

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين
واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

ويقع البحث في الاستدلال بمذاق الشارع على حرمة التعامل بالبتكوين تارة في الكبرى، وأخرى في الصغرى، فهنا جهتان للبحث:

الجهة الأولى: الكبرى (حجية مذاق الشارع)

هل أن من طرق الاستنباط ما يعبر عنه بمذاق الشارع أم لا؟
والصحيح أنه ليس مذاق الشارع إلا منهجه، ومنهج الشارع عبارة عن حكم تشريعي؛ إذ المفروض أن ما يصدر من المشرع ليس إلا أمران: الحكم، وما يعبر عنه بالحقيقة الشرعية، سواء كانت الحقيقة الشرعية في الموضوعات - كما في تحديده الكرّ والسفر - أو في المتعلقات - كما في تعريفه للصلاة والطهارة بالوضوء والغسل والتيمم -.

وحيث إن الثاني - وهو الحقيقة الشرعية - غير محتمل في المقام؛ لأن المقصود في المقام هو حرمة تعريض المال للخطر، وحرمة تعريض المال للخطر من سنخ الأحكام لا من سنخ الموضوعات والمتعلقات، فلا محالة لا معنى لمذاق الشارع في محل الكلام إلا حكم الشارع. وبالتالي؛ فمذاق الشارع نتيجة حكمية مستنبطة وليس طريقاً للاستنباط، بإزاء تنقيح المناط، والإجماع، والارتكاز التشريعي، غاية ما في الباب قد يكون حكم الشارع تشريعاً خاصاً بمسألة معينة - كأحكام الصلاة والصوم وغير ذلك -، وقد يكون تشريعاً عاماً شاملاً لعدة أبواب.

وحيث إن المعبر عنه بمذاق الشارع الذي هو تشريع عام فاستكشافه يفتقر إلى طريق، والطريق له أحد نحوين:

١ - جمع القرائن المفضية للاطمئنان: بحيث يكون المدرك هو الاطمئنان الذي هو حجة عقلانية إذا استند إلى المناشئ العقلانية، كأن يقال في المقام - وإن كان محل تأمل - : إن من تتبّع اعتبار العدالة شرعاً في سائر الموارد التي يترتب عليها أثر شرعي مهم، يجد أن نتيجة حساب الاحتمال بالنسبة له في مجموع هذه التشريعات حصول الاطمئنان باعتبار العدالة في كل مورد ذي أثر مهم، ومن مصاديقه حجية الفتوى. كما في باب الشهادة، وباب القضاء، وباب الائتمان من حيث الاجتزاء في سقوط الأمر بالفريضة التي هي من ضروريات الدين بالائتمان، وباب الائتمان على الأموال كما يؤكّد ذلك المدلول الإلزامي للرواية الشريفة -

وهو اعتبار عدم الفسق في الائتمان على الأموال - المتضمنة لمعاقبة الإمام عليه السلام لابنه إسماعيل، كما رواها محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عيسى، عن حريز قال: "كانت لإسماعيل بن أبي عبد الله دنائير، وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن، فقال إسماعيل: يا أبة، إن فلاناً يريد الخروج إلى اليمن وعندي كذا وكذا ديناراً، أفترى أن أدفعها إليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا بني، أما بلغك أنه يشرب الخمر؟ فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس، فقال: يا بني لا تفعل. فعصى إسماعيل أباه ودفع إليه دنائيره فاستهلكها ولم يأت بشيء منها. فخرج إسماعيل وقضى أن أبا عبد الله حج، وحج إسماعيل تلك السنة، فجعل يطوف بالبيت ويقول: اللهم أجرني واخلف علي، فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له: مه يا بني، فلا والله ما لك على الله هذا، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك، قد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته. فقال إسماعيل: يا أبة، إنني لم أره يشرب الخمر، إنما سمعت الناس يقولون، فقال: يا بني، إن الله عز وجل يقول في كتابه: ﴿يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾^(١): يصدق لله ويصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم"^(٢).

