

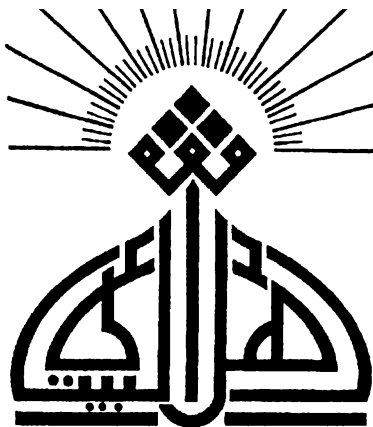
فَقْرُهُمْ أَلَيْسَ

عَلَيْهِمُ السَّلَافُ

فصلية فقهية متخصصة

الطبعة الثالثة

- المعاملات الربوية- دراسة في حالات الإضرار والجهل
- حكم الشرط الجزائي المالي في البنوك اللاربوية
- الجزاء المالي أو الشرط الجزائي
- الشركة في الفقه والقانون
- الرشوة- دراسة فقهية في أضرارها الاقتصادية والاجتماعية
- الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة / ٢
- حوار مع آية الله السيد كاظم الحائري
- رسالة في الفرق بين النافلة والفريضة



مجلة نظرية وفكرية تخصصية

فَقْرُهُ أَهْلُ الْبَيْتِ

مَجَلَّةٌ فِقْرِيَّةٌ تَخَصُّصِيَّةٌ فَضْلِيَّةٌ

تصدر عن

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي

طبعا لذهب أهل البيت عليه السلام

العدد الثالث والثلاثون - السنة التاسعة

١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م

الشرف 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 حب 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 ایران

شعبه انقلاب - قم

(٣٠) دولاراً خارج البلاد

رقم الحساب خارج البلاد: ١٠٠٠١٥ جاری

بانك صادرات ایران - قم

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

- ٨ - ٥ كلمة التحرير = وقفة عند البحوث الاقتصادية
رئيس التحرير
-
- ٢٢ - ٩ المعاملة الربوية = دراسة في حالات الاضطرار والجهل
آية الله السيد محسن الخرازي
-
- ٣٢ - ٢٣ حكم الشرط الجزائي العالي في الجنوة اللاربوية
الأستاذ الشيخ محمد علي التسخيري
-
- ٦٢ - ٣٣ الجزاء العالي أو الشرط الجزائي
الأستاذ الشيخ حسن الجواهري
-
- ١٠٦ - ٦٣ الحركة في الفقه والقانون
الشيخ مرتضى الترابي
-
- ١٥٠ - ١٠٧ الرشوة = دراسة فقهية في أضرارها الاقتصادية والاجتماعية
الشيخ محمد الرحمانى
-
- ٢٠٠ - ١٥١ الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة / ٢
الأستاذ الشيخ عباس الكعبي
-
- ٢١٢ - ٢٠١ حوار مع آية الله السيد كاظم الحائري
إعداد : التحرير
-
- ٢٨٤ - ٢١٣ رسالة في الفرق بين الخافطة والخريضة
وسام الخطاوي
-
- ٢٩٦ - ٢٨٥ تقارير ومنابرات
إعداد : التحرير

وقفة عند البحوث الاقتصادية

تتمتع البحوث الفقهية الاجتهادية وما يقاربها من دراسات تحليلية بقيمة علمية ذاتية.. شأنها في ذلك شأن سائر الدراسات العلمية في أي مجال معرفي وفي أية زاوية نظرية.. بيد أنّها تكتسب قيمة إضافية فيما لو تركّزت وتجمعت في إطار محدّد يوفر للباحث فرصة ثمينة للوقوف على المعلومات والمطالب التخصصية..

وفي هذا الضوء انبثقت فكرة تخصيص ملف في مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) في محاور عديدة.. وملف هذا العدد يدور حول المحور الإقتصادي.. نعرض فيه ما تيسر من البحوث الفقهية في المجال الإقتصادي.. وهي بحوث متنوّعة من حيث المنهج والغاية وزاوية النظر.. ولا شك بأننا نمتلك في هذا المضمّن رصيداً معرفياً غنياً.. ولا تكاد تخفى ملامح الإبداع في الدراسات الإقتصادية التي قدّمها الباحثون والمفكّرون الإسلاميون..

ثم إنّ البحوث الفقهية التي عالجت المجال الإقتصادي قد حققت في الجملة نجاحاً ملحوظاً وقطعت أشواطاً كبيرة لا يمكن الغشّ عنها.. إلّا أنّ هذه الإنجازات العلمية والقفزات المعرفية لم تسر سيراً متعادلاً بحيث يغطّي كل مساحات البحث الإقتصادي بصورة

متناسبة.. فلا تزال بعض الجوانب تراوح مكانها أو تتحرك حركة بطيئة أقرب ما تكون إلى السكون في الوقت الذي تراكمت فيه الكتابة ووصلت حدّ الإشباع في مجالات اقتصادية أخرى.. ومن خلال إجراء جدولة لهذه الدراسات وعملية فرز وتصنيف لها سيتضح تأويل ما نقول بصورة مفصلة وواضحة.. وسنسمي بعض هذه الأصناف ونحصرها في ردهات نظرية :

الصنف الأول: الدراسات التي عالجت بعض مفردات الواقع الإقتصادي.. والتي تمثل ممارسة فردية أو حالة اجتماعية عامة في سبيل الوصول إلى تكييف فقهي لها وتقديم حدّ مشروع ورفع المحاذير الشرعية التي تخيم على تلك الممارسة أو تحيط بتلك الحالة..

وهذا الصنف من الدراسات يكاد يغطي على سائر الأصناف.. والسّر في ذلك هو المعاشية المباشرة لموضوع البحث وما تثيره تلك المعاشية من إخراجات عملية تفرض على الباحث والفقهاء أن يلج البحث دون تردّد سعيّاً وراء الإجابة الشافية.. وكأنموذج على ذلك ما قدّمه العلماء والفضلاء من دراسات قيمة حول المعاملات والممارسات الربوية بأقسامها وصورها وحالاتها المختلفة..

الصنف الثاني: الدراسات المقارنة التي تستهدف تجميع وجهات النظر المتعدّدة ثمّ محاكمتها علمياً والخروج من بين الآراء بنتيجة منصفة وعادلة.. وهذا النمط من الدراسات يقتضي الاستقصاء والتتبّع مما يثري البحث ويثير أجواء مساعدة على الموضوعية في الاستنتاج لا تجعل الباحث ينظر بعين واحدة أو يطلّ على الفكرة من أفق ضيق.. وقد ساهمت

الدراسات المقارنة في ردد الحركة العلمية ودفعها نحو الأمام وكثيراً ما كانت تفتح للباحث آفاقاً جديدة كما هو واضح .. ولا فرق في الدراسة المقارنة بين كونها داخل الإطار الإسلامي وضمن المذاهب الإسلامية وبين كونها مقارنة مع الفقه الوضعي .. وينبغي لهذه الدراسات المقارنة أن تنحى منحى ميدانياً ولا تتوقع في حدود التنظير .. وتحاول أن تفتح لنفسها آفاقاً جديدة تسدّ بها الفراغات الفكرية وتسعى بقدر الوسع أن تتجاوز حالة التكرار .. وما أحوجننا اليوم إلى تدوين موسوعة فقهية مقارنة في المجال الاقتصادي ..

الصف الثالث: دراسات ما وراء الفقه .. والتي تتناول عادة ما يحفّ عملية الاستنباط من مباحث تقع خارجاً عن دائرتها سواء كانت متقدمة عليها رتبة أو متأخرة عنها .. كتنتيخ موضوعات الأحكام أو بيان فلسفة الأحكام أو تحليل الموقف الشرعي على ضوء الكشوفات العلمية الحديثة وما يترتب على الأحكام من آثار ونتائج ونحو ذلك .. وقد دؤنت في هذا الجانب دراسات معتدّ بها كنأ وكيفاً ..

الصف الرابع: بحث النظريات الاقتصادية العامة .. وهذا النمط من البحوث لم نلحظ فيه تقدماً ملحوظاً .. بل ظل هذا المجال - ولا يزال - ينتظر الباحثين والمفكرين كي يدلوا بدلوهم فيه .. وهو مجال لا تخفى أهميته ويتطلّب جهوداً استثنائية وطاقات علمية حاذقة وخبرات عظيمة لكونه طريقاً صعبة العبور شائكة المسلك .. مما يدعو حماة الشريعة إلى التأمل الجادّ في كيفية ملء هذا المجال الخاطر ..

الصف الخامس: تدوين المنهج الأكاديمي في البعد الفقهي الاقتصادي.. إذ أنّ كثيراً من البحوث قد دَوّن بأسلوب تقليدي من ناحية طريقة العرض ومن ناحية ترتيب المباحث..

كما أنّ الضرورة تدعو إلى إعداد منهج تعليمي متناسب مع المنهج الحديث يعتمد المعادلات ولغة الأرقام والإحصائيات والخطوط البيانية والمسح الميداني وبيان الخلفية التاريخية للمصطلحات والبحوث الاقتصادية..

﴿ وما توفّيقني إلّا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ﴾

.. ولا حول ولا قوّة إلّا بالله ..

رئيس التحرير

المعاملة الربوية

دراسة في حالات الإضطرار والجهل

□ آية الله السيد محسن الخرازي

بعد وضوح حرمة الربا تكليفاً ووضعاً، يقع البحث في أنّ طرقَ بعض
العناوين الثانوية كالاضطرار والجهل هل يغيّر من الحكم أو لا؟

١ - المراجعة اضطراراً

حكى صاحب الجواهر عن الدروس أنّه قال: «ولو اضطر الدافع ولا
مندوحة فالأقرب ارتفاع التحريم في حقه»، ثمّ قال: «وهو جيّد في بعض
أفراد الضرورة»^(١).

ولعلّ مراده من بعض أفراد الضرورة هو صورة وصول الاضطرار إلى حدّ
يجوز معه أكل مال الغير. وكيف كان فقد أورد عليه:

أولاً - بأنّه لا وجه للتخصيص بالدافع؛ إذ لا فرق بينه وبين القابض مع
فرض الاضطرار، كما إذا فرض أنّه لا ترتفع ضرورة القابض إلّا بمبلغ كذا
ولا يتمكن منه إلّا بالمعاملة الربوية.

وثانياً - بأن جواز التصرف في مال الغير من باب الاضطرار لا يوجب الاضطرار إلى عنوان الربا؛ إذ أنَّ عنوان الربا أمر قصدي، فيمكن للقابض أو الدافع القبض أو الدفع لا بعنوان الربا كما في جامع المدارك، وعليه فالاضطرار يوجب ارتفاع حرمة أكل مال الغير أو يوجب إعطاء ماله إلى الغير.

وأما حرمة الربا فلا وجه لارتفاعها مع عدم الاضطرار إلى الربا بعنوانه، ولو سلم الاضطرار إلى عنوان الربا فلا يوجب ذلك جواز التصرف في المأخوذ بالمعاملة الربوية؛ لفساد المعاملة؛ إذ المعاملة الربوية حرام تكليفاً ووضعا، فرفع الحرمة التكليفية لا يلزم منه رفع الحرمة الوضعية، وعليه فلا ترتفع حرمة التصرف في مال الغير إلّا بسبب الاضطرار إليه بنفسه، فلا يجدي رفع الحكم التكليفي في نفس المعاملة؛ لبقاء حرمة التصرف في المأخوذ، فلا تغفل.

قال السيد اليزدي رحمته الله في الملحقات: «إذا اضطر الدافع أو القابض إلى الربا لا يسوغ له ذلك؛ لإمكان تركه ودفع الضرورة بوجه آخر من أحد طرق الفرار منه أو بغيره، وعلى فرض التوقف عليه لا يجوز؛ لأنَّ المعاملة فاسدة، فلا يجوز التصرف؛ إذ الحكم الوضعي لا يرتفع بالاضطرار، مع أنَّه يكفي في الفساد كون الطرف الآخر مختاراً، نعم لو كان على وجه الشرط وقلنا إنَّ الشرط الفاسد لا يفسد، جاز» (٢).

ومراد من الجواز - بناءً على أنَّ الشرط الفاسد لا يفسد - هو جواز التصرف في المأخوذ بالمعاملة الربوية بناءً على اختصاص الربا بالشرط الفاسد.

٢ - المرباة جهلاً

إذا ارتكب شخص الربا وهو مسلم جاهل بحرمة أصله أو بالموضوع أو ببعض خصوصيات الموضوع، فما هو الحكم في ذلك؟

لا يخفى عليك أن الأصحاب اختلفوا فيه، فعن الصدوق في المقنع والشيخ في النهاية أنه حلال له ولا يجب عليه رده، وهو المحكي عن جماعة كالمحقق الحلي في النافع والآبي والقطيفي والشهيد الأول والأردبيلي والمحقق البحراني والطباطبائي في الرياض، بل قال في الحقائق: «ولا خلاف في العذر مع الجهل»، وقال في الرياض: «كفاه الانتهاء عنه والتوبة، فلا يجب عليه شيء من الأمور».

ولكن المحكي عن الدروس أنه كالعالم في وجوب الرد، ونسبه إلى المتأخرين.

وكيف كان، فقد استدل له بالآية الشريفة ﴿فمن جاء موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾^(٣)؛ لظهورها في صورة الجهل؛ بقريضة الصدر والذيل كما مر.

قال في الرياض: «تعليل حلّ أكل الربا المختلط بوضع الرسول ما مضى منه، وهو كالصریح في أنّ المراد بـ «ما مضى» نفس الربا في حالة الجهل. ومنه يظهر صحة تفسير الآية بما قدمناه، كما هو أيضاً ظاهرها»^(٤).

ثم إن مقتضى عموم الآية هو عدم صحة حملها على خصوص ما كان في الجاهلية من الربا، هذا مضافاً إلى أنّ الحمل المزبور لا تساعد عليه الأخبار الدالة على استدلال الأئمة عليهم السلام بالآية على حلية ما أخذه الجاهل في حال جهله ولو في زمان ظهور الإسلام، كما ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى.

ومما ذكر يظهر ضعف ما ذهب إليه ابن إدريس في مفاد قوله تعالى: ﴿فله ما سلف﴾ من أنَّ المراد أنَّه ليس عليه شيء من العقاب؛ لبعده عن ظاهر الآية وكلام المفسرين وبعض الروايات الواردة حول الآية الكريمة.

واستدلَّ له أيضاً بالأخبار:

منها - صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يأكل الربا وهو يرى أنَّه حلال؟ قال: «لا يضره حتى يصير متعمداً، فإذا أصابه متعمداً فهو بالمنزل (بالمنزلة خ ل) الذي قال الله عزَّ وجلَّ» (٥).

بدعوى أنَّ ظاهره - كما في الحقائق - هو حلَّ ما أكله حال الجهل، وأنَّه لا يضره ذلك حتى يكون متعمداً، يعني لا يأثم ولا يجب عليه رده إلا في صورة العلم (٦)؛ إذ لو وجب عليه الردُّ لأشار إليه في جواب السؤال عن أحكامه، فترك الاستفصال في السؤال عن أنَّه عن الحكم التكليفي أو الوضعي أو كليهما يوجب ظهور الجواب في كليهما، فيدلُّ على أنَّه لا يجب عليه رده، كما لا إثم عليه.

ثمَّ إنَّ الظاهر منه هو الجهل بالحكم لا الجهل بالموضوع؛ لأنَّ الظاهر أنَّ الضمير في قوله: «أنَّه حلال» راجع إلى نفس الربا.

ومنها - صحيحة أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبيه قال: إنَّ رجلاً أربى دهرأ من الدهر، فخرج قاصداً أبا جعفر عليه السلام فسأله عن ذلك، فقال له: «مخرجك من كتاب الله عزَّ وجلَّ ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى﴾ فله ما سلف»، والموعظة هي التوبة؛ لجهله بتحريمه ثمَّ معرفته به، فما مضى فحلال، وما بقي فليحفظ» (٧).

بدعوى أنَّه كالصريح بل صريح في حلَّ ما أكله حال الجهل، كما في الحقائق، ولعل وجه الصراحة هو قوله عليه السلام: «لجهله بتحريمه...»، هذا

مضافاً إلى تطبيق الآية المخصوصة بحال الجهل على المورد؛ فإنّه مما يشهد على أنّ المورد صورة الجهل، ولعلّ ترك الاستفصال بين الجهل بالحكم والجهل بالموضوع يوجب تعميم الجواب بالنسبة إلى كليهما، ولكن مقتضى اختصاص الجهل بالتحريم في الذيل هو اختصاص مورد السؤال بصورة الجهل بالحكم.

ومنها - صحيحة محمد بن مسلم: دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله، ثمّ إنّهُ سأل الفقهاء فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلا أن تردّه إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقصّ عليه قصّته، فقال له أبو جعفر عليه السلام: «مخرجك من كتاب الله عزّ وجلّ ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله﴾»، والموعظة التوبة» (٨).

بدعوى أنّ الاكتفاء بالتوبة في مقابل الفقهاء يدلّ على حصر المخرج في التوبة رغماً على الفقهاء الذين حصروا المخرج في الردّ، وحيث إنّ الآية الكريمة - بقرينة صدرها وذيلها - مختصة بالجاهل؛ فتطبيق الإمام عليه السلام إيّاها على مورد السؤال يكشف عن أنّ المراد من الرجل المذكور هو الذي قد عمل بالربا وهو جاهل.

ولعلّ هذه الرواية - بقرينة صحيحة أحمد بن محمد بن عيسى التي أشير فيها إلى أنّ الملاك في التحليل هو الجهل بالتحريم - محمولة أيضاً على صورة الجهل بالحكم.

ومنها - صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «كلّ ربا أكله الناس بجهالة ثمّ تابوا فإنّه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة»، وقال عليه السلام: «لو أنّ رجلاً ورث من أبيه مالا وقد عرف أنّ في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره من الحلال، كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً أنّه ربا

فليأخذ رأس ماله وليرد الربا. وأيما رجل أفاد مالا كثيراً قد أكثر فيه من الربا فجعل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن ينزعه فيما مضى، فله، ويدعه فيما يستأنف»^(٩).

وقوله: «فأراد أن ينزعه» أي أراد أن ينتهي عنه، والظاهر أن قوله: «فما مضى» لا يخلو من تصحيف، فالظاهر أنه «فما مضى» بقرينة ذيله. هذا مضافاً إلى نقل «فما مضى» في الفقيه على المحكي، واستدل به بدعوى أن ظاهرها هو عدم وجوب الردّ عليه مع الجهل، ولكن مقتضى قوله: «فجعل ذلك ثم عرفه» هو صورة الجهل بالحكم، فلا يعم غيرها، فتأمل.

ومما ذكر يظهر ما في جامع المدارك حيث قال: «ولعل الجهالة في بعضها (= الأخبار) محمولة على غير الجهل بالحكم بل على السفاهة، ولاحظ صحيحة محمد بن مسلم المذكورة وجواب الإمام عليه السلام على المحكي: «مخرجك من كتاب الله» إلخ، ولم يستفصل هل كنت عالماً أو جاهلاً؟ وهل مثل هذا الجواب يجتمع مع التقييد بالجهل بالحكم أو بالموضوع؟! فلا يبعد كفاية التوبة ممن كان يربي، وانزجار من كان يرث منه وتوجهه إلى قبحه. نعم يظهر من بعض تلك الأخبار مدخلية الجهل، وربما يقع التعارض بينها»^(١٠)؛ وذلك لأن جهالة الصدر بقرينة قوله عليه السلام في صحيح الحلبي: «فجعل ذلك ثم عرفه» هو الجهالة في مقابل العلم لا بمعنى السفاهة؛ وعليه فتكون الرواية كغيرها في مقام بيان المخرج، فحصرته في التوبة في صورة كون المرابي جاهلاً.

وأما ما أشار إليه في صحيحة محمد بن مسلم من أن موضوعها هو العالم ففيه ما لا يخفى؛ فإن التمسك بالآية الكريمة - أعني ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ - خير شاهد على اختصاص الموضوع بالجاهل؛ لما عرفت من اختصاص الآية بالجاهل، ومما ذكر يظهر رفع المعارضة بين

صحيحة محمد بن مسلم وما دلّ على مدخلية الجهل، بل هي موافقة لغيرها مما دلّ على مدخلية الجهل.

ومنها - صحيحه الآخر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتى رجل أبي فقال: إني ورثت مالاً وقد علمت أنّ صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي، وقد أعرف أنّ عليه ربا وأستيقن ذلك، وليس يطيب لي حاله لحال علمي به، وقد سألت فقهاء أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا: لا يحلّ أكله، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم بأنّ فيه مالاً معروفاً رباً وتعرف أهله فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً مريئاً؛ فإنّ المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه؛ فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرّم عليهم ما بقي، فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحرّمه حرم عليه، ووجبت عليه فيه العقوبة إذا ركبه كما يجب على من يأكل الربا» (١١).

وحيث إنّ الوارث عالم بحكم الربا، فتعليل الجواز في الذيل بالجهالة بالحكم لا ينطبق عليه؛ لأنّه عالم بالحكم وإن لم يعرف المال الربوي بالخصوص؛ لأنّ المعتبر في التعليل هو الجهالة بالحكم بناءً على أنّ قوله: «فإذا عرف...» بيان للمراد من قوله: «فمن جهله وسع له جهله...» لا أنّه بعض موارده ومصاديقه.

وعليه فالتعليل منطبق على المورث بناءً على حمله على كونه جاهلاً بالحكم، وعليه فمقتضى التعليل أنّ الجهل بالحكم موجب للسعة والحية حتى بالنسبة إلى المال الذي علم بكونه من ربا؛ ولذا يحمل الأمر بالرد فيما إذا كان المال الربوي معروفاً ومعيناً على الاستحباب.

وكيف كان، فقوله عليه السلام: «فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرّم عليهم ما بقي، فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف

تحريمه حرم عليه، ووجبت عليه فيه العقوبة...»، كالصريح في أنَّ الجهالة بالحكم موجبة للسعة والحلية، وأمّا شموله بالنسبة للجهالة بالموضوع فغير ثابت.

ومنها - خبر أبي الربيع الشامي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه؟ قال: «أما ما مضى فله، وليتركه فيما يستقبل» الحديث (١٢).

هذا هو العمدة من الأدلة، وأمّا التمسك بالأصل فلا مجال له بعد وجود الأدلة الاجتهادية في المقام، كما لا مورد لاستصحاب حال الجهل إلى ما بعد المعرفة؛ لأنَّ الحكم الظاهري متقوم بصورة الجهل فلا يمتد إلى صورة المعرفة.

وكيف كان، فالقدر المتيقن من الأخبار هو صورة الجهل بالحكم؛ فلا تشمل الأخبار الجهل بالموضوع. هذا مضافاً إلى أنَّ تحليل الحلية بالجهل بالتحريم في جملة من الأخبار يصلح لتقييد المطلقات إن تمت دلالتها على الإطلاق.

اللهم إلا أن يقال: إنَّ قوله عليه السلام في صحيحة هشام بن سالم: «لا يضره حتى يصير متعمداً» يدل على أنَّ المرتكب ما لم يصير متعمداً فهو في حلّ. ولكن لقائل أن يقول: إنَّ الضمير في قوله: «لا يضره» راجع إلى من يرى الربا حالاً، وعليه فلا يشمل صورة الجهل بالموضوع.

ومما ذكر يظهر ما في الملحقات حيث ذهب إلى إطلاق الأخبار من جهة أقسام الجاهل، مع ما عرفت من قصورها بالنسبة إلى الجاهل بالموضوع. نعم لا فرق بين أن يكون الجهل تقصيراً أو قصوراً، ولا بين أن يكون بسيطاً أو مركباً.

وكيف كان، فقد أورد في الجواهر على الاستدلال بالأخبار على حلية المأخوذ في حال الجهالة بأنه « لا يصلح للفقهاء الجراءة بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك اضطرابها في الجملة، وترك الاستفصال فيها عن الربا أن صاحبه كان جاهلاً بحرمة أو عالمًا، والأمر فيها بالتوبة مع عدم الذنب حال الجهل الذي يعذر فيه، بل قد اشترط في الآية الحلّ بها، وحمله على الجهل الذي لا يعذر فيه ينافية ما في خبر الباقر عليه السلام السابق من إلحاق مثله بالعالم، وترك الاستفصال فيها عن الربا في القرض والبيع، وقد عرفت الفرق بينهما، وغير ذلك على مخالفته الضوابط السابقة، والإقدام على حلّ الربا الذي قد ورد فيه من التشديد ما ورد » (١٣).

وأجيب عنه:

أولاً - بمنع اضطراب الأخبار.

وثانياً - بأنه كثيراً ما يؤمر بالتوبة مع كون الشخص معذوراً، وليس ذلك إلاً بلحاظ المفاسد والحرمة الواقعية والقيح الفعلي، وإن أبييت عن ذلك فيحمل مورد الآية والأخبار الدالة على حلية المأخوذ على ما إذا كان الجهل تقصيرياً، ثم يلحق الجهل القصوري بالتقصيري في إيجاب الحلية بالأولوية، أو الجاهل المقصر إذا كان في حلّ فالجاهل القاصر يكون كذلك بالأولوية العرفية.

وثالثاً - بأننا نلتزم باشتراط التوبة في الحلية، وهكذا نقول بعدم الفرق بين القرض والبيع ونحوه.

ورابعاً - بأن ما دلّ على تشديد حرمة الربا مطلق؛ فيصح تقييده أو تخصيصه بصورة العلم والعمد جمعاً بين الأدلة.

وأما ما أورده في الجواهر في ذيل كلامه من «أنّ النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلاً، وهو شامل لما إذا كان الطرف

الآخر عالماً؛ مع أنَّ المعاملة حينئذٍ فاسدة قطعاً؛ لحرمة الربا وفساد المعاملة بالنسبة إلى العالم، وذلك يقتضي فسادها بالنسبة إلى الجاهل؛ فلا بدَّ من التزام أمور عظيمة حينئذٍ بالنسبة إلى حلِّ مال الغير في يد الآخر، وعدم جواز أخذه لمالكه مع وجود عينه، وغير ذلك مما يصعب التزامه، وأيضاً الجاهل الغير المعذور الذي قد تاب مندرجٌ في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَبَتُّمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾، ومنه ينقدح الإشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة، مضافاً إلى ظهور الآية وغيرها أنَّ المراد: ﴿فَمِنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى﴾ أي امتثل ما جاء من ربه من النهي، فهو ظاهر في أول النزول، والله العالم» (١٤).

ففيه:

أولاً - أنَّ مقتضى إطلاق النصوص هو الحكم بصحة المعاملة الربوية فيما إذا كان الآخذ جاهلاً بالحكم ولو كان الطرف الآخر عالماً، ومع تقديم هذه النصوص على مطلقات حرمة الربا لا دليل على فساد المعاملة بالنسبة إلى الدافع العالم.

وثانياً - أنَّ دعوى معارضة قوله تعالى: ﴿فَمِنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ...﴾ مع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَبَتُّمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ كما ترى بعدما عرفت من ظهور الأولى في صورة الجهل بقينة صدرها وذيلها، والأخبار الواردة في تطبيقها مع التعليل بالجهالة فيها، وظهور الثانية في صورة العلم كما يشعر به قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ...﴾، فإذا كانت الآية الثانية مختصة بصورة العلم فلا وجه لدعوى اندراج الجاهل غير المعذور فيه.

كما لا وقع للإشكال باشتغال بعض الأخبار على تفسير الموعظة بالتوبة مع أنَّ الظاهر أنَّ المراد منها ورود النهي المعلوم؛ لما في الملحقات من أنَّ

التفسير المذكور بملاحظة أنَّ العلم بورود النهي سبب للتوبة فهو من باب إطلاق المسبب على السبب^(١٥)، وهكذا لا وجه لدعوى اختصاص قوله تعالى: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى﴾ بأول النزول مع إطلاق الوارد؛ فإنَّ خصوصية المورد لا تسري إلى إطلاق الوارد.

وهنا إشكال آخر، وهو - كما في جامع المدارك - أنَّ حرمة الربا عدَّت من الضروريات حتى قيل: إنَّ مستحله كافر لإنكار الضروري من الدين « فلا يسمع ممن ادعى من المسلمين الجهل بحرمة الربا ».

ويمكن الجواب عنه: بإمكان ذلك لمن كان بعيداً عن المجتمعات الإسلامية كما لا يخفى. فانقذ من مجموع ما ذكر قوَّة الأخذ بالأخبار المذكورة للحكم بالحلية بالنسبة إلى ما وقع من الربا في حال الجهل بالحكم، سواء كان الجهل قصورياً أو تقصيراً؛ بسيطاً أو مركباً، وسواء كان الدافع عالماً أو جاهلاً.

وأما شمولها للجهل بالموضوع أو بعض خصوصياته فهو غير واضح. نعم الأحوط هو ردُّ الربا المعلوم الموجود المأخوذ في حال الجهالة بالحكم، وإن كان الأظهر عدم وجوب ذلك.

ومما ذكر ينقذ حكم ما إذا قلد - في بعض المسائل التي اختلف العلماء في كونه ربا أو لا من جهة الشبهة الحكمية - من يقول بعدم كونه ربا فارتكبه، ثم بعد موت مقلده قلَّد من يقول بكونه ربا؛ فإنَّ الظاهر أنَّه يصدق عليه أنَّه ارتكب الربا مع كونه جاهلاً بحكمه، فيدخل في الأخبار الدالة على حلية ما أخذه وعدم وجوب ردِّه وإن كان موجوداً، ولا حاجة إلى ما في الملحقات من أنَّ فتوى مقلده كانت حكماً شرعياً في حقه، ولا ينتقض بتقليده من يقول بالحرمة كما هو الحكم في سائر الموارد، لكن بشرط أن يكون

الدافع أيضاً ممن يقلد ذلك المجتهد وإن كانت المعاملة باطلة لأجل بطلانها من طرفه (١٦).

هذا مع ما فيه من انتقاض رأي الميت برأي الحي؛ لكون فتوى الحي من الأمارات، وهي حجة بالنسبة إلى ما مضى، كحجيتها بالنسبة إلى ما سيأتي؛ إذ لا تختص أمارية الفتوى بزمان دون زمان، فمع انتقاض رأي الميت برأي الحي لا دليل على صحة معاملاته السابقة.

اللهم إلا أن يقال بالإجزاء في الإمارات، بدعوى أن أدلة اعتبارها تدلّ بلسان الحكومة على اكتفاء الشارع بها في مقام الامتثال، فالأمارات كالواقعيات حال الاستناد إليها في كونها موجبة لسقوط الأمر، ومع سقوط الأمر لا مجال للإعادة والقضاء، ولا معنى للإجزاء غير ما ذكرنا، والتفصيل موكول إلى محله.

ثم إن اشتراط كون الدافع ممن يقلد ذلك المجتهد لا ملزم له بعد إطلاق الأخبار الواردة في حلية المأخوذ في حال الجهالة، كما مرّ آنفاً.

ثم إنّه لو بقي شيء من المعاملة السابقة فهل يجوز له أخذه بعد عدوله إلى الحي أو لا يجوز؟ فإن كان الباقي من جهة الإمهال في الديون فلا يجوز أخذه؛ لأنّه ربا جديد، والمفروض أن المجتهد الفعلي يفتي بحرمة أخذه، وإن كان الباقي من جهة المعاملة السابقة المحكومة بالصحة أمكن القول بجواز أخذه؛ فإنّه وفاء لما ملكه سابقاً، فهو من أمواله، ولا يصدق عليه الربا، والتمسك بقوله تعالى: ﴿وذروا ما بقي من الربا﴾ (١٧) مشكل بعد عدم صدق الربا عليه.

ومما ذكر يظهر حكم ما إذا شرط الجاهل في حال جهالته في ضمن المعاملة شيئاً لا يكون بنظر المجتهد السابق من المعاملة الربوية، فإن أتى

به في حال الجهالة فلا كلام، وإن لم يأت به: فإن كان الشرط بنحو شرط النتيجة فالنقل والانتقال وقع في حال الجهالة، ومعه لا يصدق عليه الربا، بل أخذه بعد الجهالة وفاء لما ملكه سابقاً. وإن كان الشرط بنحو شرط الفعل ولم يأت به حال الجهالة فلا يجوز ذلك بعد عدوله إلى الحي ومعرفته بأنّ الفعل المشروط فعل ربوي؛ لأنّه ليس وفاء بما ملكه سابقاً وإن كان وفاءً بالشرط السابق، وعليه فهو ربا حادث فلا يجوز.

الهوامش

- (١) جواهر الكلام ٢٣ : ٣٣٣.
- (٢) الملحقات ٢ : ٣.
- (٣) البقرة : ٢٧٥.
- (٤) رياض المسائل ٨ : ٢٨٨ ، الطبعة الجديدة .
- (٥) جامع الأحاديث ١٨ : ١٦٥ ، الباب ١٧ من أبواب الربا ، ح ١ .
- (٦) الحقائق الناضرة ١٩ : ٢١٦ ، ط - جماعة المدرسين .
- (٧) جامع الأحاديث ١٨ : ١٦٨ ، الباب ١٧ من أبواب الربا ، ح ١١ .
- (٨) المصدر السابق : ح ٨ .
- (٩) الكافي ٥ : ١٤٥ ، ح ٤ .
- (١٠) جامع المدارك ٣ : ٢٥٢ .
- (١١) الكافي ٥ : ١٤٥ ، ح ٥ .
- (١٢) وسائل الشيعة ١٢ : ٤٣٢ ، الباب ٥ من أبواب الربا ، ح ٤ .
- (١٣) جواهر الكلام ٢٣ : ٤٠١ - ٤٠٢ .
- (١٤) المصدر السابق : ٤٠٤ .
- (١٥) الملحقات ٢ : ١٨ .
- (١٦) المصدر السابق : ١٨ .
- (١٧) البقرة : ٢٧٨ .

حكم الشرط الجزائي المالي

في البنوك اللاربوية

□ الأستاذ الشيخ محمّد علي التسخيري

ينبغي التحدث أولاً عن الشرط الجزائي عموماً، ثمّ التركيز على عملية اشتراط الغرامة عند التأخير في سداد الديون.

أولاً - حكم الشرط الجزائي

تعريف الشرط الجزائي:

المقصود من الشرط الجزائي هو التعويض الذي يحدده المتعاقدان مقدماً في العقد جزاءً على إخلال أحدهما بما تعاقد عليه أو التزم به أو تعهد به في ضمن العقد. وقد يعبّر عنه بـ «التعويض الاتفاقي» أو «وجه الالتزام».

الأمثلة:

أمثلة الشرط الجزائي كثيرة، كما إذا تعهّد البائع للمشتري أن يسلمه المبيع في يوم معيّن وإلاّ فعليه أن يدفع مبلغ كذا، أو شرط عليه أنّه البائع للمشتري أن يسلمه المبيع في يوم معيّن وإلاّ فعليه أن يدفع مبلغ كذا، أو شرط عليه أنّه إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير فعليه أن يدفع كذا غرامة، أو تعهّد الزوج

لزوجته ألا يتزوج عليها أو لا يطلقها وإلا كان عليه كذا من التعويض، أو اشتراط الدائن على المدين أنه لو لم يؤد الدين في الأجل المحدد فعليه أن يدفع كل شهر أو كل يوم كذا من المبلغ جزاء على التأخير.

وقد يعدّ من ذلك: العربون الذي يدفعه المشتري إلى البائع عند نكوله عن الشراء، أو الضمان الذي يشترطه المشتري على البائع عند بيعه مالا غير منقول خارج دائرة التسجيل الحكومي.. إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة للشرط الجزائي.

حكم الشرط الجزائي:

اتضح أنّ الغرض من الشرط الجزائي أن يكون ضماناً للناس على العقود التي يبرمونها أو ما يلتزمون أو يتعهدون به ضمن العقود التي أبرموها مخافة نكول أحدهم عمّا عقد عليه أو التزم أو تعهد به، وعليه يكون الشرط الجزائي من حيث الصحة والنفوذ مرتبطاً بذلك العقد أو الالتزام المتفق عليه؛ فإن كان العقد أو الالتزام المتضمّن للشرط الجزائي صحيحاً من حيث الأمور المعتبرة في صحتهما، كان الشرط الجزائي المبتني عليه نافذاً ومستحقاً، وإلا فسوف يكون الشرط الجزائي باطلاً ببطلان أصله؛ إذ ليس الشرط الجزائي إلا فرعاً من ذلك العقد أو الالتزام، وأنّ الفرع يتبع الأصل، فإذا كان الأصل غير معتبر وغير ملزم بشيء للطرفين المتعاقدين، كان الشرط الجزائي المبتني عليه غير معتبر قهراً وغير ملزم بشيء على المشروط عليه. وكذا يعتبر في صحة الشرط الجزائي ألا يكون مستتبعاً لأمر باطل؛ كالربا، والقمار، وأكل المال بالباطل، وإلا فيكون باطلاً؛ إذ ما يستلزم الباطل باطل.

وعليه، فالضابط العام في صحة الشرط الجزائي هو: ألا يكون مبتنياً على أمر باطل، ولا مستتبعاً لما هو باطل، وأنه إذا كان كذلك صحّ ونفذ ووجب الوفاء به وجوباً تكليفياً شرعياً؛ لما ذكر من أدلّة وجوب الوفاء بالشرط وأنّ

المؤمنين - أو المسلمين - عند شروطهم ، مضافاً إلى ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من العقد .

وعلى أساس هذا الضابط ، فلا تصحّ الشروط الجزائية في الموارد التالية :

١ - الشروط الجزائية في المعاملات الباطلة الفاقدة لما يعتبر في صحّة العقد من حيث شروط الصيغة أو العوضين أو المتعاقدين ؛ كعقد الصبي إذا تضمّن شرطاً جزائياً ، أو المعاملات الربوية المتضمّنة لشروط جزائية .

٢ - إذا كان الشرط الجزائي مبتنياً على التزام باطل ؛ كالالتزامات غير السائغة في أنفسها ، أو المخالفة للكتاب والسنة ، أو التي تكون منافية لمقتضى العقد ، أو الالتزامات الابتدائية ، أو ما تكون مجهولة بحيث توجب الغرر في البيع ، أو الالتزامات غير المقدور عليها ، أو ما ليس فيها غرض معتدّ به ؛ فلو باعه العنب - مثلاً - على أن يجعله خمراً وإلاّ فعليه كذا من المبلغ ، فهذا الشرط الجزائي باطل ؛ لكونه مبنياً على التزام غير سائغ في نفسه أو مخالف للكتاب والسنة . أو باعه شيئاً بشرط ألاّ يتصرّف المشتري فيه وإلاّ فعليه كذا غرامة ، أو اشترطت الزوجة في عقد النكاح ألاّ يستمتع الزوج بها وإلاّ فعليه كذا من المبلغ ، فالشرط الجزائي في هذين المثالين باطل ؛ لكونه مبنياً على ما هو منافٍ لمقتضى العقد أو حكمه . ولو وعد رجل امرأة بالزواج منها فإنّ مجرد الوعد - من حيث إنّهُ التزام ابتدائي - لا يترتب عليه إلزام أحد الطرفين بالعقد في المستقبل ، وكلّ شرط جزائي يتضمّنه هذا الوعد يكون باطلاً ، إلاّ أن تترتب عليه بعض الخسائر مما يوجب جبرها على الواعد . وكذا لو اشترط المشتري في بيع الأنتى من الحيوان كونها حاملاً مع جهالة الحمل ، فهذا الشرط باطل من حيث الجهالة ولزوم الغرر ، والشرط الجزائي المبتني عليه يكون باطلاً قهراً . وكما لو اشترط البائع في بيع الزرع أن يجعله سنبلأ أو الرطب أن يجعله تمرأ وإلاّ كان عليه كذا من المبلغ ، فإنّ الشرط الجزائي في جميع هذه الصور باطل ببطلان أصله .

التنبية على أمور:

١ - الشرط الجزائي كسائر الشروط التي يجوز إسقاطها مجاناً أو بعوض؛ لأنه حق للشارط، فله أن يرفع يده عنه.

٢ - يثبت الشرط الجزائي في ذمة المشروط عليه بمجرد تخلّفه عن الوفاء بما تعهّد به، ويجوز للشارط إجباره على أدائه عند الامتناع، ويثبت له الخيار في الفسخ إذا امتنع عن الأداء. والظاهر أنّ خياره غير مشروط بتعذر إجباره، بل له الخيار عند مخالفته وامتناعه حتى مع التمكن من الإجبار.

٣ - لا فرق في ثبوت الشرط الجزائي عند عدم قيام المتعهد بإجراء ما تعهّد به بين إخلاله بأصل النفع المستهدف للشارط وبين تأخيره في ذلك؛ فلو اشترطت امرأة على رجل في ضمن عقد لازم أن يتزوّج بها في زمان معيّن وإلا كان عليه كذا من المبلغ، فسواء لم يتزوج المشروط عليه بها أصلاً أو تأخر في الزواج بها عن الزمان المعيّن، فإنّه على كلا التقديرين يثبت عليه الجزء المتفق عليه؛ لأنّ المتعهد به لم يكن مجرد الزواج، بل كان هو الزواج في زمان معيّن وقد تخلّف عنه، فيثبت عليه الجزء المقرّر.

٤ - لا يشترط وقوع الضرر لتحقيق الشرط الجزائي؛ فإنّه بمجرد تخلف المشروط عليه عمّا تعهّد به يثبت على عهده الجزء وإن لم يحصل ضرر للشارط أو كان ضرره أقل من مقدار الجزء المتفق عليه.

٥ - الظاهر أنّه يجوز أخذ الضمان أو الرهن أو الكفالة لتوثيق موجب الشرط الجزائي؛ لأنّه حقّ مالي يثبت في ذمة المشروط عليه عند عدم قيامه بما تعهّد به، فيجوز أخذ الوثيقة عليه بأحد الأنحاء المذكورة.

٦ - إذا كان الشرط الجزائي مطلقاً غير مقيد بترتيب خاص، فالظاهر ثبوت الجزء في ذمة المتعهد بمجرد عدم قيامه بما تعهّد به، سواء كان عدم إجراء التعهّد باختيار أو ناشئاً عن سبب اضطراري؛ مثل الحرب والثورة والإضراب والحريق والمرض ونحوها.

ثانياً - اشتراط الغرامة عند التأخير في دفع الأقساط

تحدثنا عن الشرط الجزائي، وقلنا: إنه لا مانع منه لأنه يدخل تحت عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، أما الحديث عن الغرامة المالية عند التأخير في سداد الديون فيجب أن نلاحظ:

أولاً - إن الشرط عموماً - ومنه الشرط الجزائي ويتبعه الشرط المالي - لا يمكن أن يصح إذا كان ضمن عقد باطل، وكذلك إذا كان يلزمه أمر باطل شرعاً كالغرر وأمثاله.

ثانياً - ادعي أن اشتراط مبلغ مالي جزاءً للتأخير في سداد الديون يؤدي إلى انطباق قاعدة «تعطي أو تربى»، وهي الربا الجاهلي المنهي عنه بالخصوص، فتبطل المعاملة.

وهنا تنشأ مشكلة البنوك الإسلامية؛ لأنها تتعامل مع عملائها عن طريق الالتزامات الآجلة، فتصبح دائنة لهم سواء نتج الدين عن البيع الآجل أم غير ذلك، وتحسب البنوك حساباتها على أساس من تسديد الديون في مواعيد استحقاقها، فإذا تأخر العملاء عن دفع أقساطهم فإنها تحرم من الاستفادة منها مما يؤثر على ميزانيتها.

هذا في حين لا يواجه البنك الربوي هذه المشكلة؛ فإن التأخير في السداد يرفع مستوى العائدات بمستوى التأخير.

ثالثاً - ومن هنا تلجأ البنوك الإسلامية إلى المبالغة في طلب الرهونات والضمانات، والتشدد في إعطاء فرص التمويل مما يقلل من فرص التعاقد إلا مع الأغنياء. وربما توجهت هذه البنوك إلى رفع مستوى الربح بما يعلو كثيراً على الفوائد الربوية مما يقلل الرغبة في التعامل معها.

وسوف لن نتعرض إلى الحالات التي تؤدي إلى عدم السداد بسبب الإفلاس أو الموت؛ فلها أحكامها، ولكن الحديث ينصب على حالات المعاطلة استفادة من عدم إمكان البنك من فرض غرامات مالية تعويضاً عن التأخير في السداد؛ لانطباق عنوان «الربا». وقد طرح الكثير من الأساليب للتخلص من هذه المشكلة، من قبيل:

١ - تعاون البنوك الإسلامية وغيرها لمعرفة المماطلين لإدخالهم في القائمة السوداء.

٢ - الأخذ بأسباب فنية لدراسة الجدوى الاقتصادية من الإقدام على العملية.

٣ - الانتقال من المراجعات إلى المشاركات والمضاربة والاستصناع وأمثالها.

٤ - أخذ الضمانات الكافية.

٥ - اتخاذ إجراءات عند التأخير في السداد تقلل من المخاطر^(١).

ولكنها كلها حلول تقلل من فرص البنك وحيثه في التعاقد واستجلاب الأرباح ومناقسة البنوك الربوية.

رابعاً - في سبيل التخلص من هذه المشكلة طرح الأمران التاليان:

١ - التعويض القضائي عن الضرر، أو حتى التعزير والتغريم المالي القضائي، نتيجة المعاطلة المحرمة شرعاً.

٢ - الشرط الجزائي المالي.

أما الحكم القضائي، فرغم أنّ الاتجاه السائد لدى بعض الفقهاء هو جوازه إلا أنّه لا يحل المشكلة؛ لأنّه حتى لو تم الحكم لصالح البنك تعويضاً له عن الضرر، فإنّه مبتلى عادةً بطول الإجراءات القضائية، كما أنّه لا يرتب تصاعداً

في الغرامة بامتداد التأخير، فيقل الارتداد به، خصوصاً إذا لاحظنا دور الوقت في العمليات المصرفية المتنوعة وأساليب التحايل على القضاء، على أن هناك اتجاهًا يمنع منه أو يحكم بتسليم الغرامة إلى الخزينة العامة.

وأما الشرط الجزائي، فلا يواجهه إلا شبهة استلزامه الربا؛ باعتباره قرضاً جرّ نفعاً، وكلّ قرض جرّ نفعاً فهو ربا، وهي قاعدة تسالم الفقهاء عليها.

وقد مرّ علينا في كثير من البحوث الماضية أن قاعدة «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» مسلّمة لدى الجميع، فهل تطبيقها هنا يؤدي إلى تحليل حرام فيبطل الشرط، أم أن هذا غير مبتلى بذلك اللازم الباطل؟

خامساً - ويحتمل - والله العالم - أن يكون المورد سليماً من إشكال تحليل الحرام، خصوصاً إذا اقترن ببعض ما يبعده تماماً عن شبهة إرادة الربا من وضع الشرط الجزائي المالي في العقد.

ويتضح هذا بملاحظة بعض النقاط:

الأولى: إنّ الشرط هنا طبيعي متعارف؛ لأنّ التأخير عادةً يؤدي إلى إضرار بالدائن - كما رأينا من قبل - وإن كنا نعتقد أنّ حيثية الإضرار ليست حيثية تقييدية، فحتى لو لم يحصل الضرر نتيجة تخلف الشرط فإنّ المشتراط يستحق المطالبة به وفق القاعدة المذكورة، لكننا أشرنا إلى النظرة العرفية العادية التي تصحح الاشتراط لغلبة الضرر نتيجة التخلف.

الثانية: إنّ إفسار المدين وإن كان يخرج التخلف عن التسديد من دائرة الظلم - فإنّ «ليّ الواجد ظلم»، أمّا الفاقد للقدرة فهو غير ظالم - إلا أن هذا لا يمنع من ثبوت الشرط ونتائجه في ذمته ليقوم بالوفاء به عند الوجدان؛ لأنّ قبوله السابق بالشرط يقتضي ذلك، وهو لا يتنافى مع كونه حين الأداء غير قادر على الدفع.

الثالثة: وسرّ الأمر في التفريق بين هذا المورد ومورد «تعطي أو تربّي» أنّ الدائن هنا يطالبه بتنفيذ ما استحق عليه قبل كل شيء، فإذا تخلف طالبه بتنفيذ الشرط المتفق عليه، وهذا يبتعد عن حالة «تعطي أو تربّي» التي تركز على الربا أولاً، كما أنّه يبتعد عن حالة «كلّ قرض جرّ نفعا»؛ فإنّ هذا القرض لا يجرّ نفعا بطبيعته، وإنّما يؤدي إلى إضافة مشرطة عند التخلف، وهو أمر أقرّه الفقهاء في مثل بيع العربون.

وقد رأينا مجمع الفقه الإسلامي - في دورته السابعة بجدة - يقرّ حالة اتفاق المتدائنين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه في مثل بيوع التقسيط ما لم يكن معسراً.

ومما يؤيده أيضاً ما ذكر من أنّ الدين يحلّ بموت المدين، فهل يمكن أن نعتبر ذلك قرضاً جرّ نفعا رغم أنّ حلول الأقساط فيه نفع اقتصادي لا محالة؟!

والمائن هنا الذي يمنع تطبيق هذه القاعدة وبالتالي يمنع كونه مصداقاً أيضاً لربا الجاهلية، هو «التخلف» الذي يحقق موضوع الشرط.

ومما يقرب الأمر إلى الذهن أن نلاحظ أنّ هذه الحالة لا تمتلك الآثار الاقتصادية التي يؤدي إليها الربا، بل تنسجم مع توجهات العدالة الإسلامية التي يلحظ الإسلام فيها الجانبين معاً «لا تظلمون ولا تظلمون».

ومما يقرب الأمر أيضاً أنّ العرف لا يرى انطباق قاعدة «كل قرض جرّ نفعا» على ما لو علم الدائن بأنّ المدين سوف يحبوه قطعاً بحبوة جيدة فأقدم على الإقراض، بل لا يرى العرف الانطباق فيما لو أغرى البنك المدين بتقديم حبة وأعطاه وعداً بجعله من العملاء الممتازين في القروض الآتية. يقول الشهيد الإمام الصدر: «فمن كان في تجاربه السابقة يتبرع للبنك، فالبنك يعتبره عميلاً من الدرجة الأولى»^(٢).

بل ذهب الإمام الشهيد إلى أنَّ البنك «يستطيع أن يشترط على كلِّ مقترض أن يقرضه لدى الوفاء مقداراً يساوي مجموع العنصرين اللذين ألغاهما من الفائدة (عنصر التعويض عن الديون الميتة ، وعنصر ربح رأس المال) بأجل يمتد إلى خمس سنوات مثلاً، وليس في ذلك أي مانع شرعي؛ لأنَّه ليس من الربا» (٣).

وهو نظير ما تشترطه بعض البنوك والمؤسسات الإسلامية من لزوم افتتاح المقترض لحساب جارٍ لديها.

وإن كنت اعتقد أنَّ الظاهر انطباق قاعدة «كل قرض جرَّ نفعاً فهو ربا» على المثاليين الآنفين، إلَّا أن يشك في إطلاق هذه القاعدة باعتبارها قاعدة متصيدة. وعلى أي حال، فإنَّ اشتراط دفع مبلغ معيَّن عند التخلف لا مانع منه، وهو ما اتجه إليه بعض الفقهاء من الإمامية وغيرهم، والله العالم.

سادساً - ولكي يتم إبعاد الأمر عن شبهة الربا، اقترح أن يكون الجزاء المالي أعلى من سعر الفائدة المتداول، وأن يحوي الشرط إثباتاً من نوع ما لعنصر المماثلة.

الهوامش

- (١) الدكتور القرة داغي في ورقته المقدمة للمؤتمر الرابع عشر لمجمع الفقه الإسلامي .
- (٢) البنك اللاربوي : ٧٣ .
- (٣) المصدر السابق .

الجزاء المالي أو « الشرط الجزائي »

□ الأستاذ الشيخ حسن الجواهري

□ توطئة :

الجزاء المالي قد يقصد به الشرط الجزائي الذي يوضع في العقد لمصلحة أحد المتعاقدين ضد الآخر إذا تخلف الآخر عن التزاماته في العقد .

والمقصود من الشرط الجزائي : هو التعويض الذي يحدده المتعاقدان مقدماً في العقد جزاءً على إخلال أحدهما بما تعاقد عليه أو التزم به أو تعهده في ضمن العقد، وقد يعبر عنه بالتعويض الاتفاقي .

وقد يعرف أيضاً بأنه : اتفاق على تقدير التعويض إذا لم يقم الملتزم بالتزامه في التنفيذ، أو إذا تأخر في تنفيذ التزامه^(١) .

ومعنى ذلك : أنَّ الشرط الجزائي هو :

١ - تقدير لتعويض مستحق على الملتزم ؛ لأنه إما متمكن من العمل حسب

الاتفاق ولم يعمل فيكون مقصراً. أو متمكن من تسليم العمل في وقته ولم يسلمه فهو مقصّر أيضاً، وحينئذٍ إذا كان هناك ضرر على الطرف الآخر ففي كلتا الحالتين يجب تعويضه، ولكن الشرط الجزائي قد تكفل من أول الأمر تقدير ذلك التعويض المفترض.

٢ - أن تنفيذ الالتزام إذا كان مستحيلاً بسبب لم يمت إلى الملتزم بصلة، فلا يحقّ للمشتراط المطالبة بالشرط الجزائي؛ لأنّ الشرط الجزائي هو تعويض ضرر مستحقّ على الملتزم، فما لم يكن المشتراط عليه دخيلاً في إيجاد الضرر فلا يأتي الشرط الجزائي.

٣ - لو فرضنا أنّ تقدير الشرط الجزائي كان باطلاً - كأن يكون عملاً محرّماً - ولكن هناك الضرر الذي قد سببه أحد المتعاقدين للآخر، فحينئذٍ يتمكن أن يطالب المتضرر برفع الضرر الذي لحقه بسبب فعل الغير إمّا تعدياً أو تقصيراً، وهما يوجبان الضمان بالاتفاق.

أقول: إذا نسبنا الشرط الجزائي إلى القاعدة الإسلامية القائلة: «المسلمون عند شروطهم» نراه أخص مطلقاً؛ لأنّ الشرط في الفقه الإسلامي يكون نافذاً على المشروط عليه ما لم يخالف الكتاب والسنة، ومعنى ذلك: أنّ الشرط يجب على المشتراط عليه تنفيذه سواء كان تعويضاً عن ضرر مقدّر سابقاً سببه المشتراط عليه، أو كان تعويضاً عن ضرر بسبب غير المشتراط عليه - أجنبيّاً كان أو سماوياً - أو لم يكن هناك ضرر أصلاً من عدم التزام المشتراط عليه، فالشرط إذا لم يخالف كتاب الله وسنة رسوله وقد قبله المشتراط عليه باختياره ولم يكن سفيهاً، يجب عليه العمل به حسب النبوي الصحيح: «المسلمون عند شروطهم»، أو حسب آية ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢).

متى وجد الشرط الجزائي في القوانين الوضعية؟

قال السنهوري في نظرية العقد ما ملخصه:

كان القانون الروماني أميناً على قاعدة تقضي: بأنَّ العقد لا يُنشئ حقاً للغير، فإذا اشترط متعاقد لمصلحة غير طرف في العقد كان اشتراطه باطلاً... فلا يكون للغير الذي اشترط لمصلحته المتعاقد دعوى؛ لأنَّه لم يكن طرفاً في العقد، ولا يكون للمشتراط نفسه دعوى بما اشترط للغير؛ لأنَّ هذا الذي اشترط لم يشترطه لنفسه، فلا تجوز له المطالبة به.

وبما أنَّه توجد ضرورات عملية دعت إلى الخروج على هذه القاعدة، مثل ما إذا كان المدين قد باع عيناً ويريد أن يشترط دفع الثمن لدائنه سداداً للدين، ومثل ما إذا أحبَّ الولد أن يكفل لأبيه إيراداً طول حياته، فيريد أن يشترط له إيراداً مرتباً ما دام حياً يدفعه المشتري، ويجعل هذا ثمن ما باعه لهذا المشتري، ففي هذين المثالين توجد مصلحة للمشتراط لمصلحة الغير؛ مادية في الفرض الأول، وأدبية في الفرض الثاني، إلا أنَّ المانع من هذا هو القاعدة المتقدمة الضيقة التي تقضي بأنَّ العقد لا يُنشئ حقاً للغير.

هنا فكروا في الشرط الجزائي مع البقاء على حدود القاعدة، فقالوا بجواز أن يُنشئ المتعاقد (المشتراط لمصلحة الغير) حقاً له، وهو طرف في العقد، وهذا الحق هو أن يضع شرطاً جزائياً يستوفيه من المتعهد إذا لم يقم بما تعهد به نحو المنتفع، فكأنَّ الشرط الجزائي هو ما تعاقد عليه المشتراط أصلاً وجعله معلقاً على شرط عدم قيام المتعهد بما أخذه على نفسه لمصلحة المنتفع. فجعل الشرط الجزائي وسيلة قانونية لحمل المتعهد على القيام بما تعهد به للمنتفع، ولذا كان يُجعل الشرط الجزائي عادةً أشدَّ مؤونة وأكثر كلفة حتى يؤثر المتعهد أن يؤدي للمنتفع ما وعد به من أن يلتزم بالشرط الجزائي^(٣).

أقول:

١ - إنَّ الفقه الإسلامي الذي أقرَّ وأمضى العقود العرفية بقوله: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وذكر حديث «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم»، أوجب على المتعاقدين الالتزام بالوفاء بالعقد مع الوفاء بكل شرط ذكر في العقد سواء كان لمصلحة المتعاقد أو لمصلحة من هو خارج عن العقد، فلم يقبل تلك النظرية الضيقة القائلة بأنَّ العقد لا يُنشئ حقاً للغير.

إذاً، يستطيع المتعاقد أن يطلب من المتعهد تنفيذاً عينياً لالتزامه، كما يحق له مطالبته قضاءً.

٢ - لو سلّمنا القاعدة الرومانية القائلة بأنَّ العقد لا يُنشئ حقاً للغير، فلماذا يقال بأنَّ الشرط الذي يشترطه المتعاقد لمصلحة الغير لا يجعل له حق الدعوى بما اشترط للغير على المشروط عليه؟!

فإنَّ لنا أن نقول: إنَّ هذا المتعاقد قد اشترط شرطاً لنفسه؛ حيث ينتفع هو بهذا الشرط إمّا مادياً أو أدبياً، فإنَّ في الشرط الأدبي ثواب الله في الآخرة، وهو نوع انتفاع للمشترط حسب النظرية الإسلامية، وحتى النظرية المسيحية أو اليهودية التي تعتقد بوجود الله سبحانه وجود الآخرة التي يُحشر بها الناس فيجازون على ما عملوا في هذه الدنيا، فلم يكن هذا الشرط منفصلاً عن المتعاقد، على أنَّ النظرية الإسلامية تقول بوجود نفقة الأب على الابن (كما في المثال الذي ذكره السنهوري)، فالشرط الذي يشترطه الابن على المتعاقد يرجع إلى شرط ينتفع به المتعاقد، وهو شرط مادي لا أدبي.

٣ - ثمَّ إنَّ المنتفع بهذا الشرط وإن لم يكن متعاقداً، يكون له حق قد نشأ من الشرط الذي وضع في متن العقد، فيتمكن أن يطالب بهذا الحق من المشروط عليه، كما يتمكن من مطالبته قضاءً إذا امتنع من تنفيذ التزاماته الواجبة عليه.

٤ - من نافلة القول التنبيه على أنَّ الولد الذي يريد أن يجعل ثمن ما باعه إيراداً مرتباً لأبيه مادام حياً يكون عقده باطلاً؛ للجهالة في الثمن؛ حيث يكون العقد غريباً، وهو باطل في الشريعة الإسلامية.

إذاً، لا حاجة إلى الالتفاف في الفقه الإسلامي كما حصل في الفقه الروماني والفرنسي اللذين أخذاً يتطوران^(٤) في الخروج على هذه القاعدة الضيقة حتى وصلا إلى ما ذكره الفقه الإسلامي من وجوب الوفاء بالعقد مع الشروط التي ذكرت في العقد وإن كانت شروطاً لمصلحة الغير.

الشرط الجزائي والشرط التهديدي في الفقه الوضعي:

أمّا الشرط الجزائي: فهو قد يكون بين الدائن والمدين، حيث لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير. وهذا الاتفاق يكون مقدماً على التعويض، ويسمى بالشرط الجزائي، والمقياس فيه أن يقاس بمقياس الضرر.

وقد يكون الشرط الجزائي في عقد المعاولة بإلزام المقابل بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كلّ مدة أخرى من الزمن يتأخر فيها المقابل عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه.

كما قد يكون الشرط الجزائي بخضم مبلغ معين من أجرة العامل جزاءً له على الإخلال بالتزاماته المختلفة.

وقد يكون الشرط الجزائي في التعاقد مع مصلحة السكك الحديدية أو مصلحة البريد، حيث يتضمن الشرط الجزائي تحديد مبلغ معين هو الذي

تدفعه المصلحة للمتعاقد معها في حالة فقد طرف أو فقد رسالة^(٥).

وقد يكون الشرط الجزائي اشتراط حلول جميع الأقساط عند التخلف عن أداء قسط في وقته، كما يمكن أن يكون تملك الزراعة القائمة على الأرض عند انتهاء مدة إيجارها عند الإخلال بتسليم الأرض خالية عند انتهاء مدة الإجارة، كما يمكن أن يكون عملاً، أو امتناعاً عن عمل، أو تقصير ميعاد استعمال الحق، أو تشديداً في شروط استعمال الحق، أو اشتراط تغيير مكان تنفيذ الالتزام. وقد يكون الشرط الجزائي عند وقوع جريمة جنائية.

ولكن الشيء المهم هنا هو عدم ضرورة وضع الشرط الجزائي ضمن شروط العقد الأصلي؛ إذ قد يكون الشرط الجزائي في اتفاق لاحق للعقد (قبل وقوع الضرر الذي يقدّر الشرط الجزائي التعويض عنه)، أو يكون الشرط الجزائي على تقدير التعويض المستحق من مصدر غير العقد كالعمل غير المشروع، من قبيل الإخلال بوعود الزواج، حيث تترتب على الإخلال بوعود الزواج مسؤولية تقصيرية لا عقدية^(٦).

وقد نصّت المادة (٢٢٣) من التقنين المدني المصري على ما يلي:

«يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنصّ عليها في العقد أو في اتفاق لاحق»^(٧).

ميزة الشرط الجزائي:

يتميز الشرط الجزائي بأنه ليس هو السبب في استحقاق التعويض، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض، ولكن يتولد عنه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معين.

نقصان أو زيادة الشرط الجزائي:

ما دام الشرط الجزائي هو تقدير عن تعويض الضرر الذي حصل من

الملتزم الناشئ من مخالفة التزامه، إذا يجوز تخفيضه من قبل القاضي في حالتين:

١ - إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه وكان تقدير التعويض على عدم التنفيذ أصلاً، فالقاضي يخفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه، أما إذا كان الشرط الجزائي في صورة عدم التنفيذ الكامل، فحينئذٍ ينفذ الشرط الجزائي بأكمله وإن أقدم المشتري عليه على تنفيذ بعض التزاماته.

٢ - إذا أثبت المشتري عليه أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وذلك لأن الأصل في الشرط الجزائي هو تقدير لتعويض الضرر، فإذا كان الضرر أقل بكثير من تقدير تعويضه السابق كان للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي.

ومع هذا فقد خالف القانون المدني الفرنسي في المادة (١١٥٢) ذلك، وطبق القضاء عدم تخفيض الشرط الجزائي لو ثبت أنه مبالغ فيه إلى درجة كبيرة؛ لأن الفائدة من الشرط الجزائي هو قطع السبيل على الملتزم على المحاجة والجدل في مقدار التعويض المستحق، وقد اتفق مع المشتري على تقديره، فلا محل لإعادة النظر فيه لتقليله (٨).

وقد يزداد الشرط الجزائي في حالتين:

١ - نصت المادة (٢٢٥) على ذلك فيما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقرر وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فيجوز للقاضي أن يزيد في تقدير التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع؛ لأن الدائن الذي اتفق مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطؤه الجسيم.

٢ - نصّت الفقرة الثالثة من المادة (٢١٧) على أنّه « يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع ». ويتبيّن من ذلك أنّه لا يجوز أن يتفق الطرفان على إعفاء المدين من مسؤوليته التقصيرية ، ويكون هذا الاتفاق باطلاً لو تمّ ؛ لتعارضه مع النظام العام .

قال السنهوري: وكما لا يستطيع الطرفان أن يبرما هذا الاتفاق بطريق مباشر، كذلك لا يستطيعان إبرامه بطريق غير مباشر؛ بأن يتّفقا على شرط جزائي يكون من التفاهة بحيث يكون المقصود به أن يصل إلى اشتراط إعفائه من مسؤوليته التقصيرية، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير التافه الذي ورد في الشرط الجزائي؛ لأجل تطبيق القواعد العامة في التقدير القضائي للتعويض^(٩).

أقول: لابدّ من التفصيل بين كون الشرط هو تقدير الضرر المتوقع من قبل المتعاقدين قبل وقوعه؛ حسماً للاختلاف بعد ذلك، فيأتي كلام الفقه الوضعي في إثبات كونه مبالغاً فيه أو تافهاً جداً، فيخفضه القاضي أو يزيده إذا ثبت كونه مبالغاً فيه أو تافهاً جداً.

أمّا إذا كان الشرط الجزائي غير مرتبط بالضرر أصلاً بل كان مطلقاً (أي سواء وجد الضرر أم لا)، فحينئذ يكون الشرط نافذاً، إلّا في صورة ما إذا فهمنا من الشرط سفاهة المشتَرط عليه أو المشتَرط، فيبطل العقد من أساسه، ويبطل الشرط تبعاً له، كما سيأتي ذلك.

مضافاً إلى أننا لم نفهم إصرار الفقه الوضعي على عدم قبول إعفاء أحد المتعاقدين للآخر عن بعض مسؤولياته؛ إذ ما هو المانع في تخفيض مسؤولية أحد المتعاقدين ما دام المخفّض هو المالك الحقيقي الذي يُثبت الشرط الجزائي؟! فلو رضي الشارط أن يكون الشرط تافهاً ورضي ألا يربطه بالضرر فما هو المانع من ذلك؟! أليست سلطنته الشخصية هي الحاكمة مع

أفعاله وإنشاءاته؟! أليس تحديد هذه السلطنة لا يجوز لمن كان بالغاً عاقلاً
رشيداً، فلماذا هذا الإصرار على عدم إعفاء المتخلف عن المسؤولية وإن أقدم
عليها المتعاقد وقَرَّرها في متن العقد؟!

نعم، إذا كان المتعاقد وكيلًا عن شركة أو موظفًا في الدولة وأبرم العقد
لها عافياً مسؤولية الطرف الآخر عند حصولها بأن قلَّ الشرط الجزائي إلى
صورة باهتة في صورة تخلف الطرف الآخر عن المسؤولية، فيمكن أن يأتي
كلام الفقه الوضعي حيث يكون تصرّف الوكيل (المسؤول عن إيجاد العقد)
باطلاً؛ لعدم أمانته، وعدم مراعاة المصلحة العامة التي هو مسؤول عنها،
وحينئذٍ يأتي القاضي فيقرر الشرط الجزائي حسب الضرر الذي حصل تبعاً
للقواعد العامة من الضمان.

النظام العام:

ذكروا:

١ - أنّ وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي حكم لا يقبل أن يخالف،
فلو اتفقا على أن المتخلف عن التزاماته يجب عليه أن يدفع الشرط الجزائي
سواء تضرر الطرف الآخر أم لا، فهو اتفاق باطل؛ لمخالفته النظام العام.

٢ - ولو اتفق الطرفان على أنّ الشرط الجزائي واجب الدفع على كل حال
عند مخالفة المشروط له حتى إذا كان الضرر أقل من تقديره كثيراً، فهذا
الاتفاق باطل؛ لمخالفته النظام العام، ويجوز للقاضي أن يخفض هذا الشرط
الجزائي.

٣ - إذا كان الشرط الجزائي باهتاً (أقل من الضرر بكثير) حيث يعفي
مسؤولية المتخلف، فهو اتفاق باطل؛ لمخالفته للنظام العام.

أقول: إنّ هذه الأحكام في الفقه الوضعي (الغربي) لا تنسجم مع الفقه

الإسلامي الذي جعل النظام العام قاعدة «المسلمون عن شروطهم»، و ﴿أوفوا بالعقود﴾، فكل شرط أوجده المتعاقدان في العقد يجب الوفاء به إذا كان لم يخالف الكتاب والسنة والضوابط المقررة فقهيًا في الشروط كما ستأتي، وحينئذٍ إذا ارتأى المتعاقدان أن يدفع المتخلف إلى الآخر كمية من النقود في صورة عدم قيامه بما اشترط عليه، فهو واجب الوفاء؛ لأنَّه شرط لم يخالف كتاباً أو سنةً، وكذا إذا كان الشرط غير مرتبط بالضرر أو كان الشرط الجزائي يعفي المتخلف عن بعض المسؤولية التي أوجدها نتيجة تخلفه.

نعم، إذا ثبت من هذه الشروط أو من غيرها أنَّ المشتَرَط عليه سفيه بطل العقد والشرط، ورجعنا إلى القواعد العامة من ضمان المقصر أو المتعدّي. شروط استحقاق الشرط الجزائي:

إنَّ شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط استحقاق التعويض، وهي:

- ١ - وجود خطأ من أحد المتعاقدين الذي اشترط عليه الشرط الجزائي.
 - ٢ - وجود ضرر أصاب المشروط له.
 - ٣ - وجود علاقة بين الخطأ والضرر.
 - ٤ - إعدار من يكون لصالحه الشرط الجزائي للآخر في الأحوال التي يجب فيها الإعدار، أمَّا إذا لم تكن ضرورة للإعدار فلا يشترط الإعدار.
- الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي:

إنَّ الملتزم بالعقد أو الملتزم بمصدر من مصادر الالتزام غير العقد - كأن يلتزم بنقل ملكية أو بعمل أو بالامتناع عن عمل - إذا اتَّفَق مع الطرف الآخر على مبلغ معيَّن يقدران به التعويض فيما إذا أخل من عليه الالتزام بالتزامه،

يترتب عليه :

١ - أن العبرة بالالتزام الأصلي لا بالشرط الجزائي .

٢ - أن بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان الشرط الجزائي دون العكس (١٠) .

