

فَقْرَاهُمْ الْبَيْتَ

فصلية فقهية متخصصة

الطبعة الثالثة

- ما يضمنه الجاني من خسائر
- النقود الورقية
- بحث في قلم التشريح
- التلقيح الصناعي
- مسؤولية الطبيب و ضما
- شرطية الذكورة في المفتي
- المناقصات
- دروس في علم الفقه - معونة الظالم
- الفقه و المنهج الموسوعي - القسم الثاني
- نافذة: المصطلحات الفقهية - آنية / ٣
- من فقهاءنا: الصدوق الثاني - القسم الثاني



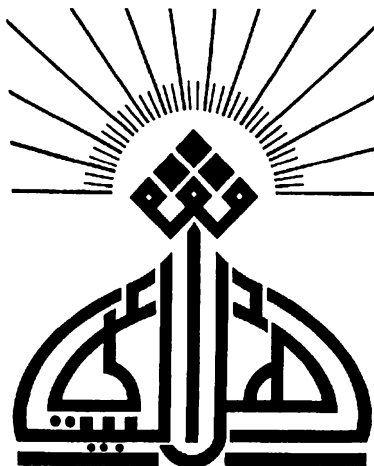
فَقْهَ هَذَا الْبَيْتِ

فصلية فقهية متخصصة

تصدر عن مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)

العدد الخامس والسادس - السنة الثانية

١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م



هَذَا فَرْقُهُ وَمَقَامُهُ بِحُضْرَتِهِ

المحرران العام :

آية الله السيد محمود الهاشمي

رئيس التحرير :

الشيخ خالد الغفوري

العناوين :

تكون باسم رئيس التحرير

وعلى العنوان التالي :

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

قم - ص.ب : ٣٧٩٩ / ٣٧١٨٥

هاتف : ٧٧٣٩٩٩٩

فاكس : ٧٧٤٤٣٨٧

الاشتراك السنوي

(١٢٠٠) تومان داخل البلاد

رقم الحساب داخل البلاد : ١٥١١٠٥٢٢٥٠ بانک تجارت ايران

شعبه انقلاب - قم

(٣٠) دولاراً خارج البلاد

رقم الحساب خارج البلاد : ١٠٠٠١٥ جاری

بانك صادرات ايران - قم

بَيْنَهُمُ الْخِصْمُ وَالْخِصْمُ

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ
مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي
الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ
لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ



كلمة التحرير ٦-١

رئيس التحرير

٥٨-٧

ما يضمنه الجاني من خسائر

آية الله السيد محمود الهاشمي

المسائل المستحدثة - النقود الورقية ٨٤-٥٩

آية الله الشيخ ناصر مكارم الشيرازي

بحث في حكم التشريع ١١٠-٨٥

آية الله السيد الخرازي

١٢٨-١١١

التلقيح الصناعي

آية الله الشيخ محمد اليزدي

مسؤولية الطبيب وضمانه ١٥٠-١٢٩

الأستاذ الشيخ محمد هادي آل راضي

١٦٨-١٥١

شرطية الذكورة في المفتي

آية الله الشيخ محمد الجيلاني

٢١٤-١٦٩

المناقصات

الأستاذ الشيخ حسن الجواهري

٢٢٦-٢١٥

دروس في علم الفقه - معونة الظالم

إعداد الشيخ خالد الغفوري

٢٥٨-٢٢٧

الفقه والمنهج الموسوعي - القسم الثاني

الشيخ صفاء الخرزجي

٢٨٦-٢٥٩

المصطلحات الفقهية - آية

الشيخ قاسم الإبراهيمي

٣١٩-٢٨٧

من فقهاننا - الصدوق الثاني - القسم الثاني

الشيخ صفاء الخرزجي

بسم الله الرحمن الرحيم

كثيرة هي المحطات الثقافية التي تنتظر الفقه كي يحط رحاله لديها .. ويحل في رحابها مضيفاً إليها رقماً .. ومضيفاً عليها فهماً ممّا يدلّ على سعة دائرة المسؤولية .. إلّا أنّه لو أنعمنا النظر للاحظنا أنّ هذه المحطات ليست كلّها على حدّ سواء .. بل تختلف فيما بينها وتفاوت من جهات عديدة :

منها: رتبها في سلّم الأولوية والأهميّة .. فربّ واحدة أولى وأهم من أخرى .. ومنها: نوع المخاطب فيها فقد لا يُحسّ بضرورة فتح الحوار مع عامة المثقّفين في موضوع ما .. فيقتصر على مخاطبة خاصّتهم ومفكرهم حسب ..

ومنها: درجة حساسيّتها .. فتَمّ مطبّات يصعب الولوج فيها والخروج منها بسبب وقوعها في حريم ليس من الهين اختراقه لما يترتّب على ذلك من وخز للوجدان الاجتماعي العامّ .. والسير عكس التيار .. وتحذّر للموج المتلاطم .. بل قد يولد فتح بعض الملفّات في أحيان كثيرة ردود فعل عنيفة جدّاً يتعالى عندها صدى الحماس النبيل .. ويطغى عليها روح الرفض الغيور .. ممّا يعدّ التحرّش بمثل هذه المناطق مجازفة لا يعلم مآلها .. كما أنّ تسليط الأضواء الكاشفة على ما وُري منها يعتبر محاولة محفوفة بالمخاطر ..

إنّ الشعائر الإسلامية عموماً هي إحدى هذه الموضوعات الحسّاسة والتي ينبغي معالجتها داخل أروقة خاصّة ومغلقة .. فإنّ تنقيح هكذا مسائل من خلال مناقشتها في الباحات العامة يؤدّي - على ما نعتقد - إلى إثارة ضبابية مقصودة وغير مقصودة تحدث إرباكاً في حالة الثقة بحبال الوصل الرسالي .. وتشويشاً في الذهنية العامة .. وذبولاً في درجة الولاء للرسالة ..

في البدء نؤكد أنه لا تكاد تخفى أهمية إقامة الشعائر الإلهية .. فإنه أمر مفروغ عنه بين المؤمنين .. خصوصاً بعد صراحة قوله جل شأنه : ﴿ ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب ﴾ إذ أن ظاهرة الإعلان عن الولاء الرسالي ليست ناشئة من حالة انفعالية .. بل هي منبثقة عن حرارة الإيمان ومحركة التقوى .. ونظراً لهذه القيمة الجوهرية افترقت الممارسة الشعائرية عن سائر الأعراف الاجتماعية والطقوس الموروثة .. ونحن وإن لم نصرّ على إمكان الإحاطة بملاكات تشريع الشعائر جميعاً .. لأنّ دعوى الإبهام والغموض والتعبد في بعضها صحيحة .. إلّا أنّ الاعتناء بها والحثّ على تعظيمها حيثيّة قابلة للتحليل ومبتنية على نكات عقلانية .. فإنّ التأمّل الدقيق يكشف النقاب عن عمق المداليل والانعكاسات التي تتركها .. باعتبار أنّ الشعيرة ممارسة إعلامية واسعة تضطلع بها الجماهير المؤمنة بمختلف شرائحها وطبقاتها سيّما إذا تركّزت ووصلت إلى حدّ بحيث يصدق عليها وصف الظاهرة الاجتماعية فإنّها حينذاك ستشكّل رصيذاً من التأييد يُطمئنُ الرسالة في حساباتها الفعلية والمستقبلية ..

الشعائر ومظنة الشرعية

لا كلام ولا إشكال في الشعائر المسلّمة فقهيّاً والمنصوص عليها بعنوانها في عصر التشريع .. سواء الواجبة منها كالهدي أو المستحبّة كالأذان والجماعة لكن قد يثار ضباب التشكيك في التبرير الشرعي لبعض الممارسات الشعائرية التي لم تكن قبل .. بل ربّما تحامل على بعضها قوم - من أبناء الطوائف الإسلامية المختلفة - وقالوا فيها ما قالوا .. ومهما يكن من أمر فإنّ المستفاد من الأدلّة المتظافرة - لفظية و لبيّة كتاباً وسنّة نبوية وعترتية وسيرة مستحكمة - هو مشروعية بل مطلوبة إقامة شعائر الله طرّاً والاحتفاء بمواسم الإسلام مطلقاً ولو لم تكن معروفة في الصدر الأوّل .. ولا داعي لانتظار وصول النصّ الخاصّ في كلّ مورد مورد ..

كيف؟! وقد تراكمت على أعتاب فقهاء العمومات والإطلاقات نظير أدلة الأمر بالمعروف والدعوة إلى الخير .. ومن قبيل ما ورد بصدد التأكيد على ضرورة تفقيه الناس بالدين القيم ولزوم تعليمهم الأحكام .. وكثير غيرها .. أجل .. إن الوسوسة في جميع ذلك ستنتهي بنا إلى تعطيل كثير من العمومات والإطلاقات .. ولما بقي أماننا مجال لاستفادة الشمول منها للمصايد الحادثة .. ولا نحصر دورها في حدود الصياغات التعليمية لأشكال القياس .. ثم إن وصف هذه الشعائر ببعض الأوصاف الخاصة لا يولد لها عنواناً في عرض شعائر الله .. بل هي باقية في طولها كنسبة كل مصداق إلى كليته .. إذن فنعتها بالإسلامية تارة وتسميتها بالنبوية أخرى ووصفها بالحسينية الثالثة أو بغير ذلك من النعوت لا يخرجها عن عنوانها العام الفوقاني .. فلا وجه للإشكال إذن في مشروعية بل مطلوبة إحياء المناسبات النبوية كيوم مولده ﷺ ومبعثه وهجرته ورحلته .. وكذا إحياء ذكريات الرسالة ومواقفها كيوم بدر وخيبر ويوم الحسين عليه السلام في كربلاء .. ولن نأتي الآن على تفصيل الأدلة واحداً واحداً .. فإن ذلك يتطلب مقاماً غير هذا .. وفرصة أوسع مما نحن فيه .. ولانجد ضرورة في الخوض في غصون هذا البحث الآن .. لأنه لا أقل من عدم حرمة إقامتها - كما يقال - لجريان أصالة البراءة في الشبهات والمشكوكات البدوية .. والحكم بإباحتها لعدم ورود الحظر من الشرع ..

كلمة في البين

يجدر التنويه إلى أننا بصدد معالجة فعل اجتماعي كبير مرشح لأن يصبح ظاهرة عامة مستمرة ... لا يبعد أن تكون - ولو في مدى طويل - مرتعاً لجملة من العناوين الثانوية التي تبرز في البين .. فيحسن بنا التأمل أكثر في هذا الموضوع وعدم القناعة بهذا المستوى من الطرح العاجل وطَيّ البحث مجملًا طَيّ السجل للكتب .. أقول: إن الظاهرة العامة عادة تمتد في بعدين:

الامتداد في داخل المحيط الإسلامي والامتداد إلى خارجه .. أمّا الامتداد الأول .. فإنّ هذه الظاهرة ستحوّل تدريجياً إلى سيرة يتعدّد تحليلها على أغلب الناس بعد ثبوتها في الوجدان العامّ كقناعة إيمانية مسلّمة وعرف ديني مووروث .. خاصّة لدى السواد الأعظم من عباد الله الذين يمتلكون الأرضية المهيّأة والاستعداد النفسي التامّ للتعبّد بكل شيء لأدنى مناسبة ولأقل احتمال .. ممّا يجعل الظاهرة قلقة على حافة السقوط في وادي الابتداع ..

وأما الامتداد في البعد الآخر .. فالملاحظ أنّ الممارسة الجماهيرية ذات طبيعة دلالية .. فإنّها ستكون في نظر الآخرين مترجمة وعاكسة لمتبنيات الرسالة .. فحتى في حالة حصانة الداخل الإسلامي ثقافياً وتحليّ أبنائه بدرجة عالية من النضج والوعي والقدرة على تمييز الفعل المتبنّي من العفوي - وإن كان تحقّق مثل هذا الوضع النموذجي النادر بعيداً في نفسه - إلّا أنّه كيف يمكننا افتراض هذه المرتبة من الوضوح في من يعيش بعيداً عن جوّ الرسالة .. ولا يعرف من الإسلام إلّا ما يراه شاخصاً أمام عينيه فيما لو سمح لنفسه أن يفتحهما على مجتمعاتنا ويرى طيف الإيمان .. بل رأينا تصرّف وسلوك الفرد أحياناً يُعزى إلى الرسالة ..

بعبارة أخرى: إنّ سمة التمثيل هذه هي أثر تكويني يترتّب على الظاهرة العامة سواء قصد المسلم ذلك أو لم يقصد .. وهذا يقتضي الاحتياط تجاه الظاهرة تأسيساً وإمضاءً وتبنيّاً .. فإيكال مسؤولية تطبيق عنوان الشعائر على مصاديقها خارجاً في عهدة المألا الإسلامي العامّ .. وترك الممارسات الشعائرية تسير باتّجاهات اتّفاقية أمر لا يخلو من مسامحة في أمر الدين .. ويعرّضنا دوماً إلى إخراجات يكثر العثار فيها والاعتذار منها ..

وهذه نكتة ظريفة يمكن أن تسري إلى رغيل معتدّ به من الظواهر الاجتماعية العامة التي تبرز على السطح الإسلامي .. وليس من الدقّة في شيء قياس ذلك الأمر الخطير بالفعل المباح الذي يمارسه الفرد .. لأنّه قياس مع الفارق ..

فاتَّخَذَ يوم ما عيداً أو الحداد العامَّ في أيام مخصوصة في السنة ليس من قبيل شرب قدح من الماء.. فَإِنَّ القسم الأوَّل من الأفعال المعقَّدة يكون في معرض العلوق من قِبَل طائفة من العناوين الثانوية التي لا تُحتمَل بشأن الأفعال الفردية البسيطة إلَّا على فرض بعيد فيها .. وهذا ما يحتمُّ علينا سنَّ ورسم ضابطة للظواهر الشعائرية ووضع حدٍّ مانع لها من دخول الأغيار ..

صحيح إنَّ هذا المقدار من البيان لا يثبت لنا قضية كلية مطردة في الحالات كلّها بل لأغلبها .. كما أنَّ ما ذكر من التقريب لا ينتج لنا حكماً إلزامياً بالمعنى المصطلح فقيهاً .. لصعوبة إثبات هذه الدعوى أحياناً .. لكن بالرغم من ذلك كلّه يمكن أن تترتَّب عليه خارجاً جملة من الآثار واللوازم العملية ..

نصاب الشعائر

إنَّه يمكننا أن نتصيّد من هنا وهناك جملة من الخصائص ومجموعة من الضوابط التي يجب توفُّرها في كل شعيرة إسلامية متبنّاة .. وأهمها ما يلي:

١ - إلهية الهدف .. أي لا بدَّ أن يكون الهدف المتوخَّى والكامن وراء كلّ شعيرة هدفاً إلهياً يسعى إلى تحقيقه من خلالها .. وأهمُّ هذه الأهداف هو الترويج للرسالة والإعلام لها .. فهذا هو المحور الرئيس الذي يجب أن يحكم كل شعيرة .. وكلَّ ما يتوهم في عرض ذلك من الدواعي والأهداف فهو زخرف ..

٢ - إلهية المضمون .. بمعنى كونها ذاتاً معبّرة عن قيمة رسالية وتمثّل طاعة من الطاعات كالأمر بالمعروف والدعوة إلى الخير وتعليم الناس وتفقيهم بمعارف الدين القيم .. أو كونها نهياً عن منكر أو براءة من كفر أو انحراف ..

٣ - إلهية الشكل .. بحيث تشدُّ الناس روحياً إلى الرسالة وتذكّرهم بآله وأولياء الله وتقربهم إلى حظيرة الإيمان من خلال الشعارات التي تُرفع في تلك الشعائر ومن خلال ما تخلق من أجواء قدسية تظلّل محافل المتّقين ..

إلا أن إحراز هذه الضوابط وتشخيصها ميدانياً ليس في عهدة كل أحد .. خصوصاً مع اختلاف المستويات وتباين الاتجاهات وتنوع زوايا النظر..
أجل .. إنَّ الجهة المسؤولة عن ذلك والصالحة للتصدّي لهذه القضايا الحسّاسة وأمثالها لا بدّ أن تتحلّى بجملّة من الخصائص والشروط = [النضج العلمي + وعي الزمان وملابساته + القدرة على توجيه الجمهور] ..

ومن حسن التوفيق أنّ القيادة الشرعية في عصرنا الراهن - بحمد الله ولطفه - واجدة لهذه الشرائط والأوصاف المذكورة .. هذا وقد رأيناها مارست النقض والإبرام على هذا الصعيد أكثر من مرّة بكلّ شجاعة وإقدام بمقدار ما يقتضيه الموقف الرسالي من جدّية وحرص وحكمة .. لذا فهي المرجع فيما نحن فيه وعليها المعول في التوجيه والبيان .. ولها كلمة الفصل في النفي والإثبات ... سواء كان ذلك بإبراز حكم ناجز أو باعتماد برنامج توجيهي يتكفّل المعالجة التدريجية ولو على المدى البعيد .. هداًنا الله والمؤمنين كافّة سواء السبيل .. إنّه نعم المولى ونعم الوكيل..
.. ولا حول ولا قوة إلا بالله ..

رئيس التحرير

مقدار ما يضمنه الجاني من خسائر

□ آية الله السيّد محمود الهاشمي

إنّ تحديد دائرة الضمان في المجالين الجنائي والمدني من الموضوعات المحورية في النظام الحقوقي .. والذي يشكل رقماً صعباً في النظرية الإسلامية العامة .. لذا فإنّ هذا البحث يعالج مسألة في غاية الحساسية والأهمية .. وما أفاده سماحة السيّد الأستاذ يعدّ انعطافاً في النظر المشهوري حول طبيعة موقف الشريعة تجاه حدود الضمان ..

يمكن أن نتناول البحث في ثلاث مسائل:

الأولى: في ضمان الجاني - زائداً على الدية - أجره الطبيب ونفقات العلاج.

الثانية: في ضمانه ما يفوت على المجني عليه من معيشته وكسبه.

الثالثة: في ضمان نفقات المرافعة وإقامة الدعوى على الجاني. وهذا الفرع لا يختص بالدعوى الجنائية، بل يجري في الدعاوي والمرافعات المدنية أيضاً. وسنبين ذلك مفصلاً:

المسألة الأولى :

قد يستظهر من كلمات الأصحاب - حيث سكتوا في موارد الدية عن ذكر غيرها - أنّ كل ما يضمنه الجاني إنّما هو الدية أو الأرش، والدية هي الدية الكاملة، وقد تطلق على كل مقدّر شرعي، والأرش نسبة منها سواء كان مقدّراً شرعاً أو يقدّره القاضي بالحكومة، إلّا أنّ هذا الاستظهار يمكن المناقشة فيه على ما سيأتي.

والمهم ملاحظة ما تقتضيه الأدلّة والقواعد. وينبغي البحث أولاً في ما هو مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن روايات تحديد الدية على كل جنائية، وأخرى في ما يستفاد من مضامين تلك الروايات، فالبحث في مقامين :

المقام الأول: في ما تقتضيه قواعد الضمان العامة في هذه المسألة:

قد يقال بالضمان وأنّ على الجاني أن يتحمّل خسارة علاج المجني عليه وبرئه؛ وذلك استناداً إلى أحد الوجوه التالية :

الوجه الأول: التمسك بالسيرة العقلائية، حيث يقال بأنّهم يحكمون بضمان الجاني تمام الخسائر التي تقع على المجني عليه ومنها أجرة الطبيب والعلاج.

وإن شئت قلت: إنّ وصف الصحة والسلامة والبرء من المرض أو الجرح من الأوصاف المرغوب فيها عقلائياً، بل المهمة عندهم، بل هي في الإنسان أهم منها في الأموال، فكما يكون الغير ضامناً لوصف الصحة في المال إذا تصرف فيه أو أتلفه بغير إذن مالكة كذلك يكون ضامناً له في الإنسان إذا جنى عليه، ومقتضى ضمانه ذلك تحمّل نفقات البرء وقيمة العلاج. وهذا الارتكاز أو السيرة العقلائية لم يرد ردع عنها من الشارع فنستكشف إمضاءها لا محالة.

وفيه:

أولاً- ما ذكر من أهمية وصف الصحة في الإنسان بل هو أهم منه في

الأموال لا شك فيه، إلا أن هذا وحده لا يكفي للضمان ما لم يكن ذلك الأمر المرغوب فيه مالاً عند العقلاء. والعقلاء لا يعتبرون المالية للإنسان بالنسبة إلى نفسه وأوصافه وأعضائه، فإذا لم يكن وصف الصحة في الإنسان مضموناً لم يكن وجه لضمان نفقات العلاج وأجرته.

وثانياً- لو سلّمنا ثبوت الضمان لوصف الصحة في الإنسان عقلاً قلنا مع ذلك بأن إمضاء الشارع لذلك فرع عدم احتمال ردع عنه، فلو احتملنا أن ما جاء في روايات تحديد الدية والأرض تأسيس لطريقة شرعية جديدة لكيفية ضمان الجنایات وصحة الإنسان، فلا محالة يحتمل الردع بحيث لا يمكن الجزم بالإمضاء.

الوجه الثاني: إنّ الجاني يضمن ما يصرفه وينفقه المجني عليه على نفسه في سبيل العلاج باعتباره هو السبب في ذلك، والمجني عليه مضطرّ إلى صرفه وإنفاقه، فيصدق التسبب للخسارة أو الضرر، والسبب في مثل ذلك أقوى من المباشر، فيكون ضامناً للمقدار اللازم إنفاقه للاستعلاج لا أكثر بقاعدة التسبب.

مناقشة الوجه الثاني :

وقد يناقش في هذا الاستدلال كبرى وصغرى :

أما من حيث الكبرى؛ فبأنّ التسبب وضمان السبب مع كون الفعل صادراً من المباشر بالاختيار أمر على خلاف القاعدة لا يمكن قبوله إلا في الموارد الخاصة التي قام فيها الدليل عليه.

وأما من حيث الصغرى؛ فلأنّ كبرى التسبب لو سلّمت فهي إنّما تنفع في موارد إتلاف المال أو إفساد الشيء الموجب لنقصه، حيث يقال: إن كان المباشر له إنّما أفسده بسبب الغير وكان السبب أقوى كان عليه الضمان؛ لأنّ

استناد التلف إليه أقوى من استناده إلى المباشر، ومن الواضح أنّ هذا فرع صدق الإلتلاف أو الإنقاص، وهو لا يصدق في المقام؛ إذ لا يكون صرف المال للاستعلاج إلتافاً له لينفعه التسبب.

وإن شئت قلت: إنّ قاعدة التسبب توسّع من موضوع قاعدة من أُلّف وتعيّنه في السبب الأقوى دون المباشر، وليست قاعدة بحيالها، فلا بدّ وأن يصدق إلتلاف المال أو العضو أو النفس لكي يثبت الضمان بالتسبب، وهذا لا يصدق في المقام.

ردّ هذه المناقشة :

إنّ كلتا المناقشتين - الكبرى والصغرى - يمكن الإجابة عنهما :

أما الأولى: فبأنّ كبرى التسبب يمكن إثباتها تارة بسيرة العقلاء الممضاة شرعاً، وأخرى باستفادتها من مجموع الموارد الكثيرة التي ثبت فيها حكم الشارع بضمان السبب دون المباشر، وذلك بعد إلغاء خصوصية كل مورد عرفاً؛ لتنوّعها وعدم اختصاصها بباب دون باب، وقد وردت في عدّة موارد؛ فإنّ جملة من هذه - الروايات وأكثرها صحيحة السند - واردة في باب ضمان شاهد الزور للصدّاق أو للدية أو لما أُلّفه الشاهد من المال الذي شهد عليه: منها ما يلي:

١ - إبراهيم بن نعيم الأزدي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فلمّا قتل رجّع أحدهم عن شهادته. قال: فقال: يقتل الرابع [الراجع] ويؤدّي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية^(١).

٢ - إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلقها فتزوّجت ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحدّ، ويضمنان الصدّاق للزوج ثمّ تعتدّ ثمّ ترجع إلى زوجها الأول^(٢).

٣ - محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: «يؤذي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف، أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه» (٣).

وجملة منها واردة في مَنْ حفر بئراً في طريق المسلمين أو نصب ميزاباً عليه فأضرّ بالمارة.

عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: البئر جُبَار، والعجماء جُبَار، والمعدن جُبَار» (٤).

وجملة منها واردة في ضمان من دعا أو أذن لشخص في دخول بيته فعقره كلبه (٥).

وبعضها وارد في ضمان المولى إذا جنى عبده الراكب دابّته (٦).

وبعضها وارد في ضمان من أفزع شخصاً فنقّر من دابّته أو من شاهق (٧).

وبعضها وارد في ضمان المرأة دية الرجل الأجنبي إذا أدخلته على نفسها فقتله الزوج (٨).

وبعضها وارد في ضمان المستغيث لما جناه المغيث في طريقه من غير عمد (٩).

إلى غير ذلك من الموارد.

فمن يلاحظ مجموع هذه الموارد المتنوّعة يشرف على القطع أو الاطمئنان بأن لا خصوصية لكل مورد، وإنّما هذه الروايات كلّها تشير إلى مطلب واحد وكبرى كلّية هي أنّ إرادة المباشرة إذا كانت مقهورة لجهل أو اضطرار أو إلزام قانوني وكان للسبب الدور الفاعل والمؤثر خارجاً وعملاً كان استناد النتيجة إلى السبب أقوى وأكثر، وكان ضمانه أولى عند الشارع كما هو كذلك عند

العقلاء، بل وجود السيرة أو الارتكاز العقلاني بنفسه يخلع على هذه الروايات ظهوراً في إمضاء نفس النكتة العقلائية بإطلاقها وفي تمام الموارد.

بل مثل صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل»^(١٠)، ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوّجت ثم جاء زوجها الأول قال: «لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر لها عن [بما غرّا] الرجل ثم تعدّ وترجع إلى زوجها الأول»^(١١) ظاهران في أنّ هذا الحكم ليس من باب التعبد؛ بل لصديق الإلتلاف والاستناد إلى السبب إذا كان في البين تغيير للمباشر، وهذا بمثابة التعليل الذي يستفاد منه التعميم وعدم الاختصاص بالمورد. فكبرى التسبب في موارد مقهورية إرادة المباشر لجهل أو اضطرار أو أداء تكليف وواجب شرعي عليه أو نحو ذلك لا ينبغي إنكارها.

وأما المناقشة الصغرى: فيمكن دفعها بأنّ ما هو المعيار عند العقلاء ليس تلف المال وانعدامه، بل زهاب ملكيته؛ أي خسارة المالك ونقصان ماله بحسب النتيجة سواء كان بالإتلاف للمال خارجاً أو بأخذ الغير له أو بلزوم دفعه وصرفه اضطراراً، فالميزان زهاب المال عنه ونقصانه منه بحسب النتيجة، وقد تشعر بذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: «يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف، أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه»^(١٢). إلّا أنّ الإنصاف أنّ عنوان زهاب المال وخسارته غير صادق هنا أيضاً، بل بابه باب الاستيفاء والانتفاع بالمال في العلاج؛ وإلّا لزم ورود النقض بسائر موارد انتفاع الإنسان وصرفه لماله على نفسه بسبب الغير، مع أنّه لا يحكم فيها بالضمان.

الوجه الثالث: التمسك بقاعدة عقلائية أخرى ممضاة شرعاً؛ هي وجوب ردّ حق الغير إليه سواء كان حقاً مالياً أم غير مالي، وفي المقام حيث إنّ من

حقوق الغير وشؤونه وسلّمته وبرءه من المرض، والتي سلبها منه الجاني بجانيته، فيجب عليه ردّها إليه ولو بتحمّل نفقات علاجه، وإن شئت عبّرت عن هذا بضمان العهدة ووجوب ردّ كل ما من شؤون الغير وأموره إليه ولو لم يكن مالاً، كما يجب رفع كل نقص أو ضرر أوقعه عليه ولو لم يكن ضرراً مالياً.

مناقشة الوجه الثالث:

إنّ هذا الوجه لا ينفع لإثبات ضمان نفقات العلاج واشتغال ذمة الجاني بها للمجني عليه إذا فرض حصول البرء بإنفاقه على نفسه ورجوع سلامته إليه، وإنّما يثبت مجرّد الحكم التكليفي بوجوب الإنفاق عليه للعلاج إذا لم يكن من ينفق لعلاجه، نظير وجوب النفقة لغير الزوجة، نعم للحاكم الشرعي إجباره على الإنفاق إذا لم يكن من ينفق.

الوجه الرابع: التمسك بقاعدة لا ضرر؛ بتقريب أنّ عدم ضمان الجاني نفقات العلاج حكم ضرري وإجحاف بالمجني عليه، فيكون منفيّاً بالقاعدة، فيثبت ضمان الجاني لها، نظير إثبات الخيار بالقاعدة في موارد الغبن والعيب.

مناقشة الوجه الرابع:

أولاً- إنّ هذا تدارك للضرر وليس نفيّاً له؛ لأنّه قد حصل بفعل الجاني على كل حال، وقد تقرر في محلّه أنّ القاعدة لا تُثبت التدارك؛ لأنّها تنفي مطلق الضرر، لا الضرر غير المتدارك. نعم، يمكن تبديل القاعدة ببعض الروايات التي قد يستفاد منها أنّ الإضرار موضوع للضمان، من قبيل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «كلّ شيء يضرّ بطريق المسلمين فهو ضامن لما يصيبه»، ومعتبرة الكفائي: «من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^(١٣)؛ فإنّ ظاهرهما أنّ الإضرار ملاك وموضوع للضمان، وإضافته إلى الطريق باعتبار العابرين فيه، لا باعتبار نفس الطريق، كما لا يخفى.

وثانياً- إنّ الضرر عبارة عن النقص في مال أو حق، وبناءً عليه أنّ فرض

صدق الضرر على تقدير عدم الضمان بلحاظ نقصان وصف الصحة ، فهو فرع أن يكون وصف الصحة مالا أو إرجاعه حقاً ثابتاً على الجاني في المرتبة السابقة، وهو رجوع إلى أحد الوجوه السابقة ، ومعه لا يحتاج إلى قاعدة لا ضرر، وإن كان بلحاظ ما يخسره من المال في نفقة العلاج فمن الواضح أن النقص الحاصل فيه يكون بفعل المجني عليه، لا بفعل الجاني؛ لأنّه المباشر لذلك، إلّا أن نرجع إلى قاعدة التسبب، وهو الوجه الثاني المتقدم، وقد عرفت الإشكال فيه .

وثالثاً- إنّ ثبوت الضمان على الجاني أيضاً حكم ضرري عليه، فيكون من تعارض الضررين . ودعوى أنّه مقدم عليه فرع ثبوت الضمان عليه في المرتبة السابقة، كما لا يخفى .

الوجه الخامس: - وهو تطوير للوجه الأول - وحاصله: أنّ الجاني يضمن وصف الصحة والسلامة للمجني عليه؛ وذلك لأنّ الصحة في الإنسان وإن لم تكن وصفاً لمال إلّا أنّ عدم المالية تارة يكون لعدم المنفعة في الشيء وكونه تافهاً كالحبة من الحنطة أو الخنفساء، وفي مثله لا ضمان في إتلافه؛ إذ لا مالية له ولا قيمة، وأخرى يكون عدم اعتبار المالية في شيء لشرافته وأهميته أو كونه ألصق بالإنسان من المال كذمة الإنسان وأعماله بالنسبة إلى نفسه، فإنّه لا تجعل الملكية الاعتبارية لها بالنسبة إلى الإنسان نفسه، وإنّما تجعل الملكية فيها للغير حينما يبيع الإنسان شيئاً في ذمته أو يؤجر نفسه على عمل للغير فيملك الغير ذمته أو عمله، وإن شئت قلت: إنّ الإنسان مالك بالملكية التكوينية أو الذاتية لنفسه وعمله، وهي مرتبة من الملكية أعلى وأشرف من الملكية الاعتبارية، فيكون جعلها له لغواً عقلياً وشرعاً.

وعلى هذا الأساس يقال: بأنّ إتلاف وصف الصحة أو أي إنقاص لعضو من أعضاء الإنسان أو منافعها موجب للضمان بهذا المعنى، حيث لا يشترط فيه أكثر من كون الشيء التالف مرغوباً فيه ومطلوباً عند العقلاء وأن يكون مملوكاً

لصاحبه أو راجعاً إليه ولو بالملكية التكوينية أو الذاتية، ولا يشترط خصوص الملكية الاعتبارية، فيجب إرجاع وردّ وصف الصحة إليه، ويقال بأنّ ذلك عرفاً يكون بعلاجه؛ فإنّ ردّ كل شيء بحسبه.

مناقشة الوجه الخامس :

وهذا الوجه لا يثبت ضمان نفقات العلاج بالخصوص، وإنّما يثبت ضمان قيمة وصف الصحة. نعم قد تكون قيمتها مساوقة أو مقاربة مع نفقات العلاج اللازمة.

كما أنّه يرد عليه ما ذكرناه من الإشكال في التعليق الثاني على الوجه الأول، مضافاً إلى إمكان منع ثبوت الضمان بمعنى العهدة حتى عند العقلاء لمثل وصف الصحة، وإنّما القدر المتيقّن منه في الأعيان وأوصافها ولو لم تكن مالا، فمن يأخذ حبة حنطة أو بقايا الكوز المكسور من أحد يجب عليه ردّه ولو لم يكن مالا، ومن أخذ من الغير مكان آخر بلا إذنه يجب عليه ردّه إلى مكانه وإن لم تتفاوت ماليته بذلك، أمّا في مثل وصف الصحة ونحو هذا ممّا يرجع إلى شؤون الحرّ وأعراضه الإنسانية لا المادية أو المالية فثبوت الارتكاز المذكور فيه محل إشكال أو منع، ولا أقل من الشك؛ فإنّه يكفي لعدم إمكان التمسك بالدليل اللبّي.

الوجه السادس : إنّ الجاني قد فوّت على المجني عليه نفقات العلاج؛ إذ لولا جانيته لما كان يقع في ذلك ولما كان يخسر، فيكون الجاني ضامناً بملك التفويت، نظير ما يقال في حبس الحرّ الكسوب من ضمان أجره عمله وكسبه.

مناقشة الوجه السادس :

إنّ عنوان التفويت لم يدلّ دليل على كونه موجبا للضمان وإن ذكره السيد اليزدي^(١٤) في العروة كثيراً^(١٤)، وإنّما موضوع الضمان الإلتلاف أو اليد، وكلاهما مفقود في المقام، على أنّ صدق التفويت مع كون الإنفاق على العلاج

صدر باختيار المجني عليه ورغبته محل إشكال بل منع.

الوجه السابع: التمسك بالسيرة العقلانية ابتداءً لإثبات ضمان الجاني نفقات العلاج وأجر الطبيب بدعوى أنه لا إشكال في ذلك عندهم؛ ولهذا نجد القوانين الوضعية اليوم تحكم بضمان الجاني جميع النفقات اللازمة عادة لعلاج الجناية الصادرة منه، ومن المستبعد أن تكون هذه السيرة مستحدثة، بل جذورها ونكاتها ارتكازية ثابتة من أول الأمر، فنستكشف من عدم ثبوت ردع عنها إمضاء الشارع لها.

ولعلّ هذا الوجه أحسن الوجوه وأسلمها عن الإشكال، إلا أن تماميته تتوقف على أن لا نستظهر من أدلة تحديد الدية والأرض في الشريعة جعل الدية بدلاً عن كل ما يراه العقلاء من الضمان وأنّ تمام ما يستحقه المجني عليه إنّما هو مقدار الدية أو الأرض لا غير. وعلى هذا الأساس لابدّ من الانتقال إلى المقام الثاني من البحث لنرى ما يستفاد من روايات الدية والأرض من هذه الناحية.

المقام الثاني: في ما يستفاد من روايات الدية والأرض:

ولا شك في دلالتها على ضمان الدية وتحديدها بالمقدّرات الشرعية أو بما تقدّره الحكومة (حكومة العدل)، كما لا إشكال في أنها - على كثرتها وتعرّضها للتفاصيل وجزئيات دية كل عضو وعضو وكل كسر أو جرح بأقسامها ومراتبها المتعدّدة - قد سكتت عن ضمان نفقات العلاج وأجر الطبيب، ومن هنا قد يستظهر من هذا السكوت العام فيها نفي ضمان شيء زائد على ما ذكر فيها من الدية أو الأرض، وإلا لكان ينبغي أن يُذكر ذلك ولو في بعضها.

وقد يجاب عن ذلك: بأنّ الديات أو الأرض إنّما هي ضمان ما يحصل من النقص في العضو أو في منفعته أو الشيء الحاصل بسبب الجناية في البدن، وهذا مطلب آخر مستقل عن ضمان علاج المجني عليه وإرجاع السلامة والبرء إليه سواء بقي فيه نقص أو شين أم لا، فالروايات ناظرة إلى تحديد ما يضمنه

الجاني بسبب النقص أو الشين، لا الجهات الأخرى، كما إذا أدت الجناية إلى تلف مال المجني عليه من تمزيق ثوبه أو عطب دابته، فالسكوت عن بيان ضمان قيمتها لا يدل على نفي الضمان لها؛ لأنها ليست في مقام البيان إلا من هذه الناحية، فلا يمكن أن يستفاد منها ما هو على خلاف مقتضى القاعدة. فإذا فرغنا في المقام السابق عن ثبوت مقتضى الضمان لأجر الطبيب ونفقات العلاج - مع قطع النظر عن النقص الحاصل بالجناية - لم يكن في هذه الروايات وسكوتهما عن التعرض لضمان العلاج ما ينافي ثبوته.

إلا أن هذا البيان غير تام؛ وذلك:

أولاً: لأن جملة من روايات الدية واردة في ما لا نقص فيه ولا شين، حيث قرّرت الدية أو الأرض في ما إذا برىء الجرح أو الكسر من غير عثم - وهو انجبار العظم على غير استواء - أو شين، ممّا يعني أن الدية أو الأرض المقرّر فيه ليس من أجل النقص أو الشين الحاصل بسبب الجناية؛ وإلا لم يكن موجب له في مثل ذلك، فلا بد وأن تكون الدية في ذلك بلحاظ ما تستوجبه الجناية من الضمان على الجاني، فإذا كانت مقتضية لضمان نفقة العلاج أيضاً كان يلزم ذكره وعدم السكوت المطبق عنه.

وثانياً: لظهور جملة من الروايات في أنها بصدد بيان تمام ما على الجاني بالجناية من الغرامة، لا خصوص ما يقابل النقص. ففي معتبرة أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل قطع ثدي امرأته قال: إذن أغرمه لها نصف الدية» (١٥).

وفي صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «السنّ إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت أغرم الضارب خمسمئة درهم، وإن لم تقع واسودّت أغرم ثلثي ديتها» (١٦). فإنه إذا كان يغرم الجاني شيئاً زائداً على الدية كان ينبغي إضافته إليها في ما أغرمه الإمام.

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين امرأة، فقال: «إن شاءوا أن يفقأوا عينه ويؤدّوا إليه ربع الدية، وإن شاءت أن تأخذ ربع الدية. وقال - في امرأة فقأت عين رجل -: إنه إن شاء فقأ عينها وإلا أخذ دية عينه»^(١٧). فإن جعل ما يأخذه من الجاني في قبال القصاص ظاهر في أن تمام ما يستحقه المجني عليه على تقدير عدم القصاص إنما هو الدية لا أكثر.

وفي صحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام في عبد جرح حرّاً، قال: «إن شاء الحرّ اقتصّ منه، وإن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته، وإن كانت لا تحيط برقبته افتداه مولاه، فإن أبى مولاه أن يفتديه كان للحرّ المجروح [حقه] من العبد بقدر دية جراحه والباقي للمولى، يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويردّ الباقي على المولى»^(١٨). فإنّ الاقتصار على أن تكون دية جراحته تحيط برقبة العبد بلا احتساب نفقة العلاج، بل وتصريح الذيل بأنّ حق المجني عليه من قيمة العبد الجاني بقدر دية جراحه، كالصريح في عدم ضمان شيء زائد على الدية.

هذا، ولكن مع ذلك كلّه يمكن أن يقال بأنّ قصارى ما يستفاد من السكوت عن ضمان نفقات العلاج في مجموع هذه الروايات إنّما هو نفي ضمان العلاج زائداً على الدية والأرّش، وأما ضمانه ضمنها بنحو التداخل فلا يمكن نفيه بهذا السكوت؛ لأنّ نفقات العلاج اللازمة للبرء في ذلك الزمان كانت عادة أقلّ بكثير من الدية، فلعلّ السكوت عنها كان من جهة استيعاب الدية لها وزيادة، فيبقى مقتضى الضمان لها تاماً، والنتيجة تظهر في المورد الذي تكون نفقة العلاج فيه أكثر من الأرّش أو الدية المقرّرة، كما في بعض الحالات في أزمنتنا، فيثبت ضمان أعلى الحدين من الدية أو نفقة العلاج اللازمة للبرء.

ومما يمكن أن يستدلّ به على هذا المطلب ما ورد في معتبرة غياث عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: «ما دون السمحاق أجر الطبيب»^(١٩).

فإنّ ظاهرها أنّ الجرح إذا كان دون السمحاق - وهو الجلد الرقيق على العظم - أي لم يبلغ هذا المبلغ ففيه ضمان أجر الطبيب، مما يدلّ على ثبوت الضمان لأجر الطبيب، إلّا أنّ ذلك - باعتبار قلّته وضالّته - كان أقلّ من الأرض المقرّر للمراتب الأولى من الجراحات كالسمحاق التي فيها أربع من الإبل، فعدم ذكره كان من جهة التداخل واستيعاب الأرض - فضلاً عن الدية - له.

وما ورد في بعض الروايات الأخرى من إثبات الأرض في الباضعة بثلاث من الإبل - وهي دون السمحاق، كما في صحيح زرارة وفي رواية منصور بن حازم - (٢٠) لا يوجب سقوط أصل دلالة معتبرة غياث، بل غايته تقييد إطلاقها بما يكون دون السمحاق ودون الباضعة، فتبقى دلالة المعتبرة على أصل ضمان الجاني نفقة الطبيب والعلاج حجة، وتكون هذه الرواية صالحة لتفسير ذلك السكوت في سائر الروايات بما ذكرناه من التداخل.

ويمكن أن يستأنس لضمان نفقة العلاج بما ورد في روايات حدّ السرقة من أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يأمر بعلاج من قطعت يده في السرقة من بيت المال حتى يبرأ، فراجع صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين قد سرقا من مال الله أحدهما عبدَ مال الله والآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع يده، ثمّ أمر أن يطعم اللحم والسمن حتى برئت يده» (٢١)، ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «أتي أمير المؤمنين (عليه السلام) بقوم لصوص قد سرقوا فقطع أيديهم من نصف الكفّ وترك الإبهام ولم يقطعها، وأمرهم أن يدخلوا إلى دار الضيافة، وأمر بأيديهم أن تعالج فأطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا، فدعاهم فقال: يا هؤلاء إنّ أيديكم سبقتكم إلى النار، فإنّ تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتكم أيديكم إلى الجنة، فإن لم تتوبوا ولم تقلعوا عما أنتم عليه جرّتكم أيديكم إلى النار» (٢٢)، والحرث بن حضير قال: «مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة

فإذا هو أقطع، فقلت له: من قطعك؟ قال: قطعني خير الناس، إننا أخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر، فذهب بنا إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فأقررنا بالسرقة، فقال لنا: تعرفون أنها حرام؟ فقلنا: نعم، فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحة وخليت الإبهام، ثم أمر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت أيدينا، ثم أمر بنا فأخرجنا، وكسانا فأحسن كسوتنا، ثم قال لنا: إن تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بأيديكم في الجنة، وإلا تفعلوا يلحقكم الله بأيديكم في النار»^(٢٣)، وغيرها؛ فإن هذه الروايات وإن كانت متكفلة لحد السرقة والجراحة الحاصلة من إجراءاته لا الجنائية، إلا أن ظاهر أمر الإمام فيها بالعلاج من بيت المال لزومه، فقد يستظهر من أن علاج المقطوع بالسرقة وبرءه مضمون على بيت المال، وعندئذ يقال بأن العلاج إذا كان مضموناً في الجرح الحاصل بحق - وهو إجراء الحد الإلهي - فالضمان في مورد الجنائية بغير حق على الجاني أكد وأولى.

ونستخلص من مجموع ما تقدم: أن المقتضي لضمان نفقات العلاج في نفسه يمكن تتيمة بأحد الوجوه السبعة المتقدمة، والتي كل واحد منها - لو تم - يشير إلى نكته خاصة للضمان غير الأخرى، وقد تختلف عنها في الآثار والنتائج.

وتوضيح ذلك: أن هذه الوجوه على قسمين، فالوجه السابع يقرب فيه الضمان لنفقة العلاج بالسيرة العقلانية ابتداءً من دون إرجاعها إلى قاعدة كبروية عقلانية أو شرعية أخرى، بينما الوجوه الأخرى تقرب الضمان بإرجاعه إلى كبرى أخرى كقاعدة الإلتاف أو التسبب أو التفويت أو الإضرار.

وهذا يتضمن بعض الفروق بين هذه الوجوه:

منها - أن الوجه السابع بالإمكان إرجاعه إلى أحد التطبيقات للقواعد العقلانية الأخرى المبيّنة في سائر الوجوه - لو تم شيء منها - بحيث لا يكون وجهاً

مستقلاً في قبالة، بل يكون ذلك الوجه تفسيراً وتحليلاً له، فالوجه السابع إنما تصل النوبة إليه إذا فرض عدم الجزم بتلك التطبيقات.

ومنها - أنَّ الوجه الثالث يختلف عن سائر الوجوه في أنَّ مفاده - لو تمَّ - إثبات ضمان العهدة؛ بمعنى وجوب ردِّ وصف الصحة للمجني عليه ولو من باب أنَّ علاجه يعتبر عرفاً نحو استرداد لما سلب عنه، ويدَّعى أنَّ وجوب الردِّ ثابت في تمام الأوصاف والشؤون الراجعة للغير ولو لم تكن أموالاً ولا مؤثراً في المالية، ومن هنا حكموا بوجوب ردِّ ما يؤخذ من الغير ممَّا لا مالية له، بل حكموا بأنَّ من نقل متاع الغير إلى مكان آخر بلا إذنه وجب عليه ردُّه إلى مكانه الأول ولو لم تتفاوت قيمته أو كانت قيمته في المكان الثاني أكثر، وهذا المقدار لا يثبت الضمان - بمعنى اشتغال الذمة لو لم يرده - ما لم نضمَّ نكتة أخرى ممَّا في سائر الوجوه.

إلا أنَّ هذا لا يعني عدم جدوى هذا الوجه لو تمَّ، بل فيه فائدتان:

إحدهما: أن يثبت مطلباً زائداً على شغل الذمة بنفقة العلاج - لو ثبت ذلك بأحد الوجوه الأخرى - وهو وجوب قيام الجاني به، ومنه يعرف أنَّ هذا الوجه يجتمع مع تمام تلك الوجوه.

لا يقال: مبني هذا الوجه إمكان ردِّ وصف الصحة إلى المجني عليه، ومبني الوجوه الأخرى أو بعضها على الأقلِّ إتلافه وتفويته، فلا يمكن الجمع بينهما.

فإنَّه يقال: الجمع بينهما يكون بملاحظة أنَّ العرف يرى أنَّ مقداراً من وصف الصحة وهو أصل البرء من الجرح يمكن استرداده، فيجب على الجاني القيام به، والزائد - كما إذا كان هناك عيب أو نقص أو حصل العلاج بإنفاق المجني عليه على نفسه وخسارته للمال في سبيل ذلك - يكون مضموناً أيضاً وضعاً على الجاني بالإتلاف أو التسبب، فكلا الحكمين التكليفي والوضعي قابل للجمع لو تمَّ صدق الإتلاف أو التسبب بالنسبة لما يفوته من الصحة

الكاملة أو المال الذي ينفقه في العلاج مع وجوب القيام بمسؤولية أصل العلاج والبراء من الجرح تكليفاً؛ لإمكانه، فلا تهافت في مبنى هذا الوجه مع سائر الوجوه.

والفائدة الثانية : أنَّ هذا الوجه لو تمّ - من دون أن يتمّ شيء من الوجوه الأخرى للضمان - أمكن للحاكم إجبار الجاني على القيام بالمعالجة. بل يمكن دعوى أنّه لو امتنع قام الحاكم به وأخذ نفقته من الجاني؛ لأنّ كل عمل يجب على المكلّف من أجل الغير ويكون الغرض منه حصوله خارجاً ولو من غير مباشرة ذلك المكلّف أمكن للحاكم القيام به - على تقدير امتناع المكلّف الواجب عليه - وتضمينه نفقة ذلك؛ لأنّه ولي الممتنع.

ومنها - أنّ الإتلاف أو التسبب أو الإضرار تارة يطبّق على ما يفوت المجني عليه من المال لعلاج نفسه فلا يثبت بذلك أكثر من ضمان نفقة العلاج، وأخرى يطبّق على وصف الصحة الزائلة بالجنابة فيكون الضمان عندئذٍ أكثر من ذلك، خصوصاً إذا فرض حصول عيب أو نقص في البدن حتى بعد البرء.

ثم إنّّه لا ينبغي التشكيك في تمام الوجوه السابقة وإنكارها جميعاً؛ إذ من المطمأنّ به أنّه لولا أدلّة الديات الثابتة في شريعتنا كان العرف أيضاً يحكم بضمان مال في قبالة الجنابة الواقعة على المجني عليه كتعويض عن ذلك، فإنّ أصل هذا ممّا لا ينبغي إنكاره، بل ينقل المؤرخون أنّ فكرة الدية كتعويض عن القتل أو الجرح كانت سائدة في المجتمعات البشرية قبل الإسلام وكذلك في المجتمعات التي لم تدخل في الإسلام، كما أنّ فكرة التعويض بل وتحمل نفقات العلاج ممّا تلتزم به القوانين الوضعية اليوم في العالم بحيث يعدّ المنكر لذلك ظالماً وخارجاً على مبادئ العدل والحق.

ومن غير المحتمل أن تكون الدية عقوبة صرفة، كيف ؟! وتثبت في موارد الخطأ المحض، بل والتسبب، ففيها جنبه التعويض جزماً عند العرف، كما

يستفاد ذلك من أسنة الروايات التي عبّرت بالضمان أو التي جمعت بين ضمانها وضمان المال في سياق واحد وبموجب واحد.

فإذا ثبت ضمان الجاني في جميع الأعراف العقلانية لمال يعطى للمجني عليه أو وليه كتعويض عما أصابه من الجناية، فمن المطمأن به أنّ هذا التعويض لا يكون أقلّ من نفقة العلاج اللازمة والضرورية للبرء إذا كانت الجناية دون النفس، فإنّ هذا أقلّ ما يستحقه المجني عليه من الجاني إذا كان هناك استحقاق.

وهذا يعني أنّ أصل تمامية المقتضي لضمان نفقة العلاج ولو ضمن ما يضمّنه الجاني في مقام التعويض المالي عن الجناية ممّا لا يمكن إنكاره، وإنّما ينبغي البحث عن أنّ روايات الدية هل يستفاد منها ما ينافي ذلك باعتبار ما فيها من السكوت عن ذكر ضمان نفقات العلاج التي كانت موجودة سابقاً أيضاً أم لا ؟

وقد ذكرنا أنّه إن أُريد ضمان نفقة العلاج زائداً على الدية ومجتمعاً معها فهذا قد يمكن دعوى ظهور سكوت الروايات - ولو في جملة منها أشرنا إلى طوائف ثلاث منها - في نفيه، وأمّا لو أُريد ضمان نفقة العلاج ضمن الدية وبنحو التداخل بحيث يكون اللازم أعلى الحدين من مقدار الدية ونفقة العلاج اللازمة عادةً وعرفاً فهذا ما لا يمكن نفيه بالسكوت المذكور في الروايات أولاً، بل يدلّ عليه معتبرة غياث ثانياً.

والوجه فيه: أنّ الدية حتى بمراتبها الأولية في باب الجروح كانت أكثر في السابق من نفقة العلاج اللازم والمتعارف آنذاك، حيث لم يكن العلاج بالأجهزة المتطورة وما تقتضيها اليوم من النفقات الكثيرة، فلعلّ السكوت في تلك الروايات من أجل اشتمال الدية حتى بأقلّ مراتبها واستيعابها لنفقة العلاج، وحيث لا توجد دلالة لفظية على عدم ضمان نفقة العلاج - وإنّما غايته

السكوت - فمع مجيء هذا الاحتمال لا تحصل دلالة على نفي ضمان النفقة الزائدة على الدية في أزمئتنا إذا اتفقت في مورد جرح أو كسر معين وكانت نفقة لازمة لا بد منها عادةً، هذا لو لم ندع انصراف روايات الدية إلى ضمان قيمة العيب أو النقص أو ألم الجرح والكسر فقط، لا سائر الجهات التي تقتضيها الجناية من الضمان بملك الإلتاف أو التسبب أو الإضرار، فكما لا يمكن أن نستفيد من السكوت المذكور نفي ضمان ما يتلفه الجاني بجنايته من أموال المجني عليه كثوبه الذي عليه إذا خرقة مثلاً، كذلك لا يمكن أن ننفي به ضمان الطبيب والعلاج؛ لأنه من ذاك الباب، أي من قبيل ضمان الحال لا النفس، ومع عدم انعقاد دلالة على نفي ضمان أعلى الحدّين تكون السيرة العقلانية بأحد التقريبات المتقدمة - والتي قلنا إنّه لا يمكن إنكار أصلها - تامةً ومثبتة لضمن أعلى الحدّين؛ أي ضمان مقدار الدية المقرّر بالأدلة الشرعية وضمان المقدار الزائد عليها لو فرض لزومه للعلاج اللازم بالقاعدة العقلانية الممضاة شرعاً.

لا يقال: هذا المقدار لا يكفي، بل لا بدّ من إثبات الإمضاء، ومع احتمال أن يكون السكوت - في روايات الدية والأرض - عن ذكر نفقة العلاج من جهة الاقتصار على الدية المقرّرة وأنها تمام ما يضمنه الجاني، فلا محالة نحتمل الردع وعدم الإمضاء للسيرة العقلانية، وما هو الحجة لنا نظر الشارع ورأيه، لا نظر العقلاء وآراؤهم.

فإنّه يقال: يكفي في استكشاف الإمضاء عدم وجود ما يصلح للردعية، ومن الواضح أنّ السكوت المذكور لا يصلح للردعية خصوصاً عن سيرة مستحكمة وواضحة كما في المقام، وإنّما يحتاج الردع عنها إلى بيانات واضحة وصريحة في الخلاف، فمع عدم وجودها يقطع أو يطمأن بالإمضاء والقبول لها من قبل الشارع أيضاً.

هذا، مضافاً إلى الدليل الثاني، وهو التمسك بمعتبرة غياث^(٢٤) الظاهرة بل الصريحة في أنّ أجر الطبيب أيضاً مضمون إذا كانت الجناية أقلّ من المراتب

الأولى ممّا قرّر فيه الأرض، وحيث لا خصوصية في ما دون تلك المرتبة وما فوقها إلّا من ناحية التداخل في المراتب الأخرى مع الدية، فيمكن أن يستظهر منها إمضاء الشارع لأصل ضمان نفقة العلاج وأجور الأطباء والمعالجين في نفسه بحيث لو زاد على الدية أو الأرض المقرّر - كما في بعض الحالات في أزمئتنا - ثبت ضمانه أيضاً؛ لعدم الفرق في ملاك الضمان، فهذه المعبرة يمكن اعتبارها إمضاءً صريحاً لما عليه العقلاء من ضمان أجر العلاج في نفسه، بل يمكن جعلها دليلاً شرعياً على ضمان أجر الطبيب مستقلاً.

والنتيجة التي ننتهي إليها على ضوء ما تقدّم ضمان الجاني لأعلى الحدين من الدية ونفقة العلاج اللازمة؛ فإنّ هذا المقدار يثبت بما تقدّم، مع احتمال أن يكون حق المجني عليه - في صورة زيادة نفقة العلاج على الدية - أكثر من ذلك؛ إذ يمكن أن يستظهر من أدلة الدية أنّ العيب والشين والنقص في العضو أو المنافع بل نفس الإيلام الحاصل بالجناية أيضاً يوجب استحقاق المجني عليه التعويض المالي، فلو جزمنا بهذا الاستظهار زائداً على ضمان نفقة العلاج أمكن دعوى الجمع بين نفقة العلاج والدية ولو في هذه الحالة؛ بمعنى أنّه لا بدّ وأن يبقى شين بإزاء العيب والشين والإيلام أيضاً زائداً على نفقة العلاج، ويبقى بعد ذلك البحث عن كيفية تقدير ذلك، والله الهادي للصواب.

مراجعة جديدة للبحث

في إثبات ضمان نفقة العلاج مستقلاً عن الدية لابدّ من تتميم مقدمتين:

أولاهما- إثبات المقتضي للضمان في نفسه.

الثانية - عدم استفادة المنع والردع من روايات تحديد الديّات والأروش، بأن لا يستفاد منها أنّ ما حدّد فيها من الديّات تعويض ومصالحة قانونية عن كلّ ما يستحقّه المجني عليه بسبب الجناية.

المقدمة الأولى:

وإثبات المقدمة الأولى تارة يكون بإقامة الدليل على اقتضاء الجناية ضمان العلاج مباشرةً، وأخرى يكون بتطبيق كبرى مسلمة تقتضي الضمان في المقام، فهنا طريقتان:

الطريق الأول: استفادة الضمان لنفقة العلاج من دليل ابتداءً بلا توسيط قاعدة أخرى. وهذا له تقريبان:

التقريب الأول - الرجوع إلى سيرة العقلاء ودعوى أنّ بناءهم في باب الجنايات على تضمين الجاني نفقات علاجه أيضاً.

وهذه الدعوى بلحاظ أصل التعويض للمجني عليه ممّا لا شك في ثبوتها عند العقلاء وفي قوانينهم الجنائية قديماً وحديثاً، وقد نُصّ على ذلك في كتب التاريخ والقانون، كما دلّ على ثبوت الدية قبل الإسلام بعض الروايات كصحيح عبد الرحمان بن الحجاج،^(٢٥) والوصية الطويلة التي ينقلها الصدوق بإسناده إلى أنس بن محمد عن أبيه وحمّاد بن عمرو جميعاً عن جعفر بن محمد^(٢٦) عن آبائه^(٢٧) عن النبي ﷺ.

إلا أنّ هذا المقدار قد لا يكفي لإثبات ضمان نفقة العلاج مستقلاً عن الدية ما لم نحرز أنّ التعويض المذكور كان فيه ملاكان مستقلّان يلحظهما العقلاء معاً:

أحدهما التعويض الجنائي عن نفس الجرح أو الكسر أو العيب الحاصل بالجنائية، والآخر التعويض المدني عن الخسائر المالية التي تصيب المجني عليه بما فيها نفقة المعالجة وأجر الطبيب والدواء. اللهم إلا أن نستكشف وجود مثل هذا الارتكاز العقلائي ممّا نلاحظه اليوم في القوانين الوضعية من الحكم بتعويض المجني عليه عن كل ما تضرّر به من جراء الجنائية بما فيها نفقات علاجه واعتباره من المسؤولية المدنية لا الجنائية؛ فإنّ هذه القوانين تعكس الذهنية العرفية والعقلانية لواضعيها، فإذا كانت تتفق جميعاً على تعويض نفقة العلاج دلّ ذلك على وجود الارتكاز العقلائي المذكور وقدمه.

التقريب الثاني - استظهار ضمان نفقة العلاج من معتبرة غياث المتقدمة (٢٧)

حيث إنّها دلّت على ضمان أجر الطبيب في الجرح الذي هو دون السمحاق، وهو أول الجروح التي قرّر فيها الأرض في بعض الروايات، ومنها كتاب علي عليه السلام المعروف في الديات، كما أنّ بعض أحاديث العامة وفتاواهم أيضاً جعلت السمحاق أو الموضحة التي بعدها هي أول مراتب الجرح المقدّر فيه الدية، كما صرّح في بعض رواياتهم أو فتاواهم بأنّ النبي ﷺ لم يقرّر شيئاً في ما دون ذلك، فلا يكون فيه إلاّ عطاء الطبيب والدواء، وتلك الروايات والفتاوى وإن لم تكن معتبرة عندنا إلاّ أنّها تقرب ما فسرنا به معتبرة غياث من أنّ المراد بها أنّ الدية لم تقرّر في المراتب الخفيفة للجرح، وهي ما يكون دون السمحاق، فليس فيها إلاّ ضمان أجر الطبيب.

وعندئذٍ يقال: إذا ثبت بهذا الحديث ضمان الجاني لأجر الطبيب في مورد، فهذا لا يختص بجرح دون جرح، ولا بمقدار دون مقدار؛ لأنّ الملاك والنكته لضمّانه واحد بحسب المتفاهم العرفي؛ وهو أنّ خسارة المجني عليه لتلك النفقة حصلت بسبب الجنائية، خصوصاً إذا قلنا بارتكازية ضمانها عند العقلاء وقبلنا انعقاد السيرة عليه في التقريب السابق؛ إذ تكون هذه الرواية إشارة إلى تلك السيرة وإمضاء لها.

لا يقال: هذا إذا لم تكن الرواية بنفسها ظاهرة في اختصاص ضمان أجر الطبيب بالجروح الخفيفة ممّا هو دون السحق، وظاهر المقابلة بين ما دون السحق والسحق وما فوقه من الجروح مما قرّر فيه الدية عدم ضمان أجر الطبيب فيها، وأنّ المجعول فيها الدية فقط.

فإنّه يقال: ظاهر الرواية أنّه في ما دون السحق ليس إلّا أجر الطبيب، لا أنّ أجر الطبيب ليس إلّا في ما دون السحق، فلا دلالة فيها على نفي ضمان أجر الطبيب في الجروح الأخرى، فيكون وزانها وزان ما دلّ عند العامة على أنّ الدية غير مجعولة في ما دون السحق، وأما ضمان أجر الطبيب فعلى القاعدة، فلو فرض عدم احتمال الفرق في نكته الضمان ولو بضميمة الارتكاز العرفي بين جرح وجرح ثبت ضمان النفقات في تمام الجروح.

وبعبارة أخرى: ظاهر الرواية على ضوء ما كان مطروحاً في بعض روايات العامة وآرائهم وبملاحظة الارتكاز العقلائي هو التفصيل بين ما دون السحق وغيره من الجروح في ثبوت الدية التي تدفع كعقوبة مالية أو كتعويض عن نفس الجرح أو النقص الحاصل في بدن المجني عليه، والتي يعبر عنها اليوم بالمسؤولية الجنائية، وأما ضمان نفقة العلاج فهو تعويض عن الخسارة التي تحصل في أموال المجني عليه نتيجة اضطرابه للإنفاق على نفسه بسبب الجناية في العلاج وتحصيل البرء، فهو تعويض مدني ومسؤولية مدنية، نظير ما إذا تلف بالجناية بعض أموال المجني عليه، فلا يكون ذكر المعتبرة لأجر الطبيب في ما دون السحق لإثبات اختصاصه بذلك وعدم ثبوته في الجروح الأخرى، بل لنفي ثبوت الدية فيها، فكأنّه لخصّة الجرح لا مسؤولية جنائية فيه ولا تعويض عن نفس الجرح، وإنّما يثبت التعويض المدني بمقدار ما يخسره المجني عليه من المال للعلاج، والذي هو ثابت على كل حال في مورد تحقق موضوعه، وهو الإضرار المالي، فلا دلالة في الحديث على المقابلة بين نفقة العلاج وبين الديات ليستفاد منه اشتغال الدية المقررة شرعاً على تمام ما

يضمنه الجاني بالجناية في مقام التعويض الجنائي والمدني، أو قل البدني والمالي معاً.

وقد يقال: بمعارضة الموثقة مع الروايات العديدة - وفيها المعتبرة - الدالة على ثبوت الدية في ما دون السمحاق من الجروح كالباضعة والدامية والحارصة - وهي شبه الخدش وأخف الجروح - حيث جعل في الأولى ثلاثة أبعرة وفي الثانية بغيران وفي الثالثة بغير، فلا يبقى جرح لم يجعل فيه أرش، فتكون تلك الروايات معارضة - لا محالة - مع موثقة غياث، كما أفتى بذلك الفقهاء، بحيث لا بدّ من حملها على التقية أو ردّ علمها إلى أهلها.

إلا أنه يمكن الجواب عن ذلك :

بأنّ مفاد المعتبرة أمران: أحدهما: ثبوت مقتضي الضمان لأجر الطبيب في نفسه، والآخر ان ما دون السمحاق من الجروح لا تقدير شرعي لأرش الجرح فيه، وما ينافي تلك الروايات المفاد الثاني دون الأول؛ فإنّه غير منافٍ مع ثبوت التقدير بناءً على التفسير المتقدم للموثقة. اللهم إلا أن يقال بعدم عرفية مثل هذا التفكيك في أصالة الجدّ، فتسقط الرواية عن الحجية في كلا المدلولين.

الطريق الثاني: التمسك بإحدى القواعد الشرعية المقتضية للضمان في نفسها وتطبيقها في المقام على نفقة العلاج، وهي إحدى قواعد أربع:

١ - قاعدة الإلتلاف.

٢ - قاعدة التفويت.

٣ - قاعدة التسبب.

٤ - قاعدة الإضرار.

أما الإلتلاف فلا إشكال في ثبوت الضمان به كبروياً؛ لقيام السيرة - الممضاة شرعاً عليه -، ودلالة جملة من الروايات المعتبرة في أبواب مختلفة

من الفقه على أنّ من أثلف مال الغير فهو له ضامن، فالكبرى تامة، إلا أنّ الكلام في إمكان تطبيقها في المقام وتحقق صغرها؛ إذ لو أريد تطبيقها بلحاظ تلف العضو أو زوال وصف الصحة في البدن فهو وإن كان إتلافاً لكنه ليس إتلافاً للمال، ولو فرض أنّه مستوجب للضمان أيضاً كإتلاف المال فغايته ضمان قيمة نقص العضو أو منفعته الفائتة، وهو الدية المقررة لا نفقات العلاج والبرء، وإن أريد تطبيقها بلحاظ المال الذي يضطرّ المجني عليه إلى إنفاقه في العلاج بسبب الجناية فهذا لو صدق لكان موجباً للضمان جزءاً، إلا أنّ في صدقه عليه إشكالاً؛ لوضوح أنّ صرف المال لتحصيل نفع أو دفع ألم لا يسمّى إتلافاً للمال على المستفيد منه، بل هو استفادة وانتفاع به.

ومنه يعرف الإشكال في إثبات الضمان بقاعدة التفويت؛ إذ - مضافاً إلى أنّه لا دليل على كبرى الضمان بالتفويت وإنّما موضوع الضمان الإتلاف أو اليد لا التفويت - لا يصدق عنوان التفويت على الاستفادة من المال في علاج أو غداء أو غير ذلك.

وأما التسبب فهو ليس موجباً للضمان مستقلاً في قبال الإتلاف أو التفويت أو الإضرار، وإنّما هو توسعة لموضوع تلك القواعد الموجبة للضمان، حيث يقال إنّّه لا يشترط المباشرة فيها بل يثبت الضمان بها في ما إذا حصل الإتلاف أو التفويت أو الإضرار بالتسبب أيضاً، فإثبات الضمان به موقوف في الرتبة السابقة على ثبوت الضمان بتلك القواعد الكبرى وصغرى.

وأما قاعدة الإضرار فقد ناقشنا في ما سبق في إمكان إثبات كبرى الضمان به بأنّه لو أريد استفادة ذلك من الروايات الناهية عن الإضرار بالآخرين فالنهي لا يدلّ إلا على الحرمة التكليفية لا الضمان، وإن أريد استفادته من قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» فهي تنفي الحكم الضروري؛ أي الموجب لتضرّر الآخرين، ومنه جواز الإضرار بهم، فينتفي أصل الضرر، وأما الضمان فليس إلا تداركاً للضرر وجبراناً للخسارة لا انتقاء للضرر، فلا يمكن استفادته من لسان نفي

أصل الضرر.

كما أنه قد يناقش في صغرى الإضرار في المقام؛ إذ لو أُريد صدقه بلحاظ النقص في البدن فهذا صحيح، ولكنّه لا يقتضي أكثر من ضمان قيمة العضو لا نفقة العلاج، كما ذكرنا في الإِتلاف، وإن أُريد تطبيقه بلحاظ ما ينفقه على نفسه من أجل العلاج فهذا ليس ضرراً عليه، بل استفادة وانتفاع.

هذا، ولكنّ الإنصاف أنّه يمكن الإجابة عن كلتا المناقشتين:

أما المناقشة في الصغرى فبأنّ عنوان الاستفادة أو الانتفاع قد يصدق إذا لاحظنا ما يحصل له من البرء والعلاج بلحاظ حال مرضه وجرحه، إلّا أنّ هذا ليس هو الميزان في صدق الإضرار، بل اللازم ملاحظة حاله الطبيعي الأول قبل الجناية، وبالنسبة إليه يصدق الإضرار والخسارة عرفاً جزماً؛ لأنّ إيقاعه في تلك الحالة التي يضطرّ الإنسان للتخلّص منها بالإنفاق على نفسه يكفي في صدق الإضرار بمقدار ما يخسره في سبيل التخلّص ممّا لا بدّ من التخلّص منه؛ لكونه ضرراً أهم، نظير ما إذا دلّ شخص السلطة الظالمة على مكان المتهم فلم يتمكّن من التخلّص من الظالم أو عيونه إلّا بدفع مال إليه، أو ألقاه في البحر فاضطرّ من أجل النجاة من الغرق أن يترك ما يحمله من ألبسته وغيرها لينجو بنفسه، فإنّه في مثل ذلك لا إشكال في صدق الإضرار عليه في ما خسره، بل قد يقال بصدق التفويت والإتلاف أيضاً بالتسبيب.

إلّا أنّ الإنصاف أنّ صدق الإِتلاف مشكل؛ إذ لا إتلاف لأصل المال، كما أنّه لا إتلاف للمال على مالكة؛ لأنّه قد ملك بدفعه ما يقابله من العمل أو الدواء الذي له نفس المالية والقيمة، نعم الإضرار به صادق جزماً.

لكن قد يناقش بأنّ الإضرار المالي أيضاً غير صادق؛ لأنّ الضرر هو النقص أو الضيق، ولا نقص في ماله بالخصوص بفعل الجاني، وإنّما ما تحقق به هو الإضرار البدني خاصّة، وأمّا انتقاص ماله فقد حصل في طول دفعه باختياره

ضرره البدني وألمه أو جرحه بالعلاج المستلزم لصرف المال، فنحتاج في تصحيح صدق الضرر المالي المستوجب لضمان المال أن نضيف إحدى عنایتين: إما عناية أن أهمية الضرر البدني في قبال المالي، خصوصاً إذا كان خطيراً، كما إذا لزم من عدم العلاج الهلكة أو النقص الخطير الذي يوجب صدق الإضرار المالي عليه؛ لأنّ الشق الآخر كأنه خارج عن الاختيار والقدرة عرفاً، أو عناية أن حق العلاج على الجاني مقتضيه تام عند العقلاء والعرف؛ لأنّه حصل بفعله، وهو أمر زائد على أصل الجرح والألم الذي حصل بأصل الجناية، والتي تكون الدية في قبالها، فيكون عدمه ضرراً حقيقاً، فتدبر جيداً.

وسيأتي الاستشهاد بإطلاق الضرر في بعض الموارد على مثل ذلك في كلام الشارع. ولعلّ مما يشهد على صدق الإضرار ما نجده في القوانين الوضعية العرفية اليوم من اعتبار ذلك إضراراً بلحاظ نفقات العلاج، بل وما يخسره من عمله أيضاً على ما سيأتي التعرّض له، ومفهوم الإضرار أمر عرفي لا بدّ وأن يؤخذ من العرف، وليس أمراً شرعياً ليؤخذ من الشارع.

وأما المناقشة في الكبرى فيمكن الجواب عنها بوجوه:

الوجه الأول: دعوى إمكان استفادة الضمان في موارد الإضرار من نفس «لا ضرر» - كما يظهر من كلمات جملة من الفقهاء - ودفع ما ذكر من أنّه تدارك للضرر لا نفي له بأنّ هذا قد يصح بالنسبة إلى شخص المال المتضرر به حيث لا يمكن ردّه بشخصه بل ببذله، فيكون تداركاً وجبراناً، إلّا أنّه إذا لاحظنا أصل المالية والقيمة - كما إذا لم تكن خصوصية لشخص المال عند المالك - فثبوت الضمان يكون نفيّاً للضرر لا تداركاً له؛ إذ لم تنقص مالية المالك إذا كان المضارّ ضامناً له، وهذا أمر عرفي واضح يكاد يكون إنكاره مكابرة، وعلى هذا يمكن إثبات ضمان أصل المالية بقاعدة لا ضرر؛ لأنّه نفي لطبيعي التضرر بها وأصله، لا نفي للحصة غير المتداركة وإثبات للتدارك ليقال بأنّه خلاف ظاهر «لا ضرر».

الوجه الثاني: أَنَّ الروايات الناهية عن الإضرار بأخيك المؤمن - وفيها ما هو معتبر سنداً^(٢٨) - كما تدلّ على حرمة الإضرار كذلك تدلّ بالفحوى العرفية على لزوم التدارك وضمان ما تضرّر به الآخر، وليس مفادها مجرد الحكم التكليفي بحرمة الإضرار، ولعلّ الوجه في هذه الدلالة أَنَّ الضمان وجبران الضرر رفع للضرر بقاءً، ودليل النهي عن الإضرار لا يحتمل العرف فيه أن يكون لخصوصية إحداث الضرر دخل في حرمة والنهي، بل الوجود البقائي للضرر كالحادثي أيضاً منهي عنه ومشمول لإطلاق النهي والحرمة، ولازمة وجوب رفعه وجبرانه وتداركه المساوق مع ضمانه عقلاً.

الوجه الثالث: استفادة الضمان لما يضرّه الإنسان بالآخرين من مثل صحيح الحلبي ومعتبرة الكثاني^(٢٩) الواردين في من أضرّ بطريق المسلمين فهو ضامن لما يصيبه، أو من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن له؛ فإنّ أخذ عنوان الإضرار في لسان هاتين الروايتين في موضوع الحكم بالضمان واضح الدلالة على دخالته في الحكم، وأنّ الضمان بملك الإضرار، وأنّه حكمه.

وحمل الأول منهما على أنّ الإضرار بطريق المسلمين موجب لضمان ما يصيبه بملك الإتلاف أو التسبب إليه، وحمل الثاني على إرادة الإضرار بنفس الطريق وضمانه - لا ضمان من يصاب في الطريق - خلاف الظاهر جداً؛ لأنّ التسبب إلى الإتلاف لا يشترط أن يكون بالإضرار بالطريق، بل بوضع أي شيء فيه ولو كان بصالح الطريق وزيادة فيه أو في ماليته، على أنّ النظر لو كان إلى ملك الإتلاف كان ينبغي الإشارة إليه، لا الإشارة إلى عنوان الإضرار المناسب عرفاً مع الضمان، فيأتي بعنوان يناسب جداً أن يكون هو موضوع الضمان عرفاً وعقلاً في سياق الموضوع، ولكن لا يريده، بل يريد عنوان الإتلاف الذي لم يذكر في الكلام من قريب ولا من بعيد؛ فإنّ مثل هذا ليس أسلوباً عرفياً للمحاورة جزمًا، وخلاف ظهور أخذ عنوان في موضوع الحكم،

خصوصاً في سياق إعطاء الكبرى والضابطة الكلية في دخله في الحكم، بل المتفاهم من مثل هذا التعبير والأسلوب إرادة الإضرار بالمسلمين الذين يصابون بما وضع في ذلك الطريق، فيكون وضعاً بحال المتعلق نظير «واسأل القرية»^(٣٠) أي أهلها.

كما أنّ حمل الثاني من الصحيحين على إرادة الإضرار بنفس الطريق وضمائنه خلاف الظاهر؛ إذ آية خصوصية عندئذٍ لذكر الطريق وشيء منه! فلا بدّ وأن تكون خصوصية في ذكره، وليس إلّا بحمله على الكناية عن الإضرار بمن يمرّ في الطريق، كما هو المنسب إلى الذهن من مثل هذا التعبير عند إطلاقه عرفاً، وكما هو مصبّ السؤال والجواب والنظر في هذه الروايات على ما يظهر لمن يراجع الأُسنتها، على أنّه لو أُريد منه ذلك أيضاً كانت الصحيحة دليلاً على الضمان بملاك الإضرار حيث لا خصوصية للإضرار بالطريق، فيحمل على المثالية، فيكون مفادها الضمان في تمام الموارد التي يصدق فيها الإضرار على المال.

الوجه الرابع: الاستفادة من بعض الآيات الكريمة، والمهم منها آيتان:

إحدهما: قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِسَ وَالرَّضَاعَةُ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تَضَارُّ الْوَلَدُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَاءً أْتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^(٣١).

الثانية: قوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلْنَ فَلَا تُضْرَكْنَ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بِبَيْنِكُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَإِنْ تَعَاَسَزْتُمْ فَسْتَرْضِعْ لَهُنَّ أُخْرَى﴾^(٣٢).

والاستدلال بهما مبني على استظهار أنَّ قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَلَدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ﴾ وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ بمثابة التعليل لما ذكر في الآية من الحكم بحق الرضاعة وبالإتفاق على الوالدات مدة الرضاع وعلى المطلقات مدة الحمل، بحيث يكون عدم الإتفاق أو عدم حق الرضاع إضراراً بهنَّ، فلا يجوز تكليفاً ولا وضعاً، فيستفاد حق الرضاعة والضمان لنفقتهنَّ في تلك المدة بملاك عدم الإضرار بهنَّ.

ودعوى: أنَّ الأمر بالإتفاق لا يقتضي أكثر من وجوبه تكليفاً لا ضمانه وضعاً.

مدفوعة: بأنَّ الأمر بالإتفاق مساوق عرفاً وعقلاً لاستحقاقه، وبالتالي ثبوت الضمان فيه أيضاً، لا مجرّد حكم تكليفي.

هذا، مضافاً إلى أنَّ التعبير بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ كالصريح في الضمان والحكم الوضعي، وهو ثبوت نفس الرزق والكسوة بالمعروف في ذمته وذمة الوارث، وثبوت نفس الحق للوالدة في الإرضاع.

وأما الدلالة على التعليل فيمكن استفادته من الآيتين نفسيهما، خصوصاً الأولى منهما حيث ذكر فيها قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَلَدَهُ بِوَلَدِهَا...﴾ عقيب قوله تعالى: ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا...﴾ الواضح كونه مسوقاً للتعليل. هذا مضافاً إلى دلالة بعض الروايات المتعرّضة لتفسير الآية على ذلك.

وتوضيح ذلك: أنَّ الآية الكريمة ذكرت أولاً أنَّ الوالدات يرضعن أولادهنَّ حولين كاملين، وهذه جملة خبرية مستعملة في مقام الإنشاء، وهو إما الطلب والتكليف عليها بالإرضاع أو الحكم الوضعي بأحقّيتها بذلك، ثم أردفت الآية ذلك بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ...﴾ ممّا يعني أنَّ ذاك الإرضاع ليس مجّاناً منهنَّ، بل في قبال إرضاعهنَّ للمولود، وعلى الوالد

نفقتهن وأجرتهن بالمعروف من أجرة المثل أو ما تأخذه مرضعة أخرى، ثم ذكرت الآية بعد ذلك جملتين ﴿ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا... ﴾ و ﴿ لَا تُضَارُّ وَلَدَةٌ يَوْلَدُهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يَوْلَدِهِ ﴾ ، والجملة الأولى يمكن أن تكون تعليلاً للتشريع المذكور في الصدر، وأنه مطابق مع مصلحة التسهيل على العباد في الشريعة وملاحظة وسعهم واللائق بهم؛ حيث لم يكلف كل من الأبوين بما هو خلاف وسعه، فيراد بالوسع عندئذ السهولة واللياقة وعدم الحرج والضيق والضرر، ويمكن أن تكون بياناً للمعروف وتحديداً له، وأنه إنما يجب على الوالد رزقهن وكسوتهن بالمقدار الذي يجده في المراضع الأخرى ومع التمكن والسعة، لامع فرض الإعسار وعدم التمكن، فيمكن أن يراد بالوسع حينئذ القدرة والطاقة. وعلى كلا التقديرين تكون الجملة ظاهرة في التعليل وبيان الملاك.

وأما الجملة الثانية: ﴿ لَا تُضَارُّ وَلَدَةٌ يَوْلَدُهَا... ﴾ فهي بقرينة ما فيها من المقابلة بين ضرر الوالدة بسبب الولد - كما هو ظاهر الباء في هذا التركيب - وضرر المولود له بسبب الولد، تكون ناظرة إلى طرفي الحكم المذكور في الصدر؛ حيث إنه قد أثبت في صدر الآية حقان: حق للوالدة وهو الإرضاع بأجرة المثل، وحق للوالد وهو عدم تحمل أكثر من ذلك وإمكان نزعه للولد عن أمه وإعطائه لمرضعة أخرى إذا طالبت الأم أكثر مما تقبل به الأخرى. فأفيد في الذيل أن مخالفة أي من الحكمين يكون مضارة إما بالوالدة أو بالوالد؛ إذ لو لم يكن للوالدة حق الإرضاع لولدها أو كان لها ذلك ولكن من دون نفقة ومجاناً كان إضراراً بها، ولو لم يكن للأب أن ينتزع ولده ويعطيه لمرضعة أخرى تقبل بالأقل كان إضراراً به، فقد نهى عن كليهما أو نفي المضارة بذلك، وحيث إن الآية بصدد تشريع نفس الحقيين لا الفراغ عنهما في المرتبة السابقة، فلا محالة تكون ظاهرة في أن ثبوتها يكون بملاك نفي الضرر عن الوالد والوالدة، خصوصاً بملاحظة وقوع الجملة بعد الجملة الأولى الظاهرة في التعليل، وكون عدم المضارة قاعدة وضابطة كلية مركوزة عند العقلاء وثابتة في الجملة في الشريعة، فكأنه قال: مخالفة ذلك مضارة للوالدة أو للوالد، ولا ينبغي أن تضار

والدة بولدها ولا مولود له بولده.

ومن هنا يمكن أن يستفاد من إطلاقها نفي أيّة مضارّة أخرى للوالدة أو للوالد بسبب رضاع الولد، فهي كبرى كلّية. نعم مفاد هذه الآية ليس ابتداء ضمان الضرر الحاصل، بل مفادها - كمفاد قاعدة لا ضرر - نفي الحكم الذي ينشأ من عدم المضارّة، إلّا أنّه حيث طبّق في مورد الآية على ضمان نفقة الرضاعة، فيستفاد منها أنّ عدم ضمان ما يتضرر به الغير ممّا يرجع إلى الغير حكم ضرري أيضاً، وليس بابه باب التدارك للضرر كما قيل في الإشكال على القاعدة، وهذا امتياز الآية على سائر أدلّة لا ضرر، فكأنّها تثبت بـ«لا ضرر» حق الضمان في مثل هذه الموارد.

وقد استدلّ صاحب الجواهر^(٣٢) بإطلاق ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا...﴾ على نفي حق إجبار الوالدة على إرضاع ولدها، ونفي بذلك وجوب الإرضاع على الوالدات. كما استدلّ بإطلاق ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ...﴾ على نفي استحقاق الوالدة للنفقة إذا وجدت مرضعة أخرى تتبرّع بإرضاع الولد^(٣٣).

والحاصل: أنّ المتفاهم من الآية أنّ قاعدة لا ضرر يمكن أن يترتب بها ضمان النفقة إذا صدق في فرض عدمها الإضرار، وهذا وإن طبّق على الرضاع إلّا أنّ نكته عدم الإضرار حيث لا يحتمل اختصاصها عقلاً أو شرعاً بباب دون باب أمكن التعدي إلى سائر الموارد إذا صدق فيها الإضرار أيضاً، خصوصاً مع ثبوت كبرى لا ضرر ولا ضرار في الشريعة بأدلّة أخرى :

منها - صحيح الحلبي عن أبي عبد الله^(ع) قال: «الحُبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى إنّ الله - عزّ وجل - يقول: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾». الحديث^(٣٤).

وظاهره أنّ الاستشهاد بالآية لكلا الحكمين المذكورين في كلام الإمام^(ع)، لا الحكم الثاني فقط، فيستدلّ على أنّ حق الإنفاق على الحُبلى مستفاد من

قاعدة ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا﴾ ، بل لو كان الاستشهاد بالآية للحكم الثاني فقط دلّ الحديث أيضاً على أنّ حق الرضاعة يثبت للوالدة بقاعدة لا ضرر، وهو حكم وضعي، وليس مجرّد حكم تكليفي، فالرواية واضحة الدلالة على استفادة الأحكام الوضعية من قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وأنّه كما لا يجوز تكليفاً الإضرار بالغير كذلك يكون المسبب للضرر على الغير ضامناً لذلك الضرر لكي لا يضارّ الغير من قبله، والحبلى المطلقة لكون حملها بسبب الزوج وولدها له يضمن الزوج نفقتها في مدّة الحمل والرضاع لكي لا تقع مضارّة.

ومنها - معتبرة الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، وإذا وضعت أعطاهما أجرها ولا يضارّها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتى تطفمه» ^(٣٥). فإنّ قوله عليه السلام: «ولا يضارّها» إذا رجع إلى مجموع الحكمين المذكورين في كلام الإمام عليه السلام كان ظهورها في ما ذكرناه واضحاً، وإن أرجعناه إلى الحكم الثاني فقط دلّت أيضاً على أنّه لا يجوز أن يضرّها بأخذ الولد منها أو بإعطائها أجراً أقلّ ممّا تأخذه غيرها من المرضعات، فإنّ هذا أيضاً مشمول لإطلاق «لا يضارّها»، فتدلّ على ضمان تمام الأجر السوقى لها بمقتضى عدم الإضرار.

وما ورد في بعض الروايات - ومنها ذيل نفس الروایتين أيضاً - من تطبيق المضارّة على امتناع الزوج عن الجماع من أجل الولد، فنهى الله أن يضارّ الرجل المرأة والمرأة الرجل لا ينافي ما ذكرناه؛ لأنّ هذا من باب التطبيق على ذلك، لا التخصيص والتقييد به؛ ولهذا نجد أنّه قد جمع في بعض الروايات بين المضارّة في الجماع والمضارّة في الإنفاق، كما في ذيل رواية الكناني بنقل علي بن إبراهيم في تفسيره ^(٣٦)، وذيل صحيح الحلبي نفسه بنقل الكافي ^(٣٧).

ومنها - رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول: «المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله

امراً أخرى، يقول الله عزّ وجل: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، لا يضارّ بالصبي ولا يضارّ بأمّه في إرضاعه، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فإذا أرادا الفصال عن تراخٍ منهما كان حسناً، والفصال هو الفطام^(٣٨). والاستدلال بها كالاستدلال برواية الكناني المتقدمة.

وهكذا نلاحظ دلالة الآيتين في نفسيهما - مضافاً إلى الروايات المستشهد بها - على ثبوت النفقة في مدة الحمل والأجر في مدة الرضاع على الزوج بملك عدم الإضرار بالزوجة المطلقة أو الوالدة، مع أنّ صدق الإضرار عليها من قبل الزوج أخفى من صدقه على المجني عليه من قبل الجاني؛ لأنّ الوالدة لها تعلّق وانتفاع بولدها وحصوله لها بفعلها أيضاً، لا بفعل الزوج فقط.

