



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

المعاني المسموعة

تأليف

فتية الإسلام

المشرفة على الأعمال والدراسات

مطبعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المسائل المستحدثة

كاتب:

آيت الله العظمى سيد محمد صادق روحانى

نشرت فى الطباعة:

دار الكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٣	المسائل المستحدثه
١٣	اشاره
١٣	اشاره
١٩	المقدمه
٢٣	مقدمه المؤلف
٢٧	المسأله الأولى التلقيح الصناعى
٢٧	اشاره
٢٩	حقيقه التلقيح و تأريخه :
٣٠	حكم التلقيح الصناعى فى الشريعة الإسلاميه :
٣٢	حكم إحقاق الحمل الناتج عن التلقيح بالزوج :
٣٥	حكم إحقاق الحمل الناتج عن التلقيح بالزوجه :
٣٧	حكم إحقاق الحمل الناتج عن التلقيح بصاحب الماء :
٤٠	حكم زواج صاحب الماء بالحمل إن كان انثى :
٤٣	المسأله الثانيه السرقلتيه
٤٣	اشاره
٤٥	تأريخ السرقلتيه و أنواعها :
٤٦	حكم النوع الأول من السرقلتيه :
٤٦	حقيقه الحقّ و أقسامه :
٥٢	حكم النوع الثانى من السرقلتيه :
٥٥	المسأله الثالثه الأوراق النقديّه
٥٥	اشاره
٥٧	المقدمه الأولى - مآليه المال :
٥٩	فلسفه غطاء العمله المآليه :

- ٦٠ المقدمه الثانيه - حكم الربا :
- ٦٣ تحقّق الربا في الأوراق النقديّه و عدمه :
- ٦٥ تعلّق الزكاه بالأوراق النقديّه :
- ٦٦ حكم الأوراق النقديّه إذا سقطت عن المائيه :
- ٧١ المسأله الرابعه الأوراق التجاريّه (الكمبيالات)
- ٧١ اشاره
- ٧٣ الجهه الأولى : أقسام الكمبياله
- ٧٣ جواز تحويل كمبياله الدين الحقيقي بأقلّ منه على غير الدائن :
- ٧٤ جواز تحويل كمبياله الدين الصوري بأقلّ منه على غير الدائن :
- ٧٥ وجوه تصوير جواز بيع كمبياله المجامله :
- ٧٨ وجه جواز رجوع الشخص الثالث على الدائن :
- ٨٠ حكم ما يأخذه الثالث عند تأخّر الدفع :
- ٨٥ المسأله الخامسه الحوالات المستحدثه
- ٨٥ اشاره
- ٨٧ أقسام الحوالات المستحدثه :
- ٩٠ الضمان المستحدث :
- ٩٠ دليل مشروعيتيه الضمان المستحدث :
- ٩٣ المسأله السادسه أعمال البنوك
- ٩٣ اشاره
- ٩٥ تنبيه : حول أقسام البنوك :
- ٩٦ العمل الأوّل : إيداع الأمانات :
- ٩٩ العمل الثاني : التوفير :
- ٩٩ العمل الثالث : الجائزه البنكيّه :
- ٩٩ العمل الرابع : الاعتماد المستندي :
- ٩٩ اشاره
- ١٠٠ المورد الأوّل : حكم الفائده المأخوذه

- المورد الثاني : حكم بيع البضاعة لو تخلف صاحبها عن تسلمها : ١٠١ -----
- المسألة السابعه عقد التأمين ----- ١٠٣ -----
- اشاره ----- ١٠٣ -----
- تاريخ التأمين ----- ١٠٥ -----
- حقيقه التأمين : ----- ١٠٥ -----
- حكم القسم الأول من التأمين فى الشريعه المقدسه : ----- ١٠٦ -----
- اشاره ----- ١٠٦ -----
- أنواع التأمين : ----- ١٠٦ -----
- اشاره ----- ١٠٦ -----
- تطبيق معامله التأمين على المعاملات الشرعيه : ----- ١٠٧ -----
- اشاره ----- ١٠٧ -----
- التطبيق الأول : تطبيق معامله التأمين على الضمان : ----- ١٠٧ -----
- التطبيق الثانى : تطبيق معامله التأمين على الهبه المعوضه : ----- ١١١ -----
- التطبيق الثالث : تطبيق معامله التأمين على الصلح : ----- ١١١ -----
- تقريب كون معامله التأمين معامله مستقله : ----- ١١٢ -----
- الإشكالات المثاره حول معامله التأمين و الجواب عنها : ----- ١١٢ -----
- حكم القسم الثانى من التأمين : « التأمين التبادلى » فى الشريعه : ----- ١١٤ -----
- حكم ما تدفعه بعض شركات التأمين من الفوائد الجانبيه : ----- ١١٥ -----
- عقد ضمان الجريره نظير للتأمين : ----- ١١٦ -----
- روايه لطيفه : ----- ١١٨ -----
- المسألة الثامنه أوراق اليانصيب ----- ١١٩ -----
- اشاره ----- ١١٩ -----
- حقيقه أوراق اليانصيب و أنواعها : ----- ١٢١ -----
- المسألة التاسعه الشوارع المفتوحه ----- ١٢٧ -----
- اشاره ----- ١٢٧ -----
- المقام الأول : أحكام الطرق المفتوحه فى الأملاك الشخصيه ----- ١٢٩ -----

- ١٢٩ اشاره
- ١٣٠ الوجه الأول لجواز الاستملاك :
- ١٣١ الوجه الثاني لجواز الاستملاك :
- ١٣٣ وجوه جواز العبور في الشوارع المستحدثة :
- ١٣٣ حكم مجهول المالك :
- ١٣٣ اشاره
- ١٥٠ ١ - الملكيه الحقيقيه
- ١٥٠ ٢ - الملكيه الذاتيه
- ١٥٠ ٣ - الملكيه المقوليه
- ١٥٠ ٤ - الملكيه الاعتباريه
- ١٥١ حكم بقيه الانتفاعات الممكنه :
- ١٥١ المقام الثاني : أحكام الطرق المفتحة من المساجد
- ١٥١ اشاره
- ١٥٢ حقيقه المسجديه :
- ١٥٢ حكم العبور في المساجد الواقعه في الشارع :
- ١٥٣ حكم بيع المسجد :
- ١٥٤ حكم الانتفاع بفضلات المسجد مع إمكان الانتفاع بها في الصلاه :
- ١٥٧ حكم تنجيس المسجد - المفتتح شارعاً و لزوم تطهيره :
- ١٦٠ المقام الثالث : أحكام الطرق المفتحة من مقابر المسلمين
- ١٦٠ اشاره
- ١٦٠ الانتفاع بالمقابر الواقعه في الشوارع :
- ١٦٢ لو شك في أنها وقف أم لا؟
- ١٦٣ المسأله العاشره التشريع
- ١٦٣ اشاره
- ١٦٥ المقام الأول : حكم التشريع في نفسه :
- ١٦٨ المقام الثاني : حكم التشريع عند الضروره

- ١٦٨ اشارة
- ١٦٨ النقطة الأولى : حكم التشريع للضرورة الحياتية :
- ١٦٩ النقطة الثانية : حكم التشريع للضرورة العلميه (التطور الطبي) :
- ١٦٩ النقطة الثالثة : حكم التشريع للضرورة الأمنيه (كشف الجريمة) :
- ١٧٠ عدم لزوم الديه مع جواز التشريع :
- ١٧١ المسأله الحاديه عشر زراعه الأعضاء
- ١٧١ اشارة
- ١٧٣ المورد الأول : حكم الاستفاده من أعضاء الميت المسلم
- ١٧٣ اشارة
- ١٧٤ ثبوت الديه :
- ١٧٥ المورد الثانى : حكم زراعه الأعضاء
- ١٧٥ اشارة
- ١٧٦ حكم بيع أعضاء الميت :
- ١٧٨ حكم بيع الدم :
- ١٨٠ المورد الثالث : طهاره الأعضاء المزروعه
- ١٨١ المورد الرابع : حكم الصلاه مع الأعضاء المزروعه
- ١٨٣ المسأله الثانيه عشر الذبح بالأجهزه الحديثه
- ١٨٣ اشارة
- ١٨٥ تأسيس الأصل عند الشكّ فى اعتبار قيد فى التذكيه :
- ١٨٨ القيود المعتمبره فى الذبح الشرعى :
- ١٩٠ عدم اعتبار (عدم إبانه الرأس) :
- ١٩٣ عدم اعتبار (عدم الذبح من القفا) :
- ١٩٦ تطبيق الذبح الشرعى على الذبح بالأجهزه الحديثه :
- ١٩٩ المسأله الثالثه عشر تحديد النسل و تنظيمه
- ١٩٩ اشارة
- ٢٠١ مشكله التضخم السكّانى :

- ٢٠٢ تحرير محلّ النزاع :
- ٢٠٣ طرق تحديد النسل و تنظيمه :
- ٢٠٥ أصله الإباحه :
- ٢٠٩ محبوبيته تكثير النسل :
- ٢١٢ حكم تنظيم النسل :
- ٢١٤ حكم تحديد النسل :
- ٢١٦ حكم إسقاط الحمل :
- ٢١٩ حكم العزل :
- ٢١٩ جواز العزل :
- ٢٢١ عدم الديه في العزل :
- ٢٢٣ تأخير الزواج :
- ٢٢٥ ضبط النفس عن المقاربه :
- ٢٢٧ سائر الطرق :
- ٢٢٩ المسأله الرابعه عشر وظيفه ركّاب الطائره
- ٢٢٩ اشاره
- ٢٣٢ حكم الفرع الأول :
- ٢٣٤ حكم الفرع الثاني :
- ٢٣٥ حكم الفرع الثالث :
- ٢٣٦ حكم الفرع الرابع :
- ٢٣٧ حكم الفرع الخامس :
- ٢٣٩ حكم الفرع السادس :
- ٢٤٠ حكم الفرع السابع :
- ٢٤١ المسأله الخامسه عشر صلاه و صيام أهل القطبين
- ٢٤١ اشاره
- ٢٤٣ وجوب الصلاه و الصيام من الضروريات :
- ٢٤٤ مواقيت الصلاه و الصيام :

- ٢٤٥ وظيفه ساكنى القطبين :
- ٢٤٩ المسأله السادسه عشر بيع المذيع و التلفزيون
- ٢٤٩ اشاره
- ٢٥١ الحكم الوضعى لبيع المذيع :
- ٢٥٨ الحكم التكليفى لبيع المذيع :
- ٢٥٩ اعتبار قصد المنفعه المحلله أو شرطها و عدمهما:
- ٢٤٣ حكم بيع المذيع على من لا ينتفع به إلا فى الحرام :
- ٢٤٧ الموقف الفقهى من بيع (التلفزيون) :
- ٢٧١ المسأله السابعه عشر الكحول الصناعيه
- ٢٧١ اشاره
- ٢٧٣ المورد الأول : أقسام الكحول الصناعيه :
- ٢٧٤ المورد الثانى : نجاسه الخمر :
- ٢٨٠ حكم الشريعه المقدسه فى نجاسه المسكرات :
- ٢٨٥ تقريب العلامه الحلى (قدس سره) لطهاره المسكرات :
- ٢٨٦ الموقف الفقهى من الكحول الصناعيه :
- ٢٨٨ الموقف الفقهى من بيع الكحول الصناعيه :
- ٢٩١ المسأله الثامنه عشر التصوير الفوتغرافى
- ٢٩١ اشاره
- ٢٩٣ الموقف الفقهى من تصوير الصور غير المجسمه :
- ٢٩٨ الموقف الفقهى من التصوير الفوتغرافى :
- ٢٩٩ الرؤيه الفقهيّه لتمكين المصور من التصوير :
- ٣٠٠ حكم اقتناء الصور و بيعها :
- ٣٠٢ حكم النظر إلى الصور :
- ٣٠٥ المسأله التاسعه عشر حقّ التأليف
- ٣٠٥ اشاره
- ٣٠٧ ثبوت حقّ التأليف :

- ٣٠٨ : حقيقه المال
- ٣٠٨ : حقيقه الإضافه المملكيه و أسسامها
- ٣٠٩ : مراتب المملكيه
- ٣١١ : الوجه فى جواز الانتفاع بمؤلفات الآخرين
- ٣١٢ : الموقف الفقهي من المؤلفات المطبوعه بغير إذن مؤلفيها
- ٣١٣ : الموقف الفقهي من بيع حقّ التأليف
- ٣١٧ : المسأله العشرون حقّ امتياز نشر الأخبار
- ٣١٧ : اشاره
- ٣١٩ : موضوع البحث
- ٣٢٠ : ثبوت (حقّ الامتياز) للحكومه
- ٣٢١ : مالكيه الحكومه
- ٣٢٢ : جواز المعامله على (حقّ امتياز النشر)
- ٣٢٢ : الإباحه بالعوض
- ٣٢٤ : تصحيح أخذ الغرامه على نشر الأخبار بغير إذن الدوله
- ٣٢٥ : المسأله الحاديه و العشرون المباره
- ٣٢٥ : اشاره
- ٣٢٧ : الموقف الفقهي من الرياضه البدنيه
- ٣٢٧ : اشاره
- ٣٢٩ : حكم القسم الأول (اللعب)
- ٣٢٩ : حكم القسم الثانى (اللغو)
- ٣٣١ : حكم القسم الثالث (اللهو)
- ٣٣٤ : الموقف الفقهي من المباره بغير رهان
- ٣٣٤ : الموقف الفقهي من المباره مع الرهان
- ٣٤٠ : حكم المباره مع العوض تكليفاً
- ٣٤١ : الموقف الفقهي من المباره مع الجائزه غير الرهنيه
- ٣٤٣ : تعريف مركز

سرشناسه: روحانی، محمدصادق، - ۱۳۰۳

عنوان و نام پدیدآور: المسائل المستحدثة / تالیف محمدصادق الحسینی الروحانی

مشخصات نشر: قم: دارالکتاب، ۱۴۱۴ق. = ۱۹۹۵م. = ۱۳۷۴.

مشخصات ظاهری: ۳۳۰ ص

شابک: ۲۵۰۰ ریال

یادداشت: عربی

یادداشت: چاپ چهارم

یادداشت: کتابنامه به صورت زیرنویس

موضوع: مسائل مستحدثة

موضوع: فتوهای شیعه -- قرن ق ۱۴

رده بندی کنگره: BP۱۹۸/۵/۹م ۱۳۷۴

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۹

شماره کتابشناسی ملی: م ۸۴-۵۲۱۰

ص: ۱

المسائل المستحدثة

تأليف محمد صادق الحسيني الروحاني

ص: ٢

و صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطاهرين ، و اللعن الدائم المؤبد على أعدائهم أجمعين ، إلى قيام الدين .

١- بما أنّ شريعته الإسلام الخالده ، هي خاتمه الشرائع الإلهيه ، لذلك تحتم أن تتسع قوانينها و أحكامها بمقدار ما تتسع له حدود الزمان و المكان من التواجد البشرى ، و ما يكتنف وجوده من مظاهر الرقى و التطور .

و هذا - لعمري أحد أسرار إعجاز هذه الرساله الخاتمه ، و برهان ناصع على كونها مسك ختام السلسله الإلهيه المباركه ، التي كان فاتحه وجودها نبيّ الله آدم (ع) ، و خاتمه وجودها أشرف أنبياء الله تعالى ، و أفضل رسله ، نبيّ القرآن (محمد) (ص) .

٢- و من هنا تولد فقه للمسائل المستحدثه ، أعنى بها : المسائل التي لم تكن موضوعاتها موجوده في زمن المشرع ، كمسائل زراعه الأعضاء ، أو كانت موجوده و لكن طرأت عليها في المرحله الفعليه بعض التطورات ، التي أوجبت تكوين رؤيه جديده حول موقعها في

منظومه التشريع ، كمسأله بيع الدم .

وإن قدره الفقه الإسلامى على استيعاب هذه المسائل ، و معالجتها معالجه دقيقه من خلال القرآن الكريم و السنّه المطهره ،
لدليل واضح على كون شريعه الإسلام الخالده هى الشريعه الخاتمه ، التى تستطيع من خلال سعه حدود دائرتها القانونيه أن
تستوعب كلّ جديد حادث ، لتضعه فى موقعه المناسب له فى لائحته التشريع .

٣- و هذا الكتاب المائل بين يديك (فقه المسائل المستحدثه) لأحد أكابر فقهاء العصر ، يحكى لك حقيقه ما ذكرناه من
أصالة التشريع الإسلامى و شموليته ، كما يحكى فى الوقت نفسه عن مدى الإبداع العلمى ، و قوّه الفقااهه ، و دقّه تطبيق
الكبريات على صغرياتها ، لدى مؤلفه المعظم سماحه سيدي الأستاذ الروحاني (دامت بركات وجوده) .

و قد برزت أهميه هذا الكتاب الشريف من خلال تعدّد طبعاته ، و نفوذ نسخه ، و اعتماده مرجعاً أساسياً لأكثر من كتب فى فقه
المسائل المستحدثه ، أو عالجه معالجه درسيه حوزويه .

و كان من نعم الله - التى لا تحصى علىّ : أن شرفنى سماحه مولاي الأستاذ (دام ظلّه) بمراجعته هذا الكتاب ، و إعداده للطباعه
و النشر للمره الخامسه ؛ نظراً لندره نسخه ، و عدم مناسبه صورته السابقه مع تقنيه الطباعه الحديثه .

فبذلت جهدى ، و استفرغت طاقتى فى ترقيم الكتاب ، و تخريج الآراء الفقهيه - المذكوره فيه من خلال مصادرها الأساسيه ، و
تطبيق التخريجات الموجوده فيه للروايات الشريفه على مصادر تخريجها ،

مضافاً إلى عنوانه بعض مطالب الكتاب عنوانه جديده ، و عرض بعض الروايات المشار إليها في مطاويه ، و غير ذلك مما يتوقف عليه إعداد الكتاب و إخرجه .

٤- و يشرفنى - و أنا فى نهايه هذه المقدمه أن اقدم ثواب ما بذلته من الجهد فى إعداد هذا الكتاب هديه متواضعه إلى سماحه سيدى الأستاذ (دامت بركات أيام وجوده) تقديراً لبعض جهوده ، و وفاءً لبعض أياديه .

سائلاً من المولى سبحانه و تعالى أن يطيل فى عمره الشريف ، و يمتنعنا بطول بقائه ، و يوفقنا لأداء بعض حقوقه .

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، و صلى الله على أفضل بريته ، و أشرف خلقه محمد و آله الطاهرين ، و اللعنه الدائمه المستمره على أعدائهم و غاصبى حقوقهم أجمعين أبد الأبدين .

أقلّ تلامذه المؤلف

ضياء السيد عدنان الخباز القطيفى

ليه الجمعه ١٤٢٥/٤/٢٢هـ

حرم آل محمد (ع) - قم المقدسه

ص: ٩

الحمد لله على ما أولانا به من التفقه في الدين ، و الهدايه إلى الحق ، و أفضل صلواته ، و أكمل تسليماته على رسوله صاحب الشريعه الخالده ، الكفيله بإسعاد المجتمع ، و معالجه مشاكله ، و على آله العلماء بالله ، و الأمناء على حاله و حرامه ، سيما بقيه الله في الأرضين عجل الله تعالى فرجه الشريف .

و بعد : فمنذ عدّه سنين و أنا احاول الكتابه عمّا يستفاد من الكتاب و السنّه حول المسائل المستحدثه التي اقتضتها طبيعه عصورنا هذه ، و لم تكن موجوده في عصر صاحب الشريعه السماويه الباقيه ، و عصور أهل بيت العصمه من ذريّه الرسول (ص) ، و بيان موقف الشريعه الإسلاميه منها .

و في أثناء هذه المدّه نُبِتُ أنّه عقدت لبحثها المؤتمرات ، و أدلى فيها ذوو الآراء بأرائهم ، و على رغم ما تناولها من البحث ، و تعدّد الآراء ، فإنّها لا تزال غصّه .

و أخيراً اجتمع جملته من الأفاضل ، و سألوني أن أجعل تلك المسائل محوراً للبحث ، فأجبت مسئولهم ، و نزلت عند رغبتهم ،

و ألقيت في أيام العطله (من شهر رمضان المبارك سنه ١٣٨٤ هـ) بعض المحاضرات في تلك الموارد ، و بينت حكم الشريعه الإسلاميه بالنسبه لكل مشكله منها ، و كنت ادون ما ألقيه إليهم في محاضراتي ، فلما تمّ تأليف الكتاب رأيت من الأولى نشره و إخرجه إلى عالم الظهور .

و الحمد لله رب العالمين

محمد صادق الحسيني الروحاني

ايران / قم / الحوزه العلميه

سنه ١٣٩١ هـ

ص: ١٢

المسائل المستحدثة

تقرأ فى هذا الكتاب بحوثاً فقهيه استدلاليه حول :

التلقيح الصناعى السرقلية

الأوراق النقدية الأوراق التجارية (الكيميالات)

الحوالات المستحدثة أعمال البنوك

عقد التأمين أوراق اليانصيب

الشوارع المفتوحة التشريح

زرع الأعضاء الذبح بالأجهزه الحديثه

تحديد النسل و تنظيمه وظيفه ركاب الطائره

صلاه و صيام أهل القطبين بيع المذياع و التلفزيون

الكحول الصناعيه التصوير الفوتغرافى

حقّ التأليف حقّ امتياز نشر الأخبار

المباراه

ص: ١٣

و تقرأ فيها :

حقيقه التلقيح و تاريخه

حكم التلقيح الصناعي فى الشريعة الإسلاميه

أحكام الحمل الناتج عن التلقيح الصناعي فى الشريعة الإسلاميه

حكم إلحاق الحمل بالزوج

حكم إلحاق الحمل بالزوجه

حكم إلحاق الحمل بصاحب الماء

حكم زواج صاحب الماء بالحمل إن كان انثى

من الموضوعات المستحدثه : التلقيح الصناعي ، و قد كثر البحث عنه فى المجمع العالميه ، فأحاله مجلس العموم البريطانى إلى لجنه مختصه لبحثه ، و فى فرنسا قال الأطباء : إنه جائز إذا كان بموافقه الزوجين ، و فى إيطاليا أصدر البابا أمراً بالتحريم ، و فى مصر حكم الشيخ شلتوت بأن التلقيح الصناعى أفضح جرماً من التبنى .

و البحث عن هذا الموضوع من جهات :

١ - حقيقه التلقيح و تاريخه .

٢ - حكم التلقيح الصناعى فى الشريعه المقدسه .

٣ - حكم إلحاق الحمل الناتج عن التلقيح بكل من : الزوج ، و الزوجه ، و صاحب الماء .

٤ - حكم زواج صاحب الماء بالحمل الناتج عن التلقيح إن كان انثى .

حقيقه التلقيح و تاريخه :

من المعلوم أنّ قصد الإنجاب عن طريق التلقيح موجود منذ القدم ، و قد استخدموه فى النبات و الحيوان ، و حصلت منه ثمار جيده ، و أنواع حسنه من الحيوان ، و قد دفعهم ذلك إلى إجراء التجارب التلقيحيه على المرأه بماء الرجل ،

ص:١٧

و فعلاً نجحت هذه التجارب ، و تكوّن به الجنين ، و استكمل حياته الرحميه ، و خرج إنساناً سوى الخلقه ، و بعد هذه التجارب اتّخذ سبيلاً لتحقيق الرغبه فى الولد إذا كان الزوج عقيماً لا يولد له ، بأن تؤخذ نطفه رجل أجنبى ، و تلقح المرأه تلقيحاً صناعياً بها دون مقاربه .

حكم التلقيح الصناعى فى الشريعة الإسلاميه :

إن كان التلقيح بماء الرجل لزوجته ، كان ذلك عملاً مشروعاً - على ما ستقف عليه و إن كان بماء الأجنبى ، فما استدلّ به ، أو يمكن أن يستدلّ به لحرمة وجوه :

الوجه الأول : إن الآيه الكريمه : (وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ) (١) تدلّ على ذلك ، فإنّها متضمّنه للأمر بحفظ الفرج ، و لم يذكر فيها متعلّق الحفظ ، كما لم يخصّص بالمقاربه ، و هذا آيه العموم ؛ لأنّ حذف المتعلّق يفيد العموم ، فمقتضى عموم الآيه الشريفه لزوم حفظ العضو من كلّ شيء حتّى التلقيح .

و فيه : إنّ الظاهر من الآيه الشريفه لزوم حفظ العضو من الغير ، أعمّ من المقاربه و النظر و غيرهما ، و لا تدلّ على لزوم حفظه على المرأه من نفسها أو زوجها ، فتصرّف أحدهما فيه و لو بإدخال جسم فيه ، و إفراغ ماء أو جسم سيال آخر فيه ، لا يكون مشمولاً للآيه الكريمه .

و عليه : فإذا اخذت نطفه رجل أجنبى ، و افرغت فى الرحم عن طريق جسم ما ، فإنّ إدخال ذلك الجسم الجامد المشتمل على النطفه فى العضو ، سواء كان بيد الزوج أم لم يكن لا يكون حراماً ، و إفراغ النطفه فى الرحم لا تكون الآيه الشريفه

ص: ١٨

١-١) سورة النور: الآيه ٣١. [١]

مربوطه به ، مع أنه قد ورد في النصوص تفسير هذه الآية بأن المراد منها : الحفظ من النظر خاصه ، و أما الآيات الأخر الواردة في حفظ الفرج ، و هما آيتان في سورة المعارج و المؤمنون : (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) (١)، فهي مع اختصاصها بالرجل ، ظاهره فيما ذكرناه ، سيما بقرينه ما في ذيلها .

الوجه الثاني : النصوص المتضمنه لحرمة الإنزال في فرج المرأة المحرّمه ، الدالّه على حرمة جعل نطفه الأجنبي في الرحم ، و منها :

خبر عليّ بن سالم ، عن الإمام الصادق (ع) : « إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلًا أَقْرَ نَظْفَتِهِ فِي رَحِمٍ يَحْرَمُ عَلَيْهِ » (٢).

و مرسل الصدوق (قدس سره) ، قال : قال النبيّ (ص) : « لَنْ يَعْمَلَ ابْنُ آدَمَ عَمَلًا أَكْبَرَ عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ رَجُلٍ قَتَلَ نَبِيًّا ، أَوْ إِمَامًا ، أَوْ هَدَمَ الْكَعْبَةَ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ قَبْلَهُ لِعِبَادِهِ ، أَوْ أَفْرَغَ مَاءَهُ فِي امْرَأَةٍ حَرَامًا » (٣).

و فيه : إنّ الظاهر منها مباشرة الأجنبي في ذلك ، الظاهر في مقاربتة إيّاها ، مع أنّها متضمنه للعقاب على إفراغ الماء في الفرج المحرّم عليه ، و لا تدلّ على أنّه حرام مطلقاً ، فلا يصحّ الاستدلال بها في المقام .

الوجه الثالث : إنّنا علمنا من طريقه الشرع ، و تحذيره و تشديده في أمر الفروج ، و مبدأ تكوّن الولد ، أنّها لا تستباح إلّا بإذن شرعي ، و مجرد احتمال الحرمة كافٍ

ص: ١٩

١- ١) سورة المؤمنون : الآيات ٥ - ٧ ، و : [١] سورة المعارج : الآيات ٢٩ - ٣١ . [٢]

٢- ٢) الوسائل : الباب ٤ من أبواب النكاح المحرّم ، الحديث ١ . [٣]

٣- ٣) الوسائل : الباب ٤ من أبواب النكاح المحرّم ، الحديث ٢ . [٤]

فى وجوب الكفّ و الاحتياط ، فلاحظ :

صحيح شعيب الحدّاد ، قال : قلت لأبى عبد الله (ع) : رجل من مواليك يقرؤك السلام ، و قد أراد أن يتزوَّج امرأه ، و قد وافقته ، و أعجبه بعض شأنها ، و قد كان لها زوج فطلّقها على غير السنّه ، و قد كره أن يُقدم على تزويجها حتّى يستأمر ك ، فتكون أنت تأمره ، فقال أبو عبد الله (ع) : « هو الفرج ، و أمر الفرج شديد ، و منه يكون الولد ، و نحن نحْتَاط ، فلا يتزوَّجها » (١).

و خبر العلاء بن ستيابه ، عن الإمام الصادق (ع) : عن امرأه و كلّت رجلاً - بأن يزوّجها من رجل - إلى أن قال : فقال (ع) : « إنّ النكاح أحرى ، و أحرى أن يحتاط فيه ، و هو فرج ، و منه يكون الولد » (٢).

و تقريب الاستدلال بها : أنّه علّل عدم جواز النكاح بمطلوبيّته الاحتياط و لزومه فى هذا الباب ، من ناحيه أنّ منه يكون الولد ، و مقتضى عموم العله لزوم الاحتياط فيما هو مبدأ تكوّن الولد ، و عليه : فلو شكّ فى جواز التلقيح الصناعى لا سبيل إلى الرجوع إلى البراءة ، بل المرجح هو أصالة الاحتياط المتّفق عليها فى هذا الباب ، فالأظهر عدم جواز التلقيح بنطفه رجل أجنبى .

حكم إلحاق الحمل الناتج عن التلقيح بالزوج :

ثمّ إنّ يقع الكلام فى أنّ الحمل - لو تحقّق بمن يلحق ، و الكلام فيه فى موارد :

المورد الأوّل : حكم إلحاق الحمل بالزوج

لا إشكال فى أنّه إذا لقّحت المرأة بنطفه الأجنبى و قاربها زوجها ، و احتمل تكوّن

ص: ٢٠

١-١) الوسائل : الباب ١٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ، الحديث ١ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ١٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ، الحديث ٣ . [٢]

الولد من ماء الزوج ، فالحمل يكون ملحقاً بالزوج ؛ لقاعده الفراش المستفاده من قوله (ص) : « الولد للفراش » و الذى وصل إلينا بالأخبار المستفيضة ، و قد استدلّ به المعصومون (ع) فى أبواب متفرّقه (١).

إنّما الكلام فيما إذا لم يحتمل تكوّن الولد من ماء الزوج ، إذ قد يتوهّم أنّ مقتضى عموم قوله (ص) : « الولد للفراش » إلحاقه بالزوج .

و بيان المقصود من قاعده الفراش : و توطئه لبيان ما هو الحقّ ، يحسن بنا أن نشرح الحديث الشريف : « الولد للفراش و للعاهر الحجر » .

أمّا قوله (ص) : « الولد للفراش » فيحتمل فيه وجهان :

أحدهما : أنّ الولد لصاحب الفراش ، و هو الزوج أو المولى .

ثانيهما : ما عن المصباح المنير (٢) ، و هو أنّ الفراش : الزوج و الزوجه ؛ لأنّ كلّ واحد من الزوجين يسمّى فراشاً للآخر ، كما سمى كلّ واحد منهما لباساً للآخر (٣) ، و عليه : فلا يحتاج إلى التقدير كما فى الأوّل .

و لا يعتبر فى الزوجه - بخلاف الأمه أن يعلم بالدخول ؛ إذ الفراش يصدق بدون الوطاء ، بل لو علم بعدمه يلحق به الولد لصدق الفراش بالعقد ، غايه الأمر مع احتمال الإنزال كما يشهد به خبر أبى البختري (٤) الآتى ، و غيره .

و المعروف بين الأصحاب : أنّ قاعده الفراش قاعده مضروبه لمقام الشكّ

ص: ٢١

١- ١) لاحظ : الوسائل : الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء .

٢- ٢) المصباح المنير : [١] ماده « فرشت » .

٣- ٣) فى قوله تعالى : (هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ) سورة البقره : الآيه ١٨٧ . [٢]

٤- ٤) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ١ . [٣]

فى كون الولد للزوج ، و لذا اشترط الأصحاب للحقوق الولد بالزوج شروطاً ، منها : احتمال الإنزال ، و قد دلت عليه مجموعته من النصوص .

منها : خبر الإمام جعفر بن محمد (ع) المروى عن قرب الإسناد ، عن أبيه (ع) ، عن أمير المؤمنين (ع) : جاء رجل إلى رسول الله (ص) فقال : كنت أعزل عن جاريه لى ، فجاءت بولد ، فقال (ص) : « إنَّ الوكاء قد ينفلت » ، فألحق به الولد (١) ، و لو كان مجرد تحقق الفراش كافياً فى إلحاق الولد لم يكن وجه لتعليه (ص) الإلحاق بأنَّ الوكاء قد ينفلت ، الذى هو كناية عن أنَّ المنى قد يسبق من غير أن يشعر به .

و لا مفهوم له كى يدلّ على انحصار إلحاق الولد بالفراش ، و أنّه لا يلحق مع عدمه ، كما لا يخفى .

و أمّا قوله (ص) : « و للعاهر الحجر » ، فيحتمل فيه معنيان :

أحدهما : كون الحجر كناية عن الحرمان و الخيبة ، بمعنى أنّه لا شىء له ، كما يقال : له التراب .

ثانيهما : أنّه كناية عن الرجم بالأحجار .

و لكنّ الثانى بعيد ؛ إذ العاهر إن كان محصناً يرمم بالأحجار ، و إلّا يجلد ، و حملة فيه على إرادته العنف عليه و الإغلاظ به ، بتوفيته الحدّ الذى يستحقّه من الجلد ، بعيد .

فالمتمعن هو الأوّل ، و العاهر هو الزانى ، و على ذلك فالمستفاد من الخبر : أنّ الولد يلحق بالزوج مع إمكانه ، و لا يلحق بالزانى .

و على هذا التمهيد ، فمع العلم بأنّ الحمل ليس من ماء الزوج ، بل من النطفه الملقحه

ص: ٢٢

١- (١) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ١ . [١]

لا وجه للإلحاق به ، و التبنّي في الإسلام غير جائز : (وَ مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ) (١).

حكم إلحاق الحمل الناتج عن التلقيح بالزوجه :

المورد الثاني : حكم إلحاق الحمل

و الظاهر إلحاقه بها ، و كونها أمّاً له ؛ إذ في صورته الزنا و إن لم يلحق الولد بأمّه ، كما هو المشهور ، خلافاً للصدوق (٢) و أبي عليّ (٣) و أبي الصلاح (٤).

و يشهد به صحيح عبد الله بن سنان ، عن الإمام الصادق (ع) ، قال : سألته فقلت له : جعلت فداك ، كم ديه ولد الزنا ؟ قال : « يعطى الذي أنفق عليه ما أنفق عليه » ، قلت : فإنّه مات و له مال ، من يرثه ؟ قال (ع) : « الإمام » (٥).

و خبر محمّد بن الحسن القمّي ، قال : كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني (ع) معي ، يسأله عن رجل فجر بامرأه ، ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل ، فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به ؟ فكتب بخطّه و خاتمه : « الولد لغيه لا يورث » (٦).

فإنّ إطلاقهما ، كعموم التعليل في الأخير يشمل الأمّ .

و يشهد له أيضاً صحيح الحلبي ، عن الإمام الصادق (ع) : أيما رجل وقع

ص: ٢٣

١-١ (١) سورة الأحزاب : الآية ٤ . [١]

٢-٢ (٢) المقنع : ٥٠٥ .

٣-٣ (٣) فتاوى ابن الجنيد : ٣٣٧ .

٤-٤ (٤) الكافي : ٣٧٧ . [٢]

٥-٥ (٥) الوسائل : الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائعنه و ما أشبهه ، الحديث ٣ . [٣]

٦-٦ (٦) الوسائل : الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائعنه و ما أشبهه ، الحديث ٢ . [٤]

على وليده قوم حراماً ، ثم اشتراها فادعى ولدها ، فإنه لا يورث منه شيء ، فإن رسول الله (ص) قال : « الولد للفراش و للعاهر الحجر ، و لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته » (١) ، و نحوه غيره .

و الاستدلال للإلحاق بخبر إسحاق بن عمّار ، عن جعفر (ع) ، عن أبيه (ع) : أن علياً (ع) كان يقول : « ولد الزنا و ابن الملاعنه : ترثه أمه ، و إخوته لأمه ، أو عصبتها » (٢) .

و بما عن يونس : « إن ميراث ولد الزنا لقربته من قبل أمه على ميراث ابن الملاعنه » (٣) غير صحيح ؛ لضعف سند الأول بغياث بن كلوب و غيره ، و الوقف إلى الراوى من دون نسبه إلى الإمام فى الثانى ، أضف إلى ذلك موافقتهما للعامة ، فيحملان على التقيّه ، أو على كون أمّه زانيه ، فإنّها و أقاربها يرثونه حينئذٍ لثبوت النسب الشرعى بينهم ، فيكون كولد الملاعنه .

و لكن فى غير مورد الزنا ، و إن كان مبدأ تكوّن الولد على وجه غير شرعى ، كما لو جامع امرأته و هى حائض ، أو فى صوم رمضان ، أو جامعها و ساحقت جاريه فحبلت الجارية من ماء الرجل المنتقل إليها ، أو غير ذلك من الموارد ، و الولد يكون ملحقاً بها لتكوّنه فى رحمها ، و يسمّى ولداً لغه و عرفاً ، و لم يدلّ دليل شرعى على خلافه ؛ لاختصاص ما دلّ على نفى الولد بالزنا ، بل مقتضى عموم الآيه الكريمة : (**إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَ لَدَنَّهُمْ**) (٤) ، حيث جعل المولده مطلقاً أمّاً :

ص: ٢٤

١-١) الوسائل : الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنه و ما أشبهه ، الحديث ١ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنه و ما أشبهه ، الحديث ٩ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنه و ما أشبهه ، الحديث ٦ . [٣]

٤-٤) سورة المجادله : الآيه ٢ . [٤]

كون المتولد ابناً أو بنتاً شرعاً على حسب القانون اللغوى .

حكم إلحاق الحمل الناتج عن التلقيح بصاحب الماء :

المورد الثالث : حكم إلحاق الحمل بصاحب النطفه - إن كان معلوماً و لم يحتمل تكوّن الولد من ماء الزوج .

و الظاهر لحوقه به ، و قد أفتى كثير من الأصحاب كالشيخ (ره) فى محكى النهايه (1) و أتباعه ، و الشهيد الثانى فى المسالك (2) ، و المحقق فى الشرائع ، و غيره (3) ، و سيد الرياض (4) ، و صاحب الجواهر (5) ، و غيرهم (6) بإلحاق الولد بصاحب الماء لو وطء زوجته فساحقت بكرةً ، فحملت ، و تلك المسأله و المقام من باب واحد ، بل الإلحاق فى المقام أولى من الإلحاق فيها .

و شاهد للحوق به : انخلاقه من مائه ، و تسميته ولداً لغه ، و الأصل عدم النقل ، و قوله (ص) : « للعاهر الحجر » مختص بالزانى ، و قوله (ص) : « الولد للفراش » قد عرفت أنه جعل لقاعده فى ظرف الشك ، و لا مفهوم له كى يدلّ على انتفاء النسب بانتفاء الفراش .

ص: ٢٥

١-١) النهايه : ٧٠٧ .

٢-٢) المسالك : ٤٢١/١٤ .

٣-٣) الشرائع : ١٦١/٤ . و المختصر النافع : ٩٧ .

٤-٤) الرياض : ١٠٥/١٠ . [١]

٥-٥) جواهر الكلام : ٣٩٦/٤١ . [٢]

٦-٦) كالفاضل الآبى (قدس سره) فى كشف الرموز : ٥٦٣/٢ . و العلّامه الحلى (قدس سره) فى قواعد الأحكام : ٥٣٨/٣ . و مختلف الشيعه : ١٨٢/٩ . و الشهيدين (قدس سره) فى اللمعه دمشقيه : ١٦١/٩ . و [٣] الفاضل الهندى (قدس سره) فى كشف اللثام : ٤٠٩/٢ .

و بالجمله : يصدق الولد عليه عرفاً ، و المانع الشرعى منتفٍ ؛ إذ ليس إلاً الزنا ، و التلقيح ليس منه لا عرفاً و لا شرعاً .

و يمكن أن يستشهد له بما ورد فى المساحقه ، التى يكون الإلحاق فى المقام أولى منه فيها ، كصحيح ابن مسلم ، قال : سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله (ع) يقولان : « بينما الحسن بن عليّ (ع) فى مجلس عليّ أمير المؤمنين (ع) ؛ إذ أقبل قوم فقالوا : يا أبا محمّد ، أردنا أمير المؤمنين (ع) ، قال : و ما حاجتكم ؟ ، قالوا : أردنا أن نسأله عن مسأله ، قال : و ما هى ؟ تخبرونا بها ؟ قالوا : امرأه جامعها زوجها ، فلمّا قام عنها قامت بحموتها (١) فوقعت على جاريه بكر فساحقتها ، ف وقعت النطفه فيها ، فحملت ، فما تقول ؟ فقال الحسن (ع) : يعمد إلى المرأه ، فيؤخذ منها مهر الجاريه البكر فى أول وهله ؛ لأنّ الولد لا يخرج منها حتّى تشق فتذهب عذرتها ، ثمّ ترجم المرأه لأنّها محصنه ، و ينتظر بالجاريه حتّى تضع ما فى بطنها ، و يردّ إلى أبيه صاحب النطفه ، ثمّ تجلد الجاريه الحدّ (٢).

و قريب منه خبر إسحاق بن عمّار ، عن الإمام الصادق (ع) (٣).

و اورد على الاستدلال بهما بوجهين :

أحدهما : إنّ الولد غير مولود على فراش الرجل ، فكيف يصحّ إلحاقه ؟

و فيه : إنّّه قد عرفت أنّ قاعده الفراش قاعده ظاهرية مضرّوبه لحال الشكّ ، و لا تدلّ على نفى الولد بانتفاء الفراش ، فراجع ، مع أنّه لو كان لدليلها مفهوم ،

ص: ٢٤

١-١) حموه الشىء : شدّته و سورّته .

٢-٢) الوسائل : الباب ٣ من أبواب حدّ السحق و القياده ، الحديث ١ . [١]

٣-٣) الوسائل : الباب ٣ من أبواب حدّ السحق و القياده ، الحديث ٢ .

و كان دالاً على انتفائه ، كان الخبران أخصّ منه فيقيد إطلاقه بهما .

ثانيتها : إنّ أصحابنا لا يرجمون المساحقه ، و لا يرون مهراً لبغى ، و الخبران بما أنّهما متضمّنان لرجم المساحقه ، و إلزام المهر على الفاعله مع أنّها لم تُكره المفعوله ؛ و لذا تجلد ، لا يكونان معمولاً بهما .

و فيه :

أولاً : إنّ المساحقه إذا كانت محصنه ترجم عند الشيخ (١) ، و القاضي (٢) ، و ابن حمزه (٣) ، و مال إليه في المسالك (٤) ، و أمّا المهر فالوجه فيه كونها سبباً في ذهاب العذره ، و ديته مهر نساها ، و ليست هي كالزانية في سقوط ديه العذره ؛ لأنّ الزانية أذنت في الافتضاض ، بخلاف هذه .

ثانياً : عدم العمل ببعض الخبر جمعاً بينه و بين أخبار آخر ، لا يوجب عدم العمل ببعضه الآخر الذي لا معارض له .

فالمحصّل ممّا ذكرناه في هذه الجهه : أنّه لو حملت المرأه بالتلقيح ، فإن كان ذلك بتلقيح نطفه الزوج ، فلا إشكال في الإلحاق بهما ، و إن كان بتلقيح نطفه الأجنبي ، فالمرأه إن كان لها زوج و قاربها ، و احتمل تكوّن الولد من مائه ، يلحق الولد

ص: ٢٧

١-١) النهايه : ٧٠٦ .

٢-٢) المهذب : ٥٣١/٢ .

٣-٣) الوسيله : ٤١٣ .

٤-٤) حكي ميله إليه سيّد الرياض (قدس سره) في موسوعته الفقهيّه : رياض المسائل : ٢١/١٦ ، و [١] لكن الذي يظهر من عباره المسالك [٢] خلاف ذلك ، حيث يقول (قدس سره) في (٤١٣/١٤) : و الحدّ في السحق مائه جلده . . محصنه كانت أو غير محصنه ، للفاعله و المفعوله ، و قال في النهايه : ترجم مع الإحصان ، و تحدّ مع عدمه ، و الأوّل أولى . و الله العالم .

بالزوجين ، و إن لم يحتمل ذلك لا يلحق بالزوج ، بل يثبت النسب بين الحمل و امه و صاحب النطفه ، و كذلك إن لم يكن لها زوج يثبت النسب بين الحمل و بين الأبوين .

حكم زواج صاحب الماء بالحمل إن كان انثى :

و على ما اخترناه من إلحاق الولد بصاحب الماء ، فلا إشكال في حرمة الحمل إن كان بنتاً عليه .

و أما على القول الآخر الذى ذهب إليه بعض فقهاء الطائفه (١)، فهل تحرم عليه أم لا؟

قد يقال : بالتحريم ؛ لعدّه جهات :

الأولى : من جهه أنّ قبح نكاح الإنسان ببنته لغه ، و إن لم تكن البنتيه شرعيه ، أو اخته كذلك ، ذاتى و العقل مستقلّ به ، و فى الخبر (٢)الوارد فى بدو النسل من ذريّه آدم ، عن الإمام الصادق (ع) التصريح بذلك ، بل فيه : « إنّ بعض البهائم تنكرت له اخته ، فلمّا نزا عليها و نزل كُشفَ له عنها ، و علم أنّها اخته ، أخرج غرموله ، ثم قبض عليه بأسنانه ، ثم قلعه ، ثم خرّ ميتاً » ، و بالملازمه بين حكم العقل و الشرع تستكشف الحرمة الشرعيه .

الثانيه : أنّ مدار تحريم النسيات السبع على اللغه ، و هى لانخلاقها من مائه بنت له لغه ، و إن لم تكن بنتاً له شرعاً .

و الثالثه : أنّ الإجماع قائم عليه .

ص: ٢٨

١- ١) ذهب إليه ابن إدريس (قدس سره) فى السرائر: ٣/٤٦٥ .

٢- ٢) علل الشرائع: ١/١٧ - باب كيفيه بدو النسل ، الحديث ١ . [١]

و الرابعه : أنّها كافرہ قیاساً لها بولد الزنا ، و لا یحلّ لمسلم نكاحها .

و الخامسه : أنّ الإنسان لا ینكح بعضه بعضاً ، كما ورد فی بعض النصوص (١)النافیه لخلق حواء من آدم .

و السادسه : أنّ الأصل فی هذا الباب كما تقدّم هو الاحتیاط ، فالشكّ فی الجواز مع عدم الدلیل علیه ، یكفی فی الحكم بالحرمة

و لكن لو كان دلیل يدلّ علی نفی الولدیّه ، لكان أكثر هذه الأدلّه ، و هی الأولان و الخامس باطله ؛ إذ المنفی شرعاً كالمنفی عقلاً .

و ما یبقی واضح الدفع :

إذ الإجماع لا یستند إلیه مع معلومیّه مدرك المجمعین .

و ولد الزنا لا یكون كافراً ، فضلاً عمّن تولّد بالتلقیح .

و أصله الاحتیاط لا یرجع إلیها فی مقابل العمومات .

إلّا أنّه علی فرض تسلیم عدم الحكم بالنسب الشرعی لعدم الفراش ، و بما أنّه لا دلیل علی نفی النسب ، بحيث یكون له إطلاق بالإضافه إلی جمیع الأحكام ، فالرجوع إلی عموم ما دلّ علی تحريم النسب السبع (٢) ، أو أصله الاحتیاط هو المتعین .

فالأظهر حرمتها علیه .

ص: ٢٩

١-١) علل الشرائع : ١/ الباب ١٧ - باب کیفیّه بدو النسل ، الحدیث ١ .

٢-٢) و هو قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ) سوره

النساء : الآیه ٢٣ . [١]

المسأله الثانيه السرقلتيه

اشاره

و تقرأ فيها :

تأريخ السرقلتيه و أنواعها

حكم النوع الأول من السرقلتيه

بحث حول حقيقه الحقّ و أقسامه

حكم النوع الثاني من السرقلتيه

ص: ٣١

من الموضوعات المستحدثة : السرقلية ، التي هي كلمه فارسيه ترمز إلى ما تعارف في هذا الزمان ، من أخذ مقدار من المال بإزاء تفويض المالك أو المستأجر حق إيجار العين إلى أى شخص شاء ، و فى آيه مدّه أراد ، و بأيه قيمه توافقا عليها .

و الكلام فيها فى مواضع :

تأريخ السرقلية و أنواعها :

الموضع الأول : تأريخها ، و الظاهر أنّها وليده الأيام المتأخره ، و الأصل فيها أنّ مجلس النواب فى إيران وضع قانوناً فى باب الإجاره ، و هو أنّه ليس للمالك المؤجر إخراج المستأجر ، و أخذ العين المستأجره منه بعد انقضاء مدّه الإجاره ، و لا أن يزيد فى كرائها خلافاً للقانون الشرعى ، و اتفق بعد ذلك غلاء الأسعار ، و بالطبع زاد كراء الأملاك ، فاضطرّ ملاك الأماكن من الدكاكين و الفنادق و المنازل و غيرها - لأجل تنميه الثروه أن يؤجروا أماكنهم بأنقص من كرائها ، و يفوضوا أمر الإيجار إلى المستأجرين ، بإزاء مقدار من المال ، فمثلاً : يأخذ المالك ألف تومان بعنوان السرقلية ، و مائه تومان بعنوان الإجاره السنويه ، و بإزاء السرقلية يفوض أمر الإيجار بعد مضي السنه إلى المستأجر ، و قد صار ذلك أمراً عرفياً شائعاً فى الأسواق .

ثمّ إنّ السرقلية على نوعين :

أحدهما : ما يأخذه المالك من المستأجر .

ثانيهما : ما يأخذه المستأجر الأول من غيره .

فينبغي لنا أن نبحث في النوعين :

حكم النوع الأول من السرقلية :

الموضع الثاني : في البحث حول النوع الأول من السرقلية ، و بيان ما هو حكم الشريعة في المبلغ المأخوذ من المستأجر .

و قد يقال كما عن بعض الأساطين : بأنَّ حقَّ الإيجار - الذي صار حقًّا للمستأجر ممَّا له ماله في اعتبار العقلاء ، و هو قائم بالعين ، و يقابل بالعوض ، كنفس العين المستأجره من حيث منافعها ، فتكون المعامله من سنخ البيع ، و تشملها العمومات من غير قصور ، و ليس هناك ما يصلح للمانعته ، سوى توهم أنه أكل للمال بالباطل ، و قد عرفت بالتقريب المذكور وهنه ، فالحكم بالصحة واقع في محلّه بلا ريب (١).

حقيقه الحق و أقسامه :

و قبل بيان ما يرد على هذا الوجه ، لا بدّ لنا من تقديم مقدّمه ، و هي : أنه في الأدلّه عناوين ثلاثه : الملكيه ، و الحكم ، و الحقّ .

أمّا الملكيه و الحكم : فحقيقتهما واضحه المذكوره في محلّهما (٢).

ص: ٣٤

١ - ١) لعلّ ذلك يستظهر من كلمات المحقق الخوئي (قدس سره) في كتاب الإجاره من « المستند في شرح العروه الوثقى » : ٥١٢ .

٢ - ٢) سيأتي منه (دام ظلّه) بيان حقيقه الملكيه في الصفحه ٢٩٦ .

و أما الحقّ : فهو فى اللغة بمعنى الثبوت ، و بهذا الاعتبار يطلق عليه سبحانه و تعالى : الحقّ .

و أمّا بحسب الاصطلاح فهو عبارة عن : اعتبار السلطنة على شىء أو شخص فى جهة خاصّه ، فمثلاً : حقّ الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ و الامضاء ، و حقّ الشفعة عبارة عن السلطنة على ضمّ حصّه الشريك إلى حصّته بتملكه عليه قهراً .

و لا يخفى أنّ هذا ليس حقيقه شرعيّه له ؛ إذ مضافاً إلى عدم الدليل عليه : أنّ الحقّ يستعمل كثيراً فى الأخبار و كلمات علمائنا الأبرار فى الحكم ، و عليه فتشخيص كون مورد خاصّ من قبيل الحكم أو الحقّ بالمعنى الذى ذكرناه ، يتوقّف على ملاحظه الخصوصيات و القرائن ، و لا يستفاد ذلك من مجرد إطلاق الحقّ عليه .

و أمّا أقسامه فقد جعل الشيخ الأعظم (قدس سره) له أقساماً :

الأول : ما لا يقبل المعاوضه بالمال ، أى : لا يقبل النقل ، و لا الإسقاط ، كحقّ الحضانه و الولايه .

الثانى : ما يقبل الإسقاط ، و لا يقبل النقل ، كحقّ الشفعة و الخيار .

الثالث : ما يكون قابلاً للنقل و الانتقال و الإسقاط ، كحقّ التحجير (١).

و العلّامه (قدس سره) جعل ما يصحّ نقله و إسقاطه إلى قسمين :

أحدهما : ما يصحّ ذلك فيه بالعوض و مجاناً .

و ثانيهما : ما لا يصحّ ذلك فيه إلّا مجاناً ، كحقّ القسم ، فإنّ لكلّ من الأزواج نقله إلى ضرّتها ، و إسقاطه ، إلّا أنّه ليس لها أخذ المال بإزاء ذلك (٢).

ص: ٣٥

١-١) المكاسب : ٨/٣ . [١]

٢-٢) قواعد الأحكام : ٤٧/٢ .

و لا كلام فى عدم صحته جعل ما هو من قبيل القسم الأول - أى: ما لا يقبل الانتقال و الإسقاط عوضاً ، و أخذ المال بإزائه ، و كذلك لا يجوز أخذ المال بإزاء ما يقبل ذينك الأمرين ، إلا أنه لا بدّ و أن يكون مجاناً و بلا عوض .

إنّما الكلام فى الأقسام الأخر ، و الحقّ عندنا خلافاً للمحقّق النائينى (ره) (1) صحته جعل كلّ منها عوضاً ، غايه الأمر : فيما لا يقبل الانتقال يصحّ جعل إسقاطه عوضاً ، و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى الجزء الثالث من كتابنا منهاج الفقاهه ، و الجزء الخامس عشر من كتابنا فقه الصادق (2).

هذا فيما إذا علم حال الحقّ ، و لو شكّ فى كون شىء حكماً أو حقّاً ، و على فرض كونه حقّاً من أى قسم من الأقسام ، لا يصحّ إيقاع المعامله عليه ؛ لأصالة عدم الانتقال ، و عدم السقوط .

إذا عرفت هذه المقدمه ، تعرف أنّ أخذ المال بإزاء إعطاء المالك حقّ الايجار للمستأجر ، لا يصحّ ؛ إذ لا يظهر من دليله كونه من الحقوق القابله للانتقال ، و بناء العرف عليه فى هذا الزمان لا يجدى ، فالحقّ عدم تماميه هذا الوجه .

و قد يقال لتصحيح هذه المعامله : بأنّ المالك إذا آجر ماله ، له أن يشترط على المستأجر و على نفسه ما يشاء ، فيقال فى المقام : إنّه يؤجر ماله ، و يشترط فى ضمنه شرطين :

أحدهما : أن يقرضه المستأجر مبلغاً معيّناً .

و ثانيهما : أنّه يشترط على نفسه ؛ بأن لا يمنعه عن إيجار المحل لمن شاء عند انتهاء

ص: ٣٦

١-١ (١) منيه الطالب : ١٠٨/١ .

٢-٢ (٢) فقه الصادق : ٢٠٦/١٥ . [١] منهاج الفقاهه : ١٩/٣ . [٢]

مدّه الإجاره أو قبلها .

و هذا الوجه أيضاً غير تامّ ، فإنّه و إن كان لا يرد عليه أنّ الشرط الثانى شرط يجزّ نفعاً للمقرض ، و هو ملحق بالربا ؛ إذ الشرط الثانى شرط فى ضمن عقد الإجاره ، لا فى عقد القرض .

و لكن يرد عليه : أنّ المعاملات الخارجيه ليست كذلك .

و أضف إلى ذلك : أنّ عدم المنع من الإيجار لا يكفى ، بل لا بدّ و أن يكون مسلطاً على الإيجار .

فإن قيل : إنّه يعطيه هذه السلطنه .

قيل : إنّه يرجع إلى الوجه السابق ، و قد عرفت ما فيه .

و أوهن من هذا الوجه ، ما أفاده بعضهم : من أنّ هذين الشرطين ، و إن لم يصرّح بهما فى ضمن العقد ، إلّا أنّهما من الشروط الضمّيه المبنيه عليها العقود ، فكما أنّ كون الثمن نقداً ، و تسليم المشتري إياه من الشروط الضمّيه ، و يقتضيه إطلاق العقد ، و يكون الانصراف إليه كقرينه نوعيه على أخذه فى متن العقد ، و هذا يغنى عن إدخاله فى صريح الإنشاء العقدى ، كذلك فيما نحن فيه ؛ لأنّ بناء العرف فى هذا الزمان على أنّ المالك لا يخرج المستأجر إلّا برضاه ، و لا يتخلّف المالك عن عقد الإيجار معه بعد انتهاء مدّه الإجاره .

فإنّه يرد عليه - مضافاً إلى ما تقدّم : أنّ عدم إخراجه فعلاً ، لا يكون موجباً لأن يكون ذلك من الشروط الضمّيه ، التى يجب الوفاء بها من قبل المالك ، و موجباً للانصراف إليه ، فتأمل .

و بما ذكرنا ظهر عدم تماميه ما قيل لتصحيح هذه المعامله :

بالالتزام بالصلح : بأن يتصالح الطرفان على أن يدفع المستأجر مبلغاً من المال ، بإزاء عدم مزاحمه المالك للمستأجر ، فى إيجار المحل لمن شاء ، عند انتهاء المدّة أو قبلها .

أو بالتزام بالجعله : بأن يدفع المستأجر مبلغاً ، كجعله إلى المالك ، على أن لا يزاحمه فى الإيجار .

فإنّه قد مرّ أنّ عدم المزاحمه لا يكفى ، وإعطاء السلطنه على الإيجار لا يصحّ مع عدم العلم بأنّها قابله للانتقال أم لا ، ولم يدلّ دليل عليه ، ومقتضى الأصل عدمه ، فلا يصحّ الصلح ، ولا الجعله .

و الحقّ فى المقام أنّه يمكن تصحيح هذه المعامله بطريقتين :

الطريق الأوّل : أن يؤجر المالك ماله بمبلغ سنوياً ، مع إضافه مأخوذه بعنوان السرقلتيه ، بحيث تكون الإضافه جزءاً للعرض ، و يشترط للمستأجر أن لا يزاحمه فى الجلوس فى المحلّ ، ولا يزيد فى كرائه السنوى ، و يجدّد الإجاره بعد انتهاء مدّتها على نحو المبلغ السنوى ، و أنّه لو حلّى المستأجر المحلّ ، و أعطاه لشخص آخر ، فإنّ المعامله مع الثالث تكون على ذاك المنهج ، فمثلاً : يؤجر الفندق بألف و مائتين تومان سنوياً ، فى كلّ شهر مائه تومان ، مع إضافه خمسه آلاف تومان ، و يشترط للمستأجر أن يكون له كامل الحريه فى الفندق بعد انتهاء المدّة فى الجلوس فيه ، مع الإجاره فى كلّ شهر مائه تومان ، و أن يتحوّل عنه و يسكنه غيره بتلك الإجاره ، فخمسه آلاف تومان تحلّ للمالك ؛ لأنّها مأخوذه جزءاً للعرض فى الإجاره ، و بعد انتهاء المدّة يجب على المالك أن لا يزيد فى كراء الفندق ، و يؤجره للمستأجر القديم أو الجديد الذى انتخبه القديم بمقتضى الشرط ، و لو امتنع المالك يجبر عليه ؛ لأنّ ذلك

مقتضى الشرط ، الواجب الوفاء بمقتضى النصوص و الفتاوى .

الطريق الثانى : أن يتوافق المالك مع المستأجر ، بأن يؤجر الفندق سنوياً بمبلغ كآلف تومان ، و يشترط فى ضمن الإجاره أن يكون المستأجر و كلاً فى إيجار الفندق بعد انتهاء المدّة لنفسه أو لغيره بذلك المبلغ ، و و كلاً فى توكيل الثالث ، و إعطائه الوكاله ، و يجعل بإزاء هذه الوكاله مبلغاً كخمسه آلف تومان ، فالشرط هو الوكاله بإزاء هذا المبلغ .

و هذه الوكاله بما أنّها مشروطه فى ضمن العقد اللازم ، و هى الإجاره ، فإنّها تكون لازمه ، و ليس للموكّل عزله : و حيث إنّ لهذه الوكاله مائيه فتنقل إلى ورثه الوكيل بعد موته .

فإن قيل : إنّ الوكاله لا تورث كما يظهر من الأصحاب ، حيث ذكروا فى باب الرهن أنّه لو شرط و كاله المرتهن فى بيع العين المرهونه لوفاء دينه صحّ ، و لو مات المرتهن لم ينتقل إلى وارثه (١).

أجبنا عنه :

أولاً : بالفرق بين المقام و ما ذكره ، بثبوت المائيه للوكاله فى المقام .

و ثانياً : إنّ الأصحاب فى تلك المسأله صرّحوا بالانتقال مع الشرط ، فيشترط فى المقام الانتقال .

و بما أنّ الأظهر عندنا عدم بطلان الوكاله بموت الموكّل ، سيّما فى الوكاله اللازمه كما حقّقناه فى محلّه (٢) ، فهذه الوكاله تكون باقيه بعد موت الموكّل ، و على هذا فيحلّ

ص: ٣٩

١-١) جواهر الكلام : ١٦٧/٢٥ . [١]

٢-٢) فقه الصادق : ٢٤٨/٢٠ . [٢]

للمالك ما يأخذه بإزاء الوكاله ، و المستأجر بمقتضى الوكاله مختار ، و له كامل الحريه فى أن يؤجر الفندق بعد انتهاء المدّه لنفسه أو لغيره .

حكم النوع الثانى من السرقلئيه :

الموضع الثالث : فى البحث حول النوع الثانى من السرقلئيه ، و هو ما يأخذه المستأجر من المستأجر الآخر ، و له صور :

الصوره الأولى : أن لا يكون المستأجر القديم وكيلاً من جانب المالك ، و لا شرط له أن يكون له كامل الحريه ، بل استأجر فندقاً بمبلغ إلى مدّه معينه ، و انتهت المدّه ، و الواجب عليه فى هذه الصوره تخليه الفندق أو الاستئجار من مالكه ، و لا شئ له كى يعطيه للمستأجر الجديد بإزاء مبلغ معين ، فأخذ السرقلئى له حرام لا سبيل إلى تصحيح أخذه بوجه .

نعم ، لو كان المالك طالباً لإيجاره إياه ، بحيث لو استدعى تجديد الإجاره يقدمه على غيره ، فهناك طرق لحليه ما يأخذه من المستأجر الجديد :

الطريق الأول : أن يعطيه المبلغ و يشترط عليه أن لا يزاحمه فى استئجاره .

الطريق الثانى : أن يهبه مبلغاً بعوض عدم المزاحمه ، فيكون من قبيل الهبه المعوضه .

الطريق الثالث : تنزيله على الجعاله ، بأن يدفع المستأجر الجديد مبلغاً إلى المستأجر القديم على أن لا يزاحمه ، بناءً على أنه يكفى فى الجعاله أن لا يعمل شيئاً ، إذا كان عدم العمل أمراً له مائته عند العقلاء .

و قد يستدلّ لجواز الأخذ فى المورد الذى جوّزناه بصحيح محمّد بن مسلم ، عن الإمام الصادق (ع) : عن رجل يرشو الرجل الرشوه على أن يتحوّل من منزله

فيسكنه؟ قال (ع): «لا بأس» (١).

و لكنّ الظاهر عدم ارتباطه بالمقام ، فإنّ المراد بالمنزل فيه هو المنزل المشترك ، كالمدرسه و المسجد و غيرهما ، كما لا يخفى على من تدبّر في الخبر ، فالصحيح ما ذكرناه .

هذا كلّه من ناحيه المستأجرين .

أمّا المالك فله كامل الحريه في الإيجار لأي شخص أراد ، و لا يكون ملزماً بإيجاره للمستأجر الجديد .

الصوره الثانيه : أن يكون المستأجر القديم و كيّلاً من ناحيه المالك في الإيجار لنفسه متى شاء ، أو شرط له المالك ذلك ، و لكنّه ليس و كيّلاً عنه في الإيجار للغير و لا شرط له ذلك ، و في هذه الصوره للمستأجر القديم أن يأخذ مبلغاً يساوي ما دفعه إلى المالك أو أقلّ منه أو أكثر من المالك ، و يرفع اليد عن حقّه ، كما أنّ له أن يأخذ مبلغاً من المستأجر الجديد بعنوان الهبه ، أو الجعاله ليتحول عن المنزل و لا يزاحمه في الاستجار .

و لكن بعد ذلك للمالك كمال الحريه في إيجاره إيّاه و عدمه .

الصوره الثالثه : أن يكون أمر الإيجار لنفسه أو لغيره بيد المستأجر القديم ، بعنوان الوكاله أو الشرط بالتقريب المتقدّم ، و في هذه الصوره للمستأجر القديم أن يأخذ السرّقلّي من المالك ، و يفوّض أمر المحلّ إليه بإزائه ، و له أن يأخذه من المستأجر الجديد و يفوّض الأمر إليه ، و إن فوّض الأمر إليه ليس للمالك مزاحمته ، بل لا بدّ له من الرضوخ و القبول .

ص: ٤١

المسأله الثالثه الأوراق النقدية

اشاره

و تقرأ فيها :

بحث حول حقيقه مائيه الأشياء

فلسفه غطاء العمله المائيه

بحث حول الربا و أقسامه

تحقق الربا في الأوراق النقدية و عدمه

تعلق الزكاه بالأوراق النقدية و عدمه

حكم الأوراق النقدية إذا سقطت عن المائيه

ص: ٤٣

من الموضوعات المستحدثه : الأوراق النقدية ، كالدولار و الليره و الدينار العراقي ، و الكلام فيها فى مواضع :

١ - الأول : تحقّق الربا فى الأوراق النقدية و عدمها .

٢ - الثانى : تعلق الزكاه بالأوراق النقدية و عدمه .

٣ - الثالث : حكم الأوراق النقدية إذا سقطت عن المالىه .

و قبل الخوض فى البحث فى هذه المواضع ، لا بدّ من تقديم مقدّمتين :

المقدّمه الأولى : بيان حقيقه مالىه الأشياء .

المقدّمه الثانيه : الإشاره إلى حكم الربا .

المقدّمه الأولى - مالىه المال :

أمّا المقدّمه الأولى : فلا إشكال فى أنّ الإنسان مدنى بالطبع ، لا يتمكّن من رفع حوائجه وحده ، بل كلّ أمّه و قبيله من الناس تحتاج فى إدامه حياتها المعيشية إلى سائر الأمم و القبائل ، فمثلاً : قد تكون أمّه غنيه من حيث المعادن ، و لكنّها فى أمسّ الحاجة إلى الأقمشه ، و أمّه اخرى بعكس ذلك ، و عليه فيتوقّف حفظ نظام النوع على التبادل بين الأمم ، و لو لم يشرّع ذلك لاحتاج كلّ فرد إلى التكالب و التغالب مع غيره ، ممّا يعنى بأنّ تشريع المعاملات و المبادلات من الضروريات الأولى .

وقد كانوا فى أوائل الأمر يتعاملون بالأشياء والأجناس المختلفه بعضها ببعض ، و كانوا يعرفون قيمه كلّ جنس بالإضافة إلى الأجناس الأخر ، إلى أن كثر أبناء آدم و انتشروا فى البلاد ، و اتّسعت المعاملات ، فلم يروا مناصاً من ضرب السكّه ، و وضع النقود ، و اعتبار مقدار من المائيه لها ، و بعد ذلك بنى العقلاء على تخصيص الثمن بالنقود .

