

فَقْهُ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ

فصلية فقهية متخصصة محكمة

- أحكام المقبوض بالعقد الفاسد / ١
- مواطن التخيير في السفر - دراسة فقهية / ١
- عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكييف الفقهي
- بحث في حقيقة المجاز
- اعتبار الإثبات الحاصل من الطرق غير الشرعية وغير القانونية
- دراسات مقارنة في فقه القرآن - قراءة جديدة لأية إرث الأزواج / ٢
- المصادر الحديثية بين اليقين بالصدور والظن مطالعة ورصد / ٢
- في رحاب المكتبة الفقهية - الجامع للشرائع
- رسالة في حكم سريان النجاسة من المتنجس الى ملاقيه / ٢
- موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام) / ٢٠
- نافذة المصطلحات الفقهية - إنفحة



فَقِّهْهُمْ الْبَيْتَ

فصلية فقهية متخصصة محكمة

تصدر عن

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام

العدد الرابع والستون - السنة السادسة عشرة

١٤٣٢هـ / ٢٠١١م



مجلة فقه أهل البيت عليه السلام حائزة على عضوية

مركز توثيق العلوم للعالم الإسلامي (ISC)

بمعدل تأثير (IF) طبقاً لما ورد في كتاب المركز

المذكور للمجلة المرقم ١٥٨٨ والمؤرخ ٢٠١٠/١/١٧م

المراسلات : تكون باسم رئيس التحرير وعلى العنوان التالي:

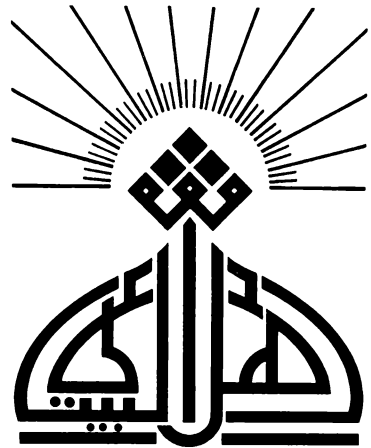
الجمهورية الإسلامية الإيرانية قم - ص. ب. : ٣٧٩٩ / ٣٧١٨٥

+٩٨ ٢٥١ ٧٧٤٤٣٨٧

تلفكس :

Fiqhmag_ar@afiqh.org

البريد الالكتروني :



فصلية فقهية متخصصة

المشرف العام :

آية الله السيد محمود الهاشمي

رئيس التحرير :

الشيخ خالد الغفوري

هيئة التحرير :

الشيخ عباس الكعبي

الشيخ صفاء الدين الخزرجي

الشيخ حيدر حبّ الله

الشيخ محمد الرحمانى

مدير التحرير :

الأستاذ علي الساعدي

التدقيق :

الشيخ إبراهيم الخزرجي

الشيخ وسام الخطاوي

الإخراج الفني والانترنت :

الأستاذ محسن القمي

الأستاذ محمد مهدي الغفوري



محتويات العدد

كلمة التحرير - إشكاليات تطبيق الأحكام الفقهية في الدائرة

الفردية..... ١٠ - ٥

رئيس التحرير

- بحوث اجتهادية -

أحكام المقبوض بالعقد الفاسد / ١..... ٣٦ - ١١

آية الله السيد كاظم الحسيني الحائري

- دراسات وبحوث -

مواطن التخيير في السفر - دراسة فقهية / ١..... ٧٤ - ٣٧

الشيخ مهدي دركاهي

عقد البناء والتشغيل وإعادة - الحكم الشرعي والتكييف

الفقهي..... ١٠٢ - ٧٥

الشيخ مرتضى الترابي

بحث في حقيقة المجاز..... ١١٨ - ١٠٣

الشيخ مجتبی الأعرافي

اعتبار الإثبات الحاصل من الطرق غير الشرعية وغير

القانونية..... ١٣٤ - ١١٩

الأستاذ مسعود الإمامي



محتويات العدد

دراسات مقارنة في فقه القرآن - قراءة جديدة لآية إرث

الأزواج ٢/ ١٣٥ - ١٧٦

الشيخ خالد الغفوري

دراسات فقهية حديثة - المصادر الحديثية بين اليقين بالصدور

والظن ٢/ ١٧٧ - ١٩٦

الأستاذ الشيخ حيدر حب الله

في رحاب المكتبة الفقهية - الجامع للشرائع ١٩٧ - ٢٢٦

الشيخ طه الطرزي

رسالة في حكم سريان النجاسة من المتنجس الى ملاقيه ٢/ ٢٢٧ - ٢٤٦

آية الله محمد الفيض القمي

تحقيق : السيد حسن الفاطمي الموحد

موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) ٢٠ / ٢٤٧ - ٢٥٤

إعداد : التحرير

نافذة المصطلحات الفقهية - إنفحة ٢٥٧ - ٢٦٦

إعداد : التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا
نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي
الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ
لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾

إشكاليات تطبيق الأحكام الفقهية في الدائرة الفردية

إنَّ تطبيق الشريعة في الواقع العملي هو الهدف النهائي للفقه والفقيه لأنَّ الفقه ليس علماً نظرياً مجرداً كالعلوم العقلية والمعارف التحليلية الصَّرفة.. بل هو علم عملي نشأ لكي يُحدِّد الموقف العملي للإنسان ويُعلِّمه كيفية التعامل مع الذات والأشياء والطبيعة والناس والله تعالى.. ويُقدِّم له صياغة نموذجية للحياة من وجهة نظر دينية.. وما دام أمر الفقه كما وصفنا فلا بدَّ من أن يأخذ بعين الاعتبار كلَّ ما يرتبط ببيان الموقف الشرعي وعملية الامتثال والتطبيق من حيثيات ويتوفَّر على معالجة ما يحيط بذلك من مُلابسات.. سواء أكانت هذه المعالجة على مستوى تحديد الوظيفة للمكلف واستنباط الحكم الشرعي في هذه الحالات أو على مستوى البيان وتثقيف المكلف وتفهمه بوظائفه والمساعدة في رفع العراقيل التي تبرز أمامه.. وهذه العراقيل إن كانت ناشئة من حالات نفسية خاصة شاذة كانخفاض الشعور بالعبودية والمسؤولية لدى المكلف فهذه الأمور على الرغم من أهميتها لا تخصَّ الفقيه من حيث هو فقيه.. وأمَّا إن كانت ناشئة من حالات استثنائية لكَهَّانُ نوعية كالهرج والاضطرار فهذه هي المقصودة لنا في هذه الإطالة.. إذ أنَّ هذه الحالات تهَمُّ الفقيه وترتبط بدوره من حيث هو خبير بالشريعة..

وبما أن هذا القسم من الحالات الموضوعية يطال مساحات حياتية مختلفة فكان حرياً بنا تحديد هذه المساحات أولاً . . .
وبلحاظ ما نبتغيه في هذه المحطة يمكن تقسيمها الى دائرتين :

الدائرة الأولى : الدائرة الفردية وما يقرب منها كالدائرة الأسرية والأحوال الشخصية . . فإنّ قسماً كبيراً من الأحكام الشرعية يستهدف تنظيم سلوك الفرد كالعبادات من صلاة وصيام وأحكام اللباس والستر والنظر وأحكام المأكل والمشرب . . . وأيضاً تنظيم ما يتعلّق بالفرد من ذويه وعائلته وأقربائه . .

الدائرة الثانية : الدائرة الاجتماعية العامة . . إذ لم يقتصر الفقه على معالجة الدائرة الأولى بل امتدّ الى الدائرة الأوسع فقدّم مجموعة أخرى من الأحكام تستهدف تنظيم الوضع الاجتماعي العامّ على الصعد الإدارية والاقتصادية والعسكرية والسياسية . . ونعطف على ذلك الدائرة الدولية والعالمية . . . وحيث إنّ ديننا لما كان ديناً عالمياً لم يقف عند حدود بناء الدولة فقط بل لاحظ البشرية جمعاء فقدّم أيضاً مجموعة شاملة من الأحكام تستهدف تحديد كيفية التعامل مع سائر الأديان والجماعات والأنظمة . .

وكلّ من هاتين الدائرتين تُواجه عدداً من الإشكاليات . . ونحن نحاول التعرّض الى الإشكاليات التي ربّما تبرز في إطار تطبيق الشريعة في الدائرة الأولى فحسب وهي الدائرة الفردية والأسرية . . ولا بدّ لنا من وقفة فاحصة لدراسة هذه الإشكاليات بصراحة تامّة وتوضيح الحلّ والعلاج للمُكلّف غير المتخصّص بطريقة قواعدية مستقلّة وبشفافية تامّة لا في غضون المطالب المتفرّقة هنا وهناك ؛ وذلك من أجل بثّ الثقافة الشرعية في أذهان الملاء العامّ ورفع منسوب الوعي الفقهي لدى الجماهير

المسلمة . . ولا يصحّ التغاضي عن هذه الإشكاليات ولا يسوغ عدم المصارحة وإنّما يجدر فتح هذا الملفّ في ديباجة الرسائل العملية الفقهية كي نُمهّد الأرضية أمام المُكلّف للامتثال والاستجابة العملية للدعوة الإلهية . . ومرادنا من هذا المقترح : أن يُفرد في الرسائل العملية فصل خاصّ بالتكليف وشروطه العامة مع بيان الطوارئ التي تعرض على المُكلّف من عناوين ثانوية وبيان مدى تأثيرها على الموقف العملي له والآثار المترتبة . .

ومن هنا يتبيّن عدم وجاهة القول بأنّ هذه المسائل هي مسائل تخصّصية لا بل في أعلى درجات التخصص فلا يليق طرحها بين يدي المُكلّف وإرهاق ذهنه بها نظراً لارتباطها بالقواعد الأصولية الدقيقة . . فإنّنا على الرغم من إزعاننا بكونها مسائل تخصّصية ودقيقة جداً إلا أنّها ما دامت تُشكّل عقبة أمام التطبيق الفردي للشريعة فيتحتّم بيانها للمُكلّف ورفده بكلّ ما تتطلبه عملية التطبيق هذه . . وهذه الإشكاليات يُطلق عليها العناوين الثانوية وفقاً للمنطق التخصصي واصطلاحاته الفنية . . ثمّ إنّ هذه الإشكاليات وإن كانت مطروحة سابقاً كعناوين كُلية على الصعيدين الفقهي والأصولي إلا أنّ بروز حالات ومصاديق جديدة أفرزتها الحياة الحاضرة تضاعف من أهمية التفكير في معالجتها . . وسوف نُحاول طرح أهمّ هذه الإشكاليات وذكر بعض نماذجها :

الإشكالية الأولى : قد ينجم من تطبيق بعض الأحكام ضرر ونقص . . فهذا يُشكّل عقبة أمام المُكلّف فيظلّ متحيّراً في تحديد وظيفته الشرعية وكيفية القيام بها فهل يُقدّم أو يُحجم ؟ وثمة من يشعر بالحاجة الى تحصيل الإجابة من الفقه على جملة من التساؤلات التي تبرز في ذهنه بهذا الصدد بعضها تعود الى حكم

الضرر وبعضها يعود إلى مصاديقه . . فإن لم يمتلك المكلف رؤية واضحة عن مدى تأثير الضرر الطارئ على الوظيفة الشرعية لما اضطرب في كيفية التعامل مع هذه الحالة . . فلا بد أن يعرف حدود الضرر المسوّغ لتجميد الحكم الشرعي والمُبيح لتترك الوظيفة الأولية ما هي ؟ فهل كلّ ضرر يكون سبباً لتجميد فاعلية الحكم الشرعي أو يُقتصر على عناوين خاصة كالمرض والضرر الصحي ؟ وهل المراد الضرر العاجل والملموس خاصة أو يشمل الضرر المتحقّق ولو على المدى البعيد كتأخير مستوى النمو لدى الفتيات الناشئات حال الصوم ؟ وهل يُقتصر على الضرر الذي يصيب الفرد أو يُتعدّى الى الأضرار التي تطل المجتمع كالأضرار الأخلاقية والاجتماعية الناجمة عن تناول المخدرات ؟ وهل الضابطة في تشخيص الضرر هي ضابطة شخصية أو نوعية ؟ أي هل يتمّ تحديدها بحسب نظر المكلف نفسه أو بحسب نظر العقلاء ؟ وهل يُشترط فيه الجزم بوقوعه أو يكفي احتمال وقوعه ؟ وهل تجميد الحكم الشرعي رخصة من قبل الشارع وهبها للمكلف فيمكن للمكلف أن يتحمّل الضرر ويمتثل التكليف أم إنّها عزيمة ؟ وهل إنّ الضرر يؤثّر على الحكم الشرعي التكليفي أو يشمل الحكم الوضعي أيضاً ؟

الإشكالية الثانية : ربّما يُواجه الفرد ظروفاً شديدة وقاسية وحالات صعبة سواء أكانت عامّة أو خاصّة بحيث لو امتثل الحكم الشرعي لوقع في الضيق والمشقّة . . كالغسل في الشتاء القارس حينما يتعذّر على المكلف تحصيل الماء الدافئ . . وهذا ما يُعبّر عنه بالغُسر والحرّج . . فلعلّ المكلف لو لم يطراً عليه ذلك الأمر لما امتنع من أداء التكليف . . من قبيل : ما يُلاقي

بعض الشباب أو الشابات أوائل بلوغهم من مشقة شديدة في الصيام بالصيف سيما في المناطق الحارة . . . فيا ترى الى أي حد يُباح تجميد الحكم الشرعي في حالات الحرج والمشقة ؟ وهل يُقتصر على الحرج والعسر البدني أو يشمل النفسي كالحياء الشديد أو التعرّض للسخرية ؟ وهل يسقط الحكم في حالات الحرج أو يؤجّل الى وقت آخر ؟ وما هو الموقف تجاه حالات الحرج التي تتعرّض لها الزوجة بسبب سوء معاملة الزوج لها أو منعها من التعليم وحرمانها من الثقافة الدينية أو انحرافه الأخلاقي والديني ؟ ألا يُشكّل ذلك حرجاً على المرأة المؤمنة المتزوجة ويحول دون ممارسة وظائفها الشرعية والدينية ؟ وكذلك ما يتعرّض له القاطنون في الدول والمجتمعات غير الإسلامية من أجواء اجتماعية ضاغطة ومقرّرات إدارية تجعل من امتثال التكليف معها أمراً غير ميسور . .

الإشكالية الثالثة : طرؤ الحاجة الشديدة التي تفرض على الإنسان أن يفعل خلاف رغبته الروحية وميله النفسي بحيث لا يسعه تركها من قبيل : اضطرار المريض لتناول الطعام أو الشراب النجس بحيث إنّه لو لم يتناولهما لانتهى به الأمر الى الهلاك والعطب . . . فهل يُقتصر على هذه الموارد في تجميد الحكم الشرعي وما شابهها ؟ أو يُتعدّى الى ما يُبتلى به اليوم أكثر المسلمين من الاضطرار للرضوخ الى بعض المقرّرات والقوانين الحكومية المنافية مع الشرع أو التي تهَيّيء الأرضية للمخالفة ؟ وهل الملاك في الاضطرار بلوغه الحد الأقصى أو تختلف حالات الضرورة من مورد لآخر فربّما يُقال بكفاية الضرورة العُرفية في

بعض الأحيان : كما في مُراجعة المرأة للطبيب وإن لم يكن من محارمها إذا كان أرفق بها من المرأة الطيبة أو من الطبيب إذا كان من المحارم أو كما في نظر الرجل الى مَنْ يُريد الزواج منها . .

الإشكالية الرابعة : الحالات التي يتعذر معها امتثال التكليف الشرعي بسبب تزاحم حكمين شرعيين في آن واحد ولا يُمكن للمكلف الجمع بينهما في الامتثال . . والذي يذكره الأصوليون في باب التزاحم إنّه مع عدم وجود مرجّح لأحدهما على الآخر فيُخَيَّر المكلف في الإتيان بأحدهما . . وأمّا مع وجود المرجّح في أحدهما فيتقدّم الأهمّ على الآخر وإن كان مهمّاً أيضاً . . وهنا ينبغي تثقيف المكلف على معرفة موارد الترجيح . . فإنّ هذا من الإشكاليات التي يتعرّض لها الإنسان في حياته اليومية . . سيما في الموارد التي يدور فيها الأمر بين ترك الواجب وارتكاب الحرام . .

المتحصّل : إنّ تشريح هذه الإشكاليات وشبهها وإرشاد المكلف إلى كيفية التعامل معها ممّا يُساهم مساهمة كبيرة في عملية التثقيف الشرعي وبالتالي يكون عاملاً مؤثراً في عملية تطبيق الشريعة في الدائرة الفردية . . فعلى الفقه أن يُعنى بهذا الأمر . .

﴿ وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

. . ولا حول ولا قوة إلا بالله . .

رئيس التحرير

أحكام المقبوض بالعقد الفاسد القسم الأول

□ آية الله السيد كاظم الحسيني الحائري

إنّ هذه الدراسة في الأصل هي جزء من مجموعة بحوث كتبها سماحة السيد الأستاذ شرحاً لكتاب المكاسب للشيخ الأنصاري . . وهي تعالج إحدى المسائل الساخنة في فقه العقود . . وهي أحكام المال المقبوض بالعقد الفاسد وأقتصر فيها على طرح المهمّ من هذه الأبحاث . . وفي هذا القسم من هذه الدراسة تمّ بحث حكمين : الضمان ووجوب الردّ . .

لقد وقع البحث فقهيّاً حول أحكام المال المقبوض بالعقد الفاسد ، فإنّه تترتّب على ما يُقبض بالعقد الفاسد عدّة أحكام ، وهي - إجمالاً - : الضمان ، ووجوب الردّ ، وضمان المنافع المستوفاة . وتفصيل ذلك :

الحكم الأوّل :

من قبض ما اشتراه بالعقد الفاسد كان ضامناً .

قال الشيخ الأعظم رحمته الله : « لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه ، وكان مضموناً عليه ، أمّا عدم الملك ؛ فلأنّه مقتضى فرض الفساد .

وأما الضمان بمعنى كون تلفه عليه - وهو أحد الأمور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد - فهو المعروف ، وادّعى الشيخ في باب الرهن ^(١) وفي موضع من البيع الإجماع عليه صريحاً ^(٢) ، وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد ^(٣) . وفي السرائر : أن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان ^(٤) ، وفي موضع آخر نسبته إلى أصحابنا ^(٥) ... ^(٦) .

ثم استدلل الشيخ رحمته الله على الضمان ^(٧) بالنبوي المشهور : « على اليد ما أخذت حتى تؤدى » ^(٨) ، وبما ورد في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري من أنه : « يأخذ الجارية صاحبها ، يأخذ الرجل ولده بالقيمة » ^(٩) ، قال الشيخ رحمته الله - ما معناه - : إن ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري - لا بعقد فاسد ولا بغيره ؛ لأنه ولد حرّاً - يستلزم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد بطريق أولى ^(١٠) .

المناقشة :

أقول : أما النبوي فلا إشكال في سقوطه سنداً ، وأما ما ورد في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري - من أنه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة - فالكلام تارة يقع فيها من ناحية السند ، وأخرى من ناحية الدلالة :

١ - البحث السندي :

أما من ناحية السند فهي واردة بعدة أسانيد ^(١١) :

أولاً : ما رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله رحمته الله في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة ، قال : « يأخذ الجارية صاحبها ، يأخذ الرجل ولده بقيمته » ^(١٢) .

وهذه الرواية عيبها السندي إرسالها .

ثانياً : ما رواه الشيخ أيضاً بسنده عن الصفار عن معاوية بن حكيم عن محمد بن أبي عمير عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال : « يأخذ الجارية المستحق ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه » (١٣) .

فإن احتملنا تعدد الرواية فهذه الرواية الثانية تامة السند ، وإن اطمئنا بوحدة الروایتين لوحدة السند - أعني ابن أبي عمير وجميل - ووحدة المضمون - وإن كانت هناك إضافة في الثانية - أصبحت الرواية مضطربة السند خصوصاً أن النقل الأول رواه الكليني أيضاً بنفس الإرسال .

وثالثاً : صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله (عليه السلام) ، وفي ذيلها : « فإن اشترى رجل جارية وجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري رد الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته » (١٤) .

وهذه الرواية لا عيب في سندها .

إثارة : وكأن السبب في اقتصار الشيخ في الاستشهاد بروايات الجارية على روايات ضمان قيمة الولد وتركه الإشارة إلى روايات ضمان قيمة لبنها أو خدمتها اعتقاده أن ضمان قيمة الولد ليس للإتلاف ؛ لأنه ولد تالفاً باعتبار حرّيته أمّا ضمان اللبن أو الخدمة فقد يكون للإتلاف .

ويرد عليه : أن السبب في تخيل عدم الضمان إنما هو تخيل أن من أقبض ماله بعقد فاسد فقد أهدر كرامة ماله ، فلا يضمنه القابض .

وأنت ترى أنه لو كان المالك هو الذي أهدر كرامة ماله فالضمان ينتفي حتى

بلحاظ الإلتاف ، وعليه فلو صار القرار على الاستشهاد للضمان بروايات ضمان قيمة الولد أمكن الاستشهاد أيضاً بروايات ضمان ما أتلفه من لبنها أو خدمتها ، فتتسع روايات الجارية التي يُمكن الاستشهاد بها لضمان المقبوض بالعقد الفاسد إلى روايتين أخريين :

الأولى : رواية زرارة : قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه ، فولدت منه أولاداً ، ثم إنَّ أباه يزعم أنَّها له . قال : « يقبض ولده ، ويدفع إليه الجارية ، ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها » (١٥) .

قوله : « ثم إنَّ أباه يزعم أنَّها له » هكذا ورد في الوسائل والتهذيب . وأظنَّ أنَّ الأصحَّ ما ورد في الاستبصار عبارة : « يقبض لولده » بمعنى « يقبضه بالقيمة » .

وعلى كلّ حال فهذه الرواية لا يخلو سندها من ضعف ؛ فإنَّ سندها ما يلي : الشيخ بإسناده عن الصفّار عن يعقوب بن يزيد عن صفوان بن يحيى عن سليم الطربال أو عمّن رواه عن سليم عن حريز عن زرارة ، وسليم الطربال لم تثبت وثاقته إلا على تقدير اتّحاده مع سليم الفراء الذي شهد النجاشيّ بتوثيقه ، ولا أرى دليلاً على هذا الاتّحاد .

والثانية : رواية أخرى تامّة السند هي ما رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد عن أبي عبد الله الفراء عن حريز عن زرارة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ، ثمَّ يجيء الرجل فيقيم البيّنة على أنَّها جاريته لم تبع ولم توهب . فقال : « يردّ إليه جاريته ، ويعوّض بما انتفع » . قال : كان معناه قيمة الولد (١٦) .

وأبو عبد الله الفراء وإن كان لم يرد بشأنه توثيق لكنه ممن روى عنه ابن أبي عمير ، فيحكم بوثاقته .

وأما تفسير جملة : « ويعوّض بما انتفع » بمعنى دفع قيمة الولد فهذا من قبل أحد الرواة الواقعيين في سلسلة سند الحديث ، ولا حجّة له . وتفسيرها بمعنى الانتفاع باللبن أو الخدمة أولى ، أو يحتمل ذلك على أقلّ تقدير .

البحث الدلالي :

وأما من ناحية الدلالة فأساساً استشهد الشيخ رحمته الله بروايات الجارية المسروقة من الغرائب ؛ فإنّ نكته تخيل عدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد هي تخيل أنّ المالك هو الذي أهدر حرمة مال نفسه ، فجعل روايات الضمان في الأمة المسروقة ردّاً على نفي ضمان المقبوض بالعقد الفاسد غريب ؛ لأنّ الضمان في باب الجارية المسروقة لا يكون ردّاً على ذلك ، لوضوح أنّه لا يهدر لحرمة المال من قبل المالك في باب السرقة ، فما معنى التعدي من مورد تلك الروايات إلى المقام ؟ وهذه النكته واردة في كلمات السيّد الخوئي رحمته الله (١٧) .

نعم ، الصحيح أنّ ضمان المقبوض بالعقد الفاسد لا يحتاج إلى نص ؛ لأنّ الصحيح أنّ المالك لم يهدر في إقباضه بالعقد الفاسد حرمة مال نفسه ؛ لأنّه قد أقبضه مبنيّاً على المعاوضة بالمسمّى (١٨) .

وحتى لو فرضنا علم المالك بفساد العقد قلنا - رغم ذلك - : أنّه لم يهدر المالك حرمة ماله ؛ لأنّه إنّما أقبضه بعنوان المعاوضة بالمسمّى ، وعلمه ببطلان ذلك لا ينافي ذلك (١٩) ، فإذا لم يكن المالك مُهدراً لحرمة ماله فالارتكاز العقلائي قائم على قاعدة اليد ، فنحن نقول بالضمان لا برواية على اليد الساقطة سناً ، بل بالارتكاز العقلائي .

نعم ، لو فرضنا أن المالك كان عالماً بفساد العقد والقابض كان جاهلاً بفساده وقبضه بتغيير من المالك ثم تلف في يده أو أتلفه بأكل أو غيره فهذا يدخل في قاعدة « رجوع المغرور إلى من غره » فلو كان المثل أكثر من المسمى لم يضمن الزيادة ، كما أنه لو كان المسمى أكثر من المثل لم يضمن أيضاً الزيادة في المسمى ؛ لأنّ ضمان المسمى كان بالعقد ، وقد ظهر فساداه ، فهذا الجاهل المغرور من قبل المالك ليس عليه دائماً إلا أقلّ القيمتين من المثل والمسمى ، وهذا بحث خارج عن أصل قاعدة « ما يضمن » والمهم أن أصل الضمان ثابت في المقام بحكم ارتكازية قاعدة اليد بعد أن كان المالك لم يهدر حرمة ماله .

ثم إنّ الشيخ الأعظم رحمته الله بعد أن أوضح ثبوت الضمان في قبض المبيع بالبيع الفاسد ذكر أن هذا من جزئيات القاعدة المعروفة : « كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده ، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده » (٢٠) .

