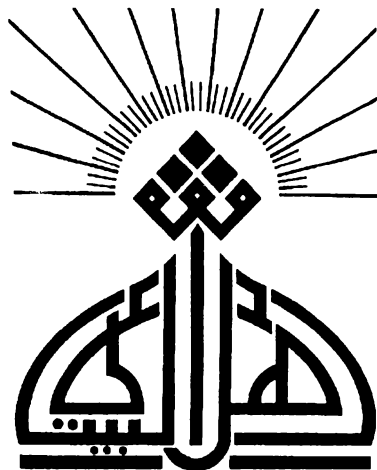


فَقْهُ هَذَا الْبَيْتِ

فَصْلِيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ تَخْصُّصِيَّةٌ

الطبعة الثالثة

- الأوراق النقدية
- ملكية الأرض /١/
- نظرات في مسألة القياس الفقهي
- قاعدة الانصراف
- الفقه والعرف
- العلاقة بين أدلة الأحكام الأولية والثانوية
- الإثبات القضائي - اليمين
- من فقهاءنا: محمد بن أبي عمير



مجلة فطرية وفقهية بخصه

فَقَّهٌ أَهْلُ الْبَيْتِ

مَجَلَّةٌ فِقْهِيَّةٌ تَخْصُصُ فِضْلِيَّةً

تصدر عن

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام

العدد السادس والعشرون - السنة السابعة

١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م

المحرر العام :

آية الله السيد محمود الهاشمي

رئيس التحرير :

الشيخ خالد الغفوري

هيئة التحرير :

الشيخ عباس الكعبي

الشيخ صفاء الدين الخرجي

الشيخ قاسم الابراهيمي

الشيخ حيدر حبّ الله

الشيخ محمد الرحمانى

مدير التحرير :

الأستاذ عبد الكريم رؤوف

العلاقات :

تكون باسم رئيس التحرير

وعلى العنوان التالي :

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

قم - ص.ب : ٣٧٩٩ / ٣٧١٨٥

هاتف : ٧٧٣٩٩٩٩

فاكس : ٧٧٤٤٣٨٧

الاشتراك السنوي

(١٠٠٠) تومان داخل البلاد

رقم الحساب داخل البلاد : ١٥١١٠٥٢٢٥٠ بانک تجارت ايران

شعبه انقلاب - قسم

(٣٠) دولارا خارج البلاد

رقم الحساب خارج البلاد : ١٠٠٠١٥ جاری

بانک صادرات ايران - قسم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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



محتويات العدد

- كلمة التحرير ٨ - ٥
رئيس التحرير
-
- الأوراق النقدية ٢٨ - ٩
آية الله السيد محسن الخرازي
-
- ملكية الأرض / ١ / ٥٦ - ٢٩
الأستاذ السيد محسن الموسوي
-
- نظرات في مسألة القياس الفقهي ١١٦ - ٥٧
السيد محمد الحسيني
-
- قاعدة الانصراف ١٤٢ - ١١٧
الأستاذ الشيخ أحمد المبلغي
-
- الفقه والعرف ١٧٨ - ١٤٣
السيد محمد الواسعي
-
- العلاقة بين أدلة الأحكام الأولية والثانوية ١٩٤ - ١٧٩
الدكتور أسد الله لطفي
-
- الإنجازات القضائية ٢٠٤ - ١٩٥
الشيخ قاسم الابراهيمي
-
- من نقاشنا - محمد بن أبي حمير الأزدي ٢٣٤ - ٢٠٥
الشيخ صفاء الدين الخرجي

التراث الفقهي وأثره في حركة الاجتهاد

من الواضح لذوي الاختصاص والممارسة الفقهية أنَّ للتراث الفقهي الضخم الذي صنعه السابقون - رضوان الله عليهم - أثراً على حركة علم الفقه في الحاضر والمستقبل شأنه في ذلك شأن سائر العلوم والمعارف التي تشكل رصيذاً يمدُّ الأجيال البشرية التالية بالعطاء .. بيد أنَّ هذا الادعاء بحاجة إلى إثبات وإلا فسيكون مجرد شعار منبعث عن حالة عاطفية وشعور ذاتي بالانشداد إلى الماضي .. وقضية الإثبات هذه تقتضي مسابقة عملية الاستنباط في جميع مفاصلها والوقوف عند كلِّ مفصل مفصل في سبيل معرفة مدى تأثير نظريات الفقهاء السابقين وفتاواهم في تلك المفاصل ..

وبالتأمل الدقيق نرى أنَّ هذا التأثير ربما يكون مباشراً وقد يكون غير مباشر .. وأيضاً ربما يدخل كعنصر مستقل في عملية الاستنباط وربما يكون منضماً إلى غيره .. وأيضاً قد لا يدخل في الاستنباط كصناعة ولكن يؤثر في مرحلة صياغة الفتوى وإبرازها بمستوى الاحتياط لافتوى حاسمة .. ولنجمل ذلك ضمن عدّة نقاط :

النقطة الأولى : من المعلوم أنَّ الإجماع هو أحد الأدلة المعتمدة في عملية الاستنباط .. وتحصيل الإجماع في مسألة من المسائل الفقهية

يعني تتبع كلمات وآراء من مضى واستقصاءها.. ولا يمكن التعويل في ذلك على ما ينسب وما ينقل عن الفقهاء من الإجماعات والآراء.. فكم من نسبة لم تثبت صحتها.. وكم من إجماع مدعى لم يصمد أمام التتبع والتحقيق.. إذ يجد المتتبع في بعض الحالات فتاوى مخالفة لذلك صدرت من كبار الفقهاء.. وكذلك ربما يتوهم اختلاف الفقهاء في مسألة فقهية لكن سرعان ما يتلاشى هذا التصور نتيجة لاسترجاع فتاوى السابقين واستحضارها.. إذا فإلغيات الإجماع وعدمه وتحديد نقطة اتفاق الفقهاء واختلافهم له موضوعية ومدخلية في مثل هذه الحالة في عملية الاستنباط كما هو واضح..

النقطة الثانية: إنَّ تتبع واستقصاء آراء الفقهاء السابقين قد لا يوصلنا في بعض الحالات إلى مستوى التطابق والاتفاق منه بالمئة فلا ينعقد لدينا إجماع بل تتحقق شهرة وأغلبية.. وهذه الشهرة وإن كانت لا تعدّ دليلاً مستقلاً بل تدخل كمتعمّم لدليل ضعيف الإسناد كما هو رأي بعض حيث يعتبرون استناد أغلب الفقهاء ورجوعهم إلى رواية يرفع من قيمة سندها وإن اشتمل على وهن.. وعلى كلا المبنيين يبرز دور الآراء الموروثة عن الفقهاء الماضين بشكل جلي.. بل ذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك واعتبر الشهرة جابرة للدلالة وأعطاهما دوراً في تعيين مفاد الدليل..

النقطة الثالثة: إننا لو لم نبن على كون الرأي المشهور لدى الفقهاء حجة.. فإنّ هذا لا يلغي أثره بالكامل.. بل إنَّ الشهرة قد تشكل رادعاً للفقهاء الذي يقوده استدلاله إلى رأي مخالف.. فيتأثّر في الإفتاء الصريح ويعمد إلى تغليف فتواه بثوب الاحتياط.. وهذا قد يفهم على أنّه تردّد من الفقيه في غير محلّه.. فإنّ المنطق

العلمي يفرض أن ليس وراء الأدلة ما يستوجب المراعاة، ولسان حال الفقهاء هو المقولة الشائعة: نحن أصحاب الدليل أينما مال نميل.. غير أنه يمكن تفسير الاحتياط منطقياً على ضوء عناصر الاستنباط.. وذلك باعتبار أن الشهرة مؤثر معتد به يبرز حالة الشك فيما توصل إليه المجتهد من فتيا ويقوي من احتمال مخالفة ما توصل إليه للحكم الشرعي الواقعي.. ولا يهمل هذا الاحتمال بل يعطيه أهمية لكن على مستوى الإفتاء وطبيعة إبراز الفتوى.. ففرق بين مقام الاستنباط كصناعة معرفية وفن له أصوله وقواعده الخاصه به وبين مقام التصدي للإفتاء وتحديد الوظيفة للمقلدين..

النقطة الرابعة: إن مدلول النصوص الشرعية من الآيات والروايات هو الذي يحد مسار عملية الاستنباط والمصير الذي تنتهي إليه من وجوب أو تحريم لممارسة ما.. فعندما يواجه المستنبط نصاً شرعياً ويحاول استنتاجه فإنه يعير اهتماماً لكل عنصر يحتمل دخله في تحديد دائرة الدلالة.. وفهم المتقدمين لنص معين حتى لو ناقشنا في حجته ورفضناها فلا يقل عن كونه أحد الاحتمالات الوجيهة التي يمكن أن يحمل عليها النص ويفسر على ضوءها..

النقطة الخامسة: إنه بمراجعة أقوال الفقهاء السابقين والاطلاع على نظرياتهم يتضح السير التاريخي للمسائل الفقهية ومراحل تطورها مما يكسب الفقيه نوع إشراف على المباني والحيثيات المحيطة بالمسألة.. ويمنح الممارس خبرة ومهارة خاصة حول كيفية ظهور التفرعات في المسائل الفقهية؟ وعلى يد من كانت؟ وهل إنها تسربت من المذاهب الفقهية الأخرى أو إنها من ابتكارات فقهاءنا؟

النقطة السادسة: كثيراً ما يواجه الفقيه - لدى استرجاع التراث

الفقهي وما يضمه من آراء - قولاً أو احتمالاً أو وجهاً أو مناقشة أو إثارة أو تأملًا في مسألة فقهية قابلاً للتطوير والتعديل فيضفي عليه من مهارته ويبلوره بشكل أكمل مما كان عليه .. ومن خلال التجربة والتفحص قد يتم العثور على نظريات راقية كانت مدثورة تحت رماد السنين .. بل هناك بعض الرسائل والمصنفات بلغ فيها مؤلفوها أوجهم في التحقيق وتنقيح المطالب غُفل عنها ولم يستفد منها ..

ونحن في الوقت الذي نؤكد على دور التراث الفقهي في عملية الاستنباط لا نقصد المبالغة والتهويل في ذلك ولا ندعو إلى تقليد الماضي وقتل روح الإبداع والتطوير .. إذ أنّ عملية الاستنباط تستبطن الاعتماد والثقة بالنفس وعدم الاتكال على ما قاله الآخرون وآلا يفقد الاجتهاد معناه .. بل إنّ حاصل ما نريد قوله هو أنّ إهمال عنصر التراث من قبل الفقيه المعاصر وإبعاده من عملية الاستنباط قد يؤول في النهاية إلى تأسيس فقه غير أصيل ويفوت على الفقيه فرصاً لتنضيج نظرياته وإرفادها بما أنجزه الماضون .. سيّما وأنّ مقتضى مسؤوليته الشرعية تفحص وتحزي كل بصيص يقربه من حكم الله الواقعي والتماس كل باب يوصله إلى صراط الله القويم ..

﴿ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ ﴾

ولا حول ولا قوة إلا بالله

رئيس التحرير

الأوراق النقدية

□ آية الله السيد محسن الخرازي

يقع البحث في عدّة نقاط :

النقطة الأولى - في أنّه هل تثبت في الأوراق النقدية حرمة الربا المعاوضي كما تثبت في النقدين، أعني الدرهم والدينار أو لا ؟

وقبل الشروع في البحث لابدّ من بيان حقيقة الأوراق النقدية .

فنقول: الظاهر أنّ الأوراق النقدية من جنس غير النقدين في زماننا هذا لأنّها بنفسها مال ، ولا حكاية لها عن النقدين أصلاً، وعليه فهي من المعدودات لا الموزونات، ويجري عليه أحكامها .

وتفصيل ذلك أن الأوراق النقدية لها أدوار أربعة^(١) :

الأوّل: أنّها كانت حاكية بمقدارها من الأرقام المنقوشة عن النقدين وعن الذهب والفضة اللتين تكونان مودعتين في الخزانة ، كالصكوك الحاكية عن الأوراق النقدية في البنوك في زماننا هذا .

والثاني: انها كانت حاكية بمقدارها من الأرقام المنقوشة عن النقدين في ذمة الجهة المصدّرة لتلك الأوراق لما انتهوا إليه من عدم لزوم حفظ

أعيانها بمقدار الأوراق الصادرة لعدم مطالبة المالكين جميعاً إياها في وقت واحد.

ففي صورتين تكون الأوراق النقدية سندات للنقدين أو الذهب والفضة، فيجري عليها أحكام النقدين، فلا يجوز التفاضل في معادلتها بالمتجانسين منهما؛ لأنهما من الموزونات كما لا يخفى. فإن كانت النقود المحكية من المسكوكات يترتب عليها أحكامها من الصرف والربا وإن لم تكن من المسكوكات بل كانت من السبائك يترتب عليها أحكام الربا دون الصرف، وأما الزكاة فعلى كل تقدير لا تترتب عليها؛ لأنَّ المناط في وجوبها في النقود هو وجودها تحت التصرف.

والثالث: أنَّ تعهّد الجهة المصدّرة بالضمان يصير بمرور الزمان تعهداً مستقلاً عن حكاية الأوراق النقدية للرصيد، فأصبحت الأوراق النقدية ذات مالية مستقلة، وتعهد الدولة بالرصيد لم يكن إلاّ حيثية تعليلية لاعتبار المالية لنفس الأوراق النقدية، فلا حكاية للأوراق حينئذٍ عن النقدين لا في الخارج ولا في الذمة، بل هي لها المالية بحيالها بقاءً.

الرابع: أنَّ التعهد المذكور يصير بالمرور ملغى، وإنّما اعتبرت الأوراق بنفسها مالا إذا صدرت من دولة لها اعتبار من جهة امتلاكها ثروات وامكانات حقيقية، وهو الدور الراجح في يومنا هذا في جميع أنحاء العالم، فلا حكاية للأوراق حينئذٍ عن النقدين لا في الخارج ولا في الذمة.

وعليه فالرصيد اللازم في جعل الاعتبار في الأوراق مستقلاً هو مجموعة ما تمتلكه الدولة من القدرة الاقتصادية والامكانات الحقيقية بحيث تتعهد الدولة اعتماداً على ممتلكاتها بدفع ما يقابلها من المال لو طولبت، وهذا التعهد يوجب مالبة الأوراق النقدية.

قال العلامة الشيخ حسين الحلّي (رحمته الله): «من الواضح أنّ الدولة تلتفت إلى أنّ ذلك الاعتبار وحده ليس بكافٍ لمنح هذه الأوراق السمة المالية، لذلك تأخذ على عاتقها موضوع دعم الورق بالتعهد الشخصي، والتقرير على نفسها بدفع ما يقابله من المال لو طولبت بذلك من قبل الدول الأخرى أو الشركات الأجنبية، وحيث كان هذا المقدار أيضاً ليس بكافٍ لمنح الورقة السمة المالية الدولية، بل يقتصر اعتباره على الداخل، لذلك تضطرّ الدولة إلى الدخول في (منطقة الاسترليني) مثلاً فتجتمع عدة دول لتودع في أحد البنوك العالمية المقادير اللازمة من الذهب، ويكون هذا الايداع هو الرصيد للورق النقدي في مجموعة تلك الدول المشتركة، وقد تنسحب تلك الدولة من منطقة الاسترليني فتسحب ما لديها من الاحتياطي وتودعه في البنك الحكومي المؤسس في المملكة وتعلن هذا المعنى إلى الجميع، وتدعم هذا الايداع من جهة أخرى بما تمتاز به تلك الدولة من معادن وثروات طبيعية كالنفط والكبريت والفحم وما شاكل ذلك من الثروات الطبيعية.

وبعد كل هذا يعزز ما ذكرناه نفس مركز الدولة بين بقية الدول، وهذه وإن لم تكن عوامل أساسية لتغطية النقد الورقي، إلّا أنّ لها قيمتها الاعتبارية في أنظار الناس، فتعطي الورقة رصيماً سوقياً في الداخل والخارج» (٢).

وقد اتضح أنّه في الصورتين الأخيرتين تكون الأوراق سندات للثروات والخدمات الاقتصادية بل هي معتبرة بنفسها أموالاً ممن له اعتبار المالية، فصارت كالأموال الذاتية مثل المأكولات والملبوسات قابلة للمبادلة والمعاملة ويترتب عليها أحكام المعدودات؛ لكونها منها، لا المكيلات والموزونات.

ومما يشهد على أنّ الأوراق النقدية أموال مستقلة في الصورتين الأخيرتين لا سندات أنّه إذا تلفت أو أُلغيت كان ذلك موجباً لتلف المال من دون اشتغال

ذمة أحد بمثلها، وهكذا ان إقباضها إقباض للمال، وليس حوالة على المال كما لا يخفى.

وإذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الأوراق النقدية في زماننا هذا كانت بنفسها أموالاً فلا تكون مندرجة تحت عنوان الدراهم والدنانير فلا يجري عليها حكمها من حرمة التفاضل في المعاملة بين المتجانسين منهما، فإنّ الربا المعاملي مختص بالمكيلات والموزونات، نعم لا يجوز قرض الأوراق النقدية بأكثر منها؛ لأنّه من مصاديق الربا القرصي.

وعليه فالربا المعاملي لا موضوع له في الأوراق النقدية بعدما عرفت من أنّها بنفسها أموال وتكون من المعدودات فيجوز بيع الأوراق النقدية بأكثر منها نقداً ونسيئة؛ لعدم اشتراط بيع المعدودات بعدم التفاضل ولا كلام فيه إذا كان ذلك بين الأوراق النقدية من البلاد المختلفة كبيع الريالات بالدولارات أو غيرها من نقود البلاد.

وأما بيع الأوراق النقدية لبلد بعضها ببعض فقد أورد عليه بأنّ بيع الأثمان أي النقود الورقية بمثلها غير مألوف عند العرف؛ لوقوعها دائماً ثمناً لا مثمناً. فيتخذ ذلك ذريعة للفرار من الربا فلا يقول أقرضتك الألف بالآلف وعشرة بل يقول: بعتك هذا بهذا إلى كذا مدة.

ومن المعلوم أنّ بيع المعدود بتفاضل مما لا اشكال فيه، ولذا نحن لا نرى هذا البيع جدياً صحيحاً، بل يراه العرف مصداقاً للقرض مع التفاضل، فلا يشمل الأمر بالوفاء؛ لعدم كونه متعارفاً، وتسميته بالبيع أمر صوري، فلا أقل فيه من الاحتياط^(٣).

يمكن أن يقال إنّنا نمنع عدم قصد الجد؛ لأنّ مع وجود الداعي كالفرار من الحرام إلى الحلال يكون قصد الجد موجوداً بالنسبة إلى المعاملة المذكورة،

ومع صحة المعاملة لا مجال لصدق القرض حتى يكون محرماً.

وقد ورد في الروايات جواز اشتراء ألف درهم ودينار بألفي درهم مع أنّه لم يكن مألوفاً في العرف، وعليه فلا اشكال من جهة عدم تعارفه في العرف ولا من ناحية قصد الجد هذا، مضافاً إلى أنّ الفرق بين أن تكون المعاملة بين الأوراق الداخلية وبين أن تكون بينها وبين الخارجية لا وجه له؛ فإنّ الزيادة إذا كانت أزيد من المتعارف لم تكن مألوفة ومع عدم المألوفية يجيئ الاشكال في صورتين.

والجواب عن الاشكال واحد فيهما، نعم تشكل المعاملة المذكورة سواء كانت في الأوراق الداخلية أو الداخلية مع الخارجية فيما إذا كانت وسيلة وحيلة للوصول إلى الربا. وقد مرّ أنّ الحيل محل اشكال.

نعم، لا بأس بها فيما إذا كانت ضرورة، كما دلّت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «سألته عن الصرف فقلت له: إنّ الرفقة ربما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقية والبصرية وإنّما يجوز بسابور الدمشقية والبصرية (البغلية)، فقال: وما الرفقة؟ فقلت: القوم يترافقون ويجتمعون للخروج، فإذا عجلوا فربما لم نقدر (لم يقدرُوا) على الدمشقية والبصرية فبعثنا (فبعنا) بالغلة فصرفوا ألفاً وخمسين درهماً منها بالألف (بألف) من الدمشقية، فقال: لا خير في هذا، أفلا تجعلون فيها (معها) ذهباً لمكان زيادتها، فقلت له: أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم، فقال: لا بأس بذلك، إنّ أبي عليه السلام كان أجراً على أهل المدينة منّي، وكان يقول هذا، فيقولون: إنّما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار. وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال» (٤).

وعليه، فلا مانع من التوسل بالحيلة المذكورة عند الضرورة ولو من طرف

واحد كما في مورد الرواية . والرواية وإن وردت في الموزونات ، ولكن تدل على جواز التوسل بالحيلة في المعدودات بالأولوية عند الضرورة .

ومن الضرورة أنه يحتاج أحد إلى الاقتراض ولم يعطه المقرض إلا بمعادلة الأوراق النقدية بأكثر منها نسيئة ، أو يحتاج إلى اجارة منزل ولم يؤجره المالك إلا بذلك ، أو يحتاج إلى العملات الصغيرة ولم يعطها صاحبها إلا بأقل وهكذا .

فبيع العملة الورقية بالعملة الورقية في هذه الموارد وغيرها من موارد الصرف مما لم يكن وسيلة وحيلة للربا لا اشكال فيه .

ومما ذكر ينقدح ما في اطلاق كلام السيد المحقق اليزدي رحمته الله حيث قال في الملحقات : الاسكناس (العملة الورقية) معدود من جنس غير النقدين ، له قيمة معينة ، ولا يجري عليه حكمهما ، فيجوز بيع بعضه ببعض أو بالنقدين تفاضلاً (٥) .

وذلك ؛ لما عرفت من الاشكال فيما إذا كانت المعاملة المذكورة حيلة للمرايين .

نعم ، لا مانع منها إذا لم تكن كذلك كموارد اقتضاء الضرورة ، أو الموارد التي يكون المقصود منها هو التجارة .

ثم إن البرات (الحوالة) إن كانت سنداً للنقدين فيجري عليها ما يجري على النقدين من حرمة التفاضل وإن لم يكن كذلك فحكم العملة الورقية يجري عليها كما عرفت .

النقطة الثانية - في حكم النقود المسكوكة من الفلزات :

فإن كان للفلزات مالية قابلة للمقابلة فهي تكون من الموزونات ويترتب

عليها حكمها، وإن لم يكن لها مالية فهي بحكم العملة الورقية. ولا يبعد أن تكون الفلزات في زماننا هذا لا مالية لها، ولعل ما ذهب إليه السيد المحقق اليزدي رحمته الله باعتبار ما سبق من الزمان حيث كان فلز (القرانات) فيه من الفضة.

قال في الملحقات: وأما (القران) و (المنكنة) و (المجيدي) ونحوها من النقود فهي من الموزون وان تداول بيعها عدداً؛ لأنّ ذلك من حيث كون العدد أمانة على الوزن المعين، وكذا إذا كانت ناقصة لا تؤخذ فلا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ ما في مثل المجيدي من الخليط يقابل القدر الزائد في الطرف الآخر.

إلا أن يقال: أنّه مستهلك أو ليس بمقدار له مالية قابلة للمقابلة، لكن إذا كان كثيراً كمئة (مجيدي) مثلاً يكون الخليط في المجموع قابلاً للمقابلة فيلزم أن يجوز بيع مئة (مجيدي) بأزيد منها أو من (القرانات) مثلاً.

والظاهر أنّ (الفلس) الأحمر أيضاً من الموزون، فلا يجوز التفاضل في بيع بعضها ببعض ^(٦).

ولا يخفى أنّ السكة على أقسام:

منها: ان لا مالية لنفس السكة بل هي طريق إلى تحديد مادتها من جهة المقدار وكيفيةها.

ولا إشكال في هذه الصورة انها من الموزونات ويترتب عليها أحكامها، ومن جملتها عدم جواز التفاضل بينها، وتداول بيعها عدداً من جهة كونها امانة على المادة والكيفية الخاصة وكمية خليطها هو الذي ذكره السيد في الملحقات.

ومنها ان لا مالية لمادتها وإنما المالية لنفس السكة ، فلا اشكال في كونها من المعدودات كالعملة الورقية ويترتب عليها أحكامها على تفصيل ما مضى .
ومنها : ان يكون لكل واحد مالية والفرق بينهما ان مالية فلزها ذاتية ومالية السكة اعتبارية ، وهذه الصورة على أقسام .

أحدها : أن يكون كل واحد عومل مستقلاً مع قطع النظر عن الآخر .
ففي هذه الصورة يترتب على كل واحد حكمه ، فإنّ الفضة من الموزونات يترتب عليها حكمها ، والسكة باعتبار ماليتها من المعدودات فيترتب عليها حكمها .

وثانيها : أن يكون المقصود بالمعاملة نفس السكة ولا نظر إلى مادتها .
وإنما انتقل المادة تبعاً لمعاملة السكة ، والانتقال التبعية ليس بمعاوضة بل هو انتقال بتبع المعاوضة كانتقال مفتاح الدار بتبع انتقال الدار ، ففي هذه الصورة وقعت المعاوضة بين السكة والسكة لا بين الفلز والفلز ، فلا يترتب على هذه المعاملة إلا أحكام المعدودات فإنّ السكة من المعدودات ، ولا ضير في زيادة الفلز في طرف بالنسبة إلى طرف آخر ؛ إذ لا تقع المعاملة بينهما ، والممنوع من التفاضل هو التفاضل في المعاملات ، والمقام ليس كذلك .

وثالثها : أن المقصود بالمعاملة هو فلزها ومالية السكة مستقلة تبعاً لمعاملة فلزها ، ففي هذه الصورة كان الأمر بعكس ما مرّ في الصورة السابقة ، فيترتب عليها أحكام الموزونات كما لا يخفى .

النقطة الثالثة - أن الأوراق النقدية من المثليات :

والمثلي لا يضمن إلا بالمثلي ، ومقتضى ذلك أن يشتغل الذمة عند قرض ألف تومان بمثله وهو ألف تومان ولو لم يبق على قدرته الشرائية حال الأداء من جهة انخفاض قدرة الشراء ؛ لأنّ حقيقة القرض هو تملك شيء بالضممان

الواقعي لا الجعلي والضمان الواقعي في المثلي بالمثلي وفي القيمي بالقيمي. ودعوى اشتغال الذمة بقدرة الشراء في القرض، لا تساعد على حقيقة القرض.

ويشهد له عدم ملاحظة مقدار القدرة المذكورة حال الاقتراض وحال الأداء، هذا مضافاً إلى أنه لو كان اللازم هو ملاحظة القدرة المذكورة لزم حال الأداء لو صارت القدرة أزيد مما سبق أن يجوز أن يعطي المقرض أقل مما أخذه، وهو كما ترى.

ويتفرع عليه: أن المقرض لا يستحق بالاقتراض إلا مثل ما أقرضه ولو صارت قدرته الشرائية حال أداء القرض منخفضة كسائر المثليات؛ فإن من أقرض مثلياً كالظروف لا يستحق إلا مثله ولو كانت قيمة الظروف حال الأداء منخفضة.

وبعبارة أخرى: لا تلاحظ قدرة الشراء في ضمان المثليات، وعليه فاعتبار القدرة الشرائية زائدة على المثلي في حال القرض يوجب الزيادة في القرض، وهو الربا المحرم.

لا يقال: أن العقلاء لا يلاحظون القيمة السوقية والقدرة الشرائية من أوصاف المثل إذا لم يكن الاختلاف فاحشاً، وأما إذا كان الاختلاف والتفاوت فاحشاً فالقدرة الشرائية ملحوظة من صفات المثل وتكون مضمونة، وحالها حال أصل مالية المثل، فكما أن العقلاء لا يكتفون بدفع المثل مع سقوط المالية رأساً، فكذلك لا يكتفون بدفع المثل مع سقوط القدرة الشرائية المذكورة فيما إذا كانت ملحوظة في الأوراق النقدية كموارد الاختلاف الفاحش، وليس كل زيادة عينية أو اسمية ربا في القرض؛ إذ الربا هي الزيادة على رأس المال، أي زيادة مال على أصل المال المسلف، وهذا لا يصدق في المقام، فلا يشمل إطلاق آية الربا أو إطلاق الروايات؛ إذ الزيادة إن كانت من جهة المالية والقيمة

التبادلية فالمفروض مساواتها مع الأصل نتيجة التضخم، وإن كانت من جهة الزيادة الاسمية وإن عشرين توماً أزيد من عشرة فالاسم أو الاعتبار بما هو اسم أو اعتبار ليس مالاً، وإنما ماليته بلحاظ قدرته التبادلية والشرائية وهي معادلة للأصل، والزيادة المحرمة ليست مطلق الزيادة، بل الزيادة في المالية وبلحاظ رأس المال، وهذا يصدق في الأجناس الحقيقية بمجرد زيادة كميتها عرفاً ولو نقصت قيمتها أو يصدق مع التساوي واشتراط شرط زائد له مالية ونفع، بخلاف ما إذا لم تكن الزيادة إلا عنواناً واسماً من دون أن يكون جنساً حقيقياً زائداً كما في النقود الاعتبارية؛ فإن الزيادة لا تصدق في رأس المال ولا النفع، ومع عدم صدقها لا تشملها أدلة الربا، ولا دليل كل شرط جرّ نفعاً فهو رباً.

هذا، مضافاً إلى ما في كلمات بعض الأعلام من أنّ مع الاختلاف الفاحش أداء المأخوذ من دون ملاحظة الاختلاف المذكور لا يعدّ أداء الدين.

لأننا نقول: أولاً - لا يقاس الاختلاف الفاحش بصورة سقوط المالية رأساً؛ فإن الانخفاض لا يوجب سلب المالية رأساً حتى تصل نوبة الضمان إلى ضمان المالية، فما دام أمكن ضمان النوع لم تصل نوبة ضمان الجنس إلى المالية؛ إذ مراتب ضمان الأعيان مرتبة لا ينتقل من مرتبة إلى لاحقتها إلا بعد تعذر السابقة.

وهذه المراتب هي:

الأولى: ضمان الخصوصية الشخصية، ولا مجال لضمان النوع أو الجنس ما دام أمكن ضمان شخص المال.

والثانية: ضمان النوع وهو المثل، ولا مجال له إلا إذا فقدت العين، ومع وجود العين لا مجال لضمان المثل، كما لا مجال لضمان الجنس مع إمكان ضمان المثل.

والثالثة: ضمان الجنس وهو المالية، ولا مجال له إلا بعد تعذر ضمان الشخص والنوع، وعليه فلا مجال للحكم بضمان المالية بعد إمكان ضمان الشخص أو المثل وإن كان الاختلاف فاحشاً كما في سائر المثليات.

نعم، لو كان الاختلاف بحيث يحكم العرف بسقوط المالية رأساً فلا مانع من ضمان المالية إلحاقاً بالأموال الذاتية.

وبعبارة أخرى: موضوع الضمان في القرض هو المال عند امكان أداء العين أو المثل لا المالية، ودعوى ضمان المالية مع امكان أداء العين أو المثل خُلف في كون المضمون ابتداء هو المال، على ما عرفت من حقيقة القرض.

وثانياً - أنه بعد ما عرفت من أنّ موضوع الضمان في القرض هو نفس المال لا المالية، فرأس المال هو نفس المال لا المالية والقدرة الشرائية، وعليه فكل زيادة على نفس المال تعدّ زيادة ربوية، ومع صدق الزيادة يشملها أدلة حرمة الربا، ولا فرق في ذلك بين المال الذاتي والمال الجعلي، فكما أنّ الزيادة الكمية في الأموال الحقيقية والذاتية توجب صدق الربا فكذلك في الأموال الجعلية حرفاً بحرف.

ودعوى عدم صدق الزيادة في رأس المال بإضافة مبلغ الانخفاض، مندفة بأنّ ذلك محل نظر؛ لأنّ المراد من رأس المال هو نفس المال، لا المالية حتى يلاحظ الزيادة باعتبارها ويقال إنّ الزيادة لا تصدق.

وبعبارة أخرى: إنّ القيمة والمالية السوقية من الحيثيات التعليلية لصيرورة الشيء مالاً، والمضمون هو المال لا القيمة والمالية التبادلية السوقية، وإلاّ لزم الخلف في كون المضمون هو المال، فاذا كان المضمون نفس المال لا المالية، فكلّ إضافة وزيادة عليه يوجب صدق الربا عليه كما لا يخفى.

ومما ذكر يظهر أنّ مع وضوح أنّ المضمون هو نفس المال لا المالية فأداؤه يكون أداء الدين، ولا مجال للترييد فيه كما عن بعض الأعلام.

وكذا لا وجه لدعوى الظلم بعين الملاك.

لا يقال: أنّ النقود الاعتبارية حيث لا تكون لها منفعة ذاتية استهلاكية أصلاً وإنّما منفعتها في جعلها للتبادل، فتكون هذه الخصوصية أعني قيمتها التبادلية وقوتها الشرائية ملحوظة عرفاً كوصف حقيقي للنقود، فتكون مضمونة كضمان سائر صفات المثل، ولكن بالمقدار المرتبط بنفس النقد لا بقيمة السلع الأخرى من سائر النواحي، أي من ناحية مقدار العرض والطلب عليها في نفسها من غير ناحية ارتباطها بقيمة النقد، فإذا كان هبوط قيمة النقد من جهة غلاء الأجناس الأخرى أو أكثرها لندرتها أو غير ذلك من أسباب ارتفاع قيمة السلع فهذا لا يكون مضموناً لصاحب النقد؛ لأنّ هذه المالية الزائدة لم تكن مربوطة بالمالية التي كان يمثلها النقد المضمون. وإن كان هبوط قيمة النقد من ناحية تغيير سعر النقد نفسه لضعف الجهة المصدّرة له اقتصادياً كان مضموناً.

وبالجملة هناك فرق بين النقد الحقيقي كالدرهم والدنانير وبين النقد الاعتباري كالريالات والدولارات، وهو إنّ النقد الاعتباري إنّما يضرب ليكون تعبيراً عن المالية والقوة الشرائية المحضة التي يعتبرها القانون، فتكون تلك القدرة ملحوظة فيه بنحو المعنى الاسمي، بخلاف النقد الحقيقي فإنّ قوته الشرائية يمكن أن تكون ملحوظة بنحو المعنى الحرفي وبما هي من آثار خصوصية الجنسية الحقيقية، وعليه فالقدرة المذكورة ملحوظة في النقد الاعتباري دون الحقيقي.

لأنّنا نقول: اجيب عن ذلك بأننا نمنع كون القوة الشرائية من صفات المثل

ومضمونة بضمان المثل، إذ لو كانت كذلك لزم أن يكون التسبب إلى زوالها عن العين المملوكة موجباً لضمان قيمتها كسائر موارد التسبب إلى فساد أموال الناس أو تغيير صفة من صفاتها الحقيقية المرغوب فيها، مع أنه لا مجال للالتزام بالضمان في مثل التسبب المذكور، ولعل وجهه أن القوى الشرائية ولو كانت حيثية تقييدية عرفاً أي قوام النقد وحقيقته بذلك حيث لا منفعة ذاتية له، إلا أن مجرد ذلك لا يكفي لضمان التضخم؛ لأن هذه الصفة - أعني القيمة السوقية للنقد - من الصفات الإضافية النسبية التي لها طرف آخر وهو السوق، والصفات النسبية إن كان تغييرها وزوالها بتغيير صفة أو منشأ لها قائم بنفس المال كما إذا قلّت رغبة الناس فيه لزوال طعمه أو لونه أو تأثيره فمثل ذلك يكون مضموناً ومن صفات المثل، لأن تلك الحيثية تكون متعلقة لحق المالك أيضاً.

وأما إذا كان تغييرها لتغيير طرف الاضافة الذي هو أجنبي عن المال وخارج عنه فلا معنى لأن يكون مضموناً؛ لأن ذلك الطرف لم يكن مملوكاً لمالك المال أو متعلقاً لحقه، كما إذا تصرف المتصرف في الجو فأصبح بارداً فلم يرغب الناس في شراء الثلج فإنه لا يكون ضامناً لمالية مالهم.

وكذلك الحال في القيمة السوقية للنقد؛ فإن نقصانها يعني أن السوق والناس قلّت رغبتهم فيه ولو لضعف الجهة المصدرة له، إلا أن المفروض أن تلك الجهة لا تزال متعدهة ومعتبرة للنقد كالسابق وإنما قلّت رغبة الناس في اعتبارها كما تقلّ في السلع الحقيقية، فهذا تغيير في جهة أجنبية عن حق المالك للمال، فلا وجه لأن يكون من صفات المثل ويكون مضموناً.

وقد أورد على هذا الجواب بأنّ المعيار في الضمان هو صدق التصرف في مال مالك النقد الاعتباري، فاذا أتلّف النقد الذي له مالية وقيمة سوقية

معينة أو أخذه من مالكه على وجه الضمان فحينئذٍ يعد ذلك اتلفاً أو أخذاً لقوته الشرائية من مالكه، وهو كافٍ في الحكم بضمانه بماله من القيمة والمالية.

هذا بخلاف ما إذا أثر على السوق فغير من رغبة الناس وتنافسهم على النقد أو أثر على الجهة المصدرة له فحاربها اقتصادياً مثلاً فأثر ذلك في قوة النقد عالمياً، فإنّ هذا لا يوجب الضمان، وعلمته هو عدم عدّ ذلك تصرفاً في مال مالكي النقود.

ولكنه كما ترى؛ إذ لا يحكم بضمان نقصان القيمة السوقية في الأجناس الحقيقية المثلية إذا نقصت قيمتها بعد التلف أو الغصب أو الأخذ من مالكه على وجه الضمان، لأنّ مع وجود المثل لا مجال لضمان المالية فكذلك في الأموال الاعتبارية في الأجناس الحقيقية المثلية. اللهم إلا أن يقال: إنّ الحكم بعدم الضمان من ناحية أنّ القيمة في الأجناس الحقيقية حيثية تعليلية لمالية الأجناس الحقيقية لا التقييدية، والضمان لا يتعلق إلا بالمال لا بالمالية وإنّما المالية في الأجناس الحقيقية حيثية تعليلية؛ وهذا بخلاف النقود الاعتبارية فإنّ قوتها الشرائية هي تمام حقيقتها وقوامها، فتكون المالية والقوة المذكورة حيثية تقييدية في النقود، أي أنّ مالية النقود الاعتبارية تكون بقيمتها التبادلية والشرائية لا بجنسها الحقيقي؛ إذ لا قيمة له ولا باعتباره؛ لأنّ الاعتبار بما هو اعتبار ليس مالا، وإنّما المالية بما وراء ذلك الاعتبار من القوة الاقتصادية في الجهة المصدرة والتي تجعل الورقة النقدية فيها قوة شرائية تبادلية حقيقة. وهذا يعني أنّ مالية هذه الأوراق إنّما تكون بنفس قوتها التبادلية والشرائية لا بشيء آخر، فلا محالة يكون مثل النقد - المأخوذ أو التالف أولاً - ما يعادله من نفس النقد في قوته الشرائية التبادلية، وبهذا يدعى الفرق بين النقود الاعتبارية والأموال الحقيقية.

والتحقيق: أنَّ الذي اعتبره المعتبر بجعله واعتباره هو المال لا المالية،
فكما أنَّ الأشياء أموال بالذات فكذا صارت النقود الاعتبارية أموالاً بجعل
المعتبر بناءً على إمكان جعل الوضعيات استقلالاً.

فالجاعل إنّما جعل النقد الاعتباري مالاً، ولم يتعلّق جعله بالقدرة الشرائية
والقيمة التبادلية، بل هما من عوارض المال التعبدية، كما تكون كذلك بالنسبة
إلى الأموال الذاتية.

وعليه، فكما أنَّ القيمة التبادلية في المثليات من الأموال الذاتية غير
مضمونة فكذا لا ضمان لها في المثليات الاعتبارية، فلا موجب للفرق
بينهما.

إن قلت: أنَّ إعتبار ما ليس بمال مالاً من دون ملاحظة قيامه مقام شيء
من الأموال الحقيقية في القدرة التبادلية يستلزم الجهالة من جهة عدم
معلومية مقدار المالية؛ إذ مجرد معلومية الأرقام من دون ملاحظة قيام المال
مقام شيء من الأموال الذاتية لا يرفع الجهالة الموجودة بالنسبة إلى القيم
التبادلية.

وعليه، فاللزام أن يكون المعتبر عند الاعتبار ناظراً إلى قيام كل واحد من
النقود الاعتبارية مقام مقدار خاص من الأجناس الحقيقية في القيم التبادلية
وقوتها الشرائية كقيام مئة (تومان) مثلاً مقام أمان معينة من الحنطة عند
تبادلها بمقدار خاص من الجنس الآخر كالأرز ونحوه، وعليه فالقدرة الشرائية
ملحوظة بنحو التقييد في النقود عند اعتبارها مالاً، وعليه فالقدرة الشرائية من
الأوصاف المقومة للنقود الاعتبارية، وهذا هو الفرق بين الأموال الذاتية والنقود
الاعتبارية.

قلت: أولاً - أنَّ اعتبار القدرة الشرائية في النقود عند اعتبارها أموالاً

يرجع إلى لزوم اعتبارها عند حدوث اعتبار المال للنقود، ولكن بعد صيرورتها أموالاً كانت النقود الاعتبارية كالمثلثات الواقعية، فكما أنّ القيمة التبادلية لا تلاحظ في المثلثات الواقعية فكذلك في المثلثات الجعلية، فالقدرة الشرائية تكون بقاءً مرتتبة على النقود الاعتبارية كما تكون كذلك بالنسبة إلى المثلثات الواقعية ولا تلاحظ من ناحية أوصافها.

وثانياً - أنّ ملاحظة القدرة الشرائية عند اعتبار النقود أموالاً يمكن أن تكون بنحو الحكمة في جعلها أموالاً لا لإعتبارها بنحو الحيثية التقييدية في النقود، وعليه فالمجوع هو المال الاعتباري لأنّ يقوم مقام المال الذاتي فيما يترتب عليه من القدرة الشرائية، ومن المعلوم أنّ هذا لا يوجب أخذ القدرة الشرائية في النقود بنحو الحيثية التقييدية.

وعليه، فملاحظة القدرة الشرائية حال اعتبار كون النقود أموالاً ليست بمعنى أخذها من الأوصاف المقومة في النقود الاعتبارية، بل القيمة التبادلية من أحكام المال الاعتباري من دون دخلتها في قوامه.

فتحصّل: أنّه لا دليل على اعتبار القدرة الشرائية في النقود الاعتبارية بنحو وصف من أوصاف المثل حتى يكون نقصانها مضموناً، فلا وجه لدعوى اشتغال الذمة بمقدار النقصان في الديون والمهور من دون اشتراط أو بناء في البين بنحو يوجب الضمان.

نعم، لو اشترط في النكاح مراعاة معادلة النقود الاعتبارية مع النقود الحقيقية فاللازم هو حفظ المعادلة ومراعاتها.

وهكذا لو أقرض المقرض القدرة الشرائية والقيمة السوقية في مقابل مثلها فالظاهر أنّه لم يخرج عن حقيقة القرض؛ لأنّه تمليك لشيء بضمان عوضه، وقد صرحوا بصحة قرض القيمي بقيمته، والمثلي حينئذٍ ملحوظ بنحو

القيمي، ولا يكون الضمان جعلياً، بل يكون واقعياً؛ لأنَّ إعطاء القيمة السوقية في مقابل عوضها ضمان واقعي لا جعلي.

ويشمله تعريف القرض بأنَّه دفع الشيء بقصد ثبوت عوضه في الذمة^(٧)، ولا يصدق الزيادة حينئذٍ إذا أعطى مثلها ما لم يزد على مقدار مثلها، وإلاَّ تصدق الزيادة ويكون رباً محرماً.

لا يقال:

إنَّ القرض وإن كان له شبه في الضمانات إلاَّ أنَّه من المعاوضات؛ إذ هو كما عرفت دفع الشيء بقصد ثبوت عوضه في الذمة، فوجب الضبط لمعرفة العوض^(٨)، فحيث أنَّ القدرة الشرائية غير مضبوطة فلا يجوز قرضها.

لأنَّ نقول:

أولاً - لا دليل على اعتبار الانضباط والمعلومية حال المعاملة في جميع موارد المعاوضات حتى مثل القرض؛ لاختصاص ممنوعية الغرر بخصوص بعض الموارد كالبيع، ولذا حكى عن السرائر جواز قرض كل ما لا يضبطه الوصف، وحكى نسبة صحة قرض القيمي بقيمته وإن لم تعرف القيمة حال القرض إلى اطلاق كلام الأصحاب^(٩). ودعوى الاجماع مع المحكيات المذكورة كما ترى.

وثانياً - أنَّ تعيين القدرة التبادلية بوسيلة مثل البنك المركزي وغيره أمر ممكن، وعليه فيجوز الاكتفاء بما أخبر به أهل الخبرة لتعيين حال القرض، فلا وجه للمنع عن قرض القدرة الشرائية بعوضها حال القرض.

ولكن هنا إشكال آخر: وهو أنَّ قرض القدرة الشرائية ليس قرض العين، والظاهر من الكلمات في القرض هو اشتراط العين. اللهم إلاَّ أن يقال أنَّ المعيار

هو صدق القرض عرفاً ولو كان مورده القدرة أو الحقوق، فتأمل.

ولعله يلحق بذلك ما إذا اشترط المترض حين قرض الأوراق النقدية ضمان القدرة الشرائية مع ضمان المثل؛ لأنه يرجع إلى اعتبار صفتها الاعتبارية كالصفة الوجودية، فكأنه أقرض الأوراق الموصوفة بوصف كذا في مقابل مثلها، فلا زيادة لو اقتصر على أخذ القدرة الشرائية الموجودة حال الاقتراض. وهكذا الأمر لو كان بناء الطرفين على ذلك، كما لعله كذلك في كثير من الموارد سيما في زماننا هذا.

ودعوى:

أن ذلك يؤول إلى الجمع بين ضمان المثلي والقيمي في شيء واحد؛ فإن ضمان أعيان الأوراق ضمان مثلي وضمن القدرة الشرائية ضمان قيمي.

مندفعة:

أولاً: بأن المعيار هو صدق القرض، وهو محقق في المقام ولو كان ضمانه مركباً من الأمرين.

وثانياً - أن ضمان القدرة الشرائية مشروط في ضمن ضمان الأوراق النقدية بعنوان وصف من أوصافها، فيكون الضمان ضماناً مثلياً في الواقع، كما أنه كذلك لو كانت القدرة الشرائية من أوصاف الأوراق النقدية، ولا يختص ما ذكر بما إذا اشترط المقرض شرطاً لفظياً، بل لعله كذلك فيما إذا كان بناء المقرض والمقترض على ذلك.

نعم، لو لم يشترط ولم يكن بناؤهما عليه فلا ضمان إلا بالنسبة إلى عين الأوراق النقدية، ولا وجه لتضمن المقرض بالقدرة الشرائية كما مر مفصلاً.

ربما يقال: إنّ شرط الضمان شرط الاضافة وهو الربا، ولكنه مندفع بأن شرط الضمان شرط ضمان القدرة الشرائية من أول اشتغال الذمة بالمثل، لا شرط أداء الاضافة بعد تحقق الضمان بالعوض حتى يكون شرط الاضافة رباً محرماً، والله الهادي.

هذا هو الوجه في المسألة، ومع ذلك لا يترك الاحتياط بحسب الموارد.

الهوامش

- (١) لقد أفاد وأجاد آية الله السيد المحقق الهاشمي دامت بركاته في تفصيل ذلك في مقاله الأوراق النقدية المطبوع في مجلة فقه أهل البيت ، العدد الثاني - السنة الأولى : ٣٠ .
بحوث فقهية للعلامة الشيخ حسين الحلبي رحمته الله : ٤٥ - ٦٢ .
- (٢) بحوث فقهية : ٨٣ ، ط - مؤسسة المنار .
- (٣) النقود الورقية لآية الله مكارم الشيرازي مدّ ظله المطبوع في مجلة فقه أهل البيت ، العدد الخامس والسادس - السنة الثانية : ٦٧ .
- (٤) وسائل الشيعة ١٢ : ٤٦٦ ، ب ٦ من أبواب الصرف ، ح ١ .
- (٥) ملحقات العروة الوثقى ٢ : ٤٨ المسألة ٥٦ .
- (٦) المصدر السابق .
- (٧) جواهر الكلام ٢٥ : ١٧ .
- (٨) المصدر السابق .
- (٩) المصدر السابق : ١٦ .

ملكيّة الأرض

□ الأستاذ السيّد محسن الموسوي

القسم الأوّل

الموات بالأصل

المحرّرة

يقع البحث في ملكيّة الأرض، وهل أنّها لله سبحانه ثمّ النبي ﷺ، باعتبارها الخليفة عنه، وكذا خليفته الإمام من بعده، أم أنّها ثابتة لآحاد المجتمع البشري، فيملكون بأسباب الملكيّة وتكون الأرض ملكاً شخصياً لهم؟ لا شك أنّ لملكيّة الأرض أهميّة بالغة لدى المجتمعات كافّة؛ إذ لا بدّ أن يعرف الإنسان حكم الأرض التي تحت تصرفه - سواء كانت مصنّعاً أو مرتعاً أو داراً أو غير ذلك - هل هي مما تختص به ويملكها، فلا يجوز لغيره التصرف فيها أو مزاحمته عليها، حتى لو كان قد عطّلها له ذلك باعتباره مالكا لها، بخلاف ما لو لم يكن مالكا لرقبتها، بأن كان مالكا لحق التصرف فيها، فليس له حينئذ نقلها واستيفاء عوضها، إذ البيع التام اللازم فرع الملكيّة، كما أنّ للإمام عليه السلام أن يعمل ولايته فيأخذ منه الأرض ويدفعها إلى غيره ممن هو أجدر وأحق بالتصرف فيها.

وبعبارة ثانية: إِنَّ إحياء الأرض أو التصرف في الحياة منها إذا كان منحصراً باذن الولي بحيث لا يستتبع إذنه إلاّ الأولوية في التصرف دون الملك، فإنّ من الطبيعي أن يكون له انتزاعها في أي وقت شاء ممّن هي بيده ودفعها إلى غيره إذا كانت المصلحة في ذلك.

ومن هنا تبرز أهميّة البحث في المسألة وضرورة دراستها بشكل واضح وشفاف من قبل المتخصصين والفقهاء، خصوصاً بعد قيام الحكم الاسلامي والابتلاء بمصادرة كثير من الأراضي، وليس ذلك إلاّ من جهة ولاية ولي الأمر الذي له أن يصرف بيت المال فيما يرضي الله سبحانه.

ومن الموارد التي يقطع فيها برضاه هو العمل على طبق مصلحة الأمة، فاذا حاول شخص الاستئثار والسيطرة على مساحات واسعة من الأرض ليمنع الآخرين فرص الاستثمار لها بالزراعة والإعمار وغيرها كان لولي الأمر منعه وأخذها منه ودفعها لمن يريد زراعتها أو عمرانها.

ولكن هذا كلّه مبني على ما ذكر من عدم ثبوت الملكية الشخصية المطلقة للأرض، فإنّ المتصرف في هذه الأرض يكون حينئذ قد تصرف أو أحيى بدون إذن ولي الأمر، فلا يجوز له التصرف فيها فضلاً عن تملكها. إلاّ إذا استقدنا من الأدلة أنّ الأحياء الكثير يفيد الملكية ذاتاً فتكون تلك الأدلة بنفسها إذناً عاماً من جهة النبي ﷺ أو الإمام عليه السلام، وأمّا إذا لم توجد مثل هذه الأدلة فلا بدّ حينئذ من استئذان ولي الأمر في التصرف، وهو منوط - بالضرورة - برعاية مصالح المسلمين العامّة، وليس منها - كما هو واضح - أن يتصرف شخص واحد في أراضي كثيرة جداً فيما يحرم الآخرون من الانتفاع بها، فإنّ هذا مما لا يرضي الشارع المقدس قطعاً، وعليه فاذا لم تثبت المالكية بالأحياء في الجملة فإنّ انتزاع تلك الأراضي المتسلّط عليها - سواء كان التسلّط شرعياً أو غير شرعي - ودفعها إلى مستحقها إذا اقتضت المصلحة ذلك أمر بديهي

لا يمكن إنكاره؛ لكونها ملكاً له سبحانه. كما أنّ له ذلك أيضاً حتى على فرض ثبوتها أو إيجارته - إذا اقتضت المصلحة - على الذي بيده، وصرف عوضه في مصالح المسلمين.

إذا فالبحث عن مالكية الأرض لإثبات صحة تملكها ملكاً شخصياً أو عدم صحتها هو من المسائل المهمة التي يجب بحثها ومعالجتها، كما أنّ من البحوث المهمة أيضاً البحث عن مالكية الجبال والبحار والمياه والأودية والمعادن، غير أنّ البحث في هذه موكول إلى محلّه، فالمهم إذاً هو التركيز على المسألة الأولى ودراسة حكمها على ضوء الآيات والروايات.

وينبغي الإشارة إلى أنّ الأدلة القطعية إذا قامت على انكار الملكية الشخصية للأراضي فإنّ الإلتزام بمفادها والإفتاء بها لا يعني إنكار الملكية الخاصة التي اعترف بها الإسلام؛ لأنّ الاعتراف بأصل الملكية يُعدّ من مسلّمات الإسلام وضرورياته التي لا سبيل إلى إنكارها. فأنّه مضافاً إلى كون ذلك أمراً بديهياً ومفروغاً عنه لدى المسلمين، فإنّ أكثر الأبواب الفقهية دالة وبشكل صريح على جواز الملكية، كما في باب البيع والإجارة والغصب والرهن والدين والمضاربة والمزارعة والخمس والزكاة والمواريث؛ بل إنّ ذلك سارٍ في جميع الأبواب الفقهية من المعاملات أو العبادات بشكل صريح أو بالدلالة الإلتزامية؛ فحرمة الغصب ووجوب الزكاة في الأموال والخمس في الأرباح واختصاص المقاتلين بغنائم الحرب بعد إخراج خمسها وغير ذلك من الأحكام الشرعية الأخرى تدلّ بأجمعها على تحقق الملكية ضمن شرائط معينة كالبيع والهبة وما شاكل، بل إنّ التملك بهذه الأسباب أمر فطري على طول التاريخ البشري، وقد أمضى الإسلام تلك الأنحاء من التملك، وإن كان قد رفض بعضها أو اعتبر في قبولها شروطاً جديدة، إلّا أنّ الملكية بشكل عام مما لا يمكن إنكارها.

تعريف الأرض:

ربما يكون مفهوم الأرض من المفاهيم الواضحة والغنية عن التعريف التي يعرفها جميع الناس، إلا أننا إذا دققنا النظر فيه، فإن ثمة مصاديق قد تقع مورداً للخلاف والشك في انطباق هذا المفهوم عليها بنحو يتردد أهل العرف في عدّها من الأرض، كما في رأس الجبل وأعلاه أو قعر البئر وأدناه، وكذا يترددون أيضاً في عدّ الجلوس في السفينة أو على الشجرة جلوساً على الأرض.

والذي يظهر أنّ لفظ الأرض هو في مقابل لفظ (السماء)، فهو عبارة عن هذه الكرة التي يعيش الإنسان على ظهرها وينتفع بمائها وترباها وزرعها، فهي ظرف للماء الذي على وجهها، وليس الماء جزءاً منها، فالجالس في السفينة أو على الشجرة لا يصدق عليه أنّه جالس على الأرض، وإن كان استقراره على الأرض لا يتحقق إلا بواسطة السفينة أو الماء أو الشجرة. إلا أنّ هذا لا يستلزم كون الجلوس فيها جلوساً على الأرض.

نعم، لا شك في صدق اسم الأرض على رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام حقيقة، وإن كان قد يفهم من لسان الأخبار المقابلة بينها وعدم كونها جزءاً من الأرض، ولكن المقصود في مثل هذه الأخبار إمّا التوضيح أو ذكر الخاص بعد العام أو العكس، فالتعدد فيها لا يفيد المغايرة.

إنّ مما لا شك فيه أنّ تحديد المفهوم سعة وضيقاً مما يؤثر في تشخيص الحكم جداً، إلا أنّ الحكم في رؤوس الجبال وبطون الأودية والمياه والآجام لمّا كان واضحاً ومعلومًا بنفسه، سواء صدق عليها عنوان الأرض أم لا فإنّه لا كثير فائدة حينئذ في إحراز انطباق مفهوم الأرض عليها سيّما بعد وضوح إنطباقه على مثل التراب والحصى.

