

فَقِّهَاهُمَا هَذَا الْبَيْتُ

فصلية فقهية متخصصة

الطبعة الثالثة

- حكم القاضي بعلمه
- الحوالة/٣
- التلقيح الصناعي
- الإثبات القضائي - الإقرار
- مراحل تطوّر الاجتهاد/٤
- في رحاب المكتبة الفقهية - الدرّة البهية
- من فقه الجعفي



فَقِّهْ هَذَا الْبَيْتَ

فصلية فقهية متخصصة محكمة

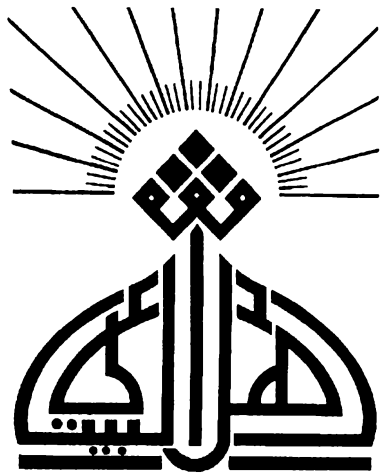
تصدر عن

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي

طبقاً لذهب أهل البيت عليه السلام

العدد السادس عشر - السنة الرابعة

١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م



مجلة فصلية فقهية متخصصة

المشرف العام :

آية الله السيد محمود الهاشمي

رئيس التحرير :

الشيخ خالد الغفوري

مدير التحرير :

عبدالكريم رؤوف

هيئة التحرير :

الشيخ صفاء الدين الخزرجي

الشيخ قاسم الإبراهيمي

المراسلات :

تكون باسم رئيس التحرير

وعلى العنوان التالي :

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

قم - ص.ب : ٣٧٩٩ / ٣٧١٨٥

هاتف : ٧٣٩٩٩٩

فاكس : ٧٤٤٩٦٢

الاشتراك السنوى

(١٠٠٠) تومان داخل البلاد

رقم الحساب داخل البلاد : ٢٢٤٤ بانك صادرات ايران

شعبة ٣٠٤٤ - قم - صفائية

(٣٠) دولارا خارج البلاد

رقم الحساب خارج البلاد : ١٠٠٠١٥ جاري

بانك صادرات ايران - قم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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



محتويات العدد

١٠ - ٥

كلمة التحرير

رئيس التحرير

٨٤ - ١١

حكم القاضي بعلمه

آية الله السيد محمود الهاشمي

١٠٠ - ٨٥

الحوالة / ٣ /

الشهيد آية الله العظمى السيد محمدباقر الصدر رحمته

تقرير : سماحة السيد علي رضا الحائري

١٣٠ - ١٠١

التلخيص

آية الله السيد محسن الخرازي

١٥٠ - ١٣١

الإنجازات القضائية - الأقرار

الشيخ قاسم الإبراهيمي

١٦٨ - ١٥١

مراحل تطور الاجتهاد / ٤ /

السيد منذر الحكيم

١٨٠ - ١٦٩

في رهاب المكتبة الفقهية - الدرّة البهية

تحقيق : السيد محمد جواد الجلاي

٢٥٣ - ١٨١

من فقه الجعفي

الشيخ صفاء الدين الخزرجي

آفاق التجديد

الهواضع الاجتماعية المتقدمة

من الواضح أنَّ المميّز الأساسي للكيان الاجتماعي بالنظر الدقيق ليس هو صرف التراكم العددي لمجموعة من البشر في منطقة جغرافية معيّنة.. بل إنّ صدق عنوان الشخصية الاجتماعية يدور مدار محور العلاقات التبادلية الناشئة بين بني البشر عن وعي وقصد.. فما لم تكن هناك علاقات مشتركة على أصعدة شتى تتعدّد بتعدّد زوايا الحياة وتتسع باتساع آفاقها لا يمكن أن يوجد المركّب الاجتماعي.. فإنّ التبادل في العلاقات من حيث إنّهُ يتضمّن أنشطة ومساهمات متنوّعة يولّد اقتداراً كلياً وطاقة مجتمعية تنعكس آثارها داخل الكيان وخارجه.. وعلى ذلك فكل فرد في المجتمع له دخل في أصل التشكيلة الاجتماعية وهو ساهم في صنعها.. وإن كانت مساهمة الأفراد تختلف كمّاً وكيفاً وأهمية باختلاف المواقع.. فربّ موقع بحسب الخارطة الاجتماعية يكون في الأطراف وربّ موقع يكون في المقمّدة وربّ موقع يكون في القمّة.. ولا يقع التشاحّ عادة في النوع الأوّل.. وإنّما يقع التنافس والتزاحم في النوعين الثاني والثالث أي المواقع الحساسة والمتقدمة.. ولا بدّ حينئذٍ من وجود ملاك وأساس لحلّ هذا التزاحم..

ثم إنّه لا ملازمة بين دور الفرد كعنصر أصيل في المجتمع وبين استحقاقه لاحتلال موقع متقدّم فيه .. لأنّ قضية دور الفرد في صنع الكيان الاجتماعي وقضية تثبيت حق له في إشغال المواقع المتقدّمة مقولتان متباينتان .. أمّا الأولى فهي تمثّل فعلاً فردياً صادراً عن إرادة الشخص من حيث هو ومن منطلقاته الخاصّة ولو كانت في منتهى النبل والموضوعية .. وأمّا الثانية فهي تمثّل إرادة المجتمع بأسره وما الفرد هنا إلّا ناطق باسم المجتمع ومعبر عن إرادته ..

فالفرق بين المقولتين إذاً نظير الفرق بين الجزء والكلّ في الروح والمحتوى .. فبلحاظ القضية الأولى يُمنح الفرد حقّ الحياة وما يُلحق بذلك من حرّية الرأي ونحوه من الحقوق المدنية والقانونية .. ومنطق العدالة يقتضي منح هذه الحقوق للجميع دون تمييز إلّا أن يُسقط الشخص نفسه بعض حقوقه بسوء اختياره .. وأمّا بلحاظ القضية الثانية فيختلف الحال إذ أنّ التصدي لموقع اجتماعي متقدّم لكونه وظيفه من درجة راقية وفيها من الآثار ما يتعدّى الفرد نفسه .. لذا يلزم أن تكون محكومة - حقيقةً لا صورةً - بضوابط تتناسب معها .. ومن الطبيعي أنّ هذه الضوابط قد تتوفّر في بعض الأفراد دون بعضهم الآخر .. وهذا ما يتطابق مع المنطق العقلاني ولا يتصادم مع مبدأ العدالة والإنصاف البتة .. والظاهر أنّ المواقع في إطار المجتمع الإسلامي تنقسم إلى قسمين:

١ - المواقع الثابتة والمسماة والمشخّصة كبروياً من قبل الشارع وفق صفات وشروط معيّنة كالتصدي لمنصب الزعامة العامّة أو التصدي للإمامة في صلاة الجماعة .. وربما يكون للمجتمع دور في تعيين المصداق الواقع في طول تعيين الشارع .. سواء كان تعيين المصداق خارجاً يتم بالاستفتاء العام أو غيره من الطرق الممكنة ..

٢ - المواقع المرنة التي تعين من قبل الناس كالتصدي للمهام التنفيذية والإدارية لبلد ما.. سواء كان ذلك الحق ثابتاً للمجتمع ابتداءً أم أن ممارسة ذلك من قبلهم تكون بسبب تخويل ولي الأمر.. وقد دارت كثير من الأبحاث والدراسات حول القسم الأول.. لذا فقد طوينا عنه كشحاً وآثرنا الخوض في القسم الثاني بنحو يتناسب مع المقام.. ونبدأ البحث بطرح السؤال التالي: إن ملء المواقع التي تكون من النوع الثاني هل يوكل أمره إلى المجتمع من دون أي شرط باعتبار أنه ناشئ من ملاسبات الحياة واقتضاءاتها؟ أو أن عملية التعيين هذه لابد وأن تعرض على الشريعة لتحديد موقفاً منها.. فربما تتحدد بجملة من الشرائط وربما تترك مرسلة؟.. وفي البدء ينبغي بيان حقيقة هذا التعيين وماهية هذا التصدي لتمثيل الجماعة.. والذي يخطر في الذهن بدءاً هو أحد تكييفين: الأول - دعوى أن حقيقة هذا التعيين عبارة عن عقد وكالة.. الموكل هو الجماعة.. والوكيل هو الشخص المعين والمنتخب.. الثاني - دعوى أن ماهية الانتخاب خارجة عن العقيدة.. بل هو مجرد أمانة كاشفة عن رضا الناس وميلهم نفسياً إلى وجود الأرضية المناسبة للتصدي في شخص ما.. ثم يقوم ولي الأمر بترتيب آثار طبقاً لهذا الانكشاف.. من قبيل قول ذوي الخبرة فإن دوره دور تشخيص الموضوعات والكشف عنها.. وليس هناك أي إلزام أو التزام من كلا الطرفين من الناحية القانونية فلا إنشاء في البين إنما هو مجرد إخبار.. نعم هناك تعهد أخلاقي بينهما.. فلو بنينا على التكيف الأول فإن المتعارف أن شرائط الوكيل هي: أ - الأهلية من بلوغ وكمال العقل.. فلا يصح توكيل عادمها..

٢ - جواز وقوع الفعل منه .. فلو كان حراماً لامورد للوكالة ..

٣ - كون المورد ممّا تصح فيه النيابة من الناحية الشرعية ..

وليس ثمة شرط آخر .. فلا تشترط العدالة ولا الإسلام .. فتصح حينئذ وكالة الفاسق والكافر ويستثنى فيما لو كانت على المسلم ..

إلا أنّه في قبال ذلك يمكن دعوى إضافة شروط أخرى غير ما ذكر نحو اشتراط الكفاءة والعدالة في المتصدّي .. وتقريب هذه الدعوى:

أولاً - إنّ الغرض من جعل الوكيل هو تحقيق أغراض محدّدة لدى الموكّل وهذا يستبطن شرطية كفاءة وقدرة الوكيل على إنجاز تلك الأغراض .. وعدم إحراز ذلك يعني المجازفة والمخاطرة بمتعلّق الوكالة .. أي المخاطرة بمصالح المجتمع الإسلامي بأسره .. ومنه ينقدح الشك في مشروعية تعيين غير الواجد لهذا الشرط أو المشكوك وإن كان قد يتسامح في ذلك بالنسبة للتوكيل الشخصي ..

ثانياً - إنّ كثيراً ما يتفق تداخل المصالح الدنيوية مع الملاكات الشرعية إلزامية كانت أو ترخيصية .. ومقتضى حال غير العادل - وإن كان ثقة ولم يكن متهكاً - أن لا يحرص على حفظ أغراض الشارع ولا يبالى بمراعاتها .. وعليه فلا ضمان لنوعية القرارات والمواقف التي يتخذها عندئذ .. بخلاف الفرد العادل الملتزم عملياً بحدود الشريعة .. فإنّ مقتضى حاله ترجيح ما يربّحه الشارع ..

لذا يجب على الأمة الحيلة التامة وينبغي لها اتّخاذ التدابير اللازمة للحيلولة دون تسلّق غير العدول وغير الحافظين لحدود الله إلى المواقع المتقدمة .. فيكون ديدن الأمة الرساليّة تقديم من قدّم الله وتأخير من أخر الله .. ولا يثنى عنها عن مواقفها لومة لائم ..

ثالثاً - إنَّ المتصدّر عادة يحسب له حساب آخر وينظر إليه بمنظار خاص يختلف عن سائر الأفراد فتنسب مواقفه إلى المجتمع باعتباره نائباً وممثلاً عنه.. مما يستلزم التشدد في تعيين صفات المنتخب وشرائطه.. فإنَّ التسامح في ذلك يعني المجازفة بهوية المجتمع..

وأما لو بنينا على التكيف الثاني فقد يقال بأنَّ ولي الأمر هو الذي يتحمّل المسؤولية كاملة في تعيين من له الأهلية.. وإنما يكون للأمة حق الاقتراح والمشورة.. وليست هي صاحبة القرار النهائي.. إلا أنَّ مبدأ النصيحة يملّي على الأمة ألا تقترح من ليس بأهل - بناء على ما أوضحناه - لما يترتب على ذلك من الآثار السلبية والتي قد يتعدّر الحيلولة دونها أو تدارك أضرارها.. هذا كلّه في فرض وجود العدل الكفء.. وإلاَّ فإنَّ حالات انحصار الكفاءة في غير العدل خارجة عن مفروض الكلام والضرورة تقدر بقدرها..

هذا كلّه بالنسبة إلى مسؤولية المجتمع تجاه تعيين من هو أهل لملء المواقع المتقدمة.. وأما مسؤولية المتصدّي ذاته حين يتقدّم لترشيح نفسه وجعلها في معرض الانتخاب وإعلانه عن استعداداته لذلك فهذا أيضاً لابدّ من تحديده بدينك الحدين - الكفاءة والعدالة - فهي مسؤولية المجتمع والمتصدّي.. ويترتب على ذلك عدّة أمور:

منها - أنّه لا يسوغ التصدّي لمن لا يرى في نفسه الشرائط اللازمة لأنّه يعتبر تغريراً وخداعاً للرأي العام وتقمصاً لموقع ليس من حقّه إشغاله.. بل حتى لو اعتقد فيه الآخرون الأهلية فلا يحقّ له التصدّي.. فإنّنا لو قبلنا ذلك في إمامة الجماعة فلا يسعنا أن نغضّ عن ذلك في المقام وذلك لخطورة المورد.. فلا يقاس هذا بذاك..

ومنها - أنّه يرجح له بل قد يجب عليه التصدّي لو رأى في نفسه

الأهلية سيّما لو خيف من تقدّم غير المؤهل.. من هنا نعرف أنّه ليس من الصحيح القول بمرجوحية التصدي لأنّه يعني طلب الرئاسة وحبّ الدنيا.. لكون التصديّ منطلقاً من الإحساس بالوظيفة الشرعية.. نعم هو من المزالق التي قلّ من ينجو منها..

ونستخلص من مجموع ما تقدّم: أنّ ملء المواقع المتقدّمة في المحيط الإسلامي - سواء تمّ بطريقة الاستفتاء الجماهيري العام أو التعيين - يختلف روحاً ومضموناً عن أجواء الديمقراطية الغربية.. وسرّ هذا التفاوت هو أنّ ملء المواقع المتقدّمة والتصديّ لها منطلقاً من الشعور بالمسؤولية الشرعية والنظر إلى المسألة بمنظار التكليف والوظيفة من قبل الجماهير ومن قبل الطلائع والمتصدين.. وليس من منظار التنافس والتسابق على الامتيازات والفرص.. والنتيجة الحتمية لهذا الاتجاه هو تقدّم الأكفاء العدول الذين اعتقدوا بالحق ثمّ استقاموا عليه وهم أهل الحلّ والعقد وهم أئمة الناس..

ربّنا وفقنا لمرضيك.. وأعنا على اجتناب معاصيك

ولا حول ولا قوّة إلّا بالله

رئيس التحرير

حكم القاضي بعلمه

♦ آية الله السيّد محمود الهاشمي

والبحث يقع في أنّه هل يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي؟
المعروف بين فقهاءنا - بلا خلاف فيه إلّا من مثل ابن الجنيد - جوازه
بالنسبة للإمام المعصوم (عليه السلام)، وأمّا القاضي غير المعصوم فقد اختلفت كلماتهم
فيه بين قائل بالجواز مطلقاً ولعله المشهور، وقائل بعدم الجواز مطلقاً كما عن
ابن الجنيد في نقل الانتصار، وقائل بالتفصيل بين حقوق الله وحقوق الناس
بالجواز في الأوّل دون الثاني كما عن ابن الجنيد في نقل المسالك، أو بالعكس
كما عن ابن حمزة^(١).

وعند فقهاء العامة خلاف أيضاً في هذه المسألة، وإن كان المشهور عند
متأخريهم عدم الجواز مطلقاً. وقد جاء في كلمات بعض المحدثين منهم ما
يلي:

«فإنّ الأدلّة التي يحصل بها الإثبات تُحقّق للقاضي علماً مكتسباً بالحادثة
المكلّف بالحكم فيها، فيكون الحاكم بعد قيام الدليل كأنّه شاهد الواقعة ووقف
على ظاهرها وباطنها، فلا يسعه إلّا الحكم بما علم من هذا الطريق؛ إذ أنّ
خلاف ذلك مجهول لديه، فكيف يحكم بمجهول؟! ويستلزم هذا التعامل أنّ
للحاكم أن يحكم بعلمه الشخصي غير المكتسب من طريق الدليل الذي قام لديه
بل حصل له من طريق مشاهدته ووقوفه عليه شخصياً؛ لأنّ هذا أقوى من

العلم الذي حصل له من طريق الشهادة مثلاً. وإلى هذا الرأي ذهب كثير من فقهاء الشريعة المتقدمين.

ولكن لما خربت الذمم، وضعف الوازع الديني، وفسد الضمير في كثير من الناس، وطغى حبّ المادة على النفوس، وأشربت القلوب حبّ المال من أيّ طريق جاء، أصبح علم القاضي الشخصي مكتنفاً بالظنون والريب، حتى قال الفقيه الشافعي: لولا قضاة السوء لقلت إنّ للحاكم أن يحكم بعلمه. ولهذا قرّر المتأخرون من الفقهاء بالاجماع عدم جواز حكم الحاكم بعلمه «(٢)».

ونفس الموقف نجده عند الفقه الوضعي ببيان آخر، فقد جاء في الوسيط للسنيهوري:

«...أنّ الحقيقة القضائية قد تبتعد عن الحقيقة الواقعية، بل قد تتعارض معها؛ لأنها لا تثبت إلّا عن طريق قضائي رسمه القانون، وقد يكون القاضي من أشدّ الموقنين بالحقيقة الواقعية ومخالفتها للحقيقة القضائية...»

والقانون في تمسّكه بالحقيقة القضائية دون الواقعية إنّما يوازن بين اعتبارين: اعتبار العدالة في ذاتها ويدفعه إلى تلمّس الحقيقة بكلّ السبل ومن جميع الوجوه حتى تتفق معها الحقيقة القضائية، واعتبار استقرار التعامل ويدفعه إلى تقييد القاضي في الأدلّة التي يأخذ بها، فيحدّد له طرق الإثبات وقيمة كلّ طريق منها حتى تأمن من جورهِ ويحدّد من تحكمه. ولا يختلف القضاة في ما يقبلونه من دليل وفي تقدير قيم الأدلّة في الأقضية المتماثلة «(٣)».

وهذا يقتضي تقييداً في طرق الإثبات لدى القاضي، لا إلغاء علمه الشخصي مطلقاً.

إلا أنّ هناك بياناً آخر لهم اصطلاحوا عليه مبدأ حق الخصم في الإثبات

ومناقشة الأدلة التي يقدمها الطرف الآخر ونقضها، ولهذا فكل دليل يقدم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته، والدليل الذي لا يعرض على الخصوم لا يجوز الأخذ به.

وعلى هذا الأساس ذكروا: «ويترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه؛ ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً، وهذا لا يجوز»^(٤).

ثم إنهم جعلوا طرق الإثبات ستة: ١ - الكتابة. ٢ - الشهادة أو البيّنة. ٣ - القرائن. ٤ - الإقرار. ٥ - اليمين. ٦ - المعاينة.

كما أنهم جعلوا علم القاضي الذي لا يختص به بل يعتبر من العلوم المعروفة بين الناس ولا يكون مقصوراً عليه - كالمعلومات التاريخية والعلمية الثابتة - كذلك، فعلم القاضي الذي يحصل على أساس المعلومات الحاصلة في مجلس القضاء حجة، ولعلّه لاعتبارها من مصاديق القرائن الذي هو الطريق الثالث عندهم^(٥).

ونحن إنمّا نقلنا هذه الكلمات لتشخيص موقفهم، لا الاستناد إلى استدلالهم الذي لا ينسجم مع منهج فقهاء عموماً؛ لكونه استحسانات واستصلاحات بشرية، ونحن أتباع ما تقتضيه الأدلة الشرعية، على أن ما ذكر من احتمال الجور وتحكم القاضي في حكمه واتهامه لا يختص بفرض كون علمه الشخصي نافذاً وحجة في القضاء، بل يتأتى أيضاً في سائر الطرق التي لا شك في جواز الاستناد إليها وإن كان بنسبة أقل، على أن الشارع قد اشترط عدالة القاضي بدرجة فائقة، وهي في النظام الإسلامي تمنع عن وقوع مثل هذا الجور بدرجة كبيرة إذا فرض تطبيق الأنظمة الإسلامية بتمامها وكمالها.

كما أنَّ مبدأ حق الخصم في المناقشة لا يمنع عن جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي بعد تقديم المحكوم عليه كل ما لديه من المناقشات وعدم وفائها في هدم الأدلة ونقضها بلا فرق بين البيّنة وعلم القاضي. وما ذكر من أنَّ القاضي لا يجوز أن يكون خصماً وحكماً صحيح بمعنى أن يكون هو طرف الدعوى المستفيد منها؛ فإنَّ أحد المتخاصمين لا يمكن أن يكون هو الحكم في تلك المخاصمة، فالخصم بمعنى المدعي أو المدعى عليه لا يكون حكماً، لا الخصم بمعنى كل من يمكن أن يناقش ما يقدّمه من الدليل في المحكمة من قبل المحكوم عليه، كيف؟! وقد يناقش المحكوم عليه جملة مما يستند إليه القضاة في الحكم، كما إن جرح في الشهود من حيث العدالة أو العدد والقاضي يعلم عدالتهم وتمامية عددهم؛ فإنَّ هذا لا يجعل القاضي الحكم خصماً.

وعليه، فاللازم ملاحظة الأدلة الشرعية إثباتاً ونفيّاً. وقبل الشروع فيها نشير إلى أمور:

الأمر الأول: لا إشكال في أنَّ مقتضى القاعدة عدم نفوذ حكم أحد على أحد إلّا بدليل، وهذا لا يفرّق فيه بين أن يكون الشك في نفوذ الحكم من ناحية الشك في الأهلية، كما إذا شك في اشتراط العدالة أو الاجتهاد أو الذكورة في القاضي، أو من ناحية الشك في سعة دائرة نفوذ الحكم وضيقها، كما إذا شك في نفوذ حكم القاضي على الغائب مثلاً، أو من ناحية الشك في مستند الحكم، كما في مسألتنا هذه؛ فإنّها جميعاً من باب واحد، أي شك في نفوذ حكم القاضي بنحو الشبهة الحكيمة، والأصل فيه عند الشك وعدم الدليل -ولو بإطلاق وعموم- هو عدم الحجية وعدم النفوذ، وهذا واضح.

الأمر الثاني: قد يتصور أنَّ عدم جواز حكم القاضي بعلمه مخالف لما هو مقرّر في محلّه من الحجية الذاتية للعلم وعدم إمكان الردع عنه عقلاً؛ لأنّه حينما علم القاضي بوقوع الجريمة فهو يرى لا محالة تحقق موضوع العقوبة

من حدّ أو تعزير، ويرى وجوب إجرائها عليه واستحقاقه ذلك واقعاً، فكيف لا يجوز له الحكم بذلك وإسناد الجرم إليه على حدّ إسناد كلّ حكم واقعي حينما يحصل لديه القطع بتحقيق موضوعه؟! ولا يراد بالحكم إلّا ذلك.

إلّا أنّ هذا البيان غير تام؛ لأنّ جواز حكم القاضي بعلمه ينحلّ بحسب الدقّة إلى حكّمين:

١ - الحكم التكليفي بجواز إسناد الجرم إلى المتّهم في نفسه، نظير شهادة البيّنة وإسنادها للجرم إلى المتّهم.

٢ - حجّية هذا الحكم في المحكمة ونفوذه، بمعنى إمكان حسم النزاع وإنهائه على أساس منه، نظير حجّية البيّنة أو اليمين في المحكمة وحسم النزاع بهما.

والحكم الأوّل قد يكون صدور الجرم واقعاً تمام الموضوع فيه والقطع طريق محض إليه - وإن كان هذا أيضاً خلاف التحقيق؛ فإنّ العلم موضوع لجواز الإسناد والقضاء، ومن هنا لو قضى بالواقع مع الجهل يكون عاصياً لا متجرّياً - إلّا أنّه حكم يخص القاضي نفسه، بينما الحكم الثاني هو المهم والمنظور إليه في هذا البحث؛ لأنّ المقصود من جواز حكم القاضي بعلمه نفوذه على المدّعي والمدّعى عليه في مقام حسم النزاع، ومن الواضح أنّ هذا الأثر - وهو حسم النزاع والنفوذ على الآخرين - يكون علم القاضي ومستنده موضوعاً له، لا طريقاً.

وإن شئت قلت: إنّ هناك حجّيتين متصورتين لعلم القاضي:-

إحداهما: حجّيته بالنسبة لنفسه من حيث ترتيب الآثار المتعلّقة والمترتّبة على الواقع لديه وفي حقّ شخصه فيكون العلم طريقاً إليها، وقد يجعل جواز الإسناد تكليفاً منها، وإن كان التحقيق خلافه على ما سيأتي.

والثانية: حجّيته القضائية، بمعنى نفوذه على المدّعي والمدّعى عليه ولزوم التزامهما به، وانتهاء الخصومة وسقوط حق الدعوى بذلك. وهذا الأثر يكون علم القاضي موضوعاً فيه؛ لأنّ الأثر المترتب والمنظور إليه متعلّق بغير من له العلم، فيكون موضوعاً له لا محالة. ومن هنا تكون سعته وضيقه بيد المشرّع، فله أن يجعل مطلق علم القاضي موضوعاً للحجية القضائية، وله أن يقيّده بخصوص ما يحصل له من منشأ معيّن أو بخصوص ما إذا كان المستند البيّنة واليمين لا غير، ولا يلزم من ذلك الردع عن حجية القطع الطريقي أصلاً. ولهذا لم يستشكلوا في عدم نفوذ حكم القاضي المستند إلى العلوم الغريبة غير المتعارفة.

لا يقال: إنّ تجويز الحكم بما هو حقّ وعدل وواقع المستفاد من بعض الآيات والروايات يدلّ على جواز حكم القاضي بما يراه حقّاً وواقعاً بلحاظ كلتا الحجّيتين، فيكون موضوع الحجية القضائية الواقع أيضاً.

فإنّه يقال: لو سلّم صحّة هذا الاستدلال -وهذا ما سيأتي الحديث عنه- فهذا يعني استفادة التوسعة في موضوع الحجية القضائية من الأدلّة وأنّ علم القاضي بوقوع الجرم يكفي لنفوذ حكمه على الغير. وهذا لا بحث فيه لو تمّ الدليل عليه، ولكنّه ليس معناه طريقيّة علم القاضي للحجّة القضائية، بل معناه طريقيّته لجواز الحكم والإنساند من قبل القاضي. فهنا بحسب الحقيقة دليلان:

دليل يدلّ على جواز الحكم بالواقع والحقّ، وهذا -لو تمّ- يقتضي أن يكون جواز الحكم من آثار الواقع ومترتباً عليه، فيكون علم القاضي طريقاً إليه. ودليل آخر يدلّ على نفوذ كلّ ما جاز للقاضي إسناده والحكم به على الآخرين في مقام الترافع وحسم الخصومة، وهذا هو الحجية القضائية، ويكون علم القاضي وحكمه موضوعاً له لا محالة.

وإن شئت قلت: لو قام دليل على عدم جواز حكم القاضي على طبق علمه الشخصي -أي من دون بيّنة وبمين- فهذا لا يكون مصادماً مع حكم العقل بالحجّة الذاتية للعلم، بل يمكن أن يكون دليلاً على عدم حجّة علم القاضي في مقام القضاء والنفوذ على الآخرين، فيقتد إطلاق الدليل الثاني فقط والذي جعل مطلق علم القاضي وحكمه موضوعاً للحجّة والنفوذ على الآخرين، وهذا تصرف في أثر العلم الموضوعي لا الطريقي.

ويمكن أن يدلّ على عدم جواز الحكم والإسناد بالعلم الشخصي، فيكون مقتيداً للدليل الأوّل أيضاً، أي دالّاً على أنّ الإسناد والحكم لا يجوز إلاّ بما قامت عليه البيّنة والحجّة الشرعية، وأنّ هذا الحكم -وهو جواز الإسناد والحكم- ليس من آثار الواقع فقط، وهذا أيضاً لا محذور فيه، وليس مصادماً مع الحجّة الذاتية للعلم، بل معناه أنّ جواز الإسناد والحكم أيضاً أخذ في موضوعه العلم والطريق الخاصّ، وهذا واضح.

الأمر الثالث: إنّ ما ثبت بالآيات والروايات من الأمر بجلد الزاني أو قطع يد السارق -ونحوها ممّا رتبّ فيه الحكم على واقع الزنى أو السرقة- ليس حكماً تكليفاً راجعاً إلى كلّ مكلف أو إلى القاضي بالخصوص بإقامة الحدّ على موضوعه الواقعي كلّما تحقق، كما في «لا تشرب الخمر» مثلاً، وإنّما هو تشريع وضعي للعقوبات في أنواع الجرائم بلسان الأمر بها، ولعلّ ذلك للإشارة إلى لزوم إقامتها وعدم جواز تعطيلها في المجتمع، وأمّا شروط الإقامة ومن له حق الإقامة وكيفية إثبات الجرم على المتهم بها فهذه كلّها حيثيات أخرى أجنبية عن مفاد هذه الأدلّة وجهة البيان فيها، فلا يمكن التمسك بإطلاقها من تلك النواحي لنفي اشتراط شيء فيها كاشتراط البيّنة أو اليمين مثلاً في الإثبات، خصوصاً إذا لاحظنا ارتكازية أنّ الحقوق والمسؤوليات سواء المدنية منها أو الجنائية بحاجة إلى إثبات في مقام المرافعة والمخاصمة لإجراء الحكم على شخص، ولا يكفي ثبوتها الواقعي من دون إثبات لإدانته بها. فلا

إطلاق لأدلة تشريع العقوبات على العناوين الواقعية للجرائم ليمسك به لإثبات جواز حكم القاضي بعلمه بدعوى أنّ ظاهرها ترتب العقوبة والحدّ على صدور الجرم واقعاً؛ فإنّ هذا ترتب وتشريع جنائي، وليس قضائياً.

وبعبارة أخرى: إنّ الأدلة المذكورة في مقام بيان كبرى الحكم الجنائي في نفسه، وأمّا كيفية إدانة الآخرين به في مقام القضاء وإثباته عليهم فهو مقام آخر أجنبي عن منظور هذه الأدلة، ولا بدّ فيه من ملاحظة أدلة القضاء، وكيفية إقامة الدعوى وإثباتها أو نفيها، ومن يكون له القضاء، وكيف يقضي ليكون قضاؤه نافذاً. فاستفادة ذلك من إطلاق هذه الأدلة خلط بين المقامين والحكمين الجنائي والقضائي.

ومنه يظهر: وجه الإشكال فيما أفاده سيدنا المرتضى رحمته الله في الانتصار من الاستدلال بآيات الحدود - وتابعه عليه آخرون - حيث قال: «والذي يدلّ على صحّة ما ذهبنا إليه - زائداً على الإجماع المتردد - قوله تعالى: ﴿الرَّائِيَةُ وَالزَّانِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٦) وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٧) فمن علمه الإمام سارقاً أو زانياً قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضي فيه بما أوجبه الآيّة من إقامة الحدّ. وإذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الأموال؛ لأنّ من أجاز ذلك في الحدود أجاز في الأموال، ولم يجزه أحد من الأئمّة في الحدود دون الأموال.

فإن قيل: لمّ زعمتم أنّه أراد بقوله: ﴿الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي﴾ و ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ من علمتموه كذلك دون أن يكون أراد من أقرّ عندكم بالسرقه أو الزنى أو شهد عليه الشهود؟

قلنا: من أقرّ بالزنى أو شهد عليه الشهود لا يجوز أن يطلق القول بأنّه زانٍ وكذلك السارق، وإنّما حكمنا فيهما بالأحكام المخصوصة اتّباعاً للشرع وإنّ جوّزنا أن يكون ما فعلا شيئاً من ذلك، والزاني في الحقيقة من فعل الزنى

وعلم منه ذلك وكذلك السارق، فحمل الآيتين على العلم أولى من حملهما على الشهادة والإقرار»^(٨).

وجه الإشكال: أنَّ العناوين الواردة في موضوعات الأحكام ظاهرة في وجوداتها الواقعية لا المعلومة، فكما لا يكون الموضوع للحدّ من أقرّ بالزنى أو شهد عليه الشهود، وكذلك لا يكون الموضوع من علم منه ذلك، بل الموضوع الزاني والسارق الواقعيان، فيكون دليل ترتيب الحدّ على تلك العناوين كدليل ترتيب الحقوق والأحكام الواقعية الأخرى على موضوعاتها الواقعية، فهل يمكن أن نستفيد من دليل الضمان واشتغال ذمّة من أتلف مال الغير مثلاً، أو تعلق الدية بالقتل الخطأي جواز حكم القاضي بعلمه في حقوق الناس؟! فإذا لم تصحّ هذه الاستفادة هناك، فكذلك الحال في حقوق الله وأدلتها؛ فإنّها ليست دالة إلا على ثبوت الحق على موضوعه الواقعي في نفسه، والذي عبّرنا عنه بالحكم الجنائي، وأما كيفية إثباته قضائياً على المتهم وإدانته به المعبر عنه بالحكم القضائي فهو أجنبي عن مفاد هذه الأدلّة بالمرّة.

وهذا لا يفرّق فيه أن يكون الخطاب في آيات الحدود متوجّهاً إلى العموم أو إلى خصوص الحكام؛ فإنّه على كلا التقديرين يكون إرشاداً إلى تشريع العقوبة، وأنّ من زنى أو سرق مثلاً فحدّه وعقوبته الجلد أو القطع في الشريعة، وأما كيفية إثباته فمربوط بأدلّة القضاء وكيفية إثبات الدعوى المعبر عنه بأصول الإثبات.

لا يقال: فأيّ فائدة لثبوت الحكم الجنائي على موضوعه الواقعي إذا فرض عدم كفاية ذلك للحكم القضائي الإثباتي.

فإنّه يقال: - مضافاً إلى أنّ مقتضى طبع المطلب وملاكاته أن يكون الحكم الجنائي على موضوعه الواقعي، والحكم القضائي كالأحكام الظاهرية إثباتية - إنّه يترتب على ذلك ثمرات كثيرة تظهر بالتأمّل، منها: إمكان نقض حكم

القاضي في صورة العلم بخطأه؛ لانتفاء موضوع الحكم الجنائي في حق المتهم عندئذٍ. ومنها: إمكان ترتيب آثار الحكم الجنائي الواقعي إذا كان حقاً خاصاً كالدية والقصاص، فيصح استيفاؤه ولو لم يثبت قضائياً، إلى غير ذلك من الثمرات والآثار.

نستخلص من مجموع ما تقدّم أنّ سندية وحجية علم القاضي الشخصي بحاجة إلى دليل، كحجية البيّنة تماماً، وليس أمراً مبنياً على القاعدة بحيث يحتاج نفيه إلى دليل عليه، أو ردع عنه. ومسألة الطريقة الذاتية للعلم بلحاظ متعلّقه وآثار متعلّقه لا ربط له بمحلّ كلامنا.

فيقع البحث بعد هذا فيما استدلّ به تارة: لإثبات جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي، وأخرى: لإثبات عدم جوازه مطلقاً أو على تفصيل.

أدلة حجية علم القاضي الشخصي ومناقشتها:

أما أدلة الحجة فيمكن أن يكون أحد وجوه:

الوجه الأول: التمسك بالإجماع: فقد ذكر في الرياض: «وهل لغيره - أي لغير الإمام - أيضاً أن يقضي بعلمه في حقوق الناس وحقوق الله تعالى من حدوده؟ فيه قولان: أظهرهما أنّه كسابقه، وهو أشهرهما، بل عليه عامة متأخري أصحابنا، وفي صريح الانتصار والخلاف والغنية ونهج الحق وظاهر السرائر أنّ عليه إجماع الإمامية، وهو الحجة، مضافاً إلى أدلة كثيرة ذكرها الجماعة»^(٩). وظاهره أنّ القولين ثابتان في حقوق الله وحقوق الناس معاً.

ولكن في الجواهر: «وغيره - أي غير الإمام - من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعاً، وفي حقوق الله تعالى على قولين؛ أصحهما القضاء، وفي الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر الإجماع عليه، وهو الحجة»^(١٠). وظاهره أنّ القولين في خصوص حقوق الله.

إلا أنَّ المنسوب إلى ابن الجنيد في الانتصار القول بأنَّ الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود^(١١). كما أنَّه نسب الشهيد الثاني في المسالك إلى كتابه الأحمدي أنَّه قال فيه: «يحكم الحاكم فيما كان من حدود الله بعلمه، ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس إلاَّ بالإقرار أو البيّنة»^(١٢)، وهذا يعني ثبوت القولين في حقوق الناس أيضاً. اللهمَّ إلاَّ أن يكون نظره إلى غير ابن الجنيد من فقهاءنا، حيث لم ينقل عن أحد منهم -في حدود تتبعي- القول بعدم جواز حكم الحاكم بعلمه في حقوق الناس.

وأما التفصيل بين حقوق الله وحقوق الناس بعدم الجواز في الأوّل والجواز في الثاني فهو مختار جملة من أعلام الطائفة.

أحدهم الشيخ الطوسي^{رحمته} في النهاية حيث قال: «وإذا شاهد الإمام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحدَّ عليه، ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البيّنة ولا الإقرار. وليس ذلك لغيره، بل هو مخصوص به، وغيره وإن شاهد يحتاج أن يقوم له بيّنة أو إقرار من الفاعل على ما بيّناه. وأما القتل والسرقة والقتل وما يجب من حقوق المسلمين من الحدَّ والتعزير فليس له أن يقيم الحدَّ إلاَّ بعد مطالبة صاحب الحق، وليس يكفي فيه مشاهدته إيّاه؛ فإن طلب صاحب الحق إقامة الحدَّ فيه كان عليه إقامته، ولا ينتظر مع علمه البيّنة والإقرار على ما بيّناه»^(١٣).

فإنَّ الظاهر من هذه العبارة صدرأً وذيلأً ثبوت تفصيلين عنده:

أحدهما: التفصيل في حقوق الله كالزنى والسرقة بين الإمام المعصوم وغيره، فإذا علم بهما الإمام كان عليه أن يقيم الحدَّ عليه ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البيّنة ولا الإقرار، بخلاف غيره من الحكّام.

والثاني: التفصيل بين حقوق الله وحقوق الناس في مطلق الحاكم حتى الإمام من حيث إنَّه ليس له أن يقيم الحدَّ في حقوق الناس إلاَّ بعد مطالبة

صاحب الحق، فإن طلب صاحب الحق الإقامة كان عليه إقامته ولا ينتظر مع علمه البيّنة والإقرار، قد يستفاد من عدم تقييد هذا الذيل باختصاصه بالإمام الاطلاق وأنَّ غير الإمام أيضاً لا ينتظر البيّنة والإقرار مع علمه بموجب الحق في حقوق الناس.

وقد تشعر به عبارته في المبسوط أيضاً حيث قال: «وأما إقامته بعلمه فقد ثبت عندنا أنَّ للحاكم أن يحكم بعلمه فيما عدا الحدود، وفي أصحابنا من قال وكذلك في الحدود، وفي الناس من قال مثل ذلك على قولين»^(١٤).

وممن قال بهذا التفصيل أيضاً الفقيه الأقدم أبو الصلاح الحلبي في كتاب الكافي حيث ذكر تحت عنوان (فصل في العلم بما يقتضي الحكم): «علم الحاكم بما يقتضي تنفيذ الحكم كافٍ في صحّته ومغفٍ عن إقرار وبينه ويمين، سواء علم ذلك في حال تقلّد الحكم أو قبلها؛ لسكون نفس الحاكم العالم إلى علمه في حال حكمه بمقتضاه»، ثم ذكر في ذيل هذا الفصل: «فأما ما يوجب الحدّ فإن كان العالم بما يوجب الحدّ الإمام فعليه الحكم بعلمه؛ لكونه معصوماً مأموناً، فإن كان غيره من الحكّام الذين يجوز عليهم الكذب لم يجز له الحكم بمقتضاه؛ لأنَّ إقامة الحدّ أولاً ليست من فرضه، ولأنّه بذلك شاهد على غيره بالزنى واللواط وغيرهما، وهو واحد وشهادة الواحد بذلك قذف يوجب الحدّ وإن كان عالماً»^(١٥).

وقال بذلك أيضاً صريحاً ابن حمزة في الوسيلة: «يجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس، وللإمام في جميع الحقوق»^(١٦).

ويظهر من مجموع ذلك:

أولاً: أنّه لا إجماع في حقوق الله مع مخالفة مثل الشيخ رحمته الله والحلي وابن حمزة وابن الجنيد، وتصريح جمع كثير من فقهاءنا بوجود قولين في المسألة.

وثانياً: فيما يرجع إلى حقوق الناس وإن لم ينقل صريحاً عن أحد القول بعدم الجواز غير ابن الجنيّد، إلّا أنّ ما ورد في كلام ابن حمزة من تقييد الحكم بالجواز بما إذا كان الحاكم مأموناً، وكذلك ورد ذلك في مبسوط الشيخ: «وعندنا أنّ الحاكم إذا كان مأموناً قضى بعلمه، وإن لم يكن كذلك لم يحكم به»^(١٧) مشعر بأنّ المسألة لم تكن إجماعية بيّنة، وإنّما مستندة إلى التعليقات والاستدلالات الفقهيّة نفيّاً وإثباتاً، حيث استدلّ على عدم الجواز بالتهمة، فأخذت المأمونية عن ذلك قيداً في الحاكم الذي قضى بعلمه؛ بل مراجعة كلمات الفقهاء القدامى واستدلالاتهم تدلّ على استنادهم في القول بالجواز مطلقاً أو بالتفصيل إلى بعض تلك الوجوه والاستدلالات ممّا يجعل الإجماع المذكور محتمل المدركية، فلا حجّة فيه.

الوجه الثاني: التمسك بخطابات الحدود والأمر باقامتها على السارق والزاني ونحوهما. والظاهر أنّ أوّل من تمسك بهذا الوجه هو السيد في الانتصار كما تقدّم، وقد قرّره في الجواهر بنحو أحسن، فقال: «مضافاً... إلى تحقّق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله، كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...﴾ إلى آخرها. والخطاب للحكّام، فاذا علموا تحقّق الوصف وجب عليهم العمل؛ فإنّ السارق والزاني [من] تلبّس بهذا الوصف، لا من أقرّ به أو قامت عليه به البيّنة، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى»^(١٨).

ولكنك عرفت أنّ نفس تعليق الحكم في هذه الخطابات على عنوان الجريمة بوجوده الواقعي دليل على نظرهما إلى مقام الثبوت لا الإثبات، أي إلى تشريع العقوبة على موضوعها الواقعي، وأما كيفية إثبات موضوعها وإدانة المتهم بها فهو مقام القضاء وإثبات الدعوى، الذي هو مقام آخر أجنبي عن مفاد هذه الخطابات، كما هو الحال في تمام أدلّة الأحكام والحقوق المدنية أو الجنائية

الواقعية الأخرى. وكون الخطاب للحكّام - لو سلّم - لا يقتضي كونه ناظراً إلى مقام الإثبات، بل هو إرشاد على كلّ حال إلى التشريع الجنائي وما هو المقرر ثبوتاً في كلّ جريمة من العقوبات. وأمّا مسألة الحجّة الذاتية للعلم بالنسبة لمن حصل له العلم بموضوع الحكم فقد عرفت فيما سبق أنّه أجنبي أيضاً عن باب القضاء وجواز حكم الحاكم به فضلاً عن نفوذه على الآخرين.

وقد يقال: إنّ الخطاب في الآيات الكريمة لو كان متوجّهاً إلى الحكّام فنفس هذه النكته تصبح قرينة على أنّ نظر الآيات إلى الحكم القضائي أيضاً، وإن شئت قلت: إلى الحكم النهائي والنتيجة العملية، فتدلّ لا محالة على كفاية الواقع للحكمين الجنائي والقضائي معاً، فيجوز حكم الحاكم استناداً إلى علمه الشخصي؛ لكونه حينئذٍ طريقاً إلى جواز الحكم، وجوازه موضوع للنفوذ وحجّيته في حق الآخرين بمقتضى أدلّة نفوذ حكم الحاكم إذا كان حكمه جائزاً له مشرعاً، على ما سيأتي الحديث عنها.

ولكن الصحيح: أنّه لا وجه لهذا الاستظهار؛ فإنّ نكته إن كانت لغوية جعل الحكم الجنائي على موضوعه الواقعي والحكم القضائي على كيفية إحرازه وإثباته فقد تقدم عدم صحة ذلك في المقدمات، وإن كانت النكته في نفس توجيه الخطاب إلى الحكّام فمضافاً إلى إمكان المنع عن أصل ذلك حيث لا موجب لتقييد الآيات بذلك أنّه لا موجب له؛ إذ الحاكم أيضاً لا بدّ وأن يعرف ما هو الحكم الجنائي، فتكون الآيات بصدد الإرشاد إليها بلا نظر إلى الحكم القضائي أصلاً؛ فإنّه حكم آخر وجهة أخرى كما لا يخفى.

وقد يقال: إنّنا نستفيد ذلك من ضمّ أدلّة إقامة الحدود والحقوق إلى دليل النصب والأمر بالقضاء للمجتهدين نحو رواية: وأنّ الرائد عليه كالرائد على الله^(١٩) حيث إنّ الأمر يدلّ على ثبوت الحكم أو الحقّ على موضوعه الواقعي، فيجوز للقاضي إسناده والحكم على واقعه، ويدلّ على نفوذ حكمه وحجّيته في

حقّ الآخرين .

وفيه: ما تقدّم من أنّ جواز الحكم والقضاء بل والإسناد يكون العلم موضوعاً فيه، فلا يمكن استفادته بشيء من هذين الدليلين ولو ضمّ أحدهما إلى الآخر؛ لأنّ مفاد كلّ واحد منهما حكم آخر أجنبي عن الحجّة القضائية، ولا ملازمة بينهما وبين ذلك لا عقلاً ولا عرفاً، خصوصاً مع ملاحظة كونهما دليلين منفصلين، لا في خطاب واحد، فتدبّر جيّداً.

الوجه الثالث: ما ذكره في الجواهر وغيره من كون العلم أقوى من البيّنة المعلوم إرادة الكشف منها^(٢٠). والظاهر من ذيل هذا التعبير أنّ مقصوده أنّ البيّنة إذا كانت حجة في مقام القضاء والحكم - ومن المعلوم أنّ حجّيتها إنّما تكون من باب الكاشفية والطريقة لا الموضوعية والصفية - فالعلم الذي هو طريق وكاشف أقوى أولى بالحجّة والقيام مقام البيّنة المأخوذة بما هي كاشف في موضوع جواز الحكم والقضاء .

وفيه: أنّ العلم إنّما يكون أقوى كشفاً وأولى بالحجّة بالنسبة إلى نفس العالم وما يرجع إليه من الأحكام الواقعية التي يلتبس طريقاً إليها، وليس كذلك بالنسبة للآخرين، كما هو الحال في باب القضاء؛ حيث يراد تنفيذ حكم القاضي على الغير، فإنّه عندئذ لا يكون علمه وهو شاهد واحد أقوى من البيّنة عند الشارع ولا عند المدّعي والمنكر، بل البيّنة العادلة أقوى من ناحية تعدّد الشهادة فيها، فقد لا يكفي الشارع بعلم الواحد ولو كان هو القاضي. هذا مضافاً إلى أنّ احتمال ملاحظة الجنبّة الموضوعية في حجّة البيّنة واليمين في باب القضاء زائداً على الكاشفية متّجه، ومعه لا مجال للاستدلال بالأولوية المذكورة، كما لا يخفى .

الوجه الرابع: ما ذكره في الجواهر «من استلزام عدم القضاء به [بالعلم] فسق الحاكم أو إيقاف الحكم، وهما معاً باطلان؛ وذلك لأنّه إذا طلق الرجل

زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثم جدد كان القول قوله مع يمينه ، فإن حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها إليه لزم فسقه ، وإلا لزم إيقاف الحكم لا لموجب» (٢١) .

ويلاحظ على هذا الاستدلال بأنه مصادرة على المطلوب ، فإنه إنما يكون الحكم على خلاف علمه فسقاً إذا ثبت في المرتبة السابقة حجية علمه في مقام القضاء ، وكذلك إنما يكون إيقاف الحكم لا لموجب وباطلاً إذا ثبت جواز الحكم بالعلم في المرتبة السابقة . نعم لا ينبغي الإشكال في أن المستفاد من أدلة حجية البيّنة واليمين طريقتيهما بنحو بحيث مع العلم بالخلاف لا حجية لهما ، فلا يصح الحكم على طبقهما مع العلم بالخلاف ، إلا أنه ما لم يثبت حجية علمه لا يمكن الحكم على طبقه أيضاً ، فيكون إيقاف الحكم لموجب ، وهو عدم الحجة القضائية ، فيمكنه عندئذ أن يحول المرافعة إلى قاضٍ آخر ويشهد عنده بما يعلمه أو ينتزع منه الإقرار على الطلاق مثلاً ولو بالإكراه ، فيكون حجة ؛ لأنه إقرار مطابق للواقع عنده وإن حصل عن إكراه ، فتدبر جيداً .

الوجه الخامس : ما جاء في الجواهر أيضاً « واستلزامه أيضاً عدم وجوب إنكار المنكر ، وعدم وجوب إظهار الحق مع إمكانه أو الحكم بعلمه ، والأول معلوم البطلان ، فتعين الثاني ، وذلك لأنه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فإن لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الأول ، وإلا ثبت المطلوب » (٢٢) . وكأن مقصوده ﷺ أن أدلة وجوب إنكار المنكر وإظهار الحق مع إمكانه تدل بالملازمة على جواز حكم القاضي بعلمه وتعيّنه عليه .

وفيه :

أولاً : إن إنكار المنكر وإظهار الحق أجنبي عن جواز حكم القاضي بعلمه ونفوذ هذا الحكم عن الآخرين ؛ فإنه قد يجب على القاضي الإنكار على أحد المتخاصمين ونصحه وأمره بالمعروف وحمله على الإقرار بالواقع ، ولكنه مع

ذلك لا يكون له القضاء بعلمه، بل قد يجب عليه القضاء بما قامت عليه البيّنة إذا فرض حجبتها بنحو الموضوعية لا الطريقة، كما هو الحال في حق من يعلم بخطأ حكم القاضي لأحد الخصمين بناءً على القول بحجية حكم الحاكم حتى مع العلم بخطأه، فإنّه قد يجب على العالم بالخلاف أن ينكر على من حكم له إذا كان متعدياً فيما أخذه بحكم القاضي ويردعه عن المعصية والعدوان رغم نفوذ حكم الحاكم عليه أيضاً.

نعم يمكن أن يدعى الملازمة العرفية - بعد فرض طريقة البيّنة واليمين في مقام الإثبات القضائي ولو في الجملة - بين وجوب إظهار الحق وإنكار المنكر على القاضي أيضاً وبين حرمة الحكم بالخلاف وما يراه القاضي منكراً، وأمّا جواز الحكم بما علمه من دون بيّنة ويمين فلا يستلزمه ذلك بوجه من الوجوه إلّا إذا قام دليل على وجوب الحكم عليه وعدم جواز إيقافه، وهو أوّل الكلام.

وثانياً: لا دليل على وجوب إظهار الحق بالمعنى المذكور، فإنّه لو أريد التمسك بأدلة النهي عن المنكر فهي فرع تحقق المنكر، وهو لا يكون مع فرض احتمال وجود عذر للخصم، كما إذا كان يعتقد أنّ الحق له واقعاً أو ظاهراً، فالدليل أخص من المدعى، اللهم إلّا بضميمة عدم القول بالفصل. وإن أريد التمسك بأدلة حرمة الكتمان فهي مخصوصة بموارد خاصة، من قبيل كتمان الشهادة، أو كتمان البيّنات ودلائل النبوة، أو كتمان الدين وتبليغ أحكامه ونحو ذلك، وكلّه أجنبي عن محل الكلام، كما هو واضح.

الوجه السادس: ما جاء في كلمات المحقق الكني رحمته الله من التمسك بما دلّ من الآيات على لزوم الحكم بما أنزل الله منطوقاً أو مفهوماً ^(٢٣)، وهي آيات كثيرة:

منها - قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيماً﴾ ^(٢٤).

ومنها - قوله تعالى: ﴿فَإِخْرُجْهُمْ مِنْهُمَا بِمَا كَانُوا فِيهَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ (٢٥)، وقوله: ﴿وَمَنْ لَمْ يَخُفْ يَخْضِبْ﴾ (٢٦)، وقوله: ﴿وَمَنْ لَمْ يَخُفْ يَخْضِبْ﴾ (٢٧)، وقوله: ﴿وَمَنْ لَمْ يَخُفْ يَخْضِبْ﴾ (٢٨)، وقوله: ﴿وَأَنْ إِخْرُجْهُمْ مِنْهُمَا بِمَا كَانُوا فِيهَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ (٢٩).

وتقريب الاستدلال: أنها أمرت بالحكم بما أنزل الله، أي أن يكون حكم القاضي على طبق الحكم الذي أنزله الله سبحانه وجعله حكماً للواقعة، وحيث إن ذلك الحكم مجعول على موضوعه الواقعي، فإذا ثبت لدى القاضي وعلم بما هو موضوع ذلك الحكم الكلّي الذي جعله الله، ولم يحكم به في المرافعة كان ممن لم يحكم بما أنزل الله لا محالة، وكان فاسقاً ظالماً كافراً على حدّ تعبير الآيات المباركة.

وإن شئت قلت: إنّ المستفاد من هذه الآيات أنّ موضوع جواز القضاء والحكم هو واقع ما أنزله الله وجعله من الحكم للواقعة، فيكون العلم به علماً بموضوع جواز القضاء، وهذا علم طريقي بالنسبة لموضوع جواز القضاء، ويؤدّي إلى العلم بجواز القضاء لا محالة، ولا يمكن الردع عن حجّيته.

ونلاحظ على هذا الاستدلال:

أولاً: إنّ القاضي له حَكمان: أحدهما: حكمه بتحقيق الموضوع المتراعى فيه، حيث إنّ الترافع والقضاء يكون في الموضوعات كالحكم بأنّه سرق أو زنى أو قتل أو غصب مال الغير وغير ذلك، وهذا هو الحكم القضائي بالدقّة؛ أي هو الذي ينشئه ويحكم به القاضي، ومن هنا كان نفوذ حكم القاضي من أقسام نفوذ حكم الحاكم في الموضوعات. والآخر: ترتيب حكم الواقعة على المورد والإلزام به، كالحكم بالدية أو القصاص أو الحد أو الضمان، وهذا الحكم بحسب الحقيقة من إنشاء الشارع وجعله لا القاضي، وإنّما يطبّقه القاضي على

المورد اجتهداً أو تقليداً، فيقال إنّه حكمه مسامحة وبهذا الاعتبار.

فإذا اتّضحت هذه المقدّمة نقول: إنّ الآيات المذكورة - بقرينة أمرها بالحكم بما أنزل الله وشرّعه - تكون ناظرة إلى المرحلة الثانية لا الأولى، فيكون مفادها أنّ الحاكم لا بدّ وأن يطبّق الأحكام الإلهيّة المشرّعة من قبل الله والنازلة على أنبيائه العظام، لا الأحكام البشرية التابعة لأهوائهم، وهذا يعني أنّ نظر الآيات المذكورة إلى الشبهة الحكمية وما ينبغي أن يطبّقه الحكّام من أحكام وشرائع، فلا يجوز لهم أن ينحرفوا عمّا أنزله الله لعباده، وأمّا أنّ الموضوع المترافع فيه بماذا يثبت قضائياً، بحيث يكون حكم القاضي نافذاً فيه على المتخاصمين فهذه جهة أخرى أجنبية عن منظور هذه الآيات، بل هذه الجهة مأخوذة في الآيات كالموضوع مفروغاً عنه، فكأنّها تقول كلّما ثبت الموضوع بما يكون مثبتاً له فلا بدّ من الحكم فيه بما أنزله الله لا بما جعله البشر، فهي ليست بصدد إثبات الموضوع، بل بصدد الأمر باتّباع ما أنزله الله سبحانه في ذلك الموضوع على تقدير ثبوته في كلّ مورد بحسبه.

لا يقال: الأمر بالحكم بما أنزل الله وعدم مخالفته كما يشمل إنكار أصل الحكم المجعول من قبل الله سبحانه كذلك يشمل بإطلاقه من لا يطبّق الحكم الإلهي على موضوعه عند العلم بتحقيقه، فإنّه أيضاً يكون مصداقاً لمن لم يحكم بما أنزله الله في ذلك المورد، فيكون القاضي مأموراً بذلك في مورد علمه الشخصي بمقتضى إطلاق الآيات، ولازم ذلك جواز القضاء بالعلم، وهو المطلوب.

فإنّه يقال: لو كانت الآيات واردة في باب المرافعة وناظرة إلى مرحلة الإثبات القضائي للموضوع المترافع فيه - كما إذا كان بلسان أنّ القاضي يحكم بما يراه الواقع أو بما يراه حكم الله الواقعي - أمكن استفادة نفوذ حكم القاضي من ذلك. إلّا أنّها ليست واردة في هذا المجال، وإنّما وردت ناظرة إلى الأحكام

والشرائع النازلة من السماء، وبلسان الأمر بالحكم بما أنزل الله وعدم مخالفته، وهذا اللسان ليس مفاده أكثر من القضية الشرطية التي ذكرناها، وهي أنه كلما فرض تمامية الموضوع ثبوتاً وإثباتاً فلا بد من الحكم فيه بما أنزل الله، وإطلاق مثل هذه الشرطية حتى لموارد القضاء والمرافعات لا يستلزم تعرّض الآيات لكيفية إحراز موضوع الشرطية حتى يستكشف منه بالملازمة نفوذ علم القاضي، وهذا واضح.

ومما يشهد على أن تمام النظر في هذه الآيات إلى الشبهة الحكمية والشرائع الإلهية عموماً لا الواقع المتنازع فيه في المرافعة وكيفية إثباته قضائياً، ما نجده في ثنايا الآيات وسياقها من ذكر التوراة والإنجيل والقرآن، والمقابلة بينها وبين أهواء بني إسرائيل، أو المقابلة بين حكم الله وحكم الجاهلية، أو التصريح بأن ما أنزله الله من الكتب يحكم به النبيون والربانيون والأخبار، إلى غير ذلك من التعبيرات الموثقة في هذا المقطع من الآيات المباركة والصريحة في أن تمام النظر فيها إلى الشرائع الإلهية ولزوم إقامتها وإحيائها؛ ومن هنا لا يبعد أن يكون المراد من الحكم في هذه الآيات المعنى الأعم من القضاء، بحيث يشمل ألوان الحكم والإلزام وتنفيذ الأحكام الشرعية؛ فإن الحكم في اللغة أصله المنع والإلزام ومنه الأحكام الشرعية، ويأتي بمعنى العلم والحكمة، وبمعنى التنفيذ ومنه الحاكم والحكومة، وبمعنى مطلق القضاء الشامل للإفتاء وبيان الحكم الكلي ومنه قضاء النبي ﷺ بلا ضرر ولا ضرار وغيره، والسياق والقرائن المذكورة في هذه الآيات يناسب إرادة المعنى الأعم.

كما أنه في بعض الروايات فسرت آية ﴿يَخُكِّمُ بِهَا النَّبِيُّونَ...﴾^(٣٠) بالإمامة والحكومة، كما وطبق آيات ﴿وَمَنْ لَمْ يَخُكِّمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...﴾^(٣١) على ما فعله الحكام من منع الخمس ونصيب آل محمد ﷺ.

وفي معتبرة أبي بصير - بنقل الكليني رحمته - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الحكم حكمان: حكم الله عز وجل، وحكم أهل الجاهلية، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾» وأشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية^(٣٢) وكان قد حكم زيد بالعدل والتعصيب وغيرها اجتهداً وعملاً برأيه واتباعاً لعمر وخلفاً على أمير المؤمنين عليه السلام.

وثانياً: لو تنزلنا عما سبق مع ذلك هناك إشكال آخر على الاستدلال بهذه الآيات وحاصله: إنَّ المأخوذ في موضوع الأمر في هذه الآيات هو الحكم بما أنزل الله، وهذا العنوان عام يشمل ما يشرعه الله في كيفية القضاء أيضاً، فلو فرض احتمال أن يكون الميزان في جواز القضاء خصوص البيّنة واليمين مثلاً وأنَّ العلم الشخصي للقاضي ليس حجة قضائية لم يصحَّ التمسك بهذه الآيات؛ لأنَّه من الشكِّ فيما فرضه الله وأنزله في القضاء، فيكون تمسكاً بالعام في الشبهة المصادقية له؛ ففرق بين أن يقال: احكم بالواقع والحق، أو أن يقال: احكم بما أنزل الله، فإنَّ الثاني يشمل جميع ما أنزل الله حتى في نفس القضاء وكيفية، ولا يختصَّ بخصوص الحكم الواقعي المَجْعول على الموضوع المترافع فيه، لكي يدلَّ بالملازمة على جواز القضاء بالعلم، كما توهم في الاستدلال.

ومما يشهد على ذلك ما ورد في صحيح سليمان بن خالد الذي يرويه الكليني رحمته عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله، إنَّ الله عز وجل يقول: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾»^(٣٣) وقد نقله العياشي أيضاً عن سليمان بن خالد^(٣٤).

ولعلَّه لهذه النكتة لم يستند المشهور القائلون بالجواز بهذه الآيات، وإنَّما

اقتصروا على ما دلّ من الآيات على الحكم بالحقّ والعدل والقسط، كما سيأتي في الوجه القادم.

الوجه السابع: التمسك بما دلّ من الآيات على الأمر بالحكم بالعدل والحقّ والقسط، كقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٣٥)، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٣٦)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حُكِمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾^(٣٧).