و على هذا فماليه الأشياء تكون على نحوين :

الأوّل : ما كانت ماليته ذاتيه ، و هو كلّ ما فيه منفعه عائده إلى الإنسان ، و يحتاج إليه بحسب فطرته من المأكل و المشروب و الملبوس ، و ما شاكلها .

الثانى : ما كانت ماليته اعتباريّه و جعليه ، كالنقود .

و النحو الثانى على قسمين :

أحدهما : ما كان الاعتبار فيه عامّاً يشترك فيه جميع أفراد البشر ، بدافع الشعور بالحاجه الاجتماعيه المشار إليها آنفاً ، كالأحجار الكريمة ، و المعادن النفيسه من الذهب و الفضة و ما شاكلهما .

ثانيهما : ما كان الاعتبار فيه خاصّاً ، و هو أيضاً على قسمين :

إذ قد تعتبر المائيه لشيء خاصّ ، من جانب دوله ما بالنظر إلى ما بنت عليه تلك الدوله من ترتيب أثر خاصّ عليه ، كطوابع البريد ، فإنّ كلّ طابع له ماله فى مملكه خاصّه دون الممالك الأخر ، و ماليته إنّما تكون بلحاظ ما بنت عليه تلك الدوله و الحكومه من ترتيب أثر خاصّ عليه ، و هو إيصال الرساله إلى أى محلّ شاء المرسل ، مقابل إصاق الطابع المعين بها .

و قد يكون الاعتبار فيه ليقوم مقام القسم الأوّل ، كالدينار و الدولار ،

و مورد بحثنا فعلاً هو هذا القسم من الأموال .

و لا-ريب فى أنّ هذا النوع من الأموال الاعتباريّه ، لا يعتبره العقلاء مالاً بمجرّد اعتبار المعترف أيّاً كان ، بل لا بدّ و أنّ يكون له غطاء ، و يعتبر عنه ب غطاء العمله) .

فلسفه غطاء العمله الماليّه :

و هذه التغطيه على وجوه :

الأوّل : أنّ تودع الدوله فى الخزانة نقوداً مسكوكه من الذهب و الفضة ، بالقدر الذى طبع من الأوراق ، و تعلن أنّ لكلّ شخص أنّ يراجع البنك ، و يأخذ من النقود ما يقابل ورقته .

الثانى : أنّ تودع قوالب ذهبيّه أو فضّيه غير مسكوكه ، و تتعهد الدوله بتسليم ما يقابل الأوراق ، من الذهب أو الفضة ، من تلك القوالب .

الثالث : أنّ تودع الحكومه مقداراً من النقدين فى أحد البنوك العالميه ، أو فى البنك الحكومى المؤسّس من قبل نفس الحكومه ، و لا تكون الحكومه مستعدّه لدفع ما يقابل الورق النقدى من الادّخار الموجود فى البنك العالمى ، أو لديها فعلاً .

الرابع : أنّ يكون الرصيد للورق النقدى من المعادن و الثروات الطبيعيّه ، كالنفط .

الخامس : أنّ تتعهد الدوله بأن تكون مديونّه بمقدار الأوراق النقديّه .

و فى جميع هذه الموارد تكون الماليّه الاعتباريّه لنفس الورق النقدى ، و لا تقع المعامله على الغطاء النقدى المقابل له .

الربا على قسمين :

القسم الأول : الربا فى البيع و المعامله ، و يعتبر فيه أمران :

الأمر الأول : كون مورد المعامله من المكيل أو الموزون ، أى: يكون بيعه بالكيل مع الزياده ، كما هو المشهور بين الأصحاب ، و تشهد به كثير من النصوص :

كصحيح زراره عن أبى عبد الله (ع) : « لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن » (١).

و موثق منصور عن الإمام الصادق (ع) : سألته عن البيضه بالبيضتين ؟ قال (ع) : « لا- بأس » ، و الثوب بالثوبين ؟ قال (ع) : « لا بأس به » ، و الفرس بالفرسين ؟ قال (ع) : « لا بأس به » ، ثم قال : « كلّ شىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد ، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد » (٢). و نحوهما غيرهما .

فما عن المفيد (٣)، و ابن الجنيد (٤)، و سلار (٥) من ثبوت الربا فى المعدود و نحوه ، و أنه لا-يجوز التفاصل فى بيع الجنس بالجنس مطلقاً ، ضعيف .

و الاستشهاد له بصحيح محمد بن مسلم ، قال : سألت أبا عبد الله (ع) : عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع ، و البعير بالبعيرين ، و الدابّه بالدابتين ؟ فقال (ع) : « كره ذلك

ص: ٤٨

١-١) الوسائل [١] كتاب التجاره ، الباب ٦ من أبواب الربا ، الحديث ١ .

٢-٢) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب الربا ، الحديث ٣ . [٢]

٣-٣) المقنع : ٦٠٣ . [٣]

٤-٤) فتاوى ابن الجنيد : ١٧٢ . [٤]

٥-٥) المراسم : ١٧٩ .

علّي (ع) ، فنحن نكرهه ، إلّا أن يختلف الصنفان « (١) . ونحوه غيره .

غير تام ؛ لعدم عمل الأصحاب بها ، وقابليتها للحمل على الكراهه المصطلحه .

و عن جماعه : كالقديمين (٢) ، و الشيخين (٣) ، و ابني حمزه (٤) و زهره (٥) : المنع من بيع غير المكييل و الموزون بمثله متفاضلاً إذا كان البيع نسيئه .

و استدللّ لهم بالتقييد بكونه يداً بيد في بعض النصوص ، كخبر محمد بن مسلم ، عن الإمام الباقر (ع) في حديث : « إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد » (٦) . و نحوه غيره .

و بالأمر بالخطط على النسيئه في خبر سعيد بن يسار (٧) .

و بالتصريح بذلك في خير أبان ، عن محمد ، عن الإمام الصادق (ع) : « ما كان من طعام مختلف ، أو متاع ، أو شيء من الأشياء يتفاضل ، فلا بأس ببيعه مثلين بمثل ،

ص: ٤٩

١-١) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب الربا ، الحديث ٧ . [١]

٢-٢) المقصود من القديمين : ابن أبي عقيل ، و ابن الجنيد ، فلاحظ رأييهما في : فقه ابن أبي عقيل : ٤١٨ ، و فتاوى ابن الجنيد : ١٧٢ . [٢]

٣-٣) المقصود من الشيخين : المفيد و الطوسي ، فلاحظ رأييهما في : المقنعه : ٥٠٣ ، و المبسوط : ٨٩ .

٤-٤) الوسيله : ٢٥٤ .

٥-٥) لعلّ رأى ابن زهره يستظهر من كلامه حول بيع الحيوان بالحيوان - غنيه النزوع : ٢٢٥/١ . [٣]

٦-٦) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب الربا ، الحديث ١ . [٤]

٧-٧) الوسائل : الباب ١٧ من أبواب الربا ، الحديث ٧ . [٥] عن سعيد بن يسار ، قال : سألت أبا عبد الله (ع) : عن البعير بالبعيرين ، يداً بيد و نسيه ؟ فقال : « نعم ، لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنين » ، ثم أمرني فخططت على النسيه .

يداً بيد ، فأما نظره فلا يصلح « (١).

و لكن يرد عليه : أنّ هذه الوجوه لا- تصلح للمقاومه مع ما تقدّم ، فتحمل هذه النصوص على الكراهه أو التقيّه ؛ إذ التفصيل مذهب العامّه ، و يشعر به أمره بالخطط على النسيئه .

الأمر الثاني : اتّحاد الجنس ، أى: جنس العوضين ، أو كون أحدهما أصلاً للآخر ، أو كونهما فرعين من جنس واحد ، و يشهد له كثير من النصوص :

كصحيح محمّد بن مسلم ، عن أبى جعفر (ع) فى حديث : « إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل ، يدأ بيد « (٢). و نحوه غيره ، فلو كان المبيع و الثمن مختلفين جنساً لا مانع من التفاضل .

و قد يقال كما عن جمع من القدماء : إنّه يتمّ ذلك إذا كانت المعامله نقديّه أو نسيئّه مع كون العوضين من غير المكيل و الموزون ، و أمّا إذا كانت نسيئّه مع كونهما من المكيل و الموزون ، كبيع الحنطه بالزبيب ، أو التمر - مثلاً فلا يجوز التفاضل (٣).

و استدلّ له بجمله من النصوص المشتمله على قوله (ع) : « لا يصلح » ، أو « يكره » ، أو « و لا بأس مثلين بمثل ، يدأ بيد « (٤)؛ إذ مفهومه ثبوت البأس إذا لم يكن يدأ بيد .

و لكن يرد عليه : أنّه لا بدّ من حمل هذه النصوص على الكراهه بقريته النصوص

ص: ٥٠

١-١) الوسائل : الباب ١٧ من أبواب الربا ، الحديث ٩ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب الربا ، الحديث ١ . [٢]

٣-٣) لاحظ : مختلف الشيعة : ٨٦/٥ .

٤-٤) الوسائل : الباب ١٣ و ١٧ من أبواب الربا . [٣]

الأخر ، و ظهور « لا- يصلح » و « يكره » فيها ، و تمام الكلام فى مسائل الربا موكول إلى محلّه ، و إنّما الغرض هنا الإشارة إلى حكم الربا بنحو الإجمال (١).

تحقق الربا فى الأوراق النقدية و عدمه :

أمّا الموضوع الأول من البحث : فحيث عرفت أنّ الأوراق النقدية لها مائته اعتباريه صرفه ، و أنّ كلّ ورقه لها شعار خاصّ ، و لون مخصوص يعتبر بكذا مقدار من المال ، و تكون هى طرف المعامله لا-الذهب أو الفضة المودوعه ، و لهذا لا- يعتبر فى بيعها التقابض فى المجلس ، فالأظهر عدم تحقّق ربا المعامله فيها .

و توضيحه : أنّه إن كانت المعامله عليها نقدية ، كما لو باع عشره توامين بعشرين نقداً ، لا تكون المعامله ربويه ؛ لما عرفت من أنّ شرط جريان الربا فى المعامله كون موردها من المكيل أو الموزون ، و الورق النقدى ليس منهما ، فلا مانع من التفاضل فيه . و إن كانت المعامله عليها نسيئه : فتاره تكون المعامله بعنوان البيع ، و حقيقته : إعطاء شيء بعوض .

و اخرى : تكون بعنوان القرض ، و حقيقته : تمليك العين ، أى : خصوصياتها مجاناً ، و جعل مائيتها فى الذمه ، فهو فى الحقيقه ينحلّ إلى إنشاءين : تمليك مجانى بالذمه إلى العين ، و تضمين لمائيه العين ، و استثمار لها فى ذمه المقترض إلى أجل معين .

فإن كانت بعنوان القرض لا يجوز التفاضل فيها ، فلو أقرضه عشره توامين

ص: ٥١

(١-١) لاحظ ما نقّحه سماحه الأستاذ دام ظلّه فى موسوعته الكبرى (فقه الصادق) : ١٠٤/١٨ . [١]

ليُدفع له بعد شهرين أحد عشر توماً كانت المعامله ربويّه و فاسده ؛ لما تقدّم من أنّ كلّ قرض يجزّ نفعاً فهو ربا .

و إن كانت بعنوان البيع ، جاز التفاضل فيها ، فيجوز بيع عشره توامين نقداً بأحد عشر توماً في الذمّه إلى شهرين ، و الوجه في ذلك ما تقدّم من أنّه يعتبر في جريان الربا في البيع كون المورد من المكيّل أو الموزون ، و الورق النقدي ليس كذلك . فلا بدّ في مقام المعامله من التوجّه و الالتفات إلى ذلك ، أي: الفرق بين البيع و القرض ، و أنّه في القرض إلى أجل يتحقّق الربا ، و لا يتحقّق في البيع إلى أجل .

و هاهنا شبهتان :

الشبهه الأولى : أنّه يعتبر في تحقّق البيع تعدّد المبيع و الثمن و اختلافهما ، فلو اتّحدا بطل البيع ، أي: لا تكون المعامله بيعاً ، و الكلّي في الذمّه بما أنّه قابل للانطباق على الورق النقدي الموجود ، فلا يصحّ البيع بجعل الموجود مبيعاً و الكلّي ثمناً ، بل هو قرض بصوره البيع ، فتكون المعامله ربويّه و باطله .

و هذا متين جدّاً ، و لكن يمكن التخلّص عنه بجعل الكلّي في الذمّه مقيداً بقيد لا ينطبق على الموجود .

لا- يقال : إنّ حيث يكون الورق متمخّضاً في الماليّه ، و ما يقارنه من الخصوصيّات غير دخيل في ماليّته ، فلا- يصحّ جعل الخصوصيّات جزء المبيع أو الثمن ، فالمبيع هو المقدار الخاصّ من الماليه ، و الثمن هو ذلك مع الزيادة ، فيلزم اتّحاد المبيع و الثمن .

فإنّه يتوجّه عليه - بعد النقض ببيع الدرهم بالدرهم ، و الدينار بالدينار ، بل كلّ منهما بالآخر ، الذي لا ريب في جوازه نصّاً و فتوى ، مع أنّ هذا الوجه يقتضى

ص: ٥٢

بطلانه ، فإنّ المبيع مقدار من المائيه ، و الثمن هو ذلك : أنّ المبيع و الثمن هما المال لا المائيه ، و هو متعدّد .

الشبهه الثانيه : إنّ مناط تحريم الربا ، و هو : تجمّع الثروه عند شخص ، و هجوم الفقر على آخر ، المستلزم لفساد النظام ، موجود فيما نحن فيه ، فكما أنّ هذا المناط موجود فى النقدين كذلك فى الأوراق النقديه ، و كما أنّ القرض الذى يجزّ نفعاً يترتب عليه ذلك ، كذلك البيع المذكور ، و تغيير عنوان المعامله لا يوجب انقلاب الواقع .

و يتوجّه عليها : أنّه لو فتح هذا الباب للزم تأسيس فقه جديد ، كيف ؟ و هنا مناط التحليل و التحريم هو عناوين المعاملات ، و ما ذكر من تنقيح المناط ليس إلماً قياساً نُهيناً عن استعماله فى الفقه ، و منشأ فساد النظام و اختلاف الطبقات الاجتماعيه ليس إلماً الإعراض عمّا شرّعه الشارع الأقدس من القوانين الاجتماعيه ، لا العمل بما قرره .

و بما ذكرناه ظهر حكم بيع الدين المؤجل بأقلّ منه نقداً ، و أنّه لا إشكال فى جوازه .

تعلّق الزكاه بالأوراق النقديه :

و أمّا الموضع الثانى : فالأظهر عدم تعلّق الزكاه بها ، فلو كانت التغطيه بغير الوجه الأول المتقدّم فواضح ، فإن شرط تعلّق الزكاه كون المورد من الذهب أو الفضة المسكوكين ، و كونه تحت تصرّف المالك ، و شىء منهما لا يكون متحقّقاً فى المقام ، كما لا يخفى .

و أمّا إذا كانت التغطيه على الوجه الأول ، فقد يتوهم تعلّقها بها من جهه أنّ

من بيده الورق مالِك لمقدار من الذهب أو الفضة المسكوكين المودوعين في الخزانة ، فإذا بلغ النصاب تعلقت به الزكاة .

و لكنّه فاسد لوجهين :

الأول : ما تقدّم من أنّه في تلك الصورة أيضاً تكون الأوراق مالاً عرفاً ، و يعتبر العقلاء لها المالبه ، و تبدلها بالنقد و إن قرّرتة الحكومه ، إلّا أنّه لا يصير سبباً لكون المملوك هو النقد دون الورق ، بل الورق مملوك ، و هو الطرف للمعامله ، غايه الأمر له تبديله به .

الثاني : إنّهُ يعتبر في تعلّق الزكاة كون النقد تحت التصرف طول الحول ، و هذا لا يكون متحققاً في المقام ؛ إذ لا يمكن التصرف في النقود الموجوده في الخزانة ، و هو واضح ، فالأظهر عدم تعلّق الزكاة بالأوراق النقديّه .

حكم الأوراق النقديّه إذا سقطت عن المالبه :

أمّا الموضع الثالث : فلو اقترض شخص أوراقاً نقديّه أو غصبها ، ثمّ أسقطتها الحكومه عن المالبه ، فهل على المقترض أو الغاصب إذا جاء ليردّها ردّ المالبه التالفه أيضاً ، أم يكفي ردّ الأوراق ؟ أم يفصل بين بقاء العين و تلفها ، فيكفي ردّها في الأول دون الثاني ؟ وجوه .

و للمسأله نظير تعرّض الفقهاء له ، و هو ما لو أخذ شخص من آخر ما له مالبه في وقت الأخذ ، كالماء في مفازه (١) الحجاز و الثلج في الصيف ، ثمّ جاء ليردّه و لا مالبه له .

ص: ٥٤

(١-١) المفازه : الفلاه التي لا ماء فيها .

وقد اختلفت كلماتهم فيه ، و الأ-كثر على التفصيل بين بقاء العين و تلفها ، فبنوا على كفايه ردّ العين في صورته بقائها ، و عدم كفايه ردّ المثل في صورته تلفها ، بل لا بدّ من ردّ ماليتها أيضاً .

و ذهب بعضهم (١) إلى لزوم ردّ المائيه مطلقاً .

و اختار جمع منهم صاحب الجواهر (ره) (٢) ، و احتمله في القواعد (٣) عدم لزوم تدارك المائيه مطلقاً .

و الأظهر عندنا : عدم لزوم تدارك المائيه في الموردین في كلتا المسألتين ؛ و ذلك لأنّ المائيه الاعتباريه المنتزعه من اعتبار من بيده الاعتبار لا تكون مضمونه ، و إن شئت قلت : إنّ العين بما لها من الخصوصيه تكون في العهده إلى حين الأداء ، و هي في الفرض حين الأداء لا قيمه لها ، فلا وجه لتدارك قيمه - قيمه يوم الأخذ أو يوم التلف و الفائت إنّما هو اعتبار المعبر لا شيء من المأخوذ .

نعم .. لو كان الورق النقدي معبراً عن النقدين ، و كانت المعاملات واقعه على ما يعبر عنه الورق من النقدين ، كان الصحيح في المقام اشتغال الذمه بالمائيه ، فإنّ الاقتراض في الحقيقه يقع على النقدين دون الورق ، و لكن عرفت فساد المبنى .

و يشهد لما اخترناه من عدم اشتغال الذمه بالماليه صحيح معاويه بن سعيد ، عن رجل استقرض دراهم من رجل ، و سقطت تلك الدراهم أو تغيّرت ، و لا يباع بها شيء ، أ لصاحب الدراهم : الدراهم الأولى ؟ أو الجائزه التي تجوز بين الناس ؟

ص: ٥٥

١-١) نسبه في الجواهر : ٦٦/٢٥ إلى الشيخ الصدوق (قدس سره) في المقنع .

٢-٢) الجواهر : ٦٦/٢٥ .

٣-٣) قواعد الأحكام : ١٠٧/٢ .

فقال (ع): « لصاحب الدراهم الدراهم الأولى » (١)، و نحوه مكاتبه يونس (٢).

و تعارضهما مكاتبه اخرى ليونس عن الإمام الرضا (ع) في المورد المفروض: « لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس » (٣).

و لكن الترجيح للأولين .

و قد استدللّ لضمان المائيّه في المسأله المماثله للمقام ، سيّما في صورته التلف بوجه :

الوجه الأول : إنّ الزمان و المكان من خصوصيات العين الدخيله في ماليتها ؛ إذ الماء في مفازه الحجاز غير الماء على الشاطئ ، و الثلج في الشتاء غير الثلج في الصيف ، فإذا اخذ الماء في المفازه و الثلج في الصيف ، تكون خصوصيه الزمان و المكان في عهده الضامن ، و لا يكون ردهما في الشاطئ و الشتاء أداءً للمأخوذ ، فلا مناص من ردّ قيمه أداءً للخصوصيات .

و فيه :

أولاً : النقض بما إذا نقصت قيمه ، فإنّ لازم هذا الوجه ضمان المقدار التالف

ص: ٥٦

١- ١) الوسائل : الباب ٢٠ من أبواب الصرف ، الحديث ٤ . [١]

٢- ٢) الوسائل : الباب ٢٠ من أبواب الصرف ، الحديث ٢ . [٢] عن يونس ، قال : كتبت إلى أبي الحسن الرضا (ع) : أنّه كان لي على رجل عشره دراهم ، و أنّ السلطان أسقط تلك الدراهم ، و جاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى ، و لها اليوم وضعه ، فأى شيء لي عليه ؟ الأولى التي أسقطها السلطان ؟ أو الدراهم التي أجازها السلطان ؟ فكتب : « لك الدراهم الأولى » .

٣- ٣) الوسائل : الباب ٢٠ من أبواب الصرف ، الحديث ١ . و الروايه هكذا : كتبت إلى الرضا (ع) : إنّ لي على رجل ثلاثه آلاف درهم ، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام ، و ليست تنفق اليوم ، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس ؟ فكتب إليّ : « لك أن تأخذ ... » .

من المائيه ، مع أنه لم يلتزم أحد به .

ثانياً : إنَّ الزمان و المكان ليسا دخيلين في المايه ، و إنما هي تتزع من كثره الراغب و قلّه الوجود .

و إن شئت قلت : إن سقوط المايه تاره يكون من جهه نقص في العين ، كما إذا صار الثلج ماءً ، و اخرى يكون من جهه عدم احتياج الناس إليه مع بقاءه على ما هو عليه من الخصوصيات ، ففي الأول يحكم بالضمان لعموم أدلته ، و لا يحكم به في الثاني .

الوجه الثاني : حديث لا ضرر ، بتقريب : أن المأخوذ حين أخذه كانت له ماله ، فإذا ردّ مثله أو عينه مع عدم المائيه له من دون تداركها ، يكون ذلك ضرراً على المالك ، و الحديث ينفيه .

و فيه :

إنّا قد حقّقنا في محلّه (١) : أن الحديث إنّما ينفي الأحكام الضرريّه ، و لا يثبت به حكم ، فلا يثبت به الضمان في المقام .

الوجه الثالث : ما أفاده المحقّق الأصفهاني (ره) ، و هو مختصّ بالصوره الثانيه ، و حاصله : أنّ دليل وجوب ردّ المثل إنّما يكون دليلاً على التضمين و التغيريم ، فلا بدّ من رعايه حيثيه المائيه ؛ إذ المال التالف لا يتدارك إلّا بالمال ، ثمّ قال : و منه يتبيّن الفرق بين سقوط العين عن المائيه و سقوط المثل عنها ؛ إذ ردّ العين بلحاظ ملكيتها لا بلحاظ ماليتها ، لكن التضمين و التغيريم بلحاظ ماليتها فيجب حفظ المائيه في

ص: ٥٧

الثانى دون الأوّل (١).

و يرد عليه أمران :

الأوّل : إنّهُ لا فرق بين العين و المثل ، و قد ثبت وجوب ردّ كلّ منهما بعموم « على اليد » ، و هو بالنسبه إليهما على حدّ سواء ، فلو قلنا بلزوم غرامه المائيه فى المثل ، فلا مناص عن القول به فى العين .

الثانى : إنّ أدلّه الضمان إنّما تدلّ على وجوب ردّ العين مع وجودها ، و المثل بعد تلفها إنّ كانت مثليه ، و المماثله المعتبره - على ما حقّق فى محلّه (٢) هي : المماثله من حيث الحقيقه ، و حيث أنّ المائيه ليست صفه فى العين أو المثل ، فلا وجه لضمانها .

و إنّ شئت قلت : إنّ العين بعد تلفها إنّما تكون فى العهده إلى حين الأداء ، و هي على الفرض لا مالیه لها حينه ، فلا وجه لأدائها .

ص: ٥٨

١-١) حاشيه المكاسب : ٣٦٧/١ . [١]

٢-٢) فقه الصادق : ٤٠٠/١٦ . [٢]

المسأله الرابعه الأوراق التجاريه (الكمبيالات)

اشاره

و تقرأ فيها :

حقيقه (الكمبياله) و أقسامها

جواز تحويل (كمبياله الدين الحقيقى) على طرف ثالث بأقل من الدين

جواز تحويل (كمبياله الدين الصورى) على طرف ثالث بأقل من قيمتها المائيه

وجوه تصوير جواز بيع (كمبياله المجامله)

وجه جواز رجوع الطرف الثالث على الدائن

حكم ما يأخذه الطرف الثالث فى مقابل تأخير الدفع

ص: ٥٩

من المعاملات المستحدثه : المعامله الواقعه على الأوراق التجاريه المسّماه بالكمبياله (١)، فلا- بدّ لنا من بيان موقف الشريعه الإسلاميه منها .

و تنقيح القول فيها بالبحث فى جهات :

الجهه الأولى : أقسام الكمبياله

إنّ الكمبياله على قسمين :

الأوّل : كمبياله الدين الحقيقى ، و هى : التى تعبّر عن وجود قرض حقيقى ، كما إذا كان شخص مديوناً لآخر مائه تومان ، و موعد استحقاق هذا القرض بعد شهرين ، و فى هذه الحاله يأخذ الدائن من المدين الورقه المذكوره (الكمبياله) فى قبال الدين المتعلّق بذمّته .

الثانى : كمبياله المجامله ، و هى : التى تعبّر عن وجود قرض صورى ، أى: لا يكون لأحد الطرفين دين على الآخر ، و لكن يعطيه الورقه المذكوره المفيده أنّه مديون لها مائه تومان مثلاً .

جواز تحويل كمبياله الدين الحقيقى بأقلّ منه على غير الدائن :

الجهه الثانيه : فى أنّه هل يجوز تحويل كمبياله الدين الحقيقى من قبل الدائن

ص: ٦١

١- ١) يقال لها فى الفارسيّه : « سفته » .

على شخص ثالث بأقل من الدين أم لا؟

و ملخص القول فيها : أنه إن كان الدين مكيلاً أو موزوناً ، كما لو كان لشخص في ذمه آخر مقدار من الحنطه أو الذهب أو الفضه ، لا يصح بيعه من جنس ذلك بأقل منه أو أكثر ؛ و بما أنّ الورقه المذكوره علامه ، و التعامل إنّما يقع على ما فى الذمه ، و المفروض أنه مكييل أو موزون ، فلو بيع من جنسه بأقل أو أكثر صارت المعامله ربويّه و باطله .

أما لو كان الدين غير ربوى ، أو كان ربويّاً و اريد بيعه بغير جنسه ، فلا مانع من بيعه بأقل أو أكثر ، فيبيع الدائن ماله بدمه المدين إلى الشخص الثالث بأقل منه ، و لا تكون المعامله ربويّه ؛ إذ شرط الربا فى البيع غير متحقق ، و لا قرض فى البين حتّى يقال : إنه لا يعتبر فى الرضا فى القرض كونه من المكييل أو الموزون ، و هذا واضح جداً .

نعم ، لا يصح جعل الثمن ديناً ، فإنه حينئذٍ من قبيل بيع الدين بالدين ، و هو غير صحيح .

و بعد هذه المعامله يصير المدين مديوناً لذلك الشخص الثالث ، و له بعد ذلك مطالبه المدين بالمبلغ المذكور فى الموعد المقرر .

جواز تحويل كمبياله الدين الصورى بأقل منه على غير الدائن :

الجهه الثالثه : فى التعامل على كمبياله المجامله ، بتحويلها من قبل الدائن الصورى على غيره ، فى مقابل ما هو أقل من قيمتها المائيه .

و قد يستشكل فيه : بآئه إمّا أن يكون على نحو البيع و الشراء ، أو يكون على نحو القرض ، فإن كان على نحو البيع بطل ، من ناحيه أنّ الدين صورى ، و المدين

الصورى لىست ذمته مشغوله ، فلا شىء حتى يباع و يقع البيع عليه .

و إن كان على نحو القرض : فإما أن يستقرض الدائن الصورى لنفسه من الشخص الثالث مبلغاً كثمانيه و تسعين توماً نقداً بمائه تومان إلى أجل ، و بعد تماميه هذه المعامله يحول من استقرض منه على المدين الصورى ليقبض منه المبلغ - أى: مائه تومان فى الموعد المحدد ، و إما أن يستقرض و كاله عن المدين له من الشخص الثالث مبلغاً كثمانيه و تسعين توماً نقداً بمائه تومان إلى أجل ، و بعد هذا يستقرض الدائن من موكله ذلك المبلغ المأخوذ نقداً بمائه تومان إلى الأجل المقرر .

و على كلا-النحوين ، فالتعامل باطل أيضاً من ناحيه الربا ، فإنه فى الفرض الأول يلزم الربا من ناحيه واحده ، و هى دفع الدائن إلى الثالث مائه تومان ، و فى الفرض الثانى يلزم من ناحيتين : فإنّ هناك قرضين ، كلّ منهما ربوى كما لا يخفى .

وجوه تصوير جواز بيع كمياله المجامله :

و لكن يمكن تصوير صحه البيع الواقع على ورقه الكمياله فى هذه الصوره بوجوه :

الوجه الأول : أن يقال : إنّ المدين الصورى بإعطائه الكمياله يضمن لما يصير الدائن بعد ذلك مديوناً به .

و دعوى : أنه من ضمان ما لم يجب .

مندفعه : بأنّ ضمان ما لم يجب إن كان بنحو يكون المنشأ هو الضمان الفعلى ، لا يجوز ؛ لكونه غير معقول ، و إن كان المنشأ هو الضمان بعد ثبوت الدين لم يدلّ دليل على بطلانه ، و مقتضى العمومات صحته .

و ما عن التذكرة : من الإجماع على بطلانه ، إن لم يكن الدين ثابتاً فى ذمه

المضمون عنه (١) ينافي ما ذكره الأصحاب في كثير من الفروع .

مع أنه ليس إجماعاً تعديداً ، بل هو من الإجماع المنقول ، و هو ليس بحجّه عندنا (٢) ، و لا يبعد أن يكون مورد كلام العلامة هو الضمان الفعلي ، و قد عرفت أنه غير معقول .

و بعد تمامية هذه المعاملة يشتري المضمون عنه مبلغاً - مثلاً ثمانيه و تسعين توماً نقداً من الشخص الثالث بمائه تومان في ذمه نفسه إلى شهرين ، و إذا تمت هذه المعاملة الثانيه و ضمت إلى الأولى انتقل ما في ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن ، و يصير هو مديوناً للشخص الثالث مائه تومان ، و يصير الدائن الصوري مديناً واقعياً للمدين الصوري ، و لكن لا يرجع إليه إلا بعد انقضاء الأجل ، و أداء الدين من ناحيه الضامن ، على ما هو مقتضى الضمان .

الوجه الثاني : أن يكون إعطاء الكمياله للدائن الصوري إذناً لأن يحول الدائن الشخص الثالث إليه ، و بعد ذلك يتعامل الدائن مع الثالث ، فيشتري الشخص الثالث منه مائه تومان مؤجّله إلى شهرين بثمانيه و تسعين تومان نقديّه .

و بعد تمامية هذه المعاملة يحول الدائن الصوري الشخص الثالث بأخذ المائه عند الاستحقاق من المدين الصوري ، الذي أصبح مديناً واقعياً للتالث بمقتضى الحواله ، و يصير الدائن الصوري مديناً واقعياً للمدين الصوري ، و المبلغ النقدي يكون للدائن الصوري .

الوجه الثالث : أن يكون إعطاء الورقه للدائن الصوري توكيلاً له في إيقاع

ص: ٦٤

١- ١) تذكره الفقهاء (الطبعه الحجريّه) : ٨٩/٢ .

٢- ٢) لاحظ الموسوعه الأصوليّه لسماحه السيّد الأستاذ (دام ظلّه) زبده الأصول : ١٧٩/٤ . [١]

المعامله للمدين مع الشخص الثالث ، و بعد ذلك يشتري الدائن من الثالث مبلغاً كثمانيه و تسعين تومان نقديّه بمائه تومان في ذمه المدين ، فيصير المدين الصوري مديناً واقعياً للثالث ، و المبلغ النقدي يكون له .

و إذا تمت هذه المعامله فللدائن أن يشتري المبلغ النقدي من المدين لنفسه بمائه تومان في ذمته إلى أجل ، أي: يكون و كلاً في ذلك أيضاً ، فيكون المدين الصوري مديوناً للثالث ، و الدائن مديوناً للمدين ، كلّ منهما بمائه تومان ، و المبلغ النقدي يكون للدائن .

الوجه الرابع : أن يكون توقيع الكمبياله من المدين توكيلاً في أن يشتري الدائن من الثالث لنفسه مبلغاً نقدياً ، كثمانيه و تسعين تومان بمائه تومان مؤجله في ذمه المدين ، و بعد ذلك يوقع الدائن المعامله مع الثالث هكذا ، و تكون هذه المعامله صحيحه بناءً على ما حَقَّقناه في كتابينا : « منهاج الفقاهه » و « فقه الصادق » (١) من أنه يصحّ البيع و إن لم يدخل العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوّض ، فإنّ حقيقه البيع : إعطاء شيء بعوض ، و لم يؤخذ في مفهومه المعاوضه الحقيقيه ، فيصير الدائن مالكاً للمبلغ النقدي ، و المدين مديوناً للثالث .

غايه الأمر : هذه الوكاله لا تكون مجّاتيّه ، بل يعطيها المدين للدائن بإزاء مائه تومان في ذمته ، فيكون هو أيضاً مديوناً لمدينه الصوري .

هذا كلّه فيما إذا أراد تنزيل الورقه المذكوره عند شخص ثالث بأقلّ من الدين ، و أمّا لو أراد أخذ المبلغ النقدي عنه بمقدار يساوي الدين الحقيقي أو الصوري ، فلتصحيحه وجوه أخر غير الوجوه الأربعة المشار إليها .

ص: ٦٥

١-١) لاحظ : منهاج الفقاهه : ٨٢٧/٣ . [١] فقه الصادق : ١٨٩/١٥ ، ١٩٠ . [٢]

منها : أن يستقرض الدائن ذلك المبلغ منه للمدين ، بمقتضى الوكاله عنه ، ثم يستقرضه لنفسه .

و منها : أن يستقرض منه لنفسه ، ثم يحوله على المدين .

و منها : غير ذلك .

وجه جواز رجوع الشخص الثالث على الدائن :

الوجه الرابعه : قد تحقّق ممّا قدّمناه أنّ الشخص الثالث يرجع إلى المدين الواقعي ، أو الصوري - أي : صاحب الورقه و لا يكون الدائن مديوناً له كى يرجع إليه ، و لكن بناء المتعاملين فى الخارج على أنّ الدائن مسئول عن المبلغ ، لو تخلف المدين عن دفعه عند الاستحقاق .

فيقع الكلام فى بيان الوجه الشرعى لذلك ، و الذى يمكن أن يقال فى المقام و يذكر وجهاً لذلك أمران :

الأمر الأوّل : تطبيق ذلك على الشرط الضمنى ، و بيانه يتوقّف على بيان مقدّمتين :

الأولى : إنّ للدائن - الذى هو طرف المعامله مع الشخص الثالث بأحد الأنحاء المتقدم ذكرها أن يشترط فى ضمن العقد للشخص الثالث ، بالتزامه بأداء المبلغ لو لم يدفع المدين عند الموعد المحدّد ، و لو اشترط ذلك يكون الدائن ملزماً بالأداء لو لم يدفع المدين المبلغ المذكور فى ظرف الاستحقاق ، و يكون مسئولاً عنه ، و لو لم يدفع يُلزمه عليه .

الثانيه : إنّ بناء العقلاء و إن كان على عدم ترتيب الآثار على الالتزامات

النفساتيه قبل الإنشاء ، إلا أنه في الشروط المبتيه عليها العقود - كتساوى المالمين في المالميه بناؤهم على ترتيب الآثار ، و يرونها بحكم الشروط المذكوره في العقود ، بل هي كذلك ، فإن إطلاق العقد ينصرف إليها ، و بالجمله : الشروط المبتيه عليها العقود ، أى : الشروط الارتكازيه ، بحكم الشروط التي صرح بها في العقود .

إذا عرفت هاتين المقدمتين يظهر لك : أنه لما كانت السلطه قد قوّرت إزام الدائن بأداء المبلغ في الموعد المقرّر عند امتناع المدين الصورى عن الدفع ، فإن ذلك يجعله من الشروط الارتكازيه العقلانيه ، فيكون من قبيل التصريح بذلك ، و بهذا يكون الدائن مسئولاً و ملزماً بدفع المبلغ لو تخلف المدين عن الأداء .

الأمر الثانى : إنه على الوجه الأول لتصحيح المعامله على الكمبياله ، و هو : تخريجها على الضمان ، يمكن أن يقال : إن الضمان إذا تحقّق ؛ و إن كان أثره انتقال الحقّ من ذمّه المضمون عنه إلى ذمّه الضامن ، و تبرأ ذمّه المضمون عنه - خلافاً للجمهور (١) ، حيث إن الضمان عندهم : ضمّ ذمّه إلى ذمّه إلما أنّ ذلك فيما لم يصرّح بخلافه ، و إلا فيصحّ ما ذكره للعمومات ، كما أفاده السيد الطباطبائى (قدس سره) فى العروه الوثقى (٢) ، و إن ضعّفناه (٣).

و عليه : ففى المقام لأجل بناء المتعاملين على الرجوع إلى الدائن ، لو تخلف المدين عن أداء المبلغ فى الموعد المحدّد ، يكون ذلك بحكم التصريح ، فللثالث الرجوع إلى كلّ منهما ؛ لأنه مقتضى الضمان بالمعنى المذكور .

ص: ٦٧

١-١ (١) المغنى / ابن قدامه : ٧٠/٥ .

٢-٢ (٢) العروه الوثقى : ٤٠٦/٥ . [١]

٣-٣ (٣) فقه الصادق : ١٥٢/٢٠ و ١٥٣ . [٢]

حكم ما يأخذه الثالث عند تأخر الدفع :

الجهة الخامسة : إنّ المتعارف عند الناس في هذه المعاملة ، أنّه إن تأخر المدين عن دفع المبلغ المقرّر بعد حلول الموعد ، يأخذ الثالث - سواء كان هو البنك أو غيره مبلغاً بإزاء التأخير ، فيقع الكلام في بيان موقف الشريعة المقدّسه من ذلك .

و الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) ذكروا هذه المسأله تحت عنوان : « تأجيل الثمن الحالّ بأزيد منه » ، و عن الحدائق : نفى الخلاف في عدم جوازه (١).

و تنقيح القول فيه يقتضى البحث في مقامين :

الأوّل : فيما تقتضيه القواعد .

الثاني : في مقتضى النصوص الخاصّه .

أمّا المقام الأوّل : فتارةً يجعل الأجل في مقابل الزيادة ، باشرطه ابتداءً أو في ضمن عقد ، أو المصالحة عليه ، أو بيعه به .

و اخرى : يجعل المجموع المؤجل في مقابل المجموع الحالّ ، بحيث تكون المعاوضه بين المبلغ الذى يكون مسديوناً به ، و بين مجموع ما جعل مؤجلاً .

و ثالثهً : يوقع الصلح على إبراء الحال ممّا في ذمّته بإزاء ما هو أزيد منه مؤجلاً ، فيكون المعوض هو الإبراء .

أمّا الصورة الأولى : فالظاهر أنّها بجميع فروضها من الربا في القرض ؛ لأنّ حقيقه الربا فيه راجعه إلى جعل الزيادة في مقابل إمهال المقرض و تأخيره

ص: ٦٨

١ - ١) حكاه عنه الشيخ الأعظم (قدس سره) في : المكاسب : ٢٢١/٦ ، و [١] لم أعثر عليه في كلمات صاحب الحدائق (قدس سره) ، فلاحظ : الحدائق الناصره : ١٣٤/١٩ .

المطالبه ، من غير فرق بين أن يكون فى أوّل القرض أو بعد مضيّ زمان ، و من غير فرق بين أن يكون ذلك بنحو الشرط أو غيره .

و أمّا الصورة الثانيه : فإن كان ما فى ذمّته من العروض الربويّه ، كالحنطه ، بطل ما يوقع عليه من البيع المزبور ، أى: بيعه بأزيد منه مؤجّلاً ، للربا فى البيع .

و إن كان من النقدين بطل أيضاً ؛ لأنّه لا يجوز بيع الصرف إلّا يداً بيد .

و إن كان من العروض غير الربويّه ، أو الأثمان غير النقديّه كالأوراق النقديّه ، فبيعه بأزيد منه ، و إن كان لا إشكال فيه من حيث الربا ؛ لعدم كون المبيع ربويّاً ، و لا قرضاً كى يجرى الربا فيه ، إلّا أنّ ذلك من جهه كونه من بيع الدين بالدين لا يجوز .

اللّهّم إلّا أن يقال : إنّ ظاهر بيع الدين بالدين كون العوضين ديناً قبل العقد ، و لا يشمل ما لو صار أحدهما ، أو كلاهما ، ديناً بالعقد ، كما فى المقام ، فإنّ الثمن يصير ديناً بالعقد ، و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى محلّه (١).

و أمّا الصورة الثالثه : فالظاهر فيها الصحّه ، كما لا يخفى .

و أمّا المقام الثانى : فقد استدلّ الشيخ الأعظم (ره) للبطلان بأمر :

الأوّل : ما نقله عن مجمع البيان (٢)، من الخبر الوارد لبيان مورد نزول آيه حرمه

ص: ٦٩

١-١) راجع الموسوعه الفقهيّه الكبرى (فقه الصادق) [١] لسماحه السيّد الأستاذ (دام ظلّه) : ٤٦/٢٠ .

٢-٢) مجمع البيان : ٢٠٦/٢ ، عن ابن عيّاس : أنّه كان الرجل من أهل الجاريه ، إذا حلّ دينه على غريمه فطالبه ، قال المطلوب منه : زدنى فى الأجل أزيدك فى المال ، فيتراضيان عليه و يعملان به ، فإذا قيل لهم : ربا ، قالوا : هما سواء ، يعنون بذلك : أنّ الزياده فى الثمن حال البيع ، و الزياده فيه بسبب الأجل ، عند حلول الدين سواء ، فذمّهم الله و ألحق بهم الوعيد ، و خطأهم فى ذلك بقوله : (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) سورة البقره : الآيه ٢٧٥ . [٢]

الربا ، بتقريب : أنه يدلّ على أنّ سبب نزولها في حرمه الربا : الزيادة المفروضة ، و هي ما جعل في قبال تأجيل الدين الحالّ .
و فيه : إنّ ظاهره الصورة الأولى ، و لا يشمل الصورتين الأخيرتين ، سيّما الثانيه منهما .

الثاني :

صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) : في الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمّى ، فيأتيه غريمه فيقول : أنقذني من الذي لى كذا و كذا ، و أضع لك بقيّته ، أو أنقذ لي بعضاً ، و أمدّ لك في الأجل فيما بقى عليك ، قال : « لا أرى به بأساً ، ما لم يزد على رأس ماله شيئاً ، يقول الله : (فَلكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ) (١) » (٢).

بدعوى : أنه عللّ جواز التراضى على تأخير أجل البعض بنقد البعض ، بعدم الازدياد على رأس ماله ، فيدلّ على أنه لو زاد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير .

و لكنّ الظاهر من الحديث هو المعاملة على التأجيل نفسه ، و لا يكون له نظر إلى بيع الحال المؤجلّ ، أو إيقاع الصلح على إبراء الحال بأزيد منه مؤجلاً .

الثالث : النصوص الواردة في تعليم طريق الحيله لجواز تأخير الدين بزياده ، باشتراط التأخير في ضمن معاوضه غير مقصوده للفرار من الحرام ، فلو جاز التراضى على التأجيل بزياده لم يكن داعٍ إلى التوصل بأمثال تلك الحيل (٣).

ص: ٧٠

١-١ (١) سورة البقره : الآيه ٢٧٩ . [١]

٢-٢ (٢) الوسائل : الباب ٧ من أبواب كتاب الصلح ، الحديث ١ . [٢]

٣-٣ (٣) المكاسب : ٢٢٢/٦ و ٢٢٣ . [٣]

و مراده من النصوص : موثق إسحاق بن عمّار ، قلت لأبي الحسن (ع) : يكون لى على الرجل دراهم ، فيقول : أخرنى بها و أنا اربحك ، فأبيعه جبّه تقوم على ألف درهم بعشره آلاف درهم - أو قال : بعشرين ألفاً و أوخره المال ؟ قال (ع) : « لا بأس » (١).

و موثق محمّد بن إسحاق ، عن الإمام الرضا (ع) : قلت له : الرجل يكون له المال ، فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم ، و يؤخر عنه المال إلى وقت ؟ قال (ع) : « لا- بأس به ، قد أمرنى أبى ففعلت ذلك » ، و زعم أنه سأل أبا الحسن (ع) عنها ، فقال (ع) : مثل ذلك (٢) ، و نحوهما غيرهما .

و الجواب : أنه بعد وضوح عدم جواز التأجيل بالزيادة ، فإنّ الرواه فى هذه النصوص للفرار من الحرام ذكروا وجهاً ، و المعصوم (ع) نفى عنه البأس ، و هذا لا يدلّ على أنه لا طريق آخر ، و لو بنحو الصلح على إبراء الحال بإزاء ما هو أزيد منه مؤجلاً .

فالمتحصل ممّا ذكرناه : أنّ أخذ الزيادة بإزاء التأجيل حرام ، و للتخلص من ذلك طرق :

الطريق الأول : أن يصلح على إبراء الحال ممّا فى ذمّته ، بإزاء ما هو أزيد منه مؤجلاً ، فالمعوض هو الإبراء .

الطريق الثانى : أن يبيعه المجموع الحال بمجموع ما جعل معوضاً ، على إشكال فيه ، من ناحيه كونه بيع الدين بالدين .

الطريق الثالث : أن يبيعه المديون شيئاً بأضعاف قيمته ، و يشترط عليه أن

ص: ٧١

١-١) الوسائل : الباب ٩ من أبواب أحكام العقود ، الحديث ٤ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٩ من أبواب أحكام العقود ، الحديث ٦ . [٢]

يؤخره المال إلى أجل معيّن ، و هو الذى تضمّنته النصوص المتقدّمه .

و دعوى : أنّه معامله سفهيه أو صوريه ، لا تشملها عمومات الصّحه .

مندفعه : بأنّه مع الشرط المذكور لا تكون المعامله سفهيه و لا صوريه ، مع أنّه لم يدلّ دليل على بطلان البيع السفهى ، بل الدليل دلّ على بطلان بيع السفهيه ، مضافاً إلى كون هذا اجتهاداً فى مقابل النصّ ، المصرّح بنفى البأس .

الطريق الرابع : أن يهبه المدين مبلغاً ، و يشترط عليه أن لا يطالبه بالدين الحالّ إلى أجل معيّن ، أو يشترط عليه تأجيل ذلك الدين الحالّ بنحو شرط النتيجة ، بناءً على ما حقّقناه فى الجزء السادس من كتابنا (منهاج الفقاهه) ، و الجزء الثامن عشر من كتابنا فقه الصادق من صحّته (1) ، أو يشترط أن يؤجّله الدائن بنحو شرط السبب .

ص: ٧٢

١- ١) لاحظ : منهاج الفقاهه : ٢٩٠/٦ ، [١] فقه الصادق : ٦٣/١٨ . [٢]

المسأله الخامسه الحوالات المستحدثه

اشاره

و تقرأ فيها :

أقسام الحوالات المستحدثه

بحث حول (الضمان المستحدث)

دليل مشروعيه (الضمان المستحدث)

وجه رجوع المضمون له على الضامن

وجه رجوع الضامن على المضمون عنه

ص: ٧٣

قد تداول بين التجار أخذ الزيادة و إعطاؤها في الحوالات ، المسمّى عندهم ب « صرف البرات » ، و يطلقون عليه : بيع الحوالة و شراؤها ، فينبغي بيان حكم الحوالات في الشريعة المقدّسه .

أقسام الحوالات المستحدثة :

و هي على أقسام :

القسم الأوّل :

أن يدفع الشخص إلى التاجر مبلغاً ، و يأخذ ذلك المبلغ بعينه من طرفه في بلد آخر ، و الظاهر أنّ الحكم فيه خالٍ عن الإشكال ، سواء كان ذلك بعنوان البيع ، بأن يبيع المبلغ المعين - مثلاً : مائة تومان بمبلغ يساويها يُدفع له في بلد آخر ، أو بعنوان القرض ، بأن يقترض منه ، أو يقرضه ذلك المبلغ ليسلمه في بلد آخر .

أمّا إذا كان بعنوان البيع ، فواضح .

و أمّا إذا كان بعنوان القرض ، فلعدم الزيادة فيه .

و قد استشكل فيه بعض الأساطين (1) مع كون المصلحه للمقرض لجرّ النفع .

و لكنّه ضعيف ؛ فإنّ الممنوع منه الزيادة في مال القرض عيناً أو صفه ، و ليس

ص: ٧٥

١-١) حكاة المحقّق الكركي (قدس سره) في جامع المقاصد : ٣٣/٥ [١] عن الشهيد (قدس سره) في بعض فوائده .

هذا واحداً منها .

مع أنّ جملة من النصوص تدلّ على جوازه :

كخبر يعقوب بن شعيب ، قال : قلت لأبي عبد الله (ع) : يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض اخرى ، و يشترط عليه ذلك ؟ قال (ع) : « لا بأس » (١).

و خبر السكوني ، عن أبي عبد الله (ع) ، قال : قال أمير المؤمنين (ع) : « لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكّه ، و يكتب لهم سفاتج (٢) أن يعطوها بالكوفه » (٣).

و خبر أبي الصباح ، عن الإمام الصادق (ع) : في الرجل يبعث بمال إلى أرض ، فقال للذي يريد أن يبعث به : أقرضنيه و أنا اوفيك إذا قدمت الأرض ؟ قال (ع) : « لا بأس » (٤).

و خبر إسماعيل بن جابر ، قال : قلت لأبي جعفر (ع) : يدفع إلى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض اخرى سوداً بوزنها ، و اشترط ذلك عليه ؟ قال : « لا- بأس » (٥). و نحوها غيرها ، و هي إمّا ظاهره في القرض ، أو يكون القرض أظهر مصاديقها .

القسم الثاني :

أن يدفع الشخص مبلغاً للتاجر ، و يأخذ الحوالة من المدفوع إليه بالأقل منه ،

ص: ٧٦

١-١) الوسائل : الباب ١٤ من أبواب الصرف ، الحديث ١ . [١]

٢-٢) قال في القاموس : [٢] مادة « سفتج » : السفاتج : جمع سفتجه ، و هي أن يعطى مالاً لآخر ، و للآخر مال في بلد المعطى ، فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق .

٣-٣) الوسائل : الباب ١٤ من أبواب الصرف ، الحديث ٣ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ١٤ من أبواب الصرف ، الحديث ٢ . [٤]

٥-٥) الوسائل : الباب ١٤ من أبواب الصرف ، الحديث ٥ . [٥]

و الظاهر أنه لا إشكال فيه أيضاً ، سواء كان ذلك منزلاً على البيع ، أو القرض .

أما الأول : فلما تقدّم من أنّ الأوراق النقدية ليست من المكيل و الموزون ، فلا يتحقّق الربا البيعى فى هذه المعامله .

و أما الثانى : فلأنّ الربا فى القرض هو أن يأخذ الدائن من المدين الزيادة مع الشرط ، و أما لو كان الشرط نفعاً للمستقرض كما فى الفرض ، فإنّ التاجر هو المقرض ، و الزيادة إنّما تجعل له ، فلا يكون رباً ، و يكون جائزاً ، و قد نفى صاحب الجواهر الخلاف فى جوازه (١).

و الحاصل : أنّ الربا هو جعل الزيادة للمقرض ، و أما الزيادة للمقرض فلا دليل على المنع عنها ، و مقتضى العمومات هو الجواز .

القسم الثالث :

أن يدفع التاجر مبلغاً كمائه تومان للشخص فى بلد ، ليأخذه فى بلد آخر مع الزيادة ، فإن كان ذلك بعنوان البيع صحّ لما تقدّم ، و إن كان بعنوان القرض و اشترط ذلك فى ضمن القرض بطل ، فإنّه من الربا الممنوع عنه ؛ إذ التاجر فى هذا الفرض هو المقرض ، و الزيادة جعلت له ، و لأجل التخلّص من الربا لا بدّ من إعمال بعض الحيل الشرعيّه .

منها : أن يقرض التاجر الشخص بلا شرط ، و بعد تماميته يحوّل المقرض لأخذ المبلغ مع الزيادة ، من شخص ثالث فى بلد آخر .

ص: ٧٧

الضمان المستحدث :

وقد تعارف في هذا الزمان نوع من الضمان ، وهو التعهد بدفع مبلغ إلى من تعهد لثالث بعمل إذا تخلف عنه ، وقد يعبر عنه بـ « الكفاله » .

و توضيحه : أنه قد يتعهد شخص لآخر ببناء دار - مثلاً بمواصفات معينه في مدّه شهرين ، و يتفق الطرفان على أن يتعهد ثالث بدفع مبلغ معين لو تخلف المتعهد الأول عما تعهده ، و ذلك الشخص الثالث يقبل ذلك ، و يأخذ عموله بإزاء تعهده ، و لنعتبر عن المتعهد الثاني بالضامن ، و هذا الضمان ليس من الضمان المصطلح ، فإنه عباره عن : التعهد بمال ثابت في ذمه شخص لآخر ، و لا من الكفاله المصطلحه ، فإنها عباره عن : التعهد و الالتزام لشخص بإحضار نفس له حقّ عليها ، و هذا لا يوجب الضمان .

و كيف كان فالكلام في المقام يقع في موارد :

دليل مشروعيه الضمان المستحدث :

المورد الأول : في أنّ هذا الضمان مشروع أم لا؟ و الظاهر هو المشروعيه ، فإنه و إن لم يكن داخلاً تحت أحد عناوين العقود ، إلما أنه قد حققنا في محلّه : أنّ مقتضى العمومات ، مثل قوله تعالى : (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ (١) ، و قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٢) ، و غيرهما ؛ إمضاء كلّ معامله عقلائيّه ، و كلّ تجاره عن تراضٍ ،

ص: ٧٨

١-١) سورة النساء : الآية ٢٩ . [١]

٢-٢) سورة المائدة : الآية ١ . [٢]

ما لم تكن ممّا دلت الأدلّه على فسادها ، و لا اختصاص لها بالعقود المعهوده (١).

و عليه : فيما أنّ هذا الضمان عقد عقلائي و تجاره عن تراض ، و له أركان ثلاثه : الضامن ، و المضمون عنه و هو المتعهد ، و المضمون له هو المتعهد له ، و كلّ واحد منهم يستفيد من هذه المعامله .

أمّا الضامن فأخذه العموله ، و أمّا المضمون له فلضمان حقّه ، و أمّا المضمون عنه فواضح ، فهذه تجاره عن تراض قطعاً ، مشموله للآيه الكريمه ، و يترتب عليها أنّه يجوز له أخذ العموله .

المورد الثاني : و بما ذكرناه يظهر الحال في هذا المورد ، و هو وجه أخذ المضمون له ، المبلغ الذي تعهده الضامن ، لو تأخر المضمون عنه عن القيام بما توافق عليه مع المضمون له .

المورد الثالث : في وجه رجوع الضامن على المضمون عنه فيما دفعه عنه .

و يمكن أن يذكر في وجهه أمران :

الأول : تنزيل ذلك على الشرط الضمني ، بتقريب : أنّ المتعاملين كان بناؤهم على ذلك ، و بما أنّ هذا البناء ارتكازي ، فهو : بحكم الذكر في ضمن العقد ، فيرجع إليه بحكم الشرط .

الثاني : إنّ من أسباب الضمان : الأمر المعاملي ، على ما حقّق في محلّه ، و في المقام بما أنّ ضمان الضامن إنّما يكون بأمر و لو ضمنى من المضمون عنه ، فهو ضامن لما يخسره الضامن ، و يدفعه بمقتضى العقد إلى المضمون له .

ص: ٧٩

(١-١) لاحظ : فقه الصادق : ٢١٦/١٥ و : ٢١٣/١٩ . [١]

المسأله السادسة أعمال البنوك

اشاره

و تقرأ فيها :

تنبيه حول أقسام البنوك

العمل الأول: إيداع الأمانات

وجوه تصوير جواز الإيداع

العمل الثاني: التوفير

العمل الثالث: الجائزه البنكيه

العمل الرابع: الاعتماد المستندى

حكم الفائده التى يأخذها البنك فى مقابل اعتماده

حكم بيع البضاعه لو تخلف صاحبها عن تسليمها

ص: ٨١

من الموضوعات المستحدثه : معاملات البنوك و أعمالها .

تنبيه : حول أقسام البنوك :

و قبل البحث عمّياً يهّمنا البحث عنه ، لا- بدّ و أن يُعلم أنّ للبنوك أقساماً ، و لكن لا اختلاف فيها من الناحيه التي أردنا البحث عنها ، فلا وجه لبيان أقسامها في المقام .

و قد تقسم البنوك إلى أقسام ثلاثه : حكوميّه ، و أهليّه ، و مشتركه بين الحكومه و الأهالي ؛ نظراً إلى اختلاف أحكامها (1).

و قد نشأ توهم هذا الاختلاف من توهم أنّ الدوله لا- تملك ما تحت يدها من الأموال ؛ و لذلك يكون المال الموجود في البنك الحكومي من مصاديق المال المجهول مالكة دون ما هو موجود في البنك الأهلي .

و لكنّ المبني فاسد ؛ لأنّ الدوله تملك ما تحت يدها من الأموال ؛ إذ الملكيه أمر اعتباري صرف ، و هي كما تقوم بالكلّي في الذمّه ، تقوم بالأمر الاعتباري ، و بعبارة أوضح : إنّّه كما قد يكون المملوك كلياً ، كذلك قد يكون المالك كلياً ،

ص: ٨٣

١-١) كما صنع ذلك المحقّق الخوئي (قدس سره) في مسائله المستحدثه ، و تبعه معظم من علّق عليها من أعاضم تلامذته .

كما في باب الخمس و الزكاه على القول بالملكيه فيهما ، و قد يكون أمراً اعتبارياً صرفاً كالدوله و الحكومه ، و تمام الكلام في ذلك موكول إلى محله (١)، فلا اختلاف بين هذه الأقسام من حيث الحكم .

ثم إنَّ للبنوك أعمالاً و معاملات لا تكون مستحدثه ، و تلك الأعمال و المعاملات خارجه عن محور هذا البحث ، فإنه متمحّض في البحث عن المستحدثات ، و على ذلك فما هو محلُّ بحثنا فعلاً أعمال أربعه للبنوك :

العمل الأول : إيداع الأمانات :

و هي : المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك لمدّه محدوده ، و في تلك المدّه يتصرّف البنك فيها بما يشاء حتّى التصرفات الناقله ، و بإزاء ذلك يعطى البنك فائده للمودع .

و قد يستشكل في ذلك : بأنّ هذا الإيداع إن كان قرضاً ، كان ربوياً و باطلاً ، و إن كان بعنوان الوديعة ، فلا يجوز للبنك التصرف فيه تصرفاً ناقلاً ؛ و إن أذن له صاحبه ، و إن كان تملكاً مجانياً ، لزم منه عدم استحقاق صاحب المال شيئاً على البنك بعد ذلك ، و إن كان تملكاً ضمانياً ، كان ذلك قرضاً .

و الجواب : أنّ إيداع المال في البنك يتصوّر فيه وجوه :

الأول : أن يبيع المودع ما يودعه في البنك إلى أجل معيّن بأزيد منه ، و هذا لا إشكال فيه ، و قد تقدّم البحث عنه في الأوراق النقديّه (٢).

الثاني : أن يكون بعنوان الوديعة ، و الأمانه الشرعيه ، و إن كان لا يجوز أن

ص: ٨٤

١- ١) لاحظ : فقه الصادق : ١٤/١٩ . [١]

٢- ٢) الصفحه : ٥٢ .

يتصرف فيها الأمين ، إلما أنه إذا لم يأذن صاحب المال فيه ، و أما مع إذنه - كما فى الودائع لدى البنوك فيجوز التصرف ، و الإذن المذكور ليس إذناً فى التملك حتى يقال : إنه إن كان مجاناً لزم منه عدم استحقاق صاحب المال شيئاً على البنك ، و إن كان ضمانياً ، كان ذلك قرضاً ، بل هو إذن فى التصرف ، مع بقاء المال على ملك صاحبه .

فإن قيل : إنه لا يمكن تنزيل معاملات البنوك على هذه الصورة ؛ لأنّ لازم ذلك كون ما يشتريه البنك بإزائها لأصحاب تلك الأموال ، و لا يعقل كونه للبنك ؛ إذ كيف تجتمع إباحة التصرفات الناقله مع كون العوض ملكاً للمتصرف ؛ لأنه لا بد أن يدخل أحد العوضين فى ملك من خرج العوض الآخر عن ملكه ؛ لكون طبيعه المعاوضه تقتضى ذلك .

أجبنا عنه : إنه ليس هناك تصرف متوقف على الملك ، حتى البيع فإنه عباره عن إعطاء شىء بعوض ، و لم يؤخذ فى مفهومه المعاوضه ، و تمام الكلام فى محله (١).

و عليه : فلصاحب المال أن يأذن للبنك فى التصرف فيما يودعه حتى التصرفات الناقله ، غاية الأمر أنه لا يكون إذناً فى التصرف الناقل مجاناً ، بل بعوض ، فيكون البنك ضامناً لعوضه .

هذا من ناحيه تصرفات البنك ، و قد عرفت أنها جائزه بأجمعها .

و أما ما يعطيه إياه البنك زائداً عما أودعه ، فيمكن أن يقال : إنه جائز و حلال نظراً إلى الشرط الصريح أو الضمنى ، حيث إن البنك يلتزم بإعطاء مبلغ يختلف باختلاف المدّة التى يكون المال فيها مودعاً .

ص: ٨٥

(١-١) منهاج الفقاهه : ٧/٣ و ١٨ . [١] فقه الصادق : ١٨٩/١٥ و ١٩٠ . [٢]

فالمتحصل : أنه لا إشكال في نفس الإيداع ، ولا في تصرفات البنك ، ولا في أخذ الفائدة .

الثالث : أن يكون بعنوان الإباحه بالعوض ، فيبيح للبنك جميع التصرفات حتى الناقله ، ومنها : التملك بإزاء الأكثر المؤجل ، و الإباحه بالعوض بنفسها من العقود العقلانيه ، و تشهد لإمضائها العمومات ، مثل الآيه الشريفه : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (١)؛ بناءً على ما تقدّم من عدم اختصاصها بالعقود المعهوده (٢).

الرابع : أن يكون الإيداع بعنوان القرض ، و لا توقّف فيه في نفسه من الجبهه الشرعيه ، لو تخلّى عن أخذ الفائدة عليه .

و أمّا من ناحيه الفائدة ، فقد يقال : إنّه حيث لا يكون أخذ الفائدة و إعطاؤها من قبل الأمين مأخوذاً شرطاً في عقد القرض ، بل المودع يقرض البنك المبلغ الذي عنده من دون شرط ، و البنك يعطيه مبلغاً تفضلاً ، و هذا ليس من الربا في شيء ، فيكون حلالاً .

و لكن بما أنّ إعطاء الفائدة و إن لم يصرّح به في عقد القرض ، إلّا أنّه ممّا تبنّى عليه الطرفان ، و من مرتكزات المتعاملين ، و هو في حكم التصريح فلا يجوز ، و بالجملة : هو شرط ضمنى مبنّى عليه العقد .

فالمتحصل : أنه إن كان بعنوان القرض لا يجوز أخذ الفائدة ، و إن كان بعنوان البيع ، أو الوديعة ، أو الإباحه بالعوض جاز ، و لا يبعد دعوى كون المعاملات الخارجيه على القرض و الفائدة ، فتكون باطله .

ص: ٨٤

(١-١) سورة النساء : الآيه ٢٩ . [١]

(٢-٢) لاحظ الصفحه : ٧٨ . [٢]

العمل الثاني : التوفير :

لا فرق بين التوفير و الأمانه ، سوى أنّ الأمانه لا يتمكّن صاحبها من سحبها قبل انتهاء المدّه ، و في التوفير لصاحب المال استرجاع ما أودعه في أى وقت أراد ، و عليه : فيجرى فيه جميع ما ذكرناه في الأمانه .

نعم . . في التوفير إذا كانت المعامله بيعاً ، يكون الشرط ضمّياً في العقد ، إن لم يذكر صريحاً فيه ، فيكون لصاحب المال الخيار لنفسه بأن يسترجع ماله في أى وقت شاء .

كما أنّه في الأمانه لو نزلناها على الوديعة ، يشترط ارتكازياً أن لا يرجع صاحبها قبل انتهاء المدّه ، و ليس له ذلك من هذه الجبهه .

العمل الثالث : الجائزه البنكيّه :

من جمله أعمال البنوك : أن البنك ربّما يقرع بين أصحاب الأموال ، و يعطى لمن أصابته القرعه مبلغاً معيّناً كجائزه .

و حيث إنّ هذا ليس شرطاً في ضمن عقد القرض ، و لا يكون البنك ملزماً بذلك ، كما لا يكون ملزماً بدفع المبلغ بعد إصابه القرعه ، و إنّما يفعل ذلك تشجيعاً لأصحاب الأموال كي يودعوا أموالهم في البنك ، ليستطيع البنك الانتفاع بها بين فترتى الإيداع و السحب ، فهي جائزه و حلال لا إشكال فيها .

العمل الرابع : الاعتماد المستندى :

إشاره

من أعمال البنك أيضاً : الاعتماد المستندى ، و المراد به : أن يكون العقد قد تمّ بين التاجر و الشركه في خارج البلاد ، أو وكيلها الموجود في البلد ، و خاصّه فيما

يتعلق بالكمية و السعر و شروط الدفع و التسليم ، و لكن بما أنّ الحكومات تمنع عن إخراج الأموال إلى الخارج من دون أن يكون تحت نظر البنك و إشرافه ؛ لذلك يتقدم المشتري إلى البنك ، و يطلب فتح اعتماد ، فيدفع للبنك قسماً من قيمة البضاعة ، ثم يقوم بعد ذلك بدفع المبلغ بتمامه إلى الشركة ، و يتسلم البضاعة ، و بعد التسليم يخبر البنك التاجر بوصولها ، فإن دفع التاجر للبنك ما بقى من القيمة يتسلم البضاعة ، و إلما فيتصدى البنك لبيع البضاعة و استيفاء حقه ، و يأخذ البنك عن هذه العمليته و بإزائها مبلغاً معيناً من التاجر .

و الكلام فى هذه المعاملة فى موردين :

الأول : فى جواز أخذ البنك من صاحب البضاعة مبلغاً زائداً عما دفعه إلى الشركة .

و الثانى : فى جواز بيعه البضاعة ، إذا تخلف صاحبها عن تسلمها .

المورد الأول : حكم الفائدة المأخوذة

و يظهر الحكم ببيان حقيقه هذه المعامله ، و حاصل الكلام فيها : أنّ المعامله الواقعه بين التاجر و الشركه معامله بيعيه ، مشروطه بتدخل البنك ، و المعامله الواقعه بين التاجر و البنك ليست إلّا جعله ، حيث يشترط التاجر للبنك إذا أدى عنه دينه أن يدفع إليه أصل المال ، و زياده يتفقان عليها .