فصاحب الشرط يطالب المشروط عليه بالتنفيذ لما التزم به أولاً ، ولا يجوز له أن يطالبه بالشرط الجزائي أولاً ؛ لأن الشرط الجزائي تعويض . وكذا المشروط عليه ليس له إلا العمل على تنفيذ ما التزم به ، ولا يجوز له أن يعدل من تنفيذ التزامه - إذا كان ممكناً - إلى الشرط الجزائي ؛ لأن الشرط الجزائي كما قلنا ليس بديلاً للالتزام الأولي ، بل هو تعويض فيما إذا صار الالتزام الأصلي مستحيلًا بخطأ المشروط عليه وحصل ضرر من جزاء الخطأ تكفل الشرط الجزائي بتقديره .

ثم إذا كان العقد باطلاً ؛ بطل الشرط الجزائي تبعاً له ، وكذا إذا كان محل الالتزام غير العقد إلا أنه باطل ، كما إذا تعهد شخص بارتكاب جريمة وإلا فيدفع مبلغاً معيناً كشرط جزائي ، فيبطل التعهد والشرط معاً .

وأما إذا بطل الشرط الجزائي فلا مبرر لبطلان العقد ، كما إذا شرط المرتهن أنه عند عدم سداد الدين يكون الرهن ملكاً له ، فيبطل الشرط الجزائي دون الرهن .

وعلى هذا سوف يكون فرق واضح بين الشرط الجزائي والعربون ؛ لأنّ العربون إذا كان معناه عبارة عن جواز العدول عن العقد لقاء دفع مبلغ العربون ، فيحق لأي متعاقد أن يعدل عن الوفاء بالعقد مقابل دفع العربون ، كما يكون الالتزام بدفع العربون مقابل العدول وإن لم يحصل ضرر للمتعاقد الآخر ، بينما الشرط الجزائي لا يحصل إلا إذا كان هناك ضرر وقع على

الطرف الآخر، ولا يجوز المصير إلى الشرط الجزائي إذا كان بالإمكان تنفيذ العقد^(١١).

بطلان الشرط الجزائي:

قالوا: إذا كان الشرط الجزائي مبالغاً فيه وكان المتعاملان على علم بهذه المبالغة وقد قصدا إليها، كان الشرط الجزائي هنا شرطاً تهديدياً (وليس واقعياً) لحمل المدين على عدم الإخلال بالتزامه.

وقد ذكر السنهوري: أنَّ مؤدَى ذلك أن يكون الشرط الجزائي المبالغ فيه ينطوي في الواقع من الأمر على عقوبة فرضها الدائن على المدين، فيكون باطلاً، وحينئذٍ يعمد القاضي إلى تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة في تقديره.

ثم ذكر السنهوري تبريراً آخر للبطلان، حاصله: أنَّ الشرط الجزائي هو تقدير التعويض المستحق من الطرفين وفقاً للاعتبارات والظروف، فإذا اتضح بعد ذلك أنَّ الضرر الذي وقع لم يكن بالمقدار الذي ظنَّه الطرفان قبل وقوعه وأنَّ تقديره كان مبالغاً فيه كثيراً، فحينئذٍ لا يخلو الأمر: من غلط وقع فيه الطرفان، أو ضغط وقع على أحدهما فقبل شرطاً يعلم أنَّه مجحف به، وفي كلتا الحالتين يكون الواجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يناسب الضرر^(١٢).

أقول: إنَّ ما تقدم عن الفقه الغربي لا يصح بصورة مطلقة حسب منطق الفقه الإسلامي الذي صحح كل شرط إلّا ما خالف الكتاب والسنة، كما سيأتي، فقد يكون الشرط الجزائي لتقدير تعويض الضرر الذي يحصل من عدم تنفيذ الشرائط برمتها كاملة، وقد يكون لتأخير التنفيذ، وهنا يأتي كلام القوم من كونه مبالغاً فيه، فيتمكن المشتراط عليه أن يدعي زيادة الشرط

الجزائي كثيراً فيطلب تنقيصه، أما إذا كان الشرط هو أن يدفع المتخلف مقداراً معيناً من المال (غير مرتبط بالضرر وجوداً، وغير مرتبط بتقديره) فهنا يكون الشرط نافذاً إذا لم يخالف الكتاب والسنة، وحينئذٍ لا يصح دعوى كونه مبالغاً فيه، فيجب على المشتَرط عليه تنفيذه كاملاً.

نعم، إذا تبين أن قبول هذا الشرط من قبل المشتَرط عليه لسفاهة فيه فيبطل أصل العقد؛ للأدلة الدالة على بطلان عقد السفه، فيبطل الشرط تبعاً له.

التهديد المالي في الفقه الوضعي (الشرط التهديدي):

إنَّ التهديد المالي في الفقه الوضعي هو حكم قضائي على الملتزم المتعنت من تنفيذ التزامه أو تأخيرهِ^(١٣)، فهو عقوبة من قبل المحكمة. ولكن يمكن لأحد المتعاقدين أن يجعل الشرط الجزائي مبالغاً فيه كثيراً بحيث ينطوي في الواقع من الأمر على عقوبة فرضها الدائن على المدين^(١٤). وعلى هذا الذي تقدم يوجد فرق أساسي بين الشرط الجزائي والتهديد المالي في الفقه الوضعي، حيث يكون التهديد المالي تحكيمياً لا يقاس بالضرر، فهو يكون فيما إذا كان هناك التزام امتنع من تنفيذه الملتزم مع أن تنفيذه العيني لا يزال قائماً، وأن يكون التدخل الشخصي من الملتزم له دخل في التنفيذ العيني، وأن يطالب الملتزم له بالتهديد المالي.

وميدان التهديد المالي واسع، مثل: الالتزام بعمل فني، أو الالتزام بتقديم الخدمات للمشاركين في شركة الكهرباء والماء والتلفون، والالتزام بإخلاء عين مؤجرة أو تسليمها. وحتى في نطاق الأحوال الشخصية، حيث يمكن أن يلتجأ للتهديد المالي في الالتزام بتسليم الأولاد إلى من له حق حضانتهم، وفي التزام الزوجة بالذهاب إلى محل الطاعة، ومثل أن يلتزم الممثل بآلا يمثل في مسرح معين، والالتزام المهندس بآلا يعمل في مصنع منافس، والالتزام بائع المتجر

بالامتناع عن منافسة المشتري .

وقد قلنا: إنّ التهديد المالي تحكيمي لا يقاس بالضرر، ولا يقدر التهديد المالي مبلغاً دفعة واحدة؛ وذلك حتى يتحقق التهديد، فالملتزم يحسّ بأنه كلّما طال وقت التأخير عن التنفيذ زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها. والتهديد المالي ليس عقوبة، ولا ينفذ إلاّ عندما يتحول إلى تعويض نهائي، وإذا تحول إلى تعويض نهائي فقد ينقص وقد يلغى.

ومن هنا يفهم أنّ الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على الملتزم والتغلب على عناده، ليحمل على تنفيذ التزامه، فهي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، ولهذا فهي تتفق مع الإكراه البدني على تنفيذ الالتزام، ولذلك فهذا التهديد المالي قد ينجح وقد لا ينجح تبعاً لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على عدم التنفيذ.

والسند القانوني لهذا التهديد المالي لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي ولا يوجد في التقنين المدني المصري السابق، بل استند القضاء الفرنسي بطريق غير مباشر إلى المادة (١٠٣٦) من تقنين المرافعات الفرنسي، وقد جاء فيها:

« فالحكم الصادر بالغرامة التهديدية هو أمر يصدر من المحكمة بما لها من سلطة الأمر لا بما لها من ولاية الحكم للمدين المتعنت الممتنع عن تنفيذ التزامه بتنفيذ هذا الالتزام، فإن لم يفعل فجزاؤه على العصيان غرامة تهديدية ».

وهذا النص الذي استند إليه القضاء الفرنسي قصد به بسط سلطة القاضي في إدارة الجلسة، وهو قضاء اجتهادي لا سند له في النصوص التشريعية، فنظرية التهديد المالي نظرية خلقها القضاء لا المشرّع.

ولكن القانون المصري الجديد أوجد السند التشريعي لنظرية التهديد

المالي، فقد ذكر في المادة (٢١٣): «١ - إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. ٢ - وإذا رأى القاضي أنَّ مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة».

ونصت المادة (٢١٤) على ما يأتي: «إذا تمّ التنفيذ العيني أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيّاً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين»^(١٥).

أقول: الذي يمكن أن نلاحظه على الشرط الجزائي في الفقه الوضعي هو:

١ - عدم اشتراطه أن يكون في ضمن عقد لازم، بل سَوَّغُوا أن يكون لاحقاً للعقد ولكن قبل وقوع الضرر، وهذا ما لم يكن في ضمن عقد لازم لا يقرّه الفقه الإسلامي الإمامي على الأقل، كما سيأتي بيانه.

٢ - ذكر الفقه الوضعي إمكان أن يكون الشرط الجزائي ترتب على عمل غير مشروع، كالإخلال بوعد الزواج، حيث تترتب مسؤولية تقصيرية لا عقدية.

وهذا الكلام قد يقصد به حصول ضرر على المرأة التي وعدت بالزواج، والمفروض زوال هذا الضرر، وهذا أمر لا يحصل دائماً من الوعد بالزواج، كما قد يقصد به حصول تعاهد بين اثنين على الزواج فترتب الزوجة الأثر على هذا التعاهد؛ بمعنى أنها التزمت بأن تتزوج بهذا الفرد وهو قد التزم بأن يتزوج بها فحصل عهد وعقد بينهما، فإذا حصل ضرر من فسخ هذا التعاهد فيجب أن يُرفع، وعلى هذا يمكن للمتعهدين على إيقاع الزواج أن يجعلوا شرطاً جزائياً يقدّران فيه الضرر الذي استند إلى الإخلال بهذا العهد، وحينئذٍ لا يكون هذا الشرط الجزائي مستنداً إلى مصدر غير العقد.

وأما إذا كان الوعد بالزواج والإخلال به لم يحصل منه ضرر وليس هو قد وصل إلى حدّ التعهد بالزواج، فلا يكون الشرط الجزائي مستنداً إلى عقد ولا يوجد ضرر في البين، فلا يكون صحيحاً.

٣ - أن المصدر للالتزام مع عدم كونه عقداً لا يمكن أن نتصوره إلا في النذر والعهد واليمين؛ حيث يمكن للنادر - مثلاً - أن ينذر الله ترك عمل مرجوح ويجعل شرطاً جزائياً عليه في صورة مخالفة نذره (غير الكفارة التي جعلها الله عليه عند مخالفة النذر)؛ كأن يدفع ألف دولار إلى الفقراء إذا صدر منه العمل المرجوح، فهذا شرط جزائي صحيح. أما إذا كان مصدر الالتزام عقداً غير صحيح أو ارتكاب جريمة، فالشرط الجزائي لا يكون صحيحاً؛ لأنّ الشرط الجزائي تابع للعقد وتابع للجريمة، وبما أنّ العقد باطل والجريمة محرمة فيبطل الشرط الجزائي المترتب عليهما حتى في الفقه الوضعي - كما تقدم - حيث قالوا بأنّ الشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي.

الشرط الجزائي أو التهديد المالي في الفقه الإسلامي:

أقول: إنّ القوانين غير الإسلامية حينما تكون ناشئة من العقول البشرية نراها تقول شيئاً وتنسفه بعد ذلك بحجة التطور الذي يجب أن يتبع، فما ان يقول الفكر البشري شيئاً كـ «عدم إنشاء حق للغير في العقد» حتى يصطدم بضرورات عملية تدفع للخروج على القاعدة، فيحتال على القانون للخروج عنه بحدود ضيقة أولاً، ثم ما ان تزداد الحاجة حتى يزداد في استثناءاتها والخروج عليها حتى تهدم القاعدة ويُقنّن قبالها «جواز إنشاء حق للغير في العقد»، فينشأ عقد التأمين الذي هو اشتراط لمصلحة الغير فيما إذا أمّن لمصلحة ورثته من بعده إذا مات قبل سنّ معينة، وكما في تأمين ربّ العمل لمصلحة العمال ضد ما يصيبهم من الضرر أثناء العمل^(١٦).

أما القوانين الإسلامية فيما أنها صادرة من المشرّع الأعظم الذي يعلم بما

يحتاج إليه البشر، فتكون قوانينه متطورة وثابتة في نفس الوقت، فقد أوجب الشارع هنا الوفاء بالعقد بعد أن تتم كلّ الشروط لصحته، وأوجب أيضاً الوفاء بالشروط الموجودة في متن العقد بعد أن تكون شروطاً صالحة مفيدة مقدورة لم تخالف مصدر التشريع الإسلامي.

وبناءً على ما تقدم نقول: بإمكاننا أن نجعل التهديد المالي في متن العقد كشرط اتفق عليه المتعاقدان، فحينئذ يكون شرطاً يجب الوفاء به ويكون تابعاً للعقد، ومع هذا يختلف عن الشرط الجزائي بكون الشرط الجزائي يُقاس بالضرر دون التهديد المالي الذي يُقصد به التغلب على عناد المدين وتنفيذه إذا حصل العناد، وبأن الشرط الجزائي يكون متصلاً بتعويض الضرر بينما التهديد المالي يكون متصلاً بالتنفيذ العيني، وتنفيذه إن لم يحصل التنفيذ العيني.

ومع هذا يتفق الشرط الجزائي مع التهديد المالي بكونه اتفاقاً نهائياً قابلاً للتنفيذ على حاله.

وحينئذ يمكن للفقه الإسلامي أن يقول: إنّ المتعاقدين إذا تعاقدوا وكانت شروط العوضين والعقد والمتعاضين موجودة، فلهما أن يشترطا في هذا العقد كل شرط، سواء كان تعويضاً للضرر إذا حصل ضرر في البين، أو أن يتفقا على أن يدفع الضارّ إلى المتضرر مقداراً مقطوعاً من المال، كما يصحّ أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر إن لم يقدّر بالتزاماته المعينة مبلغاً معيناً من المال، وهو ما يسمى بالتهديد المالي لحمله على الوفاء بالالتزامات حرفياً، ودفع المال إن لم يقدّر بذلك الالتزام الحرفي، فهو سلاح ذو حدين للمشتراط؛ فإما أن تنفذ الالتزامات كما ذكرت في العقد، أو أن يدفع المبلغ المعين عند التخلّف وإن لم يحصل ضرر بتخلّفه.

وعلى هذا الذي تقدم لا حاجة إذناً إلى التطويلات التي ذكرها الفقه الوضعي

والتشقيقات والفروقات بين الشرط الجزائي والتهديد المالي؛ لأنَّ المتعاقدين قد تعاقدوا بصورة اختيارية وكان رضاهما موجوداً بهذه الشروط - سواء كانت شروطاً للتعويض عن الضرر الحاصل، أو شروطاً تهديدية نفعية ينتفع بها المشتري له إن لم تنفذ الالتزامات التي تعهد بها الملتزم - ولم يكن هناك مانع من موانع العقد، فيجب الوفاء بكل هذه الشروط شرعاً، ويكون الحق للمشتري له في إجبار المشتري عليه بالتنفيذ ولو بالدعوى عليه في المحاكم، والحاكم ليس له إلا أن يطبق ما جرى العقد عليه من شروط، فلا يزيد ولا ينقص إلا إذا رأى أن الشروط منافية للدستور الإسلامي (القرآن أو السنة الشريفة).

وسندنا في ذلك هو:

(أ) - حديث «المسلمون - أو المؤمنون - عند شروطهم» حيث ورد بأسانيد عديدة:

١ - ما عن عبد الله بن سنان - بسند تام - عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل» (١٧).

٢ - وما عن عبد الله بن سنان أيضاً - بسند تام أيضاً - عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «المسلمون عند شروطهم، إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز» (١٨).

ويحتمل كونهما رواية واحدة.

٣ - روى الشيخ الطوسي بإسناده عن الصفار، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه

(الإمام الباقر عليه السلام) قال: «إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام كَانَ يَقُولُ: مَنْ شَرَطَ لَامَرَّتُهُ شَرْطاً فَلَيْفَ لَهَا بِهِ؛ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً» (١٩). والسند تام أيضاً؛ فَإِنَّ بَعْضَ أَسَانِيدِ الشَّيْخِ الطُّوسِيِّ إِلَى الصَّفَّارِ تَامَةً، وَغِيَاثُ بْنُ كَلُوبٍ يَفْهَمُ تَوْثِيقَهُ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِ الطُّوسِيِّ فِي كِتَابِ الْعِدَّةِ، وَحَسَنُ بْنُ مُوسَى الْخَشَّابُ يَفْهَمُ تَوْثِيقَهُ مِنْ نَصِّ النَّجَاشِيِّ حَيْثُ قَالَ: «مَنْ وَجَّهَ أَصْحَابُنَا، مَشْهُورٌ، كَثِيرُ الْعِلْمِ وَالْحَدِيثِ».

٤ - وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ - بِسَنْدٍ تَامٍ - عَنْ أَبِي الْحَسَنِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ (الإمام الكاظم عليه السلام)، قَالَ: سَأَلْتُ وَأَنَا حَاضِرٌ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى مِثْلِ دِينَارٍ عَلَى أَنْ تَخْرُجَ مَعَهُ إِلَى بِلَادِهِ، فَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مَعَهُ فَإِنَّ مَهْرَهَا خَمْسُونَ دِينَاراً إِنْ أَبَتْ أَنْ تَخْرُجَ مَعَهُ إِلَى بِلَادِهِ؟ قَالَ: «إِنْ أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا إِلَى بِلَادِ الشَّرِكِ فَلَا شَرْطَ لَهُ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ، وَلَهَا مِثْلُ دِينَارٍ الَّتِي أَصْدَقَهَا إِتَاهَا، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا إِلَى بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ وَدَارِ الْإِسْلَامِ فَلَهُ مَا اشْتَرَطَ عَلَيْهَا، وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (٢٠).

٥ - وَعَنْ مَنْصُورٍ بَزْرَجٍ - بِسَنْدٍ تَامٍ - عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ (المقصود بعبد صالح هو الإمام الكاظم أو الصادق عليه السلام)؛ لِأَنَّ مَنْصُورَ بَزْرَجٍ يَرْوِي عَنِ الْإِمَامِ الْكَاطِمِ وَالصَّادِقِ عليه السلام. وَيَنْصَرِفُ هَذَا التَّعْبِيرُ إِلَى الْإِمَامِ رَغْمَ عَدَمِ الْأَلْفِ وَاللَّامِ، كَانْصِرَافِ الرِّوَايَةِ الْمَضْمُونَةِ إِلَى الْإِمَامِ الَّتِي حَصَلَتْ مِنْ تَقْطِيعِ الرِّوَايَاتِ، لِلظُّرُوفِ الَّتِي مَرَّتْ عَلَى الْأُئِمَّةِ الَّتِي تَسْتَوْجِبُ إِخْفَاءَ أَسْمَائِهِمْ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ). قَالَ: قُلْتُ لَهُ: إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ، فَأَرَادَ أَنْ يَرَاغِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ أَلَّا يَطْلُقَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَكَيْفَ يَصْنَعُ؟ فَقَالَ: «بُسْ مَا صَنَعْتُ! وَمَا كَانَ يَدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، قُلْ لَهُ فَلَيْفَ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا؛ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (٢١).

أقول: قد فهم الإمام عليه السلام أَنَّ الزوج قد شرط لها ألا يتزوج عليها ولا يطلقها، فأبَت عليه إلا أن يجعل لله عليه ألا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاهما ذلك، إضافة إلى شرطه لها، لذا قال الإمام: «فليف لها بشرطها»، أو نقول: إن نفس جعله لله (ألا يطلقها ولا يتزوج عليها) مستبطن لشرطها عليه ذلك، ولو لم يُقبل ذلك فهذا لا يضر بأصل الحديث المروي فيه عن رسول الله ﷺ قوله: «المؤمنون عند شروطهم».

وعلى آية حال، فإنَّ عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من العقد يوجب وجوب الوفاء بكل شرط؛ لأنَّه جزء من العقد وقد أوجب المولى الوفاء بالعقد بين الطرفين، وكذا ظاهر النبوي «المسلمون - أو المؤمنون - عند شروطهم، إلا شرطاً حَرَّمَ حلالاً أو حَلَّلَ حراماً»؛ فإنَّ معنى كون المؤمن عند شرطه هو ملازمته إيَّاه، وقيامه بمقتضاه، وتعيّن إنهائه وإتمامه وتنفيذه شرعاً، وهو يعني وجوب الوفاء به تكليفاً. وإذا امتنع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط جاز إجباره عليه؛ لأنَّ الشرط حق للشارط في ذمّة المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تنفيذه؛ لكونه ممتنعاً عمّا يستحقّه الغير عليه.

وهذا الإجمار يمكن أن يصل إليه المشتري عن طريق القضاء.

الإطار العام لصحة الشروط ونفوذها:

ذكر الفقهاء أنَّه يعتبر في صحة الشروط ووجوب الوفاء بها عدّة أمور:

١ - أن يكون الشرط سائغاً غير مخالف لكتاب الله وسنة الرسول ﷺ، وقد عبّر عن هذا بأن يكون الشرط محللاً للحرام أو محرماً للحلال.

٢ - ألا يكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، كما إذا اشترى سلعة بشرط ألا يكون لها ثمن، أو آجر الدار بشرط ألا تكون لها أجرة، فإنَّ هذا الشرط

يكون منافياً لمدلول العقد، وحينئذٍ مع هذه الشروط لا يتحقق قصد إنشاء المدلول، ومع عدم قصد المدلول لا يتحقق العقد؛ لأنّ العقود تابعة للقصد ولا عقد من دون قصد.

٣ - أن يكون الشرط ملتزماً به في ضمن العقد أو مبنياً عليه العقد، فلا يكفي أن يذكره قبل العقد؛ لأنّه يكون شرطاً ابتدائياً. وهذا الإطار ادعي عليه إجماع الإمامية.

٤ - ألا يكون الشرط مجهولاً جهالة توجب الغرر في البيع؛ لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين، وبما أنّ الجهالة في أحد العوضين غرر في البيع توجب بطلانه؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، فحينئذٍ يكون الالتزام بأمر مجهول مبطل للبيع، ويبطل الالتزام الذي في ضمن هذا البيع الباطل.

٥ - أن يكون الشرط مقدوراً للمشروط عليه؛ لأنّ الالتزام والشرط لا يتعلق بغير المقدور.

٦ - أن يكون في الشرط غرض عقلائي معتدّ به؛ لأنّ الشرط يوجب حقاً للشارط، وما لم يكن في الشرط غرض عقلائي لا يعدّ حقاً للشارط ولا يعتني به الشارع، فيوجب الوفاء به.

(ب) - ويوجد دليل آخر ورد في الإجارة يدلّ على نفوذ الشرط الجزائي والتهديد المالي بخصوصهما، فقد ذكر صاحب الجواهر (٢٢) أنّه: لو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معيّن بأجرة معيّنة واشترط عليه وصوله في وقت معيّن، فإنّ قصّر عنه نقص من أجرته شيئاً معيّناً، جاز وفاقاً للأكثر نقلاً وتحصيلاً، بل المشهور (المشهور عند الإمامية) كذلك؛ للأصل، وقاعدة: المؤمنون عند شروطهم، والصحيح أو الموثق أو الخبر (٢٣) المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال: كنت قاعداً عند قاضٍ من القضاة عنده أبو جعفر

(الإمام الباقر عليه السلام) جالس، فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا؛ لأنها سوق أتخوف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكرى بكل يوم احتبسته كذا وكذا، وإنه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً؟ فقال القاضي: هذا شرط فاسد، وفه كراه، فلما قام الرجل أقبل إلي أبو جعفر عليه السلام فقال: «شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» (٢٤).

ومقابل قول الأكثر: من أشكل في صحة هذا الشرط؛ لكونه يوجب تعليقاً وجهالةً وإبهاماً، وأنه كالبيع بثمنين نقداً ونسيئةً مثلاً، ولذا ذهب المحقق الكركي في كتابه جامع المقاصد وغيره من المتأخرين إلى البطلان في ذلك، وطرح الرواية أو حملها على الجعالة أو نحو ذلك (٢٥).

أقول: إن ما ذهب إليه مخالف الأكثر هو كالاتجاه في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة. ثم إننا لا نرى تعليقاً في الإجارة؛ لأنه لم يستأجره بالناقص لو لم يصل في اليوم المعين، بل وصل بعده، بل الأجرة معينة إن وصل في اليوم المعين، فإن تأخر نقص من الأجرة، وهذا شرط في متن العقد على نحو شرط النتيجة أو شرط الفعل، والفرق بينهما واضح؛ إذ على النحو الأول يكون المشروط له (على تقدير مخالفة الشرط) قد ملك مقدار النقصان على ذمة المشروط عليه، بينما على النحو الثاني لا يوجد اشتغال ذمة المشروط عليه، بل يجب عليه تمليك مقدار النقصان، فإن لم يفعل فعل حراماً فقط.

كما أن التشبيه بالبيع بثمنين ليس بصحيح؛ لأن المشابهة للبيع بثمنين أن يقول مثلاً: إن خطته رومياً فلك درهم، وفارسياً نصفه، أما ما نحن فيه فهو ليس كذلك، ولذا صرح بالصحة هنا من لم يقل بها في مثال الخياطة بالرومية والفارسية؛ وذلك لأن المستأجر عليه فيما نحن فيه معين، ولكن اشترط عليه

التنقيص على تقدير المخالفة، وهذا شرط صحيح؛ لعموم «المسلمون عند شروطهم» وإطلاق الرواية المعتمدة بفتوى الأكثر.

وقد وردت عن أبناء السنة بعض النصوص في حلية الشرط الجزائي في الإجارة، منها: عن ابن سيرين قال: قال رجل لكرّيه (المكاري، المؤجر): أدخل ركابك (أي شدّ رحلك على ظهر دابتك) فإن لم أرّحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكرّه فهو عليه (٢٦).

إذا تمّ الدليل الآخر على صحة الشروط في العقود (سواء كانت تعويضية أو تهديدية مالية)؛ لإطلاق الرواية التامة سنداً الواردة في الإجارة، ولا فرق بين عقد الإجارة وغيرها من العقود.

التنقيص من الأجرة بدون تعيين:

لو كان الشرط الجزائي أو التهديد المالي هو التنقيص من الأجرة بدون ذكر لمقداره لو أوصله متأخراً، فهو شرط باطل؛ لجهالة الأجرة على تقدير الإيصال المتأخر، وحينئذٍ تبطل الإجارة، وتنقل إلى أجرة المثل بعد البطلان.

ويدلّ عليه: كونه على مقتضى القواعد القائلة بصحة الإجارة، وبطلان الأجرة عند جهالتها، والانتقال إلى أجرة المثل؛ لأنّ الأجير لم يعمل مجاناً. ويؤيده ما ورد في كتاب دعائم الإسلام عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه سئل عن الرجل يكتري الدابة أو السفينة على أن يوصله إلى مكان كذا يوم كذا، فإن لم يوصله يوم كذا كان الكرى دون ما عقده؟ قال عليه السلام: «الكرى على هذا فاسد وعلى المكري أجر مثل حمله» (٢٧).

سقوط الأجرة بأكملها:

إذا كان الشرط الجزائي أو التهديد المالي هو سقوط الأجرة بأكملها إن لم

يوصله في الوقت المعين، فهو شرط باطل؛ لكونه شرطاً منافياً لمقتضى الإجارة؛ لأنّه يرجع إلى استحقاق المستأجر العمل بقصد الإجارة بلا أجر، فهو مثل قوله: آجرتك بلا أجر، وحينئذ فإن فسد هذا الشرط فسد العقد على رأي؛ لأنّه شرط أساسي بني عليه العقد، ويدل على بطلان الشرط الرواية المتقدمة عن الحلبي بقول الإمام الباقر عليه السلام: «شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»، وعلى قول آخر عدم بطلان العقد إذا فسد الشرط، ولكن لا بأس بالتنبيه على أنّ المؤجر يستحق أجره مثله على كلا التقديرين (من بطلان عقد الإجارة أو عدم بطلانه)؛ لأنّه عمل عملاً بدون تبرع بطلب من الجانب الآخر في العقد، فيستحق أجره المثل لما عمل، ولقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، والإجارة عقد مضمون لو كان صحيحاً بالأجرة المسمأة، فلو كان فاسداً فهو مضمون بأجرة المثل أيضاً.

وإلى هنا أثبتنا أنّ العقد الذي وجد برضا الطرفين ووجدت شرائطه هو عقد يجب الوفاء به في الفقه الإسلامي، سواء أوجد حقاً لموجده أو للغير، وسواء كان الشرط فيه لمصلحة المنشئ للشرط أو لغيره، فإنّ الذكر الحكيم قال: ﴿أوفوا بالعقود﴾؛ بمعنى وجوب الوفاء بها، فهو مطلق لكل عقد وجدت فيه خصائص الصحة، كما أنّ الحديث النبوي القائل: «المسلمون - أو المؤمنون - عند شروطهم» يوجب العمل بالشرط على المشتري عليه لصالح المشتري أو لغيره (إذا قبلنا أن الشرط يكون لصالح الغير دون أن يكون لصالح المشتري)، وهكذا نجد أنّ المشرع الإسلامي قد كرم تراضي الطرفين في وجوب الوفاء بالعقد الذي نشأ عن تراضييهما.

ونحن عندما نقول بهذا لا نعني عدم امكان اقالة العقود إذا وجدت أو عدم إمكان إسقاط الشرط من قبل المشتري؛ فإنّ هذا جائز إذا تراضيا على الإقالة أو رضي الشارط إسقاط شرطه، إلّا أنّنا عندما نقول بوجوب الوفاء بالشرط

وبالعقد فهو إنَّما يكون في صورة عدم رضا أحد الطرفين بالإقالة وعدم رضا
الشارط بإسقاط شرطه .

بطلان الشرط الجزائي والتهديد المالي :

يبطل الشرط الجزائي والتهديد المالي في موارد :

المورد الأول: أن يكون العقد الذي وجد فيه الشرط الجزائي أو التهديد
المالي باطلاً؛ لكونه فاقداً لما يعتبر في صحّة العقد من حيث الشروط؛ لأنّ
الشرط الجزائي تابع للعقد وفرع عنه، والفرع يتبع الأصل، فإذا كان العقد -
وهو الأصل - غير صحيح وغير ملزم بشيء للطرفين المتعاقدين، كان الشرط
الجزائي المبني على ذلك العقد غير معتبر وغير ملزم أيضاً.

المورد الثاني: يعتبر في الشرط الجزائي ألا يكون مستتبعاً لأمرٍ محرم
كالربا، وبتعبير الروايات المتقدمة: «ألا يكون الشرط محللاً للحرام، أو
محرمًا للحلال»، أو بتعبير: ألا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، أو ألا يكون
الشرط غررياً أو غير مقدور أو منافياً لمقتضى العقد، فلو باعه البيت على أن
يجعله دار دعارة وإلا فعليه كذا، فهذا شرط باطل؛ لكونه مبنيّاً على التزم
غير سائغ في نفسه أو مخالف للكتاب والسنة، وكذا إذا باعه شيئاً بشرط ألا
يتصرف المشتري فيه وإلا فعليه كذا غرامة، أو اشترطت الزوجة في عقد
النكاح ألا يستمتع بها الزوج وإلا فعليه كذا، فكل هذا باطل؛ لكونه مبنيّاً
على ما هو منافٍ لمقتضى العقد أو حكم العقد. ولو وعد رجل امرأة بالزواج
منها فإنّ مجرد الوعد من حيث إنّه التزم ابتدائي لم يكن في مقابله التزم
منها لا يترتب عليه إلزام أحد الطرفين بالعقد في المستقبل، وكل شرط جزائي
يتضمنه هذا الوعد يكون باطلاً.

نعم، إذا اشترطت الزوجة على زوجها ضمن عقد النكاح أو أي عقد آخر

لازم: إن طلقها أو تزوج عليها كان عليه كذا من المال (تعويضاً عن الضرر الذي يصيبها من جراء ذلك أو تهديداً مالياً)، فهو شرط صحيح. وأما إذا اشترطت عليه ألا يكون له حق الطلاق أو لا يكون له حق التزوج بامرأة ثانية، فهذا شرط باطل؛ لأنه يخالف الكتاب والسنة. وأما إذا اشترطت عليه مجرد أن يترك طلاقها أو عدم التزوج عليها، فهو من الشروط الصحيحة.

ومن الشرط الجزائي الصحيح خطاب الضمان النهائي الذي تستلمه الشركة الداعية إلى المناقصة من البنك عند تخلف المقاول عن الالتزامات والشروط المشترطة عليه بصورة عامة في العقد.

كما قد يشترط الداعي إلى المناقصة شرطاً جزائياً عند تخلف المقاول عن تسليم المصنع مثلاً في الموعد المقرر عند حصول الضرر أو مطلقاً، فيكون تهديداً مالياً قد قبله المقاول باختياره في ضمن العقد اللازم، فهو شرط صحيح حسب ما تقدم.

ونحن وإن قبلنا الشرط الجزائي والتهديد المالي في العقود، إلا أننا نستثنى من العقود ما إذا كان الشرط الجزائي أو التهديد المالي مؤدياً إلى الربا، كما في بيع السلم والتوريد والاستصناع الذي يكون المثلن كلياً في الذمة وموجباً إلى أجل^(٢٨)، وبما أن الثمن إذا كان موجباً فلا يجوز الزيادة في الأجل في مقابل المال لأنه ربا «أتقضي أم تربى؟!»، فكذا لا يجوز الزيادة في أجل المثلن في البيع السلمي في مقابل المال لنفس العلة «أتقضي أم تربى؟!»، وحيث إن الشرط الجزائي تكون نتيجته رضا المشتري في تأخير المثلن في مقابل المال، فهو ربا جاهلي.

وكذا نستثنى من العقود القرض؛ فإن الشرط الجزائي فيه لو تأخر المدين في السداد هو الربا المحرم، وهذا واضح.

اشتراط حلول جميع الأقساط (أقساط الدين) إذا تأخر المدين في دفع قسط منها:

إنّ هذا يمكن أن يكون شرطاً جزائياً إلا أنّه من نوع مختلف؛ لأنّه هنا ليس مقداراً معيّناً من النقود قدّر به التعويض، بل هو تعجيل أقساط مؤجلة.

ونحن بما أننا وسعنا من معنى الشرط الجزائي سابقاً حيث جعلناه شاملاً للتهديد المالي كما تقدم، حيث فرضنا أنّ الشرط تارة يكون لتقدير تعويض الضرر الحاصل من عدم تنفيذ التزام المشتري عليه، وتارة يكون تهديداً مالياً للضغط على الملتزم بإنجاز التزاماته كاملة غير منقوصة، فإذا لم يُنجز التزاماته كاملة يجب عليه الوفاء بالشرط من تسليم التهديد المالي المشتري عليه في العقد وقد قبله بكامل اختياره.

وقد قلنا سابقاً: إنّ كلّ عقد يجب الوفاء به؛ لآية ﴿أوفوا بالعقود﴾، وكل شرط يجب الوفاء به إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة وكان مقدوراً أو لم يكن مخالفاً لمقتضى العقد وكان له غرض صحيح، فعلى هذا يجب أن يكون هذا الشرط الجزائي بحلول بقية الأقساط عند عدم الالتزام بتسديد قسط في وقته صحيحاً؛ لأنّ هذا لا يلزم منه الربا وليس تحليلاً لحرام أو تحريماً لحلال وهو مقدور للمشروط عليه، ويوجد غرض صحيح من اشتراطه.

نعم قد يقال: إنّ هذا الشرط يكون مخالفاً لمقتضى العقد؛ حيث إنّ العقد هو عقد بيع نسيئة، فإذا حلّت بقية الأقساط عند عدم الوفاء بقسط واحد، كان معنى ذلك أنّ البيع بيع نقدي، مع أنّه ليس كذلك.

ولكن يقال: إنّ هذا الشرط ليس مخالفاً لمقتضى العقد، بل هو شرط على حلول الأقساط المؤجلة عند الإخلال بقسط واحد في وقته، كما ورد في أنّ الدين المؤجل يحلّ بموت المدين.

وقد أقرّ مجمع الفقه الإسلامي (في دورته السابعة بجدة رقم ٧/٢/٦٥ بشأن البيع بالتقسيط الفقرة «٥») الشرطَ الجزائي في حالة اتفاق المتباينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً. ومما يؤيد قرار المجمع ما جاء في حاشية ابن عابدين «عليه ألف ثمن، جعله ربه نجوماً (= أقساطاً)، إن أخلّ بنجم حلّ الباقي، فالأمر كما شرطاً...» (٢٩).

الهوامش

- (١) راجع : الوسيط ٢ : ٨٥١ .
- (٢) المائدة : ١ .
- (٣) نظرية العقد ، السنهوري : ٨٧٨ و ٨٧٩ .
- (٤) التطور الذي مرّ به القانون الروماني والفرنسي وقانون نابليون ، هو حسب مستجدات الحاجات العملية ، راجع : نظرية العقد ، السنهوري : ٨٨٠ - ٨٨٦ .
- (٥) الوسيط ، السنهوري ٢ : ٨٥١ .
- (٦) المصدر السابق : ٨٥٢ .
- (٧) المصدر السابق : ٨٥٣ فقرة ٤٧٨ ، ومادة (٢٢٤) قانون مدني سوري ، ومادة (١٧٠) قانون مدني عراقي ، ومادة (٢٢٦) قانون مدني ليبي ، ومادة (٢٦٦) تقنين الموجبات والعقود اللبناني .
- (٨) الوسيط ، السنهوري ٢ : ٨٧٢ .
- (٩) المصدر السابق : ٨٧٧ - ٨٧٩ .
- (١٠) أقول : في فقهنّا الإسلامي يمكن أن يكون بطلان الشرط مؤدياً إلى بطلان العقد ، كما إذا كان الشرط مؤدياً إلى فقدان بعض شروط العقد أو العوضين أو المتعاقدين .
- (١١) هذه بعض الفروق بين الشرط الجزائي والعربون ، وهناك فروق أخرى ، مثل : عدم جواز تخفيض العربون ، أمّا الشرط الجزائي فيجوز تخفيضه حتى يتناسب مع الضرر ، ومثل : أنّ العربون هو أحد طرفي الواجب التخييري باصطلاح الأصوليين ، أمّا الشرط الجزائي فهو تعويض عن ضرر قد حصل من عدم التنفيذ .
- (١٢) الوسيط ، السنهوري ٢ : ٨٧٥ .
- (١٣) راجع : المصدر السابق : ٨٠٧ .
- (١٤) المصدر السابق : ٨٧٥ .

- (١٥) راجع : المصدر السابق : ٨٠٤-٨١٨ .
- (١٦) راجع : نظرية العقد ، السنهوري : ٨٧٨-٨٨٨ .
- (١٧) وسائل الشيعة ١٢ : ٣٥٣ ، باب ٦ من أبواب الخيار ، ح ١ .
- (١٨) المصدر السابق ، ح ٢ .
- (١٩) المصدر السابق ١٤ : ٤٨٧ ، باب ٣٢ من أبواب المتعة ، ح ٩ .
- (٢٠) المصدر السابق ١٥ : ٤٩ ، باب ٤٠ من المهور ، ح ٢ .
- (٢١) المصدر السابق : ٣٠ ، باب ٢٠ من المهور ، ح ٤ .
- (٢٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٣٠ .
- (٢٣) إنما عرّ صاحب الجواهر بهذا التعبير لأنّ هذه الرواية لها ثلاثة أسناد :
- الأوّل : سند الشيخ الكليني ، وفيه : «محمّد بن أحمد» ، وهو مجهول ، فالرواية تكون ضعيفة فعبر عنها بالخبر .
- الثاني : سند الشيخ الطوسي ، وهو سند صحيح .
- الثالث : سند الشيخ الصدوق ، وهو سند صحيح أيضاً .
- أقول : بعد وجود الطريق الصحيح لا معنى للتعبير بالخبر .
- (٢٤) وسائل الشيعة ١٣ : ٢٥٣ ، باب ١٣ من الإجارة ، ح ٢ .
- (٢٥) راجع : جواهر الكلام ٢٧ : ٢٣١ . جامع المقاصد ٧ : ١٠٧ و ١٠٨ .
- (٢٦) راجع : صحيح البخاري (المعروف بمتن البخاري بحاشية السندي) ٢ : ١٢٤ ، باب ما يجوز من الاشتراط . مصنف عبد الرزاق ٨ : ٥٩ ، باب الشرط في الكراء . فتح الباري ٥ : ٣٥٤ . أعلام الموقعين ٣ : ٤٠٠ .
- (٢٧) مستدرک الوسائل ١٤ : باب ٧ من الإجارة ، ح ١ ، ط - مؤسسة آل البيت لإحياء التراث .
- (٢٨) وحتى إذا كان الثمن أو المثلن كلياً حالاً ، فإنّ الشرط الجزائي المالي على تأخيرهِ باطل ؛ لأنّه يؤوّل إلى «أتقضي أم تربّي ؟ !» وهو الربا الجاهلي المحرّم .
- (٢٩) حاشية ابن عابدين ٤ : ٥٣٣ .

الشركة في الفقه والقانون

□ الشيخ مرتضى الترابي

تعريف الشركة :

الشركة بكسر الشين واسكان الراء و بفتح الشين وكسر الراء لغة : مخالطة الشريكين^(١).

أما في اصطلاح الفقهاء « فتعني اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيعاء »^(٢) (٣).

لا يخفى أن تعريف عقد الشركة المذكور في المصادر الفقهية لايشمل الشركات الحديثة أيضاً خصوصاً الشركات التجارية غير شركة المحاصة لان الملكية في الشركات التجارية الحديثة ليست بالشيوخ وانما الملكية فيها مفرزة^(٤).

وصاحب الملك فيها هو الشخصية المعنوية للشركة أي المؤسسة الحاصلة باسم الشركة نتيجة العقد وقرار القانون عليها. ومالك السهم في الشركات الحديثة انما هو صاحب حق في اخذ الربح لو حصل للشركة ربح فليس السهم (شهادة اكتتاب أو مساهمة : certificate of stock التي تعطيها الشركة للدلالة على ان للمشار إليه عدداً معيناً من الأسهم أو الحصص) بمعنى كون مالكة يملك شيئاً بنحو الإشاعة في اموال الشركة بل انما هي لبيان حقه في اخذ الربح لو حصل ذلك ولالتزامه بسائر الحقوق والتكاليف^(٥).

الشركة عقدية و غير عقدية (ملكية):

الشركة العقدية :

الشركة إذا تحققت بعقد مختص بها تسمى عقدية ، كما لو اتفق شخصان أو أكثر بجعل مالهما مشاعاً بينهما بقصد الاسترباح أو بدونه وأجريا على ذلك العقد بقول شاركتك او تشاركنا ، ونحوهما مما يدل على الشركة ، ثم مزجا بين ماليهما^(٦).

الشركة الملكية :

إذا تحققت الشركة بسبب من الأسباب القهرية - كالإرث او المزج القهري - أو الاختيارية - كالمزج الاختياري - تسمى بالشركة غير العقدية . نعم السبب الاختياري قد يكون عقداً - غير عقد الشركة - كبيع حصة مشاع من ماله للآخر ، وقد يكون غير عقد كالحيازة أو المزج الاختياري .

ولا يخفى ان المعنى الاصطلاحي المذكور للشركة شامل لكلا قسمي الشركة العقدية والملكية لأن الشركة الملكية إنما تختلف عن الشركة العقدية في السبب دون النتيجة التي هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل المشاع .

هذا وقد انكر بعض الفقهاء^(٧) الشركة العقدية بمعنى وجود عقد خاص للشركة ، فحصرُوا أسباب الشركة (اي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع) في الأسباب القهرية والاسباب الاختيارية غير العقدية والأسباب الاختيارية العقدية غير عقد الشركة .

لكن الصحيح كما عليه بعض المحققين هو تحقق الشركة بالعقد الخاص بها . قال الشهيد الثاني : « واعلم أن الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة ، كذلك تطلق على العقد

المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك، وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود، وقبلت الحكم بالصحة والفساد، لا بالمعنى الأول.

ولابد لتحقيق الموضوع من ذكر الثمرات المترتبة على القول بالشركة العقدية ثم تحرير محل النزاع و بيان ما هو منشأ الخلاف في المسألة.

ثمرة القول بالشركة العقدية:

مما قد يشكل في القول بإنشاء الشركة بالعقد بأنه لابد في صحة الشركة من مزج المالين والمزج بنفسه يقتضي الشركة، فالعقد معه يكون لغواً محضاً، سواء تأخر المزج من العقد أم لا^(٨).

ولذا قد تصدى القائلين بالشركة العقدية إلى ذكر الآثار الخاصة المترتبة على الشركة العقدية فقط.

والآثار المذكورة في كلامهم كما يلي:

١ - اتصاف الشركة العقدية بالصحة والفساد دون الشركة الملكية.

قال الشهيد الثاني في المسالك: «هذا المعنى (الشركة العقدية) الذي به تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان. اما الشركة بمعنى اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيعاء التي هي نتيجة تحقق أحد أسباب الشركة عقداً كانت أو غير عقد فلا تتصف بالصحة والبطلان بل تتصف بالوجود تارة وبالعدم أخرى»^(٩).

اما المنكرون للشركة العقدية فادعوا أن المراد من الحكم بصحة او بطلان الشركة في كلام الفقهاء هو صحة او بطلان الاذن في التصرف^(١٠).

٢ - جواز تصرف الملاك في المال المشترك.

يستفاد ذلك من تعريفهم للشركة العقدية بأنها عقد ثمرته تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياخ^(١١).

ويمكن استفادته أيضاً من كلام صاحب الرياض حيث استدل على الشركة العقدية بما ملخصه :

«الاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دلّ عليها صريحاً من الجانبين كما نبّه عليه في التذكرة وعليه يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة والالفاظ الغير الصريحة فلا دليل عليه»^(١٢).

ولكن يشكل ذلك :

أولاً - بعدم دلالة الصيغ الاصلية لإنشاء المشاركة كإشتركتنا ونحوه على الاذن في التصرف. لإمكان تفكيك إنشاء عقد المشاركة عن إنشاء الاذن لاحدالمشاركين وقد أشار اليه صاحب الجواهر في كلامه :

«إذ لا دلالة في قول اشتركتنا على الاذن بوجه من الوجوه، كما أنه لا حاجة في حصول الاذن منهما أو من أحدهما إلى عقد وليس من مقومات الشركة حصولها، إذ يمكن اشتراكهما في المال مع الاذن في العمل لثالث، بل يمكن إرادة الشركة من دون عمل اصلاً، لغرض من الاغراض»^(١٣).

وثانياً - أن مجرد الاذن الصريح في التصرف من الجانبين لا يتحقق معه العقدية إذا لم يكن هناك اناطة لاحد الاذنين بالآخر. بل ومجرد الاناطة أيضاً لا يكفي في تحقق مفهوم الشركة بدون قصدهما إنشاء مفهوم الشركة كما لو أنشأ الوكالة في التصرف من الجانبين فانه لا يوجب تحقق مفهوم الشركة.

بل ادعى السيد البروجردي في المقام ان منشأ جواز التصرف دائماً في الشركة هو التوكيل وان كان ذلك بلفظ تشاركنا ونحوه^(١٤).

أقول يرد على ما ذكره السيد البروجردي ان الاذن في التصرف وان كان قابلاً للانشاء بنحو التوكيل او الاباحة في التصرف إلا ان الظاهر من انشاء المشاركة هو إرادة نفس هذا العنوان المستتبع للاذن في التصرف. وحمله على إرادة انشاء الوكالة خلاف الظاهر لمغايرة مفهوم المشاركة مع التوكيل عند العرف قطعاً فلا يحمل احدهما على الآخر بدون القرينة.

٣ - تحقق الاشاعة الواقعية في الشركة العقدية والاشاعة الظاهرية في الشركة غير العقدية :

قال صاحب الجواهر: «فالتحقيق أن يقال حينئذ بعد الاجماع على كونها عقداً ان قول إشتراكنا لانشاء تحقيقها وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة إلا انه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعد، إن لم يكن، فهو حينئذ شرط كاشف او ناقل نحو القبض في الوقف او انه جزء السبب... اما المزج القهري مجرداً عن إرادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس الأثر وإنما يفيد الاشتباه في أجزاء المال الممزوج إلا أن الشارع حكم ظاهراً بكونه بينهما من الصلح القهري. فله حينئذ إيقاع عقد الشركة بعد وقوعه (المزج) كي يتبدل الملك ظاهراً بالملك واقعاً» (١٥).

هذا وقد أشكل السيد الخوئي على القول بكون الشركة في المزج القهري ظاهرياً قائلاً: «إنه لا معنى للشركة الظاهرية قهرية كانت أم اختيارية بعد العلم بعدم الاشتراك واقعاً، فان الاحكام الظاهرية انما هي مجعولة في فرض الشك والجهل بالحكم الواقعي، فلا معنى لثبوتها مع العلم به» (١٦).

مناقشة :

أقول يتوجه على ما ذكره في المقام بأن الحكم الظاهري غير منحصر بموارد الجهل بالحكم الواقعي بل يمكن للشارع أن يجعل حكماً ظاهرياً في

بعض موارد العلم بالحكم الواقعي أيضاً من باب التوسعة كما هو ظاهر المنقول من كلام كاشف الغطاء وصاحب الجواهر في بعض الموارد التي يتمسك فيها بقاعدة الالزام^(١٧).

ويضاف الى ذلك من أن محل البحث من موارد العلم الاجمالي لا التفصيلي وقد ذهب بعض المحققين كالخراساني الى كون مرتبة الحكم الظاهري محفوظة مع العلم الاجمالي، ولهذا ذهب إلى امكان الترخيص في جميع اطراف العلم الاجمالي^(١٨).

وفي المقام متعلق الملكية الشخصية بعد الامتزاج القهري غير معلوم بالتفصيل كما كان معلوماً قبل الامتزاج. فالحكم بحصول الملكية المشاعة من الشارع حكم ظاهري في مورد العلم الاجمالي بتعلق حقه الملكي بالمال بعد الامتزاج. ولا يفرق فيه بين كون الشيء الحاصل بالامتزاج شيئاً ثالثاً أم لا، إذ في كلا الصورتين تعلق الحق الملكي بذلك الشيء معلوم بالاجمال غير معلوم بالتفصيل.

ثانياً سلمنا ولكن لا شك في أن الحكم الواقعي في المقام واقعي ثانوي ومنوط بقاءه ببقاء حالة المزج، فاذا اتفق تفكيكهما يحكم بكون كل من المالين مختصاً بصاحبه. وهذا المقدار من الفرق بين الشركة الحاصلة بالمزج القهري مع الشركة الحاصلة بالعقد، يكفي في ترتب الثمرة.

٤ - حصول الشركة بدون المزج بناء على عدم اشتراط المزج في تحققها:

قد أشرنا إلى أنه أدعي الاجماع على عدم تحقق الشركة إلا بالمزج وكون المزج بنفسه مقتضياً لها سواء كان هناك عقد ام لا، فحينئذ يتوجه الإشكال بأن العقد معه يكون لغواً. اما بناء على عدم اعتبار المزج في تحقق الشركة فلا يبقى اشكال في البين بل يكون أثر العقد هو حصول الشركة وان لم يكن ثمة مزج بين المالين.

أجل، يمكن الاستفادة القول بعدم اعتبار المزج من ابن الجنيث حيث ذهب إلى صحة شركة الوجوه مع عدم وجود مال فيها بالفعل حتى يتصور فيها المزج. وقوى عدم اعتبار المزج بعض المحققين من المتأخرين كالسيد الطباطبائي في العروة والسيد الخوئي في المباني و قد يفهم ذلك من الأردبيلي أيضاً.

منشأ الخلاف في المسألة:

والذي يبدو في النظر أن منشأ الخلاف في وجود الشركة العقدية وعدمه هو عدم اتضاح المراد من الشركة العقدية في كلامهم. وبيان ذلك: ان منشأ الشركة العقدية يمكن تصويره على نوعين:

الأول: مجرد انشاء الشيوع في الملكية.

الثاني: انشاء الشركة بمعنى الشيوع لاجل الاسترباح.

فان عمدة نظر المنكرين للشركة العقدية يتركز في النوع الاول لعدم ظهور ثمرة مهمة في انشائه بالعقد، إذ بناءً على القول بتوقف حصول الشركة بمعنى الشياح في الملكية على المزج وحصوله به من دون توقف على شيء آخر، يكون إنشاء الشركة العقدية بالمعنى الأول مما لا تترتب عليه ثمرة مهمة، إلا ما ذكره صاحب الجواهر من ان الشركة إذا حصلت مع التراضي والعقد تكون واقعية أما اذا حصلت بالمزج القهري ونحوه بدون دال على التراضي تكون ظاهرية.

أما الشركة بالمعنى الثاني أي ما ينشأ لأجل الاسترباح فالتحقيق انه مفهوم انشائي مستقل معروف عند العرف بعنوانه المستقل وهو عقد الشركة. وتترتب عليه الثمرات المذكورة مع كونها موضوعاً للحكام الخاصة بها. ومحط كلام المثبتين للشركة العقدية هو هذا المعنى^(١٩).

وتوهم امكان الوصول الى النتيجة المتوقعة من هذا العقد بانشاء الوكالة لأحد المشاركين أو لثالث في التصرف في المال المشترك لأجل الاسترباح مثلاً، فلاحاجة معه إلى انشاء الشركة بعنوانه، مردود بأن مجرد امكان الوصول الى نتيجة متوقعة من عقد بعقد آخر لا يوجب عدم تخصيص عنوان اعتباري خاص به. فانه يمكن الوصول إلى نتيجة الاجارة بالجعل او إلى نتيجة البيع بالهبة المعوضة او الصلح. مع أن ذلك لا يوجب اتحادهما في مقام الاعتبار والانشاء. فمجرد ترتب اثر واحد على انشاءين لا يجعلهما متحداً في الانشاء.

ولعل عدم الفرق بين هذين النوعين من الشركة العقدية هو الذي اوجب عدم اتضاح محل النزاع بين المنكرين للشركة العقدية والمثبتين لها.

الشركات الصحيحة والباطلة في فقه الإمامية :

الشركات الصحيحة :

الشركة بمعنى الملكية المشاعة قد تكون في عين، وقد تكون في منفعة وقد تكون في حق. الشركة في الاعيان كالشركة في الذهب والفضة وتحقق في الاثمان كما في المثلين أو في العروض كالادهان^(٢٠) والشركة في المنافع كالاشتراك في منفعة العين المستأجرة كما لو استأجر اثنان معاً داراً، فهما مشتركان في منفعة الدار.

وأما الشركة في الحقوق كالاشتراك في الخيار، والشفعة والقصاص والرهن والحد.

أسباب الشركة :

أما أسباب الشركة فقد تكون ارثاً وهو يجري في الأقسام الثلاثة السابقة، بأن يرثا مالاً، أو يرثا منفعة دار استأجرها مورثهم، أو يرثا حق شفعة أو

خيار أو رهن، وقد يكون سببها عقداً^(٢١).

وهذا يجري أيضاً في الاقسام الثلاثة المذكورة، فجريانه في العين بأن يشتريا داراً وفي المنفعة بأن يستأجراها، وفي الحق بأن يشتريا بخيار.

ولا يخفى أن حصول الشركة بعقد تخصصها كقوله تشاركنا أو اشاركك يختص بالقسم الأول أي الاعيان بناء على اعتبار الامتزاج في عقد الشركة، كما عليه المشهور. اما بناء على عدم اعتباره كما لم يستبعده صاحب العروة و صاحب المباني فيصح الشركة في المنافع كما لو اوقعا العقد على الشركة في المنفعة المعلومة كقابلية الدارين للسكنى في المدة المعلومة أو خياطة الشريكين في مدة معينة مثلاً دون الاجرة الحاصلة منهما. ولا يلزم فيه اشكال تمليك ما لا يملكه بالفعل لأنَّ المنفعة مملوكة بالفعل^(٢٢).

وقد يكون حيازة، وهو انما يتصور في العين خاصة، بأن يشتركا في نصب حباله الصيد المشترك، ورمي السهم المثبت له فيشتركان في ملكه، أو بأن يقتلعا شجرة أو يقترفا ماء دفعة واحدة، فتتحقق الشركة بذلك في الجملة، إلا أنه يكون لكل منهما من ذلك المحاز بنسبة عمله، ويختلف ذلك بالقوة والضعف، ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص الصلح.

وقد يكون مزجاً، وهذا ايضاً لا يتصور إلا في العين خاصة، وينبغي أن يعلم أن سببية المزج في الشركة أعم من أن يكون المزج اختياراً أو وقع ذلك اتفاقاً، بأن وقع أحد المالين على الآخر وامتزجا على الوجه المعتبر في الشركة، فتثبت بذلك الشركة^(٢٣).

الشركات الباطلة:

صرح فقهاء الإمامية ببطلان بعض انواع الشركات العقدية. واهمها ما يلي:

أ: شركة المفاوضة:

وهي أن يشترك اثنان أو ازيد على أن يكون كل ما يحصل لاحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصية أو نحو ذلك مشتركاً بينهما وكذا كل غرامة ترد على احدهما تكون عليهما^(٢٤). وقد ذهب فقهاؤنا إلى عدم المشروعية، فراجع^(٢٥).

ب: شركة الوجوه:

وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يبتاع كل منهما لنفسه بثمن في ذمته إلى أجل على أن يكون الربح بينهما. ووجه البطلان فيها نفس الوجوه المذكورة في شركة المفاوضة^(٢٦).

وما ذكرناه في معنى شركة الوجوه هو اظهر الوجوه الاربعة المذكورة في تفسيرها. وقيل هي ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما. وقيل ان يشترك وجيه لآمال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له^(٢٧).

ج: شركة الأعمال:

وتسمى شركة الابدان أيضاً وهي أن يوقعا العقد على أن يكون أجرة عمل كل منهما مشتركاً بينهما سواء اتفق عملهما كالخياطة مثلاً أو عمل احدهما الخياطة والآخر النساجة وسواء كان في عمل معين أو في كل ما يعمل كل منهما^(٢٨).

الشركات الحديثة :

قد أشرنا إلى بعض مميزات الشركات الحديثة في أثناء الكلام عن التعريف الفقهي للشركة ، ولكن لأجل الحصول على صورة واضحة عن الموضوع لا بد من ذكر أنحاء الشركات التجارية الحديثة وتعريف كل واحد منها وفقاً لما ذكره علماء القانون ثم التعرض للاحكام الشرعية لها .

الشركات الحديثة المطروحة في كتب القانون يقسم إلى قسمين رئيسيين :

١ - الشركات التجارية .

٢ - الشركات المدنية .

والمقصود بالبحث في هذا المقال هو الشركات التجارية فحسب . أما الشركات المدنية فبناء على تحقق الشخصية المعنوية فيها كما عليه التقنين الفرنسي والمصري فلا يكون اختلافها مع الشركات التجارية اختلافاً جوهرياً بل تكونان متحدتين من ناحية الحكم الشرعي إلا في بعض المسائل الفرعية . واما بناء على نفي تحقق الشخصية المعنوية فيها كما عليه التقنين الإيراني واللبناني فيكون اختلافهما جوهرياً وتدخل الشركات المدنية حينئذ في الشركة العقدية المعهودة في كتب الفقه وتطبق عليها احكامها . وعلى أي حال فالشركات المدنية خارجة عن البحث فعلاً^(٢٩) .

الشركات التجارية

تعريف الشركة التجارية :

لم تتعرض بعض القوانين كالقانون الفرنسي لتعريف الشركة التجارية بل اكتفى بتعريفه للشركة المدنية^(٣٠) . وجرى على هذا النمط القوانين التجارية التي اتخذت القانون الفرنسي مصدراً لها . والسنهوري أيضاً ذكر تعريف

الشركة المدنية كتعريف جامع للشركة من دون تعرض لتعريف الشركة التجارية بالخصوص. لعل ذلك لعدم الفرق عندهم بين الشركات المدنية والتجارية في الأركان والخصائص الاصلية لهما. ككونهما معاً موجبتين للشخصية المعنوية.

ولكن الصحيح هو التفكيك بينهما في التعريف لان تحقق الشخصية المعنوية في الشركات التجارية مسلم عند الكل اما تحققها في الشركات المدنية فليس موضع وفاق. فان بعض القوانين التجارية كقانون الجمهورية الاسلامية الايرانية واللبنانية رفض تحقق الشخصية المعنوية في الشركات المدنية. والقانون الفرنسي والمصري أيضاً كانا لا يقران بذلك في السابق.

ولعله لذلك لم تبرز هذه الخصوصية في تعريف الشركة المدنية حتى في القانون الفرنسي. فتعريف الشركة المدنية ناقص من هذه الناحية، خصوصاً اذا كان المقصود تعميم تعريفها للشركات التجارية ايضاً التي لا شك في كون الشخصية المعنوية الاعتبارية فيها هي من أبرز خصائصها.

وعلى أي حال فقد عرف السنهاوري الشركة المدنية وفقاً للقانون المصري بما يلي: « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان او اكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال او عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح او خسارة ».

فهذا التعريف كما ذكرنا قد أغفل إيراد الشخصية الاعتبارية للشركة كخاصة لها ولذا اقترح بعض الباحثين إضافة قيد لهذا التعريف لابرز هذه الخصوصية (٣١).

هذا وقد ذكروا للشركات التجارية عدة تعريفات نشير إلى بعضها:

فقد عرفها البعض: بأنها مؤسسة تنشأ بين شخصين أو أكثر للقيام

بأعمال تجارية مع التزام المتعاقدين بأن يقدم كل منهما حصة من نفود أو عروض أو عمل للمؤسسة لاقتسام ما قد ينشأ من أعمالها من المنافع أو الأضرار^(٣٢).

الإشكال الذي يرد على هذا التعريف هو إغفال جانب العقدية للشركة.

والحال ان الشركة هي عقد قبل كل شيء^(٣٣).

والبعض الآخر عرفها بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يتجروا بالمشاركة بما يقدمونه من الاموال لاقتسام ما قد ينشأ من ربح^(٣٤).

الإشكال الذي يرد على هذا التعريف هو إغفال جانب الشخصية الاعتبارية للشركات التجارية كتعريف الشركات المدنية.

والصحيح في التعريف هو لحاظ كلا الجانبين معاً، وعلى هذا الأساس فقد عرفها بعضهم بما يلي:

« الشركة التجارية عقد بمقتضاه يحصل توافق من جانب شخص واحد أو أكثر لاجاد رأس مال مستقل يتحقق من مدخراتهم وتخصيص ذلك لمؤسسة قد شكلت لغرض خاص لاقتسام ما قد ينشأ من أعمالها من المنافع أو الأضرار^(٣٥) ».

أنواع الشركات التجارية:

الشركات التجارية تنقسم الى نوعين رئيسيين وهما:

أ: شركات الأموال (societes de capitaux):

فهي التي تستمد اعتمادها المالي من موجوداتها لا من شخصية الشركاء وملانتهم ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا في حدود الأسهم والحصص التي يملكها^(٣٦).

ب: شركات الأشخاص (societes de personnes):

هي التي تتكون بالنظر للاعتبار الشخصي للشركاء من حيث هويتهم وجنسياتهم وملائتهم وصفاتهم ومؤهلاتهم. ونظراً لأهمية الاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص لا يسوغ لأي من الشركاء التفريغ عن حصته إلى الغير دون موافقة الآخرين. ولذلك يؤدي أي تغيير في شخصية أحد الشركاء أو أهليته أو ملأته إلى تعديل الشركة أو حلها. ويكون جميع الشركاء (كما في شركة التضامن) أو بعضهم (كما في شركة التوصية) ملتزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة حتى في أموالهم الخاصة^(٣٧).

أهم شركات الأموال:

١ - شركة المساهمة العامة:

وهي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول ويكون لكل شريك عدد من هذه الأسهم ولا يكون كل شريك مسؤولاً إلا في حدود الأسهم التي يملكها و يجب ألا يقل عدد المؤسسين عن عشرة (أو ما يقرره القانون) ويجب أن يكون رأس مال الشركة المساهمة العامة كافياً لتحقيق أغراضها وهو مقدار يحدده القانون.

٢ - شركة المساهمة الخاصة:

وهي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول ويكون لكل شريك عدد من هذا الأسهم ولا يكون كل شريك مسؤولاً إلا في حدود الأسهم التي يملكها وتؤسس بواسطة عدد لا يقل عن ثلاثة اشخاص ولا يسمح للجمهور باكتتاب الأسهم. ورأس مالها لا بد من أن لا يقل عن المبلغ المحدد في القانون يدفعه المؤسسون بالكامل.

٣ - الشركة ذات المسؤولية المحدودة (de responsabiliti limit societes) :

وهي الشركة التي يتراوح عدد الشركاء فيها من اثنين الى خمسين شريكاً. ولا يقل رأس مال الشركة عن المقدار المحدد في القانون ويُقسَم الى أسهم غير قابلة للتداول. ومسؤولية الشركاء محددة بنسبة مساهمتهم في رأس المال.

أهم شركات الأشخاص :

١ - شركة التضامن : (societes de collective) :

فهي الشركة التي يعقدها شخصان أو أكثر ويكون جميع الشركاء ملزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة حتى في أموالهم الخاصة. وحصص الشركاء غير قابلة للتداول.

٢ - شركة التوصية البسيطة : (societes en commandite simple) :

هي الشركة التي تنعقد بين شريك واحد أو أكثر يكونون مسؤولين بالتضامن من جانب وبين شريك واحد أو أكثر من جانب آخر يكونون اصحاب حصص مالية فيها خارجين عن الادارة ولا يكونون مسؤولين إلا في حدود حصصهم من رأس المال.

٣ - شركة التوصية بالاسهم : (societes en commandite action) :

هي الشركة التي تتكون من شركاء متضامنين، يكونون مسؤولين في ممتلكاتهم الخاصة عن أي دين على الشركة وشركاء مساهمين مسؤولين بنسبة حصصهم في رأس المال ويقسم رأس المال الى أسهم قابلة للتداول ذات قيمة متساوية.

٤ - شركة المحاصة : (societies participation) :

وهي شركة تعقد بين شخصين أو أكثر على أن تكون الشركة مقصورة على العلاقة بين الشركاء، فلا تسري في حق الغير. ولا يتم تسجيل إتفاقية شركة المحاصة في السجل التجاري و لا يتم إشهارها ويجب أن يدير أحد الشركاء العمل باسمه الخاص ولا يكون للشركة اسم تجاري او عنوان او ذمة مالية غير ذمة الشركاء وتنقسم الارباح والخسائر التي تنشأ من اعمالهم بين الشركاء حسب الشروط المتفق عليها في عقد الشركة، سواء حصلت تلك الأرباح أو الخسائر من قبلهم منفردين أو مجتمعين.

وليس لشركة المحاصة شخصية معنوية ولا يكون للغير رابطة قانونية في أعمال الشركة إلا مع الشريك أو الشركاء الذين تعاقد معهم. فمن عقد من الشركاء المحاصين عقداً مع الغير يكون مسؤولاً عنه وحده. نعم إذا تعاملت الشركة مع الغير بهذه الصفة (صفة الشركة) يجوز للغير أن يمسك بعقد الشركة كشخصية اعتبارية.

الشخصية المعنوية للشركات والآثار المترتبة عليها:

قد صرح علماء القانون ان الشركات التجارية كلها غير شركة المحاصة ذات شخصية معنوية اعتبارية تملك بها الأموال المقدمة من قبل الشركاء ولها ذمة كالأشخاص الحقيقيين.

هنا سؤال قد يثور في الذهن وهو انه ماهي حاجة الشركة الى الشخصية المعنوية والى وجود ذمة لها واملاك ؟ ولئن كانت الشركة راجعة الى جماعة ما ، يعود نفعها اليهم وضررها عليهم فلم لا يكتفى بدم وتملكات المشتركين كما هو الحال في الشركات العادية ؟ واي قيمة تبقى لافتراض قانونية الشركة ؟

والجواب على ذلك يكون بابرار النتائج التي تترتب على ثبوت الملك والذمة للشركة فقهاً وقانونياً وهي من قبيل:

١ - بناء على وجود الشخصية المعنوية للشركة ليس السهم (شهادة اكتتاب أو مساهمة : (stock of certificate) سند يدل على كون من بيده هذه الشهادة مالاً لسهم مشاع في اموال الشركة لان المفروض ان تلك الاموال مملوكة للشخصية المعنوية للشركة اما السهم فهو تعبير عن حق او مال قابل للنقل كما صرح به علماء القانون (٣٨).

٢ - لدائني الشركة حق مباشر على مال الشركة في أن يستوفوا حقوقهم من هذا المال دون أن يزاحمهم فيه الدائنون الشخصيون للشركاء بينما لو فرض مال الشركة ملكاً شائعاً للشركاء لا ملكاً للشخصية المعنوية للشركة فمعنى ذلك ان دايين الشركة هو دايين الشركاء وحاله حال الدائنين الشخصيين للشركاء وعند التفليس لايفرق بين هذا الدائن والدائنان الشخصيين بل كل ما يملكه المفلس في الشركة وغيرها يوزع على حصص الديون بالسوية (٣٩).

٣ - لاتقع المقاصة بين دين شخصي على الشريك ودين للشريك فاذا كان دائن شخصي للشريك مديناً للشركة لم يحق له اسقاط دينه للشركة بالمقابلة مع ماله على الشريك لانه دايين لشخص حقيقي مدين لشخص آخر معنوي لا لذلك الشخص كي يتم التقاص. وكذلك لو كان المدين الشخصي للشريك دائناً للشركة ليس له الامتناع عن أداء حق الشريك بحجة التقاص مع دين الشركة (٤٠).

٤ - لا يتعلق على اموال الشركة الحقوق المالية الشرعية كالزكاة وإن كانت مما يتعلق بها زكاة كالنقدين او غيرهما من الاموال الزكوية ولا يكون على الشركاء ادائها؛ لعدم كون اموال الشركة ملكاً لهم بل هي مملوك للعنوان والجهة الاعتبارية وهو الشركة الا على القول بشمول ادلة وجوب الزكاة

للشخصيات المعنوية كالشخصيات الحقيقية فيجب حينئذ اداؤها على مدير الشركة لكونها هو المعبر عن الشخصية المعنوية لها والنائب عنها كمتولي الوقف .

نعم ، على المتقدمين لشراء الأسهم عند تأسيس الشركة أن يزكوا اموالهم قبل صرفها في شراء الاسهم ان كانت مما تتعلق بها الزكاة ، اما بعد تأسيس الشركة فلا يكونون مسؤولين عن ازدياد اموال الشركة. و على المشاركين أيضاً ان يزكوا ما يأخذونه من الارباح من الشركة لانه يصبح ملكاً حقيقياً لهم فيزكونه وفق شرائط وجوب او استحباب الزكاة.