فإطلاق المضارّة في الآيتين الكريمتين على عدم الإنفاق على المطلقة الحبلى أو الوالدة المرضعة كما يدل على ثبوت الضمان بلا ضرر كذلك يشهد على صدق عنوان الإضرار في موارد التسبب إلى تحمّل الإنسان خسارة الإنفاق على نفسه بسبب فعل الغير أو ما يرجع إليه وإن كان في طول اضطرابه إلى الإنفاق على نفسه منتفعاً به؛ كما في انتفاع المجني عليه بعلاج نفسه، أو انتفاع الوالدة أو الحبلى بولدها، وهذا يشهد على أنّ عنوان الإضرار صادق في أمثال المقام، وأنّه أوسع من عنوان الإلتاف أو التفويت، فإذا ثبت كبروياً أنّه موجب للضمان إذا كان الضرر مالياً ثبت بذلك تمامية المقتضي لضمان الجاني نفقات علاج المجني عليه.

والإنصاف أنّ هذه النقطة هامة وجديرة بالبحث الفقهي، فإنّنا إذا جعلنا الموجب للضمان منحصراً في عنوان الإلتاف أو التلف تحت اليد - كما صنعه جملة من المتأخرين من فقهاءنا (قدس الله أسرارهم) - فسوف ينحصر الحكم بالضمان بمراد صدق الإلتاف أو التلف فقط، ويخرج كثير من موارد الإضرار المادي بالغير عن الحكم بالضمان، كما في مسألتنا هذه، أو في مثال حبس

الحرّ الكسوب ومنعه عن عمله، أو حبس متاعه في وقت رواجه وارتفاع قيمته السوقية ثم إرجاعه إليه في وقت كساده وهبوط قيمته. وقد ذكر المتأخرون بأنه لا يصدق في المثاليين الإلتلاف للمال، فلا ضمان فيهما على الحابس، أما في الأول فواضح، وأما في الثاني فلأنّه قد أرجع إليه ماله بعينه وبأوصافه، وأما نقص القيمة السوقية فهي أمر اعتباري قائم بالسوق وليس وصفاً حقيقياً للعين الخارجية ليصدق الإلتلاف بالنسبة إليه.

بينما نجد مثل صاحب الرياض يؤكّد على الضمان فيه بملاك الإضرار الذي هو أوسع من عنوان الإلتلاف، كما أنّ القوانين الوضعية تكاد تُطبق على ثبوت الضمان ولزوم التعويض عن كلّ الأضرار المادية التي لحقت بالغير بسبب الفعل الضارّ، فتنتجح أنّ موجب الضمان هل ينحصر في عنوان التلف والإلتلاف أو يعمّ تمام موارد الإضرار أو الإضرار المالي على الأقلّ مسألة مهمة وخطيرة ومؤثّرة في موارد كثيرة من فقه المعاملات.

المقدّمة الثانية:

وأما المقدّمة الثانية - وهي عدم ما يدلّ على الردع أو المنع عن ضمان الجاني شيئاً زائداً على الدية المقرّرة شرعاً، فما قد يستدلّ به على المنع الروايات المتعرّضة لتقدير الدية والأروش، حيث إنّها جميعاً - رغم تعرّضها بمجموعها إلى تفاصيل كثيرة - ساكتة عن ذكر نفقة العلاج وضمان الجاني لها، باستثناء ما تقدّم في معتبرة غياث^(٣٩) التي تعرّضت لأجر الطبيب في ما دون السمحاق من الجروح.

وعندئذٍ يمكن أن يدعى دلالة ذلك على نفي ضمان نفقة العلاج بأحد

تقريبين:

التقريب الأول - استفادة ذلك من السكوت نفسه وعدم البيان؛ إذ لو كان يجب على الجاني شيء آخر غير الدية كان ينبغي ذكره والإشارة إليه ولو في

بعض الروايات؛ لظهورها في بيان تمام ما يجب عليه بالجناية، خصوصاً الروايات المتعرّضة للمصالحة بين الجاني والمجني عليه على حق القصاص، حيث لم تذكر في قبال أن لا يقتص منه إلا أخذ الدية. وكذلك روايات استرقاق العبد الجاني إذا كانت دية جانيته مستوعبة لقيمتها، حيث لم تدخل في الحساب نفقة العلاج، والتي قد تكون مع الدية مستوعبة لقيمة العبد. وكذلك الروايات المتعرّضة إلى الجناية التي لا يدري أثرها، فينظر بها سنة مثلاً أو أقل أو أكثر؛ فإن برئ الجرح من دون أثر على البدن لم يكن فيه دية أو كان حكومة، وإن بقي له أثر وتعيّب العضو أو زالت منفعته كان فيه الدية، فإن مثل هذه الجروح الطويلة العلاج تكثر - لا محالة - نفقات معالجتها أيضاً، فلو كانت مضمونة مع الدية ويجب على الجاني دفعها للمجني عليه كان اللازم الإشارة إليه في هذه الروايات على الأقل، فيستكشف من السكوت والاقتصار على ذكر الديات والأروش نفي ثبوت شيء زائد في مواردها.

التقريب الثاني - استفادة عدم ضمان شيء زائد على الدية - بالدلالة الإثباتية
لا السكوتية - من التعبير عن الدية في الروايات بالضمان أو الغرامة. بدعوى: أنّ المتفاهم العرفي منه كون الدية قيمة الجرح والعبء الحاصل في بدن المجني عليه وبدلاً عن صحته وما لحقه بالجناية من النقص والضرر، فعندما تدفع له لا يبقى له مزيد حق في قبال صحته وسلامته؛ لأنّه قد استلم قيمتها، نظير ما هو ثابت في ضمان الأموال، فإذا عيّب داره مثلاً أو دابته ضمن الأرض؛ أي قيمة النقص والتفاوت بين صحيحه ومعيبه، ولا يضمن زائداً على ذلك ما قد يصرفه المالك على إصلاح ماله من النفقات، فالضمان في البدن كالضمان في الأموال وبنحو واحد، غاية الأمر يكون التحديد لقيمة الأعضاء وتقديرها بمقادير الديات تعبداً شرعياً.

ومما قد يؤيد ذلك ما نجده عند الفقهاء من معنى الحكومة في ما لا تقدير شرعي له من ملاحظة نسبة ما يلحقه من النقص في المالية لو كان عبداً،

وحسابه من الدية كالعشر ونصف العشر بنحو ذلك، مما يؤكد أنهم يفهمون الدية على أنها قيمة الجرح وبدل ما نقص من وصف الصحة في البدن، كما هو الحال في الأموال، فإذا ضمن الجاني ذلك لم يكن عليه شيء آخر؛ لأنه وفى تمام ما حصل من النقص.

ولعلّه لذلك أيضاً اقتصرت رواية غياث وما يضاهيها من الروايات عند العامة - في سنن البيهقي^(٤٠) - على ذكر ضمان نفقة العلاج في خصوص الجروح التي لا تقدير للدية ولا للأرش فيها، ففي كل مورد لا يغرم الجاني قيمة الجرح لضالته واندماله بحيث لا يبقى له أي أثر في البدن ولا عيب ليقدر له قيمته، حكم بضمن نفقة علاجه لا محالة؛ لأنه ميزان النقص في مثل هذه الحالة.

ومما يعزّز عدم الضمان ويؤيده إطباق فقهائنا على السكوت وعدم التعرّض لضمن نفقة العلاج في حدود ما فحصنا عنه في كتبهم، وكذلك كتب العامة باستثناء ما جاء في كتاب المبسوط للسرخسي: «لو قلع سنّ فنبئت صفراء أو نبئت كما كانت فلا شيء عليه في ظاهر الرواية؛ لأنّ وجوب الأرش باعتبار فساد المنبت، وحين نبئت كما كانت عرفنا أنّه ما فسد المنبت، ثم وجوب الأرش باعتبار بقاء الأثر، ولم يبق أثر حين نبئت كما كانت. وقد روي عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر تجب حكومة بقدر ما لحقه من الألم. وعن أبي يوسف يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء حتى اندملت. وأبو حنيفة قال: لا يجب شيء؛ لأنه لا قيمة لمجرد الألم، ألا ترى أنّ من ضرب ضربة تألم بها ولم يؤثر فيه شيئاً لا يجب شيء! رأيت لو شتمه شتيمة أكان عليه أرش باعتبار إيلاّم حلّ فيه؟»^(٤١).

وجاء أيضاً في كتاب (شرح كتاب النيل وشفاء العليل) من فقه الأباضية: «ولا يلزم أجر الدواء عندنا وعند ابن القاسم من أصحاب مالك، وقال الفقهاء

السبعة من قومنا: يلزمه ذلك» (٤٢).

فالحاصل: يظهر من مراجعة كلمات الفقهاء واقتصارهم على ذكر الدية والأروش المقررة في كل جرح وجناية مقدرة والرجوع إلى الحكومة في غيرها أنَّ المركز عندهم أيضاً ملاحظة قيمة الجرح أو النقص الحاصل في البدن، وضمان الجاني له على حدّ ضمان نقص المال المعيب بفعل الغير، وأنّ هذا تمام ما يضمنه في قبال وصف الصحة والعيب، فلا يكون أخذ نفقة العلاج زائداً على ذلك إلا كأخذ نفقة إصلاح المال المعيب زائداً على أرش العيب.

ويمكن الإجابة عن كلا التقريبين:

أما التقريب الأول: فبأنّ سكوت الروايات عن ذكر ضمان نفقة العلاج يمكن أن يكون لضآلتها في تلك الأزمنة، بحيث لم يكن العلاج مستلزماً لنفقات مهمة معتدّ بها عرفاً، بل كانت تعد جزءاً من المصارف والنفقات اليومية الاعتيادية الثابتة للإنسان على كل حال.

ويمكن أن يكون وجه السكوت عن نفقة العلاج أنّ نظر الروايات جميعاً إلى التعويض عن نفس العيب أو النقص أو الجرح الحاصل في البدن بالجناية، لا ما قد تستلزمه الجناية من خسارة مالية وضرر مادي على المجني عليه كإتلاف ماله أو تضرّره من أجل العلاج، فإنّ التعويض عن ذلك تعويض بملاك آخر وحيثية أخرى أجنبية عن الدية؛ ومن هنا لم يذكر في الروايات ضمان ما قد يتلف بالجناية من أموال المجني عليه، كتوبه الذي على بدنه حين الجناية إذا تلف، أو دابته تحته إذا هلك، فإذا فرضنا أنّ ضمان نفقة العلاج كان بملاك النقص في المال وخسارة ما قد يضطرّ المجني عليه إلى إنفاقه لا العيب أو النقص الحاصل في البدن، فهذا خارج عن منظور الروايات؛ لأنّها ناظرة إلى ما يقابل ذلك النقص، لا النقص والضرر في المال الخارجي، فلا يمكن أن يكون سكوتها عن ذلك دليلاً على عدم الضمان فيه من تلك الحيثية.

ودعوى: أنْ خسارة النفقة حاصلة ومسببة بالجناية أو كونها ملازمة أو غالبية معها، فيكون اللازم بيان ضمانها لو كان.

يمكن دفعها: بأنّ الحيثية إذا كانت متباينة مع الجهة المنظور إليها فالغلبة أو الملازمة أو السبب لا تستوجب لزوم التعرّض لها، فكما لا تعرّض لضمان ما يتلف من المال في الجناية - ولعلّ الغالب ذلك - ولو بلحاظ أصل تلف مال ضمن الجناية، كذلك في المقام، بل يمكن دعوى أنّ الدية من المركز كونها عنواناً لما يقابل نفس الدم أو الجرح؛ أي المسؤولية الجنائية أو الضمان غير المرتبط بالخسارات المالية التي حكمها وملاك الضمان فيها واضح عند العقلاء.

ومما يؤيد ذلك أنّه لولاه لم يكن يمكن تفسير السكوت عن حكم نفقات العلاج ولو بنفي الضمان فيها؛ لأنّه لا إشكال أنّ حدّاً من الضمان فيه وأرد على الأقلّ، فكيف لم تتعرّض الروايات المذكورة لنفقاته وسكتت عنه إثباتاً ونفيّاً؟! فالسكوت المذكور لا يمكن توجيهه وتفسيره إلّا بأنّ عنوان الدية المسؤول عنها أو المتعرّض لها في تلك الروايات جميعاً متعرّض بحسب الارتكاز العقلاني إلى ما يقابل نفس الدم والجرح كتعويض خاص غير مرتبط بالتعويضات الأخرى التي قد تكون، بل كثيراً ما تكون بملاك الإضرار والخسارة المالية على المجني عليه بسبب الجناية أو ضمنها، وليس في شيء من الروايات المذكورة ما يدلّ على أنّ الإمام بصدد بيان تمام ما على الجاني في مورد الجناية من الغرامات والضمانات حتى التي بملاك إتلاف مال أو إضرار كذلك، كما لا يخفى على من تأمل فيها بدقة.

ثم لو تنزّلنا وافترضنا دلالة السكوت المذكور على نفي ضمان نفقة العلاج زائداً على الدية، فهذا السكوت قصارى ما يمكن أن يثبت به نفي النفقات التي كانت رائجة حينذاك، وهي أقلّ من الدية المقدّرة شرعاً، لا ما إذا كانت نفقة العلاج أكثر من الدية.

ومنه يظهر وجه عدم تعرّض روايات المصالحة على حق القصاص بالدية أو استرقاق العبد الجاني إذا كانت دية جانيته مستوعبة لنفقة العلاج وعدم إدخالها في الحساب، فإنّ ما يصلح جعله بدلاً عن حق القصاص أو موجباً لحق الاسترقاق خصوص ما يضمنه الجاني من الدية - أي من التعويض في قبال الجرح أو العيب أو النقص في البدن - لا ما يغرمه وتشتغل ذمته به بملك آخر كإتلاف الأموال وإن كان بسبب الجناية وملازماً معها، كما إذا كان قيمة ثوبه الذي أتلّفه مع الدية مستوعباً لقيمة العبد فإنّه لا يسترقّ بذلك .

وأما التقريب الثاني - فبالمنع عن صحة ذلك الفهم للديات أساساً؛ فإنّ الحرّ لا يتعامل معه تعامل المال لا عند العقلاء ولا عند الشارع، فليست دية جراحته قيمة ما نقص من قيمته وماليته ولا تعويضاً مدنياً، بل تعويض وغرامة جنائية كالعقوبات المالية غاية الأمر جعلت حقّاً للمجني عليه كالقصاص؛ ومن هنا كانت أحكام الديات تختلف عن أحكام باب ضمان الأموال الذي يعبر عنه بالمسؤولية المدنية، من قبيل تحمّل العاقلة للدية في الخطأ المحض أو تعلّق أكثر من دية واحدة إذا تعدّدت الجناية على الأعضاء بحيث كان مجموعها أكثر من دية، بل قد تبلغ ست ديات كما في بعض الروايات، أو جعل المرأة تعاقل الرجل في الدية إلى الثلث ثم تعود إلى النصف، أو عدم الفرق في مقدار الديات بين الصغير والكبير والوضيع والشريف والماهر والخبير الكسوب وغيره، أو الفرق بين دية المسلم والكافر... إلى غير ذلك من الأحكام التي تدلّنا على أنّ فهم الدية على أنّها قيمة المالية الناقصة بالجراحة لبدن الإنسان غير صحيح، بل الأنسب كونها تكريماً للمجني عليه وجعل حق عقوبة وغرامة مالية بيده على الجاني تتقدّر بحسب فداحة الجناية وخطورتها وخفّتها، والتعبير بالضمان أو الغرامة الوارد في الروايات لا يدلّ على خلاف ذلك؛ إذ الضمان أو الغرامة معنى عام ينطبق على التعويضات والغرامات الجنائية أيضاً باعتبار اشتغال ذمة الجاني بها، كالتعويض المدني عن المال .

هذا، مضافاً إلى أنّ ظاهر روايات الدية وما ورد فيها من التصريح بأنّ الدية بدل العيب أو النقص أو الكسر أو الجرح الحاصل في البدن بالجناية أنّها في قبال ذلك، فتو سلّمنا أنّ الدية تعويض عن القيمة والمالية الزائلة بالجناية فهي قيمة النقص والعيب والجرح، لا قيمة وصف الصحة وبدل عنها ليتوهم اشتغالها على نفقة العلاج وتحصيل الصحة، بل لو استرجع المجني عليه صحته وبرئ من الجرح أو الكسر بنحو لم يبقَ فيه أثر ولا عيب أو عثم لم يستحق الدية المقدّرة، وهذا معناه أنّ الدية لا تدفع في قبال العلاج وتحصيل الصحة، بل في قبال النقص الحاصل في بدن المجني عليه بالجناية، وهو غير العلاج والبرء، والذي قد يبقى بعده ناقصاً، فننفقات العلاج التي يضطرّ إليها المجني عليه ضرر مالي آخر مستقلّ عن النقص أو العيب والشين في البدن.

ومنه يظهر عدم صحة قياسه على إحداث عيب في مال الغير؛ فإنّ عدم ضمان نفقة إصلاحه - زائداً على أرش العيب - لأنّه لا يصدق الإضرار والنقص بمالية ماله إلّا بمقدار ما نقص من قيمته بالعيب لا أكثر، والذي يكون مقارباً لما يصرف في سبيل إصلاحه أو تبديله بالصحيح منه، بخلافه هنا؛ فإنّه قد أضّرّه بضررين: ضرر في بدنه وهو العيب الحاصل بالجناية، وضرر في ماله وهو نفقة العلاج والبرء من الألم أو الهلكة والموت بالجراحة إذا لم تعالج.

فإذا كانت نفقة العلاج ضرراً مالياً غير الضرر البدني المستوجب للدية فلا ربط لأحدهما بالآخر، ولا تداخل بينهما، بل قد يكون تحمّل المجني عليه هذا الضرر بالإتفاق على نفسه للعلاج رافعاً لموضوع النقص والشين في البدن، فيرتفع موضوع ضمان الجاني للدية؛ كما إذا قطع عضواً منه بحيث لو بقي مقطوعاً كانت فيه الدية كاملة أو نصف الدية ولكّنه أنفق على المعالجة بنحو بحيث عاد سالمًا ومتصلاً، فإنّه في مثل ذلك لا يحكم على الجاني بالدية؛ لما دلّت عليه الروايات - وعليه الفتوى أيضاً - من أنّ دية الجروح والكسور إنّما تدفع بعد الانتظار إلى زمان البرء إذا كان ممّا يحتمل فيه البرء، فكيف يمكن أن

تكون الدية تعويضاً عن كل ما لحق المجني عليه من الضرر أو بدلاً عن وصف صحته وسلامته؟! بل كيف يحتمل أن يكون الجاني في المثال غير مسؤول عن دية المجني عليه - لعدم قطع يده مثلاً بعد العلاج وإجراء العملية الترقيعية - ولا عن نفقات ذلك العلاج الباهضة التي تحمّلها المجني عليه؟!

ومثال آخر: ما إذا كان قد جرحه جرحاً طفيفاً كالحارصة أو الدامية التي فيها بعير أو بعيان، ولكنّ المجني عليه كان فيه مرض بحيث إذا لم يعالج نفسه علاجاً باهضاً من حيث النفقة فسوف تؤدّي الجراحة إلى هلاكه وموته، فيقال بتحمّله نفقات ذلك، وليس على الجاني إلاّ أرش الحارصة والجرح الخفيف، مع أنّه لولا العلاج لسرت الجناية إلى نفس المجني عليه، وكان يلزم الجاني الدية الكاملة، بل كيف يمكن أن يكون التقدير الشرعي للدية أو الأرش قد لوحظ فيه نفقات العلاج أيضاً مع وضوح تغير تلك النفقات بحسب الزمان، بل والمكان في الزمان الواحد وباختلاف درجة التقدّم العلمي وتطور وسائل العلاج وتعقيدها؟! فلا محالة لا تكون التقديرات الشرعية المذكورة إلاّ تقديرات شرعية لغرامة مالية تعطى للمجني عليه في قبال نفس الجرح أو الكسر أو النقص الحاصل بالجناية في بدنه، كما صرّحت بذلك ألسنة الروايات من دون نظر إلى الأضرار الأخرى التي تلحق بالمجني عليه؛ فإنّ لها حسابها وحكمها الخاص.

فالصحيح: أنّ روايات الدية أجنبية عن نفي ضمان ما تسببه الجناية من الأضرار المادية الأخرى على المجني عليه ومنها نفقة معالجته، فإذا كان الإضرار موجباً للضمان ثبت الضمان لها زائداً على الدية.

بل يمكن أن يقال: بأنّ اللازم على الجاني أولاً الإنفاق لمعالجة المجني عليه والحيلولة دون قطع عضوه أو حصول نقص فيه إن كان ذلك ممكناً فعلاً، فلا تصل النوبة إلى الدية الكاملة للعضو، فمسؤوليته الأولى إرجاع وصف الصحة في بدن وأعضاء المجني عليه، فإذا بقي نقص أو شين أو جرح بعد ذلك كان

ضامناً لديته أو لأرش نفس ما وقع من الجرح والألم؛ لأنّه مسؤول وضعاً وتكليفاً عن رفع كلّ ضرر أوقعه عليه إذا كان رفعه ممكناً؛ بمقتضى أدلة حرمة الإضرار و«لا ضرر»، وبمقتضى أدلة حرمة مال المسلم ودمه وأنّه لا يذهب حقه هدراً، وبمقتضى سيرة العقلاء أيضاً.

ثم إنّه إذا لم يمكن إثبات ضمان الجاني لنفقة علاج المجني عليه زائداً على الدية بقاعدة الإضرار بالعنوان الأولي، فبالإمكان إثبات ذلك مطلقاً أو في موارد خاصة بالعنوان الثانوي وبحكم ولي الأمر، نظير الغرامات المالية الأخرى التي يجعلها في موارد التخلّفات، فيجعل لمن يتخلّف فيجني على شخص ولو خطأ غرامة مالية بقدر نفقة علاجه اللازمة بحسب متطلّبات الزمان يدفعها للدولة، فتصرفها الدولة في علاج المجني عليه أو تتحمّل علاجه مجاناً في قبال ما تأخذه من الجاني، كلّ ذلك بملاك حفظ النظام والصالح العام والتأمين على حياة المجني عليهم وتوفير العلاج اللازم لهم ولسلامتهم، ولا شك أنّ هذا داخل ضمن نطاق صلاحيات الحاكم الإسلامي، ومطابق مع المصلحة العامة في مثل أزمنتنا، بل لعلّ خلافه يعدّ إجحافاً وظلماً على المجني عليهم بحيث يقطع أو يطمأنّ بأنّ الشارع لا يرضى به.

المسألة الثانية:

وبما ذكرناه في المسألة الأولى ظهر الحال في هذه المسألة أعني ضمان الجاني لما يصيب المجني عليه من الأضرار المادية من ناحية كسبه ومعيشته بسبب الجرح أو النقص الذي حصل في بدنه:

أ - فإنّا إذا جعلنا الميزان والملاك للضمان صدق الإلتلاف أو وضع اليد على مال الغير فهذا لا يصدق في المقام جزماً؛ إذ لم يكن مال للغير بالفعل بعد، وإنّما كان يمكنه أن يحصل عليه لولا ذلك النقص أو الجرح.

ب - وأما إن جعلنا الميزان أعم من ذلك بحيث يشمل مطلق تفويت مال

عليه فقد يصدق التفويت، خصوصاً بالنسبة لما كان متلبساً به بالفعل من الكسب والذي عجز عنه نتيجة الجناية، وقد حكم سيد العروة رحمته بثبوت الضمان في حبس الحرّ الكسوب باعتباره تفويتاً^(٤٣)، ولكنه قد تقدّم الإشكال في كفاية مجرد التفويت لثبوت الضمان.

ج - وأما إن جعلنا الميزان للضمان مطلق الإضرار المالي، فإذا كان الضرر بمعنى النقص في المال فأيضاً لا يصدق الإضرار؛ لأنّ المال المذكور بعد لم يكن حاصلًا ومملوكًا للمجني عليه، وإنّما كان يحصل له لولا الجناية.

اللهم إلّا أن تدعى إحدى عنايتين عرفيتين:

الأولى - أنّ النفع والمال المذكور حيث إنّه كان قطعي الحصول في موارد التلبس الفعلي بالكسب فهو عرفاً بحكم الحاصل والثابت للمجني عليه، فيكون فواته عليه إنقاصاً لما هو له بالفعل عرفاً، فيكون ضرراً بل إتلافاً.

الثانية - أن يكون لنفس وصف التمكن والقدرة على التكبّس وتحصيل المال من خلاله قيمة ومالية عقلائياً وعرفاً، وقد أنقصها وسلبها منه، فيكون ضامناً لقيمتها، بل على هذا قد يصدق الإتلاف أيضاً للوصف الذي له مالية، كما إذا عيّب ماله بإزالة وصف من أوصافه المرغوب فيها عقلائياً والمؤثرة في المالية.

وكلتا العنايتين محلّ تأمل وإشكال:

أما الأولى - فلأنّ مجرد تحقق وقوع النفع - لولا الحبس أو الجناية - لا يكفي لصدق مفهوم النقص والضرر إلّا بالعناية والمجاز بحيث لا يمكن استفادته من مطلقات لا ضرر. أو الإتلاف.

وأما الثانية - فلما ثبت في محلّه من أنّ الأوصاف حيثيات تعليلية لأن تكون الأعيان أو الأعمال أموالاً، ولا يكون الوصف بنفسه مالاً؛ ومن هنا لا يضمن الوصف المرغوب الزائل في العين، وإنّما تضمن العين التي نقصت ماليتها

بسبب زوال وصفها المرغوب؛ ومن هنا نجد أنَّ المشهور أيضاً حكموا بأنَّ منع الحرِّ الكسوب عن عمله لا يوجب الضمان، ففي تحرير الوسيلة - كتاب الغصب:

مسألة ٥ - لو استولى على حرٍّ فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعة - وإن أثم بذلك وظلمه - سواء كان كبيراً أو صغيراً... وكذا لا يضمن منافعه، كما إذا كان صانعاً ولم يشتغل بصنعة في تلك المدة، فلا يضمن أجرته. نعم لو استوفى منه منفعة - كما إذا استخدمه - لزمه أجرته» (٤٤).

وفي المسألة ١٣ - لو منع حرّاً عن عمل له أجره من غير تصرّف واستيفاء لم يضمن عمله، ولم يكن عليه أجرته» (٤٥). وهذا بخلاف منافع الأعيان فإنّها تعتبر ملكاً موجوداً بالفعل للمالك بتبع وجود العين، ومن هنا يحكم بضمانها بمجرد منع مالكها عنها ولو لم يستوفها الغاصب، فلو غصب دابة مثلاً ضمن منافعها سواء استوفّاها أم لا. نعم، في باب الأعمال المشهور هو الحكم بالضمان إذا كان أجيراً للغير في زمان فحبسه حتى مضى فيضمن للمستأجر.

وفي المسألة ١٢ - لو حبس حرّاً لم يضمن - لا نفسه ولا منافعه - ضمان اليد حتى في ما إذا كان صانعاً، فليس على الحابس أجره صنعة مدّة حبسه.

نعم لو كان أجيراً لغيره في زمان فحبسه حتى مضى ضمن منافعه الفائتة للمستأجر» (٤٦).

ولعلّ الوجه في هذا التفصيل عند المشهور أنَّ العمل إذا تعلّقت به الإجارة أصبح مالاً مملوكاً بالفعل للمستأجر، وهذا نحو وجود اعتباري له، فيكون تفويته عليه إتلافاً وإنقاصاً لمال مملوك له بالفعل، فيصدق الإضرار، بل والإتلاف وإذهاب ملكه، فيضمنه لمالكه وهو المستأجر، بخلاف ما إذا لم يقع متعلّقاً للإجارة فإنّه لا يكون للعمل وجود بعد لا في الخارج - لعدم تحققه

فيه - ولا في الاعتبار؛ لعدم اعتبار الملكية بالنسبة للإنسان وأعماله وذمته ونفسه لنفسه، فلا يصدق عرفاً الإلتلاف أو الإضرار بمعنى نقص المال لا بلحاظ مال خارجي ولا اعتباري.

وعلى هذا قد يفصل في المقام أيضاً، فيقال بضمان الجاني ما يفوت المجني عليه من الكسب إذا كان قد آجر نفسه للغير ولو كان مدة طويلة، فيضمن الجاني أجره مثل عمله للمستأجر، ويستحق المجني عليه أجره المسمّى بعقد الإجارة.

إلا أنّ الصحيح أنّ هذا الاستثناء لو قبلناه فليس المقام من تطبيقاته؛ لأنّ مورد ما إذا منع الأجير عن عمله مع بقائه قادراً عليه في نفسه، كما في مثال حبس الحرّ، لا المقام الذي تكون الجناية موجبة لعيب الأجير وزوال قدرته على العمل في نفسه؛ فإنّ هذا يوجب انفساخ الإجارة وانكشاف أنّ الأجير لم يكن في لوح الواقع متمكناً من العمل المستأجر عليه في زمانه، وهو يوجب الانفساخ. فالحاصل: فرق بين منع الأجير وحبسه عن القيام بالعمل المستأجر عليه مع قدرته عليه في نفسه، وبين إلتلاف عضوه وجعله غير قادر في نفسه على العمل، كما هو في المقام؛ فإنّه في الأول لا موجب للانفساخ، بخلاف الثاني. ومن هنا فصل المشهور - في باب إجارة الأعيان أيضاً - بين ما إذا غصب العين المستأجرة من المستأجر فيضمن أجره مثل ما تبقى من المدة للمستأجر، وبين ما إذا أتلّفها أو عيّبها بحيث خرجت عن الانتفاع فيضمن قيمتها للمالك، وتنفسخ الإجارة في المدة الباقية، ويرجع المستأجر بالأجرة المسمّاة لتلك المدة على المالك؛ لأنّه ينكشف عدم وجود المنفعة في تلك المدة للمالك واقعاً.

وهكذا يتضح أنّ موجب الضمان إن كان صدق عنوان الإلتلاف أو الإضرار بمعنى النقص في المال فهذا لا يصدق إلا إذا كان له مال مملوك بالفعل حقيقي أو اعتباري ينقصه منه ويذهب عليه، وهو غير حاصل في المقام إلا إذا قبلنا

إحدى العنايتين المتقدمتين. نعم، عنوان التفويت لا يتوقف على فعلية المال، فهو يصدق في المقام، ولكن لا دليل على إيجابه للضمان كبروياً كما تقدم. هذا، مضافاً إلى أنه يمكن دعوى عدم صدق التفويت ولا الإضرار في المقام حتى إذا قبلنا اقتضاءهما للضمان كبروياً، وقبلنا صدقهما في مثل حبس الحرّ الكسوب.

والوجه في ذلك: أنّ الجناية عرفاً بمثابة الإتلاف للنفس أو للعضو، فيكون كالإضرار بالعين وإتلافه من حيث إنه لا يضاف إلى منافع النفس أو العضو مستقلاً زائداً على إضافته إلى العضو أو النفس، فكما لا يصدق على من أتلّف دابة الغير أنه يضمن قيمة منافعها زائداً على ضمان قيمة نفسها لأنّه فوّتها على مالكها، كذلك في المقام؛ فلا يقال لمن قطع يد الغير مثلاً إلاّ أنّه أتلّف يده وأضرّه أو فوّت عليه يده، وأمّا منافع يده وكسبه منها فلا يكون هناك تفويت وإضرار آخر بالنسبة إليها ليكون له ضمان آخر، بل تلحظ المنافع الفائتة كحيثيات تعليلية لضمان نفس العين حينما يكون الإتلاف والنقص واقعاً عليها، وإنّما يلحظ تفويت المنفعة مستقلاً إذا كانت فائتة مع بقاء العين، وهذه نكتة عرفية لا ينبغي التشكيك فيها. وعلى أساس منها نقول في المقام: بأنّا حتى إذا قبلنا ضمان أجره عمل الحرّ الكسوب إذا حبس من قبل الغير بملك التفويت أو الإضرار مع ذلك لا يمكن قياس المقام عليه والحكم بضمان الكسب الذي عجز عنه المجني عليه نتيجة وقوع النقص والجناية عليه، كالرّسام أو النجّار إذا قطعت يده مثلاً أو القاريء إذا قطع لسانه؛ لأنّ هذا من باب إتلاف العين لا تفويت المنافع.

هذا، مضافاً إلى أنّه لا ضابطة عرفية أو شرعية لتحديد مقدار التعويض اللازم جزاء ما يفوته من الكسب والمنفعة لولا الجناية؛ لتفاوت المكاسب والواردات المحتملة كمّاً وكيفاً وعدم إمكان تحديدها في مقدار معين إلاّ اعتباطاً، مما يبعد فكرة الضمان في المقام زائداً على ما حدّده الشارع من الدية.

بل يمكن أن ندعي القطع - أو الاطمئنان على الأقل - بعدم ضمان الجاني في شرعنا الأقدس لما يفوت المجني عليه من الكسب ونحوه من الأضرار التبعية، والتي حكمت أكثر القوانين الوضعية اليوم بضمائها؛ وذلك لأننا لو لم نستطع أن نستفيد من سكوت كافة روايات الديات عن ذكر ذلك دلالة على عدمها - بدعوى كونها في مقام بيان ضمان دية العيب والنقص الواقع على البدن فقط لا الأضرار المادية الأخرى - فلا إشكال في أن هذه المسألة كانت موضع الابتلاء كثيراً، فما أكثر الجنايات التي تقع عمداً أو سهواً أو خطأ في المجتمع، والتي كان يُقضى فيها بدفع الدية أو بالقصاص! فلو كانت المنافع والمكاسب العائدة إلى المجني عليه مضمونة على الجاني - وعادة يكون للمجني عليه كسب وعمل يفوته ولو مؤقتاً - بالجناية لانعكس ذلك واشتهر وبان في الروايات والفتاوى، مع أنه لم يرد شيء من ذلك، ولم يرد في مورد أن القضاء الإسلامي غرم الجاني ما كان يكسبه المجني عليه لولا الجناية، بل ولعل في الروايات الدالة على أن المسلمين تتكافأ دماؤهم وأنه لا فرق في الدية بين الصغير والكبير والشريف والوضيع منهم ما يدل على نفي مثل هذا الضمان، وليس يرد هنا ما أوردناه في المسألة الأولى من ضالة قيمة العلاج ونفقاته وكونها ضمن النفقات اليومية الاعتيادية للإنسان كما لا يخفى. وهذا بحسب الحقيقة دليل لبّي يمكن أن يُستدل به على عدم ضمان الجاني زائداً على الدية ونفقات البرء والعلاج - إذا قلنا بضمائها في المسألة الأولى - تعويضاً عما يفوته أو يفوت عائلته من الكسب والمنفعة.

وأما المسألة الثالثة فهي ضمان الجاني نفقات المرافعة والمقاضاة، وقد ذكرنا أن هذا البحث لا يختص بباب الجنايات، بل يجري في كل مرافعة ودعوى حتى المدنية، فهل يحكم بثبوت نفقات المرافعة على المحكوم عليه دائماً أو لا؟ وينبغي إيراد البحث في فرعين:

الفرع الأول - في ضمان المحكوم عليه للمحكوم له ما قد يصرفه من نفقات

في سبيل الحصول على حقه إذا توقّف استحصله عليه، وهذه مسؤولية وضمن تجاه صاحب الحق.

الفرع الثاني - في ضمان المحكوم عليه لنفقات المرافعة للدولة، فيجوز أن تستوفيها المحكمة منه لا من المحكوم له، وهذه مسؤولية مدنية وضمن تجاه الحكومة.

أمّا الفرع الأول: فقد يقال بضمن من عليه الحق لصاحب الحق ما يبذله في سبيل استحصل حقه منه، ومنه نفقات المرافعة وتكليف المحامي والوكيل للدفاع وغير ذلك؛ بدعوى أنّ هذه النفقات والتكاليف وإن كان قد صرفها صاحب الحق باختياره إلا أنّ إنفاقها كان في سبيل تحصيل حقه المهودور وفي طول منع المحكوم عليه وأخذ بحقه، فيكون هو السبب عرفاً لفواتها وذهابها عليه وخسارته، فيضمنها الجاني بالتسبيب.

إلا إنّ الظاهر عدم كفاية هذا المقدار للتسبيب، فإنّنا ذكرنا أنّ المراد منه ما يوجب استناد موجب الضمان من الإلتلاف أو الإضرار أو التفويت إلى غير المباشر، ومن الواضح أنّ مجرد منع الغاصب لحق صاحب الحق وتوقّف تحصيله على بذل المال لا يكفي لأن تستند خسارة تلك النفقات التي صرفها إلى الغاصب، فيكون هو المتلف لها أو الضارّ أو المفوّت لها زائداً على الحق الأول؛ لأنّ هذا الإنفاق كان من قبل صاحب الحق لمصلحة نفسه، وهو وصوله إلى حقه، فلم يكن له حقّان وضمانان: حق ماله الأول مثلاً وحق أن يأخذ منه ما يوصله إلى حقه الأول، فهذا المقدار لا يكفي للتسبيب وانتساب الإلتلاف أو التفويت للمحكوم عليه ومن عليه الحق، بل الفعل الصادر باختيار الفاعل المباشر - كالإنفاق من صاحب الحق في سبيل استحصل حقه في المقام - لا يستند إلى غير المباشر إلا إذا كان هناك تسبيب من إلقاء وإكراه أو تغيير واستدراج ونحو ذلك، وليس في المقام شيء من ذلك.

ودعوى: صدق الإضرار به بلحاظ ما صرفه فعلاً في سبيل تحصيل حقه

خصوصاً إذا كان منع الحق عن علم وعمد، ممنوعة إلا بنحو من العناية .

كما أنّ دعوى: أنّ لنفس التمكن من ماله وحقه وكونه تحت اختياره ماليةً وضمناً مستقلاً قد فوّته عليه الغاصب، واضحة الفساد؛ لاستلزامه الضمانين من أول الأمر سواء صرف في سبيل تحصيله مال أم لا، وهو كما ترى، بل لعلّ في ما دلّ على حرمة الربا وأنّ المالك له رأس ماله لا أكثر تصريحاً بخلاف هذه النكته .

نعم، قد يكون الأجل حيثية تعليلية لارتفاع قيمة المال في المعاملات، وتلك نكته أخرى، كما أنّ حيثية الزمان والمكان قد تكون دخيلة في المالية أو تكون مضمونة بنفسها إذا كان مورد غرض عقلائي، وتلك أيضاً نكته أخرى لا دخل لها بالمقام .

ودعوى: أنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال وأنّه يمكن أن تثبت به الضمان في المقام .

مدفوعة: - مضافاً إلى كونها قاعدة متصيّدة وتعبيراً فقهيّاً لا قاعدة شرعية - بأنّ المراد بها أنّ ما يستلزمه من ردّ المال المغصوب من الضرر على الغاصب لا يكون مضموناً له، وهو أجنبي عن محل البحث .

وأما الفرع الثاني: وهو ضمان المحكوم عليه نفقات المرافعة للحكومة، فتارة يراد إثبات هذا الضمان والمسؤولية كحكم ثانوي، كما إذا قرّر الحاكم وولي الأمر في سياسة إدارة القضاء والمحاكمات أن تجعل نفقات المرافعة على من يثبت عليه الحق، فتستوفى منه إذا ثبت عليه، وإذا لم يثبت تستوفى ممّن أقام الدعوى أو منهما معاً، وهذا لا إشكال فيه، ويكون حاله حال سائر الأحكام النظامية التي يقررها الحاكم الإسلامي حسب ما يشخصه من المصالح والمفاسد في إطار الشريعة الإسلامية الغراء .

وأخرى يراد إثبات هذا الضمان على المحكوم عليه كحكم أولي وبقاعدة من

قواعد الضمانات الثابتة في الأموال والأعمال .

وتقريب ذلك :

أنَّ عمل المقاضاة وما تستلزمه من تسجيل الدعوى والتحقيق فيها وإصدار الحكم وغير ذلك ، عمل محترم له مالية ، فتكون مضمونة بالاستيفاء أو الأمر أو الإتلاف ، كما هو حال سائر الأعمال التي لها مالية . وفي المقام إن كانت المرافعة بطلب من المحكوم عليه كان ضامناً لها بالأمر ، وإن كان بطلب المحكوم له أو بطلبهما معاً أو بأمر الحاكم ابتداءً يكون الضمان على المحكوم عليه أيضاً ؛ لأنَّه بمنزلة السبب الذي يكون أقوى من المباشر ؛ إذ لولا منعه لحق الغير وسلبه له لم يكن يلزم على الحاكم - المسؤول عن إقامة العدل وإرجاع الحق إلى أهله - أن يقوم بالمقاضاة وفصل الخصومة بناءً على جواز أخذ الأجرة على الواجبات حتى في باب الحكومة ؛ لعدم تقييد دليل إيجابها بأن تكون على نحو المجانية .

صحيح أنَّ من له الحق لو كان يتنازل عن حقه ولم يرفعه إلى الحاكم لما كان يقع مقاضاة وعمل من الحاكم ، إلَّا أنَّ صاحب الحق من حقه المطالبة بحقه ، بخلاف من عليه الحق ؛ فإنَّه ليس من حقه سلب الحق ، بل عليه ردُّه إلى صاحبه ، فتكون هذه نكتة عرفية لصدق التسبب بلحاظه ، لا بلحاظ من له الحق ويطالب به ، نظير ما إذا سحب المالك ثوبه من يد الغاصب فأمسكه الغاصب وجَّره إلى نفسه فتمزَّق ، فإنَّ التلف وإن كان حاصلًا بفعلهما معاً ، ولكنَّه يقال بأنَّ الغاصب حيث كان لا يحق له إمساك ثوب الغير ومنعه عنه فهو السبب للتلف ، فيكون ضامناً لتمام قيمته ، أو نظير شاهد الزور الذي يحكم عليه بضمان ما ذهب من مال صاحبه بسبب إخفائه للحقيقة وشهادته على خلاف الواقع ؛ لكونه أقوى من المباشر ، وهو القاضي ، فإذا جزمنا بهذه النكتة ثبت الضمان عليه ، وإلَّا كان مقتضى الأصل عدم الضمان هنا أيضاً ، كالمسألة السابقة ■

الهوامش

- (١) الوسائل ١٨ : ٢٤٠، ب ١٢ من الشهادات، ح ٢.
- (٢) المصدر السابق : ٢٤١، ب ١٣ من الشهادات، ح ١.
- (٣) المصدر السابق : ٢٣٩، ب ١١ من الشهادات، ح ١.
- (٤) المصدر السابق : ٢٠٢، ب ٣٢ من الديات، ح ٢.
- (٥) المصدر السابق : ١٧٩ - ١٨٢، ب ٨ من الديات، ح ١ - ٤.
- (٦) المصدر السابق : ١٨٩، ب ١٦ من الديات، ح ١.
- (٧) المصدر السابق : ١٨٨، ب ١٥ من الديات، ح ١ و ٢.
- (٨) المصدر السابق : ٤٥، ب ٢٣ من قصاص النفس، ح ٣.
- (٩) المصدر السابق : ١٩٧، ب ٢٨ من الديات، ح ١.
- (١٠) الوسائل ١٨ : ٢٣٩، ب ١١ من الشهادات، ح ٢.
- (١١) المصدر السابق : ٢٤٢، ب ١٣ من الشهادات، ح ٢.
- (١٢) المصدر السابق : ٢٣٨، ب ١١ من الشهادات، ح ١.
- (١٣) الكافي ٧ : ٣٤٩، ح ٢ و ٣.
- (١٤) انظر العروة الوثقى ٢ : ٥٨٩، أحكام الإجارة، م ٣. ط / الأعلمي.
- (١٥) الوسائل ١٩ : ٢٧٠، ب ٤٦ من الديات، ح ١.
- (١٦) المصدر السابق : ٢٦٦، ب ٤٠ من الديات، ح ١.
- (١٧) المصدر السابق : ١٢٤، ب ٢ من قصاص الطرف، ح ١.
- (١٨) المصدر السابق : ١٢٤، ب ٣ من قصاص الطرف، ح ١.
- (١٩) المصدر السابق : ٢٩٤، ب ٢ من ديات الشجاج والجراح، ح ١٧.
- (٢٠) المصدر السابق : ٢٩٣، ح ١٤.
- (٢١) الوسائل ١٨ : ٥٢٧، ب ٢٩ من حد السرقة، ح ٤.
- (٢٢) المصدر السابق : ٥٢٨، ب ٣٠ من حد السرقة، ح ٢.
- (٢٣) المصدر السابق : ح ١.
- (٢٤) الوسائل ١٩ : ٢٩٤، ب ٢ من ديات الشجاج والجراح، ح ١٧.

- (٢٥) المصدر السابق : ١٤١ ، ب ١ من ديات النفس ، ح ١ .
- (٢٦) المصدر السابق : ١٤٥ ، ح ١٤ .
- (٢٧) المصدر السابق : ٢٩٤ ، ب ٢ ، ح ١٧ .
- (٢٨) الوسائل ١٧ : ٣٤٣ ، ب ١٥ من إحياء الموات ، ح ١ .
- (٢٩) الكافي ٧ : ٣٤٩ و ٣٥٠ ، ح ٢ و ٣ .
- (٣٠) يوسف : ٨٢ .
- (٣١) البقرة : ٢٣٣ .
- (٣٢) الطلاق : ٦ .
- (٣٣) راجع الجواهر ٣١ : ٢٧٢ - ٢٧٣ .
- (٣٤) الوسائل ١٥ : ١٩٢ ، ب ٨١ من أحكام الأولاد ، ح ٥ .
- (٣٥) المصدر السابق : ١٩١ ، ح ٢ .
- (٣٦) المصدر السابق : ١٨٠ ، ب ٧٢ من أحكام الأولاد ، ح ٢ .
- (٣٧) المصدر السابق : ١٧٧ ، ب ٧٠ من أحكام الأولاد ، ح ٣ .
- (٣٨) المصدر السابق : ١٧٨ ، ح ٧ .
- (٣٩) الوسائل ١٩ : ٢٩٤ ، ب ٢ من ديات الشجاج والجراح ، ح ١٧ .
- (٤٠) انظر السنن الكبرى ٨ : ٨٣ ، باب ما دون الموضحة من الشجاج .
- (٤١) المبسوط للسرخسي ٢٦ : ٨١ .
- (٤٢) شرح النيل وشفاء العليل ١٥ : ١٨ .
- (٤٣) انظر العروة الوثقى ٢ : ٥٨٩ ، أحكام الاجارة ، م ٣ . ط . الأعلمي .
- (٤٤) تحرير الوسيلة ٢ : ١٥٣ ، الغصب ، م ٣ . ط . جماعة المدرسين .
- (٤٥) المصدر السابق : ١٥٦ ، م ١٣ .
- (٤٦) المصدر السابق : ١٢ .

المسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي

ـ القسم الثاني ـ

□ آية الله الشيخ ناصر مكارم الشيرازي

النقود الورقية

إنّ من أهمّ المسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي بحث النقود الورقية ، أو الأوراق المالية^(١) ، وقد طرحت حول هذا البحث عدّة تساؤلات :

منها: أنّه هل تثبت فيها حرمة الربا المعاوضي والربا القرضي كما تثبت في النقدين (الدينار والدرهم) ؟ فهل يجوز - مثلاً - بيع عشرة آلاف تومان من الورق المصرفي المتداول اليوم بأحد عشر ألفاً من نفس العملة ولمدّة خمسة أشهر ؟

ومنّها: أنّه هل تجوز المضاربة بها ، أو لا؛ بناءً على اعتبار النقدين فيها واختصاص صحتها بوقوعها على النقدين ، كما عليه أكثر الفقهاء ؟

ومنّها: أنّه هل تجري عليها أحكام الصرف من وجوب القبض في المجلس وشبهه ؟

ومنّها: أنّه هل تجب فيها الزكاة الواجبة في النقدين ؟

ومنّها: أنّه لو فرض التفاوت الفاحش في مالية هذه الأوراق بحيث أدّى إلى

ضعف أو سقوط القوة الشرائية الموجودة فيها فهل يجب أداء نفس المقدار السابق من الدين - مثلاً - كما هو الحال في النقدين في صورة تأخير الأداء، أو يجب التدارك بما يعادل قيمتها يوم الأداء مع أنه لا يجوز ذلك قطعاً في النقدين؛ لاستلزامه الربا المحرّم فيهما؟

وكذا الكلام بالنسبة إلى المهور وسائر الضمانات الأخرى التي تكون موارد لابتلاء عامة الناس؛ فمثلاً سألني يوماً أحد المؤمنين عن حكم تقصيره في حقّ بناءٍ عمل له مدّة عشرة أيام، وكانت أُجرته آنذاك - قبل حوالي ستين عاماً - تبلغ ثلاثة ريالات لليوم الواحد، والحال أنّ معدل أُجرته لليومية حين السؤال تبلغ ألف تومان، وعليه فهل يكفي بإعطائه ثلاثة توامين أم يكون ملزماً بإعطائه عشرة آلاف تومان؟

ولا يعلم شيء من ذلك حتى يتضح حال هذه النقود من حيث المالية وما يكون قوام ماليّتها، وذلك يتوقّف على بيان أمرين:

الأمر الأول:

أنّ المالية على ثلاثة أقسام:

١ - مالية ذاتية: وهي الثابتة لبعض الأشياء التي لا يمكن إسقاط ماليّتها أو سلبها عنها، كمالية بعض الأشياء الناشئة من حاجة الناس إليها مع عدم وفورها في الخارج كحاجتهم إلى المأكل والملبس وشبههما، وأما حاجتهم إلى مثل الهواء وضوء الشمس وغيرهما فهي وإن كانت أشدّ ولها صلة وثيقة بحياة الإنسان بحيث يشكّل فقدانها أو نقصانها خطراً جدّياً على وجوده وكيانه، بيد أنّ كثرتها ووفورها في العالم الخارجي أسقط عنها المالية.

وهذا القسم لا ينطبق على موردنا؛ حيث إنّ الأوراق ذات الاعتبار المالي يمكن إسقاط اعتبارها عنها - كما اتفق لبعض الدول - وبالتالي سقوط ماليّتها عنها بالمرّة.

٢ - مالية شبه اعتبارية: وهي مالية تنشأ من اتفاق العقلاء على اعتبارها لبعض الأشياء؛ كمالية الأحجار الكريمة والذهب وما شاكلها.

بل قد يقال: إنّ مالية الأحجار الكريمة اعتبارية محضة؛ لعدم ترتّب نفع خاص عليها، بل وكذا مالية الذهب حيث إنّهُ يعدّ من المعادن اللّينة، وعليه فلا ينتفع منه في شتى مجالات الحياة.

لكن من تدبّر في ذلك يجد أنّ ماليتهما ذاتية وواقعية، وليست أمراً وهمياً ناشئاً عن محض اعتبار؛ فحاجات الإنسان الحياتية لا تنحصر في الغذاء واللباس والسكن وما شابهها من الضروريات، بل هي فوق ذلك؛ فهناك من الحاجات ما له علاقة وثيقة بغرائز الإنسان وأحاسيسه وعواطفه التي توجب إضفاء المالية عليها، وحبّ التزيّن والتجمل أمر تميل إليه طبيعة النفس البشرية فطرياً وجبلياً. ولا شبهة في أنّ الأحجار الكريمة تعدّ من أحسن أنواع الزينة وأجملها، فهذا نوع حاجة إليها توجب ماليّتها. وكذلك الذهب فهو يعدّ ضرباً ساحراً من ضروب الزينة لما له من صفات الجودة والحسن ما يتميّز بها عن غيره كالبريق واللّمعان، ناهيك عن وجود خاصيّة فيه لا يشاركه فيها غيره من المعادن، فهو لا يفسد ولا يتغيّر ببقائه تحت الأرض ولو لقرون عديدة، الأمر الذي أوجب له المالية.

وذهب بعض الأعلام إلى أنّ السرّ في ارتفاع مالية الذهب يكمن في تسليط الله - عزّ وجلّ - ضرباً من الجنون في نفوس الناس بحيث يجعلهم يحبّونه ويطلبونه؛ لتننظم حياتهم الاقتصادية والمعيشية. وهذا التفسير بعيد عن الصواب وباطل بلا ارتياب.

ومما يعزّز كون مالية هذه المذكورات ونظائرها ذاتية وغير اعتبارية هو عدم سقوطها عن المالية بمجرد سلب الاعتبار عنها، بخلافها في النقود الورقية حيث تسقط بذلك. وبالجمله فإنّ هذا القسم يرجع إلى الأوّل.

٣ - مالية اعتبارية محضة : كمالية النقود الورقية ، فمن الواضح أنّ هذا المقدار من القِطاس لا مالية له ، وإنّما ماليّته تكون بيد المعتبر - الحكومة في زماننا - وهذا الصنف من المالية أمره وضعاً ورفعاً بيد المعتبر ، فقد يعتبر المالية لها أحياناً ، وقد يسقطها عن المالية أخرى بحيث تكون مجرد أوراق لا يبذل بإزائها شيء ، وهذا بخلاف ما نجده في الأحجار الكريمة ونظائرها ، فإنّه لا يمكن لأحد إسقاطها عن المالية ، فما هو المنشأ في ثبوت المالية لها ؟

منشأ ثبوت المالية للنقود الورقية :

إنّ المالية الثابتة للنقود الورقية لا تنشأ من مجرد اعتبار الحكومة فقط ، بل هناك عامل آخر يؤثّر في ماليّتها ، وهو ما يعبر عنه بالرصيد الذي برز بعد رواج الأوراق المالية بين الناس بأشكال مختلفة :

أ - كونها قابلة للتبديل بالدرهم والدينار ، فإنّ الحكومات كانت تطبع تلك الأوراق وتكتب عليها « قابل للتبديل بالدرهم والدينار » ثمّ تبدّلت هذه الطريقة بأخرى .

ب - وهي أن يكون في خزانة الدولة أشياء ذات قيم عالية كالدراهم والدنانير والأحجار الكريمة والذهب وماشابهها ، بحيث يمكن للحكومة - لو أرادت - تبديل نقودها الورقية بتلك الدراهم والدنانير وغير ذلك .

ج - أن يكون الرصيد من الثروات المنخورة تحت الأرض كمعادن النفط وما شابهها .

د - أن تعتبر الدولة المالية للأوراق النقدية وتلتزم في قبال ذلك بتنفيذ أنواع المعاملات بتلك النقود الورقية التي روّجتها بين الناس ، فالرصيد لهذه الأوراق هو التزام الدولة بذلك ، وقد يكون الكثير من تلك الأوراق - على ما يشاهد في كثير من الدول - فاقداً للرصيد ، ولكنها مع ذلك لها مالية معيّنة لالتزام الدولة

بتنفيذ المعاملات بها واعتبار المالية لها، بحيث تصلح أن تكون ثمناً لكل شيء، وقد تلغي الدولة هذا الاعتبار في حق بعض الأوراق النقدية الرائجة في بلدها، فتعلن ذلك للناس وتمنحهم فرصة لتبديل أوراقهم الباطلة بالأوراق النقدية الجديدة، وبهذا التعهد من الدولة المقرون بالعمل الخارجي تكون الأوراق مالاً عند الجميع، فإن ارتفع التعهد ارتفعت مائيتها.

فتلخص:

أن الأوراق المالية لا مالية ذاتية لها، بل مائيتها اعتبارية مبنية على أمر واقعي كالثروات الوطنية والتزام الحكومة بالمعاملة بها وما شابه، مضافاً إلى أن الأوراق النقدية لا تكون دائماً بديلاً عن الذهب والفضة الموجودين في خزانة الدولة، ولذا لا يجري عليها جميع الأحكام المرتبطة بالذهب والفضة، فليكن هذا على ذكر منك فإنه سوف ينفعك في هذا البحث.

تنبيه:

وهناك نوع من الأوراق ليس بورق نقدي أو ورق عملة كالطوابع وتذاكر السفر وغيرها مما لها مالية اعتبارية معينة من قبل الدولة ولها مصارف خاصة، وللحكومة في قبال هذه الأوراق تعهد خاص من قبيل استعمالها في البريد لغرض إيصال الكتب والرسائل إلى أصحابها، ومن قبيل نقل المسافرين من بلد إلى بلد.

الأمر الثاني:

وهذا الأمر هو عبارة عن لمحة تاريخية لكيفية نشوء النقود الورقية، وتبدل جنسها من زمان لآخر، فإن الوقوف على ذلك يعيننا في معرفة الموضوع الذي يعدّ التعرف عليه من وظائف الفقيه المهمة التي لا يقدر بدونها على استنباط الأحكام، خلافاً لما اشتهر من أن معرفة الموضوعات ليست من

شؤون الفقيه فإنّه ممّا لا أصل له، فنقول وعلى الله التكلان:

كانت المعاملات في القديم وعند بزوغ المدنية البشرية بصورة المقايضة أو تبادل السلع؛ وذلك لانعدام النقود بينهم، فصاحب الحنطة مثلاً كان يبادل جنسه بشيء من الأرز أو الشعير أو شيء آخر مما يحتاج إليه، وهذا النحو من المعاملة باقٍ إلى اليوم في بعض المجتمعات الصغيرة، بل هو معمول به بين الدول، فتعطي هذه الحكومة كمية من البترول لتأخذ في مقابله كمية من الحنطة أو المكائن والآلات وغيرها، وهذا النحو من المعاملة يسمى بالتجارة على طريقة المقايضة.

وقد واجه هذا النحو من المعاملة مشاكل كثيرة، كعدم احتياج أحد المتعاملين إلى سلعة الآخر، كأن يريد صاحب الحنطة بيع حنطته بغير الغنم - مثلاً - وصعوبة حمل السلع إلى الأماكن البعيدة خصوصاً إذا كانت ذات حجم كبير؛ لهذه الأمور وأمثالها انقذت في ذهن البشر فكرة الحاجة إلى صنع النقود، وأخذ الإنسان يطلب شيئاً ذا ميزات ثلاث:

أ - أن يكون مقبولاً عند عامة الناس، بحيث يمكنهم قضاء حاجاتهم المعاملية به.

ب - أن يكون سهل الانتقال من مكان إلى آخر.

ج - أن لا يكون قابلاً للفساد والتلف.

ولمّا كانت هذه الميزات مجتمعة في الذهب والفضة عمداً إليهما فقطعوهما إلى قطع صغيرة وجعلوا عليهما نقوشاً مختلفة دالة على رواجها في تلك البلاد واعتبارها فيها، وهكذا نشأ سكّ النقود، فسمّي النقد المصنوع من الذهب ديناراً ومن الفضة درهماً، فكان الأوّل مصنوعاً للمعاملات الخطيرة، والثاني للمعاملات الحقيرة.

ثم بدت الحاجة إلى نقود أصغر من الدرهم، فاخترعوا النقد المتخذ من النحاس، ومضت على ذلك أزمنة طويلة.

ظهور الأوراق النقدية:

ثم إنّه وبعد تلك المدة الطويلة برزت مشكلة أخرى ، وهي أنّ ارتفاع قيم بعض الأمتعة الخطيرة كان يتطلب مبالغ خطيرة أيضاً من الدراهم والدنانير خصوصاً لو وقعت المعاملات في الأسفار فحملها أشكل ؛ لأنّ حملها غير خالٍ عن صعوبات كثيرة، وكان ذلك مقارناً لظهور صناعة الطباعة واختراع أنواع مختلفة من القرطاس، فأروا وضع النقود الورقية موضع الدراهم والدنانير لكونها أخف نقلاً وأسهل تناولاً، مع ما في ذلك من فائدة عدم ضياع هذين الجنسين .

وحيث إنّ تلك النقود الورقية لم يكن لها بحد نفسها مالية يعتدّ بها جعلوا لها رصيذاً معيناً؛ لأنّها بدونه لا قيمة لها لكونها مجرد قراطيس، وقد مرّ أنّ الرصيد التزام من قبل الحكومة في قبّال تلك الأوراق، ووثيقة توجب الوثوق بتعهدات الطرف المقابل.

وهكذا ظهرت النقود الورقية وبقيت رائجة إلى يومنا هذا، وقد عرفت أنّ التزام الحكومة بتنفيذ المعاملات بهذه النقود يعدّ أهم رصيد لها، مع ما للحكومة من أرصدة مالية أخرى كالثروات الوطنية وسبائك الذهب والفضة التي لا تعادل دائماً النقود الموجودة في البلاد، ولا يبرر عدم التعادل هذا للحكومة طبع أيّ مقدار أرادت من النقود وترويجهما بين الناس؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى التضخّم المالي الذي لا تحمد عقباه.

مغايرة ماهية الأوراق النقدية لماهية النقدين:

ومما ذكرنا ظهر إجمالاً: أنّ النقود الورقية تختلف ماهيةً عن الدرهم

والدينار، وأنّه لا يمكن حمل أحكام النقيدين على النقود الورقية إلّا إذا كانت هذه الأوراق من قبيل الحوالة على النقيدين .

ثمّ إنّهُ يمكن جعل الدراهم والدنانير رصيـداً لتلك الأوراق النقدية أحياناً ، لكن ذلك لا يعني جواز تبديلها بالذهب أو الفضة إلّا فيما إذا كان الورق حوالة عليهما ، خلافاً لما هو الموجود في النقود الورقية الرائجة اليوم ، فإنّ الورق المصرفي الرائج في زماننا لدى مختلف الدول يعدّ بنفسه مالاً مستقلاً بقطع النظر عن إمكان تبديله بالذهب أو الفضة وعدمه .

ومن كل ذلك ظهر لنا عدم إمكان اندراج النقود الورقية تحت عنوان الدرهم والدينار ، وأنّ الرصيد ليس بمعنى الحوالة ، ولو فرض كونه بهذا المعنى فهو ليس خصوص الدراهم والدنانير بل يعمّ المعادن وما تكتّه الأرض ، أو هو خصوص تعهد من الحكومة في مقابل الأوراق ، وهذا هو الغالب في عصرنا ، فاحتفظ بهذه النتيجة ، فإنّ الدقة فيها تعيننا على الإجابة عن الأسئلة التي طرحناها في صدر البحث ، وبذلك يصل بنا البحث إلى الإجابة عن الأسئلة التي طرحناها آنفاً ، فلنبداً أولاً ببيان أحكامها :

المعاملة بالأوراق النقدية :

قد ثبت - بما تقدم من البحث - أنّ هناك فرقاً بين النقيدين والأوراق النقدية من حيث الماهية والمالية ، فهل يجري الربا في النقود الورقية كما يجري في النقيدين أو يختص بهما فقط ؟

إنّ الربا على قسمين : قرضي ومعاوضي ، ولا شكّ في جريان الربا القرضي في النقود الورقية أيضاً ، فلا يجوز أخذ الزيادة في القرض ولو كانت قراءة سورة من القرآن ، بلا فرق في ذلك بين المعدود وغيره ، نعم يجوز بيع الأوراق النقدية بأكثر منها نسبيّة ، كمن يبيع ألف تومان مثلاً بألف ومئتين بعد شهرين بشرط أن يكون قصده الجدّي هو البيع لا أخذ الزيادة في القرض ، وإلّا

فلا يجوز قطعاً لكونه من الربا المحرّم.

لكن لنا في صحة ذلك إشكال، وهو: أنّ بيع الأثمان - النقود الورقية بمثلها - غير مألوف عند العرف؛ لوقوعها دائماً ثمناً لا مئتماً، ولا يقدم على بيعها بهذه الكيفية إلا من كان قاصداً أخذ الزيادة على القرض، فيتخذ ذلك ذريعة للفرار من الربا، فلا يقول: أقرضتك الألف بألف وعشرة، بل يقول: بعتك هذا بهذا إلى كذا مدة. ومن المعلوم أنّ بيع المعداد بتفاضل مما لا إشكال فيه، ولذا نحن لا نرى هذا البيع جدياً صحيحاً، بل يراه العرف مصداقاً للقرض مع التفاضل، فلا يشمل الأمر بالوفاء؛ لعدم كونه متعارفاً وتسميته بالبيع أمر صوري، فلا أقل فيه من الاحتياط.

وأما الربا المعاوضي: فهو يجري في خصوص المكيل والموزون، ومعلوم أنّ المكيل والموزون هو خصوص الدينار والدرهم لكونهما من الذهب والفضة دون النقود الورقية، فلا يجري فيهما الربا لأتّهما من المعداد.

نعم، لو كانت النقود الورقية في الواقع حوالة على الدرهم والدينار لجرى فيها الربا المعاوضي، لكنك قد عرفت أنّ لها مالية مستقلة، وأما الرصيد فهو يشبه العين المرهونة فكما أنّ العين المرهونة وثيقة عند الدائن قبال المدين كذلك الرصيد شبه وثيقة عند الناس قبال الحكومة؛ فإنّ مالك الورق المصرفي يعدّ دائماً والحكومة مديناً، ووثيقة هذا الدين هو ذاك الورق.

موارد جواز بيع النقود الورقية:

يجوز بيع النقود الورقية في موردين لا ثالث لهما:

الأول: مبادلة النقود الورقية المختلفة بعضها ببعض، كبيع الدولار بالريال، فإنّها معاملة رائجة وعقلانية.

الثاني: بيع الدين في الذمة بأقل منه، كما إذا كان لزيد على عمرو دين مؤجل مقداره مئة ألف تومان، وكان وقت وصوله بعد مضي شهر، فيبيع

زيد هذا الدين من عمرو بتسعين ألف تومان حالاً، وهذه المعاملة مما لا إشكال في صحتها أيضاً، والظاهر أنَّ العقلاء لا يعرفون لمعاملة النقود الورقية إلا هذين الموردين والمورد المتقدم عليهما، وهو القرض الذي قد عرفت أنَّه لا يجوز أخذ الزيادة عليه، لعدم الدليل على جوازه، بل الدليل على خلافه فيحرم، ولا أقل من وجوب الاحتياط في تركه.

المضاربة بالنقود الورقية:

المشهور بين الفقهاء في اشتراط صحة المضاربة هو وقوعها على الدرهم والدينار، وعليه فلا يصح شيء من المضاربات الواقعة في زماننا لعدم وقوعها على النقدين، ولكن المختار - كما ذكرناه في محله - هو صحة المضاربة بغير النقدين أيضاً.

وقد أفتى بعض الأعاظم بصحة المضاربة بكل شيء بشرط أن لا يكون عروضاً، وعليه فتصح المضاربة بكل نقد من النقود الرائجة ديناراً كان أو ريالاً أو دولاراً أو غيرها.

ثم إنَّنا لو سلَّمنا عدم صدق عنوان المضاربة على الأوراق النقدية فلا نسلم عدم شمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) لها، وإن لم يسمَّ ذلك مضاربة، فإنَّه ليس للتسمية دخل في صحة العقود، إذ المضاربة ليست موضوعاً لأحكام خاصة في أخبارنا، فالملاك في صحة كل عقد هو شمول ﴿أَوْفُوا﴾ له، قديماً كان ذاك العقد أو مستحدثاً، ولا يخفى أنَّ قوله - تعالى -: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قضية حقيقية لا خارجية، فيشمل جميع العقود الرائجة بين العقلاء حتى المستحدثه منها بعد اجتماع شرائط الصحة فيها.

والمعروف أيضاً بينهم في صحة المضاربة اشتراط وقوعها في الأمور التجارية دون الإنتاجية، فلو صُرف رأس المال في أنواع الصنائع لم تصح المضاربة.

ولكن الإنصاف صحة وقوعها مضاربة أيضاً، فلا يضرنّا عدم صدق عنوان المضاربة عليها بعد شمول عموم ﴿أوفوا﴾ لها وكونها من العقود المعتبرة عند العقلاء، خصوصاً بعد عدم قيام الدليل على الفساد.

بيع الصرف بالنقود الورقية:

ممّا ذكرنا ظهر حال بيع الصرف الذي يصح في الأثمان من الدراهم والدنانير، وأنّ هذا البيع لا يشمل بيع النقود الورقية ولا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الشرائط العامة في المعاملات كالقبض في المجلس وغيره؛ لعدم قيام الدليل على كونها بحكم النقدين، بعد ما عرفت من أنّ ماليّتها اعتبارية، وليست من قبيل الحوالة عليهما، فلا يجري عليها حكمهما.

الزكاة في النقود الورقية:

قد ثبت في محلّه أنّ الزكاة إنّما تجب في النقدين المسكوكين بسكّة المعاملة، وبما أنّ الورق المصرفي ليس بشيء من النقدين - أعني الذهب والفضة - فلا تجب فيه الزكاة.

ولو سلّمنا أنّ مالك النقود الورقية يملك - في الواقع - ما يعادل تلك النقود ذهباً وفضة في خزانة الدولة - وهو المسمى بالرصيد - فمن يملك عشرة آلاف توماناً يملك ما يعادلها من السكك الذهبية المضروبة هذا الزمان^(٣)، فلو بلغت تلك السكك حد النصاب لأشكل القول أيضاً بتعلق الزكاة بها؛ وذلك لأمر:

١ - أنّ الرصيد ليس بمعنى الحوالة على النقدين - كما تقدم - حتى مع تسليم كون النقود الورقية من قبيل الدرهم والدينار أحياناً، فلا يكون صاحب الورق مالكاّ لهما، بل ما في يده نوع وثيقة لتعهد الحكومة في قبّال ماليّتها الاعتبارية.

٢ - أنّ الرصيد في زماننا يكون على شكل السبائك الذهبية أو الجواهر،

وهذه جميعاً ليست بسكة رائجة للمعاملة بحيث يمكن وقوعها ثمناً للمبيع، بل هي بنفسها تحتسب مثنأً ويدفع بإزائها الثمن.

٣ - أنه قد يقال: إنّ ما في المقام فاقد لشرط آخر من شرائط الزكاة، وهو اعتبار كونها عند المالك، والسبائك والجواهر ليست عنده؛ لكونها بإزاء مالية الورق الاعتبارية.

لكن هذا يمكن الجواب عنه بأن يقال: إنّ الرصيد بمثابة الموجود عنده، لكونه دليلاً على ماله، فيكون حينئذٍ مالاً للنقدين، نظير الأموال الموجودة عند وكيله التي تتعلّق بها الزكاة؛ لأنّ يد وكيله من قبيل يده، والموجود عند وكيله كالموجود عنده، فلا مانع من هذه الجهة.

نعم، هنا إشكال آخر لا يخلو جوابه عن صعوبة: وهو ما قد يقال: من أنّ تعلّق الزكاة بالنقدين ليس لوجود خصوصية فيهما، بل من باب كونهما نقداً رائجاً في المعاملات، وهذا الملاك موجود في الأوراق المصرفية وغيرها.

بيان ذلك: أنّ المستفاد من مجموع الأخبار الواردة في الزكاة، أنّ الشارع المقدس قدّر أقوات الفقراء في أموال الأغنياء - كما ورد في الحديث المعروف - ثم رأى أنّ أموالهم لا تخلو عن أحد أمور ثلاثة: المواشي، والزراعة، والتجارة - التي كان التعامل فيها رائجاً بالذهب والفضة اللذين أوجب الشارع فيهما الزكاة.. فأوجب للفقراء في كل واحد منها سهماً يرفع حاجتهم ويكفي مؤونتهم.

ومن الواضح أنّ مجرد تبدّل النقدين بالورق المصرفي في زماننا لم يسقط حقوقهم في أموال التجارة، لا سيما مع ماورد من أنّ الأغنياء إذا أدّوا زكاة أموالهم لم يبق فقير ولا محتاج، وهذا لا يتيسر إلاّ أنّ يكون للفقراء سهم في جميع أموالهم مما فرض الله لهم في التجارة والزراعة والمواشي، فعلى القول بعدم تعلّق الزكاة بالنقد الورقية - التي هي اليوم مدار المعاملات في زماننا -

تخرج التجارة عن مدار الحساب، وهكذا لو أخرج الذهب والفضة عن تحت شمول دليل الزكاة لمجرد كونهما غير مسكوكين رائجين، فما الذي يسد حاجة الفقراء؟! خصوصاً بعد كون أكثر المواشي - التي اعتبر فيها السوم طول السنة بناءً على اعتباره فيها - في عصرنا معلوفة وليست بسائمة حتى تشملها الزكاة، فلا يبقى للزكاة إلا الغلات الأربعة التي يجب نصف العشر فيها، فكيف نلتزم بتعلق الزكاة بها فحسب في سد حاجة الفقراء؟!

وحاصل الإشكال: في أنه لا خصوصية للذهب والفضة، بل المدار هو الرواج للنقد في المعاملة، فالإشكال قوي، إلا أن الذي يهون الخطب أمران:

الأول: شمول الخمس لجميع أرباح المكاسب الذي من مصارفه أرباب الحاجة من السادة وغيرهم من الفقراء (وإن كان بينه وبين الزكاة فرق واضح، وهو أن الزكاة تتعلق بأصل المال من دون إخراج مؤونة السنة، والحال أن الخمس يتعلق بأرباح المكاسب بعد إخراج المؤونة السنوية) فالخمس جابر لما ينقص من الزكاة لكونه أكثر مقداراً وأعم مورداً من الزكاة، فلو لم تكف الزكاة لرفع حوائج الفقراء أمكن صرف الخمس في ذلك .

الثاني: ما ورد من الروايات الكثيرة التي تنص على اختصاص الزكاة بهذه الأجناس التسعة بالرغم من إصرار بعض الرواة على تعلقها ببعض ما عداها مما يكون طعاماً لعامة الناس، فأجابوا عليه بأن رسول الله ﷺ قد حصرها في هذه التسعة بعينها .

مثل: ما ورد في معاني الأخبار، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن موسى بن عمر، عن محمد بن سنان، عن أبي سعيد القمط عمّن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الزكاة؟ فقال: « وضع رسول الله ﷺ الزكاة على تسعة وعفا عما سوى ذلك: الحنطة والشعير والتمر والزبيب والذهب والفضة والبقر والغنم والإبل »، فقال السائل: والذرة؟ فغضب عليه السلام

وقال: «كان والله على عهد رسول الله ﷺ السماسم والذرة والدخن وجميع ذلك»، فقال: إنهم يقولون إنه لم يكن ذلك على عهد رسول الله ﷺ وإنما وضع على تسعة لمّا لم يكن بحضرته غير ذلك، فغضب ثم قال: «كذبوا فهل يكون العفو إلّا عن شيء قد كان؟! ولا والله، ما أعرف شيئاً عليه الزكاة غير هذا، فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر»^(٤).

وبملاحظة هذه الرواية ومثلها يظهر أنّ ماورد من قوله ﷺ: «إنّ الله فرض في أموال الأغنياء أقوات الفقراء»^(٥) إنّما هو من باب بيان حكمة الحكم لا علته؛ وذلك لأنّ ظهور تلك الروايات في الانحصار أقوى بمراتب من ظهور قوله ﷺ: «إنّ الله فرض...» في عدم الانحصار.

ومن الواضح أنّ الحكمة تجري في أكثر الموارد لا جميعها بخلاف العلة فإنّها تجري في كل الموارد، وبذلك لم يظهر لنا علة انحصار الزكاة في الأجناس التسعة، نعم؛ المهم هو موضوعيتها لا طريقتها، كما هو ظاهر الروايات.

فتحصل: أنّه حتى مع فرض وجوب الزكاة في كل نقد رائج، وتسليم شمول الزكاة للنقود الورقية أيضاً، فإنّه مع ذلك لا يجب دفع شيء منها، لأنّ الناس في الغالب يودعون أموالهم البنوك من دون مضي الحول عليها وهي في أيديهم، كما هو شرط تعلّق الزكاة، نعم؛ إذا بقيت عند البنوك سنة لم يبعد تعلّق الزكاة بالبنوك (وإن كان إيداعها فيها من قبيل الأمانة عندها، وإلا لم يجز لها التصرف في عين المال، بل هي من قبيل الإقراض للبنوك).

ولمّا كانت الزكاة تجب على المستقرض لا على المقرض، والمستقرض في المقام هو البنك الذي لا يبقى عنده المال مستقراً سنة بل يداوره، فلا يجب عليه شيء من زكاتها؛ لعدم تعلّقها فيه أصلاً، وسيأتي توضيح ذلك في محله إن شاء الله تعالى.

النقود الورقية والقوة الشرائية لها في سائر الديون والضمانات :

هل المقياس في قيمة هذه النقود قوتها الشرائية التي تتغير في طول الزمان ؟ أو قيمتها الاسمية المكتوبة عليها ، وهي ثابتة ؟ فلو فرض التفاوت الفاحش في مالية هذه الأوراق ، فهل يجب أداء الدين - لو كان - بالمقدار السابق ؟ أو لا بدّ من ملاحظة المالية في هذا الزمان ؟ كما لو كان صدق امرأة قبل أربعين سنة مئة تومان مثلاً ، وكان بإمكانها في ذلك الزمان أن تشتري بها بيتاً ، فهل يجب على زوجها أداء قيمتها الاسمية من النقود الورقية الموجودة في زماننا ، والحال أنه لا يشتري بمئة تومان في زماننا إلاّ الطعام القليل ؟ أو يجب عليه دفع ما يعادل قيمتها الشرائية في ذلك الزمان ؟

وهكذا يأتي الإشكال في أبواب الضمانات وبعض الوقوف ، كما لو كتب الواقف بأنّ متولي الوقف يصرف مئة تومان مثلاً في كل سنة لإطعام الناس ، بينما لا يكفي ذلك اليوم لإطعام شخص واحد .

أقول : لا يخفى أنّ هذه المشكلة إنّما حدثت من ناحية التضخّم المالي والتضخّم إنّما نشأ بعد رواج النقود الورقية ، وإن كان نوعاً ما موجوداً في عصر النقدين .

ومن الواضح أنّ نشوء التضخّم المالي في عصرنا كان سببه ولا يزال رواج هذه النقود الورقية بين الناس ، وازدياد تعاملهم بها ، وكثرة تدفقها في الأسواق ، الأمر الذي أدّى شيئاً فشيئاً إلى انعدام التعادل النسبي القائم بين القيمة الثابتة لهذه الأوراق من جهة وبين ارتفاع قيمة السلع والبضائع من جهة أخرى ، بينما نلاحظ بوضوح وجود هذا التعادل قائماً بين قيمة النقدين وبين السوق ، فإن حصل ارتفاع أو انخفاض فإنّه يحصل لكليهما بنسبة متساوية تقريباً .

نعم ، هناك قسم آخر من التضخّم ليس له صلة بالنقود الورقية ، فالتضخّم

باعتبار منشأه على قسمين:

١ - أنَّ التضخُّم تارة ينشأ من الإختلال في قانون العرض والطلب بحيث لا يكفي ما يوجد في الأسواق لسدِّ حاجات الناس؛ إمَّا بسبب جدوبة الأرض؛ أو للاحتكار؛ أو لبعض الحوادث كشيوع مرض مُسرٍّ لا يوجد له دواء بالقدر الكافي، فإنَّ هذا التضخُّم يوجب ارتفاع الأسعار، وهو ليس بالأمر الحادث بل كان معروفاً بين الناس منذ الأزمنة القديمة عند وقوع الحروب والمجاعة.

٢ - وأخرى ينشأ من كثرة النقود الورقية التي تسقطها الكثرة في الأسواق عن المالية، كما لو كانت النقود أكثر من السلع الموجودة، وبذلك تصير الكثرة في النقود سبباً في ارتفاع الأسعار سواء كان للنقود رصيد في خزانة الدولة أم لا.

ولا يخفى أنَّ هذا النحو من التضخُّم لم يكن موجوداً في النقدين قبل رواج الأوراق النقدية؛ لأنَّ المالية في النقدين ذاتية لا يمكن أن تسقط رأساً، بخلاف الأوراق فإنَّ ماليتها اعتبارية محضة يمكن أن تسقط عن المالية رأساً، ولذا ترى اختلاف النسبة بين الورق والسلع بين حين وآخر لا بسبب ارتفاع قيمة السلع، بل لتنزُّل مالية الأوراق.

إذا عرفت هذا نقول:

إذا كانت قيمة النقود متغيرة من زمان لآخر، متأثرة بالظروف الاقتصادية المختلفة فإنَّه لا يصح أن يجعل الملاك في احتساب ماليتها قيمتها السابقة، إذ من الواضح عدم مساواة المئة تومان في زماننا لها قبل أربعين عاماً، فكيف يكتفى بها في أداء الدين مع هذا التفاوت؟!

وبعبارة فنية أخرى: إنَّا نأخذ الأحكام من الشرع والموضوعات من العرف - خلا الموضوعات التي لها حقائق شرعية - فإذا قال الشارع الأقدس: أدوا

ديونكم، أو قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٦) يكون المعيار في تحقق الأداء وعدمه هو العرف؛ لأنَّ وجوب الأداء حكم شرعي بينما نفس الأداء موضوع للحكم يؤخذ ممن أُلقي إليه الحكم، ومن الواضح عدم تحقق الأداء بالأوراق الفعلية في نظر العرف، فلم يكن المؤدي ممثلاً أمر الشارع بوجوب أداء الدين.

هذا، مضافاً إلى أنَّ الدفع بالأوراق الفعلية مخالف لأصل العدل، فإنَّه ليس من العدل دفع الأوراق الفعلية عوضاً عنها قبل أربعين سنة، نعم، لو كان التفاوت بينها يسيراً يحكم بكفايته في براءة الذمة؛ لجريان سيرة العقلاء على عدم الاعتناء باليسير بخلاف المال الخطير.

ويمكن الاستدلال لما نحن فيه بقاعدة «لا ضرر» أيضاً، ولا مانع من إثبات الحكم به كنفه به، كما سيأتي في المسألة الآتية.

وإن أُبَيِّت عن جميع ذلك فنقول: لا أقل من الشك في تحقق الأداء في المثال المذكور، والاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية الموجبة للاحتياط بدفع ما يعادل مالية النقود قبل أربعين سنة.

فَتَحَصَّل: أنَّه لا يمكن الاجتزاء بالمقدار المدفوع من الأوراق النقدية عند تغير ماليتها تغيراً معتدلاً به عند العرف، ولا أقل في ذلك من مراعاة جانب الاحتياط بالمصالحة بين الدائن والمدين.

سقوط الأوراق عن المالية:

وهناك مسألة أخرى يظهر حالها ممَّا ذكرنا إجمالاً، وهي أنَّه لو سقطت الأوراق النقدية عن المالية - بأن أبطلت الحكومة ماليتها وأسقطتها عن الاعتبار - فلا ينبغي الشك في عدم كفايتها في أداء الديون وشبهها، ولا ريب في ذلك عند العقلاء من أهل العرف الذين هم المرجع في مثل هذه الأمور، وأي عاقل

مستعد لإقراض ماله شخصاً يشتري به داراً يسكنها - مثلاً - ويرضى بأن يقدم له المدين قبال ذلك كيساً من الأوراق النقدية الباطلة، ويقول له: خذها فهذا مثل ما أقرضتني بغير تفاوت. ولو فعل ذلك فإنَّ العقلاء لا يشكّون أنَّه يصدد المزاح والهزل، وهذا من أوضح الواضحات.

ولكن مع ذلك فمن العجب العجائب إظهار الشكّ في ذلك من قبل بعض، وأعجب منه اختيار جواز ذلك - وما عشت أراك الدهر عجباً - فأجاز ردّ الأوراق الباطلة المعتبرة التي استقرضها، بل أجاز ردّ الثلج شتاء وإن كان أخذه صيفاً، وأجاز كذلك ردّ الماء في ساحل الشطّ وإن أخذه في المفازة مع أنَّه إذا أخذ كمية كثيرة من الثلج في الشتاء وأتى بها إلى من أقرضه ذلك في الصيف لا يزيده إلّا زحمة ومشقة؛ لأنَّه يحتاج حينئذٍ إلى من يبعد الثلج عن داره لا إلى من يأتيه به.

ويدلّ على المختار - مضافاً إلى ما ذكرنا - أمران:

أحدهما: وهو القاعدة المعروفة بـ «لا ضرر» فإنَّ مقتضاها انتفاء كل حكم يوجب ضرراً، ومن الواضح أنَّ عدم الاعتناء بتغيير مالية النقود فيما إذا كان كثيراً يوجب ضرراً على الدائن فيكون منفيّاً بـ «لا ضرر».

إن قلت: إنَّ هذه القاعدة إنّما تنفي الأحكام الضرورية لكنها لا تثبت أحكاماً أخر تقوم مقامها، فهي تنفي الوضوء والغسل الضرريَّين أو الأداء الموجب لضرر الدائن، لكنها لا توجب على المدين أداء ما يعادل مقدار الدين في ماليّتها.

قلنا، أولاً: لا نسلم كون «لا ضرر» نافياً للحكم فقط، بل إنَّ هذه القاعدة تثبت الحكم كما تنفيه. والشاهد على ذلك نفس دليلها، أعني حديث سمرة بن جندب^(٧) حيث أمره النبي ﷺ بالاستئذان من الأنصاري، ومن الواضح أنَّ وجوب الاستئذان من باب إثبات الحكم بقاعدة لا ضرر.

وثانياً: أنَّ الاستدلال هنا يتم ولو لم تكن القاعدة مثبتة للحكم؛ وذلك لأنَّ المقصود من الاستدلال إثبات عدم كفاية أداء الدين بملاحظة المقدار الاسمي، ولا شك أنَّ هذا حكم منفي مترتب على القاعدة، وأمَّا أداء الدين بملاحظة ميزان المالية فأثبتاته لا يحتاج إلى التمسك بالقاعدة، بل يثبت ذلك بقاعدة اليد، والأداء لا يتحقق إلَّا بدفع ما يعادل مالية الدين.

وثالثاً: سلّمنا تحقق أداء الدين في الأمثلة المذكورة، لكنه مع ذلك لا يجزي؛ لكونه موجباً للضرر المنفي بمقتضى قاعدة لا ضرر.

وبعبارة فنية: يقع التعارض في هذه الموارد بين قاعدة اليد وقاعدة لا ضرر، فتقدم قاعدة لا ضرر بالحكومة على قاعدة اليد.

لا يقال: إنَّ قاعدة لا ضرر نافية للأحكام الضرورية لا مثبتة لحكم آخر، فلا يثبت بها وجوب دفع الأوراق المعتمدة على المدين.

فإنَّه يقال: قد ثبت - على ما حققناه في محله - عدم الفرق في ذلك، فكما يمكن أن تكون القاعدة نافية كذلك تكون مثبتة، والشاهد عليه إيجاب النبي ﷺ الاستئذان على سمرة استناداً لهذه القاعدة، هذا أولاً.

وثانياً: سلّمنا عدم كون القاعدة مثبتة للحكم لأنَّه لو كان أداء الدين بالجمد في الشتاء وبالماء على الشاطئ وبالأوراق الباطلة منفيّاً بهذه القاعدة كان الأداء بنفسه ضررياً، وإذا انتفى الضرر لم يبق طريق لبراءة الذمة إلَّا بأداء المالية؛ لانحصار الطريق بذلك، ومن الواضح عدم تحقق الأداء إلَّا بدفع الأوراق المعتمدة.

ثالثاً: أنَّ الزمان والمكان دخيلان في مالية بعض الأشياء، فالجمد في الصيف له مالية معتدّ بها وفي الشتاء لا مالية له، وكذا الماء في المفازة له مالية عظيمة وعلى الشاطئ لا مالية له.

والحاصل: أن الأعيان الخارجية إنما تقع المعاملة عليها بسبب ما لها من المالية، فإنّ قوامها هو المالية، وهي متغيرة بالزمان والمكان، فإذا سقطت عن المالية فلا بدّ من تداركها بطريق آخر.

هذا، مضافاً إلى أنّ المالية هي عماد المعاملات وإن كان لغيرها أحياناً تأثير في المعاملة كالعينية والمثلية، ومدار المالية في النقد الورقية هو المالية ليس إلّا؛ لأنّها من الأشياء التي تقوم ماليتها بالاعتبار.