و إن شئت قلت : إنّ المعامله بينهما مركبه من البناء و الالتزام بأن يدفع البنك دين التاجر مع ضمان التاجر له ، و قيام البنك بتسجيل البضاعة أولاً باسمه ، ثم نقلها إلى اسم صاحبها ، و غير ذلك من العمليات التى تحتاج إليها إنما يكون بإزاء مبلغ معين ، و على هذا فالفائده المأخوذه ليست من باب الفائده على القرض حتى يقال :

إنَّ كلَّ قرضٍ جرَّ نفعاً فهو رباً ، بل هي مأخوذة بإزاء أعمال البنك .

و على ضوء ذلك : فهل هذه المعاملة معاملة مستقلة عقلائية ، مشموله للعمومات على ما تقدّم ؟ أم أنّ البناء على أداء الدين ، و أخذ عوضه من المدين ، وعدُّ صرف ، و جعل العموله بإزاء عمليّات البنك يكون جعالة ؟ أم أنّها مصالحة بين الطرفين ، على أن يقوم البنك بدفع دين التاجر ، و تسجيل البضاعة باسمه ، و يقوم التاجر بدفع أصل المال و الزيادة المقرّره ؟ لكلّ وجه .

المورد الثاني : حكم بيع البضاعة لو تخلّف صاحبها عن تسلّمها :

و أمّا لو تخلّف صاحب البضاعة عن التسلّم بعد إعلام البنك إيّاه ، فللبنك أن يقوم ببيعها و استيفاء حقّه من ثمنها .
و الوجه في ذلك : اشتراط ذلك صريحاً في ضمن معاملة التاجر ، و مقتضاه وكالة البنك في البيع و استيفاء حقّه ، فيجوز لغيره الشراء منه .

ص: ٨٩

اشاره

و تقرأ فيها :

تأريخ التأمين

حقيقه التأمين و أقسامه

حكم القسم الأول من التأمين فى الشريعه المقدسه

تطبيقات معامله التأمين على المعاملات الشرعيه

الضمان

الهيه المعوضه

الصلح

بحث حول (الضمان)

تقريب كون معامله التأمين معامله مستقله

الإشكالات المثاره حول معامله التأمين و الجواب عنها

حكم القسم الثانى عن التأمين و التأمين التبادلى

حكم الفوائد الجانيه التى تدفعها بعض شركات التأمين

ص: ٩١

من المعاملات المستحدثه : عقد التأمين ، و قد ذكر علماء القانون الباحثون في العقد : إن تاريخ ظهوره في البلاد الأوربيّه يرجع إلى أوائل القرن الرابع عشر الميلادي ، و أمّا في بلادنا فلم يعرف إلّا في القرن الثالث عشر الهجري ، بعد الاتّصال التجاري بين الشرق و الغرب ، أبان النهضه الصناعيه في اوربا ؛ و ذلك عن طريق التأمين على ما كان يستورد من تلك البلاد ، و كان الابتداء بالتأمين البحري .

و لكن بعد ذلك قد شاع و ذاع و تنوّع ، و بلغ من الشّأن مبلغاً ، جعله يرافق حياه الأكثر في معظم مسالكها و مرافقها ، من التجاره و الصناعه و الوسائل التي يستخدمها الإنسان كسيّارته و غيرها ، فيجب بيان موقف الشريعه الإسلاميه منه .

حقيقه التأمين :

و قد عُرّف عقد التأمين في ماده : (٧١٣) من القانون المدني المصري بأنّه : « عقد بين طرفين : أحدهما يسمّى المؤمن ، و الثاني المؤمن له أو المستأمن ، يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدّي إلى المؤمن له لمصلحته مبلغاً من المال ، أو إيراداً مرتباً ، أو أى عوض مالى آخر ، في حاله وقوع حادث ، أو تحقّق خطر مبيّن في العقد ، و ذلك في مقابل قسط ، أو أيّه دفعه مالىّه اخرى ، يؤدّيها المؤمن له إلى المؤمن .

فنتيجه هذا العقد عملاق : يقوم المؤمن له بعمل منهما ، و هو دفع مبلغ من المال

دفعياً أو تدريجياً بالشكل الذى اتفق عليه الطرفان ، و يقوم المؤمن بالآخر منهما ، و هو : أن الخطر المؤمن ضده - كالحريق مثلاً إذا تحقق تكون خسارته عليه .

هذه هى حقيقه التأمين الشائع اليوم ، الذى نُظمت له أحكام فى القوانين المدنيه ، و هناك قسم آخر من التأمين يسمّى : التأمين التبادلى ، أو التأمين بالاكتتاب ، و هو عبارته عن : اتفاق جماعه على تكوين رأس مال مشترك ، لتعويض ما يحيق بأحدهم من الخساره ، و إن شئت قلت : إن أساسه إنشاء صندوق تعاونى ، مشترك بين جماعه ، يكتبون فيه لجبر أضرار من تصيبه منهم نواب معينه .

حكم القسم الأول من التأمين فى الشريعه المقدسه :

اشاره

و سوف نتكلم هنا عن القسم الأول من التأمين أولاً ، ثم نعقبه بالبحث عن القسم الثانى من التأمين : (التأمين التبادلى) .

أنواع التأمين :

اشاره

للقسم الأول من التأمين أنواع : كالتأمين على الحياه ، و التأمين على النقل ، و التأمين على حوادث السيارات ، و التأمين على الحريق و السرقة ، إلى غير ذلك من الأنواع ، و لعله لا يمكن حصره فى أنواع معينه ؛ لأنه طوق الصناعه و التجاره ، و معظم وجوه النشاط الاقتصادى ، بل شمل كثيراً من الوسائل التى يستخدمها الإنسان فى توفير راحتته و طمأنينته فى هذه الحياه ، بل و يمدّ ظلّله إلى ما بعد ممات الإنسان ، فيتخذ منه المؤمن فى حياته تدبيراً لمصلحه اسرته بعد وفاته ، فأنواعه تزداد مع مرور الزمن ، إلا أنه لا يهمننا استقصاء أنواعه بعد كونها مشتركه فيما تقتضيه القوانين الإسلاميه .

اشاره

و بما أنّ هذه المعامله من المعاملات المستحدثه ، فلا بدّ في الحكم بصحّتها من عرضها على المعاملات المعهوده الشرعيه ، و تطبيقها على واحده منها .

أو إثبات أنّ الشارع الأقدس أمضى كلّ معاملة عقلائيّه ، و إن لم تكن متحقّقه في تلك الأعصار .

و على هذا ، فلا بدّ من البحث في موضعين :

الموضع الأوّل : في عرض التأمين على المعاملات الشرعيه .

و المعاملات التي قيل بانطباقها على هذه المعامله هي : الضمان ، و الهبه المعوضه ، و الصلح ، و الكلام يقع أولاً في الضمان .

التطبيق الأوّل : تطبيق معاملة التأمين على الضمان :

و من المعلوم أنّ الضمان الذي هو عبارته عن : إدخال المضمون في عهده الضامن ، له قسمان :

أحدهما : ضمان اليد و التلف .

و ثانيهما : الضمان الإنشائي ، و محلّ الكلام هو الثاني .

و الضمان الإنشائي الذي لا ريب في مشروعيتّه في الجملة نصّاً و فتوى ، القدرُ المسلّم منه عند الفقهاء ، هو : ضمان ما في الذمّه ، أي : ضمان شخص لما هو ثابت في ذمّه آخر .

و أمّا ضمان الأعيان المغصوبه ، كما لو غصب شخص مال آخر ، فضمن شخص آخر عين ذلك المال ، و ضمان الأمانه ، كما لو ضمن الشخص الأمانه التي عند

الشخص الآخر ، فقد وقع الخلاف فيهما بين الفقهاء (١).

و هناك قسم آخر لم يتعرّض له الفقهاء ، و هو : ضمان الأعيان التي تكون عند أصحابها ، كأموال الناس في متاجرهم ، و حكم هذا القسم حكم القسمين الآخرين .

و محصّل ما ذكره في وجه بطلان الضمان في القسمين الآخرين ، و اختصاصه بما في الذمم وجوه ، و إن اختصّ بعض الوجوه بالأوّل ، و بعضها بالثاني :

الأوّل : إنّه لا دليل على العموم ، و أخبار باب الضمان كلّها وارده في ضمان ما في الذمّه ، و بيان أحكام اخر ، و ليس في شيء منها ما له إطلاق أو عموم يمكن أن يتمسّك به لمشروعيته الضمان بقول مطلق ، و ما يروى عن النبيّ (ص) من أنّ : « الزعيم غارم » (٢)، ليس من الأخبار المعتمده عندنا ، فلا يكون حجّه .

و فيه : إنّ أدلّه الضمان الإنشائي المختصّه به ، و إن كان لا إطلاق لها كي يتمسّك به ، إلّا أنّ ما دلّ على نفوذ كلّ عقد و معامله عقلائيّه ، كآيّه : (تِجَارَةٌ عَيْنِ تَرَاضٍ) (٣)، و : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٤)، و غيرهما ، له إطلاق يشمل هذه الأقسام من الضمان بأجمعها .

الثاني : و هو مختصّ بالقسم الأوّل : إنّ المضمون عنه أيضاً كالغاصب مكلف بردّ العين ، فلو قلنا بمشروعيته هذا الضمان كان من قبيل ضمّ ذمّه إلى اخرى ، مع أنّ

ص: ٩٤

١- ١) للاطلاع على كلمات أعلام الطائفة (قدس سره) لاحظ : جواهر الكلام ١٤٠/٢٦ و ١٤١ . [١]

٢- ٢) مسند أحمد بن حنبل : ٢٦٧/٥ . سنن ابن ماجه : ٨٠٤/٢ .

٣- ٣) سورة النساء : الآية ٢٩ . [٢]

٤- ٤) سورة المائدة : الآية ١ . [٣]

مذهبنا كون الضمان موجِباً للانتقال من ذمّه المضمون عنه إلى ذمّه الضامن (١).

و فيه : إنّ الضمان المصطلح في ضمان ما في الذمّه ، هو الانتقال ، وهذا لا يوجب المنع من الضمان بالمعنى الآخر في المقام الثابت بالعمومات .

مع أنّه لا مانع من الالتزام في المقام أيضاً بالانتقال ، فيكون بقاء المال بيد الغاصب أمانه ، غايه الأمر يجب ردّه فوراً إلى مالكه ، ولو لم يقصر في الردّ عليه ، و تلف في أثناء ذلك ، يكون ضمانه على الضامن دون الغاصب ، و لو قصّر تكون يده بقاء يد ضمان ، فيكون ضامناً من جديد .

و بما ذكرناه يظهر الجواب عن الثالث ، و هو : إنّ الضمان نقل الحقّ من ذمّه إلى اخرى ، فلا ينطبق على الضمان بمعنى : كون العين في العهده .

الرابع : إنّ ضمان الأعيان ، سواء كان المراد به نقلها عن عهده ذى اليد إلى عهده ، أو ضمّها إليها ، يحتمل كونه من الأحكام الشرعيّه ، لا من الأمور التي بيد الناس وضعاً و رفعاً ، و مع هذا الاحتمال لا وجه للتمسك بالعمومات .

و فيه : إنّ الرجوع إلى المرتكزات العقلانيّه يدفع هذا الاحتمال ، فإنّ العهده و الذمّه من باب واحد ، فكما أنّ ما في الذمّه قابل للنقل و الضمّ ، كذلك ما في العهده من الأعيان .

الخامس : إنّ من ضمان ما لم يجب ، فإنّ الملتزم به مثلها أو قيمتها في صورته التلف ، و قد اشتهر في الألسن عدم صحّته .

و فيه : إنّ الالتزام بكون العين في العهده ليس من ضمان ما لم يجب ، مع أنّ ضمان

ص: ٩٧

١-١) لاحظ ما حقّقه السيّد الأستاذ (دام ظلّه) في موسوعته الكبرى فقه الصادق : ١٥٢/٢٠ . [١]

ما لم يجب إنَّما يكون باطلاً إذا كان المنشأ هو اشتغال الذمّه بالبدل فعلاً ، و أمّا إذا كان المنشأ هو الاشتغال به بعد التلف فلا محذور فيه ، و تمام الكلام فى محلّه .

السادس : و هو يختصّ بالقسم الثانى : إنّ من أركان الضمان المضمون عنه ، و هو المدين ، و هو مفقود فى الضمان فى الأمانه ، بل و فى ضمان العين المغصوبه ؛ لأنّه ضمان ابتدائى ، لاعن الغاصب .

و فيه : إنّه لا يعتبر فى الضمان وجود المضمون عنه ، بل أركانه ثلاثه : الضامن ، و المضمون له ، و المضمون .

فالمتحصل : إنّ مقتضى العمومات جواز الضمان بجميع أقسامه ، حتّى ضمان العين التى بيد صاحبها ، و ليس هناك ما يمنع عنه ، فالأظهر هو الجواز .

و هذا الضمان ، أى: ضمان ما عند صاحبه ، يتصوّر على وجهين :

أحدهما : الضمان بلا عوض .

و ثانيهما : الضمان مع العوض ، كأن يقول الضامن لصاحب المال : أضمنُ لك العين سنه ، على أن تعطينى عوضاً عن ذلك عشره توأمين عن كلّ شهر .

و الأظهر صحّته بكلا القسمين .

إذا عرفت هذا فاعلم : إنّ عمليّه التأمين تنطبق على ضمان الأعيان غير المضمونه ، فإنّ المؤمّن يضمن ، أى: يتعهّد و يدخل الشىء فى عهده و حيازته فى عمليّه التأمين ، سواء كان ذلك من الأعيان الخارجيه ، أو النفوس الحرّه أو المملوكه ، غايه الأمر ليس ضماناً مجانياً ، بل بعوض معيّن ، يشترط على المؤمّن له أن يدفعه دفعه أو أقساطاً .

و لا يهمنّا البحث عن كون هذه المعامله إيقاعاً ، من جهه حصولها من طرف

واحد و هو الضامن ، فإنه المقدم على تحمّل المسئوليّه ، أو أنّها عقد من جهه أنّها تشتمل على الإيجاب من ناحيه المؤمن (الشركه) ، بتصديره وثيقه التأمين و توقيعها ، و القبول من المؤمن له بتوقيع ورقه العقد ، بعد كون المختار صحّه الشرط و لزوم الوفاء به ، و إن كان في ضمن الإيقاع ، و لكن الأظهر أنّها من العقود ، كما تقدّم .

فتحصّل : أنّ عمليّه التأمين من قبيل ضمان الأعيان التي عند أصحابها ، غايه الأمر : إنّهُ ضمان مشروط بدفع المؤمن له مبلغاً أقساطاً إلى مدّه معيّنه .

و قد يستشكل في صحّه هذه المعامله من جهه امور اخر ، مثل كون المعامله غرريّه و نحو ذلك ، و تعرّض لجميع الاشكالات في آخر المبحث إن شاء الله تعالى .

التطبيق الثاني : تطبيق معاملة التأمين على الهبه المعوضه :

و إن أبيت عمّا ذكرناه ، و لم يثبت لك مشروعيه الضمان على غير ما في الذمم ، يمكن تطبيق عمليّه التأمين على الهبه المعوضه ، بأن يهب المؤمن له في كلّ سنه ، أو شهر ، مبلغاً للمؤمن (الشركه) و يملكه مجاناً ، و يشترط عليه أن يملكه مبلغاً يعادل قيمه المؤمن عليه ، إن حدث حادث بالمال - مثلاً - أو كذا مقداراً من المال إن حلّ به موت ، أو تلف لعضو من أعضائه ، يدفعه لأسرته مثلاً .

أو يشترط عليه ملكيته بنحو شرط النتيجة ، و هذا شرط سائغ لا مانع منه ، فيكون التأمين من مصاديق الهبه المعوضه ، و تترتب عليه أحكامها .

التطبيق الثالث : تطبيق معاملة التأمين على الصلح :

و يمكن تطبيقه على الصلح أيضاً : فإنّ حقيقه الصلح هي : التراضي و التسالم على أمر ، من تمليك عين ، أو منفعه ، أو إسقاط دين ، أو حقّ ، أو غير ذلك .

و لا يشترط فيه كونه مسبقاً بالنزاع ، بل هو جائز في كلّ مقام ، و على كلّ

أمر، إلما إذا كان محرماً لحلال أو محللاً لحرام، و هو عقد مستقل بنفسه، و عنوان برأسه، و ليس - كما قيل راجعاً إلى سائر العقود، و إن أفاد فائدتها، و تنقيح القول في هذه الجهات موكول إلى محلّه (١).

و عليه: ففي المقام يتسالم المؤمن و المؤمن له، على أن يدفع المؤمن له مبلغاً أقساطاً أو دفعه، و يتحمل المؤمن الخساره التي تحلّ بالمؤمن له، أو يدفع له مقداراً من المال لو تلف بعض أعضائه، أو لأسرته - مثلاً لو حلّ به الموت.

تقريب كون معامله التأمين معامله مستقلة:

و لو لم يتم ما ذكرناه من تطبيق عقد التأمين على واحده من المعاملات المعهودة، نقول: إنه عقد مستقل مركب من الإيجاب و القبول، على ما مرّ تقريبه. و عليه: فتشمله عمومات إمضاء المعاملات، كقوله تعالى: (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (٢)، و قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٣)، و تخصيصها بالعهود و العقود التي كانت متعارفه في زمن صدورها بلا وجه، بعد كونها متضمنه لبيان الحكم الخالد الباقي في جميع الأعصار، و كونها من قبيل القضايا الحقيقية.

الإشكالات المثارة حول معامله التأمين و الجواب عنها:

بقي في المقام إشكالات تورد على تصحيح هذه المعاملة بما أنّها عقد مستقل،

ص: ١٠٠

١-١) لاحظ ما أفاده سماحه الأستاذ في موسوعته العظمى (فقه الصادق) : ١٨٩/٢٠ . [١]

٢-٢) سورة النساء : الآية ٢٩ . [٢]

٣-٣) سورة المائدة : الآية ١ . [٣]

و بعضها يجرى فى بعض الوجوه المتقدمه ، و هى امور :

الأول : إن هذه المعامله ليست معاوضه حقيقته ، بل معاوضه احتماليه ، فإن أحد العوضين هو تحمّل الخساره على تقدير وقوع الخطر المؤمن منه ، فلا عوض على تقدير عدم وقوعه ، و هذه ليست مشموله للعمومات ، بل هى من أكل المال بالباطل .

و فيه : إن المؤمن له يدفع مبلغاً أقساطاً - مثلاً بإزاء كون ماله محفوظاً ، فكما أنه قد يستأجر شخصاً لحفظ ماله ، و يكون ذلك من طرق الحفظ ، كذلك التأمين من طرق الحفظ ، بل هو من أحكام نفس المعامله ، و هذا الأمان و الحفظ يحصل للمستأمنين بمجرد العقد ، من دون توقّف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك ، فإنه بعد هذا الأمان لا يفرّق عليه وقوع الخطر و عدمه ؛ إذ لو لم يقع الخطر ظلت أمواله سليمه ، و إن وقع الخطر أحيها التعويض ، فهى معامله حقيقته بتيه ، و ليست من الأكل بالباطل .

و إن شئت قلت : إنّ العوض إن كان كون المال فى عهده المؤمن ، فهو فعلى ، و إن كان إعطاء بدله على تقدير التلف فهو بنفسه لا يكون فعلياً ، لكن لازمه وجود الأمان الفعلى ، فعلى التقديرين هذه معامله بتيه ، و تجاره عن تراض ، و عقد من العقود .

و بهذا البيان يظهر الجواب عن الإشكال الثانى :

و هو : أن هذه المعامله غرريه ، فإنه يحتمل عدم وقوع الخطر المؤمن منه ، و قد نهى النبى (ص) عن الغرر (1) ، فإنه مع حصول الأمان الفعلى لا غرر و لا خطر .

ص: ١٠١

١- ١) رواه أحمد بن حنبل فى مسنده عن غير واحد من الرواه ، منهم : ابن عباس ، و ابن عمر ، و أبو هريره ، فلاحظ : ١٤٤/٢ و : ٣٠٢/١ .

أضف إلى ذلك : أنّ المتيقن هو النهى عن بيع الغرر ، لا مطلق الغرر ، وهذا ليس بيعاً .

الثالث : إنّ عقد التأمين على الحياه ينطوى على جهاله ؛ لأنّ الأقساط التى يدفعها المستأمن إلى حين وفاته لا يعلم كم ستبلغ ؟ و الجهاله تمنع صحه العقد شرعاً .

و فيه : إنّ الجهاله مانعه عن صحه البيع ، و بعض العقود الأخر ، و لم يدلّ دليل على مبطلتها من حيث هى لكلّ عقد .

الرابع : إنّ عقد التأمين فيه تحدّد للقدر الإلهى ، لا سيّما فى التأمين على الحياه .

و فيه : إنّ المؤمن لا يتعهّد عدم وقوع الخطر ، حتّى يقال : إنّ تحدّد للأقدار ، بل هو يتعهّد بترميم آثار الأخطار إذا تحققت و وقعت ، كما لا يخفى .

فالمحصّل : هو تصحيح عقد التأمين من وجوه و طرق مختلفه .

حكم القسم الثانى من التأمين : « التأمين التبادلى » فى الشريعه :

و قد وعدنا فى أوّل البحث بيان حكم التأمين التبادلى ، و هو : اتّفاق جماعه على تكوين رأس مال مشترك ، لتعويض ما يحمق بأحدهم من الخساره .

و ملخص الكلام فيه : إنّه يمكن تصحيحه بوجوه :

أحدها : بتخريجه على الضمان ، بناءً على مشروعيه ضمان الأعيان غير المضمونه ، كما هو الحقّ ، و بيانه : إنّ ما يعطيه كلّ واحد شهرياً أو سنويّاً يكون باقياً على ملكه ، و لكن كلّ من أفراد الشركه يضمن أموال الآخريين لا بتمامها ، بل بنسبه خاصه تابعه لمقدار مال كلّ منهم ، و يكون هذا الضمان مشروطاً بجعل مقدار من

المال شهرياً ، أو سنوياً لدى الشركه ، فمثلاً : يجتمع عشره على تكوين رأس مال ، و يجعل كل واحد في كل شهر مائه تومان ، و يصير كل واحد من العشره ضامناً لأموال غيره من الشركاء بمقدار العشر لا جميعها ، و يكون هذا من مصاديق ضمان الأعيان التي عند أصحابها ، الذي عرفت أنه لا مانع منه ، غايه الأمر : إنه ضمانات عديده تنشأ بإنشاء واحد ، و لا محذور فيه .

ثانيها : تخريجه على الصلح ، بناءً على ما تقدّم من أنه عقد برأسه ، و أنه يصحّ الصلح على كل أمر ما لم يكن محللاً للحرام و محرّماً للحلال ، فإنّ الشركاء يتصلحون على أن يجعل كل واحد منهم مقداراً من المال في صندوق الشركه ، و يتحمّل كل واحد منهم الخساره التي تحلّ بالآخرين بنسبه خاصّه تابعه لمقدار ماله .

ثالثها : اعتباره معامله مستقلّه ، مشموله للعمومات بالتقريب المتقدّم (١).

حكم ما تدفعه بعض شركات التأمين من الفوائد الجانبية :

بقي في المقام بيان حكم ما تدفعه بعض الشركات من الفوائد السنويّه أو الشهريّه ، إضافه إلى مبلغ التأمين ، الذي تدفعه عند حدوث الخطر .

و قد يقال : إنه حرام ، فإنّ ما يدفعه المؤمن له إلى المؤمن ، إن كان تملكاً له كما هو الظاهر ، فالإضافه فائده أى شيء ؟ و إن كان بعنوان القرض كان دفع الإضافه موجباً لصيروره القرض ربويّاً ، فعلى التقديرين لا يحلّ الأخذ .

و لكن يمكن أن يقال : بعد تصحيح معامله التأمين بأحد الوجوه المتقدّمه : فإنّ للشركه أن تشترط للمؤمن له أن تدفع إليه مبلغاً شهريّاً أو سنوياً ، و هذا شرط

ص: ١٠٣

سائغ لا محذور فيه ، فالإضافه لا تكون فائده لشيء ، و لا زياده فى القرض ، فتدبر .

عقد ضمان الجريه نظير للتأمين :

و يمكن أن يقال : إنّ نظير التأمين عقد ضمان الجريه ، بل هو من مصاديقه و صورته ؛ لأنه عباره عن : أن يقول أحد الشخصين لآخر : عاقدتك على أن تنصرنى و أنصرك ، و تمنع عني و أمنع عنك ، و تعقل عني و أعقل عنك ، و ترثنى و أرثك ، فيقول الآخر : قبلت ، أو يقول أحدهما : عاقدتك على أن تنصرنى ، و تمنع عني ، و تعقل عني ، و ترثنى ، فيقول الآخر : قبلت .

بل الظاهر أنه لا- يعتبر فيه سوى العقل و الإرث ، و له شرائط منها : أن لا- يكون له وارث مناسب ، و منها غير ذلك ممّا هو مذكور فى الكتب (١).

و لا خلاف نصّاً و فتوى فى مشروعيتّه هذا العقد ، و فى الجواهر : بل الإجماع بقسميه عليه (٢) ، و تشهد به نصوص كثيره .

كخبر عمر بن يزيد ، عن الإمام الصادق (ع) : قال : قلت : فإذا أعتق مملوكاً ممّا كان اكتسب سوى الفريضة ، لمن يكون ولاء المعتق ؟ قال : « يذهب فيوالى من أحبّ ، فإن ضمن جريته و عقله كان مولاه و ورثه » (٣).

و خبر عليّ بن رثاب ، عن أبي عبيده ، قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أسلم فتوالى إلى رجل من المسلمين ؟ قال : « إن ضمن عقله و جنايته و ورثه و كان

ص: ١٠٤

١-١) لاحظ الموسوعه الفقهيّه لسماحه الأستاذ (دام ظلّه) فقه الصادق : ٤٠٤/٢٤ . [١]

٢-٢) جواهر الكلام : ٢٥٤/٣٩ . [٢]

٣-٣) الوسائل : كتاب الميراث - الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريه و الإمامه ، [٣] الحديث ١ .

مولاه « (١). و نحوهما غيرهما .

و نتيجة هذا العقد : أنّ من اتّخذ ولياً يعقله ، و يضمن حدثه ، يكون ولاؤه له ، و يثبت به الميراث .
و الوجه فيما ادّعيناه من أنّه نظير التأمين : أنّه توجد فيه جميع الأركان الموجودة في التأمين ، و هي :

١ - الإيجاب و القبول .

٢ - المؤمن عليه (شخص ، أو ثروه ، أو ما شاكلهما) .

٣ - المؤمن ، و هو الشركه أو الشخص .

٤ - المؤمن له .

٥ - مبلغ التأمين ، و هو الذى تدفعه الشركه - مثلاً عند حدوث الخطر ، و ما يدفعه المؤمن له إلى الشركه من المبلغ .

٦ - الخطر المؤمن ضده ، كالسرقه .

و له شرائط :

و هي موجوده في هذا العقد أيضاً ؛ لأنه عقد يعتبر فيه الإيجاب و القبول . و المؤمن عليه و هو : المضمون . و المؤمن له و هو :
المضمون له في المقام ، و المؤمن و هو : الضامن ، و مبلغ التأمين و هو : الدية و الإرث ، و الخطر المؤمن ضده و هو هنا :
الجنايه .

فالمتحصل من ذلك : أنّ بعض مصاديق التأمين قد دلّ دليل خاصّ على مشروعيتها .

ص: ١٠٥

١- (١) الوسائل : كتاب الميراث - الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريره و الإمامه ، [١] الحديث ٥ .

وقد عثرت على روايه أحببت إدراجها فى المقام ؛ لشده مناسبتها مع هذا الباب ، و إن كانت لا تدلّ على مشروعيه التأمين ، و هى : روايه محمد بن أبى حمزه ، عن رجل بلغ أمير المؤمنين (ع) قال : مرّ شيخ مكفوف كبير يسأل ، فقال أمير المؤمنين (ع) : « ما هذا ؟ » ، قالوا : يا أمير المؤمنين ، نصرانى ، فقال أمير المؤمنين (ع) : « استعملتموه حتّى إذا كبر و عجز منعموه ، أنفقوا عليه من بيت المال » (١).

فإنها من جهه اشتمالها على تعريضه (ع) على من استعمل شخصاً إلى أن عجز ، ثم امتنع عن إنفاقه ، تدلّ على أنه يحدث له حقّ بواسطه عمله فى زمن قدرته ، فيكون ذلك - أى: الإنفاق عليه بعد العجز من الشروط الضمّيه فى أول الاستعمال ، و عليه : فمضمونها مربوط بالمقام ، كما لا يخفى .

ص: ١٠٦

١-١) الوسائل : [١] كتاب الجهاد ، الباب ١٩ من أبواب الجهاد ، الحديث ١ .

المسأله الثامنه أوراق اليانصيب

اشاره

و تقرأ فيها :

حقيقه أوراق اليانصيب و أنواعها

حكم إعطاء المال بإزاء القرعه

حكم شراء بطاقة اليانصيب مع اشتراط القرعه و عدمه

حكم إعطاء المال بعنوان الإعانه مع اشتراط القرعه و عدمه

ص: ١٠٧

حقيقه أوراق اليانصيب و أنواعها :

من الموضوعات المستحدثه : أوراق اليانصيب .

و هي عباره عن : اتفاق بين شركه من جهه ، و عدّه أشخاص من جهه اخرى ، و بمقتضى هذا الاتفاق يأخذ كلّ شخص بطاقه ، أو بطاقات اليانصيب بإزاء مبلغ معيّن ، و تتعهد الشركه بأن تقرر ، فمن أصابت القرعه بطاقته تعطيه مبلغاً معيّنًا من المال ، فينبغي لنا بيان موقف الشريعه المقدّسه الإسلاميه من هذه المعامله التي شاعت و ذاعت في هذا العصر ، و هي تتصوّر على وجوه ، بل هي أنواع خارجيه :

النوع الأوّل :

أن يكون إعطاء المال ، و أخذ البطاقه ، لأجل احتمال إصابه القرعه ، و أخذ المال الكثير ، و لا إشكال في حرمة ذلك ، و ما يأخذه من العوض على تقدير إصابه القرعه سحت ؛ لأنّه من مصاديق القمار ، فإنّ من أظهر مصاديقه اللعب ، و العمل بالآلات المعده للمراهنه مع الرهن ، و هذه البطاقات معده لهذه المراهنه و المغالبه ، فهو حرام ، و العوض المأخوذ سحت .

النوع الثاني :

أن يشتري البطاقه بمبلغ معيّن كتومانين ، و البائع بنفسه يقرر ، فمن أصابته القرعه يعطيه مالاً كثيراً ، كمائه ألف تومان مثلاً ، أو يشترط عليه في ضمن البيع ذلك ،

ص: ١٠٩

و الأظهر فساد البيع ، و عدم استحقاق المال الكثير بعد إصابه القرعه و فساد الشرط .

أمّا فساد البيع : فلأنّ ماله البطاقه المذكوره ليست ذاتيه ، كالمأكول و ما شاكل ، و لا اعتباريه بنحو يكون فيه الاعتبار عامّاً يشترك فيه جميع البشر ، كالأحجار الكريمه ، و لا- اعتباريه مجعوله من قبل دوله أو بنك يقوم مقام القسم الأوّل ، كالأوراق النقدية ، بل ماليتها اعتباريه بالاعتبار الخاصّ ، أى: يكون اعتبارها بالنظر لما يترتب على البطاقه من الأثر الخاصّ ، و هو أنّ بائعها يقرع ، فإن أصابتها القرعه يعطى لمشتريها مالاً كثيراً ، و عليه فماليتها مجهوله ، و هذا يعنى بأنّ بيعها غررى و باطل .

نعم ، لو أوقع الصلح عليها لم يتوجّه هذا الإشكال .

و أمّا فساد الشرط فلوجهين :

الوجه الأوّل : إنّ مع فساد البيع يكون الشرط ابتدائياً ، و الشرط الابتدائي لا يكون صحيحاً ، فإنّ من شرائط صحّته ، و لزوم الوفاء به ، كونه فى ضمن عقد من العقود .

الوجه الثانى : إنّ القرعه بنفسها رهان و قمار ، و القمار حرام بالكتاب و السنّه ، و الوجه فى كونها قماراً : أنّه لم يؤخذ فى مفهوم القمار أن تكون المراهنه بالآلات المعدّه للقمار ، بل اللعب بالآلات غير المعدّه له مع الرهن قمار .

كما تشهد به كلمات اللغويين ، فى مجمع البحرين : « أصل القمار : الرهن على اللعب بشيء » (١) ، و فى القاموس : « تقمره : راهنه فغلبه » (٢) ، و نحوهما غيرهما .

ص: ١١٠

١-١) مجمع البحرين : ٤٦٣/٣ . [١]

٢-٢) القاموس المحيط : ١٢٥/٢ .

و يشهد به العرف أيضاً ، فإننا نرى صدق القمار عندهم على اللعب بكلّ شيء مع الرهن ، من دون عناية و علاقه .

و كذلك جملة من النصوص ،

كصحيح معمر بن خلّاد ، عن أبي الحسن (ع) ، قال : « النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزله واحده ، و كلّ ما قومر عليه فهو ميسر » (١).

و خبر جابر ، عن الإمام الباقر (ع) أنّه قال : « لما أنزل الله تعالى على رسوله (ص) : (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ) (٢) قيل : يا رسول الله (ص) ، ما الميسر ؟

فقال : كلّ ما تقومر به حتّى الكعب و الجوز » (٣) ، و نحوهما غيرهما .

و يدلّ على فساد القرع مع هذا الالتزام و التعهّد ، و حرمتها ، و عدم كونها موجبه لحدوث حقّ لمن أصابته ، طوائف اخر من الأخبار .

منها :

خبر ياسر الخادم ، عن الإمام الرضا (ع) ، قال : سألته عن الميسر ؟ قال (ع) : « النعل من كلّ شيء ، قال : و النعل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم » (٤).

و منها : ما دلّ على أنّ الملائكة تنفر عند الرهان ، و تلعن صاحبه ،

كمرسل الصدوق عن الإمام الصادق (ع) : « إنّ الملائكة تنفر عند الرهان ، و تلعن صاحبه

ص: ١١١

١-١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

٢-٢) () سورة المائدة : الآية ٩٠ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٤ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٩ . [٤]

ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل « (١)، و نحوه خبر العلاء بن سَيّابه (٢).

و منها : صحيح

محمد بن قيس ، عن الإمام الباقر (ع) ، قال : قضى أمير المؤمنين (ع) فى رجل أكل و أصحاب له شاه ، فقال : إن أكلتموها فهى لكم ، و إن لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا « ، فقضى فيه : « إنّ ذلك باطل ، لا شىء فى المؤاكله من الطعام ، ما قلّ منه و ما كثر ، و منع غرامه فيه « (٣).

فالمتحصل : أنّ الرهان مطلقاً حرام و فاسد لا يوجب الملكيه ، و منه القرعه المفروضه فى المقام ، و عليه : فشرطها شرط مخالف للكتاب و للسنة ، و هو غير صحيح .

و بما ذكرناه ظهر عدم استحقاق المال بعد إصابه القرعه ، إن لم يشترط ذلك ، مع أنّ القرعه ليست من المملكات .

النوع الثالث :

أن يكون إعطاء المال من طرف آخذ البطاقه ، بعنوان الإعانه و المساعدة لإحدى المؤسسات الخيريّه ، و البائع يقرع بين المعينين ، فمن أصابته القرعه يعطيه مالاً كثيراً ، تشجيعاً لهم على تقديم المعونات .

و الأظهر أنّه لا إشكال فى الإعانه ، و أمّا ما يعطى بعد إصابه القرعه فلا يجوز

ص: ١١٢

١-١) الوسائل : الباب ١ من كتاب السبق و الرمايه ، الحديث ٦ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٣ من كتاب السبق و الرمايه ، الحديث ٣ ، و [٢] يرويه عن الإمام الصادق (ع) عن رسول الله (ص) : « إنّ الملائكه تحضر الرهان فى الخفّ و الحافر و الريش ، و ما سوى ذلك فهو قمار حرام » .

٣-٣) الوسائل : الباب ٥ من أبواب كتاب الجعاليه ، الحديث ١ . [٣]

أخذه ، أمّا بدون الشرط ، فلأنّه رهان كما تقدّم ، مع أنّ القرعه بنفسها ليست من المملكات ، و أمّا معه ، فلأنّ الشرط لكونه خلاف الكتاب و السنّه لا يكون نافذاً ، مع أنّه شرط ابتدائي ليس في ضمن العقد ، مضافاً إلى أنّ إعطاء المال الكثير من الأموال التي اجتمعت من الإعانات كما ترى ، و لا يعطيه من أمواله يقيناً .

فالأظهر : عدم جواز أخذ ذلك المال الكثير في شيء من أنواعه و وجوهه .

ص: ١١٣

اشاره

تقرأ فيها :

المقام الأول: أحكام الطرق المفتحة فى الأملاك الشخصيه

الموقف الفقهي من استملاك الدوله للأملاك الشخصيه

وجوه جواز العبور فى الشوارع المستحدثه

بحث حول (مجهول المالك)

بحث حول (الملكيه) و مراتبها

المقام الثانى : أحكام الطرق المفتحة فى المساجد

بحث حول (حقيقه المسجديه)

الموقف الفقهي من بيع المساجد

حكم تنجيس المسجد - المفتتح شارعاً و لزوم تطهيره

المقام الثالث: أحكام الطرق المفتحة فى مقابر المسلمين

من الموضوعات التي شاعت و ذاعت في هذه الأزمنة ، من جهة اختلاف حياه أبناء هذا الزمان مع حياه السابقين ، من ناحية الأسباب و الوسائل : الشوارع المفتوحة من قِبل الدوله ، فينبغي بيان الأحكام الشرعيّه المتعلّقه بها .

و ينصبّ البحث حول أحكام الدور و المساجد و ما شاكلها ، التي تستملكها الحكومه جبراً ، لتجعلها شوارع لعبور الناس و مرورهم ، و أنّه هل يجوز ذلك للحكومه أم لا؟

و على التقديرين : يقع البحث حول حكم العبور في مثل هذه الشوارع المستحدثه ، و كذا بقيه الانتفاعات الممكنه من فضلات الدور و المساجد و ما شاكلها .

و تنقيح القول بالبحث في مقامات :

١ - في الدور و غيرها من الأملاك الشخصيّه .

٢ - في المساجد و ما يجرى عليها من الأحكام .

٣ - في مقابر المسلمين الواقعه في الشوارع ، و ما يتّخذ منها ليجعل دوراً و نحوه .

المقام الأوّل : أحكام الطرق المفتحة في الأملاك الشخصيّه

اشاره

أمّا المقام الأوّل : فالكلام فيه في مواضع :

الأوّل : في حكم استملاك الدوله للأملاك الشخصيّه بشكل جبرى ، و بيان

كونه من موارد البيع الإجبارى الثابت فى الشريعة أم لا؟

الوجه الأول لجواز الاستملاك :

قد يقال : بجوازه إذا كان عدم افتتاح الشارع ضرراً على المسلمين ، و موجباً لوقوعهم فى العسر و الحرج من ناحيه الاستطراق ، و لم يرض ملاكها بالبيع .

و استدلل لذلك بحديث نفى الضرر و الضرار ، و هو موثق زراه ، عن الإمام الباقر (ع) : إن سمره بن جندب كان له عذق فى حائط لرجل من الأنصار ، و كان منزل الأنصارى بباب البستان ، فكان يمرّ به إلى نخلته و لا يستأذن ، فكلمه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء ، فأبى سمره ، فلمّا تأبى جاء الأنصارى إلى رسول الله (ص) فشكا إليه و خبّره الخبر ، فأرسل إليه رسول الله (ص) و خبّره بقول الأنصارى و ما شكّا ، و قال : « إذا أردت الدخول فاستأذن » ، فأبى ، فلمّا أبى ساومه حتّى بلغ به من الثمن ما شاء الله ، فأبى أن يبيع ، فقال : « لك بها عذق يمدّ لك فى الجنّة » ، فأبى أن يقبل ، فقال رسول الله (ص) للأنصارى : « اذهب فاقلعه و ارم بها إليه ، فإنّه لا ضرر و لا ضرار » (١). و فى بعض النصوص : « ما أراك يا سمره إلّا مضارّاً » (٢).

و تقريب الاستدلال به : أنه (ص) حكم بجواز قلع العذق بعد أن رفض سمره الاستئذان ، و المعامله على عذقه ، و كان بقاء العذق و عدم جواز قلعه ضرراً على الأنصارى ، و علّله بأنّه لا ضرر و لا ضرار ، فيستفاد من ذلك الجواز فى كلّ مورد كان عدم الجواز ضرورياً على شخص أو أشخاص .

و عليه : ففى المقام إذا كان الشارع ممّا يحتاج إليه الناس فى حياتهم الاجتماعيه ،

ص: ١١٨

١-١) الوسائل : كتاب إحياء الموات ، الباب ١٢ ، الحديث ٣ . [١]

٢-٢) الوسائل : كتاب إحياء الموات ، الباب ١٢ ، الحديث ١ . [٢]

و كان عدم فتحه ضرراً عليهم ، و لم يرض المالك بالمعامله على ماله ، يجوز الافتتاح و إن لم يرض به ؛ لأنه لا ضرر و لا ضرار .

و أتيد ذلك بخبر أبي بصير ، عن الإمام الباقر (ع) فى حديث طويل أنه قال : « إذا قام القائم (ع) سار إلى الكوفه - إلى أن قال : و وسّع الطريق الأعظم . . . فلا يترك بدعه إلّا أزالها ، و لا سنّه إلّا أقامها » (١).

و الجواب عن الاستدلال :

أولاً : إنه أخصّ من المدعى ، فإنه لو تمّ لاخصّ بما إذا كان عدم الافتتاح ضرراً على المسلمين ، و لا يشمل ما إذا كان الافتتاح نفعاً لهم ، و تركه لم يكن ضرراً .

و ثانياً : إنه لو تمّ هذا الوجه لاخصّ الجواز بالحاكم الشرعى ، و المأذون من قبله ، و من المأسوف عليه أنّ أهل الهوى سلبوا من فقهاء الإسلام الحكم و السلطه ، التى جعلها الإمام المنتظر (عجل الله تعالى فرجه الشريف) لهم فى زمان غيبته ، فلو ردّت الحكومه إليهم ؛ لعلم الناس ما هى الحكومه النافعه .

و ثالثاً : إنه قد بينا فى رساله لا ضرر : أنّ الحديث ظاهر فى تعلق النفى بالأحكام الوجوديه ، و لا يكون العدم شيئاً قابلاً لأن يكون متعلقاً للنفى إلّا بعنايه ، و إن شئت قلت : إنّ العدم و نفيه لا يكون مجعولاً إلّا بعنايه جعل الوجود ، فعدم جواز الافتتاح ليس مشمولاً له (٢).

الوجه الثانى لجواز الاستملاك :

و قد يقال فى وجه جواز الاستملاك : إنه لا إشكال و لا ريب فى أنّ الشارع

ص: ١١٩

١- (١) الوسائل : كتاب إحياء الموات ، الباب ٢٠ ، الحديث ١ . [١]

٢- (٢) لاحظ : الموسوعه الأصوليه (زبده الأصول) [٢] لسماحه السيد الأستاذ (دام ظلّه) : ٤٥٧/٥ .

الأقدس يهتمّ بالأُمور الاجتماعيّة ، و ما يحتاج إليه عامّة النّاس و فيه صلاحهم ، أكثر من اهتمامه بحقوق الأفراد ، و إنّهُ عند التّراحم يقدّم ما يعود نفعه إلى المجتمع ، و أيضاً من الثّابت في الشريعة : أنّ الولاية و الحكومه و إنّ كانتا للسلطان العادل و نوابه ، و تصدّى الجائر و تقمّمه بذلك القميص إثم ، إلّا أنّه بعد تصدّيه لذلك المقام يكون له التصرف في ما يعود نفعه إلى العامّة ، و لذا أفتى بعض الفقهاء بجواز أخذ الحقوق الثّابته في الأموال من قبيل الخراج و المقاسمه و ما شاكل ، و أنّه لو أخذ تبرأ ذمّه من أخذ منه تلك ، و قد دلّت النصوص على ذلك (١).

و على هذا فإذا كان فتح الشارع يعود بالنفع على المجتمع ، فللحكومة استملاك الأملاك الشخصيّة جبراً ؛ إن لم يرض ملاكها بالمعامله عليها ، و فتح الطرق منها .

و يرد على هذا الوجه أمران :

الأوّل : إنّهُ لو تمّ لاختصّ بما إذا كان شقّ الشارع واجباً ، أى : كان نفعه بنحو بلغ إلى حدّ اللزوم ، كى يصلح للمزاحمه مع حرمه التصرف في ملك الغير بلا رضا صاحبه ، و يقدم عليها ، و إلّا فلا وجه لتقديمه على الحرام الثّابت بالعقل و النقل عند المزاحمه .

الثاني : إنّ الغاصب لذلك المقام يرى نفسه حاكماً ، و لا يكون كذلك في اعتبار الشارع الأقدس . و بعبارة اخرى : إنّ غاصب الحكومة لا يكون حاكماً ، إلّا في اعتباره و اعتبار تابعيه ، لا في اعتبار الشارع .

و لذلك بنينا على عدم جواز أخذ الجائر الحقوق الشرعيّة . نعم ، لو عصى و أخذ تبرأ ذمّه من أخذ منه ، للنصوص الدالّة على ذلك (٢) ، و عليه : ففي المورد الذي يجوز

ص: ١٢٠

١-١) لاحظ : الباب ١٠ من أبواب زكاه الغلات من كتاب وسائل الشيعه .

٢-٢) لاحظ : الباب ١٠ من أبواب زكاه الغلات من كتاب وسائل الشيعه .

فيه الاستملاك القهرى بالبيع الإجبارى ، إنّما يجوز فيه ذلك لغير الحكومات الجائره .

وجوه جواز العبور فى الشوارع المستحدثه :

الموضع الثانى : فى بيان موقف الشريعة المقدسه من العبور فى الشوارع ، التى افتتحت فى ملك الغير بلا رضاه .

لا- إشكال فى الجواز إذا قلنا بجواز الاستملاك ، و إنّما الكلام فيما لو بنينا على عدم الجواز ، و قد ذكرت لجواز العبور عدّه وجوه :

الوجه الأول : إنّ الشوارع المستحدثه أموال لا يمكن إيصالها إلى أصحابها ، فيلحقها حكم مجهول المالك ، و هو التصدق ، و حيث إنّ لا يمكن التصدق بأعيانها فيتصدق بمنافعها ، بمعنى : أن يبيح الحاكم الشرعى العبور فيها صدقه عن أصحابها .

و يمكن أن يقال : إنّ الحاكم الشرعى يتصدق بها للعموم ، و يملكها النوع .

حكم مجهول المالك :

إشاره

و التحقيق : بأنّ هذا الوجه مؤلف من امور :

الأمر الأول : إنّ حكم مجهول المالك هو التصدق ، و هو تامّ ، و قد حقّقناه فى الجزء الثانى من كتابنا منهاج الفقاهه ، و الجزء الخامس عشر من كتابنا فقه الصادق (1). و بينا أنّ الروايات تدلّ على ذلك ، و أنّ ما يتوهم دلالتة على خلاف ذلك لا يدلّ عليه ، و فى المقام أذكر بعض تلك النصوص ، و اشير إلى الجواب

ص: ١٢١

١- (١) فقه الصادق : ١٣٧/١٥ . [١] منهاج الفقاهه : ٣٤٢/٢ . [٢]

عَمَّا تَوْهَّم مَعَارَضْتَهُ لَهُ .

أَمَّا نِصُوصُ الصَّدَقَةِ :

فَمِنْهَا : مِصْحَحُ يُونُسَ ، قَالَ : سَأَلَ أَبُو الْحَسَنِ الرِّضَا (ع) وَ أَنَا حَاضِرٌ - إِلَى أَنْ قَالَ : فَقَالَ : رَفِيقٌ كَانَ لَنَا بِمَكَّةَ ، فَرَحَلَ مِنْهَا إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَ رَحَلْنَا إِلَى مَنَازِلِنَا ، فَلَمَّا أَنْ صَرْنَا فِي الطَّرِيقِ أَصْبَنَا بَعْضُ مَتَاعِهِ مَعَنَا ، فَأَيُّ شَيْءٍ نَصْنَعُ بِهِ ؟ قَالَ (ع) : « تَحْمَلُونَهُ حَتَّى تَحْمَلُوهُ إِلَى الْكَوْفَةِ » ، قَالَ : لَسْنَا نَعْرِفُهُ ، وَ لَا نَعْرِفُ بَلَدَهُ ، وَ لَا نَعْرِفُ كَيْفَ نَصْنَعُ ؟ قَالَ (ع) : « إِذَا كَانَ كَذَا فَبِعْهُ وَ تَصَدَّقْ بِثَمَنِهِ » ، قَالَ لَهُ : عَلَيَّ مَنْ جَعَلَتْ فِدَاكَ ؟ قَالَ : « عَلَيَّ أَهْلُ الْوَلَايَةِ » (١).

وَ مِنْهَا : خَبَرُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ رَاشِدٍ ، عَنْ أَبِي الْحَسَنِ (ع) : فَيَمُنُ اشْتَرَى أَرْضًا ، ثُمَّ خَبَرَ أَنَّهَا وَقْفٌ ، وَ لَا يَعْرِفُ مَنْ وَقَفَ لَهُ ؟ قَالَ (ع) : « تَصَدَّقْ بِغَلَّتْهَا » (٢) ، وَ نَحُوهُمَا غَيْرُهُمَا .

وَ أَمَّا مَا تَوْهَّم مَعَارَضْتَهُ لَهَا فَطَوَائِفُ :

الطَّائِفَةُ الْأُولَى : مَا اسْتَدَلَّ بِهِ لِكُونِهِ لِلْإِمَامِ (ع) ، وَ هُوَ خَبَرُ دَاوُدَ بْنِ أَبِي يَزِيدَ ، عَنْ الْإِمَامِ الصَّادِقِ (ع) ، قَالَ لَهُ رَجُلٌ : إِنِّي قَدْ أَصَبْتُ مَالًا ، وَ إِنِّي خِفْتُ فِيهِ عَلَى نَفْسِي ، وَ لَوْ أَصَبْتُ صَاحِبَهُ دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ وَ تَخَلَّصْتُ مِنْهُ ؟ فَقَالَ (ع) : « وَ اللَّهُ لَوْ أَصَبْتَهُ كُنْتَ تَدْفَعُهُ إِلَيْهِ ؟ » ، قَالَ : إِي وَ اللَّهِ ، قَالَ : « فَأَنَا وَ اللَّهُ ، مَا لَهُ صَاحِبٌ غَيْرِي » ، قَالَ : فَاسْتَحْلَفَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيَّ مِنْ يَأْمَرِهِ ، قَالَ : فَحَلَفَ ، فَقَالَ : « فَادْهَبْ فَاقْسِمْهُ فِي إِخْوَانِكَ ، وَ لَكَ الْأَمْنُ مِمَّا خِفْتَ مِنْهُ » ، قَالَ : فَقَسَمْتَهُ بَيْنَ إِخْوَانِي (٣).

ص: ١٢٢

١-١) الوسائل : باب ٧ من أبواب اللقطة ، الحديث ٢ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ١٧ من أبواب عقد البيع و شروطه ، الحديث ١ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٧ من أبواب اللقطة ، الحديث ١ . [٣]

و فيه : أنه تحتمل فيه عدّه وجوه :

منها : ما هو أساس الاستدلال ، و هو كون ما أصابه الملتقط لقطه له ، و لكنّه يكون للإمام (ع) .

و منها : كون ما أصابه الملتقط من مال الإمام (ع) فأمره بالصدقه على الإخوان تبرعاً .

و منها : كون ما أصابه الملتقط لقطه له ، و لكنّ الإمام (ع) عرف أنّه لا وارث له ، فيكون المال له .

و منها : غير ذلك (١)، فلا يصحّ الاستدلال به .

الطائفة الثانية : ما توهم دلالته على جواز التملك ، و هي : صحيح عليّ بن مهزيار ، عن أبي جعفر (ع) في حديث : « الغنائم و الفوائد يرحمك الله فهي الغنيمه يغنمها المرء ، و الفائده يفيدها ، و الجائزه من الإنسان للإنسان التي لها خطر ، إلى أن قال : و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب » (٢).

و فيه :

أولاً : إنّ ظاهر في اللقطه ، و قد دلّت النصوص على أنّ لمالكها تملكها بعد تعريفها حولاً .

و ثانياً : إنّّه وارد في مقام بيان وجوب الخمس في كلّ غنيمه ، و من الغنيمه المال الذي يوجد و لا يعرف له صاحب ، فغايه ما يستفاد منه : أنّ مجهول المالك

ص: ١٢٣

١-١) راجع : موسوعه فقه الصادق : ٤٣٥/٧ ، و كذلك : مرآه العقول / العلامه المجلسي (قدس سره) : ١١١/١٩ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٥ . [٢]

يجوز تملكه ، و أما هل يجوز ذلك مطلقاً أم يختص ببعض أقسامه ؟ فلا يستفاد منه شيء منهما .

الطائفة الثالثة : ما استفيد منه أنّ حكم مجهول المالك : تعين الحفظ ، و الإيصاء به عند الوفاة .

و هي : خبر الهيثم ، عن العبد الصالح (ع) : فيمن مات في فندق ، و ترك مالا ، و لا يعرفه صاحب الفندق ، و لا بلاده ، و لا ورثته ؟ « اتركه على حاله » (١).

و خبر هشام بن سالم قال : سألت حفص الأعمور أبا عبد الله (ع) و أنا حاضر ، فقال : كان لأبي أجير ، و كان له عنده شيء ، فهلك الأجير ، فلم يدع وارثاً و لا قرابه ، و قد ضقت بذلك كيف أصنع ؟ قال (ع) : « رأيك المساكين رأيك المساكين » ، ثم قال (ع) : « هو كسبيل مالك ، فإن جاء طالب أعطيته » (٢). و روى هذا الخبر بطرق اخر مع اختلاف في متنه (٣).

و لكن يرد على خبر الهيثم أنه ضعيف ؛ لأن الهيثم مهمل مجهول ، مع أنّ الظاهر منه إرادته ما قبل الفحص .

و يرد على الاستدلال بخبر هشام : أنه ظاهر في موت الأجير ، و عدم وجود وارث له ، فيكون المال له (ع) .

مع أنّ مورده الدين ، و محلّ الكلام هو العين .

ص: ١٢٤

١-١) الوسائل : [١] كتاب الإرث ، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه ، الحديث ٤ .

٢-٢) الوسائل : [٢] كتاب الإرث ، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه ، الحديث ١٠ .

٣-٣) الوسائل : الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريره ، الحديث ٧ ، و [٣] كذلك : الباب ٢٢ من أبواب كتاب الدين و القرض ، الحديث ٣ ، و كذلك : الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى ، الحديث ١ .

هذا مضافاً إلى أنّ قوله : كسييل مالك ، يحتمل أن يكون المراد به : لزوم الإمساك و الحفظ ، و يحتمل أن يكون المراد : التملك بالملكيه المتزلزله غير المنافيه لوجوب الدفع ، إن جاء له طالب .

فالأظهر : أنّ حكم مجهول المالك تعين الصدقه .

و قد أشبعنا الكلام في كتابنا منهاج الفقاهه ، و كتابنا فقه الصادق حول ذلك ، و في أنّه لا يعتبر في التصدق إذن الحاكم الشرعي ، و في أنّ مصرفه الفقراء ، و في جواز إعطائه للهاشمي ، فليراجع (١).

الأمر الثاني : الذي يتوقف عليه هذا الوجه : أنّ حكم تعذر الايصال إلى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهاله المالك ، و هو كذلك كما صرح به الشيخ الأعظم (٢) (ره) تبعاً للمحقق (ره) (٣)؛ إذ المستفاد من النصوص الآمره بالتصدق بمجهول المالك : أنّ الواجب لذلك و مناطه هو تعذر الإيصال إلى المالك ، و عليه : فلا فرق بين أن يكون المالك مجهولاً بقول مطلق ، و بين كونه مردداً بين أشخاص غير محصورين ، و بين كونه معلوماً يتعذر الوصول إليه .

الأمر الثالث : أنّه لا فرق في المتعذر إيصاله إلى صاحبه ، بين أن يكون المال تحت يد الإنسان ، و بين ما لم يكن تحت يده كما في المقام ، فإنّه تحت يد الغاصب الجائر ، و هذا أيضاً غير بعيد للمناط المشار إليه .

الأمر الرابع : أنّه حيث لا يمكن التصدق بها بأعيانها لشخص معين ، فللحاكم أن يتصدق بمنافعها ، أو التصدق بها إلى العموم ، و هذا مشكل ؛ إذ لا دليل على

ص: ١٢٥

١-١) فقه الصادق : ١٣٧/١٥ ، و [١] منهاج الفقاهه : ٣٤٥/٢ . [٢]

٢-٢) المكاسب : ١٩٣/٢ . [٣]

٣-٣) شرائع الإسلام : ١٣/٢ . [٤]

مشروعته هذا التصدق ، مع أن التصدق إن كان على الوجه الأول لاختص بالفقراء ، فإن مصرف الصدقات الفقراء ، لقول الله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ) (١) ، و التصدق على الوجه الثاني بعد عدم فقر النوع لا وجه له ، فالمتحصل : عدم تمامته هذا الوجه .

الوجه الثاني : إنه يجوز شرعاً العبور في الأراضى غير المسوّره ، التى لم تحجب ليمنع العبور فيها ، من البساتين و غيرها ، و الشاهد به السيره القطعيه المستمره إلى زمان المعصوم (ع) ، و عليه ففى الشوارع المفتوحه لانطباق هذا العنوان عليها يجوز العبور (٢).

و فيه : إنه لم يدل دليل على جواز الاستطراق و العبور فى هذه الأراضى ، بهذا العنوان ، و الذى قام الدليل عليه هو جواز ذلك ، فيما لو كان عدم الحجب كاشفاً عن رضا صاحبه ، و علم عدم كونه من القاصرين ، و كذلك فى الأراضى المتسعه التى هى كالأنهار الكبار ، التى يجوز التصرف فيها مع عدم إحراز رضا صاحبه .

و الجواز فى الموردين غير ملازم للجواز فى المقام .

أما الأول فواضح ، و أما الثانى : فلائته فى تلك الأراضى يمكن أن يقال : إن الشارع الأقدس جعل حقاً لغير المالك فيها ، كما فى الثمره الواقعه فى عرض الطريق التى يجوز للمارّه أكلها ، فتكون الملكيه من أول حدوثها ملكيه مقيده غير مطلقه ، و هذا لا يجرى فى المقام ؛ إذ الملكيه للدور و ما شاكل لم تكن مقيده ، فتلك السيره لا تنفع فى المقام .

ص: ١٢٤

١-١) سورة التوبه : الآيه ٦٠ . [١]

٢-٢) مستمسك العروه الوثقى : ٢٠٢/١٢ ، و [٢] حكى هذا التخريج أيضاً عن الآيه العظمى السيد أبو الحسن الاصفهانى (قدس سره) ، كما جاء فى بحوث فقهيه : ٢٤٣ . [٣]

الوجه الثالث : ما ينسب إلى بعض فقهاء العصر ، و هو : أنّ الأرض إذا كسيت بالإسمنت أو القير أو ما شاكل ، فما يوضع عليه القدم في أثناء العبور ليس هو نفس الأرض ، بل توضع القدم على التبليط ، و الفضاء لا مانع من العبور فيه ، و لذا لا كلام في جواز رمى الحجارة من أحد جانبي ملك الغير إلى الآخر ، و في جواز عبور الطائرات في الفضاء المملوك للناس (١).

و فيه :

أولاً : إنّ أحجار التبليط بما أنّها معتمده على الأرض ، فالقدم و إن كان يوضع عليها إلّا أنّه يعدّ ذلك تصرفاً في الأرض أيضاً .

و ثانياً : إنّ رمى الحجارة يجوز من جهه أنّ العرف لا يرونه تصرفاً لحقارته و قلته ، و أمّا عبور الطائره ، فلعلّ وجه جوازه : أنّ الفضاء التي تعبر فيه الطائره لا يكون مملوكاً .

و توضيح ذلك : أنّ ما اشتهر من أنّ كلّ من ملك أرضاً ملك لفرعها إلى عنان السماء ، و لقرارها إلى تخوم الأرضين ، لا أصل له ؛ لعدم الدليل عليه ، مع أنّ اعتبار هذه الملكيه لا يكون عقلاً و لا شرعياً .

بل الحقّ : أنّ من ملك أرضاً يملك مقداراً من الفضاء الذي تتوقّف عليه تصرفاته في أرضه ، و لمقدار من الأرض يكون بمنزله الحريم لها ، و لا يملك ما تجاوز عن ذلك . و إنّما تملكه الحكومه بعنوان أنّه حريم للدولة ، و لذا للحكومه المنع من عبور الطائرات عبر فضاء الدوله ، و إن لم يكن ذلك لمالك كلّ قطعه منها ، و على هذا

ص: ١٢٧

١-١) نسبه السيّد الأستاذ (دام ظلّه) بصوره جازمه إلى الفقيه الأكبر السيّد الحكيم (قدس سره) ، و لم أعثر عليه في كلماته ، رغم التتبع الكثير .

فتصرّف العابر في فضاء الدار يكون حراماً ، و لا يقاس بالتصرّف في المثالين .

الوجه الرابع : إنّ أصحاب تلك الأموال بعد فتح الشارع ، يعرضون عن أموالهم ، لعلمهم بعدم رجوعها إليهم ، و الإيعراض مخرج للملك ، و موجب لانسلاخ الملكيه عن المالك .

و الجواب : إنّ هذا الوجه فاسد من ناحيتين :

الأولى : أنّ اليأس غير الإيعراض ، و الثابت هو يأس أصحاب تلك الأموال عن وصول أموالهم إليهم ، و أمّا الإيعراض عنها فلا يكون ثابتاً .

الثانية : إنّ الإيعراض لا يكون موجباً لخروج المال عن ملك صاحبه ؛ إذ لا دليل على أنّه - في مقابل العناوين الخاصّه المخرجه للملك عن ملك صاحبه من البيع و الهبه و غيرهما يوجب الخروج سوى النبوى المعروف : « النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ » (١).

بدعوى : أنّه يدلّ على أنّ الناس مسلّطون على التصرّف في أموالهم بأنحاء التصرّفات ، حتّى التصرّفات المخرجه ، كالبيع ، و منها الإيعراض .

و يتوجّه عليه : أنّه يدلّ على أنّ كلّ أحد مسلّط على التصرّف في أمواله ، فمدلوله ثبوت السلطنه في موضوع المال ، و لو كان ذلك التصرّف موجباً لخروج المال عن ملكه ، كالبيع ، فإنّ البائع يتصرّف في ماله بإعطائه للغير ، و لازمه السلطنه عن نفسه ، و لا يدلّ على السلطنه على إذهاب الموضوع و إزاله السلطان .

و بعباره أوضح : إنّّه يدلّ على ثبوت السلطنه في ظرف ثبوت الموضوع ،

ص: ١٢٨

١-١) عوالى اللثالى : ٢٢٢/١ ، الحديث ٩٩ . [١]

و لا يكون متعرّضاً لحكم السلطنه على إعدام الموضوع ، فلا يدلّ على أنّ الإعراض موجب لانسلاخ الملكيه و لو صرّح بذلك ، فضلاً عمّا لو لم يصرّح بذلك كما فى المقام .

الوجه الخامس : إنّ من مجوّزات التصرّف فى ملك الغير رضاؤه بذلك ، و لو لم ينشئه بالصرّاحه ، و لكن انكشف بشاهد الحال ، حتّى أنّ القوم صرّحوا بأنّه يكفى فى تحقّق الرضا المبيح للتصرّف ، وجوده شأنًا ، بأن يكون المالك بالقوّه راضياً بذلك التصرّف ، و إن صدر من غير اطلّاعه ، أو فى حال نومه ، أو نحو ذلك ممّا يمتنع أن يتحقّق معه الرضا الفعلى .

و عليه : فيمكن استكشاف رضا أصحاب الأموال بتصرّف العابرين ، من أنّهم بعد ما رأوا ابتلاء الناس بالعبور على أملاكهم ، و عدم عود الأملاك إليهم لا محاله يكونون راضين بهذا التصرّف ، غاية الأمر قد يكون الرضا فعلياً و قد يكون شأنياً .

و يتوجّه على هذا الوجه :

أولاً:- إنّ ذلك لا- يصحّح العبور فى الشوارع ، من ناحيه أنّه ربّما يكون فى البين صغير أو مجنون ، و الرضا من قبل هؤلاء لا يكفى .

و ثانياً : إنّ لا يحصل العلم فى جميع الموارد ، كما لا يخفى .

الوجه السادس : ما نسب إلى بعض الأعظم من الماضين (1)، و هو : أنّه بعد افتتاح الشارع لا ريب فى أنّ مصلحه المجتمع تقتضى العبور منه ، و يتوقّف عليه حفظ النظام ، و عليه : فللحاكم الشرعى الذى له الولاية فى هذه الأمور أن يجيز العبور فيه ، بأن يتولّى الحاكم نظراً إلى تلك المصلحه إجاره الأرض عن أصحابها

ص: ١٢٩

١- ١) نسبه السيّد بحر العلوم (قدس سره) فى كتابه بحوث فقهيّه : ٢٤٦ - [١] بواسطه استاذّه المحقّق الشيخ حسين الحلّى (قدس سره) إلى الميرزا الشيخ محمّد تقى الشيرازى (قدس سره) .

لأجل العبور ، و عوضها شيء قليل من المال ، و يصرف ذلك المال في سبيل الله عن أصحاب الأرض ، و إن شاء المستطرق أن يتصدق لمزّه واحده عن أصحاب تلك الأرض مع إجازة الحاكم لا بأس به .

و يتوجّه عليه :

أولاً: إنّ عدم العبور في كلّ شارع افتتح لا يلزم منه اختلال النظام ، و لا دليل على ولاية الحاكم على كلّ ما تقتضيه مصلحه العامه ، حتّى مثل هذه الأمور ، غير البالغه حدّ اللزوم .

و ثانياً : إنّ بعد الإجاره إن صحّت لا بدّ من دفع المال إلى أصحاب الأرض ، لا الصدقه عنهم .

نعم ، مع عدم معلوميّتهم يتصدق عنهم .

الوجه السابع : إنّ الأرض التي وقعت في الشارع ، إمّا أن تكون من الأراضي المفتوحه عنوه ، و هي الأرض التي فتحت بالخيّل و الركاب قهراً ، و رفعت يد الكفّار عنها بغلبه المسلمين ، و إمّا أن تكون من غيرها .

فإن كانت منها فهي ملك للمسلمين ، و لا تدخل في ملك من عمّرها ، كي يكون العبور تصرّفاً في ملك الغير .

و إن كانت من غيرها ، فبما أنّ الحكومه تهدم أولاً عماره الأرض ، و تجعلها خربه و ميته ، ثمّ تجعلها شوارع لعبور الناس و مرورهم ، فهي تخرج عن ملك مالكيها بذلك ؛ لأنّ الأرض المعموره - و إن كانت العماره عن معمر إن صارت ميته و خربه تخرج عن ملك المعمر و المحيي ، كما عن العلامه في التذكرة (1) ، و الشهيد في

ص: ١٣٠

المسالك (١)، و بعد ما تجعلها شوارع إمّا أن تصير ملكاً للحكومہ المحييه لها ، أو تبقى بلا مالك ، و على التقديرين يجوز التصرف فيها .