هذا مضافاً إلى أَنَّ أمرها - كما تقدم - بيد الإمام عليه السلام ، فلا يجوز التصرف فيها إلا بإذنه ، فلا كثير أثر للبحث في أَنَّها مما ينطبق عليه اسم الأرض أو لا . سَيَمَّا إذا قلنا بَأَنَّهُ عليه السلام قد أَذِنَ إِذْنًا عَامًّا في مثل هذه الثروات كما هو الحال في الأرض ، فيجوز الانتفاع بها ، سواء كان ذلك من باب انطباق اسم الأرض عليها أو لا . وهذا بنفسه شاهد آخر - بناءً على ثبوت مثل هذا الإذن في هذه الثروات - على عدم جدوى التدقيق والبحث عن مصاديق الأرض .

أقسام الأرض :

تنقسم الأرض - بلحاظ ما - إلى عامرة وموات ، والأولى - وتسمّى المحياة أيضاً - هي الأرض التي يمكن الانتفاع بها من دون عمل فيها في قبال الأرض الموات ، أو هي المهيأة للانتفاع والاستعمال بنبات شجرها وتشقق وردها . والثانية هي الأرض التي لا يمكن الإنتفاع بها لاستأجامها أو استيلاء الماء أو الملح عليها فحتاج قبل زراعتها إلى الإحياء ، ويتحقق إحيائها بتنقيتها من الأحجار والأملاح وتجفيف مائها ، أو بقطع أشجارها إذا كانت من الآجام ، أو بتسليط الماء عليها إذا كان سقيها من السماء . فالأرض الموات إذاً هي ما كان فيها أحد هذه الموانع ، وبعكسها العامرة .

ثمَّ إِنَّ الموات وكذا العمران إمَّا أصلي وإمَّا عارضِي ، فالأقسام إذاً أربعة :

١ - الموات بالأصل .

٢ - الموات بالعارض .

٣ - العامرة بالأصل .

٤ - العامرة بالعارض .

وإليك بيان حكمها :

القسم الأول - الموات بالأصل :

وهي الأرض التي لا ينتفع بها في الزراعة لوجود مانع من الموانع المذكورة، إلا إذا زال المانع بالإحياء، ومعنى كونها مواتاً بالأصل عدم سبق الإحياء على موتها. فهي موات بالأصل وبالذات؛ إما لوجود واحد من موانع الإحياء فيها خلقة وبالذات، وإما لعروضه فيما بعد بسبب تركها وقبل استيلاء أحد عليها.

حكمها :

قد بينّا في بحث الأنفال الحكم فيها وأنها بيد الامام (عليه السلام) فلا يجوز التصرف فيها وإحيائها إلا بإذنه سواء قلنا بأنّها ملك للمنصب والجهة كما هو الصحيح، أو أنّها ملك لشخصه (عليه السلام) كما هو رأي جماعة، فإنّه لا يجوز التصرف فيها عقلاً ولا شرعاً، بل هو تصرف عدواني وغصبي كسائر التصرفات العدوانية الأخرى في أموال الغير.

وقد ادّعي عليه الإجماع، وعلى فرض ثبوته فلا كثير فائدة فيه؛ لما تقدم من عدم جواز التصرف في ملك الغير عقلاً وشرعاً إلا بإذنه، وأمواله (عليه السلام) هي من هذا القبيل سواء كانت ملكاً لشخصه أو للجهة، فإنّه يجب استئذانه حتى في هذه الصورة أيضاً باعتباره الولي في مثل هذه التصرفات، بل يجب استئذانه حتى فيما لو لم تكن مملوكة لأحد، لولايته عليها وحكومته، وإلا - لو لم يكن نظره هو المناط في مثل هذه الأمور - للزم أولاً: لغوية الروايات الواردة في حكم هذه الأراضي وإنّه بيد الإمام (عليه السلام). وثانياً: وقوع الفوضى والهرج والمرج.

إذن الأئمة (عليهم السلام) في التصرف في الأراضي الموات :

يقع البحث في إثبات صدور مثل هذا الإذن عنهم (عليهم السلام) في إحياء الأراضي

الموات والتملك أو التصرف فيها ولو لم يكونوا مالكين لها، بنحو لا يحتاج معه الآن إلى إذن الحاكم الإسلامي بالإحياء، فهل صدر حقاً الإذن بذلك، وأنه لم يصدر مثل هذا الإذن فيحتاج التصرف فيها فعلاً إلى إذن الحاكم؟

لا شك بحسب الظاهر في صدور مثل هذا الإذن عنهم عليهم السلام في التصرف والإنتفاع بالأراضي الموات. ويدل على ذلك روايات كثيرة في أول باب إحياء الموات من كتاب الوسائل:

١ - عدة من الثقات عن الإمام عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قالوا: «قال رسول الله ﷺ: من أحيى أرضاً مواتاً فهي له»^(١)، ومثله في الحديث السادس والثامن من الباب نفسه.

٢ - وورد أيضاً: «وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهي لهم»^(٢) ومثله في الحديث (٣، ٤، ٧) من الباب نفسه.

وواضح أن قوله ﷺ «فهم أحق بها وهي لهم» مطلق شامل لعصر الغيبة والحضور، لا لخصوص الغيبة كما هو دعوى جماعة أو الحضور كما هو دعوى آخرين، بل هو بيان مطلق كاشف بظاهره عن حكم شرعي عام.

ولا يمكن تفسير الإذن الوارد بالإذن الولائي؛ وذلك لعدم تصديهم للحكم في ذلك الوقت، نعم ورد هذا الإذن في روايتين عن الإمامين الباقر والصادق عليه السلام عن النبي ﷺ، إلا أن حملهما على الحكم الولائي من قبله ﷺ يفتقر إلى القرينة الدالة عليه؛ لأن ظاهر حال النبي ﷺ أنه في مقام إبلاغ الأحكام، وهذا ليس معناه نفي صدور الأحكام الولائية عنه، لكنه خلاف الظاهر فيحتاج إلى القرينة، ولا أقل من الشك في أن الحكم الصادر هل هو حكم ولائي قابل للتغيير والتبديل، أو أنه حكم تعبدى ثابت. ومقتضى الحال عند الشك الاحتياط، ومقتضى الاحتياط عدم جواز تغييره من قبل الحاكم ما لم يكن معصوماً؛ لأن تغييره كاشف عن كون الحكم السابق ولائياً.

ولكن بما أنَّ دور الأئمة عليهم السلام كان عبارة عن بيان الأحكام التي جاء بها النبي ﷺ فإنَّ ذلك شاهد على أنَّ الحكم الصادر كان حكماً ثابتاً لجميع الأزمنة والأمكنة، إلّا إذا زاحمه حكم أهم، فيقدم طبقاً لقواعد باب التزام.

وعليه، فلا مجال للتشكيك في صدور الإذن منهم بالإحياء والتصرف في الأراضي الموات. ولا تجب مراجعة الفقيه في عصر الغيبة لاستئذانه في ذلك، إلّا إذا كان هو الحاكم والولي وكان يرى في مراجعته رعاية لمصالح المسلمين، فيجب حينئذ على الجميع اتّباعه.

وقد وردت روايات كثيرة عن الأئمة عليهم السلام بالإذن لاتباعهم في حقهم من الخمس والأنفال، وفي التصرف في الأرض مطلقاً، كما دلّت على ذلك روايات الإحياء.

نعم، يمكن أن يقال: بأنّها مختصة بالخمس ولا تشمل الأراضي الموات، إلّا أنَّ إطلاق بعضها الشامل للأنفال وتصريح آخر به وبالخمس معاً يدفع الاحتمال المذكور. نعم، ثمة فارق بين هاتين الطائفتين - في تحليل الخمس والإذن في الإحياء - فإنَّ روايات تحليل الخمس والأنفال خاصّة باتباعهم عليهم السلام، وأمّا روايات الإذن في الإحياء فإنّها مطلقة لاتباعهم وغير أتباعهم، فلا بدّ من تحقيق الحال في ذلك وهل أنَّ غير الأتباع مشمول بهذا الإذن فيكون مالكا بالإحياء أو أنَّ له حق التصرف فيما يحبي أم لا؟ هذا ما سوف نبحثه في العنوان التالي:

هل إذن الأئمة عليهم السلام بالإحياء إذنًا عاماً؟

ظاهر بعض الأخبار - كما أشرنا إليه - اختصاص التحليل في الخمس والموات بخصوص أتباع أهل البيت عليهم السلام. ولكن عمومات باب الإحياء تدلّ بشكل قطعي على شموله لغيرهم من المسلمين أيضاً، فيحتاج التخصيص بهم إلى

مخصص تام الدلالة قوي السند، وأخبار التحليل ليست كذلك؛ لإمكان حمل أكثرها على الخمس خاصّة، وما ورد في بعضها من التعبير بالأنفال ضعيف السند، فتبقى أخبار الإحياء على إطلاقها شاملة للجميع.

ولا اختصاص لها بخصوص الأتباع سيّما وأنّ بعضها وارد في شراء الأرض من الكافر الذمي، كما في صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال: «ليس به بأس، قد ظهر رسول الله ﷺ على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها، فلا أرى بها بأساً لو أنّك اشتريت منها شيئاً، وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعملوها فهم أحق بها وهي لهم»^(٣).

ومثله ما عن أبي بصير عن الإمام الصادق عليه السلام^(٤). إلّا أنّه لم يرد فيه ما في ذيله، بل اكتفى بما فعله رسول الله ﷺ من مخرجتهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها، وإن كان قد ورد في صدرها أنّهم لو كانوا قد عملوها وعمروها كان لهم شراؤها.

والذي نراه أنّا لو ضممنّا مطلقات باب الإحياء إلى مثل هذه الروايات لأنّ تجرّ - بكل وضوح - جواز الإحياء لكل أحد من المسلمين ويثبت له حق الأولوية في التصرف فيما أحياه.

قد يقال: إنّ صحة ذلك وجوازه مبنيان على استئذان الإمام عليه السلام في الإحياء، فما لم يستأذنه في ذلك فلا يجوز له الإحياء، وليس له أولوية التصرف فيها على غيره.

والجواب على ذلك:

أوّلاً: إنّ الشرط المذكور عام، فلا اختصاص له بالكافر.

وثانياً: إنّ هذه العمومات هي عبارة عن الإذن منهم عليهم السلام لكل من يريد

الإحياء، وقد تقدّم أن هذه البيانات هي لبيان هذا الحكم الشرعي.

ولكن ليس من المستبعد أن نقول: إن إسقاط الحق ليس حكماً ثابتاً بحيث لا يمكن أن يتغيّر، فلو أن شخصاً أسقط حقّه، جاز له الرجوع فيه وإعماله مرّة ثانية، ولذا لو كان الإمام عليه السلام هو صاحب الحق وقد أسقطه، جاز للإمام من بعده إعماله ثانية.

فاتضح ممّا تقدم أن الإذن الصادر منهم عليه السلام هو إذن عام في إحياء الأرضون الموات وإقرارها في يد المحيي بحيث لا يزاحمه عليها أحد.

نعم، يجب في زمن الغيبة الاستئذان - كما أشرنا لذلك - من الولي الحاكم، وهو المجتهد الجامع للشرائط المتصدي لأمر الحكومة؛ وذلك:

أولاً - إن ظاهر الإذن الصادر عن الإمام عليه السلام هو أنه إذن في حقّه الشخصي.

وثانياً - إن الأرض الموات هي من الأنفال وهي ليست ملكاً شخصياً للإمام عليه السلام، بل هي ملك للمنصب، بمعنى أنها من الموارد المهمة لميزانية الدولة، وعليه فلا يمكن تفويض اختيارها للأفراد من دون أن يكون لولاة الأمر فيها رأي واختيار.

وثالثاً - أنه لا يبعد أن يقال: بأن اطلاقات الإحياء منصرفة لخصوص عصر الأئمة عليهم السلام حيث كانوا بمعزل عن الحكم، وكان مصدر الأمور ومجاريها بيد الظالمين، فأجازوا لشيعتهم إحياء الموات من الأرض والأنفال. وهو احتمال قوي جداً جدير بالإهتمام. وهو بلا شك يحول دون انعقاد الإطلاق المذكور لحال ما إذا كان على رأس الأمور حاكم عادل جامع للشرائط، وإلا فإن من البعد بمكان أن يجعلوا الإذن المذكور مطلقاً بحيث يسلب الإمام السابق الإمام اللاحق حق التصرف في أمر الأراضي التي استولى عليها الناس بالإذن السابق.

فالذي يظهر إذن هو أَنَّ الإذن الصادر مطلق للجميع، لكنه موقت بزمان الحضور خاصّة. فالإحياء في زمن الغيبة يتطلب الإذن من الولي الفقيه بناءً على نظرية ولاية الفقيه. وأمّا على غيرها فالأمر أيضاً كذلك للزوم مراجعة امام المسلمين العادل الجامع للشرائط. فاذا لم تتم أدلة شيء منها - لا ولاية الفقيه ولا ولاية العادل - سقط وجوب الإستئذان؛ إذ العقل لا يرى في مثل هذه الموارد مانعاً من الإحياء بعد صدور الإذن به. ولا شك في مثل هذا الإطلاق إلّا من جهة منافاته مع حق الإمام اللاحق. فلا مانع يمنع من الإطلاق غير ذلك، فاذا زال المانع كان الإطلاق بحاله.

وعليه، فاذا لم تتم أدلة ولاية الفقيه ولا حكومة العدل اللتين ينافيهما إطلاق الإذن، فلا شك في أَنَّ ملاك الإذن الذي كان في زمانهم عليه السلام محفوظ وموجود في زماننا أيضاً، فلا مجال إذاً للتوقف والاشكال، سيّما مع ملاحظة قوله سبحانه ﴿والأرض وضعها للأنام﴾^(٥) الدالة على أَنَّ الأرض مخلوقة لهم ولأجلهم مما يعني جواز الإنتفاع بها ما لم يكن هناك إمام عادل.

الإحياء سبب للملك أو لأولوية التصرف؟

هل يمنح الإحياء إذا تمّ بجميع شرائطه الملكية للمحيي أم حق التصرف فيها بنحو لا يجوز لغيره مزاحمته عليها؟

وتحقيق الحال في ذلك هو غرضنا الأساس من بحثنا في هذا المقال، وإن كان البحث فيه يستدعي بحث بعض المقدمات لطرح وتوضيح بعض ما يرتبط به من نكات، إلّا أَنَّ الغرض المهم كما أسلفنا يدور حول السؤال المذكور عن إفادة الإحياء للملكية أو الأولوية في التصرف دون الملكية وآثارها.

وقد ذهب المشهور إلى الأوّل، بل ادّعى بعضهم وضوحه وغناه عن الحاجة إلى الاستدلال عليه، وذهب غير المشهور إلى الثاني. وسوف نتعرض لأدلة كلا القولين لملاحظة الصحيح منهما.

أدلة القول الأول - القول بالملكية :-

أولاً - الإجماع :

وقد نقله الشيخ الأعظم الأنصاري عن المذهب^(٦)، حيث ادعى إجماع الأمة على ملكية الأرض الموات بالإحياء، وفي التنقيح دعوى إجماع المسلمين عليه^(٧). وذكر العلامة في التذكرة أن عليه إجماع علماء الأمصار^(٨).

ويتوجه على هذا الدليل ما ذكرناه في محلّه وبحثناه مفصلاً، وهو اشكال محكم وقوي، وحاصله: إن الملاحظ لأحوال الشيعة فيما مضى من العصور سيّما فقهاءهم يجد بوضوح أنهم كانوا يعيشون ظروف التقية والإختفاء عن الأنظار، الأمر الذي كان يؤكده أئمة أهل البيت عليهم السلام في التقية وأنها من دينهم.

وعليه، فإنّ تتبع وتحصيل آراء جميع فقهاء الشيعة في تلك الأعصار أمر ليس بالسهل، ولا أقل من استبعاد تحقّقه جدّاً. بل ربما يقال بتعذر أن يقوم شخص بتتبع وتحصيل كلمات وآراء جميع علماء عصره، ومن هنا فإنّ جميع الإجماعات المنقولة هي اجماعات حدسية لا اعتبار بها. وأولى مما ذكرناه في المنع والاستبعاد تتبع آراء وفتاوى جميع الفقهاء في عصرنا الراهن بالرغم من إنهم لا يعيشون حالة التقية فعلاً؛ وذلك لتباعدهم وتفرّقهم في جميع الأقطار.

فحاصل الجواب إذاً هو:

أولاً - صعوبة تحصيل الإجماع وتتبع كافّة الآراء.

وثانياً - عدم إمكان تحقق مثل هذا الإجماع مع تصريح مثل الشيخ في النهاية^(٩) بالخلاف حيث ذهب إلى أنّ الإحياء يوجب الأولوية في التصرف دون التملك، وقد أشار لذلك في الاستبصار أيضاً.

وثالثاً - عدم انحصار الدليل بالاجماع، فلا يمكن التمسك به؛ لأنه منوط بفرض انحصار الدليل به بحيث لا يوجد دليل غيرد. وليس الأمر كذلك هنا حيث سيأتي دلالة الأخبار على القول بالملكية. وعليه فحتى على فرض تحقق الاجماع فإنه إجماع مدركي لا اعتبار به، ولا أقل من احتمال المدركة فيه. وقد تقرّر في محلّه عدم حجّة أحد من هذين الاجماعين - المدركي ومحتمله - لعدم كاشفيته عن رأي المعصوم عليه السلام. والى إجماع المعتبر عند الطائفة هو الإجماع الكاشف عن رأيه عليه السلام. فتحصل عدم صحة الدليل الأوّل للقول بالملكية.

ثانياً - الروايات:

ويعتبر أهم الأدلة للقول بالملكية. وهو عبارة عن روايات باب الإحياء المعتمدة سنداً، وقد ورد فيها: «من أحيى أرضاً مواتاً فهي له»^(١٠) وأيضاً: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض فعمرّوه فهم أحق به وهو لهم»^(١١). واللام كما هو واضح لغة تفيد الملكية، ولذا فإنّ القول بالملكية هو رأي الأكثرية الساحقة لفقهاء الإسلام سنة وشيعة على طول التاريخ من دون تردد أو شبهة.

وقبل الخوض في مناقشة الروايات ننقل كلاماً لأحد أبرز الأعلام المعاصرين ثم نعود لملاحظة أخبار المسألة.

«إنّ الظاهر حصول الملكية بالاحياء لكل محيي مسلماً كان أم غيره؛ للأخبار الصحاح المتضافرة بتعابير متقاربة، كقول رسول الله ﷺ: «من أحيى أرضاً مواتاً فهي له» كما في رواية الفضلاء^(١٢) وغيرها^(١٣) وكموثقة السكوني المتقدمة^(١٤)، فإنّ لها ظهوراً قوياً لو كان المراد بقوله ﷺ: «هي له» جميع ما تقدم من الشجر والبئر والأرض المحياة كما هو ظاهر العطف، فإنّ الشجر ملك للغارس بلا إشكال، فكذا غيره، نعم لو كان المراد بيان مصاديق الإحياء، وقوله ﷺ: «أو أحيأ أرضاً» من قبيل ذكر العام بعد

الخاص لكان ظهورها كغيرها، لكنه خلاف الظاهر، فالظاهر أنَّ الغرس والبئر له، كما أنَّ الأرض المحياة له.

وكصحيحة ابن مسلم: «أَيُّمَا قوم أَحْيُوا شيئاً من الأرض وعَمَرُوها فهم أَحَقُّ بها، وهي لهم»^(١٥) فَإِنَّ إرداف قوله ﷺ: «وهي لهم» بقوله ﷺ: «أَحَقُّ بها» يجعل الظهور قوياً في الملكية؛ ضرورة أَنَّ قوله ﷺ: «أَحَقُّ بها» يفيد الأحقية أعم من الملكية، فقوله ﷺ: «وهي لهم» كأنَّه لدفع توهم عدم حصول الملك.

وكصحيحته الأخرى المتقدمة^(١٦) المشتمة على الاشتراء من أرض اليهود والنصارى، فَإِنَّ الظاهر جواز اشتراء نفس الأراضي، فلا بدَّ أَنْ تكون ملكاً لهم، ثُمَّ قوله ﷺ: «وَأَيُّمَا قوم... الخ» الوارد في ذيلها يؤكد ظهورها.

والانصاف: أَنَّ ظهور الروايات في الملكية مما لا ينبغي إنكاره، وليس من قبل ظهور اللام فقط، بل لمكان القرائن الحافّة بها أيضاً.

وفي قبالتها روايتا الكابلي، وعمر بن يزيد، والرواية الأولى عن أبي جعفر ﷺ أَنَّهُ قال: «وجدنا في كتاب علي ﷺ: ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾: أَنَا وَأَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أَوْرَثَنَا اللَّهُ الْأَرْضَ، وَنَحْنُ الْمُتَّقُونَ، وَالْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا»^(١٧)، والرواية الثانية عن أبي عبد الله ﷺ: «... يَا أَبَا سَيَّارَ، الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا، فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْهَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لَنَا»^(١٨).

وهما ظاهرتان في عدم الملكية ظهوراً لا ينكر أيضاً، وليس بين الطائفتين جمع عقلائي، لكن الذي يسهّل الخطب أَنَّ الروائيتين غير معتمدتين لوجوه: كضعفهما وإعراض المشهور عن ظاهرهما، فهما من الشاذّ النادر الذي هو بَيِّن الغيِّ، فَإِنَّ الظاهر منهما عدم مالكية الشيعة أيضاً، كما أَنَّ ظاهرهما أَنَّ الأرض كلها للإمام ﷺ^(١٩).

مناقشة الروايات :

١ - المناقشة الدلالية :

إنّ الروايات الواردة على ثلاثة طوائف :

الطائفة الأولى: ما ورد فيها الاقتصار على الأحقية والأولوية، مثل المروي عن الإمام الباقر عليه السلام: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمّروها فهم أحقّ بها» (٢٠).

الطائفة الثانية: ما ورد في ظاهرها الملكية. مثل «من أحيى أرضاً مواتاً فهي له» (٢١).

الطائفة الثالثة: وهي شاهد الجمع بين الطائفتين السابقتين، مثل صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمّروها فهم أحقّ بها وهي لهم» (٢٢).

إنّ ظاهر الطائفة الأولى هو اثبات الأحقية في التصرف في الأراضي المحيية فهي لا تفيد الملكية. وبعبارة أخرى، فإنّها ظاهرة في إفادة الملكية. وكلّ من هذين الظهورين تام وصحيح مما لا يمكن حينئذٍ إنكاره أو ترجيحه على الآخر. وإن رجّح البعض الطائفة الثانية لصراحتها في الملكية بورود (اللام) فيها، على الطائفة الأولى الوارد فيها «فهم أحقّ بها» للشك في إرادة نفي الملكية بذلك.

ولكن من الواضح جداً أنّ الطائفة الأولى لو كانت بصدد إثبات الملكية أيضاً لما جاء التعبير فيها بأنّهم أحقّ بها، لأنّ هذه العبارة لو أُريد بها الملكية فإنّ لازمه ثبوت الحق فيه لغيرهم أيضاً، فارادة الملكية من ذلك على خلاف الظاهر، لأنّ مثل هذا التعبير لا ينسجم وثبوت الملك المطلق.

وعليه ، فلا بد من الاعتراف بالتقابل والتغاير بين المعنيين الواردين في كلتا الطائفتين ، والواردين أيضاً في الطائفة الثالثة ، فتصبح هذه الطائفة مبتلاة حينئذٍ بالتعارض الداخلي بعد عدم أظهرية أحد المعنيين على الآخر بحيث يشكّل قرينة عند العرف للتصرف في المعنى الآخر ، كما أنّ الطائفتين الأولتين مبتلاتان بالتعارض الخارجي . وواضح أنّ الأصل الأولي في باب التعارض هو التساقط . فلا بدّ أولاً من ملاحظة القرينة الدالة على التصرف في المعنى الآخر ليتمكن القول على ضوئه بأنّ مراد الامام عليه السلام هو هذا المعنى ، الأمر الذي لا بدّ من وقوعه في الطائفة الثالثة ، فلا بدّ أن يكون أحد المعنيين هو المقصود للإمام عليه السلام دون الآخر ، ولا يمكن أن يكونا كلاهما مراداً له .

وهذا بعكس الطائفتين الأولىين فإنّه يمكن القول بأنّ أحدهما غير صادر منه وذلك لحلّ التعارض ، أو كلاهما صادر ولكن يحتمل عدم ارادة أحد الظهورين . إلّا أنّ هذين الاحتمالين لا يمكن جريانهما في الطائفة الثالثة ، بل إنّ الذي يمكن جريانه فقط وفقط هو احتمال عدم ارادة أحدهما ، وهذا منوط بابرار القرائن التي يمكن وجودها في مثل هذه الروايات لإثبات إرادة أحد الظهورين دون الآخر - وهذا ما سنلاحظه فيما يأتي - وإلّا فالمحكّم هو قواعد باب التعارض .

٢ - المناقشة السندية :

١ - إنّ رواية « من أحيا أرضاً مواتاً فهي له »^(٢٣) الظاهرة في الملكية والمعبر عنها عندهم بصحيحة الفضلاء وكذا رواية محمد بن مسلم^(٢٤) الواردة بعدها في الوسائل مخدوشتان سنداً ؛ لوقوع إبراهيم بن هاشم في طريقهما ، وهو معنّ لم يوثق في كتب الرجال .

٢ - روايات شراء الأرض من اليهود والنصارى^(٢٥) وفي طريقها السكوني

والنوفلي، - مضافاً لوقوع إبراهيم بن هاشم فيها أيضاً - وكلاهما ضعيف، أو غير موثق على الأقل.

٣ - كما أنّ رواية محمد بن مسلم في جواز شراء الأرض من اليهود والنصارى والتي رواها الشيخ الطوسي^(٢٦) بثلاثة طرق عن الحسين بن سعيد هي الأخرى مخدوشة الإسناد. علاوة على ورود (العلاء) فيها عن محمد بن مسلم وتعيين أنّه الثقة بحاجة إلى دليل.

٤ - وأمّا الصحيحة الأخرى (والأخيرة من هذه الروايات) المروية في كتاب الجهاد^(٢٧) فهي مضافاً لإفادتها جواز الشراء من اليهود والنصارى فإنّه قد ورد فيها قوله: «أيما قوم أحيوا...» وهذه الرواية وإن كان يستفاد منها الملكية، إلّا أنّها مخدوشة الإسناد بإبراهيم بن هاشم وغيره ممن لم يوثق.

وحينئذٍ فإن قلنا بتضعيف رواية أبي خالد الكابلي لصرف عدم توثيقه من قبل الشيخ والنجاشي، بالرغم من استفادة مدحه من بعض الروايات فلا بدّ من الإلتزام أيضاً بتضعيف هذه الروايات، وضعف مقبولة عمر بن يزيد حيث لم يرد توثيقه عند أولئك الأعاضم، ولكنها مقبولة عندنا ونستفيد منها الترجيح بالشهرة، نعم رواية الكابلي ضعيفة. ولا يخفى أنّ مثل هذا الاختلاف في التعامل مع النصوص مما لا وجه له.

فالمتحصل هو عدم وضوح القول بالملكية.

أدلة القول الثاني - القول بالأولوية في التصرف :-

١ - ما رواه الكليني عن عمر بن يزيد عن أبي سيار - مسمع بن عبد الملك - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «... وكل ما في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون حتى يقوم قائلنا فيجيبهم طسق ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم...»^(٢٨).

وفي نقل الشيخ في التهذيب: «وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم محلّون، ويحل لهم ذلك إلى أن يقوم قائلنا فيجيبهم ما كان في أيدي سواهم...» (٢٩). ونقل الكليني أصح وأضبط كما هو واضح.

وعلى كلّ حال، فإنّ الرواية واضحة الدلالة في عدم سببية الإحياء للتملك، حيث إنّه قد ورد فيها أنّ ما بأيدي الشيعة من الأراضي هي مما أحله الأئمة عليهم السلام لهم إلى ظهور الإمام عجل الله فرجه الشريف، فيأخذ طسقتها منهم، فلو كان الإحياء سبباً للملكية لما كان وجه لأخذ طسقتها أو نزعها من يد أصحابها من قبل الإمام عليه السلام. وعليه فلا بد من القول بأنّ الصحيح هو كون الإحياء سبباً لحق الأولوية في التصرف، لا لثبوت الملكية كما اختاره المشهور، فتكون (اللام) للإختصاص دون الملكية.

وأما سندها فهي معتبرة الاسناد ولا إشكال فيها - كما أشير إليه في كلام الإمام الخميني رحمه الله - إلّا من جهة عمر بن يزيد المشترك بين الثقة (وهو بّياع السابري) وغيره الذي لم يثبت توثيقه. إلّا أنّ هذا الاشكال مندفع:

أولاً - بأنّ المشهور هو بّياع السابري الثقة، وهو المنصرف عند الإطلاق كما يرى ذلك آية الله العظمى السيد الخوئي رحمه الله (٣٠).

ثانياً - وقوع الحسن بن محبوب في سندها، وهو يروي عن السابري.

٢ - ما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال: «... من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقتها يؤديه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه» (٣١) والظاهر صحة سندها، حيث رواها الشيخ بإسناده إلى محمّد بن علي بن محبوب عن محمّد بن الحسين، عن الحسن بن محبوب، عن عمر بن يزيد، عن الإمام الصادق عليه السلام (٣٢). وحكم المقدس الأردبيلي بصحة طريق الشيخ إلى محمّد بن علي بن محبوب.

ولا يرد عليها سنداً سوى وجود محمد بن الحسين فيها، وهو مشترك بين الثقة وغيره، إلا أن الظاهر إرادة الثقة منه، وهو محمد بن الحسين بن أبي الخطاب؛ وذلك:

أولاً - رواية محمد بن علي بن محبوب عنه، وهو ممن يروي عنه.

وثانياً - رواية الحسن بن محبوب عنه، وهو من الرواة عنه أيضاً. فلا اشكال فيها من حيث السند.

وأما دلالتها فهي صريحة في عدم الملكية، إذ لا تجتمع الملكية ولزوم دفع طسقتها - كما قال أمير المؤمنين عليه السلام - إلى الإمام العادل حتى إذا ظهر الإمام عجل الله فرجه دفعها إليه.

وأما «اللام» في قوله «فهي له» فإنها للإختصاص بقريته ما ذكرنا.

٣ - رواية أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام: ... فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي... وله ما أكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها، إلا ما كان في أيدي شيعتنا فإنه يقطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم» (٣٣).

وقد تقدم أن أبا خالد لم يوثق، إلا أنه قد وردت بعض الأخبار بمدحه وأنه من خواص الإمام زين العابدين عليه السلام (٣٤).

والأهم من ذلك وقوعه في أسانيد كامل الزيارات، فتشمله التوثيقات العامة، وعليه فاذا لم نشدد كثيراً في سندها فإنه يمكن القول بصحتها كما صرح بكونها من الصحاح جماعة. وأما دلالتها فهي واضحة كسابقاتها.

٤ - ما أورده صاحب الوسائل تحت عنوان: (حكم من عطل أرضاً ثلاث سنين)، وقد أورد فيه روايتين متحدتي المعنى والمضمون، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «... فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علة أخذت من يده ودفعت إلى غيره...» (٣٥).

وهما تدلّان على عدم تحقق الملكية بالإحياء، وإلا فما معنى عدم السماح له بالانتفاع بها إذا تركها صاحبها ثلاث سنوات.

نعم، هما ضعيفتا الإسناد، ولا سبيل إلى تصحيحهما.

والعجب دعوى آية الله العظمى السيد الخوئي رحمته الله أنّ هناك روايات كثيرة واردة بهذا المضمون في كتاب الوسائل لم يتعرض لها الفقهاء.

والباب الذي يقصده الباب السابع عشر من إحياء الموات، ولم يرد فيه سوى ثلاثة روايات ضعيفة السند، مع ضعف دلالة الثالثة منها. فما ذكره رحمته الله من الروايات الكثيرة في ذلك غير موجود في الوسائل. ولو كانت مثل هذه الروايات لأوردها الشيخ الحرّ العاملي في هذا الباب، كما أنّ ما ذكره من الروايتين المشار إليهما ضعيفتا الإسناد، ولو كان قد ترك روايتهما لكان أولى.

وقد اتضح ممّا تقدم وجود قرائن كثيرة دالّة على عدم تحقق الملكية بالإحياء، وأمّا ما ورد من التعبير بـ (فهو له) المفيد للملكية في الغالب، فإنّه يمكن الجواب عنه:

أولاً - بأنّ مثل هذا التعبير مستعمل في الملكية، والإختصاص معاً، ومجرد الكثرة في الاستعمال في الأوّل لا يفيد التعيين.

ثانياً - روايتهما عن إبراهيم بن هاشم، ولم يرد فيه توثيق.

ثالثاً - إنه على فرض التسليم بصحتها سنداً ودلالة، فإنه لابد من رفع اليد عن ظهورها في الملكية؛ وذلك للتصريح في غيرها بأن الإحياء يفيد الإختصاص.

مناقشات:

وهنا يمكن أن تثار عدّة اشكالات:

الإشكال الأول: إنّ ممّا لا شك فيه جواز بيع المحيي لما أحياه من الأرض، وهو بيع صحيح، فلو لم يكن مالكا لما أحياه لما جاز له البيع، وهو معنى تقدّم ظهور (اللام) في الملكية.

الإشكال الثاني: إنّ ممّا لا شك فيه أيضاً لزوم دفع خمس الأرض المحياة على أصحابها، فلو لم يتحقق الملك بالإحياء لما أفتى الفقهاء بوجوب الخمس فيها.

الإشكال الثالث: إنّ الظاهر من روايات التمليك سيما مع تعبيرهم بـ «اللام» في مثل المقام هو تحقق الملكية.

فظهر من هذه الاشكالات تعيّن حمل اللام الواردة في الروايات على الملكية، والظاهر قوّة الإشكال الأول ووجاهته أكثر من الثاني والثالث.

والجواب عليه هو: أنّ صحة بيع الأرض المحياة وإن كان مسلماً إلا أنّ الإشكال إنّما يتم فيما لو كان المبيع هو رقبة الأرض، ويكون المشتري قد اشترى الرقبة، وهذا هو أول الكلام، إذ من الممكن أن يقال بأنّ مورد البيع والشراء هو الحق الثابت بالإحياء. فهو نظير المقدمات التي يقوم بها الانسان لحيازة مباح، فإنه يصدق عليه عرفاً أنّ له حقاً فيه.

ونظير الحق المسمّى في عرفنا اليوم بـ (السرقة)؛ وذلك باعتبار أنّ

البيع هو عبارة عن تبديل شيء بشيء آخر. وعليه فإنه يمكن القول بأن بيع الأراضي المحيطة ليس بيعاً للرقبة، بل هو نقل للحق الثابت بالإحياء، ومن هنا فإنه يجب على المشتري دفع طسقتها، وللإمام عجل الله فرجه إذا ظهر نزاعها من يده، وليس هذا إلا لعدم حصول الملكية بالشراء، وإلا فكيف يصح له نزاعها أو أخذ طسقتها أو إقرارهم عليها ضمن ما يتفقان عليه؛ وعليه فالإحتمال المذكور يزعم هذا الاشكال ويبطله.

فالمحصل: هو أن جواز البيع للأراضي المحيطة إنما يلغي القرائن السابقة ويكشف عن الملكية بالإحياء إذا ثبت أن مورد البيع هو رقبة الأرض لا حق الاختصاص فيها ولا يوجد دليل على الأول فيبقى الثاني محتملاً، ومعه فلا مجال حينئذ للإشكال المذكور.

وأما الاشكال الثاني وهو وجوب الخمس في الأراضي المحيطة الكاشف عن ثبوت الملكية، فإنه ليس على نحو الإطلاق، بل يجب في صورة قصد التجارة. هذا أولاً.

وثانياً: إن الذي يرى وجوب الخمس فيه هو القائل بسببية الإحياء للملكية. والخلاصة: فإن القول بوجوب الخمس ليس بأولى من القول بملكية هذه الأراضي الذي ناقشناه، فإذا كنا قد ناقشنا الأصل فالمنافضة فيما يترتب عليه أولى؛ إذ لا دليل على وجوب الخمس فيها سوى كونها مملوكة فيجب فيها الخمس. فهو واحد من الفروع المترتبة على الملكية.

إلا أن يقال: بتعلق الخمس بنفس الحق ولا علاقة له حينئذ بالملكية فيكون هادماً لأصل الإشكال المبني على دعوى الخمس المتوقف ثبوته على الملكية، وعليه فإن هذا الإحتمال هو جواب آخر عن أصل الإشكال، لا جواباً على جواب الاشكال كما لا يخفى.

وأما الإشكال الثالث فجوابه أوضح ؛ لأنّ ظاهر التحليل هو عدم الملكية وإن كان لازم الملكية ثبوت الحلية، إلّا أنّ الحلية الناشئة من الملكية لا تُنشأ بصيغة التحليل، ولا أقلّ من أنّه على خلاف الظاهر.

فالمتحصل: أولاً: إنّ غالب روايات التحليل - كما تقدم - واردة في الخمس لا في الأنفال.

ثانياً: إنّّه على فرض العموم لكليهما كما في بعض الروايات فإنّ ظهور اللّام في الملكية معارض بما ورد فيه لفظ التحليل الظاهر في صيرف التحليل حسب.

ثالثاً: إنّ التحليل الوارد عن بعض الأئمة عليهم السلام ليس مطلقاً، بل هو مع الاحتفاظ بملكية الرقبة للمنصب بحيث أنّ الإمام اللاحق يستوفي طسقتها ويُخرج منها من أحلّ لهم التصرف فيها، ممّا يدلّ على أنّ الصادر عنهم هو صيرف التحليل دون التمليك، سيّما وأنّ الوارد عنهم التحليل للشيعّة لا لخصوص المحيي، ومن المعلوم أنّ ثبوت الملكية لكل فرد من أفراد الشيعة ولو لم يقم بالاحياء مما لا دليل عليه، ولم يذهب إليه أحد.

ومن هنا يمكن إعتبار ما ورد في أخبار التحليل من عبارات تدلّ عليه قرائن على عدم حصول الملكية بالاحياء. ومع الغض عن ذلك كلّه فإنّ إثبات التحليل بحاجة إلى ما يثبتّه، وما ورد في تحليل الأنفال ليس بتلك المثابة من الاعتبار.

٥ - قد اتّضح من الجواب على الإشكال الثالث أنّ ما ورد من أخبار التحليل للأنفال لا يراد به سوى تحليل التصرف دون تملك الرقبة، وإلّا فإنّ التحليل بنحو التمليك في الأموال العامة - سيّما مع تعلق حق من يأتي في المستقبل بها من المكلفين - مما لا يرتكبه المكلف العادي فضلاً عن مثل الإمام

المعصوم عليه السلام الذي نعتقد بعلمه الواسع ، فكيف يصدر منه مثل ذلك مع حكمته وحرصه على الأموال العامة التي تمثل موارد الدولة وميزانيتها؟!

٦ - أنه إذا أغمضنا النظر عن جميع القرائن المذكورة وقلنا بدلالة الأخبار على حصول الملكية ومعارضتها بما دلّ على حق الأولوية ، بما ينتج التساقط ، فإنه مع ذلك يجب رفع اليد عن إفادة الملكية ؛ لمخالفتها للكتاب ، وموافقتها للجمهور حيث يرون سببية الإحياء للملكية ، فقد ورد قوله سبحانه ﴿والأرض وضعها للأنام﴾ ^(٣٦) فهي عامة للجميع لمكان الألف واللام في (الأنام) ، مما ينافي كون الأرض لبعضهم ممّن يتملّكونها بالإحياء .

إذاً على فرض تعارض الطائفتين فإنّ الترجيح مع روايات الإختصاص لموافقتها للكتاب ، ومخالفتها للجمهور ، ولا يستفاد من الأخبار العلاجية غير هذين المرجّحين .

قد يقال: قد تقدم أنّ جماعة من أعظم الفقهاء ذهبوا إلى تقديم أخبار الملكية ، وذلك :

أولاً: لتضعيفهم روايات الاختصاص .

ثانياً: لإعراض المشهور عنها مما يدلّ على سقوطها .

والجواب على ذلك : أنه قد تقدم أنّ روايات الاختصاص لو لم تكن أرجح من روايات الملكية فلا أقل من المساواة ، وعليه فلا سبيل لرمي روايات الإختصاص بالضعف ، بل إنّ روايات الملكية هي الضعيفة ؛ لعدم توثيق بعض رواياتها كابراهيم بن هاشم وغيره . وإذا لم يكن عدم التوثيق إشكالاً ، فإنّ روايات عدم الملكية تكون مثلها حينئذ في الاعتبار ، بل اعتبارها ثابت حتى على فرض ثبوت الإشكال ، لأنّ أبا خالد الكابلي وعمر بن يزيد مسكوت عنهما مطلقاً ، مضافاً إلى إمكان إثبات صدور روايتيهما من القرائن المتقدمة .

وأما عدم عمل الأصحاب ومشهورهم بأخبار الإختصاص، فإنه مما لا يوجب ترجيح أخبار الملكية عليها، لما أثبتناه في محله من عدم كون الشهرة الروائية مرجحة، إذ لم يرد عدّها من المرجحات إلّا في مرفوعة زرارة ومقبولة عمر بن حنظلة، وكلاهما ضعيف السند.

وعلى فرض صحة سند المقبولة، فإنّ في دلالتها قصوراً عن شمولها للمقام، فإنّها واردة في باب القضاء، ولا يمكن التعديّ منه إلى ما نحن فيه.

وعليه، فاذا لم يتم هذا المرجّح فلا بد من المصير إلى التعارض ثمّ التساقط، ومحل التعارض هو الملكية؛ لاتفاق كلا الطائفتين على ثبوت حق الاختصاص، فلا يبعد القول بشمول أدلة حجّة الخبر الواحد لهما بلحاظ هذه الجهة المتفق عليها فيهما.

وعلى فرض عدم القبول بذلك بأن يقال باستلزام سقوط المدلول المطابقي في كلا الطائفتين المتعارضتين لسقوط المدلول الإلزامي والتضمّني فيهما أيضاً، فإنّ أدلة الملكية غير تامّة أيضاً، وكذا أدلة الإختصاص، فيتوقف التصرف في الأنفال على رضا الامام عليه السلام وإذنه في ذلك؛ لأنّها ملكه.

هذا مع فرض وجوده وإمكان الوصول إليه. وأمّا مع غيبته فبناءً على ولاية الفقيه فإنّه يرجع إلى الولي الفقيه، وأمّا بناءً على عدمها فيُرجع إلى الإمام العادل الجامع للشرائط لكون الأنفال ملكاً لمنصب الامامة، والمفروض وجود الإمام العادل المتصدي لأمر الحكومة، إلّا إذا أخرجنا أخبار التحليل من المعارضة، وافترضناها من المسلّمات التي نرجع اليها بعد وقوع التعارض بين أخبار الملكية وأخبار الأولوية في التصرف وتساقطها.

ولكن هذا غير تام أيضاً؛ لأنّ أكثر أخبار التحليل واردة في الخمس، والعامّ

منها ضعيف، يمكن القول بصحة رواية واحدة أو روايتين منها مما يشمل الأنفال أيضاً.

لكن من البديهي أنَّ هذين الخبرين؛ إمَّا يدلّان على الملكية، وإمَّا على الأولوية في التصرف، ولا بدّ من الازعان حينئذٍ على التقديرين بوقوعه طرفاً في المعارضة.

فإذاً لا بدّ من الرجوع للولي الفقيه بناءً على الولاية أو الامام العادل.

وليس للولي حق التمليك فضلاً عن العادل الذي لا ولاية له، بل رئاسته وإمامته من باب الحسبة، والمفروض أنَّ هذه الأراضي من موارد الدولة، فلا بدّ من توظيفها في مصالح المسلمين العامّة وتمليكها لمجموعة معينة على خلاف تلك المصالح، إلّا إذا كانت أراضي محدودة وصغيرة لا تضرّ بالمصلحة العامّة.

الهوامش

- (١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٢، ب ١ من إحياء الموات، ح ٥.
- (٢) المصدر السابق: ٤١١، ح ١.
- (٣) المصدر السابق ١٥: ٤١٦، ب ٧١ من جهاد العدو، ح ٢.
- (٤) المصدر السابق ٢٥: ٤١٦، ب ٤ من إحياء الموات، ح ١.
- (٥) الرحمن: ١٠.
- (٦) المكاسب (الأنصاري): ١٦١ - ١٦٣. المذهب البارع ٤: ٢٨٥.
- (٧) التنقيح الرائع ٤: ٩٨.
- (٨) التذكرة ٢: ٤٠.
- (٩) النهاية: ١٩٦.
- (١٠) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٣، ب ١ من إحياء الموات، ح ٥ و ٦.
- (١١) المصدر السابق: ح ٧، وبمضمونه ح ١، ٤.
- (١٢) المصدر السابق: ح ٥-٦.
- (١٣) المصدر السابق: ح ١.
- (١٤) المصدر السابق: ٤١٣، ب ٢ من إحياء الموات، ح ١.
- (١٥) المصدر السابق: ٤١٢، ب ١ من إحياء الموات، ح ٤.
- (١٦) المصدر السابق ١٥: ١٥٦، ب ٧١ من جهاد العدو، ح ٢.
- (١٧) المصدر السابق ٢٥: ٤١٤، ب ٣ من إحياء الموات، ح ٢.
- (١٨) المصدر السابق ٩: ٥٤٨، ب ٤ من أبواب الأنفال، ح ١٢.
- (١٩) كتاب البيع (الإمام الخميني رحمته الله): ٣: ٢٣.
- (٢٠) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٢، ب ١ من إحياء الموات، ح ٣، ٤.

- (٢١) المصدر السابق: ٤١٢، ح ٥ و ٦ .
- (٢٢) المصدر السابق: ح ٤ .
- (٢٣) المصدر السابق: ح ٥ .
- (٢٤) المصدر السابق: ح ٦ .
- (٢٥) المصدر السابق: ب ٢، ح ١ .
- (٢٦) التهذيب ٧: ١٤٨، ح ٦٥٥. الاستبصار ٣: ١١، ح ٣٩٠ .
- (٢٧) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٦، ب ٧١ من جهاد العدو، ح ٢ .
- (٢٨) أصول الكافي ١: ٤٧٢، ب ١٠٥ من كتاب الحجة، ح ٣ .
- (٢٩) التهذيب ٤: ١٤٤، ح ٤٠٣ .
- (٣٠) معجم رجال الحديث ١٤: ٧٠ .
- (٣١) وسائل الشيعة ٩: ٥٤٩، ب ٤ من الأنفال، ح ١٣ .
- (٣٢) التهذيب ٤: ١٤٥، ح ٤٠٤ .
- (٣٣) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤ - ٤١٥، ب ٣ من إحياء الموات، ح ٢ .
- (٣٤) معجم رجال الحديث ١٤: ١٢٩ - ١٣١ .
- (٣٥) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٣٤، ب ١٧ من إحياء الموات، ح ١ و ٢ .
- (٣٦) الرحمن: ١٠ .

نظرات في

مسألة القياس الفقهي (*)

(قراءة نقدية لمقالة إعادة النظر في القياس الفقهي)

□ السيد محمد الحسيني

اطلعت على دراسة كتبها احد العلماء الباحثين تحت عنوان (اعادة النظر في القياس الفقهي) وهو عنوان يتراءى منه لأوّل وهلة أنّه في مقام الدعوة لتجديد النظر في القياس الفقهي ، إلّا أنّه سرعان ما يظهر للقارئ أنّه بصدد النقض على دعوة من هذا القبيل ، فقد جاء في تصدير الدراسة : « هناك بعض الدعوات لاعادة النظر في القياس بحجة أنّ القياس في الأزمنة المتقدمة لم يكن محتاجاً إليه ، لوجود الأدلّة على الأحكام الشرعيّة بصورة واضحة . أمّا اليوم فقد يقال بضرورة اعادة النظر في حجّيته لاحتياجاتنا إليه في حياتنا العملية » .

ولم تحدد الدراسة مصدر هذه الدعوات بشكل صريح ، مرجعة القارئ إلى ما هو منشور في مجلة (المنطلق) اللبنانية ، وبالتحديد في عددها (رقم ١١١) ، وقد اتخذ المقال طابعاً علمياً إلى حدّ ما .

غير أنّ اتصاف المقال بالطابع العلمي لا يعفي صاحبه من المسؤولية العلمية اتجاه عدد من الملاحظات التي ترد على مقاله، والتي نجملها في ثلاث ملاحظات، نلاحق بعضها بمجموعة اشكاليات تفصيلية.

الملاحظة الأولى:

يلاحظ على المقال أنّه عمد إلى التجزئة في المناقشة وذلك من خلال الاقتصار على مصدر واحد. في وقت يفترض فيه أن يوسع الدائرة بحيث تشمل عدداً من المصادر العلمية للمعترض عليه، خاصة في موضوع من هذا القبيل، وهو تطرق لنسبة مقولة خطيرة أو توحى بشيء من ذلك. وإذا كان من حق المعترض الاقتصار على مصدر واحد فإنّ عليه - ادعائاً للمنطق العلمي على الأقل - ان يشير إلى ذلك، وأنّه يتعامل مع مصدر واحد، ليعطي للقارئ والمتابع اشعاراً بهذا المضمون وينبّهه إلى ضرورة توسعة دائرة متابعته لو كان بصدد حكم نهائي في الموضوع.

هذا مضافاً إلى أننا لم نفهم ما ختم به المعترض بحثه في التفكيك بين ما أسماه الدعوة إلى إعادة النظر في حجية القياس الظني، وبين العمل بالقياس، إذ نفى عن المعترض عليه اعتبار القياس دليلاً شرعياً لعدم ثبوت حجيته في علم الأصول، مما نقله عن (كتاب النكاح - تقريراً لبحثه)، إذ كيف يكون المعترض عليه في وارد إعادة النظر في حجية القياس وهو لا يرى حجيته في علم الأصول وأنّه لا يثمر لاثبات الأحكام الشرعية؟ ألا يدل هذا الذي يشير إليه المعترض على ما بصدده المعترض عليه وهو تحديد ما هو من القياس وما ليس منه، مما سنشير إليه تفصيلاً، وأنّه في مقام الحديث عن الصغريات لا كبرى القياس. ثمّ لماذا نبذل جهداً في كل هذه المناقشة ونحن نقف بأن الطرف الآخر لا يرى حجية القياس. وكيف تصح نسبة الدعوة إلى القياس إليه؟

وإنما نسوق هذه الملاحظة بعد افتراض صحة ما نسب للمعترض عليه من الدعوة إلى النظر في حجية القياس، لأننا سنبرهن على عدم صحة هذه النسبة، ولو على مستوى المصدر الذي اعتمده المعترض فضلاً عن المصادر الأخرى.

الملاحظة الثانية:

ويلاحظ - أيضاً - على المعترض الاجتزاء والتعامل مع بعض الأفكار الواردة في المصدر على نحو تجتزأ معه هذه الأفكار عن سياقها كما سنشير إليه تفصيلاً، فضلاً عن التفسيرات الكيفية لبعض الفقرات، والتي استوحي منها انّ المعترض عليه في مقام الدعوة لاعادة النظر في القياس، مع أنّها لا صلة لها بموضوع القياس، لأنّ حديث المعترض عليه في المصدر المذكور كان في اطار أوسع تناول فيه عدة قضايا تتصل بالمنهج الفقهي ولم يقتصر على ما يتصل بالقياس.

الملاحظة الثالثة:

ويلاحظ على المعترض أنّه يمارس نوعاً من التبسيط في بعض معالجاته كما يظهر في حديثه عن الصيغ التي تتخذها الروايات الواردة عن أهل البيت (عليه السلام) من حيث الاجابة عن الموارد الخاصة أو من حيث الاجابة بلحن أعم. وهو ما يظهر - أيضاً - في حديثه عن اكتشاف الخصوصيات في هذه الاجابات ومدى إمكانية التعميم مع عدمها. وسنشير إلى ذلك تفصيلاً.

وفي الوقت الذي يمارس فيه ذلك يطيل في ما لا يستحق الاطالة، كما في حديثه عن حجية القياس وإنّه مما ردع عنه الأئمة (عليهم السلام) في وقت نقل فيه عن الوحيد البهبهاني أنّ عدم جواز العمل بالظن بديهي عند العوام فضلاً عن العلماء، فلماذا هذه الاطالة، ليتحدث عن أقسام القياس في الاصطلاح الفقهي،

وعن إمكانية التعبد بالظن؟! فهل تحدث المعترض عليه عن أصل الردع بالعمل بالقياس، أو ناقش في جواز التعبد بالظن والاكتفاء به؟ ليصار إلى بحث من هذا القبيل.

وإنما ننفي المبرر لحديث من هذا القبيل وبهذا الاسهاب سنبرهن أن المعترض عليه قد أكد في (المصدر) الذي اعتمده صاحب المقال على عدم جواز العمل بالظن إلاً بدليل خاص، فضلاً عن المصادر الأخرى. وهو ما سنشير إليه لاحقاً.

هذا مضافاً إلى الإكثار في عدد الدعاوى التي أتى على ذكرها صاحب المقال والتي جعلها شاهداً على ما أسماه بإعادة النظر في القياس الفقهي، إذ سيتبين لنا أن عدداً من هذه الدعاوى - كما أسماها - لا علاقة له بالقياس أصلاً.

ومهما يكن من أمر، فإن ما نحن بصده من مناقشة المقال المذكور يمكن أن نصنفه إلى ثلاثة أبحاث:

الأول: في الموقف من القياس على المستوى التاريخي. ونقتصر فيه على ما عليه الرأي الامامي.

الثاني: في بيان رأي المعترض عليه في حجية القياس.

الثالث: في التعليق على ما يستأهل التعليق مما ورد في المقال المذكور.

البحث الأول - في القياس تاريخياً:

وإن كان ثمة اتفاق بل اجماع في الطائفة الامامية على عدم حجية القياس، إلا أن هذا الاتفاق لم يمنع من الخلاف في بعض التفاصيل، بحيث يلاحظ الباحث التوسع في عدم الحجية تارة، والتضييق - إن صح التعبير - تارة أخرى كما سنشير إليه. وإن كان هذا التوسع أو التضييق - في المحصلة -

يرجع إلى عدم التحديد الدقيق لما هو من القياس الجائز وما هو من القياس الممنوع، سواء كان ذلك على مستوى الكبرى، أم على مستوى الصغريات.

ولعل أول من نسب إليه القول بالقياس والعمل به هو ابن الجنيد (محمد بن أحمد الاسكافي) المتوفى عام ٣٨١ هـ وهو أحد أشهر فقهاء الامامية والذي قيل أنه أول من فتح باب الاجتهاد والتفريع والتظهير، وإن كان هناك من يأبى تصديق هذه النسبة، ويفسرها بنحو يجعل من القياس المنسوب إليه وإلى غيره من أصحاب الأئمة عليهم السلام ما يعرف بالقياس المضموني، والذي يعني الأخذ بالمجمع عليه من الأصول والمصالح العامة مما عليه الكتاب والسنة كمعيار لاعتبار الأخبار^(١).

وإذا كان ما ينسب إلى ابن الجنيد موضع شك، فإنه لا شك في نسبة رأي الشيخ أبو القاسم القمي المتوفى عام (١٢٣١ هـ)، أحد أشهر علماء الأصول والذي ذاع صيته مع كتابه (القوانين المحكمة في الأصول) حيث ضمّنه عدداً من الآراء التي تخالف المشهور وما عليه عامة العلماء، ومن ذلك القول بالعمل بمطلق الظن ومنه العمل بالقياس.

ولا نعرف أحداً من علمائنا الأبرار من هو أكثر جرأة منه في الخوض في مسألة القياس، إذ اعتبر ما ورد من الأخبار (المتواترة معنى) في الردع عن العمل بالقياس مقصوراً على المعاصرين للأئمة عليهم السلام الذين تنكبوا وتنكروا لهم ورجعوا إلى اجتهاداتهم وآرائهم بمعزل عن الأئمة عليهم السلام، فيكون القدر المتيقن من الأخبار صورة ما إذا أمكن الرجوع إلى الأئمة عليهم السلام ولا يشمل صورة عدم التمكن كما هو حال المتأخرين عن عصرهم عليهم السلام، بل لا تشمل هذه الأخبار - من حيث الحرمة - القياس الكاشف عن صدور الحكم عموماً أو خصوصاً عن النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة عليهم السلام، فيكون القياس في حال عدم حضورهم من الرجوع اليهم ولا يكون مشمولاً بالردع مما هو عليه حال المعاندين والمتنكرين

لهم في حال حضورهم وحياتهم عليهم السلام ، ولذلك ناقش القمي في دعوى ضرورة الحرمة الشاملة لكل زمان (٢).

