قدس سره) في حاشيته على العروة الوثقى على الإشكال بقوله والأقوى عدم الضمان، وكذا السيد الخوئي(قدس سره) إلا أنه قال: ((ومع ذلك الظاهر هو الضمان في مسألة الختان)) وكذا قال في مسألة لاحقة بضمان الطبيب.

إيقاظ: الخلاف لا موضوع له

ويمكن أن يكون الخلاف بلا موضوع لأن التلف إما أن يحصل بقصور أو تقصير من الطبيب فعليه الضمان بلا إشكال، أو من المريض كما لو أخفى مرضاً عنده لا يجوز معه تخديره كلياً فلما خدروه مات، وحينئذٍ لا ضمان على الطبيب، وهكذا.

وقد يكون التلف مما تقتضيه نفس العملية لأن الطبيب حينما يقول إن نسبة النجاح ٦٠ بالمائة فهذا يعني أن فيها نسبة فشل بمقدار ٤٠ بالمائة

(١) منهاج الصالحين: ١٣٤/٢، المسألة(٣٥).

وهذا مما لا يضمنه الطبيب لأنه ليس هو سبب الإتلاف وإنما تقتضيه طبيعة العملية كتوقف القلب في عملية القلب المفتوح مثلاً، وهو ما تشمله رواية السكوني عن أمير المؤمنين(عليه السلام)(أنه كان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب)[1].

ونستطيع أن نقول إن هذا هو السبب في قول بعض الأصحاب بعدم الضمان أو ترددهم فيه وأنه ظاهر من كلماتهم كالمحقق السبزواري(قدس سره) في الكفاية فإنه بعد نقل قول العلامة في التحرير: ((لو لم يتجاوز -يعني الختّان- محل القطع مع حذقهم في الصنعة واتفق التلف فإنهم لا يضمّنون))[2] قال(قدس سره): ((وهو غير بعيد ويجري مثله في الطبيب، بل قيل إنه يجري في الصانع بأن فُرِض أنه ما فرّط ولا تعدى في القصر والصبغ أصلاً، إلا أن الثوب كان بحيث لو لم يصبغ ولم يقصّر لم يمزّق، وكان متهيئاً لقبول ذلك وهو غير بعيد))[3].

ولعله أيضاً السبب في توقف السيد صاحب العروة(قدس سره) في الضمان عندما قال((وكل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده لعموم من أتلف وللصحيح عن أبي عبد الله(عليه السلام)(في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال(عليه السلام): (كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن)[4] بل

(١) وسائل الشيعة: ١٤٣/١٩، كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح٦.
(٢) تحرير الأحكام: ١١٦/٣، مصدر سابق.
(٣) كفاية الفقه: ٦٦٤/١.
(٤) وسائل الشيعة: ١٤٧/١٩، كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح١، ١٩.

ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه، ولكنه مشكل فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضراً به في ضمانه إشكال)) قال: ((بأن كان أصل الختان مضرّاً به، أي أن نفس العملية موجبة للضرر والتلف، فدقّق.))[1]

وأرجع إلى التعبير الدقيق الذي تقدم في النقطة التاسعة ليزداد الأمر وضوحاً.

ونفس السبب يرد في أهل الصنائع أيضاً كما لو أن التيار الكهربائي المشغّل لماكنة الخياط أو الحداد جاء إلى الجهاز بفرط عالٍ غير محتسب فأسرعت الماكنة بقوة وتلف القماش فلا ضمان على الخياط لأن السبب أقوى من المباشر. قال المحقق(قدس سره) في الشرائع: ((أما لو تلف في يد الصانع لا بسببه، من غير تفريط ولا تعدّ لم يضمن على الأصح)) وقوّاه في المسالك، ونفى عنه الخلاف في الجواهر[2] وهو مطلق شامل لما لو حصل التلف بسبب نفس العمل أو العملية ولم يكن الصانع والمباشر إلا أداة.

المطلب الثاني: إمكان تخلص الطبيب بأخذ البراءة

ذهب المشهور إلى إمكان تخلص الطبيب من الضمان بأخذ البراءة من المريض قبل العملية إذا كان بالغاً عاقلاً وإن كان صغيراً أو مجنوناً أخذها من وليه وحكى صاحب الجواهر(قدس سره) عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه

(١) العروة الوثقى بحواشي المراجع العظام: ٦٦/٥، المسألة(٤).
(٢) جواهر الكلام: ٣٢٥/٢٧.

لرواية السكوني المتقدمة والتعليل الذي ورد في كلام المحقق(قدس سره) قال: ((وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم، لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: (قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن)[1]، ولأن العلاج مما تمس الحاجة إليه. فلو لم يشرَّع الإبراء، تعذر العلاج، وقيل: لا يبرأ لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته))[2]، وحاصله أن حاجة المجتمع إلى الطبيب تقتضي إيجاد وسيلة لبراءته من الضمان لو حصل تلف من دون تعدٍّ أو تفريط، وإلا سوف لا تجد من يتطبَّب.