وقد أورد على ما ذكرنا نقضاً وحلاً:

أما نقضاً: أنّه بناءً على اعتبار تساوي المالية بين القرض والأداء لوجب القول بعدم تحقق الأداء عند التفاوت اليسير بنقصان المالية، فلا بدّ من تداركها بدفع تفاوت القيمة مضافاً الى دفع المثل، ولم يقل به أحد.

وأما حلاً: أنّ الواجب رد العين مع وجودها وردّ مثلها عند فواتها، والمماثلة المعتبرة هي المماثلة من حيث الحقيقة، وأما المالية فهي ليست من صفة العين أو المثل ليجب تداركها، هذا مع قطع النظر عن التغير الحاصل في المالية بسبب الزمان أو المكان أو الحكومة.

والجواب عن كليهما واضح:

أما عن الأول: فقد ظهر - مما ذكرنا سابقاً - عدم اعتناء العقلاء بالتفاوت اليسير في القيمة، إذ من رضي بأمثال هذه الديون لا محالة يكون قد رضي بلوازمها لكن دون الفاحش من اللوازم الذي لا يمكن الالتزام بعدم تداركه، فيقياس التفاوت اليسير على الخطير قياس مع الفارق.

وأما عن الثاني: فبأنّ المعاملات والضمانات وأمثالها تدور مدار المالية دائماً، إذ لا معنى لضمان ما لا مالية له، فلا ينبغي الشك في أمثال المقام من أنّ المماثلة تشمل المالية أيضاً؛ لأنّ الركن الركين في الأموال هو المالية كما

هو واضح، والمماثلة المعتبرة في الأوراق إنما هي من حيث المالية فيها عند العرف لكونها الملاك في اعتبار ماليتها.

أقوال أخرى في أداء الدين بالمثل والقيمة :

ثم إنّه قد يحكى عن الفقهاء - رضوان الله عليهم - في نظير مسألة الجمد في الصيف والماء على الشاطئ أقوال ثلاثة :

١ - كفاية رد العين أو المثل وإن سقطت عن المالية مطلقاً ، وقد أسند هذا القول إلى المشهور، مع أنّ الظاهر خلافه، ويشهد له ما ذكره شيخنا الأنصاري رحمته في كتاب البيع، قال: « ... بل ربّما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط عن القيمة بالكلية وإن كان الحقّ خلافه »^(٨) إذ لم يسند القول إلى المشهور، بل ضعّفه وجعل الأقوى خلافه .

٢ - كفاية ردّ العين إذا كانت موجودة دون رد المثل، فيجب التحقّظ على المالية بأداء مايساوي مالية العين، ولا يكفي أداء المثل، فيكون هذا القول قولاً بالتفصيل .

٣ - عدم كفاية الردّ مطلقاً ، بل اللازم ردّ المالية فيما إذا لم تكن محفوظة ، فالمعيار في ذلك هو التحقّظ على المالية سواء بقيت العين أم لا ، فلو كانت العين باقية والمالية زائلة لم يجز أداء العين، ولو لم تكن باقية لم يجز أداء المثل إلّا إذا كانت المالية محفوظة ، وهذا هو المختار .

وقد يستدل للأول بأمرين :

أحدهما - وهو بظاهره دليل عقلي - : ويمكن توضيحه بما يلي :

أنّ لكل عين خصائص ثلاثة :

١ - الصفات الشخصية ، ككون الحنطة مثلاً من الحقل الزراعي الفلاني .

٢ - الصفات النوعية ، ككونها حنطة لا شعيراً .

٣ - المالية ، وهي أن يكون لها مالية تبذل بإزائها .

وحاصله: أنه إن كان المأخوذ في القرض أو الغصب هو نفس العين ، وجب على المقرض أو الغاصب ردّ العين بما لها من خصوصيات إلى المالك إن كانت باقية ، ومع التلف وبقاء المثل وجب التدارك بأداء المثل المشتمل على الصفات النوعية والمالية ، ولو لم يكن المغصوب مثلياً (والمفروض تلف العين) وجب دفع المالية في المرتبة الثالثة .

ومن كل ذلك تبين :

أ - أن المالية الفائتة ليست من المأخوذ في شيء ، لاسيما المالية الاعتبارية التي بيد المعبر فإنّها خارجة عن دائرة الضمان ، وإنّما الضمان يتعلّق بنفس العين أو مثليها .

ب - أنه متى ما أمكن تدارك جميع الخصوصيات لم تصل النوبة إلى الرتبة الثانية - فيما لو كانت العين تالفة والمثل باقياً - كما أنه لا يجوز الاقتصار على دفع المالية فيما إذا كان المثل باقياً .

ومن ذلك ظهر أنّ المناط في مسألة الأموال والضمانات هو المالية فيها ، وتبين أنّ اللازم في المرحلة الأولى أداء العين بنفسها المتضمنة لصفات شخصها ونوعها وماليتها ، فإن لم يمكن تنزّلنا إلى صفات نوعها وماليتها ، فإن لم يمكن تنزّلنا إلى واحدة وهي المالية لكونها ركناً في جميع المراحل ، إذ لا يخلو مال عنها ، وهذا الأمر جليّ في الأوراق فإنّ القرطاس بما هو قرطاس لا يرغب فيه ، بل الرغبة كل الرغبة في ماليّته ، فأدائه لا يكون إلّا بأداء ماليّته .
ثانيهما : بعض الروايات الواردة في الدراهم الساقطة عن رواج المعاملة :

أ - مارواه يونس بن عبد الرحمن قال : كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : أنه

كان لي على رجل دراهم، وأنَّ السلطان أسقط تلك الدراهم، وجاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى ولها اليوم وضیعة، فأی شيء لي عليه، الأولى التي أسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب عليه: «لك الدراهم الأولى» (٩).

ب - ما رواه العباس بن صفوان، قال: سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم عن رجل، وسقطت تلك الدراهم أو تغيّرت، ولا يباع بها شيء لأصاحب الدراهم الدراهم الأولى أو الجائزة التي تجوز بين الناس؟ فقال: «لصاحب الدراهم الدراهم الأولى» (١٠).

ويرد على الاستدلال بهما:

أولاً: أنَّ الرواية لا ترتبط بالمقام للقياس مع الفارق، فإنَّ الدرهم ماله شبه اعتبارية لكونه من الفضة، فلا يسقط عن المالية بالكلية، نعم، يمكن زهاب شيء من ماليته، بخلاف النقود الورقية فإنَّها تسقط عن المالية بالكلية بعد زهاب رواجها، كما هو الحال في الماء على الشاطئ والجمد في الشتاء، ولذا يصح أن يكون لصاحب المال الدراهم الأولى لكون التفاوت في القيمة يسيراً بخلافه في الأوراق فإنَّه كثير، فالقياس على المقام مع الفارق.

ثانياً: أنَّ مورد السؤال في الرواية الأولى هو ما إذا كان الدرهم الثاني أعلى قيمة من الأول، وبذلك تفسّر الرواية الثانية وتحمل على مورد يكون فيه الدرهم الثاني أعلى قيمة من الأول، لا بسبب الرواج فحسب، بل لكون الثاني أجود من الأول، وحينئذٍ لا ينبغي الشك في عدم استحقاق الدائن للزائد، فتأمل.

ثالثاً: أنَّ هاتين الروایتين معارضتان بما هو أوضح منهما وأظهر، وهو ما رواه يونس بن عبد الرحمن أيضاً قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام أنَّ لي على رجل ثلاثة آلاف درهم، وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام، وليست تنفق اليوم، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ قال: فكتب

إليّ: « لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس »^(١١).

وهذه الرواية أقوى ظهوراً من السابقتين ، فلو دار الأمر بينها وبينهما أخذ بها لكونها أظهر منهما ، مضافاً إلى كونها أوفق بأصول المذهب من وجوب مراعاة العدل ، إذ أنّ أداء النقود الورقية الساقطة عن المالية بدل نقود لها مالية لا يوافق موازين العدل والإنصاف .

هذا ، وقد ذكر شيخنا الصدوق عليه السلام بعد نقل هذه الروايات طريقاً آخر للجمع الدلالي بينها حكاية عن استاذة محمد بن الحسن الصفار ، فقال : « كان شيخنا محمد بن الحسن عليه السلام يروي حديثاً في أنّ له الدراهم التي تجوز بين الناس . والحديثان متفقان غير مختلفين ، فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له إلّا ذلك النقد ، ومتى كان له على الرجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فإنما له الدراهم التي تجوز بين الناس »^(١٢).

وحاصل كلامه عليه السلام أنّ النقد في تلك الأعصار كان يتعامل به بنحوين من المعاملة :

١ - تارة يشترط وزن النقود بغض النظر عن كونها رائجة بين الناس أو لا ، حيث يجوز للمدين في هذه الصورة أداء دينه من النقود السابقة بالوزن المعلوم ، لكون المدار فيها هو الاحتفاظ على الوزن وقد أدّاه .

٢ - وأخرى يشترط رواجها وجوازها بين الناس ، فلا يجوز حينئذٍ للمدين إلّا أداء الرائج من النقود .

وهذا الجمع حسن لكون الأوليين ناظرتين إلى الصورة الأولى ، والأخيرة إلى الصورة الثانية .

ومن ذلك ظهر عدم الريب في تقديم الرواية الاخيرة المعارضة على غيرها

بعد وضوح دلالتها وموافقتها لأصول المذهب، وظهر أيضاً أنَّ نسبة القول إلى المشهور بعيدة عن الصواب بعد وضوح ما قاله شيخنا الأنصاري -: « واحتمل بعضهم جواز أداء المثل وإن سقط عن المالية، والأقوى خلافه » - لما ذكرنا.

خلاصة البحث:

ومن جميع ما ذكرنا تلخص ما يلي:

١ - إذا سقط المال عن المالية - كالماء على الشاطئ - وجب أداء قيمته، ولا يكفي أداء المثل، وأوضح منه ما إذا سقطت الأوراق النقدية عن المالية، فإنَّه لا يكفي فيها أداء المثل قطعاً.

٢ - لا فرق في ذلك بين بقاء العين وفواتها، نعم، لو كانت العين عنده أمانة مالكية، ولم يطلبها المالك حتى سقطت عن المالية بغير تقصير من الودعي لم يكن عليه شيء، لعدم كونها ديناً في ذمته.

٣ - لا يبعد وجوب أداء أدنى القيم إذا لم يكن السقوط فاحشاً، فإنَّه متى مدار الأمر بين أدنى القيم وأعلاها وكان الاشتغال بالأدنى متيقناً وبالأعلى مشکوكاً، جرت البراءة في الأعلى دون الأدنى .

٤ - تجب المصالحة إذا سقطت القيمة سقوطاً فاحشاً بحيث لم ير العقلاء أداء المثل كافياً؛ لعدم كونه أداءً واقعياً، ولا يكون هذا التفاضل بين الماليتين داخلاً في عنوان الربا بعد كونه تفاضلاً بحسب المالية.

هذا تمام الكلام في النقود الورقية، والحمد لله أولاً وآخراً ■

الهوامش

- (١) المعبر عنها في الفارسية بالاسكناس ، وبأسماء أخرى في سائر اللغات .
- (٢) المائدة : ١ .
- (٣) وتسمى بالفارسية اليوم بـ (سكة بهار آزادي) .
- (٤) الوسائل ٦ : ٣٣ ، ب ٨ ممّا تجب فيه الزكاة ، ح ٣ .
- (٥) الوسائل ٦ : ١٦ ، ب ٣ ممّا تجب فيه الزكاة ، ح ٢٥ .
- (٦) مستدرک الوسائل ١٤ : ٧ ، ب ١ من کتاب الوديعة ، ح ١٢ .
- (٧) الوسائل ١٧ : ٢٤٠ ، ب ١٢ من إحياء الموات ، ح ١ .
- (٨) المكاسب : ١٠٧ ط . حجري .
- (٩) الوسائل ١٢ : ٤٨٨ ، ب ٢٠ من الصرف ، ح ٢ .
- (١٠) المصدر السابق : ح ٤ . والحديث مضمّر لم يعلم فيه المسؤول .
- (١١) المصدر السابق : ٤٨٧ ، ح ١ .
- (١٢) الفقيه ٣ : ١٩١ ، ح ٣٧١٦ .

بحث في حكم التشريع

□ آية الله السيّد الخرازي

إنّ بلورة الرأي الفقهي في مسألة ما لا يكتفى فيه بدراستها من قبل فقيه واحد .. سيّما فيما أُصطلح عليه بالمسائل المستحدثة فإنّها بحاجة إلى أن تشبع تدقيقاً وتحقيقاً وأن يتناولها الباحثون كلّ من زاويته .. والمقالة التي أمامك خصّصت لبحث مسألة التشريع .. وقد استطاع الباحث إثبات الحرمة إلّا في موارد مستثناة ..

التشريع بمعناه المصطلح في زماننا هذا عبارة عن تشقيق أجزاء البدن بعد الموت لملاحظتها من جهة تأثير الأمراض وغير ذلك.
ويقع الكلام في مقامات:

المقام الأوّل: في تشريح أجساد الكفّار

لا إشكال في جواز تشريح بدن الحربي، وهو غير الذمّي؛ إذ لا حرمة للحربي حيّاً وميتاً، ولا أولويّة لمن كان الجسد بيده من أهل الحرب.

وأما تشريح بدن الذمّي أو المعاهد؛ فإن كان احترام أبدانهم مشروطاً في

عقد الذمة أو المعاهدة أو كان العقد مبتنياً على ذلك على نحو يكون كالمذكور فلا يجوز التشريع.

وأما إذا لم يشترط فقد استدلّ لحرمة التشريع بإطلاق صحيحة جميل، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قطع رأس الميت أشدّ من قطع رأس الحي»^(١)، وصحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قطع رأس الميت قال: «عليه الدية؛ لأنّ حرمة ميتاً كحرمة وهو حي»^(٢)، وغير ذلك من الأخبار؛ بدعوى أنّ مقتضى إطلاق هذه الأخبار هو عدم الفرق بين المسلم والكافر في حرمة قطع أعضاء الميت ولزوم الاحترام.

ويمكن دعوى انصراف تلك الأخبار عن مثل الذمي؛ لدلالة تعيين مقدار ديته في بعض الأخبار، على أنّ المراد من الميت المذكور هو الميت المسلم ولا يشمل غيره؛ فإنّ تعيين مئة دينار لقطع رأس الميت لا يتناسب مع دية قطع رأس الكافر الذمي؛ إذ ديته في حال الحياة ثمانمئة درهم، فلا يمكن أن تزيد ديته في حال الممات عن حال حياته، فذكر مئة دينار شاهد على أنّ المراد من الميت هو الميت المسلم.

وبالجملة، فالسؤال في مثل خبر الحسين بن خالد عن رجل قطع رأس ميت، وقول الإمام عليه السلام: إنّ الله حرّم منه ميتاً كما حرّم منه حياً، وأنّ دية دية الجنين في بطن أمّه قبل أن تلج فيه الروح وذلك مئة دينار^(٣) ممّا يشهد على أنّ المراد من الميت هو الميت المسلم، والمراد من الدية - في قوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان؛ «عليه الدية» - هي تلك الدية المعهودة.

هذا، مضافاً إلى أنّه مع تسليم الإطلاق وعدم الانصراف يمكن تقييده بالإيمان. والإسلام جمعاً بينه وبين سائر الأخبار الدالة على اعتبارهما في الحرمة والاحترام، كقوله عليه السلام في صحيحة صفوان: «أبى الله أن يظنّ بالمؤمن إلّا خيراً، وكسرك عظامه حياً وميتاً سواء»^(٤)، وكقول رسول الله ﷺ في

حديث العلاء بن سَيَّابة: «حرمة المسلم ميّتاً كحرمة وهو حيّ سواء»^(٥)، وقوله عليه السلام في خبر محمد بن مسلم: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَمْوَاتاً مَا حَرَّمَ مِنْهُمْ أَحْيَاءً»^(٦)؛ وذلك لِأَنَّ تقييد الميت بالمؤمن والمسلم مشعر باختصاص الحكم المذكور بهما، خصوصاً مع تفرّع تسوية الحيّ والميت في الحرمة على إيائه تعالى أَنَّ يَظُنَّ بالمؤمنين إلّا خيراً، فتأمل.

مضافاً إلى التصريح بنفي الكرامة عن الميت النصراني في معتبرة عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام أَنَّهُ سئل عن النصراني يكون في السفر وهو مع المسلمين فيموت، قال: «لا يغسله مسلم، ولا كرامة، ولا يدفنه، ولا يقوم على قبره، وإن كان أباه»^(٧)؛ فَإِنَّه حاكٍ عن عدم الحرمة الذاتية للكفار، وحيث إنّ المعتبرة تدلّ على نفي كرامة الكفار واحترامهم تقدّم على المطلقات بناءً على تسليم إطلاقها، كما هو مقتضى الجمع بين المثبت المطلق والنافي المقيّد.

على أَنَّ قوله عليه السلام: «لَأَنَّ حَرَمَتَهُ مَيِّتاً كَحَرَمَتِهِ وَهُوَ حَيٌّ» يدلّ على أَنَّ الحرمة في المشبّه به ثابتة، والحرمة الذاتية ثابتة في المسلم لا في أهل الذمّة؛ لاحتمال أَنَّ يكون احترامهم من جهة عقد الذمّة لا من جهة ذواتهم، والاحترام العقدي دائر مدار حياتهم لا بعد مماتهم، كما هو المفروض.

وعليه، فالتمسك بالحديث في أهل الذمّة مع عدم ثبوت الحرمة الذاتية لهم تمسك بالعام في الشبهة الموضوعية إن كان الشكّ في صدق الحرمة الذاتية عليهم، وتمسك بالعام في الشبهة المفهومية إن كان الشكّ في تعميم الحرمة بالنسبة إلى الحرمة الناشئة من عقد الذمّة.

ولا مجال أيضاً للاستدلال على إثبات حرمة أجسادهم بالآيات والروايات الدالّة على رفع المقاتلة مع الكفار بقبول الذمّة والجزية، كقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(٨)؛ بدعوى دلالة

الآية على أنهم بعد أداء الجزية يكونون كسائر المسلمين، فلا يجوز التعرض لهم، وبعبارة أخرى يكونون كالمسلمين في الاحترام في زمان حياتهم ومماتهم. وذلك؛ لأنّها ونظائرها تدلّ على أنّ غاية وجوب المقاتلة معهم هي ما إذا أعطوا الجزية، وأمّا أنّهم كالمسلمين في الاحترام فلا دلالة لها بالنسبة إليه، فالتمسك بها وبنظائرها لإثبات احترام أهل الذمة كالمسلمين كما ترى.

فحصل ممّا ذكر: أنّ الذمّي يستحقّ ما يقتضيه عقد الذمة من الأمان وحفظ الدماء والأموال والاستفادة من مزايا البلد الإسلامي وغير ذلك، وأمّا احترام أبدانهم فإن كان مشروطاً في العقد ولو بالتباني عليه فهو واجب؛ للزوم الوفاء بالعقود، وإلا فلا دليل على احترامها خصوصاً إذا كان التشريع متعارفاً عندهم ولا يعدّونه هتك حرمة لها.

وبالجملة لا تقاس أبدانهم بأبدان المسلمين والمؤمنين حتى لا يجوز تشريحها.

ولقد أفاد وأجاد سيّدنا الإمام المجاهد رحمه الله حيث قال: «وأما غير المسلم فيجوز ذمياً كان أو غيره، ولا دية ولا إثم فيه»^(٩)، ومثله قول السيّد الخوئي رحمه الله في مستحدثات المسائل: «يجوز تشريح بدن الميت الكافر بأقسامه»^(١٠).

فتشريع أجساد الكفار بأصنافهم جائز ما لم تعاهدهم الدولة الإسلامية على احترام أجسادهم، وإلا فاللازم مراعاته؛ لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١١) ونحوه.

المقام الثاني: في تشريح أجساد المسلمين والمؤمنين

لا إشكال ولا خلاف في حرمة هتك المسلم وإهانته حيّاً وميتاً، ويدلّ عليه - مضافاً إلى إطلاق الأخبار المتظافرة الدالة على حرمة إهانة المؤمن^(١٢) - الأخبار المستفيضة الواردة في احترام الميت المسلم:

منها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قطع رأس الميت قال: «عليه الدية؛ لأنَّ حرمة ميتاً كحرمة وهو حيّ» ^(١٣). وفي المصباح المنير: «الحرمة - بالضم - ما لا يحلَّ انتهاكه، والحرمة... اسم من الاحترام مثل الفرقة من الافتراق» ^(١٤). وربما تطلق على الحرام، ولكن الأخبار الآتية تشهد للأول؛ لإضافة الحرمة فيها إلى الميت، وهي ظاهرة في الاحترام كما لا يخفى، فلا وجه لدعوى رجوع الضمير في قوله: «لأنَّ حرمة» إلى رأس الميت، والمقصود منه هو بيان حرمة قطع الرأس في حال الممات كحال الحياة، لا احترام الميت حال الممات كحال الحياة.

ومنها: خبر العلاء بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام في بئر مخرج (مخرج خل) ^(١٥) فوق فيه رجل فمات فيه فلم يمكن إخراجه من البئر أيتوضأ في تلك البئر؟ قال: «لا يتوضأ فيه يعطل، ويجعل قبراً، وإن أمكن إخراجه أخرج وغسل ودفن، قال رسول الله ﷺ: حرمة (المرء) المسلم ميتاً كحرمة وهو حيّ» ^(١٦).

ومنها: صحيحة صفوان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «أبى الله أن يظنَّ بالمؤمن إلاَّ خيراً وكسرك عظامه حياً وميتاً سواء» ^(١٧).

ومنها: خبر محمد بن سنان عمَّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت: رجل قطع رأس ميت، فقال: «حرمة الميت كحرمة الحيّ» ^(١٨).

ومنها: خبر محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لما احتضر الحسن بن علي عليه السلام قال للحسين عليه السلام: يا أخي، أوصيك بوصية فاحفظها - إلى أن قال: - إنَّ الله حرَّم من المؤمنين أمواتاً ما حرَّم منهم أحياء» ^(١٩).

إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على حرمة بدن الميت المسلم.

وعليه، فلا يجوز هتكه بالكسر أو الجرح أو القطع أو الحرق أو غيرها، من دون فرق بين أن يكون لذلك داعٍ عقائفي أو لا، ألا ترى أنَّ من وضع رجله على

رأس مؤمن بقصد رفع وجعها مثلاً لا الإهانة عدّ ذلك إهانةً وهتكاً! ومن ذلك يظهر أنّ تشريح بدن الميت المسلم ولو لداعٍ عقلائي كتعليم الغير وتحصيل الحذافة هتك وإهانة ومحرم؛ لأنّ اخترامه حال كونه ميتاً كاحترامه حال حياته.

وربّما يستدلّ على حرمة تشريح بدن الميت المسلم بالأخبار الناهية عن التمثيل بالميت الكافر بالأولوية، منها: ما رواه في الكافي عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن معاوية بن عمّار قال: أظنّه عن أبي حمزة الثمالي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يبعث سرية دعاهم فأجلسهم بين يديه، ثمّ يقول: سيروا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلّوا ولا تمثّلوا...» الحديث (٢٠)، ونحوه موثقة مسعدة بن صدقة.

وقد أورد عليه بأنّ التمثيل والمثلة فيما إذا كان لغرض التنكيل والعقوبة، والمفروض عدمهما في التشريح الذي يكون المقصود منه هو ازدياد الحذافة. وفي تاج العروس: «مثل بفلان مثلاً ومثلةً - بالضم - نكل تنكيلاً بقطع أطرافه والتشويه به، ومثّل بالقتيل جدد أنفه وأذنه أو مذاكيره أو شيئاً من أطرافه» (٢١)، وقال أيضاً في بيان معنى التنكيل: «ونكل به تنكيلاً إذا عاقبه في جرم أجرمه عقوبة تنكل غيره، أو صنع به صنيعاً يحذر غيره عن ارتكاب مثله» (٢٢).

هذا، مضافاً إلى ظهور التمثيل والمثلة في قطع خاصّ كقطع الأطراف والأذن والأنف ونحوهما، فيكون أجنبياً عن التشريح.

نعم، يمكن أن يستدلّ لذلك أيضاً بالأخبار الدالة على وجوب تجهيز الميت من تغسيله وتكفينه ودفنه بناءً على عدم جواز تأخير تلك الواجبات؛ فإنّ التشريح المتوقّف على مضي أيام ينافي الفورية العرفية المستفادة من الأوامر الواردة في تلك الواجبات، ولا مجال للتشكيك في أسنادها مع كونها مفتى بها.

ولا ينافي وجوب الفورية العرفية استحباب التعجيل؛ إذ المراد منه هو الإقدام على هذه الأمور بنحو زائد على الفورية العرفية. والقول بأن التأخير لا يحرم ما لم يوجب الإهانة أو التحقير منافٍ مع ظهور الأوامر الواردة في الفورية. نعم لو لم يتوقف التشريع على مضي أيام فلا منافاة بين التشريع وتلك الواجبات، ولا يحرم من تلك الجهة.

وبالجملة، فتشريع بدن الميت المسلم لا يجوز؛ لما ذكر من الأدلة.

موارد مستثناة من حرمة التشريع:

المورد الأول: إنه إذا توقف حفظ حياة المسلم على تشريع جسد ميت مسلم آخر - كما إذا ابتلي جمع من المسلمين بمرض مهلك فمات بعضهم ولم يمكن تشخيص المرض وعلاجه إلا بتشريع جسد الميت المسلم الذي مات بذلك المرض، أو إذا مات الطفل في بطن أمه وكان حفظ حياة الأم موقوفاً على إخراجها بالتقطيع أو الكسر ونحوهما، أو إذا ماتت الأم وكان حفظ حياة الطفل موقوفاً على تشقيق بطن أمه - فلا إشكال في جواز ذلك، وادّعى في الجواهر في المثال الأخير عدم الخلاف في جوازه.

وكيف كان، يدلّ عليه - مضافاً إلى أنّ ذلك مقتضى قاعدة التزام وتقديم جانب الأهمّ التي عليها بناء العقلاء في الأمور، ومضافاً إلى شهادة التتبع في تضاعيف أبواب الفقه نصاً وفتوى على أنّ حفظ النفس المحترمة من أهمّ الواجبات والبدهيّات الفقهية ولو توقف على ترك واجب أو ارتكاب محرّم، وليس ذلك إلا لمعلومية أهميّة حفظ النفس في الفقه - النصوص الخاصّة:

منها: صحيحة عليّ بن يقطين المروية في الكافي عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن أبي حمزة عن عليّ بن يقطين قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت وولدها في بطنها، قال: «يشقّ بطنها ويخرج ولدها» (٢٣).

ومنها: مرسله ابن أبي عمير المروية في الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة تموت ويتحرك الولد في بطنها، أيشق بطنها ويخرج الولد؟ قال: فقال: «نعم، ويخاط بطنها» (٢٤).

ومنها: خبر وهب بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يتحرك فيتخوف عليه فشق بطنها وأخرج الولد، وقال في المرأة يموت ولدها في بطنها فيتخوف عليها، قال: لا بأس أن يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه إذا لم ترفق به النساء» (٢٥).

ومنها: ما رواه الكشي في كتاب الرجال عن حمدويه بن نصير عن محمد ابن عيسى عن ابن فضال عن ابن بكير عن محمد بن مسلم أن امرأة سألتها فقالت: لي بنت عروس ضربها الطلق فما زالت تطلق حتى ماتت والولد يتحرك في بطنها ويذهب ويجيء، فما أصنع؟ قال: قلت: يا أمة الله، سئل محمد بن علي الباقر عليه السلام عن مثل ذلك فقال: «يشق بطن الميت ويستخرج الولد» (٢٦).

ومنها: ما رواه في التهذيب حيث قال: وفي رواية ابن أبي عمير عن ابن أبي أذينة «يخرج الولد ويخاط بطنها» (٢٧). وغير ذلك من الأخبار.

ولعل هذه الأخبار ترشد إلى ما عليه العقلاء من تقديم جانب الأهم وهو حفظ الحياة فيما إذا تزامن مع حرام آخر.

وكيف كان، فلا إشكال في جواز ذلك فيما إذا توقف حفظ حياة مسلم أو مسلمة على التشقيق أو تشريح خصوص الميت المسلم بحيث لا يمكن التفصي عنه بطريق آخر.

ولذلك قال سيدنا الإمام المجاهد عليه السلام: «لو توقف حفظ حياة المسلم على التشريح ولم يمكن تشريح غير المسلم فالظاهر جوازه» (٢٨).

ثم إن جواز التشريح أو التشقيق المذكور لحفظ حياة المسلم أو المسلمة

هل يتوقّف على العلم بموت المسلم لو لم يفعل ذلك، أو يكفي الخوف في ذلك ؟

ظاهر بعض الروايات كخبر وهب بن وهب هو الثاني. هذا، مضافاً إلى اقتضاء مادة الحفظ الواجب لزوم مراعاة موارد الخوف العقلاني أيضاً؛ فإنّ مع عدم المراعاة لا يصدق الحفظ كما لا يخفى، على أنّه لو توقّف وجوب حفظ النفس على العلم بالموت لوقع الإنسان كثيراً في المخالفة الواقعيّة.

ويشكل ذلك - مضافاً إلى ضعف خبر وهب بن وهب - بأنّ وجوب حفظ النفس حيث لم يثبت بالدليل اللفظي العامّ بل الدليل عليه هو الإجماع والاصطiad من الموارد الخاصّة فاللازم هو الاقتصار فيه على القدر المتيقّن وهو صورة العلم بالتوقّف، فلا وجه لرفع اليد عن حرمة التشريع مع فعليّتها بالتكليف الاحتمالي وهو حفظ حياة المسلم ولو كان المحتمل أهمّ.

اللّهمّ إلّا أن يقال إنّ المرجع في أمثال المقام هو بناء العقلاء، فإذا كانوا ملتزمين بمراعاة صورة الخوف بحيث يجعلون الإهمال فيها سبباً لاستحقاق المذمّة فيجوز عند خوف تلف النفوس أيضاً التشريع أو التشقيق.

هذا، مع إمكان الاستدلال بترك الاستفصال في النصوص المذكورة وإن كان خبر وهب بن وهب ضعيفاً، والمسألة محتاجة إلى التأمّل الزائد.

المورد الثاني: إنّّه إذا توقّف غرض أهمّ من حرمة الميّت المسلم على التشريع والتقطيع فلا إشكال في جواز ذلك؛ لأنّه أيضاً مقتضى قاعدة التزام التي عليها بناء العقلاء ولم يردع عنه الشارع، بل يؤيّده ما روي عن مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام) من الأمر بنبش القبر وأخذ ضلع من أضلاع الميّت لإثبات النسب والإرث (٢٩).

ومصاديق هذه الكبرى متعدّدة، وحيث كانت دليلاً لبيّاً يؤخذ بها في القدر المتيقّن، ولعلّ منها: ما إذا توقّف حفظ النظام الإسلامي على تشريع بدن مسلم

وتقطيعه، كما إذا بلغ رجل من المسلمين ما يكون حاوياً لأسامي الذين كانوا في صدد القضاء على النظام الإسلامي أو كان حاوياً لأطروحة أراد الأعداء إجراء هالهدم النظام الإسلامي ومات هذا الرجل فلا إشكال في جواز ذلك إذا لم يمكن أخذه إلا بذلك؛ لأهميّة حفظ النظام الإسلامي، بل يجب ذلك؛ لأنّ حفظ النظام من أهمّ الواجبات.

ومنها: ما إذا توقّف تشخيص نوع سلاح من أسلحة الأعداء على تشقيق أبدان الشهداء حتى يقوم المسلمون بمقابلته أو رفع آثاره عن جيش المسلمين؛ لأهميّة حفظ نفوس المجروحين وتحكيم النظام الإسلامي.

ومنها: ما إذا توقّف إثبات القتل أو النسب على تشريح جسد الميّت المسلم؛ لأهمّيته من حرمة المسلم. هذا، مضافاً إلى إمكان دعوى عدم صدق الهتك والإهانة مع رجوع المصلحة إليه أو إلى أهله؛ إذ قتل القاتل رعاية لمصلحة المقتول وأهله.

هذا كلّه فيما إذا كان التوقّف المذكور معلوماً، وأمّا مع احتمال ذلك لا العلم فالحكم بالجواز مشكل؛ إذ رفع اليد عن الحرام الفعلي باحتمال إحياء الحقّ كما ترى، وأيضاً قاعدة التزام لا تجري مع عدم العلم بالتزام.

نعم، لو علم من الخارج أنّ المحتمل الأهمّ يزاحم الغير فتجري القاعدة فيه. وهل يكون كسب المهارة اللازمة لمعالجة بعض الأعضاء الخطيرة كالقلب أو الكبد ونحوهما من موارد الأهمّ حتى يجوز التشريح والتقطيع أم لا؟

يمكن أن يقال: وجود الماهر للمعالجات الخطيرة ممّا يهتمّ به العقلاء، ولا يقصر ذلك عندهم عن إثبات القتل أو النسب بالتشريح، بل لعلّه أهمّ منها؛ لأنّ عدمه ربّما يؤدّي إلى تلف النفوس الكثيرة.

ويشكل ذلك بأنّ لازمه هو رفع اليد عن الحرمة الفعلية بالأمر غير الفعلي أو

الاحتمالي الاستقبالي، وهو مشكل إلّا إذا علم من الخارج أنّ الأمر غير الفعلي الاستقبالي أو احتمال الأمر الاستقبالي، على حدّ يزامن الأمر الفعلي ولكن ذلك فيما إذا كان متوقّفاً على تشريع خصوص جسد الميّت المسلم، وأمّا إذا لم يتوقّف بل أمكن تحصيله من تشريع غير المسلم أو الحيوانات أو المزاولة مع التماثيل المصنوعة لذلك أو غيرها فلا يجوز.

والأصعب من ذلك ما إذا كان المقصود من التشريع والتقطيع هو مجرد الارتقاء العلمي والمصالح الطّبيّة وغيرها من الأمور الراجعة العقلانيّة التي يسعى كلّ مجتمع نحوها فإنّ مجرد ذلك لا يوجب تقدّمه على المحرم الفعلي.

نعم، لو توقّفت مصلحة النظام الإسلامي على كسب المهارة أو التعلم للارتقاء العلمي بحيث لو لم يراع الحاكم الإسلامي ذلك لعدّ خائناً - كما إذا كان اهمال الارتقاء العلمي موجّباً لضعف الإسلام والمسلمين والحاجة إلى الأعداء وسلطة الأجانب - لجاز للحاكم الإسلامي تجويز ذلك فيما إذا توقّف عليه بخصوصه؛ لأنّ مراعاة المصالح العامّة التي لا يرضى الشارع بإهمالها وتركها مما يلزم على الحاكم الإسلامي^(٣٠).

المورد الثالث: إنّّه إذا كانت مصلحة التقطيع أو الكسر عائدة إلى الميّت، كما إذا وقع جسده لسبب من الأسباب، كالزلزلة أو غيرها - بين الأشياء بحيث لا يمكن إخراجه لتجهيزه إلّا بالقطع أو الكسر ونحوهما فلا إشكال في جوازه بل وجوبه؛ لتوقّف تجهيزه عليه. ولا ينافي ذلك حرمة الميّت؛ إذ ليس ذلك هتكاً وإهانة، لأنّ مصلحة التجهيز عائدة إلى نفس الميّت. كما أنّ ذلك ليس بمثلة؛ لأنّها كما عرفت تنكيل وعقوبة، بل ترك الجسد بحاله خلاف حرمة الميّت؛ ولذا جرت السيرة العقلانيّة بل التشريعيّة على إخراج الميّت وتجهيزه في أمثاله.

نعم، إن وقع في بئر ولم يمكن إخراجه فاللزام هو جعل البئر قبراً له، كما

ورد بذلك رواية العلاء بن سيابة وأفتى بها جماعة.

وإن أمكن إخراجها سالماً بتخريب الدار أو غيرها كالسيارة ونحوها فهو مقدّم ولو احتاج ذلك إلى مؤونة فيمكن أن يقال إنّ تلك أيضاً من مؤونة تجهيزه، فتخرج من أصل ماله إن كان له المال، وتقدّم على ديونه ووصاياها وميراثه. وإن لم يكن له المال فإن كان الميت زوجة ففي التنقيح لا يبعد الحكم بوجوب سائر مؤن التجهيز على الزوج، لصحيفة عبدالرحمن المتقدمّة الدالة على أنّ الزوجة والأم والأب والابن والمملوك لا يعطى لهم الزكاة لأنهم عيال الرجل ويلازمونه؛ فإنّ معنى العيال وكونهم لازمين له أنّهم لازمون له في مؤنهم ومصارفهم وأنّ معونتهم على ذمته كما هو معنى كون شخص عيلاً لآخر تقول: عال أهله؛ أي قام بمعيشتهم ومصارفهم وكونهم لازمين له لا يختص بحال الحياة، فيجب عليه القيام بجميع مؤن تجهيز الزوجة إذا لم يكن لها مال ففي ذلك^(٣١). بل مقتضى الصحبة أنّ الأمر كذلك في مثل الأب والأم والابن.

وكيف كان، فإن لم يكن الميت الذي ليس له المال زوجة أو مثل الأب والأم والابن فقد ادّعى الإجماع على عدم وجوب الكفن - فضلاً عن سائر مؤن تجهيزه على المسلمين، بل هي واجبة على بيت المال.

وربما يستدلّ له بموثقة الفضل قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام فقلت له: ما ترى في رجل من أصحابنا يموت ولم يترك ما يكفن به، اشتري له كفنه من الزكاة؟ فقال: أعط عياله من الزكاة قدر ما يجهّزونه، فيكونون هم الذين يجهّزونه. قلت: فإن لم يكن له ولد ولا أحد يقوم فأجهّزه أنا من الزكاة؟ قال: كان أبي يقول إنّ حرمة بدن المؤمن ميتاً كحرمة حيّاً، فوار بدنه وعورته وجهّزه وكفّنه وحنطه واحتسب بذلك من الزكاة وشيّع جنازته»^(٣٢).

وإن لم تكن زكاة فهل تكون مؤونة تجهيزه واجبة على المسلمين أم لا؟

ذهب في التنقيح إلى عدم وجوبه؛ لحديث نفي الضرر وإن عدت مؤونة التجهيز مقدّمة للواجب كالتكفين والدفن^(٣٣)، وهو وإن كان ظاهر عبائر العلماء، ومقتضاه هو دفنه عارياً، ولكن يشكل ذلك في مثل المقام؛ فإن ترك الميّت بحاله من دون تجهيز هتك لحرمة ولا يرضى الشارع بذلك، واللازم احتياطاً هو إعطاء المسلمين القرض إلى بيت المال واحتسابه من الزكاة عند وجوبها عليهم، فليتأمل.

المورد الرابع: إذا أوصى مسلم بتشريح جسده بعد الموت لترقيع بدن المحتاجين فهل تكون الوصية نافذة أم لا؟

يمكن القول بالجواز والنفوذ، لا لعدم صدق الضرر مع المصلحة العقلانية كما قيل؛ لأنّ الضرر لا يخرج عن الضررية بالدواعي العقلانية، بل لاختصاص المانع الشرعي وهو عنوان الضرر بحال الحياة، فلا مانع من نفوذ الوصية بعد ارتفاع العنوان المانع بالموت؛ لأنّ المشروعية حال العمل كافية كما أنّ القدرة حال العمل كافية في حسن الخطاب.

لا يقال: إنّ مقتضى الروايات الدالة على أنّ حرمة الميّت كحرمة الحيّ هو عدم نفوذ الوصية بالتشريح؛ لمنافاته مع حرمة الميّت.

لأنّا نقول: إنّ المنافي للحرمة هو التقطيع العدواني لا المأذون، ومورد الروايات هو التقطيع العدواني.

لا يقال: إنّ حرمة الميّت ليست من الحقوق حتى تسقط بالوصية والإذن، بل هي من الأحكام، فلا تسقط بالإذن كالإذلال.

لأنّا نقول: مقتضى تشبيه حرمة الميّت بحرمة الحيّ هو مشابهة احترام الميّت مع الحيّ، وحيث كان احترام الحيّ من باب الحقوق عدا صورة الإذلال، ولذا يسقط بالإذن - كوضع الرجل على رأس الغير أو منكبه فإنّه خلاف احترامه؛ ولكن مع إذن الغير بذلك لداعٍ من الدواعي لا يكون منافياً لاحترامه،

كما يؤيد أو يشهد لذلك الروايات الدالة على تفويض الأمور كلها إلى المؤمن عدا الإذلال^(٣٤) فإنها ظاهرة في أنّ غير الإذلال من الحقوق - فإنّ احترام الميت أيضاً كذلك.

اللّهمّ إلا أن يقال: إنّ الوصية بالتشريع ربّما تنافي وجوب التغسيل والتكفين والدفن، وتكون من هذه الجهة غير مشروعة، فلا تكون نافذة. نعم لو أوصى بإعطاء بعض الأعضاء لا تكون منافية للواجبات المذكورة، وأيضاً ربّما تستلزم الإذلال، ومن هذه الجهة أيضاً لا تكون نافذة.

وكيف كان، فلو شكّ في الجواز لاحتمال كون الوصية وصية بالإثم فلا يجوز التمسك بعمومات أدلة نفوذ الوصية؛ لأنّه تمسك بالعام في الشبهات المصادقية بعد تخصيص العمومات بعدم كون الوصية وصية بالإثم.

المورد الخامس: إنّه إذا شكّ في بدن أنّه لمسلم أو كافر غير ذمي أو معاهد فقد ذهب بعض الأعلام إلى جواز تشريعه ولو وجد في البلاد الإسلامية.

ويتشكل ذلك إذا وجد المشكوك في البلاد الإسلامية لأنّ البلد الإسلامي من الأمارات والطرق على كون المشكوك ملحقاً بالأعم الأغلب في الأحكام.

ويدلّ عليه إلحاق المشكوك في غير موردنا بالأعم الأغلب في صحبة أحمد بن أبي نصر عن الرّضاء عليه السلام «سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخفّ لا يدري أذكّي هو أم لا، ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري أوصلي فيه؟ قال: نعم، أنا أشتري الخفّ من السوق ويصنع لي وأصلي فيه، وليس عليكم المسألة»^(٣٥).

وفي موثقة إسحاق عن العبد الصالح عليه السلام قال: «لا بأس بالصلاة في القرّ اليماني وفيما صنع في أرض الإسلام، قلت له: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس»^(٣٦).

إنّ الظاهر من هذه الأخبار ونظائرها هو أنّ الملاك في اعتبار السوق أو

أرض الإسلام هو غلبة المسلمين، فالغلبة معيار كلّي في إلحاق المشكوك بالأعمّ الأغلب، ولا عبرة بخصوصيّة المورد بعد عموم الملاك.

كما لا وقع لما يقال من أنّ الإلحاق فيها إلحاق في الفعل لا في الفاعل لأنّ الإلحاق في الفعل مسبوق بالإلحاق في الفاعل؛ بدلالة الاقتضاء، حيث إنّ الفعل المشكوك لا يلحق بالمعلوم إلّا بإلحاق فاعله المشكوك حاله بمعلوم الإسلام، فقبل إلحاق الفعل ألحق فاعله بمعلوم الإسلام.

هذا، مضافاً إلى أنّ العبرة بالمعيار الكلّي المستفاد من الروايات، وهو أنّ الغلبة أمانة على الإلحاق وعدمه ما لم يدلّ دليل على الخلاف كدعوى الإجماع على إلحاق لقيط دار الكفر بالمسلم مع وجود المسلم فيها واحتمال كونه منه مع أنّ الغلبة مع الكفار^(٣٧) أو كدعوى شمول الإطلاقات الدالّة على تغسيل الميت للقيط دار الكفر إذا احتمل كونه من مسلم بعد استصحاب عدم التنصّر أو الكفر باستصحاب العدم الأزلي^(٣٨) مع ما في الأخير من أنّه يمكن أن يقال إنّ الاستصحاب لا يجري مع قيام الأمانة وهي الغلبة على كفره فإنّ الدار دار الكفر، نعم لو قام الإجماع على إلحاقه بالمسلم فلا كلام.

هذا كلّهُ فيما إذا قامت الغلبة على الإلحاق بالأعمّ الأغلب، وأمّا إذا لم تقم تلك الأمانة فهل هنا أمانة أخرى أم لا؟

يمكن الاستدلال بمصححة حماد بن عيسى المروية في التهذيب بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن إبراهيم بن هاشم عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن حماد بن عيسى (يحيى خ ل) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ يوم بدر: «لا تواروا إلّا من كان كميّشاً - يعني من كان ذكره صغيراً - وقال: لا يكون ذلك إلّا في كرام الناس»^(٣٩) فإنّ مقتضى تلك المصححة هو العمل بهذه العلامة؛ ولذا ذهب جماعة على المحكيّ - منهم الفاضلان والشهيد - إلى العمل بها في وجوب تجهيزه بالتغسيل والتكفين وغيرها.

لا يقال: إنّ هذه العلامة مخصوصة بموردها.

لأنّا نقول: كما في المستمسك إنّ موردها وإن كان واقعة بدر لكن التعليل في ذيلها يقتضي عموم الحكم.

اللّهم إلّا أن يكون المقصود منه بيان وجه المناسبة ورفع الاستيحاش لا التعليل للحكم^(٤٠).

هذا، مضافاً إلى ما أفاده في التنقيح من أنّ: «الصحيح أنّ الرواية لا دلالة لها على إنّ ذلك علامة مميزة بين الطائفتين؛ وذلك للجزم بأنّ الإسلام والكفر ليسا من الأسباب الموجبة لصغر الآلة وكبرها؛ فإنّ الذين كانوا كفّاراً ثمّ أسلموا فهل يحتمل أن اختلفت آلتهم عمّا كانت عليه بإسلامهم؟! إذن، كيف يجعل ذلك أمانة مميزة بين الكفّار والمسلمين؟!

والرواية أيضاً لم تدلّ على أنّها مميزة بين الطائفتين، وإنّما دلّت على الأمر بمواراة كميّش الذكر من غير فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم؛ لأنّ صغر الآلة - على ما يقولون ولعلّه الصحيح - إنّما يوجد في الكرام والنجباء، كما أنّ كبرها علامة على عدمهما؛ فكأنّه كلّما قرب من الحيوانات وجد بعض أوصافها.

والنبيّ ﷺ قد مرّ على الكفّار بعد غلبة المسلمين في وقعة بدر بالأمر بمواراة النجباء منهم والأشراف فحسب لئلا تبقى أجسادهم من غير دفن، فلا دلالة في الرواية على التمييز بذلك بين المسلمين والكافرين»^(٤١).

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الظاهر من المصحّحة هو أنّ المذكور فيها لتمييز أجساد المسلمين عن غيرهم، ومن البعيد جداً أن يحسن النبيّ إلى الكفّار المعاندين بدفنهم بعنوان أنّهم من الكرام، فيمكن الاستناد إلى العلامة المذكورة تعبدّاً في المشكوك وإن لم تكن حقيقتها واضحة.

المورد السادس: هل يكون الجنين الميت المسلم بحكم من مات من الأحياء

حتى لا يجوز تشريحه أو تقطيعه أو لا يكون؟

والذي ينبغي أن يقال: إنَّ الجنين إن ولجت فيه الروح ثمَّ زهقت عنه يشملُه قوله ﷺ: «إنَّ حرمة ميتاً كحرمة وهو حيٌّ»؛ لأنَّ الجنين في حال حلول الروح فيه كان ذا حرمة بحيث لا يجوز إيراد النقص والضرر عليه، فبعد زهوق روحه كان إيراد النقص عليه بأيِّ نحو كان محرّماً كزمان حلول الروح فيه.

ويشهد له أيضاً موثقة سماعة عن أبي الحسن الأوّل ﷺ قال: «سألته عن السقط إذا استوت خلقته يجب عليه الغسل والحد والكفن؟ قال: نعم، كلّ ذلك يجب عليه» (٤٢).

فإنَّ الظاهر من السؤال والجواب فيها أنَّ أحكام الجنين بعد الاستواء هي أحكام الأحياء بعد عروض الموت من الغسل والحد والكفن، وهذا يحكي عن كون الجنين له حرمة بعد مماته كحرمة حال حياته.

وإن لم تلج فيه الروح ولم تستو خلقته فبعد إسقاطه لا يصدق عليه الميت من الإنسان حقيقة؛ لعدم ولوج الروح فيه وإن كان قبل الإسقاط له روح حيوانية، فلا يشملُه قوله ﷺ: «حرمة ميتاً كحرمة وهو حيٌّ».

وعليه، فالاستدلال به على حرمة التعرّض له بالتشريح ونحوه كما ترى. وأيضاً لا يدلّ على حرمة ذلك ما دلّ على حرمة إسقاط النطفة، كصححة رفاعه (٤٣)؛ لأنَّ حرمة إسقاط النطفة أجنبية عن حرمة التعرّض لها بعد سقوطها وهلاكها.

نعم، تنظير الميت المسلم بالجنين قبل ولوج الروح فيه في بعض الروايات - لثبوت الدية ومقدارها - مشعر بكونهما متماثلين في الأحكام. هذا، مضافاً إلى إطلاق عنوان «الميت» عليه قبل ولوج الروح كقوله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ أََمْْواتاً فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ﴾ (٤٤)، فتأمل.

وعليه، فلا يجوز التعرّض للجنين بتشريحه وتقطيعه وغير ذلك.

ولكن مقتضى مفهوم موثقة سماعة هو عدم جريان أحكام التجهيز عليه قبل الاستواء. وعليه، فلا مانع من حفظه في القارورة ونحوها لولا الإجماع على الخلاف. فتأمل.

المورد السابع: إنّه لو بلغ أحد مالا لغيره فإن صار تالفاً ببلعه فلا بحث، وأمّا مع بقاء عينه في بطنه وموته فهل يجوز شقّ بطنه وردّه أو لا بل يجب ردّ بدله إن أمكن؟

المحكّي عن الشيخ رحمته الله في الخلاف أنّه قال: ليس لنا نصّ فيه، والأولى أن لا يشقّ جوفه؛ لقوله رحمته الله: «حرمة المسلم ميتاً كحرمة حياً» ولا يشقّ جوف الحيّ فكذا الميت والمحكّي عن الشافعي أنّه يشقّ ويردّ الى صاحبه؛ لما فيه من دفع الضرر عن المالك بردّ ماله إليه وعن الميت بإبراء ذمّته وعن الورثة بحفظ التركة لهم. ورجّح ذلك في التذكرة حيث قال بعد نقل القولين: «وهو (أي قول الشافعي) الوجه عندي» (٤٥).

وفيه: أنّ مجرد كون ذلك موجباً لحفظ التركة للورثة أو إبراءاً لذمّة الميت حتى من العين - وهما إحسان إلى الميت أو الورثة - لا يصلح لتجوز التشقيق مع عموم حرمة المسلم ميتاً كحرمة حياً؛ لأنّ غايته أنّ الإحسان إليهما مستحبّ، فلا يرفع اليد به عن الحرمة الفعلية. وأمّا التمسكّ بحديث نفي الضرر ففيه أولاً: أنّ الضرر المالي يزاحمه الضرر غير المالي، وهو هتك المسلم وتشقيق بدنه، فاللازم هو تقديم أقلّ الضررين إن كان، وإلاّ فإن لم يكن ترجيح بينهما فالتخيير، فيجوز التشقيق مع لزوم الدية عليه.

لا يقال: إنّ البالغ أقدم على الضرر، فلا يشمل حديث نفي الضرر حتى يتزاحم الضرران.

لأنّا نقول: إنّه أقدم على البلع لا على الضرر، فلا وجه لعدم الشمول.

وثانياً. إنّ بلعه في حكم الإتلاف فتشتغل ذمّته بمثله أو قيمته، فلا يجوز تشقيق البدن تمسكاً بحديث نفي الضرر مع إتلاف المال واشتغال ذمّته بمثله أو قيمته، وأيضاً بعد كونه تالفاً لا مجال للتمسك بحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»؛ لوجوب ردّ عين المال، بل يحكم بوجوب ردّ بدله، فالأقوى هو ما ذهب إليه الشيخ من عدم جواز التشقيق.

المورد الثامن: إنّ لو بلع مالا لنفسه فهل يجوز أن يشقّ بطنه بعد الموت ويؤخذ هذا المال أم لا؟ والمحكي عن الشيخ (رحمته) أنّه لم يشقّ وجهه في التذكرة بأنّه ماله استهلكه في حياته فلم يثبت للورثة فيه حقّ (٤٦).

ويشكل ذلك بمنع صدق التلف والاستهلاك مع وجود العين في البدن، ولكن يمكن أن يقال: إنّ بلع شيء من الأموال والجواهر مع حرمة تشقيق بدن المسلم بعد الموت كالإتلاف؛ إذ الممنوع الشرعي كالمتنّع العقلي، والعين وإن كانت موجودة لكنّها كالتالفة ولا يتعلّق بها حقّ الورثة بعد الموت؛ لأنّ التركة لا تشمل التالفات. والتمسك بحديث نفي الضرر لرفع حرمة التشقيق فرع تعلّق حقّ الورثة بالتالف فمع عدم تعلّق حقّهم به فلا موضوع للحديث، كما لا يخفى. نعم، لو صار الجسد متلاشياً بمرور الزمان وبرز المال فالظاهر أنّه من التركة؛ لأنّ الزائل العائد كالذي لم يزل عرفاً، ويرثه الورث الموجودون حال البروز، فتأمّل.

ومما ذكر يظهر حكم ما إذا أُجري عملية جراحية واستوجب ذلك وضع بعض الفلزات القيّمة في جوف بعض أعضائه ثمّ مات فإنّه بوضعه في البدن يصير تالفاً، فلا يتعلّق به حقّ الورثة؛ لعدم صدق التركة عليه ما دام موجوداً في البدن الذي يحرم تشقيقه. وكيف كان، فالعجب من العلامة (رحمته) حيث حكم هنا باستهلاك المال بالبلع ولم يحكم به في المسألة السابقة مع أنّه لا فرق بينهما؛ فإنّ عدّ ذلك مستهلكاً بالبلع كان كذلك في كلا المسألتين وإلا فلا يكون كذلك فيهما.

تنبيهات

التنبيه الأول:

لا يخفى عليك أنَّ الظاهر من كلمات الأصحاب أنَّ لجسد الميِّت المسلم دية، وهي كدية جنين المسلم قبل ولوج الروح فيه، قال في الجواهر: وفي قطع رأس المسلم الميِّت الحرّ مئة دينار على المشهور بين الأصحاب، بل عن الخلاف والانتصار والغنية الإجماع عليه، انتهى (٤٧).

ويدلّ على ثبوت الدية موثقة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قطع رأس الميِّت، قال: «عليه الدية؛ لأنَّ حرمة ميتاً كحرمة وهو حي» (٤٨).

ويدلّ على مقدارها خبر الحسين بن خالد الذي عبّر عنه صاحب الجواهر بالحسن وعمل به الأصحاب، روى محمد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن حفص عن الحسين بن خالد [عن أبي الحسن عليه السلام] قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل قطع رأس ميِّت قال: «إن الله حرّم منه ميتاً كما حرّم منه حياً، فمن فعل بميِّت فعلاً يكون في مثله اجتياح نفس الحي فعليه الدية، فسألت عن ذلك أبا الحسن عليه السلام فقال: صدق أبو عبدالله، هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله، قلت: فمن قطع رأس ميِّت أو شقّ بطنه أو فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة؟ فقال: لا. ولكن دية الجنين في بطن أمّه قبل أن تلج فيه الروح؛ وذلك مئة دينار، وهي لورثته، ودية هذا هي له لالورثة» الحديث (٤٩). ورواه البرقي في المحاسن عن أبيه عن إسماعيل بن مهران عن حسين بن خالد مثله.

والظاهر من جامع الرواة أنَّ المراد من حسين بن خالد هو الصيرفي (٥٠)، وعليه فطريق المحاسن موثّق.

ورواه الشيخ أيضاً بإسناده عن عليّ بن إبراهيم نحوه.

وبإسناده عن محمد بن عليّ بن محبوب عن محمد بن الحسين عن محمد

ابن أشيم عن الحسين بن خالد مثله (٥١).

وكيف كان، فهذا الخبر يكفي بعد اعتبار بعض أسناده وعمل الأصحاب به لإثبات مقدار دية الميت، فانقذ أن دية الميت دية الجنين قبل ولوج الروح فيه.

ثم إن تجويز التشريح في الموارد المستثناة لا يوجب سقوط الدية إلا إذا كانت حياة المسلم متوقفة على ذلك، فلا يبعد التمسك حينئذ بإطلاق الأخبار الواردة في تشقيق بطن الأم وإخراج الولد - لعدم وجوب الدية، لأن تلك الأخبار كانت في مقام البيان ولم يذكر الدية فيها إذ السؤال فيها؛ عن الوظيفة، فلو تعلّق ذمّة الذي يشقّ بطن الأم بالدية لذكره الإمام (عليه السلام)، فحيث اقتصر على غير الدية يستفاد منه أنه لا دية في ما إذا توقّف حفظ الحياة على ذلك بناءً على عدم خصوصية الأمومة والولدية، فافهم.

كما أنه لا دية إذا كان التقطيع أو الكسر وغيرهما في مصلحة الميت، كما إذا وقع بين الأشياء أو تحتها بحيث لا يمكن تخليصه للتجهيز إلا بالكسر أو الجرح أو القطع؛ لظهور موثقة عبدالله بن سنان وغيرها في أن علّة الدية هو هتك حرمة الميت، وحيث إن في مثل المورد الذي يكون ذلك في مصلحة الميت نفسه لا يصدق الهتك والإهانة فلا وجه للدية؛ إذ المفروض أنه لا دليل على ثبوت الدية للميت غير أمثال هذه الرواية ممّا تكون معللة بأنّ الدية لهتك الحرمة. واحتمال كونه من باب الحكمة لا العلّة مع كونه في الكلام مانع عن انعقاد إطلاق الحكم بالدية، فالأصل فيما إذا لم يكن هتك هو عدم الدية، والله العالم.

ولا دية أيضاً إذا أوصى الميت بإعطاء جسده للتشريح مجّاناً بناءً على مشروعية تلك الوصية؛ فإنّه مع عدم صدق الهتك والإهانة يكون ذلك مقتضى الوصية، وأمّا إذا كان التشريح من جهة تزاحم الأهمّ فلا إشكال في رفعه الحكم التكليفي وهو الحرمة بالتزاحم، وأمّا الحكم الوضعي فلا دليل على رفعه.

ودعوى الملازمة بين الحكم بالجواز وسقوط الدية غير ثابتة، مع إمكان اجتماع الجواز مع ثبوت الدية؛ كاجتماع جواز الارتكاب مع ثبوت الكفارة في بعض محرمات الإحرام.

بل مقتضى إطلاق أدلة الدية هو ثبوتها ولو كان التشريع أو التقطيع جائزاً من جهة التزام.

نعم، لو أذن ولي أمر المسلمين بالتشريع من دون الدية لاقتضاء المصلحة الموجبة لذلك مع عدم إمكان أداء الدية من بيت المال فالدية ساقطة؛ لأنّ الولي يقوم مقام الإمام الأصل في أولوية التصرف فيما إذا رأى المصلحة في ذلك، فتأمل.

ثم إن مقتضى تنزيل الميّت منزلة الجنين في ثبوت الدية ومقدارها هو ثبوتها في الأعضاء والجوارح أيضاً بحسب نسبتها إلى كلّ الدية على حسب ما قرّر في الحيّ، ولذلك قال المحقق في الشرائع: «وفي قطع جوارحه بحساب ديته كذا في شجاعه وجراحه».

ثم إن مقتضى موثقة حسين بن خالد أنّ الوارث لا يرث من الدية شيئاً، وإنما يصرف في وجوه القرب عنه، ويؤيده مرسلة محمد بن الصباح عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «ليس لورثته فيها شيء، إنّما هذا شيء أتى إليه في بدنه بعد موته يحجّ بها عنه أو يتصدّق بها عنه أو تصير في سبيل من سبل الخير» الحديث (٥٢).

هذا، ولكن ذهب علم الهدى عليه السلام إلى أنّ الدية تكون لبيت المال؛ لأنّها عقوبة جنائية، ولا قاطع بوجوب الصرف في وجوه الخير عنه، ولأنّ إسحاق بن عمّار قال للصائغ عليه السلام: فمن يأخذ ديته؟ قال الإمام: «هذا لله، وإن قطعت يمينه أو شيء من جوارحه فعليه الأرش للإمام» (٥٣).

وأورد عليه في الجواهر بأنّ فيه ما لا يخفى؛ فإنّ ما عرفت من النصّ

وغيره كافٍ في القاطع، وخبر إسحاق يمكن أن يكون المراد منه أنَّ الإمام ومن نصبه يقبضها ويتصدَّق بها عنه فإنَّه الولي لمثل ذلك، كما أشار إليه المفيد قال: يقبضها إمام المسلمين أو من نصبه للحكم في الرعية ويتصدَّق عن الميت بها، كما هو واضح (٥٤).

ثم إنَّه تختلف الأقوال في صرف الدية في أداء ديون الميت، ولعلَّ قوله عليه السلام: «ودية هذا هي له لا للورثة» يشمل أداء الديون؛ حيث إنَّ شموله يوجب تفرغ دمة الميت، ويكون ذلك له وبنفعه، ولعلَّ الحجَّ والتصدَّق مذكور من باب المثال.

وليه يؤول ما في الجواهر من أنَّ التحقيق قضاء الدين منها على كلِّ حال؛ ضرورة بقاء خطاب الوضع في ديته وإن سقط عنه خطاب التكليف (٥٥).

التنبيه الثاني:

لا يجوز نظر الرجل إلى المرأة وبالعكس في موارد جواز التشريح، وهكذا لا يجوز للمس والمس من دون فرق بين المسلم والكافر، وأيضاً لا يجوز للمماثل كشف العورة؛ كلَّ ذلك لإطلاق أدلَّة حرمة النظر والمس والمس، فلا يجوز رفع اليد عنه ما لم يزاحمه الضرورة والاضطرار.

التنبيه الثالث:

إنَّ اللازم في موارد جواز التشريح ونحوه هو الاكتفاء بالأرفق فالأرفق، فلا يجوز الزائد على القدر الواجب كما صرَّح بذلك الشهيد الثاني رحمته الله في مورد إخراج الولد الحي من بطن أمه الميتة وذلك؛ لأنَّ الضرورة تتقدَّر بقدرها، وبقي الباقي تحت عمومات المنع فإن تجاوز عنه عصي وكان ضامناً للدية من دون فرق بين الموارد المستثناة.

التنبيه الرابع:

تجب خياطة مواضع التشريح على الأحوط؛ لمؤثقة ابن أبي عمير حيث قال

الصادق عليه السلام - في الجواب عن السؤال في المرأة تموت ويتحرك الولد في بطنها أيشق بطنها ويخرج الولد؟ :- «نعم ويخاط بطنها».

اللهم إلا أن يقال :- «إنَّ عدم ذكر ذلك في سائر الأخبار مع كونها في مقام البيان يشهد على عدم وجوب ذلك، فتأمل».

التنبيه الخامس:

إنَّ حكم العضو من أعضاء المسلم كحكم جسده الكامل، فكما لا يجوز تشريع جسده الكامل كذلك لا يجوز تشريع بعض أعضائه. وعليه، فلو وجد بعض الأعضاء في مقابر المسلمين ممَّا يحكم بكونه من المسلم يترتب عليه ما يترتب على جسده الكامل. ودعوى انصراف قوله عليه السلام: «إنَّ حرمة ميتاً كحرمة وهو حي» عن الأعضاء، بلا وجه.

التنبيه السادس:

إنَّ تغسيل الميت واجب ومقدّم على التشريع في موارد الجواز إلا إذا زاحمه حفظ حياة مسلم آخر فيجوز تأخيرها، فإذا قدّم التغسيل لا يجب إعادته بعد التشريع، نعم وجب تطهير البدن من النجاسة إن أمكن وتجهيزه وتكفينه، ولا يجوز إلقاء بعض الأجزاء فضلاً عن الأعضاء في المزابل ونحوها؛ لعموم وجوب احترام المسلم، وعموم أدلة الدفن والتكفين.

ويؤيده ما ورد في لزوم دفن ما سقط من الميت من الشعر ونحوه، كموثقة ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يمَسّ من الميت شعر ولا ظفر، وإن سقط منه شيء فاجعله في كفته» (٥٦) ■

الهوامش

(١) الوسائل ١٩: ٢٤٩، ب ٢٥ من ديات الأعضاء، ح ١.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٤٨، ب ٢٤ من ديات الأعضاء، ح ٤.

- (٣) المصدر السابق: ح ٢.
- (٤) الوسائل ١٩: ٢٥١، ب ٢٥ من ديات الأعضاء، ح ٤.
- (٥) المصدر السابق: ح ٦.
- (٦) المصدر السابق: ح ٣.
- (٧) التهذيب ١: ٣٣٦.
- (٨) التوبة: ٢٩.
- (٩) تحرير الوسيلة ٢: ٥٦١، م ١.
- (١٠) مستحدثات المسائل: ٤٠.
- (١١) المائدة: ١.
- (١٢) الوسائل ٨: ٥٨٨، ب ١٤٦ من أبواب العشرة.
- (١٣) الوسائل ١٩: ٢٤٨، ب ٢٤ من ديات الأعضاء، ح ٤.
- (١٤) المصباح المنير ١: ١٦١.
- (١٥) المحرج كال مضيق - بكسر الياء - لفظاً ومعنى.
- (١٦) جامع الأحاديث ٣: ٤٥١.
- (١٧) جامع الأحاديث ٢٦: ٤٩٦.
- (١٨) جامع الأحاديث ٢٦: ٤٩٦.
- (١٩) جامع الأحاديث ٢٦: ٤٩٦.
- (٢٠) الوسائل ١١: ٤٣، ب ١٥ من أبواب الجهاد، ح ٢.
- (٢١) تاج العروس ٨: ١١١.
- (٢٢) تاج العروس ٨: ١٤٥.
- (٢٣) الكافي ٣: ١٥٥.
- (٢٤) الكافي ٣: ٢٠٦.
- (٢٥) الكافي ٣: ٢٠٦.
- (٢٦) الوسائل ٢: ٦٧٤، ب ٤٦ من أبواب الاحتضار، ح ٨.
- (٢٧) تحرير الوسيلة ٢: ٥٦١، م ٢.
- (٢٨) التهذيب ١: ٣٤٤.
- (٢٩) بحار الأنوار ٤٠: ٢٢٥.
- (٣٠) كما فصلناه في بحث حول التشريع، نُشِر في مجلة نور علم، فراجع.

- (٣١) التنقيح ٨ : ٣٩٧ .
- (٣٢) الوسائل ٢ : ٧٥٩ ، باب ٣٣ من أبواب التكفين ، ح ١ .
- (٣٣) التنقيح ٨ : ٤١٠ .
- (٣٤) الوسائل ١١ : ٤٢٤ .
- (٣٥) التهذيب ٢ : ٣٧١ .
- (٣٦) التهذيب ٢ : ٣٦٨ .
- (٣٧) راجع المستمسك ٤ : ٧٠ .
- (٣٨) راجع التنقيح ٨ : ٩٤ .
- (٣٩) الوسائل ١١ : ١١٢ .
- (٤٠) المستمسك ٤ : ١١١ .
- (٤١) التنقيح ٨ : ٢٠٢ .
- (٤٢) الوسائل ٢ : ٦٩٥ ، ب ١٢ من أبواب غسل الميت ، ح ١ .
- (٤٣) الوسائل ٢ : ٥٨٢ ، ب ٣٣ من أبواب الحيض ، ح ١ .
- (٤٤) البقرة : ٢٨ .
- (٤٥) التذكرة ١ : ٥٧ ط - حجرية .
- (٤٦) التذكرة ١ : ٥٧ .
- (٤٧) الجواهر ٤٣ : ٣٨٤ .
- (٤٨) الوسائل ١٩ : ٢٤٨ ، ب ٢٤ من ديات الأعضاء ، ح ٤ .
- (٤٩) المصدر السابق : ح ٢ .
- (٥٠) جامع الرواة ١ : ٢٣٨ .
- (٥١) المصدر السابق .
- (٥٢) المصدر السابق : ح ١ .
- (٥٣) المصدر السابق : ح ٣ .
- (٥٤) الجواهر ٤٣ : ٣٨٨ .
- (٥٥) الجواهر ٤٣ : ٣٨٩ .
- (٥٦) الوسائل ٢ : ٦٩٤ ، ب ١١ من غسل الميت ، ح ١ .

التلقيح الصناعي

□ آية الله الشيخ محمد اليزدي

إنّ من جملة المسائل التي تواجه الفقه اليوم - باعتباره منهجاً يستوعب الحياة بشتّى نواحيها - مسألة التلقيح الصناعي وتوليد الجنين وتربيته بالعلاج لا بالطرق الطبيعية وما يترتب على ذلك من آثار .. والمقال الذي بين يديك قد بحث هذا الموضوع مفصلاً بصوره المختلفة وبين الحكم في نفسه لكل صورة من حيث الجواز والحرمة وكذلك بعض الأحكام المتعلقة به سيّما النسب ..

ممّا يُعدّ من المسائل المستحدثة - حسب مقتضيات الزمان ومتطلبات العصر - توليد الإنسان خارج الرحم من غير طريق الجماع أو في الرحم من طريق الزرع أو التلقيح .

الأصل في المسألة :

ولابدّ أولاً من تأسيس الأصل حتى يكون مرجعاً وملجأً عند الشك في الحكم إذا لم تتمّ الأدلّة الاجتهادية من الكتاب والسنة .

فقد يقال : حيث نعلم من مذاق الشرع المقدّس في مختلف المباحث الراجعة إلى الفروج والدماء بل والأنساب العناية الخاصة والمراقبة المخصوصة من غير تسامح وتساهل فيها ، كما يستفاد ذلك من أدلّة النكاح والطلاق والعدة وولد الشبهة والحدود من رعاية جانب الاحتياط ، فالأصل في المقام هو الاحتياط ،

فإن ثبت بالأدلة الواضحة حكم الموارد المبحوث عنها فيها ونعمت، وإلا فالمرجع الاحتياط لو لم نقل بعدم الجواز.

هذا، ولكن يقال: إن الاحتياط في كثير من الموارد في خلاف الاحتياط، وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ اللَّهَ أَدْنَىٰ لَّكُمْ أَمْ عَلَىٰ اللَّهِ تَفَتَرُونَ﴾^(١)؛ فإن الحكم بعدم الجواز أو منع العباد عن الجائز المباح استناداً للاحتياط قد يصدق عليه ذلك، فالأصل - كما عن جلّ الأصحاب إن لم يكن كلّهم - الإباحة والجواز ما لم تثبت الحرمة وعدم الجواز، فقد جعل الله تعالى عباده في فسحة وسعة، ولم يجعل عليهم العسر، كما هو واضح.

بيان محلّ البحث:

ثم الكلام أولاً في جواز تهيئة المبادئ والموادّ من الرجل والمرأة أو من الرجل فقط، فإنّ النطفة تنعقد منهما عند اتّحاد شيء من ماء الرجل يُسمّى (الحيمن) مع شيء من المرأة يُسمّى (البويضة)، والأول يوجد في ماء الرجل بأعداد غفيرة تتسابق للورود في قرار مكين مع ما يخرج من الترائب، وعندها تتشكّل النطفة وتتكامل شيئاً فشيئاً في شرائط خاصة من الحرارة والحفظ والتغذية ممّا يساعد على صيرورتها علقة ومضغة .. وهكذا.

وحيث إنّ الموجودات الحيّة الكائنة في ماء الرجل لا تفسد بسرعة وتبقى مدّة تتراوح بين ثماني وأربعين إلى اثنتين وسبعين ساعة، فيمكن أخذه من طريق العزل وحفظه بعد المباشرة الشرعيّة، أو سحبه بالأجهزة الطّبيّة - من دون ارتكاب محرّم مثلاً - وكذلك من المرأة، فلا نطيل الكلام في المقام لتبيين الحلال من الحرام.

ثم بعد تهيؤ المواد يقع الكلام أولاً في نفس التركيب خارج الرحم، وذلك بإضافة ومزج كلّ من المادتين مع الأخرى ضمن شرائط مساعدة مشابهة لشرائط الرحم؛ وبذلك يتحقق الفعل والانفعال من تلك المواد وتركيب بعضها

مع بعض، فتوجد النواة الأولى لحياة الإنسان .

أو تلقيح الجزء الأول المأخوذ من الرجل في الجزء الثاني المتولد في الرحم فيه أو في رحم آخر، فيتحقق التركيب هناك، وتوجد النطفة في الرحم وتتكامل .

أو حفظ هذا المركب مراعى فيه شرائطه اللازمة إلى أيام قلائل، ثم زرعه في الرحم المناسب، فإن تقبله الرحم أخذ يتدرج في مراحل الحياة ويتكامل إلى أن تضعه المرأة. وكلما بقي هذا المركب خارج الرحم أكثر زاد في صعوبة القبول وبسهولة الرد.

وهذا ما يتمكن منه الأطباء عادة عن طريق الاستفادة من الأجهزة الطبية الحديثة .

ولا إشكال في جواز نفس التركيب خارج الرحم بعد تهَيُّ المواد؛ فإنّه لا ينطبق عليه شيء من العناوين المحرمة شرعاً، سواء كانت المواد من الزوجين أو من أحدهما مع الأجنبي أو من غيرهما، بل إنّ ذلك ينفع في التحقيقات العلمية لمعرفة الأسرار والقوانين المستترة في نظام الخلقة، ولمعرفة قدرة الله تعالى .

نعم، الكلام في زرع هذا المركب - أي النطفة التي ستصير إنساناً - في رحم حتى تربو فيه وتتغذى إلى أن يضعها ولداً، أو التلقيح في الرحم، فلا بدّ من تفكيك صور المسألة والكلام في كل منها .

صور المسألة :

والصور المتصورة في المقام تزيد على عشرة، تحصل من ضرب صور مبدأ أخذ الجزئين في صور محل الزرع وصاحبة الرحم، زائداً صور تلقيح الجزء المأخوذ من الرجل في الجزء المأخوذ من المرأة خارج الرحم أو فيه لا في الخارج، فلنذكر كلاً منها مع حكمها :

الأولى والثانية :

أن يكون ذلك المركَّب من الزوجين ، لكن حيث لا يتحقق التركيب في الرحم بالمباشرة المحلَّة - لضعف في أحدهما أو كليهما من دون نقص في مبدأ الحياة الإنسانية الموجود في الماء الخارج من الصلب والترائب - يؤخذ منهما ذلك ويركَّب في أنبوبة الاختبار ثم يزرع في الرحم - بعد التركيب في خارجه - فيقبله ويغذِّيه ويربِّيه حتى يضعه ، ولا إشكال ولا شبهة في جواز ذلك؛ فإنَّ زرع ذلك المركَّب لا يصدق عليه شيء من الحرام من أنواع السفاح ، ولا إفراغ النطفة في رحم يحرم عليه أو إقرارها فيه ، ولا ينافي عَقَّة الفرج وحفظ ما بين الرجلين وغير ذلك ممَّا ورد في روايات الباب:

فعن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : « إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَقَرَّ نَظْفَتَهُ فِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ » (٢).

وعنه عليه السلام أيضاً أنه : « أَتَى النَّبِيَّ أَعْرَابِي فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْصِنِي، فَقَالَ: احْفَظْ مَا بَيْنَ رَجْلَيْكَ » (٣).

وعن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : « مَا مِنْ عِبَادَةٍ أَفْضَلَ مِنْ عَقَّةِ بَطْنٍ وَفَرْجٍ » (٤).

نعم ، ما يلزم عملية الزرع من النظر واستعمال الأجهزة الطبية يمكن أن يعدَّ من موارد العلاج الجائز للطبيب ، سيَّما مع رعاية المماثلة في الجنسية ، أو لوجود الحليَّة الشرعية من ناحية الزارع .

وكذلك تلقيح الجزء المأخوذ من الزوج في الجزء المتولَّد في رحم الزوجة فإنَّه أيضاً جائز لا إشكال فيه؛ لما ذكرنا . وهما والداه وهو ولدهما يترتَّب عليه وعليهما جميع أحكام الولادة الطاهرة من النسب والإرث والمحرمة ، وإن لم يكن تحصَّل الجنين في رحم الزوجة من طريق المباشرة الطبيعية .

الثالثة والرابعة :

أخذ الجزئين من الزوجين وتركيبهما خارج الرحم ، ثم زرع الجنين الحاصل

في رحم غير الزوجة باستئجاره، سواء كانت المرأة ذات بعل أو كانت خلية. والظاهر جواز ذلك أيضاً في هاتين الصورتين؛ لعدم صدق شيء من المحرمات في عمليات الأخذ والتركيب والزرع عليهما؛ فإنّ زرع ذلك الجنين في رحم المرأة ليس بسفاح، ولا إفراغ النطفة والماء في رحم لا يحلّ له، ولا إقرارها فيه؛ فإنّ روايات الباب راجعة إلى عملية الوقاع المحرم.

ويكون الولد هناك - على ما سنبحث عنه - لصاحبي الجزئين، وهما الزوجان الأولان، دون المرأة صاحبة الرحم المزروع فيه وزوجها إذا كانت ذات بعل، ولا هي وصاحب الجزء الأول - الزوج الأول - وذلك:

أنّ ملاك النسب ليس إلّا الجنين الحاصل من الجزئين حتى في الموارد المحرّمة؛ فإنّ ولد الزاني والزانية يُعدّ ولدهما عرفاً، وقد تُرتّب عليه بعض الأحكام الشرعية مثل النفقة والحضانة فيما إذا كان الزاني معلوماً ونسبته الطبيعية محرّزة بأن لم يباشر الزانية غيره، وإن كان مسلوب الآثار والأحكام شرعاً مثل الإرث، كما هو الحق، وصاحبة الفراش ومعطي النفقة لا يستحقّان شيئاً من الأمومة والأبوة إلّا إذا كانا صاحبي النطفة، كما ثبت ذلك في العلوم العصرية التجريبية، ويمكن استفادته من روايات باب العزل^(٥) وباب العدوّان ذلك تحرّز من اختلاط المياه، وأنّ استبراء الإماء لذلك، وكذلك من روايات أزمنة الوقاع وتأثيرها في سلامة الولد أو عيبه ونقصه، كما سيأتي.

وفي مسالك الأفهام للكاظمي رحمه الله - في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾^(٦) - : «هذا هو التحريم النسبي، ولا خلاف بين الأمة فيه، ويتحقق في العقد الصحيح في نفس الأمر أو عند الفاعل أو كان لشبهة فإنّها بحكم الصحيح عندنا، ولو كان من زنى - كالبنات المخلوقة منه - فأصحابنا أجمع على أنّه كذلك، وبه قال أبو حنيفة؛ نظراً إلى أنّ حقيقة البنتية موجودة فيها، فإنّ البنت هي المتكوّنة من منّي الرجل، وانتفاء بعض الأحكام الشرعية عنها من الميراث وشبهه لا يوجب

نفياً حقيقة، ولظاهر قوله: ﴿إِنْ أُمّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾^(٧)، فجعل الأم الوالدة مطلقاً، فتكون المتولدة بنتاً، بل تكون حقيقة البنتية والأمية والأختية ثابتة فيها وإن انتفت الأحكام الشرعية، وحينئذٍ فيحرم عليه وعلى من يندرج في الآية، وبالجمله حكمها حكم البنت عن عقد صحيح في ذلك.

وأنكر الشافعي التحريم، وجوّز وطأها بالنكاح من الرجل الذي خلقت من مائه، وهو قول مالك؛ لأنها منتفية عنه شرعاً، لقوله ﷺ: «الولد للفراش»^(٨)، وهو يقتضي حصر النسب في الفراش، والفرض انتفاؤه، فلا يثبت بينهما تحريم. وفيه نظر؛ فإنّ انتفاء بعض الأحكام الشرعية لا يوجب عدم صدق البنتية عليها لغة، ومدار التحريم على الصدق لغة، وهو ثابت كما عرفت»^(٩). انتهى.

الخامسة والسادسة والسابعة والثامنة :

أخذ الجزء الأول من الرجل وتلقيحه في الجزء الثاني المتولد في رحم الأجنبية بتحريكه العلاجي، سواء كانت صاحبة الرحم ذات بعل أو خلية، وسواء كان الجزء الأول من الرجل المعلوم المعين أو من غير المعين.

فقد يقال: بأنّ ذلك التلقيح يصدق عليه إقرار النطفة في رحم يحرم عليه، وينافي عفة الفرج وحفظ ما بين الرجلين، فهو محرّم.

ولكن الدقة في صورة المسألة ترفع الشبهة؛ فإنّ ذلك التلقيح لا يكون بإفراغ ماء الرجل في رحم المرأة، بل بتجزئة الماء المأخوذ من الرجل وانتخاب الجزء الحي اللائق السالم من بين الأجزاء الكثيرة^(١٠)، وتطهيره من الجراثيم الملازمة، ثم تلقيحه في الجزء المتولد في الرحم خارج الرحم، وليس ذلك إفراغاً للماء ولا إقراراً للنطفة.

إلا أن يقال: بأنّ النطفة تعمّ جميع أجزاء الماء في الوقاع وبعضها، والإقرار لا يختص بالطريق الطبيعي، وإطلاق «رجل أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه»

يشمل ذلك .

فيقال : أولاً: إنّه دون إثبات ذلك خرط القتاد .

وثانياً: إنّ الرواية راجعة إلى باب الزنى المحرّم .

وأما الولد الحاصل من ذلك اللقاح فحكمه ظاهر ممّا ذكرنا؛ من أنّه طاهر المولد وأبواه صاحباً الجزئين إذا كان الرجل معلوماً معيّناً، وفي صورة عدم التعيّن ينسب إلى أمه فقط - أي المرأة التي ربّته بين جنبئها وولده - من غير انتساب إلى صاحب الجزء الأول . ولاغرو فإنّه غير معلوم الأب، لا أنّه من غير أب أو أم غير شرعي .

التاسعة والعاشرة :

تركيب الجزء المأخوذ من الزوج مع الجزء المأخوذ من المرأة الأجنبية ذات البعل، ثمّ زرع الجنين الحاصل منهما في رحم الزوجة . وكذلك الصورة بحالها والمرأة خلية إذا كانت الزوجة عقيماً .

الحادية عشرة والثانية عشرة :

تركيب الجزء المأخوذ من الزوجة مع المأخوذ من الرجل الأجنبي، ثم زرعه في رحم الزوجة إذا كان الزوج عقيماً .

وحكم هذه الصور الأربعة حكم الصورتين المذكورتين قبلها؛ من الجواز وطهارة المولد وانتساب الولد إلى صاحبي الجزئين أو صاحبة الجزء المعيّن التي هي أمّه، وتترتب الأحكام الشرعية حسب ما هو المعلوم من النسب .

الثالثة عشرة والرابعة عشرة :

تركيب المأخوذ من الأجنبيّين المعيّنين وزرعه في رحم ذات البعل أو الخلية .

والحكم فيهما كسابقتيهما من الجواز وانتساب الولد إلى صاحبي الجزئين

أو إلى صاحبة الرحم وصاحب الجزء الأول المعلوم.

وهناك صور أخرى، مثل: أن يكون المَرْكَبُ من المادتين من غير تعيّن صاحب الأجزاء الأصليّة بل من المأخوذ من المخازن الخاصة - البنوك الحافظة لها - ثم زرعها في رحم، فبعد الفراغ عن جواز عمليّة أخذ المواد من الأشخاص وعمليات التركيب في أنابيب الاختبار لا إشكال في جواز الزرع؛ لما ذكرنا من عدم صدق شيء من المحرّمات عليه. والولد حينئذٍ يكون لصاحبة الرحم المزروع فيه، وهي أمّه مع الانتساب لزوجها إذا كانت ذات بعل وقلنا بأنّ معنى «الولد للفراش» ليس إلّا نفس الفراش، وأمّا إذا قلنا بأنّ معناه أنّه لمن حلّ له ذلك الفراش والاستمتاع منه - كما هو الحق وكما استفدناه من الروايات - فيرجع إلى أنّ الولد لصاحب الماء، فلا وجه للانتساب لا إلى الزوج ولا إلى الزوجة، إلّا أن يقال: إنّها أمّه من غير أب معلوم؛ لتغذيتها وتربيتها إيّاه؛ إلحاقاً بباب الرضاع. وكيف كان، فالولادة طاهرة والولد طاهر؛ لعدم صدق السفاح.

أمّا أخذ ماء الرجل الأجنبي وإراقته في رحم امرأة - ذات بعل أو خلية - من غير التجزئة وانتخاب الجزء المناسب لكي يتركّب الجزءان في الرحم كما في الإراقة بالمباشرة المحلّلة، فلا بدّ من الكلام في جوازه وحرمته، ولا يبعد شمول إطلاق «رجل أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه»، ولكن مع ذلك يمكن أن يقال بانصراف الرواية إلى المواقعة المحرّمة، وحيث لم تتحقق ملامسة بين صاحب الماء وصاحبة الرحم فعملية الإراقة لا يصدق عليها عنوان محرّم.

وهناك روايات يمكن الاستناد إليها:

١ - محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن عثمان بن عيسى عن علي بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أشدّ الناس عذاباً يوم القيامة رجل أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه» (١١).

٢ - الإصبهاني عن المنقري قال: سمعت غير واحد من أصحابنا يروي عن

أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «قال النبي ﷺ: لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله - عز وجل - من رجل قتل نبياً أو إماماً أو هدم الكعبة التي جعلها الله - عز وجل - قبلة لعباده أو أفرغ ماءه في امرأة حراماً» (١٢).

٣ - عن الطبرسي في الاحتجاج عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «إن زنديقاً قال له: لِمَ حرّم الله إتيان البهائم؟ قال: كره أن يضئع الرجل ماءه ويأتي غير شكله، ولوأباح الله ذلك لربط كل رجلٍ أثناً يركب ظهرها ويغشى فرجها، ويكون في ذلك فساد كثير، فأباح الله ظهورها وحرّم عليهم فروجها، وخلق للرجال النساء ليأنسوا ويسكنوا إليهنّ ويكنّ موضع شهواتهم وأمّهات أولادهم» (١٣).

٤ - ...قلت لأبي عبدالله عليه السلام الزنى شرّ أو شرب الخمر؟ وكيف صار في شرب الخمر ثمانون وفي الزنى مئة؟ فقال: «يا إسحاق، الحدّ واحد، ولكن زيد هذا لتضييعه النطفة، ولوضعه إياها في غير موضعه الذي أمره الله عز وجلّ به» (١٤).

٥ - وعن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أتى النبي ﷺ أعرابي فقال: يا رسول الله ﷺ أوصني، فقال: احفظ ما بين رجليك» (١٥).

٦ - ...سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «ما من عبادة أفضل من عفة بطن وفرج» (١٦).

٧ - وفي ذيل رواية: .. قال: «نعم إن لم يحفظ فرجه وبطنه» (١٧).

فمن يستند إلى هذه الروايات - بعد الإغماض عن أساندها الضعاف - يتصور ويحتمل شمول إطلاق «تضييع النطفة» أو «أقرّ نطفته في رحمٍ يحرم عليه» أو «أفرغ ماءه في امرأة حراماً» للصورة المبحوث عنها، ومنافاتها لحفظ الفرج وما بين الرجلين حينما تقبل المرأة ذلك التلقيح، وكذلك منافاتها لما دلّ على لزوم حفظ النسب من الروايات.

ولكن دون إثبات ذلك الإطلاق خرط القتاد؛ فإنّها بأجمعها ناظرة إلى الزنى المحرّم، وعلى أقصى التقادير ناظرة إلى توليد ولد الحرام من النطفة ولو بغير زنى من ملامسة أورثت ذلك من غير إيلاج مثلاً، وليست الصورة المبحوث عنها من ذلك في شيء، وحرمة مطلق التضييع تردّه روايات جواز العزل على كثرتها مع صحة السند، فراجع^(١٨).

