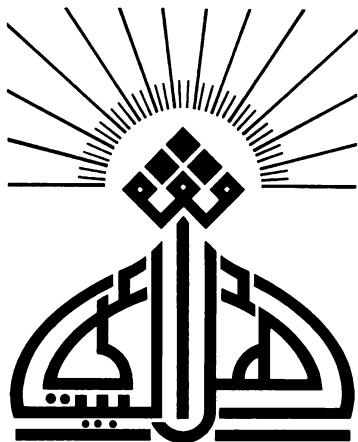


فَقْرَاهُمْ الْبَيْتَ

فصلية فقهية متخصصة

- الأحكام المترتبة على عدم قيام الرّوج بحقوق الزوجة
- العدالة- مفهومها و حقيقتها و طرق إثباتها
- الموقف من المالكية المؤقتة في الفقه و القانون/١
- دراسة فقهية حول الهدنة
- دراسة مقارنة بين نظريتي الحسبة و منطقة الفراغ
- أساليب التدوين الفقهي ١/
- دراسات مقارنة في فقه القرآن- ابتلاء اليتامي/٢
- دراسات فقهية - حديث «إنما الاعمال بالنيات»
- قواعد فقهية - لمحة عامة عن القواعد الفقهية
- في رحاب المكتبة الفقهية - رسالة في أجزاء غسل الجمعة عن الجنابة
- موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام/١٣
- نافذة المصطلحات الفقهية - استرداد



فصلية فقهية متخصصة

فَقْهُ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ

فصلية فقهية متخصصة

تصدر عن

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام

العدد الخامس والخمسون - السنة الرابعة عشرة

١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

Kh_ghaffuri@islamicfeqh.com

المشرف العام :

آية الله السيد محمود الهاشمي

رئيس التحرير :

الشيخ خالد الغفوري

هيئة التحرير :

الشيخ عباس الكعبي

الشيخ صفاء الدين الخزرجي

الشيخ حيدر حبّ الله

الشيخ محمد الرحمانى

مدير التحرير :

الأستاذ علي الساعدي

المراسلات :

تكون باسم رئيس التحرير

وعلى العنوان التالي :

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

قم - ص . ب : ٣٧٩٩ / ٣٧١٨٥

هاتف : ٧٧٣٩٩٩٩ / ٢٥١ ٩٨+

فاكس : ٧٧٤٤٣٨٧ / ٢٥١ ٩٨+

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ
مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي
الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ
لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ



محتويات العدد

كلمة التحرير - الاجتهاد الفقهي بين التشريع والاكتشاف ٥ - ١٢
رئيس التحرير

- بحوث اجتهادية -

الأحكام المترتبة على عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية ١٣ - ٤٠
آية الله الشيخ محمد هادي آل راضي

- دراسات وبحوث -

العدالة - مفهومها وحقيقتها وطرق إثباتها ٤١ - ٧٢
الأستاذ الشيخ محسن الأراكي

الموقف من المالكية المؤقتة في الفقه والقانون ١/ ٧٣ - ١٠٦
الأستاذ مسعود الإمامي

دراسة فقهية حول الهدنة ١٠٧ - ١٤٠
الشيخ مرتضى الترابي

دراسة مقارنة بين نظريتي الحسبة ومنطقة الفراغ ١٤١ - ١٧٢
الأستاذ السيد كمال الحيدري

أساليب التدوين الفقهي ١/ ١٧٣ - ١٩٤
الشيخ صفاء الدين الخزرجي

دراسات مقارنة في فقه القرآن - ابتلاء اليتامى ٢/ ١٩٥ - ٢٢٦
الشيخ خالد الغفوري

دراسات فقهية حديثية - حديث «إنما الأعمال بالنيات» ٢٢٧ - ٢٤٨
الشيخ حسن حسين البشير



محتويات العدد

قواعد فقهية - لحة عامة عن القواعد الفقهية ٢٤٩ - ٢٨٠

الشيخ محمد الرحمانى

في رهاب المكتبة الفقهية - رسالة في أجزاء غسل الجمعة عن

الجنابة..... ٢٨١ - ٢٨٦

الشيخ سليمان الماحوزي

تحقيق: الشيخ خالد الغفوري

موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لذهب أهل البيت (ع) / ١٣ / ٢٨٧ - ٢٩٦

إعداد: التحرير

نافذة المصطلحات الفقهية - استرداد ٢٩٧ - ٣٠٦

- تقارير ومتابعات -

متابعات..... ٣٠٩ - ٣١٤

إعداد: التحرير

- بداية العام الدراسي لجامعة المصطفى العالمية ٣٠٩

- الفقه المقارن في شبكة التلفزيون ٣١١

- طريق الحق .. مكتبة رقمية للمعارف الإسلامية ٣١٢

- مركز الأئمة الأطهار (ع) الفقهي بصدد تنظيم سلسلة ندوات

فقهية ٣١٣

الاجتهاد الفقهي بين التشريع والاكتشاف

لا ريب بأنّ للشرعية الإسلامية المقدّسة أحكاماً خاصّة بها تتناسب مع طبيعة رؤيتها للإنسان والحياة شأنها في ذلك شأن أية شريعة أخرى سماوية كانت أم أرضية .. وهذه الأحكام تارة يقوم عليها النصّ القطعي الواصل للمكلّفين .. وهذه الطائفة من الأحكام لا معنى لأنّ تطالها العملية الاجتهادية باعتبار أنّ الاجتهاد لا يُفسح له المجال إلا في حالات غموض الحكم الشرعي وعدم وضوحه للمكلّف .. وهذا الغموض إنّما يكون في دائرة الوقائع التي لم يصدر فيها نصّ صريح من قبل الشريعة أو التي صدر فيها نصّ شرعي لكن لم يصل الى المكلّفين بسبب بعض العوامل كالفاصلة الزمنية الطويلة بين زمان المكلّف وبين زمان صدور النصّ .. ومن المسلّم به فقهيّاً وأصوليّاً هو أصل مشروعية الاجتهاد والاستنباط في شريعتنا في الجملة من أجل رفع الغموض وتحديد الموقف تجاه الحكم الشرعي الغامض .. وهنا من حقّقنا أن نتساءل حول دور المجتهد في الدائرة الفقهية والشرعية وما هي حدوده ؟ .. ومن أجل تشخيص هذا الدور بدقّة ينبغي التوقّف أولاً لدى بعض المحطّات البحثية التي وقعت محلاً

للقض والإبرام بين المختصين بعلم أصول الفقه . . وربما يمتدّ البحث فيها الى دائرة المختصين بعلم الكلام والعقائد أيضاً :

المحطة الأولى : هل ثمة واقع تشريعي لشريعتنا المقدسة - فيما لا نصّ فيه أو فيما لم يصل فيه نصّ - ثابت في نفسه ومع قطع النظر عن إمكانية الوصول إليه من قبل المكلف وعدمه ؟ ..

وقد انقسم الموقف تجاه ذلك الى عدّة اتجاهات متباينة .. منها :

ما اختاره بعض من أنّه ليس للواقعة التي لا نصّ فيها حكم معيّن يُطلب بالظنّ بل الحكم يتبع الظنّ . . وحكم الله تعالى على كلّ مجتهد ما غلب عليه ظنّه . . إذن فليس وراء ظنّ المجتهد واقع تشريعي ثابت يكون أساساً لتنويع الظنون الى ظنّ مُصيب وظنّ مُخطئ بل المجتهد مُصيب دائماً . . وهذا هو المعروف بين الأصوليين بالتصويب الأشعري سواء صحت هذه النسبة أم لا . .

في حين اعترف بعض آخر بوجود أحكام شرعية وراء ظنّ المجتهد لكن قالوا بأنّه لم يكفّ بحتمية إصابتها . . بل المهم أن يعمل بما كلف سواء أصاب تلك الأحكام أم لا . . فهو مصيب دائماً أيضاً . . وهذا ما يُسمّى في لسان الباحثين بالتصويب المعتزلي ..

وفي مقابل القول بالتصويب بكلا شقيّه ذهب مشهور الإمامية الى القول بالتخطئة وأنّ للشرعية أحكاماً مشرّعة ومجعولة من قبل الشارع في عالم الجعل . . وهذه الأحكام مجعولة ومشرّعة بشأن جميع المكلفين ولا تختصّ بالعالم بها فحسب بل قالوا باستحالة تخصيصها به . . وهذه الأحكام معلومة لكلّ أحد ولو على نحو الإجمال . . والعقل يُحتمّ عليه امتثالها فإن علم بها تفصيلاً فهو وإلا فعليه البحث والفحص عنها للوصول إليها واكتشافها من خلال

سلوك الطرق الكاشفة عنها والمحدّدة عقلاً أو تعبدّاً وشرعاً . .
أجل لو لم يعثر عليها بعد الفحص أو اشتبه في تشخيصها بسبب
خلل في الطريق الذي اعتمده فلا تكون تلك الأحكام منجزة عليه
ولا داخلة في عهده . . ولا تُمحي من عالم الجعل والتشريع في
حالة عدم العلم بها . . بل هي ثابتة ومجعولة ولا تدور مدار ما
يرتسم في ذهن المكلف أو المجتهد من تصوّرات . . فإنّها باقية على
كل حال سواء أعلِمَ بها أم لا وعليه امتثالها ما وجد لذلك سبيلاً . .

المحطة الثانية : وفقاً لرؤية الإمامية ثمة ارتباط بين الواقع
التشريعي وبين الواقع التكويني . . بمعنى أنّ الأحكام لم تشرّع
جزافاً وأنّها مبنيّة على ملاكات واقعية . . فليست هي صرف
اعتبارات وتقنيّات صادرة من المولى تعالى لعباده من أجل
اختبارهم وتبيّن مدى إطاعتهم له فحسب . . إذ هي مضافاً لذلك
تحمل في ذاتها قيمة قائمة بمتعلّقاتها من أفعال مع قطع النظر عن
تعلّق أحكام الشارع بها . . فما كان من الأفعال حسناً ذا مصلحة
راجحة أمر به الشارع وما كان منها قبيحاً مضرّاً نهى عنه . . وهذا
ما يُعبّر عنه بتبعية الأحكام الشرعية للمصالح والمفاسد . . في
الوقت الذي لم تسلم بعض المدارس الأصولية بذلك ورأت بأنّ
الحسن ما حسّنه الشارع وأمر به والقبيح ما قبحه الشارع ونهى
عنه . . إذن فإنّ جميع الأحكام الشرعية منبثقة من ملاكات سواء
أدرناها بعقولنا أم لا . . وليست هي اعتبارات وتقنيّات محضة . .

المحطة الثالثة : إنّ الشارع قد بيّن وأبرز ما اعتبره من أحكام
بمُبرّزات معيّنة إمّا عبر دليل لفظي وخطاب شرعي من كتاب
وسنة قولية وإمّا عبر دليل غير لفظي من إجماع وسيرة
مشرّعية وسنة فعلية أو تقريرية . . كلّ ذلك في سبيل إيصالها

للمكلفين .. وكما ذكرنا تارة تصل الى المكلف بأنم وجه فيحصل له العلم بها كبيان بعض الأحكام من خلال الآيات القرآنية الناصّة والصريحة كوجوب الصلاة وتارة لا تصل إليه على هذا النحو ..

المحطة الرابعة : إنه في الحالات التي يكون الحكم الشرعي غامضاً ولا يكون معلوماً فعلى المكلف البحث عنه لكن ليس له أن يختار أيّ طريق شاء .. بل لا بدّ له أن يسلك الطرق التي حُدّت من قبل الشارع للكشف عن الحكم الشرعي .. وهذه الطرق المعتبرة شرعاً تارة تتوفّر للمكلف فيُفيد منها للكشف عن الحكم الثابت في واقع الشريعة وتسمّى بالأدلة المُحرّزة كما لو عثر على ظهور لفظي في آية أو حديث يبيّن حكم الواقعة .. وتارة لا تكون طرق إثبات الحكم الشرعي متيسّرة للمكلف وهنا وضعت الشريعة قواعد لتحديد الوظيفة العملية والموقف العملي للمكلف ولم تتركه حائراً وتسمّى بالأصول العملية .. ولا تصل النوبة الى التمسك بالأصول العملية إلا بعد فقدان الأدلة المُحرّزة .. هذا كلّه طبقاً للرؤية الإمامية .. وأمّا بالنسبة لغير الإمامية فليست رؤيتهم في المقام بتلك الدرجة من الوضوح ..

المحطة الخامسة : إنّ مصادر الأحكام نوعان : العقل والنقل ..

أمّا المصدر الأول وهو العقل فالمراد به أحكام العقل العملي القطعية سواء أكانت أحكاماً ابتدائية ومستقلّة عن الشرع كأصل وجوب طاعة المولى جلّ وعلا أم كانت أحكاماً غير مستقلّة عن الشرع ومرتبّة عليه كوجوب مقدّمة الواجب .. والأحكام العقلية بكلا نوعيها حجة وهذه الحجية ذاتية وغير مستفادة من الشرع بل كلّ ما يدركه العقل العملي من قضايا يكون بقوة ما يحكم به

الشرع .. وبالرغم من أهمية الأحكام العقلية واستحكامها إلا أنَّ موارد الإفادة منها محدودة جداً .. وليس المراد بالعقل الذي هو حجة بحسب رؤية المدرسة الإمامية الظنون والآراء الشخصية .. وأما المصدر الثاني وهو النقل فيتمثل بالكتاب الكريم والسنة الشريفة اللذين هما المصدران الشرعيان الرئيسان لأحكام الشريعة .. وأما الإجماع والسيرة بنوعيهما العقلانية والملتزمة وخبر الواحد والظهور اللفظي فكلاًهما طرق إثبات وكشف عن الحكم وليس من الصحيح جعلها مصادر في عرض الكتاب والسنة ..

المجلة الأخيرة :

١ - في ضوء ما تقدّم يتضح أنَّ دور المجتهد طبقاً لتصوّرات المدرسة الإمامية إنّما هو منحصّر في تفحص المصادر الرئيسة من خلال الطرق المعتمدة شرعاً من أجل اكتشاف الحكم الشرعي الثابت في واقع الشريعة فإن لم يظفر بطريق كاشف تنزّل لبيان الوظيفة العملية .. فبناءً على ذلك يكون دوره من حيث هو مجتهد دور المكتشف والمخبر عن الشريعة لا أكثر وعليه أن يُوظف مهاراته وقدراته في هذا الإطار .. وما هو بمشرّع وليس من حقّه التدخّل في عملية التشريع ولا اقتراح الأحكام على الشريعة فضلاً عن إضافة حكم واحد إليها أو حذفه منها فإنّ ذلك يستلزم كون الرأي الشخصي للمجتهد مصدراً من مصادر التشريع .. فحاله حال الباحث الطبيعي الذي يُريد اكتشاف الكائنات المجهرية عبر وسائل وآلات التكبير فهو لا يتدخّل في كينونة الواقع التكويني بأيّ أنحاء التصرف .. وكذلك المجتهد فهو لا يتدخّل في كينونة الواقع التشريعي بحال .. وهذه نقطة أساسية تُبنى عليها جملة

من التصورات الأخرى . . وهذا ما يكشف عن سرّ ورود عنوان (الرواة) في الأحاديث التي تأمر بإرجاع المكلفين الى الخبراء، في الشريعة من قبيل قوله ﷺ في التوقيع المعروف : « وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله » ^(١) . . إذ أنّ الرواية والنقل حيثية أساسية ومقومة لعملية الإفتاء والاجتهاد . . وعنوان (الرواة) هنا مُسق على نحو المعرفية لا الموضوعية وتتمام المراد هو الاستناد في عملية الإفتاء الى الأدلة الشرعية ومن أهمها الروايات لا الاستناد الى غيرها كالرأي الشخصي . . وإلا فمن المُستبعد عرفاً وصف الراوي من حيث هو راوٍ وناقل للرواية بأنه حجة . . إذ لو لوحظت حيثية الرواية بما هي فإنّها هي الأنسب بوصف الحجية حينئذٍ لا الراوي . . وحيث تُسبب وصف الحجية الى الراوي فيُستفاد منه أنّ الملحوظ هو الراوي بما هو خبير بالروايات والأدلة وتحديد معانيها ومفاداتها لا بما هو واسطة في نقل النصّ فحسب . . وربّما تكون هذه الحيثية أشدّ وضوحاً في قوله تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ ^(٢) . . فإنّ إرجاع غير الخبير بالشريعة الى ﴿ أَهْلَ الذِّكْرِ ﴾ - الذين هم الخبراء بالشريعة - مطلق لم يُؤخذ فيه عنوان النقل أو الرواية ولا غيرهما من العناوين . .

٢ - ثمّ إنّ فهم أدلة الشرع ومفاداتها بما فيها الروايات من قبل المجتهد يُعدّ خطوة أولى تليها خطوة ثانية وهي تطبيق تلك المفادات على مواردّها في شتّى المواضيع سواء أكانت قديمة أو جديدة . . فلو أراد المجتهد أن يستخرج شروط صحة الطواف حول البيت فلا بدّ له من مراجعة جميع الأدلة من كتاب وسنة من خلال الطرق المعتمدة شرعاً وفهم مفاداتها ثمّ الخروج بنتيجة ما

حول الموضوع المبحوث عنه . . وكذا الحال لو واجه موضوعاً جديداً لم يكن في زمان النصّ من قبيل : الطواف من الطوابق العليا هل يصح أو لا ؟ فإنّ عليه أن يُجري الخطوات السابقة كي يصل الى إجابة محدّدة . . والتعبير الوارد في الحديث المتقدّم لا يخلو من إشارة الى ذلك حيث جاء فيه : « وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فإنّهم حجتي عليكم وأنا حجة الله » فإنّ ذكر عنوان (الحوادث الواقعة) يؤكّد مسألة التطبيق أي تطبيق مفاد الروايات - بما هي عنوان معرفّ للأدلة الشرعية - على مواردّها . . وكذا الحال بالنسبة الى آية السؤال التي ورد فيها الإرجاع مطلقاً . . وعليه لا مجال لإحام عنصر خارج عن المصادر الشرعية في العملية الاجتهادية بتاتاً بعد حصرها . .

وأيضاً لا مجال للتصرّف في طرق إثبات الحكم الشرعي بزيادة أو نقصان بعد تعيينها من قبل الشارع . . ومن ذلك كلّ يتضح أنّ عملية الاجتهاد عملية مقنّنة ومضبوطة من حيث المادّة التي تنطلق منها وهي مصادر الشريعة ومن حيث الهدف وهو الكشف عن الحكم الشرعي أو الوظيفة العملية تجاه واقعة ما ومن حيث الآلية وهي الطرق الكاشفة عن الحكم أو الوظيفة العملية . .

٣ - إنّ تقنين عملية الاجتهاد الفقهي وضبطها بالرغم من أنّه يُشكّل صيانة وحراسة مشدّدة تحول دون تأثير عناصر خارجة فيها بيد أنّ لا يمكنها أن تحول دون تأثير العنصر الذاتي اللاشعوري للفقهاء . . فإنّ هذا عنصر ضروري لا بدّ منه وهو لازم ذاتي للطبيعة البشرية . . فحال الاجتهاد الفقهي من هذه الجهة حال سائر الدوائر والحقول العلمية الأخرى . . نظير العلماء الطبيعيين

فإنهم على الرغم من كونهم يتعاملون مع عناصر محدّدة رقمياً وكمياً إلا أنهم لا يمكنهم التخلّص من تأثير عامل اللاشعور في قراءة الواقع التكويني فذلك الفقيه الذي يتعامل مع الواقع التشريعي . . ومن هنا فإنّ عملية الاجتهاد بهذا اللحاظ يمكن أن توصف بأنها عملية واقعة تحت تأثير سنجين من العناصر : سنخ معصوم من الخطأ لا يتبدّل ولا يختلف وهو الواقع التشريعي وآليات كشفه وسنخ معرّض للخطأ والاشتباه والتبدّل وهو قراءة ذلك الواقع التشريعي من قبل المجتهد وكيفية فهمه . .

٤ - بقي أمر وهو تحديد دور المجتهد فيما يصطلح عليه بـ (ما لا نصّ فيه من الوقائع) وسوف نفرّد له معالجة مستقلة إن شاء الله .

﴿ رَبَّنَا لَا تَزُغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً ۖ ﴾

. . ولا حول ولا قوة إلا بالله . .

رئيس التحرير

الهوامش

(١) الغيبة (الطوسي) : ٢٩١ .

(٢) الأنبياء : ٧ .

الأحكام المترتبة على عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية

□ آية الله الشيخ محمد هادي آل راضي

يقع الكلام في أنه هل للحاكم أن يطلق فيما إذا حُرمت الزوجة من حقوق الزوجية المقررة لها مع مطالبتها وعدم إمكان استيفاء هذه الحقوق ولو بإجبار الزوج على ذلك ، كما إذا كان مفقوداً أو غائباً أو حاضراً فقد يمتنع من ذلك على نحو لا يمكن إجباره عليه أو على طلاقها ؟ فهل يثبت لها حق المطالبة بالطلاق عند الحاكم ؟ وهل على الحاكم أن يستجيب لطلبها أم لا ؟ وقبل ذلك هل لها حق فسخ النكاح بنفسها ؟

والكلام يقع في مقامين :

الأول : في ثبوت ذلك بملاحظة قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » .

الثاني : في ثبوت ذلك بملاحظة الأدلة الخاصة .

البحث في المقام الأول :

لقد ذهب السيد صاحب العروة في ملحقاتها إلى أنه لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها وعدم صبرها تمسكاً بقاعدة نفي الحرج والضرر^(١) ، ونسب هذا القول أيضاً إلى آخرين .

والاستدلال بالقاعدة له عدة تقريبات يتوقف بيانها على توضيح معنى القاعدة بشكل مختصر ، فنقول : إن القاعدة تتضمن عنوانين دخل النفي عليهما ، وهما : (الضرر) و (الضرر) .

والظاهر إن مفاد (لا ضرر) هو نفي الضرر بوجوده الخارجي ، أي نفيه بالنسبة إلى ما يرجع إلى الشارع من أسباب وجوده ، أي إن الشارع وضع تشريعاته بنحو لا يتحقق فيها الضرر خارجاً .

ثم إن الضرر المنفي يمكن أن يكون على أنحاء :

فتارة : ينشأ من تكليف إلهي مثل الضرر المالي الناشئ من الحكم بلزوم المعاملة الغبنية ، فالشارع حينما يريد نفي هذا الضرر خارجاً فلا بد أن يتم ذلك بنفي سببه وهو اللزوم . وأخرى : يفرض أن الضرر يترتب على الحكم الشرعي لكن ليس ترتباً قهرياً - كما في الأول - بل بتوسط إرادة المكلف نفسه ، مثل إيجاب الوضوء فإن الضرر لا يترتب عليه بمجرد ، بل بتوسط إرادة المكلف المريض ، وإلا فلا يترتب الضرر ، لكنه لما كانت هذه الإرادة ناشئة من الوجوب صح أن يسند الضرر إلى الوجوب بحيث يصح أن يقال إن الوجوب هو السبب في الضرر .

وثالثة : يفرض أن الحكم الشرعي لا يترتب عليه الضرر لا قهراً ولا بواسطة إرادة المكلف نفسه ، بل يترتب بتوسط إرادة آخرين كما في قضية سمرة ^(٢) ؛ فإن الحكم الثابت له هو إنه يحق له إبقاء نخلته في بيت الأنصاري ، وهذا الحق حكم شرعي لا يترتب عليه ضرر أصلاً لا مباشرة ولا بواسطة إرادة المكلف إذا جرى على طبقه ؛ لأن غاية ما يترتب عليه هو جواز دخوله إلى عذقه مع الاستئذان من الأنصاري لئلا يلزم هتك حرمة ، نعم أراد سمرة أن يستغل هذا الحق للإضرار بالأنصاري .

ثم إنَّ فقرة (لا ضرر) وحدها تشمل هذه الصور الثلاثة ، فترفع الضرر المالي بنفي اللزوم في البيع ، وترفع الضرر البدني بنفي وجوب الوضوء ، وترفع الضرر الحيثي بنفي جواز الدخول بلا استئذان .

وعليه ، فتطبيق فقرة (لا ضرر) على مورد الرواية نفسها لا يثبت أكثر من أنَّ الشارع حرّم على سمرة أن يدخل إلى عذقه بلا استئذان ، أي نفي جواز دخوله إلى عذقه الثابت سابقاً .

وأما بلحاظ فقرة (لا ضرار) فإنَّ الضرار معناه تعمّد الضرر من دون استحقاق ومشروعية ، وهذا يستبطن في حدّ نفسه افتراض ضرر محرّم قبل النفي ، ويراد بفقرة (لا ضرار) نفي ذلك ؛ بمعنى أنّه مع العجز عن إجراء وتنفيذ الحرمة السابقة ينفي الضرر بنفي سببه وهو - في قضية سمرة - حق إبقاء عذقه في دار الأنصاري فينتفي هذا الحق ؛ لأنّه السبب في إيقاع الضرر بالأنصاري ، ولذا جاز له قلع عذقه ؛ لأنّ استخدامه لهذا الحق فيه ضرر على الأنصاري .

والحاصل : إنَّ كلا النفيين مسوقان لنفي الحكم الذي يترتّب عليه الضرر ، إلا أنَّ الأوّل يراد به نفي الحكم الموجب للضرر مع عدم افتراض اقترافه بتعمّد وقصد . والثاني يراد به نفي الحكم الموجب للضرر مع تعمّد صاحبه على إيصال الضرر إلى الغير بواسطة ذلك الحكم .

وتطبيق ذلك على مورد الرواية يكون بهذا الشكل :

نفي جواز دخوله في دار الأنصاري ، أي تحريم ذلك عليه تمسكاً بفقرة (لا ضرر) ، وإذا لم ينفع ذلك ينفي حق إبقاء عذقه في دار الأنصاري الموجب لتضرّره تمسكاً بفقرة (لا ضرار) ؛ لأنّه يكون مضرّاً بالغير ، أي متعمداً لإلحاق الضرر به ، ولذا قال له عليه السلام : « إنَّك رجل مضار » ^(٣) .

الأحكام المترتبة على عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية

هذا هو المعنى الإجمالي للقاعدة .

والآن نأتي إلى التقريبات للاستدلال بالقاعدة على أن للزوجة حق الفسخ أو أن للحاكم أن يطلق الزوجة إذا حرمت من حقوقها بالشرائط السابقة :

التقريب الأول :

التمسك بفقرة (لا ضرر) وإجراؤه في لزوم النكاح ، فيقال : إن حكم الشارع باستمرار الزوجية ولزوم النكاح على الزوجة مع حرمانها من حقوقها الزوجية فيه ضرر على الزوجة ، فيكون منقياً ، وحينئذ يثبت لها حق فسخ النكاح .

وهذا نظير ما ذكره في مسألة عدم لزوم البيع على المغبون وإثبات الخيار له والاستدلال له بـ (لا ضرر) .

وهذا التقريب إذا تم يثبت جواز الفسخ لها بلا حاجة إلى مراجعة الحاكم الشرعي .

وأجيب عليه بعدة أجوبة :

الجواب الأول : إن الإجماع قائم على عدم دخول الخيار في عقد النكاح إلا من الأسباب الخاصة المنصوص عليها في العيوب ، ولذا لا يصح اشتراط الخيار فيه بالاتفاق ، ولا يقبل الخيار الناشئ من تخلف الشرط أو الوصف ونحو ذلك .

ولذا قيل : إن اللزوم في النكاح حكمي لا حقي^(٤) ، أي إن الشارع حكم بأن النكاح لا يدخله الفسخ والخيار إلا في موارد خاصة .

الجواب الثاني : إن الضرر المتوجّه إلى الزوجة في حال حرمانها من حقوقها ليس ناشئاً ومسبباً عن الحكم بلزوم النكاح حتى ينتفي بالحديث : لوضوح إن إرادة الزوج واختياره دخیل في ذلك .

وهذا الجواب مبني على مسلك المحقق النائيني القائل بأنّ حديث نفي الضرر إنّما يجري في الحكم الذي يكون مولداً للضرر ويكون الضرر مسبباً لتوليداً له ، وفي المقام الضرر المتوجّه إلى الزوجة جاء من قبل عدم قيام الزوج بحقوقها ، فهو مسبّب عنه ، لا عن الحكم الشرعي باللزوم ^(٥) .

ولا يعترض عليه بالوضوء والغسل الضرريين حيث يتوسّط بين الضرر وبين الحكم بوجوبهما الاختيار والإرادة أيضاً ، فلماذا يجرون الحديث لنفي الوجوب فيهما مع أنّ الضرر ليس مسبباً لتوليداً له ؛ وذلك للفرق الواضح بين المقيمين ، فإنّ إرادة الوضوء أو الصوم واختيارهما ناشئة من الوجوب باعتباره أمراً إلهياً يقتضي الامتثال والعبودية ، فهي معلولة له ، ولذا صحّ إسناد الضرر إلى الوجوب وعده مسبباً لتوليداً عنه ، بخلاف المقام فإنّ إرادة الزوج حرمان الزوجة من حقوقها وعدم القيام بها ليست ناشئة من الحكم الشرعي بلزوم النكاح حتى يعدّ الضرر الناشئ من الحرمان مسبباً لتوليداً للحكم الشرعي باللزوم .

نعم ، قد يناقش في أصل المسلك بأنّه لا دليل على اعتبار ما ذكر ، بل يكفي كون الحكم الشرعي دخيلاً في وقوع الضرر بشكل ما بحيث يصدق أنّ الحكم الشرعي تسبب إلى الضرر ، ولا شك في أنّ الحكم بلزوم النكاح له دخل في الضرر المتوجّه إلى الزوجة ؛ إذ لولاه أمكنها فسخ النكاح والتخلّص من الضرر .

ومنشأ النزاع أنّ المراد بالحديث نفي الحكم الذي يترتب عليه الضرر ، فهل المقصود الحكم الذي يكون سبباً للضرر بحيث يترتب عليه الضرر قهراً كما في لزوم المعاملة الغبنية التي يترتب عليها الضرر قهراً ، أو إنّ المقصود كلّ حكم يكون له الأثر في الضرر أعمّ ممّا تقدّم وغيره .

والصحيح هو الأوّل وفقاً للمحقق النائيني وتلميذه الشيخ الحلي والسيد الشهيد الصدر فإنّ المنفي هو الحكم الذي يكون سبباً للضرر ؛ لأنّ مفاد الحديث

هو رفع الضرر برفع سببه الذي هو الحكم ، فلا بد من افتراض كون الحكم سبباً للضرر بحيث يصح أن يقال : إن بقاء الحكم وعدم رفعه يلحق ضرراً بالمكلف ؛ لأن بقاء الحكم معناه دفع المكلف لامتناله وترتيب الأثر عليه ، فإذا كان ذلك فيه ضرر رفع الحكم بالقاعدة .

وهذا يتحقق في الحكم بلزوم المعاملة الغبنية ، وكذا في الحكم بوجوب الوضوء أو الصوم الضرريين ، دون محلّ الكلام ؛ لوضوح أن الحكم بلزوم النكاح ودفع المكلف لترتيب الأثر عليه لا يستلزم إيقاع الضرر بالزوجة ، لإمكان الجمع بين هذا الحكم وبين عدم إلحاق الضرر بالمرأة ، وإنما الضرر نشأ من عدم قيام الزوج بحقوقها الزوجية ، فالضرر مسبب عن ذلك ، لا عن الحكم الشرعي .

نعم ، يمكن رفع الضرر عنها برفع الحكم بلزوم النكاح وإعطائها حق الفسخ ويكون بإمكانها أن تدفع الضرر عنها باستعمال هذا الحق ، لكن هذا يتوقف على وجود دليل يدل على ذلك ، وقاعدة (لا ضرر) لا تصلح أن تكون دليلاً عليه كما تقدّم .

هذا في صورة ما إذا كان الزوج ممتنعاً عن القيام بوظائفه الزوجية وأداء حقوق الزوجة مع قدرته على ذلك .

وأما إذا كان عاجزاً كالفقير بالنسبة إلى النفقة والمحبوس والمريض بالنسبة إلى سائر الحقوق اللازمة فقد يقال بإمكان الاستدلال بفقرة (لا ضرر) على نفي لزوم النكاح وعدم تمامية الجواب المتقدم عنه ؛ لوضوح أن الضرر المتوجّه للزوجة مستند في هذه الحالة إلى الحكم ببقاء الزوجية ولزومها ، فيرفع هذا الحكم بحديث (لا ضرر) كما يرفع وجوب الوضوء في حالة مرض المكلف بالحديث .

والحاصل : إنّ هذا التقريب لا يتمّ لا في الممتنع القادر على أداء حقوق الزوجة ، ولا في العاجز عن ذلك .

الجواب الثالث : إنّ ما ذكر في هذا التقريب مخالف للروايات العديدة الدالة على أنّ رفع العلقّة الزوجية في حالات حرمان الزوجة من النفقة لا يكون بيد الزوجة ، بل بيد الحاكم الشرعي ، مثل صحيحة بريد بن معاوية ^(٦) ومعتبرة الكناني ^(٧) ونحوهما ممّا تقدّم ، بل وكذا الروايات الواردة بلسان « إنّ أنفق عليها... وإلا فرّق بينهما » ، مثل صحيحة ربعي ^(٨) والفضيل ^(٩) وغيرها .

والظاهر إنّ التفريق يكون بالطلاق كما فهم الفقهاء ، ويكون من الحاكم كما نصّ عليه في صحيحة أبي بصير ^(١٠) .

وجميع هذه الروايات مطلقة تشمل القادر الممتنع من الإنفاق والعاجز كما لا يخفى ، وهي ظاهرة في لزوم الرجوع إلى الحاكم وأن يكون الطلاق منه أو بأمره وعدم جواز استقلالها بالفسخ .

وقد يقال : إنّ هذه الروايات ليست ناظرة إلى حالة الامتناع عن النفقة مع القدرة ، بل ناظرة إلى حالة فقدان الزوج وانقطاع خبره .

قلنا :

أولاً : لو سلّمنا ذلك في روايات المفقود فلا نسلّمه في روايات « إنّ أنفق عليها... وإلا فرّق بينهما » ^(١١) ؛ فإنّ موضوع الحكم بالتفريق فيها هو عدم إنفاق الزوج ، وهو شامل لصورة الامتناع كما لا يخفى .

وثانياً : إنّ عدم شمولها للممتنع لا يضرّنا ؛ لما تقدّم في الجواب الثاني من عدم صحة الاستدلال بحديث (لا ضرر) في صورة الامتناع مع القدرة ، فيكفي في ردّ التقريب الأوّل فيها الجواب الثاني ، وتبقى صورة العجز حيث قلنا بعدم

الأحكام المترتبة على عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية
تامة الجواب الثاني فيها ، ويتمّ الجواب الثالث فيها ؛ لأنّها القدر المتيقّن من
الروايات على ما قيل .

والحاصل : إنّ صورة الامتناع مع القدرة يكون المانع من تامة التقريب
الأول فيها هو الجواب الثاني ، وصورة العجز يكون المانع هو الجواب الثالث .

وخلاصة ما ذكرنا في هذا التقريب إنّهُ حتى إذا تمّ في بعض الصور فإنّ
الروايات تمنع منه ؛ لدالّتها على لابدّية الطلاق وأنّه يكون بأمر الحاكم ، ولا
تتحقّق البينة إلا به ، لا بالفسخ من الزوجة .

التقريب الثاني :

التمسك بفقرة (لا ضرر) وإجراؤها في عدم جعل سلطنة لغير الزوج على
الطلاق في محلّ الكلام ، فيقال : إنّ حصر هذه السلطنة بالزوج وعدم جعلها لغيره
حكم ضرري ، فينفى هذا العدم بحديث (لا ضرر) ، ويثبت بذلك وجود هذه
السلطنة لغيره ، والمتيقّن منه هو الحاكم .

ويلاحظ :

أولاً : إنّهُ يبتني على شمول القاعدة للأحكام العدمية التي يلزم منها الضرر
بأن يكون عدم جعل الحكم ضررياً لغرض إثبات جعل الحكم الذي يكون رفعاً
للضرر ، وهو محلّ كلام ؛ حيث ذهبت مدرسة المحقّق النائي^(١٢) إلى عدم
شموله إلا لحالة ما إذا كان وجود الحكم ضررياً فترفعه ، ولا تشمل ما إذا كان
عدم الحكم ضررياً لغرض إثباته كما في المقام ، وهو الصحيح كما ذكر في
محله .

وثانياً : ما تقدّم في الجواب الثاني عن التقريب الأول من أنّ الضرر المتوجّه
إلى الزوجة ليس ناشئاً من عدم جعل سلطنة على الطلاق لغير الزوج ، بل من

عدم إعطاء الزوج زوجته حقوقها الزوجية تمرّداً على التكليف الشرعي أو عجزاً
كما تقدّم .

وثالثاً : إنّ تعيين نوع الحكم المَجْعول في المقام - بعد جريان الحديث في
عدم جعل الحكم لرفعه - لا يخلو من غموض ، فهل المَجْعول هو الفسخ أو الطلاق
وهل يثبت للزوجة أو للوليّ أو للحاكم ؟ ومن الواضح إنّ الضرر يرتفع بكلّ
واحد من هذه الأمور .

إلا أنّ الظاهر عدم تمامية هذا الجواب وإن صدر من بعض الأعلام ؛
وذلك لأنّ المدعى هو إجراء القاعدة في عدم جعل السلطنة لغير الزوج في الطلاق
لكونه ضررياً ، ومن الواضح إنّ نفي ذلك يكون بجعل السلطنة لغير الزوج على
الطلاق ، فلا مجال للتردّد بين الفسخ والطلاق .

نعم ، غير الزوج الذي تجعل له السلطنة مردّد إلا أنّ المتيقّن منه هو الحاكم
كما تقدّم .

التقريب الثالث :

التمسك بفقرة (لا ضرار) حيث إنّ المراد به تعمّد إلحاق الضرر بالغير ،
وحيث إنّ النفي صدر من الشارع ، فيكون المراد نفي الضرر المتوجّه إلى الغير
بنفي سببه كما في فقرة (لا ضرر) ، وهذا يستلزم افتراض حكم شرعي يستغله
الشخص لإلحاق الضرر بالغير حتى يصدق عليه أنّه مضارّ ويصدق الإضرار ،
ولا يكفي في ذلك افتراض كون الحكم الشرعي سبباً لإلحاق الضرر بالغير ؛ إذ
لا يصدق الإضرار والمضارة حينئذٍ ، لأنّ الضرر يلحق الغير بسبب الحكم
الشرعي ، لا بتعمّد من الغير .

والحاصل : إنّ كلّ حكم شرعي ثابت لشخص إذا استغله صاحبه وتعتسف
في تطبيقه لأجل الإضرار بالغير فإنّ ذلك الحكم يرفع بفقرة (لا ضرار) ، وقد

طبق ذلك في مورد الرواية : لأنَّ سمره استغلَّ حقه في إبقاء عذقه في حائط الأنصاري قاصداً للإضرار به ، وبعد بذل كلِّ المحاولات للمحافظة على حقه مع عدم الإضرار بالأنصاري وبعد فشل هذه المحاولات تعيّن رفع الضرر عن الأنصاري برفع الحكم الذي صار استغلاله والتعسف في تطبيقه مضرّاً بالغير ، ولذا جاز للأنصاري أن يقلع عذقه ويرمي به إليه .

وفي المقام يقال : إنّ الزوج إذا امتنع عن أداء حقوق زوجته ورفض تخلية سبيلها مستغلاً ولايته على الطلاق وكون أمر إبقاء الزوجية بيده يكون مضاراً ، وحينئذٍ يمكن رفع هذه الولاية على الطلاق عنه وإن كانت حقاً مشروعاً له : لأنّه تعسف في تطبيقها للإضرار بالزوجة بنحو غير مشروع ، وإذا ارتفعت ولايته على الطلاق فلا بدّ أن تثبت لغيره ، وإلا فمجرد ارتفاع ولاية الزوج على الطلاق لا يرفع الضرر عنها ، والمتيقّن من ذلك هو الحاكم .

وهذا التقريب تامّ إلا أنّه قد يدعى اختصاصه بالمتنّع عن أداء حقوق الزوجة مع قدرته عليها وامتناعه من طلاقها أيضاً على نحو لا يمكن الجمع بين إبقاء حقه في الطلاق وبين عدمه ، ولا ضرار بالمرأة ، فلا يشمل العاجز خصوصاً مع كون مورد القاعدة - قضية الأنصاري - هو صورة الامتناع مع القدرة : لأنَّ سمره كان قادراً على الاستئذان عند إرادة الدخول إلى عذقه ويؤدّي بذلك حق الأنصاري ، إلا أنّه امتنع من ذلك .

وفيه : إنّ المناط في شمول فقرة (لا ضرار) هو الإضرار الحاصل نتيجة استغلال الحكم الشرعي الثابت للإنسان بحيث يكون بإصراره على التمسك بذلك الحق الشرعي مضرّاً بالغير ، وهذا المعنى متحقّق في صورة العجز أيضاً ؛ لأنَّ العاجز عن القيام بالحقوق الزوجية إذا فرض إمكان الوصول إليه وطلب منه أن يطلق زوجته دفعاً للضرر الحاصل لها وامتنع من طلاقها وأصرَّ على ذلك -

يكون مضاراً ، ويصدق على ذلك الضرار ؛ لأنّه برفضه تخلية سبيلها مع عدم تمكّنه من إعاشتها أو إشباع حاجتها الجنسية - قاصد إلحاق الضرر .

والمورد لا يخصّص الوارد ، والمناطق على صدق الإضرار ، وهو صادق حتى في صورة العجز مع التمسك بالحق الثابت له ، وهو حق إبقاء عذقه في الحائض في مورد الرواية أو حق الولاية على الطلاق وإبقاء الزوجية في محلّ الكلام .

نعم ، لو لم يمكن الوصول إليه كالمحبوس والمفقود المعلوم الحياة ونحوهما فالظاهر عدم صدق (الإضرار) ؛ لعدم العلم بامتناعه عن الطلاق ، وهو دخيل في صدق الإضرار كما عرفت .

وعليه ، فهذا التقريب تامّ في حال حرمانها من حقوقها الزوجية الموجب لإيقاعها في الضرر مع بقاء الزوجية وإصرار الزوج على عدم الطلاق سواء كان الحرمان عن تعمد أو عن عجز ، ولا يتمّ مع عدم إحراز الامتناع والإضرار كما في المفقود ونحوه .

البحث في المقام الثاني :

أي البحث بلحاظ الأدلّة الخاصّة ، وهنا عدّة تقرّيبات :

التقريب الأوّل :

وهو يجري في جميع الصور السابقة حتى المحبوس والمفقود المعلوم حياته مع عدم إمكان الوصول إليه ، وهو التمسك بالروايات المتفرقة الدالّة على ولاية الحاكم على الطلاق في صورة عدم القيام بحقوقها الزوجية حتى إذا كان عاجزاً ولم يمكن الوصول إليه ، وهي :

١ - صحيحة أبي بصير ، قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : « من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام

الأحكام المترتبة على عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية

أن يفرق بينهما^(١٣)، وهي بإطلاقها شاملة لصورة عدم إمكان الوصول إليه .
نعم ، لابد من تقييدها بامتناع الزوج عن الطلاق في صورة إمكان الوصول إليه ،
وإلا لا تصل النوبة إلى طلاق الحاكم .

٢ - صحيحة ربيعي والفضيل بن يسار برواية الصدوق ، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل : ﴿ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ قال : « إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرّق بينهما »^(١٤) .

٣ - صحيحة عنبسة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها »^(١٥) .

٤ - رواية روح بن عبد الرحيم قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : قوله عز وجل : ﴿ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ قال : « إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما »^(١٦) .

والإشكال في هذه الروايات - بأنها مختصة بالموسر المتمكن ، فلا تشمل المعسر العاجز - لا وجه له ظاهراً ؛ لما عرفت من إطلاق هذه الروايات .

نعم ، هذه الروايات مختصة بالنفقة ، فلا تشمل حالة عدم القيام بسائر الحقوق الزوجية ، وستأتي المناقشة في هذا التقريب وبيان عدم إطلاقه .

التقريب الثاني :

التمسك بالروايات الدالة على وجوب الطلاق على الزوج في حالة حرمان الزوجة من حقوقها الزوجية وأن للحاكم إجباره على الطلاق وإلا كانت له الولاية على الطلاق ، من قبيل :

١ - موثقة سماعة ، قال : سألته عن رجل آلى من امرأته ، فقال : « الإيلاء أن يقول الرجل : والله لا أجامعك كذا وكذا ، فإنه يتربص أربعة أشهر ، فإن فاء -

والإيفاء أن يصلح أهله - فإن الله غفور رحيم ، وإن لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر على ذلك ، ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف وإن كان بعد الأربعة أشهر فإن أبي فرّق بينهما الإمام ، وهي واردة في امتناع الزوج عن أداء حق الجماع للزوجة الواجب عليه بعد الأربعة أشهر ، وهي ظاهرة في وجوب الطلاق عليه إذا امتنع من الفیئة ، وأنه يحبس لأجل ذلك فإن أبي طلقها الحاكم (١٧) .

٢ - موثقة عثمان بن عيسى ، أنه سأله عن رجل آلى من إمرأته متى يفرّق بينهما ؟ قال : « إذا مضت أربعة أشهر ووقف » قلت له : من يوقفه ؟ قال : « الإمام » قلت : فإن لم يوقفه عشر سنين ؟ قال : « هي إمرأته » وهي مختصة بصورة الامتناع مع القدرة ، فلا تشمل صورة العجز (١٨) .

ولا يظهر من الروايات الاختصاص بالإيلاء ، بل ظاهرها أن ما ذكر فيها من أمور إنما هو لأجل إصال الحق إلى صاحبه وأن الزوج يسلب منه الاختيار ويجبر على الطلاق (١٩) .

التقريب الثالث :

التمسك بما دلّ على وجوب الطلاق على الزوج في حالة امتناعه عن أداء حقها من المقاربة ، وفي بعضها أنه يجبر على ذلك بضميمة أدلة ولاية الحاكم على الممتنع عن أداء حق الغير ، مثل :

١ - صحيحة بكير وبريد عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنهما قالوا : « إذا آلى الرجل أن لا يقرب إمرأته فليس لها قول ولا حق في الأربعة أشهر ولا إثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة فإن رفعت أمرها قيل له : إما أن تفيء فتمسها ، وإما أن تطلق وعزم الطلاق أن يخلي عنها فإذا حاضت وطهرت طلقها وهو أحق

برجعتهما ما لم تمض ثلاثة قروء ، فهذا الإيلاء الذي أنزله الله تعالى في كتابه وسنة رسوله ﷺ ، (٢٠) .

٢ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ ، في حديث قال : « أيما رجل آلى من إمرأته فإنه يتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر - إلى أن قال - : فإن لم يف جبر على الطلاق » (٢١) .

٣ - صحيحة البزنطي عن الرضا ﷺ ، قال : سأله صفوان وأنا حاضر عن الإيلاء فقال : « إنما يوقف إذا قدمه إلى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر ثم يقول له : إما أن تطلق وإما أن تمسك » (٢٢) .

٤ - صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ﷺ ، قال : سألته عن الإيلاء ما هو ؟ قال : « هو أن يقول الرجل لإمرأته : والله لا أجامعك كذا وكذا ، ويقول : والله لأغيظنك فيتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الأربعة أشهر فإن فاء - وهو أن يصالح أهله - فإن الله غفور رحيم ، وإن لم يفيء جبر على أن يطلق ولا يقع طلاق بينهما ولو كان بعد أربعة أشهر ما لم ترفعه إلى الإمام » (٢٣) .

٥ - روايات الباب ١١ (٢٤) .

والظاهر اختصاص هذه الروايات بالقادر الممتنع فلا تشمل العاجز .

٦ - صحيحة أبي بصير (٢٥) .

التقريب الرابع :

دعوى أن المستفاد من قوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ... ﴾ وقوله بعد ذلك : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ... ﴾ (٢٦) وقوله تعالى في سورة الطلاق :

﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢٧) هو إنها بصدد بيان قاعدة كلية تحكم العلاقة الزوجية ، وهي (الإمساك بمعروف) ، والمراد بذلك قيام الزوج بتمام الحقوق الزوجية اللازمة عليه شرعاً ، وأنه في حالة انتفاء ذلك فلا بدّ من الحلّ الآخر ، وهو (التسريح بإحسان أو بمعروف) ، والمراد به الطلاق وتخلية حال سبيلها .

فالأمر دائر بينهما ، فالزوج يجب عليه القيام بجميع حقوق الزوجة ، وإلا وجب عليه الطلاق .

والظاهر شمول ذلك لحالة العجز وعدم اختصاصها بحالة الامتناع مع القدرة ؛ للإطلاق ، ولا ينافي ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا ﴾ (٢٨) لتحقيق ذلك حتى في حالة العجز ، فإنّ إمساك الزوجة ورفض تخلية سبيلها يعتبر إضراراً بها واعتداءً عليها حتى مع العجز .

وقد يقال : إنّ المراد بالتسريح بإحسان هو ترك المرأة حتى تنقضي عدتها ، والمراد بالإمساك هو الرجوع بها في العدة ، كما ورد في بعض النصوص (٢٩) .

أو يقال : إنّ هذا الحكم - وهو وجوب أحد الأمرين - مختصّ بصورة الطلاق مرتين ، وأنّ المراد بالتسريح هو التطليقة الثالثة كما في بعض آخر من النصوص (٣٠) .

وفيه : إنّ ما ذكر في هذه الروايات من باب التطبيق وذكر المصداق ، فلا ينافي استفادة القاعدة الكلية ، أي إنّ التسريح بإحسان قد يصدق في مورد على التطليقة الثالثة وقد يصدق في آخر على الطلاق الأوّل وقد يصدق على مجرد ترك الزوجة المطلقة حتى تنقضي عدتها وهكذا .

ويؤيد ذلك تطبيق هذه الكبرى على موارد أخرى في بعض الروايات ، مثل : رواية أبي مريم عن أبي جعفر (عليه السلام) ، قال : « المؤلّي يوقف بعد الأربعة الأشهر

فإن شاء إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فإن عزم الطلاق فهي واحدة وهو أملك برجعته» ^(٣١) ، ورواية عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في حديث: «... قال: يغرم لها نصف الصداق عنه ، وذلك أنه هو الذي ضيّع حقها ، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها أن تتزوج ولا يحلّ للأول فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ إلا أن يطلقها ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾ ^(٣٢) فان لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام ، وقد أباح الله عزّ وجلّ لها أن تتزوج » ^(٣٣) .

نعم ، غاية ما يثبت بهذا التقريب وجوب الطلاق على الزوج ، فيدخل في التقريب الثالث كما لا يخفى .

ويثبت به شمول التقريب الثالث لجميع الحقوق الزوجية .

هذه هي أهمّ التقريبات التي ذكرت أو يمكن أن تذكر في المقام لإثبات حق للزوجة في حالة عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية تتمكّن من استخدامه لإنهاء العلاقة الزوجية .

وقد عرفت عدم تمامية التقريبين الأوّل والثاني المذكورين في المقام الأوّل وتمامية سائر التقريبات في الجملة .

ويتلخّص ممّا تقدّم : أنّ الحكم بوجوب الطلاق على الزوج وإجباره عليه وإلا طلق الحاكم عنه ولاية إنّما يثبت فيما إذا كان الزوج معلوم الحياة وأمكن الوصول إليه ، ويتحقّق ذلك في موردين :

المورد الأوّل : الممتنع عن أداء حق من حقوق الزوجية الواجبة مع قدرته عليه .

المورد الثاني : العاجز عن أداء الحق إذا امتنع من الطلاق .

وثبوت هذا الحكم في هذين الموردين لا يختصّ بالحاضر ، بل يشمل الزوج

الغائب أيضاً إذا أحرز امتناعه عن أداء الحق في حال القدرة أو عن الطلاق في حال العجز عن أداء الحق .

ومن الواضح أنَّ إحراز الامتناع يكون عادة مع فرض حياة الغائب وإمكان الوصول إليه ، وإلا فمن الصعوبة إحراز امتناعه عن ذلك .

والدليل على ثبوت هذا الحكم في هذين الموردين : هو جريان بعض التقريبات السابقة فيهما ، ولا أقلَّ من التقريب الثالث المذكور في المقام الأول ؛ فإنَّه يشمل ما ذكر سواء كان الحق هو النفقة أو الجماع أو غيرهما من الحقوق الواجبة على الزوج .

نعم، بعض التقريبات السابقة تختصَّ ببعض الصور السابقة ، مثلاً التقريب الأول المذكور في المقام الثاني مختصَّ بالنفقة ولا يجري في غيرها من الحقوق ، كما أنَّ التقريب الثاني المذكور في المقام الثاني مختصَّ بحق المضاجعة ولا يشمل سائر الحقوق ، وهكذا .

إلا أنَّ هذا لا يمنع من الالتزام بهذا الحكم في الموردين السابقين مطلقاً ؛ لما عرفت من تمامية التقريب الثالث المشار إليه .

نعم ، عرفت اختصاص هذا التقريب بما إذا كان الزوج حاضراً أو غائباً يمكن الوصول إليه حتى نحرز امتناعه عن القيام بالحق الواجب مع قدرته عليه أو عن الطلاق مع عجزه عن القيام بالحق .

وأما إذا كان الزوج لا يعلم حاله ولا يمكن الوصول إليه لمعرفة حياته أو موته كما قد يتفق ذلك في المحبوس ، ومثاله الواضح ما تسمّيه الروايات بالمفقود فهل تتم فيه التقريبات السابقة أو بعضها على الأقلَّ ؟ وعلى تقدير عدم تمامية شيء منها فما هو الحكم في هذا القسم ؟

الظاهر عدم جريان التقريبات السابقة لإثبات الحكم المذكور .

الأحكام المترتبة على عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية
أما الأول والثاني المذكوران في المقام الأول فلعدم تماثيتهما في نفسيهما ،
كما تقدّم .

وأما التقريب الثالث المذكور في ذلك المقام فلأنّ جريانه موقوف على صدق
الضرار والمضارة ، وقد عرفت عدم صدق ذلك إلا مع إحراز الامتناع عن الإنفاق
أو الطلاق . ومن الواضح عدم إحراز ذلك في المقام ؛ لعدم العلم بحال الزوج
وعدم إمكان الوصول إليه كما هو المفروض .

وأما التقريب الثاني والثالث المذكوران في المقام الثاني فلاختصاصهما
بصورة الامتناع مع القدرة ، ولا يحرز ذلك في المقام كما عرفت .

وأما التقريب الرابع المذكور في ذلك المقام فلما عرفت من أنّ غاية ما يثبت
به هو وجوب الطلاق على الزوج إذا لم يقدّم بوظيفته من المعاشرة بالمعروف
والقيام بالحقوق الزوجية اللازمة عليه ، وهذا أيضاً مختصّ بصورة العلم بحال
الزوج وإمكان الوصول إليه لمعرفة عدم قيامه بوظيفته الشرعية تجاه الزوجة
حتى يجب عليه التسريح بإحسان ، فلا يشمل محلّ الكلام .

وبعبارة أخرى : إنّ المستفاد من الآيات الشريفة المذكورة في هذا التقريب
خصوصاً قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُسْكِنُوهُنَّ فِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ ^(٣٤) وجوب التسريح
بإحسان على الزوج الذي يمتنع عن المعاشرة بالمعروف ولا يقوم بواجباته
الزوجية عن عمد ، وفي المقام وإن فرض عدم قيام الزوج بوظيفته إلا أنّه لا يعلم
أنّه فعل ذلك عن عمد ، فلا يصدق الامتناع .

ويشهد لذلك توجيه الخطاب إلى الزوج بالطلاق والتسريح بإحسان ؛ إذ لا
وجه لذلك مع افتراض عدم العلم بحياته وعدم إمكان الوصول إليه ، ولذا نجد أنّ
الروايات الواردة في المفقود الشاملة للمقام - كما سيأتي - لا توجّه الخاطب إلى
الزوج ، بل إلى وليّه والحاكم الشرعي .

نعم ، يبقى التقريب الأول المذكور في المقام الثاني ، أي الروايات الدالة على أن للحاكم الولاية على الطلاق في حال عدم قيام الزوج بوظائفه الزوجية فقد يدعى شمولها للمقام - وهو مجهول الحياة - بالإطلاق ، والمستفاد منها ترتب التفريق من قبل الحاكم على مجرد عدم الإنفاق عليها إذا ثبت عند الحاكم ، بلا توقف على أي شيء آخر ، وبذلك تفترق عن الروايات الآتية الواردة في المفقود ؛ فإن التفريق من قبل الحاكم فيها يتوقف على جملة من الأمور ، مثل عدم وجود مال للزوج ينفق عليها منه ، وعدم إنفاق الولي عليها من ماله ، ومضي مدة يتم فيها الفحص عنه وغيرها .

نعم ، هذه الروايات مختصة بالنفقة ، ويمكن تعميمها لسائر الحقوق بإلغاء الخصوصية .

ويلاحظ على ذلك :

أولاً : إن إتمام هذه الدعوى يتوقف على أمرين :

الأمر الأول : دعوى الإطلاق في الروايات وعدم الاختصاص بمعلوم الحياة .

الأمر الثاني : إلغاء خصوصية النفقة .

وكل منهما ليس واضحاً :

أمّا الأمر الأول فلانصراف الروايات إلى صورة كون الزوج معلوم الحياة بقرينة قوله **﴿...﴾** : « إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها ... » ^(٣٥) ونحوه ؛ فإن الظاهر من ذلك افتراض حياة المأمور بالإنفاق ، فتأمل .

وأما الأمر الثاني : فهو يحتاج إلى الجزم ، ولا جزم بإلغاء خصوصية النفقة ، والمشهور من فقهاءنا فرّقوا بين النفقة وبين سائر الحقوق في المفقود ، فالترزموا بأن للزوجة أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي إذا لم تحصل على النفقة ،

وللحاكم أن يطلقها بعد سلسلة من الإجراءات ، ولم يلتزموا بذلك في سائر الحقوق ، بل صرّحت الروايات الآتية الواردة في المفقود بأنّه ليس لها ذلك وأنّ عليها الصبر إذا كانت تريد مثل ما تريده النساء .

وثانياً : إنّ غاية ما ثبت بهذه الدعوى هو الإطلاق ، ويتعيّن تقييده بروايات المفقود .

توضيح ذلك : إنّ مفاد الروايات المذكورة في هذا التقريب هو لزوم التفريق بين الزوجين بمجرد عدم إنفاق الزوج على زوجته ، والمدعى أنّه مطلق يشمل الزوج الذي لا يعلم حاله والذي لا يمكن الوصول إليه ، فإذا سلّمنا هذا الإطلاق فإنّ روايات المفقود - مثل صحيحة بريد بن معاوية ^(٣٦) وصحيحة انحليبي ^(٣٧) وغيرهما - تكون مقيدة لهذا الإطلاق ؛ لأنّها واردة في خصوص المفقود الذي لا يعلم حاله ، فتختصّ الروايات السابقة بمعلوم الحال الذي لا ينفق على زوجته .

والحاصل : إنّ تلك الروايات تدلّ على لزوم الطلاق مطلقاً ، وهذه الروايات تدلّ على لزومه بكيفية خاصّة في خصوص المفقود الذي هو محلّ الكلام ، فلا بدّ من الالتزام فيه بهذه الكيفية ، وعلى هذا الأساس لابدّ من التفريق بين الزوج الذي تعلم حياته ويمكن الوصول إليه حاضراً كان أو غائباً ويتعيّن فيه الالتزام بالتفريق بمجرد امتناعه من النفقة وبين الزوج المفقود الذي لا يعلم حاله ولا بدّ فيه من الالتزام بمضمون روايات المفقود كما سيأتي .

هذا ، وقد اتضح ممّا تقدّم أنّ الزوج الذي لا يعلم حاله لا تجري فيه التقريبات السابقة لإثبات مشروعية الفسخ للزوجة ولا مشروعية الطلاق للحاكم بمجرد عدم قيام الزوج بواجباته الزوجية ، بل لابدّ من الفحص والانتظار وغير ذلك من الإجراءات التي سيأتي الكلام فيها .

نعم ، لابدّ من تخصيص ذلك بالنفقة التي هي مورد روايات المفقود ، وقد عرفت أنّ التعديّ منها إلى سائر الحقوق مشكل ، مضافاً إلى تصريح

بعض الروايات بعدم شمول ما ذكر فيها لسائر الحقوق مثل قوله (عليه السلام) في صحيحة الحلبي: « ليس ذاك لها ولا كرامة » في جواب قول: (فإنّي أريد ما تريد النساء) (٣٨)، وكذا قوله (عليه السلام) في معتبرة الكناني - في جواب السؤال نفسه - : « ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها » (٣٩).

ثم إنّ الاستفادة من مجموع روايات المفقود - بعد حمل مطلقها على مقيدتها ومجملها على مبيّنها - أنّ تطليق زوجة المفقود من جهة عدم النفقة لا يكون إلا بعد مضيّ مدة أربع سنين يتمّ فيها الفحص عنه ، فإذا لم يوجد له أثر وكان له مال أنفق عليها من ماله ، وإن لم يكن له مال أمر الوليّ بالإنفاق عليها ، فإن فعل فعليها الصبر وليس لها أن تتزوّج ، وإن لم ينفق عليها الوليّ أمر أن يطلقها ، وإلا طلقها الحاكم الشرعي .

هذا كلّه في النفقة إذا لم يؤدّها الزوج وطالبت الزوجة بها ، وأمّا سائر الحقوق كالبيتوتة والمقاربة فالظاهر عدم تمامية شيء من التقريبات المتقدّمة فيه ، إمّا لاختصاصها بالقادر الممتنع ، وإمّا لاختصاصها بالنفقة كما تقدّم ، ويترتّب على ذلك عدم ثبوت حق للزوجة بالمطالبة بالطلاق بمجرد عدم قيام المفقود بذلك الحق ، بل اتضح ممّا تقدّم عدم جريان أحكام المفقود المتقدّمة فيه ؛ لتصريح الروايات الواردة فيه بأنّ ليس لها المطالبة بالطلاق من جهة هذا الحق وأنّ عليها الصبر والانتظار .

وظهر ممّا تقدّم أنّ المفقود الذي لا يعلم حياته ولا موته لابدّ من الالتزام فيه بمضمون روايات المفقود سواء كان مسافراً ففقد أو محبوساً وانقطع خبره أو جندياً في معركة كذلك ، وهذه الروايات تفصل بين حالتين :

الحالة الأولى: أن يكون للزوج مال ينفق فيه على زوجته أو تقبّل وليّه الإنفاق عليها من مال نفسه ، وفي هذه الحالة يجب عليها الصبر والانتظار وإن طالّت المدة ولزم من ذلك حرمانها من حقوقها الأخرى .

الحالة الثانية : أن لا يكون للزوج مال ولا ينفق وليه عليها ، وفي هذه الحالة يجوز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ويتخذ الحاكم سلسلة من الإجراءات قد تنتهي بالطلاق من قبله ، كما تقدّم .

وأما إذا كان الزوج ممّن يعلم أنّه حيّ سواء كان حاضراً أو غائباً أو محبوساً فحينئذٍ لابدّ من التفريق بين صورتين :

الصورة الأولى : إمكان الوصول إليه ، وفي هذه الحالة إذا لم يؤدّ إلى زوجته حقوقها الواجبة عليه من النفقة والمواقة والبيتوتة ونحوها سواء كان ممتنعاً مع القدرة أو عاجزاً عن أداء الحق جاز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ، فإن أمكن إجباره على أداء حقها إليها تعيّن ذلك ، وإلا ألزمه بالطلاق ، فإن امتنع ولم يمكن إجباره عليه أيضاً طلقها الحاكم الشرعي ، ويمكن ذكر بعض الموارد التي ينطبق عليها ما ذكرناه .

١ - الزوج الحاضر الممتنع عن أداء الحقوق وعن الطلاق مع قدرته على ذلك .

٢ - الزوج العاجز جنسياً لعاهة كالعنن ونحوه مع امتناعه عن الطلاق وكان ذلك مضرراً بها .

٣ - الزوج المحبوس مدّة طويلة مع امتناعه عن الطلاق وكون ذلك مضرراً بها .

وإنّما قيّدنا الموردين الأخيرين بأن يكون امتناعه عن الطلاق مضرراً بها ؛ لأنّ التقريب الذي اعتمدناه لتجويز الطلاق للحاكم والذي يجري من العاجز هو التقريب الثالث المذكور في القسم الأول ، وهو لا يتم إلا إذا كان العجز مع الامتناع من الطلاق مضرراً بها ، وأما إذا كان غير مضرراً بها كالمحبوس لمدّة قصيرة وكما إذا كانت الزوجة عاجزاً لا يضرّها امتناع الزوج من ذلك فلا يتمّ حينئذٍ هذا التقريب ولا سائر التقريبات ؛ لاختصاصها بالقادر كما عرفت .

وبالتالي لا يجري منها ما تقدّم من إجباره على الطلاق ، وإلا طلق الحاكم الشرعي .

وهذا بخلاف المورد الأول فإنّ الزوج بافتراضه قادراً على أداء الحق وممتنعاً عنه يجري فيه التقريبات السابقة المذكورة في القسم الثاني ، أي الروايات الدالة على إلزام الزوج بالطلاق إذا امتنع عن أداء حق الزوجة من المقاربة وغيرها .

وهذه الروايات لم يؤخذ فيها قيد الإضرار ، فيثبت الحكم حتى إذا لم يكن امتناعه مضرّاً بها ، وعلى هذا الأساس لابدّ من التفريق بين حالة الامتناع مع القدرة وبين حالة العجز ، واشتراط كون الامتناع مضرّاً إنّما يثبت في الحالة الثانية دون الأولى .

قد يقال : إنّ ما ذكر ينافي ما ورد في العنّين من لزوم الصبر على زوجته إذا وطنها ولو مرّة واحدة .

مثل موثقة إسحاق بن عمّار عن أبيه عن جعفر عن أبيه عليه السلام : « أنّ علياً عليه السلام كان يقول : « إذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها ثمّ أعرض عنها فليس لها الخيار ، لتصبر فقد ابتليت وليس لأمهات الأولاد ولا الإماء ما لم يمسهما من الدهر إلا مرّة واحدة خيار » (٤٠) .

وفيه :

إنّ الموثقة - وهي الرواية الوحيدة بهذا المضمون - ليست صريحة في العنّين ؛ لاحتمال أن يراد بها الهجران وعدم المحبة ، مضافاً إلى أنّ المنفي فيها هو الخيار أي حق الفسخ ، والمراد بقوله عليه السلام : « لتصبر ... » الصبر على عدم الفسخ ، وهذا لا ينافي جواز مطالبتها بالطلاق من الحاكم الشرعي كما ذكرنا .

الصورة الثانية : عدم إمكان الوصول إليه ، فهل هو كالمفقود المجهول حاله حتى يجري فيه ما تقدّم في المفقود أو إنّ كالمذكور في الصورة الأولى ؟

الظاهر إنّه لا ينبغي الشك في عدم إلحاقه بالصورة الأولى .

والوجه في ذلك أنّ المستفاد من الروايات المتقدمة في التقريبات الثلاثة الأولى المذكورة في القسم الثاني - الوارد بعضها في النفقة وبعضها في المقاربة - أنّ الزوج إذا امتنع عن أداء هذه الحقوق يجب عليه أن يخلي حال زوجته بطلاقها وأنّه يجبر على ذلك ، فإن لم يمكن إجباره طلقها الحاكم ، إمّا لكونه وليّ الممتنع عن أداء حق الغير ، وإمّا لتصريح بعض الروايات المشار إليها بذلك ، مثل موثقة سماعة وموثقة عثمان بن عيسى الواردتين في التقريب الثاني .

ومن الواضح إنّ هذا يختصّ بمن يمكن الوصول إليه من الأزواج سواء كان حاضراً أم غائباً ، ولا يشمل من لا يمكن الوصول إليه منهم كما لا يخفى .

وبعبارة أخرى : إنّ مفاد الروايات هو أنّ الزوج إذا لم يؤدّ إلى زوجته حقوقها الواجبة عليه فإنّ الأحكام المذكورة في تلك الروايات لا تترتب بمجرد ذلك .

بل لا بدّ من إحراز امتناعه عن أداء الحق مع قدرته عليه ، وإلا قد يكون معذوراً ، وإحراز الامتناع إنّما يعقل حيث يمكن الوصول إلى الزوج ، وإلا فهو غير متصور حتى إذا كان الزوج حاضراً .

وهل يلحق بالمفقود المجهول الحال ؟

الظاهر عدم الإلحاق وأنّ الزوجة يجب عليها الصبر في هذه الحالة ، ولا يثبت لها حق المطالبة بالطلاق .

ويدلّ على ذلك قوله ﷺ في صحيحة بريد بن معاوية :

« فإن خبر عنه بحياة صبرت ، وإن لم تخبر عنه بحياة ... دعا وليّ الزوج المفقود ... الخ » (٤١) ؛ فإنّه ظاهر في اختصاص أحكام المفقود

المذكورة فيها بصورة عدم العلم بحياة الزوج . وأمّا مع العلم بحياته فيجب عليها الصبر .

وكذا قوله ﷺ : « ... فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها ... » ^(٤٢) ؛ فإنّ مفهوم ذلك عدم ثبوت هذه الأحكام إذا وجد له أثر ، كما أنّ ظاهر معتبرة الكناني ^(٤٣) اختصاص الأحكام المذكورة فيها بصورة عدم العلم بالحياة كما لا يخفى .

بل لا يبعد عدم شمول الموضوع في هذه الروايات لمحلّ الكلام ؛ فإنّ الزوج إذا كان معلوم الحياة لا يصدق عليه المفقود ظاهراً ، لأنّ عدم العلم بحال المفقود أخذ في مفهومه .

نتيجة البحث :

إنّ الزوج الذي لا يقوم بحقوق الزوجية اللازمة عليه لا يخلو من إحدى حالات ثلاث :

الحالة الأولى :

أن يكون معلوم الحياة ويمكن الوصول إليه سواء كان حاضراً أو غائباً أو محبوساً .

وهنا يجب عليه الطلاق إذا استمر على عدم أداء الحقوق ويجبر على ذلك ، فإن لم يمكن طلقها الحاكم الشرعي سواء كان قادراً وممتنعاً أو كان عاجزاً عن أداء الحق مع كون الامتناع من الطلاق مضرّاً بالزوجة كما تقدّم .

وهذا الحكم يجري هنا في جميع الحقوق ، ولا يختصّ بالنفقة ، فيجري في المواقعة والبيتوتة وغيرهما .

الحالة الثانية : أن يكون غير معلوم الحياة ولا يمكن الوصول إليه (المفقود) .

الأحكام المترتبة على عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية

وهنا إذا كان للزوج مال أنفق عليها منه ، وإلا أنفق عليها من مال الولي إذا وافق ، وحينئذٍ يجب عليها الصبر والانتظار ، ولا يثبت لها شيء من ناحية سائر الحقوق ، وأما إذا لم يحصل ذلك تبدأ عملية الفحص عنه لمدة أربع سنين ، فإن لم يعثر عليه أمر الحاكم ولي المفقود بطلاقها ، فإن امتنع طلقها الحاكم .

الحالة الثالثة : أن يكون معلوم الحياة ولا يمكن الوصول إليه كما قد يتفق في المحبوس .

وهنا إذا أمكن الوصول إليه دخل في الحالة الأولى ، وإلا وجب عليها الصبر والانتظار .

الهوامش

- (١) ملحقات العروة ٢ : ١١٥ ، م ٣٣ .
- (٢) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٢٩ ، ب ١٢ من إحياء الموات ، ح ٤ . وانظر : ح ١ ، ٣ ، ٥ .
- (٣) المصدر السابق .
- (٤) منية الطالب ٣ : ٧٢ .
- (٥) أنظر : منية الطالب ٣ : ١٠٤ .
- (٦) وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٦ - ١٥٧ ، ب ٢٣ من أقسام الطلاق وأحكامه ، ح ١ .
- (٧) المصدر السابق : ١٥٨ ، ح ٥ .
- (٨) المصدر السابق ٢١ : ٥٠٩ ، ب ١ من النفقات ، ح ١ .
- (٩) المصدر السابق .
- (١٠) المصدر السابق : ح ٢ .
- (١١) المصدر السابق : ٥٠٩ ، ب ١ من النفقات ، ح ١ .
- (١٢) أنظر : منية الطالب ٣ : ١٦٣ .
- (١٣) وسائل الشيعة ٢١ : ٥٠٩ ، ب ١ من النفقات ، ح ٢ .
- (١٤) المصدر السابق : ح ١ .
- (١٥) المصدر السابق : ٥١١ ، ح ٦ .
- (١٦) المصدر السابق : ٥١٠ ، ح ٤ .
- (١٧) المصدر السابق ٢٢ : ٣٥٠ - ٣٥١ ، ب ٩ من الإيلاء ، ح ٤ .
- (١٨) المصدر السابق : ٣٤٨ - ٣٥١ ، ب ٨ من الإيلاء ، ح ٤ .
- (١٩) المصدر السابق ٢١ : ٥٠٩ ، ب ١ من النفقات ، ح ٢ .
- (٢٠) المصدر السابق ٢٢ : ٣٤٢ ، ب ٥ من الإيلاء ، ح ١ .
- (٢١) المصدر السابق : ٣٤٤ ، ب ٥ من الإيلاء ، ح ١ . و ٣٤٧ ، ب ٨ ، ح ١ .
- (٢٢) المصدر السابق : ٣٤٨ ، ب ٨ من الإيلاء ، ح ٥ .
- (٢٣) المصدر السابق : ٣٤٩ ، ب ٩ من الإيلاء ، ح ١ .
- (٢٤) المصدر السابق : ٣٥٣ - ٣٥٥ ، ب ١١ من الإيلاء .

الأحكام المترتبة على عدم قيام الزوج بحقوق الزوجية

- (٢٥) المصدر السابق ٢٢ : ٣٣٧ ، ب ١٨ من الظهار ، ح ١ .
- (٢٦) البقرة : ٢٢٩ ، ٢٣١ .
- (٢٧) الطلاق : ٢ .
- (٢٨) البقرة : ٢٣١ .
- (٢٩) أنظر : وسائل الشريعة ٢٢ : ١٠٣ ، ب ١ من الطلاق وأقسامه ، ح ٢ .
- (٣٠) المصدر السابق : ١٢٢ ، ب ٥ من أقسام الطلاق وأحكامه ، ح ١٠ - ١٣ . وأنظر : ١٠٤ ، ب ١ أقسام الطلاق وأحكامه ، ذيل ح ٢ .
- (٣١) المصدر السابق : ٣٥١ ، ب ١ من الإيلاء ، ح ٢ .
- (٣٢) البقرة : ٢٣١ .
- (٣٣) المصدر السابق ١٩ : ١٦٥ - ١٦٦ ، ب ٤ من الوكالة ، ح ١ .
- (٣٤) البقرة : ٢٣١ .
- (٣٥) وسائل الشريعة ٢١ : ٥٠٩ ، ب ١ من النفقات ، ح ١ .
- (٣٦) المصدر السابق ٢٢ : ١٥٦ - ١٥٧ ، ب ٢٣ من أقسام الطلاق وأحكامه ، ح ١ .
- (٣٧) المصدر السابق : ١٥٨ ، ح ٤ .
- (٣٨) المصدر السابق .
- (٣٩) المصدر السابق : ح ٥ .
- (٤٠) المصدر السابق ٢١ : ٢٣١ - ٢٣٢ ، ب ١٤ من العيوب والتدليس ، ح ٨ .
- (٤١) المصدر السابق ٢٢ : ١٥٦ - ١٥٧ ، ب ٢٣ من أقسام الطلاق وأحكامه ، ح ١ .
- (٤٢) المصدر السابق : ١٥٨ ، ح ٤ .
- (٤٣) المصدر السابق : ح ٥ .

العدالة

مفهومها وحقيقتها وطرق إثباتها

□ الأستاذ الشيخ محسن الراكبي

تحديد مفهوم العدالة :

لابدَ في تحديد مفهوم العدالة من البحث أولاً عن أنها صرف الفعل والترك ، أو يعتبر في تحقّق مفهومها ثبوت الملكة بنفسها أو مع اقترانها بالفعل والترك ، وثانياً عن أنّ العدالة سواء اعتبرت فيها الملكة أم لا هل يكفي في تحقّقها الارتداع عن الكبائر فحسب أو يشترط فيها الارتداع عن مطلق المعاصي صغيرة كانت أو كبيرة ؟ وثالثاً هل يعتبر في مفهوم العدالة تحقّق المروّة أيضاً زائداً على الارتداع عن المعاصي مجرداً أو عن ملكة أو لا يعتبر فيه ذلك ؟ وكيف يمكن إثبات العدالة ؟

فهاهنا جهات أربع :

الجهة الأولى : ما المراد بالعدالة ؟

العدالة في اللغة هي : الاستقامة والاستواء ، فمفهومها لغة استقامة الانسان في أحواله وأفعاله ، أمّا في الشرع فقد ذكرت في تحديدها الشرعي أقوال خمسة ترجع في محصلها إلى قولين كما سوف نشير ، أمّا الأقوال الخمسة فهي مايلي :

القول الأول : إنّها « كفيّة نفسانيّة باعثة على ملازمة التقوى أو عليها وعلى المروّة » فهي على هذا عبارة عن نفس الملكة التي تترتّب عليها في العادة ملازمة التقوى والمروّة ، وهذا هو المشهور بين المتأخّرين .

القول الثاني : إنَّها عبارة عن « الاستقامة الفعلية في الأقوال والأفعال » من دون اعتبار كون ذلك عن ملكة ، فتكون العدالة في هذا الرأي - عبارة عن مجرد ترك المعاصي ، أو خصوص الكبائر ، سواء كان ذلك عن ملكة أو عن غيرها .
حكى هذا القول عن السرائر والوسيلة وأبي الصلاح .

وحكى عن المحدث المجلسي والمحقق السبزواري « أَنَّ الأشهر في معناها أن لا يكون مرتكباً للكبائر ولا مصرّاً على الصغائر » ولعلَّهما أرادا بالأشهر : الشهرة بين المتقدمين مع ملاحظة من ذهب إلى ذلك من بعض المتأخرين .
وعلى ما ذكرناه فالظاهر أَنَّ بين العدالة بحسب هذا القول وبين العدالة على القول الأول عموماً وخصوصاً من وجه .

القول الثالث : إنَّها عبارة عن « الاستقامة الفعلية الناشئة عن ملكة » ، ونسب إلى الصدوق ووالده والمفيد في المقنعة ، والشيخ في النهاية ، وابن حمزة في الوسيلة ، وابن البراج في المهدب . ويبدو من ظاهر هذه العبارة وعبارات القوم في التعريفين السابقين ، اختلاف هذا القول عن القولين الأولين وكونه قولاً ثالثاً ؛ لأنَّ المعنى الأخير أخصّ مطلقاً من المعنيين الأولين ، وكلّ منهما أخص من وجه بالنسبة إلى الآخر .