وقال(قدس سره) في نكت النهاية: ((ولا أستبعد الإبراء من المريض فإنه فعل مأذون فيه، والمجني عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها، فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله))[3].

مناقشة قول المشهور

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): لكن قول المشهور قابل للمناقشة لقصور المقتضي ووجود المانع.

أما المقتضي وهي رواية السكوني فإنها غير تامة السند وتحتمل عدة معانٍ غير ما ذكره المشهور كتحصيل البراءة بعد وقوع التلف كما عن الجواهر أو أنها في مورد خاص وهو معالجة الصغير والمجنون بقرينة ذكر الولي فلا

(١) وسائل الشيعة: ٢٦٠/٢٩، أبواب موجبات الضمان، باب ٢٤، ح١.
(٢) شرائع الإسلام: مج ٤٩١/٢، القسم الرابع، كتاب الديات، موجبات الضمان.
(٣) نكت النهاية: ٤٢١/٣.

إطلاق لها ليستدل به المشهور، أو أن أخذ البراءة بمعنى أخذ الإذن كما نقلنا عن الأصفهاني وهو حاصل، أو أنه أمر تدبيري أو إرشادي كما احتملنا ونحو ذلك.

وأما المانع فمن جهتين:

١- إنه إسقاط ما لم يجب وهو على خلاف القواعد.

٢- لأن الإنسان لا يملك مثل هذه السلطنة على نفسه مطلقاً أو في خصوص الوفاة وتلف الأعضاء الرئيسية كما سيأتي، فكيف يجوز له منح البراءة مما لا حق له فيه، قال الشيخ الأصفهاني(قدس سره): ((والإذن في إتلاف نفسه أو طرفه غير سائغ شرعاً)).

لذا جزم الشهيد الثاني(قدس سره) في حاشيته على إرشاد العلامة(قدس سره) بعدم البراءة[١].

وحكي عن ابن إدريس عدم سقوط الضمان لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته ولنفس التعليل تأمل الشيخ ضياء العراقي في السقوط بالبراءة[٢]، وقال الشيخ الأصفهاني(قدس سره): ((فإشكال البراءة عن الضمان قبل حدوث موجبه موجه))، وسلَّم السيد الخوئي(قدس سره) بالإشكال على طبق القواعد إلا أنه احتج برواية السكوني التي بنى على اعتبارها، قال(قدس سره): ((ولا موقع للاستشكال بأنه من قبيل إسقاط ما لم يجب حيث أن الضمان إنما يكون بعد الإفساد فقبله لا موضوع للبراءة. إذ فيه: إن هذا إنما يتم لو كان الحكم مستنداً إلى القاعدة والموازين العامة، وأما مع الاستناد إلى الرواية الخاصة الناطقة بذلك فلا

(١) الحاشية المطبوعة في هامش غاية المراد: ٤٤٦/٤.
(٢) العروة الوثقى بحواشي المراجع العظام: ٦٨/٥، المسألة(٦).

وجه له))[1].

لذا تردد المحقق(قدس سره) واكتفى بنقل القولين، وتردد العلامة(قدس سره) أيضاً حيث قال في الإرشاد: ((وهل يبرأ بالإبراء قبله؟ فيه قولان)) ولم يرجّح أحدهما وكذا الشهيد الأول(قدس سره) في شرحه.

وبنى الشهيد الصدر الثاني(قدس سره) على هذا الإشكال إلا أنه قدَّم معالجة له فقال: ((إذا أعطى المريض أو وليه أو صاحب الدابة البراءة من نتائج المداواة وحصل التلف، فهل يضمن الطبيب أم لا؟ ذكرنا في بعض المسائل السابقة أنه لا أثر لهذه البراءة، إلا أن تعود استدامتها عرفاً إلى إفراغ ذمة الطبيب من الضمان بعد انشغالها به))[2].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): حينئذٍ يجب أخذ البراءة من المريض ووليه لأن الدية تكون للورثة على تقدير حصول الوفاة فاستدامة البراءة إلى ما بعد اشتغال الذمة يجعل حق منحها بيد الورثة.

مناقشة صاحب الجواهر(قد) لأخذ البراءة قبل العملية

وناقش صاحب الجواهر(قدس سره) في ما استدل به على عدم ضمان الطبيب بأخذ البراءة قبل العملية من جهتين:

الجهة الأولى: ((احتمال الخبر المزبور البراءة بعد الجناية مجاناً أو على مال احتمالاً ظاهراً، وربما يرشد إليه لفظ(وليه) على أنه ضعيف)).

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): في هذا تأكيد للضمان على الطبيب وإنما أراد معالجة إشكال إسقاط الحق قبل ثبوته. بأن تؤخذ البراءة بعد ثبوت

(١) موسوعة السيد الخوئي: ٢٤٧/٣٠، المسألة(٦)، كتاب الإجارة.
(٢) منهج الصالحين: ٢١٤/٥، المسألة(٨٩٩).