مسألة النسب:

وأما مسألة النسب فهناك احتمالان:

الاحتمال الأول: أن يكون الملاك النطفة فقط؛ أي الجزءين من المائين الخارجين من الصلب والتراتب والجنين الحاصل من تركيبهما.

ويمكن أن يستدلّ عليه بعدة آيات وروايات:

أ - أما الآيات: فقد قال الله تعالى في كتابه:

١ - ﴿أَيُحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى * أَلَمْ يَكْ نُطْفَقْ مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى * ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى * فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى﴾^(١٩).

٢ - ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئاً مَذْكُوراً * إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعاً بَصِيراً﴾^(٢٠).

٣ - ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى * مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى﴾^(٢١).

٤ - ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾^(٢٢).

٥ - ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً﴾^(٢٣).

٦ - ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِنْ مَاءٍ ذَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾^(٢٤).

٧ - ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ۝ ﴾ (٢٥).

وتقريب الاستدلال في الجميع واحد، وهو نسبة خلق الإنسان إلى النطفة، بل التصريح بأنّه منها وأنّ النطفة من المنيّ إذا يمني، ولعلّ التقيد بالزمان لتبيين سلامة الأجزاء وقابلية صيرورتها إنساناً خلال مدّة من الزمان لا من المني مطلقاً، فيشير إلى ما أثبتته العلم من إمكان بقاء حياة الأجزاء زماناً، وقد أشرنا إليه أول البحث.

وكيف كان، فإذا كانت النطفة - وهي الأجزاء الحيّة في ماء الرجل والمرأة - مبدأ خلق الإنسان والنواة الأولى لحياته بحيث يكون ما يورث تكاملها وتحولها منها إلى العلقه والمضغة .. وهكذا بمنزلة الطعام والشراب لبقاء الحياة ورشد الحي في النبات والحيوان، فالولد الحاصل لا ينسب إلّا إلى صاحبي الجزئين، وهما والداه (الأب والأم) في نظام الخلقة والطبيعة، والشارع ربّ على ذلك الأحكام الخاصة من غير جعل تعبدّي في الأبوة والبنوة وهكذا الأمومة، بل يمكن الاستفادة ذلك من إطلاق الأم بعد الحمل وقبل الولادة من قوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا ۝ ﴾ (٢٦)، وقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِإِحْسَانٍ ۝ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۝ ﴾ (٢٧).

ب - ويؤيد ذلك بل يدلّ عليه روايات عديدة في أبواب متفرّقة نشير إلى بعض منها:

١ - عبدالله بن جعفر في (قرب الاسناد) عن السندي بن محمد عن أبي البخترى عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن علي بن الحسين قال: « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد؟ فقال عليه السلام: إنّ الركاء قد ينفلت، فألحق به الولد» (٢٨).

٢ - السند نفسه: « أنّ رجلاً أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: إنّ امرأتي هذه حامل، وهي جارية حدثّة، وهي عذراء، وهي حامل في تسعة أشهر،

ولا أعلم إلا خيراً وأنا شيخ كبير ما افترعته وإنها لعلی حالها، فقال له علي عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها، فقال علي عليه السلام: إن لكل فرج ثقبين؛ ثقب يدخل فيه ماء الرجل وثقب يخرج منه البول، وإن أفواه الرحم تحت الثقب الذي يدخل فيه ماء الرجل، فإذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، وإذا دخل من اثنين حملت باثنين، وإذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة، وإذا دخل من أربعة حملت بأربعة، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها، فشق عنها القوابل، فجاءت بغلام فعاش» (٢٩).

٣ - محمد بن محمد المفيد في (الإرشاد) قال: «روى نقلة الآثار من العامة والخاصة أن امرأة نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان وسأل المرأة هل افتضك الشيخ - وكانت بكراً؟ - فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إن للمرأة سمين سم البول وسم المحيض، فلعّل الشيخ كان ينال منها فسال ماؤه في سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك، فستل، فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاخ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمل له، والولد ولده، وأرى عقوبته على الإنكار له، فصار عثمان إلى قضائه» (٣٠).

ويؤيد ذلك أيضاً روايات أقل الحمل، وهي كثيرة.

٤ - بإسناده (محمد بن محمد المفيد في الإرشاد) عن أحمد بن محمد، عن علي بن حديد، عن جميل بن صالح، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام: في المرأة تزوج في عدتها؟ قال: «يفرق بينهما وتعدّ عدة واحدة منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول» (٣١).

وروى محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن جميل بن دراج نحوه.

ويؤيد ذلك أيضاً روايات باب العدة.

٥ - محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي ابن الحكم، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: «العدّة من الماء» (٣٢).

وكذلك روايات عديدة عن أبي عبدالله عليه السلام في أنّ المطلقة قبل الدخول لا عدّة عليها، منها:

٦ - عن أبي العباس الرزّاز، عن أيوب بن نوح، وعن حميد بن زياد، عن ابن سماعة -جميعاً-، عن صفوان، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة، تزوّج من ساعتها إن شاءت» (٣٣).

٧ - محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها عدّة» (٣٤).

وتقريب الاستدلال في ذلك كلّ ظاهر من نسبة الولد إلى الماء وإلحاقه بصاحب الماء، ومعلوم أنّ ذلك لما فيه النطفة، فالوالد صاحب الماء والنطفة دون غيره.

الاحتمال الثاني: إنّ الملاك في النسب لا ينحصر بالنطفة وصاحبها، بل يمكن أن ينتسب إلى غيرها أيضاً، ويستدلّ عليه بآيات أيضاً:

١ - قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ﴾ (٣٥).

وتقريب الاستدلال ظاهر؛ فإنّ صراحة الآية تدلّ على أنّ الأم هي التي تلد الولد، سواء كانت النطفة منها ومن زوجها أو لا، وإطلاق ذلك يشمل جميع الصور التي ذكرناها من قبل. ولكن الحق أنّ مقدّمات الإطلاق غير تامّة بالنسبة إلى ما نحن فيه، والمقام بصدد نفي الأمومة عن النساء اللاتي يظاهرونهنّ،

لا في مقام الإثبات حتى يكون مطلقاً.

٢ - وقال تعالى: ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذِكْرُكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ﴾ (٣٦).

وتقريب الاستدلال: أَنَّ الخلق بعد الخلق ظاهر في إيجاد جديد من مواد آخر إضافة إلى المادة الأولية: النطفة والجنين، وعندئذٍ فلا تنحصر النسبة والنسب بالنطفة والجنين، بل يمكن الانتساب إلى سائر المواد التي هيأتها أجهزة صاحبة الرحم وأنفق عليها زوجها.

ولعله يشير إليها قوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَى وَمَا تَغِيصُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾ (٣٧)؛ فَإِنَّ تَغِيصَ الْأَرْحَامِ بإفساد الجنين وبلعه أو بالنقص والزيادة فيه أو في مدة الحمل ليس إِلَّا الخلق بعد الخلق، وهو عنده تعالى بمقدار، وهذه الزيادة الحاصلة في جنين واحد أو متعدّد تعود إلى مواد أُخر من ناحية صاحبة الرحم، فلا تنحصر النسبة بالنطفة.

ويؤيد ذلك روايات باب الرضاع من تأثير اللبن في الأمومة والأبوة بل النسب مطلقاً، بل تأثير فحل المرضعة ونفقته عليها وتأثير أخلاقها ودينها، وأنه لا بدّ من انتخاب المسلمة الحسنة الخلق وأن لا تكون بشعة أو يهودية، نشير إلى شطر منها:

١ - محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن هشام ابن سالم، عن بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث -: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» (٣٨). وفي آخر: عن أبي عبد الله عليه السلام.

٢ - محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ الْقَرَابَةِ» (٣٩)، إلى غير ذلك من الروايات.

فإنَّ القرابة هي النسب، والحرمة الحاصلة من الرضاع بإلحاقه بالنسب يرجع إلى تنزيل المرضعة منزلة الأم وصاحب اللبن منزلة الأب، وهذا يعني أنَّ اللبن يؤثر في تحقق الأبوة والأمومة، ومن المعلوم أنَّ ذلك ليس باعتبار جعلي شرعي، بل الحكم على الموضوع الخارجي ورعاية التأثير والتأثر، سيما مع ملاحظة التعداد والعدد برضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضة متتالية، أو ما أنبت اللحم وشدَّ العظم^(٤٠)، وقيد تروي الرضيع من ثدييها، وتركه الثدي بنفسه في كل رضة، وأنَّه لا رضاع بعد الفطام^(٤١)، واشترط اتحاد الفحل وإن اختلفت المرضعة، وأمثال ذلك.

وعلى ما ذكرنا وأشرنا إليه في بعض الموارد فالمولود الحاصل في جميع الصور المذكورة طيب طاهر المولد، وصاحب الجزئين أبواه، له ما لكل إنسان وعليه ما عليهم، سواء كان صاحباً الجزئين الأولين الأصليين أو أحدهما معلوماً مشخصاً أو غير معلوم، فإنَّ غاية الأمر أنَّه إنسان غير معلوم الأب أو الأم لا أنَّه من غير أب وأم، ولا غرو فليس كل من لا أب معلوماً له غير طاهر، بل قد يكون معلوم الأب غير طاهر؛ كما إذا زنى بامرأة وحملت منه من غير مباشرتها مع غيره.

وأما المرأة التي ربَّته في رحمها من غير سهم لها في أصله وولده، فإنَّ أرضعته بشرائط الرضاع فهي أمُّه الرضاعية، وإلاَّ فالأحوط أيضاً حرمتها عليه وإن لم تكن أمًّا؛ لما أعطته بأجهزتها الجسمية ما تغدَّى به، فتبدَّل بها من النطفة إلى العلقة والمضغة حتى استعدَّ لقبول المنشأ الآخر؛ أي الروح من أمر الله تعالى.

وأما ما تصوَّره الإمام الراحل (رحمه الله تعالى) في تحريره من اتخاذ النطفة من الثمار والفواكه وتلقيحها في رحم المرأة^(٤٢) فهو ممَّا لا يمكن تحقيقه ولم يتحقق إلى الآن؛ فإنَّ الحياة في الأجزاء الموجودة في ماء الرجل ممَّا أعطاها الله تعالى لها ولكل حي، وصرف تجمُّع الأجزاء المادية بمقادير معيَّنة لا يوجب

تحقق الحياة حتى في حبة ونملة وبقة، بل وكل شيء حي من نبات وحيوان وإنسان لا يوجد إلا بالزواج أو اللقاح، قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي مَدَّ الْأَرْضَ وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْهَاراً وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ جَعَلَ فِيهَا زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ﴾ (٤٣).

وقال تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا الرِّيَّاحَ لَوَاقِحَ﴾ (٤٤).

وقال تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (٤٥).

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَاسْتَمِعُوا لَهُ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَاباً وَلَوْ اجْتَمَعُوا لَهُ وَإِنْ يَسْلُبْهُمُ الذُّبَابُ شَيْئاً لَا يَسْتَنْقِذُوهُ مِنْهُ ضَعُفَ الطَّالِبُ وَالْمَطْلُوبُ * مَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ (٤٦).

فإن فرخ الدجاج الصناعي لا يوجد إلا من بيضة كانت لها نطفة، لا كل بيضة جعلت في حرارة خاصة وشرائط مخصوصة تتبدل إلى الفرخ، وقد جعل الله لكل شيء قدراً.

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا عِنْدَنَا خَزَائِنُهُ وَمَا نُنْزِلُهُ إِلَّا بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ﴾ (٤٧) ■

والحمد لله أولاً وآخراً

الهوامش

- (١) يونس: ٥٩.
- (٢) الوسائل ١٤: ٢٣٩، ب ٤ من النكاح المحرّم، ح ١.
- (٣) الوسائل ١٤: ٢٧٠، ب ٣١ من النكاح المحرّم، ح ٣.
- (٤) انمصدر السابق: ح ٤.
- (٥) الوسائل ١٥: ١١٣ - ١١٩، ب ١٥ و ١٦ و ١٩ من أحكام الأولاد.
- (٦) النساء: ٢٣.
- (٧) المجادلة: ٢.
- (٨) الوسائل ١٤: ٥٦٥، ب ٥٦ من كتاب النكاح، ح ١.
- (٩) مسالك الافهام / الكاظمي ٣: ٢١٦ - ٢١٩.
- (١٠) فقد قيل إنّ تلك الأجزاء تبلغ عشرين مليوناً في السانتي متر المكعب الواحد.
- (١١) الوسائل ١٤: ٢٣٩، ب ٤ من النكاح المحرّم، ح ١.
- (١٢) المصدر السابق : ح ٢.
- (١٣) الوسائل ١٤: ٢٦٥، ب ٢٦ من النكاح المحرّم، ح ٥.
- (١٤) الوسائل ١٤: ٢٦٧، ب ٢٨ من النكاح المحرّم، ح ٤.
- (١٥) الوسائل ١٤: ٢٧٠، ب ٣١ من النكاح المحرّم، ح ٣.
- (١٦) المصدر السابق : ح ٤.
- (١٧) المصدر السابق : ٢٧٢، ح ١٢.
- (١٨) الوسائل ١٤: ١٠٥، ب ٧٥ من مقدّمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣.
- (١٩) القيامة: ٣٦ - ٣٩.
- (٢٠) الدهر: ١ - ٢.
- (٢١) النجم: ٤٥ - ٤٦.
- (٢٢) المؤمنون: ١٢ - ١٤.

- (٢٣) غافر: ٦٧ .
- (٢٤) الطارق: ٥ - ٧ .
- (٢٥) الفرقان: ٥٤ .
- (٢٦) لقمان: ١٤ .
- (٢٧) الأحقاف: ١٥ .
- (٢٨) الوسائل ١٥: ١١٣ ، ب ١٥ من أحكام الأولاد ، ح ١ .
- (٢٩) الوسائل ١٥: ١١٤ ، ب ١٦ من أحكام الأولاد ، ح ١ .
- (٣٠) المصدر السابق: ح ٢ .
- (٣١) الوسائل ١٤: ٣٤٧ ، ب ١٧ ، ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٤ .
- (٣٢) الوسائل ١٥: ٤٠٣ ، ب ١ من العدد ، ح ١ .
- (٣٣) المصدر السابق: ٤٠٤ ، ح ٣ .
- (٣٤) الوسائل ١٥: ٤٠٥ ، ب ٢ من العدد ، ح ١ .
- (٣٥) المجادلة: ٣ .
- (٣٦) الزمر: ٦ .
- (٣٧) الرعد: ٨ .
- (٣٨) الوسائل ١٤: ٢٨٠ ، ب ١ ممّا يحرم بالرضاع ، ح ١ .
- (٣٩) المصدر السابق: ح ٢ .
- (٤٠) الوسائل ١٤: ٢٨٠ - ٣٠٨ ، ما يحرم بالرضاع .
- (٤١) الوسائل ١٤: ٢٨٢ ، ب ٢ ممّا يحرم بالرضاع .
- (٤٢) تحرير الوسيلة ٢: ٦٢٢ ، المسألة ٦ . ط دار العلم .
- (٤٣) الرعد: ٣ .
- (٤٤) الحجر: ٢٢ .
- (٤٥) الذاريات: ٤٩ .
- (٤٦) الحجّ: ٧٣ - ٧٤ .
- (٤٧) الحجر: ٢١ - ٢٣ .

مسؤولية الطبيب وضمانه

□ الأستاذ الشيخ محمد هادي آل راضي

المقصود بالضمان: أنَّ الطبيب إذا عالَج مريضاً وأدَّى ذلك العلاج إلى تلف المريض وموته أو أدَّى إلى نقص عضو من أعضائه بلا تعمدٍ منه لذلك - بحيث كان التلف أو النقص مستنداً إلى العلاج - فإنَّه يكون مسؤولاً عن ذلك التلف أو النقص، وعليه أن يدفع عوض ذلك بحسب ما قرَّرتَه الشريعة المقدَّسة .

ومن هذا البيان للضمان تظهر جملة من الأمور:

١ - أنَّ الكلام لا يختص بعلاج الإنسان، بل يشمل علاج الحيوان المريض، فالبيطار إذا عالَج حيواناً وأدَّى ذلك إلى تلفه يدخل في محل البحث .

٢ - يشترط للدخول في محل البحث عدم تعمد الإتلاف أو النقص من الطبيب المعالج وإلا كان التدارك على الطبيب واضحاً؛ لأنَّه إتلاف عمدي، وقد دلَّت الأدلَّة على أنَّه يوجب الضمان بلا إشكال .

٣ - يشترط أيضاً للدخول في محل البحث استناد التلف أو النقص إلى العلاج، وأمَّا إذا كان اتفاقياً، وكان اقتران العلاج بالتلف مجرد صدفة فهو خارج عن البحث، ولا يوجب الضمان بلا إشكال .

إذاً البحث يقع في أنَّ الطبيب إذا عالَج مريضاً فأتلفه أو أحدث نقصاً فيه

نتيجة العلاج بلا تعمد منه لذلك ، فهل يكون ضامناً أم لا ؟

تقسيمات البحث :

يمكن تقسيم البحث إلى قسمين رئيسيين :

الأول : التلف الحاصل بعلاج الطبيب مباشرة .

الثاني : التلف الحاصل بعلاج الطبيب بشكل غير مباشر .

ثم إنَّ كلاً من القسمين قد يفترض فيه تقصير الطبيب المعالج في علاجه ، وقد يفترض عدم تقصيره في ذلك .

ثم العلاج قد يكون مع إذن من له الإذن ، وقد يكون مع عدمه بأن يكون علاجاً تبرعياً مثلاً - راجع الملحق [١] - فتكون الأقسام ثمانية .

وسوف نتكلّم عن بعض هذه الحالات المهمة ، ومن خلال البحث يتّضح حكم الحالات الأخرى ، كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى .

القسم الأول : حالات العلاج المباشر

الحالة الأولى

التلف الحاصل بالعلاج مباشرة مع التقصير وعدم الإذن

والمباشرة تتحقق في موارد :

الأول : ما إذا كان العلاج يتمثل في إجراء عملية جراحية قام بها الطبيب .

الثاني : ما إذا سقى الطبيب المريض دواء أو زرقه إبرة فأدّى إلى تلفه .

والتقصير المفروض في هذا القسم قد يكون في الجانب العملي للعلاج ، وأخرى يكون في الجانب العلمي له .

ويتحقق الأول فيما إذا كان المعالج طبيباً حقيقياً معترفاً به من قبل الجهات المختصة ، ولكنه قصّر في مقام العلاج لاشتباه وإهمال ونحوه .

ويتحقق الثاني فيما إذا لم يكن طبيباً حقيقياً، بل كان منتحلاً هذه الصفة ومخادعاً، والكلام في المقصّر يعم كلا القسمين.

إذاً نحن نتكلم في هذا القسم عن العلاج المباشر المؤدي إلى التلف مع التقصير وعدم الإذن.

ثم في هذا القسم تارةً يفترض أداء العلاج إلى تلف المريض أو نقص عضو من أعضائه ونحو ذلك ممّا له عوض مقدّر في الشريعة يسمّى بالدية، وأخرى يفترض أدائه إلى نقص أو تعطيل عضو ليس له عوض كذلك، وثالثة يفترض أدائه إلى إتلاف مال للغير، كما إذا كان المريض حيواناً تلف بالعلاج.

أما الصورة الأولى: فالظاهر أنّه لا إشكال عندهم في الضمان، وعدم ثبوت القصاص.

والاستدلال على هذا الحكم بكلا شقّيه يتوقّف على بيان الفرق بين جناية العمد والخطأ شبه العمد والخطأ المحض حتى يتضح أنّ محلّ الكلام يدخل في أي قسم منها.

فنقول: أمّا جناية العمد فالظاهر أنّها تتحقق بأحد أمرين على سبيل منع الخلو:

الأول: قصد الجاني القتل أو الجرح سواء كانت الآلة المستعملة تقتل أو تجرح غالباً أم لا.

الثاني: قصد الفعل الذي يكون قاتلاً عادةً وإن لم يقصد القتل ابتداءً، كما إذا ضربه بآلة تقتل عادة، ولم يكن قاصداً للقتل ابتداءً فاتفق موته.

أمّا تحقق العمد في الأوّل فواضح؛ لأنّ قصد القتل أو الجرح يحقق العمد؛ إذ قوامه بالقصد، ويدلّ عليه عدّة روايات:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «العمد كل ما اعتمد شيئاً

فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعضاً أو بوكزة فهذا كله عمد»^(١).

ودلالاتها واضحة؛ فإنَّ المراد بقوله: «اعتمد» تعمد، أي العمد كل ما تعمد شيئاً فأصابه، والتعمد لا يتحقق بدون قصد.

وأما تحققه في الثاني فقد يستدلَّ عليه بأمرين:

الأول: أنَّ قصد الفعل هنا لا ينفك عن قصد القتل تبعاً؛ لأنَّ من قصد فعلاً مع التفاته إلى ترتب القتل عليه يكون قاصداً القتل ارتكازاً، وهذا يكفي في تحقق العمد.

الثاني: الروايات الخاصة:

مثل: صحيحة الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال: «إذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد»^(٢)، فإنَّ مقتضى إطلاقه - بعد الالتفات إلى أنَّ الحديدة ممّا تقتل عادةً - تحقق العمد إذا ضرب بما يقتل مثله سواء قصد القتل ابتداءً أم لا. ويؤيد ذلك ذكر الحديدة في الصحيحة؛ فإنَّه مع افتراض قصد القتل يتحقق العمد ولو لم تكن الآلة حديدة؛ إذ لا خصوصية لها، كما تقدم في صحيحة الحلبي.

وكذا صحيحة أبي العباس ووزارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله، يقتله بما لا يقتل مثله»^(٣)، فإنَّ قوله عليه السلام: «والخطأ أن...» يدلُّ على أنَّ القتل إذا كان بما يقتل مثله فليس هو من الخطأ وإن كان لا يريد قتله ابتداءً، كما هو مفروض هذا المقطع من الرواية، وكذا صحيحة أبي العباس الآتية.

وأما الخطأ شبه العمد فمناطه انتفاء كلا الأمرين السابقين اللذين يتحقق بهما العمد مع قصد فعل متعلِّق بالمجني عليه، لكنه لا يكون قاتلاً عادةً، كما إذا رماه بالشيء الذي لا يقتل مثله كالحصاة ولم يكن قاصداً القتل فاتفق موته. ويدلُّ على ذلك بعض الروايات السابقة، وكذا صحيحة أبي العباس عن

أبي عبدالله عليه السلام قال ، « قلت له : أرمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله ، قال : هذا خطأ ، ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى بها . قلت : أرمي الشاة فأصيب رجلاً . قال : هذا الخطأ الذي لا شك فيه ، والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله » (٤) .

وأما الخطأ المحض أو الذي لا شك فيه - كما أشارت إليه الروايات - فهو يتحقق بقصد الفعل المتعلق بالغير لا بالمجني عليه فاتفق وقوعه على المجني عليه ، كما إذا رمى شاة فأصاب رجلاً سواء قصد القتل للشاة أم لا ، وكان الرمي بما يقتل مثله أم لا .

ثم إنَّ القصاص يثبت في جناية العمد فقط دون الباقي ، وأما شبه العمد فيثبت فيه الدية ويحملها الجاني نفسه ، وأما الخطأ المحض فالثابت الدية وتحملها العاقلة ، وهم عصابة الجاني المتقربون إليه بالأب كالإخوة والأعمام وأولادهم .

إذا عرفت هذا يتضح لك أنَّ ما نحن فيه يدخل في القسم الثاني ، أي في شبه العمد ؛ وذلك لما تقدم من أنَّ مناط تحقق العمد أحد أمرين : إمَّا قصد القتل أو النقص مثلاً بأن يتعمد الإتلاف ، أو قصد فعل آخر متعلق بالجاني مع كونه مما يقتل أو يجرع عادةً ، كما إذا تعمد ضربه بآلة تقتل غالباً .

ومن الواضح أنَّ كلاً من المناطين غير متحقق في محل الكلام بالفرض ، أما الأوّل فواضح ؛ لأنَّ المفروض في المقام عدم التعمد ، وإنّما حصل ما حصل نتيجة الاشتباه ونحوه ، وأما الثاني فكذلك ؛ لأنَّ الفعل الذي يقصده الطبيب المعالج مما لا يقتل مثله بحسب الفرض أيضاً .

كما أنَّ المقام لا يدخل في الخطأ المحض لتعلق الفعل المقصود للطبيب في المقام بالمجني عليه مباشرة ، لا بغيره ثم يتفق وقوعه على المجني عليه ، كما هو الميزان في الخطأ المحض .

وعليه ، يدخل المقام في شبه العمد ، وبذلك يتبين الوجه في فتوى المشهور بكلا شقيه المتقدمين : عدم القصاص وثبوت الضمان أي الدية المقررة شرعاً ، سواء كانت الجنائية على النفس أو على عضو من الأعضاء ونحوه ممّا له عوض مقدّر شرعاً .

هذا ، ويمكن الاستدلال على الضمان في المقام أيضاً بعدّة روايات :

منها : رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه وإلّا فهو له ضامن » ^(٥) .

ودلالاتها على الضمان مع عدم أخذ البراءة واضحة ، والمتيقن منها محل الكلام أي صورة المباشرة مع التقصير وعدم الإذن ، كما لا يخفى .
نعم ، سند الرواية مخدوش بالنوفلي ^(٦) .

ومنها : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سُئِلَ عن القَصَارِ يفسد ؟ فقال : « كلّ أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن » ، ونحوها حديثاً أبي الصباح والحلي ^(٧) .

والطبيب في المقام أجير يعطى الأجرة على أن يصلح سواء كان المعطي هو المريض أو جهة أخرى تقدّم خدمات مجّانية للمريض ، وليس في الرواية ما يوجب التخصيص بالأوّل ، فلاحظ .

نعم ، قد يدّعى عدم شمولها لما إذا كان العلاج مجّانياً ، فتكون أخص من المدّعى ؛ لأنّ الكلام في مطلق العلاج .

والجواب : إمّا بإنكار ذلك ودعوى أنّ كون الطبيب أجيراً لا خصوصية له ، بل الضمان في الرواية يترتب على مجرّد أن يعهد بالعمل إلى شخص على أن يصلح ، فإذا أفسد فهو له ضامن سواء كان أجيراً أم لا ، كما يظهر من التعليل الوارد في بعض روايات الباب مثل رواية إسماعيل وغيرها : « فإنّك إنّما دفعته إليه ليصلحه ، ولم تدفع إليه ليفسده » ^(٨) .

وإما أن يستدلّ على الضمان في صورة المجانية بالأدلة الأخرى، وهي شاملة له بلا إشكال .

ويدلّ على الضمان - مضافاً إلى كل ما تقدم - قاعدة الإلتلاف؛ فإنّ الحاصل في المقام، خصوصاً مع افتراض التقصير، يكون مصداقاً واضحاً للإلتلاف الموجب للضمان ببناء العقلاء، ولا يشترط في إيجابه الضمان افتراض القصد والتعمّد، كما يظهر من التزامهم بالضمان في حالات الإلتلاف مع عدم القصد والتعمّد، فلاحظ .

ثم إنّ الكلام لما كان مفروضاً فيما له عوض مقدّر شرعاً يسمّى بالدية، فالطبيب حينئذٍ ضمن هذه الدية المقررة شرعاً، وهي تختلف طبعاً باختلاف الحالات، راجع كتاب الديات .

وأما الصورة الثانية: وهي ما إذا كان التلف أو النقص متعلّقاً بشيء ليس له عوض مقرّر شرعاً، فالمشهور - بل المدّعى عليه الإجماع في كلمات جماعة - أنّ فيه الأرض، ويسمّى بالحكومة، وهو أن يفرض المريض الحر مملوكاً ويقوم صحيحاً مرة ويقوم معيباً أخرى، أي فيه النقص الذي حدث نتيجة العلاج، فحينئذٍ إذا كان هناك تفاوت بين التقويمين بأن قوّم صحيحاً بألف وغير صحيح بسبعمئة مثلاً ضمن الطبيب التفاوت بينهما .

وأما إذا كانت الجناية والنقص الحادث بسبب العلاج لا يوجب التفاوت بهذا الشكل - كما لو أجرى له عملية جراحية أدّت إلى وقف نموّ أظفاره أو الشعر النابت في صدره مثلاً ونحو ذلك - ففي مثل ذلك فالأمر متروك للحاكم الشرعي فله أن يأخذ ما فيه المصلحة .

وأما الصورة الأخيرة: وهي ما إذا أدّى العلاج إلى إلتلاف مال الغير، كما إذا كان المريض حيواناً، فالظاهر أيضاً الضمان ويكون هنا بالقيمة .

ثم إنّ في حالة التطبيب المتعارفة في هذا الزمان - وهي ما إذا كتب نسخة

وأمر باستعمالها - قد يقال : إنَّ الطبيب في هذه الحالة ليس ضامناً أيضاً وإن كان آمراً، لكن حيث كان المباشر عاقلاً بالغاً مختاراً فهذا من موارد كون المباشر أقوى من السبب، فالفعل يستند إلى المباشر لا إلى السبب أي الطبيب، وبالتالي لا يكون الطبيب ضامناً. نعم، لو كان المباشر مجرد آلة بحيث يسند الفعل عرفاً إلى السبب (الطبيب) - كما لو كان المباشر صبيّاً أو مجنوناً - لكان السبب ضامناً؛ لأنَّه حينئذٍ أقوى من المباشر.

والحاصل: أنَّ الضمان إنَّما يثبت في حق الطبيب فيما إذا استند الفعل الموجب للإتلاف إليه، وهذا الاستناد إنَّما يتحقق في صورة المباشرة، وأمّا في غيرها فلا يتحقق إلّا إذا كان السبب أقوى من المباشر، وهو غير متحقق فيما إذا كان المباشر بالغاً عاقلاً، فلا ضمان في هذه الحالة.

والصحيح: أنَّ المدرك للضمان إن كان هو رواية السكوني فالظاهر عدم دخول هذه الحالة فيها، فلا يثبت فيها الضمان؛ وذلك لظهور الرواية في صورة المباشرة بقرينة قوله فيها: «أو تبيطر» الظاهر في معالجة الحيوان المريض مباشرة، واقتران قوله: «تطبب» بذلك قرينة على الاختصاص بصورة المباشرة. وإذا لم تكن ظاهرة في ذلك فلا أقلّ من عدم ظهورها في العموم على نحو تشمل محلّ الكلام؛ لاحتمال القرينية في قوله: «أو تبيطر».

وأما إذا كان المدرك للضمان بقية الأدلّة - كما هو الصحيح؛ لما عرفت من عدم تمامية سند رواية السكوني - مثل قاعدة الإتلاف، أو كون الجناية شبه العمد الموجبة للضمان، فالظاهر حينئذٍ الضمان في هذه الحالة؛ وذلك لأنَّ الفعل الموجب للتلف في محلّ الكلام هو تناول الدواء، والفاعل المباشر له وإن كان غير الطبيب بحسب الفرض إلّا أنَّ الطبيب لمّا كتب النسخة وأمر المريض باستعمالها فالفعل يستند إليه عرفاً، فيقال عالجه الطبيب الفلاني بلا تجوِّز أصلاً، وإذا استند الفعل إليه في هذه الحالة ثبت الضمان؛ لأنَّه متلف وجانٍ، والأدلّة دلّت على ضمانه، وسيأتي مزيد توضيح لذلك.

ثم ينبغي الالتفات إلى أنه ليس المقصود بأمر الطبيب المريض باستعمال العلاج المعين الأمر اللفظي المصرح به بأن يقول له مثلاً: «استعمل هذه النسخة» فقط، بل ما يشمل ذلك والأمر المقدر -الذي تشهد به القرائن الحالية - المتحقق في حالة كتابة النسخة وتسليمها إلى المريض بعد الفحص؛ فإنّ هذا بمثابة الأمر الصريح باستعمال النسخة، ولذا لا ينبغي التفريق بين الحالتين في الضمان، نعم؛ ينبغي التفريق بين ما تقدم وبين ما لو قال الطبيب: إنّ دواءك الشيء الفلاني، من غير أن يأمر باستعماله، فالظاهر هنا عدم الضمان؛ لعدم استناد الفعل إليه أصلاً.

والحاصل: أنّ حالات المعالجة المتعارفة في زماننا ملحقة بصورة المعالجة المباشرة على الظاهر من حيث كونها موجبة للضمان في هذا القسم.

نعم، حتى يلحق هذا بالعلاج المباشر الموجب للضمان لابدّ من افتراض نشوء التلف من العلاج الذي وصفه الطبيب، وأمّا إذا كان التلف ناشئاً من اشتباه في تطبيق الدواء الموصوف أو من اشتباه في كيفية استعمال الدواء، فالطبيب حينئذٍ لا يكون مسؤولاً أصلاً؛ لأنّ التلف حينئذٍ لم ينشأ من العلاج الذي وصفه الطبيب حتى يكون ضامناً، بل نشأ من شيء آخر لا علاقة له بالطبيب أصلاً.

ومن هنا لابدّ من التفريق بدقّة بين الحالتين: حالة التلف المستند إلى استعمال نفس العلاج الذي وصفه الطبيب بلا تغيير، وحالة التلف المستند إلى استعمال شيء آخر لم يصفه الطبيب وإن اعتقد المريض أنّه نفس ما وصفه اشتباهاً، ففي الأوّل يثبت الضمان دون الثاني.

الحالة الثانية

العلاج المباشر المؤدّي إلى التلف مع التقصير والإذن

أي مع إذن من يعتبر إذنه كما تقدم توضيحه، والبحث هنا ينبغي أن

ينصبّ على أَنَّ الإذن ممّن يعتبر إذنه في العلاج هل يوجب ارتفاع الضمان؟
وَأَنَّ الضمان في القسم الأوّل هل هو نتيجة عدم الإذن المفروض فيه حتى ينتفي
الضمان هنا لتحقيق الإذن، أو أَنَّ الضمان هناك لارتبط له بعدم الإذن بل هو ثابت
مطلقاً؟

قد يقال: إِنَّ الطبيب إذا كان بإذن من يعتبر إذنه فلا ضمان؛ لأنَّ الإذن
يرفع الضمان، مضافاً إلى أَنَّ العلاج يكون سائغاً شرعاً باعتبار الإذن، فلا
يستتبع ضماناً.

وفيه: أَنَّ الإذن الراجع للضمان - حتى مع صدق الإتلاف - هو الإذن في
الإتلاف، فإذا أذن المالك في الإتلاف فلا ضمان بلا إشكال. وفي المقام لا يوجد
إذن في الإتلاف، وإنّما المريض - مثلاً - أذن في العلاج والتطبيب، وأين هذا من
الإذن في الإتلاف؟!

نعم، هذا الإذن في العلاج يرفع الحرمة التكاليفية إذا أدّى إلى التلف، فيكون
جائزاً، إلّا أَنَّ الجواز الشرعي لا ينافي الضمان، كما في الضرب للتأديب إذا
أدّى إلى التلف.

أمّا قاعدة الإتلاف فهي صادقة في المقام؛ لأنَّ الإذن لا يمنع من صدق
الإتلاف في صورة الإذن بالإتلاف، فما ظنّك بمحل الكلام الذي قلنا إنّه ليس فيه
إذن في الإتلاف، وإنّما هناك إذن في العلاج، وهو لا يمنع من صدق الإتلاف
قطعاً.

وأما كون الجناية شبه العمد فالأدلة الدالة على الضمان فيها شاملة للمقام؛
فإنّ موضوعها - كما تقدم - الفعل المتعلّق بالمجني عليه الذي لا يقتل عادة،
وهذا متحقّق في المقام، ولا يمنع من تحقّقه الإذن ممّن يعتبر إذنه.

وأما زواية السكوني وصحيحة الحلبي فإنّهما شاملتان لهذا القسم بالإطلاق؛
إذ لا يوجد فيهما ما يوجب التخصيص بصورة عدم الإذن، فلاحظ. بل لعلّ
مورد صحيحة الحلبي هو الإذن من المستأجر الذي يدفع الأجرة.

والحاصل: أنَّ افتراض الإذن في هذا القسم لا يغير من النتيجة السابقة، وهي الضمان؛ وذلك لجريان الأدلة السابقة جميعاً هنا مثل قاعدة الإلتلاف، وكون الجناية شبه العمد وغيرها.

ومنه يظهر أنَّ الضمان في القسم الأول ليس منوطاً بافتراض عدم الإذن، بل هو ثابت حتى مع الإذن.

الحالة الثالثة

العلاج المباشر المؤدي إلى التلف مع عدم التقصير وعدم الإذن

إنَّ عدم التقصير في الجانب العلمي يتمثل بافتراض الطبيب المعالج مجازاً من قبل الجهات المختصة بأن كان طبيباً حقيقياً. وأمّا في الجانب العملي فيتحقق بافتراض العلاج كاملاً جامعاً للمواصفات المطلوبة ليس فيه أي خلل واشتباه، وإنّما أوجب التلف اتفاقاً.

ويفترق هذا القسم عن القسم الأول بافتراض عدم التقصير، فلا بدّ من التركيز على هذه النقطة في البحث، وهي أنَّ الضمان في القسم الأوّل هل هو منوط بافتراض التقصير حتى ينتفي بافتراض عدمه، كما في هذا القسم أو أنّه ثابت مطلقاً؟

الذي يبدو - بعد مراجعة الأدلة الدالة على الضمان - أنَّ الضمان ليس منوطاً بالتقصير، بل الأدلة السابقة لم تفترض التقصير أصلاً عندما حكمت بالضمان.

أمّا قاعدة الإلتلاف فواضح، لأنّ صدق الإلتلاف ليس متوقفاً على افتراض التقصير، بل يصدق حتى مع عدم التقصير إذا كان الفعل الذي أوجب التلف مستنداً إلى الشخص، كما هو المفروض في صور المباشرة وما يلحق بها حكماً.

وأما كون الجناية شبه العمد فهي صادقة في المقام حسب التحديد المستفاد من الروايات السابقة - وهو الفعل المتعلّق بالمجني عليه الذي لا يوجب التلف

عادةً - فإنّ العلاج الذي يمارسه الطبيب مصداق واضح لذلك حتى إذا لم يكن مقصراً.

وأما رواية السكوني فهي شاملة لهذا القسم بالإطلاق، حيث لا توجد أية قرينة على التخصيص بحالة التقصير التي هي حالة نادرة في قبال حالات عدم التقصير التي هي الحالات الاعتيادية للتطبيب، بل يوجد في الرواية ما يدعم الإطلاق وهو استثناء حالة أخذ البراءة من الولي من الحكم بالضمان؛ فإنّه ظاهر في شمول الحكم بالضمان لكل الحالات الباقية بعد الاستثناء، ومنها حالة عدم التقصير، فلاحظ.

وأما صحيحة الحلبي فهي أيضاً تشمل محل الكلام بالإطلاق؛ لأنّ الطبيب حتى مع عدم التقصير أعطي الأجرة على أن يصلح فأفسد، وعدم التقصير لا يمنع من صدق الإفساد، كما لم يمنع من صدق الإلتلاف.

نعم، افتراض عدم الإذن يؤكّد الحكم بالضمان في بعض الحالات؛ لأنّ العلاج حينئذٍ يكون تصرفاً في مال الغير بغير إذنه، وهو يوجب الضمان قطعاً. وعليه، فالصحيح الضمان في هذا القسم أيضاً في صورة العلاج المباشر.

الحالة الرابعة

العلاج المباشر المؤدّي إلى التلف مع عدم التقصير والإذن

وقد عرفت ممّا تقدّم أنّ الضمان ليس منوطاً - بحسب الأدلّة - بالتقصير وعدم الإذن حتى يرتفع بافتراض عدمهما، بل ظاهر بعض الأدلّة - بعد فرض شمولها لحالة عدم التقصير - إثبات الضمان في صورة تحقق الإذن، كما في صحيحة الحلبي؛ فإنّ دفع الأجرة في مقابل الإصلاح يستلزم الإذن، فلاحظ. يضاف إلى ذلك أنّ حالة الإذن هي الحالة الشائعة المتعارفة من حالات التطبيب، فاختصاص الأدلّة بغيرها خلاف الظاهر جداً.

هذه هي الأقسام الأربعة للعلاج المباشر، وقد اتّضح أنّ الطبيب ضامن في

كل هذه الأقسام، ويلحق بها حالة العلاج المتعارفة في زماننا، والتي لا يكون الطبيب فيها مباشراً للعلاج، ولكنه يكتب نسخة ويصف العلاج ويأمر الغير باستعماله، وقد قلنا إنها ملحقة بالعلاج المباشر في الضمان في جميع الصور السابقة، فلاحظ.

القسم الثاني: حالات العلاج غير المباشر

إنّ حالات العلاج غير المباشر تتحقّق في موارد عديدة:

منها: ما إذا ذكر شخص للمريض أنّ القطرة الكذائية تنفع لعلاج مرض في عينه، فاستعملها المريض وتضرّر بذلك.

ومنها: ما إذا قال الطبيب للمريض: إنّ علاجك منحصر في إجراء العملية الكذائية، أو أنصحك بإجراء العملية الكذائية، فذهب المريض وأجراها عند غيره وتضرّر.

ومنها: ما إذا اعتمد المريض في علاجه على كتاب أو تقرير طبي لأحد الأطباء فاستعمله وتضرّر، وهكذا.

والظاهر عدم الضمان في هذا القسم في كلّ حالاته المتصورة: لعدم الدليل على الضمان، وذلك لأنّ ما دلّ على الضمان في حالات العلاج المباشر أحد أمور:

الأوّل: دخول الجناية في شبه العمد الموجب للضمان.

الثاني: رواية السكوني المتقدمة.

الثالث: صحيحة الحلبي.

الرابع: قاعدة الإتلاف.

وشيء من هذه الأدلة لا يجري في صورة العلاج غير المباشر:

أما الأول: فلما عرفت من أن المناط فيه قصد فعل متعلق بالمجني عليه مع عدم قصد القتل أو النقص وعدم كونه ممّا يقتل أو يوجب النقص عادةً، كما إذا رماه بشيء لا يقتل مثله عادة مع عدم قصد القتل فاتّفق موته، ومن الواضح أن هذا المعنى غير متحقّق في المقام؛ لأنّ الطبيب لم يمارس أي فعل متعلّق بالمريض حتى تتحقّق الجناية شبه العمد الموجبة للضمان.

وقد يعترض على ذلك ويقال: إنّ حالات التطبيب المتعارفة في زماننا من هذا القبيل، فإنّ المباشر هو المريض أو شخص آخر، والطبيب لا يمارس أي عمل متعلّق بالمريض وإنّما يكتب له نسخة - مثلاً - للعلاج، فلماذا أدخلتم هذه الحالات في أقسام العلاج المباشر وحكمتم فيها بالضمان؟

والجواب:

أولاً: إنّ كتابة نسخة للعلاج من قبل الطبيب وأمره المريض بالعمل على طبقها يوجب إسناد الفعل إلى الطبيب عرفاً - كما تقدّم - فيقال عالجه الطبيب الفلاني مثلاً، فالطبيب يقصد فعلاً متعلّقاً بالمريض وإن لم يمارسه بالمباشرة، فيصدق في حقّه الجناية شبه العمد.

والسرّ في ذلك هو ضعف الوساطة وكون المباشر في هذه الحالات كالآلة، نظير ما إذا أمر الطبيب المستخدم عنده بسقي المريض الدواء أو زرقه بالإبرة ونحو ذلك، فإنّ المستخدم وإن كان مباشراً إلّا أنّه - لضعف تأثيره في النتيجة - لا يمنع من إسناد الفعل إلى الطبيب، والمريض في حالات العلاج المتعارفة في زماننا عندما يعمل على طبق إرشاد الطبيب يكون من هذا القبيل، ولذا ينسب الفعل إلى الطبيب عرفاً في هذه الحالات، فيقال عالجه الطبيب وقتله الطبيب، وهكذا. وهذا بخلاف المقام، فإنّ الطبيب لا يسند إليه الفعل أصلاً، وإنّما هو بمنزلة الناصح، فلاحظ.

قال الفاضل الهندي رحمه الله - في مسألة ضمان الفصاد -: «وربّما احتمل

تضمنين الطبيب إذا كان - أي الفصد - بأمره، فإنه معالجه»^(٩).

وقال صاحب الجواهر رحمته: «أمّا إذا قال - أي الطبيب - : أَظُنُّ أَنَّ هَذَا الدَّوَاءَ نَافِعٌ لِهَذَا الدَّاءِ، أَوْ لَوْ كُنْتُ أَنَا فَعَلْتُ كَذَا، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لَمْ تَكُنْ فِيهِ مَبَاشِرَةً مِنْهُ وَإِنْ فَعَلَ الْمَرِيضُ الْعَاقِلُ الْمُخْتَارُ أَوْ وَلِيَهُ ذَلِكَ اعْتِمَادًا عَلَى الْقَوْلِ الْمَزْبُورِ، فَإِنَّ الْمَتَّجِهَ فِيهِ عَدَمُ الضَّمَانِ»^(١٠).

وقال السيّد الإمام الخميني رحمته: «نعم لا يبعد الضمان في التطبّب على النحو المتعارف»^(١١).

وثانيًا: إنّ ما ذكره المعترض إذا تمّ فلا يعني إلّا عدم شمول هذا الدليل لحالات التطبيب المتعارفة، وأمّا عدم شمول بقية الأدلّة الدالّة على الضمان لها فلا.

وأمّا الدليل الثاني فعدم الشمول فيه للمقام واضح؛ وذلك لما تقدّم من ظهورها في صورة العلاج المباشر بقرينة قوله عليه السلام: «أَوْ تَبْطِرُ»، ولا أقلّ من التشكيك في شمولها للمقام؛ لاحتفاف الكلام بما يصلح للقرينة.

وأمّا الثالث - صحيحة الحلبي وما شابهها - فكذلك؛ لظهورها في ممارسة العمل الذي أعطي الأجرة عليه، كما يظهر من الأمثلة المذكورة في تلك الروايات مثل القصّار والغسّال والصّبّاغ، فلا تشمل المقام.

وأمّا الرابع - قاعدة الإتلاف - فأيضاً كذلك؛ لعدم صدق الإتلاف بالنسبة إلى الطبيب في حالات العلاج غير المباشر، وإنّما المتلف هو نفس المريض أو شخص آخر.

والحاصل: أنّه لا دليل على الضمان في هذا القسم بكلّ حالاته المتصوّرة، والطبيب غير مسؤول عمّا فعله المريض بنفسه، فلاحظ.

يتلخّص ممّا تقدّم كلّ أنّ الضمان يثبت في حالة العلاج المباشر بكلّ

صورها الأربعة المتقدّمة ، ولا يثبت في حالة العلاج غير المباشر مطلقاً .
وظهر أيضاً أنّ حالة التطبيب المتعارفة في زماننا تدخل في القسم الأول ،
ويثبت فيها الضمان .

متى ينتفي الضمان ؟

أو بعبارة أخرى : هل يمكن للطبيب في حالات العلاج المباشر أن يتخلّص
من الضمان ؟ وكيف يكون ذلك ؟

ذهب كثير من الفقهاء إلى أنّ ذلك يمكن عن طريق أخذ البراءة من المريض
أو وليّه .

والكلام يقع في أمور :

الأول : معنى البراءة : الظاهر أنّ المراد بها تعهّد صاحب الحقّ بإسقاط حقّه
عند حدوث مجبّه ، بمعنى أنّ المريض أو وليّه يتعهّد للطبيب بعدم مسؤوليّته
وعدم ضمانه في حالات حدوث ما يوجب المسؤولية والضمان .

الثاني : الدليل على سقوط الضمان بأخذ البراءة : ويمكن أن تذكر عدّة
تقريبات لإثبات ذلك :

الأول : دعوى أنّ الضرورة والحاجة تدعو إلى ذلك ؛ لأنّ الطبيب إذا عرف
أنّ عليه الضمان وأنّه لا مخلص له منه فسوف يمتنع عن ممارسة مهنته ،
والحال أنّها من الأمور الضرورية للإنسان ، ولذا فالحاجة والضرورة تدعو إلى
فتح هذا الباب لضمان استمرار الأطباء في مزاوله مهنتهم .

قال المحقّق الحلّي في الشرائع : « ولأنّ العلاج ممّا تمسّ الحاجة إليه ، فلو لم
يشرّع الإبراء تعذّر العلاج » (١٢) .

وفيه : أنّ الحاجة وإن كانت مسلمة إلّا أنّها لا تكفي لإثبات هذا الحكم
المخالف للقواعد ، فإنّ الحاجة يمكن سدّها بطرق أخرى من قبيل تعهّد الدولة

بدفع التعويض من بيت المال ، ومن قبيل أن يأخذ الطبيب من المريض أجره تجبر الخسارة المحتملة ونحو ذلك .

الثاني : دعوى التمسك بأصلالة عدم الضمان مع فرض الشك في الضمان بعد أخذ البراءة ، وهو يتوقف على عدم تمامية الإطلاق في أدلة الضمان لحالة أخذ البراءة ، وإلا فلا مجال للتمسك بالأصل . والظاهر وجود إطلاق في أدلة الضمان لهذه الحالة ؛ إذ لا يوجد ما يوجب تقييدها بغيرها ، بل لعل الإطلاق هو المفروض في محل الكلام ، وإلا فلا دليل على الضمان في هذه الحالة حتى يقع الكلام في سقوطه بالإبراء أو عدمه .

الثالث - التمسك بعموم «المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم» (١٣) ، بدعوى شموله للمقام ، فيكون مشروعاً ويجب الوفاء به ؛ باعتبار أن الطبيب اشترط براءة ذمته من الضمان فيما لو حدث موجه .

وهذا التقريب تام سواء كان الاشتراط في ضمن عقد الإجارة أم كان لا في ضمن عقد أصلاً - كما إذا كانت المعالجة مجانية ، واشترط الطبيب في مقابل العلاج البراءة من الضمان - وذلك لشمول أدلة وجوب الوفاء بالشروط لكل من الصورتين :

أما الأولى : فواضح ؛ لأنه شرط في ضمن عقد لازم ، وهو القدر المتيقن من الأدلة ، وقد اتفق معظم الفقهاء على شمول الأدلة له ؛ وجوب الوفاء فيه .

وأما الثانية : فلأنه وإن نوقش بأن الشرط إن لم يكن في ضمن عقد يكون من الشروط الابتدائية التي هي أشبه بالوعد ولا يجب الوفاء بها (١٤) ، إلا أنه يمكن الجواب عن المناقشة بما يلي :

إن هذه المناقشة مبنية على اختصاص أدلة وجوب الوفاء بالشروط بخصوص الشروط الواقعة في ضمن عقد ، وهذا وإن كان هو المعروف والمشهور بين الفقهاء إلا أنه ليس هو القول الفصل في المسألة ؛ إذ يمكن دعوى شمول الأدلة

للشرط حتى إذا لم يقع في ضمن عقد وذلك، لأنَّ الشرط إمَّا أن يكون بمعنى الربط بين شيئين وإمَّا أن يكون بمعنى إلزام الشيء والتزامه كما فُسِّر بكلِّ منهما في كلمات اللغويين والفقهاء، وهو بكلا المعنيين يصدق في المقام.

أمَّا بالمعنى الأوَّل، فلأنَّ الطبيب يربط بين قيامه بالعلاج مجَّاناً وبين البراءة من الضمان فيما لو حدث موجهه، والمريض أو وليه يوافق على هذا الربط والشرط، فيكون شرطاً اشترطه الطبيب في مقابل قيامه بالعمل مجَّاناً، فلاحظ.

وأمَّا بالمعنى الثاني، فأوضح؛ لأنَّ الطبيب في مقابل موافقته على القيام بالعلاج مجَّاناً يلزم المريض بالبراءة من الضمان، والمريض أو وليه يلتزم بذلك، فيتحقَّق معنى الإلزام والالتزام؛ كما يتحقَّق في موارد الشرط في ضمن عقد البيع مثلاً من دون فرق بينهما؛ فإنَّ البائع أو المشتري إذا اشترط شرطاً في ضمن العقد يكون قد ألزم الطرف الآخر بذلك الشرط في مقابل موافقته على إجراء المعاملة أو الموافقة عليها، والطرف الآخر يلتزم بذلك.

ولعلَّ ذكر البيع في بعض تعريفات الشرط كما في القاموس - حيث قال: «الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه»^(١٥) - يراد به الاحتراز عن الإلزام والالتزام المجرَّد الذي لا يكون في مقابل شيء أصلاً الذي هو أشبه بالوعد، ولا يراد به تخصيص الشرط بخصوص ما يقع ضمن عقد كما ذكره المشهور، ولعلَّ بعض اللغويين يشير إلى ذلك حينما عرَّف الشرط بأنَّه «إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، أو في أمر من الأمور».

ويؤيِّد ذلك ما يحسِّسه الإنسان بوجوده اللغوي من صرف الشرط في حالات من هذا القبيل، كما إذا اشترط المولى في مقابل عتق عبده خدمة مدَّة معيَّنة، وكما إذا وافق الزوج على طلاق زوجته بشرط أن تبرئ ذمَّته من بعض الديون المحتملة، وهكذا.

والحاصل: أنَّ محل الكلام ليس من قبيل الوعد والإلزام والالتزام المجرَّدين

حتى يقال بعدم صدق مفهوم الشرط فيه، بل محل الكلام يتحقق فيه معنى الربط بين شيئين ويصدق مفهوم الإلزام والالتزام في ضمن شيء عليه، كما أوضحناه.

هذا، مع أنه يمكن التخلص من الإشكال بقيام الطبيب بإيجار نفسه للعلاج بضمن زهيد لا ينافي المجانية؛ ويشترط في ضمن عقد الإجارة البراءة من الضمان، وبذلك يكون الشرط واجب الوفاء بلا إشكال.

تلخص مما تقدم: أنَّ هذا التقريب تامّ بلا إشكال في معظم حالات العلاج المتعارفة؛ لأنها ليست مجانية، وتدخل في باب الإجارة، من دون فرق بين أن يكون طرف المعاملة مع الطبيب هو نفس المريض، أو جهة أخرى تتبرع بدفع الأجرة عن المريض ولو كانت هي الدولة؛ إذ في كلّ هذه الحالات يكون الشرط في ضمن عقد الإجارة، فيجب الوفاء به.

نعم، حالة العلاج المجاني قد يستشكل في شمول أدلة وجوب الوفاء بالشرط للشرط الواقع فيها، إلا أنك عرفت أنَّ الشمول محتمل في الأدلة، مضافاً إلى إمكان تبديل العلاج من المجانية إلى الإجارة حتى يضمن الطبيب وجوب الوفاء بالشرط ولزومه.

ويؤيد ما ذكرناه رواية السكوني المتقدمة: «من تطبّ أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن»^(١٦)، فإنها ظاهرة في انتفاء الضمان في حالة أخذ البراءة، وهي وإن كانت غير تامة سنداً إلا أنها لا تخلو من تأييد.

ثم إنّه قد يعترض على ما تقدّم بأنّ البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق؛ لأنها - كما تقدّم - إسقاط لما في الذمة من الحق، فقبل ثبوت الحق في الذمة لا معنى لإسقاطه، والمقام من هذا القبيل؛ لأنّه قبل العلاج لا يوجد حق ثابت في ذمة الطبيب حتى يقبل الإسقاط.

نعم، لو كان المراد اشتراط إسقاطه بعد ثبوته صحّ ما ذكر من تحقق معنى البراءة، إلا أنّه ليس بمراد قطعاً؛ لأنّ القائلين بعدم الضمان مع أخذ البراءة يرون

انتفاء المسؤولية بمجرد الاشتراط سواء أسقط المريض حقّه بعد ثبوته أم لا ،
فعدم الضمان عندهم لا يتوقّف على الإسقاط بعد ثبوت موجب الضمان .

والحاصل : أنّ البراءة في المقام من قبيل إسقاط ما لم يجب ، وهو غير جائز .

والجواب : أنّه وإن كان كذلك إلّا أنّه لا دليل على عدم جوازه ؛ إذ لا مانع من أن يسقط الإنسان ما لم يجب ، كإسقاط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد مع أنّ الخيار لا يثبت إلّا بعد العقد ، ويكون مرجع الإبراء في المقام إلى الإسقاط على تقدير الثبوت ، وهذا وإن كان تعليقاً في الإبراء إلّا أنّه لا دليل على بطلان التعليق حتى في غير العقود ، كما ذكر في محلّه ، فراجع .

والحاصل : أنّ أخذ البراءة في المقام جائز ومشروع ، وأنّه موافق للقواعد العامة ويجب الوفاء به .

ممن تؤخذ البراءة ؟

الظاهر أنّها تؤخذ من المريض نفسه إذا كان عاقلاً بالغاً كاملاً ، وإن كان صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً فتؤخذ ممن يقوم مقامه شرعاً ، وهو الولي الشرعي الذي يحقّ له القيام بمثل هذه التصرفات باعتبار ولايته على المريض شرعاً .

هذا إذا كان المريض إنساناً ، وأمّا إذا كان حيواناً فالبراءة تؤخذ من مالكه ، كما هو واضح .

ومنه يظهر أنّ المريض إذا كان بالغاً عاقلاً فلا يكفي أخذ البراءة من غيره من دون فرق بين احتمال انتهاء العلاج إلى القتل وبين عدمه .

نعم ، رواية السكوني المتقدّمة دلّت على أخذ البراءة من الولي ، إلّا أنّك عرفت عدم كونها المستند في هذا الحكم ، مضافاً إلى احتمال أن يراد بالوليّ

فيها ما يشمل المريض نفسه - كما أشار إليه الفقهاء - وذلك بأن يراد بالوليّ معناه اللغوي، أي من بيده الأمر، فإن كان المريض حيواناً فوليّه مالكه، وإن كان إنساناً صغيراً أو مجنوناً فوليّه من نصبه الشارع ولياً عليه، وإن كان إنساناً كاملاً فهو وليّ نفسه.

الملحق

[١] المراد بالإذن: هو إذن من يعتبر إذنه كنفس المريض إذا كان بالغاً عاقلاً، أو وليّه إذا كان صغيراً أو مجنوناً، أو مالك المريض إذا كان حيواناً ونحو ذلك.

ويتحقّق عدم الإذن في حالات:

منها: علاج الصبي أو المجنون أو الحيوان بلا إذن أوليائهم.

منها: المريض البالغ العاقل إذا جاء إلى المطبّ أو المستشفى لغرض الفحص والاستشارة فعالجه الطبيب مع عدم علمه بذلك.

منها: ما إذا أذن المريض لطبيب خاصّ في علاجه فعالجه آخر.

ومنها: ما إذا أذن المريض بإجراء عملية جراحية معيّنة فأجرى الطبيب المأذون عملية أخرى بدون الأولى أو معها.

ومنها: إجراء عملية العقم الدائم (غلق الأنابيب) للمرأة أثناء الولادة من دون إطلاعها على ذلك، ولا يكفي في هذه الحالة إطلاع الزوج فقط ■

الهوامش

- (١) الوسائل ٢٩: ٣٦، ب ١١، القصاص في النفس، ح ٣.
- (٢) الوسائل ٢٩: ٣٨، ب ١١، ح ٩. الفقيه ٤: ٧٧، ح ٢، والرواية صحيحة في الفقيه؛ فإنَّ طريق الصدوق إلى الفضل صحيح، وهو ثقة.
- (٣) الوسائل ٢٩، ٤٠، ب ١١، القصاص في النفس، ح ١٣.
- (٤) الوسائل ٢٩: ٣٧، ب ١١، القصاص في النفس، ح ٧.
- (٥) الوسائل ٢٩: ٢٦٠، ب ٢٤، موجبات الضمان، ح ١.
- (٦) راجع مجلّة فقه أهل البيت (عليهم السلام): العدد الرابع: ١٢٣.
- (٧) الوسائل ١٩: ١٤١، ب ٢٩، الاجارة ح ١، ١٣، ١٩.
- (٨) المصدر السابق: ح ٨.
- (٩) كشف اللثام ٢: ٤٤١. ط. الحجرية.
- (١٠) جواهر الكلام ٤٣: ٤٩.
- (١١) تحرير الوسيلة ٢: ٥٦١. ط ٢. الآداب.
- (١٢) شرائع الإسلام ٤: ٢٤٩.
- (١٣) الوسائل ١٨: ١٦، ب ٦ من الخيار، ح ١ و ٣ و ٤ و ٥.
- (١٤) راجع الجواهر الكلام ٤٣: ٤٨.
- (١٥) القاموس ٢: ٣٦٨.
- (١٦) الوسائل ٢٩: ٢٦٠، ب ٢٤، موجبات الضمان، ح ١.

شرطية الذكورة في المفتي

□ آية الله الشيخ محمد الجيلاني

الكلام موضوع في فصلين مع مقدّمة :

أما المقدّمة: ففي معنى الفتوى لغةً :

قال في المفردات: «الفتيا والفتوى: الجواب عما يشكل من الأحكام»^(١). وفي المعجم الوسيط: «الفتوى: الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية أو القانونية»^(٢). وفي معجم ألفاظ القرآن الكريم: أفتاه في الأمر: أبانه له ، والاسم الفتوى. ثم استقصى ما ورد في معنى الفتيا - الفعل الرباعي والاستفعال - فقال :

يفتيكم : ﴿ يفتيكم فيهن ﴾^(٣) .

أفتينا : ﴿ أفتينا في سبع بقرات ﴾^(٤) .

أفتوني : ﴿ أفتوني في رؤياي ﴾^(٥) .

تستفت : ﴿ ولا تستفت فيهم منهم أحدا ﴾^(٦) .

تستفتيان : ﴿ فيه تستفتيان ﴾^(٧) .

يستفتونك : ﴿ ويستفتونك في النساء ﴾^(٨) .

فاستفتهم : ﴿ فاستفتهم ﴾^(٩) .

ونقل عن اللسان : «إن أصله (الفتيا) من الفتى ، وهو الشاب الحدث الذي

شَبَّ وقوي، فكانه يَقْوِي ما أَشْكَل ببيانه فيشَبَّ ويصير فتياً قوياً» (١٠).

والظاهر أنَّ تعبير صاحب معجم أَلْفَاظ القرآن الكريم بقوله: «أفتاه في الأمر» يشمل الأحكام والمسائل الشرعية والقانونية وغيرها، فيكون أعمّ.

وكيف كان، فحقيق بمن يتصدى لهذا المنصب الخطير أن يعلم خطورته التي أشار إليها مولانا الإمام الصادق عليه السلام بقوله في حديث عنوان البصري الطويل: «واهرب من الفتيا هربك من الأسد، ولا تجعل رقبتك عتبة للناس» (١١)، إلا أن يعدّ عدّته وأن يتأهّب أهْبته، وأن لا يكون في نفسه حرج من قول الحقّ والصدع به، ويجعل نصب عينه أنّه المنصب الذي تولّاه الله المتعالي بنفسه، وكفاه بذلك شرفاً وجلالة؛ إذ يقول عزّ وجلّ: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يَفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾ (١٢)، ويقول: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يَفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ (١٣).

وقد قام بهذا المنصب الشريف سيّد المرسلين وخاتم النبيّين عبدالله ورسوله صلوات الله عليه وآله وعليهم، فكان يفتي عن الله تعالى بوحيه المبين، ثمّ قام بعده بالفتوى ثلّة من الصحابة عصابة الإيمان وعسكر القرآن العظيم الذين رضي الله عنهم ورضوا عنه، وكان القطب في ذلك أمير المؤمنين عليه السلام.

الفصل الأوّل: في بيان نظر الجمهور في هذه المسألة

لقد استقرّأت مظانّ المسألة في جملة من أُمّهات مصادرهم المعتمدة وتفحصتها فحسّاً مستقصياً فلم أجد فيها لأحد منهم كلاماً يستشّم منه اشتراط الذكورة في الإفتاء، بل ظاهر علمائهم عدم الاشتراط؛ فإنّ ظاهر الأصوليين منهم في مبحث الاجتهاد والتقليد هو الاتفاق على استفاء مَنْ عُرِف بالعلم والعدالة أو رآه منتصباً والناس مستفتون ومعظمون له، كما في شرح مختصر الأصول لابن الحاجب، وحواشيه للفتازاني والسيّد الشريف، وشرحه للقاضي العضد الإيجي (١٤)، وكذا في كتاب الموافقات (١٥) للشاطبي الغرناطي، وهو كتاب نفيس في بابهِ قليل النظير.

وقال الفراء في مبحث القضاء من كتابه الأحكام السلطانية - عند تعرضه لشرائط القاضي، ومنها العلم :- «أمّا العلم فلا بدّ أن يكون عالمًا بالأحكام الشرعية، ومعرفة تقف على معرفة أصول أربعة - وبعد أن ذكر تلك الأصول الأربعة :- قال: فإذا عرف ذلك صار من أهل الاجتهاد، وجاز له أن يفتي ويقضي، ومن لم يعرف ذلك لم يكن من أهل الاجتهاد، ولم يجز له أن يفتي ولا يقضي»^(١٦). ومثله الماوردي في مبحث القضاء من كتابه الأحكام السلطانية، والتعبير هو تعبير الفراء^(١٧).

وقال ابن حزم في كتاب الإحكام في أصول الأحكام: «فحدّ الفقه هو المعرفة بأحكام الشريعة من القرآن ومن كلام المرسل بها الذي لا تؤخذ إلّا عنه، وتفسير هذا الحدّ - كما ذكرنا - المعرفة بأحكام القرآن وناسخها ومنسوخها، والمعرفة بأحكام كلام رسول الله ﷺ - إلى أن قال :- وكلّ من علم مسألة واحدة من دينه على الرتبة التي ذكرنا جاز له أن يفتي بها، وليس جهله بما جهل بمانع من أن يفتي بما علم، ولا علمه بما علم بمبيح له أن يفتي فيما جهل، وليس أحد بعد النبي ﷺ إلّا وقد غاب عنه من العلم كثير هو موجود عند غيره، فلو لم يفتّ إلّا من أحاط بجميع العلم لما حلّ لأحدٍ من الناس بعد رسول الله ﷺ أن يفتي أصلاً، وهذا لا يقوله مسلم، وهو إبطال للدين وكفر من قائله»^(١٨).

فسكوتهم عن اشتراط الذكورة في المفتي الجامع لمعرفة أصول أربعة من قبيل الإجماع على عدم اشتراط الذكورة في المفتي حيث كانوا بصدد البيان فأطلقوا ولم يشترطوا.

والذي يسهّل الخطب عبارات فقهاءهم حيث عدّوا كثيراً من النساء المؤمنات في زمرة الفقهاء العظام، ففي معجم فقه ابن حزم الظاهري تحت عنوان فقه المرأة:

«وكما عني ابن حزم بفقه الرجال فدونه وناقشه فقبل منه وردّ، كذلك عني

بفقه المرأة فدوّنه وناقشه فقبل منه وردّ، كفعله بفقه الرجال سواء .

وفي المحلّى من فقه المرأة - صحابيّة وتابعيّة - لنحو عشرين صحابيّة وأربعة من التابعيّات، منهنّ المكثرات ومنهنّ المتوسطات ومنهنّ المقلّات، ففقههنّ منتثر بين أجزاء الكتاب وفي الكثير من مسائله وفي مختلف أبواب الفقه، وقد ذكرهنّ في الأحكام وفي رسالته الخاصّة بالمجتهدين .

فالصحابيّات هنّ: عائشة أمّ المؤمنين ويمكن أن يجمع من فقهها سفر ضخم، وأمّ سلمة أمّ المؤمنين ويمكن أن يجمع من فقهها جزء صغير ، وفاطمة بنت النّبي ﷺ، وحفصة وأمّ حبيبة وصفية وميمونة وجويرية أمّهات المؤمنين، وأسماء بنت أبي بكر الصديق، وزينب بنت أمّ المؤمنين أمّ سلمة، وفاطمة بنت قيس، والغامدية، وأمّ شريك الحولاء [الخولاء خل] بنت تويت، وسهلة بنت سهيل أمّ الدرداء الكبرى، وأمّ أيمن، وعاتكة بنت زيد، وأمّ يوسف، وأمّ عطية، وليلى بنت قائف، رضي الله عنهنّ .

والتابعيّات: أمّ كلثوم بنت أبي بكر الصديق، وعائشة بنت طلحة، وعمرّة بنت عبدالرحمان، وأمّ الدرداء الشاميّة، رحمهنّ الله .

ويمكن أن يجمع من فقه المقلّات صحابيّات وتابعيّات ضمن فقه المقلّين من الرجال جزء إلى الصغر أقرب منه إلى الكبير .

وابن حزم في نقله لفقه غيره من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى عصره رجالاً ونساءً عُرف بالأمانة والضبط والتثبت، لا يتقول عليهم، ولا يحرف أقوالهم، ولا يثبت عنهم إلّا ما أثبتوه على أنفسهم في كتبهم أو نقله عنهم تلاميذهم أو أصحابهم وأتباع مذهبهم، عرف بذلك واشتهر عنه ووصفه به كلّ مترجميه؛ مُحَبّوه وخصومه» (١٩) .

وتبعه عليه ابن قيّم الجوزيّة في «أعلام الموقعين»، وقسّم المفتين من الصحابة رجالاً ونساءً إلى أصناف ثلاثة: مُكثّر ومُقلّ ومتوسط، وتكلّم في كلّ منها، فمن أراد البسط فليراجع (٢٠) .

وإلى ما ذكرنا استند بعض فضلاء كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر في رسالته للدكتوراه المسماة بـ «الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر»، فقال في ضمن شروط الاجتهاد:

«وهل يشترط أن يكون المجتهد ذكراً وحرّاً؟ لا يشترط ذلك؛ لأنّ الصحابة رضي الله عنهم قد رجعوا إلى فتاوى عائشة وسائر أزواج النبي ﷺ، وأخذ التابعون بفتاوى نافع (مولى ابن عمر) وعكرمة (مولى ابن عباس) قبل عتقهما. والحاصل: أنّ الاستفادة بهذا المقدار من الاستقراء في آثار القوم عدم اشتراط الذكورة في المفتي؛ حيث صرّحوا بإفتاء ثلّة من النساء صحابيات وتابعيات، ومنهنّ عائشة وأمّ سلمة وسيّدة نساء العالمين فاطمة الزهراء رضي الله عنهنّ، ولا نعني بالإفتاء إلّا الجواب وتبيين ما أشكل من المسائل، سواء أكان التبيين بنفس النصّ المرويّ أو بضرب من الاستنباط والتفريع.

الفصل الثاني: في بيان ما عند أصحابنا في المسألة

ليعلم أنّ أحقّ ما ينبغي التنافس فيه هو الالتزام بما يسعد به الإنسان في معاشه ومعاده من الاعتقاد الحقّ والعمل الصالح اللذين بهما ينقسم العباد إلى مرحوم ومحروم، فمن التزم بهما رُحِم، ومن أعرض عنهما من كلّ خير حُرِم. ومن البديهي عند أهل البصيرة أنّه لا يمكن الفوز بهما إلّا بالأخذ من مشكاة النبوة ومصباح الولاية ومن قامت الأدلّة على عصمته وصدّقه الله تعالى بأنّه لا ينطق عن الهوى إنّ هو إلّا وحيّ يوحى، ثمّ أهل بيته الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً صلى الله عليه وعليهم.

وقد قام رسول الله ﷺ بعد انصرافه من حجة الوداع في غدير خم من الجحفة خطيباً وسط القوم على أقتاب الإبل، وأسمع الجميع رافعاً عقيرته، فقال فيما قال: «فانظروا كيف تخلفوني في الثقلين ... الثقل الأكبر كتاب الله طرف بيد الله عزّ وجلّ وطرف بأيديكم، فتمسّكوا به لا تضلّوا، والآخر الأصغر عترتي، وأنّ اللطيف الخبير نبأني أنّهما لن يتفرّقا حتى يردا عليّ الحوض،

فسألت ذلك لهما ربّي، فلا تقدموهما فتهلكوا، ولا تقصروا عنهما فتهلكوا» (٢١).
والعتره كما يصفهم أمير المؤمنين عليه السلام بقوله: «نحن الشعار والأصحاب،
والخزنة والأبواب، ولا تُؤتى البيوت إلّا من أبوابها، فمن أتاها من غير أبوابها
سمّي سارقاً... فيهم كرائم القرآن، وهم كنوز الرحمان» (٢٢).

فالكتاب والعتره الطاهرة عليه السلام هما الأصلان المبنيّ عليهما أساس فقه الشيعة
الإمامية، فلا يجوز الدخول فيه إلّا باستئذانهم، وإلّا كان الداخل سارقاً.
فالتصدّي للإفتاء لا يجوز إلّا بعد إذنهم عليه السلام خصوصاً أو عموماً، فبعد إحراز
الإذن منهم يحلّ الاستنباط والإفتاء بتلك الأحاديث التي بأيدينا، وهي لم تصل
إلينا إلّا بعد أن سهرت العيون في تصحيحها، وذابت الأبدان في تحصيلها،
وقطعوا الفيافي والمفاوز وجبهوا الأخطار وهجروا الأولاد والنسوان والديار من
أجلها. وقد ضبطوها ودوّنها في مجالس الأئمة عليه السلام خوفاً من تطرّق السهو
والنسيان، ثمّ عرضوها عليهم عليه السلام، كما لا يخفى على من تتبّع السير
والأخبار، وتلك المدونات المعروضة عليهم عليه السلام هي الأصول الأربعمئة.

وكيف كان، قد أذنوا لشيعتهم خصوصاً وعموماً للتصدّي لمقام الإفتاء
والاستنباط من أحاديثهم، وضالّتنا المنشودة - أي بحث اشتراط الذكورة في
المفتي - تقتضي نقل شطرٍ من الأخبار الحاكية للإذن في الإفتاء، ثمّ نقل أنظار
فقهائنا في المسألة، فهاهنا مقامان:

المقام الأول: في نقل الأخبار الإذنيّة

فمنها: ما في رجال النجاشي: قال له (أي لأبان بن تغلب) أبو جعفر عليه السلام:
«اجلس في مسجد المدينة وأفت النّاس، فإنّي أحبّ أن يَرى في شيعتي
مثلك» (٢٣)؛ أي مثلك في الفقهه وتبيين ما أشكل من المسائل، لا في الجنسية.
ومنّها: ما فيه أيضاً عن سليم بن أبي حيّة قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام،
فلما أردت أن أفارقه ودّعته وقلت: أحبّ أن تزودني، فقال: «إئت أبان بن تغلب
فإنّه قد سمع منّي حديثاً كثيراً، فما روى لك فاروه عني». والمستفاد منه

التحديث في مقام تبیین المشاكل والمسائل .

ومنها: ما رواه معاذ بن مسلم النحوي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «بلغني أنك تقعد في الجامع فتفتي الناس؟ قلت: نعم، وأردت أن أسألك عن ذلك قبل أن أخرج، إني أقعد في المسجد فيجيء الرجل فيسألني عن الشيء، فإذا عرفته بالخلاف لكم أخبرته بما يفعلون، ويجيء الرجل أعرفه بمودتكم فأخبره بما جاء عنكم، ويجيء الرجل لا أعرفه ولا أدري من هو، فأقول: جاء عن فلان كذا وجاء عن فلان كذا، فأدخل قولكم فيما بين ذلك؟ قال فقال لي: اصنع كذا، فإنني كذا أصنع» (٢٤).

ومنها: ما رواه أحمد بن إسحاق، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته وقلت: من أعامل؟ وعمّن أخذ؟ وقول من أقبل؟ فقال: «العمري ثقني، فما أدّى إليك عنّي فعني يؤدّي، وما قال لك عنّي فعني يقول، فاسمع له وأطع؛ فإنه الثقة المأمون، قال: وسألت أبا محمد عليه السلام عن مثل ذلك فقال: العمري وابنه ثقتان، فما أدّى إليك عني فعني يؤدّيان، وما قال لك عنّي فعني يقولان، فاسمع لهما وأطعهما؛ فإنّهما الثقتان المأمونان» (٢٥).

والحديث كما تراه يعتمد في وجوب الإطاعة - المعبر عنها بالتقليد في خبر آخر كما ستسمع - على الوثوق والائتمان لا الجنسية، فلو خُلي وطبعه لاستوى الذكر والأنثى الثقتان المأمونان.

وأما الإطاعة المعبر عنها بالتقليد ففي خبر أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: قلت للرضا عليه السلام: جعلت فداك، إن بعض أصحابنا يقولون: نسمع الأمر يحكى عنك وعن آبائك فنقيس عليه ونعمل به؟ فقال: «سبحان الله! لا والله ما هذا من دين جعفر عليه السلام، هؤلاء قوم لا حاجة بهم إلينا، قد خرجوا من طاعتنا وصاروا في موضعنا، فأين التقليد الذي كانوا يقلّدون جعفرًا وأبا جعفر عليه السلام؟! قال جعفر: لا تحملوا على القياس، فليس من شيء يعدله القياس إلّا والقياس يكسره» (٢٦).

وكذا في خبر محمد بن عبيدة، قال: قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام:

« يا محمد، أنتم أشدّ تقليداً أم المرجئة؟ قال: قلت: قلّدنا وقلّدوا، فقال: لم أسألك عن هذا، فلم يكن عندي جواب أكثر من الجواب الأوّل، فقال أبو الحسن عليه السلام: إنّ المرجئة نصبت رجلاً لم تفرض طاعته وقلّدوه، وإنّكم نصبتُم رجلاً وفرضتم طاعته، ثمّ لم تقلّدوه فهم أشدّ منكم تقليداً» (٢٧).

والحاصل: أنّ السمع والإطاعة للعمرى وابنه عليه السلام في خبر أحمد بن إسحاق عليه السلام هو التقليد لهما بما هما الثقتان المأمونان، فيحلّ التقليد للثقة المؤمن، كما يجوز للثقة المؤمن على الشريعة الإفتاء بما عنده من أقوال الأئمّة عليهم السلام من غير تقيّد بالجنسية، بل المستفاد من هذا الخبر وأضرابه جواز الإفتاء بأقوالهم وأحاديثهم للثقة المأمون ذكراً كان أم أنثى.

ومنها: خبر عليّ بن المسيّب الهمداني، قال: قلت للرضا عليه السلام: شقتي بعيدة ولست أصل إليك في كلّ وقت، فممن أخذ معالم ديني؟ قال: «من زكريّا بن آدم القميّ المأمون على الدين والدنيا» (٢٨). والبيان فيه هو البيان في خبر أحمد بن إسحاق.

ومنها: رواية الحسن بن عليّ بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال: قلت: لا أكاد أصل إليك أسألك عن كلّ ما أحتاج إليه من معالم ديني، أفيونس بن عبد الرحمان ثقة أخذ عنه ما أحتاج إليه من معالم ديني؟ فقال: «نعم» (٢٩). والبيان فيه أيضاً هو البيان فيما تقدّم، مضافاً إلى ارتكاز جواز أخذ معالم الدين من الثقة.

ومنها: رواية عبدالله بن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّه ليس كل ساعة ألقاك ولا يمكن القدوم، ويجيء الرجل من أصحابنا فيسألني، وليس عندي كلّ ما يسألني عنه؟ فقال: «ما يمنعك من محمد بن مسلم الثقفي؟ فإنّه سمع من أبي وكان عنده وجيهاً» (٣٠).

إلى غيرها من الأخبار الحاكية للإذن في الإفتاء بالخصوص، مع التعليل بالعنوان العامّ الشامل لكلّ من كان ثقة مأموناً.

بل بعضها ظاهر في جواز التقليد الابتدائي للثقة المأمون الميت ، مثل ما في رواية أحمد بن أبي خلف ، قال : كنت مريضاً فدخل عليّ أبو جعفر عليه السلام يعودني عند مرضي ، فإذا عند رأسي كتاب يوم وليلة ، فجعل يتصفّحه ورقة ورقة حتى أتى عليه من أوله إلى آخره ، وجعل يقول : « رحم الله يونس ، رحم الله يونس ، رحم الله يونس » (٣١).

وأظهر منه خبر داود بن القاسم الجعفري قال : أدخلت كتاب يوم وليلة الذي ألفه يونس بن عبد الرحمن على أبي الحسن العسكري عليه السلام فنظر فيه وتصفّحه كلّ ثم قال : « هذا ديني ودين آبائي كلّ ، وهو الحقّ كلّ » (٣٢).

ومثله خبر البوشجاني عن أبي محمد العسكري عليه السلام .

فإنّ الكتب المدوّنة بعنوانين : « يوم وليلة » أو « اليوم والليلة » في العبادات اليومية على طريقة الاستنباط من الأحاديث .

وأما الأخبار الحاكية للإذن عموماً :

فمنها : ما في مقبولة عمر بن حنظلة : « ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً » (٣٣) ؛ فإنّه ظاهر في جواز الاجتهاد والإفتاء بأحاديثهم ، وأنّه هو الشرط في جواز القضاء والحكم بين الناس .

ومنّها : ما في مشهورة أبي خديجة : « اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا ، فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً » (٣٤) .

وقد ذكرنا في بحثنا حول اشتراط الذكورة في القاضي أنّ أخذ عنوان الرجل إنّما هو من جهة التقابل بأهل الجور وحكامهم ، وجهة النظر في الواقع هو الردع عن التحاكم إليهم ، وأنّ القيد جرى مجرى الغالب الذي لا اعتداد به ، كماذكروا في قوله عزّ وجلّ : ﴿ وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ (٣٥) .

فغاية ما تستهدفه تلك الأخبار المبيحة للشيعنة تصدّي الإفتاء أنّ الجالس في هذا المقام لابد وأن يكون ثقة مأموناً - مع ما له من المقدمات طبعاً - وأمّا شرط الذكورية أو كونه من المدرسة الأصولية فليس فيها عين ولا أثر؛ فلذلك ترى المحقق القمي رحمه الله ينادي في القوانين: «والقول بإخراج الأخباريين عن زمرة العلماء أيضاً شطط من الكلام، فهل تجد في نفسك الرخصة في أن تقول: مثل الشيخ الفاضل المتبحر الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي ليس حقيقاً بأن يقدّ، ولا يجوز الاستفتاء عنه، ولا يجوز له العمل برأيه؛ لأنّه أخباري؟! أو تقول إنّ العلامة على الإطلاق الحسن بن يوسف بن المطهر الحليّ ليس أهلاً لذلك؟!» (٣٦).

ولا يخفى عليك أنّ تعبيره رحمه الله بمثل قوله: «ما روى لك فاروه عني» وقوله: «وما قال لك عني فعني يقول» ليس على سبيل الإجازة في الرواية على ما هو المعمول الدارج بين المحدثين، بل الظاهر أنّ المقصود هو الرواية والقول على نهج الإخبار عن حكم الله تعالى؛ فإنّه لا إشكال في افتراق التحديث عن الإفتاء في الشؤون والشروط؛ فإنّ افتراق الرواية المنقولة لفظاً عن الفتوى أمر جليّ كالشمس في رابعة النهار ليس فيها انتقال رأي وحسب واستنباط من الراوي، وأمّا المنقولة معنيّ فهي وإن كانت جوهر اللفظ لكنّها في ثوب آخر، فنقبل رواية بشرط الاطمئنان بمساواة الألفاظ مع الأصل في الإفادة، فلا يجوز التعويل في النقل على أمر قد اعتقده الناقل بالمعنى على سبيل الحدس وأنّه المدلول للأصل، وأمّا الفتوى فهي الإخبار عن حكم الله تعالى على سبيل الاستنباط حسب حدسه واعتقاده بأنّه مدلول للنصّ أو مدلول له على سبيل التفرع.

فالأخبار المروية بألفاظها المطمأن بصدورها عن الأئمة عليهم السلام كالأصول الأربعمئة مقبولة ومعتمد عليها عند رؤساء المذهب وإن كان بعض مصنّفها منتحل المذهب الفاسد، كالشلمغاني وابن هلال وأبي الخطاب وبني فضّال،

ولكن آراءهم مردودة، كما أجاب به الشيخ المكرم أبو القاسم الحسين بن روح رضي الله تعالى عنه حين سئل عن كتب ابن أبي العزاقر بعدما ذمّ وخرجت فيه اللعنة، ف قيل له: فكيف نعمل بكتبه وبيوتنا منها ملاء؟ فقال: أقول فيها ما قاله أبو محمد الحسن بن عليّ صلوات الله عليهما وقد سئل عن كتب بني فضال، فقالوا: كيف نعمل بكتبهم وبيوتنا منها ملاء؟ فقال صلوات الله عليه: «خذوا بما رووا وذرّوا ما رأوا» (٣٧).

والظاهر كفاية ما نقلنا من الأخبار في المقصود، وإن أبيت إلّا عن الاستزادة في نقل أخبار الباب فنقول:

ومنها: التوقيع الشريف بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا؛ فإنّهم حجّتي عليكم، وأنا حجّة الله» (٣٨).

ومن المعلوم أنّ من رواة الأحاديث النساء المؤمنات - كما أفصحنا عنه في مقالتنا حول اشتراط الذكورة في القاضي وشمول «الحوادث الواقعة» للمسائل الشرعية المبتلى بها ممّا لا يسوغ فيه الارتياح البتة.

ومنها: ما في مستطرفات السرائر: هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّما علينا أن نلقي الأصول وعليكم أن تفرّعوا»، ومثله أيضاً: أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «علينا إلقاء الأصول وعليكم التفريع» (٣٩).

قال صاحب الوسائل بعد نقل الخبرين: «أقول: هذان الخبران تضمّنّا جواز التفريع على الأصول المسموعة منهم والقواعد الكلّية المأخوذة عنهم عليهم السلام لا على غيرها، وهذا موافق لما ذكرنا، مع أنّه يحتمل الحمل على التقية وغير ذلك» (٤٠).

أقول: إنّّه عليه السلام لمّا رأى أنّ الخبرين كالنصّ في جواز الاجتهاد والاستنباط وردّ الفروع على الأصول على مسلك الأصوليّين من أصحابنا أراد حملهما على

ما يوافق مرام الأخباريين، وهو كما ترى.

والحاصل: أنَّ الروايات الناطقة بأمرهم - صلوات الله عليهم - بالرجوع في الفتوى والقضاء والمسائل الشرعية المبتلى بها إلى حملة آثارهم كثيرة بالغة حدّ التواتر، وأسلوب المحاورة فيها هو الأسلوب الدارج في مستوى عرف التخاطب والحوار المعمول به من السلطان الراعي وبين الرعايا، ومن البديهي أنَّ الخطاب الملقى منه إليهم في مثل ذلك المستوى إنّما يكون مصبّه كلّ فرد في رعاية الزعيم الراعي ذكراً كان أم أنثى، ولا يختلج ببال الخارج عن المدرسة وهم التذكير والتأنيث، بل بطبعه المرسل عن قيود الوسوسة يكون على يقين من أنَّ المخاطب هو الرعية بما هي رعية الحامل على كاهله طاعة الزعيم الراعي من أي الجنسين كان، وذهنه بمعزل عن حديث الذكر والأنثى، أترى يختلج في وهمك هذا الحديث في مثل رواية عبدالأعلى في حكم من عثر فوق ظفّره فجعل على إصبعه مرارة: «يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عزّ وجلّ، قال الله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾، ثمّ قال: امسح عليه»^(٤١)؟ حيث عزّفه طريق الاستنباط.

والظاهر أنّه لا يرتاب العرف في أنّ تعريف طريق الاستنباط هذا يشمل الذكر والأنثى، فالمرأة المؤمنة الجامعة لشروط الاستنباط غير متعنتة فيما يستنبط على مثل هذا الطريق في عمل نفسها أو عمل غيرها، ولعمرك أنّه بيّن بحيث يكاد سنا برقه يذهب بالأبصار.