أقول : وبسرد البحث إلى هنا اتّضح خير دليل على هذه القاعدة ، وهو إنّ العقد إن كان يضمن بصحيحه إذن فالعاقد لم يهدر تسليمه للمال حرمة ماله ، فلو تبيّن بطلان العقد وعدم سلامة ضمان المسمى بقبض المال يكون القابض ضامناً على طبق القاعدة العقلائية التي تحكم - في غير موارد هدر المالك حرمة ماله - بأنّ اليد موجب لضمانه ، بخلاف ما إذا لم يكن الصحيح فيه عوض مالي ، كما في الهبة غير المعوّضة ؛ فإنّه عندئذ يكون المالك هو الذي أهدر حرمة ماله ، فلم يبق ما يوجب ضمان اليد عقلاً .

الروايات الدالة على قاعدة اليد :

يبقى الكلام في أنّه هل يوجد نصّ يمكن إحلاله محلّ الارتكاز العقلائي الحاكم بضمان اليد حتّى تتمّ قاعدة اليد روائياً ، كما هي تامّة عقلاً أو لا ؟

والنصوص التي يُمكن أن نفترض حلّها محلّ الارتكاز العقلانيّ لضمان اليد
عديدة :

ومنها : ما مضى من النبويّ المشهور: « على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي » (٢١) .
وقد قلنا : إنّ عدم السند له أسقطه عن قابليّة التمسكّ به .

ومنها : ما ورد في التوقيع الشريف : « ... فإنّه لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في
مال غيره بغير إذنه ، فكيف يحلّ ذلك في مالنا ... » (٢٢) .

وفيه : أنّه لو لم يُضَمَّ إليه الارتكاز العقلانيّ الحاكم بضمان اليد في أخذ مال
من دون وجه الحلّ فهو لا يدلّ إلا على الحرمة التكليفيّة دون الضمان .

ومنها : ما رواه الكلينيّ عن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى
عن الحسين بن سعيد عن فضالة بن أيّوب عن عبد الله بن بكير عن أبي بصير
عن أبي جعفر (عليه السلام) ، قال : « قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : سباب المؤمن فسوق ، وقتاله
كفر ، وأكل لحمه معصية ، وحرمة ماله كحرمة دمه » (٢٣) .

هذا فيما إذا فسّرنا الحرمة بالاحترام بمعنى يشمل الضمان ، لا بمعنى الحرمة
التكليفيّة ، وإلا لم تزد هذه الرواية على الرواية السابقة .

ومنها : ما رواه الكلينيّ عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن
حمّاد عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته هل تجوز
شهادة أهل ملّة من غير أهل ملّتهم ؟ قال : « نعم ، إذا لم يوجد من أهل ملّتهم
جازت شهادة غيرهم ، إنّّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد » (٢٤) .

وواضح أنّ التمسكّ بـ « لا يصلح ذهاب حقّ أحد » لإثبات الحقّ تمسكّ
بالكبرى لإثبات الصغرى ، ولو أنّنا فرضنا العلم بالصغرى وهو حقّ الضمان في
المقام فلا معنى للتمسكّ بهذه الرواية .

ومنها : قاعدة « نفي الضرر » والاستدلال بها في المقام للضمان يتوقف على أحد أمرين :

الأمر الأول : أن نفترض أولاً : أنَّ الارتكاز العقلائي يقتضي الضمان ، ثم نقول عندئذٍ : إنَّ عدم إمضاء هذا الارتكاز العقلائي من قبل الشريعة يُعتبر ضرراً على المالك .

ونفترض أيضاً أنَّ نفي الضرر يشمل إثبات الحكم لدى كون نفيه ضرراً .

والأمر الثاني : أن نفترض الكلام في خصوص ما إذا كان الضرر مستنداً إلى القابض ، كما في مورد الإتلاف مثلاً ، ولم يكن مستنداً إلى البائع أو إلى كليهما ، ونفترض أنَّ « لا ضرر » يقتضي لزوم التدارك من قبل مَنْ أوجد الضرر .

والوجه الأول أشمل من الوجه الثاني ؛ لأنَّه لا يختصّ بخصوص ما إذا كان الضرر مستنداً إلى القابض .

والوجه الأول هو المهم في المقام .

والكلام بقدر ما يرجع إلى تفسير قاعدة « لا ضرر » موكول إلى بحث الأصول أو بحث القواعد الفقهيّة .

والارتكاز العقلائي مسلّم في المقام ، وهو في الحقيقة ارتكاز لقاعدة اليد ، وذلك يُغنينا عن الحاجة إلى قاعدة « لا ضرر » ، فلا يهملنا كثيراً تماميتها أو عدم تماميتها في المقام .

وقد اتّضح ممّا ذكرناه : أنَّ تمام الروايات التي سردناها ليست لوحدها دليلاً على قاعدة « ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده » ، وإنّما هناك نقطة مركزيّة وقاسم مشترك بين كلّ أدلّة القاعدة ، وهي : أنَّ المالك لم يهدر حرمة مال نفسه .

وتبيّن أيضاً : أنَّ عكس القاعدة لو تمّ فإنّما يتمّ في حدود صدق إهدار المالك حرمة مال نفسه بإقدامه على إقباض المال مجاناً ومن غير عوض ، وذلك كما في الهبة المجانيّة لو كانت باطلة ، كالهبة إذا وقعت بإنشاء عقد التملك المجاني باللغة الفارسيّة مع فرض شرط العربيّة ، أو التملك المجاني للصبيّ مع فرض شرط بلوغ القابل ، أو العارية غير المضمونة في صحيحها ، كما في عارية غير الذهب والفضّة ، أو غير مشروطة الضمان ، فلو بطلت عاريته لعدم بلوغ المستعير مثلاً فقد يُقال بتماميّة قاعدة « ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده » ، ولو صحّ هذا الكلام فلا بدّ أن يُشترط فيه علم المُعير بكون العارية غير مضمونة ، أو - على الأقلّ - قصده لعدم الضمان ، وإلا لم يصدر منه إهدارُ حرمة ماله . وكذا الحال في عقد الرهن والمضاربة والوكالة ونحو ذلك .

وقد يشكّك في صحّة عكس القاعدة ، وذلك بأن يُقال : إنّ معنى قاعدة « ما يضمن » هو أنَّ المالك الذي أقبض ماله على أساس ضمان المسمّى لم يُهدر حرمة ماله ، وأنّ من لم يهدر حرمة ماله فماله مضمون له بقاعدة اليد أو بأيّ دليل آخر ، أمّا الذي أقبض ماله لا على أساس ضمان فهل هذا معناه إهدار حرمة ماله بقول مطلق أو معناه إهدار حرمة ماله إهداراً مقيداً بما كان يتخيّله من صحّة المعاملة ، وفرض تخيّله لتحقيق القيد خارجاً ليس معناه الإطلاق ؟ فبعدما يطّلع على عدم تحقّق القيد - أي على عدم صحّة المعاملة - قد يُقال : إنّ له أن يُدّعي بضمان ماله .

والخلاصة : أنَّ مجرد تخيّله لضمان المسمّى كان كافياً لعدم الإهدار ، ولكن مجرد تخيّله لعدم الضمان الشرعيّ ليس كافياً لإطلاق الإهدار .

وعليه ، فلنرى هل هناك دليل على عكس القاعدة أيضاً أو لا ؟

نضطرّ حينئذٍ إلى استئناف بحث جدّي ؛ لأن أصل القاعدة بالتشكيك الذي انتهينا إليه لا يستلزم عكسها .

أدلة عكس القاعدة :

وهنا نحن نبحث وجوهاً لإثبات عكس القاعدة كالتالي :

الوجه الأول : ما رواه الشيخ الأنصاري رحمته الله في المكاسب ^(٢٥) عن الشيخ الطوسي في المبسوط وهو : أن ما لا يضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده بطريق أولى .

ووضّح الشيخ الأنصاري رحمته الله هذا الوجه بما يلي ^(٢٦) : إن الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثّر في الضمان ؛ لأن أثر الضمان إمّا من الإقدام على الضمان ، والمفروض عدمه وإلا لضمن بصحيحه ، وإمّا من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة ، والمفروض أنها لا تؤثر شيئاً .

وجه الأوليّة : أن الصحيح إذا كان مفيداً للضمان أمكن أن يقال : إن الضمان من مقتضيات الصحيح ، فلا يجري في الفاسد ؛ لكونه لغواً غير مؤثّر ، والإقدام كان على ضمان المسمّى ، والشارع لم يضمنه ، فيرتفع أصل الضمان ، والمفروض أن أصل الصحيح لا يفيد الضمان فكيف بفاسده ؟ !

مناقشة الوجه الأول :

وناقش الشيخ الأنصاري في هذا الوجه أو في الأوليّة بإمكان أن يقال ^(٢٧) : إن الضمان كان على مقتضى القاعدة ، ولكن الذي رفعه نفس العقد الصحيح ، فصحة الرهن والإجارة - مثلاً - أوجبت تسلط المرتهن والمستأجر على العين شرعاً ، فأوجبت ضمان العين ، بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطاً لهما على العين ، فلا أوليّة .

هنا يكون ظاهر عبارة الشيخ الأنصاري رحمته الله أنَّ هذا خدش في الأولوية ، لا في أصل الوجه ، فيصبح بصدد تصحيح أصل الوجه بالبيان التالي .

ولكننا نرى هذا تشويشاً في التعبير وأنَّ الأولى جعل هذا سبباً في الانتقال إلى ذكر وجه ثانٍ وإثبات عكس القاعدة وبالبيان التالي :

الوجه الثاني : ما قاله الشيخ الأنصاري رحمته الله ، وهو ما دلَّ على أنَّ من لم يضمَّته المالك لا يضمَّن ، سواء ملكه إياه بغير عوض ، أو سلَّطه على الانتفاع به ، أو استأمنه عليه لحفظه ، أو دفعه إليه لاستيفاء حقِّه ، أو العمل فيه بلا أجره أو بأجرة أو غير ذلك .

أمَّا دليل عدم الضمان في غير التملك بلا عوض - أعني الهبة - فهو الدليل المخصَّص لقاعدة الضمان ، وهو ما دلَّ على أنَّ من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن ، « بل ليس لك أن تتَّهمه » .

وأمَّا دليل عدم الضمان في الهبة الفاسدة فهو الأولوية من خروج صورة الاستئمان عن الضمان ؛ فإنَّ استئمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق أولى .

ولعلَّ الشيخ يشير بقوله : « ما دلَّ على أنَّ من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن ، بل ليس لك أن تتَّهمه » . إلى عدد من روايات باب الوديعة ^(٢٨) :

منها : صحيحة الحلبي ، وهي الرواية الأولى من الباب ، وصحيحة مسعدة بن زياد وهي الرواية الأخيرة من الباب :

الرواية الأولى : محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ... » ^(٢٩) .

والرواية الأخيرة من الباب : عبد الله جعفر في قرب الإسناد عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام : « أن رسول الله ﷺ قال : ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته ، ولا تأتمن الخائن وقد جرّبه » (٣٠) .

مناقشة الوجه الثاني :

أورد السيّد الخوئي رحمته الله - على ما في التنقيح - على هذا الوجه : بأنّ ما في ذيل كلامه - يعني كلام الشيخ الأنصاري - من أنّ ما دلّ على أنّ من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن له ، بل ليس لك أن تتهمه ، مخصّص لعموم على اليد ، فياليت قد عيّن مورده ؛ فإنّه غير معلوم الرواية (٣١) .

وكلام السيّد الخوئي رحمته الله وجيه ؛ فإنّ معنى الروایتين : أنّ من جعل أميناً لا يتّهم بالخيانة الموجبة للضمان ما لم تثبت خيانتة ، أمّا أنّه متى يضمن حتّى مع فرض عدم الخيانة ومتى لا يضمن حتّى مع فرض بطلان العقد الذي تمّ في ضمنه الائتمان فأمر أجنبّي عن مفاد الروایتين .

الوجه الثالث : ما أفاده السيّد الخوئي رحمته الله - على ما في التنقيح - من أنّ المدرك للضمان في أصل قاعدة « ما يضمن » كان عبارة عن السيرة العقلائيّة ، وهي مختصّة بما يضمن بصحيحه ، أي بما إذا لم يُقدّم المالك على بذل ماله مجاناً أو أمانة أو عارية ، أمّا إذا كان الأمر كذلك ، كما فيما لا يضمن بصحيحه فمن الأساس لا دليل على الضمان فيه ، فصحّ أنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده ؛ لأنّ موارد العقود المجانيّة خارجة تخصّصاً من موارد تلك السيرة العقلائيّة الموجبة للضمان (٣٢) .

مناقشة الوجه الثالث :

أقول : إنّ هذا الوجه لا يشمل ما إذا كان عدم الضمان في الصحيح خالفاً لهذه المجانيّة :

ومثال ذلك : الجُعْل الذي يجعله الجاعل للسابق في المسابقة ؛ فإنّ هذا الجُعْل لا يضمن له أحد في المسابقة الصحيحة ، ولكن قد يتفق أنّه بعد التسابق يندم الجاعل على ما جعله ، فلا يدفعه إلى السابق مجّاناً ، بل يدفعه إليه باعتقاد وجوب ذلك شرعاً ، أو يكون رضاه مقيداً من الأساس بفرض صحّة المسابقة ، فلو بطلت وعلم السابق بطلانها مثلاً فلا إشكال في أنّ قاعدة اليد العقلائيّة تقتضي ضمان السابق للجُعْل ووجوب إرجاعه أو إرجاع المثل أو القيمة إلى الجاعل .

ومثال آخر : لو لم يعلم المؤجر والمستأجر أو المُعِير والمُسْتَعِير بأنّ العين المؤجّرة أو المستعارة غير مضمونه ولكن الشريعة حكمت بكون يد المستأجر والمستعير أمنيّة وغير مُوجبة للضمان ثمّ انكشف بطلان الإجارة أو العارية فلا ينبغي الإشكال في أنّ قاعدة اليد العقلائيّة تبقى مقتضية للضمان .

تنبيه :

وهنا لا بأس بالتنبيه - بلحاظ أصل قاعدة « ما يضمن » على أنّ معرفة حدودها الحقيقيّة تُنهي بعض الأبحاث الواردة في الكتب من النقوض . ونمثّل لذلك بمثالين :

١ - قد يُقال : إنّ السبق في المسابقة الفاسدة ليس مضموناً على أحد في حين أنّه مضمون في المسابقة الصحيحة على من جعل جُعلاً للسابق فهو ممّا يضمن بصحيحه ، ولكنّه لا يضمن بفاسده ، فيفترض أنّ هذا نقض على القاعدة .

في حين أنّه لا معنى لنقض من هذا القبيل ؛ فإنّ المعنى المعقول للقاعدة كان عبارة عن أنّ مقتضي الضمان حينما يكون موجوداً ولم يكن المالك قد أهدر حرمة ماله كان ماله مضموناً ، وهذا الأمر لا مجال له أساساً في باب المسابقة ؛ إذ لا مقتضي أصلاً لضمان السبق على أحد عدا أصل إمضاء الشارع لجعل الجاعل ، والذي هو مخصوص بالسبق الصحيح ، بينما في باب البيع - مثلاً - لم

يكن المقتضي لأصل الضمان منحصراً في إمضاء الشارع لصحة البيع ، بل كانت قاعدة اليد العقلانية مقتضية للضمان ، فحينما لم يكن البائع قد أسقط حرمة مال نفسه تمّ له الضمان في البيع الفاسد .

٢ - قد يُقال : إنّه في النكاح الفاسد مع علم المرأة بالفساد يكون الاستمتاع بها غير مضمون ؛ لأنّها بغيّ ، ولا مهر لبغيّ ، في حين أنّ الاستمتاع في النكاح الصحيح مضمونة ؛ لأنّه في حكم العقود المعاوضيّة .

وإذا قلنا : إنّ المهر في النكاح الصحيح لم يكن كضمان للاستمتاع ، بل كان صداقاً في أصل عقد النكاح ، فلنبذل المثال بالعقد المنقطع بناءً على أنّهنّ مستأجرات^(٣٣) ، فمهرها يكون في مقابل حقّ الاستمتاع ، فبضاعتها مضمونة لدى صحة العقد المنقطع ، في حين أنّه لو كان العقد المنقطع باطلاً وهي تعلم بذلك فهي بغيّ لا مهر لها .

وقد أجاب السيّد الخوئيّ على هذا المثال تارةً بأنّه يمكن الإلتزام بتخصيص القاعدة بحكم الشريعة بأنّه لا مهر لبغيّ ، وأخرى بأنّه يمكن الإلتزام بالتخصّص ؛ لأنّ المهر في النكاح إنّما يجعل بإزاء نفس الزوجيّة دون الانتفاعات^(٣٤) على ما يستفاد من بعض النصوص من مضمون : « معاذ الله أن يجعل للبضع أجراً » ، ويشير ﷺ بذلك إلى صحبة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام : « أنّه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ثمّ يجد بها عيباً بعد ذلك ؟ قال : « لا يردّها على صاحبها ، ولكن تقوّم ما بين العيب الصحة ، فيردّها على المبتاع ، معاذ الله أن يجعل لها أجراً »^(٣٥) .

أقول : كأنّه ﷺ وجد مجالاً للنقض بناءً على أنّ المهر أجر للبضع ، فأجاب إمّا بالتخصيص أو بالتخصّص لمنع كون المهر أجراً للبضع .

ولكننا نقول : فلنفترض أنَّ المهر أجزء للبضع إلا أنَّ إيراد هذا النقض ناتج من أصل تكبير قاعدة « ما يضمن » أكثر من واقعها وحقيقتها ، فهي ليست قاعدة منصوفاً عليها بالأساس لا في كتاب ولا في سنة ، وإنما حقيقتها عبارة عن أنَّ من كان تسليطه لأحد على ماله بعوض لم يهدر حرمة مال نفسه ، وهنا نسأل متى كان للاستمتاع بالبغي احترام حتى نرى أنها أهدرت حرمة مالها ؟ !

ونقتصر في المقام على ما ذكرنا معرضين عن البحث الطويل العريض الوارد في بعض الكتب عن نقوض قاعدة « ما لا يضمن » ، ومن أرادها فليراجع المطولات .

تبقى نقطة ينبغي الالتفات إليها ، وهي أنه قد يتفق أنَّ العقد الأصلي باطل وأنه كان ذاك العقد الأصلي على تقدير صحته رافعاً للضمان الذي يكون مقتضيه ثابتاً وهي القاعدة العقلانية ، فلم تنطبق على ذاك العقد الأصلي قاعدة « ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده » ، ولكن يوجد في المقام استئمان صحيح يرفع الضمان ، فنصل إلى نتيجة « ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده » عن هذا الطريق .

مثاله : ما لو أجزء بيته من صبي عاقل أو أعاره له واشترطنا في عقد الإجارة أو العارية بلوغ المستأجر أو المستعير وكانت الشريعة قد أسقطت ضمان العين في الإجارة الصحيحة أو العارية الصحيحة بتسليط المستأجر أو المستعير على العين ولدى البطلان انتفى هذا الرفع للضمان ، لكن صاحب البيت قد استأمن الصبي على البيت كي يقدر على الاستعارة منه ، والقاعدة العقلانية ترى الإستئمان مسقطاً للضمان عند التلف حتى لو كان المستأمن عنده صبياً ، فعن هذا الطريق نصل إلى نتيجة عدم الضمان في خصوص فرض التلف دون الإتلاف .

الحكم الثاني :

وجوب ردّ ما قبضه بالبيع الفاسد إلى المالك فوراً .

أفاد الشيخ الأنصاري رحمته الله : إنّ من الأمور المتفرّعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب ردّه فوراً إلى المالك (٣٦) .

فهل هذا حكم مستأنف أو لغو لا ينبغي بحثه ؟ لأنّه لو وجب دفع العوض إلى البائع لدى تلف المبيع فكيف لا يجب دفع نفس المبيع إليه مع وجوده ؟ !

وبكلمة أخرى : إنّ المشتري كان ضامناً لمثل المبيع أو قيمته للبائع سواء قرّرنا ذلك بلغة أنّ « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » أو قرّرنا باللغة البسيطة التي تقول : إنّ البائع لم يهدر حرمة مال نفسه ، فماله محترم ، وأيضاً سواء تلف المبيع أو أتلّفه المشتري ، وإذا كان لدى التلف ضامناً له فكيف لا يضمنه لدى الإتلاف ؟ ! فلو صحّ كلّ هذا فكيف يُحتمل عدم وجوب ردّ نفس المبيع إلى البائع مع وجوده ؟ !

إلا أنّه بالإمكان الجواب على ذلك : بأنّه لدى تلف المبيع أو إتلافه لا يتعيّن ملك البائع إلا بتطبيق المثل أو القيمة على عين خارجيّة ، وهذا التطبيق لا يتحقّق بمجرد فرض التطبيق واعتباره على عين خارجيّة من قبل المشتري فيما بينه وبين نفسه ، وإنّما يتحقّق بالارتكاز العقلانيّ بتسليم تلك العين - مثلاً - أو قيمتها إلى البائع .

أمّا مع وجود المبيع فملك البائع مشخّص خارجاً ، والمقدار المسلّم وجوبه هو التخلية بينه وبين مالكة وهو البائع ، أمّا وجوب الردّ فبحاجة إلى استئناف بحث جديد .

وهناك أثر آخر لهذا البحث يُخرجه أيضاً عن اللغويّة ، وهو أنّنا لو اقتصرنا

على البحث السابق من وجوب ردّ المثل أو القيمة لدى التلف أو الإتلاف إلى البائع وقلنا : إن وجب ردّ العوض فكيف لا يجب ردّ نفس المبيع مع وجوده ؟ ! ولم نستطع التعدي من ذلك إلى مورد « ما لا يضمن بصحيحه » كالهبة ؛ لأنّه لم يكن يجب في ذاك المورد ردّ العوض لدى التلف ولا الإتلاف ؛ لأنّ الواهب قد أسقط حرمة ماله نفسه ، فإثبات وجوب الردّ لدى وجود العين الموهوبة بحاجة إلى استئناف بحث جديد ، وبدونه يبقى احتمال أنّه لا يجب شيء عدا التخلية بين العين الموهوبة ومالكها .

وقد استشهد الشيخ رحمته الله ^(٣٧) لوجوب الردّ في البيع الفاسد بحديثين :

الأول : حديث الإمام صاحب الزمان عليه السلام : « لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه » ^(٣٨) ؛ بناءً على أنّ الإمساك يُعدّ تصرفاً .

والثاني : صحيح زيد الشحام وموثّق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله : « من كانت عنده أمانة فليؤدّها الى من ائتمنه عليها ؛ فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه » ^(٣٩) .

فحتّى لو قلنا : إنّ الإمساك لا يُعدّ تصرفاً فعلى الأقلّ هو داخل تحت إطلاق « لا يحلّ مال امرئ مسلم » ؛ لأنّه حرّم بإطلاقه جميع الأفعال المتعلقة به ، التي منها كونه في يده .

ولا يتوهم أنّ هذا كان بإذنه لأنّه دفعه إليه باختياره ؛ فإنّ هذا الدفع كان بعنوان تملكه إيّاه بعوض ، ولم يسلم له العوض ، والتمليك المجاني لم يصدر منه .

واستشكل السيّد اليزدي رحمته الله في صورة علم الدافع بالفساد في حرمة التصرف - على ما نقله في التنقيح ^(٤٠) عن حاشية على المكاسب - بوجود

الإذن الضمني في التصرف ؛ فإنَّ المالك في ضمن تملكه قد أذن للقابض في التصرف .

ودعوى أنَّ الإذن مقيد بالملكية ، وهي غير حاصلة مدفوعة بأنَّ القيد إنما هو الملكية في اعتبار البائع ، وهي حاصلة ؛ إذ المفروض أنَّه أنشأها ، ولم يكن الإذن مقيداً بالملكية الشرعية (٤١) .

وأجاب السيّد الخوئي رحمته الله على ذلك : بأنَّ المستثنى في قوله عليه السلام : « لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره إلا بإذنه » إنما هو إذن المالك في التصرف في ملك نفسه بما هو مالك ، والإذن في المقام إنما كان إذناً في تصرف القابض في ملك نفس القابض ولو تشريعاً ، فلا يكون داخلاً في المستثنى ، بل يبقى تحت المستثنى منه ، فيحرم (٤٢) .

ولكن نفس الوقت لم يوافق السيّد الخوئي رحمته الله على استدلال الشيخ الأنصاري بالروايتين على وجوب الرد (٤٣) .

أمّا الرواية الأولى : وهي : « لا يحلّ التصرف » ، فلأنَّ مجرد الإمساك ما لم يكن بعنوان منع المالك عن ملكه ومزاحمته لا يُعدّ تصرفاً ، وعليه فتكفيه التخلية ورفع المزاحمة ، فيقول للمالك : إنّي لا أزاحم سلطانك ، ولا أمنعك من التصرف في مالك ، أمّا أن يجب عليه الردّ أو تجب عليه مؤونة الردّ فلا دليل عليه .

وأمّا الرواية الثانية : وهي رواية : « لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه » فلا إطلاق لها لغير التصرف حتّى يُقال : إنَّ مجرد الإمساك ولو مع التخلية وعدم المزاحمة داخل في إطلاقها ؛ لأنَّ إسناد الحليّة أو الحرمة إلى المال وغيره من الأعيان يكون باعتبار الفعل المناسب لها باختلاف الموارد ، لا باعتبار جميع الأفعال ، ففي قوله سبحانه : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ ﴾ (٤٤) يكون المقدر النكاح لا النظر واللمس وسائر الأفعال ، وفي قوله سبحانه : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ

الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ ﴿٤٥﴾ يكون المقدّر هو الأكل ، والمناسب في المقام إمّا هو تقدير الأكل أو جميع التصرفات والانتفاعات ، لا مجرد كونه عنده مع فرض التخلية وعدم المزاحمة .