وثمة تفاصيل أخرى ساقها القمي لجواز العمل بالقياس شأنه شأن الظنون الأخرى، مما دعا العلماء إلى التفتيش عن الحلول لما أثاره من اشكالات، وخاصة تلك الاشكالات التي ساقها بخصوص الردع عن القياس في وقت يحكم فيه العقل بناء على دليل الانسداد بالعمل وفقاً لكل ظن، فانصرف العلماء إلى توجيه خروج القياس - تخصصاً - مما أسماه السيّد الخوئي من عويصات المسائل خاصة على ما يعرف بمبنى الحكومة.

وقد مال السيّد محمّد المجاهد (ت = ١٢٤٤ هـ) أحد أشهر علماء الطائفة في تلك الفترة إلى اعتبار القياس مرجحاً في باب تعارض الأخبار، فإذا كان القياس لصالح أحد الخبرين المتعارضين فإنّه يكون مرجحاً له (٣)، وهو رأي له صدى أسبق تاريخياً في علمائنا من تاريخ السيّد محمّد المجاهد. إذ نقل المحقق الحلي (ت = ٦٨٦ هـ) أنّ ثمة من يرجح أحد الخبرين المتعارضين بالقياس، فما كان موافقاً له تقدم على الآخر، ولا يكون مشمولاً بأدلة عدم جواز العمل بالقياس، لأنّ الترجيح المذكور ليس من باب الدليل على الحكم بل من باب دفع الخبر المرجوح فيكون الخبر الراجح كالسليم من المعارض. ثمّ ردّه الشيخ المحقق. وقد استظهر الشيخ الأنصاري أنّ الرأي المذكور لبعض أصحابنا من علماء الطائفة (٤).

وعوداً على بدء، نؤكد أنّ التوسع في نفي حجية القياس أو التضيق إن صحّ مثل هذا التعبير يرجع في المحصلة إلى عدم تحديد ما هو من القياس الجائز وما هو من القياس الممنوع.

ولذلك لم يكن القياس المعروف بقياس منصوص العلة حجة في أصول الامامية قبل العلامة الحلي (ت = ٧٢٥ هـ) الذي قال في البحث الرابع من

كتابه (مبادئ الوصول): «في الحكم المنصوص على علته: الأقرب عندي: أن الحكم المنصوص على علته متعدد إلى كل ما علم ثبوت العلة فيه بالنص لا بالقياس، لأنّ قوله: حرمت الخمر لكونه مسكراً ينزل منزلة قوله: حرمت كل مسكر... والنص على العلة قد يكون صريحاً كقوله: لعله كذا... كقوله لكذا، أو بكذا، أو يأتي بحرف ان كقوله «انّها من الطوافين عليكم» أو بالباء كقوله تعالى ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم﴾ (٥)» (٦).

وبالمقارنة مع ما كتبه الشيخ الطوسي (ت = ٤٦٠ هـ) يظهر الفرق، إذ كتب في عدة الأصول: «وبيننا أنّ النص على العلة الشرعية يجري مجرى النص على الحكم في امتناع التخطي إلّا بدليل مستأنف» (٧).

بل يظهر على ذلك بالمقارنة مع المحقق الحلي (ت = ٦٧٦ هـ) الأقرب إلى عصر العلامة الحلي، إذ كتب في (معارج الأصول): «النص على علّة الحكم وتعليقه عليها مطلقاً يوجب ثبوت الحكم إن ثبتت العلة كقوله الزنا يوجب الحد، والسرقة توجب القطع، أمّا إذا حكم في شيء بحكم ثمّ نص على علته فيه: فإن نص مع ذلك على تعديته وجب، وإن لم ينص لم يجب تعديّة الحكم إلّا مع القول بكون القياس حجة، مثاله: إذا قال الخمر حرام لأنّها مسكرة، فإنّه يحتمل أن يكون التحريم معللاً بالإسكار مطلقاً، ويحتمل أن يكون معللاً بإسكار الخمر، ومع الاحتمال لا يوجب التعديّة» (٨).

وبالمقارنة يظهر أنّ الخلاف لا يرجع إلى الكلام في حجية أصل القياس كما عن المحقق القمي، بل يرجع إلى تحديد القياس، وإنّ القياس في منصوص العلة مما هو مشمول بأدلة الحرمة أو لا؟ وهذا يظهر مدى التحسس الذي هو عليه الجو العلمي السائد في المدرسة الأصولية، وهو موقف لم ينته، فثمة من ينفي مطلق العمل بالقياس سواء ما كان منه قطعياً أم كان منه ظنياً.

فقد كتب الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء في (تحرير المجلة):
«القياس بجميع أنواعه لا عبرة به عندنا معاشر الامامية أصلاً، فلو ثبت عندنا
بالدليل حكم لموضوع موافقاً للقياس أم مخالفاً، فالحكم يقتصر به على
موضوعه ولا يتعدى إلى غيره سواء كانت ظنية أو قطعية. نعم لو كانت العلة
منصوصة كما لو قال حرمت الخمر لإسكارها أمكن عند بعضهم تسرية
الحرمة إلى غير الخمرة من المسكرات وإن لم يسم خمراً...»^(٩).

ونشير هنا إلى أنّ ما يذكره الشيخ كاشف الغطاء لا يتفق مع ما ذكره
المعتز في مقاله من أنّه يكفي معرفة العلة للحكم من أي طريق كان،
وعندئذ يدور الحكم مدار علته سعة وضيقاً. وما يذكره الشيخ كاشف الغطاء -
فيما نقلناه عنه - يتناقض مع ما يذكره السيّد محمد تقي الحكيم الذي ذكر في
كتابه (الأصول العامة للفقه المقارن): «وتمام رأينا في القياس: إنّ القياس
يختلف باختلاف مسالكة وطرقه، فما كان مسلكه قطعياً أخذ به، وما كان
غير قطعي لا دليل على حجّيته»^(١٠).

وما ذكرناه من عدم تحديد القياس هو الذي أثار الخلاف حول ما إذا كان
الأولوية والاستقراء من القياس الممنوع أو لا؟ وقد نفى الشيخ الأنصاري أن
يكون من القياس، بدعوى عمل غير واحد من الأصحاب بهما^(١١).

وفي الوقت الذي ينفي فيه عدد من علمائنا حجية القياس مطلقاً، فإنّ ثمة
من يعتبره صالحاً للاحتجاج إذا كان مقطوع العلة، مما يندرج تحت ما أسماه
بالقياسات الجلية كقياس الأولوية، وما يقطع به لمناسبة الحكم والموضوع وما
شابه ذلك من الأقيسة ومنه تنقيح المناط^(١٢).

على أنّ هناك من هاجم هذه الدعوات بشراسة كما يتضح في ما كتبه
الميرزا أبو الحسن الشعراني في تعليقاته على شرح الكافي للمازندراني:

«وهنا شبهة قوية لأننا لم نر أحداً من فقهاءنا إلا وقد ألحق غير المنصوص به في الجملة، بل قلما يتفق مسألة لا يحتاج فيه إلى التجاوز عن مورد النص، يعلم ذلك المتتبع للفقهاء. والتخلص منها بوجهين: الأول: أن يكون بالاجماع المركب أو عدم القول بالفصل، والثاني: أن يجعل بعض الملحقات من المداليل اللفظية عرفاً مثل: «يغسل الثوب من بول ما لا يؤكل لحمه» يجعل تعبيراً عن النجاسة، وإن كان يحتمل الغسل غير النجاسة. وأيضاً ورد النص في الثوب لا في البدن والأواني وغيرها فيلحق غير الثوب للاجماع. ولو لم يكن ذلك أوجب الالتزام بأنهم كانوا يقيسون وهو باطل، وإنما يشكل ذلك على الموهنين لأمر الاجماع كالسبزواري رحمته الله، وأما المعتنون بالاجماع المعتقدون لحصلوه وتحصيله في أكثر المسائل كالشيخ الطوسي والسيد المرتضى وابن اديس أو في كثير منها كالعلامة والشهيد والمحقق فلا يعضل عليهم الشبهة. وقد يطلق في عصرنا على مثل ذلك تنقيح المناط ويزعمون أنه غير القياس - مع أنه من أردء أنواعه، الذي لم يقل به بعض القائلين بالقياس كما مرّ، ولم يحققوا مرادهم، وبالجملة إذا لم يكن التصريح بالعلة حجة في باب القياس كما قلنا - كيف يكون استنباط العلة بالقرائن والتخمينات حجة، وليس تنقيح المناط إلا ذلك، فالصواب في موارد التجاوز عن النص التمسك بالاجماع المركب وما ذكرنا منه» (١٣).

ومن النص الذي نقلناه عن الشعراني يظهر الخلاف واسعاً، ويتأكد ما أكدنا عليه من ضرورة تحديد القياس، وما هو الجائز منه وما هو الممنوع، وهو ما كان المعترض عليه بصدده، لا بصدد المناقشة في أصل حجية القياس، كما ادّعاه صاحب المقالة في ما نسبته إليه من إعادة النظر في القياس بحجة الاحتياج إليه، إذ تبين أنّ ما يعتبر قياساً كما هو قياس الأولوية والاستقراء مثلاً لا يعتبره آخرون من القياس، وإن كان كذلك فهو من القياس الجائز، وكذلك الحال في مناسبات الحكم والموضوع وغيره.

هذا كله على مستوى البحث في كبرى القياس، وثمة بحث آخر في الصغريات، يجد فيه الباحث اختلافاً شديداً بين الفقهاء في تعميم الحكم الشرعي أو الاقتصار على موره، يعكس الحاجة إلى تحديد القياس مما دعا إليه المعترض عليه. وهنا - في الصغريات - يقع الخلاف أكثر مما هو واقع في الكبريات، بحيث يقع الاشتباه بين القياس الجائز والممتنع على حد تعبير صاحب الجواهر^(١٤)، ولذلك استغرب صاحب الجواهر من القياس الذي لجأ إليه المحقق الثاني الشيخ الكركي مع نهاية محافظته عن الوقوع في القياس على حد تعبير صاحب الجواهر^(١٥)، خاصة وقد ينشأ الخلاف في تحديد ما هو علة أو حكمة أو ما يقضي بالتعميم أو يوجب القصر على المورد. ويمكن أن نمثل له بالموقف من وجوب صلاة الآيات عند وقوع الزلزلة بمقتضى ما دل عليه خبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام أنه قال: «إنما جعلت للكسوف صلاة لأنه من آيات الله...»^(١٦) فقد استظهر بعض الفقهاء - ومنهم صاحب الجواهر - التعليل في النص المذكور المقتضي لوجوب الصلاة عند وقوع مطلق الآية، ومن ذلك الزلزلة^(١٧). ولكن مع استظهار التعليل عند بعض فإن ثمة من يمنع من ذلك، ويعتبر ما ورد في الخبر المذكور لا يتعدى كونه حكمة للتشريع الذي لا يقتضي الاطراد^(١٨).

وهذا الاختلاف بين استظهار التعليل أو كون المورد من بيان الحكمة يكشف عن مدى الحاجة إلى التوفر على ضابط دقيق للتمييز بين الأمرين المذكورين. وسيأتي الحديث عما يسمى مناسبات الحكم والموضوع لإلغاء احتمال الخصوصية في جواب الامام عليه السلام والتعميم معه، إذ سيتبين أن ثمة اختلافاً واسعاً وعظيماً في مدى ادراك كون ذلك من الخصوصيات أو كونه مجرد مثال أخذ الرواية. ويمكن أن نشير إلى مورد واحد هنا. على أن نأتي على عدد آخر من الموارد في ما سيأتي. فقد اختلف الأصحاب في مسألة عد

الإعراض موجباً لزوال الملك أو لا؟ ومما استدل به على عدّه من موجبات الزوال بعض الروايات، ومنها:

ما رواه الشعيري قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال عليه السلام: أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه لهم، وأمّا ما خرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به» فعلق على الرواية الشيخ ابن ادریس (محمد أحمد الحلي ت ٥٩٨ هـ) لبيان الفرق بين الحالتين قال: «وجه الفرق في هذا الحديث ان ما أخرجه البحر فهو لأصحابه، وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده أو غاص عليه، لأنّه صار بمنزلة المباح، ومثله من ترك بغيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن أخذه، لأنّه خلّاه آيساً منه، ورفع يده عنه، فصار مباحاً. وليس هذا قياساً لأنّ مذهبنا ترك القياس، وإنّما هذا على جهة المثال...» (١٩).

إلا أنّ ما يراه الشيخ ابن ادریس وارداً على سبيل المثال فيصار إلى تعميمه، يراه السيد الخوئي والسيد الحكيم من قبيل الحكم التعبدي الذي يقتصر فيه على مورده (٢٠)، ألا يستحق هذا الاختلاف في الرؤى والاستظهار بعض التفكير وإعادة النظر!!

البحث الثاني - رأي المعتزّ عليه في القياس:

ويمكن أن تُصنّف البحث المذكور في شقين:

الأول منه: في بيان رأيه من خلال المقال المنشور في مجلة (المنطلق) والذي اعتمده المستشكل في أصل دعواه ونسبة اعادة النظر في حجية القياس إليه.

والثاني: في بيان رأيه من خلال المصادر الأخرى المتنوعة، سواء ما كان

منه في تقارير أبحاثه الفقهية أو في أجوبته على المسائل التي ترد عليه من السائلين ، وغير ذلك .

• الأول:

وإذا كان قد أخذ المستشكل ما يتراءى منه في كلمات المعارض عليه الدعوة لاعادة النظر في حجية القياس ، فإن ثمة ما يمكن أن يكون شاهداً على العكس تماماً ، إذ أشار المعارض عليه في عدة موارد على عدم حجية القياس وان العمل به غير جائز ، بل لا حاجة لمثله في استنباط الأحكام الشرعية في ظل وجود الروايات التي تفي بالمطلوب .

ومن تلك الموارد:

□ في جواب له يقول : « هنا ، قد تستوقفني بعض الموضوعات الأصولية المختلف حولها كالقياس والاستحسان والعقل . والخلاف فيها يتفرع إلى شقين :

الأول : وهو حجية هذه العناوين ، لأن أي عنوان من العناوين التي تأخذ موقع البرهان والحجة لابد من أن يقوم الدليل القاطع على حجيتها اما من خلال العقل واما من خلال الشرع حتى يمكن للحكم الشرعي المستنبط منها أن يكون معذوراً أمام الله سبحانه وتعالى ، وبالتالي ليصح أن ننسب الحكم الشرعي إلى مصدره ، فإذا لم يكن معتبراً فكيف يمكن لنا أن نحقق هذه النسبة ؟ عند ذلك تكون المسألة داخلة فيما يصطلح عليه بالتشريع الذي هو إدخال ما ليس في الدين فيه أو إدخال ما لم يعلم أنه من الدين في الدين ، وهذا ما تعبر عنه الآية الكريمة ﴿ اللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ ^(٢١) فلا بد أن يأذن الله لنا في نسبة أي حكم إليه وإلى رسوله من خلال الوسائل الدليلية التي تؤكد كون هذا الحكم حكماً شرعياً . ولهذا كان الجدل ، وهو لم يكن في القياس بشكل مطلق أو في الاستحسان كذلك وفي العقل أيضاً . كان الجدل

ينطلق من القياس الظني والاستحسانات الظنية والعقل الظني، لأنَّ الأصل في الظن بحسب حكم العقل وبحسب أدلة النصوص القرآنية عدم الحجية، لأنَّ الظن يلتقي مع احتمال الخلاف، فلا بدَّ لنا من أساسٍ يلغي احتمال الخلاف حتى تكون المسألة واضحة بشكل حاسم، لأنَّه عندما تحتل وجود الخطأ أو الكذب، أو أي احتمال يبتعد بالمسألة عن دائرة الحقيقة فكيف يمكن لك أن تسقط هذا الاحتمال؟ إنَّ الطريقة الأصولية تقول لا بدَّ من اسقاط هذا الاحتمال إمَّا بحجة عقلائية مألوفة من الشارع، أو غير مردوعة من الشارع، وإمَّا بجعل شرعي يجعل هذا الدليل حجة فتكون نتيجة إلغاء احتمال الخلاف شرعاً هنا أو إلغاء احتمال الخلاف عقلائياً هناك. ولذلك بدأ الحديث في حجية القياس الظني على أساس أن نقل حكم من موضوع إلى موضوع آخر لمجرد المشاكلة والمباشهة بينهما في بعض الخصوصيات ليس حجة ولا يركز على حجة، وذلك من جهة أننا لا نستطيع أن نعتبر أنَّ الأساس في هذا الحكم الذي ثبت لهذا الموضوع هو هذه الخصوصية الموجودة فيه لننقل الحكم بلحاظ الخصوصية الموجودة فيه، وربما كانت هناك خصوصيات أخرى لم نطلع عليها مثلاً، وربما لم تكن هذه هي الخصوصية، وربما كانت هذه الخصوصية منضمة إلى خصوصية أخرى، وليست بمفردها، وهذه الخصوصيات ليست موجودة في الموضوع الآخر. وهكذا المسألة في الاستحسان، فإنَّ الاستحسانات الظنية تندرج تحت عنوان الظن الذي لا يغني عن الحق شيئاً. وهكذا بالنسبة إلى حكم الظن العقلي» (٢٢).

فهل يدل النص الذي نقلناه عن المصدر الذي اعتمده صاحب المقال هنا على حجية القياس؟! أو يدل على عدم حجتيته؟! وهل فيه ما يوحي بإعادة النظر في حجية القياس؟! لماذا أغفل ولم يجد فيه - على أقل تقدير - ما يشكل قرينة على عدم إرادة ما نُسب إلى المعترض عليه، لو كان التفسير الذي قدّم صحيحاً.

□ وقال أيضاً: «وفي هذا الإطار لابدّ من الإلفات إلى أحد محفزات العمل بالقياس عند بعض المذاهب، وهو انطلاقه من ضرورة معرفة الأحكام مع قلة الاحاديث الصحيحة، فلجأ هذا البعض إلى القياس لملء الفراغ كما حصل مع الامام أبي حنيفة الذي كان أوّل من نظّر للقياس وعمل به، إذ لم يصح عنده من احاديث النبي ﷺ إلا ثمانية عشر حديثاً حسب ما أذكر، بمعنى أنّه لا يملك أي مصدر لاستنباط الحكم الشرعي، وهذا ما تعبّر عنه بدليل انسداد باب العلم والعلمي، ومن الطبيعي أنّه إذا انسد باب العلم بالأحكام أو باب الحجج الخاصة، أي ما يعبرّ عنه بالعلمي، فإنّنا لابدّ أن نرجع إلى حجية الظن على بعض المباني، كمبنى الكاشفية.. ومن خلال هذا نفهم أنّ مسألة رفض القياس لدى أئمة أهل البيت عليه السلام قد يكون منطلقاً من أنّ هناك أحاديث في السنة الشريفة واردة بشكل واسع جداً لا يحتاج فيه إلى القياس، لأنّ باب العلم مفتوح من جميع الجهات مثلاً، سواء أكان من خلال القواعد العامة أم من خلال النصوص الخاصة.

بتصوري أنّ المشكلة تكمن في فهم النصوص ومواردها، وفي أغلب الأحيان تكون الموارد مجرد نماذج للفكرة وهذا ما لم ينتبه إليه الفقهاء، لأنّنا إذا انتزعنا العنوان العام من الموارد الخاصة، فإنّنا قد نحصل على عناوين كلية، وبالتالي قد لا نحتاج إلى القياس ولا إلى غيره، باعتبار أنّنا نحصل من خلال ذلك على قواعد عامة في أغلب الموارد الخاصة...» (٢٣).

هل هذا النص الذي ننقله عن المصدر المعتمد نفسه يدل على إعادة النظر في القياس أو في حجية القياس بعبارة أدق؟! ألا يدل هذا على أنّنا لسنا بحاجة لا إلى القياس ولا إلى غيره من الطرق الظنية، مع توفر الأدلّة سواء بصيغها العامة أو الخاصة مع إلغاء الخصوصية، وهو ما يعرف بمناسبات الحكم والموضوع.

□ وقال أيضاً: «ومن جهة أخرى فإنّ علينا أن نؤصّل أو نحدد - في تعبير أصح - مسألة القياس، التي تنطلق من الحالات التي لا يكون فيها المعنى الذي يجمع بين الموردين اللذين ورد النص في أحدهما ولم يرد في الآخر واضحاً ومشتركاً، وبالتالي هل أنّ المضمون الوارد في أحدهما هو مضمون خصوصية أم مضمون شامل؟

وهكذا نلاحظ في أكثر من مورد من موارد الفقه بحيث أنّ علينا أن نحاول استيعاء المسألة مما قد يسمى في بعض التعابير الفقهية مناسبة الحكم للموضوع التي هي حالة ظهورية من مصاديق الظهور.. بالطبع ثمة أمور لا يملك الإنسان مثلاً أن يعرفها، كما في قضية وجوب قضاء الصوم في العادة الشهرية للمرأة وعدم قضاء الصلاة مثلاً...» (٢٤).

وهل في هذا النص ما يشير إلى إعادة النظر في حجية القياس؟! لماذا تتم الغفلة عن هذه النصوص التي اشتمل عليها المقال، الذي اعتمده وهو لا يتجاوز العشرين صفحة كثيراً؟!

● الثاني:

وذلك لمعرفة رأي المعارض عليه في القياس من حيث الحجية خارج اطار المصدر الذي اعتمده المستشكل وإنّما أفرد فقرة خاصة له لدفع الصورة المثارة وإلا فليس ثمة أدنى شك في عدم حجية القياس عند المعارض عليه مثله مثل فقهاءنا الامامية. واشير إلى عدد من النصوص التي تكشف عن ذلك في مواضيع متفرقة من أبحاثه وإجاباته:

□ في كتاب (رسالة في الرضاع) ورد ما يلي: «... ونحن نؤكد أنّ السنة إذا قيست بحق الدين، ولكننا بعيدون عن جو القياس، فإنّه إسرائ حكم من موضوع إلى آخر من دون دليل سوى الظن، ولكن عندما نحاول دراسة بعض

الموضوعات من خلال ما توحى الروايات الصادرة عن أهل البيت عليهم السلام لتحديد طبيعتها. من أجل تسرية الحكم المعلوم قطعاً فإنّ هذا بعيد عن أجواء القياس، إنك تشخّص الموضوع لا أكثر...» (٢٥).

□ في كتاب (الجهاد) لاحظ على استاذة السيّد الخوئي رحمته الله أنّه تعدّى من مورد خاص إلى آخر بلا دليل. وبالتحديد في مسألة قتل اسارى المسلمين من قبل المسلمين لو توقف النصر على ذلك، فإنّه جرى البحث في وجوب دفع الدية أو سقوطها؟ فاستدل السيّد الخوئي بالسقوط برواية السكوني «من اقتص منه فهو قتل القرآن» بدعوى عدم الفرق عرفاً بين المقتص منه واسرى المسلمين المقتولين، ولكن لاحظ عليه أنّ ثمة فرقاً بين المقامين لأنّ المقتص منه لا حرمة له بالعدوان، ولم تسقط حرمة الأسرى المسلمين فيحتاج سقوط ديتهم إلى دليل... (٢٦).

□ في كتاب (النكاح) لاحظ على استاذة الخوئي أنّه تعدّى من مورد إلى آخر بلا دليل مع احتمال الخصوصية، وذلك في مسألة نظر الرجل إلى محارمه فإنّه لا يجوز عند السيّد الخوئي النظر له منهن ما بين السرة والركبة، واستدل عليه بخبر الحسين بن علوان في الأمة (٢٧).

□ في كتاب النكاح أيضاً ورد التالي: «وأما القياس فليس من مذهبنا ولا نعتبره دليلاً شرعياً، لأنّه ثبت في علم الأصول عدم حجّيته في إثبات الأحكام الشرعيّة الفرعية» (٢٨).

□ في كتاب (فقه الشركة)، وتحديد في بحث الدليل على شرعية الشخصية المعنوية ورد التالي: «.. ومن المعلوم أنّ التعدي المذكور - يعني من مصاديق خاصة من قبيل الاعتراف بالوقف وبيت المال - أمر يسير عند أهل السنة، بناءً على جواز القياس وحجّيته، كما الاستحسان والمصالح المرسلة. أمّا عندنا فالأمر مختلف، إذ ليس ثمة ما يُجيز اللجوء إلى هذه

المصادر لأنها ليست بحجة...» (٢٩).

وثمة نصوص وموارد أخرى لا نجهد أنفسنا في تتبعها، لأننا في غنى عن هذا الجدل.

أما لماذا لا يعتبر القياس حجة عند المعترض عليه فهو لأنه كغيره من فقهاء مدرسة أهل البيت عليه السلام ويرجعه إلى عدة أمور:

أولاً - لأنّ القياس من الظنون، والأصل في الظن عدم الحجة، ما لم يدل الدليل على اعتباره.

يقول: «... فلقد قلنا مراراً بأنّ القياس ليس حجة حتى لو لم يرد هناك دليل خاص على عدم حجّيته، وذلك باعتبار أنّه يرتكز على الظن ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾» (٣٠)، فيكون القياس مشمولاً بالأدلة العامة الناهية عن العمل بالظن، فنحن نعمل بالظن إذا جاء دليل من الكتاب والسنة على حجّيته، وأمّا إذا لم يدل دليل على حجّيته فلا يكون العمل به مشروعاً، ولما كان القياس معتمداً على الظن - بالملاك الذي يوحد بين الموضوعين - والظن لا حجة له فلا حجة للقياس...» (٣١).

ويقول في مورد آخر: «... فعالم التشريع ليس عالماً عقلياً لتقول إنّ هذا الحكم مثل هذا الحكم، فرفض القياس، عندنا لجهة أنّ العلة التي يكشفها القياس بين الموضوعين قد لا تكون ثابتة عن طريق الحجة العقلية، وإلاّ فحتى الشيعة يقولون إنّ العلة إذا كانت قطعية فيمكن تسرية الحكم من موضوع إلى موضوع آخر» (٣٢).

ويقول في مورد ثالث: «.. وهذا هو الذي أراد أهل البيت أن يؤكّدوه، وهو أنّ دين الله لا يصاب بالعقول، لأنّ العقول قد تدرك بعض الأمور ولكنها قد تغفل عن إدراك البعض الآخر مما يوحي بأنّ الحكم الشرعي لم يستكمل ملاكه

بشكل دقيق، وهذا ما نلاحظه في اختلاف الحكم في بعض الموارد المتشابهة في أكثر من وجه كما في الصلاة والصوم اللذين تجمعها الناحية العبادية، ولكن حكمهما في القضاء مختلف، وهكذا أمر الله في كتابه بالطلاق وأكد فيه شاهدين ولم يرض بهما إلا عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج وأهمله بلا شهود...» (٣٣).

ثانياً - لعدم الحاجة إلى القياس، وذلك لوفاء الكتاب والسنة بجميع الأحكام، ويمكن أن يستفاد ذلك من بعض الأحاديث، فعن الامام الكاظم عليه السلام عن سماعة عن العبد الصالح، سألته فقلت: إن أناساً من أصحابنا قد لقوا أباك وجدك وسمعوا منهما الحديث فربما كان شيء يبتلى به بعض أصحابنا وليس في ذلك عندهم شيء يفتيه، وعندهم ما يشبهه، يسعهم أن يأخذوا بالقياس؟ فقال: لا، إنما هلك من كان قبلكم بالقياس، فقلت له: لم لا يقبل ذلك؟ فقال: لأنه ليس من شيء إلا جاء في الكتاب والسنة.

وقد علّق عليه: «.. إن هذا الحديث يوحي بأن رفض القياس كان بسبب عدم الحاجة إليه، لشمولية الكتاب والسنة لكل ما يحتاجه الناس من الأحكام الشرعية... فيكون الرجوع إلى القياس رجوعاً إلى ما لا ضرورة له.. وفي ضوء هذا الحديث لابد للمجتهد من التتبع في كل موارد الكتاب والسنة للتدقيق فيهما لاستخراج الأحكام الشرعية من خلال القواعد العامة التي تشير إلى الحكم الشرعي سلباً أو إيجاباً، بحيث يكون الكتاب والسنة هما المصدران للتشريع دون غيرهما.. وربما نستفيد من الحديث... الذي يؤكد عدم الحاجة إلى القياس لوفاء الكتاب والسنة بجميع الأحكام، إن الأمر لو لم يكن كذلك بحيث كانت هناك حاجة ملحة إلى معرفة الحكم الشرعي لبعض الأمور ولم يكن لدينا طريق إلى معرفته من الكتاب أو السنة، فإن من الممكن أن نلجأ إلى القياس أو نحوه من الطرق الظنية في حال الانسداد انطلاقاً من أن الاعتماد

على الطرق الظنية العقلانية أو الشرعية كان مرتكزاً على الحاجة إليها لإدارة شؤون الحياة العامة للناس بحيث لولاها لاختل نظام حياتهم لأن العلم - وحده - لا يكفي في ذلك، ولكننا قد لا نحتاج إلى ذلك، لأن في القواعد العامة كفاية، ولأن في توسعة الاستظهار بإلغاء الخصوصية التي تجسد الحكم في مورد خاص من جهة الفهم العرفي الذي لا يجد للخصوصية أساساً في الحكم ونحو ذلك...» (٣٤).

وهل في هذا النص ما يدل على العمل بالقياس؟! أم أنه يدل على عدم الحاجة إليه؟! مع كفاية الكتاب والسنة بكل ما يحتاجه الناس من متطلبات التشريع.

البحث الثالث - وهو الذي نخص به التعليق على ما ورد من أفكار تحتاج التعليق في مقال المعارض:

وقد فضلنا التعليق على بعض موارد إن دعت الحاجة إلى ذلك للتوضيح تارة أو النقض تارة أخرى.

قال المعارض:

هناك بعض الدعوات لإعادة النظر في القياس بحجة أن القياس في الأزمنة المتقدمة لم يكن محتاجاً إليه، لوجود الأدلة على الأحكام الشرعية بصورة واضحة، أما اليوم فقد يقال بضرورة إعادة النظر في حجته لاحتياجاتنا إليه في حياتنا العملية.

التعليق:

سبق أن تحدثنا عن عدم وجود دعوة لإعادة النظر في حجية القياس في مدرسة أهل البيت (عليه السلام) سوى ما أثاره المحقق القمي، وأما ما ينسب هنا للطرف الآخر فإنه لا صحة له، وفي ما عرضنا كفاية وغنى للرد على ذلك.

نظرات في مسألة القياس الفقهي

وسياتي أنّ ما بصده الآخر هو تحديد ما هو من القياس الجائز والممتنع على حد تعبير صاحب الجواهر.

قال المعترض:

ومما لا يخفى على أحد أنّ جمهور العلماء من أهل السنة قالوا بجريان القياس في الأحكام الشرعيّة كالحدود والكفارات، فيجوز التمسك به في كل حكم من الحدود والكفارات والرخص والتقديرات إذا وجدت شرائط القياس فيها.

ودليلهم هو أنّ الأدلة الدالة على حجية القياس تتناول بعمومها جميع الأحكام الشرعيّة، فقصرها على بعض الأحكام تخصيص بلا مخصص.

أقول: إنّ الوصول إلى معرفة علّة الحكم الشرعي قد تكون يقينية قطعية وقد تكون ظنية، ويختلف الحكم باختلاف هذه المعرفة، فإنّ عرفنا علّة الحكم الشرعي من طريق قطعي من قبيل:

أولاً - ما إذا نصّ الشارع على علّة الحكم بدلالة المطابقة أو الالتزامية كمفهوم الموافقة (قياس الأولوية) أو مفهوم المخالفة (كمفهوم الشرط أو الحصر).

ثانياً - أو عرفنا العلة من طريق آخر قطعي، كأن يكون صدق كلام الشارع متوقفاً عقلاً أو شرعاً أو لغة على كون هذا الأمر علّة للحكم.

ثالثاً - أو قطعنا بمقصود المتكلم حيث يستبعد أو يقطع بعدم إرادة كون الشيء الفلاني علّة.

فإن عرفنا العلة من أي طريق كان، فالحكم يكون دائراً مدار علته سعةً وضيقاً. وهذا أمر واضح، لاستحالة تخلف المعلول عن علته إن كانت في الفرع.

التعليق :

سبق أن نقلنا الخلاف في ما يذكره هنا خاصة في ما نقلناه عن الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء رحمته الله فراجع .

قال المعترض :

بعد أن تبين أن القياس بمصطلحيه - القديم والجديد - ليس بحجة ولم يتعبدنا الشارع به بل هو محق للدين ، وأنّ مقدمات دليل الانسداد لم تتم لتتم حجية مطلق الظن بالحكم الشرعي ليشمل الظن القياسي ، وحتى مع تمامية مقدمات الانسداد فإنّ القياس خارج تخصصاً ، بعد أن تبين هذا كله ، لا بأس بإدراج الدعوات التي تنادي بإعادة البحث في القياس وحجيته ، لعلنا نرى فيها شيئاً جديداً يستحق البحث ، وإثبات الحجية ولو بنحو الموجبة الجزئية للقياس الظني .

وهذه الدعوات تستند إلى جملة من الدعاوى ، هي :

□ الدعوى الأولى :

« هل يمكننا استكشاف ملاكات الأحكام دائماً بشكل قطعي أو بشكل ظني - في غير العبادات طبعاً - ؟ قد يناقش بعض الناس - بل قد يتطرف الكثيرون من الفقهاء - وهو تطرف شرعي قائم على الاحتراز - بأنّه لا سبيل إلى معرفة ملاكات الأحكام ، باعتبار أنّ خصوصية - ولو طائفة في الهواء - قد تشكّل عقدة تقف بالانسان دون الاطمئنان إلى هذا الملاك أو ذاك الملاك .

ومستند هؤلاء في ذلك على ما ورد في بعض الأحاديث عن أئمة أهل البيت عليهم السلام « إنّ دين الله لا يصاب بالعقول » وهم يحملونه على أنّه لا مجال لأنّ يكشف الأساس في الدين ، ولكن المسألة - فيما يظهر - كانت متجهة إلى

العقول الظنية، ولم تكن متجهة إلى العقول القطعية والتي يصل من خلالها الإنسان إلى درجة الاطمئنان، فضلاً عن درجة القطع.

إنّ هذه المسألة شكّلت مشكلة كبرى أمام الفقهاء (فقهاء الشيعة بشكل عام، وربما بعض فقهاء السنة) على أساس انهم لا يستطيعون أن يأخذوا من الحكم الوارد في قضية جزئية أساساً للحكم الكلي، لأنّ احتمال الخصوصية يبقى وارداً حتى في الغيب، حتى فيما إذا كان الاحتمال في عالم الغيب لا احتمالاً جزئياً وجدانياً يمكن للإنسان أن يشير إليه بشكل بارز أو بشكل واضح».

التعليق:

قبل التعليق على ما سيأتي من أفكار سجلها هنا فإنّه يحسن توضيح ما أشار إليه المعارض عليه من التعرف على ملاكات الأحكام في غير العبادات، كما هو الحال في المعاملات والتي تقوم في معظم الحالات على ما هو متعارف عند الناس مما لا يمكن خفاؤه دائماً. وفي هذا الصدد اذكر بما نقلته عن ابن إدريس في تعليقه على حديث سبق أن نقلناه واستدل به الأصحاب على عدّ الإعراض من أسباب زوال الملك، إذ نبّه على أنّ ما ورد بخصوص الضائع من السفينة بسبب انكسارها هو عبارة عن المثال فيعمم إلى غيره.

ولعلّ أوّل من دعا إلى فهم النص في غير العبادات على أساس الارتكازات الاجتماعية هو الشيخ جواد مغنية، والذي أشاد بدعوته الشهيد السعيد السيّد محمّد باقر الصدر^(٣٥).

وقد سجّل الشيخ محمّد مهدي شمس الدين تحفظاً جريئاً على المنهج الأصولي إذ يقول: «أمّا إدخال ما يسمى في علم الأصول بالتعبد الشرعي

واعتباره معياراً عاماً في جميع الحقول، فنقول أنه في المنهج السائد المتداول يعتمد الفقهاء غالباً على ما يسمى التعبد الشرعي، يعتبرون أنّ النصوص الواردة هي غير قابلة للفحص والمقارنة والتظهير لأنها تعبدية، يقولون أنه دين والدين يقتضي الطاعة، نتعبد بما وصلنا من الشارع المقدس، التعبد في العبادات المحضة أمر لا ريب فيه ومسلم به، وأمّا في مجالات المجتمع، فيما نسميه الفقه العام وبعض الفقه الخاص في باب الأسرة أو المكاسب الفردية مثلاً، نحن لا نعتقد في كثير من التفاصيل أنّ للتعبد معنى على الإطلاق، ولا بدّ أن تنزل الأمور وفقاً للأدلة العليا في الشريعة وللقواعد العامة في الشريعة التي هي الضوابط الأساسية، لا بدّ أن تنزل على مقاصد الشريعة وحكمة التشريع المتصيدة من استنطاق النصوص، وعلى ما نفهمه من المناطات المستفادة من النص أو المستكشفة من مقارنة حسب ظروفها وملابساتها، يعني بعبارة أخرى - لا أقول المصالح والمفاسد الواقعية فقد نناقش بأننا لا نعرفها - ولكن ما يبدو لنا من حكمة التشريع، لا بدّ أن تنزل على هذا...» (٣٦).

ومع كل ما عليه من المنهج السائد الذي أشار إليه الشيخ شمس الدين فقد لاحظ السيد الخوئي على السيد كاظم اليزدي أنه تعدى من مورد خاص إلى مورد خاص آخر بغير دليل وهو من العبادات، وذلك في مسألة من أدرك ركعة واحدة من صلاة الآيات فيكون قد أدرك الوقت وصلاته أداء، مع أنّ الدليل كما عن السيد الخوئي يختص بالصلاة اليومية (٣٧).

بل لاحظ - السيد الخوئي - على صاحب الجواهر أنه يعمل بالظن وذلك في مسألة دعواه بأن كل ذي عمل فهو مؤتمن عليه وإنّ قوله فيه حجة وذلك عن طريق الاستقراء وتتبع الأخبار، في وقت يعتبر فيه الاستقراء ناقصاً، فكيف تثبت به هذه الكلية المدعاة (٣٨).

ولكن ننبه في هذا المجال أنّ ثمة من اعتبر الاستقراء طريقاً صالحاً للاستدلال، كما نقلناه عن الشيخ الأنصاري فراجع.

قال المعترض:

إنّ هذا الكلام ينحلّ إلى نكتتين:

الأولى - إنّنا لو فرضنا أنّ أي احتمال للخصوصية - ولو طائفة في الهواء - يقف أمام التعميم للحكم، لانتبهنا إلى فقه جاف لا يمتّ إلى الفقه المنفتح المفروض حلّه لمشاكل الحياة جميعاً - بصلة.

التعليق:

كأنه هنا ينبغي أن يكون المنهج الفقهي مشتملاً في كثير من الأحيان على الاعتناء بمثل هذه الاحتمالات التي وصفها المعترض بالطائفة في الهواء. وكمثال على ذلك نذكر بموقف بعض الفقهاء من تفسير ما ورد (ليس بين رجل وولده ربا) فإنّ الظاهر من الولد شموله للذكر والأنثى، ومع ذلك فقد استحسن البعض الاحتياط وعدم شموله الأنثى^(٣٩) ما تفسير هذا الاحتمال؟

وللاستزادة أذكر بمسألة دفع الخراج إلى الفقيه، فقد ذكر صاحب الجواهر أنّه يدفع إليه، ولكنه استغرب من بعض مشايخه المعاصرين إذ ادعى اختصاص جواز الدفع إلى الحاكم الجائر وإنّه لا دليل على التعدي منه إلى الفقيه وإنّه خلاف الأصل. فكيف يقصر هذا الفقيه المشار إليه الحكم على الحاكم الجائر ويرى صاحب الجواهر أنّ جواز الدفع إلى الفقيه مما يقطع به الفقيه بأدنى نظر وتأمل^(٤٠).

وللاستزادة أيضاً أذكر بمسألة في العفو عن النجاسات فيما ورد عن الصادق عليه السلام أنّه (سئل عن امرأة ليس لها إلّا قميص واحد ولها مولود فيبول

عليها كيف تصنع؟ قال: تغسل القميص في اليوم مرّة) فبالرغم من التعبير في الرواية بالمولود فقد قصره - أي الحكم - بعض الفقهاء على الصبي الذكر كما عن جامع المقاصد والأكثر من الفقهاء، في وقت يقطع فيه السيد محمد صاحب المدارك بشموله الذكر والأنثى أو يستظهره صاحب الجواهر، فكيف قصر الحكم على الصبي بتعليلات بعضها لجهة تبادل الصبي أو لجهة شدة نجاسة بول الأنثى، ما هو معنى هذا الاحتمال (٤١)؟

وللايضاح أيضاً نذكر أنّ حواشي الفقهاء على العروة للسيد اليزدي جاءت مختلفة، فقد خصّ اليزدي - الماتن - الحكم بالصبي واعتبر الشيخ محمد رضا آل ياسين الاقتصار على الذكر هو الأحوط، وكذلك الشيخ آغا ضياء العراقي الذي اعتبر النص مختصاً بالصبي (مع أنّه عبّر بالرواية بالمولود) وذكر أنّه لا وجه للتعدي مع احتمال أكثرية بول الصبية غالباً لرطوبة مزاجهن!! في حين اعتبر الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء الحكم شاملاً للأنثى بل والخنثى أيضاً، لأنّ المولود شامل للجميع (٤٢).

قال المعترض:

الثانية - أنّ احتمال الخصوصية تارة ينتج من حساب معقول له نكته المعقولة والمفهومة، فمن الطبيعي أن يقف هذا الاحتمال أمام تعميم الحكم تعميماً اطمئنانياً أو قطعياً، أمّا لو كان احتمال الخصوصية لا ينتج من مجرد عالم الغيب ولم يكن احتمالاً وجدانياً يمكن للإنسان أن يشير إليه بشكل بارز وواضح، فهذا الاحتمال لا يمنع حصول الاطمئنان أو القطع بالتعميم.

التعليق:

هذا الكلام نظري لا يساعد عليه حال الفقهاء وما عليه المنهج الفقهي، وإلّا

فلماذا يختلف الفقهاء في تحديد ما هو من الخصوصية أو ليس منها، ليصار إلى التعميم أو الاقتصار على المورد الجزئي. وعوداً على ثوب المربية، فإنّ ما هو في الرواية السؤال عن المرأة التي لها مولود، فكيف تعدى بعض الفقهاء إلى مطلق المربية الأم والمتبرعة والمستأجرة، بل قطع به صاحب الجواهر وإن اعترف بأن ظاهر النص خلافه؟ فلماذا يقطع صاحب الجواهر بإمكان التدي ويتوقف غيره؟ بل كيف يتوقف صاحب الجواهر وغيره في قصر النص على المربية، ويقطع آخرون كالعلامة الحلي والشهيد الأوّل والثاني بعدم الفرق بين المربية والمربي لاشتراكهما في العلة؟! وأشير إلى مورد آخر، فقد ذكر السيّد اليزدي في مسائل العروة الوثقى أنّه لا يجوز النظر إلى قُبُل الخنثى وإن كان يمكن أن يقال بتجويزه، وذلك للشك في كونه عورة، لكنه احتاط بالترك، بل قوّى وجوب الترك لأنّه عورة.

وهنا يمكن أن نشير إلى ما علّق به السيّد محسن الحكيم إذ ذكر أنّ إقامة الدليل على وجوب ترك النظر مشكلة لعدم الدليل على أنّ القضيب عورة حتى لو خُلِق للمرأة وكذا الحال في البُضع لو خلق لرجل. بمعنى آخر إنّ السيّد الحكيم يستشكل في شمول أدلّة حرمة النظر لتكون شاملة للمورد^(٤٣)، بل أكثر من ذلك فإنّ السيّد الحكيم قد استشكل في شمول هذه الأدلّة للنظر إلى العورة عبر المرأة أو الماء الصافي! وإن كان اعتبر أنّ المفهوم منها عرفاً الشمول^(٤٤).

وثمة عشرات الأمثلة ربما في ما ذكرناه غنى وكفاية للتدليل على طبيعة تعاطي المعترض مع الموضوع، وإلّا فكيف نعرف احتمال الخصوصية الذي ينتج من حساب معقول له نكتته المعقولة أو المفهومة؟ وأنت ترى - أيّها القارئ - هذا الاختلاف الشديد في احتمال الخصوصية أو عدمها، وبالتالي التعميم أو الاقتصار على المورد.

قال المعترض:

ويرى هذا الباحث أنَّ علاج كلتا هاتين النكتتين عبارة عن الالتفات إلى أنَّ قوله ﷺ: «إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يَصَابُ بِالْعُقُولِ» منصرف إلى العقول الظنية دون الاطمئنانية، فضلاً عن القطعية. وعليه فهذه الروايات لا تمنع من العمل بالقياس الذي يورث الاطمئنان أو القطع.

والجواب: أنَّ قوله ﷺ: «إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يَصَابُ بِالْعُقُولِ» لا يعني نفي الحجية عن الحكم العقلي، كي يدَّعي انصرافه إلى الحكم العقلي الظني دون الاطمئناني أو القطعي، بل معناه الإخبار عن عجز العقل عن إصابة دين الله، وأنَّ أحكام الدين وملاكاتها ليست في متناول العقل، وهذا الإخبار بنفسه يسبب لنا عدم تحقق العلم أو الاطمئنان بسبب القياس، لعلنا بأنَّه لو أمكن للعقل الوصول إليها وكشفها إذًا لكان دين الله تعالى يصاب بالعقول.

التعليق:

بالرغم من كون ما ذكره من تفسير الرواية المشار إليها محتملاً إلا أنَّه ليس الاحتمال الوحيد، إذ يمكن أن يكون المراد منه النهي عن العقول الظنية خاصة، وقد ورد في الخبر وصفها بالعقول الناقصة^(٤٥)، ولذلك لا يشمل ما يقطع به العقل، وهذا ما احتمله الشيخ الأنصاري^(٤٦)، وقريب من ذلك ما ذكره السيد محمد تقي الحكيم في أصول الفقه المقارن^(٤٧).

وهنا يحسن أن أشير إلى ما ذكره المعترض من دعوى انصراف الرواية إلى العقول الناقصة، وبالتالي فهي لا تمنع من القياس الذي يورث الاطمئنان أو القطع، أقول إنَّ ما ذكره هذا لم يرد في نص المعترض عليه وفضلاً عن ذلك، فإنَّه يمكن أن نشير إلى أنَّ القياس القطعي لا بأس به كما ذكرنا سابقاً.

قال المعترض :

وأما كون هذا سبباً لجمود الفقه وعدم إمكان مواكبته للحياة، فجوابه : إنّ اكتشاف العقل للملاكات وإن كان منفيّاً، ولكن مناسبات الحكم والموضوع والارتكازات العرفية والعقلانيّة الموجبة لإلغاء خصوصية المورد لدى العرف تخلق في كثير من الموارد ظهوراً لفظياً للنص في الإطلاق، فتنتهي إلى النتيجة المطلوبة من تعميم الحكم في كثير من الموارد بالظهور اللفظي الحجة، لا بالعقل والقياس.

التعليق :

ما يذكره واضح، وقد أشار إليه المعترض عليه^(٤٨)، فضلاً عن أنّ هذا بحد ذاته لا يفيد بعد أن ذكرنا أنّ الإشكال في الصغريات، بحيث يختلف الفقهاء فيرى بعضهم أنّ مناسبات الحكم والموضوع تقتضي التعدي ويرى بعضهم عدم التعدي.

وقد تعدى بعض الفقهاء في حكم قتل الساب للنبي ﷺ إلى الأئمة بدعوى عدم الفصل، بل وتعدى بعضهم إلى السيّد الزهراء ع مع عدم وجود دليل لفظي يدل على ذلك، ولذلك اختلف الفقهاء^(٤٩)، وفيما أفتى السيّد الخوئي بإلحاق السيدة الزهراء لم يقطع السيّد الخميني بذلك، كما في تحرير الوسيلة فيما استشكل السيّد محمّد الصدر في الإلحاق بالنسبة للأئمة وللسيدة الزهراء ع^(٥٠).

بل قد يقتضي الدليل اللفظي التعميم ولا يصار إليه كما في الرواية بجواز النظر إلى النساء اللاتي لا ينتهين إذا نهين، فإنّ التعليق شامل لكل ما يكشفه كما اعترف به البعض^(٥١) ومع ذلك لم يتعد بما اقتضاه الإطلاق أو العموم اللفظي فلماذا هذه الطريقة في معالجة الأمور؟!

قال المعترض :

□ الدعوى الثانية - قال المعترض عليه :

« .. إنَّ أغلب الأحاديث الواردة عندنا في الأحكام الشرعية انطلقت من أسئلة السائلين التي كانت تتحرك في شؤونهم الخاصة وفي أوضاعهم الخاصة التي يسألون عنها كواقع حيٍّ من دون أن يلتفت إلى السؤال عن القاعدة الكلية ، فإذا جاء الفقهاء إلى مثل هذه الموارد فإنَّهم يقتصرون في الحكم على مورده ، لا سيما إذا كان هذا الحكم مخالفاً للقاعدة العامة ، فإنَّهم يقولون : إنَّ هذا الحكم وارد على خلاف الأصل ، فنأخذ بالأصل في القضايا الأخرى ونقتصر فيه على مورده ، من دون أن يجعلوا المورد نموذجاً لعنوان عام . وهذا هو الذي جعل الإنسان يواجه في الفقه أشياء متناثرة متفرقة لا يجمع بينها جامع ، وقد يرى حكمين مختلفين متباينين في موردين لا تشعر بأن أحدهما يختلف عن الآخر بحسب وجدانك العملي أو الواقعي في أي شأن من الشؤون ، إنَّنا نتصور أنَّه لا بدّ لنا من أن ندرس هذه الأمور دراسة أكثر دقة وأكثر حركية ، باعتبار أنَّنا نستطيع في حال استنطاق الحكم الشرعي الوارد في هذا المورد نستطيع أن نصل إلى اطمئنان في كثير من الحالات من خلال دراستنا لعمق الموضوع الذي نحيط به من جميع جهاته مقارناً بموضوع آخر مشابه له في جميع الحالات ، مما يجعل احتمال اختلافها في الحكم احتمالاً ضعيفاً بحيث لا تكون المسألة ظنية بالمعنى المصطلح عليه الظن ، بل قد تكون المسألة تقترب من الاطمئنان ، إن لم تكن اطمئناناً » .

أقول : قد اتضح جواب هذه الدعوى مما تقدم ، فإنَّ انطلاق الأحاديث من أسئلة السائلين في شؤونهم الخاصة لا يمنع من انعقاد الظهور العرفي للكلام في حمل الشأن الخاص - بمناسبة الحكم والموضوع وبالارتكازات العقلانية - على مجرد خصوصية موردية تُلغى عرفاً ، فيصبح للكلام ظهور في الإطلاق ،

فيؤخذ به بلا حاجة إلى خرم قاعدة «إنَّ دين الله لا يصاب بالعقول» وأنَّ القياس لا ينتج شيئاً. على أن لا دليل على حجية ما يقرب من الاطمئنان ما لم يكن اطمئناناً.

التعليق:

قوله بأنَّه أجاب على هذه الدعوى بما تقدم لا يفيد شيئاً، لأنَّه كما ذكرت أنَّ الإشكال في الصغريات، وليس في أصل ما يعرف بمناسبات الحكم والموضوع.

وأما قوله بأنَّ انطلاق الأحاديث من أسئلة السائلين في شؤونهم الخاصة لا يمنع من انعقاد الظهور العرفي للكلام في حمل الشأن الخاص على مجرد الخصوصية الموردية عرفاً، فإنَّه فضلاً عن الاختلاف في تحديد هذا الانعقاد فإنَّ المعارض عليه لا ينفيه.

وقد ذكره في النص الذي اعتمده صاحب المقالة هنا. ولا أدري لماذا يُغفل عنه ولا يؤخذ بالاعتبار وكأنَّه ينقض بشيءٍ جديد.

فقد قال المعارض عليه: «ولا أنكر أنَّ هناك في السنة بعض التجارب المماثلة للطريقة القرآنية في الحديث عن الخطوط العامة للإنسان، ولكنها ليست بالمستوى الذي نجده في القرآن..» (٥٢).

ثمَّ إنَّه ذكر نفسه أنَّ مجرد كونها أجوبة على أسئلة خاصة لا يمنع من تعميمها، وإنَّما أشار إلى أنَّ هناك مشاكل كبيرة في هذا التعميم، فهل ينفي المستشكل هنا ذلك، وربما يكفي ما ذكرته من أمثلة كما في (ثوب المربية) و (الربا بين الولد والده) ..

قال المعارض عليه: «أما السنة فقد وردت في غالبيتها لتحاكي تطبيقات لتجيب عن أسئلة، الأمر الذي يجعل الحديث خاضعاً في دائرته الخاصة لآفاق

السؤال وقرائنه وإحياءاته التي تستلزم التحليل الدقيق لكل ما يحيط بظرفه، وهو ما قد يوقع الإنسان في متاهات كثيرة من الاحتمالات التي تحول دون الوصول إلى قناعات يقينية في معظم الموضوعات..» (٥٣).

أليس هذا هو عمل الفقيه وما ينصرف إليه في فحص الأدلة وفهمها؟! وأليس هناك من عقبات، ولماذا يختلف الفقهاء في التعميمات أو عدمها؟! لو لم تكن هناك مشاكل، كما أشار من اعترض عليه صاحب المقالة.

وأما تعليق المعترض على ما أسماه المعترض عليه بالاقتراب من الاطمئنان وهو ليس حجة، فهو غير وارد لأنَّ المعترض عليه ترقى وأضرب منه إلى الاطمئنان. علاوة على أنَّ هذا التعبير نظير قول بعض الفقهاء: له وجه، أو لا يبعد وغير ذلك، وهي من الأمور التي يعتبرونها من الفتوى والرأي.

قال المعترض:

ثمَّ هناك بعض الإيماءات في هذه الدعوى يمكن الإجابة عليها أيضاً، فنقول:

أولاً - إننا إذا سلّمنا أنَّ (أغلب الأحاديث الواردة عندنا في الأحكام الشرعية انطلقت من أسئلة السائلين التي تتحرك في شؤونهم الخاصة وفي أوضاعهم الخاصة التي يسألون عنها كواقع حيٍّ من دون أن يلتفت إلى السؤال عن القاعدة الكلية). فلا نسلّم أنَّ الجواب يكون عن هذه الحالة الخاصة، بل إنَّ المعصوم عليه السلام قد يجيب بقاعدة كلية عامة، كما ورد في جواب السائل في صحيحة زارة عن إيجاب الخفقة والخفقتين الوضوء، فقال عليه السلام: «ولا تنقض اليقين أبداً بالشك، ولكن تنقضه بيقين آخر».

وكذلك صحيحة زارة الثانية التي يسأل فيها الامام عليه السلام عما إذا ظنَّ أنَّ الدم قد أصاب ثوبه ولم يتيقن ذلك، ونظر فلم ير شيئاً، ثمَّ صلى فيه فرأى فيه

الدم، حيث أجاب الإمام عليه السلام فقال: «تغسله ولا تعيد الصلاة»، وعلل ذلك، فقال: «لأنك كنت على يقين من طهارتك ثم شككت، فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً».

وكذا في رواية أبي بصير حينما سأل الإمام الصادق عليه السلام عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط، فقال عليه السلام: «لا تأكلن، إن علياً عليه السلام كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل» وهذا في الفقه كثير جداً.

التعليق:

قوله: «إذا سلمنا إن أغلب الأحاديث...» يوحي بأنه ينكر ذلك، مع أن ذلك مما لا يخفى ولكي لا نختلف في ذلك أنقل ما كتبه الشهيد السعيد السيد محمد باقر الصدر إذ يقول: «... إن القاعدة الفقهية التي وضعها شيخنا الحجة المحقق مغنية لهذا الفهم الاجتماعي تحل مشكلة كبيرة في الفقه، وهذه المشكلة هي: أن كثيراً من الأحكام بُيِّنت عن طريق الجواب على أسئلة الرواة ولم تبين بصورة ابتدائية وبلغة تقنية، والرواة إنما يسألون في الغالب عن الحالات الخاصة التي يحتاجون إلى معرفة حكمها فيجيب الجواب وفقاً لحدود السؤال مبيّناً للحكم في الحالة المسؤول عنها...» (٥٤).

وبذلك يتضح قوله إن الإمام لابد أن يجيب بقاعدة كلية، لأنه لو كان الأمر كذلك فلماذا يختلف الفقهاء؟! ولماذا كل هذا العناء والجهد الذي يبذله الفقهاء لحل التعارض، وبعضه يرجع إلى ما ذكره المعترض عليه والشهيد الصدر (٥٥).