و فيه : إنّ الأرض المفتوحه عنوه إنّما تكون ملكاً للمسلمين مع اجتماع شرائطها ، ككونها محياه حال الفتح ، و عدم كونها من الأراضى التى ابقيت فى يد أهل الذمّه ، و عدم كونها من خمسها ؛ إذ الموات حال الفتح ملك للإمام ، و يملكها من أحياءها ، و الأرض التى ابقيت فى يد أهل الذمّه ملك لأربابها و عليهم الجزية ، و بمقدار الخمس يملكها المستحقّ له ، و على هذا فإن ثبت كون الأرض من المفتوحه عنوه بهذه الشرائط كانت ملكاً للمسلمين ، و إلّا فمقتضى قاعده اليد كونها ملكاً لأصحابها .

و أمّا غير تلك الأرض : و هى الأرض الميته بعد العماره ، فلا بدّ أولاً من بيان حكمها إجمالاً ، ثمّ تطبيقه على المقام .

و محصّل القول فيها : إنّ الأرض التى يعرض لها الموت بعد العماره ، إمّا أن تكون عمارتها السابقه عماره سماويه ، أو تكون من معمر .

فإن كانت العماره سماويه ، فهى للإمام ، سواء كانت العماره أصليه أو عرضيه ، أمّا إذا كانت عرضيه ، فلأنّ الأرض المفروضه كانت مواتاً فى الأصل و ملكاً للإمام (ع) بلا خلاف فيه نصّاً و فتوى ، و هى باقيه على ما هى عليه .

و أمّا إن كانت العماره أصليه ، فلما دلّ على أنّ الأرض الميته للإمام ، الشامل لما إذا كانت العماره بالأصله و بالعرض ، كخبر داود بن فرقد ، عن أبى عبد الله (ع) فى حديث ، قال : قلتُ : و ما الأنفال ؟ قال : « بطون الأوديه ، و رءوس الجبال ، و الآجام ، و المعادن ، و كلّ أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب ، و كلّ أرض

ص: ١٣١

ميتته قد جلا أهلها ، و قطائع الملوك « (١)، و نحوه غيره .

و لما دلّ من النصوص الكثيره على أنّ الأرض الخربه ، أو الخربه التي لا- ربّ لها للإمام (ع) ، فلاحظ : خبر محمّد بن مسلم ، عن الإمام الصادق (ع) : « أنّ الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه فيها ، أو قوم صولحوا بأيديهم ، و ما كان من أرض خربه ، أو بطون أوديه ، فهذا كلّ من الفىء ، و الأنفال لله و للرسول ، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحبّ » (٢).

و معتبر حفص بن البخترى ، عن أبى عبد الله (ع) : « الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا- ركاب ، أو قوم صولحوا ، أو قوم أعطوا بأيديهم ، و كلّ أرض خربه ، و بطون الأوديه ، فهو لرسول الله (ص) و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء » (٣).

و ما دلّ من النصوص على أنّ القرية التي خربت و جلا أهلها له (ع) ، كخبر عبد الله بن سنان ، عن أبى عبد الله (ع) ، قال : سألته عن الأنفال ؟ فقال : « هي القرى التي قد جلى أهلها ، و هلكوا فخرت ، فهي لله و للرسول » (٤). و نحوه غيره .

و إن كانت العماره من معمر ، فالكلام فيها فى مقامين :

١ - المقام الأوّل: فى بيان أنّ الأرض بالموت هل تخرج عن ملك المعمر ، كما عن العلامة فى التذكرة (٥)، و الشهيد فى المسالك (٦)؟ أم لا تخرج كما هو

ص: ١٣٢

١-١) الوسائل : [١] كتاب الخمس ، الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٣٢ . [٢]

٢-٢) الوسائل : [٣] كتاب الخمس ، الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ١٠ . [٤]

٣-٣) الوسائل : [٥] كتاب الخمس ، الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ١ . [٦]

٤-٤) الوسائل : [٧] كتاب الخمس ، الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢٤ . [٨]

٥-٥) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) : ٤٠١/٢ .

٦-٦) مسالك الأفهام : ٤٠٠/١٢ .

٢ - المقام الثاني : فى بيان أنّ الأرض على فرض عدم خروجها بالموت عن ملك المعمر ، هل يملكها لو عمّرها آخر كما عن جمع ، بل عن جامع المقاصد (٢): إنّ المشهور بين الأصحاب ؟ أم لا يملكها كما عن جماعه من القدماء و المتأخرين (٣)؟ أم يفصل بين ما إذا كان الخراب مستنداً إلى إهمال المالك و ترك المزاوله لها ، و بين ما إذا لم يكن مستنداً إلى ذلك ، فيملكها على الأول دون الثاني (٤)؟

أمّا المقام الأول : فقد استدلّ لخروجها عن ملكه بوجوه :

الأول : إنّ الأرض أصلها مباح ، فإذا تركها الأول حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحه .

الثاني : إنّ السبب فى صيرورتها ملكاً له هو الإحياء ، فإذا زال السبب زال المسبب .

الثالث : إطلاق ما دلّ على أنّ الأرض الميتة و الخربه للإمام (ع) .

و فى الجميع نظر :

ص: ١٣٣

-
- ١ - ١) منهم : الشيخ الطوسى (قدس سره) فى النهايه : ٤٢٠ ، و العلّامة الحلّى (قدس سره) فى تحرير الأحكام : ٤٨٢/٤ . المحقّق الحلّى (قدس سره) فى شرائع الإسلام ٣٢٣/١ . و [١] الشهيد الأول (قدس سره) فى الدروس : ٥٦/٣ ، و غيرهم فى غيرها .
- ٢ - ٢) جامع المقاصد : ١٧/٧ .
- ٣ - ٣) ذهب إليه الشيخ الطوسى (قدس سره) فى النهايه : ٤٢٠ ، و ابن إدريس (قدس سره) فى السرائر : ٣٧٥/٢ .
- ٤ - ٤) منهم : الشيخ الطوسى (قدس سره) فى المبسوط : ٢٦٩/٣ ، و [٢] المحقّق الحلّى (قدس سره) فى شرائع الإسلام : ٣٢٣/١ ، و الشهيد الأول (قدس سره) فى الدروس : ٥٧/٣ ، و المحقّق الكركى (قدس سره) فى جامع المقاصد : ١٨/٧ .

أمّا الأوّل : فلائنّ كون أصلها مباحاً لا يوجب صيرورتها مباحه ، بعد ما دخلت في ملك المحيي ، و خروجها عن ملكه ، مع أنّ الدليل دلّ على أنّ خروج الملك لا بدّ و أن يكون عن سبب .

و أمّا الثاني : فلائنّ الاستفادة من الأدلّه كون ذات الأرض مملوكة بسبب الإحياء ، و أنّه كسائر الأسباب المملّكه يكون سبباً لحدوث الملكيه ، لا أنّ الأرض المعنونه بعنوان المحياه مملوكة ، و لا أنّه سبب للملكيه حدوثاً و بقاءً .

و أمّا الثالث : فلائنّه يتعيّن تقييد إطلاق تلك النصوص بما في النصوص الأخرى ، من التقييد بالأرض الميتة التي لا ربّ لها ، كمرسل حمّاد (١).

و يشهد لبقائها على ملك مالکها الاستصحاب ، مضافاً إلى أنّ الاستفادة من الأدلّه : أنّ زوال الملك لا بدّ و أن يكون بناقل .

و اورد عليه : تاره بالشكّ في بقاء الموضوع ، فإنّ موضوع الملكيه إن كان هو ذات الأرض فهو باقٍ قطعاً ، و إن كان هو عنوان المحياه فهو مرتفع قطعاً .

و اخرى : بأنّ الشكّ في المقام من قبيل الشكّ في المقتضى ، للشكّ في أنّ الإحياء هل هو سبب للملكيه حتّى بعد عروض الموت أم لا؟

و يمكن دفع الأوّل بما تقدّم من ظهور الأدلّه في أنّ الموضوع هو ذات الأرض ، و أنّ الإحياء بمنزله الشرط في القضيّه .

و يمكن دفع الثاني بأنّ المختار حجّيه الاستصحاب مطلقاً ، حتّى في موارد الشكّ في المقتضى .

ص: ١٣٤

١-١) الوسائل : الباب ١ من أبواب الأنفال ، الحديث ٤ ، [١] عن العبد الصالح (ع) : « و له رءوس الجبال، و بطون الأودية و الآجام، و كلّ أرض ميتة لا ربّ لها » .

مع أنّ هذا ليس من الشكّ في المقتضى الذى بنى الشيخ الأعظم (ره) على عدم حجّيه الاستصحاب فيه (١)، فإنّ مورده ما لو شكّ فى اقتضاء المستصحب للبقاء فى عمود الزمان ، و تمام الكلام فى محلّه (٢).

فالأظهر : عدم خروجها عن ملك المعمر الأوّل .

و أمّا المقام الثانى : فمقتضى ما دلّ من العقل و النقل على عدم جواز التصرف فى مال الغير بلا رضا صاحبه ، عدم جواز الإحياء فى المقام ، و القياس بالالتقاط - بعد ورود النصّ الخاصّ فيه مع الفارق .

و أمّا ما دلّ من النصوص على أنّ من أحيا أرضاً ميتة فهى له ، كصحيح الفضلاء عن الإمامين الباقر و الصادق (ع) ، قالوا : قال رسول الله (ص) : « من أحيا أرضاً مواتاً فهى له » (٣). و نحوه غيره ، فهو ظاهر فى الأرض التى لا ربّ لها .

و لكن وردت فى المقام طوائف من النصوص الخاصّه ، منها :

١ - ما دلّ على البقاء على ملك المعمر الأوّل ، كصحيح سليمان بن خالد ، عن الإمام الصادق (ع) : عن الرجل يأتى الأرض الخربة فيستخرجها ، و يجرى أنهارها ، و يعمرها ، و يزرعها ، ما ذا عليه ؟ قال (ع) : « الصدقه » ، قلت : فإن كان يعرف صاحبها ؟ قال (ع) : « فليؤدّ إليه حقّه » (٤)، و نحوه غيره .

٢ - ما دلّ على صيرورتها ملكاً للمحيى الثانى من دون شىء عليه ، كصحيح

ص: ١٣٥

١-١ (١) فرائد الأصول : ٤٦/٣ . [١]

٢-٢ (٢) زبده الأصول : ٣٧٧/٥ . [٢]

٣-٣ (٣) الوسائل : كتاب إحياء الموات ، الباب ١ ، الحديث ٥ . [٣]

٤-٤ (٤) الوسائل : كتاب إحياء الموات ، الباب ٣ ، الحديث ٣ . [٤]

معاوية بن وهب ، عن الإمام الصادق (ع) : « أيما رجل أتى خربه بائره فاستخرجها ، و كرى أنهارها ، و عمّرها ، فإنّ عليه فيها الصدقه ، فإن كانت أرضاً لرجل قبله ، فغاب عنها و تركها ، فأخرجها ، ثم جاء بعد يطلبها ، فإنّ الأرض لله و لمن عمّرها » (١)، فإنّ ظاهره أنّ الأرض لمن يقوم بعمارته ، لا لمن تركها فأخربها .

٣- ما دلّ على أحقيته الثاني بها ، و وجوب الخراج عليه ، كصحيح الكابلي ، عن الإمام الباقر (ع) في حديث : « فإن تركها و أخربها ، فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و أحيها ، فهو أحقّ بها من الذي تركها ، فليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي ، و له ما أكل منها حتّى يظهر القائم (ع) من أهل بيتي بالسيف » (٢).

و هذه الطائفة يتعيّن طرحها ؛ لإعراض الأصحاب عنها ، و عدم كون الأرض المفروضه فيها من الأراضي الخراجيه ، و لغير ذلك ممّا لا يخفى .

و أمّا الأوّلان : فحيث إنّ الثانيه مختصّه بصوره الإهمال ، فتخصّص الأولى بها ، فتكون النتيجة هي : التفصيل بين صوره الإهمال و غيرها ، و بذلك يكون القول بالتفصيل أقوى .

و يؤيّدّه : ما ورد في الأرض التي أسلم أهلها طوعاً ، فإنّ الأرض و إن كانت ملكاً لهم إلّا أنّهم إذا أهملوها حتّى خربت ، كان لوليّ المسلمين أن يقبلها من غيرهم ، ليقوم بعمارته و يأخذ وجه الإجاره ، و يدفع بمقدار حقّ الأرض إلى مالكةا ،

ص: ١٣٦

١-١) الوسائل : كتاب إحياء الموات ، الباب ٣ ، الحديث ١ . [١]

٢-٢) الوسائل : كتاب إحياء الموات ، الباب ٣ ، الحديث ٢ . [٢]

و يصرف الباقي في الأمور العامه .

اللهم إنا أن يقال : إن ما دلّ على أنّ « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ، إنّما يدلّ بإطلاقه على أنّ كلّ أرض ميتة تملك بالإحياء ، و لا يكون مختصاً بالأرض التي لا ربّ لها ، و عليه : فإذا هدمت الحكومه أرضاً و صارت ميتة تملك بالإحياء .

أو يقال : إنّ ما دلّ على أنّ الأرض الميتة أو الخربه للإمام (ع) يدلّ على صيروره الأرض بالخراب ملكاً للإمام ، و خروجها عن ملك مالکها ، فيرجع إلى ما تضمّن إذنه (ع) لشيعتهم في التصرف فيها ، و تملكها بالإحياء ، و ما تضمّن التقييد بالأرض الميتة التي لا ربّ لها لا مفهوم له كى يقيد إطلاق هذه النصوص ، و المسأله تحتاج إلى بسط في الكلام لا يسعه المجال ، و قد أشبعنا الكلام حولها في الجزء الثاني من كتابنا : منهاج الفقاهه (١)، و الجزء الخامس عشر من كتابنا : فقه الصادق (٢).

هذا حكم الأرض الميتة بعد العماره .

و أمّا تطبيقه على المقام فالظاهر عدم الانطباق ؛ لأنّ الظاهر من النصوص الاختصاص بما إذا خربت الأرض و صارت ميتة ، و لا تشمل ما لو أخرجها ظالم و صيرها ميتة كما لا يخفى .

الوجه الثامن : إنّهُ إذا هدمت الحكومه الدور و ما شاكل ، و جعلتها شوارع ، تخرج تلك الأراضي عن ملك أصحابها ؛ لأنّ الملكيه من الأمور الاعتباريه ، و الاعتبار بما أنّه من الأفعال ، فلا بدّ و أن يترتب عليه أثر ، و إلما يكون لغواً ، و صدوره من الحكيم محال ، و الأرض التي جعلت شارعاً ، و يعلم عدم رجوعها إلى

ص: ١٣٧

١-١ (١) منهاج الفقاهه : ٢/٤٢٤ . [١]

٢-٢ (٢) فقه الصادق : ١٥/٩٦ . [٢]

صاحبها ، بما أنه لا يترتب على اعتبار ملكيتها لمالكها أثر خارجي ، يكون اعتبارها لغواً لا يصدر من الحكيم ، فلا محاله تخرج عن ملكيته بذلك ، و لتوضيح ذلك لا بدّ من ذكر مقدّمه ، و هي : أنّ للملكيه أربع مراتب :

مراتب الملكيه :

١ – الملكيه الحقيقيه

، و هي عبارته عن : السلطنه التامه ، بنحو يكون زمام أمر المملوك بيد المالك حدوداً و بقاءً ، و هي مخصوصه بالله تعالى .

٢ – الملكيه الذاتيه

، و المراد بالذاتي ما لا يحتاج تحقّقه إلى أمر خارجي ، لا الذاتي في باب البرهان ، و لا الذاتي في باب الكليات الخمس ، و هي عبارته عن : الإضافه الحاصله بين الشخص و نفسه و عمله و ذمته ؛ إذ الإنسان مالك لعمله و لنفسه و لذمته بالملكيه الذاتيه ، و الشاهد به الضروره و الوجدان و السيره العقلايه ، و هذه المرتبه دون مرتبه الواجديه الحقيقيه المختصه بالله تعالى .

٣ – الملكيه المقوليه

، و هي عبارته عن : الهيئه الحاصله من إحاطه جسم بجسم آخر ، كالهيئه الحاصله من التعمّم و التقمّص و ما شاكل .

٤ – الملكيه الاعتباريه

، و هي : التي يعتبرها العقلاء أو الشارع لشخص خاصّ من جهه المصلحه الداعيه إلى ذلك ، و هذه المرتبه بما أنّ قوامها بالاعتبار و موجوده به ، و هو من الأفعال ، و كلّ فعل ترتّب عليه أثر يصدر من العاقل و الحكيم ، و إلّا فهو لغو لا يصدر منه ، فإذا فرضنا أنّ اعتبار ملكيه شيء لشخص خاصّ لا يترتب عليه أثر ، كملكيه الخاتم الملقى في البحر المعلوم عدم إمكان وصوله إلى صاحبه ، فلا يعتبرها العقلاء و لا الشارع .

و إذا تمّ هذا التمهيد فأقول : في المقام بعد فتح الشارع ، بما أنّ صاحب الأرض

لا- يتمكّن من الانتفاع بماله ، و لا يرجو عوده إليه لينتفع به ، فلا محاله تخرج الأرض بذلك عن ملكه ؛ لأنّ اعتبار ملكيتها لغو حينئذٍ ، فيجوز العبور فيها لعدم كونها ملكاً للغير .

حكم بقيه الانتفاعات الممكنه :

الموضع الثالث : بيان حكم الشريعة في بقيه الانتفاعات الممكنه من فضلات الدور و ما شاكلها ، بجعلها دكّاناً - مثلاً و الانتفاع به ، و الأظهر أنّها لمالكها ، و تلك الفضلات لا تخرج بفتح الشارع عن ملكه ، لإمكان الانتفاع بها مع ما هي عليه ، حتّى و إن فرضنا اغتصاب الحكومه إيّاها ، فإنّها حينئذٍ قابله لأن يتنفع بها ، و لو بأن يدفع مبلغاً للحكومه بإزائها ، فتدبّر .

المقام الثانى : أحكام الطرق المفتحة من المساجد

اشاره

و أمّا المقام الثانى ، و هو البحث عن المساجد الواقعه فى الشوارع ، فالكلام فيه فى مواضع :

١ - الموضع الأوّل : فى بيان عنوان المسجديّة هل يزول شرعاً بزواله عرفاً أم لا؟

٢ - الموضع الثانى : فى بيان حكم العبور فى المساجد الواقعه فى الشوارع .

٣ - الموضع الثالث : فى بيان حكم الانتفاعات الأخر الممكنه من فضلات المسجد .

٤ - الموضع الرابع : فى بيان حرمة تنجيسه ، و وجوب إزاله النجاسه و عدمه .

أمّا الموضع الأوّل : فالأظهر عدم زوال عنوان المسجديه شرعاً بزواله عرفاً ، ففي وقف المساجد لا ينقل الواقف المال إلى الله تعالى ، ولا إلى المسلمين ، ولا المصلين ، ولا يكون من قبيل فكّ الملك خاصّه ، بل المسجديه من العناوين الاعتباريه العقلائيه الممضاه شرعاً ، و مورد الاعتبار نفس الأرض ، و هي التي تتشرف بكونها متحيثه بحيثيه كونها بيت الله ، و هذا العنوان غير قابل للزوال ، و قد رتب عليه في الشرع أحكام ، من جواز الصلاه فيه ، و حرمة تنجيسه ، و ما شابه ذلك ، فالأرض التي جعلت مسجداً تكون مسجداً إلى الأبد ، و هذا العنوان لا يعقل انفكاكه عنها ، فما أفاده السيد الطباطبائي (ره) في ملحقات العروه : بأنه لا دليل على أنّ المسجد لا يخرج عن المسجديه أبداً ، غير تام (١).

حكم العبور في المساجد الواقعة في الشارع :

و أمّا الموضع الثاني : فالحق جواز العبور فيها ، فإنّ الاستطراق في المسجد جائز ، و تخريب الغاصب الظالم إياه ، و منع الناس من الصلاه فيه لا يوجب تبديل جواز الاستطراق بعدمه .

و دعوى : أنّه كما يحرم الغصب ، كذلك يحرم على غير الغاصب الجرى على وفقه ، و العمل بمقتضى الغصب ، و في المقام يكون العبور و الاستطراق في الشارع المفتوح جرياً على وفق الغصب ، فإنّه غُصِبَ ليجعل شارعاً يعبر فيه الناس ، فيكون حراماً .

مندفعه : بأنّ الجرى على الغصب بهذا العنوان لم يدلّ دليل على حرمة ،

ص: ١٤٠

وإنما يكون حراماً لو انطبق عليه عنوان محرم ، فمثلاً : لو غضب زيد دار شخص ، يحرم الجرى على وفقه بالاستئجار منه ؛ لأنه بنفسه حرام ، و تصرف في مال الغير بلا-رضا صاحبه ، و في المقام بما أن العبور في المسجد جائز في نفسه ، فكونه جرياً على وفق الغضب لا يوجب تعونه بعنوان محرم ، فيجوز .

حكم بيع المسجد :

أما الموضع الثالث ، فالكلام فيه في موردين :

المورد الأول : إذا هدمت الحكومه مسجداً ، و جعلته شارعاً ، و بقي من فضلاته بمقدار لا ينتفع به في الصلاة و العباده ، و لكن يمكن جعله محلماً للكسب ، فهل يجوز بيعه للحاكم الشرعي كما هو الشأن في الأوقاف الأخر ، حيث إنها إذا خربت بنحو لا ينتفع بها يجوز بيعها أم لا؟

و الأظهر هو الثاني ؛ فإن جواز بيع تلك الموقوفات ، إنما يكون لأجل أن حقيقه الوقف عباره عن : تحييس العين و تسبيل المنفعه ، فالواقف بحسب ارتكازه حينما يوقف ما لا ينتفع بشخصه إلى الأبد ، يكون قاصداً لأن تكون العين الموقوفه محبوسه بشخصها ما دام إلى الانتفاع بها سبيل ، و بما لها من المائيه إذا لم يمكن الانتفاع بها مع بقائها بشخصها ، و عليه : فإذا سقطت العين الموقوفه عن قابليته الانتفاع كان لانزم قوله (ع) : « الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها لله تعالى » (1)، تبديلها بما يماثلها في المائيه ؛ لأن ذلك في نظر العقلاء من أنحاء حفظ المال بما هو مال .

و بالجملة : تسليط الموقوف عليهم على الانتفاع إلى الأبد يوجب التوسعه

ص: ١٤١

١-١) الوسائل : الباب ٢ من أبواب الوقوف و الصدقات ، الحديث ١ . [١]

فى الموقوف ، و يكون حبسه بالنحو الذى ذكرناه ، فالتبديل ليس إزاله للحبس ، بل هو حفظ للمال بما هو مال عند العقلاء ، الذى هو غرض الواقف .

و هذا لا يجرى فى فى المسجد ؛ لما عرفت من أنّ للمسجد مع قطع النظر عن كونه من الأوقاف العامه ، و يجوز انتفاع المسلمين به فى الصلاه و غيرها ، حيثه اخرى ، و هى : حيثه المسجديه ، و لها أحكام خاصه ، و تلك حيثه قائمه بشخص هذه الأرض لا بما لها من المائيه ، و هذه حيثه تمنع عن بيعه .

نعم ، يصح إجارته ؛ لأنّ حيثه المشار إليها لا تنافى فيها ، كما لا تنافى إجارته كونه من الأوقاف العامه أيضاً ، لفرض كون المورد من موارد الجواز ، فلا محذور فيها .

اللهمّ إلما أن يقال : إنّه فى الفرض لكلّ أحد الانتفاع به ، و ليس شخص خاصّ مالكا للمنفعه أو الانتفاع ، فلا تجوز الإجاره من هذه الجبهه .

فما أفاده كاشف الغطاء (ره) من أنّه لا يصحّ بيع المسجد ، و مع اليأس عن الانتفاع به فى الجبهه المقصوده يؤجر للزراعه و نحوها (١) ، غير تامّ .

و لو قلنا بصحّه الإجاره ، يُصرف مال الإجاره فى مسجد آخر ، و إن لم يوجد صرف فى سائر مصالح المسلمين .

حكم الانتفاع بفضلات المسجد مع إمكان الانتفاع بها فى الصلاه :

المورد الثانى : إذا أمكن الانتفاع بما بقى من فضلات المسجد فى الصلاه و العباده ، فلا- إشكال فى عدم جواز جعله محلّاً للكسب أو السكنى ، أو جعله داراً و ما شاكل ؛ لأنّ ذلك كلّه يخلّ بالأغراض المعدّ لها ، إنّما الكلام فى أنّه إذا جعله

ص: ١٤٢

الظالم كذلك ، كما لو جعله دكاناً لا- يمكن للإنسان أن ينتفع به بغير الكسب ، وليس في وسعه تغييره ، و مورد الكلام فيه أمران :

١ - المورد الأول : في جواز الانتفاع به في هذه الصورة .

٢ - المورد الثاني : في لزوم الضمان و عدمه .

أمّا الأول : فالظاهر جوازه ؛ لأنه يجوز للناس النوم في المساجد و المدارس و ما شاكل ، و التردد فيها ، و الأخذ من مائها ، و الاكتساب فيها بأعمال الدنيا و الآخرة ، من غير اختصاص بالمصلين ، كما يصنع في المباحات ، إلّا أنّ الغرض المعدّ له مقدّم على غيره ، فلو أخلّ المكتسبون بالأغراض المعدّ لها حرم ، و إلّا فهو جائز ، فإذا فرضنا أنّ المخلّ بها عمل الغاصب دون المكتسب ، فالاكتساب يكون جائزاً ، و الوجه في جوازه حينئذٍ : عدم الدليل على الحرمة .

و أمّا الثاني : فظاهر كلمات جمع من الأساطين (١) عدم الضمان ، و استدللّ له بوجهين :

أحدهما : إنّ الظاهر من الحديث (٢) : التّأديه و الإيصال إلى المالك ، فيختصّ بأملاك الناس .

و فيه : إنّ الظاهر منه التّأديه إلى أهله ، كان مالكاً له أو مورداً للانتفاع به .

ثانيهما : إنّ الضمان إنّما هو بمعنى اشتغال الذمّه بالبدل ، فلا بدّ و أن يفرض شخص مالكاً ، ليكون هو من له الذمّه ، و مع عدمه لا معنى لاشتغال الذمّه .

ص: ١٤٣

١- ١) أشار إليه الشيخ الأعظم (قدس سره) في كتاب المكاسب : ٦٠/٤ . [١]

٢- ٢) مقصوده (دام ظلّه) من الحديث هو : حديث اليد ، الوارد عن النبيّ (ص) : «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه» . مستدرک الوسائل : الباب ١ من أبواب كتاب الغصب ، الحديث ٤ .

و فيه :

أولاً: إنّ معنى الضمان : كون العين في العهده ، و أثره وجوب ردّ العين مع بقائها ، و بدلها القائم مقامها ملكاً أو مورداً للانتفاع مع تلفها .

و ثانياً : إنّّه لا مانع من اعتبار كون الكلّي في الذمّه ، الذي هو مورد لملك الانتفاع ، فمعنى ضمانه للموقوف عليه : اشتغال ذمّته بكلّي البدل ، الذي هو مورد لسلطنته على الانتفاع ، و التقوّم بمن له الذمّه يكفي فيه هذا المقدار .

و قد يقال : إنّ الأظهر هو الضمان ؛ لأنّ مقتضى عموم : « على اليد » هو ضمان المنافع ، أعمّ من المستوفاه و غيرها ، و قد حَقّق ذلك في محلّه (١).

و فيه : إنّ هذا الوجه و إنّ تمّ في نفسه ، كما حَقّقناه في الجزء الثالث من كتابنا : منهاج الفقاهه ، و الجزء الخامس عشر من : فقه الصادق (ع) (٢)، إلّا أنّ الاستدلال به و تطبيقه على المقام لا يصحّ من جهتين :

إحدهما : إنّّه لو تمّ لاقتضى ضمان الغاصب دون المكتسب ، فإنّه ينتفع بما يجوز له ، فليست يده يد ضمان .

ثانيتها : إنّ المنافع ليست مورداً للانتفاع شخص معيّن كي يصحّ به الضمان ، إذ المنافع المفروضه ليست متعلّقه لحقّ أحد ، فلا وجه لضمّانها ، و إنّ كان استيلاء الغاصب عليها حراماً ، و لعلّ هذا هو السرّ في إرسال الفقهاء عدم الضمان في المقام إرسال المسلّمات .

نعم ، الوجه المذكور يصلح وجهاً لضمان الغاصب للعين إذا تلفت .

ص: ١٤٤

١- (١) لاحظ : فقه الصادق : ٣٧٤/١٦ و ٣٩٦ ، و [١] منهاج الفقاهه : ٢٦٨/٣ و ٢٨٨ . [٢]

٢- (٢) لاحظ : فقه الصادق : ٣٧٤/١٦ و ٣٩٦ ، و [٣] منهاج الفقاهه : ٢٦٨/٣ و ٢٨٨ . [٤]

حكم تنجيس المسجد – المفتاح شارحاً و لزوم تطهيره :

أمّا الموضوع الرابع : و هو أنّه لو جُعِلَ المسجد طريقاً ، أو محلّاً للكسب و نحو ذلك ، فهل يجوز تنجيسه و لا يجب تطهيره ؟ أم يحرم الأوّل و لا يجب الثاني ؟ أم يحرم الأوّل و يجب الثاني ؟ أقوال و وجوه .

و قد استدلّ للأخير : بأنّ عنوان المسجديّه من العناوين غير القابله للزوال ، فمع بقائه شرعاً ، و إن ارتفع ذلك عرفاً تترتب عليه أحكامه ، كحرمة تنجيسه ، و وجوب تطهيره ، و على فرض التنزّل و تسليم الشكّ في زواله يجرى استصحاب بقائه ، و تترتب عليه أحكامه .

و فيه : إنّ عنوان المسجديّه ، و إن كان غير قابل للزوال ، إلّا أنّ الإشكال في المقام من ناحيه عدم الدليل على حرمة تنجيس المسجد ، و وجوب إزاله النجاسه عنه ، سوى أدلّه لا إطلاق لها يشمل كلّ ما يصدق عليه المسجد ، و من المحتمل اختصاص الحكمين بالعامر ، و معه لا بدّ من الأخذ بالمتيقّن ، و في مورد الشكّ يرجع إلى أصاله البراءه عن كلا الحكمين .

و استدلّ للثاني بوجوه :

الوجه الأوّل : إنّ مقتضى إطلاق دليل الحكمين ثبوتهما في الفرض ، إلّا أنّ وجوب الإزاله يكون حرجياً ، فيرتفع بما دلّ على نفي الحرج .

و فيه : إنّ عدم وجوب الإزاله حينئذٍ إنّما يدور مدار الحرج ، فلو لم يلزم و لو في مورد واحد لا وجه للحكم بارتفاع الوجوب ؛ إذ الحرج كسائر ما يؤخذ موضوعاً للحكم ، إنّما يثبت له الحكم إذا تحقّق مصداقه في الخارج ، ففي كلّ مورد لزم من وجوب الإزاله حرج يحكم بعدمه ، و أمّا إذا لم يلزم من جعله الحرج

فى مورد فلا وجه لارتفاعة .

مع أنّ أدلّه الحكمين لا إطلاق لها يشمل المقام ؛ لورودها فى مقام بيان أحكام اخر ، و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى محلّه ، و قد أشبعناه بالبحث فى الجزء الثالث من كتابنا : « فقه الصادق » (١).

الوجه الثانى : إنّ دليل الحكمين لا-إطلاق له يشمل المقام ، فيتعيّن الرجوع إلى الاستصحاب ، و مقتضاه حرمة التنجيس ، فإنّ هذا الحكم كان ثابتاً له قبل الخراب و يشكّ فى ارتفاعه ، فيستصحب بقاؤه ، و هو من الاستصحاب التنجيزى ، و أمّا الاستصحاب القاضى بوجوب الإزالة فهو تعليقى ؛ لأنّ وجوب الإزالة سابقاً كان معلّقاً على تحقّق النجاسه ، و الاستصحاب التعليقى لا يجرى ، فبالنسبه إلى وجوب الإزالة يتعيّن الرجوع إلى أصاله البراءه و هى تقتضى عدم الوجوب .

و فيه :

أولاً:- إنّ حرمة التنجيس و وجوب الإزالة ليسا حكمين ، بل هما حكم واحد ، و هو حرمة وجود النجاسه فى المسجد ، و يعبر عن حرمة إحداث النجاسه بحرمة التنجيس ، و عن حرمة إبقائها بوجوب الإزالة ، فعلى فرض جريان الاستصحاب يجرى استصحاب حرمة وجود النجاسه فيه ، و ينتزع منه حكمان : حرمة التنجيس ، و وجوب الإزالة .

و ثانياً : إنّ المختار عندنا عدم جريان الاستصحاب فى الأحكام الكليه مطلقاً من جهه أنّ الشكّ فى بقائها مسبّب عن الشكّ فى الجعل ، بنحو يكون باقياً ، و حيث إنّ الحكم المشكوك بقاؤه لم يكن فى أوّل الشريعة مجعولاً قطعاً ، و يشكّ فى جعله ،

ص: ١٤٦

فيستصحب عدم الجعل ، و يثبت به عدم الحكم ؛ بناءً على ما حَقَّقناه في حاشيتنا على الكفايه و زبده الأصول ، من أن استصحاب عدم الجعل يجرى ، و يثبت به عدم المجعول (١).

و دعوى : أن جعل الحكم - المشكوك بقاءه معلوم ، إمّا إلى الأبد ، أو ما دام لم يشكّ فيه ، فاستصحاب عدم جعله إلى الأبد ، يعارض استصحاب عدم جعله إلى حين زمان الشكّ فيتساقطان ، فيرجع إلى الأصل المحكوم ، و هو استصحاب بقاء المجعول .

مندفعه : بأن استصحاب عدم جعله إلى حين زمان الشكّ لا- يجرى ؛ إذ الجعل في ذلك الزمان معلوم ، فالحقّ عدم جريان استصحاب حرمة التنجيس أيضاً .

الوجه الثالث : ما نسب إلى بعض الأجله ، و هو : أن دليل حرمة التنجيس لفظي ، و مقتضى إطلاقه حرمة تنجيسه بعد الخراب و جعله طريقاً ، و دليل الإزالة لبي ، و المتيقن منه المسجد العامر ، فلو خرب يشكّ في وجوب الإزالة عنه ، و أصل البراءة يقتضى عدم وجوبه .

و فيه : ما تقدّمت الإشارة إليه من أنّهما ليسا حكّمين ، بل هما حكم واحد ، و هو حرمة وجود النجاسه في المسجد ، و دليله واحد ، و على فرض التعدّد دليلهما من سنخ واحد .

فالمحصّل : ممّا ذكرناه عدم حرمة تنجيسه ، و عدم وجوب الإزالة عنه .

ص: ١٤٧

و أما المقام الثالث ، و هو : البحث عن مقابر المسلمين الواقعه فى الشوارع ، فالكلام فيه فى موارد :

١ - المورد الأول : إنه ذهب جماعه منهم كاشف الغطاء (قدس سره) (١)، و ببالى أن منهم المحقق القمى (ره) فى أجوبه مسائله (٢)، إلى أن مقبره كل بلد أو قريه ملك لأهل تلك البلده أو القريه ، و جعلوها من توابع ذلك المحل ، و قد صرح جماعه آخرون بأن المقابر كالمساجد لا تكون ملكاً لأحد ، غايه الأمر قد يكون محلها خاصاً بهم .

و الحقّ : أنه يختلف الحال باختلاف الأماكن ، ففي بعضها يقف شخص محلاً للدفن ، فحاله حينئذٍ حال المساجد فى أنه لا يدخل فى ملك أحد ، و فى بعضها لا يقف شخص ذلك ، فحينئذٍ كما إنه لكل بلد مرافق و منزهات كذلك لها مقابر ، و لكن شيئاً منها لا يكون ملكاً لأهل تلك البلده ، بل لا تعين لمحلّ خاص من توابع البلد بالمقبره ، و لو عيّن محلّ لذلك لا يتعين به .

مع أن غايه ما هناك تعينه لذلك ، و كونه متعلقاً لحقّ أهله لا كونه ملكاً لهم .

الانتفاع بالمقابر الواقعه فى الشوارع :

٢ - المورد الثانى : فى أنه هل تجوز الانتفاعات الأخرى بالمقابر الواقعه

ص: ١٤٨

١ - ١) كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء (الطبعة الحجرية) : ٤١٢ ، و الظاهر من كتابه شرح القواعد : ١٩٣/٢ عدوله عن ذلك .

٢ - ٢) الظاهر من كلمات الميرزا القمى (قدس سره) فى جامع الشتات : ١٠١/٤ ، هو الميل إلى الرأى الثانى .

فى الشوارع منها ، و بما استولى عليه ، و جعل دوراً لهم - مثلاً أم لا؟

و الحقّ : أنّ ما كان منهما وقفاً لا تجوز التصرفات المنافية للدفن فيه ، أعمّ من جعله طريقاً أو دوراً و ما شاكل ، و لا مانع من التصرفات غير المنافية ، كالعبور فى الشارع المفتوح فى المقبره ، و الجلوس فى مقبره جعلها الظالم دوراً ، و لا يتمكّن الجالس من إرجاعها إلى حالتها الأولى ، فإنهما من التصرفات غير المنافية فيجوزان ، كما أنّه تجوز جميع التصرفات فى المقبره المتروكه من ناحيه اقتضاء المصلحه ذلك ، أو غير ذلك .

و أمّا الجائر الذى جعل المقبره شارعاً ، و منع من دفن المسلمين فيها ، أو تجاوز عليها و جعلها دكاناً و محلّاً للكسب ، فليس عليه إلّا الإثم ، و لا يكون ضامناً ، و يظهر وجهه ممّا ذكرناه فى المساجد .

ثمّ إنّ الظاهر جواز بيع مثل هذه المقبره التى لا يمكن أن يدفن فيها المسلمون ، و يكون حالها حال الأوقاف التى صارت خربه لا ينتفع بها فيما وقفت له ، و التى يجوز بيعها بلا كلام .

و أمّا المقبره التى عيّنت لذلك من دون أن توقف ، فإن تركت و جعل محلّ آخر لدفن الموتى ، فلا إشكال فى جواز جميع التصرفات فيها ، فإنها من الأرض الميّته التى لا ربّ لها ، فيملكها من أحيائها ، و قبل الإحياء يكون التصرف فيها جائزاً لكلّ أحد .

و إن لم تترك ، فإن قلنا بأنّه لا يتعيّن ذلك المحلّ بذلك لها كما هو الحقّ ، فتجوز جميع التصرفات أيضاً ، و لا يخفى وجهه .

و إن قلنا بتعيّنه لذلك ، فغايه ما هناك الإثم من ناحيه المنع من انتفاع ذى الحقّ

من تعلق حقه ، و هو ما تحت الأرض .

و أما التصرفات التي فوق القبر فكلها جائزه ، و لا ضمان على من استولى عليها ، كما هو واضح .

لو شك في أنها وقف أم لا؟

٣ - المورد الثالث : فيما لو كانت مقبره و شك في أنها وقف فلا تجوز التصرفات المانعه من دفن المسلمين فيها ، أم ليست وقفاً فتجوز .

الأظهر : جواز جميع التصرفات فيها ؛ لأصالة عدم الوقف ، فهي أرض لا رب لها ، فلكل مسلم التصرف فيها .

ص: ١٥٠

المسأله العاشره التشريح

اشاره

و تقرأ فيها :

المقام الأول: حكم التشريح فى نفسه

المقام الثانى: حكم التشريح عند الضروره

الضروره الحياتيه

الضروره العلميه (التطور الطبي)

الضروره الامتية (كشف الجريمه)

عدم لزوم الديه مع جواز التشريح

ص: ١٥١

من المسائل التي عمّت بها البلوى في عصرنا هذا ، و كثر الحديث عنها في المجامع العلميّة الطيّبه : تشريح جسد الإنسان ، فلا بدّ لنا من بيان موقف الشريعة الإسلاميّه منه ، و أنّه هل يكون حراماً مطلقاً ؟ أم يختصّ بما يقع على المسلم ؟ أم يجوز مطلقاً ؟ أم عند اقتضاء الضروره الطيّبه ذلك فقط ؟

و الكلام فيه يقع في مقامين :

١ - المقام الأوّل : في أنّه هل هناك دليل يدلّ على حرمة التشريح و لو في الجملة ، أم لا ؟

٢ - المقام الثاني : في أنّه على فرض الحرمة ، ما ذا يكون حكمه إذا اقتضته الضروره ؟

المقام الأوّل : حكم التشريح في نفسه :

أمّا المقام الأوّل : فقد استدللّ لحرمة مطلقاً ، حتّى الواقع على الكافر بالنصوص الدالّه على حرمة التمثيل ، إمّا مطلقاً كما في وصيّة أمير المؤمنين لابنه (ع) بأن لا- يمثّل بقاتله معللاً ذلك بقوله : « إنّي سمعت رسول الله (ص) يقول : إياكم و المثلّه و لو بالكلب العقور » (١).

ص: ١٥٣

١- (١) الوسائل : الباب ٦٢ ، من أبواب القصاص ، الحديث ٦ . [١]

أو في خصوص الكافر حيًّا ، بضميمه ما دلّ على عدم الفرق بين الميِّت و الحيّ ، كخبر مسعده بن صدقه ، عن الإمام الصادق (ع) في حديث ، قال : « إنّ النبيّ (ص) كان إذا بعث أميراً له على سرّيه ، أمره بتقوى الله عزّ و جلّ في خاصّه نفسه ، ثمّ في أصحابه عامّه ، ثمّ يقول : اغزُ بسم الله و في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، لا تغدروا ، و لا تغلوا ، و لا تمثّلوا ، و لا تقتلوا وليداً » (١).

أو في خصوص قتل الكفّار ، كخبر مالك بن أعين ، قال : حرّض أمير المؤمنين (ع) الناس بصفين ، فقال : « إنّ الله عزّ و جلّ قد دلّكم على تجاره تنجيكم من عذاب أليم ، إلى أن قال : و لا تمثّلوا بقتيل » (٢) ، فإذا حرّم التمثيل و لو بالقتيل من الكفّار ، حرّم التشريح مطلقاً ؛ لأنّه من مصاديق التمثيل .

و يتوجّه على هذا الاستدلال : إنّ المأخوذ في مفهوم التمثيل هو التنكيل و العقوبه ، و مجرد قطع العضو بلا قصد التنكيل ، لا يطلق عليه المثلّه .

و ما ورد في حلق اللحيه من أنّه من المثلّه (٣) ، إنّما يكون في مقام بيان حرمة الحلق و التعيّد بأنّه مثلّه ، لا في مقام بيان موضوع خارجي ، و بعبارة اخرى : إنّ بعنوان الحكومه يدلّ على أنّ الحلق مطلقاً من المثلّه ، و لعلّ السرّ في ذلك أنّ اللحيه في سالف الزمان كانت من علامات المجد و المروه و العزّه ، و كان المقصود من حلق اللحيه التنقيص من تلك الناحيه .

و قد استدلّ للحرمة بما دلّ على حرمة قطع أعضاء الميِّت ، كصحيح ابن أبي عمير ،

ص: ١٥٤

١-١) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه ، الحديث ٣ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٣٤ من أبواب جهاد العدو ، الحديث ١ . [٢]

٣-٣) و هو قول أمير المؤمنين (ع) : « قال رسول الله (ص) : حلق اللحيه من المثلّه ، و من مثّل فعليه لعنه الله » . مستدرک

الوسائل : الباب ٤٠ من أبواب آداب الحّمّام و التنظيف ، الحديث ١ . [٣]

عن جميل ، عن غير واحد ، عن الإمام الصادق(ع): « قطع رأس الميت أشدّ من قطع رأس الحيّ » (١)، و لعلّ وجه أشدّيته كاشفيته عن دناءه طبع القاتل ، و نحوه غيره .

و مثله ما دلّ على أنّ في قطع رأسه أو عضو من أعضائه الديه ، كخبر إسحاق بن عمّار ، عن الإمام الصادق (ع) ، قال : قلتُ : ميت قطع رأسه ؟ قال (ع) : « عليه الديه » ، قلت : فمن يأخذ ديته ؟ ، قال (ع) : « الإمام ، هذا لله ، و إن قطعت يمينه أو شيء من جوارحه فعليه الأرش للإمام » (٢)، و نحوه غيره ، فإنّ ثبوت الديه كاشف عن حرمة .

و دعوى : أنّ هذه النصوص مختصّة بالمسلم ، بمناسبة الحكم و الموضوع .

مندفعه : بأنّه لا وجه لهذه الدعوى ، بعد كون الكافر ممّن لا يجوز قتله ، و إنّ في قتله الديه ، كما أنّ دعوى اختصاصها بصوره التوهين للانصراف ، كما ترى .

فالأظهر هو التعميم لكلّ محقون الدم .

و تدلّ عليه في خصوص المسلم جملة من النصوص المختصّة به ، كصحيح ابن أبي عمير ، عن جميل ، عن صفوان ، عن أبي عبد الله (ع) : « أبا الله أن يظنّ بالمؤمن إلّا خيراً ، و كسرك عظامه حيّاً و ميتاً سواء » (٣).

و عنه ، عن مسمع كردين ، قال : سألت أبا عبد الله(ع) عن : رجل كسر عظم ميت ؟ فقال : « حرمة ميتاً أعظم من حرمة و هو حي » (٤).

ص: ١٥٥

١-١) الوسائل : الباب ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٣ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٤ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٥ . [٤]

و خبر العلاء بن سَيَّابَه ، عنه (ع) ، عن رسول الله (ص) : « حرمة المسلم ميّتاً كحرمة و هو حيّ سواء » (١)، و نحوها غيرها ، و مقتضى هذه النصوص حرمة قطع عضو من أعضاء الميّت ، فضلاً عن تقطيعه إرباً إرباً ، فالتشريح حرام بلا كلام .

المقام الثاني : حكم التشريح عند الضروره

اشاره

و البحث في هذا المقام يتم في ثلاث نقاط :

النقطه الأولى : حكم التشريح للضروره الحياتيه :

و قد دلت النصوص على جواز تقطيع بدن الميّت ، و شقّ بطنه ، لحفظ حياه الآخر ، و لها موردان :

١ - الأوّل : ما لو ماتت الحامل ، و الولد حيّ في بطنها ، فإنّه يشقّ بطنها ، و يخرج الولد بلا-خلاف ، و تشهد له جمله من النصوص ، كموثّق عليّ بن يقطين ، قال : سألت العبد الصالح (ع) : عن المرأة تموت و ولدها في بطنها ؟ قال (ع) : « يشقّ بطنها و يخرج ولدها » (٢)، و نحوه غيره .

٢ - الثاني : لو مات الولد في بطنها و هي حيّه ، فإنّه يقطع الولد في فرجها ، و يخرج قطعه قطعه ، و يشهد به خبر وهب بن وهب ، عن الإمام الصادق (ع) ، عن أمير المؤمنين (ع) : « إذا ماتت المرأة ، و في بطنها ولد يتحرّك ، يشقّ بطنها ، و يخرج الولد » . و قال في المرأة يموت في بطنها الولد ، فيتخوّف عليها ؟ قال (ع) : « لا بأس بأن يدخل الرجل يده فيقطعها و يخرجها » (٣). و رواه في الكافي في موضع آخر ، و زاد

ص: ١٥٦

١-١) الوسائل : الباب ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٦ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٤٦ من أبواب الاحتضار ، الحديث ٢ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٤٦ من أبواب الاحتضار ، الحديث ٣ . [٣]

فى آخره : « إذا لم ترفق به النساء » (١).

و هنا مواضع اخر ، أفتى الفقهاء فيها بجواز التقطيع و شق البطن :

منها : ما لو بلع الميت مالاً كثيراً ، كان لنفسه ، فقد أفتى بعضهم بجواز الشق و إخراجة ؛ لأن فيه حفظاً للمال عن الضياع ، و عوناً للورثة (٢).

و منها : ما لو بلع مال الغير من دون إذنه ، فقد أفتى بعض الفقهاء بجواز الشق و الإخراج ؛ لأن فيه حفظاً للمال و نفعاً لصاحبه (٣).

و منها : غير ذلك من الموارد ، فيستكشف من ذلك كله أنّ حرمة التشريح و تقطيع بدن الميت إنّما هى ما لم تراحمها مصلحه أقوى ، و إلا فيجوز .

النقطة الثانية : حكم التشريح للضرورة العلميه (التطور الطبي) :

و على ضوء ما ذكرناه : فيمكن القول بجواز التشريح فى هذا الزمان لمتعلمى الطب ؛ و ذلك لأن التشريح ممّا يتوقف عليه تعلم الطب الموجب لحفظ حياه المسلمين ، و إنجائهم من الأمراض ، و لا ريب فى أنّ هذا غرض مطلوب للشارع ، و مصلحته أقوى من مفسده التشريح ؛ لأنّ به يحفظ الأحياء من المسلمين ، و ينجو كثير منهم من الأمراض ، و عليه : فيجوز التشريح لتعلم الطب .

النقطة الثالثه : حكم التشريح للضرورة الأمتيه (كشف الجريمه) :

و ممّا ذكرناه يظهر جواز التشريح لكشف الجريمه ، إذا كان ذلك سبباً لنجاح

ص: ١٥٧

١- (١) الكافى : كتاب الجنائز ، باب المرأه تموت و فى بطنها صبي يتحرّك ، الحديث ٢ . [١]

٢- (٢) احتمله العلامة الحلى (قدس سره) فى نهايه الاحكام : ٢٨٢/٢ ، و [٢] كذلك فى منتهى المطلب : ١٩٦/٧ . [٣]

٣- (٣) احتمله العلامة الحلى (قدس سره) أيضاً فى المصدرين المتقدمين ، و استوجهه و تبناه فى تذكره الفقهاء : ١١٤/٢ .

المتهمين بالقتل ، أو لمعرفه القاتل ، حتّى يجرى فى حقّه حكم الله تعالى ، أو لغير ذلك من الأغراض الأخر الضروريّه .

و ما ذكرناه إنّما هو بالنسبه إلى المُقَطَّع لأعضاء الميت ، و أمّا غيره من المتعلمين أو الناظرين فلا أرى وجهاً للحرمة لهم رأساً ، كما هو واضح .

عدم لزوم الدية مع جواز التشريح :

و فى قطع رأس الميت ، أو عضو من أعضائه : الدية ، كما أفتى به الأصحاب (١)، و دلّت على ذلك النصوص (٢)، و لكن فى مورد جواز التشريح لا- يثبت شىء من الدية ، كما هو الشأن فى جميع موارد جواز القتل ، أو قطع عضو من الأعضاء كالسنّ و غيره ، و قد دلّت عليه النصوص (٣).

ص: ١٥٨

-
- ١- ١) منهم : الشهيد الثانى (قدس سره) فى مسالك الأفهام : ٤٩٠/١٥ ، و [١]المقدّس الأردبيلي (قدس سره) فى مجمع الفائده و البرهان : ٣٤١/١٤ ، و الشيخ الجواهرى (قدس سره) فى جواهر الكلام : ٣٨٤/٤٣ ، و المحقّق الخوئى (قدس سره) فى مبانى تكمله المنهاج : ٥١٧/٢ . و السيّد الأستاذ (دام ظلّه) فى فقه الصادق : ٣٦٢/٢٦ . [٢]
- ٢- ٢) الوسائل : الباب ٢٤ و ٢٥ و غيرهما من أبواب ديات الأعضاء .
- ٣- ٣) الوسائل : الباب ٢٢ من أبواب ديات القصاص فى النفس .

المسأله الحاديه عشر زراعه الأعضاء

اشاره

و تقرأ فيها :

المورد الأول : حكم الاستفاده من أعضاء الميِّت المسلم

المورد الثاني : حكم زراعه الأعضاء

حكم بيع أعضاء الميِّت

حكم بيع الدم فى الشريعة المقدسه

المورد الثالث: طهاره الأعضاء المزروعه

المورد الرابع: حكم الصلاه مع الأعضاء المزروعه

ص: ١٥٩

فى عصرنا هذا وصل الطب إلى إمكان زرع عيون الموتى فى موضع عيون الأحياء ، و ذلك فيما لو اخذت عين الميت إثر الوفاة فوراً (١)، و قد وقع البحث عن جواز ذلك فى المجامع العلميه الفقهيّه ، فلا بدّ لنا من بيان حكمه الشرعى حسب ما يستفاد من الكتاب و السنّه .

و تنقيح الكلام و البحث فى موارد :

١ - المورد الأوّل : حكم أخذ أحد أعضاء الميت المسلم ، و عدم لزوم الديه فيه .

٢ - المورد الثانى : حكم زراعه الأعضاء فى جسم الحيّ .

٣ - المورد الثالث : حكم الأعضاء المزروعه من حيث الطهاره و النجاسه .

٤ - المورد الرابع : حكم الصلاه مع الأعضاء المزروعه .

المورد الأوّل : حكم الاستفاده من أعضاء الميت المسلم

إشاره

و قد مرّ فى المسأله السابقه : أنّ قطع عضو الميت حرام ، و لكنّه تجوّزه المصلحه المتوقّفه على القطع ، إن كانت أهمّ من مفسده القطع ، و إذا لاحظنا الموارد التى

ص: ١٤١

١ - ١) ما أفاده سماحه السيّد الأستاذ (دام ظلّه) يحكى عن مدى التطوّر الطبى ، فى مرحله تأليف الكتاب ، أى: قبل ما يقارب الأربعين عاماً ، و إلّما فإنّ علم الطبّ فى مرحلتنا الزمّيه قد بلغ مراحل عاليه جدّاً من الرقىّ و التقدّم ، فى مجال زراعه الأعضاء الرئيسيّه ، فضلاً عن غيرها .

تتوقف فيها حياة الإنسان أو بعض أعضائه على ارتكاب المحرّمات ، و رأينا تجويز الشارع الأقدس ارتكاب المحرّمات ، يظهر لنا اهتمام الشارع بحفظ الحياه ، و عدم إتلاف الأعضاء ، فإذا توقّف ذلك على قطع عضو الميّت و ارتكاب هذا المحرّم ، لا محاله يصير جائزاً .

و يمكن الاستشهاد له بخبر زراره ، عن الإمام الصادق (ع) ، قال : سأله أبى و أنا حاضر عن الرجل يسقط سنّه ، فيأخذ سنّ إنسان ميّت فيجعله مكانه ؟ قال (ع) : « لا بأس » (١) ، فإنّه صريح فى جواز أخذ السنّ من الميّت و جعله مكان سنّ الحىّ ، و بضميمه إلغاء الخصوصيّة يثبت هذا الحكم فى جميع الأعضاء .

و هل يعتبر إذن الميّت قبل وفاته ؟ أم إذن وليه بعدها ؟ أم لا ؟

الأظهر : عدم اعتباره ، من ناحيه حرمة القطع الثابت بعنوان أنّه محترم كالحىّ ، و من ناحيه أنّه ملك له ، و سيأتى الكلام فيه .

ثبوت الديه :

و هل فى أخذ عضو منه و قطعه الديه ، أم لا ؟

قد يقال : بثبوتها تمسكاً بإطلاق ما دلّ على ثبوت الديه فى قطع عضو الميّت (٢).

و لكن يمكن أن يقال : إنّ الديه إنّما تثبت بعنوان العقوبه ، فتختصّ بمورد حرمة القطع ، كما يشهد به ما ورد فى القصاص ، كخبر الكنانى ، عن الإمام الصادق (ع) ، قال : سألته عن رجل قتله القصاص ، له ديه ؟ فقال : « لو كان ذلك لم يقتصّ من

ص: ١٦٢

١- (١) الوسائل : [١] كتاب الصلاه ، الباب ٣١ من أبواب لباس المصلّى ، الحديث ٤ . [٢]

٢- (٢) الوسائل : الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء . [٣]

أحد» ، و قال : « من قتله الحدّ فلا دية له » (١)، و نحوه غيره .

فإذا جاز القطع لتوقف مصلحه أهمّ ، لا تكون الدية ثابتة ، و يشهد به خبر السنّ المتقدّم .

المورد الثاني : حكم زراعه الأعضاء

إشاره

قد يتوهم أنّه لا يجوز الزرع ، من ناحيه أنّ المقطوع مملوك للميت ، و لا يجوز التصرف في ملك الغير بلا رضا صاحبه .

و لكن يرد عليه : أنّ الإنسان و إن كان مالكا لنفسه و لأعضائه و أعماله و ذمته بالملكيه الذاتيه ، كما بيناه في مسأله الشوارع المفتوحه (٢)، إلّا أنّ حرمة التصرف من هذه الناحيه ترتفع بإذن الميت قبل وفاته ، أو وليه بعد الموت ، و على فرض عدم الإذن يباح التصرف من جهه توقف مصلحه أقوى عليه .

و قد يقال : إنّ هذا لا ينافي ثبوت عوض العضو في ذمته ، فإنّ العضو حينئذٍ له ماله ، فمن انتفع به يكون ضامنا لعوضه ، و توقف مصلحه أقوى عليه موجب لجوازه ، و لا يدفع الضمان ، كما في أكل مال الغير في المخمسه ، و عليه فلا بدّ من ردّ عوضه إلى ورثه الميت ، فيقسم بينهم كسائر أمواله .

فلو أذن الميت قبل وفاته بأخذ عيونه لتزرع في جسم إنسان حيّ مجانا ، لا يكون عوضه ثابتا في ذمه المتصرف ، فإنّه من قبيل الوصيه النافذه بمقدار الثلث ، كما إنّ للورثه الإغماض عن العوض لأنّه حقهم و ملكهم .

ص: ١٦٣

١-١) الوسائل : الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ١ . [١]

٢-٢) تقدّم بيان ذلك في الصفحه : ١٣٨ . [٢]

إلا أن الإنصاف عدم جواز أخذ عوضه ؛ لما دلّ على أنّ عوض الميتة و ثمنها سحت ، كخبر السكوني عن الإمام الصادق (ع) : « السحت ثمن الميتة » (١).

ولا وجه للخدشه في سنده ؛ إذ ليس في سنده من يمكن القول بعدم حجّيه خبره سوى النوفلي و السكوني ، و هما ثقتان على الأظهر (٢)، و إن قيل : إنّ الأول صار غالباً في آخر عمره (٣)، و الثاني عامي (٤).

و موثّق الجعفریات ، عن أمير المؤمنين (ع) ، عن رسول الله (ص) : « من السحت ثمن الميتة » (٥)، و نحوهما غيرهما .

و هذه النصوص و إن اختصّت بالميتة ، إلاّ أنّه يفهم منها حرمة بيع أعضائها أيضاً ، فإنّ الاستفادة منها بحسب الارتكاز و المتفاهم العرفي : أنّ الممنوع أخذ العوض بإزائه هو جسد الميت ، بلا دخل للاتّصال به .

ص: ١٦٤

١- ١) الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٥ . [١]

٢- ٢) النكتة التي يبنى عليها سماحه السيّد الأستاذ (دام ظلّه) في توثيق النوفلي ، رغم عدم وجود توثيق له في المصادر الرجاليّه ، هي : أنّ الشيخ الطوسي (قدس سره) في كتابه العده قد صرح بأنّ الطائفة قد عملت بما رواه السكوني و غيره من العامّة ، و بما أنّ الراوي الأساس عن السكوني هو النوفلي ، فلانزم ذلك اعتماد الطائفة على رواياته أيضاً ، و إلاّ لم يتحقّق عملهم بروايات السكوني .

٣- ٣) قال النجاشي (قدس سره) في رجاله : «الحسين بن يزيد بن محمّد بن عبد الملك النوفلي - نوفل النخع مولا هم كوفي ، أبو عبد الله ، كان شاعراً أديباً ، و سكن الري و مات بها ، و قال قوم من القميين : إنّ غلا في آخر عمره ، و الله أعلم ، و ما روينا له روايه تدلّ على هذا » .

٤- ٤) أشار إلى كونه عامياً ، الشيخ الطوسي (قدس سره) في كتابه عده الأصول : ١٤٩/١ . [٢]

٥- ٥) الوسائل : الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٩ . [٣]

و تشهد به أيضاً نصوص آليات الغنم ، كصحيح البزنطى ، عن الإمام الرضا (ع) ، قال : سألته عن الرجل تكون له الغنم يقطع من آلياتها و هى أحياء ، أ يصلح له أن ينتفع بما قطع ؟ قال (ع) : « نعم ، يذبيها ، و يسرج بها ، و لا يأكلها و لا يبيعها » (١) ، و نحوه غيره ، و هذه النصوص و إن اختصت بالجزء المبان من الحي و بالغنم ، إلا أنه يثبت فى غير الغنم ، و فى المبان من الميت بعدم الفصل .

و لا يعارض هذه النصوص خبر الصيقل و ولده ، الذى توهم دلالة على الجواز ، قال : كتبوا إلى الرجل (ع) : جعلنا الله فداك ، إننا قوم نعمل السيوف ، ليست لنا معيشه و لا تجاره غيرها ، و نحن مضطرون إليها ، و إنما علاجنا جلود الميتة و البغال و الحمير الأهلية ، لا يجوز فى أعمالنا غيرها ، فيحل لنا عملها و شراؤها و بيعها ، و مسيها بأيدينا و ثيابنا و نحن نصلى فى ثيابنا ، و نحن محتاجون إلى جوابك فى هذه المسأله يا سيدنا لضرورتنا ؟ فكتب (ع) : « اجعل ثوباً للصلاه » (٢) .

و وجه عدم المعارضه : أنه لا يدل على الجواز ، فإن الصيقل لم يفهم من جواب الإمام الكاظم (ع) حكم بيع الغلاف الذى هو من جلود الميتة ، و لذا سأل هذه المسأله الإمام الرضا (ع) ، و هو أجابه بمثل جواب أبيه (٣) ، فكتب إلى الإمام الجواد (ع) ، فأجابه (ع) : « كل أعمال البر بالصبر يرحمك الله ، فإن كان ما تعمل وحشياً ذكياً فلا بأس » (٤) ، و جوابه (ع) ظاهر فى عدم جواز البيع .

ص: ١٤٥

١-١) الوسائل : الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٦ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٤ . [٢] عن قاسم الصيقل قال كتبت إلى الإمام الرضا (ع) : إننى أعمل أغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فتصيب ثيابى ، فأصلى فيها ؟ فكتب (ع) : « اتخذ ثوباً لصلاتك » .

٣-٣) الوسائل : الباب ٤٩ من أبواب النجاسات ، الحديث ١ . [٣]

و لو تنزلنا عن ذلك ، و سلّمنا دلّالته على الجواز ، حيث إنّه لا- يمكن الجمع بينه و بين نصوص المنع ، فيتعيّن الرجوع إلى المرّجّحات ، و هى تقتضى تقديم نصوص المنع للأشهرّيّه ، و غيرها من المرّجّحات .

فالمحصّل : أنّه لا يجوز بيع الميتة و أعضائها .

و مقتضى إطلاق هذه النصوص : عدم الفرق بين الإنسان و غيره ، فلا يجوز بمقتضى هذه النصوص أخذ العوض بإزاء العضو المبان من الميت .

و بما ذكرناه يظهر حكم أخذ العضو من الحيّ ، فإنّه على ما دلّت عليه النصوص بحكم الميتة ، فلاحظ صحيح أيّوب بن نوح ، الذى رفعه إلى الإمام الصادق (ع) : « إذا قطع من الرجل قطعه فهى ميتة » (١) ، و نحوه غيره .

حكم بيع الدم :

هل يجوز نقل الدم من شخص إلى شخص آخر ، كما هو الشائع فى هذا الزمان ؟ الظاهر : ذلك ، كما يظهر لمن راجع ما قدّمناه .

و لكن ربّما يقال : إنّه لا يجوز أخذ العوض بإزائه ، بأن يبيع الإنسان دمه للغير و يأخذ ثمنه .

و استشهد له بمرفوع أبى يحيى الواسطى ، قال : مرّ أمير المؤمنين (ع) بالقصّابين ، فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاه ، نهاهم عن بيع : الدم ، و الغدد ، و آذان الفؤاد ، و الطحال ، و النخاع ، و الخصى ، و القضيب (٢) ، و مورده و إن كان دم الشاه إلّا أنّه

ص: ١٦٦

١- (١) الوسائل : باب ٦٢ من أبواب النجاسات ، الحديث ٢ . [١]

٢- (٢) الوسائل : الباب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرّمه ، الحديث ٢ . [٢]

يتعدى عنه إلى كل دم نجس .

و أورد عليه بإيرادات :

١ - إنه ضعيف السند .

٢ - اختصاصه بالدم النجس .

٣ - الظاهر منه إرادته عدم جواز البيع للأكل فقط تكليفاً أو وضعاً أيضاً .

و في الجميع نظر :

أمّا الأول : فلأنّ ضعفه مجبور بعمل الأصحاب ، و إفتائهم بعدم الجواز ، كما يظهر من النهاية (١)، و المبسوط (٢)، و المراسم (٣)، فإنّ ما المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه حرمة بيع الدم النجس ، كما حكى عن التذكرة : دعوى الإجماع على عدم جواز بيع نجس العين (٤).

و أمّا الثاني : فلأنّه لا محذور في الالتزام بذلك ، بل ظاهر الفتاوى أيضاً كالتصّ ذلك .

و أمّا الثالث : فلأنّه لا وجه لهذه الدعوى سوى دعوى الانصراف ، و مناسبة سياق أخواته ، و كلتا الدعويين كما ترى .

فالمتحصّل : عدم جواز بيع الدم النجس .

و قد استدلّ على عدم الجواز بوجه اخر ، ذكرناها مع ما يرد عليها في الجزء

ص: ١٦٧

١-١ (١) النهاية : ٣٦٤ .

٢-٢ (٢) المبسوط : ١٦٥/٢ .

٣-٣ (٣) المراسم : ١٧٢ .

٤-٤ (٤) تذكرة الفقهاء : ٢٥/١٠ . [١]

الأول من كتابنا (منهاج الفقاهه) ، و الجزء الرابع عشر من (فقه الصادق) (١).

إلّا أنّ الإنصاف : إنّ للمنع عن عدم جواز بيعه مجالاً واسعاً ؛ فإنّ الخبر ضعيف السند ، و استناد الأصحاب إليه غير ثابت ، و مجرد الموافقه في الفتوى لا يجدى في الجبر . مع أنّ أمير المؤمنين (ع) إنّما نهى القصابين عن بيعه ، و لم ينه عن بيع الدم مطلقاً ، و الدم في ذلك الزمان لم تكن له هذه المنفعة العظيمه ، لا سيّما دم الشاه ، فالتعدّي قياس مع الفارق .

أضف إلى ذلك : اختصاص الدليل بالبيع ، و عدم شموله للصلح مثلاً ، فالأظهر جواز إيقاع المعامله عليه ، سيّما بنحو الصلح و ما شاكل .

المورد الثالث : طهاره الأعضاء المزروعه

إذا غسل الميت ، ثمّ اخذ منه العضو فلا إشكال في طهارته ، و إن اخذ منه قبل الغسل ، فقبل أن يزرع و إن كان نجساً ، إلّا أنّه بعد ما زرع ، و حلّت به الحياه ، يصير من أجزاء الحيّ ، و يتبدّل عنوان كونه ميتاً و من أعضاء الميت ، إلى صيرورته جزءاً من أجزاء الحيّ ، و لا شكّ في أنّ موضوع الحكم هو الميته ، و مع التبدّل ينقلب حكمه ، كما لو فرضنا صيروره حيوان حياً بعد ما كان ميتاً ، فهل يتوقّف أحد في طهارته إن كان من الحيوانات غير النجسه ، فكذلك في المقام .