٢- الارتكاز التشريعي: الذي هو حجة بلحاظ كشفه عن رأي المعصوم - ككاشفة الخطاب عنه -، كما نص عليه سيّدنا الخوئي (قدس سرّه) في نفس هذا المورد والذي عبّر فيه السيّد الخوئي (رحمه الله) بمذاق الشارع، حيث قال: "إلا أن مقتضى دقيق النظر اعتبار العقل والإيمان والعدالة في المقلد بحسب الحدوث والبقاء، والوجه في ذلك أن المرتكز في أذهان المتشرعة الواصل ذلك إليهم يدّ يد عدم رضا الشارع بزعمه من لا عقل ولا إيمان أو لا عدالة له، بل لا يرضى بزعمه كل من له منقصة - لا ذنب فقط - مسقطه له عن المكانة والوقار؛ لأن المرجعية من أعظم المناصب الإلهية بعد الولاية، وكيف يرضى الشارع الحكيم أن يتصدى لمثل هذا من لا قيمة له لدى العقلاء والشيعة المراجعين إليه؟ وهل يحتمل أن يرجعهم إلى رجل يرقص في المقاهي والأسواق، أو يضرب بالطنبور في المجامع والمعاهد، ويرتكب ما يرتكبه من الأفعال المنكرة والقبائح، أو من لا يتدين بدين الأئمة الكرام ويذهب إلى مذاهب باطلة عند الشيعة المراجعين إليه؟ فإنّ الاستفادة من مذاق الشرع الأنور عدم رضا الشارع بإمامة من هو كذلك في صلاة الجماعة حيث اشترط في إمام الجماعة العدالة، فما ظنك بالزعامة العظمى التي هي أعظم المناصب بعد الولاية؟ إذن؛ فاحتمال جواز الرجوع إلى غير العاقل أو غير العادل مقطوع بعدم، فالعقل والإيمان والعدالة معتبرة في المقلد حدوداً

(١) سورة التوبة: ٦١.

(٢) راجع: وسائل الشيعة، كتاب الوديعة، الباب ٦، ح ١.

كما أنّها معتبرة بقاءً لَعَيْنَ ما قَدَّمنا، ولعلّ ما ذكرناه من الارتكاز المتشرعيّ هو المراد ممّا وقع في كلام شيخنا الأنصاريّ (قدّس سرّه) من الإجماع على اعتبار الإيثار والعقل والعدالة في المقلّد^(٣). فالملاحظ أنّه جعل الارتكاز المتشرعيّ واسطةً في الوصول إلى مذاق الشارع، وهو أنّه لا يرضى بأن يصل إلى مقام الزعامة من لا عدالة له.

كما قال في الحديث عن اشتراط الرّجولة والذكورة في المقلّد أيضاً: "والصّحيح أنّ المقلّد يعتبر فيه الرّجولة ولا يسوغ تقليد المرأة بوجه، وذلك لأنّنا قد استفدنا من مذاق الشارع أنّ الوظيفة المرغوبة من النساء إنّما هي التّحجّب والتّستر وتصديّ الأمور البيّنة دون التّدخل فيما ينافي تلك الأمور، ومن الظّاهر أنّ التّصديّ للإفتاء بحسب العادة جعل للنفس في معرض الرّجوع والسّؤال لأنّهما مقتضى الرّئاسة للمسلمين، ولا يرضى الشارع بجعل المرأة نفسها معرضاً لذلك أبداً، كيف ولم يرضَ بإمامتها للرّجال في صلاة الجماعة؟ فما ظنّك بكونها قائمةً بأمورهم ومديرةً لشؤون المجتمع ومتصديّةً للزعامة الكبرى للمسلمين؟ وبهذا الأمر المرتكز القطعيّ في أذهان المتشرّعة يقيّد الإطلاق ويُرَدّع عن السّيرة العقلانيّة الجارية على رجوع الجاهل إلى العالم مطلقاً رجلاً كان أو امرأة"^(٤). ممّا يؤكد أنّه لا يرى مذاق الشارع هو الدّليل، وإنّما هو حكم اكتشف من خلال الارتكاز المتشرعيّ.