وامتياز هذه الآيات على سابقتها أنّ الوارد في موضوعها هو الحكم بالحقّ والعدل، فيقال: إنّ ظاهرها إرادة الحكم بالحقّ والواقع المترافع فيه، فيكون دليلاً على أنّ موضوع جواز القضاء والحكم هو الواقع، ويكون علم القاضي طريقاً محضاً إليه.

وقد ناقش في هذا الاستدلال المحقق العراقي رحمته بأنّه قد يكون المراد بمثل الحقّ والعدل هو الحقّ والعدل وفق مقاييس القضاء لا الحقّ والعدل وفق الواقع، وكون علم القاضي من مقاييس القضاء أوّل الكلام^(٣٨).

وهذا الإشكال قابل للدفع بأنّ حمل الحقّ والعدل - وخصوصاً الحقّ - على الحقّ والعدل بلحاظ مقاييس القضاء خلاف الظاهر جدّاً؛ فإنّ العدل يقابله الظلم، والحقّ يقابله سلب الحقّ، ومن لم يحكم بمقاييس القضاء - كما إذا فرض أنّه أخذ باليمين في غير موره أو اكتفى بشاهد واحد - لا يصدق عليه أنّه حكم بالظلم وبغير حقّ، وإنّما خالف شرع القضاء وكيفيّته، ومن هنا قلنا بالفرق بين عنوان الحكم بما أنزل الله وشرعه وبين عنوان الحكم بالحقّ والعدل، فإنّ الأخير ظاهر في كون ما يقضي به حقّاً وعدلاً، لا أنّ كيفيّة قضائه لا بدّ أن يكون مطابقاً لحكم الله وشرعه في كيفيّة القضاء ومقاييسه.

وإن شئت قلت: إنّ هذا المعنى أعني العدل والحقّ بمقاييس القضاء حق

وعدل نسيبان إضافيان، لا بدّ من إضافتهما إلى ما هو المشروع والمجوعول في كيفة القضاء، وهذه عناية زائدة بحاجة إلى قرينة، وإلا فظاهر اللفظ إرادة الحقّ والعدل المطلقين، وهو الحقّ والعدل بحسب الواقع المترافع فيه.

نعم، يبقى هنا إشكالان آخران:

أحدهما: ما تقدّم في الإشكال على الوجه السابق، من أنّ النظر في هذه الآيات الثلاثة أيضاً إلى نفس ما كان النظر إليه في تلك الآيات، أعني كبرى الحكم والتشريع الذي يريد الحاكم تطبيقه على موضوعه بعد الفراغ عن ثبوته قضائياً، فلا بدّ وأن يكون ذلك الحكم عدلاً وحقاً، لا من الأحكام الباطلة والظالمة التي وضعها الطواغيت والحكّام الجائرون بأهوائهم الفاسدة، وأمّا كيف يثبت موضوع الحكم العادل والحقّ فهو أجنبي عن منظور الآيات.

والحاصل: فرق بين أن يقال: «احكم بالواقع» وأن يقال: «احكم بالعدل والقسط والحقّ» فإنّ هذه العناوين من أوصاف نوع الحكم والتشريع الذي يحكم به القاضي، وليس النظر فيه إلى الظلم من ناحية إنكاره للموضوع مع علمه به.

ومما يشهد على هذا الاستظهار أنّ سياق الآية الثالثة نفس سياق الآيات المتقدّمة بل هي منها. والآية الأولى حيث فرّع فيها الحكم بالحقّ على جعل داود خليفة في الأرض من قبل الله سبحانه، فيناسب أن يكون المراد بالحكم بين الناس بالحقّ فيها مطلق إقامة الحقّ والشريعة الإلهية العادلة على الناس. وأمّا الآية الثانية فقد ورد فيها الحكم بالعدل عقيب الأمر بأداء الأمانة إلى أهلها حيث قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ (٣٩) وهذا التعقيب يدلّ على أنّ المقصود بالأمانة التي أمر الله بأدائها سنخ أمانة خاصّة عظيمة لها ارتباط بالحكم بالعدل وإقامته بين الناس، فيناسب أن يكون المراد بها الإمامة

والحكومة، ويراد بالحكم بالعدل إقامة السريعة العادلة وإقامة حكم أهل البيت عليه السلام، كما دلّت على ذلك روايات صحيحة مستفيضة أكّدت على أنّ هذه الآية المباركة فينا نزلت، وإيانا تعني، وأنّ الحكم بالعدل هو الحكم بما في أيدينا ^(٤٠).

الثاني: إنّنا نعلم بأنّ الواقع ليس تمام الموضوع لجواز القضاء والحكم، بمعنى أنّ من قضى بالواقع اتفاقاً من دون علم ولا حجة شرعية لم يكن قضاؤه جائزاً، فهو نظير الإفتاء بلا علم وإن صادف الواقع، فالحكم والإفتاء من هذه الناحية على حدّ واحد، وليس ذلك من باب التجري واحتمال الحكم بخلاف الواقع بلا حجة، بل بنفسه معصية إذا لم يكن له حجة سواء صادف الواقع أم لا، ولعلّ هذا من المسلّمات الفقهية، ويستفاد من جملة من الروايات. وهذا يعني أنّ الإحراز دخیل في موضوع جواز القضاء، وليس الواقع تمام الموضوع فيه، بل لعلّ هذا مرتكز أيضاً في الذهن المتشرّعي، ومعه من المحتمل أن يكون الشارع قد اشترط في الإحراز المأخوذ موضوعاً لجواز القضاء الإحراز الخاصّ، أي البيّنة واليمين لا علم القاضي، فيكون العلم موضوعيّاً لا طريقاً إلى موضوع جواز القضاء. نعم لا مانع من أن يكون الواقع أيضاً جزء الموضوع لجواز القضاء وتكون الحجة عليه طريقاً لإحراز ذلك الجزء ومحققاً في نفس الوقت للجزء الآخر، إلّا أنّه ليس الواقع تمام الموضوع، ومعه لا تتمّ دلالة الآيات على جواز القضاء بالعلم؛ لأنّه فرع دلالتها على كون الواقع تمام الموضوع له، وقد ثبت خلافه، أو قيام دليل على كفاية مطلق الإحراز حتى العلم الشخصي للقاضي في موضوع جواز القضاء، وهو بحاجة إلى دليل آخر.

وهذا الإشكال قابل للدفع؛ فإنّه إذا فرض تماميّة دلالة الآيات على الحكم بالواقع فما ثبت في الارتكاز المتشرّعي أو بالأدلة الخاصّة لا يمنع عن

الاستدلال المذكور؛ لأن مقتضى الآيات المذكورة جواز الحكم بالواقع مطلقاً حتى مع عدم إحرازه، نخرج عن هذا الإطلاق بمقدار ما ثبت من القيد وهو عدم جواز الحكم بالواقع مع عدم وجود إحراز للواقع لا علمي ولا تعبدی، وأما ماعدا هذه الحالة فيبقى تحت إطلاق الأمر بالحكم بالواقع، ولازمه كفاية مطلق الإحراز العلمي أو التعبدی مع الواقع في جواز القضاء، ولا نحتاج إلى دليل آخر، كما لا يخفى.

فالصحيح: في وجه الإشكال على الاستدلال بهذه الآيات هو الإشكال الأول.

ثم إنَّ للمحقق العراقي رحمته كلاماً آخر على الاستدلال بالآيات والعمومات المذكورة مرجعه إلى أنه لا يثبت بها ميزانية العلم للقضاء كالبيّنة واليمين، وإنّما تثبت الميزانية في الجملة، ولا يظنّ التزام المشهور به، حيث قال:

«وعليه - أي بناءً على أنّ المراد بالحقّ في العمومات الواقع المدعى به - ينفذ حكمه - أي القاضي - في حقّه وحقّ كلّ من علم بكون علمه مطابقاً للواقع كي يحرز به كون قضائه بالحقّ عن علم، وأما الشاكّ في مطابقة علمه للواقع فلم يحرز كونه قضاءً بالحقّ وإن علم كونه حاكماً به باعتقاده وعلمه، وعليه فلا مجال لإثبات كون العلم كالبيّنة ميزاناً للفصل على وجه لا تسمع الدعوى على خلافه حتى ينظر الشاكّ في مطابقة علمه للواقع؛ إذ كم فرق بين العلم والبيّنة، حيث إنّ مفاد البيّنة من جهة حجّيتها في حقّ الشاكّ بنظر كلّ أحد يصدق على الحكم على طبقها أنّه حكم بالحقّ بالنسبة إلى كلّ أحد، وهذا بخلاف علم القاضي الذي لا يكون إلّا حجة في حقّ العالم دون غيره.

ولا يخفى أنّ هذا المقدار وإن كان لا يضّر بميزانية العلم بالحقّ في الجملة، لكن ليس مثله كالبيّنة تمام الميزان، بل الميزان التام هو العلم المطابق للواقع لا مطلقاً، وحينئذٍ تختصّ حرمة نقضه بخصوص من أحرز ذلك لا مطلقاً، وهذا

المقدار خلاف ظاهر كلمات من جعل العلم من الموازين في قبال البيّنة واليمين، وحينئذٍ يصحّ لنا دعوى عدم وفاء أمثال هذه العمومات لميزانية نفس العلم ولو لم يطابق الواقع كالبَيّنة واليمين» - ثمّ تعرّض إلى دعوى الإجماع أو تنقيح المناط في ميزانية العلم كالبَيّنة واليمين وأنّ عهدها على مدّعيها ثمّ قال: - «وبالجملة نقول: إنّه بعد القطع بأنّ الكلام في كونه بنفسه ميزاناً في عرض البيّنة بحيث يكون الحكم الصادر عن علمه حكماً فاصلاً صحيحاً بنحو لا تسمع الدعوى ولا البيّنة على خلاف مضمونه ما لم يقطع بمخالفة الحكم للواقع، أنّ هذا المعنى لا يكاد يحرز من العمومات السابقة، بل غاية ما تقتضي العمومات كون الفاصل هو الحكم المطابق للواقع، ومثل ذلك لا يمنع عن سماع الدعوى والبيّنة على خلافه عند الشكّ في مخالفته للواقع المساوق للشكّ في كونه فاصلاً وإن فرض محكوميته بالصحة والفاصلية ببركة أصالة الصحة لولا دليل أو أمانة أخرى على خلافه. ولكن ذلك المقدار لا أظنّ التزامه من القائل بالميزانية لعلم القاضي، وعليه فلا يكاد تتمّ الميزانية بالنحو المزبور على وجه لا تسمع بعده الدعوى والبيّنة على خلافه مع الشكّ في مخالفة حكمه للواقع إلّا بتماميّة الإجماع المدّعى على ميزانية علمه أو دعوى الإجماع على الملازمة بين الجواز التكليفي لهذا القضاء وبين نفوذه وضعا في حقّ غيره، وإتمام الوجهين عهده على مدّعيه، وإلّا فلا مجال لإثبات ميزانيّة العلم للقضاء بنحو ميزانية البيّنة وسائر الموازين له» (٤١).

ومحصّل ما أفاده هذا المحقّق رحمه الله على طول كلامه والتكرار الملحوظ فيه: أنّ نفوذ حكم القاضي بعلمه إن كان على أساس كون الحقّ والواقع موضوعاً وميزاناً لجواز القضاء والعلم أو البيّنة طريق إليه - كما هو مبنى الاستدلال بالعمومات - فلازمه أن لا يكون حكم الحاكم نافذاً إلّا مع إحراز كونه مطابقاً للواقع ليكون حكماً بالحقّ، فإذا كان حكمه مستنداً إلى البيّنة أحرزنا ذلك بالبيّنة التي هي حجة لكلّ أحد، فلا تسمع الدعوى على الخلاف. وأمّا إذا

كان حكمه مستنداً إلى علمه فلا يحرز لغيره أنَّ حكمه بالحقِّ إلا إذا كان هو أيضاً عالماً بمطابقة الحكم للواقع، فتسمع الدعوى على الخلاف مع الشكِّ لا محالة.

ونلاحظ على ما أفاده:

أولاً: قد تقدّم فيما سبق أنَّ في المقام حكيمين:

أحدهما: جواز الحكم والقضاء بالعلم.

والثاني: نفوذ هذا الحكم على الغير وعدم جواز نقضه لا من المتخاصمين ولا من قاضٍ آخر، وهو معنى عدم سماع الدعوى والبيّنة على خلافه.

والحكم الأول يمكن أن يكون الواقع موضوعاً فيه. وأمّا الحكم الثاني، فلا يمكن أن يكون موضوعه الواقع؛ إذ لا معنى لأن يقال بأنَّ نفوذ حكم الحاكم منوط بكونه على طبق الواقع والحقِّ، فإنَّ هذا معناه عدم حجّية حكمه في حقِّ المتخاصمين ولا غيرهما ممَّن هو شكٌّ في واقع الأمر، وقد تقرّر في محلّه من الأصول أنّه لا يعقل تقييد حجّية الحجّة - سواء كانت البيّنة أو اليمين أو حكم الحاكم أو غير ذلك - بفرض مطابقته للواقع؛ لأنّه لغو عندئذٍ.

وهذا يعني أنَّ موضوع نفوذ حكم الحاكم وحجّيته على الآخرين إنّما هو نفس حكمه وقضاؤه بلا تقييد ذلك بفرض مطابقته للواقع، وهو معنى ما ذكرناه سابقاً من أنَّ علم القاضي بالواقع ومستنده عليه بلحاظ هذا الحكم - أعني النفوذ والحجّية القضائية في حقِّ الآخرين - يكون موضوعياً لا طريقياً.

وعلى هذا الأساس يتّضح أنَّ من يستدلّ بالعمومات على جواز القضاء بالعلم يدّعي دلالتها على كون الحقِّ الواقع موضوعاً لجواز القضاء أي الحكم الأول، فيكون علم القاضي طريقاً إليه، فيجوز له أن يحكم بما يراه الواقع،

وأما الحكم الثاني وهو الحجية القضائية والنفوذ على الآخرين وعدم جواز نقضه ولا سماع الدعوى والبيّنة على خلافه فهو حكم آخر يترتب على ذلك ويثبت على نفس حكم الحاكم بعلمه - لا الواقع - بدليل آخر: أما هو الدلالة الالتزامية لنفس العمومات المذكورة الآمرة بالحكم بالحق، حيث إنّ الأمر بذلك لا محالة يكون لغرض نفوذه على المتخاصمين وإلا كان لغواً، أو بالدالة الأخرى الدالة على حرمة ردّ حكم القاضي الشرعي المنسوب من قبلهم عليه السلام، من قبيل صحيح أبي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة وغيرهما.

وهكذا يتّضح: وقوع خلط في كلام هذا المحقّق بين ما هو موضوع جواز القضاء بالعلم وبين موضوع حجّية حكمه ونفوذه على الآخرين، وأنّ الثاني حكم آخر يستحيل أن يكون موضوعه الواقع، بل نفس حكم الحاكم ودليله يترتبه على حكم الحاكم بعلمه إذا كان جائزاً له بمقتضى إطلاقه، لا على الواقع.

وثانياً: لو فرضنا أنّ موضوع نفوذ الحكم هو الواقع - كما يفترضه عليه السلام - فكما لا تتمّ ميزانية العلم للقضاء بالنحو المطلوب لا تتمّ ميزانية البيّنة واليمين أيضاً، فلا وجه للتفصيل الذي ذكره أيضاً.

والوجه في ذلك أنّ حجّية البيّنة وكذلك سائر الموازين والحجج مقيدة بصورة عدم العلم بكذب البيّنة ولو لم يعلم بمخالفتها للواقع، فمن علم بأنّ البيّنة كاذبة في شهادتها وأنها لا علم لها أو أنّ اليمين كذلك فلا حجّية لهما في حقّه، بل لو قامت بيّنة أخرى على الخلاف أيضاً سقطت حجّية البيّنة التي استند إليها القاضي بالمعارضة في إثبات الواقع المترافع فيه؛ لأنّ الحجّية مقيدة بعدم المعارض، فلا يحرز كون حكم القاضي المستند إليه حكماً بالحق والواقع لكي يكون نافذاً، حتى لا تسمع الدعوى على الخلاف، وكذلك لو كان مستند القاضي اليمين ثمّ قامت بيّنة على الخلاف عند القاضي الآخر فإنّها

لحكومتها وتقدمها على اليمين أيضاً يوجب سقوط حجّة اليمين وميزانيتها في حق القاضي الثاني، فيخرج حكم القاضي الأول عن كونه حكماً بالحق، فيجوز للثاني نقضه وكذلك إذا ثبت عدم عدالة الشهود أو غير ذلك ممّا يوجب عدم حجّة مستند القاضي الأول عند الثاني.

وهكذا يتّضح: أنّ التفصيل الذي ذكره لا أساس له حتى على المبنى الباطل الذي افترضه، والله الهادي للصواب.

الوجه الثامن: التمسك بمرفوعة البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القضاء أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة» ^(٤٢).

وتقريب الاستدلال بها: أنّ ظاهر الحق في القضاء بالحق هو الواقع المترافع فيه والحق في ذاته، لا الحق بحسب مقاييس القضاء، خصوصاً مع قوله: «قضى بالحق وهو لا يعلم» غاية الأمر من أجل أن لا تكون الحرمة في هذه الصورة من باب التجزي بل من باب المعصية - كما هو ظاهر الحديث - يظهر من ذلك أنّ موضوع جواز القضاء هو الحق والواقع بشرط العلم والإحراز وأنّ كلّاً منهما جزء الموضوع فيه، فلا وجه لتأويله وحمل الحق فيه على إرادة الحق بحسب مقاييس القضاء أو دعوى إجمال الحديث كما عن المحقق العراقي رحمته الله. فيدلّ الحديث على كفاية العلم وإحراز الواقع في جواز القضاء، بل لعلّ المتيقّن من قوله: «قضى بالحق وهو يعلم»، صورة العلم بالواقع، فالرواية كالصريحة في جواز القضاء بالعلم.

ونلاحظ على هذا الاستدلال:

أولاً: الإشكال في سندها، فإنّها مرفوعة حيث نقلها الكليني رحمته الله في الكافي ^(٤٣) عن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبيه، رفعه

عن أبي عبدالله عليه السلام . ونقلها المفيد في المقتنة^(٤٤) مرسلأ عن الصادق عليه السلام ، وكذلك نقلها الصدوق في الفقيه^(٤٥) ونقلها في الخصال^(٤٦) عن محمد بن موسى المتوكل عن السعدآبادي عن أحمد بن أبي عبدالله، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، رفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام .

فإذا قلنا مراسيل الصدوق أو مراسيل ابن أبي عمير، أو قلنا بإمكان نقل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام - كما ورد في بعض الروايات وإن لم تكن كثيرة - أو قلنا بأن نقله عنه بواسطة محكوم بأصالة الحسبة بحيث يكون من النقل الحسبي لقرب الزمان بينهما لاحتمال التواتر والاستفاضة في حقه، فيكون مشمولاً لدليل الحجية، كان السند معتبراً، وإلا فلا.

وثانياً: الإشكال في الدلالة، فإن المراد بالحق في هذا الحديث أيضاً هو الحق بحسب التشبهة الحكمية لا الموضوع المترافع فيه، فيكون المراد من العلم فيه العلم بالأحكام الشرعية، ويكون وزانها وزان ما دل على حرمة الإفتاء والقضاء بلا علم بالأحكام الشرعية عن طرقها المعتمدة، ولعل هذا هو مقصود المحقق العراقي رحمته الله من مقاييس القضاء.

والشاهد على هذا الاستظهار - مضافاً إلى ما تقدم من ظهور عنوان الحكم أو القضاء بالحق في كون الحكم بنفسه حقاً لا من ناحية تحقق موضوعه خارجاً وعدمه، ومضافاً إلى أن سياق الحديث يناسب الحث على التعلم ولزومه، ومن الواضح أنه واجب بلحاظ الأحكام الشرعية لا الموضوعات؛ فإن الجهل بها وخطأها لا يكون موجباً للنار - أن صريح الرواية الحصر وأن غير من قضى بالحق وهو يعلم يكون في النار، ومن الواضح أن هذا لا يصح لو كان النظر إلى الحق من ناحية الموضوع، إذ قد يخطئ القاضي الحق من ناحية موضوعه، كما إذا أخطأ في علمه أو أخطأت البيئته أو كان اليمين على خلاف الواقع، مع أن عدم كونه في النار في أمثال ذلك التي تكثر في موارد القضاء

- حيث إنّ موارد علم القاضي بالموضوع الواقعي قليل وليس غالبياً - أمر واضح لا يمكن أن يكون هو مقصود الحديث ، فلا بدّ وأن يكون النظر فيها إلى الحقّ من حيث الشبهة الحكمية ، أي الحكم الكلّي الذي لا بدّ وأن يتعلّمه القاضي عن طريقه الشرعية قبل التصدّي للقضاء .

وهذا هو المناسب مع التعبير بالعلم ، حيث إنّ القاضي في الشبهات الحكمية لا بدّ وأن يتعلّم الأحكام ، بخلاف الشبهة الموضوعية ، فإنّه لا يجب عليه فيه ذلك ، بل يكفي بالموازن الظاهرية من البيّنة والأيمان ، وحمل العلم في الحديث على الأعمّ من العلم الوجداني والحجّة الشرعية كالبيّنة واليمين خلاف الظاهر جدّاً .

ومما يؤكّد هذا الفهم أيضاً أنّ الرواية لها ذيل حيث ورد فيه : وقال عليه السلام : «الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية ، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية» وقد نُقِلَ مع الصدر في كلّ من نقل الكافي والفقيه والتهذيب والخصال ، وهو وإن كان يحتمل فيه أن يكون من الجمع في الرواية لا الرواية الواحدة إلّا أنّ نفس جمع الراوي لهما معاً يؤكّد أنّ المنظور فيهما واحد ، ومن الواضح أنّ المراد ممّن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية لا يمكن أن يكون ناظراً إلّا إلى الشبهة الحكمية والأحكام الكلّية التي كان يخطأ فيها الحكم والقضاة المنحرفون عن أهل بيت العصمة والطهارة عليه السلام . فهذا الحديث وأمثاله ناظر إلى ذلك وأجنبي عن مسائلتنا .

الوجه التاسع : دعوى الملازمة العرفية بين جواز القضاء بالعلم بالحكم الكلّي وجوازه بالعلم بالموضوع ، بمعنى أنّه لا إشكال في جواز حكم القاضي مستنداً إلى علمه بالحكم في الشبهة الحكمية ، فإذا كان علمه حجّة في ذلك كان حجّة في الموضوع ، فيجوز حكمه مستنداً إلى علمه به أيضاً .

وكذلك قد يدعى الملازمة بين حجّة علم القاضي بالبيّنة واليمين ، حيث إنّهُ

لابدّ وأن يحزره بعلمه فيحكم على أساسهما، فإذا كان علمه الشخصي بقيام البيّنة أو بيمين المنكر حجة كان علمه بالواقع المترافع فيه أيضاً حجة يجوز له القضاء على أساسه.

وفيه: منع هذه الملازمة، أمّا التعدي من علم القاضي بالحكم الكلّي في الشبهة الحكمية إلى الموضوع المترافع فيه فواضح الضعف؛ لأنّ المترافع والنزاع إنّما هو بلحاظ الموضوع الخارجي المترافع فيه، فلعلّ الشارع أراد أن يكون مستند حسم النزاع بينهما مستنداً واضحاً مشهوداً محسوساً لهما ولكلّ أحد، فجعل البيّنة واليمين حجة لا مثل علم القاضي الشخصي، وهذا بخلاف باب الأحكام والشبهة الحكمية التي لا نزاع فيها بين المترافعين إلّا من حيث الموضوع، كيف وباب الأحكام يكفي فيه خبر الثقة الواحد أيضاً، فهل يقال بكفايته في حسم المرافعة أيضاً؟! فالقياس مع الفارق.

وأما التعدي من علم القاضي بالبيّنة واليمين إلى علمه بالواقع المترافع فيه فأيضاً في غير محله؛ لما ذكرناه من احتمال خصوصيّته في حسم النزاع على أساس البيّنات والأيمان، والتي تكون من المستندات الحسيّة والقابلة للإثبات والمشاهدة للمترافعين بخلاف مثل العلم الشخصي للقاضي، على أنّ كفاية علم القاضي بالبيّنة واليمين لابدّ من الانتهاء إليه على كلّ حال، فلعلّ الشارع اكتفى بهذا المقدار حيث لم يكن بدّ منه، وهو لا يقتضي أكثر من ذلك، فلعله لابدّ بلحاظ الواقع المترافع فيه من البيّنة والأيمان.

الوجه العاشر: التمسك بالروايات الخاصّة، وهي عديدة:

منها: ما رواه الكليني عليه السلام عن عليّ بن محمّد، عن محمّد بن أحمد المحمودي، عن أبيه، عن يونس، عن الحسين بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره؛ لأنّه أمين الله في

خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه»، قلت: وكيف ذلك؟ قال: «لأنَّ الحقَّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس» (٤٧).

ويقع البحث عن سندها تارة ودلالاتها أخرى.

والرواية قابلة للقبول من حيث السند، انظر الملحق رقم [١].

وأما الدلالة: فقد يستدلُّ بها على جواز القضاء بالعلم أمّا مطلقاً أو في خصوص حقوق الله على الأقلّ؛ لما ورد في صدر الحديث من أنَّ الإمام يقيم الحدَّ مع علمه ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره، فإن لم نحتمل الفرق بين حقوق الله وحقوق الناس بأن يكون القضاء بالعلم في الأوّل جائزاً دون الثاني ثبت جوازه في القسمين لا محالة، أي في الأوّل بالمطابقة وفي الثاني بالملازمة أو عدم القول بالفصل - كما تقدّم عن السيّد المرتضى رحمته الله - ولا ينافي ذلك ذيل الحديث من أنَّ الحقَّ إذا كان للناس فهو للناس؛ إذ المقصود منه لزوم المطالبة في حقوق الناس لا البيّنة، كما هو واضح. وإن احتملنا الفرق كانت الرواية دليلاً على جواز القضاء بالعلم في خصوص حقوق الله.

ونلاحظ على هذا الاستدلال: بأنَّ الوارد في الرواية أنَّ «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدَّ». وهذا التعبير ظاهر في الإمام المعصوم بقرينة ما جاء بعده من التعليل بقوله: «لأنَّه أمين الله في خلقه» فإنَّ هذا الوصف من مختصّات المعصومين عليهم السلام في ألسنة رواياتنا، ولهذا فهم مشهور أصحابنا منه ذلك، فجعلوا الرواية دليلاً على نفوذ علم الإمام المعصوم.

ولو تنزّلنا عن ذلك وافترضنا إرادة مطلق الإمام والحاكم الشرعي فلا ينبغي الشكَّ في أنَّ المراد منه ولي الأمر لا كلّ قاضي. كما أنَّ الظاهر من قوله: «إذا

نظر إلى رجل يزني» أن يشاهد الإمام وقوع المنكر والمخالفة في الخارج، لا مجرد العلم بصدوره من المتهم في الخفاء مثلاً، وعندئذ يكون هذا الحكم من الأحكام المرتبطة بصلاحيات ولي الأمر بالخصوص ومسؤوليته تجاه المجتمع والحيولة دون وقوع المنكرات الظاهرة فيه، وليس مربوطاً بمسألة القضاء وجواز الاستناد فيه إلى العلم.

وإن شئت قلت: إنها صلاحية إجرائية لولي الأمر وليست قضائية، ولو تنزلنا عن ذلك فغاياته جواز القضاء بالعلم بالحاصل من الشهود والنظر أي العلم الحسي لا الحدسي، فتدبر جيداً.

ومنها: ما ورد بشأن قصة النبي ﷺ في شرائه للناقة من الأعرابي، وقد نقلها الصدوق في الفقيه بسندين إلى قضيتين متشابهتين وإن كان بينهما فروق، وقد علق عليهما بأن اختلافهما من جهة أنهما في قضيتين كانت إحداهما قبل الأخرى، وما ذكر سنده منهما ينتهي إلى ابن عباس وأكثر رجال السند فيه مجهولون ومن العامة، والنقل الآخر ابتدأه مرسلأ وقال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فادّعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه، فقال: قد أوفيتك، فقال: اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا، فأقبل رجل من قريش، فقال رسول الله ﷺ: احكم بيننا، فقال للأعرابي: ما تدّعي على رسول الله؟ قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثتها منه. فقال: ما تقول يا رسول الله؟ قال: قد أوفيتها، فقال للأعرابي: ما تقول؟ قال: لم يوفني، فقال لرسول الله: ألك بينة على أنك قد أوفيته؟ قال: لا، قال للأعرابي: أتحلف أنك لم تستوف حَقَّ وتأخذه؟ فقال: نعم. فقال رسول الله ﷺ: لأتحاكمن مع هذا إلى رجل يحكم بيننا بحكم الله عز وجل، فأنى رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب عليه السلام ومعه الأعرابي، فقال علي عليه السلام: ما لك يا رسول الله؟ قال: يا أبا الحسن، احكم بيني وبين هذا الأعرابي. فقال علي عليه السلام: يا أعرابي، ما تدّعي على رسول الله ﷺ؟

قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثتها منه، فقال: ما تقول يا رسول الله؟ قال: قد أوفيته ثمنها. فقال: يا أعرابي أصدق رسول الله ﷺ فيما قال؟ قال: لا، ما أوفاني شيئاً. فأخرج عليّ عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله ﷺ: لم فعلت يا علي ذلك؟ فقال: يا رسول الله نحن نصدّك على أمر الله ونهيه وعلى أمر الجنة والنار والثواب والعقاب ووحى الله عزّ وجلّ ولا نصدّك في ثمن ناقة هذا الأعرابي! وإنّي قتلته لأنّه كذّبك لما قلت له أصدق رسول الله فيما قال، فقال: لا ما أوفاني شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: أصبت يا عليّ، فلا تعد إلى مثلها، ثمّ التفت إلى القرشي وكان قد تبعه، فقال: «هذا حكم الله، لا ما حكمت به» (٤٨).

وطريق الصدوق هذا فيه كلام، انظر الملحق رقم [٢].

وأما الدلالة: فقد يقال: بدلالتها على جواز القضاء بالعلم؛ لأنّ الإمام عليه السلام قد قضى ببراءة ذمّة النبي ﷺ من الدراهم استناداً إلى علمه الناشئ من عصمة النبي ﷺ وعدم إمكان تكذيبه، وهو علم يحصل لكلّ من يلتفت إلى ذلك، وأما قتله للأعرابي فلارتياده وتكذيبه للنبي ﷺ، وحيث إنّ النبي صرح في ذيل الحديث مخاطباً للقرشي بأنّ هذا حكم الله لا ما حكمت به، فيفهم منه أنّ الحكم ليس من مختصات المعصوم وعلمه، بل هو حكم الله في حقّ كلّ من كان له علم بالواقع يقيناً.

وفيه: أنّ الرواية كالصريحة صدرت أولاً في أنّ مراد النبي ﷺ من قوله للرجل القرشي «هذا حكم الله لا ما حكمت به» ما فعله أمير المؤمنين عليه السلام من الحكم بارتداد الأعرابي وقلته نتيجة تكذيبه للنبي ﷺ، لا الاستناد وعدم الاستناد إلى العلم؛ فإنّ القرشي لم يكن له علم بالواقع وامتنع عن الحكم به أو طلب البينة، وإنّما جهل ولم يتفطن إلى ما يستلزمه كلام الأعرابي من تكذيب النبي ﷺ، فالإشكال عليه أنّه لم يتفطن لما ينبغي أن يكون واضحاً لكلّ

مسلم معتقد بالنبي ﷺ حقاً من أن من يكذب النبي في أي أمر من الأمور يصبح كافراً، فالمراد بحكم الله هذه الكبرى، لا كبرى جواز القضاء بالعلم، والذي لعل القرشي لو كان عالماً بالواقع لجرى على طبق علمه فطرة وبحسب طبعه.

فالحاصل: الرواية بصدد تعبير القرشي أنه لا يتفطن إلى الملازمة التي ذكرها أمير المؤمنين عليه السلام، خصوصاً إذا فرضنا أن ذاك الرجل القرشي هو أبو بكر كما ذكره المحقق المجلسي الأول رحمه الله وأنه المسموع مشهوراً^(٤٩)، والغرض إظهار جهالته بأمر النبوة أو لغير ذلك من الأمور، وليست ناظرة إلى مسألة فقهية فرعية البتة، أي جواز استناد القاضي إلى علمه الشخصي.

نعم، الحديث على تقدير صحته يدل بالملازمة على أن ما أجراه أمير المؤمنين عليه السلام من الحد على الأعرابي المرتد - والمتجاهر بتكذيب النبي ﷺ - وجهاً لوجه - استناداً إلى علمه بذلك كان صحيحاً وجائزاً، فيدل بالملازمة على جواز القضاء بالعلم.

إلا أن هذا أيضاً غير تام؛ وذلك:

أولاً: لأن هذا مع اختصاص مورده بالمعصوم لا دليل على أنه كان من باب القضاء ليدل على جواز قضاء المعصوم بعلمه فضلاً عن غيره، بل لعله من باب الولاية والصلاحيية التنفيذية للإمام على رد كل من يجاهر بموجب الحد، خصوصاً مثل تكذيب النبي ﷺ علناً ومعاندته - كما هو المظنون في مورد الرواية - فلا يمكن أن يستفاد منه حكم في باب القضاء بالعلم، خصوصاً مع ما في ذيله من قوله ﷺ: « فلا تعد إلى مثلها ».

وثانياً: إن العلم الحاصل للقاضي في مورد الرواية ليس شخصياً، بل

مستند إلى أصل ديني بَيِّن ولازم لأصل العقيدة، فيكون عدم سماع تلك الدعوى لكونها ساقطة في نفسها من زاوية تلك الديانة عند كلِّ معتقد بها، لا بملاك نفوذ علم القاضي الشخصي.

وإن شئت قلت: إنَّ هذه الدعوى لا تقبل في المحكمة أصلاً؛ لكونها غير ممكنة وغير محتملة في شريعتنا وعقيدتنا، وهو شرط آخر لا ربط له بمسألة نفوذ علم القاضي الشخصي. وأمَّا قتله فلأنَّه ارتكب جريمة الارتداد أمام الحاكم وفي المحاكمة مقرراً بذلك ومتجاهراً به، وأين هذا ممَّا نحن فيه؟!

ومنها: ما رواه الكليني رحمته الله بسند معتبر عن عبدالرحمن بن الحجاج قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: «قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة»، فقالا: هذا خلاف القرآن، فقال: «وأين وجدتموه خلاف القرآن؟» فقالا: إنَّ الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(٥٠)، فقال لهما أبو جعفر عليه السلام: «فقلوه: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً. - ثم قال: - إنَّ علياً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة، فمرَّ به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال علي عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال له عبدالله بن قفل: فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال علي عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بيّنة، فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنَّها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد، ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر، فدعا قنبر فشهد أنَّها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك، ولا أقضي بشهادة مملوك، قال: فغضب علي عليه السلام وقال: خذوها، فإنَّ هذا قضى بجور ثلاث مرَّات. قال: فتحول شريح وقال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من

أين قضيت بجور ثلاث مرّات؟ فقال له: ويليكَ - أو ويحك - إنّي لما أخبرتك أنّها درع طلحة أخذت غلّولاً يوم البصرة فقلت: هات على ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله ﷺ: حيث ما وجد غلّول أخذ بغير بيّنة. فقلت: رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة، ثمّ أتيتك بالحسن فشهد فقلت: هذا واحد لا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله ﷺ بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان. ثمّ أتيتك بقنبر فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلّولاً يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك، ولا أقضي بشهادة المملوك وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً. - ثمّ قال -: ويليكَ - أو ويحك - (إنّ) إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا» (٥١).

وقد نقله الصدوق أيضاً باسناده إلى محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، واقتصر على قصّة عليّ عليه السلام مع شريح وزاد في آخرها: ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: «إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك رمع» (٥٢). وهذا السند أيضاً معتبر، فالرواية لها طريقان معتبران.

والاستدلال بما ورد في ذيلها من قوله عليه السلام: «ويليكَ - أو ويحك - إنّ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»، فإنّه بمثابة إشكال رابع على شريح القاضي بأنّ إمام المسلمين أمين على أمورهم، بل هو يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا، فلا بدّ من قبول قوله وحصول العلم بصحّته والحكم على طبقه بلا حاجة إلى المطالبة بالبيّنة والشهود، فتدلّ بالملازمة على جواز القضاء بالعلم.

وفيه: أوّلًا: من المظنون أنّ مقصود الإمام عليه السلام بهذا الذيل نفس ما ورد في الرواية السابقة عن النبيّ ﷺ، فيكون المراد التعريض بشريح وإظهار جهله وجهالته بمقام الإمام عليه السلام وعصمته وضرورة تصديق كلامه، لأنّ من يؤمن ويصدق كلامه في أصل الدين والشرائع النازلة من السماء كيف لا يؤمن على

ما هو أهون من ذلك، فيجري فيه ما ذكرناه في التعليق على الرواية السابقة من أنَّ مثل هذه الدعوى ساقطة في نفسها، ولا ربط لذلك بمسألة نفوذ علم القاضي الشخصي.

وثانياً: لو سلّمنا وافترضنا أنَّ المنظور إليه في هذا الذيل مطلق الإمام والحاكم على المسلمين لا خصوص المعصوم عليه السلام مع ذلك نقول: إنَّ المستفاد منه ليس هو الإيراد على شريح القاضي من جهة عدم العمل بعلمه وأنَّه لماذا لم يحصل له العلم فيقضي به، بل المستفاد منه حينئذٍ وجود أصل وحبّة حاكمة ومقدّمة في باب القضاء على كلّ حبّة أخرى، وهو قول إمام المسلمين فيما يرجع إلى أمورهم؛ لأنَّه أمين عليهم سواء حصل للقاضي علم بذلك أم لا، وهذا أيضاً مطلب أجنبي عن مسألتنا.

ومنها: ما ورد في صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام: أنَّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم - تحلفهم - به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة» (٥٣).

وقد نقله الكليني بتفصيل آخر أيضاً بسند معتبر إلى أبان بن عثمان عمّن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام: أنَّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه القضاء، فقال: كيف أقضي بما لم ترّ عيني ولم تسمع أذني؟ فقال: اقض بينهم بالبيّنات، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به، وقال: إنَّ داود عليه السلام قال: يارب أرني الحقّ كما هو عندك حتى أقضي به، فقال: إنك لا تطيق ذلك، فألحّ على ربّه حتى فعل، فجاءه رجل يستعدي على رجل، فقال: إنَّ هذا أخذ مالي، فأوحى الله إلى داود أنَّ هذا المستعدي قتل أبا هذا وأخذ ماله، فأمر داود عليه السلام بالمستعدي فقتل، وأخذ ماله فدفع إلى المستعدي عليه، قال: فعجب الناس وتحدّثوا حتى بلغ داود عليه السلام، ودخل عليه من ذلك ما كره، فدعا ربّه أن يرفع

ذلك ففعل، ثم أوحى الله إليه أن احكم بينهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به»^(٥٤) والسند تام لولا الإرسال وإن كان المرسل أبان الذي هو من أصحاب الإجماع.

وتقريب الاستدلال: أنّ الرواية وإن كانت تنقل قصّة وقعت في شريعة سابقة وموردها قضاء ذلك النبيّ المعصوم لا محالة، ولهذا خصّصها بعض الفقهاء بعلم المعصوم فقط، إلّا أنّ ظاهرها بيان حكم ثابت في شرعنا أيضاً ومن قبل كلّ قاضٍ، لا خصوص القاضي المعصوم.

والوجه فيه: مضافاً إلى أنّ ظاهر كلام المعصومين عليه السلام عموماً بيان حكم شرعي حتى عندما ينقلون واقعة لا مجرّد نقل القصّة - أنّ التعبير الوارد في صدرها بقوله عليه السلام: «في كتاب عليّ عليه السلام» والذي كان كتاباً للأحكام الشرعية يستند إليه الأئمّة كثيراً في مقام بيان الحكم لأغراض ونكات لا مجال لشرحها هنا، وكذلك ما ورد في ذيلها من التعبير بقوله: «هذا لمن لم تقم له بيّنة» بناءً على أنّه من كلام الإمام عليه السلام لا ممّا أوحى الله إلى ذلك النبيّ، خير شاهد على أنّ الإمام عليه السلام كان غرضه من نقل هذه القضية تعليم حكم القضاء في شريعة الله عموماً، فلا يختصّ بالشرعية السابقة، كما أنّه لا يختصّ بقضاء المعصوم، بل يعمّ كلّ من له صلاحية القضاء شرعاً، وعلى هذا الأساس يقال بدلالة الحديث على جواز القضاء بالعلم بأحد تقرّيبين:

١ - أنّ المفهوم من قوله: «كيف أقضي فيما لم أرَ ولم أشهد»، أنّه فيما رأى وشهد لم يكن عنده إشكال، وليس ذلك إلّا من جهة أنّه كان يحكم عندئذٍ بما رأى وشهد لا محالة؛ لأنّ هذا هو المرتكز في الأذهان، فهذه الجملة تدلّ على المفروغية عن جواز الحكم بما كان قد رآه وشهده، وإنّما إشكاله فيما لم يرَ ولم يشهد، فيدلّ إمضاء ذلك من قبل الله والسكوت عنه على صحّته ونفوذ القضاء بالعلم، وهذا سنخ دلالة مفهومية سكوتية.

٢ - أن يقال بظهور هذا الحديث ابتداءً في تفصيل موارد القضاء إلى ثلاثة أقسام: مورد علم القاضي ورؤيته للواقع، ومورد قيام البيّنة على الواقع، ومورد الشكّ وعدم العلم والبيّنة، وإنّ هذه الموارد مراتب طولية لانكشاف الواقع والوصول إليه، وأنّ موضوع حجّة البيّنة والأيمان ما إذا لم يكن علم للقاضي، وهذا الترتيب والتسلسل يدلّ على أنّ حجّة البيّنة واليمين للقاضي إنّما هو باعتبار طريقتيهما إلى الواقع وإثباته بهما، فإذا كان منكشفاً بالعلم جاز الحكم به لا محالة.

وبلاحظ على هذا الاستدلال:

أولاً: إنّ قول النبي ﷺ: « كيف أقضي فيما لم أرَ ولم أشهد » وإن كان يدلّ على أنّ الإشكال كان عنده فيما لم يرَ ولم يشهد، إلّا أنّ هذا لا يدلّ على جواز القضاء بالعلم؛ لأنّ الظاهر أنّ المحذور الذي كان في نظره إنّما هو محذور الحكم بما يكون على خلاف الواقع، والذي يكون القاضي في معرضه في موارد عدم العلم والاطّلاع، فيكون الإتيان بقيد (فيما لم يرَ ولم يشهد أو لم يسمع) إنّما هو بهذا الاعتبار؛ ولهذا جاء الجواب عاماً وبياناً لكبرى كيفية القضاء، ومفهومه عندئذٍ أنّه في مورد العلم بالواقع لا محذور من هذه الناحية، وهذا لا يلزم حجّيته القضائية، فلا يعلم أنّ النظر إليها، وقد تقدّم أنّ الحجّة القضائية يكون العلم مأخوذاً فيه على نحو الموضوعيّة لا الطريقيّة المحضة إلى الواقع.

فالحاصل: أنّ ظاهر هذا الحديث أو المحتمل من ظهوره أنّ ذلك النبي كان بصدد تحصيل العلم بالواقعيات كما هي، ولهذا شكّا إلى ربّه أنّه كيف يقضي فيما لم يرَ ولم يشهد، فهو ناظر إلى الواقعيات ويطلب إليها طريقاً، لا إلى باب الحجّة القضائية في موارد الشكّ. وما ورد في جوابه من الوحي بيان كيفية القضاء عموماً، فإذا لم يذكر فيه إلّا البيّنة والأيمان كان أدلّ على عدم نفوذ

علم القاضي الشخصي، على ما سيأتي نعيه. فلا يمكن أن يستفاد من السكوت حجّة علم القاضي الشخصي في القضاء وفصل الخصومة.

ومنه يظهر الإشكال على التقريب الثاني، فإنّه مضافاً إلى ما عرفت - من أنّ ذكر عدم الرؤية والشهادة في سؤال النّبّي لذلك لا لجعل صورة علم القاضي قسيماً للبيئة والأيمان في الحجّة القضائية - ما ورد في الجواب من التعميم، حيث ورد في صدره «احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّهم به» وهذا الصدر ليس مخصوصاً بموارد عدم العلم ولا موارد اليمين، بل يعمّ تمام الصور والأقسام، فهذا قرينة على عدم إرادة التصنيف والتقسيم للحجّة القضائية، بل يكون ظاهر الحديث أنّه بصدد بيان كيفية القضاء عموماً، وأنّه من حيث الحكم لابدّ وأن يكون بحكم الله وما أنزله في كتابه، ومن حيث الموضوع وطرق إثباته يكون بالبيّنات والأيمان، فيكون على وزان قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^(٥٥).

وثانياً: لو سلّمنا الدلالة، فغاياته حجّة علم القاضي الشخصي في حقوق الناس لا مطلقاً؛ وذلك بقرينة ما ورد فيه من ذكر اليمين والتحليف ممّا هو مخصوص بحقوق الناس، ودعوى عدم احتمال الفرق أو إلغاء الخصوصية ممنوع بعد ما عرفت من القول بالفصل واحتماله عرفاً. كما أنّه مخصوص بما إذا كان علم القاضي حسياً حاصلأً من مثل السماع والمشاهدة والنظر؛ لأنّه الوارد في السؤال.

ودعوى حمل ذلك عرفاً على مطلق العلم بالواقع، وأنّ ذكر النظر والمشاهدة من باب كونهما من طرق حصول العلم عادة، فيتعدّى إلى كلّ ما يوجب العلم. ممنوعة في مثل باب القضاء الذي يتحرّج فيه من إعطاء الحكم ويطلب فيه التثبت والتأكّد، ومن هنا لم يكن إشكال في عدم إمكان التعدي إلى العلم الحاصل من العلوم الغريبة.

ومنها: الروايات التي تنقل بعض أقضية أمير المؤمنين عليه السلام ، والتي قد يستظهر منها اعتماده فيها على علمه في مقام القضاء ، من قبيل رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «أتى عمر بامرأة قد تزوجها شيخ ، فلما أن واقعها مات على بطنها ، فجاءت بولد فادعى بنوه أنها فجرت ، وتشاهدوا عليها ، فأمر بها عمر أن ترجم ، فمرّ بها علي عليه السلام فقالت : يا ابن عم رسول الله ﷺ إن لي حجة ، قال : هاتي حجتك ، فدفعت إليه كتاباً فقراه ، فقال : هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها وكيف كان جماعه لها ، ردّوا المرأة ، فلما كان من الغد دعا بصبيان أتراب ودعا بالصبي معهم ، فقال لهم : العبوا حتى إذا ألهاهم اللعب قال لهم : اجلسوا ، حتى إذا تمكّنوا صاح بهم ، فقام الصبيان وقام الغلام فاتكى على راحتيه ، فدعا به علي عليه السلام وورثه من أبيه ، وجلد اخوته المفترين حدّاً حدّاً ، فقال عمر : كيف صنعت ؟ فقال : عرفت ضعف الشيخ في تكأة الغلام على راحتيه» (٥٦).

ومن أجل تقييم السند يراجع الملحق رقم [٣].

ومن هذا القبيل أيضاً ما جاء في معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : «كان لرجل على عهد علي عليه السلام جارتان فولدت إحداهما ابناً والأخرى بنتاً ، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها ، فقالت صاحبة البنت : الابن ابني ، وقالت صاحبة الابن : الابن ابني ، فتحاكما إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأمر أن يوزن لهنّ ، وقال : أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها» (٥٧).

فقد يستدلّ بمثل هذه الروايات على كفاية علم القاضي بالواقع في القضاء بلا حاجة إلى بيّنة ، بل يكون مقدّماً عليها وموجباً لسقوطها عن الحجّة وترتيب آثار الكذب والغفريّة على المشهور ، كما صنع الإمام عليه السلام في الرواية الأولى ، ولا يصحّ ذلك إلا بناءً على حجّة علم القاضي في القضاء .

إلا أنَّ الصحيح: أنَّ هذه الروايات أيضاً أجنبية عن محل البحث؛ لأنها تدلّ على أنَّ الإمام عليه السلام قد استطاع بحذاقته وعلمه وحكمته أن يقوم بما يكشف واقع الحال الذي كان ملتبساً على الآخرين حتى مثل الخليفة وفي المحكمة، فيصبح الواقع بيتاً وزيف المدعي وكذبه ظاهراً عند الجميع، وأين هذا ممّا نحن بصدده وهو حجّة علم القاضي الشخصي بمجرد دعواه على المتّهم أنّه عالم بصدور الجرم منه؟!

وإن شئت قلت: إنّ هذه الروايات على تقدير صدورها تدلّ على حجّة ما يظهر في المحكمة بالقرائن القطعية البيّنة والواضحة للجميع على كذب أو صدق أحد الطرفين المتنازعين، وهذا لا إشكال فيه عندنا، فإنّه من قبيل العلم بقيام الشهود أو عدالتهم أو صدور اليمين أو النكول إلى غير ذلك ممّا يرجع إلى العلم الحسّي الحاصل في المحكمة، ولا شكّ في حجّيته ولزوم الانتهاء إليه لا محالة، فتدبّر جيّداً.

هذه عمدة الأدلّة التي يمكن أن يستدلّ بها على نفوذ علم القاضي الشخصي، وقد عرفت عدم تماميّة شيء منها لإثبات ذلك، وأنّ الحقّ مع صاحب الجواهر رحمته الله حيث ادّعى أنّه لا تتحصّل - لولا الإجماع - دلالة على نفوذ علم القاضي، وأنّ أقصى ما يمكن تحصيله من غير الإجماع عدم جواز الحكم بخلاف العلم ^(٥٨).

ونضيف على ذلك - بأنّه حيث تقدّم عدم ثبوت إجماع تعبدي في المسألة، خصوصاً في حقوق الله كما تقدّم - أنّ مقتضى الأصل العملي عدم الحجّة وعدم نفوذ حكم القاضي عند الشكّ في حجّيته، فيثبت لا محالة أنّه لا يجوز للقاضي أن يستند في فصل النزاع إلى علمه الشخصي إلا إذا استطاع أن يحول علمه الشخصي في المحكمة إلى ما يكون قرينة قطعية حسيّة واضحة لإثبات الجرم على المتّهم أو انتزاع اعتراف وإقرار منه بذلك، فيكون الاستناد إليهما

لا إلى مجرد دعوى العلم على المتهم، ولا فرق في ذلك بين أن يكون علمه المدعى حاصلًا له بالحس والمشاهدة أو بغيره من موجبات العلم؛ فإن العلم الحسي أو القريب منه وإن كان أثبت وأكد في الحجية القضائية من العلم الحدسي إلا أن من المحتمل أن تكون نكته الحجية القضائية الحسية، بمعنى قابلية الإثبات للآخرين في المحكمة ودفع التهمة عن القاضي لا حسية العلم في نفسه للعالم، وهذا لا يكون في مجرد دعوى العلم الحسي والمشاهدة من قبل القاضي، كما لا يخفى.

نعم، مع حصول العلم الشخصي للقاضي تسقط حجية البيّنة واليمين؛ إذ يكونا كذابين بحسب نظره، فلا يمكن أن يكون حجة؛ لأنّ طريقتيهما ملحوظة أيضاً في حجيتيهما القضائية في الجملة، فلا يمكنه الحكم على طبقهما، كما ذكره الجواهر، وقد تقدّم في صدر المسألة الإشارة إلى ذلك أيضاً.

أدلة عدم حجية علم القاضي الشخصي :

ثم إنّه قد يستدلّ على عدم نفوذ علم القاضي الشخصي بوجوه أخرى :

الوجه الأول: ما قد يظهر من كلمات ابن الجنيّد من أنّ رسول الله ﷺ كان يكتفي في ترتيب آثار الإسلام بالظاهر، ولم يكن يجري وفق علمه بحقائق الناس، وكذلك الحال في المرافعات، وإنّما كان يقضي وفق البيّنات والأيمان، وهذا يدلّ على عدم حجية علم القاضي الشخصي في القضاء.

وهذا الوجه واضح الضعف. وقد أُجيب عليه في كلمات السيد المرتضى رحمه الله ومن تأخّر عنه باحتمال الفرق بين باب القضاء وباب ترتيب آثار الإسلام من الطهارة ومصونية الدم والمال ونحو ذلك، فيكتفى بالظاهر في الثاني، بخلاف الأول الذي يطلب فيه الوصول إلى الحق والواقع.

على أنّ احتمال كون موضوع تلك الآثار هو إظهار الإسلام - ولو كان في

علم الله والرسول كاذباً - متَّجه . نعم الثابت أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وغيره من المعصومين ﷺ لم يكونوا يحكمون في المرافعات وفق علمهم الغيبي بالواقع ، إِلَّا أَنَّ هذا لعلَّه كان من جهة عدم علمهم الفعلي بجميع الجزئيات في أفعال المكلفين ، وإن كانوا قادرين على العلم بها إن شاؤوا ، أو من جهة أَنَّ العلم الغيبي أساساً ليس حجة قضائية وإن كان فعلياً لدى المعصوم ، نظير العلم الحاصل من العلوم والأسباب غير العرفية الغريبة كالرمل والجفر والتنجيم .

الوجه الثاني: ما قد يستفاد من بعض الروايات الخاصة من حصر طريق الإثبات القضائي بالبيِّنة واليمين ، وعمدته ما يلي :

١ - صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله ﷺ قال : « قال رسول الله ﷺ : إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ ، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ »^(٥٩) . فيقال بدلالته بمقتضى مفهوم الحصر على نفي الحجية القضائية لعلم القاضي الشخصي .

وقد يناقش في الاستدلال المذكور بأحد وجوه :

الأوَّل : النقض بالإقرار أو شهادة شاهد واحد ويمين المدعي ؛ فإنَّهما لم يذكرَا في الحديث مع أنَّه لا إشكال في جواز الاستناد إليهما في القضاء ، فما هو الجواب عنهما يكون بعينه الجواب عن سندية العلم .

وفيه : مضافاً إلى إمكان دعوى شمول عنوان القضاء بالبيِّنات والأيمان لهما أيضاً ، أمَّا الشاهد الواحد واليمين فواضح ، وأمَّا الإقرار فلائِنَّه نحو شهادة من قبل المتهَم على نفسه ، وقد عبَّر عن الإقرار بالشهادة في بعض الروايات كرواية المدايني عن أبي عبدالله ﷺ أنَّه قال : « لا أَقْبِلُ شَهَادَةَ فَاسِقٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ »^(٦٠) وكذلك في رواية صالح بن ميثم عن أبيه عن الإمام ﷺ عن الإقرار

بالشهادة، راجع الرواية المفصلة^(٦١). والمراد من البيّنة الشهادة المعتمدة أنّ الدلالة على الحصر لا تنافي ثبوت خلافه في بعض الموارد؛ فإنّه لو دلّ عليه دليل يكون مقيداً لإطلاق مفهوم الحصر بمقداره لا أكثر، فإذا لم يقدّم دليل على جواز الاستناد إلى علم القاضي الشخصي قضائياً كان إطلاق مفهوم الحصر حجةً لنفيه لا محالة.

الثاني: إنّ الحصر الوارد في هذا الحديث إضافي، أي بالإضافة إلى القضاء بالواقع اعتماداً على العلم الإلهي الغيبي الذي ورد في بعض الروايات أنّه سيقضي به القائم (عج) بلا سؤال بيّنة ويمين.

وفيه: أنّ هذا خلاف إطلاق الحصر، فيكون بحاجة إلى قرينة، ولم يرد في الحديث ما يدلّ على أنّ النبي ﷺ بصدّد نفي اعتماده على خصوص العلم الغيبي، وإن كان مقتضى إطلاق الحصر ذلك أيضاً. بل لو كان النظر إلى المقابلة مع القضاء بالعلم بالواقع فيكون المناسب المقابلة مع مطلق العلم لا خصوص ذاك العلم، على أنّه لو كان المقصود نفي القضاء بالعلم الغيبي مع فعليّته عند المعصوم فهو يدلّ بالأولوية على عدم حجّة العلم العادي للقاضي، كما هو واضح.

الثالث: إنّ هذا الإطلاق معارض بما دلّ على نفوذ علم القاضي وجواز استناده إليه من الآيات والروايات المتقدمة.

وفيه: - مضافاً إلى ما تقدّم في التعليق عليها من عدم تمامية دلالة شيء منها - أنّ إطلاق هذا الحديث مقدّم على ما دلّ من الآيات والروايات المتقدمة بالإطلاق؛ لكونها ناظرة إليها. نعم لو تمّ دليل على جواز القضاء بالعلم الشخصي للقاضي بالخصوص كان مقيداً لمفهوم الحصر، إلّا أنّه لم يتمّ شيء من ذلك.

الرابع: إنكار أصل الدلالة، بتقريب: أنّ الحصر المذكور ليس لطرق الإثبات

القضائي كي يستفاد منه نفي حجّة غير البيّنة واليمين، بل لما هو مفاد طريق الإثبات من البيّنات والأيمان، وأنّ النبيّ إنّما يقضي بظواهر البيّنات والأيمان لا بالواقع الذي لا يمكن أن يتخلف عنه علم النبيّ ﷺ، فلا يدلّ إلا على مجرّد اعتماد النبيّ ﷺ على البيّنة واليمين لا حصر الحجّة بهما.

فالحاصل: فرق بين أن يقال: إنّما أقضي بالبيّنة واليمين في قبال سائر الطرق فيدلّ على حصر الحجّة فيهما لا محالة، وبين أن يقال: إنّما أقضي بالبيّنة واليمين في قبال الواقع وأنّه قد يتخلف فيكون حراماً على من قطعت له، فيدلّ على حصر مفاد الطريق والحكم في الحكم الظاهري لا الواقعي، فلا يتغيّر الواقع بذلك، فيكون حراماً على من قطع له شيء من أخيه. وحيث إنّ الحديث ورد فيه المقابلة مع الواقع بقرينة قوله ﷺ: «وبعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيتما رجل... إلخ» فيكون ظاهره المعنى الثاني لا الأوّل.

وقد يشهد على ذلك أيضاً ما ورد في تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «كان رسول الله ﷺ يحكم بين الناس بالبيّنات والأيمان في الدعاوى، فكثرت المطالبات والمظالم، فقال: أيّها الناس إنّما أنا بشر وأنتم تختصمون، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض، وإنّما أقضي على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حقّ أخيه بشيء فلا يأخذ به، فإنّما أقطع له قطعة من النار» (٦٢).

ولا أقلّ من الإجمال المانع عن الاستدلال.

٢ - رواية ضمرة بن أبي ضمرة عن أبيه عن جدّه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «(جميع) أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية من (جارية مع) أئمّة الهدى عليه السلام» (٦٣).

وهذه الرواية ضعيفة من حيث السند، انظر الملحق رقم [٤].

وأما الدلالة ، فظاهرها - خصوصاً بنقل الخصال - أنَّ جميع أحكام المسلمين ترجع إلى أحد الثلاثة المذكورة ، وليس علم القاضي شيئاً منها ، فيدلّ على عدم حجّيته في القضاء لا محالة .

وقد يناقش في ذلك باحتمال اندراج علم القاضي في العنوان الأوّل أي (شهادة عادلة) باعتبار القاضي عادلاً يشهد بحسب علمه بالواقع .

إلا أنَّ هذا خلاف الظاهر ؛ فإنّ ظاهره قيام الشهادة من العدل عند القاضي في المحكمة ، ولا يصدق على علم القاضي ذلك ، فإنّه لا يكون شهادة عدل عند نفسه ، فيفهم منه التعدّد والاثنيّة وأنّ الشهادة العادلة من غير القاضي نفسه .

وقد يناقش : باحتمال اندراج فرض علم القاضي في العنوان الثالث ، أي يكون مصداقاً للسنة الماضية من أئمة الهدى عليه السلام .

وفيه : أنّه خلاف الظاهر جدّاً ؛ لأنّ ظاهر الحديث المقابلة بين الأقسام الثلاثة ، فلو كان علم القاضي حجة وطريقاً للحكم كان ينبغي ذكره مستقلاً لا ضمن الثالث ؛ إذ كونه سنة ماضية إن كان من جهة حجّيته وأنّ حجّيته سنة من أئمة الهدى عليه السلام فهذا مشترك بين الجميع ، فإنّ حجة البيّنة واليمين كذلك أيضاً ، وإن كان من جهة أنّ ما يحكم به القاضي بعلمه في المرافعة سنة ماضية من أئمة الهدى عليه السلام فمن الواضح أنّ القاضي ليس من أئمة الهدى عليه السلام ، ولا حكمه بالواقع في المرافعة يناسب أن يعبر عنه بالسنة ؛ فإنّها ظاهرة في الأمر الكلّي للقاعدة الشرعية في باب القضاء ، كقاعدة القرعة أو التنصيف أو درء الحدّ بالشبهة ونحو ذلك ممّا يكون قسيماً للبيّنات والأيمان في القضاء ، فتدبر جيداً .

٣ - ما رواه الكليني ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن محمّد بن عيسى ، عن

يونس عَمَّن رَوَاهُ قَالَ: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف وردَّ اليمين على المدعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حَقَّهُ، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له» (٦٤).

وهي من حيث السند مرسلة ومضمرة، وإن كان المرسل مثل يونس.

ومن حيث الدلالة ظاهرة في الحصر أيضاً.

ودعوى انصرافها عن فرض علم القاضي ممنوعة. نعم هي منصرفه عن مورد ثبوت الحق في المحكمة بالقرائن القطعية الحسية الواضحة لكل أحد كما ذكرنا في المقام السابق، فإنها خارجة عن منصرف الروايات عموماً؛ لأنَّ الحق فيه مستخرج وثابت عرفاً في المرافعة. نعم هي مختصة بحقوق الناس، فالتعدّي إلى حقوق الله يكون من باب عدم القول بالفصل وعدم احتماله فقهيّاً.