اما حكم تزكية نفس الأسهم فسوف نتعرض اليه في البحث عن تعلق الزكاة بالأسهم.

٥ - ان للشركة حق التقاضي باعتبارها شخصاً معنوياً فترفع الدعاوى على الغير او على الشركاء كما ترفع عليها الدعاوى من الغير ويمثلها في الدعاوى التي ترفع منها او عليها نائبها دون الحاجة الى ادخال الشركاء كلهم او بعضهم في الدعوى لان شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء فيها.

وعلى هذا يجب ان يكون البحث الفقهي متوجهاً لبيان الاحكام الشرعية للشركات الحديثة بهذه الخصوصية التي اقر القانون الوضعي عليها واصبح اليوم مداراً للأعمال الاقتصادية . فارجاع الشركات الحديثة الى شركات الاموال على نحو الشيوخ مما ليس له شخصية معنوية مستقلة يوجب الابتعاد عن الواقع القائم فى الحياة .

الجهات القابلة للبحث الفقهي في الشركات الحديثة:

أهم الجهات القابلة للبحث في الشركات الحديثة من الناحية الفقهية كما يلي:

- ١ - مشروعية عقد الشركات الحديثة من الناحية الفقهية .
 - ٢ - حقيقة السهم هل هو مال او سند يعبر عن مال او حق .
 - ٣ - كيفية تعلق الزكاة بأموال الشركة وبالأسهم .
 - ٤ - مشروعية النظام الاداري للشركات التي يفرض عليها القانون .
 - ٥ - الاجراءات القانونية في حالة انفساخ الشركة .
- لكن المقصود من البحث في هذا المقال انما هو الجهة الأولى والثانية والثالثة المتعلقة بحقيقة الشركات الحديثة والأسهم وبعض احكامهما .
- أما الجهة الرابعة و الخامسة المرتبطة بموضوع النظام الداخلي للشركات والقوانين التجارية فلسنا بصدد البحث عنهما في هذا المقال .
- مشروعية عقد الشركة الحديثة من الناحية الفقهية :

الشركة المدنية بناء على عدم القول بتحقيق الشخصية المعنوية فيها وكذلك شركة المحاصة داخلتان في شركة العنان المبحوث عنه في الفقه لكونهما من المشاركة العادية لاجل الاسترباح . وانما الكلام في الشركات التجارية (غير شركة المحاصة) فانها بناء على تحقق الشخصية المعنوية فيها كما يوافق ذلك تصريحات علماء القانون والنصوص القانونية المعترف بها في كافة الدول ، فلا بد من البحث في مشروعيتها إذ حينئذ لاتدخل في شركة العنان ولا غيرها من الشركات المعهودة في الفقه^(٤١) .

وعلى هذا نقول أن الإشكال في مشروعية عقد الشركات الحديثة يرد من ناحيتين :

الاولى : عدم كونها معهودة في عهد الشارع المقدس لانها وان كانت تشبه عقد الشركة في الفقه في التسمية ولكنها مختلفة عنها في الماهية .

والثانية: اشتغالها على عناصر تشريعية خاصة كاعتبار الشركة شخصية معنوية لها حق التملك والذمة في قبال الشركاء مع عدم وجود دليل خاص على صحتها من الناحية الفقهية.

اما الإشكال من الناحية الأولى فجوابه يظهر مما ذكره غير واحد من الفقهاء من ان العمومات الواردة في الكتاب والسنة في الوفاء بالعقود والشروط وجواز اكل المال بالتجارة شامل لكل عقد عقلائي وغير مشتمل على ما هو موجب للبطلان شرعاً كالربا أو الغرر سواء كان العقد من العقود المعهودة أم لا.

وعليه فكل عقد مستحدث اذا لم يكن فيه عنصر منهي عنه شرعاً كالربا او الغرر مع صدق العقد عليه عرفاً يكون مشمولاً لقوله تعالى: اوفوا بالعقود وسائر الأدلة.

وما يقال من ان قوله تعالى: اوفوا بالعقود... إنما يثبت للزوم وجوب الوفاء في العقود المشروعة ولا دلالة فيها على مشروعية العقود، يمكن الجواب عنه أن المراد من العقد - بعد نفي احتمال إرادة الإهمال او العقود الباطلة او الأعم منها ومن الصحيحة - العقود الصحيحة والمشروعة عرفاً سواء كانت معهودة في عهد المعصوم ام لا، لان إرادة العقود الصحيحة شرعاً يوجب الاجمال في المعنى وهو لايتلائم مع كون الآية الكريمة في مقام بيان القاعدة الكلية فالظاهر هو إرادة الصحيح العرفي نعم خرج بعض العقود الصحيحة عرفاً كالبيع الربوي والمعاملات الغررية عن شمول الآية بدليل خاص كقوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع وحرم الربا﴾، وكنهى النبي ﷺ عن بيع الغرر. وبهذا يمكن الجواب عن الاشكال من الناحية الاولى فيبقى في المقام دفع الاشكال من الناحية الثانية وهي اعتبار الشركات شخصية اعتبارية لها ممتلكات وذمة.

الشخصية المعنوية للشركات و مشروعيتها:

وقد يشكل في مشروعية عقد الشركات التجارية الحديثة من جهة كونه مشتملاً على العناصر غير المعلوم صحتها شرعاً وأهم تلك العناصر هي انشاء شخصية معنوية باسم الشركة وفرضه مالاً للاموال المقدمة من قبل الشركاء، وكون الشركاء اصحاب حق فقط في ارباح الشركة لو حصل ربح. وبعبارة اخرى ان فرض الشخصية المعنوية للمؤسسة الحاصلة بقرار الشركاء مع امضاء القانون له تشريع خاص في مجال الاموال والحقوق لم يسبق له نظير في المعاملات الرائجة عند العقلاء حتى القرون الأخيرة فهو باطل مادام لم يثبت إمضاء الشارع له؛ إذ شمول ادلة الوفاء بالعقود المستحدثة ليس معناه صحة التشريع بالعقد.

أدلة المشروعية:

والجواب عن الإشكال يتضمن عدة وجوه:

منها: القول بأن مالكية الشخصية المعنوية للاموال أمر عقلائي وقد أقر الشرع المقدس بعض مصاديقها كما في مملوكية الموقوف للجهة الموقوف لها ومملوكية الزكاة للفقراء والخمس للهاشميين والدولة لبيت المال والاراضي العامرة حين الفتح للمسلمين (٤٢).

ولكن يرد على هذا الوجه أن إقرار مالكية العنوان الاعتباري في بعض الموارد بدليل خاص لا يثبت مالكيته في الموارد الأخرى إلا على القياس الممنوع في مذهب الامامية. ومن المعلوم انه لم يكن ذلك أمراً معروفاً عند العرف في عهد المعصوم عليه السلام كي يقال عدم ردع الشارع عنها دليل على امضاءها على نحو العموم.

لكن يمكن أن يقال ان المقام لا يدخل في القياس وذلك لأن بعد فرض اقرار

الشرع بمالكية الشخصية الاعتبارية ولو في بعض الموارد يكون تخصيصه بمورد دون مورد خلاف الارتكاز العرفي في باب المعاملات. إذ الارتكاز العرفي في الأحكام والقوانين المتعلقة بباب المعاملات هو عدم كونها كالأوامر العبادية القائمة على أساس التعبد المستورة سرها عن الناس. بل يرى العرف قيام هذه الأحكام على أساس تنظيم العلاقات الاقتصادية بين الناس في إطار عادل ومشروع. فالعرف يقيم هذه الأحكام بهذا المنظار العام. فالمعقولة والمشروعية في بعض الموارد يكفي في نظر العرف في التعدي إلى الموارد غير المنصوصة أن ينفي بهذا الارتكاز احتمال وجود الخصوصية في مورد النص. فامضاء الشارع لمالكية مصداق من مصاديق الشخصية المعنوية كالدولة والوقف يعد امضاء لمالكية المصاديق الأخرى كالشركات والمؤسسات أيضاً.

إشكال :

وربما يقال أن اعتبار مثل شخصية الشركة القانونية أو الجمعية أو المؤسسة شخصية حقوقية يرجع إلى توسيع جديد لدائرة الحكم لأنه ادخال لفرد جديد لم يكن في زمان المعصوم اعتبر شخصية حقوقية في الموضوع. الجواب: أن إضافة فرد جديد للموضوع إنما يوجب التوسعة في الحكم لو كان مستلزماً للتوسعة في الموضوع كما لو كان موضوع المالكية في زمان المعصوم منحصراً في الشخصيات الحقيقية وأردنا إضافة شخصية غير حقيقية إليها مما شاة مع العرف. فإنه يوجب التوسعة في الموضوع المستتبع للتوسعة في الحكم. وهذا بخلاف المقام إذ موضوع المالكية لم يكن منحصراً في الشخصيات الحقيقية كما ذكرنا فإضافة الأفراد الجديدة لا يوجب التوسعة في الموضوع ولا في الحكم.

إلا أن يقال أن الموارد الثابتة فيها المالكية للعنوان الاعتباري مختصة بباب

الاموال العامة والصدقات بالمعنى الأعم فالتعدي عنها إلى غير الصدقات والاموال العامة مما لا يصار اليه . ان يحتمل انه قد لوحظ في مشروعية اعتبار الشخصية المعنوية مالكة انشائها لأجل المصالح العامة لا الاسترباح . ومع وجود هذا الاحتمال لا يتعدى منها الى الموارد التي يكون المقصود الاصيلي من اعتبار الشخصية الحقوقية التجارة والاسترباح . نعم يمكن الحاق مثل الجمعيات والمؤسسات الخيرية الى الموارد الثابتة في الشرع وذلك لعدم قصد المنفعة والربح في اعتبار الشخصية المعنوية لها .

ومنها: القول بأن الشارع ليست له رؤية خاصة في الأمور العقلائية ففي كل مورد يكون من العقلاء حكم في الأمور الاجتماعية والمالية غير مشتمل على منهي من منهيات الشرع لامانع من الالتزام به . أي أن زمام المعاملات من حيث أنواعها وكيفياتها وشروطها وقيدوها أعطيت بيد العقلاء ، والشارع إنما أتى ببعض القيود وأبان عن بعض المحذورات والمحرمات واما فيما سوى ذلك فقد جعل الناس أحراراً في تصرفاتهم ولولا ذلك لبين الشارع ذلك بياناً صريحاً ولأصبح المسلمون يتوقفون في كل ما يتعلق من أمور معاملاتهم حتى يأتي من الشارع حكم في ذلك والحال ان المسلمين لم يكن دأبهم على ذلك ولم يرد في الشرع ما يكون رادعاً عن تلك السيرة .

لو تم هذا البيان يمكن اثبات صحة أي تدخل عقلائي في مجالات المعاملات ما لم يلازم ذلك اجتياز الحدود التي بينها الشارع من حرمة الربا والغرر والمعاملة على المبيعات المحرمة كالخمر والخنزير... فتكون تلك التدخلات والاعتبارات صحيحة شرعاً لوجود الإمضاء العام من قبل الشارع بتفويض أمر المعاملات إلى العقلاء .

وقد يقال لاثبات امضاء الشارع لهذا النوع من الاعتبارات العقلائية والمعاملات المستحدثة ان النبي الاكرم صلى الله عليه وآله والائمة

المعصومين من بعده كانوا عارفين بإذن الله تعالى بحال الناس، وما يجري عليهم في مختلف الأزمان، فلو لم يكن وقوع الناس في المعاملات المستحدثة المشتملة على مثل هذه الاعتبارات مرضية للشارع لكان عليهم الردع، ومنع الأمم الجائئة عن العمل بهذه الطريقة وقد أخبروا بإذن الله تعالى عن كثير من الأمور التي لم تكن يوم ذاك عنها عين ولا اثر. فعدم وضعهم لقواعد واحكام تردع المكلفين عن مثل هذه الممارسات في زمانهم دليل على امضائها.

لكن هذا البيان مخدوش نظراً الى الضرورة الفقهية القائلة بأن لله تعالى في كل واقعة حكماً يشترك فيه العالم والجاهل^(٤٣).

فالقول بأن أمور المعاملات مفوضة إلى العقلاء يناقضه. على أن ذلك يخالف ما عليه عامة الفقهاء من التماس دليل شرعي يدل على صحة المعاملات المسماة والمستجدة على نحو العموم او الخصوص. فالقول بأن المعاملات خارجة عن نطاق الأدلة الشرعية إلا في بعض القيود والشرائط يوجب تأسيس فقه جديد ولا يمكن الالتزام به. ومن ذلك يظهر ضعف التصدي لاثبات الامضاء من ناحية علم المعصوم عليه السلام بما سوف يحصل من المعاملات الجديدة. اذ وجود العمومات الرادعة عن القول والعمل بغير علم والأدلة الآمرة بالوقوف عند الشبهات والسيرة القائمة عند المتشرعة في الرجوع الى الشرع في كل واقعة كاف في عدم ثبوت هذا النحو من الامضاء العام بالنسبة الى المستجدات.

ومنها: التمسك بأصالة الحلّ بناءً على جريانها في الحكم الوضعي كالحكم التكليفي^(٤٤).

ولكن يلاحظ عليه:

أولاً: انها تجري في الشبهات الموضوعية دون الحكمية.

وثانياً: ان اصاله عدم ترتب الاثر وعدم حصول انتقال المال من مالكه الأول حاكمه عليها.

ومنها: التمسك بحديث: «الناس مسلطون على أموالهم» (٤٥).

وجه الاستدلال ان الحديث المزبور قد دل على أن كل أحد مسلط على التصرف في أمواله بأنحاء التصرفات، سواء في ذلك التصرفات الخارجية أو الاعتبارية، ومن التصرفات الاعتبارية جعل ماله لمؤسسة اعتبارية بحيث يرجع ربحه اليه.

ويتوجه على هذا الاستدلال أولاً: ان الحديث المزبور ضعيف السند وغير مذكور في كتب الشيعة إلا مرسلأ.

وثانياً: ان الحديث لم يرد في مقام التشريع، وإنما ورد لاثبات السلطنة للمالك في الجهات المشروعة. فانه يتكفل ببيان استقلال المالك في التصرف في أمواله في الجهات المشروعة وعدم كونه محجوراً عن التصرف في تلك الجهات وليس لغيره ان يزاحمه في ذلك، وأما احتياج نفوذ موجبات النقل الاعتباري إلى قيود خاصة ككون المنقول اليه شخصية حقيقية لا اعتبارية، فهو لا ربط له بها، فلو شك في جواز تصرف خاص فانه لا يجوز التمسك في مشروعية ذلك بحديث السلطنة (٤٦).

وبالجملة لو تم أحد هذه الوجوه او جاء دليل آخر (٤٧) لتصحيح الشخصية المعنوية للشركات فلا اشكال، وإلا فلا بد من البحث عن حكم العقود التي يتوصل بها لتأسيس الشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية. هل هي باطلة من رأسها وتكون اموال الشركة مشتركاً بين الشركاء بالشركة الملكية إن حصل المزج الموجب لذلك؟ أو تكون صحيحة وداخلة في الشركة العقدية (شركة العنان)؟

لعل الصحيح هو الثاني لان ايجاد الشخصية المعنوية للشركة لا يذكر في عقد تأسيس الشركات التجارية على نحو القيدية ولا الشرطية وانما هو امر يفرضه القانون على من اقدم على انشاء الشركات التجارية الرسمية . اذ الغالب عند المشاركين في تأسيس الشركات التجارية انهم يريدون اصل الشركة العقدية على كل حال واما كون الشركة ذات شخصية معنوية ليست مراداً لهم بالاصالة . نعم قد يكون ذلك دخیلاً في اقدامهم على المعاملة بنحو الداعي و الغرض وتخلف الداعي لايوجب سقوط الانشاء عن التأثير . نظير ما لو اقدم المتعاقدان على عقد ظانين ترتب اثر شرعي خاص عليها من الخيار او عدمه ثم تبين عدم ترتبه عليه ^(٤٨) .

٢ - حقيقة السهم هل هو مال أو سند يعبر عن مال أو حق :

تقدم انه بناء على وجود الشخصية المعنوية للشركة ليس السهم سنداً يدل على كون صاحبه مالكاً لسهم مشاع في اموال الشركة وذلك لان فرض كون صاحب السهم مالكاً لجزء من اجزاء اموال الشركة مشاعاً يوجب كون نفس تلك الاموال مملوكة لمالكين في زمان واحد وهما الشخصية المعنوية للشركة وصاحب الأسهم ^(٤٩) . وعلى هذا فلا بد من البحث عن حقيقة السهم وانه اي نوع من انواع المال ؟

لا شك ان ماليته ليست ذاتية كالمأكل والمشروب وما شاكل . كما انه ليس ماليته بجعل عام يشترك فيه جميع عامة البشر باختلاف عصورهم كالذهب والفضة وسائر الأحجار الكريمة . وكذلك ليس ماليته بجعل خاص من قبل الدولة او البنك ليقوم مقام الاموال بالمعنى الأوّل في المعاملات كالاوراق النقدية . وهذا كله واضح . نعم يمكن ان يقال ان مالية السهم من قبيل الاوراق التي تكون ماليتها باعتبارها ذات أثر خاص في المجتمع كطوابع البريد وبطاقات القطار . فان ورقة الطابع مثلاً لا قيمة لها لو لم تتعهد الحكومة في

قبالها بأن توصل الرسالة إلى أي محل شاء المرسل مقابل هذا الطابع . ويفترق هذا النحو من المال عن مثل الأوراق النقدية إذ أن الأوراق النقدية قد أصبحت بالفعل مالاً بواسطة الجعل والاعتبار اما مالية ما كان على شاكلة طوابع البريد مثلاً إنَّما كان بالاعتبار للآثر المترتب عليها^(٥٠).

ولكن التحقيق ان مالية السهم ليست من هذا القسم الاخير أيضاً وذلك لان طوابع البريد وماشاكلها من الأوراق يمكن عدها من الحقوق العينية نظراً إلى كون الفوائد المترتبة عليها مضمونة من قبل المرجع القانوني المختص بها والحال ان السهم حق مالي شخصي وليس بحق عيني .

فالصحيح أن السهم في التحليل الفقهي هو نوع حق قابل للنقل كحق التججير، وليس بملك وكونه حقاً لملكاً لان الملك رابطة اعتبارية بين المالك والمملوك فلا بد من ان يكون هناك مملوك بالفعل لتحقيق الملك والحال أن صاحب السهم لا يملك مملوكاً بالفعل . وإنما له الحق في أخذ مقدار معين من أرباح الشركة إن كان لها ربح . وهذا الرأي يوافق أحد الاتجاهين في الفقه الوضعي لبيان مالية الأسهم .

رأي ومناقشة :

قال أحد الباحثين في الشركات التجارية : « يوتر الفقهاء المحدثون (ريبير وروبلو ف ٧٦٣) عد حق الشريك حقاً فكرياً وارداً على منقول غير مادي أسوة بحق صاحب المتجر في متجره والملكية الصناعية والفنية »^(٥١).

وهناك اتجاه آخر يرى اعتبار حق الشريك (السهم) حق دائنية، وعلى هذا يعد الشريك دائناً للشركة بما قد يستحق له من ارباح من جهة وبما قد يترتب له عند تصفيتها من حصة في رأس المال وفي الارباح غير الموزعة من جهة أخرى . وهذا القول ينسبه السنهوري إلى القضاء الفرنسي^(٥٢).

واقول إن كان مرادهم من كونها حق دائنية أن السهم سند للدلالة على كون الشركة مدينة لصاحب السهم، كما يوافق ذلك تعبيرهم عنها بالحق الشخصي، فغير صحيح. لأن الدين والقرض متقوم ببقاء اصل المال مضموناً على المقترض سواء حصل للمقترض ربح ام خسارة وهذا بخلاف السهم في الشركات فان الربح ومقداره وكذلك اصل المال فيها غير مضمون. ولو التزم أحد بهذا المعنى، يلزمه القول بحرمة الاسترباح بالأسهم مطلقاً لكونها حينئذ من الربا القرصي المحرم.

كيفية تعلق الزكاة بأموال الشركة والأسهم:

لا يخفى ان الزكاة الواجبة في فقه الإمامية منحصرة في تسعة أشياء، وهي: الغلات الاربع اي الحنطة والشعير والتمر والزبيب والانعام الثلاثة أي الابل والبقر والغنم و الذهب والفضة. اما زكاة مال التجارة فمستحب عند المشهور من الإمامية. نعم نسب إلى البعض القول بالوجوب فيها لكنه قول ضعيف لايعبأ به (٥٣).

وعلى هذا فإن وجوب الزكاة في اموال الشركات ينحصر بما اذا كانت تلك الاموال من الاعيان التي تتعلق بها الزكاة وجوباً. وإلا فالأموال المجتمعة من الافراد عند الشركة او الاموال التي تفتنيها الشركة لعملية التجارة والاستثمار من غير تلك الاعيان لاتجب الزكاة فيها انما تستحب وذلك لصدق مال التجارة عليها.

وبعد اتضح ذلك نقول إنه اما ان نقول بتحقق الشخصية المعنوية للشركات الحديثة وكون اموال الشركة مملوكة لها أو لا نقول به، وعلى كل من انفرضين يقع البحث تارة في الأموال المجتمعة عند الشركة واخرى في تعلق الزكاة على نفس الأسهم والحصص الموجودة عند المشاركين. فيقع البحث في أربع مواطن:

الأول: تعلق الزكاة بأموال الشركة على القول بتحقيق الشخصية المعنوية للشركة.

الثاني: تعلق الزكاة بها بناء على انكار الشخصية المعنوية للشركة.

الثالث: تعلق الزكاة بالاسهم.

الرابع: تعلق الزكاة بالارباح الحاصلة من النشاطات التجارية للشركة.

أما البحث الأول فالظاهر كما مر في بيان الآثار المترتبة على القول بالشخصية المعنوية للشركة عدم تعلق الزكاة بها مادامت ملكية الشركة مستمرة. وذلك لأنّ قوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة... ﴾^(٥٤) ظاهر في كون المال المزكى مملوكاً لمالك معين بمقتضى مقابلة الجمع بالجمع «أموالهم» أي من كان ذا مال تتعلّق بماله الزكاة وغير المالك غير مأمور بشيء. كما في الوقف على العنوان والجهات العامة فلو بلغ نمائوه حد النصاب لا تجب فيه الزكاة لعدم كونه مملوكاً لشخص معين^(٥٥).

البحث الثاني: لا اشكال حينئذ في كون الأموال المجتمعة عند الشركة أموالاً لملاك الأسهم على نحو الاشاعة فتجب الزكاة فيها إذا بلغ نصيب كل منهم النصاب. وإن بلغ نصيب بعضهم وجبت عليه فقط. وأما ان كان المجموع نصاباً وكان نصيب كل منهم اقل لم يجب على واحد منهم.

أما وجه وجوب الزكاة على من بلغ نصيبه النصاب فلعدم اعتبار الافراز في تعلق الزكاة بمقتضى اطلاق الادلة. وأما إذا لم يبلغ نصيب كل منهم النصاب وإن كان المجموع بالغاً حد النصاب فلا زكاة فيه قطعاً بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، ووجهه ظاهر فان الخطاب بالزكاة انحلاي كما في سائر الأحكام وتقدير النصاب ملحوظ بالاضافة إلى مال من خطوطب بالزكاة دون غيره، فكل مكلف يراعي مال نفسه فان كان بالغاً حد النصاب تعلقت به

الزكاة والا فلا. لا انه يلاحظ مال نفسه مع مال غيره.

ويشهد له ما رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له: مائتي درهم بين خمس اناس أو عشرة حال عليها الحول وهي عندهم أوجب عليهم زكاتها؟ قال: لا، هي بمنزلة تلك - يعني جوابه في الحرث - ليس عليهم شيء حتى يتم لكل انسان منهم مائتا درهم. قلت: وكذلك في الشاة والابل والبقر والذهب والفضة وجميع الأموال؟ قال: نعم (٥٦).

ولعل ذلك هو المراد مما في صحيح محمد بن قيس من قوله عليه السلام: «ولا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق» (٥٧) أي المجتمع والمتفرق في الملك فكما ان الاموال المتفرقة في الاماكن المتعددة كالبلدان المختلفة التي يجمعها ان الكل لمالك واحد لا يفرق بينها اي يعتبر بلوغ المجموع حد النصاب وان كان كل واحد بحياهه فكذا الاموال المجتمعة التي تفرق في الملك لتعدد ملاكها كالمال المشترك فانه لا يجمع بين هذه المتفرقات في الملك في لحاظ النصاب بل لا بد من بلوغ حصة كل مالك بخصوصه حد النصاب (٥٨).

وهنا لابد من الاشارة إلى ان القرار الصادر من المجمع الفقهي بجدة في تعلق الزكاة بأموال الشركات (قرار رقم ٢٨/٣ / د ٤ بشأن زكاة أسهم الشركات) مبني على أصل الاختلاط اي افتراض الأموال المشاعة كأموال شخص واحد في الوصول إلى حد النصاب وتعلق الزكاة بها وهذا ما يرفضه فقه الإمامية كما بيناه. والظاهر أنه مبني أيضاً على عدم القول بتحقيق الشخصية المعنوية للشركة وكون اموال الشركة مملوكة لملاك الأسهم على نحو الاشاعة.

البحث الثالث: بناء على قبول الشخصية المعنوية للشركة واعتبار المالية للسهم اما باعتبار نفسه او باعتبار كونه تعبيراً عن حق مالي قابل للنقل يستحب على الشركاء ان يزكوا نفس الأسهم التي يملكونها لكونها من اموال

التجارة التي يستحب تزكيته. اما بناء على عدم قبول الشخصية المعنوية للشركات والقول بأن الأسهم اسناد تعبر عن كون صاحبه شريكاً في اموال الشركة من دون ان يكون لهذه الأسهم مالية مستقلة فلا تتعلق الزكاة حينئذ إلا على اموال الشركة دون الأسهم.

البحث الرابع: تتعلق الزكاة بالارباح الحاصلة للشركة بعد التوزيع اذا تحققت شرائط تعلق الزكاة فيها من تحقق النصاب واتخاذها مالاً للتجارة. اما قبل التوزيع فيأتي فيه الابحاث السابقة من عدم تعلق الزكاة بها بناء على كونها مملوكاً للشركة أي الشخصية الاعتبارية و تعلق الزكاة بها بناء على كونها مملوكاً لملك الأسهم فتستحب الزكاة فيها على من وصل نصيبه من الربح حد النصاب.

الشركات القابضة (Holding Company):

تعريف الشركة القابضة:

هي شركة مساهمة عامة (ويمكن اختيار شكل آخر من اشكال الشركات التجارية وفقاً لقانون التجارة) تكون غايتها الوحيدة تملك الأسهم في شركات أخرى (باستثناء شركات التضامن والتوصية البسيطة) وإدارة هذه الشركات وتقديم القروض والكفالات والتمويل لها و يطبق على الأحكام المتعلقة بإدارة هذه الشركة ومسؤولية الشركاء في هذه الشركة القواعد المطبقة على الشركات التي اتخذت منها القابضة شكلاً لها.

وتنقسم الشركات القابضة إلى نوعين:

١ - الشركات القابضة غير العاملة: Pure holding company

وهي التي ينحصر عملها التجاري في إدارة الشركات الأخرى.

٢ - الشركات القابضة العاملة: Operatin holding company

وهي التي تقوم بنشاطات واعمال تجارية بنفسها مثل سائر الشركات المساهمة مع ادارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة او مساهمة (٥٩).

يجوز للشركة القابضة أن تباشر الأنشطة التالية ، كلاً منها أو بعضها:

١ - إقراض الشركات التي تملك فيها اسهماً وكفالتها لدى الغير اذا كانت حصتها في رأس مال الشركة المقرضة لا تقل عن نسبة معينة وفقاً للقانون.

ويتم الإقراض بموجب عقد بين الشركة القابضة والشركة التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة وبمقتضى هذا العقد تسلم الشركة الأولى للثانية مبلغاً من النقود فتلتزم هذه الأخيرة برده في الوقت المحدد مع الفائدة المتفق عليها ولها أن تلجأ إلى اشتراط وضع ضمانات كافية .

أما الكفالة فتتم بموجب اتفاق بين الشركة القابضة الكفيلة والشركة المكفولة عن طريق قبول الشركة القابضة خطياً بكفالة الشركة الأخرى تجاه الغير على أن تتقاضى الشركة القابضة عمولة لقاء هذه الكفالة ، وتبقى كفالة الشركة القابضة للشركة التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة قائمة حتى انتهاء أجلها.

٢ - تملك حقوق الملكية الصناعية من براءات اختراع أو علامات تجارية صناعية أو رسوم صناعية أو أية حقوق أخرى تتعلق بذلك وتأجيرها لشركات أخرى لاستغلالها سواء في داخل البلد أو خارجه .

٣ - تملك المنقولات والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها في الحدود المسموح بها وفقاً للقانون.

٤ - إدارة الشركات التي تمتلك فيها حصص شراكة أو مساهمة عن طريق الاشتراك بمجلس الإدارة فتشترك أو تفرد في وضع التخطيط والتوجيه لأعمال الشركة وقيامها بدور المدير العام الذي يتولى بواسطة معاوني الشركة

القابضة أو موظفيه تنفيذ الاعمال اليومية وقرارات مجلس الادارة أو الجمعيات العمومية أو جمعيات الشركاء.

وقد أجازت بعض القوانين للشركة القابضة أن تقترض من المصارف وأن تصدر سندات دين من أجل القيام بعمليات الإقراض والكفالة على أن لا يتجاوز مجموع قيمة السندات المصدرة في أي وقت من الأوقات نسبة محددة من قيمة رأس مال الشركة القابضة مضافاً إليه الاحتياطات وفقاً لآخر ميزانية جرت الموافقة عليها.

مشروعية الشركات القابضة :

يقع البحث فيها من جهتين: موضوع العقد، وشكله :

موضوع العقد :

صحة كل عقد ومنها الشركة القابضة، منوطة بعدم كون موضوعه العمل المحرم والتعامل في الحرام، فكل عقد موضوعه التعامل في الحرام أو كان التعامل في الحرام مأخوذاً فيه على نحو تكون الارادة العقدية مقيدة به غير صحيح شرعاً. وذلك لعدم شمول ادلة صحة العقد ولزوم الوفاء بالعقد له. إذ الأمر بالوفاء به من قبل الشرع يتناقض مع تحريم ذلك الفعل من قبله (٦٠).

وعلى هذا فالشركة القابضة التي يوجد نص في نظامها الأساسي على التعامل بالحرام كالربا اقراضاً أو اقتراضاً باطلة شرعاً. نعم لو كان الاقتراض والاقتراض غير قائم على الربا، كما لو كان هناك تصريح في العقد على ايقاع الاقتراض والاقتراض على النحو الشرعي، أو أطلق ذلك في العقد مع امكان ايقاعه على النحويين مع عدم انصرافه إلى القرض الربوي، يقع العقد صحيحاً. ولا فرق في هذا الحكم بين المشاركة في تأسيس الشركة وشراء بعض أسهمها

حين التأسيس او شراء أسهم الشركة القائمة بالفعل لان شراء السهم اما هو انشاء لعقد مشاركة بين المساهم الجديد مع سائر المساهمين بناء على عدم وجود الشخصية الاعتبارية للشركة او هو شراء لحق مالي غير معترف بها شرعاً بناء على وجود الشخصية الاعتبارية للشركة .

نعم لو كانت الشركة القابضة التي تنص في نظامها الاساسي على التعامل بالحرام قد تم تأسيسها من قبل غير المسلمين، وكان المدير والهيئة الادارية للشركة أيضاً منهم، وقلنا بتحقيق الشخصية الاعتبارية للشركة - أي كون الأسهم مملوكة للشخصية الاعتبارية للشركة دون المساهمين فيها - فانه حينئذ يمكن القول بصحة شراء اسهمها. لان السهم ورقة لها مالية يأخذها المسلم من يد الكافر مع عدم كون المسلم مكلفاً باحراز ان الكافر قد كسبه من الحلال أم لا؛ إذ يصح التعامل مع الكفار حتى مع العلم بكون كسبهم من الحرام عندنا. إلا انه يشكل في المقام ان هذا انما يصحح التعامل مع الكافر في الاموال والارباح التي حصل عليها ولو عن طريق الدخول في الكسب الحرام ومنها تأسيس الشركات التي تتعامل بالربا اما شراء أسهم تلك الشركة من قبل المسلم فلايجوز لانه بشرائها تخرج الأسهم عن كونها كسباً للكافر، بل يكون كسباً للمسلم نفسه حتى وان قلنا بالشخصية الاعتبارية للشركة لأن شخصيتها تابعاً لشخصية المساهمين فبشراء المسلم بعض اسهمها يكون جزء من تلك الشخصية الاعتبارية للشركة تابعة للمسلم ويكون من كسب المسلم الذي لا يملك بالمعاملات الربوية شيئاً.

وأما شكل العقد:

الإشكال المهم في المقام هو ان الشركة متقومة بوجود مال مشترك بين الشركاء والمفروض انه ليس في البين إلا الاموال الحقيقية المجتمعة عند الشركات التابعة وتلك الاموال موضوع لتحقيق الشركات التابعة فكيف تكون

هي موضوعاً لتحقق شركة أخرى باسم الشركة القابضة ؟ (ان بعد ان تم شراء أسهم الشركات التابعة من قبل الشركة القابضة قد لا يبق للشركة القابضة مال حقيقي غير أسهم الشركات التابعة). فلاتتحقق مشاركتان بل مشاركة واحدة و هي المشاركة بين المساهمين في الشركة القابضة في الاموال الحقيقية للشركات التابعة لها .

والجواب هو بناء على القول بتحقيق الشخصية المعنوية للشركة وكون الشركة مالكة لاموالها والمساهمون انما هم يملكون الأسهم فقط سوف لا يكون هناك اشكال من ناحية وحدة الاموال المشاعة ان حينئذ تكون الشركة القابضة مالكة لأسهم الشركات التابعة لها لا لأموالها الحقيقية الاخرى والاسهم هي كما ذكرنا ورقة تعبر عن حق له مالية مستقلة . اما الشركات التابعة فهي تملك الاموال الحقيقية المجتمعة عند تأسيسها . فهناك شخصيتان اعتباريتان كل منهما تملكان اموالهما . نعم اموال احدى الشخصيتين (الشركة القابضة) انما هي اوراق لها مالية اعتبارية (ولو باعتبار تعبيرها عن حق مالي قابل للنقل) التي اصدرتها الشركات التابعة ^(٦١) .

هذا بالنسبة إلى الشركتين القابضة والتابعة . اما المساهمون في شركة القابضة فهم يملكون الأسهم التي تصدرها الشركة القابضة .

اما بناء على نفي الشخصية المعنوية الاعتبارية للشركات والقول بأن المساهمين هم يملكون الاموال المجتمعة عند الشركات فيشكل الجواب عن هذا الإشكال وذلك لانه بعد ان اشترى مدير الشركة القابضة بالاموال المجتمعة لديها أسهم الشركات الاخرى يكون المساهمون في الشركات القابضة هم المالكون بالاشاعة اموال الشركة التابعة التي تملك الشركة القابضة سهامها . وهذا معناه عدم بقاء أي موضوع (مال مشترك) للشركات التابعة .

نعم يمكن تصحيح ذلك بطريق آخر وهو كون مدير الشركة القابضة وكيلاً عن المساهمين في الشركة القابضة في الاتجار بهذه الاموال بنفسه او بتوكيل أشخاص آخرين فيكون مديرو الشركات التابعة وكلاء من قبل هذا الوكيل او ان مدير الشركة القابضة ومدير الشركة التابعة يكونون وكلاء الملاك معاً للاتجار بأموالهم وان كانت الاموال متحدة كما في اجتماع مضاربتين على المال الواحد لان ذلك من باب التوكيل ولا مانع من توكيل المتعديدين في العمل الواحد. وعلى أي حال لا يكون هناك مشاركتان بل شركة واحدة والمتعدد إنما هو الوكلاء ويترتب على هذا عدم صحة إقراض الشركة القابضة للشركة التابعة لها بل يكون هو من باب نقل مال من وكيل لشخص إلى وكيله الآخر فلا يتحقق قرض أصلاً ولا يكون ضامناً لتلفه عنده. لأنّ الوكيلين كلاهما أمينان والأمين لا يضمن.

كيفية تعلق الزكاة بأموال الشركة القابضة:

فإنّه بناء على القول بالشخصية المعنوية للشركات يتحقق هناك ثلاثة أنواع من المال بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها:

الأول: الأموال الحقيقية المجتمعة عند الشركات التابعة وهي ملك للشركة التابعة.

الثاني: الأموال الحقيقية للشركة القابضة ان كانت لها اموال حقيقية، وأسهم الشركات التابعة التي تملكها الشركة القابضة.

والثالث: أسهم الشركة القابضة التي هي ملك للمساهمين في الشركة القابضة.

والزكاة إنّما تتعلق بالقسم الاخير أي أسهم الشركة القابضة باعتبارها مالاً للتجارة مملوكاً لأشخاص حقيقيين. اما القسم الأول والثاني فتعلق الزكاة بهما

يبتني على القول بشمول ادلة الزكاة لأموال الشخصيات الاعتبارية كأموال الوقف. وقد مضى بعض الأبحاث حوله.

أما بناء على عدم القول بالشخصية المعنوية للشركات فليس الملاك إلا المساهمون في الشركة القابضة وهم يملكون الأموال المجتمعة في الشركات التابعة مشاعاً والأموال الحقيقية المجتمعة عند الشركة القابضة نفسها والزكاة تتعلق بنصيب من وصلت حصته حد النصاب دون غيرهم.

هذا تمام الكلام في المقام. أما البحث عن مسألة الضمان والمسؤولية المحدودة في الشركات فلا ندخل فيه لكونه مرتبطاً بالبحث عن النظام الأساسي للشركات وشرعية قوانين التجارة الحديثة، وهو يحتاج إلى دراسة مستقلة.

الهوامش

- (١) راجع لسان العرب ١٠: ٤٤٨ ، مادة شرك .
- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٩ .
- (٣) فالشركة تطلق على كل ما تحقق فيه المخالطة من الأمور التكوينية والاعتبارية في باب المعاملات وغيرها والأول كالشركة في الحفر أو الرأي ، والثاني كالشركة في المال والثالث كالشركة في الرياسة . ولذا ذكر السيد الخوئي رحمته الله أن المعنى الاصطلاحي لها حصّة من المعنى اللغوي . راجع مباني العروة الوثقى : ٢٣٣ .
- (٤) أما شركة المحاصة فهي داخلة في التعريف الفقهي للشركة ، وذلك لعدم كونها موجبة للشخصية المعنوية بل هي شركة عقدية فحسب . ويفترق عن الشركة المدنية بكون موضوعها الأعمال التجارية باصطلاح القانون على ما يأتي توضيحه . إما الشركات المدنية فقد اختلف علماء القانون في ماهيتها . فبناءً على كونها مجرد عقد غير موجبة للشخصية المعنوية تكون داخلة في التعريف الفقهي للشركة أيضاً كشركة المحاصة .
- (٥) نعم يمكن فرض تحقق الشركة في المقام في نفس هذا الحق أي أخذ الربح من الشركة من دون النظر إلى أموال الشركة ، نظير اجتماع حقوق الفقراء في الزكاة أو حقوق الداخلين في عنوان خاص في الاستفادة من أرباح ما وقف على ذلك العنوان . وعلى هذا تكون الشركات الحديثة من الشركة في الحقوق لا الاموال .
- (٦) أمّا تعريف الشركة العقدية «بعقد ثمرتها جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشباع» فلا يخلو عن مسامحة . وذلك لان انشاء الاذن ليس من العقود بل هو من الايقاع ولا يرتبط بمفهوم الشركة . نعم يمكن أن يكون المراد ، الاشتراك المنشأ بالعقد بشرط الاذن لهما في التصرف ، ولكن يرد عليه انه لا مجال لتخصيص الشركة العقدية به ، فكما يمكن الشركة العقدية بشرط الاذن في التصرف منهما ، كذلك يصح الشركة العقدية بشرط ان يكون التصرف لثالث او لاحدهما بعينه او غير ذلك من الشروط . وكل هذه الصور مشمول لعمومات الصحة فيكون داخلاً في الشركة العقدية . إلا ان

يكون مرادهم بذلك ذكر نوع خاص من الشركة العقدية وهي الشركة لاجل الاسترباح وهي التي لا تخلو من الاذن في التصرف لاجل الاسترباح وتخصيص هذا النوع من الشركة العقدية بتعريف خاص لاجل كونه موضوعاً لأحكام خاصة في الفقه . راجع مستمسك العروة الوثقى ١٣ : ١٢ - ١٣ .

اما اعتبار المزج في حصول الشركة العقدية فالدليل عليه هو الاجماع إن تم . نعم الاجماع المدعى مختص ببعض اقسام الشركة العقدية وهو شركة العنان المقصود به الاسترباح المتضمن للاذن لهما في التصرف كما يظهر ذلك من الشيخ في الخلاف ، وان كان استفادة الاجماع من كلامه لا يخلو من اشكال إذ غاية ما يدل عليه كلامه هو انعقاد الاجماع على صحة الشركة مع الامتزاج ، لا بطلانها مع عدمه ، وبينهما بون بعيد . نعم اعتبر ابن حمزة في الوسيلة الامتزاج في الشركة وادعى عليه الاجماع . واستدل الشيخ في المبسوط لاعتباره بان الاشتراك هو الاختلاط لغة ، فينبغي أن يراعى معنى الاختلاط في الشركة . راجع المستمسك ١٣ : ٢٥ . مباني العروة : ٢٥٤ . المبسوط ٢ : ٣٤٧ .

- (٧) ومن صرح بذلك المحقق الأردبيلي والمحقق البحراني .
- (٨) ودعوى ان المزج المتأخر يكون كاشفاً عن تحقق الشركة بالعقد السابق فلا يكون لغواً تكلف بلا موجب وحمل لكلمات الفقهاء على خلاف ظاهرها فان ظاهر كلمات المعتبرين للمزج عدم تحقق الشركة إلا بعده . ومعه فلا موجب لحمله على الكاشفية بل يكون هو تمام السبب فلا يكون العقد السابق إلغواً محضاً . راجع مباني العروة الوثقى : ٢٥٥ .
- (٩) مسالك الافهام ٤ : ٣٠١ .
- (١٠) راجع مجمع الفائدة للمحقق الأردبيلي ١٠ : ١٩٨ : حيث قال : واما الاحكام فيترتب بالاذن في التصرف ... و راجع جواهر الكلام ٢٦ : ٢٨٤ نقله عن فخر المحققين والشهيد الأول .

(١١) قد عرف الشركة العقدية به في جامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض .

(١٢) رياض المسائل ١ : ٦٠٢ ، ط - القديمة .

(١٣) جواهر الكلام ٢٦ : ٢٨٨ .

(١٤) راجع كتاب فقه الشركة للسيد عبد الكريم الأربيلي : ٣٣ .

(١٥) جواهر الكلام ٢٦ : ٢٨٩ .

(١٦) مباني العروة الوثقى : ٢٣٦ .

(١٧) راجع: جواهر الكلام ٣٢ : ٨٩ . وبحوث فقهية، محاضرات الشيخ حسين الحلبي : ٢٧٧ .

(١٨) راجع : كفاية الأصول : ٢٧٢ (الأمر السابع في بيان أحكام القطع) .

(١٩) قال المحقق الكركي : إن المقصود الأصل بالشركة هو التجارة والاستئناء ، والأخبار

شاهدة بذلك ، مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام : «شاركوا من أقبل عليه الرزق فإنه أجلب

للرزق» ، وهي الدائرة على ألسنة الفقهاء ، ويدخلون البحث عنها في جملة البحث عن

العقود ، ويجعلونها من أقسامها ، ويحكمون بتوارد الصحة والبطلان عليها . ولولا

ذلك لم يصح شيء من ذلك . راجع : جامع المقاصد - المحقق الكركي ٨ : ١٤ . وقد أشار

إلى جوهرية هذا الفرق علماء القانون أيضاً حيث صرحوا بأن قصد التجارة هو الفارق

الاساسي بين الشركة التجارية مع الشركة بمعنى الشيعاء وإلا فإن الشركة بمعنى

الشيعاء في الملك قد يحصل بالعقد أيضاً . قال السنهوري : « وليس الفرق بين الشركة

والشيعاء كما كان يقال : أن الشركة عقد والشيعاء غير عقد فالشيعاء قد يكون مصدره

العقد كالشركة ولكن الشيعاء سواء كان مصدره العقد او الميراث او غير ذلك مال

مشترك لشركاء يستغلونه بحسب طبيعته . . . اما الشركة فلا بد من أن تكون عند

الشركاء نية الاشتراك في نشاط ذي تبعه يأملون من ورائه الربح ولكن قد يعود عليهم

بالخسارة ولا يقتصرون على مجرد استثمار مال مشترك بحسب طبيعته كما هو

الحال في الشيعاء » . راجع الوسيط ٥ : ٢٢٢ .

(٢٠) نعم بناء على اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية فإنه يشترط كون المالكين من

المتماثلين في الجنس والصفة لكي يتحقق المزج الرافع للامتياز . اما ما لا مثل له

كالثوب والخشب فلا تتحقق فيه الشركة العقدية المشترط فيه المزج ولا الشركة

المزجية القهرية نعم قد تحصل الشركة فيه بالارث او احد العقود الناقلة كالاقتناء

والاستيهاب . راجع : جواهر الكلام ٢٦ : ٢٩٤ .

(٢١) غير عقد الشركة فان الشركة العقدية لاتصح إلا في الاعيان بناء على اعتبار الامتزاج .

- (٢٢) راجع مباني العروة الوثقى : ٢٤٥ .
- (٢٣) ويمكن فرضه في المنفعة بأن يستأجر كل منهما دراهم للتزيين بها حيث نجوزه ثم امتزجت بحيث لا يتميز . راجع الرياض ٩ : ٢١٦ .
- (٢٤) مستمسك العروة الوثقى ١٣ : ٢١ .
- (٢٥) انظر : مباني العروة الوثقى : ٢٤٦ . وانظر : الخلاف ٣ : ٣٣٠ . وكشف الرموز ٢ : ٨ .
- (٢٦) راجع مستمسك العروة الوثقى ١٣ : ١٩ . وقريب منه ما في التذكرة والمسالك والعروة وغيرها .
- (٢٧) راجع جواهر الكلام ج ٢٦ ص ٢٩٨ .
- (٢٨) العروة الوثقى ، كتاب الشركة ، المسألة ١ .
- (٢٩) تعتبر الشركة مدنية أو تجارية بأحد معيارين المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي : أما المعيار الموضوعي الذي يعتمد عليها أكثر التقنيات العربية في التجارة هو أنه لايعتبر شركة تجارية إلا إذا كانت تمارس العمل التجاري بصورة فعلية . فالشركات التي يكون موضوعها الاعمال التجارية المحددة بالقانون تعتبر شركات تجارية والشركات التي موضوعها عمل لا يكون داخل في الاعمال التجارية تعتبر مدنية . وأهم الأعمال التجارية وفقاً لبعض القوانين التجارية هي شراء البضائع والسلع لاجل بيعها أو تأجيرها وعقود المقاولة المتعلقة بالمصنوعات والتجارة والنقل البري والجوي . . . الخ . والأعمال غير التجارية التي بها تقوم الشركات المدنية هي كل عمل لا يكون داخل في الأعمال التي تعد تجارية وفقاً للقانون التجاري وأهم الاعمال المدنية هي الاعمال المتعلقة بالعقارات وبالمحصولات الزراعية وبالمناجم وبالمقاولات الخاصة بالاراضي وبالاعمال الفنية والعلمية والرياضية .
- أما المعيار الشكلي فهو الذي يكتفي بالشكل الذي تعتمده الشركة لاضفاء الصفة التجارية عليها . راجع : موسوعة الشركات التجارية ١ : ٤٣ - ٤٤ . الوسيط ٥ : ٢١٧ .
- (٣٠) راجع حقوق تجارت للدكتور ربيعا اسكيني ١ : ١٥ .
- (٣١) قال الدكتور جاك يوسف الحكيم : « ما زالت معظم القوانين تعرف الشركة بأنها عقد ، وتغفل في تعريفها الشخصية الاعتبارية ، وإن كانت تورد تلك الشخصية كخاصة من

خصائصها أو أثر من آثارها فلا بد من التركيز على هذا الوجه الآخر في الشركة ، الذي يوضح أهميتها ويبرز معظم خصائصها » . ثم اقترح هذا القائل إضافة « كما أنها الشخص الاعتباري الذي ينشأ عن العقد المذكور » إلى آخر التعريف القانوني للشركات المدنية لإبراز هذه الخصوصية . راجع الشركات التجارية ، الدكتور جاك يوسف الحكيم : ١٤ - ١٦ من منشورات جامعة دمشق .

(٣٢) حقوق تجارت ، للدكتور ستوده تهراني ١ : ١٧٢ . نشر جامعة طهران .

(٣٣) لا يخفى أن فكرة العقدية للشركة وقعت محلاً للنقاش بين علماء القانون . فهناك من لا يرى التحليل العقدي للشركة صالحاً لتفسير عدد من الآثار المترتبة على تكوينها . راجع : شركة الشخص الواحد : ٢٣٦ - ٢٤٠ ت د . فيروز سامي عمرو الريماوي ، دار البشير ، بيروت .

(٣٤) تعريف شركت تجاري ، د . منصور سنقر ي ٢ : ١٨٥ ، نشر جامعة طهران .

(٣٥) راجع : حقوق تجارت ، للدكتور ربيعا اسكيني : ١٧ . هذا التعريف جامع لخصوصية العقدية للشركة وكونها موجبة للشخصية المعنوية معاً . فلا تتوجه عليها اشكال من هذه الناحية إلا أنها تنص على تحقق الشركة بقرار شخص واحد وهو أمر لم يقر عليها إلا بعض القوانين التجارية كالقانون الفرنسي اما التقنيات العربية والارانية فتشترط وجود عضوين على الأقل لتحقيق الشركة . على ان هذا التعريف غير واضح من ناحية السبب المنشئ للشخصية الاعتبارية هل هو العقد او الاعتبار القانوني . فللاحتراز عن هذه الاشكالات يمكن تعريف الشركة بما يلي : «الشركة التجارية عقد بمقتضاه تنشأ مؤسسة بين شخصين أو اكثر للقيام بأعمال تجارية مع التزام المتعاقدين بأن يقدم كل منهما حصة من مال (نقود أو عروض) أو عمل للمؤسسة لاقتسام ما قد ينشأ من أعمالها من المنافع أو الاضرار» .

(٣٦) الشركات التجارية للدكتور جاك يوسف حكيم : ٤٢ - ٤٣ .

(٣٧) المصدر السابق .

(٣٨) قال السنهوري : «الشريك لا يملك في الشيوع مال الشركة مادام الشركة قائمة فإذا انحلت كان مالاً في الشيوع ... اما لو كانت الشركة ليست لها شخصية معنوية فان

الشريك يعتبر مالكا في الشيوع لمال الشركة من وقت تكونها» .

(٣٩) راجع الوسيط ٥ : ٢٩٣ .

(٤٠) راجع المصدر السابق ٥ : ٢٩٣ - ٢٩٤ .

(٤١) نعم بناء على عدم القول بوجود الشخصية المعنوية فيها تدخل الشركات التجارية

أيضاً في شركة العنان (الشركة العقدية لاجل الاسترباح) فتجري فيها احكام شركة

العنان ولكن هذا القول يخالف تصريحات علماء القانون والنصوص القانونية المعترف

بها في كافة الدول حول تحقق الشخصية المعنوية الاعتبارية للشركات التجارية .

(٤٢) راجع الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ٣ : ٣٠٠ - ٣٠٩ .

(٤٣) راجع : الحقائق الناضرة ١ : ٤٥ .

(٤٤) كما قواه صاحب العروة . راجع ملحقات العروة الوثقى ١ : ٢١ .

(٤٥) عوالي اللئالي ١ : ٢٢٢ .

(٤٦) راجع ثلاث رسائل ، دروس الأعلام ونقدها - السيد مصطفى الخميني : ٨ .

(٤٧) راجع فقه العقود للسيد الكاظم الحائري ١ : ٩٠ - ١٠٦ .

(٤٨) هذا كله مبني على الفكرة العقدية للشركة ، اما بناء على اعتبارها نظاماً او مؤسسة

فلا بد من تركيز البحث في المشروعية على دائرة صلاحيات النظام والحكومة في

التقنين وهو يحتاج الى بحث مستقل .

(٤٩) ومن هنا يعرف الاشكال في كلام بعض الباحثين حيث قال : الاسهم في حقيقتها هي

اصول الشركة واجزاء تقابل اصولها وموجوداتها وهي وان كانت صكوكا مكتوبة

لكنها يعني بها ما يقابلها . راجع بحث الاسواق المالية للدكتور علي محي الدين القره

داغي ، مجلة الفقه الاسلامي ، الدورة السابعة : ٩٠ .

(٥٠) راجع : بحوث فقهية ، محاضرات الشيخ حسين الحلبي : ٧٨ - ٨٠ .

(٥١) الشركات التجارية لجاك يوسف الحكيم : ١٦٦ .

(٥٢) قال السنهوري : كانت حصة الشريك تعتبر مالاً معنوياً ولكن القضاء الفرنسي انتهى

إلى اعتبارها حق دائنية (droit de creance) للشريك على الشركة ، راجع :

الوسيط ٥ : ٢٩٣ .

(٥٣) راجع جواهر الكلام ، كتاب الزكاة و... ، مقال زكاة الزراعة ، زكاة الاسهم في الشركات للسيد الجزائري .

(٥٤) التوبة : ١٠٣ .

(٥٥) راجع مستند العروة الوثقى ، كتاب الزكاة ١ : ٣٥ . لكن الانصاف أن احتمال الفرق بين الشخص الحقيقي والشخص الاعتباري في تعلق الزكاة بعيداً ، بل مناسبة الحكم والموضوع تقتضي تعميم الزكاة لكل مال يجتمع فيه شرائط الزكاة إلا ما خرج بالدليل ، خصوصاً أن الشخصية الاعتبارية للشركات تابعة لوجود الأشخاص عقلاً وعرفاً وليس لها وجود منحاظ في نظر العرف كما في بعض الشخصيات الاعتبارية ، مثل الحكومة التي قد يعتبر لها وجود منحاظ عن الأمة في نظر العرف .

(٥٦) الوسائل ٦ : ١٠٢ ، باب ٥ من أبواب زكاة الذهب والفضة ، ح ٢ .

(٥٧) الوسائل ٦ : ٨٥ ، باب ١١ من أبواب زكاة الانعام ، ح ١ .

(٥٨) راجع : مستند العروة الوثقى ، كتاب الزكاة ١ : ١٨١ .

(٥٩) بعض التقنيات - كالقانون اللبناني - ترفض هذا النوع من الشركات القابضة التي تتوجه مباشرة بنشاط تجاري او صناعي إلى جنب تملك اسهم او حصص في الشركات الأخرى ، بينما تقنيات بعض الدول الاخرى كاليابان وكوريا الجنوبية تسمح لها ولكنها تضيق نطاق الشركة القابضة غير العاملة وذلك للجنب عن سيطرتها على الاقتصاد .

(٦٠) اما لو أخذ التعامل في الحرام على نحو الشرط يأتي فيه البحث عن أن بطلان الشرط يوجب بطلان العقد معه أم يبطل الشرط وحده ؟

(٦١) قال السنهوري : لا يعتبر المال المملوك للشركة - رأس المال ونمائه - ملكاً شائعاً بين الشركاء ، بل هو ملك للشركة ذاتها اذ هي شخص معنوي كما قدمنا ويترتب على ذلك الأمور الآتية منها : ... يجوز للشركة أن تكون هي ذاتها شريكاً في شركة أخرى دون أن يكون الشركاء في الشركة الأولى شركاء في الشركة الأخرى . راجع الوسيط ٥ : ٢٩٢ ، ٢٩٤ .

الرشوة - دراسة فقهية

في أضرارها الاقتصادية والاجتماعية

الشيخ محمد الرحماني
□ ترجمة : عبد الرحيم الحمراي

الرشوة :

تعتبر الرشوة والابتزاز من الظواهر المشؤومة التي تؤدي إلى تمرّد الطبقات المسحوقة في المجتمع وتؤلّبها ضد سياسة البلاد وأصحاب القدرة والنفوذ فيها .

كما أنّ الوجدان يحكم بقبح واستهجان هذه الظاهرة الاجتماعية البشعة ، في حين نصّ التشريع على حرمتها ، أمّا المتخصّصون في علم الاجتماع فقد تناولوها على انها تمثل العنصر الأساسي الذي يكمن وراء انهيار الدول والحضارات وسقوط الحكومات (الأمر الذي يدرك بسهولة ويسر من خلال النظرة إلى التأريخ البشري ودراسة العناصر والعوامل التي أدّت إلى تلك النتيجة والتي يتصدرها عنصر الرشوة واستفحاله) .

فما لا شك فيه أنّ المجتمعات البشرية قاطبة قد اتفقت كلمتها على قبح الرشاء وزمه واستهجانه ، ولذلك كان من الطبيعي أن يتعاظم هذا الذم والاستقباح في المجتمعات الدينية .

فالى جانب ادانته العرفية والعقلية ، كانت التعاليم الدينية المقدسة التي صرحت بحرمة بل ذهبت أبعد من ذلك لتجعله ضمن اطار المعاصي والذنوب الكبيرة التي توعد الشارع مرتكبيها بنار أليمة .

والمقالة التي بين يديك عزيزي القارئ محاولة لدراسة بعض الأحكام والآراء الفقهية التي تعالج قضية الرشوة كخطوة متواضعة بهدف التعرف على ما تستبطنه هذه الظاهرة من آثار سيئة مقيتة وبالتالي الحيلولة دون وقوعها وقبرها في مهدها .

وهنا نرى من الضروري بمكان أن نشير لبعض النقاط الأساسية التي تبين المحاور الرئيسية التي نروم التعرض لها في هذا البحث ، وهي :

١ - أنّ موضوع الرشوة جدير بالبحث والدراسة من عدة أبعاد وجوانب ، إلا أننا سنقتصر المقال على دراسته من وجهة النظر الفقهية فقط .

٢ - لقد تجنبنا الخوض في المباحث الفنية والتخصصية ، ذات الصلة بالموضوع المذكور .

٣ - لقد تمّ حذف أو اختصار أغلب المباحث التي تجعل مادة المقال طويلة مملة من قبيل عدّ الرشوة من الذنوب الكبيرة كما أفتى بذلك بعض الفقهاء المعاصرين ، إلى جانب فتاوى وآراء فقهاء العامة بهذا الشأن .

أهمية البحث :

يمكن الوقوف على أهمية البحث من خلال اشارة بعض الأسئلة والاستفسارات التي تعتمد أجوبتها اعتماداً وثيقاً لما أشرنا اليها من مباحث :

١ - هل تختص حرمة الرشوة وعقوبتها بالجهاز القضائي - القضاة واصدار الأحكام القضائية - أم أنّها تشمل سائر الأجهزة والمؤسسات التي تتولى مسؤولية البتّ في شؤون الأمة أيضاً ؟

٢ - هل تقتصر الرشوة على دفع الأموال، أم أنّ هذا العنوان صادق في غيرها أيضاً كإساءة بعض الخدمات من قبيل: إصلاح السيارة، خياطة الثياب والملابس، والقيام ببعض الوظائف ومزاولة الأعمال اليومية وأداء فروض الطاعة والتعظيم والاحترام والتبجيل؟

٣ - هل يشترط في تحقق الرشوة أن يكون المال عائداً للراشي، أم أنّها تصدق عليه وإن كان المال متعلقاً بشخص آخر كموكله مثلاً؟

٤ - هل للمرئشي تملك الرشوة أم لا؟

٥ - ان أجيب عن السؤال السابق - الرابع - بالنفي، فهل تجري أحكام الغصب على الأموال المتحصلة بالرشوة كالضمان، عدم جواز التصرف وبطلان الوضوء والغسل أم لا؟

٦ - هل هناك من عقوبة تطال الراشي والمرئشي إلى جانب الحرمة التكليفية والوضعية أم لا؟

٧ - هل تحرم الهدية التي تختزن أثر الرشوة أم لا؟ وما الفارق بينهما؟

٨ - هل تعتبر الرشوة من الكبائر أم لا؟

٩ - هل تجوز الرشوة إذا توقف استنفاذ الحق عليها أم لا؟

المفهوم اللغوي للرشوة:

لقد ذهب الخليل بن أحمد الفراهيدي إلى أنّ الرشاء هو الحبل الذي يربط بالدلو لإخراجه من البئر: «والرشاء (نبات) يشرب الدواء المشري والرشاء ممدود رسن الدلو»^(١).

أمّا الشرتوني اللبناني فقد عناها بما يعطى لإبطال حق أو إحقاق باطل أو للتملق، فقال: «الرشوة مثلثة: ما يعطى لإبطال حق أو إحقاق باطل وما يعطى للتملق»^(٢).

واتفق ابن الأثير مع الخليل الفراهيدي على أنّ الرشاء هو الرسن المربوط بالدلو، ثمّ يصفه كوسيلة غير مشروعة يستعين بها الانسان بهدف قضاء حاجته وبلوغ هدفه، فيقول: «لعن الله الراشي والمرتشي والرايش - الحديث - فالرّشوة والرّشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة».

وأصله من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل (٣).

ووافقهما أحمد بن فارس أيضاً في أنّ الرشاء يعني حبل الدلو فقال: «الرشاء الحبل الممدود... وراشيت الرجل إذا عاونته فظاهرت» (٤).

أمّا الفيروز آبادي فقد ذهب إلى أنّ الرشوة تعني مطلق الجعل «أي كل نوع من أنواع حق العمل» (٥).

وهكذا عناها سائر اللغويين على غرار المعاني آنفة الذكر مع بعض الاختلافات الطفيفة ومن رام الوقوف على ذلك فليراجع: مجمع البحرين (٦)، تاج العروس (٧)، المصباح المنير (٨) وموسوعة المورد (٩).

فعن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة إلّا فيما يتوصل به إلى ابطال حق أو تمشية باطل.

وعن المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم أو يحمله على ما يريد.

الرشوة في اصطلاح الفقهاء:

لقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن تعريف الرشوة، فقد ذهب آية الله السيد الخوئي إلى انها أشمل مما يعطى بهدف إبطال حق أو إحقاق باطل فقال: «الرشوة عبارة عمّا يعطى للقاضي ليصدر حكماً لصالح الراشي سواء كان ذلك الحكم حقاً أم باطلاً» (١٠).

بينما اعتبرها بعض الفقهاء ومنهم صاحب الجواهر أكثر شمولية وسعة من ذلك، فهي تشمل حتى الهبة والهدية التي تعطى للقاضي بغية استمالاته. ولذلك قال في استدلاله على حرمة بعض أقسام الهبات والهدايا التي تعطى للقضاة والولاة: «وعليه فالرشوة أعم من جميع هذه العقود - الهبة والهدية - كالتعاون على الإثم»^(١١). في حين اعتبرها البعض الآخر انها تعني الجعل، ومنهم المحقق الثاني الذي ذكرها في حاشيته وتعليقه على الارشاد قائلاً: «الرشوة عبارة عن الجعل»^(١٢).

أما المحقق اليزدي فقد عرفها قائلاً: «الرشوة عبارة عن كل ما يعطى للقاضي من أجل صدور حكم لصالح الراشي سواء كان حقاً أم باطلاً، أو من أجل أن يدلّه القاضي على ما يجعله غالباً لخصمه»^(١٣).

وعليه فإنّ هذا التعريف يعتبر أكثر سعة وشمولية من سائر التعاريف حيث ذهب إلى أنّ الرشوة تصدق على سائر الحالات من قبيل اعطاء المال بغية اجادة فن الدفاع في المحكمة وكيفية التعامل مع القاضي والخصم والطرق العملية لكسب الدعوى وغلبة المدعي.

في حين أضفى عليها بعض الفقهاء المعاصرين شمولية أعمّ من جوانب أخرى فاعتبروها صادقة حتى على الأموال التي تتجاوز الجهاز القضائي فتمنح لغير القاضي، فقد عرّفها صاحب فقه القضاء قائلاً: «بل الرشوة أعم من المال الذي يعطى لغير الحاكم بهدف تحقيق الغرض المطلوب»^(١٤).

ونخلص مما سبق إلى أنّ هذا التعريف لم يقتصر بها على باب القضاء، بل عمّمها لتشمل سائر الأجهزة والقطاعات، كما نستنتج أنّ كل من التعاريف الآتية الذكر كانت أعم وأشمل عن مثيلاتها على أساس بعض الجوانب والجهات وبالتالي يمكن القول بأنّ التعريف الأوّل قد اتفق عليه مشهور الفقهاء إن لم نقل اجماعهم.

الرشوة في القوانين الوضعية :

أساتذة الحقوق والقوانين الموضوعية بدورهم تطرقوا لتعريف الرشوة على ضوء طبيعة قوانينهم التي تمارسها محاكمهم وأجهزتهم القضائية .

ومنهم صاحب ترمينولوجيا الحقوق الذي عرفها قائلاً: « الرشوة هي عبارة عن إعطاء المال لموظف الدولة أو البلاد الرسمي أو غير الرسمي - الأهلي - بهدف القيام بعمل من الأعمال الإدارية أو القضائية ولو لم يكن ذلك العمل مرتبطاً بوظيفة المرتشي سواء تسلم ذلك المال بصورة مباشرة أم عن طريق شخص آخر » يصطلح الفقه على هذا الشخص الآخر بالرايش، والذي يعطي المال بالراشي وآخذه بالمرتشي » ولا فرق أن تكون للمرتشي القدرة على القيام بذلك العمل الذي أخذ من أجله المال أم لم تكن له مثل تلك القدرة كما لا فرق أن يكون ذلك العمل حقاً للراشي « على ضوء القانون » أم لم يكن كذلك » (١٥).

ويلاحظ أنّ هذا التعريف أوسع وأشمل من تعاريف الفقهاء حيث استغرق في مفهوم الرشوة على مختلف الأصعدة والمجالات .

وأخيراً اعتبرها أحد المفكرين أشمل من كل مال ومنفعة فقال: « الرشوة عبارة عن... الجُعل وكل فائدة إزاء القيام بعمل أو تركه... » (١٦).

عوداً على بدء :

كما مرّ معنا سابقاً فإنّ هناك اختلافاً بين وجهات نظر اللغويين والفقهاء من جانب وعلماء المدارس الحقوقية من جانب آخر بشأن مفهوم الرشوة وسعتها وضيقها، فقد أضفى عليها كل منهم سعة وشمولية من جهة ومحدودية وضيقاً من جهة أخرى، على سبيل المثال فإنّ بعض أرباب اللغة توسّع في مفهوم الرشوة ليعتبر ما يتسلمه القاضي من أجور مصداقاً واضحاً من مصاديقها.

بينما يعتقد بعض الفقهاء انها تقتصر فقط على ما يعطى لهم بهدف اصدار الأحكام بالبطل ، اما ما يعطى للقاضي من أموال وما شابه ذلك لاصدار حكم بالحق لصالح الراشى فليس من الرشوة في شيء ، وكذلك المال الذي يمنح لغير القاضي وإن كان من أجل القيام بعمل ليس بحق .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فهناك اختلاف بشأن اختصاص الرشوة بمنح الأموال أو شموليتها للقيام ببعض الأعمال الخدمية من قبيل اصلاح وسائط النقل ، خياطة الثياب والملابس ، بيع السلع والبضائع بثمن أرخص من السوق ، شراءها بسعر أعلى وعدم رعاية الدور والنظام في انجاز بعض الأعمال ، والذي يستشف من بعض كلمات الفقهاء هو التعميم على الخلاف من آراء أصحاب اللغة .

مقتضى الأصل :

حيث كانت سعة الرشوة وضيقها من المسائل الخلافية كان من الضروري الاحتكام إلى مقتضى الأصل بهدف ازالة الشبهات في مواضع الشك والريبة . وليس من المستبعد أن يكون العرف هو المرجع في تأرجح الرشوة بين السعة والضيق .

فالعرف لا يرى اختصاصها بدفع الأموال للحاكم بهدف اصدار حكم بالبطل ، بل يحكم بأن الأموال التي تعطى للحاكم بهدف اصدار حكم بالحق من الرشوة أيضاً ، والدليل على ذلك ما يلي :

أولاً - أن الرشوة هي التي تتبادر للذهن من اعطاء الأموال للقاضي بغية اصدار حكم لصالح من يعطي الأموال وإن كان محقاً ، والتبادر من علائم الحقيقة والواقع .

ثانياً - عدم صواب سلب عنوان الرشوة عن الأموال التي تقدم للقاضي بهدف اصدار حكم بالحق .

ثالثاً - لقد صرحت الروايات بصدق الرشوة على هذه الحالات والتي سنعرض لها لاحقاً .

أضف إلى ذلك فإنّ العرف يرى صدق مفهوم الرشوة على الأموال التي تمنح لغير القاضي بهدف القيام ببعض الأعمال بالباطل لصالح من يعطيها، وأدلتة أيضاً التبادر وعدم صحة السلب إلى جانب استفاضة الروايات التي تؤيد هذا المدعى .

أمّا بالنسبة لمدعى صدق الرشوة في غير الأموال كالقيام باسداء بعض الخدمات، فإنّه وإن ورد الاستعمال في اطلاق عنوان الرشوة على هذه الأمور أيضاً، إلّا أنّ المفروغ منه في علم الأصول هو أنّ الاستعمال أعمّ من الاطلاق . وبناءً على هذا فإنّ الصدق الحقيقي للرشوة على هذه الأمور مشكل .

اللهم إلّا على مبنى السيّد المرتضى الذي قال: بأنّ الاستعمال علامة الحقيقة . فاذا ما جاء دور الشك دخل هذا البحث في اطار اجمال الشبهات المفهومية، فإن جرى الاستصحاب في الشبهات المفهومية كان مقتضى استصحاب عدم الرشوة هو عدم الحرمة، إلّا أنّ المرجع سيكون البراءة من الحرمة، وذلك لأنّ اجراء الاستصحاب في الشبهات المفهومية مرفوض لا معنى له في علم الأصول .

أمّا اسداء بعض الخدمات للقاضي من أجل اصدار حكم بالباطل فهو حرام وإن لم يصدق عليه حقاً عنوان الرشوة، وذلك لما صرحت به الروايات إلى جانب الأدلة التي قامت على حرمة الرشوة كالعقل، وسنعرض الآن بالتفصيل لهذه الأدلة .