ولكن التحقيق - كما أكَّده الشيخ تكلّ - رجوع الرأي الأول إلى الأخير ؛ لاتفاقهم على زوال العدالة بمجرد ارتكاب المعصية الكبيرة ، فمراد من فسّر العدالة بالملكة الباعثة على التقوى ، الملكة مقيدة بالاستقامة الفعلية ، لا مجرد الملكة وإن انفصلت عن الاستقامة الفعلية اتفاقاً .

القول الرابع : إنَّ العدالة عبارة عن « الاسلام وعدم ظهور الفسق » .

القول الخامس : إنَّها عبارة عن « حسن الظاهر » .

والواقع إنّ هذين القولين ليسا قولين آخرين في العدالة ، بل هما - كما أكدّه الشيخ تَنَكَّرُ - ناظران إلى طرق إثبات العدالة ، فهما قولان في طريق الإثبات ، لا في تحديد مفهوم العدالة نفسها .

وذلك لوضوح أنّ الفسق والعدالة أمران واقعيان لا يدوران مدار العلم وعدمه ، فمرتكب الكبائر فاسق وإن لم يعلم به أحد ، وظهور الفسق أو حسن الظاهر إنّما يفيدان في مقام الكشف عن العدالة أو عدمها ، ولا دخل لهما في أصل ثبوت العدالة واقعاً ، وإلا لزم منه اجتماع العدل والفسق في محل واحد ، وهما ضدان ، كما في الفاسق الذي لم يظهر فسقه أو الفاسق المحافظ على حسن الظاهر كما هو شأن المنافقين ، ويشهد لذلك أنّ من ظهر فسقه بعد الستر وحسن الظاهر لا يقال عنه كان عادلاً فأصبح فاسقاً ، بل يقال لم يعلم بفسقه فعلم .

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ حاصل الأقوال في تفسير العدالة إثنان :

١ - أنّها عبارة عن الاستقامة الفعلية .

٢ - أنّها عبارة عن الاستقامة الفعلية الناشئة عن الملكة .

والأول هو الأشهر بين المتقدمين ، كما أنّ الثاني هو الأشهر بين المتأخرين ، وهو الصحيح ، وقد ذهب سيدنا المحقق الخوئي إلى اختيار الرأي الأول فقال - كما في تقرير بحثه - : « والمتحصل أنّ العدالة ليست لها حقيقة شرعية ، وإنّما استعملت في الكتاب والأخبار بمعناها اللغوي ، أعني الاستقامة وعدم الاعوجاج والانحراف ، وغاية الأمر أنّ موارد استعمالها مختلفة ، كما ظهر أنّ العدالة ليست من الأوصاف النفسانية ، وإنّما هي صفة عملية » ^(١) .

ثمّ إنّّه تَنَكَّرُ أخرج صوراً ثلاثة من صور ترك المحرمات وفعل الواجبات من موضوع العدالة ، وهي :

أولاً : صورة ما إذا أتى بالواجبات وترك المحرمات لعدم مقتضي المخالفة .

وثانياً : صورة ما إذا كان فعل الواجبات وترك المحرمات ناشئاً عن سيطرة العقل العملي سيطرة تامة توجب عدم صدور غير المحبوب للمولى من العبد ، فتكون أعماله جميعاً مستحبة ، فلا تصدر عنه حتى المباحات ، فهذا خارج عن موضوع العدالة الشرعية ؛ لاختصاصه بالأوحد من الناس ، واستلزامه تعطيل جملة من الأحكام الشرعية .

وثالثاً : أن يكون التزامه بفعل الواجبات وترك المحرمات ناشئاً عن داعٍ مباح غير صرف الطاعة ، كالذي يرتدع عن الحرام خوفاً على شرافته واعتباره وجاهه بين الناس .

ثم قال : « فالمتحصّل إنّ العدالة هي الاستقامة في جادة الشرع بداعي الخوف من الله أو رجاء الثواب ، وهي كما ترى صفة عملية ، وليست من الأوصاف النفسانية بوجه ؛ لوضوح أنّها هي الاستقامة في الجادة بداعي الخوف أو رجاء الثواب ، وليس هناك ما يكون ملكة أو صفة نفسانية بعد ظهور أنّ الخوف ليس هو العدالة يقيناً حتى يتوهم أنّها من الصفات النفسانية » ^(٢) ، فالعدالة إذن هي الاستقامة الفعلية بعد تقييدها بداعي الخوف والرجاء .

ثم إنّهُ تَنَبَّأ في خاتمة كلامه أضاف قيداً آخر في مفهوم العدالة ، وهو قيد الاستمرار فقال : « إنّ الاستقامة بالمعنى المتقدم تعتبر أن تكون مستمرة بأن تصير كالطبيعة الثانوية للمكلف ، فالاستقامة في حين دون حين كما في شهر رمضان أو المحرم أو غيرهما دون بقية الشهور ليست من العدالة في شيء » ^(٣) .

ونبه في الأخير إلى أنّ ارتكاب المعصية في بعض الأحيان لغلبة الشهوة أو الغضب لا يضرّ بالعدالة إذا تاب بعدها ؛ لرجوعه إلى الاستقامة بالتوبة » ^(٤) .

والذي يتحصّل من كلامه تَدُرُّ أَنَّ العدالة شرعاً هي : الاستقامة المستمرة في جادة الشرع بداعي الخوف أو رجاء الثواب .

وفي هذا الكلام مواقع للنظر :

أولاً : إذا كانت الاستقامة وصفاً للعمل كما أكد عليه تَدُرُّ ، فلا وجه لتقييده بداعي الخوف ورجاء الثواب ، فإنّ من أتى بالواجب وترك المحرم اتصف عمله بالاستقامة على جادة الشرع وعدم الانحراف عنها مهما كان الداعي ، اللهم إلا في العبادات ؛ لاعتبار قصد القرية فيها ، ولا كلام فيها .

ثانياً : تقييد الاستقامة بالاستمرار لا وجه له بناءً على أَنَّ العدالة وصف عملي بحث ، بل اللازم من كونها كذلك صدق العدالة على من استقام في سلوكه زمناً ما ، فإنّه عادل عملاً في هذا الزمن ، فاللازم ترتّب جميع أحكام العدالة عليه في ذلك الزمن وإن كان قليلاً ، كالاسبوع الواحد أو الشهر ، فمن استقام سلوكه في شهر رمضان فهو عادل في هذا الشهر بحسب ما ذكره تَدُرُّ وإن علمنا منه الخروج عن هذه الاستقامة بعد شهر رمضان ، كما هو الحال فيمن ثبتت له العدالة ملكة وعملاً ، ولم يصدر منه ما ينافي العدالة طيلة سنين ، ولكنّا علمنا عن طريق إخبار المعصوم مثلاً أو أيّ طريق آخر أنّه سوف ينحرف بعد سنة مثلاً ، فكما أنّ علمنا بزوال عدالة هذا الرجل في المستقبل لا يضرّ بكونه عادلاً بالفعل ولا تترتّب أحكام العدالة عليه ، كذلك ينبغي بناءً على ما اختاره السيد الخوئي في تعريف العدالة ترتّب أحكام العدالة على من استقام سلوكه لمدة يسيرة من الزمن كاسبوع حتى لو علمنا بأنّ هذه الاستقامة غير راسخة ولا مستمرة ، بل سوف تزول بعد زمان قليل ، واللازم باطل ؛ فإنّه لا يلتزم به هو تَدُرُّ ، ولا نحتمل أن يلتزم به فقيه ، فالملزوم مثله .

ثالثاً : ما ذكره من خروج الصور الثلاث من موضوع العدالة لا وجه له على مبناه ؛ لأنّ المفروض أنّ العدالة على مبناه هي الاستقامة العملية على جادة

الشرع ، وهي حاصلة في كلّ الفروض الثلاثة . نعم ، خروج الصورة الاولى والثالثة عن موضوع العدالة صحيح على مبنانا ، والتزامه بخروجهما عن موضوع العدالة ممّا يؤيد صحة مبنانا وبطلان مبناه ، فإنّ خروجها إنّما يصح على تقدير عدم الاكتفاء في تحقّق موضوع العدالة بصرف الاستقامة العملية واشتراط استنادها إلى الملكة كما هو الصحيح ، وأمّا خروج الصورة الثانية فإنّه لا وجه له على كلّ تقدير .

ورابعاً : ما ذكره تذكّر من عدم وجود حقيقة شرعية في معنى العدالة كلام متين ، وكذا ما ذكره من أنّ معناها في الشرع عين معناها في اللغة ، وأنّ الاستقامة في كلّ شيء بحسبه ، فالاستقامة في أمور الشرع هو العمل بقوانين الشرع وامتنال أوامره ونواهيه .

هذا كلّّه صحيح ، لكن الاستقامة تتضمّن في مفهومها اللغوي معنى الثبات والدوام ، فلا يقال للعود الأعوج الذي يقوّمه الانسان بضغط اليد عوداً مستقيماً ، وإن كان بوصف الاستقامة في هذا الحال ؛ وذلك لأنّ الاستقامة ليست حالته الدائمة والراسخة ، بل حالة عرضت له بفعل خارجي ، فالاستقامة في اللغة لا تصدق على الاستقامة العارضة ، بل إنّما تصدق على الاستقامة الراسخة في ذات الموصوف ، وهذا المعنى اللغوي حين يطبّق في الاستعمال الشرعي على الاستقامة في جادة الشرع لا ينطبق على مطلق الاستقامة ، بل ينطبق على الاستقامة الراسخة في جادة الشرع ، وهذا الرسوخ هو المقصود بالملكة في عبارة القائلين بأنّ العدالة هي الملكة التي تنشأ عنها ملازمة التقوى والاتبان بالواجبات وترك المحرّمات .

واشتمال معنى العدالة على هذا الرسوخ هو الذي اضطر السيد الخوئي رحمه الله إلى التصريح بقيد الاستمرار مع أنّه لا حاجة إلى هذا القيد بعدما أشرنا إليه من تضمّن الاستقامة لمعنى الرسوخ والثبات ، وهو ما يعبر عنه بالملكة .

والحاصل : إن الذي تبين مما ذكرناه في معنى العدالة شرعاً هو مايلي :

١ - إن مفهوم العدالة شرعاً هو نفس مفهومها لغة .

٢ - مفهوم العدالة لا ينطبق في العرف الشرعي إلا على الالتزام العملي بأحكام الشرع الصادر عن حالة راسخة من الانقياد في النفس المعبر عنها بالملكة .

٣ - إن مفهوم العدالة شرعاً مركب من جزئين لا يتم إلا مع اجتماعهما : ملكة الانقياد النفسي ، والالتزام العملي بأوامر الشرع ونواهيه ، فتزول العدالة بزوال أي من الجزئين .

ويشهد لاعتبار الجزء الأول - أي ملكة الانقياد النفسي - في صدق العدالة شرعاً صحة سلب وصف العدالة عمّن نعلم منه عدم الارتداع عن الحرام عند وجود مقتضيه ، أو زوال المانع عنه كالذي نعلم منه أنه يسرق مال الناس إن سنحت له الفرصة وتمكّن من ذلك ، وإنّما لم يسرق لعدم قدرته على ذلك مثلاً ، أو من نعلم منه بأنه لو ترك ونفسه لترك الواجب ، لكنّه لم يترك الواجب لوجود من يهاب سطوته إذا أخلّ به ، كما ويشهد لاعتبار الملكة في معنى العدالة تفسير اللغويين لها بالاستقامة والاستواء ، فإن الاستقامة والاستواء يلزمان الثبات والرسوخ وهو لا يكون إلا بالملكة .

ويشهد لذلك أيضاً رواية ابن أبي يعفور التي جاء فيها : « أن تعرفوه بالستر والعفاف وكفّ البطن ... » إلى آخره ، فإنّ الستر والعفاف والكفّ لا تعرف عن الرجل ما لم تكن له ملكة تردعه عن المعاصي .

ويشهد لذلك أيضاً التعبير بالوثوق بالدين في بعض الروايات ، كما ورد بمضمون « لا تصلّ خلف من لا تثق بدينه » ، فإنّ من لا تكون له ملكة الطاعة واجتناب المعصية لا وثوق بدينه ، ولا يكفي في الوثوق بالدين مجرد فعل الطاعة

وترك المعصية ، إن لم يقتربنا بحالة من رسوخ الالتزام الديني يوثق معها بعدم الخروج عن حدود الطاعة عند حصول الداعي عليه .

ويشهد لاعتبار الجزء الثاني - مع كونه متفقاً عليه - صحة سلب وصف العدالة عن مرتكب الحرام ولو اتفاقاً إذا لم يتب ، فإنه غير مستقيم على جادة الشرع في هذه الحال وإن كان متصفاً بملكة الطاعة والانقياد ، كما تشهد لذلك آيات الكتاب ونصوص السنّة الشريفة ، أمّا آيات الكتاب فكثيرة :

منها : قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ... ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ ^(٥) ، فقد وصفهم القرآن بالفسق لمجرد فعلهم ، وهو رمي المحصنات بغير شهود .

وأما السنّة فكثيرة أيضاً ، منها : رواية السياري عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) سألته قائلاً : قوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلاة ، فيتقدّم بعضهم فيصلّي بهم جماعة ، فقال (عليه السلام) : « إن كان الذي يؤمّ بهم ليس بينه وبين الله طلبه فليفل » ^(٦) ، فقد اعتبر عدم وجود الطلبة أي ما يؤاخذ الله سبحانه عبده عليه شرطاً في جواز إمامة الصلاة ، ولا شك في عدم اعتبار الأزيد من العدالة فيها ، فعدم الطلبة يكون دخيلاً في العدالة ولو بأن يكون جزءاً منها ، وهو المطلوب .

ويدلّ على ما ذكرناه من كون العدالة عبارة عن الالتزام الفعلي الصادر عن ملكة الانقياد النفسي ما دلّ في إمام الجماعة على اشتراط الوثوق بدينه ، وهو لا يحصل إلا مع توفر الجزئين .

كما ويدلّ على ذلك صحيحة ابن أبي يعفور : إذ جاء فيها جواب الإمام الصادق (عليه السلام) عن سؤاله إذ سأله فقال : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟ فقال : « أن يعرفوه بالستر والعفاف وكفّ البطن والفرج واليد واللسان ، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعدها النار من شرب

الخمير والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك ، والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ، ويجب عليهم تزكيته وإظهار عدالته في الناس ... » ^(٧) الحديث .

أمّا الموقف من سند الرواية فقد انتهينا إلى صحة سندها .

أمّا دلالتها فظاهرها أنّ قوله : « أن يعرفوه بالستر والعفاف ... » إلى قوله : « والفرار من الزحف » بأجمعه تعريف للعدالة ثبوتاً ، وهو تعريف منطقي للعدالة أي إنّه يبيّن حقيقة العدالة والملاك فيها ثبوتاً .

ثمّ إنّ هذه العبارة تتضمن مقطعين : الأول : قوله : « أن يعرفوه بالستر والعفاف ... » . والثاني : قوله : « ويُعرف باجتنب الكبائر ... » ، وهذان المقطعان معاً تعريف للعدالة بكلا ركنيهما .

ويتصدّى المقطع الأول لبيان الركن الأول ، وهو ملكة الانقياد النفسي ، وهذا هو الظاهر من قوله : « بالستر والعفاف وكفّ البطن والفرج واليد واللسان » ، فإنّ الستر والعفاف والكفّ تعابير عن الملكة النفسانية كما يقتضيه ظاهرها ، ولا تناسب صرف الالتزام الفعلي المجرد عن الملكة .

كما ويتصدّى المقطع الثاني لبيان الركن الثاني لحقيقة العدالة ثبوتاً ، وهو الالتزام الفعلي ، وهذا هو الظاهر من قوله : « وتعرف باجتنب الكبائر » .

إذن ، فهاتان عبارتتان جزآن من تعريف واحد ، وهذا هو مقتضى العطف ، فإنّ ظاهره التقييد المنتج هنا تركّب معنى العدالة من الجزئين ، وهما الانقياد النفسي والالتزام الفعلي .

أمّا قوله : « والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه ... » إلى آخر الحديث ، فإنّه بيان للطريق إلى معرفة العدالة ، أي إنّه تعريف للعدالة إثباتاً ، أو

قل : إنَّه تعريف أصولي للعدالة أو بيان للأمانة على العدالة ، وليس بياناً لحقيقتها .
وظاهر العبارة هنا يقتضي ذلك أيضاً ، فإنَّ قوله : « والدلالة على ذلك كَلَه » ظاهر
في إرادة بيان الطريق والأمانة الكاشفة عن العدالة بوضوح .

والحاصل : إنَّ الذي يظهر من الرواية ظهوراً واضحاً لمن أمعن النظر فيها :
أنَّ عبارة : « أن يعرفوه بالستر والعفاف » إلى قوله : « وغير ذلك » تعريف
لحقيقة العدالة ، وهو ينطبق على ما ذكرناه في تعريفها .

وقوله : « والدلالة على ذلك كَلَه » فما بعده ، بيان للأمانة الكاشفة عن العدالة ،
وهذا واضح لمن تأمل الرواية من صدرها إلى ذيلها .

ومما يترتَّب على ما ذكرناه من مفهوم العدالة أنَّها تزول بمجرد زوال أحد
الجزئين ، وزوال الجزء الأول - وهو الملكة - إنَّما يتحقَّق بتكرَّر المنافي بالكيفية
والمقدار الذي يكشف عن زوال الاعتصام النفسي أي الملكة ، ولا تعود الملكة إلا
بعد استمرار السلامة ومضي زمن معتدَّ به من غير ارتكاب مخالفة .

ثمَّ إنَّ زوال الملكة وعودتها يختلفان باختلاف الموارد ، فقد يرتكب معصية
كبيرة عظيمة كيفاً قتل وليٍّ من أولياء الله مثلاً ، فإنَّ ذلك يكشف عن زوال الملكة
وإن لم يتكرَّر ، وقد يرتكب معصية كبيرة توفَّرت على مغريات شديدة لا يستطيع
التغلَّب عليها إلا الأوحدي من الناس كالزنا مثلاً في ظروف مغرية شديدة
الاغراء ، فإنَّ ذلك ليس معناه زوال الملكة وإن كان موجباً لزوال العدالة ، فإنَّ
العدالة تسقط حينئذٍ بارتكاب هذه المعصية - لزوال الجزء الثاني من العدالة -
ولكن ذلك ليس معناه زوال الملكة ، فلو تاب من ذنبه في هذه الصورة عاد إليه
وصف العدالة ؛ لوجود ركنيها ، وقد يتفق أن يعود إلى مثل هذا الذنب في ظروف
مماثلة أو أشدَّ منها ، وتكون الملكة باقية رغم ذلك مع زوال العدالة ، فتعود
العدالة بعد التوبة كذلك ، فزوال الجزء الثاني يتحقَّق بمجرد تحقُّق المعصية
المنافية للعدالة ، ولا تعود العدالة حينئذٍ إلا بعد التوبة منها ، بخلاف الجزء الأول

فإنَّ زواله مشروط بتكرّر الذنب أو بشدّته ، أي إنّ الملكة لا تزول إلا بتحقيق الذنب الكاشف عن زوال الحالة الراسخة من التقوى وهو الذنب العظيم كيفاً أو كمّاً ، كما لا تعود الملكة إلا بعد رسوخ حالة التقوى في النفس ، وهو يتوقّف على مضي زمن متعدّد به على الالتزام بالسلامة والتقوى .

والنتيجة :

أنّ الميزان في العدالة حدوثاً وبقاءً هو حصول الركنين معاً ، وزوال كلّ منهما يخلّ بالعدالة ، وهو يدور مدار المنافي كيفاً وكمّاً .

الجهة الثانية : هل المعتبر في العدالة ترك الكبائر فقط ، أو يشترط فيها ترك الصغائر أيضاً ؟

ويقع البحث هنا في مقامين :

المقام الأول : في تعريف الكبيرة والصغيرة وتحديد المراد منهما في لسان الشرع .

لا شك أنّ المعاصي في نظر الشرع ليست على حدّ سواء ، فبعضها شديد ورد فيه التغليظ والتأكيد ، وبعضها الآخر ليس كذلك ، وقد ورد في الكتاب والسنة التعبير بالكبيرة عن بعض المعاصي خاصة كقوله تعالى : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا ﴾ ^(٨) .

ثم إنّ لفظي الكبيرة والصغيرة لم تستعملا لدى الشرع في معنى جديد ، بل المراد بهما نفس معناهما اللغوي ، فإذا استعمل الشارع هاتين الكلمتين مريداً نفس معناهما اللغوي ، وعرفنا إجمالاً من الشارع أنّ له قسمين من القوانين والحدود ، بعضها شديد الأهمية مغلّظ فيه ، مؤكّد عليه عنده ، تعيّن بطبيعة الحال أن يكون مراد الشارع من الكبيرة في تعابيره معاصيه المغلّظة المؤكّد عليها ، ومن الصغائر غيرها .

ثم إنَّ الشارع اتبع أساليب عدّة للدلالة على أهمية المعصية عنده وتأكيده على حرمتها ، أهمها وأوضحها لدى عامة الناس هو التصريح بالتوعيد عليها بالنار ، وهذا هو السرّ في ورود بعض الروايات المؤكّدة على أنَّ الكبائر : ما توعد الله عليها بالنار ، فإنَّ هذه الطائفة من الروايات ليست بصدد تعريف الكبائر تعريفاً نظرياً منطقياً ، بل هي بصدد تعريفها تعريفاً أصولياً عملياً ، أي إنّها بصدد بيان الأمانة المعرفة للكبيرة ، وإعطاء مقياس عملي سهل التناول لتشخيص الكبيرة عن الصغيرة تسهيلاً على المكلف وهو الوعيد بالنار .

وحينئذٍ فلا تنحصر الكبيرة بما جاء عليه الوعيد القرآني بالنار ، بل يشمل كلّ معصية دلَّ الشارع بطريقة من الطرق على أهميتها عنده وعظمتها لديه ، فإنَّ الوعيد بالنار أمانة ليس إلا ، فلو وجدت أمارات أخرى دالة على أهمية المعصية المعيّنة لدى الشارع ، كان حكمها حكم الوعيد بالنار في الدلالة على كون المعصية كبيرة لدى الشارع ، وذلك كتكرار النهي عنها كثيراً في القرآن الكريم ، وعلى لسان النبي ﷺ والأئمة المعصومين ، وكورود اللعن على فاعلها في لسان القرآن الحكيم وسنة المعصومين ، وغير ذلك من أساليب التأكيد والتشديد .

والحاصل : أنَّ الملاك في الكبيرة أنَّها المعصية التي شدّد الشارع عليها ، بخلاف الصغيرة .

وقد ذكرت الروايات طريقاً عرفياً سهل التناول لمعرفة التشديد الشرعي وهو الوعيد بالنار ، فليس الوعيد بالنار حداً للكبيرة كما قد يتوهم ، فالروايات التي تعرّضت لذكر الوعيد بالنار في الجواب على السؤال عن الكبائر ، إنّما ذكرت الطريق العرفي الى معرفة الكبائر ؛ لأنَّ السائل الذي يسأل لأجل العمل إنّما يهتم الطريق الى معرفة الكبيرة ، أمّا حدّها فيبدو أنّه كان واضحاً في العرف المتشرعي ، وهو ما ذكرناه من الشدة ؛ لأنّه هو المناسب لمعناها اللغوي .

وعلى هذا فلو عرفت شدة المعصية عن طريق آخر كتكرار ذكرها في الكتاب والتأكيد على النهي عنها أو لعن مرتكبها أو أي طريق آخر فهي كبيرة وإن لم يرد عليها التوعد بالنار .

وأما ما ورد في الروايات التي تعرضت لذكر الكبائر من الاختلاف في الكبائر كمّاً ونوعاً فذلك لأنها لم تكن بصدد الحصر ، بل بصدد ذكر النماذج المعروفة أو الكثيرة الابتلاء أو الأهم من الكبائر .

ويشهد لما ذكرناه - من كون الوعيد بالنار أمانة معرفة لا مقياساً للكبيرة وأن المقياس أهمية المعصية لدى الشارع وإن عرفت بغير الوعيد بالنار من الأمارات - ما رواه في الكافي عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن عبد العظيم بن عبد الله الحسيني ، قال : حدثني أبو جعفر الثاني عليه السلام ، قال : سمعت أبي يقول : سمعت أبي موسى بن جعفر عليه السلام يقول : دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام فلما سلم وجلس تلا هذه الآية : ﴿ وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ ﴾ ثم أمسك ، فقال له أبو عبد الله عليه السلام : « ما أسكتك ؟ » قال : أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل ، فقال : « نعم يا عمرو ، أكبر الكبائر الإشراك بالله ، يقول الله ﴿ مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ ﴾ وبعده الأياس من روح الله : لأن الله عز وجل يقول : ﴿ لَا يَنْتَسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ ﴾ ثم الأمن من مكر الله : لأن الله عز وجل يقول : ﴿ وَلَا يَأْمَنْ مَكْرَ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخَاسِرُونَ ﴾ ومنها عقوق الوالدين لأن الله سبحانه جعل العاق جباراً شقيّاً ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق : لأن الله عز وجل يقول : ﴿ فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا ﴾ إلى آخر الآية ، وقذف المحصنة : لأن الله عز وجل يقول : ﴿ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ وأكل مال اليتيم : لأن الله عز وجل يقول : ﴿ إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلُونَ سَعيراً ﴾ والفرار من الزحف : لأن الله عز وجل يقول : ﴿ وَمَنْ يُؤْلَمْ يَوْمَئِذٍ دُبْرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالِهِ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَآوَاهُ

جَهَنَّمَ وَيَسَّسَ الْمَصِيرُ ﴿ وَأَكَلَ الرِّبَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ والسحر ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ ﴾ والزنا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴾ واليمين الغموس الفاجرة ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ ﴾ والغلول ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ ومنع الزكاة المفروضة ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ فَتَكُونُ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ ﴾ وشهادة الزور وكتمان الشهادة ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ وشرب الخمر ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ نَهَى عَنْهَا كَمَا نَهَى عَنْ عِبَادَةِ الْأَوْثَانِ ، وترك الصلاة متعمداً أو شيئاً مما فرض الله عَزَّوَجَلَّ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ بَرِئَ مِنْ ذِمَّةِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ » ونقض العهد وقطيعة الرحم ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ : « ﴿ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ ﴾ . » قال : فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول : هلك من قال برأيه ، ونازعكم في الفضل والعلم ^(٩) .

ورواه الصدوق بإسناده عن عبد العظيم الحسين نحوه ، وكذا رواه الطبرسي في مجمع البيان ، ورواه الصدوق أيضاً في عيون الأخبار وفي العلل عن محمد ابن موسى بن المتوكل عن علي بن الحسين السعد آبادي عن أحمد بن أبي عبد الله نحوه ^(١٠) .

وسند الكليني صحيح ، وهي من أفضل روايات الباب وضوحاً وتفصيلاً ، وهي تفسر باقي روايات الباب وتبين إجمالها ، وقد دلت بوضوح على كون الوعيد بالنار معرفةً للكبيرة الى جانب غيره من الأمور الكاشفة عن أهمية المعصية وعظمتها لدى الشارع ، فلا الوعيد بالنار له موضوعية في تحديد معنى

الكبيرة ، ولا كون الوعيد وعيداً قرآنياً ، بل إنّ ذلك كلّ من المعرفّات الدالّة على عظم المعصية وشدّتها ، وقد أشارت الرواية الى بعض المعرفّات الأخرى ، فمن ذلك قوله في الرواية « وشرب الخمر ؛ لأنّ الله عزّوجلّ نهى عنها كما نهى عن عبادة الأوثان » وقوله : « وترك الصلاة متعمّداً أو شيئاً ممّا فرض الله عزّوجلّ ؛ لأنّ رسول الله ﷺ قال : « من ترك الصلاة متعمّداً فقد بريء من ذمّة الله ورسوله » .

والحاصل : إنّ هذه الرواية دالّة بوضوح كالتصريح على ما ذكرناه من كون المقياس في تحديد الكبيرة أهمّيّتها لدى الشارع ، وعنوان الوعيد بالنار ليس هو المقياس في تحديد الكبيرة ، بل هو معرّف دالّ على أهميّة المعصية لدى الشارع وكونها كبيرة عنده ، وهذه الرواية بوضوحها تعدّ مفسّرة لباقي روايات الباب رافعة لإجمالها .

ومن هنا يتبيّن النظر فيما ذكره أستاذنا السيد الحائري من كون المقياس في الكبيرة : « هو كون المعصية ممّا أوعده الله عليها النّار ، فكلّ معصية تكون كذلك فهي كبيرة ، وغيرها صغائر » ^(١١) فإنّ صحيحة الحسنی السابقة صريحة في عدّ بعض المعاصي التي لم يرد فيها وعيد بالنّار من الكبائر .

وذكر التعليل بالوعيد بالنّار في سياق غيره من التعليقات المشتركة في كونها معرفة دالّة على عظمة المعصية وأهمّيّتها لدى الشارع ، لا يترك مجالاً للتشكيك فيما ذكرناه من كون الوعيد بالنّار معرّفاً للكبيرة كغيره من المعرفّات وأنّ المقياس في الكبيرة أهمّيّتها وعظمتها لدى الشارع أهميّة دلّ الشارع عليها بطريقة ما كالوعيد بالنّار والتغليظ على فاعله باللعن أو بذكره في سياق عبادة الأوثان أو غير ذلك .

المقام الثاني : في أنّ المعتبر في العدالة هل هو ترك المعاصي مطلقاً أو خصوص الكبائر ؟

مقتضى الظاهر من صحيحة ابن أبي يعفور التي تضمنت تعريف العدالة عدم اشتراطها بترك الصغائر ، فتكون العدالة على هذا ملكة الانقياد النفسي والفعلية بالدرجة التي يؤمن معها من ارتكاب المعاصي الكبيرة ، فقد ورد في الصحيحة عن الصادق (عليه السلام) في جوابه عن سؤال السائل : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟ أنه (عليه السلام) قال : « أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعده الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك ... الحديث » (١٢) .

وبما أن الامام (عليه السلام) في مقام تحديد معنى العدالة وبيان حقيقتها فاكتفاؤه بذكر اجتناب الكبائر دليل على عدم تقيّد حقيقة العدالة بترك الصغائر وعدم إضرار الصغيرة بالعدالة .

وأما الآيات الكريمة التي قد يستدلّ بها لاثبات عدم اشتراط العدالة بترك الصغيرة نظير قوله تعالى : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلَكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا ﴾ (١٣) وقوله تعالى : ﴿ وَيَخْزِي الَّذِينَ أَحْسَنُوا بِالْحُسْنَى * الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ ﴾ (١٤) فلا ظهور فيها في عدم اشتراط العدالة بترك الصغائر ؛ فإنّ هذه الآيات بصدد نفي الآثار الأخروية المترتبة على المعصية الصغيرة ، واعتبارها كالعدم بلحاظ آثارها الأخروية ، فلا دلالة فيها على إلغاء الصغيرة حكماً أو موضوعاً بلحاظ الآثار الدينويّة المترتبة على ارتكاب المعصية الصغيرة ليقال بعدم ترتّب الأثر على ارتكاب الصغيرة شرعاً ، فلا ينافي ارتكابها حقيقة العدالة شرعاً .

ثم إنّ عدم منافاة ارتكاب الصغيرة للعدالة شرعاً ليس معناه أنّ هناك حقيقة شرعية لمعنى العدالة مختلفة عن معناها اللغوي ، بل إنّ معناها اللغوي هو الاستقامة كما أشرنا سابقاً ، ولكن الاستقامة في كلّ شيء بحسبه ، فإذا دلّ

الدليل الشرعي على أَنَّ الصغيرة لا تضرّ بالعدالة كان ذلك دليلاً على أَنَّ الاستقامة في الشرع تدور مدار ترك الكبائر فحسب ، وقد دلّت الصحيحة على عدم إضرار الصغيرة بالعدالة ، فتكون دالة على أَنَّ الاستقامة شرعاً هي ملكة اجتناب الكبائر أو بعبارة أخرى : هي ملكة الانقياد النفسي بالدرجة التي يترك معها الكبيرة .

ثمَّ إِنَّ الصغيرة إنّما لا يضرّ ارتكابها بالعدالة مع عدم الإصرار ، أمّا مع الإصرار فإنّها تعدّ من الكبائر حكماً شرعاً ، كما ورد في روايات كثيرة ، منها روايات صحيحة السند كالذي رواه الصدوق عن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن أبي عمير عن الكاظم (عليه السلام) في حديث ... أَنَّ النبي (صلى الله عليه وآله) قال : « لا كبير مع الاستغفار ، ولا صغير مع الإصرار » (١٥) (١٦) .

ومعنى الإصرار كما يتبادر منه ويدلّ عليه الروايات عدم الندم على الفعل ، فإذا ندم على المعصية فهو غير مصرّ ، ولا يعرف الندم إلا بظهور آثار الندم عليه ، ومن الواضح أَنَّ تكرار الفعل كثيراً ينافي ذلك ، كما ينافيه العزم على العود .

فالحاصل : إِنَّ حقيقة الإصرار هي عدم الندم على الذنب ، كما دلّت عليه صحيحة ابن أبي عمير قال : سمعت موسى بن جعفر (عليه السلام) يقول : « من اجتنب الكبائر لم يسأل عن الصغائر ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ تُكْفِرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَتُدْخِلَكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا ﴾ قال : قلت : فالشفاعة لمن تجب ؟ فقال : حدثني أبي عن آبائه ، عن علي (عليه السلام) ، قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : إنّما شفاعتي لأهل الكبائر من أمّتي ، فأما المحسنون فما عليهم من سبيل ، قال ابن أبي عمير : فقلت له : يا بن رسول الله فكيف تكون الشفاعة لأهل الكبائر والله تعالى يقول : ﴿ وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنْ ارْتَضَى ﴾ ومن يرتكب الكبائر لا يكون مرتضى ؟

فقال : يا أبا أحمد ؛ ما من مؤمن يذنب ذنباً إلا ساءه ذلك وندم عليه ، وقد قال رسول الله ﷺ : كفى بالندم توبة ، وقال : من سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن ، فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن ولم تجب له الشفاعة وكان ظالماً ، والله تعالى ذكره يقول : ﴿ مَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ حَمِيمٍ وَلَا شَفِيعٌ يُطَاعُ ﴾ فقلت له : يا بن رسول الله ؛ كيف لا يكون مؤمناً من لم يندم على ذنب يرتكبه ؟ فقال : يا أبا أحمد ما من أحد يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم أنه سيُعاقب عليها إلا ندم على ما ارتكب ، ومتى ندم كان تائباً مستحقاً للشفاعة ، ومتى لم يندم عليها كان مصرّاً ، والمصرّر لا يفرّ له ؛ لأنّه غير مؤمن بعقوبة ما ارتكب ، ولو كان مؤمناً بالعقوبة لندم ، وقد قال النبي ﷺ ، لا كبير مع الاستغفار ، ولا صغير مع الإصرار ... الحديث « (١٧) .

والرواية صريحة في أنّ الإصرار على الصغيرة كبيرة ، وأنّ عدم الندم على الذنب هو المراد بالإصرار . فكلّما ظهرت أمارات عدم النَّدَم على الصغيرة ، سواءً بالقول أو بالفعل ثبت الإصرار ، وانتفتت العدالة التي من شرطها عدم الإصرار . ولا يكفي عدم ظهور الندم في صدق الإصرار .

ثم إنّ الشيخ الأنصاري رضوان الله عليه ذكر شبهة في المقام وأجاب عليها ، نذكرهما باختصار لاكتمال الفائدة ، قال رضوان الله عليه ما ملخصه : إنّ بناءً على القول بوجوب التوبة لا تبقى ثمرة للفرق بين الصغيرة والكبيرة إلا نادراً ؛ وذلك لأنّه إذا لم يتب بعد ارتكاب الصغيرة فوراً فهو مصرّر على المعصية ؛ لأنّ التوبة واجبة فوراً ففوراً ، فتكون الصغيرة دائماً بحكم الكبيرة إلا في صور نادرة .

وأجاب تَنْكَرُ : إنّ وجوب التوبة وجوب عقلي محض ، بمعنى كونه للارشاد وإن أمر الشارع بها في الكتاب والسنة ، لكن أوامرهما إرشادية لرفع مفسدة المعصية السابقة ، ولا يترتّب على تركها عقاب آخر (١٨) .

الجهة الثالثة : هل تعتبر المروءة في العدالة ؟

المروءة المبحوث عنها هنا هي استقامة السلوك عرفاً كما كانت العدالة - بحسب تعريفنا السابق - استقامة السلوك شرعاً ، فكلّ عمل يعدّ خروجاً على الأصول والمبادئ العرفيّة يعتبر منافياً للمروءة .

ثمّ إنّ النسبة بين الاستقامة العرفيّة والاستقامة الشرعيّة المحضة نسبة العموم والخصوص من وجه ، فقد يكون العمل حراماً شرعاً ولكنّه مقبول عرفاً ، وقد يكون العمل مرفوضاً لدى العرف لكنّه مباح شرعاً - وذلك غير نادر في المجتمعات غير المتأدبة كاملاً بالتعاليم والآداب الشرعيّة - وقد يكون العمل مرفوضاً عرفاً وحراماً شرعاً .

والذي نبحت عن اعتباره في العدالة وعدمه ، هو المروءة في حدّها الزائد على الاستقامة الشرعيّة المحضة ، وبعبارة أخرى : هل إنّ العدالة المترتّب عليها الآثار الشرعيّة هي العدالة بمعنى الاستقامة الشرعيّة محضاً ، أو هي بمعنى الاستقامة شرعاً وعرفاً ؟

لو كنّا نحن والأدلة التي اشترط الشارع فيها عنوان العدالة أو الوثوق بالدين في ترتّب الأثر الشرعي كقبول الشهادة أو الامامة ، فلا شك أنّ الظاهر عدم اعتبار المروءة في ذلك ؛ لظهور العدالة فضلاً عن الوثوق بالدين في إرادة الاستقامة الشرعيّة ، فإنّ الاستقامة لدى الشارع بما هو شارع إنّما هي الاستقامة بحسب أحكامه وقوانينه الصادرة عنه ، وهذا هو الحال في كلّ حاكم وجاعل ، فإنّ العدل في العبارات التشريعية الصادرة من أيّ حاكم هو الاستقامة بحسب دساتيره وقراراته التي يقرّر بحسبها العدل .

لكنّ المدعى وجود أدلة خاصّة تدلّ على اعتبار المروءة في العدالة المقصودة شرعاً ، فلا بدّ من البحث عنها وعن مدى دلالتها على ذلك .

ولا بأس أن نمهد قبل الدخول فيه بمقدمة فنقول :

إن دخل المروءة في العدالة يتصور بإحدى صور أربع :

الصورة الأولى : أن تكون العدالة ثبوتاً مركبة من الاستقامة الشرعية والعرفية معاً ، أي أن تكون المروءة شرطاً في العدالة .

الصورة الثانية : أن تكون العدالة ثبوتاً عبارة عن الاستقامة الشرعية ولكن يدعى تلازمها في عالم الثبوت مع الاستقامة عرفاً ، أي أن تكون المروءة شرطاً في تحقق العدالة .

الصورة الثالثة : أن تكون الاستقامة العرفية أمانة تعبدية على العدالة نفياً وإثباتاً من دون دخل لها في العدالة ثبوتاً لا شرطاً ولا شرطاً .

الصورة الرابعة : أن تكون الاستقامة العرفية أمانة عرفية كاشفة عن العدالة إثباتاً من دون أن يكون عدمها كاشفاً عن انتفاء العدالة في الواقع ، وأن ما ورد في النصوص الشرعية مما يدل على الارتباط بين المروءة والعدالة فإنما يقصد به الارشاد إلى هذه الأمارية الظنية للمروءة في نظر العرف .

وبناءً على ما هو المسلّم - وقد أشرنا إليه سابقاً - من عدم وجود مصطلح شرعي خاص للعدالة وأن معناه نفس المعنى اللغوي وهو الاستقامة ، وأن المراد بالعدالة التي تقع موضوعاً للأحكام الشرعية الاستقامة بحسب قوانين الشرع وموازينه ، كما هو ظاهر حال كلّ مشرّع وجاعل : إذ تكون الاستقامة في عالمه بما هو مشرّع هي الاستقامة بحسب موازينه وقوانينه ، فحينئذ لا مجال للصورتين الأولى والثانية ؛ لأن اعتبار المروءة دخيلة في حقيقة العدالة شرطاً أو شرطاً معناه نقل العدالة إلى معنى جديد ، وهو بالاضافة إلى كونه خلاف المتبادر ، مخالف للأصل ، ويحتاج إلى دليل خاص يدل على النقل وهو مفقود .

أما الصورة الثالثة ، فهي منتفية قطعاً أيضاً ؛ لأنّ أماريّة الاستقامة العرفيّة على العدالة نفيّاً وإثباتاً إنّما تتصور إذا كان للاستقامة العرفيّة - أي المروءة - دخل في واقع العدالة بنحو الشرطيّة أو الشرطيّة لتكون العدالة دائرة مدار المروءة نفيّاً وإثباتاً حتى يصح اعتبار المروءة كاشفاً وأمارّة عن العدالة إيجاباً ونفيّاً ، لكن قد سبق عدم دخل المروءة في واقع العدالة شرطاً ولا شرطاً ، فلا مجال لاحتمال أمارية المروءة بهذا المعنى أصلاً .

أما الصورة الرابعة :

فدخل المروءة بهذه الصورة لا جدوى فيه مطلقاً ؛ لأنّها تساوي عدم دخل المروءة في العدالة ، فإنّ المقصود بدخلها توقّف عنوان العدالة عليها ، ومجرّد كاشفيّة المروءة عن وجود العدالة لو صحت لا تعني توقّف العدالة عليها ، لعدم توقّف العدالة عليها ثبوتاً ولا إثباتاً ؛ لإمكان تحقّق العدالة ثبوتاً بدونها ، لعدم كونها شرطاً في العدالة ولا شرطاً ، وكذا إمكان كشفها بغير المروءة إثباتاً لإمكان إثبات العدالة بطريق آخر غير المروءة ، فلا يتوقّف إثبات العدالة عليها ثبوتاً ولا إثباتاً .

هذا ، وأمّا الأدلّة التي استند اليها لإثبات دخل المروءة في العدالة فهي كما يلي :

الدليل الاول : ما ورد في رواية ابن أبي يعفور المتقدّمة من قوله ﷺ : « والدلالة على ذلك كلّهُ ، أن يكون ساتراً لجميع عيوبه » ، فإنّ العيوب فيها مطلقة ، فتعمّ العيوب العرفيّة والشرعيّة ^(١٩) .

وأجاب السيد الخوئي رحمه الله عن هذا الاستدلال : « بأنّ مناسبة الحكم والموضوع ، وكون الامام ﷺ هو الملقى للكلام ، قرينة متصلة ظاهرة في صرفها إلى العيوب والنقائص الشرعية » ^(٢٠) .

أقول : ينبغي لتكميل هذا الجواب أن يقال : إن أريد بالاستدلال بهذه الرواية دعوى دلالتها على دخل المروءة في العدالة ثبوتاً وحقيقة - شرطاً أو شرطاً - فالجواب على ذلك : إن هذا المقطع من الرواية ليس بصدد بيان حقيقة العدالة - كما سبق أن أوضحنا ذلك - بل هو بصدد بيان الأمانة على العدالة والطريق الدالّ عليها ، مع أننا أشرنا إلى أن احتمال دخل المروءة في العدالة بحسب الثبوت شرطاً أو شرطاً لا مجال له .

وإن أريد بالاستدلال بها دعوى دلالة الرواية على اعتبار ستر جميع العيوب العرفية والشرعية أمانة على العدالة ، فالجواب ما ذكره نذكر من انصراف العيوب الى العيوب الشرعية ، بالاضافة إلى ما أشرنا إليه من بطلان الأمانة بكلا الوجهين المتصورين فيها .

الدليل الثاني : إن من لم يخجل من الناس ولم يبال بالنقص العرفية لم يخجل من الله ؛ لأنّ حالة اللامبالاة فيه بالنقص العرفية تكشف عن عدم حيائه (٢١) .

وأجيب عنه : إن عدم الخجل عن الناس لا يكشف عن عدم الاستحياء من الله سبحانه ، فقد تنشأ حالة اللامبالاة بالأمر العرفية من شدة الاستغراق في ذكر الآخرة ، والانقطاع الى الله عن أمور الدنيا . فلا تلازم مطلقاً بين الحياء عن الله والخجل عن الناس (٢٢) .

الدليل الثالث : ما رواه الكليني عن عدة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد بن خالد ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعة بن مهران ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « من عامل الناس فلم يظلمهم ، وحدثهم فلم يكذبهم ، ووعدهم فلم يخلفهم ، كان ممن حرمت غيبته ، وكملت مروءته ، وظهر عدله ، ووجبت أخوته » (٢٣) .

وسند هذه الرواية تام . وهناك روايات أخرى غير تامة السند بنفس المضمون (٢٤) .

وجه الدلالة : إنَّ خلف الوعد ليس محرماً بالضرورة أو الاجماع ، بل هو خلاف المروءة ، وقد علّق في الرواية ظهور العدل على عدم خلف الوعد ، فتكون دالةً بمفهومها على انتفاء ظهور العدل عند ارتكاب ما ينافي المروءة ، وهو خلف الوعد (٢٥) .

أقول : ينبغي أن يكون المدعى دلالة الرواية على دخل المروءة في العدالة بالصورة الرابعة من صور الاحتمال التي ذكرناها ، وهي الارشاد الى أنَّ المروءة تعتبر أمانة عرفية على العدالة ، وهذا هو الذي ينسجم مع التعبير بظهور العدل في الرواية .

ومهما يكن من أمر فمما لا شكّ فيه أنَّ الرواية لا دلالة لها على دخل المروءة في واقع العدالة ثبوتاً بنحو الشرطيّة أو الشرطيّة ؛ لأنّ التعبير الوارد في الجزاء إنّما هو ظهور العدل ، وهو إنّما ينسجم لو تمّت الدلالة مع أماريّة المروءة على العدالة وكونها كاشفة عنها إثباتاً ، لا دخيلة في ثبوتها واقعاً .

لكن ذكرنا أنَّ دخل المروءة في إثبات العدالة أي أماريتها على العدالة إن قصد بها الكاشفيّة عن الاستقامة الشرعية والعدالة نفيّاً وإثباتاً فهو مسلّم البطلان ، وإن قصد بها أماريتها بمعنى كونها كاشفة عن الاستقامة الشرعية كشفاً ظنياً عرفياً كغيرها من الأمارات العرفيّة فلا يترتب على هذا النوع من الأماريّة الأثر المطلوب ، بل يساوي ذلك عدم دخل المروءة في العدالة .

وقد أجاب أستاذنا السيد الحائري - حفظه الله - على الاستدلال بهذه الرواية تارة : بإنكار مفهوم الشرط أساساً ، وأخرى : بإنكار عدم حرمة خلف الوعد الابتدائي ، وثالثة : بأنّ مفهوم الشرط لو تمّ فإنّما يتمّ في موارد استعمال الأداة الشرطيّة المتمحضة في الشرطيّة كـ (إن) أمّا (من) و (ما) وأمثالهما فالشرط فيها مسوق لبيان الموضوع ، فلا يكون له مفهوم (٢٦) .

وما بيّنه حفظه الله تعالى متين فيما عدا الوجه الثاني : فإنّ إثبات وجوب الوفاء بالوعد الابتدائي مشكل ، بغضّ النظر عن الاجماع والضرورة الفقهية .

ونتيجة البحث : أنّ المروءة لا دخل لها في العدالة التي هي موضوع الآثار الشرعية ، لا ثبوتاً ولا إثباتاً ، فعدم المروءة لا يخلّ بالعدالة .

الجهة الرابعة : طرق إثبات العدالة

لا إشكال في ثبوت العدالة بالطرق المفيدة للعلم أو الاطمئنان ، وكذا في ثبوتها بالبيّنة ، وكذا لا إشكال في عدم ثبوتها بالخبر الواحد إلا إذا أوجب العلم أو الاطمئنان لاقتترانه بالقرائن المفيدة لهما ؛ وذلك لقصور الدليل الدالّ على حجّية الخبر عن إثبات حجّية الخبر الواحد في الموضوعات تعبدّاً ، نعم إنّ خبر الواحد العدل يفيد الاطمئنان عادة فيؤخذ به لدى العقلاء من هذا الباب .

إنّما الكلام في ثبوت العدالة بأحد طريقين :

الطريق الاول : ثبوتها على أساس أصالة العدالة . أي ثبوت العدالة بمجرد عدم ثبوت المنافي للعدالة .

الطريق الثاني : ثبوتها على أساس حسن الظاهر .

وقد وردت روايات ادّعي دالالتها على كلّ من الأمرين ، فلا بدّ من البحث عن ذلك بالترتيب .

البحث الاول : أصالة العدالة

هل تثبت العدالة بمجرد عدم ثبوت المنافي لها ؟

ذهب البعض إلى ذلك ، واستدلّ لذلك ببعض الروايات ، فلا بدّ من ملاحظة الروايات ، وهي كما يلي :

١ - الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن أبي أيوب الخزاز عن حريز ، عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، فعدل منهم اثنان ، ولم يعدل الآخران ، فقال : « إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أُجيزت شهادتهم جميعاً ، وأقيم الحد على الذي شهدوا عليه ، إنَّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا ، وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم ، إلا أن يكونوا معروفين بالفسق » (٢٧) .

سند الرواية صحيح ، ويمكن دعوى دلالتها على أصالة العدالة وكفاية عدم ثبوت الفسق في الحكم بالعدالة ؛ لمكان قوله « أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور » وقوله « إلا أن يكونوا معروفين بالفسق » إذ يدلان على أنَّ المانع من قبول الشهادة ثبوت شهادة الزور أو الفسق ، فالشاهد يحكم بعدالته ما لم يثبت عليه فسق أو شهادة زور .

٢ - الشيخ بإسناده عن العلاء بن سيابة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام فقال : « لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق » (٢٨) .

سند هذه الرواية ليس تاماً ، أمَّا دلالتها ، فقد يقال : إنَّ قوله : « لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق » ظاهر في كفاية عدم ثبوت الفسق في الحكم بالعدالة .

ولكن الحق عدم ظهوره في ذلك ، بل الظاهر من نفي البأس عن شهادة من يلعب بالحمام نفي البأس عن الشهادة من ناحية اللعب بالحمام ، لا إثبات عدالة من لا يلعب بالحمام لمجرد عدم معرفتيته بالفسق ، فحاصل المراد على ما هو ظاهر الرواية : أنَّ اللعب بالحمام بمجرده إن لم يقترن بفسق ظاهر لا ينافي قبول الشهادة ، بعد توفر سائر شرائط قبول الشهادة كالعدالة من سائر الجهات .

٣ - الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن الحسن بن محبوب ، عن عمرو بن أبي المقدام ، عن أبيه ، عن سلمة بن كهيل قال : سمعت علياً عليه السلام يقول

لشريح : « ... واعلم أَنَّ المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد لم يتب منه أو معروف بشهادة زور ، أو ضنين » (٢٩) .

سند الرواية غير تام ، وتدلّ بإطلاقها على أكثر من ثبوت العدالة بمجرد عدم ثبوت الفسق ، فإنّها تدلّ بإطلاقها على عدم منافاة ارتكاب الكبيرة أيضاً للعدالة إذا لم يجلد عليها ، وهو من المسلّم خلافه ، فإطلاق الرواية غير مراد قطعاً ، ومعه تكون الرواية مجملة ، فيرجع في تفسير إجمالها الى الروايات الأخرى .

٤ - الصدوق عن أبيه عن علي بن محمد بن قتيبة ، عن حمدان بن سليمان ، عن نوح بن شعيب ، عن محمد بن إسماعيل ، عن صالح بن عقبة ، عن علقمة قال : قال الصادق (عليه السلام) وقد قلت له : يا ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أخبرني عمّن تقبل شهادته ومن لا تقبل ، فقال : « يا علقمة كلّ من كان على فطرة الاسلام جازت شهادته . قال : فقلت له : تقبل شهادة مقترف للذنوب ؟ فقال : يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلا شهادة الأنبياء والأوصياء : لأنّهم المعصومون دون سائر الخلق ، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لو لم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة والستر ، وشهادته مقبولة وإن كان في نفسه مذنباً » (٣٠) .

هذه الرواية ، وإن كانت ساقطة من حيث السند ، لكنّها تامّة من حيث الدلالة بإطلاقها على كفاية عدم ثبوت الفسق في الحكم بالعدالة .

هذه هي الروايات التي قد يستدلّ بها لإثبات أصالة العدالة في المسلم ، وبذلك يكون مجرد عدم ثبوت الفسق أمارة شرعية تعبدية على ثبوت العدالة ، وقد تبين عدم دلالة اثنتين منها على المطلوب مع ضعف سنديهما ، وأمّا الاثنتان الأخريان - أعني الأولى والأخيرة - فالأخيرة منهما ساقطة سنداً ، فلم يسلم من هذه الروايات إلا الرواية الأولى .

والرواية الاولى إِنَّمَا يَسْتَدَلُّ مِنْهَا عَلَى الْمَطْلُوبَ بِقَوْلِهِ : « إِذَا كَانُوا أَرْبَعَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَيْسَ يَعْرِفُونَ بِشَهَادَةِ الزَّوْرِ أُجِيزَتْ شَهَادَتُهُمْ جَمِيعاً » ، وهذا الكلام مطلق يدلّ بإطلاقه على اشتراط شيء آخر غير عدم المعروفة بشهادة الزور مع الإسلام في قبول الشهادة .

ولكن هذا الإطلاق في صدر الرواية قَيَّدَ في ذيلها بقوله : « إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مَعْرُوفِينَ بِالْفُسْقِ » وكما قَيَّدَ هذا الذيل إطلاق الصدر ، لا مانع من أَنْ يَتَقَيَّدَ ذَلِكَ الْإِطْلَاقُ بِقَيِّدٍ آخَرَ مُنْفَصِلٍ كَحَسَنِ الظَّاهِرِ الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ رَوَايَاتُ أُخْرَى ، كَقَوْلِهِ (ع) فِي صَحِيحَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمَغِيرَةِ « وَعُرفَ بِالصَّلَاحِ » أَوْ قَوْلِهِ (ع) فِي مَرْسَلِ يُونُسَ « فَإِذَا كَانَ ظَاهِرُ الرَّجُلِ ظَاهِراً مَأْمُوناً جازَتْ شَهَادَتُهُ » .

وهذا الكلام نفسه يجري بالنسبة للرواية الأخيرة التي قلنا إنها تامّة الدلالة بإطلاقها على كفاية عدم ثبوت الفسق في الحكم بالعدالة .

فلا بدّ من ملاحظة الروايات الدالّة على أماريّة حسن الظّاهر على العدالة .

البحث الثاني : ثبوت العدالة بحسن الظّاهر

وقد دلّت على ذلك عدّة روايات :

الرواية الأولى : صحبة عبد الله بن المغيرة ، قال : قلت لأبي الحسن الرضا (ع) : رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال : « كلّ من ولد على الفطرة وعرف بالصّلاح في نفسه جازت شهادته » (٣١) .

تدلّ على أنّ المعروفة بالصّلاح مع إسلام الرجل كافية في قبول شهادته ، وتكون مفسّرة ومقيّدة لما مضى في صحبة حريز من إطلاق قبول الشهادة بعدم ثبوت الفسق أو شهادة الزور ؛ لكون هذه مسوقة لبيان التحديد بحسب لسانها ، فتدلّ على أنّ أقلّ ما يشترط في الشاهد كونه بعد إسلامه معروفاً بالصّلاح .

وما قيل : من عدم ظهورها في كفاية حسن الظاهر : لاحتمال إرادة العلم بالصلاح من قوله : « عرف بالصلاح في نفسه » (٣٢) .

يردّه : أن استعمال صيغة المجهول يجعل الكلام ظاهراً في إرادة معرفيته بالصلاح لدى الناس ، المساوق لحسن الظاهر ، لا معرفيّة الصلاح منه بمعنى كون صلاحه معلوماً بالعلم اليقيني ، مع أن ذلك ينافي ما هو المرتكز في العرف المتشرعي من كفاية البيّنة وعدم اشتراط العلم بصلاح الشاهد علماً يقينياً .

الرواية الثانية : مصحّحة عبد الله بن أبي يعفور ، وقد جاء فيها « والدلالة على ذلك كلّهُ أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ، ويجب عليهم تركيته وإظهار عدالته في النَّاس » (٣٣) .

وقد سبق أن أشرنا إلى أن الظاهر من هذه العبارة في الرواية وخاصة من قوله فيها « والدلالة على ذلك كلّهُ - إرادة بيان الطريق والأمانة الدالّة على العدالة ، والذي عبّرنا عنه سابقاً بالتعريف الأصولي للعدالة في مقابل التعريف المنطقي ، وهو تحديد ذات العدالة ، والذي تصدّت له المقاطع الأولى في هذه الرواية . والحاصل : إن جعل الساتريّة للعيوب دلالة على العدالة ظاهر ظهوراً واضحاً في اعتبار حسن الظاهر المساوق لكونه ساتراً لعيوبه ، أمانة على العدالة .

وبما أن الرواية وردت في سياق الجواب على سؤال السائل عن الحدّ الذي تعرف به العدالة ، فهي تدلّ على أن حدّ الأمانة الدالّة على العدالة هو حسن الظاهر ، فلا يكفي الأقلّ من ذلك للدلالة على العدالة ، وبذلك تكون هذه الرواية مقيدة لإطلاق ما دلّ على كفاية عدم ثبوت الفسق .

الرواية الثالثة : صحيحة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : « من عامل النَّاس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ، ووعدهم فلم يخلفهم ، كان ممن حرمت غيبته ، وكملت مروءته ، وظهر عدله ، ووجبت أخوته » (٣٤) .

الرواية صحيحة سنداً ، وسماعة صحيح المذهب ، وقد اشتبه من نسبه إلى الوقف ، ولعلّ شبهة الوقف سرت إليه من قبل زرعة الواقفي الذي روى عنه كثيراً ، وعلى أيّ حال فلا شبهة في صحّة سند الرواية .

أمّا دلالتها ، فهي تامة الدلالة على أماريّة حسن الظاهر على العدالة ؛ لقوله : « وظهر عدله » ، ولكنها لا تدلّ على أنّ حسن الظاهر هو أقلّ ما يدلّ على العدالة ، كما كان يدلّ عليه لسان الروائتين السابقتين الواردتين بصدد تحديد ما يدلّ على العدالة ، فلا تنافي إطلاق ما دلّ على كفاية عدم ثبوت الفسق في الحكم بالعدالة .

الرواية الرابعة : صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عن الذمّي والعبد يشهدان على شهادة ، ثم يسلم الذمّي ويعتق العبد ، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه ؟ قال : « نعم ، إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما » (٣٥) .

دلالتها واضحة ، وسندها تامّ . ومما تميّز به هذه الرواية في دلالتها على سائر روايات الباب أنّها بالإضافة الى دلالتها على كفاية حسن الظاهر في الحكم بالعدالة ، وتقييدها لما دلّ بإطلاقه على كفاية عدم ثبوت الفسق تقييداً بالمنطوق لكنّه وارداً مورد التحديد ، تدلّ بمفهومها على عدم كفاية مجرد عدم ثبوت الفسق في الحكم بالعدالة .

وهناك روايات أخرى غير نفقة السند تدلّ على كفاية حسن الظاهر في الحكم بالعدالة وعدم كفاية الأقلّ منه ، أي مجرد عدم ثبوت الفسق ، مثل ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام . قال : سألته عن البيّنة إذا أقيمت على الحق ، أحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة ؟ فقال : « خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم : الولايات ، والمناكح ، والذبائح ، والشهادات ، والأنساب ، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ، ولا يسأل عن باطنه » (٣٦) .

ورواية ابن أبي عمير عن إبراهيم زياد الكرخي عن الإمام الصادق عليه السلام قال : « من صَلَّى خمس صلوات في اليوم والليلة في جماعة فظنّوا به خيراً وأجيزوا شهادته » (٣٧) .

ورواية عبد الكريم ابن أبي يعفور ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتبرّج في أُنديتهم » (٣٨) .

فالحاصل : إنّ المستفاد من الروايات المعتبرة المؤيدة بغيرها ، كفاية حسن الظّاهر في الحكم بالعدالة ، وعدم كفاية مجرد عدم ثبوت الفسق .

ثمّ إنّ هناك روايات دلّت بظاهرها على لزوم الوثوق بالعدالة ، مثل رواية يزيد بن حمّاد « أصليّ خلف من لا أعرف ؟ قال : لا تصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه » (٣٩) ورواية علي بن راشد : « لا تصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه » (٤٠) وقوله في رواية النصري : « إذا كنت خلف إمام تتولاه وتثق بعدالته فإنّه يجزيك قراءته » (٤١) فهي تنافي ما دلّ على كفاية عدم ثبوت الفسق ، ولكنّها لا تنافي ما دلّ على أماريّة حسن الظّاهر ؛ لحكومة الأخيرة على الأولى بجعل الأمارية لحسن الظّاهر ، فيقوم مقام العلم والوثوق الوارد في الروايات المذكورة ؛ لظهورها عرفاً في طريقة العلم والوثوق طريقة محضة إلى العدالة ، فيكون ما دلّ على أماريّة حسن الظاهر دالاً على قيامه مقام الوثوق والعلم وبحكومة ما دلّ على أمارية حسن الظاهر على روايات الوثوق بالدين من جهة ، وتقبيدها لروايات كفاية عدم ثبوت الفسق ينحلّ التعارض بين الأخيرين ، ويتمّ الجمع بينهما بعد تقييد إطلاق ما دلّ على كفاية عدم ثبوت الفسق بحسن الظّاهر القائم مقام الوثوق بالدين ، نتيجة للحكومة .

الهوامش

- (١) التنقيح ١ : ٢٥٤ .
- (٢) المصدر السابق : ٢٥٧ .
- (٣) المصدر السابق .
- (٤) المصدر السابق : ٢٥٨ .
- (٥) النور : ٤ .
- (٦) وسائل الشيعة ٥ : ، ب ١١ من صلاة الجماعة ، ح ١٢ .
- (٧) المصدر السابق ٢٧ : ٣٩١ ، ب ٤١ من الشهادات ، ح ١ .
- (٨) النساء : ٣١ .
- (٩) الكافي ٢ : ٢٨٥ ، ح ٢٤ . وسائل الشيعة ١٥ : ٣١٨ ، ب ٤٦ ، من جهاد النفس ، ح ٢ .
- (١٠) عيون أخبار الرضا (ع) (الصدوق) ٢ : ٢٥٧ ، ح ٣٣ . علل الشرائع (الصدوق) ٢ : ٣٩١ ، ب ١٣١ ، ح ١ .
- (١١) القضاء في الفقه الاسلامي : ١١٣ .
- (١٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩١ ، ب ٤١ من الشهادات ، ح ١ .
- (١٣) النساء : ٣١ .
- (١٤) النجم : ٣٢ .
- (١٥) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٣٦ ، ب ٤٧ من جهاد النفس ، ح ١١ .
- (١٦) رجال السنن ثقات جميعاً ، فإنَّ احمد بن زياد وثقه الصدوق في إكمال الدين في آخر ذكر هشام بن الحكم وعلي بن ابراهيم معلوم وأبوه ثقة بتوثيق ولده في مقدمة التفسير ، ومحمد بن أبي عمير أشهر من أن يذكر .
- (١٧) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٣٦ ، ب ٤٧ من جهاد النفس ، ح ١١ .
- (١٨) رسالة العدالة : ٦٨ ط المؤتمر العالمي للشيخ الأنصاري .
- (١٩) التنقيح ١ : ٢٧٩ ، ط ٢ ، مؤسسة آل البيت .
- (٢٠) المصدر السابق .
- (٢١) المصدر السابق .

- (٢٢) المصدر السابق .
- (٢٣) وسائل الشيعة ١٢ : ٢٧٨ ، ب ١٥٢ من أحكام العشرة ، ح ٢ .
- (٢٤) المصدر السابق ٢٧ : ٣٩٦ ، ب ٤١ من الشهادات ، ح ١٥ ، ١٦ .
- (٢٥) القضاء في الفقه الاسلامي : ١٣٤ .
- (٢٦) المصدر السابق : ١٣٦ .
- (٢٧) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩٧ ، ب ٤١ من الشهادات ، ح ١٨ .
- (٢٨) المصدر السابق ، ح ٣ .
- (٢٩) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢١٢ ، ب ١ من آداب القاضي ، ح ١ .
- (٣٠) المصدر السابق : ٣٩٥ ، ب ٤١ من الشهادات ، ح ١٣ .
- (٣١) المصدر السابق : ٣٩٣ ، ب ٤١ من الشهادات ، ح ٥ .
- (٣٢) القضاء في الفقه الاسلامي : ١٣٩ .
- (٣٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩١ ، ب ٤١ من الشهادات ، ح ١ .
- (٣٤) المصدر السابق ١٢ : ٢٧٨ ، ب ١٥٢ من أحكام العشرة ، ح ٢ .
- (٣٥) المصدر السابق ٢٧ : ٣٨٧ ، ب ٣٩ من الشهادات ، ح ١ .
- (٣٦) المصدر السابق : ٣٩٢ ، ب ٤١ من الشهادات ، ح ٣ .
- (٣٧) المصدر السابق : ٣٩٥ ، ح ١٢ .
- (٣٨) المصدر السابق : ٣٩٨ ، ح ٢٠ .
- (٣٩) المصدر السابق ٨ : ٣١٩ ، ب ١٢ من صلاة الجماعة ، ح ١ .
- (٤٠) المصدر السابق : ٣٠٩ ، ب ١٠ من صلاة الجماعة ، ح ٢ .
- (٤١) التهذيب ٣ : ٣٣ ، ح ١٢٠ .

الموقف من الملكية المؤقتة في الفقه والقانون القسم الأول ^(١)

□ الأستاذ مسعود الإمامي

لو تتبعنا المصادر الفقهية والحقوقية لما وجدنا فيها أثراً من عقد البيع الزماني ^(٢) وأمثاله قبل تأسيسه وانتشاره في الغرب ، حيث لم يكن لدى الفقهاء والحقوقيين تصوّر عنه ، أو على الأقل لم يطرحوه في أبحاثهم . وما هو موجود في المصادر الفقهية والحقوقية بعنوان الملكية المؤقتة أو البيع المؤقت لا ينطبق انطباقاً كاملاً على هذا العقد .

وقد طرح الفقهاء وعلماء الحقوق مصاديق متعدّدة لعنوان الملكية المؤقتة في البيع والوقف والاجارة والصلح والعقود الأخرى ، كلّها تحكي وتكشف عن مالكية تبدأ بواسطة سبب معيّن في زمان خاص ، وتستمرّ في مدّة محدودة ، وبعد ذلك ينتهي عمرها في زمان معيّن آخر بدون أن يحدث أيّ سبب اختياري أو قهري .

الفقهاء وعلماء الحقوق بحثوا أبحاثاً واسعة في إمكان أو وقوع مالكية من هذا النوع . ولكن واضح كلّ الوضوح أنّ البيع الزماني - على كلّ حال - ليس مصداقاً لمثل هذه المالكية ، بل المالكية في عقد البيع الزماني تكون مؤقتة من ناحية ، ومن ناحية أخرى دائمية ؛ ذلك لأنّ مالكية المشتري للعين وإن كانت محدودة

بفصل خاص أو شهر خاص أو أسبوع خاص في طول السنة ، وتنقطع في الأزمنة الأخرى من السنة ، فمن هذه الجهة المالكية مؤقتة ، إلا أن مالكيته في ذلك الزمان الخاص تتكرر بشكل متناوب ، فمن هذه الجهة مالكيته دائمية وأبدية .

فهذه هي النكته - أي الدوام في الملكية المؤقتة - التي خفيت على بعض المحققين المعاصرين في الفقه الذي قام بالتحقيق في مورد عقد البيع الزماني . فهو بدون أن يلتفت الى هذه النكته اعتبر أن قبول المالكية المؤقتة أو عدم قبولها في الفقه والحقوق يرادف ويساوي إثبات أو نفي عقد البيع الزماني ^(٣) .

في حين أن الأمر الذي يهييء الأرضية المناسبة للاستفادة من الأبحاث الفقهية والحقوقية حول الملكية المؤقتة هو الأدلة الواردة في المصادر في نفي أو إثبات مثل هذه الملكية ؛ لأن كثيراً من هذه الأدلة والبيانات تقبل السراية الى عقد البيع الزماني ، وبتنقيح المناط يمكن استنباط حكم هذا العقد من تلك المصادر .

الفصل الأول : المالكية المؤقتة في الحقوق (القانون المدني)

أشير فيما سبق الى أن علماء الحقوق ذكروا صفات لحق الملكية ، وإحدى هذه الصفات هي « صفة الدوام » التي لها علاقة مباشرة مع بحث الملكية المؤقتة .

واعتبر علماء الحقوق الأيرانيين والعرب صفة الدوام - بالاعتباس من القانون الفرنسي - من صفات وخصوصيات حق المالكية ^(٤) ، وإن كانوا يختلفون في تفسيرها وتوضيحها .

وقد ذكر الدكتور السنهوري وبعض آخر من علماء الحقوق ثلاثة معاني لهذه الصفة ^(٥) :

١ - الملكية في طبيعتها دائمية ، فهي - على خلاف سائر الحقوق - دائمة مادامت العين المملوكة باقية .

ولا ينافي الدوام انتقال الملكية من شخص الى آخر ؛ وذلك لبقاء المالك في حالة الانتقال ، والذي يتغير هو شخص المالك ، بدون أن يبقى الملك بلا مالك ولو في برهة من الزمان ^(٦) ويرى الدكتور كاتوزيان « الوقف » و « الإعراض » نقضاً لمعنى الدوام هذا ؛ لأن المال في الوقف يخرج عن ملكية الواقف بدون أن يدخل في ملكية الموقوف عليهم ؛ لأن الوقف فك ملك لا تمليك . وكذلك في « الإعراض » ، فإن حق الملكية لا ينتقل ، ويدخل الملك في قسم المباحات ، فإما أن يحصل حق الملكية لشخص آخر بالحيازة ، وإما أن تبقى في قسم الأموال العامة (الانفال) ^(٧) . فعلى هذا لا يمكن أن ندعي - كما ادعى الدكتور السنهوري ^(٨) - أن معنى الملكية هذا قد اتفق عليه كل علماء الحقوق .

٢ - عدم زوال حق الملكية بسبب عدم الاستعمال . وبعبارة أخرى : على خلاف سائر الحقوق ، حق الملكية لا يزول بالتقادم ^(٩) .

وعلى ضوء رأي قلّة من الفقهاء القائلين بأن الأرض إذا أصبحت بائنة أدت الى زوال الملكية ودخلت في زمرة الأموال العامة ، يقول الدكتور كاتوزيان بأن هذا ناقض للمعنى الثاني من معاني دوام الملكية ^(١٠) .

٣ - الملكية لا تحدّد بزمان معيّن : ادعى السنهوري بأن هذا المعنى للدوام - على خلاف المعنيين السابقين - لا اتفاق عليه بين علماء الحقوق . ويخالف جمع من علماء الحقوق الفرنسيين والعرب توقيت الملكية ^(١١) ، والسنهوري في زمرتهم . ثم يذكر آخرين من علماء الحقوق ممّن يقبلون الملكية المؤقتة ^(١٢) .

ومن بين الحقوقيين الإيرانيين المخالفين الدكتور اللنجرودي الذي يرفض بصراحة هذا المعنى لصفة الدوام لحق الملكية ، ويرى أنّه مقتبس من القانون

الفرنسي ومخالف لفقه الامامية^(١٣).

وعدّ بعضهم - أمثال الدكتور الامامي وبدون أيّ نقد - الدوام من صفات الملكية^(١٤).

ويرى الدكتور (كاتوزيان) - أيضاً - مالكية المنافع في عقد الاجارة - حيث تكون مؤقتة - بأنها استثناء لصفة الدوام^(١٥).

والقانون المدني الإيراني وإن لم يصرّح بصفة الدوام للملكية ، إلا أن بعض شرائح الحقوق المدنية الايرانية - كما سبق - ذكروا دوام الملكية تبعاً للقانون المدني الفرنسي .

ومن أجلّ تحصيل معرفة أكثر وأفضل لصفة الدوام ينبغي أن ندقّق ونتعمّق أكثر فأكثر في ضرورة وكيفية تكوّن مفهوم حق الملكية في الحضارة البشرية ، وفي الصفات والخصوصيات الأخرى لهذا المفهوم وكذلك في علاقة هذه الصفات بعضها مع البعض الآخر .

أسست البشرية مفهوماً اعتبارياً للتمكّن في سبيل الوصول الى الحدّ الأكبر من التسلّط والاستيلاء على الموجودات الأخرى - التي تكون أنموذجاً ومثالاً من السلطنة والحاكمية المطلقة لله تعالى على مخلوقاته - سلطنة تتمتع بأقصى ما يمكن من الاقتضاء والقدرة الاعتبارية وتواجه بأقلّ مانع .

من هنا فإنّ أهم خصوصية لحق الملكية - الذي هو من أفضل الحقوق المالية - هي إطلاق وشمول هذا الحق لكلّ أنواع الانتفاع والتسلّط على المملوك ، ولا يقف أمامه إلا القانون ولازم صفة الاطلاق هو شمول هذا الحق لكلّ أنواع التصرفات المادية والاعتبارية .

ومعنى هذا أنّه كلّما أصبح شيء ملكاً لشخص كان بقاء وجوده الخارجي ووجوده الاعتباري بيد المالك . من هنا فإنّ إطلاق الملكية يقتضي بقاء المملوك

تحت مالكية المالك ما دام لم تتعلّق إرادته بإخراجه عن مالكيته . وهذا تولّد لصفة الدوام من بطن صفة الاطلاق . ولو دَقّقنا النظر لتبيّن أنّ وصف (الانحصار) - أيضاً - متولّد من صفة (الاطلاق) ^(١٦) ؛ لأنّ سلطنة المالك على المملوك الشاملة لكلّ الجوانب تقتضي انحصار حق الانتفاع به ، ويمنع الآخرون من الانتفاع به .

فالمالكية بطبيعتها تقتضي الدوام . وهي حق له كمال الاطلاق . ومن هنا يكون المملوك دائماً تحت اختيار المالك ، ومع عدم الاستعمال والانتفاع لا تزول المالكية ، وهو المعنى الثاني للدوام . ولا يخرج المملوك عن ملكية المالك أبداً بدون إرادته واختياره ، وهو المعنى الثالث للدوام . فإطلاق المالكية يقتضي عدم خروج الملك من تحت يد المالك إلا بإرادته المالكة وتصرفه الاعتباري ، لا أنّ المالكية من الأوّل لا تقتضي الدوام ، وأنّها محدّدة بزمان معيّن .

وبعبارة أخرى : إنّ المالكية المؤقتة تتعارض مع ما اتفق عليه الحقوقيون الشامل لصفة الاطلاق التي هي أهم خصوصية لحق المالكية وكذلك لعنصر حق التصرف الناشيء من الاطلاق ، فلهذا السبب صرّح بعض الحقوقيين - بدقة ودراية ولكن بإجمال - بأنّ المالكية المؤقتة تنافي طبيعة المالكية أو إطلاقها ^(١٧) .

والحاصل : أنّ حقيقة المالكية في الحقوق منطبقة على « السلطنة المطلقة » ، أو على الأقلّ قريبة منها ؛ وبسببها تشترط وبسبب تلك العناصر والصفات المعتبرة في علم الحقوق للمالكية . أمّا في الفقه فحقيقة المالكية أقرب ما تكون الى « مطلق السلطنة » ، ويمكن اجتماعها مع السلطنة المقيدة . هذه الخصوصية في الفقه تهيّء الأرضية لقبول المالكية المؤقتة .

وينبغي الالتفات الى ما صرّح به بعض الحقوقيين من أنّ مفهوم المالكية في الحقوق - أيضاً - حصل فيه تغيّر وتحول ، وتقلّصت سيطرة صفة الاطلاق

المأخوذة من القوانين الرومية .

وعلى أساس هذا الوصف : « فَإِنَّ المالك له حق التصرف في ملكه بأي شكل من أشكال التصرف . ويلزم أن تبين مستثنيات هذه القاعدة في القوانين . وهذه الاستثناءات في الحقوق الجديدة كثيرة الى حد يصعب معها الكلام عن إطلاق حق الملكية .

النظرة الواقعية تستوجب إحلال قيد القانون في ماهية وحقيقة حق الملكية محل إطلاق الحق ، وأن نقول : هو الحق الذي يجيز للمالك اختيار الانتفاع والتصرف في حدود القوانين ^(١٨) ... على هذا يلزم الكلام - في علم الحقوق الحديث - عن أصل التسلط بدل الكلام عن صفة الاطلاق في حق الملكية ، وبهذا المعنى : أنه كلما لم يذكر قيد للاستفادة من حق الملكية - في القوانين والعرف - فالأصل أن يكون له حق الانتفاع والتصرف في المتنازع عليه . وباختصار : الذي لم يُمنع عنه جائز » ^(١٩) .

فإذا أصبح هذا التحول والتغير مقبولاً عند جميع علماء الحقوق أو أكثرهم ، واستوجب أن يقدموا مرة أخرى تعريفاً وتنظيماً جديداً لمفهوم الملكية يتناسب مع الفهم الجديد لهذا المفهوم ، لأدنى - قطعاً - الى إزالة أهم الموانع أمام قبول الملكية المؤقتة في الحقوق ثم إن هذا البناء الحقوقي الذي يُنتج تقييد الملكية يتحقق بطلب المالك واختياره ، وليس قيداً تحملياً وقهرياً .

فالحاصل : أنه لا يمكن قبول الملكية المؤقتة أو عقد البيع الزمني على أساس المباني الحقوقية الموجودة إلا في حالة التغير والتحول الذي طرحناه .