٤ - ما تقدّم بسند تامّ عن سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام)، وبسند آخر عن أبان عَمَّن أخبره عن أبي عبدالله (عليه السلام) من أنَّ نبيّاً شكّا إلى الله أنّه كيف يقضي فيما لم يزَلْ ولم يشهد فجاء الجواب بشكل كلّيّ «احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة» (٦٥) أو «احكم بينهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به» (٦٦).

وتقريب الاستدلال به أنَّ المستظهر من التعبير بقوله: «شكا» أنَّ ذلك النبيّ كان يطلب من الله سبحانه أن يعلمه بالواقع حتى يحكم به - كما قد صرّح بذلك في رواية أبان - إلا أنَّ الله سبحانه في قبال ذلك أوحى إلى النبيّ بأن يحكم بكتابه، أي بما أنزله من الأحكام في كتابه من حيث الشبهة الحكمية، ومن حيث الموضوع يحكم بالبيّنات والأيمان؛ وذلك بتحليفهم باسم الله

وإلزامهم بذلك، فيكون ظاهر مثل هذا الجواب في قبال ذلك الطلب أن القاعدة العامة في القضاء إنما هو ذلك، فيكون مقتضى إطلاقه الحصر؛ إذ لو كان علم القاضي الشخصي حجة أيضاً كان ينبغي ذكره أو استثنائه عن إطلاق الحكم بالبيّنة واليمين، ولعلّ هذا الظهور في رواية أبان أوضح وأجلى.

ودعوى: ثبوت التقييد المذكور بسؤال النبيّ حيث شكّا فيما لم يرَ ولم يشهد أو يسمع فيكون الجواب أيضاً مخصوصاً بهذا الفرض، وهو فرض عدم علمه.

مدفوعة: بمنع الاستظهار المذكور من شكاية النبيّ، فليس المقصود أن النبيّ كان يسأل عن حكمه في موارد شكّه وعدم علمه بالخصوص ليحمل الجواب عليه، بل التعبير المذكور في الرواية ظاهر عرفاً في الطلب والاستفهام عن أصل كيفة القضاء، فكأنّه استنكار وشكاية بأنّه كيف يمكن أن يقضي بين الناس مع عدم علمه بالواقعيّات، فيكون المطلوب توضيح أصل الطريقة، لا أنّه كان يسأل عن حكم صورة الشكّ وعدم العلم فحسب. وعليه فظهور الجواب في بيان القاعدة العامة والطريقة الكلّية للقضاء، خصوصاً مع ما في صدر الجواب من الحكم بالكتاب ممّا لا يختصّ بصورة البيّنة أو اليمين أو غيرهما ممّا لا ينبغي أن ينكر، فيدلّ حينئذٍ بإطلاقه على الحصر لا محالة.

٥ - استفادة الحصر من ملاحظة مجموع الروايات الواردة في باب القضاء وكيفة الحكم وأحكام الدعوى وآداب القضاء وأقضية النبيّ والأئمة عليهم السلام؛ فإنّه لم يرد في شيء منها جواز اعتماد القاضي وحسمه للنزاع والمرافعة بدعوى أنّه عالم مثلاً بأنّ الحقّ لهذا أو لذاك، ولم يتعرّض أصلاً إلى ذلك في الروايات البيانية كما ورد التعرّض إلى البيّنة واليمين ومواردهما وحدودهما وأحكامهما، فلو كان علم القاضي بنفسه أيضاً من الطرق والحجج المعتمدة قضائياً كالبيّنة

واليمين كان ينبغي التعرّض له وذكره في عرض البيّنات والأيمان ولو في رواية واحدة ضعيفة، كما أنّه كان ينبغي تبين حدوده وموارد تعارضه مع بيّنة المدّعي أو يمين المنكر أو غير ذلك كما ورد ذلك في اليمين والبيّنة.

فالحاصل: أنّ من يستقرئ ألسنة الروايات الكثيرة الواردة في الأبواب المرتبطة بمسألتنا يشرف على القطع أو الاطمئنان بأنّ علم القاضي الشخصي لم يكن من جملة الطرق المتّبعة للقضاء واستخراج الحقوق في المرافعات والأقضية، وأنّ طريقتي البيّنات والأيمان كانت لخصوصيّة فيهما، لا لمجرّد طريقتيهما المحضة إلى الواقع لكي يتوهم قيام قطع القاضي مقامهما ولو في الارتكاز العرفي، بل من يلاحظ أدلة اليمين والحلف يجد في بعضها التصريح بموضوعيّة اليمين، وأنّه بعد قبول المدّعي بيمين المنكر لا يجوز له أن يأخذ المال ولو أقام خمسين قسامة على خلافه، بل لا يمكنه التقاض منه لو وقع مال آخر من الحالف بيده، ممّا يشهد على أنّ لليمين موضوعيّة في باب القضاء، وليس بابه باب الطريق المحض ليقال بكون علم القاضي مثلاً أشدّ وأقرب إلى الواقع منه فيقوم مقامه ولو عرفاً وارتكازاً.

نعم، هذه الدعوى تصحّ في العلم الحسّي بالمعنى المتقدّم في بعض أقضية أمير المؤمنين عليه السلام ممّا فيه انكشاف للحال، ويحصل في المحاكمة العلم البديهي للجميع به للقرائن القطعية؛ فإنّه حجّة وسند للقاضي جزماً بدليل السيرة العقلانيّة وبعض الروايات المعتبرة في بعض أقضية أمير المؤمنين عليه السلام. ولايستفاد من روايات الحصر عدم حجّة مثل هذا الانكشاف؛ لانصرافها عنه.

وهذا الدليل تارة: يقرّر كدليل لتيّ يوجب القطع بعدم سندية علم القاضي الشخصي، وأخرى: يقرّر كدليل لفظي استظهاره بأنّ يقال: إنّ مجموع الروايات الواردة في كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى حيث إنّها اقتصرّت على ذكر

البيّنات والأيمان فقط فيستفاد من سكوتها واقتصارها جميعاً على ذلك إطلاقاً مقامي دالّ على الانحصار، وهو ظهور قائم بمجموع الروايات، ومستفاد من ملاحظة مجموعها معاً، وهو حجة أيضاً كالظهور في رواية واحدة.

الوجه الثالث: ما ورد من الروايات في باب الحدود وحقوق الله، ممّا قد يستظهر منه عدم حجّة علم القاضي الشخصي فيها، وهي عديدة، إلّا أنّها لو تمّت فلا يمكن أن يتعدّى منها إلى حقوق الناس، لما عرفت من احتمال الفرق، بل القول به في الفقه.

١ - معتبرة داود بن فرقد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنّ أصحاب رسول الله ﷺ قالوا لسعد بن عباد: أرايت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله ﷺ فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ماكنت (تصنع) صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف. فقال: يا سعد، فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله ﷺ بعد رأي عيني وعلم الله أن (أنّه) قد فعل؟! قال: أي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن (أنّه) قد فعل. إنّ (لأنّ) الله قد جعل لكل شيء حداً، وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حداً» (٦٧).

ونقله البرقي في المحاسن عن داود، كما أنّه نقل نحوهما أيضاً في المحاسن، عن عمرو بن عثمان، عن عليّ بن الحسين بن رباط، عن أبي مخلد، عن أبي عبد الله عليه السلام وزاد فيه «وجعل ما دون الأربعة الشهاد مستوراً على المسلمين».

وقد ورد هذا الذيل أيضاً في رواية أخرى رواها الكليني عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عمرو بن عثمان، عن عليّ بن الحسن بن عليّ بن رباط، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ

لسعد بن عباد: إِنَّ الله عَزَّوَجَلَّ جعل لكلِّ شيء حَدًّا، وجعل على من تعدَّى حَدًّا من حدود الله عَزَّوَجَلَّ حَدًّا، وجعل ما دون الأربعة الشهداء مستوراً على المسلمين»^(٦٨). والظاهر منها أَنَّ هذا الذيل من كلام النبي ﷺ لسعد في تلك القصة في نقل ابن رباط للقصة بطريق البرقي والكليني.

وعلى كلِّ حال فالرواية صدرأً وذيلأً معتبرة سنداً، انظر الملحق رقم [٥].
وأما الدلالة: فهي وإن كان موردها علم الزوج لا علم القاضي، ولكنها قد جعلت الأربعة الشهود حَدًّا لثبوت الزنى، لا لإجراء الزوج الحدَّ على الزاني بزوجه، فيكون مقتضاها أَنَّ الزنى لا يثبت إلَّا بذلك سواء في ذلك الزوج أو القاضي، وأَنَّهُ لا أثر لعلم الزوج ولا لمعاينته ولا لعلم الله أَنَّهُ قد فعل، ولا لغير ذلك في إثبات الزنى، وإِنَّمَا حدَّ ثبوته الشهود الأربعة.

وممَّا يشهد على هذا الإطلاق ما ورد في نقل البرقي للرواية عن علي بن الحسن بن رباط من التعبير بقوله ﷺ: «يا سعد فأين الشهداء الذين قال الله؟» فَإِنَّ هذا إشارة إلى الآية الكريمة، وهي واردة في إثبات الزنى عند الحاكم.

كما أَنَّهُ يشهد على ذلك الذيل الوارد في نقل ابن رباط من أَنَّ ما دون ذلك قد جعله الله مستوراً على المسلمين.

فالحاصل: الرواية ظاهرة في أَنَّ حدَّ ثبوت الزنى الشهود الأربعة، وأنَّ غير ذلك ودون ذلك لا اعتبار به في ثبوت الزنى، وهذا بإطلاقه يشمل علم القاضي، كما إذا حصل له ذلك من ثلاثة شهود مثلاً.

فدعوى: أَنَّ الرواية تنفي سندية علم الزوج وتجعل الشهود الأربعة حَدًّا وفي قبالة لا في قبالة علم القاضي، فعمل علم القاضي أيضاً مصداق للحدِّ الذي جعله الله لثبوت الزنى.

خلاف الظاهر جداً.

هذا، ولكن الانصاف عدم تمامية الدلالة فيها؛ لأنّ في موردها خصوصية مانعة عن عمل القاضي وحكمه بعلمه الشخصي، وهي خصوصية وجوب التسنّر على الفاحشة وحرمة قذف الغير بها ما لم يتمّ شهود أربعة، وأنّ الشهادة من أقلّ من ذلك يكون قذفاً موجباً للحدّ ولو كان من القاضي أو الإمام - كما في بعض الروايات - وهذه نكته خاصّة مانعة عن عمل القاضي وحكمه بعلمه في خصوص هذا المورد، لا الموارد الأخرى التي يطلب فيها إحقاق الحقّ العامّ أو الخاصّ ممّا ليس فيها قذف موجب للحدّ.

٢ - ما ورد في باب الزنى من الروايات العديدة بل المتضاربة الدالّة على أنّ حدّ ثبوت الزنى الشهود الأربعة، وأنّه لا يرجم ولا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود، من قبيل:

١ - صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّ الرجم أن يشهد أربع أنّهم رأوه يُدخل ويُخرج» (٦٩).

٢ - ومعتبرة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج» (٧٠).

٣ - ومعتبرة أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة» (٧١).

٤ - ومعتبرة محمّد بن قيس الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج، وقال: لا أكون أوّل الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد» (٧٢)، وغيرها من الروايات بنفس المضمون أو قريب منه.

هـ - وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: يازانية أنا زנית بك، قال: «عليه حدّ واحد لقفذه إياها، وأمّا قوله: أنا زנית بك، فلا حدّ فيه إلّا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنى عند الإمام» (٧٣) ومثلها مرسل الصدوق (٧٤).

وقد يناقش: في دلالتها باحتمال أن يكون النظر فيها إلى خصوصيّة لزوم كون الشهادة بالحسّ والمعاينة كالميل في المكحلة، فيكون مفادها عدم كفاية مطلق الشهادة، بل لابدّ وأن تكون الشهادة بنحو المعاينة، فالحصر بلحاظ هذا المعنى لا بلحاظ طريقة علم القاضي.

إلّا أنّ الإنصاف: عدم تماميّة هذا النقاش؛ إذ المستفاد عرفاً من مثل هذا اللسان أنّ الشارع بصدد مزيد التأكيد والاحتياط، وأنّه لا يمكن إقامة هذا الحدّ إلّا مع ثبوت شهود أربعة، وليس أيّ شهود وبأيّ نحو من العلم، بل لابدّ من العلم الحسّي منهم وبالمعاينة، فهذا السياق ظاهر في شرطية كلا القيدين، وأنّه لابدّ من شهود أربعة لا أقلّ، ولابدّ أن يكون علمهم أيضاً بنحو الحسّ والمعاينة لا غير، ففي هذه الروايات نظر إلى موضوعية الأربعة شهود، خصوصاً ما ورد بعنوان «حدّ الرجم أن يشهد أربعة...» وما ورد في ذيله أنّه «لا أكون أوّل الشهود» كرواية محمد بن قيس.

هذا مضافاً: إلى أنّ بعض الروايات لا يكون النظر فيها إلى الخصوصية المذكورة كصحيح محمد بن مسلم حيث تعرّض لشرطية الشهود فقط، ومثله صحيح فضيل، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرّة كانت أو أمة فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائنًا من كان إلّا الزاني المحصن، فإنّه لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مئة جلدة، ثمّ يرجمه... الحديث» (٧٥).

وكون بعض فقراته غير معمول به لا يقدح بموضع الاستدلال منه، وهو قوله: « لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء... إلخ » حيث يدل على أنّ الرجم في الزنى لابدّ فيه من الشهود الأربعة، ولا يجوز من دون ذلك حتى بإقراره مهما بلغ وحصل منه العلم. غاية الأمر هذا الحصر بإطلاقه يقيّد بالإقرار أربع مرّات من قبل الزاني بالنحو الوارد في الأدلّة الأخرى - لو لم نقل بأنّ الإقرار أيضاً داخل في الشهادة على النفس - وليس هذا إلّا من تقييد إطلاق الحصر لا إلغائه، فيبقى حجّة فيما لم يثبت على خلافه دليل، كما هو مقرّر في محله.

نعم، يرد على الاستدلال به ما تقدّم في الاستدلال برواية داود بن فرقد.

٣ - الروايات الواردة في الإقرار بالزنى ونحوه وكيفية قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) في موره، حيث يحصل عادة العلم بتحقيق الجريمة من المقرّ في حالة كونه بالغاً رشيداً ملتفتاً عالماً بالعقوبة، طالباً للتطهير والبراءة من تبعه الذنب وغفران الله سبحانه، حتى في الإقرار الواحد فضلاً عما إذا أقرّ مرّتين أو ثلاث، أو كانت هناك قرائن أخرى من الحبل ونحوه، أو فاصل زمني بين إقرار وإقرار، ومع كلّ ذلك لم يقدم الإمام (عليه السلام) على إجراء الحدّ، بل ظاهر حاله عدم جواز ذلك والامتناع عنه ما لم تكمل إقرارات أربعة من قبل المقرّ. وهذا واضح الدلالة على موضوعية الشهادات الأربع بما يعمّ الإقرار على النفس - كما عبّر الإمام (عليه السلام) في بعضها عن كلّ إقرار بالشهادة - وعدم سندية علم القاضي في ذلك.

راجع القضايا من مثل:

أ - رواية صالح بن ميثم^(٧٦)، وهي معتبرة بطريق آخر للكليني عن خلف بن حماد عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وليس في السند البطائني الذي فيه كلام وطعن. كما أنّه رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام)، وسنده إليها تامّ

بناءً على شمول ذلك السند لمثل هذه القصة التي هي من القضايا المعروفة للإمام عليه السلام (٧٧).

٢ - ومثلها مرفوعة أحمد بن محمد بن خالد، وهو مسند وصحيح في طريق علي بن إبراهيم في تفسيره، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام (٧٨)، والسند معتبر، وطريق صاحب الوسائل إلى تفسير علي بن إبراهيم معتبر كذلك.

٣ - ومثلها أيضاً معتبرة أبي مريم الأنصاري (٧٩). وكذلك أيضاً معتبرة مالك بن عطية الواردة في حدّ اللواط والإقرار به من قبل الفاعل (٨٠) في قصة معروفة.

إلا أن المناقشة المتقدمة سارية في المقام أيضاً.

٤ - الروايات الدالة على عدم جواز الشهادة بالزنى، واعتباره قذفاً موجباً للحدّ ما لم يكن شهود أربعة :

١ - ففي معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: « قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج، وقال: لا أكون أول الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد » (٨١).

٢ - ورواية السكوني عن جعفر عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى، فقال علي عليه السلام: « أين الرابع؟ » قالوا: الآن يجيء، فقال علي عليه السلام: « حدّوهم، فليس في الحدود نظر ساعة » (٨٢).

٣ - ورواية عباد البصري قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى، وقالوا: الآن نأتي بالرابع. قال: « يجلدون حدّ القاذف ثمانية جلدة كلّ رجل منهم » (٨٣).

فهي تدلّ بإطلاقها على حرمة الشهادة والرمي بالزنى حتى من قبل القاضي إلا إذا كان شهود أربعة، وهو أيضاً مقتضى عموم آية حدّ القذف والملاعنة وآيات الإفك - في سورة النور - فراجعها فإنّه يظهر منها موضوعيّة الشهاد الأربعة بوضوح.

إلا أنّه قد عرفت أنّ هذه خصوصية وحكم خاصّ مانع عن حكم القاضي بعلمه الشخصي في مورد الزنى ونحوه؛ لما يترتب من حدّ القذف على شهادة واحد وإن كان علمه مطابقاً للواقع، فلا يمكن أن يستفاد منه نفي سندية علم القاضي فيما لم يكن فيه هذا المحذور.

٥ - التمسك برواية ابن عباس التي روتها العامّة في صاحبهم في حديث الملاعنة، قال: إنّ رسول الله ﷺ لآعن بين العجلاني وامرأته، قال: وكانت حبلى، فقال: والله ما قربتها منذ عفرنا - والعفران سقي النخل بعد أن يترك من السقي بعد الابار بشهرين - قال: وكان زوجها خمش الساقين والذراعين أصهب الشعر، وكان الذي رميت به ابن السحماء. قال: فولدت غلاماً أسود أحلى جعداً أعبل الذراعين، قال: فقال ابن شداد بن الهاد لابن عباس: أهي المرأة التي قال النبي ﷺ: «لو كنت راجماً بغير بيّنة رجمتها». قال: «لا تلك امرأة قد أعلنت في الإسلام» أو «كانت تظهر السوء في الإسلام» أو «كانت تظهر في الإسلام السوء» أو «كانت تظهر في الإسلام الشرّ» أو «كانت تظهر الشرّ في الإسلام» باختلاف النقل في كتبهم^(٨٤).

فيقال: إنّها تدلّ على نفي سندية علم القاضي في الرجم؛ إذ الظاهر من قوله: «تظهر السوء أو الشرّ في الإسلام» أنّها كانت تظهر ارتكابها ذلك، وكانت معلنة في أمرها ممّا يحصل عادة العلم بارتكابها للزنى، ومع ذلك امتنع النبي ﷺ عن جواز رجمها بغير بيّنة، كما هو مقتضى مفهوم «لو» الامتناعية.

إِلَّا أَنَّ الرواية عامية لا اعتبار بسندها. مضافاً إلى المناقشة المتقدمة .

وهكذا يتلخص: من مجموع ما تقدّم عدم الدليل على جواز استناد القاضي إلى علمه الشخصي ممّا لا يرجع إلى القرائن التي تتّضح للكلّ وتظهر الحقّ في المحكمة للجميع، فيكون مقتضى الأصل العملي عدم حجّيته القضائية. بل قد يدعى تمامية بعض الأدلّة والروايات على عدم الحجّية، خصوصاً في باب الحدود والتعزيرات وبالأخصّ في باب الزنى وملحقاته ولو لنكتة خاصّة بها.

وقد وجدت أَنَّ فخر المحقّقين رحمهم الله في الايضاح عقد في هذا البحث فصلاً بعنوان (المحكوم به)، فقسمه إلى أقسام واختلاف آراء الفقهاء فيها، فقال: «وثالثها: الحدود والتعزيرات التي لا حقّ فيها لآدمي ففيه خلاف والمشهور المنع؛ لما مرّ» ^(٨٥) وظاهره أَنَّ المشهور عند فقهاءنا المنع عن الحكم بالعلم فيها، فما اشتهر بين المتأخّرين من أَنَّ المشهور بل الإجماع على الجواز مطلقاً ممّا لا أساس له .

ثبوت حجّية علم القاضي للولي العام :

ثمّ إنّنا إذا اخترنا في المسألة ما نسب إلى المشهور من القول بجواز استناد القاضي إلى علمه مطلقاً مع ذلك قلنا بأنّ الجواز إنّما يثبت لمن ثبت له الولاية المطلقة على القضاء، وهو الولي العام، وأمّا القضاة المنصوبين من قبل الولاية والذين يكتسبون مشروعية منصبهم وقضائهم من خلال إذن ولي الأمر والحاكم الشرعي العام، فالأمر بالنسبة لهؤلاء أسهل؛ لأنّ صلاحيتهم في القضاء إنّما تكون في حدود ما يأذن لهم الولي العام، فكما يمكن للولي العام تقييد ولايتهم على القضاء ببلد دون بلد أو بالمرافعات الجنائية دون الحقوقية أو بالعكس، كذلك يمكن للولي العام أن يقيّد صلاحيتهم ولايتهم على القضاء بخصوص الموارد التي تقوّم عندهم الطرق الثابتة شرعاً للقضاء كاليبنة واليمين دون موارد علمهم الشخصي، فيكون التحديد وعدم نفوذ قضائهم

بعلمهم الشخصي من باب عدم كونهم منصوبين لذلك .

وهذا طريق آخر يمكن الاستفادة منه اليوم في الجمهورية الإسلامية لضبط الطريقة ومنهج القضاء في المحاكم الإسلامية حتى على المسلك المشهور بين المتأخرين من فقهاءنا .

تعارض نظر القاضي مع نظر ولي الأمر :

ثم إنَّ هذا البحث كلّهُ في علم القاضي الشخصي بالموضوع المترافع فيه . وأما علمه بالحكم الشرعي الذي يريد أن يحكم به أو بالحكم الشرعي المرتبط بمقاييس القضاء في المرافعة - من قبيل : مَنْ عليه اليمين ، وَمَنْ عليه البيّنة ، وحجّة القرعة ومواردها ، ونحو ذلك - فلا إشكال في حجّة علم القاضي واجتهاده الفقهي فيه .

ويدلّ عليه - مضافاً إلى الإجماع والتسالم والسيرّة العملية - :

١ - إطلاق الآيات التي تقدّم الاستدلال بها ، وقلنا إنّها نازلة إلى الشبهة الحكمية .

٢ - صريح المعتبرة^(٨٦) والمقبولة^(٨٧) الدالّتين على أنّ من عرف وعلم حرامهم وحلالهم قد جعل حاكماً من قبلهم ليحكم بما علم من أحكامهم ، وهذا واضح لا يحتاج إلى بحث وكلام .

وإنّما الكلام في أنّ نظر القاضي واجتهاده في الشبهة الحكمية قد يكون مخالفاً مع نظر الحاكم الإسلامي أو القوانين التي قد يفرض اختيار الحاكم الإسلامي ووليّ أمر المسلمين لها لتكون هي المقرّرة في النظام القضائي الإسلامي وما يحكم به في المرافعات . فاتفق أنّها كانت على وفق نظره واجتهاده أو على وفق نظر واجتهاد مرجع آخر قد يخالفه اجتهاد القاضي ونظره ، ففي مثل ذلك كيف يحكم القاضي ؟ وهل ينفذ حكمه على خلاف

القوانين المقررة للقضاء؟ وهذه مسألة مهمة يبتلى بها القضاة المنصوبون في دائرة الحكم الإسلامي عادة.

والإشكال المذكور يتضمن ناحيتين:

أولاهما: أنه لو حكم مثل هذا القاضي بمقتضى نظره فهل يكون نافذاً أو لا أو يمكن نقضه من قبل محكمة النقض لكونه على خلاف مقاييس القضاء أو أحكامه المقررة من قبل الدولة الإسلامية؟

ثانيتها: أنه هل يجوز له الحكم بما هو على خلاف نظره، وكيف يكون حجة؟

أما الناحية الأولى، فيمكن تخريجها على أساس ما تقدم من تقييد نصب القاضي من قبل الحاكم الإسلامي -بناءً على اشتراط النصب الخاص مع بسط اليد- بما إذا لم يحكم على خلاف المقررات المعتمدة للحكومة في القضاء، فلا يكون حكمه عندئذٍ بنظره واجتهاده الشخصي على خلاف تلك المقررات حجة قضائية؛ لانتهاء النصب في حقه عندئذٍ.

وإن شئت قلت: إن نصبه مشروط بأن لا يقضي بما يخالف تلك المقررات وإلا كان معزولاً في تلك المرافعة.

وأما الإشكال من الناحية الثانية فقد يقال بعدم إمكان حله؛ لأن قضاء القاضي على خلاف اجتهاده ونظره أو رأي مقلده -لو فرض كونه مقلداً وجاز قضائه- يكون من الحكم بغير ما أنزله الله في حقه، فيكون حراماً بصريح الآيات والروايات. وهذه الحرمة موضوعها واقع ما أنزله الله تعالى كما تقدم فيكون نظره أو نظر مقلده طريقاً محضاً إليه، فلا يجوز له الحكم على خلافه شرعاً، أي يكون حراماً تكليفاً، ولو صدر منه كان فاسقاً، كما لا يصح وضعاً؛ لاشتراط أن يكون الحكم بما هو الواقع الشرعي، كما تقدم.

ويمكن حلّ هذا الإشكال أيضاً بأحد طريقتين :

الطريق الأول: أن يحكم القاضي بتحقيق ما هو موضوع ذاك القانون المقرّ عند الحكومة الإسلامية والذي يكون نافذاً وحجةً على المترافعين والناس - من باب الولاية أو لكونهم مقلّدين للوليّ أو لمن يكون فتواه مطابقاً معه - فإنّ هذا الحكم الظاهري أيضاً يكون ثابتاً ومن حلالهم وحرامهم، فيمكن الحكم به بحكم ظاهري حجةً على الناس أو المترافعين، فلا يلزم أن يكون حكماً بغير ما أنزل إليه؛ لأنّ اجتهاد مجتهد آخر صحيح حتى عند المجتهد المخالف نظره معه، وحجّيته ثابتة عند مقلّديه حتى في نظر المجتهد الآخر على ما هو مقرّر في محلّه، فلا يكون الحكم به لمن يكون ذاك حجةً في حقّه حكماً بغير ما أنزل الله، بل بما أنزله الله في حقّه وبحرامهم وحلالهم.

ولازم هذا الحلّ: أنّه إذا كان المترافعان لدى القاضي - حتى في غير الحكم الإسلامي - مقلّدين لمجتهد نظره ورأيه مخالف مع نظر القاضي جاز للقاضي أو وجب أن يحكم لهما طبق رأي ذاك المتجهد لا رأي نفسه، قال السيّد الطباطبائي رحمته الله في المجلّد الثالث من العروة الوثقى:

« وعلى الثالث يحكم بينهما بفتوى مجتهدهما؛ لأنّه حكم شرعي لهما بعد تقليدهما له، وهو صحيح عند هذا الحاكم؛ لصحة اجتهاد كلّ مجتهد، وكون فتواه حكماً شرعياً في حقّه وحقّ مقلّديه حتى عند من خالفه من المجتهدين» (٨٨).

وظاهره تعيّن ووجوب الحكم على طبق فتوى مجتهدهما؛ ولعلّ الوجه فيه أنّ ما هو الحجة في حقّهما ذلك لا غير بحسب الفرض، فلا يجوز للقاضي الحكم على خلاف ما يعلم أنّه الحجة في حقّهما. ولا يستفاد من الآيات المتقدّمة ولا المقبولة أو المعتمدة خلاف ذلك؛ لما تقدّم من أنّه أيضاً حكم بما أنزل الله في حقّهما ظاهراً.

وبعبارة أخرى: مفاد تلك الأدلة حرمة الحكم بما ليس حكماً شرعياً بل حكم الجاهلية أو حكم الطاغوت، وليست في مقام بيان سقوط حجة فتوى مقلدتهما في حقّه وتبدّله إلى فتوى القاضي في قبال ذلك؛ فإنّ هذه جهة أخرى ليست هذه الأدلة في مقام البيان من ناحيتها أصلاً. ولو فرض أنّها في مقام البيان من هذه الناحية أيضاً فهي مطلقة من حيث إنّهُ أيضاً حكم الله وحرامهم وحلالهم الظاهر بها، فلا وجه لتقييد جواز حكم القاضي بخصوص ما يراه من الحكم الواقعي في حقهم.

الطريق الثاني: أن يستفاد من أدلة الولاية العامة للفقهاء الجامع للشرائط والمتصدّي لأمر الولاية نفوذ تشخيصه لما يراه من الاجتهادات الجامعة لشرائط الاجتهاد الفقهي الصحيح عند الإمامية أوفق في مقام التطبيق والعمل به مع مصلحة الحكومة الإسلامية؛ فإنّ هذا أيضاً مشمول لأدلة الولاية ومن شؤونها خارجاً. فإذا اختار الولي الشرعي على الحكم الإسلامي رأياً فقهياً اجتهادياً معيّناً نفذ في مجال التطبيق على الجميع حتى المجتهدين المخالفين مع ذلك الرأي فقهياً في حدود ما يرجع إلى تطبيق الإسلام وإدارة أوضاعه العامة. وهذه نكتة واستفادة مهمّة من أدلة الولاية، وهي من شؤون البحث عن ولاية الفقيه وحدود صلاحيات الحاكم الإسلامي لا مجال في المقام للدخول في تفاصيله، وعلى أساسه تعالج الكثير من المشكلات الفقهية للحكومة الإسلامية في عصر الغيبة الناجمة عن اختلاف اجتهادات الفقهاء وأنظارتهم الفقهية. والله الهادي للصواب.

والحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيّدنا ومولانا أبي القاسم محمّد وعلى آله الطيّبين الطاهرين.

الملحق رقم [١]

أما السند: فعلي بن محمد الذي ينقل عنه الكليني عليه السلام هو شيخه علي بن محمد بن بدار الثقة، كما ذكره السيد الخوئي عليه السلام في معجمه .

معجم رجال الحديث ١٣ : ١٣٥ ، ط - الخامسة .

كما أن يونس لا إشكال في جلالة . والحسين بن خالد - الراوي المباشر - أيضاً ثقة، سواء كان المراد به الحسين بن خالد الصيرفي أو الحسين بن أبي العلاء الخفاف، لنقل الثلاثة عن كلّ منهما، فتثبت وثاقتهما بناءً على توثيق من ينقل عنه أحد الثلاثة، وإن كان المظنون بل المطمئن به أن المراد به هو الحسين بن أبي العلاء الخفاف؛ لأنه من أصحاب الصادق وقد روى عنه وله كتب، بخلاف الأول فإنه من أصحاب الكاظم والرضا عليه السلام، بل يستفاد من كلام للنجاشي عليه السلام في حقّه وفي حقّ اخوته التوثيق له .

رجال النجاشي : ٥٢ ، ط - جماعة المدرسين .

فيبقى الكلام من ناحية السند في المحمودي، وهو محمد بن أحمد بن حماد المحمودي المروزي وأبيه أحمد بن حماد، فقد يناقش في السند من ناحيتهما، حيث لا توثيق لهما في كتب الرجال . نعم، ذكر الكشي في ترجمة إبراهيم بن عبدة النيسابوري أنّه حكى بعض الثقات بنيسابور أنّه خرج لإسحاق بن إسماعيل عن أبي محمد عليه السلام توقيع ... ثم يذكر التوقيع، وفيه يأمر الإمام عليه السلام إسحاق أن يبلغ إبراهيم بن عبدة هذا الكتاب . كما أن فيه : « واقرأه على المحمودي عافاه الله فما أحمداً له لطاعته » .

معجم رجال الحديث ٢ : ١١١ .

وهذا يدلّ على جلالة قدره فضلاً عن وثاقته، وكون التوقيع ينقله الكشي عن بعض

الثقات بنيسابور وهو مجهول عندنا - فلعله ينطبق على من يكون فيه جرح من قبل الآخرين لو كنّا نعلم باسمه - لا يقدح في المقام؛ لأنّ هذا التعبير ظاهر في وثوق الشيخ الكشي واطمئنانه بصدور التوقيع، خصوصاً مع ملاحظة متنه وما فيه من قرائن الصدور، واهتمام الأصحاب بالتوقيعات. هذا مضافاً إلى أنّ مراجعة ما ذكره الكشي في حقّ المحمودي وترجمته أيضاً تدلّ على جلالة قدره وتديّنه، فراجع وتأمل.

وأما أبوه فثبت وثاقته بل جلالة قدره أيضاً إذا ثبت وثاقة المحمودي؛ لأنّ الكشي ينقل عن محمد بن مسعود عن المحمودي أنّ أبا جعفر (عليه السلام) كتب إليه بعد وفاة أبيه وقد مضى أبوك رضي الله عنه وعنك وهو عندنا على حال محمودة ولن تبعد من تلك الحال. معجم رجال الحديث ١٥: ٣٤٢، ط - الخامسة.

الملحق رقم [٢]

أقول: وحيث إنّ القصة تتضمّن قضاءً من أمير المؤمنين (عليه السلام) فقد جعلها صاحب الوسائل (رحمته) من قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام)، فنقل الرواية عن الفقيه بعنوان (محمد بن علي بن الحسين باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام)) فيصبح السند صحيحاً؛ لأنّ الصدوق ذكر في مشيخته: «وما كان فيه متفرّقاً من قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقد رويته عن أبي ومحمد بن الحسن (رضي الله عنهما) عن سعد بن عبدالله عن إبراهيم بن هاشم عن عبدالرحمان بن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام)، وهذا السند معتبر. من لا يحضره الفقيه - مشيخة الفقيه: ١٠٨، ط - بيروت.

إلا أنّ الشأن في صحّة مثل هذا الاستظهار، فإنّ عنوان قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) يراد به ما وقع من الروايات بعنوان قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)، لا واقع كلّ قضاء من قبل أمير المؤمنين، بل - بقرينة السند المذكور في المشيخة - لعله يختصّ ذلك بخصوص الأفضيّة التي ينقلها الصدوق في الكتاب عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) من قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام)، أو يرسلها ابتداءً بعنوان قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فلا يشمل حتى ما ورد بعنوان قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا كان بطريق آخر، حيث قد يقع ذلك في الفقيه فضلاً عمّا

إذا لم يكن بعنوان قضى أمير المؤمنين عليه السلام، فراجع روايات الفقيه ليتضح لك ذلك.

وهناك طريق آخر للصدوق ذكره في الأمالي إلى نفس القصة عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن نوح بن شعيب عن محمد بن إسماعيل عن صالح بن عقبة عن علقمة عن الصادق عليه السلام.
أمالي الصدوق - المجلس الثاني والعشرون: ح ٢.

وفي السند إشكال، لا أقل في صالح بن عقبة الذي لم يوثق في كتب الرجال، بل ضعفه ابن الغضائري، وقال: «إنه كذاب غال». معجم رجال الحديث ١٠: ٨٥.

وكذلك العلامة رحمته. رجال العلامة الحلي: ٢٣٠.

نعم، لا يبعد أن تكون هذه القصة معروفة في كتب الحديث عند الخاصة، وقد أرسلها السيد في الانتصار إرسال المسلّمات حيث قال في الرد على ابن الجنيد: «أو ليس قد روت الشيعة الإمامية كلّها ما هو موجود في كتبها ومشهور في رواياتها أن النبي صلى الله عليه وآله ادّعى عليه اعرابي سبعين درهماً...». الانتصار: ٤٨٨.

وقال أيضاً: «وروت الشيعة أيضاً عن ابن جريح عن الضحّاك عن ابن عباس». الانتصار: ٤٨٩.

وذكر القصة الأخرى المشابهة، ولعلّها مروية في بعض كتب العامة - ولم أتوفّق للبحث عن ذلك في كتبهم - فإذا حصل اطمئنان بصدور الحديث ووقوع القصة فهو، وإلاّ فالإشكال السندي باقٍ على حاله.

الملحق رقم [٣]

إنّ هذه الرواية قد نقلها كلّ من الكليني والشيخ رحمتهما بإسنادهما إلى أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن عليّ عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني.

فروع الكافي ٧: ٤٢٤، كتاب القضاء والأحكام - باب النوادر، ح ٧.

تهذيب الأحكام ٦: ٣٠٦، باب الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٥٧.

وفي وثاقة محمد بن الفضيل بحث، حيث ضعفه الشيخ في موضع، ورماه بالغلو في موضع آخر. ولكن ظاهر المفيد توثيقه. معجم رجال الحديث ١٨: ١٥١ - ١٥٣.

كما أنَّ بعض الثلاثة قد نقل عنه، فإذا حملنا التضعيف على القدح في عقيدته لا وثاقته صحَّ السند.

ورواه الصدوق بإسناده عن عمرو بن ثابت عن أبيه عن سعد بن طريف عن الأصبح بن نباتة قال: «أتى عمر بامرأة».

من لا يحضره الفقيه ٣: ١٥، باب الحيل في الأحكام، ح ١٠.

وثابت ابن أبي المقدام أبو عمرو مَن طعن فيه، ولا طريق إلى توثيقه.

معجم رجال الحديث ٤: ٣٠٥.

الملحق رقم [٤]

إنَّ هذه الرواية بالرغم من وجودها في الكافي والتهذيب والخصال ضعيفة سنداً، لوقوع أبي جميلة الكذاب (وهو مفضل بن صالح) فيه، ولا يجدي نقل أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي عنه في سند الخصال، فإنَّه إنَّما يجدي فيمن لم يعرف بالكذب أو لم يقم على جرحه دليل وإلاَّ كان من موارد التعارض والتساقط على أفضل تقدير. كما أنَّ رجال السند بعد أبي جميلة كلَّهم مجهولون، ولا يجدي هنا أيضاً وقوع البزنطي في السند؛ لأنَّه إنَّما ينفع في توثيق من ينقل عنه مباشرة لا بالواسطة.

وهناك اختلاف أيضاً في ضبطهم ففي الوسائل «أبي جميل عن إسماعيل بن أبي اويس عن ضمرة بن أبي ضمرة، عن أبيه عن جدِّه» وقد أسنده عن الكافي، بينما الموجود في نسخ الكافي التي بأيدينا «أبي جميلة عن إسماعيل بن أبي إدريس عن الحسين بن ضمرة بن أبي ضمرة، عن أبيه عن جدِّه».

فروع الكافي ٧: ٤٣٣، كتاب القضاء والأحكام - باب النوادر، ح ٢٠.

وفي التهذيب (عن أبي جميل عن إسماعيل بن أبي إدريس، عن الحسين بن ضمرة،

عن أبيه عن جدّه).

تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٧، باب الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٣.

وفي الخصال (عن أبي جميلة عن إسماعيل بن أبي أويس، عن ضمرة بن أبي ضمرة، عن أبيه عن جدّه). الخصال: ١٥٥، ط - جماعة المدرسين.

وأياً ما كان فالسند ضعيف لأكثر من جهة.

كما أنّ هناك اختلافاً في المتن بين نقل الخصال ونقل الكافي والتهذيب أشرنا إليه، إلّا أنّه لا يغيّر المعنى.

الملحق رقم [٥]

إنّ سند الذيل تامّ أيضاً، سواء بنقل الكليني أو البرقي؛ لوثاقة عمرو بن عثمان، فإنّه الخثعمي الخزّاز الثقة بتصريح النجاشي. رجال النجاشي: ٢٨٧، ط - جماعة المدرسين.

والذي له كتاب وينقله عنه أحمد بن محمّد بن خالد كما في هذه الرواية.

وكذلك وثاقة عليّ بن الحسن بن رباط. المصدر السابق: ٢٥١. وما في المحاسن من التعبير بعليّ بن الحسين تصحيف وقع في موارد آخر أيضاً.

وكذلك وثاقة أبي مخلد؛ فإنّه قد نقل عنه صفوان ومحمّد بن أبي عمير بطرق صحيحة.

الهوامش

- (١) راجع الانتصار: ٤٨٧ - ٤٨٨ ، ط - جماعة المدرسين . مسالك الافهام ١٣ : ٣٨٣ .
الوسيلة : ٢١٨ .
- (٢) دليل القضاء الشرعي لمحمد صادق بحر العلوم ٢ : ٣٤ ، ٣٥ ، الفقرة رقم ٧ .
- (٣) انظر : الوسيط ٢ : ٢٧ ، الفقرة رقم ٢٠ .
- (٤) المصدر السابق : ٣٣ ، الفقرة ٢٧ .
- (٥) المصدر السابق : ٨٩ ، الفقرة ٥٨ .
- (٦) النور : ٢ .
- (٧) المائدة : ٣٨ .
- (٨) الانتصار : ٤٩٢ .
- (٩) رياض المسائل ٩ : ٢٥٧ ، ط - دار الهادي .
- (١٠) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٨ .
- (١١) الانتصار : ٤٨٧ - ٤٨٨ ، ط - جماعة المدرسين .
- (١٢) مسالك الافهام ٢ : ٣٥٩ ، ط - حجرية .
- (١٣) النهاية : ٦٩١ - ٦٩٢ ، ط - انتشارات قدس .
- (١٤) المبسوط ٨ : ١٢ .
- (١٥) الكافي في الفقه : ٤٢٨ - ٤٣٢ .
- (١٦) الوسيلة : ٢١٨ .

- (١٧) المبسوط ٨ : ١٢١ .
- (١٨) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٨ .
- (١٩) انظر : الوسائل ١ : ٢٣ ، ب ٢ من مقدمة العبادات ، ح ١٢ .
- (٢٠) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٨ .
- (٢١) المصدر السابق .
- (٢٢) المصدر السابق .
- (٢٣) راجع : كتاب القضاء للمحقق الكني : ٢٥٦ .
- (٢٤) النساء : ١٠٥ .
- (٢٥) المائدة : ٤٨ .
- (٢٦) المائدة : ٤٤ .
- (٢٧) المائدة : ٤٥ .
- (٢٨) المائدة : ٤٧ .
- (٢٩) المائدة : ٤٩ .
- (٣٠) المائدة : ٤٤ .
- (٣١) المائدة : ٤٥ .
- (٣٢) الوسائل ١٣ : ١٠ ، ب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ٨ . كذلك راجع : تفسير العياشي ١ : ٣٢٥ . تفسير البرهان ١ : ٤٧٧ - ٤٧٨ . تفسير الصافي ٢ : ٤١ .
- (٣٣) الكافي ٧ : ٤٥١ ، كتاب الأيمان والنذور والكفارات ، باب استحلاف أهل الكتاب ، ح ٤ .
- (٣٤) تفسير العياشي ١ : ٣٢٥ .
- (٣٥) ص : ٢٦ .
- (٣٦) النساء : ٥٨ .
- (٣٧) المائدة : ٤٢ .
- (٣٨) كتاب القضاء : ٢٢ .
- (٣٩) النساء : ٥٨ .
- (٤٠) تفسير البرهان ١ : ٣٧٩ .

- (٤١) شرح تبصرة المتعلمين ، كتاب القضاء : ٣٨ - ٤٠ .
- (٤٢) الوسائل ١٨ : ١١ ، ب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦ .
- (٤٣) فروع الكافي ٧ : ٤٠٧ ، كتاب القضاء والأحكام ، باب أصناف القضاة ، ح ١ .
- (٤٤) المقنعة : ٧٢٢ ، ط - جماعة المدرسين .
- (٤٥) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣ ، ب ٢ من أبواب القضايا والأحكام ، ح ١ .
- (٤٦) الخصال : ٢٤٧ ، ط - جماعة المدرسين .
- (٤٧) الوسائل ١٨ : ٣٤٤ ، ب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ، ح ٣ .
- (٤٨) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٦٠ ، ب ٤٦ من أبواب القضايا والأحكام ، ح ١ ، ٢ . الوسائل ١٨ : ٢٠٠ ، ب ١٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ١ .
- (٤٩) روضة المتقين ٦ : ٢٥٦ .
- (٥٠) الطلاق : ٢ .
- (٥١) الكافي ٧ : ٣٨٥ ، كتاب الشهادات ، ح ٥ ، وانظر الوسائل ١٨ : ١٩٤ ، ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ٦ .
- (٥٢) الوسائل ١٨ : ١٩٥ ، ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ذيل الحديث ٦ .
- (٥٣) المصدر السابق : ١٦٧ ، ب ١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ٦ .
- (٥٤) الكافي ٧ : ٤١٤ ، كتاب القضاء ، ح ٣ ، وانظر الوسائل ١٨ : ١٩٤ ، ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ٢ .
- (٥٥) الوسائل ١٨ : ١٦٩ ، ب ٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١ .
- (٥٦) المصدر السابق : ٢٠٧ ، ب ٢١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ٣ .
- (٥٧) المصدر السابق : ٢١٠ ، ب ٢١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ٦ .
- (٥٨) جواهر الكلام ٤٠ : ٨٩ .
- (٥٩) الوسائل ١٨ : ١٦٩ ، ب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ١ .
- (٦٠) المصدر السابق : ٢٧٥ ، ب ٣٠ من أبواب الشهادات ، ح ٤ .
- (٦١) المصدر السابق : ٣٧٨ ، ب ١٦ من أبواب حد الزنى ، ح ١ .
- (٦٢) المصدر السابق : ١٦٩ ، ب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ٣ .

- (٦٣) المصدر السابق : ١٦٨ ، ب ١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ٦ .
- (٦٤) المصدر السابق : ١٧٦ ، ب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ٤ .
- (٦٥) المصدر السابق : ١٦٧ ، ب ١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، ح ١ ، ٢ .
- (٦٦) المصدر السابق .
- (٦٧) المصدر السابق : ٣٠٩ ، ب ٢ من أبواب مقدمات الحدود ، ح ١ .
- (٦٨) المصدر السابق : ح ٢ .
- (٦٩) المصدر السابق : ٣٧١ ، ب ١٢ من أبواب حد الزنا ، ح ١ .
- (٧٠) المصدر السابق : ح ٢ .
- (٧١) المصدر السابق : ح ٤ .
- (٧٢) المصدر السابق : ٣٧٣ ، ح ١١ .
- (٧٣) المصدر السابق : ٤٤٦ ، ب ١٣ من أبواب حد القذف ، ح ١ .
- (٧٤) انظر : الفقيه ٤ : ٣٧ من أبواب حد القذف ، ح ١٥ .
- (٧٥) الوسائل ١٨ : ٣٤٣ ، ب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ، ح ١ .
- (٧٦) المصدر السابق : ٣٧٨ ، ب ١٦ من أبواب حد الزنى ، ذيل الحديث ١ .
- (٧٧) المصدر السابق .
- (٧٨) المصدر السابق : ح ٢ .
- (٧٩) المصدر السابق : ح ٥ .
- (٨٠) المصدر السابق : ٤٢٢ ، ب ٥ من أبواب حد اللواط ، ح ١ .
- (٨١) المصدر السابق : ٣٧٢ ، ب ١٢ من أبواب حد الزنى ، ح ١١ .
- (٨٢) المصدر السابق : ح ٨ .
- (٨٣) المصدر السابق : ح ٩ .
- (٨٤) مسند أحمد ١ : ٣٣٥ . صحيح مسلم ٩ : ١١٩ ، كتاب اللعان ، ط - دار الكتاب العربي .
- سنن النسائي ٦ : ١٧٠ ، ط - دار الكتاب العربي . صحيح البخاري ٧ : ٢٠٣٠ ، كتاب الطلاق ، ط - التراث النبوي .
- (٨٥) إيضاح الفوائد ٤ : ٣١٤ ، ط - إسماعيليان .

(٨٦) معتبرة أبي خديجة : «اجعلوا بينكم رجلاً من قد عرف حلالنا وحرامنا فإنّي قد جعلته قاضياً...» الوسائل ١٨ : ١٠٠ ، ب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦ . التهذيب ٦ : ٣٠٣ ، ح ٥٣ .

(٨٧) مقبولة عمر بن حنظلة ، وقد ورد فيها : «... انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا فارضوا به حكماً فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً ، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنّما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على الله ، وهو على حدّ الشرك بالله عزّ وجلّ » . الوسائل ١٨ : ٩٩ ، ب ١١ من صفات القاضي ، ح ١ . فروع الكافي ٧ : ٤١٢ ، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور ، ح ٥ .

(٨٨) العروة الوثقى ٣ : ٣٢ .

الحوالة

حقيقتها وبعض مقوماتها

تقرير بحث سيّدنا الشهيد السعيد آية الله العظمى
السيد محمد باقر الصدر (قدس سره الشريف)
ألقاه في ليالي شهر رمضان سنة ١٣٩٠ هـ . ق

الشهيد آية الله السيّد محمّد باقر الصدر رحمته
□ تقرير: سماحة السيّد علي رضا الحائري

القسم الثالث

الفصل الثاني

في بيان مقومات الحوالة وأركانها

وينقسم إلى ثلاثة أبحاث:

البحث الأول: في عقد الحوالة .

البحث الثاني: في مال الحوالة .

البحث الثالث: في المتعاقدين .

فأما البحث الأول: ففي عقد الحوالة :

أي في الأداة الإنشائية التي بها يتجنّز التصرف الذي تكلمنا عن حقيقته ،
والذي يبدو ويتحصّل من العروة أنّ في عقد الحوالة ثلاثة احتمالات :

الأول: أن تكون الأداة الإنشائية عبارة عن عقد وعمل ثنائي يقوم بين المحيل والمحتمل بحيث يكون المحيل هو الموجب والمحتمل هو القابل، وأما المحال عليه فلا يكون طرفاً في العقد بل يشترط رضاه إما مطلقاً - سواء كان مدينأً أو بريئاً - أو في خصوص ما إذا كان بريئاً وأما إذا كان مدينأً فلا يعتبر رضاه .

الثاني: أن تكون الأداة الإنشائية عبارة عن عقد وعمل ثلاثي مركب من ثلاث فعاليات: من المحيل والمحتمل والمحال عليه، وقد عبّر في العروة عنه بإيجاب وقبولين؛ بحيث يكون الإيجاب من المحيل، والقبول الأول من المحتمل، والقبول الثاني من المحال عليه إما مطلقاً أو في خصوص ما إذا كان بريئاً، وهذه الفعالية الثالثة الصادرة من المحال عليه عبارة عن نفس ذلك الرضا الذي كان يعتبر في الاحتمال الأول من ناحية المحال عليه، إلا أنه حوّل إلى عمل إنشائي، فبينما كان يعتبر رضاه - إما مطلقاً أو إذا كان بريئاً - في الاحتمال الأول حوّل هذا الرضا إلى عمل إنشائي هنا في الاحتمال الثاني، فلا يكفي مجرد رضاه من دون أن تصدر منه فعالية متجاوبة مع فعالية المحيل والمحتمل .

الثالث: أن تكون الأداة الإنشائية عبارة عن إيقاع لا عقد، وهذا الإيقاع يصدر من المحيل فقط ولا تعتبر فيه مشاركة المحتمل معه أو المحال عليه، بل يشترط فيه رضا المحتمل، وكذلك رضا المحال عليه إما مطلقاً أو إذا كان بريئاً، وهو الذي اختاره السيّد قزويني في العروة^(١).

وتحقيق الكلام في ذلك يكون بتوضيح الموازين التي بها تكون المعاملة عقداً أو إيقاعاً أو منوطة برضا الغير، فهنا ثلاث خصوصيات لابدّ من البحث عنها، وهي:

الأولى: الخصوصية التي بها تكون المعاملة عقداً ويشترك فيها اثنان أو أكثر.

الثانية: الخصوصية التي بها تكون المعاملة إيقاعاً ويكفي فيها الشخص الواحد .

الثالثة: الخصوصية التي بها تكون المعاملة منوطة برضا الغير سواء كانت المعاملة بنفسها عقداً أو إيقاعاً .

فأما الخصوصية الأولى: فكون معاملة عقداً مرجعه إلى أن القانون قد جعل هذه المعاملة تحت سلطة شخصين أو أكثر، ولا يكتفى فيها بالشخص الواحد .
وأما الخصوصية الثانية: فكون معاملة إيقاعاً مرجعه إلى أن القانون قد جعل هذا التصرف تحت سلطة شخص واحد .

إذن فما هي النكته في أن يجعل القانون المعاملة تحت سلطة شخصين أو أكثر أو تحت سلطة شخص واحد ؟

إنّ النكته والملاك النوعي في جعل القانون معاملة تحت سلطة شخصين أو أزيد هو أن يكون التصرف منصباً على شأنيين لا على شأن واحد، وبتعبير أوضح: يكون التصرف ماساً بشأن شخصين أو أكثر، وحينذاك فبحسب الارتكاز العقلاني والإطلاق المقامي تكون المعاملات التي هي من قبيل البيع والصلح والإجارة من العقود، فإنّ التصرف فيها ينصبّ على شأن شخصين: مالك السلعة ومالك الثمن، فلا يصحّ فيها الاكتفاء بتقومها بشخص واحد، فهذه قاعدة عقلانية جارية في العقود كافة، ولا يجب أن يدلّ دليل على أنّ البيع - مثلاً - عقد، بل تكون القاعدة العقلانية حاکمة بذلك بعد قيام الدليل على صحّة المعاملة .

نعم، قد تنخرم هذه القاعدة في بعض الموارد، فنرى أنّ المعاملة تمسّ شأن شخصين ومع ذلك حكم القانون بتقومها بشخص واحد وجعل ولايتها له وحده من دون أن تكون الولاية لمجموع الشخصين، وذلك كالطلاق فإنّه معاملة تمسّ شأن كلّ من الزوجين؛ فإنّ الزوجية ثابتة لكل منهما، وكان

مقتضى القاعدة العقلائية المزبورة أن تكون ولاية الطلاق لمجموع الزوجين ، إلا أنه دلّ النصّ على جعل ولايته للزوج فقط ولا دخل للزوجة في ذلك ، فحينئذٍ تخصّص القاعدة بأمثال هذا المورد ، ونقيّد ذاك الإطلاق المقامي الذي كان يقتضي في المقام ثبوت الولاية لمجموع الشخصين .

وأما النكته في جعل القانون معاملة تحت سلطة شخص واحد هو أن يكون التصرف فيها ماساً شأن شخص واحد ولا ينصبّ على شؤون أشخاص آخرين ، فبعد قيام الدليل على صحّة معاملة تمسّ شأن شخص واحد لا يفترق إلى قيام دليل آخر على كونها إيقاعاً ، بل القاعدة العقلائية والإطلاق المقامي يقتضيان ذلك ، من قبيل العتق فإنّه يمسّ شأن شخص واحد وهو المولى المالك دون غيره ، ومن هنا كانت الولاية له فقط ، فبعد قيام الدليل على صحّة العتق لا يفترق إلى قيام دليل آخر على كونه إيقاعاً ، بل ذلك ما تقتضيه القاعدة العقلائية المزبورة .

نعم ، قد تتخرم القاعدة أيضاً ، فنرى في معاملة أنّها تمسّ شأناً واحداً لا أزيد ومع ذلك حكم القانون بأنّها تتقوّم بشخصين وجعل ولايتها لهما دون شخص واحد ، فيكون تخصيصاً للقاعدة وتقييداً للإطلاق المقامي .

فالميزان النوعي في كون المعاملة تحت سلطة شخص واحد أن لا تمسّ أكثر من شأن واحد ، والميزان النوعي في كونها تحت سلطة شخصين أو أكثر أنّها تمسّ شأنين أو أكثر من ذلك ، وهذه القاعدة جارية عقلاً في كلّ مورد .

ومن هنا - حيث جعلنا الميزان النوعي في جعل المعاملة تحت سلطان شخص واحد أنّها تمسّ شأناً واحداً - وقع الإشكال في جملة من المعاملات التي تعتبر عندهم من العقود رغم أنّها تمسّ شأناً واحداً ، وذلك من قبيل الهبة فإنّها تمسّ شأن الواهب فقط ، وأما المتّهب فليست الهبة تصرفاً ماساً شأناً من شؤونه ، فينبغي أن تكون إيقاعاً والحال أنّهم جعلوها من العقود ، وكذلك المضاربة والمزارة والمساقاة فإنّها تمسّ شأن المالك فقط ، ولا تقتضي تملك

المالك عمل العامل كالإجارة كي يقال إنها تمس شأن العامل أيضاً، فكان من المفروض أن تعد هذه المعاملات من الإيقاعات مع أنهم عدوها من جملة العقود.

إلا أن هذا الإشكال غير صحيح، وذلك: أمّا بالنسبة للمضاربة والمزارعة والمساقاة فقد بيّنا حقيقتها سابقاً، فإن حقيقتها عبارة عن تعيين ما يكون العمل مضموناً به.

وتوضيحه: إن عمل الغير للإنسان إذا كان باستدعاء منه فهو مضمون عليه بأجرة المثل، فلو فرض أن زيدا قال لعمرو: احمل متاعي هذا، فإن العمل يكون مضموناً عليه بأجرة المثل، فإذا أراد الخروج عن هذه القاعدة فلا بد له من أن يستأجر العامل، فإذا استأجره فسوف يكون عمله مملوكاً له، وحينذاك فلا تلزمه أجرة المثل بل تلزمه الأجرة التي بها استأجر العامل سواء كانت أقل من أجرة المثل أو أكثر، إذن فمع عدم اتفاق العامل والمالك يكون العمل مضموناً على المالك بأجرة المثل، وليس هذا الضمان مجعولاً معاملاً بل هو ضمان الغرامة، وحيث إن الضمان إنما شرع هنا من أجل منفعة العامل فيصح اتفاقهما على تحديد ما به الضمان من دون إجارة؛ وذلك بأن يأمره المالك بالعمل ويبين له أنه مستعد لأن يضمن عمله بهذا المقدار من المال لا أكثر منه، فهذا صحيح ولا يكون معاملة بل استدعاء من العامل وتحديد لما به الضمان، فبدلاً من أن تلزمه أجرة المثل عين له مقدراً من المال من دون إجارة ومعاملة، فيكون قد حدّد ضمانه، ومن هنا قلنا إن الجعالة ليست معاملة بل هي استدعاء من المجعول له العامل وتحديد لما به الضمان؛ أي تعيين للمقدار الذي يستعد المالك ضمانه ولا يكون ضامناً بأكثر منه، وإنما يعينه لكي لا تلازمه أجرة المثل بعد ذلك، ونفس النكته موجودة في المضاربة والمزارعة والمساقاة، فإن العامل لو عمل من دون تعيين ما به الضمان من قبل المالك فله أجرة المثل، وأمّا لو اتفقا على شيء به الضمان فمرجه إلى ما

قلناه من الضابط الكلّي، حيث إنّها تصرفات تمسّ شأنين: شأن المالك وشأن العامل، فيلزم أن تكون من جملة العقود لا الإيقاعات، وعليه فيندفع الإشكال.

فكون هذه التصرفات عقوداً لا إشكال فيه؛ فإنّ ذلك ما يقتضيه الميزان النوعي الذي ذكرناه، فإنّها تمسّ شأنين؛ لأنّ مرجعها إلى تعيين ما به الضمان كما قلنا، وهذا يمسّ شأن العامل كما يمسّ شأن المالك.

وأما الهبة فهي تصرف في شأن الواهب، فإن كان الارتكاز العقلائي يقتضي أن تكون زيادة المال تصرفاً في شؤون الشخص فتكون الهبة عقداً من العقود؛ لأنّها حينئذٍ تمسّ شأنين: شأن الواهب لأنّه مالك للمال، وشأن المتّهب لأنّ المفروض أنّ ازدياد مال الإنسان تصرف يمسّ شأنه، فزيادة هذا المال الموهوب على أموال المتّهب يمسّ شأنه فتكون عقداً.

وإن لم يكن الارتكاز العقلائي مقتضياً لأن تكون زيادة مال على أموال الانسان تصرفاً ماساً شأنه فتكون الهبة إيقاعاً لا عقداً؛ لأنّها حينذاك تمسّ شأن الواهب فقط.

وأما الخصوصية الثالثة: فهي التي بها تكون المعاملة منوطة برضا الغير دون أن يكون طرفاً للعقد؛ بأن يكون دخل الغير في المعاملة بنحو تتوقف المعاملة على رضاه فقط من دون أن يكون دخله بنحو تتوقف على إنشائه، ولا بدّ من معرفة الضابط في هذا النحو من الدخل الذي هو في قبال النحو الأوّل من الدخل، فإنّ النحو الأوّل من الدخل عبارة عن الدخل الإنشائي، كدخل المتعاقدين في المعاملة فإنّها تتوقف على إنشائهما، وهذا النحو من الدخل عبارة عن الدخل الإذني، فإنّ المعاملة تتوقف على إذنه لا على إنشائه، فلنلاحظ ما هو الضابط لهذا النحو من الدخل؟

قبل ذلك لا بدّ من التمييز بين ما نقصده بالإذن هنا وبين ما يعتبر من الإذن في باب التوكيل ونحوه، فإنّ الإذن المعتبر هناك ليس إلا عبارة أخرى عن

الدخل الإنشائي؛ فإنَّ المؤكَّل للموكِّل يأذن في إيجاد المعاملة، فدخل المؤكِّل في المعاملة دخل إنشائي غاية الأمر أنَّه بتوسُّط الوكيل المأذون، فإنشاء الوكيل في الواقع هو إنشاء موكله ومعاملته معاملة، فإنَّه إذن إنشائي وضعي؛ فإنَّ إذنه يفيد صحَّة المعاملة وإنشائها، وذلك بخلاف الإذن المقصود هنا، فإنَّ المعتبر منه هنا ما يكون من قبيل الإذن التكليفي؛ بمعنى أنَّه يأذن الغير في المعاملة بحيث لا تنفذ المعاملة بدونه فهو مبيح للمعاملة، فالإذن يفيد حكماً تكليفاً وهو الإباحة ولا يفيد إنشاء، كما في إذن المرتهن ببيع العين المرهونة من قبل الراهن، فإنَّ هذا الإذن معتبر في المعاملة بمعنى أنَّه مبيح لها، ولا يفيد إنشاء؛ لأنَّ المرتهن ليس بمالك للعين المرهونة.