أدلة حرمة الرشوة:

لا شك أنّ الموضوع الذي يحظى بالأهمية القصوى في هذا البحث إنّما يكمن في أدلة حرمة الرشوة؛ وذلك لأنّ طبيعة وكيفية قيام تلك الأدلة إنّما تختزن جوهر الأجوبة التي تتكفل بالرد على الأسئلة والاستفسارات المطروحة إلى جانب مستحدثات المسائل بشأن مفهوم الرشوة. ولذلك علينا أن نرى هل لدينا من دليل يمكن الرجوع إليه في حالات الشك في الحرمة من بين أدلة الاطلاق اللفظية أم لا؟

فقد ذهب بعض جهابذة الفقهاء إلى أنّ حرمة الرشوة من ضروريات الدين، ثمّ استدلوا على حرمتها بالأدلة الأربعة المعروفة، فقد قال آية الله السيد الخوئي: «فقد قالوا في الجملة بأنّ حرمة الرشوة من ضروريات الدين» (١٧).

وكذلك يراها صاحب العروة الوثقى المحقق اليزدي على أنّ حرمتها من ضروريات الدين (١٨).

على كلّ حال فإنّ أغلب الفقهاء تمسكوا بالأدلة اللفظية واللبية (١٩) في مقام استدلالهم على حرمة الرشوة وسنشير هنا لتلك الأدلة بصورة اجمالية:

١ - الكتاب:

لقد استدلوا بعدة آيات قرآنية على حرمة الرشوة وأهمها:

أ - الآية: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾ (٢٠).

وتقريب دلالة الآية هو أنّ عبارة «وتدلوا بها إلى الحكام» معطوفة (٢١) على قوله «ولا تأكلوا»، أي أنّ الله ينهى عن اعطاء الأموال للقضاة من أجل التعدي على حقوق الآخرين وأموالهم والنهي يدل على الحرمة.

وعليه فإنَّ إعطاء المال أو أي شيء يشتمل عليه للقاضي أو من يتولى البت في الأمور وما شابه ذلك بنية إصدار حكم لصالحه وبالتالي أكل أموال الآخرين إنّما هو حرام.

بالطبع هناك عدّة أقوال ونظريات في تفسير الآية؛ سيما فيما يتعلق بقوله: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾، فقد اختلفت أقوال المفسرين بشأنها فمنهم من ذهب إلى أنّه «أكل أمانات الناس»^(٢٢) وقيل: «أموال اليتامى»^(٢٣) و«أموال القمار»^(٢٤) وما إلى ذلك.

إلا أنّ جميع هذه التفسيرات إنّما خاضت في تعيين المصدق، والحق أنّ المصدق الواضح والكامل والذي له ظهور في الآية إنّما يكمن في إعطاء الرشوة^(٢٥). ولذلك ذهب أغلب المفسرين بما فيهم العلّامة الطباطبائي إلى أنّ الآية صريحة الدلالة على حرمة الرشوة: «فالآية صريحة في حرمة الرشوة، إلا أنّ دلالتها على حرمة أخذ القاضي أو الحاكم للرشوة بالملازمة العرفية (لأنّ الملازمة بين ما كان اعطاؤه حرام تقتضي أن يكون أخذه حرام أيضاً) والمراد بالأكل الأخذ أو مطلق التصرف مجازاً، والمصحح لهذا الاطلاق المجازي كون الأكل أقرب الأفعال الطبيعية التي يحتاج الإنسان إلى فعلها وأقدمها فالإنسان أوّل ما ينشأ وجوده يدرك حاجته إلى التغذي ثمّ ينتقل منه إلى غيره من الحوائج الطبيعية كاللباس والمسكن والنكاح ونحو ذلك. فهو أوّل تصرف يستشعر به من نفسه ولذلك كان تسمية التصرف والأخذ، وخاصة في مورد الأموال، أكلاً لا يختص باللغة العربية بل يعمّ سائر اللغات»^(٢٦).

في حين ذهب سائر الفقهاء ومنهم آية الله السيد الخوئي إلى الدلالة التامة للآية على حرمة إعطاء الرشوة وأخذها^(٢٧).

هناك اشكالان يردان على دلالة الآية على المدعى وهما :

١ - لقد فسرت الآية بغير الرشوة من قبيل أكل مال اليتامى، شهادة الزور، أكل أموال الأمانة والوديعة، أموال القمار وما شاكل ذلك، وعليه فليست هناك من أية علاقة لهذه الآية بالرشوة لتدل على حرمتها. وللرد على هذا الاشكال نقول :

أولاً - كما مر معنا بأن ما ذكر إنما هو اشارة لبيان مصاديق أكل المال بالباطل وكان إعطاء الرشوة يمثل احدى مصاديقها الواضحة والتامة، وذلك لأن أكل المال بالباطل كما يصدق على أكل مال الأمانة فإنه صادق أيضاً على أكل الرشوة.

وثانياً - إنما يرد هذا الاشكال لو لم تكن الواو في قوله «وتدلوا» عاطفة بل كانت بمعنى «مع» المقدرة بأن الناصبة، وفي هذه الحالة ستحتاج جملة «وتدلوا» إلى الجملة «ولا تأكلوا» لتدل على حرمة الرشوة، فإن فسرت هذه الآية بغير الرشوة ستكون دلالة «وتدلوا» قاصرة وليست بتامة، أما إذا كانت الواو في «وتدلوا» عاطفة فإن دلالتها ستكون مستقلة تامة على الحرمة. لأن الجملة بمفردها تتضمن النهي عن الادلاء (اعطاء الرشوة) للحكام.

٢ - الاشكال الآخر الذي يمكن أن يرد على دلالة الآية هي حرمتها لاعطاء أموال الناس للحكام في حين تعني الرشوة اعطاء الأموال الشخصية للحكام.

والجواب على هذا الاشكال واضح أيضاً، وذلك :

أولاً - لما ذكر آنفاً من أن مفهوم الرشوة واسع شامل يعم حتى تلك الحالات التي يعطي فيها الشخص أموال الآخرين للحاكم من أجل بلوغه هدفه وغرضه.

ثانياً - ليس للآية ظهور في أَنَّ المقصود بالأموال هي الأموال التي تعطى للحاكم من الآخرين فحسب، بل أَنَّ ظهورها في أَنَّ المال عائد للمالك أو أَنَّهُ أعم - على الأقل - وشامل لكلا الحالتين.

ونخلص من ذلك إلى أَنَّ الآية تدل على حرمة الرشوة بالمعنى الأعم، أي أنها تدل على حرمة إعطاء المال وكل ما له قيمة مالية للقضاة أو العاملين الذين يتولون مسؤولية البت في الأمور من أجل إصدار حكم أو القيام ببعض الأعمال من هذا القبيل.

وبناءً على ما تقدم فالاشكالان مردودان وليسوا واردين. وسيمرّ معنا لاحقاً إثبات دلالة الآية من وجهين على حرمة الرشوة.

ب - الآية: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢٨).

دلالة هذه الآية على المدعى (حرمة إعطاء وأخذ الرشوة) واضحة من خلال إطلاق قوله ﴿ لَا تَأْكُلُوا... ﴾، لَأَنَّ أكل المال بالباطل حرام، وفي الآية إطلاق يفيد حرمة كل ما كان مصداقاً لأكل مال اليتيم بالباطل، ومن المفروغ منه أَنَّ الرشوة من مصاديقها البارزة الواضحة.

وفارق هذه الآية مع الآية السابقة هو أَنَّهُ اضافة لجملة «لا تأكلوا» فإنَّ قوله «وتدلوها بها إلى الحكام» بمفرده صريح بدلالته على المدعى المذكور حسب تفسير المشهور.

والجدير بالذكر أَنَّ الاشكالات والردود السابقة يمكن أَنْ تأتي هنا أيضاً، أمّا الاشكال الوارد على هذه الآية والآية السابقة فهو أَنَّ دلالتها إِنَّمَا كانت تفيد حرمة الرشوة من أجل صدور حكم بالباطل. وبناءً على هذا فهي لا تشمل إعطاء الرشوة بهدف إصدار حكم بالحق.

أضف إلى ذلك فقد تمسكوا بعدة آيات أخرى لاثبات مدعاهم على حرمة الرشوة، إلا أننا نعرض عن الخوض فيها مراعاة للاختصار وعدم إطالة البحث (٢٩).

٢ - الروايات:

تعتبر الروايات من أهم الأدلة الأربعة الواردة بهذا الشأن؛ وذلك أننا سنستفيد منها في معظم التقريبات والردود الواردة بشأن الأسئلة ومستحدثاتها المطروحة، الأمر الذي يجعلها تحظى بمزيد من البحث والدرس بغية سبر أغوارها والوقوف على تفاصيلها.

وهنا نرى من الضروري الإشارة لبعض الأمور التي تساعدنا في مواصلة البحث.

أ - أن الروايات التي استدلت بها على حرمة الرشوة كثيرة جداً بحيث لا يستوعبها البحث، الأمر الذي جعلنا نقتصر على الإشارة لبعض نماذج كل طائفة منها.

ب - اضافة إلى المصادر الشيعية، فقد تضافرت الروايات من طرق العامة التي تتفق في مضامينها ورواياتنا التي تصرح بدم الرشوة وحرمتها.

ج - أن بعض الروايات وإن كانت ضعيفة السند لا يمكن الوثوق والاستدلال بها، إلا أننا نقطع باستفاضتها (٣٠) إن لم نقل بتواترها المعنوي إذا ما قورنت بتلك التي روتها العامة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن البحث لا يسع نقد ودراسة سند كل رواية من تلك الروايات، ولذلك اقتصرنا على دراسة سند كل واحدة منها فقط.

د - يمكن أن ترد بعض الاشكالات على دلالة طائفة من الروايات في إثبات المدعى، مع ذلك فقد أوردناها بغية الوقوف على مضامينها والانتفاع بأهدافها الأخلاقية.

والجدير بالذكر في هذا المجال أنّ بعض الروايات قد شبهت الرشوة بالكفر بالله العظيم، ومما لا شك فيه أنّ توصيف لفظ الجلالة بـ «العظيم» إنّما يهدف لبيان خطورة الموضوع حيث لم تذكر سائر صفاته الجمالية والكمالية، الأمر الذي يمكن من خلاله عدّ الرشوة من أكبر الكبائر.

كما المحنا فإنّ الروايات الواردة بشأن الرشوة كثيرة شاملة، ولذلك قمنا بتصنيفها تبعاً لمضامينها إلى عدّة طوائف:

الطائفة الأولى:

لقد دلّت أغلب الروايات على أنّ أخذ الرشوة مصداق للكفر؛ ومنها صحيحة عمّار: عن عمّار بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «وأما الرشا يا عمّار في الأحكام فإنّ ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله» (٣١).

إنّ هذه الرواية صحيحة السند سليمة الدلالة التي تخلو من الاشكال، كما انها مطلقة في حرمة الرشوة سواء حكم القاضي ضده أو لصالحه، وسواء كان حكمه حقاً أم باطلاً.

أضف إلى ذلك فقد وردت سائر الروايات بذات المضمون في المصادر الشيعية، كتلك التي وردت في المجلد السابع عشر من مستدرك الوسائل، الباب الثامن من أبواب آداب القاضي.

الطائفة الثانية:

هناك طائفة كثيرة من الروايات التي صرّحت بدلالة الرشوة على «السحت»

والسحت لغة إنما يعني الاستئصال^(٣٢). وإنما اطلق السحت على المال الحرام لأنه يؤدي بأكمله إلى الاستئصال والزوال والهلكة في العذاب الالهى^(٣٣)؛ وقد استعملها القرآن بهذا المعنى ﴿ولا تفتروا على الله كذباً فيسحتكم بعذاب﴾^(٣٤).

وقد وردت في الأحاديث بمعنى الحرمة، ومنها الحديث الذي رواه يزيد بن فرقد «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن السحت فقال: الرشا في الحكم»^(٣٥).

رواية دعائم الإسلام:

عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: من أكل السحت الرشوة في الحكم، قيل: يابن رسول الله وإن حكم بالحق؟ قال: وإن حكم بالحق، قال: فأما الحكم بالباطل فهو كفر كما قال الله: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾^(٣٦).

لقد صنف هذه الرواية الرشوة بشأن الحكم بالحق والرشوة بشأن الحكم بالباطل مصرحة بأن القسم الثاني مصداق للكفر. وبالأستناد لهذه الرواية، فإن الروايات التي صرحت بأن مطلق الرشوة كفر إنما تحمل على الرشوة بشأن اصدار الحكم بالباطل.

أما سائر روايات هذه الطائفة والتي تدل على كون الرشوة سحتاً فهي جمّة كثيرة ومنها الرواية الخامسة والتاسعة من الباب الخامس، أبواب ما يكتسب به، الرواية الأولى والسابعة، الباب الثامن من أبواب آداب القضاء، والروايات في الباب الخامس من أبواب ما يكتسب به من كتاب مستدرک الوسائل.

وان أدنى تأمل في دلالة هذه الطائفة من الروايات سيّما بالالتفات لسياق السحت ومفهومه سوف لن يدع من مجال للشك في صحة المدعى.

الطائفة الثالثة :

هناك طائفة من الروايات التي صرّحت بأنّ الرشوة بمنزلة الشرك بالله، ومنها رواية الأصمعي بن نباتة: «عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: أيّما والٍ احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة... وإن أخذ الرشوة فهو مشرك» (٣٧).

لا شك أنّ لمثل هذه الروايات دلالة صريحة على الحرمة التامة؛ وإلا فلا معنى لعدم حرمة شيء يعد مرتكبه مشركاً بالله.

الطائفة الرابعة :

وهي الروايات التي صرحت بلعنة الله للراشي والمرتشي، ومنها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «لعن الله الراشي والمرتشي ومن بينهما يمشي» (٣٨). وقال صلى الله عليه وآله وسلم أيضاً: «الراشي والمرتشي والماشي بينهما ملعون» (٣٩).

أمّا سائر الروايات التي وردت بهذا المضمون فهي جمّة كثيرة سيّما تلك التي روتها العامة من قبيل مسند أحمد ٢: ١٦٤ و ١٩٠ و ج ٥: ٢٧٩ وسنن الترمذي ج ٣: ٦٢٣، وإنّ دلالتها وإن لم ترق لصراحة سائر الروايات؛ إلا أنّ الالتفات لسياقها لا يجعلها مستبعدة الدلالة على حرمة الرشوة وإن تعذّر التمسك باطلاقها.

وأخيراً فإنّنا إن لم نقل بتواتر هذه الروايات الواردة في هذا الباب فإنّ المفروغ منه انها قد بلغت حدّ الاستفاضة، وقد تعرض الباب الخامس من المجلد الثاني عشر من أبواب ما يكتسب به لعشر روايات صرحت بحرمة الرشوة، ولذلك فإنّها لا تحتاج لأدنى تأمل في سندها، ناهيك عن الروايات الصحيحة السند التي وردت بهذا الخصوص وكان من بينها صحيحة عمّار.

٣ - العقل :

بالنظر إلى أَنَّ الرشوة سبب للظلم وهضم حقوق الآخرين، وحيث يحكم العقل بقبح الظلم، فبالاستناد لقاعدة الملازمة التي تنصّ على قبح ما استتبعه العقل وعده ظلماً ثمّ حرّمته في خاتمة المطاف فإنّ الرشوة بناءً على حكم العقل حرام. وقد صرّح صاحب فقه القضاء بهذا الشأن قائلاً: «إنّ الرشوة بحسب العقل تعدّ مصداقاً بارزاً للظلم والعدوان، وعليه فهذا دليل على حرمتها ولا حاجة بنا لدليل آخر»^(٤٠).

نقد وتحليل :

إنّ الاستدلال بحكم العقل على حرمة الرشوة لا يمكنه أن يكون مطلقاً ليشمل كافة مصاديقها؛ وذلك لأنّه:

أولاً - إعطاء الرشوة من قبل المالك لا يعتبر ظلماً، وكذلك أخذها من قبل الحكام ليس مصداقاً للظلم والعدوان وإن كان محرماً على أساس أنّه أكل للمال بالباطل. وذلك لعدم اصدار حكم يقضي بتضييع حقوق الآخرين، وقد لا يصدر مثل هذا الحكم أبداً.

ثانياً - إنّ العقل لا يرى إعطاء الرشوة بهدف استنقاذ الحق الطبيعي مصداقاً من مصاديق الظلم والعدوان.

ومما سبق نخلص إلى أنّ الاستدلال بحكم العقل إنّما يصح على حرمة بعض مصاديق الرشوة، إلّا أنّه لا يشمل كافة أفرادها ومصاديقها.

ثالثاً - إنّ العقل من الأدلّة اللبية التي ينبغي الاكتفاء بالقدر المتيقن منها في الاستدلال، وليس ذلك سوى الرشوة من أجل اصدار حكم بالباطل.

٤ - الإجماع :

لقد ادعى أغلب الفقهاء إجماع كافة المذاهب والفرق الإسلامية على حرمة الرشوة، ومنهم الشهيد الثاني الذي قال: «لقد اتفق المسلمون على حرمة الرشوة على القاضي والراشي»^(٤١).

وقال المحقق الكركي في جامع المقاصد: «أجمعت الملة على حرمة الرشوة في الحكم، ولا فرق أن يكون الحكم بالحق أو بالباطل وأن يكون الحكم بنفع الراشي أو بضرره»^(٤٢).

وقد أشار أغلب الفقهاء المعاصرين ومنهم آية الله اليزدي صاحب العروة الوثقى لذلك الإجماع المذكور^(٤٣).

إنّ مثل هذه الإجماعات تأبى الاشكالات المتداولة من قبيل المدركية، إلّا أنّه ترد عليها اشكالية اللبّية وافتقارها للاطلاق، ولذلك لا تسري حرمتها إلّا للحالات التي قام عليها الإجماع، فإذا ما شك في مسئلة وإنّه قام عليها الإجماع أم لا؛ لم يمكن التمسك بالإجماع كدليل على حرمتها؛ وذلك لأنّ الإجماع من الأدلة اللبّية التي يجب الاقتصار فيها على القدر المتيقن.

على كلّ حال فإنّ دليل الإجماع يفيد العموم من جهات، ومنها أنّ الحكم بالنفع أم بالضرر ومن جهة حرمة بالنسبة للراشي والمرتشي.

وخلاصة القول فإنّ الإجماع دليل لبّي لابدّ من الاقتصار به على القدر المتيقن وهو هنا إعطاء الرشوة بهدف إصدار حكم بالباطل.

فروع

تكمن المسألة المهمة العملية هنا في التفرعات وكيفية الاستفادة من الروايات الواردة بهذا الشأن ونبدأ الآن بدراسة وتحليل هذه التفرعات.

الفرع الأول - تعدد صور الرشوة وحكمها:

هناك عدة صور يمكن أخذها بنظر الاعتبار بالنسبة لتأثير الرشوة على الحكم الذي يصدره القاضي:

١ - الرشوة المؤثرة في اصدار القاضي لحكم لصالح الراشي، مع علم الراشي ببطلانه أيضاً.

٢ - الرشوة المؤثرة في اصدار القاضي لحكم لصالح الراشي، إلا أن الراشي لا علم له ببطلانه.

٣ - أن يحكم المرتشي لصالح الراشي، إلا أنه يعلم بأن حكمه قائم على الحق.

لا شك أن إعطاء وأخذ الرشوة في الصورتين الأوليتين حرام وهما تمثلان القدر المتيقن من جميع أدلتها، اضافة إلى أن الرشوة حصلت بعنوان «الادلاء» والرشوة حرام على أساس «أكل المال بالباطل» الذي فرغ من حرمة. أما في الصورة الثالثة فإنه يمكن أن يقال بأن عمل المسلم محترم كحرمة نفسه وكرامته، وعليه فله أن يتسلم أجرة اداء عمله سيما أنه لم يمارس حراماً وكان حكمه بالحق، فليس لأدلة حرمة الرشوة أن تشمل هذه الحالة^(٤٤).

إِلَّا أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ لَيْسَ بِصَوَابٍ وَالرَّشْوَةُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ حَرَامٌ أَيْضاً لِمَا يَلِي:

أَوَّلًا - هُنَاكَ إِطْلَاقٌ فِي الْأَدَلَّةِ سَيِّمًا الَّتِي اشْتَمَلَتْ عَلَيْهَا الرِّوَايَاتُ مِنْ قَبِيلِ الطَّائِفَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، فَإِنَّ إعْطَاءَ وَأَخْذَ الرِّشْوَةِ سَيَكُونُ مَنْضُوعًا تَحْتَ هَذِهِ الْأَدَلَّةِ وَإِنْ أَصْدَرَ الْقَاضِي حُكْمَهُ بِالْحَقِّ أَيْضاً.

ثَانِيًا - عِلَاقَةُ الْحُكْمِ بِالْمَوْضُوعِ هِيَ الْآخَرَى تَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ الرِّشْوَةُ فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ حَرَامًا أَيْضاً؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ مِنَ الْوُضَائِفِ الْإِلَهِيَةِ وَلَيْسَ هُنَاكَ أَيُّ تَنَاسُبٍ بَيْنَ أَخْذِ الْأَمْوَالِ مِنْ أَجْلِ الْقَضَاءِ وَاصْدَارِ الْأَحْكَامِ وَبَيْنَ تَسْلَمِ الْأُجُورِ عَلَى الْقَضَاءِ. وَانَّهُ لِمَنْ الْوَاضِحُ عَدَمُ وَجُودِ آيَةٍ عِلَاقَةٍ بَيْنَ هَذَا الْكَلَامِ وَنَظَرِيَةِ حَرَمَةِ أَخْذِ الْأُجْرَةِ عَلَى الْوَاجِبَاتِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا الِاسْتِدْلَالَ يَبْقَى قَائِمًا حَتَّى مَعَ افْتِرَاضِ جَوَازِ أَخْذِ الْأُجُورِ عَلَى الْوَاجِبَاتِ.

ثَالِثًا - لَقَدْ ذَهَبَتْ أَغْلَبُ الرِّوَايَاتِ إِلَى أَنَّ أَخْذَ الْأُجْرَةِ عَلَى الْقَضَاءِ وَإِنْ كَانَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِلْسَّحْتِ وَالْحَرَمَةِ، وَمِنْهَا رِوَايَةُ يُوسُفَ بْنِ جَابِرٍ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَا تَحِلُّ لَهُ وَرَجُلًا خَانَ أَخَاهُ فِي امْرَأَتِهِ وَرَجُلًا أَحْتَاجَ النَّاسَ إِلَيْهِ لِفَقْهِهِ فَسَأَلَهُمُ الرِّشْوَةَ» (٤٥).

إِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يَدُلُّ صَرَاحَةً عَلَى حَرَمَةِ أَخْذِ الْأُجْرَةِ إِذَا كَانَ الْقَضَاءُ وَمُمَارَسَةُ الْعِلْمِ وَالتَّخْصِيصُ وَإِنْ كَانَ بِالْحَقِّ؛ وَذَلِكَ لِإِطْلَاقِ الرِّوَايَةِ حَيْثُ لَمْ يَفْرُقِ الْإِمَامُ ﷺ بَيْنَ الْقَضَاءِ عَلَى أَسَاسِ الْحَقِّ أَوْ الْبَاطِلِ.

رَابِعًا - أَنَّ الْحُكْمَ وَإِنْ كَانَ حَقًّا إِلَّا أَنَّهُ يَعْتَبَرُ بَاطِلًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ يَعْتَبَرُ فَاسِقًا بِمَجْرَدِ أَخْذِهِ لِلرِّشْوَةِ، وَحُكْمُ الْقَاضِيِ الْفَاسِقِ بَاطِلٌ. وَعَلَيْهِ فَالرِّشْوَةُ مُحَرَّمَةٌ سِوَاءَ كَانَ الْحُكْمُ بِالْحَقِّ أَمْ بِالْبَاطِلِ.

خَامِسًا - تَسْلَمُ الْأُجُورُ عَلَى الْقِيَامِ بِالْوُجُوبَاتِ وَمِنْهَا الْقَضَاءُ حَرَامٌ. إِلَّا أَنَّ

هذا الاستدلال يتوقف على أمرين :

١ - أن يكون القضاء واجباً عينياً.

٢ - أن نعتبر أخذ الأجرة على الواجبات حراماً.

ربما يرد اشكال بأنّ ما تفيدّه الأدلّة هو حرمة إعطاء وأخذ الرشوة، ولا تصدق هذه الرشوة على الحكم الصادر بالحق.

وللرد على هذا الاشكال لابدّ من القول : إنّ الرشوة مفهوم عام يشمل حتى الأحكام التي تصدر بالحق أيضاً. والشاهد رواية يوسف بن جابر التي اطلقت عنوان الرشوة حتى على ما يصدره القاضي من أحكام ويمارسه من علم وفقه بالحق، وكذلك رواية محمد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام التي اعتبر الرشوة صادقة على من يعطي الأموال لخراج آخر من محل سكنه. « باسناده عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه، قال: لا بأس به » (٤٦).

سادساً - لقد صرّحت بعض الروايات بعدم جواز تمييز القاضي بالنظرة للمتخاصمين كأن يبدي بعض المرونة والمحبة تجاه أحدهما وإن كان ذلك موافقاً للحق، للرواية الصحيحة المروية عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: « كان في بني اسرائيل قاض وكان يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته إذا أنا مت فاغسليني وكفنييني وضعيني على سريري وغطّي وجهي فانك لاترين سوء فلما مات فعلت ذلك ثم مكث بذلك حيناً ثم انها كشفت عن وجهه لتنتظر إليه فاذا هي (هو) بدودة تقرض منخره، ففزعت من ذلك فلما كان الليل أتاها في منامها فقال لها: أفرعك ما رأيت؟ قالت: أجل، فقال لها: أما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت إلا في أخيك فلان أتانى ومعه خصم له فلما جلسا اليّ قلت: اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما اليّ

كان الحق له ورأيت ذلك بيتاً في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق» (٤٧).

والرواية صحيحة السند تأبى الخدش والطعن. أما من حيث الدلالة فهي تدل على حرمة الميل نحو أحد الخصمين وإن كان محقاً.

وهنا سؤال يطرح نفسه وهو أنه إذا توقف استنقاذ الحق على الرشوة فهل تجوز أم لا؟

وهناك جوابان على هذا السؤال:

أ - لا شك ولا شبهة في حرمة أخذ القاضي للرشوة.

ب - على ضوء قاعدة لا ضرر تزول حرمة الرشوة بالنسبة للراشي.

إشكال:

لقد شبهت بعض الروايات الرشوة وحرمتها بالكفر بالله العظيم. وعليه فليس لقاعدة لا ضرر أن تزيل هكذا حرمة، إلا أن يكون ضرر تضييع الحق يستبطن ما لا يسع الانسان تحمله من مشاكل وبلاءات. نعم يمكن التشبث بأدلة «لا حرج» وفي حدّ الحرج لا أكثر تتيسر ازالة حرمة إعطاء الرشوة، لا على أساس قاعدة «لا ضرر».

الفرع الثاني - حكم الرشوة خارج القضاء:

هل تختص حرمة الرشوة بباب القضاء والحكم أم انها تشمل أيضاً سائر الشؤون والأعمال الادارية وما شاكلها؟

قبل أن نخوض في هذا البحث، نرى من الضروري وبغية تشخيص كافة جوانب الموضوع وملابساته الاشارة لكافة الصور والحالات التي يمكن ظهورها في هذا المجال، لنقف بالتالي على الأحكام المتعلقة بها على وجه الدقة؛ وذلك

انّ للرشوة صور متعددة في غير باب القضاء. ومنها:

١ - تارة تكون الرشوة ازاء عمل حرام قد يستبطن أو لا يستبطن تضييع حقوق الآخرين، كدفعه الرشوة لنيل شيء ليس له بحق أو لانقاذ ظالم مثلاً.

٢ - أحياناً تدفع الرشوة للقيام بعمل ضمن اطار الوظيفة التي يمارسها موظف الدولة أو فرد من هذا القبيل، كمنح المال لبعض الموظفين من أجل القيام ببعض الأعمال الادارية والتي ينبغي أن يقوموا بها في اطار أعمالهم اليومية.

٣ - قد تكون الرشوة من قبل شخص مسؤول عن مشتريات بعض المؤسسات التابعة للدولة أو المؤسسات الأهلية لمسؤول المبيعات، من أجل زيادة أو خفض قيمتها لصالح المشتري.

٤ - أحياناً يعطي المشتري رشوة لمسؤول مبيعات السلع والبضائع التابعة للدولة أو المؤسسات العامة ليزوده بها بثمن أقل ودون رعاية الأسبقية والنظم المتعارفة.

٥ - أحياناً يقع العكس، بحيث يرشي صاحب المال مسؤول الشراء ليشترى منه بعض السلع والبضائع للمؤسسات الحكومية والأهلية.

٦ - أحياناً تعطى الرشوة لموظفي الدولة أو الموظفين الأهليين ازاء عدم ممارستهم لوظائفهم كما ينبغي، كأن يرشي القائمين على التفتيش بهدف الاغماض عمّا يرتكبه من مخالفات، أو يرشي موظفي جباية الضرائب بغية تخفيفها عنه من خلال عدم الإخبار بالحقائق.

أما من ناحية الحكم، فانه يمكن أن يقال بأنّ كل الصور السابقة تحرم فيها الرشوة سوى الحالة الثانية. أمّا بالنسبة للحالة الثانية فإنّ الرشوة

جائزة إن كانت لغرض احقاق حق أو الاتيان بعمل مباح، غير أن أخذها من قبل الموظف أو المسؤول حرام، وذلك لأن جميع تلك الحالات تمثل:

أولاً - انها مصداق لأكل المال بالباطل، لأن إعطاء وأخذ الأموال إنما يحصل حيال القيام بعمل محرم وإن لم يرافقه تضییع لحقوق الآخرين، وإن أكل المال بالباطل حرام طبق الأدلة الوافرة ومنها الآية القرآنية: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾، ويمكننا القول بأن قوله: ﴿وتدلوا بها إلى الحكام﴾ يشمل كل صاحب منصب ومسؤولية.

ثانياً - على ضوء التعاريف الفقهية واللغوية التي صرحت بأن الرشوة تعني مطلق الأموال التي تعطى لأصحاب المناصب، فإن أدلة حرمة الرشوة ترد هنا أيضاً؛ وذلك أنه من الواضح كوضوح الشمس أن في أغلب الحالات الخمسة المذكورة إن لم نقل جميعها قد أعطيت الأموال لأصحاب المناصب والأفراد الذين يتولون البت في الأمور بهدف القيام بالأعمال المحرمة.

ثالثاً - يمكن أن يقال بأن فحوى الأدلة قد صرحت بحرمة تقديم الهدايا لأصحاب المناصب وأولئك الذين يبتون في أمور الناس؛ فمن الأولى أن يحرم إعطاء الرشوة لهم.

رابعاً - إلى جانب كل ما مر معنا سابقاً فقد وردت عدة روايات بخصوص الرشوة في غير باب القضاء، ومنها رواية الصيرفي:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسأله حفص الأعور فقال: إن السلطان يشتركون منا القرب والادوى فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا، فقال: «لا بأس ما تصلح به مالك». ثم سكت ساعة ثم قال: «إذا أنت رشوته يأخذ أقل من الشرط؟» قال: نعم! قال: «فسدت رشوتك» (٤٨).

وعلى ضوء هذه الرواية فقد ورد النهي عن الرشوة التي تقدم للموظفين بهدف عدم قيامهم بوظيفتهم ومسؤوليتهم كما ينبغي وحسب ما يرام. وعليه فإنه يمكن استفادة حرمة الرشوة في هذه الرواية حيثما أدت لعدم قيام أصحاب الوظائف والمسؤوليات بأعمالهم على الوجه المطلوب. فإن أشكل على دلالتها على الحرمة فإنها مؤيدة لها كحد أدنى.

وأما من حيث السند: فأولاً - اسم اسماعيل بن أبي سماك لم يرد اسمه صحيحاً في وسائل الشيعة، والصحيح هو اسماعيل بن أبي سمال وقد ذكره علماء الرجال كذلك سوى العلامة في خلاصته.

ثانياً - قال النجاشي بشأنه وشأن أخيه ابراهيم بن أبي بكر محمد:

ابراهيم بن أبي بكر محمد... ثقة هو وأخوه اسماعيل بن أبي السمال... وكانا من الواقفة^(٤٩).

ولا يرى آية الله السيد الخوئي أنّ هذه العبارة توثيق لاسماعيل، لأنّ ثقة جاءت خبراً لابراهيم بن أبي بكر، وكلمة هو وأخوه مبتدأ وخبرها الجملة...»^(٥٠).

ويبدو أنّ هذا الموضوع ليس صائباً وذلك لأنّ هذا الاشكال إنّما يرد فيما إذا احتمل انتفاء كون ثقة خبراً مقدماً وجملة هو وأخوه مبتدأ مؤخر. على كلّ حال فقد وثّقه بعض فطاحل العلماء ومنهم العلامة في الخلاصة^(٥١) وصاحب منتهى المقال الذي أورد موجزاً لتوثيقه^(٥٢).

قد يرد اشكال أنّ إعطاء الأموال لغير القضاة لا يُعد من مصاديق الرشوة، وذلك لاختصاص الرشوة بباب القضاء.

وللرد على هذا الاشكال لابدّ من القول: كما مرّ معنا في مبحث تعريف مفهوم الرشوة فإنّ أغلب الفقهاء واللغويين سيّما أساتذة علم الحقوق قد

توسعوا في معنى الرشوة بالشكل الذي يجعلها تشمل البحث الذي نخوض فيه الآن. إضافة إلى ذلك فإنها وردت على السن أنمة العصمة عليه السلام في الروايات المروية في غير باب القضاء ومنها صحيحة محمد بن مسلم « قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرشوة على أن يحوله عن منزله فيسكنه : قال : لا بأس » (٥٣).

فقد أطلق عليها اسم الرشوة ، وبغض النظر عما مضى فإن أغلب الفقهاء المعاصرين ومنهم صاحب العروة قد أجرى الرشوة في غير باب القضاء ثم صرح بحرمتها : « لا تختص الرشوة بالقاضي لصدور الحكم ، بل هي جارية في غير باب القضاء أيضاً كأن يعطي شيء للحاكم العرفي أو الظالم أو الرئيس ليعينه على عمل الحرام ، فهو حرام أيضاً » (٥٤).

الفرع الثالث - الأحكام الوضعية للرشوة :

ما أوردناه لحد الآن كان بشأن الأحكام التكليفية « جواز وحرمة الرشوة » ، والذي نروم بحثه هنا الأحكام الوضعية وهي : هل المرتشي يملك الرشوة أم لا ؟ ولا تخفى ثمرات ونتائج هذا البحث على القارئ اللبيب ؛ فإذا ما ثبتت عدم ملكية المرتشي للرشوة - مع فرض عدم رضى المالك - حكم ببطلان صلاته وسائر أفعاله العبادية التي تتوقف صحتها على عدم الغصب ، إذا ما هيئ منها بعض المقدمات نحو اللباس والبيت وما إلى ذلك .

على كل حال فإن أغلب الفقهاء لا يعتقدون بتملك المرتشي للرشوة ، وفي مقدمتهم صاحب الجواهر أثناء شرحه وتفسيره لكلام المحقق (٥٥) الذي يقول بوجوب رد الرشوة وضمانيها إذا ما تعرضت للتلف فقد قال : « على كل حال يجب على المرتشي إعادة الرشوة إلى صاحبها لبقائها في ملكه حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة أو بيع محاباة أو وقف » (٥٦).

لعله يشكل بأنّ الحرمة الوضعية (عدم التملك) للرشوة ضمن عقد المحاباة «بيع السلعة بثمن أقل» أو الوقف إنّما تتوقف على صحة مبنى «النهي في المعاملات التي توجب الفساد»، وقد ثبت في محله بطلان هذه النظرية.

فقد أجاب صاحب الجواهر عن هذا الاشكال قائلاً: «بل النهي فيها عن نفس المعاملة، بل لعلّ ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالباً تكون بعنوان الهبة رشوة»^(٥٧).

نقد وتحليل:

يبدو أنّ الحكم الوضعي ليس واحداً بالنسبة لجميع أفراد الرشوة؛ وذلك أنّ المسألة تشتمل على عدّة صور، منها:

١ - للمالك أن يسترد عين مال الرشوة إن بقيت على حالها؛ لأنّ المرتشي ليس مالكا لها.

٢ - إن كانت الرشوة مقابل حكم القاضي أو عمل الموظف (طبعاً إن لم يكن العمل جائزاً) فإنّ المرتشي ضامن في هذه الحالة أيضاً.

٣ - أحياناً تكون الرشوة في إطار معاملة أو عقد بحيث يشتري الراشي سلعة بثمن أغلى أو يبيعها بثمن أرخص فالمعاملة في هذه الحالة هي الأخرى باطلة أيضاً.

٤ - قد يعطي القاضي أو الموظف مالاً كهدية بغية استعطافه ونيل محبته، فإن كانت عين المال باقية جرى عليها حكم الصورة الأولى، وإن تلفت فليس على المرتشي الضمان.

ولا بأس بأن نخوض هنا في دليل هذا الادعاء: أنّ الصورة الأولى غنية عن

الاستدلال ؛ وذلك لأنَّ أصل العين باقية ، وعلى فرض انها لم تملك ضمن عقد شرعي صحيح .

وعليه فإن كانت رشوة فهي حرام وباقية في ملكية المالك ، وإن كانت هدية فهي باقية أيضاً ضمن ملكية المالك ، إلى جانب ذلك وباتفاق جميع الفقهاء فإنَّ له حق الرجوع أيضاً .

أما بالنسبة للصورة الثانية والثالثة فإنَّه يمكن الاستدلال ببعض الأدلة على الضمان ، ومنها القاعدة المعروفة : « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده »^(٥٨) ، لأنَّ الرشوة في الصورة الثانية إنَّما حصلت ازاء حكم ، وفي الواقع فإنَّ هذه المعاملة إنَّما تعود لنوع من الاجارة الباطلة .

أما الصورة الثالثة فالفرض فيها أنَّ المعاملة فاسدة ، والضمان في صحيحها ، إذا ففي فاسدها ضمان أيضاً .

أما الصورة الرابعة ، فإن كان ما أعطي للقاضي أو الموظف بصفته هدية ولم تبق عينه فلا ضمان ، ودليل ذلك عكس القاعدة أي : « ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده » ، وأما الهبة فهي من العقود التي لا تتطلب صحتها ضماناً ، فلا ضمان في فاسدها أيضاً .

عدم نفاذ حكم القاضي :

من بين الآثار الوضعية التي تترتب على الرشوة عدم نفاذ حكم القاضي وإن أصدره على ضوء الموازين الشرعية الحق . أما الأدلة التي يمكن اقامتها على هذا الادعاء فبالاضافة للإجماع وسائر الأدلة التي أُشير لها في كلمات الفقهاء ، إنَّما تكمن في فسق القاضي ؛ وذلك أنَّه يحكم بنفسه بمجرد أخذه للرشوة ، فمن بين شروط نفاذ وحجية حكم القاضي عدالته .

وفي هذا المجال قال المحقق اليزدي : « إنَّ حكم الحاكم الذي يأخذ الرشوة

ليس نافذاً ولا حجية له وإن أصدره وفق الحق والموازنين الشرعية؛ لأنّ القاضي يفسق إذا ارتشى. نعم إن تاب ثم حكم بالحق كان حكمه صحيحاً ونافذاً» (٥٩).

الفرع الرابع - صدق الرشوة على إسداء الخدمات :

إنّ من المباحث الضرورية المعاصرة التي تطالعنا بشأن موضوع الرشوة، الأمور غير المالية من قبيل اسداء بعض الخدمات والقيام ببعض الأعمال تجاه القاضي بغية تحقق ذات الغرض الذي تستبطنه الرشوة، فهل تصدق الرشوة على مثل هذه الأمور أم لا؟

وللإجابة على هذا السؤال لابدّ من القول بأنّ الحرمة التي وردت في الروايات إنّما عنت عنوان الرشوة، والرشوة على ضوء تعريف بعض الفقهاء وأرباب اللغة وأساتذة الحقوق مفهوم واسع شامل كل الأموال وما يشتمل على الجوانب المالية، ولذلك اعتبرها بعض الفقهاء شاملة لذلك أيضاً، ومنهم صاحب العروة الوثقى الذي قال بهذا الشأن: «الرشوة أحياناً تكون مالاً (عيناً) أو منفعة أو عملاً كخياطة الثياب وعمارة الدار وما إلى ذلك، وأحياناً تكون قولاً كالمدح والثناء... وأحياناً القيام بعمل كالسعي لقضاء الحاجة أو التعظيم والتبجيل وما شابه. فكل أمر من هذه الأمور حرام أمّا لصدق الرشوة أو لأنّها محكومة بالرشوة» (٦٠).

صاحب الجواهر هو الآخر قال في معرض بيانه لسعة وشمولية الرشوة بعد طرحه للنظريات: «أنّ الرشوة خاصة في الأموال، وفي بذلها على جهة الرشوة أو انها تعمها وتعم الأعمال بل والأقوال، كمدح القاضي والثناء عليه والمبادرة إلى حوائجه واطهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك، وتعم البذل وعقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك.

وبالجملة كل ما قصد به التوصل إلى حكم الحاكم، قد يقوى في النظر الثاني (الشمول) وإن شك في بعض الأفراد في الدخول في الاسم أو جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني أَنَّ المحرم الرشا في خصوص الحكم أو يعمه وغيره» (٦١).

يبدو من الضروري التمييز بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي؛ لأنَّ الرشوة في غير الأموال إن كانت بقصد استمالة القاضي ليصدر حكماً لصالحه فهي حرام من وجهة النظر التكليفية، ولكن من وجهة النظر الوضعية لا تجري عليها أحكام الضمان وما شابه ذلك لافتقارها للموضوع.

والشاهد على هذا المدعى، بالإضافة لاطلاق الأدلة، أنه يمكن التمسك بتنقيح المناط؛ لأنَّ ملاك حرمة الرشوة متوفر في قضية اسداء الخدمات بهدف استمالة القاضي لئلا يصدر حكماً لصالحه. أضف إلى ذلك فإنَّ الحاق بيع المحاباة بالرشوة هو الآخر يؤيد هذا المطلب. ناهيك عن سائر المباحث الواردة بهذا الشأن والتي لا يسع المقام ذكرها والتعرض لها.

الفرع الخامس - حكم الهدية:

هل إعطاء الهدية أو أخذها كحكم الرشوة أم لا؟

لابدَّ من أن يتضح بادئ ذي بدء الفارق بين الهدية والرشوة ليتسنى فيما بعد الخوض في أصل الحكم.

وللتمييز بين الهدية والرشوة، لابد من القول بأنَّ إعطاء المال أو ما له قيمة مالية بهدف صدور حكم أو القيام بعمل لصالح باذل المال إنما يعني الرشوة؛ وإن كان بقصد إقامة المحبة ثم تلحقها مرحلة اصدار الحكم لصالحه فانما هي هدية.

وقد صرَّح الشهيد الثاني في معرض نقده لحالة التمييز التي طرحها بعض

الأصحاب قائلًا: «إن كان بذل المال للقاضي والولاية وعمال الدولة من أجل الميل والمحبة أو الاستفادة من علمهم وفقهم صحَّ عليه اسم الهدية وإن كان الغرض منه الحكم والقيام بعمل لصالحه فهو الرشوة» (٦٢).

أمَّا آية الله السيد الخوئي فقد قال بالفرق بين بعض أقسام الهدية مع الرشوة على أساس علم المبدول له، فصرح قائلًا: «إن كان المال بقصد صدور حكم لصالح باذل الهدية فإن علم المبدول له فهي هدية وإلا فهي رشوة» (٦٣).

أمَّا من ناحية الحكم: فقد افترض الشهيد الثاني عدة أقسام للهدية وبيّن حكم كل قسم منها، كالآتي:

١ - ان يكون لبازل الهدية حين البذل مرافعة وخصومة، فأخذ الهدية في هذه الحالة حرام؛ وذلك انها تجعل القاضي يميل إليه في صدور الحكم.

٢ - إذا لم يكن له من خصم حين البذل، ولم يعهد عنه الهدية له قبل تولي القضاء، فإن اعطاء وأخذ الهدية حرام؛ وذلك لأنَّ الدافع من الهدية كان استمالة القاضي في اصدار الحكم. وقد روي عن رسول الله ﷺ أنَّ الهدية محرمة على الولاية (٦٤).

وفي رواية أخرى عنه ﷺ أنَّ هدايا العمال سحت (٦٥).

وقد نقل أبو حميد الساعدي أنَّ رسول الله ﷺ بعث أبو لبيبة - من قبيلة بني أسد - لجباية الصدقات، فلما عاد قال: هذا المبلغ لكم وهذا ما أهداه لي الناس. فصعد رسول الله ﷺ المنبر ثمَّ خطب الناس قائلًا:

«ما بال العامل نبعثه لجمع الصدقات فإذا عاد قال هذا لكم وهذا ما أهداه لي الناس. فهلأ جلس في بيت أبيه أو بيت امته ينظر يهدى له أم لا؟

أما والذي نفسي بيده، ما من أحد يأخذ منها شيئاً، إلّا جاء يوم القيامة يحملها على رقبته إن كان بغيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة ينعر ثمّ رفع يديه حتى بان بياض أبطيه وقال مرتين: اللهم هل بلغت، هل بلغت» (٦٦).

٣ - إذا تسلم القاضي الهدية قبل المرافعة وشعر بأنّ الدافع إليها اصدار الحكم لصالح باذله حرمت عليه.

٤ - إذا لم يشعر في الحالة السابقة بأنّ القصد منها صدور الحكم فهي حلال عليه مع الكراهة.

٥ - لقد ذكر الشهيد الثاني بعد أن ذكر التفصيل الذي ذكره الشيخ في المبسوط (٦٧) على أنّه تفصيل حسن، قائلاً: «والهدية حلال في الصورة الرابعة، وإن أهده شيئاً إضافة للموارد السابقة قبل قبوله للمنصب فالأفضل أن يجعلها في بيت المال وإن كانت خارج حدود منصبه» (٦٨).

أمّا صاحب الجواهر فقد أيد آراء الشهيد الثاني في مسالكه بعد أن بيّن أقسام الهدية وما صرحت به الروايات في حرمة الهدية كرواية حميد الساعدي فقال: «مقتضى التحقيق، حرمة الهدية والهبة كالرشوة. وعليه فالرشوة أعم من كل هذه العقود (الهبة والهدية) مثل عموم التعاون على الإثم. فتأمل لفهم كلام صاحب المسالك وغيره في حرمة الهدية التي تبذل للقاضي والولاة قبل منصب القضاء...» (٦٩).

إضافة للشهيد وصاحب الجواهر فإنّ سائر الفقهاء قد أجزوا أحكام الرشوة وحرمتها على الهدية التي تؤثر على حكم القاضي.

على كلّ حال، فكما قال الشهيد الثاني وصاحب الجواهر فليس بمستبعد أن يقال بعدم جواز أخذ واعطاء أية هدية تؤدي إلى تغيير اصدار الحكم من

القاضي أو من له مسؤولية البت في الأمور وإن كانت هذه الأمور والأحكام موافقة للحق، وذلك لما يلي:

أولاً - على ضوء تنقيح المناط لأدلة حرمة الرشوة فإن مثل هذه الهدية ستكون داخلة في ملاك ومعيار حرمة الرشوة، وذلك لأن من المفروغ منه أن الملاك في حرمة الرشوة كونها مؤثرة على الحكم الذي يصدره القاضي، وممانعة من ممارسة القاضي لمسؤوليته بصورة مستقلة بعيداً عن الحب والبغض في إصداره للأحكام. وإن هذا الملاك والمعيار ليشوب أغلب الهدايا، فمتى ما توفر هذا الملاك ترتبت عليه تلك الحرمة. ومما لا شك فيه أن هذا التنقيح للمناط من الأمور التي يمكن الاستناد إليه والاستدلال به.

ثانياً - بغض النظر عن تنقيح المناط وملاك ومعيار حرمة الرشوة، فإن أغلب أدلة الرشوة - ومنها الآية القرآنية المذكورة وحكم العقل - تجري على الهدايا التي تؤثر على حكم القاضي وقيامه بوظيفته، وذلك لأن مما لا شك فيه أن الإدلاء (بذل المال) أعم من عنوان الرشوة والهدية وكما ذكر في محله بأن الآية وردت بصورة مطلقة، إضافة إلى أن الرشوة شاملة للهدية التي لها نفس الفعل والأثر في تغيير حكم القاضي أو عمل المسؤول، ومن جانب آخر فإن بعض مصاديق الهدية إنما تؤدي للظلم وهضم وتضييع حقوق الآخرين. ومن هنا يستنتج بطلانها بحكم العقل أيضاً.

ثالثاً - لقد بلغت الروايات التي رواها الفريقان والتي صرحت بأن الهدية كالغلول وما شابه ذلك حدّ التواتر، ومنها رواية الأصبع بن نباتة:

عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «أيتما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه وإن أخذ هدية كان غلولاً وإن أخذ الأجر فهو

مشرك»^(٧٠). فالرواية تدلّ بصراحة على أنّ أخذ الهدية من قبل ذوي المناصب إنّما هي غلول وحرام.

واطلاق الوال إنّما تشمل القضاة أيضاً، وإذا فرض بأنّ عنوان الوالي إنّما يختص بذوي المناصب سوى القضاة، نقول إذا كان إعطاء وأخذ الهدية محرّم على هؤلاء فمن الأولى أن يكون محرّماً على القضاة.

وعليه فالاشكال الذي يرد على الحديث في أنّ الرواية لا تشمل القضاة يبدو ليس تاماً^(٧١).

أمّا الاشكال الذي يرد، على أنّ الهدية جائزة لأصحاب المناصب^(٧٢) فهو الآخر ليس بوارد، وذلك لأنّه إنّما يمثل مصادرة للمطلوب. لأنّ المدعى كان على أساس دلالة الرواية على الحرمة، وبغض النظر عن اشكال اختصاص عنوان الوالي بغير القضاة فليس لدينا من دليل على جواز الهدية.

وأما من ناحية السند، فإنّ الرواية وإن لم تسلم من الخدش بسبب بعض رجالها كأبي الجارود وسعد الاسكافي، إلّا أنّ الروايات الواردة بهذا المضمون من الكثرة بحيث يمكن ادعاء استفاضتها، سيّما أنّ جهازة العلماء كالشاهد الثاني لا يستدلّ أبداً بروايات ضعيفة السند، الأمر الذي جعلهم يفتنون بحرمة الهدية في هذا المجال.

ونخلص مما سبق إلى أنّ الهدية المؤثرة في حكم القاضي أو وظيفة ذوي المناصب إنّما هي كالرشوة ومحرمة. وهذا ما جعل أغلب الفقهاء المعاصرين ومن بينهم صاحب العروة الوثقى يفتنون بحرمتها: «الأولى امتناع القاضي عن أخذ آية هدية، وقد يقال بأنّ الهدية حين المرافعة حرام؛ لأنّها مصداق للرشوة، بل يمكن القول بأنّ آية هدية للعمال حرام تعبدية؛ للرواية الواردة بأنّ هدايا العمال سحت وغلول»^(٧٣).

الرشوة في القوانين الوضعية

على غرار الفقه فقد أولت علوم الحقوق مسألة الارتشاء عناية خاصة وتناولتها من عدّة جوانب، ومنها ما يتعلق بوضع القوانين التي تتعامل معها.

فقد تناولتها المواد ١٣٩، ١٤٠، و ١٤٧ من قانون العقوبات العامة بالتفصيل، إلّا أنّنا نعرض عن الخوض فيها مراعاة للاختصار وعدم إطالة البحث. ونكتفي هنا بإيراد بعض مواد قانون العقوبات الاسلامي، والتي يمكنها أن تغني المجتمع بالمعلومات التي يحتاجها في هذا المجال بغية الاحتراز منها والوقوف بوجهها.

فقد نصّت المادة ٥٨٨ التي تصدت لبيان عقوبة الارتشاء بما يلي:

يعاقب أي من الحكام والمخمين والمقيمين «الخبراء» الذين يعينون من قبل محاكم الدولة أو الطرفين فيما إذا أخذوا رسماً أو مالاً لبيدوا آرائهم أو يتخذوا قراراتهم لصالح أحد الطرفين بالسجن لمدة لا تقلّ عن ستّة أشهر ولا تزيد على سنتين أو بالغرامة النقدية التي تتراوح من ثلاثة إلى إثني عشر مليون ريال مع مصادرة ما حازه بهذا الخصوص.

أمّا المادة ٥٨٩ والتي تتعلق بعقوبة القاضي إذا ارتشى وتشدد في العقوبة التي نصّ عليها القانون، فإنّه يعاقب بعقوبة أشدّ مما ورد في المادة ٥٨٨ المذكورة سابقاً في حين تطالعنا المادة ٥٩٠ التي تعاملت مع مفهوم الرشوة بشكل أوسع شمولية لتتصوّر تحتها سائر الأمور من غير دفع الأموال، مصرحة بما يلي:

لو لم تكن الرشوة أموالاً نقدية، بل كانت أموالاً تنقل دون مقابل بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى عاملي وموظفي الدولة سواء كانوا في الأجهزة القضائية أو الادارية، أو أن تشتري من قبل عاملي الدولة وموظفيها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ومن أجل تلك الأغراض المالية بضمن فاحش أرخص من الثمن الاعتيادي أو بالثمن الاعتيادي ظاهرياً وأقل أو أكثر من الثمن المتعارف واقعياً، فإنّ عاملي الدولة وموظفيها يعتبرون مرتشين في المعاملة وطرفهم الآخر راشياً.

وقد عالجت المادة ٥٩٢ عقوبة الموظفين الاعتياديين قائلة:

إذا سلم أي فرد عالماً عامداً مبلغاً من المال أو وثيقة مالية بصورة مباشرة أو غير مباشرة بهدف القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل في اطار وظائف الأفراد المذكورين^(٧٤) في المادة الثالثة من قانون تشديد عقوبة مرتكبي جرائم الارتشاء، الاختلاس والاحتيال المصادقة من قبل مجلس تشخيص مصلحة النظام بتاريخ ١٩٩١/١١/٥ م، كان راشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات مع مصادرة أموال الرشوة أو يعزر بـ (٧٤) سوطاً.

وأخيراً المادة ٥٩٣ التي صرحت بأنّ الرشوة تنطبق حتى على توفير مقدمات الارتشاء من قبيل المفاوضة بهدف إحراز موافقة الطرف المقابل أو تسلم وتسليم الأموال والتي رتبت عليها كافة عقوبات الرشوة التي تكهن بها القانون.

أجل ما أوردناه كان يمثل بعض المواد التي صرّح بها قانون العقوبات الاسلامي بشأن الرشوة، والتي وردت ضمن المادة الخامسة والثمانين من دستور الجمهورية الاسلامية الايرانية التي صودقت بتاريخ ١٩٩١/٧/٢٨

من قبل اللجنة القضائية والحقوقية لمجلس الشورى الاسلامى، ثم أعادها مجلس الأمناء^(٧٥) بغية تعديل بعض فقراتها، حتى صودقت في ٢٨ / ١١ / ١٩٩١ من قبل مجلس تشخيص مصلحة النظام، فأدخلها حيز التطبيق من خلال رسالته المرقمة ٧٩٣ / ٩٨٤٩ في ١٩ / ١٢ / ١٩٩١ للجهات المختصة لاتخاذ ما يلزم^(٧٦).

وكما أشرنا آنفاً فإن كل مادة من هذه المواد جديدة بالبحث والدرس إلا أننا أشرنا الاختصار بهدف عدم إطالة المقال.

ولا يسعنا في الختام إلا أن نطرح بعض الاستفتاءات الواردة بشأن الرشوة وأحكامها وقد أشرنا الاكتفاء بفتاوى سماحة قائد الثورة الاسلامية طالما كانت الرشوة وتفرعاتها إنما ترتبط بالدوائر والمؤسسات الحكومية.

١ - سؤال: ما هو حكم الهدايا من النقود والمأكولات وغيرها التي يقدمها المراجعون عن رضا وطيب النفس لموظفي الدولة؟

جواب: يجب على الموظفين المحترمين أن تكون علاقتهم بعامة المراجعين بتقديم الخدمات اليهم على أساس القوانين المتبعة وطبقاً لمقررات العمل والضوابط الخاصة بالدائرة، ولا يجوز لهم تقبل أية هدية من المراجعين مهما كان عنوانها لما في ذلك من التسبب إلى إساءة الظن بهم وإلى الفساد وإلى تشجيع وتحريض الطامعين لاهمال القوانين وتضييع حقوق الآخرين^(٧٧).

٢ - سؤال: ما هو حكم الأموال التي تدفع إلى الموظفين كرشوة سواء كانت لتوقع عمل للدافع أم لم تكن؟ وإذا ارتكب الموظف عملاً مخالفاً طمعاً في الرشوة فما هو حكم ذلك؟

جواب: أما الرشوة فمن البديهي أنها حرام على الآخذ والدافع كليهما، ويجب على من أخذها ردها إلى صاحبها وليس له التصرف فيها^(٧٨).

٣ - سؤال: هل يجوز دفع الرشوة للقاضي أو الآخرين لانتزاع الحق. وما حكمها في حالة الظلم وضياع الحقوق؟

جواب: يحرم دفع الرشوة وأخذها في القضاء (٧٩).

٤ - سؤال: تعطى بعض مراكز البيع لوكلاء شراء الدوائر والشركات والمؤسسات غير الخصوصية بعض المبالغ أو الهدايا النقدية تحت عنوان الهدية. فهل يجوز شرعاً استلام مثل هذه الأموال أم لا؟ وما حكم ملكيتها؟

جواب: لا يجوز لوكيل الشراء استلام هذه الهدايا وعليه أن يرد ما أخذه إلى الإدارة أو الشركة (٨٠).

٥ - سؤال: يعطي بعض المتعاملين مع المصرف إذا أراد افتتاح حساب مقدراً من المال كهدية للموظفين، فما حكم دفع وأخذ هذه الأموال؟

جواب: ليس لأي من موظفي المصرف أن يأخذ شيئاً من المتعاملين مقابل انجازه لعمله الذي استخدم من أجل القيام به (٨١).

٦ - سؤال: هل يجوز شراء الحوائج الشخصية من وكلاء الشراء الذين يتعاملون مع الموظفين الذين يحسبون قيمة السلع المباعة بسبب تلك المعرفة بنفس قيمة الشراء بغض النظر عن الربح أو الخسارة إذا ما باعها أقل من القيمة، وهل للموظف الاستفادة من ذلك؟

جواب: على الموظفين أن يبتعدوا عن هذه المعاملات مع المتعاملين مع المصارف أو المراجعين للدوائر والتي تتم على حساب مواقعهم الإدارية في شراء الحاجات الشخصية (٨٢).

٧ - سؤال: إن طبيعة عملي عادة ما تكون مع أصحاب الأملاك والأراضي

الأثرياء، ولم أطلب لحد الآن أي مالٍ مقابل ما أقوم به من أعمالٍ إلا أن البعض منهم قد يقدم لي مبلغاً بعنوان عيديات بعد انتهاء العمل، فهل يجوز لي أخذها أم لا؟

جواب: لا يحق لموظف البلدية على أساس مسؤوليته الادارية في التعامل مع المراجعين أن يقبل أو يأخذ أي مال تحت أي عنوان (٨٣).

الهوامش

- (١) كتاب العين ، عبد الرحمن الخليل الفراهيدي ، ٦ : ٢٨١ . قم ، دار الهجرة للنشر .
- (٢) أقرب الموارد في فصيح العربية والشوارد ، سعيد خوري الشرتوني ، نشر مكتبة آية الله المرعشي النجفي .
- (٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ، ابن الأثير ٢ : ٢٢٦ .
- (٤) معجم مقاييس اللغة ، أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ٢ : ٣٩٧ .
- (٥) القاموس المحيط ٤ : ٣٣٤ .
- (٦) مجمع البحرين ١ : ١٨٤ .
- (٧) تاج العروس ١٠ : ٥٠ .
- (٨) المصباح المنير : ٢٢٨ .
- (٩) موسوعة المورد ٢ : ١١٣ .
- (١٠) مباني تكملة المنهاج : ٦ .
- (١١) جواهر الكلام ٤٠ : ١٣٣ .
- (١٢) ينسب هذا التعريف للمحقق الثاني في حاشيته على الارشاد ، وجامع مقاصد الأسرار ،
فقه القضاء : ٣٣٩ .
- (١٣) ملحقات العروة ، السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ٣ : ٢٢ .
- (١٤) آية الله الموسوي الأردبيلي ، فقه القضاء : ٣٤٠ .
- (١٥) الدكتور محمد جعفر جعفري اللنگرودي : ٣٣٥ .
- (١٦) الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي ، الدكتور أحمد بهنسي ٣ : ١٣٥ .
- (١٧) مصباح الفقاهة ١ : ٤١٧ ، وكذلك حدود الشريعة ١ : ٢٦٣ .
- (١٨) العروة الوثقى ، السيد محمد كاظم اليزدي ، ٣ : ٢٢ .

(١٩) المقصود بالأدلة اللبية هي الأدلة التي ليس لها مدلول لفظي ؛ كالعقل والاجماع والسيره .

(٢٠) البقرة : ١٨٨ .

(٢١) هناك احتمالان في قوله «وتدلوا» :

١- أن تكون الجملة معطوفة على «ولا تأكلوا» ، فالفعل مجزوم بالنهي ، والجملة تدل على حرمة الرشوة .

٢- ويمكن أن تكون الواو بمعنى مع والفعل منصوباً بأن المقدرة ، فتكون الآية بجملة دالة على حرمة الرشوة . تفسير الميزان ٢ : ٥١ . وسائر التفاسير .

(٢٢) مجمع البيان ٤ : ٥٠٦ . تفسير التبيان ١ : ٢٠٨ .

(٢٣) المصدر السابق .

(٢٤) تفسير البرهان ١ : ١٨٧ .

(٢٥) ارشاد الطالب ١ : ١٥٤ .

(٢٦) تفسير الميزان ٢ : ٥١ .

(٢٧) مصباح الفقاهة ١ : ٤١٦ .

(٢٨) النساء : ٢٩ .

(٢٩) كالأية ١٦١ من سورة النساء ، الآية ٣٩ من سورة الروم ، والآية ٤٢ من سورة المائدة .

(٣٠) لقد صرح أغلب الفقهاء بتواتر تلك الأخبار ومنهم الشيخ الأنصاري في المكاسب ١ : ١٩١ .

(٣١) وسائل الشيعة ١٢ : ٦٤ ، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، ح ١٤ . معاني الأخبار : ٢١١ . الخصال : ٣٢٩ . تفسير العياشي ١ : ٣٢ .

(٣٢) معجم مقاييس اللغة ٣ : ١٤٣ .

(٣٣) تفسير الفخر الرازي ١١ : ٢٣٤ .

(٣٤) طه : ٦١ .

(٣٥) وسائل الشيعة ١٢ : ٦٢ ، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٤ .

(٣٦) دعائم الإسلام ٢ : ٥٣٢ ، ح ١٨٩١ .

- (٣٧) وسائل الشريعة ١٢ : ٦٣ ، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، ح ١٠ .
- (٣٨) عوالي اللئالي ١ : ٢٦٦ ، ح ٦٠ .
- (٣٩) بحار الأنوار ١٠٤ : ٢٧٤ .
- (٤٠) آية الله السيد الموسوي الأردبيلي ، فقه القضاء : ٣٤٢ .
- (٤١) الشهيد الثاني ، مسالك الافهام ١٣ : ٤١٩ .
- (٤٢) المحقق الكركي ، جامع المقاصد ٢ : ٣٥ .
- (٤٣) العروة الوثقى ٣ : ٣٢ .
- (٤٤) لقد صرح بعض الفقهاء بجواز أخذ الرشوة في هذه الحالة ومنهم الشيخ المفيد في المقنعة : ٥٨٨ . وأبو الصلاح في الكافي : ٢٨٣ .
- (٤٥) وسائل الشريعة ١٨ : ١٦٣ ، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي ، ح ٥ .
- (٤٦) وسائل الشريعة ١٢ : ٢٠٧ ، الباب ٨٥ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٢ .
- (٤٧) وسائل الشريعة ١٨ : ١٦٤ ، ب ٩ من آداب القضاء ، ح ٢ .
- (٤٨) وسائل الشريعة ١٢ : ٤٠٩ ، الباب ٣٧ من أبواب أحكام العقود ، ح ١ .
- (٤٩) رجال النجاشي : ٢١ ، رقم ٣٠ .
- (٥٠) معجم رجال الحديث ٣ : ١٠٩ ، رقم ١٢٨٦ .
- (٥١) الخلاصة ١ : ١٩٩ .
- (٥٢) تنقيح المقال ٢ : ٤٧ .
- (٥٣) وسائل الشريعة ١٢ : ٢٠٧ ، الباب ٨٥ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٢ .
- (٥٤) العروة الوثقى ٣ : ٢٤ ، المسألة ٢٣ .
- (٥٥) جواهر الكلام ٤٠ : ١٣١ .
- (٥٦) المصدر السابق .
- (٥٧) المصدر السابق .
- (٥٨) انّ عبارات هذه القاعدة الفقهية لم تقتبس من الآيات والروايات غير انّ مضمونها إنّما يستند للأدلة القاطعة والقواعد المصطنعة الفقهية المعروفة .
- (٥٩) العروة الوثقى ٣ : ٢٥ ، المسألة ٢٥ .

- (٦٠) العروة الوثقى ٣: ٢٣، المسألة ٢١.
- (٦١) جواهر الكلام ٢٢: ١٤٦-١٤٧.
- (٦٢) مسالك الافهام ١٣: ٤٢١.
- (٦٣) مصباح الفقاهة ١: ٤٢٤.
- (٦٤) الأمالي، الشيخ الطوسي ١: ٢٦٨. وسائل الشيعة ١٨: ١٦٣، الباب ٨، ح ٦.
- (٦٥) تاريخ جرجان: ٢٩٦.
- (٦٦) مسند أحمد ٥: ٤٢٤. صحيح البخاري ٩: ٨٨. سنن أبي داود ٣: ١٣٤.
- (٦٧) المبسوط ٨: ١٥٢.
- (٦٨) المصدر السابق.
- (٦٩) جواهر الكلام ٤٠: ١٣٣.
- (٧٠) وسائل الشيعة ١٢: ٦٤، الباب الخامس من أبواب ما يكتسب به، ح ١٠.
- (٧١) مصباح الفقاهة ١: ٤٢٥.
- (٧٢) المصدر السابق.
- (٧٣) العروة الوثقى ٣: ٢٥، المسألة ٢٧.
- (٧٤) هؤلاء الأفراد هم عبارة عن موظفي الدولة بكافة القطاعات القضائية والادارية أو البلدية، أو المجالس البلدية أو المؤسسات والمديريات المنبثقة عن الثورة الاسلامية وبصورة عامة موظفي السلطات الثلاث - القضائية، التشريعية والتنفيذية - وكذلك القوات المسلحة أو الشركات الحكومية والجمعيات والمؤسسات التابعة للدولة أو موظفي قطاع الخدمات العامة سواء كانوا رسميين أم غير رسميين.
- (٧٥) يمثل مجلس الشورى الاسلامي السلطة التشريعية في الجمهورية الاسلامية الايرانية، وإذا ما صادق على مشروع قانون رفعه لمجلس الأمناء الذي يتولى مهمة تقييمه من حيث موافقته للدستور والموازنين الشرعية، فإن لم يكن موافقاً أعاده للمجلس بهدف إزالة الاشكال، أحياناً يصير المجلس على عدم وجود مخالفة للدستور أو الشرع، هنا يأتي دور مجمع تشخيص مصلحة النظام الذي يحلّ المشاكل العالقة بين المجلس ومجلس الأمناء ويبتّ في الأمر «المترجم».

(٧٦) المجموعة الكاملة لقوانين العقوبات الاسلامية ، تدوين أحمد حاجي ده آبادي : ١٣ .

(٧٧) أجوبة الاستفتاءات ٢ : ٥٨ ، السؤال ١٦٣ .

(٧٨) المصدر السابق .

(٧٩) استفتاءات المكاسب المحرمة : ٦٣ ، س ٢٤٣ .

(٨٠) المصدر السابق : ٦٥ ، س ٢٥٠ .

(٨١) المصدر السابق : ٦٥ ، س ٢٥١ .

(٨٢) المصدر السابق ، س ٢٥١ .

(٨٣) المصدر السابق : ٦٦ ، س ٢٥٤ .

الجهاد الابتدائي

في عصر الغيبة

□ الأستاذ الشيخ عباس الكعبي

القسم الثاني

المبحث الثاني

القائلون بوجوب الجهاد الابتدائي

مَهَيِّد :

ادّعى غير واحد من الأصحاب نفي الخلاف وانعقاد الإجماع على اشتراط إذن الإمام الأصلي أو نائبه الخاص ونفي الوجوب في حال الغيبة، كما مرّ من مثل صاحب الجواهر والمنتهى والغنية والتذكرة والتحرير والرياض، غير أنّ إلقاء نظرة فاحصة على كتب القدماء والمتأخرين كافية لإبطال هذا المدعى، ونحن سنذكر من كلمات الفقهاء ما هي ظاهرة أو صريحة في عدم الاشتراط ونرتبها على قسمين:

القسم الأول: ما يأتي في ضمن هذا المبحث حسب ترتيبنا، وهو القول بالوجوب في حال الغيبة عند التمكن وتوفير سائر الشروط.

والقسم الثاني: ما يأتي في ضمن المبحث الثالث تحت عنوان: «القول بالجواز في عصر الغيبة حتى مع التمكنّ دون الالتزام والوجوب». فإليك كلمات القائلين بالوجوب في حال الغيبة:

الأول: فخر الإمامية من المتقدمين والمتأخرين، الشيخ أبو عبد الله المفيد رحمته في الباب الذي عقده باسم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة الحدود والجهاد في الدين في كتاب المقنعة. فهو رحمته بعد ما ذكر عدم جواز دفع المنكر بالقتل والجراح وسفك الدماء إلا بإذن المعصوم، أو باليد ما لم يؤدّ العمل بها إلى سفك الدماء أو إخافة المؤمنين والفساد في الدين، وبعد ما أفتى بجواز إقامة الحدود للفقهاء الشيعة مع الإمكان، قال ما نصّه: «وهذا [يعني إقامة الحدود] فرض متعيّن على من نصبه المتغلّب لذلك على ظاهر خلافته له أو الإمارة من قبله على قوم من رعيّته فيلزمه إقامة الحدود وتنفيذ الأحكام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وجهاد الكفار ومن يستحقّ ذلك من الفجّار» ^(١).