وقد ادّعى بعض الحقوقيين وقوع الملكية المؤقتة - بعد الفراغ عن إمكانها - في العلاقات القانونية والحقوقية : فالدكتور فرج الصدة يرى - كما تقدم - أن طبيعة الملكية لا تنافي التوقيت ، فيأتي بمثال في تحقق الملكية المؤقتة ، وهو :

إذا بنى المستأجر في الأرض المستأجرة بناءً بإذن المالك ، في هذه الحالة أجاز المالك للمستأجر أن يملك هذا البناء في طول مدة الإجارة وهي المالكية المؤقتة . فإذا لم يخرب المستأجر البناء ، فسوف ينتقل بانتهاء مدة الإجارة الى مالك الأرض ويكون من نصيبه ؛ لأنّ البناء متصل بأرضه . ويجب على المالك أن يدفع الى المستأجر ما يعادل قيمة البناء . فمالكية المستأجر المؤقتة في طول مدة الإجارة محرزة ، لهذا فهو يستطيع أن يرهن البناء ، وبعد انتهاء مدة الإجارة ينتقل حق الدائن الى ما يدفعه مالك الأرض الى المستأجر بدل البناء ^(٢٠) .

وأما الدكتور السنهوري فهو لا يقبل هذا الفرض ، ويؤكد بأنّ المستأجر إذا بنى مثل هذا البناء فسوف يكون مالكة المؤجر ، وهو الوحيد الذي يحق له أن يعطيه للرهن ، والمستأجر ليس له إلا حق الانتفاع ^(٢١) .

وأما الدكتور رمضان أبو السعود فهو يقبل الفرض المذكور ولكن لا يراه دليلاً على المالكية المؤقتة ، فهو يقول : المالك إذا أذن للمستأجر بالبناء وبتملكه ، ففي هذه الحالة يحق له - أي للمالك - أن يخرب البناء ، وإذا فعل هذا فقد تلفت العين المملوكة بسبب حق تصرف المالك . وإذا لم يخرب المالك البناء ، فإنّ المالك يتغير بعد انتهاء مدة الإجارة ، حيث يصبح مالك الأرض هو مالك البناء ؛ وذلك لقيام البناء في أرضه . وفي كلتا الحالتين لم يختل دوام المالكية ^(٢٢) .

ويظهر أنّه يمكن طرح هذه الفرضيات المختلفة للمثال بهذا الشكل : إذا كان إحداث البناء بإذن مالك الأرض ، وأذن أيضاً للمستأجر بتملك البناء في هذه الحالة يصبح المستأجر مالكاً دائماً للبناء ، وله حق التصرف الكامل فيه ، وبعد انتهاء مدة الإجارة تكون الأرض حتى الجزء الذي أقيم عليه البناء منها ملكاً لمالك الأرض ، ويكون البناء والأجزاء المكوّنة له ملكاً للمستأجر ، فليس في هذا الفرض أي وجود للمالكية المؤقتة .

أما إذا لم يأذن المالك بتملك المستأجر ، وأجاز له فقط إحداث البناء ففي هذه الحالة تكون مالكية البناء تابعة لمالكية الأرض ، ولم يحدث للمستأجر أي نوع من أنواع الملكية بالنسبة للبناء .

وفي حالة إحداث البناء بدون إذن المالك أيضاً وبطريق أولى ، لا تحصل للمستأجر ملكية البناء . ففي كل هذه الفروض لم تتحقق المالكية المؤقتة .

يقول الدكتور السنهوري : بأن أحد الشواهد التي طرحها القائلين بالمالكية المؤقتة هي المالكية المقرونة بالشرط الفاسد ؛ لأن المالكية تنفسخ عند تحقق الشرط الفاسد . فتكون المالكية هنا مؤقتة . وبعد ذلك يجيب بأن هذا ليس توقيتاً في المالكية ؛ لإمكان عدم تحقق الشرط . أما الأجل الفاسخ فوقعه حتمي . فما هو غير ممكن هو المالكية المؤقتة الحتمية ، لا المالكية المؤقتة الاحتمالية (٢٣) .

ومن الشواهد الأخرى التي ذكرها السنهوري من جانب مدافعي المالكية المؤقتة تأييداً لهذه المالكية هي المالكية الفكرية والأدبية التي عين المقتن لها زماناً محدوداً ، فهو يجيب بأن الحق الفكري والذهني ليس حق مالكية ، بل هو حق عيني مستقل (٢٤) .

وينقل السنهوري - في ضمن نقده لأدلة إثبات المالكية المؤقتة - هذا النموذج الحقوقي ، وهو أنه كلما وقع بين طرفين عقد بيع ابتدائي ، وعيناً زماناً معيناً لإجراء العقد النهائي فهذا تستمر مالكية البائع الى أن يصل ذلك الزمان المعين ، وهذه مالكية مؤقتة . فيجيب بأن عقد البيع الابتدائي لا يسلب المالكية عن البائع حتى يؤسس مالكية جديدة ومؤقتة ، بل المالك باقٍ على المالكية السابقة الدائمة ، إلا أنه ملتزم بنقل الملكية الى المشتري في ذلك الزمان المعين . فما هو محدد بالزمان هو الالتزام بالنقل لا المالكية ؛ لذا فإن البائع يستطيع أن يبيع المبيع الى شخص آخر (يعني أن يبيعه صحيح وإن كان هذا على خلاف تعهده

بالنسبة الى المشتري الاول) . فلو كانت مالكية البائع مؤقتة ومحددة بزمان وصول الأجل المعين لزالّت بحلول الأجل ، ولا انتقلت الى المشتري بمجرد حلول الأجل ، ولما احتاجت الى عقد نهائي وإرادة إنشائية من البائع ^(٢٥) . توضيحات الدكتور السنهوري يمكن أن تكون رداً شفافاً ودقيقاً على استدلال البعض بعقد الإجارة بشرط التمليك .

يعتقد الدكتور سيد حسين الصفائي بكون المالكية (مالكية البائع للمبيع) في مثل هذه العقود (أي عقود الاجارة بشرط التمليك) مؤقتة ، وبعد انقضاء المدة المعينة في العقد تنتقل الى المشتري ؛ لأنّ البائع يحتفظ بالمالكية لنفسه الى أن يتم دفع كلّ الأقساط ^(٢٦) . والحال إنّ مالكية البائع خلال المدة المعينة استمرار لمالكيته السابقة . والأجل المعين لم يُحدّد زمان ومدة المالكية حتى تنتقل المالكية بشكل قهري عند حلول الأجل ، بل الذي حدّده تعيين الأجل هو التزام المؤجر بالتمليك ، وعند حلول الأجل يحتاج الى إرادة إنشائية لتمليك المستأجر .

الفصل الثاني : المالكية المؤقتة في الفقه :

إنّ مسألة المالكية المؤقتة في الفقه ليس لها بحث مستقلّ ولا محلّ معيّن يختص بها ، بل يمكن الإلمام بآراء الفقهاء في هذا الموضوع بتتبّع الأبواب والفروع الفقهية المختلفة . ويلزم أن يكون هذا التتبّع مناسباً لنتمكّن من توضيح موقعية ومكانة المالكية المؤقتة في الفقه بشكل جيد .

وبعد التتبّع الكثير وصلنا الى الموارد التالية :

١ - من أهم الأبواب الفقهية التي يمكن أن نعثر على آراء الفقهاء حول المالكية المؤقتة في ذيل فروعها المختلفة ، هو باب الوقف ، والخصوصية المهمة التي تستوجب أن تكون الفروع المختلفة للوقف - أحياناً - مصداقاً للمالكية المؤقتة هي كونه تمليكيّاً .

ومذهب مشهور فقهاء الامامية في الوقف هو انتقال المال الموقوف من الواقف الى الموقوف عليه الخاص أو العام ^(٢٧) . وقلة من الفقهاء - أمثال أبي الصلاح الحلبي - لا يقبلون بانتقال المالكية في الوقف ^(٢٨) . وبعض آخر - أيضاً - لا يقبلون انتقال المال الموقوف الى الموقوف عليه في الوقف العام ، ويذهبون الى أنّ حقيقة الوقف في مثل هذه الموارد إمّا فك ملك ، أو انتقال المالكية إلى الله تعالى ^(٢٩) .

وأما انتقال المال الموقوف الى الموقوف عليه عند أهل السنة فهو مقبول عند الحنابلة فقط ، وهو - أيضاً - أحد الأقوال المنسوبة الى الشافعي ^(٣٠) . وسائر فقهاءهم يذهبون إمّا الى بقاءه على مالكية الواقف أو انتقاله الى الله تعالى ^(٣١) .

ومع الالتفات الى هذه النكتة ذهب مشهور الفقهاء إلى أنّ الدوام والتأييد شرط في صحة الوقف ، حتى ادّعى بعضهم - أمثال الشيخ الطوسي وصاحب الجواهر - الاجماع ^(٣٢) .

ثم إنّ الفقهاء وإن اختلفوا - أحياناً - في مصاديق وجود هذا الشرط أو عدمه ، إلا أنّه ندر أن يتردّد فقيه في أصل الشرط . ومن المتردّدين الذي يظهر منه ذلك بالنظرة البدوية هو العلامة الحلّي في التذكرة ، فهو يذهب الى صحة الوقف على من ينقرض غالباً ، وعندما ينقل أدلة القائلين ببطلان مثل هذا الوقف القائلة بأنّه مخالف لشرط التأييد ، يقول في الجواب : « ولا نسلم أنّ شرط الوقف التأييد ، فإنّه المتنازع ... » ^(٣٣) .

ويسلك الشهيد الثاني نفس هذا المسلك في المسألة المذكورة ، ويقول في جواب المخالفين : « واشترط التأييد متنازع مشكوك فيه » ^(٣٤) .

وتصور بعضهم - كصاحب الحقائق - بأنّ كلام الشهيد هذا يحكي عن مخالفته أو تردّده في شرط الدوام والتأييد ^(٣٥) ، والحال إنّ الشهيد الثاني

وكذلك العلامة الحلي ذهباً في مسألة ما إذا كان الوقف مقيداً بزمان - كأن يكون إلى سنة - إلى عدم كونه وقفاً ؛ لفقدانه لشرط الدوام والتأبيد ، ويعتقدان بتحقيق الحبس في هذه الحالة ، فإنّ الحبس لا يوجد فيه تملك العين ^(٣٦) .

وهذا دليل واضح على أنّ هذين الفقيهين يذهبان الى شرطية الدوام في الوقف ، ولكنهما يعتقدان أنّ المورد الوحيد الذي يكون مصداقاً لانعدام هذا الشرط هو الوقف المصرّح فيه بالقيّد الزماني . فمقصودهما من أنّ شرط التأبيد محلّ نزاع وشك هو أنّ التأبيد الذي يكون مخالفاً مع الوقف على من ينقرض غالباً محلّ تردّد ونزاع ^(٣٧) .

واحتمل الميرزا القمي احتمالاً آخر في كلامهما ، وهو أنّ مرادهما من وجود النزاع في اشتراط التأبيد في الوقف هو الوقف بالمعنى الأعمّ الشامل للحبس ، وذكر قرائن لهذا الاحتمال ^(٣٨) .

وأما السيد اليزدي فقد صرّح بمخالفته لشرط التأبيد في الوقف ، ولم يقبل به حتى في الوقف المقيد بالزمان الخاص صريحاً ، ويرى الوقف المقيد بالزمان الخاص صحيحاً ، ويقول : « وإن شئت الحق الصريح نقول : لا دليل على اعتبار التأبيد أصلاً ، وأنه يصح حتى المؤقت الى مدّة ، والإجماع المدّعى ممنوع ، فإنّ المنقول عن المفيد تدلّ أنّه لم يذكر التأبيد من شروط الوقف . وناقش في اشتراطه صاحب المسالك ، وعن المفاتيح الإشكال فيه . قال : إنّ اشتراط التأبيد لا دليل عليه . والأصل والمعلومات تنفيه ، وعلى فرض عدم المخالف نمنع كشف هذا الاجماع من قول المعصوم عليه السلام » ^(٣٩) .

وبعد ذلك يرد على الإشكال القائل : بما أن الوقف تملك ، فرجوع الملك الى المالك مرة أخرى يحتاج الى سبب جديد ؛ ولأنّ الوقف المؤقت يؤدي الى المالكية المؤقتة فهو باطل . فيقول : « الوقف إيقاف ، وليس بتمليك ... وإذا كان تملكاً فهو

تمليك يُخرج الموقوف عن ملكه بالمقدار المذكور في الصيغة . وإذا قيل : إنَّ التملك المؤقت غير ممكن ، ولأزم صحة مثل هذا الوقف هو التملك المؤقت . نقول : إنَّه لا مانع من التملك المؤقت ؛ فإنَّ الظاهر عدم الاشكال في الوقف على زيد إلى سنة ثم على الفقراء . في هذه الحالة ملكية زيد إلى سنة ، ولا فرق بين أن يذكر المصروف بعد السنة هذه أو لا يذكر كما نحن فيه « (٤٠) » .

وعبارة السيد - كما يلاحظ - صريحة في قبول المالكية المؤقتة . ويرى السيد أنَّ مصاديق المالكية المؤقتة ثلاثة فروع مهمة في بحث الوقف ، وهي :

الأول : وهو الوقف على من ينقرض غالباً .

الثاني والثالث : وهما الوقف إلى مدة معينة ، والوقف إلى مدة معينة ثم على الفقراء . وهما اللذان ذكرهما السيد بصراحة في عباراته السابقة .

ويُعدّ السيد علي البهبهاني من العلماء المعدودين الذين لا يقبلون بشرطية التأبيد في الوقف ، ويجوز - كالسيد اليزدي - مجمل الفروع المذكورة . إلا أنَّه على خلاف السيد اليزدي يرى التملك المؤقت أمراً غير معقول ، إلا أنَّ الموارد المذكورة لا تستلزم المالكية المؤقتة عنده ؛ لأنَّه يرى أنَّ حقيقة الوقف الإيقاف لا التملك (٤١) .

النكته النهائية التي لها الأهمية القصوى في هذه المسألة هي : أنَّ أكثر الفقهاء وإن كانوا يذهبون إلى أنَّ الوقف تملك العين الموقوفة على الموقوف عليه ، ولكن الظاهر أنَّه لم يستدلَّ أحد منهم بامتناع المالكية المؤقتة في مقام إثبات اشتراط التأبيد في الوقف . وهذه نكته مهمة جداً وكاشفة عن أنَّ مسألة امتناع المالكية المؤقتة أو استبعادها في الشريعة لم تكن وليست بواضحة ؛ لأنَّه واضح كلِّ الوضوح أنَّ لازم فقدان الدوام والتأبيد في الوقف - مع الالتفات إلى كونه تملكياً أو أنَّه بمعنى التملك - هو التملك المؤقت ، وفي النتيجة المالكية

المؤقتة ، فلو كان هذا اللازم واضح البطلان عندهم لاستندوا اليه في مقام الاستدلال على اشتراط التأييد .

وقلما استدل الفقهاء على شرط التأييد ، فقد أشار جمع من فقهاء الإمامية ببيان أن مقتضى الوقف التأييد والدوام ^(٤٢) . الى دليل فصل فيه بعض آخر ، وهو أن لفظ الوقف يدل على الاستمرار والدوام ، وتقيد الوقف وتحديد بالزمان مخالف لمقتضاه ^(٤٣) ويبدو أنهم لوضوح دلالة الوقف على التأييد عندهم لم يروا حاجة الى الاستدلال عليه .

وكذا فقهاء الجمهور فإن لهم أحياناً مثل هذا البيان في مقام الاستدلال على شرط التأييد ^(٤٤) .

وربما يستدلون ومع شيء من التغيير - هكذا : إذا أنشأ أحد صيغة الوقف المقيد بالوقت تكون الصيغة فاسدة وباطلة ؛ لأن صيغة الوقف وضعت للتأييد ^(٤٥) .

واستدل بعض الفقهاء على هذا الشرط بالروايات ^(٤٦) .

ومن أكثر الفقهاء المهتمين بجمع الأدلة والاستدلال على هذا الشرط الميرزا القمي ، إلا أننا لا نجد له إشارة الى الاستدلال بامتناع الملكية المؤقتة في الفقه أو عدم وقوعها ^(٤٧) .

نعم ، طرح المحقق الكركي - في ذيل فرع مسألة الوقف على « من ينقرض غالباً » - وسيأتي الكلام فيه - استدلالاً على شرط التأييد ملفتاً للنظر ، فهو يقول في جواب الذين يرون أن محل النزاع في هذا الفرع المذكور هو شرطية التأييد ، فيتصورون أن الاستدلال بفقدان شرط التأييد على بطلان هذا الفرع ليس في محله : « ولقائل أن يقول : إن الوقف يقتضي انتقال الملك من الواقف قطعاً ، وإلا فهو الحبس ، وحينئذ فيجب ألا يعود إلا بسبب شرعي . فظهر أنه يقتضي التأييد

ما لم يحصل السبب» (٤٨).

فنلاحظ أنَّ المحقق الكركي لم يجعل مقتضى مصطلح الوقف أو حقيقته دليلاً على اشتراط التأييد والدوام ، بل يبحث عن علة هذا الشرط في انتقال المالكية ، حيث يعتقد أنَّ المالكية التي انتقلت بسبب اعتباري لا ترجع إلا بسبب جديد ، فما دام لم يحدث السبب الجديد فالمالكية تقتضي الدوام . وهذا البيان صريح - كما هو واضح - في إنكار المالكية المؤقتة .

ويبدو أنَّ المحقق الكركي هو الوحيد الذي استدلَّ ببطلان التملك المؤقت لإثبات شرط التأييد في الوقف .

ويقول صاحب الجواهر في جواب المحقق الكركي بعد نقل قوله : « فساد هذه الدعوى واضح ؛ لأنها اجتهد في مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي أحرزت مشروعيته بهذا الشكل ، ولذا يتغير الوقف بتغير الأوصاف ، مثل الحياة والموت والفقر والغنى والعلم والجهل ، وغير ذلك ، وفي الجميع يتلقى الشخص الثاني الملك عيناً ومنفعة من الواقف ، لا من الشخص الذي زال عنه الوصف . وحينئذٍ فلا بأس في مفروضنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجوداً ، وبعده تعود الى الواقف ... فلا حاجة حينئذٍ الى سبب جديد ؛ لأنَّ الناقل للملك إنما اكتفى بنقل هذا المقدار ، وليس هذا من التوقيت في الملك أو الوقف الذي قد حكينا الإجماع على عدم جوازه ؛ لأنَّ غير الجائز هو الذي أخذت فيه المدة غايةً ، لا ما إذا جاءت تبعاً لانقراض الموقوف عليه .

فالعود الى ملك المالك الأول (الواقف) بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة والخيار للذين ليسا سبب مالكية جديدة ... ؛ لأنهما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل ، فعاد مقتضى السبب الأول على حاله » (٤٩).

وقد ميّز صاحب الجواهر - في هذا الكلام - بين تقييد المالكية بالزمان وبين

تقييدها بالزماني ، ففي الصورة الأولى مثل هذه المالكية غير جائزة ، سواء كان في الوقف أو غيره ، بخلافه في الصورة الثانية حيث تكون المالكية مقيدة بأمر واقعي له مدة وزمان معين . والفرع المذكور من مصاديق هذه الحالة . ففي هذه الحالة لم يجعل الزمان قيداً وغاية للمالكية ، بل غاية المالكية شيء واقعي له نهاية وحد زمني . هذا النوع من المالكية لها نماذج واضحة في الفقه .

ولكن السيد علي البهبهاني يرى كلام صاحب الجواهر ضعيفاً في غاية الضعف ، ويعتقد بعدم وجود فرق بين هذين التقييدتين (٥٠) .

وقد يمكن القول بأنّ المحقق الكركي يدعي أنّ المالكية تقتضي الدوام والاستمرار ، بحسب تعبير علم الحقوق : الدوام من صفات المالكية . فإذا لم يعرض سبب جديد (مانع) فمقتضى السبب الأول هو استمرار ودوام المالكية . وأمّا اعتقاد صاحب الجواهر فهو أنّ المالكية يمكن أن تكون من الأول محدودة ومغياًة ، وليس الدوام هو المقتضى الأولي للمالكية ، والممنوع هو أن يكون الزمان غاية المالكية ، والمقصود من شرط التأبيد في الوقف أيضاً هو هذا . ولا تنحصر شرطية التأبيد بهذا المعنى في الوقف فقط ، بل كلّ تملك للعين يكون مشروطاً بمثل هذا التأبيد .

ومن بين المعاصرين الذين تعرّضوا للاستدلال بامتناع الملكية المؤقتة لإثبات اشتراط التأبيد في الوقف المحقق البجنوردي ، حيث يقول - نقلاً عن استاذة - : « إنّ الوقف من العقود المملكة ، ومفادها تملك الموقوف للموقوف عليه ، والتمليك لا يمكن بدون التأبيد ، فإنّ الملكية المؤقتة غير معهودة في الشرع » . وبعد ذلك يقول في الجواب : « إذا دلّ دليل على المالكية المؤقتة فلا مانع من ذلك ؛ لأنّ المالكية أمر اعتباري ، وهو يقبل التوقيت والتأبيد . فهو تابع للدليل الذي يحكي عن اعتبار الشارع أو اعتبار العقلاء ... فالمالكية المؤقتة ليست ممكنة فقط ، بل توجد نماذج منها في الشريعة » (٥١) .

ثم إنَّ المحقق البجنوردي بعد نقد سائر أدلة شرطية التأبيد في الوقف يذهب الى لزوم وجود هذا الشرط في الوقف ، ولكن بالاستناد الى الإجماع الموجب للاطمئنان .

٢ - تبيّن من البيانات السابقة أنّ أول وأوضح مصداق للتوقيت في الوقف - وبعبارة أخرى : التملك المؤقت في الوقف - يتحقق عندما يصرح الواقف بجعل وقفه مقيداً بزمان خاص ، كأن يقول - مثلاً - : « وقفت هذا لمدة سنة » . ويبدو أنّ أكثر الفقهاء يعتبرون مثل هذا الوقف إمّا باطلاً أو حبساً^(٥٢) . ولا يمكن أن يكون الحبس مصداقاً للمالكية المؤقتة ؛ وذلك لأنّه ليس فيه تملك للعين . ولم نجد فقيهاً - غير السيد اليزدي في العروة والسيد علي البهبهاني كما تقدم في المسألة السابقة وبعض علماء الجمهور^(٥٣) - يرى صحة الوقف عند إجراء الصيغة بهذا الشكل .

وقد ذكر أغلب فقهاء الفريقين هذا الفرع بعد شرط الدوام ومتفرعاً عليه . وهذا يكشف عن أنّ دليلهم على بطلان هذا الفرع هو هذا الشرط . وصرح بعضهم في مقام تحليل بطلان هذا الفرع بشرط الدوام . ولم يصدر من أحد منهم تصريح أو إشارة الى لازم هذا الفرع الذي هو المالكية المؤقتة .

٣ - ومن الفروع الأخرى للوقف الذي يمكن أن يكون مصداقاً للمالكية المؤقتة هو الوقف على من ينقرض غالباً ، كالوقف على فرد معين ، أو على الأولاد فقط بدون أن يلحق بهم نسلهم ويسمى هذا الفرع بمنقطع الآخر .

وفي هذا الفرع احتمالات ثلاثة :

الاحتمال الأول: الصحة، وهو المشهور حيث ذهبوا الى صحة هذا الوقف^(٥٤) .

الاحتمال الثاني : البطلان ، وصرح جمع من الفقهاء بأنهم لم يجدوا قائلاً بالبطلان في فقهاء الشيعة^(٥٥) . ولم أجد قائلاً بهذا القول بعد الفحص والتفتيش

في هذا الخصوص .

الاحتمال الثالث : هو الصحة أيضاً ، إلا أن ما وقع يكون حبساً^(٥٦) .

واختلف فقهاء أهل السنة - ايضاً - على أقوال ثلاثة^(٥٧) ، فبالإضافة الى قولي الصحة والبطلان يوجد قول ثالث بالصحة فيما إذا كان المال الموقوف عقاراً ، وأما إذا كان حيواناً فالوقف باطل .

وهناك نكتة مهمة نلاحظها في كلمات الفقهاء في ذيل هذا الفرع ، وهي الاستدلال الذي استدلل به بعض لإثبات صحة هذا الفرض من الوقف . وأول من استدلل العلامة الحلي ، حيث يقول : « إنّه نوع تمليك وصدقة ، فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره ، كغير صورة النزاع »^(٥٨) . وعبارته في التذكرة أكثر صراحة ، حيث يقول : « لأنّ الوقف نوع تمليك وصدقة ، فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالأزمان ، كما يتبع اختياره في التخصيص بالأعيان »^(٥٩) .

فتعابير العلامة هذه ظاهرة في قبول التمليك المؤقت ، وتعطي الحق للمالك بأن يقيّد تمليكه بالزمان . واتّبع بعض الفقهاء بعد العلامة نفس هذا الاسلوب : حيث استدللوا بمثل استدلاله^(٦٠) .

وفي مقابل هذا القول قول جماعة أخرى - أمثال المحقق الكركي وصاحب الحقائق - قالوا ببطلان الاستدلال المذكور ؛ لأنّه يستلزم التمليك المؤقت ، ويصرّحون بأنّ التمليك الموقت أمر غير معقول^(٦١) . ويقول الشهيد الثاني في جواب المحقق الكركي : « ... وفيه نظر ؛ لأنّ التمليك المؤقت متحقق في الحبس وأخويه ، وهذا منه »^(٦٢) .

ويقدح صاحب الجواهر في استدلال الشهيد الثاني ، ويقول - وقد أجاد - بأنّ ما يقع في الحبس والعمرى والرّقبي هو تمليك المنافع ، بينما الوقف تمليك للعين

فلا يقاس بها (٦٣).

وبالرغم من ظهور كلام العلامة وأتباعه ظهوراً بدوياً في قبول المالكية المؤقتة ، ولكنه يصرح في مواضع مختلفة - سيأتي نقلها - بأن التمليك لا يقبل التوقيت .

فلابد من الجمع بين قوليه وقد يكون كلام صاحب الجواهر - الذي نقل في ذيل شرط التأبيد - أحسن جمع ، أي أن نقول بالتفصيل بين تقييد المالكية بالزمان الذي هو مصداق واضح للمالكية المؤقتة ، وبين تقييد المالكية بالأمر الزماني ، ومصادقه هو هذا الفرع محل البحث . فتكون الصورة الأولى ممنوعة عند العلامة ، والثانية جائزة .

٤ - وهناك فرع آخر في الوقف يمكن أن يكون مصداقاً للمالكية المؤقتة ، وهو أن يجعل الوقف على فرد أو افراد الى زمان معين ، وبعد ذلك على الفقراء وأمثالهم بشكل دائم ، كأن يقول : « أوقفت هذا على زيد الى سنة ، وبعده على الفقراء » .

ذهب العلامة في التذكرة والتحرير الى صحة مثل هذا الوقف (٦٤) ، وادعى في التذكرة الإجماع على صحته . وطرح بعض آخر من الفقهاء هذا الفرع ، واعتبروه صحيحاً (٦٥) .

ولكن العلامة في القواعد يقول : « في صحة مثل هذا الوقف إشكال » (٦٦) . وقال ابنه فخر المحققين في شرح القواعد : « وجه الاشكال أن الموقوف عليه هل يملك أم لا ؟ فإن قلنا : يملكه لم يصح هذا ؛ فإنه إذا ملك لا يخرج إلا بمخرج ، ولم يرد الملك المؤقت في الشرع ، بخلاف مدة حياته ؛ فإن الحياة شرط في الملك . وإن قلنا يملكه الله أو الواقف صح ؛ لأنه (زمان سنة) بيان (زمان) مصرف منافعه . وادعى المصنف في تذكرة الفقهاء الإجماع على صحته . ثم لما

سألناه عن هذا الاشكال قرّر ما ذكرناه والأصح الصحة « (٦٧) .

ويطرح المحقق الكرّكي في شرح القواعد نفس هذا الاشكال . وبعد أن يشير الى دعوى الإجماع من قبل العلامة في التذكرة على صحة هذا الفرع ، يقول : فلا مجال للقول بطلان هذا الفرع ؛ لأنّ الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة (٦٨) .

ويصرّح بعض الفقهاء أمثال السيد اليزدي في تكملة العروة - وقد تقدمت عبارته في الفرع الاول - والمحقق الاصفهاني والسيد محمد حسين البجنوردي بأنّ هذا الفرع مصداق للمالكية المؤقتة ، ويذهبون الى صحته وإنّ وجوده دليل على مقبولية المالكية المؤقتة في الشرع (٦٩) .

وفقهاء السنّة - أيضاً - يذهبون الى صحته . ويصرّح بعضهم بأنّ صحته لا تنافي شرط التأييد في الوقف (٧٠) .

٥ - ويرى بعض الفقهاء أنّ مالكية البطون المختلفة في الوقف الخاص مصداق للمالكية المؤقتة . قال المحقق النائيني : « إنّ القول بأنّ الملكية المؤقتة غير ثابتة في الشرع غير مسموع ؛ لأنّ ثبوتها كذلك لم يقدّم برهان على امتناعه إلا في البيع ؛ لقيام الاجماع على بطلانه كذلك . فإذا اقتضى الدليل التوقيت في غير البيع فيتبع هذا ، مع أنّ في الأوقاف الخاصة الملك للبطون ليس دائماً » (٧١) .

والشيخ موسى الخوانساري - مقررّ أبحاث الميرزا النائيني - يطرح إشكالاً في حاشية هذه العبارة ، وبعده يجيب عليه ، قال : « لا يقال : إنّ دوران الملك مدار الحياة لا يقتضي التوقيت وإلا لجرى ذلك في جميع الأملاك ، للفرق بين ملك البطون وملك غيره كما لا يخفى » (٧٢) ، ولكن المقررّ المحترم لم يشرح هذا الاختلاف . ولكن تصدّى بعض آخر من الفقهاء لتوضيح الفرق بين مالكية البطون وبين سائر المالكيات بهذا البيان :

إنّ نفس المالكية في المالكية الأبدية ثابتة ، والمتغيّر هو طرف المالكية الذي

هو المالك ، وهذا الادعاء وإن كان فيه مسامحة بحسب الدقة العقلية ؛ لأنّ قوام المالكية بالمالك ، ومع تغيير المالك تتغير المالكية أيضاً ، ولكن في نظر العرف هذه المالكية ثابتة .

وأما في المالكية المؤقتة ، فنفس المالكية تتغير بتغير المالك ، كمالكية البطون للمال الموقوف . من هنا يقال : إنّ البطن المتأخّر لا يأخذ المالكية من البطن المتقدم ، بل يأخذها من الواقف ^(٧٣) .

ويمكن تقرير هذا البيان بهذا الشرح : وهو أنّه يمكن أن ينقل المالك ملكيته لهذا المال بطريقتين :

الأول : أن يخولها بكاملها والى الأبد الى فرد ثان ، ليكون هو المالك الأبدي لهذا المال . ويجوز لهذا الثاني (على أساس حق المالكية) أن يختار نقل هذه المالكية - بعد مدة - الى ثالث . فالثابت - هنا - هي المالكية الأبدية ، والمتغير هو طرفها أي المالك .

الطريق الثاني : هو أن يخول المالك الأول - وفي بداية ملكيته - ملكية ماله لفرد ثان لمدة محدودة - حتى ولو كانت هذه المدة المحدودة هي تمام مدة حياة هذا الفرد الثاني - وبعد انتهاء هذه المدة ينقل الملكية الى فرد ثالث .

وهنا ملكية الثالث تُنقل من المالك الأول لا من الثاني . وهذه المالكية (الثالثة) غير المالكية الثانية المؤقتة التي زالت .

وبهذا التفسير للمالكية المؤقتة ، تكون كثير من موارد الوقف مصاديق للمالكية المؤقتة .

وبعض آخر من الفقهاء لا يقبلون انتقال المالكية بين البطون في الوقف بهذه الطريقة ، بل يرون أنّ كون ملكية البطون في الوقف مؤقتة مجرد ادعاء لا دليل عليه ^(٧٤) .

٦ - أحد مصاديق المالكية المؤقتة في الفقه - عند بعض الفقهاء - هو بدل الحيلولة . وبدل الحيلولة مال يدفعه الضامن أو الغاصب الى المالك بدلاً عن ماله المضمون ، عند تعذر أو تعسر إرجاعه ؛ وذلك لأنّ المال الأصلي لم يتلف بعد ، ومالكية المالك باقية على ذلك المال ، وبدل الحيلولة هذا حائل وحاجز بين المالك وماله . وإذا ما قبلنا بمالكية المالك لهذا البدل - كما هو نظر الفقهاء المشار اليهم - فإنّ هذه المالكية باقية مادام المال المضمون أو المغصوب غير مرجوع الى مالكة . وإذا ما رجع المال الى مالكة فإنّ مالكته لبديل الحيلولة سوف تزول . فمالكية المالك لبديل الحيلولة مالكية مؤقتة ومحددة بزمان عدم رجوع ماله المضمون أو المغصوب اليه ^(٧٥) .

٧ - يطرح الشيخ الأنصاري في كتاب زكاته - في ذيل مسألة اشتراط المالكية في وجوب الزكاة - بحثاً حول مالكية العبد . ويطرح في ضمن هذه المسألة المالكية المؤقتة ، ويذكر بعض الفروع ، مثل الوقف المنقطع الآخر ، والوقف على البطون ، وكذلك بعض صور مالكية العبد ، كمصاديق للمالكية المؤقتة .

وينبغي التدقيق في كلام الشيخ حول المالكية المؤقتة ؛ لأهمية تحليله وتحقيقه . إنّ الشيخ بعد نقده وتحليله للأدلة المختلفة حول مالكية العبد ، يقوم بطرح قواعد تنافي مالكية العبد . فيقول في بيان إحدى هذه القواعد : « ومثل قاعدة : أنّ الملك لا يخرج عن ملك مالكة إلا بأحد النواقل القهرية أو الاختيارية ، مع أنّ مال العبد ملك للمولى بعد موته أو بيعه أو إعتاقه » ^(٧٦) (مع عدم حدوث سبب جديد للنقل) .

ثم يدعي الشيخ بأنّ هذه القاعدة غير نافية ولا مثبتة ؛ « لأنّ الملكية قد ترتفع من غير ناقل ، كرجوع ملك الواقف اليه بعد انقضاء الموقوف عليهم في منقطع الآخر - على بعض الأقوال - أو انتقال الملك من البطن الأول - بعد انقضائهم - الى البطن الثاني » ^(٧٧) .

وبعد ذلك يتصدى الشيخ لبيان علاقة هذه القاعدة مع موضوع مالكية العبد ، حيث يقول : « إذا قلنا : إن ملكية العبد دائرة مدار رضى مولاه بالتملك ، فلا يقبل البقاء بعد موته أو بيعه أو انعتاقه ، ويرجع المال الى مالكية المولى : لشهادة القرائن الحالية والمقالية على عدم رضى المولى ببقاء مالكيته . وهذا الرجوع لا يحتاج الى ناقل .

وهذا المعنى فيما ملكه مولاه واضح ؛ لأنّ المولى إنّما نقل الملك الى العبد ورضي به ما دام عبداً له ، فبعد موت العبد أو عتقه أو بيعه أو رجوع المولى يرتفع سبب المالكية كما في الوقف .

أمّا إذا لم يملكه المولى ، بل أذن له في أسباب التملك فيشكل الأمر ؛ لأنّ الحاصل من تملك الأسباب هي الملكية المطلقة التي لا تنتقل الى الغير إلا بالناقل وبسبب نقل جديد . بل الملك مطلقاً ولو كان مثل الوقف المذكور - أيضاً - لا ينتقل الى غير المالك الأول إلا بناقل . وإنّ انتقال المال الى البطن الثاني يحصل بجعل من الواقف . ورجوع المال الى الواقف في منقطع الآخر إنّما هو باقتضاء السبب الأول ؛ لأنّ المالك الواقف لم يخرج الملك عن نفسه إلا على هذا الوجه ، ومع ارتفاعه يرتفع الخروج أيضاً . مع أنّ في رجوع هذا المال الى المالك الواقف خلاف ومنع ؛ لأنّه مخالف للأصل .

فيمكن التفصيل بين ما يملك المولى عبده ، ففي هذه الحالة تحصل المالكية للعبد ، وبين غير هذه الحالة (وذلك فيما إذا أذن المولى له في أسباب التملك) فهنا لا يملك العبد ، بل لو أنّ المولى ملك عبده بعقد من العقود - كالهبة مثلاً - فالعقد في هذه الحالة أيضاً يقتضي الملكية المطلقة ، وليس كالوقف يقع على حسب ما يقصد . والمفروض أنّ الملكية المطلقة غير مقصودة وغير واقعة شرعاً ؛ لعدم وجود قائل بمثل هذه المالكية للعبد .

والحاصل : أن تطبيق القول بملكية العبد على القواعد الكلية أصعب من تطبيق القول بعدم الملكية على بعض القواعد المنافية له » (٧٨) .

يلاحظ أن الشيخ قبل بالقاعدة المذكورة التي نتيجتها إنكار الملكية المؤقتة في أسباب التملك ، بل يقبل بها في كل ملكية تنتقل الى غير المالك الأول . وأنكرها ولم يقبل بها في موارد ، مثل الوقف المنقطع الآخر - الذي تقدم في الفرع الثالث - والوقف على البطون - الذي طرح في الفرع الخامس - وفي ملكية العبد بغير أسباب التملك وبغير العقود التمليكية من طرف المالك . وذهب الى تحقق الملكية المؤقتة في هذه الموارد .

٨ - نقل الميرزا النائيني والمحقق الاصفهاني عن أحد الفقهاء المعاصرين لهما : أن حقيقة عقد الاجارة هي « تمليك العين مؤقتاً » (٧٩) أو « تمليك العين في جهة خاصة في مدة مخصوصة » (٨٠) . ونكتفي فقط بهذا القول وهو أن اختيار هذا التعريف للاجارة يعني قبول الملكية المؤقتة قبولاً قطعياً ، ولهذا يقول المحقق النائيني في جواب هذا الفقيه : « ولكن فساداه واضح ؛ لعدم معهودية توقيت الملكية في الشريعة » .

٩ - إن السيد اليزدي في رسالته (سؤال وجواب) يقبل الملكية المؤقتة في عقد الصلح . فنلاحظ أنه يجوز اشتراط الملكية بما دام الحياة ، ويقول بوجود الاختلاف بين هذه الملكية وبين الملكية المؤقتة التي قيدت بالزمان صريحاً ، فذلك تكون باطلة . وعلة الاختلاف هي أن الملكية في الأول مقيدة بقيد زمني ، وهو حياة المالك ، على خلاف الثاني فإن الملكية مقيدة بنفس الزمان (٨١) .

١٠ - يمكن أن يقال : إن أول من طرح مسألة الملكية المؤقتة بشكل صريح من بين فقهاء الشيعة هو العلامة الحلي وقد تقدمت آراؤه في بعض الفروع ، وهنا نضيف بأنه طرح مسألة الملكية المؤقتة أيضاً في أبواب أخرى ، مثل العمرى

والرقبي والهبة ، ويعلن مخالفته بوضوح . ويقول في بحث العمرى والرقبي : إنَّ العمرى - عند الشيعة - لا تكون سبباً للملكية . وبعد ذكر الأدلة النقلية على هذا المطلب يقول مستدلاً : « ولأنَّ التملك لا يتوقت ، كما لو باعه الى مدة . فإذا كان لا يتوقت حمل قوله على تملك المنافع ؛ لأنَّه يصح توقيته » (٨٢) .

وعبارة العلامة هذه صريحة في أنَّ تملك العين - كالبيع - لا يكون مؤقتاً ومحددًا بزمان ، على خلاف تملك المنافع كالأجارة ، فإنَّه يقبل التوقيت .

وبعد ذلك ينقل قولاً عن فقهاء الشافعية ببطلان التملك الموقت للعين . ثم يقول في مسألة أخرى : « مسألة : لو وقَّت الهبة في غير العمرى والرقبي ، فقال : وهبتك هذا سنة ، أو الى أن يقدم الحاج ، أو الى أن يبلغ ولدي ، أو مدة حياتي أو مدة حياتك ، أو نحو ذلك لم يصح ؛ لأنَّها تملك للرقبة ، فلم تصح مؤقتة كالبيع . بخلاف العمرى والرقبي ؛ لأنَّهما عندنا لا ينقلان الأعيان » (٨٣) .

ويصرِّح بهذه المسألة - أيضاً - في كتاب الهبة : « ولو وقَّت الهبة فقال : وهبتك هذا سنة ثم يعود إليّ . لم يصح ؛ لأنَّه عقد تملك العين ، فلم يصح مؤقتاً كالبيع » (٨٤) .

١١ - إنَّ العلامة الحلي - بالاضافة الى ما سبق عنه من عدم قبوله للتملك الموقت - قال في كتاب النهاية بأنَّ مصطلح (بيع السنين) الوارد في الحديث النبوي والمنهي عنه هو البيع المؤقت (٨٥) . ولكن قلَّما نجد مطلباً حول البيع المؤقت في كتب المتأخرين عن العلامة والمعاصرين أيضاً .

والسيد اليزدي في حاشية المكاسب يصرِّح بوجود الفرق بين البيع الموقت الذي يكون الزمان [فيه] قيداً للتملك ، وبين بيع الأعيان المحدد بالزمان لأجل تعيين مقدار العين . وفي الواقع الزمان قيد للمملوك . فيعتبر الثاني صحيحاً ويخرجه عن دائرة البحث ، حيث يقول : « هل يعتبر في حقيقة البيع كون التملك

فيه مطلقاً أولاً ، بل هو أعم منه ومن الموقت ؟ وبعبارة أخرى : اذا قال : « بعتك هذا الى شهر » هل هو بيع وان كان فاسداً ، او أنه ليس ببيع ؟ هذا اذا لم يكن الأجل للمملوك ، وإلا فلا اشكال ، كما اذا قال : « بعتك لبن هذه الشاة الى شهر ، أو ثمر هذا الشجر الى كذا والأقوى هو الأول ، لا لعدم معقولية التمليك الموقت كما قد يتخيل ، كيف ؟ ! وهو واقع في الوقف ، بناء على كونه تمليكاً ، كما هو الأشهر الأقوى ، بل لعدم الصدق عرفاً أو الشك فيه ، وهو كافٍ في الحكم بالعدم كما لا يخفى » (٨٦) .

المحقق النائيني لا يقبل البيع المؤقت ويدعي الاجماع على بطلانه (٨٧) .

ويقول السيد الخوئي بأن التمليك المؤقت في البيع ليس له معنى ومفهوم قابل للتصور ؛ لأنّ بيع البيت معناه أنّ البائع يبيع بيته ويملكه لآخر الى الأبد ومن دون تقيده بزمان . فعلى هذا لا يكون البيع المؤقت صحيحاً (٨٨) .

السيد الخوئي أيضاً وفي مكان آخر من كتابه ، عندما يختار - في مسألة خيار الشرط - الرأي القائل بأنّ المالكية من الاول دائرة مدار عدم الفسخ ، ويكون المنشأ في البيع المشروط بخيار الشرط مقيداً بعدم الفسخ يطرح إشكالاً وهو أنّ المالكية المنشأة في البيع مطلقة ، والبيع الى زمان خاص باطل إجماعاً ، فيقول في جواب الاشكال : « لا شبهة في أنّ المنشأ مطلق من حيث الزمان وأنّ البائع أنشأ ملكية مطلقة للمشتري وأبدية . ولكن كلامنا ليس في الاطلاق والتقييد من حيث الزمان ، بل من حيث الزمانيات ... ولا يقاس كون المنشأ ملكية محدودة بالفسخ بالبيع الى سنة ، فإنّ الثاني باطل بالضرورة بخلاف الاول » (٨٩) .

فهو ك بعض آخر من الفقهاء يميّز بين المالكية المقيدة بالزمان وبين المقيدة بالزمانيات ، ويذهب الى بطلان الأول فقط .

وقد تعرّض فقهاء العامة لمسألة البيع المؤقت بشكل أوضح وأصرح ، الى حدّ

أن جماعة منهم من مذاهبهم المختلفة قيدوا تعريف البيع بالدوام والتأبيد . وبهذا جعلوا البيع المؤقت خارجاً عن حقيقة البيع .

يقول الشربيني الشافعي : عرّف بعضهم عقد البيع بهذا التعريف : « عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد » ^(٩٠) . ويعرفه البهوتي الحنبلي بهذا : « مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة على التأبيد » ^(٩١) .

ويرى السيد البكري الديمياطي أن احسن تعريف للبيع هو : « عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو منفعة على الدوام » ^(٩٢) .

ويشترط الفقيه المشهور الحنفي ابن عابدين في صحة البيع خمسة وعشرين شرطاً ، أحدها عدم توقيت العقد ^(٩٣) . فقيه حنفي آخر وهو ابن نجيم ينقل عن مشايخه عدم قبول البيع للتوقيت ، وهو بمنزلة شرط فاسد ^(٩٤) .

استنتاج :

الحاصل من آراء الفقهاء في الفروع السابقة هو أن الملكية المؤقتة من الناحية المفهومية والحكمية ليست لها أهمية واضحة وخاصة في الفقه . عدم وجود مفهوم الملكية المؤقتة في آثار الفقهاء قبل العلامة يحكي عن أنه كان في عصر العلامة مفهوماً جديداً وانتزاعياً تولّد بتطور علم الفقه وتكامله من هنا لا يمكن أن ننظر الى الملكية المؤقتة كموضوع فقهي معلوم بحيث يطرح الفقهاء آرائهم وفتاواهم في ذيله .

إن انتزاعية هذا المفهوم وعدم طرحه في الفقه وتنقيحه ادى الى تشتت آراء الفقهاء في مفهومه ، بالإضافة الى اختلافهم في حكمه . وقد ميّز جماعة من الفقهاء - مثل صاحب الجواهر في الفرع الاول ، وفخر المحققين في الفرع الرابع ، والمحقق الخوئي في الفرع الحادي عشر - بين تقييد الملكية بالزمان المعين ، وبين تقييدها بأمر زمني . ولعلهم كانوا بصدد فصل المقيّدة بالزمان عن

المقيّدة بالزمان . بينما ذكر فقهاء آخرون - مثل السيد اليزدي والسيد البهبهاني في الفرع الاول ، والعلامة الحلي في الفرع الثالث والمحقق النائيني في الفرع الخامس والسادس - مصاديق للمالكية المؤقتة لم تكن مقيّدة بنفس الزمان ، بل كانت مقيّدة بأمر زمني يقبل الزوال .

وبعبارة أخرى : طرح مصاديق مختلفة للمالكية المؤقتة - تبدأ من الوقف الى مدة معيّنة والبيع المؤقت ، وتستمرّ بالمالكية البطون ومالكية العبد ومالكية بدل الحيلولة - يحكي عن عدم وجود رأي واحد للفقهاء في مفهوم المالكية المؤقتة .

وكان مصير حكم المالكية المؤقتة كمصير مفهومها . فبعض الفقهاء مثل السيد اليزدي في الفرع الأول يقبل بكل توقيت للمالكية . ويستفاد من آراء بعضهم ، مثل المحقق الكركي : أنّه ينكر التوقيت في المالكية بكلّ أشكاله . وفقهه آخر ، مثل المحقق النائيني في الفرع الخامس والثامن يطرح آراء متباينة .

ويحتاط السيد اليزدي في مقام الفتوى في الفرع التاسع ، ولا يحكم بجواز المالكية المقيدة بالزمان . وفي مقابل هذا ، المحقق الكركي ، وبالرغم من مخالفته للمالكية المؤقتة يقبل بالفرع الرابع الذي كان يعتبره مصداقاً للمالكية المؤقتة ؛ وذلك بدليل وجود الاجماع المنقول .

ويبدو أنّ أهم مشكلة تواجه المالكية المؤقتة - كما أشار إليها بعضهم - هي كونها مجهولة وغير معروفة . وبعبارة أخرى : عدم رواجها في الفقه ؛ فإنّ أكثر اسباب التملّك والتملك في الفقه - كما تطرّق اليه الشيخ الانصاري في الفرع السابع - تؤدي الى إيجاد المالكية المرسلة والمطلقة (غير المقيّدة) . ولكن بالرغم من هذا لا يمكن تجاهل وجود مصاديق نادرة للمالكية المؤقتة في الفقه ، ولكنها واضحة ومعلومة - كما في الفرع الرابع - حيث تجبر أشدّ المخالفين كالمحقق الكركي على قبولها .

من هنا يمكن أن ندعي أن فقهاء الإمامية ليس لديهم موقف واحد ومنسجم تجاه المالكية المؤقتة . ولا يمكن أن ننسب حكم الإنكار أو القبول الى فقه الإمامية . وعند تحليل هذا المفهوم الاعتباري لا مناص من التأمل والتدقيق في أدلة الاثبات والنفي . وقد خصصنا له بحثاً مستقلاً .

الهوامش

- (١) إنَّ المقالةَ الَّتِي بينَ يديكَ هي الجزء الثاني من بحث موسَّع يتعلَّق بدراسة البيع الزماني وقد قسَّمناه الى ثلاثة أقسام : الأوَّل في اعتبارية المالكية وقد تقدَّم ، الثاني في المالكية المؤقَّتة الثالث في البيع الزماني وسنواتيك بها تبعاً . (التحرير)
- (٢) البيع الزماني هو تملك عين بعوض في زمان معيَّن ومحدَّد يتكرَّر ويتناوب دائماً . كملكية زيدٍ للدار في شهر شوَّال من كلِّ سنة .
- (٣) مقالة (بيع زماني) سعيد شريعتي ، في مجلة (فقه أهل بيت) الفارسية ، السنة السابعة العدد ٢٦ : ٢١٠ . والسيد عبد المطلب احمدزاده البزَّار ، مجلة (نامه مفيد) العدد ٢٤ : ١٢٩ .
- (٤) حقوق مدني (لامامي) ١ : ٢٠ . أموال ومالكيت (لكاتوزيان) : ١٠٤ . الحقوق العينية الاصلية (لعبد المنعم فرج الصدة) : ٢٦ . الوسيط (السنهوري) ٨ : ٥٣٤ . الحقوق الاصلية (لابراهيم سعد النبيل) : ٢٦ . الحقوق العينية الأصلية (لمحمد كامل مرسي باشا) ١ : ٢٧٢ . الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (لرمضان أبو السعود) : ٢٩ . الحقوق العينية الاصلية (حسن علي الزنوح) : ٢٩ .
- (٥) الوسيط ٨ : ٥٣٤ .
- (٦) الحقوق العينية الاصلية (لفرج الصدة) : ١٩ . الوجيز في الحقوق العينية الاصلية : ٢٩ . حقوق مدني (لامامي) ١ : ٤٢ .
- (٧) أموال ومالكيت (لكاتوزيان) : ١٠٥ .
- (٨) الوسيط ٨ : ٥٣٤ .
- (٩) الحقوق العينية الاصلية (لفرج الصدة) : ٢٠ . الوسيط ٨ : ٥٣٤ . الحقوق العينية الاصلية (لمرسي باشا) ١ : ٢٧٢ .
- (١٠) أموال ومالكيت (لكاتوزيان) : ١٠٥ .
- (١١) فهو يذكر اسامي هؤلاء : پلانيول ، ريپرو بولانچيه ، رقم ٢٧٢٦ . مازو ، رقم ١٣٤٨ . شفيق شحاته ، رقم ١٣٢ . عبد المنعم البدرابي ، رقم ٣ .

- (١٢) بيدان ونوارن ، رقم ٢٨٤ . بلانيول وريپرو پيكار ، رقم ٢١٣ . اسماعيل غانم ، رقم ٢٨ .
عبد المنعم فرج الصدة ، رقم ١٥ . حسن كيره ، رقم ٥٢ . عبد الفتاح عبد الباقي ، رقم ٥٦ . منصور مصطفى منصور رقم ٧ .
- (١٣) حقوق أموال (لمحمد جعفر الجعفري اللنجرودي) : ٩١ ، ١٤٠ .
- (١٤) حقوق مدني (لامامي) : ١ : ٤٢ .
- (١٥) أموال ومالكيت (لكاتوزيان) : ١٠٤ . حقوق مدني ، معاملات معوض عقود تملكي (لكاتوزيان) : ٣٤٧ .
- (١٦) أموال ومالكيت (لكاتوزيان) : ١٠٧ .
- (١٧) الحقوق العينية الاصلية (لمرسي باشا) : ١ : ٢٧٢ . الوسيط ٨ : ٥٤٠ . الحقوق الاصلية (لنبيل) : ٢٦ .
- (١٨) المادة (٤٠٣) ق . م . آلمانيا . المادة (٦٤١) ق . م . السويس . والمادة (٨٦٠) وما بعدها القانون الايطالي) .
- (١٩) أموال ومالكيت (لكاتوزيان) : ١٠١ .
- (٢٠) الحقوق العينية الاصلية (لفرج الصدة) : ٢٣ .
- (٢١) الوسيط ٨ : ٥٤٢ .
- (٢٢) الوجيز في الحقوق العينية الاصلية (لابي السعود) : ٢٩ .
- (٢٣) الوسيط ٨ : ٥٤١ .
- (٢٤) الوسيط ٨ : ٥٤١ . ويراجع أيضاً : أموال ومالكيت (لكاتوزيان) : ٢٤ .
- (٢٥) الوسيط (للسنهوري) : ٨ : ٥٤٢ .
- (٢٦) شريعتي : ٢٤٢ ، نقلاً عن الدكتور سيد حسين الصفاني .
- (٢٧) المبسوط ٣ : ٢٨٧ . السرائر ٣ : ١٥٢ . الشرائع ٢ : ٤٥٠ . جامع الخلاف والوفاق (علي ابن محمد القمي) : ٣٦٧ . مختلف الشيعة ٦ : ٢٩٤ . تحرير الاحكام ٣ : ٢٧٢ . الدروس ٢ : ٢٦٩ . الجواهر ٢٨ : ٨٨ . منهاج الصالحين (الخوئي) : ٢ : ٢٤٦ .
- (٢٨) الكافي في الفقه : ٣٢٤ .
- (٢٩) جامع المقاصد ٩ : ٦١ . مسالك الافهام ٥ : ٣٧٧ . يعتقد السيد اليزدي في الوقف المؤبد بخروج المال الموقوفة من ملكية الواقف بدون أن ينتقل الى ملكية الموقوف عليه أو إلى الله تعالى ، بل يكون المال بدون مالك . راجع : تكملة العروة ١ : ٢٣٢ . تحرير الوسيلة ٢ : ٧٧ . الفوائد العلية (للسيد علي البهبهاني) : ٢ : ٤٦١ .

(٣٠) المغني ٦ : ١٨٩ . كشف القناع : ٣٠٣ . الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي (لوهبة الزحيلي) : ١٤٨ . أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية (لمحمد عبيد كبيسي) : ٢١٢ : ١ .

(٣١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٧ : ٦٢٦ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦ : ٢١٨ . تحفة الفقهاء ٣ : ٣٧٤ . أحكام الاوقاف (لمصطفى احمد زرقاء) : ٢٩ . محاضرات في الوقف (لمحمد أبو زهرة) : ٩٩ ، ١٠٣ . الأحكام الفقهية وأسس المحاسبة للوقف (لأبي غدة وشحاته) : ٤٥ . الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي : ١٣٣ .

(٣٢) الخلاف ٣ : ٥٤٨ . الشرائع ٢ : ٤٤٨ . المختصر النافع : ١٥٦ . كشف الرموز ٢ : ٤٤ . المختلف ٦ : ٣٠٢ . التذكرة ٢ : ٤٣٢ . تحرير الأحكام ٣ : ٢٧٣ . التبصرة : ١٦٣ . الدروس ٢ : ٢٦٤ . المذهب البار ٣ : ٥٠ . الروضة ٣ : ١٦٩ . المسالك ٥ : ٣٥٣ . الحقائق ٢٢ : ١٣٤ . كشف الغطاء ٢ : ٣٦٥ ، ٣٧٢ . الجواهر ٢٨ : ٥١ . تكملة العروة ١ : ١٩٢ . جامع المدارك (للخوانساري) ٤ : ٣ . جامع الشتات (للميرزا القمي) . تحرير الوسيلة ٢ : ٦٥ . هداية العباد (للسيد محمد رضا الكلايكاني) ٢ : ١٤٣ . المجموع في شرح المذهب ١٥ : ٣٣٣ ، ٣٣٥ . روضة الطالبين ٤ : ٣٩٠ . فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ : ٤٤٢ . الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ٢ : ٢٩ . مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ٢ : ٣٨٣ . فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين ٣ : ١٩٣ . إعانة الطالبين ٣ : ١٩٢ . مواهب الجليل ٧ : ٦٤١ . حاشية الدسوقي ٤ : ٨٤ . البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ٥ : ٣٢٣ . سبل السلام ٣ : ٨٨ . نيل الأوطار ٦ : ١٢٩ . المغني ٦ : ٢٠٩ . كشف القناع ٤ : ٣٠٩ . بدائع الصنائع ٦ : ٢٢٠ .

(٣٣) تذكرة الفقهاء ٢ : ٤٣٣ .

(٣٤) المسالك ٥ : ٣٥٥ .

(٣٥) الحقائق ٢٢ : ١٣٤ .

(٣٦) التذكرة ٢ : ٤٣٣ . تحرير الأحكام ٣ : ٢٧٤ . المسالك ٥ : ٣٥٣ .

(٣٧) الجواهر ٢٨ : ٥٣ .

(٣٨) جامع الشتات ٤ : ٧٣ .

- (٣٩) تكملة العروة الوثقى ١ : ١٩٤ . والمحقق السبزواري ينسب شرط الدوام في الوقف إلى جماعة من الأصحاب . وهذا حكاية عن وجود المخالف . راجع : كفاية الأحكام : ١٤٠ . ولكن يجب الالتفات الى هذه النكتة وهي أن الشيخ المفيد وإن لم يذكر شرطية التأبيد في الوقف ، إلا أنه في نهاية المقنعة يذكر قيد التأبيد ، وذلك عند تعرضه لكيفية كتابة صيغة الوقف . راجع : المقنعة : ٨٢٤ . جامع الشتات ٤ : ٧٤ .
- (٤٠) تكملة العروة ١ : ١٩٤ .
- (٤١) البهبهاني ٢ : ٤٦١ . وراجع أيضاً : الوصاية والاقواف (لهاشم معروف الحسني) : ١٥٧ .
- (٤٢) التذكرة ٢ : ٤٣٩ . المذهب البارع ٣ : ٥٢ . جامع المقاصد ٩ : ٦٠ ، ٧١ ، ٧٧ . المسالك ٥ : ٣٨٣ . المكاسب (للانصاري) ٤ : ٣٦ .
- (٤٣) الجواهر ٢٨ : ٥١ . جامع الشتات ٤ : ٧٢ .
- (٤٤) المغني (ابن قدامة) ٦ : ٢١٥ .
- (٤٥) مغني المحتاج ٢ : ٣٨٣ . إغاثة الطالبين ٣ : ١٩٢ . مواهب الجليل ٧ : ٦٤ . حاشية الدسوقي ٤ : ٨٤ .
- (٤٦) الحقائق ٢٢ : ١٣٤ . جامع الشتات ٤ : ٧٤ .
- (٤٧) انظر : جامع الشتات ٤ : ٧٤ .
- (٤٨) جامع المقاصد ٩ : ١٥ و ١٨ .
- (٤٩) الجواهر ٢٨ : ٥٧ .
- (٥٠) البهبهاني ٢ : ٤٦٢ .
- (٥١) القواعد الفقهية (للبجنوردي) ٤ : ٢٥٢ .
- (٥٢) الخلاف ٣ : ٥٤٨ . المبسوط ٣ : ٢٩٩ . غنية النزوع : ٢٩٨ . السرائر ٣ : ١٥٦ . الجامع للشرائع : ٣٧٠ . جامع الخلاف والوافق : ٣٦٧ . جامع المقاصد ٩ : ١٦ . المسالك ٥ : ٣٥٣ . الكفاية : ١٤٠ . الحقائق ٢٢ : ١٣٤ . الرياض ٩ : ٢٨٤ . جامع الشتات ٤ : ٧١ . الجواهر ٢٨ : ٥١ . تحرير الوسيلة ٢ : ٦٥ . منهاج الصالحين (للخوئي) ٢ : ٢٣٤ . هداية العباد (للكلهايكاني) ٢ : ١٤٢ . منهاج الصالحين (للسيد محمد الروحاني) ٢ : ٢٦٣ . منهاج الصالحين (للسيستاني) ٢ : ٣٩٣ . هداية العباد (للصافي الكلهايكاني) ٢ : ١٠٦ . حواريات فقهية (مطابق لفتاوى السيد محمد سعيد الحكيم) : ٢٧٢ . كلمة التقوى (لزين الدين) ٦ : ١١٣ . اغلب المصادر الفقهية للعامة المذكورة في الهامش المتعلق بضرورة شرط التأبيد في الوقف تقول ببطلان الفرع المذكور المتفرع على اشتراط التأبيد .

- (٥٣) روضة الطالبين ٤ : ٣٩١ (نقلاً عن بعض الفقهاء) .
- (٥٤) المبسوط ٣ : ٢٩٢ . الشرائع ٢ : ٤٤٨ . المختصر النافع : ١٥٦ . كشف الرموز ٢ : ٤٥٠ .
المختلف ٦ : ٣٠٢ . التذكرة ٢ : ٤٣٣ . تحرير الاحكام ٣ : ٢٧٤ . الدروس ٢ : ٢٦٥ .
المهذب البار ٣ : ٥٠ . المسالك ٥ : ٣٥٤ . تكملة العروة ١ : ١٩٤ . تحرير الوسيلة ٢ :
٦٥ . منهاج الصالحين (للخوئي) ٢ : ٢٣٥ .
- (٥٥) الحقائق ٢٢ : ١٣٦ . الجواهر ٢٨ : ٥٤ .
- (٥٦) الجامع للشرائع : ٣٧٠ . ارشاد الازهان ١ : ٤٥٢ . الروضة ٣ : ١٦٩ . جامع الشتات ٤ :
٧٨ .
- (٥٧) المجموع ١٥ : ٣٣٤ . روضة الطالبين ٤ : ٣٩١ . فتح الوهاب ١ : ٤٤٢ . اعانة الطالبين
٣ : ١٩٧ . جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (لمنهاجي اسيوطي) ١ :
٢٥٤ .
- (٥٨) المختلف ٦ : ٣٠٢ .
- (٥٩) التذكرة ٢ : ٤٣٣ .
- (٦٠) إيضاح الفوائد ٢ : ٣٧٩ . المسالك ٥ : ٣٥٤ .
- (٦١) جامع المقاصد ٩ : ١٥ . « ... يرد على الاولى : أنَّ التملك لا يعقل مؤقتاً » . الحقائق
٢٢ : ١٣٨ . « إنَّ ما ذكره من أنَّه نوع تملك ... مردود بأنَّه لم يعقل في التملك كونه
موقتاً بمدة ، وكذا الصدقة » .
- (٦٢) المسالك ٥ : ٣٥٤ .
- (٦٣) الجواهر ٢٨ : ٥٧ .
- (٦٤) التذكرة ٢ : ٤٣٤ . تحرير الأحكام ٣ : ٢٨١ .
- (٦٥) الدروس ٢ : ٢٦٦ .
- (٦٦) القواعد ٢ : ٣٩٠ .
- (٦٧) إيضاح الفوائد ٢ : ٣٨٣ - ٣٨٤ .
- (٦٨) جامع المقاصد ٩ : ٣٢ .
- (٦٩) تكملة العروة ١ : ١٩٤ . حاشية المكاسب (للاصفهاني) ٣ : ٨٥ . القواعد الفقهية
(البجنوردي) ٤ : ٢٥٢ .
- (٧٠) الاقتاع ٢ : ٢٨ . مغني المحتاج ٢ : ٣٨٣ . إعانة الطالبين ٣ : ١٩٢ . المغني (ابن قدامة)
٦ : ٢٢١ . كشاف القناع ٤ : ٣٠٩ .

- (٧١) منية الطالب في شرح المكاسب (تقارير درس آية الله الميرزا محمد حسين النائيني)
١ : ٣٣١ .
- (٧٢) المصدر السابق .
- (٧٣) المرتقى الى الفقه الأرقى (تقارير درس آية الله السيد محمد الحسيني الروحاني) ٢
: ٢٩٢ .
- (٧٤) جامع المدارك ٤ : ٢٧ .
- (٧٥) منية الطالب (للخوانساري) ١ : ٣٣٠ . القواعد الفقهية (البجنوردي) ٤ : ٨٨ و ٢٥٢ .
- (٧٦) كتاب الزكاة (للأنصاري) : ١٠٧ - ١٠٨ .
- (٧٧) المصدر السابق : ١٠٨ .
- (٧٨) المصدر السابق : ١٠٧ - ١١٠ (بتصرف) .
- (٧٩) منية الطالب (للخوانساري) ٣ : ٢١٥ .
- (٨٠) الإجارة (للأصفهاني) : ٤ .
- (٨١) راجع : سؤال وجواب (لليزدي) : ٢٤٦ ، سؤال ٣٩٢ وص : ٢٤٣ سؤال ٣٨٧ .
- (٨٢) التذكرة ٢ : ٤٤٩ .
- (٨٣) المصدر السابق .
- (٨٤) التذكرة ٢ : ٤١٦ .
- (٨٥) نهاية الأحكام ٢ : ٥٢٣ . « روي أنه عليه السلام نهى عن بيع السنين ، وهو أن يقول : بعثك هذه سنة ، على أنه اذا انقضت السنة فلا بيع بيننا ، فأردنا الثمن ، وترد أنت المبيع أمّا لو باعه وشرطه الخيار إلى سنة بشرط رد الثمن جاز » .
- (٨٦) حاشية المكاسب (اليزدي) : ٦٦ .
- (٨٧) منية الطالب (للخوانساري) ١ : ٣٣١ . وقد تقدم هذا في بداية الفرع الخامس .
- (٨٨) مصباح الفقاهة ٦ : ٢٧٤ .
- (٨٩) أنظر : المصدر السابق . وراجع : مائة قاعدة فقهية (للسيد محمد كاظم المصطفوي) :
٢٦١ .
- (٩٠) مغني المحتاج ٢ : ٣ .
- (٩١) كشف القناع ٣ : ١٦٧ .
- (٩٢) إعانة الطالبين ٣ : ٥ .
- (٩٣) حاشية رد المحتار ٥ : ٩ .
- (٩٤) البحر الرائق ٦ : ١٠ .

دراسة فقهية حول الهدنة وعدم استخدام القوة في العلاقات الدولية

□ الشيخ مرتضى الترابي

من الموضوعات المهمة في القانون الدولي العام قضية المعاهدات الدولية ،
سيّما المعاهدات بشأن الامتناع عن الحرب وعدم استخدام القوة ، سواء
المعاهدات التي تنعقد بين دولتين أو التي تشمل أكثر دول العالم أو كلّها .

وهذه المعاهدات الدولية من ناحية الفقه الوضعي تنشأ من إرادة الدول في
إطار العرف العام ومقتضيات الزمان^(١) . ولاشك إنه من منظار الإسلام لابد أن
تكون مبنية على أصول وأحكام الإسلام .

يمكن دراسة الأحكام المرتبطة بالعقود والمعاهدات الدولية المنعقدة بين
المسلمين وغيرهم في الفقه الإسلامي تحت العناوين التالية :

أ : العقود المعيّنة كعقد الهدنة ، عقد الأمان ، عقد الذمة التي يبحث عنها في
كتاب الجهاد .

ب : الأحكام والقواعد العامة للعقود التي يناقشها الفقهاء في كتاب البيع ، وفي
البحث عن الخيارات وأحكام الشروط ونحوها .

ج : القواعد والأحكام المتعلقة بالكفّار ، نظير : قاعدة عدم احترام الكافر

الحربي ، قاعدة نفي السبيل وحرمة بيع المصحف والسلاح من الكفار .

د : الأحكام العامة المرتبطة بالإسلام والمسلمين كوجوب حفظ بيضة الإسلام ، وحفظ النظام ، وتعظيم شعائر الله ، والهجرة وغيرها .

قبل الخوض في صلب الموضوع لا بأس بالإشارة الى بحث آخر هو أساس لهذا البحث وهو : ما هو الأصل في الإسلام هل هو الحرب أو السلم ؟

هل الأصل في الإسلام هو القتال ضد الكفار أو السلم معهم ؟

وهذا من البحوث المهمة ، فهل إنَّ الأصل في الإسلام هو القتال ضد المشركين والكفار ، فتكون حالة السلم وإنهاء الحرب حالة استثنائية ومؤقتة أم الأصل والقاعدة هو العكس أي إنَّ السلم والمساومة معهم هو الأصل والحرب والقتال حالة استثنائية ؟ وهناك احتمال ثالث وهو ، إنه ليست أية من الحالتين أصلاً وقاعدة ، بل لكلّ منهما موردهما الخاص وتشخيصهما مفوّض إلى ولي أمر المسلمين ، كما أنه قد يكون كلا الأمرين سائغاً شرعاً ، ويكون اختيار أحدهما طبقاً للمصالح بيد الولي حيث يختار إمّا القتال أو الصلح ^(٢) .

والمستفاد من كلمات الفقهاء حول وجوب قتال مشركين في كلّ سنة مرة واحدة على الأقلّ ، وكون عقد الهدنة مشروطة بالمصلحة وبطلان عقد الهدنة الدائمة وكذلك بطلانها أكثر من سنة في حال قوة المسلمين ، أنّ الأصل في الإسلام هو الجهاد وكون تركه أمراً عارضياً .

قال الشيخ الطوسي رحمته الله : « وعلى الإمام أن يغزو بنفسه أو بسراياه في كلّ سنة دفعة حتى لا يتعطل الجهاد » ^(٣) .

وقال العلامة الحلي رحمته الله : « وأقلّ ما يفعل الجهاد في كلّ عام مرة واحدة » ^(٤) .
واستدلّوا لإثبات هذا الحكم بقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا

الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴿٥﴾ ؛ فَإِنَّ الْآيَةَ الْكَرِيمَةَ تَدُلُّ عَلَى وَجوب قتال المشركين في كلِّ سنة مرة واحدة على الأقل^(٦) ؛ وذلك لأنَّ الأمر بالجهاد أنيط بانسلاخ الأشهر الحرم ، فيكون الحكم فعلياً كلما صار الموضوع أي انسلاخ الأشهر الحرم فعلياً ، ويتكرَّر بتكرَّره^(٧) .

ولا يرد على هذا البيان أنَّ استفادة وجوب الجهاد من هذه الآية متوقَّف على دلالة الأمر على التكرار كي يقال أنَّ التحقيق عدم دلالته على ذلك .

ويمكن الاستدلال على كون الجهاد أصلاً في الإسلام بآيات أخرى حول الجهاد حيث إنَّها تدلُّ على وجوب الجهاد بصورة مطلقة ، وإنَّما ثبت تخصيصها بما يدلُّ على جواز المهادنة لمدة أربعة أشهر إلى سنة ، فيكون ترك الجهاد في أكثر من ذلك بعقد أو بغير عقد حراماً . وآيات الجهاد كثيرة في القرآن الكريم ، وسنذكر نماذج من هذه الآيات في ضمن طوائف :

١ - الآيات التي تدلُّ على وجوب الجهاد بصورة محدَّدة وفي وقت معلوم ، كقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْضُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ إِنَّا تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٨) .

٢ - الآيات التي ترغَّب وتحتَّ على أصل الجهاد في سبيل الله : كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانْفِرُوا ثُبَاتٍ أَوْ انفِرُوا جَمِيعاً ﴾^(٩) . وغيرها^(١٠) .

٣ - الآيات التي تدلُّ على وجوب الدفاع : كقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾^(١١) . وغيرها^(١٢) .

٤ - الآيات التي تدلُّ على أنَّ التخلُّف عن أمر النبي ﷺ بالجهاد والفرار منه محرَّم شرعاً : كقوله تعالى : ﴿ لَا يَسْتَأْذِنُكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ

دراسة فقهية حول الهدنة وعدم استخدام القوة في العلاقات الدولية

يُجَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ * إِنَّمَا يَسْتَأْذِنُكَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَارْتَابَتْ قُلُوبُهُمْ فَهُمْ فِي رَيْبِهِمْ يَتَرَدَّدُونَ ﴿١٣﴾ ، وغيرها (١٤) .

والآيات الأخرى الناهية عن الفرار عن الزحف والاستئذان لترك القتال ، وأمثلتها في القرآن الكريم كثيرة .

وقد استدلّ العلامة الحلي رحمته الله مضافاً إلى قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ ... ﴾ بوجوه أخرى حيث قال : « ... ولأنّ الجزية تجب على أهل الذمة في كلّ عام ، وهي بدل عن النصر ، فكذاك مبدلها وهو الجهاد ؛ ولأنّ تركهم أكثر من ذلك يوجب تقويتهم وتسلّطهم ، فيجب في كلّ عام إلا من عذر » (١٥) .

فعلى هذا يكون الجهاد هو الأصل ، وتركه غير جائز إلا في ظروف خاصة .

بعض الملاحظات على الأدلة المذكورة :

إنّ الأدلة المذكورة قابلة للنقد والمناقشة ، وإليك بعض الملاحظات عليها :

أمّا الطائفة الأولى من الآيات فالظاهر أنها من الأحكام الخارجية لا الكلّية ، أي إنها مختصة بزمن معيّن ومحدود ، فلا يمكن الاستدلال بها لاثبات حكم عام كما هو واضح ، وقد نبّه عليه بعض الفقهاء المعاصرين (١٦) .

وأمّا الطائفة الثانية من الآيات فيمكن أن تكون واردة لأجل الترغيب على أصل الجهاد في سبيل الله من دون نظر إلى كلفه أو شرائط وجوبه ، خصوصاً إنّ هذا النوع من الأحكام يعدّ من شؤون الولاية والحكومة ، والفهم العرفي في أمثالها كونها مفوّضة إلى الحاكم ، فمتى رآها بصالح الإسلام والمسلمين ينفذها .

وأمّا الطائفة الثالثة فغير مرتبطة بالجهاد الابتدائي ، بل هي بصدد بيان وجوب الدفاع عن الإسلام والمسلمين فيما لا يمكن الدفاع إلا عن طريق القتال ،

فهي خارجة عن الموضوع .

وأما الطائفة الرابعة فإنها تبين واجب المسلمين حينما يكون وجوب الجهاد فعلياً لأجل أمر صدر من الرسول ﷺ أو من له حق الولاية على أمر الجهاد ، فعلى المسلمين حينئذ أن لا يتخلفوا عن الجهاد الفعلي ، وعلى هذا لا يرتبط ببيان حكم الجهاد في نفسه .

والاستدلال بوجوب الجزية في كل عام على وجوب الجهاد مثله ، مبني على قياس محذور استعماله في استنباط الأحكام الشرعية في فقه مدرسة أهل البيت ﷺ ، فلا دليelle له ، ولعل ما ذكره العلامة ﷺ من باب الاستئناس بالحكم ، لا الاستدلال به .

وأما الاستدلال بكون ترك الجهاد أكثر من سنة يوجب تقوية المشركين فيمكن الإجابة عنه بأن الانتهاء من الحرب كما يوجب فرصة لتقوية المشركين كذلك يؤتي فرصة مشابهة للمسلمين ، فعلى هذا لا يوجب استعلاء الكفار وتسلبهم على المسلمين عادة . نعم لو فرض في ظروف خاصة أن ترك الجهاد يوجب تسلط الكفار على المسلمين فإنه حينئذ يكون تأخير الجهاد محرماً .

وعلى هذا فإن لم يلزم مخالفة الإجماع يمكن القول بأنه كما أن حالة السلم والمساومة ليس بأصل في الإسلام ، فإن الحرب كذلك ليس بأصل ولا قاعدة في الإسلام . وبعبارة أخرى : الأصل في الإسلام هو السعي في نشر الإسلام ، أما كيفية الوصول إلى هذا الهدف فقد أحيل أمره إلى الإمام . نعم لو كان رأي الإمام هو الجهاد فلاريب في كون إطاعته واجبة .

هذا ، على أن هناك آيات تدل على ترغيب المسلمين لقبول السلم عند رغبة الكفار له ، وهي نص على جواز الهدنة ؛ فإن أدلة الجهاد على فرض تسليم دلالتها متعارضة مع الآيات الدالة على جواز السلم بصورة مطلقة ؛ إذ كلاهما مطلقتان ،

فإن أدلة الجهاد تدلّ بظاهرها على وجوب الجهاد والحثّ عليه لنشر الدين ، والآيات الداعية إلى السلم نصّت على جواز المصالحة ^(١٧) فيما لو جنح الكفار للسلم ولم يكن قبوله مخالفاً لمصلحة المسلمين .

وبعد التعارض نرفع اليد عن ظهور أدلة الجهاد في الوجوب ، وتحمل على الاستحباب أو يستنتج من العلاقات والمناسبات الخاصة القائمة بين الحكم والموضوع ومن كون أمثال هذه الأمور بيد الحاكم عادة أنّ الحاكم الشرعي هو الذي يختار أحد الأمرين طبقاً للظروف الداخلية والخارجية للمسلمين ^(١٨) أو يقال بتخصيص أدلة الجهاد بأدلة السلم ؛ لكون مورد أدلة السلم أخصّ من أدلة الجهاد ؛ لأنّ أدلة السلم مختصة بما لو جنح الكفار ، للسلم فيكون الجهاد واجباً في غير موارد الهدنة .

وعلى فرض استقرار التعارض وعدم القول بحلّه بإحدى الطرق المذكورة تكون النتيجة أيضاً إمّا التخيير أو التساقط ^(١٩) والرجوع إلى أصالة البراءة من وجوب أحد الأمرين خصوصاً الجهاد ؛ إذ لا امتنان في رفع الأمر بالسلم عن الأمة .

ولا بأس هنا بالإشارة إلى آيات السلم : منها قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ... ﴾ ^(٢٠) ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ اعْتَرَفُواكُمْ فَلَمْ يَغَاتِلُوكُمْ وَأَلْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلْمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا ﴾ ^(٢١) ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُغَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَكَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ ^(٢٢) .

فإنّ ظاهر هذه الآيات هو جواز الاستمرار في السلم مع الكفار وعدم التعرّض لهم فيما لم يقاتلوا المسلمين وأبدوا رغبتهم للسلم . حتى أنّه يستفاد من الآية الأخيرة استحسان البرّ والقسط إليهم فيما لم تصب المسلمين أذية منهم .

هذا ، ولكن الإنصاف هو أن آيات الجهاد بلحاظ كثرتها وقوة دلالتها والتأكيدات الخاصة الواردة فيها بمرتبة لا يمكن رفع اليد عنها ، بالأدلة الدالة على الصلح . فليست إحدى الطائفتين في عرض الأخرى ومستواها حتى تقدم أدلة الصلح وتحمل أدلة الجهاد على الجواز والاستحباب . بل تقدم أدلة الجهاد وتحمل أدلة الصلح بقرينة قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَهْنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ ... ﴾ (٢٣) على صورة ضعف المسلمين دون قوتهم كما ذكره الفقهاء . خصوصاً إن هناك آيات تدلّ على لزوم استمرار الجهاد حتى الوصول إلى الحاكمية المطلقة للإسلام على الكفار ، نظير : قوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (٢٤) ، وقوله : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ... ﴾ (٢٥) ، فعلى هذا يكون الجهاد كالمحور الأصلي لنشر دين الإسلام فرضاً على الأمة والإمام . فالأصل هو الجهاد إلا أن يتزاحم معه أمر آخر يكون مصلحته أهم منه .