قال المعترض:

ثانياً - وعلى ما تقدم، فإذا لم يجب الإمام عليه السلام على سؤال السائل بقاعدة كلية، فلا محالة يكون الحكم مقتصرأ على الحالة الجزئية التي ورد السؤال

فيها، إلا أن نقطع بعدم خصوصية للمورد فنتعدى إلى حالات جزئية أخرى، وإلا فلماذا لم يجب الإمام عليه السلام بصورة عامة على السؤال عن الحالة الجزئية إذا كان الحكم عاماً؟! فهل نتمكن أن نقول بأن الإمام عليه السلام أيضاً لم يلتفت كما كان السائل غير ملتفت؟!

التعليق:

ربما يكفي ما ذكرناه من أمثلة للتعميم أو عدمه للرد عليه، وإلا فإنّ الكلام في الضابط الذي يجعل الفقيه يقطع بالخصوصية أو عدمها، فمثلاً (كما في مثال ثوب المربية) فقد قطع الشيخ صاحب الجواهر بعدم الفرق بين المربية سواء كانت أمّاً أو مستأجرة أم متبرعة، واقتصر آخرون على الأم، فلماذا؟ وقطع بعض بالتعميم للذكر والأنثى واقتصر آخرون على الذكر لماذا؟!

ومثال آخر كي لا نعيد كما في الاحتكار فإنّه قد فهم بعض الفقهاء قيد الشراء في الاحتكار، فلا يشمل المزارع وغيره ممن ينتج ولا يشتري، في حين عمّم آخرون إلى المزارع وغيره، لماذا؟! فلماذا اعتبر الشراء قيداً عند بعضهم، واعتبر آخرون الشراء مورداً.

ولماذا يتحفّظ بعض الفقهاء في جواز إقامة صلاة الجمعة للفقهاء بدعوى عدم الإذن وعدم جواز القياس على الفتوى والقضاء، ويقطع آخرون ومنهم صاحب الجواهر بجواز ذلك بدعوى أنّ منصب الفتيا والقضاء أعظم، فيكون الإذن من باب أولى في صلاة الجمعة ^(٥٦)؟!

إنّ المشكلة في حصول هذا القطع، وإنّ المشكلة في إلغاء الخصوصية أو عدمها على مستوى التطبيق، ولا يكفي ما ذكره صاحب المقالة من عموميات.

قال المعترض:

ثالثاً - وأما قوله: «فإذا جاء الفقهاء إلى مثل هذه الموارد فإنهم يقتصرون في الحكم على مورده، لا سيما إذا كان هذا الحكم مخالفاً للقاعدة العامة، فإنهم يقولون: إن هذا الحكم وارد على خلاف الأصل، فنأخذ بالأصل في القضايا الأخرى ونقتصر فيه على مورده من دون أن يجعلوا نموذجاً لعنوان عام».

فتوضيحه: أنه إذا كانت القاعدة العامة تقول بالحلية والطهارة وجاء حديث يقول بنجاسة أو حرمة العصير العنبي إذا غلى، فحينئذ يقال: إن حكم النجاسة أو الحرمة ورد على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورده، أما بقية الأشياء فهي على القاعدة العامة التي تقول بالطهارة من دون أن نجعل عصير العنب نموذجاً لعصير الفاكهة.

التعليق:

أذكر أن صاحب المقالة نفسه أضاف في (الإحالات) وبالتحديد في الهامش رقم ٣٢ ما نصه: «أقول هذا الكلام والكلام المذكور في الفقرة التالية كلاهما صحيح، فلماذا جُعلا في سياق الانتقاد على العلماء؟»!

ويبدو لي أنه لم يكتف بهذه الملاحظة بل ختمها بوضع علامة التعجب في إشارة منه إلى شدة تعجبه. إلا أن ملاحظته غريبة وذلك لأن ما بصده المعترض عليه هو انتقاد العلماء - إن صح ذلك - لأنه في مقام الملاحظة، وهي أنهم - أي العلماء - لا يلتفتون في أحيان كثيرة إلى النموذج أو (المثال) في الرواية ويكتفون بالنظر إلى ما تقتضيه القواعد ليكون ما ورد في الرواية خروجاً عليها فيقتصر على ذلك ولا يعمم إلى غيره، لكونه مما يخالف القاعدة فيقتصر على مورده. ولم ينظر ما يلاحظه صاحب المقالة ليقال أنه كلام

صحيح فلماذا يعترض به على الفقهاء، لأنَّ ما بصدده المعترض عليه بعبارة أخرى هو التطبيقات، وقد مرَّت الأمثلة على ذلك.. ومنها (ثوب المربية) فإنَّ العفو الذي ورد في الرواية خلاف القاعدة، ولذلك وقع الخلاف بين الفقهاء بين من يقتصر على مورد الرواية بشكل حرفي بل أكثر من ذلك فلا يتعدى من الأم إلى غيرها، في حين يقطع آخرون بالتعدي إلى غيرها من المستبرعة والمستأجرة، بل يقطع آخرون بالتعدي من مورد الرواية (المرأة لها مولود) إلى المربي الرجل.. ولا إشكال إن سرَّ الاختلاف يرجع إلى ما أشار إليه المعترض عليه وهو ملاحظة ما ورد في الرواية كونه نموذجاً أو ليس كذلك.

ويمكن أن تُنظر بمورد آخر، فقد بحث في مسألة جواز إجارة العين المستأجرة من قبل المستأجر مع عدم اشتراط المؤجر عليه الانتفاع الشخصي بها (اشتراط المباشرة) بالمساوي من الأجرة أو أكثر مع إحداث حدث أولاً، عدا البيت والدار والدكان والأجير وربما ألحق بذلك الرحي والسفينة والأرض فإنه لا يجوز إيجارها بالأكثر إلّا بإحداث حدث فيها.

وقد اقتصر الفقهاء على المذكورات وذلك لجهة الروايات التي وردت مورد السؤال فاعتبر ذلك من قبيل مخالفة القاعدة. ولكن مع ذلك فإنَّ ثمة فقهاء اعتبروا ذلك من قبيل المثال وأنه عندئذ لا يجوز الإجارة بالأكثر إلّا مع إحداث إضافة في جميع الأعيان، ولذلك جاءت فتوى السيد السيستاني بالاحتياط الوجوبي^(٥٧)، وكذلك السيد الشهيد الصدر في منهاج الصالحين^(٥٨).

وقد كتب الشهيد الصدر: «.. لم تعالج النصوص - يعني عند الفقهاء - بروح التطبيق على الواقع واتخاذ قاعدة، ولهذا سوَّغ الكثير لأنفسهم أن يجزئوا الموضوع الواحد ويلتزموا بأحكام مختلفة له. وأستعين على توضيح الفكرة بمثال من كتب الإجارة، فهناك مسألة هي أنَّ المستأجر هل يجوز له بدوره أن يؤجر العين بأجرة أكبر من الأجرة التي دفعها هو حين الإيجار.

وقد جاءت في هذه المسألة نصوص تنهى عن ذلك، والنصوص كعادتها في أغلب الأحيان جاءت لتعالج مواضيع خاصة فبعضها نهى عن ذلك في الدار المستأجرة وبعضها نهى عن ذلك في الرحى والسفينة المستأجرة وبعضها نهى عن ذلك في العمل المأجور، ونحن حين ننظر إلى هذه النصوص بروح التطبيق على الواقع وتنظيم علاقة اجتماعية عامة على أساسها سوف نتوقف كثيراً قبل أن نلتزم بالتجزئة، وبأن النهي مختص بتلك الموارد التي صرحت بها النصوص دون غيرها. وأما حين ننظر إلى النصوص على مستوى النظرة الفردية لا على مستوى التقنين الاجتماعي فإننا نستسيغ هذه التجزئة بسهولة^(٥٩).

قال المعترض:

رابعاً - وأما قوله: «قد يرى حكيمين مختلفين متباينين في موردين لا تشعر بأن أحدهما يختلف عن الآخر بحسب وجدانك العملي أو الواقعي في أي شأن من الشؤون».

فتوضيحه: أنَّ شأن الدين يكون باتباع القرآن والسنة، فإذا كانت السنة تفرق بين شيئين بأن أحدهما يختلف عن الآخر فليس لنا إلا اتباع السنة، فقد ورد مثلاً المخالفة بين المتماثلات، كتفضيل ليلة القدر والأشهر الحرم والجمعة على غيرها من الأزمنة، وتفضيل مكة والمدينة وكربلاء على غيرها من الأمكنة، كما ورد من الشارع الجمع بين المتخالفات، حيث جعل التراب في التيمم طهوراً كالماء عند عدم الماء أو عند المرض، مع أنَّ الماء ينظف الأعضاء بخلاف التراب.

كما أوجد الشارع أحكاماً لا مجال للعقل فيها من قبيل أنه أوجب في صحة الطلاق حضور شاهدين يسمعان صيغة الطلاق، دون الزواج، وأوجب قطع اليد

في سرقة النصاب، ولم يوجبه في غصب المال الكثير، وأوجب الجلد على من قذف غيره بالزنا ولم يوجبه على من قذف غيره بالكفر مع أنَّ الكفر أشد وأعظم، وشرط في الشهادة على الزنا أربعة شهود عدول واكتفى في الشهادة على القتل باثنين مع كون القتل أغلظ من الزنا، وأوجب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، مع أنَّ كلاً منهما عبادة، وأوجب القصر في الصلاة الرباعية دون غيرها مع أنَّ الصلوات عبادة، وكذا اختلاف أحكام الشك في اعداد الصلاة الرباعية دون غيرها، وأوجب الغسل من نجاسة البول بالماء القليل مرتين دون الدم، وأوجب لتطهير بعض النجاسات كيفية مختلفة عن غيرها كما في ولوغ الكلب أو تطهير آنية الخمر، وغير هذه الموارد مما يجده المتتبع كثيراً في طيَّات كتب الفقه.

التعليق:

يتبين من التعليق السابق أنَّ ما بصدهه المعترض عليه ليس هو انتقاد الفقهاء على الوقوف عند المورد الذي يشكل استثناءً لقاعدة ما، بل ما بصدهه هو انتقاد الفقهاء في النظرة التجزيئية التي أشار إليها السيد الشهيد، وذلك لمجرد الاحتمال ولو الضعيف الذي وصفه هنا بالاحتمال الطائر في الهواء. وقد ذكرنا عدة أمثلة على ذلك، كما في مثال ثوب المربية وحكم الربا بين الولد والوالده.. فما هو بصدهه هو هذا الاهتمام البالغ باحتمال الخصوصية لمجرد خطوره في البال مع أنَّ مثل هذه الاحتمالات تبقى واردة دائماً.

ومما سبق تبين مراده من الفقرة التي نحن بصدها، إذ أنَّ الوجدان العملي والواقعي بل الدليل بنفسه أيضاً يشهد على عدم الخصوصية للولد الذكر في حكم ثوب المربية بحيث يقتصر عليه كما هو الموقف عند بعض الفقهاء، مع أنَّ الدليل جاء بصيغة مولود وهو شامل للأنثى. فلماذا توقف بعض الفقهاء في ذلك كما نقلنا عنهم. أليس هذا للجهة التي ذكرها المعترض عليه؟!

ولذلك لا يرد عليه كل ما ذكره المستشكل من عدم جواز العمل بالظن فإنه لا إشكال في ذلك، وقد أكد نفسه.

أمّا ما ذكره من الأمثلة كما في الطلاق والزواج بالنسبة للشهود وغير ذلك فإنّ بعضه مما أشار إليه المعترض عليه في المقال الذي اعتمده المستشكل، كما في قضاء الصوم للحائض وعدم قضاء الصلاة، وقد ذكر أنّ مثل هذه الأحكام لا يمكن معرفة سرها.

وكذلك أشار إلى البعض الآخر في غير المصدر المذكور كما في (تأملات في آفاق الإمام موسى الكاظم عليه السلام) فقد ذكر أنّ اختلاف حكم الطلاق والزواج من حيث الشهود حكم تعبدية وقد نقلناه سابقاً فراجع.

نعم، ثمة مناقشة في بعض الأمثلة، كما في اشتراط تعدد الغسل في البول وعدم تعدده في الدم، فإنّ ثمة مجالاً للبحث، ولذلك فقد مال بعضهم إلى عدم اشتراط التعدد ولو في البول. بل قال بعضهم بالتعدد في غير البول لكونه أشدّ ^(٦٠). واختار بعضهم التعدد من باب الاحتياط.

قال المعترض:

وأمّا بالنسبة إلى الدعوة إلى دراسة ما تقدم من أمور دراسة أكثر دقة وأكثر حركية؛ لأنّنا نستطيع استنتاج الحكم الشرعي الوارد... بحيث يتمكن من جعل الاختلاف في الحكم في الموردين ضعيفاً... بل قد تكون المسألة تقترب من الاطمئنان إن لم تكن اطمئناناً.

فأقول: بالنسبة إلى هذه الدعوى المتقدمة كان الأفضل أن تقدم هذه الدراسة والحركية، وتقدم نظرية استنتاج الحكم، ثمّ ما معنى اقتراب المسألة من الاطمئنان؟! فهل الاقتراب من الاطمئنان حجة مع أنّه لا اطمئنان؟! لا اطمئنان؟! لا اطمئنان؟!

التعليق :

معظم ما ذكره المعتزّض عليه من إشارات منهجية في هذا المقال له تطبيقات في كتبه الاستدلالية ، لكن يبدو أنّه لم يلحظها المعتزّض هنا .

قال المعتزّض :

□ الدعوى الثالثة - قال المُعْتَرِض عليه :

« إنّ المشكلة هي أنّ الدراسة الأصولية والفقهية توطّر ذهنية الإنسان في هذه الدائرة الضيقة ، ومن هنا ينشأ الإنسان وفي قلبه وحشة من أن يمدّ الحكم الثابت لموضع إلى أمثاله ؛ لأنّ ما أُسمّيه لغة القياس التي تأنفها الذهنية الشيعية تجعل كل شيء قياساً عندهم حتى ولو كان الاحتمال بعيداً جداً ؛ لأنّهم إذا لم يستطيعوا أن يшиروا إلى خصوصية الاحتمال في مضمونه فإنّهم يطلقون الاحتمال في المطلق ويقولون : إنّ الله أعلم بالخصوصيات ونحن لا طريق لنا إلى معرفتها ، بحيث يغلقون الباب على أي استيحاء واستلهم للملاك الشرعي » .

أقول : إنّ ما تقدّم من الباحث لم يكن سوى دعوة للبحث من جديد ولابدية التعمّق والدقة والحركية واستنطاق الحكم الشرعي وأمثال هذه الأمور . وهذا الكلام يوحي بعدم وجود الدقة والتعمّق في أبحاث العلماء - رضوان الله عليهم - وهذا أمر غير صحيح .

بالإضافة إلى أنّ هذه الدعوى لم تطرح شيئاً جديداً ليرى ما هي المشكلة عند الباحث حتى تحلّ حسب الموازين العلمية الصحيحة ، ومن المحتمل - وإن كان بعيداً - أن تكون المشكلة ناشئة عنده من عدم العمل بالقياس الظني الذي لم يدلّ عليه دليل ، وهو ما يسمّيه باستيحاء واستلهم الملاك الشرعي ؛ وإلاّ فقد تقدّم أنّ قياس منصوص العلة وقياس الأولوية ومستنبط العلة على وجه

القطع واليقين يجب العمل به، وهو حجة عند الجميع.

وقد بحثت هذه الأبحاث في كتب الأصول بصورة دقيقة ومفصلة، فلا جديد في البين سوى ما يوهم من ضيق الدراسة الأصولية والفقهية، وهو أمر يكون الصحيح خلافه.

التعليق:

ما يذكره هنا من أنه من المحتمل، وإن كان بعيداً على حدّ تعبيره، أن تكون المشكلة عند المعارض عليه ناشئة عنده من عدم العمل بالقياس الظنّي.. ليس في محله، بعد أن ذكر المعارض عليه نفسه، وكما هو في المصدر الذي اعتمد هنا أن القياس لا يفيد إلا الظنّ، سوى منصوص العلة، وإن لا حاجة للعمل بالقياس بعد توفّر النصوص الشرعية والتي تفي بالمطلوب، ولذلك فما ذكره مفارقة.

وأما ما ذكره من أن المعارض عليه يسمى الاستيحاء واستلهاً الحكم الشرعي وهو العمل بالقياس، فإنه غير صحيح، لأنّ ما ذكره المعارض عليه مما ورد بخصوص الاستيحاء فإنه ورد مرادفاً لما يُعرف بمناسبات الحكم والموضوع كما هو تعبير المعارض عليه، وفي المصدر الذي اعتمده إذ قال:

بحيث أنّ علينا أن نحاول استيحاء المسألة مما قد يسمى في بعض التعابير الفقهية مناسبة الحكم للموضوع التي هي حالة ظهورية من مصاديق الظهور، ولذلك لا يعمل السيّد الأستاذ بما أسماه بالاستيحاء المجرد الذي لا يرقى إلى عالم الظهورات^(٦١).

أما قول المناقش أنّه لا يعرف ما هي المشكلة عند المعارض عليه لتحلّ له حسب الموازين العلمية، فإنه مناقش جداً، لأنّ المشكلة ليست في الكبريات،

بل هي في التطبيقات، وقد ذكرنا عدة أمثلة ليس لها ضابط واضح، ولذلك ألمح المعارض عليه إلى هذه المشكلة، وما يقال عن حلّها وفق الموازين العلمية فإنّه مقال يتغاضى عمّا هو واقع.

قال المعارض:

□ الدعوى الرابعة - قال المعارض عليه:

«حتى أنّنا نجد بعض الأصوليين عندما يتحدّثون عن مورد من الموارد التي كانت متعلّقة بالأمر الذي يكشف عن وجود ملاك ملزم في الموضوع، فإنّنا نراهم أنّهم إذا حدث هناك أي عنوان يسقط الأمر إمّا من جهة عدم القدرة أو أي جانب من الجوانب، أو من جهة التزام الأمر آخر أهمّ مثلاً بحيث يصبح الموضوع من دون أمر؛ فإنّهم يقولون: أنّه لا يمكننا أن نتقرّب - إذا كان المورد مما يتقرّب به إلى الله - بالملاك عينه؛ لأنّنا لا نحرز وجود الملاك إلّا من خلال الأمر، فاز أسقط الأمر - ولو من خلال أشياء طارئة خارجيّة عن ذات الموضوع - فإنّنا لا نحرز الملاك، ولذلك فنحن لا نستطيع أن نعتبر هذا الموضوع واجداً للملاك الشرعي بحيث نرتّب عليه آثار أي موضوع وارد من ملاكه فيما هي من آثار الملاك».

أقول: إنّ الظاهر من هذه الدعوى الاعتراض على ما هو متعارف لدى المحقّقين المتأخّرين من حصر طريق اكتشاف الملاك بالأمر سواء كان عرضياً أو بالترتب أو غير ذلك؛ فلو انتفى الأمر بعجز أو بفرض عدم الايمان بالترتب أو بعدم اجتماع شرائط صحة الترتب أو غير ذلك، لم يكن للفقهاء طريق إلى كشف الملاك. وهذا يكون - بزعم الباحث - جموداً آخر لدى الفقهاء يؤدي إلى جمود الفقه، وهو يؤدي إلى العجز عن حلّ مشكلات الحياة المتطرّقة.

التعليق:

ليس في كلام المعتزّض عليه ما يوحي بالاعتراض، بل هو في مقام تقرير ما هو واقع من الخلاف بين الأصوليين، ولذلك انصرف الأصوليون إلى البحث عن حلّ مثل هذا الإشكال، ومال بعضهم إلى صحة الإتيان بالعبادي ما دام مضافاً إلى الله تعالى ولو لم يقصد الأمر.

قال المعتزّض:

والجواب:

أولاً: أنّ الكاتب غفل عن سعة دائرة النصوص الواصلة إلينا ثمّ دائرة الأصول العملية، والتي لا تُبقي مجالاً لعجز الفقه عن الجواب على مشاكل الحياة لمجرّد عدم إمكان كشف الملاك بغير الأمر.

التعليق:

ما نسبته من الغفلة إلى المعتزّض عليه للنصوص الكثيرة الواصلة أمر ملفت، إذ كيف يغفل وقد ذكر في المقال الذي اعتمد أنّ النصوص الشريفة واردة بشكل واسع لا يحتاج معها إلى القياس (٦٢).

قال المعتزّض:

□ الدعوى الخامسة - قال المعتزّض عليه:

«ما نتصوره أنّ علينا أن نعيد دراسة الأحاديث التي وردت في رفض القياس عن أئمة أهل البيت عليهم السلام؛ لأنّ الواضح أنّ بعض القضايا التي رفض فيه نقل الحكم من موضوع إلى موضوع آخر كانت منطوقة من أنّ السائل اعتقد الملاك في جانب مقاس، بينما كان الملاك شيئاً آخر لا يسمح بهذا القياس؛ لأنّه لا يحقّق عناصر القياس، كما نلاحظ في رواية أبان بن تغلب عن أبي

عبد الله الصادق عليه السلام ، قال : قلت له : ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال : عشرة من الابل» .

أقول : إنَّ هناك خلطاً في روايات النهي عن القياس ، فبعضها - كرواية أبان - تنهى عن القياس بالمعنى الأول المتقدّم الذي هو عبارة عن إخضاع الأحكام الشرعية لعقل الإنسان ؛ فما قبله العقل أخذ به ، وما رفضه العقل رُفض .

التعليق :

إنَّ المعارض عليه ليس بوارد تحديد ما هو من القياس بالمصطلح الأول أو الثاني . هذا فضلاً عن أنّه يمكن استظهار كون أبان في وارد القياس بالمعنى الثاني ، وهو ما يظهر من بعض الفقهاء كما عن الشيخ الأنصاري (٦٣) .

قال المعارض :

وهذا القياس هو القياس الذي قلنا أنّه خطر على الشريعة بحيث يؤدي إلى محققها ، كما قالت به رواية أبان : « إنَّ السنة إذا قيست مُحق الدين » ، وكذا الأمر في رواية ابن جميع المتقدّمة .

ونتيجة لهذه المعركة الفكرية بين الإمام الصادق عليه السلام وأبي جنيّة تضاعف استعمال هذا المصطلح على ألسنة المتأخّرين ، وقالوا بقياس من نوع آخر ؛ وهو الاستواء بين الفرع والأصل في العلّة المستنبطة من حكم الأصل .

وقد قلنا سابقاً : إنَّ القياس إنّما رُفض من قبل مدرسة أهل البيت عليهم السلام لإنكار قدرة العقل على إصابة الدين بالقياس الذي يراه الكاتب مفيداً للعلم أو الاطمئنان ؛ فيكون مفاد الروايات الواردة من الأئمة عليهم السلام الإخبار عن عدم قدرة العقل على إصابة دين الله تعالى بالقياس ، وهذا الإخبار يجعلنا مبتعدين عن أصل حصول العلم أو الاطمئنان بذلك .

التعليق:

لم يدلنا المعارض هنا على ما نسبته إلى المعارض عليه من إفادة القياس العلم أو الاطمئنان، كيف وقد نقلنا عنه - أي المعارض عليه - وتحديدًا عن المصدر الذي اعتمده المستشكل هنا، ما يدل على نفي الحجية عن القياس، وقد اعترف بذلك الشيخ الجواهري. فلماذا هذه النسبة؟!

قال المعارض:

□ الدعوى السادسة - قال المعارض عليه:

«إتني أتصور أن ثمة مسلّمات درج عليها الأصوليون والفقهاء في الحكم الشامل بالنسبة إلى القياس، ويمكننا أن نعيد النظر فيها، فلعلنا نكتشف شيئاً جديداً، وفي هذا الاطار لابدّ من الإلفات إلى أحد محفّزات العمل بالقياس عند بعض المذاهب، وهو انطلاقه من ضرورة معرفة الأحكام مع قلة الأحاديث الصحيحة، فلجأ هذا البعض إلى القياس لملء الفراغ، كما حصل مع الإمام أبي حنيفة الذي كان أوّل من نظّر إلى القياس وعمل به؛ إذ لم يصح عنده من أحاديث النبي ﷺ إلا ثمانية عشر حديثاً - حسب ما أذكر - بمعنى أنّه لا يملك أي مصدر لاستنباط الحكم الشرعي، وهذا ما نعبر عنه بدليل انسداد باب العلم والعلمي - ومن الطبيعي أنّه إذا انسدّ باب العلم بالأحكام أو باب الحجج الخاصة - أي ما يعبر عنه بالعلمي - فإننا لابدّ أن نرجع إلى حجية الظن على بعض المباني كحجية الكاشفية؛ بمعنى أنّ العقل يحكم بذلك عند فقدان كل الوسائل لمعرفة الحكم الشرعي مع وجود علم إجمالي بوجود حكم شرعي لم يسقط.

وإذا كان الأمر كذلك فلا بدّ أن يجعل الله حجة ويكون الظن حجة، وعند ذلك يكون القياس أقرب الحجج من هذا الموضوع.

ومن خلال هذا نفهم أنّ مسألة رفض القياس لدى أئمة أهل البيت قد يكون منطقاً من أنّ هناك أحاديث في السنة الشريفة واردة بشكل واسع جداً لا يحتاج فيه إلى القياس؛ لأنّ باب العلم مفتوح من جميع الجهات مثلاً، سواء أكان من خلال القواعد العامة أم من خلال النصوص الخاصة»

أقول: أولاً - إنّ المسلّمات التي درج عليها الفقهاء والأصوليون هي مسلّمات قرآنية وروائية تتلخّص في نكتتين:

الأولى: عدم إخضاع الأحكام الشرعية للعقل البشري لأخذ ما قبله وترك ما لم يقبله؛ لأنّ دين الله لا يُصاب بالعقول كما ورد في الحديث الشريف.

الثانية: عدم حجية الظنّ إلّا أن يدلّ عليه دليل خاص؛ كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾ (٦٤).

وهذه المسلّمات لا يمكن ردّها إلّا بمناقشة القرآن والسنة بحيث نفترض أنّ النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام مجتهدون، ولا أحسب أنّ هذا الأمر مقبول عند أحد.

التعليق:

إنّ المعارض عليه لم يكن بصدد المناقشة في المسلّمات الفقهية والأصولية التي تستند إلى القرآن الكريم والسنة الشريفة بما لا لبس فيه. بل هو في وارد ما درج عليه البعض من الفقهاء في الحكم الشامل بالنسبة للقياس على حدّ تعبيره، وهذا صحيح، لأنّ هناك وحشة من القياس وله ما يبرره، ولذلك لم يكن الموقف من القياس واحداً من علمائنا، فقد ذكرت فيما سبق أنّ هناك من كان يناقش في حجية قياس منصوص العلة، وقياس الأولوية.. بل الكلام أيضاً في التطبيقات لا يزال كما هو إذ لم يحدّد بضابط صارم، ومن أراد التفصيل فليراجع ما تقدم من الأمثلة التي ذكرتها.

قال المعترض:

ثانياً - إنَّ قياس أبي حنيفة ومहाججات الامام الصادق عليه السلام له تشير إلى أنَّ قياسه يختلف عن القياس بالمعنى الثاني، وقد أشرنا إلى هذا مراراً فلا نعيد.

ثالثاً - إنَّ المحفِّز الذي ذكر للعمل بالقياس - على فرض صحَّته - قد نشأ من أمور، نشير إلى بعضها (سيأتي الحديث عنها بعد تعليقنا).

التعليق:

إنَّ ما بصدده - المعترض عليه - تارة هو التماس بعض الأسباب للمنع الصادر من أئمة أهل البيت عليهم السلام أصحابهم من العمل بالقياس، وأخرى للأسباب التي دعت اتباع غير مدرسة أهل البيت عليهم السلام إلى القياس، وهو ليس بصدد بحثها جملة وتفصيلاً.

أمَّا كون النهي الصادر عن أهل البيت عليهم السلام يرجع إلى الأحاديث في السنة الشريفة التي تفي بالمطلوب وعندئذ لا يحتاج إلى القياس فهو أمر دلَّ عليه بعض الأحاديث، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، وقد استظهره بعض المحققين والعلماء، ومنهم المحقق القمي^(٦٥)، ونقله الشيخ الأنصاري عن المحدث الاستربادي، إذ أفاد أنَّ الاهتمام بالأصول الأربعمئة وكتابة الحديث كان لثلا يحتاج الشيعة إلى سلوك طريق العامة^(٦٦).

وأمَّا كون المحفِّز عند العامة إلى القياس وكون ذلك اعوازم للنصوص فإنَّه صحيح، وذلك ما أشار إليه المعترض نفسه من المنع عن كتابة الحديث مثلاً وعدم سؤال الأئمة، وهذا لا يبتعد عمَّا ذكره المعترض عليه، على أنَّه كان ذكره في كتابه (تأملات في آفاق الإمام موسى الكاظم) إذ يقول: «فنحن نلاحظ أنَّ المسألة هي عدم وجود فراغ في الشريعة يدعو إلى اللجوء للقياس..

وإذا كان الناس لا يجدون لديهم مصدر ذلك فإنّ الأساس في هذا الشعور بالفراغ هو ابتعادهم عن سؤال أئمة أهل البيت الذين يملكون علم ذلك كلّ...» (٦٧).

قال المعترض:

الأول: أنّه نشأ من مخالفة الرسول ﷺ حينما أمر الأئمة أن تقتدي بالإمام أمير المؤمنين والأئمة الأحد عشر عليه السلام من بعده، حيث أراد الله للأئمة أن تتمّ المسيرة الهادية على أيدي هؤلاء الأئمة الاثني عشر، وقد مهّد النبي ﷺ لذلك؛ حيث أودع علياً عليه السلام علمه وجميع الأحكام الشرعية التي كان يملئها عليه وعليه عليه السلام يكتب؛ ويسمّى هذا الكتاب في الروايات: «الجامعة».

الثاني: أنّه نشأ من الخطأ الكامن في المنع من كتابة أحاديث الرسول ﷺ بعد وفاته؛ بحجّة أن يختلط الحديث بالقرآن. وكان الخط الحاكم يعاقب على كتابة الحديث الذي هو عدل القرآن. وبعد قرن من الزمن حينما سُمح بكتابة الحديث دسّ أتباع الخط الحاكم في الأحاديث الموجودة ما شاء لتثبيت الحكم؛ لذا لم يصحّ عند من قبل هذا الخط إلاّ أحاديث قليلة، كما ذكر الكاتب في أحد محفّزات القياس.

هذا ولكن كاتب المقال هو ممّن اتّبع الرسول ﷺ في وصيته باتّباع الأئمة الاثني عشر عليه السلام، وهذا الخط هو الذي احتفظ بأحاديث رسول الله ﷺ بعد موته، ووصل إلى رواة الحديث عن طريق الأئمة عليه السلام، ووصل إلينا عن طرق رواة الأحاديث. إذأ فلا يكون الطريق مسدوداً للوصول إلى حكم الله تعالى من طريق العلم أو العلمي، ولا تكون حجية مطلق الظنّ مورد قبول هذا المسلك، كما هو عليه علمائنا أجمع.

وعلى ما تقدّم فأبى حاجة إلى إعادة النظر في حجية مطلق الظنّ بناءً على

الانسداد؟!

التعليق:

ما يذكره بخصوص استغرابه إعادة النظر في حجية مطلق الظن بناءً على الانسداد مناقش فيه، إذ لم يدع المعترض عليه إلى ذلك، بل أنه أكد على أنه لو انسَدَّ باب العلم بالأحكام أو العلمي لكان من الطبيعي اللجوء إلى الظن، إلا أنه صرَّح بأنه لا حاجة للقياس لأنَّ باب العلم مفتوح من جميع الجهات سواء أكان من خلال القواعد العامة أم من خلال النصوص الخاصة^(٦٨).

قال المعترض:

❏ الدعوى السابعة - قال المعترض عليه:

«إنَّنا في ملاحظتنا المتنوّعة في هذه النقطة نحاول توجيه التجربة الاجتهادية في البحث اللغوي إلى أنَّ عنصر الثبات في قواعد فهم اللغة لا يخدم قضية الاجتهاد المستندة إلى وعي النص، بل قد يجحدها ويعطلها؛ لأنَّها سوف تقف عند فهم القدماء الذين قد يمنحهم القدم قداسة خاصة يرتجف المحدثون أمامها فلا يملكون الجرأة على مخالفتهم فيما يرتؤونه، أو يجدون حرجاً في الإعلان عن ذلك الخلاف بطريقة فتوى أو بحث أو نحو ذلك. وربما يرجع إلى هذه الذهنية التقليدية في تقديس القديم أو المشهور من الفقهاء والأصوليين التي قد تكون متطورة في الشكل ولكنها متجمدة في المنهج والمضمون، وقد تكون متحركة في المفردات ولكنها تبقى في أفق التجريد العقلي الذي يقع تحت تأثيرات الفرضيات الخيالية أو التكاليف العقلية التي لا تتمخض عن ثمرات عملية على مستوى الواقع العام للإنسان، فقد تجد هناك أبحاثاً تحمل الكثير من الدقة لذلك كلّهُ لتستدلّ بالبرهان على ما يستقلّ به الوجدان».

أقول: إنَّ مقصود الكاتب توسّع دائرة الاشكال على فقهاء الإمامية، وبيان

عدم انحصار الإشكال بإنكار القياس، فتوهم الباحث أيضاً بأن الأخذ بعنصر الثبات في اللغة يكون أساساً آخر لجمود الفقه.

وتنحلّ هذه الدعوى إلى نكتتين:

الأولى: أنّ عنصر الثبات في قواعد فهم اللغة - كما درج عليه الأصوليين وأهل اللغة - لا يخدم قضية الاجتهاد المستندة إلى وعي النص وحركية الفقه.

فكأنّ الذي يخدم وعي النص هو عدم الالتزام بالثبات في قواعد فهم اللغة؛ بمعنى أنّ الانفلات من قواعد فهم اللغة هو الذي يخدم الاجتهاد.

وهذا أمر عجيب أدع التعليق عليه لغيري.

التعليق:

إنّ المعارض عليه أعلن بشكل واضح أنّ ما بصده هو قواعد فهم اللغة لا فهم اللغة، وثمة فرق كبير بين الأمرين، لأنّ التقعيد يرجع إلى تكييفات يسهم فيها هذا أو ذاك من المختصين في اللغة العربية، على عكس فهم اللغة الذي لا يحتاج إلى كل هذا التكلف، ولذلك نجد الناس العاديين يفهمون المراد من أية جملة وفقاً لظاهر الكلمات دونما التفات منهم إلى كثير من التكييفات التي يطرحها علماء اللغة أو علماء الأصول وخاصة المتأخرين منهم الذين أسهموا في ما يتصل بمباحث اللغة بمناسبة بحثهم لها في المباحث الأصولية.

وكمثال على اختلاف الرؤى في فهم اللغة وما يتصل بها، اختلاف الأصوليين في الدلالة في المنطوق والدلالة في المفهوم من حيث القوة، فقد كان يرى القدماء قوة دلالة المنطوق وضعف المفهوم في مقابله، في حين أنّ المتأخرين لا يرون ذلك ويرونهما في رتبة واحدة في القوة.

ويحسن أن أشير إلى مسألة جواز استعمال اللفظ في عدة معان، أو لا؟!

نظرات في مسألة القياس الفقهي

إن ذهب الأكثر - بل هو المعروف - إلى عدم الإمكان، في وقت اقترح السيد السيستاني مؤخراً أن يكون البحث في وقوعه أو عدم وقوعه في اللغة، والوقوع - كما يرى - أقوى دليل على الإمكان (٦٩).

ومضافاً إلى ما تقدّم فإنّ المعارض هنا لم يلتفت إلى ما يقوله الطرف الآخر صراحة وبكل وضوح إن يقول ما نصّه: «فمن الممكن حينئذ الاستفادة من المستجد من علوم اللغة كالألسنية إذا ما تبين عدم تعارض المستجد مع الخط العام للغة...» (٧٠).

ولذلك لا حاجة لكل هذا التساؤل المثار هنا لأنّ الآخرين لا ينكرون هذا الثبات بل يؤكدون عليه.

قال المعارض:

ولكن أقول: إنّ عدم الالتزام بالثبات في قواعد فهم اللغة والتجهم لعلم الأصول والدلالة والدعوة إلى فهم جديد للنصوص، سوف تؤدي إلى إلغاء حاكمية الدين وتجاهل ثوابته ومناراته التي تعصم العقل من الاضطراب. وهذا هو عبارة عن اطراح كل ما اشتمل عليه تراث الأمة الإسلامية في مجال التشريع والفكر.

الثانية: يدعي الكاتب أنّ المحدثين من الفقهاء لا يملكون الجرأة على مخالفة القدماء فيما يرتؤونه، أو يجدون حرجاً في الإعلان عنه بطريقة فتوى أو بحث.

وهذه الدعوى لم نجد لها في الواقع شيئاً تستند إليه؛ فإنّ الفقهاء المحدثين قد يخالفون القدماء فيما إذا ملكوا الدليل المعتبر من القرآن والسنة والعقل طبقاً لقواعد فهم اللغة التي يُسند إليها الاجتهاد، وأمثلة كثيرة لا مجال لذكرها هنا.

التعليق :

نفية لما يذكره المعتز عليه من عدم جراءة بعض الفقهاء المحدثين في مخالفة الأقدمين مناقش فيه لكن الملفت دعواه أنه لم يجد لها في الواقع شيئاً لأنهم - حسب رأيه - إذا ملكوا الدليل المعتبر من القرآن والسنة أفتوا بالرأي وإن كان مخالفاً للأقدمين .

وما يذكره صحيح ، ولكن ما يذكره المعتز عليه صحيح أيضاً بل أكثر صحة ، فكثيراً ما يرى الفقيه رأياً علمياً وأنه مقتضى القواعد العلمية ثم يفتي على خلافه - ولو من باب الاحتياط - خشية مخالفة المشهور ، ويمكن أن أشير إلى عدة مفردات فقط :

١ - في مسألة وجوب قراءة سورة كاملة في الفريضة مضافاً إلى سورة الفاتحة يرى المشهور ذلك ، في مقابل رأي عدد غير قليل من الأقدمين والمتأخرين إلى عدم الوجوب . وفي مقام البحث العلمي رأى السيد الخوئي أن المتبع في المسألة هو الدليل ، ثم أنه استعرض أدلة الطرفين ورأى أن مقتضى الصناعة هو حمل الروايات الدالة على الإتيان بسورة كاملة على الاستحباب ، وعندئذ فإن الترجيح - عنده - علمياً لما هو عليه الرأي المقابل للمشهور ، ولكنه رغم ذلك لم يفت به مخالفاً للمشهور (٧١) .

٢ - في مسألة أن الزنا بذات الزوج يوجب الحرمة مؤبداً بين الزاني والمرأة بحيث لو طلقها زوجها الأول أو مات فإنه لا يحق للزاني الزواج منها ، وهذا هو رأي المشهور ، وقد ناقش السيد الخوئي الرأي المذكور ولم يجد عليه دليلاً صالحاً ، ورغم ذلك لم يشأ مخالفة المشهور ، واختار الاحتياط . لماذا (٧٢) ؟ !

٣ - في مسألة عدم جواز التظليل للرجال في حالة الإحرام أثناء المسير ،

ناقش السيد محمد الروحاني الأدلة ورأى عدم صلاحية ما استدل به من روايات على ذلك، وأنه لا يظهر منها سوى الكراهة، ورغم ذلك فإنه لم يشأ المخالفة في الفتوى^(٧٣).

٤ - في مسألة تحديد الغروب وأنه يتحقق بسقوط القرص وغيوبته عن النظر فقط أم لابدّ مع ذلك من زهاب الحمرة المشرقية؟ يقول السيد الخوئي: «وقد استبان لك من جميع ما قدمناه لحد الآن أن القول المنسوب إلى الأشهر أو الأكثر لا يسعنا الالتزام به، إذ لا سبيل إلى إتمامه بدليل تركز إليه النفس، بل الدليل قائم على خلافه، ومقتضى الصناعة هو المصير إلى القول المشهور من دخول الوقت بسقوط القرص واستتار الشمس تحت الأفق الذي اختاره جماعة من المحققين»^(٧٤) ومع هذا فإنه لم يفت بذلك بل احتاط احتياطاً وجوبياً^(٧٥).

ولولا خشية الإطالة وإتاعاب القارئ لذكرت الكثير من هذه المفردات.

قال المعترض:

إنّ فهم المشهور والقدماء للنص وإن لم يكن مقدساً بما هو فهم للمشهور، إلّا أنّه قد يكشف في كثير من الأحيان عن ظهور للنص إذا عرفنا أنّهم ملتفتون إلى نواحي الكلام وقواعد فهم اللغة، وحينئذ يكون هذا الظهور للنص هو المقدّس الذي تكون مخالفته حرجة.

التعليق:

الاعتراض الذي ذكره المعترض عليه على الفقهاء هو الوحشة من مخالفة المشهور مع وضوح الدليل على خلافه، كما في الأمثلة التي ذكرناها، وليس مراده مخالفة المشهور كما في ما يذكره صاحب المقالة هنا لأنّه لو حصل الظهور الذي يذكره فإنه لا إشكال في اعتباره حجة، هذا لو حصل للفقهاء مثل

هذا الظهور، ولذلك خالف المعترض نفسه المشهور في مسألة جواز التذكية بغير الحديد، بحيث لم يجد بأساً في مخالفة المشهور بعد مساعدة الدليل على مثل هذه المخالفة، ولم يحتمل أن يكون ثمة قرينة التفت إليها الفقهاء بحيث جعلت من الحديدية هي الفلز الخاص لا الأعم منه أي كل ما كان قاطعاً وإن لم يكن منه (٧٦).

ثم إن لنا تعليقاً بخصوص فهم المشهور فإن فتواهم - مثلاً - بانفعال البثر بالنجاسة أيضاً يكشف - بما هم متقدمون - عن وجود قرائن حالية أو لفظية في الروايات جعلتهم يفتون بذلك ولكنها ضاعت علينا نحن المتأخرين. بل إن الفتوى المعروفة بنجاسة الكتابي - تكشف هي الأخرى عن وجود مثل هذه القرائن جعلتهم يفتون بالنجاسة ولكنها ضاعت وخفيت على المتأخرين.. وإذا قلنا بذلك فلا يبقى حق للمتأخرين في إعادة قراءة النصوص أو مخالفة المشهور في آية مسألة لاحتمال أن فتوى المشهور كانت مستندة إلى قرائن في النصوص وصلتهم وضاعت على المتأخرين.

قال المعترض:

□ الدعوى الثامنة - قال المعترض عليه:

«ولعل هذه الحيوية التي نريد تحريكها في البحث الأصولي هي التي قد تبعدنا عن الوقوف جامدين أمام العناوين الأصولية التي استهلكناها في مذهبياتنا الفقهية والأصولية، فلم نتقدم خطوة واحدة نحو الآخر... إذ لا يزال القياس والمصالح المرسلة والاستحسان وغيرها مقبولة بالطلق من مذهب معين ومرفوضة بالطلق من مذهب آخر؛ لأن القضية هنا وهناك في الإيجاب والسلب قد وصلت في الوعي الأصولي إلى مستوى الحقيقة الحاسمة التي لا تملك في الواقع يقيناً حاسماً يلغي إمكانات الحوار، ويطور مسألة السلب

الكلي إلى الإيجاب الجزئي، والإيجاب الكلي إلى السلب الجزئي؛ لأن الأدلة التي يقيمها هؤلاء على القبول أو يقيمها أولئك على الرفض ليست أدلة يقينية بالمعنى الوجداني البديهي، بل هي أدلة فكرية بالمعنى النظري البرهاني التحليلي. فإذا كانت الأسس التي قد يعتمد عليها أهل السنة في حجية القياس والاستحسان والمصالح المرسلّة هي اعتبار الظن بالعلة المشتركة بين الموضوعات، أو بالمصالح الكامنة في داخل هذه الواقعة المنفتحة على الخط العام للمقاصد الشرعيّة التي تخضع لها المصالح والمفاسد التي هي ملاكات الأحكام، أو بالأساس الذي يقوم به حكم على آخر، فقد يفرض علينا البحث العلمي الدخول في حوار حول مدى حجية الظن في الخط العام أو في الخطوط التفصيلية، وفي طبيعة الأدلة العقلية المنفتحة على العمق الشرعي في إدراكات العقل، أو الأدلة الشرعيّة المباشرة؛ لنكتشف أساس الحجية في هذا أو ذاك من خلال وجدان عقلي وشرعي.

وربما نجد في هذه التجربة بعض ما نكتشف فيه أننا قد نلتقي بالقياس في العلة المنصوصة أو المستنبطة بطريقة يقينية، كما قد نكتشف الوسائل اليقينية أو الشرعيّة المعتبرة لاكتشاف مقاصد الشرع القطعية في هذا الموضوع أو ذاك لمعرفة ملاكات الأحكام التي يمكن من خلالها وعي الأهمية في ملاك هذا الحكم في هذا الموضوع بالدرجة التي يقدّم بها الحكم الآخر في موضوع آخر بحيث يتجمّد أحدهما في دائرة الأهم والأهم.

وفي ضوء ذلك، قد نجد أكثر من مجال للالتقاء في بعض هذه العناوين ما قد يخفّف عنّا الكثير من العقد الشعورية التي تتحول إلى عقدة مذهبية في الانفصال الفكري والفقهي والأصولي بالمستوى الذي لا مجال فيه للقاء.

أقول: إنّ الكاتب يبرز مشكلة أخرى بسبب إنكار الشيعة للقياس إنكاراً مطلقاً، وهي: عدم إمكانية التقريب بين الشيعة والسنة؛ لأنّ أحدهما ينكر

القياس مطلقاً والآخر يثبتته مطلقاً، في حين أنّ الباحث يتخيل أنّ الأفضل تنازل كل من الطرفين عن إطلاق كلامه كي يلتقيا في الطريق.

التعليق:

ما يذكره المعترض هنا في هذه الفقرة يصدر عن رؤية معينة، لأنّ ما بصده المعترض عليه هو الدعوة للحوار وأنّ هناك قواسم مشتركة حتى في الموارد التي هي موارد النزاع والخصومة ومن ذلك القياس، حيث أشار إلى العمل بالقياس المنصوص العلة مثلاً، في إشارة إلى أنّ رفض القياس لم يأت من عقدة بل يأتي من كونه ليس حجة، لكونه يفيد الظن فتأمل كلامه جيداً.

ثم قال المعترض:

والجواب: أنّ الباحث قد غفل عن أنّ ما يدعو إليه المخلصون من الاقتراب والتكاتف بين الشيعة والسنة أمام الكفر العالمي إنّما هو عبارة عن تكاتفهم ضد العدو المشترك في الأهداف المشتركة، وليس عبارة عن تنازل أحدهما عن بعض أفكاره في مقابل الآخر، فلا الشيعي مطالب بتنازله عن حجة القياس بالمعنى المألوف، ولا توجد أي مصلحة في الاقتراب بينهما بهذا المعنى الذي يطرحه الكاتب.

التعليق:

لم يغفل المعترض عليه عمّا يذكره المستشكل هنا، وما يشير إليه من أنّ الاقتراب بين الشيعة والسنة لا يتأتى بالتنازل من طرف لآخر فهو مما ينادي به المعترض عليه أيضاً، فلا صحة لما نسبته من الغفلة ويكفي أن أنقل عن المعترض عليه ما يردده كثيراً إذ يقول: «ليست الوحدة أن يقدم هذا الفريق الإسلامي تنازلاً عن عقيدته للفريق الثاني أو بالعكس، بل أن يلتقي المسلمون

نظرات في مسألة القياس الفقهي

على ما اتفقوا عليه وأن يرجعوا إلى الله وإلى الرسول فيما تنازعوا فيه .. ولكن الوحدة هي أن نتعاون على ما اتفقنا وأن يحاور بعضنا البعض الآخر بالطرق الإسلامية فيما اختلفنا فيه ..» (٧٧).

قال المعترض:

وأخيراً: فإننا في هذه المقالة ناقشنا الدعوة إلى إعادة النظر في حجية القياس الظني، وهو بحث أصولي.

أما العمل بالقياس فلا يصح نسبته إلى من يدعو إلى إعادة النظر في القياس من ناحية البحث الأصولي، خصوصاً وقد صرح في كتابه (النكاح) بقوله: «... وأما القياس فليس من مذهبنا ولا نعتبره دليلاً شرعياً؛ لأنه قد ثبت في علم الأصول عدم حجيته في إثبات الأحكام الشرعية الفرعية».

التعليق:

إذا كان المعترض عليه باعتراف المعترض لا يعمل بالقياس، فلماذا كل هذا البحث، وبالتالي الإيحاء بأنَّ هناك من يدعو للعمل بالقياس الذي يوجب تشويش القراء ويوحي لهم بأنَّ هناك من يدعو إلى العمل بالقياس؟!!

الهوامش

(*) نشرت مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) في العدد ٢٣ دراسة تحت عنوان إعادة النظر في القياس الفقهي لفضيلة الأستاذ الشيخ حسن الجواهري ، وقد وردتنا هذه المقالة كقراءة نقدية لتلك الدراسة ننشرها على صفحات المجلة إيماناً بحرية النقد والمناقشة . (التحرير)

(١) راجع : اختلاف الحديث ، تقريراً لأبحاث السيد علي السيستاني ، بقلم السيد هاشم الهاشمي : ٢١ ، مخطوط .

(٢) راجع : فرائد الأصول للشيخ مرتضى الأنصاري ١ : ٥١٧ وما بعدها ، ط . الأولى ١٤١٩ هـ ، نشر مجمع الفكر الاسلامي - قم .

(٣) راجع : المصدر السابق : ٥٩٨ .

(٤) راجع : المصدر السابق : ٥٩٧ .

(٥) النساء : ١٦٠ .

(٦) راجع : مبادئ الوصول إلى علم الأصول : ٢١٨ - ٢١٩ ، ط - مكتب الاعلام الاسلامي ، تحقيق محمد علي البقال .

(٧) راجع : عدة الأصول ٢ : ٦٧٢ - ٦٧٣ ، تحقيق محمد رضا الأنصاري ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

(٨) راجع : معارج الأصول : ١٨٢ ، ط - أولى ١٤٠٣ ، ط - مؤسسة آل البيت - قم .

(٩) راجع : تحرير المجلة : ٢١ ، ط - النجف ١٣٥٩ هـ .

(١٠) راجع : الأصول العامة للفقه المقارن : ٣٤٣ ، ط - المجمع العلمي لأهل البيت ، ١٩٩٧ م .

(١١) فرائد الأصول ١ : ٤٨٧ .

(١٢) الأصول العامة للفقه المقارن : ٣١٣ ، ٣٠١ .

(١٣) راجع : التعليقات على شرح الكافي ٢ : ٣٢٩ - ٢٣٠ ، ط - المكتبة الاسلامية طهران - ١٣٨٢ هـ .

(١٤) جواهر الكلام ٢٩ : ٣٢٤ .

- (١٥) المصدر السابق : ٣٢٠ .
- (١٦) وسائل الشيعة ٥ : ١٤٢ ، ب ١ من أبواب صلاة الكسوف والآيات ، ح ٣ .
- (١٧) راجع : جواهر الكلام ١١ : ٤٠٦ - ٤٠٩ .
- (١٨) راجع : المستند في شرح العروة الوثقى للسيد الخوئي ١٦ : ٨ - ١٠ ، نشر مؤسسة احياء تراث الخوئي . وراجع : جامع المدارك للسيد أحمد الخوانساري ١ : ٥٥١ ، نشر مكتبة الصدوق ، طهران ١٣٥٥ هـ . ش .
- (١٩) راجع : المستمسك للسيد الحكيم ١٢ : ١٩٨ .
- (٢٠) راجع : المصدر السابق . مستند العروة ، كتاب الاجارة : ٤٥٨ .
- (٢١) يونس : ٥٩ .
- (٢٢) مجلة المنطلق ، العدد ١١١ : ٧٤ - ٧٥ .
- (٢٣) المصدر السابق : ٧٨ - ٧٩ .
- (٢٤) المصدر السابق : ٦٨ - ٦٩ .
- (٢٥) راجع : رسالة في الرضاع ، تقريراً لأبحاث السيد الأستاذ بقلم محمد أديب قبيسي : ١٠٨ ، ط - دار الملاك ١٤١٦ هـ .
- (٢٦) راجع : الجهاد : ٢٧٥ وما بعدها ، تقريراً لأبحاث الأستاذ بقلم السيد علي فضل الله ، ط - دار الملاك ١٤١٦ هـ .
- (٢٧) راجع : النكاح : ١ : ٩٤ ، تقرير الشيخ جعفر الشاخوري ، ط - دار الملاك ١٤١٧ هـ .
- (٢٨) وهذا ما نقله المعترض في مقاله .
- (٢٩) تقريراً لأبحاث السيد الأستاذ بقلم كاتب السطور : ١٠٥ من المخطوط .
- (٣٠) يونس : ٢٦ .
- (٣١) راجع : الندوة ٥ : ٦١٨ ، ط - الأولى بيروت ، دار الملاك ١٩٩٩ .
- (٣٢) راجع : الندوة ٨ : ٦١٥ ، ط - الأولى ، دار الملاك ٢٠٠١ م . وراجع : الندوة ٤ : ٥٤٧ ، ط - الأولى ١٩٩٨ ، دار الملاك .
- (٣٣) راجع : تأملات في آفاق الإمام موسى الكاظم : ٤٣ ، ٤٠ . ط - دار التعارف ، بيروت .
- (٣٤) المصدر السابق : ٤٠ وما بعدها .

(٣٥) راجع : الاجتهاد والحياة لكاتب السطور : ١٦٠ ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ، نشر مركز الغدير ، بيروت .

(٣٦) راجع : الاجتهاد والتجديد : ٩٠ ، ط - المؤسسة الدولية ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م ، بيروت .

(٣٧) راجع : المستند ١٦ : ٤٠ .

(٣٨) راجع : مستند العروة ١٦ : ٢٣٦ .

(٣٩) راجع : جامع المدارك للخوانساري ٣ : ٢٥٨ .

(٤٠) راجع : جواهر الكلام ٢٢ : ١٩٥ .

(٤١) راجع : المصدر السابق ٦ : ٢٣٤ .

(٤٢) راجع : العروة مع حواشي العلماء المشار إليهم ١ : ٢١٣ ، نشر جماعة المدرسين بقم ١٤٢١ هـ .

(٤٣) راجع : مستمسك العروة ٢ : ١٩٣ .

(٤٤) المستمسك ٢ : ١٩١ .

(٤٥) بحار الأنوار ٢ : ٣٠٣ .

(٤٦) فرائد الأصول ١ : ٦٠ .

(٤٧) أصول الفقه المقارن : ٢٧٨ .

(٤٨) راجع : الصفحة ٦٩ من المقال الذي اعتمده المعارض في مجلة المنطلق .

(٤٩) راجع : جواهر الكلام ٢١ : ٣٤٤ و ٤١ : ٤٣٧ .

(٥٠) كما في كتابه منهج الصالحين ٥ : ١٣٥ .

(٥١) مصباح المنهاج للسيد سعيد الحكيم ٢ : ٢٦ .

(٥٢) مجلة المنطلق ، العدد ١١١ : ٦٧ .

(٥٣) المصدر السابق : ٦٦ .

(٥٤) راجع : الاجتهاد والحياة : ١٦٦ .

(٥٥) راجع : بحوث في علم الأصول تقريراً لأبحاث الشهيد الصدر بقلم السيد محمود الهاشمي ٧ : ٣٦ - ٣٧ .