الحق أو أن المريض قاصر، لكن هذا الاحتمال خلاف الظاهر.

الجهة الثانية: ((الحاجة بمجردها لا تصلح دليلاً لشرع الحكم المخالف للأدلة ومن هنا قال في المسالك وهو الوجه))[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): يمكن تقريب الحاجة على أن خلافها نقض للغرض ومخالفة للأمر بالتداوي وخروجاً عن بناء العقلاء وسيرتهم ونحو ذلك مما قلنا فيصلح أن يكون دليلاً.

وأجاب صاحب الجواهر(قدس سره) عن هذه المناقشات بقوله: ((ولكنه كما ترى ضرورة عدم منافاة الاحتمال المزبور في الخبر الظاهر الذي هو الحجة في الأحكام الشرعية، كعدم منافاة ضعفه، بعد انجباره بما عرفت، وتأييده بمسيس الحاجة. وذلك كله كاف للخروج به عن قاعدة عدم إسقاط الحق قبل ثبوته، على أنه ينبغي الجزم به إذا أخذ بعنوان الشرطية في عقد إجارة الطبيب مثلاً إذ هو حينئذ يكون كاشتراط سقوط خيار الحيوان والمجلس ونحوهما مما يندرج تحت قولهم عليهم السلام: (المؤمنون عند شروطهم) بل ربما ظهر من الأردبيلي الاكتفاء بالشرط مطلقاً، وإن كان فيه أنه إن لم يكن في ضمن عقد وعداً أو كالوعد لا يجب الوفاء به. كل ذلك مضافاً إلى إمكان القطع به في مثل الأموال التي منها ما هو محل البيطرة ضرورة أنه إذن في الإتلاف على وجه يجري مجرى أفعال العقلاء نحو غيره من الإتلافات. ومنه يعلم الوجه في غير المال مما له الإذن فيه إذا كان جارياً مجرى أفعال العقلاء كما في العلاج. وليس هذا من الإبراء قبل ثبوت الحق، بل من الإذن في الشيء

(١) جواهر الكلام: ٤٣/٤٧.

المقتضية لعدم ثبوته، نحو الإذن في أكل المال مثلاً، والظاهر اعتبار إذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل، ولا يكفي إذن الولي، إذ لا ولي له في هذا الحال، وإنما هو أولى بنفسه، وكون الولي هو المطالب بعد ذلك لا يرفع سلطنته الآن على نفسه، وما في الخبر المزبور محمول على إرادة الولي في ذلك الشامل للمريض ورب المال. وقول الشهيد في غاية المراد وغيره باعتبار إذن الولي أو المريض، محمول على التفصيل الذي ذكرناه، لا أن المراد، الاكتفاء بإذن الولي مع كمال عقل المريض. وقال المصنف في النكت في الخبر: ((وإنما عدل إلى الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقراء لمكان الضرورة صرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء منه، ولا أستبعد الإبراء من المريض فإنه يكون فعلاً مأذوناً فيه والمجني عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها، فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله فتأمل جيداً))[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): يمكن تلخيص الجواب على إشكال عدم صحة إسقاط الحق قبل وجوبه بوجوه:

الوجه الأول: تصريح رواية السكوني بذلك بعد انجبار ضعف سندها وتأييدها بالحاجة الماسّة، وردّ ما قيل من الاحتمالات المخالفة لظهورها فتكون مخصِّصة لقاعدة عدم صحة إسقاط الحق قبل ثبوته وحاكمة عليها، وهو ما بنى عليه السيد الخوئي(قدس سره) كما تقدم.

الوجه الثاني: إن وجود مقتضيه وهو عقد الإجارة مع الطبيب الذي

(١) جواهر الكلام: ٤٣/٤٧-٤٨.

يتضمن التعرض للعلاج الموجب للتلف كافٍ لصحة البراءة فإذا جعلت البراءة شرطاً في عقد إجارة الطبيب كفت لعموم(المؤمنون عند شروطهم)، كما أن إسقاط بعض الخيارات في عقد البيع صحيح قبل أن يتحقق موضوعها فعلاً كخيار التأخير، أو إسقاط بعض حقوق الزوجية في العقد كذلك، أو إسقاط حق القسم في النهار.

الوجه الثالث: لا شك في أن الإذن بإتلاف المال يبرئ ذمة المتلف والحيوان المعالج مال، وهكذا إتلاف العضو إذا كان ضمن الحدود العقلائية لأن الإذن في الجناية يسقط ديتها.

