بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المسلك الخامس في الوجوب التخييري: ما ذهب إليه بعض مشايخنا القميين مد ظله الشريف، وبيانه بذكر مطلبين:

المطلب الأول: في تحديد ما هو المجعول من قبل المشرع.

والمطلب الثاني: في تحديد ما هو متعلق الأمر التخييري.

المطلب الأول: أن المجعول من قبل الشارع هو نفس التخيير، بلحاظ أن التخيير ماهية اعتبارية من سنخ الأحكام الشرعية، فمن الممكن أن يتعلق الجعل الشرعي بها.

وهذا هو الموافق لظاهر الروايات الشريفة، منها: معتبرة أبي حمزة الثمالي عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: أن علياً عليه السلام قال: (إن الله فوض إلى الناس في كفارة اليمين، كما فوض إلى الإمام في المحارب أن يصنع ما شاء، وكل شيء في القرآن (أو) فصاحبه فيه بالخيار). [تهذيب الأحكام ج٨ ص٢٩٩]، فإن ظاهر هذه الرواية الشريفة أن المجعول هو التخيير، وذلك من خلال تعبيرين في الرواية:

العبارة الأولى: هو التفويض، حيث قال: (إن الله فوض إلى الناس في كفارة اليمين)، وظاهره أن المجعول هو التفويض، بمعنى التخيير.

والعبارة الثانية: ما في ذيل الرواية، والعبارة الأولى إن كانت خاصة بالكفارة فالعبارة الثانية عامة، وكأنها تؤسس قاعدة وهي: كل مورد عُبّر فيه في لسان الشارع بـ (أو) فمفاده هو جعل التخيير.

ومن الروايات الشريفة معتبرة الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام (في كفارة اليمين: يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة، أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبة، وهو في ذلك بالخيار، أي الثلاثة صنع) [الكافي ط الإسلامية ج٧ ص٤٥١]، فإن ظاهره أن ما ذُكر من الأبدال ابتداء بيان للأطراف، وما ذُكر في الذيل هو المجعول الشرعي وهو الخيار، (وهو في ذلك بالخيار).

فإن قلت: لعل هذا التعبير: (فصاحبه فيه بالخيار) أو (هو في ذلك بالخيار) كناية، أي تعبير عن

الملازم باللازم، بمعنى أن المجعول من قبل المشرع هو ما ذكره السيد الخوئي قدس سره من أن هناك أمراً بالجامع، وهو عنوان (الأحد)، كما إذا قال الشارع في كفارة الإفطار: (من أفطر في نهار شهر رمضان متعمداً فعليه: صيام ستين يوماً، أو إطعام ستين مسكيناً، أو عتق رقبة)، فإن ظاهر سياق الرواية أن المأمور به هو الجامع بين هذه الأبدال، المعبر عنه بـ (أو)، ولازم الأمر بالجامع أن يكون صاحبه في مقام العمل بالخيار في تطبيق الجامع على أي عدلٍ كان. فما هو المجعول هو الأمر بالجامع، لكن المشرع كنى عن ذلك المجعول بلازمه، وهو قوله: (وهو في ذلك بالخيار)، فهذا من باب الكناية.

قلتُ: هذا خلاف الظاهر، فإن ما ورد على لسان الشارع هو الخيار: (فصاحبه فيه بالخيار)، ومقتضى أصالة الموضوعية أن ما هو المجعول هو هذا، وهو كون المكلف ذا خيارٍ، إما أن يطعم، أو يعتق، أو يصوم. لا أن المجعول هو الأمر بالجامع وكُنّي عنه بلازمه وهو الخيار، بل المجعول ابتداءً هو الخيار، وأي ضير في ذلك؟ بل له شواهد: منها ما ورد في أبواب الخيار، حيث ورد عنه عليه السلام أنه قال: (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) [الوسائل ج ١٨ ص ٦ باب ١ من أبواب الخيار ح٣]، وقال عليه السلام في خيار الحيوان: (صاحب الحيوان بالخيار بثلاثة أيام)، ولم يتردد أحد في باب الخيارات في القول بأن المجعول هو نفس الخيار وليس شيئاً آخر.