إذن فلنعد إلى السؤال الأوَّل: ماهو الضابط لاعتبار إذن الغير في المعاملة وتوقفها على رضاه؟

الجواب: أنَّ الضابط أحد أمرين:

الأوَّل: الضابط النوعي: وهو ما إذا كانت المعاملة تصرِّفاً في مال شخص وكان الأمر بحيث لو نفذت المعاملة لتلفت العين على شخص ثالث، ولو كان من باب انتفاء الموضوع فحيث إنَّ المعاملة تكون إتلافاً لحقَّ الغير فيحتاج إلى إذن، ومثاله حقَّ الرهانة الثابت للمرتهن، فإنَّ الراهن إذا أراد بيع العين المرهونة فالبيع تصرِّف فيها وليست ملكاً للمرتهن، فليس له دخل إنشائي في البيع؛ لأنَّه ليس مالكاً لها، فالدخل الإنشائي للمرتهن لا ملاك له، إلَّا أنَّ البيع حيث إنَّه يكون متلفاً لحقَّ الرهانة الثابت للمرتهن بالرهن فيتوقف نفوذه على إذن، فللمرتهن الدخل الإذني في البيع لا الإنشائي، وملاك هذا النحو من الدخل هو أنَّ البيع متلف لحقه مع أنَّه ليس تصرِّفاً في ملكه، وهذا بناءً على المعروف من أنَّ حقَّ الرهانة يتعلَّق بالعين المرهونة بما هي مملوكة للراهن لا بما هي عين فقط؛ بمعنى أنَّه يعتبر أن يكون مالكها الراهن بحيث إذا انتقلت إلى غيره يبطل الرهن، لا أنَّ الحقَّ ثابت على العين بما هي عين بحيث إذا

انتقلت إلى غير الراهن يبقى الحق أيضاً على حاله ؛ فإنه بناءً على أن حق الرهانة ثابت على العين المرهونة بوصف كونها مملوكة للراهن يكون بيعها متلفاً لحق الرهانة الثابت للمرتهن ، فإن العين وإن كانت باقية بعد البيع أيضاً لكن وصفها قد تغير ، فليست مملوكة للراهن .

نعم ، لو فرضنا - بعيداً - أن حق الرهانة كحق الجناية ثابت على العين بما هي عين - فكما أن العبد لو جنى فيتعلق حق الجناية برقبة من دون وصفها بكونها مملوكة لشخص فحتى لو انتقلت إلى غير مولاها فالحق باقٍ عليها فكذلك حق الرهانة ثابت للمرتهن حتى مع تغير مالك العين المرهونة - فحينذاك لا يحتاج بيعها إلى إذن المرتهن ؛ لأن البيع لا يكون متلفاً لحقه فإن الحق يبقى بعده أيضاً ، إلا أن المشهور خلاف ذلك وأن حق الرهانة يتعلق بالعين بما هي مملوكة للراهن ، فبيعها متلف لحق المرتهن فيحتاج إلى إذنه ؛ لأن الحق مقوم بها بوصفها مملوكة للراهن .

الثاني : الضابط الشخصي : وهو فيما إذا قام دليل تعدي على اشتراط إذن الغير في المعاملة ، كما هو الحال في تزوج زوجة على عمتها أو خالتها ، فإنه دلّ الدليل على اشتراط إذن العمّة والخالة في تزوج بنت أخيها أو بنت أختها عليها ، مع أنه ليس إتلافاً لحقها كما هو واضح .

فإن : عرفنا الميزان النوعي لكون المعاملة تحت سلطان شخصين أو أكثر وبه تكون المعاملة عقداً ، وعرفنا الميزان النوعي لكون المعاملة تحت سلطان شخص واحد وبه تكون المعاملة إيقاعاً ، وعرفنا الميزان النوعي لإناطة المعاملة برضا الغير وإذنه وبه يتوقف نفوذ المعاملة - عقداً أو إيقاعاً - على إذنه .

فلنأت إلى الحوالة على ضوء الموازين والخصوصيات المزبورة لنرى هل إنها إيقاع أو عقد ؟ وعلى كلا التقديرين فهل هي متوقفة على رضا غير المتعاقدين أو رضا غير من أنشأ الإيقاع ، أو ليست كذلك ؟

لابدّ من أن نحقق هذا على ضوء الأنحاء الأربعة السابقة الذكر، فلا بدّ من استعراضها والبحث عنها واحداً تلو الآخر.

فأما النحو الأول: - وهو أن تكون الحوالة وفاءً واستيفاءً - فإنما أن تكون حوالة على مدين أو على بريء، فإن كانت الحوالة على مدين فلا إشكال في أن الحوالة حينذاك من الإيقاعات - كما رجّحه السيد قزويني في العروة ^(٢) - لا عقداً مركباً من إيجاب وقبول، فضلاً عن أن يكون مركباً من إيجاب وقبولين، وبتعبير آخر: يكون الاحتمال الثالث من الاحتمالات الثلاثة المزبورة في عقد الحوالة هو السائد؛ وذلك لأنّه إذا كانت الحوالة على مدين وفرضنا أن الحوالة وفاء فالمحيل يوفي دينه الثابت عليه للمحتال بإحالاته على المحال عليه الذي هو مدين للمحيل وذلك بإيقاع من قبله فقط، ولا موجب للدخل الإنشائي من قبل المحتال والمحال عليه في ذلك، نعم للمحتال دخله الإذني في المعاملة بمعنى أنّه تتوقف الحوالة على إذن المحتال في المقام؛ وذلك لما أُلحنا إليه سابقاً من أن للدائن المحتال حقاً على المحيل المدين، وهو عبارة عن وجوب إيصال المحتال إلى الواقع وهو المال الخارجي، ومن المعلوم أن الحوالة لا توصله إلى المال الخارجي، بل هي تطبيق للمال الذمي الثابت في ذمة المحيل المدين على مال ذمي آخر ثابت في ذمة المحال عليه لا على مال خارجي، وهذا التطبيق مفوّت لحقّ المحتال الدائن - وهو حقّ الإيصال - فلا بدّ من إذنه في الحوالة تطبيقاً للميزان النوعي السابق في إناطة المعاملة برضا الغير، فلمحتال دخل إذني في الحوالة على مدين لا دخل إنشائي، وأمّا المحال عليه فلا دخل له لا إنشاءً ولا إذناً، أمّا إنشاءً فلأنّ الحوالة ليست تصرّفاً في ماله، وأمّا إذناً فلأنّ الحوالة ليست مفوّتة لحقه.

فتلخص: أن الحوالة على مدين إذا فسّرناها بالوفاء وطبّقناها عليه تفتقر إلى إيقاع من قبل المحيل فقط وإذن من قبل المحتال، وأمّا المحال عليه فلا يعتبر - أصلاً - إذنه ولا إنشاؤه.

وإن كانت الحوالة على بريء وفُسِّرناها بالوفاء فهذا وفاء بالمال الذمي المملوك للغير، فهو إيقاع يمارسه الغير؛ أي المحال عليه لا المحيل، فإنَّ المحال عليه هو الذي يملك المحتال ماله الذي هو تحت سلطانه، ولا يعتبر دخل المحيل فيه لا إنشاءً ولا إذنًا، أمَّا إنشاءً فلأنَّ الحوالة حينئذٍ تصرَّف في مال المحال عليه لا في مال المحيل، وأمَّا إذنًا فلأنَّ الحوالة لا تفوت على المحيل حقًّا كي يعتبر إذنُه.

نعم، لو كان المحيل قد استدعى من المحال عليه البريء أن يوفي دينه الثابت في ذمِّه للمحتال فيصبح ضامنًا، فيكون دخل المحيل معتبراً في الحوالة، وهذا موضوع آخر لا يرتبط بما نحن بصددِه.

إذن فلا يعتبر في الحوالة على بريء - إن فُسِّرناها بالوفاء - دخل المحيل لا إنشاءً ولا إذنُه، بل هي إيقاع من قبل المحال عليه فقط، وأمَّا المحتال فيعتبر إذنُه؛ وذلك لما أشرنا إليه آنفًا من أنَّ للمحتال الدائن حقًّا في أن يوصله المحيل المدين إلى المال الخارجي، فالحوالة حيث إنَّها إيصال إلى مال ذمي آخر فهي مفوَّته لحقه فلا بدَّ من إذنِه.

فتلخَّص: أنَّ الحوالة بناءً على أنَّها وفاء فهي إيقاع إنشائي من قبل المحيل فقط إن كانت الحوالة على مدين، وإيقاع إنشائي من المحال عليه فقط إن كانت الحوالة على بريء، وفي كلتا صورتين تتوقف على إذن المحتال.

وأما النحو الثاني: - وهو أن تكون الحوالة تنازلاً لا مجانياً أي التنازل إلى بدل - فإن خَرَجْنَا التنازل على أحد التقريبيين السابقين وهما: الجعالة والاستدعاء الموجب للضمان فيظهر حينذاك أنَّ الحوالة ليست إيقاعاً كاملاً ولا عقداً كاملاً، بل هي مجموع معاملتين: الإبراء والجعالة أو الإبراء والاستدعاء، فإن كانت مركَّبة من الإبراء والجعالة فهي معاملة مجتمعة من إيقاع وعقد بناءً على أنَّ الجعالة عقد، أو من إيقاعين بناءً على أنَّها إيقاع، وإن كانت مركَّبة من الإبراء والاستدعاء فهي مجتمعة من إيقاعين.

وأما إذا لم نخرِّج التنازل على أحد التقريبين السابقين وفرضنا أنَّ هناك احتمالاً آخر للتنازل - وهو أن يكون تنازلاً عن الدين عن طريق المعاوضة بحيث يكون أحد العوضين فيها نفس سقوط الدين والعوض الآخر المال الذي هو في ذمة المحال عليه - فحينذاك تكون الحوالة عقدًا؛ لأنَّها تمسّ شأنين: شأن المحيل وشأن المحتال .

وتختلف هذه المعاوضة عن المعاوضة في النحو الثالث؛ فإنَّه هناك ينتقل الدين إلى مَنْ هو عليه، وهنا يسقط الدين عنه .

وأما النحو الثالث : - وهو أن تكون الحوالة عبارة عن تغيير الدائن - فيظهر حاله ممَّا ذكرناه في النحو الثاني، فإنَّ الحوالة إمَّا أن تكون على مدين أو على بريء . فإنَّ كانت على مدين فهي مبادلة مال بمال؛ فإنَّ المال الثابت للمحيل في ذمة المحال عليه تبوُّد بالمال الثابت للمحتال في ذمة المحيل، فهي معاوضة إنشائية، والأداة الإنشائية لها هي العقد، ولكلَّ من المحيل والمحتال دخل إنشائي فيها سواء كان الأوَّل هو البائع والثاني هو المشتري أو بالعكس .

وأما المحال عليه فلا دخل له أصلاً في المعاوضة لا بنحو الإنشاء ولا بنحو الإذن، فأما الأوَّل فلأنَّه لم يقع تصرُّف في ماله وفي شأن من شؤونه كي يكون له دخل إنشائي فيه، وأما الثاني فلأنَّ المعاوضة لا توجب تلف حقٍّ على المحال عليه كي يكون له دخل إذني فيها .

وإنَّ كانت الحوالة على بريء فقد خرَّجناها سابقاً على أحد تقريبين :

الأوَّل : البناء على أنَّ المعاوضة لا يشترط فيها دخول كل من العوضين في ملك من خرج منه العوض الآخر، فحينذاك يقال : إنَّ أحد العوضين هنا هو المال الثابت في ذمة المحيل للمحتال والعوض الآخر هو مال المحال عليه، وقد خرج العوض الأوَّل من ملك المحتال ودخل في ملك المحيل، والعوض الثاني خرج من ملك المحال عليه ودخل في ملك المحتال، فتكون الحوالة عقدًا؛ لأنَّها

متموّمة بدخل إنشائي من كل من المحتال والمحال عليه ، أمّا المحتال فلائّه الذي خرج من ملكه العوض الأوّل ودخل في ملكه العوض الثاني ، وأمّا المحال عليه فلائّه الذي قد خرج من ملكه العوض الثاني وإن كان لم يدخل في ملكه العوض الأوّل بل دخل في ملك المحيل .

ويبقى الكلام في أنّه هل لابدّ من دخل إنشائي من قبل المحيل في هذه المعاوضة - باعتبار أنّه الذي يدخل في ملكه العوض الأوّل ، ودخوله في ملكه مساوق لسقوط الدين عنه - أو لا يعتبر دخله الإنشائي في المعاوضة باعتبار أنّه لم يخرج من ملكه أيّ من العوضين ؟

الصحيح أنّ ذلك ملحق بباب تمليك الدين على من هو عليه ، فإن قلنا إنّ تمليك الدين على من هو عليه هبة وعقد ففي المقام أيضاً لابدّ من دخل إنشائي من قبل المحيل ، وإن قلنا هناك إنّه إبراء وإيقاع ولا يحتاج إلى قبول من عليه الدين ففي المقام أيضاً ينتفي دخله الإنشائي ، وحيث إنّ التوسّع في هذا المجال يسوقنا إلى البحث عن النكات الأساسية لإلحاق الهبة بالإبراء فلنتركه إلى محلّه .

الثاني : البناء على إعارة المحال عليه ذمّته للمحيل بحيث يملك المحيل الانتفاع بها ويشغلها بما شاء ، فحينذاك تكون الحوالة مسبقة بالعارية دائماً ، وتكون العارية بين المحيل المستعير والمحال عليه المعير ، وتكون الحوالة بين المحيل والمحتال ، فكما لا يكون للمحتال دخل إنشائي في العارية فكذلك لا يكون للمحال عليه دخل إنشائي في الحوالة ؛ لأنّها تقع بين المحيل والمحتال . فعلى هذا التقريب تكون الحوالة أيضاً عقداً ؛ لأنّها تمسّ شأنيين : شأن المحيل وشأن المحتال ، وأمّا المحال عليه فله دخل إنشائي في العارية التي تمهّد الطريق للحوالة وتكون مقدمة لها .

وأما النحو الرابع : - وهو أن تكون الحوالة عبارة عن تغيير المدين - فإمّا أن تكون حوالة على بريء أو على مدين ، فأمّا إذا كانت الحوالة على بريء فهي

عقد؛ لأنها تمسّ شأنيين: شأن المحتال وشأن المحال عليه، أما الأول فلائّه الذي يحدث الانتقال في ماله من وعاء إلى وعاء آخر - أي من ذمة زيد إلى ذمة خالد - فهو تصرف في ماله، فلا بدّ من دخله الإنشائي في المعاوضة، وأمّا الثاني فلائّه الذي تشتغل ذمّته عند الحوالة للمحتال، وحيث إنّ ذمّته ملك له فإشغالها لعمره المحتال تصرف في ملك المحال عليه، فلا بدّ من دخله الإنشائي أيضاً، وأمّا المحيل فهو أجنبي؛ لأنّ المعاوضة لا توجب التصرف في ماله بل توجب التصرف فيما عليه من الدين، وهذا لا يسبّب دخله الإنشائي في الحوالة.

وأما إذا كانت الحوالة على مدين فقد يقال: إنّها تصرف قائم بين المحتال والمحال عليه من دون دخل للمحيل في ذلك، وقد يقال: إنّها تصرف قائم بين المحيل والمحتال من دون دخل للمحال عليه في ذلك، وقد يقال: إنّها تصرف قائم بين المحيل والمحتال والمحال عليه، حسب التصورات الفنية للموقف.

وتوضيحه: إنّّه لو أحال زيد دائنّه عمراً على خالد الذي هو مدين للمحيل فالذي يحدث أنّ الدين الثابت لعمره على زيد قد انتقل من ذمّته إلى ذمة خالد وأصبح عمره يملك الدين في ذمة المدين الجديد، ففي هذا المورد تكون الحوالة تصرفاً في شأن المحتال والمحال عليه، أما الأول فلائّ الدين الذي كان ثابتاً لعمره على زيد قد انتقل من ذمة إلى أخرى، وهذا تصرف فيه، فلا بدّ من دخل إنشائي من قبل المحتال في ذلك لأتّه ملكه، وأمّا الثاني فلائّ ذمة المحال عليه قد اشتغلت بدين جديد للمحتال فهو تصرف في ذمة خالد التي هي تحت سلطان نفسه، ومجرّد كونه مديناً للمحيل لا يبرّر للمحيل أن يجعله مديناً لشخص آخر كيفما شاء وفي أيّ جزء من ذمة المدين، إذن فهو تصرف في شأن المحال عليه أيضاً، فلا بدّ من دخله الإنشائي، وأمّا المحيل فلا دخل له أصلاً؛ لأنه ليس تصرفاً في ملكه.

وبتعبير أوضح: إنّ في المقام مالين: المال الذي يملكه زيد في ذمة خالد،

والمال الذي يملكه عمرو في ذمة زيد، فأما الأول فلا تمسّه الحوالة بناءً على النحو الرابع؛ لأنّ تغيير المدين لا يوجب تغيير الدين الثابت للمحيل على المحال عليه بل هو محفوظ، وأما الثاني فهو الذي تمسّه الحوالة؛ باعتبار أنّها تمسّ شأنين: شأن المحتال لأنّه ماله، وشأن المحال عليه لأنّه الذي اشتغلت ذمّته به، فلا بدّ من دخلهما معاً، دون المحيل لأنّه ليس تصرّفاً في ملكه.

نعم، لو فرضنا أنّ المحيل استدعى من المحال عليه هذا التصرف فيضمن للمحال عليه، وحينذاك لا بدّ من دخله الإنشائي، وقد يؤدي هذا الاستدعاء إلى سقوط الدين الثابت على المحال عليه للمحيل بالتهاتر بين الدينين كما سبق، إلا أنّ الاستدعاء مسألة أخرى لا تمتّ إلى موضع البحث بصلة.

إنّ فعلى التقريب المزبور يتحقّق صدق القول الأول، وأنّ الحوالة على مدين - بناءً على أنّها تغيير للمدين - تصرّف قائم بين المحتال والمحال عليه فقط.

وأما القول الثاني - وهو أنّ الحوالة هنا تصرّف بين المحيل والمحتال دون المحال عليه - فهو مبنيّ على أن نفترض أنّ الدائن كما يملك المال في ذمة مدينه فكذلك يملك من ذمة المدين ذاك المقدار الذي يستوعبه المال، فهو مالك للمال والذمة لا بكاملها، بل هو مالك لجزء منها وهو الجزء الذي انحفظ فيه المال، فتكون الحوالة حينئذٍ - بناءً على النحو الرابع - تصرّفاً في شأن المحيل والمحتال دون المحال عليه، أمّا المحيل فلأنّه دائن ويملك جزءً من ذمة مدينه المحال عليه كما مرّ، فله التصرف فيه بإشغاله بما يريد بشرط أن لا يتعدّى الجزء المملوك له إلى سائر أجزاء ذمة المدين المحال عليه، وأما المحتال فلأنّه الذي يملك المال في ذمة المحيل، فإذا أراد المحيل نقله من ذمة نفسه إلى ذمة أخرى فهو يتضمّن تصرّفاً في ملك المحتال، فلا بدّ من دخله الإنشائي، وأما المحال عليه فلا دخل له؛ وذلك لأنّه ليس تصرّفاً في ملكه وفي شأن من شؤونه.

والفرق بين هذا التقريب - الذي يحقق صدق القول الثاني وأنّ الحوالة هنا تصرف بين المحيل والمحتمل والمحال عليه - وبين التقريب الأول - الذي حقق صدق القول الأول وأنها تصرف بين المحتمل والمحال عليه دون المحيل - أنّ التقريب الأول مبنيّ على أنّ الدين الذي ينقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه لا ينقل إلى نفس الجزء من الذمة الذي كان يملكه المحيل بل نقل إلى جزء آخر من ذمة المحال عليه ، وحيث إنّ الجزء الآخر كان تحت سلطان المحال عليه نفسه فكان لابدّ من دخله الإنشائي ، وأمّا هنا فحيث فرضنا أنّ الدين ينتقل إلى نفس الجزء من الذمة الذي كان يملكه المحيل دون الأجزاء الأخرى فكان لابدّ من دخل المحيل فيه ؛ لأنّه تصرف في ملكه وهو الجزء من ذمة المحال عليه ، ولا دخل للمحال عليه فيه ؛ لأنّه ليس تصرفاً في ملكه وفي شأن من شؤونه .

وأما القول الثالث : - وهو أنّ الحوالة بناءً على أنّها تغيير للمدين تصرف قائم بين المحيل والمحتمل والمحال عليه ولكل من هؤلاء الدخل الإنشائي فيه - فهو مبنيّ على نسف المبنى الذي تدخل في التقريب السابق وعدم تبنيّ الرأي القائل بأنّ الدائن يملك جزءاً من ذمة مدينه ، فإذا لم نتبنّ هذا القول فمعناه أنّ ذمة المحال عليه بكاملها مملوكة لنفسه ولا يملكها - ولا جزء منها - الدائن ، فهي بجمعها تحت سلطان نفسه ، وحيث إنّ الحوالة تتضمن التصرف في ذمة المحال عليه فهي تصرف يمسّ شأنه ، فلا بدّ من دخله الإنشائي ، كما أنّ للمحتمل الدخل الإنشائي ؛ لأنّها تصرف في ماله الذي يملكه في ذمة المحيل ، وللمحيل أيضاً الدخل الإنشائي ؛ لأنّها تصرف في ماله الذي يملكه في ذمة خالد المحال عليه .

هذا هو غاية ما يمكن من توضيح التقاريب الثلاثة .

وحينئذٍ : فلا إشكال في بطلان التقريب الأول ؛ لأنّه مبنيّ على أنّ للدائن الحقّ في أن يشغل سائر الأجزاء من ذمة المدين غير الجزء الذي يملكه . وهذا

غير صحيح؛ فإنَّ الحوالة لا توجب إشغال ذمّة المحال عليه بكاملها، بل إنّ الدين الثابت للمحتال على المحيل ينتقل إلى نفس الجزء من الذمّة الذي يملكه المحيل على المحال عليه .

والبرهان عليه : أنّهم اتَّفَقوا على براءة ذمّة المحال عليه بمجرد الحوالة قبل الأداء، وهذا دليل على أنّ المال المنقول من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه إنّما انتقل إلى نفس الجزء من الذمّة الذي كان ظرفاً ووعاءً مملوكاً للمحيل، ويعني هذا أنّ دين المحيل على المحال عليه قد سقط وحلَّ محلّه دين في ذمّة المحال عليه للمحتال، بينما لو كان الأمر كما يقوله التقريب الأوّل وأنّ الدين الثابت للمحتال على المحيل ينتقل إلى جزء آخر من ذمّة المحال عليه غير الجزء المملوك للمحيل لما كان يبرأ المحال عليه بمجرد الحوالة، بل غايته ضمان المحيل لو كان هو المستدعي، والضمان فرع الأداء وفي طوله، والحال إنّهم اتَّفَقوا على براءة ذمّة المحال عليه قبل الأداء .

إذن فالتقريب الأوّل واضح البطلان .

فيدور الأمر بين التقريب الثاني والثالث، وحيث إنّنا بيّنا ارتكازيّة كون الدائن مالكاً للوعاء والذمّة أيضاً كما هو مالك للمال المظروف فالصحيح هو التقريب الثاني؛ لأنّه الذي يحقّق هذه الارتكازيّة دون الثالث لأنّه ينسفها .

وبذلك انتهت الحديث عن عقد الحوالة وتبيّن ما هي حدودها .

الهوامش

(١) العروة الوثقى ٢ : ٧٨٤ .

(٢) المصدر السابق .

التلقيح

□ آية الله السيّد محسن الخرازي

إنّ التلقيح له صور مختلفة ، وقد تختلف أحكام هذه الصور تكليفاً ووضعا ، لذا فسنبحث حكم كل صورة على حدة :

الصورة الأولى

ما إذا ألقى مني الزوج بوسيلة ما في رحم زوجته أو مني المالك في رحم مملوكته .

ولا يخفى أنّ ذلك جائز في نفسه ؛ إذ لا منع من هذه الكيفية وإن لم تكن عادية ، ولو شكّ في حليتها أو حرمتها فمقتضى البراءة الشرعية والعقلية هو الجواز .

نعم ، لو توقّفت هذه الكيفية على مقدّمات محرّمة - ككون الملقح أجنبياً ، أو استلزام التلقيح للنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه ولو لم يكن الملقح أجنبياً ، أو استلزام إخراج المني بالاستمنا - يجب الاحتراز عن ذلك ؛ لوجوب الاجتناب عن المقدّمات المحرّمة .

وهذا بخلاف ما إذا لم تتوقّف على هذه الأمور كما إذا فرض أنّ النطفة خرجت بوجه محلّل ولقّحها شخص الزوج بزوجه ، فلا وجه للحرمة كما لا يخفى .

ثمَّ إِنَّ الولد المتكوّن من هذا الطريق الجديد ولد لهما حقيقة وإن كانت المقدمات محرّمة ؛ لأنّ المفروض أنّ الولد خلق من مائهما ولا مدخلية للجماع ، ولذا لو أفرغ الزوج ماءه خارج الفرج ثمّ جذبّه إليه - بنفسه أو بإعانة - فلا ريب في أنّ الحمل منه والولد لهما ، ولا اصطلاح خاصّ في الولادة ، ولا نهي شرعي في مثل المقام ، فصدق الولد عليه كافٍ في ترتّب جميع أحكامه .

الصورة الثانية

فيما إذا كان التلقيح بماء غير الزوج فهل يجوز ذلك أم لا يجوز؟

ذهب سيّدنا الإمام المجاهد رحمته الله إلى عدم الجواز ^(١) .

واستدلّ له بآيات كريمة وروايات شريفة وغيرها :

أما الآيات ، فمنها :

١ - قوله تعالى - في وصف المؤمنين والمصلّين - : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَاذُونَ ﴾ ^(٢) .

بدعوى : أنّ حفظ الفرج عن غير الزوجة وملك اليمين مطلق يشمل كلّ حفظ ، فيعمّ حفظه عن الجماع والتفخيذ وإرسال منيه إلى فرج امرأة غيرها ، فمن لم يحفظ فرجه وصبّ ماءه في رحم امرأة محرّمة ولو بمثل الوسائل الحديثة فهو عاٍ وعاصٍ .

وأورد عليه : بأنّ المنصرف القطعي من حفظ الفرج على النساء أن لا يستمتع بفرجه بهنّ وأن لا يباهرهنّ بفرجه بالجماع وسائر الاستمتاع ، فحفظ الفرج عليهنّ كناية عن خصوص الاستمتاع بهنّ بالفرج ، ولا يعمّ مثل صبّ قطرة من ماء خرج من الفرج بواسطة شيء غير الفرج - كيد زوج

المرأة مثلاً - في فرجهنّ من دون مقدّمات محرّمة .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ حذف المتعلّق في الآية يدلّ على لزوم حفظ الفرج حتى عن الاستيلاء بالنحو المذكور ، فلا وجه لدعوى الانصراف لو كان إطلاق .

نعم ، يمكن أن يقال : إنّ الآية الكريمة بقريئة ما قبلها وبعدها في مقام وصف المؤمنين بأوصاف مذكورة إجمالاً وليست في مقام بيان تفصيلها ، ولذلك لا إطلاق لها بحيث يشمل الاستيلاء بالطرق الحديثة .

٢ - اللهمّ إلّا أن يقال : إنّه يكفي للاستدلال قوله تعالى في سورة النور : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ - إِلَى قَوْلِهِ : - وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ ^(٣) الآية ؛ إذ المقام مقام بيان غَضّ البصر وحفظ الفرج ، ومقتضى الإطلاق هو عدم جواز مثل الاستيلاء ؛ لأنّ حذف المتعلّق يدلّ على الإطلاق والتعميم .

٣ - قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخُصَنَاتُ مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ ^(٤) .

بدعوى : أنّ الطوائف المذكورة قد حكم بكونها محرّمة على الرجال ، والحرمة هي الممنوعة ، وحيث إنّها مطلقة أُسندت إلى الذوات دلّت على حرمة كلّ فعل يتعلّق بهنّ ، فيحرم تلقّيح الماء في رحمهنّ حتى لو كان بوسيلةٍ غير الفرج أيضاً .

وأورد عليه : بأنّ الاستدلال بالآية الكريمة ضعيف ؛ من جهة انصراف الحرمة في أمثال المقام - بمناسبة الحكم والموضوع - إلى خصوص النكاح والاستمتاع بهنّ . ولذلك قال في زبدة البيان : « الظاهر أنّ المراد تحريم نكاحهنّ ؛ لما تقدّم وتأخّر ، وللتبادر من مثله كتبادر الأكل في ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ ^(٥) ، ولعدم تحريم الذات ، والنكاح أولى ما يمكن تقديره » ^(٦) .

ولعلّ مراده بقوله : « ما تقدّم وتأخّر » هو الذي أشار إليه في كتاب « كلمات سديدة » من قوله تعالى في الآية الثانية بعد ذكر المحصنات : ﴿ وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ ^(٧) ؛ فإنّ ظاهره أنّ ما أحلّ الله للرجال من سائر النساء التي ما وراء ذلكم فهو محرّم منهنّ وهو العقد بهنّ والازدواج معهنّ بالصدّاق ، وقوله تعالى في الآية السابقة على الآيتين : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ... ﴾ ^(٨) الآية ؛ فإنّه ظاهر وقرينة على أنّ مورد الكلام في هذه الآيات هو النكاح بالنساء ، والآيات في مقام بيان الحلال والحرام منهنّ في هذه الجهة ^(٩) .

ولقائل أن يقول : إنّ موارد الاستشهاد لا تدلّ على انحصار مدلول آية تحريم الأمّهات في النكاح لو لم نقل بانصرافها عن غير النكاح . هذا مضافاً إلى منع دعوى الانصراف والتبادر إلى خصوص النكاح ، بل حذف المتعلّق يدلّ على إرادة عموم ما يتعلّق بهنّ من النكاح والاستمتاع والاستيلاء .

نعم ، يمكن أن يقال : إنّ الآية الكريمة حيث كانت في مقام ذكر موارد المحرّمات من النساء - نسبية كانت أو رضاعية أو سببية - لا إطلاق لها بالنسبة إلى خصوصيات المحرّم وكيفيّاته ، وعليه فلا تشمل الاستيلاء بالطرق الحديثة .

وأما الروايات ، فمنها :

١ - ما رواه محمّد بن يعقوب الكليني ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن عثمان بن عيسى ، عن عليّ بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إنّ أشدّ الناس عذاباً يوم القيامة رجل أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه » ^(١٠) .

بدعوى : أنّ ظاهر الحديث أنّ العذاب الشديد مترتّب على إقرار النطفة في الرحم الذي يحرم عليه بحيث لو زنى الزاني وعزل ماءه لما تحقّق موضوع

لهذا العذاب الأشدّ ، فیدلّ الحديث دلالة واضحة على أنّ نفس جعل نطفته في رحم يحرم عليه معصية كبيرة .

وحینئذٍ ، فکونه بالزنى والجماع طريق عادي للوصول إلى هذا الأمر المحرّم ، وإلاّ فإذا أوجده بطريق آخر غير عادي أيضاً لما كان شكّ في حصول موضوعه وشمول الإطلاق له وترتّب حکم الحرمة عليه .

وفي التعبير بالنطفة - التي هي أمشاج من مني الرجل وبيضة المرأة - دلالة على أنّ تمام موضوع الحرمة هو عقد النطفة بماء امرأة محرّمة عليه ، فلو كان مجرد إفراغ المني من دون أن ينعقد به نطفة لما تحقّق موضوع هذا الحرام .

وبالجملة ، فالمتحصّل من مثل هذا الحديث - إذا لوحظ مع أدلّة حرمة الزنى - أنّ نفس الزنى والإيلاج حرام ، ووضع نطفته المنعقدة من منيته وبيضة المزني بها في رحمها حرام آخر ، وهو - لا سيّما بتناسب الحكم والموضوع - مطلق يعمّ ما إذا كان بطريق الإفراغ العادي أو بطريق آخر ؛ فإنّ الحرام إنّما هو إقرار النطفة في رحم يحرم عليه فارغاً عن خصوصية أسبابه^(١١) .

وفيه :

أولاً : إنّ الخبر ضعيف بعليّ بن سالم لجهالته ، اللهمّ إلا أن يكتفى بنقل ابن أبي عمير عنه .

وثانياً : إنّ إقرار النطفة في الرحم منصرف إلى الزنى والإيلاج والإدخال حتى يتحقّق الإقرار في الرحم ، ويؤيّدّه كون فاعل ذلك أشدّ عذاباً يوم القيامة من جميع الناس ؛ إذ مجرد صبّ المني في الفرج المحرّم ليس أشدّ عذاباً من الزنى من دون إفراغ المني ، كما أنّه ليس له حدّ الزاني ، ويؤيّدّه ورود أشدّ العذاب في المعاصي الكبيرة العظيمة ، كقوله ﷺ : « إنّ أشدّ الناس عذاباً يوم

القيامة من وصف عدلاً ثم خالفه إلى غيره»^(١٢) ، وكقول الصادق عليه السلام : « إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة سبعة نفر : أولهم ابن آدم الذي قتل أخاه ، ونمرود الذي حاج إبراهيم في ربه ، واثنان من بني إسرائيل هودا قومهم ونصراهم ، وفرعون الذي قال : أنا ربكم الأعلى ، واثنان من هذه الأمة »^(١٣) . وغير ذلك ، ولا أقل من الشك ، فلا يشمل مثل المقام .

ثم لا شاهد في التعبير بالنطفة على أن تمام موضوع الحرمة هو عقد النطفة بماء امرأة محرمة عليه ؛ فإن إسناد النطفة إلى من أقر دون صاحب الرحم المحرم عليه ظاهر في خصوص نطفة المقر لا نطفة مركبة من الرجل وبيضة المرأة ، واستعمال النطفة في بعض الموارد بذلك المعنى لا يدل على أنه المراد في جميع الموارد ، ويؤيده ما سيأتي من الأخبار من التعبير بإفراغ الماء .

وثالثاً : إن غاية مفاده هو حرمة إقرار صاحب النطفة ، فلا يشمل ما إذا أفرغ شخص منيه في وعاء ثم أقره زوج امرأة في رحم زوجته ؛ فهو أخص من المدعى .

والقول : بأن الإفراغ للإقرار يوجب إسناد إقرار الزوج أو المرأة إليه ، كما ترى ؛ لقوة المباشر في الإقرار ، كما لا يخفى .

ومما ذكر يظهر ما في الاستدلال بما رواه الصدوق في الفقيه^(١٤) جازماً ومرسلاً عن النبي صلى الله عليه وآله وفي الخصال بإسناده عن ابن الوليد ، عن سعد بن عبد الله ، عن القاسم بن محمد ، عن سليمان بن داود ، قال : سمعت غير واحد من أصحابنا يروي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وآله : « لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله تبارك وتعالى من رجل قتل نبياً أو إماماً ، أو هدم الكعبة التي جعلها الله عز وجل قبلة لعباده ، أو أفرغ ماءه في امرأة حراماً »^(١٥) .

لما عرفت من الانصراف إلى الزنى مع إفراغ الماء في رحم محرّم عليه ، كما يناسبه تشديد العذاب عليه وجعله في عداد قتل النبي أو الإمام أو هدم الكعبة .

ودعوى ظهور الحديث في الإفراغ ولو بدون الزنا ، بعيدة جداً .

هذا ، مضافاً إلى احتمال أنّ الحرام وصف للإفراغ ، ومع هذا الاحتمال لا يدلّ إلّا على المنع عن الإفراغ الحرام ، فلا يصلح للتمسك به في المقام ؛ لأنّه تمسك بالعام في الشبهات الموضوعية ؛ إذ حرمة الإفراغ بالطريق المفروض أوّل الكلام . اللهم إلّا أن يقال : إنّ الحرام وصف للمرأة لقربه منها ، فافهم .

على أنّ سند الرواية لا يخلو من الضعف من جهة الإرسال وجهالة القاسم بن محمّد ، إلّا أن يقال : إنّ الإسناد الجزمي من الصدوق مع تصريح جامع الرواة بوحدة القاسم بن محمّد الإصبهاني والقاسم بن محمّد الجوهري والقاسم بن محمّد القمي ؛ لاشتراكهم في الراوي والمروي عنه ، ونقل الأجلّاء كابن أبي عمير وصفوان عن الجوهري ، يكفي في الاعتبار .

ثمّ إنّ التعبير بالإفراغ في هذه الرواية شاهد على أنّ المراد إقرار النطفة أيضاً هو ذلك ، لا عقد مني الرجل مع مني المرأة ، فالحديث كالحديث السابق يدلّ على تغليب حرمة المركّب من الأمرين ، وهما : الزنى ، مع إفراغ الماء وإنزاله ، ومن المعلوم أنّه أشدّ عذاباً من نفس الإيلاج والإدخال الذي هو الزنى من دون إفراغ ؛ لأنّه - مضافاً إلى كونه زنى - سبب لانقضاء النطفة بوجه غير مشروع .

٢ - ما رواه في الكافي عن محمّد بن أحمد ، عن أبي عبدالله الرازي ، عن الحسن بن علي بن أبي حمزة ، عن أبي عبدالله المؤمن ، عن إسحاق بن عمار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الزنى أشدّ أو شرب الخمر ؟ وكيف صار في الخمر ثمانين وفي الزنى مئة ؟ فقال : « يا إسحاق ، الحدّ واحد ، ولكن

زِيد هذا لتضييعه النطفة ، ولوضعه إياها في غير موضعها الذي أمره الله عَزَّوَجَلَّ به « (١٦) .

بدعوى : أَنَّهُ ﷺ عَلَّلَ ضرب العشرين جلدة المزیدة في حدِّ الزنى باستلزامه تضييع النطفة ، فقد دلَّ على أَنَّ تضييع النطفة حرام حتى أَنَّهُ أوجب زيادة العشرين جلدة على ما هو الحدُّ الواحد .

وقد فسَّرَ تضييع النطفة المذكور فيه بقوله ﷺ : « ولوضعه إياها في غير موضعها الذي أمره الله عَزَّوَجَلَّ به » .

والظاهر أَنَّ المراد بالنطفة هي المركبة من مني الرجل وبيضة المرأة ، وهي أَوَّل ما يخلق من مبدأ نشوء الإنسان ، كما في موثقة إسحاق بن عمار الواردة في النهي عن شرب الدواء المسقط للحمل من قول أبي الحسن ﷺ : « إِنَّ أَوَّل ما يخلق النطفة » (١٧) .

وحينئذٍ ، فوجه إسناد وضع النطفة - في ظاهر الحديث - إلى الرجل مع أَنَّهُ لا يضع إلَّا ماءه ومنيته هو أَنَّ إفراغه لمائه هو السبب القوي في تكوُّن نطفة الإنسان وقرارها في رحم المرأة .

فقد دلَّ الحديث على أَنَّ إقراره لنطفته المتكوِّنة من مائه وبيضة المرأة في غير موضعها الذي أمره الله عَزَّوَجَلَّ به حرام ، وهذا عنوان عامّ يشمل ما كان بالطريق المتعارف وما كان بالطريق المفروض فيما نحن فيه ؛ وذلك لما مرَّ من أَنَّ الاستفادة من مثله أَنَّ تمام الموضوع والموجب للحرمة هو وضع النطفة وإقرارها في غير موضعها الذي أمره الله به ، وهو صادق على مفروض ما نحن فيه .

ولو سلَّم أَنَّ المراد بالنطفة مجرد منيه فلا ينبغي الشكَّ في أَنَّ المقصود من « وضعها في غير موضعها المأمور به » ليس مطلق قرارها في غير رحم

زوجته حتى يعمّ مثل العزل الذي قد وردت أخبار مستفيضة بجوازه وإن أمر مائه بيده يصرفه حيث يشاء لا سيّما إذا رضيت به زوجته ، بل المراد به خصوص وضعها في رحم غير زوجته ، فيساق ما مرّ في خبر الخصال بقوله عليه السلام : « أفرغ ماءه في امرأة حراماً » (١٨) .

وفيه :

أولاً : إنّ الرواية لاشتمالها على المجاهيل ضعيفة .

وثانياً : إنّ الحكمة المذكورة ليست عامّة بل مختصّة بالزاني . وحاصله : أنّ الزاني حيث ضيّع نطفته بحسب الغالب - إذ ربّما لا يوجب الإنزال - استحقّ المزيد من الحدّ على حدّ الشارب ، ولا يستفاد منه حرمة مطلق الوضع مع عدم صدق التضييع ، ووضع النطفة في غير الموضع المأمور به - أي الحرام - مشكوك الصدق على المقام .

هذا ، مضافاً إلى أنّه لا أظنّ أحداً يلتزم بحرمة تضييع النطفة مطلقاً ولو لم يرتكب محرّماً آخر .

٣ - ما ورد في لزوم الاحتياط في باب الفروج والاستيلاء ، كصحيحة شعيب الحدّاد قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل من مواليك يقرئك السلام ، وقد أراد أن يتزوّج امرأة ، وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها ، وقد كان لها زوج فطلّقها على غير السنّة ، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرّك فتكون أنت تأمره . فقال أبو عبد الله عليه السلام : « هو الفرج وأمر الفرج شديد ، ومنه يكون الولد ، ونحن نحاط ، فلا يتزوّجها » (١٩) .

والشبهة موضوعية لا حكمية ؛ إذ الإمام عليه السلام لم يحتط فيها بل بيّن حكمها ، ثمّ إنّ وجه الاحتياط لعلّه لأنّ الطلاق البدعي على أقسام : منها باطل إن صدر منّا ، كطلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها أو مع

غيبته من دون مضي المدة المشترطة ، وهكذا النفساء ، أو كطلاقها في طهر الواقعة ، ومنها صحيح ، كطلاق الثلاث مترتبة ؛ بمعنى إنشاء الطلاق ثلاث مرّات في مجلس واحد ، فإنّه - كما صرّح في الجواهر - لا خلاف في وقوع الواحدة به^(٢٠) . وحيث إنّ الراوي لم يعيّن الموضوع علم أنّه لم يتمكّن من إحراز كفيّة وقوع الطلاق البدعي فصار مشتبهاً ، فأوصى - الإمام عليه السلام - في مفروض المسألة - بالاحتياط وترك التزويج . ولا ينافي هذه الرواية ما دلّ على صحّة طلاق الثلاث وحسابها واحدة إذا اجتمعت الشرائط ؛ لأنّ الرواية في مورد الشبهة لا العلم بالكيفية . هذا ، مضافاً إلى أنّ النسبة بينهما هي الإطلاق والتقييد .

وأما حمل الرواية على الأولوية والاحتياط دون الحكم والوجوب ، ففيه : أنّه غير واضح بعد كون بعض أقسام مورد الرواية باطلاً ، فلا يجوز تزويج زوجة الغير . هذا ، مضافاً إلى عدم مناسبة تشديد أمر الفرج مع الأولوية والاستحباب ، فالظاهر من الرواية هو الأمر بالاحتياط في باب النكاح والاستيلاء فيما إذا لم يجز أصل منقّح - كالاستصحاب - للجواز ، ولكن الرواية في الشبهات الموضوعية ، وكلامنا في حكم التلقيح الصناعي ، وهو شبهة حكمية .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ الاحتياط إذا كان لازماً في الشبهات الموضوعية المذكورة يكون الأمر كذلك في الشبهات الحكمية بطريق أولى .

٤ - ما رواه الشيخ عليه السلام بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب ، عن الحسن بن موسى الخشاب ، عن عليّ بن حسان ، عن علي بن عتبة ، عن موسى بن اكيل النميري ، عن العلاء بن سيابة ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلّت رجلاً بأن يزوّجها من رجل - إلى أن قال : - فقال عليه السلام : « إنّ النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه ، وهو فرج ومنه يكون الولد... » الحديث^(٢١) .

وطريق الشيخ إلى العلاء صحيح ، ولكن لا توثيق للعلاء نفسه إلا أن
يكتفى بما يظهر من جامع الرواة من أن ابن أبي عمير روى عنه (٢٢) .

وكيف كان ، فالإمام عليه السلام في هذه الرواية بعد تصريحه بصحة تزويج
الموكل قبل إعلام العزل إليه أمر بالاحتياط في أمر النكاح ، والشبهة فيه
شبهة حكمية . والإمام عليه السلام اعترض على من أفتى ببطلان التزويج لو كان بعد
العزل ولو لم يعلمه بالعزل ، ومع هذا الاعتراض لا يكون الأمر بالاحتياط
أمراً استحبائياً ، كما لا يخفى .

وعليه ، فمقتضى تعليل الاحتياط في الفرج والنكاح بكونه منشأ للولد هو
لزوم الاحتياط في التلقيح الصناعي ، ولا مجال للرجوع إلى البراءة في مثله .
فالمستفاد من هذه الروايات هو لزوم الاحتياط في الشبهات الموضوعية
والحكمية في النكاح والاستيلاء ، ويعتضد ذلك بما تقرّر في محله من عدم
جواز الرجوع إلى البراءة العقلية والشرعية في الشبهة الموضوعية
والمصادقية في باب الدماء والفروج والأعراض والنفوس مستدلاً باهتمام
الشارع بحفظ هذه الموارد ، وهو يمنع عن الترخيص في الاقتحام في
شبهاتها وكاشف عن إيجاب الاحتياط ؛ فلهذا لو رئي شبح من بعيد لم يُعلم
أنه مهدور الدم أو محقونه لايجوز رميه .

قال شيخنا الأستاذ الأراكي رحمه الله : « ففي صورة الشك في تحقق الموضوع
وعدمه وإن كان الشك من جهة نفس الموضوع شكاً في الموضوع لكن ما هو
المضاف إلى هذا الموضوع من الاحترام والحفظ منفع الموضوع ، فإن حفظ
الشيء من التلف يصدق حقيقة في مورد احتماله كما أن عدم المبالاة فيه
صادق حقيقة على ترك الحفظ ولو لم يكن لنفس الشيء تحقق وواقعية .

وبالجملة ، حال الحفظ حال الاحتياط ، فكما أنه صادق في مورد احتمال
الضرر ولو لم يكن ضرر واقعاً وتركه تهوّر كذلك أيضاً ولا يدور شيء

منهما مدار وجود الواقع بل الاحتمال هو الدخيل التام في صدقهما ، فكذا الحفظ ورعاية الجانب ، فإذا رأيت شخصاً واحتملت كونه مسلماً ورميته فقد صدق عليك أنك ما حافظت عن نفس المسلم وصرت بمقام تعريضه في الخطر ، فأنت فاعل للحرام وإن كان المرمي كافراً واقعاً ، وهكذا لو سلكت طريقاً لا يؤمن اللص أو السبع فيه ، فأنت بنفس السلوك مندرج في عنوان من لا يتقيد بحفظ نفسه من الوقوع في معارض الخطر ومظائنه ولو فرض أنه لم يعترضك شيء منهما في الطريق .

ومن هذا يعلم أن حكمهم بعضيان سالك الطريق المظنون الضرر - فيجب عليه إتمام الصلاة ولو انكشف عدم الضرر - على طبق القاعدة ، وليس من باب التجري في شيء» (٢٣) .

وعلى هذا ، لا شبهة موضوعية أو مصداقية في البين ؛ لأن الدليل متكفل لإثبات الحرمة والاحترام والرعاية والحفظ في هذه الموضوعات الواقعية .

ثم قال ﷺ : « وعلى هذا فلا مساغ للرجوع إلى أصل البراءة ، لكن لا ينافي هذا مع جريان الأصل المنقح للموضوع نفيًا وإثباتاً ، فإذا كان عدم الضرر له الحالة السابقة يجري الاستصحاب ويحكم بجواز السلوك ، وكذلك بجواز الصوم لو شك في كونه ضررياً أم لا مع سبق عدم ضرريته ، وهكذا لو كان مسبوقاً بالكفر أو عدم الإيمان أو التجاهر أو عدم الكرامة جاز استصحاب ذلك - إلى أن قال - : إن الحكم وإن رتب على الاحتمال والاحترام بنحو تمام الدخل لكن من المعلوم أن الواقع علة لهذا الحكم ، فهو وإن لم يكن حيثية تقييدية لكنه حيثية تعليلية ؛ فإن الشارع إنما حرّم الإقدام والاقترام في محتمل الضرر لكون النفس والعرض من المسلم عنده محترماً وذا شأن ، فإذا قام أصل على نفي هذه العلة وأن هذا موضوع لا يرى له الشارع شأنًا واحتراماً فلا محالة يكون حاكماً على الدليل الدال على احترام

المؤمن ووجوب احتفاظ دمه وعرضه ؛ فإنّ الدليل لسانه في مورد الشك أنّ المؤمن ذو شأن عند الشارع فاحتفظه ، والأصل لسانه أنّ هذا الشخص ليس مؤمناً قد أوجب الشارع احترامه وحمايته ، ومن المعلوم حكومة هذا على الأول - ثمّ قال - : والحاصل : إنّ مورد الاحتمال وإن حكمنا بكونه مشمولاً للدليل ومورداً للتمسك به لكنّه ما دام لم يكن حاكم عليه فإذا كان الاستصحاب موجوداً فهو حاكم على ذلك الدليل ، وبهذا الأصل نرفع اليد عن ذلك الدليل ، فافهم واغتنم» (٢٤) .

ومع دلالة بعض الأخبار على لزوم الاحتياط في الفرج والاستيلاء لوجه تخصيص دائرة الاحتياط بمورد النكاح والدماء والفروج ، فكما أنّ الاحتياط فيها مطلوب كذلك في الاستيلاء . هذا ، مضافاً إلى أنّ الإحصان والعفة ممّا أكّد عليهما الشارع المقدّس ؛ لأنّ قوام العائلة بهما ، وينافيها عدم حفظ الرجل ماءه عن الأجنبية وعدم حفظ المرأة فرجها عن ماء غير زوجها .

على أنّ دعوى قيام سيرة المتشرّعة على الاجتناب عن مياه غير الأزواج ولو مع عدم تمكّن الأزواج من الاستيلاء غير مجازفة ، والقول بعدم اتّصالها إلى زمان المعصوم أو أنّها مستندة إلى الفتاوى غير مسموع .

وأيضاً تجويز التلقيح الصناعي بماء الأغيار مع عدم إقامة الشهود واختفاء الفعل يوجب اختلاط الأنساب وذهابها ، لا سيّما إذا كان صاحب الماء غير معلوم ، وقد دلّ بعض الأخبار على أنّ من حكمة تحريم الزنى هو ذهاب الأنساب :

فقد روى الصدوق بإسناده عن محمّد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسأله : « وحرم الله الزنى لما فيه من الفساد ؛ من قتل النفس ، وذهاب الأنساب ، وترك التربية للأطفال ، وفساد الموارث ، وما أشبه ذلك من وجوه الفساد » (٢٥) .

وروى أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي في الاحتجاج ، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أن زنديقاً قال له : لِمَ حرّم الله الزنى ؟ قال : « لما فيه من الفساد وذهاب الموارث وانقطاع الأنساب ، لا تعلم المرأة في الزنى من أحبلها ، ولا المولود يعلم من أبوه ، ولا أرحام موصولة ، ولا قرابة معروفة... » الحديث (٢٦) .

وربما يقرب الاستدلال بهما : بأنهما تدلّان على أن ذهاب الأنساب سرّ من أسرار حرمة الزنى ، فهو أمر مبدغوض يجب الاجتناب عنه مهما كان ، وكونه حكمة لا يدور حرمة الزنى مدارها لا يضرّ بالقول بحرمة كلّ عمل اشتمل على هذه الحكمة ؛ فإنّ الحكمة لا تقصر عن العلة في موارد ثبوتها بل تزيد عليها في موارد انتفائها ؛ فإنّ الحكمة بمثابة من الأهميّة توجب احتمالها ومظنّتها إنشاء الحكم بنحو الإطلاق بخلاف العلة ، وتتمام الكلام في محلّه (٢٧) .

اللهمّ إلّا أن يقال : الرواية الأولى ضعيفة من جهة اشتمال طريق الصدوق إلى محمّد بن سنان على القاسم بن الربيع الصّكّاف وعليّ بن عبّاس وهما ضعيفان ، هذا مع الغمض عن محمّد بن سنان ، والرواية الثانية ضعيفة من جهة الإرسال .

هذا ، مضافاً إلى أنّ الأمور المذكورة - من حكم جعل الشارع وتشريعه حرمة الزنى ومعصيّة الحكمة - متوقّفة على الإحاطة بعدم المانع في سائر الموارد ، وهو أوّل الكلام ، فتأمّل .

وكيف كان ، فتحصّل ممّا ذكر - من تماميّة دلالة بعض الآيات والروايات ، ومقتضى العقّة والإحصان ، وقاعدة الاحتياط في النفوس والأعراض والدماء والأموال - هو لزوم الاجتناب عن تلقيح ماء الأجنبي .

حكم الولد بالنسبة إلى صاحب الماء :

ثُمَّ إِنَّ المتكوّن من طريق التلقيح من ماء الأجنبي المعلوم هو ولد لصاحب الماء وصاحب الماء أب له ؛ لصدق عنوان الأب والابن عرفاً ؛ إذ المعيار فيه هو تكوّنه من ماء صاحب الماء وهو حاصل .

وما في الجواهر - من أنّ مجرد كون الماء من شخص لا يكفي في لحوق الولد شرعاً ؛ ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطاء الصحيح ولو شبهةً ، وليس هذا منه ، وليس مطلق التولد من الماء موجباً للنسب شرعاً ؛ ضرورة عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه ، والصدق اللغوي بعد معلومية الفرق بين الإنسان وغيره من الحيوان بمشروعية النكاح فيه دونه ، بل المراد منه تحقّق النسب^(٢٨) - منظور فيه :

أَوَّلًا : بأنّه لا دليل على دخالة الوطاء الصحيح في صدق الولد وتحقّق النسب شرعاً ، كما يشهد له انتساب عيسى - على نبينا وآله وعليه السلام - إلى مريم وآبائها^{عليها السلام} مع أنّه لا وطاء فيه ، وأيضاً انتساب الولد المنخلق من ماء الزوج إلى أبيه شرعاً ولو لم يتحقّق الوطاء ؛ بأن أنزل مائه على فرج زوجته وجذبت إليه ، وكذلك انتساب الولد إلى الزوج شرعاً إذا وطئ زوجته في حال الحيض أو النفاس أو الصوم مع أنّه لم يقع الوطاء الصحيح .

وعليه ، فلا مجال لدعوى دخالة الوطاء الصحيح في تحقّق النسب شرعاً ، كما لا دخالة له في صدق الولد عرفاً . ويدلّ على عدم دخالة الوطاء ما ورد - في قضية الشيخ الكبير الذي نكح جارية حديثة فصارت الجارية حاملاً مع أنّ الشيخ لم يجامعها وإنّما أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض - من أنّ أمير المؤمنين^{عليه السلام} قال : « الحمل له ، والولد ولده »^(٢٩) .

نعم ، يكون الوطاء الصحيح مقارناً غائباً له ، ومع عدم دليل على لزوم ذلك فلا وجه لرفع اليد عن المعيار العرفي في صدق الولد والنسب من تكوّن الولد من ماء صاحب الماء .

ثم إنّ نفي الولدية في الزنى - بمثل قوله ﷺ : « الولد لُغْيَة (ملغى) لا يورث » في خبر محمد بن الحسن الأشعري^(٣٠) ؛ أو قوله ﷺ في صحيحة الحلبي : « أَيْمًا رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادّعى ولدها فإنه لا يورث منه شيء ؛ فإنّ رسول الله ﷺ قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ولا يورث ولد الزنى إلّا رجل يدّعي ابن وليدته »^(٣١) ، وغير ذلك من الأخبار - مخصوص بالزنى ، فلا يشمل مثل المقام .

والحاقه بالزنى في نفي الولدية لا دليل له بعد عدم صدق الزنى عليه ، بل إجراء حكم الزنى عليه قياس ؛ لأنّه إسراء حكم من موضوع إلى موضوع آخر .

والقول بأنّ الملاك في نفي الولد في الزنى هو عدم وجود العلقة الشرعية بينهما وهو جارٍ في مثل التلقيح الصناعي ، غير سديد بعد عدم معلومية الملاك ، ولعلّ للوطاء مدخلية في ذلك ، كما أنّه موجب للحدّ الشرعي . وعليه فمع صدق العناوين من الابن والولد والأب والوالد تشمله الأدلّة الدالّة على أحكام الولد والوالد ، ولا ينافي الصدق المذكور اقتران التلقيح بمقدّمات محرّمة وعدمه . هذا ، مضافاً إلى أنّه لو وقع خطأ فاشتبه منّي زوجها بمنّي الأجنبي لم تقع مقدّمات محرّمة ، بل هو كالوطاء بالشبهة .

وثانياً : إنّ مناقشة صاحب الجواهر المذكورة مع قطع النظر عن النصوص ، وإلّا فهي اجتهاد في مقابل النصّ ، ويكفي في ذلك الروايات المستفيضة الواردة في حكم ما لو جامع الرجل امرأته فساحت جارية فحملت :

منها : ما رواه محمد بن يعقوب ، عن عدة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد بن خالد ، عن عمرو بن عثمان وعن أبيه جميعاً ، عن هارون بن الجهم ، عن محمد بن مسلم ، قال : سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان : « بينما الحسن بن علي عليه السلام في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا : يا أبا محمد ، أردنا أمير المؤمنين عليه السلام قال : وما حاجتكم ؟ قالوا : أردنا أن نسأله عن مسألة ، قال : وما هي تخبرونا بها ؟ فقالوا : امرأة جامعها زوجها ، فلما قام عنها قامت بحموتها ^(٣٢) فوقعت على جارية بكر فساحقتها ، فألقت النطفة فيها فحملت ، فما تقول في هذا ؟ فقال الحسن عليه السلام : معضلة وأبو الحسن لها ، وأقول فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين ، وإن أخطأت فمن نفسي ، فأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله : يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة ؛ لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ، ثم ترحم المرأة لأنها محصنة ، ثم ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة ، ثم تجلد الجارية الحد . قال : فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ما قلتم لأبي محمد ، وما قال لكم ؟ فأخبروه ، فقال : لو إنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني » ^(٣٣) .

ومنها : ما رواه الصدوق عليه السلام بإسناده عن علي بن أبي حمزة ، عن إسحاق ابن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا أتى رجل امرأة فاحتملت ماء (ماءه) فساحقت به جارية (جاريته) فحملت ، رجمت المرأة وجلدت الجارية وألحق الولد بأبيه » ^(٣٤) . وغير ذلك من الأخبار .

وهذه الروايات تدلّ على أن الولد لصاحب النطفة ، وهي معمول بها ، ولا يضرّ بالعمل بها ما حكى عن ابن إدريس من أن أصحابنا لا يرجمون المساحقة ، فلا يجترى على رجما بخبر واحد لا يعضده كتاب أو سنة متواترة أو إجماع ^(٣٥) ؛ لعدم ثبوت مدّعا ؛ لما حكى عن الشيخ والقاضي

وابن حمزة من أنهم عملوا بها في الرجم أيضاً ، وعلى فرض التسليم فعدم العمل مخصوص بتلك الفقرة .

ثم إنَّ الروايات وإن كانت واردة في مورد معلومية صاحب الماء لكن تعليق الحكم بالوصف في قوله لَا يَحِلُّ : « يرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة » يشعر بأنَّ الولد لصاحب النطفة معلوماً كان أو مجهولاً ، فتدبر .

ولا مجال للحكم بكون الولد للزوج مستدلاً بقوله عليه الصلاة والسلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ^(٣٦) ؛ لأنَّ الولد متكوّن من ماء غير الزوج يقيناً ، ومعه لا مجال للأخذ بقوله : « الولد للفراش » ؛ لأنَّه أمانة فيما إذا شكَّ أنَّ الحمل منه أو من الغير ، وأمّا إذا علم أنَّه من الغير فلا معنى لجعل الأمانة فيه ، كما لا يخفى .

ومورد الأخبار الدالّة على أنَّ الولد للفراش وللعاهر الحجر هو صورة التداعي والشكِّ ، فراجع ^(٣٧) .

نعم ، لو لقّحت نطفة الأجنبية في الزوجة وقاربها زوجها ثم حملت واحتمل أنَّ الولد من ماء الزوج صحَّ الأخذ بعموم ما ورد « الولد للفراش » للحكم بكون الولد للزوج .

ثمَّ إنَّه حكى عن ابن إدريس أنَّه قال - في إلحاق الولد بصاحب الماء في فرض مساحقة زوجته مع غيرها - : إنَّ الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلتحق به ^(٣٨) ؟ !

ويمكن الجواب عنه : بأنَّ قوله لَا يَحِلُّ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » لا يدلُّ على حصر الولد في الفراش حتى ينافي إلحاق الولد في الصورة المذكورة وإنَّما هو في مقابل الزاني ، فالولد في الفرض المذكور ملحق بصاحب الماء ؛ لأنَّه ماء غير زانٍ ، وقد انخلق منه الولد فيلحق به شرعاً ؛ لأنَّه الموافق للعرف واللغة ، وأقصى ما هناك أنَّ الزاني خارج منه فيبقى غيره .

والأولى من ذلك ما إذا وقع التلقيح بتوهم أن الماء ماء زوجها أو بتوهم أن المرأة زوجته فبان الخلاف ؛ فإنَّ المورد المذكور كالوطء بالشبهة .

حكم الولد بالنسبة إلى المرأة :

أ - إن كانت المرأة الملقحة بماء غير الزوج ذات بيضة وانعقدت نطفة الغير مع نطفتها فالولد متكوّن منها أيضاً كما أنّه متكوّن من صاحب الماء ، ومع كون تكوّنه منهما يصدق أنّها أمّه وأنّه ولدها كما يصدق أنّه ولد لصاحب الماء وأنّه أب له ، ومع صدق هذه العناوين تترتب عليها أحكامها .

لا يقال : إنّ ظاهر قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم : « ويردّ الولد إلى صاحب النطفة... » من دون ذكر انتسابه إلى الأمّ هو اختصاص صاحب النطفة بالولد ، فهو ينافي كونه ولداً بالنسبة إلى المرأة .

لأنّا نقول :

أولاً : إنّ الرواية ساكتة من جهة نسب المرأة ولا تدلّ على نفى الولدية عنها ، ومجرّد قوله : « يرّد الولد إلى صاحب النطفة... » لا يدلّ على النفي ؛ إنّ إثبات شيء لا ينفي ما عداه .