الوجه الرابع: إن سقوط الضمان ليس من باب الإسقاط وإنما لأن المعالجة والعملية الجراحية تخرج من كونها موجبة للضمان بأخذ البراءة وبينهما فرق فدقق، كما أن الإذن في أكل المال فإنه ليس مسقطاً لضمانه وإنما يجعل الإتلاف غير مضمون، وورد هذا المعنى في كلمات آخرين كالمحقق الأردبيلي، قال(قدس سره): ((ولا استبعاد في لزوم الوفاء به بمعنى عدم ثبوت حق حينئذٍ))[1]. وقال السيد الحكيم(قدس سره): ((لا يتم -أي الإشكال- لو كانت البراءة شرطاً في عقد الإجارة؛ لأنه ليس من الإسقاط قبل الثبوت، بل هو من شرط السقوط كما في شرط سقوط الخيار))[2] فيكون من قبيل شرط النتيجة ولا بأس به.

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): هذا كله على فرض كون المتصدي للمعالجة طبيباً ماهراً مؤهلاً لممارسة هذا العمل وإلا فإن البراءة لا أثر لها

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٢٣١/١٤.
(٢) مستمسك العروة الوثقى: ٨١/١٢.

ولا يحق للمريض أن يسلّم نفسه إلى مثله.

البراءة و تقييدها في حدود سلطنة الإنسان على نفسه

قد يرد هنا إشكال بأننا حددنا سلطنة الإنسان على نفسه بأنها مقيدة بعدم إزهاق النفس وعدم إحداث ضرر بالغ في البدن، وهذا يتنافى مع إطلاق الحكم بسقوط الدية في ما لو أخذ الطبيب البراءة حتى لو حصل الموت أو إتلاف عضو رئيسي فيه؛ لأن المريض ليس له هذه السلطنة حتى يُبرئ الطبيب منها.

ورواية السكوني لا تصلح للاستدلال على الإطلاق لضعف سندها أو لعدم تمامية الإطلاق فيها بلحاظ ما ذكرناه من سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله) سابقاً.

والنتيجة الاقتصار في سقوط الدية عن الطبيب بالبراءة على غير الموت وتلف الأعضاء الرئيسية، وتضمنت كلمات السيد الخوئي(قدس سره) ما يقرب من هذا المعنى فقال في ضمان الختّان حتى لو أبرأه ولي الصغير: ((إذ ليس له حق البراءة بعد أن لم تثبت له هذه الولاية))[1].

ووجدت قولاً بهذا التفصيل للشيخ الفياض(دام ظله) قال فيه: ((لا تسقط الدية عن الطبيب بالإذن والإبراء من المريض إذا كان موته مستنداً إلى العملية وإن لم يكن الطبيب مقصراً فيها إذ ليس بإمكان أي أحد أن يأذن بالعملية مطلقاً وإن كانت مؤدية إلى موته، ضرورة أن هذه السلطنة غير ثابتة

(١) موسوعة السيد الخوئي: ٢٤٤/٣٠، كتاب الإجارة، المسألة(٥).

للإنسان على نفسه وعليه فلا قيمة لإبراء المريض ذمة الطبيب عن الدية، بل هي ثابتة إذا كانت العملية مؤدية إلى موته وإن أخذ الإبراء من المريض نفسه.

وأما بالنسبة إلى تلف الأعضاء، فالأمر كذلك إذا كانت الأعضاء من الأعضاء الرئيسية وأما إذا كانت من الأعضاء غير الرئيسية، فلا دية على الطبيب مع الإذن وإبراء المريض إذا لم يكن الطبيب مقصراً فيه))[1].

قال سماحة شيخنا الأستاذ(دام ظله): إن السلطنة على مستوى إزهاق النفس أو تلف أحد الأعضاء الرئيسية وإن لم تثبت للإنسان كما تقدم، إلا أن إبراء ذمة الطبيب على هذا المستوى حق مكتسب للمريض مضافٌ إلى سلطنته نشأ من عدة مصادر:

١- الروايات الآمرة بالتداوي والمعالجة حتى لو أدّت إلى الوفاة كصحيحة يونس بن يعقوب وروايتي إسماعيل المتطبب وحمدان بن إسحاق وغيرها وقد تقدمت[2] فهي تمنح الإذن الشرعي بالفعل والشارع المقدس أولى من الناس بأنفسهم.

٢- بناء العقلاء على الإقدام على المعالجة حتى مع احتمال التلف والوفاة إذا كان ملاكها أهم كعملية القلب المفتوح أو زرع الكبد.

٣- رواية السكوني بناءً على اعتبارها بانجبار ضعفها بعمل المشهور أو لقبول رواية النوفلي عن السكوني للوجه الذي تقدم أو لما أفاده الشيخ في العدة من عمل الطائفة بمنفردات السكوني إذا لم يوجد ما يخالفه من

(١) المسائل الطبية: ٩٦.
(٢) تقدّمت في: (السادس: إذن الشارع المقدس بالمعالجة)

أحاديث الإمامية كما في المقام.