- (٥٦) جواهر الكلام ١١ : ١٨٠ وما بعدها .
- (٥٧) منهاج الصالحين ٢ : ١٢٥ .
- (٥٨) منهاج الصالحين ٢ : ١٢٦ .
- (٥٩) الاجتهاد والحياة : ١٥٨ .
- (٦٠) راجع : الذكرى للشهيد الأول ١ : ١٢٤ ، ط - مؤسسة آل البيت (ع) .
- (٦١) راجع : كتاب النكاح ١ : ٢٠١ .
- (٦٢) راجع : مجلة المنطلق ، العدد ١١١ : ٧٩ .
- (٦٣) راجع : فرائد الأصول ١ : ٦٢ .
- (٦٤) يونس : ٣٦ .
- (٦٥) راجع : فرائد الأصول ١ : ٥١٨ .
- (٦٦) فرائد الأصول - شرح اعتمادى ٣ : ٨٥ .
- (٦٧) تأملات في آفاق الامام موسى الكاظم : ٤١ .
- (٦٨) المنطلق ، العدد ١١١ : ٧٩ .
- (٦٩) راجع : الرافد في علم الأصول ١ : ١٨٥ وما بعدها ، ط - قم ١٤١٤ هـ .
- (٧٠) المنطلق : ٦٥ .
- (٧١) راجع : مستند العروة ٣ : ٢٨٦ وما بعدها ، تقرير البروجردى .
- (٧٢) مباني العروة الوثقى ١ : ٢٧٩ وما بعدها .
- (٧٣) راجع : المرتقى إلى الفقه الأرقى ٢ : ٢١٣ وما بعدها ، تقرير السيد عبد الصاحب الحكيم ، ط - قم ١٤١٩ هـ .
- (٧٤) راجع : المستند ١١ : ١٨٠ .
- (٧٥) راجع : منهاج الصالحين ١ : المسألة ٥٠٢ .
- (٧٦) راجع للمعتز : بحوث في الفقه المعاصر ٢ : ٢٤١ ، ط - أولى ١٤١٩ ، قم .
- (٧٧) راجع : الندوة ٢ : ٤٨٠ ، ط - الأولى بيروت ١٩٩٧ م .

قاعدة الانصراف

□ الأستاذ الشيخ أحمد المبلغى

يقسم الانصراف إلى قسمين رئيسين :

القسم الأول: الانصراف الناشئ من الأمور الخارجية.

القسم الثاني: الانصراف المتكئ على الارتكاز.

وهناك قسم ثالث سنشير إليه في آخر البحث.

القسم الأول

الانصراف الناشئ من الأمور الخارجية

وينقسم بدوره إلى أقسام أربعة، هي:

أ - الانصراف الناشئ من غلبة الوجود .

ب - الانصراف الناشئ من كثرة الاستعمال .

د - الانصراف الناشئ من وجود ظروف خاصة سياسية أو اجتماعية أو

غير ذلك .

د - الانصراف الناشئ من ظهور مصداق جديد لعنوان الموضوع بعد

عصر التشريع .

ولم يشر العلماء إلا إلى القسمين الأولين ، مع أنَّ هناك موارد للانصراف

لا تندرج تحتها، بل تندرج إما تحت القسم الثالث أو الرابع، فلا بدّ من

اعتبارهما والبحث عنهما أيضاً، ولا يمكن ذلك إلا بذكرهما في عداد أقسام الانصراف وذكر ما لهما من الضوابط والنكات.

ومن الجدير بالذكر أنَّ سرَّ اعتبار هذه الأقسام الأربعة من الانصراف الناشئ من الأمور الخارجية سيأتي ذكره عند توضيح الفروق الموجودة بين هذا القسم الرئيسي وبين القسم الذي عبّرنا عنه بالانصراف الناشئ من الارتكاز. وفيما يلي نتعرض للأقسام الأربعة المشار إليها:

أ - الانصراف الناشئ من غلبة الوجود:

والمقصود من هذا القسم ما إذا كان للفظ مصاديق تكون لها غلبة وجودية بالنسبة إلى مصداق أو مصاديق أخرى للفظ، فحينئذٍ توجب هذه الغلبة انصرافاً للفظ إلى تلك المصاديق الغالبة.

وقد جرى البحث في اعتبار هذا الانصراف، فذهب الأصوليون المتقدمون - كصاحب المعبر ومن جاء بعده - إلى اعتباره، بينما أصرّ المتأخرون الذين جاؤوا بعد حركة تجديد علم الأصول على عدم اعتباره وصرحوا بأنّه بدوي لا عبرة به.

وقد استدلل المتقدمون على اعتباره: بأنه لو لم يكن هذا الانصراف معتبراً فلماذا يحمل الأمر بالأمر بالغسل على الغسل بالماء المطلق مع أنَّ الغسل بالماء المضاف ليست مشكلته إلا ندرة الوجود؟! فإجماع الفقهاء على عدم صحة الغسل بالماء المضاف يرشدنا إلى أنَّ هذا الانصراف صحيح ومعتبر.

وبعبارة أخرى: إنه يعني إجماعاً على اعتبار مثل هذا الانصراف.

ويلاحظ عليهم: بأن هؤلاء لم يتفطنوا إلى قسم آخر للانصراف - وهو الانصراف الناشئ من مناسبة الحكم والموضوع والذي سنذكره في محله - وهذا ما جعلهم يتصورون أنَّ الحكم بعدم صحة الغسل بالماء المضاف قد تمَّ

على أساس النظر إلى الانصراف الناشئ من الغلبة بعين الاعتبار، مع أنَّ هذا الحكم نشأ عن ذلك القسم الآخر؛ حيث إنَّ الانسان يحس بالوجدان أنَّ الماء الذي يصح الغسل به ليس هو إلَّا الماء المطلق، فالحكم - وهو الغسل - يتناسب مع حصة من الماء وهي الماء المطلق فحسب.

أمَّا المتأخرون المعاصرون فقد حاولوا إثبات عدم كون الانصراف الناشئ من الغلبة معتبراً بوجوه في كلماتهم ترجع في الحقيقة إلى أمر واحد، وإن اختلفت هذه الوجوه بعضها مع البعض من حيث الصياغة ومن حيث الوفاء بالمقصود:

الأول: ما ذكره الشيخ الأنصاري حيث قال ما حاصله:

إنَّ هذا القسم من الانصراف عبارة عن صرف حضور الفرد الغالب في الذهن لا على أساس أنَّه المراد. والحقيقة أنَّه لو نظرنا إلى هذا الكلام بعنوان استدلال على إثبات عدم اعتبار هذا الانصراف فسوف نجد فيه نقصاً من حيث الوفاء بالمقصود وإثباته وإن كان فيه شيء مما لا بدَّ أن يقال لإثباته، وسوف نشير إلى كل من موردي النقص والكمال في كلامه.

أمَّا السيد الإمام فقد ذكر في إثبات عدم اعتبار هذا الانصراف ما حاصله:

إنَّ الطبيعة التي أخذها المتكلم في كلامه لا تحكي عن الأفراد، بل لا يعقل أن تحكي عنها، وعليه يكون تمام الموضوع هو نفس الطبيعة بلا قيد، فنفس الأفراد وغلبتها بما أنهما خارجتان عن الطبيعة المفروغ عنها عند إلقاء الكلام، فالنتيجة أنَّ الإطلاق لا تضره غلبة الأفراد.

وهذا البيان يتضمن أيضاً بعض ما نحتاج في البرهنة على عدم اعتبار هذا الانصراف، وسوف نشير إلى ذلك.

وهناك بيان آخر وهو للشهيد الصدر، وحاصله: أنَّ الغلبة لا تؤثر على

إطلاق اللفظ شيئاً؛ وذلك لأنَّ الانصراف الناشئ منها أنس ذهني بالحصّة مباشرة.

وهذا البيان يتضمن أيضاً بعض ما نحتاجه في مقام الاستدلال على المدعى.

والصحيح في المقام أن يقال: إنّه بالنظر إلى ما يلي يتّضح عدم اعتبار الانصراف الناشئ من الغلبة؛ وذلك:

أولاً - أنّه لا بدّ لنا من الأخذ بما أراده المتكلم، وانطلاقاً من ذلك لا يكون شيء معتبراً لنا إلّا أن يكون هو طريقاً لدى العرف إلى تعيين مراده.

ثانياً - أنّ فهم مراد المتكلم يتم على أساس أحد شيئين: إمّا الوضع وإمّا قيام القرينة، فلو وضع شيء لمعنى فلا بدّ من أخذ الموضوع له مراداً لمن تكلم بذلك اللفظ بشرط ألا تكون هناك قرينة تدل على أنّه أراد معنى آخر؛ وهذا يعني أنّ كلاً من الوضع والقرينة طريق إلى فهم مراد المتكلم.

وكما هو معلوم يكون الأخذ بالقرينة متعيّناً عند قيامها حتى لو أحرزنا أنّ الموضوع له اللفظ ذلك المعنى الفلاني.

ثالثاً - أنّ الانصراف يستمدّ اعتباره من كونه من مصاديق القرينة، فهو لا يكون حجة إلّا لأنّه قرينة على مراد المتكلم، وهذه القرينة تعدّ بمثابة قيد يلتصق باللفظ فيمنع أن يستفاد من اللفظ تمام الأفراد المدرجة تحته بلحاظ المدلول الوضعي، بل لا بدّ أن يُحمل اللفظ على الحصّة التي ينصرف الذهن إليها.

رابعاً - أنّ الانصراف لا يحتاج في صدقه وتحققه إلّا إلى عنصر واحد؛ ألا وهو حضور الحصّة في الذهن، فلو حصل هذا المقدار لكفى في صدق عنوان الانصراف، غير أنّ هذا المقدار لا يكفي في اعتبار الانصراف وحجيته، بل لا بدّ

لذلك من تحقق عنصر آخر؛ وهو كون حضور الحصة في الذهن حضوراً خاصاً، وذلك بأن يحضر الفرد في الذهن على أساس أنه المراد، وكلام الشيخ الأنصاري ناظر إلى هذه النقطة.

خامساً - أنه لا يحضر الفرد في الذهن على أساس أنه المراد إلا فيما إذا تحقق هذا الحضور في الذهن بلحاظ حصول علاقة بين اللفظ والحصة.

وبعبارة أخرى: إنَّ الذهن في انصرافه وتوجهه إلى فرد إما أن يتأثر بالعلاقة القائمة بين اللفظ والحصة، أو لا يتأثر.

وبعبارة ثالثة: إنَّ توجه الذهن إلى الفرد قد يتم بشكل مباشر من دون وساطة علاقة اللفظ بالحصة، وقد يتم عبر تلك العلاقة المشار إليها.

ومن المعلوم أنه عندما يتم بشكل مباشر ومن دون وساطة تلك العلاقة ليس أمامنا حينئذٍ شيء يدل على أنه المراد للمتكلم؛ لأنَّ المراد يتم كشفه عبر تلك العلاقة وبسببها، بل الدليل قائم على أنَّ ذلك الفرد الجائي إلى الذهن لم يكن مراداً للمتكلم من إطلاقه اللفظ، وهو أنَّ المتكلم لا ينظر إلا إلى الطبيعة ولا نظر له إلى الأفراد، وبما أنَّ غلبة الأفراد شأن مرتبط بالأفراد فلا نظر للمتكلم إليها، فتحصل أنَّ الانصراف الناشئ من غلبة الأفراد لا عبرة به.

ومن هنا يمكن أن نفهم مكان كلٍّ من بياني الصدر والإمام عليه السلام، فإنَّ كلام الشهيد ناظر إلى ذلك المطلب الذي أشرنا إليه من أنه لو لم يتم الانصراف على أساس علاقة اللفظ بالحصة فلا يبقى أمامنا شيء يدل على أنَّ هذه الحصة هي المرادة للمتكلم؛ لأنَّ المراد يحصل على أساس هذه العلاقة.

وأما كلام السيد الإمام عليه السلام فهو ناظر إلى ما ذكرنا من أنه يوجد أمامنا دليل على عدم إرادة المتكلم للحصة المشار إليها فحسب.

فكلام الشهيد عليه السلام ناظر إلى عدم الدليل على كونها المرادة للمتكلم؛ وكلام

الإمام إلى وجود الدليل على عدم كونها مرادة له .

ومن الجدير ذكره أنَّ السيد الخوئي رحمته الله استدل لإثبات عدم حجّية هذا القسم بما يشبه كلام الإمام .

وبهذا البيان نتّمكن من تقييم كل البيانات الواردة في إثبات عدم حجّية هذا القسم ؛ بمعنى أنَّ نجعل كل بيان في موضعه اللائق به .

هذا ، ولكن السيد المرتضى رحمته الله استدل لإثبات عدم اعتبار الانصراف في مورد من موارد الانصراف إلى العادة - وهو مسألة : هل الأمر بالغسل ينصرف إلى الماء المطلق أو يشمل مثل ماء الكبريت أيضاً ؟ - بقيام الإجماع على كون الغسل بماء الكبريت جائزاً وصحيحاً ، ومن ذلك نعلم عدم الاشتراط بالعادة وعدم الانصراف إليها ، بل المراد بالغسل ما يتناوله اسمه حقيقة .

وقد أجاب عنه بعض العلماء - ومن جملتهم السيد العاملي في مدارك الأحكام - : بأنَّ الغسل لا ينصرف إلى المعتاد ، وأمّا عدم تناوله لماء الكبريت - لو سلّمناه - فإنّما قد تم على أساس انعقاد الإجماع .

وهذا الجواب يرجع إلى أنَّ حصول الإجماع على خلاف ما اقتضاه الانصراف لا يدل على عدم اعتبار ذلك الانصراف ، بل يدل على أنَّ مورداً من الموارد المتدرجة تحت المنصرف عنه خارج بسبب قيام الإجماع .

وبعبارة أخرى : إنّ الإجماع بما هو دليل من الأدلّة لو قام على مورد لم يشمل الدليل الآخر ، فلا بدّ من اعتباره من حيث الحكم كالذي شمله الدليل الآخر ، وهنا النص لا يشمل ماء الكبريت لمكان الانصراف ؛ غير أنَّ قيام الإجماع على صحة الغسل به يكفي للحكم بالصحة وإن لم يشمل النص .

والحقيقة أنّنا وإن لم نكن مع السيد المرتضى في المدعى لكننا لا نرتضي الدليل الذي أقامه ، بل نرى أنَّ ما قاله صاحب المدارك في محله ؛ بمعنى أنَّ

قيام الإجماع على ثبوت الحكم المنصرف إليه بالمنصرف عنه - كما في المقام - لا يدلّ على عدم اعتبار الانصراف، بل إنّما يكون قيامه بمعنى قيام دليل آخر على أنّ ثبوت الحكم لما لا يشمل الدليل الأولي. اللهم إلّا أن يقال: ليس مقصود السيد المرتضى من التمسك بالإجماع في المقام لإثبات عدم الانصراف هو التمسك بالإجماع الراجح المعهود بيننا، بل بمعنى إجماع العلماء بعنوان أنّهم عقلاء ومن أبناء العرف. ومن المعلوم أنّ العقلاء لو فهموا شيئاً من لفظ فإنما يكون فهمهم هذا هو الحكم، فلا بدّ من الرجوع إليه.

ولمّا لم يعبأ العلماء بالانصراف المتصور في المقام فنستكشف حينئذٍ أنّ العقلاء والعرف لا يرون لمثل هذا الانصراف وزناً، فيرجع حينئذٍ ما قاله إلى الوجه الذي تمسك به المعاصرون في إثبات عدم حجّة الانصراف إلى الفرد الشائع والغالب. والاختلاف بينهما يعود إلى الصورة والقلب، حيث إنّنا نقول في إثبات عدم حجّيته: بأنّ الانصراف إلى الأفراد الغالبة يعني الانصراف الذي لم يردّه المتكلم - كما شرحنا ذلك سابقاً - لأنّ المتكلم يجعل حكمه للطبيعة بما أنّه من العرف.

أقسام الانصراف الناشئ من الغلبة:

إنّ المتأخّرين المعاصرين وإن ذهبوا إلى عدم حجّة الانصراف الناشئ من الغلبة، غير أنّهم اعتبروه في بعض الموارد الفقهية حجة، كما أنّهم حكموا بالإجمال في موارد أخرى من مصاديق هذا الانصراف؛ أي لم يحكموا لا بالانصراف ولا بالإطلاق.

إنّ مشاهدة هذا الوضع تجعل وضعية هذا الانصراف مبهمة لدى الإنسان، فيتساءل: لو لم يكن الانصراف المذكور معتبراً فلماذا اعتبروه في بعض الموارد حجة وفي بعضها الآخر مجعلاً وضعه؟ ولكي نخرج هذا الانصراف من وضعه المبهم هذا نرى ضرورة تقسيمه إلى ما يلي:

القسم الأول: كون الغلبة ناشئة من تعسر حصول الإنسان على الفرد الآخر؛ أي الفرد الذي يكون بحسب الفرض منصرفاً عنه اللفظ، والذي نعبر عنه بالفرد النادر.

القسم الثاني: ما تكون الغلبة الموجودة فيه ناشئة من كون المصداق المنصرف إليه كمصداق أكمل وأبرز للعنوان.

أما القسم الأول - وهو ما إذا كانت الغلبة حاصلة بسبب كون وجود المصداق النادر متعسراً أو متعذراً - فهو ينقسم بنفسه إلى أقسام ثلاثة:

الأول: ما إذا كانت الندرة من الطرف الآخر ندرة عادية، والمقصود منها أنها لم تكن بالغة حدّاً بحيث نعتبرها ملحقة بالعدم، بل يكون الفرد النادر بحسب رؤية العرف موجوداً في الخارج غير أنّه قليل الوجود، أو كان تحصيله يحصل بشكل نادر.

وهذا القسم هو الذي لابدّ من اعتبار الانصراف فيه غير حجة؛ فإنّ كلام الفقهاء والأصوليين حول عدم حجّة الانصراف الناشئ من الغلبة ناظر إلى هذا القسم.

والمثال المعروف الذي ذكره هنا - من انصراف لفظ «الماء» في العراق إلى ماء الفرات - يرتبط بهذا القسم، وهذا القسم توجه له أمثلة كثيرة في الفقه فلا بد للمستنبط أن يرى أنّ ما بدا له من الانصراف الذي نشأ من الغلبة هل هو من هذا القسم الذي كانت الندرة فيه عادية أم هو من القسمين الآخرين؟ وأكثر ما يوجد من اضطراب في كلمات الفقهاء في المسألة إنّما هو ناشئ عن عدم التفاتهم إلى هذه النكتة التي يبرز على أساسها تقسيم الغلبة إلى أقسام ثلاثة.

الثاني: ما إذا كانت الندرة شديدة بحيث تلحق بالعدم، ومثل هذا الانصراف

لا يصح القول بعدم حجيته بل إنه لما كان بحيث يمكن عدّه كقرينة على المراد فهو من قبيل الانصراف الذي يسبب حصول علاقة للفظ في الحصة، ومثل هذا الانصراف حجة كما هو معلوم، وسر كون هذا الانصراف بالغاً إلى حد يُعدّ كقرينة على الانصراف يكمن في أنّ الفرد النادر بحسب الفرض يكون منسياً تماماً لدى الذهن العرفي؛ فمدلول اللفظ - وكما قال الشهيد الصدر - حصل فيه ضيق بسبب هذا الانصراف.

ولا يخفى أنّ الفرد النادر في هذا القسم قد يشترك مع المنصرف إليه في الحكم على أساس تنقيح المناط أو المناسبات القائمة بين الموضوع والحكم، فحينئذٍ لابدّ من تسرية حكم المنصرف إليه إلى المنصرف عنه، ومثاله: ما ورد من أنّه «يجزيكم أذان جارك»، فإنّ لأذان الجار مصداقين: أذان الرجل والمرأة، وبما أنّ هذا المصداق الثاني يعدّ فرداً نادراً يلحق بالعدم، فاللفظ ينصرف إلى المصداق الأوّل، وحسب القاعدة لابدّ أن نعتبر هذا الانصراف حجة؛ لأنّ ندرة المصداق الثاني ندرة شديدة ملحقة بالعدم، ومقتضى هذا الانصراف عدم تسرية الحكم - أي الإجزاء - إلى المنصرف عنه أي المصداق الثاني، غير أنّ الفقيه عندما ينظر إلى النص المزبور ويدقق فيما بين الحكم والموضوع من المناسبات يحصل له التأكّد من أنّ موضوع الحكم يكون أعم ويشمل أذان المرأة، وبعبارة أخرى: يتّضح أمامه أنّ المناط هو شيء يشمل كلا الفردين. ومن المعلوم أنّ هذا لا يعني أنّ ما ادّعيناه - من كون الانصراف الناشئ من الندرة الشديدة حجة - في غير محله. فإذا هذه النكته تبدو كتتمّة لذلك المدعى المذكور والذي برهنّا على إتيانه سابقاً.

الثالث: ما إذا كان أمر الغلبة من حيث الندرة أو الشدة مجملاً؛ أي لا نعلم هل الندرة شديدة حتى يكون الانصراف معتبراً أو عادية حتى يكون الإطلاق معتبراً؟ ويمكن أن نفترض لذلك هذا المثال: وهو انصراف مسح الرأس إلى

المنصرف عنه شديدة حتى يكون انصرافه عنه معتبراً أو عادية حتى لا يكون كذلك بل كان المتعين الرجوع إلى الإطلاق والحكم بإجزاء الإتيان بهذا المسح المعاكس ؟

وهنا لابدّ في هذا القسم من أن ندع كلاً من الانصراف والإطلاق ؛ لأنّ الإطلاق يرجع إليه حيث لا يكون هناك إجمال ، وهو موجود في المقام حسب الفرض ، كما أنّ الانصراف يُعبأ به فيما إذا أحرزنا كونه قرينة ، والمفروض أنّ قرينته في المقام غير محرزة ؛ حيث إنّ الإجمال المشار إليه يؤدي إلى وقوع الإجمال في كون الانصراف هنا كقرينة ، فلا بدّ حينئذٍ من الرجوع إلى مقتضى القواعد .

ومن المعلوم أنّ القاعدة هنا تقتضي عدم إجزاء الإتيان بالمسح المعاكس ؛ لأنّ الذمة مشغولة بتكليف ولا بدّ من اليقين بخروجها عن هذا التكليف .

وهذه النتيجة هي نفس النتيجة المترتبة على فرض اعتبار الانصراف في المقام ، وربما تكون النتيجة المترتبة على القاعدة - في بعض الموارد - نفس النتيجة المترتبة على الإطلاق .

وأما القسم الثاني فهو : أن تكون الغلبة - التي ينشأ عنها الانصراف - بمعنى كون الحصة أبرز مصاديق العنوان وأكملها ، ومثل هذه الغلبة غلبة كيفية تتبعها غلبة كمية ؛ بمعنى أنّ المصداق يتمتع بكيفية عالية ومطلوبة لدى العرف مما يسبب أن تكون هذه الحصة أكثر كمية بعد توجه العرف إليها .

ومثاله : المسح باليد في مقابل المسح بالرجل ، فإذا جاء الدليل على وجوب المسح فإنّه وإن شمل المسح بالرجل أيضاً غير أنّ العرف لا يلتفت إلى مثل هذا المصداق للمسح ، بل يرى أنّ المصداق الكيفي المطلوب لعنوان المسح هو

المسح باليد، فالمصداق هذا أبرز المصاديق وأكملها، وهذه الأبرزية من حيث الكيفية توجب الانصراف للفظ «المسح».

والحق أنّ هذا الانصراف حجة، وسرّه أنّ العرف عندما يطلق لفظ «المسح» ينصرف إلى ذهنه ذلك المصداق ككونه مراداً للمتكلم.

والفرق بين هذا القسم وبين الانصراف الناشئ من الغلبة الوجودية: أنّ الندرة الحاصلة في جانب الفرد المنصرف عنه في هذا القسم تسبب حصول عنصر الندرة في مجال الإطلاق، فالندرة الحاصلة في هذا القسم كأنّها عبارة عن ندرتين: ندرة للفرد من حيث الكيفية وبتبعتها ندرة كمية، وندرة في جانب إطلاق اللفظ، وهذه الندرة الحاصلة في مجال إطلاق اللفظ تنشأ عن الندرة الأولى؛ أي الندرة من حيث الكيفية والتي تتبعها ندرة وجودية وكمية، وهذا هو السبب في كون الانصراف في هذا القسم معتبراً، فإنّ العرف لو اعتبر إطلاق لفظ في حصّة ما أمراً نادراً فهو يعني أنّ إطلاقه عليه غير متعارف، ومن المعلوم أنّه لا يُعبأ بالإطلاقات غير المتعارفة، والانصراف في محله.

وغير خفي أنّ هذا القسم يشترك مع القسم الأوّل في نقطة؛ ألا وهي:

أنّه توجد في كليهما ندرة وجودية - أي كمية - غير أنّ الفرق بينهما يكمن في أنّ الندرة الوجودية في القسم الثاني تنشأ عن وضع كفي للحصّة، بخلاف القسم الأوّل، فإنّ الندرة الوجودية الكمية فيه ليست حاصلة بهذا اللحاظ، بل ربما يكون الفرد النادر أبرز من حيث الكيفية غير أنّه لا يوجد في عالم الخارج إلا نادراً.

وخلاصة القول في بيان دليل كون هذا القسم من الانصراف حجة هي أنّ في هذا القسم يكون إطلاق اللفظ على الفرد النادر إطلاقاً غير متعارف، بخلاف إطلاق اللفظ على الفرد النادر في القسم الأوّل، فإنّه - مثلاً - لو انصرف لفظ

«الماء» في العراق عن غير ماء الفرات فإنه لا يكون إطلاق اللفظ على غيره غير متعارف، بل العرف في نفس الوقت الذي يتحقق له الانصراف يُدْعَن بأنَّ إطلاق اللفظ على غير ماء الفرات يكون متعارفاً، وهذا هو السبب في عدم كون الانصراف في القسم الأوّل حجة.

وجدير بالذكر أنّ هذا القسم توجد له ملاحظة لابد من الالتفات إليها: وهي أنّه لو أمكن تسرية الحكم من الفرد المنصرف إليه إلى الفرد المنصرف عنه على أساس قاعدة تنقيح المناط أو المناسبات الحكمية فلا بد من هذه التسرية، ومثاله: ما ورد في مبطلية الأكل والشرب، فإنّهما ينصرفان إلى ما يوصله الإنسان إلى حلقه من طريق الفم بلحاظ أنّ هذا الفرد هو الذي يعدّ لدى العرف أكمل المصاديق وأبرزها؛ فإنّه بحسب هذا الانصراف - والذي برهنّا على اعتباره - لابد من جعل شأن المبطلية مختصاً بما يوصله الإنسان إلى الحلق من طريق الفم والحكم بعدم مبطلية ما يوصله من طريق الأنف بعد كونه منصرفاً عنه، غير أنّ العرف نفسه يرى أنّ المناط هو صرف إيصال الشيء إلى الحلق وأنّ طريقية الفم ملغاة، أو يرى أنّه حسب المناسبات القائمة بين الموضوع والحكم؛ فإنّ الموضوع عبارة عن أصل إيصال الشيء إلى الحلق لا إيصاله عن طريق الفم، فلا يُعْبَأُ بالانصراف؛ بل يحكم بتسرية حكم المبطلية إلى الفرد النادر وهو الإيصال عن طريق الأنف.

ب - الانصراف الناشئ من كثرة الاستعمال:

وهذا القسم قد صرّح باعتباره الأصوليون، ومثاله: انصراف لفظة «الدرهم» إلى النقد الغالب، وانصراف لفظة «الدابة» إلى ذات الأربع، كما يمكن أن يمثّل لذلك بمثال فقهي، وهو انصراف لفظ «المطر» عن القطرات اليسيرة النازلة، والدليل الوارد في مطهريّة المطر لا يشمل مثل هذا المطر وإن صدق عليه عنوان المطر من حيث اللغة.

ودليل اعتبار هذا القسم هو أنَّ كلا العنصرين - اللذين ذكرنا أنَّهما لو توفرا يُصبح الانصراف معتبراً - متوفر هنا في هذا القسم، وهما حضور فرد من الأفراد في الذهن أولاً، وكون حضوره في الذهن أنَّه المراد ثانياً، ووجه توفر هذين العنصرين هنا أنَّ العرف لما كثر استعماله للفظ في مصداق خاص فلا محالة يريد من استعمالها ذلك المصداق، ولو أراد مصداقاً آخر فإنه يستعين بقرينة تدل عليه، فكثرة الاستعمال توجب أن تتحقق علاقة للفظ بتلك الحصة فلا يستعمل اللفظ، إلاَّ أنَّه ينتقل إلى كل من ذهن المتكلم والمستمع تلك الحصة، فإذا استمع المستمع اللفظ من المتكلم تنتقل الحصة في ذهنه كأنَّها المرادة للمتكلم، والمتكلم أيضاً يلتفت إلى هذا الذي يتحقق لمستمع كلامه، فهذا الوضع وضع عرفي في عالم المحاورات.

وجدير بالإشارة أنَّ هذا الذي ذكرنا من كون هذا الانصراف معتبراً يختص بما إذا كانت كثرة الاستعمال حاصلة في عصر التشريع، أمَّا لو واجهنا لفظه لم يكثر استعمالها في حصة في عصر التشريع، غير أنَّه بعدما مضى ذلك العصر كثر استعمالها في حصة فأوجب هذه الكثرة في الاستعمال انصرافاً إلى تلك الحصة، فمثل هذا الانصراف لا يكون حجة.

ومثاله: انصراف لفظ «الكراهة» إلى ما لها من المعنى الاصطلاحي، فإنَّ ذلك قد حصل بعد عصر التشريع ولم يكن له أثر في ذلك الأمر، بل كان يُطلق هذا اللفظ على الأعم من الكراهة الاصطلاحية والحرمة.

ج - الانصراف الناشئ عن وضعية خاصة أحاطت بحصة من الحصص في زمن ما:

فما دامت هذه الوضعية قائمة فانصراف اللفظ إلى تلك الحصة قائم.

ويمكن أن يمثَّل لذلك بانصراف لفظ «الجائزة» في زمن الأئمة عليهم السلام إلى ما كان يعطيه الخلفاء، أو انصراف لفظ «الغناء» إلى ما كان لبني العباس من

مجالس لهوية خاصة .

وبالإمكان أن نعبّر عن هذا القسم بالانصراف الناشئ من صيرورة الحصة كشأن لنزول الحكم، وهذا القسم يمثل حالة متوسطة بين القسمين اللذين ذكرنا، فإنّه من ناحية يشبه الانصراف الناشئ من الغلبة من حيث إنّ الفرد المنصرف عنه لا يخرج عن دائرة الاستعمال العرفي للفظ تماماً؛ وذلك لأنّ المفروض أنّ اللفظ أصبح في ظروف خاصة وزمن خاص منصرفاً إلى الحصة فحسب، أمّا في غير تلك الظروف فإنّه يرجع إلى ما كان عليه قبل تلك الظروف؛ أي أصبح يطلق على الفرد المنصرف عنه أيضاً، هذا أولاً.

وثانياً: المفروض أنّه في دائرة التشريع أو العرف المتشعري يكون اللفظ منصرفاً إلى الحصة، ولذا عبّرنا بأن الحصة أصبحت كشأن لنزول الحكم، أمّا لو نخرج من تلك الدائرة للتشريع والمشرعة فسوف نجد اللفظ يطلق على سائر الحصص أيضاً، فالاستعمال العرفي بالنسبة إلى غير الحصة لا يزال قائماً حتى في نفس الظروف التي نعتبر أنّ اللفظ فيها ينصرف إلى حصة خاصة.

وهذا وجه شبه هذا القسم بالقسم الناشئ من الغلبة والذي وجدنا فيه أيضاً أنّ الاستعمال العرفي كان حاصلاً بالنسبة إلى الفرد النادر أيضاً، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى يشبه هذا القسم الانصراف الناشئ من كثرة الاستعمال من حيث إنّ الفرد المنصرف عنه يصبح فيه مهجوراً تماماً عند المتكلم والمخاطب؛ بمعنى أنّ كليهما يريدان ويفهمان من اللفظ تلك الحصة التي اكتنفتها ظروف خاصة، ولا يلتفتان إلى غير تلك الحصة.

ومن هنا يتبين أنّه لا مجال لتوهم ضرورة جعل هذا القسم من أقسام الانصراف الناشئ من الغلبة بدعوى أنّه توجد في هذا القسم غلبة وندرة أيضاً؛ فإنّ اللفظ عندما أصبح بحيث ينصرف في ظروف خاصة إلى حصة

فهو يعني أنَّ هذه الحصة حصلت فيها غلبة كما أنَّه حصل في غيرها ندرة، وعليه يحسن أن يجعل هذا القسم قسماً من الانصراف الناشئ من الغلبة. ووجه عدم المجال لهذا التوهم ما نجده من الفرق بين هذا القسم والقسم الناشئ من الغلبة.

ولا يخفى أنَّ الندرة الموجودة في القسم الأول عبارة عن ندرة كمية في قبال غلبة كمية، مع فرق بين القسمين اللذين لهذا القسم الأول؛ فإنَّه في قسم منه كانت الغلبة والندرة كميتين من البداية، وفي قسم آخر منه كانت الندرة والغلبة كميتين في البداية إلَّا أنَّهما تصيران كميتين في المآل.

وهذا القسم هو الذي عبّرنا عنه بالانصراف الناشئ من أكملية المصداق؛ فإنَّ الأكملية أمر كفي إلَّا أنَّ هذه الكيفية تسبب حصول وضع كمي؛ بمعنى أنَّ المصداق الأكمل سيصبح بلحاظ أكمليته مصداقاً أكثر كمية من غيره، مع أنَّ القسم الذي نحن فيه - وهو الناشئ من حصول وضعية خاصة للمصداق - لا نجد فيه إلَّا غلبة كيفية من دون أن ينظر إلى حيثية الكمية لو اتفق حصول هذه الكمية له، مع أنَّه لا يتفق حصول هذه الأوفرية من حيث الكمية للمصداق أحياناً؛ فإنَّ المصداق الذي ينصرف إليه اللفظ بلحاظ كونه ذا وضعية خاصة قد يكون من حيث الكمية أقل وجوداً من غيره، وعليه لا ينظر في هذا القسم إلى حيثية الغلبة الكمية أصلاً، ولو نظر إلى الغلبة الكمية في مورد فانصرافه إلى الحصة يكون من سنخ القسم الأول، وليس من هذا السنخ الذي فرضنا فيه أنَّ سبب الانصراف هو توفر وضعية خاصة للمصداق بحيث تجعله كشأن لنزول الحكم.

ما هو حكم هذا القسم؟

قد يقال: بعدم اعتبار هذا القسم بلحاظ أنَّ المورد لا يخصص ما ورد

كعامةً ، ولذلك لا يصار إلى اعتبار الحكم الوارد في الدليل مختصاً بمورده الذي يعتبر كشأن النزول . والوضعية التي فرضنا حصولها للمصداق لا تزيد على أنها تجعل المصداق كشأن للنزول ، ومن المعلوم - كما قلنا - أنَّ شأن النزول لا يمكنه تخصيص أو تقييد الحكم .

إلا أننا نقول: هناك فرق بين ما نحن فيه وذلك الذي يعبر عنه بشأن النزول - والذي حكمه أنه لا يقيد الحكم ولا يخصصه - وهو: أنه هناك ينزل الحكم بصيغة عامة بحيث لا يستفيد العرف اختصاصه بالمورد، مع أن الذي هنا هو أن اللفظ بعد أن كان عاماً في استعماله يصبح لدى العرف ناظراً إلى حصة بلحاظ توفر وضعية خاصة في هذا المصداق، فهنا يوجد انصراف اللفظ إلى الحصة، بينما الانصراف غير موجود هناك، بل إنَّ العرف هناك ليحكم بالعمومية وإن المورد لا يخصص الحكم ولا يقيد.

لا يقال: بأنه صحيح أنَّ شأن النزول هنا شيء غير شأن النزول هناك، إلا أنَّ الذي يوجد هنا ليس أزيد من وجود انصراف للفظ إلى حصة، ومن المعلوم أنَّ صرف الانصراف لا يكون كقرينة على أنَّ المتكلم أراد هذه الحصة في كلامه، كما أنَّ الانصراف الناشئ من الغلبة لا يمنع - كما قلنا - من ثبوت الإطلاق للحكم مع أنَّه موجود حقيقة؛ فإنَّ الملاك هو حصول العلاقة بين اللفظ والحصة بحيث إذا ذكر اللفظ تحضر الحصة في الذهن بعنوان كونها المرادة للمتكلم، وهذا مفقود في المقام؛ حيث إنَّ مثل هذه العلاقة لا تحصل إلا إذا كثر استعمال اللفظ في الحصة، ومن المعلوم أنَّ كثرة الاستعمال غير حاصلة في المقام؛ وإلا لكان من الواجب إلحاق هذا القسم بقسم الانصراف الناشئ من كثرة الاستعمال.

فاننا نقول: إن كثرة الاستعمال تكون سببيتها لحصول العلاقة بين اللفظ والحصة حاصلة بلحاظ توفر عنصر خاص فيها، وهو: اعتداد العرف

واعتناؤهم بإطلاق اللفظ في تلك الحصة وعدم اعتدادهم واعتنائهم بإطلاقه في غيرها بحيث يكون إطلاقه فيها عرفياً وإطلاقه في غيرها غير عرفي، وهذا العنصر هو السبب الأساس في حصول العلاقة بين اللفظ والحصة، ومن المعلوم أنَّ هذا العنصر كما ينشأ عن كثرة الاستعمال فكذلك من الممكن أن ينشأ عن سبب مناسب، والمدعى هنا أنَّ الوضع الخاص الذي حصل لحصة ما في زمن التشريع قد يكون بإمكانه أن يسبب حصول ذلك العنصر؛ أي اعتداد العرف واعتنائهم بإرادة الحصة الخاصة من اللفظ، وإن كان هذا حاصلًا لعرف المتشعبة، وسيما إذا كان مثل حصول هذا الوضع الخاص للحصة في برهة متأخرة من زمن التشريع ولم يكن للشرع قبل هذه البرهة هذا الدليل الذي كان البحث في انصرافه إلى حصة خاصة، مثل مفهوم «الغناء» و «الجائزة» فإنَّهما وإن شَمِلا بحسب اللغة والعرف مجالس غير بني العباس وجوائزهم إلَّا أنَّهما ينصرفان إليهما بلحاظ وضع خاص كان متوفراً فيهما، سيما وأننا نجد أنَّ كثيراً من النصوص الواردة في الغناء والجائزة - لو لم نقل جُلَّها بل كلها - وردت في زمن بني العباس.

وعلى أي حال فإنَّ للعرف اعتناء بأن يَراد ذلك المصداق الخاص من اللفظ عند استعماله، وهذا هو السبب في صيرورة انصراف ما معتبراً، وعلى الأقل يكون مثل هذا الانصراف صالحاً للقرينية، ومع وجوده لا يمكن التمسك بالإطلاق، وهذا بخلاف الانصراف الناشئ من الغلبة - مثل انصراف الماء في العراق إلى ماء الفرات - فإنَّه لا يصح تصور كونه مما يصلح للقرينية حتى يدفع بسببه الإطلاق.

د - الانصراف الناشئ من حصول مصداق جديد للموضوع بعد زمن التشريع:

وهذا القسم يتصور له شقان:

الشق الأول: ما إذا لم يكن لعنوان الموضوع قابلية بارزة لدى رؤية العرف في عهد التشريع لقبول مصاديق جديدة على مرّ الزمن ، فإنّه لو اتفق لمثل هذا الموضوع بعد عصر التشريع مصداق جديد فإنّ انصراف اللفظ إلى المصاديق الموجودة في عصر التشريع مما لا محيص منه .

ومثال ذلك: «الدم» فإنه في زمن التشريع كان لمصرفه مورد واحد وهو أكله، ولم تكن قابليته لقبول مصارف جديدة واضحة معلومة لدى العرف آنذاك، وعليه لابد من حمل ما ورد من تحريمه على ذلك المصرف الموجود آنذاك وهو الأكل، أما ما حدث بعد عصر التشريع من موارد جديدة لمصرفه فاللفظ ينصرف عن مثل هذه الموارد.

الشق الثاني: ما إذا كان للعنوان قابلية لقبول المصاديق وكانت هذه القابلية بارزة واضحة لدى العرف الموجود في عصر التشريع. ومثاله: عنوانا «الفقر» و «الغنى» أو عنوان «النعل» الذي ورد في حقه أنه يظهر بالمشي على الأرض، فما قد يبدو لبعض الأذهان من انصراف مثل هذه الألفاظ إلى المصاديق الموجودة في عصر التشريع غير معتبر.

القسم الثاني

الانصراف الناشئ من الارتكاز

وهو ما إذا كان الانصراف ناشئاً من حكم ارتكازي موجود في البين والارتكاز ليس من الأمور الخارجة، ولذلك جعلنا الانصراف الناشئ منه في قبالة الانصراف الناشئ من الأمور الخارجية، وهذا الانصراف ينقسم إلى أقسام ثلاثة :

أ - الانصراف الناشئ من وجود حكم ارتكازي على خلاف النص الشرعي

فيما إذا أصبح مصداق من مصاديق موضوع الدليل الشرعي موضوعاً للحكم الارتكازي المخالف، فحينئذٍ ينصرف عنوان الموضوع للحكم الشرعي عن هذا المصداق. وغير خفي أنه لتحقيق هذا القسم لابد من توفر أمور ثلاثة:

- أولاً - أن يكون هناك حكمان في البين؛ حكم للشرع وآخر ارتكازي.
- ثانياً - أن يكون هناك تخالف بين الحكمين؛ بمعنى أن الحكم الشرعي إذا كان هو التحريم كان الحكم الارتكازي هو التحليل.
- ثالثاً - أن يكون موضوع الحكم الارتكازي مصداقاً من مصاديق موضوع الحكم الشرعي.

وهذا القسم ينقسم بدوره إلى قسمين، هما:

١ - ما إذا كان الحكم الارتكازي عقلائياً، ومثاله: ما ورد في الشرع من إثبات الولاية للأقرب بالنسبة إلى أمور مثل التكفين والدفن، فإن هذا الدليل الشرعي ينصرف عما إذا نصب الميت وصياً لنفسه للإتيان بهذه الأمور، فإنه بناءً على ما لدى العقلاء من الارتكاز القائل بأن الوصي بمنزلة الميت فلا بد من عدم الرجوع إلى الأقرب إلى الميت، غير أن الرجوع إلى الأقرب مما دلّ عليه الشرع، فماذا نفعل في المقام؟

الجواب: هو أن دليل الشرع ينصرف عن هذه الحالة التي نُصّب فيها وصي من قبل الميت، فيُرجع إلى الأقرب فيما إذا لم تكن هذه وصية من قبل الميت في جعل شخص كوصي لنفسه.

ولا يخفى أن هذا الانصراف معتبر فيما إذا لم يكن للشرع تنصيب بالنسبة إلى ذلك المصداق، أمّا لو وجد مثل هذا التنصيب فلا عبرة بالانصراف، ومثاله: تنصيب الشارع على حرمة الخمر حتى فيما إذا أمكن التداوي بها، فإنه من المعلوم أنه لولا هذا التنصيب الشرعي لحكمتنا بحلية الخمر بلحاظ أن

دليل تحريمها ينصرف عن مورد التداوي الذي هو موضوع الحكم الارتكازي القائل بالحلية ، فَإِنَّ العقلاء يرون بارتكازهم أَنَّ كل شيء يحرم التصرف فيه يرتفع قبحه فيما إذا أصبح وسيلة .

٢ - ما إذا كان الحكم الارتكازي موجوداً لدى المشرعة ، ومثاله : ما نجده إزاء الدليل الدال على مشروعية الصوم الندي من ارتكاز للمشرعة يقول بأنّ الندب لا يزاحم الوجوب ، فلولا هذا الارتكاز لقلنا بأنّ الصوم الندي يشمل دليّه ما إذا كان في عهدة الإنسان صوم واجب ، فالصوم الندي في هذا الوقت يكون حسب هذا الشمول أمراً مشروعاً يمكن الإتيان به ، غير أنّ هذا المصداق الخاص أصبح موضوعاً لحكم ارتكازي متشرع هو يدل على عدم مشروعيته ، فلا بدّ من عدم اعتبار مشروعية لهذا المصداق لبحاظ أنّ الدليل الشرعي ينصرف عن هذا المصداق بسبب ذلك الارتكاز .

ب - ما إذا كان الانصراف ناشئاً من وجود حكم ارتكازي للعقلاء جاء النص الشرعي على وفقه ، فعندئذ لا بد ألا يُعبأ بما لعنوان الموضوع من الشمول من حيث اللغة ، بل يحمل على ما أصبح موضوعاً لحكم العقلاء .

ومثاله: «الماء مطهر»، فإنّ عنوان الموضوع - وهو الماء - يشمل الطاهر وغير الطاهر من حيث اللغة، إلّا أنّه لمّا كان للعقلاء حكم بأن الماء الطاهر هو المطهر فلا بدّ من حمل الماء الوارد في النص على الطاهر منه.

ج - ما إذا كان الانصراف ناشئاً من مناسبة يجدها الشخص بارتكازه قائمة بين الموضوع والحكم ، فيحكم على أساسه بأن لفظ الموضوع ينصرف إلى ذلك الشيء الذي وجده مناسباً للحكم .

ومثاله: ما ورد من أَنَّ الظرف الذي يبلغ فيه الكلب يجب تعفيره؛ فإنَّ عنوان «الظرف» من حيث اللغة كما يشمل الإناء يشمل الظروف المصنوعة

من القماش، غير أنَّ هذا العنوان ينصرف إلى الإناء؛ وذلك بسبب أنَّ الارتكاز يحكم بأن الظرف الذي يتناسب معه حكم التعفير هو الإناء فحسب.

وهنا نكات لا بدّ من الالتفات إليها:

النقطة الأولى: إِنَّ هذه الأقسام الثلاثة تشترك في أَنَّ الانصراف في كلها ينشأ عن الارتكاز، بينما تفترق في أَنَّ الأوّل والثاني ينشأ الانصراف فيهما عن وجود حكم ارتكازي في البين، بخلاف الثالث فَإِنَّه ليس وراء النص الشرعي حكم ارتكازي، ويفترق الأوّل عن الثاني بأنّ الحكم الارتكازي فيه قد تمّ على خلاف ما ورد في النص الشرعي من الحكم، بخلاف الثاني فَإِنَّ الحكم الارتكازي فيه موافق لما ورد في النص الشرعي.

النكته الثانية: إنّ هذه الأقسام الثلاثة يمكن أن تجتمع في مورد واحد فيكون الانصراف فيه مؤكداً جداً ، ومثاله: « الماء مطهر » فإنه أولاً: يوجد حكم ارتكازي جاء النص على وفقه ؛ وهو ما للعقلاء من الحكم بأنّ الماء الطاهر مطهر .

وثانياً: يوجد فيه حكم للعقلاء بعدم المطهريه لمصادق من المصاديق اللغوية لموضوع النص الشرعي، وهو حكمهم بأن الماء النجس غير مطهر. وثالثاً: أنَّ الإنسان عندما يواجه هذا النص القائل بأن «الماء مطهر» يرى بحسب ارتكازه أنَّ المطهريه حكم يتناسب مع الماء الطاهر ولا يتناسب مع الماء النجس.

وجدير بالالتفات أن هذه الأقسام الثلاثة المتوفرة في هذا المثال ترجع كلها إلى نقطة واحدة؛ وهي ما للعقلاء من الارتكاز الذي يوجد بالنسبة إلى مسألة المطهرة.

كما يمكن ألا تجتمع هذه الأقسام الثلاثة، كما في الأمثلة التي ذكرناها سابقاً، غير أنه لو وجد القسم الثاني - وهو الانصراف الناشئ من وجود ارتكازٍ جاء الدليل على وفقه - فيوجد حتماً القسم الأول أيضاً؛ وذلك لأنَّ العقلاء عندما اقتصروا في حكمهم على مصداق من الموضوع قطعاً يحكمون بأنَّ غير ذلك المصداق ليس له هذا الحكم، ولكن ليس بالعكس؛ فإنه إن كان الانصراف من القسم الأول فليس من الواجب توفر القسم الثاني.

النقطة الثالثة: إنّه من المعلوم أنّ الامامية لا تحكم بشيء كعلة وموضوع للحكم إلّا إذا حصل اليقين بأنّه كذلك، بخلاف أهل السنّة فانهم يرون أنّه يصح استنباط العلة وكفاية الظن بها.

غير أنَّ هذه القاعدة الثابتة لدينا - من لزوم حصول اليقين بالعلة - يختلف تطبيقها في قضية الحكم بالمناسبة؛ وذلك لأنَّه لو كان الموضوع والحكم بحيث تبرز مناسبة خاصة بينهما في رؤية الذي ينظر إليهما، فإنَّ مثل هذا البروز وإن تحقق للشخص بشكل ظني فإنَّه لا بد أن ينظر إلى هذه المناسبة بعين الاعتبار، ولكن بشرط ألا يكون بروز المناسبة حاصلاً على أساس سليقة الشخص، بل حاصلاً على أساس رؤية عامة للجميع وإن كانت هذه الرؤية ظنية.

ولتوضيح ذلك نقول: إِنَّ اعتبار وجود مناسبة بين الموضوع والحكم قد يكون ناشئاً من السليقة، فإذا يمكن تصور التعددية للمناسبة؛ بمعنى أَنَّ السلائق بما أنها متعددة فلا محالة تبرز مناسبات متعددة بين الموضوع والحكم الواردين في نص ما، ومن المعلوم أَنَّ الشارع لا يراعي في محاوراته مع الناس إلا تلك القواعد العامة السائدة في المحاورات العرفية.

وقد يكون بروز المناسبة بين الموضوع والحكم على أساس ثبوت حكم ارتباطي حصل للعقلاء بالنسبة إلى ذلك الذي أصبح كموضوع للنص، مثل:

«الماء مطهر»، فإنَّ الشخص عندما يواجه هذا النص يرى أنَّ المظهرية حكم يتناسب مع الماء الطاهر فحسب، أمَّا النجس فلا يتناسب معه هذا الحكم. ومن المعلوم أنَّ بروز هذه المناسبة تكمن جذوره فيما للعقلاء من الحكم بأنَّ الماء الطاهر مطهر، وهذا خارج عن محل بحثنا؛ فإنَّه من قبيل القسم الثاني الذي مرَّ ذكره.

وهناك قسم ثالث في قضية بروز المناسبة بين الموضوع والحكم - وهذا هو محط بحثنا - وهو أن يكون عروض المناسبة على أساس رؤية ارتكازية للأشخاص جميعهم من دون أن يوجد هناك للعقلاء حكم مثل الحكم الوارد في النص بالنسبة إلى الموضوع، وهذا يكون على أقسام:

فتارة تكون الرؤية العامة رؤية قطعية يقينية، ومثاله: ما ذكرناه سابقاً من النص الوارد في أنَّ الظرف الذي يلغ فيه الكلب يجب تعفيره، فإنَّ العرف عندما يواجه هذا النص يحكم بأنَّ الموضوع ليس مطلق الظرف بل الموضوع هو الإناء فحسب؛ حيث إنَّ الظرف المصنوع من القماش غير قابل للتعفير.

وقد تكون هذه المناسبة ظنية؛ بمعنى أنَّ كل شخص يواجه النص يظن أنَّ المناسبة لهذا الحكم هي هذا الموضوع، فلا بدَّ للشارع من رعاية هذا الذي للعرف من حصول الظن لديهم بالنسبة إلى نصه بلحاظ أنَّه يتكلم حسب ما لديهم من الأصول والقواعد التي يتحقق على أساسها فهم النصوص لديهم، فهذا الظن الارتكازي يعدُّ كقرينة متصلة، وهذا المورد هو الذي لا بدَّ من اعتباره كتخصيص واستثناء من تلك القاعدة العامة لدى الإمامية من عدم اعتبار الظن.

وقد تطفّن إلى هذا الموضوع أحد الفقهاء الماضين، وهو الشيخ فضل الله النوري رحمته الله حيث صرّح بكفاية الظن في حصول المناسبة الحكمية، وقد ذكرنا وجه ذلك قبل أسطر.

النقطة الرابعة: إنّه توجد في جميع الأقسام الثلاثة المناسبة الحكمة ، ولكنه رغم ذلك سمّي القسم الثالث بالانصراف الناشئ من المناسبة ، فما الوجه في ذلك ؟

في القسمين الأولين يتحقق الانصراف حقيقة من الحكم الذي للعقلاء قبل أن تتحقق المناسبة الحكمية ، فإنَّ المناسبة هذه تكون هي مسببة أيضاً عن ذلك الحكم الارتكازي ، فالمنشأ الأساس ذلك الحكم الارتكازي ، فإنَّه بوجوده يتحقق شيئان وهما : الانصراف وتلك المناسبة القائمة بين الموضوع والحكم ، فكانَ هناك ترتباً بين الأمور الثلاثة بهذه الصورة :

- ۱ - یوجد الحكم الارتكازی .

- ٢ - تتحقق المناسبة .

- ٣ - يتحقق الانصراف .

فالمناسبة ناشئة من الحكم الارتكازي، والانصراف ناشئ من المناسبة، بخلاف القسم الأخير فإنه لا يوجد هناك أي حكم ارتكازي، بل توجد في المقام المناسبة الحكمية فينشأ منها الانصراف. وسَمَّينا هذا القسم بهذا الاسم لكي يتميز أمره عن القسمين الأولين، وإلا فإنه توجد في جميع الأقسام المناسبة الحكمية، ومن المعلوم أنه لا مشاحة في الاصطلاح.

الانصراف البدوى

وهو الذي يمرّ عليه الذهن سريعاً ثم لا يلبث، سواء كان هذا الذهن عادياً أو ذهنأُصولياً يمتلكه المجتهد. وإن شئت فقل في تعريفه: هو الذي يمر على الذهن ولا يبقى فيه بل يزول.

وقد ذكر أن مصداقه هو ذلك الانصراف الناشئ من الغلبة الوجودية ؛ مثل

انصراف لفظة «الماء» في العراق إلى ماء الفرات الذي هو الماء الغالب هناك، غير أنه لابد أن يذكر هنا شيئان:

أولاً - إنه ليس كل انصراف ناشئ من الغلبة انصرافاً بدوياً، بل هو كذلك إذا كانت الغلبة غلبة عادية، ويكون في مقابلها ندرة عادية، أما إذا كانت الندرة والغلبة شديتين فليس الانصراف بدوياً.

ثانياً - إن مصداق الانصراف البدوي لا ينحصر في الانصراف الناشئ من الغلبة، بل هناك مصداقان آخران هما أيضاً من أقسام الانصراف البدوي:

أحدهما: ذلك الانصراف الناشئ من ظهور مصداق جديد بعد عصر التشريع، وكان عنوان الموضوع ذا قابلية بحسب الفرض الموجود في زمن التشريع لكي يغطي المصاديق الجديدة. ومثاله: عنوانا «الفقر» و «الغنى»، فإن انصرافهما عما يعتبر في هذه الأزمان كمصداق للفقر والغنى انصراف بدوي.

والآخر: الانصراف الذي كان ثابتاً قبل تحقق النص الشرعي، غير أنه بعد مجيء النص يذهب على أساس مناسبة الحكم والموضوع. ومثاله: لفظ «الخمس» فإنه ينصرف إلى ذلك الواجب المعهود عند الشرع، إلا أن هذا اللفظ جاء في نص للمعصوم عليه السلام قال فيه: «تصدق بخمس مالك»^(١). فإن ذلك الانصراف يزول في هذا النص الشرعي ويكون المقصود منه ما له من المعنى اللغوي، وذلك على أساس مناسبة الحكم والموضوع؛ حيث إن كلمة «تصدق» لا تناسب ذلك الخمس الرائج؛ حيث إنه لا يكون من الصدقة، فالحكم - وهو وجوب التصديق - يتناسب مع المعنى اللغوي للخمس.

وينبغي أن يعلم أن الانصراف الثابت قبل مجيء النص قد يكون انصرافاً في العرف العام، وقد يكون انصرافاً حسب العرف الخاص، والذي ذكرنا من

المثال له علاقة بما إذا كان الانصراف ثابتاً لدى العرف الخاص.

فتحصل مما ذكرنا كله الآن: أنَّ الانصراف البدوي له أقسام ثلاثة، كما تبين أن كون الانصراف بدوياً قد يحصل لذهن عادي مثل انصراف الماء في العراق إلى الفرات، وقد يحصل لذهن اجتهادي كمثال الخمس المذكور، فإنَّ المجتهد هو الذي يفهم أنَّ الخمس الراجح لا يكون من الصدقة، فينتقل إلى أنَّ انصرافه إلى الخمس الراجح بدوي.

الهوامش

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٠٦، ب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤.

الفقه والعرف^(١)

□ السيد محمد الواسعي

في البدء يتعرض المقال إلى أهمية العرف ودوره في الاستنباط من زوايا وجهات عديدة، مؤكداً من خلال ذلك سعة البحث في هذا المضمار وعمقه.

ثمّ يعرض وبشكل منهجي للموضوعات التالية:

أَوَّلًا - تعريف العرف.

ثانياً - تقسيمات العرف.

ثالثاً - حجة العرف.

رابعاً - مجالات العرف.

وخاتمة في نتائج البحث.

المقدمة : فى أهمية البحث :

البحث عن العرف ودوره في الاستنباط يُعدّ من أكثر البحوث أهمية في عصرنا الحاضر؛ وذلك:

۱ - اهتمام وسائل الإعلام - كالصحف - بطرحه ، حيث تعرضت له وناقشت

دوره في عملية التقنين. وطُرحت في هذا المجال بعض التصورات الداعية إلى ضرورة التغيير في أحكام الشرع وقوانين الاسلام تبعاً لتغير الأعراف وتبدلها، لكي يحافظ الاسلام على مواكبته للعصر والعرف السائد فيه.