بيد أنّه من الصعب جداً نسبة الإفتاء بوجوب الجهاد الابتدائي حال الغيبة إلى الشيخ المفيد رحمته، وأصعب منه القول بخلافه، إلا أن نتوقف؛ لأنّ رأيه في المسألة مجمل ولا نستطيع أن ننسب إليه رأياً خاصاً فنجعله رحمته في هذه المسألة في عداد الذين لم يتعرضوا لحكمها، ولا فروعاتها، وهو الأوفق من خلال دراسة عبائر الشيخ المفيد رحمته.

الثاني: قال الفقيه الأقدم أبو الصلاح الحلبي رحمته في الكافي: «فصل في الجهاد وأحكامه: يجب جهاد كلّ من الكفار والمحاربين من الفسّاق، عقوبة على ما سلف [من] كفره أو فسقه، ومنعاً له من الاستمرار على مثله بالفهر والاضطرار، لكون ذلك مصلحة للمجاهد على جهة القرية إليه سبحانه والعبادة له... بشرط وجود داعٍ إليه، يعلم أو يظنّ من حاله السير في الجهاد بحكم

الله تعالى لكل من وصفناه من المحاربين» (٢).

ثم بعد ذكر الجهاد الدفاعي قال: «وخالف الثاني [أي الدفاعي] الأول [أي الابتدائي]، لأنَّ الأول جهاد مبتدأ وقف فرض النصره فيه على داعي الحق لوجوب معونته دون داعي الضلال لوجوب ضلالتة، وحال الجهاد الثاني بخلاف ذلك لتعلقه بنصرة الإسلام، ودفع العدو عن دار الايمان، لأنَّه إن لم يدفع العدو درس الحق وغلب على دار الايمان وظهرت بها كلمة الكفر» (٣).

فالشيخ الحلبي رحمه الله لم يعبر - كالأخرين - بتعبير «بشرط وجود إمام عادل أو أصل» وأمثال ذلك بل قال بشرط وجود داعٍ إليه، والداعي أعم من أن يكون إماماً أو فقيهاً أو غيره من المؤمنين المتمكنين، ويكفي لهذا الداعي أن يكون من خلال سلوكه معروفاً بالالتزام الديني والشرعي على مستوى العلم أو النظر فأنه يطبق أحكام الشريعة في الجهاد، وتارة عبّر عنه بداعي الحق.

فالعبارة صريحة في وجوب الجهاد الابتدائي حال الغيبة. اللهم إلا أن يقال: إنَّ المراد من الداعي على الإطلاق هو الإمام المعصوم عليه السلام، لكنه مردود بأنَّه لو كان المراد من الداعي هو المعصوم عليه السلام أو مأذونه الخاص فقط لما قال: «أو يظن من حاله... الخ».

ثم لا يطلق على الفقيه النائب عنوان داعي الضلال قطعاً، فيدخل في داعي الحق.

الثالث: قال الشيخ ابن فهد الحلبي رحمه الله في اللمعة الجلية في معرفة النية، الباب الثامن في الجهاد: «وهو واجب على المكلف الذكر الحر... على الكفاية مع دعاء الإمام أو نائبه عموماً أو خصوصاً لقتال الحربي أو الذمي المخل بالشرائط والباغي، وللدفع عن النفس مطلقاً» (٤).

والعبارة صريحة في الدلالة على المطلوب، اللهم إلا أن يقال بأن دعوة الإمام ونائبه العام أو الخاص ليست إلزامية حتى تدلّ على الوجوب بل الخيار بيده حسب ما يراه صلاحاً ولو استجمعت الشروط كافة.

فتحصّل أنّ من بين كلمات هؤلاء الأعلام الثلاثة من أصحابنا الفقهاء الأعلام (قدس سرّهم الشريف) يمكن استظهار وجوب الجهاد الابتدائي في حال الغيبة من عبارة الحلبي رحمته الله وابن فهد الحلّي من المتأخّرين. ونتوقف في عبارة المفيد رحمته الله، لإجمالها كما مرّ.

الفصل الثالث

أدلة القول بوجوب الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة ومناقشتها

استدلّ أو يمكن الاستدلال على وجوب الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة بأدلة أربعة:

الدليل الأوّل: التعميم لعصر الغيبة.

الدليل الثاني: الأخبار الدالة على الترخيص في الجهاد الابتدائي زمن الغيبة لمن يعرف شرائط الإسلام.

الدليل الثالث: الدليل العقلي.

الدليل الرابع: عموم ولاية الفقيه في زمن الغيبة. ونفرد لكل وجه مبحثاً خاصاً.

□ الدليل الأوّل - التعميم لعصر الغيبة :

لا ريب في اعتبار إذن النبي الأكرم عليه السلام في الصدر الأوّل واعتبار إذن الأئمة الطاهرين عليهم السلام عند الحضور وبسط اليد، ويمكن الاستدلال لتعميم الحكم إلى عصر الغيبة بعدّة طرق:

● الطريق الأول: عموم الآيات وإطلاقها:

ورد الأمر بالجهاد في الكتاب العزيز في آيات كثيرة، منها:

١ - قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٥).

٢ - قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَخْضَرُوهُمْ وَأَقْعِدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٦).

٣ - ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (٧).

٤ - ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (٨).

٥ - ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ وَمَا وَأَهُمْ جَهَنَّمَ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ ﴾ (٩).

إلى غير ذلك من الآيات الشريفة، وهي تشكل جانباً كبيراً من الثقافة الجهادية، نكتفي بهذا المقدار منها للدلالة على المطلوب، والاستدلال بها متفرّع على دلالتها لأصل وجوب الجهاد الابتدائي ليتجه البحث عن تعميمها لحال الغيبة، والظاهر أنّ أصل وجوب الجهاد الابتدائي مستفاد منها.

وهذا بحث مفروق عنه بين الأصحاب، ولا خلاف بين المسلمين والعلماء أجمع فيه فلا نطيل الكلام حوله.

أما كيفية التعميم ليشمل عصر الغيبة فتتمّ بأمور:

الأمر الأول - عالمية الرسالة :

الرسالة الإسلامية - وهي التي تمثل قيمومة الله على الإنسان لبناء الحياة الفردية والاجتماعية - رسالة عالمية تهدف إلى هداية البشر جميعهم ، قال الله تعالى :

﴿ تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا ﴾ ^(١١) . وقال : ﴿ وما أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ ^(١٢) .

وقال تعالى : ﴿ وما أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ ^(١٢) . وقال تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ ﴾ ^(١٣) . ومن الواضح أَنَّ هذه الرسالة لم ينقض دورها برحلة الرسول الأكرم ﷺ وحملتها ليسوا ممن عاش في عهد الرسول ﷺ أو القرون الأولى من بعده ﷺ فقط ، كما أَنَّ القيام بمهمة حمل الرسالة إلى جميع البشر لا ينفك عن خوض المعارك والقتال غالباً .

الأمر الثاني - خطاب الله إلى كافة المسلمين بجهاد الكفار والمشركين :

آيات قتال الكفار والمشركين والتي نزلت نزولاً متناسباً مع مرحلة الإنذار العالمي ودعوة جميع الناس إلى الرسالة الإسلامية ، هي آيات عامة ومطلقة ليس الخطاب فيها موجهاً إلى جماعة دون جماعة ، ولا هي مخصصة بالمسلمين الأوائل ؛ لعدم ذكر القيد فيها ، ولأنَّ الخطاب غير مختص بالمشافهين ، ولقاعدة اشتراك الجميع في التكليف الشامل لعصر الغيبة .

الأمر الثالث - عدم اشتراط العصمة في قيادة العملية الجهادية ، أو أن تكون بأمر المعصوم :

فالآيات مطلقة وعامة وغير مقيدة أو مخصصة بأمر المعصوم أو مباشرته وإذنه ففي الصدر الأول كان الجهاد يقع بأمر النبي الأكرم ﷺ

لا لعصمته بل لمنصبه وسلطنته وقيادته وزعامته الشرعية للحكومة الإسلامية .

وفي عصر أئمة الجور، كان الجهاد لا يصحّ معهم، لغصبهم المنصب، ولعدم إحراز تطبيقهم لأحكام الجهاد كما أمر الله والرسول ﷺ والأئمة الطاهرون عليهم السلام بذلك، ولعدم صدور الإذن من الأئمة للجهاد معهم، وهو متوقف على الإذن منهم عليهم السلام في حضورهم. وهذه سيرة النبي ﷺ في غزواته وشدة مواظبته والحثّ عليه حتى تكرر ذلك منه ﷺ وهو في النزاع الأخير خصوصاً في إنفاذ جيش أسامة بن زيد المعلوم عدم عصمته .

الأمر الرابع - الأمر بالجهاد من دون توقيت :

وتخصيص حكم الجهاد بزمان موقت وهو زمان الحضور لا ينسجم مع اهتمام القرآن وأمره به من دون توقيت في ضمن نصوصه الكثيرة (١٤) .

الأمر الخامس - عدم النهي عن الجهاد في عصر الغيبة .

فلم يصدر عن الأئمة عليهم السلام نهى عن الجهاد في عصر الغيبة إلا حرمة الخروج مع الإمام الجائر، كما اتضح في مجال الردّ على أدلة القول بالحرمة .

فبالنظر إلى هذه الأمور الخمسة والمقدمة المذكورة قبلها صحّ استنتاج وجوب الجهاد الابتدائي من عموم وإطلاق الآيات، فأينما وجد الكفر والشرك في العالم يتوجّه التكليف إلى كلّ مسلم بالجهاد لتطهير الأرض من لوثهم دفاعاً عن حق الإنسانية في عبادة الله وحده لا شريك له، بشرط المكنة والافتقار .

الإشكال على تعميم الحكم لزمن الغيبة بالإطلاقات والعمومات :

ويمكن الإشكال على هذه الأمور وما آلت إليه من نتيجة :

أما الأمر الأول: فنقول بعدم الملازمة بين القيام بمهمة حمل الرسالة إلى جميع البشر وبين خوض المعارك والقتال غالباً، لإمكانه بالوسائل السلمية والمنطق السليم والحجة الدامغة، والله يقول: ﴿ أَذْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَأَتَمُوعْظَةِ الْخَيْرِ وَجَادِلُهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ ^(١٥). ثم لا نرفع اليد عن ذلك إلا عند الاضطرار، كما لو تعرّض الدعاة إلى خطرٍ من قبل الكافرين، فيكون من قبيل الجهاد الدفاعي، ثم لو سلّمنا الملازمة المذكورة فإنها لا تنفي مشروعية الجهاد الابتدائي بشروط، كما لا يتوقّف القيام بالرسالة على بيان أو معرفة تمام الشروط فنقطع بعدم صحّة هذه الملازمة.

وأما الأمر الثاني: فبالفرق بيننا وبين المسلمين الأوائل بنكته قتالهم تحت راية النبي ﷺ، أو إمكان الاستئذان من المعصوم عليه السلام وعدم إمكانه كذلك في زماننا، فيحصل لنا العلم بعدم العموم والإطلاق في الآيات، لأنها ناظرة إلى الجهاد تحت راية النبي ﷺ أو الاستئذان من المعصوم عليه السلام، نظير آية الجمعة الناظرة إلى الجمعة المنعقدة فلا يستفاد منها حكم وجوب الجمعة في زماننا هذا فكذلك آيات الجهاد هنا.

وأما الأمر الثالث: فبأنّ الحكم الشرعي لا يثبت شروطه، والآيات ليست في مقام البيان من ناحية الشروط بل بصدد التركيز على أصل وجوبه والذمّ على تركه إن وقع بشروطه، أو بيان كيفية القتال وأنواعه، واشتراطه وعدم اشتراطه بالعصمة يحتاج إلى دليل غير الإطلاق والعموم، وادعاء أنّ ما وقع من الجهاد بأمر النبي ﷺ كان باعتبار المنصب لا العصمة مجرّد احتمال يحتاج إلى دليل، بل لا يمكن انفكاك المنصب عن العصمة.

ولذلك قلنا معشر الإمامية باشتراط العصمة في الخليفة من بعده، أما الفقيه فهو نائب عن المعصوم ويحتاج الجهاد معه إلى إذن صاحب المنصب المعصوم، وإنفاذ جيش أسامة حيث كان بأمر الرسول الأكرم ﷺ فهو كغيره من الغزوات التي وقعت بأمره ولا يقاس عليه غيره، مضافاً إلى أنها قضية في واقعة لها خصوصيتها الخاصة.

أما الأمر الرابع: فغاية ما نعرف من الأمر بالجهاد من دون التوقيت هو أنَّ وجوب الجهاد دائم ما دامت الشريعة ولا يختص بزمان دون زمان، لكن هذا الوجوب لا يخرج عن الاشتراط بأمر كوقوعه عن إذن المعصوم ﷺ، وكونه يفضي إلى ترك الجهاد وتعطيله في زماننا مردوداً بأنه كسائر البركات التي حرمانها بغيبته (عجل الله تعالى فرجه)، ولا يفضي ذلك إلى فساد في معيشة أو دين غير هداية الملحدين فلعله من وظائفه ﷺ أو مشروط بإذنه (عج).

وأما الأمر الخامس: فعدم النهي لا يكفي لإمضاء الجهاد في عصر الغيبة بل نحن بحاجة إلى الإذن في ذلك، ونفس عدم صدور الإذن بالجهاد كافٍ للقول بعدم المشروعية، مضافاً إلى أنَّ المعصوم مانع عن الأخطاء وإراقة الدماء بلا سبب وهو الحافظ للشرع، وتحت إشرافه تصحَّ الدعوة الخالصة للدين الحق والتوحيد والإسلام لا تحت راية من حكمه العمل بالظواهر والإطلاقات والعمومات من مثل نائب الغيبة الذي لا تأمن معه من الوقوع في الزلل والخطأ لا سيما في مثل هذا الأمر الخطير.

أما النتيجة المترتبة على هذه الأمور الخمسة معاً فهي: ترك الجهاد في عصر الغيبة يفضي إلى تعطيله وظهور الكفار على المسلمين.

وهو ما يشكل عليه: بأنَّ الجهاد الدفاعي كافٍ في كفَّ الكفار وردَّ كيدهم إلى نحورهم، مع أنَّ إثبات الرياسة المطلقة بما يشمل الجهاد الابتدائي للفقيه يحتاج إلى إثبات وليس بالإطلاقات والعمومات.

وحاصل هذه الإشكالات يرجع إلى حالات :

الحالة الأولى: عدم نفي أن يكون للجهاد شروط، ومنها إذن المعصوم عليه السلام ، كما في الأمرين الأول والرابع .

الحالة الثانية: الاحتياج إلى إذن المعصوم عليه السلام لإمضاء الجهاد في عصر الغيبة، ولا يكفي عدم النهي عن ذلك على أساس احتمال دخالة المعصوم وإشرافه لأنه مانع عن الأخطاء ولا إذن ثابت كما في الأمر الخامس .

الحالة الثالثة: عدم انعقاد الإطلاق، لأن الآيات ليست في مقام البيان من جهة الشروط كما في الأمر الثالث .

الحالة الرابعة: عدم إمكان التمسك بقاعدة عدم اختصاص الخطاب بالمشافهين، وقاعدة الاشتراك في التكاليف لوجود الخصوصية هنا كما في الأمر الثاني .

والجواب: أما الحالة الأولى: فالأمر الأول كما لا ينفي وجود شروط مثل العصمة لا يثبت شروطاً، والأمر الرابع، فإن عدم إخراجهم من الشروط أيضاً ليس بمعنى إثبات الشروط، ونحن في الإطلاق بمقدمات الحكمة لا نريد أن نعين شروطاً مثل كفاية نائب الغيبة بل بالإطلاق ننفي أي تقييد إضافي لم يذكر في الكلام .

وبعبارة أخرى: ما لا يقوله المولى لا يريده، وحذف شرط العصمة يفيد الإطلاق لكلّ الاحتمالات، لأنه يناسبه عرفاً، فكان شرط العصمة كان قيداً على الكلام وحذفه لاسيما وأن الأمر بالجهاد جاء من دون توقيت، فهو يفيد ثبوت الحكم ما دامت الشريعة .

أما الحالة الثانية: فقد أجبنا عنها عند بيان الوجه الثالث من أدلة القول بعدم المشروعية وقلنا: بأن ذلك متوقف على إنكار أو التشكيك بولاية الفقيه

في أمر الجهاد بناءً على إثبات أن الولاية العامة من المناصب الثابتة للفقهاء في الأبواب المختلفة الفقهية، ولم يثبت في باب الجهاد لعدم الإذن أو على أساس محدودة دائرة الولاية على نطاق الأمور الحسبية فقط، وأن الجهاد الابتدائي ليس مصداقاً للحسبة لعدم توقّف معيشة أو فساد في الدين عليه، بعد إمكان الاكتفاء بالجهاد الابتدائي، ولا يستقيم على أساس إثبات الولاية العامة للفقهاء عن طريق طبيعة الإسلام وأحكامه كما مرّ.

وكيف كان، فينقطع الإشكال من الأساس بعد إثبات صدور الإذن منهم عليهم السلام في الجهاد حال الغيبة، إذا كان يرى فيه أحكام الإسلام كما يأتي إن شاء الله. مضافاً إلى أن احتمال دخل المعصوم لا يكفي إلا بإثبات دخله على أساس دليل تعبدّي، وقد مضى ممّا في القول الأوّل عدم وجود دليل تعبدّي يمكن الاحتجاج به لإثبات ذلك.

وأما الحالة الثالثة: فالآيات بصدد تمام البيان لا بيان أصل التشريع، وذلك بقريئة تدريجية التشريع في القتال وأنّ الجهاد الابتدائي شرّع في مرحلة متأخرة منسجماً مع مرحلة الإنذار العالمي التي تشملنا أيضاً، ثمّ لو سلّمنا ذلك في آية فرض القتال فلا نسلّمه في آيات القتال والسيف وأمثالهما لأنّها مسوقة للعمل بها بعد تشريع الحكم دون الإنشاء، وهذا ما يقتضي أن يكون المولى بصدد البيان لا الإهمال أو الإجمال، ولا يمكن القول بأنّ الاطلاق تطفلي ثمّ تمام البيان فيها هو أن يقع القتال في سبيل الله، ومعنى ذلك أن يكون لبسط الإسلام وإعلاء كلمة الله والتوحيد وأن يكون الدين كلّ الله، وأن يقضي على المشركين والكافرين، وهو ما يقابل القتال في سبيل الطاغوت كما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ الطَّاغُوتِ﴾ ^(١٦)، والقدر المتيقن من القتال في سبيل الله أن يكون بأمر حكومة شرعية، وأما كون الحكومة الشرعية هي حكومة الرسول والأئمة

المعصومين فقط فالآيات ليست بصدد البيان من هذه الجهة، ومن هنا صحّ التمسك بإطلاقها وعموماتها لتعميم الحكم لحكومة نائب الغيبة.

أما الحالة الرابعة: فهي منقوضة باهتمام القرآن بالجهاد والأمر به في آيات لا تحصى كثرة، بحيث يعرف منها عدم اختصاص الحكم بزمان دون زمان، بل هو دائم بدوام الشريعة، وعلى المدعي لخصوصية الآيات إثبات ذلك، والأصل أن تكون الأحكام على نهج القضايا الحقيقية، والتنظير بآية الجمعة لا يفيد هنا لأنّ ذيل الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا آنَفُوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾^(١٧) تجعلها ذات خصوصية خاصة، وأكثر آيات الجهاد الخطاب فيها لعنوان المؤمن والمكلف، وادعاء وجود قيد مأخوذ في موضوع الحكم على نحو لا ينطبق إلّا على طائفة خاصة أو زمان خاص كزمان حضور الإمام عليه السلام، يحتاج إلى إثبات عن طريق أو دليل خارجي وإلّا لا يمكن رفع اليد عن قاعدة الاشتراك، وأما المعاصرة للرسول والإمام فلا تكفي لجعلها خصوصية كما هو واضح.

وفي رواية الزهري عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل في كتاب الجهاد: باب من يجوز له جمع العساكر والخروج بها إلى الجهاد قال عليه السلام: بعد كلام طويل في شروط من يتصدّى لجمع العساكر للجهاد: «لأنّ حكم الله عزّ وجلّ في الأولين والآخرين وفرائضه عليهم سواء إلّا من علة أو حادث يكون، والأولون والآخرين أيضاً في منع الحوادث شركاء والفرائض عليهم واحدة يسأل الآخرون من أداء الفرائض عمّا يسأل عنه الأولون ويحاسبون عمّا به يحاسبون»^(١٨).

وقد ذكروا هذا الحديث بوصفه أحد أدلة قاعدة الاشتراك^(١٩)، وهو مؤيد لنا هنا، لاسيما وأنّ موضوعه يتعلّق بشروط الجهاد، وإن كان ضعيف السند.

فالمتحصّل من الكلّ: أنّ التمسك بالاطلاق اللفظي لتعميم الحكم لعصر الغيبة وجيه، إلّا أن يرد دليل يقينه، وقد أجبنا عمّا يمكن الاحتجاج به على التقييد والتخصيص وأوضحنا عدم تماميته.

● الطريق الثاني: عموم الروايات وإطلاقها:

وإنّما جعلناه طريقاً مستقلاً لأنّ الروايات الواردة على قسمين: قسم منها رواية الأئمة عن رسول الله ﷺ في فضل الجهاد والمجاهد والشهيد، وهي تلحق بعموم الآيات وإطلاقها، وما يتوجه عليهما من إشكالات والجواب عليها فلا نذكرها هنا، وقسم من الروايات ورد عن لسان الأئمة عليهم السلام في الأمر بالجهاد وفضله وثواب المجاهد والشهيد، وهذه يتوجّه الاستدلال بها بأنّ هذا الحثّ الأكيد على الجهاد من قبل الأئمة عليهم السلام يفيد شموله لعصر الغيبة، إذ يمكن بسط الإسلام وإعلاء كلمة الله وتطهير الأرض من لوث الكافرين والمشرّكين، وإلّا لما ورد هذا الحثّ والتأكيد، منها:

١ - ما رواه الكليني عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن الحجّال، عن ثعلبة، عن معمر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الخير كلّ في السيف وتحت السيف وفي ظلّ السيف، قال وسمعتة يقول: إنّ الخير كلّ الخير معقود في نواصي الخيل إلى يوم القيامة» (٢٠).

والحديث تام سنداً، ويتمّ من حيث الدلالة بالتمسك بجعل كلّ الخير في نواصي الخيل إلى يوم القيامة ممّا يشمل عصر الغيبة دون أيّ قيد أو استثناء ممّا يشعر أنّه يمكن أن يتحقّق الجهاد الابتدائي والدفاعي في عصر الغيبة، ونواصي الخيل كناية عن الغزو الشامل للدفاعي والابتدائي.

٢ - ما رواه الشيخ عن أبان بن عثمان عن عيسى بن عبد الله القمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ثلاثة دعوتهم مستجابة، أحدهم الغازي في سبيل الله فانظروا كيف تخلّفوه» (٢١).

والحديث موثق، وأمّا من حيث الدلالة فيمكن الاستناد إلى أنّ دعاء الغازي في سبيل الله مستجاب مطلقاً من دون أن يقيدّه بزمان الحضور أو الغازي في سبيل الله مع الإمام المعصوم، ومن المعلوم قصور يدهم ﷺ في ذلك الزمان.

نعم خرج بالدليل الغزو مع الإمام الجائر وبقيت سائر الموارد مشمولة لهذا الإطلاق، ومنها عصر الغيبة فيما إذا كان الغزو مع نائب الغيبة.

٣ - ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد عن علي بن النعمان، عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد، عن أبي جعفر ﷺ قال: ألا أخبرك بالإسلام أصله وفرعه وذرّوه سنامه؟ قلت: بلى جعلت فداك، قال: أمّا أصله فالصلاة وفرعه الزكاة وذرّوه سنامه الجهاد ثمّ قال: إن شئت أخبرتك بأبواب الخير؟ قلت: نعم جعلت فداك قال: الصوم جنة من النار، والصدقة تذهب بالخطيئة، وقيام الرجل في جوف الليل بذكر الله، ثمّ قرأ ﷻ: ﴿ تتجافى جنوبهم عن المضاجع ﴾ (٢٢).

والحديث صحيح، و «ذرّوه سنامه» في اللغة تعني أرفع أجزاء البعير، فالإضافة بيانية أو لامية بمعنى أنّ الجهاد أرفع أركان الإسلام أو أنّه سبب لعلو الإسلام وارتفاعه، وقيل لأنّه فوق كلّ برّ (٢٣)، وهذا التوصيف البليغ لمكانة الجهاد في الإسلام بما يميّزه عن سائر الواجبات مع ذكره مطلقاً يتنافى مع تخصيصه بفترة زمنية معينة.

٤ - ما رواه البرقي في محاسنه عن الوشاء عن مثنى، عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: أيّ الأعمال أفضل؟ قال: «الصلاة لوقتها وبرّ الوالدين والجهاد في سبيل الله» (٢٤).

وجه الدلالة ذكر الجهاد في سبيل الله مطلقاً من دون أن يقيدّه بكونه مع الإمام المعصوم، خصوصاً بالنظر إلى تقييد الصلاة بالوقت، وهو في مقام

بيان أفضلية العمل فأمكن الأخذ باطلاق فضيلة الجهاد بما يشمل عصر الغيبة .

٥ - ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد، عن أحمد بن إسحاق، عن سعدان، عن أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «من قتل في سبيل الله لم يعرفه الله شيئاً من سيئاته» (٢٥)، والحديث مجهول .

٦ - ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن علي بن النعمان، عن سويد القلانسي، عن سماعة، عن أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيّ الجهاد أفضل؟ قال: «من عقر جواده وأهريق دمه في سبيل الله» (٢٦) .

والحديث موثق، ووجه العلاقة ظاهر بإطلاق أفضلية الشهادة في سبيل الله بما يشمل الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة .

● الطريق الثالث: ما قاله بعض فقهاء هذا العصر (٢٧):

والمستفاد من مجمل كلامه عليه السلام: أنّ بسط الإسلام وإقامة عدله ودعوة الكفار إليه واجب شرعاً، ثمّ الجهاد الابتدائي أحد الطرق لأداء هذا الواجب الكلي ومن هنا فالشروط المذكورة مثل توقّف الجهاد على وجود الإمام وبسط يده لا موضوعية لها، بل هي طريق لأداء الجهاد الابتدائي بشكله الصحيح حتى يؤدّي إلى بسط الإسلام ونشره وإقامة عدله، ومن هنا فلو أنّ الفقيه في عصر الغيبة تمكّن من ذلك لوجب عليه من دون فرق، لأنّ الحكم - وهو إمكان بسط الإسلام - يتطبّق على موضوعه وهو الفقيه المتمكّن من بسط الإسلام عبر الجهاد .

أقول: يرد على كلامه الشريف مؤاخذه كبيرة وهي: نحن لا نشك بأنّ ترويج الدين ودعوة الكفار إلى الإسلام حسن فعله على كلّ حال ومع احتمال التأثير يجب، إنّما الكلام فيما لو توقفت الدعوة على القتال وخوض المعارك

المسلّحة فهل هو واجب أيضاً أو لا؟ وهذا هو معنى الجهاد الابتدائي، ولمعرفة الحكم فيه نحتاج إلى بيان الشارع المقدس، وهو الحجة مطلقاً ولا طريق لعقولنا إلى هذه المسألة التي هي ليست من مدركات العقل العملي بل تشخيص مصلحة أو مفسدة، فلما قال الشارع: إنّ بسط الإسلام عن طريق القتال متوقف على وجود المعصوم وبسط يده فلا يمكننا التعدي إلى غيره إلّا بإذنه، لأنّه تمام موضوع الحكم لا أنّه طريق إليه.

● الطريق الرابع:

ربما يتصور جعل الجهاد من صفريات الكبرى الكلية: «الدفاع الواجب عقلاً وشرعاً في الحضور والغيبة» ببيان: أنّ للدفاع مصاديق متعددة: أحدها: الدفاع عن بيضة الإسلام. ثانيها: عن المجتمع الإسلامي وأراضيه وأعراضه وأمواله. ثالثها: الدفاع عن الإنسانية والمستضعفين وحقوق الله في العبادة والتوحيد، وهذا المصداق الثالث هو الجهاد الابتدائي، ثمّ نسري حكم وجوب الجهاد الابتدائي في عصر الحضور وبسط اليد إلى عصر نائب الغيبة مع بسط اليد لأنّه دفاع أيضاً من غير فرق بين العناوين.

والجواب واضح: وهو أنّ الدفاع الواجب في الحضور والغيبة هو الدفاع عن بيضة الإسلام وعن المسلمين، وإقامة الشعائر، والدليل عليه أنّه لولا الدفاع لانجرت الأمور إلى ذرّوس ذكر محمّد وفي دروسه دروس الإسلام. أمّا تسمية الجهاد الابتدائي بالدفاع عن الإنسانية والمستضعفين وحقوق الله والتوحيد والعبادة فإنما هي بيان لفلسفة الجهاد وأهدافه، الأمر الذي لا يغيّر من حقيقته الهجومية لفتح البلاد الكافرة ابتداءً وجلبهم إلى الإسلام، وهو غير الدفاع المصطلح، كما أنّ تركه لا يفضي إلى مفسدة في دنيا أو دين المسلمين، فلا ينضبط تحت قواعد الدفاع وليس من صفرياته ولذلك يحتاج إلى بيان من الشارع المقدّس لخصوصياته وشروطه ومتى يجب ومع من يجب وكيف

يجب؟ فلو بيّن لنا الشارع أنّه يتوقف على وجود المعصوم وبسط يده، فلا يمكن التعميم لعصر الغيبة بمجرّد تسميته دفاعاً.

● الطريق الخامس:

تعميم الحكم عن طريق جواز أخذ الجزية في عصر الغيبة، وهو ما لا نتعرض له هنا لطول المقام والكلام.

□ الدليل الثاني - الأخبار الدالة على الترخيص في الجهاد الابتدائي زمن الغيبة لمن يعرف شرائط الإسلام:

الرواية الأولى: ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار (ثقة) عن علي بن محمد القاساني (ضعيف) عن القاسم بن محمد الاصباح (ضعيف) عن سليمان بن داود المنقري (طريق الشيخ إليه ضعيف وكذا الصدوق بقاسم بن محمد) عن حفص بن غياث (ثقة، طريق الصدوق إليه صحيح وطريق الشيخ ضعيف لكن الشيخ يروي حتى به عن طريق الصدوق) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجهاد أسنّة هو أم فريضة؟ فقال: الجهاد على أربعة أوجه: فجهادان فرض وجهاد سنة لا يقام إلّا مع فرض وجهاد سنة. فأما أحد الفرضين فمجاهدة الرجل نفسه عن معاصي الله وهو من أعظم الجهاد، ومجاهدة الذين يلونكم من الكفار فرض، وأما الجهاد الذي هو سنّة لا يقام إلّا مع فرض فإنّ مجاهدة العدو فرض على جميع الأمتة ولو تركوا الجهاد لأتاهم العذاب، وهذا هو من عذاب الأمتة، وهو سنّة على الامام وحده أن يأتي العدو مع الأمتة فيجاهدهم، وأما الجهاد الذي هو سنّة فكل سنّة أقامها الرجل وجاهد في إقامتها وبلوغها فالعمل والسعي فيها من أفضل الأعمال لا سيما إحياء سنّة، قال النبي ﷺ: «من سنّ سنّة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة من غير أن ينقص أجورهم شيء» (٢٨).

أ - البحث السندي :

أولاً - سند التهذيب :

و خلاصة ما حصلناه من سند الرواية : أنَّ هذا السند ضعيف بعلي بن محمد القاساني وقاسم بن محمد كما أنَّ طريق الشيخ والصدوق إلى كتاب سليمان بن داود ضعيف بهذين الرجلين . إلّا أنَّه يمكن اعتبار السند لاعتدال الشيخ على طريق الصدوق في رواية كتاب حفص بن غياث وأنَّ للصدوق طريقاً آخر إلى كتاب حفص بن غياث قد ذكرناه وهو صحيح ، ويمكن استبدال السند بهذا السند ، ومن هنا أفقَّت الشيخ الصدوق بهذه الرواية في كتاب الهداية كما ذكرناه ، فتحصَّل : أنَّ الرواية معتبرة لعمل الطائفة بأخبار حفص بن غياث ، وصحة طريق الصدوق إلى كتاب حفص ، وأخذ الشيخ بطريق الصدوق في هذا الكتاب .

ثانياً - سند الكافي :

وهو نفس سند التهذيب إلّا أنَّه بدل حفص بن غياث ، ذكر فضيل بن عياض ثمَّ نقل روايات كثيرة عن سليمان بن داود المنقري ولا يمكن احتمال التصحيف والتبديل . وقد شهد النجاشي بوثقته وأنَّه عامي روى عن أبي عبد الله عليه السلام ، وعده الشيخ من أصحاب الصادق قائلًا : الفضيل بن عياض بن مسعود التميمي الزاهد الكوفي ^(٢٩) . وكيف كان ففي شهادة النجاشي بوثقته كفاية ، إلّا أنَّ طريق النجاشي إليه ضعيف بالقاسم بن محمد الاصبهاني ، وطريق للشيخ إليه وقد مرَّ سابقاً ضعف طريق الشيخ إلى كتاب سليمان بن داود المنقري ، وبناء على ذلك فرواية فضيل بن عياض بهذا السند عن الكافي ضعيفة لا يؤخذ بها ، وكذلك رواية الشيخ بهذا الاسناد عن حفص بن غياث ، إلّا أنَّ تصحَّح بطريق الشيخ لأنَّ طريق الشيخ والصدوق إلى كتاب حفص بن غياث واحد ، فالرواية تكون بهذا الاسناد تامة ومعتبرة .

وكيف كان، فالمتحصّل من الدراسة السندية اعتبار الرواية، لاسيما بعد رواية المشايخ الثلاثة، ويقوى الاعتبار بعمل الأصحاب برواية حفص بن غياث بهذا السند في الأبواب الأخر كما في الوسائل^(٣٠)، وقد عبّر السيد الخوئي رحمته الله عن رواية حفص بهذا السند بمعتبرة حفص بن غياث وقال: «إنها تدل على كبرى كلىة، وهي أنّ أي فرد لم يكن قتله في الجهاد جائزاً لم توضع عليه الجزية»^(٣١).

ب - البحث الدلالي:

وجه الاستدلال: إنّ السائل سأل الامام عليه السلام عن مطلق الجهاد بما يشمل الجهاد مع النفس ومع الأعداء، والثاني بما يشمل الابتدائي والدفاعي، وكذلك جميع ما ينطوي تحت هذه الكلمة، ثمّ لم يكن يعقل أنّ السائل لا يدري حكم أصل الجهاد، وأنّه واجب قطعاً عند المسلمين كافة، فالسؤال في الواقع هو أنّه هل شروط الجهاد متوفرة ويجوز الجهاد في هذا الزمان وفيما بعد أو هو مخصص بعهد الرسول وليس واجباً علينا؟ مع ذلك لم يخطر ببال السائل أنّ الجهاد ربما لم يكن مشروعاً وأنّه حرام، بل عنده أنّ عمل الجهاد راجح على كلّ حال، لكن لا يدري هل هو واجب لا يجوز تركه أو جائز يجوز تركه؟ فأجابه الامام عليه السلام بأنّ الجهاد على أربعة أوجه: الوجه الأوّل: هو جهاد النفس، وقال عنه الإمام إنّّه واجب. والوجه الرابع: إحياء السنن والأعمال الصالحة: مستحب وهذان الوجهان لا يرتبطان بالبحث، أمّا الوجه الثاني: وهو ما عبّر عنه الإمام عليه السلام بمجاهدة الذين يلونكم من الكفار فرض، ثمّ قال عنه ومجاهدة العدو فرض على جميع الأمّة، ولو تركوا الجهاد لأتاهم العذاب، وهذا هو عذاب الأمّة.

فهذا الكلام صريح في أنّ الجهاد الابتدائي واجب على جميع الأمّة لا يجوز تركه ولو تركوه لأتاهم العذاب، وباعت العذاب هو أنفسهم لا الإمام، ولم

يشترط الإمام في هذا النوع من الجهاد وجود الإمام المعصوم أو الجهاد معه .
فسياق الحديث يشمل حتى الجهاد مع الإمام الجائر، لكن نخرجه بباقي
الروايات القطعية الدالة على حرمة الجهاد معه .

وأما الوجه الثالث : فهو استحباب الجهاد على الإمام وحده بأن يجاهد العدو
مع الأمة ، وذلك لتقوية عزم الجند على القتال والثبات مع أنه لا يجب عليه
الغزو معهم لأنه قائد وأمر وله سهام آخر لا ينحصر الجهاد فيه .

والحاصل : إنَّ الجهاد واجب على الأمة ولا يشترط وجود المعصوم وإلا
لبينه الإمام عليه السلام وهو في مقام بيان تمام المراد وتفصيل الكلام للسائل ، وكان
يمكن للإمام أن يقول : والجهاد على خمسة أوجه مثلاً : أحدها أنه فرض على
الأمة بشرط حضور الإمام وبسط يده ، ولم يقل هذا ، فنعرف أن ما لا يقوله
لا يريده . إذاً الجهاد واجب على الأمة في عصر الغيبة ولو تركوه لأتاهم العذاب
وهذا العذاب على أثر تقصيرهم بترك الواجب لا تقصير الإمام . بل ربّما يشعر
الحديث بأنه لولا تقصير الأمة بترك الجهاد وفقاً للضوابط الشرعية ومع
جهادهم النفس ورجوعهم إلى أوامر الأئمة عليهم السلام لانبسطت يد الإمام عليه السلام وظهرت
دولة الحق ممّا يمكن تعميمه لعصر الغيبة بأن نقول : لولا قصور الأمة في
ترك الدفاع عن بيضة الإسلام وأراضي المسلمين ونواميسهم ولولا تركهم
وعدم استعدادهم للجهاد الابتدائي ، لظهر الحجة (عج) فالجهاد يمتد لظهور
الحجة (عج) ، وحيث لم نجاهد ينزل علينا العذاب بحرماننا من بركات
حضوره عليه السلام .

وقفات نقدية :

ربما يرد على هذا الاستدلال ما ذكره المجلسي رحمه الله من احتمالات في معنى
الرواية على ما في مرآة العقول وملاذ الأخيار نلخصها بأمور :

١ - المراد بمجاهدة الذين يلونكم من الكفار فرض ، ما إذا صار الجهاد على طائفة واجباً عينياً بأن يهجم عليهم العدو^(٣٢). وفي ملاذ الأخيار عن والده العلامة: الظاهر أنّ المراد منهم من يخاف منهم على بيضة الإسلام ويجب جهادهم على وجه الدفع^(٣٣).

٢ - المراد بالثاني: مجاهدة العدو الذي لا يؤمن ضرره، فإنّه يجب على الإمام وعلى الأمة^(٣٤).

٣ - المراد بالثالث: جهاد العدو الذي لا يخاف منه ضرر فهو غير واجب على الإمام ، بل هو سنّة ، لكن بعد اختياره يصير واجباً على الأمة ، فهذا سنّة لا تقام إلّا مع الفرض، ويؤيده أنّه خصّ الأوّل بالذين يلونكم من الكفار، والغالب منهم توقع الضرر^(٣٥).

والجواب على هذه الانتقادات:

أمّا الأوّل: فيردّ بعدم الوجه لتخصيصه بالجهاد الدفاعي، لأنّ الإمام في مقام تفصيل أحكام الجهاد الواجب والمستحب، والسؤال أيضاً مطلق، والآية تأمر المؤمنين بالجهاد العام الذي فيه توسّع للإسلام حتى يشيع في الدنيا، فإنّ قتال كل طائفة من المؤمنين من يليهم من الكفار لا ينتهي إلّا باتساع الإسلام اتساعاً يؤدّي إلى استقرار سلطنته على الدنيا وإحاطته بالناس أجمعين، كما يقول العلامة الطباطبائي في الميزان^(٣٦).

وقد أجاب العلامة المجلسي عن هذا الوجه الذي نقله عن والده العلامة بالقول: فالمراد بالجهاد الثاني كلّ جهاد واجب عينياً كان أو كفائياً^(٣٧).

وأمّا الثاني: فبأنّه ما دام الذين يلون المؤمنين من الكفار موجودين فجهادهم واجب ولم يبيدوا إلّا بتطهير الأرض منهم واتساع الإسلام وما دام

الأمر كذلك فالجهاد واجب دائماً وغير مخصوص بمن يتوقع الضرر منهم غالباً.

والظاهر أنَّ معنى الرواية على ما بيّناه مستقيم لا اضطراب فيه، ونحصل منه على كبرى كلية وهي: إِنَّ الأُمَّة متى تركت الجهاد أتاها العذاب، وما دام الأمر كذلك يجب عليها الجهاد دائماً في كل زمان ومكان، ولم يشترط ذلك بوجود الإمام وبسط يده «والله العالم».

الرواية الثانية: ما رواه الشيخ في التهذيب بسنده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن علي بن محمد القاساني عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأل رجل أبي عن حروب أمير المؤمنين عليه السلام وكان السائل من محبينا قال له أبو جعفر عليه السلام: بعث الله محمداً عليه السلام بخمسة أسياف: ثلاثة منها شاهرة لا تغمد إلى أن تضع الحرب أوزارها، ولن تضع الحرب أوزارها حتى تطلع الشمس من مغربها فيومئذ ﴿ لا ينفع نفساً إيمانها لم تكن آمنت من قبل ﴾، وسيف منها مكفوف، وسيف منها مغمود سلّه إلى غيرنا وحكمه إلينا، فأما السيوف الثلاثة الشاهرة فسيف على مشركي العرب قال الله تعالى: ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ فهؤلاء لا يقبل منهم إلّا القتل أو الدخول في الإسلام؛ والسيف الثاني على أهل الذمة قال الله تعالى: ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ﴾ الآية، فهؤلاء لا يقبل منهم إلّا الجزية أو القتل، والسيف الثالث سيف على مشركي العجم يعني الترك والخزر والديلم قال الله تعالى: ﴿ فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم ﴾ فهؤلاء لا يقبل منهم إلّا القتل أو الدخول في الإسلام، ولا يحلّ لنا نكاحهم ما داموا في الحرب؛ وأما السيوف المكفوف على أهل البغي والتأويل - والحديث طويل... إلى أن قال -: وأما السيوف المغمود: فالسيف الذي يقام به القصاص، قال الله تعالى: ﴿ النفس بالنفس ﴾ الآية،

فسلّه إلى أولياء المقتول وحكمه إلينا، فهذه السيوف التي بعث الله تعالى نبيّه ﷺ بها فمن جدها أو جده واحداً منها أو شيئاً من سيرها وأحكامها فقد كفر بما أنزل الله على محمد ﷺ» (٣٨).

اختلاف النسخ:

وهذا الحديث رواه الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه وعلي بن محمد القاساني جميعاً عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث مثله (٣٩)، ورواه علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبيه عن القاسم بن محمد مثله (٤٠) ورواه الصدوق في الخصال عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن القاسم بن محمد (٤١).

ورواه الحرّ العاملي في الوسائل عن الكافي (٤٢)، وذكر بعض الحديث الشيخ النوري في المستدرک عن تفسير العياشي (٤٣).

أ - البحث السندي:

قد مرّ ضعف السند، بيد أنّه يمكن تصحيحه كما مرّ بناء على الاستبدال فلا نعيد.

ب - البحث الدلالي:

وجه الاستدلال: جعل ﷺ سيوف الإسلام، التي بعث بها رسول الله ﷺ خمسة، ثلاثة منها شاهرة، أي بارزة من الغمد، بمعنى أنّه لا زال يجوز القتال اقتداء وتأسياً بهذه السيوف الثلاثة، وهي سيوف الجهاد على المشركين وأهل الذمّة، وقوله ﷺ إلى أن تضع الحرب أوزارها أي إلى انتهاء الحروب وهي لا تنتهي إلّا بظهور الحجة، وأمّا السيف الرابع فهو سيف جهاد البغاة وهو مخصص بالمعصوم، أي «على من يبغى أو يخرج عليه» مثل أمير المؤمنين ﷺ؛ والسيف الخامس: سيف مغمود، أي في الغمد ثمّ أوضحه ﷺ:

بأنَّ المراد من كونه في الغمد أنَّه لا يخرج منه إلاَّ بحكم القصاص منَّا، وإجراء الحكم وسلَّ السيف إنَّما يكون من جانب أولياء الدم.

وأما قوله ﷺ في ذيل الحديث: «فهذه السيوف التي بعث الله تعالى نبيه ﷺ بها فمن جردها أو جحد واحداً منها أو شيئاً من سيرها وأحكامها فقد كفر بما أنزل الله على محمد ﷺ» فهو كلام صريح في جواز إشهار هذه السيوف على المشركين في عصر الغيبة. والمنكر لحكم الجهاد كذلك فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ، وقد ذكرت هذه السيوف مطلقة من دون اختصاصها بأمر الأئمة أو حضورهم، بخلاف سيف البغي المشروط بحضور الإمام بقرينة المقابلة مع هذه السيوف الثلاثة المشهورة. ثمَّ العلَّامة المجلسي في ملاذ الأخيار ومرآة العقول جعل استفادة جواز قتال الكفار في زمن الغيبة من هذه السيوف الثلاثة أحد الاحتمالات، كما جعل قرينة المقابلة بالسيف المكفوف وهو سيف البغي، أحد الشواهد على ذلك (٤٤).

اعتراضات على دلالة الحديث:

الاعتراض الأول: ما احتمله العلَّامة المجلسي من وجوه آخر لمعنى الحديث بقوله: «أو يخصَّ بما إذا هجموا على قوم فإنَّه يجب القتال لدفعهم وإن لم يجز ابتدأهم بالقتال، أو بما إذا خيف على بيضة الإسلام، أو يقال: المراد بكونها شاهدة أنها تقع وإن كانت مع فقد الشرائط غير جائزة» (٤٥).

والجواب عليه واضح، من أنَّ الحديث عام غير مخصَّص، ولا وجه لتخصيصه بالدفاع بعد ذكر الشواهد من الآيات المنصوصة بالجهاد الابتدائي والتي ذكرت في الحديث.

وكون المراد هو الإخبار الغيبي بوقوع الجهاد الابتدائي وإن كان غير جائز منفي بذيل الحديث وبيان أنَّ هذه السيوف الثلاثة الشاهرة بعث الله بها

محمداً ﷺ مما يدل على إمضاء شهرها إلى أن تضع الحرب أوزارها بحصول أشراط الساعة، لاسيما بالاستشهاد بالآيات القرآنية وأحكام الجهاد ممّا وقع أو يقع مع الترك أو الدليم والخزر، والمقابلة مع السيف المكفوف حيث سلّه وحكمه إلى المعصوم عليه السلام فقط.

الاعتراض الثاني: ما أورده الأستاذ حفظه الله في رسالته^(٤٦): «وظاهر بعثه ﷺ بهذه السيوف الخمسة أنّ أمر جميعها حكماً وسلّاً موكل إليه ﷺ، وقوله عليه السلام في أمر السيف الخامس: «سلّه إلى غيرنا وحكمه إلينا» تأكيد لذاك الظهور بالنسبة إلى السيوف الأربعة الأخر واستثناء للسيف الخامس عن الباقي في مجرد سلّه.

وبالجملة فظاهره القريب من الصريح: أنّ أمر سلّ هذه السيوف الأربعة إلى رسول الله وإليه ﷺ فلا يجوز سلّ شيء منها إلّا بإذن منهم عليه السلام وهو عبارة أخرى عن عدم جواز الجهاد إلّا بإذنهم عليه السلام» ثمّ أجاب حفظه الله: بأنّ المراد من كون سلّ السيوف الأربعة إليهم ليس إلى أشخاصهم بما هم معصومون بل بما هم أئمة الدولة الإسلامية، فلو قام الدليل المعتبر على ولاية الفقيه كانت النتيجة سلّها بإذن منه أيضاً، فسلّها موكل إلى قائد الدولة الإسلامية حقاً معصوماً كان أو غير معصوم.

أقول: قوله عليه السلام: «سلّه إلى غيرنا وحكمه إلينا» بيان للسيف المغمود، لرفع توهم أنّ القصاص حرام أو أنّه جائز من غير حكم الإمام عليه السلام، أمّا لفظة «الشاهر» فلم يكن فيها هذا الوهم ومعناها واضح فما احتاج إلى قرينة أو توضيح، نعم كون سلّ السيف والحكم راجع إلى الأئمة، هذا أبرز مصاديقه وليس منحصراً بذلك، ثمّ احتمل العلامة المجلسي عليه السلام أن يكون المراد من حكمه إلينا: أنّه يجب أن يقتل بحكمنا في القصاص ولا يتعداه فلا يتوقّف على حضورهم عليه السلام بعد معلوميّة حكمهم^(٤٧).

فالمتحصل: جواز سلّ السيف الشاهر بوجه المشركين المبعوث به رسول الله ﷺ في زمن الغيبة أيضاً. نعم هذا السلّ يقع وفقاً للشروط الشرعية من دون أن يكون إذن المعصوم منها، بل لا تحتاج إلى إذن لعدم تقييد حكم السيوف الشاهرة بها، فلا حاجة إلى ما قاله الأستاذ حفظه الله في الجواب بأنّ «سلّه إلينا» يعني ليس لهم بما هم معصومون بل بما هم أئمة دولة حق ليشمل دولة الفقيه العادل.

الرواية الثالثة: ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن عثمان بن عيسى عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لقي عباد البصري علي بن الحسين صلوات الله عليهما في طريق مكّة فقال له: يا علي بن الحسين تركت الجهاد وصعوبته وأقبلت على الحج ولينته، إنّ الله عزوجل يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعَدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ ذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ فقال له علي بن الحسين عليه السلام: أتمّ الآية، فقال: ﴿التَّائِبُونَ الْعَابِدُونَ الْحَامِدُونَ السَّائِحُونَ الرَّاكِعُونَ السَّاجِدُونَ الْآمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ فقال علي بن الحسين عليه السلام: «إذا رأينا هؤلاء الذين هذه صفتهم فالجهاد معهم أفضل من الحج» (٤٨).

وفي التهذيب مثله عن محمد بن الحسن الصفار عن الحسين بن موسى الخشاب عن أبي طاهر الوراق عن ربيع بن سليمان الخزاز عن رجل عن أبي حمزة الثمالي قال: قال رجل لعلي بن الحسين عليه السلام، وفي آخره قال علي ابن الحسين عليه السلام: «إذا ظهر هؤلاء لم نؤثر على الجهاد شيئاً» (٤٩).

وفي المستدرک للشيخ النوري نقل عن القاضي نعمان في دعائم الإسلام عن علي عليه السلام: أنّه سئل عن قول الله عزوجل ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ الخ

أهذا لكل من جاهد في سبيل الله أم لقوم دون قوم؟ فقال أبو عبد الله جعفر ابن محمد عليه السلام: إنه لما نزلت هذه الآية على رسول الله ﷺ سأله بعض أصحابه عن هذا فلم يجبه، فأنزل الله بعقب ذلك: ﴿التائبون العابدون﴾ الخ فأبان الله عز وجل بهذا صفة المؤمنين الذين اشترى منهم أنفسهم وأموالهم، فمن أراد الجنة فليجاهد في سبيل الله على هذه الشرائط، وإلا فهو من جملة من قال رسول الله ﷺ عنهم: «نصر الله هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم» (٥٠).

أ - البحث السندي:

أولاً - سند الكافي:

وهو معتبر وفق ما تقدّم فلا نعيد.

ثانياً - سند التهذيب:

وهو سند مرسل، وفي طريقه أبو طاهر الوراق المجهول، كما أنّ طريق الشيخ إلى كتاب الحسن بن موسى الخشاب وإلى كتاب ربيع بن سليمان الخزّاز ضعيف.

ثالثاً - سند دعائم الإسلام:

صاحب دعائم الإسلام هو النعمان بن محمد القاضي. قال السيد بحر العلوم في رجاله: كتاب دعائم الإسلام كتاب حسن جيد، يصدق ما قيل فيه (٥١). وقال صاحب الجواهر رحمته الله في مسألة من فاته صلوات متعددة بأنّ دعائم الإسلام مطعون فيه وفي صاحبه، وقال السيد الخوئي رحمته الله في معجم رجاله: الرجل مجهول الحال وعلى تقدير ثبوت كونه من الإمامية وحسن الحال فكتابه دعائم الإسلام غير معتبر لأنّ رواياته كلها مرسله (٥٢).

والحاصل في دعائم الإسلام: لو سلم وثاقته فهو لم يكن في عصر الأئمة عليهم السلام وعلى هذا يكون رواياته في الكتاب مراسيل فلا تفيد غالباً إلا للتأييد والتأكيد كروايات البحار، اللهم إلا إذا فرض في مورد خاص جبر الإرسال بشهرة عملية وثبوت الصحة عنده على ما قاله في أول كتابه وفيها بحث أيضاً.

ب - البحث الدلالي:

وجه الاستدلال: قال العلامة المجلسي في مرآة العقول وملاذ الأخيار: قوله عليه السلام: «إذا رأينا هؤلاء» الحاصل أننا تركنا الجهاد لفقدان من نعتمد عليه من الأصحاب، وترك الجهاد مع ذلك جائز، كما تركه رسول الله في مكة ثلاثة عشرة سنة، وتركه أمير المؤمنين عليه السلام خمساً وعشرين سنة (٥٣).

أقول: ليس المراد من هؤلاء الموصوفين في الآية الثانية بطبقات الإيمان من التوبة والعبادة والحمد والسياسة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحفظ لحدود الله هم المقاتلون، بل المراد من يصدر أمر القتال والجهاد عنهم بقرينة قوله: «الجهاد معهم» وإلا ينتقض بالجهاد زمن الرسول صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام فليس كل المقاتلين معهم كانت هذه صفتهم كما في رسالة الأستاذ حفظه الله (٥٤).

أمّا ترك الجهاد قبل الهجرة فلأنه لم يشرّع ذلك الوقت، وترك أمير المؤمنين الجهاد خمساً وعشرين سنة فلأنه كان يصدر عن أمر أئمة الجور وما كان مبسوط اليد، فالأولى أن يقال: إن وجه ترك الجهاد وتقديم الحج عليه من قبل الإمام السجاد عليه السلام هو أن المتصدين لأمر الحكومة والجهاد لا توجد فيهم هذه الصفات. ومفهوم كلامه الشريف عليه السلام: أنه متى وجدت هذه الصفات في قيادة حكومية تأمر بالجهاد فالجهاد معها أفضل من الحج، وهذا

نحو إذن جهاد في عصر الغيبة إذا وجدت هذه الصفات كما في حكومة الفقيه العادل المبسوط اليد، ومع ذلك لم يقل الإمام عليه السلام بوجوبه بل بأفضليته على الحج ورجحانه.

نعم رواية التهذيب: «إذا ظهر هؤلاء لم نؤثر على الجهاد شيئاً» يدل على وجوبه وهو أكد، لكن عرفت ما في السند من إرسال ومجاهيل وضعف طريق الشيخ في السند، وفي رواية دعائم الإسلام: دلالة على أن هذه الصفات هي صفات الجند والقادة «فمن أراد الجنة فليجاهد في سبيل الله على هذه الشرائط وإلا فهو من جملة ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ينصر الله هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم» إذاً من لم تكن فيه هذه الصفات، يجب عليه الجهاد، لكن لا يحصل على الثواب وهي بمثابة قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾ والإيمان من شرائط القبول لا شرائط العصمة.

أقول: هذا التوجيه بالنسبة للجند صحيح، أمّا بالنسبة للقادة وأمراء الجهاد فلا يقبل فيما إذا كان الجهاد جهاد الدعوة إلى الإسلام لعدم الأمانة وخوف الدعوة إلى النفس لا إلى الله والانجرار نحو عبادة العباد لا عبادة الله.

وكيف كان، فالأمر واضح من أن المراد وجود هذه الصفات في الحكومة والقائد الذي يأمر بالجهاد وهو أعم من أن يكون معصوماً أو غير معصوم.

الاعتراضات والأجوبة:

الاعتراض الأول: ما أورده السيوري رحمته الله في كنز العرفان بأن قوله: «إذا رأينا هؤلاء» إشارة منه عليه السلام إلى أن الجهاد المأمور به هو الجهاد مع الإمام المعصوم لا أي جهاد، فهو تنبيه للسائل على جهله، فإنّه ليس ممّن له الاعتراض على مثل هذا الرجل العظيم الشأن، العالم بشرائط العبادات وأسرار الطاعات (٥٥).

والجواب واضح: من عدم إشعار في الرواية بكون الجهاد المأمور به مع الإمام المعصوم، والرواية تبين أفضلية الجهاد على الحج مع وجود هذه الصفات وهي تكفي لردع السائل وتنبيهه على جهله مع عدم حقه في الاعتراض على هذا الإمام الهمام كما صنع كذلك الإمام عليه السلام.

الاعتراض الثاني: ما أورده بعض السادة الفضلاء كما نقله الأستاذ بعين ألفاظه في رسالته: وحاصله: إنَّ الرواية لا إطلاق لها بالنسبة إلى شرائط وجوب الجهاد، لأنَّ الإمام ليس في مقام بيان تلك الخصوصيات بل هو في مقام الرد على عباد البصري، وفي مقام جواب من لا يعتقد عصمته وإمامته ولم يكن في مقام بيان حكم الله محضاً^(٥٦).

وأجاب الأستاذ في الرسالة بما حاصله: «إذا كان الإمام ليس بصدد البيان لكان بإمكانه لردع السائل الجاهل لنفي هذه الخصوصيات من أئمة الجور المتصدرين لأمر الجهاد بأن يقول مثلاً بعد تلاوة آية الصفات: بأنَّ أمراء الجهاد ليس فيهم هذه الصفات، لكن الإمام عليه السلام ما اكتفى بذلك، بل تعرَّض لأمر إثباتي بأنَّ من كانت عنده هذه الصفات، فالجهاد معه أفضل من الحج، ولازم هذا الأمر الإثباتي، نفي وجوب الجهاد مع أئمة الجور، ومقتضى أصالة الجد في الكلام يقتضي أن يكون وجود هذه المواصفات في من يأمر للجهاد تمام مراده عليه السلام لا كناية محضة»^(٥٧).

أقول: يمكن تكميل الجواب بأنَّ المقام وإن كان مقام إهمال حيث إنَّ الإمام لا يرى مصلحة بالتعرُّض مباشرة إلى أئمة الجور وأنَّ الكناية أبلغ من التصريح، وعليه فلا ينفع هذا الإطلاق التطفلي للتمسك به، لكن يمكن الجواب على سؤال هذا السيد الفاضل دام عزه: بأنَّ استدلال الإمام بالآية المباركة التي تذكر صفات المجاهدين تكفي لنا للتمسك، لأنَّ الآية في مقام بيان شروط الجهاد وليس فيها إشعار لشروط العصمة في قائد الجهاد.

ثُمَّ إِنَّ الإِمَامَ فِي كَلَامِهِ الشَّرِيفَ لَمْ يَحْصُرْ مَعْنَى الإِيْمَانِ فِي الْمَعْصُومِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَعَ أَنَّهُمْ ذُرْوَةُ الإِيْمَانِ وَالْكَمَالِ، بَلْ نَفَى اشْتِرَاطَ الْعَصْمَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَى الْخُصُوصِيَّاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْآيَةِ وَهِيَ تَنْطَبِقُ عَلَى الْفَقِيهِ الْعَادِلِ الْمَبْسُوطِ الْيَدِ، وَيَعْتَبَرُ هَذَا نَحْوَ إِذْنٍ مِنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَبِمَا أَنَّ الرِّوَايَةَ مُوَقَّعةً مِنْ حَيْثُ السَّنَدُ فَيَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِهَا لِلدَّلَالَةِ عَلَى الْمَطْلُوبِ، وَاللَّهُ الْعَالِمُ.

الرواية الرابعة: ما رواه الشيخ الصدوق في العلل والخصال عن أبيه، عن سعد، عن محمد بن عيسى، عن القاسم بن يحيى، عن جدّه الحسن بن راشد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا يخرج المسلم في الجهاد مع من لا يؤمن على الحكم ولا ينفذ في الفئ أمر الله عز وجلّ، فإنّه إن مات في ذلك المكان كان معيناً لعدونا في حبس حقنا والإشاعة بدمائنا وميتته ميتة جاهلية» (٥٨).

أ - البحث السندي:

تقدّم منّا تمامية السند سابقاً.

ب - البحث الدلالي:

وجه الاستدلال: إنّ مفاد الحديث هو النهي عن الخروج في الجهاد مع القائد والآمر الذي ليس أميناً على الحكم بأنّ يحتمل أن يصلح العدو بضرر المسلمين ولتثبت سلطته ولا يطبق الأحكام الشرعية في الجهاد، كحكم الفئ والأنفال الراجع للإمام عليه السلام، والمفهوم من هذا الكلام جواز الخروج مع الأمين على الحكم والعارف بالأحكام الشرعية والمطبّق لها وهو ينطبق على الفقيه العادل فيجوز الخروج معه.

والجواب: أنّ مفهوم اللقب والوصف ليسا بحجة، مضافاً إلى أنّ الإمام عليه السلام كان بصدد بيان علّة المنع وحرمة الجهاد مع الإمام الجائر وليس في مقام بيان

تمام مواصفات من يجب الجهاد معه ، ولعلّ أحد هذه الصفات هي العصمة فلا ينفع التمسك في المقام بهذه الرواية وأمثالها مثل خبر محمد بن عبد الله السمندر المتقدم ومعتبرة طلحة بن زيد .

الرواية الخامسة : ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن بكر بن صالح ، عن القاسم بن بريد ، عن أبي عمرو الزبيري ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : أخبرني عن الدعاء إلى الله والجهاد في سبيله أهو لقوم لا يحلّ إلّا لهم ولا يقوم به إلّا من كان منهم أم هو مباح لكل من وّحد الله عزّ وجل وآمن برسوله ﷺ ومن كان كذا فله أن يدعو إلى الله عزّ وجل وإلى طاعته وأن يجاهد في سبيله ؟ فقال : ذلك لقوم لا يحلّ إلّا لهم ولا يقوم بذلك إلّا من كان منهم ، قلت : من أولئك ؟ قال : من قام بشرائط الله عزّ وجل في القتال والجهاد على المجاهدين فهو المأذون له في الدعاء إلى الله عزّ وجل ومن لم يكن قائماً بشرائط الله عزّ وجل في الجهاد على المجاهدين فليس بمأذون له في الجهاد [والحديث طويل نذكر مورد الحاجة منه ، قال عليه السلام في فقرة أخرى منه بعد ذكر آية الإذن في القتال :] لكن المهاجرين ظلّموا من جهتين : ظلّمهم أهل مكة بإخراجهم من ديارهم وأموالهم فقاتلوهم بإذن الله لهم في ذلك ، وظلّمهم كسرى وقيصر ومن كان دونهم من قبائل العرب والعجم بما كان في أيديهم ممّا كان المؤمنون أحقّ به منهم فقد قاتلوهم بإذن الله عزّ وجل لهم في ذلك ، وبحجة هذه الآية يقاتل مؤمنو كل زمان ... [إلى أن قال :] فمن كانت قد تمّت فيه شرائط الله عزّ وجل التي وصف بها أهلها من أصحاب النبي ﷺ وهو مظلوم فهو مأذون له في الجهاد كما أذن لهم في الجهاد ، لأنّ حكم الله عزّ وجل في الأولين والآخرين وفرائضه عليهم سواء إلّا من علّة أو حادث يكون والأولون والآخرون أيضاً في منع الحوادث شركاء والفرائض عليهم واحدة يسأل الآخرون عن أداء الفرائض عمّا يسأل عنه الأولون ويحاسبون عمّا به يحاسبون ، ومن لم يكن على صفة من أذن الله له في الجهاد من المؤمنين

فليس من أهل الجهاد وليس بمأذون له فيه حتى يفي بما شرط الله عزّوجل عليه ، فإذا تكاملت فيه شرائط الله عزوجل على المؤمنين والمجاهدين فهو من المأذونين لهم في الجهاد ... [إلى أن يقول ﷺ]: [ولسنا نقول لمن أراد الجهاد وهو على خلاف ما وصفنا من شرائط الله عزوجل على المؤمنين والمجاهدين: «لا تجاهدوا» ولكن نقول: قد علمناكم ما شرط الله عزوجل أهل الجهاد الذين بايعهم واشترى منهم أنفسهم... [إلى أن قال ﷺ]: فإن أبي أن لا يكون^(٥٩) مجاهداً على ما فيه من الإصرار على المعاصي والمحارم والإقدام على الجهاد بالتخيط والعصى والقودم على الله عزّوجل بالجهل والروايات الكاذبة فلقد لعمرى جاء الأثر فيمن فعل هذا الفعل (إنّ الله عزّوجل ينصر هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم) فليتنق الله عزوجل امرء وليحذر أن يكون منهم الخ»^(٦٠).

أ - البحث السندي:

السند من حيث المجموع ضعيف ب بكر بن صالح ، ويتم بناءً على وقوع بكر في اسناد كامل الزيارات وتفسير القمي ورواية أحمد بن محمد بن عيسى .

ب - البحث الدلالي:

الرواية صريحة في الإذن من الله ومن رسوله ومن الأئمة الطاهرين بالجهاد لمن قام بشرائط الله ، وكما أنّ المهاجرين قاتلوا بحجة آية ﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا﴾^(٦١) فبحجة هذه الآية يقاتل مؤمنو كلّ زمان ، والمؤمن هو من تمت فيه شرائط الله التي وصف بها أهلها من أصحاب النبي ﷺ ، ولأنّ حكم الله عزوجل في الأولين والآخرين وفرائضه عليهم واحدة ، والمراد من شرائط الله هي الشرائط المذكورة في آية اشتراء الله الأنفس والأموال من المؤمنين الموصوفين بالتوبة والعبادة والركوع والسجود والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة حدود الله وأمثالها من صفات المؤمنين^(٦٢) في مثل: ﴿قد أفلح

من زكّيتها ﴿٦٣﴾ وقد أفلح المؤمنون وهم أتباع علي عليه السلام كما في هذا الخبر بطوله .

وحاصل الكلام: أنَّ أتباع الأئمة من المؤمنين العدول والفقهاء تنطبق عليهم هذه المواصفات فهم المأذون لهم في الجهاد . والكلام في هذه المواصفات هل هي صفات المقاتلين الجنود أم صفات من يأمر بالقتال؟ فإن كانت هي في مقام بيان صفات الجنود فلا تدلّ على المقصود، لأنّ الأمر بالقتال لعله يشترط أن يكون معصوماً . والشيخ الكليني عليه السلام يبدو أنّه استظهر صفات الجند لذلك ذكرها في باب من يجب عليه الجهاد ومن لا يجب (٦٤)، كما أنّ شيخ الطائفة ذكرها في باب من يجب عليه الجهاد (٦٥)، ولم يذكرها هذه الرواية في باب من يجب معه الجهاد أو باب الجهاد الواجب مع من يكون؟ أمّا الشيخ الحرّ العاملي عليه السلام فاستظهر منها أنها من شروط الأئمّة والقيادة فذكرها في الباب التاسع بعنوان: باب من يجوز له جمع العساكر والخروج بها إلى الجهاد (٦٦)، ثمّ العلامة المجلسي في ملاذ الأخيار استظهر قائلاً: «الظاهر من هذا الخبر عدم جواز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلّا للمعصوم أو من بلغ درجة الكمال في العلم والعمل ولم يقع منه الفسوق والزلل، وكذا الدعاء إلى دين الحق، وهذا خلاف المشهور وسائر الأخبار [ثمّ أجاب:] ويمكن حمله على أنّ المراد به الدعوة على وجه المجاهدة والمقاتلة، وكذا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على هذا الوجه، فيرجع إلى الجهاد . وأيضاً يحتمل أن يكون الأوصاف المذكورة للرئيس الذي يدعو إلى الجهاد أو لأتباعه الذين هم من شرائط خروجه وجهاده» (٦٧) .

أقول: بناءً على أنّ الحديث في مقام بيان صفة المجاهدين، يستفاد من هذه الأخبار أنّ جهاد النفس مقدّمة لجهاد العدو، لكن ليس مقدمة شرعية يبطل الجهاد من دونها بل من قبيل الشروط الأخلاقية، بمعنى توقّف الثواب

ومراتب الكمال واستحقاق عنوان البيع والشراء الإلهي والفوز بمقام الشهادة أو ثواب المجاهد في سبيل الله عليها، وليست شرائط لصحة العمل فهي نظير لزوم حضور القلب وعدم المعصية للمصلّي فهي من قبيل قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (٦٨) وَإِلَّا فَقَلَّمَا تنطبق هذه المواصفات على جميع المجاهدين حتى أصحاب النبي الأكرم ﷺ وَإِلَّا لَزِمَ تعطيل الجهاد وربما تؤدّي إلى التكليف بالخروج المنفي بقريظة قوله ﷺ: «لسنا نقول لمن أراد الجهاد وهو على خلاف ما وصفنا من شرائط الله عزوجل على المؤمنين والمجاهدين: ولا تجاهدوا»، فما نهاهم ﷺ عن الجهاد، ويشكل على هذا الفهم بعدم وجوبه عليهم، وأنّه مرجوح أو يؤدي إلى غلبة الوسواس على الجنود من انطباق الصفات عليهم وعدمها ممّا يفضي إلى عدم الالتزام به إِلَّا أَنْ نَحْمِلَهُ على أَنَّ الجهاد الابتدائي جائز وعند توفر هذه الشروط في الجنود، حينئذٍ يجب عليهم، وعلى هذا الأساس فالحديث ليس بصدد بيان شروط قيادة الجهاد.

نعم، هم أولى بانطباق هذه الصفات بل ربما يستفاد لزوم عصمتهم إذا كانت هذه الشروط للمؤتمرين بأوامرهم، والأقرب أن تكون هذه الشرائط للداعي والأمر بالجهاد وبتبعه وبالاقتداء به، الأولى للمجاهدين إن أرادوا المقامات العالية، عليهم أن يتحلّوا بهذه الصفات وهناك مؤشرات في الرواية لهذا المعنى:

١ - قول السائل: «لا يقوم به إِلَّا من كان منهم» فالقيام بأمر الجهاد هو من عمل الأمر لا المؤتمر.

٢ - قوله: «أخبرني عن الدعاء إلى الله والجهاد في سبيل الله» فالسؤال عن الدعوة إلى الله والدعوة تتقوّم بالداعي ويشترط في الجهاد الابتدائي أن يقوم بالدعوة، إمّا الإمام أو نائبه ومن فوّض إليه قيادة الجيش وتجميع العساكر.