وثانياً : إنّّه من الممكن أن تكون المساحقة كالزنى في إيجاب نفى الولد ، وحيث إنّ الجارية طاعت في ذلك كانت كالزانية ، ولذا لم ينسب الولد إليها ، فتأمل .

وثالثاً : إنّ السكوت لعلّه من جهة مفروغية انتساب الولد إلى الجارية ، فافهم .

وكيف كان ، فمع عدم وضوح دلالة الرواية على نفى الولد بالنسبة إلى الأمّ لا وجه لرفع اليد عن حكم العرف بالولدية ؛ لوجود معيارها وهو انخلاق الولد من مائها أيضاً .

ب - وإن كانت المرأة عقيماً فلَقَّحت نطفة الرجل مع بيضة مرأة أخرى غير عقيمة فانعقدت نطفة الولد ، فهل يلحق بالمرأة صاحبة البيضة أم بالأخرى التي تصير ملقحة ؟ هنا وجوه :

الوجه الأول : هو ما ذهب إليه السيد الخوئي رحمته الله من أَنَّ المرأة المذكورة التي زرع المنى في رحمها أم للولد شرعاً ؛ فَإِنَّ الأمَّ هي المرأة التي تلد الولد ، كما هو مقتضى قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾ (٣٩) ... إلخ (٤٠) .

وحاصله : أَنَّ الأمَّ - كما صرَّحت الآية الكريمة - هي التي تلد الولد سواء كانت صاحبة البيضة أم لم تكن .

وفيه : أَنَّ الحصر في الآية الكريمة إضافي ؛ حيث كان ذلك في مقابل ما كانوا يتوهمونه من الحرمة الأبدية لزوجاتهم بالظهار بمثل قولهم لهنَّ : « أَنْتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي » ، فقال سبحانه وتعالى في ردِّهم بأنَّ هذا القول لا يوجب صيرورة الزوجة أمّاً لزوجها حتى تترتَّب عليها أحكام الأمومة ، بل الأمَّ هي التي ولدته ، فلا تدلُّ الآية إلا على نفي الأمومة عن اللَّائِي ظاهرنَّ أزواجهنَّ .

وأما اعتبار التولّد في صدق الأمومة في جميع الموارد حتى مثل المقام فلا تكون الآية في مقام بيانه ، فلا دخالة للتولّد في الأمومة ، ويشهد لذلك أَنَّهُ لو أخرج الجنين من غير الموضع الطبيعي لا تصدق الولادة ، ومع ذلك لا ريب في صدق الأمومة . وعليه فلعلَّ ذكر الولادة للطفل بملاحظة كونها أمراً غالبياً أو دائماً في تلك الأزمنة ، أو لعلَّ المراد من الولادة هو تكوّن الولد من مائنها كما أَنَّ بهذا الاعتبار أيضاً يطلق الوالد على الأب ، فتأمل .

وأما القول بأنَّ إطلاق الوالد على الأب باعتبار كونه سبباً للحمل والوضع فهو ممنوع ؛ لأنَّ لازمه هو أن يكون إطلاق الوالد على الأب مجازاً من باب

علاقة السبب والمسبب ، وهو كما ترى .

وكيف كان ، فلا وجه لرفع اليد عن الحكم العرفي في باب الولدية بمثل الآية الكريمة التي لا إطلاق لها بالنسبة إلى المقام ، فالمحكم هو ما مرّ من أنّ الأب هو صاحب الماء والأُم هي صاحبة البيضة .

الوجه الثاني : هو ما ذهب إليه السيد المجاهد الإمام الخميني رحمته الله من أنّه لو ثبت أنّ نطفة الزوجين منشأً للطفل فالظاهر إلحاقه بهما ، سواء انتقل إلى رحم المرأة أو رحم صناعية ^(٤١) .

وقد أوضحه في كلمات سديدة حيث قال : ولا يبعد أن يقال : إنّ ملاك الأمومة عند العرف مثل ملاك الأبوة ؛ وهو كون الطفل في مبدأ خلقته مخلوقاً بمائها ، فإذا كان المفروض أنّ نطفته التي هي مبدأ خلقته وأوّل ما يخلق حاصلة من تركّب مائين فهذا المخلوق الأوّل هو أوّل مراحل وجود الطفل ، فالطفل بوجوده الأوّل متقوم ومستند إلى صاحب المنّي والبيضة ، بل هو مركّب من جزأين كلّ منهما لواحد من صاحبي البيضة والمنّي ، والتغذي الذي يلحقه ويحصل له إنّما يوجب نموه .

فالغذاء الذي يتغذى به في رحم المرأة كالغذاء الذي يتغذى به بعد أن تولّد وخرج من الرحم لا يوجب انقلابه عمّا كان عليه من كونه طفلاً لصاحبي المائين ، فكما أنّه لو أجهض النطفة وربّيت في مصنع معدّ لمثل ذلك إلى أن بلغت مرحلة نفخ الروح وتمكّنت من إدامة الحياة خارج المصنع كسائر أبناء البشر فكما أنّه لا ريب حينئذٍ في أنّه ولد لصاحبي البيضة والمنّي ، فهكذا إذا كان رحم المرأة مكان ذاك المصنع المفروض ، فالطفل يلحق بصاحبة البيضة ، وهي أُم له عند العرف ^(٤٢) .

الوجه الثالث : هو ما يظهر من شيخنا الأستاذ الأراكي رحمته الله من الاحتياط ؛ لعدم تمامية الأدلّة المذكورة لتعيين الأُم ^(٤٣) .

ولعل وجه الشبهة هو أنَّ مقتضى الآية الكريمة اعتبار الولادة ولو بإمكانها ، فلا ينافي ذلك صدق الأمومة على من أخرج من غير الموضع الطبيعي . ولكن لا إطلاق لها ، وعدم وضوح حكم العرف بانخلاق الولد من ماء المرأة ، مع ذهابهم إلى أنَّ الأم هي وعاء . اللهم إلا أن يقال : هذا مع عدم علمهم بتأثير بيضة المرأة ، فمع كون امرأة عقيماً والتأثير لبيضة امرأة أخرى يحكمون بانخلاقها ممّن لها البيضة .

وكيف كان ، فلو شكّ في أمومتها كانت المسألة من أطراف العلم الإجمالي ، ومقتضى القاعدة هو الاحتياط برعاية أحكامهما بينهما ؛ فإنّ الأمومة ليست خارجة عنهما ، ففي مثل الإرث يكون اللازم هو تصالحهما ، وفي مثل النكاح والنظر ونحوه يكون اللازم هو لزوم الاجتناب على الولد بالنسبة إليهما ، وعليهما بالنسبة إلى الولد ، وهكذا .

جـ- هذا كله فيما إذا لم تُزرع بيضة امرأة لها بيضة برحم امرأة عقيم ، وإلا فبعد زرعها وصيرورتها جزءاً لها فالولد المتكوّن منها ولد للمرأة التي كانت عقيماً دون من أخذت البيضة منها وإن قيل إنّ البيضة واجدة لما يتركّب منها من أوّل الأمر ؛ فإنّ الجزئية أمر عرفي ، فإذا زُرعت وصدقت الجزئية للثانية كان كلّ ما يتولّد منها متولّداً من المرأة التي تكون البيضة جزءاً لها فعلاً ، ولذلك قال شيخنا الأستاذ الأراكي رحمته الله هنا : إنّ البيضة إن صارت جزءاً لبدن المرأة الثانية كان الولد ملحقاً بها^(٤٤) .

الصورة الثالثة

أن يؤخذ المني أو البيضة من النباتات فيلحق في رحم إنسان فتتعقد النطفة هناك إلى آخر مراتب النمو .

والظاهر عدم دخول شيء منها في موضوع الحرمة المستفادة من الأدلة ولو بإلغاء الخصوصية ، فيكون الأصل جوازها .

وذلك لعدم صدق إقرار النطفة في رحم الأجنبية بناءً على تمامية ذلك الدليل على الحرمة ، فإنه غير صادق على المفروض في المقام ؛ لأنّ ظاهره هو إقرار الأجنبي نطفته في رحم يحرم عليه ، وفي المقام ليست النطفة للأجنبي ، كما لا يكون في ذلك مخالفة للإحصان والعفة أو اختلاط الأنساب وغير ذلك ، ولا يشمل أيضاً قوله تعالى : ﴿ وَيَخْفَظُنْ فُرُوجَهُنَّ ﴾ (٤٥) ؛ لانصرافه إلى الحفظ عن الإنسان .

ثمّ إنّ المتولّد من ذلك ليس له أب وإنّما له أمّ إنّ كان المأخوذ من النباتات هو المنّي ، وليس له أمّ إنّ كان المأخوذ منها هو البيضة وقتلنا بعدم كون المرأة الملقحة أمّاً ، وليس له أب وأمّ لو كان المأخوذ منها كليهما وقتلنا بعدم كون المرأة الملقحة أمّاً .

فأولاد الأب والأمّ من غير هذا الطريق إخوة لمن عدّ ابناً له أو لها ، وأمّا إذا لم يكن ابناً لهما فلا قرابة بينه وبينهما وبين أولادهما .

وهكذا الأمر إذا كان المنّي والبيضة كلاهما مأخوذتين من النباتات وجعلنا في رحم صناعية ، فإنه لا قرابة بين المتولّدين من هذا الطريق وبين غيرهم ، ولذلك يجوز تزويج بعضهم لبعض .

الصورة الرابعة

أن يؤخذ منّي الزوج وبيضة الزوجة ويركبان في خارج الرحم ، ثمّ تزرع النطفة بعد مدّة قليلة أو كثيرة في رحم الزوجة .

ولا إشكال فيه لو كان ذلك بمقدّمات غير محرّمة .

ثمّ إنّ الطفل منسوب إليهما ؛ لأنّ انخلاق الطفل من مائهما ، ومجرّد كون التركيب في الخارج لا يضرّ بذلك ، فالطفل ولد لهما .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ اللازم في النسب الشرعي هو الوطاء الصحيح وهو

غير موجود في المقام ، ولكن عرفت سابقاً عدم دليل على ذلك وإن ادّعه صاحب الجواهر رحمته ، ومجرد غلبة الوطاء الصحيح في موارد النسب الشرعي لا يدلّ على الاعتبار ، بل عرفت موارد لم يكن فيها وطاء أو وطاء صحيح ومع ذلك حكم بالنسب الشرعي فيها .

وكيف كان ، فمع عدم وضوح دليل على ذلك لا وجه لرفع اليد عن الحكم العرفي ؛ لصدق الأب والأمّ والولد بذلك .

ولعلّ زرعهما في رحم حليلته الأخرى أيضاً كذلك ؛ إذ مع حلّية رحم حليلته الأخرى لا يصدق إقرار النطفة في رحم يحرم عليه بناءً على تمامية دلالاته ، والمرأة قد حملت نطفة زوجها أو سيدها . وأمّا لزوم المنع من ورود نطفة امرأة أخرى فلا دليل له ، اللهم إلا أن يستدلّ بقوله تعالى : ﴿ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ بدعوى إطلاقه لمثل تلقيح بيضة امرأة أخرى .

وينقدح ممّا ذكر حكم زرعهما في رحم يحرم عليه أيضاً بالأولوية ، ودعوى الانصراف في الآية الكريمة غير ثابتة ، وعليه فلا يجوز إجارة الرحم بهذا المعنى .

وهكذا يظهر ممّا ذكر حكم ما إذا لقّحت بيضة امرأة في رحم امرأة أخرى عقيم فجامعها عقيبها فحبلت ؛ فإنّ قبول بيضة امرأة ينافي إطلاق قوله تعالى : ﴿ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ .

نعم ، لو كان تلقيح البيضة من حيوان في رحم امرأة عقيم مثلاً فجامعها زوجها فالظاهر هو الجواز ؛ لعدم دليل على حرمة ، والآية الكريمة منصرفة عنه .

الصورة الخامسة

أن يؤخذ منّي الزوج والزوجة ويركبان في خارج الرحم ثمّ يجعل المزيج

منهما في رحم صناعية لتنشئته وتربيته حتى يتكامل ويصير حياً سوياً خارج الرحم من دون وطء وحمل ووضع وتغذية الأم وغير ذلك .

والحكم العرفي موجود في هذا الفرض أيضاً ، فالزوج أب والزوجة أم ولو لم يقع وطء وحمل وغير ذلك ، ومع صدق عناوين الأب والأم والولد تترتب عليها أحكامها ، وأولادهما من غير هذا الطريق إخوة للولد المذكور ، وهكذا .

ولا يضرّ عدم وجود هذا النوع من الأولاد في الصدر الأول ؛ لأنّ موضوع الأدلة ليس مأخوذاً بنحو القضية الخارجية بل بنحو القضية الحقيقية ، فالولد مأخوذ في الأدلة بأنّ كلّ شيء يوجد ويصدق عليه الولد فحكمه كذا ، ومن المعلوم أنّه صادق على الولد المذكور .

الصورة السادسة

أن يؤخذ ماء رجل معلوم وبيضة امرأة معلومة من دون أن تكون بينهما علاقة الزوجية ويركبان معاً ثمّ يجعل المزيج منهما في رحم صناعية ليتربى وينشأ ويتكامل ويصير حياً سوياً .

ربّما يقال : إنّ عقد النطفة بالوجه المذكور لا ينبغي الريب في أنّه ليس مشمولاً للعناوين المأخوذة في أدلة الحرمة ، فإنّها عناوين خاصّة منتزعة من قرار الماء أو النطفة في الرحم ، والمفروض هنا انعقاد النطفة خارج الرحم فلا تعمّه أدلة الحرمة .

اللّهمّ إلّا أن تلغى عنها خصوصية قرارها في الرحم ويدّعى أنّ تمام الموضوع إنّما هو انعقاد النطفة بماء الرجل وبيضة امرأة تحرم عليه وأنّ ذكر الرحم مثلاً إنّما هو بلحاظ أنّه كان هو الطريق المتعارف ، أو يقال : إنّ عقد النطفة في المكاين الصناعية الحديثة وضع لها في غير موضعها الذي أمر الله عزّ وجلّ به ، فيعمّه العنوان المأخوذ في خبر إسحاق بلا حاجة إلى

دعوى إلغاء الخصوصية ، لكنك خبير بأن المنصرف من « غير موضعها » هو رحم غير حليلته ، ولا يعمّ مثل المكائن الحديثة .

وأما دعوى إلغاء الخصوصية فهي على عهدة مدّعيها . . . ومع الشكّ وعدم الجزم بها فأصالة البراءة تقتضي الجواز ، وطريق الاحتياط واضح .

هذا كلّه إذا كان الرجل صاحب المنّي معلوماً ، وأما إذا لم يعلم هو بعينه فاللازم من عقد النطفة حينئذٍ ذهاب الأنساب الذي قد عرفت مبغوضيته شرعاً (٤٦) .

وفيه : أنه يكفي لحرمة إعطاء الماء من الرجل والمرأة إلى غيرهما إطلاق قوله تعالى : ﴿ وَيَحْفَظُوا أَرْوَاجَهُمْ ﴾ وقوله عزّ وجلّ : ﴿ وَيَحْفَظْنَ أَرْوَاجَهُنَّ ﴾ ؛ فإنّ من أعطى ماءه غيره لم يحفظ فرجه عنه . ودعوى الانصراف مع حذف المتعلّق لا وجه لها ؛ فإنّ الحفظ من الوطء والاستمتاع والاستيلاء ، والانصراف لو كان فهو بدوي . ولا فرق في ذلك بين معلومية صاحب الماء وعدمها .

ومما ذكر يظهر حكم زرعها بعد عقدها في الرحم ؛ فإنّ ذلك ينافيهِ إطلاق الآية الكريمة الدالّة على وجوب حفظ الفرج ؛ إذ من المعلوم أنّ من جعل فرجه في معرض مياه الأغيار لم يحفظ فرجه .

ثمّ لو عصى بأخذ الماء من الطرفين وعقدتهما وجعلهما في رحم صناعية فالمتكوّن منهما ولد لهما ؛ فإنّ معيار الأبوة هو انخلاق نطفة الطفل من منّي الشخص فهذا الشخص أب له ، وهكذا ملاك الأمومة إنّما هو انعقاد نطفته من بيضة الشخص فهذا الشخص أمّه ، فلا محالة يلحق المولود بصاحب المنّي فيكون أباه وبصاحبة البيضة فتكون أمّه ، ولا دخل للحمل والوضع كما مرّ .

ولا محالة تترتب عليهما أحكام الأب والأم ، وكذا تترتب على سائر من انتسب بهما إلى الطفل الأحكام الخاصة المترتبة على عناوينها ، فأولاد الأب والأم إخوة لهذا الطفل المصنوع خارج الرحم ، وهكذا .

ثم إن هنا صوراً أخرى :

كأخذ مني إنسان وبيضة حيوان وعقدتهما وزرعهما في رحم إنسان آخر محلل أو محرّم أو في رحم حيوان ، أو أخذ بيضة إنسان ومني حيوان وعقدتهما وزرعهما في رحم إنسان محلل أو محرّم أو رحم حيوان ، أو أخذ المنّي والبيضة من حيوانين أو نباتين أو من نبات وحيوان ، وغير ذلك .

ويظهر حكم هذه الصور ممّا تقدّم ، ولا حاجة إلى تفصيلها وتكرار ماذكرنا .

الهوامش

- (١) تحرير الوسيلة ٢: ٥٥٩ ، المسألة ٢ .
- (٢) المؤمنون : ٥ - ٧ .
- (٣) النور : ٣٠ - ٣١ .
- (٤) النساء : ٢٣ و ٢٤ .
- (٥) المائدة : ٣ .
- (٦) زبدة البيان : ٥٢٣ .
- (٧) النساء : ٢٤ .
- (٨) النساء : ٢٢ .
- (٩) كلمات سديدة : ٨٦ .
- (١٠) الكافي ٥ : ٥٤١ ، ح ١ .
- (١١) كلمات سديدة : ٨١ - ٨٢ .
- (١٢) أعلام الدين : ٨٣ .
- (١٣) الخصال : ٣٤٦ .
- (١٤) الفقيه ٣ : ٥٥٩ .
- (١٥) الخصال ١ : ١٢٠ .
- (١٦) الكافي ٧ : ٢٦٢ ، ح ١٢ .
- (١٧) انظر : الوسائل ٢٩ : ٢٥ ، ب ٧ ، قصاص النفس ، ح ١ .
- (١٨) كلمات سديدة : ٨٤ - ٨٥ .

- (١٩) التهذيب ٧: ٤٧٠ ، ح ٩٣ .
- (٢٠) الجواهر ٣٢: ١١٧ .
- (٢١) التهذيب ٦: ٢١٤ ، ح ٥٠ .
- (٢٢) جامع الرواة ١: ٥٤٣ .
- (٢٣) المكاسب المحرمة : ٢٣٦ - ٢٣٧ .
- (٢٤) المصدر السابق : ٢٣٧ - ٢٣٩ .
- (٢٥) الوسائل ٢٠: ٣١١ ، ب ١ من أبواب النكاح المحرّم ، ح ١٥٠ .
- (٢٦) المصدر السابق : ٣٣٢ ، ب ١٧ من أبواب النكاح المحرّم ، ح ١٢٠ .
- (٢٧) كلمات سديدة : ٨٧ - ٨٨ .
- (٢٨) جواهر الكلام ٤١: ٣٩٨ .
- (٢٩) الوسائل ٢١: ٣٧٩ ، ب ١٦ ، أحكام الأولاد ، ح ٢٠ .
- (٣٠) المصدر السابق ٢٦: ٢٧٤ ، ب ٨ ، ميراث ولد الملاعة ، ح ٢٠ .
- (٣١) المصدر السابق : ح ١ .
- (٣٢) أي بشهوتها ، وحمو الشيء حرّه .
- (٣٣) الكافي ٧: ٢٠٢ ح ١ .
- (٣٤) الوسائل ٢٨: ١٧٠ ، ب ٣ ، حدّ السحق والقيادة ، ح ٥٠ .
- (٣٥) الجواهر ٤١: ٣٩٧ .
- (٣٦) الوسائل ٢٦: ٢٧٤ ، ب ٨ ، ميراث ولد الملاعة ، ح ١٠ .
- (٣٧) انظر : الوسائل ٢٦: ٢٧٤ ، ب ٨ ، ميراث ولد الملاعة .
- (٣٨) جواهر الكلام ٤١: ٣٩٨ .
- (٣٩) المجادلة : ٢ .
- (٤٠) مسائل وردود : ٩٩ .
- (٤١) تحرير الوسيلة ٢: ٥٦٠ ، مسألة ١٠ .
- (٤٢) كلمات سديدة : ٩٨ - ٩٩ .
- (٤٣) استفتاءات (بالفارسية) : ٢٥٠ ، سؤال ٧ من المسائل الطبية .

(٤٤) انظر : المصدر السابق .

(٤٥) النور : ٣١ .

(٤٦) كلمات سديدة : ٩٣-٩٤ .

الإثبات القضائي

الإقرار

تعريفه ، دليليته ، أقسامه

□ الشيخ قاسم الإبراهيمي

والبحث فيه يقع تارة عمّا يرتبط بماهيته كتعريفه ودليليته وأقسامه ، وأخرى عن حجّيته ، وثالثة عن أركانه ، ورابعة في بعض مسائله وتطبيقاته . وقد تناولنا في هذا العدد الموضوع الأوّل وهو تعريف الإقرار ودليليته وأقسامه على أن نبث سائر المواضيع في الأعداد القادمة إن شاء الله تعالى .

تعريفه

الإقرار لغةً : - وزان إفعال - : مصدر (أَقَرَّ) هيئةً ، مشتقٌّ من (قَرَّ) - أي ثبت وسكن وتمكّن - مادةً ، مرادف للاعتراف ومضادٌّ للجحود معنًى . كذا ذكر أهل اللغة^(١) .

والظاهر عدم المرادفة ، وإمّا هو أبرز مصاديقه المنصرف إليها عند الإطلاق ، غير الناشئ انصرافه من حاقّ اللفظ بل من كثرة الاستعمال .

والصحيح في مرادفه «الإثبات» ؛ لاستعماله في العرف والروايات^(٢) بمعنيي الإمضاء والترك غير الداخلين مع المعنى المتقدم في الاشتراك اللفظي قطعاً مع عدم الجامع بين الثلاثة إلا ما ذكر ، ودلالة معنى مادة الكلمة - المشتق منها لفظه - عليه ، كما اعترف به في المسالك ؛ إذ قال في تعريف الإقرار : «هو لغةً : الإثبات ، من قولك : قر الشيء يقرّ ، وأقرّته وقرّرت ، إذا أفدته القرار»^(٣) .

واصطلاحاً : مختلف فيه حقوقياً وفقهياً .

أمّا في الحقوق : فقد عرّفه السنهوري بأنّه : «اعتراف شخص بحق عليه لآخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمّته أو لم يقصد»^(٤) .

وأحمد نشأت بأنّه : «اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدّعيه ، مقدّراً نتيجةه ، قاصداً إلزام نفسه بمقتضاه»^(٥) . وبمضمونه تعريف سليمان مرقس^(٦) .

وعبد الوهاب ومحمّد العشماويان بأنّه : «اعتراف الشخص بصحّة واقعة يترتب على وجودها التزامه بنتائجها القانونية قبل شخص آخر ، قصد ترتيب هذا الالتزام في ذمّته أم لم يقصد»^(٧) .

وأحمد أبو الوفا بأنّه : «شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحّة واقعة قانونية»^(٨) .

ومهدي صالح محمّد أمين بأنّه : «اعتراف الشخص على نفسه طوعية بحق - متزلزل أو مختلط - لآخر واجب التسليم»^(٩) .

وجندي عبد الملك بأنّه : «شهادة المرء على نفسه بما يضرّها»^(١٠) .

وتختلف هذه التعريفات فيما بينها :

أولاً : في إمكان تعلق الاعتراف بالحق مباشرة - كما يظهر من تعريفات السنهوري ونشأت وأمين - أو بالواقعة كذلك ، والحق بواسطتها ، أو الأعمّ منهما . وربما رجع الفرق بين متعلقي الإقرار إلى الفرق بين متعلقي كلّ الإثبات ، وأنّه الواقعة القانونية أو الحق ذاته أو مطلق الحقيقة ، كما نَبّهنا على ذلك في تعريف الإثبات^(١١) .

ثانياً : في أنّ موضوعه النزاعات والخصومات الواقعة بين البشر أنفسهم ، أم الأعمّ منها ومن الجنايات المعاقب عليها في القانون ، أي موضوعه حقوق الناس فقط أم حقوق الله أيضاً كالزنا مثلاً ، على حدّ تعبير علماء الشريعة ؟ فجميع التعاريف المتقدّمة ظاهرة في الأول ؛ لتقيدها بكون الاعتراف لصالح شخص آخر ، عدا تعريف صاحب الموسوعة الجنائية فظاهر في الأعمّ . وسيأتي ما فيه توجيه للمقام .

ثالثاً : التقيّد بصدور الإقرار عن علم بنتائجه وقصد المقرّ إلزام نفسه بإقراره كما صرّح بذلك أحمد نشأت ، وعدمه كما هو ظاهر الإطلاق في سائر التعاريف ، بل وتصريح بعضها بصدق الإقرار مع عدم الأمرين .

رابعاً : تقييد صدور الاعتراف بالطوعية كما صنع مهدي صالح محمّد أمين ، أو عدم تقيده كما صنع الآخرون . والظاهر عدم دخل الاختيار في مفهوم الإقرار ، وإنّما هو شرط الأخذ به .

وربّما اشتملت بعض التعريفات المتقدّمة ما قد يجعل فرقاً بينها وبين غيرها ، كأخذ الخصومة في التعبير عن المقرّ والمقرّ له ، واتّصاف الحق بالادّعاء قبل الثاني ، أو بالتزلزل أو الاختلاط ، أو بوجوب التسليم ، وغير ذلك مما لا يشكّل فرقاً جوهرياً فيما بينها .

وهذه الفروق انعكست كلّاً أو جلاً في المواد القانونية المعرّفة للإقرار :

ففي المادّة (١٢٥٩) من القانون المدني للجمهورية الإسلامية في إيران جاء :
«الإقرار عبارة عن الإخبار بحق عليه للغير» .

وفي المادّة (٤٦١) من القانون المدني العراقي والمادّة (٩٣) من قانون
البيّنات السوري أنّه : «إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر» .

وفي المادّة (٤٠٨) من القانون المدني المصري و (٣٩٦) من القانون المدني
الليبي عرّف بأنّه : «اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها
عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة» .

لكنه وما قبله تعريف للإقرار القضائي لا الإقرار بوجه عام .

وقد ورد مضمونه في قانون البيّنات السوري في مادّة أخرى غير المادّة
المتقدّمة ؛ هي المادّة (٩٤) منه ، كما ورد في القانون المدني الفرنسي أيضاً
تحت الرقم (١٣٥٦) .

وعرّفته المادّة (٢١٠) من قانون أصول المحاكمات المدني اللبناني بأنّه :
«اعتراف فريق بأمر ادّعي به عليه» .

وأما في الفقه : فعرّفه فقهاء أهل السنّة بتعريفات كثيرة ومتباينة جدّاً
أحصيت فيما بلغني منها أربعة عشر تعريفاً لهم^(١٢) .

وكذلك فقهاؤنا إذ عرّفه الشيخ في بعض كتبه^(١٣) وابن زهرة^(١٤) والحلي في
مواضع من كتابه^(١٥) بأنّه : «الشهادة على النفس» ، وعرّفه الشيخ في
المبسوط^(١٦) وابن البرّاج^(١٧) وابن إدريس الحلي في موضع آخر^(١٨) بأنّه : «إخبار
عن حق واجب عليه» ، وابن حمزة بأنّه : «إخبار بحق على نفسه»^(١٩) ،
والمحقّق في الشرائع بأنّه : «اللفظ المتضمن للإخبار عن حق واجب»^(٢٠) ،
وفي المختصر بأنّه : «إخبار الإنسان بحق لازم له»^(٢١) ، ومثله الكركي في

صنع العقود مقيداً بالإخبار بالجزم^(٢٢) . وعرفه العلامة في التبصرة بأنه :
«إخبار عن حق سابق»^(٢٣) ، ولذا ورد في جوهرة ابن داود :

والقول في الإقرار بالإخبار عن حقه السابق لا فرار^(٢٤)

ومثله في القواعد ، غير أنه أضاف عبارة «لا يقتضي تملكاً بنفسه ، بل يكشف عن سبقه»^(٢٥) ، وفي الإرشاد بأنه : «اللفظ الدالّ على الإخبار عن حق سابق»^(٢٦) ، ومثله في التذكرة ، غير أنه استبدل السابق بالواجب^(٢٧) . وعرفه ابنه الفخر بأنه : «إخبار عن حق سابق للغير أو نفيه لازم للمقر»^(٢٨) ، ونحوه ما في وسيلة النجاة مع تقييد الإخبار بالجزم^(٢٩) ، والشهيد الثاني في الروضة بأنه : «إخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة»^(٣٠) ، ونحوه تعريف الكاشاني مستبدلاً صفة الجزم بالوجوب مع حذف متعلق السبق^(٣١) .

وكيف ما كان ، فالتعريف بالإخبار والشهادة لإخراج جميع العقود والإيقاعات . وتقييد الإخبار بالجزم لاستبعاد الإخبار المعلق وغير البالغ مرحلة الجزم ، والظاهر أنه مراد الجميع وإنما ترك لوضوحه . وتعلقه بالحق لنفي الإخبار بما عداه . وتقييد الحق بالسبق لدفع ما لو أخبر عن حق مستقبل ، ولا يخرج به الإقرار بالمؤجل ؛ فإنه إقرار بأصل الحق دون تأجيله ، فهو خارج ، ولذا اعتاض البعض عنه بالوجوب ، فإنه مخرج للمستقبل والمؤجل ؛ لأن المراد بالواجب الثابت فعلاً . وإضافة البعض قيداً آخر إلى السبق هو اللزوم له لإخراج الشهادة والدعوى ؛ فإنهما إخبار جازم عن حق سابق أيضاً ، إلا أن قيد «على نفسه» يخرجهما .

وقد يورد على كلّ هذه التعاريف : إخراجها الإقرار بالحدّ لتعليق الإخبار بالحق فيه ، وعلى خصوص المقيد للحق بكونه للغير إخراجاً لحق الله ، مع أنهما داخلان في الإقرار متعلقان له .

فيجاب : إمّا بأنّ المراد من الحقّ الأعمّ من الحدّ ، أو بأنّ المراد من الإقرار المعرّف الإقرار في المعاملات فقط ، ومن الغير كلّ ما عدا النفس الشامل بإطلاقه لله أيضاً ، فالإشكالان غير واردين .

كما قد يورد على أغلبها : خروج إقراره بنفي الحق عنه وهو ما دعا صاحبي الإيضاح ووسيلة النجاة إلى أخذه في التعريف ، وما أخذ قيد اللفظ فيه بأنّه تعريف للصيغة لا له .

ومما ذكرنا يتّضح أنّ أقرب التعاريف المذكورة إلى فقهنّا تعريف صاحب الموسوعة الجنائية .

الإقرار في أدلّة الإثبات

قد صرّح غير واحد من الحقوقيين بأنّ الإقرار ليس دليلاً من أدلّة الإثبات وإنّما يغني عن الدليل ؛ لأنّ الإثبات لا يصدق عندهم إلّا من الخصم ضدّ خصمه ، لا من أحد الخصمين على نفسه . قال السنهوري في الوسيط : «الإقرار لا يثبت صحّة الواقعة المراد إثباتها مباشرة ، بل هو يعفي الخصم من إثباتها ، فتصبح ثابتة بطريق غير مباشر» (٣٢) .

وقال أحمد نشأت في رسالة الإثبات : «ويصحّ القول بأنّ الإقرار ليس دليلاً ، إنّما هو يغني عن الدليل ؛ لأنّه يعفي مدّعي الحق من إثباته» (٣٣) .

والحق أنّ دليل الإثبات لا يشترط فيه أن يكون المتقدّم به هو الخصم ، بل قد يكون القاضي كما في علم القاضي الشخصي ، أو عموم الناس كما في الشياخ المفيد للعلم ، وغيرهما .

وعلى هذا ، فإن كان عدم عدّ الإقرار دليلاً من أدلّة الإثبات من جهة أنّ القائم به غير الخصم فليكن ؛ إذ لا نشترط في دليل الإثبات تكفّل الخصم به ،

كما أشرنا إلى ذلك في المقالة الأولى لدى تعريفنا الإثبات^(٣٤) .

وإن كان من جهة أنه ليس إثباتاً لما يقتضيه الإثبات من بذل الجهد والاحتتيال للوصول إلى النتيجة ، والإقرار تنازل محض لا يتضمن هذه المؤونة ، فجوابه - مع أننا ننكر اعتبار المؤونة في أدلة الإثبات أولاً ؛ إذ المؤونة لازم عادي لها ، وقد يفارقها كما فيما يثبت بالشياع المفيد للعلم ؛ فإنه لا مؤونة في إثباته ، وانتفاء المؤونة فيه ثانياً - : أن ذلك قد يتوهم في خصوص الإقرار القضائي ، وأما غير القضائي - كما في السند الكتابي بناءً على ما صوّرنه من دخول بعض موارده في الإقرار^(٣٥) ، أو الإقرار القولي أمام الشهود أو عامة الناس - فلا ؛ إذ أن إثبات هذا الإقرار يستلزم مؤونة كما يستلزمها أي دليل آخر من أدلة الإثبات . نعم قد يقال : إن المؤونة حينئذ في إثبات الإقرار دون الإقرار نفسه كدليل إثبات ، فيكفي ما قدّمناه من الإشكالات .

وإن كان ذلك من أجل أن الإقرار فاقد لملاك أدلة الإثبات من وجدانها لصفة الكاشفية عن الواقعة القانونية بالمعنى الأعم - إذ هو غير كاشف عنها ؛ لاعترافه بالحق مباشرة - فجوابه : أنه - مع إمكان قيام الإقرار على نفس الواقعة كما يقوم على الحق الثابت بها ، وأخذ الحق في تعريفات الفقهاء للإقرار مبّرر بما ذكرناه لدى بيان الفروق بين تعريفات الحقوقيين له ؛ حيث قلنا بإمكان إرادة قيام الإقرار على الحق ولو بواسطة الواقعة - لا موجب لاشتراط قيام دليل الإثبات على الواقعة رأساً ، وكفي قيامه على الحق ، وهو ما تقدّم التنويه إليه في المقالة الأولى أيضاً^(٣٦) .

وأما إنكار أصل الكشف فهو مردود ؛ لأن إقراره بالحق أو الواقعة كشف عنهما جزماً .

تقسيمات الإقرار

قد ذكر الحقوقيون للإقرار تقسيمات وأشكالاً وصوراً ، أهمها :

أولاً : تقسيمه إلى صريح وضمني :

قال السنهوري في الوسيط : «وليس للإقرار شكل خاص ، بل إنَّ له صوراً متعدّدة ، فهو قد يكون صريحاً أو ضمنياً . . . والغالب أن يكون الإقرار صريحاً ، فيكون تقريراً من المقرّ بوقائع يعترف بصحّتها . . ويندر أن يكون الإقرار ضمنياً أو مستخلصاً من مجرّد السكوت ؛ فلا يستخلص من تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب ، ولا من امتناعه عن الإجابة عند استجوابه من المحكمة أو من الخصم» (٣٧) .

وقال نشأت في رسالة الإثبات : «والإقرار يجب أن يكون بقول صريح أو إخبار ، فلا يكون بامتناع عن قول ، أو سكوت ، أو تسليم بأمر تسليمياً مقيداً ؛ كعدم الممانعة في اعتبار شخص وارثاً إذا ثبت ذلك قضاء» (٣٨) .

وجاء في الموسوعة الجنائية : «الاعتراف قد يكون صريحاً ، وهذا هو الاعتراف بمعنى الكلمة . وقد يكون ضمنياً ؛ أي مستنتجاً من بعض ظروف معينة ، وفي هذه الحالة يدخل في حكم القرائن» (٣٩) .

وكيفما كان ، فالحقوقيون على إثبات الحجّة للإقرار الضمني في الجملة ، وذلك فيما إذا دلّت القرائن على إرادته ، وكذا الفقهاء - على الظاهر - حيث يذهبون إلى حجّة ما أفاد الإقرار ظاهراً ؛ لحجّة الظهور . ووصف بعض الإخبار بكونه جازماً في تعريف الإقرار ليس المراد به قطعية دلالة الدالّ على الإخبار ؛ فإنّه يكفي فيها الظهور ، بل المراد دلالته قطعاً أو ظاهراً على الإخبار الجازم من المقرّ ، لا الإخبار بحسب الظن والاحتمال ، ولذا قال السيد

الاصفهانى رحمته الله في الوسيلة : «يعتبر في صحة الإقرار - بل في حقيقته وأخذ المقر بإقراره - كونه دالاً على الإخبار المزبور بالصراحة أو الظهور ، فإن احتمل إرادة غيره احتمالاً يخلّ بظهوره عند أهل المحاورة لم يصح ، وتشخيص ذلك راجع إلى العرف وأهل اللسان كسائر التكمّلات العادية ، فكّل كلام - ولو لخصوصية مقام - يفهم منه أهل اللسان أنّه قد أخبر بثبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير ترديد كان ذلك إقراراً ، وكلّ ما لم يفهم منه ذلك من جهة تطرّق الاحتمال الموجب للتردد والإجمال لم يكن إقراراً»^(٤٠) .
والعبارة نفسها موجودة في تحرير الوسيلة للإمام الخميني رحمته الله^(٤١) .

ثانياً : تقسيمه إلى مكتوب وشفوي :

وهذا التقسيم ذكره الحقوقيون في كتبهم ، ففي الوسيط : «وقد يكون هذا التقرير مكتوباً ، ولا يشترط شكل خاص في هذه الكتابة ، فيجوز أن يكون الإقرار وارداً في كتاب أو برقية أو في أية رسالة أخرى يوجّهها المقرّ إلى الطرف الآخر ، ويجوز أن يكون في ورقة مستقلة تعطى للمقرّ له يتّخذها سنداً ، ويجوز أن يكون وارداً في صحيفة الدعوى ، أو في مذكرة يقدّمها الخصم المقرّ للمحكمة ، أو في طلبات مكتوبة يوجّهها الخصم المقرّ للخصم الآخر . كذلك قد يكون الإقرار شفويّاً»^(٤٢) . وفي المادّة (١٦٠٦) من المجلة : «الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان» ، وبمضمونها المادّة (١٢٨٠) من القانون المدني الإيراني ، وذلك استناداً منهم إلى حجّة الكتابة .

وأما المشهور من فقهاء الشيعة فحيث أنكروا حجّة الكتابة كدليل من أدلّة الإثبات فلم يتعرّضوا للإقرار المكتوب ، فضلاً عن إقراره ، آخذين عدم حجّيته مأخذ المسلّمات ، فلذا لا تجد في كتبهم منه عين ولا أثر . نعم هم يرتضون الكتابة دليلاً حيث يؤثّر علماً ، ولذا قال الشيخ محمّد الحسين آل كاشف الغطاء في تحرير المجلة : «الكتابة أماً أن يحصل العلم منها للحاكم أو الشاهد ،

أو لا . ففي صورة عدم حصول العلم أو الظن المتأخّر لا عبرة بها قطعاً ، وفي صورة حصول العلم إمّا أن يحصل العلم بأنّها خطأ فلان وتوقيعه فقط من دون أن يحصل العلم بما اشتملت عليه من بيع أو إقرار بدين أو عين أو نحو ذلك ، أو يحصل العلم بأنّها خطئه وأنّ ما فيها حق مطابق للواقع . ففي الصورة الأولى أيضاً لا عبرة بها كالتّي قبلها ، كما لا إشكال في اعتبارها والعمل عليها في الصورة الأخيرة . ومن هنا ظهر أنّ شهادة الشهود أنّ هذا خطأ فلانٍ وتوقيعه لا تجدي ما لم يشهدوا على نفس الواقعة التي تضمّنتها الكتابة ، وظهر أيضاً عدم صحّة إطلاق المجلة أنّ الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان» (٤٣) .

لكنّا بحثنا موضوع الكتابة في الحلقة الماضية ، ودلّلنا على حجّيتها وإمكان الأخذ بها بعد إحراز القصد وأمن التزوير بالطرق الشرعية التي منها الشهادة (٤٤) .

فما ذهب إليه الحقوقيون من تقسيم الإقرار إلى الإقرار المكتوب والشفوي هو الصحيح .

ثالثاً : تقسيمه إلى كليّ وجزئيّ :

فالكليّ : هو ما شمل جميع الادّعاء ، والجزئيّ : ما اقتصر فيه على البعض منه (٤٥) .

رابعاً : تقسيمه إلى بسيط وموصوف ومركّب :

ومرادهم من البسيط : هو الإقرار بكلّ المدّعى من غير زيادة أو نقصان (٤٦) ، ومن الموصوف : الإقرار بالمدّعى في الجملة موصوفاً بالزيادة والنقصان من قبله (٤٧) ، ومن المركّب : الإقرار بالمدّعى مصحوباً بواقعة أخرى خارجة عنه ، مرتبطة أو منفصلة عنه (٤٨) .

وضابط الفرق بين الإقرارين الموصوف والمركب هو أنَّ الزيادة أو النقصان الحاصلين في الإقرار مقترنان بالمدعى وقت نشوئه في الموصوف لا أنَّهما جدًّا بعده ، ومثاله الحلولية والتأجيل في الدين وشرعية مصدره وعدمه ككونه ثمن خمر أو قمار أو غير ذلك مما يقتضي بطلانه أصلاً مع أنَّهما في المركب حادثين بعد المدعى ومثاله وفاء الدين بعد الإقرار به قال السنهوري : «والفرق بين الإقرار المركب والإقرار الموصوف - وكل منهما يشتمل على واقعة أصلية وواقعة مرتبطة بها - أنَّ في الإقرار الموصوف تقترن الواقعة المرتبطة بالواقعة الأصلية من وقت نشوء الواقعة الأصلية كما قدمنا . فالأجل أو الشرط قد اقترن بالدين من وقت نشوئه ، أمَّا في الإقرار المركب فالواقعة المرتبطة لا تقترن بالواقعة الأصلية من وقت نشوئها ، بل تجدُّ بعدها . فالإقرار بالدين مع الوفاء به إقرار مركب يتكوّن من واقعة المديونية وهي الواقعة الأصلية وواقعة الوفاء وهي الواقعة المرتبطة بها ، ولكنَّ واقعة الوفاء لم تقترن بواقعة المديونية من وقت نشوئها ، بل جدّت بعدها إذ حصل الوفاء بعد أن وجدت المديونية» (٤٩) .

والغرض من هذا التقسيم هو إمكان تجزئة الإقرار إلى ما هو داخل في المدعى وما هو خارج عنه ، أو عدم إمكانه ؛ إذ قرّروا أنَّ الإقرار إذا انصبَّ على وقائع متعدّدة وكان وجود واقعة منها يستلزم حتماً وجود الوقائع الاخرى ، أو كانت هذه الوقائع مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً محكماً وكوّنت فيما بينها أجزاءً لشيء واحد ، أو كان البعض منها نتيجة للبعض الآخر ، فالإقرار لا يتجزأ . وأمَّا إذا كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى وإنّما يستقلّ بعضها عن بعض فيجوز تجزئة الإقرار (٥٠) .

وقد نصّت على هذا المبدأ المادّة (٤٧٠) من القانون المدني العراقي ،

والفقرة (٢) من المادّة (٤٠٩) من القانون المدني المصري ، والمادّة (١٠١) من قانون البيّنات السوري ، إذ جاء فيها : «لا يتجرأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصبّ على وقائع متعدّدة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى» . كما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادّة (٢٢٦) : «يسمى الإقرار موصوفاً عندما يقتصر على الفعل الذي صرّح به الفريق الآخر ، إلا أنّه يفسد نتائجه القانونية بما يشتمل عليه من البيانات الإضافية . وهذا الإقرار يفيد الثبوت التام فيما يختصّ بالفعل الأصلي ، أمّا البيانات الإضافية فتعدّ ثابتة إلى أن يثبت عكسها» . وفي المادّة (٢٢٧) منه : «يسمى الإقرار مركّباً عندما يكون واقعاً على الفعل الأصلي وعلى فعل آخر معاً ، ويكون غير قابل للتجزئة في حالة واحدة ؛ وهي إذا كان الفعل الجديد يقدر معه وجود الفعل الأصلي ؛ كأن يعترف المدينون الذي أقيمت عليه دعوى الإيفاء بأنّه اقترض المبلغ المدعى به ، ولكنّه يزيد على اعترافه أنّه أوفاه فيما بعد ، فالقاضي يعدّ فعل الاقتراض ثابتاً على وجه نهائي ، أمّا الإيفاء فيعدّ ثابتاً إلى أن يثبت عكسه» .

فجميع هذه القوانين قسّمت الإقرار إلى الأقسام المذكورة لتجعل من الإقرار المركّب قابلاً للتجزئة ، والحكم بموجب دليل حجّية الإقرار بما يدخل في المدعى لصالح المدعى ، وإلغاء الزائد مع عدم الدليل عليه ، وتجعل من الإقرار الموصوف غير قابل للتجزئة ، ممّا يستلزم في بعض الأحيان خروجه عن الإقرار ؛ لمغايرته المدعى في أجزاء لا تقبل التفكيك عن الموافق له منه . وهي بذلك تحدّد من سلطة القاضي واختياره في تجزئة الإقرار وتلزمه باتباع ملاك التجزئة المارّ ذكره .

وهناك رأي آخر يرى عدم التجزئة في الإقرار مطلقاً ؛ اختاره الفرنسي «دي باج»^(٥١) ، وعليه بنى المشروع الأولي للإثبات في القانون المصري

أساسه ، ومعه فلا يكون للتقسيم المذكور فائدة تذكر .

لكن القانون المدني المصري الجديد اختار الرأي المشهور (٥٢) .

وهناك رأي ثالث يرى التجزئة في الإقرار ، لكنه لم يحدّد ضابطاً معيّناً في التجزئة وعدمها ، وإنما أوكل أمرها إلى القاضي ليتخذ فيه الموقف المناسب ، وهو موقف القانون المدني الليبي . إذ جاء في الفقرة (٢) من المادة (٣٩٧) : «إذا اقترن الإقرار - الصادر من أحد الطرفين عن وقائع ليست لصالحه - بالتصريح بوقائع أخرى أو بظروف يراد منها الحدّ من أثر الواقعة المقرّ بها أو تغييرها أو إزالة آثارها ، فلكامل الإقرار وما اقترن به قوّة البيّنة الكاملة إذا لم يطعن الطرف الآخر في صحّة ما أضيف من وقائع أو ظروف . ويترك للقاضي عند الاختلاف تقدير قوّة الإقرار كبيّنة» .

وأما في الفقه : فهناك اختلاف بين الفقهاء ؛ بين قائل بالتجزئة في الكلام المتّصل ، لا في الإقرار المركّب فحسب بل في الموصوف أيضاً ، وقائل بالعدم فيهما معاً . ذلك أنّ الفقه يقسم الكلام المتصل المشتمل على الزيادة إلى ما هو على النفس وعلى الغير فما كان على النفس فإقرار وما كان على الغير فدعوى ، والإقرار ثابتة له الحجية بنفسه ، والدعوى يحتاج في ثبوت الحجية لها إلى دليل ، قال علي حيدر في أصول استماع الدعوى : «إنّ هذا [عدم التجزئة عند الحقوقيين] ناشئ عن عدم الاهتمام بالفرق بين الإقرار والدعوى . فالإقرار هو إخبار بحق له على غيره فاذا قال أحد : إنّ لآخر عنده حقاً فهو إقرار ، وإذا قال : إنّ له عند آخر حقاً بكذا فقله هذا هو دعوى ، فقول المدعى عليه : كان عليّ لفلان دين بعشرة دنانير فأوفيتها هو في جملته الاولى إقرار ، وفي الثانية دعوى لأنّه أقرّ أولاً أنّه مديون بعشرة دنانير للمدعي وان لهذا في ذمته حقّاً ثابتاً بعشرة دنانير ، ثمّ ادّعى في الجملة الثانية أنّه أعطى المدعي الدائن عشرة دنانير فوقع التقاص بينهما .

وبعبارة أخرى أنه قال للمدعي بعد أن أقرّ بال عشرة دنانير : وأنا أيضاً لي في ذمتك عشرة دنانير فجري حسابها مقابل مالك عليّ ، فالجملة الثانية - على هذا الوجه - لا تكون إقراراً بل دعوى ويفهم من هذا أنّ إفادة المدعي عليه تجزأت لأنّ قسماً منها كان إقراراً وقسماً آخر كان دعوى ، وليس هذا في الحقيقة تجزئة للإقرار^(٥٣) وذلك لاعتماد الفقه الحق أساساً في القضاء بخلاف القانون الوضعي الذي يعتمد الواقعة أساساً فيه .

وأما في الكلام المنفصل فهم مجمعون على عدم الأخذ بما ينافية ويبطل أثره ؛ لأنّه إنكار بعد الإقرار^(٥٤) ، وفي الروايات ما يشهد للتجزئة^(٥٥) . وتفصيل الكلام موكل إلى محلّه من بحث حجّة الإقرار ، وما هو المهمّ هنا تقسيمه إلى موصوف ومركّب ، فالظاهر أنّه لا مكان لهذا التفصيل في فقها ، وما ذكره الحقوقيون لا يشكّل ضابطاً في الفصل بين ما يؤخذ به وما لا يؤخذ ، والتقسيم المذكور إنّما أريد به ترتيب الأثر المشار إليه .

خامساً : تقسيمه إلى قضائي وغير قضائي :

وهو التقسيم المهمّ من هذه التقسيمات عند الحقوقيين . والمراد بالإقرار القضائي : هو الإقرار الصادر أمام القضاء ، وبغيره : الإقرار الصادر خارج القضاء^(٥٦) .

وقد تعرّضت إليه أغلب القوانين المدنية :

ففي المادّة (١٣٥٤) من القانون المدني الفرنسي جاء : «الإقرار الذي يحتجّ به على الخصم يكون إمّا إقراراً غير قضائي وإمّا إقراراً قضائياً» .

وفي الفقرة الأولى من المادّة (١٣٥٦) منه جاء : «الإقرار القضائي : هو اعتراف الخصم أمام القضاء بنفسه أو بمن فوّضه في ذلك تفويضاً خاصاً» .

وفي المادّة (٩٤) من قانون البيّنات السوري : «الإقرار القضائي : هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصّة بواقعة قانونية مدّعى بها عليه ، وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلّقة بهذه الواقعة» .

وفي المادّة (٩٥) من نفس القانون : «الإقرار غير القضائي : هو الذي يقع في غير مجلس الحكم ، أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أُقيمت بالواقعة المقرّ بها» .

وفي المادّة (٢١٠) من أصول المحاكمات اللبنانية : «الإقرار : هو اعتراف فريق بأمر ادعي به عليه . والإقرار يكون قضائياً وغير قضائي» .

وجاء في المادّة (٤٠٨) من القانون المدني المصري : «الإقرار : هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلّقة بهذه الواقعة» . وهو مضمون المادّة (٣٩٦) من التقنين المدني الليبي .

فالتقنينان المدنيّان الليبي والمصري لم يتعرّضا صريحاً إلى التقسيم ، ولا إلى تعريف الإقرار غير القضائي .

وأما قانون الإثبات العراقي فلم ينصّ على التقسيم ، لكنّه عرّف كلا القسمين ، حيث جاء في المادّة (٥٩) : «أولاً : الإقرار القضائي : هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر . ثانياً : الإقرار غير القضائي : هو الذي يقع خارج المحكمة ، أو أمام المحكمة في غير الدعوى التي أُقيمت بالواقعة المقرّ بها» .

ورغم أنّهم قسّموا الإقرار بهذا التقسيم ، إلّا أنّ الظاهر عدم الفرق بينهما من حيث الحجّية ، إنّما يكون الإقرار القضائي غير محتاج إلى إثبات لحصوله أمام القضاء ، في حين يحتاج الإقرار غير القضائي إلى إثبات لا في صدوره

فحسب بل في إرادته وقصده الجدّي ، رغير ذلك مما يكون شرطاً في حجّته . قال الدكتور عبد السلام المزوغي : «سواء كان الإقرار قضائياً أو غير قضائي فهما متساويان في الحجّة ، ويعتبران عملاً قانونياً ، أي بمثابة تعبير عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني ، وهو تنازل المقرّ عن حقّه لصالح خصمه المدّعي بهذا الحق»^(٥٧) .

كما أنّ للقاضي دوراً مهماً في تقييم أدلّة الإثبات وتقدير قوّتها . قال في الوسيط : «والمهمّ في شأنه [= الإقرار غير القضائي] أنّه لما كان إقراراً صادراً خارج القضاء فإنّ للقاضي سلطة واسعة في تقدير قوّته في الإثبات ؛ ذلك أنّ صاحبه يكون - عادةً - أقلّ حيطة في أمره وأقصر تمعناً في عواقبه ممّا لو كان إقراراً صادراً أمام القضاء ، فتجزّئته تكون أصعب من تجزئة الإقرار القضائي ، ولا تتقيّد بالنصّ الذي ورد في هذه المسألة في شأن الإقرار القضائي ، وذلك حتّى يعامل المقرّ إقراراً غير قضائي في يسر ، فقد يقرّ بالدين وبانقضائه عن طريق المقاصة ثمّ لا يتجزّأ إقراره إذا رأى القاضي عدم التجزئة . والرجوع فيه لغلط أو تدليس أو إكراه أو نقص في الأهلية جائز كما هو جائز في الإقرار القضائي ، بل يصحّ الرجوع فيه لغلط في القانون»^(٥٨) .

وهذه الخصوصيات انعكست في الموادّ القانونية أيضاً ، ففي المادّة (١٠٢) من قانون البيّنات السوري : «الإقرار غير القضائي : واقعة يعود تقديرها للقاضي ، ويجب إثباتها وفقاً للقواعد العامّة المختصّة بالإثبات» . وبمضمونها المادّة (٢٢٢) من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

وأما في الفقه - سواء كان الفقه الشيعي أو الفقه السنّي - فلم نجد لمثل هذا التقسيم فيه عيناً ولا أثراً وإن أمكن - بملاحظة الخصوصيات المذكورة في القانون الوضعي كحاجة غير القضائي إلى الإثبات وتمتع القاضي فيه بالحرية

النسبية بخلاف ضده - إحداث هكذا تقسيم في الفقه أيضاً .

وهناك تقسيمات أخرى غير مهمة وربما مكزرة ، منها : تقسيمه إلى مثبت ومنفي ، وقاطع للدعوى وغير قاطع لها ، وابتدائي وغيره ، تركناها لعدم أهميتها وتكررها .

الهوامش

- (١) انظر : مجمل اللغة (ابن فارس) : ٥٧٣ ، والمحيط في اللغة (ابن عباد) : ٥ : ٢٠٦ - ٢٠٧ ،
والعين (الفراهيدي) : ٥ : ٢١ - ٢٢ ، وجمهرة اللغة (ابن دريد) : ١ : ١٢٥ ، ومعجم مقاييس
اللغة (ابن فارس) : ٥ : ٧ - ٨ وغيرها .
- (٢) انظر : الوسائل (الحر العاملي) : ١٤ : ٥٢٥ ، ٥٢٦ ، ٥٥٢ ، ٥٦٧ ، و ١٧ : ١٧ ، ٥٢٨ ، و
١٨ : ٢١٥ ، وغيرها .
- (٣) مسالك الافهام (زين الدين العاملي) : ١١ : ٧ .
- (٤) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (السنهوري) : ٢ : ٤١٧ .
- (٥) رسالة الإثبات (د . أحمد نشأت) : ٢ : ٣ .
- (٦) انظر : حجية الإقرار في الأحكام القضائية ، هامش ص ٦٧ ، نقلاً عنه في أصول الإثبات
ص ٢٣ - ٢٤ و ص ٩٣ - ٩٤ .
- (٧) انظر : أدلة القانون غير المباشرة (مهدي صالح محمد أمين) : ٨ ، نقلاً عن قواعد
المرافعات في التشريع المصري المقارن ٢ : ٦٠٠ ، الطبعة النموذجية سنة ١٩٥٨ .
- (٨) المصدر السابق : ٩ ، نقلاً عن التعليق على نصوص قانون الإثبات ص ٢٧٣ ، الطبعة
الثانية لسنة ١٩٨١ .
- (٩) أدلة القانون غير المباشرة : ٩ .
- (١٠) الموسوعة الجنائية (د . جندي عبد الملك) : ١ : ١١٣ .
- (١١) انظر : مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) ، العدد المزدوج ١١ - ١٢ : ٣٠٢ - ٣٠٤ .
- (١٢) انظر : حجية الإقرار في الأحكام القضائية (مجيد حميد السماكية) : ٢٦ - ٣٣ ، علم
القضاء (د . أحمد الحصري) : ٧ - ١٢ .
- (١٣) انظر : الخلاف (محمد بن الحسن الطوسي) : ٢ : ١٥٥ ، والمبسوط : ٣ : ٢ .
- (١٤) غنية النزوع : (السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي) : ٢٧٠ .

- (١٥) السرائر (محمّد بن أحمد بن ادريس الحلبي) ٢: ٤٩٩ و ٣: ٢١٨ .
- (١٦) المبسوط ٢: ٣٦٩ .
- (١٧) جواهر الفقه (عبد العزيز بن البراج الطرابلسي) ٩١ .
- (١٨) السرائر ٢: ٥٠٥ .
- (١٩) الوسيلة (محمّد بن علي بن حمزة الطوسي) : ٢٨٣ .
- (٢٠) شرائع الإسلام (جعفر بن الحسن الحلبي) ٣: ٦٩١ .
- (٢١) المختصر النافع (جعفر بن الحسن الحلبي) : ٢٤٣ .
- (٢٢) ضمن رسائل المحقق الكركي (علي بن الحسين الكركي) ١: ٢٠٩ .
- (٢٣) تبصرة المتعلمين (الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي) : ١٢١ .
- (٢٤) الجوهرة في نظم التبصرة ، ضمن تبصرة المتعلمين (الحسن بن علي بن داود الحلبي) : ١٣٢ .
- (٢٥) قواعد الأحكام (الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي) ٢: ٤١١ .
- (٢٦) إرشاد الأذهان (الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي) ١: ٤٠٨ .
- (٢٧) تذكرة الفقهاء (الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي) ٢: ١٤٤ .
- (٢٨) انظر : مفتاح الكرامة (محمّد جواد العاملي) ٩: ٢١١ .
- (٢٩) وسيلة النجاة (أبو الحسن الموسوي الاصفهاني) ٢: ١١٧ .
- (٣٠) الروضة البهية (زين الدين العاملي) ٦: ٣٨٠ .
- (٣١) مفاتيح الشرائع (الفيض الكاشاني) ٣: ١٥٧ .
- (٣٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ٢: ١٠٠ .
- (٣٣) رسالة الإثبات ٢: ٣ .
- (٣٤) مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام العدد المزدوج ١١ - ١٢ : ٣٠٤ ، ٣٠٥ .
- (٣٥) مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام العدد ١٥ : ١٦٠ .
- (٣٦) انظر : مجلّة فقه أهل البيت عليه السلام العدد المزدوج ١١ - ١٢ : ٣٠٤ .
- (٣٧) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ٢: ٤٧٤ .
- (٣٨) رسالة الإثبات ٢: ٣ .
- (٣٩) الموسوعة الجنائية ١: ١١٨ .
- (٤٠) وسيلة النجاة ٢: ١١٨ .

- (٤١) تحرير الوسيلة (روح الله الموسوي الخميني) ٢: ٤٣ .
- (٤٢) الوسيط ٢: ٤٧٤ .
- (٤٣) تحرير المجلة ٤: ٧٠-٧١ ، شرح المائدة (١٦٠٦) .
- (٤٤) مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) ، العدد ١٥ : ١٤١ وما بعدها .
- (٤٥) انظر : دليل القضاء الشرعي (محمّد صادق بحر العلوم) ٢: ١٩٧ - ١٩٨ .
- (٤٦) انظر : الوسيط ٢: ٥٠٤ ، ورسالة الإثبات ٢: ٤٠ .
- (٤٧) انظر : الوسيط ٢: ٥٠٥ ، ورسالة الإثبات ٢: ٤١ .
- (٤٨) انظر : الوسيط ٢: ٥٠٦-٥٠٧ ، ورسالة الإثبات ٢: ٤٣ - ٤٤ .
- (٤٩) انظر : الوسيط ٢: ٥٠٧ .
- (٥٠) انظر : حجّة الإقرار في الأحكام القضائية : ٥٤٨ .
- (٥١) انظر : الوسيط ٢: ٥١١ ، الهامش رقم ١ .
- (٥٢) انظر : الوسيط ٢: ٥١٠ ، الهامش رقم ١ .
- (٥٣) أصول استماع الدعوى : ٢٠٨ .
- (٥٤) انظر في هذا الصدد : مفتاح الكرامة ٩: ٣٢٤-٣٢٦ ، وجواهر الكلام ٣٥: ٣٣ وما بعدها .
- (٥٥) انظر في هذا الصدد : الوسائل ١٣: ١٣٨ ، ١٤٠ و ١٥: ٣٧٣ ، وغيرها .
- (٥٦) انظر : الوسيط ٢: ٤٧٥ ، الموسوعة الجنائية ١: ١١٨ ، دليل القضاء الشرعي ٢: ١٩٨ ، المبادئ القانونية العامة (د . أنور سلطان) : ٢٧٦ ، وغيرها .
- (٥٧) النظرية العامة لعلم القانون (د . عبد السلام المزوغي) ، الكتاب الأول : المدخل لعلم القانون ، الجزء الثاني نظرية الحق : ٣١٨ .
- (٥٨) الوسيط ٢: ٤٧٩ - ٤٨٠ .