نعم ، قد ذهب العلامة الحلّي إلى التخيير بين الجهاد والهدنة في جميع صور مشروعية الهدنة ، وذهب البعض كصاحب الرياض وصاحب الجواهر رحمتهما وغيرهما (٢٦) إلى التخيير بينهما في صورة عدم وجود مصلحة ملزمة في الهدنة . لكن هذا ليس معناه ثبوت التخيير بين القتال والهدنة بصورة كلية في نظرهم ، بل التخيير مختص في نظرهم بموارد مشروعية الهدنة في نفسها ، كما سنبينها في المباحث اللاحقة إن شاء الله تعالى .

تأكيد الإسلام على الوفاء بالعقد :

إن من خصوصيات الإسلام المنبثقة من كونه ديناً أبدياً عالمياً أن الشرع المقدس في الإسلام لم يهمل بيان الأحكام القابلة للتطبيق في الظروف المختلفة

والمتطورة لحياة البشر .

فإنَّ الإسلام لم يهمل بيان القواعد والمباني الأساسية في مجال العقود والمعاهدات ، وإنما فَوَضَّ أمر الجزئيات المتغيرة إلى نظر الولي والحاكم حتى يتمكن من اختيار الأسلوب الأفضل والأمثل لإدارة المجتمع الإسلامي في الظروف المتغيرة والمستجدة بشرط المحافظة على الأصول والمباني الشرعية .

وأحد هذه الأصول في مجال العقود والمعاهدات هو أصل لزوم الوفاء بالعهد والعقد ، فلقد صرَّح القرآن الكريم بذلك : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (٢٧) .

فعلى هذا الأصل فكلَّ عقد تمَّ انعقاده وفق الشروط التي قرَّرها الإسلام في مجال العقود والمعاهدات يجب الوفاء به سواء أكان الطرف الآخر مسلماً أو كافراً . وبعبارة أخرى : ليس هناك فرق في صحة واعتبار العقود المبرمة بين كون الطرفين مسلمين وبين كون بعضهم مسلماً والبعض الآخر غير مسلم .

نعم ، هناك شروط عامة في صحة العقود كالبلوغ والعقل والاختيار في المتعاقدين وكذلك التنجيز في العقد لابدء من رعايتها ، وهي واضحة وعرفية ، فلا تحتاج إلى التوضيح ، إنَّما الشرط المهم في الفقه الإسلامي الذي هو من مختصات هذا الفقه هو عدم مغايرة محتوى العقد مع الأحكام الشرعية الموجودة في القرآن الكريم والسنة المطهرة . وهذا الشرط قد ورد في أحاديث معتبرة وصريحة . منها : قول الإمام الصادق (عليه السلام) : « من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه الشرط ، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزَّ وجلَّ » (٢٨) .

فعلى هذا يكون كلَّ عقد مع الكفار في أيِّ مجال نافذاً ما لم يكن مخالفاً لأحكام الإسلام .

عقد الهدنة (معاهدة عدم اللجوء إلى الحرب في الإسلام) :

في ضوء ما قدّمناه من خلال المقدمات السابقة سندخل في البحث عن عقد الهدنة التي طرحها الفقهاء في كتاب الجهاد .

تعريف عقد الهدنة :

الهدنة في اللغة من الهدون أي السكون ، وتأتي بمعنى المصالحة .

قال الجوهري : « هدن يهدن هدوناً : سكن . وهدنه ، أي سكنه ، يتعدّى ولا يتعدّى . وهادنه : صالحه ، والاسم منهما الهدنة » (٢٩) .

وجاء في كتاب العين للفراهيدي : « المهدنة من الهدنة ، وهو السكون . تقول : هدنت أهدن هدوناً إذا سكنت فلم تتحرّك » (٣٠) .

وقال ابن منظور : « وأصل الهدنة السكون بعد الهيج . ويقال للصالح بعد القتال والموادعة بين المسلمين والكفار وبين كلّ متحاربين : هدنة ، وربما جعلت للهدنة مدة معلومة ، فإذا انقضت المدة عادوا إلى القتال » (٣١) .

وفي الاصطلاح فقد عرفها الشيخ الطوسي رحمته الله : « الهدنة والمعاهدة واحدة ، وهو وضع القتال وترك الحرب إلى مدة من غير عوض » (٣٢) .

وعرفها المحقق الحلي رحمته الله بقوله : « الهدنة عقد لترك الحرب إلى مدة معينة » (٣٣) .

ويفهم من كلمات أهل اللغة أنّ الهدنة في الحقيقة هي السكون بعد الحرب ، وليس كونها محدّدة بمدة أو غير محدّدة داخلاً في حقيقتها . أمّا أخذ قيد إلى مدة معينة في تعريفها من قبل الفقهاء فهو إشارة إلى حكم الهدنة ، وهي غير دخيلة في حقيقتها . وذلك نظير أخذ قيد كونه بدون عوض . والفقهاء قد يأخذون الحكم في التعريف في سائر الأبواب أيضاً ؛ لأنّ إثبات نقل كلمة الهدنة إلى معنى جديد

دراسة فقهية حول الهدنة وعدم استخدام القوة في العلاقات الدولية

في الشرع خصوصاً مع عدم الاستعمال الواسع لهذا اللفظ في لسان الشرع بعيد جداً؛ إذ المعهود من الاستعمالات الشرعية لبيان هذا العقد، كلمة « المعاهدة » الشاملة للمهادنة وغيرها من العقود، وعدم أخذ التوقيت في حقيقتها واضح.

فرق المهادنة عن عقد الذمة :

هذا، وقد ذكر صاحب الجواهر^(٣٤) وغيره فروقاً خمسة لتمييز عقد الهدنة عن عقد الذمة، نشير إليها فيما يلي :

١ - يجوز نقض عقد الهدنة مع استشعار الخيانة من قبل غير المسلمين المعاهدين، وليس كذلك في عقد الذمة، أي إنها غير قابلة للنقض بمجرد استشعار الخيانة.

٢ - عقد الذمة حق لأهل الكتاب، ولذا يجب على الإمام إجابتهم فيما إذا طلبوا ذلك، وهذا بخلاف عقد الهدنة؛ فإنها ليست حقاً للكفار، وإنما يجوز لإمام المسلمين أن يتعاهد معهم إذا رأى ذلك مصلحة للمسلمين.

٣ - عقد الذمة إنما ينعقد دائماً على عوض مسمى في هذا العقد بالجزية، بخلاف عقد الهدنة؛ إذ لا يجب العوض فيها، من هنا قال العلامة الحلي^(٣٥) : « يجوز مهادنتهم على غير مال إجماعاً؛ لأن النبي ﷺ هادنهم يوم الحديبية على غير مال، ويجوز على مال يأخذه منهم بلا خلاف »^(٣٥).

٤ - عقد الهدنة له مدة زمنية محدّدة، بخلاف عقد الذمة فإنها دائمة.

٥ - عقد الذمة إنما ينعقد مع أهل الكتاب فقط، أما عقد الهدنة فيجوز عقده مع أي صنف من أصناف الكفار سواء مع أهل الكتاب أو غيرهم.

إلا أن الفرق الأساسي بين هذين العقدين كما ذكره بعض الفقهاء المعاصرين هو أن عقد الهدنة ينعقد مع الكفار الذين يشكلون بأنفسهم قدرة مستقلة في قبال

المسلمين ، أمّا في عقد الذمة فطرف المسلمين فيه هم أهل الكتاب الذين غلبهم المسلمون وفتحوا أراضيهم وأسقطوا حكمهم عن القدرة وهم مع ذلك يطلبون ممارسة حياتهم الفردية على أساس دينهم (٣٦) .

أدلة مشروعية هذا العقد :

يمكن الإستناد لإثبات صحة ونفوذ عقد الهدنة من منظار الإسلام على الأدلة التالية :

١ - إجماع المسلمين على جوازه (٣٧) .

٢ - الأصول الكلية المستفادة من الآيات والروايات الصحيحة الدالة على لزوم الوفاء بالعقد .

٣ - الآيات الشريفة الواردة بخصوص عقد الهدنة والتعايش السلمي مع الكفار . ومن هذه الآيات : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ (٣٨) ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ اعْتَزَلَكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَالْقُوا إِلَيْكُمْ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا ﴾ (٣٩) ، وقوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا لَبِئِهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾ (٤٠) .

فإن هذه الآيات الكريمة تدلّ على لزوم الوفاء بمعاهدة الصلح مع المشركين ، وكذلك الآية السابعة من سورة التوبة التي تؤكد نفس المضمون .

٣ - سيرة النبي ﷺ : فإنه ﷺ قد عقد معاهدات سلم متعدّدة مع المشركين وأهل الكتاب لأجل إنهاء الحرب ، كمعاهدته مع كفار قريش في الحديبية ومع اليهود في المدينة . قال الشيخ الطوسي ﷺ : « لا خلاف بين أهل العلم بالسير أن رسول الله ﷺ لما نزل المدينة وادع اليهود كافة على غير جزية ، والموادعة

دراسة فقهية حول الهدنة وعدم استخدام القوة في العلاقات الدولية [REDACTED] [REDACTED]
والمهادنة شيء واحد ، منهم بنو قريظة والنضير والمصطلق ... » (٤١) .

٤ - قول الإمام علي (عليه السلام) في عهده لمالك الأشتر حينما ولاه على مصر : « ولا تدفعنّ صلحاً دعاك إليه عدوك والله فيه رضى ، فإنّ في الصلح دعة لجنودك وراحة من همومك وأمناً لبلادك » (٤٢) .

وجوب أو جواز الهدنة :

بعد إثبات أصل مشروعية الهدنة لابدّ من الانتباه الى أنّ الهدنة قد تكون جائزة وقد تكون واجبة ، فإنّ أصل وجود المصلحة مع توفّر سائر الشرائط يوجب جواز الهدنة ، أمّا إذا كانت المصلحة واصله إلى حدّ الضرورة تكون واجبة ، كما إذا كان القتال مؤدياً إلى ذهاب بيضة الإسلام وكفر الذرية .

قال صاحب الرياض (عليه السلام) في بيان ذلك : « فتجب (أي الهدنة) في حال الضرورة والحاجة ولا مع عدمها وإن جاز مع المصلحة كما صرح به جماعة ومنهم الفاضل المقداد في كنز العرفان وشيخنا في الروضة فقال : ثم مع الجواز قد تجب مع حاجة المسلمين إليها وقد تباح لمجرّد المصلحة التي لا تبلغ حدّ الحاجة ، ولو انتفت انتفت الصحة » (٤٣) .

وقال المحقق صاحب جواهر (عليه السلام) : « فإنّ دعوى الوجوب على كلّ حال كدعوى الجواز كذلك في غاية البعد ، فالتحقيق انقسامها إلى الأحكام الخمسة » (٤٤) .

فعلى هذا قد تكون الهدنة جائزة وقد تكون واجبة .

لكن ذهب العلامة الحلي (عليه السلام) في المنتهى والتذكرة إلى عدم وجوبها بأيّة حال ، قال في المنتهى : « والهدنة ليست واجبة على كلّ تقدير ، سواء كان بالمسلمين قوة أو ضعف . لكنّها جائزة » .

قد أشار ﷺ إلى طائفتين من الأدلة ، طائفة تأمر بالسلم والاجتناب عن التهلكة بصورة مطلقة ، والطائفة الأخرى تأمر بالجهاد والحرب مطلقاً ، ورأى أن الجمع بين هاتين الطائفتين من الأدلة هو الحكم بالتخيير بين الحرب والصلح إذا كان في الصلح مصلحة .

وكذلك استدلّ ﷺ بقيام الإمام الحسين عليه السلام حيث اختار طريق الجهاد مع الأعداء والمنحرفين مع وجود المصلحة في الصلح في الظاهر ، وكذلك بتوجيه النبي ﷺ نفرأ من أصحابه إلى هذيل فقاتلوا حتى قتلوا ولم ينج منهم إلا رجل واحد فإنه أسر وقتل بمكة ، واستدلّ ﷺ أيضاً بمهادنة النبي ﷺ مع يهود المدينة (٤٥) .

والظاهر أن استدلاله بقيام الإمام الحسين عليه السلام وتوجيه النبي ﷺ بعدد من أصحابه إلى هذيل مبني على أنه إن كان ترك الهدنة واختيار طريق الجهاد فيما لم يكن الغلبة على العدو مقدوراً في الظاهر - كما هو كذلك في هذين الموردين - جائزاً يكون لا محالة ترجيح الجهاد على الهدنة فيما يكون الغلبة على العدو ممكناً جائزاً قطعاً ، فلا تكون الهدنة واجبة بحال من الأحوال .

مناقشة أدلة العلامة عليه السلام لإثبات التخيير :

لابد من الانتباه إلى أن استدلاله بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ وكون هذه الآية معارضة مع إطلاق آيات الجهاد قابل للمناقشة ؛ لأن كون تشريع الجهاد مبنياً على التضحية وعلى بذل المال والنفس في سبيل الله ، دليل على أن آيات الجهاد حاکمة على النهي من إلقاء النفس إلى التهلكة . وإلا يلزم أن يكون الفرار من الزحف في صورة خوف الهلاك جائزاً أيضاً مع أنه غير جائز (٤٦) .

واستدلاله بخروج الإمام الحسين عليه السلام أيضاً مخدوش بما يلي :

أولاً : لا دليل على كون مشروعية هذا الخروج بحد الجواز والتخيير بين الجهاد والهدنة ، إذ لعلّ خروجه ﷺ كان واجباً ومتعيناً ؛ لأنّ خروجه ﷺ كان في زمان قد واجه الدين خطر الانحراف عن مسيره الأصلي الذي وضع عليه ، وكان يخاف لو لم يخرج الإمام ﷺ أن يقع الانحراف في الدين ممّا يوجب تغيير مصير الإسلام والمسلمين . وعلى هذا كان في خروجه مصلحة وضرورة عظيمة لا يمكن تحصيله بشيء آخر أبداً . وأدلة جواز الهدنة منصرفة عن هذه الصورة أي لاتشملها . نعم تشخيص وجود هذا النوع من الضرورة في كلّ زمان من وظائف الإمام المعصوم ﷺ أو نوابه .

ثانياً : لأجل اعتقادنا بعصمة الإمام الحسين ﷺ عن الخطأ والخطئية وأن كلّ حركاته وسكناته بأمر من صاحب الشرع يمكننا أن نقول إنّ لخروجه أسراراً ومصالح خاصة وأنّ خروجه كان من الأحكام المختصة بشخصه ﷺ وبزمانه . فعلى هذا لا يمكن أن يستنبط من جهاده حكم كلّ شأن التخيير بين الجهاد والهدنة . فليس له علاقة بالموضوع . ومن هنا يعرف الجواب عن استدلاله بتوجيه النبي ﷺ بعدد من أصحابه لهذيل ؛ إذ لعلّ كان ذلك متعيناً لظروف خاصة ، فلا يكون دليلاً على التخيير .

وأما استدلاله بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْتَنَحْ لَهَا ... ﴾ فظهر جوابه ممّا قدّمناه في كون الأصل هو الحرب أو الصلح .

فالصحيح هو القول المشهور من كون الهدنة جائزة تارة واجبة تارة أخرى بلحاظ اختلاف المصالح .

شرائط صحة عقد الهدنة :

قد ذكر الفقهاء شروطاً لصحة عقد الهدنة نبث الأهم منها باختصار :

١ - اشتراطه بالمصلحة :

ذكروا أن صحة عقد الهدنة مشروطة بوجود المصلحة . وقد ذكرنا أن أصل وجود المصلحة يوجب مشروعية وجواز الهدنة وفي صورة وصول المصلحة إلى حد الضرورة تكون الهدنة واجبة متعينة . إذ من الواضح أن للمصالح مراتب مختلفة من جهة الأهمية فلا بد للإمام من تشخيص وجود المصلحة أو عدمها ثم اختيار الصلح مع العقد أو بدونه أو الحرب .

نعم ، موارد المصلحة ومراتبها غير منحصرة فيما ذكره الفقهاء ^(٤٧) كضعف المسلمين عن المقاومة فينتظر الإمام استعادة قوتهم ، وإما لرجاء استسلام المشركين وإسلامهم ، وإما لبذل الجزية منهم والإلتزام بأحكام الإسلام ، وكون القتال مؤدياً إلى زهاب بيضة الإسلام وكفر الذرية . بل تختلف باختلاف الظروف والأزمنة فيجوز بملاحظتها عقد الهدنة مع الكفار .

الدليل على هذا الشرط :

قد مر بنا أنه يستفاد من كلمات الفقهاء أن الأصل في الإسلام هو الجهاد ، حيث ثبت ذلك بالأدلة الدالة على الجهاد ، وإنما دلّ الدليل المخصص على جواز الصلح في مورد وجود مصلحة خاصة في ذلك ، فيكون المرجع في غير مورد التخصيص الدليل العام الدالّ على وجوب القتال مع الكفار وحرمة تعطيله .

قال صاحب الجواهر رحمته الله : « إذا (كان في المسلمين قوة على الخصم) واستعداد وفي الكافرين ضعف ووهن على وجه الاستيلاء عليهم بلا ضرر على المسلمين (لم تجز) المهادنة قطعاً ؛ لعموم الأمر بقتلهم مع الإمكان في الكتاب والسنة على وجه لا يعارضه إطلاق قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ ^(٤٨) المحمول على غير الفرض ولو بملاحظة ما كان يوصي به النبي صلى الله عليه وسلم أمراء السرايا من الأمر بمنابذتهم إلا مع الإسلام أو الجزية من أهلها وغيرهم في

الكتاب والسنة ، بل وقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَغْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ ﴾ (و) غيرها « (٤٩) .

من الواضح أن هذا البيان إنما يتم لو سلمنا كون القتال والجهاد أصلاً وأن أدلة الصلح مختصة بموارد خاصة به كما مر بيانه ، أما لو قلنا إن أدلة الصلح والجهاد في عرض واحد ، وليس أحدهما مقدماً على الآخر وأن نتيجة هذا التكافؤ هو التخيير أو اختصاص كل من أدلة الجهاد والصلح لموارد خاصة كأن يقال : إن هذا النوع من الأدلة من الأوامر الحكومية التي تكون فعليتها بنظر الحاكم الشرعي ، فلا بد حينئذٍ من التماس دليل آخر لاثبات شرطية المصلحة في الهدنة .

والظاهر أنه يمكن الاستدلال لإثبات هذا الشرط بأن الهدنة من موارد إعمال الولاية وتناسب الحكم والموضوع في مسألة الولاية هو أن الشارع قد ربط نفاذ الولاية برعاية مصلحة المولى عليهم ، فالولاية غير نافذة في صورة عدم رعاية المصلحة ، ولا فرق من هذه الجهة بين عقد الهدنة والجهاد الابتدائي ، فعلى ولي المسلمين مراعاة مصلحة المسلمين والإسلام في إعلان الصلح أو الحرب .

٢ - اشتراط تعيين المدة :

ذكر الفقهاء أن من شرائط صحة عقد الهدنة تعيين مدة الهدنة ، فلا يصح عقد الهدنة المطلقة والدائمة . بل قيل : إن أخذ قيد المدة في تعريفها يشعر بأن تعيين المدة من مقومات وأركان الهدنة التي لا يتحقق بدونها عقد الهدنة أصلاً .

قال الشيخ الطوسي رحمته الله : « ولا بد من أن تكون مدة الهدنة معلومة ، فإن عقدها مطلقة إلى غير مدة كان العقد باطلاً ؛ لأن إطلاقها يقضي التأبيد ، وذلك لا يجوز في الهدنة » (٥٠) .

وقال المحقق الحلي : « لا تصح (الهدنة) إلى مدة مجهولة ولا مطلقة » (٥١) .

فهنا ثلاث مسائل قابلة للبحث والمناقشة :

١ - حكم عقد الهدنة إلى سنة وأكثر في حالة قدرة المسلمين .

٢ - حكم الهدنة إلى عشر سنوات أو أكثر في حالة ضعف المسلمين وحاجتهم إلى الصلح

٣ - حكم الهدنة الدائمة أو المطلقة مع الكفار .

١ - حكم عقد الهدنة إلى سنة وأكثر :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز المهادنة مع الكفار في زمن قدرة المسلمين إلى أربعة أشهر ، وكذلك في عدم جوازها بأكثر من سنة في زمان قدرتهم .

واستدل لجوازها إلى مدة أربعة أشهر بالإجماع وقوله تعالى : ﴿ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ وأيضاً بأن ذلك القدر المتيقن من أدلة جواز الهدنة ^(٥٢) .

قال العلامة الحلبي رحمه الله في التذكرة : « إذا كان في المسلمين قوة لم يجز للامام أن يهادنهم أكثر من سنة إجماعاً » ^(٥٣) .

وقال في المنتهى : « إذا اقتضت المصلحة المهادنة وكان في المسلمين قوة لم يجز للامام أن يهادنهم أكثر من سنة إجماعاً » ^(٥٤) .

نعم ، قد نسب المحقق رحمه الله هذا القول إلى المشهور حيث قال : « وتجوز الهدنة أربعة أشهر ، ولا تجوز أكثر من سنة على قول مشهور » ^(٥٥) .

وقوله هذا يشعر بأنه لم يتمّ انعاء الإجماع في هذين الموردين في نظره . وعلى أية حال لا إشكال في هذين الحكمين بناء على كون الجهاد هو الأصل ، ولم يخلُ بعض الوجوه المذكورة لإثباته من الخلل والإشكال .

هذا ، وقد وقع الخلاف في أكثر من أربعة أشهر إلى سنة ^(٥٦) وكذلك في

دراسة فقهية حول الهدنة وعدم استخدام القوة في العلاقات الدولية
الهدنة لمدة سنة واحدة (٥٧).

يستفاد من كلام الشيخ ﷺ أنه لاخلاف في عدم جواز الهدنة لمدة سنة في حالة قدرة المسلمين ، والحال إن ظاهر كلام الآخرين (المحقق والعلامة) أن حكم الهدنة لمدة سنة كحكم الهدنة بأكثر من أربعة أشهر ، أي أنه وقع الخلاف في جوازها أو عدمه (٥٨).

وعلى أية حال ذهب الشيخ ﷺ إلى عدم جواز الهدنة في أكثر من أربعة أشهر . ونسب إلى الشافعي في أحد قوليه القول بجواز الهدنة في أكثر من أربعة أشهر إلى سنة (٥٩).

واختار المحقق ﷺ والعلامة ﷺ والشهيد الثاني والمحقق الكركي ﷺ بعد الإشارة إلى هذا الخلاف ونقل دليل القولين ، التفصيل بين صورة وجود المصلحة وعدم وجود المصلحة ، فذهبوا إلى الجواز في الصورة الأولى وعدمه في الصورة الثانية .

قال المحقق ﷺ : « وهل يجوز أكثر من أربعة أشهر؟ قيل : لا ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ ، وقيل : نعم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ ، والوجه مراعاة الأصلح » (٦٠).

وقال العلامة الحلي : « يجوز الهدنة أقل من أربعة ، ولا يجوز أكثر من سنة ، وهل يجوز أكثر من أربعة أشهر ؟ قال الشيخ : الظاهر أنه لا يجوز ، قال : وقيل : إنه يجوز مثل مدة الجزية . احتج بعموم قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ . والأقرب عندي اعتبار المصلحة ، وحينئذ يتقدّر بقدرها » (٦١).

ويرد عليه : أنه إن كان المراد من المصلحة هو حاجة المسلمين إلى الصلح

لأجل ضعفهم وعدم قدرتهم على الحرب فإنّ هذا خروج عن الفرض ؛ لأنّ المفروض في المسألة كون المسلمين في حال القدرة ، وإلا فمن المسلّم جواز الهدنة إلى عشر سنوات ، بل أكثر في صورة ضعف المسلمين ، وإن كان مرادهم هو وجود المصلحة في الهدنة مع وجود مصلحة أعظم في الجهاد فهو لا يتلاءم مع ظاهر كلامهم حيث عبروا بكون المأخوذ به هو الأصلح ، على أنه يمكن القول بلزوم هذا المقدار من المصلحة في أربعة أشهر أيضاً كما يستفاد ذلك من كلام الشيخ رحمته الله .

وبعبارة أخرى : لا دليل على تخصيص الهدنة في أكثر من أربعة أشهر إلى سنة بوجود المصلحة ، أي إنّ حكم الهدنة في أكثر من سنة جارٍ فيما دون السنة ، أي في الزائد عن أربعة أشهر ، وإنما ورد الدليل الخاص في أربعة أشهر ، فعلى هذا يجوز الهدنة إلى أربعة أشهر ولو لم يكن هناك مصلحة خاصة في الهدنة بشرط عدم وجود المفسدة فيها الموجبة لحرمة الهدنة .

أمّا في الزائد على هذه المدة فلا دليل على جواز الهدنة إلا أن يكون مصلحة خاصة في الهدنة ، فيجوز حينئذٍ الهدنة أكثر من سنة أيضاً . فقول الشيخ في هذا المقام قوي .

نعم ، هذا القول مبني على القول بكون القتال ضد الكفار هو الأصل في الإسلام ، أمّا لو لم نقل بهذا الأصل ، فيمكننا القول بكون صورة قدرة المسلمين كصورة ضعفهم ، أي إنّ أمر الصلح والحرب هو باختيار ولي أمر المسلمين وله الحق في اختيار الصلح أو قتال الكفار ، نعم لا بد له من رعاية مصالح المسلمين في اختيار أحد الأمرين لأجل كونه من موارد أعمال الولاية ، وعلى الأقلّ أن لا يكون لما يختاره من الهدنة أو القتال مفسدة على المسلمين ، ولا فرق في ذلك بين الهدنة والقتال ، وإلا تسقط ولايته لخروجه عن طور ونمط الولاية .

٢ - حكم الهدنة إلى عشرة سنوات أو أكثر عند ضعف المسلمين :

ذهب الشيخ وأكثر الفقهاء إلى جواز الهدنة إلى عشر سنوات وعدم جوازه في أكثر من هذه المدة ، إلا أن العلامة رحمته الله اختار جواز الهدنة في أكثر من عشر سنوات .

واستدل المشهور لعدم جواز الهدنة بأكثر من عشر سنوات بما يلي :

١ - قيام الإجماع على عدم جواز الهدنة بأكثر من عشر سنوات .

٢ - سيرة النبي ﷺ حيث عقد صلح الحديبية مع قريش بمدة عشر سنين .

٣ - إن هذا العقد مخالف لحكم الجهاد ، فيقتصر فيه بموارد تم إثبات جوازه وصحته من طريق الشرع بدليل خاص ، وأما في بقية الموارد فتكون الهدنة باطلة ؛ لأجل كونه مخالفاً للحكم القرآني بشأن الجهاد .

تحليل هذه الأدلة ونقدها :

أما الإجماع فكما ذكرنا فلا يعد إجماعاً تعبيرياً قابلاً للاستناد ؛ لاحتمال استناد المُجمعين في قولهم إلى الوجوه الأخرى التي استدل بها في المقام ، والإجماع إنما يكون حجة إذا لم يحتمل استناده إلى الوجوه والأدلة الأخرى .

أما السيرة : فإنها لا تدل على أكثر من جواز الهدنة بمدة عشر سنوات ، وليست هي نافية لهدنة تكون لأكثر من هذه المدة ؛ إذ من المحتمل أن تكون المصلحة غير مقتضية لأكثر من هذه المدة لا أن تكون أكثر غير جائز .

إلا أن يقال : إن المراد من الاستدلال بالسيرة أن الأصل في هذا العقد هو البطلان ؛ لكونه مخالفاً للأدلة العامة الدالة على الجهاد ، ولذلك فيقتصر الحكم بالجواز على المورد الذي ثبت جوازه بدليل خاص . وعلى هذا يرجع هذا الاستدلال إلى الوجه الثالث الذي سوف نتعرض له فيما يلي .

أمّا الدليل الثالث فيمكن الاشكال عليه من عدّة جهات :

الجهة الأولى : أنه كما ذكرنا كون أدلّة الصلح أيضاً مطلقة فلا وجه لتقديم أدلّة الجهاد عليها في أكثر من عشر سنوات ، ولو قلنا بالتعارض والتساقط يكون المرجع هو عدم وجوب الجهاد ، فلا يبقى مانع شرعي لصحة عقد الهدنة ؛ لشمول أدلّة وجوب الوفاء بالعقد له .

الجهة الثانية : أن الفهم العرفي بلحاظ خصوصية الحكم والموضوع هو عدم وجود خصوصية في عشر سنوات إلا رعاية مصالح الإسلام والمسلمين في تلك الظروف ، فعلى هذا لو اقتضت المصلحة الهدنة لمدة أكثر يكون جائزاً بنفس الدليل .

قال صاحب الجواهر رحمته الله : « الأدلّة الدالّة على مشروعية المهادنة مطلقة ، فيرجع فيه إلى نظر الإمام عليه السلام ، ووقوع العشر لا يقتضي التقييد بعد احتمال كونه الأصلح في ذلك الوقت » (٦٢) .

الجهة الثالثة : إنه لو قلنا بعدم جواز الجهاد الابتدائي في زمان الغيبة الكبرى للإمام المهدي عليه السلام كما هو المشهور عند علمائنا سوف لا يبقى مانع من عقد الهدنة لمدة أكثر من عشر سنين مع التقييد بزمان الغيبة ، أي مادامت الغيبة باقية .

فالصحيح : هو جواز الهدنة لمدة أكثر من عشر سنين عند وجود المصلحة في ذلك ، كما اختاره العلامة رحمته الله .

٣ - حكم عقد الهدنة الدائمة أو المطلقة مع الكفار :

الظاهر أنه لاخلاف بين الفقهاء في بطلان عقد الهدنة الدائمة أو المطلقة - المقتضية للتأبيد - مع الكفار فيما لم يشترط خيار الفسخ لوليّ أمر المسلمين .

ويمكن الاستناد في ذلك الى الأدلة التالية :

١ - الإجماع والتسالم الفقهي على بطلان عقد الهدنة الدائمة .

٢ - إنه يلزم على القول بجواز الهدنة الدائمة تعطيل الجهاد أو اختصاصه بالفرد النادر ؛ إذ الجهاد ممّا يثقل على الإنسان العادي ، فمن الطبيعي في صورة جواز الهدنة إقبال الناس نحو السلم وحمل وليّ أمر المسلمين على قبوله .
والحال إنّ الشارع لا يرضى بتعطيل الجهاد .

٣ - إنّ ترك الجهاد لأجل عقد الهدنة يوجب تقوية الكفار وتفوقهم على المسلمين .

٤ - عقد الهدنة الدائمة خلاف مصلحة المسلمين ؛ إذ من المستبعد جداً عدم تغيير الظروف وبقاؤها ثابتة على مر الزمان ؛ فإنه من الممكن أن يتحوّل حال المسلمين من الضعف إلى حالة القدرة والقوة الفائقة بحيث يسهل لهم القضاء على بؤرة الكفر والشرك في الأرض ، لذا فإنّ عقد الهدنة الدائمة يضيّع هذه الفرص من أيدي المسلمين .

٥ - إنّ تحديد المدة من مقومات عقد الهدنة ، ولا يتحقّق بدونه عقد الهدنة أصلاً .

٦ - ليس هناك دليل خاص يثبت به صحة عقد الهدنة الدائمة ، وهذا يكفي في إثبات بطلانه وعدم إضاءته شرعاً . بيان ذلك : أن صحة عقد الهدنة الدائمة كغيرها من العقود يتوقّف على ثبوت إضاء الشارع له ، وليس هناك دليل لفظي أو غير لفظي يدلّ على إثبات إضاء الشارع له ، ولم يتحقّق عقد الهدنة الدائمة مع الكفار في زمان النبي ﷺ والأئمة (عليه السلام) (٦٣) .

٧ - قد دلّت أدلة الجهاد العامة الواردة في الكتاب والسنة على وجوب الجهاد

مطلقاً ، والمورد الوحيد الذي قام الدليل على جواز ترك الجهاد هو تركه بعقد هدنة محدّدة المدة ، ففي غيره يكون المرجع هو أدلّة الجهاد العامة .

نقد الأدلة المذكورة :

أمّا الإجماع فليس بدليل مستقلّ ؛ وذلك لاحتمال استناد المجمعين في إجماعهم إلى الوجوه الأخرى في المقام ، فلا يكون دليلاً تعبدياً مستقلاً كاشفاً عن قول أو فعل المعصوم ﷺ .

والاستدلال بلزوم تفوّق الكفار على المسلمين أخص من المدّعى ؛ إذ المصالحة تأتي بفرصة مساوية لكلا الطرفين في الغالب ، فالمصالحة لا توجب تفوّق الكفار على المسلمين دائماً ، أي أنّه لا ملازمة بينهما .

وأمّا الاستدلال بلزوم تعطيل الجهاد في حالة قبول مشروعية عقد الهدنة الدائمة أو اختصاصه بالفرد النادر مخدوش وضعيف أيضاً ؛ إذ أن المشركين ليس هم أهل الوفاء بالعقد غالباً ، ولذا لو فرضنا تحقّق عقد الهدنة الدائمة مع جميع دول وأقطار الكفر في العالم ، فإنه يجوز للمسلمين إعلان فسخ العقد وقتال المشركين عند شعورهم بالخيانة ، وهذه الحالة ليست نادرة ، على أن تحقّق عقد الهدنة مع جميع دول الكفر أيضاً مما لا يتحقّق عادة .

وأمّا الاستدلال بأنّ عقد الهدنة الدائمة خلاف مصلحة المسلمين فجوابه :

أولاً : هذا مبني على القول بكون القتال ضد الكفار هو الأصل في الإسلام عند قدرة المسلمين ، أمّا لو لم نقل بهذا الأصل وقلنا أنّ أمر الصلح والحرب هو باختيار الولي طبقاً لما يراه من مصلحة المسلمين ، فلا يوجب مجرد تغيير وضع المسلمين من الضعف إلى القوة على مر الزمان خروج الهدنة عن دائرة المشروعية ؛ إذ من الممكن أن يكون الالتزام بالهدنة بقاء لمصالح كما كانت له

مصالح في ابتدائه . خصوصاً وإنه من الممكن أن يكون صرف الهمم لإصلاح الأوضاع الداخلية وبسط العدالة في الداخل وتربية الجيل الصالح أهم من فتح الأراضي غير المسلمة حتى في زمان القدرة .

وثانياً : إنَّ عدم المصلحة ليست حالة شاملة ؛ إذ أن تشخيص المصلحة وعدمها يكون بلحاظ جميع الظروف والعوامل الدخيلة فيها ، فمن الممكن أن يكون عدم قبول الهدنة الدائمة من قبل المسلمين في زمان موجباً لتحريض العدو ضد المسلمين بحيث يشكل الخطر على كيان المسلمين ، فكلما في مورد يكون للهدنة الدائمة مع ملاحظة جميع الظروف مصلحة .

أمّا الوجه الخامس فيظهر جوابه ممّا ذكرناه في تعريف الهدنة ، على أنه لو سلّمنا أن عقد الهدنة متقومٌ بالتوقيت ، فمعناه أن عقد الصلح الدائم لا يسمى هدنة والأدلة الدالة على صحة عقد الهدنة لا تشملها ، ولكن هذا لا يكون دليلاً على عدم صحة هذا العقد ؛ إذ يمكن الاستناد في صحته الى الأدلة العامة الدالة على الوجوب بالوفاء بالعقود مطلقاً ، فيكون نظير ما ذكره بعض الفقهاء في بعض فروض عقد المضاربة .

ومن هنا ظهر الجواب عن الاستدلال بعدم وجود دليل على صحة عقد الهدنة الدائمة ؛ فإن مقتضى التحقيق هو كون الأصل في العقود المستحدثة هو الصحة لا الفساد ؛ لأجل شمول أدلة الوفاء بالعقود لها ؛ فإنها تكفي في إثبات صحة كلّ عقد جامع للشرائط العامة للعقود وإن لم يكن من العقود المسماة .

أمّا الوجه الأخير فجوابه من وجهين :

الوجه الأول : ما ذكرناه سابقاً من أن أدلة الجهاد متعارضة مع الآيات الدالة على جواز السلم ؛ إذ كلاهما مطلقتان ، فإن أدلة الجهاد تدلّ بظاهرها على وجوب الجهاد والحثّ عليه لنشر الدين ، والآيات الداعية إلى السلم تنص على جواز

المصالحة (٦٤) فيما لو جنح الكفار للسلم ولم يكن قبوله مخالفاً لمصلحة المسلمين ، وعلى هذا نرفع اليد عن ظهور أدلة الجهاد في الوجوب ، ويحمل على الاستحباب أو يستنتج من العلاقات والمناسبات الخاصة القائمة بين الحكم والموضوع ومن كون أمثال هذه الأمور بيد الحاكم عادة ، أن الحاكم الشرعي هو الذي يختار أحد الأمرين طبقاً للظروف الداخلية والخارجية للمسلمين ، أو يقال بتخصيص أدلة الجهاد بأدلة السلم ؛ لكون أدلة السلم أخص مورداً من أدلة الجهاد ؛ لأن أدلة السلم مختصة بما لو جنح الكفار للسلم فيكون الجهاد واجباً في غير موارد الهدنة ، وعلى فرض استقرار التعارض تكون النتيجة أيضاً إما التخيير أو التساقط والرجوع إلى أصالة البراءة من وجوب أحد الأمرين خصوصاً الجهاد ؛ إذ لا امتنان في رفع الأمر بالسلم عن الأمة .

إلا أن يقال : إن قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ ... ﴾ (٦٥) قرينة على أن الآيات الدالة على السلم مختصة بزمن ضعف المسلمين ، ويفهم من هذه الآية أن الدعوة إلى السلم في زمن قدرة المسلمين علامة ضعف الإيمان ومحرم شرعاً . وعلى هذا يكون عقد الهدنة الدائمة باطلاً ؛ لمخالفته مع كتاب الله تعالى ، أي الآيات الدالة على وجوب الجهاد .

الوجه الثاني : بناء على القول بعدم جواز الجهاد الابتدائي في زمان غيبة الإمام المعصوم (عليه السلام) لا يكون عقد الهدنة الدائمة مخالفاً لوجوب الجهاد الفعلي ؛ لعدم كون وجوبه حيثنئذ فعلياً ، ولذا يكون عقد الهدنة الدائمة مع الكفار ممّا لا مانع له شرعاً ، بمعنى أن زمان الغيبة الكبرى للإمام المهدي (عليه السلام) هو نفسه زمان هدنة حكومية بواسطة الأمر الوارد عن المعصومين (عليهم السلام) في عدم جواز الجهاد الابتدائي في هذا الزمان ، فعقد الهدنة في مثل هذا الزمان ولو بصورة دائمة - بحيث لا يشمل ما بعد الغيبة أي زمان ظهور الإمام (عليه السلام) - يكون جائزاً (٦٦) .

فتلخص ممّا ذكرنا : أنه على القول بعدم جواز الجهاد الابتدائي في زمن غيبة

المعصوم عليه السلام يكون عقد الهدنة الدائمة في إطار زمان الغيبة سائغاً شرعاً ، كما أن الصحيح هو جواز الهدنة لمدة أكثر من عشر سنين عند وجود المصلحة في ذلك كما اختاره العلامة عليه السلام .

نعم ، هذا كله مبني على القول بكون القتال ضد الكفار هو الأصل في الإسلام ، أما لو لم نقل بهذا الأصل فيمكننا القول بأن أمر الصلح والحرب هو باختيار ولي أمر المسلمين وله الحق في اختيار الصلح أو القتال مع الكفار ، نعم لابد له من رعاية مصالح المسلمين في اختيار أحد الأمرين لأجل كونه من موارد إعمال الولاية ، وعلى الأقل أن لا يكون لما يختاره من الهدنة أو القتال مفسدة على المسلمين . ولا فرق في ذلك بين الهدنة والقتال . وإلا تسقط ولايته لخروجه عن طور ونمط الولاية .

الهوامش

(١) إتجه القانون الوضعي في القرن الأخير نحو حظر استخدام القوة وتحريم الحرب مطلقا وقد انعقدت فيه معاهدات وإتفاقيات مختلفة على المستويين الأقليمي والدولي . يمكن دراستها في حقلين :

أ : المعاهدات والمواثيق الشاملة :

١ - ميثاق عصبة الأمم

بدأت عصبة الأمم أعمالها بعد إنتهاء الحرب العالمية الأولى وتوقيع معاهدة فرساي (١٩١٩) منذ ١٦ يناير / كانون الثاني ١٩٢٠ م بعضوية ٤٥ عضواً أصلياً (June ٢٨, ١٩١٩) The Peace Treaty of Versailles . تعهد الأعضاء من خلاله على عدم استخدام القوات المسلحة وعدم شن الحرب إلا في الموارد الخاصة المحددة في الميثاق .

انحل الميثاق بقرار من الجمعية العامة للعصبة في جنيف في اجتماعها المورخ ١٨ أبريل / نيسان ١٩٤٦ م وحلت مكانها منظمة دولية جديدة سميت بمنظمة الأمم المتحدة .

٢ - ميثاق برياند - كلوك KELLOGG-BRIAND PACT

قد أعّد هذا الميثاق برياند وكلوك وزيرا خارجية فرنسا وأمريكا آنذاك وتم توقيعه من قبل ١٥ دولة بتاريخ ٢٧ اغسطس / آب ١٩٢٨ م وبدأ سريان مفعوله ابتداء من تاريخ ٢٤ يونيو/ حزيران ١٩٢٩ م . ووصل عدد الموقعين عليه إلى ٦٣ دولة سنة ١٩٣٨ م . تمت الموافقة بموجبه على منع الحرب منعاً شاملاً بين أطراف المعاهدة ، ولذلك يمتاز هذا الميثاق من هذه الجهة عن ميثاق عصبة الأمم الذي كان يبيح بعض أنواع الحرب . راجع حقوق جنگ [= قانون الحرب] ، محمد رضا بيگدلی ، طهران : ١٤ .

٣ - ميثاق منظمة الأمم المتحدة

لقد كان هذا الميثاق أساساً لتأسيس منظمة الأمم المتحدة وهو أهم وثيقة دولية شاملة في العصر الحاضر . حيث تمت الموافقة والتصديق عليه في مؤتمر

سانفرانسيسكو الذي انعقد بمشاركة ممثلين عن خمسين دولة في ٢٥ أبريل / نيسان واستمرت أعماله إلى ٢٤ أكتوبر ١٩٤٥ م . واعتبر ساري المفعول منذ ٢٤ أكتوبر بنفس العام . إن ميثاق منظمة الأمم المتحدة يشمل مقدمة و ١١١ مادة وملحقا في ٧٠ مادة يتعلق بالنظام الأساسي بمحكمة العدل الدولية . وقد التحق حتى اليوم ١٩١ دولة إلى منظمة الأمم المتحدة .

وعلى خلاف ميثاق برياند - كلوك الذي اكتفى بحظر اللجوء إلى النزاع المسلح ، فإن ميثاق الأمم المتحدة قد أخذ بعين الاعتبار منع استخدام القوة بصورة مطلقة وألزم أعضاء الأمم المتحدة بعدم استخدام القوة في العلاقات الدولية وتجنب تهديد وحدة التراب والإستقلال السياسي لأي دولة من الدول ، بل والإمتناع من كل عمل يكون مغاير لأهداف الأمم المتحدة . (بند ٤ من مادة ٢)

٤ - معاهدة فينا حول قانون المعاهدات

هذه المعاهدة تم الموافقة عليها في تاريخ ٢٣ مايو ١٩٦٩ م . والمادة ٥٢ من هذه المعاهدة تنص على أنه لو أجبرت دولة طرفا لتوقيع عقد يكون ذلك العقد باطلا إذا كان استخدام القوة ناقضاً لأصول الحقوق الدولية المدرج في ميثاق الأمم المتحدة .
ب . المعاهدات المحدودة :

المعاهدات الإقليمية بشأن عدم استخدام القوة وحظر النزاعات المسلحة كثيرة في القرن الأخير وأهمها ما يلي :

- ١ - معاهدات لوكارنو . ٢ - ميثاق جامعة الدول العربية . ٣ - الحلف الأطلسي الشمالي [= الناتو] (٤ أبريل ١٩٤٩ م) . ٤ - حلف وارشو (١٤ مايو ١٩٥٥ م) .
- ٥ - معاهدات عدم استخدام القوة بين ألمانيا الاتحادية والإتحاد السوفيتي السابق وبولونيا (٢ يونيو ١٩٧٢ م) .
- ٦ - قرارات الدول الأمريكية .

مشكلة عدم وجود معاهدة عالمية عامة

كما لاحظنا فإن ميثاق الأمم المتحدة هو أهم وثيقة دولية شاملة في مجال تحديد اللجوء إلى القوة ولكنه لم يدون بشكل معاهدة ، بل على نسق الدساتير التي تنظم مبادئ القوانين الداخلية في الدول المختلفة ؛ ولذلك لا يترتب عليه آثار المعاهدات ونتائجها . ولذا فإن عدم وجود معاهدة في هذا المجال يعتبر من المشاكل التي تعاني منها العلاقات الدولية ولعل قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم ١ / ٣٩ الذي

جاء إثر اقتراح الإتحاد السوفيتي السابق لعب دورا في التعويض عن هذا النقص ، إذ لوحظ فيه ضرورة دراسة معاهدة عالمية في مجال عدم استخدام القوة .

إضافة إلى ذلك فقد ملأت هذا الفراغ إلى درجة ما معاهدات اقليمية مختلفة كمعاهدة جامعة الدول العربية ، حلف الأطلسي وغيرهما وكذلك موثيق دولية شاملة كمعاهدة برياند - كلوك والمواثيق المختلفة حول قوانين الحرب كالمعاهدات المتعلقة بمنع انتشار الأسلحة النووية والكيميائية والمواثيق المتعلقة بحفظ الآثار التاريخية والثقافية وكيفية التعامل مع الأسرى وغير ذلك .

(٢) من الواضح أنه إذا لم يكن هناك دليل اجتهادي على حكم المسألة ، يكون مقتضى الأصل العملي هو البراءة من وجوب الجهاد .

(٣) المبسوط (الشيخ محمد بن الحسن الطوسي) ٢ : ٢ .

(٤) تذكرة الفقهاء (العلامة يوسف بن المطهر الحلي) ٩ : ١٣ .

(٥) التوبة : ٥ .

(٦) منتهى المطلب (العلامة الحلي) ٢ : ٩٧٤ (ط . ق) ، تذكرة الفقهاء (العلامة الحلي) ٩ : ٣٥٢ (ط . ج) .

(٧) راجع : مقالة المهادنة (آية الله الخامنئي) مجلة فقه أهل البيت ١١ - العدد ١٢ . نعم الاستدلال بالآية منوط بكون الآية مسوقة لبيان حكم كلي ، كما ستأتي الإشارة إليه .

(٨) التوبة : ٥ .

(٩) النساء : ٧١ .

(١٠) من قبيل : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ وَمَا وَأَمْرُهُمْ جَهَنَّمُ وَبُسْ الْمَصِيرُ ﴾ ، [التوبة : ٧٣] . وقوله تعالى : ﴿ فَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تَكُلْفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَخَرِّصْ الْمُؤْمِنِينَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَكْفَ بِأَسِ الَّذِينَ كَفَرُوا وَاللَّهُ أَشَدُّ بَأْسًا وَأَشَدُّ تَنْكِيلًا ﴾ ، [النساء : ٨٤] . وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ ، [التوبة : ١٢٣] . وقوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ، [التوبة : ٢٩] .

(١١) البقرة : ١٩٠ .

(١٢) من قبيل : قوله تعالى : ﴿ وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَل لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا ﴾ . [النساء : ٧٥] . وقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَإِنَّ اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ . [الأنفال : ٣٩] . وقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾ . [البقرة : ١٩٣] .

(١٣) التوبة : ٤٤ و ٤٥ .

(١٤) من قبيل : قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطْنُونَ مَوْطِنًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ ﴾ . [التوبة : ١٢٠] . وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ اتَّقُوا اللَّهَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرَضِيتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ﴾ . [التوبة : ٣٨] . وقوله تعالى : ﴿ فَرِحَ الْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلَافَ رَسُولِ اللَّهِ وَكَرِهُوا أَنْ يُجَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَقَالُوا لَا تَنْفِرُوا فِي الْحَرِّ قُلْ نَارُ جَهَنَّمَ أَشَدُّ حَرًّا لَوْ كَانُوا يَفْقَهُونَ ﴾ . [التوبة : ٨١] .

(١٥) تذكرة الفقهاء (العلامة الحلي) ٩ : ١٣ . وراجع : منتهى المطلب (العلامة الحلي) ٢ : ٩٧٣ (ط . ق) .

(١٦) راجع : مقالة المهادنة (لآية الله السيد علي الخامنئي) مجلة فقه أهل البيت (ع) - قم العدد ١١ - ١٢ .

(١٧) ولا دلالة فيها على وجوب السلم ؛ لأن الظاهر أنها وردت مورد توهم الحظر .

(١٨) بل يمكن أن يقال : إن التخيير بين الثورة ضد الطواغيت الموجب للخطر على النفس وبين التقية ثابت حتى بالنسبة إلى الأفراد ، كما يدل على ذلك تقرير النبي (ﷺ) صمود سُمَيَّةَ وياسر والدي عمار ضد كفار قريش حتى الشهادة وفعل عمار الذي اختار طريق التقية وحفظ النفس ، وكذلك من تقرير الأئمة قيام زيد الشهيد في مقابل حكام الجور مع عدم مشاركتهم له في القيام وعدم السماح لأصحابهم في ذلك . ويظهر من ذلك أن ما يقال : أن أمر الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما

كان ملازماً لمخاطرة النفس دائر بين الوجوب والحرمة غير تام . على هذا يحمل طريق الفقهاء حيث اختار بعضهم طريق الثورة والتحرك ضد حكام الجور واختار البعض الآخر طريق السكوت والصمود .

(١٩) على اختلاف المبنى في باب تعارض الأدلة . راجع : كفاية الأصول (محمد كاظم الخراساني) : ٢ مبحث التعادل والتراجيح .

(٢٠) الأنفال : ٦١ .

(٢١) النساء : ٩٠ .

(٢٢) الممتحنة : ٨ .

(٢٣) محمد : ٣٥ .

(٢٤) التوبة : ٢٩ .

(٢٥) الأنفال : ٣٩ .

(٢٦) راجع : جواهر الكلام (الشيخ محمد حسن النجفي) ٢١ : ٢٩٦ .

(٢٧) المائدة : ١ .

(٢٨) الكافي (محمد بن يعقوب الكليني) ٥ : ١٦٩ .

(٢٩) الصحاح (الجوهري) ٦ : ٢٢١٧ .

(٣٠) كتاب العين (الخليل الفراهيدي) ٤ : ٢٦ .

(٣١) لسان العرب (ابن منظور) ١٣ : ٤٣٤ .

(٣٢) المبسوط (الشيخ الطوسي) ٢ : ٥٠ .

(٣٣) شرائع الاسلام (المحقق الحلي) ١ : ٢٥٤ .

(٣٤) راجع : جواهر الكلام ٢١ : ٢٩٤ .

(٣٥) منتهى المطلب (العلامة الحلي) ٢ : ٩٧٤ (ط . ق) .

(٣٦) راجع : مقالة المهادنة (لاية الله الخامنئي) مجلة فقه أهل البيت (ع) العدد ١١ - ١٢ .

(٣٧) راجع : جواهر الكلام ٢١ : ٢٩٣ .

(٣٨) الأنفال : ٦١ .

(٣٩) النساء : ٩٠ .

(٤٠) التوبة : ٤ .

(٤١) المبسوط (الشيخ الطوسي) ٢ : ٦٠ .

(٤٢) نهج البلاغة ٣ : ١٠٦ .

(٤٣) رياض المسائل (السيد علي الطباطبائي) ٨ : ٦٣ . وراجع الروضة (للشهيد الثاني) ٢ : ٤٠٠ .

(٤٤) جواهر الكلام (النجفي) ٢١ : ٢٩٥ .

(٤٥) قال العلامة الحلي (عليه السلام) في المنتهى : « والهدنة ليست واجبة على كل تقدير سواء كان بالمسلمين قوة أو ضعف لكنها جائزة لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ وللآيات المتقدمة ، بل المسلم يتخير في فعل ذلك برخصة ما تقدم وبقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ وإن شاء قاتل حتى يلقى الله شهيدا بقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ﴾ وبقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً ﴾ وكذلك فعل سيدنا الحسين (عليه السلام) والنفر الذين وجههم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى هذيل وكانوا عشرة فقاتلوا مائة حتى قتلوا ولم يغلب منهم أحد الا حبيب فإنه أسر وقتل بمكة . وهادن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بيهود يثرب عند ابتداء هجرته واختلف المسلمون في مهادة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) يوم الحديبية فقال قوم : إن ذلك كان مع استظهار المسلمين على المشركين ، وقال آخرون : بل كان المشركون مستظهرين وذكر ذلك ابن الجنيدي (عليه السلام) . « انتهى المطلب (العلامة الحلي) ٢ : ٩٧٤ (ط . ق) .

(٤٦) هذا هو المشهور إلا أن العلامة في المختلف والقواعد ذهب إلى جوازه في الصورة المذكورة . راجع : جواهر الكلام ٦١ : ٦١ .

(٤٧) تذكرة الفقهاء (العلامة الحلي) ٩ : ١٣ .

(٤٨) الأنفال : ٦٣ .

(٤٩) جواهر الكلام ٢١ : ٢٩٧ .

(٥٠) المبسوط (الشيخ الطوسي) ٢ : ٥١ .

(٥١) شرائع الاسلام (نجم الدين جعفر بن الحسن) تحقيق السيد الصادق ، طهران ١٤٠٩ .

١ : ٢٥٤ . وقال المحقق على بن الحسين الكركي : « ولا بد من تعيين المدة فلو شرط مجهولة لم يصح ولو أطلقها بطلت الهدنة الا ان يشترط الخيار لنفسه في النقض متى شاء » .

(٥٢) راجع : تذكرة الفقهاء (العلامة الحلي) ٩ : ٣٥٢ (ط . ج) .

(٥٣) نهج البلاغة قسم الكتب والرسائل .

(٥٤) نعم ، عبارة الشيخ الطوسي مختلفة مع عبارة الآخرين حيث قال (عليه السلام) في المبسوط :

« ولا يجوز إلى سنة وزيادة عليها بخلاف » .

فعلى هذا يكون عقد المهادنة بمدة سنة باطلا في صورة قدرة المسلمين ، ولكن الظاهر من كلام العلامة والمحقق أن المهادنة الى سنة جائزة . فعلى أي حال لا خلاف في عدم جواز عقد الهدنة بأكثر من سنة وإنما الخلاف في أكثر من أربعة أشهر إلى سنة حيث أجازاه المشهور ولكن الشيخ لم يجزه .

(٥٥) شرائع الاسلام (المحقق الحلي) ١ : ٢٥٤ .

(٥٦) المبسوط ٢ : ٥١ .

(٥٧) قال الشهيد الثاني بعد بيان عدم الخلاف في جواز الهدنة إلى سنة وعدم جوازها في أكثر من سنة : « وإنما الخلاف فيما بين المذتين (أي أربعة أشهر إلى سنة) » ، ثم قال : « وهل يجوز أكثر من أربعة أشهر ؟ قيل : لا ، لقوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ وقيل : نعم ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْتَنَحْ لَهَا ﴾ ، والوجه مراعاة الأصلح » . مسالك الأفهام (الشهيد الثاني زين الدين بن علي) ٣ : ٨٣ .

(٥٨) قال الشيخ في المبسوط : « ولا يجوز إلى سنة وزيادة عليها بخلاف » .

(٥٩) راجع : منتهى المطلب (العلامة الحلي) ٢ : ٩٧٣ (ط . ق) .

(٦٠) شرائع الاسلام (المحقق الحلي) ١ : ٢٥٤ .

(٦١) مختلف الشيعة (العلامة الحلي) ٤ : ٤٠١ .

(٦٢) جواهر الكلام (النجفي) ٢١ : ٢٩٩ .

(٦٣) نعم ، روي أنه لما فتح خيبر عنوة بقي حصن فصالحوه على أن يقرهم ما أقرهم الله ، فقال لهم نقركم ما شئنا . فإنها إنما تدل على جواز الهدنة المطلقة مع اشتراط خيار النقص للإمام وعليه الفتوى . راجع : سنن البيهقي ٩ : ٢٢٤ .

(٦٤) ولا دلالة فيها على وجوب السلم : لأن الظاهر أنها وردت مورد توهم الحظر .

(٦٥) محمد : ٣٥ .

(٦٦) ولا يتوهم أنه بناء على القول بعدم جواز الجهاد الابتدائي في زمان الغيبة تكون الهدنة كحكم شرعي حاكما على علاقات المسلمين مع الكفار ومع ذلك لا يبقى حاجة لعقد الهدنة بل تكون لغواً ؛ لأنه أولاً : عقد الهدنة يوجب أمن المسلمين من هجوم الكفار على المسلمين . وثانياً : مسألة الصلح من المسائل التي يهتم العقلاء بها غاية الاهتمام ولذلك كل أمر يكون موجباً لاستحكام الصلح يكون ذا أثر عقلائي كما لا

مجال لتوهم أن الهدنة إذا وجبت تكون خارجة عن تحت القدرة لكون المكلف ملزماً بها شرعاً فلا يصح العقد عليها لاشتراط القدرة في متعلق العقد ؛ وذلك لأنّ ما هو مشروط في صحة العقد هي القدرة التكوينية لفعل المتعلق لا القدرة الشرعية . وأما بطلان العقد على المحرمات فليس لاجل عدم القدرة عليها ، بل لأنّ الأمر بالوفاء فيها معارض مع نهى الشارع للفعل المحرم فلا يكون شاملاً لها . على أنّه لو سلمنا اشتراط القدرة الشرعية في العقود فإنّ معناه هو عدم وجود المانع من قبل الشرع لفعل المتعلق فلا تصح العقد على المحرمات لوجود المانع الشرعي وليس معنى القدرة هو تساوي الفعل والترك شرعاً إذ لا دليل على اشتراط القدرة بهذا المعنى .

دراسة مقارنة بين نظريتي الحسبة ومنطقة الفراغ

□ الأستاذ السيد كمال الحيدري

هناك اتجاه في المدرسة الإمامية يرى بأنّ الفقيه الجامع للشرائط - الذي توجد فيه شرائط خاصة ومعينة - له الولاية على الناس ، وإن كان في هذا الرأي اتجاهات مختلفة من حيث اتّساع دائرة هذه الولاية وضيقها .

وهناك اتجاه ثان يرى بأنّ الفقيه ليست له ولاية على الناس .

النظرية الأولى عُرفت بنظرية ولاية الفقيه ، أمّا النظرية التي رفضت أن يكون للفقيه أية ولاية على الناس فتمسكت بنظرية الحسبة .

نظرية الحسبة عند فقهاء الشيعة :

يعرّف الفقهاء نظرية الحسبة - كما جاء في كتاب (إرشاد الطالب) للشيخ جواد التبريزي تذكّر - بأنّها : « هي المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على شخص معيّن ، المعبر عنها بالأمر الحسبية ، وهي التي علّم من الشرع العمل بها وعدم جواز تركها ، وأنّ التكليف بها لم يتوجّه إلى شخص معيّن ، ولا تكون من الواجب الكفائي لتكون مطلوبة على كلّ أحد ، كالتصرّف في أموال القصر من الذين ليس لهم أولياء والموقوفات العامّة التي لم يعيّن المتولّي لها من قبل الواقفين ، أو قام الدليل على كونها بيد وليّ أمر المسلمين والحاكمين ، كإقامة

الحدود والتعزيرات والتصدي لجمع الحقوق الشرعية وصرفها لمواردها والتصدي لتنظيم أمر جوامع المسلمين وبلادهم» (١).

فالقيد الأول المأخوذ في نظرية الحسبة: أن هناك جملة من الأمور والمصالح نعلم على نحو القطع واليقين أنها مطلوبة للشارع، بمعنى أن الشارع لا يرضى بتركها بأي حال من الأحوال.

وهناك قيد آخر: وهو أن هذه المصالح غير مأخوذة على شخص معين، فتارة توظف فيها جهة معينة وشخص معين أو طائفة معينة، فمثلاً فيما يرتبط بالحدود والتعزيرات التي شرعها الشارع، مع علمنا بأنها مصالح مطلوبة للشارع، ولكنه لم يوكلها إلى شخص معين ولا إلى طبقة معينة.

ونحن نعلم بالضرورة من الشرع المبين أنه يريد تحقيق هذه المصالح، وهذه تسمى بأمور الحسبة، أي أن المصالح المطلوبة للشارع والتي لم تؤخذ على عاتق شخص معين هي المسمّاة بالأمور الحسبية، ولذا فإن الفقيه يعرف الحسبة أو الأمور الحسبية بأنها الأمور التي عُلِمَ من الشرع أنه طلبها أو يطلبها ولا يقبل أن تترك، وأن التكليف بها لم يتوجّه إلى شخص معين.

وذلك من قبيل أموال القصر من الذين ليس لهم أولياء، فأموال هؤلاء هل يريد الشارع حفظها أم لا يريد؟ لاريب في أنه يريد ذلك، ولكن ممن يريد حفظها؟

هل أوكّلها إلى شخص معين؟ نعم، الولي له أن يعين، ولكن لو فرضنا أنه لم يكن له ولي، أو أن الولي لم يعين شخصاً، فهنا هذه المصالح المطلوبة، ولم يعين لها شخص معين، وكذلك الموقوفات العامة التي لم يعين المتولي لها من قبل الواقفين - إقامة الحدود والتعزيرات والتصدي لجمع الحقوق الشرعية - فهل قام الدليل على أنها بيد ولي أمر المسلمين؟

ومثلها التصدي لتنظيم أمور المسلمين ومصالح بلادهم ، فهذه المصالح نحن نعلم من الشرع أنه يطلبها ، ولكنه هل عيّن لها شخصاً بخصوصه يتصدّى لها ؟ إن نظرية ولاية الفقيه ترى بأنّ الشارع عيّن لها شخصاً بخصوصه ، وهو الفقيه الجامع للشرائط ليقوم بها وينهض بأعبائها .

أمّا نظرية الأمور الحسبية فترى بأنّ الشارع لم يعيّن لها شخصاً بخصوصه يقوم بها ، ولكن يُعلم من مذاقه وبحسب الفهم للتشريعات الصادرة منه أنّه يريد هذه الأمور وأنّه يريد أن يقوم بها أحد ، فهل يقوم بها شخص غير عارف بالتشريع ، وغير عارف بالفقه ، أم يقوم بها شخص عارف بالفقه وبمذاق التشريعات الإسلامية ؟

ترى نظرية الأمور الحسبية أنّه بحسب العقل السليم أنّ الذي يجب أن يقوم بهذه يتعيّن أن يكون من الصنف الثاني . ولكنه يتعيّن في الصنف الثاني لا من باب أنّ الشارع أوكل إليه - كما تقول نظرية ولاية الفقيه - بل إنّ العقل يدرك أن هذه مصالح مطلوبة للشارع ولا بدّ أن تنفّذ ، وحيث إنّ الشارع لم يوكلها إلى شخص معيّن ، ولا بدّ أن يقوم بها شخص ؛ فمن أولى من الفقيه للقيام بها ؟ !

دور العقل في نظريتي الحسبة والولاية :

حينما نلاحظ كلمات القائلين بولاية الفقيه من عهد الشيخ النراقي وإلى عهد الإمام الخميني نرى أنّ الجميع - بالإضافة إلى جوار حديثه عن الدليل والمبنى الفقهي ومبنى النصّ في أصل النظرية - يتحدّث أيضاً عن دليل العقل .

وهكذا حينما يؤمن صاحب نظرية الحسبة بالعقل - كما تقدّم - كأساس لانصراف هذه الوظائف إلى الفقيه فإنّه يتوافق مع صاحب نظرية ولاية الفقيه حينما يستدلّ بالعقل فضلاً عن النصّ ، ولكنّ الفارق بينهما أنّ أصحاب نظرية ولاية الفقيه يرون بأنّ الشارع نصّ على إيكال هذه الوظيفة إلى الفقيه الجامع

للشرائط .

فالدليل الأول والأخير ليس هو العقل ، بل هو النصّ ، من قبيل : « العلماء ورثة الأنبياء » ^(٢) .

وتأييداً لهذا المطلب ، وللاستشهاد عليه يقولون بأنّه مطلب عقليّ ، ولهذا فإنّ النتائج المترتبة على النظريتين تبعاً لأدلة الطرفين تختلف . ففي نظرية الحسبة وفي نظرية ولاية الفقيه يدخل العقل كدليل ، إلا أنّ القائل بولاية الفقيه على أساس النصّ يرجع إليه ليرى سعة هذه الولاية وضيقها . ومن يستند إلى نظرية الحسبة من باب العقل لا يدرك هذا المعنى ، ولكنّه يقتصر على أقلّ الضرورة ، وهي أنّ هناك مصالح عند الشارع لم يُعيّن لها شخص ، وهذه المصالح لابدّ أن لا تمسّ أحكاماً أخرى في الشريعة .

لذا فإنّ فقهاء الإمامية عندما يبحثون في كتاب الجهاد عن الجهاد الابتدائي والذي يعني جهاد الكفّار من غير أن يكون ذلك في مقام الدفاع ، فإنّهم يبحثون في أنّه هل يجوز في عصر الغيبة مع عدم وجود الإمام المعصوم ؟

أجل ، إذا هجم الكفّار على بلاد المسلمين وجب الدفاع ، ولا يتوقّف ذلك على إذن أيّ شخص حتى الفقيه الجامع للشرائط ، وإنّما الكلام في الابتداء بالجهاد والحرب ، وأنّه هل يجوز في زمن الغيبة ؟

انقسم الفقهاء إزاء هذه المسألة إلى فريقين ؛ فهناك من يقول بعدم الجواز ، وهناك من يقول بالجواز حتى من القائلين بعدم الولاية للفقيه ، فإنّهم يقولون بأنّه يجوز للفقيه الجامع للشرائط أن يتصدّى في زمن الغيبة للجهاد الابتدائي من باب أنّه المؤهل لذلك .

يقول السيد أبو القاسم الخوئي في منهاج الصالحين : « ... وبما أنّ عملية هذا الأمر المهمّ في الخارج بحاجة إلى قائد وأمر يرى المسلمين نفوذ أمره عليهم ،

فلا محالة يتعيّن ذلك في الفقيه الجامع للشرائط ، فإنّه يتصدّى لتنفيذ هذا الأمر المهمّ من باب الحسبة على أساس أنّ تصدّي غيره لذلك يوجب الهرج والمرج ويؤدّي إلى عدم تنفيذه بشكل مطلوب وكامل » (٣) . أي تصدّيه مطلوب للشارع ؛ لأنّه هو الأعرف بمذاقات الشارع .

دائرة وحدود الأمور الحسبية :

كما جرى البحث في ولاية الفقيه من حيث سعة وشمولية الولاية وضيقها ، كذلك الأمور الحسبية يبحث فيها عن الدائرة التي يستطيع الفقيه الجامع للشرائط أن يتحمّلها ؟ وما هي حدودها ؟

بعض الفقهاء القائلين بنظرية الحسبة والمنكرين لولاية الفقيه يقولون : إنّ في المقام نقطتين ينبغي الحديث فيهما :

النقطة الأولى : إذا تصدّى لأُمور المسلمين من ليس أهلاً لذلك - كما في أغلب بلاد المسلمين في عصرنا الحاضر - فهذا تجب محاربته ، ويجب أن يستلم الحكم من يكون أهلاً للحكم وهو الفقيه الجامع للشرائط ، ولكن من باب الحسبة والأمور الحسبية ، لا من باب أنّ الشارع أوكل إليه هذه الوظيفة .

النقطة الثانية : إذا تصدّى لأُمور المسلمين من يكون صالحاً للتصدّي لتنظيم أمورهم ورعاية مصالحهم ، فهذا لا ينبغي الريب في تهينة الأمن للمؤمنين ، بحيث تكون بلادهم في أمن من كيد الأشرار والكفّار ، وهذه من أهمّ مصالح المسلمين ، ومن المعلوم وجوب المحافظة عليها ، وأنّ ذلك مطلوب للشارع .

فإذا تصدّى شخص صالح لذلك بحيث نعلم برضا الشارع بتصدّيه ، كما إذا كان فقيهاً عادلاً بصيراً ، أو شخصاً صالحاً كذلك مأذوناً من الفقيه العادل ، فلا يجوز للغير إضعافه أو التصدّي لإسقاطه ؛ لأنّ إضعافه إضرار بالمؤمنين ، ونقض للغرض المطلوب للشارع ، بل يجب على الآخرين مساعدته وتمكينه من

تحصيل مهمته ، ومن أشكال المساعدة له المشاركة في الجيش الذي يشكّله لحفظ الثغور ، والدخول في القوى التي أوكل إليهم حفظ الأمن الداخلي المأخوذ على عاتق الناس حسبة ونحو ذلك من الأمور .

يقول الشيخ التبريزي : « وعلى ذلك فينبغي الكلام في موضعين :

الأول : ما إذا تصدّى أمر المسلمين من ليس أهلاً له كما في غالب بلاد المسلمين في عصرنا الحاضر .

الثاني : ما إذا أراد التصدّي لأمر المسلمين من يكون صالحاً للتصدّي لتنظيم أمورهم ورعاية مصالحهم .

أمّا المقام الأول : فمما لا ينبغي الريب فيه أنّ الشارع لا يرضى بتصدّي الظالم الفاسق لأمر المسلمين لاسيّما إذا كان ذلك الظالم آلة بيد الكفّار في تضعيف الإسلام وأهل الإيمان وترويج الفسق والفجور ليلحق المسلمين ولو تدريجاً بركب الكفّار في رسومهم وعاداتهم وهدم جهود النبي ﷺ والأنمة ﷺ والصالحين والشهداء من المسلمين في تشييد أركان الدين وتطبيق أحكامه على نظم بلادهم .

والحاصل : نهى الشارع عن الركون إلى الظالم والأمر بالاعتصام بحبل الله ، والأمر بالكفر بالطاغوت وأولياء الشيطان والأخذ بولاية الله سبحانه ورسوله وتمكين الناس من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك ، شاهد صدق بأنّ على المسلمين قطع أيدي الظلمة عن المؤمنين وبلادهم مع التمكن عليه : حيث إنّه لو أمكن ذلك بالمقدمات غير المحرّمة في نفسها فهو ، وأمّا إذا توقّف ذلك على ارتكاب محرّم في نفسه فلا بدّ من ملاحظة الأهميّة بين المتزاحمين . ولا ريب في أنّ الظالم المزبور إذا كان بصدد هدم الحوزة الإسلامية وإذلال المؤمنين وترويج الكفر وتسليط الكفّار على المسلمين وبلادهم ، يكون على

المسلمين أخذ القدرة من يده وإيكاها إلى الصالح ؛ فإنه أهمّ ولو مع توقّفه على بعض المحرّمات بعنوانه الأوّلي ، حتى القتال مع العلم بالظفر والاطمئنان بأخذ القدرة من يده ، وكلّ ذلك تحفظاً على الحوزة الإسلامية ودفاعاً عن المسلمين وأعراضهم وبلادهم من دنس الكفر والضلال والفساد . هذا كلّّه بحسب الكبرى .

وأما بحسب الصغرى فإن أحرز فقيه حال الظالم وأنه بصدد إذلال المسلمين وتسليط الكفّار عليهم وعلى بلادهم والصدمة على أعراضهم وأموالهم وحكم بحكم على طبق إحرازه ، فنفوذ حكمه وإن كان مبنياً على نفوذ الحكم الابتدائي للفقهاء العادل ، إلا أنه إذا اعتقد الناس به وحصل لهم الجزم بصحة إحرازه ولو مع القرائن يثبت الحكم المتقدم « (٤) .

مؤاخذات على نظرية الحسبة :

إذا كانت الأمور الحسبية - كما يبدو - تحلّ لنا معظم الضرورات التي تواجه المجتمع أو حركة الدولة أو حركة الفرد ، فما هو الإشكال الأساسي الذي يمكن أن يوجّه إليها ؟

ما يمكن أن نسجّله في هذا الميدان على هذه النظرية أنها تدور فقط في الموارد التي أجاز الشارع التحرك فيها . فمثلاً إذا كان هناك شيء ملكاً لإنسان معيّن (كالكتاب) فهل يجوز أن أرغم هذا الشخص على بيعه ؟

في نظرية الحسبة لا يجوز قطعاً ، إلا بعنوان آخر وهو العنوان الثانوي ، ولا يجوز للفقهاء المتصديّ على أساس الحسبة أن يرغم هذا الإنسان على البيع إلا بالعنوان الثانوي .

أما وفقاً لنظرية ولاية الفقيه فإنه حتى لو كان هذا الأمر في نفسه غير جائز ، إلا أن الفقيه المتصديّ لأمر المسلمين يجوز له أن يرغم الإنسان على البيع .

وفي باب الاحتكار فإنّ المتفق عليه بين الفقهاء أنّ الناس مسلّطون على

أموالهم ، وأتّه يحق لصاحب السلعة أن لا يبيع سلعته من الأصل ، وإذا أراد أن يبيع فيحقّ له أن يبيع كما يشاء ، وبالسعر الذي يحلو له ، ولو كان فيه ضرر على المجتمع .

وهذا ما نجده في تصريحات أصحاب نظرية الأمور الحسبية ، فالفقيه الشيخ جواد التبريزي يقول : « ولا يخفى أن كلّ تصرّف لا يخرج عن حدود التحفظ على حوزة الإسلام والمسلمين نافذ من المتصدّي لأمر المسلمين فيما إذا كان مقتضى الأدلة الأولية جواز ذلك الأمر » .

وبناءً على كلامه ففي مسألة الاحتكار : مقتضى الأدلة الأولية أنّه لا يجوز إرغام هذا الإنسان على البيع رغم أنفه .

فالفقيه الذي يتحرك على أساس نظرية الحسبة أو الأمور الحسبية إنّما يستطيع أن يتحرك ضمن دائرة الأحكام المجازة بالعناوين الأولية ، أمّا غير الجائزة بالعناوين الأولية فلا يستطيع أن يتحرك الفقيه والمتصدّي للتدخل فيها استناداً إلى الفقه التقليدي .

صحيح أنّ نظرية الأمور الحسبية - كما هو واضح - تقوم على أساس العقل وحلّ الضرورات الاجتماعية والسياسية وأمثالها ، إلا أنّها تبقى محصورة في دائرة الأحكام الأولية ، وما دامت تلك الأحكام غير مستنفذة - بحكم المنهج التقليدي الفقهي القديم - لقضايا الواقع ومشكلاته ولتحديات الواقع بالذات في عصر التطبيق - أي العصر الراهن - فإنّه ستقصر عن مواجهة الواقع .

الحكومة الإسلامية ونظرية الحسبة :

يلاحظ الباحث أنّ نظرية الأمور الحسبية تبتني على أساس القول بعدم تصدّي الإسلام للحكم ؛ لأنّه إذا كان الحاكم متصدّياً انطلاقاً من نظرية الإسلام فينبغي أن يقوم الحاكم نفسه أو جهاز الدولة الحكومي بتنظيم المجتمع وحفظ

أمنه وثغوره ، والحال إنّ أصحاب النظرية الحسبية لا يرون أنّ هذه الأمور هي من وظيفة الحاكم الوالي الجامع للشرائط ، ولا يدخلونها في هذه الدائرة وهذا المعنى من الحكومة ، وهو أنّ الحاكم والوليّ هو المسؤول عن تنفيذ هذه الأمور ، ولا يقولون بذلك .

وبهذا نستنتج - حسب الفقه السياسي - بأنّ القائلين بالنظرية الحسبية لا يقولون بالحكومة الإسلامية .

وهذا ما يمكن بيانه من خلال التوضيح والتبيان لهذه النظرية بشكل أدقّ ، حيث إنّنا ذكرنا سابقاً بأنّ هناك جملة من الأمور التي نعلم من الشارع بأنّه لا يرضى بفواتها ، وهو يريد أن تتحقّق في الخارج ، ولكنه لم يعيّن لها شخص خاصّ ، من قبيل أنّ هناك نظاماً في المجتمع ، والإسلام لا يريد أن يكون المجتمع بلا نظام أمّنيّ وبلا دولة تحكمه وتهييء له أسباب الأمن والاستقرار ، وتحفظ ثغور الإسلام ، ومن الواضح أنّ الإسلام لا يرضى بأن توجد دولة من دون أن تُحفظ ثغورها .

وعلى هذا الأساس نحن نعلم أنّ هناك جملة من الأمور يريد الإسلام ، ولكن عندما نأتي إلى التطبيق نجد أنّه لم يضعها في عهدة شخص معيّن .

فمثلاً عندنا واجبات عينية كالصلاة والصوم والحجّ ، تجب على كلّ فرد بعينه ، وعندنا واجبات كفائية من قبيل تجهيز الميت ، أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فهذه واجبات وجّهت إلى جميع المسلمين ، ولكن إذا قام بها البعض سقطت عن الآخرين .

وهناك أحكام أرادها الشارع لكنه عيّن لها شخصاً هو الحاكم الشرعي القائم بأمر المسلمين كالحدود والتعزيرات .

ولكن جملة من الأمور التي أرادها الشارع لم يعيّن لها شخصاً لا بنحو

الوجوب الكفائي ولا بنحو الوجوب العيني ، ولا بنحو أنها في عهدة الحاكم والوالي ، فمن يقوم بها ؟ هذه الأمور هي التي تسمى بالأمور الحسبية ، ولكن يبقى السؤال أنه من الذي يقوم بها ؟

أصحاب نظرية الحسبة يقولون بأنه إن وجد الفقيه الجامع للشرائط فهو أولى أن يقوم بها ، وإلا قام بها عدول المؤمنين .

وبحسب ما نكتشفه من كلامهم أنه ليس من وظيفة الحاكم ولا الولي الجامع للشرائط أن يتصدى لأمر من قبيل تنظيم المجتمع وحفظ أمنه وثغوره وما شاكل ذلك .

وقد يمكن القول بأن أصحاب هذه النظرية - بحسب الواقع التطبيقي - يؤمنون بالحكومة الإسلامية ، ولكن من الناحية النظرية لا يجدون المنطلقات والركائز الفقهية الكافية لذلك .