فيما ذهب بعض آخر إلى أكثر من ذلك مدّعياً حيلولة الدين دون حركة المجتمع وتطوره، ورائدهم في ذلك ما تصوره - خطأ أو خداعاً - عن ثورة الغرب الصناعية في أخريات القرن التاسع عشر الميلادي وعلاقتها السلبية بالمسيحية المحرّفة، حيث تصوروا أنّ وقوع تلك الثورة واستمرارها بفعل التطورات، والإختراعات العلمية، والقوانين المناسبة لها، كان تماماً في النقطة المقابلة لأحكام المسيحية وتشريعاتها الجافّة.

ومن هنا تأتي الدعوة إلى إهمال قوانين الاسلام والعمل بالقوانين المتمشيّة والعرف في كل زمان. الأمر الذي صنّعه أوروبا حين خلعت سلطنة الكنيسة المتحجرة وانطلقت إلى تطور مذهل وسريع في كافة الصّعد العلمية والصناعيّة والمدنية والإقتصادية.

لقد تكفل الإسلام - باعتباره الدين الوحيد الذي لم تمسه يد التحريف - بسعادة الإنسان في شتى الأبعاد المادية والمعنوية. وسعى عبر تشريعاته النابعة من حاجات الإنسان الواقعية إلى تحقيق كافة مقتضيات التنمية وعوامل التقدم في جميع المجالات العلمية، والثقافية، والاجتماعية، والسياسية والاقتصادية. أجل، لقد شرع الله سبحانه الإسلام وقوانينه وهو المحيط العالم بما تمليه حياة الإنسان الفردية والاجتماعية من مقتضيات وضرورات، فكانت تشريعاته على وفق مصالح الإنسان ونفعه.

ومن هنا فإنّ من واجب الباحثين والعلماء التعريف بالوجه الحقيقي والمشرق للبعد التشريعي والتقنين في الاسلام، والتصديّ لعمليات التشويه المطروحة في هذا المجال^(٢).

وتأتي دراستنا للعرف وعلاقته بالفقه - بصورة مستوعبة وشاملة - خطوة في هذا السياق المذكور.

٢ - وجود حالة من التطلع إلى معرفة دور العرف، فإنّ ثمة أسئلة تثار - وهي تعكس بلاشك انفتاح باب البحث في هذا الموضوع ودراسة علاقته بالفقه - عن مدى حجّيته واعتباره دليلاً على الأحكام الفرعية، وهل أنّها ترقى في قيمتها الدلالية إلى مستوى الإستنباط كواحد من الأدلة المعتمدة فيه، أم تنحصر حجّيته بموارد سكوت الشارع، وما لا نصّ فيه؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل أنّ حجّية العرف إلى حدّ بحيث تقع طرفاً في معارضة أدلة الأحكام، أو أنّها تتأطر بحدود تشخيص الموضوع وتحديد دائرته سعة وضيقاً، وفهم معاني الألفاظ؟ وهل ثمة اتفاق بين المسلمين على اعتبار العرف وحجّيته أم تختلف الآراء في ذلك (٣)؟

٣ - عدم تعرض كتبنا الأصولية لهذا البحث بصورة مستقلة بالرغم من أهميته الكبيرة ودوره في جملة من الأدلة؛ كدوره في حجّية الظواهر، ومرجعياته في تحديد الموضوعات الفقهية والأصولية، كما أنّ البحث فيه يشمل بناء العقلاء، وسيرة المتشرعة، وغيرها من الأدلة الأصولية (٤)، وهذا ما يحتمّ بحثه بشكل منفرد ومستقل، لاستكشاف دوره في عملية الاستنباط.

٤ - دور العرف في فهم الخطابات الشرعية؛ وذلك لأنّ الفهم العرفي يعتبر من أهم العناصر المؤثرة في الاستنباط؛ إذ مما لا شك فيه أنّ بعثة الأنبياء إنّما هي لبيان الأحكام والمعارف للناس، قال تعالى: ﴿وما أرسلنا من رسولٍ إلّا بلسانٍ قومه ليبينَ لهم﴾ (٥)، وهذا يفترض أن يكون بيانهم واضحاً ومفهوماً للناس، فما لم يتضح مراد الشارع فإنّه لا يمكن إطاعة أوامره.

وعلى ضوء ذلك، فإنّ فهم الأجيال المتأخرة عن عصر التشريع للأدلة والخطابات الشرعية يتوقف على تشخيص العرف القائم حين صدور

الخطابات، كي تحمل مفاداتها على معانيها العرفية^(٦)، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنه لا بدّ من ملاحظة حالة اللاستقرار والتغيّر في الأعراف واختلاف الأعراف الموجودة فعلاً عن الأعراف المقارنة زمن الصدور، مما قد يوجب خلطاً - كما وقع فيه كثيرون - في فهم الأخبار^(٧)، ولذا فإنه لا بدّ من دراسة العلاقة بين العرف المقارن والعرف المتأخر، ودور الأخير في تشخيص واكتشاف العرف المقارن.

٥ - الدور الكبير الذي يضطلع به العرف في عملية الاستنباط؛ إذ قد لا نبالغ إذا قلنا أنّ الأساس في كثير من الخلافات الفقهية يرجع إلى تعدد الاستظهارات العرفية، وقد يعول الفقيه على فهمه الشخصي بظن أنّه مستمد من العرف، كما أنّه قد يعتمد الدّقة العقلية والذوق الفلسفي بدل الفهم العرفي^(٨). فالفقيه كما يقول المحقق القمي^(٩): «متهم في حدسه بالنسبة إلى العرف، وإن كان هو من أهل العرف؛ لكثرة وفور الاحتمالات وغلبة مزاولة المتخالفة من الاستعمالات»^(٩).

ويقول الإمام الخميني^(١٠) فيما يشترط في الاجتهاد: «الأنس بالمحاورات العرفية، وفهم الموضوعات مما جرت محاوراة الكتاب والسنة على طبقها والاحتراز عن الخلط بين دقائق العلوم والعقليات الرقيقة، وبين المعاني العرفية العادية؛ فإنه كثيراً ما يقع الخطأ لأجله كما يتفق كثيراً لبعض المشتغلين بدقائق العلوم - حتى أصول الفقه بالمعنى الراجح في أعصارنا - الخلط بين المعاني العرفية السوقية الراجحة بين أهل المحاوراة المبني عليها الكتاب والسنة، والدقائق الخارجة عن فهم العرف»^(١٠).

ومن هنا تتأكد وتبلور ضرورة البحث في هذا الموضوع والتحقيق في جميع ما كتب إلى الآن عنه؛ لنقف على الفرق الفارق بين العرف والعقل في مجال الاستنباط.

٦ - إعتقاد العرف وسيرة العقلاء دليلاً بوحدهما في كثير من الموارد، خصوصاً بعد رفض جمع من محققي علم الأصول لجملة مما كان يعتمد على القدماء، من قبيل الشهرة الفتوائية، والإجماع المنقول، وانجبار ضعف الرواية بعمل الأصحاب^(١١).

ولا شك فإنّ الشارع قد اعتبر حجية العرف في كثير من السير العملية، إلّا أنّ المهم هو التمييز بين أنواع هذه السير العرفية وتصنيفها، فأنها تختلف باختلاف المنشأ فيها، فقد يكون المنشأ فيها هو العواطف، أو الأخلاق، أو العادة، أو الحسن والقبح العقليين، أو الارتكازات والفطريات، فلا بدّ إنذاراً من التمييز بين هذه المناشئ وعدم الخلط بينها لنصون بذلك عملية الاستنباط من حالات الإفراط أو التفريط التي قد يبتلي الفقيه بها^(١٢).

وبعد هذه المقدمة في أهمية البحث وضرورة دراسته، فإنّنا سنعتقد البحث هنا في أربعة أمور رئيسة، هي:

الأمر الأول: كليات عامّة، تشمل: تعريف العرف لغة واصطلاحاً، المقارنات، أركان العرف.

الأمر الثاني: أنواع العرف، وتشمل: العوامل المؤثرة في العرف، معرفة أنواع العرف.

الأمر الثالث: العرف والشرع، ويحتوي على مقارنة بين العرف وطريقة الشارع، شروط حجية العرف، كون العرف دليلاً مستقلاً أو لا، درجات العرف في الحجية.

الأمر الرابع: تطبيقات العرف وموارد استعماله، وتشمل: العرف ومسائل الأصول، استعمالات العرف وتطبيقاته في الاستنباط، حدود الدلالة العرفية، دور العرف في تغيير الموضوع.

وخاتمة: نلخص فيها نتائج البحث.

الأمر الأول: حقيقة العرف

ونتعرض فيه للمعنى اللغوي واستعمالاته، وكذلك المعنى الإصطلاحي، ومقارنته بالمفاهيم المشابهة له، ثم نبين أركانه وعناصره.

أ - تعريفه اللغوي:

يستعمل في عدّة معاني:

١ - تتابع الشيء على نحو تتصل أجزاؤه.

٢ - كل عال مرتفع.

٣ - ضد المنكر، بمعنى المعروف. والمعروف: الوجه؛ لأنّ الإنسان يُعرف به.

ب - تعريفه الاصطلاحي:

وقد ذكروا له - سيما الأصوليون - عدّة تعاريف متقاربة، نذكرها مع حذف المكرر منها:

١ - تعريف الغزالي: هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول^(١٣).

وقريب من هذا التعريف ما ذكره الجرجاني^(١٤)، وابن عابدين^(١٥).

المناقشة - ويلاحظ عليه:

أولاً: عدم كونه جامعاً ولا مانعاً، لأنّه إن أُريد من (العقول) جميعها، فالتعريف غير جامع، وإن أُريد اجتماع جماعة من العقلاء على أمر، فالتعريف غير مانع للأغيار.

ثانياً: إنّ قيد (تقبله الطبائع السليمة) يُخرج العرف الخاص من التعريف؛

وذلك لأنّ الطبائع السليمة واحدة وثابتة في جميع الأزمنة والأمكنة، وأمّا العرف الخاص فهو متغير بلحاظ المكان والزمان والطبقات الاجتماعية.

ثالثاً: أنّه يخرج - بقيد (العقول والطبائع السليمة) - العرف الفاسد، مع أنّهم قسّموا العرف إلى صحيح وفاسد^(١٦).

٢ - تعريف بدران: العرف هو ما اعتاده الناس في سلوكهم ومعاملاتهم، واستقامت عليه أوضاعهم^(١٧).

المناقشة - ويلاحظ عليه:

أولاً: عدم انحصار العرف بالمعاملات والسلوك، بل هو شامل للأقوال والأفعال والاستعمالات، حيث قسموا العرف إلى العرف القولي والعرف العملي^(١٨).

ثانياً: عدم شموله لما يعتاد الناس تركه. وعليه فالتعريف غير جامع.

٣ - تعريف الأستاذ عميد زنجاني: فقد عرّفه: بالعمل الإرادي الذي يعتاده الناس، من دون نفرة أو اشمئزاز منه، ويطلق عليه الفقهاء: «السيرة العقلانية» أو «السيرة العملية»^(١٩). وعرّفه أيضاً في تعريف آخر: بالفعل الذي يستند إلى العقل العملي، المعبر عنه في المنطق بـ «الآراء المحمودة» وهي: مجموع القضايا التي يتلقاها عامة الناس بالقبول، ويجرون عليها بحسب ارتكازاتهم^(٢٠).

المناقشة - ويلاحظ عليها:

أولاً: عدم شمولهما للعرف القولي، فإنّ مما لا شكّ فيه أنّ المتفاهم العرفي للألفاظ المعبر عنه بالحقيقة العرفية، هو عبارة أخرى عن العرف القولي الناشئ من كثرة استعمال اللفظ في معناه المجازي مع قيام القرينة الصارفة،

والذي قد يبلغ كثرة الاستعمال فيه حداً يحصل معه التبادر بدون قيام القرينة عليه ، فإذا وجد العرف القولي أمر مفروغ عنه . والتعريفان المذكوران لا يشملان العرف القولي .

وأما عملية الإنصراف إلى معنى خاص فهي وإن كانت ترتكز على البناءات العرفية كالتمسك بأصالة الظهور، وأصالة الإطلاق، وأصالة الجهة، وهي جميعاً من العرف العملي التي يتمسك بها العرف العام ويجري عليها، إلا أنَّ المتفاهم العرفي من تلك الألفاظ هو عين العرف القولي كما بيَّناه.

ثانياً: خروج العرف الخاص والعرف المشترك بقيد (الأكثر) في التعريف الأول، وقيد (مدركات العقل العملي) في التعريف الثاني.

ثالثاً: اختصاص التعريف الأول بالعرف الناشئ من الفعل الإرادي المتكرر خاصة، كأمانية اليد على الملكية، ولا يشمل الأعراف العقلائية الناشئة من الارتكازات الفطرية، كالتملك بالحيازة - مثلاً - الذي هو من المرتكزات الفطرية .

رابعاً: عدم شمول التعريف الثاني للعرف الفاسد، مع أنه ينقسم إلى الصحيح والفاسد.

خامساً: خلط في التعريف الثاني بين العرف في محل الكلام وبين العرف الناشئ من الحسن والقبح العقليين، فإنَّ الثاني وإن استند إليه الفقيه، إلا أنَّه من باب حكم العقل، لا العرف المصطلح، فهو خارج عن محل الكلام.

٤ - تعريف عبد الوهاب خَلَف: ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك - ثم قال: - ويسمى العادة^(٢١).

وهذا التعريف مطلق يشمل العرف العام والخاص ، والصحيح والفاقد ، فلا يتوجه عليه ما تقدم على نظائره . ومن هنا فقد عبر عنه العلامة السيد محمد

تقي الحكيم بأنه أقرب إلى الحقيقة (٢٢).

ومما يهون الخطب في هذه التعاريف أنها ليست تعاريف حقيقية يراد بها بيان حقيقة الشيء، بل هي شرح للإسم وتوضيح عام للمفهوم (٢٣).

ج - مقارنات:

١ - العرف والعادة: العادة هي من العود، وتطلق على الخلق أيضاً، وهي أعم - كما يقول الأستاذ مصطفى الزرقا - من العرف؛ لشمولها للعادة الناشئة من العوامل الطبيعية، ومن العادة الفردية (٢٤). فإن العادات على ثلاثة أنواع: الأول: العادات الفردية التي يمارسها الفرد في أعماله وتصرفاته الشخصية كالنوم في ساعة معينة مثلاً.

الثاني: الأمور المتكررة بفعل العوامل الطبيعية والأسباب التكوينية، كالبلوغ المبكر في المناطق الحارة.

الثالث: ما تعتاده المجتمعات البشرية في علاقاتها، فإن لكل مجتمع طريقته وأسلوبه الخاص في نمط علاقاته (٢٥).

والمنشأ في هذه العادات مختلف، فقد يكون المنشأ هو الارتكازات الفطرية، وقد يكون الأهواء النفسية، أو الفكر والإرادة أو غير ذلك. وجميع هذه العادات هي مما يرادف العرف، بغض النظر عن صحتها أو سقمها من حيث المنشأ.

٢ - العرف والإجماع: ويفترقان في:

أ - يشترط في تحقق الإجماع تحقق اتفاق الأمة، أو كافة أهل النظر والاجتهاد فيها، أو مجتهد مذهب معين على اختلاف المباني في الإجماع. وأمّا العرف فإنه لا يشترط فيه ذلك، بل يكفي سلوك الأكثرية، بلا فرق بين أهل الاجتهاد وغيرهم (٢٦).

٢ - يعتبر في العرف تحقق الجري العملي على فعل أمر أو تركة ، فيما يكفي في الإجماع اتفاق الفقهاء في الرأي حسب ، ولو لم يستتبعه جري عملي .

٣ - إِنَّ العرف يتصف بالحسن تارة وبالقبح أخرى، وأمّا الاجماع فليس كذلك (٢٧).

٤ - قد يختص العرف بأهل بلد أو مكان ما ، والاحتماء ليس كذلك (٢٨).

٣ - العرف والقانون: والفوارق بينهما هي:

أ - إنّ تحقق العرف واستقراره يستلزم مرور فترة طويلة، وكذلك الأمر في نسخ عرف ما بعرف آخر. وهذا بعكس القانون، فإنّ تحققه أو نسخه لا يحتاج إلى ذلك.

٦ - إنّ العرف يستمد وجوده من سيرة الناس ، فهو ينشأ بشكل مباشر من الارتكاز الفطري لديهم . وأمّا القانون فإنه يُقرر بشكل غير مباشر من قبل المنتخبين والنواب .

٣ - العرف أكثر إيهاماً من القانون (٢٩).

٤ - العرف و (الموضة) !: والفوارق بينهما هي:

١ - وجود الفارق النفسي بينهما، فالأول فيه جانب الإلزام الاجتماعي بحيث يؤنب المتخلف عنه. وأما الثاني فليس كذلك، بل هو أمر طوعي، والسرّ هو: ابتناء الأول على أساس فكري ومنطقي يعكس الثاني (٣٠).

٦ - العرف أكثر ثباتاً وبقاءً، بعكس الثاني فإنه أكثر تغيراً وتحولاً. ومن هنا نجد أنَّ العرف والعادات والآداب والرسوم هي من النماذج البارزة للترابط الخلقي والاجتماعي بين الناس، الأمر الذي لا نلاحظه في الثاني^(٣١).

د - أركان العرف :

يتبين مما تقدم أنَّ أركان العرف عبارة عن :

١ - القول أو الفعل الخاصين ، أو تركهما .

٢ - الاستمرار والديمومة لهما .

٣ - الاستمرار إلى حدّ العادة .

٤ - أن لا يكونا - القول أو الفعل - ناشئين من الغريزة أو العوامل الطبيعية .

الأمر الثاني : أنواع العرف

نعرض في البدء للعوامل المؤثرة في إيجاد العرف واستمراره وتغيّره ، ثمّ نشير إلى أنواعه .

العوامل المؤثرة في العرف :

لا شك أنَّ للأعراف والعادات التي تظهر بين الناس ويطرأ على بعضها التغيّر والتحول ، عللاً تتحكم بها - فهي معلولة لتلك العلل - مثلها في ذلك مثل سائر الظواهر المعلولة الأخرى . ويمكن تحديد المنشأ والعلّة فيها بما يلي :

١ - الفطرة الإنسانية يقول المحقق النائيني رحمته الله في بيان مناشئ السيرة العقلانية : «... وإما أن تكون ناشئة عن فطرتهم المرتكزة في أذهانهم حسب ما أودعها الله تعالى في طباعهم» ^(٣٢) .

٢ - الإدراك والتعقل ^(٣٣) .

٣ - التجارب ^(٣٤) . الحاصلة من مجموع النجاحات والإخفاقات .

٤ - الأحكام الشرعية التي يبلغها الأنبياء في وقتهم ثم تستمر من بعدهم (٣٥).

٥ - القوانين للزومية التي تؤسسها الدولة أو أي سلطة اجتماعية أخرى، بحيث يجري عليها الجميع حتى العقلاء، فتكون عرفاً جارياً في المجتمع (٣٦).

٦ - ما تمليه حاجات المجتمع ومتطلباته، بنحو يقتضي طبع المجتمع بنفسه وجود العرف، وتتفاوت هذه المتطلبات بحسب الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والطبيعية والنظم والقوانين، وخصائص الناس الخلقية والوطنية وميزان تمدنهم (٣٧).

٧ - التعصبات العرقية، والمعتقدات الدينية (٣٨).

٨ - تقليد الآخرين سواء كانوا من المتقدمين أو المعاصرين؛ فإن بعض الأعراف يمكن الاستغناء عنها وإلغاؤها؛ لانعدام الحاجة إليها، ولكنها تُقر في المجتمع وتبقى من باب التقليد للسلف، أو المجارة مع رأي غيرهم من المعاصرين (٣٩).

٩ - العلاقات الاقتصادية والثقافية والرياضية المتبادلة مع الدول المجاورة أو غير المجاورة التي تؤثر وبشكل طبيعي في تشكّل العرف وإيجاده.

١٠ - الغزو الثقافي الذي تقوده الدول الاستعمارية لتخريب القيم الخلقية لدى شعوب الدول الأخرى، وإحلال ثقافتها المتحللة مكانها. وبالمآل إلغاء عرف وإيجاد عرف جديد.

١١ - التسامح، فإن بعض الأعراف تنشأ من التسامح الذي يبديه الناس في بعض الأمور، فمثلاً نراه من باب التسامح يدعون الوصول إلى محل أو مكان ما مع أنه لم يحصل الوصول حقيقة. أو يتسامحون فيدعون حصول القدر المعين الذي يفرض حصوله حقيقة مع أنه غير حاصل كذلك (٤٠).

١٢ - الجهل، فإنّه مصدر من مصادر الإفراط والتفريط في السلوك الاجتماعي، بحيث يتحول ذلك السلوك وبالتدرّج إلى عرف رائج في المجتمع. وبعد ملاحظة هذه العوامل وتأثيرها في العرف تتجلى حينئذ ضرورة البحث في أنواع العرف.

أنواع العرف: يمكن تقسيم العرف من جهات مختلفة إلى أنواع عديدة:

أ - العرف العام والخاص:

العرف العام: هو العرف الذي يشترك فيه الأكثرية الساحقة من الناس^(٤١)، على اختلاف ألوانهم وقومياتهم، ولغاتهم وثقافتهم، وأقطارهم وأزمانهم^(٤٢) وينتظم في هذا القسم:

١ - المتفاهم العرفي (= الفهم العرفي)، وهو عبارة عن الفهم العام لدى عموم الناس من الألفاظ على اختلاف اللغات بينهم، مثل المتفاهم العرفي من لفظ: ماء، و (آب) بالفارسية، و (Water) بالانجليزية و...

٢ - سيرة العقلاء في الأخذ بظهور الكلام، التملك بالحيازة، أمارية اليد على الملكية، رجوع الجاهل إلى العالم، وغير ذلك من بناءات العقلاء.

٣ - تشخيص المصداق، فإنّ العرف العام يحكم بعدم صدق الدم كمفهوم على مجرد اللون^(٤٣).

والعرف الخاص: هو العرف الذي ينشأ عند طبقة خاصة تجمعهم وحدة من لغة أو دين أو مكان أو زمان أو مهنة^(٤٤). وينضوي تحته:

١ - عرف المتشريعة الحاصل من استمرار المسلمين في استعمال لفظ في معنى ما، أو فعل أو ترك، على نحو يكون المنشأ فيه هو الشرع^(٤٥). ويشمل هذا: الحقيقة التشريعية في الألفاظ، وسيرة المتشريعة في السلوك والأفعال،

وسيرتهم الاستنكارية في باب ترك الفعل. وسيأتي توضيحها لاحقاً^(٤٦).

٢ - عرف أهل بلد معين أو محل خاص^(٤٧).

٣ - عرف بعض الأعصار والأزمنة. كما في استعمال صيغ الوقف والوصايا التي تختلف من زمان إلى زمان، كما أنها تختلف باختلاف الأمكنة أيضاً^(٤٨).

٤ - عرف أهل صنف معين، كعرف أهل اللغة في استعمال اللفظ في معنى خاص بدون نصب قرينة - المعبر عن ذلك العرف بالحقيقة اللغوية - أو كعرف الخياطين مثلاً في كون الخيط والازرار عليهم في خياطة الثوب^(٤٩).

ب - العرف القولي والعملي:

العرف القولي: هو العرف الحاصل من شيوع استعمال لفظ في معنى معين، بحيث ينصرف الذهن إلى ذلك المعنى بدون قرينة تدل عليه^(٥٠). ويشمل هذا العرف: العرف القولي العام، والعرف القولي الخاص:

١ - العرف القولي العام: وهو عبارة عن المتفاهم العرفي في باب استعمال الألفاظ في معانيها، المعبر عنه بالحقيقة العرفية. وقد يشترك في هذا العرف جميع الناس على اختلاف لغاتهم كما تقدم توضيحه في تقسيم العرف إلى عام وخاص، وقد يختص بأهل لغة خاصه كاختصاص العرب في إطلاق لفظ الدابة على حيوان خاص مع أنه عام وضماً لكل ما يدب على الأرض^(٥١).

٢ - العرف القولي الخاص: الشامل للحقيقة الشرعية والحقيقة التشريعية، والفرق بينهما هو أن الأولى بلغ استعمال التشريعية للفظ في معناه حدّاً بحيث يتبادر المعنى من إطلاقه بلا قرينة في عصر النبي ﷺ، كما في لفظ الصلاة والصوم والزكاة والحج وغيرها، وأمّا الثانية فإنّه يتبادر المعنى من الإطلاق فيه، ولكن في العصر المتأخر عن زمانه ﷺ^(٥٢).

والعرف العملي: عبارة عن منهج عملي في سلوك الناس، وليس المنشأ فيه العامل الطبيعي، وتطبيقاته هي:

١ - سيرة العقلاء، وهي عبارة عن العمل العقلاني الذي يمارسه العقلاء، كالتعاطي في المعاملات مثلاً^(٥٣).

٢ - سيرة المتشرعة، وهي عبارة عن السلوك الذي يسلكه المتشرعة - بما هم متشرعة - المعاصرون لزمان الأئمة عليهم السلام. نظير سيرتهم في غسل الوجه في الوضوء من الأعلى إلى الأسفل^(٥٤).

٣ - السيرة العملية المختصة ببعض البلاد، كسيرة أهل بعض البلاد في بيع بعض المبيعات بالعدد^(٥٥).

٤ - الانصراف اللفظي القائم على أساس البناءات العرفية، كانصراف الذهن عند سماع لفظ الخبز إلى الخبز المتخذ من الدقيق، ولفظ اللحم إلى خصوص لحم الشاة. فلو قال القائل: اشتر خبزاً ولحماً، انصرف إلى هذين الفردين من باقي الأفراد الأخرى للفظ الخبز واللحم، وليس ذلك إلا من باب المتعارف العملي بين الناس.

ج - العرف المطرد، الغالب، والمشتك:

العرف المطرد: هو العرف العام والشامل لكل ما تحته من مصاديق، على نحو يكون هو المتبع في جميع البلاد بين عامة الناس.

العرف الغالب: هو العرف الذي يُراعى في أكثر الأعمال والوقائع الجارية^(٥٦).

وهذا العرفان لا يختصان بالعرف العام، بل قد يكونا في العرف الخاص أيضاً، فإنه قد يكون في بعض الحالات مطرداً، كقيام العرف بشكل مطرد في

بعض المناطق على أخذ قسم من المهر معجلاً وبعضه الآخر مؤجلاً. وقد يكون أيضاً غالباً كقيام العرف في بعض البلاد على التعامل بالدينار أو الدولار^(٥٧).

والعرف المشترك: هو الذي يتساوى العمل به أو تركه بين الناس، وقد يصطلح عليه بالمتساوي أيضاً^(٥٨).

د - العرف المقارن وغير المقارن:

العرف المقارن: هو الذي يقترن وجوده مع شيء آخر^(٥٩). وهو على ضربين:

أ - العرف المقارن لظهور الاسلام وصدر التشريع، سواء كان قبل ذلك ثم بقي معاصراً له، أو اقترن وجوده بالعصر الأول للاسلام، بحيث يكون شاملاً للعرف المقارن القولي والعملي.

٢ - العرف المقارن لانعقاد العقود والمعاملات، وصيغ الوصايا، والإقرار وأمثالها.

والعرف غير المقارن: هو العرف المتأخر عن حدوث الشيء. وهو على ضربين:

أ - العرف الحادث، وهو الحاصل بعد تشريع الأحكام^(٦٠).

٢ - العرف المتأخر، وهو الحاصل بعد انعقاد العقد، أو بعد الإقرار، أو بعد الوصية.

هـ - العرف الدقيق والمسامحي:

العرف الدقيق: هو العرف الناشئ عن دقة التحقيق^(٦١). فمصادق كل مفهوم ينبغي تشخيصه بشكل دقيق. ولا ينبغي الخلط هنا بين العرف الدقيق،

والدقة الفلسفية، فالعرف يحكم - مثلاً - بعدم وجود الدم مع بقاء لونه، ولكن العقل يحكم بوجوده لعدم إمكان التفكيك بنظره بين بقاء اللون وعدم وجود الدم (٦٢).

والعرف المسامحي: هو العرف الناشئ عن التسامح وعدم التدقيق، المصاحب لحالة التخمين والتقريب.

و - العرف الصحيح والفاقد:

العرف الصحيح: هو العرف الموافق للموازين الشرعية، كالعرف القائم بين الناس على استعمال الألفاظ في معانيها ومصاديقها، أو قيام بعض المعاملات في بعض المناطق بالنقود الراضجة فيها (٦٣).

والعرف الفاسد: هو العرف المخالف للموازين الشرعية، كمخالفته لنص الكتاب أو ظاهره، كالعرف القائم على المعاملات الربوية، أو الانشغال باللهو واللعب، وكذا العرف المخالف للإجماع إذا كان كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام، فإنه من المخالفة للسنة كما لا يخفى.

الأمر الثالث: العرف والشرع

أ - العرف وطريقة الشارع:

يعتبر الاسلام - من حيث الزمان - آخر الأديان، كما أنه - من حيث المضمون - يعتبر من أكمل الأديان، قال عزّ من قائل: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ (٦٤).

وأحكام الاسلام على نوعين: الأحكام التأسيسية، والأحكام الإيضائية. والأولى هي الأحكام التي أسسها الشارع ولم تكن إلى قبل تشريعه، كوجوب الصلاة، والحج بخصوصياته التي في الاسلام (٦٥). والثانية هي الأحكام التي

٢ - أن يكون العرف دقيقاً: يشترط في العرف الدقة والوضوح للكشف عن مراد الشارع أو تشخيص مصداق الموضوعات بدقة. كما في موارد الأوزان، والمقادير، والمسافات الشرعية، فإذا نقص الكر أو المسافة الشرعية شيئاً قليلاً، لم يلتفت إلى الصدق العرفي للكر والمسافة عليهما. بل لابد من مراعاة الدقة في ذلك (٧٠).

٣ - عدم مخالفة العرف للعقل العملي: بأن يكون مطابقاً للعقل والذوق السليم والرأي العام (٧١). فالأعراف الفاسدة والضرورية والمخالفة للعقل العملي غير مشمولة لدليل الحجية، وهذا الشرط هو غير البحث في اتصاف العقل النظري وتمييزه عن العرف بالدقة، حيث يتقدم العرف (أو الدقة العرفية) ولا يعتنى بالدقة العقلية، كما تقدم بيانه في الشرط الثاني.

٤ - أن يكون العرف مقارناً: يشترط في التمسك بالعرف - في الموارد التي نفتقد الدليل فيها على الحكم الشرعي، ونلجأ لاثباته من طريق سيرة العقلاء، أو المتشريعة، أو للاستدلال به على قاعدة أصولية - اتصاله بزمان المعصوم عليه السلام؛ ليكون كاشفاً عن صدور الردع أو عدم صدوره، وبالتالي ثبوت كاشفيته عن الحكم الشرعي في الصورة الثانية. وأمّا إذا لم يحرز اتصالها وامتدادها إلى زمن المعصوم عليه السلام فلا يمكن حينئذ اعتماد كلا هاتين السيرتين في الكشف عن الحكم الشرعي. كما أنّه ينبغي أيضاً عند مراجعة العرف لتحديد معاني الألفاظ أن يكون مقارناً لزمن صدور الخطاب، فالمدار لدى الشارع هو عرف زمن الصدور، من دون ملاحظة ما يطرأ على الألفاظ في الأزمنة المتأخرة، وعلى المكلفين في عصر الحضور والخطاب - سيما أصحاب الأئمة عليهم السلام وتلامذتهم - نقل تلك المعاني التي فهموها إلى المتأخرين عنهم.

٥ - إحراز عدم ردع الشارع: يشترط في اعتبار العرف مضافاً إلى ما تقدم

- من لزوم مقارنته واتصاله بعصر المعصوم، لكي يثبت حكماً شرعياً، أو قاعدة أصولية - إحراز عدم صدور الردع عنه^(٧٢). فلا يكفي مجرد عدم العلم بصدوره، أو احتماله حتى يقال: ما لم يصدر الردع فإنّ سلوك العقلاء وسيرتهم حجة يلزم العمل بها شرعاً، بل لابدّ من إحراز عدم الردع كشرط كاشف عن تقرير الشارع. وإحراز عدم الردع يشترط:

● أن تكون السيرة العقلائية بمردى ومنظر من المعصوم عليه السلام، أي متصلة بزمانه.

● أن لا يكون ثمة معذور من الردع كالتقية؛ ليكتشف من سكوته الإجماع والرضا، وعليه فإذا لم يتمكن الشارع من الردع من السيرة فلا كاشفية عن الإجماع^(٧٣).

● عدم وجود ما يصلح للردع في الكتاب والسنة؛ فإذا وجد ما يصلح للردع فيهما كان كافياً في الردع، ولا يشترط أكثر من ذلك، بأن يبرز الشارع بياناً خاصاً للردع عن العرف^(٧٤).

ومنه يعرف أنّه لو كان العرف مخالفاً للإجماع الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام، فلا عبرة به حينئذ، وأمّا إذا لم يكن الإجماع كاشفاً أخذ بالعرف^(٧٥).

٦ - عدم التصريح بالخلاف: لا شك أنّه يرجع إلى العرف في فهم مراد المتكلم، إلّا إذا كان هناك معنى خاصاً مقصوداً عند الطرفين، فلا يرجع إليه حينئذ^(٧٦). وذلك لأنّ دلالة العرف دلالة ظنية وظهورية، والتصريح بالخلاف متيقن، فيتقدم على الظني ولا ينعقد للكلام ظهور بحسب الفهم العرفي. ومثاله ما لو كان العرف قائماً على تقسيط الثمن، واتفق المتبايعان على خلافه^(٧٧).

ج - عدم استقلال العرف في الدليلية:

اتضح مما تقدم أنَّ العرف ليس دليلاً مستقلاً بنفسه، بل هو بحاجة إلى إمضاء الشارع أو عدم ردعه. وقد اتضح هذا مما ذكرناه في شرطية إحراز عدم صدور الردع من الشارع، حيث ثبت هناك أنَّ السيرة العقلانية تستمد حجيتها من سكوت الشارع وتقريره^(٧٨)؛ إذ العرف حجة ظنية كاشفة كشفاً غير تام عن الحكم الواقعي، والمتمم لحجيتها هو تقرير الشارع^(٧٩). وهذا بخلاف حكم العقل فإنه حجة قطعية مستقلة لا يمكن للشارع رفعها، كحكم العقل بوجوب العدل وحرمة الظلم، وأيضاً بخلاف سيرة المتشرعة، فإنها ناشئة من الشارع نفسه.

فالمتحصل هو عدم اعتبار العرف حجة مستقلة في مقابل الكتاب والسنة، بل هو كاشف عن السنة أو داخل فيها^(٨٠) كما هو الأمر في الإجماع وسيرة المتشرعة.

د - مراتب حجية العرف:

لا شك أنَّ العرف العام هو المرجع في فهم مداليل الخطابات الشرعية، فيما إذا لم يكن هناك عرف شرعي مفسر للخطاب (= الحقيقة الشرعية). فالعرف الشرعي مقدّم على العرف العام. والعرف العام (= الفهم العرفي) مقدّم في حال الاختلاف على العرف الخاص (العرف اللغوي)؛ إذ الثاني طريق وكاشف عن العرف العام. كما أنَّ المرجع في تحديد مصاديق الألفاظ بعد اتضاح معانيها، هو العرف العام الدقي (غير المسامحي)، ومع فقدّه واختلاف الأعراف بلحاظ الزمان والمكان، فالمرجع هو العرف المكاني أو الزماني الخاص، دون العرف المعاصر لزمان الشارع كما تقدم بيانه في شروط حجية العرف. فإذا كان - مثلاً - شيء كالحنطة من المكيلات عند بعض المكلفين، فلا يصح عدّه من الموزونات إذا كان كذلك بلحاظ عرف بلد الآخر^(٨١).

وأما مداليل الخطابات غير الشرعية، فالمرجع في فهمها وتعيين مصاديقها هو العرف الخاص لا العرف العام، إلا إذا كان العرف الخاص مفقوداً. كما أن المقدم حال الاختلاف بين سيرة العقلاء والمتشعبة هو الثاني؛ لأنه كاشف قطعي عن الردع عن الأول.

الأمـر الرابع: مجالات العرف

أ - العرف والمسألة الأصولية:

يختلف العرف باختلاف موارده. فقد يمكن عدّه مسألة أصولية فيما لو كان كاشفاً عن حجية الظواهر أو قول الثقة، ونظائرهما مما يقع ممهداً في طريق الاستنباط، وأما لو كان كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام، أو مراد المتكلم ^(٨٢)، أو لاثبات موضوع الحكم، فلا يمكن حينئذ عدّه من مسائل الأصول.

ب - دخالة العرف في الاستنباط:

وينتظم فيه الموارد التالية:

١ - فيما لو لم يوجد دليل على الحكم الشرعي سوى كاشفية العرف. ويشترط فيه أن يكون عاماً غير خاص بزمان أو مكان معين، وذلك لكي يتم إحراز اتصاله بعصر المعصوم عليه السلام، وإحراز السكوت والتقرير وكونه من السنة التقريرية، وتعتبر سيرة العقلاء والمتشعبة من هذا القبيل ^(٨٣)، ولنذكر مثالين على ذلك:

أ - البيع المعاطاتي: قال الامام الخميني رحمته الله في وجه صحته: «يدل على صحتها - المعاطاة - السيرة المستمرة العقلانية من لدن تحقق المدنية والإحتياج إلى المبادلات إلى زماننا، بل الظاهر أن البيع معاطاة أقدم زماناً وأوسع نطاقاً من البيع بالصيغة، فلا ينبغي الشبهة... وقد كانت متعارفة في عصر النبوة

وبعده بلا شبهة، فلو كانت غير صحيحة لدى الشارع... لكان عليه البيان القابل للردع» (٨٤).

٢ - التصرف في مثل الأراضي الوسيعة والأنهار الكبيرة: حيث قامت السيرة القطعية على ذلك وهي برأي ومنظر من الشارع. قال المحقق السيد الخوئي رحمته الله في بيان ذلك: «فالعدة هي السيرة القطعية المستمرة حيث إن الناس يتصرفون في الأراضي الوسيعة بمثل الاستراحة، والتغذي أو الصلاة فيها، وفي الأنهار الكبيرة بالشرب، والإغتسال، والتوضؤ، كما هو المشاهد في الماشين إلى زيارة الحسين عليه السلام راجلاً» (٨٥).

٢ - موارد الخطابات الشرعية المتضمنة للألفاظ التي ليس لها حقيقة شرعية، فإنّ المرجع في فهم معانيها هو العرف العام، المعبر عنه بالتبادر المنساق إلى الذهن، أو الانصراف والظهور العرفي، كانصراف لفظ الدابة لذوات الأربع خاصة، مع أنّه للأعم منها وهو كلّ ما يدبّ على الأرض.

٣ - الموارد التي أناط الشارع المقدس أمرها بالعرف، كالموضوعات الخارجية المعبر عنها بالموضوعات العرفية، فإنّ تشخيصها سعة وضيقاً بيد العرف (٨٦). ولم يتدخل الشارع في تحديدها. ويشكّل هذا القسم أهم موضوعات الأحكام الشرعية، مثل:

● إحياء الأرض الموات، فإنّه موضوع لحكم التملك. قال المحقق السبزواري: «الإحياء ورد في الشرع مطلقاً من غير تفسير، فلا بدّ فيه من الرجوع إلى العرف، فالتعويل على ما يسمّى في العرف إحياء» (٨٧).

● مفهوم المؤونة المستثناة من الخمس، ومفهوم العيال الواقع موضوعاً لأحكام عديدة. فانها مما يرجع في تحديدها إلى العرف، قال صاحب الجواهر: «فالأولى إيكاله إلى العرف كإيكال المراد بالعيال إليه» (٨٨).

● الزيادة والنقيصة غير المتسامح فيهما، حيث تقعان موضوعاً لخيار الغبن، قال في الجواهر: «والمرجح في ذلك - بعد ان لم يكن له مقدّر في الشرع - إلى العرف» (٨٩).

● الاستحالة والإنقلاب، فانهما موضوعان لطهارة الأعيان النجسة، كاستحالة الكلب إلى الملح، وإنقلاب الخمر خلأً. فَإِنَّ الملاك في صدقهما هو العرف.

● بقاء الموضوع في الاستصحاب، حيث يشترط في جريان الاستصحاب اتحاد القضية المتيقنة والقضية المشكوكة حال الشك، بمعنى بقاء القضية المتيقنة سابقاً وكونها عين القضية المشكوكة فعلاً حال الشك، وعليه فإنَّ بقاء الموضوع وتشخيص سعيته وضيقه بيد العرف. وقد صرَّح بذلك صاحب الكفاية حيث ذكر: إِنَّ المعيار في بقاء الموضوع هو اتحاد القضية المتيقنة والمشكوكة^(٩٠).

٤ - الموارد التي يُرجع فيها - لتعيين مراد المتكلم في حال الإطلاق- إلى العرف سواء كان المتكلم هو الشارع أو غيره. أمّا الكشف عن مراد الشارع وفهمه فإنّه يدخل فيه كل ما يرتبط بالمدايليل الالتزامية لكلامه، شريطة أن تكون الملازمات العرفية هي المنشأ في الدلالة المذكورة. كما لو حكم الشارع بطهارة الخمر بعد انقلابه خلاً، فإنّ العرف يحكم بطهارة ظرفه. ومثله أيضاً الموارد التي يصلح فيها العرف أن يكون قرينة لتحديد مراد الشارع.

وأما الكشف عن مراد غير الشارع فإنه يدخل فيه جميع ما يدخل في صنيغ الوصايا والشروط والأوقاف وغيرها إذا كانت لها مداليل ومعان عرفية، عرفاً عاماً أو خاصاً^(٩١).

٥ - موارد القواعد الأصولية المستخدمة في الفقه وللعرف دور الكشف

عنها، كالعرف القائم على الأخذ بظواهر الكلام، أو بقول الثقة وغير ذلك (٩٢). فقد ذكر المحقق النائيني: أنَّ العمدة في حجية خبر الثقة هو السيرة العقلانية. وأفاد المحقق السيد الخوئي - في حجية الظواهر -: أنَّ حجيتها مورد اتفاق العقلاء في محاوراتهم، حيث لم يؤسس الشارع طريقة جديدة في ذلك فيظهر منه حينئذ الإمضاء لطريقتهم.

وذكر السيد البجنوردي - في حجية الاستصحاب -: أنَّ مما لا شك فيه أنَّ سيرة العقلاء وبناءهم - سواء كانوا متدينين أم لا - على العمل بالحالة السابقة، وعدم الاعتناء بالشك فيها، وهذا أمر مشهور وملحوظ في كافة أعمالهم ومعاملاتهم، وحيث أنَّ الشارع لم يردع عن هذه السيرة فإنه قد أجازها وأمضاها.

وقال المحقق الخراساني في قاعدة تقدم الأمارات على الأصول: أنَّ تقدمها مما يؤيده العرف.

ج - حدود دائرة العرف:

بناءً على ما تقدم من حجية العرف بالشروط السابقة فإنه يطرح هنا سؤالان:

الأول: أنه هل يمكن للفقهاء الاستناد إلى العرف في استنباط الحرمة أو الوجوب؟

الثاني: أنه هل يمكن التعدي من بناء العقلاء في زمن المعصوم عليه السلام إلى بناء العقلاء في زماننا لاستنباط الحكم في المسائل المستحدثة؟

وعليه فالبحث يقع في أمرين:

أولاً - استنباط العرف للحكم الشرعي: والمقصود بالعرف هنا عبارة عن:

سيرة العقلاء، وسيرة المتشركة، والعرف اللفظي. فلا بدّ من ملاحظة الضابط في دلالة كل واحد منها، فنقول:

● إنّ سيرة العقلاء مجملة لا بيان فيها على الوجوب ولا على الاستحباب، ولا الحرمة ولا الكراهة، إلّا إذا اقترنت بقرائن حالية أو مقالية، فالسيرة إذا تحققت في مورد فهي لا تثبت أكثر من المشروعية وعدم ثبوت الحرمة في تلك الموارد، كما أنّها لا تثبت أكثر من عدم الوجوب ومشروعية الترك في المورد الذي تنعقد فيه على الترك.

● وأمّا سيرة المتشركة فهي قد تدل على عدم لزوم الإتيان بفعل، كمسح القدم في الوضوء ببعض الكف، حيث تدل على عدم وجوب المسح بتمامها، وقد تدل وتقوم على الفعل أو الترك، فتدل حينئذ على جوازهما. نعم لو أحرز الوجه في عمل المتشركة وإنّ على الاستحباب مثلاً، ثبت بذلك الاستحباب حينئذ.

● وأمّا العرف اللفظي فإنّه عين البيان، وهو تابع لدليله وخطابه.

ثانياً - استنباط العرف لحكم المسائل المستحدثة: قد تقدم أنّ من شروط حجية العرف كون السيرة العقلانية بمرأى ومنظر من الشارع. وعليه فإنّ تقريره منحصر بخصوص السيرة القائمة في عصره - دون المتأخر عنه - على نحو القضية الخارجية، فلا إطلاق فيه لجميع السير المتأخرة، بحيث يكون على نهج القضية الحقيقية؛ وذلك لأنّ التقرير والإمضاء السكوتي ليسا من قبيل الألفاظ ليقال إنّهما ظاهران في القضية الحقيقية. بل قد يقال باختصاص السيرة المعاصرة للشارع في الإمضاء اللفظي أيضاً، فلا يعمّ غيرها. فلو أمضى الشارع العقود المعاصرة لزمانه بـ ﴿أوفوا بالعقود﴾ اقتصر في دلالتها عليها حسب، دون العقود المتأخرة من زمانه كما عليه

جماعة من الفقهاء. وعليه فلا بد من درج العقود المستحدثة تحت واحد من العقود الممضاة لتتم مشروعيتها.

نعم، ذهب جماعة إلى شمول عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ للعقود المستحدثة (كعقد التأمين مثلاً) حيث إنَّ الشارع قد أمضى جميع أصناف السير العقلانية بنظير العمومات المذكورة، فلا وجه حينئذٍ للانصراف.

وقد ذهب إلى هذا الرأي المحقق القمي في جامع الشتات، وصاحب العروة، حيث يرون صحة كل معاملة تقع مشمولة للعمومات، إلّا إذا ثبت فسادها بدليل خاص، وذكر الامام الخميني في خصوص عقد التأمين أنّه عقد عقلائي وأنَّ التعهد والالتزام الحاصلين فيه محترمان عند العقلاء.

وثمة بحث جانبي آخر في تحليل الإمضاء الصادر من الشارع للتملك الحاصل بالحيازة. هل أنّه إمضاء لذات العمل الصادر عن العقلاء - الناشئ من الارتكازات والحيثيات العقلانية - أو أنّه إمضاء لأصل الارتكاز العقلائي وبنائهم؟ فيشمل حينئذٍ التملك بالحيازة بواسطة الآليات الثقيلة الحديثة.

والذي يبدو هو أنّ المنشأ من قبل الشارع هو العموم؛ لتوفر ملاك الإمضاء فيه مع صدق تنبيه الغافل عليه (٩٣).

يقول السيد محمد باقر الصدر رحمته: «إنَّ سكوت الشارع وامضاءه لا يشمل العمل الخارجي الناشئ من الارتكازات العقلانية فحسب، بل يشمل أصل الإرتكاز والبناء العقلائي وإن لم يترتب عليه أثر في الخارج».

إنَّ مما لا شك فيه هو كون الحكم تابعاً للموضوع، وإنَّ بين الاثنين علاقة السببية والمسببية، بنحو إنَّ كل تغير في الموضوع يستدعي تغيراً في الحكم أيضاً، وتغير الموضوع ناشئ من تبدل العرف وتغيره.. فإذاً لا إشكال في تغير الحكم بسبب تبدل الموضوع عرفاً، فإنَّ مثل هذه التغييرات - سواء كانت

عامّة أو خاصّة ، مخالفة للفتوى أم لا - مما تؤخذ بنظر الاعتبار ويترتب عليها الأثر؛ كما في موارد تغيير النقد الرائج ، وتجدد المالية لما ليس له مالية بسبب الانتفاع به في بعض الحالات ، وإكراه غير السلطان ، وتبدل المكيل إلى الموزون وبالعكس .

وإليك مثالين تطبيقيين على ما ذكرناه من تأثير تبدل الموضوع على الحكم :

١ - قد ورد النهي عن المعاملات الخالية من الأغراض العقلانية ، كما يستفاد ذلك من النهي عن أكل المال بالباطل^(٩٤) . ولذا أفتوا بحرمة بيع الدم والبول مثلاً ؛ لانعدام المنفعة العقلانية فيهما ... والمقصود بالمنفعة العقلانية ، المنفعة الغالبة عند العقلاء لا النادرة ، وإلاّ لجاز بيع كل شيء ؛ إذ ما من شيء إلاّ ويتصور له منفعة ما ، فتلغو حينئذٍ شرطية المنفعة الغالبة^(٩٥) . فالمدار إذاً في التحريم والجواز هو اعتبار المنفعة العقلانية وعدمها . وهذا مما تؤثر فيه شرائط المكان والزمان ، فقد يجوز بيع شيء بعد تحريمه لتحقيق المنفعة العقلانية فيه ، بعد ان لم تكن ، كما في بيع الدم في عصرنا^(٩٦) .

وللمحقق الخوانساري بحث مفصل في ذلك محصّله : أنّ الملاك في جواز المعاملة على شيء وجود الغرض العقلائي ، وعدم ورود النهي عنه ، كما في بيع الدم في عصرنا وتزريقه في بدن المريض المشرف على الموت فإنّه يشتمل على فائدة عظيمة لا تخفى^(٩٧) .

٢ - لقد نهى الاسلام عن الربا كما هو صريح القرآن الكريم^(٩٨) ، وموضوع الحرمة فيه هو كل مكيل وموزون كما ورد تحديد ذلك في قول الامام الصادق عليه السلام : « لا يكون الربا إلاّ فيما يكال أو يوزن »^(٩٩) .

والمرجع في تشخيص المكيل والموزون هو العرف ، وهو مختلف بحسب

الأزمنة والأمكنة، فقد يكون شيء في زمان أو مكان معينين ليس من المكيل والموزون، كالمعدودات، فيجوز فيها التفاضل، كبيع شاة بشاتين، وبيضة باثنتين، حيث سئل الامام الصادق عليه السلام عن ذلك فأجازه وقال: «لا بأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً» ^(١٠٠) وأما إذا كانا يباعان بالوزن فلا يجوز التفاضل حينئذ ويدخلان في موضوع حرمة الربا، والعكس صحيح كما لو كانا سابقاً من الموزونات ثم صارا من المعدودات، جاز فيهما التفاضل وكانا موضوعان للحلية والجواز.

نتائج البحث:

١ - تنشأ أهمية البحث عن (العرف والفقه) من الأمور التالية:

- طرح بعض الشبهات والتصورات المتطرفة والشاذة في وسائل الاعلام كالصحف.
- كثرة الأسئلة حول الموضوع والتطلع إلى البحث فيه من قبل طلاب العلم.
- عدم وفاء البحوث الموجودة.
- افتقار البحث إلى المنهجية والاستيعاب.

٢ - أنَّ العرف هو عبارة عن رواج فعل أو قول أو تركهما في جميع الأزمنة والأمكنة أو بعضها.

٣ - أركان العرف هي: القول أو الفعل الخاصين أو تركهما، استمرارهما وشيوعهما، نشوؤهما من العوامل غير الطبيعية.

٤ - ينقسم العرف باعتبارات مختلفة إلى: العرف العام والخاص، العرف العملي والقولي، العرف المطرد والغالب والمشارك، العرف المقارن والمتأخر،

العرف الدقيق والمسامحي، العرف الصحيح والفاقد.

٥ - تتفاوت شرائط حجية العرف واعتباره بحسب اختلاف الأعراف ومجالاتها، وهذه الشروط بشكل عام هي: الغلبة والشمول، الدقة، عدم المخالفة لأحكام العقل العملي، المقارنة والمعاصرة لعصر الشارع، إحراز عدم الردع، عدم التصريح بالخلاف.

٦ - عدم اعتبار السيرة العقلائية دليلاً مستقلاً في قبال الكتاب والسنة، بل حجيتها منوطة بكاشفيتها عن تقرير الشارع، وعليه فإن مرجعها إلى السنة، كما هو الحال في الإجماع والسيرة المتشرعية.

٧ - يعتبر العرف الشرعي هو المعيار من بين سائر أنحاء العرف، كالعرف العام - فضلاً عن الخاص - في فهم معاني الألفاظ وتحديد مداليل الخطابات، فإذا لم يوجد عرف شرعي فإن المرجع هو العرف العام، وأما في مثل موارد الوصايا، والوقوف، فالمرجع في تحديد مفاداتها هو عرف بلد المتكلم فإن لم يكن رُجع إلى العرف العام.

٨ - يوظف العرف في خمسة موارد في عملية الاستنباط الشرعي وهي:

أ - الكشف عن الحكم الشرعي.

ب - تحديد معاني الألفاظ.

ج - تشخيص حدود الموضوعات.

د - الكشف عن مراد المتكلم ومعرفته.

هـ - معرفة أدلة الأحكام، كالأخذ بخبر الثقة مثلاً.

٩ - إن المرجع في حالات التعارض بين العرف والعقل لتشخيص موضوعات الاحكام وتحديد أوقافها وارتفاعها، هو العرف لا العقل؛ لابتناء

خطابات الشارع على الفهم العرفي.

١٠ - يعتبر العرف العلمي دليلاً لبيان عار عن البيان، فلا يدل على حكم خاص بعينه، إلا إذا اقترن بقرائن حالية أو مقالية تدل على المقصود، وهذا بخلاف العرف اللفظي فإن بيانه معه، وهو تابع لدليله اللفظي.

١١ - أنه لا يمكن اعتماد العرف دليلاً للاستنباط في المسائل المستحدثة ، إذا كان إمضأؤه ثابتاً عن طريق عدم الردع عنه ، ومثل هذا الإمضاء إذا ثبت فإنه يثبت بنحو القضية الخارجية الناطرة لخصوص العرف القائم زمن الإمضاء وهذا بخلاف ما لو كان الإمضاء ثابتاً ببيان لفظي فإنه يكون حينئذ بنحو القضية الحقيقية ، فيشمل كافة العقود والمعاملات حتى الحديد منها .

١٢ - إنَّ لتغيّر الأعراف وتبدّلها أثراً مهماً في تغيّر موضوعات الأحكام الشرعية وتبدّلها في موارد وجود العلة المنصوصة أو تنقيح المناط - الثابتان بملاحظة مناسبات الحكم والموضوع - وهذا هو السرّ في ديمومة الإسلام وخلوده .

الهوامش

- (١) المقالة منشورة في مجلة القبس العدد ١٥ - ١٦ : ٤٢ . قام بترجمتها إلى العربية الشيخ صفاء الدين الخزرجي .
- (٢) انظر : نظرية العرف ، خليل رضا منصوري : ٨٩ .
- (٣) رسالة دور العرف في الفقه والحقوق ، علي محمد محمودي (بالفارسية) : ١ - ٢ .
- (٤) انظر : نظرية العرف ، خليل رضا منصوري : ٨ - ١١ و ٤٨ .
- (٥) ابراهيم : ٤ .
- (٦) مقالة کاربرد عرف در استنباط ، حسين رجبى (بالفارسية) ، مجلة كيهان اندیشه ، العدد ٤٨ .
- (٧) نظرية العرف ، خليل رضا منصوري : ٤٦ - ٤٧ .
- (٨) مجلة كيهان اندیشه ، العدد ٤٨ .
- (٩) قوانين الأصول : ١٤ .
- (١٠) الرسائل للامام الخميني (عليه السلام) : ٩٦ .
- (١١) مباحث الأصول ، تقرير أبحاث الشهيد محمد باقر الصدر ، سيد كاظم الحسيني الحائري : ٢ : ٩٣ .
- (١٢) انظر : كيهان اندیشه العدد ٣١ ، أثر المعرفة البشرية في المعرفة الدينية .
- (١٣) مجموعة رسائل ابن عابدين : ١١٢ .
- (١٤) الأصول العامة للفقه المقارن ، العلامة محمد تقي الحكيم : ٤١٩ .
- (١٥) سلم الوصول : ٣١٧ .
- (١٦) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ١ - ٢ .
- (١٧) تاريخ الفقه الاسلامي : ٢١٣ .