وأما الأمثلة التي سيقّت لإثبات حجّية مذاق الشارع كدليل على تحديد الحكم في عرض الأدلة الأخرى فهي محل تأمل:

فالمثال الأوّل: ما ذكره السيّد الخوئيّ (قده) في باب الصّوم^(٥) من أنّ المكلف الذي أفطر على الحرام إذا عجز عن إحدى خصال الكفّارة لم تسقط عنه باقي الخصال؛ وذلك لأنّ من أفطر على حلال عمداً وعجز عن بعض الكفّارة لم تسقط عنه بمقتضى الروايات، فكيف تسقط الكفّارة عمّن أفطر على حرام لعجزه عن بعض الخصال؟ وفيه: إن هذا استدلال بمفهوم الأولويّة، وليس من الاستدلال بمذاق الشارع. والمثال الثّاني: أنّه (قدّس سرّه) استدلّ بمذاق الشارع على اعتبار العدالة في مرجع التّقليد.

ويلاحظ على التّمثيل به لمذاق الشارع: أنّه إما أن يكون هناك جامع حقيقيّ بين الائتمام وبين حجّية الفتوى، أو لا يوجد، فإن كان في البين جامع بين الائتمام وحجّية الفتوى -وهو المعذريّة والمسقطيّة مثلاً-

(٣) موسوعة السيّد الخوئيّ، أبو القاسم الخوئيّ، ج ١، ص ١٨٥.

(٤) موسوعة السيّد الخوئيّ، أبو القاسم الخوئيّ، ج ١، ص ١٨٧.

(٥) موسوعة السيّد الخوئيّ، أبو القاسم الخوئيّ، ج ٢١، ص ٣٤٥.

فكما أنّ الائتّام مسقط للأمر بالقراءة عن المأموم، فكذلك الاستناد لفتوى الفقيه معذّر في فرض مخالفة الواقع؛ بل هو مسقط للأمر واقعا بناءً على إجزاء الأمر الظاهريّ عن الأمر الواقعيّ حتى في الفرائض. وهذا يعني أن مناط الاستدلال هو الأولويّة، لا الاستناد إلى مذاق الشارع. وإن لم يكن بينهما جامع حقيقي فلا مقتضي للتشريك بينهما، حيث إن حجّة فتوى الفقيه ليست من باب النيابة ولا من الإيتّاع والائتّام، بل من باب حجّة قول الخير، كما في سائر موارد حجّة قول أهل الخبرة في الذي هم خبراء فيه، سواء عمل المكلف بالفتوى أم لا، وسواء ثبتت للفقيه زعامة من باب الولاية في الأمور الحسبية أم لا، إذ لا موجب للخلط بين المنصّبين - حجّة الفتوى، وثبوت الولاية - في المقام، حيث إن البحث في شروط حجّة الفتوى بما هي - لا بما للفقيه من زعامة - من باب الولاية، وأثر حجّة الفتوى أنه إن كان عمله موافقا للفتوى أجزأته وإن لم يستند لها. والنتيجة أن اشتراط العدالة في الائتّام لا يعني بأيّ وجه اشتراطها في حجّة الفتوى، فإن تم الارتكاز المتشرعي على اشتراطها في الفقيه فهو، وإلا فلا طريق لاستكشاف مذاق الشارع في المقام.

والمثال الثالث: ما ذكره السيّد الحكيم في المستمسك^(٦)، من وجوب نقل الزكاة من بلد المكلف إلى غيره مع عدم المستحقّ في بلد المكلف، استناداً لعدة وجوه، منها: أنه يلزم من عدم وجوب النقل تضييع الحقّ على مستحقّه المعلوم من مذاق الشارع تحريمه. وفيه: أنّ المستحقّ خارج بلد المكلف إما هو مصرف لزكاة المكلف الذي هو داخل البلد أو ليس مصرفاً، فإن كان مصرفاً لها شمله الإطلاق ولو على نحو الطولية، بلا حاجة لتوسيط مذاق الشارع؛ وإن لم يكن مصرفاً له، فاستلزام عدم وجوب نقله تضييع الحق على مستحقّه مصادرة، حيث لم يثبت أساساً أن من مذاق الشارع تحريمه.