مؤونة الردّ :

ثمّ لو سلّمنا وجوب الردّ بإحدى هاتين الروايتين أو غيرهما فعلى مَنْ ستكون مؤونة الردّ لو توقّف على المؤونة ؟ هل على البائع ، أو على المشتري ؟

نقل الشيخ الأنصاري رحمته الله عن التذكرة ^(٤٦) وجامع المقاصد ^(٤٧) : أنّ مؤونة الردّ على المشتري ، من باب وجوب مقدّمة الواجب ^(٤٨) .

وقال : إنّ إطلاق هذا الكلام يشمل ما لو كان في ردّه مؤونة كثيرة إلا أن يقيّد بغيرها بأدلة نفي الضرر ^(٤٩) .

وقال الشيخ النائيني رحمته الله : إنّ مؤونة الردّ لو كانت من لوازم الردّ بطبعه الغالبى فهي غير مرفوعة بلا ضرر ؛ لأنّ « لا ضرر » لا يدفع الأضرار الطبيعية الموجودة في الواجب ، أمّا لو كانت مؤونة استثنائية ومجففة فـ « لا ضرر » ترفعه ^(٥٠) .

وأفاد السيّد الخوئي رحمته الله على ما في التنقيح : أنّ ردّ المقبوض بالعقد الفاسد لا يكون ضررياً بطبعه ؛ لعدم توقّفه في غالب أفرادها على صرف المؤونة ، كما في ردّ الكتاب أو الخاتم ونحوهما ، فليس وجوب الردّ من الأحكام المبنية على الضرر حتّى لا يرتفع بحديث « لا ضرر » ، فلو تحقّق في فرد ضرر ولو بأدنى مراتب القلّة فحديث « لا ضرر » يصير حاكماً عليه فيرفعه ، فلا فرق بين الضرر القليل الكثير في المرفوعة ، فالصحيح أنّ مؤونة الردّ على المالك مطلقاً ^(٥١) .

ثمَّ إنَّ ما حكم به السيّد الخوئي رحمته الله من الواجب على القابض ، إنّما هو التخلية بمعنى إبقاء الحالة بين المالك وماله بالنحو الذي كان حين تسليم المالك المال إليه من أوّل الأمر ، فيصدق عندئذٍ أنّه لم يزاحم سلطان المالك على ماله ، فلو فرض أنّهما في مكان واحد ، كما لو بقيا في بلد المعاملة أو انتقلا معاً إلى بلد آخر ، فمن الواضح أنّه تكفي في عدم مزاحمة سلطان المالك على ماله مجرد التخلية والسماح له بأن يأتي ويأخذ منه ماله ، كما أتاه قبل ذلك وسلّم إليه ماله .

ولو فرض أنّ المالك انتقل إلى مكان آخر ، كما لو سافر إلى بلد آخر فأيضاً لم يصدر من القابض ضرر جديد على المالك ، فلو اكتفى بمجرد التخلية وعدم مزاحمته لسلطان المال على ماله صدق أيضاً أنّه لم يضرّ المالك شيئاً ، فعلى المالك لو أراد ماله أن يصرف ما يحتاج إلى صرفه من المؤونة والمال للوصول إلى القابض وتسلم ما يملكه .

أمّا لو انعكس الأمر فانتقل القابض إلى مكان آخر يبتعد عن المالك ، أو انتقل كلّ منهما إلى بلد غير ما انتقل إليه الآخر فللقابض أن يكتفي بدفع مقدار من المؤونة والمصرف يكفي للوصول المال إلى بلد المعاملة ؛ إذ بذلك تتمّ التخلية المطلوبة ، وعدم دفع ذلك يعتبر إضراراً بالمالك ، ويكون الزائد على ذلك على المالك (٥٢) .

أقول : نسبة الإضرار إلى القابض وحده في مورد ابتعاده عن مكان المعاملة ليس واضحاً في كلّ الفروض . ونذكر لتوضيح الفكرة عدّة أمثلة :

١ - لو كان البائع مُلتفتاً إلى بطلان المعاملة وكان القابض غافلاً عن ذلك فانتقل القابض إلى مكان بعيد عن مكان المعاملة فيا ترى هل يُنسب الإضرار المتوجّه للبائع في تحصيل ماله الى القابض ؟ ! لا أظنّ كون ذلك عرفياً .

٢ - لو كان البائع والقابض متساويين في الإلتفات إلى بطلان المعاملة ، أو الغفلة ، فهل الإضرار يُوجّه إلى خصوص القابل لدى الابتعاد عن مكان المعاملة كي يضمن ؟ ! هذا أيضاً لا أظنّه مفهوماً عرفاً .

٣ - لو كان البائع هو الغافل والقابض هو الملتفت إلى بطلان المعاملة ومع ذلك قبض المال ثمّ ابتعد عن المكان ممّا اضطرّ البائع في تحصيل ملكه إلى صرف بعض المصارف الماليّة فهنا يبدو أنّ الإضرار بالمالك يُنسب عرفاً إلى القابض فيضمن .

الهوامش

- (١) الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران / ١٤٠٧ هـ ، ٢ : ٢٠٤ .
- (٢) المصدر السابق : ١٥٠ .
- (٣) كاشف الغطاء ، جعفر ، شرح القواعد (مخطوط) : ٥٢ .
- (٤) ابن إدريس الحلّي ، محمد بن منصور ، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي ، مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرّسين - قم ، ط ٢ / ١٤١٠ هـ ، ٢ : ٢٨٥ ، ٣٢٦ ،
- (٥) المصدر السابق ٢ : ٢٨٥ ، ٣٢٦ .
- (٦) الأنصاري ، مرتضى ، كتاب المكاسب (المطبوع ضمن تراث الشيخ الأعظم) ، مجمع الفكر الإسلامي - قم ، ط ١ / ١٣٨٠ هـ . ش ، ٣ : ١٨٠ .
- (٧) المصدر السابق : ١٨٠ - ١٨١ .
- (٨) ابن أبي جمهور الأحسائي ، محمد بن علي بن إبراهيم ، عوالي اللآلي العزيزية في الأحاديث النبوية ، مطبعة سيد الشهداء - قم ، ط ١ / ١٤٠٣ هـ ، ١ : ٢٢٤ ، ح ١٠٦ ، و ٣٨٩ ، ح ٢٢ . النوري الطبرسي ، الميرزا حسين ، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل ، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - قم ، ط ١ / ١٤٠٧ هـ ، ١٧ : ٨٨ ، ب ١ من الغصب ، ح ٤ .
- (٩) الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - قم ، ط ١ / ١٤١٢ هـ ، ٢١ : ٢٠٤ - ٢٠٥ ، ب ٨٨ من نكاح العبيد والإماء ، ح ٣ ، ٢٠٥ ، و ١٧١ ، ب ٧٧ ، ح ١ .
- (١٠) الأنصاري ، مرتضى ، كتاب المكاسب ٣ : ١٨١ .
- (١١) الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ٢١ : ٢٠٤ - ٢٠٥ ، ب ٨٨ من نكاح العبيد والإماء ، ح ٣ ، و ١٧١ ، ب ٧٧ ، ح ١ .
- (١٢) المصدر السابق : ٢٠٤ ، ب ٨٨ من نكاح العبيد والإماء ، ح ٣ .
- (١٣) المصدر السابق : ٢٠٥ ، ح ٥ .
- (١٤) المصدر السابق : ١٧١ ، ب ٥٧ ، ح ١ .

(١٥) المصدر السابق : ٢٠٤ - ٢٠٥ ، ب ٨٨ من نكاح العبيد والإماء ، ح ٤ .

(١٦) المصدر السابق : ٢٠٤ ، ب ٨٨ من نكاح العبيد والإماء ، ح ٢ .

(١٧) راجع : موسوعة الإمام الخوئي - إيران ، ط ٣ / ١٤٢٨ هـ (التنقيح) : ٣٦ : ٢٣٣ .

(١٨) المصدر السابق .

(١٩) راجع : المصدر السابق : ٢٤٠ .

(٢٠) الأنصاري ، مرتضى ، كتاب المكاسب ٣ : ١٨٢ .

(٢١) النوري الطبرسي ، الميرزا حسين ، مستدرك الوسائل ١٧ : ٨٨ ، ب ١ من الغصب ، ح ٤ .

(٢٢) الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ٩ : ٥٤١ ، ب ٣ من الأنفال ، ح ٧ .

وعيب سند الحديث هو عدم ورود التوثيق بشأن مشايخ الصدوق الأربعة الذين روى الصدوق عنهم هذه الرواية ، وهم : محمد بن أحمد السناني ، وعلي بن أحمد بن محمد الدقاق ، والحسين بن إبراهيم بن أحمد بن هشام المؤدب ، وعلي بن عبدالله الوراق ، فإنهم رَوَوْا جميعاً هذا الحديث عن أبي الحسين محمد بن جعفر الأسدي في أجوبة المسائل التي وردت عليه من صاحب الدار عليه السلام على يد الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري (قدس الله روحه) .

ولكن هذا الإشكال محلول عندنا بعدم احتمال توافق أربعة من مشايخ الصدوق على كذب من هذا القبيل .

ولو لم نقتنع بهذا الجواب كفانا أيضاً صحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله ﷺ : « من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها ، فإنه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيب نفسه » . ومثله موثقة سماعة : الحرّ العاملي ، محمد ابن الحسن ، وسائل الشيعة ٥ : ١٢٠ ، ب ٣ من مكان المصلي ، ح ١ .

وتؤيد هذه الروايات مرسلّة عوالي اللآلي عنه عليه السلام : « المسلم أخو المسلم لا يحلّ ماله إلا عن طيب نفس منه » . ومرسلّة الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام : « ولا يجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفس منه » . راجع : النوري الطبرسي ، الميرزا حسين ، مستدرك الوسائل ١٧ : ٨٨ ، ب ١ من الغصب ، ح ٥ و ٣ .

(٢٣) الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ١٢ : ٢٩٧ ، ب ١٥٨ من أحكام العشرة ، ح ٣ .

وهذا تامّ سنداً ، وورد نظيره بسند غير تامّ في وصيّة رسول الله ﷺ لأبي ذر . أنظر : المصدر السابق : ٢٨١ ، ب ١٥٢ من أحكام العشرة ، ح ٩ .

- (٢٤) المصدر السابق ١٩ : ٣١٠ ، ب ٢٠ من الوصايا ، ح ٣ .
- (٢٥) الأنصاري ، مرتضى ، كتاب المكاسب ٣ : ١٩٦ .
- (٢٦) المصدر السابق : ١٩٦ - ١٩٧ .
- (٢٧) المصدر السابق : ١٩٧ .
- (٢٨) أنظر : الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ١٩ : ٧٩ - ٨١ ، ب ٤ من الوديعة .
- (٢٩) المصدر السابق : ٧٩ ، ب ١ من الوديعة ، ح ١ .
- (٣٠) المصدر السابق : ٨١ ، ح ٩ .
- (٣١) راجع : موسوعة الإمام الخوئي (التنقيح) ٣٦ : ٢٤٨ .
- (٣٢) المصدر السابق : ٢٤١ - ٢٤٢ ، و ٢٤٧ - ٢٤٨ .
- (٣٣) كما قد يُستشهد لذلك بقوله تعالى : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (النساء : ٢٤) فقد يقال : إنّ المقصود بالأجر هنا أجرة التمتع بالمرأة المنقطعة .
- ولا إشكال في ظهور هذه الآية في متعة النساء على خلاف رأي السنّة الذين ذهبوا إلى حرمتها ؛ وذلك بقرينة ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ ﴾ ، ولكن كون المقصود بالأجرة الأجرة المعروفة في باب الإجارة لا الصداق المعروف في باب الزواج غير واضح ؛ لأنّ كلمة ﴿ أُجُورَهُنَّ ﴾ مستعملة أيضاً في القرآن فيما هو منصرف إلى مورد النكاح الدائم وهو قوله : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الأحزاب : ٥٠) ؛ إذ لا شك في انصراف الزوج إلى الزوجيّة الكاملة وهي الدائمة .
- وبالمناسبة يوجد هناك بحث أجنبي عن المقام ، وهو هل إنّ النبي ﷺ تمتّع في حياته بالمنقطع أو لا ؟
- نحن لم نر في التاريخ ما يدلّ على ذلك ؛ فإنّ الوارد في التاريخ قصّة مارية القبطيّة ، وهي كانت مملوكة للنبي ﷺ ، ولم تكن متعة . راجع بهذا الصدد : القميّ المشهدي ، محمد بن محمد ، تفسير كنز الدقائق وبحر الغرائب ، مؤسّسة الطبع والنشر التابعة لوزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي - إيران ، ط ١ / ١٤١١هـ = ١٩٩١ م ، ١٣ : ٣٢٣ - ٣٢٦ ، « ، فالمروي في روايات الباب هو أنّه ﷺ حرّم على نفسه مارية أو حرّم على نفسه شراب غسل ، فعاتبه الله تعالى بقوله : ﴿ لِمَ تَحَرَّمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ، وفرض عليه تحلّة اليمين (التحريم : ١ و ٢) ، ولكن وجدنا مع ذلك بعض روايات تفسيريّة تصرّح بتمتّع رسول الله ﷺ ، وهي :

١ - ما رواه صاحب الوسائل عن رسالة المتعة للشيخ المفيد بعنوان : روى الفضل الشيباني بإسناده إلى الباقر (عليه السلام) أن عبد الله بن عطاء المكي سأله عن قوله تعالى : ﴿ إِذْ أَسْرَ النَّبِيُّ ﴾ (التحریم : ٣) فقال : إن رسول الله تزوج بالمتعة فاطلع عليه بعض نسائه فاتهمته بالفاحشة فقال : إنه لي حلال إنه نكاح بأجل فاكتميه فأطلعت عليه بعض نساءه . الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ٢١ : ١٠ ، ب ١ من المتعة ، ح ٢٢ .

ولم نعرف الفضل الشيباني ولا سنده .

٢ - مرسله الصدوق عن الصادق (عليه السلام) إنّي لأكره للرجل أن يموت وقد بقيت عليه خلّة من خلال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يأتها فقلت: فهل تمتّع رسول الله (صلى الله عليه وآله) ؟ قال : نعم وقرأ هذه الآية : ﴿ وَإِذْ أَسْرَ النَّبِيُّ إِلَى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ حَدِيثاً ﴾ - إلى قوله - : ﴿ نَبَاتٍ وَبُكَاراً ﴾ سورة التحريم ، الآية : ٣ - ٥ . الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ٢١ : ١٣ ، ب ٢ من المتعة ، ح ٢ .

وهاتان الروايتان غريبتان : لأنهما خلاف التاريخ المشهور الذي يروي أنّ الرسول (صلى الله عليه وآله) حرّم على نفسه في القصّة المعروفة مارية أو شراب العسل .

٣ - صحيحة بكر بن محمد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن المتقدّم فقال : إنّي لأكره للرجل المسلم أن يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلّة من خلال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يقضها . الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ٢١ : ١٣ ، ح ١ . وذلك بناءً على تفسير الخلّة بالخصلة المقبول بها من قبل صاحبها . وعلى أي حال فأصل البحث لا علاقة له بما نحن فيه .

(٣٤) ولم يشر (عليه السلام) إلى احتمال الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع .

(٣٥) الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ١٨ : ١٠٣ ، ب ٤ من أحكام العيوب ، ح ٤ .

(٣٦) الأنصاري ، مرتضى ، كتاب المكاسب ٣ : ١٩٩ .

(٣٧) المصدر السابق : ١٩٩ - ٢٠٠ .

(٣٨) الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ١ : ٥٤١ ، ب ٣ من الأنفال ، ح ٧ .

(٣٩) المصدر السابق ٥ : ١٢٠ ، ب ٣ من مكان المصليّ ، ح ١ .

(٤٠) موسوعة الإمام الخوئيّ (التنقيح) ٣٦ : ٢٤٩ - ٢٥٠ .

- (٤١) وإن شئت نصّ كلام السيّد اليزديّ فراجع حاشية : ٩٥ بحسب طبعة إسماعيليان بقم وكأنّه يقول بعدم تقيّد الإذن بالملكيّة الشرعيّة من باب أنّ المفروض علمه بفساد المعاملة شرعاً فلا يحتمل تقيّده بالملكيّة الشرعيّة .
- (٤٢) راجع : موسوعة الإمام الخوئيّ (التنقيح) ٣٦ : ٢٥٠ .
- (٤٣) راجع المصدر السابق : ٢٥١ - ٢٥٢ .
- (٤٤) النساء : ١٣ .
- (٤٥) الانفال : ١ .
- (٤٦) العلامة الحليّ، الحسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم ، ط ١ / ١٤٢٠ هـ ، ١٠ : ٢٩٢ .
- (٤٧) المحقّق الكرّكي ، علي بن الحسين ، جامع المقاصد في شرح القواعد ، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم ، ط ١ / ١٤٠٨ هـ ، ٤ : ٤٣٥ .
- (٤٨) الأنصاري ، مرتضى ، كتاب المكاسب ٣ : ١٩٩ .
- (٤٩) المصدر السابق .
- (٥٠) النجفي الخونساري ، موسى ، منية الطالب في شرح المكاسب (تقارير أبحاث المحقّق النائيني) ، مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرّسين - قم ، ط ١ / ١٤١٨ هـ ، ١ : ٢٩٠ . وقريب منه في تقرير الأملي [الأملي ، محمّد تقي ، كتاب المكاسب والبيع ، تقارير أبحاث المحقّق النائيني ، مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرّسين - قم / ١٤١٣ هـ ، ١ : ٣٢٧] .
- (٥١) موسوعة الإمام الخوئيّ (التنقيح) ٣٦ : ٢٥٣ - ٢٥٤ .
- (٥٢) راجع المصدر السابق : ٢٥٤ .

مواطن التخيير في السفر (دراسة فقهية) القسم الأول

□ الشيخ مهدي دركاهي

الخلاصة :

بعد الفراغ من صحّة الحكم بالتخيير للمسافر في الأماكن الأربعة وخلوّه من الإشكال ، فإنّ البحث في بيان موضوع الحكم وتحديد المواطن الأربعة المذكورة - بعد دراسة الروايات الواردة فيها - يكون كالتالي : حلّ التعارض بين الروايات الواردة في المواضع الثلاثة الأولى : بحمل المطلق فيها على المقيد إذا كانا مثبتين معاً وكان الحكم فيهما واحداً ، بل يمكن الجمع بينهما حتى لو لم يكن الحكم واحداً ، وذلك بتحويل حكم الطائفتين إلى المطلق والمقيد المتنافيين ، فيتكوّن للروايات الوارد فيها عنوان « المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ ومسجد الكوفة » مفهوم معارض - معارضة بدوية - للروايات الوارد فيها عنوان « الحرم » أو عنوان « مكّة والمدينة » فيحمل المطلق فيها على المقيد ويكون التخيير في المواطن الثلاثة : « المسجد الحرام » و « مسجد النبي ﷺ » و « مسجد الكوفة » .

وأما المواطن الرابع - وهو الحائر الحسيني على مشرفه التحية والسلام - فبما أن العنوان الوارد في الروايات الدالة عليه هو « الحرم » ؛ فإنَّ القدر المتيقن منه هو الرواق المحيط بالقبر الشريف .

بيان المسألة :

من استثناءات قاعدة وجوب القصر في السفر : الصلاة في أحد المواضع الأربعة ، وقد تعرّض أغلب الفقهاء لهذه المسألة بشكل وآخر في موضعين من بحوثهم الفقهية .

وبعد دراسة الأدلة الواردة في المسألة والجمع بين الروايات ودراسة الأقوال الثلاثة فيها (وهي: التخيير مع أفضلية الإتمام ، تعيّن الإتمام ، تعيّن القصر) واختيار القول بالتخيير مع أفضلية الإتمام أو تعيّن ، ثمَّ التعرّض إلى تنقيح الموضوع وبيان المراد بمواطن التخيير كي يترتب الحكم الشرعي عليه ويتمّ امتثاله ؛ وذلك لأنَّ الروايات الواردة في ذلك كثيرة ومتعارضة في الظاهر ، حيث ورد في بعضها عنوان « الحرمين الشريفين » ، وفي بعضها الآخر عنوان « مكّة والمدينة » ، وفي ثالث عنوان « المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ » ، وفي رابع عنوان « حرم أمير المؤمنين ﷺ و مسجد الكوفة » ، وفي خامس « حرم الحسين ﷺ أو عند قبر الحسين ﷺ أو الحائر » ، وقد تعدّدت الأقوال والاحتمالات في ذلك تبعاً للروايات ، وعليه فلا بد من تحقيق الموضوع وتنقيحه جيداً لمعرفة أن المراد هل هو المسجد الحرام أو مكّة ؟ وهل إنّ المسألة على نحو القضية الخارجية أو الشخصية الخاصة بزمن الرسول ﷺ ؟

وقد عقدنا البحث في ثلاثة مقامات .

المقام الأول : المسجد الحرام والمسجد النبوي

اختلف الفقهاء في تعيين حدود التخيير في الحرمين الشريفين على ثلاثة أقوال :

القول الأول : موضوع التخيير هو « الحرم الإلهي » ^(١) و « الحرم النبوي » ^(٢) ، وهذا ما يظهر من الشيخ الطوسي في ذيل روايات التخيير في التهذيب ^(٣) . وذهب إليه ابن حمزة ^(٤) والعلامة الحلي في بعض كتبه ^(٥) .

القول الثاني : موضوع التخيير هو « مكة » و « المدينة » . ذهب إلى ذلك الشيخ الطوسي ^(٦) ، في غير التهذيب ، والكيدري ^(٧) ، والمحقق الحلي ^(٨) ، ويحيى بن سعيد ^(٩) ، والأردبيلي ^(١٠) ، والفيض الكاشاني ^(١١) ، والبهبهاني ^(١٢) ، والنراقي ^(١٣) ، والشيخ الأنصاري ^(١٤) ، والحائري ^(١٥) ، والسيد الحكيم ^(١٦) ، والميلاني ^(١٧) ، والخونساري ^(١٨) ، والخوئي ^(١٩) . وهو مختار « أكثر الأصحاب » كما في المدارك ^(٢٠) والذخيرة ^(٢١) ، وفي الحقائق « المشهور بين الأصحاب » ^(٢٢) ، وإن خالف في ذلك ابن الجنيد والسيد المرتضى فخصاه بمكة دون المدينة ^(٢٣) .

القول الثالث : موضوع التخيير هو « المسجد الحرام » و « مسجد النبي ﷺ » . ذهب إليه ابن إدريس ^(٢٤) ، وابن فهد الحلي ^(٢٥) ، والصيمري ^(٢٦) ، والمحقق الثاني ^(٢٧) ، والشهيد الثاني ^(٢٨) ، وكاشف الغطاء ^(٢٩) ، وصاحب الجواهر ^(٣٠) ، والسيد أبو الحسن الأصفهاني ^(٣١) ، والسيد البروجردي .

منشأ الاختلاف :

إن منشأ الخلاف بين الفقهاء هو الروايات الواردة في المسألة عن المعصومين عليهم السلام ، ويمكن تقسيمها إلى طوائف :

الطائفة الأولى : وهي الروايات الوارد فيها عنوان « الحرمين الشريفين » و « حرم الله » و « حرم الرسول » ، وفي هذه الطائفة - وهي عشر روايات - الصحاح ، كصححة حماد بن عيسى ^(٣٢) ، وصححة مسمع بن عبد الملك ^(٣٣) .

الطائفة الثانية : وهي الروايات الواردة فيها لفظ « مكة » و « المدينة » ، وهي سبع روايات فيها الصحيح والموثق ، كصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج (٣٤) ، وصحيفة علي بن يقطين (٣٥) ، وموثقة الحسين بن المختار (٣٦) .

الطائفة الثالثة : وهي الروايات الواردة فيها لفظ « المسجد الحرام » و « مسجد النبي ﷺ » ، وهي خمس روايات فيها الصحيح ، كصحيفة أبي بصير (٣٧) .

الجمع بين طوائف الروايات :

لما تعددت العناوين الواردة في الأخبار في تحديد مواضع التخيير ، فلا بد من الجمع بينها ، ونبدأ بالجمع بينها عند القائلين بأن موضوع التخيير هو « مكة » و « المدينة » ، ثم نتعرض للجمع بينها عند القائلين بأن موضوع التخيير هو « المسجد الحرام » و « مسجد النبي ﷺ » ، ثم نتعرض بشكل منطقي لبحث التعارض والمرجحات بينها ، وكذلك لبيان العموم اللفظي في فرض عدم إمكان تعيين موضوع التخيير من الروايات .

الجمع العرفي عند القائلين بمكة والمدينة :

ذهب القائلون بهذا القول إلى أن المراد الجدّي من لفظ « الحرم » في الأخبار هو مكة والمدينة ؛ وذلك استناداً لصحيفة علي بن مهزيار قال : كتبت إلى أبي جعفر ﷺ أن الرواية قد اختلفت عن آباءك ﷺ في الإتمام والتقصير في الحرمين ، فمنها بأن يتم الصلاة ولو صلاة واحدة ، ومنها أن يقصر ما لم ينو مقام عشرة أيام ، ولم أزل على الإتمام فيها إلى أن صدرنا في حجتنا في عامنا هذا ؛ فإنّ فقهاء أصحابنا أشاروا عليّ بالتقصير إذ كنت لا أنوي مقام عشرة أيام ، فصرت إلى التقصير وقد ضقت بذلك حتى أعرف رأيك ، فكتب إليّ بخطه : « قد علمت يرحمك الله فضل الصلاة في الحرمين على غيرهما ، فإنّي أحب لك إذا دخلتهما أن لا تقصر وتكثر فيهما الصلاة » فقلت له بعد ذلك بسنتين -

مشافهة - إِنِّي كُتِبْتُ إِلَيْكَ بِكَذَا وَأُجِبْتُكَ بِكَذَا، فقال : « نعم » فقلت : أَيَّ شَيْءٍ تُعْنِي بِالْحَرَمَيْنِ ؟ فقال : « مكة و المدينة » (٣٨) .