فكما أن المجعول في باب الخيارات نفس الخيار، كذلك المجعول في أبواب الواجب التخييري نفس الخيار، فصاحبه فيه بالخيار، فإن لسان الطائفتين واحد، وهو تعلق الجعل بالخيار، غاية ما في الباب أن الخيار في باب الخيارات –في قوله: (البيعان بالخيار)– حق من الحقوق، والحق قابل للإسقاط، بينما المجعول في باب الوجوب التخييري –في قوله: (فصاحبه فيه بالخيار)– حكم وليس حقّاً، ولذلك لا يكون قابلاً للإسقاط، فكأنه قال: المجعول كون المكلف ذا خيارٍ بين هذه الأبدال.

وبما أنه لا مانع من ذلك ثبوتاً، حيث لا يوجد محذور عقلي في جعل الخيار، وهو ظاهر الأدلة إثباتاً، تعين أن يكون المراد الجدي من موارد الوجوب التخييري هو نفس ما هو الظاهر، وهو كون المجعول الخيار، بلا حاجة لما ذهب إليه السيد الخوئي قدس سره من أن المجعول هو الأمر بالجامع وإن كان أمراً ممكناً. هذا هو المطلب الأول في كلامه.

المطلب الثاني: في تحديد ما هو المتعلق.

حيث إن الخيار ماهية إضافية كسائر الأحكام الشرعية كالوجوب والاستحباب والإباحة، وكلها ماهيات إضافية تحتاج إلى متعلق، فما هو المتعلق المضاف إليه الخيار؟

إن المتعلق لا يخلو عن أحد محتملين: الأول: ما ذكره سيدنا الخوئي قدس سره من أن المتعلق هو (أو)، أي الجامع الانتزاعي وليس تامّاً؛ لأن المصير إليه يعني أن التخيير عقلي وليس شرعياً، باعتبار أن متعلق الأمر جامع، وهو عنوان الأحد، وهذا الجامع ينطبق على كل عدلٍ انطباقاً حقيقياً، فكل عدل من الصوم أو العتق أو الإطعام مصداق حقيقي لعنوان الأحد، فالتخيير بين هذه الأعدال لا محالة تخيير عقلي.

المحتمل الثاني: أن يكون متعلق الحكم الشرعي حيثية تعليلية –لا تقييدية– ذات إشارة للأعدال، وهي حيثية الكفارة أو حيثية الفدية فكأنه قال: (من أفطر متعمداً في نهار شهر رمضان فهو بالخيار)، فهو بالخيار بين صوم أو إطعام أو عتق من باب الكفارة، وبما أنها حيثية تعليلية فهي ذات إشارة لما جعله الشارع من أبدال، وبالتالي يكون التخيير بين هذه الأبدال تخييراً شرعياً.

وهذا هو الذي تساعد عليه الروايات الشريفة، فمن هذه الروايات الشريفة: عن الحسين بن سعيد عن أحمد بن محمد (سألت أبا الحسن عليه السلام عن المحرم يصيد الصيد بجهالة أو خطأ أو عمد أهم فيه سواء؟ قال: لا، قال قلت: جعلت فداك ما تقول في رجل أصاب صيدا بجهالة وهو محرم؟ قال: عليه الكفارة، قلتُ: فإن أصابه خطأً؟ قال: وأي شيء الخطأ عندك؟ قلتُ: يرمي هذه النخلة فيصيب نخلة أخرى، فقال: نعم، هذا الخطأ وعليه الكفارة. قلتُ: فإنه أخذ ظبياً متعمداً فذبحه وهو محرم؟ قال: عليه الكفارة. قلتُ: جعلت فداك، ألست قلت: إن الخطأ والجهالة والعمد ليس بسواء؟ إلى آخر الرواية) [التهذيب ج٥ ص٣٦٠]. فإن ظاهر هذه الرواية أن متعلق الحكم هو عنوان الكفارة.

ونحوها رواية أخرى: وهي مرسلة حريز عمن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام: (مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على كعب بن عجرة الأنصاري والقمّل يتناثر من رأسه، وهو محرم فقال: أتؤذيك هوامك؟ فقال: نعم. قال: فأنزلت هذه الآية: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسك}، فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله يحلق رأسه، وجعل الصيام ثلاثة أيام، والصدقة على ستة مساكين لكل مسكين مدان، والنسك شاة. قال أبو عبد الله عليه السلام: (وكل شيء من القرآن أو فصاحبه بالخيار يختار ما يشاء)) [الكافي ج٤ ص ٣٥٨]. وظاهر هذه الرواية أن متعلق الحكم هو عنوان الفدية على نحو الحيثية التعليلية.