ثمّ إنّ بناء العقلاء في هذا الباب - من رجوع الجاهل إلى العالم والسؤال من أهل الذكر فيما يبتلى به من المسائل - نطاقه أوسع، ولا يضيق عن الإحاطة بالمرأة الجامعة للشرائط، ولم يثبت ردع من الشرع بضيقه.

المقام الثاني: في نقل أنظار الفقهاء

لم نجد من عظمائنا الماضين حديث التضيق إلّا من الشهيد الثاني رحمته الله، فإنّه

قال في كتاب القضاء من الروضة - في شرح عبارة الماتن: «وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء» -: «وهي البلوغ والعقل والذكورة» (٤٢).

قال في مبحث الاجتهاد والتقليد من كتاب الفصول: «واعلم أنَّ الشهيد الثاني عدَّ في أول كتاب القضاء من الروضة في شرائط الإفتاء الذكورية وطهارة المولد والنطق والكتابة والحرية، وادَّعى الإجماع على الأولين والشهرة على الآخرين، فيمكن أن يريد بالإفتاء القضاء وأن يريد به مطلق الفتوى كما هو الظاهر. ثمَّ على التقدير الثاني فهل يعتبر هذه الشرائط في اعتبار فتواه مطلقاً أو بالنسبة إلى غيره خاصّة؟ وجهان: أظهرهما الثاني، ووجهه ظاهر».

ويستظهر من كلام هذا المحقق المدقّق أنّه ﷺ كان يصدد استقصاء القائلين بهذا الشرط، ولم يعثر على أحدٍ إلّا الشهيد الثاني، فتبصّر.

نعم، اشتهر هذا الشرط بعدما انتهت نوبة المرجعية والزعامة الدينية إلى الفقيه الأكبر آية الله العظمى السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي رضوان الله تعالى عليه، فألّف رسالته العملية المباركة المسمّاة بالعروة الوثقى، وصرّح فيها باشتراط الذكورة في المفتي، وسهّل الطريق لمن بعده من أعلام الشيعة في انتشار آرائهم في الفتوى بالتعليق والتحشية والشرح عليها، فتلقّى أكثرهم هذا الاشتراط بالقبول من دون أي غمز فيه؛ فمنهم السيّد السند آية الله العظمى السيّد أبو الحسن الإصفهاني، والآيات العظام: الحائري اليزدي وضياء الدين العراقي والسيّد أحمد الخوانساري والإمام الخميني والشيخ الأراكي والسيّد الخوئي والسيّد الكلبيگاني أعلى الله تعالى درجاتهم في بحبوحات الجنّات، وأمّا الآية السيّد الحكيم - قدس سرّه العزيز - فقال في المستمسك في ذيل هذا الاشتراط: «أمّا اعتبار الرجولة فهو أيضاً كسابقه - يعني اعتبار الإيمان والعدالة - عند العقلاء، وليس عليه دليل ظاهر غير دعوى انصراف إطلاقات الأدلّة إلى الرجل واختصاص بعضها به، لكن لو سلّم فليس بحيث يصلح رادعاً عن بناء العقلاء؛ وكأنّه لذلك أفتى بعض المحققين بجواز تقليد الأنثى والخنثى» (٤٣).

وفي التنقيح في شرح العروة من تقارير الآية السيّد الخوئي رحمته الله بقلم العلامة الغروي التبريزي:

« ٥ - الرجولية : استدّلوا على عدم جواز الرجوع إلى المرأة في التقليد بحسنة أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال قال : قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام : « إياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم » ؛ لدالته على اعتبار الرجولية في باب القضاء ، ومن المعلوم أنّ منصب الإفتاء لو لم يكن بأرقى من القضاء فلا أقلّ من أنّهما متساويان ؛ إذ القضاء أيضاً حكم وإن كان شخصياً وبين اثنين أو جماعة رفعاً للخاصم ، والفتوى حكم كلّى يبتلى به عامة المسلمين ، فإذا كانت الرجولية معتبرة في باب القضاء كانت معتبرة في باب الإفتاء بالأولوية .

ويرد على هذا الوجه : أنّ أخذ عنوان الرجل في موضوع الحكم بالرجوع إنّما هو من جهة التقابل بأهل الجور وحكامهم ؛ حيث منع عليه السلام عن التحاكم إليهم ، والغالب المتعارف في القضاء هو الرجولية ، ولا نستعهد قضاة النساء ولو في مورد واحد ، فأخذ عنوان الرجولية من باب الغلبة لا من جهة التعبد وحصار القضاة بالرجال ، فلا دلالة للحسنة على أنّ الرجولية معتبرة في باب القضاء فضلاً عن الدلالة عليها في الإفتاء لو سلّمنا أنّ القضاء والفتوى من باب واحد ، على أنّه لم يقدّم أي دليل على التلازم بينهما ليعتبر في كلّ منهما ما اعتبر في الآخر بوجه .

وأيضاً استدّلوا عليه بمقبولة عمر بن حنظلة المتقدمة حيث ورد فيها : « ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا » .

وقد ظهر الجواب عنها بما بيّناه في الحسنة المتقدمة ، مضافاً إلى أنّها ضعيفة السند كما مرّ ، على أنّ قوله عليه السلام : « من كان » مطلق ولا اختصاص له بالرجال .

إذن لم يقدّم دليل على أنّ الرجولية معتبرة في المقلّد، بل مقتضى الإطلاقات والسيرة العقلائية عدم الفرق بين الإناث والرجال. هذا

والصحيح أنّ المقلّد يعتبر فيه الرجولية ولا يسوغ تقليد المرأة بوجه؛ وذلك لأنّا استفدنا من مذاق الشارع أنّ الوظيفة المرغوبة من النساء إنّما هي التحجّب والتسترّ وتصديّ الأمور البيتية دون التدخّل فيما ينافي تلك الأمور، ومن الظاهر أنّ التصدي للإفتاء - بحسب العادة - جعل النفس في معرض الرجوع والسؤال؛ لأنّها مقتضى الرئاسة للمسلمين، ولا يرضى الشارع بجعل المرأة نفسها معرضاً لذلك أبداً، كيف؟! ولم يرضَ بإمامتها للرجال في صلاة الجماعة، فما ظنك بكونها قائمة بأمورهم ومديرة لشؤون المجتمع ومتصدية للزعامة الكبرى للمسلمين!

وبهذا الأمر المرتكز القطعي في أذهان المتشرّعة يقيد الإطلاق ويردع عن السيرة العقلائية الجارية على رجوع الجاهل إلى العالم مطلقاً رجلاً كان أو امرأة» (٤٤).

أقول: إنّني على استحياء أن أجابه هذا البحر العظيم - قدس الله تعالى أسرار الزكية - بالمناقشة فيما أفاده، ولكن الحقّ أحقّ أن يتبع، ولا استحياء في الإفصاح عن الحقّ، فأقول:

إنّ في قوله ﷺ: «والصحيح أنّ المقلّد...» مناقشات:

الأولى: أنّ استفادته من مذاق الشارع أنّ الوظيفة المرغوبة من النساء إنّما هي التحجّب وتصديّ الأمور البيتية دون التدخّل فيما ينافي تلك الأمور، إلى أيّ سناد تستند؟! فإنّ من واضحات الفقه في مبحث النشوز أنّه لا يتحقّق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها، فلو امتنعت من القيام بخدمات البيت أو حوائج الزوج التي لا تتعلّق بالاستمتاع - من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك، حتى سقى الماء وتمهيد الفراش - لم يتحقّق النشوز، فراجع باب النشوز من المسالك والجواهر وتحرير الوسيلة وغيرها.

فكيف يعدّ مثل هذا الفعل - وكلامه سند - تصدّي الأمور البيتية من الوظائف الشرعية من غير سند يستند إليه في ذلك إلّا قوله: «استفدنا من مذاق الشارع»؟!

وقد صرّحوا في أحكام الولادة بأنّه لا يجب على الأمّ إرضاع ولدها لامجناً ولا بالأجرة، وهو من أهمّ الأمور البيتية المشتركة.

المناقشة الثانية: أنّ مفروض المسألة شرائط المفتي، ولا تلازم بينه وبين الرئاسة للمسلمين.

المناقشة الثالثة: أنّه أيّ منافاة بين مرجعيّتها للمساءلة في الأحكام الشرعية وبين حفظ شؤونها؟!

المناقشة الرابعة: أنّه أيّ رابطة بين ممنوعيّتها عن إمامة الرجال لصلاة الجمعة والجماعة وبين كونها قائمة بشؤون بيان الأحكام الشرعية اجتهاداً ونظراً؟!

وقد روى صدوق الطائفة عليه السلام في كمال الدين وتمام النعمة مسنداً إلى أحمد ابن إبراهيم أنّه قال: «دخلت على حكيمة بنت محمد بن عليّ الرضا أخت أبي الحسن العسكري عليه السلام في سنة ٢٨٢ [وفي كتاب الغيبة ٢٦٢] بالمدينة، فكلمتها من وراء الحجاب، وسألتها عن دينها، فسمت لي من تأتمّ به، ثمّ قالت: فلان بن الحسن عليه السلام فسمّته، فقلت لها: جعلني الله فداك معانية أو خبراً؟ فقالت: خبراً عن أبي محمد عليه السلام كتب به إلى أمّه، فقلت لها: فأين المولود؟ فقالت: مستور، فقلت: فألى من تفرع الشيعة؟ فقالت: إلى الجدة أمّ أبي محمد عليه السلام، فقلت لها: أقتدي بمن وصيّته إلى المرأة؟! فقالت: اقتداءً بالحسين ابن عليّ بن أبي طالب عليه السلام؛ إنّ الحسين بن عليّ عليه السلام أوصى إلى أخته زينب بنت عليّ بن أبي طالب عليه السلام في الظاهر، وكان ما يخرج عن عليّ بن الحسين من علم ينسب إلى زينب بنت عليّ تستراً على عليّ بن الحسين، ثمّ قالت: إنكم قوم

أصحاب أخبار، أما رويتم أن التاسع من ولد الحسين عليه السلام يقسم ميراثه وهو في الحياة» (٤٥) ■

الهوامش

- (١) المفردات: ٣٧٢، مادة «فتى» .
- (٢) المعجم الوسيط ٢: ٦٧٣، مادة «فتوى» .
- (٣) النساء: ١٢٧ .
- (٤) يوسف: ٤٦ .
- (٥) يوسف: ٤٣، النمل: ٣٢ .
- (٦) الكهف: ٢٢ .
- (٧) يوسف: ٤١ .
- (٨) النساء: ١٢٧ .
- (٩) الصافات: ١١ و ١٤٩ .
- (١٠) لسان العرب ١٥: ١٤٥، مادة «فتا» . ط - دار صادر .
- (١١) الوسائل ٢٧ - ١٧٢، ب ١٢ من صفات القاضي، ح ٦١ .
- (١٢) النساء: ١٢٧ .
- (١٣) النساء: ١٧٦ .
- (١٤) شرح مختصر الأصول ٢: ٤٨١ .
- (١٥) الموافقات ٤: ١٠٨ .
- (١٦) الأحكام السلطانية (للفراء): ٦١ .
- (١٧) الأحكام السلطانية (للماوردي): ٦٦ .
- (١٨) الإحكام في أصول الأحكام ٥: ١١٩ .
- (١٩) مقدّمة المعجم: ٤٩ - ٥٠ .
- (٢٠) أعلام الموقعين ١: ١١ - ١٤ .
- (٢١) الغدير ١: ٣٥ . ط - مركز الغدير .
- (٢٢) نهج البلاغة: الخطبة ١٥٤، صبحي الصالح .
- (٢٣) رجال النجاشي: ١٠ .

- (٢٤) الوسائل ١٦: ٢٣٣، ب ٣٠ من كتاب الأمر والنهي، ح ٢.
- (٢٥) الوسائل ٢٧: ١٣٨، ب ١١ من صفات القاضي، ح ٤.
- (٢٦) الوسائل ٢٧: ٥٨، ب ٦ من صفات القاضي، ح ٤١.
- (٢٧) الوسائل ٢٧: ١٢٥، ب ١٠ من صفات القاضي، ح ٢.
- (٢٨) الوسائل ٢٧: ١٤٦، ب ١١ من صفات القاضي، ح ٢٧.
- (٢٩) المصدر السابق: ١٤٧، ح ٣٣.
- (٣٠) المصدر السابق: ١٤٤، ح ٢٣.
- (٣١) الوسائل ٢٧: ١٠٠، ب ٨ من صفات القاضي، ح ٧٤.
- (٣٢) المصدر السابق: ح ٧٥.
- (٣٣) الوسائل ٢٧: ١٣٦، ب ١١ من صفات القاضي، ح ١.
- (٣٤) المصدر السابق: ١٣٩، ح ٦.
- (٣٥) النساء: ٢٣.
- (٣٦) القوانين ٢: ١٣٩.
- (٣٧) الغيبة (للطوسي): ٣٨٩ - ٣٩٠. ط - مؤسسة المعارف الإسلامية.
- (٣٨) الوسائل ٢٧: ١٤٠، ب ١١ من صفات القاضي، ح ٩.
- (٣٩) الوسائل ٢٧: ٦٢، ب ٧ من صفات القاضي، ح ٥٢.
- (٤٠) المصدر السابق.
- (٤١) الوسائل ١: ٤٦٤، ب ٣٩، كتاب الطهارة، ح ٤.
- (٤٢) الروضة البهية ٣: ٦٢.
- (٤٣) المستمسك ١: ٤٣.
- (٤٤) التنقيح في شرح العروة ١: ٢٢٤ - ٢٢٦.
- (٤٥) كمال الدين وتمام النعمة: ٥٠١. ط - جماعة المدرّسين. ورواه الشيخ مع اختلاف يسير في كتاب الغيبة: ٢٣٠.

المناقصات

□ الأستاذ الشيخ حسن الجواهري

أولاً - تعريف المناقصة :

عُرِّفت المناقصة بأنها: « طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة (أو الشخص) باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها»^(١).

ويرى البعض^(٢) أنَّ التعريف الأصحَّ هو أنَّ المناقصة طريقة تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها من الناحية المالية فقط، حيث يفترض أنَّ الداخلين في المناقصة متساوون من الناحية الفنيَّة (مطابقة الشروط والمواصفات من حيث تحقيق الغرض الفني)، وأما التعريف الأول فهو يسمح بالتحايل والتلاعب بإرساء المناقصة على غير الأرخص بدعوى أفضليته في المواصفات الفنيَّة.

ونرى أنَّ هذا التعريف شامل للمزايدة أيضاً، باعتبار أنَّ المناقصة والمزايدة معاً من عقود المنافسة النزيهة والتي تساوي بين المتنافسين، وعلى هذا سوف يكون شراء الحاجات وتنفيذ الأعمال من خصوصيات عقد المناقصة. كما أنَّ بيع الحاجات والمباني الحكومية أو التابعة للأشخاص من خصوصيات عقد المزايدة.

وهذا التعريف وإن لم يكن تعريفاً حقيقياً للمناقصات - إذ قد تعرّض لالتزام أحد الأطراف بالتعاقد، ولم يتعرّض لالتزام المتعاقد الآخر - ولكن من مجمل عملية المناقصة الحديثة نفهم أنّ المناقص ملزّم بما تقدم به من عرض لبيع سلعته أو تقديم خدماته لحين رسوّ عملية المناقصة، ولذا من الأفضل إضافة هذه الجملة إلى التعريف السابق وهي: «ويلتزم الطرف الآخر بما عرضه لحين رسوّ العملية».

ولذا يمكننا أن نعرّف المناقصات بأنّها: «طريقة بمقتضاها تلتزم الأطراف باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شروطاً».

وقد يقال: إنّ التزام الداعي إلى المناقصة هو التزام ابتدائي «ليس في ضمن عقد»، فيكون وعداً لا يجب الوفاء به، وهو معنى عدم كونه ملزماً.

ونجيب عن ذلك: بأنّ الالتزام إذا كان قد وصل إلى حدّ التعهد إلى الغير بحيث رتبّ الغير عليه الآثار فصار عهداً «عقداً» مستقلاً، يجب الوفاء به خصوصاً إذا قابله التزام من الطرف الآخر^(٣).

هذا بالإضافة إلى ما سيأتي من إمكان أن يكون إلزام الداعي إلى المناقصة باختيار أحسن العروض وإلزام المتناقصين بالبقاء على التزاماتهم لحين رسوّ المناقصة قد شرط في ضمن عقد بيع المعلومات التي تشترط للدخول في المناقصة، فيحصل الالتزام في ضمن عقد، فيكون ملزماً بالاتفاق.

وقد يستشكل في صحة التزام الداعي إلى المناقصة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معه - سواء قلنا إنّ هذا الالتزام قد وصل إلى مرحلة التعهد والعقد أو كان شرطاً في ضمن عقد بيع المعلومات - بإشكال آخر، وخلاصته تكمن في غررية هذا الالتزام، لأنّ الداعي إلى المناقصة قد التزم باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معه، مع أنه لا يعلم المقدار الذي يقع عليه التعاقد في الخارج الآن، فهو التزام غرري.

والجواب عن ذلك :

١ - إنّ الغرر الذي منعه الشارع المقدس ليس هو الجهالة ، بل الغرر عبارة عن عدم معرفة حصول الشيء من عدمه ، كالطير في الهواء والسّمك في الماء ، وهذا يختلف عن المجهول الذي معناه « ما علم حصوله مع جهالة صفته » .

٢ - ولو قلنا كما قال الفقهاء بأنّ الغرر يشمل الجهالة أيضاً ، فإنّ الغرر المنهي عنه هو الغرر الذي يؤدي إلى منازعة بين المتبايعين ، أما ما كان لا يؤدي إلى المنازعة فهو لا بأس به ، وقد ذكرت الروايات الأمثلة الكثيرة الدالة على عدم الضرر في وجود غرر (جهالة) لا يؤدي إلى المنازعة ، كما في بيع شيء من الحليب في الاسكرجة مع ما في الضرر ، وبيع السمك في الأجمة مع القصب الظاهر ، وأمثال ذلك من البيوع التي فيها جهالة واضحة إلا أنّها لا تؤدي إلى منازعة بين المتخاصمين .

٣ - ولو تنزّلنا وقلنا إنّ الغرر يشمل كل جهالة ، فهو إنما يضر إذا كانت الجهالة في العقد ، أما هنا فإنّ الجهالة في الشرط وليست في العقد^(٤) .

ولا حاجة إلى التنبيه إلى أنّ هذه العقود لا يجوز فيها التغرير والخداع من المتناقضين أو المتزايدين أو واحد منهم أو أطراف خارجية ، وذلك لأجل تحقق المنافسة النزيهة التي هي أساس المناقصة الحرة ، كما أنّها عقود يطلب فيها المشتري أو البائع الاحتياط لنفسه ودفع التهمة عنه فيما إذا كان وكيلاً أو ولياً .

العلاقة بين المزايدة والمناقصة :

ويتّضح ممّا تقدّم أنّ العلاقة بين المزايدة والمناقصة هي علاقة تضاد من الناحية اللغوية والموضوعية ، فالزيادة ضدّ النقص ، ولهذا وردت التفرقة بينهما في العقود :

فالمناقصة: تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك عادةً إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة، كالأشغال العامة، مثل بناء العمارات أو إقامة الجسور أو تبليط الطرقات وما شابه ذلك.

أما المزايدة: فترمي إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء، وذلك إذا أرادت الإدارة أن تبيع أو تؤجر شيئاً من أملاكها مثلاً^(٥).

وعلى هذا نتمكن أن نقول: إنّ العلاقة بين المزايدة والمناقصة هي علاقة تضاد في اللفظ والموضوع، كما هو واضح من اختلاف طبيعة كل منهما، ولكن يشتركان في الإجراءات والتنظيمات في الجملة، كما هو واضح من اشتراكهما في التعريف (اختيار أفضل من يتقدم للتعاقد)، فالإجراءات المتبعة في عقد المناقصة هي بنفسها متبعة في عقد المزايدة، فمثلاً: بعد الإعلان عن المزايدة أو المناقصة في وسائل الاعلام وتتم الإجراءات الكتابية والمناداة العلنية تأتي المراحل الثلاث التالية:

١ - التقدم بالعطاءات من قبل الأفراد أو المؤسسات.

٢ - فحص العطاءات وإرساء المزايدة أو المناقصة.

٣ - إبرام العقد.

حكم النجش في المناقصة:

إنّ النجش الذي يُذكر في بيع من يزيد - ويعرّف: «بأنّه تواطؤ صاحب السلعة مع مزايد صوري يدفعه للمزايدة في السلعة حتى يُعطي ثمنها، ولا يقصد شراءها وإنّما أراد خدمة صاحبها».

والذي ذكر الفقهاء حرمة في صورة كون الناجش قد رفع الثمن عن القيمة الحقيقية تضليلاً للمزيدين - يأتي في بيع المناقصة ولكنه معكوساً، وذلك لوجود علّة التحريم - وهي الاحتيال والإضرار بالأخ المسلم ظلماً - المستنبطة

من نهى النبي ﷺ عن النجش .

وعلى هذا، فلو تواطأ المزد للسلعة الموصوفة بأوصاف معينة مع أحد الأفراد المشتركين في المناقصة بأن يعرض بثمان أقل من الثمن السوقي ولا يقصد البيع حقيقة خدمة لمن طلبها فيكون هذا حراماً، للعلّة التي حرّم النبي ﷺ بها النجش، وهي الاحتيال والخديعة والإضرار بالأخ المسلم ظلاماً، ويشتركان في الإثم .

وكذا يحرم فيما إذا اتفق البائع مع من ينافسه في بيع السلعة الكلية على عدم المنافسة له في العرض، أو اتفق معهم على عدم عرض السلعة بثمان أقل من كذا، فهو من الاحتيال والغش، حيث إنّ اتفاق الأطراف كلها كان قد بني على المنافسة النزيهة فيكون اتفاق البعض على عدمها غشاً واحتيالاً.

فإن كان فيه إضرار بالمشتري - كأن اشترى السلعة بأكثر من الثمن السوقي مع عدم علمه بذلك - فالعمل يكون حراماً، لوجود علة حرمة النجش، ويثبت للمشتري الخيار في إمضاء الصفقة أو فسخها .

وإن حصل التنقيص في الثمن ممن لا يريد شراءها بغير تواطؤ مع المشتري ليضّر الغير ويخدعه، فإنّ الحرمة تختص بالمنقص .

اختلاف الموجب في بيع المزايدة والمناقصة :

قالوا^(٦) : إنّ الموجب هو من يتقدم بعبء، إلّا أنّه في المزايدة يكون الموجب هو المشتري، بينما في المناقصة يكون الموجب هو البائع، كما يكون إرساء المناقصة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد هو القبول .

ولكن يمكن المناقشة في جعل الموجب في المزايدة هو من يتقدم بعبء، باعتبار أنّه يملك بثمان معين (وإنّما يملك ثمنه للغير تبعاً لتمليك الغير سلعته إيّاه، فهو تمليك تبعي) فيكون قابلاً، وقدّم قبوله بلفظ « اشتريت » أو « ابتعت » أو « تملكت » وأشباهها، وأمّا الموجب فهو الذي يملك السلعة وإن تأخر

عن القبول .

وعلى هذا لا يشترط تقديم الإيجاب على القبول ، لظهور كونه عقداً يجب الوفاء به ، أمّا الرضا فهو موجود في تقديم القبول على الإيجاب وتقديم الإيجاب على القبول .

علاقة المناقصة بالمقاول^(٧) :

إنّ علاقة المناقصة بالمقاول من حيث إنّ المناقصات هي قسم من المقاولات التي تكون ملزمة للطرفين ، فإنّ المقاول ربما تكون مع طرف خاص من غير أن تسبق بعرض ذلك المشروع على الآخرين .

وبعبارة أوضح : إنّ المناقصة والمقاول كلاهما تعهد من قبل من يشترك في المناقصة والمقاول ، إلّا أنّ الاختلاف من ناحية أنّ المقاولات عامة تشمل المناقصات التي هي مقاولات خاصة وتشمل غير المناقصات التي يكون التقاول فيها مع طرف خاص ، من غير أن تسبق هذه المقاول بعرض المشروع على الآخرين . فالعلاقة بينهما هي علاقة العموم والخصوص المطلق ، إذ كل مناقصة هي مقاول وليست كل مقاول هي مناقصة ، فالمقاولات أعم من المناقصات التي هي مقاولات خاصة .

وإذا نظرنا إلى أنّ المقاول هي : عبارة عن عقد بين طرفين يقدّم فيه المقاول صناعة لآخر أو عملاً في مقابل مبلغ معلوم عرفنا أنّ المناقصات قد تكون في البيع والسلم ، وحينئذ تكون العلاقة بين المناقصة والمقاول هي العموم والخصوص من وجه ، حيث يلتقيان كما في المقاول التي وجدت عن طريق المناقصة فهي مقاول ومناقصة ، وقد يفترقان حيث توجد مقاول ليست بمناقصة كما في المقاولات المباشرة بين الأطراف ، وقد توجد مناقصة ليست بمقاول كما إذا فصلت مناقصة على شراء كمية من السلع تسلّم نجومًا .

علاقة المناقصة بالتوريد :

إنَّ التوريد - كما ذكره البعض^(٨) - هو عقد بيع يتأجل فيه البدلان (المبيع والثمن)، أي أنَّه عقد على توريد سلع أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط. فالتوريد يختلف عن السلم في كون دفع الثمن أقساطاً، وهو يشبه السلم من ناحية أنَّ المثلَّث له آجال معلومة.

إنَّ يمكن القول بأنَّ التوريد أشبه شيء بعقد الاستصناع (المعروف عند الحنفية)، لأنَّهم أجازوا فيه عدم تعجيل الثمن، ولكنه يختلف عن الاستصناع حيث إنَّ الاستصناع يقدِّم فيه المقاول العمل والمواد معاً، بينما عقد التوريد قد يقدِّم فيه المورد السلع أو المواد فقط من دون عمل.

ومن هنا نفهم أنَّ علاقة المناقصة بالتوريد هي عبارة عن العموم والخصوص من وجه، حيث يجتمعان كما إذا كانت المناقصة هي عبارة عن توريد سلع أو مواد معيَّنة، وقد يفترقان كما إذا كانت المناقصة عبارة عن مقاوله عمل، كما قد يوجد عقد توريد بلا مناقصة مثل ما إذا كان العقد بين فردين على نحو المباشرة.

والمهم هنا أنَّه هل يصح عقد التوريد؟

الجواب: إنَّ المانع هنا هو صدق بيع الدين بالدين (الكالئ بالكالئ) الذي ورد فيه النهي، ولكن هذا الحديث ليس بسليم السند، كما ذكر ذلك جماعة منهم أحمد بن حنبل، حيث قال: «ليس في هذا حديث يصح»^(٩)، كما أنَّ دلالة غير شاملة «لما صار ديناً في العقد، بل المراد منه ما كان ديناً قبله، والمسلم فيه (أي المورد) من الأوَّل لا الثاني الذي هو كبيع ماله في ذمَّة زيد بمال آخر في ذمَّة عمرو، ونحوه ممَّا كان ديناً قبل العقد»^(١٠). وحينئذٍ يكون دليل المنع عن بيع الدين بالدين هو الإجماع ويقتصر فيه على مورد الاتفاق، وليس هذا من مورد الاتفاق، وحينئذٍ إذا لم يدخل تحت المنع ولم يكن فيه ربا

بالضرورة، لأنَّ عقد التوريد مبادلة سلعة بنقد، فالبدلان مختلفان لا يدخلهما الربا، ويسمَّى بيعاً عرفاً وتشمله العمومات فيكون صحيحاً.

توضيح لعقود المناقصات المعاصرة:

إنَّ ما يجري في الخارج من عقود المناقصات قد يحتوي على عمليات متعددة يكون لفهمها الأثر الخاص في تشخيص الحكم الذي نحن بصده، لذا من المستحسن أن نستعرض سير عملية المناقصة من أول ما يدعى إلى المشاركة فيها وحتى نهاية العقد، فنقول:

١ - إنَّ أول ما يصدر منشوراً في الصحف الكثيرة الانتشار هو وجود عزم عند جهة معيّنة لتأسيس مشروع معيّن أو شراء سلع موصوفة، ولكن طريقة تامة العقد تكون على طريقة المناقصة التي هي التزام بالتعاقد مع أفضل من يتقدم بالتعاقد معها. ويذكر عادة في هذا المنشور الدعوة إلى الاشتراك في المناقصة وذكر آخر موعد لتسلّم المظاريف التي فيها الاستعداد الكامل لتقبل الصفقة بسعر معيّن.

٢ - قد يُشترط لأجل الاشتراك في عملية المناقصة شراء المعلومات التي أعدتها الجهة الداعية إلى المناقصة حول المشروع، وهنا لابدّ - لأجل الاشتراك في عملية المناقصة لمن يرغب بها - من شراء تلك المعلومات، وهذا عقد مستقل قبل الاشتراك في المناقصة، ولا ارتباط له بعقد المناقصة الذي لم تبدأ أيُّ مرحلة من مراحلها لحدّ الآن.

وقد يشترط في هذا العقد تقديم خطاب ضمان ابتدائي يدفعه البنك إذا درست المعاملة على أحد المتناقصين ولم يلتزم بها.

٣ - يبدأ عقد المناقصة من حين تسلّم المظاريف وفتحها، وقد يكون من حين كتابة المظاريف، وبما أنّ في كل مظهر استعداد صاحبه لتقبل المشروع بسعر معيّن، فهو يكون إيجاباً من قبل صاحبه للالتزام بما يريده

صاحب الطلب، وفي حالة كون المناقصة علنية وعلى وجه المباشرة بين البائع أو المقاولين وبين الراغب في تامة المشروع له تكون المناداة بالاستعداد بسعر معيّن هي الإيجاب، ولكن بما أنّ الداعي إلى المناقصة قد التزم بأنّه يختار أفضل من يتقدمون للتعاقد معه، فحينئذٍ يكون بذل السلعة أو العمل بسعر أقل من الأول موجباً لسقوط الإيجاب الأوّل وبقاء الثاني، وهكذا إذا حصل من يبذل أقل من الثاني. إلّا أنّ هذه المرحلة يبتدأ بها العقد ولكنه لم يتم إلّا بعد إرساء المناقصة على أحد الأفراد وهو الأقل من غيره.

٤ - وإذا رست المعاملة على أحد المتناقصين باعتباره الأفضل للتعاقد فقد حصل القبول وتمّ العقد في هذه اللحظة وإن كان قد بدأ قبل ذلك. وفي هذه المرحلة لا يوجد أيّ إشكال في هذه المعاملة، حيث يكون الثمن معلوماً للمشتري، كما لا بأس بالفاصل بين الإيجاب والقبول هنا، ولا نرى بأساً به فيما إذا حصل الإيجاب بواسطة الرسالة التي تستغرق مدّة أكثر من المدّة التي تكون بين كتابة المظاريف وفتحها وإرساء المناقصة على أفضلها، حتى يتحقق القبول ويتم العقد.

ولكن قد يكون سير المناقصة بصورة أخرى، خلاصتها: «تقديم القبول على الإيجاب»، كأن يقول الداعي إلى المناقصة - كما تقدم في تعريفها - : أنا التزم باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معي حول هذا المشروع الموصوف بهذه الأوصاف المعيّنة، ويعتبر هذا قبولاً متقدماً على الإيجاب. وعلى هذا فسوف يكون فتح المظاريف والاطلاع على أفضل من تقدم للتعاقد هو الإيجاب المقبول سابقاً.

وفرق هذه الصورة عن سابقتها هو في تحديد بدء العقد وانتهائه، ففي الصورة الأولى كان بدء العقد بكتابة المظاريف أو فتحها وانتهائه بالقبول مع أفضل من تقدّم للتعاقد، أما في الصورة الثانية فيكون بدء العقد من حين الدعوة إلى المناقصة وختامها بفتح المظاريف ومعرفة أفضل من تقدّم للتعاقد.

ولكن إشكال هذه الطريقة الثانية يكمن في عدم معرفة الثمن حين القبول المتقدم، حيث إنّ المشتري أو صاحب المشروع قد قبل أفضل من يتقدم للتعاقّد معه وهو لا يعرف الثمن الذي يكون في مقابل المشروع أو السلعة المشتراة، نعم يعرف الثمن حين تمامية العقد ومجيء الإيجاب، فهل هذا يضرّ بصحة العقد؟

والجواب: قد يقال بأنّ جهالة الثمن عند القبول المتقدم لا يضرّ بصحة العقد، حيث إنّ معلومية الثمن وكذا المثمن هي شرط لصحة العقد، وحينما يتم العقد يتّضح الثمن، فلا جهالة بالثمن عند تمامية العقد، نعم هناك جهالة بالثمن قبل تمامية العقد وهي لا تضرّ.

وبعبارة أخرى: إذا قلنا إنّ جهالة الثمن مضرّة بصحة العقد لأنّها تؤدي إلى الضرر المنهني عنه، فإنّ الضرر غير موجود بعد تمامية العقد، حيث إنّ المشتري قد علم بالثمن حين رسوّ المعاملة.

ثمّ إنّنا إذا لم نقبل ما تقدم كتوجيه لصحة الصورة الثانية للمناقصات فنقول: إنّ القبول المتقدم إن لم يكن مقبولاً فبعد فتح المظاريف ومعرفة أفضل من تقدّم للتعاقّد يحصل القبول من المشتري الآن، فيكون ابتداء العقد وانتهائه كالصورة الأولى، وقد عرفنا أنّه لا إشكال فيها.

ثانياً- أنواع المناقصات:

إنّ المناقصات التي توجد في الخارج يمكن أن تكون على أنواع متعددة:

الأول: مناقصات البيع والشراء: فإنّ الجهة الداعية إلى عقد المناقصة تريد الشراء لها ترغب فيه بمواصفات معيّنة، والذي يبذل ما يريده المشتري يكون بائعاً، وهذا هو بيع الكلّي المضمون حالاً.

الثاني: مناقصات الاستصناع والسلم: حيث تعقد المناقصة لشراء الكلّي

الموصوف الذي يسلم بعد ستة أشهر مثلاً، فيتعاقد المشتري مع أفضل من يتقدم من الناحية المالية والالتزامية، فهي مناقصة سلم إذا كانت على سلعة لابد من تحويلها بعد الأجل، ومناقصة استصناع إذا كان المراد تحويله هو عبارة عن شيء كونه العمل مع المواد الأولية التي يوفرها المستصنع.

الثالث: مناقصات لعقد الإجارة: لإنشاء مشروع معين، على أن تكون مواد المشروع من الجهة الداعية إلى المناقصة.

الرابع: عقد مناقصة لأجل الاستثمار: ولهذا القسم أنواع متعددة تبدو في كل من:

أ - عقد المضاربة.

ب - عقد المزارعة.

ج - عقد المساقاة.

فإن الممول في المضاربة الشرعية وصاحب الأرض والبذر الذي يريد زراعة أرضه بنسبة من الربح وصاحب الأصول الذي يرغب في أن يسقي غيره أصوله المغروسة قد يعقدون مناقصة لمن يكون شريكاً لهم في الربح، فيعلنون رغبتهم للتعاقد مع أفضل من يتقدم للشركة معهم.

ونحن لا نحتاج إلى سرد دليل خاص على مشروعية المناقصات، حيث إنها كما اتضحت داخلة:

إمّا في بيع الكلّي حالاً.

أو بيع الكلّي سَلْماً.

أو بيع الاستصناع.

أو الاجارة.

أو الاستثمار على طريقة المشاركة.

وبهذا سوف تكون أدلة هذه العقود هي الأدلة على صحتها.

ثمَّ إنَّه كما يكون البيع في الحيوان والصرف والسلف والاستصناع، كذلك تكون المناقصة فيها على حدٍّ سواء، وعلى هذا فسوف تكون المناقصات شاملة للبيع وللإجارة وللاستثمار عن طريق المشاركة في الربح، فهي عبارة عن عنوان عام يمكن أن نطلق عليه عنوان عقود المناقصات.

وعلى هذا فإنَّ المناقصات لما كانت تختلف عن البيوع العادية في اعتبار أنَّ المشتري ملتزم بالتعاقد مع أفضل من يتقدم بالتعاقد معه وكذا البائع قد التزم بذلك - كما في التعريف - فمعنى ذلك أنَّ العقد الحاصل من تلك المناقصة قد اشترط فيه إسقاط الخيارات، حيث إنَّ الالتزام في العقد بالتعاقد مع أفضل من يتقدم للتعاقد ليس معناه عرفاً هو الالتزام بالتعاقد حتى يتمَّ ثمَّ يُفسخ بعد ذلك بخيار مجلس مثلاً، فإنَّ هذا المعنى وإن كان له وجه دقيق إلاَّ أنَّه ليس عرفياً لمن يصرح بأنَّه ملزم بالعقد مع غيره، كما إذا حلف أن يبيع داره من فلان، فإنَّه لا يحق له أن يبيعها منه ثمَّ يفسخ البيع بخيار المجلس، وحينئذٍ يكون التصريح معناه بقاء العقد بدون فسخ، أمَّا إذا وجد فسخ بعد ذلك فلا معنى للالتزام بالعقد.

وعليه فسوف يكون معنى الالتزام بالعقد مع من يتقدم بأحسن الشروط هو عدم جواز الفسخ بخيار المجلس مثلاً، وهو معنى ارتكازية عدم الفسخ في عقد المناقصات، ومما ينبهنا على ذلك أخذ خطاب الضمان الابتدائي - الذي يكون لصالح من يلتزم بالعقد ضدَّ من لم يلتزم به - بعد رسوِّ المعاملة، وسوف يأتي توجيه ذلك بكونه شرطاً في فسخ المعاملة، ومعنى ذلك عدم جواز الفسخ بدونه.

ونستطيع أن نستنتج من كل ذلك: أنَّ الخيار موجود للمتبايعين، ولكن لا يحق لكل واحد شرعاً الفسخ إلاَّ في صورة أن يكون خطاب الضمان لصالح الآخر.

بالإضافة إلى أنَّ المشتركين في هذه العقود هم من أهل الخبرة الذين لهم سابقة جيدة في هذه المعاملات السوقية، فيكون ادّعاء الغبن مثلاً هنا غير مسموع عادة، فلا يثبت خيار الغبن فيها من هذه الناحية أيضاً.

اختلاف المناقصة عن البيع :

وإذا نظرنا بمنظار آخر للمناقصات نراها أنَّها عبارة عن قسم من البيوع، حيث إنَّ البيع قد يكون مع طرف خاص من غير أن يُعرض المشروع في شراء السلع للآخرين، كما تكون المناقصات قسماً من بيع السلم أو الاستصناع أو الإجارة أو الاستثمار، حيث قد تكون هذه العقود الأخيرة من غير أن يُعرض مشروعها للآخرين.

وبهذا اتَّضح أنَّ المناقصات قد تكون أعم من البيع كما قد تكون أخص منه من ناحية أخرى، فبين المناقصة والبيع عموم وخصوص من وجه، فيتفقان ويختلفان. وكذا تكون هذه النسبة بين المناقصة والسلم، والمناقصة والشركة (مضاربة، مساقاة، مزارعة).

التكييف الشرعي للمناقصات :

إنَّ المناقصات التي قد لا يكون لها أثر شرعي خاص يمكن الاستدلال على صحتها ومشروعيتها بعمومات ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١١) و﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١٢) و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١٣) بعد وضوح كونها من مصاديق البيع والتجارة والعقد عرفاً، حيث إنَّ المشتري وكذا المستأجر أرادا الوصول إلى مقصودهما، وكذا الطرف الآخر البائع أو مقدّم الخدمات إلى الآخرين يريد الحصول على نتيجة عمله متمثلاً في النقد أو أي شيء آخر. وإذا اتَّضح أنَّ المعاملة الجارية بصورة المناقصة هي بيع أو إجارة أو مزارعة أو مضاربة أو مساقاة أو غير ذلك، فالدليل الذي دلَّ على صحة هذه العقود من الأدلة العامة أو الخاصة هو نفسه الدليل على صحة هذه المناقصة بشرط أن تسلم أصول العقد وتحقق أغراضه.

وسوف نرى فيما يأتي أنّ ما اشترط في عقد المناقصة هل يخلّ بأصل العقد أو لا؟

ثم إنّ المناقصات تستهدف في حقيقتها المحافظة على المنافسة الشريفة في خفض الأسعار لصالح طالب السلعة، أو خفض الأجرة لصالح طالب العمل، وهذا العمل قد يتعيّن في الشريعة الإسلامية إذا كان الغرض منه الشراء للأيتام بواسطة الحاكم أو الوصي أو القيم، لما فيه من توقّع الشراء بأقل ودفع التهمة، وكذا قد يتعيّن هذا العمل في الشراء أو إنجاز العمل لمؤسسات الدولة كالأوقاف، والمؤسسات العامة كالمدارس. وإن لم يتعيّن فلا أقل من استحبابه في مثل الصور المتقدمة، لما فيه من تحقيق المصلحة العامة أو مصلحة المتولّى عليهم أو دفع التهمة على المباشر في بعض الصور.

هل هناك تعارض بين صحة المناقصات والنهي عن الدخول في سوم الاخ؟

هناك طائفتان من الروايات قد يقال بتعارضها مع عقد المناقصة، وهما:

الأولى: التي تتضمن النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه.

الطائفة الثانية: التي تتضمن النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه.

أفك الأولى:

١ - فقد ورد عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه» (١٤).

٢ - عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد،... ولا يبيع بعضكم على بيع أخيه» (١٥).

وقد روى هذا الحديث أيضاً مسلم في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنه بلفظ «لا يبيع بعضكم على بيع بعض» (١٦).

وعنه أيضاً: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه،

إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ» (١٧).

ولمّا كان البيع حقيقةً هو في صورة انعقاده، فيكون البيع على البيع حقيقةً في صورة انعقاد البيع الأوّل، وهذه الحقيقة هنا منتفية، فحُمِلَ على أقرب المجازات إليها، وأقرب المجازات هي المراكنة التي يركن فيها المشتري إلى البائع وتنشر السلعة له (١٨).

أقول: إنّ حقيقة البيع على البيع هنا موجودة، فلا حاجة إلى حمل الروايتين على أقرب المجازات، وتوضيح ذلك: هو أنّ البيع الأوّل عندما يتمّ يأتي البائع الآخر فيقول للمشتري في زمن خيار المجلس: «إذا فسخت بيعك فأنا أبيعك مثله بأقل منه»، أو يقول مشتري آخر للبائع: «إذا فسخت بيعك فأنا أشتري منك بأكثر منه».

وأما ما ذكر من المراكنة فقد وردت فيها روايات الطائفة الثانية.

وأما الطائفة الثانية: فقد روى عن الحسين بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام عن آبائه في حديث المناهي أنّه قال: «ونهى رسول الله ﷺ أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم» (١٩).

ومعناه: أن يطلب غيره من المسلمين ابتياع الذي يريد أن يشتريه، ويزيد عنه ليقدمه البائع، أو يطلب البائع بيع سلعته بسعر أقل ممّا اتفق عليه البائع مع المشتري، أو يبذل شخص آخر غير المتساومين إلى المشتري متاعاً غير ما اتفق هو والبائع عليه. فنرى أنّ أحد المتبايعين قد ركن في المعاملة إلى الآخر ولم يبقَ إلّا العقد والصفقة، فإذا أراد أحد أن يدخل في ما بين المتراكنين ليفسد عليهما صفقتهما فيكون مشمولاً لهذا النهي، وهذا النهي دالٌّ على الحرمة ظاهراً، فقد يقال بتعارضه مع صحة عقد المناقصة.

ولكن أقول - بعد الغضّ عن ضعف سند الحديث -: إنّ هذا النهي وإن كان يدل على الحرمة ظاهراً، إلّا أنّ ارتكازية «تسلّط الناس على أموالهم» التي ورد

فيها النص تدلّ على أنّ السلطنة على مال الانسان تمتدّ إلى تمامية البيع أو العقد، ومادام هنا في المساومة لا يوجد بيع ولا عقد فتكون قرينة على أنّ المراد من النهي المتقدم هو الكراهة، ولذا أورد الفقهاء هذه الرواية في باب الآداب، وعلى هذا فلا تكون معارضة لصحة عقد المناقصة بناءً على ورودها في مورد عقد المناقصة.

النتيجة:

ولكننا نقول: إنّ المناقصة التي نحن بصدد الكلام عنها تختلف اختلافاً أساسياً عن مورد النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه، ومورد النهي عن الدخول في سوم الأخ المسلم وذلك:

لأنّ المناقصات التي توجد في الخارج ويحصل التوارد على المناقصة في العملية الواحدة لا يوجد فيها بيع حتى يكون بيع الرجل على بيع أخيه، ولا يوجد ركون حتى يكون دخول على سوم الأخ المسلم، وإنّما هي عروضات تحصل من المتناقصين للمشتري يختار أحدها الموافق له. وحينئذ تكون هاتان الطائفتان من الروايات خارجتين عن صحة المناقصات التي نحن بصدد الكلام عنها.

على أنّه قد صرح بعض الفقهاء^(٢٠) بعدم شمول النهي في الدخول على سوم الأخ المسلم للدلالة التي يتعارف وجودها في المزايدات والمناقصات، حيث إنّها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة أو النقيصة، فما دام الدّلال يطلب الزيادة أو النقيصة لا يكون هناك سوم أو ركون حتى يأتي النهي عن الدخول في سوم الأخ المسلم.

ويمكن توجيه عدم التنافي بشكل آخر، وهو أن يقال: إنّ حديث النهي عن الدخول في السوم ناظر إلى المعاملة الخاصة الجارية بين طرفين خاصين، ولا يشمل مثل بيع المناقصة التي تكون المعاملة فيه مبنية من الأوّل على عدم السوم مع شخص واحد بل مع جماعة.

ثالثاً - الدخول في المناقصة لمن لا يمتلك السلعة :

ثم إنَّ الدخول في المناقصة لمن لا يمتلك السلعة أهو من المواعدة ؟ أو الاستصناع ؟ أو بيع ما ليس عند الإنسان ؟

لا بدّ لنا من التفرقة بين الاستصناع أو السلم وبين بيع ما ليس عند الإنسان الذي روي فيه النهي عن النبي ﷺ ، لنرى أنّ ما نحن فيه (بيع المناقصة) من أي القسمين . ثم لا بدّ من التفرقة بين ما نحن فيه وبين المواعدة التي تحصل بين اثنين على أمر من بيع أو عمل .

بيع ما ليس عندك :

إنَّ الروايات الواردة في بيع ما ليس عندك على طوائف :

الطائفة الأولى : روايات حاكية لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك ، فقد روى سليمان بن صالح ، عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع ، وعن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن » (٢١) .

وهذه الروايات مطلقة لبيع ما ليس عند الإنسان ، سواء كان بيعاً كلياً أو شخصياً .

ولكن يتعيّن علينا رفع اليد عن الاطلاق وحمله على صورة كون المبيع شخصياً ، وذلك لورود الروايات المعتبرة الدالة على جواز بيع الكلّي على العهدة مع عدم ملك الشخص حال البيع ، كما سيأتي .

ويتعيّن علينا أيضاً رفع اليد عن إطلاق بطلان بيع ما ليس عنده بالإضافة إلى مالك المال ، لما ورد من الأدلة الدالة على صحة بيع الفضولي بإجازة المالك ، وهذا واضح .

فالخلاصة : أنّ النهي المتقدم هو في خصوص المبيع الشخصي لغير المالك ، وهذا النهي يدل على عدم حصول النقل والانتقال شرعاً (أي فساد البيع ،

باعتبار اشتراط الملك في البيع الشخصي إذا باعه لغير المالك).

الطائفة الثانية: روايات تصحّ البيع بعد أن يشتري العين الخارجية، وتبطله إذا باعها قبل الشراء، منها:

١ - صحيحة يحيى بن الحجاج قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قال لي: اشتر لي هذا الثوب أو هذه الدابة، وبِعَنيها، أربحك فيها كذا وكذا؟ قال: «لا بأس، اشترها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها» (٢٢). والاستيجاب عام لمطلق التملك ولو بغير الشراء، بينما الشراء خاص لخصوص التملك بالشراء.

٢ - روى ثقة الإسلام الكليني (٢٣) في باب «لا تبع ما ليس عندك» عن ابن عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج قال: قلت للصادق عليه السلام: الرجل يجيئني ويقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا؟ فقال عليه السلام: «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: لا بأس، إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» (٢٤).

فكأنّ الإمام الصادق عليه السلام لا يرى بأساً بالمواعدة والمقابلة ما لم يوجب بيع المتاع قبل أن يشتريه من صاحبه، وإنما المانع إذا باع الثوب ثمّ اشتراه من صاحبه ودفعه إلى المشتري، فإنّ هذا باطل.

أقول: وإذا ناقشنا في كون طائفة الروايات الأولى ضعيفة وطائفة الروايات الثانية غير ظاهرة في المفروض (٢٥) - لاحتتمال كونها في من أراد الحصول على المال بدون محذور الربا، وهو ما يسمى «بيع العينة» - فإن كان البيع الثاني مشروطاً من الأول فهو باطل، ولا ربط لها في من باع ثم ملك، فتأتي روايات الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة: وهي روايات تصحّ البيع بعد أن يشتري المتاع، سواء كان كلياً أو شخصياً، منها:

١ - صحيحة محمد بن مسلم ، عن الإمام الباقر عليه السلام : قال : سألته عن رجل أتاه رجل فقال له : ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة .. فابتاعه الرجل من أجله ، قال عليه السلام : « ليس به بأس ، إنّما يشتريه منه بعدما يملكه » (٢٦) .

٢ - صحيحة منصور بن حازم ، عن الإمام الصادق عليه السلام : في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً ، فيشتريه منه ؟ قال عليه السلام : « لا بأس بذلك ، إنّما البيع بعدما يشتريه » (٢٧) .

وهاتان الروايتان تقضيان بأنّ الجواز بعد أن يشتري الشيء وبعدما يملكه ، أما بيع الشيء قبل تملكه فهو باطل . ولكن لا بد من تخصيصهما بصورة العين الخارجية ، وذلك لورود الروايات الصحيحة الدالة على صحة بيع الكلّي ، كما سيأتي .

بيع الكلّي (بيع ما في الذمة) :

وهو يتصور على قسمين :

١ - بيع السلم .

٢ - بيع الكلّي .

أما بيع السلم : فهو عبارة عن ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو ما في حكمه (٢٨) .

والدليل على صحته - بالإضافة إلى عمومات صحة البيع والتجارة عن تراض - هو :

١ - ما رواه زرارة في الصحيح ، عن الإمام الصادق عليه السلام : قال : « لا بأس بالسلم في الحيوان إذا وصفت أسنانها » (٢٩) .

٢ - صحيحة الطلبي عن الإمام الصادق عليه السلام ، قال : سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمى ؟ قال : « لا بأس » (٣٠) .

٣ - موثقة سماعة قال: سئل الإمام الصادق عليه السلام عن السلم في الحيوان؟ فقال: أسنان معلومة وأسنان معدودة إلى أجل مسمى لا بأس به» (٣١).

وأما بيع الكلي حالاً: فقد ذكر الفقهاء أنَّ بيع الكلي في الذمة حالاً صحيح تشمله الأدلة العامة لصحة البيع، مع خصوص صحيح ابن الحجاج قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً؟ قال: «ليس به بأس». قلت: إنهم يفسدونه عندنا؟ قال: «فأي شيء يقولون في السلم؟»

قلت: لا يرون فيه بأساً، يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح. قال: «إذا لم يكن أجل كان أحق به».

ثم قال: «لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل، وحالاً لا يسمي له أجلاً، إلا أن يكون بيعاً لا يوجد - مثل العنب والبطيخ - في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً» (٣٢).
ونحوه آخر (٣٣).

النتيجة: أنَّ المناقصة ليست من بيع ما ليس عندك.

وبعد أن اتضحت هذه الأمور وهي:

١ - أنَّ المراد من «لا تبع ما ليس عندك» هو في خصوص العين الشخصية التي تكون ملكاً للغير، فلا يجوز لغير صاحبها أن يبيعها ثم يشتريها ويسلمها إلى المشتري.

٢ - وأنَّ بيع الكلي في الذمة صحيح - سواء كان سلماً (مؤجلاً) أو حالاً - مادام تسليمه إلى المشتري مقدوراً.

نأتي إلى ما نحن فيه وهو بيع المناقصة فنقول:

إذا كانت المناقصة عبارة عن رغبة المشتري في الحصول على شيء كلي

له مواصفاته الخاصة فيكون المناقص بائعاً لهذا الكليّ بثمن يعرضه ، فإن رست عليه العملية فهو صحيح ، لصحة بيع الكليّ :

أ - فإن كان هذا الكليّ سلعة مؤجلة إلى أجل معيّن فهو بيع سلم .

ب - وإن كان هذا الكليّ سلعة حالة فهو بيع الكليّ الحالّ .

ج - وإن كان هذا الكليّ عبارة عن صنع شيء معيّن إلى أجل معيّن فهو بيع الاستصناع الذي هو قسم من السلم .

د - وإن كان هذا الكليّ عملاً في المستقبل كالزرع والسقي والضرب في الأرض بحصة من الربح فهو مزارعة ومساقاة ومضاربة .

هـ - وإذا كان هذا الكليّ عملاً له شرائطه كالبناء والخياطة والطباخة بأجرة معيّنة فهو إجارة .. وهكذا .

وعلى هذا تبين أنّ المناقصة التي يدعو لها فرد أو جهة معيّنة لا تتصور في الرغبة في شراء شيء معيّن خارجي له مالك واحد أو متعددون ، بل يتصور هنا المساومة والمراوضة معهم للوصول إلى الاتفاق على شيء خاص ، وهو غير المناقصة .

إذن تبين أنّ علاقة الاستصناع بالمناقصة هي علاقة الخاصّ بالعامّ ، إذ قد تكون المناقصة استصناعاً وقد لا تكون .

الفرق بين المواعدة والمناقصة :

بقي أن نعرف الفرق بين المواعدة والمناقصة ، فنقول : إذا كانت المناقصة « عبارة عن بذل سلعة كليّة أو عمل كليّ بمواصفات معيّنة بثمن معيّن ، وهو معنى الإيجاب وصاحبها يكون هو البائع ، وإرساء المناقصة على أيّ واحد من المتناقصين هو القبول من قبل المشتري فمعنى ذلك : أنّ العقد يتم ويكون ملزماً بهذه الأمور التي تكون على صورة الجزم والبتّ » فقد اتضح الفرقها عن

المواعدة التي لا تكون ملزمة للطرفين، بل يكون صاحبها بالخيار إن شاء عقدا وإن شاء تركا، كما ذكرت ذلك الروايات، كصحيحة معاوية بن عمار قال: قلت للصادق عليه السلام: يجبني الرجل يطلب مني بيع الحرير وليس عندي منه شيء، فيقولني عليه، وأقوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء، ثم أذهب فأشتري له الحرير، فأدعوه إليه؟ فقال عليه السلام: «أرأيت إن وجد بيعاً هو أحبُّ إليه مما عندك أيسطيع أن ينصرف إليه ويدعك، أو وجدت أنت ذلك أيسطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟» قلت: نعم. قال: «فلا بأس» (٣٤).

والمفهوم من هذه الصحيحة هو أنَّ الرجل الذي طلب الحرير من الآخر لم يحصل بينهما البيع الكلي في الذمة وإنَّما تقاولا، وبما أنَّ التقاول قد يكون ملزماً كالعهد وقد لا يكون ملزماً كالوعد، أراد الإمام عليه السلام أن يفهمه بأنَّ التقاول غير الملزم هو المواعدة - أو الوعد - التي ليس لها صفة إلزام في البيع أو الشراء، بينما الذي له صفة الإلزام هو العهد أو البيع الكلي ولم يحصل أيُّ منهما.

إنَّ حصل الفرق بين المناقصة والمواعدة بالإلزام وعدمه، فإذا تمت المناقصة مع أحد الأطراف فهي إما بيع، أو بيع خاص (كالسلم) أو استصناع، أو إجارة، أو استثمار على أحد الطرق المتقدمة، وهذا كله يختلف عن المواعدة التي لا تكون ملزمة وليست هي من العقود.

أما النقطة الأولى: فخلاصة الكلام فيها هو عبارة عن طلب الجهات التي تقوم بالمناقصة من مطالبة كل مشترك في هذه العملية، وكل من ترسو عليه العملية ويبرم معه العقد، بتقديم تأمينات نقدية تبلغ نسبة معينة من قيمة العملية، بشرط أن تصبح هذه التأمينات من حق الجهة التي قامت بالمناقصة في حالة عدم اتخاذ المشترك الإجراءات اللازمة لرسو العملية عليه أو عدم تنفيذ العقد.

ولكن بدلاً من تكليف المشترك بتقديم هذه التأمينات النقدية وتجميدها،

حصل الاتجاه القائل بأن يتقدم المشترك إلى البنك طالباً منه خطاب الضمان^(٣٥).

ومعنى خطاب الضمان: أن يكون البنك كفيلاً وضامناً بقبول دفع مبلغ معين لدى المستفيد من ذلك الخطاب نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قبل المستفيد^(٣٦)، ولكن لا بمعنى الكفالة الاصطلاحي التي هي عبارة عن إحضار المكفول، ولا بمعنى الضمان الاصطلاحي الشرعي الذي هو عند طائفة ضمّ ذمة إلى ذمة وعند طائفة النقل من ذمة إلى ذمة، بل بمعنى أداء البنك شرط المشترط في حالة عدم قيام المشترط عليه بأداء الشرط؛ مثل ضمان الأعيان المغصوبة التي لا تكون الذمة مشغولة بها ما دامت العين موجودة، فيكون معنى ضمان الأعيان المغصوبة هو ما نحن فيه من التعهد بأدائها^(٣٧).

ويترتب على هذا التعهد بالأداء اشتغال ذمة المتعهد بقيمتها عند تلفها.

ويتحقق تلف الشرط على المشترط: بامتناع المشروط عليه عن أداء الشرط الذي هو تلف للفعل على مستحقه، وبذلك تتحوّل العهدة الجعلية (التعهد بأداء الشرط) إلى اشتغال ذمة البنك بقيمة ذلك الفعل (أداء الشرط)؛ لأنّه من اللوازم العقلائية لدخول ذلك الشرط في العهدة.

وعلى ما تقدّم: فإذا تخلف المقاول عن الوفاء اضطرّ البنك إلى دفع القيمة المحددة في خطاب الضمان، ويرجع في استيفائها على الشخص الذي صدر خطاب الضمان إجابة لطلبه. وسيأتي زيادة توضيح في تكييف هذا التعهد شرعاً فيما بعد.

وأما النقطة الثانية: فإنّ خطاب الضمان ينقسم إلى قسمين:

١ - خطاب الضمان الابتدائي.

٢ - خطاب الضمان النهائي.

أما خطاب الضمان الابتدائي: فهو تعهد بنكي بضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية إلى المستفيد الذي يدعو إلى المناقصة، يطلبه من يتنافس على العملية، ويستحق المستفيد الدفع له عند عدم قيام الطالب باتخاذ ما يلزم عند رسو العملية عليه.

وأما خطاب الضمان النهائي: فهو تعهد بنكي بضمان دفع مبلغ من النقود يعادل نسبة من قيمة العملية التي استقرت على عهدة العميل لصالح المستفيد، يطلبه من رست عليه العملية ونفذ معه العقد، ولا يكون دفع المبلغ واجباً على البنك إلا عند تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية التي عقدت بين المقاول والمستفيد من خطاب الضمان^(٣٨).

لماذا خطابات الضمان؟

ثم إنَّ الفكرة الأساسية في خطابات الضمان تكمن في نقاط، أهمها:

١ - إنَّ الجهة المعلنة عن المناقصة تحتاج إلى التأكد من جدية عرض خدمات كل شخص من المشتركين، وهذا يحصل بفكرة خطابات الضمان الابتدائية.

٢ - إنَّ الجهة المعلنة عن المناقصة تحتاج إلى إلزام المناقص بإبرام العقد إذا رست المناقصة عليه.

٣ - إنَّ الجهة الداعية إلى المناقصة تحتاج إلى إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد.

٤ - كما أنَّها تحتاج إلى التحفظ على عدم التورط في خسائر أو مضاعفات عند الاتفاق مع أحد المشتركين ورسو العملية عليه فيما إذا تخلف عن الوفاء بالتزاماته، وهذا يحصل بفكرة خطابات الضمان النهائية.

وعلى العموم، فإنَّ فكرة خطابات الضمان فيها حماية للمصلحة العامة (التي تقوم بالمناقصات عادة) أو الفرد، وتقطع على المتهاونين سبل الخل

والإهمال، ولكلّ أحد الحق في سلوكها.

وأما النقطة الثالثة: فنتناول البحث فيها عن حكم خطابات الضمان هذه، وينبغي أن نتكلم في كل من القسمين بصورة مستقلة:

أما خطاب الضمان الابتدائي: فقد يقال: إنّ الطالب للضمان الابتدائي من البنك - وهو المقاول أو المشترك في المناقصة - لم يرتبط مع الجهة التي تُجري المناقصة بأيّ ارتباط عقدي، وإذا كان كذلك فلا يمكن إلزامه بشرط لكي يتمكن البنك أن يضمن وفاء ذلك الشرط. فلو فرضنا أنّ هذا المقاول الذي يريد أن يتنافس للوصول إلى رسوّ العملية عليه قد التزم للجهة الداعية للمناقصة بأن يدفع مبلغاً معيّناً من المال إذا لم يتّخذ الإجراءات اللازمة عند رسوّ العملية عليه، فهو من الوعد الابتدائي غير الملزم، وعلى هذا فلو تعهد البنك لدفع هذا المبلغ عند عدم دفع المقاول فهو من التعهد غير الملزم أيضاً وإن كان جائزاً (٣٩).

ولكن ألا يمكن أن يقال: إنّ المقاول إذا التزم بدفع مبلغ معيّن عند عدم القيام بالإجراءات اللازمة عند رسوّ العملية عليه يكون متعهداً وملزماً بذلك؛ استناداً إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الذي معناه: أوفوا بالعهود، ونتيجة ذلك إلزام البنك بتعده إذا حصل نتيجة طلب المقاول لصالح المستفيد؟!!

على أنّ هذا الضمان من قبل البنك لمن اشترك في المناقصة يمكن أن يكون عربوناً، وهو لا يحقّ أخذه في جميع الأحوال، بل يؤخذ في صورة عدم التزام من رست عليه العملية بالمقررات اللازمة، وعلى هذا فسوف يكون دفع المبلغ المعيّن عند عدم القيام بالإجراءات اللازمة شرطاً في فسخ المعاملة المذكورة، فالمعاملة إذا رست على أحد فهي لازمة، ولا يحقّ فسخها إلا إذا دفع المقدار المعيّن من المال المتمثل في خطاب الضمان الابتدائي، وبهذا يكون أخذه من

قَبِلَ الجَهِةَ الداعِيةَ إلى المَناقِصَةِ عندَ عَدمِ القِيامِ بالإِجْراءاتِ اللّازِمةَ لِمَن رَستَ عَليه العَملِيةُ جائِزاً. كَما يَمكِنُ للدّاعِى إلى المَناقِصَةِ أنَ يَشْطَرطَ في عَقدِ بَيعِ المَعلُوماتِ مِمَّنَ يَريدُ الاِشْراكَ فيها أنْخَذَ مَبلغَ مَعيَّنٍ مِنَ المالِ إذا لَم يَلْتَزمَ بالعَقدِ حينَ رَسلِ العَملِيةِ عَليه، وَهَذا شَروطُ في ضَمْنِ عَقدٍ، فيكونُ ملْزِماً.

وَأَمّا خُطابُ الضَمانِ النّهائى: فَهو الخُطابُ الَّذى يَكونُ بَعدَ وُجودِ عَقدٍ قائِماً بَينَ مَن دَعا إلى المَناقِصَةِ - وَهى الجَهِةُ المَستَفيِدَةُ مِنَ الخُطابِ - وَبَينَ المَقاولِ الَّذى طَلَبَ إِصدارَ الخُطابِ مِنَ البَنكِ لِصالِحِ المَستَفيِدِ، وَهَذا العَقدُ يَنصُ عَلى شَروطٍ عَلى المَقاولِ لِصالِحِ مَن دَعا إلى المَناقِصَةِ، وَخِلاصَةُ هَذا الشَروطِ هُوَ أنَ يَدفَعِ المَقاولُ نَِسبَةً مَعيَّنَةً مِنَ قِيمَةِ العَملِيةِ في حالَةِ تَخَلُّفِهِ عَنِ الوُفاءِ بِالتَزاماتِهِ. فَهَلْ هَذا الشَروطُ صَحيحٌ وَلازِمْ؟

الجواب: نَعم، إِنَّهُ شَروطٌ صَحيحٌ وَلازِمْ مادامَ واقِعاً في عَقدٍ صَحيحٍ كعَقدِ الإِيجارِ أوِ البَيعِ مِثْلاً، وَحينئِذٍ يَكونُ لِمَن أَعْلَنَ عَنِ المَناقِصَةِ الحَقَّ في تَمَلُّكِ هَذهِ النَِسبَةِ مِنَ قِيمَةِ العَملِيةِ في حالَةِ التَخَلُّفِ^(٤٠).

ثَمَّ إِنَّ هَذا الحَقَّ قابِلٌ لِلتَوثِيقِ وَالتَعهُدِ مِنَ قَبْلِ طَرفٍ آخَرَ، وَهو نَظيرُ تَعهُدِ طَرفٍ ثالِثٍ لِلدائِنِ بِوُفاءِ الدَينِ عَندَ عَدمِ قِيامِ المَدينِ بِما هُوَ عَليه، وَعَلى هَذا يَصحُ أنَ يَرجِعَ المَستَفيِدُ عَلى البَنكِ عَندَ تَخَلُّفِ المَقاولِ عَنِ التَزاماتِهِ وَعَدمِ دَفعِ ما شَروطُ عَليه.

وَلَمّا كانَ تَعهُدُ البَنكِ وَضمانُهُ لِلشَروطِ بِطَلَبِ مِنَ المَقاولِ يَكونُ المَقاولُ ضامِناً لَمّا يَخسرُهُ البَنكُ نَتِيجَةً لِتَعهُدِهِ، فيَحقُّ للبَنكِ أنَ يَطالِبَ المَقاولَ بِقِيمَةِ ما دَفَعَهُ إلى المَستَفيِدِ.

إِذْنا هَنا بَحْثانَ نَحْتَاجُ إلى أدَلَةٍ شَريعَةٍ عَليهما:

البَحْثُ الأوَّلُ: صَحَّةُ الشَروطِ عَلى المَقاولِ.

البَحْثُ الثانِى: صَحَّةُ تَعهُدِ البَنكِ (خُطابِ الضَمانِ).

البحث الأول

صحة الشرط بدفع مبلغ من المال عند تخلفه عن التزاماته

وقد ذكر السيّد الشهيد الصدر عليه السلام أنّ صحة الشرط المتقدم على المقابل يتصوّر صياغته بأحد أنحاء ثلاثة، يكون الصحيح منها شرعاً هو الثاني والثالث :

الأول: أن يكون (الشرط) بنحو شرط النتيجة، بحيث تشترط الجهة الخاصة على المقابل أن تكون مالكة لكذا مقداراً في ذمته إذا تخلف عن تعهده .

الثاني: أن يكون بنحو شرط الفعل، والفعل المشترط هو أن تملك الجهة الخاصة كذا مقداراً، لا أن تكون مالكة .

الثالث: أن يكون بنحو شرط الفعل، والفعل المشترط هو أن يملك المقابل تلك الجهة كذا مقداراً . والفرق بين هذا النحو وسابقه - مع أنّ الشرط في كل منهما شرط الفعل - هو أنّ الشرط في هذا النحو فعل خاص، وهو تملك المقابل مالاً للجهة الخاصة، وأمّا في النحو السابق فالمشترط وإن كان هو عملية التملك أيضاً ولكن المراد بها جامع التملك القابل للانطباق على تملك نفس المقابل وعلى تملك غيره ...

وإذا اتّضحت هذه الأنحاء الثلاثة للشرط فنقول: إنّ النحو الأول - أي شرط النتيجة - غير صحيح في المقام؛ لأنّ النتيجة المشترطة في المقام - وهي اشتغال ذمة المقابل بكذا درهماً ابتداءً - ليس في نفسه من المضامين المعاملية المشروعة، وأدلة نفوذ الشرط ليست مشرّعة لأصل المضمون، وإنّما هي متكفّلة لبيان صلاحية الشرط لأن تنشأ به المضامين المشروعة في نفسها ... وأمّا النحوان الآخران من الشرط فهما معقولان^(٤١).

ولكن لا يبعد أن يقال: بأنّ قاعدة «المسلمون عند شروطهم» حيث إنّها

تشمل الشرط إذا كان فعلاً أو كان الفعل مترتباً على الشرط - كما إذا اشتريتُ بيتاً بشرط أن تكون الثلاجة المعيّنة ملكاً لي - والملكية لها أسباب مختلفة منها الاشتراط، فالمسلمون عند شروطهم يقول: ادفع الثلاجة إلى فلان، وهو معنى صحة شرط النتيجة وعلى هذا فالمسلمون عند شروطهم يشمل المشروط الذي يكون حصوله وانشأؤه بغير الشرط صحيحاً وبالشرط لازماً. كما يمكن أن يكون الاستدلال على صحة شرط النتيجة بـ «أوفوا بالعقود»؛ حيث إنّ البيع الذي شُرط فيه ملكية الثلاجة المعيّنة معناه الالتزام بأصل المعاملة والالتزام بالأمر الوضعي، وبما أنّ الشرط قد دخل تحت عنوان العقد، فأوفوا بالعقود يقول: فبالعقد والشرط، فيكون الشرط صحيحاً^(٤٢).

وعلى هذا، فيمكن أن يكون شرط دفع مبلغ من المال على المقاول عند تخلفه - بصياغاته الثلاثة المتقدمة عن السيد الشهيد الصدر عليه السلام - صحيحاً. والفرق بين شرط الفعل وشرط النتيجة هو الوجوب التكليفي على المشروط عليه في أن يملك، أمّا في شرط النتيجة فيكون المشروط عليه ضامناً للشرط وضعاً، ويترتب عليه الحكم التكليفي بوجوب الدفع.

البحث الثاني

صحة خطاب الضمان الذي يصدره البنك عند طلب المقاول لصالح المستفيد

ويمكن أن نصحّ خطاب الضمان الذي يصدره البنك بطلب من المقاول لصالح المستفيد على أساس الضمان بالمعنى المتقدم؛ حيث قلنا إنّ المراد بالضمان ليس هو المعنى الاصطلاحي عند أهل السنّة أو الإمامية، بل هو ما تعارف عند العرف من ضمان أن يفي المقاول بالشرط، وبعبارة أخرى: هو التعهد بأداء المقاول الشرط. وهذا الضمان كالضمان^(٤٣) المعروف من قبول البنك للكمبيالة؛ بمعنى تحمّل البنك مسؤولية أمام المستفيد من تلك الكمبيالة، وهو - كما حرّر - ضمان جائز شرعاً؛ على أساس أنّه تعهّد بوفاء المدين بدينه، ونتيجة هذا التعهد من الناحية الشرعية هو فيما إذا تخلف المدين عن

الوفاء، فيمكن أن يرجع المستفيد من الكميّالة على البنك لقبض قيمتها.

وتوضيح ذلك من الناحية الفنية أن يقال: إنَّ البنك تعهد تعهداً إنشائياً، وجعل نفسه مسؤولاً بأداء المقاول للشرط عند تخلّفه عن التزاماته، وهذا التعهد نافذ بحسب ارتكاز العقلاء، وحينئذٍ يكون ممضى من قبل الشارع المقدس.

وقد تقرّب هذه المسؤولية من قبل البنك بمسؤولية الغاصب عن العين المغصوبة، حيث تكون العين بعهدته ومسؤولاً عنها مادامت موجودة، فإذا تلفت العين المغصوبة تتحول هذه العهدة إلى اشتغال ذمة الغاصب بقيمة العين المغصوبة، فما نحن فيه أيضاً كذلك؛ حيث إنَّ البنك جعل نفسه مسؤولاً عن أداء الشرط الذي على المقاول عند تخلّفه عن التزاماته من عملية الإرساء عليه، ومعنى هذا أنَّ البنك مسؤول عن تسليم الشرط بوصفه فعلاً له مالية، فإذا تلف أداء الشرط على المشتري عند تخلّف المقاول عن التزاماته وعن أداء الشرط بسبب امتناع المقاول عن أداء ما شرط عليه نتيجة تخلّفه، فقد تلف الفعل الذي له مالية على مستحقه، وعندها تتحول عهدة البنك الجعلية إلى اشتغال ذمة البنك بقيمة ذلك الفعل (أداء الشرط)؛ لأنَّ اشتغال الذمة بقيمة المال - سواء كان عيناً أو فعلاً - عند تلفه من اللوازم العقلانية لدخول ذلك المال في العهدة.

ونحن بعد فرضنا إمضاء الشارع لهذا الضمان الجعلي العقلائي، يترتب عليه اشتغال ذمة البنك بقيمة ضمان أداء الشرط على تقدير تلف أداء الشرط. وعلى هذا الأساس يصح خطاب الضمان من البنك في المقام^(٤٤).

ويمكن توضيح الضمان بالمعنى المتقدم بصورة عرفية: بأن ندعي أنَّ معنى الضمان من قبل البنك للمقاول هو تحمّل البنك للعمل بالشرط إذا تخلّف المقاول عن التزاماته وبالشرط معاً، ولا يفهم العرف إلّا هذا التحمّل عند ضمان البنك لأداء المقاول الشرط الذي له مالية عند تخلّف المقاول.

ولكنّا نلاحظ - كما ذكر السيّد الشهيد الصدر (رحمه الله) - وجود فرق دقيق بين توضيح الضمان بالوجه الفني وتوضيح الضمان بالوجه العرفي، والفرق هو: أنّ صاحب الشرط (الداعي إلى المناقصة) ليس له - بناءً على المعنى العرفي - مطالبة البنك بإقناع المقاول بالأداء، وإنّما له على تقدير امتناع المقاول أن يُغرّم البنك قيمة ما تعهد به.

أمّا بناءً على المعنى الفني فلصاحب الشرط مطالبة البنك بإقناع المقاول بالأداء (٤٥).

ولعلّ وجه هذا الفرق يكمن في أنّ المعنى الفني للضمان إنّما يتمّ عند تلف الشرط على المشروط له، ولا يتحقق التلف إلّا عند امتناع المقاول عن الأداء رغم الحثّ على إقناعه بالعمل بالشرط.

ملاحظة: لا حاجة إلى التنبيه على عدم صحة خطاب الضمان لو كان بقدر قيمة العملية أو أكثر منها؛ لأنّه يؤوّل إلى حصول الداعي إلى المناقصة على العوض والمعوض، وهو بمعنى الشراء أو الحصول على الخدمة بدون ثمن.

هل يصح للبنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان؟

تقدّم أنّ التأمين المالي الذي يأخذه الداعي إلى المناقصة مثلاً قد تطوّر إلى الضمان البنكي المتمثّل في خطاب الضمان الذي يصدره البنك ويتحمل فيه مسؤولية ما ينجم من تقصير المناقص تجاه مسؤوليته وواجباته حيال الطرف الآخر. ولكن البنك إنّما يصدر خطاب الضمان ويتحمل المسؤولية في مقابل نسبة مئوية يحصل عليها من صاحب الخطاب، وعلى هذا يتولّد لهذا الإجراء جانبان:

الجانب الأول: العلاقة بين من يدعو إلى المناقصة ومن يدخل في المناقصة، فالأول - الذي يكون هنا هو المشتري للسلعة أو المؤجر للعمل أو المشتري لما يصنعه المقاول - له أن يشترط في العقد ما يضمن حقوقه ومصالحته، سواء

كان في صورة ضمان أو رهن أو غير ذلك؛ استناداً إلى قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»، فإذا طالب المقاول بضمان بنكي فهو حق له لا إشكال فيه.

الجانب الثاني: العلاقة بين المناقص (المقاول) والبنك الذي يصدر خطاب الضمان، فإنَّ البنك هنا يأخذ نسبة مئوية من صاحب الخطاب الذي صدر الخطاب بطلبه، فهل لهذه النسبة المأخوذة وجه شرعي؟

الجواب: لقد ذكر السيد الشهيد الصدر رحمته جواز ذلك معبراً عنها بأنّها «عمولة على خطاب الضمان هذا؛ لأنَّ التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزّز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص»^(٤٦).

أقول:

١- إنَّ الارتكاز العرفي والعقلائي يقول بأنَّ عملية الضمان المجرد من قبل البنك للمقاول بأداء شرط المشترك ليست مما تقابل بالمال، وإنّما الذي يقابل بالمال هو نفس خسارة البنك عند عدم قيام المقاول بالتزاماته مطلقاً نتيجة لضمان البنك، فالعملية التي قام بها البنك من ضمان شرط المقاول فيها جانبان: الأول: نفس عملية الضمان كألفاظ معيّنة، والثاني: تحمّل البنك الخسارة على تقدير عدم التزام المقاول بالتزاماته مطلقاً، والذي يكون مهماً في تعزيز التزامات المقاول كلا الأمرين، الذي يكون الثاني منهما هو لبّ الأول، والأول يكون كاشفاً عن الثاني، فإذا أخذ البنك على عملية الضمان المجرد مالا بنحو الإلزام كان من أكل المال بالباطل. أمّا إذا آل الضمان اللفظي إلى خسارة البنك في حالة معيّنة - وهي حالة عدم وفاء المقاول بما عليه من الشرط عند التخلف عن أداء التزاماته - فهو مضمون على المقاول بلا إشكال، فلا يتمكن أن يأخذ عمولة عليها.

٢ - إننا لو تحررنا من الارتكاز العقلاني المتقدم وصرحنا بأن العمولة يأخذها البنك في مقابل نفس عملية الضمان، فحينئذ نقول:

إنَّ العمولة إنما يصح أخذها شرعاً في خصوص ما قابلها من عمل قابل للضمان، كالخياطة والحلاقة وأشباههما، بخلاف ضمان البنك لوحده (أي من دون دخل الإجراءات الإدارية في ذلك التي تستوجب أخذ المال عليها)؛ فإنَّ ضمان البنك لوحده من قبيل الألفاظ والأعمال التي ليست قابلة للضمان؛ لعدم مالية له إلا نفس مالية المال المعطى من قبل البنك عند تخلف المقابل عن التزاماته وما شرط عليه، وهذا المال مضمون على المقابل، ولا يوجد عمل آخر له مالية حتى يصح ضمانه ليأخذ أجراً عليه.

٣ - إنَّ عقد الضمان الذي يسمَّى «خطاب الضمان» هو من العقود الإرفاقية للمقابل كالقرض، فإذا كان الضمان يعزّز قيمة التزامات المقابل فإنَّ قيام البنك بالتعهد بإقراض شخص معيّن عند حاجته أيضاً يعزّز قيمة التزاماته، فهل يجوز أخذ أجره على قيام البنك بتعهده لعملية الإقراض؟!

وإن ادّعى الفرق بين القرض والضمان بحرمة أخذ الزيادة في عملية القرض دون عملية الضمان، فإننا نقول: ليس الكلام في أخذ الزيادة في مقابل المال المقترض في القرض، وإنما الكلام في تعزيز التزامات الإنسان لقيام البنك بعملية الإقراض، فهي واحدة في إصدار خطاب الضمان أو عملية الإقراض عند الحاجة، وإذا كان يجوز للبنك أخذ أجره على قيامه بعملية الإقراض متى احتاج إلى المال فقد جوّزنا الربا بصورة ملتوية.

وعلى ما تقدم يمكن أن نقول: إنَّ خطاب الضمان الصادر من البنك بطلب من المقابل لصالح المستفيد - سواء كان مغطّى من حساب المقابل فيكون حوالة أو غير مغطّى فيكون ضماناً - لا يجوز أخذ الأجر عليه.

نعم، إذا عمّمنا جواز أخذ الأجرة على كل خدمة يقدمها شخص لآخر

بشرط أن لا يكون منهياً عن أخذها، فحينئذ يكون أخذ الأجرة على الضمان جائزاً، وهذا هو الذي ذهب إليه بعض كبار علماء الإمامية المعاصرين.

نعم، إنَّ أجرة المصاريف الإدارية التي يسلكها البنك تبعاً لقوانين الدولة لأجل إصدار خطاب الضمان (الابتدائي والنهائي) هي جائزة شرعاً.

وعلى كل حال، فإنَّ المناقص إذا طلب من البنك إصدار خطاب الضمان لصالح المشتري فإنَّ هذا التعاقد بين المناقص والمشتري يكون صحيحاً مادام يحصل على ضمان حقوق المشتري بطريقة شرعية ولم يكن للمشتري علاقة فيما حصل بين المناقص والبنك.

سادساً - تضمين عقد المناقصة شرطاً جزائياً في حالة التأخير :

قد يقال: إنَّ البحث قد تعرّضنا له في صورة طلب الجهة الداعية إلى عقد المناقصة خطابَ ضمان نهائي لصالح المستفيد منه عند عدم القيام بما يجب على الطرف الآخر من التزامات وشروط شرطت عليه في العقد.

ولكن نقول: يوجد فرق بين هذا البحث وما تقدم من خطاب الضمان النهائي؛ حيث إنَّ ما تقدم كان في صورة تخلف المفاوض عن الالتزامات أو الشروط المشترطة عليه بصورة عامة في العقد، أمّا هذا البحث فهو في صورة عدم تخلفه عن أيّ التزام أو شرط سوى شرط التسليم في الموعد المقرر حيث حصل التأخير الذي فيه ضرر على المستفيد. وحينئذ يكون الشرط الجزائي عبارة عن غرامة، وهي تختلف عن التعويض؛ إذ الغرامة يكون الضرر فيها مفترضاً، ولا يلزم إثباته على الداعي إلى المناقصة، ولا يستطيع المتعاقد الاحتجاج بعدم وقوعه، وهذا بخلاف التعويض الذي يجب فيه إثبات الضرر ومقداره، ويستطيع المتعاقد إثبات عدم وقوعه.

وحينئذ فالشرط الجزائي المتصور في كل عقد على أنحاء ثلاثة، ولناخذ الإجارة مثلاً للعقد:

١- التنقيص من الأجرة بمقدار معين :

لقد تعرّض علماء الفقه الإمامي لهذه الحالة في بحث الإجارة، فذكروا في مسألة « ما لو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معين بأجرة معينة واشترط عليه وصوله في وقت معين، فإن قصر عنه نقص عن أجرته شيئاً معيناً » جواز ذلك، قال في الجواهر: « جاز وفاقاً للأكثر نقلاً وتحصيلاً، بل المشهور كذلك؛ للأصل، وقاعدة المؤمنون عند شروطهم، والصحيح أو الموثق أو الخبر^(٤٧) المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال: « كنت قاعداً عند قاضٍ من القضاة وعنده أبو جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) جالس، فأتاه رجلان فقال أحدهما: إنّي تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أتخوف أن يفوتني، فإن احتبسْتُ عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وأنّه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً؟ فقال القاضي: هذا شرط فاسد، وفّه كراه. فلمّا قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) فقال: شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» (٤٨)(٤٩)(٥٠).

ومقابل قول الأكثر: من أشكل في صحة هذا الشرط الجزائي لكونه يوجب تعليقاً وجهالة وإيهاماً، وأنّه كالبيع بثمنين نقداً ونسيئة مثلاً، ولذا ذهب المحقق الكركي في « جامع المقاصد » وغيره من المتأخرين إلى البطلان في ذلك، وطرح الرواية أو حملها على الجعالة أو نحو ذلك.

أقول: إنّ ما ذهب إليه مخالف الأكثر هو كالاكتفاء في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة.

ثمّ إنّنا لا نرى تعليقاً في الإجارة؛ لأنّه لم يستأجره بالناقص لو لم يصل في اليوم المعين، بل وصل بعده، بل الأجرة معينة إن وصل في اليوم المعين، فإن تأخر نقص من الأجرة، وهو شرط في متن العقد على نحو شرط النتيجة

أو شرط الفعل، والفرق بينهما واضح؛ إذ على النحو الأول يكون المشروط له - على تقدير مخالفة الشرط - قد ملك مقدار النقصان على ذمة المشروط عليه، بينما على النحو الثاني لا يوجد اشتغال ذمة المشروط عليه، بل يجب عليه تمليك مقدار النقصان، فإن لم يفعل فعل حراماً فقط.

نعم، هناك جهالة في الشرط، ولكن لا تضرّ هذه الجهالة التي ليست راجعة إلى أحد العوضين.

كما أنّ التشبيه بالبيع بثمنين ليس بصحيح؛ لأنّ المشابهة للبيع بثمنين أن يقول مثلاً: إن خطته رومياً فلك درهم وفارسياً نصفه، أمّا ما نحن فيه فهو ليس كذلك، ولذا صرّح بالصحة هنا من لم يقل بها في مثال الخياطة بالرومية والفارسية؛ وذلك لأنّ المستأجر عليه فيما نحن فيه معيّن، ولكن اشترط عليه التنقيص على تقدير المخالفة، وهذا شرط صحيح؛ لعموم «المسلمون عند شروطهم»، وإطلاق الرواية المعتمدة بفتوى الأكثر.

٢ - التنقيص من الأجرة بدون تعيين:

لو كان الشرط الجزائي هو التنقيص بدون ذكر لمقداره لو أوصله متأخراً يكون الشرط هنا باطلاً؛ لجهالة الأجرة على تقدير الإيصال المتأخر، وحينئذ تبطل الأجرة، وإذا بطلت الأجرة تنتقل إلى أجرة المثل في هذه الصورة.

ويدلّ عليه: كونه على مقتضى القواعد القائلة بصحة الإجارة وبطلان الأجرة لجهالتها، فننتقل إلى أجرة المثل.

ويؤيده ما ورد في كتاب (دعائم الإسلام) عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه سئل عن الرجل يكتري الدابة أو السفينة على أن يوصله إلى مكان كذا يوم كذا، فإن لم يوصله يوم كذا كان الكرى دون ما عقده؟ قال عليه السلام: «الكرى على هذا فاسد، وعلى المكتري أجر مثل حملة» (٥١).

٣- سقوط الأجرة بأكملها :

ثم لو كان الشرط الجزائي هو سقوط الأجرة بأكملها إن لم يوصله في الوقت المعين، فهو شرط باطل؛ لكونه شرطاً منافياً لمقتضى الإجارة؛ لأنّه يرجع إلى استحقاق المستأجر العمل بعقد الإجارة بلا أجرة، فهو مثل قوله: آجرتك بلا أجرة. وحينئذٍ فإن فسد الشرط فسد العقد على رأي؛ لأنّه شرط أساسي بُني عليه العقد، ويدلّ على بطلان الشرط نفس الرواية المتقدمة عن الحلبي بقول الإمام الباقر (عليه السلام): «شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه». وعلى قول آخر: إنّ الشرط إذا كان فاسداً لا يُبطل العقد.

ولكن لا بأس بالتنبيه إلى أنّ المؤجر يستحق أجرة مثله على كلا التقديرين (من بطلان عقد الإجارة أو عدم بطلانه)؛ لأنّه عمل عملاً بدون تبرّع بل بطلب من صاحب السلعة، فيستحق أجرة المثل لما عمل، ولقاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، والإجارة عقد مضمون لو كان صحيحاً بالأجرة المسماة، فلو كان فاسداً فهو مضمون بأجرة المثل (٥٢).