٣ - قوله ﷺ في بيان وصف الله الدعاة إليه على درجات، ثم الدرجات إشارة إلى ابتدائه تعالى بنفسه ثم برسوله ثم بكتابه كما في الحديث، فيظهر من هذا التدرج أنه يلزم أن يكون الداعي بعدهم مثلهم ودعوتهم موافقة لدعوتهم ويكون عالماً بما دعوا إليه فلذا قال ﷺ: «يعرف بعضها بعضاً» (٦٩).

٤ - الاستشهاد بقوله تعالى: ﴿ادعوا إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني﴾ (٧٠).

٥ - «فليتق الله وليحذر أن يكون منهم» أي من اللذين ليست لهم شرائط الله للمجاهدين، ومعنى إذا كان الجيش تنطبق عليه هذه المواصفات فيصح الجهاد معهم.

وكيف كان فهذه مواصفات الجيش الرسالي بما يشمل قائدهم، ويحتمل إرادة الأمرين والقدر المتيقن منه وهو حرمة الجهاد مع الإمام الجائر والجيش الطاغوتي بقصد الدعوة إلى الله ولزوم انطباق هذه المواصفات الإيمانية على الجيش الإسلامي جنداً وقيادةً، فإذا كانوا كذلك فهم مأذونون من قبل الله للجهاد.

فالحاصل من هذا الوجه: بعد تصحيحنا لسند روايات حفص بن غياث باتحاد طريق الشيخ والصدوق إلى كتابه، تمامية دلالة الخبر الثاني على المراد من حرمة ترك الجهاد في كل زمان بما يشمل عصر الفقيه، مما يستفاد منه الإذن بل الجهاد سبب لتعجيل ظهور الحجة عجل الله تعالى فرجه الشريف، ومن موثقة سماعة جواز الجهاد الابتدائي بهذه الشروط المذكورة في الآية، لا الوجوب ويستفاد منه الإذن، وأما خبر أبي بصير التام سنداً فلا دلالة فيه، وخبر الزبير غير تام سنداً ولا بأس بدلالته، ويمكن أن يكونا مؤيدين لهذه الروايات الثلاثة الأولى وبذلك يصح الاستفادة إذن الجهاد في عصر الغيبة منهم ﷺ.

الدليل الثالث - الدليل العقلي:

وفي الاستدلال بالعقل على وجوب الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة طرق عدة:

الطريق الأول: ما ذكره السيد السبزواري رحمته الله في مهذب الأحكام قائلاً: «ومن العقل: حكمه البتّي بلزوم قطع مائة الفساد، وأيّ فساد أقوى من الكفر والشرك، وكذا حكمه القطعي بلزوم إقامة العدل الإلهي والقوانين الإلهية المنظمة للنظام البشري في الدين والدنيا» (٧١).

الطريق الثاني: ما ذكره أيضاً في مهذب الأحكام قائلاً: «ومن أهم صغريات شكر المنعم الواجب عقلاً ومن أهم موارد احتمال الضرر الأخروي في تركه الواجب بقاعدة دفع الضرر المحتمل» (٧٢).

الطريق الثالث: ما ذكره السيد الحائري حفظه الله في الكفاح المسلح: «ضرورة تقديم الأهم على المهم، حيث إنّ تحكيم الإسلام الصحيح وتطبيق كلمة الله كاملة [على وجه الأرض] أهم ممّا يترتب على القتال ضد المسلمين المنحرفين من إراقة الدماء وأهميته تصل إلى حدّ تقدّم مصلحة القتال عند احتمال النصر احتمالاً يعتمد عليه العقلاء على مفسدة إراقة الدماء التي هي مفسدة قطعية لا احتمالية» (٧٣) بل يكون عدم الجواز نقصاً تشريعياً في الإسلام، بخلاف أن نقول بالوجوب لكن نعجز تكويناً عن قتال الكفار، فإنّ هذا لا يعدّ ضعفاً تشريعياً في الإسلام» (٧٤).

والجواب على الطريق الأول:

أولاً - إنّنا لا نشك في قبح وفساد الكفر والشرك عقلاً ووجوب معرفة الله والتحلي بالإيمان لوجوب شكر المنعم ودفع الضرر المحتمل، وأنّ الكفر والشرك من أقوى مراتب الفساد ومن أعظم المنكرات، ولا إشكال ولا خلاف

في لزوم قطع مادة الكفر وتطهير الأرض من لوث الملحدين ، لكن ذلك نعرفه من خلال الدليل السمعي لا العقلي ضرورة عدم وصول العقل إلى قبح ترك الأمر بالجهاد الابتدائي لقطع مادة الفساد على وجه يترتب عليه العقاب بدون ملاحظة الشرع ، لأنّ في ترك الأمر به يترتب عليه تفويت مصلحة الهداية على الكافر ، وهو مكلف مثلنا غير ملجأ إلى الطاعة ومعاقب على كفره .

ولعلّ هذين الطريقين هما تفصيل لما ذكره أبو الصلاح الحلبي في الكافي : « يجب جهاد كلّ من الكفار والمحاربين والفساق - عقوبة على ما سلف من كفره أو فسقه ومنعاً له من الاستمرار على مثله بالقهر والاضطرار [أقول : وهذا يرجع إلى قطع مادة الفساد بحكم العقل كما في الطريق الأوّل] لكون ذلك مصلحة للمجاهد على جهة القرية إليه سبحانه والعبادة له » (٧٥) .

وهذا ما يرجع إلى دفع الضرر المحتمل بتركه ووجوب شكر المنعم كما في الطريق الثاني . ثمّ كفر الكافر لا يضرّ شيئاً ولا يضرنا بضلاله ولا يفوتنا ، بل يترتب على الأمر بالجهاد التفرير بالنفس والمال والأعراض ، وهو منفي عقلاً لولا الأمر به شرعاً والترغيب إليه والترهيب من تركه من ناحية المولى عزّوجلّ .

ثانياً - بالتنظير مع ما احتج به السيد المرتضى في كون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سمعي لا عقلي ، لأنّ الكفر والشرك من أعظم المنكرات كما قلنا وقطع مادة الفساد بالجهاد من المعروف . قال السيد المرتضى : لو كان واجباً بالعقل لم يرتفع معروف ولم يقع منكر ، ويكون الله مخالفاً بالواجب واللازم بقسيمه باطل فالملزوم مثله . بيان الشرطية : إنّ الأمر بالمعروف إذا كان هو الحمل عليه وحقيقة النهي عن المنكر هو المنع منه ، فلو وجب بالعقل لكان واجباً على الله تعالى ، لأنّ كلّ ما وجب بالعقل فانه يجب على كلّ من حصل وجه الوجوب في حقه ، فكان يجب على الله تعالى الحمل بالمعروف

والمنع من المنكر. فأما أن يفعلهما فلا يرتفع معروف ولا يقع منكر ويلزم الإلجاء، أو لا يفعلهما فيكون مخالفاً بالواجب^(٧٦).

أقول: قوله: «وجب على الله» بمعنى يدرك العقل ضرورة صدور عنه وكونه منزهاً عن الإضلال به، لاقتضاء ذاته وصفاته وحكمته، والحاصل من هذا الجواب: أنه لو كان قطع مادة فساد الكفر ممّا يحكم العقل به قطعاً لأزال الله الكفر إمّا بالإجائهم إلى الطاعة أو نزول العذاب عليهم أو عدم خلقهم وهو منافي للتكليف الذي لطف به على الكفار وعلينا أو الامتحان والبلاء الإلهي وهو هدف الخلقة والنظام الأحسن الإلهي.

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ﴾^(٧٧) وفي هذا الجواب الثاني ملاحظة وهي: هناك طريق آخر لقطع مادة الفساد موجودة وهي أن يرشدنا الله بأوامره بالجهاد الابتدائي، أي للعمل وقد فعل فلا إخلال بالواجب منه تعالى ولا لزوم في الإلجاء هنا. ومع هذا فالجواب الثاني غير تام.

ثالثاً - ولو سلّمنا، غاية ما للعقل من القطع به هنا هو أصل لزوم قطع مادة الفساد والكفر، وبناءً على هذا فالدليل العقلي يثبت أصل وجوب الجهاد الابتدائي ثم الحكم العقلي وإن كان غير قابل للتخصيص بزمان ومكان وحالات لكن لا طريق للعقل إلى الجزئيات من إدراك الشروط وأعوانه والحكم بهما، ومسألتنا هنا من هذا القبيل حيث بعد الفراغ عن أصل وجوب الجهاد الابتدائي وأنه لا خلاف فيه بين المسلمين، يقع البحث في اشتراطه بوجود المعصوم عليه السلام أو نائبه الخاص أو لا يشترط كذلك. وهل عدم حضور المعصوم وعدم بسط يده من الموانع أصلاً؟ فلا يمكن الاستدلال بالعقل.

رابعاً - وأما حكم العقل بلزوم إقامة العدل وقوانين الله في الدنيا والآخرة بناءً على تماميته فليس للعقل إمكان إلى طرق إقامة العدل وقوانين الله،

هل يكون عبر الجهاد الابتدائي والقهر والقوة وبأي شروط أو يكون بطريق آخر؟ وكيف كان، فلا يمكن إثبات وجوب الجهاد في عصر الغيبة بحكم العقل بقطع مائة الفساد، ولا بحكم العقل بإقامة العدل وقوانين الله في الدنيا والآخرة.

جواب الطريق الثاني:

وبعد إثبات كون الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة عبادة إما عن طريق العقل أو السمع يمكن جعله من صغريات شكر المنعم الواجب عقلاً وترتيب الضرر الأخروي على تركه، وقد عرفت على ما أجبنا به عن الطريق الأول في الاستدلال: أنه لا طريق للعقل لإثبات ذلك، فلا تصل النوبة ليندرج تحت هذين القاعدتين بحكم العقل، بل هو مندرج تحت قاعدة شكر المنعم ودفع الضرر المحتمل بعد إثبات وجوبه شرعاً.

والجواب على الطريق الثالث:

بما أجاب به نفسه: من أننا لا نحتمل مشروعية قتال من هذا القبيل مع عدم وصول أي نص شرعي يشير إلى ذلك من قريب أو بعيد. وبعبارة أخرى: درك العقل للمصلحة الأهم الموجودة في تطبيق كلمة الله على وجه الأرض عن طريق خوض المعارك على أهمية حفظ الدماء، إذا كان النص محتماً احتمالاً عقلاً يتوقف على بيان الشارع والقول بوجوب القتال في عصر الغيبة وإلا نستطيع تشخيص ملاك الحكم بعقولنا.

أمّا عدم الجواز إذا كان لوجود موانع كاحتمال ضرورة إشراف المعصوم ووجوده، والحال أنه غير مبسوط اليد أو غير ظاهر كما في عصر الغيبة، لا يعدّ نقصاً تشريعياً في الإسلام. ألا ترى أن الإمام علي عليه السلام ترك القتال مدة خمس وعشرين سنة وكذلك الأئمة الطاهرين من بعده إلا

سيد الشهداء عليه السلام، ضحى بنفسه الشريفة لتوقف حفظ الدين على ذلك، فهو من قبيل الدفاع.

فالمتحصل من هذا الوجه بطرقه الثلاثة أنه غير تام، ولا يمكن إثبات وجوب الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة اعتماداً على الدليل العقلي.

□ الدليل الرابع - عموم ولاية الفقيه في زمن الغيبة:

ولتصوير هذا الوجه وإعطاء رؤية واضحة عنه لابد من ترسيم أمور:

الأمر الأول: لو تمت أدلة الوجوب بأحد الوجوه السابقة يصير الجهاد الابتدائي في زمن الغيبة من الأمور الحسبية المطلوبة للشارع والتي لا يرضى بتركها، فيتصدى لهذا الأمر الفقيه الجامع للشرائط، وعلى هذا الأساس نرى أنّ السيد الخوئي رحمته الله لعدم تمامية الإجماع والروايات التي استدلت بها المشهور على عدم المشروعية ولاهتمام القرآن بالجهاد والأمر به قال بمشروعية أصل الجهاد في عصر الغيبة ^(٧٨)، وهو رحمته الله مع أنّه لا يقول بعموم ولاية الفقيه في كتاب البيع ^(٧٩) لكن أفتى هنا قائلًا:

«وبما أنّ عملية هذا الأمر المهم في الخارج بحاجة إلى قائد وأمر يرى المسلمون نفوذ أمره عليهم، فلا محالة يتعين ذلك في الفقيه الجامع للشرائط، فإنّه يتصدى لتنفيذ هذا الأمر المهم من باب الحسبة، على أساس أنّ تصدي غيره لذلك يوجب الهرج والمرج ويؤدى إلى عدم تنفيذه بشكل مطلوب وكامل» ^(٨٠).

أقول: بناءً على هذا الأمر لا حاجة لنا إلى التمسك بعموم ولاية الفقيه ثم القيام بهذا التوسع في مفهوم الحسبة بما يشمل الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة المشهور عدم مشروعيته وأنه خارج من عموم ولاية الفقيه، بل لا يبعد أن يكون من أقوى الشواهد لإثبات ولاية الفقيه بعمومها، إذ الجهاد كذلك

يحتاج إلى جيش وسلطة وحكومة ينفذ أمرها ولو كان سلطة الحكومة بالنسبة للجهاد الابتدائي بما عرفناه من الوجوه بهذا التوسع فغيره مما يترتب عليه من مصالح عامة، يكون أولى. وأنا لا أستبعد فهم الولاية العامة للفقهاء من عبارة السيد الخوئي رحمته الله على أساس الحسبة بهذا الوسع، ومما يؤكد ذلك قوله رحمته الله :

« يظهر من صاحب الجواهر رحمته الله اعتباره [إذن الفقيه الجامع للشرائط لو قلنا بمشروعية الجهاد في عصر الغيبة] بدعوى عموم ولايته بمثل ذلك في زمن الغيبة » .

ثم علّق السيد الخوئي رحمته الله على هذه العبارة في الجواهر قائلاً: « وهذا الكلام غير بعيد بالتقريب الآتي الخ... » ^(٨١) ثم قرّبه على أساس الحسبة بما نقلناه عنه أولاً، فلعلّه عدل عن رأيه السابق في الولاية والله العالم.

الأمر الثاني: لو تمت أدلة المنع والقول بعدم المشروعية للجهاد الابتدائي في عصر الغيبة فهذه الأدلة تخصّص عموم وإطلاق الآيات والروايات، وكذلك تخصّص عموم الولاية حتى عند القائل بها ويخرج الجهاد من عمومها بالدليل، وكلام الإمام الخميني رحمته الله خير شاهد على ذلك، قال في كتابه البيع: « ثم إنّ المتحصّل من جميع ما ذكرناه أنّ للفقهاء جميع ما للإمام عليه السلام إلا إذا قام الدليل على أنّ الثابت له عليه السلام ليس من جهة ولايته وسلطنته، بل لجهات شخصية تشريعاً له، أو دلّ الدليل على أنّ الشيء الفلاني وإن كان من شؤون الحكومة والسلطنة لكن يختصّ بالإمام عليه السلام ولا يتعدى منه، كما اشتهر ذلك في الجهاد غير الدفاع وإن كان فيه بحث وتأمل » ^(٨٢).

أقول: هذا البحث والتأمل في محلّه، وقد عرفت ممّا سابقاً عدم تعاميه أدلة المانعين، فيبقى التمسك بعموم ولاية الفقيه على حاله، لكن قال رحمته الله في تحرير الوسيلة: « في عصر غيبة ولي الأمر وسلطان العصر عجل الله فرجه الشريف كان نوابه العامة - وهم الفقهاء الجامعون لشرائط الفتوى والقضاء -

قائم مقامه في إجراء السياسات وسائر ما للإمام عليه السلام إلا البداية بالجهاد» (٨٣).

وهنا نرى أنَّ الإمام الخميني رحمته الله - مع أنَّه يقول بالولاية العامة للفقهاء - لكن لتامة دليل اختصاص الجهاد الابتدائي بزمن الحضور وبسط اليد، استثناء من عموم الولاية، فلا ينبغي التمسك بعموم ولاية الفقهاء لإثباته كذلك.

والعجب من صاحب الجواهر رحمته الله بعد ما ذكر النصوص والإجماع على اختصاصه بزمن الحضور، قال: «إنَّ تَمَّ الإجماع المزبور فذاك، وإلَّا أمكن المناقشة فيه بعموم ولاية الفقهاء في زمن الغيبة، الشاملة لذلك، المعتمدة بعموم أدلة الجهاد، فترجح على غيرها» (٨٤) أي على أدلة الاختصاص، ولا نعرف وجهاً محصلاً لكلامه الشريف بأنَّه كيف ترجَّح عموم ولاية الفقهاء على الدليل الدالَّ على عدم مشروعية الجهاد في عصر الغيبة؟ (٨٥) وعموم أدلة الجهاد أيضاً على فرض تمامية أدلة الاختصاص بالحضور تخصَّص بها كما هو مقتضى الجمع العرفي.

الأمر الثالث: لو فرضنا البناء على عدم تمامية أدلة المانعين وكذلك عدم تمامية الوجوه المذكورة في الوجوب سواء للخدشة بالإطلاق وعموم الآيات والروايات أو بالدليل العقلي، فعند ذلك ينبغي في المقام الاستناد إلى عموم ولاية الفقهاء في زمن الغيبة للدلالة على وجوب الجهاد الابتدائي في هذا الظرف كدليل مستقل، أمَّا على أساس الخدشة بعموم الولاية أو تحديدها في نطاق الأمور الحسبية أو بالنظر إلى أصالة حرمة النفوس وعدم جواز التغرير بها إلا بدليل أو إلى أصالة عدم صدور الإذن من المعصوم عليه السلام فيثبت حرمة الجهاد في هذه الحالة.

فتحصَّل: أنَّ عموم الولاية للفقهاء في عصر الغيبة لا تبتني عليها هذه المسألة في كلِّ الصور، بل ربَّما كان هناك من يقول بولاية الفقهاء في

نطاقها الضيق لكنه يقول بوجوب الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة، حيث ثبت له بدليل، وربما كان هناك من يقول بولاية الفقيه بنطاقها الواسع لكنه يقول بعدم المشروعية حيث خرج من العموم بدليل، وفي صورة عدم تمامية دليل الوجوب وعدم تمامية دليل الحرمة تصل النوبة إلى مسألة عموم ولاية الفقيه.

ونحن في غنى عن بحثها لتمامية بعض الوجوه السابقة الدالة على الوجوب مثل الإطلاق والعموم للآيات والروايات، وتأييدها أيضاً بالأخبار التي تأتي إلا الحمل على وجوبه ما دامت الشريعة، بل لنا أن نجعل الأدلة الدالة على وجوب الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة من أقوى الشواهد على عمومية ولاية الفقيه وطريقاً لإثبات الدائرة الواسعة للولاية العامة على هذا الأساس.

ولتفصيل المقام، لابد أن نبث «مسألة ولاية الفقيه» بشكل مستقل وليس المقام مقامها فيحال إلى محله الخاص.

الهوامش

- (١) الشيخ المفيد ، المقنعة : ٨١٠ ، (قم : مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرّسين ١٤١٠ ق) .
 - (٢) أبو الصلاح الحلبي ، الكافي في الفقه : ٢٤٦ تحقيق الشيخ رضا استادي (اصفهان ، مكتبة أمير المؤمنين عليه السلام ، ١٤٠٣ ق) .
 - (٣) المصدر السابق : ٢٤٧ .
 - (٤) ابن فهد الحليّ الرسائل العشر : ٢٧٣ . تحقيق : السيد مهدي الرجائي .
 - (٥) البقرة : ٢١٦ .
 - (٦) التوبة : ٥ .
 - (٧) التوبة : ٢٩ .
 - (٨) التوبة : ١٢٣ .
 - (٩) التوبة : ٧٣ .
 - (١٠) الفرقان : ١ .
 - (١١) الأنبياء : ١٠٧ .
 - (١٢) السبأ : ٢٨ .
 - (١٣) التوبة : ٣٣ .
 - (١٤) السيد أبو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ١ : ٣٦٣ - ٣٦٤ .
 - (١٥) النحل : ١٢٥ .
 - (١٦) النساء : ٧٦ .
 - (١٧) الجمعة : ١١ .
 - (١٨) الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١١ : ٢٧ ، باب ٩ من أبواب جهاد العدو ، ح ١ .
 - (١٩) السيد محمّد حسين البجنوردي ، القواعد الفقهية ٢ : ٥٨ - ٥٩ . ومحمّد فاضل
- العدد - ٣٣ فقها أهل البيت عليهم السلام ١٩٥

للنكراني ، القواعد الفقهية ١ : ٣٠١ .

(٢٠) محمد بن يعقوب الكليني ، الفروع من الكافي ٥ : ٨ - ٩ ، كتاب الجهاد ، الباب الأول ، فضل الجهاد ، ح ١٥ .

(٢١) محمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الأحكام ٦ : ١٢٢ ، كتاب الجهاد ، باب فضل الجهاد ، ح ٧ .

(٢٢) محمد بن يعقوب الكليني ، الكافي ٢ : ٢٣ و ٢٤ ، كتاب الإيمان والكفر ، باب دعائم الإسلام ، ح ١٥ . محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١ : ٨ ، باب ١ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ٣ .

(٢٣) محمد باقر المجلسي ، مرآة العقول في شرح أخبار الرسول ٧ : ١١٩ .

(٢٤) محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١١ : ١٢ ، باب ١ من أبواب جهاد العدو ، ح ٢٨ .

(٢٥) محمد بن يعقوب الكليني ، الكافي ٥ : ٥٤ ، كتاب الجهاد ، باب فضل الشهادة ، ح ٦ .

(٢٦) المصدر السابق : ٥٤ ، ح ٧ .

(٢٧) السيد عبد الأعلى السبزواري في مهذب الأحكام ١٥ : ٨٥ و ٨٦ .

(٢٨) محمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الأحكام ٦ : ١٢٤ ، كتاب الجهاد ، باب أقسام الجهاد ، ح ١ .

(٢٩) السيد أبو القاسم الخوئي ، معجم رجال الحديث ٧ : ٣٥٢ ، رقم ٣٨١٨ .

(٣٠) محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١١ : ٤٧ ، باب ١٨ من أبواب جهاد العدو ، ح ١ .

(٣١) السيد أبو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ١ : ٣٩٢ . وبشأن فضيل بن عياض راجع : السيد أبو القاسم الخوئي ، معجم رجال الحديث ١٤ : ٣٥٢ ، رقم ٩٤٤٦ .

(٣٢) محمد باقر المجلسي ، مرآة العقول ١٨ : ٣٣٢ .

(٣٣) محمد باقر المجلسي ، ملاذ الأخيار ٩ : ٣٢٨ .

(٣٤) المصدر السابق : ٣٣٠ .

(٣٥) المصدر السابق .

- (٣٦) السيد محمد حسين الطباطبائي ، الميزان في تفسير القرآن ٩ : ٤٠٤ .
- (٣٧) محمد باقر المجلسي ، ملاذ الأخيار ٩ : ٣٢٩ .
- (٣٨) محمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الأحكام ٦ : ١٣٦ ، كتاب الجهاد ، باب أصناف من يجب جهاده ، ح ١ .
- (٣٩) محمد بن يعقوب الكليني ، الفروع من الكافي ٥ : ١٠ ، كتاب الجهاد ، باب وجوه الجهاد ، ح ٢ .
- (٤٠) علي بن إبراهيم القمي ، تفسير القمي ٢ : ٣٢٠ .
- (٤١) محمد بن علي (الشيخ الصدوق) ، الخصال : ٢٤٧ .
- (٤٢) محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١١ : ١٦ ، كتاب الجهاد ، باب ٥ من أبواب جهاد العدو ، ح ٢ .
- (٤٣) حسين النوري ، مستدرک الوسائل ١١ : ٢٥ ، كتاب الجهاد ، باب ٥ من أبواب جهاد العدو ، ح ١ .
- (٤٤) محمد باقر المجلسي ، مرآة العقول ١٨ : ٣٣٣ - ٣٣٦ . وملاذ الأخيار ٩ : ٣٥٧ - ٣٦٢ .
- (٤٥) محمد باقر المجلسي ، مرآة العقول ١٨ : ٣٣٣ .
- (٤٦) محمد المؤمن ، المقالات والرسالات ٤٦ : ٢٨ - ٢٩ ، «رسالة حول الجهاد الابتدائي» .
- (٤٧) محمد باقر المجلسي ، ملاذ الأخيار ٩ : ٣٦٢ .
- (٤٨) محمد بن يعقوب الكليني ، الفروع في الكافي ٥ : ٢٢ ، كتاب الجهاد ، باب الجهاد الواجب مع من يكون؟ ح ١ . محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١١ : ٣٢ - ٣٣ ، كتاب الجهاد ، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو ، ح ٣ .
- (٤٩) محمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الأحكام ٦ : ١٣٤ ، كتاب الجهاد ، باب من يجب معه الجهاد ، ح ١ . محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١١ : ٣٤ ، كتاب الجهاد ، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو ، ح ٦ .
- (٥٠) حسين النوري ، مستدرک الوسائل ١١ : ١٥ ، كتاب الجهاد ، باب ١ من أبواب جهاد العدو ، ح ٢٥ .
- (٥١) السيد محمد مهدي بحر العلوم ، رجال السيد بحر العلوم (الفوائد الرجالية) ٤ : ١٤ .

- (٥٢) السيد أبو القاسم الخوئي ، معجم رجال الحديث ٢٠ : ١٨٤ - ١٨٥ ، رقم ١٣١٠٢ .
- (٥٣) محمد باقر المجلسي ، مرآة العقول ١٨ : ٣٤٧ . ومحمد باقر المجلسي ، ملاذ الأخيار ٩ : ٣٥٢ .
- (٥٤) محمد المؤمن ، المقالات والرسالات ٤٦ : ٣٢ ، «رسالة حول الجهاد الابتدائي» .
- (٥٥) المققداد بن عبد الله السيوري ، كنز العرفان : ٣٢٠ .
- (٥٦) محمد المؤمن ، المقالات والرسالات ٤٦ : ٣٢ ، «رسالة حول الجهاد الابتدائي» .
- (٥٧) المصدر السابق : ٣٣ .
- (٥٨) محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١١ : ٣٤ ، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو ، ح ٨ .
- (٥٩) في نسخة التهذيب : «لأن يكون» .
- (٦٠) محمد بن يعقوب الكليني ، الفروع من الكافي ، ٥ : ١٣ - ١٩ ، كتاب الجهاد ، باب من يجب عليه الجهاد ومن لا يجب ، ح ١ . ومحمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الأحكام ٦ : ١٢٧ - ١٣٤ ، كتاب الجهاد ، باب من يجب عليه الجهاد ، ح ٣ .
- (٦١) الحج : ٣٩ .
- (٦٢) التوبة : ١١١ و ١١٢ .
- (٦٣) الشمس : ٩ .
- (٦٤) محمد بن يعقوب الكليني ، الفروع من الكافي ٥ : ١٣ - ١٩ ، كتاب الجهاد ، باب من يجب عليه الجهاد ومن لا يجب ، ح ١ .
- (٦٥) محمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الأحكام ٦ : ١٢٧ - ١٣٤ ، كتاب الجهاد ، باب من يجب عليه الجهاد ، ح ٣ .
- (٦٦) محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ١١ : ٢٣ ، باب ٩ من أبواب جهاد العدو ، ح ١ .
- (٦٧) محمد باقر المجلسي ، ملاذ الأخيار ٩ : ٣٤٩ .
- (٦٨) المائدة : ٢٧ .
- (٦٩) محمد باقر المجلسي ، مرآة العقول ١٨ : ٣٣٧ .

(٧٠) يوسف: ١٠٨.

(٧١) السيد عبد الأعلى السبزواري ، مهذب الأحكام ١٥ : ٨١ و ٨٦.

(٧٢) المصدر السابق .

(٧٣) السيد كاظم الحسيني الحائري ، الكفاح المسلح في الإسلام : ١٠٠ و ١٠٦ .

(٧٤) المصدر السابق : ١٠٠ .

(٧٥) تقي الدين بن نجم الحلبي (أبي الصلاح) ، الكافي في الفقه : ٣٤٦ .

(٧٦) كما نقل هذا الاحتجاج عن السيد المرتضى ، العلامة في المختلف ثم أجاب عنه : بأنّ

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وجوبه عقلي لقاعدة اللطف . الحسن بن يوسف

الحلي ، مختلف الشيعة ٤ : ٤٥٦ - ٤٥٧ . لكن في المنتهى قال بوجوبهما سمعاً ،

واستدل بما احتج به السيد المرتضى من دون أن ينسبه إلى السيد أو من غير اعتراض

على الدليل . ر . ك . حسن بن يوسف الحلي ، منتهى المطلب ٢ : ٩٩٣ . وفي كشف

المراد بعد نقل كلام الخواجة «والأمر بالمعروف الواجب واجب وكذا النهي عن المنكر

والمندوب مندوب سمعاً وإلا لزم اختلاف الواقع أو الإخلال بحكمته تعالى» المسألة

السادسة عشر من المقصد السادس في المعاد على ما في كشف المراد بتعليق

وتصحیح الشيخ آية الله حسن زاده آملی مد ظله : ٤٢٧ و ٤٢٨ : شرح كلام الخواجة

باححتاج السيد من غير أن ينسب إليه ومن غير تعليق أو ملاحظة - وهكذا في الباب

الحادي عشر ذكر استدلال السيد المرتضى الخ - راجعه وراجع : محمّد حسن النجفي ،

الجواهر ٢١ : ٣٥٨ ، في نفس هذه المسألة .

(٧٧) البقرة : ٢٤٣ .

(٧٨) السيد أبو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ١ : ٣٦٤ - ٣٦٥ ، كتاب الجهاد .

(٧٩) السيد أبو القاسم الخوئي ، مصباح الفقاهة ٣ : ٢٩٣ - ٢٩٤ و ٣٠٠ . قال السيد

الخوئي رحمته الله : فتحصل أنّه ليس للفقهاء ولاية بكلا الوجهين : الوجه الأول : استقلاله في

التصرف فيها . والوجه الثاني : اعتبار نظره في جواز التصرفات فيما كان منوطاً بإذن

الإمام .

(٨٠) السيد أبو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ١ : ٣٦٦ ، كتاب الجهاد .

(٨١) المصدر السابق .

(٨٢) الإمام روح الله الموسوي الخميني ، كتاب البيع ٢ : ٤٩٦ - ٤٩٧ .

(٨٣) الإمام روح الله الموسوي الخميني ، تحرير الوسيلة ١ : ٤٨٢ .

(٨٤) محمّد حسن النجفي ، جواهر الكلام ٢١ : ١٤ .

(٨٥) اللهم إلّا إذا كان على وجه الحكومة ، وهذا غير صحيح ، لأنّ افتراض حكومة عموميّة

الولاية في عصر الغيبة على أدلّة حرمة الجهاد مع غير المعصوم في مثل خبر بشير

الدهان لا يصحّ إلّا إذا فرضنا أنّ الفقيه بمنزلة الإمام المعصوم ، بينما الفقيه لا يفرض

أنّه معصوم عن الخطأ أو أنّ الدليل الدالّ على الولاية يجعله معصوماً وبمنزلة الإمام .

حوار مع سماحة آية الله

(*) السيد كاظم الحائري

□ التحرير

● في سياق ما تقوم به المجلة من حوار العلماء وأساتذة الحوزة العلمية البارزين والتعريف بجهودهم ومنتجاتهم العلمية في مجالات الفقه والأصول والفلسفة والكلام، نود في البدء - بعد شكركم على إتاحة الفرصة لنا - أن تشيروا إلى لمحة عن حياتكم الشخصية.

□ آية الله الحائري: بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

لا أجد نفسي أهلاً لهذا الوصف الذي ذكر، وأسأل الله تعالى أن يعاملني يوم الحساب بحسب ظنكم بي وألا يدقق معي الحساب بفضله.

ولدت في مدينة كربلاء المقدسة من أبوين كريمين، وأنا ثالث أبناء الأسرة، حيث سبقني ولد وبنت، إلا أنهما توفيا وهما في سنّ الرضاعة. ثم انتقل بي والدائي وأنا رضيع أو في سنّ الصغر إلى النجف الأشرف. وما أن

(*) نصّ الحوار منشور في العدد (٦) من مجلة « پژوهش وحوزه » بالفارسية، وقد قامت مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) بترجمته.

بلغت الخامسة من عمري حتى بدأت بالدراسة، ولم تكن المدارس آنذاك منتشرة كما عليه اليوم، فلذا بدأت الوالدة - رحمها الله - بتعليمي، وهي أول أستاذ لي، فعلمتني القرآن الكريم أولاً، ثم كتاب مفاتيح الجنان في الأدعية والزيارات، ثم قامت بتدريسي الأحكام الشرعية على ضوء بعض الرسائل العملية في ذلك الوقت، كما قامت بتدريسي بعض مؤلفات العلامة المجلسي، نظير كتاب «عين الحياة»، وهكذا فقد كانت أستاذتي طوال سنتين.

ولما بلغت السابعة أحوالت أمر تعليمي إلى الوالد - رحمه الله - وقالت: إن ما بعد هذا ليس من وظيفتي. فأخذ الوالد بتدريسي، وكان أول ما درست عنده في العقائد «حق اليقين» للمجلسي، وفي الدراسات الحوزوية «جامع المقدمات»، وبعد إنهاء جامع المقدمات بدأت بكتاب «السيوطي» في النحو طبقاً للمنهجية آنذاك. وكانت طريقة الوالد في التدريس أن أقوم بمطالعة الدرس أولاً وأشرح له ذلك وهو يصحح ما التبس عليّ فهمه، وهكذا درست على يديه إلى آخر كتاب المكاسب للششيخ الأنصاري، وقد كان يحيلني على بعض الأساتذة في هذه المراحل عند ضيق مجاله، ولكنه كان هو المدار في التدريس. وقد استمر هذا الوضع إلى عشرة أعوام؛ أي من السابعة من عمري إلى السابعة عشرة. وقد كانت طريقة الوالد في تدريسي من ابتكاره الخاص، ولم تكن متداولة في الدراسة في النجف الأشرف.

● متى شرعتم في الدراسات العليا (البحث الخارج)؟

□ آية الله الحائري: نظراً للعلاقة العائلية التي كانت تربطنا ببيت المرحوم آية الله العظمى الشاهرودي رحمته الله - حيث كان زوج خالتي - فقد حضرت عليه درس الخارج وعمري آنذاك سبع عشرة سنة، وكان أول درس حضرته هو في بحث «اجتماع الأمر والنهي» في الأصول، ولا زلت أتلتذ طعم ذلك الحضور في تلك الليلة، وبعد رجوعي من الدرس إلى البيت قمت بكتابة ما ألقاه الأستاذ. واستمر حضوري في درسه رحمته الله من عشرة إلى أربعة عشر

عاماً. وفي نفس تلك الآونة التي كنت أحضر فيها درس السيد الشاهرودي رحمته الله تعرّفت على السيد الشهيد محمد باقر الصدر رحمته الله وحضرت درسه، ولكن بعد شيخوخة السيد الشاهرودي رحمته الله وتركه التدريس تمحض حضوري في درس أستاذي آية الله العظمى الصدر رحمته الله.

● من هم أستاذة الدراسات العليا (البحث الخارج) في تلك الفترة؟

□ آية الله الحائري: لم يكن يتصدى لتدريس البحث الخارج سوى المراجع من الطراز الأول، ولم يكن كما عليه الأمر الآن من حالة الإسفاف والابتذال التي نلاحظها اليوم، وبالرغم من وجود النواقص الكثيرة في الحوزة آنذاك في النجف إلا أنها كانت موفقة من هذه الناحية، وإن كان الأمر قد تغير أيضاً فيما بعد على ما سمعناه بعد خروجنا من النجف. وعلى كل حال فقد كان تدريس الخارج مختصاً بالطراز الأول من المراجع أمثال آية الله الخوئي وآية الله الحكيم وآية الله الميرزا الشيرازي وآية الله السيد عبد الله الشيرازي، وكانت لدرس الخارج حرمة ومقام.

ولذا فعندما بدأ استاذنا الشهيد دروسه العليا كان البعض يحضر في درسه خفية، وذلك لأنّ هذا الدرس كان من ناحية غنياً بالمادة العلمية فهو بمستوى باقي الدروس للمراجع العظام، بل كانت فيه إضافات وزيادات جديدة، ومن ناحية أخرى فإن الأستاذ كان في عمر الشباب.

● لقد حضرتم عدة سنوات على آية الله الشاهرودي رحمته الله فهل كانت له بحوث أو آراء تجديدية؟

□ لا اتصور أن له بحوثاً تجديدية. ولكن كان له بعض الآراء الخاصة، فمثلاً كان يرى في مسألة (حجية الخبر الواحد) أن هذه الحجية ليست تعبدية بل حجية من جهة أن خبر الثقة يورث الإطمئنان. والظاهر أن هذا الرأي هو من آرائه الخاصة ولم أقف على هذا الرأي لأحد غيره من القدماء أو المتأخرين.

● هل كان للسيد الشاهرودي رحمته الله آراء خاصة في الفقه والرجال؟

□ آية الله الحائري: آراؤه الخاصة في الفقه قليلة، ولكنه كان يؤكد على مبناه الأصولي في حجية الخبر الواحد وأن حجيته ليست تعبدية بل عقلانية تنشأ من الاطمئنان. وعلى كل حال فقد حضرت الأصول عنده دورة كاملة، وفي الفقه حضرت عليه من بحث صلاة الجماعة إلى آخر كتاب الصلاة، ثم حضرت عليه كتاب الحج بتمامه، وقد تعرض في أثناء هذا البحث - بمناسبة الحديث عن رؤية الهلال - إلى بحث ولاية الفقيه بشكل مفصل ومستوعب. ثم بعد ذلك التحقت بدروس استاذنا الشهيد، وبعد تفاقم الوضع في العراق هاجرت إلى إيران.

● ذكرتم ان السيد الشاهرودي رحمته الله تعرض لبحث ولاية الفقيه، فما هو رأيه في هذه المسألة؟

□ آية الله الحائري: نعم، لقد كان رحمته الله يرى ثبوت الولاية للفقيه، وكان مصدره في البحث كتاب (عوائد الأيام) للفاضل النراقي ثم كان يطرح ما عنده من مناقشات وبحوث، فكان بحثه في المسألة محكماً وشاملاً.

● في أي سنة بدأت تدريس الدراسات العليا (البحث الخارج)؟

□ لقد بدأت تدريس الخارج منذ ٢٨ سنة. وبدأت إلى جانب ذلك بحثاً في بيان الوظيفة المتعينة في زمن غيبة الإمام المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف. وكانت بداية هذا البحث قبل انتصار الثورة الإسلامية، وقد تشعب البحث إلى ثلاثة فروع:

الأول: حول حكم الجهاد في زمن الغيبة وهل يجب علينا أم هو خاص بزمه ان ظهوره عليه السلام؟

الثاني: في طريقة الحكم الاسلامي هل هي على أساس ولاية الفقيه أو الشورى؟

الثالث: بحث أخلاقي.

هذه ثلاثة بحوث بحثتها وألقيت دروسها تحت عنوان: ما هي الوظيفة في عصر الغيبة؟.

وأما البحث الثالث في الاخلاق فقد طلب مني استاذي الشهيد بعد ما بلغه ذلك أن أقوم بطبعه ولكن لم يتيسر لي طبعه في حياته ﷺ وطبع بعد شهادته.

● ما هو أول مؤلفاتكم، حبذا لو تحدثونا عن ذلك؟

□ آية الله الحائري: أوّل مؤلفاتي المطبوعة هو كتاب «أساس الحكومة الإسلامية» وهو عبارة عن البحث الأوّل من البحوث الثلاثة السابقة حول شكل الحكومة وطريقتها. وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مباحث: في الشورى، وولاية الفقيه، والديمقراطية. وقد استمر عشرة أعوام قبل انتصار الثورة الإسلامية. وكنت قد دفعته إلى أحد الناشرين لطباعته قبل الثورة فاقترح عليّ الناشر - خوفاً من الحكومة - أن أطبعه في لبنان فوافقت على ذلك، ولكن شاءت الأقدار أن يرى النور في اليوم الذي نصب فيه الامام الخميني ﷺ المهندس مهدي بازرگان رئيساً للوزراء وقد ذكرت هذه المناسبة في آخر الكتاب.

وعلى كل حال فقد بحثت مسألة ولاية الفقيه وأثبتتها بالأدلة، وناقشت أدلة الشورى ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾، ومسألة الديمقراطية ولم تكن قد طرحت في تلك الآونة فكرة ولاية الفقيه بهذا الشكل، بل كان الكلام عن الديمقراطية والشورى وكان ذلك أيام الغليان الشعبي ضد الشاه ولم يكن الإمام ﷺ قد جاء بعد إلى إيران. ولذا اتخذت قراراً بعدم الاقدام على طباعته لأن الأمور كانت تتجه بشكل عام إلى مسار آخر غير ولاية الفقيه، ولكن وجدت فيما بعد أن هذا من واجبي الشرعي حتى لو واجهت خطر الموت. وبعد مجيء الإمام ﷺ إلى طهران ذهبت إلى منزله وصادف ذلك مساء يوم تنصيب المهندس

بازرگان، وكان البيت مليئاً بالزائرين ولم استطع الدخول إلى داخل غرفة الإمام عليه السلام، ثم تحدث الإمام بحديث لم نسمعه لعدم وجود مكبّر الصوت في الغرفة التي كنت فيها فلما فرغ من خطابه خرج شخص من غرفة الإمام فسألته عن حديثه فقال: قال الإمام: ان ما قلناه من أن تنصيب المهندس بازرگان كان بانتخاب الشعب كلام ذكرناه أمام الرأي العام وان الحقيقة هي أنني أنا ولي الأمر وما تمّ من التنصيب كان من هذا الباب اي من باب ولاية الأمر.

وما أن سمعت هذا الكلام حتى غمرتني الفرحة الكاملة وذلك:

أولاً: أنّ معنى هذا الكلام ثبوت ولاية الفقيه وبناء مشروعية الأمور على رأيه وأمره.

ثانياً: علمت أن جميع الأوضاع والشعارات سوف تتغير وتدور حول محور ولاية الفقيه.

وعلى كل حال فقد طبع هذا الكتاب وقد ضمّنته صفحة من بحوث الامام عليه السلام في ولاية الفقيه التي ألّقاها في النجف. وهذا هو أوّل مؤلفاتي.

المؤلف الثاني هو كتاب «الكفاح المسلح» وهو في الحقيقة عبارة عن القسم الثاني من البحوث التي بدأنا بها تحت عنوان الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة. فإنّ ثمة بحث بين الفقهاء في جواز الجهاد الابتدائي في عصر الغيبة، والمعروف بين الفقهاء عدم جوازه، ولكنني استطعت أن أثبت في هذا البحث الجواز ولكن تحت لواء ولاية الفقيه.

والمؤلف الثالث هو عبارة عن «تزكية النفس» في الأخلاق. وهذه هي عبارة عن البحوث الثلاث التي شرعت بها أول قدمي إلى قم المقدسة. وقد طبعت هذه المؤلفات الثلاثة بشكل مستقل.

● ما هي الكتب الأخرى التي قمتم بتأليفها؟

□ آية الله الحائري: من مؤلفاتي الأخرى: تقارير دروس استاذي الشهيد الصدر، وكتابة الرسالة العملية، وكتاب «ولاية الأمر في عصر الغيبة» وقد جاء هذا الكتاب الأخير على أثر إعلان الإمام عليه السلام في أواخر حياته أن على من يتمكن البحث في ولاية الفقيه وحدودها وكيفية فعله القيام بذلك، فوجدت أن ذلك من واجبي، فبادرت لبحث المسألة، ولكن صادف في أثناء البحث وفاة الإمام عليه السلام فتأخر البحث أربعين يوماً ثم أكملته وتمت طباعته.

وهكذا كان ديدني في التصدي لما يجب بحثه من البحوث اللازمة، وكنت اترك بحث الدرس السابق واشرع في البحث الجديد.

ومن هذه الموارد أيضاً ما قمت به من تعطيل مجلس الدرس والرد على الشبهات التي كانت تثار حول ولاية الفقيه؛ وذلك على خلفية حضورنا في مجلس خبراء القيادة، حيث كانت تطرح مسألة ولاية الفقيه وكان أحد الحاضرين معارضاً لهذه النظرية، ولاحظت بعد ذلك أن مستنده في هذه الاشكالات هو كتاب الشيخ مهدي الحائري، لذا عطّلت الدرس وأخذت بالرد على الشبهات الموجودة في هذا الكتاب، وقد طبعت هذه البحوث في كتاب تحت عنوان «الإمامة والقيادة» وفي كتاب «المرجعية والقيادة». وقد أجبت في أحد هذين الكتابين على ما كان يثيره البعض من نفي شرط الأعلمية في المرجعية لأن المستند الوحيد لهذا الشرط هو العقل، والعقل لا يرى لزوم الرجوع الى الأعلّم بشهادة ان الإنسان إذا مرض لا يرى لزماً عليه الرجوع إلى الطبيب الأعلّم بل يكفي بغيره، ولذا لم أسلك طريق الإثبات العقلي في ذلك لعدم جدواه مع المعترض، وإنّما سلكت طريق النص، حيث ورد في بعض الأخبار أن من يوكل قطيع غنمه إلى راعٍ ما ثم يجد من هو أفضل منه وأكفأ أو ليس من حقّه أن ينحّي الأول ويعيّن الثاني؟

الأثر الآخر في مؤلفاتي هو كتاب «فقه العقود» وهو بحث في القواعد العامة للعقود مقارناً بالفقه الوضعي، وقد طبع هذا الكتاب في مجلدين. ومن مؤلفاتي أيضاً كتاب القضاء.

هذه هي عمدة المؤلفات المطبوعة، وأما غير المطبوعة فهي: بحث في الخمس، بحث في الزكاة، بحث في المال مجهول المالك.

● ذكرت أنكم حضرتم دروس الشهيد آية الله الصدر، فهل كان ذلك في الدورة الأولى لدروسه؟ وكـم استغرق ذلك؟

□ آية الله الحائري: حضرت في دروس الاستاذ الشهيد القسم المهم من الدورة الأولى وقسماً من الدورة الثانية. فعندما حضرت دروسه كان قد بدأ بالدرس، ثم انقطعت عن درسه لأسباب صحيّة، ثم عدت وهو لازال في الدورة الأولى، ثم شرعت معه في الدورة الثانية وقبل إنهاؤها هاجرت إلى إيران وكلفت أخي بكتابة ما تبقى وإرساله لي إلى إيران وقد قام بإرسال مختصر من ذلك.

● ما هي الخصائص اللازمة التي ترونها ضرورية في كتابة الكتاب وما هي مواصفات الكاتب؟

□ آية الله الحائري: يمكن تلخيص المواصفات المطلوبة سواء بالنسبة للكتاب أو الكاتب في مختلف علوم الفقه والأصول والكلام والفلسفة والتفسير والأخلاق فيما يلي:

١ - التركيز على متطلبات العصر: من الجدير التركيز في التأليف على حاجة المجتمعات الإسلامية في بلدنا أو في سائر البلدان الأخرى.

ففي المجال الفقهي نلاحظ انفتاح كثير من المجالات للبحث بعد انتصار الثورة الإسلامية مما لم يكن ضرورياً بالأمس، ولكنها طرحت اليوم وتتطلع المجتمعات الإسلامية لمعرفة رأي الاسلام فيها.

٢ - تطوير لغة الخطاب: من الضروري التطوير والتغيير في لغة الخطاب بما يناسب العصر وفي جميع العلوم والمجالات. ومن الطبيعي أن حركة التغيير في اللغة أمر تدريجي للوصول إلى حدّ يتصور معه ثبات اللغة واستقرارها، مع أن ما يكتب اليوم يتفاوت في مفرداته أو تراكيبه مع الكتاب الذي ألف قبل مئة سنة مثلاً، فكيف بالذي يفوق ويتقدم عليه قروناً عديدة؛ لذا كان من الضروري التجديد في لغة الخطاب.

ويمكن لمس هذه الحقيقة في اللغة الفارسية أكثر من اللغة العربية؛ وذلك بسبب انحفاظ اللغة العربية بالكتاب والسنة بحيث لا تمنع التغييرات الطفيفة من استنباط أهل الاختصاص والاجتهاد، فكان الكتاب والسنة همزة وصل بين الماضي والحاضر، ولكن يجب صياغة ما تمّ استنباطه بلغة عصرية مفهومة للجميع، وهذا أمر يجب ملاحظته والاعتناء به في كتابة الرسائل العملية.

٣ - تواصل عملية الاجتهاد: لاشك أن الكتاب والسنة بحر لا ينزف وعلومهما لا تنتاهى ولذا فإنّ حركة الاستنباط منهما لا بد أن تكون دؤوبة ومستمرة لاستنتاج الآراء والافكار الجديدة، وتقديمها للعالم الاسلامي لي طرح الإسلام ديناً حياً وشجرة مثمرة جنية.

وبالطبع فأنّه لا بد من مراعاة الثوابت في الدين وعدم تجاوزها فان «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة» وكما يقول الامام عليه السلام لا بد ألا يغفل عن الفقه الجواهري.

● لقد جاءت معظم كتاباتكم ومؤلفاتكم تلبيّة لمتطلبات العصر وحلّ مشكلات النظام الإسلامي، ولكن حاجة المجتمعات المعاصرة إلى البحوث الفقهية اليوم كثيرة، فكيف ترون الضرورات العلمية والتحقيقية لدفع حركة الفقه وتوسيعها؟

□ آية الله الحائري: لا شك أنه مع قيام الحكومة الإسلامية فإن كثيراً من الأمور قد تغيرت، وطُرحت في الواجهة الكثير من المعارف والعلوم التي لم تكن مطروحة سابقاً (غير الفقه والاصول) وهي بحوث تحتاجها مجتمعاتنا. وحتى في الفقه ثمة مسائل عديدة قد طرحت، فمثلاً يجري البحث اليوم عن العقود والاتفاقات التي تبرمها الحكومة الإسلامية مع الدول الغربية، هل انها بمنزلة عقد المعاهدة مع هذه الدول فتخرج من كونها دول دار الحرب؟ ويترتب على ذلك القول باحترام أموالهم وعدم جواز أخذها لأنهم بذلك معاهدون لا حربيون، وهذا بحث جديد لم يكن مطروحاً في السابق. وهكذا نجد أن من المسائل المطروحة اليوم في الفقه أيضاً مسألة تحديد النسل والإنجاب فهل يمكن الالتزام بذلك نظراً لمحدودية الامكانيات أم يمكن الاستفادة عكس ذلك من قوله تعالى: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سِوَاءَ لِلنَّاسِ لِيَوْمٍ﴾ ؟ حيث تكفل سبحانه أقوات العباد وما يحتاجه كل سائل من الموجودات في باطن هذه الطبيعة. وسواء صحّ هذا الاستدلال أم لا فإنه لا بد من البحث في المسألة ومعرفة السبب، هل هو ناتج عن التضخم السكاني، أو ناتج عن ضعف النظام الاقتصادي، أو ناتج عن عدم استثمارنا الصحيح والكامل للطبيعة وما فيها من الثروات التي أودعها الله سبحانه في داخلها لنا وللأجيال التي تليها والتي قصّرنا في استثمارها؟ ففي رواية يُسأل الامام عليه السلام عن الإسراف، فيمدّ يده إلى نهر يجري بجانبه ويغترف غرفة من الماء ثم يقول: هذا هو الإسراف مشيراً إلى ما بيده من الماء، أليس في هذا إشارة واضحة إلى لزوم استثمار الموارد الطبيعية بشكل مطلوب، وتوظيف الثروة المائية وبناء السدود لحفظها من حالات الهدر والإسراف؟

وعلى كل حال فإن معالجة هذه الامور بحاجة إلى مراجعة العلوم الطبيعية الجديدة من جهة، والنصوص القرآنية والروائية وما يستفاد منها بهذا الشأن من جهة أخرى.

● ما هي المنهجية التي تفضلون اتباعها بالنسبة لطلبة العلوم الدينية ؟

□ آية الله الحائري: أرى أن من الجدير أن يكون عمل الدارسين والباحثين تحت إشراف أحد الفقهاء - ولو أن هذا الأمر لم يكن مألوفاً - لأنه لو لم يكن الأمر كذلك فإن من الصعب استنباط الحكم في الأمور التي أشرنا إليها سلفاً بصورة صحيحة ودقيقة. وبحمد الله فان مدينة قم حافلة بالمجتهدين وعددهم كثير فلماذا لا يستفاد منهم بهذا الشكل ؟

● سؤالنا الأخير حول المنهجية السائدة في الحوزات العلمية في النجف وقم ومشهد وكربلاء وغيرها من الحوزات بالنسبة للدراسات العليا، حيث تبدأ هذه المنهجية بدراسة كتاب الطهارة أولاً في الفقه ولكنها لا تنتهي غالباً الى بحث الديات، فهل توافقون على مثل هذه المنهجية وما هو رأيكم في هذا الموضوع ؟

□ آية الله الحائري: المنهجية الموجودة الآن بحاجة إلى إعادة النظر من عدة زوايا:

أولاً: لابد من تغيير كثير من الأساليب المتبعة؛ لتأثرها بالنظرة الفردية، والانطلاق من النظرة العالمية الأوسع للإسلام، اي من النظرة الشمولية للإسلام.

ثانياً: معالجة النواقص التي كانت موجودة نتيجة عدم الأخذ بنظر الاعتبار حاكمية الاسلام، فلا بد من معالجة تلك النواقص ورفعها على ضوء حاكمية الاسلام.

ثالثاً: الأخذ بنظر الاعتبار تأثير الفوارق الزمانية والمكانية التي تؤثر في تحديد موضوع الحكم الشرعي.

رابعاً: إعادة النظر في فقه العقود والمعاملات وبحوث القضاء وذلك من جهتين:

الجهة الأولى: هي تجدد بحوث وموضوعات وأساليب حديثة بحاجة إلى البحث والتحقيق، فمثلاً استجدت عقود جديدة كعقد التأمين، فهل يمكن درجه تحت عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ وإلى أي حد يمكن أن تؤثر قاعدة «نفي الغرر» وغيرها على البحث؟

وهكذا في بحث القضاء يبحث عن حجية وسائل الإثبات القضائي الجديدة للكشف عن الجريمة التي قد تفوق دقتها البيّنات والأيمان، فهل مثل هذه الوسائل تدخل في مفهوم البيّنة وهل يمكن قصر هذا المفهوم على خصوص الشاهدين العادليين؟ وكذلك علم القاضي إذا امكن تحصيله من وسائل متطورة وحديثة.

وهكذا مسألة الحقوق العقلائية كحق التأليف والاكتشاف فهل يملك المؤلف أو المكتشف هذا الحق أو تسقط شرعيته لكي تعم فوائد اكتشافاته وتأليفاته الآخرين؟ إلى غير ذلك من المسائل الأخرى التي هي بحاجة الى البحث والتحقيق.

الجهة الثانية: لما كان للغرب فقهاً وضعياً في المعاملات والقضاء فان من الضروري المقارنة بين فقهاء الإسلام وهذا الفقه الوضعي؛ لمعرفة مواضع التفوق والقوة التي يتمتع بها فقهاء الإسلام.

هذا بعض ما خطر في ذهني من المطالب التي احببت بيانها. وفي الختام أقدم شكري لكم راجياً لكم التوفيق على طريق خدمة الإسلام.

● نشكركم على إتاحة الفرصة لهذا اللقاء.

رسالة في الفرق بين النافلة والفريضة

للفقيه الأجل الشيخ

منير الدين البروجردي الاصفهاني رحمته الله

المتوفى سنة: (١٣٤٢ هـ)

الشيخ وسام الخطاوي
□ تحقيق: الشيخ ابراهيم الخزرجي

وهي رسالة قيّمة وجميلة في موضوعها، جاءت لتمييز الفروق بين الفريضة والنافلة، مع ذكر الأدلة والمدارك على كلّ مدعى وقول، وهذا موضوع تفرّد به المؤلف رحمته الله.

قال مؤلفها رحمته الله في مقدمتها: «وقلّ من تعرض لذكر المسألة بالاستقلال، والذي يستفاد من كلماتهم لا يبلغ حد الأربعين».

ثمّ ذكر المؤلف أيضاً في صدر رسالته هذه: «إنّ الشيخ حسن بن الشيخ جعفر الغروي رحمته الله فرق بينهما من وجوه كثيرة حتى بلغت مئة وسبعين فرقاً».

وعلى كلّ حال إنّ تمييز الفروق أمر دقيق يحتاج إلى تتبع واسع، كما

نشده في تنوع مصادر هذه الرسالة ، ويحتاج إلى ذوق دقيق فقهي وشامة اجتهدية ، وكل من هاذين الأمرين تستوعبه هذه الرسالة .

وهي للعلامة المحدث ، والفقيه المتكلم ، والأصولي الرجالي ، الآية الحجة الحاج آقا منير الدين بن جمال الدين بن المولى علي بن محمد شريف البروجردي الاصفهاني رحمته الله .

هكذا وصفه العلامة النسابة آية الله العظمى أبو المعالي شهاب الدين المرعشي النجفي (رضوان الله عليه) في صدر النسخة الخطية من الرسالة . المحفوظة في مكتبته العامة .

وكتب ناسخ الرسالة في صدر نسخته أيضاً :

« السيد الأجل الأعظم ، والأستاذ الأمجد الأكرم ، شيخ العرب والعجم ، والمنتهى إليه فنون العلم في عصره ، مرجع العلماء والمجتهدين في دهره ، حجة الإسلام والمسلمين ، الحافظ لناموس الشرع ، والحاوي لخزائن الأصل والفرع ، الحاج آقا منير الدين ، متّع الله المسلمين بطول بقائه » .

كان المرحوم المولى علي البروجردي من أجلة علماء زمانه وصهر المرحوم الميرزا القمي رحمته الله وقد وافته المنية في سنة (١٢٦٢ هـ) ودفن في بروجرد . وله عدة أولاد : ومنهم العالم الكبير آقا جمال الدين والد مترجمنا رحمته الله .

تولد الآقا منير الدين في يوم السبت (٢١) رجب المرجب ، درس وآخذ العلم في بروجرد واصفهان حتى أصبح عالماً يشار إليه . وقد تولى منصب الامامة والقضاء في اصفهان . وكانت له اليد الطولى في تواريخ العلماء والرجال وذكر الحكايات النادرة وصحة الاستخارة ، وكان يقول : قد كتبت « منظومة الفية عربية في أحوال العلماء » .

وقد سافر عدّة أسفار علمية منها سفره إلى مشهد المقدس سنة: (١٣٣٨ هـ) وقد منح الاجازة العلمية لعدة من الأعلام ومنهم الشيخ علي المعصومي الكنايدي.

ولد في سنة (١٢٦٩ هـ) وكان مقامه باصفهان.

أخذ عن العلامة المدقق محمّد باقر بن محمّد تقي المحشي الاصفهاني رحمته الله، وله الرواية عن خاتمة المحدثين المولى ميرزا حسين النوري رحمته الله وغيرهما من الأعاضم رحمته الله.

وجده المولى علي صهر المحقق صاحب القوانين، وسوف ينقل طرائف جميلة عن المحقق القمي صاحب القوانين نافعة لعشاق المعارف وسيرهم السلوكي. وسبطه الحاج آقا مجتبى (محمّد باقر) بن ميرزا حيدر علي بن الأمير سيد رحمته الله.

وهو من مشايخ الرواية والاجازة، يروي عنه كلّ من الأعلام:

١ - المرجع الكبير المحقق المدقق الآقا حسين البروجردي رحمته الله.

٢ - العالم الشيخ أبو القاسم القمي رحمته الله، خازن حرم السيدة فاطمة المعصومة عليها السلام.

٣ - العالم الميرزا فخر الدين شيخ الإسلام رحمته الله، وغيرهم من الأعاضم، وبواسطة هؤلاء يروي آية الله العظمى السيد شهاب الدين المرعشي النجفي رحمته الله.

له آثار جلييلة وكتب قيّمة لم يطبع منها شيء، وسوف نذكر ما عثرنا عليه آمليّن أن تظهر إلى عالم النور، إن شاء الله تعالى.

١ - تراجم جمع من الرواة.

قال عنه العلامة الطهراني رحمته الله: هو في عدّة رسائل مستقلة لكل واحد، لا يحضرني اسمائهم، للحاج آقا منير الدين بن آقا جمال بن المولى علي البروجردي الاصفهاني ^(١).

٢ - الرسائل الرجالية ^(٢).

٣ - منظومة في أصحاب الاجماع ^(٣).

٤ - منظومة في تتميم الدرة البحر العلمية ^(٤).

٥ - منظومة في الرجال ^(٥).

٦ - رسالة الفرق بين الفريضة والنافلة:

أنهاها إلى سبعة وأربعين ومأتين فرقا ^(٦).

أتمها في أوّل ذي القعدة (١٣٣٢ هـ).

عليها بعض التعليقات من المؤلف رحمته الله، وهناك تعليقة واحدة حملت اسم «أحمد» ولا يعرف عنه شيء.

وكان سنّه (٦٠) عاماً في اصفهان عندما كتبها.

نقول: ما أفاده العالم المتصلّع الآقا بزرگ الطهراني رحمته الله من أنّ الفروق بلغت

(١) الذريعة ٤: ٥٨.

(٢) المصدر السابق ١٠: ٢٤٧.

(٣) المصدر السابق ٢٣: ٧٦.

(٤) المصدر السابق ٢٣: ٩١.

(٥) المصدر السابق ٢٣: ١٠٩.

(٦) المصدر السابق ٢٣: ٧٦.

إلى سبعة وأربعين ومأتين نرى خلافه في الرسالة إذ قد بلغت إلى ثلاثة وثلاثين ومأتين، ولعله عليه السلام عثر على نسخة أكمل من هذه النسخة التي بين أيدينا، والله العالم.

نعم قد أضاف على هذه النسخة بعض فضلاء تلامذته وصهره على بنته سبعة فروق أخرى فبلغ مجموع الفروق (٢٤٠) فرقاً ونحن ألحقناها في ذيل هذه الرسالة.

توجد في مكتبة آية الله العظمى المرعشي عليه السلام برقم (٢٩٠٧) في خط نستعليق وبحاشيته تصحيح، وهي في (٥٠) صفحة، بقطع (٢٣ × ١٧) سم.

□ منهج الرسالة :

في هامش الفرق السابع الآتي ذكر المؤلف عليه السلام منهجية الرسالة، فقال: «واعلم أنّ الفروق المذكورة في الرسالة مبتنية على صدق الفرق في الجملة، ولو لم يكن كلياً، وفي جميع أفراد النوع واجماعياً، فليتدبر وليتفطن، ولا تغفل».

وليتفطن القارئ انا احتفضنا بكلمات المؤلف إلّا ما كان سهواً واضحاً، كما في زيادة حرف في الآية وما شابهه، حتى انا احتفضنا بترقيمه فمرة يرقم بالحروف ومرة بالأعداد، ونحن حفاظاً على تسلسل الأعداد جعلنا لجميع الرسالة أعداداً ما بين معقوفتين أو أضفنا كلمة أو حرفاً ما بين المعقوفتين أيضاً، انا من مصادر البحث، أو منّا ليستقيم السياق، ولم نحصل على نسخة أخرى فاكتفينا بنسخة واحدة.

وبعد عمر من المجاهدة والمثابرة التحق بالرفيق الأعلى بعد عمر ناهز (٧٢) عاماً وسبعة أشهر و (٢٦) يوماً في ظهر يوم الاثنين، السابع عشر من

ربیع الآخر سنة (١٣٤٢ هـ) فی اصفهان ودفن فی مثواه الآخر فی تخت فولاد فی زاویة ملك، وقبره هناك یزار، (قدس سره الشریف).

وله عدة أولاد ذكور وإناث:

منهم: ولده العالم المیرزا اسماعیل وقد وافته المنیة فی سنّ الشباب فی (٣ أو ٤ من شعبان، سنة ١٣٥٢ هـ) ودفن بجانب قبر أبیه رحمه الله.

توجد ترجمته فی كلّ من الكتب التالية:

١ - مقدمة كتاب الزهد للمحدث الحسين بن سعيد الكوفي.

٢ - الذریعة ١٦: ١١٧، ٢٣: ٧٦، ٩١، ١٠٩، ٤: ٥٨، ١٠: ٢٤٧.

٣ - معجم المؤلفین ١٣: ٢٥.

٤ - مصفی المقال: ٤٦٥ - ٤٦٦.

٥ - مكارم الآثار ٦: ١٩٢١، وقد الحق صورة للمؤلف فی أول ترجمته.

هذا ما عثرنا علیه آملین أن تطبع جمیع آثاره، وتتجلی حياته المباركة أكثر.

متن الرسالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذه رسالة وجيزة في بيان الفرق بين النافلة والفريضة على ما أملاه السيد الأجل الأعظم، والاستاد الأمد الأكرم، شيخ العرب والعجم، المنتهى إليه فنون العلم في عصره، مرجع العلماء والمجتهدين في دهره، حجة الإسلام والمسلمين، الحافظ لناموس الشرع، والحاوي لخزائن الأصل والفرع، الحاج اقا منير الدين متّع الله المسلمين بطول بقائه، في دار السلطنة اصفهان، في حدود سنة اثنتين وثلاثين وثلاثمائة بعد الألف.

قال: اعلم أنّه لم يذكر كثير من فقهاءنا الفرق بينهما إلّا في موارد قليلة، وقَلَّ من تعرّض لذكر المسألة بالاستقلال، والذي يستفاد من كلماتهم لا يبلغ حدّ الأربعين، نعم قد حكى شيخنا المحقق العلامة^(١) في بعض الأيّام، في أزمنة حضوري في حلقة درسه الميمون، عن خاله العالي صاحب المفاخر والمعالي الشيخ حسن بن الشيخ جعفر الغروي^(٢) أعلى الله مقامهما، أنّه فرّق بينهما من وجوه كثيرة حتى بلغت مائة وسبعين فرقاً.

قال رحمته: فرق بين الحرّ والعبد مأتين، وذكر فروع تعارض الأصل والظاهر حتى بلغت أربعمئة، وقل في زماننا من رجع إلى هذه الوجوه المذكورة في

(١) الظاهر أنّه هو العلامة المدقّق الشيخ محمد باقر بن محمد تقي المحشي الاصفهاني رحمته.

(٢) وهو العلامة الفقيه العالم الشيخ حسن بن الفقيه الأكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء

النجفي الغروي رحمته (١٢٠١-١٢٦٢ هـ). انظر: ماضي النجف وحاضرها ٣: ١٤٧، ١٤٩

ويأتي التعرض إلى آرائه ضمن الرسالة.

كلمات الفقهاء فضلاً عن تفتن وجه آخر، وضربنا بيننا وبين مسائل العلوم حجاباً مستوراً، كأن لم يكن شيئاً مذكوراً، فشمرت عن ساعد الاجتهاد في بيان هذه الوجوه، وإن كنت حرياً بأن لا أميز السنين من الشين، ولا الغث من السمين؛ لبلوغ العمر إلى آخر الستين، ونزول النواصب الروحانية، والأمراض الجسمانية في هذا الحين.

فنقول: إنَّ الفرق بينهما من وجوه:

الوجه الأول - عدم مشروعية الأذان في النوافل مطلقاً، ولا خلاف فيه بيننا بل بين المسلمين.

الثاني - عدم مشروعية الإقامة فيها^(١) كذلك.

الثالث - عدم مشروعية قول المؤذن فيها: «الصلاة» ثلاث مرّات.

الرابع - عدم مشروعية الشهادتين بدلاً عن الأذان والإقامة للنساء فيها، كما ورد بالاستحباب والاكتفاء ببعض الأخبار، وما ورد من أنّه لا أذان على المرأة^(٢) ظاهر في التام لا أنّه محمول عليه للمجمع بين الأخبار.

الخامس - عدم استحباب التكبيرات الافتتاحية في جميع النوافل، بخلاف الفرائض.

(١) انظر: مستدرک الوسائل ٤: ١٧، ب ١ من استحبابهما (الأذان والإقامة) للحصول الخمس خاصة، أداء وقضاء، جماعة وفردى، دون النوافل، وبقيّة الفرائض، أحاديث جميع الباب.

(٢) انظر: وسائل الشيعة ٥: ٤٠٥، ب ١٤ من استحباب الأذان والإقامة للمرأة، وعدم تأكد الاستحباب لها، وجواز اقتصارها على التكبير والشهادتين، أحاديث جميع الباب. وانظر: مستدرک الوسائل ٤: ٣٤، باب ١٣.

نعم قد ثبت الاستحباب في بعضها، كأول ركعتي الليل والوتر، وأول نافلة الزوال والمغرب، وأول ركعتي الاحرام.

وألحق بعض الأجلاء الوتيرة^(١).

وفي رواية ابن طاوس: افتتح في ثلاثة مواطن بالتوجه والتكبير: في أول الزوال، وصلاة الليل، والمفردة من الوتر، وقد يجزيك في بعض فيما سوى ذلك من التطوع ان تكبر تكبيرة لكل ركعتين^(٢).

السادس - أنكر المرتضى^{رحمته} مشروعية التكبيرات الافتتاحية في مطلق النوافل، فجزم بالحرمة بخلاف فريضة من الفرائض^(٣).

وهذا الفرق غير السابق؛ لأن مبنى الفرق السابق على التبعيض في النافلة، والكلية في الفريضة، وعلى قول السيد بالفرق بينهما كلية، فجميع الفرائض يشرع فيها التكبيرات الافتتاحية ولا يشرع في نافلة من النوافل أصلاً.

السابع - ورود بعض الأدعية في خصوص الفرائض، فلا دليل على قرائتها في النوافل بعنوان الخصوصية.

وأقول: فيه بظاهره نظر لصحة عكسه أيضاً^(٤).

(١) انظر: مفتاح الفلاح: ١٥٠، نشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت.

(٢) وهو ما رواه السالك السيد ابن طاوس^{رحمته} في فلاح السائل (ص ١٣٠) عن زرارة عن

الامام أبي جعفر الباقر^{عليه السلام}، انظر: مستدرک الوسائل ٤: ١٣٩، باب ٥، ح ١.

(٣) انظر: جوابات المسائل الميافارقيات: ٢٧٧، (ضمن رسائل الشريف المرتضى، المجموعة الأولى).

(٤) واعلم ان الفروق المذكورة في الرسالة مبتنية على صدق الفرق في الجملة، ولو لم يكن كلياً، وفي جميع أفراد النوع واجماعياً، فليتدبر وليتفطن ولا تغفل (منه^{رحمته}).

الثامن - عدم بطلان النافلة في صورة ترك التكبير سهواً. وبذلك صرحوا في ضمن القاعدة الكلية، وخصوص المقام، كما سيأتي إليه الإشارة.

التاسع - عدم البطلان في صورة الزيادة سهواً كالنقيصة.