وكذا ما رواه المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل أتى امرأته وهي صائمة وهو صائم، قال: إن كان استكرهها فعليها كفارتان، وإن لم يستكرهها فعليه كفارة وعليها كفارة) [الكافي

ط الإسلامية ج٧ ص٢٤٢]. وظاهر هذه الرواية أيضاً أن متعلق الأمر هو الكفارة.

وما عن حفص بن سوقة عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام: (في الرجل يلاعب أهله أو جاريته وهو في قضاء شهر رمضان فيسبقه الماء فينزل، قال: عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع في شهر رمضان) [الكافي ط الإسلامية ج٤ ص١٠٣]. تم كلامه مد ظله.

و يُلاحظ على المطلب الأول: أن في كلامه محتملين:

أحدهما: أنه لا بحث في الوجوب فهو مفروغ عنه، وإنما محط البحث في صفته وهي الفارق الجوهري بين التعيين والتخيير، وتمييز ذلك بأنه إن كان الوجوب المجعول تعيينياً فهو عبارة عن تعلق الوجوب بالفعل بعنوانه، وإن كان الوجوب تخييرياً فهو عبارة عن جعل التخيير.

ويلاحظ عليه أنه لامعنى لجعل التخيير صفة للوجوب إلا بنحو جعل وجوب كل من العدلين مشروطاً بترك الآخر، أو جعل وجوب كل منهما مع الترخيص في ترك أحدهما أو الترخيص في ترك كل منهما إلى بدل، أو الأمر بأحدهما، وهي المسالك السابقة، ولا يتصور شق رابع لجعل التخيير.

ثانيهما: أن المجعول ابتداءً في موارد التخيير وجوباً أو استحباباً هو الخيار، لا جعل الوجوب بنحو التخيير.

وفيه: أن المنطلق في اختيار هذا المسلك إما مقام الثبوت أو مقام الإثبات. فإن كان المنظور هو مقام الثبوت بغض النظر عن مفاد الأدلة فيرد: أن عنوان الخيار ليس مساوقاً مع الأمر التخييري كي يكون جعل الخيار –أي كون المكلف مخيراً– جعلاً للأمر التخييري، فإنه من الواضح أن مجرد جعل الخيار يجتمع مع الاستحباب، والإباحة في طرف الحرمة، كما لو قال المولى: (من ولد له مولود فهو بالخيار أن يتصدق بوزن شعره ذهباً، أو فضة، أو يتصدق بمال)، فإن هذا جعلٌ للخيار في مورد الندب. أو يقول المشرع: (المكلف في نهار شهر رمضان بالخيار بين أن يغتسل غسلاً ترتيبياً أو يتيمم)، بمعنى أنه ليس له خيار في ماعدا ذلك، وهذا من باب جعل الإباحة في مورد الحرمة، أي حرمة الإفطار. فمجرد جعل الخيار ابتداءً ليس مساوقاً للأمر التخييري، ولذلك إما أن يجعل الشارع أمراً بالجامع كأن يقول: (من أفطر متعمداً فعليه أحد الخصال أن يعتق أو يصوم أو يطعم) فلا حاجة إلى ضم جعل (بالخيار)؛ لأنه متى أمره بالجامع كان مفوضاً في التطبيق. وإما أن يقتصر على جعل الخيار وهو لا يجدي في تحقيق الأمر التخييري. وإن كان المنطلق مقام الإثبات بعد المفروغية عن إمكان المسلك ثبوتا وإمكان غيره من المسالك كما يظهر –من تسليمه بصحة مبنى سيدنا الخوئي قده في تصوير الأمر التخييري بالأمر

بالجامع- فيرد عليه: أن الوجوب التخييري -كما ذكر سيدنا الخوئي قدس سره- لا ينحصر في هذه الألسنة التي ذكر فيها عنوان (الخيار)، بل قد يرد أمران مطلقان، كالأمر بصلاة الجمعة يوم الجمعة، والأمر بصلاة الظهر يوم الجمعة. وظاهر إطلاق كل منهما أنه وجوب تعييني، لكن حيث عُلم من الخارج أن لا تجب فريضتان في وقت واحد جُمع بين الدليلين برفع اليد عن الإطلاق الواوي برفع اليد عن الأمر بالجمع بينهما، ورفع اليد عن الإطلاق الأوي أي ليس مأموراً بكل منهما أتى بالآخر أو لم يأتِ به، والنتيجة هي الوجوب التخييري. فليس الوجوب التخييري منحصراً فيما عُبر فيه بالروايات بـ(الخيار) كي يقال: إن الظاهر إثباتا كون المجعول هو الخيار، وإن كان لا مانع ثبوتاً من جعل الخيار؛ هذا بالنسبة للمطلب الأول.