بيان ذلك : لقد فسّرت الصحيحة المذكورة لفظ « الحرمين » بـ « مكة » و « المدينة » ، وبذلك قد جمعت بين طائفتين من الأخبار ، وهي صريحة في نفي الاقتصار على اعتبار « المسجد الحرام » و « مسجد النبي ﷺ » موضوعاً للتخيير (٣٩) ، وأنّ تمام الموضوع هو مكة والمدينة .

الإشكالات على الجمع المذكور :

الإشكال الأول :

إنّ سؤال الراوي قد يكون ناشئاً من الجهل بالمراد بالحرمين - بأن كان يحتمل أنّ المراد بهما غير الحرمين الشريفين المعروفين - لا من الجهل بحدود الحرمين المعروفين ومقدارهما ، فيكون جواب الإمام ﷺ ناظراً إلى بيان المراد بهما ، لا إلى تحديدهما (٤٠) .

والجواب عليه :

إنّ من المستبعد جداً جهل مثل علي بن مهزيار بالأمر ؛ وذلك لأنّه كان مطلعاً على اختلاف الأصحاب في ذلك ، حيث قال « إنّ الرواية قد اختلفت عن آبائك في الاتمام والتقصير في الحرمين » ، كما أنّه أيضاً - كما ورد في الرواية - كان يتمّ في الحرمين إلى أن أشار عليه فقهاء الأصحاب بالتقصير ، فيعلم من ذلك عدم جهله بالحرمين من حيث الموضوع وكون المراد بهما الحرمان المعروفان ، وإنّما أراد بسؤاله الاستفسار عن حدودهما التي يثبت بهما الاتمام (٤١) .

ولا يخفى صراحة هذه الصحيحة في أنّ المراد من موضع الإتمام ليس هو خصوص المسجدين ، بل هو تمام البلد ، فإنّ ابن مهزيار الذي كان بناؤه على الاتمام - بمقتضى الروايات الواردة عن الأئمة ﷺ - لا يحتمل أن يكون محلّ

الإتمام موضعاً خارجاً عن مكة والمدينة ، فمحلّ السؤال - بعد ما أمره ﷺ بالتمام - هل أنّ الموضع الذي أحبّ ﷺ أن لا يقصر فيه ويكثر فيه من الصلاة هو موضع خاص من البلدين الشريفين - مثل المسجد - أو يعمّ مطلق البلدين ؟ فكان جواب الإمام ﷺ بقوله « مكة والمدينة » صريح في توسعة محلّ الإتمام ولا يمكن تقييده .

وبعبارة أخرى : إنّه لا يمكن الالتزام - مع صراحة هذه الصحيحة وتفسير الإمام ﷺ للمراد بالحرم - بحصر موضع التخيير بخصوص المسجدين فقط ، وبما أنّ الإمام ﷺ قد أوضح مراده من الحرمين بمكة والمدينة ، فإنّ المراد بالحرم - الوارد في بعض الروايات - يكون قد اتضح بذلك ، وعليه فإنّ التعبير بالمسجد إنّما هو من باب الغلبة ، والمراد من الحرم هو مكة والمدينة (٤٢) .

الإشكال الثاني : عدم صحّة التمسك برواية ابن مهزيار

إنّه لا يمكن التمسك برواية ابن مهزيار لا في تفسير الحرم ولا في تعميم حكم التخيير من المسجد الحرام أو مسجد النبي ﷺ إلى تمام مكة أو المدينة ؛ وذلك لورود زيادة في ذيلها في رواية الشيخ في « التهذيب » و « الاستبصار » لم ترد في رواية الكليني لها ، وبناءً على هذه الزيادة يتغيّر المفاد ، حيث ورد في الزيادة : « فقلت له بعد ذلك بسنتين مشافهة : إنّي كتبت إليك بكذا فأجبت بكذا ، فقال : « نعم » ، فقلت : أيّ شيء تعني بالحرمين ؟ فقال : « مكة والمدينة ومنى ، إذا توجّهت من منى فقصر الصلاة ، فإذا انصرفت من عرفات إلى منى وزرت البيت ورجعت إلى منى فاتمّ الصلاة تلك الثلاثة أيام ، وقال بإصبعه ثلاثاً » (٤٣) .

فإنّ الظاهر من هذه الزيادة جواز الإتمام بمنى ما دام فيها كما كان يتمّ في مكة والمدينة ، فإذا خرج من منى قصر . وبعبارة أخرى : إنّ الملاك في الإتمام

بمنى هو نفس الملاك في الإتمام بمكة والمدينة ، فلا يشترط في منى قصد الإقامة ؛ ويؤيده قوله عليه السلام : « في تلك الثلاثة أيام » ، فإنه عليه السلام حكم بجواز الإتمام في فرض عدم قصد الإقامة بمنى وهي جزء من الحرم ، إلا أنه عليه السلام منع من ذلك في عرفات والتي هي خارج منطقة الحرم ، وهذا يدل على أن الرواية لا أنها ليست في مقام تفسير لفظ « الحرم » الوارد في باقي الروايات بمكة فحسب ، بل هي في مقام توسعة موضع التخيير بما يزيد على مكة أيضاً . نعم لا يستفاد من الرواية - بناءً على هذه الزيادة فيها - أنها تريد أن تضيف موضعاً خامساً للتخيير ، بل إنها تشير إلى أن المعنى الحقيقي للحرم هو عبارة عن المعنى المتعارف والمعهود لا غير .

والمتحصل : فإن مقتضى التدقيق في هذه الزيادة هو عدم إمكان اعتبار رواية ابن مهزيار مفسّرة في المقام ، فهي تحدّد موضع التخيير بما يزيد على مكّة وتوسّعه إلى منطقة الحرم ، وعليه فإنّها تعدّ في قسم الروايات الدالة على اعتبار الحرم موضعاً من مواضع التخيير نعم ، هي صريحة - بنوع من الأنواع أيضاً - في تعيين حدود مكان التخيير ، فإن ابن مهزيار عندما يسأل عن المراد بالحرمين الشريفين فكأنه يسأل عن أن المراد بهما في كلام الإمام عليه السلام هل هو المعنى المتعارف والمعهود أم هو موضع خاصّ أقل من منطقة الحرم ؟ فأجاب الإمام عليه السلام من خلال الإشارة إلى حكم الإتمام بمنى - على ما في نسخة الكافي - أن المراد هو منطقة الحرم المعهودة ، لا موضعاً خاصاً كمثّل مكّة والمسجد الحرام .

ولكن قد يشكل على ذلك أنه لو أريد المعنى المعهود للحرم فلم لم يحكم الإمام عليه السلام بوجوب الإتمام عنه رجوعه من عرفات والمشعر ومنى قبل زيارة البيت ؟ ! وعليه فإن الرواية لا تدلّ على اعتبار الحرم من مواضع التخيير .

ومن هنا قال المقدس الأردبيلي بعد التنبيه على الزيادة في نسخة الكافي :
« ويمكن حمل قوله « فأتم » على قصد الإقامة في مكة ، فيدلّ على عدم اشتراط
عدم الخروج إلى محلّ الترخيص لنية الإقامة » (٤٤) .

وقال الشيخ الاشتهاري : « الظاهر أنّ المراد أنّك إذا توجّهت من منى إلى
مكة بعد رجوعك من عرفات ، فإنّه حينئذٍ في طريق السفر حيث خرج من مكة
قاصداً لعرفات ، وهو حدّ المسافة ولو مع الرجوع ، فلو خرج ثانياً إلى
منى للرمي فعليه الإتمام ؛ لعدم قصده المسافة ، والمفروض أنّ مكة المعظمة
كانت محلّ إقامته . ولعلّ ما ذكرنا هو مراد صاحب الوسائل ؛ حيث قال بعد نقل
الأخير : أقول : وجهه عدم بلوغ السفر المسافة أو التقية » (٤٥) .

وعليه ، فإنّ الظاهر من كلامهما أنّ ذيل الرواية ناظر إلى حكم آخر ، وهو
صحة الإقامة بمكة عشرّاً لأداء المناسك لمن علم الخروج منها إلى منى ، أو جواز
الخروج إلى منى لكونها دون أربعة فراسخ .

ولكن ناقش المحقّق الهمداني في كلام الأردبيلي فقال : « لا حاجة في توجيهه
بالحمل على نية الإقامة مع ما فيه من التكلّف والإشكال ؛ بل هو باعتبار كون منى
أيضاً من توابع مكة أو كونه بنفسه مثل مكة جزءاً مستقلاً من الحرم كما يؤيده
التفكيك بينه وبين مكة ، فالمراد يحرم بمقتضى هذه الصحيحة جزءان من الحرم
للذان علّم فضل الصلاة فيهما ، وهما مكة ومنى ، ولكن حيث لم يذكر هذه الفقرة
في الكافي - مع ما فيها من التهافت - يشكل الالتزام بمضمونها من الإتمام في
منى مع مخالفته للشهرة وعمومات التقصير » (٤٦) .

وتنبغي الإشارة إلى أنّ هذه الزيادة أوردها العلامة المجلسي بالنحو التالي :
« فقال مكة والمدنية ومنى إذا توجّهت من منى ... » (٤٧) ، وفي نسخة الاستبصار
والتهذيب الموجودتين (٤٨) وكذا في نسخة التهذيب التي رواها الفيض الكاشاني

في الوافي (٤٩) عن التهذيب بنحو آخر « فقال : مكة والمدينة ، ومتى إذا توجهت من منى ... » .

وفي الوسائل قطع الرواية وذكر هذا الذيل في باب آخر بعنوان حديث آخر ، مع حذف لفظ « متى » ولفظ « قال باصبعه ثلاثاً » فقال : محمد بن الحسن بإسناده عن علي بن مهزيار ، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) في حديث قال : « إذا توجهت من منى فقصر ، فإذا انصرفت من عرفات إلى منى وزرت البيت ورجعت إلى منى ، فاتم الصلاة تلك الثلاثة الأيام » (٥٠) .

ولم نعثر حسب التتبع في اللغة على استعمال « إذا » بعد « متى » ؛ إذ قال (عليه السلام) : « إذا توجهت من منى فقصر الصلاة ، فإذا انصرفت من عرفات إلى منى وزرت البيت ورجعت إلى منى ، فاتم الصلاة تلك الثلاثة الأيام » .

وعليه ، فإنّ النسخة الموجودة اليوم للاستبصار والتهذيب والنسخة التي كانت بيد الفيض من التهذيب قد زيد فيها نقطة فصارت « متى » بدل « منى » .

وقد رجّح الشيخ الاشتهاري نسخة الشيخ الطوسي على نسخة الكافي ، فقال في بحثه تحت عنوان « لا يعتبر في النية الإقامة قصد الخروج عن خطة سور ... » ما لفظه : « إنّ نسخة التهذيب - المشتمة على لفظة (منى) بعد قوله (عليه السلام) « والمدينة » - أصحّ من الكافي التي ليست فيها هذه اللفظة ، وإن كان المشهور أنّ الكافي أضبط إلا أنّ أصالة عدم الزيادة أرجح من أصالة عدم النقصان ، ولو لاحظ كثرة وقوع النقصان مع مناسبة المعنى أيضاً » (٥١) .

ولكن يرد عليه :

أولاً : أنّ المراد بدعوى أضبطية الكليني من الشيخ الطوسي ليس هو أنّ الشيخ الطوسي قد يزيد سطرأ أو أكثر - مثلاً - في الرواية ؛ فإنّ هذا المعنى باطل جزماً ، السرّ - كما هو واضح - هو أنّ الشيخ الكليني قد قطع الرواية .

ثانياً : أن تقديم أصالة عدم الزيادة أو عدم النقصان أمر بحاجة إلى المزيد من البحث والتدقيق ^(٥٢) ، فلا تكفي الاحتمالات المذكورة لتقديم نسخة الكليني .

وعلى هذا ، فإنه لا يمكن فهم أو تفسير ظاهر الروايات الأخرى الواردة في المقام - والتي يشير كلّ منها إلى موضع من مواضع التخيير ، وبعضها أعمّ من الآخر - بهذه الرواية بعد إجمالها كما اتضح ؛ وذلك لاحتمال أن يكون ذيلها مكتملاً لصدورها ويتعلّق بمسألة التخيير في الأماكن الأربعة ، أو يتعلّق بفرع فقهي آخر كما تقدم تفصيله .

الجمع العرفي بناءً على القول بالمسجد :

بعد أن اتضح أنّ صحيحة ابن مهزيار هي كسائر روايات الباب لا تدل على أكثر من التخيير في الحرمين الشريفين في الجملة ، أو أنّها لا تخلو من إجمال ولا يمكن الاستناد إليها ، فإنّ الأمر في تعيين موضع التخيير في هذين الموضعين يدور بين التمسك بظاهر الروايات الوارد فيها « حرم الله وحرم الرسول » أو الوارد فيها « مكة والمدينة » ، وبين تقييدها بخصوص « المسجد الحرام » و « مسجد النبي ﷺ » ؛ وذلك لأنّ مفادها الأولي اعتبار الحرم هو تمام الموضوع للتخيير بقطع النظر عن عنوان المسجد أو البلدة (مكة والمدينة) ، ومفادها الثانوي اعتبار البلدة تمام الموضوع للتخيير ، وذكر الحرم في باقي الروايات ليس إلا من جهة التحديد الإجمالي لموضع التخيير ، ولا دخل لحديثية المسجدية في ذلك ، ومفادها الثالث اعتبار خصوص المسجد تمام الموضوع للتخيير .

وعليه ، فإنّ التقابل بين هذه الروايات هو من قبيل تقابل المطلق والمقيّد المثبتين مع إحراز وحدة الموضوع ، فيحمل المطلق على المقيّد ^(٥٣) ، بمعنى أنّ العرف يقيد الإطلاق الناشئ من الأحاديث الوارد فيها عنوان البلد والحرم ؛ وذلك بسبب الروايات الوارد فيها عنوان المسجد .

الإشكال الأول : عدم تقابل المطلق والمقيّد في روايات الباب

إنّ نسبة المسجد إلى مكة أو الحرم ليست نسبة المقيّد إلى المطلق ، بل هي نسبة الجزء إلى الكل ؛ إذ من الواضح عدم تصوّر معنى مكّة المقيّدة من خلال عنوان المسجد الحرام مثلاً .

الجواب عليه :

إنّا نسلم بما ذكر من النسبة بين المسجد ومكة والحرم ، إلا أنّ النسبة بين (تخيير المسافر في المسجد) و (تخيير بين الحرم ومكة) هي نسبة المقيّد إلى المطلق . وبعبارة أخرى : إنّ مفاد الروايات الدالّة على مكّة - مثلاً - هو التخيير في المسجد وخارجه إلى حدود مدينة مكة ، ومفاد الروايات الدالّة على المسجد التخيير في المسجد ، فالتقابل بينهما هو تقابل المطلق والمقيّد ^(٥٤) .

الإشكال الثاني : انتفاء مفهوم الوصف أو القيد

إنّ التنافي بين المطلق والمقيّد هو فرع وجود المفهوم الوصف أو القيد ، وقد ثبت في محله عدم المفهوم فيهما ، وعليه فلا منافاة بين الروايات .

والجواب عليه :

إنّه إذا فُرض وحدة الحكم فإنّ التعارض واقع بين المنطوقين ؛ لأنّ المطلق ظاهر في الإطلاق والمقيّد ظاهر في أخذ خصوصية دخيلة في المطلوب . وبعبارة ثانية : إنّ الدليل المقيّد يدل على وجوب الطبيعة المقيّدة بتلك الخصوصية ، فيكون الوجوب متعيّناً في القيد ، وهذا ينافي إطلاق الدليل المطلق . هذا مضافاً إلى أنّ التقييد يقيد دائرة الحكم بموضوع الدليل المقيّد خاصّة ولا ينفيه عن غيره . وعليه ، فإنّ التنافي حاصل بين إثبات الحكم لموضوع خاص مع السكوت عن غيره ، وبين إثباته لموضوع ونفيه عن غيره ، والثاني هو المفهوم دون الأوّل ،

وعليه ففي فرض انتفاء مفهوم الوصف واللقب فإنّ التنافي حاصل عرفاً بين الروايات .

الإشكال الثالث : عدم إحراز وحدة الموضوع

إنّ التنافي والمعارضة المذكورة هي فرع إحراز وحدة الحكم ، ولا دليل على وحدة الحكم في هذا المقام ؛ وذلك لاحتمال أن يكون اختلاف الروايات ناشئاً من اختلاف مراتب الفضل والاستحباب ، فالصلاة في المسجد الحرام - مثلاً - أكثر فضلاً من الصلاة في عموم مدينة مكة أو الحرم ، فيؤخذ حينئذٍ - بناءً على قواعد علم الأصول - بالمعنى الأعم ، وموضع التخيير أعم من مكة والمسجد الحرام .

والجواب على ذلك :

إنّا إذا عطفنا النظر على روايات المسألة والأسئلة والأجوبة الواردة فيها ، نجد أنّ من المستبعد عدم إحراز وحدة الحكم فيها ؛ لأنّ التدقيق يعطي أنّها جميعاً أنّها جميعاً تدور حول حكم واحد وقع مورداً لاختلاف الأصحاب ، ألا وهو : أنّه هل يجب على المسافر الذي لم يقصد الإقامة عشرة أيام القصر مطلقاً ، أو أنّ ثمة تخصيصاً لبعض المواطن في الجملة ؟ وبما أنّ الروايات قد دلّت على فضل هذين الموضعين في الجملة على غيرهما (وقد فرضنا في أول المقال الفراغ عن صحّة الحكم بالتخيير في المواضع الأربعة ، وإنّما يقع البحث في تعيين هذه المواضع موضوعاً) فإنّ احتمال تعدّد الحكم غير متمشٍ في المقام .

وفي حال القبول بعدم إحراز وحدة الحكم في المطلق والمقيّد المثبتين فلا بد أن نقول : إنّنا تارة نقطع بتعلّق الدليل المطلق بنفس الطبيعة دون أيّ قيد آخر غير القيد المذكور في الدليل المقيّد ، فهنا نحرز وحدة الحكم من خلال العقل ؛ وذلك لتعلّق إرادتين بالمطلق والمقيّد ، وبما أنّ المقيّد هو الطبيعة مع القيد ، فالذي تمّ جعله هو حكمان متماثلان وهو محال ، وعليه فيحمل المطلق على المقيّد .

وتارة أخرى نحتمل قيداً آخر في الموضوع ، وحينئذٍ فإمّا نعالج التنافي برفع اليد عن استقلال الدليل المطلق ونحمله على المقيد أو نحفظ استقلاله ونكتشف قيداً آخر فيه ، وبما أنّ ظهور المطلق في الاستقلالية ضعيف فلا يمكن حينئذٍ احتمال وجود قيد آخر ، وعليه نحمل المطلق على المقيد في هذا الوجه أيضاً^(٥٥).

وإن كان من الممكن أن يقال: أنّ المرتكز لدى المسلمين أنّ فضيلة الحرمين ومكة والمدينة إنّما هي لفضل وحرمة المسجد الحرام والمسجد النبوي الشريف^(٥٦) ، ومع وجود مثل هذه القرينة يشكل احتمال اكتشاف قيد آخر في المطلق بالنسبة لروايات الباب ، وعليه فإنّه يُحمل على المقيد^(٥٧).

الإشكال الرابع : عدم انحصار الروايات بالتقييد

إنّه بناءً على فرض إحراز وحدة الحكم ، فإنّ الجمع بين الروايات لا ينحصر بالتقييد ؛ وذلك لإمكان أن يُحمل المقيد على إرادة بيان أفضل الأفراد ، فيرتفع التنافي^(٥٨).

والجواب عليه :

إنّه لما كان الإطلاق يثبت بقرينة الحكمة وبحكم العقلاء ، فلا بد من الرجوع إلى هذين الأمرين لمعرفة الملاك في التمسك بالإطلاق ، ففي الموارد التي يكون فيها الحكم واحداً ولكنه وارد ببيانين ، فإنّ العقلاء يعتبرون الدليل المطلق مستقلاً حتى يتصرفوا في ظهور الدليل المقيد ، ولا علاقة لفعلهم بالأقوائية في الظهور ، كما أنّ الأمر كذلك في حال إحراز وحدة الحكم بأيّ طريق كان ، سواء عن طريق وحدة السبب أو عن طريق القرائن الحالية والمقالية^(٥٩) ، حيث يحمل العقلاء المطلق على المقيد ؛ إذ إنهم لا يرون لأصالة الإطلاق دليلية أو دوراً.

وبعبارة أخرى : إنّ العقلاء عندما يواجهون عدّة بيانات للمولى ، بعضها يدلّ على التخيير في الحرم ، وبعضها ما يدلّ على التخيير في مكة أو المدينة ، وبعضها يدلّ على التخيير في المسجدين ، فإنّهم يحملون المطلق على المقيد في فرض وحدة الموضوع ؛ لأنّ دلالية أصالة الإطلاق بالنسبة للدليل المطلق إنّما تتمّ عندهم فيما إذا لم يكن هناك دليل مقيد بإزاء الدليل المطلق (٦٠) .

الإشكال على الجواب :

إذا لم يكن حفظ ظاهر المطلق والتصرّف في الدليل المقيد وحمله على أفضل الأفراد في العرف وعند العقلاء متعارفاً ، فلماذا يجمع مشهور الفقهاء في باب المستحبّات بين المطلق والمقيّد المثبتين بهذه الكيفية ، فيحملون المطلق على المقيد ؟ وعليه ، فلا يمكن حصر الجمع العرفي في حمل المطلق على المقيد (٦١) .

والجواب عليه :

أجاب الأصوليون على هذا الإشكال بأجوبة عديدة ، وقد ذكروا توجيهات لوجه الفرق بين المستحبات والواجبات في حمل المطلق على المقيد أو عدم حمله ، نشير إليها :

١ - إنّهُ لَمَّا كَانَ الغالب في باب المستحبّات تفاوت أفراد المطلق بحسب المحبوبة ، فإنّ المطلق يحمل على أفضل الأفراد وعلى التأكّد في الاستحباب (٦٢) .

٢ - إنّ المقيد المستحب فعله وتركه جائزان معاً ، بل يجوز ترك الطبيعة في المطلق أيضاً . وعليه ، فإنّ العرف لا يرى تنافياً بين المطلق والمقيد ليحمل المطلق على المقيد (٦٣) .

٣ - شمول الإطلاق أو العموم في أخبار « من بلغ » للدليل المطلق وانطباق بلوغ الثواب عليه . وعليه ، يثبت الاستحباب في المطلق ولكن ليس من جهة نفسه ، بل من باب التسامح في أدلة السنن وبلوغ الثواب ، فيبقى المطلق على ظاهره ويحمل المقيّد على تأكّد الاستحباب (٦٤) .

إلا أنّ شيئاً من هذه الأجوبة غير تامّ في مقام توجيه الفرق بين المستحبّات في عدم حمل المطلق على المقيّد بالنسبة إلى الواجبات ؛ وذلك لأنّ الأول منها دوري^(٦٥) ، والظنّ الحاصل من غلبته غير معتبر^(٦٦) ، والثاني يستلزم المحال ؛ لأنّ المقيّد هو الطبيعة مع القيد ، فاجتماع الحكمين المتماثلين في المطلق والمقيّد ممتنع^(٦٧) ، والثالث - على فرض تمامية دلالته - فإنّ الدليل المطلق بعد ورود الدليل المقيّد يكون عرفاً كالقيد المتصل فلا ينطبق عليه دليل التسامح في السنن^(٦٨) .

إلا أنّ المهم هو إحراز وحدة الحكم ، فإذا اعتبر العرف والعقلاء الحاكم في المطلق والمقيّد واحداً ، فلا شك في حمل المطلق على المقيّد ، ولا فرق في هذه المسألة بين المستحبّات والواجبات بالبيان المتقدّم في الإشكال الرابع . نعم ، قد يندر مثل هذا الحمل في باب المستحبّات ؛ وذلك لعدم إحراز وحدة الحكم في تلك الموارد ، بسبب وجود القرائن الداخلية - كذكر السبب - والخارجية - كالقرائن الحالية والمقالية - بل قد يُحرز تعدّد الحكم . وعليه ، فإنّ الجمع العرفي بين أحاديث الباب إنّما يمكن من خلال حمل المطلق على المقيّد .

الإشكال الخامس : ذكر المسجد قيد غالبية

إنّ الروايات الوارد فيها لفظ « المسجد » لا دلالة فيها على الحصر والتقيد ؛ وذلك لاحتمال أن يكون القيد غالباً باعتبار غلبة وقوع الصلاة في المسجد عادة سيما للمسافر^(٦٩) .

والجواب عليه :

إنَّه قد يَتَمَّ هذا الإشكال في بعض الروايات ، إلا أنَّ ثَمَّةَ رواية وردت في مقام تشريع حكم التخيير للمسافر قد عَيَّنَت مواطن التخيير وحصرتها ، حيث ورد فيها : « تَتَمَّ الصلاة في أربعة مواطن : المسجد الحرام ، ومسجد الرسول ﷺ ، ومسجد الكوفة ، وحرَم الحسين ﷺ » (٧٠) ، ممَّا لا يَحْتَمِلُ فيها الحمل على الغلبة .

الإشكال السادس : عدم إمكان التقييد في خصوص الروايتين الداليتين على مكَّة والمدينة

إنَّ حمل المطلق على المقيَّد إنَّمَا هو لكشف المراد الجدِّي للمتكلِّم ، فإذا كان المراد الجدِّي من هذه الروايات بمقتضى الحمل المذكور هو « المسجد الحرام » و « مسجد النبي ﷺ » ، فإنَّ ذلك لا يمكن استفادته من روايتي الشيخ الصدوق وحمَّاد المرويتين عن الإمام الصادق ﷺ الوارد فيها التعبير بالحرَم ومكَّة والمدينة ، فكيف يحمل لفظ « الحرم » أو « مكَّة » أو « المدينة » على المسجد ؟ وكيف يُجْمَع بينهما ؟ وإليك نصَّ الروايتين :

١ - [محمد بن علي بن الحسين قال :] قال الصادق ﷺ : « من الأمر المدخور إتمام الصلاة في أربعة مواطن : بمكَّة والمدينة ومسجد الكوفة وحائر الحسين ﷺ » (٧١) .