أقول: هذا الكلام في الشرط الجزائي قد ورد فيه الحديث المتقدم في الإجارة، فإن لم نَرَفْراً بين عقد الإجارة وبقية العقود غير القرض (٥٣) فيكون دليل الشرط الجزائي غير منحصّر بعقد الإجارة، فيصح الشرط الجزائي على النحو الأول في كل عقد، ومنه عقد المناقصة التي نحن بصدها والتي تكون الإجارة قسماً منها، فيتمكن الداعي إلى المناقصة أن يشترط على من رست عليه المناقصة نقصان أجرته أو ثمنه بمقدار معيّن إن لم يكمل المشروع الصناعي أو لم يسلم المبيع في مدته المعيّنة. كما يمكن أن يكون الدليل على صحة الشرط الجزائي هو قاعدة «المسلمون عند شروطهم» التي توجب الوفاء بالشرط إذا كان في ضمن عقد ما لم يكن مخالفاً للكتاب أو السنة.

ولو قيل: إنّ الثمن في البيوع يكون مقابلاً للأعيان، وأمّا الشرط فتخلّفه

يوجب خيار الفسخ ولا يقسم عليه الثمن.

أجبنا: أننا ندعي أنّ الشرط الجزائي الذي شرطه المشتري وقبله البائع يوجب عليه العمل به، وهو يوجب أن يملك المشتري مقدراً من الثمن أو يملك من قبل البائع، فإن لم يفعل بهذا الشرط الثاني كان الخيار للمشتري بالفسخ.

والتحقيق أننا وإن قلنا: إنّ الشرط الجزائي صحيح في الإجارة على الأعمال وفي البيوع، إلا أننا نستثني من البيوع «السلم والتوريد» الذي يكون المثلّم كلياً في الذمة، فإنّ هذا البيع هو عكس النسيئة؛ حيث إنّ بيع النسيئة يكون الثمن في الذمة ومؤجلاً إلى أجل، وبما أنّ الثمن إذا كان مؤجلاً لا تجوز الزيادة في الأجل في مقابل المال لأنّه ربا؛ «أتقضي أم تربّي؟»، فكذا لا تجوز الزيادة في أجل المثلّم في البيع السلمي في مقابل المال وهو تنقيص الثمن، وبما أنّ الشرط الجزائي تكون نتيجته هي رضا المشتري في تأخير المثلّم في مقابل المال الذي هو نقصان في الثمن، فهو ربا جاهلي محرّم.

يبقى لنا طريق واحد لضبط تصرّف البائع، وهو أن يشترط المشتري على البائع كمية من المال إذا تخلف عن تنفيذ العقد، وهذا هو العربون الذي أجازه المجمع في دورة سابقة. ولكن هذا لا يكون بديلاً للشرط الجزائي في صورة تأخّر البائع عن تسليم البضاعة.

والخلاصة: إنّ الشرط الجزائي في صورة تسليم البضاعة باطل؛ لأنّه شرط مخالف للسنة، ولولا هذا المانع لكان جائزاً^(٥٤).

سابعاً - ما هو مدى حرية الجهة الداعية إلى المناقصة في اختيار أحد العروض أو التقيد بالأنقص منها^(٥٥)؟

إنّ التعريف المتقدم للمناقصات كان يلزم الداعي إلى المناقصة باختيار أحسن من يتقدم للتعاقد معه، وهذا التعريف قد استلّ من العرف التجاري لعقد

المناقصات، فإذا وصل هذا العرف إلى حدّ التعهد من قبل المشتري ومن يدخل في المناقصة فلا يبعد أن يُلزم المشتري شرعاً باختيار أقلّ العروض لهذا التعهد الذي يكون ملزماً حسب «أوفوا بالعقود».

وبعبارة أخرى:

إنّ الغرض من المناقصة هو اختيار الأنقص من العروض، والمناقصة من شأنها ذلك، فلو اختير غير الأنقص لكان هذا مدعاة لاتّهام المناقِص برشده إذا كان يشتري لنفسه، أو اتّهام الجهة الوكيله والمتولّية بعدم الأمانة، أو نفوذ رشوة في المعاملة.

ونستطيع أن نتخلص من هذا العرف التجاري في صورة واحدة، وهي ما إذا اشترط المشتري على المتناقصين عدم الالتزام باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معه، ففي هذه الصورة يكون المشتري مختاراً في اختيار أحد المتقدمين للمناقصة حسب الشرط.

ولكن في هذه الصورة قد لا تنجح المناقصة ولا يقدم عليها أحد؛ لأنّ المناقصة تكون تحكماً وتشهياً، وبهذا يفوت الوقت والكلفة على المتناقصين.

وأما إذا لم يكن إلزام للداعي إلى المناقصة في اختيار أفضل العروض - كما في المناقصات البدائية التي تحصل مشافهة - فحينئذ يكون الحكم هو حرية الجهة الداعية إلى المناقصة في اختيار أحد العروض وإن لم يكن أحسنها، ما لم يشترط تقييد الداعي إلى المناقصة بأفضل العروض.

ولكن هذه طريقة بدائية للمناقصة يسلكها من لا يقمّ ضمان خطاب ابتدائي ونهائي، ولا يشتري دفتر الشروط، ولا يصرف وقتاً لدراسة المشروع، ولا يعدّ الخطط لذلك، ولكن كلامنا المهم في المناقصة الحديثة التي يُحسب للوقت والتكلفة ولخطاب الضمان حسابه المهم في العرف.

خلاصة البحث :

و خلاصة ما سبق من البحث نذكره على نقاط :

١ - بعد تعريف المناقصات وبيان علاقة الضدّ بين المزايدة والمناقصة واشتراكهما في الإجراءات تبين أنّ المناقصات هي قسم من المقاولات التي تكون ملزمة للطرفين .

٢ - المناقصات على أنواع: مناقصات البيع ، والاستصناع ، والسلم ، والإجارة ، والاستثمار بأقسامه المختلفة من مزارعة ومضاربة ومساقاة ، وتبين أنّ المناقصة كما تكون قسماً من البيع ؛ والسلم والاستصناع والإجارة والاستثمار تكون أيضاً أعم من البيع ؛ لشمولها لهذه العقود .

٣ - لا تعارض بين صحة عقود المناقصات والنهي عن الدخول في سوم الأخ ؛ لأنّ حديث النهي ناظر إلى المعاملة الخاصة الجارية بين طرفين خاصين ، ولا يشمل بيع المناقصة المبنية على عدم السوم مع شخص واحد بل مع جماعة .

٤ - الدخول في المناقصة قد يكون لمن لا يمتلك السلعة ، وهو يكون من قبيل بيع السلم أو الاستصناع أو بيع الكلّي أو الإجارة أو الاستثمار بأقسامه الشرعية المختلفة ، أمّا بيع ما ليس عند الانسان الذي ورد فيه النهي فإنّه مختص ببيع السلعة الخارجية لمن لا يملكها .

وقد تبين أيضاً أنّ المناقصة ليست من المواعدة التي لا تكون ملزمة للطرفين .

٥ - بيع وثائق المناقصة بالتكلفة أو بأيّ ثمن آخر عقد صحيح ؛ لدخول ذلك تحت حلّية البيع والتجارة عن تراض .

٦ - إنّ خطاب الضمان الابتدائي الذي يأخذه الداعي إلى المناقصة عند تخلف

من رست عليه عن القيام بمقررات المناقصة أمر جائز؛ لأنه عبارة عن شرط في حق فسخ المعاملة المذكورة.

٧ - إنَّ خطاب الضمان النهائي الذي يكون لصالح الداعي إلى المناقصة - الذي يكون عبارة عن دفع نسبة معينة من قيمة العملية في حالة تخلف المقاول عن الوفاء بالتزاماته - هو شرط صحيح ولازم ما دام واقعاً في عقد صحيح، سواء كان بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل. كما يمكن أن يقوم البنك بضمان هذا الشرط والعمل به عند تخلف المقاول عن التزاماته وبالشرط معاً.

٨ - إنَّ العمولة التي يأخذها البنك على خطاب الضمان - الذي هو عمل لفظي ليس قابلاً للضمان - غير جائزة؛ لأنها من قبيل أكل المال بالباطل، إلا إذا جوّزنا أخذ الأجرة على كل خدمة يقدمها شخص لآخر لم تكن منهياً عنها.

٩ - إنَّ الشرط الجزائي في حالة التأخير عن وقت التسليم يكون صحيحاً إذا كان معيناً ولم يكن المثلن نسيئة، أمّا إذا كان غير معين فهو غير صحيح ويؤثر على صحة العقد، وحينئذٍ ننتقل إلى ثمن المثل. وكذا إذا كان المثلن نسيئة، كما في عقد التوريد أو الاستصناع؛ حيث يؤول هذا الشرط الجزائي إلى «أتقضي أم تربّي؟»، وهو ربا الجاهلية.

أمّا إذا كان الشرط الجزائي عبارة عن سقوط الثمن بأكمله فهو شرط باطل؛ لكونه منافياً لمقتضى العقد، وقد كان دليل هذا كلّ الرواية المعتبرة عن الإمام الباقر (عليه السلام) بالإضافة إلى قاعدة «المسلمون عند شروطهم».

١٠ - إنَّ الجهة الداعية إلى المناقصة ملزمة باختيار أقلّ العطاءات إلا في صورة اشتراط عدم الإلزام في متن شراء وثيقة المناقصة، أمّا في المناقصات البدائية التي ليس فيها التزام باختيار أقلّ العروض فالعكس هو الصحيح ■

نسأل الله تعالى العفو عن الزلل، والحمد لله أولاً وآخراً

الهوامش

- (١) مصطلحات قانونية: ١٧٨ / اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية / مطبوعات المجمع العلمي العراقي ١٣٩٤ / ١٩٧٤.
- (٢) د. رفيق يونس المصري في بحثه «مناقصات العقود الإدارية»: ٤.
- (٣) وذلك لأننا وجدنا أن الأدلة الروائية والقرآنية الدالة على وجوب الوفاء بالعهد حتى الابتدائي كافية، لذا ارتأينا هذا الرأي خلافاً للمعظم من علماء الإمامية.
- (٤) وقد يكون أقوى شاهد على عدم وجود الغرر في هذه المعاملة هو النصّ الوارد في بيع مَنْ يَزِيد. فإنّ البيع صحيح، ومعنى ذلك عدم وجود الغرر المضرّ، مع أنّ البائع حينما عرض سلعته للبيع لا يدري كم يكون الثمن، فهنا يكون الأمر كذلك، حيث إنّ المشتري يريد الشراء ولا يعلم الثمن، وحينئذٍ يكون الالتزام بمثل هذه المعاملة صحيحاً، لأنّ الالتزام بالصحيح صحيح، وهذا واضح.
- (٥) الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة): ٢١٣، السيد محمد الطحاوي / الطبعة الرابعة مصر ١٩٨٤، مصطلحات قانونية: ١٧٨.
- (٦) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢: ٦٦.
- (٧) المقالة لغة هي: المفاوضة والمجادلة، وفي الاصطلاح الحديث: عقد بين طرفين يصنع فيه المفاوض شيئاً آخر أو يقدم له عملاً في مقابل مبلغ معلوم، وبهذا يتّضح أنّ المقالة أعمّ من المناقصة من هذه الناحية.
- (٨) د. رفيق المصري / في بحثه «المناقصات» المقدم للدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي: ١٨.
- (٩) المصدر السابق عن نيل الأوطار ٥: ١٧٧. ط. دار إحياء التراث.
- (١٠) جواهر الكلام ٤: ٢٩٣.
- (١١) البقرة: ٢٧٥.
- (١٢) النساء: ٢٩.

- (١٣) المائدة ١: .
- (١٤) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤: ٣٥٢-٣٥٣ باب ٥٨/ح ٢١٣٩-٢١٤٠.
- (١٥) المصدر السابق.
- (١٦) صحيح مسلم ٢: ٦٥٨، ط. دار الكتب العلمية.
- (١٧) المصدر السابق: ٦٥٦.
- (١٨) ذهب إلى هذا العلامة أبو عبدالله محمد بن خلفه الوشتاني الآبي المالكي في كتابه إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ٤: ١٧٨/بيروت: دار الكتب العلمية ذكر ذلك صاحب كتاب «عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون» د. عبدالوهاب أبو سليمان: ١٧.
- (١٩) وسائل الشريعة ١٢، ب ٤٩ من التجارة، ح ٣.
- (٢٠) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٢٩٦.
- (٢١) وسائل الشريعة: ١٢، ب ٧ من أحكام العقود، ح ٢، وكذا ح ٥.
- (٢٢) المصدر السابق: ب ٨ من أحكام العقود، ح ١٣.
- (٢٣) الشيخ الطوسي في باب (النقد والنسيئة) أيضاً، ولعل الذي جعله يرويها في هذا الباب هو: احتمال أن الحديث بصدد بيان تحصيل الإنسان مالاً بدون محذور الربا وهو ما يسمى بـ (بيع العينة) وحينئذٍ فإن لم يكن البيع الثاني مشروطاً في البيع الأول فلا بأس به.
- (٢٤) وسائل الشريعة ١٢: ب ٨ من أحكام العقود، ح ٤.
- (٢٥) هذا الاحتمال غير وارد في الصحيحة الأولى، لأنه يقول «اشتري لي هذا الثوب أو هذه الدابة وأنا أربحك فيها كذا وكذا» فوجود كلمة (لي) تبعد الاحتمال المذكور، وهي ظاهرة في إرادة أن يشتري له ملك الغير.
- (٢٦) وسائل الشريعة ١٢: ب ٨ من أحكام العقود، ح ٨.
- (٢٧) المصدر السابق: ح ٦.
- (٢٨) جواهر الكلام ٢٤: ٢٦٧.
- (٢٩) وسائل الشريعة ١٣: ب ١ من السلف، ح ٣.
- (٣٠) المصدر السابق: ح ٤.

(٣١) المصدر السابق: ح ٧.

(٣٢) وسائل الشيعة ١٢: ب ٧ من أحكام العقود، ح ١، ٣.

(٣٣) المصدر السابق: ح ٣.

(٣٤) وسائل الشيعة ١٢: باب ٨ من أحكام العقود، ح ٧.

(٣٥) أقول: إنَّ صور خطاب الضمان متعدّدة، وهي:

أ - الضمان النقدي: وقد استبعدت هذه الصورة لأنّها تؤدّي إلى تجميد النقد.

ب - ضمان بحوالة أو شيك مصرفي، ويشترط أن يؤشّر عليه المصرف المسحوب عليه بالقبول. وقد استبعدت هذه الصورة حيث يكون الشيك أو الحوالة أداة وفاء وليس أداة ائتمان.

ج - ضمان بالاقطاع من مبالغ مستحقّة (للمناقص الذي تمّت المناقصة له) لدى الداعي إلى المناقصة. وقد استبعدت هذه الصورة لأنّها تؤدّي إلى تجميد النقد من التداول والاستثمار.

د - ضمان بخطاب ضمان مصرفي يدفع لدى الطلب إلى الجهة الداعية إلى المناقصة دون التفات إلى معارضة قد تصدر من صاحب العرض.

هـ - ضمان بتعهّد من شركة تأمين واجب الدفع عند أوّل طلب من الجهة الداعية إلى المناقصة دون اعتبار لأيّ معارضة يمكن أن تصدر من صاحب العرض.

أمّا الصور الثلاثة الأولى فليس فيها أيّة مشكلة سوى استبعادها عن مجال الضمان، وأمّا صورتان الأخيرتان فهما اللتان عليهما العمل، وقد اخترنا هنا خطاب الضمان المصرفي.

(٣٦) راجع البنك اللاربيوي في الإسلام / الشهيد الصدر: ١٢٨.

(٣٧) غاية الأمر أنَّ وقوع العين المغصوبة في عهدة الغاصب قهري، أمّا وقوع أداء الشرط في عهدة البنك فهو بسبب إنشاء البنك لمثل هذا التعهد المفروض كونه نافذاً بحسب الارتكاز العقلاني الممضى شرعاً. وهذا البحث يأتي في صورة ضمان البنك أو الفرد أداء دين شخص معيّن.

(٣٨) يمكن أن يكون خطاب الضمان الابتدائي والنهائي لصالح المقاول إذا شعر بأنّ الجهة

المقابلة قد لا تلتزم بالعقد أو قد لا تؤدي ما عليها من مال في الوقت المحدد، كما يمكن أن يكون خطاب الضمان الابتدائي والنهائي من كل منهما لصالح الآخر إذا لم يلتزم أحدهما بالعقد أو بشروطه.

(٣٩) راجع البنك اللاربوي في الإسلام: ١٣١.

(٤٠) قد يقال بصورة مبسطة: إن طلب الضمان من قبل الجهة الداعية إلى المناقصة لمواجهة حالات التعدي والتقصير وما ينشأ عنها من أضرار، وهذا بنفسه يحث المشترك أو المتعاقد على القيام بالتزاماته، ونرى أن هذا الطلب مشرّع وعقلائي، ولا يرد عليه أنه ضمان ما لم يجب؛ لأن البحث فقهي لا فلسفي. أي إن إشكال (ضمان ما لم يجب) مبني على منهج الفلسفة، وهي علم المعاني المجردة والمفاهيم الكلية، ولا شأن له بالحياة اليومية والعامة للناس والمجتمع وعلاقة بعضهم ببعض، وهو منهج لا علاقة له بالفقه الذي هو المنهج المستمد من اللغة ودلالاتها وحياة الناس الواقعية وعلاقاتهم بعضهم ببعض ومع الطبيعة، وهو منهج الفهم العرفي. فعلى المنهج العرفي لا نرى أي إشكال في طلب المناقص من المناقص خطاب ضمان ابتدائي أو انتهائي لمواجهة احتمالات حالات التعدي والتقصير وما ينشأ عنهما من أضرار، أما على المنهج الفلسفي فيظهر الإشكال، ولا سبيل إلى رده، ولكن بما أن البحث فقهي فلا إشكال في طلب خطاب الضمان.

(٤١) البنك اللاربوي في الإسلام: ٢٣٦-٢٣٧.

(٤٢) لا بأس بالإشارة إلى أن شرط النتيجة الذي يحكم بضخته هو خصوص تحصيل الغاية التي لا يشترط في إيجادها سبب خاص كالنكاح والطلاق الذي اشترط الشارع فيهما صيغة خاصة، أما هذه الغايات التي اشترط الشارع فيها صيغة خاصة فلا يمكن أن تحصل في الخارج إلا بصيغتها الخاصة، ولا ينفع في تحققها شرط النتيجة.

(٤٣) يوجد فرق غير فارق بين ضمان البنك للكمبيالة وضمان البنك لخطاب الضمان؛ وهو: أن المضمون في موارد قبول البنك للكمبيالة هو المدين، والمضمون في خطاب الضمان هو المشروط عليه (المقاول)، وهذا فرق غير فارق؛ إذ كما يصح للبنك أن يتعهد للدائن بأداء الدين كذلك يصح للبنك أن يتعهد للمشروط له بأداء الشرط، وهذا

مقبول ارتكازاً عند العقلاء.

(٤٤) راجع للتوسع: البنك اللاربوي في الإسلام : ٢٣٩، مع تعمق أكثر.

(٤٥) المصدر السابق : ٢٤٠ - ٢٤١.

(٤٦) المصدر السابق : ١٣١.

(٤٧) إِنَّمَا عَبَّرَ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ بِهَذَا التَّعْبِيرِ لِأَنَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ لَهَا ثَلَاثَةُ أَسْنَادٍ :

الأوّل : سندُ الشيخ الكليني ، وفيه (مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ) وهو مجهول ، فالرواية تكون ضعيفة ، فلذلك عَبَّرَ عَنْهَا بِالْخَبَرِ .

الثاني : سند الشيخ الطوسي ، وهو سند صحيح .

الثالث : سند الشيخ الصدوق ، وهو سند صحيح أيضاً .

أقول : بعد وجود الطريق الصحيح لا معنى للتعبير بالخبر .

(٤٨) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٣٠.

(٤٩) وسائل الشيعة ١٣ : باب ١٣ من الإجارة ، ح ٢.

(٥٠) لقد ثبتت الروايات المتواترة عن الأئمة عليهم السلام بأن قولهم ليس من الرأي أو الاجتهاد وإنما هو عن آبائهم عن رسول الله ﷺ عن جبرئيل عن الله عز وجل ، فيكون قولهم حسب هذه الروايات المتواترة حجة وكاشفاً عن السنة النبوية ، فيلزمنا العمل بها إذا كان السند صحيحاً . راجع كتاب «الحلال والحرام في الإسلام» الأمر الخامس من مقدمة المحقق : ٢٣.

(٥١) المستدرك ١٤ ، ب ٧ من الإجارة ، ح ١ . ط - مؤسسة آل البيت عليهم السلام .

(٥٢) هنا أبحاث معمقة أثرتنا تركها لأجل أن لا يطول بنا المقام .

(٥٣) إنَّ الشرط الجزائي في القرض لا يصحّ سواء كان الغرض منه حث المقترض على الوفاء بدينه في الميعاد فيكون تهديداً مالياً للتنفيذ العيني ، أو كان شرطاً جزائياً حقيقياً ، وهو خلاف التهديد المالي؛ حيث إنّه يتصل بالتعويض لا بالتنفيذ العيني ، فإنَّ عدم صحته في القرض واضحة؛ حيث إنَّ كل زيادة للمقرض جاءت من قبل الشرط في عقد القرض هي ربا .

(٥٤) وقد أقرَّ مجمع الفقه الإسلامي - في دورته السابعة بجدة / رقم ٧/٢/٦٥ ، بشأن البيع

بالتقسيط الفقرة (٥) - الشرط الجزائي في حالة اتفاق المتدائنين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً.

ومما يؤيد قرار المجمع (كما ذكر ذلك الدكتور رفيق المصري في بحثه حول المناقصات ص ٤١) ما جاء في حاشية ابن عابدين (٥٣٣/٤) «عليه ألف ثمن، جعله ربه نجومًا = أقساطاً، إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرط».

وقد أقر أيضاً صورة أخرى من الشرط الجزائي - في الدورة الثامنة في بروناي - وهي العربون في صورة عدول أحد الطرفين عن عقد البيع أو الإجارة أو مضت الفترة المحددة لانتظار إمضاء العقد، فحينئذ يكون مبلغ العربون من حق الطرف الآخر.

وقد وردت بعض النصوص في حلية الشرط الجزائي، منها:

عن ابن سيرين قال: قال رجل لكرهه (المكاري، المؤجر): أرجل ركابك (أي شدّ رحلك على ظهر دابّتك)، فإن لم أرّحّل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم، فلم يخرج؟ فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه. راجع: صحيح البخاري باب ما يجوز من الاشتراط ٣: ٢٥٩. مصنف عبد الرزاق - باب الشرط في الكراء ٨: ٥٩. فتح الباري ٥: ٣٥٤. أعلام الموقعين ٣: ٤٠٠.

(٥٥) هذا البحث مفروض فيه تساوي المتناقضين في الشروط والمواصفات.

دروس في علم الفقه

على ضوء التراث الفقهي للإمام عليه السلام

□ إعداد الشيخ خالد الغفوري

القسم الثالث

معونة الظالم^(١)

ما هو المراد بها ؟

ليس المراد من الإعانة مطلق العمل . . [فلا تصدق فيما لو عمل لشخص في بناء مسجد أو كرى نهر أو إصلاح مسنّة لغرض يعود له] ؛ ضرورة أنّه لا يقال للتاجر - الذي يتجر لأغراضه وحوائجه - : إنّهُ معين الفقراء ، أو معين الظلمة بمجرد بيع المتاع منهم كييعه من سائر الناس ، ولا لمن باع الآجرّ والجصّ من الباني للمسجد كييعه من سائر الناس : إنّهُ أعانه على بناء المسجد . . .

بل لو صار شخص بناءهم أو معمارهم أو خيّاطهم لحوائج نفسه ، وإنّما انتخب ذلك لكونه أنفع له في معاشه ، لا يقال إنّهُ معينهم .

نعم لو خصّ نفسه لبناء المسجد وانتخبه من سائر الأبنية مع تسهيل

لأمره أو قصد التوصل إليه يمكن أن يقال : إنه معينه في بنائه ، وكذا لو وقف نفسه للبيع من الظالم والعمل له يمكن أن يقال : إنه معينه .
الحكم وأدلتته :

معونة الظالم في ظلمه محرمة بلا إشكال ؛ [للأدلة العامة : وقد تقدمت في البحث] عن حرمة الإعانة على الإثم^(٢) ، والأدلة الخاصة في المقام .

[وأما معونة الظالم في غير ظلمه فيقع البحث حولها في جهتين] :
الأولى : حرمتها .

الثانية : كونها كبيرة مطلقاً ، أو لا كذلك ، أو يفصل بما يأتي .
[والبحث عن هاتين الجهتين يختلف بحسب الموضوع ، فالظلمة أربع طوائف] :

أولاً : من تلبس بظلم ما .

ثانياً : [من شغله الظلم] كالسارق القاطع للطريق .

ثالثاً : السلاطين وأمراء الجور .

رابعاً : مدعو الخلافة لرسول الله ﷺ والغاصبون لولاية أئمة الحق عليه السلام كخلفاء بني أمية وبني العباس (لعنهم الله) .

الجهة الأولى : حرمة معونة الظالم في غير ظلمه :

[أما بالنسبة إلى الطوائف الثلاثة من الظلمة فلا دليل على ثبوت حرمة إعانتهم فيما عدا ظلمهم فإن الروايات الواردة في إعانتهم هي] :

أولاً : رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « العامل بالظلم والمعين له والراضي به شركاء ثلاثتهم »^(٣) . ونحوها ما عن كنز

الكراجكي مرسلًا عن الباقر عليه السلام ^(٤) .

١٢/٩٤ : ٢ [وتقريب الاستدلال] : أنّ الضمير في قوله : « والمعين له » يرجع إلى العامل ، ويكون مقتضى الإطلاق عدم جواز إعانة العامل سواء في ظلمه أم لا .

وفيه :

١٤/٩٤ : ٢ ١ - أنّ الظاهر منه - ولو لأجل مقارنته للراضي به الراجع ضميره إلى الظلم ، وبمناسبة الحكم والموضوع عرفاً - أنّ المراد به المعين له في ظلمه .

٢ - أنّ الإطلاق فيه ممنوع ؛ لأنه في مقام بيان التسوية أو الاشتراك بين الثلاثة لا في مقام بيان حكم المعين له ، فلا إطلاق فيه .

[ومثلها في الإشكال] رواية الصدوق بإسناده عن رسول الله ﷺ ^(٥) ونحوها المروي عنه ﷺ ، في حديث المناهي ^(٦) ، ومضمرة وزّام ابن أبي فراس المرسل ^(٧) ، وما عن كنز الكراجكي عن رسول الله ﷺ ^(٨) ، وعن جامع الأخبار أيضاً ^(٩) ، وكذا رواية الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام ^(١٠) ، وصحيحة أبي حمزة عن علي بن الحسين عليه السلام ^(١١) ، ورواية شاذان بن جبرئيل عن رسول الله ﷺ في حديث الإسراء ^(١٢) .

[وقد أجاب عليه السلام عنها جميعاً في مواضع مختلفة] :

٥/٩٦ : ٢ ١ - أنّ الظاهر من بعضها كون الإعانة للظالم في ظلمه لا مطلقاً .
٦/٩٦ : ٢ ٢ - أنّ إطلاق بعضها ممنوع ؛ وذلك لاحتفافها بما يصلح للقرينية .
٧/٩٦ : ٢ ٣ - أنّها على فرض الإطلاق مقيدة بما عن السيد فضل الله الراوندي في نوادره بإسناده الصحيح عن موسى بن جعفر عليه السلام قال : « قال رسول

الله ﷻ : من نكث بيعة ... أو أعان ظالماً على ظلمه وهو يعلم أنه ظالم فقد برئ من الإسلام» (١٣). حيث قيّد الحكم بالبراءة من الإسلام بكون الإعانة للظالم في ظلمه لا مطلقاً ، فتحمل عليها المطلقات . وعلى فرض الإجمال فهي مبينة ورافعة لإجمالها .

٤ - أَنَّ بعضاً منها ضعيف السند كرواية الصدوق ومرسلة وزّام . ١١/٩٦ : ٢

ثانياً : رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « ما أحبُّ أني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وأنَّ لي ما بين لابتيتها ، لا ولا مدّة بقلم . إنَّ أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد » (١٤) . ١٧/٩٦ : ٢

فإنَّ الظاهر منها - بقرينة صدرها - أنَّ إعاتتهم في غير ظلمهم محرّمة أيضاً ؛ فإنَّ السؤال عن البناء و [حفر] النهر وإصلاح المسنّة وهي غير مورد الظلم . ٤/٩٧ : ٢

وإجمال السؤال واحتمال إشارته إلى المعهود من مورده كأمير المدينة مثلاً ونحوه وكون البناء والنهر والمسنّة المدعو إليها من الأموال المغصوبة فيكون عوناً في مورد الظلم على فرض احتماله يمكن دفعه : بأنَّ قوله عليه السلام : « ما أحبُّ أني عقدت لهم عقدة » كناية عن عدم جواز مطلق الإعانة لهم ولو في غير ظلمهم . ٦/٩٧ : ٢

والجواب عن ذلك : أنَّ للرواية عدّة ظهورات : ١/٩٨ : ٢

الأوّل : ظهور الظلمة في نحو الأمراء والسلاطين والخلفاء أو الأعمّ منهم وممن شُغله الظلم .

الثاني : ظهور الأعوان - ولو باعتبار الإضافة إلى الظلمة - فيمن شُغله العون كالجندي والقاضي والكاتب ونحوهم ، فلا تشمل من أعان في

مورد أو موردين ؛ إذ لا يقال له : هو من أعوان الظلمة .

الثالث : ظهور الجملة - ولو بمناسبة الحكم والموضوع ، وإضافة الأعوان إلى الموصوف بالظلم - في أَنَّ المعين لهم معينهم في ظلمهم كعمال الخلفاء والسلاطين بحسب النوع .

الرابع : ظهور قوله ﷺ : « ما أحبَّ أَنِّي عقدت لهم عقدة » في أَنه كناية عن مطلق العمل لهم .

والأظهر - ولو بمناسبة الحكم والموضوع ، وبأنه ﷺ استشهد ظاهراً بالكبرى المذكورة [إِنَّ أعوان الظلمة في سرادق من نار] - جعل الكبرى قرينة على كون المعنى المكتنى عنه بقوله ﷺ : « ما أحبُّ . . . » أحد المعنيين المتقدمين ، فيكون حاصل المعنى المراد : أَنَّ الدخول في ديوان الظلمة المستلزم لكونه عوناً لهم على ظلمهم محرّم ؛ أو كون مطلق الإعانة لهم على ظلمهم محرمة .

وأما حمل الكبرى على ما تقدّم [من كونها بصدد توسعة معنى الأعوان والإعانة لتشمل مطلق العمل لهم] وإعمال التعبد في غاية البعد .
[وما ذكر من الاستدلال والجواب في هذه الرواية يأتي في روايات أخرى أيضاً كمؤثقة السكوني عن جعفر بن محمد ﷺ عن آبائه ﷺ^(١٥) ، والمصححة عن موسى بن جعفر ﷺ^(١٦) ، ورواية القطب الراوندي^(١٧) ، ومرسلة عوالي اللآلي^(١٨) .

لكن الأظهر في مفادها: أَنَّ مطلق الإعانة على ظلمهم محرّم ومعصية كبيرة ؛ وأنها لا تختص الحرمة فيها بالاشتغال المعتد به [بحيث يعدّ من أعوانهم عرفاً] .

[وأما بالنسبة إلى الطائفة الرابعة من الظلمة ؛ وهم مدعو الخلافة فقد

ورد في بعض الروايات حرمة الإعانة لهم في غير الظلم [فمن تفسير العياشي عن سليمان الجعفري قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : ما تقول في أعمال السلطان؟ فقال : « يا سليمان! الدخول في أعمالهم ، والعون لهم ، والسعي في حوائجهم عديل الكفر ، والنظر إليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار » (١٩) .

تقريب الاستدلال :

- ٢ : ١٠/١٠٤ : أن الظاهر انصراف السلطان فيها إلى بني العباس ، وأن السؤال والجواب ناظران إليهم ؛ فإنهم محل الحاجة في ذلك الزمان ؛ فلا يبعد القول بحرمة إعانتهم مطلقاً ، والسعي في حوائجهم ، والدخول في أعمالهم ، والنظر إليهم . لكن الظاهر لزوم توجيه حرمة النظر إليهم بوجه . هذا مع إمكان الخدشة في سند الرواية .

الجهة الثانية: كون معونة الظالم معصية كبيرة:

يمكن الاستدلال على ذلك بطوائف من الروايات :

أولها : الروايات التي شركت بين الظالم والمعين له :

منها : رواية طلحة بن زيد المتقدمه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « العامل بالظلم ، والمعين له ، والراضي به شركاء ثلاثتهم » (٢٠) . ونحوها عن كنز الكراچكي مرسلًا عن الإمام الباقر عليه السلام (٢١) .

الاستدلال بالرواية على كون معونة الظالم من الكبائر بأحد

تقريبين :

- ٢ : ١٩/٩٣ : الأول : أن المراد بكون الثلاثة - في الرواية - شركاء : تسويتهم في درجة الإثم والعقوبة ، وحيث إن الظلم مطلقاً من الكبائر - كما سيظهر

- من بعض الروايات - يثبت أَنَّ الإعانة للعامل بالظلم من الكبائر أيضاً .
- ٣/٩٤ : ٢ الثاني : أَنَّ المراد بكون الثلاثة - في الرواية - شركاء : المبالغة [لا التسوية] بقوله : « شارب الخمر كعابد وثن »^(٢٢) ، وهي إِنما تحسن وتصَحَّ إذا كان المورد معصية عظيمة وكبيرة ، فلو كانت صغيرة لم تصَحَّ المبالغة فيها [فصحَّتْها] دليل على كون معونة الظالم من الكبائر ؛ [باعتبار أَنَّ الظلم مطلقاً كبيرة] .
- ويرد :
- ٢/٩٤ : ٢ أولاً - على التقريب الأول - : أَنَّهُ يمكن القول بامتناع كون الثلاثة في درجة واحدة [من الإثم] ، ضرورة أَنَّ القتل أعظم من الرضا به والإعانة عليه .
- ٧/٩٤ : ٢ وثانياً : أَنَّهُ كما يمكن أن يجعل الكلام مبنياً على المبالغة فيه يمكن أن يقال : إِنَّ المراد شركتهم في أصل الإثم لا في درجته . . . فلا تدلَّ إِلَّا على أَنَّ المعين له يكون عاصياً ، [وأما كون معصيته كبيرة فلا] .
- وثانيتهما : الروايات المصرَّحة بخروج المعين عن الدين والإيمان :
- ١٢/٩٥ : ٢ منها : مضمرة وزَّام بن أبي فراس المرسله قال : قال ﷺ : « من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أَنَّهُ ظالم فقد خرج من الإسلام »^(٢٣) .
- ١٤/٩٥ : ٢ ونحوها ما عن رسول الله ﷺ في كنز الكراچكي إِلَّا أَن في ذيلها « فقد خرج من الإيمان »^(٢٤) وكذا ما في جامع الأخبار^(٢٥) .
- ١٦/٩٥ : ٢ ومنها : رواية السيّد فضل الله الراوندي - المارَّ ذكرها - المروية في نوادره بإسناده الصحيح - على ما شهد به المحدث النوري رحمه الله في مستدركه - عن موسى بن جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : « من نكث بيعة . . . أو أعان ظالماً على ظلمه ، وهو يعلم فقد برئ من

الإسلام» (٢٦) .

[وتقريب الاستدلال] :

١- إنَّ الخروج عن الإسلام والإيمان والبراءة منهما ليس على نحو الحقيقة [لما علم من أنَّ الخروج عن الدين والبراءة منه لا يكون إلا بالارتداد بإنكار الله أو توحيده ، أو نبوة النبي محمد ﷺ أو رسالته ، أو ما علم كونه من الدين ضرورة بحيث يرجع إنكاره إلى إنكار الرسالة فالمراد بها المبالغة] .

٢- لا تصحَّ المبالغة أو لا تحسن في الصغيرة فلو صحَّت في بعض الأحيان لكان الظاهر المتفاهم من نحوها كونها كبيرة عظيمة في نظر القائل .

فلا ينبغي الإشكال في دلالتها [على المدعى وهو كونها كبيرة] في مورد الإعانة على الظلم سيَّما مع اقترانها في الأخيرة مع نكث البيعة ورفع لواء الضلالة .

ثالثتها : الروايات التي توعدها بالنار :

٢: ١٨/٩٤ منها : رواية الصدوق - المتقدم ذكرها - بإسناده عن رسول الله ﷺ في حديث قال : « من تولى خصومة ظالم أو أعانه عليها نزل به ملك الموت بالبشرى بلعنة ونار جهنم وبئس المصير » (٢٧) . ونحوها عنه ﷺ في حديث المناهي (٢٨) .

٢: ١٠/٩٤ ومنها : رواية ابن أبي يعفور - المتقدمة أيضاً - وموثقة السكوني ، ورواية السيد فضل الله الراوندي - التي صحَّحها المحدث النوري (٢٩) - ورواية ورام بن أبي فراس المرسل (٣٠) ، ورواية القطب الراوندي (٣١) ، ومرسلة عوالي اللآلي (٣٢) المارَّ ذكرها أيضاً .

ومنها : الروايات الواردة في معونة السلاطين وأمراء الجور ،
كقوله ﷺ : « من علّق سوطاً بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية
طولها سبعون ألف ذراع فيسلطه الله عليه في نار جهنم خالداً فيها
مخلداً » (٣٣) .

وتقريب الاستدلال كما ذكره ﷺ في رواية الصدوق ﷺ :

١ - إنّ الظاهر من قول الرسول ﷺ : « من تولّى خصومة ظالم »
أنّ من قام بأمر خصومته ؛ بأن يقبل وكالته في تلك الخصومة الظالمة ،
أو أعان الظالم فيها ، أو أعان المتولّي فيها ؛ بشره ملك بلعنة ونار جهنم
وبئس المصير .

٢٠/٩٤ : ٢

وأما باقي الروايات فقد تقدّم أنّ الأظهر فيها أخذ مطلق الإعانة على
الظلم فيها موضوعاً للحرمة [وللتوعّد عليها بالنار] .

١٧/٩٩ : ٢

٢ - وأنّ الظاهر من صحيحة عبد العظيم الحسني^(٣٤) في عدّ الكبائر
أنّ إيعاد رسول الله ﷺ النار على معصية كاشف عن كونها كبيرة .

٤/٩٥ : ٢

وهكذا تدلّ [رواية ابن أبي يعفور] على أنّ تولّي الخصومة من
الظالم والإعانة عليها كبيرة موجبة للدخول في النار . وكذا غيرها ، فإنّ
الأظهر في مفادها أنّ مطلق الإعانة للظلمة على ظلمهم محرّم ومعصية
كبيرة .

١٧/٩٩ : ٢

ورواية الصدوق وإن لم تصلح لإثبات حكم ، لضعف سندها ، لكن
لا يبعد القول بكون المعصية كبيرة في مورد الإعانة على الظلم ، لتظافر
الروايات ، واعتبار بعضها .

١٢/٩٦ : ٢

رابعتهما : الروايات المصرّحة بعدّ معونة الظالمين من الكبائر :

منها : رواية الفضل بن شاذان عن الرضا ﷺ في كتابه إلى المأمون

٢٠/١٠٣ : ٢

وعَدَ فيها من جملة الكبائر « معونة الظالمين والركون إليهم » (٣٥) ،
ورواية سليمان الجعفري المتقدمة (٣٦) .

ملحق :

ظهر ممّا مرَّ أنَّ السيّد الإمام ﷺ أثبت حرمة معونة الظالمين على
ظلمهم مطلقاً ، بطوائفهم الأربع ، وأما إعانتهم في غير الظلم فقد يتصوّر
تجويز الإمام له مطلقاً ولو بصيرورته من أعوانهم وحواشيهم
والمنسويين إليهم ؛ للأصل ، ولعدم الدليل الخاصّ على الحرمة ممّا قد
يجعل مسوّغاً للدخول في زمرتهم والعمل في مراكز الطواغيت
ودوائرهم ومؤسّساتهم ، لكنّه بمكان من الوهم ، فإنّ عدم تحريم فعل
من جهة ربّما اقتضى التحريم لجهة أخرى وعنوان آخر ، ولذا قال في
فتواه في معونة الظالمين في غير ظلمهم : « وأما معوتهم في غير
المحرّمات فالظاهر جوازها ما لم يعدّ من أعوانهم وحواشيهم
والمنسويين إليهم ، ولم يكن اسمه مقبّداً في دفترهم وديوانهم ولم يكن
ذلك موجباً لازدياد شوكتهم وقوّتهم » (٣٧) .

وقد أورد الدليل على ذلك في بحثه ؛ فذكر رواية ابن بنت الكاهلي
عن أبي عبد الله عليه السلام : « من سوّد اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم
القيامة خنزيراً » (٣٨) ، ورواية الكاهلي عنه عليه السلام قال : « من سوّد اسمه
في ديوان الجبّارين من ولد فلان حشره الله يوم القيامة حيراناً » (٣٩) ،
وما عن المفيد في الروضة عن ابن أبي عمير عن الوليد بن صبيح
الكاهلي عنه عليه السلام أيضاً « من سوّد اسمه في ديوان بني شيبان حشره
الله يوم القيامة مسودّاً وجهه » (٤٠) .

٢٠/١٠١:٢

ثمّ قال : « والظاهر منها أو من بعضها حرمة الدخول في ديوان
الظلمة بأن يصير من أعضاء ديوان الظالم ، أو ديوان غاصب الخلافة
كالشرطي والجندي والقاضي والأمير وحواشي السلطان وأمثالهم »

وعَلَّل ذلك فيما بعد بأنه لأجل ملازمته للإعانة على الظلم ، أو لصيرورته موجباً لقوة شوكتهم ، أو يكون نفس الدخول في ديوانهم إعانة لحكومتهم الجائرة الظالمة ؛ وإن كان مقتضى الجمود على ظواهرها أَنَّ الدخول فيه حرام ذاتاً لا لترتب معصية أو عنوان آخر عليه .

لكنه جعل ذلك مختصاً بحكام الجور الغاصبين لخلافة رسول الله ﷺ والمدعين لها ، فإن الروايات قد شددت في شأنهم ، فقد ورد في رواية يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا تعنهم على بناء مسجد »^(٤١) . واستشكل في إسراء الحكم إلى غيرهم من الظلمة والساطين والأمراء سيمًا مثل سلاطين الشيعة وأمرائهم [وإن كان قد يحرم بعنوان آخر ، كما تقدّم] ■

الهوامش

- (١) انظر: المكاسب المحرمة ١: ١٢٩ .
- (٢) انظر: المكاسب المحرمة ١: ١٢٩ .
- (٣) الوسائل ١٧: ١٧٧ ، ب ٤٢ ، ما يكتسب به ، ح ٢ .
- (٤) المستدرك ١٣: ١٢٥ ، ب ٣٥ ، ما يكتسب به ، ح ١٦ .
- (٥) الوسائل ١٧: ١٨١ ، ب ٤٢ ، ما يكتسب به ، ح ١٤ .
- (٦) من لا يحضره الفقيه ٤: ٥-٦-١١ ، ح ١ .
- (٧) الوسائل ١٧: ١٨٢ ، ب ٤٢ ، ما يكتسب به ، ح ١٥ .
- (٨) المستدرك ١٣: ١٢٥ ، ب ٣٥ ، ما يكتسب به ، ح ١٣ .
- (٩) المصدر السابق: ذيل الحديث المذكور .
- (١٠) الوسائل ١٥: ٣٢٩ ، ب ٤٦ ، جهاد النفس ، ح ٣٣ .
- (١١) المصدر السابق ١٧: ١٧٧ ، ب ٤٢ ، ما يكتسب به ، ح ١ .
- (١٢) المستدرك ١٣: ١٢٦ ، ب ٣٥ ، ما يكتسب به ، ح ١٩ .
- (١٣) المصدر السابق: ١٢٣ ، ح ٤ .
- (١٤) الوسائل ١٧: ١٧٩ ، ب ٤٢ ، ما يكتسب به ، ح ٦ .

- (١٥) المصدر السابق: ١٨٠، ح ١١.
- (١٦) المستدرك ١٣: ١٢٣، ب ٣٥، ما يكتسب به، ح ٧.
- (١٧) المصدر السابق: ١٢٧، ح ٢١.
- (١٨) المصدر السابق: ١٢٤، ح ٩.
- (١٩) الوسائل ١٧: ١٩١، ب ٤٥، ما يكتسب به، ح ١٢.
- (٢٠) المصدر السابق ١٧: ١٧٧، ب ٤٢، ما يكتسب به، ح ٢.
- (٢١) المستدرك ١٣: ١٢٥، ب ٣٥، ما يكتسب به، ح ١٦.
- (٢٢) الوسائل ٢٥: ٣٢٠، ب ١٣، الأطعمة والأشربة، ح ١٢.
- (٢٣) المصدر السابق ١٧: ١٨٢، ب ٤٢، ما يكتسب به، ح ١٥.
- (٢٤) المستدرك ١٣: ١٢٥، ب ٣٥، ما يكتسب به، ح ١٣.
- (٢٥) المصدر السابق: ذيل الحديث المذكور.
- (٢٦) المصدر السابق: ١٢٣، ح ٤.
- (٢٧) الوسائل ١٧: ١٨١، ب ٤٢، ما يكتسب به، ح ١٤.
- (٢٨) المصدر السابق: ١٨٠، ح ١٠.
- (٢٩) المستدرك ١٣: ١٢٣، ب ٣٥، ما يكتسب به، ح ٧.
- (٣٠) الوسائل ١٧: ١٨٢، ب ٤٢، ما يكتسب به، ح ١٦.
- (٣١) المستدرك ١٣: ١٢٧، ب ٣٥، ما يكتسب به، ح ٢١.
- (٣٢) المصدر السابق: ١٢٤، ح ٩.
- (٣٣) الوسائل ١٧: ١٨١، ب ٤٢، ما يكتسب به، ح ١٤.
- (٣٤) المصدر السابق ١٥: ٣١٨، ب ٤٦، جهاد النفس، ح ٢.
- (٣٥) المصدر السابق: ٣٢٩، ح ٣٣.
- (٣٦) المصدر السابق ١٧: ١٩١، ب ٤٥، ما يكتسب به، ح ١٢.
- (٣٧) تحرير الوسيلة ١: ٤٩٧، م ١٤. ط: دار العلم.
- (٣٨) الوسائل ١٧: ١٨٠، ب ٤٢، ما يكتسب به، ح ٩.
- (٣٩) المصدر السابق ١٧: ١٨٦، ب ٤٤، ما يكتسب به، ح ٦.
- (٤٠) المستدرك ١٣: ١٢٦، ب ٣٥، ما يكتسب به، ح ١٧.
- (٤١) الوسائل ١٧: ١٨٠، ب ٤٢، ما يكتسب به، ح ٨.

الفقه والمنهج الموسوعي

□ الشيخ صفاء الخزرجي

- القسم الثاني -

أقسام دوائر المعارف :

تطلق دائرة المعارف أو الموسوعة على صنفين من أصناف التأليف : فتارة يلحظ في ترتيبها الموضوع فقط ؛ وتسمّى : بدوائر المعارف الموضوعية ، وتارة يلحظ في ترتيبها المادة حسب وضع حروفها ؛ وتسمّى : بدوائر المعارف الألفبائية أو الأبجدية .

وكلّ منهما إمّا أن يتحدد فيه دائرة البحث بموضوع علم واحد ، وإمّا أن تعمّ مجموعة من العلوم ، فتكون الأقسام أربعة .

قال المحقق الطهراني رحمته الله : « والكتب المدوّنة فيها على قسمين ، خاصة ببعض العلوم أو عامة لجميعها ، وكلّ منهما إمّا أن يترتب على حسب موضوعات العلوم فموضوعية ، وأمّا أن يترتب على ترتيب حروف الهجاء فقاموسية . فهذه أربعة :

١ - عامة قاموسية .

٢ - عامة موضوعية .

٣ - خاصة قاموسية .

٤ - خاصة موضوعية»^(١) .

وستقف على نماذج لهذه الأقسام في فهرس الموسوعات ذيل هذا الفصل والذي يليه .

أولاً: دوائر المعارف الموضوعية

إنّ أكثر الكتب والمؤلّفات التي يطلق عليها اسم: «الموسوعة أو دائرة المعارف» الى القرن الخامس الهجري؛ سواء في العهد الإسلامي أو قبله تندرج في القسم الأول «دوائر المعارف أو الموسوعات الموضوعية» حيث كان مدار التأليف والترتيب على الموضوع، ولمّا كان المتقدمون من أرباب المصنفات قبل الإسلام وبعده بشكل خاص لا تنحصر ثقافتهم بعلم أو فن دون آخر؛ فقد كان كل واحد منهم يُعدّ جامعة من العلوم المتنوعة كما تشهد لذلك آثارهم، حتى أنّ المُقلّ منهم أو المنصرف لباب أو بابين من العلم لا يُعدّ ممن يؤخذ منه العلم؛ (إذ كانت المعرفة في نظر طلابها كلّاً واحداً لا يتجزأ يشمل علوم الدين والدنيا، ويعتبر الكون كلّه مجالاً للبحث والتفكير والتأليف، وكان على طالب الثقافة أن يحفظ القرآن ويحيط بمعانيه، ويلمّ بما تيسر له من الحديث، ويحفظ ما تيسر له من شعر الجاهليين والمعاصرين، ويتمكن من اللغة وتاريخ العرب وأيامهم وعلومهم الأولى كالطب والطبيعي والنبات والأنواء والقيافة وما الى ذلك)^(٢) وعُرف مؤلّفوا تلك الآثار بالموسوعيين أو المكثرين. إلّا أنّ الاتجاه الموسوعي هذا قد ضعُف بعد القرن الرابع أو الخامس على أكثر تقدير، ولا شك أنّ ثمة أسباب أدّت لضمور هذا الاتجاه وضعفه:

منها ذاتية ترجع للعلماء أنفسهم. ومنها موضوعية، وهي الأهم، ونعني بها اتّساع العلوم وتشعب أصولها كما أشرنا إليه؛ فإنّ الموسوعية اقترنت مع دور تكوّن العلوم وظهورها، ولاريب فإنّ الإحاطة باصول تلك العلوم وإتقانها أمر

داخل في المقدور وإن كان ليس بالأمر اليسير في نفس الوقت إلا أن ذلك لم يقدر له أن يستمر مع تقدم العلوم وتضخمها، فقد العلم طابعه الموسوعي وخضع للأمر الواقع، وبدأ ينحو باتجاه التخصص والتعمق أكثر، فلبست الموسوعية ثوباً آخر، وهولباس القدرة على التفرع في العلم الواحد أو المسألة الواحدة، وتنافس العلماء في ذلك حتى أنه لا يُعدّ العالم عالماً إن لم يكن ماهراً في التفرع من الأصول وكثرة التحقيق، وإلا كان مُقلداً؛ ولكن بدرجة أعلى من درجات التقليد المحض.

فأفرزت هذه الحركة الجديدة قمماً من العلم سُموا بالمجديدين، الذين جدوا في العلوم وأبواب المعرفة وأضافوا فيها.

وقد ترك الموسوعيون الأوائل كتباً وآثاراً جمّة تعكس إلمامهم وسعة ثقافتهم وتنوعها، تلقّاها المتأخرون عنهم بالاهتمام واعتبروها من امهات المصادر في بحوثهم، كما اعتبرها المعاصرون في القرون المتأخرة دوائر معارف أو موسوعات في بابها.

قال في الذريعة «وعلى هذا فجميع الكتب العلمية القديمة قد دوّنت بصورة يمكن لنا أن نسمّيها اليوم: (دائرة المعارف) كما أن ما يكتب اليوم بعنوان علم واحد من العلوم قد يجيء زمان يتشعب فيه ذلك العلم، فتسمّى هذه الكتب أيضاً (دوائر معارف). ولكن يمكن لنا أن نخصّ هذا اللفظ بالكتاب الذي جمعت فيه من العلوم ما قد انشعبت وتفرّقت وتباينت في زمان تأليف ذلك الكتاب، بحيث لا يُعدّ مؤلفه خصباً بفن، بل يعد ذا فنون في زمانه» (٣).

وقد قسّم بعض الباحثين المعاصرين (٤) طبقات الموسوعيين القدامى الى اتجاهين.

الأول: الاتجاه غير المنظم، وهم الذين كانوا يقرأون ويكتبون دون نظام، وينتقلون في الفقرة الواحدة من علوم القرآن الى الشعر الجاهلي الى النبات الى

الحيوان الى الفلك مما يُتعب القارئ في الظفر بمراده . وعدّ من هؤلاء : هشام ابن محمد بن السائب الكلبي (ت ٢٠٤ أو ٢٠٦ هـ) ، وأبو عبيدة معمر بن المثنى (ت ٢١٠ هـ - ٨٢٥ م) كتب - كما يقول ابن النديم - مئة وخمسة كتاباً في مختلف الموضوعات ، والأصمعي عبد الملك بن قريب (ت ٢١٤ هـ - ٨٢٩ م) ألّف بضعة وأربعين كتاباً ، وأبو سعيد بن أوس الأنصاري (ت ٢١٥ هـ - ٨٣٠ م) كتب قريباً من العدد السابق في شتى الفنون والعلوم ، وأبو عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٣ هـ - ٨٣٨ م) ألّف في علوم الإسلام واللغة والتأريخ وله كتاب «الأموال» في الشؤون المالية و«الغريب المصنّف» موسوعة في الإنسان ، والطعام ، والأبنية ، والمراكب ، والسلاح وغيرها ، ويعدّ الأخير من غرر الكتب . وكانت موسوعية هؤلاء موسوعية اتجاه لا منهج .

وأما الاتجاه المنهجي فهم رواد الاتجاه الثاني : الاتجاه المنظم ، الذين سلكوا الطريق الذي مهّد لهم أصحاب الاتجاه الأول . وأعمدة هذا الاتجاه حسب المصدر السابق هم :

١ - قدامة بن جعفر الكاتب (ت ٢٣٧ هـ - ٨٥١ م) وله موسوعته المعروفة في الشؤون المالية للدولة كتاب «الخراج» .

٢ - أبو عثمان الجاحظ (٢٥٥ هـ - ٨٦٩ م) وهو عميد الموسوعيين وصدرهم ، وأشهر كتبه في هذا الباب كتاب «الحيوان» .

٣ - ابن قتيبة الدينوري (٢٧٦ هـ - ٨٧٩ م) له كتاب «عيون الأخبار» و«أدب الكاتب» ، وهو يضاهي الجاحظ فيما كتب .

٤ - أبو حنيفة الدينوري (٢٨٢ هـ - ٨٩٥ م) وله «الأخبار الطوال» .

٥ - أبو العباس الميرد (٢٨٥ هـ - ٨٩٨ م) وله «الكامل» موسوعة لعلوم العرب الى عصره ، وألحق بهؤلاء من القرن الرابع ابن عبد ربّه الأندلسي (٣٢٨ هـ

- ٩٤٠م) صاحب «العقد الفريد»، وأبي الفرج الاصفهاني (٣٥٦هـ - ٩٦٧م) وله «الأغاني» وهو دائرة معارف في الفن والتأريخ والأدب.

وجاء بعد أولئك جيل آخر من الموسوعيين بعد أن أصبحت الموسوعية تخصص وفن، أضراب: النويري (٧٣٢هـ - ١٣٣٢م) صاحب «نهاية الارب» والقلقشندي صاحب «صبح الأعشى» (٨٢١هـ - ١٤١٨م) والعمرى (٧٤٨هـ - ١٣٤٧م) صاحب «مسالك الأبصار».

ثانياً: دوائر المعارف الألفبائية (القاموسية)

أشرنا في مقدمة البحث الى ظهور نمط جديد (ثالث) في عالم تدوين العلوم والثقافة العامة يعتمد ترتيب الحروف لكل مادة يراد بحثها في هذا العلم أو ذاك.

والذي يبدو أنَّ أول ظهور هذا النمط كان في العالم الغربي، وإن كان ترتيب المعاجم والقواميس اللغوية أو الرجالية وغيرهما قد عرفه علماء المسلمين منذ أمد بعيد إلا أنَّ هذا الترتيب الحديث في تدوين العلوم والمعارف كان من ابتكار الغربيين. قال في الذريعة: «إنَّ تأليف الموسوعات في الإسلام كثيرة وقديمة، ولا يمكن جمعها في عدّة صفحات، ثمَّ قال: وأمّا تأليف دائرة معارف عامّة بمالها من المعنى اليوم فلم تبرز إلى الوجود في الممالك الإسلامية - إيران ومصر وتركيا - وغيرها إلّا في أواخر القرن الثالث عشر وأوائل القرن الرابع عشر» (٥).

ولعل روبرت اسطفانوس هو أول من ألّف دائرة معارف أبجدية سنة (١٥٤٤م) في باريس، ربّ بحوثها على حروف المعجم.

ثمّ تابعه على ذلك شارل اسطفانوس حيث طبع دائرة معارف ألفبائية في باريس سنة (١٥٥٣م)، ثمّ زاد عليها لويد فوائد كثيرة؛ وطبعها في أكسفورد

(١٦١٧ م) ثم في لندن (١٦٨٦ م) (٦).

وهكذا أخذت دائرة المعارف موقعها في الأوساط الغربية كبديل عن عشرات المصادر التي يحتاج إليها الباحث، فكانت نعم الأداة لاختصار عامل الزمن وتقليل الجهود.

وتعتبر دائرة المعارف التي قام بتأليفها العالم الفرنسي المعروف: ديديروت (*Diderot*) ما بين عام (١٧٥١ م إلى ١٧٧٢ م)، من أشهر دوائر المعارف آنذاك في العالم الغربي؛ لما كانت تحمله من الحداثة، حيث كانت تهدف إلى انقلاب كامل في طريقة التفكير العام. تلك النهضة العقلية والفكرية التي هيأت الأرضية للثورة السياسية في فرنسا، وقد شاركه في تحرير بحوثها ثلّة من المفكرين من أمثال دالامبير وروسو والفيلسوف الحسي كوندياك وغيرهم، وقد صدرت بعد إحدى وعشرين سنة في سبعة عشر مجلداً من النصوص وأربعة عشر مجلداً من اللوحات (٧)، كما يجب أن لا يغفل دور كل من بيرل (١٧٠٦ م) ولوئي مورري الفرنسيان وجان آلسند (١٦٣٨ م) وجان هاريس (١٧١٩ م) وچيمبرز وغيرهم ممن أسس وكتب دوائر المعارف في العالم الغربي.

وقد تميزت منهجية دوائر المعارف والموسوعات - باصطلاحها الجديد - في تنظيم وتأليف بحوثها بجملة من الخصائص، نشير إلى أهمها بشكل إجمالي:

أولاً: التقيد بصياغات حديثة لا تعلق على أفهام المبتدئين؛ ولا تنبو عنها أذواق المتخصصين، بل تعين المثقف على نيل ما يريد بأقصر وقت ممكن، فلا يحول بينه وبين مقصوده التواء التعبير، أو ضمير يبحث عن مرجعه، أو عبارة معترضة لا يعرف حدها، أو مصطلح يستعصي عليه فهمه. ونقطة مهمة أيضاً تلاحظ في الصياغة، وهي أن تكون المطالب بأخصر التعابير وأقصرها تجنباً لحشو الكلام وزيادته.

ثانياً: وجود ضابطة علمية تتحكم بمنهج البحث ومادته، فكل فقرة أو فكرة

تذكر في محلها المناسب الذي يُترقب وجودها فيه . والأصل الأساسي في هذه الضابطة في العمل الموسوعي يقوم على أساس : « تجميع المتفرقات ، وتفريق المجتمعات » وتطبيق هذا الأصل بحاجة الى ذوق رفيع ومهارة عالية في الموازنة بين البحوث من أجل توزيعها أو تجميعها . وبعد ذلك فلا مجال لمنطق الصدفة في طرح البحوث ، أو الكلام يجر الكلام ، أو اقتفاء أثر الأعلام ، أو تمييزاً للفائدة ، أو بحث استطرادي أو غير ذلك مما درج عليه المنهج التقليدي .

ثالثاً: وضع البحوث - تقدماً وتأخراً - يخضع للترتيب الأبجائي (القاموسي) . فالمحور هو مادة الكلمة لا الموضوع ، كما عليه الموسوعات الموضوعية والمناهج المدرسية الأخرى .

والخاصة في هذا الأسلوب الدلالة على المعلومات بشكل يتيسر على الباحث الظفر بمراده وإن لم يكن من أهل ذلك العلم أو يعوزه الإلمام بمواطن البحث فيه .

ولا يخفى ما توفره هذه الخصائص بمجموعها - سيما الأولتين - على الباحث من وقت وجهد مما يُسهّم في رفق حركة العلم وتنميتها وفي تطوير القابليات التي قد يذهب شطر كبير منها في المناهج التقليدية لتأول العبارات وتفسيرها أو لحشد متفرقات البحث وجمعها ، الأمر الذي قد يتكرر بشكل غير مدوّن ولا منضبط مرّات عديدة بحسب عدد الباحثين .

رابعاً: يتّسم المنهج الموسوعي بالحيادية التامة إزاء الاتجاهات والآراء المعروضة والتي تتجاذب الفكرة الواحدة . وعلى هذا ، فلا تسوغ الموازنة والترجيح بين الآراء ولا المحاكمة بين الأدلة ، بل ذلك متروك أمره للقارئ .

خامساً: إنّ المنهج الموسوعي في اصطلاحه الجديد يعتمد العرض الوصفي لبحوثه بمعنى: أنّه يعرض - عبر صياغات خاصة - الناجز والمتحقق بالفعل من أبواب المعرفة البشرية ، من دون مساس بالمضمون أو تصرف فيه ، ومن

ثمّ فهو لا يقدم جديداً من حيث المادة، فدوره دور الإخبار عن المعاني، لا إنشاء المعاني.

وهذا هو الفارق الأساس بين الموسوعية الحديثة من جهة وبين الموسوعية الموضوعية والمنهج التخصصي -الذي تلاها بعد القرن الرابع- من جهة أخرى، فالمؤلف في الأولى لا يقدم جديداً في المعرفة كما قلنا، بل يقوم بدور المهندس الذي يُتقن وضع بناء المعرفة البشرية على أفضل هيئة وأحسن نظام بحسب ما تقتضيه أساليب البحث العلمي الجديد. فمهمته الإخبار عن المادة العلمية الموجودة في بطون الكتب من دون تصرف أو اجتهد يُبديه، ولذا لا مجال لظهور شخصية الكاتب العلمية على صفحة البحث إلا بمقدار الهندسة والمنهجية لأبحاث الموسوعة، وبالطبع فإنّ هذا فن في نفسه يحتاج الى تقنية عالية.

وأما المؤلف في الثانية، فالفكرة تتدقّق منه صورة ومادة، اسلوباً ومضموناً بما يمكنه من ظهور آرائه واجتهاداته على طاولة البحث، فدوره دور المؤسس والمهندس معاً.

سادساً: تمتاز بحوث دائرة المعارف بتوثيق المعلومات الواردة فيها وتذييل مقالاتها بذكر المصادر ليستزيد من يريد التوسّع.

عيّنات من دوائر المعارف العالمية :

إنّ الموسوعية منهج متجذر في تأريخ التدوين والكتابة، حتى أنّه يمكن إطلاقها على جميع المدوّنات العلمية القديمة، كما أشار لذلك كلام المحقّق الطهراني رحمته الله المتقدم، الذي يعتبر من أكابر المختصين والمحققين في علم وصف الكتب (الببليوغرافيا)، وإنّا وإن كانت تدعونا المناسبة لذكر شعاع من تأريخ الموسوعات ودوائر المعارف في العالم إلا أنّها لا تسمح لنا في الوقت ذاته بالإفاضة في هذا الموضوع والإلمام بأطرافه؛ إذ ذاك من مهام المعاجم

والمصادر البيلوغرافية ، فلا يتسع له المجال في مثل هذا المقال ، ولكن نلّمح الى عيّنات ونماذج مختارة من ذلك بعد أن تحدثنا في الفصل السابق عن أنواع الموسوعات ودوائر المعارف بشكل عام .

ويمكننا تقسيم الموسوعية ودوائر المعارف خارج العالم الإسلامي الى ما قبل الميلاد وبعده . وسوف نتعرض لذلك ، ثم نرجع للعالم الإسلامي الذي بدأ عهده بالهجرة النبوية الشريفة ، فنتكلّم حولها بإيجاز أيضاً .

دوائر المعارف قبل الميلاد :

١- الصين : وهي أقدم البلاد ، وشعبها أقدم الأمم في هذا المجال ، يرقى عهدهم في الموسوعية الى القرن الخامس عشر قبل التاريخ ، وأهم الموسوعات لديهم هي الانسكلوبيديا المعروفة بـ «ينغ لوتاتين» ، وقد أسهم في تأليفها (٢٢٠٠) كاتب ، وقد بلغ عدد مجلداتها (٨٩٢) مجلداً ، وأيضاً الانسكلوبيديا الصينية المعروفة بـ (سان تسان توفهي) وتقع في (١٣٠) مجلداً .

٢- اليونان : اليونانيون هم ثاني الأمم وأصحاب الحضارات بعد الصين في كتابة دوائر المعارف والموسوعات الموضوعية . ويعتبر سبوسيبوس ابن أخي افلاطون (ت حدود ٣٢٩ ق.م) عند أكثر المؤرخين أول من كتب الانسكلوبيديا ، ولم يُحفظ إلا بعض المقاطع . كما أنّ لأرسطو طاليس وفارّو وبليّوس دوائر من هذا القبيل ، وللأخير منهم مجموعة كبيرة مؤلفة من (١٢٠) ألف مادة مهمة مقتطفة من نحو ألفي مجلد في الهيئة والرياضيات والطبيعة والنبات والمعادن والطب وغيرها مما يُظهر التقدم العلمي لتلك الحضارات .

٣- الروم : ظهرت في القسطنطينية والروم الشرقية أواخر القرن الثاني قبل الميلاد ، بعض الأعمال الموسوعية على يد ماركوس ترنتيوس وارو (٢٧ - ١١٦ ق.م) حيث كتب انسكلوبيديا باسم (*Disci Plinaram librix*) ، وتشتمل على تسعة من علوم عصره هي : النحو ، الجدل ، البلاغة ، الهندسة ، الحساب ،

النجوم ، الموسيقى ، الطب ، الفن المعماري .

دوائر المعارف بعد الميلاد :

١- الروم : اشتهرت بلاد الروم بعد الميلاد بمجموعة من دوائر المعارف الخاصة والعامة . منها : كتاب التأريخ الطبيعي للعالم الرومي المعروف « ببليني » (ت ٧٩ م) ، ومجموعته عبارة عن (٣٧) كتاباً ، ويشتمل على (٢٠) ألف مادة من علوم شتى ، رجع في تأليفه كما قيل الى (٢٠٠٠) مصدر .

وفي حدود عام (٤٧ م) قام فليكس كاپلا (*Felix Capella*) بتدوين مؤلفه « سايتير يكون » نثراً وشعراً . ومحتوياته : الكتاب الأول والثاني في شرح المقدمات ، ومن الكتاب الثالث الى التاسع مرتباً في : النحو ، الاحتجاج ، الخطابة ، الهندسة ، الحساب ، النجوم ، الموسيقى .

٢- اسبانيا : كتب الاسقف الاشبيلي في القرن السابع الميلادي الموافق للقرن الأول الهجري كتاب « الأصول والاشتقاقات » ويشتمل على أكثر معارف عصره . ويقع في عشرين كتاباً ، وصار كتابه هذا محتذى لمن جاء بعده ممن كتب في دوائر المعارف .

دوائر المعارف العالمية المعاصرة :

أولاً : دوائر المعارف الفرنسية :

١ - دائرة المعارف الشرقية ، قام بتأليفها : هربلو تقع في ستة مجلدات ، وقد طبعت سنة (١٧٨٣ م) .

٢ - دائرة المعارف الجديدة ، طبع تحت إشراف : كورتين في (٢٤) مجلداً بباريس سنة (٢٣ - ١٨٣٢ م) . وطبع ثانياً مع (١٢) مجلداً ضمائم و (٣) مجلدات خرائط ورسوم .

٣ - دائرة المعارف والفنون المعروفة برجال العالم ، اشترك في تأليفها

جماعة، وطبع في (٢٢) مجلّداً بباريس سنة (٣٣ - ١٨٤٥ م).

وهناك دوائر اخرى كثيرة لا نتعرّض لها للاختصار، إلّا أنّ أهم تلك الدوائر في فرنسا، بل تمثّل حجر الأساس لما بعدها هي دائرة معارف ديديروالتي تقدم بعض الحديث عنها.

ثانياً: دوائر المعارف البريطانية

١ - دائرة المعارف الإسلامية، وقد طبعت من سنة (١٩١٣م الى ١٩٣٦م) بثلاث لغات هي: الإنجليزية، الفرنسية، الألمانية، واشترك في تأليفها تسعة من المستشرقين. وتعتبر هذه الدائرة من أوسع دوائر المعارف وأشهرها، وقد ترجمت الى عدّة لغات.

٢ - دائرة معارف المذاهب تأليف: جيمز - هستينك طبع في (١٥) مجلّداً مرتين (١٩٠٨ - ١٩٣٢م).

٣ - سيكلوبيديا، وهي دائرة معارف وضعها: افرام - چيمبرز في مجلّدين عام (١٧٢٨م) في لندن، وطبع خمس مرات خلال ثمانية عشر عاماً، وترجم للفرنسية والاطالية، وهي أول دائرة معارف قاموسية في بريطانيا على الظاهر.

ثالثاً: دوائر المعارف الالمانية

١ - قاموس محاورى أدبي عام، من تأليف: لويل، وطبع في ستة مجلّدات سنة (١٧٩٦ - ١٨١٠م) ثم أكمله برول هاوس وطبعه في عشر مجلّدات، والطبعة الحادية عشر في (١٥) مجلّداً وطبع في سنة (١٩٠٣ م) في (١٦) مجلّداً.

٢ - قاموس عالمي عام، تأليف: ارخ غروبر في (١٦٧) مجلّداً، وصدر سنة (١٨١٨م).

٣ - دائرة المعارف بروك هاوس، طبع في (٦٥) مجلّداً من عام (١٩٢٦)

إلى (١٩٤٧ م)، ويعتبر من أشهر دوائر المعارف .

رابعاً: الصين واليابان

١ - دائرة المعارف ينغ لوتاتين، شارك في تأليفها (٢٢٠٠) كاتب، وقد وصل مجموع مجلداتها إلى (٨٩٢) مجلداً (١٤٠٧ م - ٨١٠ هـ) .

٢ - دائرة المعارف سان تساي توفهي، طبع منها (١٣٠) مجلداً باللغتين اليابانية والصينية في بدايات القرن التاسع عشر الميلادي . وموضوعاتها تدور حول ثلاث محاور هي: الإنسان، الأرض، السماء .

٣ - دائرة معارف اخرى طبعت ببكين عام (١٧٢٦ م)، (وفي نقل) أنّ مجلداتها بلغت (٥٠٢٠) مجلداً، يوجد واحد منها في المتحف البريطاني . ومن الملاحظ أنّ أكثر مجلدات هذه الدائرة وسابقتها لم يبق منها الكثير بسبب الحروب وضياع الكتب وحرق المكتبات .

وهناك الكثير من دوائر المعارف العالمية الأخرى كدوائر المعارف الامريكية والايطالية والهولندية والروسية والسويدية وغيرها مما لا يسع المجال لذكرها (٨) .

دوائر المعارف في العالم الإسلامي:

لاريب أنّ شطراً عظيماً من تراثنا العلمي وكتبه تعتبر من أضخم الموسوعات ودوائر المعارف؛ فإنّ مجموعات كبرى من أمثال: إحصاء العلوم للفارابي (٣٣٩ هـ)، وأقسام العلوم لأبي زيد البلخي (٣٢٢ هـ)، ومفاتيح العلوم للخوارزمي الذي أتمّه سنة ٣٨١ هـ، ومراتب العلوم، وكذا منازل العلوم لابن مسكويه الرازي (٤٢١ هـ)، والشفاء والقانون لأبي علي الشيخ الرئيس (٤٢٨ هـ)، والمدهش لابن الجوزي (٥٩٧ هـ)، وأقسام الحكمة لنصير الدين الطوسي (٦٧٢ هـ)، ومفتاح العلوم للسكاكي (٦٢٦ هـ)، والتعريفات للجرجاني السيد مير شريف (٨١٦ هـ)، ورسائل إخوان الصفا التي تشتمل على إحدى وخمسين رسالة في علوم مختلفة، تعدّ من أشهر الموسوعات الفلسفية في أواسط القرن الرابع، وغيرها كثير وكثير جداً لا يمكن عدّها كتباً عادية

كسائر الكتب، فإنّ وفرة مضامينها وتنوعها في مختلف أبواب الثقافة والمعرفة تشهد بذاتها على عدم انحصار الغرض فيها بمجال دون آخر، مما يميزها عن سائر كتب التراث الاخرى. حتى أنّ بعض المعاجم الببلوغرافية كالذريعة لم تدرج أسماء الكتب من هذا القبيل حسب التسلسل العام للنظام الالفبائي، بل جمعتها تحت عنوان (دائرة المعارف) من حرف الدال في المجلد الثامن، فراجع إليها، وراجع أيضاً بعض المقتطفات التي سجلناها ذيل الحديث عن دوائر المعارف والموسوعات الموضوعية.

والذي - يهمننا بحسب ما تقتضيه المناسبة وتسمح به - التعرّض لموجز عن دوائر المعارف المعاصرة في البلاد الإسلامية، ونعني بها الدوائر الالفبائية التي ظهرت لأول مرة بهذا الترتيب القاموسي في العالم العربي على يد بطرس البستاني عام ١٨٧٦م، ثم توالى في الظهور، وشقت طريقها للبلدان الاسلامية الاخرى.

١ - مصر:

دائرة المعارف الاسلامية المترجمة عن اللغة الفرنسية، وهي في الأصل لجماعة من المستشرقين بثلاث لغات كما تقدم. وقد قام بالترجمة: محمد ثابت، أحمد الشنتناوي، إبراهيم زكي خورشيد، عبد الحميد يونس. طبع الجزء الأول منها بمصر سنة ١٩٣٣ م.

٢ - دائرة معارف القرن العشرين، طبعت عام ١٩١٠، وهي ثاني دوائر المعارف في العالم العربي بعد دائرة معارف البستاني. قام بتأليفها محمد فريد وجدي.

٢ - تركيا:

١ - محيط المعارف، كتبت في العهد العثماني ١٩٠٠ تحت إشراف أمر الله أفندي ثم توقفت لأسباب سياسية.

٢ - قاموس الأعلام التركية، في ست مجلدات، باللغة التركية. تأليف شمس الدين سامي بيك المتوفى ١٩٠٤ م.

٣ - ترجمة دائرة المعارف الإسلامية .

٣-إيران^(٩) :

١ - نامه دانشوران ، اشترك في تأليفها جماعة بأمر من ناصر الدين شاه .

٢ - لغتنامه دهخدا ، وهي قاموس لغوي فارسي واسع بالإضافة لتعرّضه للأعلام والأماكن واصطلاحات العلوم .

٣ - دائرة المعارف الفارسية ، تحت إشراف الدكتور غلام حسين مصاحب وباهتمام جمع من المؤلفين ، وقد اشتملت على ترجمة بعض مقالات دائرة المعارف الإسلامية .

٤ - دائرة المعارف الشيعية ، بدأت برئاسة الدكتور مهدي محقق ، ثم عُهد بها لآخرين ، صدر منها ٤ أجزاء إلى عام ١٩٩٣ ، والمأمول أن تصدر في خمسة عشر جزء .

٥ - دائرة المعارف الاسلامية الكبرى ، وهي دائرة ضخمة أسست سنة ١٩٨٢م من أجل تدوين موسوعات عامّة وتخصّصية ، وذلك تحت إشراف السيد محمد كاظم البجنوردي ، ويشترك في تنظيم وتأليف مقالاتها جماعة من الكتّاب . صدر منها المجلد السادس وتُرجمت بعض مجلداتها الى اللغة العربية ، ويُعدّ لترجمتها للإنجليزية ، ويجري حالياً في مركز هذه الدائرة العمل على تدوين دائرة المعارف الفلسطينية .

٦ - الموسوعة الفارسية الكبرى: تهدف الموسوعة إلى تأليف جامع للمعارف البشرية باللغة الفارسية ، وثمة أقسام وفروع تتألف منها الموسوعة هي: فرع الرياضيات ، فرع الفيزياء ، فرع الكيمياء ، فرع الطبابة البيطرية ، فرع النفط ، فرع الرياضة والتربية البدنية ، وغير ذلك من الاختصاصات الأخرى .

وتسعى هذه اللجان المختصة - والتي تتشكّل كلّ واحدة منها من خمسة إلى

سبعة أخصائيين ما عدا فرع النفط فإنَّ أخصائية أحد عشر شخصاً - إلى تدوين وتنظيم بحوث الموسوعة على أمل إصدار مجلداتها بشكل متسلسل. علماً بأنَّ بداية تشكيل الموسوعة كان في عام ١٩٩٠م ، وقد أسندت الرئاسة العليا لمؤسسة الموسوعة إلى رئيس الجمهورية الإسلامية سماحة حجة الإسلام والمسلمين الشيخ الهاشمي الرفسنجاني أيده الله ، كما أنَّ هيئة الأمناء فيها تضمَّ نخبة من المفكرين والكتّاب.

٨ - موسوعة العالم الإسلامي أو (دائرة المعارف الإسلامية) :

في عام ١٩٨٢م اقترح سماحة قائد الثورة الإسلامية آية الله الخامنئي دام ظلّه إيتان رئاسته للجمهورية تدوين موسوعة تأخذ على عاتقها بحث كلّ ما يرتبط بالعالم الإسلامي من علوم وفنون وسائر الجوانب الثقافية والحضارية ، سواء ما يدخل منها في التاريخ الإسلامي أو ما هو قائم في البرهة المعاصرة .

وقد جاء هذا الاقتراح بعد انتصار الثورة الإسلامية إحساساً بالخلأ الموجود في هذا المجال ، والذي لا يستدّ إلا أقالام مفكرٍ هذه الامة قبل غيرهم .. من أجل هذا فقد تأسس مجلس الامناء لهذه الدائرة وبدأ العمل ، وكان المتوقع أن تكتمل الموسوعة في أربعين إصداراً ، إلا أن توسع أبحاثها يُنبئ عن تضاعف عدد أجزائها ، وقد اكتملت وصدرت معظم بحوث حرف الباء .

٩ - موسوعة دول العالم الإسلامي : تأليف الدكتور مرتضى أسعدي .

بدأ العمل في هذه الموسوعة في عام ١٩٨٠ م ، وذلك من أجل البحث عن شؤون وتاريخ وجغرافيا الدول الإسلامية وشعوبها ، بالاعتماد على أوثق المصادر وأقدمها . وقد بحثت الموسوعة في إصدارها الأوّل عام ١٩٨٦ حول الدول التالية: الاردن ، أفغانستان ، الامارات العربيّة المتّحدة ، اندونوزيا ، البحرين ، وبحث في إصدارها الثاني عام ١٩٨٩: بنجلادش ، الباكستان ، تركية . ويبلغ عدد بحوث الموسوعة خمسون بحثاً على عدد الدول الاسلامية .

١٠ - المعجم الجامع للأديان: تأليف الدكتور عبد الرحيم گواهي :

الغرض من تدوين هذا المعجم هو: أولاً التعريف بالأعلام والمصطلحات الدينية في العالم ، وثانياً: توحيد المصطلحات والعناوين التي لها أكثر من عنوان واحد . وقد ترجمت في هذا السبيل بعض الكتب الى اللغة الفارسية مثل كتاب (تاريخ الأديان) لجان ناس وكتاب (تاريخ مختصر للأديان الكبرى) لفيلين شاله وغيرها من الكتب . وتتحدّد المداخل الرئيسة للمعجم في مدخلين ، الأول: الاصطلاحات الأجنبية وما يعادلها في الفارسية . الثاني: شرح وتوضيح حول كلّ واحد من هذه المصطلحات .

١١ - موسوعة متكلّمي الاسلام: تتعرّض الموسوعة لآراء وآثار وأحوال المتكلّمين في الاسلام ، وآخر النظريّات الكلامية ، وقد تمّ لحدّ الآن وضع مداخل (متكلّمي الشيعة) ، والموسوعة برئاسة محمّد رضائي .

١٢ - دائرة معارف (نخبة الشرق الأوسط): تأليف الدكتور بيژن أسدي .

وهو الاسم المقرّر فعلاً لهذه المجموعة الى ما قبل طباعتها ، والهدف من تدوينها التعريف بالنخبة البارزة من رجال الفكر والعمل في منطقة الشرق الأوسط وافريقيا في المجالات السياسيّة والاقتصاديّة والثقافيّة ، وعدّة هؤلاء يقرب من ألف شخصيّة معروفة ، وقد صنّف العمل في ذلك ضمن محاور ثلاث:

أ - عبارة عن قادة الحركات التحرّريّة والمناوئة للاستعمار ، والتي استطاعت أن تحقّق الاستقلال النسبي في بلادها ، أمثال آية الله الكاشاني ، الدكتور مصدّق ، جمال عبد الناصر ، أحمد بن بلّا ، وهواري ابو مدين ، وأخيراً الامام الخميني رحمته الله .

ب - الخطّ المؤيّد للتواجد الاستكباري في المنطقة والذين عملوا لصالح الاستعمار وخدمته ، وهؤلاء على طائفتين ، طائفة من الأجانب من أمثال: سرهنري مك ماهون ، لرد آرتور بالفور ، وإدوارد لارنس وغيرهم وطائفة ، من ذات بلدان الشرق الأوسط كالشريف حسين ، وابنه الملك عبدالله ، والملك فيصل ، وابن سعود ، والملك حسين وغيرهم .

ج - الطبقة الشابّة من الذين خدموا بلادهم في المجالات السياسيّة والاقتصاديّة

والعسكريّة ، وكان عملهم في الغالب الى غير صالح الملوك والحكّام .

١٣ - دائرة معارف الثورة الاسلامية: لا شك ان الثورة الاسلامية جاءت تحمل معها ثقافتها الخاصّة بها ، وهي عبارة عن مجموعة من المفاهيم والرؤى والتصوّرات أو الأحداث أو الشخصيّات التي كان لها دور فعّال فيما قبل وبعد الثورة . وقد تأسّست دائرة معارف الثورة الاسلامية من أجل التعريف بهذه الثقافة وشرح مفاهيمها ومفرداتها من قبيل مفهوم « وكر التجسّس » و« الدفاع المقدّس » و« الحرب المفروضة » . وهي برئاسة المهندس محمّد حسين علي محمّدي .

١٤ - دائرة معارف الموضوعات والمفاهيم القرآنية: برئاسة حجة الاسلام مصطفى المحامي .

تناولت هذه الدائرة جميع ما احتوت عليه الآيات القرآنية من مفاهيم وعقائد ومذاهب وأماكن وأعلام وما يرتبط بعلوم القرآن ، ويجري العمل في الوقت الحاضر لإكمال فهرس المداخل والكلمات العنوانية لبحوث هذه المجموعة .

١٥ - دائرة معارف الامام السجّاد عليه السلام: تأليف السيّد إحسان نبوي .

موضوع الدائرة جمع وتدوين البحوث المتعلقة بشخصيّة الامام السجّاد علي بن الحسين عليه السلام وأدعيته ورسائله والأحاديث المرويّة عنه وتفاصيل حياته . وقد أنجز معظم العمل فيها (٩٠٪) ، وهو معدّ للطبع . ومن المقرّر أن تصدر الموسوعة بثلاثة لغات (العربية ، الفارسية ، الانجليزية) في ثمانية آلاف صفحة .

١٦ - دائرة معارف الامام الحسين عليه السلام: برئاسة حجة الاسلام السيد محمد حسيني الشاهرودي .

تُعنى هذه الدائرة بالبحث عن المحورين التاليين:

أ - ثورة عاشوراء ، الأسباب والمعطيات .

ب - شخصيّة وحياة الامام الحسين عليه السلام . وقد تمّ إعداد ثلاثة آلاف مدخل للبحث .

وستصدر هذه المجموعة في خمسة مجلدات .

١٧ - دائرة معارف المكتبات في العالم: برئاسة السيد علي الرفيعي .

تبحث عن المكتبات العامة والخاصة في القديم والحاضر ، وقد استخرج لحد الآن خمسة وأربعون ألف من أصل مئة ألف معلومة من الكتب بمختلف اللغات حول المكتبات طوال التاريخ ، وقد صدرت مقدّمة هذه الدائرة بعنوان (مدخل لدائرة معارف مكتبات العالم) .

١٨ - دائرة معارف الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام : وسيأتي الحديث عنها في قسم الموسوعات الفقهية .

وثمة بلاد إسلامية أخرى كالبلاستان ، وأفغانستان ، ولبنان ، والكويت ، والهند ، وسورية ، وتونس واندونيسيا وغيرها تحتفظ مكتباتها بدوائر المعارف والموسوعات المختلفة قام بتدوينها أشخاص ومؤسسات عديدة لا يسع المجال للإحاطة بها جميعاً ، وإنّما ذكرنا نماذج لها .

دوائر المعارف الفقهية :

تقدم أنّ الغرض المهمّ من المقال تسليط الضوء على أهم الموسوعات ودوائر المعارف الفقهية الصادرة في عالمنا الإسلامي ، والتي جاءت منسجمة ومقتضيات العصر لتسدّ خلأً جلياً كانت تعاني منه المكتبة الفقهية ، وبالطبع فإنّ هذا لا يعنى أنّا وصلنا إلى نهاية المطاف بحيث يكون الفقه مستغنياً عن مثل هذه المشاريع وتطويرها ، إذ هو بحاجة دائماً إلى الأكمل والأوسع في هذه المشاريع العلمية . . . كما أنّ علم الفقه يعتبر فاتحة الطريق بالنسبة لبقية العلوم الإسلامية في التفسير والأصول والحديث والفلسفة وغيرها من علومنا الإسلامية التي تنتظر الكثير من محاولات التعديل والترتيب والصياغة ، ورحاب هذا الميدان واسع جداً ، كما أنّ خوض غماره واقتطاف ثماره ليس بالأمر الهين أيضاً .

١ - موسوعة الفقه الإسلامي المقارن المعروفة بموسوعة جمال عبدالناصر :

وهي أول موسوعة قامت بعرض الفقه الاسلامي بطريقة موسوعية وفق الاسلوب الأبجدي ، وقد صدر الجزء الأول منها عام ١٣٨٦ هـ.ق ، وهي الآن عشرون مجلداً ، ابتداءً بـ «أبد» في الجزء الأول وانتهاء بـ «إقامة» في المجلد العشرون ، وعليه فهي لم تتجاوز حرف الألف الى الوقت الحاضر .

وقد بحثت الموسوعة المادة الفقهية لدى المذاهب الثمانية المعروفة ، وهي المذاهب الأربعة المشهورة لدى الجمهور بالإضافة للمذهب الامامي والزيدي والاباضي والظاهري .

وبالإضافة للمصطلحات الفقهية فقد ضُمّت المصطلحات الاصولية ولكن بشكل غير موسّع .