و على فرض التنزّل و تسليم الشكّ ، فيما أنّ المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام (٢) ، فلا مجال لجريان استصحاب النجاسه ، مضافاً إلى الشكّ في بقاء الموضوع ؛ لاحتمال كون الموضوع لها هو ما ليس فيه الروح ، فيتعيّن الرجوع إلى

ص: ١٦٨

١-١) لاحظ : فقه الصادق : ٦٩/١٤ . [١] منهاج الفقاهه : ٥٠/١ . [٢]

٢-٢) زبده الأصول : ٣٨٩/٥ . [٣]

أصالة الطهارة القاضيه بالطهاره فى المقام .

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو اخذ عضو من أعضاء حيوان غير نجس العين أو كافر ، و زرع فى جسم إنسان ، فإنه قبل الزرع و إن كان محكوماً بالنجاسه ؛ لأنّ الجزء المنفصل من الحيّ أو الميتة من الحيوان نجس ، إلّا أنّه بعد ولوج الروح فيه و صيرورته من أجزاء الإنسان ، و انقلابه إلى عنوان طاهر ، يحكم بطهارته ، بل يحكم بالطهاره و إن كان المأخوذ منه نجس العين .

لا- يقال : إنه إن استحال العضو من كونه عضواً لحيوان نجس العين ، إلى كونه عضواً من إنسان حيّ فلا- كلام فى الطهاره ، و لكن قبل أن يستحيل ، و مع بقاء إضافته إلى ذلك الحيوان ، يكون مقتضى إطلاق دليل نجاسه ذلك الحيوان بأعضائه نجاسته ، و دليل طهاره الإنسان لا يعارضه ، إن كان مضافاً إلى الإنسان أيضاً ، فإنّ ما دلّ على طهاره الإنسان لا يدلّ على طهارته حتّى مع انطباق عنوان آخر عليه موجب للنجاسه .

فإنّه يتوجّه عليه : إنّ ما افيد و إن كان متيناً مع بقاء الإضافة ، إلّا أنّ الظاهر عدم بقائها بعد ولوج الروح فيه ، و أنّه يكون مضافاً إلى من صار جزءاً منه .

نعم لو شكّ فى سلب إضافته عمّن اخذ منه ، يحكم ببقائها للاستصحاب .

المورد الرابع : حكم الصلاه مع الأعضاء المزروعه

قد يشكّل فى الصلاه ، بعد زرع أعضاء الميت فى جسد الحيّ ، من نواحٍ ثلاث :

١ - من ناحيه نجاسته .

٢ - من ناحيه كون ما زرع ميته ، و لا تجوز الصلاه مع الميتة .

٣ - من ناحيه كونه من أجزاء ما لا يؤكل لحمه .

ص: ١٦٩

أمّا من الناحية الأولى : فقد تقدّم أنّه بعد الزرع وولوج الروح فيه ، و صيرورته من أجزاء الإنسان الحيّ يحكم بطهارته ، و به يظهر ارتفاع المنع من الناحيتين الآخرين .

و أمّا من الناحية الثانية : فإنّ دليل عدم جواز الصلاة في أجزاء الميتة ، من جهة اشتماله على كلمه (في) (١) ظاهر في خصوص الملبوس ، و لا يشمل المحمول .

و أمّا من الناحية الثالثة : فإنّ ما دلّ على عدم جواز الصلاة في أجزاء ما لا يؤكل لحمه ، يقتيد إطلاقه - على فرض الشمول للإنسان ، مع إنّ المنع عنه مجالاً - للانصراف ، فإنّ الحيوان بحسب المتفاهم العرفي منصرف عن الإنسان بما دلّ على جواز الصلاة في المحمول من أجزاء الإنسان ، كخبر السنّ المتقدّم ، و موثّق الساباطي ، عن أبي عبد الله (ع) ، قال : « لا بأس أن تحمل المرأة صبيها و هي تصلّي و ترضعه و هي تشهد » (٢) ، و نحوه غيره ، و السيره القطعيه .
فالأظهر : جواز الصلاة معه .

و المتحصّل ممّا ذكرناه : جواز زرع أعضاء الموتى في أجسام الأحياء ، و زرع الأعضاء المقطوعه من الأحياء كذلك ، و نقل الدم من جسم إلى جسم آخر مع اقتضاء الضروره ذلك ، أى : مع احتياج الأحياء إلى ذلك ، و لا يجوز أخذ العوض بإزائه إلّا في نقل الدم ، و ملاقيه طاهر ، و تجوز الصلاة معه .

ص: ١٧٠

١-١) كمرسل ابن أبي عمير ، عن أبي عبد الله (ع) في الميتة ؟ قال : « لا تصلّ في شيء منه و لا في شسع » . الوسائل : الباب ١ من أبواب لباس المصلّي ، الحديث ٢ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٢٤ من أبواب قواطع الصلاة ، الحديث ١ . [٢]

المسأله الثانيه عشر الذبح بالأجهزه الحديثه

اشاره

و تقرأ فيها :

تأسيس الأصل عند الشكّ في اعتبار قيد في التذكيه

حقيقه التذكيه

القيود المعتمره في الذبح الشرعى

بحث حول عدم اعتبار: (عدم إبانه الرأس)

بحث حول عدم اعتبار: (عدم الذبح من القفا)

تطبيق الذبح الشرعى على الذبح بالأجهزه الحديثه

ص: ١٧١

من المشاكل التي ابتلى بها المتدينون في هذا العصر : ما تعارف في هذا الزمان من ذبح الحيوانات بالآلات الحديثه ، و هو يتم بإيقاف مجموعه من الحيوانات ، ثم تترءوسها مره واحده بآله خاصه ، و لذلك كثر السؤال عن حليته لحم هذه الحيوانات ، و شرعيه الذبح إذا كان المتصدى مسلماً ، و ذكر اسم الله تعالى ، و استقبل بها القبله .

و لتفتيح البحث في ذلك لا بد من بيان ما يعتبر في الذبح الشرعى ، فإن انطبق موضوع الحل بشرائطه على هذا الذبح فهو حلال ، و إلا يكون حراماً .

تأسيس الأصل عند الشك في اعتبار قيد في التذكيه :

و قبل بيان ما يستفاد من الكتاب و السنه من القيود و الحدود ، يحسن بنا تأسيس الأصل ، ليكون هو المرجع عند الشك في اعتبار شىء في التذكيه - مع عدم الدليل على اعتباره أو عدمه .

قد يقال : إن التذكيه أمر وجودى حادث مسبق بالعدم ، فلو شك أنها هل تتحقق بالذبح بغير الحديد - مثلاً أم لا ، فمقتضى الأصل عدمها .

و لكن يتوجه عليه : إن التذكيه و إن وقع الخلاف في أنها أمر بسيط معنوى حاصل من فرى الأوداج الأربعة بشرائطه ، أم هي عباره عن نفس الفعل الخارجى مع الشرائط الخاصه الوارد على المحل القابل .

إلّا أنّ الظاهر هو الثاني ، لا لما أفاده المحقق النائيني (ره) (1) من استناد التذكية إلى المكلف في الآية الشريفة : (إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ) (2) ، فإنّه يرد عليه : إنّه لا شبهه في أنّها فعل المكلف ، سواء كانت عبارته عن المسبّب ، أو نفس الأفعال الخاصّة ، غايه الأمر على الأوّل تكون فعله التسيبي ، و على الثاني تكون فعله المباشرى .

بل لأنّه فى جملة من النصوص ربّبت الحليّة على نفس الأفعال ، فلاحظ خبر زيد الشحام ، عن الإمام الصادق (ع) فى حديث : « إذا قطع الحلقوم ، و خرج الدم فلا بأس به » (3) ، و نحوه غيره .

أضف إلى ذلك : أنّه ورد فى جملة من النصوص : ذكاه الجنين ذكاه أمّه (4) ، و لو كانت التذكية اسماً للمسبّب لما صحّ هذا الإطلاق ؛ إذ الحاصل من ذلك الأمر المعنوى على فرض ثبوته لكلّ فرد غير ما هو حاصل للآخر قطعاً ، بخلاف ما إذا كانت اسماً للأفعال الخارجيّة .

و على هذا فإذا اتى بجميع ما ثبت اعتباره من القيود دون ما شكّ فيه ، فلا محاله يشكّ فى تحقّق التذكية ، و فى حليته أكل لحم ذلك الحيوان ، فهل يجرى هناك الأصل أم لا؟ و الأصول المتوهم جريانها أربعه :

١ - أصاله عدم التذكية ، و نتيجتها : عدم الحليّة .

٢ - أصاله البراءة عن اعتبار ما شكّ فى اعتباره ، و نتيجتها : الحليّة .

ص: ١٧٤

١-١) فوائد الأصول : ٣٨٢/٣ .

٢-٢) سورة المائدة : الآية ٣ . [١]

٣-٣) مستدرک الوسائل : الباب ١٦ من أبواب الذبائح ، الحديث ٢ .

٤-٤) الوسائل : الباب ١٨ من أبواب الذبيح . [٢]

٣ - استصحاب الحرمة الثابتة في حال الحياه ، و نتيجته : الحرمة .

٤ - أصاله الحلّ ، و نتيجتها : الحليّه ، كما هو واضح .

و لكن الأظهر عدم جريان الأولى ، فإنّ موضوع الحكم ، أى: ما رتبت الحليّه و الطهاره عليه ، ليس هو مجموع الأجزاء و القيود بما هي كذلك ، فلا يصحّ أن يقال : إنّ مجموع الأجزاء لم يكن متحقّقاً ، و الآن يشكّ في تحقّقه ، فيستصحب العدم ، و بعبارة اخرى : وصف الاجتماع غير دخيل في الحكم ، فلا يجرى فيه الاستصحاب ، كما أنّ الدخيل في الموضوع ليس عنوان السببيّه ؛ إذ مضافاً إلى أنّه عبارة عن الحكم ، لا مثبت لاعتباره ، فلا تجرى أصاله عدم تحقّق السبب .

بل الموضوع ذوات الأجزاء المجتمعه ، و تحقّق ما علم اعتباره منها معلوم ، و ما شكّ في اعتباره مفروض العدم ، فلا شيء يجرى فيه أصل العدم .

كما أنّ الأظهر عدم جريان الثانيه أيضاً ، فإنّ سببيّه المجموع من المعلوم و المشكوك اعتباره ، و ترتب الحليّه و الطهاره عليها معلومه ، فلا معنى لأن ترفع بأدله البراءه ، و شرطيه ما شكّ في اعتباره أو جزئيه منتزعه من حكم الشارع بسببيّه الذبح المشتمل عليه ، و من المعلوم أنّه غير مرتفع في الفرض ، و إثبات حكم الشارع بسببيّه الفاقد ليس شأن أدله البراءه ، فإنّها رافعه للحكم لا مثبتة .

و الأظهر أيضاً : عدم جريان استصحاب الحرمة الثابتة في حال الحياه ؛ لعدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكليه ، و لتبدّل الموضوع ، و لعدم ثبوت حرمة الأكل في حال الحياه إذا لم يعرضه الموت قبل البلع ، كما لو بلع سمكاً صغيراً ، فيتعيّن الرجوع إلى الرابعه ، و هي أصاله الحلّ ، فإنّه بعد الذبح بدون ذلك القيد يشكّ في حليّه أكل اللحم و عدمها ، فيرجع إلى أصاله الحلّ .

فالمحصّل : أنّه لو شكّ في اعتبار شيء في الذبح ، و لم يدلّ دليل عليه ، يبنى على

عدم اعتباره ، و لا يبعد ثبوت الإطلاق لجمله من النصوص فيتمسك به أيضاً لنفى الاعتبار .

القيود المعتبره فى الذبح الشرعى :

إذا عرفت هذه المقدمه ، فاعلم أنّ الحدود و القيود الثابت اعتبارها فى حلّيه الذبيحه ، زائداً على القيود المعتبره فى الحيوان نفسه ، و بعبارة اخرى : القيود المعتبره فى الذبح الشرعى امور :

١ - كون الذابح مسلماً ، و ذلك هو المعروف بين الأصحاب ، و قد استوفينا البحث حول ذلك فى الجزء الرابع و العشرين من فقه الصادق ، و أثبتنا عدم اعتباره (١).

٢ - كون الذبح بالحديد مع إمكانه ، و الظاهر إنه لا خلاف فيه .

٣ - كون الحيوان مستقبل القبله حين الذبح مع الإمكان ، إلما فى صورته النسيان و الجهل ، و هل يعتبر أن يكون نحره و بطنه مستقبل القبله ؟ أم يكفى صدق ذلك و لو كان الحيوان واقفاً ، و يكون رأسه و مقاديم بدنه إلى القبله ؟ مقتضى إطلاق النصوص هو الثانى ، فلاحظ حسن محمّد بن مسلم ، عن الإمام الباقر (ع) ، قال : سألته عن الذبيحه ؟ فقال : « استقبال بذبيحتك القبله » (٢) ، و نحوه غيره .

٤ - التسميه من الذابح ، و تشهد به الآيات القرآنيه . قال الله تعالى : (وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ) (٣) ، و غير ذلك من الآيات و النصوص ، و لا خلاف فيه فتوى .

ص: ١٧٦

[١-١] فقه الصادق : ٩/٢٤ . [١]

[٢-٢] الوسائل : الباب ١٤ من أبواب الذبائح ، الحديث ١ . [٢]

[٣-٣] سورة الأنعام : الآيه ١٢١ . [٣]

و هل تكفى تسميه واحده لذبح حيوانات متعدده أم لا؟ الحق هو : التفصيل بين كون الذبح تدريجياً ، و بين كونه دفعياً ، فإن كان تدريجياً لم تكف ، فإنه حين ذبح الثانى لم يسم ، و التسميه الأولى منفصله عن هذا الذبح ، و قد امرنا بالتسميه عند الذبح ، و إن كان دفعياً كفت الواحده ، فإن مقتضى إطلاق الآيات القرآنيه المتقدمه بعضها ، و ما شاكلها من النصوص ، هو الاكتفاء فى الحل بذكر اسم الله على الذبيحه ، و فى الفرض يصدق أنه ذكر اسم الله على الذبائح ، و اعتبار ذكر اسم الله خاص لكل ذبيحه لم يدل دليل عليه ، و قد أفتى الفقهاء بأنه إذا أرسل الصائد كلباً معلماً ، أو رمى سهماً ، و ذكر اسم الله ، فصاد الكلب صيداً آخر ، أو أصاب السهم حيواناً آخر ، حللاً معاً ، مع أن المفروض أنه لم يسم إلا واحده (١).

و بالجملة : المستفاد من الأدله اعتبار كون الذابح مسمياً ، و لذا لو كان متعدداً يعتبر تسميتهما معاً ، كما لو كان مرسل الكلب للصيد متعدداً ، و هذا العنوان يصدق فى المقام .

٥ - فرى الأوداج الأربعة : الحلقوم ، و هو مجرى النفس ، و المرىء ، و هو مجرى الطعام و الشراب ، و محلّه تحت الحلقوم ، و الودجان ، و هما عرقان كبيران أمام العنق فى طرفيه ، محيطان بالحلقوم و المرىء ، و يشهد به حسن

عبد الرحمن ، عن أبى إبراهيم (ع) : « إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك » (٢).

و ما فى جملة من النصوص :

« إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس » (٣)، إما أن يحمل على ما ذكره المقداد من أن الأوداج الأربعة متّصله بعضها مع بعض ، فإذا قطع

ص: ١٧٧

١- ١) راجع : جواهر الكلام : ٤٥/٣٦ ، فقد نفى عنه الخلاف .

٢- ٢) الوسائل : الباب ٢ من أبواب الذبائح ، الحديث ١ . [١]

٣- ٣) الوسائل : الباب ٢ من أبواب الذبائح ، الحديث ٣ . [٢]

الحلقوم فلا بدّ أن ينقطع الباقي معه (١)، أو يقال: إنّها في مقام بيان أحكام آخر، فلا تدلّ على كفايه قطع الحلقوم خاصه، و على فرض تسليم التعارض تقدّم الطائفه الأولى للشهره .

و لكلّ من هذه القيود قيود، كالتتابع في الذبح، و كون شيء من الأوداج الأربعة على الرأس، و ما شاكل، المذكوره في محالّها، مفروضه التحقّق في المقام (٢).

عدم اعتبار (عدم إبانة الرأس) :

و هناك امور آخر، ذهب جماعه إلى اعتبارها، لا بدّ لنا من التعرّض لها .

منها: عدم إبانة الرأس قبل أن تبرد الذبيحه، و قد حكى ذلك عن صريح النهايه (٣)، و ابن زهره (٤)، و ظاهر ابن حمزه (٥)، و الإسكافي (٦)، و القاضي (٧).

و عن جماعه آخرين: حرمة الإبانة، و عدم محرّمتها للذبيحه، منهم العلّامة في المختلف (٨)، و الشهيدان (٩)، و غيرهم .

ص: ١٧٨

١-١) التنقيح الرائع: ٢٠/٤. [١]

٢-٢) لاحظ: الموسوعه الفقهيّه الكبرى (فقه الصادق) [٢] لسماحه السيّد الأستاذ (دام ظلّه): الجزء ٢٤.

٣-٣) النهايه: ٥٨٤.

٤-٤) غنيه النزوع: ٣٩٧.

٥-٥) الوسيله: ٣٦١.

٦-٦) فتاوى ابن الجنيد: ٣١٤. [٣]

٧-٧) المهذب: ٤٤٠/٢.

٨-٨) مختلف الشيعه: ٣٠٣/٨.

٩-٩) شرح اللمعه: ٢٣١/٧. [٤]

و المشهور بين الأصحاب هو الكراهه ، و في الخلاف دعوى الإجماع عليها (١)، و هو الأظهر ؛ إذ يشهد للجواز مضافاً إلى الأصل و إطلاق الأدلة ، كقوله تعالى : (فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ) (٢)، و قوله تعالى : (وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ) (٣)، و غيرهما .

صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) : إنه سئل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه ، أ يؤكل منه ؟ قال (ع) : « نعم ، و لكن لا يتعمد قطع رأسه » (٤).

و خبر الحسين بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن الإمام عليّ (ع) : « إذا أسرع السكين في الذبيحه ، فقطعت الرأس ، فلا بأس بأكلها » (٥).

و تؤيده النصوص المتضمنه أنها ذكاه و حيّه (٦)، أى : سريعه (٧).

و استدللّ للقول الثاني :

بصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) : عن الرجل يذبح و لا يسمّى ؟ قال (ع) : « إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً ، و كان يحسن أن يذبح ، و لا ينخع ، و لا يقطع الرقبه بعد ما يذبح » (٨).

ص : ١٧٩

١-١ (١) الخلاف : ٥٣/٦ .

٢-٢ (٢) سورة الأنعام : الآية ١١٨ . [١]

٣-٣ (٣) سورة الأنعام : الآية ١١٩ . [٢]

٤-٤ (٤) الوسائل : الباب ٩ من أبواب الذبائح ، الحديث ٥ . [٣]

٥-٥ (٥) الوسائل : الباب ٩ من أبواب الذبائح ، الحديث ٦ . [٤]

٦-٦ (٦) الوسائل : الباب ٩ من أبواب الذبائح ، الحديث ١ . [٥] عن الفضل بن يسار ، قال : سألت أبا جعفر (ع) عن رجل ذبح ، فستبقه السكين فتقطع الرأس ، فقال : « ذكاه و حيّه ، لا بأس بأكله » .

٧-٧ (٧) قال في المنجد : يقال : (موتٌ وحيٌّ) أى : سريع ، و (ذكاه وحيّه) أى : عاجله .

٨-٨ (٨) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب الذبائح ، الحديث ٢ . [٦]

و نحوه خبر الحلبي (١).

و بصحيح الحلبي المتقدم آنفاً: « و لكن لا يتعمد قطع رأسه » ، و نحوه خبر علي بن جعفر (٢).

و بالموتق عن الإمام الصادق (ع) سئل عن الرجل يذبح ، فتسرّع السكّين ، فتبين الرأس ؟ فقال : « الذكاه الوحيه لا بأس ما لم يتعمد ذلك » (٣).

و لكن يرد على الأولين : إنه يحتمل أن تكون (لا) نافية لا ناهيه ، فغايتها حينئذٍ ثبوت البأس ، الذي هو أعمّ من الحرمة ، مع أنّ موردهما خصوص صورته نسيان التسميه .

و به يظهر ما في الاستدلال بالموتق .

و أمّا صحيح الحلبي ، و خبر علي بن جعفر ، فيحملان على الكراهه ، لكونها المشهوره بين الأصحاب .

و استدلال للأول : بأنّ الذبح المشروع ، هو المشتمل على قطع الأربعة خاصّه ، فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحاً شرعياً ، فلا يكون مبيحاً .

ص: ١٨٠

١-١) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب الذبائح ، الحديث ٣ . [١] عن الحلبي ، عن الصادق (ع) في حديث : إنّه سأله عن الرجل يذبح فينسى أن يسمّى ، أو تؤكل ذبيحته ؟ فقال : « نعم ، إذا كان لا يتّهم ، و لا يحسن الذبح قبل ذلك ، و لا ينخع ، و لا يكسر الرقبه حتّى تبرد الذبيحه » .

٢-٢) الوسائل : الباب ٩ من أبواب الذبائح ، الحديث ٧ . [٢] عن علي بن جعفر في كتابه ، عن أخيه موسى بن جعفر (ع) ، قال : سألته عن الرجل ذبح فقطع الرأس قبل أن تبرد الذبيحه ، كان ذلك منه خطأً أو سبقه السكّين ، أو يؤكل ذلك ؟ قال : « نعم ، و لكن لا يعود » .

٣-٣) الوسائل : الباب ٩ من أبواب الذبائح ، الحديث ٣ . [٣]

وفيه : إنه لا يعتمد عليه ، في مقابل ما تقدّم من الأدلّه ، مع أنّ لازمه حرمة الزيادة و إن لم تكن إبانه ، و لا قائل بها .

عدم اعتبار (عدم الذبح من القفا) :

و منها : أن لا يذبح من القفا ، ذهب إليه جماعه (١).

و استدللّ له : بأنّه مستلزم لإبانه الرأس ، و هى توجب الحرمة ، و قد مرّ ما فيه .

و بأنّه : يعتبر استقرار الحياه للذبيحه قبل أن تذبح بفرى الأوداج ، كما ذهب إليه الشيخ و جماعه (٢).

و وجه اعتباره : إنّ ما لا تستقرّ حياته قد صار بمنزله الميّت ، مع أنّ استناد موته إلى الذبح ليس أولى من استناده إلى السبب ، الموجب لعدم الاستقرار ، بل السابق أولى ، فصار كأنّ هلاكه بذلك السبب فيكون ميته ، و عليه فإذا ذبح من القفا ، فحينما تصل آله الذبح إلى الأوداج لا تكون للحيوان حياه مستقرّه ، فإنّ الحياه المستقرّه فُسّرت بأن لا تكون الذبيحه مشرفه على الموت ، بحيث لا يمكن أن يعيش مثلها اليوم أو الأيام ، و المذبوح من القفا الباقية أوداجه من مصاديق ذلك .

و لكن الحقّ تبعاً لأكثر القدماء و المتأخّرين : عدم اعتبار استقرار الحياه ، بل عن الشيخ يحيى بن سعيد : إنّ اعتبار استقرار الحياه ليس من المذهب ، بل المعبر أصل الحياه المستكشفه بالحركه بعد الذبح ، و لو كانت جزئيه يسيره ،

ص: ١٨١

١-١) منهم المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان : ١١/١٠٠ ، و هو ظاهر الشيخ (قدس سره) في المبسوط : ١/٣٩٠ ، و العلامه (قدس سره) في القواعد : ٢/٣٢٣ .

٢-٢) حكاه في الجواهر عن أكثر المتقدّمين و المتأخّرين ، فلاحظ ٣٦/١٤١ .

و الوجه في عدم اعتبار استقرار الحياه : استثناء (إلا ما ذكَّيْتُمْ) من النطیحه ، و هی : التي تنطحها بهيمه فتموت ، و المترديّه ، و هی : التي تتردى من سطح أو تسقط في بئر أو هوّه ، فتموت ، و ما أكل السبع ، في الآيه الشريفه (٢)، المفسره في صحيح زواره عن الإمام الباقر (ع) : « كُلُّ كَلِّ شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ غَيْرِ الْخَنْزِيرِ ، وَ النطیحه ، و المترديّه ، و ما أكل السبع ، و هو قول الله عزّ و جلّ : (إلا ما ذكَّيْتُمْ) ، فإن أدركت شيئاً منها و عين تطرف ، أو قائمه تركض ، أو ذنب يمضع ، فقد أدركت ذكاته فكله » (٣).

و جمله من النصوص .

كصحيح الحلبي ، عن الإمام الصادق (ع) : « إذا تحرّك الذنب ، أو الطرف ، أو الأذن فهو ذكي » (٤).

و خبر عبد الرحمن ، عن الإمام الصادق (ع) في كتاب عليّ (ع) : « إذا طرفت

ص: ١٨٢

١- ١) دعوى أنّ اعتبار الاستقرار ليس من المذهب حكاهما عنه الشهيد الأول (قدس سره) في الدروس : ٤١٥/٢ ، و لم أعثر عليها في كلمات المحكي عنه ، لا- في كتابه (الأشباه و النظائر) ، حيث لم يتعرّض لمسائل الذبائح من الأساس ، و لا في كتابه (الجامع للشرائع) أيضاً ، و إن كان هذا الأخير لا يخلو من بعض العبارات الدالّة على رأيه المذكور ، و إن لم تكن صريحه فيه ، كقوله (قدس سره) في الصفحه ٣٨١ : « و أدنى ما يلحق به الذكاه أن يجده بطرف عينه ، أو بركض رجله » ، و كذلك قوله (قدس سره) في الصفحه ٣٨٨ : « و إن ذبح أو نحر فخرج الدم يشخب أو تحرّك بعض أعضائه حلّ ، و إن لم يحصل له » .

٢- ٢) سورة المائده : الآيه ٣ . [١]

٣- ٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب الذبائح ، الحديث ١ . [٢]

٤- ٤) الوسائل : الباب ١١ من أبواب الذبائح ، الحديث ٣ . [٣]

العين ، أو ركضت الرجل ، أو تحرك الذنب ، فكل منه ، فقد أدركت ذكاته » (١).

و خبر أبان بن تغلب ، عنه (ع) : « إذا شككت في حياه شاه ، فرأيتها تطرف عينها ، أو تحرك اذنيها ، أو تمصع بذنيها ، فاذبحها فإنها لك حلال » (٢).

و خبر زراره ، عن الإمام الباقر (ع) في حديث : « و إن ذبحت ذبيحه فأجدت الذبح ، فوقع في النار ، أو في الماء ، أو من فوق بيتك ، إذا كنت قد أجدت الذبح ، فكل » (٣).

و النصوص الكثيره الوارده في أنّ الموقوذه و المترديه و المنخنقه و ما أكل السبع إذا أدركتها حيّه ، و ذكيتها يحلّ أكلها (٤)، و غير ذلك من الروايات .

و أما الاكتفاء بأحد الأمرين من الحركة و خروج الدم ، فبيانه موكول إلى محله (٥).

فالمحصّل : عدم اعتبار استقرار الحياه ، بل المعتبر أصل الحياه ، و عليه فالذبح من القفا لا إشكال فيه ، إن كان الحيوان حيّاً قبل أن يفري الأوداج ، و مات بعد تماميه القرى .

و هناك امور اخر قيل باعتبارها و لعدم ارتباطها بمسألتنا هذه ، نوكل تنقيح القول فيها إلى محله (٦).

ص: ١٨٣

١-١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب الذبائح ، الحديث ٦ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب الذبائح ، الحديث ٥ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب الذبائح ، الحديث ١ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ١٩ من أبواب الذبائح ، الحديث ١ . [٤]

٥-٥) فقه الصادق : ٥٧/٢٤ . [٥]

٦-٦) فقه الصادق : الجزء ٢٤ .

تطبيق الذبح الشرعى على الذبح بالأجهزه الحديثه :

إذا عرفت ما ذكرناه ، فاعلم أنه فى الفرض إذا فرضنا أنّ الذابح مسلم ، وآله الذبح من الحديد ، ويسمى الذابح حينما يذبح ، و يقطع الأوداج الأربعة ، فيمكن القول بحلّيه الذبائح ، بل الظاهر ذلك ، فإنّ توهم عدم الحلّيه إنّما يكون لأحد هذه الأمور :

١ - إنّ الذبيحه لا تكون مستقبلة للقبله ، لعدم كون منحرجها و بطنها إليها .

٢ - إبانه رأسها بهذا الذبح .

٣ - تذبح من القفا ، و لا حياه مستقرّه لها قبل فرى الأوداج ، و بعد الذبح من القفا .

٤ - إنّ الذابح يسمّى واحده للذبائح المتعدده .

و شىء من ذلك لا يوجب الحرمة .

أمّا الأوّل : فلما عرفت من أنّ مقتضى إطلاق النصوص كفايه الاستقبال بالذبيحه بأى نحو كان فى الحلّيه ، و لا تعتبر كيفيّة خاصّه ، و لو أوقف الحيوان إلى القبله بأن كان رأسه إليها يصدق أنّه مستقبل للقبله ، كما فى الإنسان فى حال الركوع و السجود ، و الإبل فى حال النحر إذا كانت قائمه .

و أمّا الثانى : فلما تقدّم من عدم اعتبار عدم إبانه الرأس فى حليه الذبيحه ؛ إذ غايه ما هناك حرمة الإبانه نفسها ، لا حرمة الذبيحه بسببها ، مع أنّها أيضاً غير ثابتة ، بل تكره الإبانه .

و أمّا الثالث : فلما تقدّم من عدم اعتبار استقرار الحياه ، و كفايه أصل الحياه ، و إنّ الذبح من القفا لا يوجب حرمة الذبيحه .

و أما الرابع : فلما تقدّم من كفايه البسمله الواحده للذبايح المتعدّده ، إذا ذبحت دفعه .

فالمتحصّل : حلّيه هذه الذبايح .

و أولى بالحليّه من ذلك ما لو كان المذبوح واحداً ، أو فرضنا أنه انيم مستقبل القبله ، فإنّ بعض الموانع المتوهّمه لا تجرى فيهما كما لا يخفى .

وقد وقع الفراغ من جمع هذه المسائل ، ليله السادس و العشرين من شهر رمضان ، سنه ١٣٨٤ ، و الله وليّ التوفيق ، و هو حسبى و نعم الوكيل .

ص: ١٨٥

المسأله الثالثه عشر تحديد النسل و تنظيمه

اشاره

و تقرأ فيها :

مشكله التضخم السكاني

الفرق بين تحديد النسل و تنظيمه

طرق تحديد النسل و تنظيمه

بحث حول أصاله (الإباحه)

بحث حول محبوبيه تكثير النسل

حكم تنظيم النسل فى الشريعه المقدسه

حكم تحديد النسل فى الشريعه المقدسه

الموقف الفقهي من طرق تحديد النسل :

إسقاط الحمل

العزل و (الغطاء الواقى)

تأخير الزواج

ضبط النفس عن المقاربه

أقراص الحمل ، و اللولب ، و طريقه (أوجينو)

ص: ١٨٧

مشكله التضخم السكاني :

من المشاكل الأخيره التي شغلت العلماء و المسئولين في معظم بلدان العالم : مشكله تضاعف السكان - بعد أن قضى العلم على الأمراض التي تميت الناس في طور الطفوله ، و تقلص نطاق الحروب و ما ينشأ منها من الارتباك للدوله في تأمين الأعمال لعدد و فير من الناس ، تعجز مرافقها الإداريّه و الاقتصاديّه و التجاريّه عن استيعابه ، و بالأخصّ الدول البعيده عن التطور الصناعي .

فإنّ سكان العالم في تزايد رهيب مستمرّ ، و حسب التقارير العلميّه فإنّ عدد سكان العالم سيبلغ ما يقرب من ٦ مليارات نسمة في أواخر القرن العشرين ، و يعلّق الفيلسوف (برتراندراسل) على هذه المشكله بقوله :

« إنّ عدد سكان الأرض في الخمسه و العشرين عاماً القادمه سيبلغ ٣/٥ مليار نسمة ، و ذلك يتطلّب تفكيراً جدياً ؛ لأنّه و إن بدا لنا الأمر بسيطاً بادئ الأمر ، لكنّه لا يلبث أن يتحوّل إلى مشكله عويصه ، لا يمكن التهرب منها بأي شكل كان ، و ذلك يعنى تحوّل تاماً في تطوّر البشريّه ، و ثمّه تفسير لذلك هو : أنّه بعد خمسه و عشرين عاماً ستقلب المشاكل الاقتصاديّه و الاجتماعيّه ، و كلّ ما يترتب عليها ، رأساً على عقب .

و على الجملة : فهذه المشكله الآن حديث الأوساط العلميّه ، و لذلك اضطروا

إلى إيجاد حلول لتحديد النسل .

و قد منعت الكنيسة الكاثوليكيه - منعاً باتاً كل الوسائل التي تستخدم لتحديد النسل ، لكنّها في الوقت نفسه اعترفت بالوسائل التي تخوّل للزوجين التفادي عن الحمل عمداً ، و هذا يعنى أنّ الكنيسة تسمح بممارسه الوسيله الطبيعیه فقط ، و هى التحكّم بالأعصاب .

و على ذلك فلا بدّ لنا من بيان موقف الشريعة المقدّسه الإسلاميه الخالده - التي صرّح صادعها الأقدس بأنّه قد يتّين حكم كلّ موضوع (١) من مسأله تحديد النسل و تنظيمه .

تحرير محلّ النزاع :

و تنقيح القول في ذلك : إنّ في المقام عنوانين : تنظيم النسل ، و تحديده .

أمّا تنظيم النسل : فهو عبارته عن تنظيمه بالنسبه إلى النساء اللاتي يسرع إليهنّ الحمل ، و كذلك بالنسبه للأشخاص ذوى الأمراض المنتقله ، و الأفراد القلائل الذين تضعف أعصابهم عن مواجهه المسئوليات الكثيره ، مع عدم من يقوئهم على احتمال هذه المسئوليات ، و هذا تنظيم فردى ، و البحث فيه ليس وليد الأيام المتأخره .

و أمّا تحديد النسل : فله فردان : التحديد الفردى ، و التحديد النوعى ، و الأوّل واضح ، و أمّا الثانى فهو عبارته عن إصدار قانون عامّ يلزم الأمه كلّها أن تقف بالنسل عند حدّ معيّن ، و مورد النزاع أخيراً هو هذا .

ص: ١٩٠

(١-١) لاحظ : الفصول المهمّه فى اصول الأئمه (ع) : ١/٤٨٠ ، الباب ٧ من أبواب الكليات المتعلقة بأصول الفقه .

طرق تحديد النسل و تنظيمه :

و قبل بيان موقف الشريعة المقدّسه لا بدّ من بيان طرق تحديد النسل ، و قد ذكروا فى مقام علاج المشكله التى أشرنا إليها : أنّه لا بدّ من تحديد النسل من خلال إحدى الطرق الآتية :

١ - الطريقة الأولى : إسقاط الحمل - و هذه الطريقة شائعه فى بعض المجتمعات و هو عبارته عن طرح المرأة لما حملته من الحمل ، بشرب الدواء ، أو بغير ذلك من الأنحاء .

٢ - الطريقة الثانية : العزل ، بأن يعزل الرجل عن زوجته ، و يفرغ المنى خارج الفرج بعد المجامعه ، و يلحق به ما شاع فى هذا الزمان من استعمال وعاء بلاستيكى خاصّ ، يمنع من إفراغ المنى فى الفرج .

٣ - الطريقة الثالثه : تأخير زواج الفتيات حتّى يبلغن مرحله الكهوله أو الشيخوخه ، و هذه الطريقة شائعه فى الصين .

٤ - الطريقة الرابعه : كفّ النفس عن ممارسه الجماع .

٥ - الطريقة الخامسه : استعمال الأقراص الخاصه ضدّ الحمل على برنامج مخصوص ، و هذه منتشره فى جميع أنحاء العالم .

٦ - الطريقة السادسه : الطريقة الشهيره للعالم (أوجينو) ، و التى تعتمد على حسابات خاصه ، يتمّ من خلالها تحديد وقت الخصب عند المرأة ، ليتفادى الزوج مقاربه زوجته فى تلك الفتره ، و هذا يتطلّب بعض التحكّم فى أعصابهما .

و يفهم من طريقتة : أنّه يجب تقدير موعد الدوره الشهرية التالى ، ثمّ العدّ بطريقه عكسيه ، و بذلك يكون ما بين اليوم الثانى عشر و السادس عشر ، هى الأيام

التي تكثر فيها الخصوبه عند المرأه ، و تصبح على استعداد لحدوث حاله الحمل .

٧ - الطريقه السابعه : الطريقه الأمريكئيه ، و هئ عباره عن : وضع بعض الأجسام الصغیره ، ذات شكل دائرى أو بیضاوى داخل الرحم ، فتمنع الحمل ، و یعبر عنها ب (اللولب) .

و هذه الطريقه لیست ولیده الأيام المتأخره ، بل هئ شائعه منذ عهد (ارسطوطالیس) ، الذئ كان یروئ کیف كان الجمالون یضعون أجساماً غریبه فی رحم الناقه کئ لا تحمل ، لکنها فشلت عند ما طبقت على الإنسان .

و كان أول طیب نجح فی تجربه مماثله هو : طیب آلمانی الأصل ، ابتكر حلقات خاصه من الحریر ، تطورت فیما بعد ، و أصبحت تصنع من الفضة ، و حیث إنهم وجدوا أن مضار هذه الطريقه أكثر من فوائدها تركوها .

و بعد فتره من الزمن جدّد أحد المکتشفین الیابانیین طریقه أسلافه ، فوجد أنها تنجح ، و فی الإمکان ترك هذه الأدوات التي توضع فی الرحم ، لمدّه عشرين عاماً دون أن تأتي بأئ تأثير على المرأه التي تستعملها ، و اجريت دراسات من هذا النوع على تسعه عشر ألف امرأه فكان أن كلت التجربه بالنجاح الكامل .

و استولى الأمريکیون بعد ذلك على هذه الطريقه ، و أدخلوا علیها بعض التحسینات الخاصه ، و فی النهايه وجدوا أنه قلما یحدث معها حمل بصوره خاطئه ، و هذا یعنی أن النجاح كان حلیفهم ، كما و إنهم وجدوا أنه باستعمال هذه الطريقه قلما یصاب الأطفال بتشویه ، أو بعاقبه خطره ، و لا یدخل الرحم أئ ترکیب کیمیائى ، و یمكن حدوث الحمل بعد سحب الجسم الخاص من الرحم بشهرین .

هذه هئ عمده الطرق الشائعه لتحدید النسل و تنظیمه ، و لعلّه هناك بعض الطرق الأخرى ، و لکنها یعلم حکمها ممّا سنبحثه حول هذه الطرق .

وقبل بيان حكم كل طريق من هذه الطرق ، لا بد من بيان أمرين :

الأول : إنّ الشارع الأقدس حكم حكماً عاماً بإباحه كل عمل ، إلّا ما خرج بدليل خاصّ ، أي : إنّ (ص) بين كل ما هو ممنوع عنه ، و حكم بإباحه ما سوى ذلك ، فكل ما لم يرد منع عنه يكون محكوماً بالإباحه و الرخصه ، بل قد حكم الشارع بإباحه كل ما لم يعلم كونه ممنوعاً عنه .

و تدلّ على الأول جمله من الآيات :

منها : قوله تعالى : (وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) (١)، فإنّ بعث الرسل بحسب الارتكاز و الفهم العرفي كناية عن البيان .

و على ذلك ، فمفاد الآية الشريفة : عدم العقاب و المؤاخذه على مخالفه التكليف ما لم يبين ، و بالملازمه العرفيه تدلّ على عدم التكليف ، و كون ذلك الفعل مرخصاً فيه .

و منها : قوله تعالى : (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا) (٢)، و تقريب الاستدلال به : إنّ المراد بالموصول هو الحكم ، فيكون الإيتاء المستند إليه تعالى بمعنى إعلامه ، فمفاده أنّ الله تعالى لا يوقع العباد في كلفه حكم لم يبيّنه و سكت عنه .

و منها : قوله تعالى مخاطباً لنبيه (ص) ، ملقناً إياه طريق الردّ على الكفار ، حيث حرّموا على أنفسهم بعض الأشياء : (قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا) (٣)، حيث إنّ عزّ و جلّ أبطل تشريعهم

ص: ١٩٣

١-١) سورة الإسراء : الآية ١٥ . [١]

٢-٢) سورة الطلاق : الآية ٧ . [٢]

٣-٣) سورة الأنعام : الآية ١٤٥ . [٣]

بعدم وجدان ما حرّموه فيما أوحى الله تعالى ، فلو لم يكن عدم وجوده كافياً فى الحكم بالإباحه و عدم الحرمة لما صحّ الاستدلال .

و منها : قوله عزّ و جلّ : (وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ) (١)، و تقريب الاستدلال به على ما سبق .

و تدلّ عليه من السنّه أخبار كثيره ، كخبر حمزه بن الطيّار ، عن الإمام الصادق (ع) : « إنّ الله يحتجّ على العباد بما آتاهم و عزّفهم » (٢).

و خبر أبى الحسن زكريّا بن يحيى ، عنه (ص) : « ما حجب الله عن العباد فهو موضوع عنهم » (٣).

و ما رواه الصدوق عن الإمام الصادق (ع) : « كلّ شيء مطلق حتّى يرد فيه نهى » (٤)، إلى غير ذلك من النصوص الكثيره .

و ممّا يدلّ على الثانى - أى : إباحه ما لم يعلم المنع عنه : قوله (ص) : « رفع عن امتى تسعه أشياء » ، و عدّ منها : « ما لا يعلمون » (٥).

ص: ١٩٤

١-١) سورة الأنعام : الآية ١١٩ . [١]

٢-٢) الكافى : كتاب التوحيد - باب حجج الله على خلقه ، الحديث ٤ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب صفات القاضى ، الحديث ٢٨ . [٣]

٤-٤) () الوسائل : كتاب الصلاة ، الباب ١٩ من أبواب القنوت ، الحديث ٣ . [٤]

٥-٥) الوسائل : الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ، و [٥] ما يناسبه من كتاب الجهاد ، و إليك نصّ الحديث كما عن الخصال : عن أحمد بن محمد بن يحيى ، عن سعد بن عبد الله ، عن يعقوب بن يزيد ، عن حماد بن عيسى ، عن حريز بن عبد الله ، عن الإمام الصادق (ع) ، قال : قال رسول الله (ص) : « رفع عن امتى تسعه أشياء : الخطأ ، و النسيان ، و ما اكرهوا عليه ، و ما لا يعلمون ، و ما لا يطيقون ، و ما اضطرّوا إليه ، و الحسد ، و الطيره ، و التفكّر فى الوسوسة فى الخلق ، ما لم ينطقوا بشفه » .

و تقريب الاستدلال به : أن ما لم تعلم حرمة ، و لم تقم على حرمة حجّه ، مرفوع عن الأئمّه ، و معنى رفعه ليس رفع الحكم الواقعي كى تختص الأحكام بالعالمين ، و إلّا لزم الخلف ، لعدم إمكان أخذ العلم بالحكم فى موضوع نفسه ، مضافاً إلى النصوص الدالّه على اشتراك الأحكام بين العالمين و الجاهلين .

و لا رفع المؤاخذه ؛ إذ لا حاجة إلى التقدير بعد كون الرفع تشريعاً و إخراجاً للموضوع عن عالم التشريع .

بل المرفوع هو : الحكم فى مرحله الظاهر ، أى : إيجاب الاحتياط ، لا بتقديره ، بل من جهه أن إيجاب الاحتياط إنّما يكون من مقتضيات نفس التكليف الواقعي ، فثبوته إنّما يكون نحو ثبوت للحكم الواقعي ، و لهذا يصحّ فى مقام التعبير عن رفعه ، أن يقال : بأنّه رفع للحكم الواقعي فى الظاهر ، و إذا رفع ذلك ترتّب عليه عدم المؤاخذه على مخالفه التكليف الواقعي ، فإنّ المؤاخذه - كوجوب الطاعة من الأمور الواقعيّه المترتّب على المجعول الشرعيّ أعمّ من الظاهريّ و الواقعيّ ، فكما أنّ عدم الحكم الواقعيّ مستلزم لعدم العقاب ، كذلك التبعّد بعدمه فى الظاهر .

و المراد من لفظه : (ما) التى هى من الموصولات ، و موضوعه لمفهوم جامع بين جميع الأشياء ، نظير لفظ (الشىء) ، هو : الجامع بين الحكم و الفعل ، فيعمّ الحديث الشبهه الحكميّه و الموضوعيّه .

فإن قيل : إنّ لازم ذلك هو الجمع بين الإسناد الحقيقيّ و المجازى ، حيث إنّ إسناد الرفع إلى الفعل مجازى ، و المرفوع فى الحقيقيه حكمه ، و إلى الحكم حقيقي .

أجبت عنه : بأنّ الرفع بما أنّه تشريعي لا تكويني ، و إخراج الموضوع عن عالم التشريع ممكن حقيقه ، فإسناده إلى كلّ منهما حقيقي .

أضف إلى ذلك : أنّ الإسناد فى مقام الإنشاء و الاستعمال ، و إن كان واحداً إلّا أنّه

فى الحقيقه و اللب عباره عن إسنادات عديده حسب تعدد المصاديق ، فلا مانع من كون أحدهما حقيقياً و الآخر مجازياً .

فالمتحصل من هذه الجملة من الحديث : أن كل ما لم تثبت حرمة فى الشريعة محكوم فى الظاهر بالحليه و الإباحه ، و لا يؤخذ عليه .

و يشهد به أيضاً موثق مسعده بن صدقه ، عن الإمام الصادق (ع) : « كل شىء هو لك حلال ، حتى تعلم أنه حرام بعينه ، فتدعه من قبل نفسك » (١).

و تقريب الاستدلال به : أنه يدل على إباحه كل ما لم تعلم حرمة ، و ما فى ذيله من الأمثله التى هى من قبيل الشبهه الموضوعيه ، لا- تصلح قرينه لرفع اليد عن ظهور الصدر فى العموم ؛ لعدم التنافى ، كما أن كلمه (بعينه) لا- تصلح قرينه لذلك ، فإنها مذكوره فى الغايه ، و لا تكون شاهده على أن ما قبل الغايه مقيد بكونه لا بعينه ، كى يقال : إن العناوين الكليه كشرب التتن ، إمّا أن تكون معلومه الحرمة أو لا- تكون ، و على الأول فهى معلومه بعينها ، و على الثانى فهى غير معلومه ، و أمّا العلم بكونها محرّمه لا- بعينها فهو لا- يتحقق إلّا فى موارد العلم الإجمالى ، مع كون الشبهه محصوره ، و ظاهر أنه لا- يحكم فيها بالحليه ، فيختص الحديث بالشبهه الموضوعيه ، فإن الشك فيها غالباً يلزم العلم بالحرام لا بعينه ، فإن من شك فى حرمة مائع لاحتمال كونه خمراً يعلم غالباً بوجود الخمر خارجاً ، المحتمل انطباقه عليه ، فيكون الحرام معلوماً لا- بعينه ، و لكن تكون أطرافه غير محصوره ، فيجوز أن

ص: ١٩٦

١- ١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٤ ، و تتمه النص هكذا : « و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقه ، و المملوك عندك لعله حرّ قد باع نفسه ، أو خدع فيبيع قهراً ، أو امرأه تحتك و هى أختك أو رضيعتك ، و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك ، أو تقوم به البيئه » .

يقال : إنّ ما هو محلّ الابتلاء من أطرافه لا يعلم أنّه حرام بعينه ، فهذه الكلمه قرينه لاختصاص الخبر بالشبهه الموضوعيّة .

و تشهد به غير ذلك من النصوص المرويّه عن المعصومين (ع) ، و تنقيح القول في هذه المسأله موكول إلى محلّه في الأصول (١) ، و إنّما الغرض هنا الإشاره الإجماليه إلى القاعده الكليّه المستفاده من الكتاب و السنّه .

و عليه : فإذا لم تثبت حرمة طريق من طرق تحديد النسل ، يبنى على حلّيته و إباحته .

محبوبيّه تكثير النسل :

الأمر الثاني : إنّ التناسل و التوالد و تكثير الولد مطلوب شرعاً ، و قد حثّ عليه في الكتاب و السنّه .

أمّا الكتاب : فقولته تعالى : (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) (٢) ، و قوله تعالى في مقام الامتنان على عباده : (وَ اللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَ حَفَدَةً وَ رَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ) (٣) .

و أمّا النصوص الصادره عن المعصومين (ع) ، فلها ألسنه مختلفه ،

كخبر محمّد بن مسلم ، عن أبي عبد الله ، قال : قال رسول الله (ص) : « أكثروا الولد اكأثر بكم الأمم غداً » (٤) .

ص: ١٩٧

١- ١) زبده الأصول : ٣٦٣/٤ . [١]

٢- ٢) سورة الكهف : الآيه ٤٦ . [٢]

٣- ٣) سورة النحل : الآيه ٧٢ . [٣]

٤- ٤) الوسائل : [٤] كتاب النكاح ، الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٨ . [٥]

و

خبر يونس بن يعقوب ، عن رجل ، عن أبي الحسن (ع) ، قال : سمعته يقول : « سعد امرأ لم يمت حتّى يرى خلفاً من نفسه »
[\(١\)](#).

و

خبر الصدوق ، قال أبو الحسن (ع) : « إنّ الله إذا أراد بعبد خيراً لم يمه حتّى يريه الخلف » [\(٢\)](#).

قال : و روى : « إنّ من مات بلا خلف فكأنّ لم يكن فى الناس ، و من مات و له خلف فكأنّه لم يمت » [\(٣\)](#).

و

خبر سدير عن أبي جعفر (ع) : « من سعادته الرجل أن يكون له الولد يعرف فيه شبهه و خلقه و خلقه و شمائله » [\(٤\)](#).

و

خبر السكونى ، عن أبي عبد الله (ع) : « من سعادته الرجل الولد الصالح » [\(٥\)](#).

و

خبر بكر بن صالح ، قال : كتبت إلى أبي الحسن (ع) : إنى اجتنبت طلب الولد منذ خمس سنين ، و ذلك أن أهلى كرهت ذلك ، و قالت : إنّه يشتدّ علىّ تربيتهم لقله الشىء ، فما ترى ؟ فكتب (ع) إلىّ : « اطلب الولد ، فإنّ الله يرزقهم » [\(٦\)](#).

و

خبر عيسى بن صبيح ، قال : دخل العسكرى (ع) علينا الحبس ، و كنت به عارفاً ، فقال لى : « لك خمس و ستون سنه ، و شهر و يومان » ، و كان معى كتاب

ص: ١٩٨

-
- ١- ١) الوسائل : [١] كتاب النكاح ، الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٩ .
 - ٢- ٢) الوسائل : [٢] كتاب النكاح ، الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ١٠ .
 - ٣- ٣) الوسائل : [٣] كتاب النكاح ، الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ١١ ، و الروايه مرسله و مضمرة .
 - ٤- ٤) الوسائل : [٤] كتاب النكاح ، الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٦ .
 - ٥- ٥) الوسائل : [٥] كتاب النكاح ، الباب ٢ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٤ .
 - ٦- ٦) الوسائل : [٦] كتاب النكاح ، الباب ٣ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ١ .

دعاء عليه تاريخ مولدى ، و إئى نظرت فيه ، فكان كما قال ، ثم قال : « هل رزقت من ولد ؟ » ، قلت : لا ، قال : « اللهم ارزقه ولداً يكون له عضداً ، فنعم العضد الولد » ، ثم قال : « من كان ذا ولد يدرك ظلامته ، إنّ الدليل ليس له ولد » (١).

و

خير السكونى ، عن الإمام الصادق (ع) ، عن رسول الله (ص) : « نعم الولد البنات ، ملطفات ، مجهزات ، مؤنسات ، مباركات ، مفليات » (٢).

و خير أبان بن تغلب ، عن أبي عبد الله (ع) : « البنات حسنات ، و البنون نعمه » (٣) ، إلى غير ذلك من الأخبار ، و قد عقد لها فى الوسائل أبواباً (٤).

ص: ١٩٩

-
- ١-١) الوسائل : [١] كتاب النكاح ، الباب ٣ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٢ .
٢-٢) الوسائل : [٢] كتاب النكاح ، الباب ٤ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٤ . [٣]
٣-٣) الوسائل : [٤] كتاب النكاح ، الباب ٥ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٧ .
٤-٤) لقد عقد لها فى كتاب النكاح من الوسائل أبواباً تحت عنوان (أبواب أحكام الأولاد) ، و فى كلّ باب أورد عدّه روايات ، فمنها : ١ - باب استحباب الاستيلاد و تكثير الأولاد . ٢ - باب استحباب إكرام الولد الصالح و طلبه و حبّه . ٣ - باب استحباب طلب الولد مع الفقر و الغنى ، و القوّه و الضعف . ٤ - باب استحباب طلب البنات و إكرامهنّ . ٥ - باب كراهه كراهه البنات . ٦ - باب تحريم تمنّى موت البنات . ٧ - باب استحباب زياده الرقه على البنات ، و الشفقه عليهنّ أكثر من الصبيان . ٨ - باب استحباب الدعاء فى طلب الولد بالمأثور . ٩ - باب استحباب الصلاه و الدعاء لمن أراد أن يجبل له . ١٠ - باب ما يستحبّ من الاستغفار و التسييح لمن يريد الولد . ١١ - باب استحباب رفع الصوت بالأذان فى المنزل لطلب كثره الولد . ١٢ - باب ما يستحبّ قراءته عند الجماع لطلب الولد . LEال ١٣ - باب استحباب اختيار الولود للتزويج و إن لم تكن حسناء . هذا كلّه مضافاً إلى ما فى الأبواب المتفرّقه .

فى كلّ باب روايات .

و عليه : فلا شكّ فى أنّ تكثير النسل مطلوب شرعى فى نفسه ، بل هو السبب لبقاء أبناء آدم .

و إنّما الكلام فى أنّ زياده ذلك بما أنّه يترتب عليها الآن محذور اجتماعى كما مرّ ، فهل يجوز التحديد - و الحال هذه أم لا؟

حكم تنظيم النسل :

أمّا تنظيم النسل بالمعنى المتقدم ، فلا ريب فى جوازه ، بل مطلوبيته ، بل ربّما يصل إلى حدّ اللزوم ، و قد حدّد القرآن الكريم مدّه الرضاع بحولين كاملين ١ ، و حدّر الرسول (ص) أن يرضع الطفل من لبن الحامل ، و مقتضى ذلك إباحه وقف الحمل مدّه الرضاع ، فتأمل ٢ .

ص: ٢٠٠

و أيضاً لا كلام فى أنّ صيانه النسل من الضعف و الهزال ، و حفظه من الأمراض مطلوبه للشارع ، و قد علّل بعض فقهاء العامّه ثبوت الفسخ لعقد إجاره المرضع إذا تبين أنّ بها حملاً ، بأنّ لبن الحبلئ يضّر بالصغير (١) ، و أنّ الإرضاع يضرها أيضاً (٢) ، و علّلوا تحريم الزواج من المحارم ، بأنّه يورث ضعف الولد فى الخلق و الخلق .

و ورد عن أهل البيت (ع) : « اجتنبوا الحمقاء ، فإنّ ولدها ضياع » (٣) . و علّل فى الروايات استحباب اختيار ذات العقل ، بأنّ الحمقاء يتعدّى حمقها إلى ولدها (٤) ،

ص: ٢٠١

١-١) يظهر من معاجم اللغه ، فى ذيل ماده (غيل) : أنّ مضريه لبن الحامل بالرضيع كانت من الأمور المعروفه لدى العرب ، و لذلك كانوا يعبرون عن لبن الحامل ب (الغيل) و عن عملئيه إرضاعها ب (الغيله) ، و إليك ما أفاده علامه اللغويين ابن منظور فى (لسان العرب) : « [١]الغيل : أن ترضع المرأه ولدها على حبل ، و اسم ذلك اللبن الغيل أيضاً ، و إذا شربه الولد ضوى و اعتلّ منه» .

٢-٢) لاحظ : البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق / ابن نجيم الحنفى : ٣٩/٨ ، و مواهب الجليل / الرعيني : ٥٦٤/٧ .

٣-٣) الوسائل : الباب ٣٣ من أبواب مقدّمات كتاب النكاح و آدابه ، الحديث ١ . [٢]

٤-٤) الوسائل : كتاب النكاح ، الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد .

إلى غير ذلك من الأخبار والكلمات .

كما أنّ حفظ المرأة نفسها من ضعف الأعصاب ، و الأمراض الأخر ، مطلوب شرعاً ، بل لازم ، و مقتضى ذلك كله مطلوبه تنظيم النسل .

و على الجملة : إنّ الشارع الأقدس حينما يحثّ على تكثير النسل ، و يباهى بالكثرة ، يحثّ على وجه العموم ، و نتيجة ذلك أنّ الشريعة المقدّسه تطلب كثره قوّه ، و تلتمس الأيدي العاملة في الحياه و اتّساع العمران ، و السبيل إلى حصول تلك الكثره القويّه ، و العمل على تنظيم النسل تنظيمياً يحفظ له نشاطه ، و لئلاّ كثرتها و نماءها .

و هو إنّما يكون بمنع الحمل بين الزوجين ، إذا كان بهما أو بأحدهما داء من شأنه أن يتعدّى إلى النسل و الذريّه ، و كذلك بمنع الحمل مؤقتاً لتمكّن الأمّ من إرضاع الطفل إرضاعاً كاملاً نقياً ، يساهم - بشكل فاعل في بنائه العقلي و الجسدي .

و هل خوف الوقوع في الحرج ؟ بسبب عدم القدره على تربيته الأولاد و العناية بهم ، و كذلك خوف ضعف الأعصاب عن تحمّل واجباتهم و متاعبهم ، من علل مطلوبه منع الحمل أم لا؟ وجهان .

حكم تحديد النسل :

و أمّا تحديد النسل ، فقد عرفت أنّه فردي و نوعي ، و للنوعي منه قسمان : أحدهما : توقيف النسل إلى حدّ معيّن ، و ثانيهما : منع الحمل فتره من الزمن .

أمّا التحديد النوعي للنسل ، فلا كلام في أنّه بمعنى توقيف نسل الأمه إلى حدّ معيّن ، المؤدّي إلى الانقراض بعد حين ، حرام شرعاً .

و أمّا بمعنى منع الحمل فتره من الزمن ، و التحديد الفردي ، فمن حيث هو لا دليل

على حرمة ، و مقتضى القاعده المتقدمه فى الأمر الأول المستفاده من الكتاب و السنّه هو : الجواز .

و قد استدللّ للحرمة بوجوه :

الأول : إنّ الولد كما يكون حقّاً للوالدين يكون للأُمّه أيضاً ، بل حقّ الأُمّه فى الولد أقوى من حقّ الوالدين ، لا سيّما فى هذا العصر ، عصر التنافس بين الأمم فى الكثرة و القوّه ، و التحديد منافٍ لذلك ، فلا يجوز .

وفيه : إنّ كون هذا الحقّ لزومياً أوّل الكلام ، و لا- دليل عليه ، مع أنّه قد عرفت أنّ محلّ الكلام : ما إذا ترتّب محذور نوعى اجتماعى على تكثير النسل ، و هو بهذا العنوان مرغوب عنه شرعاً ، كما لا يخفى .

الثانى : إنّ الكتاب و السنّه حثّا على تكثير النسل كما تقدّم ، و التحديد و التقليل ينافيهما .

وفيه : إنّهما لا دلالة لهما على لزوم ذلك ، كما عرفت ، مع أنّه إذا لزم منه اختلال النظام ، كما هو المفروض ، لا ريب فى عدم الوجوب .

الثالث : إنّ جماعه من فقهاء العامّه ، منهم محمّد بن حبان البستى ، صاحب الصحيح و التصانيف العديده ، و ابن حزم الأندلسى ، ذهبوا إلى تحريم منع الولد مطلقاً ، فإنّ فيه صرف السيل عن واديه ، مع حاجه الطبيعه إليه ، و استعدادها للإنبات و الإثمار لما ينفع الناس و يعمر الكون .

وفيه : إنّ هذا التعليل بنفسه - مع الإغضاء عن قائله لا- يوجب الحرمة ، غايته الكراهه مع عدم انطباق عنوان ثانوى مطلوب ، كحفظ النظام عليه .

فالمتحصّل من مجموع ما ذكرناه : جواز تحديد النسل و تنظيمه ، من حيث

أنفسهما ، بل ربّما يكونان راجحين ، بل واجبين فى بعض الأحيان .

نعم ، تحديد النسل النوعى ، بمعنى توقيف نسل الأمّه إلى حدّ معيّن حرام ، كما مرّ .

حكم إسقاط الحمل :

إذا عرفت ما ذكرناه يقع الكلام فى حكم طرق تحديد النسل :

أمّا الطريقتين الأولى : وهى إسقاط الحمل ، فقد اتّفقت الأمّه على أنّه بعد نفخ الروح فيه حرام ، لا يحلّ لأحد أن يفعله ، لأنّه جنايه على الحيّ .

كما أنّهم اتّفقوا على حرمة إذا أوجب هلاك الأمّ .

و يشهد لحرمة : ما دلّ على حرمة إلقاء النفس فى الهلكه ، و وجوب حفظ النفس المحترمه من الآيات و الروايات بألسنه مختلفه .

إنّما الكلام فى إسقاط الحمل قبل نفخ الروح فيه ، و عدم الإضرار بالأمّ ، و المختار لدينا فى هذه المسأله هو : حرمة إسقاط الحمل ، و لزوم دفع الديه فيه ، تدفع إلى من يرث المال منه لو كان حيّاً .

أمّا ثبوت الديه : وهى عشرون ديناراً إذا كان نطفه ، و أربعون إذا كان علقه ، و ستون إذا كان مضغه ، و ثمانون إذا كان عظماً ، و مائه إذا كسى اللحم ، وديه كامله وهى ألف دينار إذا كان ذكراً ، و خمسمائه إذا كان انثى فى

حال ولوج الروح ، كما هو المشهور بين الأصحاب ، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه (١).

فتشهد به نصوص كثيرة :

كالصحيح ، عن أمير المؤمنين (ع) ، قال : « جعل ديه الجنين مائه دينار ، و جعل منى الرجل إلى أن يكون جنيناً خمسه أجزاء ، فإذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائه دينار ، و ذلك إن الله عزّ و جلّ خلق الإنسان من سلاله و هى النطفه ، فهذا جزء ، ثم علقه ، فهو جزءان ، ثم مضغه فهو ثلاثة أجزاء ، ثم عظماً فهو أربعة أجزاء ، ثم يكسى لحماً فحينئذٍ تمّ جنيناً ، فكمّلت له خمسه أجزاء مائه دينار ، و المائه دينار خمسه أجزاء ، فجعل للنطفه خمس المائه عشرين ديناراً ، و لعلقه خمسى المائه أربعين ديناراً ، و للمضغه ثلاثه أحماس المائه ستين ديناراً ، و للعظم أربعة أحماس المائه ثمانين ديناراً ، فإذا كسا اللحم كانت له مائه كامله ، فإذا نشأ فيه خلق آخر ، و هو الروح ، فهو حينئذٍ نفس بألف دينار كامله إن كان ذكراً ، و إن كان انثى فخمسمائه دينار » (٢) ، و نحوه غيره .

و عن العماني : القول بثبوت الديه الكامله فيه ، و إن لم تلج فيه الروح (٣).

و استدلل له بصحيح أبي عبيده ، عن الإمام الصادق (ع) : فى امرأه شربت دواء ، و هى حامل لتطرح ولدها ، فألقت ولدها ، قال : « إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم ، و شقّ له السمع و البصر ، فإنّ عليها ديه تسلّمها إلى أبيه » (٤) ،

ص: ٢٠٥

١-١ (١) الجواهر : ٣٥٦/٤٣ . [١]

٢-٢ (٢) الوسائل : [٢] كتاب الديات ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١ . [٣]

٣-٣ (٣) فقه ابن أبي عقيل العماني : ٥٣٧ .

٤-٤ (٤) الوسائل : [٤] كتاب الديات ، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١ . [٥]

و نحوه صحيح ابن مسلم (١).

و فيه : إنه يمكن حملهما على إرادته الدية الكامله للجنين ، و هى المائه دينار ، أو يقيدان بما إذا ولج فيه الروح ، ويتعين ذلك للنصوص المتقدم بعضها .

و هناك خلافات اخر منشأها اختلاف النصوص ، و لعدم ارتباطها بما هو محلّ البحث فعلاً ، فالإغماض عن التعرض لها أولى .

و أمّا كونه حراماً : فيشهد له مضافاً إلى ما تقدّم ، و إلى ما يشعر به من جعل الدية ، خبر إسحاق بن عمار ، قال : قلت لأبي الحسن (ع) : المرأه تخاف الحبل ، فتشرب الدواء ، فتلقى ما فى بطنها ؟ قال : « لا » ، فقلت : إنّما هو نطفه ، فقال (ع) : « إنّ أول ما يخلق نطفه » (٢).

فالمحصّل : أنّ إسقاط الحمل حرام ، و فيه الدية .

ص: ٢٠٦

١-١) الوسائل : [١] كتاب الديات ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٤ . [٢] عن محمد بن مسلم ، قال : سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يضرب المرأه [٣] فتطرح النطفه ؟ فقال : « عليه عشرون ديناراً » ، فقلت : يضربها فتطرح العلقه ؟ فقال : « عليه أربعون ديناراً » ، فقلت : فيضربها فتطرح المضغه ؟ قال : « عليه ستون ديناراً » ، فقلت : فيضربها فتطرحه و قد صار له عظم ؟ فقال : « عليه الدية كامله ، و بهذا قضى أمير المؤمنين (ع) » . فقلت : فما صفه النطفه التى تعرف بها ؟ فقال : « النطفه تكون بيضاء مثل النخامه الغليظه ، فتمكث فى الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً ، ثمّ تصير إلى علقه » ، قلت : فما صفه خلقه العلقه التى تعرف بها ؟ فقال : « هى علقه كعلقه الدم المحجمه الجامده ، تمكث فى الرحم بعد تحويلها عن النطفه أربعين يوماً ، ثمّ تصير مضغه » ، قلت : فما صفه المضغه و خلقتها التى تعرف بها ؟ فقال : « هى مضغه لحم حمراء ، فيها عروق خضر مشبكه ، ثمّ تصير إلى عظم » ، قلت : فما صفه خلقتها إذا كان عظماً ؟ فقال : « إذا كان عظماً شقّ له السمع و البصر و رتبت جوارحه ، فإذا كان كذلك فإنّ فيه الدية كامله » .

٢-٢) الوسائل : [٤] كتاب الديات ، الباب ٧ من أبواب القصاص فى النفس ، الحديث ١ .

حكم العزل :

و أما الطريقه الثانيه : و هى العزل .

فلا- كلام نصّاً و فتوى فى جوازه ، فى غير الحرّه الدائميّه ، و فيها مع إجازتها كما تشهد به النصوص الآتيه ، إنّما الكلام فيه فى موردين :

١ - فى جوازه تكليفاً فى الحرّه بدون إذنها .

٢ - فى ثبوت اللديه فيه .

جواز العزل :

أما الأوّل : فالمشهور بين الأصحاب الكراهه (١)، و عن الشيخين فى المقنعه (٢)، و الخلاف (٣)، و المبسوط (٤)، و جماعه (٥): أنّه محرّم ، و استدلل للحرمه بوجوه :

١ - الوجه الأوّل : النبويان العاميان ، فى أحدهما : إنّّه (ص) نهى أن يعزل عن الحرّه إلّا بإذنها ، و فى الآخر : هو الواد الخفى ، أى: قتل الولد (٦).