العاشر - عدم بطلان صلاة النافلة بوقوع الغلط في التكبير سهواً، وعدم لزوم الشروع ثانياً في الصلاة مع الالتفات فيها، ولو قبل الشروع في القراءة، بخلاف الفريضة فإنه يجب عليه الاعادة مطلقاً.

الحادي عشر - عدم بطلان صلاة من غلط في التكبير جهلاً، بخلاف الفرائض على المشهور، وأما على ما ذهب إليه جمع من الاخباريين من عدم بطلان عبادة الجاهل في الفرائض، فلا يبقى فرق بينهما من هذه الجهة، إلا أن يقال به: بأن المشهور في الفرائض هو البطلان بخلاف النوافل، أما بعدم الشهرة وأما بالشهرة.

الخلاف الثاني عشر - يستحب الجهر بالتكبير في بعض الفرائض كالإمام أو مطلقاً، بخلاف النوافل في الكل.

الثالث عشر - حكى في الجواهر وغيره: كفاية التسبيحة الكبرى عن الحمد اختياراً في النافلة^(١)، ولكن المشهور على العدم، بخلاف الفرائض فإن الفاتحة واجبة فيها اختياراً إجماعاً.

الرابع عشر - جواز قراءة الحمد في المصحف في النوافل اختياراً فيها دون الفرائض.

الخامس عشر - جواز قراءة السورة فيها كذلك.

السادس عشر - جواز سقوط السورة اختياراً فيها دون، الفرائض وهو

(١) جواهر الكلام ٩: ٢٨٦.

المصرّح به في غالب الكتب الفقهية .

السابع عشر - جواز تبعيض السورة فيها اختياراً دون الفرائض .

الثامن عشر - جواز القران بين السورتين فيها دونها ؛ لقولهم في الفرائض
أما بالحرمة أو الكراهة .

التاسع عشر - عدم استحباب تعدد السورة في فريضة من الفرائض
بخلاف النوافل ؛ لورود الاستحباب في كثير منها من الاثنين إلى الثلاثة إلى
الخمسة إلى السبعة إلى العشرة إلى اثني عشر إلى خمسة عشر إلى العشرين
إلى خمسة وعشرين إلى الثلاثين إلى الأربعين إلى الخمسين إلى الستين إلى
السبعين - كما في صلاة الهادي عليه السلام - إلى خمسة وسبعين إلى الثمانين - كما
في صلاة المضالم على ما ذكره ابن طاوس رحمته الله في كتاب المجتبى - إلى المائة -
كصلاة الصديقة عليها السلام والعسكري عليه السلام إلى خمسمائة - كصلاة ليلة ولادة
الحسين عليه السلام إلى ألف كما في صلاة ليلة الفطر والصلاة الواردة في كل ليلة .
العشرون - جواز قراءة كل من سور العزائم فيها دونها .

٢١ - جواز قراءة بعض منها فيها دونها .

٢٢ - قال في كشف الغطاء : وهي من الصلاة مطلقاً ، وواجبة في الجملة
في الفريضة ، وشرط في النافلة بغير خلاف ، إلا ممن انقضى من بعض أهل
الخلاف ^(١) .

أقول : لا أدري كيف جعل القراءة شرطاً في النافلة ؟ ! مع كون الشرط هو
الخارج ، الذي يلزم من عدمه العدم لا يلزم من وجوده الوجود ، ومن المعلوم
دخول القراءة في ماهية النافلة .

(١) كشف الغطاء ٣ : ١٧٧ .

ويمكن حمل كلامه على الوجوب الشرطي، فإننا قد بيّنا في بحوثنا الأصولية: أنّ أقسام الوجوب: الوجوب الشرطي، والوجوب الغير المستقر، ومثّلنا لذلك بأجزاء النوافل، وأجزاء الأذان والاقامة.

٢٣ - قال في الكشف: ويقوى أنّ جزئية القراءة في الجملة من ضروريات المذهب^(١). وببالي أنّ العلامة المجلسي^(٢) قد عدّها منها^(٣).

ومن المعلوم عدم كون القراءة في النافلة اجماعياً، فضلاً عن كونها ضرورياً.

٢٤ - ذهب بعضهم إلى ركنية القراءة في الجملة، قال في الكشف: «وليس ركناً في النافلة، خلافاً لمن قال بالركنية في الجملة من بعض الامامية»^(٣).

ومن المعلوم عدم ذهاب أحد إلى ركنيتها في النافلة.

٢٥ - جواز العدول من سورة الاخلاص إلى غيرها فيها بخلاف الفرائض.

٢٦ - جواز العدول من سورة إلى سورة الحمد إلى غيرها فيها دونها مع الدخول فيها على الوجه الصحيح.

٢٧ - جواز العدول من السورة بعد بلوغ الثلثين والنصف على الأحوط في النوافل دون الفرائض.

واختلفت كلماتهم في الثلثين والنصف بكونهما إما بملاحظة الآيات أو الكلمات والحروف، والأقوى هو الأخير.

(١) كشف الغطاء ٣: ١٧٨.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) كشف الغطاء ٣: ١٧٨. وانظر: المبسوط ١: ١٠٥.

٢٨ - لو عدل عن السورتين ثم ذكر في الأثناء أو بعد الفراغ رجع اليهما، إن لم تفت الموالات، في وجه قوي في الفرائض دون النوافل.

٢٩ - روي جواز أن يؤخر بعض قراءة السورة النافلة إلى ما بعد الفراغ، ولا ريب في عدم جوازه في الفرائض.

الثلاثون - روي بعد استفتاح صلاة الليل قراءة آية الكرسي قبل القراءة^(١)، ولم يثبت ذلك في فريضة من الفرائض.

٣١ - استحباب قراءة المعوذتين قبل الحمد في الركعة الأولى من صلاة الليل^(٢) وعدمه في جميع الفرائض.

٣٢ - وجوب القصد في البسملة بتعيين سورة من السور، وذهب بعضهم إلى الاطلاق.

وفصل بعض مشايخنا بين العادة وعدمها، ولم يشترط التعيين في النافلة اجماعاً.

٣٣ - كفاية التبعية في القراءة في النافلة اختياراً أو عدمها في الفريضة.

٣٤ - أنّ القنوت مستحب في جميع الفرائض في الثانية، ولم يشرع في بعض النوافل، كما صرح به بعضهم كصلاة الشفع، وإن كان الأقوى هو الاستحباب، والأحوط هو القنوت بقصد الدعاء.

٣٥ - استحباب القنوت في الركعة الأولى، كما في الوتر في النافلة بخلاف الفرائض.

٣٦ - ثبوت القنوتين في نافلة واحدة وعدمه في الفرائض، كالوتر، بناء

(١) وسائل الشريعة ٦: ٣٢، باب ١١، ح ٢.

(٢) المصدر السابق.

على ما ذهب إليه جماعة من استحباب قنوت بعد الركوع .

والحمل على الدعاء المطلق لا ينافي ما نحن بصدده، ونظير هذه الصلاة صلاة جعفر، كما صرح به بعض مشايخنا المعاصرين في رسالته العملية .

٣٧ - الاكتفاء برفع يد واحدة في قنوت الوتر، والذكر باليد الأخرى، ولا يشرع ذلك في فريضة .

٣٨ - ثبوت الدعاء على أربعين من المؤمنين في خصوص الوتر [و] عدمه في قنوت الفرائض، بعنوان الخصوصية، وكذا الاستغفار سبعين مرة، والاستغفار المخصوص ثلاث مرات، وقول: «هذا مقام العائذ بك من النار» سبع مرات، والعفو ثلاثمائة إلى غير ذلك من الخصوصيات الواردة في النوافل .

ولو بنينا على الفرق بهذه الخصوصيات لتجاوز عن الألف بل الألوف .

٣٩ - اشتراط بعض النوافل بالذكر المخصوص بعد الصلاة، كالصلاة على محمد وآله، وقول: اللهم ابعث ثوابهما إلى قبر فلان في صلاة الوحشة .

وكذا ما ورد في صلاة أول الشهر من الأذكار المخصوصة، والآيات القرآنية، وعدم ورود ذلك في فريضة .

أقول: إن ذلك غير ما سبق من عنوان ورود بعض الأدعية في الفريضة تعقيباً؛ لعدم تحقق عنوان الاشتراط ثمة فلا تغفل .

الأربعون - عدم وجوب خطبة أو استحبابها قبل الصلاة في نافلة، بخلاف الفرائض لثبوت الخطبتين في الجمعة .

٤١ - ثبوت الخطبتين أما وجوباً أو استحباباً في بعض الفرائض بعدها، كما في العيدين، ولم يثبت ذلك في النوافل أصلاً .

٤٢ - يجب استقبال القبلة في الفرائض كلها مع الاختيار بالكتاب والسنة، والضرورة من الدين، أما مع الاضطراب فلا، ولا يشترط في النوافل؛ للصحاح المستفيضة، لكن لا في حال الاستقرار.

٤٣ - إذا كانت النافلة في الاستقرار، فالمشهور هو وجوب الاستقبال.
 وذهب بعضهم إلى العدم، ونسبه بعضهم كالكاشاني في المفاتيح إلى الشذوذ^(١)، ولم يعهد هذا القول في فريضة.
 ٤٤ - جواز المشي اختياراً في الحضر في النافلة، لاطلاق النصوص دون الفرائض.

٤٥ - جواز الركوب في الحضر فيها دونها.
 ٤٧ - جوازهما في السفر فيها وعدمها^(٢).
 ٤٨ و ٤٩ - ذهب بعضهم إلى جواز الاضطجاع والاستلقاء اختياراً فيها، وعدمه في الفرائض، قال في المفاتيح: «هل يجوز الاضطجاع، أو الاستلقاء في النوافل مع القدرة على القيام أو القعود؟ أظهر لا، لعدم ثبوت شرعيته، والخبر المجوز مع ضعف سنده ركيك متناً»^(٣).
 ولم يجوزهما أحد في الفرائض.

[٥٠ - ٥٢] الخمسون - يجوز الجلوس في النافلة مع الاختيار بلا خلاف متناً، إلا ممن شذّ؛ للنصوص المستفيضة بخلاف الفرائض، وإن كان الأرجح القيام، وفي أفضلية الجلوس في الوتيرة أم القيام قولان: والأقوى الثاني؛

(١) مفاتيح الشرائع ١: ١١٢.

(٢) هكذا جعل المؤلف رحمه الله هذا الفرق برقم (٤٧)، وكأنه فات رقم (٤٦).

(٣) مفاتيح الشرائع ١: ١٢٣.

الفرق بين النافلة والفريضة ١

لعموم أفضلية القيام، وخصوص الخبر، والقيام أفضل، وإن كان الأحوط هو الأول.

وبهذا يظهر وجه آخر في الفرق، وهو: القول بأفضلية الجلوس في بعض المندوبات بخلاف الفرائض.

ويظهر أيضاً وجه آخر، وهو الثاني والخمسون، وهو: القول بتعين الجلوس في الوتيرة، كما عن بعض الأجلة^(١).

٥٣ - ذهب الفاضل الجليل الحسن بن أبي عقيل العماني: إلى جواز ترك الفاتحة من المندوبات، ولو إلى غير بدل^(٢)، لكنه ضعيف، إلا أنه يصلح للفرق، كما صرح به العلامة المجلسي في البحار^(٣).

٥٤ - جواز الايماء في الركوع اختياراً في النافلة في الحضر ماشياً.

٥٥ - جوازه في الحضر في حالة الركوع راكباً.

[٥٦ - ٦١] ٥٦ و ٥٧ - هاتان صورتان لكن في السفر، وهذا بخلاف الفريضة، بل الظاهر وجوب رفع شيء للسجود إذا تمكن في حال الركوب، كما في الصحيح، وصور الأربع جارية في السجود، أيضاً فيصير الفرق أحد وستين.

٦٢ - استحباب النافلة في البيت، والفريضة في المسجد.

(١) السرائر ١: ٣٠٩.

(٢) مختلف الشيعة ٢: ١٤٢، ونقله عنه في كشف الرموز ١: ١٥٣، وفيه: أقل ما يجزي في الصلاة عند آل الرسول ﷺ من القراءة فاتحة الكتاب، وانظر: مدارك الأحكام ٣:

٣٤٧.

(٣) بحار الأنوار ٨٢: ١٢.

٦٣ - جواز النافلة في جوف الكعبة بخلاف الفريضة ، وهو المصرّح به في كتب الأوائل والأواخر .

٦٤ - استحباب النفل في الكعبة .

وهذا فرق آخر كما صرّح به السيد السند المعاصر في البرهان^(١) .

٦٥ - لو ركب دابة معقولة وكان متمكناً من جميع الأفعال الاختيارية فاستشكل بعضهم في جواز الصلاة الواجبة بخلاف النافلة .

٦٦ - أشكل بعضهم في الفريضة في مثل التخت والعربانة بخلاف النافلة .

٦٧ - جواز النافلة في الشيء المعلق مع التمكن بخلاف الفريضة على اشكال .

٦٨ - جواز النافلة في السفينة .

وذهب بعضهم إلى الخروج منها في الفريضة مع الامكان .

٦٩ - جواز النافلة في المكان الذي لا يستقر فيه البدن بخلاف الفريضة .

السبعون - جواز النافلة في محل يحركه الرياح بخلاف الفريضة .

٧١ - لا ريب في وجوب السجدة في النافلة عند قراءة الآية ، أو بعد الذكر إذا نسي السجود ، فيجب عليه السجود متى ذكر ولو بعد الركوع ؛ للصحيح مع الاجماع على عدم جواز السجدة في الفريضة ؛ لأنها زيادة فيها .

٧٢ - قد وقع النزاع في أوائل القرن السابق بين الفاضل المتكلم المحدث

(١) البرهان القاطع في شرح المختصر النافع ، للسيد علي بن بحر العلوم رحمته الله ٣ : ٩٧ ، سطر (١٠) من كتاب الصلاة في القبلة (حجري) ، وصرّح بذلك أيضاً في جامع الشرائع : ٦٤ .

الاجبي الرودشتي الاصفهاني^(١) ، والسيد الفقيه النبيه الذي انتهت رياسته الامامية في زمانه الشفتي الجيلاني^(٢) في مسألة سلام النافلة ، فجزم الأوّل بكفاية سلام واحد ، وكون الأكثر من التسليمة ، وهي قول : « السلام عليكم ورحمة الله وبركاته » بدعة ، وجزم الثاني بكون القول بذلك من البدع الواقعة في الشريعة ، فانجّر الكلام إلى كتابة رسالتين^(٣) من الطرفين ، نسئل الله العصمة من الخطأ في البين .

ولا يخفى أنّ هذا القول وإن كان ضعيفاً إلاّ أنّه ليس مما لم يذهب إليه أحد من الامامية ؛ لذهاب شيخ الطائفة شيخنا المفيد^(٤) إلى وحدة التسليمة ؛ لكن المشهور على خلافه ، ولهذه الشبهة اني كنت مقتصراً في النافلة بتسليمة واحدة في أكثر من أربعين سنة ، فحصل الفرق بين النافلة والفريضة سواء قلنا بالوحدة أو التعدّد .

٧٣ - جواز الجماعة في جميع الفرائض بخلاف النافلة ، ونسب عدم الجواز في الذكرى إلى الاجماع^(٥) .

(١) لم نعثر على ترجمته رغم البحث الكثير في المصادر التي بين أيدينا .

(٢) وهو العلّامة الفقيه الورع السيد محمّد باقر بن محمّد نقي الموسوي الشفتي الجيلاني المشتهر بحجة الإسلام (١١٧٥ - ١٢٦٠ هـ) ، ومن أعظم مصنفاته : «مطالع الأنوار في شرح شرائع الإسلام» وغيرها من الكتب المشحونة بالتحقيقات .

(٣) بل أربع رسائل كل اثنين منها في الردّ على الآخر ، جزاهما الله جزاء المحسنين (منه ﷺ) .

(٤) المقنعة : ١٠٨ ، قال (قدس سرّه) : ويسلم تجاه القبلة تسليمة واحدة ، يقول : «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته» .

(٥) ذكرى الشيعة ٤ : ٤٦٩ ، وعبارته هكذا : «من مشاهير الفتاوى أنّه لا يجوز الاقتداء في النافلة» .

فهنا مقامان :

الأول: وهو جواز الجماعة في الفرائض، فعليه اجماع المسلمين، بل هو ضروري الدين، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾^(١)، والأخبار الكثيرة، كصحیح عبد الله بن سنان، وصحيح زرارة، والنبوي المروي في الغنية والتذكرة والدروس والجعفرية.

والآخر: الذي أشار إليه في السرائر، وخبر الأعمش المروي في المجالس، وخبر زرارة وفضيل، والخبر المروي في كتاب الامام والمأموم للشيخ أبي جعفر بن أحمد القمي باسناده المتصل إلى أبي سعيد الخدري إلى غير ذلك، فلا اشكال في المسألة، كما أنه لا ريب في أنّ الجماعة مستحبة فيها، ولا تكون شرطاً في الفرائض عدا الجمعة والعیدین مع الشرائط، فقد صرح في المراسم والنافع والشرائع والمعتبر والتحرير والمنتهى والتبصرة والتذكرة والارشاد واللمعة والجعفرية والروضة والروض والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض وفي المدارك [بذلك].

قال في المنتهى: «أنّه مما ذهب إليه علمائنا أجمع»^(٢)، ونسبه في التذكرة^(٣) والمعتبر إلى علمائنا، وقد ادعى الاجماع في الرياض صريحاً.

أما الثاني: لا تصح الجماعة في شيء من النوافل والصلوات المستحبة عدا صلاة الاستسقاء والغدير على أشكال في الثاني.

وأما العیدین والصلاة المعادة فهي داخلة في الواجب، وقد ادعى الاجماع على عدم الجواز فيها في المعتبر والمنتهى.

(١) البقرة: ٤٣.

(٢) منتهى المطلب ١: ٣٦٣، (الحجري).

(٣) تذكرة الفقهاء ٤: ٢٢٨.

قال الأول: وهو اتفاق علمائنا^(١).

وقال الثاني: ذهب إليه علمائنا أجمع^(٢).

وقال في التذكرة: «ومحل الجماعة هو فرض دون النفل إلا في الاستسقاء والعديد مع اختلال بعض الشرائط خلافاً للجمهور»^(٣).

وفي الرياض: «ولا يجوز أن يجمع نافلة باجماعنا الظاهر المنقول في ظاهر التذكرة وكنز العرفان»^(٤).

ويدل عليه بعد الاجماع المذكورة جملة من الروايات والأخبار المعتبرة، كصحيح زرارة ومحمد بن مسلم وفضيل عن الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «إن الصلاة بالليل في شهر رمضان في جماعة بدعة»^(٥).

وأخصيته من المدعى غير ضارة بعد عدم القائل بالفصل بين المفروض في الرواية وغيره، كما صرح به في شرح المفاتيح والرياض^(٦).

ومنها: خبر اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام^(٧).

ومنها: خبر سماعة بن مهران.

ومنها: ما في عيون أخبار الرضا عليه السلام بسنده عن الفضل بن شاذان^(٨).

(١) رياض المسائل ٤: ٢٩٤.

(٢) وسائل الشيعة ٨: ٣٢، ب ٦، ح ٧.

(٣) تذكرة الفقهاء ٤: ٢٣٥.

(٤) رياض المسائل ٤: ٢٩٣.

(٥) الاستبصار ١: ٤٦٧. تهذيب الأحكام ٣: ٧٠. وسائل الشيعة ٨: ٤٥، ٥: ١٩٢.

(٦) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١١٣٣، ب ٣٥.

(٧) وسائل الشيعة ٨: ٣٢، باب ٧، ح ٦.

(٨) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١١٣٣، باب ٣٥.

ومنها: ما رواه ابن ادریس في مستطرفات السرائر.

ومنها: ما رواه العياشي في تفسيره عن حريز.

ومنها: ما رواه الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول.

ومنها: ما أشار إليه في التنقيح فقال: نقل الأصحاب أنّه قال لا جماعة في نافلة^(١) وخبر الرياض أنّ النبي ﷺ قال: «لا جماعة في نافلة»^(٢) ونهى أمير المؤمنين عليه السلام عن الجماعة في نافلة رمضان، وأهل الكوفة حين نهاهم عن ذلك صاحوا واعمره^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار.

بقي الكلام في أمور:

الأول: أنّ الجماعة مستحبة في الصلوات اليومية أداءً وقضاءً، وسفراً وحضراً، والأداء بالقضاء والعكس.

نعم يستشكل فيما إذا كان صلاة الإمام احتياطاً استحباباً^(٤) وأمّا الوجوبي^(٥) فلا اشكال في جواز الجماعة فيه.

الثاني: انها مستحبة في صلاة الآيات كلها أداءً وقضاءً من غير خلاف بين المسلمين.

الثالث: انها مستحبة في صلاة الأموات كذلك.

الرابع: في صلاة الجمعة والعيدین، ولا ريب في مشروعية الجماعة

(١) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ١: ٢٦٩ - ٢٧٠، نقلاً عن النبي ﷺ.

(٢) رياض المسائل ٤: ٢٩٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٣: ٧٠. وسائل الشيعة ٨: ٤٦، ح ٢.

(٤) في هامش النسخة (استحبابياً).

(٥) هكذا في النسخة.

واشتراطها في الأولى من غير خلاف.

وأما الأخيرتين فلا ريب في الاشتراط فيها أيضاً في الجملة، والاستحباب في زمان الغيبة، أو عدم اجتماع الشرائط.

الخامس: ظاهر الفقهاء تجويز الجماعة في صلاة الطواف، ولم يشكل أحد في ذلك إلى أنتهت النوبة إلى استاد البشر، ومجدد المذهب في رأس المائة الثانية عشر المولى الأجل البهبهاني فاستشكل الجواز فيها، وتبعه صهره السيد السند العلي.

وحاصل ما ذكره: أنه لو كانت الجماعة مشروعة فيها لصلاها الرسول ﷺ بها جزماً؛ لأنّ الأصحاب وغيرهم كانوا في غاية الكثرة حاضرين في المسجد مع كونهم في غاية الالتزام بالصلاة معه جماعة، فلو صدرت الجماعة العظيمة، لاشتهرت اشتهاً الشمس في رابعة النهار، وكذا أن بيت [هـ] الأطهار، ولم يرد منهم في ذلك أثر في الأخبار الواردة في كتاب الحج وحكاية أفعال الرسول ﷺ والأئمة عليهم السلام، فالاحتياط فيها عدم الجماعة، بل لم يبعد المصير إليه، إلّا أنّ الظاهر اتفاق الأصحاب عليه، كما يظهر من الشهيد في الذكرى، حيث نسبته إلى اتفاق الأصحاب، ويدلّ عليه العمومات أيضاً، لكن الاحتياط طريق النجاة.

[و] يستحب الجماعة في صلاة الاحتياط، وهو ظاهر، واستشكل فيه البهبهاني وصهره السيد السند العلي بدعوى: أنّ المتبادر هو الفرض بالاصالة لا من جهة الخبر بالفريضة.

وبعبارة أخرى: الظاهر هو الصلاة المستقلة لا الصلاة التبعية التي هي كالجزء، مع أنّ هذه الصلاة على تقدير عدم التقصان تكون نافلة واقعاً كما أنها على تقدير التقصان تكون فريضة، فلم يعلم حال هذه الصلاة من حيث

الفرض والنفل واقعاً، والأصل عدم مشروعية الجماعة إلا في الموارد المخصوصة التي ثبتت الجماعة فيها بالاجماع والنصوص المعتمدة.

ويمكن الاشكال في كلا الوجهين:

أما في الانصراف فبأنه من الانصرافات البدوية لو سلمناه.

وأما في الثاني: فبكونها واجبة شرعاً كالصلاة [١] أربع جهات وقضاء الفرائض والاحتياط لحصول الترتيب مع القول بوجوبه، لكن المسألة محل اشكال.

السادس: لا اشكال كما عرفت في مشروعية الجماعة في النوافل المرتبة، ولا في اليومية، ولا الاسبوعية، ولا الشهرية، ولا ذوات الأسباب ولا غيره.

السابع: ان صلاة العيدين والمعادة خارجة بحسب الأصل عن النوافل فتصح الجماعة فيها لاطلاق الفرائض عليها كما في المستند^(١) وغيره.

الثامن: في جواز الجماعة في صلاة الغدير وعدمه، والأقوى عدم الجواز كما هو ظاهر المراسم والشرائع والمعتبر والتذكرة والقواعد والتحرير والارشاد والجعفرية والروض^(٢)، بل يستفاد من المعتبر والتذكرة انه مذهب

(١) مستند الشيعة ٦: ١٣٦ - ١٦٤.

(٢) المراسم العلوية: ٨١. شرائع الإسلام ١٢: ٨٦. المعتبر ١: ٣٥٧، ٢: ٣٧٣. تذكرة الفقهاء ٢: ٢٨٥. وفيه: وقد روى أبو الصلاح هنا استحباب الجماعة. قواعد الأحكام ١: ٢٩٦. وفيه: «وصلاة الغدير ركعتان... جماعة في الصحراء بعد أن يخطب الامام بهم ويعرفهم فضل اليوم». تحرير الأحكام ١: ٢٩٦. انظر: ارشاد الأذهان ١: ٢٦٧، ٣٠٠. الجعفرية: ٢٠٨. وفيه كما في عبارة القواعد. روض الجنان: ٣٢٧.

أصحابنا^(١) وصريح اللعة والمدارك الثاني^(٢).

وقال بعض الأجلة: ذهب إليه المحقق الشيخ علي^(٣)، ورجّحه شيخنا أبو الحسن، وفي الروض والذخيرة^(٤) قد صار إليه أبو الصلاح [و] في شرح المفاتيح البهبهاني: أنّ المفيد صلاها جماعة بألوف من الناس في بطن بغداد في الميدان المشهور، وحكي عن أبي الصلاح: لنا بعد ظهور الاجماع الأخبار المتقدمة المعتمدة بالشهرة العظيمة^(٥).

القاسع: يجوز الجماعة في الاستسقاء كما هو صريح جملة من الكتب المتقدمة، وفي التنقيح والرياض دعوى الاجماع^(٦) عليه وظاهر المعتبر والتذكرة نسبته إلى علمائنا، وفي المدارك هو موضع وفاق، ويدلّ عليه التأسي والأخبار المعتبرة.

العاشر: الصلاة المنذورة والاستيجارية والمشروط في ضمن العقد، وظاهر الشهيد في الذكرى دعوى اتفاق الامامية، قال - بعد مشروعية الجماعة

(١) المعتبر ١: ٣٥٧. قال فيه: «وهو مذهب الثلاثة قال الشيخ في التهذيب: ... وعليه اجماع الفرق» ولم أعرّ عليه في التذكرة.

(٢) اللعة دمشقية: ٣٤ (طبع منشورات دار الفكر). مدارك الأحكام ٤: ٣١٦، قال فيه: «من هنا يظهر أنّ ما ذهب إليه بعض الأصحاب من استحباب الجماعة في صلاة الغدير جيد. إن لم يرد فيها نصّ على الخصوص».

(٣) لم نعرّ على هذا الجليل^{عليه السلام} ولكن هو موجود في جامع المقاصد في شرح القواعد للشيخ علي الكركي^{عليه السلام} ٢: ٤٨٥.

(٤) روض الجنان: ٣٦٣. ذخيرة المعاد ٢: ٣٨٩.

(٥) الكافي في الفقه: ١٩٠.

(٦) انظر: التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ١: ٢٧٠. رياض المسائل ٤: ٢٩٤.

في الفرائض - عند المسلمين والمنذورة عندنا^(١).

ويمكن الاشكال في الجواز بانصراف أدلة الفرائض واطلاقتها عن الوجوب العرضي، فالتمسك بها في غاية الاشكال خصوصاً في الأخيرين، ولم يبعد المصير إليه في الأول؛ لظهور اجماع الشهيد، وظاهر روض الجنان مع الاعتضاد بالشهرة العظيمة، وإمكان القول بجبر ضعف الاطلاق بها بظهور كون الشهرة استنادية.

إذا عرفت هذا فالذي نقول في المقام أنّ الأصل في الفرائض هو جواز الجماعة إلّا ما خرج أو أمكن خروجه، وإنّما أطلنا الكلام في المقام لكون المسألة وخصوصياتها من المهام.

الرابع والسبعون - الذي يستفاد من أخبار من أدرك ركعة كمن أدرك كلها في الفرائض اجزاء هذه الصلاة فقط لا اجزى^(٢) صلاة أخرى، فلو أدرك ركعة في الفرائض فيصبح هذه الفريضة فقط كالعشاء والعصر، ولا خلاف في ذلك بين العامة والخاصة. وهذا بخلاف النوافل، فإنّ من أدرك ركعة منها - كنافلة الظهر مثلاً - يصحّ له الآتيان بتمام الثانية، فادراك ركعة موجب لاجزاء الركعة الثانية والثالثة إلى آخر الثمانية.

والمستند في ذلك الموثق المروي في الزيادات عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام: «للرجل أن يصلي الزوال ما بين الزوال الشمس إلى أن يمضي قدمان، فإن كان قد بقي من الزوال ركعة واحدة وقبل أن يمضي قدمان اتم الصلاة حتى يصلي تم الركعات، وان مضى قدمان قبل أن يصلي ركعة بدء بالأولى ولم يصلّ الزوال، إلّا بعد ذلك، وللرجل أن يصلي من نوافل العصر

(١) ذكرى الشيعة: ٢٦٧.

(٢) هكذا في النسخة، والصحيح: لا أجزاء.

ما بين الأولى إلى أن يمضي أربعة أقدام، فإن مضت الأربعة الأقدام ولم يصل من النوافل شيئاً فلا يصلي النوافل، وإن كان قد صلى ركعة فتتم النوافل حتى يفرغ منها، ثم يصلي العصر.

□ تبين:

قوله ﷺ: «فإن كان قد بقي من الزوال ركعة واحدة» إلى قوله: «تم الركعات» يحتمل وجوهاً:

الأول: أن يكون المعنى: إذ لو خرج وقت النافلة وقد صلاها سبع ركعات وبقي ركعة واحدة منها، أو صلى ركعة واحدة قبل أن يمضي قدما في كلتا الصورتين أتم الصلاة حتى يصلي الركعات، ولا يبالي لوقوع ركعة في الأولى وسبع ركعات في الثانية في خارج وقتها.

الثاني: أن يكون يفي فعل مضارع من وفى يفي ويكون أوفى قوله قبل أن يمضي قدما زائدة^(١).

الثالث: ما ذكره القاساني في الوافي: أنّ الصواب قد صلى مكان قد بقي وإن لفظة «أو» فيما ذكر زائدة قال: كأنهما من طغيان قلم النسخ^(٢).

وأنت خبير بما في هذا الحمل من الفساد، فكأنه من طغيان قلمه ﷺ فلا يصدر هذا الحمل من اصاغر الطلبة فضلاً عن هذا المحدث الماهر.

وأما الحمل السابق، وهو الذي ذكره في المطالع^(٣)، فلعله ﷺ ذكره من باب الاحتمال، وإلا فهو أيضاً من طغيان القلم؛ لأنّ بعد التفحص في الأخبار

(١) هكذا العبارة ولا تخلو من تشويش.

(٢) الوافي ٥: ٢٣٤-٢٣٥.

(٣) مطالع الأنوار ١: ٤٠، (حجري).

يحصل الجزم بكون الخبر بقي يبقى بالياء والقاف الأصل عدم التصحيف، وبمجرد تعقيب الخبر كما هو الغالب في روايات الساباطي لا يوجب فتح هذه الاحتمالات.

٧٥ - لو تلبس بركعة من النافلة وخرج الوقت قبل أن يتمها، فهل يجوز حينئذ اتمام النافلة أو لا؟

والمراد اتمام تمام النوافل لا اتمام ركعتين، فيظهر من المحقق السبزواري^(١) الاتمام؛ لأن الظاهر أنّ قوله: «بركعة» في قوله: «ولو بركعة» متعلق بقوله تلبس، فالمفهوم منها أنّه لو خرج وقت النافلة، والحال أنّ المكلف تلبس بركعة من النافلة اتمها، ومن المعلوم أنّ [الـ] تلبس بركعة يصدق ولو باتيان جزء منها، وظاهر جماعة هو الثاني، بدعوى: أنّ الاشتغال بالنافلة فيما بعد الذراع والذراعين مخالف للأصل؛ لأنّ القدر الثابت تخصيص النصوص الناهية عن اتيان النافلة وقت الفريضة بمقدار الذراع والذراعين لا غير، وتاميمته بالنصوص المشتملة عليهما، والاقتصار فيما خالف الأصل على القدر المتيقن لازم، وهو إذا اتى بركعة تامة في الذراع أو الذراعين لا غير، وتامية الركعة إنّما يحصل باتمام السجدة الثانية بعد رفع الرأس منها، كما يظهر من جماعة في الشك بين الاثنين والثلاث؛ ولأنّ المفهوم من قوله ﷺ في الموثق المذكور السابق: «كان قد صلى ركعة فليتم النوافل» أنّه إن لم يكن صلى ركعة لا يتم النوافل.

والمسألة محل الاشكال، ومع ذلك يصلح للفرق بين الفريضة والنافلة.

٧٦ - لو اشتغل بالنافلة على اعتقاد أنّ الوقت يسعها، فظهر أنّ الوقت قد خرج حال اشتغاله بالركعة، فذهب بعضهم إلى تعين القطع؛ لأنها صلاة نافلة

(١) ذخيرة المعاد ٢: ١٩٨، (الحجري).

في وقت فريضة لم يثبت تخصيص العمومات بها، فتعين قطعها.

وقد ذهب جماعة إلى جواز البقاء؛ لأنّها عمل دخل فيه، وقد يجوز له ذلك، فالأصل بقاء صحته، فلا يتعين القطع.

والظاهر هو الثاني، لعدم شمول العمومات الناهية، لاتيان النافلة في وقت الفريضة لما نحن فيه؛ لأنّ موردّها كما يظهر من النظر فيها: ما إذا كان المكلف قبل الاشتغال عالماً بخروج وقت النافلة، ودخول وقت الفريضة، وهذا بخلاف الفريضة، فالتدارك فيها يحصل بتمام الركعة اجمعاً.

[٧٧ - ٧٨] فرع:

في زمان تشرفي في سامراء، سألني بعض المدققين من المعاصرين أنّه لو دخل في الفريضة باعتقاد البقاء ولو بركعة، فظهر طلوع الشمس، وعدم البقاء لأدراك الركعة، فهل يجوز له أن يجعلها قضاءً لما فات أم لا؟ وأجبتّه ﷺ بالكفاية.

فسألني الدليل؟

فقلت: الدليل اطلاق قوله ﷺ: «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتت».

فأجاب بانصراف الاطلاق، وعدم كونه مصباً لهذا الفرض.

فقلت: إنّ الظهور في المقام هو الظهور الملاكي، ولا ريب في حصول هذا الملاك، وهو عدم التمكن من الأداء، وإن لم يشمله ظاهر الاطلاق، نظير ملاك قوله: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾^(١).

وهذا أيضاً فرق آخر بين الفريضة والنافلة بعدم جواز القضاء في النافلة، إلّا بعد اتیان الفريضة. وهذا [هو الـ] فرق الثامن والسبعون.

(١) النساء ٥٩. النور: ٥٤. محمد بن أبيه: ٣٣.

٧٩ - عدم جواز الفريضة قبل الوقت اجماعاً محققاً ومنقولاً، سواء تمكن من الفريضة في الوقت أو لم يتمكن، بخلاف النافلة لظهور جملة من النصوص في جواز اتیان النوافل، في أي جزء من أجزاء النهار، ولو كان قبل الزوال، وظاهره في تسوية الاجزاء.

وصريح جملة من النصوص أرجحية ايقاعها بعد الزوال، وظهورها في عدم ايقاعها قبله، فعند رفع اليد عن ظاهر كل منها لنصيه الآخر يكون المتحصّل جواز الاتيان بها قبل الزوال مع أرجحية ايقاعها بعده، وهو الذي مال إليه في المدارك، وجزم به في الوافي.

وهذا الجمع من الجموع العرفية التي لا يحتاج إلى الشاهد، كما في كثير من المسائل الفقهية كذكر سجدة السهو وغيرها، مع أنّ الشاهد أيضاً موجود، وهو قوله ﷺ «إِلَّا أَنْكَ إِنْ صَلَّيْتَهَا فِي مَوَاقِيتِهَا أَفْضَلُ».

هذا بالنسبة إلى مطلق نافلة الظهرين، وأمّا الجمعة فيجوز التقديم نصّاً وإجماعاً، وهذا أيضاً فرق آخر.

[٨٠ - ٩٠] الثمانون - يظهر من بعض الفقهاء بل كثير منهم جواز تقديم نافلة الليل على الانتصاف للمسافر؛ للنصوص الكثيرة.

منها: ما رواه شيخ الطائفة في باب الصلاة في السفر عن زيادات التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إِنْ خَشِيتَ أَنْ لَا تَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ وَكَانَ بِكَ عِلَّةٌ أَوْ أَصَابَكَ بَرْدٌ فَصَلِّ وَأَوْتِرْ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ فِي السَّفَرِ» (١).

ومنها: ما رواه في الأصل عن علي بن سعيد قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن صلاة الليل والوتر في السفر من أَوَّلِ اللَّيْلِ إِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَصَلِّيَ فِي

(١) تهذيب الأحكام ٢: ١٦٨، ح ١٢٥، ٣: ٢٢٧، ٨٧.

آخره، قال: «نعم»^(١).

ومنها: ما رواه فيه عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صلاة الليل والوتر في أول الليل إذا تخوفت البرد أو كانت علة قال: «لا بأس أنا أفعل»^(٢).

ومنها: الموثق المروي فيه عن يعقوب بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يخاف الجنابة في السفر والبرد أيعجل صلاة الليل والوتر في أول الليل؟ قال: «نعم»^(٣). إلى غير ذلك من الأخبار.

والذي يستفاد من هذه الأخبار: جواز تقديم صلاة الليل في السفر لمرض، أو علة، أو برد، أو خوف الجنابة، أو مطلق عدم الاستطاعة، فبهذه الأمور الخمسة يجوز التقديم.

ويمكن الحاق الحيض والنفاس بها، لا للقياس بل للاجماع على عدم الفرق مع كفاية عدم الاستطاعة، فيلحق بها أيضاً عدم التمكن من الوضوء، أو من طهارة اللباس، أو الاستحاضة، متوسطة كانت أم كثيرة إلى غير ذلك.

فبلغ الفرق إلى تمام التسعين لعدم معهودية أحد هذه الأمور في فريضة من الفرائض.

٩١ - جواز تقديم صلاة الليل في الحضر أيضاً للشباب، ويدل عليه ما رواه في التهذيب صحيحاً عن يعقوب الأحمر، قال: سألته عن صلاة الليل في الصيف في الليالي القصار في أول الليل، فقال: «نعم ما رأيت، ونعم ما

(١) تهذيب الأحكام ٢: ١٦٩، ح ١٢٨.

(٢) تهذيب الأحكام ٢: ١٦٨، ح ١٢٢، ٣: ٢٢٨، ح ٨٩.

(٣) تهذيب الأحكام ٢: ١٦٨، ح ١٢٣.

صنعت، ثم قال: انّ الشاب كثير النوم، فأنا آمرك به»^(١).

والمدعى وإن كان أعم من مورد الحديث؛ لأنّه لا اختصاص له بالليالي القصار، ومورده ذلك، وأخص من آخر، لأنّ مورد الحديث ليس الشاب، لكن يمكن انطباقه عليه؛ لقوله ﷺ: انّ الشاب لكثير النوم؛ لأنّ الظاهر أنّه بمنزلة العلة، فيعلم منه انّ علة جواز التقديم غلبة النوم، فمتى تحققت يجب أن يكون المعلول معها، وإن كان في الليالي الطوال.

٩٢ - جواز تقديم الصلاة للشيخ الذي يشق [عليه] اتيانها في وقته، وجزم به جماعة، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في زيادات التهذيب صحيحاً عن أبان بن تغلب قال: خرجت مع أبي عبد الله ﷺ فيما بين مكة والمدينة، فكان يقول: «أما أنتم فشباب تؤخرون، وأما أنا فشيخ أعجل»^(٢).

لكن ليس فيه ذكر غلبة النوم ولا الورود في الحضر، إلّا أنّه يكفي تمسك الأصحاب.

٩٣ - يظهر من بعض المحققين من المعاصرين^(٣) جواز تقديم صلاة الليل سفراً وحضراً، شاباً أو شيخاً، خائفاً أو لا، كون الفعل في الوقت شاقاً أم لا؛ لصحيح المروي في الفقيه والتهذيب عن ليث المرادي قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الصلاة في الصيف في الليالي القصار صلاة الليل في أوّل الليل؟ فقال: نعم، نعم ما رأيت ونعم ما صنعت»^(٤). ولا ريب في اطلاقه، لكنه مخالف لظاهر الأصحاب.

(١) تهذيب الأحكام ٢: ١٦٨، ح ١٢٧.

(٢) تهذيب الأحكام ٣: ٢٢٨، ح ٨٨.

(٣) وهو المحقّق النبيه الحاج التويسركاني (منه قدّس سرّه).

(٤) من لا يحضره الفقيه ١: ٤٧٨، ح ١٣٧٩. تهذيب الأحكام ٢: ١١٨، ح ٢١٤.

وقال في المطالع: « وهو وإن لم يكن فيه ذكر غلبة النوم، لكن ذكر الصيف والليالي القصار يذعن بأن وجه السؤال ذلك » .

وفيه: أنّ المقصود من الازعان إن كان الاشعار القريب من الظهور فلا مانع منه، وإن كان الظهور أو الصراحة .

٩٤ - لا ريب في جريان أصالة البراءة والاشتغال في الفرائض، لأنّ المنشأ فيها هو العقاب، ولا ريب في حكم العقل بقبح العقاب من غير بيان. وهذا بخلاف النوافل؛ لعدم احتمال العقاب فيها. نعم بناء على كون أصالة البراءة من باب الظن، كما يظهر من صاحب المعالم، أو كونها من باب التعبد الشرعي بملاحظة الأخبار الواردة في هذا الباب، مع عدم كونها مقررة لحكم العقل، فلا يبقى فرق بين الفرائض وبينهما، ولذا تمسك بها الشهيد الثاني في كتاب الروضة خصوصاً في كتاب الحج .

٩٥ - أنّ الدليل في اجزاء العبادات في صورة الشك فيها ليس لأصالة البراءة؛ لعدم الدليل على حجّة أصالة العدم مع قطع النظر عن الرجوع إلى الاستصحاب، وإن بالغ فيها شيخنا المحقق الجيلاني، بدعوى: اجماع العلماء، وبناء العقلاء عليها وتردد في آخر عمره فقيدها بعدم الظن على الخلاف، واشتراط وجود الظن على الوفاق، فبعد معلوميّة هذه المقدمة، فلا ريب أنّ أصالة البراءة تنفي الجزء المشكوك، وكذا الشرط في الفرائض، لقاعدة قبح البيان، ولا دليل على نفي الجزئية والشرطية في النوافل، لعدم جريان أصالة البراءة، لأنّ منشأها قبح العقاب وعدم حجّة أصالة العدم، فلا بدّ من اثبات جزء المشكوك والمحتمل .

فيصير الحاصل: أنّه يمكن القول بالبراءة في النوافل، ونفي جزء المشكوك بخلاف النوافل؛ لعدم جريان أصالة البراءة في المستحبات، وعدم حجّة أصالة العدم .

والفرق بين هذا وسابقه: أنّ السابق مبني على عدم جريان أصالة البراءة في المستحبات، وهذا مبني على وجود الخلاف في الاشتغال، والبراءة في الفرائض، وعدم الخلاف في الاشتغال في المستحبات، إلّا على الخلاف الضعيف، وهو حجّة أصالة العدم كما عرفت.

أقول: بناء على كفاية وجود القائل ولو قليلاً في تحقق الفرق وعدمه لم يبق مجال لهذا الفرق فتأمل.

٩٦ - الظاهر هو الحكم بجزئية شيء في المستحبات بالخبر الضعيف، بناءً على الأخبار المستفيضة التي يمكن القطع بصورها، وقد تقرب إلى التواتر من بلوغ الثواب على العمل، وهذا بخلاف الواجبات لعدم كفاية التسامح فيها. وهذا الفرق مع قطع النظر عن الاشكال في الأخبار بعد نهوضها لاثبات الشرعي من الاستحباب.

٩٧ - يكفي في الحكم بالجزئية أو الشرطية وجود الفتوى في الحاضر، ودعوى عدم صدق البلوغ بالفتوى، مدفوعة بعدم انحصار دليل التسامح في أخبار البلوغ، بل الاجماع كاف في المقام؛ لعدم الخلاف من صاحب المدارك، مع رجوعه في كتاب الصلاة، ومن العلامة في موضع من المنتهى، مع مخالفته له في سائر مسائله، بل في غير هذا الكتاب، ولا اعتبار بمخالفة بعض الاخباريين، وهذا بخلاف الفرائض.

٩٨ - الظاهر اثبات الاستحباب بمثل كلام الغزالي والزمخشري وأضرابهما من العامة، والأخبار الواردة في المنع عن الرجوع إلى أخبارهم محمولة على ترك كلمات أهل العصمة، أو جعل كلامهم مستقلاً لا من باب هذه القاعدة وأمثالها^(١).

(١) لم يعرف الفرق في هذا الفرع.

٩٩ - الظاهر كفاية الاحتمال للحسن العقلي، فدليل التسامح هو: اخبار البلوغ والاجماع والحسن العقلي بخلاف الفرائض.

المأة - لو شك في الفرائض في وجود شرط أو جزء فينفيها بالأصل الاجتهادي، وهو عدم الدليل دليل عدم؛ لأنّ الفقيه إذا تتبع الأصول الأربعة من المحدثين الثلاثة الأوائل والجوامع الأربعة من المحدثين الثلاثة الأواخر فيحصل له القطع بعدم؛ لعموم البلوى في الواجبات بخلاف المستحبات؛ لعدم هذه الأهمية فيها، وعدم اهتمامهم فيها، وفي اجزائها وشرائطها بمثل الواجبات، وهو واضح بالضرورة.

هذا تمام الكلام في المائة الأولى، وأمّا المائة الثانية:

[١٠١] فالأوّل منها: عدم جواز قطع الفريضة اجماعاً اختياراً، وجوازه في النافلة، وإن خالف بعضهم؛ لعموم قاعدة الإبطال، إلّا أنّه ضعيف، لكن هذا القدر كاف في الفرق.

[١٠٢] وثانيها - جواز قطع النافلة لاجابة وقصّة الجريح العابد^(١) أقوى شاهد على ذلك، وهذا بخلاف الفريضة.

أقول: وهذا ثابت بما ورد بخصوصه، وإن حكم بالمنع في مطلق النافلة وكذا تاليه.

[١٠٣] ٣ - جواز ابطال النافلة لاجابة الأب؛ للفحوى.

[١٠٤] ٤ - جواز قطع النافلة لادراك الجماعة بخلاف الفريضة، وغاية ما يقال فيها: العدول من الفرض إلى النفل، ثمّ القطع.

[١٠٥ - ١٠٦] ٥ - لا ريب في عدم مشروعية سجدة السهو في النافلة

(١) بحار الأنوار لشيخنا المجلسي رحمه الله ٧١: ٣٧-٣٨.

لا بنحو الوجوب كما في الفرائض في مواضع مخصوصة، ولا بنحو الاستحباب كما في غيرها، فيصير هذا الوجه سادساً أيضاً.

[١٠٧ - ١١٠] ٧ - عدم وجوب إعادة السجدة والتشهد والصلوات في خارجها اجماعاً بخلاف الفرائض.

أقول: بل الظاهر عدم الاستحباب أيضاً، فإنه معيار الفرق، فبلغ الفرق العشرة.

[١١١] ١١ - وعدم^(١) استحباب إعادة القنوت بعد الصلاة بخلاف الفرائض، والظاهر تحقق الاجماع في الفرائض، فلا نحتاج إلى دليل آخر.

[١١٢] ١٢ - ذهب المحقق في المعتبر إلى صحة النافلة في المكان المغصوب.

وقال العلامة في فروع المكان: « لا فرق بين النوافل والفرائض في ذلك كله، بخلاف الصوم الواجب في المكان المغصوب؛ فإنه سائغ، أما لو نذر قراءة القرآن فالوجه عدم الاجزاء، كذا أداء الزكاة، ويجزي أداء الدين والطهارة كالصلاة في المنع والمشتبه بالمغصوب كالمغصوب في الحكم»^(٢).

وفي بعض الرسائل العملية نسبة جواز النافلة في المكان المغصوب إلى بعض الفقهاء، ولعلّ المقصود منه المحقق؛ لعدم معلومية القول به من غيره.

فهنا مقامان:

الأول: في الفريضة.

والثاني: في النافلة.

(١) كذا في النسخة، والظاهر زيادة الواو.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٩٩.

أما الأول: فالظاهر عدم الخلاف في البطلان، بل الظاهر هو الاجماع في الجملة، وإليه ذهب الأئمة الثلاثة من العامة، ووافقهم أحمد في أحد الروايتين. والتقيد بقولنا: في الجملة: بملاحظة الصحاري الواسعة للفضاء؛ لأنّ الظاهر منهم عدم اشتراط الاباحة فيها.

وتوهم كون المقام من قبيل شاهد الحال ممنوع بعدم وجود شاهد الحال كثيراً، والظن فيه ليس بحجة، مع عدم كفايته في حق الصبي والمجنون، وتصريح كاشف الغطاء بالجواز فيها مع منع المالك أيضاً معللاً بوجود اذن المالك الحقيقي، باعتبار لزوم الحرج من المنع، وذهاب جماعة إلى الجواز^(١) ما لم يثبت اكراه المالك، فلا يشترطون الاذن ولا كون المالك مولى عليه أم لا، ووقع المتأخرون في حيص وبيص؛ لعدم دليل على تخصيص قاعدة الغصب، وذكروا وجوهاً في دفع الاشكال يبلغ إلى السبعة. ومنها ما ذكره شيخنا الجيلاني^(٢): من كون قاعدة حرمة التصرف في مال الغير مقررة لحكم العقل، ولا يحكم العقل إلّا في مورد الظلم، أو الضرر. وتفصيل الكلام في غير المقام.

أما المقام الثاني: ففي النافلة، وقد عرفت أنّ الجواز مختار المحقق، مع قوله بالبطلان في الفريضة. وكفانا هذا في الفرق.

والتحقيق: أنّه على القول بعدم جواز اجتماع الأمر والنواهي لا فرق بين

(١) أقول: نقل الكليني في كتاب الطلاق من الكافي، عن الشيخ الجليل فضل بن شاذان من أجلّة أصحاب الرضا^(عليه السلام) صحة الصلاة في الدار المفصوبة [الكافي ٧: ٩٤]، وعلى هذا فالفرق غير تام، اللهم إلّا أن يكون مراده الصحة على جواز اجتماع الأمر والنهي، لا بحسب فقه المسألة بالنصوص الصادرة عن أهل بيت العصمة^(عليهم السلام) بالاجماع، أو غرضه الردّ على العامة بحسب قاعدتهم، فتأمل، (أحمد).

النافلة والفريضة، إلّا ان أتى بالنافلة بلا ركوع وسجود، وكفاية الايماء القلبي لهما؛ لكون الايماء الظاهري تصرفاً، وهذا بناءً على القول بأن القراءة والأذكار لا يكون تصرفاً في المغصوب، وهو في محل المنع، وأمّا إذا أتى بهما مع الركوع والسجود ونحوهما على الوجه المتعارف فلا اشكال في البطلان؛ للاتحاد. ومجرد عدم حاجة النافلة اليهما لا يقضي ذلك مع فرض اتيانهما.

وممن تفتن بهذا الحمل الفاضل الاصفهاني في الكشف؛ لحمله كلام المحقق على ارادة الاتيان بها ماشياً مومياً للركوع والسجود في حال الخروج، ولم يتفتن رحمته للتفصيل بين الايماء القلبي والخارجي.

[١١٣] ١٣ - قال في الجواهر - بعد حكمه بعدم الفرق بمقتضى القاعدة بين الساتر وغيره، في مسألة الغصب من مطلق الملبوس والمستصحب :- ذهب إلى عدم [الـ] بطلان حتى في الساتر؛ لعدم الاتحاد، وكون التصرف المحرم متقارناً للحركات الصلواتية، بأنّه فرق بين المكان المغصوب واللباس المغصوب، ففي المكان يلزم الاتحاد دون اللباس، وقال في بيانه: «انّ المتصور في لبس المغصوب ثلاثة محرمات:

أولها: اصل الغصب، وهو لا يقتضي الفساد، إلّا بناءً على مسألة الضد. وثانيها: لبسه بمعنى ملابس، وهو أيضاً يقتضي الفساد؛ لعدم كونه أحد أجزاء الصلاة، إذ هو يرجع إلى كونه عليك لا كونه فيه، ومن هنا كان المتجه في كل ما حرم لبسه كلباس الشهرة غيرها عدم البطلان، خلافاً للاستاد الأكبر في كشفه، حيث قال في البطلان فيه أيضاً: بأنّ المدار على عروض صفة التحريم إلى أن قال: ...

ثالثها: الحركة بالقيام والركوع والسجود، ولا ريب في حرمة ذلك ^(١).

(١) جواهر الكلام ٨: ١٤٧، ١٤٨.

فينحصر البطلان في كلامه في الصورة الثالثة ، لعدم الدليل في الأولين كما عرفت ، وهذا بخلاف النافلة ؛ لعدم لزوم التحريك فيها بالقيام والركوع والسجود ونحوها ، لكفاية الإيماء كما عرفت . وتفصيل الكلام في غير المقام .

[١١٤] الرابع عشر - قد نقل بعض المعاصرين ، عن بعض الفقهاء في رسالته العملية ، التي كتبها رحمته الله بالفارسية : عدم لزوم ستر الرأس والشعر على المرأة في النافلة ، وهذا بخلاف الفريضة ؛ للاجماع على وجوب الستر فيها ، إلا في الأمة والصبيّة وصلاة الأموات ^(١) ، لكنني لم أظفر بهذا القائل لا في كتب الأوائل ولا الأواخر .

[١١٥] ١٥ - أنّ زيادة الركن سهواً في النافلة لا يوجب البطلان بخلاف الفريضة ، وقد صرح بذلك جماعة من المتأخرين ، كالعلامة في المنتهى ، والشهيد في الدروس ، قال في المنتهى : لو قام إلى الثالثة في النافلة فركع ساهياً أسقط الركوع ، وجلس وتشهد ، وقال مالك : يتمها أربعاً ، وليسجد للسهو . ثم قال : ويؤيده ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله الحلبي قال : سألت عن رجل سهى في ركعة من النافلة ، فلم يجلس بينهما حتى قام ، فركع في الثالثة ، قال : يدع ركعة ، ويجلس ويتشهد ويسلم ، وليستأنف الصلاة ^(٢) .

قال في البحار : وأقول : لا يتوهم أنّ استئناف الصلاة أراد به استئناف الركعتين المتقدمتين ؛ إذ لم يحتج حينئذ إلى التشهد والتسليم ، بل المراد استئناف ما شرع فيه من الركعتين الأخيرتين ^(٣) .

(١) في منهج الرشاد للتستري : بعضى از علماء فرموده اند كه در نماز مستحبى اگر موى سر زن مستور نباشد عيبى ندارد ، انتهى ، والمسامحة كما في المتن ظاهرة بالتأمل [هكذا في هامش المخطوط] .

(٢) منتهى المطلب ١ : ٤١٨ ، (الحجري) .

(٣) بحار الأنوار ٨٤ : ٥٠ .

أقول: الظاهر أنّه خلاف الظاهر؛ لظهور الخبر في استيناف هذه الصلاة بعينها، ولا ينافيه الأمر بالتشهد والتسليم كما هو ظاهر.

وأنا أقول: قد مضى في باب تكبيرة الاحرام بعض أفراد هذا الفرق الكلي، فلا تغفل.

[١١٦ - ١٢٢] السادس عشر - الظاهر عدم وجوب الاعتدال في التكبير والقراءة وإذا أراد الركوع، وفي رفع الرأس، وما بين السجدين، وفي حال التشهد والسلام.

فهذه مواضع السبعة، فبلغ الفرق إلى اثنتين وعشرين.

وذهب إلى ذلك العلامة فصّرّح بعدم وجوب الاعتدال في رفع الرأس من الركوع والسجود في النافلة، بل جواز ترك كلما لم يكن ركناً في الفريضة كما سنشير.

وقد يستدل لذلك: بما رواه في السرائر^(١) ويدل عليه ما في قرب الاسناد، عن موسى بن جعفر^(٢) والرضا^(٣) قال: سألته عن الرجل يسجد ثم لا يرفع يديه من الأرض، بل يسجد الثانية، هل يصلح ذلك؟ قال: ذلك نقض^(٤) فحينئذ^(٥) الصلاة بحمله على النافلة^(٦). ولا يضر الاختصاص ببعض أقسام المسألة بعد الاجماع على عدم الفرق، إلا أنّ في الدلالة تأمل.

[١٢٣] ٢٣ - نقصان الركن في الفريضة عمداً أو سهواً مبطل للصلاة قطعاً بخلاف النافلة، فذهب جماعة إلى عدم البطلان بالسهو.

(١) السرائر: ٤٦٩ حجري.

(٢) قرب الاسناد: ١٢٦، (طبع النجف).

(٣) في الهامش بدل فحينئذ «في».

(٤) بحار الأنوار: ٨٤: ٥١.

[١٢٤] ٢٤ - أنّ نقصان الركن في الفريضة بمعنى تركه إلى أن يدخل في ركن آخر، يوجب البطلان على المشهور، من عدم التلفيق وفي النافلة يرجع، ويأتي به، وإن دخل في ركن آخر؛ لأنّ الأصحاب حملوا أحاديث التلفيق على النافلة، فيدل على قولهم بالفرق في ذلك.

[١٢٥ - ١٢٧] ٢٥ - أنّ الشك بين الواحد والاثنين في الفريضة يوجب البطلان بخلاف النافلة؛ فإنّه مبني على الأقل، كما هو ظاهر أكثر الروايات، أو يتخير بينه وبين الأكثر كما هو المشهور.

وبهذا يظهر فرقان آخران: وهو البناء على الأقل في النافلة، أو التخيير بينه وبين الأكثر، ومن المعلوم عدم معهوديتهما في الفرائض؛ لدوران الأمر فيها، إمّا بالحكم على البطلان، أو البناء على الأكثر.

فحاصل المقال في هذا المقام الصحة في النافلة، فيما لو شك بين الواحد والاثنين دون الفريضة، وبانضمامه إلى الأوّل والثاني يصير (٢٧) وأما:

[١٢٨] ٢٨ - لو شك بين الاثنين والثلاث قبل السجدين، أمّا قبل الفراغ من الذكر، أو بعده وقبل رفع الرأس، فالحكم في الفريضة هو البطلان بخلاف النافلة، وهو محل وفاق بينهم، والاختلاف إنّما هو في صدق الفراغ باتمام الذكر، أو رفع الرأس، فإنّ الحكم في النافلة هو البناء على الصحة.

[١٢٩ - ١٣١] ٢٩ - في عدم وجوب صلاة الاحتياط في النافلة لا ركعة عن قيام، ولا ركعتين عن جلوس، ولا عن قيام بالاجماع، لا منا فقط بل من المسلمين. فيرتقي الفرق إلى أحد وثلاثين.

[١٣٢] ٣٢ - عدم وجود السجدة في الشك في النافلة بخلاف الفريضة؛ لحكمهم بلزوم السجدين في الشك بين الأربع والخمس، سواء كان بعد الركوع، أو بين السجدين، أو في حال التشهد والسلام.

[١٣٣] ٣٣ - عدم بطلان النافلة بالشك بين الاثنين ، والأقسام الباطلة كالخامسة في بعض الفروض والسادسة والسابعة والثامنة إلى غير ذلك .

[١٣٤ - ١٣٥] ٣٤ و ٣٥ - توقف مباشرة الولد للمباح أو المندوب على اذن والالدين بخلاف الفرائض ، فلا يجوز للولد الاشتغال بالنوافل مثلاً إلا بعد الاذن منهما كما في المطالع ، وأن منع الكل أجزاء ، ومن المعممين العلامة في المنتهى ، لكن في الوالد خاصة ، وتردد كلامه بين الكراهة والحرمة .

[١٣٦ - ١٣٧] ٣٦ و ٣٧ - في منعهما عن النافلة خصوصاً إذا انجز إلى العقوق ، كما صرح به في الدروس وجامع المقاصد .

[١٣٨ - ١٣٩] ٣٨ و ٣٩ - في الحاق الجدين بهما في المقامين ، كما هو صريح بعضهم .

[١٤٠] الأربعون - في منع الزوج عن النافلة ، خصوصاً مع منافاتها لحق الاستمتاع بخلاف الفريضة .

[١٤١] ٤١ - في منع المولى عبده أو أمته منها .

[١٤٢] ٤٢ - في منع النافلة إذا أجر نفسه في تمام اليوم مثلاً بخلاف الفريضة ؛ لعدم مزاحمة الاجارة لها .

[١٤٣ - ١٤٤] ٤٣ - في عدم جواز النافلة إذا دخل الوقت ، مع عدم أداء الفريضة ، وهو الخلاف المعروف بين القدماء والمتأخرين ، ولا يخفى عليك ان هذا في غير الرواتب ^(١) .

[١٤٥] ٤٥ - في عدم جواز النافلة لمن عليه القضاء كما ذهب إليه كثير من فقهاءنا عليه السلام ، حتى استشكل بعضهم في جواز نذرهما حينئذ .

(١) لا يخفى ان المؤلف عليه السلام لم يذكر الفرق ولا أشار إليه كما في الموارد السابقة : ٢٤٤ .

[١٤٦] ٤٦ - في جواز الشرب في بعض النوافل كالوتر، فإنه جائز فيه لمريد الصوم، إذا لم يستدع منافياً غيره، بلا خلاف بين الأصحاب كما قيل، بل بالاجماع؛ لرواية الاعرج المنجيرة بعمل الأصحاب: «اني أريد الصوم، فأكون في الوتر، فأعطش، فأكره أن أقطع الدعاء والشرب، وأكره أن أصبح وأنا عطشان، والماء في قلّة بيني وبينه خطوتان أو ثلاث؟ قال: المسع إليها، واشرب فيها حاجتك، ويعود في الدعاء»^(١).

وهل يتعدى إلى مطلق النافلة وإلى الوتر لغير مريد الصوم، ومن الدعاء إلى غيره؟ قيل: لا؛ لاختصاص النصّ بالاعتصار على دعاء الوتر.

وقال في المستند: «ويضعف، بأنّ هذا إنّما يصح لو كان له دليل مطلق على الإبطال حتى يلزمه الاعتصار على موضع النص، وليس كذلك، بل دليhle

الاجماع، فلعله غير ثابت في الفريضة»^(٢).
وممن صرح بالتعميم: شيخ الطائفة في المبسوط قال: «لا بأس بشرب الماء في صلاة النافلة؛ لأنّ الأصل الإباحة، وإنّما منعه في الفريضة».

وقال في الخلاف: «دليلنا أنّ الأصل الإباحة فمن منع فعله الدليل، وإنّما منعه في الفريضة بدلالة الاجماع»^(٣).

[١٤٧] ٤٧ - يظهر من المجلسي في البحار: جواز فعل الكثير المنافي في النافلة، مع الاجماع على البطلان في الفريضة»^(٤).

(١) وسائل الشيعة ٧: ٢٧٩، ب ٢٣، ح ١ و ٢.

(٢) مستند الشيعة ٧: ٥١.

(٣) الخلاف ١: ٤١٣.

(٤) بحار الأنوار ٨١: ٣١٢.

[١٤٨] ٤٨ - لا ريب في عدم جواز الالتفات في الفريضة، قال في المستند: «ومقتضى اطلاق الثلاثة الأخيرة عموم الحكم في الفريضة والنافلة [فيحتملها]، وخَصَّ جماعة بالاولى، تبعاً للحلي؛ لمفهوم المرسلة المذكورة، وبعض الأخبار الواردة في الالتفات عن القبلة» (١).

وإلى الاختصاص ذهب في القواعد والذكرى وجامع المقاصد.

والمعيار في الالتفات هو الفاحش لا مطلق الالتفات.

[١٤٩ - ١٥٤] ٤٩ - الظاهر عدم وجوب الاستقلال في النافلة في القيام، فيجوز الاعتماد اختياراً، سواء كان في حال المشي، أو حال الوقوف، وكذا عدم وجوب القيام على الرجلين، وكذا عدم وجوب الثقل عليهما، أو التسوية كما احتمله بعضهم.

وأجاب عنه البهبهاني في شرح المفاتيح: «بمخالفة السيرة، وعدم هذه التحقيقات» (٢)، بعد كون بناء الشريعة على السهولة، وكذا الفصل بين الرجلين كثيراً بحيث يخرج عنه صدق القيام، وكذا الاستقرار فهذه (٥٤).

[١٥٥] ٥٥ - اختصاص بعض النوافل في المسجد كالتحية ونحوها. بخلاف الفريضة؛ لعموم ثبوت الاشتراط فيها إلا في الطواف.

[١٥٦] ٥٦ - لا ريب في اشتراط الاجتهاد والتقليد، أو الاحتياط في الفريضة.

قال العلامة الطباطبائي: والأمر بال [لا] جتهاد أو [ال] تقليد ولو بنقل عالم سديد، وليس بين المسلكين واسطة يسلكها السالك إلا الحائطة، وهذا بخلاف

(١) مستند الشيعة ٧: ٦١.

(٢) الموجود في هامش النسخة بدل التحقيقات: «التدقيقات».

النافل، لجواز أخذه من كتاب معتبرة أو أصل معتبر، أو قول عالم، ولو كان غير أعلم، بل المتجزئ، بل مطلق من يثق بكلامه، بل عمم المقال بعضهم حتى بالرجوع إلى كتب العامة كالغزالي ونحوه. وتفصيل الكلام في مسألة التسامح.

[١٥٧] ٥٧ - لا يجوز النيابة عن الأحياء في الفرائض، ويجوز في النوافل، فيصح فيها النيابة عن الحي والميت.

واستشكل بعضهم في الرواتب اليومية مع الجزم بالصلوات الواقعة في الحج والعمرة، ولم يبعد جواز عمل الاستفتاح واستخارة ذات الرقاع، وإن كان الاحتياط طريق النجاة، ولم يخرج من الواجبات في الأحياء إلا صورة واحدة، وهي صورة عدم تمكن المكلف من الاتيان بالحج ويأسه، فيجوز جعل الأجير للنيابة، ويجوز له الصلوات الواقعة في الحج.

[١٥٨ - ١٦٦] ٥٨ - عدم وجوب الاستقرار في ذكر الركوع، ورفع الرأس عنه، وفي السجدين وما بينهما. والوجه ما عرفت.

ولا ينافي ما نحن بصده تصريح جماعة بوجوبه غير حالة المشي والركوب، ويلحق بذلك حال التشهد والسلام، بل حال القنوت بعنوان الخصوصية لا بقصد مطلق الدعاء وسائر الأذكار، فبلغ الفرق إلى السادس والستين.

[١٦٧] ٦٧ - لو جلس في حال القراءة، ثم قام للركوع فركع قائماً، أي عن قيام يثبت له ثواب القيام، وهذا من فضل الله على العباد، بخلاف الفرائض.

[١٦٨ - ١٦٩] ٦٨ - المشهور بين الأصحاب جواز احتساب صلاة جعفر من النوافل المرتبة الليلية والنهارية، بل الظاهر عدم الخلاف فيه إلا ما حكي

عن ابن الجنيد، حيث قال: ولا أحب احتسابها عن شيء من التطوع الموظف عليه، فلو فعل وجعلها قضاءً للنوافل أجزأه^(١).

وأنت خبير بظهور الأخبار في جواز الاحتساب، نعم قد تضمن واحد من الأخبار جواز جعلها قضاءً للنوافل، وهو الذي رخصه ابن الجنيد، وحينئذ فلا وجه لمنعه جواز احتسابها من النوافل أداءً، ومحمل لقوله إلّا الغفلة عن هذه الأخبار، وقال في الذكري: «ويظهر من بعض الأصحاب: جواز جعلها من الفرائض أيضاً؛ إذ ليس فيه تغيير فاحش»^(٢).

قال في الحقائق: «أقول: ربما اشعر نقله رحمته للقول المذكور، وعدم تعرضه لرده هو اختياره القول بجوازه، وإليه يميل كلام بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين، وهو محل اشكال، وأي تغيير أفحش مما عليه هذه الصلاة بالنسبة إلى هذه الصلاة بالنسبة إلى غيرها من الصلوات الخالية عن هذه الأذكار.

وبالجملة: فإنّ العبادات توقيفية، فإذا كان المرسوم عن صاحب الشرع هو إيقاع الفريضة على النحو الذي وردت عنه عليه السلام فتصيرها إلى كيفية أخرى، ولو بزيادة أذكار وأدعية ومستحبات خارجة عن الموظف فيها، سيما مع كثرته وتفاحشه، كما في هذه الصلاة يتوقف على الدليل.

ويعضد ما قلنا: عدم حصول يقين البراءة إلّا بما ذكرنا، ويعضده أيضاً: المقابلة بالنوافل الحاضرة المؤداة، فإنّ قوله في الخبر المذكور: «وان شئت جعلتها من نوافلك» أي الحاضرة المؤداة فيكون قوله: «وان شئت جعلتها من قضاء الصلاة» يعني قضاء النوافل. وحاصلها جعلها من النوافل المؤداة، أو

(١) مختلف الشيعة ٢: ٣٤٧. ذكرى الشيعة: ٢٥٠.

(٢) ذكرى الشيعة: ٢٥٠.

المقضية»^(١)، انتهى كلامه ﷺ بطوله.

أقول: إنّ التغيير الذي ذكره ممنوع، وهل هو إلّا زيادة بعض الأذكار؟! ومن المعلوم ثبوت التوقف بجواز كل ذكر ودعاء.

بقي في المقام شيء: وهو جواز التداخل بين الصلاتين في النوافل بخلاف الفرائض، ولا نظنّ زهاب أحد إلى ذلك في الفرائض، وهو أيضاً فرق آخر أظهر من سابقه، فهذه اثنان.

[١٧٠] ٧٠ - صرّح جملة من الأصحاب بترك النافلة لعذر، ومنه الهم والغم^(٢). وليس مرادهم عدم استحبابها حينئذ؛ للإجماع على أنّ فاعلها مع ذلك آتٍ بالمستحب مثاب، وإنّ^(٣) بدون العذر لا يجوز تركها؛ للإجماع على الجواز أيضاً، بل المراد نقصان التأكيد الوارد في حقها، حتى أنّه جعل تركها مساوٍ لفعلها؛ لأقلية المطلوبة.