٢ - [جعفر بن محمد بن قولويه قال :] حدثني محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري عن أبيه ، عن أحمد بن أبي عبدالله البرقي ، عن أبيه ، عن حمَّاد بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله ﷺ قال : « من الأمر المدخور إتمام الصلاة في أربعة مواطن : بمكَّة والمدينة ومسجد الكوفة والحائر » (٧٢) .

فلو كان المراد الواقعي للإمام (عليه السلام) من التعبير بالحرم أو مكة والمدينة هو المسجد لعبّر بالمسجد كما في « مسجد الكوفة » ، فالعدول عن التعبير بالمسجد بمكة والمدينة من أقوى القرائن على إرادة تعيين التخيير بهما ، وأنّ المراد هو مكّة والمدينة ، وإلا لما كان وجه للعدول في التعبير .

والجواب عليه : عدم اعتبار الروائتين

إنّ من شروط الجمع بين الروايات اعتبارها وحجيتها ، وفي المقام لا يمكن التمسك بهاتين الروائتين لحمل باقي الروايات على غير ظاهرها ؛ وذلك للإرسال في رواية الصدوق ، إن كان البعض يرى حجية الخبر المنقول عن الشيخ الصدوق إذا كان إسناده إلى المعصوم (عليه السلام) بنحو القطع ، بمثل : « قال (عليه السلام) » لا بمثل « روي عنه (عليه السلام) » (٧٣) .

إلا أنّه مع اتحاد الروائتين متناً ، فإنّ من المحتمل كون الرواية الثانية نفس الرواية الأولى لكن مع ذكر السند ، وبعبارة ثانية .

وبناءً على تمامية السند وحجية الرواية المذكورة ، فإنّه ينبغي القول بأنّ العدول عن التعبير بمكّة والمدينة في الموضوعين الأولين إلى التعبير بالمسجد في الموضوع الثالث لا يمنع من حمل الرواية على المقيّد ؛ إذ يمكن أن يكون عدم ذكر المسجد في الموضوعين الأولين من باب اعتماد الإمام (عليه السلام) على الروايات الدالة على المسجد ، وعلى جمع المتشرعة لذلك .

الإشكال السابع :

إنّ ثبوت الإطلاق وتعيين مكّة أو المدينة أو الحرم موضعاً للتخيير دون المسجدين ، إنّما هو لكثرة وصحة الروايات الدالة على الحرم ومكّة والمدينة ، وضعف وقلة الروايات الدالة على المسجدين . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى

تضعيف روايات المسجدين معتبراً التقابل بين الطائفتين من تقابل الحجة مع اللاهجة ، ومنه ذهب إلى القول بتعيين موضع التخيير في مكة والمدينة بناءً على ما تقدّم من تفسير الحرم - في الروايات - بهما ^(٧٤) .

والجواب عليه :

إنّه لا معنى في الجمع بين الروايات - سيما بنحو التقييد - للكلام عن القلة والكثرة ؛ إذ المهم وجود الرواية الصحيحة ، وهي موجودة في المقام ، وهي رواية أبي بصير الدالة على المسجدين . نعم ، ينبغي التوقّف عند سندها لدراسته ، وهو كالتالي : [محمد بن يعقوب عن] محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن محمد بن سنان ، عن إسحاق بن جرير ، عن أبي بصير .

وقد وثّق كلّ من : محمد بن يحيى العطار ، ومحمد بن الحسين بن أبي الخطّاب ، وإسحاق بن جرير ^(٧٥) ، وإنّما الكلام في أبي بصير المشترك بين خمسة ، هم : يحيى بن القاسم ^(٧٦) ، وليث بن البخري ^(٧٧) ، ويوسف بن الحارث ^(٧٨) ، وحمّاد بن عبيد الله بن أسيد الهروي ^(٧٩) ، وعبد الله بن محمد الأسدي ^(٨٠) .

إلا أنّه يخرج من دائرة الاحتمالات كلّ من : يوسف بن الحارث ، وعبد الله بن محمد بن الأسدي ؛ وذلك لكونهما من أصحاب الإمام الباقر عليه السلام ، والرواية ورادة عن الإمام الصادق عليه السلام ، كما أنّ حمّاد بن عبيد الله الهروي ليس من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام ، لعدم ذكره في رجال الشيخ الطوسي في أصحابه عليه السلام ، ومبنى الشيخ على التتبع والإحصاء الذي كانت نتيجته إثبات هؤلاء الأربعة آلاف راوٍ .

قال السيد الخوئي في المراد بأبي بصير : « أبو بصير كنية لعدة أشخاص ، منهم عبد الله بن محمد الأسدي ، وليث بن البخري المرادي ، ويحيى بن أبي

القاسم الأسدي ، ولكن المعروف بأبي بصير هو الأخير فحتى لم تكن قرينة على إرادة غيره فهو المراد . ويدلنا على ذلك أمور : الأول : قول الشيخ في أنه يعرف بأبي بصير الأسدي ، فإنه يظهر من ذلك أن أبا بصير الأسدي متى ما أطلق فالمراد به هو يحيى بن أبي القاسم ، دون عبد الله بن محمد ، وإن كان هو أسدياً . الثاني : قول بن فضال حينما سئل عن اسم أبي بصير ، أنه يحيى بن أبي القاسم ، فإنه ظاهر في أن أبا بصير متى ما أطلق فالمراد به يحيى بن أبي القاسم . الثالث : أن الصدوق ذكر طريقه إلى أبي بصير مطلقاً ، وقد بدأ به السند في الفقيه ما يقرب من ثمانين مورداً ولم يذكر اسمه ، والمراد به يحيى بن أبي القاسم جزماً ؛ فإن الراوي عنه علي بن أبي حمزة ، وهو قائد أبي بصير يحيى بن أبي القاسم « (٨١) » .

إلا أن ما أفاده من القرائن الثلاث محلّ تأمل ؛ وذلك لأنه قد وقع البحث في المراد من أبي بصير عند الإطلاق ، فلا يراد به أبو بصير الأسدي حتى ينصرف إلى يحيى ، هذا أولاً . وثانياً : إن المستفاد من كلام ابن فضال أن أبا بصير لم يكن معروفاً بيحيى ، وإلا لما وقع محلاً للبحث . وثالثاً : فيما يرتبط بالقرينة الثالثة في كلامه ، لو كان الأمر تاماً في روايات الشيخ الصدوق ، فهل يتم في روايات غيره أيضاً ؟ (٨٢) .

وعلى كلّ حال ، فإن أبا بصير في هذه الرواية مشترك بين يحيى بن القاسم (٨٣) ، وبين ليث بن البختری (٨٤) ، وكلاهما ثقة فيكون موثقاً في الجملة ، إلا أن اعتبار هذه الرواية متوقّف على البحث الآتي في محمد بن سنان .

الأقوال في محمد بن سنان

١ - اعتبره الشيخ المفيد في « الإرشاد » (٨٥) ، من الثقات ومن خواص الإمام (عليه السلام) ، إلا أنه ادعى في « الرسالة العددية » عدم اختلاف الأصحاب في ضعفه (٨٦) .

٢ - ضعفه النجاشي في ترجمته وفي ترجمة مَيَّاح المدائني (٨٧) .

٣ - ضعفه الشيخ الطوسي في « الفهرست » و « الرجال » و « الاستبصار » ، إلا أَنَّهُ اعتبره في كتاب « الغيبة » من الوكلاء الممدوحين (٨٨) .

٤ - ضعفه الفضل بن شاذان في بعض كتبه ، وعدّه من الكذَّابين المشهورين كما نقل عنه الكشِّي (٨٩) .

٥ - روى الكشِّي بعد نقل كلام ابن شاذان أخباراً عن المعصوم (عليه السلام) تدلّ على رضاه عن محمد بن سنان (٩٠) .

الجمع بين الأقوال :

أ - إذا كان الكلام دائراً مدار التضعيف والتوثيق ، فلا شك في وقوع التعارض بين كلمات الأعلام ، إلا أَن المتأمل في كلام الشيخ المفيد - يجده صريحاً في أَنَّ محمد بن سنان كان من الثقات ومن خواصَّ الإمام الكاظم (عليه السلام) ، وهذا فوق حدِّ التوثيق المتعارف ، بحيث حتى لو ضعفه جميع الأصحاب فإنَّ تضعيفهم يحمل على الخطأ والوهم ؛ لأنَّ توثيق المعصوم (عليه السلام) حجة ومقدّم على غيره ، وقد أخبر الشيخ المفيد عن هذا التوثيق ، فكما يُقبل كلام الرجاليين في توثيق الرواة وتضعيفهم يُقبل إخبار الشيخ المفيد عن وثاقة محمد بن سنان عند الإمام (عليه السلام) .

الإشكال الأول : إنَّ الشيخ المفيد نفسه قد ضعفَ محمد بن سنان في « الرسالة العددية » ، وعليه يتعارض كلاماه في كتابيه فيتساقطان .

والجواب :

أولاً - إنَّ الشيخ المفيد لم يتبنَّ هذا التضعيف ، وإنَّما نقله عن الأصحاب نقلاً .

وثانياً - إنّ هذا التضعيف حتى لو كان يتبنّاه ، فهو محمول على الخطأ ؛ لأنّ توثيق الإمام (عليه السلام) مقدّم عليه .

الإشكال الثاني : إنّ كلام الشيخ المفيد يتعارض مع تضعيف الشيخ الطوسي فيتساقطان .

والجواب : إنّ كلامهما ليس في مستوى واحد ، بل كلام المفيد مقدّم على كلام الطوسي .

ب - الوجه الثاني في توثيق محمّد بن سنان هو الروايات المادحة ، وهي في غاية القوة - كالوجه الأول - في الدلالة على عناية الإمام (عليه السلام) به .

ج - يجب أن يقال في توجيه تضعيفات الأصحاب - وعلى رأسهم ابن عقدة والفضل - أنّها محمولة على اعتقادهم في محمد بن سنان أنّه كان من الغلاة في أهل البيت (عليه السلام) ، وإنّما ورد الذمّ في محمّد بن سنان - أساساً - من قبل الأئمة (عليهم السلام) ؛ لأنّه خالف أمر الإمام (عليه السلام) فنقل أخباراً لا يطيق سماعها كلّ أحد ، وقد كان محمّد ابن سنان - كما نقل الكشي - يُرجع الناس في الفقه إلى صفوان فيما كان يرجعهم في العقائد والمعضلات إلى نفسه ، إلا أنّ كلّ هذا لا يكشف عن تضعيفه من الناحية الرجالية .

إشكال : إنّ الوجه في تضعيف ابن سنان هو قوله قبل موته - كما نقله عنه ابن نوح - : « كلّما حدثتكم به لم يكن لي سماع ولا رواية إنّما وجدته » (٩١) ، فقد كانت رواياته بالوجادة ، ولم يكن عنده إجازة الرواية .

الجواب : إنّ هذا وإن روي في بعض المصادر إلا أنّه غير تامّ على عمومه ؛ إذ من المستبعد جداً أن يكون الأمر كذلك (الرواية بالوجادة) فيمن هو من الثقات ومن خواصّ الإمام (عليه السلام) ، وإن كان الشيخ الحرّ العاملي قد ذهب في خاتمة

الوسائل (الرقم ١٠٤٩) إلى عدم دلالة كلامه على التضعيف أصلاً ، إلا عند أهل الاحتياط التام في نقل الرواية . والحاصل ، فإنّ عمدة ما ذكر في توثيق محمد بن سنان هو ما رواه الشيخ المفيد من توثيق الإمام عليه السلام له الدالّ على رضاه عنه ، وهذا مقدّم على كلّ تضعيف بشأنه .

والحاصل ، فإنّ الرواية صحيحة السند ؛ لتوثيق جميع رواتها ، وفي الجمع العرفي يُحمل المطلق على المقيّد ، فالقول الصحيح هو أنّ موضع التخيير هو المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وآله .

بل ربما قد يقال : بأنّ لرواية أبي بصير مفهوماً ؛ وذلك لأنّها واردة في مقام التحديد ، فيكون التقابل بين الروايات بنحو المطلق والمقيّد المتنافيين .

فرضية تعارض الروايات :

في ضوء السير المنطقي للبحث وافترض عدم إمكانية حمل المطلق على المقيّد وإجمال رواية ابن مهزيار ، فإنّه يقع البحث في مسألة تعارض الروايات والمرجحات وتعيين الأصل الفوقاني ومقدار تخصيصه - مع ملاحظة القدر المتيقن من الروايات في ذلك - فنقول :

قد قسّموا في باب التعادل والتراجيح من علم الأصول المرجّحات المنصوصة إلى أقسام هي :

الترجيح بالأحدثية والتأخّر .

الترجيح بالصفات .

الترجيح بالشهرة .

الترجيح بموافقة الكتاب .

الترجيح بمخالفة الجمهور .

وقد اختلفت الآراء في حجية هذه الروايات نظراً لاختلافها فيما بينها . ولنشرع بالبحث الصغروي في كلّ واحدة من هذه المرجّحات بعد الفراغ - كأصل موضوعي - عن حجّيتها في نفسها من الناحية الكبرى ، لكنّا في حال تمامية البحث الصغروي سنشير أيضاً للبحث الكبرى ، فنقول :

قد تقدّم أنّ موضوع بحثنا هو في تعيين مواضع التخيير موضوعاً لا حكماً ؛ ولذا فإنّ البحث عن الترجيح بالكتاب ومخالفة الجمهور خارج عن المقام ؛ وذلك لأنّ خصوصية هذه الأماكن الأربعة في الجملة - بناءً على القول بالتخيير - هي من مختصات الفقه الإمامي ، وحينئذٍ لا معنى للبحث عن الترجيح بمخالفة الجمهور ، كما لا معنى أيضاً للبحث عن الترجيح بموافقة الكتاب ، وذلك باعتبار مخالفة جميع روايات التخيير لمقتضى آية القصر في السفر على ما سنأتى إليه الإشارة عند البحث عن الأصل الفوقاني طبقاً لهذه الآية .

نعم ، لو كان للروايات الدالة على المسجدين - مثلاً - مفهوم ، لانتفى التخيير حينئذٍ عن الحرم وعن مكة والمدينة .

وبعبارة أخرى : إذا كانت الروايات الدالة على المسجدين - مثلاً - موافقة للكتاب ، والروايات الدالة على مكة والمدينة مخالفة له منطوقاً ، فالترجيح يكون لما وافق الكتاب ، وهو الروايات الدالة على المسجدين .

وأما المرجّحات فهي :

أولاً - الترجيح بالأحدثية والتأخّر .

تترجّح الروايات الصحيحة الدالة على التخيير في الحرم وفي مكة والمدينة بهذا المرجّح على الروايات الدالة على المسجدين .

وبعبارة أخرى : إنّ الرواية الصحيحة الوحيدة الواردة في المسجدين هي الرواية المروية عن الإمام أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) ، ولكن يلاحظ في الروايات

الصالح الدالة على مكة والمدينة ، إلا أنه مع ذلك التعارض بين الطائفتين مستقر ، ولا مرجح من الناحية الصغرية .

ولا يُشكل بأن الترجيح لما دلّ على مكة والمدينة ؛ لأن رواية علي بن مهزيار وإن كانت مروية عن الإمام الجواد (عليه السلام) ، إلا أنها مجهولة ، ولا يمكن التمسك بها .

ثانياً - الترجيح بالصفات .

وهذا "مرجح غير تامّ من الناحية الصغرية أيضاً ؛ وذلك لأنّ من المشكل الحكم بأعدلية أو أفقية أو أصدقية أو أورعية الراوي المباشر عن الإمام (عليه السلام) في الروايات الثمان الصحيحة الواردة في هذا الباب .

نعم ، لو قيل بتقدّم الروايات الدالة على التخيير بمكة والمدينة - لوجود علي ابن مهزيار وعلي بن يقطين وعبد الرحمن بن الحجاج - لكان هذا المرجح تاماً من الناحية الصغرية ومقدّماً على الطائفتين الأخريين . إلا أنّ الجواب على ذلك يظهر من خلال ما يأتي في البحث الكبروي حيث سنبحث في تمامية أصل هذا المرجح .

وأما هذا المرجح فقد ورد في خصوص مقبولة عمر بن حنظلة ومرفوعة زرارة من روايات الترجيح ، علماً أنّ المرفوعة لما لم تكن واردة إلا في كتاب « عوالي اللآلي » عن العلامة الحلي ، وهي غير موجودة في كتابه المطبوع (٩٢) ، فإنّ المستند الوحيد حينئذ هو المقبولة ، ولا إشكال في صحّة سندها ، وإنّما الإشكال في دلالة هذه الفقرة في الرواية وأنها خاصّة في الحكم والقضاء وصفات القاضي (٩٣) . وعليه ، فإنّ الترجيح بالصفات في خصوص الروايات المتعارضة غير تامّ من الناحية الكبروية .

ثالثاً - الترجيح بالشهرة .

تنقسم الشهرة إلى ثلاثة أقسام هي : الشهرة الروائية ، الشهرة الفتوائية ، الشهرة العملية .

بما أنّ بعض الفقهاء اعتبر - في أبواب ومسائل فقهية مشابهة - الشهرة العملية ^(٩٤) والشهرة الفتوائية ^(٩٥) على حدّ « الشهرة الروائية » من حيث الترجيح ، فلذا نفترض هنا الشهرة مرجّحة بأقسامها الثلاثة ، أو قل بعبارة أخرى : لو افترضنا الترجيح بأيّ قسم من أقسام الشهرة ، بمعنى أنّه مع صرف النظر عن دلالة رواية عمر بن حنظلة - باعتبارها المستند الأساس لهذا المرجّح - على حجّة أيّ قسم من هذه الأقسام الثلاثة ، بل ومع صرف النظر عن أصل دلالتها أساساً على مرجّحية الشهرة في الجملة أو لا ؟ وعلى فرض أنّها تدل على الشهرة الروائية فهل تدل على الشهرة الفتوائية والعملية أيضاً أم لا ؟ فإنّنا سوف نطرح الأقسام الثلاثة للشهرة لنبحثها من الناحية الصغرية ، لكي نرى أيّ قسم من هذه الأقسام الثلاثة تنطبق عليه الشهرة ويكون مصداقاً لها ، ثمّ ندرس بعد ذلك أصل المبنى وحجيته وكونه أحد المرجّحات المطروحة في المقام .

أمّا الشهرة الفتوائية فلاشك في أنّها محلّ إشكال في هذه المسألة من الناحية الصغرية ؛ إذ الشهرة لفتوى المتقدّمين بتعيين محلّ التخيير غير معلومة .

وأمّا الشهرة العملية ، فإنّ عمل مشهور الفقهاء برواية من روايات الباب واستنادهم إليها في مقام الإفتاء هو أوّل الكلام ؛ إذ أنّ الشهرة العملية لقدماء الأصحاب في كلّ واحدة من هذه الروايات غير محرزة أولاً . وثانياً : إنّ عمل بعضهم بالرواية قد يكون من جهة الجمع العرفي أو من جهة - كما سيأتي -

الأخذ بالقدر المتيقن للخروج من أصالة التقصير في الصلاة ، ولذا فإن استنادهم إلى رواية أو إلى طائفة من الروايات في مقام الافتاء محل تأمل وإشكال .

لا يقال : إنهم على كل حال قد عملوا في الجمع العرفي - مثلاً - بهذه الطائفة من الروايات .

لأنه يقال : إن الجمع العرفي هذا هو عمل بهذه الطوائف الثلاث من الروايات ، وهو خروج عن محل النزاع .

وأما الشهرة الروائية (وهي اشتهار نقل الرواية بين الأصحاب في مقابل ندرة نقلها وشذوذه) فهي أيضاً غير مفيدة في المقام ، وإن كان قد يقال باشتهار نقل الروايات الدالة على أن محل التخيير هو الحرم أو مكة والمدينة ، إلا أنه وكما تقدّم - في بحث الترجيح بالأحدثية - أن ذلك لا يرفع التعارض بين الروايات الدالة على التخيير في الحرم أو في مكة والمدينة ، وعليه فإن إثبات الشهرة الروائية من الناحية الصغرية مشكل .

والحاصل ، فإنه لا يمكن التمسك بالمرجّحات في فرض التعارض ؛ وذلك لعدم إحرازها من الناحية الصغرية - نعم بناءً على القول بالمفهوم فإن الروايات الدالة على المسجدين - إذا لاحظنا الترجيح بما وافق الكتاب - تتقدّم على باقي الروايات - وأما إذا لاحظنا القدر المتيقن في الروايات ، فإنه لا تصل النوبة إلى البحث عن التوقّف أو التخيير في التمسك بالروايات . وبناءً على ذلك فإنه ينبغي البحث عن الأصل الفوقاني ومعيّار الخروج اليقيني عنه مع الأخذ بنظر الاعتبار القدر المتيقن من الروايات .

الأصل الأوّلي في المسألة :

إن الأصل الأوّلي أو الفوقاني في هذه المسألة هو التقصير للمسافر ، سواء قصد الإقامة أو لم يقصدها ، وسواء كان في المواضع الأربعة للتخيير أو لا ، وقد

عبر الفقهاء عن هذا الأصل بـ « أصالة التقصير » (٩٦) ، وهذا هو المستفاد من قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا ﴾ (٩٧) . ومع غض النظر عن دلالة الآية على القصر للمسافر والإشكال في ذلك والجواب عليه - بمعنى استقلال الآية في الدلالة على القصر أو عدمه (٩٨) - فإننا لو أخذنا الروايات الواردة عن الأئمة المعصومين (عليهم السلام) بنظر الاعتبار ، كانت الآية دالة على القصر ، حيث استفاد الأئمة (عليهم السلام) من الآية الدلالة على القصر ، وأوضحوا لأصحابهم كيفية الاستدلال بالآية عليه (٩٩) .

وبما أن في الروايات ثمة قدر متيقن هو التخيير في حدود المسجدين - بناءً على القول بالتخيير وخروج التخيير في الأماكن الأربعة في الجملة عن الحكم الأولي للتقصير - فإنه بالرجوع إلى الأصل الفوقاني وملاحظة النسبة بينه وبين أصل التقصير التي هي العموم والخصوص ، يُخصّص أصل تعين القصر للمسافر بالمسجد الحرام ومسجد النبي (صلى الله عليه وآله) فتكون النتيجة التخيير فيهما . وأمّا خروج ما دلّ من الروايات على مكّة والمدينة والحرم عن هذا الأصل فهو مشكوك ، ومع وجود القدر المتيقن من التخصيص يبقى الأصل الفوقاني محكماً بالنسبة إلى الزوائد (١٠٠) .

التخيير في الموضع القديم أو الجديد

في ضوء الروايات الدالة على التخيير في الموضع القديم أو الجديد ، فقد ذهب بعض الفقهاء - كالسيد الميلاني (١٠١) - إلى تحديد موضع التخيير بالحدود القديمة للمسجدين في زمن الأئمة (عليهم السلام) ، فيما ذهب بعض آخر - كالسيد أبو الحسن الأصفهاني (١٠٢) والإمام الخميني والسيد الكلبايكاني والشيخ الأراكي واللكراني (قدست أسرارهم) والسيد الخامنئي والسيد السيستاني والشيخ

الصافي والمكارم الشيرازي والنوري - إلى التخيير في الموضع القديم والجديد (١٠٣)، وذهب فريق ثالث من الفقهاء - كالبحراني (١٠٤) والنجفي (١٠٥) والوحيد الخراساني (١٠٦) من المعاصرين - إلى التخيير في خصوص ما كان في زمن الرسول ﷺ، وفصل فريق رابع - كما يظهر ذلك من كلام كاشف الغطاء (١٠٧) - بين مسجد النبي ﷺ فيقتصر فيه على حدوده التي كانت في زمنه ﷺ، وبين المسجد الحرام فيبني فيه على التوسعة .

إلا أن التأمل في الروايات يعطي عدم انحصار جواز التخيير بالمكان القديم للمسجدين الشريفين ، فقد ورد في تأريخهما أنهما قد توسعا عدة مرات زمن عمر وعثمان وبني أمية إلى زمن الصادقين ﷺ عما كان عليه زمن الرسول ﷺ (١٠٨)، وعليه فإن الأئمة عندما يبيّنون مواضع التخيير في زمانهم مع توسعته وتغيّر حدوده عرفاً عما كان عليه ، فإن ذلك يرشد إلى أن الموضوع هو عنوان المسجد وأن أمره موكل إلى العرف ، فإذا صدق عرفاً على الإضافة الحادثة عنوان المسجد ثبت فيه حكم التخيير . نعم ، هذا ليس معناه أن المسألة بنحو القضية الحقيقية ؛ وذلك لأن الإضافة - وهي بضعة أمتار - ليست من مصاديق المسجد الحرام ، بل هي من أجزائه ، بينما البحث في القضايا الحقيقية هو في العنوان الكلّي ومصاديقه .

وقد ورد السؤال في بعض الروايات عن الإضافة الحادثة ، فأجاب الإمام ﷺ - كما في رواية الطيّار - أنها بعدد لم تبلغ حد المسجد الذي كان على عهد إبراهيم وإسماعيل ﷺ (١٠٩)، كما ورد أيضاً أن حدود المسجد القديمة هي أوسع مما عليه في زمن النبي ﷺ (١١٠) .

وعليه ، فإن تخصيص حكم التخيير في المسجد الحرام بخصوص ما كان على زمن النبي ﷺ دون مقدار التوسعة الحادثة مشكل جداً ، فإن الظاهر من

قوله ﷺ : « إِنَّهُمْ لَمْ يَبْلُغُوا بَعْدَ مَسْجِدِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ » أَنَّه في مقام تحديد حدود المسجد في زمنه ﷺ ونفي خصوصية الحدود التي كانت في زمن الرسول ﷺ ، وما تعرّض الإمام ﷺ لذلك بقوله « إِنَّهُمْ لَمْ يَبْلُغُوا ... » مع علمه بعدم تحقق التوسعة الحقيقية - وهي ما كان على عهد إبراهيم وإسماعيل ﷺ - في تلك البرهة ، إلا لأجل بيان أَنَّ المسجد إذا توسّع في المستقبل فإنّ هذه الزيادة يجب عدّها من المسجد لا خارجاً عنه .