٤- التعليل الذي ذكره المحقق(قدس سره) في الشرائع في كلامه المتقدم حيث قال: ((لأن العلاج مما تمسّ الحاجة إليه، فلو لم يشرع الإبراء تعذّر العلاج)) وقال الشهيد في حاشية الإرشاد: ((لمسيس الحاجة إليه، فإنه لا غنى عن العلاج وإذا عرف البيطار أو الطبيب أنه لا مخلص له من الضمان توقَّف في العلاج مع الضرورة إليه، فوجب أن يُشرَّع الإبراء لضرورة الحاجة))[1] بأن يتوقف الأطباء عن المعالجة خشية وقوع التلف أو الوفاة وهو احتمال وارد في كثير من العمليات فينتقض الغرض.

مضافاً إلى مناقشتين أخريين تجعلان الإشكال سالبة بانتفاء الموضوع وهما:

٥- إن المنافي للسلطنة هو الإذن في القتل أو إتلاف الأعضاء الرئيسية وهو ما نمنعه لذا لا يجوز التسبب في وفاة حتى الميت سريرياً، لكن المورد ليس من هذا القبيل، فإن الإذن تعلق بالمعالجة وإجراء العملية الجراحية مع براءة من التلف لو حصل اتفاقاً وأين هذا من ذاك!.

٦- الوجوه المتقدمة التي استدللنا بها على عدم ضمان الطبيب أصلاً سواء أخذ البراءة أم لم يأخذها وفاقاً لابن إدريس(قدس سره) وخلافاً للمشهور.

الخلاصة

ومن مجموع البحث عُرف الدليل على ما قاله سماحة شيخنا الأستاذ(دام

(١) غاية المراد: ٤٤٩/٤.

ظله) في رسالته[1] العملية:

مسألة(١٥٩):

الختّان لا يضمن الضرر الذي يقع على الطفل حتى لو مات إذا كان من أهل الخبرة في المهنة ولم يقصّر في عمله كعدم تحضير اللوازم الكافية أو عدم تشخيص قابلية الطفل للختان - إن كان الأمر موكولاً إليه كالطبيب الجراح دون ما إذا كُلّف بعملية الختان فقط كالختّان المتعارف، ولم يتعدَّ كتجاوز الحد المتعارف للقطع، ولم يفرّط بعلمه المسبق بالضرر.

مسألة(١٦٠):

لو عالج الطبيب المريض مباشرة أو أجرى له عملية جراحية وكان ماهراً في مهنته وبذل وسعه في التشخيص الصحيح والعمل الدقيق لكن اتفق تضرر المريض أو موته فلا ضمان على الطبيب، والأحوط له أن يتبرأ من الضمان قبل العملية والمعالجة.

ولو ادعى المريض أو ذوو المتوفى بأن التلف أو الموت قد حصل بسبب تقصير الطبيب فيشكّل القاضي الشرعي لجنة من المختصّين للتحقيق في السبب والنظر في الدعوى.

(١) منتخب سبل السلام، المعاملات: ٤٦.

فهرس المطالب

المقدمة ٣

تعريف القاعدة لغةً ٤

تعريف القاعدة اصطلاحاً ٥

سابقة المصنفات في القواعد الفقهية ٥

قاعدة الإمام وارث من لا وارث له ١١

معنى القاعدة ١١

قاعدة الإمام وارث من لا وارث له ومال المفقود ١٢

مناقشة الاستدلال ١٥

مناقشة استدلال العلامة برواية الهيثم ١٦

الخلاصة ١٧

قاعدة الإتلاف وشمولها لضمان الآمر والناهي ١٩

(في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) ١٩

معنى القاعدة ١٩

الصورة الأولى: أن يكون عمله مأذوناً به شرعاً ٢٠
الصورة الثانية: أن لا يكون فعل الآمر الناهي ماذوناً شرعاً ٢٤
الفرع الأول: قد يتعلق الضمان بالبدن وأجزائه أو وظائفه ٢٥
الفرع الثاني: قد يتعلق الضمان بمادة المال المتلف دون هيئته ٢٦
الفرع الثالث: إذا كان المال محترماً مادةً وهيأة ٣٠
الفرع الرابع: قد يستلزم النهي عن المنكر إتلاف مال له أهمية شرعاً وعقلائياً ٣١
الفرع الخامس: ما إذا توقف النهي على إضرار الآخرين ٣١
الخلاصة ٣٢
قاعدة الإقدام وتطبيقها على انخفاض القيمة للعملة ٣٣
معنى القاعدة ٣٣
عدم ضمان انخفاض القيمة للعملة لقاعدة الإقدام ٣٤
الإستدلال بقاعدة لاضرر و مناقشته ٣٥
مناقشة ٣٥
آراء ومناقشات ٣٦
مناقشة ٣٦
مناقشة ٣٨
الاستدلال بحق الفسخ ومناقشته ٣٩
مناقشة ٤٠
الخلاصة ٤١
قاعدة التسامح في أدلة السنن ٤٣