والدليل عليه رواية علي بن أسباط: إنّ أبا الحسن موسى ﷺ إذا اغتم ترك النوافل»^(٤)، ونحوه ما روي عن الرضا ﷺ^(٥)، وهذا بخلاف الفريضة.

وتفصيل الهم والغم من القليل والكثير والديني والأخروي والحال والاستقبال في مقامه.

[١٧١] ٧١ - ظاهر بعض الأخبار: جواز ترك النافلة بهذا المعنى، الذي

(١) الحقائق الناضرة ١٠: ٥٠٧.

(٢) التحفة السنية: ٧٥، (مخطوط).

(٣) هكذا في النسخة، والظاهر: كان.

(٤) وسائل الشيعة ٤: ٦٨.

(٥) وسائل الشيعة ٤: ٦٨. وفيه: اهتم.

عرفت في صورة ادبار القلب بكسالة، أو مرض، أو الاشتغال ببعض الأمور؛ لما في الرواية المعتبرة: «انَّ للقلوب اقبالاً وادباراً، فاذا أقبلت فتنفلوا، وإذا أدبرت فعليكم بالفريضة» (١).

والمروي في النهج: «للقلوب اقبالاً وادباراً، فاذا أقبلت فاحملوه على النوافل، وإذا أدبرت فاقتصروا بها على الفرائض» (٢).

[١٧٢] ٧٢ - أفضلية الدعاء في النافلة في عقيب الصلوات لجملة من الروايات بخلاف الفريضة فلا شيء أفضل منها.

[١٧٣ - ١٧٥] ٧٣ و ٧٤ - في كراهة النفل قبل صلاة العيد وبعدها إلى الزوال؛ للمستفيضة من الصباح كصحيفة زرارة: «صلاة العيدين مع الامام سنة وليس قبلها ولا بعدها صلاة ذلك اليوم إلى الزوال فإن كان فاتتك الوتر ليلتك قضيته بعد الزوال» (٣).

والأخرى: «ليس في يوم الفطر والأضحى أذان ولا اقامة - إلى أن قال - : وليس قبلهما ولا بعدهما» (٤).

وثالثة: «لا تقضي وتر ليلتك إن كان فاتك حتى تصلي الزوال في يوم العيد» (٥).

(١) مستدرک الوسائل ٣: ٥٥، ح ٥، المروي عن الامام الحسن العسكري عليه السلام. بحار الأنوار ٨٤: ٤٨.

(٢) نهج البلاغة ٤: ٧٤، (طبع الشيخ محمد عبده).

(٣) وسائل الشيعة ٧: ٤٢٠، ح ٣، ب.

(٤) وسائل الشيعة ٧: ٤٢٨، ح ٤، و ٤٢٩، ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة ٧: ٤٣٠، ح ٩، ٨، ٢٧١، ح ١.

وصحيحة ابن سنان، وفيها: «ليس قبلهما ولا بعدهما شيء».

ويظهر من بعض الأعاضم: عدم المشروعية.

وقال في المستند: ولكن يقتضي ذلك عدم المشروعية، فهو الأظهر، كما هو مذهب جماعة من القدماء كما قيل، وهو ظاهر الكليني، والصدوق في ثواب الأعمال، وهو المحكي عن ابن زهرة وحمزة والحلي، واشتهار الكراهة بين المتأخرين، المعتمدة بالاجماع المنقول، وأصل البراءة لا يصلح لرد الأخبار المعتمدة الموافقة لفتوى جمع من قدماء الطائفة، انتهى كلامه.

وفيه: إنّ فهم الأصحاب منها الكراهة كاف في ردّها، ولا نحتاج إلى مؤنة زائدة، اللهم إلّا أن يقال: بعدم كون الشهرة المتأخرة جابرة، لعدم كشفها عن القرينة الظنية غالباً، فتأمل.

ولا فرق في صلاة العيد بين الواجب والمستحب، والجماعة والفردى، بل الظاهر التعميم بالنسبة إلى من يصلّيها؛ لا إطلاق الأخبار، فهذه ٧٥.

[١٧٦ - ١٧٧] ٧٦ و ٧٧ - جريان الوجهين في قضاء النافذة للتصريح
بكرهه القضاء، أو عدم المشروعية بخلاف قضاء الفرائض.

[١٧٨ - ١٨٨] ٧٨ و ٧٩ ، الثمانون والحادي والثمانون - كرامية
النوافل المبتدأ [بها] عند غروب الشمس وطلوعها ، وبعد الصبح والعصر
وقيامها .

ولا ريب في الكراهة في الأوقات الخمسة، وفاقاً للاقتصاد والمبسوط والخلاف، بل عامة من تأخر، ونسبها في المنتهى وشرح القواعد والمدارك والبحار إلى الأكثر بل عن الغنية الأجماع عليها، ويدل عليها النصوص

المستفيضة، كالمروي في العلل: « لا ينبغي لأحد أن يصلي إذا طلعت الشمس؛ لأنها تطلع بين قرني الشيطان، فإذا ارتفعت وصفت فارقتها - إلى أن قال -: فإذا انتصف النهار قارنها، فلا ينبغي لأحد أن يصلي في ذلك الوقت.

وصحيحة ابن سنان: « لا صلاة لنصف النهار إلى يوم جمعة».

وموثقة الحلبي: « لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس - إلى أن قال -: ولا صلاة بعد العصر حتى تصلي المغرب». إلى غير ذلك من الأخبار، بل الظاهر من بعضها الحرمة أو التوقف فيها وفي الإباحة.

ولا يخفى عليك؛ أنّ ظاهر الروايات المنع أو إطلاقها، وإن كان كراهية الصلاة في الأوقات المذكورة مطلقاً إلا أنّ الفرائض مستثناة منها أداءً وقضاءً، بالاجماع المحقق والمحكي عن صريح السرائر والمنتهى، وظاهر الناصريات والتذكرة، ونفى المقدس عنه الشك في شرح الارشاد، وهو الحجة فيه، مضافاً إلى صحيحة أبي خلف: «الصلوات المفروضة في أول وقتها إذا اقيم حدودها اطيّب ريحاً من قضيب الآس - إلى أن قال -: فعليكم بالوقت الأول». دلّت على رجحان أول وقت جميع الفرائض، ولو كان أحد الأوقات المذكورة، هذا في الجمع.

وأما في قضاء الفرائض فحسنة زارة: «فإن استيقنت أي فوت الصلاة فعليك أن تصلّيها في أي حال كنت». وفي دلالتها تأمل واضح.

ورواية الرازي: «عن رجل فاته شيء من الصلاة فذكر عند طلوع الشمس وعند غروبها، قال: فليصلي حين ذكره. إلى غير ذلك فهذه: ٨٤ و ٨٥.

أنَّ الفرائض لا يكون في كلّ ركعة منها إلّا حمد واحد كالأيومية والعيدية والآيتية .

ولا يتوهم التعدد في الأخيرة ؛ لأنّ كل قيام وركوع بمنزلة ركعة واحدة ، وهذا بخلاف النوافل ؛ لأنّ بعضها قد ثبت تكرار الحمد فيها كصلاة جبرئيل في ليلة الاثنين والخميس ؛ فإنّها أربع ركعات ، في كلّ ركعة تقرأ الفاتحة سبع مرّات والقدر مرّة .»

ومن هذا القبيل تكرار آية من آيات الحمد في ^(١) بين الحمد وبعدها كصلاة الحجة ﷺ ، فإنّه ورد في بعض أقسامها تكرار قوله : ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ مائة مرّة فبلغ الفرق إلى ٨٧ .

لا يعهد في النوافل تكرار القنوت تسع مرّات في ركعتين بخلاف الفرائض كصلاة العيد ؛ لثبوت التكرار بهذا القدر في الركعتين في الأولى خمس مرّات وفي الثانية أربع مرّات .

[١٨٩ - ١٩٢] ٨٩ - أنّه لم يوجد في النوافل صلاة عددها الثلاث بخلاف الفرائض ، إلّا على القول بكون الشفع والوتر صلاة واحدة ، فهي أيضاً ثلاث ركعات ، ولذا اسقط جماعة القنوت عن الركعة الثانية ، وهو مع كونه خلاف المشهور بين الأصحاب موجب لفرق آخر ، وهو : كون صلاة واحدة بتسليميتين . ولم يعهد ذلك في الفرائض ، فهذا الحادي والتسعون .

لم يعهد في شيء من الفرائض زيادة الركعات عن الأربع بخلاف النوافل كصلاة الأعرابي ، وكيفيتها في كتب الأخبار ، وإن تأمل كثير من فقهاءنا في مشروعيّتها ، لكنه لا ينافي الفرق كما سلف .

(١) هكذا في النسخة ، والظاهر زيادتها .

قد توهم بعض عدم مشروعية الرباعية في النوافل بدعوى الاستقراء في كتب الأخبار وعدم وجودها فيها، لكنه ضعيف.

والتحقيق: أنّه إن أراد عدم ثبوتها بالقطع، أو الدليل المعتبر فهو كذلك، وإن أراد ثبوتها ولو بالخبر الضعيف، وكفاية التسامح في مثله، كما ذهب إليه بعضهم، وأمّا بناء على المختار من ثبوت النوع فلا، وهذه الصلاة هي صلاة القدر.

وقد رواها السيد الجليل علي بن طاوس في كتاب الاقبال، وحاصل الخبر الذي استدلّ به: أنّ صلاة ليلة القدر أربع ركعات، بسلام واحد في كلّ ركعة، الحمد مرّة، وكلّ من التوحيد والحمد ثلاث مرات، لكن الظاهر منه ﷺ اعتبار الخبر.

[١٩٣] ٩٣ - أنّ الفرائض محصورة معدودة بخلاف النوافل، فإنّه لا حصر فيها، ولذا ورد: «الصلاة خير موضوع من شاء استقل ومن شاء استكثر».

[١٩٤] ٩٤ - الظاهر جواز التنفل في سطح الكعبة بل استحبابه، بخلاف الفريضة؛ لاطباقهم على الكراهة.

[١٩٥ - ١٩٨] ٩٥ - الاشكال في نذر النافلة، وكذا العهد واليمين، وعليه الاجماع محققاً ومنقولاً، وأمّا الفرائض فقد وقع الخلاف في انعقاد النذر، بل منعه كثير من فقهاءنا، وجوّزه جماعة، وهو فارق في المقام: فهذه ٩٧ و ٩٨.

وأما الفرائض أمّا أن يكون موقته أو غير موقته، والأخيرة لا يكون إلّا من نوات الأسباب فالأولى كاليومية والجمعة والعيد، والأخيرة كالايات، وهي

تشمل الخسوف والكسوف والزلزلة والرعد والبرق والرياح المظلمة، بل كلما يوجب الخوف، ومنها صلاة الطواف، ولم نجد فريضة غير موقته مع عدم كونها ذوات الأسباب بخلاف النوافل؛ لأنَّ كثير منها لا وقت لها ولا سبب. وهذا واضح لا يحتاج إلى تكلف ذكر الأمثلة.

[١٩٩ - ٢٠٠] ٩٩ - أنه لا ترتيب في قضاء النوافل، فيجوز الاتيان باللاحقة قبل السابقة ويكون الفعل مجزياً، بخلاف الفرائض فإنه لا يجوز الاتيان باللاحقة مع عدم الاتيان بالسابقة، ولا يكون مجزية، وهذا مع العلم بالترتيب في كمال الوضوح وأما مع عدم العلم، فعلى المشهور مكمل المأتين أنه لا خصوصية لقضاء الفريضة بالنسبة إلى الليل والنهار، بخلاف النافلة فإنه يستحب قضاء النوافل الليلية نهاراً وبالعكس؛ لانطباق الفتوى والأخبار على ذلك، دخلنا بعون الله سبحانه في المئة الثالثة.

[٢٠١] فالأوّل منها: أنَّ الفريضة أفضل الأعمال للأخبار المستفيضة بل المتواترة، بخلاف [النافلة] لعدم أفضليتها حتى من سائر المندوبات؛ لكون كثير من المندوبات من الزيارات المأثورة وغيرها أفضل من النوافل قطعاً، والتفصيل في محله.

[٢٠٢] الثاني - أنه يجوز العدول من الفريضة إلى النافلة في بعض الموارد لا في العكس^(١).

[٢٠٣] الثالث - وجوب قضاء الفريضة على الولي وعدم تشريع قضاء النوافل في حقه، ولا ينافي ذلك رجحان اتيان الولي لمطلق القربات؛ لأنَّ الكلام في الخصوصية.

(١) في هامش النسخة: «عكس»، والصحيح ما في المتن.

[٢٠٤] الرابع - أنّ ترك الفريضة ولو بواحدة منها يوجب الفسق، فلا فرق في نقض العدالة بين الفريضة واحدة وجميعها، وأمّا النافلة فترك جميعها يوجب الفسق بخلاف البعض خصوصاً بين المتأخرين.

[٢٠٥] الخامس - لا كفّارة في شيء من النوافل، بخلاف الفريضة لثبوت وجوب الصوم كما هو المشهور بين المتأخرين، أو الاستحباب كما ذهب إليه بعضهم في ترك العشاء سهواً، أو في صورة النوم.

[٢٠٦] ٦ - أنّ من لم يتمكن من النافلة أو صعب عليه اتيان قضائها فلكل صلاة مُدّ بدلاً عنها، ولم يثبت ذلك في الفرائض.

[٢٠٧] ٧ - يجوز تكرار النافلة في الجملة ولو مرات عديدة، بخلاف الفريضة الأفي.

ولقد سمعت من استاد البشر ومجدد المذهب في رأس المئة الثالث عشر أنّه حكى عن شيخه العلامة الوحيد الأنصاري رحمته الله من أنّه كرر صلاة جعفر حتى بلغ عشرين مرّة في يوم واحد، نعم في مثل النوافل المرتبة اليومية اشكال، وإن كان الظاهر هو الرجحان أيضاً، خصوصاً لدرك الفضيلة كما في نافلة الليل في أوائله، فيستحب له التكرار في آخره، فيكون الرجحان في الإجارة^(١) على سبيل الكلي.

وبذلك يصير الفرق أوضح، فلا ينافي ثبوت التكرار في الكسوفين لا مطلق الآيات كالزلزلة والمخايف السماوية.

[٢٠٨] ٨ - أنّ ظاهر الأدلّة الدالة على تكليف الكفار بالفروع إنّما هو في الواجبات والمحرمات، وأمّا مطلق التكليف حتى المستحبات فلم يثبت من عموم

(١) هكذا في النسخة.

الأدلة، ولا يحضرني كلامهم في المقام.

[٢٠٩] ٩ - لا ريب في وجوب الصلاة على المرتد الفطري والعدل في التكليف يرد طهره كما قال العلامة الطباطبائي في منظومته:

وهكذا^(١) برده عن فطرة والعدل في التكليف رد طهره^(٢).

والدليل الذي ذكره ملاكة العقاب، فلا يجري في المندوبات؛ لوجود المندوحة بجواز الترك.

وقد أشكل في أصل الدليل بعض من قاربنا عصر جنبه فقال: «إن غاية دليل العدل هو العفو لا اثبات الطهارة، ويمكن حمل كلام القائلين بالطهارة أيضاً على ذلك فيرتفع النزاع».

[٢١٠] العاشر - قد ورد في بعض الأخبار أنّ رجحان النوافل إنّما يكون في صورة عدم اخلالها بالفرائض، من غير فرق بين الاخلال بالواجبات والمندوبات والأمر المرغبة فيها كصلاة الجماعة، أو القنوت، أو قراءة سورة طويلة كالبقرة أو طول الركوع والسجود.

[٢١١] الحادي عشر - لا ريب في اختصاص كثرة السهو بالفرائض، ومعنى عدم الحكم لكثير السهو عدم وجوب سجود السهو حكماً، مع حصوله على وجه يوجب له لولا الكثرة، وكذا يسقط الاحتياط فيما يوجب له لولاها، ويبني على الأكثر في اعداد الركعات مطلقاً ما لم يثبت الزيادة على المطلوب^(٣) فيبني على المصحح.

(١) في هامش النسخة: «وان يكن».

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) الكلمة هنا غير واضحة في النسخة.

ومن المعلوم عدم [الـ] جريان في النافلة؛ لعدم الاعتبار بالسهو في صورة عدم الكثرة، فلا يكون السهو فيها موجباً لسجدة، ولا صلاة الاحتياط.

وبعبارة أخرى: انَّ ورود أدلة الكثرة بملاحظة التسهيل على العباد، وعدم وقوعهم في الوسواس والخناس، الذي يوسوس في صدور الناس، وكلّ ذلك مرفوع عن النافلة.

[٢١٢] ١٢ - عدم جريان أدلة كثرة الشك فيها أيضاً، فلو شك ألف مرّة مثلاً في الواحد والاثنين تخير بين الأقل والأكثر، والأفضل البناء على الأقل، فالتسهيل ثابت من غير ملاحظة أدلة كثرة الشك.

[٢١٣] ١٣ - انَّ الصبي لا يكون مكلفاً بالواجبات والمحرمات، اما الأول فعليه اجماع الامامية، واما الثاني فتفصيل بين المميز العاقل وغيره، فالتزموا بالتكليف في بعض المحرمات والقبائح العقلية، ولذا جوّزوا التعزير والتأديب، وفي الخلاف اجماع الفرقة على انَّ المراهق المميّز العاقل يلزمه الصلاة، وقد استدلّ بذلك على صحة امامته.

وأما المندوبات كالنوافل وغيرها فالظاهر الوفاق على ثبوتها قبل البلوغ، والأخبار الواردة في رفع القلم لا تنفي إلّا رفع المؤاخذه في فعل من المندوبات ولا في تركها، وبملاحظة عدم التكليف الوجوبي والتحريمي للصغير وقعوا في حيص ويص، فتارة يلتزمون بكفاية الأمر مشروطاً كما هو صريح الوحيد الأنصاري رحمته الله، مع منافاته لما ثبت منه من التنويع في التكليف، فيقول بأنّ المستطيع مكلف بالحج وغير المستطيع لا تكليف له، وكذا الكبير والصغير، والتزم جماعة في مسألة الضمان بأنّ المكلف بأداء المضمون هو الولي كجناية البهائم، فلا اشكال في الفرق بينهما.

وأما أنّ عبادة المميز هل هي صحيحة شرعية أم لا؟ فالمشهور هو الأول، فيكون تعريفهم للحكم تعريف للحكم المتعلق بأفعال المكلفين لا تعريف مطلق الحكم.

[٢١٤] ١٤ - قالوا: لو بلغ الصبي في حال الصلاة بغير المبطل استأنف، إن كان الوقت باقياً. ومرادهم ببلوغ الصبي في أثناء الصلاة بما لا يفسدها أن يكون البلوغ بالسنّ والانبات وإن بَعُدَ الفرض كما في مفتاح الكرامة، وهو مذهب الأكثر كما في المدارك، وهو خيرة الخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والمنتهى والمختلف والبيان والذكرى والدروس والموجز وكشف الالتباس وجامع المقاصد وحاشية المنتهى والمدارك.

وقال في التذكرة: «لو بلغ في أثناء الصلاة بغير المفسد استحَبَ له أن يتم ويعيد بعد ذلك، إن كان الوقت متسعاً. وقد يحمل كلام المبسوط على ذلك.

وبنى جماعة الخلاف في المسألة على أنّ عبادة الصبي شرعية أو تمرينية، وهو غير واضح. وممن صرّح بذلك صاحب المدارك.

وقال في جامع المقاصد: «أنّه ليستأنف، سواء قلنا أنّ أفعال الصبي تمرينية أو شرعية، أمّا على الأول فظاهر الثاني في الصلاة لا تجب قبل البلوغ، فلا يجزي ما فعله عما صار واجباً عليه، وهذا بخلاف المندوب؛ لثبوت التكليف الندبي عليه كالكرهية والاباحة، بناءً على عدّها حكماً، وتنقيح المسألة في مقامه».

[٢١٥] ١٥ - قال في التذكرة ونهاية الأحكام والدروس وجامع المقاصد: أنّه إذا كان ظهره في طريقه إلى القبلة، له أن يركب مقلوباً، ليستدبر قبلة الطريق، ورأس الدابة، ويصلي إلى جهة القبلة، بل لعلّه أحوط، وحكي عن

بعض أنّه لا تصح النافلة في هذه الحالة ، وإنّ قبلة المتنفل على الدابة هي رأسها والطريق .

وقال في التذكرة: « وهو خطأ ؛ لأنّه جعل رضعته » .

وقال في مفتاح الكرامة: « وهذه العبارة ذات وجهين :

أحدهما: أنّه ركب مقلوباً قبل الشروع في الصلاة .

الثاني: إنّ ذلك كان بعد الشروع ، وحينئذ يشارك الاولى في بعض الوجوه ، وينطبق عليها دليله .

[٢١٦] ١٦ - لو أراد النافلة وهو يخاف الرياء فهل الأرجح هو الترك أو الفعل والسعي في مراقبة النفس ؟ وجهان .

وسمعت أنّ بعض الأعاظم قد ترك بعض المستحبات حذراً من الوقوع في الرياء ، وسمعت أنّ جدي المحقق القمي رحمته الله ^(١) لم يتحنك في صلاته حتى في الجماعة ، ولا لبس خاتماً ، وهذا بخلاف الفرائض .

وقد سمعت من بعض الأعاظم حكاية أمثال ذلك من السيّد العلّامة الطباطبائي رحمته الله أمّا للخوف من الاشتهار ، أو الرياء مع اهتمامه التام في اخفاء كثير من عباداته .

(١) هو الفقيه الألمعي والمحقق العالم مولانا الميرزا أبو القاسم ابن المولى محمّد حسن ابن نظر علي الجيلاني التفتي الجابلاقي القمي المعروف بصاحب القوانين ويعرف بالمحقق القمري ، والفاضل القمي ، (١١٥٢ - ١٢٢١) هجرية ، صاحب كل من الكتب التالية : قوانين الأصول ، جامع الشتات ، غنائم الأيّام ، وقبره يزار في مدينة قم المقدسة .

□ لطيفة :

حكى لي بعض الأجلاء أنّ جدي المحقق (أعلى الله مقامه) كان في حال الاحتضار، وأخرج بعض الحاضرين الخاتم من أصبعه، أو اشتغل بذلك، فتفطن ﷺ، وفتح عينيه وأنشد:

كم فرصتند خلق زمانه بروزگار پر می‌کنند طائر در خون طپیده

وأقول: من العجب أنّ تخلّصه كان طائراً، والذي مضى عنه من تركه التخنم إنّما كان في حال الصلاة، وكان له ﷺ طبعاً حسناً في انشاد الشعر، ومن أشعاره الرائقة قصيدته العينية المبسطة.

[٢١٧] السابع عشر - يظهر من بعض الأعاظم جواز جعل قبر

الأئمة [عليهم السلام] خصوصاً قبر مولانا ومولى العالمين أبي عبد الله الحسين ﷺ قبله في النوافل، لا من باب سقوط القبلة، بل كون القبر قبلة، وفي النهاية والمبسوط رواية الصلاة إلى قبرهم ﷺ وحملها على النوافل. ثم الاحتياط تركها.

وفي التذكرة ونهاية الأحكام: «روي جواز النوافل إلى قبورهم ﷺ».

ولا ريب أنّ تجويز ذلك فضلاً عن القول بالرجحان في الفرائض خلاف ضرورة المسلمين.

[٢١٨] ١٨ - قال المقدّس الأردبيلي في المجمع: «الاحتياط عدم إيقاع

الفريضة في المشاهد، وإن فاتته فضيلة مشهد الحسين ﷺ الوارد أنّها فيه تعدل مائة ألف في غيرها»، لكنه ﷺ لم يلتفت كما هو دأبه إلى ظهور اتفاق الامامية خلفاً عن سلف - كما صرح به في الذكرى في أحكام الجنائز، بعد ذكر أخبار المنع - من البناء على القبر، والجلوس عليه والصلاة عليه، وفيه،

وإليه ، وغير ذلك .

قال : إنّ الامامية مطبقة على مخالفة قضيتين من هذه :

احدهما : البناء .

والأخرى : الصلاة وهاتان في المشاهد المشرفة .

ولعلّ المقدّس لم يلتفت إليه ، لكنه مخصص للصلاة المستثناة من تلك القضايا بالنافلة ، كما في عبارة جماعة نظراً إلى كون عمدة سند الاستثناء أخبار صلاة الزيارة ولذا خص الاحتياط بترك الفضيلة لا النافلة ، ولكن الأظهر استثناء قبور الأئمة [عليهم السلام] خصوصاً مشهد الحسين [عليه السلام] ، لعموم كل صلاة فرضاً ونفلاً زيارة أو غيرها ؛ لعموم السبب من كون مشاهدتهم مشاعرهم ، وهي محل العبادة ، والبيوت التي رفعها الله وأذن [أن] يذكر فيها اسمه ^(١) .

ويكفي في المقام ما رواه في الكافي في باب فضل المساجد من الزيادات في الصحيح ، أو الصّحّي تبعاً للسيد المحقق الداماد ، أو كصح تبعاً للمجلسيين والعلامة البهبهاني وجلّ تلامذته من مشايخ مشايخنا ، فلا يضر الارسال والجهالة عن ابن عمير عن بعض أصحابه .

قال : قلت : لأبي عبد الله [عليه السلام] اني لأكره الصلاة في مساجدهم ، فقال : لا تكره فما من مسجد بني إلّا على قبر نبي ، أو وصي نبي قتل ، فأصاب تلك البقعة رشحة من دمه ، فأحبّ الله أن يذكر فيها ، فأذن فيها الفرائض والنوافل ، واقتض ما فاتك .

(١) اشارة إلى سورة النور ، الآية : ٣٦ ، قال تعالى : ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ﴾ .

قال في المطالع: «حيث إنّ المستفاد منه: أنّ فضيلة الصلاة في المساجد؛ للرشح فيها من دم النبي، أو وصيته، فيكون الصلاة في مشاهدهم أفضل من الصلاة فيها، بل كلما يكون أقرب إلى قبورهم الشريفة كانت أفضل فالصلاة إلى خلف قبورهم عليهم السلام في غاية الفضيلة، ولا سيّما في مشهد الحسين عليه السلام؛ لأنّ هذه الأرض ممزوجة بلحمه ودمه عليه السلام، بل أمير المؤمنين بل الرسول [صلوات الله عليهما وآلهما].

والأخبار المخالفة أمّا محمولة على التقية، خصوصاً في قبر النبي، أو محمولة [على] جعل القبور قبلة. نسأل الله أن يحشرنا مع الحسين عليه السلام، وأن يجعل مدفننا في أرض كربلاء مع التشرف إلى زيارته عليه السلام، لئلا يشك الأمر في نقل جسدنا إلى هذا المشهد الشريف.

[٢١٩] ١٩ - قال الشيخ المؤتمن الشيخ حسن بن الشيخ جعفر الغروي في الأنوار:

خامسها: لو دخل المغصوب مختاراً، فنوى الخروج منه، فلا يبعد صحة النافلة خارجاً مومياً متحريراً أقرب الطرق مستعجلاً، وكذا صحة الفريضة كذلك عند ضيق الوقت وعند غير الضيق، إذا جازت الفريضة للمصلي ماشياً، واحتمال أنّ الجزمية العقابية مانعة للصلاة حين خروجه؛ لعدم اجتماعها بالصلاة إلّا مع ضيق الوقت بعيد؛ لعدم ممانعة العقاب على الخروج، والأمر بالصلاة إنّما الممتنع النهي عن الخروج والأمر بها، أمّا لو دخل اضطراراً فأراد الخروج صحّت الصلاة مومياً للنافلة والفريضة مع الضيق والسعة، إذا أمكنت صلاة الإيماء مع السعة غير اشكال. والنطق وتحريك الرأس حين الخروج لا يعد تصرفاً.

وأجاز بعضهم النافلة إيماء في المكان المغصوب في حال غير الخروج، وضعفه ظاهر؛ لأنّ كون الصلاة منهي عنه، انتهى كلامه.

وإنما نقلناه بطوله لكثرة فوائده، ولا يتوهم القاصر عن درجة الاجتهاد، أن ذلك هو الفرق السابق؛ لأنّ السابق بالنسبة إلى نفس المكان المغصوب في غير حال الخروج، وهذا الفرق بالنسبة إلى حال الخروج. لأنّ جماعة من فقهاءنا قد ذكروا صحّة النافلة خارجاً مومياً مطلقاً، ومنعوا من الفريضة عند سعة الوقت إلّا على فرض بعيد، وهو جواز الفريضة للمصلي ماشياً، وبعد فساد الأصل لا وجه للفرق، وقد ذكرنا بعض الكلام في الفرق السابق وكون الایماء تصرفاً في الغصب كالقراءة، بل هو يظهر منهما، وبيننا الكلام على كفاية الایماء القلبي، فتأمل.

[٢٢٠] العشرون - من القواعد المقررة من أجزاء الصلاة: هو عدم الاعتبار بالشك بعد الدخول في الغير، ويجب الرجوع قبل الدخول، حتى أنّ كثيراً منهم التزموا بالرجوع حتى في الدخول في الاجزاء الغيرية التبعية كالنهوض، وحالة الالتفات من السجود إلى القعود، وذهب جماعة إلى عدم العود في صورة الشك في أجزاء النافلة مطلقاً.

قال في الرياض: «أنّ عموم الأخبار يشمل الشك في الأفعال أيضاً مطلقاً أركاناً كانت أو غيرها، قبل تجاوز المحل أو بعده، ويمكن استفادة الحكم فيها من الحكم بنفي الشك في العدد بطريق أولى، فالعموم أقوى إن لم يكن للاجماع مخالفاً».

وقال في مفتاح الكرامة: «ونحن نقول أنّ عدم ضرر الشك في النافلة، وجواز البناء على الأكثر، وعدم وجوب سجود السهو واضح من الاجتماعات والأخبار، وكذا الشك في الأجزاء بعد التجاوز عن المحل، مضافاً إلى أنّه إذا لم يكن به بأس في الفريضة فالنافلة أولى - إلى أن قال -: وكذا الحال في الشك في الشيء قبل تجاوز المحل، فإنّا قد نقول فيه بالرجوع في النافلة

كالفريضة ، لأنّه كلا شك ؛ لمكان وقته ومحلّه ، وليس من الأفراد المتبادرة من قوله ﷺ : « لا سهو في النافلة » ؛ لأنّ السهو غير الشك ، واعتباره بحيث يكون ظاهراً محل تأمل ، فتأمل ، انتهى كلامه .

وفيه : أنّ قوله كلا الشك ممنوع ؛ لأنّه شك لغة وعرفاً ، وعدم كونه من الأفراد المتبادرة أشدّ منعاً ، خصوصاً مع فهم الأصحاب ، مع أنّ هذا القدر كاف فيما نحن فيه بصده ، وتمام الكلام في مقامه .

أقول : الظاهر أنّ قول الاستاد (دام ظله) كلا الشك ممنوع ، يمكن الخدشة فيه ؛ فإنّه لم ينف أصل موضوع الشك ، حتى يقال أنّه شك عرفاً ولغة ، بل حكم بكونه مثل ما ليس فيه شك ، يعني في الحكم فتأمل .

[٢٢١ - ٢٢٢] ٢١ - ما ذكره العلامة الطباطبائي في فوائده قال : « فائدة : قالوا أنّ النفل لا يجزي عن الفرض ، وذلك أنّه قد تقرر في القواعد العدلية : أنّ الأحكام الشرعية تابعة للمصالح الواقعية ، لا كما يقوله الأشاعرة - إلى أن قال :- « وحيث أنّ الأحكام الشرعية تابعة للمصالح الواقعية ، فخصوصيات الأحكام كالوجوب والندب في مواردها المخصوصة إنّما تثبت لتضمن كلّ جزئي من تلك الموارد مصلحة مخصوصة معيّنة مقتضية لذلك الحكم الخاص ، أي الوجوب أو الندب ، ومن المعلوم أنّ المصلحة في الواجب والمندوب مشتركة في أصل الرجحان لتحقيقه فيهما ، وإنّما الاختلاف من جهة الزيادة المأخوذة في الواجب ، وهي المنع من الترك ، فلا بدّ لها من مصلحة زائدة على المصلحة المشتركة بينهما ، واللازم من ذلك أنّ النفل لا يجزي عن الفرض كما ذكرنا ، وأمّا الفرض فقد يغني عن النفل إذا كانت مصلحة الفرض مشتملة على مصلحة النفل ، وقد لا يجزي إذا كانت مباينة لهما .

والحاصل : أنّ الفرض لما أمكن اشتمال مصلحته على مصلحة النفل أمكن

اجزائه عنه ، وتوقف على كشف الشرع لهذه المصالح ، وإنما النفل فحيث لم يمكن اشتمال مصلحته على مصلحة الفرض لم يمكن الحكم باجزاء شيء من النفل عن شيء من الفرض ، انتهى كلامه عليه السلام .

وفيه: أنه يجوز أن تكون مصلحته الثابتة في النفل حد المصلحة الثابتة في الفرض ، لكن يمتنع عن كونها فريضة مانع يغلب عليه كالحرَج ونحوه ، واشير إليها في قوله عليه السلام : «لولا أن أشق على امتي لأمرتهم بالسواك» ، وقوله عليه السلام : «لولا أن أشق على امتي لأخرت العتمة إلى ثلث الليل أو إلى نصف الليل» ؛ فإنَّ ذلك يدل على أنَّ المصلحة في السواك والتأخر ، وإن اقتضت الإيجاب ، لكن قد عارضه شيء آخر ، وهو المشقة ، فمنع المقتضي عن اقتضائه . وعلى هذا فلا مانع من تساوي مصلحة الفرض والنفل ، واشتمال النفل على الفرض ، واللازم من ذلك إمكان الاستغناء بالنفل عن الفرض لو دلَّ الشرع ، ويكون الواجب اتباع الظواهر في ذلك كما في صورة العكس ، هذا .

وهذا لا يراد كأصل العنوان من العلامة المزبور .

ونحن نقول: بأنَّ ما ذكره من الإيراد في غاية المتانة ، بل قد يمكن أن يكون النفل مشتملاً على الزيادة بالنسبة إلى الفرض ، ومنه قول الفقهاء بوجوب انظار المعسر ، وكون الإبراء مستحباً مع أنه قائم مقامه .

ولا ريب في وجود مزية زائدة فيه ، ولذا ذكره شيخنا البهائي من مواقع أفضلية النفل على الفرض ، فتأمل .

والذي يظهر لي في الفرق بين الفرض والنفل: أنَّ الغالب في الفرض وجود مصلحة مشتملة على مصلحة الندب بخلاف النفل ؛ فإنَّ الموارد

الفرق بين النافلة والفريضة .

المشتملة فيها على مصلحة الفرض في غاية الندرة، وبهذا البيان يبلغ الفرق إلى (٢٢).

ولا بأس بذكر بعض الفروع التي قام النفل مقام الفرض أو الفريضة مقام النافلة :

منها: كفاية أغلب الوضوءات المستحبة عن الواجب، سواء اشتغل ذمته في هذا الحال بالواجب أم لا، فيصحّ الوضوء الندبي قبل الوقت مع اشتغال ذمة المكلف بالقضاء، بل وبعد الوقت وقبل الاتيان بالواجبة.

ومنها: كفاية غسل الجمعة عن الوضوء الواجب، وقد ذهب إليه جمع من مشايخنا الاخباريين، وقوّاه بعض المجتهدين، وإليه ذهب بعض مشايخنا.

ومنها: كفاية الأغسال المستحبة عن الغسل الواجب مع عدم نية الواجب، وغاية ما يشترط في المقام الالتفات حين العمل إلى كون ذمته مشغولة بالواجب، وزاد سيّد مشايخنا شرطاً آخر: وهو العلم والاعتقاد بكفاية هذا عن الواجب.

ومنها: كفاية [الـ] صلاة المعادة عن الواجب مع ظهور فساد الواجب، كما إذا صلّى الظهر منفرداً، فأحدث بعد الفراغ، وتوضأ، وصلّى بالجماعة، فظهر بعد العمل أنّ [الـ] صلاة التي صلاها أوّلاً كانت بغير وضوء.

ومنها: ما ذكره بعض الأعظم من كفاية صلاة القضاء في الليل بعدد ركعات نافلة الليل عن صلاة الليل، ولو صلّى فيما بعد نصف صباحاً وظهراً وعصراً كفت عن العشرة، ولو زاد ثلثاً وهي المغرب كفت عن المجموع إلى غير ذلك.

[٢٢٣ - ٢٢٧] ٢٣ - لا اشكال في عدم بطلان الصوم إذا تمضمض للوضوء الواجب، ودخل الماء سهواً في حلقه، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه بين أصحابنا، بل عليه الاجماع محققاً ومنقولاً، ويدلّ عليه صحيحة الحلبي: في الصائم يتوضأ للصلاة فيدخل الماء حلقه؟ قال: «إن كان وضوئه لصلاة نافلة فعليه القضاء» إلى غير ذلك.

وفي رواية المروزي الدلالة على وجوب الكفارة أيضاً. وهي شاذة قد رغب عنه المشهور، وإنّما هما القائل بها الشيخ في التهذيب، وقد خالفه المحقق والعلامة والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم، ومع ذلك فهي ضعيفة جداً لا جابر لها من شهرة ونحوها.

وقد اشتملت على الأحكام مخالفة للاتفاق كوجوب الكفارة بشم الرائحة والاستنشاق.

وأما النفل سواء للنافلة أو لغيرها للكون على الطهارة، فقد اختلفت فيه عبائر الأصحاب، فالظاهر من الشرائع والارشاد أنه لا قضاء، ولو دخل الماء في الحلق، بل الظاهر الأول عدمه، ولو كان الوضوء لمطلق الطهارة.

وعن شرح الشرائع للمحقق الثاني؛ جعل القضاء بالتمضمض لصلاة النافلة أحوط لو دخل الماء في الحلق، وهو يدل على عدم الفرق بين التتمضمض لصلاة الفريضة والنافلة، وقد صرح به أيضاً في أول كلامه.

وفي التحرير: المشهور بين علمائنا عدم الفرق بين صلاة الفرض والنفل؛ ثم نقل صحيحة الحلبي، ولم يرجح شيئاً، ومال في المسالك إلى وجوبه في النافلة عملاً بتلك الصحيحة.

وقال الفاضل المحقق البهبهاني الكرمانشاهي: «هو - أي بالقضاء - متجه لصحة الرواية مع دلالة ظاهر صحيحة يونس أيضاً على ذلك، وجعله السيد السند العلي في الشرح الصغير أحوط القولين».

وقال في الجواهر: «ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه، سيما مع ما عن جماعة من القول به، أو الميل إليه».

وقال في البرهان: «وقضية رواية يونس مفهوماً كصحيحة الحلبي في الصائم يتوضأ للصلاة فيدخل الماء حلقه فقال: «إن كان وضوئه لصلاة فريضة فليس عليه شيء، وإن كان وضوئه لصلاة نافلة عليه القضاء» من حيث المنطوق وحمل المطلق على المقيّد فيهما وجوب القضاء في المستحب».

والعجب أنه ﷺ قال بعد ذلك: «إنّ الجمع فرع التكافؤ، ولعله محل تأمل، فليحمل القضاء في المضمضة للنافلة في الصحيحة على الندب لاعتضاد المطلق بالأصل، وعموم ما صرح بنفي الشيء عن المضمضة مما تقدم، وإطلاق معاهد الاجتماعات المحكية هنا وهو العمدة، وإلاّ فالمقيد صحيح السند وفي سند المقابل ما عرفت» انتهى كلامه ﷺ.

وفيه: إنّ المقيد مقدم على المطلق ولو كان في أدنى مراتب الحجّة، والمطلق في درجة الصحة، بل كان قطعي الصدور وهكذا في العام والخاص؛ ولذا قال العلامة الطباطبائي: «الخاص مقدم على العام، وإن كان العام كتاباً والخاص استصحاباً».

فيظهر منه تقدم الخاص على العام، ولو كان الأوّل في أدنى مراتب الحجّة والثاني في أقوى المراتب، كما ذكروا ما تقدم خصوص الاستصحاب، فهو باطل قطعاً؛ لأنّ ما يجري فيه الاستصحاب لا يجري فيه العام، وما يجري

فيه العام لا محلّ لجريان الاستصحاب فيه ، ولا اطلاق في الاجماع المحكية خصوصاً مع الاجماع في الجملة بوجوب القضاء .

ولله درّ المحقق الخوانساري حيث قال : « بأنّه لولا الاجماع المفهوم من كلامهم على وجوب القضاء في الجملة لكان القول باستحبابه من ملاحظة الأصل والجمع بين الأخبار قوياً ، ولكن حينئذ فالعمل بصحيفة الحلبي أولى وأحوط ، وإن كان المشهور أوفق بالأصل .

وفيه أيضاً : أنّه لولا الاجماع المزبور أيضاً لكان القول بالوجوب ؛ لأنّه أظهر وجوه الجمع لتقدم التقييد على التخصيص والتخصيص على المجاز .

ولعلّ نظره ﷺ إلى كون استعمال الصيغة في الذنب من المجازات الراجعة ، كما يظهر من المعالم والذخيرة ، ويظهر منه ﷺ ارتضائه ، إلّا أنّه ليس جمعاً ، ولا حاجة إليه .

اللهم إلّا أن يقال : إنّ هذه القواعد بالنسبة إلى نوع الألفاظ ، فيمكن تقدم على المجاز على التخصيص والتقييد^(١) إذا كان من المجازات الظاهرة ، ولو لم يبلغ حدّ التقديم على الحقيقة أو الاجمال . فتدبر .

ولقد ظهر من جميع ما ذكرنا جهات من الفرق :

الأولى : وجوب القضاء وعدمه كما عرفت .

الثانية : وجوب الكفارة كما في التهذيب وعدمه في الفريضة ، لعدم القائل به .

الثالثة : كون القضاء مندوباً في النافلة ، وعدم ثبوت الاستحباب في

(١) هكذا في النسخة .

الفريضة ؛ لعدم القائل به فيها كما في البرهان .

الرابعة : وجوب تعدد الكفارة بتعدد الأفعال .

الخامسة : وجوب كفارة الجمع في صورة كماء المغصوب ، فبلغ الفرق إلى

(٢٧) .

[٢٢٨ - ٢٢٩] الثامن والعشرون - في مسألة الاستنشاق والمقطوع به

في كلمات الأصحاب عدم وجوب القضاء في صورة دخول الماء في الحلق في

الفريضة ، والاشكال في الوضوء للنافلة ، قال العلامة في المنتهى :

« حكم الاستنشاق حكم المضمضة في ذلك على تردد ؛ لعدم النص فيه ، ونحن

لا نقول بالقياس » .

قال في المشارق : « وأقول صحيحة الحلبي باطلاقها شاملة للاستنشاق ،

فلا وجه للفرق .

وأقول : صحيح الحلبي صريح في ادخال الحلق ، وظاهر في التعميم بأي

نحو كان من المضمضة والاستنشاق وغيرهما ، ولا وجه للانصراف .

وقال في المدارك : « ولا يلحق بالمضمضة الاستنشاق في هذا الحكم قطعاً ،

فلا يجب بما سبق منه قضاء ولا كفارة ، بل لو قيل بأن تعمّد ادخال الماء من

الأنف غير مفسد للصوم لم يكن بعيد » .

أقول : وضعف ما ذكره واضح كما في المشارق ، قال : « ومنافات جواز

التعمد في ادخال الماء إلى الحلق بالاستنشاق من الأنف المهية المعروفة

بالصوم والغرض المعلوم منه بين المسلمين غير خفية » .

فيحصل من ذلك أيضاً فرقان : وجوب القضاء أو استحبابه ، ولا قائل

بالكفارة هنا بين المسلمين . فبلغ الفرق إلى (٢٩) .

[٢٣٠] الثلاثون - الظاهر بطلان الصلاة بالبكاء ؛ للأمر الديني ، عمداً في الفريضة والنافلة ، قال في المطالع : « الظاهر التعميم ؛ للإطلاق في النص ، وترك الاستفصال في رواية أبي حنيفة ، وهو الظاهر من كلمات الأصحاب حيث أطلقوا القول ولم يقيدوه بالفرائض ، وأما في صورة السهو فيظهر من الدروس بطلان الفريضة فيها ، قال : يبطل الصلاة يبطل الطهارة إلى أن قال : والقهقهة والبكاء مبطل ، ووجه الظهور العطف على الطهارة مع عمومها عمداً وسهواً ، والمشهور عدم الإبطال كظاهر الفقيه والشرائع والنافع والمهذب والمنتهى والقواعد والارشاد والتبصرة والبيان وصريح الوسيلة والتحرير والذكرى والروض وبعض شروح الجعفرية ، ولم يعهد هذا القول في النافلة ، بل الظاهر الإجماع على عدم الإبطال في النافلة » .

[٢٣١] ٣١ - قال في الحقائق : « قد صرح جملة من الأصحاب عليهم السلام منهم المحقق والذكرى وغيرهما ممن تأخر عنهما بأنه يجوز التيمم لصلاة النافلة الراتبة بدخول وقتها كصلاة الليل ، وكذا المبتدئة عند ارادة فعلها » وتردد في المعتبر في جواز التيمم للنافلة المبتدئة . - ثم قال :- « والجواز أشبه ؛ لعدم التوقيت - إلى أن قال :- وبعض فصل بين الأوقات المكروهة وغيرها ، فقطع بعدم جواز التيمم في أوقات النهي » وبه صرح في المعتبر والتذكرة ، ورده في المدارك بأن الكراهة بالمعنى المصطلح عند الفقهاء لا تنافي الانعقاد ، ويصح الدخول به في الفرائض لما قدمناه .

قال - أقول : ويمكن تأييد أصل الحكم بأن الظاهر من الأخبار المانعة من التيمم إلا في آخر الوقت الاختصاص بالفريضة وعدم الشمول للنافلة » ، انتهى .

وهذا القدر كاف في الفرق ، والتفصيل في محله .

[٢٣٢] ٣٢ - قال العلامة الطباطبائي: « ويستحب عند ذكر الحائض وقت الصلاة بدل الفرائض لا النافلة إلا من باب مطلق الذكر، وفي بعض الروايات ورود الذكر المخصوص وهو الاستغفار سبعين مرة .

وورد في الحديث أنه يعادل ثواب ألف ركعة كما في تسبيح فاطمة عليها السلام ، بل حكى بعض المشايخ ثواب ألفين من التسبيحة الفاطمية » .

ويظهر من الخبر فرق آخر، وهو الجلوس في المصلى في الأوقات الخمسة ثم الذكر بدلاً عن الفريضة .

[٢٣٣] ٣٣ - وقال العلامة الطباطبائي:

« وقيل وقت الفرض للتأهب وبعد فعل الفرض للمعقب

وهذا الشعر يشتمل على فرعين:

الأول: الوضوء قبل الفريضة للتأهب .

الثاني: الوضوء بعد فعل الفريضة للفريضة المتعقبة ، والفارق إنما هو بالنسبة إلى الفرع الأول ؛ لعدم ثبوت استحباب التهيؤ في مثل صلاة الليل قبل النصف ، ولذا قيد هذا الحكم بالفريضة .

هذا آخر ما أفاده رحمته (١) .

وألحق به بعض فضلاء تلامذته وصهره على بنته جملة أخرى يكمل بها عدد الأربعين ، ولا بأس بذكرها تذكرة لأخواني المؤمنين ، وهذا لفظه سلمه الله :

(١) يقصد به مؤلف الرسالة السيد منير الدين البروجردي رحمته .

[٢٣٤] ٣٤ - انّ الأظهر اختصاص الحكم^(١) التخيير في [الـ] مواطن الأربعة الشريفة بين القصر والاتمام بالفرائض دون نوافلها الراتبية الساقطة في السفر، واطلاق التخيير منصرف عن نافلتها، وكون السقوط من باب العزيمة يقوى الاختصاص؛ لدوران الأمر بين الاستحباب والحرمة، لاسيّما بعد كون الحكم الكلي في السفر هو القصر فرضاً ونفلاً، فالقدر المتيقن مما خرج من تحت هذا الحكم إنّما هو التخيير بينه وبين الاتمام في خصوص الفرض، وإن كان للتعميم أيضاً وجهاً، وإن لم يكن وجيهاً.

[٢٣٥] ٣٥ - انّ الاحتياط في المواقع الجمع بين القصر والاتمام، كقصد طي أربع فراسخ، والعود في غير يوم عند من قال به إنّما يكون في النوافل الساقطة، هو ترك الاتيان بملاك [الـ] تقدم من دوران الأمر بين الحرمة والاستحباب، والظاهر عدم الفرق في المقام بين الحرمة الذاتية والتشريعية.

نعم لو دار الأمر بين الوجوب والحرمة التشريعية فتقديم جانب الحرمة حينئذ غير معلوم.

[٢٣٦] ٣٦ - اختصاص بعض الأماكن التي يكره فيها الصلاة كمجرى السيل ونحوه بالفرائض، نظراً إلى صحّة النافلة اختياراً ماشياً، فلا يقع المصلّي في محذور ما حكم لأجله إلّا بالكراهة. إلّا أن يقال بشمول الاطلاق لها أيضاً، لو لم نقل بالانصراف.

[٢٣٧] ٣٧ - اختصاص بعض الفرائض كالجمعة بالرجال بخلاف النوافل؛ لاشتراك الذكور والاناث فيها أجمع.

(١) في هامش النسخة: «حكمه».

[٢٣٨] ٣٨ - كون الفرائض ^(١) ذات أوقات أربع: من الاختصاص، والفضيلة، والاشتراك، والاجزاء بخلاف النافلة كما لا يخفى.

[٢٣٩] ٣٩ - انَّ الفريضة أوقاتها ممتدة بامتداد جميع الأزمنة المضروبة لها في الشريعة بخلاف النافلة كما لا يخفى.

[٢٤٠] ٣٩ - النوافل الراتبية لكون وقتها أقصر من وقت الفرائض في الجملة ^(٢).

[٢٤١] أربعون - ما ذكره العلامة في الجواب عن السيد المهنا: «انه لو بقيت لمعة في الغسلة الأولى وغسلت في الثانية في الوضوء بطل لو كان الوضوء واجباً وصحَّ لو كان مندوباً.

وكان توقيع هذه الوريقات في مستهلَّ ذي القعدة الحرام من شهور (١٣٣٢).

(١) في هامش النسخة: «الفريضة».

(٢) رقم هذا الفرق برقم (٣٩) كذلك سابقه. ولا يخفى على القارئ المحترم انَّ الجملة ناقصة.

تقاریر و متابعات

تقرير حول

مؤسسة الإمام الخميني عليه السلام للتعليم والتحقيق

□ التحرير

إنَّ من يشاهد حصيلة الجهود المبذولة في هذه المؤسسة يشعر بالسرور والارتياح، فالبرامج العلمية وجامعة، والطلاب مجتهدون، والمسؤولون والأساتذة هم من ذوي الخبرة والكفاءة العالية.

سماحة آية الله السيد علي الخامنئي (دام ظله)

القضايا الدينية والأخلاقية والثقافية، وكذلك التمييز بين الأفكار والعقائد الدينية السليمة من السقيمة، والوقوف بوجه الأفكار والعقائد الفاسدة، ليكسب الجولة في حلبة الصراع الثقافي الراهن.

إنَّ إنشاء «مؤسسة الإمام الخميني عليه السلام للتعليم والتحقيق» قبل سنوات كان تلبية لتلك الطموحات.

إنَّ من بين الأمور التي شغلت ذهن علماء الحوزة العلمية ومفكرها الغياري موضوع تأسيس مراكز ومؤسسات علمية تأخذ على عاتقها إعداد كادر طلابي يتَّصف بمؤهلات علمية واسعة في مجال المعارف الإسلامية والعلوم الحديثة والمسائل المعاصرة ليكون مؤهلاً وقادراً على تلبية متطلبات المجتمع في مجال

نبذة عن تأسيس المؤسسة :

ونوعاً وذلك بعد تأسيس « مركز

باقر العلوم (ع) الثقافي » .

وبعد وفاة الإمام الخميني (قده) ،
أبدى خلفه الصالح سماحة السيد
القائد آية الله الخامنئي (مد ظله
العلي) رغبته في رعاية ودعم
المشروع بسخاء، وبذلك تم
وبإشرافه ومساعدته المادية
والمعنوية إنشاء مؤسسة الإمام
الخميني (قده) للتعليم والتحقيق عام
١٩٩٥ م .

بنيت المؤسسة على أرض
مساحتها (٧٠٠٠) متر مربع،
وتتألف البناية من (٨) طوابق،
وتبلغ مساحة البناء (٢٥٠٠٠) متر
مربع، وقد خصصت هذه الطوابق
لأقسام متعددة؛ تعليمية وتحقيقية
 وإدارية وخدماتية مجهزة، ومع ذلك
 فإن المؤسسة تسعى لتأمين مكان
أوسع بعد أن اتسع نطاق عملها
وازداد نشاطها في السنوات
الأخيرة، ولهذا تمّ شراء بعض
الأبنية المجاورة .

يعتبر تأسيس قسم التعليم في
مؤسسة « في طريق الحق » عام
١٩٧٣ م نقطة البداية .

لقد قدمت مؤسسة « في طريق
الحق » خدمات للشباب والناشئين
في المجالات التعليمية والثقافية،
وتصدت للدعايات الهادفة لتشويه
صورة الإسلام في العالم وللتبشير
المسيحي والدعايات الشيوعية، ولذا
كان افتتاح القسم التعليمي الانطلاقة
الأولى على طريق إعداد فضلاء
ومحققين في مجالات العلوم
الإنسانية؛ حتى تطرح هذه المسائل
في الحوزة العلمية بشكل أعمق
وأدق .

وقد حقق هذا البرنامج نجاحاً
باهراً؛ ما حدا بالإمام الراحل (قده) أن
يؤكد على ضرورة مواصلة الطريق
وتطوير القسم التعليمي في هذه
المؤسسة، وتعهد بتحمل جميع
الأعباء المالية للمشروع . وتلبيةً
لرغبته (قده) تمّ تطوير البرامج كما

مكانة المؤسسة في النظام التعليمي في إيران:

يكون انتسابهم للحوزة ذا صفة رسمية.

منحت مؤسسة الإمام الخميني عليه السلام للتعليم والتحقيق - باعتبارها إحدى المؤسسات التابعة للحوزة العلمية في قم - صفة رسمية من قبل الشورى العليا للثورة الثقافية في سنة ١٩٩٥ م، وأعطيت صلاحية تدريس العلوم الإنسانية والإسلامية لمراحل البكالوريوس والماجستير والدكتوراه.

٣ - تعتبر الدروس الحوزوية دروساً أساسية في عرض دروس المؤسسة، وعلى الطلاب الاهتمام بها في جميع المراحل الدراسية.

ونظراً لكون المؤسسة ذات طابع حوزوي، فقد أكد المسؤولون في المؤسسة على النقاط التالية:

٤ - يخضع طلاب المؤسسة لجميع القرارات الإدارية في الحوزة العلمية، ولهم من الحقوق ما لطلبة الحوزة؛ من قبيل الراتب الشهري والإعفاء من الخدمة العسكرية وسائر الخدمات الحوزوية.

١ - أقرّت برامج المؤسسة من قبل الشورى العليا للحوزة العلمية، وذلك قبل الحصول على مصادقة الشورى العليا للتخطيط والبرمجة في وزارة العلوم والفنون والتحقيقات.

٥ - ينبغي للطلاب أثناء دراسته الاهتمام قدر المستطاع - وبالحدا الذي يتناسب مع مستواه العلمي - بأداء واجباته كأحد طلاب العلوم الدينية بما في ذلك المساهمة في عملية التبليغ والدعوة.

أهداف المؤسسة:

٢ - يشترط في الطلاب الراغبين في الانتماء للمؤسسة إنهاء المرحلة الأولى من الدراسات الحوزوية، وأن

إنّ الهدف العام لمؤسسة الإمام الخميني عليه السلام للتعليم والتحقيق هو بناء كوادر من العلماء العاملين

مصباح اليزدي (دام عزه).

ويعتبر آية الله الشيخ مصباح اليزدي فقيهاً متضلعا وفيلسوفاً مبتكراً ومن المفكرين وأصحاب الرأي في المسائل الإسلامية، ويعيش آلام الحوزة العلمية ومعاناتها ويواكب تطوراتها منذ فترة طويلة، وقد كان له دور بارز في تأسيس المؤسسة بتقديمه منهجاً علمياً طويل الأمد وسعيه المتواصل في متابعة تطبيقه، وقد وقف مواقف حاسمة وخطا خطوات ثابتة في مواجهة التيارات الثقافية المنحرفة ودحض العقائد والأفكار المستوردة.

الهيئة العلمية للمؤسسة:

تضمّ الهيئة العلمية سبعين عضواً وهي تشكّل بذلك - إلى جانب سائر المتخصصين في الحوزة ورؤساء الأقسام (الاثنى عشر الموجودة في المؤسسة) - دعامة علمية رصينة لهذه المؤسسة التعليمية التحقيقية. وتتنوع مهام

والمفكرين في مجال التحقيق وتدوين المعارف الإسلامية ونشرها في أرجاء المعمورة، وفيما يلي أهم أهداف المؤسسة:

١ - تبين المعارف الإسلامية وتوظيفها في مجال العلوم الإنسانية المختلفة.

٢ - تربية المتخصصين من ذوي الخبرة الواسعة في مجال العلوم الإنسانية والمعارف الإسلامية ليتمكنوا من مواجهة الأفكار المنحرفة والغريبة.

٣ - تربية محققين أكفاء قادرين على إعداد بحوث ودراسات تحقيقية في مختلف مجالات العلوم الإنسانية.

رئاسة المؤسسة:

طبقاً للنظام الداخلي للمؤسسة فإنّه يتم تعيين رئيس المؤسسة من قبل سماحة قائد الثورة الإسلامية، وقد أسند سماحته هذه المهمة إلى سماحة آية الله الشيخ محمد تقي

على شهادة الماجستير، وقد تمّ تصديق الشهادات من قبل وزارة العلوم.

البرنامج التعليمي:

يتألف برنامج المؤسسة الدراسي في مراحله الثلاث من ثلاثة أقسام:

١ - الدروس التي تدرس عادة في الحوزة العلمية (الفقه والأصول).

٢ - دروس العلوم الإنسانية مما يدرس عادة في الجامعات.

٣ - الدروس الأساسية مثل معارف القرآن الكريم والفلسفة وغير ذلك من الدروس التي لا تعتبر من الدروس الرسمية في الحوزة أو الجامعة.

البعثات:

من أجل مواكبة التطورات العلمية العالمية وتوفير الكادر العلمي الذي تحتاجه المؤسسة، تمّ لحدّ الآن إرسال (١٥) طالباً من حملة شهادة الماجستير إلى جامعات

هذه المجموعة ضمن قسمين رئيسيين هما: التعليم والتحقيق، وكذلك سائر الأقسام الأخرى عداها.

١ - قسم التعليم:

يدرس حالياً في مؤسسة الإمام الخميني عليه السلام للتعليم والتحقيق أكثر من ١٠٠٠ طالب في مراحل دراسية مختلفة: البكلوريوس والماجستير والدكتوراه، وهم موزعون على اثني عشر قسمًا في مجال العلوم الإنسانية وهي:

- ١ - الأديان ٧ - الإدارة
- ٢ - الاقتصاد ٨ - العلوم السياسية
- ٣ - التاريخ ٩ - العلوم القرآنية
- ٤ - الكلام ١٠ - علم الاجتماع
- ٥ - القانون ١١ - الفلسفة
- ٦ - علم النفس ١٢ - التربية

وقد أعدّ لحدّ الآن أكثر من (٣٠٠) رسالة ماجستير من قبل طُلاب المؤسسة؛ كما حصل أكثر من (٥٠٠) طالب على شهادة البكلوريوس وأكثر من (١١٠) طالب

النمسا وأميركا وكندا وإنجلترا وهولندا، وذلك لمواصلة دراستهم ونيل درجة الدكتوراه في المجالات التي تعزز القدرة العلمية لطالب البعثة. وقد تخرّج بعضهم من جامعات مكجيل وكنكورديا وبينغهامتون ومنشستر، وعادوا إلى إيران، وما زال البعض الآخر يتابع دراسته في البلدان المذكورة.

برامج تعليمية أخرى:

تقوم المؤسسة إضافة للنشاط التعليمي الرسمي لها بنشاطات أخرى خارجة عنه، وذلك تلبية لطلبات أقسام وفروع بعض المؤسسات العلمية والثقافية المختلفة في مجال إقامة الدورات التعليمية. وقد نشطت المؤسسة في هذا الصعيد سيما في مجال إعداد الأساتذة والمربين.

ومن جملة تلك الأعمال التي قامت بها المؤسسة في سنة ١٩٩٦ م - وبرعاية ودعم سماحة قائد الثورة الإسلامية وبإشراف

ومسؤولية سماحة آية الله الشيخ مصباح اليزدي وبمساعدة قوى الحرس الثوري، - هو افتتاح دورة تعليمية تحت عنوان (مركزات الفكر الإسلامي) حيث بلغ عدد المشاركين فيها حوالي ٧٠٠٠ ما بين أستاذ وطالب، وذلك عبر مرحلتين، المقدمات والتكميلية.

تشمل دروس مرحلة المقدمات المواضيع التالية: المدخل إلى الفلسفة الإسلامية، معرفة الإنسان، مباني المعرفة الدينية، المنطق، معرفة الغرب والنظام السياسي للإسلام.

أما دروس المرحلة التكميلية - وهي دورة خاصة للمتفوقين من خريجي مرحلة المقدمات - فتشمل علم المعرفة، معرفة الله، فلسفة الأخلاق، فلسفة الحقوق، وفلسفة السياسة.

٢ - قسم التحقيق:

ضمن السياسة العامة للمؤسسة ولأجل تحقيق أهدافها المرسومة،

شعبة تدوين الكتب:

يقوم قسم تدوين الكتب بتنظيم وتدوين مؤلفات أساتذة المؤسسة، ومن ضمنها مؤلفات سماحة الأستاذ آية الله الشيخ مصباح اليزدي (دام عزه). وقد تمّ لحدّ الآن تدوين ما يزيد على ٦٠ مجلداً من مؤلفاته ومؤلفات أساتذة آخرين في مجالات مختلفة، كما يوجد عدد لا بأس به من الكتب قيد الإعداد.

٣ - القسم الثقافي:

من أجل تطوير المستوى الثقافي والتربوي لطلّاب المؤسسة وموظفيها والعاملين فيها وأسره، قام القسم الثقافي بتأسيس شعب متعددة: للتربية والتقييم، وللإستشارة، وللتربية البدنية، وللمناسبات والبرامج الترفيهية والتي تعني بإقامة المخيمات والسفريات، وشعبة إعداد المعلمين.

شعبة الاستشارات:

تقوم شعبة الاستشارات بتقديم خدمات وإرشادات في مجال الشؤون

يقوم قسم التحقيق بالتعاون والتنسيق مع ما يقرب من ١٠٠ محقق وعضو من أعضاء الهيئة العلمية بتشكيل فروع تحقيقية في مجال الأديان، الاقتصاد، التاريخ، التفسير، علوم القرآن، علم الاجتماع، القانون، علم الأديان، التربية، الإدارة، والعلوم السياسية، وتقوم هذه المجموعات بإعداد بحوث مهمة في الاختصاصات المذكورة.

ومن مهام هذا القسم تدوين دروس للدورات الحضورية وغير الحضورية ودروس للمشاريع التعليمية الأخرى آنفة الذكر.

ويعقد قسم التحقيق مؤتمرات وندوات علمية يحضرها مفكرون من الجامعات والحوارات العلمية من أصحاب الرأي في مجالات العلوم الإنسانية والإسلامية من أجل تبادل وجهات النظر بين الأساتذة والمحققين في المؤسسة والاستفادة من الأفكار والنظريات الحديثة.

التعليمية والتربوية والثقافية،
والنفسية وشؤون الأسرة.

شعبة إعداد المعلمين:

بدأت شعبة إعداد المعلمين
نشاطها منذ بداية العام الدراسي
٢٠٠١-٢٠٠٢ م. ش بافتتاح دورة
تدريبية في مجالين، وتستغرق
الدورة سنة واحدة مؤلفة من ٨
فصول تعليمية وتربوية، وهدف
الدورة إعداد معلمين في مجال
التهذيب والأخلاق.

شعبة فرز الكفاءات والطاقات:

تقوم هذه الشعبة بتشخيص
الطاقات الكفوءة في المركز وفرزها
وتعريفها إلى سائر أقسام المركز.

٤ - قسم المعلومات والعلاقات
الدولية:

وضمّ هذا القسم عدّة شعب
يمكن إجمالها بما يلي:

المكتبة ومركز الوثائق:

يوجد في مكتبة المؤسسة أكثر
من ٤٠٠٠٠ كتاب باللغتين الفارسية

والعربية، وحوالي ١٠٠٠٠ كتاب
باللغة الإنجليزية وبعض اللغات
الأجنبية الأخرى، كما أنّ لها
اشتراكات مع ١٠٠ مجلة وجريدة،
وتعتمد المكتبة في نظام التخزين
والترتيب اسلوب LC، وتوفر
لأساتذة المؤسسة وطلّابها
والمحقّقين المتعاقدين معها فرصة
استعارة الكتب.

التصوير والتسجيل:

اضافة إلى تصوير وتسجيل
جميع النشاطات العلمية والتحقيقية
في المؤسسة، يقوم قسم (التسجيل
والتصوير) بإعداد برامج علمية
وثقافية باستخدام أجهزة متطورة.

الكومبيوتر:

تماشياً مع التطور الذي شهده
العالم في الآونة الأخيرة في مجال
وسائل الاعلام وبعد عرض الشبكة
العالمية (internet) والمحلية
(Lan) والمغلقة (interanet)

كقوى جديدة ومؤثرة في جذب
الطرف الآخر والتأثير به، أولت

أُمور البعثات العلمية التي سبق الحديث عنها.

● المراكز التابعة للمؤسسة:

تقوم المؤسسة - درءاً لتكديس الأعمال وتراكمها داخل أروقتها - بتأسيس بعض المراكز العلمية التابعة لها والتي تدور في فلك سياستها العامة. والمراكز الموجودة في الوقت الحاضر هي عبارة عن:

أ - مركز التعليم بالمراسلة.

ب - مركز دائرة المعارف.

ج - مركز دار النشر.

د - مجلة المعرفة.

مركز التعليم بالمراسلة:

نظراً لكثرة الرسائل والطلبات التي وردت إلى المؤسسة من طلاب وروحانيين في أنحاء مختلفة من إيران ومن بلدان مختلفة يعربون فيها عن رغبتهم في الاستفادة من البرامج التعليمية للمؤسسة، بادرت المؤسسة بتوسيع دائرة عملها وقامت بوضع برامج خاصة يتمكن

المؤسسة اهتماماً ملحوظاً في هذا المجال، وقد وضع القسم خدماته الكمبيوترية في متناول جميع طلاب ومحققى المؤسسة.

كما قام في أوّل خطوة له بعرض منتجاته العلمية على الأقراص المدمجة في مجال القرآن والعلوم القرآنية والفلسفة والمعرفة الدينية.

العلاقات العامة والدولية:

من أهداف المؤسسة الأخرى بناء علاقات وأواصر مع سائر المراكز والمنظمات الثقافية والشخصيات العلمية، وتسعى المؤسسة لتحقيق هذا الهدف عبر شعبة العلاقات العامة والدولية، إذ يقوم بدعوة طلاب وأساتذة وشخصيات علمية من الجامعات والمدارس والمراكز العلمية الأخرى لزيارة المؤسسة والاطلاع على نشاطاتها عن قرب. ويربو عدد زوّار المؤسسة على ١٠٠٠٠ شخص سنوياً.

وتعمل هذه الشعبة على تسهيل

خاصة بالعلوم العقلية الإسلامية في
المحاور الخمسة التالية:

المنطق، الكلام، الفلسفة،
العرفان والأعلام، وقد قام هذا
المركز بتحقيقات واسعة في هذا
الميدان.

مركز دار النشر:

تتم طباعة المؤلفات آنفة الذكر
في دار النشر التابعة للمؤسسة،
وقد تمّ نشر عدد من الكتب في
حقول التفسير والفلسفة والأخلاق
والعلوم الاجتماعية وغير ذلك.

وهي مجلة شهرية علمية
متخصصة في دائرة العلوم
الإنسانية تأخذ على عاتقها نشر
بحوث الأساتذة والطلبة في
المؤسسة، وقد صدر حتى الآن ٤٨
عددًا منها.

طلاب المناطق البعيدة من خلالها
الاستفادة من دروس مؤسسة الإمام
الخميني (ق)، وقد اقيمت أول دورة
غير حضورية في مجال الإلهيات
والمعارف الإسلامية شارك فيها
٢٠٠ طالب وطالبة، وقد تمّ اتخاذ
الاجراءات اللازمة لفتح فروع
وتخصصات جديدة، وذلك بالتنسيق
مع الحوزة العلمية ووزارة التعليم
العالي. وتمّ تطوير هذا المركز
واتسعت نشاطاته بعد الحصول
على موافقة وزارة العلوم والفنون
كما تقرر وبمساعدة جامعة (پیام
نور) إفتتاح ١٢ فرعاً لمرحلة
البكالوريوس.

مركز دائرة المعارف:

يقوم جمع من الباحثين
والمحققين بتدوين دائرة معارف

E-Maail: info@Qabas.net

http://WWW.Qabas.net

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. كتنتقيح 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.



FIQH AHLIL BAIT

قيمة الاشتراك السنوي

داخل الجمهورية الإسلامية : (١٢٠٠) تومان

البلدان الأخرى : (٣٠) دولاراً أو ما يعادلها

ترسل هذه القسيمة مع وصل الدفع أو الحوالة على العنوان التالي :

ايران - قم - ص.ب : ٣٧٩٩ / ٣٧١٨٥

رقم الحساب داخل البلاد : ١٥١١٠٥٢٢٥٠ بنك تجارت ايران - شعبة انقلاب - قم

رقم الحساب خارج البلاد : ١٠٠٠١٥٠١٥ جاري - بنك صادرات ايران - قم - صفائية

داخل العراق : سعر العدد الواحد من المجلّة (٥٠٠) ديناراً

تطلب من دار الغدير للطباعة والنشر - النجف الأشرف - هاتف ٣٧٣٥٦٣

القارئ الكريم : إذا كنت راغباً في اقتناء الأعداد القادمة من المجلّة فاملاً القسيمة التالية:

مجلّة فقه أهل البيت عليهم السلام

قسيمة الاشتراك السنوي

الاسم : Name :

العنوان : Address :

دَعُوهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ

وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ

وَأَخِرُ دَعُوهُمْ 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. 9 - NO. 33 - 2004 / 1425