أما في مقام التطبيق فلعلهم يوكلون هذه الأمور إلى الحاكم وإلى الولي ، مع أنهم من الناحية النظرية يقولون بأنها ليست مرتبطة بالولي ، ولا يوجد دليل من الشارع على إيكالها إلى الولي كما أوكل إليه إقامة الحدود والتعزيرات التي قام الدليل من الشارع على ضرورة القيام بها إما من الإمام المعصوم عليه السلام ، أو نائبه الخاص ، أو نائبه العام وهو الفقيه الجامع للشرائط . أما في الأمور الأخرى مثل حفظ أمن البلد الإسلامي أو البلاد الإسلامية فلم يقدّم الدليل فيها على أنها موكولة للحاكم الشرعي . فمهمة الفقيه هي التنفيذ من الناحية التطبيقية .

ويظهر ذلك في صريح كلام الشيخ التبريزي أحد أبرز أعلام هذه النظرية في عالمنا المعاصر حيث يقول : « ... ولكن بما أن التحفظ على بلاد المسلمين والدفاع عنهم وعن الحوزة الإسلامية والممانعة من استيلاء الخونة والفساق والأشرار فضلاً عن المنافقين والكفار مما يعلم وجوبه على حدّ وجوب سائر

الأمر التي يعبر عنها بالحسبة ، بل ما ذكر أهمّها والأصل والأساس لها ، فالواجب على الفقيه العادل البصير مع تمكّنه هو التصديّ لذلك مباشرة أو بالتوكيل ، ولا يبعد دخوله بالتصديّ في عنوان وليّ الأمر اللازم طاعته وطاعة وكلائه فيما إذا لم يكن أمرهم ونهيهم وسائر تصرفاتهم خارجة عن الحدود التي رسمها الشرع حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ... ومع تصديّه لا يُعلم مشروعية التصديّ من غيره ، كما يعلم عدم جواز معارضته أو تضعيفه ، بل يجب تقويته والمساعدة والمجاهدة على مهامّه ... » ^(٥) .

فالقول بأنّه من الواجب على الفقيه العادل البصير مع تمكّنه هو التصديّ يستلزم الدعوة إلى إقامة حكومة الإسلام العادلة التي يحكم فيها الفقيه ضمن الصلاحيات الواسعة لا الضيّقة التي تمنعه من بسط سلطانه ونفوذه ، خصوصاً مع تصريح أصحاب هذه النظرية بعدم جواز ومشروعية معارضة أو تضعيف القائم بشؤون ولاية الأمر في الأمة الإسلامية .

الحكم الأولي والحكم الثانوي :

ذكرنا بأنّ أصحاب نظرية الحسبة قالوا : بأن كلّ تصرف لا يخرج عن حدود التحفّظ على حوزة الإسلام والمسلمين نافذ من المتصديّ - أي من الفقيه - لأمر المسلمين فيما إذا كان مقتضى الأدلّة الأوليّة جواز ذلك العمل .

وهذا يقتضي منّا بيان المقصود من الأدلّة الأوليّة والثانوية أو الحكم الأولي والثانوي .

فالحكم الأولي : هو ذلك الحكم الذي وُضع للموضوع بغضّ النظر عن الشرائط الطارئة التي تطرأ عليه ، من قبيل أنّ الماء حكمه جواز الشرب ، ولكن إذا توقّف على شربه حياة إنسان ، فالحكم الثانوي سيكون وجوب شرب ذلك الماء ، وإلا فإنّ الحكم الأولي للإنسان أنّه يجوز له أن يشرب وأن لا يشرب

إذن ، عندما دخلت بعض الشرائط الاستثنائية غيرت الحكم الأولي ، فجعلت المباح واجباً ، وقد تجعله محرماً .

والحاصل : أنَّ الحكم الواقعي الأولي يراد به الحكم المجعول للشيء أولاً وبالذات أي بلا لحاظ ما يطرأ عليه من العوارض الأخرى ، كأكثر الأحكام الواقعية تكليفية ووضعية ، هذه كلها أحكامها الأولية : الوجوب ، والحرمة .

فالصلاة حكمها الأولي أن يؤتى بها بواسطة طهارة مائية ، ولكن إن لم تتيسر الطهارة المائية فستنتقل إلى التراب ، والخنزير حكمه الأولي أنه لا يجوز أكله ، ولكن إذا توقف عليه إنقاذ حياة إنسان فإنه ليس فقط يجوز له أن يأكل منه ، بل يجب عليه أن يأكل .

أما الحكم الثانوي : فهو الحكم الذي يجعل للشيء بلحاظ ما يطرأ عليه من عناوين خاصة تقتضي تغيير حكمه الأولي . فالموضوع هو الموضوع ، ولكن حكمه يتغير ضمن هذه الشرائط . فشرب الماء مثلاً مباح بعنوانه الأولي ، ولكنه بعنوان إنقاذ الحياة يكون واجباً .

وما أكثر الأحكام الأولية التي يتبدل واقعها لطوء عناوين ثانوية عليها . فالواجب يتحول إلى حرام ، والحرام إلى مباح ... وهكذا .

وأصحاب نظرية الحسبة يرون بأن تصرفات المتصدّي إنما تكون نافذة إذا كان مقتضى الأدلة الأولية جواز ذلك العمل ، ويضربون أمثلة على ذلك من قبيل تهيئة مراكز الثقافة لنشر العلوم ، وبسط الرفاه الاجتماعي ، وهكذا كل عمل وتصرف من هذا القبيل .

أما إذا كان مقتضى الأدلة الأولية عدم جواز التصرف فإن الفقيه لو تصدّي لأمر ، وكان مقتضى الأدلة الأولية عدم جوازه ، فإن رأيه لا يكون نافذاً ، كما في

التصرف في أموال الناس بغير رضاهم ؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم ، ولا يجوز لأحد أن يتصرف في مال شخص آخر إلا بطيب نفسه أو برضاه .

وهناك العديد من الأسئلة توجّه إلى أصحاب هذه النظرية في بعض المسائل ، كما في إدارة المجتمع الإسلامي والتصرف في أموال الآخرين مع عدم رضاهم ، وهذا ما يحصل في الواقع الفعلي في عصر الدولة الإسلامية وعصر التطبيق كفتح الشوارع والمستشفيات وتنظيم المرور ، فنحن في كثير من الأحيان نحتاج لقوانين صارمة لتنظيم المرور وما يرتبط بالدخول والخروج من البلد ، وهي كلّها مرتبطة بإدارة الدولة التي تضع في بعض الأحيان عقوبات ثقيلة جداً على من يخرجون على هذه القوانين ، مع أنّه لو ذهبنا للأدلة الأولية نجد أنّها لا تجيز هذه العقوبات باعتبار أنّ الناس مسلّطون على أموالهم .

مثل آخر يرتبط بتحديد النسل ، وهو الآن من المسائل المهمّة التي تطرح في العالم ، فباعتبار أنّ الناس مسلّطون على أموالهم وعلى أنفسهم لا مانع شرعياً من تكثير النسل . وقد يقال : إنّ الدولة تستطيع أن تنصح . ولكن لنفترض أنّ النصيحة لم تكن كافية ، فهل بإمكانها أن تفرض قوانين إلزامية للوقوف أمام هذه المسألة وتنظّم النسل ؟

إنّ مقتضى الأدلة الأولية - حسب نظرية الحسبة - عدم جواز ذلك ، إذن الفقيه المتصدّي لا يستطيع أن يتصرف ، وإذا تصرف فلا يكون تصرفه نافذاً ، ولذا صرّحوا بأنّ كلّ تصرفٍ مقتضى الأدلة عدم جوازه - كالتصرف في أموال الناس ، وأخذها قهراً وأمثال ذلك - لا يدخل في ولاية المتصدّي . وحتى فيما إذا اعتقد المتصدّي أو وكلاؤه جواز ذلك فإنّه لا يكون نافذاً أيضاً . وهذا معناه أنّ الإنسان إذا كانت له قدرة أن يهرب وأن لا يطبق القانون فلا توجد أيّة مسؤولية شرعية في عهده . نعم قد توجد مسؤولية قانونية .

يقول الشيخ التبريزي : « ولا يخفى أن كلّ تصرف لا يخرج عن حدود التحفظ

على حوزة الإسلام والمسلمين نافذ من المتصدّي لأمر المسلمين فيما إذا كان مقتضى الأدلة الأولية جوازه كتهينة مراكز الثقافة لنشر العلوم وبسط الرفاه الاجتماعي ، وأنّ كلّ تصرّف يكون مقتضى الأدلة عدم جوازه كالتصرّف في بعض أموال آحاد الناس وأخذه قهراً عليهم وأمثال ذلك فلا يدخل في ولاية المتصدّي حتى فيما إذا اعتقد المتصدّي أو وكلاؤه جوازه لبعض الوجوه (إلا في ما أشرنا إليها سابقاً) .

كما يجوز لسائر الفقهاء التصدّي لبعض الأمور الحسبية فيما إذا لم يكن التصدّي لها مزاحمة وتضعيفاً لمركز المتصدّي للزعامة كنصب القيم لليتيم والتصدّي لتجهيز ميت لا ولي له ونحو ذلك » (٦) .

وإن كنّا نعلم أنّ الشريعة والقانون لا يوجد بينهما حاجز حتى نقول بأنّه من الناحية الشرعية لا محذور ، ولكن من الناحية القانونية يوجد محذور .

والأمر نفسه يجري في مسألة الضرائب والضرائب التصاعدية خصوصاً ؛ فإنّ هذه تفرض لأخذ الكثير من أموال الناس ، حتى تصل أحياناً إلى أن تأخذ من أرباح الناس حوالي ٧٥٪ ، فكيف نجوزها بمقتضى الأدلة الأولية ؟

وبهذا يتبيّن لنا أنّه بالرجوع إلى هذه النظرية فإنّها تستطيع أن تتحرك في منطقة ضيقة جداً في إدارة المجتمع ، وهذا معناه عدم قدرتها على إدارة المجتمع ، وبالإضافة إلى ذلك سنشير في الأبحاث اللاحقة إلى ما يترتب من مشكلات من خلال حلّ المشكلة عن طريق الحكم الثانوي .

نستخلص ممّا تقدّم أنّ المنهج الفقهي القائم على أساس نظرية الحسبة لا يستطيع أن ينهض بحلّ المشكلة الاجتماعية المعاصرة في الواقع الإسلامي على جميع المستويات ، ومن هنا تكون الضرورة حاکمة لاختيار منهج فقهي آخر .

نظرية منطقة الفراغ :

وهي النظرية التي ذهب إليها الأستاذ الشهيد السيد محمد باقر الصدر .
ولبيان وتوضيح هذه النظرية نحتاج إلى مقدّمة مختصرة ، وهي :
إنّنا نعلم بأنّ حاجة الإنسان كفرد تختلف عن حاجة الإنسان كجماعة ، فقد
يتطابقان وقد لا يتطابقان .

والسيد الشهيد رضوان الله تعالى عليه يرى بأنّ هناك حاجات للفرد - كما في
علاقته مع الطبيعة - بغضّ النظر عن وجود مجتمع أو عدم وجوده . فالإنسان
يذهب إلى الطبيعة لكي يأخذ احتياجاته منها ، فإن كانت هذه الاحتياجات بحيث لا
يستطيع أن يستفيد منها مباشرة ، فلا بدّ أن يجري عليها تغييرات .

ثم إنّ من الخصائص التي يمتاز بها الإنسان عن باقي الموجودات الأخرى
التطور ، فإنّ عصر المحراث والاستفادة منه في الطبيعة قد تبدّل اليوم إلى
الاستفادة من الذرّة وتسخير الطبيعة .

إذن ، هذه العلاقة تكون علاقة متغيّرة ، ومن هنا نحتاج إلى قانون متغيّر
يستطيع أن يستوعبها ويستجيب لها ولكلّ التطوّرات والتغيّرات التي تحصل فيها .
هذا هو الجانب المتغيّر الذي تقوله هذه النظرية ، وهذه هي القضية المتغيّرة
في العلاقة . ومن هنا لا بدّ أن نستوعب هذه القضية بشكل متحرّك أيضاً لا بشكل
ثابت ؛ لأنّه لا يمكن إعطاء قواعد وأطر ثابتة لما هو متحرّك .

أمّا عندما نأتي إلى النحو الثاني من العلاقة وهي علاقة الفرد بالفرد ضمن
جماعة ما ، فهذه تدخل ضمن الحقوق والواجبات التي تكون ثابتة سواء كنّا في
عصر المحراث أو في عصر الذرّة . ولذا يمكن أن نعطي لها أطراً وقواعد ثابتة في
التشريع .

ومن هنا فإن أصحاب هذه النظرية عندما يأتون إلى الجانب الاجتماعي يقولون إن هناك جوانب ثابتة وأخرى متغيرة ، فلا بد أن يوازوها في الشريعة جوانب ثابتة وجوانب متغيرة .

والشارع المقدس أعطى للجوانب الثابتة بتشريعاته قوانين ثابتة ؛ لأنها تبقى ثابتة بتاريخ الإنسان وحياته ، وأما الجوانب المتغيرة فلم يعط لها أطراً وقواعد ثابتة وإنما أوكل أمرها إلى شخص وهو المسمى بولي الأمر الحاكم الشرعي للدولة الإسلامية ، وهو الفقيه الجامع للشرائط .

فإن ، صار للفقيه الجامع للشرائط منطقة فراغ يستطيع أن يتحرك فيها ، وهذه المنطقة في هذه الدائرة هي المسماة بمنطقة الفراغ في التشريع الإسلامي .

وينطلق الشهيد الصدر في تأسيس هذه الفكرة أو النظرية على أساس : « أن الإسلام لا يقدم مبادئه التشريعية للحياة الاقتصادية بوصفها علاجاً مؤقتاً أو تنظيمياً مرحلياً ويجتازه التاريخ بعد فترة من الزمن إلى شكل آخر من أشكال التنظيم ، وإنما يقدمها باعتبارها الصورة النظرية الصالحة لجميع العصور . فكان لابد لإعطاء الصورة هذا العموم والاستيعاب أن ينعكس تطور العصور فيها ، ضمن عنصر متحرك ، يمد الصورة بالقدرة على التكيف وفقاً لظروف مختلفة » (٧) .

فالإسلام في رأي الشهيد الصدر يمتلك من المبادئ التشريعية ما يمكنه من اجتياز التاريخ لمواءمة كل العصور ، وذلك بفضل عنصر التشريع المتحرك .

يقول : « ولكي نستوعب تفصيلات هذه الفكرة يجب أن نحدد الجانب المتطور من حياة الإنسان الاقتصادية ، ومدى تأثيره على الصورة التشريعية التي تنظم تلك الحياة .

فهناك في الحياة الاقتصادية علاقات الإنسان بالطبيعة ، أو الثروة التي تتمثل

في أساليب إنتاجه لها ، وسيطرته عليها ، وعلاقات الإنسان بأخيه الإنسان ، التي تنعكس في الحقوق والامتيازات التي يحصل عليها هذا أو ذاك «^(٨) .

فعلاقات الإنسان بالطبيعة - كما أشرنا - تمثل عناصر التشريع المتحرك ، وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان تمثل عنصر التشريع الثابت ، ويفرق بين هذين النوعين فيقول : « والفارق بين هذين النوعين من العلاقات : أنَّ الإنسان يمارس النوع الأول من العلاقات ، سواء كان يعيش ضمن جماعة أم كان منفصلاً عنها ، فهو يشترك على أي حال مع الطبيعة في علاقات معينة ، يحددها مستوى خبرته ومعرفته ، فيصطاد الطير ، ويزرع الأرض ، ويستخرج الفحم ، ويفزل الصوف بالأساليب التي يجيدها . فهذه العلاقات بطبيعتها لا يتوقف قيامها بين الطبيعة والإنسان على وجوده ضمن جماعة . وإنما أثر الجماعة على هذه العلاقات ، أنها تؤدي إلى تجميع خبرات وتجارب متعددة ، وتنمية الرصيد البشري لمعرفة الطبيعة ، وتوسعة حاجات الإنسان ورغباته تبعاً لذلك .

وأما علاقات الإنسان بالإنسان ، التي تحددها الحقوق والامتيازات والواجبات ، فهي بطبيعتها تتوقف على وجود الإنسان ضمن الجماعة ، فما لم يكن الإنسان كذلك لا يقدم على جعل حقوق له وواجبات عليه .

فحق الإنسان في الأرض التي أحيها ، وحرمانه من الكسب بدون عمل عن طريق الربا ، وإلزامه بإشباع حاجات الآخرين من ماء العين التي استنبطها ، إذا كان زائداً على حاجته ... كل هذه العلاقات لا معنى لها إلا في ظل جماعة «^(٩) .

والإسلام - في نظر الشهيد الصدر - عالٍ ووضع تصوّرات لكيفية التعاطي مع الجانب الثابت والجانب المتغيّر .

ويقول بهذا الصدد : « والإسلام - كما تتصوّره - يميّز بين هذين النوعين من العلاقات . فهو يرى أنَّ علاقات الإنسان بالطبيعة أو الثروة تتطوّر عبر الزمن ،

تبعاً للمشاكل المتجددة التي يواجهها الإنسان باستمرار وتتابع خلال ممارسته للطبيعة والحلول المتنوعة التي يتغلب بها على تلك المشاكل . وكلّما تطوّرت علاقاته بالطبيعة ازداد سيطرة عليها وقوة في وسائله وأساليبه .

وأما علاقات الإنسان بأخيه فهي ليست متطورة بطبيعتها ؛ لأنها تعالج مشاكل ثابتة جوهرياً ، مهما اختلف إطارها ومظهرها ، فكلّ جماعة تسيطر خلال علاقاتها بالطبيعة على ثروة ، وتواجه مشكلة توزيعها ، وتحديد حقوق الأفراد والجماعة فيها ، سواء كان الإنتاج لدى الجماعة على مستوى البخار والكهرباء أم على مستوى الطاحونة اليدوية .

ولأجل ذلك يرى الإسلام : أنّ الصورة التشريعية التي ينظّم بها تلك العلاقات ، وفقاً لتصوراته للعدالة ... قابلة للبقاء والثبات من الناحية النظرية ؛ لأنها تعالج مشاكل ثابتة . فالمبدأ التشريعي القائل مثلاً : إنّ الحقّ الخاصّ في المصادر الطبيعية يقوم على أساس العمل ، يعالج مشكلة عامة يستوي فيها عصر المحراث البسيط وعصر الآلة المعقّدة ؛ لأنّ طريقة توزيع المصادر الطبيعية على الأفراد مسألة قائمة في كلا العصرين » (١٠) .

فالإسلام - في نظر الشهيد الصدر - لم يغفل عن وجود الثابت والمتغيّر في الحركة البشرية في الحياة ، ولذا كانت تشريعاته وقوانينه منها ما يبقى الثابت على ثباته ومنها ما يواكب حركة المتغيّر وفقاً لتطوّر العصور والأزمنة على اختلافها .

ولعلّ هذا ما يميّز الإسلام عن غيره من الاتجاهات الفكرية التي جعلت الثابت متغيّراً ولم تميّز بينهما .

وفي ذلك يقول : « والإسلام في هذا يخالف الماركسية ، التي تعتقد أنّ علاقات الإنسان بأخيه تتطوّر تبعاً لتطوّر علاقاته بالطبيعة ، وترتبط شكل التوزيع

بطريقة الإنتاج ، وترفض إمكان بحث مشاكل الجماعة ، إلا في إطار علاقتها بالطبيعة .

ومن الطبيعي - على هذا الأساس - أن يقدم الإسلام مبادئه النظرية والتشريعية بوصفها قادرة على تنظيم علاقات الإنسان بالإنسان في العصور المختلفة .

ولكنّ هذا لا يعني جواز إهمال الجانب المتطور ، وهو علاقات الإنسان بالطبيعة وإخراج تأثير هذا الجانب من الحساب ، فإنّ تطوّر قدرة الإنسان على الطبيعة ونموّ سيطرته على ثرواتها ، يطرّ ويَنمي باستمرار خطر الإنسان على الجماعة ، ويضع في خدمته باستمرار إمكانات جديدة للتوسّع ولتهديد الصورة المتنبّاة للعدالة الاجتماعية » (١١) .

حدود منطقة الفراغ :

هذه المنطقة يحدّها الشهيد الصدر بمنطقة المباحات ، إذ أنّ الأحكام في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى قسمين : أحكام تكليفية وأحكام وضعية .

والأحكام التكليفية هي تلك التي ترتبط بسلوك مباشر للإنسان : تقول له إفعل أو لا تفعل ، وهذه الأحكام مختلفة على مستوى المدارس الإسلامية ، فالمدرسة الإمامية ترى بأنّ الأحكام التكليفية هي الإلزام وعدم الإلزام ، والإلزام تارة يكون إلزاماً بالفعل ، وأخرى يكون إلزاماً بالترك . فهو على كلّ حال إلزام ، ولكن هذا الإلزام تارة بالإتيان بفعل وأخرى بالانزجار وعدم الإتيان بالفعل .

أمّا فيما يرتبط بعدم الإلزام فإنّ التشريع الإسلامي يعبر عنه بالإباحة . ونريد منه المباح بالمعنى الأعمّ وهو ما يشمل المباح بالمعنى الأخصّ - الذي في قبال الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة - والمستحبّ والمكروه .

قال - بعد ذكر قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ

وأولي الأمر مِنْكُمْ» ^(١٢) - : « وحدود منطقة الفراغ التي تتسع لها صلاحيات ولي الأمر ، تضم - في ضوء هذا النص الكريم - كل فعل مباح تشريعياً بطبيعته ، فأَيّ نشاط وعمل لم يرد نص تشريعي يدل على حرمة أو جوبه ... يُسمح لولي الأمر بإعطائه صفة ثانوية ، بالمنع عنه أو الأمر به . فإذا منع الإمام عن فعل مباح بطبيعته أصبح حراماً ، وإذا أمر به أصبح واجباً .

وأما الأفعال التي ثبت تشريعياً تحريمها بشكل عام ، كالربا مثلاً ، فليس من حق ولي الأمر ، الأمر بها . كما أن الفعل الذي حكمت الشريعة بوجوبه ، كإنفاق الزوج على زوجته لا يمكن لولي الأمر المنع عنه ؛ لأن طاعة أولي الأمر مفروضة في الحدود التي لا تتعارض مع طاعة الله وأحكامه العامة . فألوان النشاط المباحة بطبيعتها في الحياة الاقتصادية هي التي تشكل منطقة الفراغ » ^(١٣) .

وهنا يأتي كلام السيد الشهيد الصدر ، حيث يرى بأن هذه المنطقة من التغيرات والمباحات التي هي بحكمها وأصلها الأولي مباحة ، هي التي يتحرك الفقيه أو ولي الأمر أو الحاكم الإسلامي ^(١٤) في دائرتها ، فيستطيع أن يتدخل لمصلحة الإسلام والمسلمين ، وأن يوجب أموراً أو يحرمها ضمن هذه الدائرة .

فمثلاً يستطيع الإنسان وفقاً لقانون « من أحيا أرضاً مواتاً فهي له » أن يحيي أية منطقة يشاء ، وتكون ملكاً له ، ولكن لو وجد ولي الأمر بأن إحياء هذه المنطقة يكون بضرر المسلمين ؛ لأن فيها معادن ثمينة جداً ، وعند إحيائها تكون من نصيب المحيي وحده من دون أن يستفيد منها عموم المسلمين ، فهنا سيقف الولي أمام ذلك ، فقد يمنع من عملية الإحياء في هذه الحال ، أو يحدد نسبة الإحياء وما شابه .

وفي الغابات أيضاً ، قد يذهب الإنسان ويستفيد من الأخشاب الموجودة فيها ، ولكن لو نظر الحاكم الإسلامي ووجد في نظريات البيئة بأن الاستفادة بهذه الطريقة وبهذا المقدار من الغابات سيؤدي إلى ضرر كبير على المسلمين ، فإنه

يستطيع أن يمنع ذلك .

ويتعرّض السيد الشهيد في معرض حديثه عن منطقة الفراغ إلى هذا المثال المتقدم حيث يقول : « فالمبدأ التشريعي القائل مثلاً : إنَّ من عمل في أرض وأنفق عليها جهداً حتى أحياها ، فهو أحقُّ بها من غيره ... يعتبر في نظر الإسلام عادلاً ؛ لأنَّ من الظلم أن يساوي بين العامل الذي أنفق على الأرض جهده ، وغيره ممَّن لم يعمل فيها شيئاً . ولكن هذا المبدأ بتطوُّر قدرة الإنسان على الطبيعة ونموّها ، يصبح من الممكن استغلاله ، ففي عصر كان يقوم إحياء الأرض فيه على الأساليب القديمة ، لم يكن يتاح للفرد أن يباشر عمليات الإحياء إلا في مساحات صغيرة ، وأمّا بعد أن تنمو قدرة الإنسان وتتوفَّر لديه وسائل السيطرة على الطبيعة ، فيصبح بإمكان أفراد قلائل ممَّن توافرت لهم الفرصة أن يحيوا مساحة هائلة من الأرض باستخدام الآلات الضخمة وسيطروا عليها ، الأمر الذي يزعزع العدالة الاجتماعية ومصالح الجماعة ، فكان لابدَّ للصورة التشريعية من منطقة فراغ ، يمكن ملؤها حسب الظروف ، فيسمح بالإحياء سماحاً عاماً في العصر الأوّل ويمنع الأفراد في العصر الثاني - منعاً تكليفاً - عن ممارسة الإحياء ، إلا في حدود تتناسب مع أهداف الاقتصاد الإسلامي وتصوّراته عن العدالة . وعلى هذا الأساس وضع الإسلام منطقة الفراغ في الصورة التشريعية التي نظّم بها الحياة الاقتصادية ، لتعكس العنصر المتحرّك وتواكب تطوُّر العلاقات بين الإنسان والطبيعة ، وتدرأ الأخطار التي قد تنجم عن هذا التطوُّر المتنامي على مرَّ الزمن » (١٥) .

فالفقيه يستطيع أن يوجب أو يحرم ولكن ضمن دائرة المباحات ، والخصوصية المهمة في هذه الدائرة هي أنَّ هذه الأحكام تصدر من الفقيه الجامع للشرائط في دائرة منطقة الفراغ حيث تتعنون فيها بعنوان الأحكام الثانوية التي تصدر بحسب التقسيم الذي ذكرناه فيما سبق عند تقسيم الحكم إلى أولي

وثانوي .

إلى هنا يظهر لنا أنّ نظرية الفراغ تحاول أن تفتح مساحة أوسع يتحرك من خلالها وليّ الأمر والمسؤول في الدولة الإسلامية لتصريف أو لاستيعاب مستجدّات العصر ومستحدثاته ، وبهذا المعنى تكون دائرة ومساحة التحرك فيها بالنسبة للفقهاء أوسع من الدائرة التي تفتحها نظرية الأمور الحسبية .

منطقة الفراغ ليست نقصاً :

قد يتوهم البعض أن وجود هذه الدائرة والمساحة بين الموضوعات التي لم يضع لها الشارع حكماً معيّناً ، يدلّ على وجود نقص في التشريع الإسلامي وهو مخالف لما ورد في مضمون بعض الأحاديث من أنّه « لا واقعة إلا والله فيها حكم » .

يدفع الشهيد الصدر هذا التوهم بالقول : « ولا تدلّ منطقة الفراغ على نقص في الصورة التشريعية ، أو إهمال من الشريعة لبعض الوقائع والأحداث ، بل تعبّر عن استيعاب الصورة ، وقدرة الشريعة على مواكبة العصور المختلفة : لأنّ الشريعة لم تترك منطقة الفراغ بالشكل الذي يعني نقصاً أو إهمالاً ، وإنّما حدّدت للمنطقة أحكامها بمنح كلّ حادثة صفتها التشريعية الأصلية ، مع إعطاء وليّ الأمر صلاحية منحها صفة تشريعية ثانوية حسب الظروف ، فإحياء الفرد للأرض مثلاً عملية مباحة تشريعياً بطبيعتها ، ولوليّ الأمر حق المنع عن ممارستها وفقاً لمقتضيات الظروف » (١٦) .

فالشريعة الإسلامية استوعبت جميع مجالات وشؤون الحياة الفردية والاجتماعية ، وجاءت نظرية منطقة الفراغ لا لأنّه يوجد نقص في الشريعة ، وإنّما لأجل جعل هذه الشريعة تتحرك في دائرة الاحتياجات والتطوّرات التي تفرضها متغيّرات الزمن وضرورات العصر .

تأملات في نظرية منطقة الفراغ :

قدّم الشيخ محمد مهدي شمس الدين في كتابه (الاجتهاد والتقليد) عرضاً موجزاً تناول فيه - كغيره من الباحثين في الفقه - نظرية منطقة الفراغ التشريعي وبينها على النحو التالي : « إنّ الله تعالى قد ترك في الإسلام منطقة فراغ تشريعيّ يتولّى التشريع فيها وليّ الأمر والفقهاء بما تقضي به حاجة الأمة في تطوّرها وما يطرأ عليها من تبدّلات وتغيّرات .

وهذه الدعوى قيلت في مواجهة ادّعاء جمود الشريعة وعدم تطوّرها بما تقضي به تغيّرات الحياة وتبدّلاتها . وهي دعوى جديدة ، إذ لم ننع في كلام قدماء الفقهاء ومن تقدّم منهم في هذا العصر على ما يناسبها » ^(١٧) .

وتقوم أسس هذه النظرية ومرتكزاتها على التسليم بوجود منطقة فراغ تشريعيّ في الفقه الإسلامي ، أي على وجود موضوعات ليس فيها لله حكم عند نزول الشريعة وتبليغها من قبل النبي ﷺ وأئمّة أهل البيت ﷺ ولوليّ الأمر التشريع فيها والحكم عليها بما يراه مناسباً لمصلحة المسلمين .

فعلى مبنى الأشاعرة القائلين بالتصويب يمكن القول بأنّ الفراغ التشريعي واقع ، ويبرّر الشيخ شمس الدين ذلك لاعتبارهم أنّ الحكم عند الله في ما لا نصّ فيه هو ما أدّى إليه ظنّ المجتهد .

وأما على مبنى المخطئة فلا يمكن القول بوجود فراغ تشريعيّ ؛ لمخالفة ذلك للكلية المسلمة عند المخطئة ، بل هي من أصولها « إنّ لله في كلّ واقعة حكماً يستوي في العالم والجاهل » ، ومقتضى ذلك عدم وجود فراغ تشريعي .

ومن هنا يناقش شمس الدين في هذه النظرية عارضاً المجالات المتصورة لمنطقة الفراغ التشريعي ، فيرفض وجود ذلك في بعض المجالات ويقبلها في مجالات محدّدة ضمن نطاق ضيق . ومجال الفراغ التشريعي يمكن لحاظه :

تارة : في نطاق الموضوعات والأفعال والتروك التي ورد فيها إلزام وجوبيّ أو تحريمي .

ومن الواضح أنّه ليس هناك من فراغ تشريعي في هذا المجال ، ولكن قد يطرأ على المكلف حالة الاضطراب والعسر والحرّج أو الضرر أو ... فيترتب على هذه العناوين حكم آخر غير الحكم الأولي الذي هو الوجوب أو الحرمة ، فيكون الحرام واجباً أو راجحاً أو مباحاً ، وهكذا في الواجب^(١٨) .

وتارة أخرى : يلحظ في نطاق ما لم يرد فيه من الشارع إلزام كذلك ، بل كان ضمن المباحات أو المستحبات أو المكروهات التي تتغيّر قيودها وظروفها ، فتحدث لآحاد المكلفين أو للمجتمع والأمة ظروف جديدة تكون قيوداً للمباح أو للمكروه أو للمستحبّ ، فيتغيّر حكمه بتغيّر ظروفه^(١٩) .

وفي هذا المجال يمكن تصوّر مورد لمنطقة الفراغ التشريعي : فإنّه إذا دعت حاجة المجتمع أو الجماعة أو الفرد إلى تحريم المباح بالمعنى الأعمّ أو إيجابه ، كان لسلطة التشريع الاجتهادي أن تمنع من فعل المباح فيكون حراماً ، أو تأمر بفعله فيكون واجباً ؛ لأنّ موضوعاته خالية عن الأحكام الإلزامية ، والوجوب والحرمة ناشئان من الصلاحية المعطاة لسلطة التشريع الاجتهادي ، وليسوا ناشئين من وجود نص خاصّ أو عامّ في الشريعة^(٢٠) .

وثالثة : يلحظ في نطاق ما لم يرد له في الشرع عنوان بخصوصه أو بما يعمّه ، بل هو من المجهولات التي كشف عنها تطوّر الإنسان والمجتمع في الحياة^(٢١) .

وهذا النوع من المجالات يعتبره الشيخ شمس الدين ممّا لم يرد له في الشرع عنوان بخصوصه أو بما يعمّه ، فهو يشمل موضوعات خارجية وأفعالاً وتروكاً وعلاقات بين البشر أفراداً وجماعات ودولاً . وهذا المجال لم يكن موجوداً عند

التشريع ، ولا يمكن للبشر التنزُّ به ، وليس من الحكمة أن يكشف عنه الوحي الإلهي ؛ لأنَّ الحكمة تقضي بإطلاق حرية البشر في تكوّن صيغ اختياراتهم وصيغ استجاباتهم لضروراتهم ^(٢٢) .

ويخلص الشيخ إلى النتيجة في هذا المجال ليحدّد كونها من مناطق الفراغ التشريعي ، بعد استثنائه للأمور العبادية التي لا مجال للتصرّف فيها على الإطلاق ؛ لأنها توقيفية من جميع الجهات ... مواقيتها ، وعددها ، وأجزائها وشروطها ، وكيفية امثالها فيقول : « إنَّ مجال الفراغ التشريعي يشمل كلّ وضع جديد لم يرد فيه نصّ مباشر أو قاعدة عامّة من أوضاع البشر التي تحدث نتيجة للتطوّر ونموّ المعرفة ونموّ القدرة اللذين يقتضيان أشكالاً جديدة ومتطوّرة من الضبط والسيطرة والتنظيم للمجتمع وللإنسان في المجتمع من حيث التعامل والعمل في داخل المجتمع ومن حيث العلاقة مع الطبيعة » ^(٢٣) .

وهناك العديد من القضايا والمسائل التي يمكن ضرب المثل بها وإدخالها في نطاق الأمور المجهولة التي لم يرد لها في الشرع عنوان خاصّ أو عامّ ، وذلك من قبيل :

علوم البيئة ومسائلها (الفضاء الخارجي ، وسطح الأرض ، وجوفها ، والمياه ، والبحار ...) وأحكامها لجهة تصرّفات الإنسان فيها بالتجارب النووية المخلّة للتوازن الطبيعي .

وأحكام القضايا الناتجة عن تطوّر علوم الفيزياء والكيمياء والهندسة بمجالاتها وفروعها ، وما نتج عن ذلك من تطوّر هائل في صناعة الأسلحة .

ومنها قضايا النسل وتحديده وتنظيمه ، والنموّ السكاني ، ومشاكل الفقر والجوع التي يعاني منها بعض سكّان العالم نتيجة الاحتكار .

فجميع هذه الأمور وغيرها من القضايا الكثيرة هي مجالات جديدة من

مجالات الفراغ التشريعي التي لم ترد فيها نصوص تشريعية خاصة أو قواعد تشريعية عامة .

يبقى السؤال حول كيفية عمل الفقيه لاستنباط الأحكام ضمن منطقة الفراغ التشريعي ، فهل يكون ذلك من قبيل الرأي والاستحسان بحيث يكون استنباط الأحكام خاضعاً لمزاج الفقيه ورأيه ويترك له الخيار المناسب في تحديد الحكم لكل واقعة لم يرد فيها نص من الشارع المقدس ، أم إنّ عملية الاستنباط هذه تخضع لنفس المقاييس والمعايير التي تتوافر في الاجتهاد الفقهي في القضايا المنصوص عليها ؟

لا ريب بأنّ القائلين بوجود منطقة الفراغ التشريعي من فقهاء الإمامية لا يمكن أن يكون مقصودهم الشقّ الأول ، أي إخضاع المسألة الاجتهادية لمزاج الفقيه ، بل الحال - كما يقول الشيخ شمس الدين - هو أنّ عملية الاجتهاد والاستنباط في مجال الفراغ التشريعي التي تنتج الأحكام التديرية في مجالات التنظيم والعلاقات والإدارة العامة في المجتمع تقوم على الأسس والأصول العامة للاستنباط ومنهجه بالنسبة إلى الأحكام الشرعية الإلهية التي يعبر عنها بالفتوى ، كما تخضع لهذه الأسس والأصول والمنهج عملية الاجتهاد والاستنباط في مجال القضاء وفصل الخصومات التي تنتج (الأحكام القضائية) في الدعاوى بين المتخاصمين .

ولكن عملية الاجتهاد والاستنباط في مجال الأحكام التديرية (الفراغ التشريعي) تخضع لبعض المعايير الأخرى ، بالإضافة إلى الأسس والأصول العامة للاجتهاد والاستنباط ، وهذه المعايير تستفاد ممّا يسمّى بـ (أدلة التشريع العليا) بنحو القواعد الكلية في القضايا المالية والاقتصادية والتنظيمية والأمنية والعلائقية داخل المجتمع المسلم وبين المجتمع المسلم ودولته والمجتمعات والدول الأخرى^(٢٤) .

كما أن هناك مستنداً شرعياً لذلك من خلال ما سنعرضه في الفقرة التالية حول الدليل الشرعي لهذه النظرية .

الدليل الشرعي لنظرية منطقة الفراغ :

ينطلق السيد الشهيد الصدر من القرآن والروايات كدليل على إعطاء وليّ الأمر صلاحيات لملء منطقة الفراغ ، ويستدلّ من القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ (٢٥) .

فهذه الآية الكريمة حدّدت ثبوت سلطة التشريع الاجتهادي في مجالات الفراغ التشريعي للنبي ﷺ وللإمام المعصوم ﷺ لكن لا باعتباره نبياً موحى إليه ولا باعتباره إماماً معصوماً مبلّغاً للوحي عن النبي ﷺ ، بل باعتبار (الولاية والحاكمية [= السلطة السياسية]) على الأمة والمجتمع .

وهذا أمر لا نقاش ولا جدال فيه ، وإنّما الكلام في مصدر السلطة التشريعية الاجتهادية في عصر غيبة الإمام المعصوم ﷺ ؟

ففي الفكر الإمامي : المشهور بين الفقهاء ثبوت هذه السلطة للفقهاء الجامع للشرائط ، وهذا هو الظاهر من أدلّة حجّة فتوى الفقيه وحكمه ، بلا فرق بين القول بالولاية العامة للفقهاء في عصر الغيبة ، أو عدم القول بها .

وسلطة الفقيه على التشريع في مجالات الفراغ مطلقة تشمل الموضوعات الخارجية كتحرير المباحات (من قبيل تحريم الشيخ الشيرازي لاستعمال التنبك) وكذلك العلاقات (كتحرير التعامل مع إسرائيل) وتحديد الحريات (كالأوامر والنواهي التنظيمية في البناء والسير والزراعة وإنجاب الأولاد ، واستهلاك موارد الطاقة والمياه ...) .

وأيضاً تشمل التصرف في النفس (من قبيل : ... هبة أو بيع أعضاء الجسم

لمن يحتاجها ... (٢٦).

نعم ، ناقش القائلون بعدم الولاية العامة للفقهاء في شمول سلطته لجميع هذه الشؤون ، وحصرها سلطته وحدودها في إطار وخصوص التشريع المتعلق بالموضوعات الخارجية كمثال مسألة تحريم التبك من قبل الشيخ الشيرازي وما شابه ذلك .

وعلى أي حال ، فإن الآية الكريمة أعطت الفقيه وأثبتت له سلطة التشريع في منطقة الفراغ التشريعي عند الحاجة إلى ذلك ، وهذا بناء على ولايته العامة ، فتجب له الطاعة بما أنه ولي الأمر ، فإذا شرع حكماً في منطقة الفراغ - بأن أفتى أو حكم بحرمة أو وجوب مباح - وجبت طاعته فيما أفتى أو حكم به .

وأما النصوص الشريفة فهناك نماذج عديدة ذكرها السيد الشهيد تدلّ لاستعمال ولي الأمر صلاحياته في حدود منطقة الفراغ ، ومنها :

أ - أن النبي ﷺ نهى عن منع فضل الماء والكلاً ، فعن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال : « قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل : أنه لا يمنع فضل ماء وكلاً » (٢٧) .

وهذا النهي نهى تحريم كما يقتضيه لفظ النهي عرفاً . وإذا جمعنا إلى ذلك رأي جمهور الفقهاء القائل بأن منع الإنسان غيره من فضل ما يملكه من ماء وكلاً ، ليس من المحرمات الأصلية في الشريعة كمنع الزوجة نفقتها وشرب الخمر ... أمكننا أن نستنتج أن النهي من النبي ﷺ صدر منه بوصفه ولي الأمر . فهو ممارسة لصلاحياته في ملء منطقة الفراغ حسب مقتضيات الظروف ؛ لأن مجتمع المدينة كان بحاجة شديدة إلى إنماء الثروة الزراعية والحيوانية ، فالزمت الدولة الأفراد ببذل ما يفضل من مائهم وكلثهم للآخرين ، تشجيعاً للثروات الزراعية والحيوانية .

وهكذا نرى أن بذل فضل الماء والكلاً فعل مباح بطبيعته وقد ألزمت به الدولة إلزاماً تكليفاً ، تحقيقاً لمصلحة واجبة .

ب - ورد عن النبي ﷺ النهي عن بيع الثمرة قبل نضجها ، ففي الحديث عن الصادق عليه السلام : « أنه سئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض ، فتهلك ثمرة تلك الأرض كلها ؟ فقال : « قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ فكانوا يذكرون ذلك ، فلما رأهم لا يدعون الخصومة ، نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ، ولم يحرمه ، ولكنه فعل ذلك من أجل خصومتهم » (٢٨) .

وفي حديث آخر : أن رسول الله ﷺ أحلّ ذلك فاختلفوا . فقال : « لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها » (٢٩) .

فبيع الثمرة قبل بدو صلاحها عملية مباحة بطبيعتها وقد أباحتها الشريعة الإسلامية بصورة عامة ، ولكن النبي ﷺ نهى عن هذا البيع بوصفه ولي الأمر ؛ دفعاً لما يسفر عنه من مفساد وتناقضات .

وبهذا يثبت له ﷺ أن يمنع من الحلال إذا دعت حاجة المجتمع إلى ذلك ، وصريح الرواية أن نهيه ﷺ ليس حكماً شرعياً إلهياً ؛ قال : « ولم يحرمه » بل هو إجراء تنظيمي وإداري .

ج - جاء في عهد الإمام علي عليه السلام إلى مالك الأشر أوامر مؤكدة بتحديد الأسعار ، وفقاً لمقتضيات العدالة . فقد تحدّث الإمام عليه السلام إلى واليه عن التجار وأوصاه بهم ، ثم عقّب على ذلك قائلاً : « واعلم - مع ذلك - أن في كثير منهم ضيقاً فاحشاً ، وشحاً قبيحاً ، واحتكاراً للمنافع ، وتحكماً في البياعات . وذلك باب مضرّة للعامة ، وعيب على الولاة . فامنع من الاحتكار ؛ فإن رسول الله ﷺ منع منه ، وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل ، وأسعار لا تجحف بالفريقين في البائع والمبتاع » (٣٠) .

ومن الواضح فقهيّاً أنّ البائع يباح له البيع بأيّ سعر أحبّ ، ولا تمنع الشريعة منعاً عاماً عن بيع المالك للسلعة بسعر مجحف . فأمر الإمام بتحديد السعر ، ومنع التجار عن البيع بثمن أكبر ... صادرٌ منه بوصفه وليّ الأمر ، فهو استعمال لصلاحيّاته في ملء منطقة الفراغ ، وفقاً لمقتضيات العدالة الاجتماعيّة التي يتبنّاها الإسلام (٣١) .

د - ومنها ما روي عن الإمام موسى الكاظم (عليه السلام) في شأن نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن أكل لحوم الحمر الأهلية ، قال الراوي : سألته عن لحوم الحمر الأهلية ، أتؤكل ؟ فقال (عليه السلام) : « نهى عنها رسول الله (صلى الله عليه وآله) ، وإنما نهى عنها لأنهم كانوا يعملون عليها ، فكره أن يفتنوها » (٣٢) .

هـ - ومنها ما أورده البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عباس أنّه قال : « لا أدري أنهى عنه رسول الله من أجل أنّه كان حمولة الناس ، فكره أن تذهب حمولتهم ، أو حرّمه في يوم خيبر ، يعني لحوم الحمر الأهلية » (٣٣) .

و - وما ورد في صحيح البخاري عن عمرو بن دينار قال : قلت لجابر بن زيد : يزعمون أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى عن حمر الأهلية ، فقال : قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة ، ولكن أبى ذلك الخبر ابن عباس ، وقرأ : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ (٣٤) .

الهوامش

- (١) إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب (الشيخ التبريزي) ٣ : ٢٥ ، ٢٦ ، مطبوعات إسماعيليان ، إيران ، قم ، ط ٢ ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩٠ م .
- (٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٧٨ ، ب ٨ من صفات القاضي ، ح ٢ .
- (٣) منهاج الصالحين (السيد الخوئي) ١ : ٣٦٦ ، منشورات مدينة العلم ، قم - إيران ، ط ٢٨ ، ١٤١٠ هـ .
- (٤) إرشاد الطالب ، (الشيخ التبريزي) ٣ : ٣٦ و ٣٧ .
- (٥) المصدر السابق : ٤٥ .
- (٦) المصدر السابق : ٤٠ .
- (٧) اقتصادنا (السيد محمد باقر الصدر) : ٦٨١ ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، ط ٢٠ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م .
- (٨) المصدر السابق : ٦١٨ - ٦٨٢ .
- (٩) المصدر السابق : ٦٨٢ .
- (١٠) المصدر السابق : ٦٢٨ .
- (١١) المصدر السابق : ٦٩٢ - ٦٨٣ .
- (١٢) النساء : ٥٩ .
- (١٣) اقتصادنا ، (السيد محمد باقر الصدر) : ٦٨٤ .
- (١٤) لعلّ التعبير بوليّ الأمر يكون أدقّ من التعبير بالحاكم الإسلامي ؛ لأنّ الحاكم الإسلامي كرئيس الجمهورية قد لا يكون مجتهداً جامعاً للشرائط ، ومدار كلامنا هو حول الذي يعطي الشرعية لهذا النظام وهو وليّ الأمر . لذا فإننا عندما نعبر بحاكم إسلامي ، فرادنا منه ليس المسؤول الإجرائي ، بل من يمنح الشرعية لذلك النظام .
- (١٥) اقتصادنا ، (السيد محمد باقر الصدر) : ٦٨٣ - ٦٨٤ .
- (١٦) المصدر السابق : ٦٨٤ .
- (١٧) الاجتهاد والتقليد ، (الشيخ محمد مهدي شمس الدين) : ١٥٣ .
- (١٨) المصدر السابق : ١٥٦ .

- (١٩) المصدر السابق : ١٥٥ .
- (٢٠) المصدر السابق : ١٥٥ - ١٥٦ .
- (٢١) المصدر السابق .
- (٢٢) المصدر السابق : ١٥٧ .
- (٢٣) المصدر السابق : ١٥٨ .
- (٢٤) المصدر السابق : ١٦٠ .
- (٢٥) النساء : ٥٩ .
- (٢٦) الاجتهاد والتقليد ، (الشيخ محمد مهدي شمس الدين) : ١٦٣ .
- (٢٧) راجع هذه الروايات وغيرها في وسائل الشيعة ١٧ : باب ٢٤ .
- (٢٨) وسائل الشيعة ١٨ : ٢١٠ ، ب ١ من بيع الثمار ، ح ٢ .
- (٢٩) الكافي (الشيخ الكليني) ٥ : ١٧٥ ، ح ٤ .
- (٣٠) نهج البلاغة (بتبويب وشرح صبحي الصالح) الكتاب ٥٣ : ٤٢٦ .
- (٣١) اقتصادنا (السيد محمد باقر الصدر) : ٦٨٦ .
- (٣٢) وسائل الشيعة ٢٤ : ١٢٠ ، ب ٤ من الأطعمة المحرمة ، ح ١٠ .
- (٣٣) صحيح البخاري ، دار الفكر ، ط ١ ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م . وط ٨ ، ١٩٨١ م ، ح ٤٢٢٧ .
- صحيح مسلم ، دار الفكر بيروت : ح ١٩٣٩ .
- (٣٤) الأنعام : ١٤٥ . والرواية في صحيح البخاري ، ح ٥٥٢٩ .

أساليب التدوين الفقهي

القسم الأول

□ الشيخ صفاء الدين الخزرجي

إنَّ الباحث في تأريخ الفقه الإسلامي الممتد إلى عصر التشريع يجد فيه الكثير من مقومات الحركة والنهوض ؛ إذ ما فتىء هذا العلم يتسع وينمو ويتفاعل على أكثر من صعيد ، ويمكن اختزال تلك الأصعدة التي نما فيها علم الفقه وتوسَّع في المجالات التالية :

١ - التوسَّع على مستوى المادة الفقهية :

لا شك أنَّ ما صدع به النبي الأكرم ﷺ من قضايا الشريعة المقدَّسة ومسائل الحلال و الحرام لم تكن بادئ ذي بدء تشكل مساحة واسعة من التشريع الإسلامي ، إلا أنَّ تقادم الزمن وتجذد الحوادث الواقعة بعد تلك البرهة وتشكيل الدولة الإسلامية قد ضاعف في اتساع رقعة التشريع وتطور علم الفقه حتى بلغ الأمر في أمد من آماده تقدَّمه وتضخمه في القرن الثاني - في عهد الفقه المذهبي - أن تخطى حاجات الواقع الفعلي آنذاك ليجيب على فروض لم تكن متحققة إلا في وعاء ذهن الفقيه ، وهذا ما سمَّى عندهم بـ : (الفقه الفرضي) . ولا نحسب أننا بحاجة للتذكير بتأثيرات الواقع وتفاعلاته بكافة تشعباته على الفقه ؛ وذلك نتيجة التطوُّر الحاصل في كافة ميادين الحياة طوال هذه الفترة ، حيث أفرز

موضوعات حادثة ومستجدات فتحت أمام الفقه آفاقاً من البحث والدراسة ، سيما في الوضع العالمي المعاصر والتقدّم التكنولوجي المذهل وتطوّر مؤسسات المجتمع المدني وتطوّر أنظمة الحكم ومراكز القرار السياسي ووسائل الإعلام .

٢ - التوسّع على مستوى أدوات الإثبات الفقهي :

لقد مثّل الكتاب العزيز والسنة الشريفة في عصر النص المرجعية المطلقة للتشريع الاسلامي ، إلا أنّ حاجة الفقيه المطرّدة في عصر ما بعد النص ألجأت الفقهاء إلى استحضار أدوات جديدة في البحث وتوظيفها لضمان توفّر عنصر الشمولية والديمومة والتكامل لحركة الاجتهاد . وتتفاوت هذه الأدوات من حيث رتبها في أدلة الاستنباط ، فقد تكون العلاقة طولية كعلاقة الإجماع بالسنة حيث يكشف عنها كشفاً إنياً ، وقد تكون عرضية كعلاقة الدليل العقلي بالكتاب والسنة .

كما أنّ التعامل مع الأصول العملية وتأخّر رتبها عن الأدلة المحرزة أو الاجتهادية تعتبر نمطية جديدة في ترتيب الأدلة من ناحية منطقية . وأياً كان فإنّ ثمة أدوات جديدة أدخلت في عملية الاستنباط رفدت الفقيه في ممارسته الاستنباطية ، فكان ذلك إيذاناً بولادة علم الأصول وإفرازاً طبيعياً لتطوّر مسائله وانفصاله عن الفقه كعلم مستقل له اصوله وقواعده .

٣ - التوسّع على مستوى المناهج والأسس

نوهنا في النقطة السابقة إلى استحضار أدوات جديدة في عملية الاستنباط أخرجت انحصار الأدلة من مرجعية الكتاب والسنة ، إلا أنّ ثمة دعوة معاكسة تدعو إلى التمحور حول مرجعية الكتاب والسنة ، ورفض التجديد على مستوى الأدلة ، فنشأ على خلفية ذلك مدرستان متقابلتان في تنظيرهما لحركة الاجتهاد ، وهما : المدرسة الأخبارية ، والمدرسة الأصولية ، وهذا بذاته تحول جديد في المنهج الاستنباطي وفي أسس فهم الشريعة والوصول إلى أحكامها .

٤- التوسّع والابداع على مستوى أساليب التدوين الفقهي

لم تجمد أساليب التدوين الفقهي يوماً على نمط خاص ، وأنما تحرّكت ضمن أطر وأساليب متنوعة ، وقد مثّل أسلوب الفقه المأثور مرحلة الصيرورة لعلم الفقه ، فكان اللغة الأم التي نشأ فيها واحتضنته ، إلا أنّ ركب التجديد لم يكن بعيداً عن هذه اللغة ، فقد اتجهت جهود الفقهاء لاستحداث أنماط جديدة من العرض والبيان واللغة والأسلوب للكشف عن زوايا كامنة في طبيعة المادّة الفقهية يمكن تفعيلها وتوظيفها في طريق تطوير العملية الاجتهادية . وقد كان لهذه الحركة دلالات كبيرة على أمرين :

الأمر الأول : حيوية المادّة الفقهية ومرونتها في استيعاب حالات التجديد .

الأمر الثاني : قدرة الفقهاء على التجديد والابداع بما يتناسب ومتطلّبات البحث .

ويمكن تصنيف هذه الأساليب وعرضها على ثلاثة أسس :

الأول : الموضوع ، بمعنى طبيعة المادّة الفقهية . الثاني : المنهج . الثالث : أسلوب العرض . والفصل بين هذه الأسس في بعض الموارد قد لا يكون حدّياً ودقيقاً جداً ، فقد تقرّب الفواصل فيجتمع الأساس الأول - مثلاً - مع أحد الأساسين الآخرين ، فيكون التمييز بينهما دقيقاً ، ولكن المقياس غالباً في التمييز هو على أساس ملاحظة الغرض الذي تمّ في ضوئه اعتماد هذا الأسلوب دون ذلك .

والمهم في البداية هو اطلاع القارئ على فهرس هذه الأساليب بشكل عام مع الإشارة إلى الأسس الثلاث التي يمكن ان تقوم عليها :

التدوين على أساس الموضوع

١ - الفقه المنقول بنص الأخبار .

- ٢ - الفقه المأثور
- ٣ - الفقه التفريعي المجرد
- ٤ - الفقه التفريعي الاستدلالي
- ٥ - القواعد الفقهية
- ٦ - التدوين في آيات الأحكام
- ٧ - التدوين بلحاظ الحكم
- ٨ - التدوين بلحاظ المسائل المشكلة والعويصة
- ٩ - التدوين بلحاظ العلل والحكم
- التدوين على أساس المنهج
- ١٠ - منهج الفقه المقارن (الخلاف)
- ١١ - منهج فقه الوفاق
- ١٢ - منهج الأشباه والنظائر
- ١٣ - المنهج الموسوعي
- ١٤ - المنهج المعجمي
- ١٥ - المنهج القاموسي
- التدوين على أساس أسلوب العرض والبيان
- ١٦ - الفقه المنظوم
- ١٧ - التدوين بلحاظ (العدد)
- ١٨ - التدوين بلحاظ (الوقت)

١٩ - التدوين بلحاظ (القسمة والحصص)

٢٠ - الحواشي والتعليقات والشروح

٢١ - التقارير

٢٢ - المختصرات

٢٣ - المفصّلات والمطوّلات

٢٤ - سؤال وجواب

وفيما يلي استعراض وبيان لهذه الأقسام :

أولاً : التدوين على أساس الموضوع

ويهدف هذا البحث إلى محاولة دراسة (وصفية استعراضية) للأساليب والمناهج الفقهية التي اتبعها الفقهاء منذ عصر النص وحتى عصرنا الحاضر ، وقد بلغ عدد المناهج والأساليب التي تمّ دراستها ٢٤ منهجاً .

١ - الفقه المنقول بنص الخبر :

اعتُبر الحديث في فترة من الفترات اللغة الأمّ والوعاء الجامع لجميع العلوم الشرعية كالتفسير والفقه والحديث وحتى العلوم غير الشرعية كعلم التاريخ والأنساب وغيرها . ولذا كان الفقهاء من أصحاب الأئمة يفتون الناس بنصّ الخبر المدوّن عندهم عن الأئمة (عليهم السلام) ، وقد صنفوا في ذلك كتباً ومصنفات عديدة ، ككتاب علي بن جعفر وهو عبارة عن مسائله لأخيه الإمام موسى بن جعفر (عليه السلام) ، وله أيضاً كتاب المناسك ، وكتب الحسين بن سعيد الأهوازي وهي ثلاثون كتاباً - كما في الفهرست - أكثرها في الفقه ، ككتاب الوضوء ، وكتاب الصلاة ، وكتاب الصوم وغيرها ، وأيضاً كتب حريز بن عبد الله السجستاني في الصلاة الصوم والزكاة ، إلى غير ذلك من المصنفات - المعبر عنها بالكتاب والأصول - وقد ذكر

الشيخ الطوسي الكثير منها في الفهرست .

٢ - الفقه المأثور :

وهو الافتاء بمضون الأخبار والنصوص بعد اختيار الصحيح منها وحذف أسانيدھا وترجيح أحدها في حالات المعارضة .

والمرحلة التي سبقت ظهور الفقه المأثور هي المرحلة التي كان فيها الفقه ينقل ويدون بـلغة الحديث مع إثبات الأسانيد والتقيّد بالألفاظ ، وهذه الفترة هي الفترة التي سبقت الغيبة الكبرى أي فترة عصر الحضور . وإنّما لجأ الفقهاء الرواة إلى تدوين الفقه على هذه الشاكلة كي يسهل أخذه على القارئ ، والتعديلات التي أدخلوها على الفقه هي عبارة عن : ١ - حذف الأسانيد . ٢ - حذف المكررات والزيادات . ٣ - اختيار الأحاديث الصحيحة التي يفتى بها وترك غير الصحيح . ٤ - ترجيح الخبر الصحيح على معارضه في حالات التعارض والافتاء به .

في حين أنّ هذه الأمور كانت تكتنف المجاميع والأصول الروائية السابقة على هذه الفترة . وبالرغم من هذه النقلة في التدوين الفقهي إلا أنّ اللغة السائدة على الأسلوب الجديد للتدوين هي لغة الحديث وصياغاته الحرفية الموروثة أو قريباً منها ، وقد جاء هذا الأسلوب حلقة وسط بين المرحلة السابقة (مرحلة المجاميع الروائية) وبين المرحلة اللاحقة أي مرحلة الفقه التفريعي التي غادر فيها علم الفقه بشكل شبه تام مرحلة التدوين بالأثر . فكانت مرحلة الفقه المأثور ضرورة تمهيدية للمرحلة اللاحقة ، إذ لم يكن بمقدور الفقه أن ينتقل فجأة إلى مرحلة الفقه التفريعي لولا هذه المرحلة .

وأما الأسس التي قام عليها هذا النمط من التدوين فهي عبارة عن الكتاب والسنة كما يوحي به تسميتها بالفقه المأثور .

وقد أرجع بعض الباحثين السبب في ذلك إلى وفرة الأحاديث في تلك الفترة

بما يغطّي كلّ احتياجات الفقهاء في مجال الفتوى ^(١) .

إلا أنه لا يمكن القطع بذلك ؛ لأن الحديث كما كان في زمان الأعلام الذين كتبوا طبقاً لمنهجية الفقه المأثور فإنّه كان متوفراً لدى معاصريهم ممّن كتب في الفقه التفرّيعي ، بل إنّ بعض علماء تلك الطبقة كتبوا على المنهجين معاً كالشيخ الطوسي الذي كتب النهاية التي هي مضامين الأخبار وكتب أيضاً كتاب المبسوط في الفقه التفرّيعي .

المصنّفات على هذه الطريقة :

١ - كتاب الفقه الرضوي ، وفي تحديد مؤلفه ثمانية أقوال ، منها أنّه نفس كتاب الرسالة لوالد الصدوق ، ومنها أنّه تصنيف الامام الرضا عليه السلام أو العسكري عليه السلام ، ومنها أنّه لأحد أولاد الائمة بأمر الإمام الرضا عليه السلام ، ومنها أنّه نفس كتاب التكليف للشلمغاني .

٢ - كتاب الشرائع المعروف بالرسالة ، وهو لوالد الشيخ الصدوق أرسله إلى ولده الشيخ الصدوق . وقد فقدت هذه الرسالة ، والموجود منها ما جمعه الشيخ البروجردي .

٣ و ٤ و ٥ - « المقنع » و « الهداية » و « من لا يحضره الفقيه » ، وهي جميعاً للشيخ الصدوق .

٦ - كتاب النهاية في مجرّد الفتوى للشيخ الطوسي ، فإنّه عبارة عن مضامين الأخبار كما وصفه الشيخ الطوسي في مقدمة الكتاب ، قال تدكّر : « وقد كنت عملت على قديم الوقت كتاب النهاية ، وذكرت جميع ما رواه أصحابنا في مصنّفاتهم وأصولهم من المسائل وفرّقوه في كتبهم ، ورتّبته ترتيب الفقه ، وجمعت من النظائر ... ولم أتعرّض للتفرّيع على المسائل ولا لتعقيد الأبواب وترتيب المسائل وتعليقها والجمع بين نظائرها ، بل أوردت جميع ذلك أو أكثره

بالألفاظ المنقولة حتى لا يستوحشوا » .

وأما بعد الشيخ الطوسي فيمكن القول بأنّ التدوين الفقهي على طريقة الفقه المأثور قد انحسر تماماً نتيجة ظهور طبقة المجتهدين واستقرار طريقة الاجتهاد التي أسسَ لها أصولياً على يد القديمين (ابن أبي عقيل وابن الجنيّد) والشيخ المفيد والسيد المرتضى والشيخ الطوسي من خلال ما صنّفوه في علم الأصول ، بل حتى مساهمة الشيخ الطوسي في هذا النمط من التدوين من خلال كتابه (النهاية) يعتبر من باب المجارة مع المدرسة النقلية للفقهاء الرواة كي لا يستوحشوا من تغيير الطريقة كما أشار لذلك في سبب تأليفه للنهاية ، وهذا كان قبل تأليفه للمبسوط كما نبّه عليه في مقدمته ، وبتأليفه للمبسوط يكون قد أقفل باب التأليف على طريقة الفقه المأثور ، وتركت هذه الطريقة بعد تطوّر عملية الاجتهاد .

نعم ، كتب أحد العلماء المعاصرين كتاباً أسماه (الفقه المأثور) ، وهو عبارة عن رسالة عملية حرّرت - في الأغلب - بنفس ألفاظ النصوص ، قال مؤلفها آية الله المشكيني رحمته الله في وصفها : « فهي مع أنّها رسالة فرعية عملية كأنّها أدلة فقهية كتابية وروائية ، لأنّا قد نقلنا أكثرها بنفس ألفاظ النصوص الواردة في وسائل الشيعة ، فهي نخبة من أحكامها الفرعية وجهات منتقاة من أحكامها الوضعية ، محرّرة البيان ملخّصة البيان محذوفة الأسانيد ، وما أشبه عبائره بنصوص صحاح أو حسان وأخبار موثقات ... ثم إنّنا قد أودعنا في هذا الكتاب آيات الأحكام التي ذكرها أصحابنا رحمته الله في كتبهم المعدة لهذا العنوان ، وهي تزيد على اربعمئة آية » .

وقد أشار المؤلّف إلى الهدف الذي يحققه هذا النمط من التأليف حيث قال : « إنّ من نتائج هذا المسلك في الفقه هداية رواد العلوم الاسلامية من أول أزمنة اشتغالهم بها إلى الاستيناس بكلمات أهل البيت عليهم السلام والألفة بمنطقهم وبيانهم

والعلم بمعارف ألفاظهم حيث قالوا ﷺ : (أنتم أعلم الناس إذا عرفتم معاني كلامنا ^(٢)) فالهدف من العودة لهذا الأسلوب هو الارتباط بألفاظ النصوص وعدم الابتعاد عنها .

٣ - الفقه التفريعي :

ويراد به الفقه الذي دَوّن على أساس :

أ - تفريع المسائل وتخريجها واستنباطها من الأصول .

ب - إنشاء النصّ الفقهي وتحريره بعيداً عن التقيد بحرفية النصّ أو مضمونه ، وينتمي هذا المنهج إلى المدرسة الاجتهادية الجديدة التي ظهرت على يد العماني والاسكافي ومن ثمّ على يد الشيخ المفيد ومدرسته ، فهو إفراز طبيعي لهذه المنهجية الاجتهادية وهذه المنهجية الاجتهادية تعبّر عن تطوّر مضموني ونوعي في داخل عملية الاجتهاد ، ومن هنا كان من الطبيعي أن تكون لهذه المنهجية أدواتها وأساليبها في البحث والاستنباط وكذلك في نمطية تدوين المادة الفقهية .

أعلام المصنفين في الفقه التفريعي :

بدأ التصنيف في الفقه التفريعي لدى الامامية متأخراً عنه في فقه المدارس الأخرى ، والسبب في ذلك يعود إلى الأسباب الموضوعية التي ظهر فيها عندهم علم الفقه كصناعة علمية لها قواعدها وأصولها ، فقد كان الشيعة لا يشعرون كثيراً بالحاجة إلى الاجتهاد مع وجود النصّ عندهم إلى أواسط القرن الثالث متمثلاً بحضور الأئمة ﷺ ، بل لم يشعروا بالحاجة حتى في بدايات عصر الغيبة مع توفّر ذلك الكمّ الهائل من النصوص .

لكن لم يستمر ذلك طويلاً حتى برزت الحاجة الى علم الفقه ، فأول مرحلة مرّ بها هي مرحلة الفقه المأثور كما تقدّم ، ثم تدرّج إلى ظهور مرحلة الفقه التفريعي ؛ لظهور الحاجة إليه وكونه أكثر انسجاماً وتماشياً مع الواقع الفقهي الذي كان

سائداً لدى باقي المدارس الفقهية الأخرى ، حيث ظهرت الحاجة لديها مبكرة - نتيجة بعدها عن عصر النص النبوي - إلى حالة التفريع والتخريج على الأصول أو على القياس والرأي والاستحسان ، فمن هنا كان بعض المنتمين إلى تلك المدارس الفقهية يزري على الفقه الشيعي عجزه عن النهوض وفقدان القدرة على التفريع والاستنباط ، ممّا دفع ببعض فقهاءنا إلى دفع هذه التهمة بشكل عملي من خلال تدوين كتاب التفريع الواسع الذي هو اسم على مسمّى وهو (المبسوط) للشيخ الطوسي ، ولم يكن كتابه هذا الإنجاز الأول للطائفة ، بل سبقته إنجازات فقهية أخرى كما سنلاحظ ذلك هنا عند الحديث عن الأعلام المصنفين في هذا الفن :

١ - ابن أبي عقيل العماني (أواسط القرن الرابع) : له كتاب (المستمسك بحبل آل الرسول) من الكتب الفقهية المعروفة في ذلك الزمان ، قال النجاشي في هذا الكتاب : « إنّه ما ورد الحاج من خراسان إلا وطلب نسخاً من كتابه »^(٣) ، وكان هذا الفقيه أوّل من شقّ الغبار عن طريقة الفقه التفريعي في الفقه الامامي و « هدّب الفقه واستعمل النظر وفتق البحث عن الأصول والفروع في ابتداء الغيبة » كما يصفه السيد بحر العلوم^(٤) ، وهو « الذي يُنسب إليه إبداع أساس النظر في الأدلّة وطريق الجمع بين مدارك الأحكام بالاجتهاد الصحيح » كما ينعتة الخونساري^(٥) . ومن أجل هذا فقد كان الشيخ المفيد - كما يقول النجاشي - يثني عليه كثيراً^(٦) أي على طريقته ومنهجه .

ولذا كان للفقهاء مزيد عناية بأقواله وفقهه خصوصاً في زمن المحقّق والعلامة الحليين .

٢ - ابن الجنيد الاسكافي (أواخر القرن الرابع) : كتب كتابين في الفقه التفريعي أحدهما (تهذيب الشيعة) في عشرين جزءً والآخر (المختصر الأحدي) إلا أنّ منهجه في الفقه التفريعي يعتمد على الرأي والقياس كما قيل .

ولهذا لم تلق جهوده اهتماماً من قبل معاصريه ، وأعرضوا عن مصنفاته كما يقول الشيخ الطوسي . ولكن المتأخرون في زمان العلامة والشهيد الاول ومن بعدهم اعتنوا بأقواله وآرائه وأثنوا على فضله .

٣ - الشيخ المفيد المتوفى (٤١٣ هـ) : وقد كتب عدة مؤلفات في الفقه التفرعي كالمقنعة والاشراف وأحكام النساء ، وإن كان المقنعة قد يتخلله أحياناً بعض الاستدلالات القرآنية والروائية . وتعتبر الجهود الفقهية والأصولية للشيخ المفيد وتلامذته مفصلاً هاماً في عملية الاجتهاد التي انطلقت في أخريات القرن الرابع ومطلع القرن الخامس ، حتى اختفت على أثر هذه الجهود المدرسة النقلية التي كانت تعتمد الفقه المأثور .

٤ - الشيخ الطوسي (المتوفى ٤٦٠ هـ) : صنّف في هذا المجال كتابه المشهور (المبسوط) وهو اسم على مسمى ؛ لأنه مستوفى في بابه ، بل إنه كتبه لاثبات جدارة الفقه الامامي وأسس ومبانيه في القدرة على التفرع والتخريج بعيداً عن اعتماد أسس التفرع المعتمدة لدى المدارس الفقهية الأخرى ، فالاعتماد على نفس القواعد والأسس العامة التي وضعها أئمة أهل البيت (عليهم السلام) - في مقام بيان سنة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) - بين يدي فقهاء أصحابهم وأرشدوهم إلى التفرع على أساسها ، فقالوا : « علينا إلقاء الأصول وعليكم التفرع »^(٧) .

٥ - العلامة الحلي ، حيث كتب عدة موسوعات فقهية في الفقه التفرعي ، ولكن أهمها وأشهرها هو كتاب (تحرير الأحكام الشرعية) حيث أحصيت مسائله فبلغت أربعين ألف مسألة .

٤ - الفقه التفرعي الاستدلالي :

وهو نفس سابقه ولكن مع إضافة عنصر الاستدلال وذلك ليُعرف الوجه في الفتوى من جهة ، ويفسح المجال للآخرين في دراسة هذه الحجة وما يرد عليها أو يعضدها . وكما كان العماني أول من دوّن في الفقه التفرعي فهو أيضاً أول

من استخدم الاستدلال بالكتاب والسنة والأصول العملية والوجوه العقلية .

وهذا لا يعني انعدام الاستدلال في كلمات السابقين عليه كالفضل بن شاذان ويونس بن عبد الرحمن ومحمد بن مسلم وغيرهم ، فإن كلماتهم لا تخلو من الاستدلال ، ولكنها ليست السمة الغالبة ، كما أن فقهم لا يغطي جميع الأبواب الفقهية ، وهذا بعكس ما نراه في فقه العماني .

الاعلام المصنفون في هذا المنهج :

١ - العماني : وهو بالرغم من كونه أول من استخدم الاستدلال في بحوثه الفقهية بشكل منهجي إلا أنه لا يمكن اعتبار بحوثه من البحوث الاستدلالية ذات الوزن الثقيل من حيث الشمول والاستيعاب - وإن كانت من جهة العمق والدقة في أعلى المستويات كما شهدت به كلمات الأعلام - .

هذا بحسب ما نلاحظه في المتوفر من المجموع من فقهه ، والله العالم .

ومصنّفه في هذا المجال هو (المستمسك بحبل آل الرسول) كما تقدّم .

٢ - ابن الجنيد الاسكافي : قال العلامة الحلّي في وصف كتابه (تهذيب الشيعة) : « وقع إليّ من هذا الكتاب مجلّد واحد ، وقد ذهب من أوله أوراق ، وهو كتاب النكاح ، فتصفحته ولمحت مضمونه ، فلم أرَ لأحد من هذه الطائفة كتاباً أجود منه ، ولا أبلغ ولا أحسن عبارة ، ولا أدق معنى ، وقد استوفى منه الفروع والأصول ، وذكر الخلاف في المسائل ، وتحرّر ذلك واستدلّ بطريق الامامية وطريق مخالفهم . وهذا الكتاب إذا أمعنا النظر فيه وحصلت معانيه وأديم الاطالة فيه علم قدره ومرتبته ، وحصل منه شيء كثير لا يحصل من غيره » ^(٨) ، وقد علم من هذا الوصف أنه كتاب تفريعي أولاً ، واستدلالي ثانياً ، ومقارن ثالثاً .

٣ - الشيخ الطوسي : كتب الشيخ الطوسي كتباً فقهية عديدة ، وكل واحد منها بطريقة معيّنة ، ومما كتبه (الخلاف) وهو برغم كونه في الفقه المقارن إلا أنه

يعتبر من الفقه التفريعي الاستدلالي ، حيث يكثر فيه من الاستدلال بالكتاب والسنة والاجماع وبعض الأصول العملية . وأمّا كتابه (المبسوط) فعنصر الاستدلال فيه محدود بما إذا كان الفرع مشكلاً أو غريباً كما أشار إليه نفس الشيخ في مقدّمته .

٤ - السيد ابن زهرة (٥٨٥ هـ) : وله كتاب (غنية النزوع في علمي الأصول والفروع) وقد ذكر في القسم الثاني منه فروعاً كثيرة مستدلاً بالكتاب في قرابة (٢٥٠) آية وبالاجماع في (٦٥٠) مسألة ، مضافاً إلى السنة .

٥ - ابن إدريس الحلّي (٥٩٨ هـ) : وله كتاب (السرائر) قد قال في مقدّمته حول مصادر الاستنباط : « فإنّ الحق لا يعدو أربع طرق : إمّا كتاب الله سبحانه ، أو سنّة رسوله ﷺ المتواترة المتفق عليها ، أو الاجماع ، أو دليل العقل ، فإذا فقدت الثلاثة فالمعتمد في المسائل الشرعية عند المحققين الباحثين عن مأخذ الشريعة التمسك بدليل العقل فيها » .

٦ - العلامة الحلّي (٧٢٨ هـ) : لم تشهد الفترة التي تلت عصر الشيخ الطوسي الكثير من التصنيف التفريعي الاستدلالي حتى زمان العلامة الحلّي - عدا من ذكرنا من كتب ابن زهرة وابن إدريس - إذ لم تكن كتب القاضي ابن البراج والحلي وسلار تتصف بالاستدلال إلا بصورة بسيطة .

وأما بعد العلامة الحلّي فقد شاع هذا المنهج من التدوين الفقهي على يد الشهيدين والسيد محمّد جواد العاملي ومن تلاهم من أضراب الوحيد البهبهاني ومدرسته وإلى عصرنا الحاضر . وهو يزدهر ويتطور باستمرار . حتى يكاد تنحصر طريقة التأليف عند الشيعة حتى اليوم في نمطين :

الأول : البحوث الاستدلالية التي هي إمّا نتاج أقلام الفقهاء أنفسهم مباشرة أو من نتاج أقلام تلامذتهم ومقرري بحوثهم في ما يسمّى بالبحث الخارج .

والثاني : الرسائل العملية التي تمثل الفقه التفريعي المجرد عن الدليل والحجة .

فهذان هما النمطان السائدان في طريقة التصنيف الفقهي اليوم ، وإن كانت هناك بعض الأنماط الجديدة بقوالب جديدة ، ولكنها لا تخرج من حيث المضمون كثيراً عما ذكرنا ، وسوف يأتي التعرّض لها لاحقاً .

ولا تفوتنا الإشارة بشكل عابر إلى أهم نتائج الفقه التفريعي الاستدلالي منذ عصر العلامة وحتى عصرنا الحاضر ، والتي عليها المعول في صناعة الفقه لدى الشيعة ، والاستقصاء متروك إلى محله : ١ - منتهى المطلب للعلامة الحلي . ٢ - مسالك الأفهام والروضة البهية للشهيد الثاني . ٣ - مجمع الفائدة والبرهان للمحقق الأردبيلي . ٤ - مدارك الأحكام للسيد العاملي . ٥ - ذخيرة المعاد وكفاية الأحكام للسبزواري . ٦ - كشف اللثام للفاضل الهندي . ٧ - رياض المسائل للسيد علي الطباطبائي . ٨ - الحقائق الناطرة للمحدث البحراني . ٩ - جامع المقاصد للمحقق الثاني الكركي . ١٠ - مصابيح الظلام للوحيد البهبهاني . ١١ - كشف الغطاء للشيخ جعفر كاشف الغطاء . ١٢ - مستند الشيعة للنراقي . ١٣ - جواهر الكلام للمحقق النجفي . ١٤ - المكاسب والطهارة للشيخ الأنصاري . ١٥ - مصباح الفقيه للمحقق الآقا رضا الهمداني . ١٦ - منية الطالب ، تقرير بحث الشيخ النابيتي في المكاسب . ١٧ - مستمسك العروة للسيد الحكيم . ١٨ - مستند العروة ومباني تكملة المنهاج والتنقيح للسيد الخوئي . ١٩ - المكاسب المحرمة وكتاب البيع والطهارة والخلل في الصلاة للامام الخميني . ٢٠ - كتاب الطهارة في شرح العروة للسيد الشهيد الصدر . ٢١ - مذهب الأحكام للسيد السبزواري .

٥- القواعد الفقهية :

لا شك أنّ أصول القواعد الفقهية عبارة عن النصوص القرآنية والروائية ، إلا أنّ هذه النصوص تعتبر المادة الأولية للبحث الفقهي ، وعليه فهي بحاجة إلى دراسة واستنباط كي تعرف غاياتها ودلالاتها على وجه الدقة . فحديث « لا ضرر

ولا ضرار « مثلاً وإن كان يعتبر أصلاً لقاعدة فقهية إلا أنّ دراسة دلالاته وأبعاده بحاجة إلى علم خاص له قواعده وأساليبه وأدواته في البحث ، وليس هو إلا علم الفقه بلا شك . لكن لما كانت موضوعات القاعدة الفقهية عبارة عن أحكام كلية تنضوي تحتها جزئيات كثيرة بعكس باقي الأحكام الفقهية الأخرى ، لذا كان من المناسب إفرادها بالبحث وتمييزها عن باقي المسائل الفقهية الجزئية . هذا ، مضافاً إلى أنّ كلّ قاعدة إنّما تختص بمسألة أو باب فقهي معين ، فلذا اقتضى جمعها في مصنف واحد كي يسهل على الباحث مراجعتها ، وأيضاً لكي تخضع هذه القواعد لمنهج واحد في البحث والدراسة . وفي ضوء هذا ، فإنّ القواعد الفقهية تعتبر نمطاً من أنماط التدوين الفقهي ، وليست علماً خاصاً برأسه .