ص: ٢٠٧

١-١) منهم : القاضى ابن البرّاج (قدس سره) فى المهذب : ٢٢٣/٢ ، و ابن إدريس (قدس سره) فى السرائر : ٤١٩/٣ ، و المحقّق الحلى (قدس سره) فى المختصر النافع : ١٧٢ ، و الشيخ يحيى بن سعيد (قدس سره) فى الأشباه و النظائر : ١٠٢ ، و الفاضل الآبى (قدس سره) فى كشف الرموز : ١٠٧/٢ ، و العلّامه الحلى (قدس سره) فى مختلف الشيعة : ٩٥/٧ ، و غيرهم فى غيرها .

٢-٢) المقنعه : ٥١٦ .

٣-٣) الخلاف : ٣٥٦/٤ .

٤-٤) المبسوط : ٢٦٧/٤ .

٥-٥) منهم : ابن حمزه (قدس سره) فى الوسيله : ٣١٤ ، و ابن أبى جمهور (قدس سره) فى الأقطاب الفقهيّه : ١٣٧ ، و الشهيد الأوّل (قدس سره) فى اللمعه دمشقيّه : ١٠٢/٥ ، و غيرهم فى غيرها .

٦-٦) مسند أحمد : ٣٦١/٦ و ٤٣٤ . سنن ابن ماجه : ٦٤٨/١ ، الحديث ٢٠١١ .

و بهما یقید إطلاق نصوص الجواز ، كخبر محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله (ع) ، عن العزل ؟ فقال : « ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء » (١).

و خبر عبد الرحمن ، عنه (ع) ، عن العزل ؟ فقال (ع) : « ذاك إلى الرجل » (٢) ، و نحوهما غيرهما .

٢ - الوجه الثاني : إن فيه تفويتاً للغرض من النكاح ، و هو الاستيلاد .

٣ - الوجه الثالث : إن العزل يمنع من حصول المرأة على حقها في الاستمتاع ، فيكون حراماً لهذه الجهة .

٤ - الوجه الرابع : إنه تجب فيه الولية ، و ثبوتها يقتضى الحرمة .

٥ - الوجه الخامس : خبر محمد بن مسلم ، عن أحدهما (ع) : إنه سئل عن العزل ؟ فقال (ع) : « أمّا الأمه فلا بأس ، فأما الحرّه فإنّي أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوجها » (٣).

و فى خبره الآخر : « إلّا أن ترضى ، أن يشترط ذلك عليها حين يتزوجها » (٤).

٦ - مفهوم خبر الجعفى ، قال : سمعت أبا الحسن (ع) يقول : « لا بأس بالعزل فى سته وجوه : المرأة التى تيقنت أنّها لا تلد ، و المسته ، و المرأة السليطة ، و البديّه ، و المرأة التى لا ترضع ولدها ، و الأمه » (٥).

و فى الجميع نظر :

ص: ٢٠٨

١-١) الوسائل : الباب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ، الحديث ١ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ، الحديث ٢ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ، الحديث ١ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ، الحديث ٢ . [٤]

٥-٥) الوسائل : الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ، الحديث ٤ . [٥]

أما الأول : فلأنهما ضعيفان سنداً ، مع أنّ خبرى محمد بن مسلم و عبد الرحمن المتقدمين كالصريحين فى الجواز بلا رضاها ، فإنّ قوله : «ذاك إلى الرجل» ، كالصريح فى ذلك ، فيحملان على الكراهه .

و أما الثانى : فلأنّ الغرض من النكاح ليس واجب التحصيل .

و أما الثالث : فلأنّه لا يجب كلّ ما يوجب التناذ المراه ، مع أنّه إنّما يكون بإنزالها لا بالإنزال فيها .

و أما الرابع : فلأنّ ثبوت الديه أعمّ من الحرمة ، مع أنّها غير ثابتة كما ستعرف .

و أما الخامس : فلأنّ الكراهه أعمّ من الحرمة ، مع أنّ جملة من النصوص - كما عرفت صريحه فى الجواز ، حتّى مع عدم الرضا والإذن و الشرط ، فيحمل على الكراهه المصطلحه .

و أمّا السادس : فمضافاً إلى أنّه من قبيل مفهوم الوصف ، و لا- نقول به (١) ، إنّهُ لو سلّم دلالتة فإنّه يحمل على الكراهه لما تقدّم .

و على ذلك : فالأظهر هو جواز العزل تكليفاً ، على كراهيه فى المورد المفروض ، و تشهد به مضافاً إلى الأصل جملة كثيره من النصوص المتقدم بعضها .

عدم الديه فى العزل :

و أما الثانى : فعن الشيخ (٢) ، و القاضى (٣) ، و أبى الصلاح (٤) ، و ابنى حمزه (٥) ،

ص: ٢٠٩

١-١) زبده الأصول : ٢٥٠/٣ .

٢-٢) الخلاف : ٢٩٣/٥ . النهايه : ٧٧٩ .

٣-٣) المهذب : ٥١٠/٢ .

٤-٤) الكافى : ٣٩٢ .

٥-٥) الوسيله : ٤٥٦ .

و زهره (١)، و الكيدري (٢)، و غيرهم (٣)، ثبوت الديه فيه و وجوبها .

و عن المعظم ، كالحلى (٤)، و العلامه (٥)، و ثانى المحققين (٦)، و الشهيدين (٧)، و غيرهم (٨): عدم الوجوب ، و استدلالاً للأول بما ادّعه الشيخ (ره) من الإجماع على ذلك (٩).

و بالصحيح المروى عن أمير المؤمنين (ع) : أفتى فى منى الرجل يفرغ عن عرسه ، فيعزل عنها الماء ، و لم يرد ذلك : نصف خمس المائه عشره دنانير (١٠)، الظاهر فى لزوم الديه مع العزل كائناً ما كان السبب ، و لا ينافى ذلك اختصاصه بغير المتنازع فيه ، بعد ظهور أنّ المنشأ هو التفويت المطلق .

و لكن يرد على الأول : إنه موهون بمصير المعظم إلى خلافه ، بل عن نهايته ذلك أيضاً (١١)، مع أنه ليس تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم (ع) .

ص: ٢١٠

-
- ١-١ () غنيه النزوع : ٤١١/١ .
 - ٢-٢ (٢) إصباح الشيعة : ٤٣١ .
 - ٣-٣ (٣) منهم : الشهيد الأول (قدس سره) فى اللمعه دمشقيه : ١٠٣/٥ ، و الفاضل الهندي (قدس سره) فى كشف اللثام : ٢٧٠/٧ ، و هو ظاهر ابن فهد الحلى (قدس سره) فى الرسائل العشر : ٣٩١ .
 - ٤-٤ (٤) شرائع الإسلام : ٢٨٢/٤ .
 - ٥-٥ (٥) مختلف الشيعة : ٤٢١/٩ .
 - ٦-٦ (٦) جامع المقاصد : ٥٠٦/١٢ .
 - ٧-٧ (٧) مسالك الأفهام : ٤٨٤/١٥ .
 - ٨-٨ (٨) منهم : ابن إدريس (قدس سره) فى السرائر : ٤١٨/٣ ، و الفاضل الآبى (قدس سره) فى كشف الرموز : ١٠٧/٢ ، و الشهيد الثانى (قدس سره) فى الروضه البهيّه : ١٠٣/٥ ، و صاحب المدارك (قدس سره) فى نهايه المرام : ٥٦٠/١ ، و غيرهم فى غيرها .
 - ٩-٩ (٩) الخلاف : ٢٩٣/٥ .
 - ١٠-١٠ (١٠) الوسائل : [١] كتاب الديات ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١ . [٢]
 - ١١-١١ (١١) حكاه عنه فى جواهر الكلام : ١١٤/٢٩ ، و [٣] لم أعتز عليه فى النهايه ، [٤] بل المذكور فيها خلافه ، حيث قال فى الصفحه ٧٧٩ : «و كذلك إذا عزل الرجل عن زوجته الحرّه بغير اختيارها ، كان عليه عشر ديه الجنين يسلمه إليها على ما روى فى الأخبار» .

و يرد على الثانى : عدم كونه ظاهراً فيما ذكر ، و قياس الزوج بالأجنبى مع الفارق ، مع أنّ النصوص المجوّزه المصرّحه بأنّه ماؤه يضعه حيث يشاء ، الدالّه على أنّه لا- حقّ للمرأة على الرجل فى مائه ، تعارضه على فرض الدلاله و تقدّم عليه ، فلا- وجه لاستحقاقها الديه ، فالأظهر عدم ثبوت الديه أيضاً .

تأخير الزواج :

و أمّا الطريقه الثالثه : و هى تأخير الزواج ، فهو فى نفسه مرغوب عنه ؛ إذ لا- شكّ فى مطلوبيّته الزواج من أوائل البلوغ ، و فى الجواهر : النكاح مشروع ، بل مستحبّ ، لمن اشتاقت نفسه إليه من الرجال و النساء كتاباً ، و سنّه مستفيضه أو متواتره ، و إجماعاً بقسميه من المسلمين ، فضلاً عن المؤمنين ، أو ضروره من المذهب ، بل الدين (١).

و يشهد به الكتاب و السنّه :

أمّا الكتاب فقوله تعالى : (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) (٢).

لأنّ أمر الأولياء شرعاً أو عرفاً بإنكاح الأيامى ، أى: العزّاب ، و الترغيب فيه ، ليس إلّا من جهه كون النكاح مرغوباً فيه ، و مطلوباً و راجحاً فى نفسه .

و قوله تعالى : (إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ) ردّ لما عسى أن يمنع من النكاح من خوف

ص: ٢١١

١-١) جواهر الكلام : ٨/٢٩ . [١]

٢-٢) سوره النور : الآيه ٣٢ . [٢]

العيله ، بأنّ الله يغنيهم من فضله ، و لذا قال النبيّ (ص) : « مَنْ ترك التزويج مخافه العيله فقد ساء ظنّه بالله عزّ و جلّ ، إنّ الله عزّ و جلّ يقول : (إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) » (١).

و أما السنّه : فنصوص كثيره :

كخبر الكليني ، عن أبي عبد الله (ع) قال : « إنّ الله عزّ و جلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلّا و علّمه نبيّه ، فكان من تعليمه إيّاه ، إلى أن قال : إنّ الأبكار بمنزله الثمر على الشجر ، إذا أدرك ثمره فلم يجتنى أفسدته الشمس ، و نشرته الرياح ، و كذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهنّ دواء إلّا البعوله ، و إلّا لم يؤمن عليهنّ الفساد لأنهنّ بشر » (٢).

و خبر أحمد بن محمّد بن عيسى ، عن بعض أصحابه ، عن الإمام الصادق (ع) : « من سعادته المرء أن لا تطمئنت ابنته في بيته » (٣).

و خبر الصدوق بإسناده عن أمير المؤمنين (ع) في حديث الأربعمائه : « تزوّجوا ، فإنّ التزويج سنّه رسول الله (ص) » (٤).

و صحيح صفوان ، عن أبي عبد الله (ع) ، قال : قال رسول الله (ص) : « تزوّجوا و زوّجوا » (٥).

و خبر محمّد بن مسلم ، عن الإمام الصادق (ع) ، عن أمير المؤمنين (ع) :

ص: ٢١٢

١-١) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ٢ . [١]

٢-٢) الكافي : كتاب الحجّ ، باب ما يستحبّ من تزويج النساء عند بلوغهنّ ، الحديث ٢ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ١ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ١ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ٦ . [٤]

٥-٥) الوسائل : الباب ١ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ١٠ . [٥]

« تزوّجوا ، فإنّ رسول الله (ص) قال : من أحبّ أن يتبع سنّتي فإنّ من سنّتي الترويح » (١).

و خبر محمّد الأصم ، عن أبي عبد الله (ع) ، قال : قال رسول الله (ص) : « ردّال موتاكم العزّاب » (٢) ، والعزّاب - بالضمّ و التشديد : الذين لا أزواج لهم من الرجال و النساء .

إلى غير ذلك من النصوص الكثيره الوارده فى الأبواب المتفرّقه ، و قد عقد لذلك فى الوسائل أبواباً بألسنه مختلفه (٣) ، فالتسريع فى الزواج مطلوب شرعى ، و قد يجب كما إذا ظنّ الضرر بالترك ؛ لوجوب دفع الضرر المظنون .

و قيل : عند خوف الوقوع فى المحرّم بدونه (٤).

فالمحصّل : إنّ هذه الطريقه غير صحيحه .

ضبط النفس عن المقاربه :

و أمّا الطريقه الرابعه : و هى كفّ النفس عن المقاربه ، فهى فى نفسها مرغوب عنها شرعاً ، و قد دلّت الآيات و النصوص الكثيره ، و التى تقدّم ذكر جمله منها على

ص: ٢١٣

١- ١) الوسائل : الباب ١ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ١٤ . [١]

٢- ٢) الوسائل : الباب ٢ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ٣ . [٢]

٣- ٣) لاحظ : أبواب مقدّمات النكاح و آدابه : ٥ ، ١٠ ، ١١ ، ٢٣ و غيرها من الأبواب .

٤- ٤) ذهب إليه العلّامة الحلّى (قدس سره) فى قواعد الأحكام : ٥/٣ ، و فى إرشاد الأذهان : ٤/٢ ، و تبعه ابنه (قدس سره) فى

إيضاح الفوائد : ٣/٣ ، و ابن فهد الحلّى (قدس سره) فى المهذب البارع : ١٥١/٣ ، و المحقّق الكركى (قدس سره) فى جامع

المقاصد : ١٠/١٢ ، و الشهيدان ٠ فى الروضه البهيّة : ١٩٤/٥ ، و المقدّس الأردبيلى فى زبده البيان : ٥٢١ ، و غيرهم فى غيرها ، و

قد عرّض بالجميع المحدّث البحرانى (قدس سره) فى الحدائق الناضره : ١٨/٢٣ ، فلاحظ .

مطلوبه ذلك شرعاً ، فإنّ المأمور به فيها ، وإن كان هو النكاح و الزواج ، إلّا أنّها من جهه ما فيها من التعليل بحصول النسل ، و تكثير الأئمّه ، و إبقاء النوع ، و الخلاص من الوحده ، و طلب الرزق و الولد الصالح ، كالصريحه فى أنّ المطلوب الأصلي هو المجامعه .

أضف إلى ذلك : أنّه يحرم ترك وطء الزوجه الشابه أكثر من أربعه أشهر ، كما يشهد به خبر صفوان بن يحيى ، عن أبى الحسن الرضا (ع) : أنّه سأله عن الرجل تكون عنده المرأه الشابه ، فيمسك عنها الأشهر و السنه لا يقربها ، ليس يريد الإضرار بها ، يكون لهم مصيبه ، يكون فى ذلك آثماً ؟ قال : « إذا تركها أربعه أشهر كان آثماً بعد ذلك » (١).

و على ذلك فترك المقاربه مرغوب عنه شرعاً ، و حرام فى الجمله .

لا- يقال : إنّ الله تبارك و تعالى فى الآيه الشريفه : (أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيحْيَى مُصَيِّدًا دَقًّا بِكَلِمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَ سَيِّدًا وَ حَصُورًا وَ نَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ) (٢) ، و صف يحيى (ع) بكونه حصوراً ، و هذا يؤذن برجحان هذا الوصف فى نفسه .

فإنّه يمكن الجواب عنه بوجه :

١ - إنّ المخاطب فى الآيه هو زكريّا فى مقام البشاره بالولد ، و هذا يقتضى حسنه عنده لا عندنا ، و لقد نسخ ذلك بالآيه المتقدّمه .

٢ - إنّ كان مكلفاً بإرشاد أهل زمانه فى بلادهم ، المقتضى لمفارقة الزوجه و السياحه المنافيتين لرجحان التزويج ، فلذلك مدحه على تركه ، لا لأنّ ترك

ص: ٢١٤

١- ١) الوسائل : الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح ، الحديث ١ . [١]

٢- ٢) سوره آل عمران : الآيه ٣٩ . [٢]

الزواج من حيث هو كذلك مطلوب و مراد ، حتّى يدلّ على مرجوحيته .

٣ - ما أفاده جمع بقولهم : إنّ مدحه ليس على ترك التزويج حتّى يدلّ على مرجوحيته ، بل على انكسار الشهوه الطبيعيّه له بغلبه الخوف ، و استيلاء الخشيّه ، و قهرها بالعبادات و الرياضات ، و لا ريب فى حسن ذلك و مدحه ، و إنّ أدّى إلى ترك التزويج المطلوب ، فإنّ تأديه الشىء إلى ترك أمر مطلوب لا- ينافى حسنه ، لتمانع أكثر الطاعات مع اتّصاف جميعها بالحسن ، و إنّما اطلق عليه ذلك لأنّ وجود الشهوه فيه بمنزله العدم ، فكأنته حضور لا- شهوه له أصلاً ، و ليس إطلاقه عليه لترك النساء حتّى يكون مدحاً له على ذلك .

سائر الطرق :

و أقياً سائر الطرق الثلاثه : (استعمال أقراص منع الحمل ، و طريقه أوجينو ، و اللولب) فليس فيها منع شرعى من حيث هى ، و إنّ كانت مرغوباً عنها من حيث منافاتها للاستيلاء و تكثير الأولاد ، الذى تقدّم أنّه مطلوب شرعى ، إلّا أنّه من جهه انطباق عنوان ثانوى عليه ، و هو اختلال النظام ، الذى لا ريب فى أنّ مفسدته أهمّ و أكثر من مصلحه التكاثر ، لا ينبغى التوقّف فى رجحانها ، بل ربّما تكون واجبه ، فإنّ رعايه مصلحه الاجتماع قد تجب ، فإذا لزم من ازدياد النسل اختلال النظام لا بدّ شرعاً من تحديده حفظاً للنظام ، غايه الأمر يكون واجباً كفايئاً .

نعم ، لا بدّ من رعايه أن لا يوجب ذلك انقطاع النسل ، و الله العالم .

و تقرأ فيها :

الفرع الأول: وظيفه من طاروا بشكل عمودى إلى نقطه موازيه لنقطه الانطلاق ، و تجاوزوا المسافه الشرعيه

الفرع الثانى: وظيفه من أدى الصلاه فى منطقه قد زالت عنها الشمس ، و سافر منها إلى منطقه اخرى لم يتحقق فيها الزوال

الفرع الثالث: وظيفه من سافر من منطقه قد زالت عنها الشمس و لم يصل ، إلى منطقه اخرى لم يتحقق فيها الزوال

الفرع الرابع: وظيفه من سافر يوماً كاملاً إلى عدّه مناطق ، و لم يصادفه غروب الشمس فيها جميعاً

الفرع الخامس: وظيفه من صام فى منطقه شوهد فيها الهلال ، و سافر منها إلى منطقه اخرى لم ير فيها هلال شهر رمضان

الفرع السادس: من أفطر فى منطقه لثبوت العيد فيها ، و سافر منها إلى منطقه اخرى لم يثبت العيد فيها

الفرع السابع: وظيفه من صام فى منطقه لم يثبت العيد فيها ، و سافر منها إلى منطقه قد ثبت فيها العيد

من مستحدثات هذا العصر : الطائرات و ما شاكلها من وسائل النقل الفضائيه ، و غرضنا الآن بيان وظيفه راكبيها من حيث الصلاه و الصيام ، فيقع البحث حول عدّه فروع :

١ - الفرع الأول : إذا تحركت الطائرة من محلّها مستقيمه إلى السماء ، و بعدت عنه بما يزيد عن ثمانيه فراسخ ، لكنّها مسامته لمحلّها ، فهل الواجب على ركّابها الصلاه قصرأ ، و الإفطار عن الصوم ؟ أم يجب عليهم أن يتمّوا الصلاه ، و لا يجوز لهم الإفطار عن الصوم ؟

٢ - الفرع الثانى : إذا سافر الإنسان بالطائره من بلده قد زالت الشمس فيها ، و صلّى فيها الظهر ، إلى بلده اخرى بعيدة عنها ، فى زمان قصير جدأ ، فلمّا وصل إليها لم تكن الشمس زائله ، ثمّ زالت ، فهل تجب عليه صلاه الظهر ثانياً ، أم لا؟

٣ - الفرع الثالث : فى الفرض المذكور ، لو لم يصلّ الظهر فى البلده الأولى ، هل له أن يكتفى بصلاه ظهر يأتى بها فى البلده الثانيه ، أم لا؟ و إذا لم يصلّ فى البلدتين هل عليه قضاء ظهرين أو قضاء ظهر واحده ؟

٤ - الفرع الرابع : إذا سافر بالطائره من بلده قبل أن تغرب الشمس ، إلى بلده اخرى لم تغرب الشمس فيها ، و هكذا فى مدّه أربع و عشرين ساعه - مثلاً هل تجب عليه الصلاه ، أم لا؟

٥ - الفرع الخامس : إذا شرع فى الصوم فى بلد ، ثم سافر إلى بلد بعيد لم يُرَ الهلال فيه ، فهل عليه إتمام الصوم ، أم يفطر ؟

٦ - الفرع السادس : إذا أصبح الشخص يوم العيد ، و سافر عن طريق الطائره ، إلى أن انتهى إلى منطقته بعيدة ، فصادف أهلها صائمين ، فهل يجب عليه إمساك بقيته اليوم ، أم لا ؟

٧ - الفرع السابع : لو أصبح الشخص صائماً ، و سارت به الطائره إلى حيث عَيَّدُوا ، فما هى وظيفته ؟

و هناك فروع اخر ، و شقوق و فروض غير ما ذكرناه ، يظهر حكمها ممّا سنبيته إن شاء الله تعالى .

حكم الفرع الأول :

أما الفرع الأول : فقد يقال : إنّ الظاهر عدم جواز الإفطار عليه لو كان صائماً ، و عدم قصر الصلاة ؛ لاختصاص الأدلّه بالسير فى الأرض ، و كون مقصده بعيداً عن مبدأ سيره بمقدار خاصّ فى الأرض .

و الوجه فى ذلك : إنّ الآية الشريفة : (وَ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ) (١) مختصّه بذلك ، و لا تشمل السير فى الهواء إلى نقطه مسامته لمحله فى الأرض .

و أما النصوص المحدده للسفر المسوّغ للقصر و الإفطار بثمانيه فراسخ ، أو أربعة مع العود ، أو مسيره يوم ، أو ما شاكل ذلك ، فإنّما هى فى مقام بيان حدّ البعد ،

ص: ٢٢٠

١- ١) سورة النساء : الآية ١٠١ . [١]

و ليست فى مقام بيان أفراد السير كى يتمسك بإطلاقها .

و عليه : فىشك فى تقييد إطلاق ما دل على وجوب الصوم على كل أحد ، و وجوب التمام عليه ، فىتمسك بها .

و لكن يمكن أن يقال :

أولاً : إن الآية الشريفة الدالة على أنه لا صوم على المسافر ، و عليه عدّه أيام آخر : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ * أَيَّاماً مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ) (١) مطلقه ، و مقتضى إطلاقها تعين الإفطار على كل مسافر ، و هناك نصوص كثيرة بهذا المضمون .

كخبر السكونى ، عن جعفر بن محمّد ، عن أبيه (ع) ، قال : قال رسول الله (ص) : « إن الله عزّ و جلّ أهدى إلّى و إلى امتى هديه لم يهدّها إلى أحد من الأمم ، كرامه من الله لنا » ، قالوا : و ما ذلك يا رسول الله ؟ قال (ع) : « الإفطار فى السفر ، و التقصير فى الصلاة ، فمن لم يفعل ذلك فقد ردّ على الله عزّ و جلّ هديته » (٢) .

و خبر يحيى بن أبى العلاء ، عن أبى عبد الله (ع) ، قال : « الصائم فى السفر فى شهر رمضان كالمفطر فيه فى الحضر » ، ثم قال : « إن رجلاً أتى النبىّ (ص) فقال : يا رسول الله (ص) ، أصوم شهر رمضان فى السفر ؟ فقال : لا ، فقال : يا رسول الله (ص) ، إنه علىّ يسير ، فقال رسول الله (ص) : إن الله عزّ و جلّ تصدّق على مرضى امتى و مسافريها بالإفطار فى شهر رمضان ، أوجب أحدكم لو تصدّق بصدقه أن تردّ عليه !! » (٣) .

ص: ٢٢١

١-١ () سورة البقره : الآيتان : ١٨٢ و ١٨٣ . [١]

٢-٢ (٢) الوسائل : الباب ١ من أبواب من يصحّ منه الصوم ، الحديث ١٢ . [٢]

٣-٣ (٣) الوسائل : الباب ١ من أبواب من يصحّ منه الصوم ، الحديث ٥ . [٣]

و غير ذلك من النصوص المستفيضة ، بل المتواتره ، و قد عقد لها في الوسائل بايين (1)، فإذا ثبت ذلك في الإفطار ثبت في التقصير في الصلاة ؛ لما دلَّ على التلازم بين الإفطار و القصر في الصلاة .

كخبر معاوية بن وهب ، عن أبي عبد الله (ع) في حديث قال : « هذا واحد إذا قصّرت أفطرت ، و إذا أفطرت قصّرت » (2)، و نحوه غيره .

و ثانياً : إنّ جملة من النصوص في خصوص الصلاة لها إطلاق ، فتدلّ على تعيين القصر على كلّ مسافر ، منها : الخبران المتقدمان آنفاً .

فتحصّل : أنّ الأظهر تعيين الإفطار و القصر عليه في الفرض ، بل هما متعيّنان إذا كان المسير أربعة فراسخ ، كما لا يخفى .

حكم الفرع الثاني :

و أمّا الفرع الثاني : و هو ما لو زالت الشمس و صلّى صلاة الظهر ، ثم سافر إلى بلده وصل إليها قبل الزوال ، فهل تجب صلاة الظهر ثانياً إذا زالت الشمس ، أم لا؟ فيه وجهان :

١ - وجوبها : لإطلاق ما دلّ من الكتاب و السنّه على وجوبها على من يكون في بلد زالت الشمس عنه .

كقوله تعالى : (أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل) (3)، و الدلوك هو الزوال .

ص: ٢٢٢

١- ١) لاحظ : الباب الأوّل و الثاني من أبواب من يصحّ منه الصوم ، من كتاب الصوم من الوسائل .

٢- ٢) الوسائل : الباب ٤ من أبواب من يصحّ منه الصوم ، الحديث ١ . [١]

٣- ٣) سورة الإسراء : الآية ٧٨ . [٢]

و صحيح زراره ، عن أبي جعفر (ع) أنه قال : « إذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر و العصر » (١)، و غير ذلك من الأخبار المستفيضة .

٢ - عدم وجوبها : لما دلّ من النصوص على عدم وجوب صلاه سادسه فى كلّ يوم ، كخبر زراره ، قال : سألت الإمام الباقر (ع) عمّا فرض الله عزّ و جلّ من الصلاه ؟ فقال : « خمس صلوات فى الليل و النهار » (٢)، و نحوه غيره .

و لعلّ الأظهر هو الأوّل ، فإنّ نصوص عدم وجوب السادسه ، إنّما تدلّ على أنّه إنّما تجب خمس صلوات فى خمسسه أوقات ، منها : زوال الشمس ، فلاحظ ذيل خبر زراره المتقدّم ، فقلت : هل سمّاهنّ الله و بيّنهنّ فى كتابه ؟ قال : « نعم ، قال الله تعالى لنبىه (ص) : (أقيم الصّلاه لمدلوك الشمس إلى غسق الليل) ، و دلوكها : زوالها » ، فإنّ مفاده وجوب الصلاه عند كلّ وقت من الأوقات الخمسه ، و حيث إنّ تلك الأوقات فى الليل و النهار - بحسب الطبع لا تتكرّر ، فقد حصر ما يجب فى الليل و النهار فى الخمس لا- لخصوصيّه فيها ، و عليه : فإذا فرضنا زوال الشمس لشخص فى يوم مرّتين كما فى الفرض ، يجب عليه فردان من صلاه الظهر ، و الله العالم .

حكم الفرع الثالث :

الفرع الثالث : و هو أنّه فى الفرض المذكور لو لم يصلّ الظهر فى البلده الأولى ، هل له أن يكتفى بصلاه ظهر يأتى بها فى البلده الثانيه ، أم لا؟ و لو لم يصلّ فيها أيضاً ، هل يأتى بصلاه ظهر واحده قضاءً ، أم تجب اثنتان ؟

ص: ٢٢٣

١- ١) الوسائل : [١] كتاب الصلاه ، الباب ٤ من أبواب المواقيت ، الحديث ١ . [٢]

٢- ٢) الوسائل : الباب ٢ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها و ما يناسبها ، الحديث ١ . [٣]

و جوابه : يظهر من خلال ما ذكرناه فى الفرع السابق ، فإنه إذا كان الواجب عند كل زوال فرد من صلاة الظهر ، غير ما يجب عند غيره من أفراد الزوال ، فالإكتفاء بواحدة أداءً أو قضاءً ممّا لا وجه له .

نعم ، يبقى سؤال ، و هو : أنه إذا أراد المسافر أن يصلّى صلاة الظهر التى وجبت عليه فى البلده الأولى ، و لكن فى البلده الثانیه ، فهل يصلّيها قضاءً نظراً إلى خروجه من تلك البلده و دخوله فى بلده لم تزل الشمس فيها ، فكأنّه مضى الوقت الأوّل ، أو يصلّيها أداءً نظراً إلى أنّ وقت تلك الصلاه باقٍ ، و لذا لو رجع إلى تلك البلده يأتى بها فى وقتها ، و لعلّ الأظهر هو الثانى .

حكم الفرع الرابع :

الفرع الرابع : و هو ما لو سافر من بلد قبل غروب الشمس ، إلى بلد يختلف افقه معه ، و وصل إليه قبل غروب الشمس ، و هكذا فى مدّه أربعه و عشرين ساعه .

فالظاهر : عدم وجوب شىء عليه ، و ذلك لأنّ وجوب صلاة المغرب مشروط بغروب الشمس فى البلد الذى هو فيه ، كما يشهد به خبر عبید الله بن زرارہ ، عن أبى عبد الله (ع) ، قال : « صحبنى رجل كان يمسى بالمغرب و يغلس بالفجر ، و كنت أنا اصلى المغرب إذا غربت الشمس ، و اصلى الفجر إذا استبان الفجر ، فقال لى الرجل : ما يمنعك أن تصنع مثل ما أصنع ؟ فإنّ الشمس تطلع على قوم قبلنا ، و تغرب عنّا و هى طالعه على قوم آخرين بعد ؟ ، قال : فقلت : إنّما علينا أن نصلى إذا وجبت الشمس عنّا ، و إذا طلع الفجر عندنا ، ليس علينا إلّا ذلك ، و على اولئك أن يصلّوا إذا غربت الشمس عنهم » (١) ، و المفروض أنّ الشرط لم يتحقّق ،

ص: ٢٢٤

فلا وجه للوجوب .

و دعوى : أنّ النصوص المتقدم بعضها فى الفروع السابقه ، دلّت على أنّه إنّما تجب الصلوات الخمس فى كلّ يوم ، الذى هو أربعة و عشرون ساعه ، فعدم وجوب شىء عليه ينافى تلك النصوص .

مندفعه : بأنّ اليوم ليس مجرّد أربعة و عشرين ساعه ، بل هو عباره عن تلك الساعات المترتبه ، التى بعضها ليل و بعضها نهار ، و فيها تزول الشمس و تغرب ، مع أنّ وجوبها فى كلّ يوم مشروط بشروط ، و بانتفائها ينتفى المشروط .

فالأظهر : عدم وجوب صلاه عليه .

حكم الفرع الخامس :

الفرع الخامس : و هو ما لو صام فى بلد رأى فيه هلال رمضان ، و سافر إلى بلد بعيد لم يُر فيه الهلال .

فإن قلنا : بأنّ رؤيه الهلال فى بلد موجب لوجوب الصوم على ساكنى جميع البلاد ، حتّى البعيده ، كما احتمله الشهيد (ره) (1)، و اختاره جمع منهم : صاحب الجواهر(ره) (2)، و نفى عنه البعد جماعه آخرون (3)، نظراً إلى إطلاق النصوص .

ص: ٢٢٥

١-١) الدروس : ٢٨٥/١ .

٢-٢) جواهر الكلام : ٣٦١/١٦ . [١]

٣-٣) منهم : العلّامه الحلّى (قدس سره) فى منتهى المطلب : ٥٩٢/٢ ، الطبعه الحجرية ، و المحدث البحرانى (قدس سره) فى الحدائق الناضره : ٢٦٦/٢٣ ، و حكاه فى حدائقه : ٢٦٨ ، عن الفيض الكاشانى (قدس سره) فى الوافى ، و [٢] اختاره من المتأخرين السيد المحقّق الخوئى (قدس سره) فى كتاب الصوم من مستند العروه الوثقى : ١١٦/٢ ، و سيّدنا الأستاذ (دام ظلّه) فى فقه الصادق : ٢٨٠/٨ . [٣]

كصحيح منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله (ع) : « صم لرؤيه الهلال ، و افطر لرؤيته ، فإن شهد عندكم شاهدان مرضيان بأنهما رأياه ، فاقضه » (١).

و صحيح هشام بن الحكم ، عنه (ع) أنه قال فيمن صام تسعة و عشرين ، قال : « إن كانت له بينه عادله ، على أهل مصر أنهم صاموا ثلاثين على رؤيته ، قضى يوماً » (٢).

و خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن هلال رمضان يغم علينا في تسع و عشرين من شعبان ؟ فقال : « لا تصم إلا أن تراه ، فإن شهد أهل بلد آخر فاقضه » (٣).

و بالإسناد عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله (ع) : أنه سئل عن اليوم يقضى من شهر رمضان ؟ فقال : « لا- تقضه إلا أن يثبت شاهدان عدلان من جميع أهل الصلاة متى كان رأس الشهر » ، و قال : « لا تصم ذلك اليوم إلا أن يقضى أهل الأمصار ، فإن فعلوا فصمه » ، و غيرها من النصوص الدالة على ذلك بالإطلاق ، بل بعضها كالصریح في ذلك .

و لعل ذلك هو المراد من قوله (ع) في الدعاء : « و جعلت رؤيتها لجميع الناس مرةً واحداً » .

و الحاصل : فإن بنينا على كفايه الرؤيه في بعض المناطق لثبوتها في المناطق الأخرى ، و لو كانت بعيده عنها ، فلا كلام حينئذٍ ، فإنه يجب عليه الصوم على كل تقدير .

ص: ٢٢٤

١-١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٤ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ١٣ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٢ . [٣]

و أمّا إن قلنا : بأنّ رؤيه الهلال في بلد لا- توجب ذلك في البلد الآخر ، إلّا إذا كانا متقاربين كما عليه الأكثر ؛ للأصل ، بعد انصراف النصوص إلى غير الفرض ، لوضوح اختلاف البلدان في الطول و العرض الموجب لاختلافها في رؤيه الهلال (١).

و دعوى : منع اختلاف المطالع في الربع المسكون ، إمّا لعدم كرويه الأرض ، بل هي مسطّحه فلا تختلف المطالع حينئذٍ ، و إمّا لكونه قدرأ يسيراً لا اعتداد باختلافه بالنسبه إلى علوّ السماء .

كما ترى : فإنّها خلاف الوجدان ، كيف و نرى بالعيان أنّ البلاد تختلف من حيث طلوع الشمس و القمر و غروبهما ، و هو آيه اختلافها في رؤيه الهلال و عدمها .

و يؤيد ذلك بما تقدّم من النصوص من قولهم (ع) : « إنّما عليك مشرقك و مغربك ، و ليس على الناس أن يبحثوا » (٢).

و الحاصل : فإن قلنا : بعدم الكفايه ، فلا يجب عليه إتمام الصوم ، و له أن يفطر ؛ لعدم ثبوت كونه من شهر رمضان .

حكم الفرع السادس :

الفرع السادس ، و هو : ما لو أصبح الشخص مُعيّداً ، ثمّ سارت به الطائره إلى بلده بعيدة ، فصادف أهلها صائمين . و هذا قد ظهر حكمه ممّا ذكرناه في الفرع السابق ، فإنّه على المسلك الأوّل ، و هو ثبوت رؤيه الهلال في جميع البلاد برؤيته في بعضها ، لا يجب عليه الإمساك ، بل الواجب عليه إدامه الإفطار ، و أمّا على المسلك الآخر ، و هو عدم ثبوت الهلال برؤيته إلّا في نفس البلد ، أو فيما هو قريب منه ،

ص: ٢٢٧

١- ١) () لاحظ : فقه الصادق : ٢٧٧/٨ . [١]

٢- ٢) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٨ . [٢]

فعلية الإمساك لو وصل قبل الزوال ، و لو وصل بعد الزوال قضى ذلك اليوم .

حكم الفرع السابع :

الفرع السابع ، و هو : ما لو أصبح الشخص صائماً ، و سارت به الطائره إلى حيث عيّدوا .

و قد ظهر حكمه من خلال ما نَقَّحناه في الفرعين السالفين ، فإنّه على المسلك الأوّل : يعيّد ، و لا شيء عليه ، و على المسلك الآخر : يعيّد و يجب عليه قضاء ذلك اليوم ، فتأمل .

ص: ٢٢٨

المسأله الخامسه عشر صلاه و صيام أهل القطبين

اشاره

و تقرأ فيها :

بحث حول ضروريته وجوب الصوم و الصلاه

تصوير وظيفه ساكنى القطبين :

سقوط التكليف عنهم

سقوط الصوم ، و الاكتفاء بصلاه يوم واحد و ليله واحد

لزوم متابعه أوطانهم أو أقرب المناطق إليهم فى أوقات الصوم و الصلاه

متابعه المناطق المتوسطه

وجوب الهجره عليهم

ص: ٢٢٩

يقع البحث في هذه المسأله حول لزوم الصلاه ، و صيام شهر رمضان في المناطق التي يكون فيها النهار سته أشهر ، و كيفيه الصلاه و الصيام فيها .

وجوب الصلاه و الصيام من الضروريات :

لا كلام و لا خلاف بين علماء الأمه الإسلاميه في أنّ وجوب الصيام و الصلاه من ضروريات الدين ، و من أنكره كفر .

و الآيات و الروايات المتواتره تدلّ عليه ، من قبيل: (إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَ الْمُنْكَرِ) (١) ، و : « هي عمود الدين » ، كما في خبر عيسى بن عبد الله (٢) ، و : « إن قُبِلَتْ قِبَلِ سَائِرِ عَمَلِهِ ، و إِذَا رَدَّتْ رُدَّ عَلَيْهِ سَائِرِ عَمَلِهِ » ، كما في خبر محمّد بن مسلم (٣) ، و : « لا- شيء بعد معرفه أفضل منها » ، كما في خبر معاويه بن وهب (٤) ، و : « صلاه فريضه خير من عشرين حجّه ، و حجّه خير من بيت ذهب يتصدّق منه حتّى يفنى » ، كما في خبر

أبي بصير (٥) ، و : « تاركها من غير علّه كافر » ، كما في

ص: ٢٣١

١-١) سورة العنكبوت : الآيه ٤٥ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٧ من أبواب أعداد الفرائض ، الحديث ١٣ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٨ من أبواب أعداد الفرائض ، الحديث ١٠ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب أعداد الفرائض ، الحديث ١ . [٤]

٥-٥) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب أعداد الفرائض ، الحديث ٤ . [٥]

خبر عبيد بن زرارہ (١)، و: « من تركها متعمداً قد برئت منه مله الإسلام » ، كما في خبر القداح (٢)، إلى غير ذلك من التعابير الكاشفه عن اهتمام الشارع بها .

و أيضاً: « الصوم جنّه » ، كما في

خبر زرارہ (٣)، و: « ممّا بُنى الإسلام عليه » ، كما في جملة من النصوص (٤)، و قد عقد في الوسائل باباً (٥) ذكر فيه الأخبار الدالّة على أنّ من أفطر في شهر رمضان مستحلاً يقتل .

مواقيت الصلاة و الصيام :

قد فرض الله تعالى في كلّ يوم و ليله خمس صلوات ، و بيّن نبيّه الأكرم (ص) أوقاتها فيهما ، و هي : من طلوع الفجر إلى شروق الشمس للصبح ، و من زوالها إلى غروب الشمس للظهيرين ، و من غروب الشمس إلى نصف الليل أو طلوع الفجر للعشاءين ، كما تشهد بذلك كثير من النصوص (٦).

و أيضاً فرض الله تعالى صوم شهر هلالى من السنه ، و بيّنه في القرآن أنّه شهر رمضان (٧)، و بيّن رسوله (ص) أنّه تسعه و عشرون يوماً أو ثلاثون (٨).

ص: ٢٣٢

١-١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب أعداد الفرائض ، الحديث ٤ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب أعداد الفرائض ، الحديث ٥ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ١ من أبواب مقدّمه العبادات ، الحديث ٢ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ١ من أبواب مقدّمه العبادات ، الحديث ٢ .

٥-٥) و هو الباب الثانى من أبواب أحكام شهر رمضان .

٦-٦) لاحظ : الوسائل : الباب ١٠ من أبواب المواقيت . [٤]

٧-٧) في قوله تعالى : (شهر رمضان الذى انزل فيه القرآن هدى للناس و بينات من الهدى و الفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه)

٨-٨) الوسائل : [٥] كتاب الصوم ، الباب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٢ ، عن أبى عبد الله (ع) ، [٦] قال : « إنّ رسول الله (ص) قال : إنّ الشهر كذا و كذا و كذا ، يلصق كفيه ل لا و يبسطهما ، ثم قال : و هكذا و هكذا و هكذا ، ثم يقبض إصبعاً واحده فى آخر بسطه بيديه ، و هى الإبهام » . و نحوه غيره ، فلاحظ الأحاديث : ١٥ و ١٦ و ١٨ و ٢٤ من الباب المذكور .

و من الواضح : أنّ بيان أوقات الصلوات الخمس فى اليوم و الليله ، و بيان شهر رمضان فى السنه ، إنّما هو بلحاظ القسم الأعظم من الكره الأرضيّه ، الذى كان فى عصر الشارع الأقدس مسكوناً .

و أمّا المناطق التى تكون السنه فيها يوماً و ليله ، نصفها نهار و نصفها ليل ، و المناطق التى يكون ليلها جزءاً يسيراً ، أو نهارها كذلك ، لم تكن تسكن ، و لم يبيّن ما يجب على ساكنيها من الصلاه و الصيام .

وظيفه ساكنى القطبين :

و لهذا اختلفت كلمات القوم فى تحديد وظيفتهم ، و ذكروا وجوهاً و احتمالات :

١ - الاحتمال الأوّل : سقوط التكليف بالصلاه و الصيام عنهم .

٢ - الاحتمال الثانى : سقوط الصوم ، و كون الواجب من الصلاه : صلاه يوم واحد و ليله واحده فقط .

٣ - الاحتمال الثالث : كون المدار : أقرب البلاد المعتدله إليهم ، أو : بلدهم الذى كانوا متوطنين فيه سابقاً ، بأن يقدرُوا أيامهم و لياليهم و أشهرهم بحساب أوقات ذلك البلد الذى تتميز فيه الأوقات ، و يتسع كلّ من ليله و نهاره لأداء الوظيفه من الصلاه و الصيام .

٤ - الاحتمال الرابع : كون المدار على : البلدان المتعارفه المتوسطه .

٥ - الاحتمال الخامس : وجوب الهجره إلى البلاد التى يتمكن فيها من الصلاه و الصيام .

أما الوجه الأوّل : فهو مقطوع البطلان ، نظراً إلى ما نرى من اهتمام الشارع بهذين الفرضين ، لا سيّما وقد دلت النصوص على أنّ الصلاة لا تسقط بحال (١).

و كذلك الوجه الثانى : فإنّ المفروض فيه سقوط الصوم ، لعدم الوقت و عدم القدره ، و هو ممّا تأباه النصوص و الآيات الدالّه على وجوبه على كلّ أحد ، مع أنّ وجوب صلاه يوم و ليله ممنوع بالنسبه إلى الظهرين ؛ إذ لا دلوك فى الفرض كى تجبان عنده .

و الوجه الثالث و الرابع : يدفعهما أنّ الشارع الأقدس أوجبهما فى أوقات خاصّه ، و هى فى البلدان المتعارفه أو المتوسّطه غير ما يفرض فى مناطق القطبين ، و ثبوتها على نحو خاصّ لا دليل عليه .

لا يقال : إنّه يمكن القول بالوجوب ، و أنّ المدار على الموطن الأصلي ، للاستصحاب .

فإنّه يتوجّه عليه : إنّه بعد انتفاء شرائط الوجوب يقيناً ، لا يجرى الاستصحاب .

و على الجملة : فالقول بسقوط التكليف بهما مقطوع البطلان ، على حسب ما نرى من اهتمام الشارع بهما ، سيّما الصلاة التى لا تسقط بحال .

و القول بوجوبهما بنحو خاصّ ، قول بغير دليل ، و أدلّه البابين لا تشمل هذه الفروض .

و عليه : فيتعيّن الوجه الخامس ، و يمكن أن يستشهد له بخبر الحسين بن

ص: ٢٣٤

١- ١) من الكبريات المشهوره عند الفقهاء ، و التى يكثر دورانها على الألسنه : « أنّ الصلاة لا تسقط بحال » ، و هى بهذا اللسان لا- وجود لها فى النصوص ، و إنّما هى متصيده ممّا ورد بشأن المستحاضه : « لا تدع الصلاة على كلّ حال » ، فراجع الوسائل : الباب ١ من أبواب الاستحاضه ، الحديث ٥ .

أبى العلاء ، عن أبى عبد الله (ع) : إن رجلاً أتى أبا جعفر (ع) فقال : أصلحك الله ، إننا نتجر إلى هذه الجبال ، فنأتى منها على أمكنه لا نقدر أن نصلّى إلّا على الثلج ؟ فقال : « أفلا ترضى أن تكون مثل فلان يرضى بالدون ؟ » ، ثم قال : « لا تطلب التجاره فى أرض لا تستطيع أن تصلّى إلّا على الثلج » (١).

فإنه إذا كان عدم التمكن من الصلاة على الثلج ، التى يفقد فيها بعض ما يعتبر فى الصلاة ، موجباً للهجره ، و عدم المقام فى ذلك المحلّ ، فعدم التمكن من إتيان الصلاة فى أوقاتها الخاصّه أولى بذلك .

هذا ، و لا يخفى أنّ ما ذكره فى المسأله من وجوب الهجره ، إنّما هو فيما إذا لم يترتب عليها محذور ، و إلّا كما لو فرضنا لزوم العسر و الحرج منها ، أو كانت مستلزمه لاختلال النظام لا تجب ؛ إذ ما من حكم إلّا و هو يرتفع بقاعده الحرج .

و أيضاً من المعلوم : أنّ حفظ مصلحه النظام أقوى من مصالح الأحكام الأخر ، و عليه : فيتعيّن اختيار أحد القولين : الثالث أو الرابع ، و الله العالم .

ص: ٢٣٥

١-١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ٦٨ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

المسأله السادسة عشر بيع المذيع والتلفزيون

اشاره

و تقرأ فيها :

الموقف الفقهي من بيع (المذيع) وضعاً و تكليفاً

بحث رجالى حول (ابن شعبه) و كتابه (تحف العقول)

بحث رجالى حول كتابى: (دعائم الإسلام) و (فقه الرضا)

حكم بيع (المذيع) على من لا ينتفع به إلا فى الحرام

الموقف الفقهي من بيع (التلفزيون)

ص: ٢٣٧

من الموضوعات المستحدثه : المذيع ، و قد شاع و ذاع ، بحيث يعدّ الآن من أوليات الوسائل ، التي يستخدمها الإنسان في توفير راحته وطمأنينته في الحياه ، و له منافع محلّله كاستماع القرآن ، و الأخبار ، و ما شاكل ، كما له منافع محرّمه ، كالانتفاع به في الملاهي ؛ و لذلك وقع الكلام في المعامله الواقعه عليه ، و أنّها جائزه أم لا، و أنّ ما يؤخذ بإزائه حلال أم حرام ، و تنقيح القول فيه بالبحث في موارد :

١ - الأوّل : في نفوذ المعامله الواقعه عليه ، و عدمه .

٢ - الثاني : في جواز المعامله عليه و حرمتها تكليفاً .

٣ - الثالث : في اشتراط قصد المنفعه المحلّله - على فرض النفوذ أو عدم قصد المنفعه المحرّمه ، أو عدم اشتراط شيء من ذلك .

٤ - الرابع : في حكم بيعه على من يعلم أنّه لا ينتفع به إلّا في الحرام .

الحكم الوضعى لبيع المذيع :

أمّا المورد الأوّل : فقد استدلّ لعدم صحّه بيعه بوجوه :

أحدها : إنّ من آلات اللهو ، و تدلّ على بطلان بيعها امور :

١ - الإجماع الذى ادّعاه صاحب المستند (١)، و الظاهر : أنّه كذلك .

ص: ٢٣٩

(١-١) مستند الشيعة : ١٦٠/١٨ . [١]

٢ - الخبر المروى عن تفسير أبي الفتوح ، عن أبي امامه ، عن رسول الله (ص) ، أنه قال : « إنَّ الله تعالى بعثني هدى و رحمه للعالمين ، و أمرني أن أمحو المزامير و الأوتار و امور الجاهليّه ، إلى أن قال : إنَّ آلات المزامير ، شراؤها ، و بيعها ، و ثمنها ، و التجاره بها ، حرام » (١).

٣ - قول الإمام الصادق (ع) في خبر تحف العقول الآتى : « و كذلك - أى : يحرم بيعه و شراؤه كل مبيع ملهوّ به » (٢).

و لكنّ الإنصاف بأنّ المتيقّن من معقد الإجماع : عدم جواز بيع الآلات المعدّه للملاهى ، كالمزامير و المعازف و الأوتار و ما شاكل ، التى تنحصر فائدتها بالانتفاع بها فى اللهو ، الذى لا إشكال و لا كلام نصّاً و فتوى فى حرمة ، و عدم جواز معامله فى هذا المورد إنّما يكون على وفق القاعده ؛ إذ الشىء مع عدم وجود المنفعه المحلّله له لا يكون مالاً شرعاً ، فلا تصدق حقيقه البيع ، و هى الإعطاء لا- مجاناً ، بل بعوض ، فإنّ إعطاء الشىء فى مقابل ما لا منفعه فيه يكون مجانياً و بلا عوض ، و لا تشمله سائر العناوين ، كالتجاره عن تراخٍ .

و أما الآلات المشترکه بين ذلك ، و بين الاستعمال فى عمل محلّ ، كالمذياع ، فإنّه ينتفع به فى وجوه الصلاح ، كما أنّه ينتفع به فى وجوه الفساد ، فلا تكون مشموله لمعقد الإجماع .

و أمّا الخبر المروى عن التفسير ، فهو ضعيف السند لإرساله ، و لم يثبت استناد الأصحاب إليه كى يوجب ذلك جبر ضعف السند .

ص: ٢٤٠

١- ١) المستدرک : الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١٦ . [١]

٢- ٢) الوسائل : كتاب التجاره ، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

مع أنّ مورده الآله المعده للهو خاصه ، و قد عرفت أنّ فساد المعامله الواقعه عليها ، ممّا اتفق عليه النصّ و الفتوى .

و أمّا خبر تحف العقول ، فسيأتى الكلام حوله مفصلاً .

الوجه الثانى : إنّ خبر الحسن بن على بن الحسين بن شعبه ، الذى رواه فى كتاب تحف العقول ، عن إمامنا الصادق (ع) ، و روى عن رساله (المحكم و المتشابه) للسيد (ره) ، يدلّ عليه ، فإنّ من ضمن عباراته : قوله (ع) : « و أمّا وجوه الحرام من البيع و الشراء ، فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهى عنه من جهه : أكله و شربه ، أو كسبه ، أو نكاحه ، أو ملكه ، أو إمساكه ، أو هبته ، أو عاريته ، أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد ، نظير البيع بالربا ، أو البيع للميته ، أو الدم ، أو لحم الخنزير ، أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش أو الطير ، أو جلودها ، أو الخمر ، أو شىء من وجوه النجس ، فهذا كلّ حرام و محرّم ؛ لأنّ ذلك كلّ منهى عن أكله ، و شربه ، و لبسه ، و ملكه ، و إمساكه ، و التقلّب فيه ، فجميع تقلبه فى ذلك حرام » (١).

و الظاهر من هذه العبارات حرمه بيع ما فيه الفساد و لو بوجه من وجوهه ، و إن كانت فيه جهه صلاح ، فتشمل بيع المذيع ، و تدلّ على حرمة .

و فيه :

أولاً : إنّ ضعف السند ؛ لأنّ الحسن بن على بن الحسين بن شعبه ، و إن كان جليل القدر ، عظيم المنزله ، و كتابه هذا جليل ، معتمد عليه عند الأصحاب ، كما صرح بذلك كلّ أئمة الفن (٢) ، إلّا أنّه لم يرو هذا الخبر مسنداً ، بل أرسله عن الإمام

ص: ٢٤١

١-١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

٢-٢) قال الشيخ الحرّ العاملى (قدس سره) فى أمل الآمل : ٧٤/٢ : « [٢] الشيخ أبو محمّد ، الحسن بن على ل لا ابن شعبه ، فاضل ، محدث ، جليل ، له كتاب تحف العقول عن آل الرسول ، حسن ، كثير الفوائد ، مشهور » .

الصادق (ع) ، فلا تشمله أدلّه حجّيه خير الواحد .

و دعوى : أنّ نقل هذا الشيخ الجليل ، عن الرواه المحذوفين ، قرينه على وثاقتهم .

مندفعه : بأنّ جلالته تمنع عن كذبه ، لاعن نقله عن غير الثقة .

و دعوى : إنّ آثار الصدق منه ظاهره .

مندفعه بأنّه لم يظهر فيه من آثار الصدق ، سوى اضطراب متنه ، و تكرار جملة .

و أمّا طريقه الآخر : فهو و إن كان مسنداً ، إلّا أنّه من جهه وقوع أحمد بن يوسف ، و الحسين بن عليّ بن أبي حمزه ، و أبيه ، فى سلسله سنده ، و هم من الضعفاء ، لا يعتمد عليه .

و دعوى : انجبار ضعفه بعمل المشهور ، مضافاً إلى موافقه مضمونه لمضمون جملة من الروايات الصحيحه .

مندفعه : بأنّ عمل المتقدّمين من الأصحاب ، الذى هو الجابر لضعف السند ، غير ثابت ، و عمل المتأخّرين غير نافع ، بل يمكن منع عملهم به ، فإنّ فتاوى جلّهم فى المسائل المتفرّقه لا- تطابق بعض جمل الخبر ؛ إذ بعض جملة تدلّ على حرمه بيع النجس مطلقاً ، مع أنّه لم يفتّ به أحد ، و الخبر الضعيف لا يصير حجّجه بالموافق له لما هو حجّجه .

و ثانياً : إنّ لو تمّ سنده و دلّالته ، لدلّ على حرمه بيعه ، و حرمه المعامله لا- تستلزم فسادها ، كما حقّقناه فى الجزء الثانى من كتابنا (زبده الأصول) ، و فى الجزء الأوّل

من كتابنا منهاج الفقاهه ، و الجزء الرابع عشر من كتابنا (فقه الصادق) (١).

و ثالثاً : إنّ دلالة هذه الجملة غير تامّة لوجوه :

١ - أولاً : إنّ الظاهر ، و لا أقلّ من المحتمل ، كون المشار إليه بقوله (ع) : « فهذا كلّه حرام و محرّم » ، هو بيع المذكورات ، و قد علّل هذا الحكم بحرمه جميع التقلّبات و التصرّفات فيها ، فيكون المستفاد حينئذٍ : أنّ علّه المنع هي حرمة جميع التصرّفات ، فيختصّ هذا الحكم بما يكون ممحوضاً في الفساد ؛ لأنّ العلّه تخصّص كما تعمّم ، و لا ينافي ذلك قوله (ع) : « من جهه أكله . . » ، فإنّه على ذلك يحمل على إرادته ما كانت فائدته العقلية منحصرة في الأكل ، كاللحم .

٢ - و ثانياً : إنّ هذه لو تمّت دلالتها على حرمة بيع ما فيه وجه من وجوه الفساد ، لوقع التعارض بينها و بين ما تقدّمها من الجمل ، و هي : « و كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات ، فهذا كلّه حلال بيعه و شراؤه » ، الدالّه على جواز بيع ما فيه وجه من وجوه الصلاح .

٣ - و ثالثاً : إنّ العبارات المذكورة أو آخر الحديث تدلّ على الجواز ، و تفسير المنع المزبور بما ليس فيه وجه من وجوه الصلاح ، فتأمل .

الوجه الثالث : إنّ خبر دعائم الإسلام ، عن مولانا الصادق (ع) : « الحلال من البيوع : كلّ ما هو حلال من المأكول و المشروب ، و غير ذلك ، ممّا هو قوام للناس و صلاح ، و مباح لهم الانتفاع به ، و ما كان محرّماً أصله ، منهيّاً عنه ، لم يجز بيعه و لا شراؤه » (٢) دالّ على ذلك .

ص: ٢٤٣

١ - ١) لاحظ ما حقّقه الأستاذ (دام ظلّه) في موسوعته الفقهية فقه الصادق : ٢٧/١٤ ، و [١] كذلك في منهاج الفقاهه : ٢٣/١ ، و

[٢] كذلك في زبده الأصول : ١٧٤/٣ . [٣]

٢ - ٢) مستدرک الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٢ . [٤]

وفيه : إن مؤلف ذلك الكتاب و هو أبو حنيفه ، النعمان بن محمد بن منصور التميمي المغربي ، قاضي مصر ، و إن تبصر بعد ما كان مالكيًا ، فصار إماميًا ، إلا أن كونه ثقة لم يثبت ، و لم يصرح به أحد ، أضف إلى ذلك أنه مرسل غير مجبور بشيء .

و اقتصاره فيه على الثابت الصحيح ، مما روى عن المعصومين (ع) ، كما صرح به (١) ، لا يكون توثيقاً إجمالياً للرواه المحذوفين ، و ثبوت الصحه عنده لا يلزم منه ثبوتها عندنا ؛ لاحتمال استناده إلى القرائن الموجهه لعلمه بالصحه ، غير الموجهه عندنا للعلم لو اطلعنا عليها .

مع أن الظاهر منه كون الموضوع ما فيه الفساد محضاً ، و كونه منهيًا عنه بقول مطلق ، و لا يشمل ما فيه الجهتان ، كالمذيع .

الوجه الرابع : ما عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا (ع) : « و كل أمر يكون فيه الفساد ، مما قد نهى عنه ، من جهه أكله ، و شربه ، و لبسه ، و نكاحه ، و إمساكه لوجه الفساد . . . فحرام » (٢) ، أي : بيعه ، بقرينه ما قبله .

وفيه : أن الظاهر كون ذلك الكتاب رساله عمليه لفقيه ، و قد ذكرت فيها الفتاوى بعنوان الروايات .

و قد استدلل لاعتباره بوجه بينه الضعف ، عمدتها : أن أول من اطلع على هذا الكتاب ، هو السيد أمير حسين طاب ثراه ، و هو أخبر بكون هذا الكتاب

ص: ٢٤٤

١-١ () قال في مقدمه كتابه دعائم الإسلام : ٢ : و [١] قد رأينا و بالله التوفيق ، عند ظهور ما ذكرناه ، أن نيسط كتاباً جامعاً مختصراً ، يسهل حفظه ، و يقرب مأخذه ، و يغنى ما فيه من جمل الأقاويل عن الاسهاب و التطويل ، نقتصر فيه على الثابت الصحيح ، مما روينا عن الأئمه من أهل بيت رسول الله (ص) أجمعين ، من جمله ما اختلفت فيه الرواه عنهم .

٢-٢) مستدرک الوسائل : الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ . [٢]

للإمام (ع)، فيصدق في إخباره ، لكونه ثقه .

و لكن يرد عليه : أنّ إخباره بذلك ، إمّا أن يكون لإخبار ثقتين عدلين من أهل قم للسيد بكون الكتاب له (ع) ، أو لحصول العلم له من القرائن ، و شيء منهما لا يصلح لإدراج الخبر في الأخبار المعبره .

أمّا الثاني : فلأنّ أدلّه حجّيه الخبر مختصّه بالخبر الحسيّ ، و لا تشمل ما لو كان المخبر عنه حدسيّاً ، كما في الفرض ، على ما حَقّق في محله (١).

و أمّا الأوّل : فلأنّ إخبار الثقتين ، إمّا أن يكون لحصول العلم لهما من القرائن ، فالكلام فيه هو الكلام في إخبار السيد نفسه ، و إمّا أن يكون لسماعهما من غيرهما ، فغايه ما يكون حينئذٍ ، هو كون الخبر من الأخبار المرسله غير المعبره .

و جمع من الأصحاب كالمجلسيين ، و غيرهما ، و إن عملوا به ، إلّا أنّ مستندهم في العمل هي الوجوه الفاسده ، و مثل هذا العمل لا سيّما الواقع من متأخري المتأخرين لا يصلح للجبر ، و لتمام الكلام في ذلك محلّ آخر .

الوجه الخامس : النبوي المشهور : « إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه » (٢).

و فيه :

أولاً : إنّ هذا النبوي لا أصل له في اصول العامّه و الخاصّه ، فهو لم يثبت كونه روايه ، و الموجود في اصول العامّه هكذا : « إنّ الله إن حرّم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه » (٣) ، و هو مضافاً إلى ضعف سنده ، غير مربوط بالمقام .

ص: ٢٤٥

١-١ (١) زبده الأصول : ١٨٠/٤ . [١]

٢-٢ (٢) عوالي اللثالي : ١١٠/١ . [٢]

٣-٣ (٣) مسند أحمد : ٢٤٧/١ . [٣] السنن الكبرى : ١٣/٦ .

و ثانياً : إنّ الظاهر من تحريم الشيء بقول مطلق : تحريم جميع منافعه ، و لا يشمل ما حرّمت بعض منافعه .
فالمحصّل : عدم وجود دليل على بطلان بيع المذيع ، فيتعيّن الرجوع إلى العمومات القاضيه بالصّحّه و النفوذ .

الحكم التكليفي لبيع المذيع :

و أمّا المورد الثّاني : فمقتضى القواعد و الأصول جوازه تكليفاً .

و استدللّ لعدم الجواز بما تقدّم من النصوص .

و اورد عليه : بأنّ النهي عن المعامله ظاهر في الإرشاد إلى الفساد ، و لا تستفاد منه الحرمة النفسيه ، فالنصوص المتقدمه دالّه على عدم النفوذ لا الحرمة .

و فيه : إنّ النهي عن المعامله تارة يتعلّق بالآثار ، و التصرّف في الثمن أو المثمن ، و اخرى يتعلّق بعنوان آخر منطبق عليها ، و ثالثه : يتعلّق بها .

و لا ريب في دلالة القسم الأوّل على الفساد ؛ إذ لا وجه للمنع عن التصرّف في الثمن أو المثمن ، سوى عدم صحّه المعامله ، و بقاء المبيع على ملك مالكة ، و لا يستفاد منه الحكم التكليفي .

كما لا ريب في عدم استفاده الفساد من القسم الثّاني ، بل هو ظاهر في الحرمة النفسيه .

و أمّا الثالث : فإن كان بيان الحكم بصيغه النهي ، و تعلّق بنفس المعامله ، كان ظاهراً في الإرشاد إلى الفساد ، و إن كان بعنوان : « لا يجوز » ، أو « يحرم » ، فهو ظاهر في الحرمة النفسيه ، دون الفساد .

و على هذا فأكثر ما تقدّم في المورد الأوّل من النصوص ، يدلّ على الحرمة

النفسيه دون الفساد ، و لكن قد عرفت ضعف أسنادها ، و وهن دلالاتها ، فراجع .

فالمتحصل : جواز بيع المذيع في الجملة ، وضعاً و تكليفاً .

اعتبار قصد المنفعة المحلله أو شرطها و عدمهما:

و أما المورد الثالث : فمحتملات المسأله و وجوهها ، خمسها :

١ - اعتبار اشتراط المنفعه المحلله .

٢ - اعتبار قصدها ، و قد ذهب إليه المحقق النائيني (ره) في نظير المسأله (١).

٣ - اعتبار عدم قصد المنفعه المحرّمه ، و قد ذهب إليه الشيخ الأعظم (ره) في نظير المسأله (٢).

٤ - اعتبار الانتفاع بالمنفعه المحلله خارجاً .

٥ - عدم اعتبار شيء من هذه القيود ، و الظاهر : أنه الأظهر .

و الدليل على ما اخترناه : أن المنفعه المحلله لا-ريب في كونها منشئاً لماليه المذيع ، فهو مال ، فيصح بيعه ، و إن لم تقصد المنفعه المحلله ، بل و إن قصدت المحرّمه ؛ إذ المبادله إنما تكون بين المالين ، و ليست المنفعه طرفاً للمعامله ، كى يقال : إن دفع الثمن بإزاء المحرّمه منها أكل للمال بالباطل ، بل الطرف نفس ما فيه المنفعه ، و قصد المنفعه المحرّمه لا يوجب سلب الماليه عنه حتى لا يصح لذلك ، و بعبارة اخرى : وجود المنفعه الواقعيه موجب لكون هذا الشيء مالاً ، و إن قصد البائع المنفعه المحرّمه ، فيصح بيعه لذلك .

ص: ٢٤٧

١-١) لاحظ : منيه الطالب : ٢٩/١ .

٢-٢) لعل ذلك يستفاد من كلمات الشيخ الأعظم (قدس سره) من خلال ما أفاده في مسأله بيع العنب على من يعمله خمراً ،

فلاحظ المكاسب : ١٢٩/١ . [١]

نعم ، لو اشترط استيفاء المنفعة المحرّمه خارجاً ، و إن لم يقصد بالقصد المعاوضى تلك المنفعة ، يكون الشرط فاسداً ، و على القول بمفسديّه الشرط الفاسد للبيع يبطل البيع لذلك ، لكنّ هذا كلام آخر لا ربط له بالمقام ، و قد حقّقنا فساده فى نفسه فى الجزء السادس من كتابنا (منهاج الفقاهه) ، و الجزء الثامن عشر من (فقه الصادق) (١).

بل لو قصد المنفعة المحلّله بالقصد المعاوضى ، بأن دفع الثمن بإزائها بطل البيع ؛ لعدم كون المبيع عيناً .

و استدللّ للقول الأوّل :

بأنّ المال إنّما يبذل بإزاء المنافع ؛ لأنّها مناط المالىه ، فإذا لم يشترط المنفعة المحلّله ، يقع جزء من الثمن بإزاء المحرّمه ، فيكون أكلاً للمال بالباطل .

و فيه : إنّ المال فى البيع يبذل بإزاء المال ، لا المالىه ، و قد عرفت أنّه إذا بذل المال بإزاء المنفعة بطل البيع ، و وجود المنفعة المحلّله منشأ لصيروره العين مالاً ، و لا يعتبر فيه اشتراط المحلّله .

و استدللّ المحقّق النائينى (ره) للثانى : بأنّ عناوين الأشياء تكون مناط مالىّتها ، لا الجسم المطلق ، الذى هو الماده المشتركه بين ما له قيمه و ما لا- قيمه له ، فإذا فرضنا أنّ الشىء لا مالىّه له إلّا باعتبار منفعه خاصّه ، فكما يجب تعيين العنوان فى المبيع ، و لا يصحّ بيع القدر المشترك ، كذلك يجب تعيين العنوان الذى يكون الشىء مالاً باعتباره ، و بقصد المنفعة المحلّله .