وعليه ، فإنّه بالجمع العرفي - بحمل المطلق على المقيد - يثبت التخيير في الموضع الفعلي للمسجد (١١١) .

الهوامش

(١) وهي : المنطقة التي تضمّ الكعبة المشرفة ، وهي غير منتظمة شكلاً من الناحية الهندسية ، وتبلغ مساحتها بريد في بريد بحسب الأخبار وبتبعها كلمات الفقهاء [أنظر : علل الشرائع : ٤٢٠ ، ح ١ ، و : ٤٢٢ ، ح ٤ . الكافي ٤ : ١٩٥ ، ح ١ . المستمسك ١١ : ٢٨٧ . مدارك الأحكام ٨ : ٣٧٩ . جواهر الكلام ٧ : ٤٠٠] . وهذه المساحة هي التي حدّدها جبرئيل عليه السلام بأمر الله سبحانه لإبراهيم عليه السلام ، وقد علّمها إبراهيم عليه السلام ، وجَدّد بناؤها وإعادة نصبها عبر العصور المختلفة بعد الخراب والهدم . [انظر للتفصيل : أخبار مكة للأزرقي ٢ : ١٢٧ - ١٢٩ . أخبار مكة للفاكهي ٥ : ٢٥٥ . المغازي ٢ : ٧٣٤ . الطبقات الكبرى ٢ : ١٠٥] .

(٢) وحدّه - الحرم النبوي حسب روايات الفريقين - من الشمال : جبل « ثور » الواقع خلف جبل أحد ، وهو جبل دائري صغير أحمر وهو غير جبل ثور بمكّة ، ومن الجنوب : يقابله جبل « غير » بقبا ، وقد ورد في الحديث أنّ حدّ الحرم في المدينة جنوباً وشمالاً هو الحدّ الفاصل بين هذين الجبلين ، ويبعد كل واحد منهما عن المسجد النبوي الشريف ثمانية كيلومترات . وأمّا الحدّ الفاصل للحرم من جهة الغرب والشرق فهي ما بين الحرتين الشرقية والغربية . [صحيح مسلم ٢ : ٩٩٥ ، ح ٤٦٧ و ٤٦٩ . صحيح البخاري ٢ : ٦٦٢ ، و ٢٤٨٢ ، ح ٦٣٧٤ . دعائم الإسلام ١ : ٢٩ . بحار الأنوار ٩٦ : ٣٧٨ . تهذيب الأحكام ٥ : ٣٨٢ ، ح ٢٤٥] .

(٣) الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ، دار الكتب الإسلامية ، طهران ، ١٤٠٧ هـ ، ٤٣٣ : ٥ .

(٤) ابن حمزة ، محمد بن علي بن حمزة الطوسي ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة ، مكتبة آية الله المرعشي ، قم ، ١٤٠٨ هـ : ١٠٩ .

(٥) الحليّ ، الحسن بن يوسف بن المطهر ، إرشاد الأذهان ، تحقيق فارس الحسون ، ط ١ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، ١٤١٠ هـ : ٢٧٦ . تبصرة المتعلمين ، تحقيق محمد هادي اليوسفي الغروي ، وزارة الإرشاد ، طهران ، ١٤١١ هـ : ٥٥ . تلخيص المرام في معرفة الأحكام ، تحقيق هادي قبيس ، مكتب الإعلام الإسلامي ، قم ، ١٤٢١ هـ : ٣٨ .

- (٦) الطوسي ، محمد بن الحسن ، النهاية ، ط ٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ ، : ١٢٤ . المبسوط ، تحقيق محمد تقي الكشفي ، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية ، ط ٣ ، طهران ، ٣٨٧ ق ، ١ : ١٤١ . الخلاف ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٨ ، ط ٥ ، ١ : ٥٥٧ .
- (٧) الكيدري ، محمد بن الحسين ، إصباح الشيعة ٤ : ٩٥ .
- (٨) الحلّي ، جعفر بن سعيد ، الجامع الشرائع ، التصحيح تحت إشراف الشيخ السبحاني ، مؤسسة سيد الشهداء ، قم ، ١٤٠٥ هـ ، ٩٣ .
- (٩) الأردبيلي ، أحمد بن محمد ، مجمع الفائدة ، تحقيق الاشتهادي والعراقي والأصفهاني ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ط ١ ، ٣ : ٤٢٦ .
- (١٠) الفيض الكاشاني ، محمد محسن ، مفاتيح الشرائع ١ : ٢٤ .
- (١١) البهبهاني ، محمد باقر ، الحاشية على مدارك الأحكام ، بدون ناشر وتاريخ ومكان الطبع ، ٣ : ٤٢٤ .
- (١٢) النراقي ، أحمد بن محمد ، مستند الشيعة ، مؤسسة آل البيت ، ١٤١٦ ، ٨ : ٣١٧ .
- (١٣) الأنصاري ، مرتضى ٣ : ٤٢٤ .
- (١٤) الحائري ، مرتضى : ٦٥٣ .
- (١٥) الحكيم ، محسن ، المستمسك ، مكتبة آية الله المرعشي ، قم ، ١٤٠٤ ، ط ٣ ، ٨ : ١٨٤ .
- (١٦) الميلاني ، محمد هادي ، محاضرات في فقه الإمامية ، فاضل الحسيني الميلاني ، مؤسسة النشر في جامعة فردوسي ، مشهد ، ط ١ ، ١٣٩٥ ق ، ١ : ٣٢٠ .
- (١٧) الخوانساري ، أحمد ، جامع المدارك ، تحقيق الغفاري ، مؤسسة إسماعيليان ، قم ، ط ٢ ، ١٤٠٥ ، ١ : ٥٨٩ .
- (١٨) الخوئي ، أبو القاسم ، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي ، بدون مكان الطبع وتاريخه .
- (١٩) العاملي ، محمد بن علي ، مدارك الأحكام ، مؤسسة آل البيت ، بيروت ، ط ١ ، ١٤١١ ، ٤ : ٤٦٩ .
- (٢٠) السبزواري ، محمد باقر ، كفاية الأحكام ١ : ١٦٢ . ذخيرة المعاد ٢ : ٤١٣ .
- (٢١) البحراني ، يوسف ، الحقائق ، تحقيق الإيرواني والمقرّم ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، ١١ : ٤٥٨ .
- (٢٢) الحلّي ، الحسن بن يوسف ، مختلف الشيعة ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ط ٢ ، ١٤١٣ هـ ، ٣ : ١٣٦ . المرتضى ، علي بن الحسين ، بدون ناشر ولا تاريخ ولا مكان الطبع ، جمل العلم والعمل : ٧٧ .

- (٢٣) ابن إدريس ، محمد بن منصور ، السرائر ، مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ٢ ، ١٤١١ ، ٣٤٢ : ١ .
- (٢٤) ابن فهد ، الرسائل العشر : ١٢٣ .
- (٢٥) الصميري ، مفلح بن الحسن ، كشف الالتباس ، نسخة خطية في مكتبة السيد المرعشي ، رقم ٢٧٣٣ ، ٢٠١ : ٢٠١ .
- (٢٦) الكركي ، علي بن الحسين العاملي ، رسائل المحقق الكركي ، تحقيق محمد حسون ، مكتبة المرعشي ومؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ط ١٤٠٩ هـ ، ١ : ١٢٣ و ٣ : ٢٤٨ .
- جامع المقاصد ، مؤسسة آل البيت عليه السلام ، قم ، ١٤١٤ ، ٢ : ٥٠٩ .
- (٢٧) الشهيد الثاني ، زين الدين بن علي ، مسالك الأفهام ، مؤسسة المعارف الإسلامية ، قم ، ١٤١٣ هـ ، ١ : ٣٤٧ .
- روض الجنان ، نفس المؤلف ، بدون مكان وتاريخ الطبع ، ٢ : ١٠٥٥ .
- الروضة البهية ، تحقيق كلانتر ، مكتبة الداوري ، قم ، ١٤١٠ ، ١ : ٧٨٧ .
- المقاصد العلية ، نفس المؤلف : ٢١١ .
- (٢٨) كاشف الغطاء ، جعفر ، كشف الغطاء ، مكتب الإعلام الإسلامي بقم ، إيران ، بدون تاريخ ، ٣ : ٣٤٧ .
- (٢٩) النجفي ، محمد حسن ، جواهر الكلام ، تحقيق الفوجاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ١ ، بدون تاريخ ، ١٤ : ٣٣٩ .
- (٣٠) الأصفهاني ، أبو الحسن ، صلاة المسافرين : ٢٠٢ .
- (٣١) البروجردي ، حسين ، البدر الزاهر في صلاة الجمعة والمسافر : ٣٣١ .
- (٣٢) وهي ما رواه ابن قولويه في كامل الزيارات (ص ٢٥٠) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « من مخزون علم الله الإتمام في أربع مواطن : حرم الله ، وحرم رسوله ، وحرم أمير المؤمنين عليه السلام ، وحرم الحسين بن علي عليه السلام » .
- (٣٣) وهي ما رواه الكليني في الكافي (٤ : ٥٢٥) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : « كان أبي يرى لهذين الحرمين ما لا يراه لغيرهما ويقول : إِنَّ الإتمام فيهما من الأمر المذخور » .
- (٣٤) وهي ما رواه الشيخ في التهذيب (٥ : ٤٢٦ ، ح ١٢٧) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التمام بمكة والمدينة ، قال : « أتم وإن لم تصل فيهما إلا صلاة واحدة » .
- (٣٥) وهي ما رواه الشيخ في التهذيب (٥ : ٤٣٠) عن أبي الحسن عليه السلام في الصلاة بمكة ، قال : « من شاء أتمَّ ومن شاء قصرَ » .

(٣٦) وهي ما رواه الكليني في الكافي (٤ : ٥٢٤) قال قلت له : إننا إذا دخلنا مكة والمدينة نتم أو نقصر ؟ قال : « إن قصرت فذاك ، وإن أتممت فهو خير يزداد » .

(٣٧) وهي ما رواه الكليني في الكافي (٤ : ٨٥٦) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : « تتم الصلاة في أربعة مواطن : في المسجد الحرام ، ومسجد الرسول صلى الله عليه وآله ، ومسجد الكوفة ، وحرم الحسين عليه السلام » .

(٣٨) الكليني ، محمد بن يعقوب ، الكافي ، دار الكتب الإسلامية ، طهران ، ط ٤ ، ١٤٠٧ هـ ، ٤ : ٥٢٥ . الطوسي ، محمد بن الحسن ، التهذيب ٥ : ٤٢٩ . الاستبصار ، دار الكتب الإسلامية ، طهران ، ط ١ ، ١٣٩٠ ق ، ٢ : ٣٣٤ . الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، رسائل الشيعة ، مؤسسة آل البيت عليه السلام ، قم ، ط ١ ، ١٤٠٩ ق ، ٨ : ٥٢٥ .

(٣٩) الكليني ، محمد بن يعقوب ، الكافي ٤ : ٥٨٦ . الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ٥ : ٤٣٢ ، ح ١٤٦ . الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ٨ : ٥٣١ ، ح ١١٣٦٧ .

(٤٠) الكليني ، محمد بن يعقوب ، الكافي ٤ : ٥٢٥ . الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ٥ : ٤٢٩ . الاستبصار ٢ : ٣٣٤ . الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ٨ : ٥٢٥ .

(٤١) أنظر : البروجردي ، حسين ، البدر الزاهر : ٣٢٩ .
(٤٢) أنظر : الحائري ، مرتضى ، كتاب الصلاة : ٦٥٣ . وقد أشار إلى ذلك بنحو ما : البحراني ، يوسف ، الحقائق ١١ : ٤٥٨ ، والخوئي ، أبو القاسم ، موسوعة الإمام الخوئي ٢٠ : ٤٠٦ .

(٤٣) بناءً على نقل الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ٥ : ٤٢٩ . الاستبصار ٢ : ٣٣٤ .

(٤٤) الأربيلي ، أحمد ، مجمع الفائدة ٣ : ٤٢١ .
(٤٥) الاشتهازي ، علي پناه ، مدارك العروة ، دار الأسرة للطباعة والنشر ، طهران ، ط ١ / ١٤١٧ ق ، ١٩ : ٢٤٥ .

(٤٦) الهمداني ، رضا ، مصباح الفقيه ، ط / حجرية ، بدون مكان وتاريخ الطبع ، ٢ (القسم الثاني) : ٧٥٩ .

(٤٧) المجلسي ، محمد باقر ، بحار الأنوار ، بدون تاريخ ومكان الطباعة واسم الناشر ، ٨٤٠٨٦ .

- (٤٨) الفيض الكاشاني ، محسن ، الوافي ، تحقيق الأصفهاني ، مكتبة أمير المؤمنين (عليه السلام) ، أصفهان / ط ١ ، ١٤٠٦ ق ، ٧ : ١٨٣ .
- (٤٩) الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ٥ : ٤٢٩ . الاستبصار ٢ : ٣٣٤ .
- (٥٠) الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ٨ : ٥٣٨ ، الحديث ١١٣٨٤ .
- (٥١) الإشتهازي ، علي پناه ، مدارك العروة ١٩ : ٢٥١ .
- (٥٢) تعرض السيد الشهيد الصدر للوجه في تقديم أصالة الزيادة على النقصان في السنة الفقهاء ثم ناقش فيها . انظر : بحوث في علم الأصول ٥ : ٤٤٢ .
- (٥٣) البروجردي ، حسين ، البدر الزاهر : ٣٢٩ .
- (٥٤) المصدر السابق .
- (٥٥) أنظر : الخميني ، روح الله ، مناهج الوصول ، مؤسسة نشر وتنظيم آثار الإمام الخميني ، قم ، ١٤١٥ ق ، ٢ : ٣٣٥ .
- (٥٦) انظر : السبزواري ، عبد الأعلى ، مهذب الأحكام ٩ : ٣٠٢ - ٣٠٣ .
- (٥٧) المصدر السابق .
- (٥٨) أنظر : الخراساني ، محمد كاظم ، كفاية الأصول ، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) ، قم ، ١٤٠٩ ق ، ٢٥٠ .
- (٥٩) إشارة إلى تفصيل الشيخ الحائري في « درر الفوائد » ١ : ٢٠٤ .
- (٦٠) أنظر : الخميني ، روح الله ، مناهج الوصول ٢ : ٣٣٤ .
- (٦١) أنظر : الخراساني ، محمد كاظم ، كفاية الأصول : ٢٥١ .
- (٦٢) المصدر السابق . وقد وافقه عليه الشيخ اللكراني في « سيري در أصول فقه » ٩ : ١٤٧ .
- (٦٣) أنظر : الثاني ، محمد حسين ، فوائد الأصول ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ١٤١٧ ق ، ١ : ٥٨٥ ، الخوئي ، أبو القاسم ، دراسات في علم الأصول ، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي ، بدون تاريخ ومكان الطبع ، ٢ : ٣٤٨ .
- (٦٤) الخراساني ، محمد كاظم ، كفاية الأصول : ٢٥١ .
- (٦٥) أنظر : المشكيني ، حواشي المشكيني على الكفاية ، نشر لقمان ، قم ، ١٤١٣ ق ، ٢ : ٥١١ .
- (٦٦) أنظر : المروّج ، جعفر ، منتهى الدراية في شرح الكفاية ، دار الكتاب الجزائري ، ١٤١٥ ق ، ٣ : ٧٥١ .

- (٦٧) أنظر: الخميني، روح الله، مناهج الوصول ٢: ٣٣٥.
- (٦٨) أنظر: الإيراوي، نهاية النهاية ١: ٣١٧.
- (٦٩) البروجردي، حسين، البدر الزاهر في صلاة الجمعة والمسافر: ٣٣١، الخوئي، أبو القاسم، موسوعة الإمام الخوئي ٢: ٤٠٧.
- (٧٠) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي ٤: ٥٨٦، وسيأتي في جواب الإشكال السابع صحة هذه الرواية.
- (٧١) الصدوق، محمد بن علي، من لا يحضره الفقيه، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٣، ١: ٤٤٢، ح ١٢٨٣، الحرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة ٨: ١١٣٦٨.
- (٧٢) ابن قولويه، جعفر، كامل الزيارات، الدار المرتضوية، النجف، ١٣٩٨ ق، ٢: ٢٤٩، الحرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة ٨: ٥٢٨، ح ١١٣٧١.
- (٧٣) الخميني، روح الله، الرسائل، مؤسسة إسماعيليان، ١٣٨٥ ق، ٢: ١١٢، للنكراني، محمد الفاضل، كتاب الحج ٤: ٢٦٣.
- (٧٤) الخوئي، أبو القاسم، موسوعة الإمام الخوئي ٢: ٤٠٦.
- (٧٥) النجاشي، أحمد بن علي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ١٤٠٧ ق، رجال النجاشي: ٧١. الطوسي، محمد بن الحسن، رجال الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٥ ق، ٣٣٢: الرقم ٤٩٤٥ و ٣٩٢، الرقم ٥٦١٥. أيضاً، الفهرست: ٤٠٠: رقم ٦٠٨.
- (٧٦) النجاشي، أحمد بن علي، رجال النجاشي: ٤٤١، رقم ١١٨٧.
- (٧٧) المصدر السابق: ٣٢٢، الرقم ٨٧٦.
- (٧٨) الطوسي، محمد بن الحسن، رجال الطوسي: ١٥٠، رقم ١٦٦٥.
- (٧٩) الكشي، رجال الكشي، محمد بن عمر، مؤسسة النشر في جامعة مشهد، ١٣٤٨ ش: ٤٨٤، ٩١٥.
- (٨٠) البروجردي، حسين، البدر الزاهر في صلاة الجمعة والمسافر: ٣٣١. الخوئي، أبو القاسم، موسوعة الإمام الخوئي ٢: ٤٠٧.
- (٨١) الخوئي، أبو القاسم، معجم رجال الحديث، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، بدون مكان وتاريخ الطبعة، ٢١: ٤٧.
- (٨٢) مقتبس من دروس الأستاذ العنديلبي في بحوث الخارج.
- (٨٣) وقد وثّقه النجاشي في رجاله: ٤٤١، رقم ١١٨٧.

(٨٤) روى الكشي روايات في مدح وفي ذم ليث بن البختري ، ولم يصح من روايات الذم والمدح هذه عدا روايتين في توثيقه ، وعليه فيكون ثقة . رجال الكشي : ١٧٠ ، رقم ٢٨٦ ، و ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٨٥) المفيد ، محمد ، الإرشاد ، مؤتمر الشيخ المفيد ، قم ، ط ١ ، ١٤١٣ ق ، ٢ : ٢٤٨ .

(٨٦) المفيد ، محمد ، الرسالة العددية أو « إجابات أهل الموصل » ، بدون مكان وتاريخ الطبع : ٢٣ .

(٨٧) النجاشي ، أحمد بن علي ، رجال النجاشي : ٣٢٨ و ٤٢٤ .

(٨٨) الطوسي ، محمد بن الحسن ، الفهرست : ٤٠٦ ، رجال الطوسي : ٣٦٤ ، الرقم ٥٣٩٤ ، الاستبصار ٣ : ٢٢٤ ، ذيل الحديث ٨١٠ . الغيبة : ٣٤٦ .

(٨٩) الكشي ، محمد بن عمر ، رجال الكشي : ٥٠٢ .

(٩٠) ومن أمثلة ذلك ما رواه الكشي في رجاله (ص ٥٠٧ ، ح ٩٧٨) : « محمد بن مسعود قال : حدثني علي بن محمد القمي ، عن أحمد بن محمد بن عيسى ، قال : كنا عند صفوان بن يحيى ، فذكر محمد بن سنان ، فقال : إنَّ محمد بن سنان كان من الطيَّارة فقصصناه . » وقال في (ص ٥٠٨ ، ح ٩٨١) : « وجدت بخط أبي عبد الله الشاذاني أنَّي سمعت العاصمي يقول : إنَّ عبد الله بن محمد بن عيسى الأسدي - الملقَّب ببنان - قال : كنت مع صفوان بن يحيى بالكوفة في منزل ، إذ دخل علينا محمد بن سنان فقال صفوان : هذا ابن سنان ، لقد همَّ أن يطير غير مرَّة فقصصناه حتى ثبت معنا . » . وعنه قال : « سمعت أيضاً قال : كنا ندخل مسجد الكوفة ، فكان ينظر إلينا محمد بن سنان ويقول : من أراد العضلات فإليّ ، ومن أراد الحلال والحرام فعليه بالشيخ ، يعني صفوان بن يحيى . »

(٩١) الكشي ، محمد بن عمر ، رجال الكشي : ٥٠٧ ، ح ٩٧٧ .

(٩٢) ابن أبي جمهور ، عوالي اللآلي ، نشر سيد الشهداء (عليه السلام) ، قم ، ١٤٠٥ ق ، ٤ : ١٣٣ ، ح ٢٢٩ ، قال : « وروى العلامة قدست نفسه مرفوعاً إلى زرارة بن أعين ، قال : سألت الباقر (عليه السلام) ... » .

(٩٣) الكليني ، محمد بن يعقوب ، الكافي ١ : ٦٨ . الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ٦ : ٣٠١ : « ... الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما ... » .

(٩٤) الأصفهاني ، محمد حسين ، صلاة المسافرين : ١٧١ .

(٩٥) النراقي ، أحمد بن محمد ، مستند الشيعة في أحكام الشريعة ٨ : ٣١١ .

(٩٦) ومن ذلك ما ورد في كتاب المزار للشيخ المفيد في باب فضل إتمام الصلاة في الحرمين وفي المشهدين على ساكنهما السلام (ص ١٣٦) : « الأصل في صلاة السفر التقصير لطفاً من الله - جلّ اسمه - لعباده ورحمة لهم وتخفيفاً عنهم » .

(٩٧) النساء : ١٠١ .

(٩٨) إن البحث في إثبات القصر بالآية وبيان الإشكال على ذلك وما أجاب الفقهاء على الإشكال خارج عن محلّ الكلام في هذه المقالة . ومن تلك الإشكالات دلالتها على صلاة الخوف بقرينة قوله : ﴿ إِنْ خِفْتُمْ ﴾ ، فتكون الآية في مقام بيان صلاة الخوف وكيفيةها ، ومن الإشكالات أيضاً دلالة قوله : ﴿ فَلَا جُنَاحَ ﴾ على الوجوب أو المشروعية ، إلى غير ذلك .

(٩٩) أنظر على سبيل المثال : الصدوق ، محمد بن علي ، من لا يحضره الفقيه ١ : ٤٣٥ ، ح ١٢٦٥ .

(١٠٠) أشار بعض الفقهاء - ممّن ذهب إلى كون موضوع التخيير هو المسجدين - بالبيان المتقدّم إلى الأخذ بالقدر المتيقن من الروايات في الخروج من أصل تعيين القصر في السفر [أنظر : السرائر ١ : ٣٤٣ ، روض الجنان ٢ : ١٠٥٦ ، ط الحديثه ، رياض المسائل ٤ : ٣٨٢ ، جواهر الكلام ١٤ : ٣٣٩ ، النجم الزاهر في صلاة المسافرين : ١٠٧] .

(١٠١) الميلاني ، محمد هادي ، محاضرات في فقه الإمامية ، ١ : ٣٢٠ .

(١٠٢) الأصفهاني ، أبو الحسن ، صلاة المسافرين : ٢٠٢ .

(١٠٣) الخميني ، روح الله ، المناسك المحشّنة ، المسألة ١٣١٦ .

(١٠٤) البحراني ، يوسف ، الحقائق الناطقة ١١ : ٤٥٨ .

(١٠٥) النجفي ، محمد حسن ، جواهر الكلام ١٤ : ٣٣٩ .

(١٠٦) الوحيد الخراساني ، حسين ، توضيح المسائل ، المسألة رقم ١٣٦٤ .

(١٠٧) كاشف الغطاء ، جعفر ، كشف الغطاء ٣ : ٣٤٧ .

(١٠٨) كاشف الغطاء ، جعفر ، كشف الغطاء ٣ : ٣٤٧ .

(١٠٩) الكليني ، الكافي ، ٤ : ٥٢٧ ، ح ٨ : محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ،

عن ابن أبي عمير ، عن جميل بن درّاج ، قال : قال له الطيّار - وأنا حاضر - !

هذا الذي زيد فيه من المسجد ؟ فقال : « إنهم لم يبلغوا بعد مسجد إبراهيم

وإسماعيل (عليهما السلام) » .

- (١١٠) المصدر السابق : ٥٢٧ ، ح ١١ : « محمد بن يعقوب الكليني ، عن محمد بن علي بن محبوب ، عن العباسي بن معروف ، عن أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر ، عن حماد بن عثمان ، عن الحسين بن النعيم ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عما زاد في المسجد الحرام عن الصلاة فيه فقال : « إِنَّ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ عليهما السلام حَدَّ الْمَسْجِدَ مَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ... » .
- (١١١) ابن حمزة ، محمد بن علي ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة : ١٠٩ .

عقد البناء والتشغيل والإعادة

- الحكم الشرعي والتكييف الفقهي -

❑ الشيخ مرتضى الترابي

سَلَّطَت هذه الدراسة الضوء على عقد البناء والتشغيل والإعارة في أربعة محاور : الأول تعرض لبيان التعريف والآلية والمكونات . . والثاني اختصَّ ببيان المرافق والمرافق العامة . . أمَّا الثالث فقد تعرض لبيان التخريج والتكييف الفقهي للعقد . . في حين اقتصر الرابع على مناقشة صحة العقد وفق الموازين الشرعية . . التحرير .

تمهيد :

عقد البناء والتشغيل والإعادة من العقود المستجدة التي استحدثت لحل مشكلة التمويل في تنفيذ مشاريع البنى التحتية في الآونة الأخيرة ، ونظراً لأهمية هذا العقد وكثرة الاستفادة منه في العلاقات الاقتصادية المعاصرة ينبغي دراسة مدى موافقته للقواعد والأحكام الشرعية .