دواعي التدوين في القواعد الفقهية

في ضوء ما تقدّم يمكن إيجاز الدواعي لظهور هذا النمط من التدوين في النقاط التالية :

- ١ - تمايز موضوعات الاحكام الشرعية من حيث الكليّة والجزئية .
- ٢ - جمع شتات القواعد الفقهية من ثنايا البحث الفقهي والاصولي وإفرادها في مصنف خاص .
- ٣ - محاولة توحيد منهجية البحث في القواعد الفقهية كما سيتضح ذلك لاحقاً .

تأريخ الكتابة في القواعد الفقهية :

ظهر أول مدوّن فقهي في القواعد الفقهية لدى الشيعة في القرن الثامن على يد الشيخ محمد بن مكي العاملي الملقب بالشهيد الاول (٧٨٦ هـ) عندما صنّف كتابه (القواعد والفوائد) المطبوع في مجلدين ، ويحتوي على (٣٣٠) قاعدة و (١٠٠) فائدة ، أكثرها في الفقه . والظاهر عدم تعرّض من سبقه لها حتى في البحوث الفقهية فضلاً عن أن يفرّدوا لها مصنفاً ، وإن كان تطبيقها قد يكون

موجوداً ومتداولاً عملياً في كلماتهم .

ولم يُشر الشهيد الأول وهو المؤسس لهذه المنهجية إلى دواعي طرحها في تلك المرحلة أو بيان خطة البحث والمنهج العام فيها ، وإنما اكتفى بوصفها في إجازته إلى ابن الخازن بأنه : « مختصر يشتمل على ضوابط كلية أصولية وفرعية تستنبط منها الأحكام الشرعية ، لم يعمل مثله » ويُعلم من هذا الوصف أنه مركب من القواعد الاصولية والفقهية معاً ، وليس محضاً للأول فقط ، بل إنه غير محض فيهما أيضاً حيث تناول الشهيد بعض القواعد اللغوية بالبحث .

ولا يخلو كل عمل تأسيسي من هنات تتداركها جهود المتأخرين ، إنما المهم فتح الباب أولاً ومن ثم تأتي عملية التطوير في مسارها الطبيعي ثانياً . وهذه سنة في جميع المشاريع علمية كانت أو سواها . ومن هنا جاء دور المقداد السيوري تلميذ استاذة المؤسس لينقح ويرتب بحوث استاذة ، ويفرد القواعد الفقهية خاصة في مصنف أسماه (نضد القواعد الفقهية) نقد في مقدمته منهجية استاذة في كتابه فقال : « ... لكنه غير مرتب ترتيباً يحصله كل طالب وينتجز فرصته كل راغب ، فصرفت عنان العزم إلى ترتيبه وتهذيبه وتقرير ما اشتمل عليه وتقريبه » ^(٩) وسميته بـ (نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية) .

واهتماماً بهذه الطريقة من التدوين الفقهي والتي أثارت اهتمام الفقهاء اللاحقين ولفت أنظارهم فقد قام الشيخ تقي الدين إبراهيم بن علي الحارثي الكفعمي (٩٠٠ هـ) بتلخيص الفوائد والقواعد ، فيما قام ثلثة من الفقهاء بالتعليق على أصل الكتاب ، وقد عدّ بعض الباحثين تسعة منها ^(١٠) .

لكن التأليف في القواعد الفقهية لم يأخذ مداه كثيراً بعد الشهيد الأول ودخل في سبات حتى أواسط القرن الثالث عشر حيث انطلق ثانية على يد المحقق النراقي (١٢٤٤ هـ) في (عوائد الأيام) الذي حوى (٨٨) قاعدة أكثرها فقهية ، وقد ضمت النزر اليسير من غيرها ، وهو في مجلد كبير واحد ، والعلامة المراغي

(١٢٥٠ هـ) في كتاب (عناوين الأصول) الذي حوى (٩٤) قاعدة فقهية ، وهو في مجلدين ، وعلى كل حال فقد كان لهذه الانطلاقة الجديدة حظاً من التجديد والتطوير في الكم والكيف معاً ، فجاءت بحوثها أكثر عمقاً ودقة وسعة وتفصيلاً من قواعد الشهيد تأثيراً بتطور البحوث الفقهية بعامة .

ثم كتب الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء في القرن الرابع عشر تعاليقه على مجلة الأحكام العدلية وأسماء (تحرير المجلة) وهو عبارة عن قواعد فقهية . وهو في باب المعاملات وما يسمّى بالأحوال الشخصية خاصة .

وأما ما كتبه بعده السيد البجنوردي في كتابه (القواعد الفقهية) في سبعة أجزاء فهو يعتبر تطويراً نوعياً في بحث القواعد الفقهية حيث عمق بحوثه الاستدلالية ؛ وذلك من خلال ثلاثة محاور : ١ - أدلة القاعدة . ٢ - مفاد القاعدة وتحديد دائرة دلالتها . ٣ - تطبيقات القاعدة .

وقد جاءت تصنيفات من بعده بعضها على هذا النسق من حيث المنهجية والدقة والعمق كما في القواعد الفقهية للشيخ الفاضل للكراني وللشيخ مكارم الشيرازي وبعضها متوسطة مراعاة لمستوى القارئ .

وهناك بحوث مهمة في القواعد الفقهية ، يأتي على رأسها الملاك الذي على أساسه يتم اعتبار مسألة ما قاعدة فقهية ووجه الفرق بينها وبين القاعدة الأصولية . وقد استوفاهما الفقهاء والأصوليون في مصنفاتهم^(١١) .

هذا تمام الكلام في تدوين القواعد الفقهية حسب الفقه الإمامي .

وأما باقي المذاهب فقد كان لبعضها قصب السبق في هذا الميدان ، حيث ظهر هذا النمط من التدوين في قرون متقدمة ، وقد ذكر في هذا المجال أن أول من صنف في القواعد الفقهية ولو بشكل غير مستقل هو أبو الحسن الكرخي (المتوفي ٣٤٠ هـ) في كتابه المعروف (أصول الكرخي) ثم تلاه أبو زيد

الدبوسي في كتابه (تأسيس النظر) ، وقد احتوى الكتابان على جملة من القواعد الفقهية والأصولية . ولعلّ أول مصنف ظهر باسم القواعد هو كتاب العز بن عبد السلام (٦٠٦ هـ) باسم (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ثم ألف ابن رجب الحنبلي (٧٩٥ هـ) القواعد الفقهية ، والانشريسي (إيضاح السالك إلى قواعد الامام مالك) والعلاء الشافعي (المجموع المذهب في قواعد المذهب) .

وقد جاءت بعض المصنفات في هذا المجال تحت عناوين أخرى غير عنوان (القواعد الفقهية) كعنوان (الأشباه والنظائر) حيث كتب تحت هذا العنوان كلّ من ابن الوكيل الشافعي وجلال الدين السيوطي الشافعي (٩١١ هـ) وابن نجيم الحنفي .

لكن الذي يلاحظ على بعض هذه المصنفات انعدام الضابطة في معرفة القاعدة من غيرها من مسائل الفقه ، حيث يواجه الباحث الكثير من الفروع الفقهية قد طرحت بعنوان قاعدة فقهية ، ولهذا تجد المسائل التي تنضوي تحت عنوان القواعد الفقهية في باقي المذاهب تفوق القواعد الفقهية في الفقه الامامي . فمثلاً نجد في القواعد الفقهية لابن رجب العناوين التالية : القاعدة الاولى : في الماء الجاري هل هو كالراكذ أو كلّ جرية منه لها حكم الماء المنفرد . القاعدة الثانية : شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل وكذلك الظفر . القاعدة الثالثة : من وجبت عليه عبادة فأتى بما لو اقتصر على ما دونه لأجزأه هل يوصف الكلّ بالوجوب أو قدر الإجزاء منه ؟ إلى غير ذلك من العناوين التي هي في الحقيقة فروع فقهية . وهذه ظاهرة تلاحظ في كثير من القواعد الفقهية لدى فقه الجمهور ، ممّا يستدعي إيضاح المعايير والضوابط التي تدخل على أساسها هذه المسائل في القواعد الفقهية أو تخرج عنها .

٦ - التدوين بلحاظ آيات الأحكام :

ويعتمد هذا النوع من التدوين التركيز على مصدر واحد من مصادر التشريع

وهو أهمها كتاب الله واستكشاف دلالاته .

الأعلام المصنفون في هذا المجال :

١ - وأول أثر ظهر في هذا المجال هو في بدايات النصف الأول من القرن الثاني الهجري ، وهو كتاب (أحكام القرآن) لأبي النضر محمد بن السائب بن بشر الكلبى (المتوفى ١٤٦ هـ) من أصحاب الامام الصادق (عليه السلام) قال ابن النديم عنه : « كتاب أحكام القرآن للكلبي رواه عن ابن عباس » ^(١٢) وعليه يكون سابقاً للشافعي في تأليفه هذا . قال العلامة الطهراني : « هو أول من صنف في هذا الفن كما يظهر من تاريخه لا الامام الشافعي محمد بن إدريس المتوفى سنة ٢٠٤ كما ذكره العلامة السيوطي ، وكذا صرح به في كشف الظنون في عنوان أحكام القرآن ؛ لأنه ولد الامام الشافعي بعد وفاة الكلبى بتسع سنين ... » ^(١٣) .

والظاهر من قوله أنه رواه عن ابن عباس أن المنهج فيه هو المنهج الروائي أي على طريقة الفقه المأثور أو التفسير الأثري . وأمّا المصنفات الأكثر فنية وصناعة في هذا المجال فقد ظهرت في القرن السادس كما سنلاحظ ذلك .

٢ - قطب الدين الراوندي (المتوفى ٥٧٣ هـ) صاحب كتاب (فقه القرآن) .

٣ - محمد بن علي بن شهر آشوب المازندراني (المتوفى ٥٨٨ هـ) صاحب كتاب (متشابه القرآن ومختلفه) الذي خصص فيه فصلاً تحت عنوان (باب فيما يحكم عليه الفقهاء) لبحث آيات الأحكام .

٤ - فخر الدين ابن المتوج البحراني (المتوفى أواخر القرن الثامن) صاحب كتاب (النهاية في تفسير خمسمئة آية) .

٥ - جمال الدين ابن المتوج (المتوفى ٨٢٠ هـ) صاحب كتاب (منهاج الهداية في تفسير خمسمئة آية) وكتاب (آيات الأحكام) .

٦ - الفاضل المقداد السيوري (المتوفى ٨٢٦ هـ) له كتاب (كنز العرفان) .

٧ - المحقق الأردبيلي (المتوفى ٩٩٣ هـ) له كتاب (زبدة البيان) .

٨ - العلامة الكاظمي ، له كتاب (مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام) .

وهناك عشرات المصادر الأخرى التي كتبها علماؤنا ، وقد أشار إلى بعضها العلامة الطهراني في الذريعة حيث أحصى ثلاثين كتاباً^(١٤) .

هذا ما عدا ما حوته كتب الفقهاء وموسوعاتهم الفقهية من بحوث مفصلة حول آيات الأحكام بحيث لو استخرجت منها لاستوعبت عدة مجلدات وصارت دورات ضخمة ترفد الباحث وتسهل عليه عملية البحث والظفر بهذه البحوث ، ولا شك أنّ بعض بحوث هذه الموسوعات هي أدق وأعمق من بحوث بعض كتب آيات الأحكام ، فهي جديرة بالاهتمام والاستخراج والتنظيم ، نسأل الله تعالى أن يقيض من ينهض لهذه المهمة .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يُلاحظ وجود الحاجة الماسة إلى بذل المزيد من الجهد والبحث في دراسة آيات الأحكام بشكل معمق أكثر لاستكشاف نكات واستنباط أحكام جديدة لم تأخذ حقها من البحث .

والبحث في آيات الأحكام في الغالب هو حسب آراء فقهاء المذهب الإمامي ، وقلّما يكون مقارناً ، نعم كتب أحد فقهاءنا وهو السيد محمد حسين الطباطبائي اليزدي (المتوفى ١٢٨٦ هـ) كتاباً مقارناً في آيات الأحكام أسماه (تفسير آيات الأحكام) .

وعليه ، فإنّ المتحصّل ممّا مرّ هو أنّ المقترحات في هذا المجال ثلاثة :

١ - استخراج المادة الفقهية المتعلقة بآيات الأحكام من تضاعيف الكتب والموسوعات الفقهية التقليدية لتكون مصدراً هاماً في بحوث آيات الأحكام .

٢ - بذل جهود اجتهادية جديدة في مجال البحث في آيات القرآن ، فإنّ ثمة فراغات قد تلاحظ على هذا الصعيد يمكن تداركها وملئها . وقد يتطلّب الأمر إعادة

النظر في منهجية البحث في آيات القرآن لمعرفة المعيار في دخول أو خروج الآية عن هذا الوصف ، وهل يمكن الاستفادة من أقصى حد ممكن من آي القرآن في مجال البحث الفقهي أو لا ؟

٣ - تفعيل البحث الفقهي المقارن في آيات الأحكام ؛ لأن ذلك يساعد - بلا شك - في ثراء البحث وتوسّع آفاقه .

منهج البحث في آيات الأحكام :

المعروف في كتب آيات الأحكام منهجان :

١ - منهج التبويب الفقهي المتعارف في مصادر الفقه ، فتدرج الآيات ويقسم البحث فيها بحسب كتاب الطهارة ثم الصلاة وهكذا .

٢ - منهج التبويب بحسب ترتيب السور ، فيبحث في كلّ سورة ما تتضمنه من آيات الأحكام .

الهوامش

- (١) دروس في أصول الفقه (الفضلي) ١ : ٥٨ .
- (٢) الفقه المأثور (للمشكيني) : ٧ - ٨ .
- (٣) رجال النجاشي : ٤٨ .
- (٤) الفوائد الرجالية ٢ : ٢٢٠ .
- (٥) روضات الجنات ٢ : ٣٥٩ .
- (٦) رجال النجاشي : ٤٨ .
- (٧) أنظر : وسائل الشيعة ٢٧ : ٦٢ ، ب ٧ من صفات القاضي ، ح ٥٢ .
- (٨) إيضاح الاشتباه : ٢٩١ .
- (٩) أنظر : نضد القواعد الفقهية (السيوري) : ٦ .
- (١٠) مقدمة القواعد والفوائد ١ : ١٢ ، بقلم الدكتور السيد عبد الهادي الحكيم .
- (١١) أنظر : فرائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم) ٣ : ١٨ - ١٩ ، فوائد الأصول ٤ : ٣٠٩ ، محاضرات في أصول الفقه ١ : ١٣ ، بحوث في أصول الفقه ١ : ٢٢ ، مقدمة القواعد الفقهية للشيخ اللكراني (بقلم نجله الشيخ محمد جواد النكراني) : ١٤ .
- (١٢) الفهرست : ٥٧ .
- (١٣) الذريعة ١ : ٤٠ .
- (١٤) الذريعة ١ : ٤٠ - ٤٩ . وأنظر : الملحق رقم ٣ من مصطلح (آيات الأحكام) في موسوعة الفقه الاسلامي الجزء الثاني حيث تم إحصاء ما يقرب من مائة كتاب ومائة رسالة ومقال .

ابتلاء اليتامى - القسم الثاني -

□ الشيخ خالد الغفوري

إن النص الذي استهدفته هذه الدراسة هو قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ ^(١).

وقد تقدّم القسم الأول من هذه الدراسة في العدد السابق ، وتمّ البحث فيه عن عدّة نقاط ، حيث ذكرنا في المقدمة بياناً إجمالياً حول مفاد النصّ القرآني الشريف ، وتعرّضنا الى فلسفة التشريعات الواردة فيه ، وذكرنا أيضاً مناسبات وأسباب نزول النصّ ، كما تناولنا التحليل اللفظي لأهمّ المفردات وأبدينا ما قيل في تفسيرها من احتمالات أو أقوال ، ثمّ تناولنا بحث المداليل التشريعية للنصّ ، وأوّل محور كان يدور حول حكم ابتلاء اليتامى وما اكتنفه من حيثيات كثيرة ومتنوّعة ، من قبيل : الحكم التكليفي للابتلاء ، الغاية من الابتلاء ، من هو المخاطب بوجوب الابتلاء ؟ هل يشترط التصديّ المباشر للابتلاء ؟ بم يتحقّق الابتلاء ؟ هل يكتفى بالاختبار مرّة واحدة ؟ ... الخ .

وفي هذا القسم نواصل البحث فيما بقي من محاور وحيثيات ، ونشرع

بالمحور الثاني .

المحور الثاني : دفع المال إلى اليتامى

١ - لقد مرَّ أنَّ المخاطب فيه احتمالان : إمَّا هو الوليَّ الخاص أو العام - أي الحاكم - وإمَّا أن يكون المخاطب من بيده المال ، فبناءً على الاحتمال الثاني يجب الدفع مع تحقُّق الرشد والبلوغ ، ولا يحتاج الى مراجعة الحاكم والوليَّ أو الاستئذان منهما ؛ لظاهر الآية التي ورد الأمر فيها مطلقاً ولم يقيد بشرط ^(٢) ، فإنَّ المقتضي للحجر هو الصغر والسفه ، فإذا ارتفعَا زال المقتضي للحجر ، فيجب أن يزول ^(٣) . وعليه ، فلو أهمل أثم وضمن ^(٤) .

وفي مقابل ذلك قالت فرقة : لا بدَّ من رفعه إلى السلطان حتى يثبت عنده رشده ثم يدفع إليه ماله ^(٥) ، فيتوقَّف زوال الحجر على حكمه ؛ لأنَّ الحجر حكم شرعي ، ولا يثبت ولا يزول إلا بدليل شرعي ، وأنَّ السفه أمر خفيَّ والأنظار فيه تختلف ، فناسب أن يكون ذلك منوطاً بنظر الحاكم ^(٦) والوليَّ العام .

المناقشة :

١ - لو كان النظر الى الآية فحسب فإنَّها أمرت بالدفع دون أن تذكر أيَّ قيد ، فهي مطلقة من هذه الجهة إلا أن يثبت التقييد بدليل معتبر .

٢ - وأمَّا كون زوال الحجر بحاجة الى دليل شرعي ، فالدليل موجود ، وهو الآية حيث دلَّت على اختبار اليتيم من أجل اكتشاف رشده ورفع الحجر عنه .

٣ - وأمَّا اختلاف الأنظار في تحديد الرشد أو السفه لخفائه فهو لا يُثبت إناطته بالحاكم ؛ لأنَّه ليس من الأمور العامة ، فكلَّ مكلف يجري حسب تكليفه ، وإن كان المناط هو النظر العرفي العام ، كما هو الحال في تشخيص سائر موضوعات الأحكام ، إلا أن يكون هناك خصومة أو تهمة فيتعيَّن مراجعة الحاكم حينئذٍ .

أجل ، يمكن تقوية القول الأول بنكته اشتراط كون الإشهاد عند الحاكم ، فيكون الدفع كذلك أيضاً ؛ لعدم عقلائية الفصل بين الدفع والإشهاد .

بيد أن هذه النكته غير بيّنة ولا مبيّنة ، بل ذكر الإشهاد في موارد أخرى من غير اشتراط كونه عند الحاكم من قبيل قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ... ﴾ ^(٧) .

٢ - كما أن الدفع لا يحتاج إلى المطالبة من قبل صاحب الحق وهو اليتيم ، كما في سائر الحقوق مثل الدّين ، بل ماله بمنزلة الأمانة الشرعية ، فيجب ردّها إلا أن يرضى بالبقاء لدى من كان عنده ^(٨) .

أجل ، لو رضي وأذن ببقاء ماله عند الولي فلا يجب الدفع حينئذٍ ؛ لأنّه صاحب الحق ، وهو أولى بحقه يفعل به ما يشاء .

٣ - ظاهر إطلاق الآية يقتضي جواز دفع المال الى اليتامى بعد بلوغهم وإيناس الرشد منهم ، بل وجوبه على الفور وعدم جواز التأخير ؛ كما يقتضيه التعقيب بالفاء ^(٩) ؛ وذلك لأنّه علّق الأمر بالدفع في الآية على استئناس الرشد منهم ، فلو توقّف معه أمر آخر لم يكن الشرط صحيحاً ^(١٠) ، بل و يدلّ على الفورية ما دلّ على وجوب ردّ الحقوق إلى أصحابها بصورة عامة .

٤ - في زمان الدفع احتمالان :

الاحتمال الأول : كونه بعد البلوغ ؛ فإنّ المعنى الظاهر من الآية هو : فإن أنستم بعد البلوغ وإن كان الامتحان قبله والدفع بعد إيناس الرشد ^(١١) .

الاحتمال الثاني : كونه بعد إيناس الرشد الذي قد يكون قبل البلوغ أو مقارناً معه أو بعده .

المناقشة : وحيث ثبت في الأبحاث السابقة أنّ الاستفادة من الآية كون الملاك

هو الأول فيكون الدفع بعد البلوغ .

٥ - إذا تحقق الرشد وسَلَّم المال إليه ثم عاد إلى السفه بظهور تبذير وقلة تدبير فهل يعود إليه الحجر ؟

في ذلك قولان ^(١٢) . والبحث في ذلك خارج عن مدلول هذه الآية ؛ لكونها ساكنة عن التعرُّض لذلك .

المحور الثالث : الإشهاد عند الدفع

لقد أمرت الآية بالإشهاد عند دفع المال إلى اليتيم ، واختلفوا في بعض الجهات في الآية :

١ - باعتبار أنه لابد من متعلق لهذا الإشهاد ، فإذن ما هو المتعلق ؟

القول الأول : إنَّ الشهادة على دفع المال ، كما هو الظاهر من الآية ؛ لأنَّ المحور الذي تدور عليه هذه الآية هي أموال اليتامى ، فقد أمرت بال العناية بمال اليتيم وعدم تضييعه ، بل لابد من إحراز قدرة اليتيم على حفظه باختباره ، وحينئذ يسلم إليه وإلا فلا ، ونهت عن أخذه والتصرّف فيه ظلماً ثم أمرت بالإشهاد ، فالظاهر أنَّ المراد بالإشهاد على دفع المال ، سيّما إذا التفتنا إلى أنَّ الأمر بالدفع وقع جواباً للشرط ، قال تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ .

القول الثاني : إنَّ هذا الإشهاد إنّما هو على دفع الوصي في يسره ما استقرضه من مال يتيمة حالة فقره ، ونُسب هذا القول الى عمر بن الخطاب وسعيد بن جبير ^(١٣) .

قال عبيدة : « هذه الآية دليل على وجوب القضاء على من أكل ؛ المعنى : فإذا اقترضتم أو أكلتم فأشهدوا إذا غرمتكم » ^(١٤) .

المناقشة : إن تخصيص الإشهاد بذلك لا وجه له بعد إطلاق الآية الدالة على دفع أموال اليتامى كلها بما فيها ما استقرضه الوصي حالة فقره .

القول الثالث : إن المراد إذا أنفقت شيئاً على المولى عليه فأشهدوا ، حتى لو وقع خلاف أمكن إقامة البيّنة ، فإن كل مال قبض على وجه الأمانة بإشهاد لا يبرأ منه إلا بالإشهاد على دفعه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَأَشْهَدُوا ﴾ فإن دفع لمن دفع إليه بغير إشهاد فلا يحتاج في دفعها لإشهاد إن كان قبضها بغير إشهاد ^(١٥) .

المناقشة :

١- كأن هذا القائل يريد التفريق بين متعلق (الدفع) الوارد أولاً في قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ وهو المال المتبقي ، وبين متعلق (الدفع) الوارد ثانياً في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً ﴾ وهو المال الذي استهلكه الوصي وأنفقه على اليتيم ، ولكن هذا خلاف الظاهر ؛ لكون الآية تتحدث عن موضوع واحد .

٢- إن الإنفاق لمصلحة اليتيم لا يُطلق عليه دفع لليتيم ؛ فإن الظاهر من الدفع بحسب اللغة والعرف هو التسليم إليه .

هذا ، وينقدح احتمال رابع في البين ، وهو إن الإشهاد على دفع المال وتسليمه لليتيم وعلى تحقق شرط الدفع ، وهو الرشد أو بإضافة البلوغ ؛ وذلك : باعتبار أن الغرض من الإشهاد هو إثبات صحة تصرف الولي وبراءة ذمته ، وهذا لا يتحقق بمجرد التسليم بأي وجه كان ، بل لا بد وأن يكون التسليم على الوجه الشرعي الصحيح .

ومقتضى ذلك أن تشهد البيّنة بالشرط أيضاً ، ففرق بين الإشهاد على الدين والإشهاد في المقام .

وربما يشعر بذلك التعبير بالآية ﴿ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ ، ولم يعتبر بـ (أشهدوا عليها) أي على الأموال ، وإن كانت هذه الدلالة ليست بتلك الوضوح ، كما وتظهر المناقشة فيه مما تقدم .

أجل ، لو تمت نكتة اشتراط كون الإشهاد عند الحاكم فسوف يمكن تقوية هذا الاحتمال ؛ لأنَّ الحاكم حين الرجوع إليه لابد أن يتصدى للتأكد من صحة الدفع وسائر الحثيات المتعلقة به .

٢ - الظاهر من الإشهاد : الشهادة المعتبرة شرعاً ، فلا بد من توفر العدد وتوفر العدالة في الشهود ، ولكن يمكن التمسك بالإطلاق لنفي التعدد في الشاهد ، مضافاً الى كفاية الشاهد واليمين لدى الخصومة في الأموال .

٣ - لا يبعد القول : بأنَّ المراد الإشهاد الخاص وهو الإشهاد عند الحاكم ، وليس المراد مطلق الإشهاد كيفما وأينما تحقق ؛ باعتبار أنَّ العنوان الوارد هو عنوان الإشهاد قال تعالى : ﴿ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ ، وهو شأن من شؤون الحكومة والقضاء ، ففرق بين البيّنة والإشهاد ؛ فإنَّ عنوان البيّنة لا يستلزم قيامها عند الحاكم ، بخلاف الشهادة ، سيما في المقام الذي يتعلّق بحق اليتيم وماله الذي اهتمت به الشريعة أيما اهتمام وأمرت بالاحتياط فيه .

المناقشة : إنَّ دعوى ظهور عنوان (الإشهاد) في كونه عند الحاكم غير بيّنة ولا مبيّنة ، بل إنَّ الغالبية العظمى من موارد استعمال لفظ (الشهادة) في القرآن لم يقصد به الشهادة عند الحاكم ، منها ما كان بصيغة (الإشهاد) ونحوه ، من قبيل : قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَمْ أَمْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

حَاضِرَةٌ تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ^(١٦)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(١٧).

أجل ، ورد في بعض الموارد القليلة جداً يُفهم منها الشهادة عند الحاكم ، لكن لا بسبب ظهور اللفظ في حد ذاته في هذا المعنى ، بل بسبب احتفافه بالقرينة .

وكون المورد متعلق بمال اليتيم لا يشكل قرينة على إرادة هذا المعنى ؛ فإنه يكفي في تجسيد اهتمام الشرع واحتياطه نفس هذه التشريعات المحددة لتصرفات الولي في مال اليتيم ومنها إلزامه بالإشهاد .

٤ - هل المراد بهذا الأمر الوجوب أو الاستحباب ؟

فيه احتمالات ، بل أقوال :

الاحتمال الأول : الوجوب ، لظاهر الأمر في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ ؛ ولوجوب حفظ المال وتحريم التضييع ، وترك الإشهاد قد يؤول إليه .

الاحتمال الثاني : الاستحباب^(١٨) ؛ للمبالغة في حفظ ماله ، واستفاد ذلك بعضهم من قوله تعالى في ذيل الآية : ﴿ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ فكون الله كافياً وشاهداً فيه إشارة إلى عدم وجوب الإشهاد .

المناقشة : إن حمل الأمر على الاستحباب خلاف الظاهر ، والقرينة المدعاة ليست بتلك الواضوح ؛ لكونها نازرة الى الجانب التربوي والمعنوي ، وأمّا الأمر بالإشهاد فلسانه لسان تشريع ، ولا تقابل بين المعنيين حتى يجعل الثاني صارفاً لظاهر الأول ، إذ أن بيان (كون محاسبة الله تعالى كافية) هو معنى ينسجم مع الاستحباب وغيره ، وما أكثر الموارد التي اشتملت على حكم إلزامي مع سبقه أو إلحاقه بنكته معنوية ، نظير قوله تعالى : ﴿ وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيداً ﴿١٩﴾ ؛ فَإِنَّ الْحُكْمَ بِدَفْعِ حَقِّصِ الْإِرْثِ إِلَى أَهْلِهَا لَيْسَ أَمْرًا مُسْتَحْبًا مَعَ أَنَّهُ خُتِمَ بِبَيَانِ شَهَادَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ عَلَى الْأَشْيَاءِ قَاطِبَةً .

الاحتمال الثالث : ليس الأمر هنا أمراً مولوياً ، بل هو للإرشاد إلى المصلحة المترتبة عليه ، فَإِنَّ لَهُ فَائِدَتَيْنِ :

إحداهما : دفع التهمة عن الوليِّ بأكل مال اليتيم . الثانية : ترتيب بعض الآثار الحقوقية والقضائية كسقوط الضمان عنه لو أنكر التسليم ^(٢٠) ، كما ستأتي الإشارة إليه .

ونظراً لكون المورد ليس من الموارد التي يُحتمل فيها الأمر التعبدى ، نظير الإشهاد على البيع ، من هنا يقوى استظهار كون الأمر إرشادياً ، لا وجوبياً ولا استحبابياً .

د - هل يُقبل قول الوليِّ ؟

القول الأول : عدم تصديق الوليِّ في قوله مطلقاً إلا بالبيّنة ^(٢١) ، وبه قال الإمامية والشافعي ومالك ، وهو الموافق للقاعدة العامة في المدعى ، واستدلَّ له بظاهر الآية التي أمرت بالإشهاد ، ولأنَّه لا كلفة عليه في ذلك ^(٢٢) .

القول الثاني : قبول قوله مطلقاً ؛ لأنَّه أمين ، فيصدق مع اليمين كسائر الأمانة ، واختاره الحنفية ^(٢٣) .

المناقشة : إن الوليَّ أمين للأب فلا يقبل قوله على غيره ^(٢٤) أو إنَّه أمين من قبل الشرع لا من جهة اليتيم ، وليس له نيابة عامّة كحاكم الشرع ، ولا كمال الشفقة كالأب ، مع أنَّنا نمنع أنَّ كلَّ أمين يصدق كذلك ، نعم إنَّما يصدق بدعوى التلف والإنفاق ؛ فإنَّه لا يكلف البيّنة في هذه الحال ؛ لما في التكليف في مثله

بالإشهاد من المشقة ، ولإشعار تقييد الدفع بالإشهاد بذلك (٢٥) ، وهذا هو مستند القول الثالث .

القول الثالث : التفصيل ، فيقبل قوله في التلف بغير تفريط ، وفي النفقة على الطفل بما جرت العادة به ، أمّا تسليم المال فلا يقبل قوله فيه إلا بالبيّنة (٢٦) . ويُعرف وجهه ممّا مرّ .

المناقشة : إنّ دعوى كون تكليف الولي بالبيّنة على التلف فيه مشقة لم يظهر دليلها ، ثم إنّ المشقة والحرّج ونحومهما من العناوين إنّما تُسقط الأحكام المرتبطة بالمكف نفسه ، ولا تُسقط حقوق الغير ، إذن فما ورد في القول بالتفصيل في الشقّ الأوّل وهو قبول قوله في التلف غير تامّ .

٦ - لقد فسّر الحسيب في قوله تعالى : ﴿ وَكَفَى بِاللّهِ حَسِيباً ﴾ بمعنيين : المحاسب والكافي .

ولكن إرادة الكافي من لفظ الحسيب أمر مستبعد جدّاً ، سيما مع سبقه بقوله تعالى : ﴿ وَكَفَى ﴾ .

وقال السيوري : « والأولى أنّ معناه : كفى بالله محاسباً ؛ فإنّ الإشهاد في الظاهر ، وأمّا براءة الذمّة في الباطن ، فإنّ الله متولّي يوم القيامة » (٢٧) ، وفيه من التحذير على ما يخفى وما لا يخفى (٢٨) .

وهنا أمور :

الأمر الأول : بناءً على هذا التفسير لهذه الفقرة من الآية يمكن استفادة حكم شرعي عامّ ، وهو كون براءة الذمّة تدور مدار الواقع ، فمن يعلم بوجود حق له في ذمّته واقعاً عليه أن يردّه إلى صاحبه وإن كانت الوثائق بحسب الظاهر لا تثبت إدانته .

الأمر الثاني : قال الأردبيلي : إنه يدلّ على جواز الامتناع من الإعطاء مرة أخرى بالانهزام عن الحكّام وباليمين وغيرهما ^(٢٩) على تقدير عدم الإشهاد حال الدفع وإنكار اليتيم أو امتناع الشهود وغير ذلك .

ولعلّ وجهه هو كون الوليّ مكلفاً بإفراغ ذمّته بينه وبين الله ، وأمّا إثبات ذلك قضائياً فلا يجب عليه .

المناقشة : وردّه الكاظمي بقوله : « وهو كما ترى » ^(٣٠) . ولعلّ وجهه كونه تحميلاً على الآية التي لم يُشر فيها الى شيء مما ذكر .

أقول : لكن إذا كان الملاك هو إفراغ الذمّة لا أكثر ، فيمكن دعوى استنباط حكم ما ذكره الأردبيلي من فروع من الآية . وعليه فيكون كلام الأردبيلي فنياً حينئذٍ .

الأمر الثالث : لقد تقدّم أنّ بعضهم استفاد من هذه الفقرة في الآية الإشارة إلى عدم وجوب الإشهاد على القبض وأنّ شهادة الله كافية .

المحور الرابع : أكل مال اليتامى

١ - لقد نهت الآية عن أخذ أموال اليتامى والتصرّف فيها ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ والنهي ظاهر في الحرمة . والحرمة ثابتة بنصوص أخرى من الكتاب أيضاً ، ولا بحث في ذلك . وإنّما البحث في السبب وراء ذكر الإسراف في المقام ، وفيه احتمالان :

الاحتمال الأول : كون المراد بالإسراف الزيادة على المعروف - الذي يجوز أكله بصريح الآية - أي خلاف المعروف ، كما هو المتبادر في العرف ، أو الأكل مع الغنى ؛ فإنّ أكل مال اليتيم مطلقاً وإن كان وصياً مع غناه إسراف غير مباح ، لقوله : ﴿ فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ ، فأراد بالإسراف لازمه وهو غير مباح .

قيل : ويدلّ بمفهومه على أنّ الأكل بالمعروف جائز ، ومنها يُعرف المعروف الجائز فعله ، فيكون باقي الآية من قبيل التصريح بما علم جوازه من طريق المفهوم (٣١) .

الاحتمال الثاني : أن يراد بالإسراف معناه العرفي ، وهو تجاوز الحدّ في الإنفاق .

المناقشة : ولكن يرد على هذا الاحتمال أنّ الإنفاق على اليتيم ليس أكلاً لأموال اليتامى من قبل الوليّ ، فكيف يُنهى عنه بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا ﴾ ؟ ! ، مضافاً الى أنّه لا خصوصية للإسراف بالنسبة الى مال الأطفال ؛ إذ أنّ الإسراف مرغوب عنه في الشريعة مطلقاً .

٢ - قيل : إنّ في تقييد التحريم بالإسراف إيماءً الى العقوبة الأخروية ، فالمراد به الإسراف على النفس الموجب دخول النار (٣٢) ، وفي ذلك إيماء الى الجواز في غير هذا الوجه (٣٣) .

لكن ردّ القرطبي ذلك ، قال : « ليس يريد أنّ أكل مالهم من غير إسراف جائز ، فيكون له دليل خطاب ، بل المراد ولا تأكلوا أموالهم فإنّه إسراف ، فنهى الله سبحانه وتعالى الأوصياء عن أكل أموال اليتامى بغير الواجب المباح لهم ، على ما يأتي بيانه » (٣٤) .

إلا أنّه يمكن الجمع والتوفيق بين الرأيين ؛ إذ أنّ الرأي الأول أراد بالجواز من غير إسراف الآكل فيما أبيح له ، أي الجواز في الجملة توطئة لبيانه بعد ذلك صريحاً ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

٣ - إنّ المراد بـ ﴿ يدّاراً ﴾ إمّا أن يكون حالاً ، أي لا تأكلوها مبادرين ، وإمّا أن يكون المراد لمبادرتكم كبرهم أي بلوغهم ، فـ ﴿ أَنْ يَكْبُرُوا ﴾ في تأويل المصدر مفعول ﴿ يدّاراً ﴾ ، أي يقولون : ننفق كما نشتهي قبل أن يكبروا

ويأخذوا المال من أيدينا . وإما أن يكون مفعولاً له بتقدير : خوفاً أن يكبروا
ويأخذوا المال من أيدينا .

قيل : إنَّ في ذكر البدار إيماءً الى العقوبة الدنيوية ، أي تحرزاً من أن يكبروا
فتقع العداوة والشحناء المورثة هلاك الأموال والأنفس ، أو لأجل المبادرة الى
دفعها إليهم إذا كبروا ؛ لوجوب الدفع على الفور ، أو يُراد لا تأكلوها لإسرافكم
ومبادرتكم كبرهم تفرطون في إنفاقها وتقولون ننفقها قبل أن يكبروا فينتزعوها
منّا .

٤ - قيل : إنَّ الفرق بين الأكل إسرافاً وبين الأكل مبادرة الكبر هو أنَّ الأكل في
الأول أكل مع التجاوز عن أجره المثل المناسبة للعمل ، بينما الأكل في الثاني أكل
من دون تجاوز عن أجره المثل ولكنه عمل وأكل يمكن تأخيرهِ إلى ما بعد بلوغ
اليتيم إلا أنَّ الوليَّ يسرع فيه خوف أن يتصدى اليتيم نفسه للعمل ويمنعه آنذاك
من الحصول على الأجرة ^(٣٥) . أي إنَّ الإسراف بالنسبة إلى كمية المال المأخوذ
والبدار بالنسبة إلى زمان الأخذ .

ومقتضى ذلك : أنَّ النهي عن الإسراف إلزامي وعن البدار ترخيصي ؛
لأنَّ التحريم في الأول دون الثاني ، علماً بأنَّ النهي عنهما ورد في صيغة واحدة :
﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا ﴾ .

ثمَّ إنَّ تحريم الأكل غير مقيد بهذا القيد ؛ لأنَّ التحريم مطلق ، وإمَّا ذكر هذا
القيد لكون الأكل حينئذٍ أقبح ، ولاحتمال كونه في خاطر الآكلين كذلك .

٥ - لا شك في أنَّ الآية الكريمة قد حرمت أكل مال اليتيم ، ولكن هل هذا
التحريم مطلق أو لا ؟

القول الأول - وهو المعروف - : إنَّ الآية في الوقت الذي حرمت أكل مال
اليتيم ظلماً أباحت الأكل منه للفقير بالمعروف ؛ فإنَّ الأمر في الآية لوروده بعد

الحظر يفيد الإباحة لكن لا مطلقاً ، بل مقيداً بكونه بالمعروف ، قال تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

ولم يستبعد الجزائري تقييد الحكم بالمحتاج المشتغل بإصلاح أموال اليتامى بحيث يشغله ذلك عن مال نفسه وأن لا يكون المال قليلاً ، كما يستفاد من بعض الأخبار . ثم قال : « هذا في غير الأجير الذي يستأجره الوصي أو القيم ؛ فإنه لا شك في جواز إعطاء الأجرة له من ماله وكذا الجعل ، ونحوهما الحاكم في جواز الاستئجار والجمالة ، لكن إذا لم يوجد متبرع بذلك وإلا فلا ، وأمّا المحتاج مع حصول القيود التي ذكرناها فلا حرج عليه في ذلك قطعاً مع عدم الإسراف والإفساد » (٣٦) .

وقال الأردبيلي : « إلا أن يكون متبرعاً فلا يسلم إليه الأيتام والأموال ، بل يسلم إلى المتبرع ، نعم إن جعله الموصي وصياً لا يبعد ذلك . والظاهر إن الأكل هو الوصي والذي جعله الحاكم وصياً وقيماً . ويحتمل الذي كان المال بيده بعد موت صاحبه أيضاً مع عدم الوصي وتعدّر الحاكم ؛ للعموم » (٣٧) .

القول الثاني : إن التحريم باقٍ على إطلاقه ، ولا يجوز أكل مال اليتيم بحال . واستدل له بعدة وجوه :

الوجه الأول : عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٣٨) .

ونوقش ذلك : بأن هذه الآية عامة ، وما نحن فيه وهو قوله تعالى : ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ خاص ، والخاص مقدم على العام (٣٩) .

الوجه الثاني : إن الرخصة في هذه الآية منسوخة بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا ﴾ (٤٠) ، قاله زيد بن أسلم (٤١) .

أقول : لقد وردت فكرة النسخ في روايات أهل البيت (عليهم السلام) (٤٢) ، لكن من دون

بيان الناسخ ما هو ، والمظنون قوياً أن المراد بالناسخ الآية المتقدمة آنفاً ، وهو قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ﴾ (٤٣) ، كما يظهر من مراجعة الروايات .

المناقشة : إن النسخ فرع التنافي بين الآيتين في الدلالة ، ولا تنافي بينهما . ونظراً لوضوح ذلك فسّر فقهاء الإمامية هذه الرواية بتفسير آخر : إمّا بحمل لفظ (النسخ) الوارد فيها على غير المعنى الاصطلاحي ، وإمّا بحمل الرواية على إرادة نسخ الإباحة بالمعنى الأخص بالكراهة مع بقاء الإباحة بالمعنى الأعم ، قال الشيخ الحرّ العاملي : « النسخ هنا بمعنى التخصيص ، وله نظائر كثيرة في الأحاديث ، يعني : إنها مخصوصة بما إذا عمل لهم عملاً ، فيأخذ أجرته لما مرّ ، أو الإباحة منسوخة بما دلّ على الكراهة دون التحريم » (٤٤) .

الوجه الثالث : كون هذه الآية منسوخة ، نسخها قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٤٥) ، وهذا ليس تجارة . وهو مروي عن مجاهد (٤٦) .

المناقشة : ويرد عليه ما أوردناه على الوجه السابق .

الوجه الرابع : إنّه لا دلالة في الآية على الإباحة إطلاقاً ؛ وذلك لأنّ المراد بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ أن يأكل الوصيّ بالمعروف من مال نفسه حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم ، فيستعفف الغنيّ بغناه ، والفقير يقترّ على نفسه حتى لا يحتاج إلى مال يتيمة ، قال النحاس : « وهذا من أحسن ما روي في تفسير الآية : لأنّ أموال الناس محظورة لا يطلق شيء منها إلا بحجة قاطعة » (٤٧) .

ويلاحظ على هذا الوجه الأخير بما يلي :

١- آية حجة أقطع وأقوى من كتاب الله ؟ ! إذ أنّ ظاهر قوله تعالى : ﴿ فَلْيَأْكُلْ

بِالْمَعْرُوفِ ﴿الإِبَاحَةُ .

٢- إِنَّ التعبير بالأكل بالمعروف لا يتناسب مع أكل الانسان من مال نفسه ،
وإنما يناسب ذلك الأكل من مال الغير ، مضافاً الى كون محور الكلام في الآية
عن مال اليتامى .

٣- إِنَّ التقتير على النفس لا يناسب مع التعبير ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ ؛ لِأَنَّ المعروف
إِمَّا بِمَعْنَى الْمُتَعَارَفِ وَإِمَّا بِمَعْنَى الْإِحْسَانِ لِلغَيْرِ ، وَشَيْئٌ مِنَ الْمَعْنِيَيْنِ لَا يَنْسَجِمُ
مَعَ التَّقْتِيرِ .

٤- وَلَيْتَ شِعْرِي أَيْ فَرَقَ حِينَئِذٍ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ !! مَا دَامَ يَرَادُ مِنْهُمَا مَعَا
الْكَفَّ عَنْ مَالِ الْيَتِيمِ ، فَالْمُنَاسِبُ هُوَ أَنْ يُؤْمَرَ كِلَاهُمَا بِالِاسْتِعْفَافِ عَنْ مَالِ الْيَتِيمِ
وَالِاكْتِفَاءِ بِمَا عِنْدَهُمَا ، لَا أَنْ يَفْرَدَ كُلُّ مِنْهُمَا بِبَيَانِ وَظِلْفَةِ مَعْيَنَةٍ .

وَمِنْ هُنَا يَتَضَحُّ أَنَّ هَذَا الْوَجْهَ هُوَ مِنْ أَوْعَافِ مَا رَوَى فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ ، لَا كَمَا
قَالَ النَّحَّاسُ مِنْ أَنَّهُ أَحْسَنُ الْوُجُوهِ .

القول الثالث : التفصيل بين ما إذا كان مال اليتيم كثيراً يحتاج إلى كبير قيام
عليه بحيث يشغل الولي عن حاجاته ومهماته ففرض له فيه أجر عمله ، وبين ما
كان تافهاً لا يشغله عن حاجاته فلا يأكل منه شيئاً ، غير أنه يستحب له شرب
القليل من اللبن وأكل القليل من الطعام والسمن غير مضر به ولا مستكثر منه ،
بل على ما جرت العادة بالمسامحة فيه .

وما ذكر من الأجرة ونيل اليسير من التمر واللبن كل واحد منها معروف ،
فصلح حمل الآية على ذلك (٤٨) .

وهذا المضمون في الجملة مروى عن الإمام أبي عبد الله جعفر بن محمد
الصادق (عليه السلام) (٤٩) .

أقول :

١- لعلّ المراد باستحباب أكل القليل هو إباحة ذلك له ، وإلا فلا وجه للاستحباب بمعنى الرجحان الشرعي والمطلوبية شرعاً .

٢- إنّ هذا القول لدى التأمل يرجع الى القول الأول ، ففي هذه المسألة قولان ، لا ثلاثة .

٦- أثار المحقق الأردبيلي بحثاً حول أنّه هل يشترط في الأكل وجود الأولاد أو لا ؟

وقد أورد في ذلك احتمالين حاصلهما :

الاحتمال الأول : كون الأخذ مقيداً بوجود الأولاد بقريئة قوله تعالى : ﴿ أَنْ يَكْبُرُوا ﴾ (٥٠) .

الاحتمال الثاني : جواز الأخذ مطلقاً ولو مع عدم الأولاد ؛ لعموم قوله : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيْرًا فَلْيَأْكُلْ ... ﴾ (٥١) . وسنبيّن أنّه هو الأرجح .

أقول : إنّ مراده تتكلّ من هذه البحث وما طرح من احتمالات غير واضح ، وهو يحتمل عدّة معانٍ ، وهي :

المعنى الأول : أنّه أراد من التعبير بوجود الأولاد : وجودهم وحياتهم ، في مقابل انعدامهم بسبب موتهم .

ويلاحظ عليه : أنّه ما دام الكلام عن اليتامى فيكون اشتراط وجودهم مفروغاً عنه ، وإلا كانت القضية سالبة بانتفاء الموضوع كما يُقال ، فلا بدّ من أنّ المراد شيء آخر .

المعنى الثاني : أنّه أراد من التعبير بوجود الأولاد : حضور الأولاد حين التصرف ، في مقابل غيابهم ، فيكون التصرف بمراى منهم .

ويُلاحظ عليه : أنه ما دام اليتيم محجوراً بسبب صغره فأية فائدة في حضوره ؟ ! فلو لم يكن محجوراً أمكن أن يُجعل حضوره دالاً على الرضا بالتصرف .

المعنى الثالث : أنه أراد من التعبير بوجود الأولاد : اشتراكهم في تناول الطعام ، كما تعرّضت روايات عديدة لبيان حكم ذلك وحالاته .

ويُلاحظ عليه : أن تمام النكته تكمن في أصل مشروعية التصرف في مال اليتيم ، ومجرد الاشتراك في الطعام أو غيره لا تمنح حقاً للغير ، كما هو واضح .

المعنى الرابع : أنه أراد من التعبير بوجود الأولاد : وجودهم خارجاً ، أي ولادتهم وانفصالهم بالولادة ، في مقابل كونهم حملاً .

وهذا هو الأوفق بظاهر عبارته ؛ حيث أفاد من قوله تعالى : ﴿ أَنْ يَكْبُرُوا ﴾ كقرينة ، كما سيأتي توضيحه .

وحينئذٍ نعود الى تقييم ما ذكره من الاحتمالين أولاً ، فنقول :

إنّ الاحتمال الثاني الوارد في كلامه هو الأرجح ؛ وذلك :

١- لصدق عنوان (اليتيم) على الحمل أيضاً كما يصدق على المنفصل بالولادة ؛ فإنّ اليتيم لغةً وعرفاً هو كلّ صغير فقد أباه .

٢- إنّ قوله تعالى : ﴿ وَيَدَارُ أَنْ يَكْبُرُوا ﴾ ليس قيداً في الحكم ، وهو حرمة التصرف في مال اليتيم ، بل هو داعٍ من دواعي الأكل ؛ فإنّ التحريم مطلق سواء كان الداعي خوف كبر اليتامى أو شيئاً آخر .

وبعبارة أخرى : إنّ جعل قوله تعالى : ﴿ وَيَدَارُ أَنْ يَكْبُرُوا ﴾ قرينة على إرادة الأولاد الموجودين أمر صحيح ، لكن جعل ذلك قيداً للحكم بالنهي عن الأكل

أمر غير صحيح . وعليه فيكون الحكم بحرمة التصرف وجوازه لا يدور مدار وجود الأولاد وانفصالهم بالولادة ، بل هو مطلق يشمل ما لو كانوا حملاً أيضاً ، ومن هنا يتضح رجحان ثاني الاحتمالين اللذين ذكرهما الأردبيلي .

٧ - ما هو المراد بالأكل ؟

الاحتمال الأول : المراد جواز التصرف والأخذ مطلقاً ^(٥٢) ؛ بجعل الأكل كناية عنه .

الاحتمال الثاني : الاختصاص بالأكل - أي تناول الطعام والشراب - كالأكل من بيوت الآباء ^(٥٣) وبيوت الأقارب الذين ذكرتهم الآية ، قال تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ ... ﴾ ^(٥٤) .

أقول : وربما يؤيد بما يلي :

١ - تكرار لفظ الأكل مرتين في آية اليتامى .

٢ - ما أشارت إليه بعض الروايات من بيان حكم الاشتراك مع اليتامى في تناول الطعام ^(٥٥) .

٨ - ما هو المراد بالمعروف الذي ذكرته الآية ؟

القول الأول : الأكل قدر كفايته وما لا بد له منه ، والمعتبر عنه بالقوت ، وهو مروى عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام ^(٥٦) .

ولعله لكونه المتعارف سيما آنذاك ، فإن الأكل بهذا المقدار للعامل في المال - أرضاً كانت أو دواباً - متعارف في بعض المجتمعات كالمجتمعات الزراعية .

المناقشة :

واستبعده بعض في حالة عدم استحقاقه الأجرة أو الزيادة عليها ^(٥٧) .

ويمكن تأييد هذا الاستبعاد بالرواية ذاتها حيث كان الفرض فيها كونه عاملاً لهم ، بل إنها نهت عن أخذه من دون عمل ، فيستفاد كون ما يأخذه في قبالة عمله لهم ، وهو بمقدار الأجرة لا أكثر ، فلا يُستفاد من الرواية الجواز مطلقاً .

القول الثاني : الأكل على قدر عمله ، وإن كان زائداً عما يحتاج إليه من سدّ الخلة ؛ فإنّ المراد من المعروف ما هو معروف في الشرع والعرف من أخذ الأجرة على عمله الذي هو حفظ الأولاد والأموال ، فله أخذ ذلك كلّ ^(٥٨) .

وقد يدلّ عليه قوله تعالى : ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ؛ إذ لا شك بأنّ أجرة المثل أمر معروف غير منكر ، كما ويدلّ عليه إطلاق بعض الأخبار ^(٥٩) .

القول الثالث : أقلّ الأمرين من مقدار الكفاية ومقدار ما يقابل عمله .

واستدلّ له بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ ^(٦٠) ، ولا ريب في أنّ أقلّ الأمرين أحسن ؛ لأنّه أحوط وأنفع لليتم ^(٦١) . وقد يستفاد من الجمع بين الأخبار ^(٦٢) .

بل ربّما يُدعى أنّ المراد بالمعروف في قوله تعالى : ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ الإحسان ولو بمساعدة آية ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ ، ولا شك بأنّ أقلّ الأمرين إحسان ، وهو من المعروف .

المناقشة : لكن هذا وإن كان هو مقتضى الاحتياط ، إلا أنّه لا معيّن لإرادته ؛ إذ كما يصدق المعروف عليه يصدق على من أخذ أجرته كملاً أيضاً ، وكلّ منهما يصدق عليه أنّه حسن .

القول الرابع : أنّ الأكل بالمعروف هو كالانتفاع بالبيان المواشي واستخدام

العبيد وركوب الدواب إذا لم يضرّ بأصل المال ، وأما أعيان الأموال وأصولها فليس للوصي أخذها (٦٣) .

وهو في الجملة مروى عن أهل البيت (٦٤) (٦٥) .

أقول : ولعلّ هذا القول يرجع الى القول الأول .

ومن هنا قال بعضهم : « ويندرج فيه نحو وطء بساطهم واستخدام خادمهم والشرب من مائهم إذا كان في ضمنه مصلحة لهم ، ويدخل في ذلك أيضاً جواز الاقتراض من مالهم بعد أن يكون ملياً وجواز التجارة لهم بمالهم لمن كان ملياً ، ويدخل فيه كلّ ما كان صلاحه لهم أكثر من فسادِه ، كما يدلّ عليه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ (٦٦) » (٦٧) .

القول الخامس : التفصيل بين الولي وبين الوصي والمنصوب من قبل الحاكم الشرعي .

أما الولي الخاص فبناءً على اختصاص الخطاب في الآية به فإن كان غنياً فلا يجوز له الأخذ من مال اليتيم ، ولا بدّ أن يكون عمله في المال من باب التبرّع تمسكاً بظاهر الآية ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ ، وإن كان فقيراً فيجوز له الأخذ من مال الصغير - وهو حفيده - بعنوان أنّه نفقة الأقارب .

وأما الوصي أو المنصوب من قبل الولي العام - الحاكم الشرعي - فيمكنه الأخذ من مال الصغير إجمالاً ؛ وذلك لاحترام عمل المسلم .

وهنا تأتي الاحتمالات الثلاثة في كيفية الأخذ ومقداره ، فإمّا أن يكون الأخذ بمقدار أجرة المثل ، وإمّا أن يكون الأخذ بمقدار الكفاف ، وإمّا أن يكون أقلّ الأمرين (٦٨) .

المناقشة : إنّ قاعدة احترام عمل المسلم لا يختلف الحال فيها بين الحالات

الثلاث .

القول السادس : الفرق بين الحضر والسفر ، فيمنع إذا كان مقيماً معه في مصر ، فإذا احتاج أن يسافر من أجله فله أن يأخذ ما يحتاج إليه ولا يقتني شيئاً منه ، قاله أبو حنيفة وصاحباؤه أبو يوسف ومحمد (٦٩) .

المناقشة : إنه لا دليل على هذا التفصيل ، ولم يبيّن الملاك فيه .

القول السابع : قال أبو قلابة : فليأكل بالمعروف ممّا يجني من الغلّة ، فأما المال الناض (٧٠) فليس له أن يأخذ منه شيئاً قرضاً ولا غيره (٧١) ، وقد يتوهم أنّه مروي عن الإمام الصادق (عليه السلام) ، فقد روي عن إسحاق بن عمار عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) [= الإمام جعفر بن محمد الصادق] في قول الله : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ، فقال : « هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث أو يشغل فيها نفسه فليأكل بالمعروف ، وليس له ذلك في الدنانير والدرهم التي عنده موضوعة » (٧٢) .

المناقشة :

١- إن المأخوذ إذا كان على نحو الاستحقاق باعتباره أجرة فلا فرق فيه بين الغلّة أو المال الناض .

٢- وأمّا النهي عن الأخذ من الدنانير والدرهم الوارد في الرواية فالمراد به من وضع عنده المال دون أن يعمل فيه ، فإنّ منعه من الأخذ لعدم استحقاقه شيئاً لعدم عمله في المال ، لا من جهة كونه ناضاً ، كما هو ظاهر المقابلة بينه وبين من يحبس نفسه للعمل في مال اليتيم .

القول الثامن : يأكل فيما إذا احتاج واضطّر ، رواه عكرمة عن ابن عباس ، وقال الشعبي ؛ كذلك إذا كان منه بمنزلة الدم ولحم الخنزير أخذ منه ، فإن وجد أوفى (٧٣) .

المناقشة : وردّه النّحاس بقوله : وهذا لا معنى له ؛ لأنّه إذا اضطرّ هذا الاضطرار كان له أخذ ما يُقيمه من مال يتيمة أو غيره من قريب أو بعيد ^(٧٤) .

القول التاسع : إنّ المراد أن يأكل الوصيّ بالمعروف من مال نفسه حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم ، فيستعفف الغنيّ بغناه ، والفقير يقترّ على نفسه حتى لا يحتاج إلى مال يتيمة .

المناقشة : قد تقدّم أنّ الأكل من المال المملوك لصاحبه لا يناسبه أن يوصف بكونه بالمعروف .

٩ - هل الأكل على سبيل القرض ؟

إنّه بناءً على جواز الأكل فهل يكون مجانياً ، أو على سبيل القرض ؟

القول الأول : يجوز الأكل على سبيل الابتداء ^(٧٥) والمجانبة مع الشروط المذكورة .

فلا يجب عليه ردّ ما أكل لو أيسر فيما بعد ؛ لأنّ ما أخذه بحق ، لأنّه تعالى أباح له ذلك من غير ذكر عوض فأشبهه سائر ما أبيح أكله ، ولأنّه عوض عن عمل فلم يلزم بدله كالأجير ، والأصل البراءة ما لم يدلّ دليل ^(٧٦) .

وأما ما دلّ على وجوب ردّ ما أخذه فيحمل على الندب أو على أخذه زائداً عن مستحقّه فيجب ردّه حينئذٍ ^(٧٧) .

القول الثاني : يجوز على سبيل القرض إذا احتاج ويقضي إذا أيسر ^(٧٨) ، ولا يستلف أكثر من حاجته ^(٧٩) . وهو المرويّ عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام ^(٨٠) .

وعليه ، فيجب عليه الردّ فيما بعد ، وهو المشهور بين العلماء ؛ لأنّه استباحة للحاجة ، فكان قرضاً في ذمّته إن أيسر قضاءه ، وإن مات ولم يقدر على القضاء

فلا شيء في ذمته ، كالمضطرّ إلى أكل طعام غيره ^(٨١) ، وهو أيضاً مروي عن أهل البيت عليهم السلام ^(٨٢) ^(٨٣) .

المناقشة :

١ - إنّه لا معيّن لإرادة هذا المعنى من الآية دون غيره ؛ فإنّ الظاهر من المعروف : هو في مقابل الإجحاف بحق اليتيم ، ومع أخذ الفقير ما يقابل عمله في حفظ وتنمية مال اليتيم ليس إجحافاً ، بل يصدق عليه أنّه معروف .

٢ - وأمّا الروايات فهي ناظرة الى الأكل من مال اليتيم من دون أن يعمل فيه . وقد صرّحت بهذا روايات أخرى ، فراجع .

١٠ - ما هو حكم الغنيّ ؟

لقد أمرت الآية الغني بأن يستعفف ، أي يعفّ ويكفّ عن المال ، نظير قوله تعالى : ﴿ وَكَيْسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً ... ﴾ ^(٨٤) .

وفهل الأمر في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ للوجوب ؟

الاحتمال الأول : كون الأمر للوجوب ؛ لأنّه ظاهر فيه ، وهذا يقتضي عدم جواز أخذه شيئاً من مال اليتيم على عمله ^(٨٥) وإن كان له أجرة . وبه قال الشافعي ^(٨٦) .

الاحتمال الثاني : كون الأمر للنّدب ؛ لإشعار لفظ الاستعفاف به ^(٨٧) .

١١ - ما هو المراد بالغنى والفقر ؟

الاحتمال الأول : إرادة الغنى الشرعي ، وهو قدرة الانسان على تأمين قوت سنة له ولعiale ولو بالقوّة .

المناقشة : إنّ استظهار ذلك من الآية غير واضح .

الاحتمال الثاني : إرادة الغنى العرفي ، فالغنيّ عرفاً هو ذو الملاة ^(٨٨) .

ومنه يُعرف المراد بالفقر .

١٢ - ذكر بعضهم أنَّ جريان حكم حرمة الأخذ على الغني ظاهر على من صار المال بيده باختياره أو صار وصياً كذلك .

وأما غيره كالمجعول من قبل الحاكم قَيْماً فيجوز له أخذ أجره المثل ؛ للأدلة العامة .

وعليه ، فيقيد الحكم في الآية بالوصي المتبرع دون من استأجره الحاكم ؛ بل يجوز للحاكم تعيين الأجرة له إذا لم يوجد البازل بغير عوض ^(٨٩) .

المناقشة : إنَّه لا دليل على هذا التفصيل .

١٣ - وأيضاً ذكر بعضهم أنَّ جواز الأكل ثابت للوصي عن الميت أو من جعله الحاكم وصياً وقَيْماً على الأولاد ، فلو صار المال بيده بعد موت صاحبه من غير وصاية شرعية فالظاهر عدم جريان الحكم فيه ^(٩٠) .

قيل : ويحتمل جريان الحكم مع عدم الوصي وتعدّر الحاكم ، وظاهر الآية لا ينافية ^(٩١) .

المناقشة : إن كان المقصود بهذا الاحتمال تصدّي عدول المؤمنين لحفظ مال اليتيم من باب الحسبة فهو وجيه ، وإلا فلا يجوز أصل التصرف فيه فضلاً عن الأخذ منه .

١٤ - من المخاطب بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ ... ﴾ ؟

القول الأول : إنَّ المخاطب وليّ اليتيم أو من بيده المال .

القول الثاني : المخاطب هو اليتيم ، أي : إن كان غنياً وسّع عليه وأعف عن ماله ، وإن كان فقيراً أنفق عليه بقدره ، قاله ربيعة ويحيى بن سعيد ^(٩٢) .

المناقشة :

وهذا القول في غاية الغرابة ، لأنَّ اليتيم لا يخاطب بالتصرف في ماله ؛ لصغره ولسفه ، هذا أولاً .

ثانياً : إنَّه مسبوق بخطاب الأولياء وملحوق به ، فصرف الخطاب إلى غيرهم لا يُصار إليه إلا مع الدليل ، ولا يكفي مجرد الاحتمال .

ثالثاً : إنَّه خلاف السياق الذي انتظمت فيه هذه الآية وما قبلها وما بعدها .

رابعاً : إنَّه خلاف الفصاحة ويدلّ على الركاقة ، وكلام البارئ منزّه عن ذلك .

خامساً : إنَّه لا يتلاءم مع قوله : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا ... ﴾ .

سادساً : إنَّه بناء على هذا الفهم لا يكون لقوله تعالى : ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ معنى محصّل ؛ إذ أنْ أكل الانسان من مال نفسه لا يناسب التعبير عنه بوصف ﴿ الْمَعْرُوفِ ﴾ ، وإنَّما يصح ذلك بالنسبة إلى أكل مال الغير .

المحور الخامس : العمل في مال اليتيم

يستفاد من الآية الكريمة جواز العمل في مال اليتيم للوصي ، أو لكلّ مَنْ بيده المال ^(٩٣) ؛ وذلك لأحد وجهين :

الوجه الأوّل : إنّ جواز الأكل والأخذ من مال اليتيم إنّما هو بازاء العمل في مال اليتيم ، وليس عطية مجّانية للوصي ، سواء أقلنا إنَّه أجرة أو لا ؛ لأنّ من الواضح عدم جواز أكل مال الغير فضلاً عن اليتيم الذي هو مظنة الإحسان والرفق لا التعدي والاستغلال .

الوجه الثاني : إنَّه حتى بناءً على القول بعدم جواز الأكل مطلقاً من مال اليتيم يكون العمل مشروعاً لأدلة أخرى كدليل الوصية ، والحسبة ؛ لأنّ تجميد أموال اليتيم إضرار به وقد يؤدّي إلى ضياعها ، مضافاً إلى نصوص قرآنية أخرى .

أجل ، بالنسبة إلى تحديد صلاحية الوصي لم تكن الآية بصدر بيانه .

المحور السادس : حفظ مال اليتيم

من الواضح كون الآية الكريمة دالة على أنه يجب على وليّ اليتيم المحافظة على مال اليتيم كما ينبغي الى زمان بلوغه ورشده ^(٩٤) ؛ لأنّ إبقاء المال عند الولي قبل بلوغ اليتيم ورشده من باب الأمانة - المالكية أو الشرعية - والأمانة تقتضي الحفظ ، وهذا حكم آخر غير حرمة أكل مال اليتيم .

المحور السابع : زمان الاختبار

القول الأوّل : تقديم الاختبار على البلوغ .

ولعلّ ذلك لأنّ مناط الرشد هو عقل المعاش ، ووجوده لا يتوقّف على البلوغ ، ولأنّه يحتاج عادة الى فسحة من الزمن لتحصيل الوثوق بكثرة المعاشرة والامتحانات ، ويترتّب على ذلك المسارعة الى دفع المال الى أهله ، كما يقتضيه الأمر في قوله تعالى : ﴿ فَادْفَعُوا ﴾ .

القول الثاني : كون الاختبار بعد البلوغ ؛ نظراً الى أنّه تعالى أوجب دفع أموالهم بعد إيناس الرشد ، فلو كان الابتلاء قبله لما جاز ذلك ، فكيف الوجوب ؟ ! ونوقش بأنّ ضعفه ظاهر ؛ لأنّ لزوم تأخير الدفع عن حصول العلم بالرشد لا يستلزم وجوب تأخير التحصيل عن البلوغ ^(٩٥) .

الهوامش

- (١) النساء : ٦ .
- (٢) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٦٠٨ - ٦٠٩ .
- (٣) قلائد الدرر (الجزائري) : ٢٣٦ .
- (٤) المصدر السابق .
- (٥) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٣٩ .
- (٦) قلائد الدرر (الجزائري) : ٢٣٦ .
- (٧) البقرة : ٢٨٢ .
- (٨) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٦١٠ .
- (٩) المصدر السابق .
- (١٠) قلائد الدرر (الجزائري) : ٢٣٦ .
- (١١) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٦٠٧ . كنز العرفان (السيوري) ٢ : ١٠٤ .
- (١٢) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٣٩ - ٤٠ .
- (١٣) المصدر السابق : ٤٥ .
- (١٤) المصدر السابق .
- (١٥) المصدر السابق .
- (١٦) البقرة : ٢٨٢ .
- (١٧) الطلاق : ٢ .
- (١٨) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ١٠٥ .
- (١٩) النساء : ٦ .
- (٢٠) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ١٠٥ .
- (٢١) آيات الأحكام (الجرجاني) ٢ : ٢٢٠ ، أنظر : الهامش للتبريزي .
- (٢٢) قلائد الدرر (الجزائري) : ٢٣٨ .
- (٢٣) المصدر السابق .

- (٢٤) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٤ - ٤٥ . قلاند الدرر (الجزائري) : ٢٣٨ .
- (٢٥) قلاند الدرر (الجزائري) : ٢٣٨ .
- (٢٦) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ١٠٦ . قلاند الدرر (الجزائري) : ٢٣٨ .
- (٢٧) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ١٠٦ . وأنظر : قلاند الدرر (الجزائري) : ٢٣٨ .
- (٢٨) قلاند الدرر (الجزائري) : ٢٣٨ .
- (٢٩) زبدة البيان (الاردبيلي) ٦١٢ - ٦١٣ .
- (٣٠) مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٧ .
- (٣١) قلاند الدرر (الجزائري) : ٢٣٧ .
- (٣٢) المصدر السابق .
- (٣٣) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ١٠٤ .
- (٣٤) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٠ .
- (٣٥) دروس تمهيدية في آيات الأحكام (الايرواني) ١ : ٥١٥ .
- (٣٦) قلاند الدرر (الجزائري) : ٢٣٨ .
- (٣٧) زبدة البيان (الاردبيلي) ٦١٢ . وأنظر : مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٥ .
- (٣٨) النساء : ٢ .
- (٣٩) مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٦ .
- (٤٠) النساء : ١٠ .
- (٤١) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٢ .
- (٤٢) فقد روي عن رفاة عن أبي عبد الله عليه السلام [= الإمام جعفر بن محمد الصادق] في قوله تعالى : ﴿ فَلْيَاكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ، قال : « كان أبي يقول : إنها منسوخة » . [وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) ١٧ : ٢٥٣ ، ب ٧٢ مما يُكتسب به ، ح ١١] .
- (٤٣) النساء : ١٠ .
- (٤٤) وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) ١٧ : ٢٥٣ ، ذيل ، ح ١١ .
- (٤٥) النساء : ٢٩ .
- (٤٦) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٢ .
- (٤٧) المصدر السابق : ٤٣ .
- (٤٨) المصدر السابق : ٤٤ .

(٤٩) فقد روي عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام [= الإمام جعفر بن محمد الصادق] في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ، فقال : « ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح أموالهم ، فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً » . [الكافي (الكليني) ٥ : ١٣٠ ، ح ٥] .

(٥٠) زبدة البيان (الأردبيلي) : ٦١٢ .

(٥١) المصدر السابق .

(٥٢) قلائد الدرر (الجزائري) : ٢٣٧ .

(٥٣) زبدة البيان (الأردبيلي) : ٦١٢ .

(٥٤) النور : ٦١ .

(٥٥) أنظر : وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) ١٧ : ٢٤٤ ، ب ٧٢ ممّا يُكتسب به ، ح ١ .
وأنظر : ٢٥٢ ، ب ٧٢ ممّا يُكتسب به ، ح ٦ . وغيرهما .

(٥٦) والروايات في ذلك كثيرة ، منها :

١ - روى سماعة عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ قال : « من كان يلي شيئاً من أموال اليتامى وهو محتاج الى ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فيأكل بقدر ولا يسرف ، فإن كان ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج لنفسه فلا يرزأَن من أموالهم شيئاً » . [الكافي (الكليني) ٥ : ١٢٩ ، ح ١] .

٢ - وقال عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ : « المعروف هو القوت ، وإنما عنى الوصي والقِيم في أموالهم بما يصلحهم » [الكافي (الكليني) ٥ : ١٣٠ ، ح ٣] .

(٥٧) زبدة البيان (الأردبيلي) : ٦١٢ .

(٥٨) المصدر السابق .

(٥٩) كرواية هشام بن الحكم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام [= الإمام جعفر بن محمد الصادق] فيمن تولى مال اليتيم ما له أن يأكل منه ؟ فقال : « ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فيأكل بقدر ذلك » . [وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) ١٧ : ٢٥١ ، ب ٧٢ ممّا يُكتسب به ، ح ٥] .

(٦٠) أحكام القرآن (الطبري) ٢ : ٥٠ .

(٦١) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ١٠٥ . آيات الأحكام (الجرجاني) ٢ : ٢١٩ .

(٦٢) قلاند الدرر (الجزائري) : ٢٣٧ .

(٦٣) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) : ٥ : ٤٢ .

(٦٤) آيات الأحكام (الجرجاني) : ٢ : ٢١٧ .

(٦٥) المصدر السابق .

وهي عدة روايات ، منها :

١ - ما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام [= الإمام جعفر بن محمد الصادق] - في حديث - قال : قلت : أرأيت قول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ ؟ قال : « تُخرج من أموالهم قدر ما يكفيهم ، وتُخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه » . قلت : أرأيت إن كانوا يتامى صفاراً وكباراً وبعضهم أعلى كسوة من بعض وبعضهم آكل من بعض ومالههم جميعاً ؟ فقال : « أمّا الكسوة فعلى كل إنسان منهم ثمن كسوته ، وأمّا الطعام فاجعلوه جميعاً : فإن الصغير يوشك أن يأكل مثل الكبير » . [وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) : ١٧ : ٢٤٤ ، ب ٧٣ ممّا يُكتسب به ، ح ١ . والآية من سورة البقرة : ٢٢٠] .

٢ - ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام [= الإمامان محمد بن علي الباقر عليه السلام أو جعفر بن محمد الصادق عليه السلام] قال : سألته عن رجل بيده ماشية لابن أخ له يتيم في حجره ، أیخلط أمرها بأمر ماشيته ؟ قال : « إن كان يلبط حوضها ويقوم على مهنتها ويردّ نادتها ، فيشرب من ألبانها غير منك للحلاب ، ولا مضرّ بالولد » . [وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) : ١٧ : ٢٥٢ ، ب ٧٢ ممّا يُكتسب به ، ح ٦] .

٣ - ما رواه عبد الله بن يحيى الكاهلي قال : قيل لأبي عبد الله عليه السلام [= الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام] : إنّنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعه خادم لهم ، فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم ؛ فما ترى في ذلك ؟ فقال : « إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس ، وإن كان فيه ضرر فلا » . وقال عليه السلام : « ﴿ بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴾ فأنتم لا تخفى عليكم ، وقد قال الله عز وجل : ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾ » . [وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) : ١٧ : ٢٤٨ - ٢٤٩ ، ب ٧١ ممّا يُكتسب به ، ح ١ . والآية الأولى من سورة القيامة : ١٤ . والثانية من سورة البقرة : ٢٢٠] .

(٦٦) أحكام القرآن (الطبري) : ٢ : ٥٠ .

- (٦٧) قلائد الدرر (الجزائري) : ٢٣٧ .
- (٦٨) راجع : آيات الأحكام (الجرجاني) ٢ : ٢١٩ ، أنظر : الهامش للتبريزي .
- (٦٩) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٣ .
- (٧٠) الناض : الدينار والدرهم ، ويُسمّى المال ناضاً إذا تحول إلى نقد بعد أن كان متاعاً .
أنظر : الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٣ ، الهامش (١) .
- (٧١) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٣ .
- (٧٢) وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) ١٧ : ٢٥٢ - ٢٥٣ ، ب ٧٢ ممّا يُكتسب به ، ح ٩ .
- (٧٣) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٣ .
- (٧٤) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٣ .
- (٧٥) مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٦ .
- (٧٦) المصدر السابق : ١٣٥ .
- (٧٧) كنز العرفان (السيوري) ٢ : ١٠٥ .
- (٧٨) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤١ - ٤٢ .
- (٧٩) المصدر السابق .
- (٨٠) فقد روي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام : قال : سألته عن الرجل يكون في يده مال الأيتام فيحتاج إليه فيمده يده فيأخذ وينوي أن يردّه ؟ قال : « لا ينبغي له أن يأكل إلا القصد ولا يسرف ، فإن كان من نيّته أن لا يردّه فهو بالمنزل الذي قال الله عزّ وجلّ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ﴾ » . [الكافي (الكليني) ٥ : ١٢٨ ، باب أكل مال اليتيم ، ح ٣ . والآية من سورة البقرة : ٢١٩] .
- (٨١) مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٥ .
- (٨٢) آيات الأحكام (الجرجاني) ٢ : ٢١٧ .
- (٨٣) وهي عدّة روايات ، منها :
- ١ - ما رواه علي بن المغيرة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام [= الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام] : إن لي ابنة أخ يتيمة ، فربّما أهدي لها الشيء فأكل منه ثمّ أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول : يا ربّ هذا بذا ؟ فقال عليه السلام : « لا بأس » . [وسائل الشيعة (الحرّ العاملي) ١٧ : ٢٤٩ ، ب ٧١ ممّا يُكتسب به ، ح ٢] .

٢ - ما رواه الطبرسي قال : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ معناه : من كان فقيراً فليأخذ من مال اليتيم قدر الحاجة من الكفاية على جهة القرض ، ثم يرد عليه ما أخذ إذا وجد . وهو مروى عن الباقر عليه السلام . [وسائل الشيعة (الحر العاملي) ١٧ : ٢٤٩ ، ب ٧١ ممّا يُكتسب به ، ح ٧] .

(٨٤) مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٦ .

(٨٥) آيات الأحكام (الجرجاني) ٢ : ٢١٨ .

(٨٦) مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٤ .

(٨٧) قلائد الدرر (الجزائري) : ٢٣٧ .

(٨٨) المصدر السابق .

(٨٩) زبدة البيان (الاردبيلي) : ٦١٢ . مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٤ .

(٩٠) مسالك الافهام (الكاظمي) ٣ : ١٣٥ .

(٩١) المصدر السابق .

(٩٢) الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤١ .

(٩٣) أنظر : الجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٥ : ٤٠ .

(٩٤) آيات الأحكام (الجرجاني) ٢ : ٢١٧ .

(٩٥) قلائد الدرر (الجزائري) : ٢٣٦ .

حديث « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ »

□ الشيخ حسن حسين البشيرى

وهو الحديث النبوي المعروف المشهور بين الفريقين ، الذي صار مداراً لكثير من الأحكام الشرعية في أكثر الأبواب الفقهية ، فأصبح مدركاً لقاعدة فقهية مهمة ، وهي : قاعدة « تبعية العمل للنية » ، كما عبّر بها الشهيد الأول الذي جعلها القاعدة الأولى من قواعده ^(١) . قال النووي الشافعي : « أجمع المسلمون على عظم موقع هذا الحديث وكثرة فوائده وصحته ، قال الشافعي وآخرون : هو ثلث الاسلام ، وقال الشافعي : يدخل في سبعين باباً من الفقه ، وقال آخرون : هو ربع الاسلام ، وقال عبد الرحمن بن مهدي وغيره : ينبغي لمن صَنَّف كتاباً أن يبدأ فيه بهذا الحديث تنبيهاً للطالب على تصحيح النية ، ونقل الخطابي هذا عن الاثمة مطلقاً ، وقد فعل ذلك البخاري وغيره فابتدأوا به قبل كل شيء ... » ^(٢) إذن ، فلا ريب في أهمية هذا الحديث في الفقه الاسلامي ، ولذلك اخترناه للبحث والدراسة بالتفصيل ، وإليك جهات البحث فيه :

الجهة الأولى : فى مصادر الحديث وسنده :

أ - مصادر الحديث وسنده عند الجمهور :

روى حديث « إنما الأعمال بالنيات » أغلب محدثي الجمهور وفقهائهم ومصنفهم - إن لم يكن كلهم - ، فرواه البخاري في أكثر من مورد في صحيحه

بإسناده عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن محمد بن إبراهيم التيمي : أنه سمع علقمة بن وقاص الليثي يقول : سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو الى امرأة ينكحها فهجرته الى ما هاجر اليه » ^(٣) ، كما رواه في مورد آخر بشكل ثان ، وهو : « الأعمال بالنية ، ولكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته الى ما هاجر اليه » ^(٤) ، وأخرجه أيضاً مسلم في صحيحه بإسناده عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم عن علقمة بن وقاص عن عمر بن الخطاب : قال رسول الله ﷺ : « إنما الأعمال بالنية ، وإنما لامرئ ما نوى ... » ^(٥) . كما رواه أبو داود ^(٦) والنسائي ^(٧) وابن ماجه ^(٨) نحو ما رواه البخاري ومسلم وكذلك أخرجه الترمذي ^(٩) قائلاً : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روى مالك بن أنس وسفيان الثوري وغير واحد من الأئمة عن يحيى بن سعيد ولا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سعيد .