وتعود البوادر الاولى لفكرة الموسوعة الى عام ١٩٥١ ، إثر مطالبة بعض الأوساط العلمية من خارج العالم الإسلامي - وعلى وجه التحديد من كلية الحقوق بجامعة باريس في مؤتمرها الثاني - بتأليف لجنة تأخذ على عاتقها إفراغ الفقه الاسلامي في صياغة معجمية على غرار المعاجم والموسوعات القانونية الحديثة ، وقد جاء في تقرير شعبة الحقوق الشرقية من المجمع الدولي للحقوق المقارنة في مؤتمرها في باريس عام ١٩٥١ باسم «اسبوع الفقه الاسلامي» :

«إنَّ اختلاف المذاهب الفقهية الاسلامية في هذه المجموعة القانونية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات ومن الاصول القانونية هي مناط الإعجاب ، وبها يتمكن الفقه الاسلامي أن يستجيب لمطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها»^(١٠) .

وفي عام ١٩٥٦ تحمّلت كلية الشريعة بجامعة دمشق - بفضل جهود عميدها الدكتور مصطفى السباعي - عبء النهوض بالمشروع ، وبعد الوحدة السورية

المصرية شاطرها مهام الأمر المجلس الأعلى للشؤون الاسلامي بوزارة الاوقاف بمصر ، فانبثقت منه لجنة الموسوعة من كامل أعضاء لجنة دمشق ، وأضيف إليها أعضاء مصريين ، وترأس اللجنة الأستاذ الدكتور محمد معروف الدواليبي ، وبعد مراحل عديدة من العمل صدر الجزء الأول عام ١٣٨٦ .

منهج الموسوعة :

اعتمدت الموسوعة اسلوب العرض المقارن في تعجيم المعلومات ، فيتم بحث المسألة ونقل آراء المذاهب فيها بشكل مستقل ، الأمر الذي يستدعي التكرار لمفروض المسألة وحكمها لدى كل واحد من المذاهب الثمانية .

وقد اعتمدت لجنة الموسوعة بجامعة دمشق الكتب التالية :

- ١ - المجموع للنووي (فقه شافعي) .
- ٢ - بدائع الكاساني (فقه حنفي) .
- ٣ - كشف القناع للبهوتي والإنصاف للمردوي (فقه حنبلي) .
- ٤ - مواهب الجليل على متن الخليل (فقه مالكي) .
- ٥ - البحر الزاخر للامام المرتضى (فقه زيدي) .
- ٦ - شرح النيل لمحمد اطفيش (فقه اباضي) .
- ٧ - جواهر الكلام (فقه إمامي) .
- ٨ - المحلّى لابن حزم (فقه ظاهري) .

وكانت هذه اللجنة مؤلفة من الدكتور عبدالرحمن الصابوني ، الدكتور أحمد مراد ، الدكتور محمد فوزي فيض الله ، الدكتور محمد أديب صالح ، الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي . وقد قامت هذه اللجنة في مراحل العمل الأولى بتعجيم كتاب المحلّى ، وقد تمت فهرسته وطبع في مجلدين عام ١٣٨٥ هـ ١٩٦٦ م^(١١) . ومن الأعمال التحضيرية للجنة دمشق « دليل الألفاظ والمصطلحات الفقهية » ، وهو من ضرورات

العمل الموسوعي للتسهيل على الباحثين الاهتمام الى مواطن المصطلحات ومطابقتها ، صدر من هذا الدليل الجزء الأول عام ١٣٩١ ١٩٧١ ، وبلغت مصطلحاته ١١٧٩ مصطلحاً أولها (آبق) وآخرها (يهودي) .

وقفة قصيرة مع الموسوعة :

لاشك في أنّ موسوعة الفقه الاسلامي أول تجربة ظهرت في العالم الاسلامي ، بهدف التعريف بهذا العلم وإخراجه عن دوائره الخاصة ليكون في متناول الأوساط العلمية والحقوقية في العالم أجمع . ومما لا يعلوه غبار الريب فإنّ هذه التجربة قد آتت ثمارها ورفدت التجارب التي تلتها وأكسبتها خبرة أكثر جعلتها تعالج وتتفادى بعض الامور التي لازمت عمل الموسوعة . وإنّا إذ نتابع القراءة بشكل سريع لبعض بحوثها نذكر طرفاً من الملاحظات التي يمكن تسجيلها على عمل الموسوعة :

١ - اعتمدت الموسوعة كما تقدم اسلوب النقل الحرفي من مصادر الفقه لدى المذاهب الاسلامية مقتصرة في ذلك على البعض منها ، وهذا يعني أنّها تعكس بالضرورة وجهة نظر صاحب المصدر الذي تنقل منه وتوضح اجتهاده الخاص ، وحينئذٍ فلا يمكن تعميم ذلك ونسبته الى المذهب بشكل عام . ولا أقل من صحة هذا الادعاء وجلائه في دائرة الفقه الامامي باعتبار انفتاح باب الاجتهاد فيه وتعدد الآراء في القضية الواحدة في كثير من القضايا إن لم يكن هو الأكثر ، وعليه فما يُنقل مثلاً من الروضة أو المختصر النافع أو غيرهما من مصادر الفقه الامامي لا يمثل الرأي السائد لدى المذهب بقدر ما يمثل رأي صاحبه واجتهاده .

وأما باقي المذاهب الاسلامية فهي وإن كانت لا تعتمد إلا فقه أئمتها وهم محصورون عدداً وفتوى ، إلا أنّ ذلك لا يعني اتحاد المنقول عنهم إثباتاً بشكل مطرد أو عدم وجود التعدّد في فتاواهم حسب تبدل آرائهم ثبوتاً .

وظاهر الموسوعة التنبيه على ذلك في الموارد اللازمة خصوصاً في مثل آراء الإمام الشافعي في مذهبه القديم والجديد وأبي حنيفة باعتبار اختلاف كتب المذهب

الحنفي في النقل عن إمامهم ، إلا أن إثبات هذا كمنهج عام في الموسوعة بحاجة الى تتبع وفحص أوسع .

٢ - إنَّ ما يجسّد أفكار الموسوعة وبحوثها بحسب الغالب هو النصّ الحرفي لكتب الفقه ، الأمر الذي يمكن القول معه بعدم تغلّب الموسوعة على مشكلة الصياغة والتعبير بشكل كامل مما يحجّم دائرة المخاطب بها ويحصره بمن ألف لغة الفقه من مصادره الأصلية . وهذا لا يعني بالطبع عدم وجود صياغات خاصة تستقل بها الموسوعة في بيان مقاصدها إلا أنّه غير كثير في قبال ما ذُكر .

٣ - نرى ضعفاً واضحاً في بعض بحوث الموسوعة من حيث التقسيم الفنّي لمادة البحث وإخضاعها للعناوين الكلية أحياناً أو الفرعية في أحيان كثيرة . الأمر الذي قد يؤدي لإرباك البحث على القارئ بسبب تداخل شقوق المسألة وتعدد الفرضيات فيها وما يستتبع ذلك من أحكام كل واحدة منها . وكنموذج لذلك ما نلاحظه في بحث (آنية) حيث نرى سرداً مسترسلاً يمزج بين أقسامها وأنحاء استعمالها واقتنائها ونقلها وأحكام ذلك ، ولو أضفنا لذلك تكرار المسألة وفروعها ثمانى مرّات بعدد المذاهب الفقهية المُستعرضة فإنّ الصورة تكون أكثر تشويشاً وإبهاماً مما يُعوّز القارئ الى استئناف عملية ذهنية أو خارجية لترتيب المادة ووضع الفواصل والحدود بينها ، ولعل شطراً من هذه المشكلة يرجع الى اعتماد الموسوعة اسلوب تكرار الفرضية حسب المذاهب دون اسلوب عرض الاتجاهات - الذي استفادت منه الموسوعة الكويتية وتفادت به ذلك - فإنّ الالتزام بهذا الأسلوب التكراري لا يسمح للمادة أن تأخذ حظها الطبيعي من التقسيم والتوزيع الفنيين في الموسوعة ، وينتج تضخّماً في عدد صفحاتها وأجزائها بما يخرجها عن حدّ الاعتدال .

٤ - تعرّضت الموسوعة في بعض عناوينها الى جهات لا تتصل بالبحث الفقهي ، كما في عنوان (بسملة) ، حيث بحث فيها كون البسملة آية من القرآن أو بعض آية ، أو عنوان (أب) أدرج تحته حكم إسقاط الأب حق مولاه في الشفعة ، فإنّ هذا الحكم لا يرتبط بالأب من حيث هو أب ، بل من حيث هو مولى .

٥ - من الاصول الضرورية في العمل الموسوعي «تفريق المجتمعات وتجميع المتفرقات» بحسب ما يقتضيه الذوق العلمي والمهارة في العمل ، إلّا أنّ الملاحظ عدم تبلور هذا الأصل بشكل دقيق في بعض مباحث الموسوعة .

ومن أمثلة ذلك عنوان «أب» ، فإنّ طبيعة هذا العنوان وإن كانت تستدعي جمع متفرقاتها باعتبار عدم استقلاليته في كتب الفقه التقليدي إلّا أنّها لا تعني حشد جميع تلك الأحكام في هذا العنوان وإفراغ الكلمات العنوانية الأخرى من البحث ، كما أنّها لا تعني أيضاً في ذات الوقت إخلاء العنوان المبحوث - وهو عنوان «أب» في مثالنا - عن الإشارة لتلك البحوث .

والصحيح في مثل هذه الحالات الاستفادة من أصل آخر وهو أصل «الإحالات» ، ففي مثالنا هذا يُشار الى حكم الزكاة أو مال الصغير ، ولكن تفصيل البحث الى موطنه فيحال عليه ، حتى يستوفي كل عنوان أو مصطلح فقهي حظه المناسب من البحث .

٦ - يعتبر اختيار المصطلح الفقهي من ظرائف العمل الموسوعي في مراحلہ الأولى ، فإنّ هذا الاختيار لابد أن يخضع لموازين فنية وذوقية دقيقة لترشيحه في قائمة المصطلحات التي تجسد الهيكل اللفظي للموسوعة أو دائرة المعارف . إلّا أنّنا نجد تساهلاً في هذا الأمر كما نرى ذلك في مصطلحات أثبتتها موسوعة الفقه الاسلامي ، فمثلاً عنوان «إراقة» أو «اتباع» ، كلمات لم ترق في البحث الفقهي الى حدّ العنوانية والمشيرية ؛ إذ ليس لها موضوعية أو استقلالية في كلماتهم بحيث تجعل القارئ يتبعها لتكون دليلاً الى بغيته ، فكان من المناسب أن يبحث حكم «الإراقة» حيث بُحث فيها إراقة دم الاضحية أو الخمر تحت عنوان «اضحية» و«خمر» ، وحكم «الاتباع» حيث بحث فيه الاقتداء والمتابعة في الجماعة تحت عنوان «صلاة الجماعة» ، أو تحت عنوان «اقتداء» ؛ لمعروفيته في الفقه أكثر من «الاتباع» .

٧ - ورد التعبير ببعض الألفاظ غير المعهودة مثل : آنية الضمان ، ويراد بها ضمان الآنية .

٨- مزج بعض بحوث الأصول بالبحث الفقهي مثل: إباحة، إجمال، إجماع، أجزاء ونحوها، والأنسب إفرادها في ملحق اصولي مستقل.

٩- وملاحظة أخرى فيما يرجع للنقل عن المصادر وتوثيق المعلومات فقد تعزو الموسوعة المنقول لكتاب مع أنه لآخر، كما نسبت متناً طويلاً في بحث (آنية) الى المستمسك، والحال إنه من كتاب العروة الوثقى^(١٢)، ولم يميّز الكاتب بين المتن والشرح؛ فإنّ الأول شرح للثاني.

٢- موسوعة الفقه الإسلامي:

وفي مصر أيضاً صدرت موسوعة الفقه الاسلامي عن جمعية الدراسات الاسلامية في وقت مقارب لصدور الجزء الاول من موسوعة جمال عبدالناصر، وقد قام بتحرير بحوث هذه الموسوعة جماعة من المتخصصين بإشراف الشيخ محمد أبو زهرة، وقد صدر من هذه الموسوعة مجلّدان فقط ثم توقف العمل فيها، وقد جاء ترتيب بحوثها وفق النظام الأبجائي ابتداءً بمادة «آل» وانتهاءً بكلمة «إثبات». وقد حوت الموسوعة بعض البحوث الأصولية، كما أنها لم تخل من التعرّض - وربما بإسهاب - لبعض الجهات التاريخية للبحث الفقهي، كما في عنوان «آل» أو غيره من العناوين.

ويمكن أن يقال: إنّ هذه الموسوعة جرت على نفس الطريقة في سابقتها من حيث الإطار العام، مع فوارق بينهما ليس هنا محل التعرّض لها.

وأخيراً فإنّ هذه الموسوعة تناولت التراث الفقهي وفقاً للمذاهب الثمانية بما فيها الفقه الإمامي. ولا نرى حاجة للبحث حول هذه الموسوعة وخصائصها؛ لما تقدم من عدم استمرار مشروعها وتوقفها عن الصدور.

٣- الموسوعة الفقهية (الكويتية):

بدأت هذه الموسوعة أعمالها عام ١٩٦٧ م برعاية واهتمام الحكومة الكويتية،

واستمر العمل فيها دؤوباً حتى صدر الجزء الأول منها سنة ١٤٠٠ هـ (١٩٨٠ م).

وتلاحقت الأجزاء الأخرى بالظهور حتى تجاوزت الثلاثين، ولا زال العمل فيها متواصلاً في مراحله النهائية. وابتدأت الموسوعة بعنوان «أئمة».

وقد مرّ العمل فيها -والذي استغرق أربعة عشر عاماً قبل صدورها - بمرحلتين رئيسيتين:

المرحلة التحضيرية، تمّ فيها وضع الخطة ووضع معجم فقهي مستخلص من كتاب المغني لابن قدامة، وتدوين خمسين بحثاً، نشر منها ثلاثة بحوث في طبعة تمهيدية تجريبية لتلقّي الملاحظات من الأوساط العلمية وذوي الاختصاص، وقد أنهت هذه المرحلة أعمالها وأواخر سنة ١٩٧١ بعد خمسة أعوام متواصلة أعقبتها فترة توقف وتريث لمدة أربعة سنوات ثم استأنف العمل سنة ١٩٧٥ ببيعض الأعمال التحضيرية الأخرى وحشد الطاقات العلمية من خلال الاتصال بذوي الخبرة والاختصاص، واستمر الحال حتى عام ١٩٧٧، وقد تمخضت عن ذلك كلّ اختيار تسعة نماذج أخرى من البحوث. وقد أشرف على العمل في هذه المرحلة الأستاذ مصطفى الزرقا - بعد أن انتدبته الحكومة الكويتية لذلك - وأربعة من المساعدين العلميين هم: الدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور محمد رواس قلعجي، والأستاذ القاضي سعدي أبو حبيب، والأستاذ بسام اسطواني، بدأ العمل فيها على أعقاب المرحلة الأولى، وذلك إثر صدور قرار وزاري بتاريخ ١٩٧٧/٣/١ يقضي بتشكيل اللجنة العامة لمشروع الموسوعة الفقهية، وكان أبرز مهام هذه اللجنة - حسب ما ورد في مقدمة الموسوعة^(١٣) - أمران:

أ - وضع خطة منقّحة للكتابة.

ب - الإفادة من نتائج المرحلة الأولى وتجاربها.

وتلاحقت الخطوات في العمل تحت إشراف هذه اللجنة حيث توجت هذه الجهود بصدر باكورة نتاجاتها سنة ١٩٨٠ م.

وأما المصادر المعتمدة لدى الموسوعة في تدوين فقه المذاهب فهي :

أ - شرح المنهاج وحواشيه (فقه شافعي) ، وقد تمت فهرسته وطبع عام ١٤٠٠ هـ . ١٩٨٠ م .

ب - المغني لابن قدامة (فقه حنبلي) ، وقد تمت فهرسته وطبع باسم معجم الفقه الحنبلي عام ١٣٩٣ هـ ١٩٧٢ م .

ج - حاشية ابن عابدين (فقه حنفي) وقد تمت فهرسته وطبع عام ١٤٠٠ هـ . ١٩٨٠ م .

وبهذا تكون الحصيلة توفر خمسة فهارس (أو معاجم) مطبوعة طبقاً لفقه المذاهب الأربعة بإضافة المحلّي في الفقه الظاهري الذي وضعته لجنة موسوعة الفقه الاسلامي بدمشق ، كما تقدم .

موضوع الموسوعة .. هدفها .. اسلوبها :

تناولت الموسوعة التراث الفقهي للمذاهب الاسلامية لأبناء العامة لغاية القرن الثالث عشر الهجري ؛ وذلك بصياغة عصرية واضحة تعتمد الطريقة الألفبائية في عرض المصطلحات والعناوين الفقهية عرضاً مجرداً عن سرد تفاصيل المناقشات والنقوض المذهبية مكتفية بذكر القول وما يحتجّ به أصحابه من الأدلة . كما أنّها أقصت المسائل المستحدثة وبحوثها من صلب الموسوعة من أجل وضعها في ملحق خاص بها ؛ لما تقدم من أنّ الإطار الزمني لأبحاث الموسوعة هو الفقه خلال القرون الثلاثة عشر الهجرية لا أكثر .

وثمة ملاحق أخرى أشير إليها في مقدمة الموسوعة هي : ملحق لتراجم الأعلام الوارد ذكرهم في الموسوعة ، ملحق اصول الفقه وتوابعه ، ملحق غريب لغة الفقه ، إلّا أنّ المطبوع من مجلّاداتها خالٍ عن الملاحق سوى ملحق التراجم .

وتهدف الموسوعة من خلال بحوثها «إحياء التراث الفقهي وترشيحه للدراسات

الدولية الحقوقية المقارنة؛ وهو الهدف التاريخي لبزوع فكرة الموسوعة» وأيضاً «توفير الوقت على المختصين وغيرهم بالأحرى في التعمق بدراساتهم الشرعية، ولا سيما في التعليم العالي والقضاء والتشريع» (١٤).

وأما الخطة التي اعتمدها منهجية الموسوعة في العمل فهي عبارة عن خمس مراحل:

ترتيب الموسوعة، تصنيف المصطلحات، عرض الاتجاهات، الأسلوب والمراجع، الأدلة والتخريج.

والذي يهمننا من هذه المراحل الخمس المرحلة الثالثة، فقد اختارت الموسوعة لنفسها في مجال العرض أسلوب «الاتجاهات الفقهية» الذي يعتمد استقراء الاتجاهات التي يمكن ذكرها في المسألة الواحدة ثم يتبع ذلك بذكر القائل به من المذاهب الإسلامية، وبالطبع فإنّ الرأي المشهور يُقدم على سائر الآراء.

كلمة حول الموسوعة:

على الرغم من تفوّق الموسوعة الفقهية الكويتية على نظيرتها المصرية من حيث مستوى العرض والمنهج والصياغة كما سنلاحظ ذلك.. إلّا أنّها لم تخل من هنات وملاحظات يمكن إبرازها، وقد يجد المتتبع غير ما نذكره:

١ - لم تكن الموسوعة موسوعة للفقه الإسلامي بجميع مذاهبه واتجاهاته، فقد حددت مساحة البحث فيها بالتراث الفقهي للمذاهب الإسلامية الأربعة المعروفة متجاهلة - لأي سبب كان - ما تملكه المذاهب الفقهية الأخرى من رصيد وتراث فقهي، ونقصد بالتحديد الفقه الإمامي على ما يتمتع به من خزين علمي هائل، ومادة فقهية غزيرة تحمل من عناصر الأصالة والعمق والشمول ما لا يمكن تجاهل نظرياته وآرائه الغنية. الأمر الذي قلّل من المستوى العلمي لمحتوى الموسوعة.. على أنّ هذا الإقصاء للفقه الإمامي خطوة لا تنسجم والأهداف التي من أجلها كانت الموسوعة كإحياء التراث الفقهي وترشيحه للدراسات الدولية الحقوقية!

وأخيراً، فإن كان هذا يُعدّ خسارة فهو خسارة للموسوعة لا للفقه الامامي .

٢ - على الرغم من تفوّق منهجية الموسوعة الكويتية على منهجية نظيرتها المصرية من حيث اعتمادها اسلوب عرض الاتجاهات الفقهية ومن حيث التقسيمات والعناوين الفرعية في كل بحث .. إلّا أنّه قد يلاحظ في بعض التقسيمات والعناوين الفرعية ضعفاً من حيث التداخل أو من حيث عدم الاستيعاب لجميع المادة وتقسيماتها، وهذا ما يظهر للمراجع لبحوث الموسوعة وتقسيماتها ومقارنتها بالمادة الفقهية في المصادر الأصلية، وقد جرّبنا ذلك في بعض بحوث الموسوعة ومصطلحاتها .

٣ - حوت الموسوعة بعض البحوث غير الفقهية مثل : بحث الإجزاء ، بحث اتحاد الحكم والسبب وغيرها من البحوث الاصولية التي مجال بحثها الملحق الاصولي الذي جاء ذكره في مقدمة الموسوعة ، وأغرب من ذلك أنّ أول عنوان في المجلد الأول من الموسوعة هو عنوان « أئمة » الذي ذكرت تحته إطلاقات هذا العنوان حيث يطلق على الفقهاء أو أئمة الحديث أو التفسير أو الاصول .. مع أنّه لا علاقة لهذه الإطلاقات بالبحث الفقهي ، ثم ترجع الموسوعة وفي مقام بيان الحكم الشرعي العنوان « أئمة » فتذكر أنّ المقلّد مخير في اختيار اجتهادات أحد الأئمة من المذاهب!!

مع أنّ من الممكن جداً إرجاء هذا الحكم الى مصطلح « تقليد » مثلاً ليتم بحثه مع سائر أحكام تلك المادة .

٤ - تطرّقت الموسوعة لبعض العناوين غير المصطلحة في لغة الفقه والفقهاء كاصطلاح فقهي ، مثل عنوان : « أثر » بمعنى ما يترتب على الشيء في كتب الفقه كل مسألة في بابها أو بمعنى بقية الشيء مثل بقية النجاسة^(١٥) .

ومن الواضح أنّ المعنى الأول لا أثر فيه للباحث ، كما أنّ المعنى الثاني لا يقصده المراجع بل يقصد عنوان « نجاسة » مثلاً .

٥ - من المفارقات التي يمكن ملاحظتها على الموسوعة التصريح في مقدمة

الموسوعة بوجود مجموعة ملاحق في الاصول والمسائل المستحدثة وغريب لغة الفقه ، الأمر الذي لم يتحقق خلال الأجزاء المطبوعة ؛ إذ ليس فيها إلّا ملحق التراجم ، وأكثر من ذلك وجود الإحالات في بعض الكلمات العنوانية الاصولية على الملحق الاصولي .

علامات فارقة بين الموسوعتين :

ينفرد كل جهد علمي عما يشاكلة من الجهود بعدّة مميّزات وفوارق من حيث النقص والكمال .. وهذا ما تملّيه الطبيعة البشرية وقابلياتها .. ومن هنا فإنّ ثمة فوارق في هذا الصدد يمكن تسجيلها بين الموسوعتين :

١ - طبّقت الموسوعة الكويتية كما تقدم اسلوب عرض « الاتجاهات الفقهية » في تعجيب المعلومات والبحوث ، وهي طريقة معروفة وناجحة يمكن من خلالها تفادي تكرار الرأي الفقهي مع دليله والقائل به ، كما أنّها توصل القارئ الى مواضع الخلاف أو الوفاق أو الرأي المشهور ففهيّاً بسرعة ودقّة .

وهذا ما نجد عكسه في الموسوعة المصرية حيث اعتمدت طريقة عرض المسألة عند كل مذهب من المذاهب الثمانية ، ولا يخفى ما تنطوي عليه هذه الطريقة من التكرار والزيادة .

كما أنّها لا تُغني الباحث عن جهد مستأنف لا بدّ أن يقوم به في مقام كشف الاتجاهات والقائلين بها في المسألة المبحوثة .

ومن مضاعفات ونتائج هذه الطريقة تحميل المذهب الواحد رأي أحد فقهاءه المنقول عبارته في الموسوعة ، كما تقدم توضيحه .

٢ - امتازت الموسوعة المصرية بطريقة العرض المقارن للآراء الفقهية لدى جميع المذاهب حتى غير المشهورة منها ، ولذا فإنّ تسميتها بموسوعة الفقه الإسلامي المقارن أمر يتطابق والغاية التي من أجلها دوّنت من جهة وبين واقعها ومسمّاها من

جهة أخرى .. وإن كانت قد لا تكون موفقة كثيراً في بلوغ هذه الغاية .

٣ - تختلف الموسوعتان في مستوى الصياغة .. فقد التزمت الموسوعة المصرية في أغلب صياغاتها النص الحرفي والنقل من كتب المذاهب لبيان الآراء والأحكام ، فيما نجد نظيرتها الكويتية تستقل في صياغاتها الخاصة بها ، الأمر الذي يمكن القول معه إن الأخيرة تغلبت على مشكلة التعبير والبيان التي يواجهها القارئ المثقف عند مراجعة المصادر الام في الفقه .

٤ - على ضوء النقطة السابقة فإن مستوى القارئ والمخاطب في كل منهما يختلف عن الآخر ، بمعنى أن الموسوعة المصرية أخص نطاقاً من حيث القراء والمخاطبين .

٥ - تعتبر الموسوعة الكويتية أكثر تفوقاً من الجهة الفنية؛ فمن الأمور التي يمكن ملاحظتها على عمل الموسوعة المصرية اعتمادها طريقة السرد المجرد للمادة من دون إخضاعها لعناوين جزئية ، وربما كلية أيضاً ، فقد نشاهد تحت عنوان من العناوين العامة سرداً مسهباً لحشد من الفروع والأحكام كان يمكن انتزاع عناوين عديدة منها ثم توزيعها وإلحاق كل فرع بما يناسبه من العناوين .

ولعل هذا الأمر ناتج عن الطريقة التي اختارتها الموسوعة في تناول المادة وعرضها - كما أوضحناه في النقطة الاولى - حيث يكتفى بإعطاء عنوان عام ثم تدرج تحته آراء المذاهب واحداً تلو الآخر ، الأمر الذي لا يمكن معه تجزئة المادة الى عناوين جزئية أخرى وعطف آراء المذاهب على هذه العناوين واحداً واحداً ؛ لما يلزم من ذلك من تضخم في حجم الكتاب وخروجه عن حده الطبيعي .

٦ - يبدو من بعض البحوث عدم تحرّي الدقة فيها ، مثل ما وقع في تعريف الإجارة حيث عُرِّفت بأنها عقد يفيد تملك المنفعة بعوض^(١٦) ، ونُسب ذلك إلى جميع الفقهاء وأنه لا خلاف فيه ، مع أن البعض يأخذ في حقيقتها كونها عقداً^(١٧) .

وفي تعريف الآنية جاء أنها هي الوعاء لغة ، ثم قال إنه بهذا المعنى يستعمله

الفقهاء في كتب المذاهب^(١٨).

ومن الواضح أنَّ المعنى الاصطلاحي للآنية هو نفس المعنى العرفي دون المعنى اللغوي، إذ ليس كلَّ ما يوعى^(١٩) فيه فهو آنية. وهذا الأخير وارد على الموسوعة الكويتية في بحث الآنية أيضاً.

٧ - اعتمدت الموسوعة المصرية مصادر متأخرة عن القرن الثالث عشر الهجري فيما التزمت الموسوعة الكويتية بالوقوف عليه من حيث الفترة الزمنية، ولذا فقد تنقل الأولى في الفقه الامامي مثلاً من جواهر الكلام أو المستمسك أو غيرهما مما هو مؤلف في القرن الرابع عشر.

٨ - وأخيراً فإنَّ تراجم الأعلام في ملحق الموسوعة الكويتية جاء أكثر تفصيلاً منه في الموسوعة المصرية ■

الهوامش

- (١) الذريعة ٨: ٣.
- (٢) مقدمة موسوعة العتبات المقدسة ١: ١٠.
- (٣) الذريعة ٨: ٤.
- (٤) لاحظ: مقدمة موسوعة العتبات المقدسة ١: ١٢ فما بعد.
- (٥) لاحظ: الذريعة ٨: ١٦.
- (٦) المصدر السابق: ٤.
- (٧) للمزيد عن تأريخ «دائرة معارف ديدرو» ومراحل تدوينها راجع: تراث الإنسانية ٦: ٥٥٦، مقال تحليلي تحت عنوان (دائرة المعارف الأولى لديديرو) بقلم د. محمد غلاب.
- (٨) راجع ما ذكرناه وما سيأتي في بقية البحث: الذريعة: ٨، الموسوعة العربية الميسرة ٢: تحت لفظ: موسوعة دائرة معارف شيعه لمحمد رضا جوهرى زاده.
- (٩) اعتمدنا في الحديث عن دوائر المعارف الإيرانية مجلّة (كيهان فرهنگي) السنة الثالثة، العدد ١٢٧.

- (١٠) نقلًا عن مقدمة موسوعة عمر بن الخطاب : ٥ .
- (١١) انظر : مجلة المسلم المعاصر ٥٤ ، السنة ١٤ : ١٣١ و ١٤٤ مقال تحت عنوان : تكشيف التراث الفقهي .
- (١٢) موسوعة جمال عبدالناصر ١ : ٨٧ .
- (١٣) الموسوعة الفقهية ١ : ٥٧ .
- (١٤) الموسوعة ١ : ٥٤ .
- (١٥) الموسوعة ١ : ٢٤٩ .
- (١٦) موسوعة الفقه الإسلامي ٢ : ١٩٩ .
- (١٧) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٠٤ .
- (١٨) موسوعة الفقه الإسلامي ١ : ٨٤ .
- (١٩) ذكر في المصباح المنير ٢ : ٣٨٨ : «الوعاء ما يوعى فيه الشيء أي يجمع وجمعه أوعية..» .

المصطلحات الفقهية

□ الشيخ قاسم الابراهيمي

آنية

- القسم الثالث -

التقسيم الخامس

تقسيم الآنية بحسب الأحوال العارضة لها

الآنية المغصوبة

حكم استعمالها:

ويقع الكلام فيها عن الحكم التكليفي تارة ، وعن الوضعي أخرى .

أ - الحكم التكليفي :

يحرم استعمال الإناء المغصوب في طهارة أو غيرها بلاخلاف ولا إشكال^(١)؛
لتسالم المسلمين على حرمة الغصب والتصرّف بالغصب بأنحاء التصرفات،

من دون فرق بين كون المغصوب إناء أو غيره ، في طهارة كان التصرف أم غيرها حتى الترابية^(٢) ولو مع إباحة ما فيها أو جعلها مصباً .

لكن تردّد البعض في حرمة الإفراغ^(٣) ، واستثنائه بعض مع وجوبه^(٤) ، كما لو كان ما فيه مملوكاً له وكان إبقاؤه في الإناء تصرفاً في مال الغير بغير إذنه أو كان مكرهاً على الطهارة منه فيجوز . وحينئذٍ فإن كان ما فيه ماءً وكان فرضه الوضوء انتقل إلى التيمّم^(٥) ، وإن كان تراباً وفرضه التيمّم كان فاقداً للظهورين .

ب - الحكم الوضعي :

والكلام فيه يقع عن الطهارة المائية منها أولاً ثم عن الترابية ثانياً وعن التحنيط منها ثالثاً .

أولاً - الطهارة المائية

وفيها صور:

الصورة الأولى : الطهارة من مائها بالاغتراف أو التفريغ تدريجاً والصبّ منه في اليد ثم غسل العضو به . وقد اختلفت كلمات فقهاءنا فيها على أقوال :
١ - الصّحة مطلقاً ، واختاره الصدوق في الهداية - على ما نقل عنه ^(٦) - وذهب إليه المحقّق الكرّكي في جامع المقاصد ^(٧) ، والعلامة في التحرير ^(٨) ، وصاحب الجواهر ^(٩) والسيد الحكيم ^(١٠) مصرّحاً بالصّحة ولو مع فرض انحصار الماء به ، والسيد الخوئي كذلك ^(١١) ، والسيد الصدر ^(١٢) ، والسيد الخميني في تعليقه على العروة ^(١٣) وإن ذكر في تحرير الوسيلة ^(١٤) غيره .

٢ - ما يمكن أن يستفاد من قول العلامة في المنتهى في آنية الذهب والفضّة - حيث قال : « ولو قيل إنّ

الطهارة لا تتمّ إلا بانتزاع الماء المنهي عنه فيستحيل الأمر؛ لاشتغالها على المفسدة كان وجهاً » ^(١٥) - من التفصيل بين صورتي الانحصار وعدمه ، فيحكم بالبطان في الأولى وبالصّحة في الثانية .

واستجود القول به صاحب المدارك ^(١٦) ، وكذا فعل صاحب الذخيرة ^(١٧) في آنية الذهب والفضّة غير أنّهما قيّداً بعدم فوات الموالاة لو أراد الوضع من غيرها .

وكلامهم وإن كان في آنية الذهب والفضّة لكن الحكمين من واحد؛ لأنّه استعمال للإناء المحرّم في الطهارة .

واختاره من الأعلام ممّن قارب عاصرنا المحقّق الهمداني في طهارته ^(١٨) ، والسيد الخميني في التحرير ^(١٩) ، والسيد الكلّبايگاني في تعليقه على العروة ، وفي هداية العباد ^(٢٠) .

ودليلهم أنّ الأمر بالطهارة فعليّ في غير صورة الانحصار؛ للتمكّن منها ، والمحرّم الاغتراف فقط وهو خارج

الصورة الثانية: الطهارة من مائها

بالتفريغ دفعة واحدة:

أي بتفريغ ما في الإناء المغصوب في إناء آخر، والظاهر ذهب كل من تعرّض لها تصريحاً أو تلميحاً إلى الصّحّة بلا فرق بين الانحصار وعدمه، وقد صرح بالحكم بها صاحب العروة^(٢٥) والسيد الخوئي في كتبه^(٢٦) والسيد الحكيم^(٢٧) أيضاً.

الصورة الثالثة: الطهارة بالصّب

منها على الأعضاء المغسولة:

يظهر من عبارة كشف اللثام أنّ القول بفساد الطهارة في هذه الصورة أمر مفروغ عنه حيث حمل قول العلامة في القواعد: «لو تطهر من آنية الذهب والفضة أو الآنية المغصوبة... صحت طهارته»^(٢٨) على التطهر بالاغتراف لا بالصّب على الأعضاء، فقال: «بالاغتراف منها أو الصّب منها في اليد ثمّ التطهر بما في اليد لا بوضع الأعضاء فيها للطهارة أو الصّب منها على أعضاء الطهارة»^(٢٩)، وإن تردّد بعد ذلك.

وقد حكم بالبطلان من المعاصرين

عنها، فلو تطهّر صحّت وأثمّ، وفي صورة الانحصار لا أمر؛ لعدم التمكن منها. وإنّما اشترطت الموالاة لكون إتمام ما أتاه من المغصوب غير مقدور مع فواتها، فلا أمر به ليصحّ.

٣- ما نقله صاحب المفتاح عن الحواشي المنسوبة إلى الشهيد على القواعد حيث قال فيها - عند قول العلامة: صحّت طهارته - ما نصّه: «بشرط أن يكون صاحب الآنية غائباً لا يمكن إيصالها إليه أو تطهّر عند ضيق الوقت»^(٢١).

وظاهر العبارة كون دليل المنع هو منافاة الوضوء لفورية وجوب ردّ الإناء المغصوب إلى صاحبه، كما نبّه عليه المحقّق الثاني في جامع المقاصد^(٢٢). وقد ردّه في كشف اللثام^(٢٣) بمنع المنافاة مطلقاً، وإمكان عدم وجوب المبادرة، وعدم القول باقتضاء الأمر للنهي عن الأضداد الخاصّة.

٤- ما في العروة من الحكم بالبطلان مطلقاً حال الانحصار وعدمه معللاً بكونه حراماً؛ لافضائه إلى التصرّف في مال الغير^(٢٤).

صاحب العروة على ما يظهر من إطلاق عبارته ومن دليله^(٣٠)، وإليه ذهب السيد الكلبياني^(٣١) أيضاً.

لكن صريح العلامة في التحرير الصّحة^(٣٢)، وقد صرّح السيّدان الخوئي والحكيم بها في المنهاج^(٣٣) أيضاً، وعلّله السيّد الحكيم في المستمسك بأنّه كالوضوء بالاغتراف لا يعدّ تصرفاً في الإناء وإنما التصرف في حمله وإفراغه من الماء^(٣٤).

هذا، وقد تردّد صاحب المفتاح في إلحاق هذا القسم حكماً بالاغتراف أو الارتماس^(٣٥).

الصورة الرابعة: الطهارة بالارتماس

في الماء :

والظاهر أنّه لا كلام بين الأصحاب في بطلان الطهارة فيها؛ لصدق التصرف في المغصوب عليها، فلا أمر بها ليمتثل، ولا يتأتّى منه قصد القرية، فتقع باطلاً.

ويشهد لذهابهم إلى الفساد استثناء صاحب كشف اللثام هذه الصورة وما قبلها من الحكم بالصّحة^(٣٦). وكذا فعل صاحب جامع المقاصد^(٣٧)، لكن يظهر

منه حكمه بالصّحة هنا أيضاً؛ لأنّ الأمر بطبيعي الطهارة، وهو لا ينحلّ بعدد أفرادها ليلزم التنافي بين الأمر بهذا الفرد والنهي عنه للغصبية، وحينئذٍ يكفي امتثال الأمر بالطبيعي وتكون حرمة الغصب خارجة عن العبادة.

هذا، وقد صرّح بالبطلان السادة الخوئي^(٣٨) والكلبياني^(٣٩) والخميني^(٤٠) وإنّ علقه السيّد الحكيم^(٤١) والسيد الصدر^(٤٢) على صدق التصرف فيها عرفاً.

الصورة الخامسة: جعلها مصباً

لطهارته :

ذهب العلامة الحليّ في التحرير^(٤٣) والقواعد^(٤٤) والشهيد في البيان^(٤٥) والمحقّق الثاني في الجامع^(٤٦) وظاهر تقرير كشف اللثام لقول العلامة وعدم تعليقه عليه بشيء^(٤٧) إلى صحّة الوضوء، وقال به من المعاصرين السادة الخوئي^(٤٨) والخميني^(٤٩) والصدر^(٥٠).

وذهب السيّدان الحكيم^(٥١) والكلبياني^(٥٢) إلى الحرمة والبطلان إذا كان مستلزماً للصّب فيه، وإن جعله

اليزدي^(٦٠) والخميني^(٦١) والغلپايگاني^(٦٢) مع تمثني قصد القرية منه .

وأما غيرهم فقد اختلفوا في الحكم بالصحة وعدمها من فرض لآخر .

١ - فأفتى السيد الخوئي ببطلان طهارة الجاهل مطلقاً بالموضوع أو الحكم قاصراً أو مقصراً ، وبالصحة في الناسي والمضطر إن لم يكن بسوء اختياره^(٦٣) أو لم يكن الفعل مبغوضاً في الواقع كنسيان الغاصب^(٦٤)؛ وذلك لاستحالة التقرب بالمبغوض واقعاً .

٢ - وأفتى السيد الصدر بالبطلان في الجاهل والناسي مطلقاً^(٦٥) .

٣ - وأفتى السيد الحكيم بالبطلان في الجاهل المقصر وبالصحة في غيره ، لكن قيد الحكم بالصحة في الناسي بكون نسيانه لا عن تفریط^(٦٦) .

٤ - وأفتى السيد الغلپايگاني بالصحة مطلقاً في غير جهل المقصر بالحكم حيث استشكل فيه في تعليقه على العروة^(٦٧) وإن أفتى بها مطلقاً في هداية العباد ، كما تقدّم .

الثالث: الظاهر أنه لا خلاف بين

الأول في منهاجه أحوط^(٥٣) ، واستدل عليه في المستمسك بأن حرمة كونه في المصب تقتضي حرمة مقدّماته ظاهراً ومعها يبطل^(٥٤) ، لكن السيد اليزدي حكم بالبطلان وعدم الصحة مطلقاً بلا فرق بين الانحصار وعدمه^(٥٥) .

فروع :

الأول: لو دار الأمر بين استعمال آنية الذهب والفضة أو استعمال الإناء المغصوب قدمهما عليه كما اختاره في كشف الغطاء^(٥٦) وصاحب العروة ووافقه عليه جملة الأعلام^(٥٧)؛ وعلّل بأهميّة حرمة الغصب من حرمة استعمال آنية الذهب والفضة^(٥٨) . كما يجب اجتناب إناء النقيدين المغصوب إذا دار الأمر بينه وبين غيره المغصوب^(٥٩) .

الثاني: لو تطهر من الآنية المغصوبة مع العذر فلا إشكال في صحة طهارته عند القائلين بصحتها من الإناء المغصوب مطلقاً كالصدوق والعلامة والشهيد كما مرّ ، وكذا عند القائلين بالصحة مطلقاً مع العذر جهلاً كان أو نسياناً أو اضطراراً كالسادة

الذي هو المختار عنده؛ فإنّ نيّة القربة غير كافية في تصحيح العبادة ما لم تقع على وجه مقرب عنده . وإن استدرك بعد ذلك فحكم بصحة التقرب بناءً على عدم كون الوضوء بنفسه حراماً ، وإنّما لم يشرع لمنع العجز عنه عن وجود ملاكه ، فلو انكشف في الواقع مشروعيته لانتفاء العجز صح^(٧٥) .

هذا ، وقد علّق السيّد الكلبيّاني على المسألة بعدم ترك الاحتياط^(٧٦) .

ثانياً - الطهارة الترابية

ذكر الشيخ كاشف الغطاء في كتابه والسيّد الحكيم في منهاجه^(٧٧) عدم صحة الضرب على التراب إذا كان في إناء مغصوب ، وقيدّه الأخير بما لم يكن كبيراً جداً لا يصدق مع الضرب عليه عنوان التصرف في الإناء ، وتابعه عليه السيّد الخوئي من دون استثناء^(٧٨) ، وأقرّه السيّد الصدر فلم يعلّق على عبارته بشيء^(٧٩) .

ثالثاً - التحنيط من الآنية المغصوبة

ذهب الشيخ الفقيه كاشف الغطاء إلى صحة التحنيط من الآنية المغصوبة حيث صرح بعدم اشتراط إباحة مكان

الفقهاء في صحة الطهارة من الآنية المغصوبة بالاغتراق أو الصبّ بل وحتى الرمس لو صدق عليه التفريغ وكان التفريغ واجباً أو جائزاً كما لو كان المتطهّر هو الغاصب ، وقد استثناءه من الحكم بالبطلان غير واحد منهم صاحب العروة وتبعه سائر الفقهاء في تعليقاتهم عليها^(٦٨) ، مضافاً إلى تصريح بعضهم في بحوثه^(٦٩)؛ وذلك لأنّ البطلان مبنيّ على اجتماع الأمر والنهي ، فلا إشكال مع انتفاء النهي .

الرابع: إذا كان أحد أطراف آنية مغصوباً حرم التطهّر منه مع صدق التصرف عليه وقد صحّت طهارته كما هو خيرة السادة الخميني^(٧٠) والخوئي^(٧١) والحكيم^(٧٢) ، لكن استشكل فيه السيّد اليزدي^(٧٣) .

الخامس: إذا تطهّر من آنية باعتماد غصبيتها ثمّ بان عدم كونها كذلك فقد حكم السيّد اليزدي بصحة طهارته مع حصول قصد القربة منه ، وتبعه على ذلك سائر المعلّقين^(٧٤) .

لكن السيّد الحكيم استظهر البطلان بناءً على استحقاق العقوبة على التجزؤ

وظاهر هذه التعابير وغيرها^(٨٩) كونه وجوباً غيرياً متعلقاً بوجوب ما وجب له ، لا وجوباً مستقراً في الذمة غير متعلق بشيء كما في إزالة النجاسة عن المساجد والمصاحف والأشياء المحترمة كما صرح به صاحب جامع المقاصد^(٩٠) ، وإلا فإن الأصل عدم الوجوب .

والظاهر أن بناء بعض فقهاءنا في عصرنا الحاضر على عدم الوجوب الشرعي في مقدمة الواجب ، ولذا فهم لا يحكمون بوجوب تطهير الأواني من النجاسات لا نفسياً ولا غيرياً ، بل يعتبرونه واجباً شرطياً^(٩١) . لكن لو وجبت الإزالة أو أريد التطهير فلا بد من تطهيرها بحسب ما يقتضيه نوع النجاسة المصيبة لها .

٢ - الحكم الوضعي :

وهو حكمها من حيث تطهيرها ، فيقع في عدة مباحث:

المبحث الأول : تطهيرها بالماء

وينصب الكلام فيه على جهتين :
الجهة الأولى : حكم تطهيرها من حيث عدد الغسلات ، ويختلف

وإناء الحنوط^(٩٠) ، والظاهر من مبانيهم الموافقة له بناءً على كون التحنيط واجباً توصلياً .

تنبيه : ذكر الشيخ جعفر كاشف الغطاء في كتابه : أن قراءة القرآن والدعاء والذكر لا تجوز على ضوء مغصوب دهنه أو فتيلته أو ظرفه أو غير مأذون فيه من المالك ، لكن لو فتحه للنظر بدون واسطته فوافقه لم يكن به بأس^(٩١) .

الآنية المتنجسة

حكم استعمالها :

والكلام فيها يقع عن الحكم التكليفي مرة وعن الحكم الوضعي أخرى .
أ- الحكم التكليفي :

فيجب تطهير الآنية وإزالة النجاسة عنها مطلقاً كما في النهاية^(٩٢) ؛ لبيع الشرب والأكل للنجس على ما في الجامع للشرائع^(٩٣) ، ولاستعمالها على ما في التحرير^(٩٤) والقواعد^(٩٥) ونهاية الأحكام^(٩٦) ، ولاستعمالها فيما يتوقف على طهارتها على ما في الروضة^(٩٧) ، والجواهر^(٩٨) .

باختلاف نوع النجاسة إلى :

١ - الآنية المنجّسة بالولوغ :

والكلام فيها يقع في معنى الولوغ
أولاً ، وفي حكمه ثانياً ، وفي لواحقه
ثالثاً .

أولاً - معنى الولوغ :

الولوغ لغة : شرب السباع من الماء
بالسنتها على ما صرّح به صاحب
اللسان^(٩٢) ، وقيدّه بعضهم بكونه
بطرف اللسان كما فعل الجوهري في
الصاح^(٩٣) ، وعرفه صاحب القاموس
مع ذكره للتعريف المتقدم بإدخال
اللسان في الماء وتحريكه^(٩٤) .

لكنّهم اتفقوا على أنّ استعمال هذه
الكلمة يجري في السباع وفي الذباب من
الطير^(٩٥) . وليس للفقهاء اصطلاح
خاصّ بهم ، فحيثما عبّروا بالولوغ
أرادوا به معناه في اللغة .

ثانياً : حكم الولوغ :

يمكن تقسيم الأحكام الواردة في
الولوغ بحسب الحيوان الوالغ إلى :

• ولوغ الكلب

والمراد به البريّ لا البحريّ كما
صرّح به بعض الفقهاء هنا^(٩٦) ، وكثير

منهم في غير المقام ذاكرين أنّه المراد
في الأخبار ، بل قيل : إنّ الاستعمال في
غيره مجاز^(٩٧) . والكلام فيه يقع في
حالتين : الأولى : تطهيره بالماء غير
المعتصم وهو الراكد القليل ، والثانية :
تطهيره بالماء المعتصم .

الحالة الأولى

تطهير إناء الولوغ بالماء القليل
وقد اختلفت كلمات أصحابنا في تطهير
إناء الولوغ بالماء القليل في أمور :
الأمر الأول : العدد :

فقد ذهب معظم الفقهاء إلى طهارة
إناء الولوغ بغسله ثلاثاً إحداهن
بالتراب ، ولم تنقل المخالفة إلّا عن ابن
الجنيد حيث حكى عنه العلامة في
المختلف^(٩٨) والمنتهى^(٩٩) إيجاب
السبع أُولاهن بالتراب . وقد نقل
الإجماع على الثلاث في الجواهر^(١٠٠)
والمنتهى^(١٠١) كذلك ، وفي
الانتصار^(١٠٢) والخلاف^(١٠٣)
والغنية^(١٠٤) دون استثناء ، بل وكذا
في الذكرى غير أنّه ذكر مخالفته فيما
بعد^(١٠٥) .

ووافق ابن الجنيد في رأيه الكاشاني

واحد من القائلين بكفاية الثلاث إلى استحباب السبع^(١١٢).

وذهب الشيخ كاشف الغطاء في كتابه إلى استحباب الخمس أيضاً^(١١٣) ولم نعرف وجهه.

كما يظهر من صاحب المدارك ميله إلى عدم ثبوت المرّتين بمقتضى الرواية - لاستظهاره زيادة لفظ «المرّتين» فيها - حاصراً الدليل على الغسل بالماء مرّتين بالإجماع، فإن ثبت لزوم التعدّد، وإلا كفت عنده المرّة الواحدة^(١١٤). وكذا استشكل في ثبوتها السبزواري في الكفاية مع عدم ثبوت الإجماع أيضاً^(١١٥) وعلّقهما عليه في الذخيرة^(١١٦).

واحتماء من المعاصرين السيّد الصدر في تعليقه على المنهاج فيما زاد على المرّة^(١١٧) وإن جزم في الفتاوى بلزوم المرّتين^(١١٨).

وذهب الخوانساري في جامع المدارك إلى لزوم الجمع بين الطرفين بالتخيير، فإن اختار التعفير اكتفى بغسل الإناء مرّة أو مرّتين - للاختلاف في صححة البقاي المتقدّمة - وإن لم

في مفاتيحه حيث قال بعد تعرّضه لرأي المشهور: «والاسكافي أوجب السبع إحداهنّ بالتراب؛ للموثّق وغيره، ولا يخلو من قوّة»^(١١٦). ومع ذلك فلم ينقل أحد ممّن تأخّر عنه مخالفته.

واستدلّ المشهور على طهره بالثلاث - مضافاً إلى الإجماع المتقدّم - بصحيح البقاي عن الصادق عليه السلام أنّه سأله عن الكلب فقال: «رجس نجس، لا يتوضأ بفضلّه، واصبب ذلك الماء، واغسله بالتراب أوّل مرّة ثمّ بالماء»^(١١٧).

وأورده الشيخ في الخلاف بزيادة كلمة «المرّتين» في موضع^(١١٨) وبدونها في موضعين^(١١٩)، وأورده مع الزيادة المحقّق في المعتبر أيضاً^(١٢٠).

بينما استدلّ ابن الجنيد - مضافاً إلى كونه أنجس من الفأرة وقد حكم بوجوب غسل الإناء منها سبعا في بعض الروايات - بموثقة عمّار أنّه سأله أبا عبدالله عليه السلام عن الإناء يُشرب فيه النبيذ؟ فقال: «تغسله سبع مرّات، وكذلك الكلب»^(١٢١).

ولهذه الرواية وغيرها ذهب غير

يختره لزمه الغسل سبعة^(١١٩).

هذا كله فيما إذا كان الماء قليلاً بأن يصب الماء في الإناء فيغسل به ثم يفرغ منه وهكذا. وأمّا الكثير فسيأتي حكمه.

الأمر الثاني: ترتيب الغسلات:

يجب في تطهير آنية الولوغ تقديم غسلة التراب على غسلات الماء، وإلى هذا ذهب المشهور حيث حدّدها بالأولى^(١٢٠) خلافاً للشيخ المفيد حيث قطع بأنّها الوسطى في أكثر من موضع^(١٢١)، وقد صرح صاحب المدارك والذخيرة والحدائق بعدم الوقوف لهذا الرأي على مستند^(١٢٢). لكن الموجود في الوسيلة رواية ذلك^(١٢٣).

هذا، وأطلق بعض الأعلام لزوم الغسل بالتراب من دون تحديد لموضعها^(١٢٤)، ونسب المحقق الهمداني ذلك إلى ابن الجنيّد^(١٢٥)، وهو كذلك في المنتهى^(١٢٦)، لكن المنقول عنه في المختلف تعبيره بأولاهن^(١٢٧).

الأمر الثالث: لزوم التجفيف:

ذكر بعض الفقهاء - منهم الصدوق في

المقنع^(١٢٨)، والمفيد في المقنعة^(١٢٩)،

وصاحب الحدائق^(١٣٠)، بل هو

المنقول عن جملة من المتأخّرين

ومتأخّريهم^(١٣١)، بل ادّعى الشيخ

الأنصاري الإجماع عليه مستثنياً المفيد

في الولوغ^(١٣٢) في تطهير الإناء من

ولوغ الكلب - ما يدلّ على لزوم تجفيفه

بعد الفراغ من غسله، وقد ردّه المحقّق

الكركي في جامع^(١٣٣)

ورسائله^(١٣٤)، واعترف في المدارك

بعدم العثور له على مدرّك^(١٣٥)، كما

نفى صاحب الذخيرة العلم بوجهه^(١٣٦).

والظاهر أنّ وجهه حكمهم بنجاسة ماء

الغسالة وكونها كالمحلّ قبلها كما

يظهر من المحقّق الكركي في جامع

المقاصد^(١٣٧). وحينئذٍ فلا ينحصر

بالولوغ، وربّما كان دليلهم الوارد في

الفقه الرضوي.

الأمر الرابع: إدارة التراب:

اشتراط الشيخ جعفر كاشف الغطاء

إدارة التراب في الإناء لحصول الطهارة

له وعدم إجزاء مطلق الإراقة^(١٣٨)،

والظاهر أنّه مفروغ عنه؛ لاقتضاء معنى

الغسل الوارد في الرواية له.

الأمر الخامس : لزوم المسح :

ذهب صاحب كشف الغطاء إلى اشتراط المسح زيادة على الإدارة^(١٣٩) ولم يسبقه أحد ممن عبّر بمثل تعبيره ، وقد تضمّنت كلمات بعض في كيفية التطهير تعبيرات من قبيل المسح بالتراب كما في اللمعة^(١٤٠) .

والظاهر أنّه قول كلّ من قال بعدم المزج ؛ لأنّه إنّما ذهب إليه ليتحقّق معنى الغسل حينئذٍ ، والمسح والغسل متباينان طبيعة .

الأمر السادس : طهارة التراب :

شرط العلامة في المنتهى^(١٤١) ، والتذكرة^(١٤٢) ، ونهاية الإحكام^(١٤٣) الطهارة في التراب المستعمل في تطهير إناء الولوغ ، وتبعه عليه من تأخّر إلى زماننا^(١٤٤) . لكنّه احتمل في نهاية الإحكام^(١٤٥) إجزاء النجس ، ومال إليه صاحب المدارك والمعالم^(١٤٦) والرياض^(١٤٧) وبعض المعاصرين وإن احتاط فيه^(١٤٨) .

ودليل القائلين بعدم الاشتراط إطلاق النّص وعدم ثبوت قاعدة اشتراط طهارة المطهر . هذا لو سلّم كون التراب

مطهراً ، وأمّا لو قيل بأنّه شرط خارج عن المطهر ، فلا ريب في عدم الاشتراط حينئذٍ .

ودليل القائلين بالاشتراط تبادل الطاهر من الإطلاق أو انصراف إطلاق النّص الوارد إليه مع فرض كونه بصدد البيان . هذا مضافاً إلى دلالة النبوي : « طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرّات ، أو لاهنّ بالتراب »^(١٤٩) عليه تضمّناً .

وقد تمسّك بعض^(١٥٠) بقوله ﷺ : جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً^(١٥١) أيضاً . ثمّ لو استعمل التراب في ولوغ قبله قال في كشف الغطاء : كفى مع بقاءه على الطهارة استعماله في ولوغ آخر^(١٥٢) .

الأمر السابع : إطلاق التراب :

اعتبر الشيخ كاشف الغطاء إطلاق التراب المعفّر به الإناء في التطهير مصرّحاً بعدم إجزاء ما لا يحسن إطلاق لفظ التراب عليه لذاته أو لمزجه كالرمل والحصى والجصّ والنورة وكتراب الذهب والفضة والحديد والصفّر وغيرها^(١٥٣) .

والظاهر أنه مفروغ عنه وإن لم يتعرض له الأصحاب؛ لأنه الوارد في لسان الروايات وألتمتبادر بحسب الفهم العرفي، وإجزاء غيره يحتاج إلى دليل . نعم من يرى أن الأمر بالغسل بالتراب إرشاد إلى ما يحصل به النقاء يكتفي به كما يكتفي بغيره مما أشبهه في الإزالة .

الأمر الثامن : وجوب مزج التراب بالماء : ذهب صاحب السرائر إلى وجوب مزج التراب بالماء في الغسلة الأولى معللاً بأن حقيقة الغسل جريان المائع على الجسم المغسول وإلا لم يتحقق الغسل المذكور في الروايات المبينة لكيفية تطهير إناء الولوغ (١٥٤) .

ووقع الاختلاف بين الفقهاء من بعده :

١ - فذهب العلامة في القواعد (١٥٥) والمختلف (١٥٦) وابن فهد في المهذب (١٥٧) إلى النهي عن المزج ، وشكك صاحب جامع المقاصد في تحقق الامتثال بالممزوج (١٥٨) ، وتردد صاحب كشف اللثام في شرح عبارة القواعد بين حملها على عدم الجواز أو عدم

الوجوب ثم قال - بعد استعراض رأي صاحب السرائر - : « وهو قوي كما عن المنتهى » (١٥٩) .

٢ - وفي المنتهى تنظر في اعتبار المزج رغم تقويته قول ابن إدريس (١٦٠) ، وقد نسب غير واحد إليه التقوية من دون تعرض لتنظره (١٦١) . لكنه قال في المختلف : « وقد ذكرنا في المنتهى أن الغسل بالتراب لا غير ؛ لعدم ذكره في كلماتهم ، ولأنّ . . . » (١٦٢) .

واشترطه في الدروس (١٦٣) وإن قال في اللعة بالمسح بالتراب (١٦٤) ، وأوجب الجعفي والراوندي المزج أيضاً على ما حكى عنه (١٦٥) ، ومال إليه في الحقائق (١٦٦) ، وقواه صاحب المفتاح في هامشه (١٦٧) .

وإلى اعتبار المزج ذهب كل من السيّد الحكيم (١٦٨) والخوئي (١٦٩) والصدر (١٧٠) .

٣ - وذهب غير واحد إلى عدم اعتبار المزج إما من دون تعرض إلى إجزاء الممزوج وعدمه (١٧١) ، أو مع الحكم بإجزائه (١٧٢) .

٤ - والشهيد الثاني ذهب في

عن التراب حتى حال وجوده معللاً ذلك بأنه أبلغ بينما أفتى في سائر كتبه (١٨٤) بعدم حصول الطهارة بدونه ، ووافقه على فتواه كل من تأخر عنه (١٨٥) .

والمسألة مبنية على أن التعفير هل ثبت تعبداً فلا يجوز غيره ، أم استظهاراً في قلع النجاسة وإزالة أجزاء الكلب اللعابية فيجوز كل ما وفي بهما كما صرح به نفسه في النهاية (١٨٦) ويكشف عنه تعليقه المتقدم في التذكرة ، ونبه إليه جامع المقاصد أيضاً (١٨٧) . وتترتب على اختيار أي من الشقيين بعض الثمرات .

الثاني : هل يجوز استبدال التراب بغيره حال الاختيار أم لا يجوز ؟ فيه خلاف ، فذهب أبو علي ابن الجنيد - على ما نقل عنه - إلى إجزاء غير التراب مما قام مقامه عنه (١٨٨) ، واحتمله العلامة في نهايته (١٨٩) ، وخالفه كل من تأخر عنه (١٩٠) .

الثالث : هل يجوز الاستبدال حال الاضطرار ؟ ذهب الشيخ في المبسوط إلى تجويز الاقتصار على الماء أو الغسل بالأشنان وما شابه (١٩١) .

المسالك إلى الإجزاء في الممزوج لو مزج بما لا يخرج عن مسمى التراب (١٧٣) ، وتبعه على ذلك كثير (١٧٤) .

٥ - وعلقه في كشف الغطاء على بقاء صدق اسم التراب على الممزوج واسم الغسل على إدارته في الإناء (١٧٥) . هذا ، واستشكل في الحكم العلامة في نهاية الإحكام (١٧٦) ، واحتاط فيه الوحيد في المصابيح (١٧٧) والسيد الخميني في تحرير الوسيلة (١٧٨) والسيد الكلبياني في كتبه (١٧٩) .

تنبيه:

نسب صاحب الجواهر (١٨٠) إلى الرياض إيجابه الغسل بالتراب الممزوج وغيره إلا أن الموجود في كتابه بعد حكاية الوجهين : « أوجهما الثاني - أي عدم المزج - بالنظر إلى القواعد الأصولية ، والأحوط الجمع بينهما » (١٨١) .

هذا ، وقد ذكرت في تطهير إناء الولوغ بالماء القليل فروع عدة هي :
الأول : ذهب العلامة في التذكرة (١٨٢) والنهاية (١٨٣) إلى احتمال إجزاء الماء

باستعمال التراب فظاهر كل من تعرّض له إلحاقه حكماً بفاقده (٢٠٥) سواء ذهب إلى جواز استبداله بغيره حال فقدان أم لا .

نعم ، احتمال في الذخيرة المناقشة في شمول أدلة تطهير إناء الولوغ لمثل هذا الفرد ، كما أنه حكى التفصيل في المسألة عن البعض أيضاً حيث فرق بين صورتَي التعذّر من جهة صعوبة إيصال التراب إلى أجزاء الإناء فيستلزم الكسر فيجب الكسر والتطهير ، والتعذّر باعتبار نفاسة الإناء بحيث يترتب على غسله بالتراب فساده فيكتفى بالماء ، ثم ضعفه (٢٠٦) .

الخامس: لو قيل بالمزج وصار الماء الممزوج بالتراب مضافاً فهل يصحّ التطهير به حينئذٍ ؟ استشكل فيه في التذكرة (٢٠٧) ، وبناء في نهاية الإحكام على اختيار كون الأمر بالتعفير للتعبد أو الاستظهار في قلع النجاسة (٢٠٨) ، وذهب في الذخيرة إلى الصحة والإجزاء معللاً بأنّ اعتبار المزج إمّا أن يستفاد من الأمر بالغسل أو من حمله على الغسل بالماء وحمل الباء على

وذهب العلامة في جميع كتبه - غير النهاية (١٩٢) والمنتهى (١٩٣) فاحتمل في الأول الجواز (١٩٤) ، وقوّى عدمه في الثاني - إلى الجواز ، وقوّى الفخر في الإيضاح (١٩٥) ، وتبعه الشهيد عليه في جميع كتبه (١٩٦) .

وصرح بعضهم بجواز استبدال التراب بالماء مع فقد المشابه له (١٩٧) . وفي مقابل هؤلاء ذهب جامع المقاصد (١٩٨) ومن تأخّر عنه (١٩٩) إلى عدم الإجزاء مطلقاً ولو مع تعذّر التعفير لضيق الرأس وما شابه .

ودليلاً المجوّزين والمانعين في الفرعين دليلاً في الفرع الأول .

ثمّ على فرض عدم التراب وشبهه والقول بحصول الطهارة بالماء وحده فهل يجب الغسل بالماء ثلاثاً أم مرّتين ؟ احتمالان : قوّى العلامة في التحرير (٢٠٠) والمنتهى (٢٠١) الثاني ، واختار في القواعد (٢٠٢) الأول ، وكذا الشهيد على ما يظهر منه في جملة من كتبه (٢٠٣) . وعبارة الشيخ تحتمل الوجهين (٢٠٤) .

الرابع: لو خيف فساد المحل

فطور بحيث يصل التراب إلى داخلها أثناء المسح أو الغسل بالتراب ، وباقي الفقهاء لم يتعرضوا لهذا النوع في كتبهم .

الحالة الثانية

تطهير إناء الولوغ بالمعتصم
لو طهر إناء الولوغ بالكّر أو الجاري أو غيرهما من الماء المعتصم فقد وقع الاختلاف في حكمه من جهتين :

الأولى : لزوم التعفير وعدمه .
الثانية : سقوط التعدّد في الغسلات وعدمه .

وإحدى الجهتين - وهي الأولى - مختصّة بالولوغ ، والأخرى تعمّم كلّ متنجّس يجب التعدّد فيه . ولذا ناسب بحث خصوص الأولى هنا ، وإحالة الثانية إلى محلّها من بحث الطهارة مع بيان الحكم فيها إجمالاً هنا .

الجهة الأولى : لزوم التعفير في المعتصم :
وقبل الدخول وبيان أقوال الفقهاء فيه لا بدّ من التنبيه على أنّ أكثر من نقل فتاواهم هنا تعرّضوا للحكم في صورة تطهير الإناء في الكّر أو الجاري ، وأمّا غيرهما من ماء المطر أو البئر فكلمات

الاستعانة أو المصاحبة ، وعلى كلا التقديرين يثبت صحّة التطهير بالماء الممزوج وإن صار مضافاً؛ لصدق الغسل عليه كذلك ، وكون الأمر بالغسل بالتراب أمر بالغسل بالماء المستصحب له والممتزج به ، وحينئذٍ لا يكون بقاءه مشروطاً ، وإنّما المشترط صدق اسم الماء المطلق عليه قبل المزج (٢٠٩) .

وقد رجّح صاحب الحقائق عدم كفاية التطهير به لو صار مضافاً (٢١٠) ، ويظهر من السيّد الخوئي الصحّة وإن صار كذلك (٢١١) .

السادس : وبناءً على المزج هل يجوز المزج بالماء المضاف كماء الورد وشبهه وهل يصحّ التطهير به ؟ الأقوال فيه عينها في الفرع السابق (٢١٢) .

لكن يظهر من صاحب الذخيرة الميل إلى كون اعتبار مزج التراب بالماء مستفاداً من كون الباء بالتراب محمولة على المصاحبة ، ومعه لا يكفي غير الماء (٢١٣) ، وكذا السيّد الخوئي .

السابع : ذكر صاحب كشف الغطاء (٢١٤) أنّه لا يجب استغراق ما فيه

أغلبهم خالية عنه ، ونحن أثناء استعراضنا لكلماتهم سننبّه إلى المتعرّض منهم .

وكيفما كان فقد ذهب الشيخ في المبسوط إلى أنّ إناء الولوغ لو وقع في الكرّ احتسب ذلك بغسلة وتمّم الباقي ، وفي الجاري لم يحكم بالثلاث غسلات معللاً بأنّه لم يغسله ، ولا دليل على طهارته بذلك^(٢١٥) . وأمّا في الخلاف فذهب إلى حصول غسلة له من جملة الغسلات لو وقع في الماء الذي لا ينجس بنجاسة غير مغيّرة للأوصاف^(٢١٦) .

وظاهر تعبيره باحتساب وقوعه غسلة فيهما أنّه إمّا لا يشترط التعفير في الكثير أو الجاري أو افترضه مفروغ الوجود أو بناه على عدم وجوب تقديم غسلة التراب ، وإلاّ لم يقع الفرض كما فرض ، كما اختار ذلك القاضي في الجاري^(٢١٧) .

وكذا اعتبر صاحب المعبر فيه وقوع الإناء في الكرّ غسلة مقيداً ذلك بما لو لم يشترط تقديم التراب ، وفي الجاري مقيداً بتقدّم غسلة التراب عليه [أي على الوقوع]^(٢١٨) .

واختلف قول العلامة في المسألة إلى :

أولاً: ما في التحرير حيث ذهب إلى عدم حصول غسلة بذلك إلاّ على القول بعدم الترتيب أو يكون الوقوع بعد المسح بالتراب^(٢١٩) . وهو وإن كان ذكر ذلك في الكثير لكن مقتضى الدليل الذي أورده الشمول للجاري أيضاً .

ثانياً: ما في المنتهى^(٢٢٠) والمختلف^(٢٢١) والتذكرة^(٢٢٢)

والنهاية^(٢٢٣) حيث ذهب إلى حصول الطهارة بمجرد الوقوع فيهما ، وعباراته: وإن كان بعضها ممّا يحتمل فيه أخذ التعفير ، مفروغ الوقوع وكون الملحوظ فيه العدد إلاّ أنّ تعليقه في المختلف والنهاية ذلك - بأنّ النجاسة إن كانت عينية فقد زالت؛ إذ التقدير ذلك ، وإن كانت حكمية فقد زالت بالملاقاة للكثير - يعطي اختصاص الحكم بالتطهير التعفيري بما لو طهر بالقليل لا بالكثير ، فينتفي الحكم بتغيّر نوع المطهر من كلا الحثيئتين ، أي التعفير والعدد .

وأمّا عدا من تقدّم فذهب مشهور

الغسلة^(٢٣٠)، ومنهم من اجتزأ في الراكد بالخضضة^(٢٣١) عنها، والتفصيل يأتي في تطهير الأواني من سائر النجاسات إن شاء الله .

• ولوغ الخنزير

ذهب الشيخ في المبسوط^(٢٣٢) والخلاف^(٢٣٣) إلى أنّ ولوغ الخنزير له حكم ولوغ الكلب معللاً بأن اسم الكلب يصدق عليه، وأنه يلزم غسل الإناء ثلاثاً، ولعدم الفرق بينهما . وتبعه على ذلك صاحب المهدّب^(٢٣٤) .

وذهب صاحب السرائر^(٢٣٥) إلى عدم ثبوت حكم الكلب فيه ، فيدخل في سائر النجاسات مكتفياً فيه بالمرّة ، واختاره المحقّق في المعتبر^(٢٣٦) وابن سعيد في الجامع للشرائع^(٢٣٧) والشيخ جعفر الكبير في كشفه^(٢٣٨)، وحكم الشهيد في اللمعة فيه بالمرتين مدخلاً له في سائر النجاسات أيضاً^(٢٣٩) .

وأوجب العلامة ومن تأخّر عنه إلى زماننا - إلا كشف الغطاء - السبع فيه^(٢٤٠)؛ لرواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام أنّه سئل عن خنزير شرب في إناء كيف يصنع به ؟

الفقهاء إلى لزوم سبق التعفير على الغسل بالماء المعتصم^(٢٤٤) غير أنّه يظهر من كشف الغطاء عدم الحاجة إلى التعفير فإنّه قال : « وادّعاء غلبة التعطيل لخلوّ كثير من الأراضي من التراب مردود بوجود المعصوم من الماء غالباً بناءً على أنّ المياه النابعة في الآبار بمنزلة مياه الأنهار والأمطار »^(٢٤٥)؛ إذ لا معنى للإجابة بتوفّر الماء المعصوم على فرض فقدان التراب لو لم يذهب إلى عدم الحاجة إلى التعفير به وكفاية التطهير بالمعتصم من الماء عنه ، بل قد صرّح به في موضع آخر^(٢٤٦) .

الجهة الثانية : سقوط تعدّد الغسل :

وأما سقوط تعدّد الغسل وعدمه في المعتصم ، فالمشهور ذهب إلى عدم الحاجة إلى التعدّد فيه وكفاية المرّة^(٢٤٧) ، وبعض ذهب إلى لزوم التعدّد مطلقاً^(٢٤٨) ، ومنهم من فصل بين الكرّ والجاري فاعتبر التعدّد في الأوّل دون الثاني^(٢٤٩) ، ومنهم من اجتزأ بتعدّد الجريات في الجاري عن الغسلات منزلاً لها منزلة

[قال] : « يغسل سبع مرّات » (٢٤١) .

والقائلون بغير السبع حملوا الرواية على الاستحباب (٢٤٢) .

• ولوغ غير الكلب والخنزير

لو ولغ في الإناء المتولد من الكلب وغيره تبع الحكم الاسم كما في المنتهى (٢٤٣) والتحرير (٢٤٤) ونهاية الإحكام (٢٤٥) .

والظاهر أنّ عليه فقهاءنا كافة لا في خصوص الولوغ فحسب بل في سائر الأحكام أيضاً ، إلّا ما كان كلا طرفيه نجس العين فإنّه يحكم بالنجاسة لنجاسته الأصلية ، ويؤخذ بالأمرين فيعقّر الإناء ويغسل سبعة ما لم تخلص التسمية بأحدهما ، كما صرح به بعض كالشهيدي في الذكرى (٢٤٦) .

ويأتي تفصيل الكلام في محلّه إن شاء الله تعالى .

ثالثاً : لواحق الولوغ :

تعرّض بعض الفقهاء إلى عدد من الحالات وحكموا بإلحاقها بالولوغ في الحكم أو عدمه :

الأولى : وقوع الكلب أو الخنزير في الإناء أو مباشرته ببعض أعضائه :

المشهور بين فقهاءنا اختصاص وجوب تعفير الإناء بالولوغ وعدم وجوبه في غيره (٢٤٧) ، بل ادّعى عليه ابن إدريس الإجماع في السرائر (٢٤٨) ، وخالف الصدوق في المقنع (٢٤٩) والمفيد في المقنعة (٢٥٠) فقطعاً بإلحاقه بحكم الولوغ في التعفير بالتراب والغسل بالماء مرّتين على الاختلاف في الترتيب بينهما ، وقوّاه صاحب الحقائق (٢٥١) ، واستوجهه صاحب الجواهر (٢٥٢) ، ومال إليه صاحب الرياض (٢٥٣) أيضاً . واختلف قول العلّامة في النهاية فاعتبره كغيره من النجاسات في موضع (٢٥٤) وألحقه بالولوغ في موضع آخر (٢٥٥) مع أنّ الموضعين متقاربان لا يفصل بينهما إلّا سطر أو سطران .

ودليل الملحقين إمّا عبارة الفقه الرضوي (٢٥٦) بناءً على كونه رواية أو مضمونها أو الأوليّة لكون فمه أنظف من سائر أجزائه .

وصاحب المستند أنكر الإلحاق في الكلب والخنزير في موضع (٢٥٧) ، لكنّه انتهى في الخنزير إلى نتيجة تتفق

والأنصاري^(٢٧١) وغيرهم^(٢٧٢) وخالفهم إلى عدم الإلحاق النراقي في مستنده^(٢٧٣) والسادة الخوئي^(٢٧٤) والكلبايگاني^(٢٧٥) والخميني^(٢٧٦). لكن النراقي عاد فاستصحب كلّي النجاسة فحكم بنتيجة الولوغ في الخنزير وبالتخيير بين تطهيري الولوغ وغيره أو الجمع مع التداخل في غسلات الماء في الكلب^(٢٧٧).

واحتاط السادة الخوئي والكلبايگاني والخميني مع ذهابهم إلى عدم الإلحاق أيضاً^(٢٧٨).

وعبارات الفقهاء وإن كانت واردة في لطع الكلب غالباً، لكنه للمثال قطعاً، كما يظهر من أدلتهم على الإلحاق فإنّها عامّة تشمل كلّ لطع وولوغ.

الرابعة: حصول اللعاب في الإناء بغير ولوغ:

لو حصل اللعاب في الإناء بغير الولوغ فقد قوى العلامة في النهاية إلحاقه به معللاً بأنّ المقصود من التعفير فيه قلعه من دون اعتبار السبب^(٢٧٩). وهذا التعليل يقترب من تعليله احتمال إجزاء الماء عن التراب مع

والإلحاق حيث حكم فيه بلزوم غسل الإناء سبغاً من ولوغه استصحاباً للنجاسة فيما دون ذلك، وأمّا في الكلب فحكم بالتخيير بين الثلاث الترابية والثلاث المائية أو الاحتياط بينهما بالجمع بالإتيان بواحدة ترابية وثلاث مائية في الموضوع الآخر^(٢٥٨).

الثانية: إصابة عرق الكلب وسائر رطوباته وفضلاته الإناء:

ومشهور الفقهاء على عدم إلحاقها بالولوغ؛ لتصريح الكثير منهم بأنّ التعفير بالتراب مختصّ به فقط^(٢٥٩)، ولم يخالفهم إلى غيره إلّا العلامة في نهاية الإحكام حيث استقرب الإلحاق معللاً بأنّ فم الكلب أنظف من غيره^(٢٦٠).

الثالثة: لطع الكلب أو الخنزير الإناء: ألحق المشهور لطع الكلب الإناء بولوغه إمّا لمساواته له أو لألويّته منه كما صرّح به في الذخيرة^(٢٦١) والكفاية^(٢٦٢) والمعالم^(٢٦٣) واختاره المحقّق^(٢٦٤) والشهيد^(٢٦٥) الثانيين، والسيد العاملي^(٢٦٦) والسبزواري^(٢٦٧) والشيخ حسن^(٢٦٨) وكاشف الغطاء^(٢٦٩) والسيد عليّ الطباطبائي^(٢٧٠)

والخوئي^(٢٩٦) والكلبي^(٢٩٧) والإمام
في بعض كتبه^(٢٩٨). وإن انتهى النراقي
إلى نتيجة الإلحاق أو الجمع بين
التطهيرين أو التخيير بينهما^(٢٩٩).

وعبارات الفقهاء واردة في الكلب
خاصة - غير ما يمكن استفادته من
تعليل المختلف - ومع ذلك فيحتمل
توسّعهم في الخزير أيضاً بإلغاء
الخصوصية وتنقيح المناط.

الخامسة: إدخال الفم الإناء والشرب
كراً:

أحق غير واحد من الفقهاء الشرب
بغير اللسان، بالولوغ - الذي هو
الشرب باللسان - حكماً، فأوجب فيه
التعفير بالتقارب مرّة والغسل بالماء
مرّتين، كما فعل صاحب كشف
الغطاء^(٣٠٠) والرياض^(٣٠١)

والجواهر^(٣٠٢) والأنصاري في
طهارته^(٣٠٣) والهمداني في مصباح
الفقيه^(٣٠٤) والسيد الحكيم^(٣٠٥)،
وخالفهم في ذلك السيد الخوئي^(٣٠٦)
والخميني^(٣٠٧) والكلبي^(٣٠٨) وإن
احتاط بعضهم^(٣٠٩)، وكذا صنع
صاحب المستند^(٣١٠) لكنّه انتهى إلى

وجوده، وتطهير إناء ولوغ الخزير
بغسله سبباً بالماء في التذكرة^(٢٨٠)
والمختلف^(٢٨١) بأنّ الماء أبلغ في الإنقاء
وإزالة ما حصل من لعاب، فكان الحكم
بالتعفير وعدمه عنده يدور مدار وجود
اللعاب وعدمه من دون أيّة دخالة
لإدخال اللسان في الماء أو تحريكه.
ومنه يفهم أنّ الحكم بالإلحاق يقتضي
كلّ من غيى الحكم بطهارة الإناء بزوال
اللعاب وإن لم يقل به، كما صنع
صاحب الدروس^(٢٨٢).

ووافق العلامة فيما ذهب إليه من
الإلحاق صاحب الرياض^(٢٨٣) والسيد
الصدر^(٢٨٤) ومال إليه السيد الحكيم في
مستمسكه^(٢٨٥) ومنهاجه^(٢٨٦) وصاحب
الحدائق ظاهر^(٢٨٧).

واحتاط في إلحاقه الشيخ الأنصاري^(٢٨٨)
والسيد الخميني^(٢٨٩) والكلبي^(٢٩٠) في
بعض كتبهما.

وأما سائر الفقهاء فعلى خلاف ذلك
كالمحقّق الكركي^(٢٩١) والشهيد
الثاني^(٢٩٢) والنراقي^(٢٩٣) في موضع من
الكفاية وصاحب الجواهر^(٢٩٤)
والهمداني^(٢٩٥) والسادة اليزدي^(٢٩٦)

حصول الطهارة بعد غسله مرّة واحدة فيستصحب النجاسة ما لم يغفره ويغسله مرّتين ، فيحصل له القطع بحصولها .

الثاني: لو ولغ الإناء ثمّ تفرّقت أجزاؤه وخرج عن كونه إناء ، أو ولغ في لوح نحاسي أو أجزاء إناء مكسور فجمعت وصيّر منها إناء فهل يجري فيه حكم الولوغ؟ ذهب الشيخ كاشف الغطاء إلى أنّ المدار في ذلك على الحالة السابقة^(٣١٣) ، فيجب في الحالة الأولى ، ولا يجب في الثانية . واحتاط السيّد الكلّبايگاني في الصورتين^(٣١٤) كما احتاط أيضاً في الحفر التي تكون في الخشب أو الحجر أيضاً^(٣١٥) .

الثالث: تعدّد الولوغ من كلب واحد أو عدّة كلاب لا يقتضي تعدّد التطهير ، وإنّما يكفي في حصول الطهارة للإناء تعفيرة وغسلتان فقط ، كما صرّح به جلّ الأصحاب إن لم يكن كلّهم^(٣١٦) ، بل الظاهر تسالمهم عليه وعدم الخلاف كما يظهر من الجواهر^(٣١٧) والمدارك^(٣١٨) ، بل ادّعى صاحب المستمسك الإجماع على ذلك^(٣١٩) .

نتيجة الإلحاق في الخنزير والجمع بين التطهيرين أو التخيير بينهما في الكلب^(٣١١) . وهناك جملة من الفقهاء حصروا الحكم بالتعفير بالولوغ واللطم فربّما التفوتوا إلى حالة الشرب بغير اللسان كمقطوعه أو لم يلتفتوا ، ولا يصحّ التمسك بالإطلاق في كلامهم فيما عدا الحصر؛ لأنّ الشرب كذلك من الموارد النادرة التي لا يلتفت المتكلّم إلى دخولها في إطلاق كلامه .

تنبيهات

الأول: لو شكّ في تحقّق الولوغ أو صدق عنوان الكلب على الحيوان الوالغ فقد استوجه الشيخ كاشف الغطاء في كتابه قوياجریان حکم الولوغ حينئذٍ^(٣١٢) مع أنّ مقتضى القاعدة عدم جريانه؛ لأصالة العدم .

ولعلّ الذي قاده إلى ذلك قصده التفريق بين الشكّ في أصل وقوع الإصابة ، فيكون شكّه في النجاسة وعدمها شكاً في التكليف الزائد ، فتجري فيه البراءة والشكّ في الولوغيّة أو الكلبية بعد العلم بالإصابة فأجرى فيه الاستصحاب؛ لبقاء الشكّ في

واستدلّ الشيخ عليه (٣٢٠) بورود جنس الكلب في صحيحة البقباق (٣٢١) التي هي المدرك في وجوب التطهير كذلك فلا فرق بين الواحد والمتعدّد، والعلامة (٣٢٢) والمحقّق (٣٢٣) بأنّ النجاسة واحدة فقليلها ككثيرها؛ لأنّها لا تضمّن زيادة عن حكم الأولي. وقد استجوده صاحب الحقائق وجعل تعليل الشيخ أجود (٣٢٤).

الرابع: لو حدث ولوغ آخر في أثناء التطهير استأنف بلا خلاف ولا إشكال كما صرح به صاحب الجواهر (٣٢٥) واختاره العلامة في القواعد (٣٢٦) والتحرير (٣٢٧) والمنتهى (٣٢٨) ونهاية الإحكام (٣٢٩) وأوّل الشهيدين في الذكري (٣٣٠) والبيان (٣٣١) وثانیهما في الروضة (٣٣٢) وروض الجنان (٣٣٣) والمسالك (٣٣٤) والمحقّق الثاني في جامع المقاصد (٣٣٥) فلا يجب الإكمال ثمّ الاستئناف كما لا يجزي إكماله بدونه؛ لعدم مضريّة ما أتى به من التطهير الأوّل وكفاية التطهير عن كلا اللوغيين وعدم كفاية التطهير الأوّل عن الثاني.

الخامس: لو أصاب الماء الذي ولغ فيه الكلب إناء آخر أو وقع فيه لم يلحق بالولوغ حكماً عند بعض كالمحقّق في المعتبر (٣٣٦)، والعلامة في المنتهى والتذكرة (٣٣٧)، والشهيد في الذكرى (٣٣٨) والسيد السند في المدارك (٣٣٩)، والسبزواري في الذخيرة (٣٤٠)، والبحراني في الحقائق (٣٤١)، والشيخ جعفر الجناحي في كشف الغطاء (٣٤٢)، والسيد اليزدي في العروة (٣٤٣)، وظاهر عدم تعليق السيد الخوئي على العروة (٣٤٤)، وظاهر التنقيح في شرحها (٣٤٥).

وإلى النقيض من ذلك ذهب العلامة في نهاية الإحكام (٣٤٦)، وصاحب الجواهر (٣٤٧)، والسادة الحكيم (٣٤٨) والخوئي (٣٤٩) والصدر (٣٥٠). واحتاط السيّدان الخميني (٣٥١) والگلپایگانی (٣٥٢) كما احتاط العراقي في تعليقه على العروة (٣٥٣).

وليعلّم أنّ تعبيرات فقهاءنا في المسألة ليست واحدة، فمنهم من عبّر بالإصابة، ومن عبّر بالوقوع والصبّ، ومن عبّر بالتنجّس به. وربما كان لهذه

الغسالة حكم الولوغ، فلا يجب تعفير ما أصابته من آنية؛ لاختصاص النص بالولوغ وعدم الدليل على التعدية إلى غيره فتساوي سائر النجاسات .

وأما المحقق الكركي فذهب إلى وجوب التعفير فيما أصابته غسالة الولوغ من آنية على ما يظهر من مفهوم عبارته المتقدمة (٣٥٨) .

الثامن: الإناء الذي تشرّب باطنه بماء الولوغ يكون تطهيره بنفوذ تمام التعفير وماء الغسلتين إليه على ما صرح به الشيخ الفقيه كاشف الغطاء (٣٥٩) ، وأما باقي الفقهاء فلم يتعرضوا لمثله .

التاسع: لو نجس الإناء بولوغ الخنزير والكلب معاً وجب تعفيره بالتراب أولاً، ثمّ غسله بالماء سبع مرّات كما صرح به الشهيد في البيان (٣٦٠) ، لكنّه لم يعدّ ذلك تداخلاً في حين أنّه تداخل بين التطهيرين واضح ، لكنّه قد أخلّ في بعضهما؛ ولعلّه لذا لم يسمّه تداخلاً ■

التعبيرات أثر في حصول الاختلاف في الحكم بينهم باعتبار كشفها عن موضوع عند أحدهم هو غير الموضوع عند الآخر .

هذا ، وقد فهم المحقق الكركي من ماء الولوغ الوارد في الذكرى والمنتهى غسالته إذ قال: «قال المصنّف في الذكرى والعلامة في المنتهى: أنّه لا يعتبر التراب فيما نجس بماء الولوغ ، وهو حقّ إن كان الغسل بعد التعفير مطلقاً» (٣٥٤) .

السادس: لو أصاب إناء الولوغ إناء آخر أو وقع فيه نجسه بناءً على منجّسية المتنجّس . وهل حكمه حكم الأوّل فيجب فيه التعفير أيضاً؟ ذهب السيّد الخميني إلى ذلك (٣٥٥) بينما ذهب العلامة في نهاية الإحكام (٣٥٦) والسيّد الغلپايگاني في هداية العباد إلى خلافة (٣٥٧) .