الكلمات الدلالية : عقد البناء والتشغيل والإعادة ، (البوت) ، الحق ، العقود المستحدثة .

الخلاصة :

عقد البناء والتشغيل والإعادة هو : « منح الطرف الأول (المالك) للطرف

عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكييف الفقهي ■ ■ ■

الثاني (الشركة المتبنية للمشروع) امتياز إنشاء وتشغيل مشروع معين خلال فترة محدّدة على أن يقوم الطرف الثاني بإقامة المشروع وإدارته في تلك المدّة بقصد استرداد تكاليف الانشاء مع تحقيق عائد معقول ثم تسليم امتياز المشروع صالحاً للأداء المرجو منه للطرف الأوّل بدون مقابل « ، وهو عقد سائع في حدّ ذاته تشمله الأدلة العامة لتنفيذ العقود والأدلة الخاصة الواردة في صحّة الإجارة والقبالة وغيرهما .

ويمكن صياغة هذا العقد على نحو الإجارة ، فتشمله أحكام الإجارة ، كما يمكن صياغته كعقد مستقل فتجري عليه الأحكام العامة للعقود .

ولعدم ابتناء هذا العقد على نقل الملكية يصح استخدامه في المرافق العامة . نعم ، المنافع المشتركة التي للناس فيها حق الانتفاع فقط ، كالطرق العامة وموارد المياه وما أشبه ذلك فلا يجوز التصرف فيها سواء بأسلوب عقد البناء والتشغيل والإعادة ، أو غيره من العقود إذا أوجب مزاحمة الناس ، إلا أن يكون هناك مصلحة أهم للمسلمين .

وإذا كانت الشركة القائمة بالبناء والتشغيل شركة أجنبية يجب في صحّة التعاقد معها أن تكون بنود العقد وطبيعته بحيث لا يوجب أيّ سيطرة للكفار على شؤون المسلمين الاقتصادية وغيرها .

ولابد أن يكون المعوّض ، أي ما تقوم به الشركة من بناء و تعمير والمشروع الذي يقرر تسليمه للطرف الأوّل ، وكذلك العوض الذي يمنح للشركة أي حقّ الامتياز وكيفية استخدامها لهذا الحقّ وسعر السلعة أو الخدمة التي يقدمها في مدة التعاقد واضحاً ليس فيه أيّ إبهام ومخاطرة ؛ كي يكون العقد صحيحاً لا يلزم منه الغرر المنفي شرعاً . وفيما يلي تفصيل الدراسة ضمن المحاور التالية :

المحور الأول : التعريف وآلية العمل والمكونات

١ - التعريف وأهم الميزات :

أ - تعريف لجنة الأمم المتحدة : لقد عرّفت لجنة الأمم المتحدة للتقنين التجاري الدولي عقد البناء والتشغيل والإعادة (البوت) بأنه : « وصف يطلق على مشروع البنية التحتية حينما تختار السلطة المتعاقدة صاحب امتياز لتمويل وتشبيد مرفق أو نظام للبنية التحتية ، وتعطي لصاحب الامتياز حق تشغيل المرفق على أساس تجاري لفترة معينة ، تنتقل ملكية المرفق بعد انقضاءها إلى السلطة المتعاقدة » ^(١).

وأهم ما يلاحظ على هذا التعريف ما يلي :

أولاً : إنّه ليس تعريفاً مباشراً للعقد ، بل هو تعريف لما يسمى بنظام أو مشروع (البوت) ؛ ولذلك لم يبين فيه أركان العقد من المتعاقدين والعوضين (موضوع العقد) بشكل واضح ، ولم يتعرّض فيه لجوهر العقد المتقوم بالربط الحاصل بين الالتزامين ، أي كون إلزام أحد الطرفين في مقابل إلزام الطرف الآخر الذي يحصل منهما قرار موحد يسمى بالعقد .

ثانياً : نصّ التعريف على ملكيّة صاحب الامتياز للمشروع إلى نهاية المدّة ، والحال أنّ هذا أمر لم يفترض في هذا النوع من التعاقد ، بل في نوع آخر من هذا النمط ، أي (بناء وتملك وتشغيل ونقل الملكية) (BOOT) كما أوضحناه في الهامش ^(٢).

ب - تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي :

« اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة مشروع) على إقامة منشأة وإدارتها ، وقبض العائد كاملاً أو حسب الاتفاق ، خلال فترة متفق عليها بقصد

عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكييف الفقهي ■ ■ ■ ■ ■
استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول ، ثم تسليم المنشأة صالحة
للأداء المرجو منها » (٣) .

ويلاحظ على هذا التعريف أيضاً : أنه لم يبيّن فيه العوضان (أي موضوع
العقد) بشكل واضح مع كونهما من أركان العقود المالية .

ج - **التعريف المختار** : « منح الطرف الأول (المالك) للطرف الثاني (شركة
المشروع) امتياز إنشاء وتشغيل مشروع معين خلال فترة محددة على أن يقوم
الطرف الثاني إقامة المشروع وإدارته في تلك المدّة بقصد استرداد تكاليف
الانشاء مع تحقيق عائد معقول ، ثم تسليم امتياز المشروع صالحاً للأداء المرجو
منه للطرف الأول بدون مقابل » .

ويسمى هذا العقد بالإنجليزية بعقد (BOT) اختصاراً لكلمات إنجليزية ثلاث :
(BUILD) وتعني البناء ، و (OPERATE) وتعني التشغيل ، و (TRANSFER)
وتعني الإعادة والنقل ، ولنسمه بنظام (بوت) (٤) .

٢ - آلية العمل في عقد البناء و التشغيل و الإعادة :

إذا أرادت الحكومة إنشاء مشروع من مشاريع البنية التحتية وترغب
في تنفيذه بإسلوب (BOT) تعلن في البداية عن مناقصة تحتوي على الإطار
التشريعي والنظامي الذي سيعمل المشروع في نطاقه ، وفق المعايير التي ترغب
في تحقيقها ، والمتعلقة عادةً بالوقت اللازم لتنفيذ المشروع وفترة الامتياز التي
ستمّنها للشركة التي ستتعهّد بتنفيذه ، وتكلفة الخدمة للجمهور .

وبناءً على الإعلان عن هذه المناقصة يجتمع غالباً عدد من المستثمرين
والقانونيين والمهندسين وأصحاب المقاولات العالمية والمحلية ليكونوا اتحاداً
مالياً (Consortium) يتفقون فيه على نسبة كلّ منهم في رأس المال « حقوق

الملكية ، أو أسهم المشروع » والتي تشكل عادة من ١٥ ٪ إلى ٣٠ ٪ من إجمالي التمويل اللازم للمشروع ، ويحدّدون المصادر الخارجية (البنوك ومؤسسات التمويل) التي سيحصلون منها على القروض التي تغطي بقية التمويل ، والتي تتراوح نسبتها بين ٧٠ ٪ إلى ٨٥ ٪ من إجمالي التمويل . ثمّ يقومون بإعداد دراسة مستوعبة للمشروع ؛ للتأكّد من أنّ واردات المشروع خلال فترة الامتياز كافية لتغطية تكاليفه وتحقيق أرباح مجزية لهم .

فإذا اتفقوا على تبني المشروع يتقدمون بعرضهم وعطائهم للحكومة ، فإذا كان هو الأفضل ووافقت الحكومة على إرسائه عليهم ، يقوم الاتحاد المالي لهذه المجموعة بتأسيس شركة خاصة للمشروع تنتهي بانتهاء فترة امتيازها ، وتتولّى هذه الشركة تجميع مساهمات الأعضاء ، وطلب القروض اللازمة لتغطية إجمالي تمويل المشروع ، وتصبح هذه الشركة هي المسؤولة عن تسديد القروض ، وفوائدها للجهات المقرضة ، دون التعرض إلى الأصول المالية الخاصة بأعضاء الاتحاد المالي وبقية المساهمين .

كما تتولّى هذه الشركة إجراءات التعاقد مع الحكومة لتنفيذ المشروع والتوقيع على الاتفاقات اللازمة التي توضح الحقوق والالتزامات لكلّ منهما ، وتقوم الشركة أيضاً بإجراء كلّ التعاقدات الخارجية الأخرى اللازمة لتنفيذ المشروع ، كالتعاقد مع شركات المقاولات ، وموردي الآلات والأجهزة والمواد الأولية وغيرهم .

وبعد إقامة المشروع تتولّى الشركة عملية التشغيل بنفسها ، أو قد تتعاقد مع شركة مشغلة (Operator) لتتولّى عملية التشغيل والصيانة ، وتستخدم الإيرادات المتحصلة خلال فترة التشغيل لتغطية تكاليف التشغيل والصيانة ودفع التزامات التمويل ، والإيراد المتبقي بعد ذلك هو الإيراد الصافي أو الربح المتحقّق للشركة .

ومن حق الحكومة والدائنين التأكد من أنّ عملية التشغيل والصيانة تتمّ وفقاً للمعايير المتفق عليها سلفاً ، وبعد أن تنتهي فترة الامتياز الممنوحة للمشروع يتمّ تحويل ملكيته - منفعته - للحكومة . وقد ترى الحكومة أنّ من المناسب تجديد التعاقد مع الشركة نفسها لتستمر في التشغيل ، أو قد تتعهد بالتشغيل لطرف آخر من القطاع الخاص ، أو قد تتولّى التشغيل بنفسها ^(٥) .

٣ - مكونات عقد البناء والتشغيل والإعادة (البوت) :

لا يخفى أنّ التعريف المذكور ناظر إلى بيان مفاد الاتفاقية الأصلية في العقد المذكور ، ولكنّه غير محصور بتلك الاتفاقية ؛ لأنه يشتمل على جملة من الإتفاقات والعقود والترتيبات القانونية التي تجمع أطرافاً متعددة ، وأهم العقود الجانبية بالإضافة إلى العقد الأساس هي :

١ - عقد المقاوله :

وهو العقد الذي يبرم بين شركة المشروع وبين المقاول الذي تختاره للقيام بالأعمال اللازمة للإنشاءات ، وفي الغالب يكون هذا المقاول من المؤسّسين في شركة المشروع أو طرفاً فيها .

٢ - اتفاقية التمويل :

وهي من اتفاقات النظام الجوهرية ، وقد يتضمّن المشروع اتفاق تمويل واحد ، أو عدّة اتفاقات ، وهذه الإتفاقات قد تبرم بين شركة المشروع والمصادر المالية للحصول على القروض التي تغطّي التمويل اللازم للمشروع ، حيث أنّ رأس مال شركة المشروع يشكل عادةً من ١٥ ٪ إلى ٣٠ ٪ من إجمالي التمويل اللازم للمشروع ، وأمّا المتبقي أي ٨٥ ٪ إلى ٧٠ ٪ من إجمالي التمويل فيتمّ تسديده عن طريق الاقتراض من المؤسسات المالية .

٣ - عقد التأمين :

وهو العقد الذي تبرمه شركة المشروع مع شركة أو شركات تأمين للقيام بتوفير الغطاء التأميني لأصول المشروع في مراحله المختلفة وحتى مرحلة تحويله للجهة مانحة الامتياز .

٤ - عقد التشغيل والصيانة :

يعتبر اتفاق التشغيل والصيانة من الإتفاقات الهامة والرئيسة في المشاريع المنفذة وفقاً لنظام (البوت) ، حيث يتأثر بهذا العقد أو الاتفاق طرفا عقد (البوت) الاثنان ، وهما : الجهة مانحة الامتياز والمتعاقد ، كما تتأثر به الجهات الممولة كذلك .

٥ - اتفاقية شراء المنتج :

اتفاق الشراء من الاتفاقات اللازم إبرامها في أي مشروع (بوت) تكون فيه الجهة مانحة الامتياز هي من يشتري الخدمة التي يقدمها المشروع .

وهذه العناصر الخمسة هي التعاقدات والاتفاقات الرئيسة التي لا بد أن يتضمنها نظام (البوت) ، وهناك عقود أخرى ترتبط بمراحل تنفيذ المشروع على أساس التعاقد الأصلي ، كعقد الانتفاع بالأرض عن طريق استئجار الأرض في مدة بناء المشروع ، واتفاقية استيراد المواد الأولية ، كالوقود ، لكن كل هذه العقود الجانبية تعقد في الأطار الذي رسمته الاتفاقية الأصلية بين الشركة والحكومة ، وقد توخذ هذه العقود كشروط ضمنية في تلك الاتفاقية ^(٦) .

والجدير بالذكر إن شركة المشروع التي تسمى بالمتكفل أو الضامن (sponsor) غالباً ما تتكون من اتفاقية اتحاد الشركات (Consortium الائتلاف الشركتي) ، وتتم بين مجموعة الشركات المتحدة لتنفيذ المشروع .

عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكليف الفقهي ■ ■ ■ ■ ■

وبما أن عقد البناء والتشغيل والإعادة عقد منح امتياز في مجال المرفق العام فلا بدّ من البحث في معنيي (المرافق العامة) و (حقوق الامتياز) أولاً . وموارد جواز التصرف فيهما ثانياً .

والبحث عن التخريج الفقهي لعقد (البناء والتشغيل والإعادة) بوصفه تصرفاً اعتبارياً في تلك الموارد ثالثاً .

المحور الثاني : المرافق والمرافق العامة

١ - تعريفها والمراد بها :

يستعمل اصطلاح المرافق بدون التوصيف بالعامه في الفقه الإسلامي في موردين :

الأول : ما يرفق الشيء ويختصّ به من التوابع مع كونه مملوكاً ، كأصل ذلك الشيء ، مثل مرافق البيت من المطبخ والمرقي والكنيف وبئر الماء والبستان الداخل ونحوها .

الثاني : ما يرافق الشيء ويختصّ به من التوابع مع عدم كونه مملوكاً^(٧) ويسمى بحريم الشيء . ويبحث عنه في باب إحياء الموات في أنّه هل يشترط في تملك الموات بالإحياء عدم كونه حريماً للموات أو لا ؟

أمّا اصطلاح المرافق مع الوصف بالعامه : فهو اصطلاح جديد لم يكن معهوداً في الفقه الإسلامي ، والمراد منه - على ما عرفوه هو - : « ما يحقّق المنفعة العامة عن طريق إشباع حاجة ، أو تأمين خدمة عامة مادية ، أو معنوية بحماية السلطة العامة المباشرة ، أو غير المباشرة »^(٨) .

والمرافق العامة بهذا التعريف تتضمن الحقلين التاليين :

أ - ما يعبر عنه (بالأموال والمنافع العامة) في الفقه الإسلامي .

ب - كلّ الأنظمة الحكومية والخدمات العامة التي تعد من وظائف وشؤون الحكومة .

أ - الأموال والمنافع العامة :

أمّا الأموال والمنافع العامة في الفقه الإسلامي فتندرج فيها الأنواع الثلاثة التالية :

١ - المنافع المشتركة :

وهي الأموال التي لا يأذن الإسلام لفرد خاص بتملكها ، وإنما يسمح للأفراد جميعاً بالاستفادة منها مع حفظ أصل المال ، كالطرق والشوارع والأنهار الكبيرة والأوقاف العامة .

٢ - الأموال العامة للمسلمين :

كالأراضي العامرة المفتوحة عنوة .

٣ - الأموال التي هي ملك للإمام ، كالأنفال .

ب - الأنظمة الحكومية والخدمات العامة :

الأنظمة الحكومية تتضمن كلّ الوزارات والتنظيمات الادراية والعسكرية التي لا بدّ منها لحفظ النظام ، أو تسيير الحياة ، وأمّا الخدمات العامة فتشمل حقولاً متنوعة مما يعدّ القيام بها من وظائف الحكومات والبلديات ، كتأمين الكهرباء ومياه الشرب الصحية وخدمات البريد ، والاتصالات وصلات الرياضة ، والخدمات الصحيّة ، ومراكز الإسعاف وإطفاء الحرائق ، ومراكز خدمات المسنّين ، ومؤسسات التأمين ، ورفع النفايات وإيجاد الحقائق ، وتأسيس مراكز التعليم والجامعات ، وغيرها .

٢ - التصرفات المالية في الحقوق المتعلقة بالمرافق العامة :

لا شبهة في أنه يجوز المعاوضة في الجملة على الحقوق المتعلقة بالمرافق بأنواعها فيما تجوز المعاوضة في نفس المرافق لا بالعكس ، بمعنى أنه قد لا تجوز المعاوضة على نفس المرفق لكونه من الأوقاف أو ملكاً للمسلمين ، ولكن مع ذلك يقال بجواز نقل حق متعلق بقسم منه لشخص مع بقاء ملكية الأصل على ما هي عليه من الوقف ، كما في إقطاع الارفاق في المنافع المشتركة على القول به . نعم ، يشترط في صحة المعاوضات المالية في الحقوق كون الحق من الحقوق التي يجوز نقله في حد نفسه ، فما كان حكماً أو حقاً غير قابلاً للنقل والانتقال لا يجوز المعاوضة عليها .

وتلخص من جميع ما ذكرنا : أن التصرفات المالية الاعتبارية جائزة للإمام في المرافق العامة في إطار ولايته في الجملة . نعم ، لا يحق له نقل الملكية الدائمة للمرافق العامة التي هي من المنافع المشتركة ، أو ما هو ملك للمسلمين إلى الآخرين ببيع أو هبة أو شبههما ، وكذلك لا يجوز إعطاء زمام بعض الأمور الإدارية المختصة ولايتها بالإمام ، كالقضاء ونحوه إلى الآخرين على نحو لا يبقى له ولاية عليها ، سواء كان ذلك بعوض أم بغير عوض .

وأما ما كان ملكاً للإمام ، أي مقام الإمامة فيجوز له فيه أنواع التصرفات وكذلك يجوز له التصرف غير الناقل في ما هو ملك للمسلمين باستثماره مباشرة ، أو بنحو الايجار ونحوه وصرف عائداته في المصالح العامة للمسلمين .

بعد اتضاح حكم أصل التصرفات والمعاوضات على المرافق العامة تصل النوبة إلى البحث عن استخدام أسلوب البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة .

٣ - استخدام أسلوب عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة والأوقاف :

لاشكَّ أنَّ عقد البناء والتشغيل والإعادة تصرفٌ وضعي اعتباري تتعقُّبه التصرفات التكوينية في موضوع العقد ، فيختصَّ جواز استعماله بناءً على صحته في حدِّ نفسه بالمرافق العامة التي يجوز التصرف فيها ، وقد ذكرنا أنَّه يجوز للحاكم الإسلامي التصرف في القسم الثاني والثالث من النوع الأوَّل وبعض أقسام النوع الثاني من أقسام المرافق العامة في تقسيمنا ، أي ما هو ملك للمسلمين وما هو ملك للإمام والأنظمة الحكومية والخدمات العامة .

المحور الثالث : الترخيص الفقهي لعقد البناء والتشغيل والإعادة

بعد ما تعرَّضنا لموارد جواز التصرف الوضعي في المرافق العامة والأوقاف لابدَّ من البحث في صحة عقد البناء والتشغيل والإعادة في حدِّ نفسه من دون النظر إلى متعلِّقه في ضوء الأدلة العامة الواردة في مطلق العقود والأدلة الخاصة الواردة في نظائره إن وجدت والبحث عن تكييفه هل هو من العقود المسماة أو لا ؟ فهنا بحثان :

البحث الأول : صحة أو بطلان عقد البناء والتشغيل والإعادة

الظاهر إنَّ عقد البناء والتشغيل والإعادة في حدِّ ذاته وطبيعته من دون النظر إلى الملابسات محكوم بالصحة شرعاً ؛ وذلك :

أولاً : لشمول أدلة العقود العامة كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(٩) ، وقول النبي ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » ^(١٠) . ومعنى وجوب الوفاء هو ترتيب آثار الصحة واللزوم على العقد .

وثانياً : وجود الدليل الخاص ، وهو النصوص الخاصة عن أئمة أهل البيت 

عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكييف الفقهي ■ ■ ■

الواردة على صحة نظائره مما يكون تعمير الأرض هو العوض في العقد . وإليك بعض تلك النصوص :

١ - في الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال : « الْقَبَالَةُ أَنْ تَأْتِيَ الْأَرْضَ الْخَرِبَةَ فَتَقْبَلَهَا مِنْ أَهْلِهَا عَشْرِينَ سَنَةً أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ فَتَعْمُرَهَا وَتُؤَدِّيَ مَا خَرَجَ عَلَيْهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ » (١١) .

٢ - وفي التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة عن الحسين بن هاشم عن ابن مسكان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الأرض يأخذها الرجل من صاحبها فيعمرها سنين ويردّها إلى صاحبها عامرة وله ما أكل منها ، قال : « لَا بَأْسَ » (١٢) .

٣ - وفي الكافي عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان عن يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما ، قال : « لَا بَأْسَ » قال : وسألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة فيقول : استق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج . قال : « لَا بَأْسَ » قال : وسألته عن الرجل يعطي الرجل الأرض فيقول اعمرها وهي لك ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله . قال : « لَا بَأْسَ » (١٣) .

فإن هذه الروايات تدلّ على صحة جعل التعمير هو العوض في العقد ، سواء قلنا إنها إجارة أو عقد مستقل برأسها .

وهذا ما سوف ندرسه فيما بعد تحت عنوان تكييف هذا العقد من الناحية الفقهية إن شاء الله تعالى .

وقد أفتى بمضمونها فقهاء الإمامية ؛ قال العلامة الحلي رحمته الله : « يجوز أن يتقبل الأرض ليعمرها ويؤدي ما خرج عليها مدة معينة » ^(١٤) .

وقال السيد الطباطبائي رحمته الله : « يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها وإعمال عمل فيها من كرى الأنهار وتنقية الآبار وغرس الأشجار ونحو ذلك . وعليه ، يحمل قوله رحمته الله (لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر ، فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها) ونحوه غيره » ^(١٥) .

وقال السيد الخوئي رحمته الله : « لا إشكال في صحة قبالة الأرض بأن يتقبل الرجل من شخص أرضاً ليعمرها نحو عمارة من غرس الأشجار أو تنظيف الأنهار والآبار وما شاكل ذلك إلى مدة معينة على أن يكون حاصل الأرض للعامل ، وبعد انقضاء المدة يكون لصاحب الأرض . وهذه العملية تسمى بالتقبيل والتقبل ، والفعل الصادر منهما يدعى بالقبالة » ^(١٦) .

لا يخفى أنّ الجواز في هذه المسألة هو على طبق القاعدة ؛ لأنّ الأعمال تصلح لأن تجعل عوضاً في المعاوضات بيعاً كان أو إجارةً أو نحوهما ، والمفروض تعيينها أو وجود تعارف يرتفع به الغرر والجهالة ^(١٧) .

ومعلوم أن عقد البناء والتشغيل والإعادة أيضاً من هذا القبيل ؛ لأنّه تقبل للأرض وما شاكلها لتعميرها على أن يكون حاصل الأرض ومنافعها للعامل لمدة معينة وإرجاعها لصاحبها معمورة بعد انقضاء المدة .

واحتمال وجود الخصوصية في مورد الروايات كي يدعى بأنّ الروايات لا تشمل تقبل إنشاء وتعمير شيء آخر ، كتقبيل إصلاح مجاري المياه أو الطرق أو غيرهما من المصالح والمرافق العامة غير صحيح ؛ لأنّ الظاهر من الروايات هو إصلاح شيء له منافع يمكن جعل تلك المنافع بأزاء عمله ، فكونه أرضاً أو غير أرض لا يؤثر في الموضوع .

عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكييف الفقهي ■ ■ ■

نعم ، يبقى الكلام في تكييف هذا العقد وأنه هل هو إجارة ، كما حمل السيد الطباطبائي الروايات على هذا الاحتمال فيما نقلناه من كلامه ، أو جعالة ، أو أنه عقد مستقل برأسه ؟ وهذا ما نبحت عنه في العنوان التالي .

البحث الثاني : نوع عقد البناء والتشغيل والإعادة

يمكن تكييف عقد البناء والتشغيل والإعادة عن طريق العقود المسماة ، كالإجارة والمصالحة والقبالة بناءً على كونها عقداً مستقلاً ونحوها من العقود ، كما يمكن عدّه عقداً مستحدثاً من دون أن يكون فرعاً لعقد مسمّى وفقاً للتخريجات التالية :

أولاً : عن طريق العقود المعهودة

أ - القبالة :

القبالة ، بالفتح : الكفالة وهي في الأصل مصدر قَبَلَ إذا كَفَلَ . وقال : قَبَّلْتُ الْعَامِلَ الْعَمَلَ تَقْبِلاً ، وهذا نادر ، والاسم القبالة ، وتَقَبَّلَهُ الْعَامِلُ تَقْبِلاً ، نادر أيضاً^(١٨) .

تستعمل القبالة في الفقه للتعبير عن عقود مختلفة ، كتقبّل الأرض الخراجية من السلطان ، وتقبّل أحد الشريكين حصة شريكه بعوض معلوم ، وتقبّل الأرض من شخص للتعمير . والجامع بينها هو كونها معاوضة على حق الانتفاع من الأرض بعوض معلوم .

والمراد هنا هو المورد الثالث ، أي تقبّل الأرض من شخص ليعمرها .

وقع الخلاف في كون القبالة عقداً مستقلاً أو أنه إجارة أو مصالحة أو غيرهما . ذهب الشهيد الثاني إلى كونها عقداً مستقلاً برأسه لها أحكام خاصة^(١٩) .

فعلى هذا الاحتمال يمكن تخريج عقد البناء والتشغيل والإعادة عليها ، فيكون نوع قبالة .

ب - الإجارة :

الظاهر أنَّ عقد البناء والتشغيل والإعادة أشبه شيء بالإجارة ؛ لأنَّ المحور الأساسي في عقد البناء والتشغيل والإعادة ، إمَّا هو تمكين الطرف الثاني للاستفادة من أرض مملوكة للطرف الأول لمدة معلومة لإيجاد بعض المنشآت عليه والاستفادة منها ، ثمَّ تحويله إلى الطرف الأول بعد تمام المدة ، أو أنَّه منح حق امتياز صيانة مشروع والانتفاع منه ثمَّ تحويله إلى الطرف الأول على أن يكون العوض هو القيام بالإصلاح والبناء في كلا الفرضين .