دليل المحقق لدراسة

مراحل تطوّر الاجتهاد في الفقه الإمامي

□ السيّد منذر الحكيم

القسم الرابع

مرحلة الاعتدال

١ - تحديد المرحلة:

وتبدأ المرحلة الخامسة من مراحل تطور الاجتهاد في الفقه الإسلامي الإمامي من منتصف القرن الثاني عشر الهجري تقريباً ، وتنتهي في منتصف القرن الثالث عشر؛ أي عند ظهور مدرسة الشيخ الأنصاري رحمته الله . وتخلّلت هذا القرن الواحد ثلاثة أجيال من الفقهاء الأصوليين وجملة من كبار الفقهاء الأخباريين الذين عدلوا عن التطرّف بالتدرّج .

٢ - ملامح المرحلة:

إنّ التطرّف بشقيّه - إفراطاً كان أو تفريطاً - يعدّ حالة غير طبيعية بالنسبة للإنسان الذي فطره الله سبحانه على الميل إلى الاعتدال والاستقامة في الفكر

والخلق والسلوك ؛ قال تعالى : ﴿ ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها ﴾ ^(١) ، وقال أيضاً : ﴿ يا أيها الإنسان ما غرّك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعدلك ﴾ ^(٢) .

ومن هنا نجد أنّ التطرّف - مهما كانت عوامله - لابدّ أن ينحسر ، ولا تتحمل طبيعة الإنسان - فرداً أو مجتمعاً - دوام هذا القسر الذي يتقاطع مع طبيعة تكوينه .

وحيث فطر الله الإنسان على التعقّل وهياً له مجالات شتى لاستخدام العقل وعضد ذلك بنصوص صريحة وردت في الكتاب والسنة ، كما هياً له مجالات الانقياد والتعبد والخضوع لعالم الغيب ، فقد أعطى للعقل موقعاً ريادياً لمحاكمة ما ينقل أو ما يحتجّ به من النقل : إنّ الحجة ما بين العباد وبين الله العقل ، والعقل رسول باطن ، وإنّ الطاعة والتعبد تكون مطلوبة من الإنسان من خلال عقله .

إنّ نصوص الكتاب والسنة ^(٣) الكثيرة التي أعطت للعقل هذا الدور الريادي في مجالات فهم الشريعة والإيمان بها وتطبيقها تقرّر حالة طبيعية لا تستطيع أية مدرسة علمية فلسفية أو فقهية أو تربوية أو اجتماعية أن تتجاوزها ، ولئن تجاوزتها برهة من الزمن فإنّها سوف تصطدم بجدار الواقع العملي الذي هو أكبر من أي اتجاه علمي نظري .

ومن هنا نرى أنّ هذا التطرّف الذي وقعت فيه المؤسسة الفقهية عند الشيعة الإمامية كان حالة استثنائية ، ولم يشكّل سوى فترة قصيرة من عمر هذه المؤسسة الدينية التي بُنيت على أسس علمية معقولة ومتمينة قد ميّزتها عن سائر المذاهب الإسلامية .

وهكذا عادت المؤسسة الفقهية الإمامية إلى حركتها التكاملية السوية بعد صراع مرير بين اتجاهين متطرّفين دام ما يقرب من قرنين من عمر هذه المؤسسة .

والعوامل التي ساعدت للقضاء على هذا التطرف يمكن أن نشير إلى جملة منها فيما يلي :

١ - لقد انبرى عدّة فقهاء أتقياء وذوي نباهة وحرية في الفكر من الأخباريين أنفسهم لنقد التطرف الأخباري، وشكّلوا تياراً معتدلاً من الأخباريين بعد طغيان المدّ الأخباري على الحوزات العلمية في الحواضر الإسلامية الشيعية. وقد تأثروا ببعض النقود التي أوردها الفقهاء الأصوليون خلال مواجهتهم للمدّ الأخباري^(٤).

٢ - كانت النقود التي أوردها الأخباريون ضد الأصوليين بمثابة عامل من عوامل تثبيت الفكر الأصولي وتقوية اتّجاهه ؛ لأنّه استدعى إحكام الأسس والأصول التي كان يتبنّاها الفقهاء الأصوليون ، حيث انبروا للدفاع عنها بكلّ جدّ، فدفعوا الشبهات المثارة ضدهم ؛ أي ضد وجودهم وكيانهم الذي يدينون له بالولاء والذي يميّزون به عمّا سواهم من خطوط فكرية ودينية .

ولم تنطفئ جذوة الخط الأصولي خلال عقود المواجهة وطغيان المدّ الأخباري بل اجتمعت الخبرات وتراكمت وظهرت مجتمعة في مدرسة الوحيد البهبهاني الذي كان قد شعر بخطورة هذا المدّ واستبسل للدفاع عن خطّ الفقاهة الذي سار عليه عامّة الفقهاء العظام وأقام أساسه أهل البيت الأطهار^(عليهم السلام).

٣ - على أنّ اجتماع علمين من أعلام المدرسة الأخبارية والأصولية في حاضرة كربلاء العلمية كان له دور كبير في تحقيق التوعية وسرعتها من خلال مناقشات هذين العلمين بشكل علمي منفتح ومتواصل . كما كان لتقواهما الأثر الكبير في انفتاح طلبتهما على الحقائق العلمية ، والتي كان المحقق البهبهاني قوياً في عرضها وتهذيبها وتقريبها إلى الذهنية العامة التي كانت تتحكم يومذاك في حاضرة كربلاء .

وبهذا تمّ انحسار المدّ الأخباري وهو في أوج قوّته وفي المرحلة الثانية من استفحاله ونشاطه أيام المحدث البحراني صاحب الحقائق الناضرة رحمته الله.

٤ - إنّ استمرار مدرسة الوحيد في النشاط العلمي وتكريس جهود طلابه لمواجهة الأخطاء التي اعتمدها الخط الأخباري ضمن عدّة أجيال متعاقبة وعلى أيدي مجموعة من أكابر تلامذته المرموقين في العلم والعمل والإخلاص للشيعة قد مكّنها من القضاء على هذا الخط المتطرّف، وأصبح نشاط مدرسة الشيخ الأنصاري مقارناً لنهايات النشاط الأخباري في حواضر العالم الإسلامي العلمية بشكل عام.

٥ - ولم يغفل بعض المؤرخين عن تأثير الفلسفة على الفكر الأصولي وتزويد الفكر الفلسفي للفكر الأصولي بطاقة جديدة تجعله أقدر على النمو والإبداع في ظرف لم تخدم فيه جذوة الفكر الأصولي رغم طغيان المدّ الأخباري.

وهكذا كان الخوانساري الكبير ومعاصره الشيرواني وابنه جمال الدين وتلميذ ولده صدر الدين عوامل رفع للتفكير الأصولي؛ حيث مهّدوا ببحوثهم لظهور مدرسة الوحيد البهبهاني التي افتتحت عصراً جديداً^(٥).

٦ - واستطاعت الموسوعات الحديثة أن تسلّح الأصوليين بكامل العدّة من التراث المنقول لتتمّ عمليات الاستنباط على أساس الاستقراء التام للنصوص الواصلة إلينا، وبهذا قد توفّرت للفقيه جميع أدوات الاستنباط، وتهيّأت له الأرضية التامة لاستخدام القواعد الأصولية في مجاريها الصحيحة ومجالاتها المطلوبة.

وهكذا كان وضع الموسوعات الحديثة من مصلحة عملية الاستنباط التي كان يخدمها علم الأصول^(٦).

وبعد إشباع الحاجة الموجودة إلى الحديث لم يبقَ إلا أن يواصل أصحاب العلم نشاطهم الفكري مستفيدين من تلك الموسوعات في عمليات الاستنباط^(٧).

لقد أسفرت جهود الوحيد البهبهاني عن ظهور مدرسة جديدة في أواخر القرن الثاني عشر الهجري، حيث جمعت بين العقل والنقل وأعطت لكل منهما دوره ومجاله، ولم تتطَرَف لأحدهما على حساب الآخر. ومن هنا ميّزت هذه المدرسة بين الأمارات الكاشفة عن الحكم الشرعي وبين الأصول العلمية أولاً، كما ميّزت بين العقل القطعي والأمارات الظنيّة من جهة وبين أنواع الأصول العملية نفسها من جهة ثالثة بعد أن كانت شبهات الأخباريين ضد العقل وقواعد علم الأصول قد فتحت المجال لعلماء الأصول لإعادة النظر في الأسس والمباني التي أرسيت عليها دعائم هذا العلم من جهة، وإعادة الصياغة والعرض للأفكار والقواعد الأصولية من جهة أخرى، فكانت ولادة جديدة لعلم الأصول وبداية لعصر الكمال حيث حدّدت معالمه واتسعت آفاقه، وانعكست هذه الولادة على مجالات البحث الفقهي في نطاق واسع تطويراً وتعميقاً من خلال جهود أقطاب مدرسة الوحيد الذين واصلوا عمل رائدهم حوالي نصف قرن أو أكثر حتى استكملت هذه المرحلة خصائصها العامة.

وجمع الجيل الأوّل من تلامذة الوحيد مجموعة من كبار المحققين، مثل بحر العلوم (ت = ١٢١٢ هـ) وكاشف الغطاء (ت = ١٢٢٧ هـ) والمحقق القمي (ت = ١٢٢٧ هـ) وصاحب الرياض (ت = ١٢٢١ هـ) وصاحب المقابس (ت = ١٢٣٤ هـ).

ومثّل الجيل الثاني مجموعة من نوابغ تلامذة تلامذته، منهم صاحب المناهل (ت = ١٢٤٢ هـ) والنراقي (ت = ١٢٤٥ هـ) وشريف العلماء (ت = ١٢٤٥ هـ) وصاحب الجواهر (ت = ١٢٦٦ هـ).

إنّ النتاج الأصولي في هذه المرحلة ملفت للنظر جداً؛ فالقوانين المحكمة

بمجلديها الكبيرين والفصول الغروية والحاشية على معالم الأصول هي من ثمار النشاط العلمي الذي تالأت به هذه المرحلة من تاريخ فقها الزاهر .

وهكذا نستطيع أن نصف هذه المرحلة بأنها مرحلة ولادة علم أصول الحديث ، وهي ولادة مباركة حيث أعادت كلاً من حجتي العقل والنقل إلى مجراها الطبيعي وحددت لكل منهما المعالم والآفاق وأنواع العلاقة فيما بينهما ومهّدت بذلك لدخول علم الفقه الإمامي مرحلة الكمال .

٣ - مصادر الدراسة والتحقيق لهذه المرحلة:

١ - الفضلي ، عبد الهادي - تاريخ التشريع الإسلامي : ٤٣٧ - ٤٦٢ .

□ مركز كربلاء : ٤٣٧ .

□ الوحيد البهباني : ٤٥٠ .

□ مركز النجف ثالثاً : ٤٥٣ .

□ السيد مهدي الطباطبائي بحر العلوم : ٣٥٣ .

□ الشيخ جعفر الكبير : ٤٥٥ .

٢ - الآصفي ، محمّد مهدي - مقدمة الرياض ١ : ٩٩ - ١٠٢ .

٣ - الصدر ، السيد محمّد باقر - مقدمة المعالم : ٨٥ - ٨٨ .

٤ - المدرّسي الطباطبائي ، السيّد حسين - مقدّمة على فقه الشيعة (بالفارسية) :

٦٠ - ٦١ .

٥ - الجنّاتي ، الشيخ محمّد ابراهيم - أدوار الاجتهاد : ٢٩١ - ٣٠٧ و

٣٧٢ - ٣٧٥ .

٦ - كرجى ، الدكتور أبو القاسم - تاريخ الفقه والفقهاء : ٢٣٤ - ٢٣٥ و
٢٥٢ - ٢٥٧ .

٧ - الآصفي ، محمّد مهدي - مقدّمة الفوائد الحائرية ، (دور الوحيد البهبهاني) :
٣١ - ٨٢ .

٨ - الحكيم ، السيد منذر - تطوّر الدرس الأصولي في مدرسة النجف ، مجلة
الفكر الإسلامي العدد ١٦ : ١١٤ - ١٢٤ .

٤ و ٥ - أعلام المرحلة الخامسة ومؤلفاتهم الفقهية

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهية
١	١٢٠٥ قيل ١٢٠٦	الوحيد البهبهاني (المحقق البهبهاني، الاغا) محمد باقر بن محمد أكمل	١ - مصابيح الظلام، شرح مفاتيح الشرايع ٢ - أجوبة المسائل (بالفارسية) ٣ - سؤال وجواب، (بالفارسية) ٤ - حاشية ذكرى الشيعة ٥ - حاشية المختصر النافع ٦ - حاشية مسالك الأفهام ٧ - حاشية مجمع الفائدة والبرهان ٨ - تحقيق في القياس ٩ - الجمع بين الاخبار المتعارضة ١٠ - حواشي مفاتيح الشرايع ١١ - شرح ديباجة مفاتيح الشرايع ١٢ - رسالة في بطلان عبادة الجاهل ١٣ - رسالة في المتعة ١٤ - الافادة الاجمالية في المبادات المكروهة ١٥ - رسالة في أنّ الأصل في الأشياء الطهارة ١٦ - رسالة في كيفية وجوب الطهارة ١٧ - رسالة في حكم عصيري التمر والزبيب ١٨ - رسالة في صلاة الجمعة ١٩ - رسالة في عدم الاعتداد بالرؤية قبل الزوال ٢٠ - رسالة في أنّ إنكار أصول المذهب لا يوجب الكفر

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهية
			٢١ - رسالة في أن الأصل في المعاملات الصحة ٢٢ - رسالة في بطلان القرض بشرط المعاملة المحاباة ٢٣ - رسالة في جواز الجمع بين الفاطميتين ٢٤ - رسالة في بطلان العقد على الصغيرة لأجل المحرمية
٢	١٢٠٨	الحسيني القزويني سيد حسين بن محمد ابراهيم	١ - رسالة في حكم النباش ٢ - رسالة في حكم الهوام والسوام والحشرات ٣ - رسالة في تنجيس المتنجس ٤ - رسالة في حكم العبادة في المكان المقتضب ٥ - رسالة في حل حديث ورد في الصوت الحسن ٦ - مختار المذهب في ما يصحبه الانسان من الذهب ٧ - غاية الاختيار في أحكام مناكحة الكفار ٨ - رسالة في حكم نكاح الصغيرة لغرض محرمية أمها ٩ - رسالة في حكم موت الولد في بطن أمه ١٠ - معارج الأحكام ١١ - مستقصى الاجتهاد ١٢ - حاشية الروضة البهية

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهية
٣	١٢٠٩	النراقي الكاشاني محمد مهدي بن أبي ذر	١ - لوامع الأحكام ٢ - معتمد الشيعة
٤	١٢١٢	بحر العلوم السيد محمد مهدي بن مرتضى الطباطبائي	١ - الدرة (فقه منظوم) ٢ - المصابيح - ٣ - مبلغ النظر ٤ - المجالة الموجزة في فروع الناسك ٥ - رسالة في حكم الفرار من الطاعون ٦ - رسالة في تحرير المعصير العنبي والزبيبي
٥	١٢١٦	الموسوي الشهرستاني محمد مهدي بن أبي القاسم	المصابيح
٦	١٢١٦	عبد الصمد الهمداني	١ - رسالة في الغناء ٢ - حاشية المختصر النافع ٣ - بحر الحقائق
٧	١٢١٦	البهبهاني الكرمانشاهي محمد علي بن محمد باقر	١ - الفذالك - ٢ - فتاح المجامع ٣ - المسائل التي اشتهرت بين المتأخرين على خلاف مقتضى الأدلة القوية استناداً إلى بعض الأصول والأخبار الضعيفة العامة ٤ - مقام الفضل (بالفارسية) ٥ - حاشية الروضة البهية ٦ - قطع المقال في نصرة القول بالانفعال ٧ - رسالة في المؤونة المستثناة من الزكاة ٨ - مصرف رد المظالم (بالفارسية) ٩ - دليل الناسك ١٠ - كتاب الاجارة

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهاء
			١١ - صيغ النكاح ١٢ - منع المنع من الجمع بين فاطميتين ١٣ - مظهر المختار في حكم النكاح مع الاعسار
٨	١٢١٦	آل عصفور البحراني حسين بن محمد	١ - سداد العباد ورشاد العباد ٢ - رواشح العناية الربانية ٣ - الأنوار اللامعة ٤ - السوانح النظرية ٥ - الفتاوى الحسينية ٦ - النفحة القدسية ٧ - برهان الاشراف في منع بيع الأوقاف
٩	١٢١٨	الحسيني المشهدي محمد مهدي بن هداية الله	١ - رسالة في الموسوعة ٢ - رسالة في جواز الحيل الشرعية ٣ - رسالة في ولاية الأب على النكاح ٤ - نبراس الهداية ٥ - شرح عبارة في مبحث الاواني من منتهى المطلب
١٠	١٢٢٦	العاملي (محمد جواد) جواد بن محمد الحسيني	مفتاح الكرامة (شرح على قواعد العلامة)
١١	١٢٢٧	الأعرجي الكاظمي محسن بن حسن	١ - الجامع الكبير - ٢ - وسائل الشيعة ٣ - حاشية على كفاية السبزواري ٤ - رسالة في صلاة الجمعة ٥ - شرح مقدمة الحقائق

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهية
١٢	١٢٢٨	كاشف الغطاء (الشيخ جعفر) جعفر بن خضر المالكي النجفي	١ - كشف الغطاء - ٢ - بسنية الطالب ٣ - القواعد الشرعية ٤ - رسالة في العبادات المالية ٥ - كشف الالتباس بين الحيض والاستحاضة والنفاس ٦ - أحكام الجنائز ٧ - رسالة في الصيام ٨ - غاية المراد في أحكام الجهاد ٩ - شرح القواعد ١٠ - رسالة في المنع من الشهادة بالولاية في الأذان
١٣	١٢٣١	صاحب الرياض (الطباطبائي) علي بن محمد بن أبي المعالي الحائري	١ - حديقة المؤمنين - ٢ - رياض المسائل ٣ - حاشية مفاتيح الشرايع ٤ - حاشية دروس الشهيد ٥ - الجهادية
١٤	١٢٣٢ قيل ١٢٣١ و ١٢٣٣	الميرزا القمي أبو القاسم بن محمد حسن الجيلاني	١ - غنائم الأيام - ٢ - مناهج الأحكام ٣ - جامع الشتات (بالفارسية والمربية) ٤ - جوامع الرسائل - ٥ - الرسائل ٦ - ممين الخواص ٧ - مرشد الموام ٨ - التلحفة العباسية (بالفارسية) ٩ - رسالة في دعوى المرأة الخلو عن المانع ١٠ - رسالة في حكم الطلاق بدعوى الوكالة عن الزوج مع انكاره

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهاء
			١١ - رسالة في اقرار الرجل بطلاق زوجته ١٢ - رسالة في تحقيق ما يعتبر في الشهادة
١٥	١٢٣٤	صاحب المقابيس (الملا أسد الله) أسد الله بن اسماعيل الدزفولي الكاظمي	١ - مقابيس الأنوار ٢ - حاشية قواعد الأحكام ٣ - اللؤلؤ المسجور في معنى لفظ الطهور ٤ - منهج التحقيق في التوسعة والتضييق ٥ - مبلغ النظر ونتيجة الفكر
١٦	١٢٤٢	السيد محمد المجاهد (صاحب المناهل) محمد بن علي بن أبي المعالي الطباطبائي	١ - كتاب القضاء ٢ - نهاية المرام ٣ - جامع الأقوال ٤ - المناهل ٥ - الجهادية
١٧	١٢٤٢	الحسيني شبر عبد الله بن محمد رضا	١ - مصابيح الظلام ٢ - المصباح الساطع ٣ - زبدة الدليل ٤ - رسالة في الطهارة
١٨	١٢٤٣	موسى بن جعفر آل كاشف الغطاء	منية الراغب في شرح بغية الطالب
١٩	١٢٤٥	(المولى) النراقي أحمد بن محمد مهدي	١ - هداية الشيعة ٢ - مستند الشيعة ٣ - رسائل ومسائل (بالفارسية والعربية) ٤ - كتاب القضاء والشهادات ٥ - عوائد الأيام ٦ - مناهج الأحكام ٧ - حاشية الروضة البهية

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهية
٢٠	١٢٤٦	الهزارجرببي الاصفهانى محمد علي بن محمد باقر	١ - البحر الزاخر ٢ - قاطع النزاع ٣ - مخزن الاسرار الفقهية
٢١	١٢٤٨	صاحب هداية المسترشدين محمد تقي بن محمد رحيم الاصفهانى	كتاب الطهارة
٢٢	أواسط القرن ١٣	أحمد بن صالح بن طوق البحراني	١ - رسالة في قصد الثواب ٢ - رسالة في وجوب التيمم ٣ - رسالة في إدراك الركعة في الوقت ٤ - رسالة في وجوب الاخفات في غير الاولتين ٥ - روح النسيم في أحكام التسليم ٦ - أحكام العمرة ٧ - مسألة في طلاق الحائض ٨ - جواب عن مسائل العبوة ٩ - أجوبة مسائل السيد حسين ١٠ - أجوبة مسائل الشيخ محمد درازي
٢٣	١٢٥٣	آل كاشف الغطاء علي بن جعفر	١ - التقريرات ٢ - رسالة في الصوم
٢٤	١٢٥٥	العفكاوي النجفي خضر بن شلال	١ - التحفة الفروية ٢ - جنة الخلد
٢٥	١٢٦٠	(حجة الإسلام) الشفتي محمد باقر بن محمد تقي الموسوي	١ - مطالع الأنوار ٢ - سؤال وجواب (بالفارسية) ٣ - رسالة في تطهير المعين

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهية
			٤ - رسالة في ما لو أخلّ بالتسليم في الصلاة ٥ - رسالة في التسليم بالنوافل ٦ - رسالة في إقامة الحدود في زمن غيبة الإمام (بالفارسية) ٧ - رسالة في عدم لزوم القبض إذا جعل الواقف التولية لنفسه ٨ - رسالة في جواز الائتكال على قول النساء في انتفاء موانع النكاح ٩ - رسالة في حرمة أم الموطوء وبنته واخته على الواطي ١٠ - رسالة في طلاق مدعي الوكالة عن الزوج مع انكار الزوج ١١ - رسالة في حكم صلح حق الرجوع في الطلاق الرجعي ١٢ - كاريذية ، بالفارسية
٢٦	١٢٦٠	الطباطبائي الكربلائي (ابن صاحب الرياض) محمد مهدي بن علي	١ - رسالة في حبة الولي مدة الزوجة الصغيرة ٢ - المصابيح
٢٧	١٢٦٢	الكلباسي الاصفهاني محمد ابراهيم بن محمد حسن	١ - شوارع الهداية ٢ - منهاج الهداية
٢٨	١٢٦٢	صاحب الضوابط ابراهيم بن محمد باقر الموسوي القزويني	دلائل الأحكام

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهية
٢٩	١٢٦٣	شريعتمدار الاسترآبادي محمد جعفر بن سيف الدين	١ - شوارع الأنام ٢ - حاشية رياض المسائل ٣ - حاشية مدارك الأحكام ٤ - ينباع الحكمة ٥ - مجمع الآراء ٦ - مشكاة الوري ٧ - المقاليد الجعفرية ٨ - رسالة في القبلة ٩ - رسالة في القصر والاتمام ١٠ - الكفاف في مسائل الاعتكاف ١١ - صيغ العقود والايقاعات ١٢ - صيغ النكاح ١٣ - رسالة في إبراء الأب زوجة ابنه الصفيرة المنقطعة من المدة ١٤ - رسالة في حكم المرأة المفقود عنها زوجها ١٥ - سفينة النجاة ١٦ - رسالة في الحدود والقصاص والديات (بالفارسية)
٣٠	١٢٦٣	صدر الدين العاملي الاصفهاني محمد بن صالح	١ - الارجوزة الرضاعية ٢ - رسالة في مسائل ذي الرأسين ٣ - رسالة في الوقف

ت	سنة الوفاة	اسم الفقيه	كتبه الفقهية
٣١	١٢٦٤	حسن بن جعفر آل كاشف الغطاء	١ - أنوار الفقاهة ٢ - كتاب الغصب ٣ - السلاح الماضي ٤ - المواريث ٥ - قواعد المعاملات ٦ - حاشية كشف الغطاء
٣٢	١٢٦٦ - ١٢٧٤	مير فتاح (الحسيني المراغي) عبد الفتاح بن علي	١ - المناوين ٢ - صيغ العقود والايقاعات
٣٣	١٢٧٠	محسن خنفر النجفي	١ - كتاب التجارة ٢ - كتاب إحياء الموات
٣٤	١٢٦٦	صاحب الجواهر (النجفي) محمد حسن بن باقر بن عبد الرحيم	١ - جواهر الكلام ٢ - نجات المباد ٣ - سؤال وجواب ٤ - التقريرات

الهوامش

- (١) الشمس : ٧ .
- (٢) الانفطار : ٧ .
- (٣) راجع بحار الأنوار ١ : ٨١ - ١٦٢ ، كتاب العقل والجهل .
- (٤) مقدّمة على فقه الشيعة (بالفارسية) : ٦٠ .
- (٥) المعالم الجديدة : ٨٤ .
- (٦) المصدر السابق : ٨٣ .
- (٧) المصدر السابق : ٨٥ .

في رباب المكتبة الضمنية

الدرّة البهيّة

(منظومة في علم الأصول)

□ تحقيق السيّد محمّد جواد الجلاّلي

هناك كتب ورسائل كثيرة مرتبطة بالفقه، يمكن الوقوف عليها من خلال كتب الفهارس، حفظها المتقدمون بعناية تامّة لتنتفع بها الأجيال. وقد لفت انتباهنا منظومة أصولية مختصرة مخطوطة بخطّ استاذنا سماحة السيّد محمّد حسين الجلاّلي في كتابه «المستحسنات من المستنسخات» واسمها «الدرّة البهيّة في نظم رؤوس المسائل الأصولية». استنسخها في ١٩/ جمادى الأولى/ ١٣٨٢ هـ.

وهي وإن لم تشتمل على جميع المسائل الأصولية، إلّا أنّ الذي حفّزنا على نشرها هو نسبتها إلى السيّد بحر العلوم في آخر منظومة الدرة النجفية المطبوعة سنة ١٣٤٧ هـ في الصفحات ١٦٠-١٦٦ تحت عنوان: «كتاب الدرة البهيّة للسيّد مهدي الطباطبائي المشتهر ببحر العلوم رحمه الله تعالى وأُناَر برهانه».

هذا، وقد ذكر العلامة الطهراني اسم هذا الكتاب في موسوعته الذريعة قائلاً: منظومة في أصول الفقه مختصرة طبعت مع « الدرة المنظومة الفقهية » الآتية، أنها لسيدنا بحرالعلوم السيد محمدمهدي المتوفى ١٢١٢هـ، لكن لم يعلم كون هذه أيضاً من نظم السيد بحرالعلوم^(١).

فحدانا ذلك إلى التفحص عن هذه النسبة وراجعنا الكتب المعنية بالتراث، ومن جملتها الذريعة، فوجدنا المنظومات المسماة بهذا الاسم في أصول الفقه عديدة منها:

● الدرة البهية: منظومة في أصول الفقه، للمولى محمد علي بن محمد حسن الكاشاني المعروف بمولى علي الآراني، فرغ من نظمها ١٢٤٢هـ^(٢).

● الدرة البهية: منظومة في أصول الفقه، للميرزا محمد التنكابني مؤلف قصص العلماء، المتوفى ١٣٠٢هـ، طبعت بايران وعلى ظهرها فهرس بعض تصانيفه^(٣).

● الدرة المنتظمة: وهي منظومة في أصول الفقه للشيخ أبي الحسن عبدالهادي ابن الحاج جواد الهمداني البغدادي، فرغ من تأليفها ١٢٩٧هـ^(٤).

● والدرة المنتظمة: أرجوزة في أصول الفقه للشيخ موسى ابن الشيخ أمين شرارة، المتوفى ١٣٠٤هـ^(٥).

وبمراجعة فهرس المخطوطات -ومن جملتها فهرس مخطوطات مكتبة السيد المرعشي^(٦) - وجدنا « الدرة البهية » في المجلد ١، ص ٤٠ ضمن المجموعة رقم ٢٨ منسوباً إلى المولى محسن سمیع الكرمانشاهي من علماء القرن الثالث عشر الهجري، وفي المجلد ٢٣، ص ١٤٢ ضمن المجموعة ٨٩٧٥ تأكيد لهذه النسبة. وورد في المجلد ١٣، ص ١٤٠ عند التعريف بالنسخة رقم ٤٩٤٢ ما يلي: الدرر البهية في ٥١ صفحة للمولى محسن بن محمد سمیع الكرمانشاهي (كان حياً سنة ١٢٢٧ هـ)، قسم الأصول من هذه المنظومة في هذه النسخة منسوب إلى

السيد مهدي بحر العلوم النجفي (ت = ١٢١٢ هـ) وقسم الفقه منها منسوب إلى السيد محسن الأعرجي الكاظميني (ت = ١٢٢٧ هـ) .

وبملاحظة بعض القرائن والشواهد ترجّح لدينا أنّ الكتاب هو للمولى محسن ابن المولى سميع الكرمانشاهي المتوفى سنة ١٢٢٧ هـ ويمكن تلخيصها فيمايلي :

١ - ابتداء المنظومة يقوله «سبحانه من لايزال محسناً» الذي يدل على عدم انتسابها إلى بحر العلوم .

٢ - ما ورد في البيت الثاني من المخطوطة (الرابع من المطبوعة) من قوله «وبعد هذي درر بهيّة» حيث يحتمل كونه أراد التلويح بوجود منظومته : الدرر البهية في نظم المسائل الفقهية .

٣ - البيت السادس حيث ورد فيه سميتها خلاصة الأصول وهو تصريح باسم المنظومة وأنها «خلاصة الأصول» المعلوم أنّها للمولى محسن بن المولى سميع الكرمانشاهي .

٤ - وجود أبيات قد لاتنسجم مع بعض المبادئ الأصولية للسيد بحر العلوم .

٥ - إضافة إلى عدم كونها في مستوى الدرة النجفية لبحر العلوم من حيث القوة والمتانة .

وانّ السبب في نسبتها إلى غيره هو المعاصرة لعلمين من أعلام الفقه هما :

١ - السيد محمد مهدي بحر العلوم (ت = ١٢١٢ هـ) .

٢ - السيد محسن الأعرجي (ت = ١٢٢٧ هـ) الذي يشاركه في الاسم أيضاً ، خصوصاً وأنهما بلغا مبلغاً عظيماً من الشهرة .

وعلى أية حال فقد ذكرت هذه الدرة في مؤلفات السيد بحر العلوم ، كما ذكرت منسوبة إلى المولى محسن الكرمانشاهي . وإلى أيّهم صحّت النسبة فهي درة بهية حقاً في نظم رؤوس المسائل الأصولية ، محتوية على رؤوس المطالب في أبيات قليلة وأسلوب رصين .

ولأجل عرض ما وقفنا عليه من هذه الدرة أحضرنا النسخة المطبوعة ملحقة بالدرة النجفية للسيد بحر العلوم في سنة ١٣٤٧ هـ .

وعمدنا إلى إجراء مقابلة بين النسخة المخطوطة والنسخة المطبوعة فوجدنا أبياتاً تنفرد بها كل نسخة ، وهناك أبيات أوردتها كلتا النسختين مع اختلاف بسيط ، فأوردنا الأبيات التي انفردت بها المطبوعة بين معقوفين مع الإشارة إلى مصدرها في الهامش . بينما تركنا الأبيات المشتركة والتي اختصت بها المخطوطة بدون علامة .

هذا مع جعل عناوين المطالب بين معقوفين على غرار ما وجدناه في المخطوطة . حيث إنّ النسخة المطبوعة أوردت الأبيات خالية عن العناوين ومع تقديم وتأخير في كثير من الموارد .

ونحن إذ نقدّم هذا الأثر الفريد نأمل أن ينتفع به طلاب العلم والأدب . وأن يطيل الله بقاء سيّدنا الأستاذ على ما يبذله من جهود في إحياء آثار العلماء الماضين وأن يوفّقنا لنشر ما عني باستنساخه وحفظه على أحسن ما يرام .

الدرة البهية

منظومة في علم الأصول :

[سبحانه من لا يزال محسناً حمدي إليه الملك المهيمناً] ^(٦)
أحمدته شكراً على نواله مصلياً على النبي وآله

وبمؤد هذى درر بهىة أصول فقهما بها موىة^(٧)
أضفت ففها أصله الأصفلا^(٨) أرفوزة نظمها تسهفلا
ولستم الله فى الإتمام بفحسن فوففق إلى الفنام

[موضوع الفقه وفعرفه]

الفقه علم بفروع الدين عن أجهتاه كامل مففن
موضوعه فعمل المكلففنا غفافه الففوز بفمففنا

[الأدلة الأربعة]

أصوله الإجماع والكتاب والنص والمقل والاستصحاب
وبمضهم زاد علفه^(٩) المشتهر وما إذا الخلاف لم فكن ظهر
بل قفل بالرؤفا وشرع قد سفق والفمل كالتقرفر بالقول الفحق

[علائم الوضع]

علائم الوضع كما أفادوا أن لا فصح السلب واطراد
والسفق والتنصف من أهل اللغة وللمجاز الضد ففى فبلغه

[بحوث تمهفدفة]

وفصدق المشتق بالوضع على فلبس المبدأ لا الذى فلا
وفضل الفقائق الشرعفة وقدم المعانى المرففة
ثم المبادات أمام للأهم ورفجح الأغلب لا الأولى^(١٠) الأهم
ففما إذا فعارض الأحوال والاشفراك بمضهم أفاوا
عموم الاشفراك والمجاز عن بفحهما الممهود مفن فاعلمن

[الأمر والنهي]

والأمر والنهي لحتمي الطلب	في الفعل والترك ^(١١) وفي الثاني وجب
الفور والتكرار لا في الأول	والضد مكوت فلا نقول
كذلك القضاء والمقدمة	[كالحجز وصلة الذي المقدمة
وهي كالأجزاء وجوبها علم	بالمقل شرعاً وبشرع التزم
إذ قدّروا بينهما الملازمة ^(١٢)	وتفسد العبادة المحرمة
لا غير والمفهوم إن تبادرا	فحجة فصار ذا منحصرأ
في الشرط والغاية والتعليل	والمدة والحصر وعن قليل
حجة الوصف وليس يبعد	لكنه مرجح يؤيد
مفهوم قيد هكذا دون اللقب	ولا جواز عند نسخ ما وجب
والأمر بعد الحظر والنهي على	إثر الوجوب رخصة قد جملا
توسّع الوجوب وقتاً جائز	وسوغ ترك التدب رأساً مانز
بينهما والمزم ليس بالبدل	بل خيرونا بين اشخاص العمل

[في اجتماع الأمر والنهي]

ثم اجتماع الأمر والنهي على	ذي الجهتين قبحه لن يمثلا
إذ فعل المبدأ بالاختيار	فالجبر ممنوع فلا تمار
واستقبحوا الأمر بما قد علما	لآمره انتفاء شرط لزما
لكنه مثل البدأ يستحسن	لنحو الاستصلاح ^(١٣) ممّا بيّنوا

[العام والخاص]

وللمعموم صيغ وضمن له	كالجمع ان يضاف أو اللام معه
و«من» و«ما» و«كل» فرد اشتهر	من العمومات كمثل ما ندر
ومطلقات الشرع ليست تنصرف	إلا إلى الشائع ثم من يضاف
مفرداً أو يحلّه باللام أو	نكرة جمعاً عمومها أبوا
في غير نفى وعموم المنزلة	كترك الاستفصال أيضاً نزله
على الذي شاع وقل قفوا لهم	إن شفاهي الخطاب لا يعم
والجمع أذناه ثلاثة وفي	نهاية التخصيص واحد يفي
إذ بمعموم وخصوص وشبهه	يحقق العلاقة المطلوبة

[التخصيص]

ما عام إلا وهو قد خصّ وما	خصّص قد صار مجازاً فاعلماً ^(١٤)
والحقّ حجّيته في الباقي	والفحص لازم على الإطلاق
وإن مخصّص تعقّب الجمل	ففي سوى الأخير قف لدى العمل
وارجع إلى الأصل وما التحق ^(١٥)	بمضمّر لبعضه خصّص وثق
ففي ذا بأغلبية المخصّص	وأول الظاهر بالمخصّص
إن فهم المرف وكان ذا كذا	فمطلقاً خصّص وراع المأخذ
حتى المناطق بمفهوماتها	والآي بالأخبار أن تعمل بها
إذ احتمال النسخ مرجوح ومن	فتشّه ألفاه تخصيص الزمن

[في المطلق والمقيد]

ما شاع في أمته فمطلق	وقيّدنه بالذي ^(١٦) لا يطلق
بشرط ما مرّ وفي البابين	إذا تمارض ذوا وجهين
فارجع إلى المرجّحات أو إلى	أدلة أخرى وأصل أصلا
ما عمّ لفظ بالمحلّ لا يخصّ	لكن كثيراً عمّموا الحكم الأخصّ
لنحو إجماع وحكم ما ورد	لأجله مطلق قيل لم يرد

[في المجمل والمبيّن]

لمجملٍ مُثَلَّة قالوها	وحده ما احتمل الوجوها
مع التساوي وإذا تعدّرا	حقيقة فخذ مجازاً فظهرا
وإن تساوت المجازات هنا	فمجمّل قف كي ترى المبيّن
وجاز تأخير البيان مطلقاً	وعند وقت الفعل قد تضيقا

[في الإجماع]

إجماعنا هو اتفاق يكشف	عن قول معصوم وقد ينكشف
ذا من وفاق خمسة مبينا	ولو يرى الخلاف من مبينا
ولا أرى وجود مجهول النسب	شرطاً بل المناط قطع يكنسب
من كثرة الظنون والحدس ومن	في مثل عصرنا ادّعاء لا يهن
وغرق إجماع مركّب كشف	عما مضى امنع ثمّ إجماع السلف

[الخبر]

نقلًا إلينا خبر عالى السند ولوطونا عنه باب الفقه سُدَّ
الخبر القطعي حجة وما يفيد ظنًا فكذلك حيثما
يشت^(١٧) بعد الفحص من ظن رجح إذ سُدَّ باب العلم أصل متّضح
فكم صحيح أو موثّق ندر عليه قدّمنا الضعيف المشتهر
وحيث لا ترجيح في ظنّين فخير المشهور في الحكمين
وقيل: ف وارجع إلى الأصل ومن حيثنّ يعمل بالجزم اطمأن

[القياس]

ولا تقس ولو بأولية إلّا إذا نُصَّ على الملية
أو نفّح المناط قطعاً أو فهم فحوى من الخطاب لفظاً فافتهم
[وليس الاتحاد في الطريق مغاير الثاني لدى التحقيق
كذلك التنبية والإيماء ومن دليل اللفظ الاقتضاء
للصدق أو لصحة العبارة وأقصر الحمل من الإشارة]^(١٨)

[في الأصل والاستصحاب]

ما الأصل إلّا عامّ من الخبر كذلك الاستصحاب في حقّ النظر
فخذهما وراع ما قد مرّا من حكم الاخبار إذا تحرّى

[في الاجتهاد والتقليد]

ونخذ الاحكام بالاجتهاد فرض كفائي على العباد
ولا أرى وجهاً لبحث التجزية وعندنا الصواب قول التخطية

[شرائط الاجتهاد]

ويشترط فيه علوم الأدب	إذ ورد الشرع بلفظ المرب
كذا أصول الفقه والرجال	وما به يعرف الاستدلال
وليحذر الخلاف فيما أجمعوا	وقوّة التفريع شرط أنفع
والعادمون الشرط فليقلّدوا	من كان عدلاً مؤمناً يجتهد
واعتبروا الوصفين في راوي الخبر	عنه وما عليه تجديد النظر
والاحتياط لازم إذ عدا	وأعلم المفتين فقهاً قدّما
ولا تقلّد ميثاً فقد نقل	عدّة إجماع على أن لا يحل
ولا اجتهد في ضرورياتنا	وغير توقيفيّ موضوعاتنا
ويحرم التقليد ممّن اجتهد	وفي أصول الدين من كلّ أحد
مرجّحات النصّ في الأخبار	تعارضت عند أولي الأبصار
فالظنّ الاقوى حين ذاك يتبع	والأمر للمجتهدين يتّسع ^(١٩)
فرجّحوا بأيّ ^(٢٠) ما يرجّح	من عقل أو نقل وذا متّضح
وأولوا المرجوح كي لا يطرّحوا	والجمع للشاهد أيضاً صرّحوا
[وما بجمعه عنيت قد نظم	فيه مهمّات الأصول تتنظم
فأختم القول بحمد الله	مصلياً على رسول الله
وآله السادة في الدارين	لا فرق الله بينهم وبينيّ ^(٢١)

إلى هنا جفّ قلمه الشريف ﷺ

الهوامش

- (١) الذريعة ٨ : ٩٢ .
- (٢) المصدر السابق .
- (٣) المصدر السابق .
- (٤) المصدر السابق : ١٠٨ .
- (٥) المصدر السابق : ١٠٩ .
- (٦) من المطبوعة ، وفيها بعد هذا البيت ما يلي :
أحمده والحمد من نعمائه شكراً له والشكر من آلائه
ثم صلاتي وسلامي أبداً على النبي والأئمة الهدى
في المطبوعة هنا ما يلي :
أرجوزة نظمتها تسهياً والله حسبي وكفى وكىلاً
سميتها خلاصة الأصول والله أرجو غاية المأمول
ومن البيت الأخير يظهر أن اسمها خلاصة الأصول التي هي للمولى محسن بن المولى
سميع ، وأن الدرر البهية هي منظومته في الفقه . انظر : الذريعة ٧ : ٢١٣ .
- (٨) يريد أنه أضاف إلى المنظومة الفقهية هذه المنظومة في الأصول .
- (٩) في المطبوعة : «عليها» .
- (١٠) في النسختين : «لا أولي» .
- (١١) في المطبوعة : «ذا الفعل والترك» .
- (١٢) من المطبوعة .
- (١٣) في المطبوعة : «الاصطلاح» .
- (١٤) هذا حسب رأي المؤلف ، والمختار عند المتأخرين هو أن استعمال العام في الخاص بعد التخصيص ليس مجازاً .

- (١٥) في المطبوعة : «وعاما لحق» .
 (١٦) في المطبوعة : «كالذي» بدل «بالذي» .
 (١٧) في المخطوطة : «يثبت» .
 (١٨) من المطبوعة .
 (١٩) في المطبوعة : «متَّبِع» و «متَّسِع» .
 (٢٠) في المخطوطة : «أيان» .
 (٢١) من المطبوعة .

من فقه الجعفي

□ إعداد الشيخ صفاء الدين الخزرجي

مَقَالَةٌ

التراث العلمي كنز ثمين من كنوز حضارتنا الإسلامية ووجه مشرق من وجوها ، بيد أنه قد اكتنفته في مراحل غير قصيرة من التاريخ الإسلامي ظروف قاهرة ، ومَرَّ في تعاريج خطرة وممرات حرجة عَرَضَتْه في أحيان كثيرة إلى حالات الاستلاب والمصادرة والتطويق والضياع والتضييع ، سواء كان ذلك بقصور أو تقصير من المسلمين ، أو بفعل العوامل الخارجية ، ولعلَّ السبب الرئيس الذي يقف وراء ذلك بالنسبة للتراث الفكري والعلمي بعامة والفقه من بخاصة هو سيطرة العامل الفردي وغياب أو انزواء العامل الجماعي و(المؤسساتي) في حفظ التراث وصيانة كنوزه . أضف إلى ذلك ضعف أو انعدام التقنيّة اللازمة في هذا المجال .

وأما على صعيد حفظ أسماء تلك المؤلفات والمصنّفات وأسامي مؤلفيها وسائر ما يمتّ إلى ذلك بصلة ممّا يصطلح عليه اليوم بعلم «الببليوغرافيا» فهو وجه آخر لنقطة الضعف المذكورة . ولا نحسبنا بحاجة إلى مؤونة في إثبات ذلك ؛ فإنّه يغنيّا عنه ما إذا التفتنا إلى ما حولنا من كتب في هذا الشأن ، فلا نجد على صعيد المذهب الإمامي - مثلاً - من كتب هذا الفن سوى بضعة كتب معدودة قام بوضعها ثلّة من العلماء الذين أدركوا ضرورة هذا العمل في حفظ تراث الطائفة وخدمة العلم .

بيد أنّ تلك الجهود والمؤلفات تبقى محكومة بالمحدودية من حيث المؤلف وإمكاناته العلمية والعملية وأهدافه من التأليف ، ومن حيث البرهة التي تؤلف فيها فإنّها تُعنى بلا شكّ بما كتب قبل زمن المؤلف إلى عصره .

ولنأخذ نموذجين معاصرين وهما : كتاب الذريعة إلى تصانيف الشيعة للشيخ الطهراني ، وكتاب كشف الظنون للحاجي خليفة وبذيله هدية العارفين ؛ فإنّ هذين الكتابين لا شكّ أنّهما يعدّان من الأعمال المنظورة والجليلة في هذا المضمار ، إلّا أنّهما مضافاً إلى عدم استيعابهما لجميع ما كتب ودوّن في العلوم والفنون قصراً عن مواكبة المرحلة اللاحقة لهما ، وعلاوة على ذلك كلّ فإنّ كتب هذا الفنّ بدت قاصرة بشكل عام عن التصنيف الموضوعي الذي يخدم - دون أدنى شكّ - غرض المُراجع ويهديه إلى غايته ومطلوبه

إحياء التراث الفقهي :

اتّخذ إحياء التراث الفقهي أشكالاً مختلفة تمثّلت في طباعة مصنّفات السلف بصورة حديثة ، تارة بشكل محقّق وأخرى مجرّدة عن التحقيق والتعليق والتوثيق ، وهي جهود تتفاوت في درجة الضبط والإتقان كلّ بحسب فهمه لمفهوم «التحقيق» .

وثمة وجه آخر لهذا الإحياء تمثّل في الآونة الأخيرة في البحث عن المفقود من مصنّفات فقهاءنا ، تلك المصنّفات التي لم يعد لها وجود مستقلّ يقصده الباحث ، بل هي مبثوثة في مطاوي الكتب ، فلم يبق سبيل إلّا القيام بإعدادها وضبطها وتدقيقها وإخراجها إلى الملأ العلمي والمكتبة الفقهية ، وقد نشطت لهذا الأمر بعض الهمم لخدمة الفقه وإحياء تراثه ، فصدرت إثر ذلك كتب ضمّت فتاوى بعض الفقهاء كالعُماني والإسكافي وعلي بن بابويه ، وهي على ما تستحقّه من التقدير فإنّ البعض منها قد يبدو قابلاً للتكميل والارتقاء من الناحية الكميّة والفنية .

وربَّ سؤال يثار في جدوى مثل هذه الأعمال خصوصاً في البرهة المعاصرة من تاريخ الفقه ودراساته العليا ، حيث تمخّضت هذه المرحلة عن مدارس أصولية عملاقة ونظريات جديدة في الرجال والحديث تضمن للفقيه الممارسة الاجتهادية من خلال تحكيم القواعد الأصولية والرجالية واللغوية والحديثية وإعمالها بعيداً عن الخوض في الأقوال واستقصاء الآراء سيّما آراء السلف الذين قد يبدو أن لا كثير أثر للاعتناء بفقههم بعد أن قفز الفقه قفزات كبيرة وقطع أشواطاً طويلة ، ممّا يعني أن يقتصر الفقيه على ملاحظة خصوص أدلّة المسألة ومداركها .

وللإجابة على ذلك نقول :

١ - لا شكّ أنّ الطريق لتحقيق الإجماعات والشهرات - سيّما عند القائلين باعتبارها وحجّيتها - منحصر بالاطّلاع على الأقوال وتتبع الآراء وتفحصها . وهذا أثر له أهمّيته في البحث الفقهي ونتائجه ، فكم من شهرة أو إجماع كانت مستنداً لفقيه في فتواه أو صدّته عن مخالفة المشهور وإجماع الطائفة!

٢ - إنّ الاطّلاع على الأقوال في كلّ مسألة - حال البحث - يمكنّ الفقيه - بلا شكّ - من الإحاطة بجميع الوجوه والمحتملات الواردة في المسألة ، ومن ثمّ الوقوف على أدلّة كلّ منها ، الأمر الذي يكسب ممارسة الفقيه الدقّة اللازمة ويضاعف من قيمة النتائج المترتبة عليها .

٣ - إنّ الاطّلاع على بعض الأقوال قد يغيّر في الاستنتاج النهائي للفقيه أو في صياغته ، فيدعوه للتحقّق في بيان رأيه احتياطاً للقول الآخر .

٤ - من الفوائد المترتبة على عملية سبر الأقوال والوقوف على أدلّتها هي الإفادة من أساليب الفقهاء في الاستنباط وطريقة بحثهم واستظهاراتهم ، ممّا يوقف الدارس والباحث ويطلعه على جهود الآخرين وخبراتهم .

٥ - وأخيراً فإنّ العناية بنقل الأقوال والنظر في الآراء ودراساتها ونقدها أو

ترجيحها كان ديدن علمائنا الماضين في بحوثهم ، بل إنَّ هذا الأمر كان يعدّ خاصّة لا ينفك عنها البحث الفقهي غالباً ، حتى إنَّهم ليعرضون لآراء الجمهور فضلاً عن فقهاء المذهب ، بل إنَّ بعضهم يعرض حتى لأصحاب المذاهب الفاسدة ويذكر أقوالهم كالشلمغاني وغيره . ولم يقف شعورهم بأهميّة هذا الأمر في حدود ما ذكرنا ، بل قاموا بإفراد مصنفات خاصّة تُعنى بنقل الأقوال واستعراض الآراء الفقهية على مستوى فقهاء المذهب أو المذاهب الأخرى ، وقد بدت إرهابات هذا النوع من التصنيف «المقارن» في القرن الرابع الهجري على يد ابن الجنيد في كتابه «تهذيب الشيعة» ، ونما وينع من خلال كتب السيّد المرتضى والشيخ الطوسي ، ثمّ امتدّ إلى زمن العلّامة والمحقّق الحليّين . ووصل إلى أوجه وذروته على يد السيّد العاملي في موسوعته القيّمة «مفتاح الكرامة» .

ولا شكّ أنّ كلّ تلك الجهود تكشف بالضرورة عن عناية واهتمام خاصّين من قبل الفقهاء بجمع الآراء والأقوال وتحصيلها واستقصائها مهما أمكن ، ومن ثمّ توظيفها والإفادة منها كعنصر مساعد ومهم في عملية الاستنباط .

كتاب الفاخر ومؤلفه :

الفقيه الجعفي^(١) محمّد بن أحمد بن إبراهيم الصابوني الكوفي ثمّ المصري هو من أعلام القرن الثالث الهجري قد سكن مصر ، وكان زيدياً ثمّ انتقل إلى المذهب الحقّ ، وصنّف على طبقه عدّة كتب ، يعتبر «الفاخر» أشهرها وأعرفها لدى الطائفة ، وقد ذكر في مقدّمته أنّه أورد فيه ما أجمع عليه وصحّ من قول الأئمّة الطاهرين^{عليه السلام} ، وهو تلخيص لكتابه الكبير «بحر الأحكام» أو «تحبير الأحكام» .

(١) نشرت مجلّة فقه أهل البيت^{عليه السلام} ترجمة حياته في العدد ١٠ و ١١ - ١٢ .

وقد قُدِّر لهذا الأثر أن يُفتقد كسائر أقرانه من كتب التراث . ولم يُنقل عنه منذ زمن تأليفه وحتى زمن ابن إدريس (ت = ٥٩٨ هـ) الذي أشار إلى بعض آرائه في كتابه السرائر ، إلى أن ظفر به الشهيد الأوّل (ت = ٧٨٦ هـ) ، فاعتنى بفقّه هذا الكتاب وآراء مؤلّفه وبنّها في مصنّفاته ، سيّما كتاب الذكرى منها ، ومضى المتأخّرون عن الشهيد يردّدون آراء الجعفي ويتداولونها ورائدهم في ذلك كتب الشهيد عليه السلام .

وقد عمدنا في هذا الجهد إلى استقصاء تلك الآراء وجمعها وتخريجها وتبويبها معتمدين في ذلك على كتاب الذكرى وسائر كتب الشهيد الأخرى ، وعقبنا على ما ينقله الشهيد - الذي هو كالمتن لفقّه الجعفي - ببعض البيانات والتوضيحات في المصادر الفقهية الأخرى التي تداولت أقوال الجعفي والتي نراها ضرورية ومفيدة في تسليط الضوء على فقّهه بذكر الدليل أو التعليل لفتواه أو التفريع على مقتضى كلامه أو بيان موقع رأيه في المسألة من رأي المشهور ، وغير ذلك من الفوائد والأغراض المترتبة على ذلك ممّا لا يدركه المجال لذكره وذكر أمثلته .

وقد حاولنا في مرحلة الإخراج - كما سيجد القارئ ذلك - التمييز بين آرائه في كتب الشهيد وبين آرائه في سائر المصادر الأخرى خوف الإطالة وتداخل المطالب وتشويشها ، على أمل أن نعدّ لحققة أخرى من حلقات تراثنا الفقهي المفقود . والله وليّ التوفيق .

مسائل الطهارة

أحكام المياه

المسألة ١ : انفعال الماء بتغيّر أحد أوصافه :

العارض الثاني (ممّا يعرض الماء الطاهر) زوال أحد أوصافه مع بقاء اسمه ، فإن كان بطاهر لم ينجس في المشهور ؛ لإطلاق اسم الماء عليه . . .
وإن كان بنجس ، فإن كان بمجرد مرور الرائحة من غير ملاقة لم ينجس ؛ للأصل . وإن كان بملاقاته نجس مطلقاً . . .

والجعفي وابنا بابويه لم يصرحوا بالأوصاف الثلاثة ، بل اعتبروا أغلبية النجاسة . وهو موافقه في المعنى ^(١) .

المسألة ٢ : الكز :

لا ينجس الكثير بالملاقة ، وفقاً لقول النبي ﷺ : « إذا بلغ الماء كزاً لم يحمل خبثاً » ^(٢) . . . ويستعمل بأسره ، ولا يجب إبقاء قدر النجاسة ؛ لاستهلاكها .

(١) ذكرى الشيعة ١ : ٨٠ ، وانظر : كشف اللثام ١ : ٢٦ ، س ٤٠ .

(٢) عوالي اللثالي ١ : ٧٦ ، ح ١٥٦ .

ولو كانت قائمة بلا تغير لم يجب التباعد بمقدار القلتين ؛ لعدم انفعال الماء ، ولو اغترف منه فنقص عن الكرّ ، فالمأخوذ طاهر لا ظاهر الإناء ، وتجنبه أولى .

وقول الجعفي : وروي الزيادة على الكرّ ، راجع إلى الخلاف في تقديره (١) .

المسألة ٣ : ماء البئر :

المشهور نجاسته (٢) مطلقاً (٣) ؛ للنقل الشائع بوجوب النزح من الخاصّ والعامّ ، والتعبد بعيد .

وقال الجعفي : يعتبر فيها (البئر) ذراعان في الأبعاد الثلاثة ، فلا ينجس . ثمّ حكم بالنزح (٤) .

المسألة ٤ : تحديد دلو النزح :

والمراد بها حيث تذكر ما كانت عادية ، وقيل : هَجَرِيَّة (٥) ثلاثون رطلاً ، وقال الجعفي : أربعون رطلاً (٦) .

(١) ذكرى الشيعة ١ : ٨٠ ، وانظر : كشف اللثام ١ : ٢٨ ، س ٣٧ .

(٢) في حال وقوع النجاسة فيه .

(٣) سواء زال أحد أوصافه أو لم يزل .

(٤) ذكر الشيعة ٨٧-٨٨ ، وانظر : ذخيرة المعاد : ١٢٧ ، س ١٢ . كشف اللثام ١ : ٣٠ ،

س ١٥ . الحقائق ١ : ٣٥١ و ٣٦٣ .

(٥) في النسخة الحجرية : « بحرية » وفي طبعة مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث :

« هجرية » نسبة إلى هجر تنسب إليها القلال ، فيقال : القلال الهجرية - انظر : مجمع البحرين .

(٦) ذكرى الشيعة ١ : ٩٤ .

الأعيان النجسة

المسألة ٥ : البول والغائط :

البول والغائط من ذي النفس غير المأكول ولو بالعرض . . . وأخرج ابن بابويه وابن أبي عقيل والجعفي الطير؛ لقول الصادق عليه السلام ^(١) : « كَلَّ شيء يطير فلا بأس بخثره وبوله » ^(٢) .

المسألة ٦ : المسكرات :

والأكثر على نجاستها ، ونقل المرتضى فيه الإجماع ؛ للآية ، والرجس النجس ، وللأمر باجتنابه .

والصدوق وابن أبي عقيل والجعفي تمسكوا بأحاديث لا تعارض القطعي ^(٣) .

(١) الكافي ١ : ٥٨ ، ح ٩ .

(٢) ذكرى الشيعة ١ : ١١٠ . قال المحقق السبزواري (في الذخيرة : ١٤٥) : قد وقع الخلاف في موضعين : أحدهما : رجيع الطير فذهب الصدوق وابن أبي عقيل والجعفي إلى طهارته مطلقاً ، وقال الشيخ في المبسوط : بول الطيور وذرقها كلها طاهر إلا الخشاف ، وقال في الخلاف : كَلَّ ما أكل فذرقه طاهر وما لم يؤكل فذرقه نجس ، وإليه ذهب أكثر الأصحاب . واحتج المحقق بما دلَّ على نجاسة العذرة مما لا يؤكل لحمه ، قال : فإنه يتناول محلَّ النزاع .

(٣) المصدر السابق : ١١٤ . قال المحقق السبزواري (في الذخيرة : ١٥٣) : المشهور بين الأصحاب نجاستها ، حتَّى قال السيّد المرتضى : لا خلاف بين المسلمين في نجاسة الخمر إلا ما يحكى عن شدّاذ لا اعتبار بقولهم . وقال الشيخ عليه السلام : الخمر نجسة بلا خلاف . وقال ابن زهرة : الخمر نجسة بلا خلاف ممَّن يعتدَّ به . ونقل ابن إدريس إجماع المسلمين عليه .

المسألة ٧: الفقاع :

لأنّه خمر مجهول ، كما قاله الصادق^(١) والرضا^(٢) عليه السلام ، وعن عليّ عليه السلام :
« هي خمر استصغرها الناس »^(٣) .

وقول الجعفي : يحلّ بعض الفقاع ، نادر لا عبرة به ، مع منع تسمية ما
وصفه فقاعاً^(٤) .

الاستحاضة

المسألة ٨: أقسامها :

يجب اعتبار الدم ، فإن لطح باطن الكرسف ولم يثقبه ولا ظهر عليه فعليها
إبدالها أو غسلها - لوجوب إزالة النجاسة - والوضوء لكل صلاة . وإن ثقبه ولم
يسل فعليها - مع ذلك - تغيير الخرقه وغسلها وغسل للصباح . وإن سال فمع
ذلك غسلان للظهرين والعشاءين مع الجمع بينهما بتأخير الأولى حتى يدخل

والمحكّي عن ابن أبي عقيل أنّه قال : من أصاب ثوبه أو جسده خمر أو مسكر لم يكن
عليه غسلها ؛ لأنّ الله تعالى إنّما حرّمهما تعبدّاً لأنّهما نجسان . وقال ابن بابويه: لا
بأس بالصلاة في ثوب أصابه خمر ؛ لأنّ الله تعالى حرّم شربها ولم يحرم الصلاة في
ثوب أصابته .

وعزا في الذكرى إلى الجعفي وفاق الصدوق وابن أبي عقيل ، ويستفاد من بعض
الروايات الآتية تحقّق الخلاف في نجاسة الخمر بين متقدّمي الأصحاب ، ويظهر من
المحقّق في المعتبر نوع تردّد فيه .

(١) الكافي ٦ : ٤٣٢ ، ح ٧ .

(٢) المصدر السابق : ٤٢٢ ، ح ١ .

(٣) المصدر السابق : ٤٢٣ ، ح ٩ .

(٤) ذكرى الشيعة ١ : ١١٥ .

وقت الثانية . . .

وفي المعتبر : « الذي يظهر لي أنه إن ظهر على الكرسف وجب ثلاثة أغسال ، وإن لم يظهر فالوضوءات » ، وهو^(١) ظاهر صاحب الفاخر والمرضى . . . في أن لا وضوء مع الغسل^(٢) .

النفاس

المسألة ٩ : أكثر النفاس :

الأخبار الصحيحة المشهورة تشهد برجوعها إلى عاداتها في الحيض ، والأصحاب يفتون بالعشرة ، وبينهما تناقض ظاهر ، ولعلهم ظفروا بأخبار غيرها .

وفي التهذيب قال : جاءت أخبار معتمدة في أن أقصى مدة النفاس عشرة ، وعليها أعمل لوضوحها عندي . ثم ذكر الأخبار الأولى ونحوها حتى أن في بعضها عن الصادق عليه السلام : « فلتقعد أيام قرئها التي كانت تجلس ، ثم تستظهر بعشرة أيام » .

قال الشيخ : يعني إلى عشرة إقامة لبعض الحروف مقام بعض^(٣) . وهذا تصريح بأن أيامها أيام عاداتها لا العشرة ، وحينئذ فالرجوع إلى عاداتها - كقول

(١) أي قول المحقق في المعتبر من تثنية أقسام الاستحاضة لا تثليثها هو الظاهر من قول الجعفي أيضاً .

(٢) ذكرى الشيعة ١ : ٢٤٢ ، انظر : المعتبر ١ : ٢٤٥ ، ولكن فيه : « وإن لم يظهر كان عليها غسل وكان عليها الوضوء لكل صلاة » .

(٣) التهذيب ١ : ١٧٦ ، ح ٥٠٢ .

الجعفي في الفاخر ، وابن طاووس ، والفاضل^(١) - أولى ، وكذا الاستظهار كما هو هناك^(٢) .

المسألة ١٠ : أحكامه :

أما غير العزائم فالصدوقان والجعفي والمفيد والشيخ في الخلاف - مدّعياً للإجماع - على الجواز^(٣) . وهو قول سَلَّار وابن زهرة وابن إدريس^(٤) .

(١) مختلف الشيعة : ٤١ .