والمثال الرابع: ما ذكر في باب التقليد، من أنه إذا تساوى المجتهدان من كلّ الجهات - كالأورعية، والأعلمية - واختلفا في الفتوى، فلو فرض أن المجتهد الأول أفتى بوجوب الجمعة تعييناً في ظهر يوم الجمعة، والثاني أفتى بوجوب الظهر تعييناً في ظهر يوم الجمعة، فهل يجب الاحتياط بالجمع أم أن الوظيفة هي التخيير؟ وقد أفاد السيّد الحكيم السبط (قدس سره)^(٧) وشيخنا الأستاذ التبريزي (قدس سره)^(٨) في هذه المسألة: "إنّ وجوب الاحتياط - بالجمع - بعيد عن مذاق الشارع المقدّس، في التسهيل على المكلفين والرفق بهم بنحو يُقطع معه باكتفائه بالتخيير".

(٦) مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الحكيم، ج ٩، ص ٣٢٢.

(٧) المحكم أصول الفقه، السيد محمد سعيد الحكيم، ج ٦، ص ٣٧٦.

(٨) دروس في مسائل علم الأصول، الميرزا الشيخ جواد التبريزي، ج ٥، ص ١٨٩.

وهنا تعليلتان:

(الأولى): أنه إذا بلغ الأمر حدّ القطع أو الاطمئنان الناشئين عن مناشئ عقلائية فالحجّة لهما، بغض النظر عن متعلقهما والذي هو مذاق الشارع أم غيره من الأحكام.

(الثانية): أن مورد اختلاف الفتوى على أنحاء ثلاثة:

١ - وجود علم إجمالي بالتكليف، كدوران متعلق الأمر بين القصر والتّمام لمن يسافر للدراسة، ومقتضى منجزية العلم الإجماليّ الجمع بين الوظيفتين، بغض النظر عن اختلاف الفقيهين.

٢ - ما ليس من موارد العلم الإجماليّ بالتكليف مع إمكان درجة من الاحتياط النسبي، كأن يفتي أحدهما بالجمعة تعييناً والآخر بالتّخير، فهل الوظيفة حينئذ - كما بنى عليه السيّد الخوئي (قدس سره) - هي العمل بأحوط القولين (أي يصلي الجمعة)، أم التّخير؟

٣ - الاختلاف على نحو التّباين مع إمكان الاحتياط التام دون الاحتياط النسبي، كأن يقول أحدهما بالجمعة تعييناً والآخر بالظّهر تعييناً، وحيث اختلفت الأنحاء في إمكان درجة من الاحتياط النسبي، فلو علم من مذاق الشارع كما يقول العلمان (قدس سرهما) أنه لا يُلزم بالاحتياط، فهل ذلك يعني المصير إلى التّخير؟ أم يصار إلى مرتبة من الاحتياط وهي العمل بأحوط القولين إذا أمكن كما في النحو الثاني؟ فإنّ الموافق للمرتكزات العقلائية هو الترتب والطولية بين الاحتياط النسبي إن أمكن وبين التّخير. هذا تمام الكلام في الكبرى.

الجهة الثانية: في تنقيح الصّغرى (تطبيق المذاق على البتكوين)

فقد يقال في تقريره: إن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾^(٩)، ظاهر في أن النّكته في عدم تسليم المال للسّففيه هي معرضيّة المال للضياع والزّوال، فمقتضى ذلك العلم بأنّ مذاق الشارع أنّه لا يرضى بتعريض المال للزّوال، والتّعامل بالبتكوين متضمن لكون المال في معرضيّة الزّوال والضياع.

ولكن فيه: أن مفاد الآية المباركة بضميمة الروايتين الواردتين في تفسيرها هي: أنّ السّففيه لا ولاية له على الأموال، لسوء تدبيره واختلال إدارته، وأمّا الإقدام من قبل الرشيد على معاملة تجارية مع احتمال الخطر الماليّ فلا يستفاد من الآية انعقاد مذاق الشارع على منعه، وإلّا لحرم التّعامل بالأسهم والكثير من التّجارات

لتضمنها الخطر المالي؛ بل قيل: إنّ التّجارة فنّ قائم على المغامرة والمخاطرة، فلو كان الإقدام على معاملة
تحتمل الخطر الماليّ احتمالاً عرفياً موجّباً لفساد المعاملة لحُرمت سائر هذه المعاملات، ولا دليل عليه.
فالتّيجة أنّ الاستدلال بمذاق الشّارع على حرمة التّعامل بالبتكوين غير تام.

والحمد لله رب العالمين