وقد رواه أيضاً غير هؤلاء يطول المقام بذكرهم . وسند الحديث في كل ما ذكروه ينتهي الى يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم عن علقمة عن عمر عن النبي الأكرم ﷺ ، ولا يوجد له سند غير هذا السند كما نبّه عليه الترمذي في عبارته السابقة ، وصرّح به النووي قائلاً : قال الحفاظ : ولم يصح هذا الحديث عن النبي ﷺ إلا من رواية عمر بن الخطاب ولا عن عمر إلا من رواية علقمة بن وقاص ، ولا عن علقمة إلا من رواية محمد بن إبراهيم التيمي ، ولا عن محمد إلا من رواية يحيى بن سعيد الانصاري ، وعن يحيى انتشر ، فرواه أكثر من منتي إنسان أكثرهم أئمة ، ولذلك قال الأئمة : « ليس هو متواتراً وإن كان مشهوراً عند الفريقين ؛ لأنه فقد شرط التواتر في أوله » ^(١٠) ونحوه ما في نصب الراية للزيلعي ^(١١) .

ب - مصادر الحديث وسنده عند الإمامية :

قد ورد حديث الأعمال بالنيات في عدة مصادر من مصادرنا الروائية الأولية والفقهية القديمة ، وهي :

١ - الأمالي للشيخ الطوسي الذي روى فيه الحديث المذكور عن جماعة عن أبي الفضل عن أحمد بن إسحاق بن العباس عن أبيه عن إسماعيل بن محمد بن إسحاق بن جعفر بن محمد عن علي بن جعفر بن محمد ، وعلي بن موسى بن جعفر عن آبائه عليه السلام عن علي بن أبي طالب عليه السلام : « أن رسول الله أغزى علياً عليه السلام في سرية وأمر المسلمين أن يتدبوا معه في سرية ، فقال رجل من الأنصار لأخ له : أغز بنا في سرية علي لعلنا نصيب خادماً أو دابة أو شيئاً نتبغ به ، فبلغ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قوله فقال : « إنما الأعمال بالنيات ، ولكل امرئ ما نوى ، فمن غزا ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله ، ومن غزا يريد عرض الدنيا أو نوى عقلاً لم يكن له إلا ما نوى » (١٢) .

٢ - التهذيب للشيخ أيضاً ، قال عليه السلام : ويدل أيضاً على وجوب النية الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لامرئ ما نوى » ، ورواه أيضاً في باب نية الصوم بقوله : روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « الأعمال بالنيات » ، وروي بلفظ آخر ، وهو أنه قال : « إنما الأعمال بالنيات ، ولكل امرئ ما نوى » (١٣) .

٣ - ما ورد في مصباح الشريعة المنسوب الى الإمام الصادق عليه السلام أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات ، ولكل امرئ ما نوى » (١٤) . وسيأتي إن شاء الله تعالى التحقيق في صحة نسبة الكتاب المذكور الى الامام الصادق عليه السلام .

٤ - ما ورد في كتاب الهداية للشيخ الصدوق ، حيث قال في باب النية : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » (١٥) .

٥ - ما جاء في المسائل الصاغانية للشيخ المفيد ، فقد احتجّ على أبي حنيفة الذي أفتى بعدم لزوم النية وقصد القرية في الوضوء والغسل ، احتجّ عليه بأنّه (يعني أبا حنيفة) ردّ بذلك على النبي ﷺ في قوله : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنّما لكلّ امرئ ما نوى » كما رواه أيضاً في مسألة اشتراط الصوم بالنية ، التي خالف فيها أبو حنيفة أيضاً ^(١٦) .

٦ - ما احتجّ به السيد المرتضى على الجمهور ، في إثبات وجوب النية في الطلاق ، فإنّهم لا يرونها شرطاً فيه ، خلافاً للإمامية ، فقال ﷺ - بعد استدلاله بالإجماع والأصل - : وممّا يمكن أن يعارضوا به ما يروونه عن النبي ﷺ من قوله : « الأعمال بالنيات ، وإنّما الأعمال بالنيات ، ولكلّ امرئ ما نوى » . هذا ما جاء في كتابه الانتصار ^(١٧) . وقريب منه ما في الناصريات ^(١٨) .

٧ - استدلّ بهذا الحديث الشيخ الطوسي كثيراً في كتابه الخلاف ^(١٩) . كما اعتمد عليه في مورد من كتابه المبسوط ^(٢٠) .

٨ - استند الى هذا الحديث أيضاً القاضي ابن البرّاج ، في إثبات لزوم النية في الزكاة والطلاق ^(٢١) .

٩ - احتجّ على أهل السنّة بحديث «الأعمال بالنيات» أيضاً ابن زهرة الحلبي ، فقال في مسألة اشتراط النية في الطهارات : ويحتجّ عليه [= المخالف] في وجوب النية بما رواه أيضاً من قوله ﷺ : « الأعمال بالنيات ، وإنّما لامرئ ما نوى » ، ونحوه في مسألة النية في اليمين ^(٢٢) .

١٠ - كما استند إليه كثيراً ابن إدريس في كتاب السرائر ^(٢٣) .

ونكتفي بهذا المقدار من ذكر المصادر التي ورد فيها الحديث المذكور ، ولا حاجة للإشارة الى المصادر المتأخّرة عنها فإنّ شهرته فيها تغنيّا عن ذلك .

نعم ، لا بأس بالإشارة الى أنّ الحديث المذكور قد أورده أيضاً القاضي النعمان الإسماعيلي في دعائم الاسلام مرسلأ عن الإمام الصادق عن آبائه عن علي عليه السلام أنّ رسول الله ﷺ قال : « إنّما الأعمال بالنيات ، وإنّما لامرئ ما نوى » (٢٤) .

ومما ينبغى الالتفات إليه كما لاحظت أنّ النبوي المزبور حديث مرسل في كلّ تلك المصادر التي قدّمناها وغيرها ممّا لم نذكرها إلاّ ما جاء في أمالي الشيخ الطوسي، فلا تغفل عن ذلك .

الجهة الثانية : في متن الحديث

قد اختلفت متون حديث « الأعمال بالنيات » في الكتب الحديثية وإن اتفقت تقريباً في الكتب الفقهية ، فالمتن المشهور جداً عند الفقهاء هو « إنّما الأعمال بالنيات ، ولكلّ امرئ ما نوى » ، وأمّا في المصادر الروائية للسنة فله عدة متون كالتالي :

١ - « إنّما الأعمال بالنيات ، وإنّما لكلّ امرئ ما نوى » . أو « ولأمرئ ما نوى » .

٢ - « الأعمال بالنيات » ... مع حذف أداة الحصر (إنّما) .

٣ - إنّما الأعمال بالنية ، وإنّما لامرئ ما نوى أو « وإنّما لكلّ امرئ ما نوى » .

٤ - الأعمال بالنيات

والمشهور في هذه المصادر هو المتن الأول والثالث ، بل الاخير هو الأشهر سيما في الصحاح والسنن .

والموجود فيها كلها بعد ذلك قوله ﷺ : فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها (أو ينكحها) فهجرته الى ما هاجر إليه .

نعم ، فيما قدمناه عن أمير المؤمنين عليه السلام غير هذا . فبعد هذا الاختلاف الكبير في متن هذا الحديث يصعب جداً تحديد المتن الصحيح منه وتعيينه ، فلا ينبغي ترتيب أي أثر علمي أو عملي على متن معين من هذه المتنون إلا بناء على صحة سند أحدها بالخصوص أو حججه بوجه من الوجوه الآتية في مبحث حجية الحديث واعتباره انشاء الله تعالى .

الجهة الثالثة : فقه الحديث وتطبيقاته

اختلفت الكلمات في فقه حديث « الأعمال بالنيات » ، فنذكر أولاً بعض تلك الكلمات من الفريقين ، ثم نبين الصحيح منها .

قال النووي الشافعي : قال العلماء : والمراد بالحديث لا يكون العمل شريعاً يتعلّق به ثواب عقاب إلا بالنية ، ولفظة إنما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما سواه ، قال الخطابي وأفاد قوله عليه السلام : « وإنما لكل امرئ ما نوى » فائدة لم تحصل بقوله : « إنما الأعمال بالنيات » ، وهي : إنّ تعيين العبادة المنوية شرط لصحتها (٢٥) .

وقال عبد الله بن قدامة الحنبلي مستدلاً على وجوب النية في الطهارات الثلاث : ولنا ما روى عمر ... فنفي أن يكون له عمل شرعي بدون النية (٢٦) .

وقال السرخسي الحنفي ردّاً على الاستدلال بالحديث المذكور على وجوب النية في الوضوء والغسل ، قال : فإنّ المراد من الحديث : أنّ ثواب العمل بحسب النية وبه نقول (٢٧) . ويقصد بذلك أنّ الغسل والوضوء يكونان صحيحين حتى بدون النية : لإطلاق الآية فيهما ، إلا أنّ الثواب لا يترتب عليهما عملاً بالنبوي المزبور .

وقال الشيخ الطوسي في معرض الاستدلال على وجوب النية في الصوم : وأيضاً قوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات » ونحن نعلم أنّما أراد به كونها شرعية

مجزية دون وقوع جنس الأفعال ؛ لأنه لو أراد ذلك كان كذباً (٢٨) . وقال في مورد آخر : إذا قال لزوجته : أنا منك طالق ، لم يكن ذلك شيئاً ... وقال الشافعي يكون كناية ... فإن استدلوا بقوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » قيل : لا دلالة في ذلك ؛ لأن النبي ﷺ إنما أراد بذلك العبادات بدلالة أنه أثبت الفعل له بعد حصول النية ، وذلك لا يليق بالطلاق ؛ لأنه بعد وقوعه لا يكون له ، وإنما يكون عليه ، فعلم أنه أراد ما يكون له من العبادات التي يستحق بها الثواب (٢٩) .

والغريب أنه ﷺ يقول هذا هنا ، مع أنه بنفسه استدلّ بالنبوي المذكور على لزوم النية في أصل الطلاق وفي انعقاد اليمين (٣٠) .

وقال السيد المرتضى بعد أن استدلّ بالحديث السابق على وجوب النية في الطلاق ، والمراد أن الأحكام إنما تثبت للأعمال في الشريعة بالنيات ؛ لأن من المعلوم أن النيات لا تدخل العمل في أن يكون عملاً ، وإذا كانت الفرقة بين الزوجين من أحكام الطلاق الصحيح ، وقد نفى ﷺ الأحكام الشرعية عما لم تصاحبه النية من الأعمال ، فوجب أن لا يقع طلاق لا نية معه (٣١) .

وقال الشهيد الأول في قاعدة تبعية العمل للنية : ومأخذها من قول النبي ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » ، أي صحة الأعمال واعتبارها بحسب النية . ويعلم منه أن من لم ينو لم يصح عمله ، ولم يكن معتبراً في نظر الشرع (٣٢) .

وقال المققداد السيوري : والتقدير إنما صحة الأعمال بالنيات أو اعتبارها (٣٣) .

وقال السيد المراغي في معرض الاستدلال بالحديث المزبور على أن الأصل في العمل هو كونه عبادة ، قال : بتقريب : أن نفي العمل من دون نية التقرب نفي للصحة ، فلا يترتب عليه الأثر من سقوط الأمر ... ودعوى الإجمال - كما صدر

عن بعضهم - ساقطة جداً ، إذ نفي الصحة أقرب المجازات ... (٣٤) . وإن بنى عليه في مورد آخر على كون المراد من النية مطلق القصد ، لا خصوص قصد التقرب (٣٥) .

وقريب منه ما ذكره صاحب الجواهر ^(٣٦) في تفسير النبوي المبحوث عنه ، وإن خالفه تلميذه الشيخ الأنصاري بقوله : فالأظهر في هذه الأخبار حمل النبوين منها على إرادة نفي الجزاء على الأعمال إلا بحسب نيته ، فالعمل لا يكون عملاً للعبد يكتب له أو عليه إلا بحسب نيته ، فإذا لم يكن له نية فيه لم يكتب أصلاً ، وإذا نوى كتب على حسب ما نواه حسناً أو سيئاً ، وأما قوله ﷺ : « لا عمل إلا بالنية » فالظاهر منه إرادة العمل الصالح وهي العبادة المنبعثة عن اعتقاد النفع فيه ^(٣٧) .

وقد وافق الشيخ الأعظم في ذلك السيد الحكيم ^(٣٨)، والسيد الخوئي ^(٣٩) وشيخنا الاستاذ مكارم الشيرازي ^(٤٠).

والصحيح هو ما ذكره هؤلاء الأعظم ، كما سيأتي تقرّبه .

الاحتمالات المتصورة في الحديث:

إنَّ الاحتمالات المتصورة في الحديث المذكور متعددة ، وهي كالتالى :

الاحتمال الاول : أن يكون المراد منه نفي تحقق العمل خارجاً إلا بالنية ، فإذا لم تصاحب النية العمل فلا يوجد العمل خارجاً ، وهذا الاحتمال واضح الفساد والبطلان ومخالف للواقع والوجدان ، ولذلك لم يحتمله أحد ، بل صرّح بعضهم بفساده ، كما تقدّم في بعض العبارات .

الاحتمال الثاني : أن يكون المراد منه نفي صحة العمل غير المقترن بالنية ، ويكون المقصود من النية قصد عنوان الفعل الذي يصدر من الانسان ، مثل عنوان الوضوء والغسل والصوم والطلاق واليمين ونحوها من العناوين ، وهذا الاحتمال

هو الذي اختاره مشهور فقهاء الفريقين - كما هو صريح عباراتهم السابقة - وعليه بنوا شرطية النية والقصد في العبادات والمعاملات كلها أو بعضها .

وهذا الاحتمال أيضاً غير صحيح ؛ وذلك :

أولاً : إنّه يلزم منه تخصيص الأكثر ، وهو مستهجن عرفاً ؛ لأنّ أكثر الأعمال هي من التوصليات التي لا تحتاج الى القصد والنية في امتثالها قطعاً ، مثل الطهارة من الأخبث والتنفقات ودفن الأموات وغيرها .

وثانياً : إنّ هناك قرينة في نفس الخبر « إنّما الأعمال بالنيات » تنفي هذا الاحتمال ، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى .

الاحتمال الثالث : أن يكون المراد منه نفي الصحة أيضاً ، ولكن يكون المقصود من النية نية القربة والتقرب الى الله سبحانه ، فيكون الحديث دليلاً على لزوم نية القربة والإخلاص في الأعمال كلها إلا ما خرج بالدليل ، ممّا يعني كون الأصل في الأفعال هو التعبد دون التوصل ، خلافاً للمشهور بين الأصوليين والفقهاء .

وهذا الاحتمال هو ما اختاره السيد المراغي في عبارته المتقدّمة ، وبنى على أنّ الأصل في كلّ مأمور به أن يكون عبادة مفتقرة الى قصد التقرب .

إلا أنّه أيضاً غير صحيح ، فإنّه مضافاً الى لزوم تخصيص الأكثر منه ، تفسير للنية الواردة في الحديث بما لا يوافق عليه العرف واللغة ، فإنّ النية هي مطلق القصد والارادة ، وليست مقيدة بما ذكره .

الاحتمال الرابع : أن يكون المراد نفي الجزاء على الأعمال إلا بالنية ، وأنّ الثواب على العمل متوقّف على النية ، فالمقصود من النية في الحديث هو قصد الجزاء الذي يترتّب على العمل ، فإذا كان قصد العامل من عمله الثواب الأخروي مثلاً كان له ذلك الثواب ، وإذا كان قصده متاع الدنيا لم يكن له إلا متاعها ، ولا يكون له نصيب من الثواب .

وهذا الاحتمال هو الصحيح الذي اختاره الشيخ الأعظم وتبعه من تأخر عنه ، كما اختاره السرخسي أيضاً ، وهناك عدة قرائن في الحديث تدلّ عليه وتعيّنه من بين الاحتمالات المذكورة ، وهي :

١ - قوله ﷺ : « وإنما لكل امرئ ما نوى » ، بعد قوله : « إنما الأعمال بالنيات » ، فإنّ ذلك يعني أنّه ليس للعامل إلا ما نوى ، فإنّ نوى خيراً ناله ، وإنّ نوى غيره نال ما نوى ، فإنّ اللام فيه هو لام المنفعة والجزاء .

٢ - قوله ﷺ بعد ذلك : « فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى ما هاجر اليه ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته الى ما هاجر اليه » ، كما في رواية عمر ، وفيما روي عن أمير المؤمنين ؓ قال ﷺ : « فمن غزا ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله ، ومن غزا يريد عرض الدنيا أو نوى عقلاً لم يكن له إلا ما نوى » .

٣ - مورد صدور الحديث كما في رواية أمير المؤمنين ؓ فقد تقدّم أنّ النبي ﷺ إنّما قال ذلك حسب الرواية عندما قال رجل من الأنصار لأخ له : أغز بنا لعلنا نصيب خادماً أو دابةً أو شيئاً نتبلّغ به .

وبهذا يتضح عدم صحة الاستدلال بالحديث المذكور لاشتراط القصد في الأعمال مطلقاً ، أو اشتراط قصد القرية في العبادات ، وأنّ الحديث أجنبى عن كلّ ذلك ، نعم ظاهر الحديث توقّف ترتّب الثواب الأخروي على نية القرية والاخلاص .

الجهة الرابعة : في حجية الحديث واعتباره

يقع البحث في حجية النبوي « إنما الأعمال بالنيات » في مقامين :

المقام الاول : في حجّيته في نفسه بما هو خبر واحد كسائر أخبار الآحاد ، وهنا ثلاثة محاور :

المحور الاول : إنّ الحديث المذكور قد ورد في كثير من المصادر مرسلأ ، خصوصاً في مصادرنا الفقهية ، فما في هذه المصادر ساقط عن الحجية لأجل الإرسال .

المحور الثاني : إنّ ما ورد مسندأ في مصادر العامة ضعيف عندنا ، وإن كان صحيحأ عندهم ؛ لأنّ الرواة له فيها عبارة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن محمد بن إبراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص الليثي عن عمر بن الخطاب ، وهؤلاء بعضهم ثابت الضعف عندنا كما هو واضح ، وبعضهم مجهول ، وبعضهم مهمل ، فيحیی بن سعيد وإن ذكره الشيخ الطوسي في رجاله (٤١) .

لكنّه لم يذكر له توثيقأ أو مدحأ ، وأمّا محمد بن إبراهيم وعلقمة بن وقاص فليس لهما ذكر وعنوان في مصادرنا الرجالية .

المحور الثالث : إنّ ما رواه الشيخ الطوسي. في أماليه مسندأ عن أمير المؤمنين (عليه السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أيضاً ضعيف بلا شك ولا إشكال ، فإنّه رواه عن جماعة عن أبي المفضل عن أحمد بن إسحاق بن العباس عن أبيه عن إسماعيل بن محمد بن إسحاق بن جعفر عن علي بن جعفر وعلي بن موسى عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) ، وهذا السند فيه ضعف وجهالة ، فإنّ أبا المفضل هو محمد ابن عبد الله الشيباني ، وقد قال فيه النجاشي : كان سافر في طلب الحديث عمره ، أصله كوفي ، وكان في أول أمره ثبأ ، ثم خلط ، ورأيت جلّ أصحابنا يغمزونه ويضعفونه ... رأيت هذا الشيخ وسمعت منه كثيراً ثم توقّفت عن الرواية عنه إلا بواسطة بيني وبينه . وقال الشيخ أيضاً : قد ضعّفه جماعة من أصحابنا ، وعن ابن الغضائري : أنّه وضّاع كثير المناكير (٤٢) .

وأما أحمد بن إسحاق بن العباس وأبوه فكلّهما مجهولان لم يعنونا في كتب الرجال .

نعم ، إسماعيل بن محمد قد وثقه النجاشي ، كما لا شك في جلاله علي بن جعفر .

فهذه الرواية عن أمير المؤمنين (عليه السلام) مضافاً الى ضعف مصدرها ومأخذها وهو أمالي الشيخ الذي فيه الغث والسمين فهي ضعيفة السند ، ولا يمكن الاعتماد عليها ، ومن هنا لم أجد من أصحابنا من ذكرها أو استدلل بها قديماً وحديثاً ، فهي رواية شاذة ومهجورة أيضاً .

المقام الثاني : في ذكر الوجوه التي يمكن أن يستدل بها لإثبات حجية النبوي المذكور بعد ثبوت ضعف سنده :

الوجه الأول : دعوى انجبار ضعفه بعمل المشهور واستنادهم إليه .

ويرد عليه :

أولاً : بعدم صحة مبنى الانجبار على إطلاقه ، كما سبق بيانه خلال الأحاديث السابقة (٤٣) .

وثانياً : إنَّ ظاهر بعض من ذكر الخبر المزبور من القدماء هو لمجرّد الاحتجاج به على أهل السنّة وإلزامهم به ، وليس للاعتماد عليه ، نظير كلام الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن زهرة .

وثالثاً : إنَّ ما استند إليه الأصحاب في كتبهم الفقهية ليس هو إلا حديث عمر الذي تقدّمت رواية الجمهور له ، وإنّ قد عرفت ضعف هذا الحديث فيكون ما في مصادرنا أيضاً ضعيفاً ؛ لوحدة المصدر والسند ، وأنت إذا راجعت كلمات فقهاءنا المتقدّمة تجد بوضوح صدق ما قلناه ، وهو إنَّ الأصحاب إنّما أخذوا الحديث من مصادر الجمهور واعتمد بعضهم عليه أو احتج به عليهم ؛ ولذلك لم نجدهم ينسبون الرواية الى أئمتنا (عليهم السلام) أو أصحابهم ، وإنّما نسبوها الى رواة الجمهور ومصادرهم .

ورابعاً : هب أن علماءنا السابقين (رضوان الله عليهم) قد اعتمدوا على الحديث المذكور ، لكن أقصى ما يدلّ عليه ذلك هو وثوقهم بصحة مضمون الحديث ، ولا يدلّ على وثوقهم بصدوره عن النبي الأكرم ﷺ ، ولا ريب في أن وثوقهم بصحة المضمون إنما هو حجة عليهم ، وليس حجة علينا ، كما فصلنا في بحثنا عن حديث اليد (٤٤) .

الوجه الثاني : دعوى ورود الحديث المذكور في مصباح الشريعة ، وقد قيل : إنه كتاب للإمام جعفر الصادق ﷺ ، فبناء على ذلك يكون الحديث معتبراً وإن كان ظاهره الإرسال .

ويلاحظ عليه :

أولاً : إن الكتاب ليس من تأليف الامام نفسه ﷺ قطعاً وبلا ريب ، كيف ولم يشر إليه أحد من أصحاب الفهارس والإجازات ؟ ! بل لم يذكره - حسب اعتراف المحدث النوري - أحد قبل السيد ابن طاووس المتوفى سنة ٦٦٤ هـ ، وهذا عندما ذكره لم يدّع أنه من تأليف الامام الصادق ﷺ ، بل ظاهر كلامه أن الروايات فيه منسوبة الى الإمام ﷺ (٤٥) ، مضافاً الى شهادة نفس الكتاب ومباحثه واسلوبه لما قلناه ؛ ولذلك قال العلامة المجلسي : وكتاب مصباح الشريعة فيه بعض ما يريب اللبيب الماهر واسلوبه لا يشبه سائر كلمات الأئمة ﷺ وآثارهم (٤٦) .

وثانياً : إنه بناء على ذلك فالكتاب من تأليف شخص آخر ، لا نعلم اسمه ولا نسبه ولا مذهبه ولا حاله ، مضافاً الى إرسال رواياته ، فكيف يصح الاعتماد عليه والاحتجاج به ؟ ! ولذلك قال المحدث صاحب الوسائل : قد وصل إلينا أيضاً كتب كثيرة ... الثالث : ما ثبت عندنا كونه غير معتمد ، فلذا لم ننقل منه ، فمن ذلك كتاب مصباح الشريعة المنسوب الى الصادق ﷺ ؛ فإنّ سنده لم يثبت ، وفيه أشياء منكرة مخالفة للمتواترات (٤٧) .

وقد أتعب المحدث النوري رحمه الله ^(٤٨) نفسه الشريفة كثيراً لإثبات حجية هذا الكتاب ، إلا أن الإنصاف أنه لم يأت بشيء تركن إليه النفس ، ويسكن إليه الفؤاد ، فلا حاجة الى الإطالة بالنقض والإبرام .

الوجه الثالث : هو الدليل المبني على حجية مراسيل الصدوق وأضرابه من الفقهاء والمحدثين فيما إذا كان الإرسال بنحو الاسناد ، والنسبة الى المعصوم بنحو الجزم واليقين ، كقوله : قال الصادق عليه السلام أو قال النبي صلى الله عليه وآله كذا وكذا ، لا فيما إذا كان الإرسال بنحو النسبة الى الرواية والحديث وقول الراوي ، مثل قوله : روى زرارة عنه عليه السلام أو روي عنهم وأمثال ذلك ، فإنه لا يكون حجة حينئذ ، وقد تقدّم عن الصدوق في الهداية وغيره أنهم نسبوا الحديث « إنما الأعمال بالنيات » الى النبي صلى الله عليه وآله بنحو الجزم والقطع ، فيكون حجة ومقبولاً وإن كان مرسلأ ومرفوعاً . وبعبارة أخرى : إن هناك ثلاثة آراء في مراسيل الشيخ الصدوق عليه السلام وأمثاله من المحدثين :

الرأي الاول : هو عدم حجيتها مطلقاً ، وأنها لا تختلف عن مراسيل غيره ، بأية كيفية كان الإرسال ، وهذا الرأي هو المشهور بين المتأخرين والمعاصرين .

الرأي الثاني : حجية مراسيل الصدوق كيفما كانت وبأية صيغة وردت ، وهو مذهب الأخباريين ، كما ويظهر أيضاً من الشيخ البهائي ^(٤٩) فيما إذا كان الخبر قد ذكره الصدوق في كتابه (من لا يحضره الفقيه) باعتبار شهادته في مقدمة الكتاب بأن ما يذكره فيه صحيح وحجة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى .

الرأي الثالث : هو التفصيل بين أنحاء المراسيل ، فإذا كان الإرسال بنحو الإسناد والنسبة الى المعصوم بصيغة جسمية كان حجة وإلا فلا ، مثال الأول : قول الصدوق : قال الصادق عليه السلام وقال النبي صلى الله عليه وآله ، ومثال الثاني : قوله : روى زرارة أو روي عنه أو في رواية ونحو ذلك .

وهذا الرأي يظهر من الشيخ النائيني ^(٥٠) والسيد الخميني ^(٥١) والشيخ
اللكراني ^(٥٢) وغيرهم ^(٥٣).

وقد قال - بعضهم في توجيه هذا الرأي - : بأن مراسيل الصدوق الجزمية لا
تقتصر عن مراسيل ابن أبي عمير وأضرابه الذين احتج الأصحاب بأخبارهم
المرسلة ، وبأن مرجع الجزم في النسبة الى المعصوم الى توثيق الوسائط بينه
وبينه بنحو لا يحتمل الكذب في رواياتهم ، ولذا يسند الى نفس الإمام بقوله : قال
الصادق عليه السلام مثلاً .

فبناء على الرأي الثاني والثالث يكون النبوي « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » حجة ؛
لأن الصدوق وبعض من تأخر عنه قد أسندوا الخبر الى رسول الله صلى الله عليه وآله بصورة
جزمية وقطعية .

ويلاحظ على هذا الوجه :

أولاً : بما ثبت في محله في علم الرجال والدراية أن الرأي الثاني من الآراء
المذكورة باطل ، وأن الصحيح هو ما عليه الأصوليون من عدم حجية الحديث إلا
إذا ثبتت وثاقه رواته أو الوثوق بصدوره ، فما لم يتحقق أحد الأمرين فلا يكون
الخبر حجة ، حتى إذا أورد في الكتب الأربعة أو غيرها من الكتب المشهورة
للعلماء السابقين (رضوان الله عليهم) ، وبما أن الخبر المبحوث عنه لم يردنا
بسند معتبر ولم نثق بصدوره فلا يكون حجة من هذه الجهة .

وثانياً : إن جزم الصدوق وأمثاله في نسبة الخبر الى المعصوم أقصى ما
يدل عليه هو حجية ذلك الخبر عنده واعتباره شرعاً ، إما لاطمئنانه بصدوره أو
بموافقته للكتاب أو السنة أو بغير ذلك من القرائن والشواهد التي ذكروها لصحة
الخبر ، فلا يكشف ذلك الجزم عن وثاقه رواة الخبر أو عدالتهم أو حسنهم ،
فلا يكون حجة علينا ؛ لأن ثبوت الرواية وحجيتها عندهم لا يستلزم ثبوتها على

غيره ، ومن هنا تعرف الفرق بين مراسلات ابن أبي عمير وبين مراسلات الصدوق ؛ فإنَّ الوارد عن الأول - حسب نقل شيخ الطائفة - أنَّه لا يروي ولا يرسل إلا عن الثقة ، وأمَّا الصدوق فلم يرد عنه ذلك ، بل نجد في رواياته الكثير من الرواة الضعفاء والمجروحين ، مضافاً إلى أنَّ القدر المتيقن في مراسيل ابن أبي عمير هو وثاقة الرواة المباشرين له ، لا جميع الوسائط بينه وبين المعصوم (عليه السلام) ، مع أنَّ المطلوب للمستدلِّ في مراسيل الصدوق هو إثبات وثاقة جميع الوسائط بينه وبين النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ، ودون إثبات ذلك خُوطب القناد ، فتبين أنَّ قياس مراسيل الصدوق بمراسيل ابن أبي عمير وأضرابه قياس مع فارق كبير جداً ، فضلاً عن أنَّ مراسيل ابن أبي عمير أيضاً حجة على التحقيق .

وثالثاً : إنَّ ظاهر القائلين بالرأي الثالث من تلك الآراء هو التفريق بين قول الصدوق : قال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أو قال الصادق (عليه السلام) وبين قوله : روى زرارة أو حماد عن الإمام الصادق (عليه السلام) مثلاً ، مع أنَّ هذا ممَّا لم يظهر لنا وجهه ؛ لأنَّ العبارة الثانية تعني جزم الصدوق برواية زرارة عن الإمام (عليه السلام) ، فهي نظير قوله : قال زرارة : قال الصادق (عليه السلام) ، فكما أنَّه إذا لم يصح له السند لا يتيسر للقائل أن يقول : قال الصادق (عليه السلام) كذلك لا يتيسر له أن يقول : قال زرارة أو روى عنه (عليه السلام) ، فإذا دلَّ الأول على وثاقة الوسائط بينه وبين المعصوم دلَّ الثاني على وثاقتهما بينه وبين زرارة الذي يروي الرواية عن المعصوم مباشرة على الفرض .

ورابعاً : إنَّنا قد بينَّا أنَّ هذا الحديث « إنما الأعمال بالنيات » هو حديث للجمهور رواه عمر عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ، فسنده قد تضمَّن رجالاً ضعافاً عندنا بما لا ريب فيه ، ولن يتغيَّر رأينا فيهم حتى مع تصريح الشيخ الصدوق وغيره بوثاقتهم ، فكيف إذا استند التوثيق على قرينة أو كلام غير صريح فيه ؟ !

الوجه الرابع : هو ما قد يدَّعى من مطابقة النبوي « إنما الأعمال بالنيات » مع ما روي عنهم (عليهم السلام) أنَّه « لا عمل إلا بالنية » وبما أنَّ الرواية الثانية قد ثبتت بسند

صحيح عندنا ، فتثبت الرواية الأولى ، بدعوى الوحدة بينهما وإن اختلفتا في ظاهر اللفظ والعبارة . وإليك تفصيل ذلك :

قد جاء في مصادر الفريقين عن النبي ﷺ والائمة ﷺ أنه « لا عمل إلا بالنية » ، ففي كنز العمال عن الديلمي عن علي أنه قال : « لا قول إلا بعمل ، ولا قول ولا عمل إلا بنية ، ولا قول ولا عمل ولا نية إلا بإصابة السنة » ونحوه عن أبي هريرة (٥٤) .

وروى الزيلعي عن أنس عن رسول الله ﷺ قال : لا يقبل الله قولاً إلا بعمل ، ولا يقبل قولاً ولا عملاً إلا بنية ، ولا يقبل قولاً وعملاً ونية إلا بإصابة السنة » ورواه أيضاً عن ابن مسعود لكن في آخره « إلا بما يوافق الكتاب السنة » (٥٥) .

هذا ما في مصادرهم بهذا المضمون من الروايات ، وهي ضعيفة عندهم .

وأما في مصادرنا : فقد روي الخبر المزبور عن رسول الله ﷺ وعن الإمام زين العابدين ﷺ ، فالأول : هو ما رواه أحمد البرقي عن أبيه عن أبي إسماعيل إبراهيم بن إسحاق الأزدي الكوفي عن عثمان العبدي (وفي الكافي أبي عثمان) عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن علي ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : قراءة القرآن في الصلاة أفضل من قراءة القرآن في غير الصلاة ، وذكر الله أكبر من الصدقة ، والصدقة أفضل من الصوم ، والصوم جنة من النار ، قال رسول الله ﷺ : لا قول إلا بعمل ، ولا قول ولا عمل إلا بنية ، ولا قول ولا عمل ولا نية إلا بإصابة السنة (٥٦) وهذا الخبر قد رواه أيضاً محمد بن الحسن الصفار عن أحمد البرقي (٥٧) ، ورواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن أحمد البرقي (٥٨) ، كما رواه المفيد مرسلأ في المقنعة في باب النية للصوم (٥٩) ، واقتصر الأخيران على رواية الفقرة الثانية للنبي ﷺ : « لا قول إلا بعمل ... » ، مع اختلاف بسيط بين ما في هذه المصادر وما قلناه عن البرقي نفسه .

ولا يخفى أنَّ هذا الخبر هو نفس ما رواه الجمهور عن أمير المؤمنين (عليه السلام) وعن أبي هريرة عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ، وقد رواه الأخير كاملاً كما نقلناه عن البرقي نفسه ، فلا أدري هل إنَّه حديث للجمهور ثمَّ انتقل الى كتب الإمامية أو العكس هو الصحيح أو لا هذا ولا ذاك ؟ !

وروى الامام الرضا (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله) أيضاً حسبما ذكر الطوسي عن جماعة عن أبي الفضل عن حنظلة بن زكريا عن محمد بن علي بن حمزة عن أبيه عن الرضا (عليه السلام) عن آبائه عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال : « لا حسب إلا بالتواضع ، ولا كرم إلا بالتقوى ، ولا عمل إلا بالنية » (٦٠) .

وأما ما روي عن الإمام زين العابدين (عليه السلام) فهو ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن بن محبوب عن مالك بن عطية عن أبي حمزة عن علي بن الحسين (عليه السلام) قال : « لا عمل إلا بنية » (٦١) . ورواه في مورد آخر بنحو مفصل بنفس السند المذكور ، وفيه قال (عليه السلام) : « لا حسب لقرشي ولا لعربي إلا بتواضع ، ولا كرم إلا بتقوى ، ولا عمل إلا بالنية ، ولا عبادة إلا بالتفقه ، ألا وإنَّ أبغض الناس الى الله من يقتدي بسنة إمام ولا يقتدي بأعماله » (٦٢) . ورواه كذلك الشيخ الصدوق عن محمد بن موسى بن المتوكل عن عبد الله بن جعفر الحميري عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب إلا أنَّه لم يذكر قوله (عليه السلام) : « ولا عبادة إلا بالتفقه » .

وهناك روايات أخرى بهذا المضمون (٦٣) أعرضنا عنها ؛ إذ كان فيما ذكرناه كفاية لتبيين هذا الوجه من وجوه تصحيح حديث « إنما الأعمال بالنيات » .

والجواب على هذا الوجه :

أولاً : بأنَّه لم يصح من هذه الأخبار إلا ما روي عن الإمام زين العابدين (عليه السلام) ، فما رواه أهل السنة ضعيف عندنا وعندهم ، وما روي عن أمير المؤمنين (عليه السلام)

عن رسول الله ﷺ ضعيف أيضاً بجهالة إبراهيم بن إسحاق وأبي عثمان (أو عثمان) العبدى ، فإنهما لم يذكرهما في كتب الرجال ، وليس لهما إلا هذا الحديث ، وكذا ما روي عن الرضا عليه السلام عنه ﷺ فإنه أيضاً ضعيف بأبي المفضل وحنظلة بن زكريا ، نعم لا شك في صحة المروي عن سيد الساجدين عليه السلام .

وثانياً : بأن مجرد التطابق بين الحديثين - أعني حديث « الأعمال بالنيات » وحديث « لا عمل إلا بالنية » - في المعنى والمدلول لا يعني اتحادهما في الواقع بحيث يكون الصادر عن النبي الأكرم ﷺ حديث واحد وخبر فارد ، بل قد عرفت أن حديث « الأعمال بالنيات » لم يصح عندنا ، وهو لا يدل إلا على نفي الكمال والثواب عن العمل الفاقد للنية وقصد القربة ، كما يشهد له السياق ، وهو ما استظهرناه أيضاً من حديث « الأعمال بالنيات » .

الهوامش

- (١) القواعد والفوائد ١ : ٧٤ .
- (٢) شرح مسلم ١٣ : ٥٤ .
- (٣) صحيح البخاري ١ : ٢ .
- (٤) المصدر السابق .
- (٥) صحيح مسلم ٦ : ٢٠ .
- (٦) سنن أبي داود ١ : ٤٩٠ .
- (٧) سنن النسائي ١ : ٥٨ .
- (٨) سنن ابن ماجه ٢ : ١٤١٣ .
- (٩) سنن الترمذي ٣ : ١٠٠ .
- (١٠) شرح مسلم ١٣ : ٥٤ .
- (١١) نصب الراية ١ : ٤١٧ .
- (١٢) الأمالي : ٦١٨ ، ومنه أخذ الرواية محقق كتاب مسائل علي بن جعفر وأضافها في مستدركاته : ٢٤٧ ، وعنه أيضاً صاحب الوسائل ١ : ٤٨ .
- (١٣) تهذيب الأحكام ١ : ٨٣ ، ٤ : ١٨٦ .
- (١٤) مصباح الشريعة : ٥٣ .
- (١٥) الهداية : ٦٢ .
- (١٦) المسائل الصاغانية : ١١٨ ، ١٢٧ .
- (١٧) الانتصار : ٣٠٣ .
- (١٨) الناصريات : ١١٠ .
- (١٩) ١ : ٧٢ ، ٣٠٨ ، ٢ : ٣٩٤ وغيره من الموارد .
- (٢٠) المبسوط ١ : ١٠٢ .
- (٢١) جواهر الفقه ٣١ : ١٨٢ .
- (٢٢) غنية النزوع ٥٢ : ٣٦٤ .

- (٢٣) السرائر ١ : ٥٢٥ ، ٥١٨ ، ٣٧٢ .
- (٢٤) دعائم الاسلام ١ : ١٥٦ .
- (٢٥) المجموع ١ : ٣١١ .
- (٢٦) المغني ١ : ٩٢ .
- (٢٧) المبسوط : ١ .
- (٢٨) الخلاف ٢ : ١٦٢ .
- (٢٩) الخلاف ٤ : ٤٦٧ .
- (٣٠) الخلاف ٤ : ٤٥٨ ، ٦ : ١٢٧ .
- (٣١) الانتصار : ٣٠٣ .
- (٣٢) القواعد والفوائد ١ : ٧٤ .
- (٣٣) نضد القواعد الفقهية : ١٤ .
- (٣٤) العناوين الفقهية ١ : ٣٨٦ .
- (٣٥) المصدر السابق ٢ : ٥٠ .
- (٣٦) جواهر الكلام ٢ : ٧٨ .
- (٣٧) كتاب الطهارة ٢ : ١٤ .
- (٣٨) مستمسك العروة الوثقى ٢ : ٤٦ .
- (٣٩) الانتصار : ٣٠٣ .
- (٤٠) القواعد الفقهية ٢ : ٣٧١ - ٣٧٢ .
- (٤١) رجال الطوسي : ٣٢١ .
- (٤٢) معجم رجال الحديث ١٦ : ٢٤٤ - ٢٤٦ .
- (٤٣) راجع : العدد (٥٠) من مجلة فقه أهل البيت عليه السلام .
- (٤٤) راجع المصدر السابق .
- (٤٥) الامان من أخطار الأسفار : ٩٢ .
- (٤٦) بحار الأنوار ١ : ٣٢ .
- (٤٧) خاتمة المستدرک ١ : ٢٠٢ .
- (٤٨) المصدر السابق ١ : ١٩٤ - ٢١٧ .

- (٤٩) الحبل المتين : ١١ - ١٢ .
(٥٠) كتاب الصلاة : ٢ : ٢٦٢ .
(٥١) كتاب البيع : ٢ : ٦٢٨ .
(٥٢) كتاب الحج : ٤ : ٢٦٢ .
(٥٣) خاتمة المستدرك : ٥ : ٤٩٩ .
(٥٤) كنز العمال : ١ : ٥٤٢ ، ٢١٧ .
(٥٥) تخريج الأحاديث والآثار : ٣ : ١٤٩ - ١٥٠ .
(٥٦) المحاسن : ١ : ٢٢١ - ٢٢٢ .
(٥٧) بصائر الدرجات : ١١ .
(٥٨) الكاتب : ١ : ٧٠ . الوسائل : ١ : ٤٧ .
(٥٩) المقنعة : ٣٠١ .
(٦٠) الأمالي : ٥٩٠ .
(٦١) الكافي : ٢ : ٨٤ .
(٦٢) المصدر السابق : ٨ : ٢٣٤ .
(٦٣) مستدرك الوسائل : ١ : ٨٨ - ٩٠ .

لمحة عامة عن القواعد الفقهية

□ الاستاذ الشيخ محمد الرحمانى

يقع البحث في عدّة جهات تتعلّق ببحث القواعد الفقهية من قبيل : تأريخ البحث في القواعد الفقهية ، التعريف اللغوي والاصطلاحي للقاعدة ، الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية ، الفرق بين القاعدة الفقهية والضابطة الفقهية ، أقسام القواعد الفقهية ، مبنى حجية القاعدة الفقهية ، الكتب المصنّفة في القواعد الفقهية .

١ - تأريخ البحث في القواعد الفقهية :

يرجع تأريخ القواعد الفقهية إلى عصر الأئمة عليهم السلام ، فقد أسّسوا جملة من القواعد والأصول العامة التي يمكن استنباط الأحكام الشرعية منها ، وذلك حرصاً منهم على تلامذتهم وأصحابهم كي لا ينزلقوا في مزالق القياس والظنون غير المعتمدة ، وهذا ما أكدّه الكثير من أحاديثهم عليهم السلام ، كقول الإمام الصادق عليه السلام : « إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نَلْقَى إِلَيْكُمْ الْأَصُولَ وَعَلَيْكُمْ أَنْ تَفَرِّعُوا » ^(١) وروي نحوه عن الإمام الرضا عليه السلام أيضاً ^(٢) . كما ورد عنهم عليهم السلام أيضاً نصوص كثيرة تحتوي على مضامين القواعد الفقهية وربما كانت بنفس ألفاظها ، من قبيل « لا تعاد الصلاة إلا من خمسة » ^(٣) و « ضع فعل أخيك على أحسنه » ^(٤) و « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » ^(٥) و « الحد لا يورث » ^(٦) . وعليه ، فإنّ تأريخ القواعد

الفقهية يمتدّ مع تأريخ الحديث .

٢ - التعريف اللغوي للقاعدة

قال الفراهيدي : « القواعد : أسس البيت ، الواحد قاعد ... وقواعد الهودج خشاب أربع معترضات في أسفله قد ركب الهودج فيهن » (٧) . وقال الراغب « وقواعد البناء أساسه ، قال الله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ ﴾ » (٨) (٩) ، وقال الفيومي : « قواعد البيت أساسه ، الواحد قاعد » (١٠) . وقال الطريحي : « القواعد جمع القاعدة وهي الأساس لما فوقه » (١١) .

والمستفاد من كلماتهم ما يلي :

١ - اتفاقهم على أن المراد بالقاعدة الأساس لا غير .

٢ - ذكر الخليل والفيومي أن قواعد جمع قاعد ، فيما اعتبرها الطريحي جمع قاعدة . ثم إن لفظ القاعدة يستعمل في الأمور المادية والمعنوية أيضاً ، فيقال - مثلاً - القواعد العلمية وهي ما تقوم على أساسه مسائل كل علم .

٣ - التعريف الاصطلاحي للقاعدة الفقهية .

عرفوا القاعدة الفقهية بعبارات مختلفة : قال السيد الخوئي في تعريفها : « إنها قواعد تقع في طريق استفادة الأحكام الالهية ولا يكون ذلك من باب الاستنباط والتوسيط ، بل من باب التطبيق » (١٢) .

وقال السيد مير علي في حاشية القوانين : « القاعدة عبارة عن قضية كلية يعرف منها أحكام جزئيات موضوعها » (١٣) .

وقال الشيخ مكارم الشيرازي : « القواعد الفقهية هي أحكام عامة فقهية تجري في أبواب مختلفة » (١٤) .

وذكر الشيخ الايرواني : « القاعدة الفقهية قاعدة تشتمل على حكم شرعي عام

يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام شرعية جزئية هي مصاديق لذلك الحكم العام» (١٥).

وقال المصطفوي : « القاعدة عبارة عن الأصل الكلّي الذي ثبت من أدلته الشرعية وينطبق بنفسه على مصاديقه انطباق الكلي الطبيعي على مصاديقه كقاعدة الطهارة » (١٦).

وقال الشهابي في القواعد الفقهية : « القاعدة الفقهية هي القضية التي لا يثبت الحكم المحمول فيها لفعل خاص أو ذات بعينها ، وإنما تنطبق على جملة من الأفعال أو الذوات المتفرقة التي يثبت لها الحكم المحمول ، سواء كان الحكم المحمول فيها حكماً واقعياً أولاً كقاعدة (لا ضرر) وقاعدة (لا حرج) الجاريتين في جميع أبواب الفقه أو حكماً ظاهرياً كقاعدة التجاوز والفراغ » (١٧).

وللمناقشة مجال في كلّ واحد من هذه التعاريف ، سيما إذا اشترطنا الكلية في القاعدة ، حيث يرد على جامعية تلك التعاريف ومانعيتها .

فقد ورد في التعريف الأخير - مثلاً - أنّ الملاك في القاعدة الفقهية عدم الاختصاص بذات أو فعل خاصّ ، ولكن يمكن النقض عليه ببعض الموارد كقاعدة الإمكان الخاصة بالنساء ، كما أنّه لم يرد فيه نحو انطباق القاعدة الفقهية على مواردّها هل هو بنحو الاستنباط أو التطبيق ، ولذا فإنّه غير مانع للأغيار فتدخل فيه القاعدة الاصولية .

آراء أهل السنّة :

ولهم تعاريف متعدّدة لا يمكن حملها أو إرجاعها إلى تعريف واحد . قال التهانوي : « إنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته » (١٨).

وقال ابن السبكي في الأشباه والنظائر : « القاعدة الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها » (١٩).

وقال المقرئ : « ونعني بالقاعدة كل أمر كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العامة ، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة » (٢٠) .

وقال الحموي : « وهي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه » (٢١) .

وقال التاجي : « وعند الفقهاء قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئيات موضوعها » (٢٢) .

وقال الحصيني : « هي حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب » (٢٣) .

وقال الاستاذ مصطفى الزرقا من المعاصرين : « اصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها » (٢٤) .

ويستفاد من هذه الكلمات عدة أمور :

١ - قد ورد في أكثر التعاريف - كالثاني والثالث والرابع والآخر - أن المعيار في القاعدة الفقهية أن تكون كلية وعامة .

٢ - تعرضت التعاريف السابقة مضافاً إلى قيد الكلية إلى قيد الانطباق . وبهذا تكون تعاريف الفريقين متقاربة إلى حد كبير .

المناقشة :

أ - لقد ورد في بعض هذه التعاريف - كتعريف ابن السبكي والحصيني والمقرئ والتهانوي والزرقا - اشتراط الكلية في القاعدة ، إلا أن البعض الآخر منها خلا من ذلك ، وهذا يدل على عدم انسجامها وتناقضها في هذه النقطة .

ب - لم يرد في بعض التعاريف المذكورة - كتعريف المقرئ - كيفية استفادة

الأحكام الجزئية هل هو بنحو الاستنباط أو التطبيق .

جـ- إنَّ بعض التعاريف شامل للضابطة الفقهية أيضاً ، وهي غير القاعدة (٢٥) .

إلا أنَّ هذه التعاريف - وكما سبقت الإشارة إليه في مناقشة تعاريف الامامية - ليست تعاريف حقيقية بالجنس والفصل ، وإنَّما هي ناظرة إلى آثار القواعد الفقهية وخصائصها ، فلا يبقى للمناقشة فيها مجال .

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية :

من البحوث المهمة التي تعدَّت فيها الآراء والأقوال البحث في الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية . وقد تعرَّضوا لهذا البحث في تعريف علم الأصول ، وذلك عند البحث في دخول القاعدة الفقهية في التعريف أو لا ، فبحثوا بهذه المناسبة الفرق بين القاعدتين الأصولية والفقهية . كما بحثوها أيضاً في حجة خبر الواحد وفي مباحث القطع وفي بحث تعارض الاستصحاب مع القاعدة الفقهية . ولنستعرض بعض الآراء والكلمات في المقام :

١ - قال الشيخ الانصاري في بحث الاستصحاب : « أمَّا على القول بكونه من الأصول العملية ففي كونه من المسائل الأصولية غموض من حيث إنَّ الاستصحاب حينئذٍ قاعدة مستفادة من السنة ، وليس التكلُّم فيه تكلُّماً في أحوال السنة » (٢٦) فإنَّ كلامه يدلُّ على أنَّ النِّميار في القاعدة الأصولية كونها تبحث عن أحوال السنة وأحوال الدليل ، وهذا بخلاف القاعدة الفقهية . وقد أشار المحقق الآشتياني - أحد شراح آراء الشيخ الانصاري - إلى ذلك ، حيث ارتأى أنَّ الاستصحاب من القواعد الفقهية ؛ لأنَّ البحث فيه ليس في عوارض السنة (٢٧) .

٢ - وقال الشيخ الانصاري أيضاً في بيان باقي الفروق بينهما : « نعم ، يشكل كون الاستصحاب من المسائل الفرعية بأنَّ إجراءها - في موردها مختص بالمجتهد ، وليس وظيفة المقلِّد » (٢٨) . وكلامه صريح في أنَّ إجراء القاعدة

الفقهية تشمل المقلد والمجتهد معاً ، بينما القاعدة الأصولية تختص بالمجتهد فقط .
وقد وافقه على الفرق الثاني المحقق النائيني في دورته الأصولية الثانية (٢٩) .

٣ - يستفاد من كلمات المحقق الخراساني أنّ الفرق بينهما على أساس سعة دائرة الشمول وضيقها ، ولذا علّل عدم عدّ « قاعدة الطهارة » في مباحث الاصول بعدم جريانها في جميع الأبواب الفقهية ، بينما القاعدة الأصولية تجري في جميعها . قال « هذا مع جريانها - القاعدة الأصولية - في كل الأبواب واختصاص تلك - قاعدة الطهارة - ببعضها » (٣٠) .

٤ - يرى المحقق النائيني أنّ القاعدة الأصولية تنتج دائماً حكماً كلياً ، بينما تنتج القاعدة الفقهية حكماً جزئياً ، وإن كانت قد تنتج أحياناً حكماً كلياً أيضاً .

قال تذكّر : « ثم إنّ المائز بين المسألة الأصولية والقاعدة الفقهية بعد اشتراكهما في أنّ كلّاً منهما يقع كبرى لقياس الاستنباط هو أنّ المستنتج من المسألة الأصولية لا يكون إلا حكماً كلياً بخلاف المستنتج من القاعدة الفقهية فإنّه يكون حكماً جزئياً ، وإن صلحت في بعض الموارد لاستنتاج الحكم الكلي أيضاً » (٣١) . وقد ذكر هذا الفرق أيضاً تلميذه المبرّز السيد الخوئي (٣٢) .

٥ - يرى الامام الخميني أنّ للقاعدة الأصولية دوراً طريقياً وآلياً في عملية الاستنباط ، بينما القاعدة الفقهية لها دور موضوعي واستقلالي في الاستنباط ، فإنّه قال تذكّر : « لا بأس بتعريفه بأنه هو القواعد الآلية التي يمكن أن تقع كبرى استنتاج الأحكام الكلية الالهية ... فتخرج بها القواعد الفقهية ، فإنّها منظور فيها » (٣٣) .

وقد أشار إلى ذلك أيضاً في بعض تصانيفه الأخرى ، قال تذكّر : « الفرق بين المسائل الأصولية والفقهية هو أنّ المسائل الأصولية تكون في طريق الاستنباط ولا تكون بعنوان ذاتها متعلّقة للعمل ... إنّ المطلوب للمكفّ في المسائل الأصولية

هو نتائجها وفي القواعد الفقهية هو مصاديقها » (٣٤) .

٦ - ما ذهب إليه السيد الخوئي من أن الفرق بين القواعد الفقهية والأصولية يكمن في طريقة الإفادة من كل منهما ، فإن القاعدة الأصولية تقع واسطة في الاستنباط ، وأمّا القاعدة الفقهية فإنّها تطبّق على مصاديقها ، وليس لها دور التوسيط في استنباط الحكم الشرعي ، قال تَنْذُرُ : « والنكته في اعتبار ذلك (أي وقوع القاعدة الأصولية بنفسها في طريق الاستنباط) في تعريف علم الأصول هي الاحتراز عن القواعد الفقهية فإنها تقع في طريق استفادة الأحكام الشرعية الالهية ، ولا يكون ذلك من باب الاستنباط والتوسيط ، بل من باب التطبيق ، وبذلك خرجت عن التعريف » (٣٥) . وقد أضاف تَنْذُرُ إلى هذا الفرق ما ورد من الفروق في كلام الشيخ الانصاري والمحقق النائيني أيضاً . قال في مصباح الاصول في مقام التفريق بينهما : « ١ - أن تكون كبرى المسألة بعد ضمّ الصغرى إليها منتجة للحكم الفرعي الكلي . ٢ - أن تطبيق القواعد الأصولية على المصاديق إنّما هو بيد المجتهد وليس للمقلّد حظ فيه » (٣٦) .

المناقشة في بعض وجوه الفرق :

قد يناقش في بعض الفروق المذكورة بما يلي :

١ - يرد على ما ذكره الشيخ الأنصاري في الفرق الثاني أنّه منقوض ببعض الموارد التي لا يتأتّى فيها للمقلّد تطبيق القاعدة الفقهية ، بل ذلك موكل إلى المجتهد ، كما في قاعدة « الصلح جائز إلا ما خالف كتاب الله وسنة رسول الله » فإنّ معرفة المخالف للكتاب والسنة خارج عن قدرة المقلّد ، وكذا قاعدة « كلّ شرط نافذ ما لم يخالف الكتاب والسنة » ، وكما في قاعدة « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » فإنّ تشخيص الصحيح من الفاسد في العقود خارج عن قدرة المقلّد أيضاً (٣٧) .

٢ - يرد على ما ذكره المحقق الخراساني - من كون الملاك في القاعدة الفقهية

جريانها في بعض الأبواب الفقهية لا جميعها - بالنقض ببعض القواعد التي تجري في جميع الأبواب ، كقاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » وقاعدة « دفع الضرر أولى من جلب المنفعة » وقاعدة « الميسور لا يترك بالمعسور » وقاعدة « الممتنع عقلاً ممتنع شرعاً » . وفي المقابل ينقض بعدم جريان بعض القواعد الأصولية في جميع الأبواب ، كما في قاعدة إنَّ النهي عن العبادات هل يقتضي الفساد أو لا ، فإنَّ مجراها بعض أبواب الفقه .

٣ - كما ينقض ما ذكره الشيخ النائيني في دورته الأصولية الأولى وتبعه عليه السيد الخوئي - من التفريق على أساس كَلْيَةِ النتيجة في القاعدة الأصولية وجزئيتها في القاعدة الفقهية - ببعض الموارد كما في قاعدة « ما يضمن » وقاعدة « لا ضرر » وقاعدة « لا حرج » فإنَّ نتائجها أحكاماً كَلْيَة وليست جزئية .

وقد ذهب المحقق النائيني في دورته الثانية (في أجود التقريرات) تبعاً للشيخ الانصاري إلى أنَّ وجه الفرق بينهما على أساس أنَّ تطبيق القاعدة الأصولية وإعمالها هي وظيفة المجتهد ، وتطبيق القاعدة الفقهية وظيفة المجتهد والمقلد معاً . وقد تقدم النقض عليه بمثل قاعدة « ما يضمن » وقاعدة « صحة الشرط غير المخالف للكتاب والسنة » وغيرها كثير من القواعد الفقهية الأخرى .

٤ - ذهب السيد الخوئي إلى أنَّ القاعدة الأصولية دورها دور التوسيط في الاستنباط بينما دور القاعدة الفقهية دور التطبيق . إلا أنَّ هذا الكلام أشكل عليه الشهيد الصدر بأنَّ لازمه أن يكون الخلاف بينهما ناشئاً من اختلاف كيفية طرح البحث في القاعدة ، فمثلاً قاعدة « أنَّ النهي عن الشيء هل يقتضي الفساد » لو طرحت بعنوان البحث عن الاقتضاء لكان البطلان مستنبطاً من الاقتضاء ، وأمّا لو صيغت بأنَّه هل العبادة المنهي عنها باطلة أم لا ؟ فتأتي مسألة التطبيق ، فهذا الایراد يدلُّنا على أنَّ الفرق الجوهری بينهما شيء آخر ، والاستنباط والتطبيق يكون من آثاره ^(٣٨) . نعم ، يمكن القول بأنَّ ما ذكره الإمام الخميني في مقام

التفريق لا يرد عليه شيء من الاشكالات المذكورة ، إلا أنه لا يوضح الملاك للقاعدة الفقهية الذي على أساسه يمكن أن تعرف حقيقتها وماهيتها ، بل هو كلام فيما هو خارج الماهية أي فيما يرتبط بكيفية استعمالها والإفادة منها . ولكنه مع ذلك يسلم من الاشكالات السابقة ، فهو أقرب إلى الواقع .

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الاصولية عند أهل السنة :

ميّز فقهاء أهل السنة بين القاعدتين بجملة فروق كما ميّز بينهما فقهاء الشيعة . وقد استوعب الشيخ وهبة الزحيلي تلك الفروق ، ونحن ننقل نصّ عبارته التي جاء فيها : « ويمكن التمييز بين النوعين بما يلي :

١ - إنّ القواعد الفقهية ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية والقواعد العربية والنصوص العربية كما صرّح القرافي سابقاً ، أمّا القواعد الفقهية فناشئة من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية .

٢ - إنّ القواعد الاصولية خاصة بالمجتهد يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة في المصادر الشرعية . أمّا القواعد الفقهية فإنّها خاصة بالفقيه أو المفتي أو المتعلّم الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع ويعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية المتفرقة .

٣ - تتصف الأصولية بالعموم والشمول لجميع فروعها ، أمّا القواعد الفقهية فإنّها وإن كانت عامة وشاملة تكثر فيها الاستثنائات ، وهذه الاستثنائات تشكّل أحياناً قواعد مستقلة أو قواعد فرعية ، وهذا ما حدا بكثير من العلماء لاعتبار القواعد الفقهية أغلبية وأنه لا يجوز الفتوى بمقتضاها .

٤ - تتصف القواعد الاصولية بالثبات فلا تتبدل ولا تتغيّر ، أمّا القواعد الفقهية فليست ثابتة ، وإنّما تتغيّر - أحياناً - بتغيّر الأحكام المبنية على العرف وسدّ

الذرائع والمصلحة وغيرها .

٥ - إنَّ القواعد الأصولية تسبق الأحكام الفقهية ، وأمَّا القواعد الفقهية فهي لاحقة وتابعة لوجود الفقه وأحكامه وفروعه « (٣٩) .

نقد ومناقشة :

إنَّ بعض الفروق المذكورة - كالثاني والخامس - لا تشير إلى الفارق الجوهرى والماهوى بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية . كما أنَّ بعضها قابل للنقض كما في الثاني والثالث .

الفرق بين القاعدة والضابطة الفقهية :

يُميِّز المتأخرون من فقهاء أهل السنَّة بين القاعدة والضابطة الفقهية . وفي هذا الصدد يقول الدكتور وهبة الزحيلي : « القاعدة بمعنى الضابط في الأصل ، لكن يُميِّز العلماء بين القاعدة والضابط عملياً ، وفي القرون الأخيرة بأنَّ القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة ، مثل قاعدة الأمور بمقاصدها ؛ فإنَّها تطبَّق على أبواب العبادات والجنايات والعقود والجهاد والأيمان وغيرها من أبواب الفقه ، أمَّا الضابط فإنَّه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه ، مثل : لا تصوم المرأة تطوعاً إلا باذن الزوج أو كان مسافراً (٤٠) .

وقد أشار بعض فقهاء السنَّة إلى الفرق بينهما ، قال السيوطي : « القاعدة تجمع فروعاً في أبواب شتى ، والضابط يجمع فروع باب واحد » (٤١) .

وقال أبو البقاء في الفرق بينهما : « الضابط يجمع فروعاً في باب واحد » (٤٢) .

وقد وافقهم على هذا التفريق من فقهاء الشيعة الشهيد الأول (٤٣) والفاضل المقداد (٤٤) .

نقد ومناقشة :

لا شك في اتحاد معنى القاعدة والضابطة لغة وفي الأصل كما صرَّح به نفس

القائلين بالفرق بينهما ، وإنما نشأ الفرق المذكور في الآونة الأخيرة . وقد صرح بعض اللغويين وغيرهم باتحادهما لغة واصطلاحاً ، وهو الصحيح ؛ إذ لم يؤخذ في معنى القاعدة الفقهية الاستيعاب والشمول لجميع الأبواب الفقهية ، قال الفيتومي : « والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته » (٤٥) .

وفي المنجد : « وفي الاصطلاح تطلق على الأصل والقانون والضابط » (٤٦) .

ورغم مناقشة بعض الفضلاء في الفارق المذكور - أي العموم والشمول وعدمه - إلا أنه فرق بينهما بوجهين :

الوجه الأول : إن الضابط الفقهي هو القضية التي ترد في مقام بيان الملاك والشرائط لما هو الموضوع للحكم كالضابطة بين المثلي والقيمي والضابطة في الحيوان البحري والبري والضابطة في التعبدية والتوصلي أو العمد والخطأ ، بينما القاعدة الفقهية لا تكون بصدد بيان الموضوع أو المتعلق ، بل إما أن تكون بصدد بيان حكم كلي أو بصدد بيان ملاك كلي مرتبط بالأحكام لا الموضوعات .

الوجه الثاني : إن الضابط الفقهي لا يلزم أن يستند إلى الشارع ويؤخذ منه ، بل كثير من الضوابط المذكورة في الفقه قد أخذت من العرف (٤٧) .

الفرق بين القاعدة والنظرية الفقهية

لم يتعرض فقهاء الشيعة لهذا البحث ؛ وذلك لوضوح الفرق بينهما وعدم وقوع الخلط فيهما ، فالنظرية الفقهية عبارة عن بحوث تتعلق بموضوعات مختلفة في أبواب فقهية عديدة بحيث تشمل فروعاً كثيرة وتكون بمنزلة الأساس للمباحث الأخرى ، كنظرية العقد التي تشتمل على مباحث عدة تدخل في عقود وأبواب فقهية كثيرة ، وكذا نظرية العرف ونظرية الحكم ونظرية الايقاعات . وهذا بعكس القاعدة الفقهية فإنها عبارة عن قضية واحدة تشتمل على حكم كلي مختص باب أو موضوع واحد . وبناءً عليه ، فإن النظرية الفقهية لا تتضمن حكماً

بعكس القاعدة فإنها تتضمن حكماً شرعياً معيناً .

وأيضاً : فإنَّ النظرية الفقهية تنطوي على موضوعات وقضايا متعدّدة ومتناثرة تجتمع في صياغة لفظية واحدة ، وهذا بعكس القاعدة الفقهية فإنّها لا تشتمل إلا على قضية واحدة .

الفرق بين القاعدة والنظرية الفقهية عند أهل السنّة :

ثمّة آراء عند أهل السنّة في إثبات أو نفي الفرق بين القاعدة والنظرية الفقهية . فقد ذهب الشيخ أبو زهرة إلى نفي الفرق بينهما حيث قال : « القواعد الفقهية هي النظريات العامّة الفقهية » ^(٤٨) . فيما ذهب الشيخ الزحيلي إلى إثبات الفرق بينهما فقال : « والفرق بين القواعد الفقهية وبين النظريات أنّ القواعد إنّما هي ضوابط وأصول فقهية تجمع الفروع والجزئيات ، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفته الأحكام الشرعية . أمّا النظريات الفقهية فهي دساتير ومفاهيم كبرى ... كما تقوم النظرية على أركان وشروط ومقومات أساسية ، وكثيراً ما تخلو من بيان الأحكام الفقهية . أمّا القواعد فلا يوجد لها أركان وشروط وتنطوي على عدد كبير من الأحكام الفقهية والفروع والمسائل » ^(٤٩) .

والمستفاد من كلامه ثلاثة فروق :

١ - الإفادة من القاعدة الفقهية في مقام الاستنباط دون النظرية الفقهية فإنّه لا يستفاد منها في الاستنباط .

٢ - تضمّن القاعدة الفقهية للحكم الشرعي دون النظرية الفقهية .

٣ - تضمّن النظرية الفقهية للشروط والأركان دون القاعدة الفقهية .

تقسيمات القواعد الفقهية :

يمكن تقسيم القواعد الفقهية إلى تقسيمات عدّة نشير إليها :

١ - التقسيم بلحاظ سعة مجرى القاعدة ومواردها ، وتنقسم إلى ما يلي :

أ - القواعد التي يمكن أن تجري في جميع الأبواب الفقهية ، كقاعدة الاشتراك وقاعدة لا ضرر وقاعدة لا حرج وغيرها .

ب - القواعد التي تجري في بعض الأبواب الفقهية كقاعدة « ما يضمن » .

ج - القواعد التي لا تجري إلا في باب أو مورد واحد كقاعدة الامكان في النساء وقاعدة الشكوك والسهو .

٢ - التقسيم بلحاظ الشبهة الحكمية والموضوعية ، وتنقسم إلى ما يلي :

أ - القواعد الخاصة بالشبهات الموضوعية ، كقاعدة الفراغ والتجاوز (٥٠) .

ب - القواعد الأعم من الشبهات الحكمية والموضوعية .

٣ - التقسيم بلحاظ الأدلة ، وتنقسم إلى ما يلي :

أ - القواعد التي يستدلّ عليها بالكتاب والسنة والعقل ، كقاعدة لا حرج ولا ضرر .

ب - القواعد المتصيّدة أو المنتزعة من موارد عديدة كقاعدة « العقود تابعة للقصود » .

٤ - التقسيم بلحاظ وجود الملاك - الدالّ على الحكم الشرعي - في القاعدة أو انعدامه فيها ، وهي على أقسام خمسة كما ذكره الشهيد الصدر :

أ - القواعد التي ليست قاعدة بالمعنى الفني للقاعدة ، كقاعدة « لا ضرر » لكون القاعدة متقوّمة بأمرين ، أحدهما أن تكون أمراً كلياً ، وثانيهما وجود نكتة ثبوتية واحدة ترجع إلى حقيقة واحدة ، وكلاهما مفقود في مثل قاعدة لا ضرر .

ب - ما يكون قاعدة بمعناها الفني مع دلالتها في نفسها على حكم واقعي كليّ مجعول بجعل واحد كقاعدة « ما يضمن » فهي قاعدة دالّة على نكتة ثبوتية واحدة تدلّ بنفسها على الحكم الشرعي الواقعي .

ج - ما يكون قاعدة مع دلالتها على الحكم الظاهري ، وبها يحرز صفري الحكم الشرعي ، كقاعدة الفراغ .

د - ما يكون قاعدة مع دلالتها على الحكم الظاهري ، وبها نتوصل إلى حجة على أصل الجعل كقاعدة الطهارة في الشبهات الحكمية .

هـ - ما يكون قاعدة فقهية استدلالية يستند الفقيه إليها في الاستنباط كقاعدة ظهور الأمر بال غسل في الارشاد إلى النجاسة ^(٥١) .

تقسيمات القواعد الفقهية لدى أهل السنة :

قسم فقهاء السنة القواعد الفقهية بلحاظ سعة مواردها ومجراها وكذلك بلحاظ القول بها عند جميع المذاهب أو بعضها إلى الأقسام التالية :

١ - القواعد الفقهية الأساسية الأم التي ترجع إليها باقي القواعد الأخرى ، وثمة خلاف في عددها وفي ثبوتها وصحتها .

٢ - القواعد الكلية ، والمراد بها القواعد المقررة والمسلمة لدى جميع المذاهب ، وهي ليست في مستوى القسم الأول من حيث الموارد والمصاديق ، بل هي قسم منها . ومن القواعد الكلية - مثلاً - قاعدة الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف .

٣ - قواعد المذهب ، وهي القواعد المقررة على وفق مذهب معين أو بعض المذاهب كقاعدة « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » ، فإن مثل هذه القاعدة معمول بها في المذهب الحنفي أكثر من المذهب الشافعي ، على عكس قاعدة « الرخص لا تناط بالمعاصي » .

٤ - القواعد المختلف فيها داخل المذهب الواحد ، كقاعدة « هل العبرة بالحال أو بالمال » التي هي مثار جدل كبير في المذهب الشافعي .

القواعد الفقهية الأم في الفقه الإمامي :

تتميز بعض القواعد الفقهية في الفقه الامامي بأهمية بالغة بين سائر القواعد

الأخرى ، بحيث تعدّ منشأ لبعض القواعد فضلاً عن كونها أساساً لكثير من الفروع الفقهية التي ترجع إليها وتستند عليها .

ومن هنا فقد ذهب الشهيد الأول إلى أنّ القواعد الأصلية خمسة ، وهي :

١ - قاعدة تبعية العمل للنية .

٢ - قاعدة المشقة موجبة لليسر .

٣ - قاعدة اليقين (ومراده : الاستصحاب) .

٤ - قاعدة الضرر المنفي .

٥ - قاعدة العادة (٥٢) .

القواعد الفقهية الأصلية في فقه أهل السنة :

يرى فقهاء أهل السنة - كما هو الأمر عند فقهاء الشيعة - أنّ ثمة قواعد أصلية ترجع إليها باقي القواعد الأخرى ؛ ولذا قسّموا القواعد إلى قواعد أساسية وغير أساسية .

وقد نقل السيوطي عن أبي طاهر الدباس - فقيه المذهب الحنفي في ما وراء النهر - أنّه أرجع جميع القواعد على المذهب الحنفي إلى أربعة عشر قاعدة ، وأرجعها القاضي حسين المروزي من أصحاب القفال إلى أربعة قواعد فقط ؛ وذلك على مذهب الشافعي ، وهي :

١ - اليقين لا يزال بالشك .

٢ - المشقة توجب اليسر .

٣ - الضرر يزال .

٤ - العادة محكمة .

وذكر السيوطي أنَّ بعض الفضلاء أضاف إليها قاعدة الأمور بمقاصدها . ثم نقل عن العلاني وتاج الدين السبكي وعز الدين بن عبد السلام في حصرها في هذا العدد ^(٥٣) . والظاهر صحة ما أشكلوا به ؛ لعدم رجوع الكثير من القواعد إلى ما ذكر .

مباني الحجية للقواعد الفقهية :

من البحوث التي يجب التوقّف عندها مسألة حجية القاعدة الفقهية ومشروعيتها ، فما هي مصادرها ؟ وهل إنَّها تفترق عن مصادر المسألة الفقهية ؟ قد يكون الدليل هو الكتاب العزيز في بعض القواعد كقاعدة لا حرج ونفي السبيل ، وقد يكون السنّة كما في قاعدة اليد ولا ضرر ، وقد يكون العقل كما في قاعدة المهم والأهم .

فالغالب كون الأدلّة الأربعة تشكّل مصادر القاعدة الفقهية ، وقد يكون ثمة مصادر أخرى للقاعدة الفقهية مثل :

١ - أن تكون القاعدة الفقهية مستنتجة من قاعدة أصولية ، كقاعدة مشروعية عبادات الصبي المتحصّلة من البحث الأصولي في أنَّ الأمر بأمر أمر بذلك الشيء .

٢ - قد تكون السيرة العقلانية هي الملاك في القاعدة الفقهية ، فقاعدة الإذن بشيء إذن بلوازمه ناشئة من السيرة العقلانية .

٣ - قد تكون السيرة المتشرّعية هي الملاك في القاعدة الفقهية .

مباني الحجية للقواعد الفقهية لدى أهل السنّة :

حدّد الزحيلي مصادر القواعد الفقهية في ثلاثة أمور :

١ - الكتاب

٢ - السنّة النبوية

٣ - الاجتهاد

ثم قال في توضيح ذلك : « وذلك باستنباط القواعد الكلّية من الأصول الشرعية السابقة ومن مبادئ اللغة العربية ومسلمات المنطق ومقتضيات العقول وتجميع الفروع الفقهية المتشابهة في علّة الاستنباط ... مثل قاعدة الأمور بمقاصدها المأخوذة من مجموعة أحاديث في النية ، أهمها حديث إنّما الأعمال بالنيات ، ومثل قاعدة الضرر يزال المأخوذة من حديث لا ضرر ولا ضرار ، ومثل المرء مؤآخذ بأقراره المأخوذة من قوله تعالى : ﴿ وَكَيْمُلُ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ (٥٤) ، ومثل قاعدة السؤال معاد في الجواب المأخوذة من اللغة العربية ، وقاعدة التابع تابع المأخوذة من مسلمات المنطق ، ومثل قاعدة إذا تعدّر إعمال الكلام يهمل ، وقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع المأخوذة من لوازم التكفير ومبادئ العقل » (٥٥) .

الكتب المصنّفة في القواعد الفقهية :

لا شك أنّ اهتمام الفقهاء هو بالبحوث الفقهية الرائجة في مختلف أبواب الفقه ، ولذا قلّ الاهتمام ببحث القواعد الفقهية . ولعلّ من أسباب ذلك أنّهم بحثوا القواعد في ثنايا البحث الفقهي أو ربما أفردوا لبعض القواعد الهامة باباً خاصاً في سياق البحث الفقهي ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإنّ فقهاء الشيعة لم يدخلوا القواعد التي تستند إلى القياس والاستحسان كما هو الشأن في المذاهب الأخرى ، الأمر الذي يترك آثاره على الجانب الكمّي لكن مع الاحتفاظ بالتفوق في الجانب الكيفي . وقبل سرد المصنّفات في القواعد الفقهية نشير إلى بعض النكات :

١ - لم نذكر في هذا الفهرس الرسائل الجامعية المدونة في القواعد الفقهية .

٢ - لم يشتمل الفهرس على الكتب المصنفة على طريقة الشرح أو التعليق أو المترجمة عن كتب القواعد الفقهية .

٣ - لم تذكر أسماء بعض مؤلفي الكتب لعدم معرفتها .

٤ - تعتبر بعض المصنفات في القواعد الفقهية موسوعات كبيرة في هذا المجال كما في كتب « تسهيل المسالك في رؤوس القواعد الفقهية » حيث اشتمل على ما يقرب من (٣٠٠) قاعدة .

٥ - المصدر في هذا الفهرس البيلوغرافي هو كتاب (الذريعة إلى تصانيف الشيعة) للمحقق الطهراني وكتاب (مأخذ شناسي قواعد فقهي) بالفارسية .

٦ - إنه يمكن تقسيم هذه المصنفات إلى ثلاثة مجاميع :

أ - المصادر الأصلية (الأم) .

ب - المصادر الثانوية .

ج - الكتب المفردة في القواعد الفقهية .

وسوف نعرض فهرس الكتب في القواعد الفقهية ضمن هذه الأقسام الثلاثة :

أ - المصادر الأولية :

١ - القواعد والفوائد ، الإمام أبو عبد الله محمد بن مكي العاملي .

٢ - نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية ، الفاضل المقداد بن عبد الله السيوري .

٣ - اختصار قواعد الشهيد ، الشيخ زين الدين إبراهيم بن علي الكفعمي .

٤ - الاقطاب الفقهية على مذهب الامامية ، الشيخ محمد بن علي بن إبراهيم

الاحسائي .

٥ - عوائد الأيام من مهمات أدلة الاحكام ، المولى أحمد بن محمد مهدي بن أبي ذر النراقي .

٦ - المقاليد الجعفرية في القواعد الاثني عشرية ، للسيد محمد جعفر شريعتمدار .

٧ - العناوين ، السيد عبد الفتاح بن علي حسين المراغي .

٨ - القواعد الفقهية ، السيد محمد مهدي القزويني الحلبي .

٩ - القواعد الفقهية ، الشيخ مهدي بن حسين بن عزيز الخالصي الكاظمي .

١٠ - بلغة الفقيه ، السيد محمد بحر العلوم الطباطبائي .

١١ - القواعد ، الشيخ محمد كريم خان الكرمانلي .

١٢ - قواعد الاحكام المفردة ، الآخوند المولى لطف الله المازندراني .

١٣ - القواعد الثلاث ، السيد محمد صادق الروحاني .

١٤ - القواعد الحسينية في عدة قواعد فقهية ، السيد حسن بن سيد إسماعيل القمي الحائري .

١٥ - القواعد الستة عشر ، الشيخ جعفر كاشف الغطاء النجفي .

١٦ - القواعد الشريفة في القواعد الاصولية ، السيد شفيع الجلايقي .

١٧ - قواعد الشكوك ، السيد مهدي بحر العلوم الطباطبائي .

١٨ - قواعد الفقه ، الشيخ علي بابا قيزو كوهي .

١٩ - قواعد فقه ، الشيخ محمد حسين اليزدي .

٢٠ - قواعد فقه ، الميرزا محمود الشهابي الخراساني .