معنى القاعدة ٤٣
مدرك القاعدة ٤٤
القراءة الدقيقة للقاعدة..... ٤٥
ووجه عدم الصحة ٥٠
تطبيقان للقاعدة قابلان للنقاش..... ٥٣
الأول: كراهية مناكحة الأكراد ٥٣
الثاني: استحباب ختان المرأة..... ٥٤
الخلاصة..... ٦٠
قاعدة الاحتياط و تطبقها في الفروج في الجملة..... ٦١
معنى القاعدة ٦١
الأصل الأولي في الأشياء و موارد انقلابه ٦٢
موجبات انقلاب الأصل الأولي الى الإحتياط ٦٤
الأمر الأول: الاحتياط في الفروج..... ٦٤
الروايات الآمرة بالاحتياط ٦٥
١- معتبرة أبي بصير ٦٥
٢- معتبرة شعيب الحداد ٦٥
٣- معتبرة مسعدة بن زياد..... ٦٦
٤- خبر علاء بن سيابة ٦٧
٥- صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ٦٨
الأمر الثاني: حفظ الأنساب من الاختلاط ٦٩
١- صحيح ابن سنان..... ٦٩
٢- صحيح ابن بزيع ٦٩
٣- خبر أبي بصير..... ٧٠

الروايات المعارضة لأصالة الاحتياط ٧٠
١- رواية مسعدة بن صدقة ٧٠
٢- معتبرة عمر بن حنظلة ٧١
٣- صحيح ميسّر ٧١
٤- رواية إسحاق بن عمار ٧١
٥- موثقة سماعة ٧٢
٦- موثقة زرارة ٧٢
٧- رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع ٧٢
٨- معتبرة صالح بن عبد الله الخثعمي ٧٢
٩- معتبرة الحلبي ٧٢
الجمع بين الطائفتين ٧٣
الخلاصة ٧٤
قاعدة تقديم الأيسر ٧٧
معنى القاعدة ٧٧
مدرك القاعدة ٧٨
أولها: الإجماع ٧٩
ثانيها: الروايات ٧٩
ثالثها: قاعدة حرمة إيذاء المؤمن وإضراره ٨١
رابعها: سيرة المتشرعة ٨٢
خامسها: الأصل العملي ٨٢
* في ظرف جريان قانون تقديم الأيسر ٨٣
* توجيه الاختلاف في المراتب ٨٦
الخلاصة ٩٢
قاعدة أصالة التسوية في اقتسام الإرث ٩٣

معنى القاعدة ٩٣
الميراث يقتضي التساوي وعدم التفاضل ٩٤
دعوى أن القاعدة والأصل في التقسيم هو التفاضل ٩٦
اشكال و مناقشة ٩٧
تقريب الاستدلال بالروايات ٩٨
مناقشة التقريب الأول ٩٨
مناقشة التقريب الثاني ٩٨
استدلال الشهيد الصدر الثاني على الدعوى ٩٩
الخلاصة ١٠٠
قاعدة عدم جواز الإعانة على الإثم ١٠١
معنى القاعدة ١٠١
اقتناء التماثيل المجسّمة إعانة على الإثم ١٠٢
فريضة النهي عن المنكر والإعانة على الإثم ١٠٣
دفع المال للجائر إعانة على الإثم ١٠٤
اشكال ونقد ١٠٥
الخلاصة ١٠٦
قاعدة البلوغ مناط التكليف ١٠٧
معنى القاعدة ١٠٧
معنى البلوغ في الشريعة ١٠٨
البلوغ مناط التكليف ١٠٩
ادلّة القاعدة ١١٠
الدليل الأول: الأدلّة القرآنية ١١٠

المعنى المتقارب بين التعابير القرآنيّة ١١٢
الأوّل: (بلوغ الحلم) ١١٢
الثاني: (بلوغ النكاح) ١١٣
الثالث: (بلوغ الرشد) ١١٣
الدليل الثاني: الأدلّة الروائية ١١٤
الدليل الثالث: الإجماع ١٢٠
دراسة روايات بلوغ الأنثى ١٢٢
البلوغ المعجّل بالدواء ١٢٦
الخلاصة ١٢٨
قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور ١٣١
معنى القاعدة ١٣١
قاعدة الميسور في فريضة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ١٣٢
قاعدة الميسور في أطراف العلم الإجمالي ١٣٣
قاعدة الميسور في الوقوف في عرفة ١٣٤
اشكال ونقد ١٣٥
اشكال ونقد ١٣٦
الأول: الإجماع ١٣٦
اشكال ونقد ١٣٦
الثاني: الإطلاقات ١٣٧
اشكال ونقد ١٣٧
الثالث: الاستصحاب ١٣٨
اشكال ونقد ١٣٨
الخلاصة ١٣٩