(٢) ذكرى الشيعة ١ : ٢٦٠ - ٢٦٣ . وانظر أيضاً : كشف اللثام ١ : ١٠٥ ، س ٢٩ . الحقائق ٣ : ٣٢٢ . الرياض ١ : ٥١ . قال الشيخ الأنصاري (في كتاب الطهارة : ٢٤٩) بعد إيراد جملة من الأخبار الدالة على التثليث :

هذا كله مضافاً إلى عمومات وجوب الأغسال الثلاثة على المستحاضة بقول مطلق ، لكن الإنصاف أن روايتي زرارة وسמעה أصرح دلالة على تثليث أقسام المستحاضة ، فيعتين تقييد الروايات المتقدمة ، مع إمكان دعوى انصرافها إلى الغالب من أن الدم إذا ثقب الكرسف سال منه ، بل صحيحة معاوية صريحة في الكثيرة ؛ لقوله ﷺ بعد الأمر بالأغسال : «تحتشي وتستغفر ولا تحني ، وتضم فخذيها في المسجد وسائر جسدها خارج» .

فظهر بذلك ضعف القول بثنتية أقسام المستحاضة بين القليلة والكثيرة ، كما عن القديمين وصاحب الفاخر والمحقق في المعتبر والمصنف^{رحمهم} في المنتهى ، وقد رجعا عنه في باقي كتبهما ، وتبعهم من متأخري المتأخرين جماعة كالمحقق الأردبيلي وتلميذه صاحب المعالم والمدارك وشيخنا البهائي في الحبل وصاحب الذخيرة ، ومال إليه في الرياض ، وهو أحوط .

(٣) جواز قراءة غير العزائم .

(٤) ذكرى الشيعة ١ : ٢٦٨ .

أحكام الأموات

المسألة ١١ : الاحتضار :

قال صاحب الفاخر : ضعه في مصلاه الذي كان يصلي فيه أو عليه ، وقال : لا يحضر عنده مضمخ بورس أو زعفران ، وأمر بجعل الحديد على بطنه ، وبقراءة آية الكرسي والسفرة عند احتضاره ، وقول : اللهم أخرجها منه إلى رضى منك ورضوان^(١) .

المسألة ١٢ : الإيذان والإعلام :

الإيذان : الإعلام كيف اتفق . ولا نص في النداء ، قاله في الخلاف . وفي المعبر والتذكرة : لا بأس به ؛ للفوائد المذكورة وخلوه من منع شرعي .

وقال الجعفي : يكره النعي إلا أن يرسل صاحب المصيبة إلى من يختص به^(٢) .

(١) ذكرى الشيعة ١ : ٣٠١ .

(٢) المصدر السابق : ٢٩٩ . وفي الحقائق (٤ : ٩١) : الظاهر من أخبار المسألة هو استحباب الإعلام بأي وجه اتفق ، لكن لم يعهد فيما مضى عليه السلف من أصحابنا من الصدر الأوّل النداء بذلك ، ولو وقع لنقل ، ولو كان المراد من هذه الأخبار ذلك لعملوا به ، والظاهر حينئذٍ إنما هو الإرسال إليهم وإعلام الناس بعضهم بعضاً ، والله العالم .

وفي الرياض (١ : ٥٢ ، س ٣٤) عقب على قول الجعفي بقوله : وهو - مع عدم الدليل عليه - ينافي ما يترتب على الحضور من الثواب الجزيل على السنن الموطقة في التشجيع من الحمل ، والتربيع ، والصلاة ، والتعزية ، وما فيه من الاتعاط والتذكرة لأمر الآخرة ، وتنبيه القلب القاسي لانزجار النفس الأمارة ، ونحو ذلك .

المسألة ١٣ : فقدان شرط التساوي من حيث الجنسية في الغسل :

يشترط المساواة في الذكورة والأنوثة مع الاختيار اتفاقاً؛ لتحريم النظر ، وإسلام الغاسل ، إلا في مواضع : أحدها : الزوجية ، فكلّ من الزوجين تغسيل صاحبه اختياراً في الأقوى ، وهو قول ابن الجنيّد والجعفي صاحب الفاخر والمرتضى وظاهر المبسوط والخلاف^(١) ؛ لاشتهار ذلك في الصدر الأول من تغسيل عليّ فاطمة^(٢) وأسماء زوجها^(٣)(٤) .

(١) جمل العلم والعمل (ضمن رسائل السيّد المرتضى) ٣ : ٥١ . المبسوط ١ : ١٧٥ .

الخلاف ١ : ٦٩١ ، المسألة ٤٨٦

(٢) السنن الكبرى ٣ : ٢٩٧ و ٢٩٨ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) ذكرى الشيعة ١ : ٣٠٣ . وانظر أيضاً : الحقائق ٣ : ٣٨٢ . الرياض ١ : ٧٠ .

قال الشيخ الأنصاري (في كتاب الطهارة : ٢٨٣ ، س ١٠) : يجوز لكلّ من الزوجين - بالزوجية الدائمة أو المنقطعة ، وفي حكم الزوجة المطلقة الرجعية على إشكال تقدّم عن المنتهى - تغسيل الآخر اختياراً ، وفقاً للمحكي عن الشيخ والإسكافي والجعفي والمرتضى وسلار والحلي والفاضلين والشهيديين والمحقّق الثاني والمحقّق الأردبيلي ومن تأخّر عنهم ، وعن المنتهى دعوى الوفاق على تغسيل المرأة زوجها اختياراً ونسبة العكس إلى أكثر أصحابنا ، وعن الخلاف أنّه يجوز عندنا أن يغسل الرجل امرأته والمرأة زوجها ، ويدلّ عليه - مضافاً إلى إطلاق أحقية الزوج بالزوجة حتى يضعها في قبرها - مصحّح ابن سنان .

وفي المدارك (٢ : ٦١) : اختلف الأصحاب في جواز تغسيل كلّ من الزوجين الآخر في حال الاختيار ، فقال السيّد المرتضى في شرح الرسالة والشيخ في الخلاف وابن الجنيّد والجعفي : يجوز لكلّ منهما تغسيل الآخر مجزئاً ، مع وجود المحارم وعدمهم . وقال في النهاية بالجواز أيضاً ، إلّا أنّه اعتبر فيه كونه من وراء الثياب .

المسألة ١٤ : فقدان شرط التساوي من حيث 'إسلام في الغسل :

إذا مات مسلم ولا مسلم ولا ذات رحم معه ، أو مسلمة ولا مسلمة معها ولا ذو رحم ، فالمشهور تولّى الكافر والكافرة الغسل بعد اغتسالهما؛ لخبر عمّار عن الصادق عليه السلام^(١) .

ولا أعلم مخالفاً لهذا من الأصحاب سوى المحقق في المعتبر^(٢) .

نعم لم يذكره ابن أبي عقيل ولا الجعفي ولا ابن البرّاج في كتابيه ولا ابن زهرة ولا ابن إدريس ولا الشيخ في الخلاف^(٣) .

المسألة ١٥ : تغسيل الجنب والحائض للميت :

قال صاحب الفاخر : لا يُغسَلُ الجنبُ والحائضُ الميتَ .

فإن أراد التحريم فهو غير مشهور ، مع رواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام : « لا تحضر الحائض الميت ولا الجنب عند التلقين ، ولا بأس أن يليّا غُسله »^(٤) ، وصرّح به ابن بابويه عليه السلام^(٥) .

وفي الدروس : ومنع الجعفي من مباشرة الجنب والحائض التغسيل وهو نادر^(٦) .

(١) الكافي ٣ : ١٥٩ ، ح ١٢ .

(٢) المعتبر ١ : ٣٢٦ .

(٣) ذكرى الشيعة ١ : ٣١٠ .

(٤) التهذيب ١ : ٤٢٨ ، ح ١٣٦٢ .

(٥) ذكرى الشيعة ١ : ٣١٤ .

(٦) الدروس ١ : ١٠٤ .

المسألة ١٦ : تغسيل أحد الزوجين الآخر من وراء الثوب :

اختلف الأصحاب في تغسيل كلّ من الزوجين الآخر ، فذهب الأكثر إلى جواز ذلك اختياراً ، فمنهم من لم يشترط كون التغسيل من وراء ثياب ، وهو المنقول عن السيّد المرتضى في شرح الرسالة وابن الجنيد والجعفي وظاهر الشيخ في الخلاف والمبسوط ، ومنهم من اشترط ذلك ، وهو المنقول عن الشيخ في النهاية وابن زهرة واختاره غير واحد من المتأخّرين . وذهب الشيخ في كتابي الأخبار إلى اختصاص ذلك بحال الاضطرار .

والأقرب الأوّل ؛ لما رواه الشيخ والكليني عن منصور بن حازم في الصحيح قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يخرج في السفر ومعه امرأته يغسلها؟ قال : « نعم ، وأمه وأخته ونحو هذا ، يلقي على عورتها خرقة » . ورواه ابن بابويه أيضاً^(١)

التغسيل

المسألة ١٧ : مقدار كلّ غسلة وكيفيتها :

يستحبّ تقديم غسل يديه وفرجيه مع كلّ غسلة كما في الخبر وفتوى الأصحاب ، وتثليث غسل أعضائه كلّها من اليدين والفرجين والرأس والجنبين بالإجماع ، وحصرها الجعفي في كلّ غسلة خمس عشرة صبّة لا تنقطع^(٢) .

(١) ذخيرة المعاد : ٨١ ، سطر ٤٣ .

(٢) ذكرى الشيعة ١ : ٣٥٠ . قال صاحب الحقائق (٣ : ٤٥٩) : ما نقله عن الجعفي من الخمس عشرة صبّة قد صرّح به عليه السلام في عبارة كتاب الفقه [الرضوي] . والوجه فيه أنّ : الأعضاء المغسولة وجوباً واستحباباً خمسة ، وبثلاث كلّ منها يصير المجموع خمس عشرة صبّة .

التكفين

المسألة ١٨ : مقدار الحنوط بالكافور :

اختلف الأصحاب في تقديره ، فالشيخان والصدوق : أقله مثقال وأوسطه أربعة دراهم ، والجعفي : أقله مثقال وثلاث ، قال : ويخلط بتربة مولانا الحسين عليه السلام (١) .

المسألة ١٩ : استحباب الذريرة على الأكفان :

يستحب الذريرة على الأكفان . قال الشيخ في التبيان : هي فتات قصب الطيب ، وهو قصب يجاء به من الهند كأنه قصب النشاب (٢) .

وقال في المبسوط والنهاية : تعرف بالقُمَّة ، بضم القاف وتشديد الميم المفتوحة والحاء المهملة ، أو بفتح القاف والتخفيف كواحدة القمح . وسماها به أيضاً الجعفي (٣) .

وقال الشيخ الأنصاري (في كتاب الطهارة : ٢٩٤ ، س ٧) في عدّ مستحبات

الغسل :

ومنها : أن لا يقطع الماء في كلّ غسلة مستحبة أو واجبة حتى يتمّ غسل ذلك العضو ، نسبه في الحقائق إلى الأصحاب ، وعن الذكرى حكايتها عن الإسكافي والجعفي والشيخ ، وعن المنتهى أنه يستحب لمن يصبّ الماء أن لا يقطعه .
ومنها : اغتسال الغاسل .

(١) ذكرى الشيعة ١ : ٣٥٦ . وانظر أيضاً : ذخيرة المعاد : ٨٦ ، س ٣٣ . جامع المقاصد ١ : ٣٨٨ . مدارك الأحكام ٢ : ٩٨ . كشف اللثام ١ : ١١٩ ، س ٣٧ . قال المحدث البحراني (في الحقائق ٤ : ٢٦) : وأما ما نقل عن الجعفي من المثقال وثلاث فلم أقف على دليله . ومثله أفاد صاحب الرياض (١ : ٦٠ ، س ٣٢) .

(٢) التبيان ١ : ٤٤٨ .

(٣) ذكرى الشيعة ١ : ٣٥٩ .

المسألة ٢٠ : عدد أقطاع الكفن :

استحبَّ علي بن بابويه^(١) نمطاً للرجل فوق الحبرة ، فاللفائف عنده للرجل والمرأة ثلاث ، وهو قول ابن البرّاج^(٢) وسألار^(٣) والتقي^(٤) وابن زهرة^(٥) ، ورواه الجعفي ، ومنع جماعة من الزيادة على سبع في المرأة وخمس في الرجل غير العمامة والقناع^(٦) .

المسألة ٢١ : تحديد الخمسة في الكفن :

قال الجعفي : الخمسة : لِفَافَتَان ، وقميص ، وعمامة ، ومئزر . وقال : قد روي سبع : مئزر ، وعمامة ، وقميصان ، وَلِفَافَتَان ، ويمنيّة^(٧) .

المسألة ٢٢ : عدّ الخرقَة والعمامة من الكفن المستحبّ :

قال (الجعفي) : وليس تعدّ الخرقَة التي على فرجه من الكفن . قال : وروي : ليس العمامة من الكفن المفروض^(٨) .

(١) المختلف ١ : ٤٥ .

(٢) المهدّب ١ : ٦٠ .

(٣) المراسم : ٤٨ .

(٤) الكافي في الفقه : ٢٣٧ .

(٥) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية) : ٥٠٢ .

(٦) الدروس ١ : ١٠٩ .

(٧) ذكرى الشيعة ١ : ٣٦٤ .

(٨) المصدر السابق : ٣٦٤ . وانظر أيضاً : الحقائق ٤ : ١٩ .

قال في الحقائق (٤ : ٣١) : المراد بالخمسة إنّما هو الثلاثة المفروضة مع العمامة والخرقة ، ولذا اشتهر تسمية الخرقَة بالخماسة ، ومقتضى كلام الصدوق - وهو قوله : «ومن أحبّ أن يزيد ثوبين حتى يبلغ العدد خمسة أثواب فلا بأس» - إمكان حمل الخبر المذكور عليه ، ونحوه عبارة الجعفي المتقدّمة أيضاً وعبارة ابن البرّاج في الكامل حيث قال : «تسنّ لِفَافَتَان زيادة على الثلاثة المفروضة» .

المسألة ٢٣ : وضع الجريدتين في الكفن :

المشهور أنَّ إحداهما لاصقة بجلد الجانب الأيمن من ترقوته ، والأخرى من ترقوة جانبه الأيسر بين القميص والإزار .

وقال الجعفي : إحداهما تحت إبطه الأيمن ، والأخرى نصف ممّا يلي الساق ، ونصف ممّا يلي الفخذ . وهو في خبر يونس^(١) عنهم^(٢) .

وفي الدروس بعد إيراد ذلك قال : والكلّ جائز^(٣) .

المسألة ٢٤ : بدل الجريدتين عند تعذرهما :

الأجود أنّه مع التعذّر شجر رطب ، وهو اختيار ابن بابويه والجعفي والشيخ في الخلاف ، وعليه دلّت مكاتبة علي بن بلال أبا الحسن الثالث عليه السلام

(١) الكافي ٣ : ١٤٣ ، ح ١ .

(٢) ذكرى الشيعة ١ : ٣٧١ .

(٣) الدروس ١ : ١٠٩ . قال في المستند (٣ : ٢٢٨) : يستحبّ بأن يجعل إحداهما على الأيمن والأخرى على الأيسر ، كما هو - في طريقة وضعهما - الأشهر ، بل عليه غير الجعفي ممّن تقدّم أو تأخّر ؛ لرواية الفضيل : يوضع للميت جريدتان واحدة في الأيمن والأخرى في الأيسر ، وحسنة جميل المتقدمة . أو يجعل إحداهما في الأيمن والأخرى بين الركبتين كما عن الجعفي ؛ لرواية يونس السابقة ، وقريب منها الرضوي ، وإن كان الأوّل أولى للأشهرية ، ولا يتعيّن على الأقوى ؛ للأصل . ثمّ على الأوّل يجعل اليمنى عند الترقوة بين الجلد والقميص ، واليسرى عندها بين القميص واللفافة ، كما في الحسنة ، أو الأولى كما ذكر والثانية عند وركه ؛ للرضوي : « واجعل معه جريدتين إحداهما عند ترقوته يلصقها بجلده ثمّ يمدّ عليه قميصه ، والآخر عند وركه » . ولا يتعيّن الأوّل - كما ذهب إليه الأكثر ومنهم الصدوق في المعنع - وإن كان أفضل .

كما ذكره الصدوق^(١) ، وفي التهذيب^(٢) جعلها مجهولة المكتوب إليه^(٣) .

المسألة ٢٥ : تكفين المحرم :

يغسل المحرم ولا يقرب الكافور ؛ للخبر عن النبي ﷺ^(٤) ، ولقول الباقر والصادق عليه السلام في رواية محمد بن مسلم : « يغطى وجهه ، ويصنع به كما

(١) الفقيه ١ : ٨٨ ، ح ٤٠٧ .

(٢) التهذيب ١ : ٢٩٤ ، ح ٨٦ .

(٣) ذكرى الشيعة ١ : ٣٧٠ ، وانظر : الحقائق ٤ : ٤١ . الرياض ١ : ٦١ ، س ٢١ .

قال المحقق السبزواري (في الذخيرة : ٨٨ ، س ١٥) : روي عن الصادق عليه السلام : « أن الجريدة تنفع المحسن والمسيء » ، وإن لم يوجد من النخل فمن الخلاف ، وإلا فمن السدر ، وإلا فمن شجر رطب ، هذا مذهب المفيد وسائر .

وذهب جماعة من الأصحاب - منهم الشيخ في النهاية والمبسوط والمحقق في الشرائع - إلى تقديم السدر على الخلاف .

وذهب ابن بابويه والشيخ في الخلاف والجعفي إلى أنه مع تعذر النخل تؤخذ من شجر رطب ، وهو اختيار ابن البراج وابن إدريس .

والشاهد في الدروس والبيان ذكر بعد الخلاف قبل الشجر الرطب شجر الرمان .

حجة الشيخ في النهاية ما رواه الكليني والشيخ عنه عن سهل بن زياد عن غير واحد من أصحابه قالوا : قلنا له : جعلنا فداك ، إن لم نقدر على الجريدة؟ فقال : عود السدر ، قلنا : فإن لم نقدر؟ قال : عود الخلاف .

ويدل على قول الصدوق ما رواه الصدوق عن علي بن بلال في الحسن بإبراهيم بن هاشم أنه كتب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام : الرجل يموت في بلاد ليس فيها نخل فهل يجوز مكان الجريدة شيء من الشجر غير النخل؟ فأجاب عليه السلام : « يجوز من شجر آخر رطب » .

(٤) مسند أحمد ١ : ٢١٢ ، ح ٣ .

يصنع بالحلال ، غير أنه لا يقرب طيباً»^(١) .

والمرتضى والجعفي وابن أبي عقيل : لا يغطى وجهه ورأسه ؛ لظاهر قوله عليه السلام : « فإنه يحشر يوم القيامة ملتباً » إلى قوله : وتغطى رجلاه ، خلافاً للجعفي^(٢) .

تشيع الميِّت

المسألة ٢٦ : خلع الرداء حال التشيع :

صاحب الجنازة يخلعه لتميَّز عن غيره ؛ لما مرَّ ، ولخبر ابن أبي عمير

(١) التهذيب ١ : ٣٣٠ ، ح ٩٦٥ .

(٢) ذكرى الشيعة ١ : ٣١٨ . في الرياض (١ : ٧٠) : من مات محرماً كان كالمحل في الأحكام حتى ستر الرأس على الأظهر الأشهر ، بل عليه الإجماع في الخلاف ؛ للأصل والعمومات وخصوص الصحيحين والموثق : يصنع به كما يصنع بالحلال غير أنه لا يقرب طيباً . والصحيح : عن المحرم يموت كيف يصنع به ؟ فحدثني أن عبد الرحمان ابن الحسن مات بالأنواء مع الحسين عليه السلام وهو محرم ومع الحسين عليه السلام عبد الله بن عباس وعبد الله بن جعفر ، فصنع به كما صنع بالميِّت ، وغطى وجهه ، ولم يمسّه طيباً ، قال : وذلك في كتاب علي عليه السلام . ونحوه الموثق لكن فيه : وخمروا وجهه ورأسه ولم يحنطوه . وهو أوضح دلالة .

خلافاً للمرتضى والعماني والجعفي فأوجبوا كشف الرأس ، وزاد الأخير كشف الرجلين ؛ لدلالة النهي عن تطيِّبه على بقاء إحرامه ، وفيه منع . وأضعف منه الخبر من مات : محرماً بعثه الله ملتباً . وأما الخبر : لا تخمروا رأسه فلم يثبت عندنا ، مع عدم مكافأته لأخبارنا . نعم ربّما كان في الاكتفاء في الأخبار بالأمر بتغطية الوجه خاصّة إشعار به ، إلا أنه لا يعارض ما وقع من التصريح بعموم أحكام المحلّ له سوى التطيِّب ، مع أنه مفهوم ضعيف مع ما عرفت .

المرسل عن الصادق عليه السلام^(١) وخبر أبي بصير عنه عليه السلام^(٢) . وذكره الجعفي وابن حمزة والفاضلان^(٣) .

المسألة ٢٧ : كَيْفِيَّةُ التَّشْيِيعِ :

نقل الشيخ الإجماع على كراهية الإسراع بالجنائز^(٤) ؛ لقول النبي صلى الله عليه وآله : «عليكم بالقصد في جنائزكم»^(٥) ، ولو خيف على الميت فالإسراع أولى .

وقال الجعفي : السعي بها أفضل ، وقال ابن الجنيد : يُمشى بها خبياً .

قلت : السعي : العدو ، والخبب ضرب منه ، فهما دالان على السرعة^(٦) .

وقال في الدروس : وروى ابن بابويه أَنَّ الميتَ إن كان من أهل الجنة نادى : عَجِّلُوا بِي .

وابن الجنيد والجعفي ظاهرهما الإسراع ، والشيخ نقل في كراهيته الإجماع^(٧) .

(١) الكافي ٣ : ٢٠٤ ، ج ٦ .

(٢) المصدر السابق ٥ : ٢٠٤ ، ج ٨ .

(٣) ذكرى الشيعة ١ : ٣٩٣ . وانظر أيضاً : الحقائق ٤ : ٨٢ .

(٤) الخلاف ١ : ٧١٨ ، المسألة ٥٣٢ .

(٥) مسند أحمد ٤ : ٤٠٦ .

(٦) ذكرى الشيعة ١ : ٣٩٤ . وانظر : الحقائق ٤ : ٧٨ .

(٧) الدروس ١ : ١١١ . قال في الجواهر (٤ : ٢٧٣) : يكره الإسراع بالجنائز ، وعن

الشيخ الإجماع عليه ، وهو المناسب ؛ لاستحباب الرفق بالميت . وعن الجعفي أَنَّ السعي بها أفضل ، وعن ابن الجنيد يُمشى بها خبياً .

قيل : والسعي : العدو ، والخبب ضرب منه ، وهما موافقان للمحكي عن العامة ، وربما

يشهد لهما ما عن الصدوق روايته عن الصادق عليه السلام : « إِنَّ الميتَ إذا كان من أهل الجنة نادى : عَجِّلُونِي [كذا في الفقيه ١ : ١٩٣] ، وإن كان من أهل النار نادى : رَدُونِي » .

المسألة ٢٨ : حمل ميتين على سرير واحد :

قال الشيخ وجماعة من الأصحاب : يكره حمل ميتين على سرير ، رجلين كانا أو امرأتين ، أو رجلاً وامراً ، حتى قال في النهاية : لا يجوز وهو بدعة . وممن صرح بالكراهية ابن حمزة . وقال الجعفي : لا يُحمل ميطان على نعش واحد^(١) .

صلاة الميِّت

المسألة ٢٩ : الصلاة على الطفل :

الطفل الذي كمل ست سنين في الأشهر . ذكره الشيخ وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وسَلَّار والبصروي والمتأخرون ، ونقل المرتضى فيه الإجماع^(٢) . . . وقال الجعفي : لا يُصلَّى على صبي حتى يعقل^(٣) .

(١) ذكرى الشيعة ١ : ٣٩٧ . قال في الحقائق (٤ : ٨٢) : المشهور - وبه صرح الشيخ وجمع من الأصحاب - أنه يكره حمل ميتين على سرير ، رجلين كانا أم امرأتين ، أو رجلاً وامراً . وقال في النهاية : لا يجوز وهو بدعة ، وكذا ابن إدريس في سرائره فإنه قال : ولا يجوز حمل ميتين على جنازة واحدة مع الاختيار؛ لأنَّ ذلك بدعة . وممن صرح بالكراهة أيضاً ابن حمزة .

وقال الجعفي : لا يحمل ميطان على نعش واحد ، وهو محتمل لكل من القولين . والذي وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصَّفَّار . . .

(٢) النهاية : ١٤٣ . المهذب ١ : ١٢٨ . الغنية : ٥٠٢ . الوسيلة : ١١٨ . المراسم : ٨ .
المعتبر ٢ : ٣٤٣ . الانتصار : ٥٩ .

(٣) ذكرى الشيعة ١ : ٤٠٤ . قال في الجواهر (١٢ : ٤) : المصلَّى عليه إما أن يكون مسلماً (أو طفلاً له ست سنين ممن له حكم الإسلام) بالتولد أو السبي أو الالتقاط للعق

وفي المقنعة : لا يصلّي على الصبي حتى يعقل الصلاة^(١) .

المسألة ٣٠ : فيمن يصلّي عليه :

يمكن ترجيح مباشرة الولي؛ لاختصاصه بمزيد الرقة التي هي مظنة الإجابة . وليتحرّر الأفضل ، قال ابن بابويه والشيخان والجعفي وأتباعهم : الهاشمي أولى^(٢) .

المسألة ٣١ : كيفية صلاة الميت :

الأقرب وجوب الأذكار الأربعة ؛ لخبر أبي بصير وخبر أم سلمة عن الصادق عليه السلام : « كان رسول الله ﷺ إذا صلى على ميت كبر وتشهد ، ثم كبر فصلّى على الأنبياء ودعا للمؤمنين ، ثم كبر الرابعة ودعا للميت ، ثم كبر وانصرف ، ثم لما نهاه الله عن الصلاة على المنافقين كبر وتشهد ، ثم كبر

من أرض المسلمين أو الوصف بناءً على اعتباره منه أو نحو ذلك ، فتجب حينئذ الصلاة عليه عند الأكثر ، بل المشهور ، بل في التذكرة نفى الخلاف فيه ، بل في الانتصار وظاهر الخلاف أو صريحه وصريح المحكي عن المنتهى الإجماع عليه ، بل عن المقنعة أنّه مذهب آل الرسول : ، بل إليه يرجع ما عن المقنع والجعفي : لا يصلّي عليه حتى يعقل الصلاة ، بناءً على أنّ المراد بعقلها إمكان معرفتها ، والغالب حصوله ممّن بلغ ذلك ، سأل الحلبي ووزارة أبا عبد الله عليه السلام - في الصحيح - عن الصلاة على الصبي متى يصلّي عليه؟ فقال : «إذا عقل الصلاة . قلت : متى يجب عليه الصلاة؟ فقال : إن كان ابن ست سنين ، والصيام إذا أطاقه» . وسأل زرارة أيضاً أبا جعفر عليه السلام - في ذيل خبره المتضمن سقوط الصلاة عن ذي الثلاث - : فمتى تجب عليه الصلاة؟ فقال : «إذا عقل الصلاة وكان ابن ست سنين» .

(١) المقنعة : ٢٣١ .

(٢) ذكرى الشيعة ١ : ٣٩٧ .

ودعا للمؤمنين ، ثم كَبَّرَ الرابعة وانصرف ولم يدعُ للميت ^(١) . ورواه إسماعيل بن همام عن أبي الحسن عليه السلام عن الصادق عليه السلام : « إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ حَمْدُ اللَّهِ وَمَجْدُهُ بَعْدَ الْأُولَى ، ودعا في الثانية للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وفي الثالثة للمؤمنين ، وفي الرابعة للميت ^(٢) .

ثم أورد عدة روايات أخرى ، إلى أن قال :

هذا والأصحاب بأجمعهم يذكرون ذلك في كيفية الصلاة ، كابني بابويه والجعفي والشيخين وأتباعهما وابن إدريس ^(٣) .

المسألة ٣٢ : كيفية الدعاء في التكبيرة الرابعة لو كان الميت مستضعفاً :

أما المستضعف - وهو الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي أحداً بعينه ، وقال في العزّة : يعرف بالولاء ويتوقّف عن البراءة - فليقل (المصلّي عليه) ما رواه الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام : « وَإِنْ كَانَ مُنَافِقاً مُسْتَضْعِفاً فَكَبَّرْ وَقُلْ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلَّذِينَ تَابُوا وَاتَّبَعُوا سَبِيلَكَ وَقِهِمْ عَذَابَ الْجَحِيمِ » ^(٤) . وزاد الجعفي إلى آخر الآيات ^(٥) .

المسألة ٣٣ : كيفية الإتيان بالأذكار في صلاة الميت :

المشهور توزيع الأذكار على ما مرّ ^(٦) ، ونقل الشيخ الإجماع ^(٧) ، ولا ريب

(١) الكافي ٣ : ١٨١ ، ح ٣ .

(٢) التهذيب ٣ : ٣١٧ ، ح ٩٨٣ .

(٣) ذكرى الشيعة ١ : ٤٣٧ .

(٤) الكافي ٣ : ١٨٧ ، ح ٢ .

(٥) ذكرى الشيعة ١ : ٤٣٦ . انظر : كشف اللثام ١ : ١٣٠ ، س ٤٢ .

(٦) وهو أن يكون عقيب كلّ تكبيرة ذكرها الخاص بها .

(٧) الخلاف ١ : ٧٢٤ ، المسألة ٥٤٣ .

أنه كلام الجماعة إلا ابن أبي عقيل والجعفي ، فإنهما أوردا الأذكار الأربعة عقيب كل تكبيرة وإن تخالفا في الألفاظ^(١) .

المسألة ٣٤ : ما يلحق الميت من الأفعال بعد موته :

ولنذكر هنا أحاديث من هذا الباب ضمنها السيّد المرتضى رضي الدين أبو القاسم عليّ بن الطاووس الحسني - طيّب الله رمسه - كتابه المسمّى « غياث سلطان الوري لسكان الثرى » وقصد به بيان قضاء الصلوات عن الأموات (قال الشهيد الأوّل بعد نقل الأحاديث :) ثم ذكر ﷺ عشرة أحاديث تدلّ بطريق العموم (إلى أن قال :)

السادس : ما ذكره صاحب الفاخر - ممّا أجمع عليه وصحّ من قول الأئمة عليهم السلام^(٢) - قال : ويقضي عن الميت أعماله الحسنة كلّها^(٣) .

(١) ذكرى الشيعة ١ : ٤٣٦ .

(٢) ما بين الحاصرين وصف لكتاب الفاخر ، ويحتمل أن يكون من أصل تسمية الكتاب . وقد ذكر مؤلفه الجعفي ﷺ في المقدّمة أنّه أورد فيه جميع ما أجمع عليه وصحّ من قول الأئمة عليهم السلام .

(٣) ذكرى الشيعة ٢ : ٦٧ ، ٧٣ - ٧٤ . قال الشيخ الأنصاري (في المكاسب : ٣٣٩ ، سطر ١٠) : انتفاع الميت بالأعمال التي يفعل عنه أو يهدى إليه ثوابها ممّا أجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل وصاحب الفاخر المعتضد بقضية تعاقد صفوان بن يحيى وعبدالله بن جندب وعليّ بن النعمان على أنّ من مات منهم يصليّ من بقي صلاته ويصوم عنه ويحجّ عنه ، فبقي صفوان يصليّ كلّ يوم وليلة مئة وخمسين ركعة ، فإنّ دعوى كفاية اتفاق هؤلاء الثلاثة في الكشف عن رضا الإمام عليه السلام غير بعيدة ، فكيف إذا ضمّ إلى ذلك دعوى الفاضل وصاحب الفاخر الإجماع على ذلك؟!

الوضوء

المسألة ٣٥ : النية :

في الخلاف^(١) والمختلف^(٢) نقل الإجماع على وجوبها ، وفي المعتبر أسنده إلى الثلاثة وابن الجنيدي ، وقال : لم أعرف لقدمائنا فيه نصاً على التعيين^(٣) .

ومن ثم لم يذكرها قدماء الأصحاب في مصنفاتهم كالصديقين .

والجعفي قال : لا عمل إلا بالنية ، ولا بأس إن تقدمت النية العمل أو كانت معه^(٤) .

(١) الخلاف ١ : ٧١ ، المسألة ١٨ .

(٢) مختلف الشيعة : ٢٠ .

(٣) المعتبر ١ : ١٣٨ .

(٤) ذكرى الشيعة ٢ : ١٠٤ - ١٠٥ ، وانظر : ذخيرة المعاد : ٢٣ . كشف اللثام ١ : ٦٣ .

قال في الجواهر (٢ : ١٠٥) : ويتضح عند أول غسل الوجه ، ولا يجوز تأخيرها ؛ لاستلزام وقوع بعض العمل حينئذٍ بلا نية ، كما أنه لا يجوز تقديمها مع الفاصلة على جميع أجزاء العمل ؛ لما فيه من تفويت المقارنة مع اعتبارها في أصل النية ، أو أنها مقتضى ما سمعت من الدليل .

وما ينقل عن الجعفي من أنه لا بأس إن تقدمت النية العمل أو كانت معه ضعيف ، أو أنه يريد التقدم مع المقارنة المعتبرة ثم الغفلة عنها وبالمعية الاستدامة الفعلية ، أو أنه يريد بالعمل الواجب منه بمعنى جواز تقديم النية عند غسل الكفين ، أو أنه يريد بالتقدم ما لا يقدح في اعتبار المقارنة عرفاً فلا يوجب المقارنة الحكيمة . . . أو أنه يريد بيان كون النية هي الداعي لا الصورة المخطرة ، فإنه حينئذٍ بناءً على ذلك لا بأس في إيجاد الداعي سابقاً على العمل أو مقارناً له .

المسألة ٣٦ : كَيْفِيَّةُ النِّيَّةِ :

وللأصحاب فيها عبارات :

أولها : القربة وابتغاء وجه الله ، وهو في النهاية^(١) والمقنعة^(٢) ، واختيار البصري (إلى قوله :)

ثانها : إطلاق النية ، وهو قول الجعفي وسائر^(٣)(٤) .

المسألة ٣٧ : الموالاة في الوضوء :

إجماعاً ، وقد حكى المتأخرون فيها خلافاً بين المتابعة ومراعاة الجفاف ، وعند التأمل يمكن حمل كلام الأكثر على اعتبار الجفاف ، فلنورد عباراتهم هنا تحصيلاً للمراد ونفيًا للشبهة :

... وقال الجعفي : والوضوء على الولاء . . . ومن فرّق وضوءه حتى يبس أعاده . وهو أيضاً ظاهر في أنّ الولاء مراعاة الجفاف^(٥) .

(١) النهاية : ١٥ .

(٢) المقنعة : ١٥ .

(٣) المراسم : ٣٧ . قال في الجواهر (٢ : ٨١) : اختار المصنّف في المعتبر في المقام عدم الوجوب (لقصده الوجوب) ، وإليه ذهب كثير من متأخري المتأخرين وجملة مشايخنا المعاصرين ، وهو المنقول عن المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية . . . بل ربّما كان ظاهر سائر والجعفي؛ لإطلاقهم النية .

(٤) ذكرى الشيعة ٢ : ١٠٦ - ١٠٨ .

(٥) الجواهر ٢ : ١٦٤ - ١٦٦ .

الغُسل

المسألة ٣٨ : واجباته :

الرابع : الترتيب : وهو أن يبدأ بغسل الرأس مع الرقبة -نَضَ عليه المفيد والجماعة - ثمَّ بالجانب الأيمن ثمَّ بالأيسر ، وهو من تفرّداتنا . وابن الجنيد اجتزأ مع قَلَّة الماء بالصَّبِّ على الرأس وإمرار اليد على البدن تبعاً للماء المنحدر من الرأس على الجسد . والجعفي أمر بالبداة بالميامن . وابن أبي عقيل عطف الأيسر بالواو^(١) .

المسألة ٣٩ : لو بقي شيء من جسده لم يغسله :

قال أبو الصلاح : فإن ظنَّ بقاء شيء من صدره أو ظهره لم يصل إليه الماء فليسبغ بإراقة الماء على صدره وظهره^(٢) .

وفي رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام إيماء إليه ، حيث قال : « اغتسل أبي من الجنابة ، فقليل له : قد أبقيت لمعة في ظهره لم يُصبها الماء ، فقال له : ما كان عليك لو سكت ، ثمَّ مسح تلك اللمعة بيده » .

رواه الكليني بسنده^(٣) ، ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله^(٤) ، وبموجبه قال الجعفي ، والعصمة تنفيه ، إلا أن يحمل على الترك للتعليم^(٥) .

(١) الجواهر ٢ : ٢١٨ - ٢٢٠ .

(٢) الكافي في الفقه : ١٣٣ .

(٣) الكافي ٣ : ٤٥ ، ح ١٥٥ .

(٤) المصنّف (لعبد الرزاق) ١ : ٢٦٥ ، ح ١٠١٥ و ١٠١٧ .

(٥) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٢٠ - ٢٢١ .

المسألة ٤٠ : استبراء الرجل من الجنابة :

قال المفيد رحمته الله : إذا عزم الجنب على التطهير بالغسل ، فليستبرئ بالبول ، فإن لم يتيسر له ذلك فليجتهد في الاستبراء ؛ يمسح تحت الأُتُنَيْنِ إلى أصل القضيب ، وغمره إلى رأس الحشفة^(١) . وصرح الشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن زهرة والكيدري بوجوبه ، وكذا ابن البراج في الكامل وأبو الصلاح يلزم الاستبراء .

وقال الجعفي : والغسل من الجنابة أن يبول ، ويجتهد فينتز إحليله . وقال ابن بابويه^(٢) : فاجهد أن تبول^(٣) .

(١) المقنعة : ٦ .

(٢) الفقيه ١ : ٤٦ . الهداية : ٢٠ .

(٣) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٢٩ - ٢٣٠ . قال في الحقائق (٣ : ١١٥) : الثامن : الاستبراء بالاجتهاد على المشهور سيما بين المتأخرين ، وبه صرح المرتضى رحمته الله وابن إدريس ومن تأخر عنه ، ونقل عن الشيخ في المبسوط والجمل وجوبه ، وعبارته تدل على وجوب الاستبراء بالبول أو الاجتهاد على الرجل ، وظاهر هذا الكلام هو أن الواجب الاستبراء بالبول إن أمكن وإلا فبالاجتهاد ، وهو الظاهر من كلام الشيخ المفيد رحمته الله في المقنعة حيث قال : « وإذا عزم الجنب على التطهير بالغسل فليستبرئ بالبول ليخرج ما بقي من المني في مجاريه ، فإن لم يتيسر له ذلك فليجتهد في الاستبراء بمسح ما تحت الأُتُنَيْنِ إلى أصل القضيب وعصره إلى رأس الحشفة ؛ ليخرج ما لعله باقٍ فيه من نجاسة » . ونقل مثله أيضاً عن ابن البراج ، وعن ظاهر الجعفي وجوب البول والاجتهاد معاً . وجملة من عبائر القائلين بالوجوب مجملة ؛ حيث صرحوا بوجوب الاستبراء ولم يفسروه بالبول أو الاجتهاد أو هما معاً . وكيف كان ، فالظاهر هو القول المشهور وضعف القول المذكور ؛ لعدم الدليل عليه ، والدليل الذي أورده الشيخ على وجوب الاستبراء بالبول - وهو الروايات الدالة على وجوب إعادة الغسل بدونه -

المسألة ٤١ : استبراء المرأة :

اختلف الأصحاب في استبراء المرأة ، فظاهر المبسوط والجمال وابن البراج في الكامل أنه لا استبراء عليها ، وأطلق أبو الصلاح الاستبراء ، وابنا بابويه والجعفي لم يذكروا المرأة . . .

وفي المقنعة^(١) : تستبرئ المرأة بالبول ، فإن لم يتيسر لها ذلك فلا شيء عليها^(٢) .

لا يمكن الاستدلال به هنا سيما في صورة ما إذا بال . وبالجملة ، فإننا لم نقف في شيء من أخبار الغسل على الأمر للمنزل بالاستبراء بالاجتهاد وإنما ورد ذلك بعد البول .

وفي الحقائق أيضاً (٣ : ١٠٣) : في الآداب ، ومنها ما هو مقدّم ومنها ما هو مقارن ، وهي أمور :

الأول : البول مع إمكانه على المشهور بين المتأخرين ، وبه صرح المرتضى وابن إدريس والعلامة ومن تأخر عنه ، وقيل بالوجوب ، ونقله في الذكرى عن جمع من متقدمي الأصحاب ، وفي عبارة جملة منهم كالشيخ المفيد والجعفي وابني بابويه وابن البراج في غير الكتاب المتقدم وابن الجنيّد^(٣) الأمر بذلك .

قال : ونقل في المختلف عن الشيخ أنه احتج بالأحاديث الدالة على وجوب الغسل مع وجود البلل ، ثم أجاب بأنها غير دالة على محل النزاع؛ فإننا نسلم أنه يجب عليه مع وجود البلل إعادة الغسل . واحتج في المختلف للاستحباب بالأصل ، وبقوله عزّوجلّ : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا! ۝ ﴾ ، ولم يوجب الاستبراء . وقال في الذكرى : «ولا بأس بالوجوب محافظة على الغسل من طريان مزيله ، ومصيراً إلى قول معظم الأصحاب ، وأخذاً بالاحتياط» انتهى . وفي البيان حكم بأن الأصح الاستحباب .

(١) المقنعة : ٦ .

(٢) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٣٤ - ٢٣٥ . وانظر : ذخيرة المعاد : ٥٨ ، س ٢٥ .

المسألة ٤٢ : مستحبات الغسل :

وهي ثلاثة عشر : الأول : التسمية ، وذكرها الجعفي .

وقال المفيد يسمي الله عز وجل عند اغتساله ويمجده ويسبحه^(١) ، ونحوه قال ابن البرج في المهذب . والأكثر لم يذكروها في الغسل ، والظاهر أنهم اكتفوا بذكرها في الوضوء ؛ تنبيهاً بالأدنى على الأعلى ، وخبر زرارة - عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا وضعت يدك في الماء فقل : بسم الله وبالله ، اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين »^(٢) - يشمل ذلك^(٣) .

الثاني : غسل اليدين ثلاثاً من الزندين ؛ للخبر المذكور في الوضوء ، فإنه تضمن ثلاثاً من الجنابة^(٤) .

وقال الجعفي : يغسلهما إلى المرفقين أو إلى نصفهما ؛ لما فيه من المبالغة في التنظيف ، والأخذ بالاحتياط ، ولخبر أحمد بن محمد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن غسل الجنابة ، فقال : « تغسل يدك اليمنى من المرفق إلى أصابعك »^(٥) . وروى سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام^(٦) : « إذا أصاب الرجل جنابة فأراد أن يغتسل فليفرغ على كفيه فليغسلهما دون المرفق »^(٧) .

(١) المقنعة : ٦ .

(٢) التهذيب ١ : ٧٦ ، ح ١٩٢ .

(٣) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٣٨ . قال في الحقائق (٣ : ١١٢) بعد إيراد المسألة نقلاً عن

الذكرى : أقول : لا يخفى ما في هذا العذر من البعد ، بل الظاهر أن عدم ذكرهم لها إنما هو لعدم وقوفهم على دليل لذلك ، ومن ذكرها فلعله وقف على الدليل .

(٤) وهو خبر حريز عن الباقر عليه السلام : « يغسل الرجل يده من النوم مرة ، ومن الغائط والبول

مرتين ، ومن الجنابة ثلاثاً » رواه في التهذيب ١ : ٣٦ ، ح ٩٧ .

(٥) التهذيب ١ : ١٣١ ، ح ٣٦٣ .

(٦) المصدر السابق ١ : ١٣٢ ، ح ٣٦٤ .

(٧) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٣٨ . وانظر : ذخيرة المعاد : ٥٩ ، س ٣٤ . كشف اللثام ١ : ٧٣ ، س ١٤ .

التيمم

المسألة ٤٣ : التيمم في سعة الوقت :

اختلف الأصحاب في صحته مع سعة وقت الصلاة ، فصار إليه الصدوق والجعفي - في ظاهر كلامه - لعموم : « فلم تجدوا »^(١) و « أينما أدركتني »^(٢) ، ولدلالة الأخبار على عدم إعادة واجد الماء في الوقت ، فهو مستلزم للتيمم مع السعة ، كخبر زرارة الصحيح عن الباقر عليه السلام : قلت : إن أصاب الماء وقد صلى بتيمم وهو في الوقت ؟ قال : « تمت صلاته ولا إعادة عليه »^(٣) .
والأكثر على مراعاة ضيق الوقت^(٤) .

(١) النساء : ٤٣ .

(٢) مسند أحمد ٢ : ٢٢٢ . السنن الكبرى ١ : ٢٢٢ .

(٣) التهذيب ١ : ١٩٤ ، ح ٥٦٢ .

(٤) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٥٢ - ٢٥٣ . وانظر أيضاً : كشف اللثام ١ : ١٤٩ ، س ٣٠ .

الحقائق ٤ : ٣٥٦ . قال المحقق السبزواري (في الذخيرة : ٩٩) : اختلفوا في جواز التيمم في سعة الوقت على أقوال ثلاثة :

الأول : عدم الجواز ووجوب التأخير إلى آخر الوقت ، وإليه ذهب الأكثرون منهم الشيخ والمرتضى وأبو الصلاح وسألار وابن حمزة ، وهو الظاهر من كلام المفيد ، ونقل الإجماع عليه الشيخ - على ما نقل عنه - والمرتضى وابن زهرة .

وقال ابن إدريس : التيمم - عند جميع أصحابنا إلا من شذَّ مَن لا يعبأ بقوله ؛ لأنه قد عرف باسمه ونسبه - إنما يجب في آخر الوقت وعند خوف فوات الصلاة وخروج وقتها ، ولا يجوز أن يستعمل قبل آخره وتضييقه على وجه من الوجوه .

الثاني : إنه يجوز في أول الوقت مطلقاً وهو المنقول عن أبي جعفر بن بابويه ، ونقله الشهيد عن ظاهر الجعفي ، وقواه المصنف في المنتهى والتحرير والشهيد في البيان .

المسألة ٤٤ : واجباته: مسح الجبهة :

مسح الجبهة من قصاص الشعر إلى طرف الأنف الأعلى ، وهذا القدر متفق عليه بين الأصحاب . وأوجب الصدوق مسح الحاجبين أيضاً^(١) ، ولا بأس به . ولا يجب استيعاب الوجه ؛ لإفادة الباء التبعية كما سلف ، ولأصل البراءة ، ولبناء التيمم على التخفيف . ونقل المرتضى في الناصرية إجماع الأصحاب عليه^(٢) .

وكلام علي بن بابويه يعطي استيعاب الوجه ، وفي كلام الجعفي إشعار به ؛ للخبر السالف ، ولمضمر سماعة^(٣) : « فمسح بهما وجهه وذراعيه إلى المرفقين »^(٤) .

المسألة ٤٥ : واجباته: المسح على اليدين :

مسح ظهر الكفّين من الزند إلى أطراف الأصابع عند الأكثر ؛ لإفادة الباء التبعية ، ومساواة المعطوف فيه للمعطوف عليه ، ولأنّ اليد حقيقة في ذلك وإن كانت تقال على غيره ، فليقتصر على المتيقّن . ونقل ابن إدريس رحمه الله

قال في الذكرى : والشيخ في الخلاف لم يحتج بالإجماع هنا ، ولعلّه نظر إلى خلاف الصدوق وعدم تصريح المفيد في المقنعة به ، وفي الأركان لم يذكره ، وكذا ابن بابويه في الرسالة . وقال البنزطي في الجامع على ما نقل عنه الشهيد : لا ينبغي لأحد أن يتيمم إلّا في آخر وقت الصلاة ، وفيه إشعار بالاستحباب .

(١) الفقيه ١ : ٥٧ . المقنع : ٩ . الهداية : ١٨ .

(٢) الناصريات : ٢٢٤ ، المسألة ٤٦ .

(٣) التهذيب ١ : ٢٠٨ ، ح ٦٠٢ .

(٤) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٦٣ - ٢٦٤ . وفي الذخيرة : ١٠٤ ، بعد أن ذكر قول الجعفي وابن بابويه قال : وأكثر الأخبار دالة بظاهرها على وجوب مسح الوجه كلّّه ، كما ذهب إليه علي بن بابويه .

عن بعض الأصحاب أَنَّ المسح على اليدين من أصول الأصابع إلى رؤوسها^(١) ، ولعلَّ هذا القائل اعتبر رواية القطع؛ فَإِنَّهُ مخصوص بذلك عند الأصحاب ، وفي كلام الجعفي ما يوهم هذا القول^(٢) .

المسألة ٤٦ : وجدان الماء بعد التيمم :

إذا وجد المتيمم الماء وتمكَّن من استعماله ففيه صور :

إحداها : أن يجده قبل الصلاة . . .

الثانية : أن يجده بعد الصلاة . . .

الثالثة : أن يجده في أثناء الصلاة . والروايات فيه مختلفة :

ثالثتها : رواية عبدالله بن عاصم - رواها في التهذيب بثلاث طرق عنه عن أبي عبد الله عليه السلام - في الرجل يتيمم ويقوم في الصلاة فيجد الماء : « إن كان لم يركع فليصرف وليتوضأ ، وإن كان قد ركع فليمض »^(٣) ، وعليها عمل ابن أبي عقيل والجعفي والصدوق والمرتضى^(٤) في القول الآخر^(٥) .

(١) السرائر : ٢٦ ، ط . الحجرية .

(٢) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٦٥ - ٢٦٦ .

(٣) التهذيب ١ : ٢٠٤ ، ح ٥٩١ - ٥٩٣ .

(٤) جمل العلم والعمل ٣ : ٢٦ .

(٥) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٧٦ ، وانظر أيضاً : الرياض ١ : ٨١ . قال المحقق السبزواري

(في الذخيرة : ١٠٨) : إن وجده وقد تلبس بالصلاة ولو بالتكبير أتم ، وفي هذه

المسألة أقوال :

الأول : ما ذكره المصنّف ، وإليه ذهب المفيد والشيخ في أحد قوليّه ، وهو المنقول عن

المرتضى في مسائل الخلاف وشرح الرسالة وابن البرّاج ، واختاره ابن إدريس

والمحقق ، وإليه ذهب أكثر المتأخّرين ، ولا يخلو عن رجحان .

أحكام المساجد

المسألة ٤٧ : كَيْفِيَّةُ بَنَائِهَا :

قال الجعفي : ويكره زخرفة المساجد ، وتكره المقصورة والمنارة ، إلا أن تكون مع سطح المسجد^(١) .

الثاني : إنَّه يرجع ما لم يركع ، فإذا ركع فليمض في صلاته ، وإليه ذهب الصدوق والشيخ في النهاية ، وهو المنقول عن ابن أبي عقيل والجعفي والمرتضى في أحد قوليه ، ونقله المحقق عن ابن الجنيد أيضاً .

الثالث : يرجع ما لم يقرأ ، وإليه ذهب سَلَّار .

الرابع : وجوب القطع بعد الشروع مطلقاً إذا غلب على ظنَّه سعة الوقت بقدر الطهارة والصلاة ، وعدم وجوب القطع وإن لم يمكنه ذلك ، واستحباب القطع ما لم يركع ، ونقله الشهيد رحمته عن ابن حمزة ، وقال أيضاً : حكم ابن حمزة باستحباب القطع والقرض وضيق الوقت مشكل .

الخامس : ما نقله الشهيد أيضاً عن ابن الجنيد حيث قال : وإذا وجد المتيمِّم الماء بعد دخوله في الصلاة قطع ما لم يركع الركعة الثانية ، فإن ركعها مضى في صلاته ، فإن وجده بعد الركعة الأولى وخاف من ضيق الوقت أن يخرج إن قطع رجوت أن يجزيه أن لا يقطع صلاته ، وأما قبله فلا بدَّ من قطعها مع وجود الماء .

ومنشأ الاختلاف بين الأصحاب اختلاف الروايات .

وقد روى زرارة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام : قال : قلت : فإن أصاب الماء وقد دخل في الصلاة؟ قال : «فليُنصَرَفْ فليَتَوَضَّأْ ما لم يركع ، فإن كان قد ركع فليمض في صلاته؛ فإنَّ التيمُّم أحد الطهورين» .

(١) ذكرى الشيعة ٢ : ١٣٦ . قال في الجواهر (١٤ : ٩٠) : ومن هنا كان خيرة جماعة

من المتأخِّرين - منهم الشهيد في الدروس - الكراهة ، كما هو ظاهر أخرى ، بل في الذكرى عن الجعفي أيضاً ، وفي كشف اللثام عن المهدَّب البارع والجامع ، سواء فسَّر الزخرفة بالترزين والنقش بالزخرف . . . أو فسَّر بمطلق التزيين .

مسائل الصلاة

مقدمات الصلاة

المواقيت

المسألة ٤٨ : نوافل الظهر والعصر يوم الجمعة :

. . . أمّا يوم الجمعة فتزید النافلة أربعاً في المشهور ، ويجوز تقديمها بأسرها على الزوال ؛ لرواية عليّ بن يقطين ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن النافلة التي تُصلّى يوم الجمعة : قبل الجمعة أفضل أو بعدها ؟ قال : « قبل الجمعة »^(١) .

وعبارة الأصحاب مختلفة بحسب اختلاف الرواية .

وقال المفيد : لا بأس بتأخيرها إلى بعد العصر^(٢) . وقال الشيخ : يجوز تأخير جميع النوافل إلى بعد العصر ، والأفضل التقديم ، قال : لو زالت الشمس ولم يكن صلّى منها شيئاً أخرها إلى بعد العصر^(٣) .

وقال الجعفي : ستّ عند طلوع الشمس ، وستّ قبل الزوال إذا تعالت الشمس ، وركعتان قبل الزوال ، وستّ بعد الظهر ، ويجوز تأخيرها إلى بعد العصر^(٤) .

(١) التهذيب ٣ : ١٢ ، ح ٣٨ .

(٢) المقنعة : ٢٧ .

(٣) المبسوط ١ : ١٥٠ . النهاية : ١٠٤ .

(٤) ذكرى الشيعة ٢ : ٢٦٣ .

المسألة ٤٩ : النافلة المبتدأة :

تكره النافلة المبتدأة في أوقات خمسة : عند طلوع الشمس حتى تذهب الحمرة ، قاله المفيد^(١) . وفي الخبر عن النبي ﷺ : « حتى ترتفع » . وقال الجعفي : وكان يكره - يعني الصادق عليه السلام - أن يُصلّى من طلوع الشمس حتى ترتفع ، ونصف النهار حتى تزول ، وبعد العصر حتى تغرب ، وحين يقوم الإمام يوم الجمعة إلّا لمن عليه قضاء فريضة أو نافلة من يوم الجمعة^(٢) .

المسألة ٥٠ : التنفل قبل الفريضة :

قال ابن أبي عقيل : إنّه قد تواترت الأخبار عنهم ﷺ : أنهم قالوا : « ثلاث صلوات إذا دخل وقتهنّ لا يصلّى بين أيديهنّ نافلة : الصبح ، والمغرب ، والجمعة إذا زالت الشمس » ، فإن صحّ هذا صلح للحجّة . ومثله أورده الجعفي^(٣) .

(١) المقنعة : ٢٣ .

(٢) ذكرى الشيعة ٢ : ٣٨١ و ٣٨٥ . قال الفاضل السبزواري (في الذخيرة : ٢٠٤ ، س ٤١) : عن ابن أبي عقيل : لا نافلة بعد طلوع الشمس إلى الزوال ، وبعد العصر إلى أن تغيب الشمس ، إلّا قضاء السنّة فإنّه جائز فيهما ، وإلّا يوم الجمعة . وقال ابن الجنيّد على ما نقل عنه - ورد النهي عن رسول الله ﷺ عن الابتداء بالصلاة عند طلوع الشمس وغروبها وقيامها نصف النهار ، إلّا يوم الجمعة في قيامها . وعن الجعفي كراهية الصلاة في الأوقات الثلاثة إلّا القضاء . وعن المرتضى : ومما انفردت الإماميّة كراهية صلاة الضحى ؛ فإنّ التنفل بالصلاة بعد طلوع الشمس إلى الزوال محرمة إلّا يوم الجمعة خاصّة .

(٣) المصدر السابق : ٣٠٠ - ٣٠٢ .

المسألة ٥١ : وقت صلاة الليل :

وقت صلاة الليل بعد انتصافه ، وكلّما قرب من الفجر كان أفضل ، قال الشيخ - في الخلاف - والمحقّق : عليه علماؤنا أجمع^(١) . والجعفي اعتمد على منازل القمر الثمانية والعشرين المشهورة ، فإنّه قال : إنّها مقسومة على ثلاثمئة وأربعة وستين يوماً ، لكلّ منزلة ثلاثة عشر يوماً ، فيكون الفجر - مثلاً - بسعد الأخبية ثلاثة عشر يوماً ، ثمّ ينتقل إلى ما بعده ، وهكذا . فإذا جعل القطب الشمالي بين الكتفين نظر ما على الرأس وبين العينين من المنازل ، فيعدّ منها إلى منزلة الفجر ، ثمّ يؤخذ لكلّ منزلة نصف سبع . قال : والقمر يغرب في ليلة الهلال على نصف سبع من الليل ، ثمّ يتزايد كذلك إلى ليلة أربع عشرة ، ثمّ يتأخّر ليلة خمس عشرة نصف سبع ، وعلى هذا إلى آخره . قال : وهذا تقريب^(٢) .

المكان

المسألة ٥٢ : صلاة المرأة قدام الرجل :

اختلفت الروايات في صلاة المرأة أمام الرجل أو إلى جانبه ، فروى جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام جوازها بحذائه^(٣) ، وروى العلاء عن محمّد عن أحدهما عليه السلام : « لا ينبغي ذلك »^(٤) ، والسؤال عن حذائه أيضاً . وروى عتّار عن الصادق عليه السلام : « لا يصليّ حتى يجعل بينه وبينها أكثر من

(١) الخلاف ١ : ٥٣٢ ، المسألة ٢٧٢ . المعتمد ٢ : ٥٤ .

(٢) ذكرى الشيعة ٢ : ٣٦٨ .

(٣) التهذيب ٢ : ٢٣٢ ، ح ٩١٢ .

(٤) الكافي ٣ : ٢٩٨ ، ح ٤ .

عشرة أذرع ، وإن كانت عن يمينه أو يساره فكذاك ، فإن صلت خلفه فلا بأس وإن كانت تصيب ثوبه ، وإن كانت قاعدة أو نائمة أو قائمة في غير صلاة فلا بأس^(١) . وعلى الأول المرتضى رحمته الله والحاويون^(٢) ، وعلى الثاني الشيخان وأتباعهما^(٣) ، وأضافوا إليه دعوى الإجماع^(٤) . والأول أثبت ؛ لأن الأمر بالصلاة مطلق فلا يتقيد بغير ثبت ، والأخبار متعارضة ، والجمع بالكراهية متوجّه .

وقال الجعفي : ومن صلى وحياله امرأة ليس بينهما قدر عظم الذراع فسدت صلاته^(٥) .

المسألة ٥٣ : مكروهات مكان المصلي :

قال الجعفي : لا تصل خلف نيام ولا متحدثين . ولا بأس بالصلاة في مكان كان حشاً ؛ ينظف ويطرح عليه ما يواريه ويكون مسجداً . ولا بأس بالصلاة على الأرض الرطبة ، إلا أن تكون رطوبتها من بالوعة .

(١) التهذيب ٢ : ٢٣١ ، ح ٩١١ .

(٢) السرائر : ٥٧ ، ط - الحجرية . المعتبر ٢ : ٢٣٠ .

(٣) المقنعة : ٢٥ . النهاية : ١٠٠ . المبسوط ١ : ٨٦ . الوسيلة : ٨٧ . الكافي في الفقه : ١٢٠ .

(٤) الخلاف ١ : ٤٢٣ ، مسألة ١٧١ .

(٥) ذكرى الشيعة ٣ : ٨٢ . قال في (الذخيرة : ٢٤٣ س ١١) : في الحسن بإبراهيم بن هاشم عن حريز عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة تصلّي إلى جنب الرجل قريباً منه - فقال : «إذا كان بينهما موضع رحل فلا بأس» . وهذا الخبر غير رافع لقول الجعفي بل يوافقه ، ويؤيده ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير قال : سألت عن الرجل والمرأة يصلّيان في بيت واحد؛ المرأة عن يمين الرجل بحدائه؟ قال : «لا ، إلا أن يكون بينهما شبر أو ذراع» .

وقال^(١) في التماثيل إذا كانت في القبلة : فألقِ عليها ثوباً ، ولا بأس بما كان خلفه أو إلى جوانبه^(٢) .

مستحبات المكان

المسألة ٥٤ : استحباب وضع الساتر أمامه في الصلاة :

يجوز الاستتار بكل ما يُعدّ ساتراً ولو غنزة - فقد كان النبي ﷺ تركّز له الحربة فيصلّي إليها^(٣) ، ويعرض البعير فيصلّي إليه^(٤) ، وركّز له الغنزة فصلّي الظهر يمرّ بين يديه الحمار والكلب لا يمنع^(٥) - والغنزة : العصا في أسفلها حديد ، والأولى بلوغها ذراع ، قاله الجعفي والفاضل^(٦) ، وزاد : « فما زاد »^(٧) .

الأذان والإقامة

المسألة ٥٥ : جواز التثويب في الأذان :

أجمعنا على ترك التثويب في الأذان ، سواء فُسّر بـ « الصلاة خير من النوم » ، أو بما يقال بين الأذان والإقامة من الحَيْلَتَيْنِ مثنى في أذان الصبح أو غيرها ، إلّا ما قاله ابن الجنيّد من أنّه لا بأس بالتثويب في أذان الفجر خاصّة

(١) أي الجعفي .

(٢) ذكرى الشيعة ٣ : ٩٩ .

(٣) سنن الدارمي ١ : ٣٢٨ . صحيح البخاري ١ : ١٣٣ .

(٤) سنن الدارمي ١ : ٣٢٨ .

(٥) المصنّف (لعبد الرزاق) ٢ : ١٧ ، ح ٢٣١٤ .