- ٢١ - القواعد الفقهية ، الميرزا باقر بن زين العابدين اليزدي الحائري .
- ٢٢ - قواعد الفقيه ، الشيخ محمد تقي آل الفقيه العاملي .
- ٢٣ - القواعد الفقهية ، محمد جعفر الشريعةمداري الاسترآبادي .
- ٢٤ - تسهيل المسالك الى المدارك ، الملا حبيب الله الكاشاني .
- ٢٥ - القواعد الشرعية ، الشيخ إسماعيل بن علي نقي التبريزي .
- ٢٦ - القواعد الفقهية ، السيد محمد حسن موسى البجنوردي .
- ٢٧ - القواعد الفقهية ، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي .
- ٢٨ - لمحات على القواعد الفقهية في الاحاديث الكاظمية ، السيد محمد الخاмене اي .
- ٢٩ - قواعد فقهية ، السيد محمد موسوي بجنوردي .
- ٣٠ - قواعد فقه ، السيد مصطفى محقق الداماد .
- ٣١ - قواعد فقه ، ابو الحسن محمدي .
- ٣٢ - القواعد ، السيد محمد كاظم المصطفوي .
- ٣٣ - چهار رساله ، محمد سنكلجي .
- ٣٤ - القواعد الفقهية ، الشيخ محمد فاضل اللنكراني .
- ٣٥ - قاعدة الفراغ والتجاوز ، السيد محمود الهاشمي الشاهرودي .
- ٣٦ - دروس تمهيدية في القواعد الفقهية ، الشيخ محمد باقر الايرواني .
- ٣٧ - بحوث فقهية ، الشيخ حسين الحلي .
- ٣٩ - قواعد المعاملات ، الشيخ حسن بن جعفر آل كاشف الغطاء .

- ٤٠ - القواعد والفوائد ، السيد محمد رضا بن أبى القاسم كمالى الحسينى .
- ٤١ - الفوائد والقواعد ، السيد الاعرجى الكاظمينى .
- ٤٢ - رسائل فقهية ، الشيخ مرتضى الانصارى .
- ٤٣ - الدرّة النجفية ، الشيخ يوسف بن أحمد البحرانى .
- ٤٤ - القواعد الفقهية والأصولية ، المولى فتح على براد گامى اللنكرانى .
- ٤٥ - القواعد الباقريّة ، المولى محمد باقر بيدگلى الكاشانى .
- ٤٦ - القواعد الفقهية ، المولى محمد باقر بيد بيدگلى الكاشانى .
- ٤٧ - قاعدة التجاوز ، والصحة والفراغ ، محمد إبراهيم الجناتى .
- ٤٨ - القلائد السنية على القواعد الشهيدية ، الشيخ محمد بن على الحرفوشى الحريرى .
- ٤٩ - القواعد الحسينيّة فى عدة قواعد الفقهية ، السيد حسن بن سيد إسماعيل الحسينى القمى .
- ٥٠ - دلائل السداد در قواعد فقه واجتهاد ، محمد بن حسن سنكلجى .
- ٥١ - الاصول الاصلية والقواعد الشرعية ، السيد عبد الله شبر .
- ٥٢ - تسهيل المسالك الى المدارك فى رؤس القواعد الفقهية ، المولى حبيب الكاشانى .
- ٥٣ - مستقصى مدارك القواعد ومنتهى ضوابط الفوائد ، المولى حبيب الكاشانى .
- ٥٤ - مجموعه قواعد فقه ، محسن شفاينى .
- ٥٥ - كتاب القواعد الفقهية ، السيد محمد الحسينى الشيرازى .

٥٦ - ثلاث رسائل العدالة ، التوبة ، قاعدة لا ضرر ، السيد تقي القمي الطباطبائي .

٥٧ - القواعد ، حاج محمد كريم خان كرمانى .

٥٨ - الفوائد العلمية والقواعد الكلية مما يبتنى عليه كثير من معضلات مسائل الفقه والاصول السيد علي الموسوي البهبهاني .

ب - المصادر الفرعية الثانوية :

من المصادر المهمة الأخرى للقواعد الفقهية هو ما تعرّض له الاصوليون من بحث الكثير من تلك القواعد في كتبهم الاصولية كقاعدة لا ضرر ولا حرج وقاعدة الميسور ، وكذلك تعرّض الفقهاء في كتبهم الاستدلالية لبحث بعض القواعد كقاعدة الحلّ وقاعدة بها يضمن بصحيحه يضمن بفسادة وغيرها .

ج - الرسائل المفردة :

أفرد كثير من علمائنا رسالة أو كتاباً مستقلاً في إحدى القواعد الفقهية ، وهي كثيرة نورد بعضها :

- ١ - رسالة في القرعة ، الشيخ أحمد بن إبراهيم آل عصفور .
- ٢ - رسالة في حديث لا ضرر ولا ضرار ، محمد تقي الأردكاني .
- ٣ - رسالة في قاعدة من ملك ، السيد عبد الله الأصفهاني .
- ٤ - قاعدة تقية الامامية ، سيد حسين إمام كاشاني .
- ٥ - رسالة في القرعة ، السيد هادي البجستاني الحائري .
- ٦ - رسالة في القرعة ، الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني .
- ٧ - عقد في إلزام غير الامامي بأحكام نحلته ، الشيخ جواد بلاغي .

- ٨ - قاعدة الالزام ، محمد إبراهيم الجناتى .
- ٩ - قاعده يد مالكيه ، جواد حجت .
- ١٠ - رساله في أن التصرف واليد دليل الملكيه ، الشيخ محمد بن حسن الحر العاملي .
- ١١ - وجيزه شريفة في قاعدة الضرر المنفي ، أبو القاسم بن زين العابدين الحسيني الحسيني .
- ١٢ - رساله في قاعدة لا ضرر ، السيد محمد جعفر الحسيني .
- ١٣ - رساله في قاعدة ما يضمن ، السيد محمد شريف الحسيني التوسيركاني.
- ١٤ - رساله في قاعدة لا ضرر السيد أسد الله بن سيد عباس رانكوي الحسيني الأشكوري .
- ١٥ - قاعدة لا ضرر ، السيد علي الحسيني السيستاني .
- ١٦ - كشف الستار عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، السيد محمد جعفر الحسيني شيرازي .
- ١٧ - غالية الدرر في عصب قاعدة الضرر ، السيد أبو الفضل الحسيني النبوي .
- ١٨ - قاعده نفي الضرر ، سيد منذر حكيم .
- ١٩ - التقيه في نظر الشيخ المفيد ، السيد محمد باقر حكيم .
- ٢٠ - التسامح في أدلة السنن ، السيد محمد مهدي حكيم .
- ٢١ - قاعدة لا ضرر ، تقرير درس الشيخ جعفر السبحاني .
- ٢٢ - رفع الضرر في قاعدة نفي الضرر ، الشيخ محمد باقر الخالصي .

- ٢٢ - بدائع الدرر في قاعدة لا ضرر ، الامام الخميني .
- ٢٤ - رسالة في أصالة عدم التذكية في الجلود المشتراة من الكافر أو من لا يوثق به ، محمد إسماعيل بن محمد حسين الخواجوي المازندراني .
- ٢٥ - رسالة في قاعدتي التجاوز والفراغ ، السيد أبو القاسم الخوئي .
- ٢٦ - رسالة في قاعدة لا ضرر ، مير محمد باقر الداماد .
- ٢٧ - التقيّة ، سلطان علي دراني لاهوري .
- ٢٨ - رسالة الضرر ، ميرزا أبو الفضل الزاهدي القمي .
- ٢٩ - رسالة في قادة لا ضرر ، عبد الرحيم الزنجاني .
- ٣٠ - رسالة في أمارية التصرف على الملكية ، الشيخ عبد الله بن صالح السماهيجي .
- ٣١ - رسالة في قاعدة اليد ، السيد محمود الشاهرودي .
- ٣٢ - رسالة في قاعدة الضمان ، السيد محمد الشاهرودي .
- ٣٣ - رسالة في قاعدة لا ضرر ، السيد محمد الشاهرودي .
- ٣٤ - تعليقة في قاعدة الامكان ، الشيخ غلام علي بن عباس شريعتمدار البارفروشي .
- ٣٥ - الضرر في نفي الضرر والضرر ، السيد أبو محمد حسن صدر الدين العاملي .
- ٣٦ - التقيّة ولا زائد ، أبو مفضل الشيباني الكوفي .
- ٣٧ - أصالة الصحة ، شيخ الشريعة الأصفهاني .
- ٣٨ - رسالة في قاعدة الطهارة ، شيخ الشريعة الأصفهاني .

- ٣٩ - رسالة في قاعدة الضمان أبو القاسم الطالقاني الكجوري .
- ٤٠ - رسالة في قاعدة لا ضرر ، السيد محمد صادق الطباطبائي .
- ٤١ - رسالة في الاقرار ، الشيخ حسين بن عبد الصمد الحارثي العاملي .
- ٤٢ - التقية ، الشيخ أحمد رضا العاملي النبطي .
- ٤٣ - التقية في رحاب العلمين الشيخ الأعظم الأنصاري والسيد الإمام الخميني ، السيد عادل العلوي .
- ٤٤ - رسالة في التقية ، الشيخ محمد جواد فاضل اللكراني .
- ٤٥ - رسالة في قاعدة لا تعاد ، محمد بن قاسم الطباطبائي الفشاركي .
- ٤٦ - رسالة في القرعة ، الملا محمد باقر الفشاركي .
- ٤٧ - رسالة في حكم أخذ الأجرة على الواجبات ، الملا محسن الفيض الكاشاني .
- ٤٨ - رسالة في قاعدة لا ضرر ، الميرزا عبد الرحيم بن نصر الله كليبري قراچه داغي .
- ٤٩ - رسالة في تعارض « لا ضرر » مع « الناس مسلطون على أموالهم » ، المولى عبد الجواد القزويني البيرجندي .
- ٥٠ - التقية ، محمد بن أورمة القمي ،
- ٥١ - رسالة في قاعدة لا ضرر ، السيد مصطفى بن سيد حسين الكاشاني .
- ٥٢ - مبلغ النظر (الرسالة في قاعدة من ملك) ، الشيخ أسد الله الكاظمي الدزفولي .
- ٥٣ - رسالة في قاعدة ما يضمن ، محمد حسن كبة البغدادي .

- ٥٤ - التسامح في أدلة السنن ، تقرير درس الشيخ جعفر السبحاني .
- ٥٥ - رسالة في القرعة ، مهدي بن حاج محمد إبراهيم الكلباسي .
- ٥٦ - أصول القواعد الفردية ، الشيخ محمد باقر الكرمانی .
- ٥٧ - التقية ، ميرزا حسين بن المولى عبد الرزاق اللاهيجي .
- ٥٨ - رسالة في قاعدة الضرر ، الشيخ علي بن الميرزا فضل الله المازندراني .
- ٥٩ - رسالة في قاعدة لا ضرر ، الشيخ محمد صالح المازندراني .
- ٦٠ - التسامح في أدلة السنن ، الشيخ نصر الله المازندراني .
- ٦١ - رسالة في أصالة الصحة ، السيد حسيني مجتهد الكرکي .
- ٦٢ - التسامح في أدلة السنن ، الميرزا أبو القاسم المحقق القمي .
- ٦٣ - أصالة اللزوم ، الملا أحمد بن علي مختار الكلپایگانی .
- ٦٤ - رسالة في قاعدة اليد وكشفها عن الملك ، بهاء الدين بن محمد مختاري النائيني .
- ٦٥ - أصالة الصحة ، السيد حسن المدرس الاصفهاني .
- ٦٦ - رسالة في قاعدة لا ضرر ، السيد حسن المدرس الاصفهاني .
- ٦٧ - تحقيق مبتكر عن حديث لا تعاد ، الشيخ محمد هادي معرفة .
- ٦٨ - التقية ، علي بن أحمد الملكي .
- ٦٩ - رسالة في قاعدة اليد ، السيد أحمد بن محمد باقر الموسوي البهبهاني .
- ٧٠ - رسالة في قاعدة ما يضمن ، السيد أحمد بن محمد باقر الموسوي البهبهاني .

٨٨ - رسالة في قاعدة لا ضرر ، الشيخ عبد النبي العراقي .

٨٩ - أصالة الامكان ، محمد تقي بن حسين علي الهروي الاصفهاني .

تصانيف الجمهور في القواعد الفقهية :

اهتم فقهاء الجمهور بتصنيف القواعد الفقهية وبحثها ، ونحن نشير إلى بعض مصنفاتهم في هذا المجال بحسب المذاهب الأربعة عندهم :

الفقه الحنفي :

١ - أصول الكرخي ، عبيد الله بن الحسن بن دلال (م ٣٤٠) .

٢ - تأسيس النظر في اختلاف الأئمة ، عبيد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي (م ٤٣٠) .

٣ - رساله أبو طاهر الدباس .

٤ - الأشباه والنظائر في الفروع ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (م ٩٧٠) .

٥ - القواعد في الفروع ، علي بن عثمان القري الدمشقي .

٦ - مجلة الأحكام العدلية ، تأليف جماعة من علماء الحنفية في زمن الدولة العثمانية سنة ١٣٩٢ .

٧ - الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ، محمود بن محمد بن نسب بن حسين .

٨ - تشريح القواعد الكلية ، عبد الستار بن عبدالله القريني القطيبي (م ١٣٠٤) .

٩ - العقود الحسان في قواعد مذهب النعمان ، أحمد بن محمد الحموي (م ١٠٩٨) .

١٠ - خاتمة مجامع الحايق والقواعد والجوامع الردائق والفوائد ، محمد بن مصطفى خاري (م ١١٧٦) .

١١ - قواعد الفقه ، شيخ عميم الاحسان ، البنغلادشي .

١٢ - مجموعة القواعد ، إبراهيم بن محمد القيصري الحنفي .

١٣ - شرح القواعد الفقهية ، احمد الزرقا الحلبي (م ١٣٥٧) .

١٤ - القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، محمد الزحيلي .

الفقه المالكي :

١ - المجموع والفروق ، عبد الوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن جلبة البغدادي (م ٤٧٦) .

٢ - الفروق ، أبو العباس أحمد بن العلاء إدريس بن عبد الرحمن (م ٦٨٤) .

٣ - عمل من حلب ممن حب ، محمد بن محمد بن أحمد المقرئ (م ٧٥٨) .

٤ - الموافقات في أصول الفقه ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (٧٩٠) .

٥ - الكليات الفقهية على مذهب المالكية ، محمد بن علي بن غازي عثمانى المكناي (م ٩١٩) .

٦ - قواعد الأحكام الشرعية ، محمد بن أحمد المالكي .

الفقه الشافعي :

١ - قواعد الأحكام في مصالح الامام ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام .

٢ - الأشباه والنظائر ، محمد بن عمر بن المكي (م ٧١٦) .

٣ - المجموع المذهب في قواعد المذهب ، خليل بن الكيكدي (م ٧٦١) .

٤ - الأشباه والنظائر ، عبد الوهاب السبكي (م ٧٧١) .

٥ - المنشور في ترتيب القواعد الفقهية ، محمد بن بهادر الزركشي (م ٧٩٤) .

٦ - الأشباه والنظائر ، جلال الدين السيوطي (م ٩١١) .

٧ - القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، وهبه الزحيلي .

الفقه الحنبلي :

١ - القواعد النورانية الفقهية ، تقي الدين الحراني (م ٧٢٨) .

٢ - بدائع الفوائد ، شمس الدين محمد بن أبي بكر (م ٧٥١) .

٣ - تقرير القواعد وتحريير الفوائد ، عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد بن أبي أحمد رجب (م ٧٩٥) .

٤ - القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي (م ٩٠٩) .

٥ - قواعد مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، القاضي أحمد بن عبد الله القاري الحنفي (م ١٣٥٩) .

الهوامش

- (١) وسائل الشيعة ١٨ : ٤٠ ، باب ٦ ، ح ٥١ .
- (٢) بحار الأنوار ٢ : ٤٥ ، ح ٥٤ .
- (٣) وسائل الشيعة : ب ١ من أفعال الصلاة ، ح ١٤ .
- (٤) المصدر السابق : ب ١٦١ من أحكام العشرة ، ح ١ .
- (٥) الكافي ٥ : ٢٩٢ .
- (٦) وسائل الشيعة : ب ٢٢ من حدّ القذف ، ح ٣ .
- (٧) العين ١ : ١٤٢ ، مؤسسة دار الهجرة .
- (٨) البقرة : ١٢٧ .
- (٩) مفردات ألفاظ القرآن (الراغب) : ٦٧٩ .
- (١٠) المفردات في غريب القرآن : ٤١٩ ، مكتبة بوذر جمهور .
- (١١) المصباح المنير ٢ : ٧٠٠ ، دار الكتب .
- (١٢) مجمع البحرين ٣ : ١٢٩ .
- (١٣) قواعد فقهي : ٩ ، ط / ١٣٤١ .
- (١٤) سلسلة القواعد الفقهية ١ : ١٧ ، منشورات مطبعة الصدر .
- (١٥) محاضرات في أصول الفقه (تقارير درس آية الله السيد الخوئي) ١ : ٨ .
- (١٦) القواعد الفقهية (باقر الايرواني) ١ : ١٣ .
- (١٧) القواعد (محمد كاظم المصطفوي) : ٩ ، مؤسسه النشر الاسلامي .
- (١٨) قوانين الأصول ١ : ٥ .
- (١٩) كشف اصطلاحات الفنون ٥ : ١١٧٦ .
- (٢٠) المدخل الفقهي العام (مصطفى الزرقا) ٢ : ٩٤١ .
- (٢١) الأشباه والنظائر (ابن السبكي) ١ : ٧ .
- (٢٢) قواعد المقرري ١ : ٢ .
- (٢٣) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ١ : ٥١ .
- (٢٤) التحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر (محمد هبة الله التاجي) ١ : ٢٨ .
- (٢٥) كتاب القواعد (تقي الدين الحسيني) : ٢٣ .
- (٢٦) الضابطة الفقهية تختص بباب فقهي واحد فقط .
- (٢٧) فرائد الأصول ٢ : ٥٤٤ ، مؤسسه النشر الاسلامي .

- (٢٨) المصدر السابق .
- (٢٩) بحر الفوائد (الآشتياني) : ٨ ، منشورات مكتبة آية الله المرعشي .
- (٣٠) أجود التقريرات (تقريرات درس المحقق النابيني) : ١ : ٣ .
- (٣١) كفاية الأصول ٢ : ١٦٧ .
- (٣٢) فوائد الأصول (تقريرات درس الأصول للنابيني) : ١ : ١٩ ، منشورات اسلامي .
- (٣٣) مصباح الاصول (السيد أبو القاسم الخوئي) : ٣ : ٢٢٦ ، مطبعة النجف .
- (٣٤) مناهج الوصول الى علم الأصول (الامام الخميني) : ١ : ٥١ ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني .
- (٣٥) أنوار الهداية (الامام الخميني) : ٤٤ ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني .
- (٣٦) مصباح الأصول (سيد ابو القاسم الخوئي) : ٣ : ٢٦٦ ، مطبعة النجف .
- (٣٧) المصدر السابق .
- (٣٨) القواعد الفقهية على مذهب الحنفي والشافعي (وهبة الزحيلي) : ٢١ .
- (٣٩) المصدر السابق .
- (٤٠) الأشباه والنظائر في النحو (السيوطي) : ١ : ٧ .
- (٤١) الكليات (أبو البقاء) : ٤ : ٤٨ .
- (٤٢) القواعد والفوائد (الشهيد الاول) : ٢ : ٢٠٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٣ ، ٢٥١ ، منشورات المفيد .
- (٤٣) نضد القواعد الفقهية (الفاضل المقداد) : ٢٣٧ ، ٣١٢ ، ٤٥١ ، ٤٧٥ ، ٤٩٩ ، منشورات مكتبة المرعشي .
- (٤٤) المصباح المنير ، مادة قعد .
- (٤٥) المنجد ، مادة قعد .
- (٤٦) القواعد الفقهية (محمد جواد فاضل اللكراني) : ١٣ .
- (٤٧) اصول الفقه (أبو زهرة) مقدمة الكتاب .
- (٤٨) القواعد الفقهية على مذهب الحنفي والشافعي : ٢٣ .
- (٤٩) ثمة خلاف بين الفقهاء في جريان القواعد الفقهية في الشبهات الموضوعية ، فذهب البعض إلى المنع كالسيد الخوئي في المحاضرات : ١ : ١٠ .
- (٥٠) بحوث في علم الأصول ١ : ٢٦ . وقد ناقش الشهيد الصدر في كل واحد من هذه الأقسام .
- (٥١) القواعد والفوائد ١ : ٧٤ ، ١٢٣ ، ١٣٢ ، ١٤١ ، ١٤٧ .
- (٥٢) الأشباه والنظائر (جلال الدين السيوطي) : ١٦ .
- (٥٣) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي : ٢٧ .
- (٥٤) البقرة : ٢٨٢ .
- (٥٥) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي : ٣٧ .

رسالة في أجزاء غسل الجمعة عن الجنابة

الشيخ أبو الحسن شمس الدين سليمان بن عبد الله البحراني المعروف بالمحقق الماجوسي (١٠٧٥ - ١١٢١) هـ

□ تحقيق : الشيخ خالد الغفوري

بسم الله الرحمن الرحيم

ومن إفاداته مدّ بالتوفيق :

قوله في كتاب من لا يحضره الفقيه : « ويجزي الغسل للجمعة كما [يجزي للزواج] ^(١) » ^(٢) .

أقول : اختلفت النسخ في ضبط هذه الكلمة ، ففي كثير من النسخ الصحيحة (الزواج) بالزاي المعجمة والجيم ، وهو الذي في نسختي أيضاً ، وهي صحيحة جداً ، وقال بعض الأعلام : سمعت من الشيخ العالم الصالح الشيخ علي البحراني تذكر أنه كانت عند شيخنا العلامة البهائي نسخة قديمة مصحّحة ، وفيها : (للزواج) بالزاي والجيم ، كما قلنا ، وهو الذي ضبطه الفاضل المحقق

(١) في المصدر بحسب النسخة المطبوعة والمتداولة : يكون للزواج . هذا ، وقد أشار الشيخ محمد تقي المجلسي الأول الى كلا النسختين . روضة المتقين ١ : ٢٩٠ .

(٢) من لا يحضره الفقيه (الصدوق) ١ : ١١٢ .

مولانا محسن الكاشي (عطر الله مرقدہ) في المحبة البيضاء ^(١) .

وعلى تقدير هذه النسخة فيحتمل أن يكون المعنى : أنه كما يجزي الغسل للجنابة ، يعني أن كيفية غسل الجمعة ككيفية غسل الجنابة ، وهو الذي نقل عن الشيخ البهائي (عطر الله مرقدہ) .

ويحتمل أن يكون المعنى : أن غسل الجمعة يجزي عن غسل الجنابة ، وهو الذي جزم به مولانا الفاضل محسن الكاشي حيث قال في المحبة : « وأما قوله : (ويجزي الغسل للجمعة كما يكون للزواج) فمعناه : أنه يجزي لهما غسل واحد . وهذا حق ؛ فإن الصحيح أن الأغسال يتداخل بعضها في بعض إذا اجتمعت أسبابها كالوضوء ، يدل على ذلك الروايات الصحيحة عن أهل البيت (عليهم السلام) » ^(٢) انتهى .

أقول :

وهذا هو الحق عندي في معنى العبارة ، وهو المنقول عن الشيخ علي تندر .

ويدل على تداخل الأغسال مطلقاً الروايات المتكاثرة المنقولة عن أهل العصمة (صلوات الله عليهم) ، مثل ما رواه الكليني رحمته الله في الحسن عن زرارة قال : « إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزأك غسلك ذلك للجنابة والجمعة ^(٣) وعرفة والنحر والخلق والذبح والزيارة ، وإذا اجتمعت [لله] ^(٤) عليك حقوق [أجزأك عنها] ^(٥) غسل واحد » . [قال] : ثم قال : « وكذلك المرأة يجزيها غسل واحد

(١) راجع : المحبة البيضاء (الكاشاني) ٢ : ٢٢ . الحقائق الناطرة (المحقق البحراني) ٤ : ٢٣٢ .

(٢) المحبة البيضاء (الكاشاني) ٢ : ٢٢ .

(٣) في بعض نسخ الكافي : والحجامة .

(٤) ما بين المعقوفين ليس في المصدر .

(٥) في المصدر : « أجزأها عنك » .

لجنابتها وإحرامها وجمعتها وغسلها من حيضها أو عيها» (١).

وهذه الرواية وإن كانت مضمرة في الكافي إلا أنه من المعلوم أن هذا الراوي أجلّ قدراً وأعلى رتبة من أن يروي عن غير الإمام ، على أن ابن إدريس رحمته الله أورد في آخر سرائره جملة من الأحاديث المنتزعة من كتب المشيخة المتقدمين ، فنقل هذه الرواية عن كتاب حريز بن عبدالله السجستاني رحمته الله ، فقال نقلاً من الكتاب المذكور : « وقال زرارة عن أبي جعفر رحمته الله : « إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزأك غسلك ذلك للجنازة والجمعة وعرفة ... » (٢) ، ونقل حريز كما في الكافي ، ثم قال - بعد نقل ما أراده من الأحاديث المنتزعة من ذلك الكتاب - : « تمت الأحاديث المنتزعة من كتاب حريز بن عبدالله السجستاني رحمته الله . وكتاب حريز أصل معتمد معول عليه » (٣).

وعلى هذا فتكون الرواية صحيحة السند متصلة بالإمام رحمته الله ، وهي نص في المطلوب .

ويشهد لهذا القول أيضاً ما رواه الفقيه الصدوق رحمته الله في [الكتاب] (٤) المذكور في أبواب الصوم : « إن من جامع في أول [ليلة من] (٥) شهر رمضان ثم نسي الغسل حتى خرج شهر رمضان أن عليه أن يغتسل ويقضي صلاته وصومه [إلا أن يكون قد اغتسل للجمعة فإنه يقضي صلاته وصيامه] (٦) الى ذلك اليوم ، ولا يقضي ما بعد ذلك » (٧) ، وقد ذكر رحمته الله في أول الكتاب أنه إنما

(١) الكافي (الكليني) ٣ : ٤١ ، ح ١ .

(٢) السرائر (ابن إدريس) ٣ : ٥٨٨ .

(٣) المصدر السابق : ٥٨٩ .

(٤) في النسخة : كتاب .

(٥) ما بين المعقوفين لم يرد في المصدر .

(٦) ما بين المعقوفين من المصدر .

(٧) ما لا يحضره الفقيه (الصدوق) ٢ : ١١٩ ، ح ١٨٩٦ .

يورد فيه ما يقضي به ويحكم بصحته ويعتقد فيه أنه حجة فيما بينه وبين ربه عز وجل^(١).

ويحتمل أن يكون المعنى : أن الغسل من الجنابة كما يكون للجنابة على قصد رفع الحدث ونية الوجوب أو مطلقاً يكون بعينه مجزياً عن الغسل للجمعة ومسقطاً للجنابة على أسبغ الوجوه ؛ لما روي صحيحاً عن الصادق عليه السلام أنه قال : « إذا اجتمعت لله عليك حقوق أجزاءك عنها غسل واحد »^(٢) . ولا ينعكس ؛ أي لا يكون الغسل للجمعة بما هو غسل للجمعة مجزياً عن الغسل للجنابة ومسقطاً للتكليف به على نية الوجوب وقصد رفع الحدث أو استباحة العبادة المشروطة به . وإلى هذا ذهب أكثر الأصحاب .

وهذا الاحتمال اعتمده بعض المحققين في معلقاته على الفقيه .

وللنظر فيه مجال ، كما حققناه في معلقاتنا على التهذيب .

قال السيد الداماد (أعلى الله قدره ، وأضاء في سماء الرفعة والزلفى بدره) - في بعض معلقاته - : « الصواب ضبط هذه اللفظة بالزاي والجيم قبل الواو والجيم بعد الألف ، كما ذكرناه سابقاً ، وهو الذي سمعناه من الشيوخ ورأيناه في النسخ »^(٣) انتهى .

وظاهره - كما ترى - إنكار ما عدا هذه النسخة وتضافر النسخ وأقوال الشيوخ عليها ، فتأمل .

وفي بعض النسخ كما يكون للروح بالراء والحاء المهملتين ، وارتضاها بعض

(١) من لا يحضره الفقيه (الصدوق) ١ : ٣ .

(٢) الكافي (الكليني) ٣ : ٤١ ، ح ١ .

(٣) لم نشر عليه ، وقد نقله البحراني في الحقائق الناضرة ٤ : ٢٣٢ .

المحققين في كتابه الموسوم بـ (معاهد التنبيه) قائلاً : « إنها هي المعتبرة ؛ لأنّ الرواح على ما قاله في القاموس من الزوال الى الليل أو العشي^(١) ، فيراد حينئذٍ أنّ الغسل حينئذٍ يجزي من طلوع الفجر كما يجزي من الزوال .

قيل : ويكون فيه ردّ على مالك حيث قال : لا يعتدّ بالغسل^(٢) إلا أن يتصل بالرواح الى صلاة الجمعة^(٣) مستندلاً بقول النبي ﷺ : « من جاء بالجمعة فليغتسل »^(٤) ، وليس فيه دلالة على اتصال الغسل بصلاة الجمعة ، كما لا يخفى على المتأمل .

قلت : وحينئذٍ فاللام لام التوقيت والمقارنة ، كما يقال كتبته لخمس خلون ، لا لام العاقبة ، كما ظنّه السيد المحقق الداماد في معلقاته على الكتاب توجيهاً لنسخة الرواح ، كما لا يخفى على المتدرب في علم الإعراب^(٥) ، فتدبر .

ثمّ أقول : لا يخفى ما في هذا التوجيه من السخافة وركاكة النظم والأسلوب والمخالفة لسوق الكلام وما فيه التكرار ، فتدبر .

ويحتمل أيضاً أن يكون المعنى : يجزي الغسل يوم السبت [الجمعة]^(٦) ، كما يكون غسل الجمعة في آخر نهار الجمعة^(٧) .

(١) القاموس المحيط (الفيروز آبادي) ١ : ٢٢٥ . وفيه : الرواح : العشي ، أو من الزوال إلى الليل .

(٢) توجد كلمة مضافة فوق السطر هنا غير مقروءة .

(٣) المقنعة (المفيد) : ٥٢٦ - ٥٢٧ .

(٤) فتح الباري (ابن حجر) ٢ : ٢٩٥ . وفيه : « إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل » .

(٥) المقنعة (المفيد) : ٥٢٦ - ٥٢٧ .

(٦) كذا في النسخة ، والأنسب (للجمعة) أو (عن يوم الجمعة) ونحوهما .

(٧) والمراد : إنّ الغسل يوم السبت يجزي في الاستحباب عن يوم الجمعة ، كما أنّ الغسل بعد العصر يجزي عنه ؛ لأنّ الغسل آخر نهار الجمعة والغسل يوم السبت يشتركان في وقوعهما خارج وقت الأداء . أنظر : روضة المتقين (المجلسي الأول) ١ : ٢٩٠ .

وحاصله : أنه إن فاته يكون مجزياً عنه يوم السبت كما يكون مجزياً عنه آخر نهار الجمعة .

وأقول : فيه ما في الأول من التكرار إلا أنه خالٍ من تلك الركاكة الشديدة والسماجة البعيدة ، واللام فيه للتوقيت أيضاً ، لا للعاقبة كما ظنّ ، فتدبر .

وهذا قصارى توجيه نسخة الرواح بالحاء المهملة على تقدير تسويغها .

والحق : أنه تصحيف سخيّف ، وربما سبق الى أوهام بعض القاصرين أن الأصوب للزوال باللام موضع الجيم .

ولعمري إنه من أقبح التصرفات وأفصح التحريفات ، فليس يستحق الإصاخة^(١) والإصغاء ، فتنبّت .

ثم أقول : قد يؤيد هذا الاحتمال المنقول عن الشيخ البهائي قول المصنّف تكرر بعده والوضوء قبله ؛ فكأنه بمنزلة الاستثناء .

وحاصله : أنه لا فرق بين غسل الجنابة وغسل الجمعة في الكيفية إلا مجامعة الوضوء لغسل الجمعة دون غسل الجنابة .

(١) الإصاخة : الاستماع .

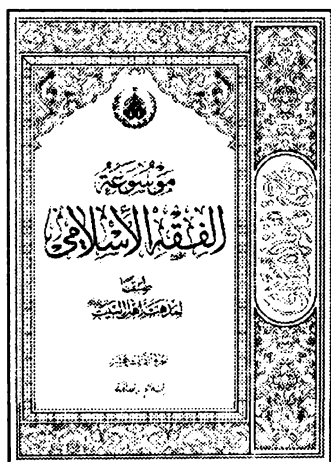
موسوعة الفقه الإسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) / ١٣

□ إعداد : التحرير

المجلد الثالث عشر من (موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً
لمذهب أهل البيت (عليه السلام)) .

تأليف وتحقيق : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
الناشر : مؤسسة دائرة المعارف ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م



يقع الجزء الثالث عشر من موسوعة
الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل
البيت (عليه السلام) في (٥٢٨) صفحة من القطع
الكبير (= الرحلي) .

واشتمل الكتاب على سبعة وخمسين
عنواناً ، بدأت بـ (إسلام) ، وانتهت بـ
(إطاقة) .

وقد اشتمل هذا المجلد من الموسوعة
على أربعة أنواع من العناوين : أصلية

وفرعية وتأليفية وعناوين الدلالة ، مثال الأول (إسلام) ، ومثال الثاني (إسماع) ، ومثال الثالث (إشارة) ، ومثال الرابع (اشتها) .

وقد توزعت عناوين هذا المجلد من الموسوعة كالتالي : اثنا عشر من العناوين الأصلية ، واثنان وثلاثون من العناوين الفرعية والعناوين التأليفية ، وثلاثة عشر من عناوين الدلالة .

وسنذكر مسرداً بهذه العناوين :

١٤ - اشتداد	١ - إسلام
١٥ - اشتراط	٢ - أسلحة
١٦ - اشتراك	٣ - اسم
١٧ - اشتغال الذمة	٤ - إسماع
١٨ - اشتغال الصماء	٥ - إسناد
١٩ - اشتها	٦ - أثنان
٢٠ - اشتها	٧ - إسها
٢١ - إشراف	٨ - أسير
٢٢ - إشراك	٩ - إشارة
٢٣ - إشعار	١٠ - إشاعة
٢٤ - إشلاء	١١ - إشباع
٢٥ - أثنان	١٢ - أشباه
٢٦ - إشهد	١٣ - اشتباه

٢٧ - إشهار	٤٣ - أصنام
٢٨ - أشهر الحجّ	٤٤ - أصيل
٢٩ - الأشهر الحرم	٤٥ - إضافة
٣٠ - إصابة	٤٦ - إضجاع
٣١ - أصالة	٤٧ - أضحى
٣٢ - إصباح	٤٨ - أضحية
٣٣ - إصبع	٤٩ - إضراب
٣٤ - إصغار	٥٠ - إضرار
٣٥ - إصداق	٥١ - اضطباع
٣٦ - أصدقاء	٥٢ - اضطجاع
٣٧ - إصرار	٥٣ - اضطراب
٣٨ - اصطيداد	٥٤ - اضطرار
٣٩ - إصفاء	٥٥ - اضطرابي
٤٠ - أصل	٥٦ - إطاعة
٤١ - إصلاح	٥٧ - إطاقة
٤٢ - أصمّ	

نذكّر بأننا سبق أن بيّنا فيما تقدّم من الأعداد أنّه ليس المراد بالعناوين الأصلية البحوث الموسّعة من ناحية المقدار وإن كان أغلبها كذلك ، بل المراد بالعناوين الأصلية : هي العناوين التي لا يحسن إدراج مباحثها تحت غيرها ؛

وذلك لكون اللفظ هو المظنة الوحيدة أو الغالبة لاستيعاب ما يحكي عنه من مطالب ، لذا فيستوفى بيانها بالتفصيل بمجرد أن تُذكر .

هذا ، بخلاف العناوين الفرعية (= عناوين الإحالة) ، وهي العناوين التي يحسن إدراج مباحثها ضمن غيرها .

وأما عناوين الدلالة فهي العناوين التي يحال البحث فيها كاملاً إلى عنوان آخر لاشتراكه معه في المعنى ويختلف عنه في اللفظ ، أو يشترك معه في المادة ويختلف معه في الهيئة ، أو يشترك معه في ذات البحث وإن اختلف عنه في المعنى والهيئة وبإينه ، كما ورد بيان ذلك مفصلاً في مقدمة الموسوعة ، فراجع (١) .

وأما العناوين التأليفية فهي برزخ بين العناوين الأصلية والفرعية ، ووجه شبهها بالأصلية هو من ناحية استيعابها لكافة الفروع والأحكام المرتبطة بها ، ووجه شبهها بالفرعية هو من ناحية عدم استيعابها البحث في كلّ حكم حكم ، لا على مستوى الأقوال ولا على مستوى الاستدلال .

وحيث لا يسعنا تعريف بحوث المجلّد كلّها فقد وقع اختيارنا على آخر عنوان في هذا المجلّد ، وهو عنوان (إسلام) الذي هو من قسم العناوين الأصلية ، وهو بحث موسّع جداً بحيث استوعب ثلاث وثمانين صفحة .

وقد انعقد بحث (إسلام) في ثمانية محاور :

المحور الأول : التعريف ، وكما هو دأب الموسوعة أن تبدأ ببيان التعريف اللغوي للعنوان . فقد ذُكر في اللغة للإسلام عدّة معانٍ ، والمقصود ببحثه هو اعتناق الدين الإسلامي والدخول فيه .

المحور الثاني : الألفاظ ذات الصلة ، وقد تمّ التعرّض الى موردين ، وهما :

١ - الإيمان .

٢ - الدين والشريعة والملة .

المحور الثالث : عظمة الإسلام ومكانته .

المحور الرابع : أركان الإسلام . والمراد بها الأمور المهمة التي يبتني عليها ويقوم على أساسها الدين الإسلامي الحنيف ، وهي :

١ - الشهادتان

٢ - الولاية

٣ - الصلاة

٤ - الصوم

٥ - الزكاة

٦ - الحج

٧ - الجهاد

المحور الخامس : ما يتحقق به الإسلام . وقبل الورود في بحث ذلك أشير الى نقطتين :

النقطة الأولى : ضرورة التمييز بين مفهومين ، وهما :

الإسلام الظاهري والواقعي . والمقصود في البحث هو الإسلام الظاهري دون الواقعي حيث لا شك في الحكم بإسلام من أظهر الشهادتين ، وإنما الكلام فيما إذا علم نفاقه وعدم مطابقة تظاهره بالإسلام للواقع .

فقد ذهب بعض الفقهاء الى كفاية ذلك في إسلامه ، في حين اختار السيد اليزدي عدم كفاية الإسلام الصوري .

النقطة الثانية : إنَّ تحقُّق الإسلام يكون على نحوين : إنَّ الإسلام كما يتحقَّق بالاستقلال والمباشرة ، كذلك يتحقَّق بالتبعية .

ثمَّ شرع في تفصيل ذلك :

١ - الإسلام بالمباشرة : وهو تارة يتحقَّق بإبرازه بالقول أي بالشهادتين ، وأخرى بالفعل أي الإتيان ببعض الأفعال الخاصة بالمسلم كالصلاة والصيام .

وقد تعرَّض خلال ذلك الى بحث عدَّة مسائل ، من قبيل :

١ - ما يتحقَّق به إسلام المرتدَّ ، والذي يبدو من تحليل كلمات الفقهاء أنَّ إسلام المرتدَّ يكون بإبراز ما يدلُّ عن تراجعه عمَّا أوجب ارتداده .

٢ - صيغة الشهادتين . والذي يُفهم من تحليل كلماتهم أنَّهم يُريدون أن يكون المُبرِّز كافياً وافياً بالتعبير عن الاعتقاد بالإسلام غير ملتبس ولا مجمل ولا محتمل الوجه .

٣ - إسلام الأخرس .

٤ - شروط الإسلام بالمباشرة ، وهي : البلوغ ، العقل ، الاختيار .

٥ - دور اليقين والدليل في تحقُّق الإسلام .

٦ - عدم اشتراط التبرِّي .

٧ - دور سائر الاعتقادات في تحقُّق الإسلام .

٢ - الإسلام بالتبعية : وقد بحث تحته الموارد التالية :

١ - التبعية للأبوين .

٢ - تبعية الأطفال للأجداد والجَدَّات .

٣ - إسلام ولد الزنا .

٤- تبعية اللقيط لدار الإسلام .

٥- تبعية الطفل المسبّي للسابي .

المحور السادس : ما يتحقّق به الخروج عن الإسلام . وهو يتمثّل بالارتداد سواء أكان الإسلام مسبوقاً بالكفر وهو المسمّى بالارتداد المَلّي ، أم لم يكن مسبوقاً به وهو المسمّى بالارتداد الفطري .

المحور السابع : الآثار اللاحقة للإسلام ، وهي :

١ - عصمة الدم والمال .

٢ - التكليف بالفروع .

٣ - الحمل على الصحة في الأقوال والأفعال .

٤ - نفي تبعات ما فات ، وهو مذكور في كلمات الفقهاء تحت عنوان : (قاعدة الجبّ) .

وقد عقد لهذه القاعدة بحثاً مفصّلاً :

١- حكمة القاعدة .

٢- السابقة التاريخية .

٣- أدلّة القاعدة ، وهي : الكتاب ، السنّة ، السيرة العملية المتشرّعية .

٤- اختصاص القاعدة بالكافر الأصلي .

٥- المساحة التطبيقية وموارد جريان القاعدة ، وهي :

أ - العقوبة الأخروية .

ب - العقوبة الدنيوية .

العبادات ، وهي (الصلاة ، الصوم ، الحجّ ، الحقوق المالية الواجبة شرعاً ،

صحة العقود السابقة ، صحة الإيقاعات السابقة ، الواجبات الموسعة) .

٦- موارد عدم جريان القاعدة ، وهي :

أ - الحدث والخبث .

ب - حقوق الناس .

٥ - نفى سبيل الكافرين على المسلمين . وقد ورد في كلمات بعضهم

بعنوان : (قاعدة نفى السبيل) أو (قاعدة العلوق) .

وقد عقد لهذه القاعدة بحثاً مفصلاً كذلك :

١- حكمة القاعدة وأبعادها السياسية والدولية .

٢- مستند القاعدة .

٣- موضوع القاعدة .

٤- الدائرة التطبيقية وموارد جريان القاعدة . وهي :

أ - التنظيم المدني وارتفاع الأبنية .

ب - موجبات التملك ، وقد تعرض لبعض النماذج ، وهي : (بيع العبد المسلم

من الكافر ، رهن العبد المسلم وإعارته وإيداعه عند الكافر ، بيع المصحف من الكافر ، إجارة المسلم من الكافر) .

ج - حق الشفعة .

د - الوكالة .

هـ - الولاية . ومن مواردنا : (الولاية على القصر ، ولاية الأب على البنت

الكافرة ، ولاية الوصي ، ولاية الأم في الحضانة ، الولاية في تجهيز الميت ، الولاية على الأوقاف الإسلامية ، الولاية العامة ، ولاية القضاء) .

- و - النذر .
- ز - الجنايات والقصاص .
- هـ - حكومة القاعدة على سائر الأحكام .
- ٦ - مطهرة الإسلام .
- ٧ - ارتفاع آثار الكفر بالإسلام ، وأهمّها :
- أ - وجوب تجهيزه إذا مات بعد إسلامه .
- ب - صحة الوقف عليه .
- ج - حصول التوارث بينه وبين المسلم .
- د - ثبوت الكفّارة على قاتله .
- هـ - جريان الحدود له وعليه .
- و - زوال مالية الخمر والخنزير بالإسلام .
- المحور الثامن : أحكام يشترط في ترتّبها الإسلام ، منها :
- ١ - صحة العبادة .
- ٢ - إحياء الموات .
- ٣ - نكاح المسلمة .
- ٤ - صحة الظهار .
- ٥ - تحقّق اللعان .
- ٦ - انعقاد اليمين .
- ٧ - حلّية الصيد والذبّاحة .

الهوامش

(١) موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) ١ : ٩٥ - ٩٩ .

استرداد (١)

أولاً - التعريف :
الاسترداد - لغة - طلب الردّ ،

يقال : استردّ الشيء ، إذا طلب رده عليه (٢) .

واستعمله الفقهاء في المعنى اللغوي نفسه ، وقد يعبر عنه بالاستعادة (٣) الانتزاع (٤) .

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - الردّ : هو صرف الشيء ورجعه (٥) ، والردّ كما قد يحصل

ممن طلب منه الردّ كذلك قد يحصل من الشخص من دون أن يطلب منه ذلك .

٢ - الاسترجاع ، والارتجاع : وهما طلب الرجوع ، يقال : استرجع منه الشيء ، إذا طلب منه رجوعه . ورجع في هبته ، إذا

أعادها إلى ملكه واسترجعها وارتجعها كذلك (٦) .

واستعمل الفقهاء الاسترجاع والارتجاع بهذا المعنى ، وقد يعبر عنهما بالاسترداد . وقد يأتي الاسترجاع بمعنى قول : إنا لله وإنا إليه راجعون (٧) .

وقد يستعمل الرجوع ويراد به الفسخ والنقض ، فالرجوع في الهبة يكون بمعنى فسخ الهبة ونقضها .

ثالثاً - حكمه التكليفي :

الاسترداد من التصرفات التي يختلف حكمها ، فهو قد يكون مباحاً ، كاسترداد المالك - الذي هو أهل للتصرف - ماله الذي استولى عليه الغير بغير حقّ ، وكذا استرداد ما قبض بالبيع الفاسد ، فيجوز

وكذلك يثبت للولي فائه يقوم مقام المالك المحجور عليه - كالصبي - في استرداد ماله ، ولا يثبت حينئذ حق الاسترداد للمالك ، بل يثبت لوليّه فقط ، فيجب على من بيده المال ردّه إلى الولي لا إلى المالك ، فلو ردّه إليه لم يرتفع منه الضمان^(١٠) .

ويثبت أيضاً لمتولّي الوقف حق استرداد المال الموقوف بمن استولى عليه عدواناً ، وإن لم يكن له متولّ خاصّ فللمحاكم الشرعي استرداده^(١١) . وله أيضاً حق استرداد مال من لا وليّ له ، وكذا الأموال العامّة التي غصبها الغاصب كالأنفال والخراج .

وللإمام أن يقطع آحاد الناس قطائع من الموات ، وهو يفيد الاختصاص لا التملّك ، فإن أحياء المقطع ملكه بالإحياء ، وإلاّ كان أولى من غيره بالإقطاع . ثم إن أحياء ملكه وإلاّ كان للإمام استرجاعه^(١٢) .

للبائع استرداد المثلن كما يجوز للمشتري استرداد الثمن ، ومثله الاسترداد في العقود المجانزة كالوديعة والعارية .

وقد يكون الاسترداد واجباً كاسترداد الولي ما يملكه المتولّي عليه من الغاصب ، ومثله استرداد المتولّي للمال الموقوف من الغاصب ، ويجب الاسترداد أيضاً فيما إذا توقّف عليه فعل واجب .

وقد يكون الاسترداد مستحباً كما إذا كان مقدّمةً لفعل مستحبّ . وقد يكون محرّماً كاسترداد الصدقة والرجوع فيها بعد القبض عند بعض الفقهاء^(٨) ، خلافاً لمن قال بكراهته^(٩) .

رابعاً - من له حق الاسترداد :
يثبت للمالك - إن كان أهلاً للتصرف - حق استرداد ما يستحقه بمن كانت يده عليه ، ويثبت هذا الحقّ لغير المالك أيضاً إذا قام مقامه كالوكيل والوصي .

خامساً - أسباب حق الاسترداد :

يثبت حق الاسترداد بعدة أسباب ، أهمها ما يلي :

١ - ملكية الشيء واستيلاء الغير عليه عدواناً :

من ملك شيئاً ثم خرج من يده عدواناً وظلماً فله أن يستردّه من المتعدّي ، فللمغصوب منه والمسروق منه حق استرداد مالهما ، كما يجب على الغاصب والسارق ردّهما إلى المالك (١٣) .

(انظر : غضب ، سرقة)

٢ - فسخ العقد غير اللازم :

إذا كان العقد الواقع على المال عقداً جائزاً إمّا حكماً كالوديعة والعارية والوكالة ، وإمّا حقاً وهو العقد الذي يدخله الخيار كخيار الشرط والغبن والعيب ، فعند فسخ العقد يثبت للمالك حق الاسترداد ، فإذا باع أحد - مثلاً - ماله بأقلّ من قيمة المثل أو اشترى شيئاً بأكثر من قيمة المثل مع الجهل بالقيمة فللمغبون حق الفسخ ، فإذا فسخ

ثبت له حق استرداد المثل أو الثمن (١٤) .

(انظر : وديعة ، عارية ، وكالة)

٣ - الإقالة :

يثبت حق الاسترداد لطرفي العقد بعد إقالته ، وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه ذلك من الآخر (١٥) . (انظر : إقالة)

٤ - فساد العقد :

إذا باع أحد شيئاً ببيع فاسد فقبضه المشتري فللبائع استرداده ، كما يجب على المشتري ردّه إلى البائع بعد طلب الردّ وعدم رضاه بالتصرّف فيه ، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع (١٦) .

ومثل البيع في هذا الحكم بقية العقود الفاسدة . (انظر : بيع)

٥ - عدم إجازة المالك للعقد الفضولي :

إذا باع الفضولي مال الغير فلم يُجز المالك بيعه فللمالك استرداد العين من البائع الفضولي إن كانت في يده ، وإن كان الفضولي قد دفعها

إلى المشتري جاز له الرجوع إلى كل من البائع والمشتري ، وإن كانت تالفه رجوع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها إن كانت مثلية ، وبقيمتها إن كانت قيمية ^(١٧) .

وحكم سائر العقود التي تجري فيها الفضولية حكم البيع الفضولي .
(أنظر : فضولي)

٦ - انقضاء مدة العقد :

يثبت حق الاسترداد عند انقضاء مدة العقد في العقود المقيّدة بالمدة ، كما في عقد الإجارة ، فإذا انقضت مدّتها فللمؤجر حق استرداد ما أجره .

وعلى هذا فمن استأجر أرضاً لبعض المنافع المقصودة بمدة معيّنة فغرس فيها أو زرع ما يحتاج في إدراكه إلى مدة أطول من مدة الإجارة فانقضت مدة الإجارة جاز للمؤجر - وهو مالك الأرض - أن يأمر المستأجر بقلع ما غرس أو زرع في الأرض ^(١٨) .

وكذلك إذا استأجر الأرض للغرس أو الزرع مدة معيّنة وغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة التي عيّنها في الإجارة ، كما إذا استأجرها للغرس مدة سنتين فغرس فيها شجراً أو نخيلاً لا ينمر إلّا بعد ستّ سنين أو أكثر ، وكذا إذا استأجرها للزراعة فيها مدة شهرين وزرع فيها ما لا يبلغ أوان قطعه أو جزّه إلّا بعد ثلاثة أشهر ، فإذا انقضت مدة الإجارة جاز للمالك أن يأمر المستأجر بقلع ما غرس أو زرع ، ولا يجوز للمستأجر أن يبقى غرسه أو زرعه ثابتاً في الأرض إلّا بإذن المالك ورضاه وإن بذل أجره المثل للمدة التي يبقى فيها الغرس والزرع ثابتاً في الأرض ، وليس له مطالبة المالك بأرّش الشجر أو الزرع إذا قلعه ^(١٩) . (أنظر : إجارة)

وكذا لو انقضت المدة المعيّنة في المزارعة ولم يدرك الزرع لم يستحقّ الزارع إبقائه ولو بالأجرة ، بل

٩- الرشد :

إذا بلغ المحجور عليه وصار رشيداً كان له الرجوع إلى وليه لاسترداد ماله كما يجب على وليه تسليم ماله إليه ، فلو امتنع منه كان ضامناً^(٢٤) . (أنظر : حجر)

١٠- فراغ الذمة من الدين :

إذا أدى الراهن دينه إلى المرتهن أو فرغت ذمته منه بإبراء أو مصالحة أو هبة أو غيرها فله استرداد المهرن وانقضاءه من المرتهن ، وكذا له أن يتصرف فيه تصرفاً آخر غير الاسترداد . ونحو ذلك ما إذا سقط حق المرتهن من الارتهان ، فإن للراهن أيضاً أخذ المهرن والتصرف فيه^(٢٥) .

(أنظر : رهن)

١١- زوال موجب الدية :

إذا وجبت الدية في الجناية على منافع الأعضاء ثم عادت إلى حالتها السابقة فهل للجاني حق استرداد الدية ؟

فيه خلاف بين الفقهاء ، فقد جزم بعضهم بثبوت حق استرداد

للمالك الأمر بإزالته من دون أرش ، وله إبقاؤه مجاناً أو مع الأجرة إن رضي الزارع بها^(٢٠) .
(أنظر : مزارعة)

٧- الإفلاس :

لو وجد الغريم في أموال المفلس عين ماله الذي اشتراه منه المفلس وكان ثمنه في ذمته كان الغريم مخيراً بين فسخ البيع وأخذ عين ماله ، وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ، ولو لم يكن له مال سواها^(٢١) .

ونحو ذلك ما إذا أفلس المستأجر بالأجرة فإن للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين ، وبين الضرب مع الغرماء^(٢٢) . (أنظر : إعسار)

٨- الموت :

غريم الميت كغريم المفلس فإن وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه لكن مع وفاء ما تركه بدين الغرماء ، وإلا فليس له الرجوع ، بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كان الميت قد مات محجوراً عليه^(٢٣) .

(أنظر : إرث ، تركة)

وتفصيل البحث في الخيارات
ومسقطاتها في محلّه . (أنظر : خيار)

ب - تعذر الاسترداد :

قد يكون تعذر الاسترداد بسبب
تلف العين ، وهو قد يوجب سقوط
حقّ الاسترداد مع سقوط الضمان
بالمثل والقيمة ، كما إذا كان المال
أمانةً مثل ما بيد الوكيل وعامل
القراض وكالعين المستعارة والوديعة ،
فحينئذ لا يبقى للمالك حقّ
الاسترداد ، كما لا يضمن من كان
بيده المال بالمثل ولا بالقيمة ، ونحوه
ما إذا تلفت عين الموهوب كلّها أو
بعضها بحيث يصدق معه عدم قيام
العين بعينها عرفاً (٣٢) .

وقد لا يوجب التلف سقوط
الضمان ، بل تشتغل ذمّة من كان
بيده المال بالمثل أو القيمة ، كما في
المال المفقود وما بحكمه كالمقبوض
بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم قبل
ردّه إلى المالك فإنّ الغاصب ومن
بحكمه يضمن بالمثل إن كان المال
مثلياً وبالقيمة إن كان قيميّاً (٣٣) .

الدية وجواز استعادتها في بعض
المنافع كالنطق (٢٦) والذوق (٢٧) ،
كما جزم بعدم الاستعادة في
السمع (٢٨) والبصر (٢٩) ، وتأمل
في الاستعادة في موردَي العقل
والشمّ (٣٠) .

وهناك تفصيل في المسألة في
بعض المنافع بين ما إذا كان العود
كاشفاً عن أنّ ذهابه كان عارضياً
لا واقعياً وبين ما إذا ذهب
واقعاً ، فعلى الأوّل تستعاد الدية
دون الثاني (٣١) .

وتفصيل البحث في المسألة
موكول إلى محلّه . (أنظر : جناية ،
دية)

سادساً - موانع الاسترداد :

يتمنع الاسترداد لعدّة أسباب ،
منها :

أ - سقوط حقّ الخيار :

لو سقط حقّ الخيار بأحد
مسقطاته أصبح العقد لازماً وسقط
به حقّ استرداد العين ، وكذا الضمان
بالمثل والقيمة .

فله الرجوع في هبته واسترداد الموهوب (٣٥).

وأما الهبة للأجنبي فما يسقط حق الرجوع فيها إنما هو تلف العين ، وأما إذا كانت باقية فللموهاب الرجوع ولو بعد القبض (٣٦).

وفي الهبة مانعان آخران من الرجوع : أحدهما : كون الهبة معوضة ، فإذا عوض المتهب عن الهبة شيئاً ولو كان يسيراً فلا رجوع فيها . والآخر : قصد القرية إلى الله تعالى (٣٧).

ثم إنه مع سقوط حق الاسترداد بالقبض أو التعويض أو قصد القرية لا يضمن المتهب شيئاً لا المثل ولا القيمة .

د - التغيير :

التغيير في المال قد يكون مانعاً من الاسترداد ، كما في الهبة ، فإن تغيير العين الموهوبة إذا كان بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها فليس للموهاب حينئذ الرجوع في هبته واسترداد الموهوب (٣٨).

وقد يكون تعذر استرداد العين بسبب إتلاف من بيده المال ، وذلك قد يوجب سقوط حق الاسترداد للمالك مع سقوط ضمان من بيده المال ، كما إذا أتلف الموهوب له الموهوب ، وكذا إذا أتلف المغصوب منه المال المغصوب مع علمه بأنه ماله . ومن هنا قالوا : إن الغاصب إذا أطعم المغصوب منه الطعام المغصوب فأكله عالماً بأنه طعامه برئت ذمته من الضمان .

وقد لا يوجب الإتلاف سقوط الضمان ، كما لو أطعم الغاصب المالك طعامه المغصوب مع جهله بأنه طعامه فلا يسقط بذلك ضمان الغاصب (٣٩).

ج - القبض :

قد يكون القبض سبباً لسقوط حق الرجوع واسترداد عين المال كما في الهبة لذي رحم ، فإذا تمت الهبة بالقبض لم يكن للموهاب الرجوع في هبته ، وأما قبل القبض

ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان التغيير بفعل من بيده المال أو بغير ذلك . وعليه فلا تستردّ الحنطة التي طحنها أو الدقيق الذي خبزه أو الثوب الذي صبغه أو خاطه .

وأما التغيير الذي يصدق معه قيام العين بعينها فلا يمنع من الاسترداد ، كالثوب الذي لبسه والفراش الذي فرشاه والدابة التي ركبها أو علفها (٣٩) .

وقد لا يكون التغيير مانعاً من الاسترداد مطلقاً ، كما في الغصب ونحوه من المعاملة الفاسدة ، أو ما وضع عليه جهلاً وخطأً ، كما إذا لبس حذاء الغير أو ثوبه خطأً ، أو أخذ شيئاً من سارق عاريةً باعتقاد أنه ماله وغير ذلك (٤٠) . وهناك تفصيل واسع فيما إذا تغيّر المغصوب

بزيادة أو نقيصة ، وكذا إذا تغيّر بفعل الغاصب أو غيره ، وهو موكول إلى محله .
سابعاً - عود حق الاسترداد بعد زوال المانع :

إذا زال المانع من الاسترداد يعود حق الاسترداد لمن كان ثابتاً له هذا الحق ، كما إذا كان التعذر مانعاً من الاسترداد فزال وصار ممكناً فيستردّ ذلك المال ، وعليه فالمال المغصوب الذي تعذر دفعه فدفع الغاصب بدله ثم زال المانع فللمغصوب منه حق استرداد عين ماله المغصوب (٤١) ، كما أنه للغاصب حق استرداد البدل (٤٢) ، وكذلك في المقبوض بالبيع الفاسد ، فإذا ارتفع تعذر دفع العين ثم صار ممكناً وجب ردّها إلى مالكيها (٤٣) . (أنظر : بدل الحيلولة)

الهوامش

- (١) موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) ٨ : ٤٥٨ - ٤٦٦ .
- (٢) الصحاح ٢ : ٤٧٣ . لسان العرب ٥ : ١٨٥ . القاموس المحيط ١ : ٥٧٠ .
- (٣) جامع المقاصد ٧ : ٢٢٤ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٨٩ . تكملة المنهاج (الخوئي) : ١١١ ، م ٢٨٦ .
- (٤) المقنعة : ٦٠١ . جواهر الكلام ٢٥ : ٢٢٣ . الزكاة (تراث الشيخ الأعظم) : ٩٩ ، ١٠٣ .
- (٥) الصحاح ٢ : ٤٧٣ . لسان العرب ٥ : ١٨٤ .
- (٦) الصحاح ٣ : ١٢١٨ . لسان العرب ٥ : ١٤٨ .
- (٧) الصحاح ٣ : ١٢١٨ . لسان العرب ٥ : ١٥٠ .
- (٨) المقنعة : ٦٥٣ . النهاية : ٦٠٣ .
- (٩) أنظر : الحقائق ٢٢ : ٢٦٧ ، حيث قال : « وظاهر المشهور بين الأصحاب الجواز على كراهة » .
- (١٠) أنظر : مجمع الفائدة ٩ : ٢٢٨ . وسيلة النجاة ٢ : ٢٧٦ ، م ١٩ .
- (١١) أنظر : وسيلة النجاة ٢ : ٢٧٦ ، م ١٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٥٨ ، م ١٩ .
- (١٢) التحرير ٤ : ٤٩٠ . جواهر الكلام ٣٨ : ٢٦ .
- (١٣) أنظر : جواهر الكلام ٣٧ : ٧٥ . المنهاج (الخوئي) ٢ : ١٤٧ - ١٤٨ .
- (١٤) أنظر : المهذب البارع ٢ : ٣٧٧ . مستند الشيعة ١٤ : ٣٩١ . المنهاج (الخوئي) ٢ : ٣٢ - ٣٤ .
- (١٥) البيع (الخميني) ٢ : ٣٢٢ . المنهاج (الخوئي) ٢ : ٧٠ .
- (١٦) المنهاج (الخوئي) ٢ : ١٦ ، م ٥٧ .
- (١٧) المصدر السابق : ١٩ ، م ٧٢ .
- (١٨) كلمة التقوى ٤ : ٣٣٠ .
- (١٩) العروة الوثقى ٥ : ١١٧ - ١١٨ ، م ٢٦ . المنهاج (الخوئي) ٢ : ٩٩ - ١٠٠ ، م ٤٦٦ . كلمة التقوى ٤ : ٣٣٠ - ٣٣١ .
- (٢٠) تحرير الوسيلة ١ : ٥٨٦ ، م ٥ . وأنظر : العروة الوثقى ٥ : ٣٠٤ ، م ٦ .
- (٢١) وسيلة النجاة ٢ : ٧٦ ، م ٨ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٨ ، م ٨ .

- (٢٢) الشرائع ٢ : ٩٢ . التحرير ٣ : ١٢٩ . العروة الوثقى ٥ : ٣٥ ، م ٩ . مستند العروة (الإجارة) : ١٥٦ - ١٥٧ .
- (٢٣) الشرائع ٢ : ٩١ . الإرشاد ١ : ٣٩٩ . اللعة : ١٢٦ . الروضة ٤ : ٢٦ . جواهر الكلام ٢٥ : ٢٩٦ - ٢٩٨ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٩ - ٢٠ ، م ١٩ .
- (٢٤) أنظر : المبسوط ٤ : ٥٩ . الجامع للشرائع : ٣٥٩ . التحرير ٢ : ٥٣٥ . الحقائق ١٨ : ٣٧١ . البيع (الخميني) ٢ : ١٧ .
- (٢٥) أنظر : تحرير الوسيلة ٢ : ٧ ، م ١٨ .
- (٢٦) المبسوط ٧ : ١٣٦ . المختلف ٩ : ٣٧٣ - ٣٧٤ .
- (٢٧) تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣٣ ، م ٥ .
- (٢٨) المصدر السابق : ٥٣٠ ، م ٢ .
- (٢٩) المصدر السابق : ٥٣١ ، م ٤ .
- (٣٠) تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٩ ، م ٣ ، و ٥٣٢ ، م ٤ .
- (٣١) أنظر : القواعد ٣ : ٦٧٥ . تكملة المنهاج (الخوئي) : ١١١ ، م ٢٨٦ .
- (٣٢) القواعد ٢ : ٤٠٨ . جواهر الكلام ٢٨ : ١٨٥ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥١ ، م ٨ .
- (٣٣) وسيلة النجاة ٢ : ٢٧٧ ، م ٢٣ .
- (٣٤) المصدر السابق : ٢٩٠ .
- (٣٥) أنظر : القواعد ٢ : ٤٠٧ . جواهر الكلام ٢٨ : ١٨٣ . وسيلة النجاة ٢ : ١٢٩ ، م ٨ .
- (٣٦) أنظر : القواعد ٢ : ٤٠٧ - ٤٠٨ . وسيلة النجاة ٢ : ١٢٩ ، م ٨ .
- (٣٧) جواهر الكلام ٢٨ : ١٨٦ . وسيلة النجاة ٢ : ١٢٩ ، م ٨ .
- (٣٨) جواهر الكلام ٢٨ : ١٨٦ - ١٨٧ . وسيلة النجاة ٢ : ١٢٩ ، م ٩ .
- (٣٩) وسيلة النجاة ٢ : ١٢٩ ، م ٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢ ، م ٩ .
- (٤٠) تحرير الوسيلة ٢ : ١٦٨ ، م ٥٣ .
- (٤١) القواعد ٢ : ٢٢٨ .
- (٤٢) المصدر السابق : ٢٣٠ .
- (٤٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣ : ٢٦٧ . وأنظر : الشرائع ٣ : ٢٤١ - ٢٤٢ . جامع المقاصد ٦ : ٢٦١ . البيع (الخميني) ٢ : ٤٤٤ .

تقاریر و متابعات

□ إعداد : التحرير

١١) بداية العام الدراسي لجامعة المصطفى العالمية

أقيم في ٧ شوال ١٤٣٠ هـ . ق
احتفال خاص بمناسبة شروع العام
الدراسي لجامعة المصطفى العالمية ،
حضر الاحتفال جمع غفير من
العلماء والفضلاء وطلاب الحوزة
العلمية في قم .

كلمة الافتتاح كانت لسماحة
آية الله السيد محمود الهاشمي
الشاهرودي نائب رئيس مجلس
الخبراء ، أشار فيها إلى التحوّلات
الحاصلة في العالم الاسلامي اليوم
وصحوته وما رافقه من اهتمام
علماء المسلمين في إبراز دور الدين
لحلّ المشكلات المختلفة ومحاولة
كشف ذلك ، وتوجّه الغرب إلى

أهمية وعظمة الدين الاسلامي .
وأضاف بأنّ هذا التحوّل لم
يقتصر على العالم الاسلامي فقط ،
بل الدنيا كلّها أصبحت في معرض
هذا التحوّل والنهوض الديني
والاسلامي ، حتى المسيحية في
الغرب فقد أخذت لها دوراً ومكانة
أرفع مما كانت عليه .

وخلص بعد ذلك إلى الإشارة
الى حساسية وأهمية الدور الذي
ينبغي أن تمارسه المراكز الدينية
ومنها جامعة المصطفى العالمية في
خضم هذه التحوّلات من أجل
الوصول لتلبية الاحتياجات
المختلفة التي تفرضها طبيعة هذا

التحوّل والتغيير وإحياء الاسلام وتفعيله في مختلف جوانب الحياة الجديدة .

وعن جامعة المصطفى العالمية فقد وصفها سماحته بأنها مؤسسة علمية مباركة لها دور مهم في تعريف الاسلام الأصيل والقيم العليا للاسلام وعلوم أهل البيت (عليه السلام)، كما اعتبر ما قامت به من إنجازات وفعاليات في هذا المجال ممتازاً ويستحق التقدير ، وأضاف بأنّ الطريق لا زال في بدايته بالقياس إلى الاحتياجات والمتطلبات ، والتهديدات المحيطة ، كما أنّ الفرص لا تزال غنية ومتاحة .

كما أكد في كلمته على ضرورة البرمجة وتنظيم العمل في مختلف المجالات التعليمية والتحقيقية وغيرها من أجل تفعيل وتسريع الحركة العلمية والثقافية والمعنوية ، وعدّ المحاور : العلم ، وتهذيب

النفس ، وتحمل المسؤولية أهم المحاور التي ينبغي تفعيلها والعمل عليها .

كما تحدّث في هذا الاحتفال أيضاً سماحة الشيخ الأعزافي رئيس جامعة المصطفى العالمية ، وقد جاء في كلمته : أنّ أهم نقطة أساسية لطالب العلم في بداية الشروع بالدراسة والتي ينبغي أن يجعلها محوراً أساسياً لعمله وتفكيره هي تركية النفس وتهذيب الاخلاق والارتقاء بالمعنويات في بناء النفس . وأضاف : أنّ السرّ في التقدّم اليوم والارتقاء في طريق العزة والكرامة هو في نشر وترويج علوم ومعارف أهل البيت (عليه السلام) .

كما جاء في كلمته أيضاً التأكيد على دراسة وتعلّم اللغة العربية وآدابها وجعلها محوراً أساسياً للارتباط بين المراكز الاسلامية العالمية ، وفي جانب آخر من كلمته أكد سماحته على ضرورة

تواجه المحققين والعلماء المسلمين
تحتاج في خوضها إلى برامج منظمة
ودقيقة وشاملة للحصول على
النتائج المطلوبة .

تفعيل وتحريك الحوزة العلمية
وعدم الاكتفاء والركون إلى الوضع
الحالي لها ، فمباين المعترك
الفكري والمنافسات الحساسة التي

(٢) الفقه المقارن في شبكة التلفزيون

أهداف هذا المشروع بيان جملة من
المسائل التي اختلفت وجهات نظر
المذاهب الاسلامية فيها إضافة
إلى إبراز النقاط المشتركة بين
المذاهب .

بيان أفضلية وتفوق الدين
الاسلامي في قبال الأديان
والمذاهب الأخرى والتعريف بجملة
المنجزات والمعطيات العلمية
للمسلمين وتهيئة الأرضية المناسبة
بين المفكرين الاسلاميين لتبادل
وجهات النظر هي من جملة أهداف
مجمع التقريب بين المذاهب
الاسلامية التي أشار اليها الشيخ
المبْلَغِي .

هذا ، وقد أكّد على ضرورة

أفاد رئيس مركز التحقيقات
العلمية للمجمع العالمي للتقريب
بين المذاهب الاسلامية حجة
الاسلام الشيخ أحمد المبْلَغِي بأنّ
المركز بصدد ترتيب وتهيئة برامج
تلفزيونية في الفقه المقارن الغرض
منها تقريب وجهات النظر الفقهية
بين المذاهب الاسلامية .

وأشار إلى أنّ هذه البرامج
تتكون من خمسين حلقة تهدف إلى
إيجاد الفضاء المناسب للنقد العلمي
البناء في مجال الفقه المقارن الخالية
من التشنجات ، كما دعا علماء
المذاهب الاسلامية إلى الاشتراك
في إبداء وجهات النظر .

هذا ، وأضاف : أنّ من جملة

الاستفادة المؤثرة والفعالة من مختلف وسائل وشبكات الارتباط العامة والقنوات الإعلامية في بيان منجزات ومعطيات المفكرين المسلمين الناشطين في مجال التقريب والوحدة .

وضمن الإشارة إلى البرامج الأخرى للمجمع أفاد : أن من جملة فعاليات المجمع هي الاشتراك في المؤتمرات والندوات الفقهية العالمية كالتي تقام سنوياً في مدينة جدة .

وقد اعتبر التعريف وإبراز نقاط الاشتراك بين المذاهب الإسلامية من البرامج الأساسية لمجمع التقريب ، وفي هذا المجال أشار إلى

أن تهيئة وتجميع الأحاديث المشتركة بين السنة والشيعه في مواضيع مختلفة ضمن ٢٥ عنواناً من الخطوات والأنشطة المهمة جداً .

وأضاف أن وجود مثل هذا التراث الحديثي المشترك في مصادر القريقين معبر أساس على أن الثقافة الإسلامية مأخوذة عن النبي الأكرم ﷺ .

أما عن آثار ذلك فقد أفاد بأن في ظل الاهتمام بوصايا النبي ﷺ من خلال هذا العمل المشترك على الأحاديث سوف تنشأ إلفة وتقارب ستكونان أساساً لوحدة المسلمين .

طريق الحق .. مكتبة رقمية للمعارف الإسلامية (٣)

صدر عن قسم الخدمات الثقافية التابعة للإدارة التجارية في مركز العلوم الإسلامية للبحوث الكمبيوترية أول مكتبة رقمية

للمعارف الإسلامية بستة لغات . وأفاد مراسل وكالة الأنباء القرآنية العالمية (ايكنا) - الناقلة للخبر - أن هذه المكتبة الرقمية تم

إعدادها وإصدارها بالتعاون مع مؤسسة « راه حق » (طريق الحق) الإيرانية .

وقال مدير قسم الخدمات الثقافية في مركز النور حجة الاسلام والمسلمين محمد باقر الخوانساري : إن الهدف من إنتاج هذه المجموعة القيمة والشمينة هو جمع الأعمال العلمية وتقديمها لمجتمع الباحثين في الحوزة والجامعة .

وأشار الى أن إنتاج هذه

المكتبة الرقمية يتطابق مع المعايير الدولية ، وهي تعمل تحت نظام ويندوز ، وقد استغرق العمل لانجازها ما يقارب التسعة أشهر .

وذكر أن المكتبة تتضمن ٤٠٠ كتاب باللغات الآذرية ، التركية ، الروسية ، الانجليزية ، العربية والفارسية في إطار عشرة مواضيع مختلفة هي : تأريخ الاسلام ، العقائد ، علم الكلام ، الفلسفة ، الأخلاق ، العرفان ، الفقه ، الأصول ، القرآن والحديث .

مركز الأئمة الأطهار عليه السلام الفقهي بصدد تنظيم سلسلة ندوات فقهية (٤)

أعلن مسؤول قسم التعليم في مركز الأئمة الأطهار عليه السلام الفقهي - نقلاً عن وكالة الانباء القرآنية العالمية (ايكن) - حجة الإسلام والمسلمين السيد حميد جزائري عن تنظيم سلسلة ندوات فقهية حول

الأصول والقضايا الفقهية ابتداءً من أواخر الشهر القادم . وأشار حجة الإسلام والمسلمين السيد حميد جزائري ، خلال حوار خاص مع وكالة الانباء القرآنية العالمية (ايكن) ، إلى أنه لم يتم

حتى الآن تحديد التواريخ الدقيقة لإقامة هذه الندوات .

وقال مسؤول قسم التعليم في مركز الائمة الاطهار (ع) الفقهي : إن هذه الندوات ستقام في قسمين ، قسم يقام داخل المركز ، وقسم آخر يقام خارجه بالتعاون مع المراكز الجامعية والبحثية . كما أشار الى أن جامعة

المصطفى (ع) العالمية ، ومكتب الإعلام التابع للحوزة العلمية في قم سيشاركون في هذه الندوات ، لافتاً الى أن أبرز عناوين هذه الندوات ستكون مثل : « ارث الزوجة » ، « أهمية القواعد الفقهية في الاستنباط » ، « الفقه المقارن » ، « مناقشة دور العرف » .

الهوامش

- (١) صحيفة أفق حوزة [= أفق الحوزة] العدد ٢٤١ : ٨ .
- (٢) صحيفة بعثت (= البعثة) العدد (١٣٦٥ - ١٣٦٦) : ١٢ .
- (٣) شبكة الانترنت . www.itnews.pconline.ir/news
- (٤) وكالة الانباء القرآنية العالمية . www.iqna.ir/ar

قواعد النشر في مجلة

فقه أهل البيت عليه السلام

١ - تستقبل المجلة البحوث الاجتهادية ، والدراسات الفقهية أو ذات الارتباط الوثيق بالفقه كـ بعض الأبحاث الأصولية أو الرجالية . ونفضل أن تكون كتابة المقالات ضمن المحاور التالية :

أ - دراسات فقهية قرآنية .

ب - دراسات فقهية حديثة .

ج - القواعد الفقهية .

د - الفقه المقارن مع المذاهب الإسلامية .

هـ - الفقه المقارن مع الفقه الوضعي .

و - فقه النظريات العامة كالنظرية الاقتصادية .

ز - ما وراء الفقه ، كتقنيح موضوعات المسائل المستحدثة ، وفلسفة الأحكام .

ح - تأريخ الفقه والفقهاء والمدارس والمناهج الفقهية .

٢ - أن تمتاز الدراسات المقدمة بالأهمية أو الحاجة أو الجودة على مستوى المنهج أو النتائج .

٣ - أن تكون الدراسات متناسبة مع مستوى المجلة وأهدافها باعتبارها متخصصة في دائرة العلوم الفقهية .

٤ - أن تكون المعلومات المدرجة في المقالات موثقة بدقة ومدعمة بالمصادر المعتبرة .

٥ - ألا تكون المقالات منشورة أو مرسلة للنشر في مطبوعة أخرى .

٦ - للمجلة الحق في إجراء التعديلات المناسبة على المقالات في ضوء سياستها في النشر .

٧ - المجلة غير ملزمة بإعادة المقالات المرسلة إليها ، لذا فالأفضل للكاتب الاحتفاظ بنسخة عن الأصل .

٨ - ترتيب المقالات في المجلة يعتمد على أسس فنية ، وكذا تعيين زمان نشرها .

٩ - للمجلة الحق في إعادة نشر المقالات أو ترجمتها في إصدار آخر إذا ارتأت ذلك ، كما أنّ للكاتب الحق في نشر مقالاته بعد نشرها في المجلة .

تنبيه :

إنّ ما ينشر في المجلة لا يعبر بالضرورة عن رأي المجلة ولا المشرفين عليها .

القارئ الكريم : إذا كنت راغباً في اقتناء الأعداد القادمة من المجلة فاملاً القسيمة التالية

المجلة

مجلة فقه أهل البيت

قسيمة الاشتراك السنوي

الاسم : Name:

العنوان : Address :

FIQH - U - AHLIL BAIT

قسيمة الاشتراك السنوي

داخل الجمهورية الإسلامية : (١٢٠٠) تومان

البلدان الأخرى : (٣٠) دولاراً أو ما يعادلها

ترسل هذه القسيمة مع وصل الدفع أو الحوالة على العنوان التالي :

ايران - قم - ص . ب : ٣٧١٨٥/٣٧٩٩

رقم الحساب لداخل البلاد : ١٥١١٠٥٢٢٥٠ بانك تجارت ايران - شعبة انقلاب - قم

رقم الحساب لخارج البلاد : ١٠٠٠١٥ جاري - بانك صادرات ايران - شعبة صفائية - قم

دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ
وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ
وَأَخِرُ دَعَوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ



GENERAL SUPERVISOR:

Mahmood AL - Hashemi

EDITOR - IN - CHIEF:

Khalid AL - Ghaffuri

EDITORIAL BOARD:

Abbas AL - Ka'bi

Safa - Ad - din AL - Khazraji

Haidar Hobballah

Muhammad AL - Rahmani

EXECUTIVE MANAGER:

Ali Assaedi

ADDRESS:

P. O. Box : 37185/3799

QUM - IRAN

Tel : +98 251 7739999

Fax : +98 251 7744387

FIQH - U - AHLIL BAIT

Quarterly Jurisprudence Specialized

VOL. 14- NO. 55 – 2009/ 1430

Kh_ghaffuri@islamicfeqh.com