و فيه : إنّّه لا ريب فى اعتبار كون المبيع مقصوداً و معلوماً و مالاً ، و لكن يكفى

ص: ٢٤٨

١- (١) فقه الصادق : ٤٨/١٨ . [١] منهاج الفقاهه : ٣٣١/٦ . [٢]

فى انتزاع المالىه وجود المنفعه المحلله الواقعيه ، و عليه : فبما أنّ المبيع هو العين ، و المنفعه ليست ممّا يقابله الثمن ، فلا- يعتبر زائداً على قصد عنوان المبيع و كونه مالاً ، قصد المنفعه ؛ لعدم تقوّم المائيه بقصدها ، بل هى تابعه لوجودها الواقعى .

و استدللّ القول للثالث بوجهين :

الوجه الأول : إنّ قصد المنفعه المحرّمه ، أو اشتراطها ، مرجعه إلى تعيين المنفعه المحرّمه عليه ، فيكون أكل الثمن أكلاً بالباطل ؛ لأنّ حقيقه النفع العائد إلى المشتري بإزاء ثمنه هو النفع المحرّم .

و فيه : إنّ منفعه الشئ هى الحيثيه القائمه به ، الموجوده فيه ، فمثلاً : منفعه الدار ليست ما هو فعل الساكن ، فإنّه من أعراضه ، لا من شئون الدار ، بل حيثيه كونها مسكناً ، و باستيفاء الساكن تخرج من القوه إلى الفعلية ، و هذه الحيثيه منشأ لانتزاع المائيه من الدار ، و تكون مالاً يبذل بإزائها المال ، و عليه : فتعيين المنفعه المحرّمه عليه لا يوجب وقوع الثمن بازائها فى البيع ، كى يكون أكلاً بالباطل .

الوجه الثانى : إنّ جملة من النصوص (1) تدلّ على تحريم بيع الجاريه المغنيه ، و لا وجه له ، سوى كون الغناء مقصوداً فى ذلك البيع ، فلو اشترى المذيع لمنفعته المحرّمه بطل البيع .

ص: ٢٤٩

١- ١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٣ . عن إسحاق بن يعقوب ، فى التوقيعات التى وردت عليه من محمّد بن عثمان العمرى ، بخط صاحب الزمان (ع) : « و أمّا ما وصلتنا به فلا قبول عندنا إلّا لما طاب و طهر ، و ثمن المغنيه حرام » . و الحديث ٤ : عن إبراهيم بن أبى البلاد ، قال : قلت لأبى الحسن الأول (ع) : جعلت فداك ، إنّ رجلاً من مواليك عنده جوارٍ مغنيات ، قيمتهنّ أربعة عشر ألف دينار ، و قد جعل لك ثلثها ، فقال : « لا حاجه لى فيها ، إنّ ثمن الكلب و المغنيه سحت » .

وفيه :

أولاً : إنّ تلك النصوص لم يعمل بها الأصحاب ، و ذلك يظهر بعد بيان أمرين :

١ - إنّ صفه غناء الجاربه لها منفعتان : محلّله و محرّمه ، بناءً على ما هو المعروف من أنّ كسب المغنيات ، اللاتي تدعى إلى الأعراس ، ليس به بأس ، كما نظقت به النصوص (١).

٢ - إنّ بعض النصوص (٢) صريح في جواز بيع المغنيه و شرائها ، إذا كان يطلب بها الرزق لا سوى ذلك ، و معلوم أنّ التاجر الذي يشتري المغنيات و يبيعهنّ ، إنّما يوقع المعامله عليهنّ بما هنّ مغنّيات ، و على ذلك فبعد تقييد تلك النصوص بهذا النصّ ، تختصّ تلك النصوص بما إذا بيعت المغنيه بداعي سماع الغناء ، و الانتفاع بها في الحرام ، و في هذا الفرض بالخصوص لم يفت أحد بالفساد ، لا سيّما بعد فرض عدم كون صفه الغناء ممّا لها منفعه محرّمه خاصّه ، بل يمكن أن يقال : إنّ هذا النصّ معارض مع تلك النصوص ، لتضمّنه جواز بيع التاجر المغنيه ، و إن كان المشتري يشتريها بداعي الانتفاع بغنائها على وجه محرّم ، و البائع كان عالمًا بذلك ، و الجمع العرفي يقتضى حمل تلك النصوص على الكراهه .

و ثانياً : فرق بين المقام و تلك المسأله ، فإنّه في بيع المغنيه إنّما تؤخذ تلك الصفه

ص: ٢٥٠

١- ١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ . عن أبي بصير ، قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن كسب المغنيات ؟ فقال : «التي يدخل عليها الرجال حرام، و التي تُدعى إلى الأعراس ليس به بأس» ، و نحوه الحديث ٢ و ٣ .

٢- ٢) الوسائل : [٢] كتاب التجاره ، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ . عن عبد الله بن الحسن الدينوري ، قال : قلت لأبي الحسن (ع) : جعلت فداك ، فأشترى المغنيه أو الجاربه ، تحسن أن تغني ، أريد بها الرزق لا سوى ذلك ، قال : «اشتر وبع» .

التموُّله لدى العرف عنواناً للمبيع ، فيقع مقدار من الثمن بإزائها ، و بعبارة اخرى : تكون هي من عناوين المبيع ، و هذا بخلاف هذه المسألة ، و هي ما لو قصد التصرّف في المبيع على الوجه المحرّم ، الذي لا يوجب صفه في المبيع ، ليقع مقدار من الثمن بإزائها .

فتحصّل : أنّ الأظهر جواز البيع ، و إن قصد المنفعة المحرّمة .

حكم بيع المذيع على من لا ينتفع به إلا في الحرام :

و أمّا المورد الرابع : فقد استدللّ لعدم جواز بيعه في هذه الصورة خاصّه ، بوجوه :

الوجه الأول : عموم النهي عن التعاون على الإثم و العدوان في الآية الكريمة : (وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ) (١) ، بتقريب : أنّ البيع ممّن يعلم بصرف المبيع في الحرام ، إعانه له على الإثم ، فتشمله الآية الشريفة .

و أُورد عليه : بأنّ النهي في الآية الشريفة اريد به الحكم التنزيهي ، بقريته الأمر بالإعانه على البرّ و التقوى ، الذي هو ليس للإلزام قطعاً .

و لكن يمكن دفعه : بأنّ جواز فعل ما نهى عنه الشارع الأقدس ، يتوقّف عند العقل على ورود ترخيص من الشارع فيه ، فمع عدمه يحكم العقل بلزوم المتابعه ، و مجرد المقابله بأمر غير إلزامي ، لا يصلح قرينه على ذلك ، كما لا يخفى .

و الحقّ في الإيراد على الاستدلال بالآيه الشريفة : أنّ المنهَى عنه هو التعاون ، لا الإعانه ، و هو من باب التفاعل ، و هو عبارة عن اجتماع عدّه من الأشخاص

ص: ٢٥١

١-١) سورة المائدة : الآية ٢ . [١]

لإيجاد أمر ، و يكون ذلك صادراً عن جميعهم ، كأن يجتمعوا على قتل نفس محترمه بأن يقتلوه جميعاً ، و أما الإعانة ، التي هي من باب الأفعال ، فهي عبارة عن إيجاد مقدمات فعل الغير ، مع استقلال ذلك الغير في صدور الحرام و الإثم منه ، فحرمه التعاون التي هي مدلول الآيه ، لا تستلزم حرمه الإعانة على الإثم .

و الاستدلال لحرمتها بالإجماع فاسد ؛ لعدم حججه المنقول منه ، مع أنه يحتمل استناد المجمعين إلى سائر الوجوه المذكوره ، من الآيه الشريفه و غيرها .

و أدله النهى عن المنكر ، ستعرف تقريب الاستدلال بها ، و الجواب عنه .

فالأظهر : عدم حرمه الإعانة على الإثم ؛ لعدم الدليل عليها ، و الأصل عدمها ، إلا ما خرج بالدليل ، كإعانة الظالمين ، و إعانة أعوانهم ، اللتين لا شبهه في حرمتها نصاً و فتوى .

و أضف إلى ذلك كله ، أنه يمكن أن يقال : بأن النصوص الوارده في بيع العنب ، الداله على جواز بيعه ممن يعلم أنه يجعله خمراً .

كصحيح الحلبي ، قال : سألت أبا عبد الله الصادق (ع) ، عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراماً ؟ فقال (ع) : « لا بأس به ، تبعه حلالاً ليحمله حراماً ، فأبعده الله و أسحقه » (١).

و صحيح رفاعه ، قال : سئل أبو عبد الله (ع) و أنا حاضر ، عن بيع العصير ممن يخمره ؟ فقال (ع) : « حلال ، ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شراباً خبيثاً » (٢).

و حسن ابن اذينه ، قال : كتبت إلى أبي عبد الله (ع) أسأله عن رجل له كرم ، أبيع

ص: ٢٥٢

١- (١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٤ .

٢- (٢) الوسائل : [٢] كتاب التجاره ، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٨ .

العنب و التمر مَمَّن يعلم أَنَّهُ يجعله خمراً أو سكرًا؟ فقال (ع): « إِنَّمَا باعه حلالاً في الابان الذي يحلّ شربه أو أكله ، فلا بأس ببيعه » (١)، و نحوها غيرها .

تدلّ على جواز الإعانة بعد إلغاء الخصوصيّة .

و لا تعارض هذه النصوص ، النصوص الدالّة على حرمة بيع الخشب مَمَّن يتّخذُه صلباناً ، كحسن ابن اذينه ، قال : كتبتُ إلى أبي عبد الله (ع) أسأله عن رجل له خشب فباعه مَمَّن يتّخذُه صلباناً؟ قال (ع) : « لا » (٢)، و نحوه غيره .

فإنّ هذه تختصّ بموردها ؛ لما علم من الشرع من الاهتمام بالتجنّب عن الشرك بأى نحو أمكن ، قال الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ) (٣).

و يؤيد ما ذكرناه من الجمع صدر حسن ابن اذينه (٤): عن رجل له خشب فباعه مَمَّن يتّخذ منه برابط؟ فقال (ع) : « لا بأس به » ، فإنّه شاهد الفصل ، لتفصيله بين الأصنام و البرابط ، فالجمع بين نصوص العنب ، و دليل حرمة الإعانة ، على فرض وجوده ، يقتضى الالتزام بعدم الحرمة فى المقام و أمثاله .

الوجه الثانى : إنّ دفع المنكر كرفعه واجب ، و لا يتمّ إلّا بترك بيع المذيع مَمَّن ينتفع به فى الحرام ، فيجب .

و الدليل على وجوبه ، مضافاً إلى أدلّه النهى عن المنكر :

خبر أبى حمزه ، عن الإمام الصادق (ع) : « لو لا أنّ بنى اميّة وجدوا لهم مَن

ص: ٢٥٣

١-١) الوسائل : [١] كتاب التجارة ، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٥ .

٢-٢) الوسائل : [٢] كتاب التجارة ، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

٣-٣) سورة النساء : الآية ٤٨ . [٣]

٤-٤) الوسائل : كتاب التجارة ، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

يكتب ، و يجبى لهم الفىء ، و يقاتل عنهم ، و يشهد جماعهم ؛ لما سلبونا حقنا « (١) ، بعد إلغاء الخصوصيّه .

أمّا أدلّه النهى عن المنكر ، فهى مختصّه بحسب مداليلها اللفظيّه بمن شرع فى الحرام ، فالاستدلال بها لوجوب ردع من همّ به ، و أشرف عليه ، يتوقّف على إحراز وجود المناط فيه ، بدعوى أنّ المناط هو عدم وجود المنكر فى الخارج ، و دونه خرط القتاد .

و إلّا لزم الالتزام بأنّ ترك إيجاد الفاعل للحرام و إبقائه ، و ترك تهيئه الموضوع للحرام ، كتجاره التاجر بالنسبه إلى أخذ العشور ، من قبيل الفعل الواجب ؛ لكون كل واحد منها موجبا لعدم وجود المنكر فى الخارج .

مع أنّ ما به يدفع المنكر ، إنّما هو ترك الإقباض ، لا ترك البيع .

أضف إلى ذلك أنّه لو سلم شمول أدلّه النهى عن المنكر ، لترك البيع فى المقام ، لكان غايته وجوب الترك ، لا حرمة الفعل .

و على فرض تسليم حرمة الفعل ، فإنّ حرمة المعامله غير مستلزمه لفسادها .

و أمّا الخبر ، فيردّ على الاستدلال به : إنّ لا وجه لإلغاء الخصوصيّه ، مع احتمال أن يكون لسلب الخلافه ، الذى هو من أعظم المحرّمات ؛ لكونه المنشأ و الأساس لسائر المنكرات ، خصوصيّه .

الوجه الثالث : خبر (جابر) أو (صابر) (٢) ، عن إمامنا الصادق (ع) : عن الرجل

ص: ٢٥٤

١- ١) الوسائل : الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ ، و [١] هذه الروايه ضعيفه لإبراهيم بن إسحاق الأحمري .
٢- ٢) وجه ترديد سماحه السيد الأستاذ (دام ظلّه) بين (جابر) و (صابر) هو : اختلاف الضبط فى المجاميع الحديثيه ، حيث ضبط فى أحد موضعى التهذيب ب (صابر) ، و ضبط فى الموضع الآخر منه ، و كذلك فى (الاستبصار) و (الكافى) ب (جابر) ، و هو الأرجح لما هو المعروف من أفضليّه الكافى على غيره ، و يتأكد ذلك باتّحاد الضبط فى موضع آخر من كتاب (التهذيب) نفسه .

يؤجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال (ع): « حرام أجره » (١) دالّ عليه .

فإنّه وإن ورد في الإجاره ، إلّا أنّه يتمّ في البيع أيضاً من جهة اتّحاد حكمهما ، فبعد إلغاء الخصوصيّة يتمّ الحكم في المقام أيضاً .

و فيه :

أولاً : إنّ الخبر ضعيف ، على تقدير كونه لجابر .

و ثانياً : إنّّه يحتمل أن يكون مورده إيقاع الإجاره ، بنحو تنتقل المنفعة الخاصّه ، و لا ريب في فساد الإجاره حينئذٍ ، و لكنّه لا يلازم فساد البيع لذلك ، حيث يكون المقابل به نفس العين .

و ثالثاً : إنّّه قد تقدّم ذكر نصوص جواز بيع العنب ممّن يجعله خمراً ، فعلى فرض التعدّي يحمل الخبر بقريته تلك النصوص على الكراهه .

فالمتحصّل : جواز بيع المذيع مطلقاً ، وضعاً و تكليفاً .

الموقف الفقهي من بيع (التلفزيون) :

و أمّا التلفزيون ، فبعنوانه الأولى : حكم بيعه حكم بيع المذيع ، طابق النعل بالنعل ، و حكم استماع أخباره حكم استماع الأخبار من المذيع .

و أمّا النظر إلى ما فيه من الصور و التماثيل ، فإن كانت الصورة صوره الرجل أو المرأة غير المسلمه ، فلا إشكال في الجواز ، و إن كانت صوره المرأة المسلمه ،

ص: ٢٥٥

١- (١) الوسائل : كتاب التجاره ، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

فسياتى الكلام فيه مفصلاً فى المسأله الثامنه عشر (١).

و أما بالعنوان الثانوى : فعلى كل مسلم أن يتجنب عنه ، و توضيح ذلك :

إنه قبل قرنين من الزمن تقريباً أنشب الاستعمار الأوربى مخالفه فى إيران ، و فى كثير من بلاد الشرق الإسلامى .

و لكن الاستعمار الأوربى علم من أول وهله : أن استعمار هذه البلاد لا يتم ما دام القرآن ، هو الكتاب السماوى الذى يتبعه المسلمون ، و يجرون أحكامه و قوانينه ، و يتبعون إرشاداته و تعاليمه .

و بهذا صرح « كرادستون » رئيس وزراء بريطانيا فى ذلك الوقت ، فقد صرح فى مجلس العموم البريطانى قائلاً :

« أن لا نفوذ لبريطانيا فى الشرق الإسلامى ، و القرآن عندهم ، يعملون به ، و يهتدون بهدها » .

و من ذلك الوقت اتجهوا وجهه اخرى ، فأخذوا يسعون بشتى الطرق و الوسائل لتضعيف الإسلام فى نفوس المسلمين ، و محو ما علق فى نفوسهم من التعلق بالقرآن ، و العمل بأحكامه ، و السير على هديه ، و حاولوا إزاله القرآن من بينهم ، ليخلوا لهم الجو ، و يفعلوا ما يشاءون .

فخلقوا الأحزاب السياسيه ، و أعطوا بعضها صبغه دينيه ، ليكون تأثيرها فى النفوس شديداً ، و اشتدوا فى ترويجها فى بلاد المسلمين .

و كان من تلك الأحزاب ، بل و من أشدها فتكاً و عداً للإسلام هو الحزب المسمى بالمذهب البهائى ، الذى خلقه الغربيون ، و ناصروه جهد طاقتهم ، ليخلقوا

ص: ٢٥٦

فى جموع المسلمين البلبه و الانقسام ، فكان هذا الحزب عند حسن ظنهم ، فقد عمل جاهداً لترويج ما يتطلبه أسياده فى صفوف المسلمين ، و قد نصب الحبائل لذلك .

و كانت من جمله مصائده و حبائله التى اتخذها آله : (التلفزيون) الذى احتكر البهائيون امتيازه فى جميع إيران ، و عينوا مقداراً من عائداته لترويج هذا المسلك ، و صار من أخطر الوسائل فى أيديهم ، يروجون به مبادئهم ، بما يظهر فيه من خلاعه و باطل .

أضف إلى ذلك : أن التلفزيون ببرامجه الحاضره ، أصبح مدرسه للرديله ، لا- للتوجيه ، و لذلك فإن فقيه العصر ، آيه الله (البروجردى) (قدس الله نفسه) منع من استعمال هذه الآله ، التى أصبحت بؤره فساد بيد البهائيين ، و المعامله عليها ، و الحق ما قاله (قدس سره) ، لمطابقه قوله للموازن الشرعيه .

حفظ الله المسلمين من يد الأجانب ، و من عبثهم فى عقول المسلمين ، و نجاهم من دسائس الرتل الخامس الذى تمثله هذه الأحزاب الباطله ، و أهلك الله كل من تسول له نفسه العبث فى بلاد المسلمين (1).

ص: ٢٥٧

١- ١) ما أفاده سماحه الأستاذ (دام ظلّه) ناظر إلى مرحله زمنيّه معينه ، كان قد شاع فيها استخدام (التلفزيون) فى المحرّمات اللهويّه ، و إلّا فإنّه (دام ظلّه) لا- يمنع عن استخدامه ما لم يعدّ من آلات اللهو عرفاً ، و لذلك قال فى رسالته العمليّه (منهاج الصالحين) : ٥/٢ : « [١] أمّا التلفزيون ، فإن عدّ عرفاً من آلات اللهو ، فلا يجوز بيعه و لا استعماله ، و أمّا مشاهده أفلامه فلا بأس بها ، إذا لم تكن مثيره للشهوه ، بل كانت فيها فائده علميّه أو ترويح للنفس ، و إذا اتفق أن صارت فوائده المحلّله المذكوره كثيره الوقوع ، بحيث لم يعدّ من آلات اللهو عرفاً ، جاز بيعه و استعماله ، و يكون كالراديو ، و تختصّ الحرمة - حينئذٍ باستعماله فى جهات اللهو المثيره للشهوات الشيطانيّه .

المسأله السابعه عشر الكحول الصناعيه

اشاره

و تقرأ فيها :

أقسام الكحول الصناعيه

بحث حول (نجاسه الخمر)

بحث حول نجاسه المسكرات

الموقف الفقهي من طهاره (الكحول الصناعيه)

الموقف الفقهي من بيع (الكحول الصناعيه)

ص: ٢٥٩

من الموضوعات المستحدثه : الكحول الصناعيه ، و قد كثر بها الابتلاء في الأدوية و الإبر و ما شاكلها ، و لذلك كثر التساؤل عنها ، و اختلفت كلمات أعلام العصر فيها ، فينبغي لنا بيان موقف الشريعه الإسلاميه منها ، و ذلك في مقامين :

الأول : في بيان حكمها من حيث الطهاره و النجاسه .

الثاني : في بيان حكم المعامله الواقعه عليها صحه و فساداً .

أمّا المقام الأول : فتنقيح القول فيه بالبحث في موارد :

١ - أقسام الكحول الصناعيه .

٢ - نجاسه الخمر و طهارته .

٣ - نجاسه كل مسكر .

٤ - تطبيق الكبرى الكليه ، على هذا الموضوع الخاص .

المورد الأول : أقسام الكحول الصناعيه :

و الظاهر أنّ لها قسمين :

أحدهما : ما يؤخذ من الأخشاب و غيرها (١).

ص: ٢٤١

١-١) قال في المنجد ماده (كحل) : الكحول ، أو الكحول الإتيليك ، أو الإيتانول ، و يسمّى عند العاقه (السبيرتو) : سائل لا لون له ، له رائحه لذيذه و طعم لاذع ، و هو يستخرج من تخمير بعض السكّرات و الحبوب و البطاطا و الخشب و غيرها ، و يصطنع كيمياوياً ، و هو يدخل في المشروبات الروحيه !! و يستعمل وقوداً أو مطهراً ، و لتذويب العطور و الدهانات.

الثاني : ما يتخذ من الخمر ، المعبر عنه ب (جوهر الخمر) ، وهو الذي يتحصّل بتخييرها و أخذ عرقها ، و للقسم الأول أنواع لا يهمنّا استقصاؤها ، بعد كونها مشتركه فيما تقتضيه القواعد الفقهيّه .

المورد الثاني : نجاسه الخمر :

المعروف بين الأصحاب نجاسه الخمر ، و عن السرائر بعد نفى الخلاف عن نجاسه الخمر ، و حكايته عن بعض أصحابنا ما يقتضى الطهاره ، أنّه قال : و هو مخالف لإجماع المسلمين فضلاً عن الطائفه ، فى أنّ الخمر نجس (١) ، و قريب منه ما عن الشيخ البهائي (ره) (٢) ، و الظاهر أنّ عليها المالكيه و الشافعيّه و الحنفيّه و الحنابله ، كما عن بعض مصادرهم (٣).

و عن جماعه من القدماء و المتأخّرين ، كالصدوق (٤) ، و والده ، و الجعفي (٥) ، و العمانى (٦) ، و المقدّس الأردبيلي (٧) ، و الفاضل الخراسانى (٨) ، و غيرهم ، القول بالطهاره ، و قد استدللّ للنجاسه بوجوه :

ص: ٢٤٢

١-١) السرائر : ١٧٨/١ و ١٧٩ .

٢-٢) مشرق الشمسين : ٤٢٧ .

٣-٣) الفقه على المذاهب الأربعة : ١٢٥/١ . [١]

٤-٤) من لا يحضره الفقيه : ٥٥/١ .

٥-٥) حكي القول بالطهاره عن والد ابن بابويه و الحسن الجعفي ، صاحب الجواهر (قدس سره) : ٣/٦ . [٢]

٦-٦) فقه ابن أبي عقيل العمانى : ٩٨ .

٧-٧) مجمع الفائدة و البرهان : ٣١٠/١ .

٨-٨) ذخيره المعاد : ١٥٤ . [٣]

الوجه الأول : الآية الكريمة : (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ) (١).

و ذكر العلامة (ره) فى المختلف وجهين لدلالاتها على نجاسه الخمر .

أحدهما : إنَّ الرِجْسَ لغه النجس .

و ثانيهما : إنَّ الأمر بالاجتناب المطلق إرشاد إلى النجاسه (٢).

و فيه : إنَّ الرِجْسَ بمعنى القبيح ، و ليس بمعنى النجاسه ، بل الظاهر عدم صحه حمله فى الآية على النجاسه ؛ لوجهين :

أحدهما : إنَّه اسند إلى شرب الخمر ، كما يشهد به عطف الميسر عليها ، و قوله تعالى : (مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ) .

ثانيهما : إنَّه لا- معنى لنجاسه بقيه الأمور المذكوره فى الآية ، فإنَّ منها الميسر ، و هو من الأفعال ، و الفعل لا يتَّصف بالنجاسه ، فالآيه الشريفه لا تدلُّ على النجاسه .

الوجه الثانى : الإجماع الذى نقله السيد (٣) ، و الشيخ (٤) ، و ابن زهره (٥) ، و العلامة فى التحرير (٦) ، و ابن إدريس (٧) ، و يحيى بن سعيد (٨) ، و فخر المحققين (٩)

ص: ٢٤٣

١-١ (١) سورة المائده : الآية ٩٠ . [١]

٢-٢ (٢) مختلف الشيعة : ١/٤٧٠ .

٣-٣ (٣) موسوعه الينايع الفقهيّه : ١/١٤٥ .

٤-٤ (٤) المبسوط : ١/٣٦ .

٥-٥ (٥) غنيه النزوع : ١/٤١ .

٦-٦ (٦) تحرير الأحكام : ١/١٥٧ .

٧-٧ (٧) السرائر : ١/١٧٨ .

٨-٨ (٨) الأشباه و النظائر : ١٨ .

٩-٩ (٩) إيضاح الفوائد : ٤/١٥٥ .

على النجاسه .

و فيه :

أولاً : إنّه غير محقق ، بعد ذهاب جمع من الأساطين إلى القول بالطهاره .

و ثانياً : إنّه لمعلوميّه مدرّك المجمعين لا يعتمد عليه .

الوجه الثالث : النصوص الكثيره ، و قيل : إنّ مجموعها يقرب من عشرين حديثاً ، و ألسنتها مختلفه (١).

منها : ما تضمّن الأمر بغسل الثوب الذى أصابه خمر أو نبيذ .

كصحيح عليّ بن مهزيار : و روى عن زراره (٢) عن أبي عبد الله (ع) أنّه قال : « إذا أصاب ثوبك خمر أو نبيذ - يعنى المسكر فاغسله إن عرفت موضعه ، و إن لم تعرف موضعه فاغسله كله ، و إن صلّيت فيه فأعد صلاتك » (٣) ، و نحوه غيره .

و منها : ما تضمّن الأمر بإراقه ما قطرت فيه قطره من خمر ، و غسل ما لاقته .

كخبر زكريا بن آدم ، عن أبي الحسن (ع) : عن قطره خمر أو نبيذ مسكر قطرت فى قدر فيه لحم كثير ، و مرق كثير ؟ قال (ع) : « يهراق المرق ، أو يطعمه أهل الذمّه أو الكلب ، و اللحم اغسله و كله » (٤) ، و نحوه غيره .

و منها : ما تضمّن تنجيس النبيذ .

كخبر أبي بصير عن الإمام الصادق (ع) فى حديث النبيذ ، قال : « ما يبيلّ الميل

ص: ٢٤٤

١-١) القائل هو صاحب الجواهر [١] (قدس سره) فى جواهر الكلام : ٧/٦ . [٢]

٢-٢) فى هامش النسخه المخطوطه من الوسائل : « و [٣] روى عن غير زراره » ، فلاحظ وسائل الشيعه : تحقيق مؤسسه آل البيت (ع) : ٤٦٨/٣ .

٣-٣) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب النجاسات ، الحديث ٢ . [٤]

٤-٤) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب النجاسات ، الحديث ٨ . [٥]

ينجس حبًا من ماء» ، يقولها ثلاثاً (١).

و منها : غير ذلك ممّا ورد فى الأخبار الكثيره المستفيضه ، التى لا يبعد دعوى القطع بصدور بعضها عن المعصوم (ع) ، فلا مورد للمناقشه فيها من حيث السند .

و بإزائها جمله من النصوص الظاهره أو الصريحه فى الطهاره ، حتّى قال الشيخ الأعظم فى طهارته : إنّها تبلغ اثنى عشر حديثاً (٢).

كصحيح على بن رئاب ، سألت أبا عبد الله (ع) : عن الخمر و النبيذ المسكر يصيب ثوبى فأغسله أو أصلى فيه ؟ قال (ع) : « صلّ فيه ، إلّا أن تقدره فتغسل منه موضع الأثر ، إنّ الله تعالى إنّما حرّم شربها » (٣).

و مصحح الحسين بن أبى ساره ، قال : قلت لأبى عبد الله (ع) : إن أصاب ثوبى شىء من الخمر أصلى فيه قبل أن أغسله ؟ قال (ع) : « لا بأس إنّ الثوب لا يسكر » (٤).

و خبر حفص الأعور ، قال : قلت لأبى عبد الله (ع) : الدن يكون فيه الخمر ثمّ يجفّف ، يجعل فيه الخلّ ؟ قال (ع) : « نعم » (٥) ، و نحوها غيرها .

و قد قيل فى مقام الجمع وجوه :

الأوّل : ما فى المدارك ، و هو حمل نصوص النجاسه على الاستحباب (٦).

ص: ٢٤٥

١- ١) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب النجاسات ، الحديث ٦ . [١]

٢- ٢) كتاب الطهاره : ٣٦١/٢ . [٢]

٣- ٣) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب النجاسات ، الحديث ١٤ . [٣]

٤- ٤) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب النجاسات ، الحديث ١٠ . [٤]

٥- ٥) الوسائل : [٥] الباب ٥١ من أبواب النجاسات ، و الباب ٣٠ من الأشربه المحرّمه ، الحديث ٢ .

٦- ٦) مدارك الأحكام : ٢٩٢/٢ .

و فيه : إنّ الجمع العرفي بين المتقابلين بحمل الظاهر على النصّ ، إنّما يكون فيما لو ألقيناها على العرف لرأوا أحدهما قرينه على التصرف في الآخر ، و في المقام ليس الأمر كذلك ؛ إذ الأمر بإهراق المرق و غسل اللحم في خير زكريا المتقدم ، و التصريح بالنجاسه في خبر أبي بصير ، لا- يمكن حملهما على الاستحباب ، و العرف لا- يرون نصوص الطهاره قرينه على هذا التصرف .

الثاني : تقديم نصوص النجاسه لموافقته للكتاب ، و هو قوله تعالى : (إِنَّمَا الْخَمْرُ ...) .

و فيه : ما عرفت من عدم دلالة على النجاسه .

الثالث : تقديم نصوص الطهاره لمخالفتها للعامه ، فإنّهم ملتزمون بنجاستها .

و فيه : إنّ نصوص النجاسه أيضاً مخالفة لهم ، من جهة أنّ ربيعه الرأي ، الذي هو أحد قضاتهم المعاصرين للإمام الصادق (ع) بانّ على طهارتها (١) ، و كذلك داود (٢) .

مع أنّه لا- شكّ في أنّ امراءهم و سلاطينهم كانوا يشربون الخمر و لا يجتنبونه ، فأخبار النجاسه مخالفة لعملهم ، كما أنّ أخبار الطهاره مخالفة لحكمهم .

الرابع : إنّهُ يمكن نفي المعارضه بين الطائفتين بأن يقال : إنّ نصوص الطهاره على طائفتين :

الأولى : ما دلّ على أنّ إناء الخمر لا ينجس الماء و غيره ، كخبر حفص .

الثانية : ما دلّ على صحّه الصلاه مع الثوب الذي أصابه الخمر .

و الجمع بينهما و بين نصوص النجاسه يقتضى حمل الأوّل على إرادته بيان

ص: ٢٦٦

١-١) راجع : أحكام القرآن / ابن العربي المالكي : ٢٧١/١ .

٢-٢) راجع : الميزان / الشعراي : ٩٦/١ .

أنَّ المتنجس لا ينجس ، و الثانيه على أن الخمر نجسه معفو عنها ، كالدّم الأقلّ من الدرهم ، و دم القروح ، و النجاسات في حال الضروره ، و يكون ذلك أخذاً بهما ، فهي نجسه .

و على فرض الإباء عن كون ذلك أيضاً جمعاً عرفياً ؛ نظراً إلى أنّ قوله في صحيح ابن رثاب : أغسله أو اصلى فيه ؟ كالصريح في السؤال عن نجاستها ، فجوابه (ع) : « صلّ فيه ، إلّا أن تقدره » ، لا سيّما مع التعليل بأنّ الله حرّم شربها ، يكون كالصريح في الطهاره .

إلّا أنّه مع ذلك كلّ يتعيّن تقديم نصوص النجاسه للشهره ، فإنّ أوّل المرجّحات هي الشهره الروائيه على ما حقّق في محلّه (١).

و يؤيّد ذلك ، بل يشهد به صحيح عليّ بن مهزيار ، قال : قرأت في كتاب عبد الله بن محمّد إلى أبي الحسن (ع) : جعلت فداك ، روى زراره عن أبي جعفر و أبي عبد الله (ع) في الخمر يصيب ثوب الرجل ، أنّهما قالوا : « لا بأس بأن تصلى فيه ، إنّما حرّم شربها » ، و روى عن غير زراره عن أبي عبد الله (ع) أنّه قال : « أصاب ثوبك خمر أو نبيذ يعنى : المسكر فاغسله إن عرفت موضعه ، و إن

ص: ٢٦٧

١- ١) زبده الأصول : ٣٤١/٦ . و [١] فيها قال سيّدنا الأستاذ (دام ظلّه) : « أمّا الشهره الروائيه ، و هي اشتهار الروايه بين الرواه ، و أرباب الكتب الحديثيه : بأن ينقلها كثير منهم ، فلا إشكال في الترجيح بها ، لما عرفت من أنّه الظاهر من المقبوله و غيرها ، و أمّا الشهره العمليّه ، و هي عبارته عن استناد المشهور إلى روايه في الفتوى و عملهم بها ، فهي من مميزات الحجّه [٢] عن اللاحجه حجّه . . . و أمّا الشهره الفتوائيه ، و هي عبارته عن اشتهار الفتوى على طبق مضمون الروايه ، مع عدم إحراز استنادهم في الفتوى إلى تلك الروايه ، بأن كانت الفتوى مطابقه للقاعده أو الأصل العملي . و احتمال استنادهم إليها ، لا إلى الروايه ، فالظاهر عدم كونها حجّه و لا جابره لضعف السند » ، و تفصيل البحث في المصدر المذكور .

لم تعرف موضعه فأغسله كله ، و إن صليت فيه فأعد صلاتك » ، فأعلمنى ما آخذ به ؟ فوقّع (ع) بخطّه و قرأته : « خذ بقول أبى عبد الله (ع) » .

فإنّه ناظر إلى الطائفتين ، و مبين لما يكون مقدّماً ، و يجب العمل به عند التعارض ، و بعبارة اخرى : إنّه من نصوص الترجيح ، و راجع إلى باب التعادل و الترجيح ، غايه الأمر فى مورد مخصوص ، و متضمّن لتقديم نصّ النجاسه ، فإنّ نصّ الطهاره قول أبى جعفر و أبى عبد الله (ع) معاً ، لا قول أبى عبد الله خاصّه ، و أمّا الآخر فقوله خاصّه ، و الشاهد عليه مضافاً إلى ظهوره عدم تحيّر السائل فى الجواب ، و عدم السؤال ثانياً أنّ قول أبى عبد الله (ع) أى الروایتين ، فيستكشف من ذلك إرادته (ع) خصوص نصّ النجاسه .

فالمحصّل ممّا ذكرناه : نجاسه الخمر .

حكم الشريعة المقدّسه فى نجاسه المسكرات :

ثمّ لا- إشكال و لا- كلام فى أنّ المسكرات المائعه ملحقه بالخمر ، من حيث حرمة شربها ، و قد دلّت على ذلك نصوص مستفيضة (١).

إنّما الكلام فى أنّها هل تكون ملحقه بها من حيث النجاسه ؟ أم تكون محكومّه بالطهاره ؟ و قد استدللّ للنجاسه بوجوه :

الوجه الأوّل : ما فى المعتبر (٢) ، و الحدائق (٣) ، و هو : أنّ الخمر ليست اسماً لخصوص مائع خاصّ ، بل هى اسم لكلّ مسكر ، فإنّ الخمر ما يخامر العقل ،

ص: ٢٤٨

١- (١) الوسائل : الباب ١٥ و ١٩ من أبواب الأشربه المحرّمه .

٢- (٢) المعتبر : ٤٢٤/١ . [١]

٣- (٣) الحدائق الناضره : ١١١/٥ .

فما ساواه في المسمّى يساويه في الاسم .

و استند في هذه الدعوى إلى اللغة ، و القرآن العزيز ، و السنّه .

أمّا اللغة : فلتصريح جمع من اللغويين كأصحاب القاموس (١)، و تاج العروس (٢)، و المصباح (٣)، و غيرهم ، بذلك .

و أمّا القرآن : فقوله تعالى : (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ . . .) (٤) بضميمه ما رواه عليّ بن إبراهيم في تفسير هذه الآية ، عن أبي الجارود ، عن الإمام الباقر (ع) : « أمّا الخمر فكلّ مسكر من الشراب ، إذا أخمّر فهو خمر » (٥)، و في مجمع البيان ، عن ابن عباس في تفسيرها : يريد بالخمّر جميع الأشربة التي تسكر (٦).

و أمّا السنّه : فجملة من النصوص المتضمّنه : أنّ الخمر لا ينحصر بما يتخذ من عصير العنب ، كصحيح ابن الحجاج ، عن الإمام الصادق (ع) قال رسول الله (ص) : « الخمر من خمسه : العصير من الكرم ، و النقيع من الزبيب ، و التبغ من العسل ، و المزر من الشعير ، و النبيذ من التمر » (٧)، و قريبه منه أخبار عليّ بن إسحاق الهاشمي ، و النعمان بن بشير ، و الحسن الحضرمي ، و غيرهم (٨).

ص: ٢٦٩

١-١) القاموس المحيط : ٢٣/٢ .

٢-٢) قال الزبيدي في تاج العروس : ١٨٦/٣ : « [١] ما أسكر من عصير كلّ شيء ، لأنّ المدار على الكرّ و غيبوبه العقل ، و هو الذي اختاره الجماهير .

٣-٣) المصباح المنير : ٩٦ .

٤-٤) سورة المائدة : الآية ٩٠ . [٢]

٥-٥) الوسائل : الباب ١ من أبواب الأشربة المحرّمه ، الحديث ٥ . [٣]

٦-٦) مجمع البيان : ٣٧٠/٢ .

٧-٧) الوسائل : الباب ١ من أبواب الأشربة المحرّمه ، الحديث ٣ . [٤]

٨-٨) لاحظ الوسائل : الباب ١ من أبواب الأشربة المحرّمه ، الأحاديث ٢ و ٣ و [٥] ٤ و ٦ .

وفيه : إنه لا- إشكال في أنّ الخمر ليست اسماً لخصوص ما يؤخذ من العنب ، بل قد يدعى أنّ الخمر من العنب لم يكن لها وجود في زمان نزول الآية المباركة أصلاً ، كما يوحى بذلك ما قاله أبو موسى الأشعري ، على ما نقل عنه : « خمر المدينة من البسر و التمر » .

إنّما الكلام في أنّها اسم لكلّ مسكر ، أو يتوقّف صدقها على صنعه خاصّه ، و لا دلالة في شيء من النصوص و الآية على ذلك ، و كلمات اللغويين غير متّفقه على شيء ، فلا يثبت بها ذلك .

بل ظاهر جملة من النصوص كونها اسماً لقسم خاصّ من المسكر ، كصحيح عليّ بن مهزيار المتقدّم : « إذا أصاب ثوبك خمر أو نبيذ يعنى : المسكر فاغسله » .

و خبر عمّار عن أبي عبد الله (ع) في حديث : « لا تصلّ في ثوب أصابه خمر أو مسكر حتّى تغسله » (١).

و خبر يونس ، عن بعض من رواه عن الإمام الصادق (ع) : « إذا أصاب ثوبك خمر أو نبيذ مسكر فاغسله » (٢) ، و نحوها غيرها ، فإنّ عطف المسكر و النبيذ عليها آية التغيير .

و يشهد للتغيير أيضاً خبر عليّ بن يقطين الآتى : « إنّ الله لم يحرم الخمر لاسمها ، و لكنّه حرّمها لعاقبتها ، فما كان عاقبته عاقبه الخمر فهو خمر » ، فإنّه كالصريح في عدم صدق الخمر على كلّ مسكر .

و بالجملة : كلّ ما يخامر العقل ليس مسمّى باسم الخمر قطعاً ، و لذا لم يتوهم

ص: ٢٧٠

١-١) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب النجاسات ، الحديث ٧ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب النجاسات ، الحديث ٣ . [٢]

أحد صدقها على المسكر الجامد .

الوجه الثاني : الإجماع المدعى انعقاده على الملازمه بين حرمه شربها و نجاستها .

و فيه :

أولاً : إنه غير محقق ، كيف و قد ذهب جمع من الأساطين - كما تقدّم نقل أقوالهم إلى طهاره الخمر ، فضلاً عن غيرها .

و ثانياً : إنه لمعلوميّه مدرّك المجمعين لا يعتمد عليه ؛ لعدم استكشاف رأى المعصوم (ع) منه .

الوجه الثالث : النصوص الناهيه عن الصلاه فى الثوب الذى أصابه المسكر ، كصحيح علىّ بن مهزيار ، و موثّق عمّار المتقدّمين آنفاً ، و الأمره بإهراق الماء الذى قطرت فيه قطره من المسكر .

كخبر عمر بن حنظله ، قلت لأبى عبد الله (ع) : ما ترى فى قدح من مسكر ، يصبّ عليه الماء حتّى تذهب عاديته ، و يذهب سكره ؟ فقال : « لا و الله و لا قطره قطرت فى حبّ إلّا أهرىق ذلك الحبّ » (١).

و فيه : إنّ عمر بن حنظله لم يوثّقه أحد ، و تلقّى الأصحاب خبره الوارد فى صفات القاضى بالقبول ، و لأجله سُمى بالمقبول ، لا يستلزم قبول خبره فى سائر الموارد .

و أمّا الصحيح و الموثّق : فيعارضهما موثّق ابن بكير ، قال : سأل رجل أبا عبد الله (ع) و أنا عنده : عن المسكر و النيذ يصيب الثوب ؟ قال (ع) : « لا بأس » (٢).

ص: ٢٧١

١- ١) الوسائل : الباب ١٨ من أبواب الأشربه المحرّمه ، الحديث ١ . [١]

٢- ٢) الوسائل : الباب ٣٨ من أبواب النجاسات ، الحديث ١١ . [٢]

و الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على استحباب التجنب ، مع اختصاص أكثرها بالنيذ .

الوجه الرابع : النصوص المتضمنه : « أن كل مسكر خمر » .

كخبر عطاء بن يسار ، عن الإمام الباقر (ع) ، قال : قال رسول الله (ص) : « كل مسكر حرام ، و كل مسكر خمر » (١).

و خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن الماضى (ع) : « إن الله عز و جل لم يحرم الخمر لاسمها ، و لكن حرمها لعاقبتها ، فما كان عاقبته عاقبه الخمر فهو خمر » (٢) ، و نحوهما غيرهما .

و فيه : إن الظاهر منها التنزيل و التشبيه بلحاظ الحرمة خاصه ، و لذا ترى أن الأصحاب لم يفهموا من هذه النصوص نجاسه المسكر الجامد .

أضف إلى ذلك ضعف أسنادها ، فإذا لا دليل على نجاسه كل مسكر سوى تسالم الأصحاب .

و لكن يمكن أن يقال : إن النصوص الناهيه عن الصلاه فى الثوب الذى أصابه المسكر قسمان : أحدهما - و هو الأكثر ما يكون مختصاً بالنيذ ، و ثانيهما ما يعم كل مسكر ، كموثق عمّار المتقدم ، و دلالة القسم الثانى على النجاسه لعلها ظاهره ، فإن النهى عن الصلاه فى الثوب الذى أصابه المسكر قبل أن يغسل ، ظاهر فى الإرشاد إلى النجاسه .

و بعبارة اخرى : إنه لو كان مانعاً كان غايته الزوال لا الغسل ، فمن جعل غايته

ص: ٢٧٢

١-١) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب الأشربه المحرّمه ، الحديث ٥ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ١٩ من أبواب الأشربه المحرّمه ، الحديث ١ . [٢]

الغسل يستكشف كونه نجساً .

و يمكن دفع المعارضه بينه و بين موثق ابن بكير المتقدم ، بأنه لا- ظهور لموثق ابن بكير فى خصوص الصلاه ، و قابل للحمل على الانتفاع به فى غير الصلاه ، فالجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد ، يقتضى البناء على جواز الانتفاع به فى غير الصلاه ، و لزوم التجنب عنه فيها ، فتدبر .

فإن للمناقشه فى دلالة ذلك على النجاسه ، نظراً إلى احتمال كونه طاهراً مانعاً عن الصلاه ، مجالاً واسعاً ، إلا أن ذلك بضميمه الشهره و الإجماع المنقول ، إن لم يكن منشئاً للإفتاء بالنجاسه ، فلا أقلّ يكون سبباً للاحتياط اللزومى .

فالمتحصل ممّا ذكرناه : نجاسه كلّ ما يصدق عليه الخمر ، سواء كان متخذاً من العنب أو التمر أو غيرهما ، و لزوم الاحتياط فى الاجتناب عن كلّ مسكر ، و إن لم يصدق عليه اسم الخمر .

تقريب العلامه الحلى (قدس سره) لطهاره المسكرات :

ثم إنّ العلامه (ره) فى محكى المختلف ، لفق قياساً لطهاره المسكر ، لا- بأس بالتعرض له ، و هو : أنّ المسكر لا تجب إزالته للصلاه بالإجماع ، لوقوع الخلاف فيه ، بينما كلّ نجس تجب إزالته إجماعاً ، فينتج أنّ المسكر ليس بنجس .

و أجاب عنه : بأنّ الإجماع فى المقدمه الأولى جزء للمحمول ، و فى الثانيه جهه للقضيّه ، فلم يتكرّر الأوسط (1).

و أورد عليه فى محكى المشارق : بأن جهه القضيّه يمكن جعلها جزءاً للمحمول

ص: ٢٧٣

مع صدق القضيّه ، كأن يقال : كلّ نجس ، قطعى أو ضرورى وجوب إزالته (١).

و فيه : أنّه إذا جعل الإجماع جزءاً للمحمول ، فلا نسلّم الإجماع على وجوب إزاله كلّ نجس واقعى ، فلا تصدق القضيّه ، وإن أريد النجس المعلوم ، فالنتيجه حينئذٍ عدم كون المسكر من النجس المعلوم ، وهو غير مقيد ، هكذا أفاد بعض المحققين ، وهو متين (٢).

الموقف الفقهي من الكحول الصناعي :

قد عرفت أنّ لها قسمين :

أحدهما : ما يؤخذ من الأخشاب .

الثاني : ما يتخذ من الخمر .

أمّا القسم الأوّل : فعلى القول بعدم الدليل على نجاسه كلّ مسكر ، لا كلام فى أنّه محكوم بالطهاره لأصالتها ، و أمّا على القول بها ، فيمكن البناء على طهارته لوجهين :

١ - الوجه الأوّل : إنّ الكحول المفروضه سمّ قتال لا تصلح للشرب ، و من يستعملها إنّما يستعملها بعد خلطها بالماء ، و لعلّ فى خلط الماء دخلاً فى تحقّق صفة الإسكار ، و عليه فكونها مسكره غير ثابت ، فمقتضى الأصل طهارتها .

و إن شئت قلت : إنّ المنشأ لتكوّن المسكرات إنّما هو ماده الكحوليه ، و منشأ اختلاف مراتب السكر الحاصل من استعمالها هو زياده تلك ماده و نقصها ، فمثلاً : العرق مشتمل على ماده الكحوليه بنسبه الأربعين فى المائه فما زاد ، و سائر

ص: ٢٧٤

١-١ (١) مشارق الشموس : ٣٣٤/١ . [١]

١-٢ (٢) كتاب الطهاره / الشيخ الأنصارى (قدس سره) : ٣٦١/٢ . [٢]

الخمير مشتمل على تلك المادة بنسبه العشره فى المائه ، و الفقاع مشتمل على تلك المادة بنسبه الخمسه فى المائه ، و هكذا .

إلّا أنّ نفس تلك المادة غير مؤثّره بالفعل فى الإسكار ، بل هى قاتله ، و إنّما يحصل لها هذا الوصف بعد مزجها بمقدار من الماء ، و لا- أقلّ من الشكّ فى ذلك ، و حيث أنّ الظاهر من أخذ كلّ عنوان فى موضوع الحكم دخل فعليته فيه ، فهى غير مشموله لما دلّ على نجاسه كلّ مسكر ، فيتعيّن الرجوع إلى أصاله الطهاره .

٢ - الوجه الثانى : انصراف المسكر المأخوذ موضوعاً فى النصوص إلى المسكر المتعارف شرهه ، و أمّا ما لا يمكن شرهه ، كالكحول الصناعيه ، لا- سيّما مع عدم وجوده فى زمان صدور الروايات ، و إن أوجب الإسكار على تقدير شرهه ، فهو غير مشمول له للانصراف .

فالمحصّل : طهارتها على التقديرين .

و أمّا القسم الثانى : فحكمه حكم هذا القسم : و ذلك لأنّ المصعد من الأعيان النجسه ، ما لم ينطبق عليه عنوان آخر نجس ، طاهر ، فإنّ المصعد هو البخار ، و هو غير ذلك الموضوع عرفاً ، فموضوع النجاسه ينعدم عرفاً ، فلا محاله يرتفع حكمه ، و ما يتحقّق به التصعيد موضوع آخر بنظر العرف ، فما لم ينطبق عليه عنوان نجس ، محكوم بالطهاره ، و على فرض الشكّ فى الاستحاله أيضاً يحكم بالطهاره ، و لا يجرى الاستصحاب ، لا الاستصحاب الحكمى للشكّ فى بقاء الموضوع ، و لا الموضوعى ، أى: نفس العنوان الذى رتبّ عليه الحكم ، مثل كونه خمراً ؛ لأنّه على فرض الاستحاله يكون ما احيل إليه غير ما احيل منه ، و ما كان متّصفاً بهذا العنوان سابقاً هو الثانى ، و ما اريد إثباته له فى الزمان اللّاحق هو الأوّل .

و بالجمله : احتمال تحقّق الاستحاله ، الموجه لتبدّل الموضوع ، مانع عن جريان الاستصحاب .

لا يقال : إنّ البخار كالغبار ، فكما أنّ الغبار ليس موضوعاً مغايراً للتراب ، فكذلك البخار .

فإنّه يجاب عنه : بأنّ المدّعى تغاير البخار لما تصاعد منه عرفاً ، و عليه فالفرق بينهما إنّما هو من ناحيه الصدق العرفي في الغبار دون البخار .

و على هذا التمهيد : فإنّ المصعد من الخمر الذي يعبر عنه ب « العرق » نجس من جهه صدق عنوان الخمر عليه ، و المصعد منها الذي يعبر عنه ب « جوهر الخمر » الذي هو الماده الكحوليه المحضه ، يكون طاهراً ، لعدم صدق عنوان الخمر عليه .

الموقف الفقهي من بيع الكحول الصناعيه :

و أما المقام الثاني : فلا إشكال نصّاً و فتوى في عدم جواز بيع الخمر .

إنّما الكلام في موردين :

١ - في بيع المسكرات المائعه .

٢ - في بيع الكحول الصناعيه .

أما الأول : فقد استدللّ لعدم جواز بيع المسكرات المائعه بوجوه :

الأول : قوله (ع) في موثّق عليّ بن يقطين المتقدم : « فما كان عاقبته عاقبه الخمر فهو خمر » ، و نحوه خبره الآخر ، بدعوى أنّهما بعموم التنزيل يدلّان على ترتيب جميع أحكام الخمر على كلّ مسكر ، و منها حرمة البيع .

و فيه : ما تقدّم من أنّهما بقرينه صدرهما ، ظاهران في التشبيه من حيث

الحرمة خاصه .

الثانى : حسن عمّار بن مروان ، عن الإمام الباقر (ع) فى حديث : « و السحت أنواع كثيره ، منها : اجور الفواجر ، و ثمن الخمر ، و النبيذ ، و المسكر ، و الربا بعد البينه » (١).

و فيه : إنّ الحديث مروى عن غير نسخه التهذيب مع إسقاط لفظ « الواو » فيكون المسكر وصفاً للنبيذ ، فغايه ما يستفاد منه عدم صحه بيع النبيذ المسكر .

الثالث : قوله (ع) فى خبر عطاء المتقدم : « و كلّ مسكر خمر » ، حيث إنّ ظاهره ترتيب جميع آثار الخمر على كلّ مسكر .

و فيه : إنّ الخبر ضعيف لضعف عدّه من رواته (٢).

الرابع : صدق الخمر على كلّ مسكر .

و قد تقدّم ما يتوجّه عليه ، فراجع (٣).

فالأظهر : جواز معامله على المسكر ، الذى لا يصدق عليه اسم الخمر .

و أما الثانى : فعلى القول بجواز معامله على غير الخمر من المسكرات ، يكون جواز معامله على الكحول ظاهراً .

ص: ٢٧٧

١- ١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

٢- ٢) يرويه الشيخ الكلينى (قدس سره) - كما فى الوسائل : الباب ١٥ من أبواب الأشربه المحرّمه ، الحديث ٥ [٢] عن حميد بن زياد ، عن الحسن بن محمّد بن سماعه ، عن أحمد بن الحسن الميثمى ، و لا كلام فى وثاقتهم ، عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، و هو مجهول لم يوثق ، عن أبيه ، و هو كولدته فى الجهاله ، عن عطاء بن يسار ، و هو معطوف على سابقه فى عدم الوثاقه .

٣- ٣) الصفحه : ٢٦٨ .

و أمّا على القول بعدم جوازها ، فيمكن القول باختصاص الحكم بما كان المطلوب منه الشرب و الإسكار ، و أمّا الكحول التي لها منافع اخر كالتعقيم و غير ذلك من المصالح و الأغراض النوعيّة ، فلا يحرم بيعها .

و ذلك واضح بناءً على كون مدرك التعدي على الخمر هو الإجماع ، و تنقيح المناط ، و أمّا بناءً على كون المدرك الروايات الخاصّه ، فلانصرافها عنه ، كما ادّعاه المحقّق النائيني (ره) (1).

فالمتحصّل ممّا ذكرناه : طهاره الكحول الصناعيّة ، و جواز المعامله عليها .

ص: ٢٧٨

١-١) منيه الطالب : ٣٠/١ .

المسأله الثامنه عشر التصوير الفوتغرافي

اشاره

و تقرأ فيها :

الموقف الفقهي من تصوير الصور غير المجسمه

الموقف الفقهي من التصوير الفوتوغرافي

الرؤيه الفقهيّه لتمكين المصوّر من التصوير

الموقف الفقهي من اقتناء الصور و بيعها

حكم النظر إلى الصور

ص: ٢٧٩

من الأمور الشائعه و المستحدثه فى هذا الزمان : التصوير بالآله المصوّره (الكاميرا) ، و الذى يتم بوقوف الإنسان - مثلاً مقابل الآله ، فيقع ظلّه عليها من جهه كونه حائلاً- بينها و بين النور ، و يثبت فيها بالدواء ، ثم تؤخذ الصوره من ذلك الظلّ المحفوظ هناك .

فلا بدّ لنا من بيان موقف الشريعه الإسلاميه منها ، و من المعامله الواقعه عليها ، و تنقيح الكلام بالبحث فى موارد :

١ - الأول : فى حكم تصوير الصور بغير المجسمه .

٢ - الثانى : إمكان تطبيق الصور غير المجسمه على الصور الفوتوغرافيه .

٣ - الثالث : حكم اقتناء الصور غير المجسمه ، و المعامله عليها .

٤ - الرابع : حكم النظر إلى صوره غير المماثل .

الموقف الفقهي من تصوير الصور غير المجسمه :

أمّا المورد الأول : فلا إشكال و لا كلام فى حرمه التصوير فى الجملة ، و فى الجواهر (١): بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المنقول منه مستفيض ، و الأقوال فى هذه المسأله خمسه :

ص: ٢٨١

١-١) جواهر الكلام : ٤١/٢٢ . [١]

أحدها : حرمة التصوير مطلقاً ، سواء كانت مجسّمه أم غير مجسّمه ، و سواء كانت لذوات الأرواح أم غيرها ، و عن المختلف :
نسبه هذا القول إلى ابن البرّاج ، و ظاهر أبي الصلاح (١).

ثانيها : حرمة التصاوير مطلقاً ، إذا كانت مجسّمه ، و قد نسب ذلك إلى الشيخين ، و سلّار (٢).

ثالثها : حرمة تصاوير ذوات الأرواح ، سواء كانت مجسّمه أم غيرها ، اختاره الشيخ الأعظم (ره) وفاقاً لجماعه من الأساطين على ما نقله عنهم (٣).

رابعها : حرمة تصاوير ذوات الأرواح مطلقاً و غيرها ، إذا كانت مجسّمه .

خامسها : حرمة تصاوير ذوات الأرواح إذا كانت مجسّمه ، و هذا هو المتفق عليه بينهم ، و قد اختاره جمع من المعاصرين (٤) ، و ممّن يقرب عصرنا (٥).

و النصوص الواردة في المقام على طوائف :

١ - الطائفة الأولى : ما استدلّ به على حرمة التصاوير مطلقاً ، مجسّمه كانت

ص: ٢٨٢

١ - ١) مختلف الشيعة : ١٣/٥ ، و لاحظ : المهذب / ابن البرّاج (قدس سره) : ٣٤٤/١ ، الكافي في الفقه / أبو الصلاح الحلبي (قدس سره) : ٢٨١ .

٢ - ٢) نسبه إليهما في مختلف الشيعة : ١٤/٥ ، فراجع المقنعه / الشيخ المفيد (قدس سره) : ٥٨٧ ، و النهاية / الشيخ الطوسي (قدس سره) : ٣٦٣ ، و المراسم / الشيخ سلّار (قدس سره) : ١٧٢ .

٣ - ٣) المكاسب : ١٨٣/١ ، و قد حكاه عن ظاهر النهاية و صريح السرائر ، و المحكّي عن حواشي الشهيد ، و الميسّيّه ، و المسالك ، و إيضاح النافع ، و الكفايه ، و مجمع البرهان ، و غيرها .

٤ - ٤) من جملة من اختاره : السيّد أحمد الخوانساري (قدس سره) في جامع المدارك : ١٥/٣ ، و السيّد الكلپايگاني (قدس سره) في هدايه العباد : ٣٤٠/١ ، و أفتى به سماحه السيّد الأستاذ دام ظلّه (في تعليقه على منهاج الصالحين : ٧/٢ .

٥ - ٥) من جملة من اختاره الشيخ صاحب الجواهر (قدس سره) في جواهر الكلام : ٤٢/٢٢ . [١]

أم غيرها ، ذوات الأرواح أم غيرها .

كخبر محمّد بن مسلم ، عن أبي عبد الله (ع) ، عن أبيه ، عن آبائه (ع) ، قال : قال أمير المؤمنين (ع) : « إياكم و عمل الصور ، فإنكم تسألون عنها يوم القيامة » (١).

و خبر الأصبغ بن نباته ، عنه (ع) : « من جدّد قبراً ، أو مثل مثلاً فقد خرج عن الإسلام » (٢).

و خبر الحضرمي ، عن عبد الله بن طلحة ، عن الإمام الصادق (ع) : « من أكل السحت سبعة ، إلى أن قال : و الذين يصوّرون التماثيل » (٣) ، و نحوها غيرها .

و فيه : إنّ خبر محمّد بن مسلم ضعيف بالقاسم بن يحيى ، فإنّه و إن كان كثير الروايه ، و الأصحاب أفتوا بمضامين رواياته ، و الأجلّاء كأحمد بن محمد بن عيسى ، و غيره يروون عنه ، و لم يضعّفه شيخ من المشايخ العظام الماهرين بأحوال الرجال غير ابن الغضائري و العلّامة (٤) ، إلّا أنّه لم يوثّق ، و ذلك بضميمه تضعيف العلمين ، كافٍ في عدم قبول روايته (٥).

ص: ٢٨٣

١- ١) مستدرک الوسائل : الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ . [١]

٢- ٢) التهذيب : ١٣٠/١ ، باب دفن الميت . الوسائل : الباب ٣ من أبواب المساكن ، الحديث ١٠ . [٢]

٣- ٣) مستدرک الوسائل : الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٢ . [٣]

٤- ٤) قال ابن الغضائري في رجاله : القاسم بن يحيى بن الحسن بن راشد ، مولى المنصور ، روى عن جدّه ، ضعيف . و قال العلّامة الحلّي (قدس سره في خلاصه الأقوال : القاسم بن يحيى بن الحسن بن راشد ، مولى المنصور ، روى عن جدّه ، ضعيف .

٥- ٥) و قد عدل سماحه السيّد الأستاذ (دام ظلّه) عمّا بنى عليه من عدم وثاقه القاسم بن يحيى ، إلى القول بعدم ضعفه ، حيث قال في فقه الصادق : ٢١٩/١٤ ، و [٤] منهاج الفقاهه : ٢٧٢/١ : [٥] إنّ ابن الغضائري و إن ضعف الرجل ، و تبعه العلّامة في الخلاصه ، إلّا أنّه يمكن عدّه من الحسان ؛ لأنّ الرجل كثير الروايه ، و الأصحاب أفتوا بمضامين رواياته ، و الأجلّاء كأحمد بن محمّد بن عيسى و غيره يروون عنه ، و هذا يشير إلى اعتمادهم عليه ، و لم يضعّفه شيخ من المشايخ العظام الماهرين بأحوال الرجال ، على ما ذكره المولى الوحيد ، و هذه بضميمه كثره خطأ ابن الغضائري في التضعيفات ، و عدم بناء العلّامة في الخلاصه على التدقيق ، توجب الاطمئنان بعدم ضعفه .

مع أنه يمكن أن يقال : بعدم العلم بظهور الصورة فيما يشمل غير المجسّمه ، بل لا يبعد ظهورها في المجسّمه ، من جهة مقابله النقش للصورة في بعض النصوص - كما في حديث المناهى الآتى ذكره و من المعلوم بأنّ النقش غير الجسم دائماً ، لأنّ النقش صورته لجانب من جوانب ذى الصورة أو صورته جزء منه ، لا صورته حيوان تامّ ، فتختصّ الصورة بالمجسّمه ، بقرينه المقابله .

و أما خبر الأصبع ، فمضافاً إلى ضعف سنده بأبى الجارود فإنّه و ما بمضمونه من الأخبار مختصّه بالمجسّمه ؛ لظهور المثال فيها ، من ناحيه أنّ مثال الشيء عبارته عن مماثله من جميع الجهات الستّ .

و أما خبر الحضرمي ، فهو أيضاً ضعيف لعبد الله بن طلحه ، و لعدم ثبوت اعتبار كتاب الحضرمي .

مع أنه و ما بمضمونه أيضاً من الأخبار مختصّه بالمجسّمه ، فإنّ مفادها جعل التماثيل و عملها ، فيكون مفادها مفاد ما تقدّمها .

٢ - الطائفة الثانيه : ما يكون ظاهراً في حرمه التصاوير ، إذا كانت مجسّمه مطلقاً ، و هي النصوص الناهيه عن التمثال ، المتقدّم بعضها .

و لكنّها ضعيفه السند بأجمعها .

٣ - الطائفة الثالثه : ما يكون ظاهراً في حرمه تصاوير ذوات الأرواح مطلقاً .

مثل ما رواه الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد ، عن الحسين بن زيد ، عن الإمام الصادق (ع) ، عن آبائه (ع) في حديث المناهي ، قال : نهى رسول الله (ص) عن التصاوير ، و قال : « من صَوَّرَ صورَه كَلَّفَه اللهُ تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها ، و ليس بنافخ ، إلى أن قال : و نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم » (١).

و خبر سعيد بن طريف ، عن مولانا الباقر (ع) : « إنَّ الذين يؤذون الله و رسوله هم المصوِّرون ، يكلفون يوم القيامة أن ينفخوا فيها الروح » (٢) ، و نحوهما غيرهما .

أمَّا نصوص نفخ الروح : فهي كما تختصُّ بذوات الأرواح من جهة أنَّ الظاهر منها أنَّ عدم قدره على النفخ في الصورة ، إنَّما يكون لعجز النافخ ، و عليه فلا بدَّ أن يكون المحلُّ في نفسه قابلاً لذلك ، كذلك تكون مختصَّة بالمجسِّمه من جهة أنَّ الظاهر منها : حرمة تصوير ما لو نفخ فيه الروح لصار حيواناً متعارفاً ، و لا يكون المنفوخ فيه ناقصاً عن مشابهه من المخلوقات بحسب الشكل و الجثَّة ، إلَّا من حيث الروح ، فيؤمر بتتميمه بنفخ الروح فيه .

و أمَّا ذيل خبر ابن واقد : « و نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم » ، فهو و إن كان دالاً على ما ذكر ، إلَّا أنَّه ضعيف السند لشعيب بن واقد .

٤ - الطائفة الرابعة : ما يدلُّ على حرمة تصاوير ذوات الأرواح إذا كانت مجسِّمه ، و جواز تصاوير غيرها مطلقاً .

كصحيح البقباق ، عن سيدنا الصادق (ع) في قول الله عزَّ و جلَّ : (يَعْْمَلُونَ لَهُ ما يَشَاءُ مِنْ مَحَارِبٍ وَ تَمَائِيلٍ) (٣) ، فقال : « و الله ما هي تمائيل الرجال و النساء ،

ص: ٢٨٥

١-١) الوسائل : الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٦ . [١]

٢-٢) الوسائل : [٢] كتاب الصلاة ، الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن ، الحديث ١٢ .

٣-٣) سورة سبأ : الآية ١٣ . [٣]

و لكنّها الشجر و شبهه « (١)، فإنّ ذكر الرجال و النساء فيه إنّما يكون من باب المثال ، و يشهد له ذيله .

و صحيح زراره ، عن الإمام الباقر (ع) : « لا بأس بتماثيل الشجر » (٢).

و صحيح محمّد بن مسلم ، قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر ؟ فقال (ع) : « لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان » (٣).

فالمتحصّل ممّا ذكرناه : أنّ النصوص المعتمده متّفقه على حرمة تصاوير ذوات الأرواح إذا كانت مجسّمه ، و الطائفه الرابعه تدلّ على جواز تصاوير غيرها ، فعلى فرض وجود مطلق دالّ على حرمة التصوير مطلقاً يقيد إطلاقه بها .

الموقف الفقهي من التصوير الفوتغرافي :

و أمّا المورد الثاني : فعلى ما اخترناه من جواز التصاوير إذا لم تكن مجسّمه ، لا إشكال في الجواز ، كما هو واضح ، و أمّا على القول بحرمة تصوير غير ذى الروح ، و إن لم يكن مجسّمًا ، فقد يقال : بجواز أخذ الصوره أيضاً .

و محصّل ما ذكره بعض الأساطين (٤) في وجه ذلك وجوه :

١ - إنّّه ليس إيجاباً للصوره المحرّمه ، فإنّ الإنسان إذا وقف في مقابل الآله المصوره يقع ظلّه على الآله ، و يثبت فيها بالدواء ، فتكون صورته لذي ظلّ .

٢ - إنّ لازم القول بحرمة ذلك ، القول بحرمة النظر إلى المرآه ؛ إذ لا فرق في حرمة

ص: ٢٨٤

١-١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

٢-٢) الوسائل : [٢] كتاب التجاره ، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٢ .

٣-٣) الوسائل : [٣] كتاب التجاره ، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٣ .

٤-٤) المحقّق الخوئي (قدس سره) في مصباح الفقاهه : ٢٣٣/١ . [٤]

التصوير بين بقاء الصورة مدّه قليله أو مدّه مديده .