- (١٨) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ٢ .
- (١٩) كتاب الفقه السياسي ، عباس علي عميد زنجاني : ٢ : ٢١٧ .
- (٢٠) المصدر السابق : ٢١٨ .
- (٢١) علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خُلاف : ٩٩ .
- (٢٢) الأصول العامة للفقه المقارن : ٤١٩ .
- (٢٣) مجلة المشكاة : العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ٢ .
- (٢٤) المدخل الفقهي العام ٢ : ٨٤١ .
- (٢٥) أثر العرف في الحقوق المدنية لايران : ٣٣ - ٣٤ .
- (٢٦) الأصول العامة للفقه المقارن : ٤٢٠ .
- (٢٧) نظرية العرف : ١٧٤ .
- (٢٨) انظر : مقدمة علم الحقوق ، الدكتور قدرت الله واحدي : ٧٠٧ .
- (٢٩) المصدر السابق .
- (٣٠) انظر : مجالات الحقوق التطبيقية ، حسين نجوميان : ٣١٦ - ٣١٧ .
- (٣١) المصدر السابق .
- (٣٢) فوائد الأصول ٣ : ١٩٢ - ١٩٣ .
- (٣٣) مجلة كيهان انديشه ، العدد ٤٨ : ٦ .
- (٣٤) كتاب العرف والعادة ، أحمد أبو سنة : ٧٠ .
- (٣٥) فوائد الأصول ٣ : ١٩٢ - ١٩٣ .
- (٣٦) المصدر السابق .
- (٣٧) رسالة دور العرف في الفقه والحقوق : ٣٥ .
- (٣٨) كيهان انديشه ، العدد ٤٨ : ٦ .
- (٣٩) رسالة دور العرف في الفقه والحقوق : ٣٥ .
- (٤٠) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ٥ .
- (٤١) المصدر السابق : ٣ .
- (٤٢) مصادر الاجتهاد ، آية الله جناتي : ٣٩٥ .

- (٤٣) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ بحث حول العرف : ٥ .
- (٤٤) انظر : منابع الاجتهاد : ٣٩٥ .
- (٤٥) مجلة كيهان انديشه ، العدد ٤٨ : ٥ .
- (٤٦) المصدر السابق : ٨ و ٩ .
- (٤٧) نظرية العرف : ٥٤ .
- (٤٨) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ٧ .
- (٤٩) نظرية العرف : ٥٦ .
- (٥٠) مجلة المشكاة ، بحث حول العرف ، آية الله السيّد محسن الخرازي : ٥ .
- (٥١) المصدر السابق .
- (٥٢) انظر : اصول الفقه ، للمظفر : ٣١ - ٣٢ . ط - الفيروز آبادي .
- (٥٣) انظر : مصادر الاجتهاد لدى المذاهب الاسلاميه : ٣٩٥ .
- (٥٤) انظر : أصول الفقه للمظفر : ٤٠٥ .
- (٥٥) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ . بحث حول العرف : ٥ .
- (٥٦) دور العرف في الحقوق المدنية لايران : ٣٥ - ٣٦ .
- (٥٧) المصدر السابق .
- (٥٨) كتاب العرف ، عادل بن عبد القادر : ٢٣٣ .
- (٥٩) نظرية العرف : ٥٦ .
- (٦٠) نظرية العرف : ٥٥ .
- (٦١) تذكرة الأحكام ، العلامة الحلي : ٢ : ٦٥٩ .
- (٦٢) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ . بحث حول العرف : ٣ - ٤ .
- (٦٣) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ٦ .
- (٦٤) آل عمران : ١٩ .
- (٦٥) أسس الاستنباط في الحقوق الاسلاميه : ٢٠٤ .
- (٦٦) البقرة : ٢٧٥ .
- (٦٧) انظر : رسالة دور العرف في الفقه والحقوق : ٣٦ .

- (٦٨) تحف العقول : ٢٥ .
- (٦٩) انظر : رسالة أثر العرف في الحقوق المدنية لايران : ٣٥ .
- (٧٠) انظر : رسالة دور العرف في الفقه والحقوق : ١٠٣ .
- (٧١) مصادر الاجتهاد لدى المذاهب الاسلامية : ٤٠٦ .
- (٧٢) انظر : أصول الفقه للمظفر : ٤٠٦ - ٤٠٧ . ط - الفيروز آبادي .
- (٧٣) انظر : رسالة دور العرف في الفقه والحقوق : ٦١ .
- (٧٤) انظر : دروس خارج الأصول لآية الله وحيد الخراساني مَظله .
- (٧٥) انظر : مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ٦ - ١٢ .
- (٧٦) انظر : مصادر الاجتهاد لدى المذاهب الاسلامية : ٤٠٦ .
- (٧٧) انظر : رسالة دور العرف في الحقوق المدنية لايران : ٣٥ .
- (٧٨) انظر : رسالة دور العرف في الفقه والحقوق : ٥٩ - ٦٠ .
- (٧٩) مجلة التوحيد ، العدد ٥٨ ، مقالة العرف ودوره في عملية الاستنباط ، الشيخ محمد علي التسخيرى : ٤ .
- (٨٠) انظر : مجلة المشكاة ، العدد ٢١ بحث حول العرف : ١٢ . ورسالة دور العرف في الفقه والحقوق : ٧٠ - ٧١ .
- (٨١) انظر : مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ١٩ - ٢٠ .
- (٨٢) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ١٤ .
- (٨٣) المصدر السابق : ١٣ .
- (٨٤) كتاب البيع للإمام الخميني ١ : ٥٤ .
- (٨٥) التنقيح ٤ : ٣٨٥ .
- (٨٦) انظر : مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ١٣ .
- (٨٧) كفاية الأحكام ، السبزواري : ٢٤١ .
- (٨٨) جواهر الكلام ١٦ : ٥٩ .
- (٨٩) المصدر السابق ٢٣ : ٤٣ .
- (٩٠) كفاية الأصول : ٣٨٦ . ط - آل البيت .

- (٩١) الأصول العامة للفقه المقارن : ٤٢٣ .
- (٩٢) مجلة المشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف : ١٤ .
- (٩٣) رسالة دور العرف في الفقه والحقوق : ١٠٧ .
- (٩٤) البقرة : ١٨٨ .
- (٩٥) جواهر الكلام ٢٢ : ٢١ .
- (٩٦) دور العرف في الفقه والحقوق : ١٠٨ .
- (٩٧) انظر : جامع المدارك ٣ : ٣ .
- (٩٨) البقرة : ٢٧٥ .
- (٩٩) وسائل الشيعة ١٨ : ١٢٣ ، ب ٦ من أبواب الربا ، ح ١ ، ط - آل البيت عليه السلام .
- (١٠٠) المصدر السابق ٥ : ١٣٤ .

العلاقة بين أدلة

□ الدكتور أسد الله لطفى

نبذة :

من المسائل الهامة في موضوع الأحكام الثانوية والتي تناولتها المصادر الأصولية والفقهية هو علاقة تلك الأحكام بأدلة الأحكام الأولية، وقد طرحت حول ذلك عدة آراء: رأي يرى أنَّ العلاقة بينهما هي التعارض، وآخر ذهب إلى أنَّها الحكومة، وثالث فسرها بالتخصيص، ورابع يرى الجمع العرفي بينهما.

ونبدأ أولاً قبل عرض هذه الآراء بتعريف الأحكام الأولية والثانوية ، ثم نعرّج على توضيح وتفسير العلاقة بينهما طبقاً للآراء المذكورة .

الأحكام الأولية والثانوية:

التعريف الأول :

١ - الأحكام الأولية: هي عبارة عن تلك الأحكام التي شرّعها الشارع طبقاً للمصالح والمفاسد الكامنة في موضوعاتها، من غير ملاحظة للحالات

الاستثنائية الطارئة على المكلف من قبيل حالات العسر والحرج، والضرر، والإضرار وغيرها.

٢ - الأحكام الثانوية: وهي الأحكام المشرعة بلحاظ الحالات الطارئة على المكلف من قبيل: الإكراه، العجز، الخوف، الضرر، الاضرار، العسر والحرج، التقية، المرض وغير ذلك.

وفي مثل هذه الحالات فإنّ الحكم الأولي - الذي موضوعه العنوان الأولي - يكون منتفياً والحكم الثانوي موجوداً.

ويبتمي وجود الحكم الأولي على وجود المصلحة أو المفسدة الدائمة. فيما ييتمي وجود الحكم الثانوي على المصلحة أو المفسدة الفعلية، فقوله تعالى - مثلاً - في التيمم ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً﴾^(١) هو حكم ثانوي في حال عدم وجود الماء كحالة استثنائية، يرتفع بارتفاعها، ويعود الحكم الأولي إلى حاله إذا وجد عنوانه الأولي مرّة ثانية.

التعريف الثاني:

١ - الأحكام الأولية:

هي الأحكام التي تحمل على موضوعاتها بنحو الإطلاق والدوام على نهج القضية الدائمة التي تنطبق على مصاديقها الخارجية في كل زمان ومكان وحال.

٢ - الأحكام الثانوية:

هي الأحكام التي تكون موضوعاتها عامّة ولكن لا على وجه الإطلاق بل مقيدة بقيد ووصف ما، وبذلك تخرج عن حال الإطلاق والدوام، وتكون على نهج القضية الحينية الوصفية.

التعريف الثالث :

إنَّ عنواني الأولية والثانوية وصفان نسبيان ، وعليه فإنَّ :

١ - الأحكام الأولية : هي الأحكام التي تتعلق بموضوعاتها بدون لحاظ أمر أو وصف آخر فيها .

٢ - الأحكام الثانوية : هي الأحكام التي تتعلق بموضوعاتها لكن مع لحاظ وصف آخر منطبق على متعلق تلك الموضوعات .

فالوضوء مثلاً - الذي هو مستحب في نفسه ، وواجب بالغير - متعلق بالمكلف من دون لحاظ أمر آخر ، وهو حكم أولي في هذه الحال . ولكن إذا لوحظ في الموضوع عنوان آخر كالضرر مثلاً كان حكمه حينئذ التيمم .

علاقة أدلة الأحكام الثانوية بأدلة الأحكام الأولية :

سوف نبحث فيما يلي عن الملاك الذي تتقدم به أدلة الأحكام الثانوية على أدلة الأحكام الأولية ، وقد تقدمت الإشارة بشكل موجز إلى النظريات والآراء الموجودة في المسألة ، وإليك تفصيلها :

١ - نظرية التخصيص :

ترى هذه النظرية - التي ذهب إليها جماعة من الفقهاء - أنَّ نسبة الأحكام الثانوية إلى الأحكام الأولية هي نسبة الخاص إلى العام ، فالأحكام الثانوية مخصصة للأحكام الأولية .

قال المحقق السيد الخوئي رحمته الله في بحث التيمم :

«إنَّ أدلة نفي الضرر والهرج دلَّتْنا على أنَّ مشروعية التيمم عامة لما إذا تمكن المكلف من استعمال الماء عقلاً وشرعاً ، بأن كان الماء مباحاً ، إلَّا أنَّ استعماله حرجي وعُسري في حقه ، فلا بدَّ من التيمم حينئذ ، وهذا في الحقيقة

تخصيص في أدلة الوضوء والغسل» (٢).

وقال السيد الحكيم ﷺ في بحثه عن قاعدة لا ضرر:

«إنّه لو بني على تقديم أدلة الأحكام الأولية لم يبق لأدلة الأحكام الثانوية مورد فيلزم الطرح، ولو بني على تخصيص أدلة الأحكام الأولية لم يلزم إلّا التخصيص، وإذا دار الأمر بين التخصيص والطرح، كان الأوّل أولى» (٣).

والذي يبدو أنّ السبب في تعبيرهم عن ذلك بالتخصيص دون الحكومة، هو التشابه بينهما، فإنّ التخصيص وإن كان يعني التنافي بين مدلولي الدليل العام والخاص الأمر الذي لا يوجد في الحكومة، إذ هي تعني أنّ أحدهما ناظر ومفسر للآخر من دون تناف أو تعارض بينهما، إلّا أنّهما يشتركان معاً في النتيجة وهي التضيق.

وإلى هذا يشير المحقق الخوئي ﷺ في بحث التيمم في مسألة ما إذا لزم من استعمال الماء حرج على المكلف، حيث يقول:

«وهذا في الحقيقة تخصيص في أدلة الوضوء، لأنّ أدلة نفي الضرر والحرج حاکمة على أدلة وجوب الوضوء أو الغسل، وقد أوضحنا في محلّه أنّ الحكومة هي التخصيص واقعاً، غاية الأمر انها نفي الحكم عن موضوعه بلسان نفي الموضوع وعدم تحققه» (٤).

ومن هنا فإنّ الخلاف بين نظريتي التخصيص والحكومة في المقام ليس إلّا في التعبير حسب، وليس في البين قولان حقيقة.

٢ - نظرية الحكومة:

ويؤمن أصحاب هذه النظرية - وهم جملة من الفقهاء يأتي على رأسهم

الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله ، صاحب هذه النظرية في البحوث الأصولية - بتقديم أدلة الأحكام الثانوية على أدلة الأحكام الأولية .

وقد كتب الشيخ الأنصاري في قاعدة لا ضرر باعتبارها من أدلة الأحكام الثانوية قائلاً :

« إنَّ دليل هذه القاعدة (قاعدة نفي الضرر) حاكم على عموم أدلة إثبات الحكم الشامل لصورة الضرر بموافقتها ، وليس معها من قبيل المتعارضين ، فلنتمس الترجيح لأحدهما ثمَّ يرجع إلى الأصول ، خلافاً لما يظهر من بعض من عدَّهما من المتعارضين » ^(٥) .

وقال البجنوردي أيضاً بحكومة جميع أدلة الأحكام الثانوية على أدلة الأحكام الأولية في جميع الموارد ، ومن تلك الموارد التقية حيث نفى حصول التعارض بين دليها ودليل الواجبات والمحرمات معللاً ذلك بقوله :

« لحكومة دليل وجوب التقية على تلك الأدلة كما هو الشأن في سائر أدلة عناوين الأولية ، وذلك كأدلة نفي العسر والحرَج ، والضرر بالنسبة إلى الأدلة الثانوية حيث إنَّها حاکمة على الأدلة الأولية » ^(٦) .

وقال رحمته الله في قاعدة نفي السبيل وحكومتها على أدلة الأحكام الأولية :

« فتكون هذه القاعدة (قاعدة السبيل) حاکمة بالحكومة الواقعية على الأدلة الأولية مساقها في ذلك مساق حديث لا ضرر ولا ضرار ، وقوله تعالى : ﴿ وَما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ » ^(٧) .

تعريف الحكومة :

المستفاد من تعريف الأصوليين والفقهاء للحكومة أنَّها : عبارة عن تصرف أحد الدليلين في موضوع أو محمول الدليل الآخر على نحو التوسعة والتعميم ،

أو بنحو التضييق والتخصيص.

وبعبارة ثانية: إنَّها نظر أحد الدليلين إلى الآخر بنحو يكون شارحاً ومفسراً له، سواء كان نظره إلى الموضوع أو المحمول، وسواء كان بنحو التوسعة أو التضييق، متقدماً كان على ذلك الدليل أو متأخراً، فإنَّ الدليل الناظر يسمَّى حاكماً، والدليل المنظور إليه محكوماً.

وهناك أربع حالات في كيفية نظر الدليل الحاكم على الدليل المحكوم، سواء كان موسَّعاً في موضوعه أو مضيقاً، وهي:

١ - تصرف الدليل الحاكم في موضوع الدليل المحكوم بنحو التوسعة، ومثاله قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ ^(٨) فإنَّه يدل - بحسب المتبادر الأولي - على وجوب الوضوء في الصلاة المعهودة، فاذا ورد دليل آخر يدل على أنَّ (الطواف في البيت صلاة) فإنَّه يوسَّع في موضوع الصلاة، ويكون الطواف منها، فتجب له الطهارة أيضاً.

وهكذا قوله ﷺ: «الفَقَّاعُ خمر» بالنسبة لدليل حرمة الخمر.

٢ - تصرف الدليل الحاكم في موضوع الدليل المحكوم على نحو التضييق، كما في حديث: «لا ربا بين الوالد وولده» بالنسبة لقوله تعالى: ﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(٩) فإنَّه يضيق من موضوع الربا الوارد في الآية ويخرج منه ما كان بين الوالد وولده. وكما في حديث: «لا شك لكثير الشك» بالنسبة لأدلة الشكوك المبطلّة في الصلاة فإنَّه يحكم عليها ويضيّق موضوعها.

٣ - تصرّف الدليل الحاكم في محمول الدليل المحكوم على نحو التضييق في دائرة الحكم. كما نلاحظ ذلك في أدلة العناوين الثانوية كنفى الضرر والحرج الدالة على نفي الأحكام الحرجية والضرورية، فهذه الأدلة حاكمة على

دليل وجوب الوضوء أو الصوم، بمعنى أَنَّ العرف يحمل الأحكام الأولية على الاقتضائية، ويحمل أحكام العناوين الثانوية على الفعلية.

ومما يترتب على هذه النظرية - كثرة مهمة تظهر فائدتها في مقام الاستنباط - هو تقدم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم. وإن كان بين متعلقيهما نسبة العموم والخصوص من وجه، هذا إن آمنا بهذه النظرية، وأما إذا أنكرناها فإنَّ النسبة بين الدليلين هي التعارض، ثمَّ التساقط ويرجع إلى دليل آخر، بعكس ما لو أجريناها فإنَّ الدليل الحاكم يقدّم حينئذ على الدليل المحكوم وإن لم يكن أخص دلالة منه، وهو الفرق بين الحكومة والتخصيص. ويعمل العلامة السيد محمد تقي الحكيم تقدم الخاص على العام، والحاكم على المحكوم قائلاً:

إنَّ التقديم في التخصيص إنّما كان لأجل أَنَّ ظهور الخاص في مصاديقه أقوى من ظهور العام في مصاديق الخاص، أو أَنَّ الخاص نصّ فيها والعام ظاهر، والنص والأظهر يقدمان على الظاهر عادة، أو أنّ الخاص بمنزلة القرينة على المراد الجدي والظهور لا يتجاوز الكشف عن المراد الاستعمالي للأمر، ومن عدم القرينة على تغاير المراد الاستعمالي للمراد الجدّي نستفيد تطابقهما، فإذا جاءت القرينة على المغايرة لم يبق مجال للاستدلال على المراد الجدّي.. ولكن لسان الحكومة لما كان لسان شرح وبيان للمراد من الأدلة الأولية، كان قرينة على كل حال فلا بدّ أن ينزل ذو القرينة عليها عرفاً؛ ومن هنا لم يلحظ العلماء النسبة بين أدلة العناوين الثانوية مع العناوين الأولية ولا أدلة الرخصة مع العزيمة، فيعارضون بينها مع أَنَّ النسبة بينهما في الغالب هي نسبة العموم من وجه، فأدلة حرمة الأكل تقول: يحرم أكل الميتة على المضطر وغيره، وأدلة نفي الاضطرار تقول: إنّ الحكم المضطر إليه مرتفع عن أكل الميتة أو غيره، وموضع الالتقاء الميتة المضطر إلى أكلها^(١٠).

قد ذهب إلى هذه النظرية جمع من فقهاءنا كما نسب اليهم الشيخ الأنصاري رحمته الله ^(١١) ، حيث حكموا بوقوع التعارض بين أدلة الأحكام الأولية وأدلة الأحكام الثانوية، فتطبق حينئذ قواعد باب التعارض . ومن أصحاب هذا الرأي المولى أحمد النراقي في قاعدة لا ضرر من عوائده حيث كتب يقول :

« من موارد تعارض نفي الضرر مع دليل آخر ما لو استلزم تصرف أحد في ملكه تضرر الغير، فأنه يعارض ما دلّ على جواز التصرف في المال مثل قوله عليه السلام : الناس مسلطون على أموالهم ، والتعارض بالعموم من وجه، فقد ترجح أدلة نفي الضرر بما مرّ من المعاضدات، وقد يرجح الثاني » ^(١٢) .

وهو ناظر إلى قاعدة نفي الضرر حسب، وأما غيرها من أدلة الأحكام الثانوية ونحو علاقتها بأدلة الأحكام الأولية، فلم نعثر على بحث له فيها .

المناقشة :

ويناقش في هذه النظرية بانكار صغرى التعارض، فلا تعارض أصلاً بين الدليل الحاكم والدليل المحكوم، فإنّ التعارض المصطلح في الأصول هو عبارة عن التنافي بين مدلولي الدليلين المتعارضين على نحو يوجب التكاذب بينهما ولا يمكن الحكم بصحتهما معاً، لأنّ مركز التعارض في الحقيقة هو مقام الجعل فلا يمكن أن يكون شرب الخمر واجباً وحراماً معاً في نفس الأمر للزوم التناقض أو التضاد، ولازمه أن يكون الفعل مطلوباً وغير مطلوب في آن واحد ولا تكاذب ولا تنافي بين الدليل الحاكم والدليل المحكوم في مقام جعلهما بوجه، بل إنّ موضوع كل منهما مستقل عن الآخر، فموضوع وجوب الصوم كحكم أولي هو المكلف الصحيح، فيما موضوع عدم وجوبه كحكم ثانوي هو

المكلف المريض، كما أنَّ موضوع النهي عن أكل لحم الخنزير كحكم أولي هو المكلف في حال الاختيار، فيما موضوع جواز أكله هو المكلف في حال الاضطرار.

إذن، لا يمكن أن تكون النسبة بين أدلة الأحكام الأولية وأدلة الأحكام الثانوية التعارض، إذ التعارض فرع وقوع التنافي والتكاذب بين الدليلين، فقاعدة لا ضرر ولا ضرار كحكم ثانوي لا تتنافى مع قاعدة السلطنة كحكم أولي، بل هي مقدّمة عليها. وفيما يلي نشير باختصار إلى موارد التقدم - والتفصيل في محله - فنقول:

إنَّ مقتضى قاعدة السلطنة هو جواز أي تصرف عقلائي من قبل المالك في ملكه، وليس لأحد مزاحمته فيه، كما أنَّ مقتضى قاعدة نفي الضرر هو عدم جواز الإضرار بالآخرين، فتعارض القاعدتان، فإنَّ قاعدة نفي الضرر تحدد من الاختيارات المالكية الناشئة من قاعدة السلطنة. وهذا ما يشير إليه كلام الإمام الخميني رحمته الله حيث ذكر أنَّ حديث لا ضرر ولا ضرار قد ورد لكسر سؤرة قاعدة السلطنة، فإنَّها إذا استلزمت الضرر والحرَج على الغير وأوقعه في المشقة والمضيقه فهي غير جائزة ولا نافذة ^(١٣).

وللفقهاء في مقام حل التعارض بين هاتين القاعدتين عدّة آراء وأقوال، ويمكن تقسيم موقفهم في ذلك إلى حالتين:

أ - أن لا يوجب تصرف المالك ضرراً على الغير، بل يسبب تفويت نفع عليه، فيكون تصرفه في ملكه موجباً لعدم انتفاع الغير، وفي مثل هذه الحالة فإنَّ المقدم هو قاعدة السلطنة؛ لتصحيح تصرف المالك.

ب - أن يكون تصرفه موجباً لضرر الغير، ويشمل هذا ثلاثة صور:

الصورة الأولى: أن يدور الأمر بين ضرر نفس المالك إذا ترك التصرف في

ملكه أو ضرر غيره إذا تصرف في ملكه ، فيتعارض الضرران ويتساقطان ، وتبقى قاعدة السلطنة بلا معارض .

الصورة الثانية : أن يؤدي امتناعه من التصرف في ملكه إلى عدم انتفاعه لا تحقق الضرر عليه . وفي هذه الصورة خلاف بين الأعلام ، فمنهم من يرى جريان قاعدة السلطنة ، ومنهم من يجري قاعدة نفي الضرر .

الصورة الثالثة : أن لا يؤدي عدم التصرف في ملكه إلى الضرر على نفسه أو عدم الانتفاع به . ولا خلاف في جريان قاعدة نفي الضرر هنا حينئذ .

٤ - نظرية الجمع العرفي :

حيث إن مقتضى الجمع العرفي بين أدلة الأحكام الأولية وأدلة الأحكام الثانوية هو تقديم أدلة الأحكام الأولية ، وقد ذهب إلى ذلك المحقق الخراساني رحمته الله ، رافضاً نظرية الحكومة .

قال رحمته الله في قاعدة لا ضرر :

« لا يلاحظ النسبة بين أدلة نفيه وأدلة الأحكام ، وتقدم أدلته على أدلتها ، مع أنها عموم من وجه ، حيث أنه يوفق بينهما عرفاً بأنَّ الثابت للعناوين الأولية اقتضائي يمنع عنه فعلاً ما عرض عليها من عنوان الضرر بأدلته ، كما هو الحال في التوفيق بين سائر الأدلة المثبتة أو النافية لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية ، والأدلة المتكفلة لحكمها بعناوينها الأولية » ^(١٤) .

وعلى ضوء ذلك فإنَّ العرف يحمل - بعد عرض الدليلين عليه - دليل نفي الضرر على الفعلية ، فيحكم بعدم وجوب الوضوء الضروي وسقوطه عن المكلف ، لأنَّ المصلحة فيه اقتضائية لم تصل إلى مرحلة الفعلية . وهذا هو معنى تقديم أدلة الأحكام الثانوية بنكته الفعلية على أدلة الأحكام الأولية التي هي بنحو الحكم الاقتضائي .

وللسيد الحكيم ﷺ بيان قريب من البيان المتقدم للآخوند الخراساني في فكرة الجمع العرفي، مع فارق أنه يرى النسبة بين الدليلين هي الاقتضاء واللاإقتضاء فقد استند ﷺ في بحثه عن نجاسة بول الحيوان الذي حرم بالعارض كالجلال إلى مصححة ابن سنان ثم قال: «ودعوى معارضته بما دلّ على طهارة بول الغنم والبقر ونحوهما لشموله لحال الجلل أو الموطئية، والمرجع في مورد المعارضة أصالة الطهارة. مندفعة بأن موضوع دليل النجاسة من قبيل العنوان الثانوي، وموضوع دليل الطهارة من قبيل العنوان الأولي، وفي مثل ذلك يكون دليل الأول - عرفاً - مقدماً على دليل الثاني، فيحمل الثاني في المقام على كون الطهارة لعدم المقتضي في العنوان الأولي، فلا ينافيه ثبوت النجاسة لوجود المقتضي في العنوان الثانوي» (١٥).

المناقشة:

إنّ المحقق الخراساني ﷺ قد فسّر الجمع العرفي هنا - في قاعدة لا ضرر - بحمل الأحكام الأولية على الاقتضائية، والأحكام الثانوية على الفعلية. لكنه في باب تعارض الأدلة والأمارات فسره بتصرف العرف في أحد الدليلين أو كليهما ويرتفع حينئذ التعارض الظاهري بينهما «إذا عرضا على العرف وفقّ بينهما بالتصرف في خصوص أحدهما... أو بالتصرف فيهما» (١٦).

وعليه فأنّه بناءً على التفسير الأول فإنّ الجمع العرفي بين الدليلين هو فيما لو كانا متزاحمين، وقواعد باب التزاحم تقتضي تقديم الأهم وهو الفعلي على المهم وهو الاقتضائي. وأمّا إذا لم يكونا متزاحمين فلا بدّ من إعمال قواعد أخرى للجمع غير قواعد باب التعارض.

وأما بناءً على التفسير الثاني للجمع العرفي فليس ثمة فرق حينئذ بين الجمع العرفي بهذا المعنى وبين الحكومة، بل هما شيء واحد، لأنّ النكتة

فهيما مشتركة وهي تصرف الدليل الحاكم في الدليل المحكوم، فيتقدم الدليل الحاكم.

ومن هنا فقد أفاد المحقق أبو الحسن المشكيني رحمته في تعليقه على رأي صاحب الكفاية في الجمع العرفي: «وهو (الجمع العرفي) في النتيجة مشترك مع الحكومة، وقد يسمّى حكومة عرفية».

٥ - القول بالتفصيل:

إنّه وبعد ملاحظة الاشكالات المتقدمة، فلا بد من القول حينئذ بالتفصيل بين نوعين من الأدلة الثانوية:

النوع الأول: هو ما تقدم بيانه، وهي الأدلة التي يكون لسانها لسان النظر والتفسير بنحو التضييق أو التوسيع، مثل قاعدة لا حرج ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾^(١٧)، و ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(١٨) التي فيها نظر وتضييق لأدلة وجوب الصلاة والوضوء والصوم في الحالات غير الحرجية. ومثل قاعدة الإضطرار التي فيها نظر إلى أدلة حرمة لحم الخنزير...

والنوع الثاني: ما كان من قبيل أدلة وجوب الوفاء بالندرج، والعهد، والقسم، والشرط، وطاعة الوالدين، التي ليس فيها نظر لأدلة الأحكام الأولية، بل هي - أدلة الأحكام الأولية - عبارة عن المقتضي كما أنّ أدلة الأحكام الثانوية عبارة عن حالة اللامقتضي، فمثلاً الأدلة على استحباب صلاة الليل كحكم أولي لا تقتضي بذاتها الوجوب، ولكن إذا تعلق بها أمر الوالد كان المقتضي فيها هو الوجوب.

وعلى ضوء ذلك، فإنّه لا يمكن تحديد نسبة ثابتة بين أدلة الأحكام الأولية والثانوية بل هي مختلفة من دليل إلى آخر، ففي بعضها تكون نسبة الحاكم

والمحكوم وفي بعضها نسبة المقتضي واللامقتضي، أو نسبة العام والخاص، فلا بدّ من دراسة العلاقة بينهما في كل مورد لمعرفة النسبة بينهما.

ومن أجل تعيين النسبة بين أدلة الأحكام الأولية والثانوية بملاك إحراز المقتضي وعدم إحرازه كتب السيد الحكيم رحمته الله :

«فهما - أدلة الحكم الأولي وأدلة الحكم الثانوي - مع إحراز المقتضي لكل منهما في مورد التنافي يكونان متزاحمين، ومع عدمه يكونان متعارضين، فعلى الأوّل ينظر في المقتضيين فإن كان أحدهما أقوى يؤخذ به، ويحكم بثبوت مقتضاه، ومع التساوي يتخير المكلف في العمل على أحدهما، وعلى الثاني يرجع إلى قواعد التعارض» ^(١٩).

وبناءً على ما أفاده رحمته الله فإنّه يمكن تصور إحدى حالتين بين الأحكام الأولية والأحكام الثانوية: التزاحم أو التعارض، وكل واحدة منهما تقتضي جريان القواعد المقررة في بابها:

الحالة الأولى: أن يحرز المقتضي في كلا الحكمين الأولي والثانوي وأن يكون فيهما على حدّ واحد من الضعف والقوة والأهمية.

الحالة الثانية: عدم إحراز المقتضي، وقواعد باب التعارض إنّما تجري في الموارد التي يتعذر فيها الجمع العرفي بين المتعارضين، وكلامه رحمته الله وإن كان يرتبط بحالة التزاحم، إلّا أنّ فيه إشارة إلى التفصيل الذي ذكرناه.

كما يمكن استفادة التفصيل أيضاً من بعض كلمات السيد الإمام الخميني رحمته الله في بحث الخيارات من كتاب البيع، حيث يقول:

«القول بأنّ قضية الجمع بين أدلة الأحكام الأولية والثانوية حمل الأولي على الحكم الاقتضائي في مورد التنافي؛ لأنّ الميزان في باب الحكومة والجمع

العقلاني هو مساعدة العرف لذلك، وإلا فمجرد كون الدليل متكفلاً للأحكام الثانوية لا يوجب الحكومة ولا الحمل المذكور. نعم بعض أدلة الأحكام الثانوية حاكم على أدلة الأحكام الأولية لخصوصية فيها، نحو دليل نفي الحرج ودليل نفي الضرر على مسلك المشهور، ودليل الرفع بالنسبة إلى ما هي ناظرة إليها عرفاً وتقدم عليها عند العقلاء، ودليل الشرط على فرض كونه من أدلة الأحكام الثانوية ليس بهذه المثابة، لأنَّ وزان مثل قوله: «من شرط شرطاً فليف بشرطه» وزان قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢٠) بل ليس الشرط من الأحكام الثانوية بالمعنى المتقدم، ولو سلّم فلا حكومة له على غيره^(٢١).

وأما البحث في موارد تقدم الحكم الأولي على الحكم الثانوي، وتعيين المعيار في التقدم وعدمه في الأحكام الثانوية في الواجبات والمحرمات والمباحات والمستحبات والمكروهات وغيرها من المسائل المرتبطة بهذا البحث فذلك موكول إلى محله.

الهوامش

- (١) البقرة : ١٨٥ .
- (٢) التنقيح ٩ : ٣٥٨ ، ط - المطبعة العلمية .
- (٣) حقائق الأصول ٢ : ٣٨٥ ، ط - الأولى .
- (٤) التنقيح ٩ : ٣٨٥ ، ط - المطبعة العلمية .
- (٥) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري : ٣٧٣ ، ط - القديمة .
- (٦) القواعد الفقهية ٥ : ٤٧ ، ط - ٢ (اسماعيليان) .
- (٧) القواعد الفقهية ١ : ١٥٨ .
- (٨) المائدة : ٦ .
- (٩) البقرة : ٢٧٥ .
- (١٠) الاصول العامة للفقه المقارن : ٨٩ .
- (١١) فرائد الأصول ٢ : ٣٧٤ (قاعدة لاضرر) . ط - مؤسسة دار الكتاب .
- (١٢) عوائد الأيام : ٥٧ ، ٥٨ ، ط - مكتب الإعلام الاسلامي .
- (١٣) تهذيب الأصول ٣ : ١٢٦ .
- (١٤) كفاية الأصول : ٤٣٣ ، ط - مؤسسة النشر الإسلامي .
- (١٥) المستمسك ١ : ٢٧٩ .
- (١٦) حاشية المشكيني على الكفاية ٢ : ٣٧٨ ، ط - انتشارات إسلامية .
- (١٧) البقرة : ١٨٥ .
- (١٨) الحج : ٧٨ .

(١٩) حقائق الأصول ٢ : ٣٨٦ . ط - آل البيت عليه السلام .

(٢٠) المائدة : ١ .

(٢١) كتاب البيع ٤ : ١١١ .

الإثبات القضائي

اليمين: تعريفه، حقيقته، أقسامه

□ الشيخ قاسم الإبراهيمي

تعريف اليمين:

تأتي اليمين في اللغة بمعنى الحلف والقسم، كأنّها مأخوذة من اليد اليمنى حيث قيل: إن المتحالفين كان أحدهما يصفق بها على يمين صاحبه عند التحالف والتعاهد، اعتباراً بما تعبّر اليد اليمنى عنه من احترام ومنزلة عندهم حيث كانت تمثل اليمن والبركة.

والظاهر أنّ وصف اليد باليمينى أو اليمين لهذا السبب.

وعلى هذا فاليمين بمعنى القسم استعارة في استعارة.

حقيقة اليمين:

وحقيقة اليمين العرفية هي أنّ اليمين تصديق وتوثيق للمخبر بأمر محترم.

والظاهر أنّ التصديق والتوثيق الحاصل بسببها ليس على غرار التوثيق الحقيقية، بل هي إلى الاعتبارية أقرب، وبها أشبه، فهي تشبه تصديق الوثائق والسندات بالمهور والأختام المتعارفة.

والفرق بينهما: أَنَّ التصديقات والتوثيقات الاعتبارية ترتبط قيمتها واعتبارها بصحة ما وثّقت وصدّقت، بخلاف التوثيقات الحقيقية. ولذلك فهي تزداد قيمة واعتباراً كلما زادت الدقة والعناية المبذولة في تحري صحة ما توثّق به، وتتضاءل قيمة واعتباراً أيضاً كلما تضاءلتا.

وأما التوثيقات الحقيقية فلها قيمتها الحقيقية التي لا تزداد أو تنقص بحسب زيادة أو نقصان قيمة ما توثّق به.

وهذا الضابط الكلّي جارٍ فيما نحن فيه؛ إذ أنّ انكشاف بطلان المخبر به في القسم واليمين وفساده سبب لدخول النقص على المقسم به وإلحاق الإهانة به؛ لاستعمال ما هو محترم ومقدّس وعزيز وسيلة وآلة لغرض فاسد.

ولهذا السبب كان القسم بالله أو بصفاته مستوجباً لاشتغال الذمّة في اليمين العهدية، وللحرمة واستحقاق العقاب والكفّارة مع الحنث بها. كما يحرم الحلف كاذباً ويستحق العقوبة في اليمين الخبرية أيضاً.

وإذا كان المقسم به الذات الربوبية أو موجوداً ذا قدرة كونية، فقد يتصوّر استلزام القسم به كذباً وقوع غضبه ونزول عقابه ونقمته على الحالف.

ومن هنا كان القسم باعثاً على حصول الاطمئنان للمقسم له والثوق بصحة كلام الحالف وصدقه فيما يحلف عليه.

قال السيد الطباطبائي في تفسير الميزان: «فالقسم إيجاد ربط خاص بين شيء من الخبر أو الإنشاء، وبين شيء آخر ذي مكانة وشرف بحيث يبطل المربوط إليه ببطلان المربوط بحسب الدعوى، وحيث كان المربوط إليه ذا مكانة وشرف عند الجاعل مثلاً لا يرضى بإذهاب مكانته والإهانة بمقامه فهو صادق في خبره، أو مطاع فيما يأمر به أو ينهى عنه، أو ماضٍ في عزمته من غير فسح لا محالة ونتيجة التأكيد البالغ»^(١).

وقد اتضح مما قدّمناه: أنّ اليمين العرفية لا تختصّ بكون المحلوف به هو

الله أو صفاته الخاصة به أو غيره، بل تعمّ كل ما له مكانة عزيزة واحترام في نفس الحالف.

لكن أكثر من عزّف اليمين لاحظ فيها كون المحلوف به هو الله سبحانه، ورتّب عليها اقترانها بالخوف والهيبة والخشية من عقابه وعذابه، بل ربما جعل استنزال العقاب داخلاً في مفهومها.

ويمكن الذبّ عنهم باحتمال كونهم بصدد تعريف اليمين الواقعة موضوعاً للأحكام الشرعية، بل بعضها كالصریح في ذلك.

قال ابن حجر العسقلاني في كتاب فتح الباري في اليمين: «إنّها توكيد الشيء بذكر اسم أو صفة الله»^(٢).

وعن البغوي في روضة الطالبين في تعريفها أنّها: «تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته»^(٣).

وعرّفها النووي في مغني المحتاج بأنّها: «تحقيق أمر غير ثابت؛ ماضياً كان أو مستقبلاً»^(٤).

وجاء في تعريف صاحب العناية أنّ اليمين: «عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك»^(٥).

وعرّفها السنهوري في الوسيط قائلاً: «اليمين: قول يتّخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول، أو على إنجاز ما يعد، ويستنزّل عقابه إذا ما حنث»^(٦).

وفي نظرية الحق: «يقصد باليمين قيام شخص طبيعي معيّن بالإخبار عن واقعة معينة مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق ذلك الخبر»^(٧).

وفي الوجيز في شرح قانون الإثبات، قال: «تعرّف اليمين بأنّها: قول يتّخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد،

ويستنزل عقابه إذا ما حنث. أو: هي إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر»^(٨).

وفي التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات جاء: «ولفظ (أقسم) يتضمن معنى استشهاد الله على صدق القول، مع الشعور بهيبة المقسوم به وجلاله، والخوف من بطشه وعقابه»^(٩).

وفي أدلة القانون غير المباشرة: «وتفيد تأكيد الفعل أو الترك بأن يركن الحالف إلى الله رقيباً عليه في تأكيد صدقه بالقول أو الفعل، فينشأ عنها شعور اطمئنان يحمل المقابل على التصديق به... والقسم واليمين والحلف ألفاظ مترادفة، والقسم ضرب من ضروب التأكيد يؤتى به لتقوية الخبر وتحقيقه وتقريره في النفس، وهو بمثابة الإشهاد والاستشهاد، فكان المقسم يُشهد المقسم به على صدق قوله وثبوت خبره»^(١٠).

وفي رسالة الإثبات: «اليمين: هي استشهاد الله عزوجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله، والخوف من بطشه وعقابه»^(١١).

وأما فقهاؤنا فقد عرّف الشيخ الطوسي رحمه الله القسم بأنه: «قول عقد بالمعنى لتأكيدهِ وتغليظ الأمر فيه»^(١٢).

وفي موضع آخر قال: «القسم: تأكيد الخبر بما يجعله في حيّز المتحقق»^(١٣).

وقال العلامة الحلّي في القواعد: «اليمين: عبارة عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى أو صفاته»^(١٤).

وقيّد في التحرير الصفات بالمختصة بالله أو الغالبة^(١٥). ونحوه ما في المذهب البارع^(١٦).

وفي الإيضاح: «إنّ اليمين الشرعية: هو لفظ يقتضي تحقيق أمر أو توكيده بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته المختصة به»^(١٧).

وفي كشف اللثام: «اليمين في عرف الشرع: عبارة أي لفظ ينبئ عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف ماضياً أو مستقبلاً، وتثبيته وتبعيده عن احتمال الخلاف بذكر اسم من أسمائه تعالى، أو صفة من صفاته» (١٨).

وقال في بيان معنى اليمين في الرياض: «وشرعاً: الحلف بالله تعالى أو أسمائه الخاصة لتحقيق ما يمكن فيه المخالفة إمكاناً فعلياً» (١٩).

وربما اتضح لك من خلال ذلك جملة أمور:

الأول: إن كثيراً من هذه التعريفات وارد لبيان معنى خاص لليمين، هي اليمين العهدية التي موردها الوعد، لا اليمين المختصة في باب القضاء، ولا الأعم منها ومن العهدية، ولا العرفية الأعم من الجميع.

الثاني: إن اليمين العرفية لا تختص بكون المحلوف به اسم الله أو صفاته الخاصة به، بل مطلق ما له مكانة عزيزة واحترام في نفس الحالف، ولذلك فإن ربطها باستنزال العقاب والعذاب لا معنى له.

الثالث: إن التوكيد والتحقيق والتقرير للخبر - بل وحتى الاستشهاد واستنزال العذاب والعقاب والاقتران بالهبة والخوف والخشية - من لوازم اليمين الدائمة أو المفارقة، وليست بياناً لحقيقة اليمين وماهيّتها في شيء.

الرابع: إن اليمين الشرعية - سواء ما كان موردها العهد والوعد أو الإخبار - لا تعتبر إجراءً مدنياً فحسب وإنما هي عمل ديني أيضاً. وهذا المعنى صرح به أهل القانون أنفسهم (٢٠).

أقسام اليمين:

لليمين تقسيمات عدة يدخل بعضها في أقسام التقسيمات الأخرى، منها:

الأول: تقسيم اليمين إلى يمين مناشدة ويمين وعد أو عهد، ويمين إخبار:

وأساس هذا التقسيم الداعي والغرض لليمين؛ فقد يكون الداعي للقسم طلب

إيقاع الفعل من المخاطب فيقسم عليه بما يعزّ عليه بفعله ، فهو يمين المناشدة . كما قد يكون الداعي له عزم الحالف على الفعل أو الترك في المستقبل ، فهو يمين الوعد أو العهد . كما قد يكون الداعي لليمين توكيد ما أخبر بوقوعه في الماضي أو الحال أو المستقبل .

قال السيد الخميني رحمته الله : « وهي على ثلاثة أقسام :

الأول : ما يقع تأكيداً وتحقيقاً للإخبار بوقوع شيء ماضياً أو حالاً أو استقبلاً .

الثاني : يمين المناشدة : وهي ما يقرن به الطلب والسؤال يقصد بها حثّ المسؤول على إنجاح المقصود ، كقول السائل : أسألك بالله أن تفعل كذا .

الثالث : يمين العقد : وهي ما يقع تأكيداً وتحقيقاً لما بنى عليه والتزم به من إيقاع أمر أو تركه في الآتي » ^(٢١) .

وأهل القانون لم يذكروا يمين المناشدة وذكروا الأولى والأخيرة ، قال في الوسيط : « تكون اليمين إمّا لتوكيد قول (Probatoire, affirmatif) أو لتوكيد وعد (Promissoire) ، فاليمين لتوكيد قول : هي اليمين التي تؤدي لتوكيد صدق الحالف فيما يقرره .

واليمين لتوكيد وعد : هي اليمين التي تؤدي لتوكيد إنجاز وعد أخذه الحالف على نفسه ، مثل ذلك اليمين التي يحلفها القضاة ورجال النيابة والخبراء والشهود وبعض الموظفين (كموظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي) على أن يؤدّوا أعمالهم بالأمانة والصدق أو أن يقرّروا الحق فيما به يشهدون » ^(٢٢) .

ومن الواضح أنّ ما يبحث عنها في باب القضاء هي يمين القول والإخبار .

الثاني : تقسيم يمين القول إلى يمين قضائية ويمين غير قضائية :

فاليمين القضائية : هي اليمين المؤداة في مجلس الحكم وبسؤال القاضي وإشراف المحكمة ، دون اليمين غير القضائية .

واليمين القضائية هي التي سنبحث عنها فيما يأتي، دون غير القضائية وإن ترتبت عليها بعض الأحكام الفقهية بل القضائية؛ كما لو أدخلها طرفان في عقد ملزم فإنها يترتب عليها وجوب الالتزام بما اتفقا عليه وحرمة المخالفة، ويلحق المتخلف منهما قضائياً.

قال في أدلة القانون غير المباشرة: «واليمين إما أن تكون قضائية إذا أدت أمام المحكمة أثناء انعقادها للنظر في الدعوى، أو تحت إشرافها في محل انعقادها عندما تنتقل خارج المحكمة - كما هو جارٍ أثناء الكشف الموقعي - حيث يتم تحليف الخبير أو الشاهد.

وكذلك الحال عندما تكون قد أدت في محل عبادة الخصم الموجهة إليه إذا انتقلت المحكمة هناك لإجراء التحليف وفق الطقوس الدينية المعتقد؛ كالصائبة مثلاً عندما يطلب التحليف بكتابها المقدس (السيدرة) أو (الكنزه) ويحتفظ به عالمهم الديني في محل عبادتهم (المنده).

وإما أن تكون اليمين غير قضائية إذا أدت في غير جلسات المرافعة الخاصة بالدعوى أو أدت خارج المحكمة؛ كأن يتفق الخصوم فيما بينهم على أن تؤدى في مكان معين أو محل عبادة أو أمام شخص أو أشخاص يختارونهم، فتكون تلك اليمين غير منتجة ولا أثر لها في سير الدعوى» (٢٣).

الثالث: تقسيم اليمين القضائية إلى يمين حاسمة ويمين متممة:

قسم القانونيون اليمين القضائية إلى حاسمة ومتممة (٢٤):

فاليمين الحاسمة: هي اليمين التي تحسم مادة النزاع وتفصل الخصومة، وإنما يوجهها الحاكم إلى أحد المتخاصمين بعد فقد الخصم الآخر الدليل، أو بعد نكوله وطلبه ذلك منه.

وأما اليمين المتممة: فهي اليمين التي يطلبها الحاكم ابتداء من أحد المتخاصمين تكميلاً لأدلته.

قال السنهوري: « وإذا وقفنا عند اليمين القضائية - وهي اليمين الغالبية - وجدناها نوعين:

١ - اليمين الحاسمة (Sermpnt lihs _ decis oire): وهي يمين يوجِّهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع.

٢ - اليمين المتممة (Serment suppletoire suppl etif): وهي يمين يوجِّهها القاضي إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدّمها هذا الخصم» (٢٥).

وهناك أقسام أخرى لليمين تصنف في عرض هذه الأقسام:

منها: يمين الاستيثاق: وهي اليمين التي تستوثق بها المحكمة من صحة الادعاء عندما تكون القرينة قائمة لصالحه، كما في الحقوق التي يثبت التقادم لها بمرور مدة معينة كمرور سنة واحدة مثلاً على العمل؛ مثل حقوق الأطباء والصيدالة والأساتذة والمعلمين وأصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العملة والخدم والأجراء وغيرهم.

ومنها: يمين الاستظهار: وهي اليمين التي تطلبها المحكمة من المدعي إضافة إلى بيّنته في صورة كون المدعى عليه هو المتوفى، وقد صرّحت بها المادة (١٢٤) من قانون الإثبات، والمادة (٤٨٤) من القانون المدني العراقيين. وكذا المادة (١٢٣) من قانون البيّنات السوري.

ومنها: يمين التقويم: وهي اليمين التي تطلب من المدعي في تقويم التالف الذي يدّعيه إذا كان شيئاً يتمتع بتحديد قيمته إلّا بواسطته. وقد نصّت عليها المادة (٤١٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢٢) من قانون البيّنات السوري. والمادة (٤٨٣) من القانون المدني العراقي، وغيرها.

وهناك أيمان أخرى ذكرها القاضي مهدي صالح محمّد أمين في كتابه أدلة القانون غير المباشرة (٢٦).

الهوامش

- (١) الميزان في تفسير القرآن ، الطباطبائي ٧ : ٢٠٧ .
- (٢) فتح الباري ، ابن حجر ١١ : ٥١٦ . وانظر : كتاب اليمين والآثار المترتبة عليه ، د . الجبوري : ٥ .
- (٣) روضة الطالبين ١١ : ٣ . وانظر : كتاب اليمين والآثار المترتبة عليه ، د . الجبوري : ٥ .
- (٤) مغني المحتاج ٤ : ٣٢٠ . وانظر : كتاب الأيمان والنذور ، د . محمد عبد القادر أبو فارس : ٢٠ .
- (٥) العناية (بهامش الفتح) ٥ : ٥٩ . وانظر : كتاب اليمين والآثار المترتبة عليه ، د . الجبوري : ٥ .
- (٦) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، د . السنهوري ٢ : ٥١٤ .
- (٧) النظرية العامة لعلم القانون ، د . المزوغي ، الكتاب الأول ٢ : ٣٢٣ .
- (٨) الوجيز في شرح قانون الإثبات ، د . عصمت عبد المجيد : ٢٨٠ .
- (٩) التعليق المقارن على مواد الإثبات ، الصوري ١ - ٣ : ١٠٤٤ .
- (١٠) أدلة القانون غير المباشرة ، مهدي صالح محمد أمين : ١٠٦ .
- (١١) رسالة الإثبات ، د . نشأت ٢ : ٦٩ .
- (١٢) التبيان في تفسير القرآن ، الطوسي ٥ : ١٨٣ .
- (١٣) المصدر السابق ١٠ : ١٩٠ .
- (١٤) قواعد الأحكام ، العلامة الحلّي ٣ : ٢٦٥ .
- (١٥) تحرير الأحكام ، العلامة الحلّي ٢ : ٩٦ .
- (١٦) المذهب البارع ، ابن فهد الحلّي ٤ : ١٢١ .
- (١٧) إيضاح الفوائد ، فخر المحققين ٤ : ٣ .

- (١٨) كشف اللثام ، الفاضل الهندي ٢ : ٢٢٠ (حجري) .
- (١٩) رياض المسائل ، الطباطبائي ١١ : ٤٤٧ .
- (٢٠) انظر الوسيط ٢ : ٥١٤ . أصول الإثبات وإجراءاته ، د . سليمان مرقس : ٦٠٠ .
- (٢١) تحرير الوسيلة ، الإمام الخميني ٢ : ١١١ .
- (٢٢) الوسيط ٢ : ٥١٤ .
- (٢٣) أدلة القانون غير المباشرة : ١٠٧ .
- (٢٤) انظر : الوسيط ٢ : ٥١٥ . شرح قانون الإثبات ، د . النداوي : ٢٤٠ - ٢٤١ . شرح أحكام قانون الإثبات العراقي د . العبودي : ٢٥٦ .
- (٢٥) الوسيط ٢ : ٥١٥ .
- (٢٦) أدلة القانون غير المباشرة : ١٣٧ - ١٤٧ .



محمد بن أبي عمير الأزدي

□ الشيخ صفاء الدين الخزرجي

مرّت حركة الفقه والاجتهاد منذ أن انطلقت في عصر النص بمراحل من النمو الطبيعي والتدريجي حتى آلت إلى ما عليه اليوم من ازدهار علمي ونضج ملحوظ في المنهجية والمضمون.

وقد ساهمت في تأسيس وبناء كل مرحلة من مراحل سير الفقه طبقة من الفقهاء، وكان لمرحلة الانطلاقة دور تأسيسي من حيث تكوين المادّة الأولى لصناعة الفقه؛ فقد جهد السابقون من أصحاب الأئمة عليهم السلام أنفسهم في ضبط وتكميل هذه المادة ونقلها إلى الجيل اللاحق بأمانة ودقة. ولم يكن يتلخص دورهم في الضبط والتدوين والتكميل فحسب، بل امتد للنظر في مفاد الأحاديث ومضامينها وترجيح بعضها على بعض، وإبداء الفتوى والرأي على ضوءها، فكان دور الفقاهة ملحوظاً في مجمل مجهودهم العلمي والفقهية.

وقد كان الأئمة الطاهرون يشيدون بدور البعض من رموز مدرستهم في تدعيم حركة الفقه وتقوية ركائزه، وفي حفظ الأحكام ونشرها، وكانوا

من فقهائنا: محمد بن أبي عمير

يأمرهم بالتصدي للفتيا في بعض المراكز العلمية، فيما كان لبعض هذه الرموز والشخصيات ثقل علمي معترف به في الأوساط العلمية عند المسلمين كافة كما نلاحظ ذلك في أمثال محمد بن مسلم، ووزارة بن أعين، ويونس بن عبد الرحمان، وأبان بن تغلب، وغيرهم من كبار فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام.

وهذه الكوكبة وإن عرفت بالحديث أيضاً باعتبار أنه كان يمثل اللغة الرسمية لجميع العلوم والمجالات، كال تفسير والفقه والكلام والأخلاق وغير ذلك، إلا أن هذا لا يلغي أن يكون لكل علم ومجال آنذاك منهجه وقواعده التي تتناسب ودرجة المقياس العلمي الذي كانت تعيشه تلك المرحلة، فالمفسر مثلاً له طريقته الخاصة وذوقه الخاص اللذان يميّزانه عن الفقيه مثلاً.

ولعلنا يمكن أن نتلمّس الدور الفقهي لأصحاب الأئمة عليهم السلام بشكل عام كفقهاء لا محدّثين من خلال أمرين:

الأول: كل ما يدل على نشاطهم الفقهي كالأثار الفقهية التي تركوها، أو تخريج جماعة على أيديهم في الفقه، أو محاوراتهم ومناظراتهم الفقهية مع نظائرهم من فقهاء العامة أو الخاصة، أو آرائهم التي يتداولها الفقهاء ويعتنون بها.

الثاني: المؤشرات والدلائل العامة الدالة على فقاہتہم، مثل شہادات الأئمة عليهم السلام بحقهم، أو شهادات معاصريهم من الأصحاب أو الرجاليين، أو غير ذلك من الوقائع والشواهد الدالة على الأمر المذكور.

وهذا هو منهجنا الذي اتبعناه في الدراسات السابقة عن بعض الرموز والشخصيات من طبقة السابقين من أصحاب الأئمة عليهم السلام الذين اتسمت مرحلتهم بخصائص الفقه المأثور، وعُرفوا بالفقهاء المحدّثين.

وقد يتفاوت تطبيق الأمرين المشار إليهما قوة وضعفاً من شخصية إلى

أخرى، فقد تكون ثمة شخصية كبيرة يقطع بفقاقتها من خلال المؤشرات والدلالات العامة ولكن يندر أو يكاد يعدم في أيدينا تراثها الفقهي بشكل ملموس، فلا نكاد نعلم منه إلا اسمه، بل قد تضمن مصادر ترجمته بذلك أيضاً. وشخصية هذه الدراسة وإن كان قد يطغى عليها البعد الحديثي، ولكن ثمة ما يدل ويؤكد الدور الفقهي الذي اضطلعت به، كما سنلاحظ ذلك عند الحديث عن البعد الفقهي، وما قاله العلماء في حقه من شهادات.

جوانب من شخصيته:

هو الفقيه الجليل، والمحدث الكبير أبو أحمد محمد بن أبي عمير زياد بن عيسى الأزدي، البغدادي أصلاً ومقاماً، من موالى الأزدي.

قد عاصر ثلاثة من أئمة أهل البيت عليهم السلام، هم: الإمام موسى بن جعفر عليه السلام، وابنه الإمام علي الرضا عليه السلام، وحفيده الإمام محمد بن علي الجواد عليه السلام ^(١)، كما أنه قد عاصر من خلفاء الدولة العباسية الرشيد وابنه المأمون.