السابع: لا خلاف بين فقهاءنا - غير المحقق الكركي - في أنّ ليس لماء

الهوامش

- (١) انظر العروة الوثقى ١: ١٦٠.
- (٢) العروة الوثقى ١: ٣٦٤.
- (٣) انظر كشف اللثام ١: ٦٢.
- (٤) راجع العروة الوثقى ١: ١٦٠، المستمسك ٢: ١٥٩، التنقيح ٥: ٣٦٦.
- (٥) انظر العروة الوثقى ١: ١٦٠، م ٣ وعدم تعليق الأعلام عليها.
- (٦) راجع مفتاح الكرامة ١: ١٩٩.
- (٧) جامع المقاصد ١: ١٩٣.
- (٨) تحرير الأحكام ١: ١٠.
- (٩) جواهر الكلام ٦: ٣٣٤.
- (١٠) انظر المستمسك ٢: ١٥٥، ٤٢٧ ومنهاج الصالحين ١: ٤٧.
- (١١) انظر منهاج الصالحين ١: ٣٥، والتنقيح ٤: ٢٩، ٣٠١ و ٥: ٣٦٤-٣٦٦ وحاشيته على العروة الوثقى ١: ١١٧.
- (١٢) انظر الفتاوى الواضحة ١٦٥، وعدم تعليقه على منهاج الصالحين (الحكيم) ١: ٤٧.
- (١٣) انظر العروة الوثقى ١: ١٥٩.
- (١٤) تحرير الوسيلة ١: ٢٥.
- (١٥) منتهى المطلب ١: ١٨٦.
- (١٦) مدارك الأحكام ٢: ٣٨١.
- (١٧) ذخيرة المعاد: ١٧٤.
- (١٨) مصباح الفقيه ١: ٤٦٤.
- (١٩) تحرير الوسيلة ١: ٢١، ٢٢، ط/جماعة المدرسين.
- (٢٠) العروة الوثقى ١: ١٥٩، هداية العباد ١: ٢٧، ١٢٤.
- (٢١) مفتاح الكرامة ١: ١٩٩.
- (٢٢) جامع المقاصد ١: ١٩٣.
- (٢٣) كشف اللثام ١: ٦٢.
- (٢٤) العروة الوثقى ١: ١١٦، ١٦٠.
- (٢٥) العروة الوثقى ١: ١٦٠، م ٣.

- (٢٦) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٣٠٢:٤ و ٤٠٤:٥ . المنهاج ٣٥:١ .
- (٢٧) انظر منهاج الصالحين ١:٤٧ . مستمسك العروة الوثقى ٢:١٥٥ ، ١٦٠ .
- (٢٨) قواعد الأحكام ١:٩ .
- (٢٩) كشف اللثام ١:٦٢ .
- (٣٠) العروة الوثقى ١:١٦٠ ، م ٣ .
- (٣١) راجع تعليقه على العروة الوثقى ١:١٥٩ .
- (٣٢) التحرير ١:١١ .
- (٣٣) راجع منهاج الصالحين للخواص ١:٣٥ وللحكيم ١:٤٧ .
- (٣٤) انظر مستمسك العروة الوثقى ٢:١٦٠ .
- (٣٥) مفتاح الكرامة ١:١٩٨ الهامش رقم ١ .
- (٣٦) كشف اللثام ١:٦٢ .
- (٣٧) جامع المقاصد ١:١٩٢ .
- (٣٨) راجع منهاج الصالحين ١:٣٥ . التنقيح في شرح العروة الوثقى ١:٣٠٢ .
- (٣٩) راجع تعليقه على العروة الوثقى ١:١٥٩ . هداية العباد ١:٢٧ ، ١٢٢ .
- (٤٠) راجع تحرير الوسيلة ١:٢١ .
- (٤١) راجع منهاج الصالحين ١:٤٧ . مستمسك العروة الوثقى ٢:١٥٩ .
- (٤٢) راجع الفتاوى الواضحة : ١٦٥ ، وعدم تعليقه على ما في منهاج السيّد الحكيم ١:٤٧ .
- (٤٣) تحرير الأحكام ١:١١ .
- (٤٤) قواعد الأحكام ١:٩ .
- (٤٥) البيان ١:٥٢ .
- (٤٦) جامع المقاصد ١:١٩٣ .
- (٤٧) كشف اللثام ١:٦٢ .
- (٤٨) راجع التنقيح ٥:٣٦٥ . منهاج الصالحين ١:٣٥ .
- (٤٩) راجع تحرير الوسيلة ١:٢١ .
- (٥٠) راجع تعليقه السيّد الصدر على منهاج الصالحين للسيّد الحكيم ١:٤٧ . الفتاوى الواضحة : ١٦٤ .
- (٥١) راجع مستمسك العروة الوثقى ٢:٤٢٧ .

- (٥٢) راجع تعليقه على العروة ١: ١٦٠. هداية العباد ١: ٢٧. مجمع المسائل ١: ٦٦-٦٧.
- (٥٣) راجع منهاج الصالحين ١: ٤٧.
- (٥٤) راجع مستمسك العروة الوثقى ٢: ٤٢٧.
- (٥٥) راجع العروة الوثقى ١: ١٦٠، م ٣.
- (٥٦) كشف الغطاء: ٧٤.
- (٥٧) راجع العروة الوثقى وتعليقات الأعلام عليها ١: ١٢٢، طبع اسماعيليان و ١: ١٦٣ طبع مؤسّسة الأعلمي - بيروت.
- (٥٨) راجع مستمسك العروة الوثقى ٢: ١٨٢. التنقيح في شرح العروة الوثقى ٤: ٣٤٦.
- (٥٩) كشف الغطاء: ٧٤.
- (٦٠) العروة الوثقى ١: ١٦٧.
- (٦١) تحرير الوسيلة ١: ٢٣.
- (٦٢) هداية العباد ١: ٢٨.
- (٦٣) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٥: ٣٧٢.
- (٦٤) تعليقة السيّد الخوئي على العروة الوثقى ١: ١٦٠.
- (٦٥) الفتاوى الواضحة: ١٦٦.
- (٦٦) مستمسك العروة الوثقى ٢: ٤٢٨.
- (٦٧) تعليقة السيّد الكلّبايگاني على العروة الوثقى ١: ١٦٠.
- (٦٨) العروة الوثقى ١: ١٦٠.
- (٦٩) انظر مستمسك العروة الوثقى ٢: ١٥٩. التنقيح في شرح العروة ٤: ٣٦٦.
- (٧٠) راجع تعليقه على العروة الوثقى ١: ١٦٣.
- (٧١) راجع تعليقه على العروة الوثقى ١: ١٦٣. التنقيح في شرح العروة الوثقى ٥: ٣٩٤.
- (٧٢) راجع مستمسك العروة الوثقى ٢: ٤٣٧.
- (٧٣) العروة الوثقى ١: ١٦٣.
- (٧٤) راجع العروة الوثقى وتعليقات الفقهاء عليها ١: ١٦٥. التنقيح في شرحها أيضاً ٥: ٤٠٥.
- (٧٥) مستمسك العروة الوثقى ٢: ٤٤٢.
- (٧٦) تعليقه على العروة الوثقى ١: ١٦٥.
- (٧٧) منهاج الصالحين ١: ١٤١.

- (٧٨) منهاج الصالحين ١: ١٠٣ .
- (٧٩) منهاج الصالحين ١: ١٤١ .
- (٨٠) كشف الغطاء: ١٤٨ .
- (٨١) المصدر السابق: ٣١٤ .
- (٨٢) النهاية: ٥٣ .
- (٨٣) الجامع للشرائع: ٢٤ .
- (٨٤) تحرير الأحكام ١: ٢٤ .
- (٨٥) قواعد الأحكام ١: ٧ .
- (٨٦) نهاية الاحكام ١: ٢٨٠ .
- (٨٧) الروضة البهية ١: ٥٠ .
- (٨٨) جواهر الكلام ٦: ٩٩ .
- (٨٩) المسالك ١: ١٢٤ . العروة ١: ٧٢ .
- (٩٠) جامع المقاصد ١: ١٦٩ .
- (٩١) راجع التنقيح ٣: ٣٢٧ .
- (٩٢) لسان العرب ١٥: ٣٩٧، طبع دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ الإسلامي .
- (٩٣) الصحاح - مادة « ولغ » ٤: ١٣٢٩ .
- (٩٤) القاموس المحيط ٣: ١٦٨ .
- (٩٥) راجع الصحاح - مادة « ولغ » ٤: ١٣٢٩ . القاموس المحيط ٣: ١٦٨ . وكذا اللسان ١٥: ٣٩٧ لكنّه قال: وأكثر ما يكون الولوغ في السباع .
- (٩٦) انظر كشف الغطاء: ١٧٩ .
- (٩٧) انظر الحقائق الناضرة ٥: ٢١٤، والمشارك: ٣٢٤، والرياض ١: ٨٤، ومصباح الفقيه ١: ٥٤٥، والتنقيح ٣: ٣٤ .
- (٩٨) انظر المختلف ١: ٦٣ - ٦٤ .
- (٩٩) انظر المنتهى ١: ١٨٨ .
- (١٠٠) جواهر الكلام ١: ١٨٨ .
- (١٠١) منتهى المطلب ١: ١٨٧ .
- (١٠٢) الانتصار: ٨٦ .

- (١٢٨) المقنع : ٣٧ .
- (١٢٩) المقنعة : ٦٥ .
- (١٣٠) الحقائق : ٥ : ٤٨٣ .
- (١٣١) مصباح الفقيه ١ : ٦٥٩ .
- (١٣٢) الطهارة (الشيخ الأنصاري) : ٥٤ .
- (١٣٣) جامع المقاصد ١ : ١٩٠ .
- (١٣٤) رسائل المحقق الكركي ٣ : ٢٢٧ .
- (١٣٥) مدارك الأحكام ٢ : ٣٩١ .
- (١٣٦) ذخيرة المعاد : ١٧٧ .
- (١٣٧) جامع المقاصد ١ : ١٩٠ .
- (١٣٨) كشف الغطاء : ١٨٠ .
- (١٣٩) المصدر السابق .
- (١٤٠) اللعة الدمشقية : ٢٤ .
- (١٤١) منتهى المطلب ١ : ١٨٩ .
- (١٤٢) تذكرة الفقهاء ١ : ٩ .
- (١٤٣) نهاية الإحكام ١ : ٢٩٣ .
- (١٤٤) راجع على سبيل المثال : العروة الوثقى وتعليقاتها ١ : ٨٧ . الفتاوى الواضحة : ٣٤٥ .
ومنهاج الصالحين للسيد الحكيم ١ : ١٦٥ . وهداية العباد : ١١٨ وغيرها .
- (١٤٥) نهاية الإحكام ١ : ٢٩٣ .
- (١٤٦) معالم الدين وملاذ المجتهدين من مخطوطات مكتبة آية الله المرعشي النجفي ، رقم
المخطوطة ٤٥٨٥ : ١٣٩ .
- (١٤٧) رياض المسائل ١ : ٥٤٩ ، طبع دار الهادي .
- (١٤٨) راجع التنقيح في شرح العروة الوثقى ٤ : ٥٩ ، وتعليقته على العروة ١ : ٨٧ ، وفتاواه في
منهاج الصالحين ١ : ١٢٠ .
- (١٤٩) مسند أحمد ٢ : ٤٢٧ .
- (١٥٠) الحقائق الناضرة : ٥ : ٤٨١ .
- (١٥١) الوسائل ٣ : ٤٢٣ ، ب ١ من مكان المصلي ، ح ٥٠ .

- (١٥٢) كشف الغطاء : ١٨٠ .
- (١٥٣) المصدر السابق : ١٧٩ .
- (١٥٤) السرائر ١ : ٩١ .
- (١٥٥) القواعد ١ : ٩ .
- (١٥٦) المختلف ١ : ٦٣ .
- (١٥٧) المذهب البارع ١ : ٢٦٦ .
- (١٥٨) جامع المقاصد ١ : ١٩٤ .
- (١٥٩) كشف اللثام ١ : ٦٢ .
- (١٦٠) منتهى المطلب ١ : ١٨٨ .
- (١٦١) راجع : كشف اللثام ١ : ٦٢ . المدارك ٢ : ٣٩٢ . الذخيرة : ١٧٧ . المستند ١ : ٥ .
- (١٦٢) مختلف الشيعة ١ : ٦٣ .
- (١٦٣) الدروس الشرعية ١ : ١٢٥ .
- (١٦٤) اللمعة الدمشقية ١ : ٦٢ .
- (١٦٥) مفتاح الكرامة ١ : ١٩٦ .
- (١٦٦) الحقائق الناضرة ٥ : ٤٧٩ .
- (١٦٧) مفتاح الكرامة ١ : ١٩٦ .
- (١٦٨) منهاج الصالحين ١ : ١٦٤ .
- (١٦٩) راجع تعليقه على العروة ١ : ٨٧ . منهاج الصالحين ١ : ١١٩ . التنقيح ٤ : ٥٩ .
- (١٧٠) الفتاوى الواضحة ٣٤٥ ، وعدم تعليقه على منهاج الصالحين للسيد الحكيم ١ : ١٦٤ .
- (١٧١) على سبيل المثال تذكرة الفقهاء ١ : ٩ . تحرير الأحكام ١ : ٢٦ . مدارك الأحكام ٢ : ٣٩٢ .
- رياض المسائل ١ : ٥٤٩ . طهارة مصباح الفقيه : ٦٥٩ .
- (١٧٢) راجع على سبيل المثال ذكرى الشيعة ١ : ١٥ . البيان ١ : ٩٣ . مجمع الفائدة والبرهان ١ : ٣٦٧ . العروة الوثقى ١ : ٨٧ .
- (١٧٣) مسالك الافهام ١ : ١٤ .
- (١٧٤) راجع على سبيل المثال ذخيرة المعاد : ١٧٧ . مستند الشيعة ١ : ٥١ . تعليقه السيد الخميني (ره) على العروة الوثقى ١ : ١١٠ ، وإن احتاط في التحرير بالمسح بالخالص أو لآثم الغسل بوضع ماء عليه بما لا يخرج عن الاسم . تحرير الوسيلة ١ : ٢٧ .

- (١٧٥) كشف الغطاء: ١٧٩ .
- (١٧٦) نهاية الإحكام: ١: ٢٩٣ .
- (١٧٧) مصابيح الظلام من مخطوطات مكتبة آية الله الكليباكاني تحت رقم ٢٥، ٢: ٤٦٧ .
- (١٧٨) تحرير الوسيلة: ١: ١٢٧ .
- (١٧٩) انظر تعليقه على العروة الوثقى: ١: ٨٧ . هداية العباد: ١: ١١٨ .
- (١٨٠) راجع الجواهر: ٦: ٣٦٢ .
- (١٨١) رياض المسائل: ١: ٥٤٩، طبع دار الهادي .
- (١٨٢) تذكرة الفقهاء: ١: ٩ .
- (١٨٣) نهاية الإحكام: ١: ٢٩٣ .
- (١٨٤) راجع: القواعد: ١: ٩ . المختلف: ١: ٦٤ . المنتهى: ١: ١٨٨ . التحرير: ١: ٢٦ .
- (١٨٥) راجع على سبيل المثال الإيضاح: ١: ٣٤ . الدروس: ١: ١٢٥ . المهذب البارع: ١: ٢٦٦ .
- جامع المقاصد: ١: ١٩٥ . مدارك الأحكام: ٢: ٣٩٣ . ذخيرة المعاد: ١٧٧ . الحقائق الناضرة: ٥: ٤٨٣ . كشف الغطاء: ١٧٩ . مستند الشيعة: ١: ٥١ . العروة الوثقى: ١: ٨٧ .
- وتعليقات سائر الفقهاء عليها .
- (١٨٦) نهاية الإحكام: ١: ٢٩٣ .
- (١٨٧) انظر جامع المقاصد: ١: ١٩٤ .
- (١٨٨) انظر الذكرى: ١: ١٥ . المهذب البارع: ١: ٢٦٦ . مختلف الشيعة: ١: ٤٩٧ .
- (١٨٩) نهاية الإحكام: ١: ٢٩٣ .
- (١٩٠) انظر ذكرى الشيعة: ١: ١٥ . المهذب البارع: ١: ٢٦٦ . مختلف الشيعة: ١: ٤٩٧ .
- (١٩١) انظر المبسوط: ١: ١٤ .
- (١٩٢) نهاية الإحكام: ١: ٢٩٣ .
- (١٩٣) منتهى المطلب: ١: ١٨٨ .
- (١٩٤) انظر على سبيل المثال: القواعد: ١: ٩ . مختلف الشيعة: ١: ٦٤ . تذكرة الفقهاء: ١: ٩ .
- تحرير الأحكام: ١: ٢٦ .
- (١٩٥) إيضاح الفوائد: ١: ٣٣ .
- (١٩٦) انظر على سبيل المثال الدروس الشرعية: ١: ١٢٥ . ذكرى الشيعة: ١: ١٥ . والبيان: ٩٢ .
- (١٩٧) راجع على سبيل المثال: القواعد: ١: ٩ . تذكرة الفقهاء: ١: ٩ . مختلف الشيعة: ١: ٦٤ .

- الدروس الشرعية ١: ١٢٥ .
- (١٩٨) جامع المقاصد ١: ١٩٤ .
- (١٩٩) راجع على سبيل المثال مجمع الفائدة والبرهان ١: ٣٦٧ . مدارك الاحكام ٢: ٣٩٣ .
- مسالك الافهام ١: ١٤ . العروة الوثقى ١: ١١٢ . وتعليقات الأعلام عليها . ومنهاج الصالحين للسيد الحكيم ١: ١٦٥ والسيد الخوئي ١: ١٢٠ .
- (٢٠٠) تحرير الأحكام ٢٦ .
- (٢٠١) منتهى المطلب ١: ١٨٨ .
- (٢٠٢) قواعد الأحكام ١: ٩ .
- (٢٠٣) انظر على سبيل المثال الدروس ١: ١٢٥ . البيان ٩٢ . الذكرى ١٥ .
- (٢٠٤) منتهى المطلب ١: ١٨٨ .
- (٢٠٥) راجع على سبيل المثال القواعد ١: ٩ . تذكرة الفقهاء ١: ٩ . المنتهى ١: ١٨٨ وغيرها .
- (٢٠٦) راجع ذخيرة المعاد ١٧٨ .
- (٢٠٧) تذكرة الفقهاء ١: ٩ .
- (٢٠٨) نهاية الإحكام ١: ٢٩٣ .
- (٢٠٩) ذخيرة المعاد ١٧٧ .
- (٢١٠) الحقائق الناضرة ٥: ٤٨٠ .
- (٢١١) المنهاج (الخوئي) ١: ١٢٠ .
- (٢١٢) راجع المصادر المتقدمة .
- (٢١٣) الذخيرة ١٧٧ .
- (٢١٤) كشف الغطاء ١٨٠ .
- (٢١٥) المبسوط ١: ١٥ .
- (٢١٦) الخلاف ١: ٤٣ .
- (٢١٧) المهدب ١: ٢٩ .
- (٢١٨) المعتبر في شرح المختصر ١: ٤٦٠ .
- (٢١٩) تحرير الاحكام ١: ٢٦ .
- (٢٢٠) المنتهى ١: ١٨٩ .
- (٢٢١) المختلف ١: ٦٤ .

- (٢٢٢) تذكرة الفقهاء ١: ٩ .
- (٢٢٣) نهاية الإحكام ١: ٢٩٦ .
- (٢٢٤) البيان: ٩٣ . المسالك ١: ١٣٣ .
- (٢٢٥) كشف الغطاء: ١٧٩ .
- (٢٢٦) المصدر السابق: ١٧٨ .
- (٢٢٧) انظر الحقائق ٥: ٤٨٩ . الكفاية: ١٤ . الذخيرة: ١٧٨ . البيان: ٩٣ . المسالك ١: ١٣٣ .
- (٢٢٨) كما يظهر من المبسوط ١: ١٤ . الخلاف ١: ٤٣ . المهذب في الجاري ١: ٢٩ وغيرهم .
- (٢٢٩) الجامع للشرائع: ٢٢ . جواهر الكلام ٦: ٣٦٧ .
- (٢٣٠) انظر المعتبر ١: ٤٦٠ .
- (٢٣١) انظر المنتهى ١: ١٨٩ ، لكنه عدل منه في ذيل العبارة على ما يظهر ، وقد نقل أن لكتاب المنتهى نسختين إحدهما التي كتبها المصنف أولاً ، ثم أضاف إليها آراء أخرى وعدّلها .
- (٢٣٢) المبسوط ١: ١٥ .
- (٢٣٣) الخلاف: ٤٦ .
- (٢٣٤) المهذب ١: ٢٨ .
- (٢٣٥) السرائر ١: ٩٢ .
- (٢٣٦) المعتبر ١: ٤٥٩ .
- (٢٣٧) الجامع للشرائع: ٢٤ .
- (٢٣٨) كشف الغطاء: ١٧٩ .
- (٢٣٩) اللمعة دمشقية: ٢٤ .
- (٢٤٠) راجع على سبيل المثال: القواعد ١: ٩ ، المنتهى ١: ١٨٩ ، نهاية الإحكام ١: ٢٩٥ . مدارك الأحكام ٢: ٣٩٤ . ذخيرة المعاد: ١٧٨ . كفاية الأحكام: ١٤ . الحقائق ٥: ٤٩٢ . جامع المقاصد ١: ١٩١ . المسالك ١: ١٣٤ . جواهر الكلام ٦: ٣٥٨ . الذكري: ١٥ . رياض المسائل ١: ٥٤٩ . مستند الشيعة ١: ٥٢ . مجمع الفائدة والبرهان ١: ٣٦٦ . مصباح الفقيه: ٦٦١ . العروة الوثقى ١: ١١١ . الفتاوى الواضحة: ٣٤٥ .
- (٢٤١) وسائل الشيعة ٣: ٤١٨ ، ب ١٣ من نجاسة الخنزير ، ح ١ .
- (٢٤٢) راجع على سبيل المثال المعتبر ١: ٤٦٠ . كشف الغطاء: ١٨٣ .

- (٢٤٣) منتهى المطلب ١: ١٨٩ .
- (٢٤٤) تحرير الأحكام ١: ٢٦ .
- (٢٤٥) نهاية الإحكام ١: ٢٩٤ .
- (٢٤٦) الذكرى: ١٤ .
- (٢٤٧) راجع على سبيل المثال النهاية: ٢٩٤ . المبسوط ١: ١٥ . المهذب ١: ٢٩ . المعتمد ١: ٤٥٩ .
- طهارة مصباح الفقيه ١: ٦٥٩ . جواهر الكلام ٦: ٣٥٧ . المدارك ٢: ٣٩٣ . كفاية الأحكام:
- ١٤ . جمع المقاصد ١: ١٩٠ .
- (٢٤٨) السرائر ١: ٩١ ، ٩٢ .
- (٢٤٩) المقنع: ٣٧ .
- (٢٥٠) المقنعة: ٦٨ .
- (٢٥١) الحقائق الناضرة ٥: ٤٧٥ .
- (٢٥٢) جواهر الكلام ٦: ٣٥٧ .
- (٢٥٣) الرياض ١: ٩٨ .
- (٢٥٤) نهاية الإحكام ١: ٢٩٤ .
- (٢٥٥) المصدر السابق .
- (٢٥٦) فقه الإمام الرضا(ع): ٩٣ .
- (٢٥٧) مستند الشيعة ١: ٥١ .
- (٢٥٨) المصدر السابق ١: ٥٢ .
- (٢٥٩) راجع على سبيل المثال كفاية الأحكام: ١٤ . مصباح الفقيه ١: ٦٥٩ . العروة الوثقى وتعليقات سائر الفقهاء عليها ١: ١١١ . ومنهاجي الحكيم ٧: ١٦٤ ، والخوئي ١: ١٢٠ ، وتنقيحه ٤: ٥٥ . تحرير الوسيلة ١: ١١٤ . جواهر الكلام ٦: ٣٥٧ .
- (٢٦٠) نهاية الإحكام ١: ٢٩٤ .
- (٢٦١) ذخيرة المعاد: ١٧٧ .
- (٢٦٢) كفاية الأحكام: ١٤ .
- (٢٦٣) معالم أئدين وملاذ المجتهدين من مخطوطات مكتبة آية الله المرعشي النجفي رقم المخطوطة ١١٣٧٦ ، ص ١٣٧ .
- (٢٦٤) راجع رسائل المحقق الكركي ٣: ٢٢٨ . جامع المقاصد ١: ١٩٠ .

- (٢٦٥) انظر الروضة البهية ١: ٢١٦. المسالك (حجري) ١: ١٤. روض الجنان: ١٧٢.
- (٢٦٦) مدارك الأحكام ٢: ٣٩٠.
- (٢٦٧) انظر كفاية الأحكام: ١٤.
- (٢٦٨) انظر معالم الدين: ١٣٧.
- (٢٦٩) كشف الغطاء: ١٨٠.
- (٢٧٠) رياض المسائل ١: ٩٨.
- (٢٧١) طهارة الشيخ الأنصاري: ٣٩٥.
- (٢٧٢) انظر مصباح الفقيه ١: ٦٥٩. العروة الوثقى ١: ١١١، ومستمسكها ٢: ٢٧. جواهر الكلام ٦: ٣٥٧.
- (٢٧٣) مستند الشيعة ١: ٥١.
- (٢٧٤) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٤: ٥٥.
- (٢٧٥) حاشية العروة ١: ١١٨. وهداية العباد: ١١٨. طهارة السيّد الكلبيكاني ١: ٣٧٦.
- (٢٧٦) تحرير الوسيلة ١: ١٢٧، وحاشيته على العروة ١: ١١١.
- (٢٧٧) المستند ١: ٥٢.
- (٢٧٨) راجع المصادر المتقدمة.
- (٢٧٩) نهاية الإحكام ١: ٢٩٤.
- (٢٨٠) تذكرة الفقهاء ١: ٩.
- (٢٨١) مختلف الشيعة ١: ٦٤.
- (٢٨٢) الدروس الشرعية ١: ١٢٥.
- (٢٨٣) رياض المسائل ١: ٩٨.
- (٢٨٤) الفتاوى الواضحة: ٣٤٥. وظاهر سكوته عن المسألة في المنهاج ١: ١٦٤.
- (٢٨٥) مستمسك العروة الوثقى ٢: ٢٧.
- (٢٨٦) منهاج الصالحين للسيّد الحكيم ١: ١٦٤، م ٦.
- (٢٨٧) الحقائق الناضرة ٥: ٤٧٦.
- (٢٨٨) طهارة الشيخ الأنصاري: ٣٩٥.
- (٢٨٩) تحرير الوسيلة ١: ١٢٧. هداية العباد: ١١٨.
- (٢٩٠) انظر جامع المقاصد ١: ١٩٠.

- (٢٩١) انظر مسالك الافهام ١: ١٤. روض الجنان ١: ١٧٢. الروضة البهية ١: ٣٥٢.
- (٢٩٢) مستند الشيعة ١: ٥١.
- (٢٩٣) جواهر الكلام ٦: ٣٥٧.
- (٢٩٤) مصباح الفقيه ١: ٦٥٩.
- (٢٩٥) العروة الوثقى ١: ١١١.
- (٢٩٦) التفتيح ٤: ٥٥. منهاج الصالحين للخوئي ١: ١٢٠. حاشية العروة الوثقى ١: ١١١.
- (٢٩٧) حاشيته على العروة ١: ١١١.
- (٢٩٨) فقه السيد الإمام ٣: ٤٨٨.
- (٢٩٩) مستند الشيعة ١: ٥٢.
- (٣٠٠) كشف الغطاء: ١٨٠.
- (٣٠١) رياض المسائل ١: ٩٨.
- (٣٠٢) جواهر الكلام ٦: ٣٥٧.
- (٣٠٣) طهارة الشيخ الأنصاري: ٣٩٥.
- (٣٠٤) مصباح الفقيه ١: ٦٥٩.
- (٣٠٥) منهاج الصالحين ١: ١٦٤.
- (٣٠٦) منهاج الصالحين ١: ١٢٠.
- (٣٠٧) طهارة السيد الإمام ٣: ٤٨٦.
- (٣٠٨) كتاب الطهارة ١: ٣٧٦.
- (٣٠٩) انظر تحرير الوسيلة ١: ١١٤. وهداية العباد: ١١٨.
- (٣١٠) مستند الشيعة ١: ٥١.
- (٣١١) المصدر السابق ١: ٥٢.
- (٣١٢) كشف الغطاء: ١٨٠.
- (٣١٣) المصدر السابق: ١٨٠.
- (٣١٤) مجمع المسائل ١: ٣٦، م ٧٧.
- (٣١٥) المصدر السابق: م ٧٨.
- (٣١٦) راجع على سبيل المثال: الخلاف ١: ٤٣. المبسوط ١: ١٤. المهذب ١: ٢٩. المعتمد ١: ٤٥٩. القواعد ١: ٩. التحرير ١: ٢٦. الذكرى ١: ١٥. الجواهر ٦: ٣٦٠. المدارك ٢:

٣٩٥. العروة وحواشي العلماء عليها ١: ٨٨، ومستمسكها ٢: ٣١. التنقيح في شرحها

٤: ٦٢، وغيرها.

(٣١٧) جواهر لكلام ٦: ٣٦٠.

(٣١٨) مدارك الأحكام ٢: ٣٩٥.

(٣١٩) مستمسك العروة الوثقى ٢: ٣١.

(٣٢٠) الخلاف ١: ٤٣.

(٣٢١) الوسائل ٣: ٥١٦، ب ٧٠ من النجاسات، ح ١.

(٣٢٢) منتهى المطلب ١: ١٨٨.

(٣٢٣) المعتبر في شرح المختصر ١: ٤٥٩.

(٣٢٤) الحقائق الناضرة ٥: ٤٨٥.

(٣٢٥) جواهر الكلام ٦: ٣٦٠.

(٣٢٦) قواعد الأحكام ١: ٩.

(٣٢٧) تحرير الأحكام ١: ٢٦.

(٣٢٨) منتهى المطلب ١: ١٨٩.

(٣٢٩) نهاية الأحكام ١: ٢٩٥.

(٣٣٠) الذكرى: ١٥.

(٣٣١) البيان: ٩٣.

(٣٣٢) الروضة البهية ١: ٢١٦.

(٣٣٣) روض الجنان: ١٧٢.

(٣٣٤) مسالك الأفهام ١: ١٤.

(٣٣٥) جامع المقاصد ١: ١٩٥.

(٣٣٦) المعتبر ١: ٤٦٠.

(٣٣٧) المنتهى: ١٨٩. تذكرة الفقهاء ١: ٩.

(٣٣٨) ذكرى الشيعة: ١٥.

(٣٣٩) مدارك الأحكام ٢: ٣٩٣.

(٣٤٠) نخيرة المعاد: ١٧٨.

(٣٤١) الحقائق الناضرة ٥: ٤٨٦.

- (٣٤٢) كشف الغطاء: ١٨٠ .
- (٣٤٣) العروة الوثقى ١: ٦٥ .
- (٣٤٤) العروة الوثقى ١: ٦٥ .
- (٣٤٥) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٣: ٢٥١ .
- (٣٤٦) نهاية الإحكام ١: ٢٩٥ .
- (٣٤٧) جواهر الكلام ٦: ٣٥٩ .
- (٣٤٨) منهاج الصالحين ١: ١٦٤ ، م ٦ . مستمسك العروة الوثقى ١: ٤٨٧ .
- (٣٤٩) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ١٢٠ ، م ٤٥٧ .
- (٣٥٠) انظر حاشيته على منهاج السيد الحكيم ١: ١٦٤ .
- (٣٥١) انظر تحرير الوسيلة ١: ١١١ ، م ٩ . حاشيته على العروة ١: ٦٥ .
- (٣٥٢) هداية العباد ١: ١١٥ ، م ٥٧٥ . وحاشيته على العروة ١: ٦٥ .
- (٣٥٣) تعليقة العراقي على العروة: ٢٩ .
- (٣٥٤) رسائل الكركي ٣: ٢٢٩ .
- (٣٥٥) تحرير الوسيلة ١: ١١١ .
- (٣٥٦) نهاية الإحكام ١: ٢٩٥ .
- (٣٥٧) هداية العباد ١: ١١٥ .
- (٣٥٨) رسائل الكركي ٣: ٢٢٩ .
- (٣٥٩) كشف الغطاء: ١٨٠ .
- (٣٦٠) البيان: ٩٣ .

من فقهاؤنا

٣

الصدوق الثاني

محمد بن بابويه القمي رحمته الله

- القسم الثاني -

□ الشيخ صفاء الخرجي

٣ - عصره

من الواضح أنَّ نشاط الحركة العلمية أو خمولها في كلِّ مكان وزمان مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالوضع السياسي ومتغيّراته . وقد شهد تاريخنا السياسي من حالات التفاعل بين حركة العلم وبين الظروف والأوضاع السياسية الكثير ، فعندما دبَّ الضعف في الدولة الأمويّة وانقرض سلطان حكامها الذين عرفوا بجاهليّتهم وابتعادهم عن رحاب العلم والثقافة تنفّست الأُمّة الإسلاميّة الصعداء ، سيّما أتباع مدرسة أهل البيت عليه السلام ، حيث استغلَّ أئمّة أهل البيت عليهم السلام فرصة هذا الانفراج السياسي - الحاصل من سقوط دولة الأمويّين وقيام دولة بني العبّاس

الفتية - في تنشيط الحركة العلمية وتفعيلها فازدهرت حاضرة المدينة المنورة والكوفة على عهد الإمامين الباقرين عليه السلام ونفتت سوقها واستقام الحال على ذلك فترة ، ثم تناوبته بعد ذلك في زمن الدولة العباسية فترات تراوحت بين الضمور والظهور ، والنشاط والفتور ، بحسب رغبة الحكّام العباسيين في العلم وأهله إلا أنّ الخطب اشتدّت على الشيعة بشكل أكثر أواخر الدولة العباسية وساءت الأوضاع وأخذوا كلّ مأخذ ، فانحسرت الحالة العلمية وقَلَّ ارتباط العلماء والرواة بالأئمة المعصومين نتيجة الظروف السياسية الحرجة التي أحدثت بهم إلا أنّ تلك المحنة أعقبت انفراجاً ويسراً ؛ وذلك عندما عصفت الأحداث بحكم العباسيين وآل أمرهم إلى الوهن وضعف مركز الخلافة ببغداد حتى أوشك الأمر أن يخرج من يدها بالكلية وأذنت أركانها بالتداعي والانهيار . في تلك الحقبة الملتهبة بأزمة الصراع السياسي من أجل القبض على دست الحكم ظهرت دول جديدة التأسيس في هذا الجزء من العالم الإسلامي وذلك ، وقد عُرِفَت تلك الدول الجديدة بولائها أو تشيعها لأهل البيت عليه السلام ممّا فسح الفرصة من جديد للشيعة في أن يستعيدوا نشاطهم ويتمتعوا بحرياتهم السياسية والمذهبية وإظهار معتقداتهم .

ويمكن الإشارة إلى تلك الحكومات التي أسهمت في بناء الوضع الجديد ^(١) ، وهي عبارة عن :

- ١ - دولة الأدارسة في المغرب (١٩٤ - ٣٠٥) .
- ٢ - دولة العلويين في الديلم (٢٠٥ - ٣٠٤) .
- ٣ - دولة الفاطميين بمصر (٢٩٦ - ٥٦٧) .
- ٤ - دولة البويهيين في بلاد العراق وإيران (٣٢١ - ٤٤٧) .
- ٥ - دولة الحمدانيين في سوريا والموصل وكركوك (٢٩٣ - ٣٩٢) .
- ٦ - الامارة الطاهرية في هرات (٢٠٥ - ٢٥٩) .

ولقد كان للدولة البويهية الضاربة بملكها على مركز الخلافة ببغداد وأكثر بلاد إيران كفارس والأهواز وكرمان وإصبهان وهمدان والريّ وجميع بلاد فارس الجنوبية وغيرها من بلاد العالم الإسلامي حتى خطب لحكّامها بعمان ،

كان لها الدور الفاعل والبليغ في تشجيع الحركة العلمية وتطويرها من خلال اتّصال حكّامها وأمرائها بالعلماء وإكرامهم وعقد المناظرات العلمية في مجالسهم، وكذلك من خلال إنشاء المكتبات كمكتبة عضد الدولة بشيراز ومكتبة دار العلم التي أسّسها سابور بن اردشير عام ٣٨١ أو ٣٨٣ في بغداد، وتعتبر من المكتبات الغنية في عالمنا الإسلامي، ومكتبة الصاحب بن عبّاد (م ٣٦٠)، ومكتبة ابن العميد في الريّ.

وامتازت هذه البرهة من تاريخ الشيعة بامتيازات قلّما حصلوا على مثلها في تأريخهم الطويل المليء بالصراع وكمّ الأفواه ومصادرة الحرّيات. ولا شكّ فقد نعمت مراكز العلم سيّما في قم والريّ تحت ظلّ هذا الاستقرار السياسي واتّسع نشاطها واتّصالها بسائر البلاد والحوضر الأخرى خاصّة عاصمة العلم ببغداد، كما ساعد هذا الوضع على فسح المجال للعلماء للتجوال والترحال إلى مراكز العلم الأخرى وعقد المناظرات واللقاءات فيما بينهم.

وقد عاصر الشيخ الصدوق عليه السلام من حكّام الدولة البويهية الحسن بن أبي شجاع بويه الملقّب بركن الدولة الذي بسط ملكه على الريّ وإصفهان وهمدان وسائر بلاد العراق العجمي، وكانت أيام ملكه - التي دامت أربعاً وأربعين عاماً حتى وفاته سنة (٣٦٦)^(٢) - عامرة بالعدل بين الرعية وحسن السيرة وتكريم أهل العلم. قال ابن الأثير: «كان حليماً كريماً، واسع الكرم، كثير البذل، حسن السياسة لرعاياه وجنده، رؤوفاً بهم عادلاً في الحكم بينهم، وكان متحرّجاً من الظلم، مانعاً لأصحابه منه، عفيفاً عن الدماء يرى حقنها واجباً إلّا فيما لا بدّ منه، وكان يحامي على أهل البيوتات، وكان يجري عليهم الأرزاق، ويصونهم عن التبدّل، وكان يقصد المساجد الجامعة...، ويتعهد العلويين بالأموال الكثيرة، ويتصدّق بالأموال الجليلة على ذوي الحاجات، ويلين جانبه للخاصّ والعامّ... رضي الله عنه وأرضاه، وكان له حسن عهد ومودة وإقبال». وقال في وفاته: أصيب به الدين والدنيا جميعاً؛ لاستكمال جميع خلال الخير فيه^(٣).

ولمّا نزل شيخنا الصدوق (طيّب الله رمسه) الريّ أكرمه ركن الدولة وأدناه

وعقد له مجلس المناظرة في دار إمارته بمحضر ومشاركة منه ، وللشيخ في مجلسه خمس مناظرات جرت بينه وبين علماء العامة ، وقد سجل القاضي نور الله التستري بعضها^(٤) .

وعلى كل حال ، فقد تمتّع الشيخ الصدوق (عليه الرحمة) بحرية مطلقة في إظهار آرائه ومعتقداته في حلّه وترحاله في عهد ركن الدولة .

وأما فيما بعد وفاة ركن الدولة وجلس ابنه عضد الدولة مجلسه سنة ٣٦٦هـ الذي حكم من هذا التاريخ إلى سنة ٣٧٢هـ ، فلم يحدثنا التاريخ عن العلاقة فيما بينهما على وجه التحديد ، والذي نحده من سيرة عضد الدولة مع العلماء هو تبجيلهم وتعظيمهم وإجراء الأرزاق على الفقهاء والمحدثين والمتكلمين وغيرهم^(٥) ، فلا بد أن تكون للشيخ الصدوق نفس المكانة المرموقة التي كان يتمتع بها على عهد ركن الدولة . إلا أن الذي يُقطع به أنه ﷺ كان على صلة وثيقة بالصاحب بن إسماعيل بن عبّاد أبي القاسم العالم والأديب الفاضل وزير فخر الدولة البويهية سنة ٣٧٣^(٦) ، حتى أنه صنّف كتاب عيون أخبار الرضا ﷺ لقصيدتين رائعتين للصاحب في مدح الإمام الرضا ﷺ وإبلاغه السلام والتحية بلسان المنظوم . والذي يكشف عن طرف من هذه العلاقة ما أثبتّه الصدوق ﷺ في أوّل ديباجة الكتاب حيث قال : « فصنّفت هذا الكتاب لخزائنه المعمورة ببقائه ، إذ لم أجد شيئاً أثر عنده وأحسن موقعاً لديه من علوم أهل البيت ﷺ ؛ لتعلّقه بحبهم واستمساکه بولايتهم واعتقاده بفرض طاعتهم وقوله بإمامتهم وإكرامه لذريّتهم (أدام الله عزّه وإحسانه إلى شيعتهم) ، ثم قال : قاضياً بذلك حقّ إنعامه عليّ ومتقرباً به إليه لأيديه الزهر عندي ومننه الغرلدي »^(٧) . وعلى كل حال ، فقد استثمر الشيخ الصدوق فرصة استتباب الأمن واستقرار الوضع آنذاك وقربه ومكانته من الأمراء البويهيين ، لخدمة المذهب وإعلاء كلمته من خلال مباحثاته وسجلاته مع مخالفيه في الاعتقاد ، ومن خلال ما أنجز من مصنّفات ضخمة وتراث عملاق ، خاصّة أثره الخالد « من لا يحضره الفقيه » وكتابه العظيم « مدينة العلم » الذي ضنّ الزمان به على الباحثين وغيّبته يد الأحداث .

٤ - رحلاته

لا يخفى على أحد ما تنطوي عليه كثرة الأسفار والتطواف بين البلدان وحواضر العلم من عظيم الفائدة والأثر في تطوير حركة العلم وتعميقها ، على الرغم مما يكتنف ذلك من الأخطار والمشاق ، سيما في تلك الأعصار المتقدمة . إلا أن كل ذلك يضؤل إذا بات الهدف مقدساً ، وكانت العزيمة راسخة فـ « ما ضعف بدن عما قويت عليه النية »^(٨) .

وقد كان الشيخ الصدوق (عليه الرحمة) من أولئك الأفذاذ الذين قويت فيهم العزيمة في الله والله ، فهاجر من أجل طلب العلم ونشره ؛ إذ ليس من بلدة أو مدينة كان الشيخ يدخلها إلا وأفاد فيها أو استفاد من شيوخها وأرباب الرواية والحديث .

والذي نحسبه أن الذي كان يدعو إلى الإكثار من الترحال والسفر حتى بلغ مجموع أسفاره إلى أصقاع العالم الإسلامي سبعة عشرة رحلة - بحسب ما ظهر من أسانيد كتبه^(٩) - هو الأمور التالية :

١ - حبّه الشديد وشغفه المفرط في طلب العلم وتحصيله .

٢ - اعتقاده بعدم إيفاء حاضرتة العلمية في قم والري بما يرومه ويريد البلوغ إليه ؛ لوجود الكثير من الفقهاء والمحدثين في حواضر العلم الأخرى الذين لا تتحقق الإفادة منهم إلا بشد الرحال إليهم .

٣ - شعوره بالمسؤولية في كثير من هذه الأسفار كما في سفره إلى الري وإقامته فيها بطلب من أهلها وعلمائها ، وكذا أسفاره الأخرى التي كان يتولى فيها نشر المذهب والذبّ عن عقائده ودحض الشبهات الموجّهة ضده وتثبيت قلوب المؤمنين وإرشادهم .

وإليك تفصيل أسفاره ورحلاته التي طاف فيها كثيراً من البلاد ، حتى وصفه بـ (الرحلة) كثير ممن تعرّض لترجمته^(١٠) .

١ - الري: وهي موطنه الثاني من بعد قم ، وأوّل البلاد التي نزل فيها ، حيث

بقي فيها إلى أواخر حياته حتى توفّي ودفن في تربتها . والرّي مدينة مشهورة من أمّتهات البلاد وأعلام المدن^(١١) ، قال الاصطخري عنها : « والرّي مدينة ليس بعد بغداد في المشرق أعمر منها » ، وقال أيضاً : « كان السواد الأعظم فيها من الشيعة »^(١٢) . وعلى كلّ حال فقد جعلها الشيخ الصدوق منطلقاً لأسفاره الأخرى يعاود إليها الرجوع بعد كلّ سفر ، وقد سمع فيها من مشايخها سنة ٣٤٧ كآبي الحسن محمّد بن أحمد بن عليّ الأسدي المعروف بابن جرادة البردعي ، ويعقوب ابن يوسف بن يعقوب ، وأحمد بن محمد بن الصقر الصائغ العدل ، وأبي عليّ أحمد بن محمد بن الحسن القطّان المعروف بأبي عليّ بن عبد ربّه الرازي ، والأخير من مشايخ الرّي كما وصفه الشيخ الصدوق^(١٣) .

٢ - خراسان: ورد الشيخ الصدوق ﷺ خراسان ثلاث مرّات :

الأولى : وكانت في شعبان من سنة ٣٥٢ ، وهي التي استأذن فيها الأمير ركن الدين البويهّي في الزيارة لمشهد الرضا ﷺ فأذن له وسأله الدعاء والزيارة عنه . ثمّ رجع في تلك السنة . الثانية : في شهر ذي الحجة من سنة ٣٦٧ أي بعد خمسة عشر عاماً من زيارته الأولى وسمع فيها من السيّد أبي البركات عليّ بن الحسين الحسيني الحليّ ، وأبي بكر بن عليّ ، ثمّ رجع إلى الرّي قبل محرّم الحرام من سنة ٣٦٨ وأملّى فيها في أوّل محرّم المجلس السابع والعشرون من مجالس أماليه . الثالثة : في سنة ٣٦٨ في شعبان ، وأملّى فيها أربعة مجالس . وخراسان من البلاد الواسعة ، معروفة بالعلم والحديث ، قال الحموي واصفاً أهلها « فأما العلم فهم فرسانه وساداته وأعيانه »^(١٤) ، وفي كتاب الحضارة الإسلامية أنّها جنة العلماء^(١٥) ، وللشيخ الصدوق ﷺ مكانة سامية في نفوس العلماء والمحدثين بخراسان آنذاك ، قال المجلسي الأوّل رحمه الله : « وبعد انصرافه - أي الصدوق - من الحجّ توجّه إلى خراسان لكثرة مشايخ الحديث فيها من الخاصّة والعامة من سائر البلاد . واشتهر في خراسان شهرة عظيمة وكان مجلسه حافلاً بالعلماء على الدوام »^(١٦) .

وقد تكرّر وروده إلى خراسان مرّات عديدة - كما عرفت - توقّف في الثانية منها قرابة السنّة ، وأمّا الثانية فلم يُعلم مدّة توقّفه فيها . إلّا أنّ القرائن تدلّ على

طول مكوثه فيها ، فقد وصفه النجاشي بأنه وجه الطائفة بخراسان ، ممّا يعني بقاؤه مدة ليست بالقليلة حتى صحّ نعته بذلك ، هذا كلّه على تقدير أنّه لم يدخل خراسان أكثر من ثلاث مرّات ، وأمّا لو قلنا بدخوله أكثر من ذلك - ممّا لم يحدثنا التاريخ به - فالأمر أوضح .

وممّا يشهد لما ذكر أنّ بعض أصحاب التراجم وصفه بالخراساني على حدّ وصفه بالقمّي والرازي^(١٧) .

٣ - نيسابور: وتقع في طريق خراسان ، وكان قد وردها في شعبان سنة ٣٥٢ بعد منصرفه من زيارته الأولى لمشهد مولانا الرضا عليه السلام ، وتوقّف فيها وأقام يسمع من مشايخها كأبي عليّ العطار ، وأبي منصور أحمد بن إبراهيم بن بكر الخوزي ، وأبي عليّ الحسين بن أحمد البيهقي ، وعبدالواحد بن محمّد بن عبدوس ، وأبي سعيد محمّد بن الحسن بن محمّد بن علي بن الصلت القميّ ، وعبدالله بن محمّد بن عبدالوهاب السنجري ، وغيرهم .

وكانت نيسابور من مدن العلم المشهورة آنذاك ، وصفها الحموي بأنّها «مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة معدن الفضلاء ومنبع العلماء ، فما طوّفت من البلاد مدينة كانت مثلها»^(١٨) . وقد ذكرنا سابقاً توقّف الشيخ الصدوق فيها لرفع الالتباس والحيرة عن نفوس الشيعة في أمر الغيبة .

٤ - مرو: وفي سفره المتقدّم إلى خراسان من تلك السنة (٣٥٢) ورد مرو وسمع فيها من جماعة ، منهم : أبوالحسين محمّد بن عليّ بن الشاه الفقيه المروزي ، وأبو يوسف رافع بن عبدالله بن عبدالملك .

٥ - بغداد: وفي سنة ٣٥٢ أيضاً وكذا سنة ٣٥٥ دخل بغداد عاصمة العلم ومركز الخلافة وقتئذٍ وحدث فيها - كما تقدّم عن النجاشي - وسمع منه الشيخ المفيد ووالد النجاشي وأجازاه فيها جميع كتبه^(١٩) ومحمّد بن طلحة النعالي شيخ الخطيب البغدادي^(٢٠) وغيرهم ، كما سمع فيها من أبي الحسن عليّ بن ثابت الدواليبي ، وأبي محمّد الحسن بن محمّد بن يحيى العلوي المعروف بابن

أبي طاهر، وإبراهيم بن هارون الهيصتي^(٢١)، ومحمد بن عمر الحافظ . وكان دخوله الثاني (سنة ٣٥٥) بعد رجوعه من الحجّ .

وتوهم البعض^(٢٢) من عبارة النجاشي التالية : « ورد بغداد سنة ٣٥٥ ، وسمع منه شيوخ الطائفة وهو حدث السن » ، أنّ محلّ سماع الشيوخ منه كان ببغداد ، مع أنّ عمره آنذاك إذا لاحظنا سنة ولادته (حدود ٣٠٦) هو خمسون عاماً ، ولا يقال لمثله أنّه حدث السنّ .

إلا أنّ التأمل في عبارة النجاشي كفيل برفع هذا التوهم ، فإنّ عبارة (وسمع منه شيوخ الطائفة) تتعلّق بسماع المشايخ منه ، لا بدخوله إلى بغداد .

٦ - همدان: وردها سنة ٣٥٤ في طريقه إلى الحجّ ، وسمع فيها من جماعة منهم : أبو أحمد القاسم بن محمد بن أحمد بن عبدويه السراج الهمداني ، وأحمد ابن زياد بن جعفر الهمداني وأجازه فيها أبو العباس الفضل بن عباس الكندي الهمداني .

٧ - الكوفة: وردها سنة ٣٥٤ في طريقه إلى الحجّ وسمع من شيوخها بمسجدها الجامع : محمد بن بكران النقاش وأحمد بن إبراهيم بن هارون الفامي ، والحسن بن محمد بن سعيد الهاشمي ، وسمع فيها أيضاً من محمد بن عليّ الكوفي وأبي الحسن عليّ بن الحسين بن شقير الهمداني في منزله بالكوفة وغيرهم .

٨ - مكة والمدينة: قصدهما بعد خروجه من الكوفة سنة ٣٥٤ ، والظاهر أنّ هذه حجّته الأولى .

٩ - فيد: منطقة صغيرة تقع في منتصف الطريق بين مكة والمدينة ، دخلها بعد رجوعه من الحجّ من تلك السنة ، وسمع فيها من أبي عليّ أحمد بن أبي جعفر البيهقي .

١٠ - سرخس: وردها وهو في طريقه إلى خراسان ، وسمع بها من أبي نصر محمد بن أحمد بن إبراهيم بن تميم السرخسي الفقيه .

١١ - سمرقند: وردها سنة ٣٦٨ وسمع بها أبا أسد عبدالصمد بن عبد الشهيد الأنصاري وعبدوس بن عليّ الجرجاني ، وهي من بلاد ما وراء النهر .

١٢ - بلخ: من بلاد ايران القديمة ، دخلها سنة ٣٦٨ ، وسمع بها من جماعة ، منهم : عليّ الحسن بن عليّ العطار ، وأبو عبدالله الحسين بن أحمد الاشناني الرازي العدل ، والحاكم أبو حامد أحمد بن الحسن بن عليّ ، وغيرهم ، وأجازه فيها أبو القاسم عبيدالله بن أحمد الفقيه وأبو الحسن طاهر بن محمد بن يونس ابن حيوه الفقيه .

١٣ - إيلاق: وهي من أعمال سمرقند ، وردها سنة ٣٦٨ ، وحمل فيها عن أبي الحسن بن عمر بن عليّ بن عبدالله البصري ، وأبي نصر محمد بن الحسن ابن إبراهيم الكاتب الكرخي ، وأبي محمد بن بكر بن عليّ بن محمد بن الفضل الحنفي ، وأبي الحسن عليّ بن عبدالله بن أحمد الاسواري .

١٤ - فرغانة: وهي من مدن بلخ ، وردها سنة ٣٦٨ ، وسمع فيها عن تميم ابن عبدالله بن تميم القرشي ، وأبي أحمد محمد بن جعفر البندار الشافعي الفرغاني ، وأبي محمد محمد بن عبدالله الشافعي .

١٥ و ١٦ - استرآباد وجرجان: سمع بهما من أبي الحسن محمد بن القاسم ، ومن أبي محمد القاسم بن محمد الاسترابادي ، وأبي محمد عبدوس بن عليّ بن العباس الجرجاني ، ومحمد بن عليّ الاسترابادي .

والذي يبدو أنّ الشيخ الصدوق لم يكن يقصد من مجمل أسفاره المتعددة إلى أطراف العالم الإسلامي وأصقاعه طلب الحديث ونشره فحسب ، بل كان يرمي إلى ما هو أبعد من ذلك . فقد كانت أسفاره ورحلاته تحمل رسالة التعريف بمذهب أهل البيت عليهم السلام ومهمة الدفاع عن معتقداته الحقّة وإظهار تفوّقه ومزاياه في الفقه والحديث والتفسير وغيرها ، خصوصاً إذا لاحظنا أسفاره في البرهة الأخيرة من حياته حيث مكانته العلمية ومرجعيتّه بحيث لا يمكن تبرير ذلك بمجرد الاستزادة في طلب الحديث وضبطه .

٥ - مشايخه

من الأبعاد الواضحة في حياة الشيخ الصدوق عليه السلام كثرة مشايخه ومن لقيهم وتحمل العلم والحديث عنهم . ولا ريب فإن لهذا البعد الدور الكبير في بناء شخصيته عليه السلام وسعة ثقافته وإلمامه بالمرافق الهامة من أبواب العلم .

وقد ذكر المحدث النوري عليه السلام في معجم أساتذته ١٩٨ شيخاً (٢٣) ، وزاد على هذا العدد المحقق الشيخ عبدالرحيم الرباني عليه السلام في مقدّمته على معاني الأخبار جماعة أخرى استخرجها من أسانيد كتبه المطبوعة ، وهي الفقيه والأُمالي والتوحيد وثواب الأعمال وعقاب الأعمال وعلل الشرائع وعيون الأخبار وإكمال الدين ومعاني الأخبار والمقنع والهداية فبلغ مجموع أساتذته ٢٥٢ محدثاً . وتأتي هذه الكثرة الكاثرة من المشايخ ممّن لقيهم الشيخ الصدوق وأخذ عنهم نتيجة طبيعية لوفرة أسفاره وتطوافه بين البلاد الإسلامية وحواضر العلم كخراسان والريّ وبخارى ونيسابور وبغداد والكوفة والحجاز وغيرها من البلاد التي كانت تزدهم أروقة العلم فيها بطلّاب الفضيلة وأئمة العلم الذين تُشدّ إليهم الرحال من كلّ مكان .

ومما لا شكّ فيه فإنّ ثمة فوارق مذهبية أو فكرية كانت موجودة بين هذه المراكز والحواضر ، ربّما تصل إلى حدّ التباين ، ممّا يفتح أفقاً واسعاً للناظر فيها يساعده على الاحاطة بها والوقوف على اتّجاهاتها ومناحيها .

أجل ، لقد استفاد الشيخ الصدوق من هذه الحواضر وأخذ عن أعلامها من الخاصّة والعامة . وبالطبع فليس جميع من سمع منه وحذّث عنه على حدّ واحد في مقدار ما استفاده منهم ، فقد كان لبعضهم الدور البارز في تربية الصدوق عليه السلام وإسماعه أكثر ما يمكن من الرواية والعلم . ونظراً لضيق المجال عن إيراد فهرس أسماء أساتذته ومشايخه نقصر على ذكر أبرزهم ، وهم :

١ - والده الفقيه الأجل عليّ بن الحسين بن بابويه القميّ .

٢ - الشيخ الثقة الثبت محمّد بن الحسن بن الوليد .

٣ - الشيخ محمّد بن عليّ ماجيلويه .

٤ - الشيخ الأجلّ محمد بن موسى بن المتوكل .

٥ - الشيخ أحمد بن علي بن أحمد بن محمد بن عمران الدقاق .

٦ - الشيخ محمد بن يحيى العطار .

هؤلاء هم أعلام أساتذته البارزين . وينبغي التنبيه هنا على أمرين :

الأمر الأول : إنّه قد عدّ المحدث النوري في جملة أساتذته الشيخ جعفر بن محمد بن قولويه (٢٤) .

وعقب المحقق السيّد الخوئي عليه السلام على الكلام المذكور بقوله : « ولم نجده في كتبه - أي لم نجد لابن قولويه ذكراً في كتب الصدوق - نعم لا مانع من رواية الصدوق عليه السلام عنه بحسب الطبقة ، فإنّ جعفر بن محمد مات سنة ٣٦٨ والصدوق عليه السلام مات سنة ٣٨١ ، فلا مانع من رواية الصدوق عنه بحسب الطبقة (٢٥) .

وما ذكره عليه السلام في صدر عبارته من عدم وجوده في أسانيد الموجود من كتب الصدوق حقّ لا دافع له ، ولا يمكن احتمال وجوده في المفقود منها ؛ إذ من المستبعد جداً عدم نقله فيما بين أيدينا من كتبه - ولو في مورد واحد - مع اشتهاار بعضها خصوصاً من لا يحضره الفقيه .

نعم ، احتمل أستاذ المجتهدين الوحيد البهبهاني في تعليقه على منهج المقال أن يكون جعفر بن محمد بن مسرور هو نفس جعفر بن محمد بن قولويه ؛ لأنّ قولويه - كما ذكر - اسمه مسرور ، وهو في طبقة الكشيّ إلى زمان الصدوق ، ثمّ قال : فتأمّل (٢٦) .

أقول: منشأ هذا الاحتمال هو ما ذكره النجاشي في ترجمة عليّ بن محمد بن جعفر بن موسى بن مسرور (أخو ابن قولويه) حيث أبدل بمسرور (٢٧) .

إلا أنّ المحدث النوري والمحقق الخوئي استبعدا الاحتمال المزبور غاية الاستبعاد ، وقد ذكر في معجم رجال الحديث وجهاً للاستبعاد ، فراجع (٢٨) .

ومما يؤيد هذا الاستبعاد أيضاً ما ظهر لنا من خلال المقارنة بين أسانيد كامل الزيارات لابن قولويه وتتبع مشايخه فيه ، وبين الأسانيد التي وقع فيها

جعفر بن محمد بن مسرور في كتاب من لا يحضره الفقيه ومعاني الأخبار والخصال والتوحيد وإكمال الدين ، فلم نجد وجهاً محصلاً لما أفاده في التعليقة ، إن لم نجد تطابقاً بين مشيخة ابن قولويه ومشيخة ابن مسرور ، وكذلك الأمر في باقي رجال السند . نعم ، وجدنا الاشتراك في الحسين بن محمد بن عامر ، ومحمد بن عبدالله بن جعفر الحميري مع اختلاف في بعض رجال السند ، ومن الواضح فإنَّ الاشتراك في رجلين لا ينهض بإثبات دعوى الاتحاد إنصافاً .

وعلى هذا ، فإثبات الاتحاد عسير جداً ، بل غير واقع ، وإليك مضافاً لما تقدّم بعض ما يشهد على ذلك :

١ - ذكر النجاشي أنَّ ابن قولويه روى عن أبيه وأخيه^(٢٩) . ومن راجع كامل الزيارات يجد صحّة هذه الدعوى ، بل إنّه أكثر الرواية عن أبيه جداً ، في حين أنّا لم نعثر - بحسب التتبّع - على سند واحد لجعفر بن محمد بن مسرور يحدث فيه عن أبيه أو أخيه أو غيرهما من مشايخ ابن قولويه في كتابه ، سوى المشتركين المشار إليهما . بل أكثر ما يحدث عن الحسين بن محمد بن عامر عن عمّه عبدالله بن عامر ، ويحدث أيضاً عن محمد بن جعفر بن بطّة .

٢ - إنَّ المعروف عند الأصحاب - كالنفيد في الأمالي والشيخ في الغيبة وغيرهما - التعبير عن ابن قولويه بذكر كنيته (أبوالقاسم) عند ذكر اسمه ، ولم نظفر بمورد واحد ذُكر فيه ابن مسرور بهذه الكنية .

٣ - إنّنا نستغرب من الشيخ الصدوق - على فرض الاتحاد - إهماله التعبير بأشهر اسميه ، وهو (ابن قولويه) ، والتزامه الدائم في التعبير عنه بابن مسرور!

الأمر الثاني : عدّ السيّد بحر العلوم^(٣٠) في الفوائد الرجالية - كما هو ظاهر عبارته - ثقة الإسلام الكليني^(٣١) في جملة مشايخ الشيخ الصدوق ، ولم يذكر هذا - بحسب التتبّع - أحداً سواه ، فإن كان مراده أخذه عنه بالمباشرة فهذا ما لا مثبت له لا في أسانيد كتب الشيخ الصدوق ولا في كتب التراجم ، فلا بدّ أن يكون

المراد الأخذ عنه بالواسطة ، فقد صرح الشيخ الصدوق في مشيخة الفقيه (٣١) بأن ما كان في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن يعقوب الكليني فقد رواه عن :

١ - محمد بن محمد بن عصام الكليني .

٢ - علي بن أحمد بن موسى .

٣ - محمد بن أحمد السناني .

قال : وكذلك جميع كتاب الكافي فقد رويته عنهم عنه عن رجاله (٣٢) .

وبعد الفحص لم نجد في (من لا يحضره الفقيه) إلا سبعة موارد نقل فيها عنه بلفظ روى محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام ، أو بلفظ في كتاب محمد بن يعقوب الكليني ، وإليك تفصيل هذه الموارد من كتاب من لا يحضره الفقيه (٣٣) وأيضاً جميع ما ظفرنا به بحسب التتبع والبحث في باقي كتبه لأهمية الموضوع ، كما لا يخفى .

أولاً: من لا يحضره الفقيه وفيه سبعة مواضع كما أشرنا لذلك ، وهي :

١ - المجلد ٣ ، الصفحة ٣٥٣ من كتاب الصيد ، باب الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة ، الحديث ١٠ قال : وهذا الحديث في روايات محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام .

٢ - المجلد الرابع ، الصفحة ٢٠٣ ، كتاب الوصية ، باب الرجلين يوصي إليهما فينفرد كل واحد منهما بنصف التركة ، الحديث الثاني ، قال : وفي كتاب محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام ... إلخ .

٣ - المجلد الرابع ، الصفحة ٢٢٢ ، كتاب الوصية ، باب الوصي يمنع الوارث ماله بعد البلوغ ، الحديث الأول ، قال : روى محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام .. إلخ .

٤ - المجلد الرابع ، الصفحة ٢٢٧ ، كتاب الوصية ، باب الرجل يوصي إلى رجل بولده ، الحديث الأول ، قال : روى محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام ... إلخ .

٥ - المصدر السابق ، الصفحة ٢٣٢ ، كتاب الوصية ، الباب السابق ، الحديث السابع ، قال : وروى محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام ... إلخ .

٦ - المصدر السابق والكتاب والباب المتقدمين ، الصفحة ٢٣٦ ، الحديث السابع عشر ، قال : وروى محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام ... إلخ .

ثانياً: كتاب الخصال وفيه مورد واحد ^(٣٤) . قال : حدثنا محمد بن علي ماجيلويه عليه السلام قال : حدثنا محمد بن يعقوب الكليني ... إلخ .

ثالثاً: كتاب التوحيد وقد روى عنه في عشرين موضعاً ^(٣٥) بطرق وأسانيد متعدّدة ، روى بعضها عن محمد بن محمد بن عصام الكليني منفرداً ، وفي بعضها منضمّاً إلى علي بن أحمد بن محمد بن عمران الدقاق ، وروى بعضها عن الثاني منفرداً .

رابعاً: إكمال الدين روى فيه عن الشيخ الكليني في عشر مواضع ^(٣٦) ، في تسع منها عن محمد بن محمد بن عصام الكليني ، والعاشر عنه وعن علي بن أحمد الدقاق وعلي بن عبدالله الرزاق .

خامساً: علل الشرائع روى عنه في سبعة مواضع ^(٣٧) ، في ثلاث منها عن محمد بن محمد بن عصام الكليني والباقي عن علي بن أحمد بن محمد الدقاق . سادساً: معاني الأخبار روى عنه في خمسة مواضع ^(٣٨) ، ثلاثة منها عن محمد ابن محمد بن عصام الكليني ، والرابع عن علي بن أحمد بن محمد الدقاق ، والخامس عن علي بن أحمد بن موسى .

سابعاً: عيون أخبار الرضا عليه السلام روى عنه في ستّة مواضع ^(٣٩) ثلاثة منها عن ابن عصام الكليني ، وفي واحد عن محمد بن علي ما جيلويه ، وفي آخر عن علي ابن أحمد الدقاق ، والأخير عن الدقاق وعلي بن عبدالله الرزاق ، وابن عصام الكليني ، والحسن بن أحمد المؤدّب ، والحسين بن إبراهيم المؤدّب جميعاً .

تامناً: كتاب الأمالي روى فيه عن الكليني في ستّة مواضع ، أربعة منها عن ابن عصام الكليني ، والخامس عن علي بن أحمد بن موسى ، والسادس عن محمد بن موسى بن المتوكل ^(٤٠) .

وعلى هذا يكون مجموع ما رواه الشيخ الصدوق عن محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام هو ثمان وستون رواية أو ما هو قريب منه لاحتمال التكرار ، بحسب بعض المطبوع من كتبه ، وأما البعض الآخر وهي كتاب عقاب الأعمال ، وكتاب ثواب الأعمال ، وكتاب المواعظ وصفات الشيعة ، وفضائل الأشهر الثلاث ، ومصادقة الاخوان وكتاب المقنع وكتاب الهداية فلم يحدث في شيء منها عنه .

٦ - قدراته الذاتية (نبوغه وبراعته)

لقد كان من الطبيعي أن تترك دعوة الإمام الحجة (ع) في حق الشيخ الصدوق آثاراً عظيمة في تكوين شخصيته الفذة ومؤهلاتها العلمية ، فظهرت آثار تلك الدعوة المباركة في عدة مجالات من حياته ، كان أهمها حبه الواسع للعلم ، وحده ذكائه وبراعته ، وقوة حفظه لما يسمع ، حتى عُرف عنه ذلك واشتهر بين القميين وكانوا يعززون الأمر فيه لدعاء الإمام (ع) ، وربما صارع بعضهم شيخنا الصدوق به . وهذا ما يحدثنا به الشيخ الصدوق نفسه حيث يقول : « كان أبو جعفر محمد بن علي بن الأسود عليه السلام كثيراً ما يقول لي - إذا رأيته اختلف إلى مجلس شيخنا محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد عليه السلام ، وأرغب في كتب العلم وحفظه - : ليس بعجب أن تكون لك هذه الرغبة في العلم وأنت ولدت بدعاء الإمام عليه السلام » (٤١) .

ولا شك فإن حضوره في سن مبكر على أستاذ عظيم كابن الوليد بحيث يستوي صفه مع بقية الحضار من مشايخ الحديث والرواية ينطوي على معنى كبير في ذاته ، ويعكس بلا شك نبوغ الصدوق وتقدمه على أترابه ، لا بل على مشايخ الحديث في وقته ، فقد نقل الرجالي الكبير أبو العباس النجاشي : أن شيوخ الطائفة سمعوا منه وهو حدث السن (٤٢) .

وينقل شيخ الطائفة الطوسي في كتابه الغيبة عن أبي عبدالله بن سورة عليه السلام أنه كان يقول : « كلما روى أبو جعفر - يعني به الصدوق - وأبو عبدالله ابنا علي بن

الحسين شيئاً يتعجب الناس من حفظهما ويقولون لهما : هذا الشأن خصوصية لكما بدعوة الإمام لكما ، وهذا أمر مستفيض في أهل قم » (٤٣) .

وقال الشيخ الطوسي أيضاً عن حفظه وفطنته « لم ير في القميين مثله في حفظه وكثرة علمه » (٤٤) . بل في دراية والد الشيخ البهائي أنه لم يُر في عصره مثله في حفظه وكثرة علمه (٤٥) . ووصف الذهبي حفظه بأنه يضرب به المثل (٤٦) وكان أخوه الفقيه الحسين بن عليّ رحمه شريكاً له في الحفظ والذكاء فإنه عقد مجلس البحث والتدريس وله من العمر دون العشرين سنة ، ولا ريب فإن لهذا الأمر مدلوله الخاص في قم ذلك المركز العلمي الحافل بأئمة العلم ومشايخ الحديث والفقه والتفسير .

وبالطبع فقد أفرز هذا النبوغ الذي حظي به شيخنا المترجم تراثاً علمياً ضخماً قد ناهزت مؤلفاته الثلاثمئة .

أنوار من سيرة الشيخ الصدوق عليه السلام : حياة العلماء مليئة بالدروس والعبر ، وحرى بكل طالب علم ومتقف أن يتملى ويتزود لحياته من الملكات الفاضلة والخصال الروحية الرفيعة التي كان يتمتع بها علمائنا .

وإنّا إذ لا زلنا نتصفّح حياة شيخنا الصدوق ونتقيّ ظلاله ، ونُمتّع ناظرنا ببجوبة رياضه وجنانه نجد الكثير من مشاهد العبر ، ودروس العظمة في حياة ومواقف هذا الرجل العظيم ، تُعرّفنا على غنى معدنه ، وعظيم سرّه وذاته . وقد شاء الزمن أن يكشف عن طرف من ذلك من خلال البحث والمطالعة في فناء حياته الشريفة ، ولعلّ ما خفي علينا كثيراً جداً لا يعرفه إلا الله فهو أعلم بعبادِهِ .

وبما أنّ المنشود من تسجيل حياة العلماء والحديث حولها ، ليس هو العرض المجرد ، بل الانتفاع بسيرتهم وتكميل النفوس باقتفاء أثرهم والتخلّق بأخلاقهم ، نلوي عنان القلم لاستعراض نفحات طيبة ودروس بليغة من حياة الشيخ الصدوق (رضوان الله عليه) من خلال النقاط التالية :

أولاً- الاحساس بالمسؤولية: من الأمور التي تميّز بها فقهاؤنا على مرّ العصور شعورهم بالمسؤولية، ونهوضهم بأعبائها في جميع مواقع الحياة ومجالاتها. ولا يخفى هذا الأمر على كلّ من سبر تاريخ أولئك الأعظام وتأمّل في تفاصيله وقائعه. ولا غرو فإنّ الفقهاء هم حصون الأمة وحمايتها.

وإنّ المتنبّع لحياة شيخنا الصدوق أعلى الله مقامه يجد تجسيد ذلك في أكثر من مجال من حياة هذا الإمام الفقيه الذي كان يقدر مواقع المسؤولية في جسم الأمة فيحاول أن يملأها بوجوده الشريف تارة وبقلمه وبيانه أخرى، وبسجلاته ومناظراته تارة ثالثة.

ولعلّ في طليعة تلك المسؤوليات التي وضعت نفسها بين يدي شيخنا الصدوق ﷺ تستنهضه لحمل أعبائها، سفره إلى الري وإقامته فيها برغبة وطلب أهلها الذين رغبوا في حضوره وإقامته للإفادة من محضره على كثرة من في الري من المحدثين والفقهاء وذوي الفضل.

ولم يرد في المصادر تحديد دقيق لتاريخ هجرته إلى الري. نعم الموجود في أسانيد بعض كتبه^(٤٧) وجوده بقم إلى سنة ٣٣٩.

وعلى أيّ تقدير فقد نزل الشيخ الصدوق بالري والتفت حوله جماهيرها ومحدّثوها، يستمطرون وابل علمه ويستظلّون بغمائم فضله، قد غمرتهم رعاية الشيخ وعنايته، وعلاهم وقاره وهيبته، وبهرتهم غزارة علمه وتدّفقه ما تركهم عكوفاً على بابيه، ذاهلين عمّن سواه.

ولقد كان من ثمرات وجوده ﷺ بالري دفاعه عن المذهب الحقّ من خلال محاججاته ومناظراته مع بعض علماء المسلمين أو الملاحدة بحضرة الأميركن الدولة البويهية الذي كان مجلسه واسعاً لأهل العلم والفضل، وقد جرت تلك المناظرات في موضوعات شتّى كالإمامة ومسألة النصّ والغيبة وغير ذلك. وكان الشيخ يُلزم أنداده في البحث بالأدلة الدامغة والحجج الساطعة فيمسك الخصم عن مجاراته ويدعن بالحقّ الصراح الذي كشف الشيخ عن جليّته وأماط اللثام عن غرّته.

وهكذا نجد المسؤولية في موضع آخر تحرّك شيخنا الصدوق لأن يقف بنيسابور بعد منصرفه من مشهد الإمام الرضا عليه السلام ، ليدبّ الشبهات والتشكيكات حول موضوع الغيبة ، التي حيرت أتباع أهل البيت عليهم السلام حتى عدلوا عن طريق التسليم إلى الآراء والمقاييس ^(٤٨) ، ثم يصنّف بعد ذلك كتاب إكمال الدين لاستئصال شأفة الشبهة وفق عين الفتنة . وبمثل هذا الحماس والحمية على الحقّ هبّ يزود عن المذهب ويبرّئه بالمنطق العلمي ممّا نسب إليه البعض من القول بالجبر والتشبيه فقبحوا بذلك عند الجهال صورة مذهبنا ولبسوا عليهم طريقتنا ^(٤٩) ، فوضع للردّ على تلك التخرّصات والسفاسف كتاب « التوحيد » .

وهكذا ، فقد كان الشيخ الصدوق يتحرّى مواقع الحاجة فيندفع لرفعها ولو كانت في اطار ضيق وفردى ، كما في تأليفه لكتابه العظيم « من لا يحضره الفقيه » إذ كان ذلك استجابة لرغبة كاشف بها الشريف محمّد بن الحسن أبو عبدالله - المعروف بنعمة - شيخنا الصدوق عليه السلام في أن يصنّف له كتاباً في الحلال والحرام ^(٥٠) (رسالة عملية) ، فلبّى الشيخ الصدوق رغبته وأجابه إلى مُنيته من غير تعلّل أو اعتذار في إنجاز هذا السفر الكبير لرغبة إنسان واحد ، وذلك عندما وجد أنّ من مسؤوليته القيام بمثل هذا الأمر .

ولعمري ، فإنّ هذا التواضع الجَمّ والخُلق الرفيع لهُ من دلائل العظمة وسموّ الذات ولا يجمع العلم إلّا بالتواضع وما تلك الأبّهة والمجد الذي بناه الشيخ الصدوق إلّا من ثمرات تواضعه وخصاله الحميدة ، وحقّاً فإنّ من تواضع لله رفعه .

ثانياً- إخلاصه: لا ريب أنّ عامل الإخلاص يمثّل جوهر العمل ولبّه ، فهو الذي يوجّه الممارسة فينقلها إلى عالم المعنى والعبادية ومن ثمّ يرشّحها للقبول . كما أنّه يضمن سلامة العمل واستكمالهِ ببلوغه المراحل النهائية منه حتى يكتب له البقاء والخلود . وقد تجلّى عامل الإخلاص في أعمال الشيخ الصدوق عليه السلام بشكل بارز وملموس من خلال ما سطرته يراعته من مؤلّفات . وإليك بعض النماذج التي استهلّ بها كتبه لتكشف عن طرفٍ ممّا ذكرنا .

قال في خطبة الخصال بعد أن ذكر العلة من تصنيف الكتاب : فتقرّبت إلى الله جلّسمه بتصنيف هذا الكتاب ، طالباً لثوابه ، وراغباً في الفوز برحمته ، وأرجو أن لا يخيبني فيما أملتّه ورجوته منه بتطوّله ومنّه ، إنّه على كلّ شيء قدير .

وفي ثواب الأعمال : إنّ الذي دعاني إلى تأليف كتابي هذا ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال : الدالّ على الخير كفاعله ، وسمّيته كتاب (ثواب الأعمال) وأرجو أن لا يحرمني الله ثواب ذلك ، فما أردت من تصنيفه إلّا الرغبة في ثواب الله وابتغاء مرضاته سبحانه ، ولا أردت بما تكلفته غير ذلك ، ولا حول ولا قوّة إلّا بالله ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وفي كتاب التوحيد - بعد التنبيه على الداعي لتأليف الكتاب - قال : فتقرّبت إلى الله تعالى ذكره بتصنيف هذا الكتاب في التوحيد ونفي التشبيه ، مستعيناً به ومتوكّلاً عليه ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

هذه نظرة سريعة في لوح الإخلاص الذي سجّل فيه الشيخ الصدوق جملة من أعماله ، ولا شكّ فإن إخلاص الشيخ وسلامة نواياه كانا وراء خلوده واشتهار صيته .

ثالثاً - شغفه بالعلم : عندما تتقدّس الغاية يتضاءل كلّ ما دونها ، وعندما يسمو الهدف يصغر جميع ما سواه . ولقد كان العلم من أجل إحياء الدين وخدمة الشريعة هدفاً مقدّساً عند الشيخ الصدوق ﷺ تراجعت أمامه جميع الأولويات في حياة هذا الرجل الفذّ ، وأرخص دونه كلّ غال من الراحة والاستقرار والدعة .

كان الشيخ الصدوق دؤوباً في طلب العلم منذ صباه وهو يعيش تحت رعاية أبيه ، حريصاً على تحصيله وضبطه ، منصرفاً عمّا سواه ، وقد هيأه انقطاعه للعلم للحضور عند أكابر العلماء والمحدّثين في قم ، ثمّ رشّحه نبوغه للتصدّي لكرسي الحديث ، فسمع منه شيوخ الطائفة وهو في حداثة سنّه وباكورة عمره .

ولم يوقفه شغفه بالعلم للاكتفاء بما في حاضرتة العلمية بقم ، بل جنح به لتحمل وعناء السفر ومكابدة الغربة ، والابتعاد عن الأهل والوطن ، لا يثني عزمه

بُعد الشقة ولا يفت في إرادته ألم الغربة أو شيخوخة السن ، وقد نيّف على الستين^(٥١) ممّا يعني أنّه كان ماضياً في طلب العلم وجمع الحديث من أصقاع الأرض حتى قبل وفاته بما يقلّ عن العقد^(٥٢) .

ولعمري إنّ هذا لهو أعظم الجهاد ، وأبلغ الدرس في المثابرة والاستقامة يقدّمه أمثال الشيخ الصدوق لأجيالنا الحاضرة من طلبة العلم . نسأل الله تعالى الرشاد لما هدى إليه السلف الصالح .

رابعاً-تواضعه: من السمات البارزة في سيرته تواضعه في طلب العلم مع ما كان عليه أمره من الجلالة والفضل والمكانة العلمية الرفيعة ، إلّا أنّ ذلك لم يكن يصدّه عن الأخذ والإفادة من الآخرين ، وهذا ما يتكفّل بإثباته أسفاره التي دامت حتى أخريات حياته يبادل السماع فيها أرباب الحديث وهو رئيس الإمامية وصاحب التصانيف القيّمة الغزيرة ، حتى إنّّه لمّا ورد سرخس وإيلاق سنة ٣٦٨ وكان ذلك في أواخر حياته حيث توفيّ ٣٨١ سمع فيهما من أبي نصر محمد بن أحمد السرخسي الفقيه ، وأبي الحسن محمد بن عمرو بن عليّ بن عبدالله البصري ، وأبي نصر محمد بن الحسن بن إبراهيم الكرخي الكاتب ، وأبي محمد ابن بكر بن عليّ بن فضل الحنفي وغيرهم ، مع أنّه كان معه من كتبه في تلك السفرة مئتان وخمس وأربعون كتاباً نسخها الشريف أبو عبدالله المعروف بنعمة بأجمعها عند وروده على الشيخ الصدوق بقصبة إيلاق ، كما نصّ عليه الصدوق نفسه في خطبة من لا يحضره الفقيه ■

الهوامش

- (١) ولمزيد التفصيل عن نشوء هذه الدول وأحوال حكامها راجع كتاب الشيعة في الميزان للعلامة المرحوم الشيخ محمد جواد مغنية : ١٢٧ فما بعد . وكتاب تاريخ الإسلام السياسي والديني للدكتور إبراهيم حسن - المجلّد الثالث .

- (٢) الكامل في التاريخ ٥: ٤١٣ ، حوادث سنة ٣٦٦ ، ط . دار إحياء التراث العربي وأيضاً الدكتور حسن إبراهيم حسن في تاريخ الإسلام ٣: ١٠٩ .
- (٣) الكامل في التاريخ ٥: ٤١٣ ، ط . دار إحياء التراث العربي .
- (٤) مجالس المؤمنين ١: ٤٥٦ .
- (٥) انظر الكامل في التاريخ ٥: ٤٣٧ ، ط . دار إحياء التراث العربي ، حوادث سنة ٣٦٩ . وقال في الكنى والألقاب ٢: ٤٦٩: «كان فاضلاً محباً للفضلاء وكان يعظم الشيخ المفيد غاية التعظيم» .
- (٦) ذكر ابن خلكان من مصنفاته كتاب الإمامة ذكر فيه تفضيل عليّ وإثبات إمامته وكتاب المحيط في اللغة ، وقصده فحول الشعراء ومدحوه بأحسن المدائح منهم أبو الطيّب المتنبي . . .
- (٧) عيون أخبار الرضا ١: ٣ .
- (٨) من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٠٠ .
- (٩) الذي نعتده زيادة أسفاره على العدد المذكور ، إذ هو مستخرج من أسانيد كتبه التي يؤرّخ فيها تأريخ السماع ومكانه ، ولا شك فإنّ هناك ما لم يؤرّخ له الشيخ الصدوق ، هذا بلحاظ الموجود من كتبه المطبوعة ، وأمّا إذا لاحظنا كتبه المفقودة سيّما كتابه العظيم (مدينة العلم) فإنّ ما أرّخه لسماعه ومكانه فيها الكثير على ما ذكرنا قطعاً .
- (١٠) قد اعتمدنا في ترتيب أسفاره على ما استخرجه العلامة الشيخ عبد الرحيم الرّبّاني من أسانيد كتب الشيخ الصدوق في مقدّمته على معاني الأخبار وكذلك ما سطرته براعة الحجة السيّد حسن الخرسان في مقدّمته على «من لا يحضره الفقيه» .
- (١١) مراصد الاطلاع ٢: ٦٥١ .
- (١٢) معجم البلدان ٣: ١١٧ و ١٢١ .
- (١٣) اكمال الدين ٥٣٢ .
- (١٤) معجم البلدان ٦: ٣٥٠ .
- (١٥) الحضارة الإسلامية في القرن الرابع ١: ٣٢٢ .
- (١٦) اللوامع ١: ١٤٨ .
- (١٧) مقابس الأنوار للتستري ٧ .
- (١٨) معجم البلدان ٥: ٣٣١ .

- (١٩) رجال النجاشي: ٣٩٢ .
- (٢٠) تاريخ بغداد ٣: ٨٣ .
- (٢١) وفي خاتمة المستدرک ٣: ٧١٣ ضبطه (الهيبيستي) .
- (٢٢) قد وقع هذا التوهم للمحدث النوري في خاتمة المستدرک ٣: ٥٢٥ ، والسيد صدرالدين على ما نقله عنه في تنقيح المقال ٣: ١٥٥ . والعلامة المجلسي الأول في شرحه على من لا يحضره الفقيه الموسوم باللوامع ١: ٥٤ .
- (٢٣) خاتمة المستدرک ٣: ٧١٣ .
- (٢٤) خاتمة المستدرک ٣: ٧١٤ .
- (٢٥) معجم رجال الحديث ٤: ١٢٠ .
- (٢٦) تعليقة الوحيد على منهج المقال (مخطوط): ٤٥ ذيل ترجمة جعفر بن محمد بن مسرور .
- (٢٧) رجال النجاشي: ٢٦٢ .
- (٢٨) راجع أيضاً ما ذكر المحقق الشيخ عبدالرحيم الزباني في مقدّمة معاني الأخبار صفحة ٤٥ حيث ذكر وجوهاً أخرى للاستبعاد، فراجع .
- (٢٩) رجال النجاشي ١٢٣ ، الرقم ٣١٨ .
- (٣٠) الفوائد الرجالية ٣: ٣٠١ .
- (٣١) من لا يحضره الفقيه (المشيخة) ٤: ١٢٢ ، ط . دار التعارف .
- (٣٢) المصدر نفسه .
- (٣٣) اعتمدنا في تخريج هذه الموارد طبعة مؤسسة النشر الإسلامي .
- (٣٤) الخصال: ٤٨٠ ، ط . مؤسسة النشر الإسلامي .
- (٣٥) التوحيد: ٧٢ ، ٨٣ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ١٠٠ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٥ ، ١٥٣ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٧٦ ، ١٩٠ ، ٢٢٠ ، ٢٨٥ ، ٢٨٨ ، ٢٩٦ ، ٣٣٤ ، ٣٥٤ ، ط . مؤسسة النشر الإسلامي .
- (٣٦) إكمال الدين: ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٧ ، ٣٣٠ ، ٤٠٨ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٨٣ ، ٥٢٣ ، ٥٣٧ ، ط . مؤسسة النشر الإسلامي .
- (٣٧) علل الشرائع: ١ ، ١٣٢ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٤٩ ، ٣١٧ ، ٣٨٩ ، ط . المكتبة الحيدرية .
- (٣٨) معاني الأخبار: ٦ ، ١٤ ، حديث ٥٥٤ ، ٦٤ ، ٤٠٣ ، ط . مؤسسة النشر الإسلامي .
- (٣٩) العيون: ١ ، ٦٠ ، ١١٠ ، ١١٤ ، ١٣٢ ، ٢٠٠ ، وج: ١٨٧ ، ط . مؤسسة الأعلمي .
- (٤٠) الأمالي: ٢٢٨ ، ٢٦٣ ، ٣٤١ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٥٣٦ ، ط . مؤسسة الأعلمي .

- (٤١) إكمال الدين وإتمام النعمة : ٥٠٣ .
- (٤٢) رجال النجاشي : ٣٨٩ .
- (٤٣) الغيبة : ٣٠٩ .
- (٤٤) الفهرست : ١٥٧ .
- (٤٥) الدراية : ٧٠ ، ط . ايران سنة ١٣٠٦ .
- (٤٦) سير أعلام النبلاء ١٦ : ٣٠٣ .
- (٤٧) عيون أخبار الرضا ١ : ٢٠٥ ، ط . منشورات الأعلمي .
- (٤٨) مقدّمة الشيخ الصدوق على إكمال الدين : ٢ .
- (٤٩) مقدّمة المؤلف على كتاب التوحيد .
- (٥٠) مقدّمة المؤلف على من لا يحضره الفقيه .
- (٥١) وقد أعرب الشيخ الصدوق في إحدى أسفاره عن عواطفه في دار الغربية ، راجع مقدّمته على من لا يحضره الفقيه ص ١ ، وكذا مقدّمته على إكمال الدين عند تعرّضه للمنام الذي رأى فيه صاحب الأمر عليه السلام يأمره بتأليفه .
- (٥٢) الذي يظهر أنّ آخر أسفار الشيخ كانت في يوم الثلاثاء السابع عشر من شعبان من سنة ٣٦٨ إلى ديار ما وراء النهر كما في المجلس ٩٤ من أماليه : ٥٢١ . ولا يستبعد أن يكون للشيخ رحلات أخرى بعد هذا التاريخ لم يُنصّ عليها في كتبه الأخرى وفي معاجم التراجم .

دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ
وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ
وَأَخِرُ دَعَوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ



QUARTELY JURISPRUDENCE PERIODICAL

GENERAL SUPERVISOR :

Mahmood AL - Hashemi

EDITOR - IN - CHIEF :

Khalid AL - Ghaffuri

* * *

ADDRESS :

P. O. Box : 37185/3799

QUM - IRAN

Tel : 7739999

Fax : 7744387

FIQH - U - AHLIL BAIT

*Specialized Quarterly on Islamic
Jurisprudence*

VOL. 2 - NO. - 5 - 6 - 1997 / 1418