قاعدة النماء تابع للأصل ١٤١
معنى القاعدة ١٤١
تطبيق القاعدة على حقّ الزوجة من الإرث ١٤٢
إمكانية التفكيك بين نماء العين والمالية ١٤٤
الخلاصة ١٤٥

قاعدة اليد ١٤٧
معنى القاعدة ١٤٧
مناقشة وإشكال ١٤٩
الخلاصة ١٥٠

قاعدة أنَّ اليوم عنوان جامع للفجر والنهار ١٥١
معنى القاعدة ١٥١
مدرك القاعدة ١٥٥
مناقشة الآراء في المسألة ١٥٧
روايات مؤيدة ١٦١
مؤيّد آخر ١٦٢
إشكالات على هذه النتيجة ١٦٣
مناشئ اختلاف الفقهاء(أعلى الله مقامهم) ١٦٦
الخلاصة ١٧٥

قاعدة حد الترخّص واعتباره في الذهاب والإياب ١٧٧
معنى القاعدة ١٧٧
١- خفاء الجدران ١٧٨

٢- عدم سماع الأذان ١٨١
الجهة الأولى: عندما يسافر من بلده ١٨٥
الجهة الثانية: اعتباره في الإياب ١٨٨
القول الأول: الوصول إلى حد الترخص بالعلامتين كما في الذهاب ١٨٨
الشاهد الاول ١٩١
الشاهد الثاني ١٩١
ملاحظات: ١٩٢
القول الثاني: دخول المسافر منزله ١٩٨
الأدلة الروائية ١٩٩
موانع الأخذ بهذه الروايات ٢٠٠
القول الثالث: انتهاء حكم السفر عند دخول البلد ٢٠٤
الادلة الروائية ٢٠٥
تحليل الأقوال وتقييمها ٢٠٧
الخلاصة ٢١١
قاعدة لا بيع الا في ملك وتطبيقها على ملكيّة الإنسان أعضاءه ٢١٣
معنى القاعدة ٢١٣
بحث سندي و دلالي ٢١٤
الخلاصة ٢٢٠
قاعدة نفي العسر والحرج ٢٢١
معنى القاعدة ٢٢١
اشتراك لا ضرر ونفي الحرج في الملاكات والآثار ٢٢٢
اشكال و نقد ٢٢٣
تطبيق القاعدة في مورد الإكراه ٢٢٤

إشكالات و مناقشات ٢٢٦
الإشكال الأول ٢٢٦
الإشكال الثاني ٢٢٦
الإشكال الثالث ٢٢٧
إشكال الفاضل اليرواني وتبيينه ٢٢٨
تطبيق القاعدة على الوقوف بعرفة مع العامّة عند الاختلاف في الهلال ٢٢٩
تطبيق القاعدة في المقام ٢٣١
إشكال وجواب ٢٣٢
وجهان على الاجتزاء بالوقوف مع العامة ٢٣٤
أولهما: قاعدة الميسور لا يترك بالمعسور ٢٣٤
ثانيهما: رواية عبد الأعلى مولى آل سام ٢٣٥
إشكال وجواب ٢٣٥
الجهة الأولى: مناقشة سنديّة ٢٣٥
الجهة الثانية: مناقشة دلالية ٢٣٩
إشكالات على الاستدلال بالقاعدة ٢٤١
مناقشة الإشكالات ٢٤٢
مناقشات شيخنا الأستاذ دام ظله في الردود ٢٤٥
الخلاصة ٢٤٦
قاعدة الأقرب يمنع الأبعد والنقض عليها بميراث ابن الابن مع وجود ابن المباشر ٢٤٧
معنى القاعدة ٢٤٧
أوّلاً: من القرآن الكريم ٢٤٧
ثانياً: الروايات ٢٤٨
مناقشة الاستدلال بالآيات والروايات ٢٥٠
ثالثاً: الإجماع ٢٥٠

رابعاً: العقل ٢٥٢
ونتيجة البحث في القاعدة..... ٢٥٤
مناقشة آية أولي الأرحام على القاعدة..... ٢٥٤
التسالم على قاعدة الأقرب في ميراث الأحفاد مع وجود الولد المباشر..... ٢٥٨
العرف ملاك انطباق عنوان الأقربية..... ٢٦٨
ملاك حجب القريب للبعيد هو إذا زاحمه ٢٧٠
تعارض اصل اشتراط العلم بحياة الوارث و اصل الأقربين أولى بالمعروف٢٧١
ولاية الفقيه والتدخل لضمان تفسير وتطبيق القوانين ٢٧٤
نقض القاعدة بميراث اولاد الأولاد مع وجود الإبن المباشر..... ٢٧٥
ادلة عدم توارث اولاد الاولاد ٢٧٦
الأول: الإجماع المحصّل والمنقول..... ٢٧٦
الثاني: قاعدة الأقرب يمنع الأبعد ٢٧٧
الثالث: النصوص ٢٧٩
الرابع: الموت في زمن المعصوم(ع) ٢٧٩
القول المخالف للإجماع ٢٨٠
النحو الأول: مشاركتهم بالميراث باستحقاقهم حصة واسطتهم..... ٢٨١
مرجّح أو مؤيد قرآني ٢٨٣
النحو الثاني: مشاركتهم في الميراث بالوصية الواجبة..... ٢٨٤
النحو الثالث: على صعيد الحكم الثانوي بأمر الولي الفقيه..... ٢٨٥
أولهما: الروايات التفسيرية ٢٨٦
ثانيهما: جريان السنن والقوانين الإلهية..... ٢٨٧
النحو الرابع: وجوب الصرف على أولاد الأولاد الأيتام مما يصل إلى الورثة الموجودين٢٨٩
الخلاصة..... ٢٩٢
قاعدة الولد للفراش..... ٢٩٣