كلمات المدح والإطراء فيه:

قد عرف العلماء لابن أبي عمير فضله ومنزلته، فشهدوا لشخصه بمعالي الصفات وكريم السجايا، من العلم والوثاقة والعبادة والجهاد وحسن السيرة. وإليك شطراً من أقوالهم فيه:

□ قال الحسن بن فضال: إنه كان أفقه من يونس، وأصلح، وأفضل ^(٢).

□ وقال فيه النجاشي: جليل القدر، عظيم المنزلة فينا وعند المخالفين.. لقي أبا الحسن موسى عليه السلام، وسمع منه أحاديث، كناه في بعضها، فقال يا أبا أحمد ^(٣).

□ ووصفه الجاحظ بأنه كان وجهاً من وجوه الرافضة ^(٤)، وأنه كان واحد

من فقهائنا: محمد بن أبي عمير

زمانه في الأشياء كلّها وكان من أوثق الناس عند الخاصّة والعامة، وأنسكهم نسكاً، وأورعهم وأعبدتهم^(٥).

□ وعده الكشي من الذين أجمع أصحابنا على تصحيح ما يصح عنهم، وتصديقهم، وأقروا لهم بالفقه والعلم^(٦).

□ ووصفه الزراري بأنّه من الأجلّة، ومن أصحاب الاجماع^(٧).

□ وقال الشهيد: إنّ الأصحاب أجمعوا على قبول مراسيله^(٨).

□ وقال عنه السيّد ابن طاووس: الشيخ المتفق على علمه وورعه وصلاحه محمد بن أبي عمير رضوان الله عليه^(٩).

□ وقال العلّامة المامقاني: محمد بن أبي عمير.. الذي أجمع الأصحاب على تصحيح ما يصح عنه وعدّ مراسيله مسانيد^(١٠).

□ وقال صاحب مستدركات علم الحديث: ثقة جليل القدر، عظيم الشأن فينا وعند المخالفين^(١١).

□ ووصفه الحجة السيّد حسن الصدر بأنّه: أحد أعلام مشايخ الامامية^(١٢).

□ وقال في معجم المؤلفين: محمد بن أبي عمير بن عيسى الأزدي، البغدادي، الشيعي، أبو أحمد، محدّث، فقيه، إمامي، من أهل بغداد^(١٣).

صفاته وخصاله:

١ - عبادته وورعه:

لقد جسّدت شخصيّة محمد بن أبي عمير قمة الورع والنسك والعبادة، فكانت المثال الذي يحتذى به، حتى قال السيّد ابن طاووس في حقّه: الشيخ المتفق على علمه وورعه وصلاحه^(١٤)، وقد كان هذا أمراً معروفاً وذائعاً في

زمانه، فقد حدّث الفضل بن شاذان، قال: دخلت على محمّد بن أبي عمير، وهو ساجد فأطال السجود، فلما رفع رأسه ذكر له الفضل طول سجوده، فقال: كيف لو رأيت جميل بن دراج؟ ثمّ حدّثه أنّه دخل على جميل فوجده ساجداً فأطال السجود جداً فلما رفع رأسه قال محمّد بن أبي عمير: أطلت السجود، فقال: كيف لو رأيت معروف بن خربوذ^(١٥)؟!

وقال الفضل أيضاً: دخلت العراق فرأيت واحداً يعاتب صاحبه ويقول له: أنت رجل عليك عيال وتحتاج أن تكتسب، وما آمن أن تذهب عينك لطول سجودك، فلما أكثر عليه، قال أكثر عليّ، ويحك لو ذهبت عين أحد في السجود لذهبت عين ابن أبي عمير، ما ظنك برجل سجد سجدة الشكر بعد صلاة الفجر فما يرفع رأسه إلّا عند زوال الشمس^(١٦). وقد تقدّم أنّ الفضل عندما دخل مع شيخه على ابن أبي عمير ولم يكن الفضل يعرفه سأل استاذَه هل هو ذاك الرجل الصالح العابد؟ مما يدل على أنّ الصلاح والورع هي أبرز صفاته التي كان يعرف بها.

٢ - جهاده وصموده:

من المعروف أنّ الحقبة التي مرّت بها الشيعة في زمن الرشيد كانت تمثل أحلك الظروف وأشدّها، حيث ضيّق على القيادة المتمثّلة بالإمام موسى بن جعفر^(عليه السلام) عندما أودع السجن مراراً حتى آل الأمر إلى شهادته، وعلى القاعدة حيث المطاردات والسجون والتنكيل، كما تعرضت النخبة الصالحة من رجالات الشيعة ورموزهم إلى مثل ذلك، ومن بين من طالته اجراءات السلطة العباسية فقيهنها المترجم، حيث أودع السجن بعد أن سُعي به وقد استمرت مدة سجنه على ما في بعض النصوص سبعة عشر عاماً^(١٧) وفي بعض آخر أربعة أعوام^(١٨)، ولعل ذلك في مرات عديدة.

وقد طُلب منه في السجن أن يعرّف أسماء عامة الشيعة في العراق،

من فقهائنا: محمد بن أبي عمير

وأصحاب الإمام الكاظم عليه السلام، فامتنع عن ذلك وذكر أن السبب في سجنه كان للضغط عليه في تولي القضاء، وقد تكرر سجنه في أيام المأمون حتى ولّاه قضاء بعض البلاد، وكان لما امتنع في المرة الأولى من سجنه من قبل هارون من الإدلاء بأسماء الشيعة والدلالة على موضعهم أو لامتناعه من تولي القضاء - كما هو السبب الآخر الذي ذكر، وإن كان الأول لعله الأرجح، وقد يكونا صحيحين معاً؛ لتكرر السجن في زمن هارون - قد تعرض للتعذيب، فجرد وعلّق بين القفازين وضرب مئة سوط أو مئة وعشرين خشبة، ولعله في مرّة أخرى، وقد قام بضربه وتعذيبه على التشيع السندي بن شاهك بأمر من هارون الرشيد.

قال الفضل بن شاذان: سمعت ابن أبي عمير يقول: لما ضربت فبلغ الضرب مئة سوط، أبلغ الضرب الألم إليّ، فكدت أن أُسَمِّي، فسمعت نداء محمد بن يونس بن عبد الرحمان، يقول: يا محمد بن أبي عمير، اذكر موقفك بين يدي الله تعالى، فنقويت بقوله فصبرت، ولم أخبر، والحمد لله، ثم أتته أدنى مئة وإحدى وعشرين ألف درهم حتى خُلي عنه وكان متمولاً تقدّر ثروته بخمسمئة ألف درهم ^(١٩).

٣ - مواساته لإخوانه:

لقد تركت مضايقات السلطة العباسية أثراً سلبياً على حياة محمد بن أبي عمير أدى إلى تدهور حالته المالية والمعاشية، والظاهر أن السلطة قد صادرت جميع ممتلكاته، فقد ذكر نصر بن الصباح أن محمد بن أبي عمير أخذ وحبس وأصابه من الجهد والضيق والضرب أمر عظيم وأخذ كل شيء كان له ^(٢٠).

وقد عبّر هو عما آل إليه أمره، فقد روى الشيخ الصدوق عن إبراهيم بن هاشم: أن محمد بن أبي عمير كان رجلاً بزازاً، فذهب ماله وافتقر، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم، فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم،

وحمل المال إلى بابه، فخرج إليه فقال: ما هذا؟ قال: بعت داري التي أسكنها لأقضي ديني، فقال محمد بن أبي عمير عليه السلام: حدّثني ذريح المحاربي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين» إرفعها فلا حاجة لي فيها، والله إني محتاج في وقتي هذا إلى درهم، ولا يدخل ملكي منها درهم (٢١).

وفي الحكاية دلالات كبيرة تدلّ على إثارة ومواساته والتزامه بتعاليم الشرع في أحلك الظروف وأصعبها.

مشايخه:

قد روى شيخنا المترجم عن جمهرة كبيرة من المشايخ والرواة، وقد عدّ منهم بعض الباحثين (٤١٥) شيخاً، وهي إحصائية ليست نهائية لأنها اعتمدت - على ما صرح به الباحث المذكور - بعض المصادر الحديثية لاجمعيها (٢٢).

وأما المشايخ الذين روى عنهم فإنّ فيهم من أدرك الامام السجاد والإمام الباقر عليهما السلام، وهم تسعة، منهم أبان بن تغلب وأبو حمزة، كما أنّه روى عن (٥١) شخصاً من أصحاب الامام الباقر عليه السلام غير أولئك التسعة، وعن (٢٦٤) راوياً من أصحاب الامام الصادق عليه السلام (٢٣).

ونذكر من أبرز مشايخه: ١ - أبان بن تغلب. ٢ - زرارة بن أعين. ٣ - حريز. ٤ - هشام بن سالم، وقد روى عنه كثيراً وتبلغ رواياته عنه (٢٢٥) (٢٤). ٥ - هشام بن الحكم. ٦ - يونس بن يعقوب. ٧ - معاوية بن عمار. ٨ - حماد بن عثمان. ٩ - الحسين بن أبي العلاء. ١٠ - الحسن بن راشد، وحديثه عن الأخيرين كثير. وغير هؤلاء من أجلّاء الاصحاب كثيرون جداً (٢٥).

وهم كوكبة كبيرة أيضاً ممن أخذ وروى عنه . وقد ورد في معجم رجال الحديث منهم أربعة وأربعين شخصاً . نشير إلى بعضهم ، وهم :

- ١ - ابراهيم بن هاشم . ٢ - الحسين بن سعيد . ٣ - علي بن مهزيار .
- ٤ - محمد بن خالد البرقي . ٥ - الفضل بن شاذان . وقد تتلمذ عليه نحو خمسين سنة^(٢٦) . ٦ - علي بن الحكم ، ويعتبر من أشهر تلامذته^(٢٧) .
- ٧ - محمد بن اسماعيل . ٨ - محمد بن عيسى الأشعري . ٩ - يعقوب بن يزيد .
- ١٠ - أحمد بن محمد بن عيسى^(٢٨) .

كتبه وآثاره :

وهي كثيرة وغزيرة ، قد بلغت أربعاً وتسعين كتاباً ، ولا ريب فإنّ في هذا العدد دلالة كبيرة على سعة علمه واطلاعه ، سيّما وأنّها قد شملت علوماً عديدة كالفقه ، والحديث ، والكلام ، والتأريخ وغيرها ، ومما يشهد لتضلّعه في العلوم وموسوعيته في المعارف والفنون كلام الجاحظ المعبر عن ذلك خير تعبير حيث قال : أنّه كان واحد أهل زمانه في الأشياء كلّها . بيد أنّه لم يصل إلينا شيء منها ، وظاهر الشيخ الكليني^(٢٩) النقل من بعض كتبه مباشرة ، كما ذكر أبو غالب الزراري أنّه روى نواردين ابن أبي عمير وهي ستة أجزاء^(٣٠) .

والظاهر وصول بعض كتبه إلى السيّد ابن طاووس (المتوفى ٦٦٤ هـ) كما يفهم من نقله عنه في جمال الاسبوع^(٣١) وقد روى عنه الشيخ في الفهرست كتبه بطريقتين^(٣٢) .

المكانة العلمية والإجتماعية :

ولد فقيهنّا المترجم ببغداد عاصمة الحضارة والعلم في العالم الاسلامي آنذاك ، ومركز الدولة العباسية ، وقد عاصر من خلفائها الرشيد وابنه المأمون .

وقد كان ابن أبي عمير يتمتع بوجاهة علمية واجتماعية مرموقة في مجتمعه البغدادي الذي كان يشهد حركة علمية وثقافية عنيفة وشاملة شاركت في صياغة معالمها مختلف التيارات. وصنوف الطبقات من الفقهاء والقضاة والمحدثين والأدباء وغيرهم.

وقد أعرب الجاحظ عن مكانة المترجم بقوله: «كان وجهاً من وجوه الرافضة»^(٣٣). كما وصفه الشيخ الطوسي بأنه كان أوثق الناس عند الخاصة والعامة^(٣٤). مما يدل على عظيم مقامه ومركزه الاجتماعي، ومما يعزّز ذلك معرفته الواسعة بالشيعة وأسمائهم وعلاقاتهم بشخصياتهم، وكان الهدف من حبسه، لكي يدل على مواضع الشيعة وعامة أسمائهم في العراق.

هذا وقد كان إلى جانب مركزه الاجتماعي ثرياً ملياً، حتى أنه - كما أسلفنا - أدّى حين حبس من قبل هارون مئة واحد وعشرين ألفاً فخلّي عنه. وأمّا مكانته العلمية فقد كان واحد أهل زمانه في الأشياء كلها كما يصفه الجاحظ^(٣٥)، وكانت داره موئلاً للعلماء ورجالات الفقه والحديث، فقد ذكر الفضل بن شاذان أنه أخذ شيعي يوماً بيدي وذهب بي إلى ابن أبي عمير فصعدنا إليه في غرفة، وحوله مشايخ يعظمونه ويبجلونه، فقلت لأبي: من هذا؟ قال: هذا ابن أبي عمير، قلت الرجل الصالح العابد؟ قال: نعم^(٣٦).

ومما يدل على مكانته ومقامه العلمي الشامخ طلب الرشيد وولده المأمون منه تولي القضاء^(٣٧)، كما يدل على ذلك أيضاً أنّ هشام بن سالم رضي أن يتكلّم وينظر هشام بن الحكم في نحو خمسة عشر رجلاً من أصحاب الأئمة (عليهم السلام) فيما اختلفوا فيه من التوحيد والصفات عند محمد بن أبي عمير، وهو اعتراف واضح منهما مع ما لهما من التقدم والتفرد في الكلام بشخصية ابن أبي عمير العلمية.

كما يدل على عظيم شأنه قبول مراسيله وسكون الأصحاب لها، وعدّ في

من فقهائنا: محمد بن أبي عمير

أصحاب الإجماع الذين يعرف وثاقة الراوي بروايتهم عنه. بل أنه يجبر ضعف الرواية برواية ابن أبي عمير لها (٣٨).

ومما يكشف بشكل جلي عن مقامه العلمي الشامخ كثرة مؤلفاته التي ناهزت المئة.

وقد ذكرت مصادر ترجمته من تراثه العلمي الكتب التالية:

الفقه: ١ - كتاب الصلاة. ٢ - كتاب مناسك الحج. ٣ - كتاب الصيام. ٤ - كتاب النكاح. ٥ - كتاب الطلاق. ٦ - كتاب الرضاع. ٧ - كتاب المتعة. ٨ - كتاب الحج. ٩ - كتاب فضائل الحج. ١٠ - كتاب يوم وليلة. ١١ - مسائله عن الرضا عليه السلام.

الكلام: ١٢ - كتاب التوحيد. ١٣ - كتاب الإستطاعة والأفعال والرد على أهل القدر والجبر. ١٤ - كتاب الإمامة. ١٥ - كتاب البداء. ١٦ - كتاب المعارف. الحديث: ١٧ - النوادر، قال عنه ابن بطّة أنّه حسن كبير (٣٩)، وهذه النوادر كثيرة لأنّ الرواة لها كثيرون، فهي تختلف باختلافهم (٤٠). وقد حدّث بها عن ظهر قلب بعد فقد كتبه. قال أبو عمر الكشي: «وذهبت كتب ابن أبي عمير، فلم يخلص كتب أحاديثه فكان يحفظ أربعين جلدًا فسمّاه نوادر؛ فلذلك يوجد أحاديث منقطعة الإسناد» (٤١). ١٨ - اختلاف الحديث.

البعد الفقهي:

ويمكن استيعاء معالم هذا البعد - بالرغم من ضئالة الدلالات والمؤشرات التي تمكّن الباحث من الخوض بتفصيل في هذا المجال - من خلال تراثه الفقهي الذي تركه، والذي لم يصلنا من أسمائه سوى عشرة عناوين من أصل مئة عنوان من مؤلفاته، ولا شك أنّها أكثر من هذه العشرة ومما يعزز قوة فقامته وتخلّعه في هذا المضمار شهادة أحد معاصريه - على ما نقله الكشي عنه - وهو

علي بن الحسن بن فضال حيث كان يرجحه في الفقهائه ويقدمه على يونس^(٤٢).

إلا أنّ الكشي الذي نقل هذا عن ابن فضال قد ذكر في أصحاب الاجماع وتسمية الفقهاء من أصحاب الامامين الكاظم والرضا عليهما السلام أنّ أفقه هؤلاء الستة يونس^(٤٣)، ويمكن أن يستشكل على كلام الكشي بالتهافت فيه، ولكن يمكن الاجابة بأحد توجيهين:

١ - أنّ الظاهر أنّ الأصل في كلام الكشي هو قوله: «وأفقه هؤلاء ابن أبي عمير ويونس» لأنّه نقل أولاً عن علي بن فضال أنّ ابن أبي عمير أفقه من يونس. وقد ذكر هذا التوجيه المحقق التستري رحمته الله^(٤٤).

٢ - أنّه لا تعارض أصلاً في كلام الكشي؛ لأنّ ما نقله عن ابن فضال يعبر عن رأيه الشخصي، وما ذكره الكشي أيضاً عبر فيه عن رأيه، فالتعارض هنا نظير التعارض بين شهادة أهل الخبرة في تعيين الأفقه والأعلم. فلا إشكال على الكشي، وإن كان التعارض واقع في نفسه.

وقد تعرّض بعض الفقهاء لبعض آرائه في كتاب الخمس وتعيين موارده، كما في مورد المعادن والبحار.

قال المحقق النراقي في تحديد موارد الخمس: «العاشر: المعادن، وهي من الأنفال على الأظهر، وفاقاً لجماعة من أعيان القدماء، كالكليني والقمي والشيخين والقاضي.. وهو مذهب ابن أبي عمير للمرويين في تفسير القمي والعباشي، ورواية جابر المروية في الكافي: «خلق الله تعالى آدم، وأقطعه الدنيا قطيعة، فما كان لآدم فلرسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان لرسول الله فهو للأئمة عليهم السلام من آل محمّد» ورواية محمّد بن ريان: «إنّ الدنيا وما عليها لرسول الله صلى الله عليه وآله»^(٤٥).

وقال أيضاً: «الحادي عشر: البحار، وهي على الأظهر من الأنفال، وفاقاً لصريح الكليني، وظاهر ابن أبي عمير...»^(٤٦).

ويستند رأيه في هذين الموردين إلى رأيه بشكل عام في ملكية الإمام
الواسعة المستفاد من ظواهر بعض الأخبار، فقد ذكر صاحب الجواهر بعد أن
سرد الروايات الواردة في ذلك:

«عن السندي بن الربيع عن ابن أبي عمير حمل هذه الأخبار على ظاهرها
لا باطنها، قال: أنه - أي ابن أبي عمير - لم يكن يعدل بهشام بن الحكم
شيئاً، وكان لا يغب إتيانه ثم انقطع عنه وخالفه، وكان سبب ذلك أن أبا مالك
الحضرمي كان أحد رجال هشام وقع بينه وبين ابن أبي عمير ملاحاة في
شيء من الإمامة، قال ابن أبي عمير الدنيا كلها للإمام على جهة الملك، وأنه
أولى بها من الذين هي في أيديهم، وقال أبو مالك كذلك أملاك الناس لهم إلا
ما حكم الله به للإمام من الفياء والخمس والمغنم، فذلك له، وذلك أيضاً قد
بيّن الله للإمام أين يضعه وكيف يصنع به، فتراضيا بهشام بن الحكم وصارا
إليه فحكم هشام لأبي مالك على ابن أبي عمير، فغضب ابن أبي عمير وهجر
هشاماً بعد ذلك، مع احتمال عدم إرادته أي ابن أبي عمير ما عساه ينساق إلى
الذهن من المحكي من كلامه مما ينافي ضرورة الحكم المذكور وبداهته وإن
ساعده ظاهر الأخبار السابقة المقطوع بعدم إرادته منها»^(٤٧).

ولكن ومع كل ما ذكر عن مقامه الفقهي والعلمي الشامخ فإنه لا توجد
صورة تفصيلية كما ألمحنا لذلك عن البعد الفقهي في شخصية ابن أبي عمير
لفقدان جميع كتبه ومصنفاته وعدم وصول شيء منها إلينا، وعدم تعرض
الفقهاء لآراءه وآثاره، وسنواصل البحث فيما يلي عن البعد الروائي والكلامي.

البعد الروائي:

ويعتبر هذا البعد من أهم الأبعاد في شخصية المترجم، وذلك من جهات
عديدة:

١ - معاصرته لأربعة أو ثلاثة من أئمة أهل البيت عليهم السلام، وهم: الإمام

الصادق (على خلاف في ذلك) والامام الكاظم، والامام الرضا، والامام الجواد عليهم السلام. وهذه خصوصية لها أهميتها الكبيرة حيث ترفد الراوي بأكبر عدد ممكن من الروايات.

٢ - كتبه ومصنفاته التي ناهزت المئة، وهي بلا شك ثروة روائية عظيمة.

٣ - كثرة مشايخه ومن حدّث عنه، ويربو عددهم في إحصائية غير نهائية على الأربعمئة شيخ ومحدّث ^(٤٨). وقد وقع اسمه في (٦٤٥) رواية على ما في معجم رجال الحديث ^(٤٩).

ولا شك في أنّ الملحوظ في هذه الاحصائية هو المقدار الواصل من تلك الثروة العظيمة التي قد تبددت أيام محنته وسجنه حيث قامت اخت ابن أبي عمير بدفنها فتلقت، وقيل أنّها تركتها في غرفة فسال عليها المطر، فحدّث من حفظه، ومما كان قد سلف له في أيدي الناس، ولذا عرفت رواياته بالمراسيل، ولكن الاصحاب يسكنون إلى مراسيله ^(٥٠) لوثاقته وجلالته.

ومما يلاحظ في البعد الروائي عند ابن أبي عمير عدّة نقاط:

● **النقطة الأولى:** أنّه مقلّ في الرواية بشكل مباشر عن الأئمة الذين عاصروهم، فإنّ المتتبع لرواياته يجد أنّه يروي بالواسطة كثيراً، وهذا ما يدل على عدد شيوخه وكثرتهم، وهذا بعكس بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام كزراعة ومحمّد بن مسلم حيث إنّ أكثر رواياتهم هي عنهم عليهم السلام بلا واسطة.

ومن هنا فقد كان رحمه الله أكثرأ للرواية عن كتب الأصحاب وأصولهم، وسنشير إلى نماذج منها. ولعل ذلك يرجع إلى وجوده في بغداد حيث قضى فيها الامام الكاظم عليه السلام شطراً كبيراً من عمره في السجون، مما لا يتيح الفرصة للقاءه، هذا مضافاً إلى أنّه عليه السلام كان يخضع في داره للرقابة من قبل السلطة، وكذا رموز شيعته، ولكنه مع ذلك قد روى عنه بضعة أحاديث، كما أنّ امامة الجواد عليه السلام قد تزامنت مع أيام شيخوخته حيث يقدر عمره آنذاك في الثمانين.

وقد يكون من عوامل عدم روايته بالمباشرة هو قلّة أسفاره إلى المدينة المنورة وزيارته للأئمة عليهم السلام، حيث لم ينقل ذلك عنه في الأخبار ومصادر ترجمته.

ومن هنا فإنّ الملاحظ يجد ظاهرة الرواية عنده لأصول الأصحاب وكتبهم، وقد كان هو الأصل في روايتها كما نجد ذلك في كتاب الفهرست للشيخ الطوسي حيث إنّه ذكر أكثر من خمسين كتاباً وأصلاً قد رواها ابن أبي عمير. ونحن نشير إليها.

● النقطة الثانية: إنّه لم يحدث عن الجمهور بالرغم من اختلاطه ولقائه بهم بحكم بيئته ببغداد. وقد اقتصر في الرواية على ما ورد من طريق أهل البيت عليهم السلام. وقد أجاب رحمه الله عن ذلك عندما سأله والد الفضل بن شاذان فقال له: انك لقيت مشايخ العامة فكيف لم تسمع منهم؟ فقال: قد سمعت منهم غير اني رأيت كثيراً من أصحابنا قد سمعوا علم العامة، وعلم الخاصة، فاختلط عليهم حتى كانوا يروون حديث العامة عن الخاصة، وحديث الخاصة عن العامة، فكرهت أن يختلط عليّ، فتركت ذلك، وأقبلت على هذا^(٥١).

وأما الأصول والكتب التي كان له دور في نقلها وروايتها إلى الطبقة التي تليه فقد أشار الشيخ الطوسي في الفهرست إلى بعضها بشكل متناثر بمناسبة التعريف بكتب الطائفة وتراثهم. ونحن نوردها لنلاحظ من خلالها الجهد العلمي الذي بذله ابن أبي عمير في هذا المجال والدور الذي نهض به.

- ١ - اسماعيل بن محمد، له أصل.
- ٢ - اسحاق بن عمّار الساباطي، له أصل.
- ٣ - اسباط بن سالم، بياع الزطّي، له أصل.
- ٤ - بشار بن يسار، له أصل.
- ٥ - جعفر الأزدي، له كتاب.

- ٦ - جميل بن دراج، له أصل.
- ٧ - الحسن بن موسى الحنات، له أصل.
- ٨ - الحسن العطار، له أصل.
- ٩ - الحسن بن صالح بن حي، له أصل.
- ١٠ - الحسن بن زياد العطار، له كتاب.
- ١١ - الحسين بن أبي العلا، له كتاب يُعدّ في الأصول.
- ١٢ - الحسين بن نعيم الصحاف، له كتاب.
- ١٣ - الحسين بن عثمان، له كتاب.
- ١٤ - الحسين بن أحمد، له كتاب.
- ١٥ - الحسين بن أبي حمزة، له كتاب.
- ١٦ - الحسين الأحمسي، له كتاب.
- ١٧ - حميد بن المثنى العجلي، له أصل.
- ١٨ - حماد بن عثمان الناب، له كتاب.
- ١٩ - حفص بن البخترى، له أصل.
- ٢٠ - حفص بن سالم، له أصل.
- ٢١ - الحكم بن أيمن، له أصل.
- ٢٢ - الحكم الأعمى، له أصل.
- ٢٣ - حريز بن عبد الله السجستاني، له كتب تُعدّ في الأصول.
- ٢٤ - حبيب الخثعمي، له أصل.
- ٢٥ - خالد بن صبيح، له أصل.
- ٢٦ - خالد بن خالد المقرئ، له كتاب.
- ٢٧ - خالد السندي، له كتاب.
- ٢٨ - داود بن زربي، له أصل.
- ٢٩ - ذريح المحاربي، له أصل.

- ٣٠ - ربعي بن عبد الله بن الجارود، له أصل.
- ٣١ - ربيع الأصم، له أصل.
- ٣٢ - رفاعة بن موسى النخاس، له كتاب.
- ٣٣ - زيد النرسي، له كتاب.
- ٣٤ - زيد الزراد، له كتاب.
- ٣٥ - سعيد بن غزوان، له أصل.
- ٣٦ - سعيد بن مسلمة، له أصل.
- ٣٧ - سفيان بن صالح، له أصل.
- ٣٨ - شعيب بن أعين الحداد، له أصل.
- ٣٩ - شعيب بن يعقوب العرقوفي، له أصل.
- ٤٠ - شهاب بن عبد ربه، له أصل.
- ٤١ - صالح بن رزين، له أصل.
- ٤٢ - علي بن أبي حمزة الباطني، له أصل.
- ٤٣ - علي بن الحسن الصيرفي، له كتاب.
- ٤٤ - علي بن عطية، له كتاب.
- ٤٥ - علي بن أحمد بن علي الخزاز، له كتاب.
- ٤٦ - عبد الله بن مسكان، له كتاب.
- ٤٧ - عبد الله بن يحيى الكاهلي، له كتاب.
- ٤٨ - عبد الرحمان بن الحجاج، له كتاب.
- ٤٩ - العلاء بن المقعد، له كتاب.
- ٥٠ - عمر بن أذينة، له كتاب.
- ٥١ - عمر بن عاصم، له كتاب.
- ٥٢ - عباد بن صهيب، له كتاب.
- ٥٣ - العيص بن القاسم، له كتاب.

- ٥٤ - كليب بن معاوية الأسدي، له كتاب.
- ٥٥ - محمد بن قيس البجلي، له أصل.
- ٥٦ - محمد بن حمران بن أعين، له كتاب.
- ٥٧ - محمد بن أبي حمزة، له كتاب.
- ٥٨ - محمد بن ميسر، له كتاب.
- ٥٩ - محمد بن يحيى الخثعمي، له كتاب.
- ٦٠ - محمد بن قيس، له كتاب.
- ٦١ - محمد بن مارد، له كتاب.
- ٦٢ - محمد بن مبشر، له كتاب.
- ٦٣ - منصور بن حازم، له كتاب.
- ٦٤ - معاوية بن عمار الدهني، له كتب.
- ٦٥ - معاوية بن وهب البجلي، له كتاب.
- ٦٦ - معاوية بن شريح، له كتاب.
- ٦٧ - مثنى بن الحضرمي، له كتاب.
- ٦٨ - مالك بن أنس، له كتاب.
- ٦٩ - هشام بن سالم، له أصل.
- ٧٠ - هشام بن الحكم، له أصل.
- ٧١ - يحيى اللحام، له كتاب.
- ٧٢ - يونس بن يعقوب، له كتاب.
- ٧٣ - أبو عبد الله الفراء، له كتاب.
- ٧٤ - أبو اسماعيل البصري، له كتاب.
- ٧٥ - أبو مالك الجهني، له كتاب.
- ٧٦ - أبو محمد الفزاري، له كتاب.
- ٧٧ - أبو حنيفة، سائق الحاج، له كتاب.
- ٧٨ - أبو الصباح مولى آل سام، له كتاب.

من فقهائنا: محمد بن أبي عمير

هؤلاء هم الذين نصّ الشيخ الطوسي رحمته الله في كتابه الفهرست على رواية ابن أبي عمير لأصولهم وكتبهم بالمباشرة، وثمة من روى عنه بواسطة واحدة لم نذكرهم خشية الاطالة، وقد ذكرهم الشيخ في طي ما فهرسه من تراث علمائنا. كما أنّ ثمة من لم يرو عنه شيخنا المترجم ولم يورده شيخ الطائفة في الفهرست.

● النقطة الثالثة: هل إنّ محمد بن أبي عمير شخص واحد أو شخصان؟ وهنا رأيان:

الرأي الأول: انهما شخصان، معروف وغير معروف، وإنّ المعروف منهما من أصحاب الكاظم والرضا عليهما السلام، وقد توفي في عصر الجواد عليه السلام، والآخر غير المعروف من أصحاب الصادق عليه السلام، وتوفي في عصر الامام الكاظم عليه السلام، والأول يلقب بالبزاز، والثاني بياع السابري.

وقد ذهب إلى هذا الرأي المحقق الخوئي والمحقق التستري رحمتهما الله ^(٥٢)، وهو الظاهر من الشيخ الطوسي ^(٥٣)، وهو ظاهر الكشي حيث ذكره في الطبقة الثالثة من أصحاب الاجماع ^(٥٤)، واستدل على ذلك ^(٥٥):

□ أولاً - بثلاث روايات:

١ - خبر حميد بن زياد... عن محمد بن نعيم الصحاف قال: مات محمد ابن أبي عمير بياع السابري، وأوصى اليّ وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها، فكتبت إلى العبد الصالح عليه السلام، فكتب إلي: اعط المرأة الربع واحمل الباقي اليّنا ^(٥٦)، فإنّه لا خلاف في بقاء المعروف منهما بعد الامام الكاظم عليه السلام، وقد تضمن هذا الخبر موته في حياته عليه السلام.

٢ - بما رواه الكشي عن بنان بن محمد بن عيسى عن ابن أبي عمير عن هشام بن سالم عن محمد بن أبي عمير قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام،

فقال: كيف تركت زرارة؟ قال: تركته لا يصلي العصر حتى تغيب الشمس، قال: فأنت رسولي إليه فقل له: فليصل في مواقيت أصحابه^(٥٧)، فإنّ فيه رواية المعروف بتوسط هشام بن سالم عن هذا.

٣ - خبر السيّد ابن طاووس في كتاب النجوم: محمّد بن اذينة عن ابن أبي عمير قال: كنت انظر في النجوم وأعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك إلى أبي عبد الله عليه السلام... الحديث^(٥٨). والمعروف إنّما يروي عن ابن اذينة، وهذا روى عنه ابن اذينة.

وقد نوقش في هذه الأدلة بعدة مناقشات:

المناقشة الأولى: أنّه لا تنافي بين وصفي البزاز وبيع السابري في الرواية الأولى في نفسها؛ لأنّ السابري ثوب رقيق جيد (نسبة إلى سابور احد كور بلاد فارس) والبزاز هو بيع البز وهو الثياب من الكتان أو القطن.

وقد ذكر موصوفاً بالوصفين معاً في بعض نسخ رجال الشيخ هكذا: محمّد بن أبي عمير البزاز بيع السابري يروي عنه الحسن بن محمّد بن سماعة^(٥٩).

ولكن ناقش المحقق التستري بأنّ الذي يروي عنه الحسن بن محمّد بن سماعة هو ابن عمير المعروف لا غير المعروف كما ذكره الشيخ في الرجال^(٦٠).

المناقشة الثانية: أنّ لقب العبد الصالح الوارد في الرواية الأولى لم يرد في الأخبار تعيين المراد به وإنّما هو تسمية واصطلاح يراد به الامام الكاظم عليه السلام، ومن هنا فأنّه يمكن انطباقه على غيره من الأئمة عليهم السلام فانهم جميعاً عباد الله الصالحين، فقد روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: أنّ أبي علي بن الحسين كان عبداً صالحاً^(٦١). فيمكن أن يراد به الامام الجواد عليه السلام حينئذ^(٦٢).

وعليه يكون الحديث مردداً ومجملأً بين الامام الكاظم والامام الجواد عليه السلام.

ولكن يمكن دفع هذه المناقشة بملاحظة ما يلي:

١ - انّ الظاهر هو أنّ لقب (العبد الصالح) أطلق على الامام الكاظم عليه السلام في لسان الأخبار نظراً لظروفه السياسية الخاصة، فكان هذا اللقب رمزاً يرمز به إلى الامام عليه السلام، وليس تشريعاً حتى يقال انّ جميع الأئمة عليهم السلام هم عباد صالحون بلا مزية للامام الكاظم عليه السلام، فاذاً الاطلاق المذكور إنّما هو لخصوص النكته المشار اليها، فهو نظير كلمة (الرجل) التي يشار إليه عليه السلام أيضاً فيها، وهذه النكته لم تكن منطبقة على زمان الامام الجواد عليه السلام، حيث كان الامام عليه السلام مظهراً لأمره ولم يكن مضيئاً عليه من قبل السلطة، بل كان يمارس نشاطه العلمي علناً دون تقية.

٢ - أنّه قد ورد في الرواية الأولى انّ ابن أبي عمير قد توفي في زمن الامام الكاظم عليه السلام، ولم يكن له وارث إلا امرئته فأوصى إلى محمد بن نعيم الصحاف، مع انّ ابن أبي عمير المعروف كانت اخته موجودة بعد الامام الكاظم عليه السلام وهي التي قامت باخفاء كتبه أيام سجن المأمون له ^(٦٣).

المناقشة الثالثة: ضعف الإسناد في هذه الروايات الثلاث، أمّا الرواية الأولى فبمحمد بن نعيم الصحاف، وأمّا الثانية فبالوراق والقمي وبنان؛ لأنهم لم يوثقوا وأمّا الثالثة فلانها مرسلّة ابن طاووس ولا حجية فيه ^(٦٤).

□ ثانياً - الترتيب الطبقي بين الرواة، بيان ذلك:

انّ الذين يروون عن ابن أبي عمير رواياته عن الصادق عليه السلام هم من طبقة متقدمة يحسبون من أصحاب الامامين الصادق أو الكاظم عليهم السلام، ولم يثبت وقوع أشخاص من طبقة أحمد بن محمد بن عيسى وأمثاله في هذه المرتبة، وعليه فكيف اتفق انّ ابن أبي عمير كلما روى عن الامام الصادق بالواسطة كان

الراوي عنه شخص من المتأخرين، وكلما روى عنه عليه السلام بلا واسطة كان الراوي عنه من المتقدمين لو لم يكن ذلك نتيجة التعدد في شخصية محمد بن أبي عمير؟

قال صاحب هذا الاستشهاد بعد البيان المذكور: وهذا الكلام يتوقف على ملاحظة الراوي عن ابن أبي عمير في الروايات الصحيحة السند التي ثبت فيها نقل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام مباشرة وسائر الروايات الأخرى ^(٦٥). ثم استعرض طائفة من الروايات في ذلك وقال بعد الفراغ منها:

وهكذا يمكن القول في ضوء ما تقدم أنه كلما روى ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام كانت روايته تقتزن مع رواية شخص عنه من المتقدمين في الطبقة ممن يحسب من أصحاب الصادق أو الكاظم عليه السلام ولم يثبت الانفكاك بين هذين الأمرين.

وعلى العكس من ذلك روايات ابن أبي عمير التي لم ينقلها عن الصادق عليه السلام مباشرة فانها تقتزن مع رواية شخص عنه من المتأخرين في الطبقة من أمثال إبراهيم بن هاشم وأحمد بن محمد بن عيسى وأضرابهما فلو كان الشخص واحداً فكيف نفسّر الاقترائين؟ مع استبعاد كونهما صدقة بحساب الاحتمال فيتقوى احتمال التعدد.

ويقوى أيضاً احتمال التعدد استلزام الوحدة لطول عمر ابن أبي عمير وكونه قد ناهز التسعين مع أنه لم يشر إلى ذلك في ترجمته في كتب الرجال. ثم قال بعد ذلك: ولكن الانصاف مع هذا أن في النفس شيئاً من هذه المقويات الاحتمالية للتعدد فإنّ كون الوحدة مستلزماً للعمر المذكور ليس بمحذور لا لمجرد عدم موجب لاستبعاد هذا العمر في ابن أبي عمير المعروف لقيام قرائن على أنه عمّر بهذا المقدار. ثم مجرد عدم وجود مقويات معتد بها

من فقهائنا: محمد بن أبي عمير

لاحتمال التعدد لا يكفي لإثبات الوحدة كما هو ظاهر، خصوصاً مع اشعار كلامي الشيخ والنجاشي عليه السلام أو ظهوره في عدم إدراك ابن أبي عمير المعروف للإمام الصادق عليه السلام ، أو عدم روايته عنه على الأقل. فاحتمال التعدد لا يوجد إذا دليل حاسم على نفيه، وإن كان البناء على الوحدة قريباً في النفس (٦٦).

الرأي الثاني: انهما شخص واحد، ولا تعدد في البين. وقد ذهب إلى هذا الرأي المحقق الأردبيلي (٦٧)، والعلامة المامقاني (٦٨).

قال المحقق الأردبيلي بعد نقله رواية محمد بن نعيم الصحاف: «أقول: هذا الخبر دل على أنّ ابن أبي عمير مات في حياة العبد الصالح، والشيخ عليه السلام ذكره في أصحاب الرضا عليه السلام، والنجاشي والشيخ في الفهرست ذكراه من رواة الرضا والجواد عليه السلام، وزمان موته أيضاً يأبى عمّا ذكر في هذا الخبر، الظاهر أنّ في الخبر اشتباهاً أو يطلق العبد الصالح على الجواد عليه السلام» (٦٩).

وقطع العلامة المامقاني بأنّ «تعدد محمد بن أبي عمير خال عن البرهان» (٧٠).

وقد تقدمت المناقشة من قبل أصحاب هذا القول في أدلة الرأي الأوّل والرد على بعض ما ناقشوا به.

● النقطة الرابعة: هل أنّ محمد بن أبي عمير أدرك الامام الصادق عليه السلام أم لا؟ ويتحدد الجواب عن هذا السؤال على ضوء البحث السابق، فإن كان الصحيح في النقطة السابقة التعدد وإن من يروي عن الامام الصادق عليه السلام هو محمد بن عمير غير المعروف، فالظاهر أنّ المعروف لم يدرك زمن الامام الصادق عليه السلام، وإن كان الصحيح اتحاده فيكون قد أدرك زمانه عليه السلام وروى عنه.

● النقطة الخامسة: مما لا شك فيه أنّ محمد بن أبي عمير قد أدرك عصر الامام الكاظم عليه السلام، ولكن وقع الكلام في أنّه قد روى عنه أم لا؟ وقد ذهب إلى

اثبات روايته عنه النجاشي، حيث ذكر أنّه لقي أبا الحسن موسى عليه السلام وسمع منه أحاديث كناه في بعضها فقال: يا أبا أحمد. وذهب الشيخ الطوسي رحمه الله إلى أنّه أدركه ولم يرو عنه، وقد رجّح المحققون الرأي الأول؛ وذلك لوجود رواياته عنه عليه السلام في كتب الأخبار كما في كتاب إكمال الدين وإتمام النعمة للشيخ الصدوق (٧١) وغيره (٧٢).

● النقطة السادسة: أنّه قد اشتهر بين فقهاءنا القول بأن مراسيل ابن أبي عمير حجة وهي بنفس الدرجة في الاعتبار بالنسبة إلى مسانيدهم. والدليل الذي استدل به لذلك كونه لا يروي إلّا عن الثقات.

قال الشيخ الطوسي رحمه الله: «سوّت الطائفة بين ما يرويه محمّد بن أبي عمير، وصفوان بن يحيى، وأحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنّهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عمّن يوثق به وبين ما أسنده غيرهم، ولذلك عملوا بمراسيلهم إذا انفرد عن رواية غيرهم» (٧٣).

ونسب النجاشي إلى الأصحاب انهم يسكنون إلى مراسيله بعد تلف كتبه حيث كان يحدث من حفظه (٧٤).

وقال العلامة المامقاني: «ان محمّد بن أبي عمير تفرد في تسالم الكل على قبول مراسيله، وعدّهم أيّاهم بحكم المسانيد المعتمدة ونحو ذلك، وإن قيل في نفر آخرين أيضاً، إلّا أنّ القائل نفر، ولم يقع على هؤلاء تسالم الكل مثل ما وقع في ابن أبي عمير» (٧٥).

وذكر العلامة الكاظمي أنّ العصابة طأطأت رؤوسها لأحاديث ابن أبي عمير (٧٦).

ولكن مع ذلك فإنّ هناك من رفض ذلك وسوّى بين مراسيل ابن أبي عمير

من فقهائنا: محمد بن أبي عمير

وغيرها في عدم الحجية، كما ذهب إلى ذلك المحقق الحلي والشهيد الثاني وصاحب المدارك^(٧٧) والمحقق الخوئي^(٧٨).

وقد استدلووا على ذلك:

أولاً - بالاجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عنه^(٧٩).

ثانياً - لكون الأصحاب يسكنون إلى مراسيله^(٨٠).

ثالثاً - بكون هؤلاء لا يروون إلا عن الثقات^(٨١).

رابعاً - أننا لم نجدهم رويوا خبراً شاذاً وقع الاتفاق على طرحه كما يتفق لغيرهم، حتى أنه لم يوجد ذلك في مراسيلهم، فهذا يورث الاعتماد على ما رويوه من الأخبار، وروايتهم له تكشف عن أنه جامع لشرائط العمل، وأنه لا مانع من العمل به، وذلك لا يكون إلا إذا كان محفوظاً بقرائن الصدق وصحة الصدور عن المعصوم، ولازمه أيضاً كمال التثبت وشدة الاحتياط في رواية الخبر. وقد جعل صاحب التكملة هذا الوجه مؤيداً من المؤيدات^(٨٢).

وليس المنشأ في هذا التوثيق أصالة العدالة في كل راٍ إمامي كما ربما قد يتوهم ذلك^(٨٣).

وهناك تطبيقات لهذه الكبرى الكلية في الفقه حيث التزم الفقهاء في مصنفاتهم بذلك، ولكنهم اقتصروا في ذلك على محمد بن أبي عمير فقط، والظاهر أنه لا وجه للقصص عليه^(٨٤).

وفيما يلي بعض التطبيقات الفقهية لذلك^(٨٥):

١ - ما رواه ابن أبي عمير مرسلاً في تقدير الكر بالوزن وهو ألف ومئتا رطل. وقد أفتى به كثير من الفقهاء كالشيخ الطوسي، والشيخ الصدوق حيث جعل ذلك من دين الامامية، وقال المحقق في المعتبر: وعلى هذا عمل

الأصحاب، ولا أعرف منهم راداً لها^(٨٦).

٢ - أفتى الشيخ الطوسي باستثناء القرشية عن بلوغ المرأة إلى حد يأسها، وهو الخمسون سنة، وخصّها بأنها ترى دم الحيض إلى ستين سنة، وهو المنسوب إلى المشهور بل إلى الأصحاب^(٨٧). ودليل الاستثناء منحصر بمرسل ابن أبي عمير^(٨٨).

٣ - عدم إجزاء ما عدا غسل الجنابة من الأغسال عن الوضوء، ولم يرد على هذه الكلية دليل سوى مرسل لابن أبي عمير، وقد نسب الشهيد في الذكرى والمحقق في المعتمد ذلك إلى الأكثر، وعن أمالي الشيخ الصدوق أنّه من دين الامامية^(٨٩).

البعد الكلامي:

لا شك أنّ المناخ الفكري والعقائدي الذي عاشته بغداد في القرن الثاني الهجري كان محتتماً بصنوف العقائد والآراء الجديدة التي اختلفت حولها المذاهب والفرق اختلافاً شاسعاً، وكان من بينها مسألة القضاء والقدر، وأفعال الإنسان، والبداء، وخلق القرآن، إضافة لبحوث التوحيد والإمامة، ومن هنا فإنّ مشاركة ابن أبي عمير في هذا التخصص والمجال تأتي كأمرٍ لابدّ منه وضرورة لازمة سيما مع ملاحظة ما يتمتع به من موقع علمي وإجتماعي حيث كان يمثل أحد أبرز أركان مدرسة أهل البيت عليه السلام ببغداد الذي تجتمع إليه شيوخ الطائفة كما ورد في عبارة الفضل بن شاذان ويتحاكمون إليه ويتناظرون بحضرته في أدق المسائل الكلامية والعلمية كما أسلفنا نقل ذلك عن الهشامين - ابن سالم وابن الحكم - مع ما لهما من الجلالة والتقدم في علم الكلام.

وأما مؤلفاته في هذا المجال فهي متنوعة، قد تطرق فيها إلى أكثر من

من فقهائنا: محمد بن أبي عمير

مسألة عقائدية مهمة. والواصل إلينا من مجموع مؤلفاته الأربع والتسعين ما يلي (٩٠):

١ - كتاب التوحيد.

٢ - كتاب الامامة.

٣ - كتاب الاستطاعة والردّ على أهل الجبر والقدر.

٤ - كتاب البداء.

٥ - كتاب الكفر والايمان.

وفاته:

توفي فقيهنا المترجم في سنة (٢١٧) في حياة الامام الجواد عليه السلام ببغداد، عن عمر يقدر - على فرض إدراكه للإمام الصادق عليه السلام - بالتسعين؛ وذلك لأن وفاته عليه السلام كانت في سنة (١٤٨)، ووفاة ابن أبي عمير سنة ٢١٧، فتكون الفاصلة بين التاريخين هي (٦٩) سنة فلو أضيف لها عشرين عاماً كأقل مدة لتحمل الرواية عنه عليه السلام كانت مدة عمره ما قلناه.

وقد كان عمره وحياته صورة من صور الجهاد الرائعة في العلم والعمل والسلوك والإخلاص فرحمه الله حياً وميتاً.

الهوامش

- (١) رجال النجاشي : ٣٢٦ ط - مؤسسة النشر الاسلامي .
- (٢) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٨٥٤ .
- (٣) رجال النجاشي : ٣٢٦ .
- (٤) البيان والتبيين ١ : ٦١ .
- (٥) انظر : الفهرست ، للشيخ الطوسي : ٢٦٦ .
- (٦) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٨٥٤ .
- (٧) رسالة أبي غالب الزراري : ١٣٦ .
- (٨) ذكرى الشيعة : ٤ .
- (٩) جمال الاسبوع : ٢٥٩ .
- (١٠) تنقيح المقال (باب الميم) ٢ : ٩١ .
- (١١) مستدركات علم رجال الحديث ٦ : ٣٨٨ .
- (١٢) تأسيس الشيعة : ٢٥٨ .
- (١٣) معجم المؤلفين ١٠ : ١٢ .
- (١٤) جمال الاسبوع : ٢٥٩ .
- (١٥) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٥٢٢ .
- (١٦) المصدر السابق : ٨٥٥ .
- (١٧) البحار ٤٩ : ٢٧٨ .
- (١٨) رجال النجاشي : ٣٢٦ .
- (١٩) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٨٥٥ .
- (٢٠) المصدر السابق .

- (٢١) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٠ .
- (٢٢) مشايخ الثقات ، للشيخ غلام رضا عرفانپان اليزدي : ٢٠٠ .
- (٢٣) انظر : من لا يحضره الفقيه ٣: ٦٦-٦٧ .
- (٢٤) معجم رجال الحديث ٢٢: ١٠٥ .
- (٢٥) انظر : المصدر السابق : ١٢٥ فما بعد .
- (٢٦) اختيار معرفة الرجال ٢: ٨٤٠ .
- (٢٧) المصدر السابق : ٨١٨ .
- (٢٨) معجم رجال الحديث ١٤: ٢٨٨ .
- (٢٩) انظر : مستدركات علم رجال الحديث ٦: ٣٩١ .
- (٣٠) رسالة أبي غالب الزراري : ٣٦٨ .
- (٣١) جمال الاسبوع : ٢٥٩ .
- (٣٢) الفهرست : ٢٥ .
- (٣٣) انظر : رجال النجاشي : ٣٢٦ .
- (٣٤) الفهرست : ٢١٨ .
- (٣٥) اختيار معرفة الرجال ٢: ٨٥٥ .
- (٣٦) المصدر السابق : ٨٥٦ .
- (٣٧) رجال النجاشي : ٣٢٦ .
- (٣٨) انظر : تعليقة المحقق الداماد على اختيار معرفة الرجال ١: ٢٠٤ و ٣٧٨ . ط - مؤسسة آل البيت (عليه السلام) .
- (٣٩) رجال النجاشي : ٣٢٧ .
- (٤٠) المصدر السابق : ٣٢٦ .
- (٤١) اختيار معرفة الرجال ٢: ٨٥٤ .
- (٤٢) المصدر السابق : ٨٥٤ .
- (٤٣) المصدر السابق : ٨٣٠ .
- (٤٤) قاموس الرجال ٩: ٤٢ .

- (٤٥) مستند الشيعة ١٠ : ١٦٢ .
- (٤٦) المصدر السابق : ١٦٤ .
- (٤٧) جواهر الكلام ١٦ : ٤ - ٥ .
- (٤٨) انظر : مشايخ الثقات : ٢٠٠ .
- (٤٩) معجم رجال الحديث ١٤ : ٢٨٦ .
- (٥٠) رجال النجاشي : ٣٢٦ .
- (٥١) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٨٥٥ .
- (٥٢) معجم رجال الحديث ١٤ : ٢٨٦ ، قاموس الرجال ٩ : ٣٥ .
- (٥٣) رجال الشيخ الطوسي : ٢٩٩ و ٣٦٥ .
- (٥٤) انظر : تنقيح المقال ٢ (باب الميم) : ٦٣ .
- (٥٥) قاموس الرجال ٧ : ٣٥ - ٣٦ .
- (٥٦) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٠٢ ، ب ٤ من ميراث الأزواج ، ح ٢ .
- (٥٧) المصدر السابق ٤ : ١٥٥ ، ب ٩ من المواقيت ، ح ١٤ .
- (٥٨) قاموس الرجال ٧ : ٥٠٩ .
- (٥٩) مشايخ الثقات : ٦٩ .
- (٦٠) قاموس الرجال ٩ : ٣٦ .
- (٦١) اختيار معرفة الرجال رقم الحديث ١ ٥٤١ .
- (٦٢) جامع الرواة ٢ : ٥١ . تنقيح المقال ٢ (باب الميم) : ٦٤ . مشايخ الثقات : ٧٠ .
- (٦٣) انظر : رجال النجاشي : ٣٢٦ .
- (٦٤) مشايخ الثقات : ٧٠ .
- (٦٥) المصدر السابق : ٧٢ .
- (٦٦) المصدر السابق : ٧٥ و ٨٠ .
- (٦٧) جامع الرواة ٢ : ٥١ .
- (٦٨) تنقيح المقال ٢ (باب الميم) : ٦٤ . وانظر : مشايخ الثقات : ٨٠ حيث استقرب هذا الرأي .
- (٦٩) جامع الرواة ٢ : ٥١ .

- (٧٠) تنقيح المقال (باب محمد) ٢: ٦٤ .
(٧١) المصدر السابق: ٦٣ .
(٧٢) انظر: مشايخ الثقات: ٦٣ .
(٧٣) تنقيح المقال ٢: ٦٣ .
(٧٤) رجال النجاشي: ٣٢٦ .
(٧٥) تنقيح المقال ٢: ٦٣ .
(٧٦) تكملة الرجال ١: ٣٢٤ .
(٧٧) انظر: تكملة الرجال ١: ٣١٩ .
(٧٨) معجم رجال الحديث ١٤: ٢٨٥ .
(٧٩) مقباس الهداية ١: ٣٥٣ .
(٨٠) المصدر السابق .
(٨١) انظر: مقباس الهداية ١: ٣٥٧ .
(٨٢) تكملة الرجال ١: ٥١ .
(٨٣) مشايخ الثقات: ٢٢ .
(٨٤) مقباس الهداية ١: ٣٥٧ .
(٨٥) انظر: مشايخ الثقات: ٢٥ .
(٨٦) المصدر السابق .
(٨٧) مستمسك العروة ٣: ١٥٣ .
(٨٨) مشايخ الثقات: ٢٦ .
(٨٩) انظر: المصدر السابق .
(٩٠) انظر: رجال النجاشي: ٣٢٦ . الفهرست ، للشيخ الطوسي: ٢١٨ .

قواعد النشر في مجلة

فقه أهل البيت عليهم السلام

١ - ما ينشر في المجلة لا يعبر بالضرورة عن رأي المجلة ولا المشرفين عليها.

٢ - تستقبل المجلة المقالات الاجتهادية والدراسات الفقهية بشكل عام ونقترح أن تكون كتابة المقالات ضمن المحاور التالية:

أ - الآفاق الفقهية في القرآن الكريم.

ب - الفقه المقارن مع المذاهب الإسلامية.

ج - الفقه المقارن مع الفقه الوضعي.

د - المسائل الفقهية الحيوية.

هـ - فقه النظريات الإسلامية العامة، كالنظرية الاقتصادية الإسلامية.

و - ما وراء الفقه، كتتنقيح الموضوعات المستحدثة، وفلسفة الأحكام.

ز - تاريخ الفقه والمدارس الفقهية.

ح - المباحث ذات الارتباط الوثيق بالفقه كبعض المباحث الأصولية التي تتميز بالأهمية والجدة.

٣ - أن تكون المقالة متناسبة مع مستوى المجلة وأهدافها باعتبارها مجلة متخصصة في دائرة العلوم الفقهية.

٤ - أن تكون المقالة غير منشورة أو غير مرسلة للنشر في مطبوعة أخرى.

٥ - للمجلة الحق في إجراء التعديلات المناسبة على المقالات في ضوء سياستها في النشر.

٦ - المجلة غير ملزمة بإعادة المقالات المرسلة إليها، لذا فالأفضل الاحتفاظ بنسخة عن الأصل.

٧ - ترتيب المقالات في المجلة يعتمد على أسس فنية، وكذا تعيين زمان نشرها.

٨ - للمجلة الحق في إعادة نشر المقالات في عدد آخر إذا ارتأت ذلك أو ترجمتها، كما أن للكاتب الحق في نشر مقالاته بعد نشرها في المجلة.



دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ

وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ

وَأَخِرُ دَعَوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ



QUARTELY JURISPRUDENCE PERIODICAL

GENERAL SUPERVISOR :

Mahmood AL - Hashemi

EDITOR - IN - CHIEF :

Khalid AL - Ghaffuri

EDITORIAL BOARD :

Abbas AL-Ka'bi

Safa-Ad-din AL-Khazraji

Qasim AL-Ibrahimi

Haidar Hobballah

Muhammad AL-Rahmani

EXECUTIVE MANAGER

Abdul Karim Ra'uf

ADDRESS :

P. O. Box : 37185/3799

QUM - IRAN

Tel : 7739999

Fax : 7744387

FIQH - U - AHLIL BAIT

*Specialized Quarterly on Islamic
Jurisprudence*

VOL. 7 - NO. 26 - 2002 / 1423