٣ - إنّه قد اشتهر انطباع صور الأشياء فى شجره الجوز فى بعض الأحيان ، فهل يحتمل أن يتفوّه أحد بحرمه الوقوف فى مقابلها فى ذلك الحين ، و أى فرق بينه و بين أخذ الصورة ! ؟

و فى الجميع نظر :

أمّا الأوّل : فلأنّ فى أخذ الصورة بالآله أمرين : الأوّل : ما ذكره من وقوع الظلّ على الآله و إثباته فيها بالدواء . الثانى : أخذ الصورة من ذلك الظلّ المحفوظ هناك . و الأوّل لا تصدق عليه الصورة ، و إنّما هو عكس الصورة ، و لهذا لا يحرم ، و أمّا الثانى ، فهو صور حقيقه ، و يصدق على فعله أنه إيجاد للصورة .

و أمّا الثانى : فلأنّه يمكن أن يقال : إنّ الإبصار ليس بالانطباع ، بل إنّما هو بخروج الشعاع ، فيكون المبصر - بالفتح الإنسان نفسه لا صورته .

و أمّا الثالث : فإنّه على القول بحرمه التصوير ، و إن لم تكن مجسّمه ، لا مانع من الالتزام بحرمه الوقوف فى مقابلها فى ذلك الوقت اختياراً بقصد تحقّق الصورة ، و إن أبيت إلّا عن عدم حرمة ، فليكن ذلك دليلاً على ضعف المبنى .

فتحصّل : أنه على القول بحرمه التصوير مطلقاً ، يحرم أخذ الصورة بالآله ، أى: العمل الثانى الذى يعمله المصوّر ، و لكن قد عرفت اختصاص الحرمة بالمجسّمه ، فلا إشكال فى الجواز .

الرؤيه الفقهيّه لتمكين المصوّر من التصوير :

ثمّ إنّه بناءً على ما اخترناه من جواز أخذ الصورة ، لا إشكال فى جواز التمكين منه .

و أمّا على القول بعدم الجواز ، فهل يجوز التمكين منه أم لا-؟ وجهان : أقواهما الأول ، فإنّ ما يتحقّق بالوقوف في مقابل الآله المصوّره ، و يبقى بواسطة الدواء ، إنّما هو العكس لا- الصورة ، و ما يؤخذ من ذلك العكس بالعمل الثاني غير مرتبط به ، فلا وجه للقول بالحرمة ، نظراً إلى أنّ تحقّق الصورة إنّما يكون بفعلها معاً .

و دعوى : أنّ الوقوف في مقابل الآله يكون إعانه على الإثم ؛ إذ لو لا ذلك لما تمكّن المصوّر من أخذ الصورة ، فيحرم لهذه الجهة .

مندفعه : بما تقدّم من أنّ الإعانه على الإثم في غير الموارد الخاصّة التي ليس المقام منها ، لا دليل على حرمتها (١).

مع أنّ صدقها على فعل ما يكون من قبيل إيجاد الموضوع ، محلّ تأمل و منع .

حكم اقتناء الصور و بيعها :

و أمّا المورد الثالث : فعلى ما اخترناه من جواز أخذ الصورة ، لا- ينبغي التوقّف في جواز إيقاع المعامله عليها ، فإنّه مقتضى العمومات و الإطلاقات من الآيات و الروايات الواردة في جواز الاكتساب بأى نحو كان ، إلّا ما خرج بالدليل .

و أمّا على القول بعدم الجواز ، فيمكن الاستدلال لجوازه بوجهين :

الوجه الأول : إنّ التصوير و إن فرض كونه حراماً ، إلّا أنّ اقتناء الصورة و التزيين بها جائز ، فإذا جاز ذلك ، كانت الصورة ممّا له فائده و منفعه محلّله ، فيجوز إيقاع المعامله عليها .

أمّا جواز اقتنائها ، فتشهد له جملة من النصوص :

ص: ٢٨٨

كصحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله (ع) : « ربّما قمت فأصلي ، و بين يدي الوساده ، و فيها تماثيل طير ، فجعلت عليها ثوباً » (١)، و ظهوره في جواز الاقتناء لا يقبل الإنكار ، و حمله على ما إذا كان هناك مانع عن الإزاله ، خلاف الظاهر قطعاً .

و مرسل ابن أبي عمير ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبد الله (ع) في التمثال يكون في البساط ، فتقع عينك عليه و أنت تصلي ؟ فقال (ع) : « إن كان بعين واحده فلا بأس ، و إن كان له عينان فلا » (٢)، فإنّه ظاهر في أنّ المنع إنّما هو لأجل الصلاه ، و هو يرتفع إذا كان بعين واحده ، و احتمال وروده في مقام بيان حكم الصلاه خاصّه ، و أنّه لا ينافي حرمه الاقتناء ، خلاف الظاهر جدّاً .

و صحيح محمّد بن مسلم ، عن الإمام الباقر (ع) ، قال : قال له رجل : رحمك الله ، ما هذه التماثيل التي أراها في بيوتكم ؟ فقال : « هذا للنساء أو بيوت النساء » (٣)، و نحوها غيرها ، و بهذه النصوص تصرف النصوص (٤) الظاهره في المنع عن الاقتناء عن ظاهرها ، و تحمل على الكراهه .

فإذا ثبت جواز اقتنائها فهي ممّا له منفعه محلّله ، و يكون مقتضى العمومات جواز إيقاع المعاوضه عليها .

الوجه الثاني : إنّ نصوص اقتناء الوسائد التي فيها الصور ، تدلّ على جواز إيقاع المعاوضه ، فإنّها تشتري من السوق غالباً .

كخبر أبي بصير ، عن أبي عبد الله (ع) ، قال : سألته عن الوساده و البساط

ص: ٢٨٩

١-١) الوسائل : الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلّي ، الحديث ٢ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلّي ، الحديث ٦ . [٢]

٣-٣) الوسائل : [٣] كتاب الصلاه ، الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن ، الحديث ٦ .

٤-٤) لاحظ : الوسائل : الباب ٣ و ٤ من أبواب أحكام المساكن . [٤]

يكون فيه التماثيل؟ فقال: « لا بأس به يكون في البيت » (١)، و نحوه غيره من الأخبار الكثيره .

حكم النظر إلى الصور :

أمّا المورد الرابع : و هو أنّه هل يجوز للرجل أن ينظر إلى صورة المرأة التي لا- يجوز له النظر إليها نفسها ، و هل يجوز للمرأة النظر إلى صورة الرجل الذي لا يحلّ لها النظر إليه ، أم لا؟ فيه أقوال .

ثالثها : التفصيل بين كون المنظور إليه معيناً و معروفاً عند الناظر ، و بين كونه صورة لغير معروف ، فيجوز في الثاني دون الأول .

و قد استدللّ لعدم الجواز بعموم الآية الشريفه : (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) (٢)، و : (وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ) (٣)، فإنّها متضمّنه للأمر بغضّ البصر ، و لم يذكر فيها متعلّقه ، و لم يخصّه بالنظر إلى المرأة نفسها ، و هذه آية العموم ؛ لأنّ حذف المتعلّق يفيد العموم ، فمقتضى الآية الكريمة عدم جواز النظر إلى الصورة مطلقاً .

و فيه :

إنّ الغضّ ليس بمعنى ترك النظر ، بل أصل الغضّ النقصان ، يقال : غضّ عن صلّاته و من بصره ، أى: نقص ، و منه حديث عمرو بن العاص - لَمَّا مات عبد الرحمن بن عوف : هنيئاً لك خرجت من الدنيا ببطنتك ، لم تتغضض منها

ص: ٢٩٠

١- ١) الوسائل : الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن ، الحديث ٢ . [١]

٢- ٢) سورة النور : الآية ٣٠ . [٢]

٣- ٣) سورة النور : الآية ٣١ . [٣]

بشيء ، و منه قوله تعالى : (وَ اغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ) (١)، أى: انقص من جهارته (٢).

مع أنه لو سلم كون المراد به فى الآيه الشريفه ترك النظر ، فحيث إن فى كلمه « من » وجوهاً ، كونها لابتداء الغايه ، و كونها مزيده ، و كونها للتبعيض ، فالأظهر - سيما بملاحظه أنه لا يجب الغض من كل شيء ، و الالتزام بالتخصيص يوجب تخصيص الأكثر هو الأخير ، و عليه : فلا بد من التقدير ؛ لأنهم قالوا : إن من التبعضيه تعرف بأن يكون هناك شيء ، هو بعض المجرور ب « من » ، إماماً ظاهراً كما فى قوله تعالى : (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً) (٣)، أو مقداراً ، مثل : أخذت من الدراهم ، أى: شيئاً .

و التقدير فى الآيه : يغضوا من أبصارهم شيئاً ، و بما أن التبعض بلحاظ البصر لا معنى له ، فلا بد و أن يكون باعتبار المبصرات .

فالمتحصل من الآيه : لزوم غض البصر عما يحرم ، أو عن بعض المواضع .

و لعل ذلك فسر الآيه الشريفه فى مجمع البيان (٤) بلزوم الغض عما لا يحل لهم النظر إليه ، و نسب ذلك إلى الزمخشري أيضاً (٥).

فإن قيل : إن لازم ذلك إجمال الآيه ، و عدم استفاده شيء منها .

أجبنا عنه : بأن المتيقن ، بل الظاهر منها بقرينه ما قبلها من الآيات ،

ص: ٢٩١

١-١) سورة لقمان : الآيه ١٩ . [١]

٢-٢) النهايه / ابن الأثير : ٣٧١/٣ .

٣-٣) سورة التوبه : الآيه ١٠٣ . [٢]

٤-٤) مجمع البيان : ٢٤١/٧ .

٥-٥) الكشاف : ٧٠/٣ .

و ما فى ذيلها ، هو : النظر إلى الأجنبيّه نفسها ، أو العوره منها و من المماثل .

و قد يستدلّ أيضاً لعدم لجواز بالعلم بعدم الفرق بين النظر إلى المرأه و صورتها ؛ لأنها هى بعينها ، فالنظر إليهما سيان بحسب الارتكاز .

و هذا الوجه ليس بعيداً ، سيما فيمن تُعرف من الأجنبيات .

و لو لم يتم ذلك أيضاً ، يتعين الرجوع إلى أصاله البراءه ، المقتضيه لجواز النظر مطلقاً .

ص: ٢٩٢

المسأله التاسعه عشر حق التأليف

اشاره

و تقرأ فيها :

ثبوت حق التأليف

بحث حول حقيقه المائيه

بحث حول حقيقه (الملكيه) و أقسامها و مراتبها

الموقف الفقهي من المؤلفات المطبوعه بغير إذن مؤلفيها

الموقف الفقهي من بيع حق التأليف

ص: ٢٩٣

من الموضوعات التي لم تكن في عصر صاحب الشريعة الخالده ، و عصور الأئمة (ع) ، و حدثت بعد ذلك : الطبع ، أى : طبع المؤلفات و نشرها ، و لا- كلام فى أنه بنفسه أمر سائغ ، و فى بعض الموارد مطلوب ، كما لا كلام فى أنه إذا تصدى المؤلف للطبع ، و بذل ما يتوقف عليه ذلك من المال ، تكون المطبوعات له .

و إنما الكلام فى موارد :

١ - المورد الأول : فى أنه هل للمؤلف منع الغير من طبع مؤلفاته ، فلا- يسوغ للغير التصدى لذلك ما لم يأذن له ، أم ليس له ذلك ؟

٢ - المورد الثانى : فى أنه إذا تصدى الغير للطبع بلا- إذن المؤلف ، بل و مع منعه ، هل تكون المطبوعات بأجمعها للمتصدى للطبع ؟ أم للمؤلف شىء منها ؟

٣ - المورد الثالث : هل للمالك أن يعطى هذا الحق للغير ، و يأخذ بإزائه شيئاً ، أم لا؟

ثبوت حق التأليف :

أما المورد الأول : فتنقيح القول فيه يتوقف على بيان امور :

١ - بيان حقيقه المال .

٢ - بيان الإضافه الملكيه و أقسامها .

٣ - بيان مراتب الملكيه .

ص: ٢٩٥

حقيقه المال :

أما الأول : فقد أشبعنا الكلام فيه فى المسأله الثالثه من المسائل المستحدثه ، و بينا أن مالىه الأشياء تكون على نحوين :

الأول : ما تكون مالىته ذاتيه ، أى : تنتزع من نفس الشىء ، نظراً إلى أن فيه منفعه عائده إلى الإنسان ، و يكون فى حد ذاته ممّا يميل إليه النوع ، و يبذلون بإزائه شيئاً ، و بعباره اخرى : كونه ذا منفعه عائده إلى الإنسان .

الثانى : ما تكون مالىته اعتباريه و جعليه ، كالتقود ، و له أقسام بينهاها فى تلك المسأله (١).

حقيقه الإضافه الملكيه و أقسامها :

و أما الأمر الثانى : فحقيقه الملكيه هى السلطنه و الإحاطه ، و لها أقسام و مراتب .

أما أقسامها :

فهى قد تكون إضافه ذاتيه تكوينيه ، و قد تكون عرضيه تحصل بالأمر الخارجيه ، أما الأولى : فكالإضافه الحاصله بين الإنسان و نفسه و ذمته ، و أعماله و نتائج أعماله ، فإنها مملوكه له بالملكيه الذاتيه .

و المراد بالذاتى : ما لا يتوقف تحقّقه على أمر خارجى تكوينى أو اعتبارى ، لا الذاتى فى باب الكليات الخمس ، و هو الجنس و الفصل ، و لا الذاتى فى باب البرهان ، و هو ما ينتزع من مقام الذات .

و المراد بالملكيه : السلطنه و الإحاطه ، لا الملكيه الاعتباريه .

ص: ٢٩٦

و الشاهد على كون هذه الأشياء مملوكة بالملكيه الذاتيه للإنسان ، السيره القطعيه العقلانيه ، بل الضروره والوجدان ، فإنها حاكمه بأن الإنسان مسلط على نفسه وعمله ، و بديهى أن الشارع الأقدس أمضى هذه السلطنه ، و لم يمنع الناس عن التصرف الراجع إلى أنفسهم و أعمالهم .

و قد تكون أى الإضافه عرضيه ، و هى ربما تكون إضافه أوليه استقلاليه ، أى: إضافه لم تسبق إضافه ذلك المال إلى غيره ، و لا تكون بلحاظ تبعيتها لغيرها ، كالإضافه الحاصله بالعمل ، أو الحيازه ، أو هما معاً .

و الأول : كالعمل الذى يعمله الإنسان فيحصل منه المال ، كما لو جعل الخشب سريراً ، فإن الصوره السريريه توجب تحقق إضافه ماله اخري وراء الماله المتقومه بالخشب ، و هى إنما حصلت بالعمل .

و الثانى : كحيازه المباحات التى قام بناء العقلاء على كونها مملكه .

و الثالث : كمن حاز شجراً أو تراباً ، فجعله سريراً أو كوزاً .

و ربما تكون أوليه تبعيه ، كالإضافه الحاصله بين الإنسان و نتائج أمواله ، فإنها تضاف إلى مالك الأصول بتبع ما حصلت منه .

و ربما تكون الإضافه ثانويه ، و هى على قسمين : قهريه و اختياريه .

و الأولى : كالإضافه الحاصله بالإرث .

و الثانى : كالإضافه الحاصله بالمعاملات .

و أمّا مراتبها ، فهى أربع :

مراتب الملكيه :

١ - الملكيه الحقيقيه : و هى عباره عن السلطنه التامه ، بنحو يكون زمان

أمر المملوك بيد المالك حدوثاً وبقاءً ، و هي مخصوصه بالله تعالى .

٢ - الملكية الذاتية : و هي الحاصله بين الشخص و نفسه و عمله و ذمته ، و قد تقدّم - قريباً بيان المراد بالذاتي ، و هذه المرتبه من الملكية دون مرتبه الواجديّه الحقيقيه المختصّه بالله تعالى .

٣ - الملكية المقوليّه : و هي عباره عن الهيئه الحاصله من مثل التعمم و التقمص ، و ما شاكل .

٤ - الملكية الاعتباريّه : و هي التي يعتبرها العقلاء أو الشارع لشخص خاص من جهه المصلحه الداعيه إلى ذلك .

فإذا تمّت هذه التمهيدات : فمن ألف شيئاً ، يكون ذلك الشيء نتيجة أعماله و تفكيره ، و يكون مملوكاً له و تحت سلطنته ، و له منع الغير من التصرف فيه بالطبع و النشر ؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم عرفاً و شرعاً ، و قال رسول الله (ص) : « إنّ الناس مسلّطون على أموالهم » (١).

و لا- يتوهم : أنّا ندعى أنّ مجموع ما دُوّن بهذا القيد مملوك لا- يجوز التصرف فيه بغير إذنه ، حتّى يقال : إنّ النظر إليه و الاستنساخ منه لا يعدّان تصرفاً فيه ، كى لا يجوز .

بل ندعى : إنّ جمع المتشتمات و الأفكار الجديده و غير الجديده ، يكون نتيجة عمل المؤلّف ، و التصرف فيه عرفاً ، إنّما يكون بالاستنساخ ، و تكثير النسخ ، فلا يجوز ذلك .

فالمتحصل : أنّ للمؤلّف المنع من ذلك ، بل لا يجوز التصرف بلا إجاز رضاه .

ص: ٢٩٨

الوجه في جواز الانتفاع بمؤلفات الآخرين :

قد يتوهم : أن لازم ما ذكرناه عدم جواز الانتفاع بالكتب المؤلفة ، و الاستفاده منها لأحد ما لم يحرز رضا صاحبه ، و هو خلاف السيره القطعيه .

و لكن يتوجه عليه : أنه لا إشكال في حرمه التصرف في مال الغير من دون رضاه ، كما يشهد به قوله (عجل الله فرجه) في خبر الاحتجاج : « فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه » (١).

و قول الإمام الصادق (ع) ، عن رسول الله (ص) في موثق سماعه : « فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ، و لا ماله ، إلا بطيبه نفس منه » (٢).

و قوله (ص) : في خبر تحف العقول : « و لا يحل لمؤمن مال أخيه ، إلا عن طيب نفسه منه » (٣).

و قوله (ص) في خبر عوالي اللثالي : « المسلم أخو المسلم ، لا يحل ماله إلا عن طيب نفسه » (٤) ، و قول الإمام الرضا (ع) في خبر محمد بن زيد الطبري ، في جواب السؤال عن الإذن في الخمس ، كتب إليه : « لا- يحل مال إلا من وجه أحله الله » (٥) ، فإنّ الحلّ في اللغة هو الإطلاق و الإرسال ، و إذا اسند ذلك إلى الأعيان الخارجيه كما في الروايات ، و قوله تعالى : (وَ يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ) (٦) ، اريد به الترخيص في

ص: ٢٩٩

١-١) الوسائل : الباب ٣ [١] من الأنفال ، الحديث ٦ .

٢-٢) الوسائل : الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي ، الحديث ١ . [٢]

٣-٣) الوسائل : الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي ، الحديث ٣ . [٣]

٤-٤) مستدرک الوسائل : الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي ، الحديث ١ . [٤]

٥-٥) الوسائل : الباب ٣ من أبواب الأنفال ، الحديث ٢ . [٥]

٦-٦) سورة الأعراف : الآية ١٥٧ . [٦]

الفعل ، و حيث لا معنى لحليته ذلك إلا باعتبار ما يناسبه ، و في المقام المناسب هو التصرف كما صرح به في التوقيع الشريف ، فالمراد من الروايات : أن الشارع الأقدس لم يرخص في التصرف في مال امرئ إلا بطيب نفسه .

إلا أنه لا دليل على حرمة الانتفاع ما لم يعد تصرفاً ، بل الظاهر جوازه ، كما في الاستضاءه و الاصطلاء بنور الغير و ناره ، و عليه فمجرد الانتفاع بالمؤلفات لا- دليل على عدم جوازه ، و المتبع في صدق التصرف هو العرف ، و لا- ريب في أنهم يرون نشر المؤلف تصرفاً فيه ، و مطالعه الكتاب لا تعد تصرفاً إلا في الكتاب نفسه .

الموقف الفقهي من المؤلفات المطبوعه بغير إذن مؤلفيها :

و أما المورد الثاني : فبعد ما عرفت من أن مجموع ما ألف بهذه الصوره نتيجه لعمل المؤلف و مملوك له بالملكيه الذاتيه ، و بما أن هناك مالين - إذا طبع شخص مؤلفات غيره : أحدهما : للمتصدى للطبع و هو واضح ، و ثانيهما : للمؤلف ، فإن التأليف أوجب تحقق إضافه ماليه قائمه بما ألف كما تقدم ، فلا محاله يشتركان في المطبوعات .

فإن قيل : إن المائيه صفه وجوديه ، و لا- بد لها من محل ، و ما ألف لا- وجود خارجي له ، فإن ما له وجود لفظي أو كتبي خارجي لا يطبع ، و المحكي به لا وجود له .

أجبتنا عنه : إن المالكيه كما عرفت لا تكون من المقولات الخارجيه ، بل هي متقومه برغبه الناس في الشيء رغبه عقلائيته .

و لذا يكون الكلى في الذمه مالا ، مع أنه لا وجود خارجي له ، و قامت الضروره

و الإجماع على أنّ عمل العبد ، و عمل الحرّ بعد وقوع المعاوضه عليه مال (١) .

و بالجملة : إنّ المائيه لا مانع من كون محلّها كلياً ، أو عملاً غير موجود .

و على هذا ، فبعد الطبع إن توافقا على شيء فهو ، و إلّا فيعامل مع ما طبع معاملة المال المشترك ، إن رضى المؤلّف بعد ذلك بالنشر ، و أمّا إذا لم يأذن في نشره فإن كان قد أذن في الطبع ثم تراجع عن الإذن في النشر ، فلا بدّ أن يغرم ما أنفقه المتصدّي من المال ، إذ المغرور يرجع إلى من غرّه ، و إلّا فلا شيء عليه .

الموقف الفقهي من بيع حقّ التأليف :

و أمّا المورد الثالث : فحيث إنّ ذلك مال عرفاً و شرعاً ، كما تقدّم ، فيصحّ أخذ المال بإزاء إعطائه للغير ، و هذا واضح بناءً على ما تقدّم .

إنّما الكلام في أنّه هل يصحّ جعله مبيعاً أم لا؟

و الأظهر عدم صحّته ؛ إذ يعتبر في البيع كون المبيع من الأعيان ، و المراد بالعين هو الموجود المتعيّن الخارجى ، و ما لو وجد لكان من المتعينات الخارجيه ، فيشمل الأعيان الخارجيه ، و الكلّى المشاع ، و الكلّى فى المعين ، و الكلّى الذمى ، و تخرج المنفعه و الحقّ .

و يشهد لاعتبار كون المبيع كذلك : أنّ البيع من المفاهيم العرفيه ، و الإمضاء الشرعى متعلّق به ، و لعلّ اختصاص البيع بنقل الأعيان من الأمور الواضحه عندهم ، بحسب المتفاهم العرفى .

و الظاهر إلى هذا نظر الفقهاء (قدّس الله أسرارهم) ، حيث استدلّوا للاختصاص :

ص: ٣٠١

١- (١) لاحظ ما أفاده السيّد الأستاذ (دام ظلّه) فى موسوعته الكبرى فقه الصادق : ٢٠٠/١٥ . [١]

تاره : بالتبادر ، و اخرى بصحّه سلب البيع عن تملك المنفعه بعوض ، و ثالثه : بانصراف الأدله إلى ما هو المعهود خارجاً من جعل المعوض في البيع عيناً .

لا يقال : إنّ البيع بحسب متفاهم أهل هذا الزمان و إن اختصّ بنقل الأعيان ، إلّا إنّ المعيار هو عرف زمان الشارع الأقدس .

فإنّه يندفع ذلك :

أولاً : لأنه إذا ثبت ذلك في هذا الزمان فينبى على كونه كذلك في زمانه (ص) لأصالة عدم النقل ، المعبر عنها بالاستصحاب القهقري ، الذى على جريانه بناء العقلاء و سيره العلماء ، و لولاه لانسدّ عليهم باب الاجتهاد ؛ لعدم إحراز كون الروايات ظاهره في زمانه (ص) في المعانى التى تكون ظاهره فيها الآن ، إلّا بذلك .

و ثانياً : إنّ الشكّ في شمول البيع لنقل غير العين ، مانع عن التمسك بعمومات الصحّح ، ويتعيّن البناء على الاختصاص حينئذٍ لأصالة الفساد .

و يؤيد ما اخترناه من الاختصاص امور :

١ - استقرار اصطلاح الفقهاء عليه في تعيين الثمن و المثمن ، يعنى : أنّهم إذا أرادوا تمييز البائع عن المشتري ، و الثمن عن المثمن ، جعلوا مالك العين بائعاً ، و مالك المنفعه - مثلاً مشترياً .

٢ - الإجماع .

٣ - إنه لا فرق بين الإجاره و البيع ، إلّا في أنّ البيع لنقل الأعيان ، و الإجاره لنقل المنافع ، بناءً على ما حقّق في محلّه (١) من أنّ حقيقه الإجاره تملك المنفعه بعوض .

و استدللّ لعدم الاختصاص بوجهين :

ص:٣٠٢

الأول : ما عن المصباح من تعريف البيع بأنه : مبادله مال بمال (١) ، و هذا كما يشمل نقل الأعيان يشمل نقل المنافع .

و فيه : ما حَقَّق في محلّه (٢) من عدم تماميّه تعريف المصباح ، و عدم حجّيته .

الثاني : إطلاق البيع على نقل المنافع في جملة من النصوص .

منها : النصوص الدالّة على بيع خدمه المدبر ، كخبر السكوني : عن الإمام عليّ أمير المؤمنين (ع) ، قال : « باع رسول الله (ص) خدمه المدبر ، و لم يبع رقبتّه » (٣) ، و نحوه غيره .

و منها : النصوص الدالّة على بيع سكنى الدار ، كموثّق إسحاق بن عمّار ، عن العبد الصالح (ع) ، قال : سألته عن رجل في يده دار ليست له ، و لم تزل في يده و يد آبائه من قبله ، قد أعلمه من مضى من آبائه أنّها ليست لهم ، و لا يدرون لمن هي ، فيبيعها و يأخذ ثمنها ؟ قال (ع) : « ما احبّ أن يبيع ما ليس له » ، قلت : فيبيع سكنها أو مكانها في يده ، فيقول : أبيعك سكنى و تكون في داري كما هي في يدي ؟ قال (ع) : « نعم ، يبيعها على هذا » (٤) .

و منها : النصوص (٥) الواردة في بيع الأراضي الخراجيّة .

و فيه : إنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة ، و أصاله الحقيقة إنّما يرجع إليها لتشخيص المراد ، لا لتعيين الموضوع له ، بعد معلوميّه المراد ، فالأظهر هو الاختصاص .

ص: ٣٠٣

١-١) المصباح المنير : ٤١ ، ماده « بيع » .

٢-٢) منهاج الفقاهه : ٦/٣ . [١]

٣-٣) الوسائل : كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء ، الباب ٣ من أبواب التدبير ، [٢] الحديث ٤ .

٤-٤) الوسائل : الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه ، الحديث ٥ . [٣]

٥-٥) الوسائل : الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدوّ و ما يناسبه . [٤]

و على هذا فلا يصحّ بيع هذا الحقّ ، أى: جعله مبيعاً .

نعم ، يجوز جعله عوضاً ، و المصالحة عليه ، و هبته ، و ما شاكل .

فالمتحصّل : جواز إعطاء هذا الحقّ للغير ، و أخذ شيء بإزائه ، غاية الأمر يعتبر أن لا يكون الإعطاء بعنوان البيع .

ص: ٣٠٤

المسأله العشرون حق امتياز نشر الأخبار

أشاره

و تقرأ فيها :

المقصود من حق امتياز نشر الأخبار

ثبوت (حق الامتياز) للحكومه

تصوير مالكيه الدول و الحكومات

جواز المعامله على (حق امتياز النشر)

بحث حول (الإباحه بالعوض)

تصحيح أخذ الغرامه على نشر الأخبار بغير إذن الدوله

ص: ٣٠٥

من الموضوعات التي كثر التساؤل عن حكمها : حق امتياز نشر الأخبار ، و لا- أدرى يقيناً بثوته خارجاً ، و لكنّ المعروف أنّه ثابت في بعض الأحيان ، كأيام الحرب ، و قد نقل لي بعض الثقات : إنّهُ في زمان كانت فيه إيران فوق بركان ، على أثر مناقشه الحكومه مع شركه البترول الانجليزيه الإيرانيه ، و التي كانت دوله داخل دوله ، بل لعلها وحدها أصبحت الدوله في إيران ، و بالتبع مع دوله انكلترا ، و كانت المناقشه حول البترول الذي هو عصب الحرب دون نزاع ، و قد أعطت الحكومه حق الإعلام عن تفاصيل المناقشه المذكوره لبعض الإعلاميين ، و اتفق مرّه واحده أنّ شخصاً آخر غير من له الحقّ ، أرسل خبراً مهماً قبل ذلك المخبر ، فأغرمته الحكومه ، و أعطتها لمن له الحقّ .

موضوع البحث :

و كيف كان ، فموضوع البحث حول ما لو أعطت الحكومه امتيازاً لبعض الإعلاميين ، بنقل الأخبار المتعلقه بالدوله ، بحيث إذا أخذ الخبر غيره ، و أخبر به ، يكون مخالفاً و ملزماً بدفع مبلغ خاصّ ، و بإزاء إعطاء هذا الحقّ قد يأخذ مبلغاً معيّناً ، و قد يأخذ امتيازاً آخر .

و تنقيح القول فيه بالبحث في موارد :

١ - المورد الأوّل : في أنّه هل للحكومه منع الغير من نشر الخبر المتعلق بها

ص: ٣٠٧

أو بالدولة ، فلا يسوغ له النشر مع منعها ، أم لا؟

٢ - المورد الثاني : فى بيان أنّ الحكومه هل لها إعطاء الحقّ المذكور إلى الغير ، أم لا؟

٣ - المورد الثالث : فى بيان أنّ الحكومه هل لها أخذ المال بإزاء إعطاء ذلك الحقّ ، أم لا؟

٤ - المورد الرابع : فى بيان موقف الشريعة ممّا تأخذه الحكومه بعنوان الغرامه .

ثبوت (حقّ الامتياز) للحكومه :

أمّا المورد الأوّل : فالحقّ أنّ لها ذلك ، و يظهر ببيان امور :

الأوّل : ما تقدّم فى المسأله السابقه (١) من أنّ حقيقه المملكه هى السلطنه و الإحاطه ، و لها أقسام و مراتب ، و إنّ من أقسامها : المملكه الذاتيه ، و هى الإضافه الحاصله بين المالك و نفسه و ذمته و أعماله و نتائج أعماله ، فإنّها مملوكه له بالمملكه الذاتيه ، و من هذا القبيل قوله تعالى حكاية عن نبيه موسى (ع) : (إني لا أملىك إلاّ نفسي) (٢) ، و تقدّم أيضاً : أنّ هذه المملكه دون المملكه الحقيقيه المختصّه بالله تعالى .

الثانى : إنّه قد تقدّم فى المسأله الثالثه (٣) : أنّ مائته الأشياء تكون على نحوين :

أحدهما : ما تكون مائته ذاتيه ، أى : تنتزع من نفس الشىء ، نظراً إلى ما فيه من المنفعه العائده إلى الإنسان .

ص: ٣٠٨

١-١) راجع الصفحه : ٢٩٦ . [١]

٢-٢) سوره المائده : الآيه ٢٥ . [٢]

٣-٣) راجع الصفحه : ٤٥ .

ثانيهما : ما تكون مآئته اعتباريّه و جعليه ، كالنقود ، و لهذا القسم أنواع بيّناها هناك .

الثالث : إنّ لكلّ مالك منع غيره من التصرف في ماله ، و هذا مضافاً إلى وضوحه بيّناه في المسأله السابقه .

مالكيه الحكومه :

الرابع : إنّ الحكومه التي تمثّل القوه الحاكمه على الأُمّه ، و هي من الأمور الاعتباريه العقلانيه ، و يعتبرونها لشخص أو لعدّه أشخاص ، قابله لأن تكون هي المالكه ، فإنّ الملكيه غير المقوليه الخارجيه و الملكيه الحقيقيه ، من الاعتبارات ، و الاعتبار لا يحتاج إلّا إلى طرف في افق الاعتبار ، و هو كما يكون عيناً خارجيه ، يمكن أن يكون كلياً في الذمه ، و يمكن أن يكون اعتبارياً ، و لذا ترى إفتاء الفقهاء بأنّ الزكاه و الخمس يملكهما طبيعي المستحقّ لهما ، مع أنّه لم يعتبر وجودهما .

و أيضاً لا خلاف في صحّه تملك الكليّ الذميّ في بيع السلف و نحوه .

و عليه : فيمكن أن تكون الحكومه ، و هي الهيئه التي تدبّر شأن الأُمّه و تطالب بمصلحتها ، مالكه ، و تكون هي طرف الملكيه .

و العقلاء يعتبرونها لها ، و الشارع الأقدس لم يردع عن ذلك ، و هو آيه الإمضاء .

و إذا انجلت هذه الأمور : فاعلم أنّ الأخبار المهمه المرتبطه بالدوله و الأُمّه ، لا ريب في أنّ لها مآئيه تستوفي بنشرها ، و هي مملوكه بالملكيه الذاتيه لمن تتجه إليه المسئوليه ، و هي الهيئه التي تمثّل القوه الحاكمه المطالبه بمصلحتها ، فلها منع الغير من التصرف فيها بنشرها ، فإذا منعت فليس له النشر .

و بذلك يظهر الحال في المورد الثاني ، و هو إعطاء الحقّ إلى الغير ، فإنّه إذا كان

ذلك مملوكاً للحكومة ، فلها أن تأذن للغير في التصرف و النشر .

جواز المعامله على (حق امتياز النشر) :

و أما المورد الثالث : فالظاهر حليه ما تأخذه بإزائه ، فإنه قد عرفت أنه مال عرفاً و شرعاً ، فيصح أخذ المال بإزاء إعطائه للغير .

و هل يصح جعله مبيعاً أم لا؟ فيه وجهان : تقدماً في المسأله السابقه ، و قد مرَّ أنّ الأظهر عدم جوازه .

و الظاهر كونه إباحه بعوض ، و حيث إنّ الإباحه بالعوض شائعه في كثير من أعمالنا و معاملاتنا الخارجيه ، و منها : هذه ، فلا بدّ من تنقيح القول فيها .

الإباحه بالعوض :

و الكلام فيها في مواضع :

١ - في حقيقتها ، و أنّها هل تكون بيعاً ، أو إجاره ، أو صلحاً ، أم معاوضه مستقله .

٢ - في الدليل على صحّتها و نفوذها .

٣ - في أنّها لازمه أم جائزه .

أمّا المورد الأوّل : فلا ريب في أنّها ليست تملكياً للعين ، و لا للمنافع و لا للانتفاع ، أمّا الأوّلان فواضحان ، و أمّا الأخير فلأنّ الانتفاع قائم بالمباح له ، و من أفعاله ، فكيف يملكه ، و لا من قبيل إعطاء حقّ له ، فإنّ جواز التصرف من الأحكام التكليفيه لا من الحقوق ، و على هذا فهي ليست إعطاء شيء بالمباح بإزاء شيء ، فلا تكون بيعاً .

و لا تكون نقلاً للمنافع ، فلا تكون إجاره .

و ليست إنشاءً للتصالح و التسالم على أمر كما هو واضح ، فلا تكون صلحاً ، و بعبارة اخرى : إنّ الصلح ليس هو التسالم على أمر ، و إلّا لزم كون جميع المعاملات صلحاً ، بل الصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقديّه و إنشاءً للتسالم ، و من الواضح أنّها لا تنطبق على المقام ، فيتعيّن أن تكون معاملته مستقلّه .

و أمّا المورد الثانى : فتشهد لصحّتها وجوه :

أحدها : آيه (تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ) (١) ، فإنّ التجاره عباره عن التكبّب و الاسترباح الشامل للمقام .

ثانيها : السيره العقلانيه القائمه على الإباحه بالعوض المسّمى ، كما هو المتعارف فى إجاره الدكاكين و الفنادق و ما شاكل ؛ إذ الإنسان يستأجر الدكان من مالكة شهراً - مثلاً بمبلغ معيّن ، ثمّ يبينان على أنّه كلّ ما بقى المستأجر يعطى الأجره بتلك النسبه ، بل التصرف فى الحمّامات من هذا القبيل ، و هى بضميمه عدم الردع من الشارع الأقدس دليل الصحّه و النفوذ .

و ثالثها : قوله (ص) : « النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ » (٢) ، فإنّ مقتضى عمومه الأنواعى : أنّ للمالك التصرف فى ماله بجميع أنواعه ، و منها إباحته للغير بالعوض .

فالمحصّل : أنّها صحيحه و نافذه .

و أمّا المورد الثالث : فيشهد للزومها قوله تعالى : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٣) .

ص: ٣١١

١-١) سورة النساء : الآيه ٢٩ . [١]

٢-٢) عوالى اللثالى : ١٣٨/٢ .

٣-٣) سورة المائده : الآيه ١ . [٢]

لا يقال : إنه يعارض في طرف الإباحه بعموم دليل السلطنه .

فإنه يتوجه عليه :

أولاً : إن دليل السلطنه إنما يدل على ثبوت السلطنه على المال ، و لا يدل على السلطنه على العقد ، و الإباحه اللازمه فى المقام إنما هى إباحه عقديّه لا إباحه مستنده إلى الإذن .

و ثانياً : إن دلالة الآيه الشريفه بالعموم ، و دلالة دليل السلطنه بالإطلاق ، فى مورد الاجتماع يقدم الأول .

و ثالثاً : إن الآيه تقدم ، و على فرض التسايط ، فالمرجع هو استصحاب الإباحه .

فالمحصّل : أن الإباحه بالعوض معاوضه مستقله ، صحيحه ، و لازمه .

و هى تنطبق على المقام ، فإنّ الحكومه تبيح لوكالات الأنباء نشر الأخبار ، بإزاء مبلغ توافقان عليه .

تصحيح أخذ الغرامه على نشر الأخبار بغير إذن الدوله :

و أمّا المورد الرابع : فبعد ما عرفت من أنه مال ، و أنه للحكومه ، و أنّ التصرف فيه و استيفاء ماليته إنما يكون بالنشر ، فلو نشرته و كاله الأنباء بلا إذن من الحكومه ، بل مع منعها ، تكون ضامنّه ، فما تأخذه بهذا العنوان حلال ، بلا كلام .

ص: ٣١٢

المسأله الحاديه و العشرون المباراه

اشاره

و تقرأ فيها:

الموقف الفقهي من الرياضه البدنيه

اللعب

اللغو

اللهو

الموقف الفقهي من المباراه بغير رهان

الموقف الفقهي من المباراه مع الرهان

الحكم الوضعي

الحكم التكليفي

الموقف الفقهي من المباراه مع الجائزه غير الرهنيه

ص: ٣١٣

من الموضوعات الشائعه فى هذا العصر : المباراه بأقسامها المختلفه ، و هى بنفسها و إن لم تكن من المستحدثات ، و ليست وليده الأتيام المتأخره ، بل هى موجوده منذ زمن بعيد ، و بعضها له قوانين و نظم خاصه ، و قد عقد فقهاؤنا له كتاباً ، و هو : السبق و الرمايه .

إلّا أنّ أكثر أقسامها الموجوده اليوم ، كالملاكمه ، و كره القدم مستحدثات ، فيحسن بنا أن نتعرّض لحكمها .

و تنقيح الكلام حولها بالبحث فى موارد :

١ - المورد الأوّل : الموقف الفقهي من الرياضه البدنيه .

٢ - المورد الثانى : الموقف الفقهي من المباراه بغير رهان .

٣ - المورد الثالث : الموقف الفقهي من المباراه مع الرهان .

٤ - المورد الرابع : الموقف الفقهي من المباراه مع الجائزه غير الرهنيه .

الموقف الفقهي من الرياضه البدنيه :

اشاره

أمّا الأوّل : فما كان من الرياضه البدنيه ، مؤدياً إلى الضرر على النفس بهلاكها أو تلف عضو من الأعضاء فإنّه حرام ؛ لأنّ دفع الضرر واجب عقلاً و شرعاً .

و ما كان منها موجباً لقوّه الجسم ، أو قوّه المجتمع فهو حسن و مطلوب ،

ص: ٣١٥

فإنَّ الشريعة الإسلامية المقدَّسه تطلب الكثره القويّه ، و لذلك عنيت بكلِّ ما يكفل للإنسان قوّه الجسم ، و قوّه الروح ، و قوّه المجتمع ، فلاحظ الأخبار الوارده في بيان حكمه العبادات (١) ، و الوارده في بيان حكمه حرمة جمله من المحرّمات ، و كراهه المكروهات ، و ما ورد في تفسير الآيه الشريفه : (وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسِيَّطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ) (٢) ، و غير ذلك من الآثار .

و على الجملة : إنَّ سعاده الإنسان ، و هى بلوغه منتهى كماله بحسب نوعه ، معقوده بقوّه جسمه و روحه ، و من الواضح : أن للرياضه البدنيه و الروحيه أثراً عظيماً في ذلك ، كما أنه لا شك في مطلوبيه القوّه للمجتمع الإسلامى ، و بما أنها تتوقّف على جمله من الأعمال ، فتكون هذه الأعمال مطلوبه شرعاً .

و أقماً الرياضات التى لا تترتب عليها هذه الغايات ، و لا تكون مضرّه ، ففيها خلاف ، و الحقّ أن يقال : إنَّ تلك الرياضات على أقسام :

١ - القسم الأول : اللعب ، و هو ما يكون بغرض الترويح و الالتذاذ .

ص: ٣١٦

١- ١) و من ذلك ما صدعت به سيده النساء الصديقه الشهيده الزهراء (أرواح العالمين لها الفداء) فى خطبتها الغزاء : « فجعل الله الإيمان تطهيراً لكم من الشرك ، و الصلاه تنزيهاً لكم عن الكبر ، و الزكاه [١] تركيه للنفس ، و نماءً فى الرزق ، و الصيام تثبيتاً للإخلاص ، و الحجّ تشييداً للدين ، و العدل تنسيقاً للقلوب ، و طاعتنا نظاماً للمله ، و إمامتنا أماناً من الفرقة ، و الجهاد عزاً للإسلام ، و الصبر معونه على استيجاب الأجر ، و الأمر بالمعروف مصلحه للعامة ، و برّ الوالدين وقايه من السخط ، و صلّه الأرحام منماه للعدد ، و القصاص حقناً للدماء ، و الوفاء بالنذر تعريضاً للمغفره ، و توفيه المكاييل و الموازين تغييراً للبخس ، و النهى عن شرب الخمر تنزيهاً عن الرجس ، و اجتناب القذف حجاباً عن اللعنه ، و ترك السرقة إيجاباً للعفه » . بحار الأنوار : ٢٢٣/٢٩ . [٢]

٢- ٢) سورة الأنفال : الآيه ٦٠ . [٣]

٢ - القسم الثاني : اللغو ، و هو ما يكون مجرداً عن الغايه العقلائيّه .

٣ - القسم الثالث : اللهو ، و هو ما يوجب اشتغال النفس باللذائذ الشهويّه .

حكم القسم الأوّل (اللعب) :

أمّا الأوّل : فقد استدلّ لحرمة بالمرسل المروى فى مجمع البيان عن النّبىّ الأَعْظَم (ص) : « كَلَّ لَعِب حَرَام ، إلّا ثلاثه : لعب الرجل بقوسه ، و فرسه ، و أهله » (١) .

و الظاهر : أنّ مراده ما روى عن النّبىّ (ص) فى حديث : كَلَّ لَهْو باطل إلّا فى ثلاث : فى تأديبه الفرس ، و رميه عن قوسه ، و ملاعبته امرأته ، فإنّهنَّ حقّ » (٢) .

و فيه :

أوّلاً : إنّهُ ضعيف السند للرفع .

و ثانياً : إنّهُ يدلّ على أنّ كَلَّ لَهْو باطل ، و لا دليل على حرمة الباطل بقول مطلق ، أى : كَلَّ ما هو باطل .

حكم القسم الثانى (اللغو) :

و أمّا المورد الثانى : فقد استدلّ لحرمة بالآيه الشريفه : (وَ إِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا) (٣) .

و بخير الكابلى ، عن سيّد الساجدين (ع) فى تفسير الذنوب التى تهتك العصم :

ص: ٣١٧

١-١ (١) مجمع البيان : ٣٢٨/٥ .

٢-٢ (٢) الوسائل : الباب ١ من كتاب السبق و الرمايه ، الحديث ٥ . [١]

٣-٣ (٣) سوره الفرقان : الآيه ٧٢ . [٢]

« شرب الخمر ، و اللعب بالقمار ، و تعاطى ما يضحك الناس من اللغو و المزاح ، و ذكر عيوب الناس » (١).

و بوصيّه النبيّ (ص) لأبي ذرّ في حديث : « إنّ الرجل ليتكلّم بالكلمه في المجلس ليضحكهم بها ، فيهوى في جهنّم ما بين السماء و الأرض » (٢).

و في الجميع نظر ، أمّا الآيه : فلأنّ الظاهر منها ، و لا أقل من المحتمل : عدم إرادته مطلق اللغو منها ، حيث إنّها ليست إلّا في مقام بيان ما يترتب على التجنّب عن اللغو ، فلا يمكن التمسك بإطلاقها ، و المتيقن منها إرادته الغناء .

مع أنّه لا ظهور للآيه إلّا في رجحان التجنّب عنه ، و لا تدلّ على لزومه .

أضف إلى ذلك : أنّ الآيه في مقام بيان ما يترتب على الإعراض عن اللغو ، و أنّ الراجح هو المرور باللغو مرور الكرام ، فسييل هذه الآيه سبيل قوله تعالى : (وَ الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ) (٣) ، و قوله تعالى : (وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ) (٤) .

و أمّا خبر الكابلي : فمضافاً إلى ضعف سنده بيكر بن عبد الله بن حبيب ، و غيره ، إنّهُ في مقام بيان الذنوب التي تترتب عليها خاصيته هتك العصم ، و المفروغ عن كونها ذنباً ، و ليس في مقام بيان حرمة اللغو .

و إن شئت قلت : إنّ الاستفادة منه حرمة اللغو الموجب لهتك عصم الناس ،

ص: ٣١٨

١-١) الوسائل : [١] كتاب الأمر بالمعروف ، الباب ٤١ من أبواب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ، الحديث ٨ .

٢-٢) الوسائل : [٢] كتاب الحجّ ، باب ١٤٠ من أبواب أحكام العشره في السفر و الحضر ، الحديث ٤ .

٣-٣) سورة المؤمنون : الآيه ٣ . [٣]

٤-٤) سورة القصص : الآيه ٥٥ . [٤]

كسخرية المؤمن ، و لا يستفاد منه حرمة مطلق اللغو .

و أما الخبر المتضمّن لوصيته (ص) : فمضافاً إلى ضعف سنده بأبى المفضل محمّد بن عبد الله الشيباني ، و رجاء بن يحيى بن الحسين العبرتائي ، و غيرهما ، فإنّ الظاهر منه أنّه ربّما يتكلّم الإنسان بكلمه تكون كذلك ، لا أنّ كلّ مزاح كذلك ، فلعلّ ما شأنه ذلك ما كان من قبيل السخريّه و الغيبه و ما شاكل .

فالمحصّل : أنّه لا دليل على حرمة أيضاً .

حكم القسم الثالث (اللهو) :

و أما الثالث : فلا خلاف بين المسلمين في حرمة في الجملة ، بل هي من ضروريّات الدين .

إنّما الكلام في حرمة على وجه الإطلاق .

و قد استدلّ لحرمة كذلك بطوائف من النصوص :

الأولى : ما دلّ على أنّ اللهو من الكبائر ، كخبر الأعمش ، عن مولانا الصادق (ع) ، حيث عدّ من الكبائر : « الملاهى التى تصدّ عن ذكر الله عزّ و جلّ ، كالغناء و ضرب الأوتار » (١) .

و حسن الفضل بن شاذان ، عن الإمام الرضا (ع) : « الاشتغال بالماهى من الكبائر » (٢) .

بدعوى : أنّ الملاهى جمع الملهى مصدرّاً ، أو الملهى وصفاً ، لا الملهاه اسم آله ؛

ص: ٣١٩

١-١) الوسائل : الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ، الحديث ٣٦ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ، الحديث ٣٣ . [٢]

لأنه لا يناسب التمثيل بالغناء (١).

و فيه :

أولاً : إنَّ خبر الأعمش ، ضعيف بيكر بن عبد الله بن حبيب ، وغيره .

و ثانياً : إنَّ الملاهى جمع الملهاه ، اسم الآله ، و لا صارف عن هذا الظهور ، بل يؤكده أن الظاهر من الباء فى صدرها فى الخبر الثانى هو : الاستعانه ، و زياده كلمه الاشتغال قبل كلمه الملاهى ، و عليه فهذه الطائفه تدلّ على أنّ استعمال آلات اللهو حرام ، و لا نزاع فى ذلك ، و مناسبتة مع التمثيل بالغناء فى الأوّل إنّما هى لأجل إرادته الغناء فى آله اللهو .

مع أنّ خبر الأعمش قد قيد الملاهى بما يصدّ عن ذكر الله ، أى : يوجب حاله الاحتجاب للنفس ، كالغناء و شبهه ، فلا دلالة على حرمة اللهو المطلق .

الثانيه : النصوص المستفيضة الدالّة على حرمة استعمال اللهو و الملاهى (٢) ، كخبر عنبيه ، عن الإمام الصادق (ع) : « استماع اللهو و الغناء يُنبئ النفاق ، كما يُنبئ الماء الزرع » (٣) .

و فيه : إنّها تدلّ على حرمة استعمال آلات اللهو من المعازف و ما شاكل ، و هذا من الضروريات ، و محلّ كلامنا حرمة اللهو بقول مطلق .

الثالثه : النصوص (٤) الدالّة على أنّ السفر للصيد للهوى لا يوجب القصر ،

ص : ٣٢٠

١-١ (١) المكاسب : ٤٤/٢ . [١]

٢-٢ (٢) الوسائل : الأبواب : ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به .

٣-٣ (٣) الوسائل : الباب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ . [٢]

٤-٤ (٤) الوسائل : الباب ٩ من أبواب صلاة المسافر . [٣]

و حيث لا وجه لوجوب إتمام الصلاة سوى كون السفر معصيه ، فهي بالالتزام تدلّ على حرمة اللهو .

و فيه : إنّه لا ملازمه بين وجوب الإتمام و كون السفر معصيه ، بل هو أعمّ من ذلك .

الرابعه : النصوص الظاهره بالظهور البدوى فى حرمة اللهو ، كخبر عبد الله بن على ، عن على بن موسى ، عن آبائه ، عن الإمام على (ع) : « كلما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر » (١) .

و خبر أبى عبيد ، عن الإمام الرضا (ع) ، قال : سألته عن السماع ؟ فقال : « لأهل الحجاز فيه رأى ، و هو فى حيز الباطل و اللهو » (٢) .

و خبر عبد الأعلى ، عن الإمام الصادق (ع) فى ردّ من زعم أنّ النبى (ص) رخص فى أن يقال : « جنناكم ، حيونا ، حيونا ، نحبيكم » ، قال : « كذبوا ، إنّ الله عزّ و جلّ يقول : (وَ مَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَ الْأَرْضَ وَ مَا بَيْنَهُمَا لِاعْبَيْنَ * لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهَوًا لَاتَّخَذْنَا مِنْ لَدُنَّا إِنَّ كُنَّا فَاعِلِينَ) (٣) » (٤) .

و فيه :

أولاً : إنّها ضعيفه السند .

و ثانياً : إنّ بعضها يدلّ على حرمة قسم خاصّ منه ، و بعضها يدلّ على أنّ ساحته

ص: ٣٢١

١-١) الوسائل : الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١٥ . [١]

٢-٢) الوسائل : الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١٩ . [٢]

٣-٣) سوره الأنبياء : الآيتان ١٦ و ١٧ . [٣]

٤-٤) الوسائل : الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١٥ . [٤]

المقدّسه منزّهه عن اللهو ، و بعضها محمول على اللهو الموجب لحصول حاله الاحتجاب للنفس ، و بالجملة : بعد التدبّر فيها يظهر عدم دلالة شىء منها على حرمة مطلق اللهو .

و ثالثاً : قامت الضروره على جواز اللهو فى الجملة ، كاللعب باللحيه أو السبحه و ما شاكل ، فعلى فرض ظهورها فيما ذكر ، يتعيّن حملها على إرادته قسم خاصّ منه .

فالمحصّل : أنّه لا دليل على حرمة اللهو على وجه الإطلاق .

الموقف الفقهي من المباراه بغير رهان :

و هل تجوز المباره و المغالبه بغير عوض فى الأفعال الجائزه ، كرمى الحجاره ، و السير مع السفينه ، أو الطائره و ما شاكل ، أم لا ؟

لا إشكال فى جواز المسابقه فى بعض الأفعال .

إنّما الكلام فى غير ما نصّ على الجواز فيه ، كالمصارعه و المباراه على المراكب و السفن ، و البقر ، و الكلاب ، و الطيور ، و رمى البنادق ، و الوقوف على رجل واحد ، و حفظ الأخبار و الأشعار ، و الجرى على الأقدام ، و حمل الأثقال و ما شاكل .

و قد استدلّ لعدم الجواز بوجوه :

الأوّل : خبر عبد الله بن سنان ، عن أبى عبد الله (ع) ، قال : سمعته يقول : « لا- سبق إلّا فى خفّ ، أو حافر ، أو نصل ، يعنى النصال » (١) .

بتقريب : أنّ السبق - بسكون الباء مصدر لكلمه سبقه إلى كذا ، أى : تقدّمه

ص: ٣٢٢

١- (١) الوسائل : الباب ٣ من كتاب السبق و الرمايه ، الحديث ٢ . [١]

و غلبه على كذا ، فالمراد من نفيه نفى المشروعيه ، و مقتضى إطلاقه عدم مشروعيه المسابقه بغير رهان .

و فيه :

أولاً : إنّ الخبر ضعيف بمعلّى بن محمّد ، فتأمّل ، فإنّه من مشايخ الإجازة (١) .

و ثانياً : إنّ لم يثبت كون السبق - بسكون الباء بل من المحتمل أن يكون بفتحها ، بل عن الشهيد الثانى : أنّه المشهور (٢) ، و سبق - بالفتح هو العوض و الرهن ، و نفيه ظاهر فى إرادته فساد المراهنه لظهوره فى نفيه استحقاقه ، فلا يصح الاستدلال به للإجمال .

الثانى : إطلاق أدلّه القمار ، لأنّه مطلق المغالبه و لو بدون العوض .

و فيه : إنّ القمار لا يصدق بدون الرهان و العوض .

الثالث : ما دلّ على حرمة اللهو .

و قد تقدّم ما فيه ، مع أنّ المسابقه إذا كانت لغرض عقلايى لا تكون لهواً .

فالمتحصّل : أنّه لا دليل على حرمتها ، و الأصل يقتضى الجواز .

مع أنّه تدلّ على جوازها ، مضافاً إلى الأصل ، السيره القطعيه القائمه من المسلمين على المباراه فى عدّه امور ، كالسباحه و المصارعه و المكاتبه و المشاعره و غيرها .

ص: ٣٢٣

١- ١) لم يصرح أحد بكونه من مشايخ الإجازة إلّا العلّامه المجلسى (قدس سره فى الوجيزه ، فتأمّل ، و لكن يمكن توثيقه أيضاً بالتوثيق العام لابن قولويه (قدس سره) ؛ لكونه من رجال كامل الزيارات ، كما يلتزم بذلك سماحه السيد الأستاذ (دام ظلّه الشريف) .

٢- ٢) مسالك الأفهام : ٦٩/٦ .

و ما ورد من مصارعه الحسن و الحسين (ع) بأمر النبي (ص) ، و مكاتبتهما ، و التقاطهما حَبَات قلاده امهما (س) (١) .

الموقف الفقهي من المباراه مع الرهان :

المورد الثالث : في المراهنه ، أى: المباراه مع العوض ، بغير آلات القمار ، كالمراهنه على الطيور ، و على الطفره ، و على نطاح الكباش ، و مهارشه الديكه ، و حمل الحجر الثقيل ، و ما شاكل .

و الكلام فيه في موردين :

١ - في صحه معامله ، و استحقاق العوض ، و عدمها .

٢ - في أنها حرام تكليفاً أم جائزه .

و محلّ الكلام في غير المسابقه في الموارد المنصوصه ، و أمّا فيها و هى :

النصل : الشامل للسهام و الحراب : جمع حربه ، و هى : الآله و السيف ، و ربّما يزيد الشاب ، و هل يدخل فيه الدبوس ، و العصا ، و المرافق إذا جعل في رأسها حديده ؟ فيه إشكال .

و الخفّ : و تدخل تحته الإبل و الفيله .

و الحافر : و تدخل تحته الخيل و البغال و الحمير .

فلا إشكال و لا خلاف نصّاً و فتوى (٢) في جواز السباق عليها ، و صحه معامله الواقعه عليها .

ص: ٣٢٤

١-١) مستدرک الوسائل : الباب ٤ من أبواب السبق و الرمايه ، الحديث ١ .

٢-٢) راجع : مختلف الشيعه : ٢٥٥/٦ . جواهر الكلام : ٢١٧/٢٨ . فقه الصادق : ٢٤٢/١٩ . [١]

و هناك موارد وقع الخلاف فيها ، و هي : الطيور و المصارعه .

و محلّ البحث غير هذه الموارد :

و قد استدللّ لجوازها و صحّحه المعامله الواقعه عليها بوجوه :

١ - الآيه الشريفه - حكايه عن إخوه يوسف (ع) : (قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَ تَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا) (١) ، فإنّها تدلّ على مشروعيه السباق فى شرعهم ، و يشكّ فى رفع المشروعيه و نسخها ، و الأصل بقاؤها .

و فيه : إنّه يتوقّف على عدم ورود منع من الشارع الأقدس ، و لو بنحو العموم ، و إلّا فمع وجود الدليل لا يرجع إلى الأصل ، و ستعرف وجوده .

مع أنه لا يعلم أنّهم بم كانوا يستبقون ، و لعلّه كان بما يجوز السباق عليه عندنا .

٢ - إنّ مقتضى عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٢) صحّحه العقد على السباق بكلّ شىء .

و فيه : مضافاً إلى توقّف الاستدلال به على عدم ورود المنع ، و ستعرف وروده ، أنّه يصدق القمار عليه ، و القمار خارج عن عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) .

٣ - إنّ الحكمه فى مشروعيه هذه المعامله فى الموارد المنصوصه ، هى الاستعداد للجهاد و التهيؤ له ، و تحصيل القوه .

و لذا ذهب البعض (٣) إلى خروج الفيله عن تحت ما يسابق به ، مستدلاً بأنّه لا يحصل به الكرّ و الفزّ .

و ذهب البعض (٤) إلى جواز المسابقه على الطيور و الأقدام و السفن ، معللاً

ص: ٣٢٥

١-١) سورة يوسف : الآيه ١٧ . [١]

٢-٢) سورة المائده : الآيه ١ . [٢]

٣-٣) فى الحدائق الناضره : ٣٦٣/٢٢ نفاه عن الأصحاب ، و نسبه إلى بعض العامه و استقر به .

٤-٤) حكايه فى جواهر الكلام : ٢١٩/٢٨ [٣] عن بعض العامه .

بإمكان الاحتياج إلى الطيور في حمل الكتب ، و استعمال حال العدو ، و تعارف الحرب على الأقدام ، كتعارفه بالسفن في البحر .
و عليه : فتجوز المسابقه على المراكب ، و آلات الحرب الحديثه ، للعلّه المشار إليها .

و فيه : إنّ حكمه الحكم إذا ذكرت في الدليل بصورة العله يتعدى عنها ، فإنّها بحسب المتفاهم العرفي تمام الموضوع للحكم ، و كأنّه جعل الحكم أولاً على ذلك العنوان العام ، و إلّا فهي حكمه لا يتعدى عنها ، و العبره حينئذٍ بالظهور ، أى: المتّبع ظهور الدليل ، فإذا فرضنا اختصاص الدليل بالثلاثه ، لا وجه للتعدى عنها .

٤ - إنه روى أنّ النبيّ (ص) سابق عائشه بالقدم مرّتين ، سبق في إحداهما ، و سبق في الأخرى (١) .

و أنّه (ص) صارع يزيد بن ركانه ، ثلاث مرّات ، كلّ مرّه على شاه ، فصرع خصمه في الثلاث ، و أخذ منه ثلاث شياه (٢) .

و يرد عليه : إنّّه لم يثبت شيء من ذلك عندنا ، و لم ترد من طرفنا روايه بذلك ، بل الثابت خلافه .

فالمتحصّل : أنّه لا دليل على الجواز ، بل يدلّ على عدم الصّحه ، و جهان :

الوجه الأوّل : صدق مفهوم القمار عليه ، فإنّه الرهن على اللعب بأى شيء كان ، ففي المجمع : أصل القمار : الرهن على اللعب بشيء (٣) .

ص: ٣٢٤

١-١) مسند أحمد بن حنبل : ٢٦٤/٦ .

٢-٢) سنن البيهقي : ١٨/١٠ .

٣-٣) مجمع البحرين : ٤٦٣/٣ . [١]

و في القاموس : « تقمّره : راهنه فغلبه » (١) ، و نحوه ما عن لسان العرب (٢) ، و في المنجد : « القمار كلّ لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً ، كان بالورق أو غيره » (٣) .

و هذا المفهوم يصدق على المعاملة المفروضة في المقام ، فتكون باطله ، و ما يأخذه الغالب من المغلوب حرام .

الوجه الثاني : النصوص الظاهرة في الفساد ، و حرمة التصرف في الرهن ، و هي طوائف :

منها : ما دلّ على نفاذ الملائكة عند الرهان ، و لعن صاحبها ، ما خلا الحافر و الخفّ و الريش ، و النصل ، كخبر العلاء بن سيباه ، عن رسول الله (ص) (٤) ، و مرسل الصدوق (٥) ، و خبر أبي بصير (٦) .

لكنّها بأجمعها ضعيفه سنداً ، أمّا الأوّل فلا بن سيباه ، و أمّا الثاني فلا إرسال ، و أمّا الثالث فلسعد بن مسلم .

و منها : ما عن ياسر الخادم ، عن الإمام الرضا (ع) ، قال : سألت عن الميسر ؟ قال : « النعل من كلّ شيء » ، قال : « و النعل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم » (٧) .

ص: ٣٢٧

١-١ (١) القاموس المحيط : ١٢٥/٢ .

٢-٢ (٢) لسان العرب : ٣٠٠/١١ ، ماده « قمر » .

٣-٣ (٣) المنجد : ٦٥٣ ، ماده « قمر » .

٤-٤ (٤) الوسائل : الباب ٣ من أبواب السبق و الرمايه ، الحديث ٣ . [١]

٥-٥ (٥) الوسائل : الباب ١ من أبواب السبق و الرمايه ، الحديث ٦ . [٢]

٦-٦ (٦) الوسائل : الباب ١ من أبواب السبق و الرمايه ، الحديث ٤ . [٣]

٧-٧ (٧) الوسائل : [٤] كتاب التجاره ، الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٩ .

و لكنّه أيضاً ضعيف يباسر .

و منها : خبر جابر ، عن الإمام الباقر (ع) ، عن رسول الله (ص) ، قيل له : يا رسول الله ، ما الميسر ؟ فقال (ص) : « كل ما تقوم به حتى الكعب و الجوز » (١) .

و هو أيضاً ضعيف السند بعمر و بن شمر .

و منها : صحيح ابن خلد ، عن أبي الحسن (ع) ، قال : « النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزله واحده ، و كل ما قومر عليه فهو ميسر » (٢) .

و منها : خبر إسحاق بن عمّار ، عن الإمام الصادق (ع) ، قال : سألته عن الصبيان يلعبون بالجوز و البيض و يقامرون ؟ فقال (ع) : « لا تأكل منه ، فإنه حرام » (٣) .

و المتحصّل ممّا ذكرناه : أنّ المراهنة و المباراه مع العوض فاسده ، و ما يؤخذ حرام لا يجوز التصرف فيه .

حكم المباراه مع العوض تكليفاً :

و أمّا المورد الثانى : فتدلّ على الحرمة أدلّه القمار ، و أمّا سائر النصوص التى تمّ الاستدلال بها فى المورد الأول ، فهى ظاهره فى الحكم الوضعى ، و لا نظر لها إلى الحكم التكليفى .

و قد يستدل لجوازها التكليفى :

ص: ٣٢٨

١-١) الوسائل : [١] كتاب التجاره ، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٤ .

٢-٢) الوسائل : [٢] كتاب التجاره ، الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

٣-٣) الوسائل : [٣] كتاب التجاره ، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ٧ .

بصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر (ع)، قال: «قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل أكل وأصحاب له شاه، فقال: إن أكلتموها فهي لكم، وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا، فقضى فيه: إن ذلك باطل، لا شيء في المؤاكلة من الطعام، ما قلّ منه وما كثر، ومنع عن الغرامه فيه» (١).

بدعوى: أنه متضمّن لفساد المراهنه في الطعام خاصّه، ولو كانت محرّمه لردع عنها أيضاً، فيستكشف من عدم الردع الجواز (٢).

وفيه: إن الظاهر كون الخبر أجنبياً عن المراهنه بالأكل، وإنّما يكون مورد الخبر الإباحه المالكيه، المشروطه بالالتزام بالإعطاء، لا الإعطاء.

الموقف الفقهي من المباره مع الجائزه غير الرهنيه:

وأما المورد الرابع: وهو ما إذا كانت المباره بين الأفراد، بلا عوض و رهن، ولكن المؤسّسه التي هيأت تلك المباره، أو الحكومه تعطى للغالب جائزه، ولا- تأخذ من المغلوب شيئاً، كما هو المتعارف في هذا الزمان في الملاكمه الشائعه في هذا العصر وغيرها.

فالأظهر: أنه لا- إشكال فيها تكليفاً ولا- وضعاً، إلّا إذا كان الفعل بنفسه حراماً لكونه موجباً لقتل النفس، أو فساد عضو من الأعضاء كما يحدث في الملا-كمه، بل هي مرغوب فيها شرعاً إذا كانت موجبه لقوّه الجسم، أو الروح، فينبغي إذاً ملاحظه الأمور التاليه:

١- الحكم بالحرمة في الرياضات البدنيه إذا كانت موجبه لقتل النفس، أو فساد

ص: ٣٢٩

١-١) الوسائل: الباب ٥ من أبواب كتاب الجعاليه، الحديث ١. [١]

٢-٢) حكاه عن الشيخ الأعظم (قدس سره) في المكاسب: ٣٧٧/١.

عضو من الأعضاء ، و قد مرّ الوجه فيه فى المقام الأوّل .

٢ - الحكم بعدم الحرمة للرياضات البدنيّة ، إذا لم تكن موجبه لذلك ، و قد مرّ الوجه فيه فى المقام الثانى ؛ إذ المفروض أنّ الجائزه لا تجعل عوضاً فى تلك المباراه ، بل مجانيه .

٣ - مطلوبه الرياضه البدنيه شرعاً إذا كانت موجبه لقوه الجسم ، أو الروح ، أو المجتمع ، و قد مرّ الوجه فيه فى المقام الأوّل .

٤ - جواز التصرف فى الجائزه و كونها ملكاً للفائز ، و الوجه فيه واضح ، فإنّ الجائزه لم تجعل فى مقابل الفعل ، بل هى مجانيه .

ص: ٣٣٠

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع :: www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