معنى القاعدة ٢٩٣
ادلة القاعدة..... ٢٩٤
موارد تطبيق هذه القاعدة..... ٢٩٥
الأول: الإلحاق مشروط بإمكانه شرعاً أو عادة أو عقلاً..... ٢٩٥
مورد جريان القاعدة..... ٢٩٨
الثاني: أنَّ هذه القاعدة أصل وليست أمارة ٢٩٨
الاحتمالات في قاعدة الفراش..... ٢٩٩
الثالث: ادعى الولد صاحب الفراش وواطئ الشبهة في الشبهة حكمية أو موضوعية
..... ٣٠٠
الرابع: تعارض دعويين لصاحبي فراش ٣٠٣
الخامس: تنازع واطئا شبهة أو أكثر ٣٠٤
القرعة أو البصمة الوراثية ٣٠٥
موارد الإستفادة من البصمة الوراثية..... ٣٠٧
الخلاصة..... ٣١٠
قاعدة التسليط وسلطة الانسان على بدنه ونفسه ٣١٣
معنى القاعدة ٣١٣
التبرع بالأعضاء أو الوصية بها بعد الوفاة..... ٣١٤
كلمات الأعلام في الملكية على النفس ٣١٦
الخلاصة..... ٣١٨
قاعدة لا ضرر ٣٢١
معنى القاعدة ٣٢١
القسم الأول: الأمراض النسوية بسبب عدم الإنجاب ٣٢٢

أ- لا ضرر يعني نفي تسبب الأحكام الشرعية للضرر ٣٢٢
ب- ورود الرخصة في الروايات ٣٢٣
ج - عبثية رفع الحظر من طرف دون الآخر في قضية واحدة ٣٢٤
د- ثبوت حرمة الإضرار حدوثاً وبقاءً ٣٢٤
هـ- مقتضى القاعدة رفع الحرمة من أطراف القضية الواحدة ٣٢٤
إمكان القول بالوجوب في المحرّم ٣٢٥
القسم الثاني: حرمة الإضرار بالبدن ٣٢٦
ملاك الروايات الدالة على حرمة الإضرار بالبدن ٣٢٨
الخلاصة..... ٣٢٩
قاعدة الاضطرار ٣٣١
معنى القاعدة ٣٣١
الإضطرار الى قطع العضو لسريان الضرر أو لتوقف إنقاذ الحياة ٣٣٤
الخلاصة..... ٣٣٧
قاعدة الإتلاف و تطبيقها في ضمان الطبيب وذوي المهن ٣٣٩
معنى القاعدة ٣٣٩
الأول: ضمان الطبيب..... ٣٤١
الثاني: عدم الضمان بالإبراء ٣٤١
المطلب الأول: ضمان الطبيب..... ٣٤٢
وجوه الاستدلال على عدم الضمان ٣٤٥
الأول: وجوب الدية مع صدق عنوان الجناية ٣٤٥
الثاني: عدم وجوب الدية على الطبيب..... ٣٤٧
الثالث: إن عمل الطبيب إحسانيّ ٣٤٨

الرابع: سيرة المتشرعة أو العقلاء ٣٤٩
الخامس: الإذن بالطبابة إذن بلوازمها ٣٤٩
السادس: إذن الشارع المقدس بالمعالجة ٣٥١
السابع: عدم ضمان الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر ٣٥٣
الثامن: الطبيب أمين ولا يضمن إلا مع التعدي والتفريط ٣٥٤
التاسع: تحميل دية التلف في عمل الطبيب ظلم ٣٥٤
العاشر: عدم وضوح سبب التلف في عمل الطبابة ٣٥٤

مناقشة أدلة المشهور ٣٥٦
مناقشة الإجماع ٣٦١

المترددون والمخالفون للمشهور ٣٦٤

المطلب الثاني: إمكان تخلص الطبيب بأخذ البراءة ٣٦٩

مناقشة قول المشهور ٣٧٠
البراءة و تقييدها في حدود سلطنة الإنسان على نفسه ٣٧٦

الخلاصة ٣٧٨

فهرس المطالب ٣٨١