(٦) تذكرة الفقهاء ١ : ٨٩ .

(٧) ذكرى الشيعة ٣ : ١٠١ .

وتكرير ذلك ، وما يأتي من قول الجعفي . ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام بالنداء والتثويب في الإقامة^(١) محمولة على التقية ، وكذا غيرها (٢) (٣) .

وقال الشهيد في موضع آخر أيضاً : يجوز التثويب للتقية - وهو قول : الصلاة خير من النوم - في أذان الصبح أو العشاء الآخرة ، ومع عدم التقية الأشهر الكراهية . وقال في الخلاف : التثويب في أذان العشاء بدعة^(٤) . وقال المرتضى في الانتصار والناصرية بکراهة التثويب^(٥) .

وقال الجعفي : تقول في صلاة الصبح بعد قولك حيّ على خير العمل : « الصلاة خير من النوم » مرتين ، وليستا من أصل الأذان .

وقد رواه البزنطي عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام^(٦) ، وحمله الشيخ^(٧) على التقية^(٨) .

المسألة ٥٦ : استحباب التثويب في جميع الصلوات :

نقل الشيخ أنه لا خلاف في نفي التثويب في غير الصبح والعشاء^(٩) ؛ يعني به بين العامة .

(١) التهذيب ٢ : ٦٢ ، ح ٢٢١ .

(٢) المصدر السابق : ٦٣ ، ح ٢٢٢ .

(٣) ذكرى الشيعة ٣ : ٢٠١ .

(٤) الخلاف ١ : ٢٨٨ ، المسألة ٣١ .

(٥) الانتصار : ٣٩ . الناصريات : ٢٢٨ .

(٦) التهذيب ٢ : ٦٣ .

(٧) المصدر السابق .

(٨) ذكرى الشيعة ٣ : ٢٣٧ - ٢٣٩ .

(٩) المبسوط ١ : ٩٥ .

وفي قديم الشافعي ثبوته في الصبح خاصة ، وعليه أصحابه^(١) .
 وفي الجديد : لا تثويب ، وفسره بـ « الصلاة خير من النوم »^(٢) .
 وأبو حنيفة روي عنه أنَّ التثويب هو أن تقول بعد الأذان ومكث قدر
 عشرين آية : « حيَّ على الصلاة ، حيَّ على الفلاح »^(٣) .
 وأمَّا العشاء الآخرة فلم يقل أحد باستحباب التثويب فيها إلا الحسن بن
 صالح بن حي^(٤) .

ونقل عن الجعفي أنَّه مستحب في جميع الصلوات^(٥) .

المسألة ٥٧ : الأذان والإقامة قبل صلاة الفجر :

يستحب الأذان والإقامة في غير الصلاة في مواضع :

منها : الأذان المقدم على الصبح ؛ لما مرَّ . ومنعه المرتضى - في ظاهر
 كلامه - وابن إدريس^(٦) .

وقال ابن الجنيدي : لا يؤذّن لصلاة إلا بعد دخول وقتها ، وكذا أبو الصلاح^(٧)
 في الكافي^(٨) ، وصرّح الجعفي بأنّه لا يؤذّن للفجر قبل وقتها كغيرها^(٩) .

(١) المجموع ٩٢ : ٣ . فتح العزيز ١٦٩ : ٣ . الوجيز ١ : ٣٦ .

(٢) المجموع ٩٠ : ٣ . فتح العزيز ١٦٩ : ٣ . بدائع الصنائع ١ : ١٤٨ .

(٣) المغني ٤ : ٤٥٣ .

(٤) المجموع ٩٨ : ٣ .

(٥) ذكرى الشيعة ٣ : ٢٣٩ .

(٦) الناصريات ١٩٢ ، مسألة ٦٨ . السرائر ٤٣ ، ط . الحبرية .

(٧) الكافي في الفقه ١٢١ .

(٨) ذكرى الشيعة ٣ : ٢٣٦ - ٢٣٧ .

أفعال الصلاة وأحكامها

تكبيرة الإحرام

المسألة ٥٨ : الإجهار بها :

يستحبّ الجهرُ بها للإمام ليعلم من خلفه افتتاحه ، والإسرار للمأموم ، أمّا المنفرد فله الخيرة في ذلك .
وأطلق الجعفي رفع الصوت بها ^(١) .

القراءة

المسألة ٥٩ : تعيّن التسبيحات عند تعذّر الفاتحة :

لو قيل : يتعيّن ما يجزئ في الأخيرتين من التسبيح - على ما يأتي . . . -
كان وجهاً؛ لأنّه قد ثبت بدليّته عن الحمد في الأخيرتين ، فلا يقصر بدل الحمد في الأوليين عنهما .

وروى عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام : « أن الله فرض من الصلاة الركوع والسجود ، ألا ترى لو أن رجلاً دخل في الإسلام لا يحسن أن يقرأ القرآن أجزأه أن يكبر ويسبح ويصلي؟! » ^(٢) .
وما قلناه مختار ابن الجنيد والجعفي ^(٣) .

(١) ذكرى الشيعة ٣ : ٢٦١ .

(٢) التهذيب ٢ : ١٤٧ ، ح ٥٧٥ .

(٣) ذكرى الشيعة ٣ : ٣٠٥ - ٣٠٦ .

المسألة ٦٠ : جواز العدول من سورة إلى أخرى :

يجوز العدول من سورة إلى أخرى في الفريضة والنافلة ما لم يتجاوز نصفها ، فلا يجوز في الفريضة .

وفي المعتبر نقل عن المرتضى تحريم الرجوع عن التوحيد والجحد^(١) .

وقال الجعفي رحمته الله : وإن أخذت في سورة وبدا لك في غيرها فاقطعها ما لم تقرأ نصفها إلا « قل هو الله أحد » و« قل يا أيها الكافرون » ، فإن كنت في صلاة الجمعة والصبح يومئذ أو العشاء ليلة الجمعة فاقطعها وخذ في سورة الجمعة « وإذا جاءك المنافقون » فعمم الحكم في الصلوات الثلاثة^(٢) .

المسألة ٦١ : في التأمين :

المشهور بين الأصحاب تحريم قول « آمين » عقيب الحمد ، حتى إنه تبطل الصلاة لغير تقية ، وادّعى بعضهم الإجماع عليه .

وكثير من الأصحاب لم أقف له على التأمين بنفي ولا إثبات ، كابن أبي عقيل والجعفي في الفاخر وأبي الصلاح رحمته الله^(٣) .

القيام

المسألة ٦٢ : مستحباته :

منها : أن يثبت على قدميه ، ولا يطأ مرة على هذه ومرة على هذه ، ولا يتقدم مرة ويتأخر أخرى ، قالهما الجعفي^(٤) .

(١) المعتبر ٢ : ١٩١ .

(٢) ذكرى الشيعة ٣ : ٣٥٣ - ٣٥٥ .

(٣) المصدر السابق : ٣٤٥ - ٣٥٠ .

(٤) المصدر السابق : ٢٧٨ .

القنوت

المسألة ٦٣ : مستحباته :

يستحبّ الجهر فيه في الجهرية والإخفائية؛ للرواية الصحيحة عن زرارة عن الباقر عليه السلام : « القنوت كلّ جهر »^(١) .

وقال المرتضى والجعفي (رحمهما الله) : إنّه تابع للصلاة في الجهر والإخفات^(٢) ؛ لعموم « صلاة النهار عجماء ، وصلاة الليل جهراً »^(٣) .
قلنا : الخاصّ مقدّم^(٤) .

وقال الشهيد في عدّ مستحبّاته أيضاً : ويمسح وجهه بيديه ، ويمرّهما على لحيته وصدره ، قاله الجعفي ، وهو قول بعض العامة^(٥) .

(١) الفقيه ١ : ٢٠٩ ، ح ٩٤٤ .

(٢) انظر : المعتبر ٢ : ٢٤٣ .

(٣) التهذيب ٢ : ٢٨٩ ، ح ١١٦١ .

(٤) ذكرى الشيعة ٣ : ٢٨٦ - ٢٨٧ .

(٥) المصدر السابق : ٢٨٨ - ٢٨٩ . قال في الجواهر (١٠ : ٣٧١) - بعد عدّه لجملة من آداب الدعاء الواردة في الروايات- : إنّه ليس شيء منها في خصوص القنوت ، فلا يبعد مساواته لغيره من أحوال الدعاء إلّا فيما حكاه في الذكرى عن الجعفي من أنّه يمسح وجهه بيديه عند ردهما ويمرّه على لحيته وصدره ، فقد اعترف بعضهم بعدم العثور له على أثر ، لكنّ لعلّه بناه على ما ورد في مطلق الدعاء . قال الصادق عليه السلام في خبر ابن القداح [الوسائل : الباب ١٤ من أبواب الدعاء ، ح ١] « ما أبرز عبد يده إلى الله العزيز الجبار إلّا استحى الله عزّ وجلّ أن يردّها صفراً حتى يجعل فيها من فضل رحمته ما يشاء فإذا دعا أحدهم فلا يردّ يده حتى يمسح على وجهه ورأسه » . وأرسل في الفقيه مثله عن أبي جعفر عليه السلام وقال : وفي خبر آخر [نفس المصدر] : « على وجهه وصدره » . لله

المسألة ٦٤ : أدنى ما يقال في القنوت :

في النهاية : أدناه : رَبِّ اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، إنك أنت الأعزُّ الأكرم^(١) .

وقال ابن أبي عقيل والجعفي والشيخ : أقله ثلاث تسيحات^(٢) .

الركوع

المسألة ٦٥ : ما يقال بعد رفع الرأس من الركوع :

يستحب أن يقول بعد رفع رأسه من الركوع : « سمع الله لمن حمده » إماماً كان أو مأموماً . ومحلها بعد تمكّنه من الانتصاب ، وبإسناده (أي الحسين بن سعيد) إلى محمّد بن مسلم عنه عليه السلام : « إذا قال الإمام : سمع الله لمن حمده ، قال من خلفه : ربنا لك الحمد ، وإن كان وحده إماماً أو غيره قال : سمع الله

لكن في الوسائل [ب ٢٣ من أبواب القنوت ، ح ١] عن الطبرسي في احتجاجه عن الحميري أنّه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن القنوت في الفريضة إذا فرغ من دعائه أن يردّ يديه على وجهه وصدره للحديث الذي روي أن الله أجلّ من أن يردّ يدي عبد صفرأ بل يملأهما من رحمته أم لا يجوز؟ فإنّ بعض أصحابنا ذكر أنّه عمل في الصلاة؟ فأجاب عليه السلام : «ردّ اليدين من القنوت على الرأس والوجه غير جائز في الفرائض ، والذي عليه العمل فيه إذا رجع يديه في قنوت الفريضة وفرغ من الدعاء أن يردّ بطن راحتيه مع صدره لتقاء ركبتيه على تمهل ويكبّر ويركع» . والخبر صحيح ، وهو في نوافل النهار والليل دون الفرائض ، والعمل به فيها أفضل ، ومقتضاه النهي عن ذلك في الفرائض ، ويؤيّد أنّه فعل العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم كما حكاه في الذكرى ، وأشار عليه السلام بالخبر إلى ما ذكرناه آنفاً .

(١) النهاية : ٧٢ .

(٢) ذكرى الشيعة ٣ : ٢٨٩ - ٢٩٠ .

لمن حمده ، الحمد لله ربّ العالمين » ، وأنكر في المعتبر « ربّنا لك الحمد »^(١) .
والذي أنكره في المعتبر تدفعه قضية الأصل ، والخبر^(٢) حجة عليه
وطريقه صحيح ، وإليه^(٣) ذهب صاحب الفاخر ، واختاره ابن الجنيّد ولم يقبّده
بالمأموم^(٤) .

المسألة ٦٦ : رفع اليدين بعد الركوع :

روى معاوية بن عمّار قال : رأيت أبا عبد الله عليه السلام يرفع يديه إذا ركع ، وإذا
رفع رأسه من الركوع ، وإذا سجد ، وإذا رفع رأسه من السجود ، وإذا أراد أن
يسجد الثانية^(٥) .

ورواية ابن مسكان عنه عليه السلام قال في الرجل يرفع يده كلّما أهوى إلى الركوع
والسجود ، وكلّما رفع رأسه من ركوع أو سجود^(٦) .

وظاهرهما مقارنة الرفع للرفع ، وعدم تقييد الرفع بالتكبير ، فلو ترك
التكبير فظاهرهما استحباب الرفع . والحديثان أوردهما في التهذيب ولم ينكر
منهما شيئاً ، وهما يتضمّنان رفع اليدين عند رفع الرأس عن الركوع ، ولم أقف

(١) المعتبر ٢ : ٢٠٤ .

(٢) خبر محمّد بن مسلم .

(٣) إلى مضمون الخبر ، وهو قول : ربّنا لك الحمد للمأموم ، وقول : سمع الله لمن حمده
للإمام .

(٤) ذكرى الشيعة ٣ : ٣٧٧ - ٣٧٩ .

(٥) التهذيب ٢ : ٧٥ ، ح ٢٧٩ .

(٦) المصدر السابق : ح ٢٨٠ . ونصّ الرواية في التهذيب هكذا : محمّد بن علي بن محبوب
عن عبد الله بن المغيرة عن ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يرفع يده كلّما
أهوى للركوع والسجود وكلّما رفع رأسه من ركوع أو سجود؟ قال : « هي العبودية » .

على قاتل باستحبابه إلا ابني بابويه^(١) وصاحب الفاخر ، ونفاه ابن أبي عقيل ، وهو ظاهر ابن الجنيد . والأقرب استحبابه ؛ لصحة سند الحديثين وأصالة الجواز^(٢) .

السجود

المسألة ٦٧ : سننه :

منها : الهوي إليه بخشوع وخضوع ، ثم يبتدئ بوضع يديه أولاً . . . ويستحب أن يكونا معاً ، وروي : « السبق باليمنى »^(٣) ، وهو اختيار الجعفي^(٤) .

ومنها : الدعاء في جلسة الاستراحة من السجود بقوله : « بحول الله وقوته أقوم وأقعد وأركع وأسجد » ، قاله في المعتبر^(٥) .

والذي ذكره علي بن بابويه وولده والجعفي وابن الجنيد والمفيد وسالار وأبو الصلاح وابن حمزة - وهو ظاهر الشيخ^(٦) - : أن هذا القول يقوله عند الأخذ في القيام^(٦) ، وهو الأصح ؛ لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق^(٧) : « إذا قمت من السجود قلت : اللهم بحولك وقوتك أقوم وأقعد ،

(١) الفقيه ١ : ٣٠٥ .

(٢) ذكرى الشيعة ٣ : ٣٧٩ - ٣٨٠ .

(٣) بحار الأنوار ٨١ : ١٩٣ .

(٤) ذكرى الشيعة ٣ : ٣٩٣ - ٣٩٤ .

(٥) المعتبر ٢ : ٢١٦ .

(٦) الفقيه ١ : ٢٠٧ . المقنعة ١٦ . المراسم ٧١ . الكافي في الفقه ٤٢ . المبسوط ١ :

١١١ . النهاية ٧٢ .

(٧) التهذيب ٢ : ٨٦ ، ح ٣٢٠ .

وإن شئت قلت : وأركع وأسجد»^(١) .

ومنها : أنه إذا قام واعتمد على يديه بسطهما ولا يعجن بهما ، ذكره الجعفي ، ورواه الشيخ في التهذيب والكليني في الكافي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام : « إذا سجد الرجل ثم أراد أن ينهض فلا يعجن بيديه في الأرض ، لكن يبسط كفّيه من غير أن يضع مقعدته على الأرض »^(٢) (٣) .

المسألة ٦٨ : وجوب التكبير بين السجدين :

صاحب الفاخر قال : أقلّ المجزئ من عمل الصلاة في الفريضة تكبيرة الافتتاح و . . . تكبيرة واحدة بين السجدين .

قال الشهيد : وكلامه هذا يشتمل على أشياء لا تعدّ من المذهب ، منها التكبيرة الواحدة بين السجدين^(٤) .

التشهد

المسألة ٦٩ :

صاحب الفاخر قال : أقلّ المجزئ من عمل الصلاة في الفريضة والشهادة في الجلسة الأولى ، وفي الأخيرة : الشهادتان والصلاة على النبي وآله .

(١) ذكرى الشيعة ٣ : ٤٠١ - ٤٠٢ .

(٢) الكافي ٣ : ٣٣٦ ، ح ٦ .

(٣) ذكرى الشيعة ٣ : ٤٠٥ .

(٤) المصدر السابق : ٤٢٠ . قال في الجواهر (١٠ : ١٦٩) : وفي المنتهى هنا والمحكي عن التذكرة أنّ استحباب التكبير للسجود فتوى علمائنا ، كما عن ظاهر الغنية الإجماع عليه . نعم ربّما حكى هنا عن صاحب الفاخر زيادة على ما سبق - القول بوجوب إحدى تكبیرتي الرفع من الأولى والأخذ في الثانية . ولا ريب في ضعفه .

قال الشهيد بعد نقله هذا الكلام : وكلامه هذا يشتمل على أشياء لا تعدّ من المذهب . . . ومنها : القصر على الشهادة في الجلسة الأولى^(١) .

التسليم

المسألة ٧٠ : التسليم المخرج من الصلاة :

اختلف الأصحاب في وجوب التسليم المخرج من الصلاة ، فقال صاحب الفاخر وابن أبي عقيل والمرتضى^(٢) والشيخ في المبسوط^(٣) وسلار^(٤) والحليّون - كأبي الصلاح^(٥) وابن زهرة^(٦) وأبي صالح^(٧) - وابننا سعيد^(٨)

(١) ذكرى الشيعة ٣ : ٤٢١ . قال في الجواهر (١٠ : ٢٥١) : نعم في صحيح زرارة قلت لأبي جعفر عليه السلام : ما يجزي من القول في التشهد في الركعتين الأولتين؟ قال : «أن تقول : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له . قلت : فما يجزي في الركعتين الأخيرتين؟ فقال : الشهادتان»- ما هو ظاهر في عدم وجوب الثانية منهما في الأوّل منهما ، ولعلّه له ذهب الجعفي في الفاخر إلى إجزاء شهادة واحدة في الأوّل ، لكن فيه : أنّه إنّما يدلّ على إجزاء الشهادة الأولى لا أيّهما ، فيكون الخبر حينئذٍ شاذّاً لم يعمل به أحد من الأصحاب ، فيطرح كما أمرونا : به ، أو يحمل على إرادة السؤال عن وجوب ما زاد على الشهادتين .

(٢) الناصريات (ضمن الجوامع الفقهية) : ٢٣١ ، المسألة ٨٢ .

(٣) المبسوط ١ : ١١٥ .

(٤) المراسم : ٦٩ .

(٥) الكافي في الفقه : ١١٩ .

(٦) غنية النزوع (ضمن الجوامع الفقهية) : ٤٩٦ .

(٧) من أصحاب الفتوى في عصره، ولم يصل إلينا منه مؤلف . انظر : رياض العلماء ٥ : ٤٦٤ .

(٨) جامع الشرائع : ٨٤ . شرائع الإسلام ١ : ٧٩ .

والمصنّف في المنتهى^(١) : يجب .

وقال المفيد^(٢) والشيخ في باقي كتبه^(٣) وأتباعه وابن إدريس^(٤) والمصنّف في بقيّة كتبه^(٥) : يستحبّ .

والأوّل ظاهر اختيار الصدوق^(٦) ، والثاني اختيار والده^(٧) .

المسألة ٧١ : صيغة التسليم :

تجب صيغة « السلام عليكم » عند أكثر من أوجبه ، وهم : ابن أبي عقيل والمرتضى وأبو الصلاح وابن زهرة . . . وصاحب الفاخر قال : أقلّ المجزئ من عمل الصلاة في الفريضة تكبيرة الإحرام . . . والتسليم^(٨) ، والسلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته .

المسألة ٧٢ : كيفية السلام :

قال (الجعفي) : يسلم إن كان إماماً بوحدة تلقاء وجهه في القبلة « السلام عليكم » يرفع بها صوته ، وإذا كانوا صفوفاً خلف إمام سلّم القوم على أيّمانهم وعلى شمالكهم ، ومن كان في آخر الصفّ فعليه أن يسلم على يمينه فقط ، ومن كان وحده أجزأ عنه السلام الذي في آخر التشهد ، ويزيد في آخره « السلام عليكم » يميل أنفه عن يمينه قليلاً .

(١) منتهى المطلب ١ : ٢٩٥ .

(٢) المقنعة : ١٣٩ .

(٣) النهاية : ٨٩ . الجمل والعقود (ضمن الرسائل العشر) : ١٨٣ .

(٤) السرائر ١ : ٢٣١ .

(٥) التحرير ١ : ٤١ . المختلف : ٩٧ .

(٦) الفقيه ١ : ٢٣ ، ٢٢٨ . المقنع : ٣٣ .

(٧) غاية المراد ١ : ١٥١ - ١٥٢ .

(٨) ذكرى الشيعة ٣ : ٤١٥ و ٤٢٠ .

وعنى بالذي في آخر التشهد قوله : السلام على رسول الله ﷺ وعلى أهل بيته ، السلام على نبي الله ، السلام على محمد بن عبدالله خاتم النبيين ورسول رب العالمين ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام على الأئمة المهديين الراشدين ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين .

فظاهره الخروج بقوله : « السلام عليكم » وأنه واجب ، إلا أن حكمه بصحة صلاة المحدث قبله^(١) ينافي ، إلا أن يكون مصيراً إلى مثل قول أبي حنيفة^(٢) .

المسألة ٧٣ : الخروج من الصلاة بغير تسليم :

قال (الجعفي) : من شهد الشهادتين وأحدث ، أو أعجلته حاجة فانصرف قبل أن يسلم إمامه أو قبل أن يسلم هو إن كان وحده ، فقد تمت صلاته^(٣) .

المسألة ٧٤ : وجوب السلام على النبي ﷺ :

صاحب الفاخر قال : أقلّ المجزئ من عمل الصلاة في الفريضة تكبيرة الافتتاح . . . والسلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته^(٤) .

وفي الدروس : أوجب صاحب الفاخر التسليم على النبي ﷺ ، وهو مسبوق بالإجماع وملحق به ، ومحجوج بالروايات المصرحة بندبه ، وقوله تعالى : ﴿ وسلموا تسليماً ﴾ ليس بمتعين للسلام على النبي ، ولو سلم لم يدل على الوجوب المدعى^(٥) .

(١) سوف تأتي الإشارة إلى حكمه بصحة صلاة المحدث بغير تسليم في المسألة اللاحقة .

(٢) ذكر الشيعة ٣ : ٤٢١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق .

(٥) البيان : ٩٥ .

وقال في غاية المراد : التسليم على النبي ﷺ لم يقل أحد بوجوبه في الصلاة كما ذكره المصنّف في المختلف^(١) ، بل الكل ناصون على استحبابه في كتبهم^(٢) إلا ما شذّ من ظاهر قول الجعفي في الفاخر ، ومن رواية مرسلة رواها الشيخ في التهذيب^(٣) محمولة على الذنب ، وأخرى قاصرة عن الوجوب رواها أبو بصير عن الصادق عليه السلام قال : « إذا كنت إماماً فإنّما أن تُسَلِّمَ على النبي ﷺ وتقول : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين »^(٤) . فالقول بوجوبه خرق الإجماع السابق - على استحبابه - في كلّ عصر^(٥) .

سجود السهو

المسألة ٧٥ : موجه :

اختلف فيه الأصحاب ، فقال ابن الجنيّد : يجبان لنسيان التشهّد الأوّل والثاني إذا كان قد تشهّد وإلا أعاده ، والشكّ بين الثلاث والأربع أو بين الأربع والخمس إذا اختار الاحتياط بركعة قائماً .

وقال الجعفي : تجب للشكّ بين الأربع والخمس ، وهما النقرتان . وسمّى ركعتي احتياط الشكّ بين الثلاث والأربع : المرغمتين^(٦) .

(١) المختلف : ٩٧ .

(٢) شرح جمل العلم والعمل : ٩٤ ، ٩٦ . المعتمد ٢ : ٢٢٤ ، ٢٣٤ . منتهى المطلب ١ :

٢٩٢ ، ٢٩٤ .

(٣) التهذيب ٣ : ٤٨ - ٤٩ ، ح ١٦٨ .

(٤) المصدر السابق ٢ : ٩٣ ، ح ٣٤٩ .

(٥) غاية المراد ١ : ١٥٤ .

(٦) المصدر السابق : ٨٥ .

المسألة ٧٦ : فيما يسمّى به سجدة السهو :

تسمّى هاتان السجدة : المرغمتين ؛ لأنّهما ترغمان الشيطان كما دلّ عليه الحديث من طرقنا وطرق العامة ، وسماههما الجعفي النقرتين وهو في بعض الأخبار ، وفي بعضها النهي عن تسميتهما بالنقرتين^(١) .

المسألة ٧٧ : صلاة الاحتياط في حال الشكّ بين الركعات :

تنبيه : لم يذكر الجعفي وابن أبي عقيل التخيير (بين الركعتين من جلوس وركعة من قيام) ، بل ذكرا الركعتين من جلوس هنا (في الشكّ بين الاثنتين والثلاث) وفي الشكّ بين الثلاث والأربع للتصريح بهما فيما سلف ، وفي رواية الحسين بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام^(٢) . والتخيير أشهر ؛ لما سبق من رواية جميل^(٣) مع عدم المنافاة بينها وبين الأخبار الباقية^(٤) .

المسألة ٧٨ : أدنى ما يجزئ في الفريضة :

صاحب الفاخر قال : أقلّ المجزئ من عمل الصلاة في الفريضة : تكبيرة الافتتاح ، وقراءة الفاتحة في الركعتين أو ثلاث تسيّحات ، والركوع ،

(١) غاية المراد ١ : ٩٧ .

(٢) الكافي ٣ : ٣٥١ ، ح ٢ .

(٣) المصدر السابق : ٣٥٣ ، ح ٧ .

(٤) ذكرى الشيعة ٤ : ٧٩ . قال في الجواهر (١٢ : ٣٤٥) : ما عن بعض العلماء من تعيين

القيام لا يلتفت إليه خصوصاً بعد تصريح الروايات بالأمر بالجلوس هنا ، كما أنّه لا يلتفت إلى ما عن العماني والجعفي من تعيين الجلوس ؛ لما عرفت من الإجماعات والمرسل وغيره . مع أنّ خلافهما غير متحقّق ؛ لأنّ المنقول عنهما أنّهما لم يذكر الركعة من قيام ، وهو أعمّ من اختيار عدم ، فما وقع من بعض متأخري المتأخّرين من الميل إليه كما ترى .

والسجود ، وتكبيرة واحدة بين السجدين ، والشهادة في الجلسة الأولى ، وفي الأخيرة : الشهادتان ، والصلاة على النبي وآله ، والتسليم ، والسلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته .

وكلامه هذا يشتمل على أشياء لا تعدّ من المذهب ، منها : التكبيرة الواحدة بين السجدين ، ومنها : القصر على الشهادة في الجلسة الأولى ، ومنها : وجوب التسليم على النبي ، وأمّا البدل عن القراءة فيريد به مع الاضطرار ، صرّح بذلك في غير هذا الموضع^(١) .

قضاء الصلاة

المسألة ٧٩ : الموسعة في القضاء :

قال الجعفي : خمس صلوات يُصلّين على كلّ حال وفي كلّ وقت : فريضة نسيتهما تقضيها ، وركعتا الإحرام ، وركعتا الطواف ، وكسوف الشمس ، وصلاة الجنازة . والصلوات الفائتة تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلاة ، فإذا دخل عليه وقت صلاة بدأ بالتّي دخل وقتها^(٢) .

وقد روى الكليني عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام : « خمس صلوات تصليهنّ في كلّ وقت : صلاة الكسوف ، والصلاة على الميت ، وصلاة الإحرام ، والصلاة التي تفوت ، وصلاة الطواف من الفجر إلى طلوع الشمس وبعد العصر إلى الليل »^(٣) .

(١) ذكرى الشيعة : ٤٢١ .

(٢) وعن رسالة السيّد ابن طاووس في الموسعة إضافة : « وقضى الفائتة متى أحبّ » .

انظر : جواهر الكلام ١٣ : ٤٩ .

(٣) الكافي ٣ : ٢٨٧ ، ح ١ .

وظاهر الجعفي الموسعة في القضاء^(١) .

المسألة ٨٠ : قضاء صلاة المغمى عليه :

لا يجب القضاء مع الإغماء المستوعب للوقت في المشهور ؛ لأن زوال العقل سبب لزوال التكليف وليس مستنداً إليه ، ولتبعية القضاء لوجوب الأداء ، ولرواية أبي أيوب عن الصادق عليه السلام : سألت عن الرجل أغمى عليه أياماً لم يصل ثم أفاق ، أيسلي ما فاتة ؟ قال : « لا شيء عليه »^(٢) ، وعن حفص بن البختري عنه عليه السلام ، سمعته يقول في المغمى عليه : « ما غلب الله عليه فإله أولى بالعذر عنه »^(٣) ، وبإزاء هذه روايات كرواية حفص عن أبي عبد الله عليه السلام : « يقضي صلاة يوم »^(٤) . . . ورواية ابن سنان عنه عليه السلام : « كل ما تركته من

(١) ذكرى الشيعة ٢ : ٣٨٩ . قال الشيخ الأنصاري (في المكاسب : ٢٤٧ ، س ٣) : اختلفوا في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على أقوال : أحدها : عدم الوجوب مطلقاً ، وهو المحكي عن الحلبي في كتابه - الذي استحسنة أبو عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه - وعن الحسين بن سعيد ، بل عن أخيه الحسن أيضاً بناءً على أن ما له من الكتب كان لأخيه أيضاً ، وعن أبي جعفر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري القمي ، ومحمد بن علي بن محبوب ، والصدوقين ، وعن الجعفي صاحب الفاخر المعروف في كتب الرجال بأبي الفضل الصابوني الذي يروي عنه الشيخ وعن النجاشي بواسطتين ، وعن الشيخ أبي عبد الله الواسطي من مشايخ الكراجكي والمعاصر للمفيد عليه السلام حيث قال : . . . دليلنا على ذلك ما روي عن الصادق عليه السلام أنه قال : « من كان في صلاة ثم ذكر صلاة أخرى فاتته أتم التي هو فيها ثم قضى ما فاتة » .

(٢) الكافي ٣ : ٤١٢ ، ح ٣ .

(٣) المصدر السابق : ٤١٣ ، ح ٧ .

(٤) التهذيب ٣ : ٣٠٣ ، ح ٩٣٠ . والرواية هكذا : « عن حفص عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن المغمى عليه قال : يقضي صلاة يوم » ولعل الصحيح : يومه .

صلاتك لمرض أغمي عليك فيه فاقضه إذا أفقت عنه»^(١) .

والجعفي عليه السلام في الفاخر أورد الروايات من الجانبين ولم ينجح إلى شيء منها ، فكأنه متوقف^(٢) .

صلاة الجماعة

المسألة ٨١ : في شروط الاقتداء :

أولها : البلوغ ، فلا تصح إمامة الصبي غير المميز إجماعاً .

وأما المميز فقال الشيخ في الخلاف والمبسوط : يجوز إمامة المراهق المميز العاقل في الفرائض .

وقال ابن الجنيـد : غير البالغ إذا كان سلطاناً مستخلفاً للإمام الأكبر كالولي لعهد المسلمين يكون إماماً ، وليس لأحد أن يتقدمه ؛ لأنه أعلى ذوي السلطان بعد الإمام الأكبر ، وأما غيره من الصبيان فلا أرى أن يؤم في الفرائض من هو أسنّ منه .

وقال الجعفي : يؤم الغلام^(٣) .

المسألة ٨٢ : إمامة المرأة :

لا فرق بين الرجال والنساء في استحباب الجماعة وإن لم يكن معهما رجل (ثم أورد جملة من الأخبار فقال :) وكلّ هذه الأخبار تؤذن بنفي استحباب الجماعة لهنّ منفردات . . .

(١) التهذيب ٣ : ٣٠٤ ، ح ٩٣٥ .

(٢) ذكرى الشيعة ٢ : ٤٢٥ - ٤٢٧ .

(٣) المصدر السابق ٤ : ٣٨٥ .

قلت : قد نقل عن المرتضى رحمته الله القول بموجبها ، ويظهر أيضاً من الجعفي حيث قال : ولا تؤمّن المرأة النساء في الفرائض ، ولا بأس بإمامتها لهنّ في النوافل . وفي المختلف ^(١) مال إليه لصحة الأخبار به ، ويمكن حملها على نفي الاستحباب المؤكّد لا مطلق الاستحباب توفيقاً ^(٢) .

(١) المختلف : ١٥٤ .

(٢) ذكرى الشيعة ٤ : ٣٧٤ - ٣٧٧ . قال في المستند (٨ : ٣٥ - ٣٧) : إذا كان المأموم ذكراً أو

ذكراً وأنثى فلا يجوز إمامة المرأة لرجل باتفاق العلماء ، كما عن المعتبر (٢ : ٤٣٨) .
وأما إمامتها للمرأة فجائزة في النوافل الجائزة فيها الجماعة بلا خلاف أجده ، بل بالإجماع كما عن جماعة ، وتدّل عليه النصوص المستفيضة العامة والخاصة . وفي الفرائض على المشهور كما صرح به جماعة ، خلافاً للمحكّي عن الإسكافي والجعفي والسيد فمنعوا فيها . وقد ينسب إلى الأخيرين المنع مطلقاً ، واختاره بعض الأجلة كما قيل ، وهو ظاهر الصدوق بل الكليني . . . وهو المختار ؛ للمستفيضة من الأخبار ، كصححة هشام : عن المرأة هل تؤمّ النساء؟ فقال : «تؤمّن في النافلة ، فأما في المكتوبة فلا ، ولا تتقدّمهنّ، ولكن تقوم وسطهنّ» [الوسائل ٨ : ٣٣٣ ، ب ٢ من صلاة الجماعة ، ح ١] ، وبمضمونها صححة سليمان بن خالد [الوسائل ٨ : ٣٣٦ ، ب ٢ من صلاة الجماعة ، ح ١٢] .

وقال صاحب الجواهر (١٣ : ٣٣٧ - ٣٤٠) في هذه المسألة : يجوز أن تؤمّ المرأة النساء في الفريضة والنافلة التي يجوز فيها الاجتماع على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً ، بل في الرياض أنّ عليه عامة من تأخّر ، بل في الخلاف والتذكرة و . . . الإجماع عليه ؛ لقاعدة الاشتراك الثابتة بالإجماع وغيره . . .

خلافاً للمحكّي عن أبي عليّ وعلم الهدى والجعفي من المنع في الفريضة والجواز في النافلة ، ونفى عنه البأس في المختلف ، ومال إليه في المدارك ، واختاره المولى الأعظم في شرح المفاتيح على الظاهر - مستظهاً له أيضاً من الكليني والصدوق ؛ لاقتصارهما على ذكر صحاح سليمان بن خالد وهشام ووزارة [الوسائل : ب ٢ لـ ٣]

المسألة ٨٣ : إمامة غير الأصحاء :

قال المرتضى : لا يؤمّ الأجذم والأبرص والمحدود ولا صاحب الفالج الأصحاء ، ولا المتيّم المتوضّئين .

وقال الجعفي : يؤمّ الأعمى والعبد والمتيّمون المتوضّئين ، ولا تصلي خلف الأجذم والأبرص والمجنون والمحدود وولد الزنا والأعرابي .

وقال سلار : يكره إمامة المتيّم للمتطهر والمسافر للحاضر .

وقال ابن إدريس : وتكره إمامة الأجذم والأبرص وصاحب الفالج للأصحاء فيما عدا الجمعة والعديد ؛ فإنّ ذلك لا يجوز . وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أنّ أصحاب هذه الأمراض لا يجوز أن يؤمّوا الأصحاء على طريق الحظر ، والأظهر ما قلناه^(١) .

المسألة ٨٤ : وقت صلاة الجمعة :

آخره (أي وقت صلاة الجمعة) إذا صار الظلّ مثله عند الشيخ والفاضلين ، ولم نقف لهم على حجة إلا أنّ النبي ﷺ كان يصلي دائماً في هذا الوقت ، ولا دلالة فيه ؛ لأنّ الوقت الذي كان يصلي فيه ينقص عن هذا القدر غالباً . وقال أبو

﴿ من أبواب صلاة الجماعة ، ح ١٢ ، ١ ، ٣ ﴾ على التفصيل المذكور . . .

فظهر أنّ أصول المذهب تقتضي الإعراض عن ظاهر صحيح زرارة - عن الباقر عليه السلام : قلت له : المرأة تؤمّ النساء؟ قال : « لا ، إلا على الميت إذا لم يكن أحد أولى منها ، تقوم وسطاً معهنّ في الصفّ فتكبر ويكبرن » - من عدم جواز مطلق الانتماء في النافلة والفريضة ، كما هو إحدى الحكايتين عن الجعفي والمرتضى؛ إذ هو مخالف لجميع ما عرفت ممّا قلناه وقاله الخصم من النصوص وغيرها .

(١) ذكرى الشيعة ٤ : ٤٠٤ .

الصلاح يخرج : وقتها بأن يمضي من الزوال ما يسع الأذان والخطبتين والصلاة فيصلّي الظهر .

وقال الجعفي : وقتها ساعة من النهار ؛ لما روي عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : « وقت الجمعة إذا زالت الشمس وبعده بساعة » ، ولإجماع المسلمين على المبادرة بها كلّما تزول الشمس ، وهو دليل التضييق^(١) .

وفي البيان : . . . وقال الجعفي : وقتها ساعة من الزوال . وفي رواية زرارة عن الباقر عليه السلام تلويح بهذين القولين^(٢) .

(١) ذكرى الشيعة ٤ : ١٣٢ .

(٢) البيان : ١٠٢ . ومراده من القولين قول أبي الصلاح والجعفي . قال الفاضل السبزواري (في الذخيرة : ٢٩٨ ، س ٢٣) : وأما كون وقت الجمعة إذا صار ظلّ كلّ شيء مثله فمشهور بين الأصحاب ، بل قال في المنتهى : إنّه مذهب علمائنا أجمع . وقال أبو الصلاح : إذا مضى مقدار الأذان والخطبة وركعتي الفجر فقد فاتت ولزم أدائها ظهراً . وقال الشيخ في المبسوط : إن بقي من وقت الظهر قدر خطبتين وركعتين خفيفتين صحت الجمعة . وقال ابن إدريس يمتدّ وقتها بامتداد وقت الظهر ، واختاره الشهيد في الدروس والبيان . وقال الجعفي : وقتها ساعة من النهار .

مسائل الحجّ

المسألة ٨٥ : جواز تأخير المدني إحرامه إلى الجحفة :

من فتاوى الجعفي : يجوز للمدني تأخير الإحرام إلى الجحفة ، ويجوز التطيّب بما ليس فيه مسك ولا عنبر . وهما ضعيفان ^(١) .

المسألة ٨٦ : الجدل :

وهو قول : لا والله ، وبلى والله ، ففي الثلاث صادقاً شاة ، وكذا ما زاد ما لم يكفر ، وفي الواحدة كذباً شاة ، وفي الاثنين بقرة ما لم يكفر ، وفي الثلاث بدنة ما لم يكفر .

(١) الدروس ١ : ٤٩٣ . وفي كتاب الحجّ للسيد الكلپايگاني (١ : ١٨٥) : نقل عن ظاهر

الجعفي وابن حمزة جواز الإحرام من الجحفة لأهل المدينة مطلقاً ، ويظهر أيضاً من رواية قرب الإسناد المتقدم ، وفيها : «أمّا أهل الكوفة وخراسان فمن العقيق ، وأهل المدينة من ذي الحليفة والجحفة» [الوسائل ٨ : ب ١ من أبواب المواقيت ، ح ٥] .

وكذا من رواية أبي بصير قال : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : خصال عابها عليك أهل مكة ! قال : وما هي؟ قلت : قالوا : أحرم من الجحفة ورسول الله ﷺ أحرم من الشجرة ، قال عليه السلام : الجحفة أحد الوقتين . فأخذت بأدناهما وكنت عليلاً» [الوسائل : ب ٦ من أبواب المواقيت ، ح ٤] .

ورواية الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام : من أين يحرم الرجل إذا جاوز الشجرة؟ فقال : «من الجحفة ، ولا يجاوز الجحفة إلّا محرماً» [الوسائل : ب ٦ من أبواب المواقيت ، ح ٣] .

ولكن ظاهر بعض الروايات اختصاص الجواز بالضرورة وأنّه لا يجوز الإحرام من الجحفة لأهل المدينة في غير تلك الصورة .

وقال الجعفي : الجدل فاحشة إذا كان كاذباً أو في معصية ، فإذا قاله مرتين فعليه شاة ، وقال الحسن^(١) : من حلف ثلاث أيمان بلا فصل في مقام واحد فقد جادل وعليه دم^(٢) .

المسألة ٨٧ : الاضطرار إلى اليمين :

لو اضطرَّ إلى اليمين لإثبات حقٍّ أو نفي باطل فالأقرب جوازه ، وفي الكفارة تردّد أشبهه الانتفاء ، وقال ابن الجنيّد : يعفى عن اليمين في طاعة الله وصلة الرحم ما لم يدأب في ذلك ، وارتضاه الفاضل^(٣) . وروى أبو بصير^(٤) في المتحالفين على عمل : لا شيء ؛ لأنّه إنّما أراد إلزامه إنّما ذلك على ما كان فيه معصية ، وهو قول الجعفي^(٥) .

المسألة ٨٨ : وجوب سوق الهدي على القارن بخلاف المتمتع :

وبسياق الهدي يتميّز عنه القارن في المشهور . وقال الجعفي : القارن كالتمتع غير أنّه لا يحلّ حتى يأتي بالسباق للحج^(٦) .

المسألة ٨٩ : وجوب الاغتسال لدخول المسجد الحرام :

يغتسل لدخول المسجد الحرام ، وأوجبه الجعفي^(٧) .

(١) هو الحسن بن أبي عقيل العماني .

(٢) الدروس ١ : ٣٨٦ .

(٣) المختلف ١ : ٢٧١ .

(٤) وسائل الشيعة ٩ : ١١٠ ، ب ٣٢ من أبواب تروك الإحرام ، ح ٧ .

(٥) الدروس ١ : ٣٨٧ .

(٦) المصدر السابق : ٣٢٩ ، وفي المطبوع : « حتى يأتي بالحجّ للسباق » ، والصحيح ما أثبتناه في المتن .

(٧) المصدر السابق : ٣٩١ ، والقول بالوجوب ممّا انفرد به الجعفي ، ومن عداه على استحباب الغسل .

المسألة ٩٠ : عدم وجوب طواف النساء في المفردة :

ظاهر الجعفي أنه ليس في المفردة طواف النساء^(١) .

المسألة ٩١ : تحديد الأيام المعلومات :

الأيام المعدودات أيام التشريق ، وآخرها غروب الشمس من الثالث ، والأيام المعلومات عشر ذي الحجة ، وهو المروي في الصحيح^(٢) عن عليّ عليه السلام . وفي

(١) الدروس ١ : ٣٢٩ . قال في الجواهر (١٩ : ٤٠٦) : وكذلك هو واجب في العمرة المفردة المسماة بالمبتولة ، بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع عليه ، وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة . . . خلافاً للمحكي في الدروس عن الجعفي من عدم وجوبه؛ لصحيح معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام : «إذا دخل المعتمر مكة من غير تمتع وطاف بالبيت وصلى ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام وسعى بين الصفا والمروة ، فليحلق بأهله إن شاء» الذي هو غير صريح في وحدة الطواف؛ إذ يحتمل أنه طاف ما يجب عليه وصلى لكل واحد ركعتين ، بل ربما قيل إن ظاهره ذلك ، وصحيح صفوان بن يحيى قال : سأله أبو الحرث عن رجل تمتع بالعمرة إلى الحج وطاف وسعى وقصر هل عليه طواف النساء؟ قال : «لا ، إنما طواف النساء بعد الرجوع من منى» المحتمل لإرادة «إنما طواف النساء» عليه ، ومرسل يونس الذي لا جابر للعمل به : «ليس طواف النساء إلا على الحاج» المخصص بما عرفت المحتمل لإرادة ما يشمل المعتمر من الحاج ، وخبر أبي خالد مولى عليّ بن يقطين سأل أبا الحسن عليه السلام عن مفرد العمرة عليه طواف النساء؟ فقال : «ليس عليه طواف النساء» الذي هو غير جامع لشرائط الحجية المحتمل لمن أراد التمتع بعمرته المفردة .

فمن الغريب ميل بعض متأخري المتأخرين إلى العمل بهذه النصوص القاصرة عن معارضة غيرها من وجوه ، وترك المعتبرة الأولى التي عليها العمل قديماً وحديثاً المعتمدة مع ذلك بأصالة بقاء حرمة النساء غيرها .

(٢) وسائل الشيعة ١٠ : ٢٢٠ ، ب ٨ من أبواب العود إلى منى ، ح ٩ ، ١٠ .

النهاية^(١) بالعكس ، وقال الجعفي : أيام استتريق هي المعلومات والمعدودات .
وتظهر الفائدة في نذر الصدقة والصيام^(٢) .

المسألة ٩٢ : تحلل المتمتع والمفرد والقارن :

إذا حلق أو قصر بعد الرمي والذبح تحلل ممّا عدا الطيب والنساء ، وهو التحلل الأول للمتمتع ، وأمّا القارن والمفرد فيحلّ لهما الطيب إذا كانا قد قدّما الطواف والسعي . وأطلق الأكثر أنّهما يحلّ لهما الطيب ، وابن إدريس^(٣) قائل بذلك مع عدم تجويزه تقديم الطواف والسعي ، وسوّى الجعفي بينهما وبين المتمتع^(٤) .

المسألة ٩٣ : لو خالف العبد إذن سيّده في الحج :

لو أحرم الرقّ بغير إذن سيّده حلّله من غير هدي ، وكذا لو أذن له في شيء فأتى بغيره وإن كان عدولاً إلى الأدنى ، كما لو أذن له في الحجّ فاعتمر ، أو في التمتع فقرن على مذهب ابن أبي عقيل ؛ لأنّه يسقط عنه سعي الحجّ عنده لتحقق المخالفة ، مع احتمال المنع ، وكذا لو قرن على مذهب الجعفي ، والاحتمال فيه أقوى ؛ لعدم الفرق بينهما إلّا في تعجيل التحلل . هذا إذا كان السياق لا من مال السيّد إن جوّزاه من الأجنبي ، وإلّا فله تحليله قطعاً ؛ لأنّ القران بغير سياق باطل بإجماعنا ، والتمتع لم ينوه^(٥) .

(١) النهاية : ٢٨٦ .

(٢) الدروس ١ : ٤٥١ .

(٣) السرائر ١ : ٦٠١ .

(٤) الدروس ١ : ٤٥٥ .

(٥) المصدر السابق : ٤٨٢ .

المسألة ٩٤ : للنائب أن يحجَّ عن شخص ويعتمر عن آخر :

لو شكَّ الوارث في حجِّ المورث حجَّ عنه إذا علم أنَّه قد وجب عليه واستقرَّ ، ويجوز أن يتمتَّع عن واحد ويحجَّ عن آخر ، وأفتى به الجعفي . ولو أحرم في شهر وأحلَّ في آخر كتب له أفضلهما . ويجوز تشريك الغير في الحجِّ ندباً ولو بعد فراغه^(١) .

المسألة ٩٥ : الإحصار :

خير ابن الجنيد بين البعث والذبح حيث أحصر ، والجعفي يذبحه مكانه ما لم يكن ساق^(٢) .

المسألة ٩٦ : ما يأتي به الحاج من المستحبات في مكة :

إذا جلس في المسجد جلس قبالة الميزاب مستقبلاً للبيت ، قاله الجعفي^(٣) .
... ومنها : أن يشتري بدرهم شرعي تمرأً ويتصدق به قبضة قبضة ؛ ليكون كفارة لما عساه لحقه في إحرامه من حك أو سقوط قملة أو شعرة ونحوه ، وقال الجعفي : يتصدق بدرهم ، فلو تصدَّق ثمَّ ظهر له موجب يتأدى بالصدقة أجراً على الأقرب^(٤) .

(١) الدروس ١ : ٤٩٠ .

(٢) الدروس ١ : ٤٧٦ . قال في الجواهر (٢٠ : ١٤٣) : والمحصور والمضطَرَّ ينحران بدنتيهما في المكان الذي يضطَرَّان فيه ، ورواه في الفقيه [الوسائل : ب ٦ من الإحصار والصدَّة ، ح ٣] مرسلأً عن الصادق عليه السلام . وعن الجعفي أنَّه يذبح مكان الإحصار ما لم يكن ساق ، وهو خلاف ما فعله الحسين عليه السلام على أحد الروايتين إن كان أحرم .

(٣) الدروس ١ : ٤٦٨ .

(٤) المصدر السابق : ٤٦٩ .

مسائل كتاب المزار والجهاد

المسألة ٩٧ : استحباب زيارة الأنفة عليه السلام :

الأول : أمير المؤمنين عليه السلام (إلى قوله) :

السادس : الإمام أبو عبدالله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام العالم ، ولد بالمدينة يوم الاثنين سابع عشر شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثمانين ، وقبض بها في شوال - وقيل : في منتصف رجب - يوم الاثنين سنة ثمان وأربعين ومئة عن خمس وستين سنة ، وأمه أم فروة بنت القاسم الفقيه ابن محمد النجيب ابن أبي بكر ، وقال الجعفي : اسمها فاطمة وكنتها أم فروة ^(١) .

المسألة ٩٨ : فضل الجهاد :

في الفاخر أنّ الملائكة تصلي على المتقلّد بسيفه في سبيل الله حتى يضعه ، ومن صدع رأسه في سبيل الله غفر له ما كان قبل ذلك من ذنب ^(٢) .

المسألة ٩٩ : استيطان أهل الذمة لأرض الحجاز :

لا يجوز للذمي استيطان الحجاز ولا جزيرة العرب ، وحدّها من عدن إلى ريف عبادان طولاً ، ومن تهامة وما والاها إلى أطراف الشام عرضاً ، ويجوز الاجتياز والامتياز . وقال الجعفي : لا يصلح سكناهم دار الهجرة إلا أن يدخلوها نهاراً يتسوّقون بها ويخرجون ليلاً . وقال ابن الجنيد : يجوز إقامتهم فيما صولحوا عليه كإليه وتيما ووادي القرى ^(٣) .

(١) الدروس ٢ : ١٢ .

(٢) المصدر السابق : ٣٩ .

(٣) المصدر السابق .

مسائل الزكاة

النصاب

المسألة ١٠٠ : نصاب الغنم :

ثلاثمئة وواحدة ففيه أربع على رأي (إلى أن قال :) وقال ابنا بابويه^(١) والجعفي والمرتضى^(٢) والمفيد^(٣) وسلار^(٤) وابن إدريس^(٥) والمصنف في المنتهى والنهية^(٦) : فيها ثلاث ؛ لصحيفة محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال : « إذا زادت الغنم عن المئتين ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمئة ، فإذا كثرت الغنم ففي كل مئة شاة »^(٧) ، والكثرة هنا تصدق بواحدة ، ولأنه لولاه لتأخر البيان ، ولأن الزائد سؤال مال ، وهو منفي بقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَسْأَلُكُمْ أَمْوَالُكُمْ ﴾^(٨) وللأصل^(٩) .

المسألة ١٠١ : إذا فقد سنّاً وجبت فيه الزكاة :

إذا وجب عليه سنّ من أسنان الزكاة وفقدها ووجد الأعلى أو الأدون منها

(١) الفقيه ٢ : ١٤ .

(٢) جمل العلم والعمل ١٢٦ .

(٣) المقنعة ٢٣٨ .

(٤) المراسم : ١٢٩ ، ١٣١ .

(٥) السرائر ١ : ٤٣٦ .

(٦) المنتهى ١ : ٤٨٩ . نهاية الأحكام ١ : ٣٢٨ .

(٧) تهذيب الأحكام ٤ : ٢٥ ، ح ٥٩ .

(٨) محمد ٣٦ .

(٩) غاية المراد ١ : ٢٤١ .

دفعها ، وله شاتان أو عشرون درهماً ، أو عليه على الصحيح .

وقال ابن بابويه في الرسالة^(١) والمقنع^(٢) وأبو الفضل الجعفي : الجبران شاة واحدة ، وهو نادر .

لنا : قوله عنه ^(٣) : « من ليس عنده جذعة وعنده حِقَّة قُبِلت منه ، ويجعل معها شاتين أو عشرين درهماً . ومن بلغت عنده الحِقَّة وليست عنده وعنده الجذعة قُبِلت منه ، ويعطيه المَصَدَّق شاتين أو عشرين درهماً »^(٤) .

المسألة ١٠٢ : لو تفاوتت السنَّ بأكثر من واحد :

لا جبر (فيما لو تفاوتت السنَّ بأكثر من واحد بين ما وجب عليه وبين ما عنده) مع تضاعف الدَرَج ، كبين ابنة المخاض والجذعة ، وهو اختيار ابن إدريس^(٥) والشيخ نجم الدين^(٦) والمصنّف في أكثر كتبه^(٧) ؛ اقتصاراً على المتيقّن ، وكون الجبر خلاف الدليل . وقال في المبسوط^(٨) - واختاره

(١) حكاها في المختلف : ١٧٦ .

(٢) المقنع : ٤٩ .

(٣) صحيح البخاري ٢ : ٥٢٧ ، ح ١٣٨٥ .

(٤) غاية المراد ١ : ٢٤٧ . قال في الجواهر (١٥ : ١١٩) : ما عن الصدوقين والجعفي - من

أنَّ التفاوت بين بنت المخاض واللبن شاة يأخذها المَصَدَّق أو يدفعها - مع أنَّه نادر كما قيل مخالف لجميع ما عرفت بلا شاهد .

(٥) السرائر ١ : ٤٣٥ .

(٦) شرائع الإسلام ١ : ١٣٤ . المعتبر ٢ : ٥١٦ .

(٧) نهاية الأحكام ٢ : ٣٢٩ . منتهى المطلب ١ : ٤٨٥ . التحرير ١ : ٦٠ .

(٨) المبسوط ١ : ١٩٥ .

أبو الصلاح^(١) - : يُجبر بالحساب ، وهو فتوى المختلف^(٢) ، وهو اختيار الجعفي وإن خالف في مقدار الجبر ؛ لتحقيق مساواة بنت المخاض مع الجبر لابنة اللبون في المصالح ، وتحقيقها في بنت اللبون مع الجبر للحقّة ، ومساوي المساوي مساوٍ .

ويشكل : بمنع استلزام المساواة الأولى للثانية ؛ لجواز تعلّق الحكم بالعين^(٣) .

(١) الكافي في الفقه : ١٦٧ .

(٢) مختلف الشيعة : ١٧٧ .

(٣) غاية المراد ١ : ٢٤٩ . قال في الجواهر (١٥ : ١٢٠ - ١٢١) : (لو تفاوتت الأسنان بأزيد

من درجة واحدة لم يتضاعف التقدير الشرعي ، ورجع في التقاض إلى القيمة السوقية على الأظهر) الأشهر ، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً ، بل في المدارك أنّه قطع به في المعتمد من غير نقل خلاف اقتصاراً فيما خالف الضوابط من وجوه على المتيقّن نصّاً وفتوى ، خلافاً للمحكّي عن التقي والجعفي والمبسوط والغنية والتذكرة والمختلف ، بل في الغنية الإجماع عليه ، لكن علّله بأنّ أصحابنا لا يختلفون في جواز أخذ القيمة في الزكاة ، فلعلّه غير مخالف ، بل قيل : إنّ عبارة المبسوط يلوح منها ذلك ، فينحصر الخلاف حينئذٍ في الثلاثة ويكون نادراً ، مع أنّنا لم نقف له على شاهد سوى ما قيل من أنّ بنت المخاض مع الجبر مساوية لبنت اللبون ، وهي مع الجبر مساوية للحقّة ، فبنت المخاض مع الجبرين مساوية للحقّة ؛ لأنّ المساوي للمساوي مساوٍ والمقدّمات الثلاثة قطعية ، فلا يكون قياساً ،

وفيه : منع المساواة من كلّ وجه ؛ لعدم الدليل عليه ، إذ لا إطلاق فيه يستند إليه ولا غيره ، فلا يجوز التعدي عن (إلى ظ) غير المنصوص ، وسوى إجماع الغنية الذي عرفت حاله ، ومع التسليم موهون بمصير من عرفت إلى خلافه ، وسوى دعوى إرادة المثال من النصوص ، وهي مجرّد احتمال لا دليل عليه .

زكاة الفطرة

المسألة ١٠٣ : لو خرج الوقت ولم يعزلها :

للأصحاب قولان :

الأول : إنها صدقة بعد صلاة العيد ، وهو قول البرنطي وابني بابويه^(١) والمفيد^(٢) والتقي^(٣) والقاضي^(٤) وابن زهرة مدعي الإجماع^(٥) ، وحسنه في المعتبر^(٦) وغيره^(٧) واحتاط بالقضاء .

واختار الصدقة الجعفي صاحب الفاخر ، إلا أنه ذكر بعديّة الزوال . (إلى أن قال) :

الثاني : يجب القضاء^(٨) .

(١) المقنع : ٦٧ ، وحكاه عن والده في الفقيه ٢ : ١١٨ .

(٢) المقنعة : ٢٤٩ .

(٣) الكافي في الفقه : ١٦٩ .

(٤) المذهب ١ : ١٧٦ .

(٥) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية) : ٥٠٧ .

(٦) المعتبر ٢ : ٦١٤ .

(٧) المختصر النافع : ٦٢ .

(٨) غاية المراد ١ : ٢٨١ .

مسائل متفرقة في

الاعتكاف - الخيارات - الأطعمة والأشربة - التدبير - القصاص

الاعتكاف

المسألة ١٠٤ : محلّه :

للأصحاب في ضابط محلّ الاعتكاف أقوال : (إلى أن قال) :

وأصحاب هذين القولين لم يثبت عندهم الضابط إلا في الأربعة ، واختلفوا في مسجد المدائن (إلى أن قال) :

وصاحب الفاخر جوّزه في بيوت مكّة^(١) .

خيار التدليس

المسألة ١٠٥ : لو كانت الأمة معيبة بغير الحبل :

لو كان العيب غير حبل ووطئ تعيّن الأرش إجماعاً إلا من الجعفي^(٢) .

الأطعمة والأشربة

المسألة ١٠٦ : الاضطرار إلى شرب المحرّم :

لو وجد خمراً وبولاً أو ماءً نجساً فهما أولى من الخمر؛ لعدم السكر بهما ،

(١) غاية المراد ١ : ٣٤٧ - ٣٤٩ .

(٢) الدروس ٣ : ٢٨٠ .

ولا فرق بين بوله وبول غيره . وقال الجعفي : يشرب للضرورة بول نفسه لا بول غيره^(١) .

التدبير

المسألة ١٠٧ : إذا دبّر عبداً ولا مال له سواء :

قال بعض أصحابنا وهو صاحب الفاخر : من دبّر عبداً لا مال له غيره وعليه دين فدبّره في صحّته ومات ، فلا سبيل للديان عليه .

وإن كان دبّره في مرضه بيع العبد في الدين ، فإن لم يحط الدين بثمن العبد استُسعى في قضاء دين مواله ، وهو حرّ إذا تَمَّه^(٢) .

القصاص

المسألة ١٠٨ : إذا قتل الحرّ عبداً :

قيل - والقائل الشيخ في كتابي الأخبار وابنا حمزة وزهرة وسلار وأبوالصلاح على ما حكى - : إن اعتاد الحرّ قتل العبيد له أو لغيره قتل حسماً للجرأة وللفساد . (وساق جملة من الأخبار ثم قال :) ولكنّها مع أنّها ظاهرة في قتل مماليكه لا الأعمّ منهم ومن غيرهم ضعيفة ولا جابر وحينئذٍ فالمتّجه عدم قتله به مطلقاً (اعتاد ذلك أم لا) كما هو المحكي عن الشيخين والصدوق وابن أبي عقيل والجعفي وابني البرّاج وحمزة والصرهشتي والطبرسي وابن إدريس والفاضلين وغيرهم ، بل عليه كافّة الأصحاب عدا من عرفت^(٣) .

(١) الدروس ٣ : ٢٥ .

(٢) السرائر ٢ : ١٩٩ .

(٣) جواهر الكلام ٤٢ : ٩٢ - ٩٣ .

المسألة ١٠٩ : إذا قتل المسلم ذمياً :

قيل - والقاتل المشهور - : إن اعتاد المسلم قتل أهل الذمة قتل ، بل عن المذهب البارع أنه قريب من الإجماع ، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه ، بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الإجماع عليه ، بل قد يشهد للشهرة المزبورة أنه محكي عن أبي علي والصدوق والشيخين وعلم الهدى وسائر وبني حمزة وزهرة وسعيد والمصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه ، والشهيدين كذلك ، وأبي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصرشتي والطبرسي والكيدري والحلي ، ومن هنا قال في غاية المراد : « الحق أن هذه المسألة إجماعية ، فإنه لم يخالف فيها أحد من سوى ابن إدريس ، وقد سبقه الإجماع ، ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الإجماع لم يوجد إجماع أصلاً ، والفخر إنما هو متأخر عن ابن إدريس ، وظاهر المتن والقواعد واللمعة التردد ، وليس خلافاً » .

كل ذلك مضافاً إلى النصوص المنجبر ما يحتاج إليه منها سنداً ودلالة بذلك ، منها أخبار الهاشمي وفيها الصحيح (١) .

دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ
وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ
وَأَخِرُ دَعَوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ



GENERAL DIRECTOR :

Mahmood AL - Hashemi

EDITOR - IN - CHIEF :

Khalid AL - Kgaffuri

EDITORIAL BOARD :

Safa -Ad-din AL-Khazraji

Qasim AL-Ibrahimi

ADDRESS :

P. O. Box : 37185 / 3799

QUM - IRAN

Tel : 739999

Fax : 744962

FIQH AHLIL BAIT

Quarterly Jurisprudence periodical

VOL. 4 - NO. 16 - 2000 / 1420