وأما المطلب الثاني: فلا ريب في أنه لا بد أن يكون المتعلق سنخ متعلق يتلاءم مع كون التخيير تخييراً شرعياً، وذلك بأن يكون في المتعلق إشارة إلى الأبدال، أو يقوم المشرع بجعل الأبدال مضافة للمتعلق.

وبيان ذلك: أن المتعلق في موارد التخيير مما يتصور على أنحاء أربعة:

النحو الأول: كون المتعلق ماهية تكوينية، كما لو كان مأموراً بزيارة أمير المؤمنين علي عليه السلام، التي قد يكون مصداقها قراءة الزيارة، أو أن يقف أمام الضريح المبارك، والتخيير حينئذ عقلي؛ لأن متعلق الأمر هو ماهية تنطبق على مصاديقها انطباقاً حقيقياً.

النحو الثاني: كون المتعلق العنوان الانتزاعي، وهو عنوان الأحد، أو عنوان (أو): (صم أو أعتق أو أطعم). وقد وقع النزاع في أن العنوان الانتزاعي (عنوان الأحد) هل هو حاك عن نحو الحيثية المشتركة بين الأطراف، أو أنه على نحو المشيرية لكل خصوصية منها؟ فمن يرى أن عنوان الأحد هو كالجامع الحقيقي، في كونه حاكياً عن الحيثية المشتركة، بين الإطعام والعتق والصيام، وهي حيثية الأحد، فهو كالجامع الحقيقي تماماً في أن المأمور به هو الجامع، والتطبيق بيد المكلف، والتخيير تخيير عقلي. ومن يرى أن تعلق الحكم بالعنوان الانتزاعي تعلق بمنشأ انتزاعه، ومنشأ انتزاعه هو هذه الأبدال: عتق، إطعام، صيام، ولولا تنصيص الشارع عليها لما صح كون عنوان الأحد متعلقاً للأمر، فمرجع ذلك إلى التخيير الشرعي لا إلى العقلي. وكأن شيخنا مد ظله بنى على الأول فاعتبر المقام من موارد التخيير العقلي لا التخيير الشرعي.

النحو الثالث: كون المتعلق ماهية اعتبارية يتصدى الشارع لجعلها ولجعل مصاديقها، كما في ماهية

الصلاة، فإن الشارع جعلها وأمر بها وجعل في المواطن الأربعة مصداقين لها وهما: القصر والتمام. فبما أنها ماهية اعتبارية –وقد تصدى الشارع لجعل مصداقين لها– كان التخيير بين هذين المصداقين تخييراً شرعياً.

النحو الرابع: ما ذكره مد ظله من أن المتعلق عنوان الكفارة وعنوان الفدية. ويُلاحظ عليه: أن كون المتعلق عنوان الكفارة وعنوان الفدية لا يصلح أن يكون تحديداً للتخيير الشرعي الذي يراد الوصول له. والسر في ذلك: أنه (مضافاً إلى عدم اطراد عنوان يكون بمثابة الحيثية التعليلية في سائر الموارد، فهناك تخيير بين الظهر والجمعة، وبين الصدقة عن الميت والصلاة المهداة له، والتخيير بين القراءة والتسبيح في الركعة الثالثة، وليس فيها عنوان بنحو الحيثية التعليلية التي تصلح أن تكون مشيرة للأعدال كي يكون ذلك من باب التخيير الشرعي) أن عنوان الكفارة لا يحكي عن أطراف متحدة، فكفارة الإفطار العمدي غير كفارة القتل الخطأي، وهي غير كفارة محظورات الإحرام، وهكذا. ولذلك لا يصلح أن يكون هو المتعلق للأمر بنحو التخيير الشرعي.

والحمد لله رب العالمين