فبناءً على الاحتمال الأوَّل - وهو تمكين الطرف الثاني للاستفادة من أرض مملوكة للطرف الأوَّل - فصدق الإجارة عليه مسلَّم ، أمَّا على الاحتمال الثاني فالمعاملة والتعاقد وقعت على الحق . ولا ريب أنَّه ليس ببيع كما سيتضح ، فتكون مصالحة عليه تعطي فائدة الإجارة .

وبناءً على كونه إجارة ، يقع الكلام من الناحية العلمية في أنَّه من هو المؤجر والمستأجر ؟ هل المستأجر هو العامل الذي يعمر الأرض ويبني البناء ، والمؤجر هو صاحب الأرض ، أو أنَّ الأمر بالعكس والمؤجر إنَّما هو العامل الذي يؤجر نفسه لعمارة الأرض ، والأجرة هي منفعة الأرض والمستأجر صاحبها ؟

ولا يخفى عدم ترتب أثر عملي لبيان أنَّه من هو المؤجر والمستأجر بعد قيام الدليل على صحتها ونفوذها على كلِّ تقدير حسبما عرفت .

وقد وقع نظير ذلك في البيع لدى تشخيص البائع عن المشتري فيما لو كان الثمن والمثمن كلاهما من العروض ، أو كلاهما من النقود .

عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكييف الفقهي 1

والضابطة العرفية لتشخيص المؤجر من المستأجر أنّ المستأجر هو الذي ينظر إلى خصوصية المنفعة القائمة بالعين المستأجرة ، فهو بمثابة المشتري في البيع ، كما أنّ المؤجر هو الناظر إلى المالية فحسب كالبائع ، وبعبارة أخرى : المؤجر يطلب المالية ، والمستأجر يطلب الخصوصية ، ومن ثمّ يروم الأوّل العثور على النقود والأثمان ، والثاني على الأشخاص والأعيان .

وعليه ، فلو فرضنا أنّ كلّاً منهما ناظر إلى الخصوصية ، كما لو اتفقا على أن يخطط أحدهما للآخر ثوباً إزاء أن يبني الآخر له حائطاً فوقعت المبادلة بين عمليّن ، أو وقعت بين منفعتين ، أو بين منفعة وعمل ، كما لو تبادلّا بين سكني الدار شهراً وبين خياطة ثوباً ، ففي جميع ذلك بما أنّ النسبة من كلّ من الجانبين متساوية ؛ لأنّ كلّاً منهما يطلب الخصوصية فلا يختص أحدهما باسم المستأجر أو المؤجر دون الآخر ، فتكون مبادلة بدون تخصيص أحد الطرفين باسم المؤجر والآخر بالمستأجر ، ولعلّ هذا أيضاً يكون شاهداً على خروجها من باب الإجارة كونها معاوضةً خاصةً محكومةً بالصحة بمقتضى القواعد العامة والنصوص الخاصة الواردة في المقام (٢٠) .

ج - بيع حق الامتياز :

الظاهر عدم صحة تصوير عقد البناء والتشغيل والإعادة بيعاً ؛ لأنّ البيع معناه : هو تملك رقبة المال - عيناً كانت أو منفعةً أو حقاً - مقابل مال وهو يلزم الدوام وعدم توقيته بمدة ينتهي أمده بانتهاء المدة والحال أنّ الملحوظ في عقد البناء والتشغيل والإعادة هو كونه مؤقتاً ورجوع الأرض وحق الامتياز إلى صاحبه الأوّل بدون مقابل .

وإدعاء أنّه يمكن تبرير رجوع المال إلى صاحبه بعد مدة بالشرط الضمني وإن كان أصل عقد البيع يأبى عن ذلك في حدّ ذاته ، مخدوش بأنّ الشرط إنّما يصحّ لو لم يكن مخالفاً لمقتضى العقد .

فاشترط رجوع المال بعد مدة مخالف لمقتضى عقد البيع ؛ لأنّ مقتضى الشرط كذلك هو عدم سيطرة المالك على ماله إلا في مدة خاصّة ، وهو خلاف الملكية .

د - المصالحة :

يمكن صياغة هذا العقد على نحو الصلح والمصالحة ؛ لأنّ الصلح عندنا أوسع العقود مجاًلاً ويمكن الوصول إلى أغلب نتائج العقود المعهودة عن طريق الصلح ؛ لقول النبي ﷺ : « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً أَحَلَ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً » (٢١) ، وهو المروي عن الإمام علي (عليه السلام) (٢٢) .

ولا يشترط في تحقّق الصلح وجود الخلاف والنزاع بين الطرفين ، بل الصلح الابتدائي أيضاً جائز عند فقهاءنا (٢٣) .

هـ - الإقطاع :

وهو تخصيص الدولة قطعةً من الأرض ونحوها من الموارد الطبيعية لشخص قادر على العمل ، على نحو الإمتاع أو التملك أو غيره وهو على أقسام :

١ - إقطاع الاستغلال :

والمقصود بهذا النوع من الإقطاع : هو تخصيص بعض الضرائب الواقعة على فئة أو منطقة معينة لشخص من الأشخاص أزاء خدمة يقوم بها ، أو عوضاً عن حقه في الارتزاق من بيت المال ، أو على سبيل المنحة والعطاء (٢٤) .

٢ - إقطاع الإرفاق :

وهو في المشهور : تخصيص موضع في أحد المرافق العامة كالطرق ورحاب المساجد ومقاعد الأسواق ونحوها لشخص من الأشخاص من أجل أن يستخدمها في أحد أغراضه الخاصة التي لا تضر بالمصلحة العامة (٢٥) .

عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكليف الفقهي ٤

وقد صرّح بشرعية هذا النوع من الإقطاع فريق من الفقهاء ، ولكن قوى الشيخ الطوسي وغيره من الإمامية القول بمنع هذا النوع من الإقطاع ؛ لعدم وجود دليل على مشروعيته ، وهذا هو المشهور عند فقهاءنا كما بيناه (٢٦) .

وقد ذكر هذا النوع قبلاً لإقطاع التملك الآتي بيانه ، الذي يراد به تخصيص الشيء منفعة وأصلاً للمستفيد .

٣- إقطاع التملك :

يقصد بهذا النوع من الإقطاع : تخصيص قطعة من الأرض أو نحوها أصلاً ومنفعة لمن تتوفر فيه القدرة على استثمارها أو استغلالها .

وقد أجاز ذلك جمع من فقهاء الإمامية والمالكية وكذلك الشافعية والحنابلة وبعض الأحناف الذين صرحوا بجوازه (٢٧) .

من المعلوم أنّ إقطاع التملك لا صلة له بعقد البناء والتشغيل والإعادة ؛ لعدم تحقق التملك في هذا العقد ، أمّا الأقسام الأخرى من الإقطاع فتشبه عقد البناء والتشغيل والإعادة من جهة كونها إعطاء حقّ من الحقوق المتعلقة بالحكومة ، أو عامة الناس إلى جهة خاصة للانتفاع منها واستغلالها ، كما هو كذلك في عقد البناء والتشغيل والإعادة ، ولكن يفترق هذا العقد عن الإقطاع بأنّ الإقطاع غالباً لا يكون بعوض ، بل يشبه الهبة .

نعم ، يشترط كون المقطع قادراً على إحياء الأرض ، وإلا يسقط حقّه . بمعنى : أنّ المقطع غير مطالب بتقديم عوض قبالة الإقطاع ، وهذا بخلاف عقد البناء والتشغيل والإعادة فإنّه عقد لمنح حق الانتفاع من الأرض أو الامتياز مقابل تقديم خدمات معينة إلى الناس ثمّ تحويل المنشأ بعد انتهاء العقد إلى الحكومة .

بل المحور الأصلي في عقد البناء والتشغيل والإعادة هو سدّ حاجة معينة من الحاجات العامة والملاحظ فيه المصلحة العامة دون منافع المقطع ، وهذا بخلاف

الإقطاع ؛ لأنّ التركيز فيه في المرحلة الأولى على ما فيه مصلحة المقطع لا الآخرين .

هـ- الاستصناع :

يفترق عقد البناء والتشغيل والإعادة عن الاستصناع في : أنّ مصبّ العقد في البناء والتشغيل والإعادة - كما ذكرنا - هو منح حقّ امتياز متعلّق بالمرافق العامة للطرف الثاني مقابل إنشاء منشأ وتحويله بعد مدة معلومة إلى صاحب الأرض (الحكومة) ، والحال إنّ مصبّ العقد في الاستصناع هو المبادلة بشيء معيّن في الذمة مقابل ثمن معيّن ، فيفترقان في ناحية الثمن والمثمن : إمّا من ناحية الثمن فلائّه ليس في عقد البناء والتشغيل والإعادة ثمن معيّن خارج عن منافع المنشأ يقدّمه الطرف الأول للطرف الثاني ، وهذا بخلاف عقد الاستصناع ، فإنّ الثمن فيه شيء معيّن يدفع دفعة ، أو في ضمن أقساط إلى الطرف الثاني ، وإمّا من ناحية المثمن ؛ لأنّ المثمن في الاستصناع هو صنع شيء معيّن وتحويله مباشرة إلى المستصنع ، بخلاف عقد البناء والتشغيل والإعادة ، فإنّ المعوّض فيه هو البناء والتشغيل لمدة معينة .

ومن هنا يعرف وجه امتيازها عن (عقد الأشغال العامة) الذي هو عقد مقاوله ، بين شخص من أشخاص القانون العام ، وبين فرد أو شركة ، يتعهّد المقاول بمقتضاه بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام ، وتحقيقاً لمصلحة عامة ، مقابل أجرة و ثمن يُحدّد في العقد .

فإنّ الفرق بينه وبين عقد البناء والتشغيل والإعادة هو في كون العوض في عقد الاشغال العامة ثمناً محدداً يدفع من قبل الجهة الحكومية إلى المقاول مقابل ما يقوم به من البناء أو الترميم أو غير ذلك .

هذا ، بخلاف عقد البناء والتشغيل والإعادة فإنه ليس فيه أجره وثمر غير حق الانتفاع من الأرض .

ثانياً : كونه عقداً مستحدثاً مستقلاً

يحتمل افتراض عقد البناء والتشغيل والإعادة عقداً مستحدثاً مستقلاً برأسه ملزماً للطرفين على حدّ سائر العقود اللازمة ، لا شكلاً من أشكال العقود المتعارفة المعهودة . ويقوي هذا الاحتمال أمران :

الأمر الأول : الفهم القانوني لهذا العقد ، حيث إنهم ذكروه عقداً مستقلاً ، ولم يسموه بيعاً ولا إجارة ولا غيرهما من العقود المتعارفة .

الأمر الثاني : عدم استيعاب العقود المعهودة لشمول جميع مميزات هذا العقد .

نعم ، يمكن صياغته عن طريق العقود المعهودة كالإجارة - مثلاً - والوصول إلى خصوصيات عقد البناء والتشغيل والإعادة عن طريق اشتراط تلك المميزات والخصوصيات في ضمن عقد الإيجار ، بحيث يتم المطلوب بالمجموع ، ولكنه تكلف لا داعي له بعد إمكان تصحيحه كعقد مستقلّ تشمله الأدلة العامة الدالة على وجوب الوفاء بالعقد سواء كان متعارفاً في الأزمنة السابقة أم لم يكن .

وعلى كلّ حال تختلف أحكامه باختلاف صياغته إجارةً أو صلحاً أو عقداً مستقلاً .

المحور الرابع : مناقشة صحة عقد الانشاء والتشغيل والإعادة

الإشكال والنقص في العقود قد تكون في مرحلة المقتضي كفقد شرائط العقد أو المتعاقدين ، وقد تكون في مرحلة المانع ، ككونه غريباً أو ربوياً وغيرهما من الموانع ، وقد ظهر ممّا ذكرناه عدم وجود نقص في عقد الانشاء والتشغيل والإعادة في مرحلة المقتضي ، فلا بدّ من دراسة مرحلة المانع .

فنقول : هناك مناقشتان متوجهتان إلى صحة عقد الإنشاء والتشغيل والإعادة لابدّ من دراستهما ومعالجتهما للحكم بالصحة ، وهما :

١ - كون هذا العقد مشتملاً على الغرر والمخاطرة .

٢ - كونه موجباً لسلطة الكفار على المسلمين وفرض سيطرتهم عليهم ؛ وذلك لأنّ طرف هذا العقد في نظام (البوت) غالباً هي الشركات الكبرى المعروفة في مجال من مجالات الصناعة دولياً لأجل كفاءتها من الناحية التخصصية والتمويلية ، وهذا النوع من الشركات غالباً من غير المسلمين .

١ - لزوم الغرر والمخاطرة :

قد يقال : إنّ المعوّض - أي إنشاء بعض المنشآت الأساسية بالخصوصيات المعينة - في عقد الإنشاء والتشغيل والإعادة وإن كان معلوماً لكنّ العوض فيه مشتمل على الغرر والمخاطرة ؛ لأنّ العوض فيه - وهو امتياز تشغيل ذلك المنشأ لفترة معينة - مقارن بالجهالة والابهام ؛ لأنّ تعيين سعر السلعة التي تنتجها أو الخدمة التي تقدّمها للمتفعّلين في مدّة الامتياز التي تستمر لمدة طويلة بالدقة غير ميسرة سواء قرّرت عرضها للناس ، أو بيعها من الحكومة والجهالة في الشرط الراجع إلى أحد العوضين - وهنا الثمن - يوجب الجهالة في العوضين ، فتكون المعاملة غريبة باطلة .

ولكن يمكن حلّ هذا الاشكال عن طريق الاتفاق على أساليب وموازن لتعيين القيمة السوقية وميزان الربح للسلعة ، أو الخدمة ، كالاتفاق على تحديد السعر على أساس سعر التكلفة الحقيقية ، ونسبة ربحٍ مئوية .

نعم ، يلزم في هذه الحال أن يقدّم المقاول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصّلة وبمواصفات محدّدة بالتكاليف يرفعها للجهة المحدّدة في العقد ويستحقّ حينئذٍ

عقد البناء والتشغيل والإعادة - الحكم الشرعي والتكليف الفقهي ١

التكلفة ، بالإضافة للنسبة المتفق عليها ، كما يمكن تعيين القيمة الدولية كمعياراً يرجع إليها ، بل يمكن الاتفاق على تحديد السعر على أساس وحدة قياسية يحدّد فيها ثمن الوحدة والكمية لمدة طويلة .

٢ - استلزامه لسلطة الكفار على المسلمين وفرض سيطرتهم عليهم :

والمنشأ لهذه السلطة أمران :

أ - طول زمان هذا التعاقد ؛ لأنّ هذا العقد غالباً ما يستمر لمدة عشرين إلى ثلاثين سنة . وهذا معناه إعطاء الفرصة الكافية لتواجد طويل المدة ، بل الدائم للكفار في داخل البلد الإسلامي ممّا يؤدي إلى تدخلهم في شؤون المسلمين ، ولا أقلّ يوجب ذلك إشاعة الفساد الأخلاقي في الأماكن التي يعيشون فيها مع المسلمين .

ب - كون موضوع هذا التعاقد منح امتياز بناء البنى التحتية ، الأمر الذي يؤدي إلى تدخلهم وفرض هيمنتهم على الأمور الاقتصادية ، بل قد يسبب ذلك إلى تدخلهم في الشؤون السياسية والثقافية في البلد لأجل إبقاء واستمرار سلطتهم على سوق ذلك البلد .

وهذا أمر يصدّقه التاريخ المعاصر ، بل عاشته أكثر البلاد الإسلامية وغير الإسلامية في القرن الماضي حتى اليوم ، حيث نرى أنّ أكثر التدخلات في البلاد كان عن طريق الشركات الكبرى وأخذ الامتيازات في الشؤون الاقتصادية التي مهدت الطريق لأنواع التدخلات السياسية والثقافية حتى العسكرية لغير المسلمين في بلاد الإسلام بحجة الدفاع عن منافعهم .

ومما يؤيّد هذا فتوى العالم المجاهد السيد محمد حسن الشيرازي (المعروف بالميرزا الشيرازي الكبير تَمُتْ ١٢٣٠ هـ - ١٣١٢ هـ) ضدّ منح امتياز التبغ لشركة

إنجليزية في إيران وتحريم استعماله في إيران^(٢٨).

والجواب عن هذا الاشكال : هو أنّه يمكن التخطيط وفق الظروف الموجودة بطريقة تضمن التقدّم في المجال الاقتصادي مع المحافظة على أحكام الدين والحيلولة دون تدخل الكفار في شؤون المسلمين ، وهذا أمر ممكن إذا كان الحاكم الإسلامي ممّن يؤمن بأحكام الإسلام وعزّة المسلمين ؛ وذلك لأنّ العلاقات الدولية في العصر الحالي تطوّرت بحيث تجعل خيارات متعدّدة أمام الدول خصوصاً في الموضوعات الاقتصادية مما يمكن للحاكم الإسلامي أن يدرسها بدقة ويختار الوضع الذي ليس فيه احتمال للتدخل من قبل غير المسلمين في شؤونهم وفرض هيمنتهم على المسلمين .

وللوصول إلى ذلك لابدّ أن تراعى أصول الاستقلال في مرحلة اختيار الشركة ودراسة بنود التعاقد وتعيين المرجع في الاختلافات وغير ذلك من الأمور .

وبالإجمال تشخيص أنّ عقداً من العقود مع الكفار هل يوجب سلطتهم على المسلمين أو لا يوجب ذلك وتعيين كون العقد بمصلحة المسلمين أو لا أمر موكل إلى الولي الشرعي ، أي المجتهد الجامع للشرائط في زمن عدم حضور الإمام المعصوم (عليه السلام) . والحمد لله رب العالمين .

الهوامش

(١) دليل (الأونسيترال) ، التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، ٢٠٠١ United Nations publication المرقم : A/CN.4/SER.B/٤ ص : ٦ .

ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) UNIDO التي أصدرت دليلاً خاصاً عن المشاريع الصناعية الممولة بنظام (البوت) ، جاء في صدره توصيفاً لهذه المشاريع بأنها :

(BOT is the terminology for a model or structure that uses private investment to undertake the infrastructure development that has historically been the preserve of the public sector) .

أي : البوت اصطلاح أو صياغة لاستخدام القطاع الخاص ليقوم بمشروعات التنمية الأساسية التي كانت من قبل حكراً على القطاع العام .
أنظر :

UNIDO : BOT, Guide Lines for Infrastructure Development through, Build – Operate – Transfer (BOT) Projects ١٩٩٦, page ٣.

(٢) بعبارة أخرى : لا يفهم من مصطلحي (تملك ونقل الملكية) أنّ شركة المشروع (الممول) تمتلك المشروع طوال فترة الاتفاق ، بل تكون يد شركة المشروع عليه يدأ عارضة ، فإن عقود الـ BOOT تعقد لمدة أطول من عقود BOT ، وغالباً ما يلجأ إليها في المشروعات التي يكون عائدها ضعيفاً ؛ لذا احتيج فيها إلى المدة الطويلة ليتمكن الممول من استعادة ما تكبده من نفقات ، وتحقيق عائد معقول ، وفيما خلا ذلك فإن عقود BOOT تتفق مع عقود BOT .

قد تعرض لهذا الاشكال بعض الباحثين ولكن بشكل غير كامل .

أنظر : مقال تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة "BOT" في تعمير المرافق العامة والأوقاف للشيخ خالد بن سعود بن عبد الله الرشود القاضي بديوان المظالم بجدة ، وكذلك مقال بنفس الاسم لأحمد محمد أحمد بخيت أستاذ الفقه المقارن بجامعة بني

سوف والبحرين ، هذان المقالان قد نشرنا في المجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة .

(٣) قرار رقم ١٨٢ (١٩/٨) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة من (١ - ٥) جمادى الأول ١٤٣٠ هـ .

(٤) وهناك مجموعة من الترتيبات التعاقدية الأخرى التي تشابه هذا العقد (بوت) وتستخدم في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من قبل القطاع الخاص وهي كما جاء في دليل (الأونسيترال Uncitral) ، التشريعي ص ٦ :
أ - « البناء - نقل الملكية - التشغيل » (BTO) تستخدم هذه العبارة أحيانا للتأكيد على أن مرفق البنية التحتية يصبح ملكاً للسلطة المتعاقدة مباشرةً حال إكماله مع منح صاحب الامتياز الحق في تشغيل المرفق لفترة معينة .

ب - « البناء - الإجارة - التشغيل - نقل الملكية » (BLOT)

ج - « البناء - الامتلاك - التشغيل - نقل الملكية » (BOOT) هذه مشاريع يكلف فيها صاحب امتياز بتمويل مرفق من مرافق البنية التحتية وتشبيده وتشغيله وصيانته مقابل الحق في تحصيل رسوم ومصاريف من مستعمليه ، وبموجب هذا الترتيب يملك الكيان الخاص المرفق وموجوداته إلى أن تنتقل ملكيته إلى السلطة المتعاقدة .
هـ - « البناء - الإمتلاك - التشغيل » (BOO) تشير هذه العبارة إلى المشاريع التي يملك فيها صاحب الامتياز المرفق على أساس دائم ولا يكون ملتزماً بنقل ملكيته إلى السلطة المتعاقدة .

أنظر : دليل الأونسيترال (Uncitral) المصدر السابق : ٧ .

(٥) الرشود ، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير المرافق العامة والأوقاف ٩ - ١٠ : ١٤٣٠ .

(٦) أنظر : محي الدين أحمد ، تطبيق نظام البناء والتملك BOT في تعمير الأوقاف والمرافق العامة ٦ - ١٠ : ١٤٣٠ .

(٧) ذهب الشافعية إلى ملكية الحريم لصاحب المعمار ، وهو قول الخرقى من الحنابلة . راجع : النووي ، روضة الطالبين ٤ : ٣٤٨ . المقدسي ، المغني ٦ : ١٥١ .

(٨) المنيف ، عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة ٣ : ١٤٣٠ .

(٩) المائدة : ١ .

(١٠) الحرّ العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث ، قم / ط ٢ ، ٢١ : ٢٧٦ ، ب ١٨ من أبواب المهور ، ح ٤ .

(١١) الكليني ، الكافي ٥ : ٢٦٨ .

(١٢) الطوسي ، تهذيب الأحكام ٧ : ٢٠٥ .

(١٣) الكليني ، الكافي ٥ : ٢٦٨ .

(١٤) العلامة الحلي ، تذكرة الفقهاء (ط - القديمة) ٢ : ٣٤١ .

(١٥) الطباطبائي اليزدي ، محمد كاظم ، العروة الوثقى ٥ : ١٣٥ . م (١٦) .

(١٦) الخوئي ، المستند في شرح العروة الوثقى ٤ : ٤٩٢ .

(١٧) الفاضل ، الإجارة : ٦٣٨ .

(١٨) ابن منظور ، لسان العرب ٥ : ١٩٥ .

(١٩) الجدير بالذكر أن عد الشهيد الثاني القبالة عقداً مستقلاً إنما هو في تقبل أحد

الشريكين حصّة الآخر بثمن معلوم ، قال : في ذيل قول المحقق في الشرائع : « إذا

كان بين اثنين نخل أو شجر ، فنقبّل أحدهما بحصّة صاحبه بشيء معلوم ، كان

جائزاً » . قال : « هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزابنة و المحاقلة

معاً . والأصل فيها ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق (عليه السلام) قال : سألته عن

الرجلين يكون بينهما النخل ، فيقول أحدهما لصاحبه : اختر : إمّا أن تأخذ هذا النخل

بكذا وكذا كيلاً مسمّى ، و تعطيني نصف هذا الكيل ، زاد أو نقص ، و إمّا أن آخذه أنا

بذلك وأردّ عليك ، قال : « لا بأس بذلك » . وكذا روي أنّ النبي (صلى الله عليه وآله) قبّل أهل خيبر

نخلهم وخيّرمهم كذلك . وظاهر الأصحاب أنّ الصيغة تكون بلفظ القبالة ، وأنّ لها

حكماً خاصاً زائداً على البيع والصلح ، لكون الثمن والمثمن واحداً ، وعدم ثبوت الربا

لو زاد أو نقص ، ووقوعه بلفظ التقبيل ، وهو خارج عن صيغتي العقدين » . راجع :

الشهيد الثاني ، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ٣ : ٣٧٠ .

(٢٠) أنظر : الخوئي ، المستند في شرح العروة الوثقى ٤ : ٤٩٤ .

(٢١) الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٢ .

(٢٢) الكليني ، الكافي ٧ : ٤١٣ .

(٢٣) ويشهد على ذلك أنّ الشهيد الأول ذهب إلى كون تقبل أحد الشريكين حصّة شريكه

بثمن معلوم صلحاً مع أنّه عبر عنه في الرواية بالقبالة و التقبيل راجع : الشهيد الأول ،

الدروس الشرعية ٣ : ٢٣٨ .

(٢٤) المظفر ، إحياء الأراضي الموات : ٢٧٢ ، ١٣٩٢ هـ .

(٢٥) المصدر السابق : ٢٧٣ .

(٢٦) ولكن الظاهر أنه لا ضير بهذه الإرفاقات ولا مانع شرعي منها إذا لم ينشأ عنها ضرر بالمصلحة العامة ؛ لعدم وجود دليل أو نص بالمنع . ولعلّ منه إقطاع الإمتاع ، أو الانتفاع الذي يقصد به تخصيص منافع الشيء دون أصله لشخص من الأشخاص ولفترة زمنية محدودة . انظر : المظفر ، المصدر السابق : ٢٧٤ .

(٢٧) راجع : المظفر ، المصدر السابق : ٢٧٥ لم يعتبر الإسلام مجرد الإقطاع سبباً لتملك الفرد المقطع المصدر الطبيعي ، وإنما جعل للفرد المقطع حقاً في استثمار المصدر الطبيعي ، وتملكه إذا كان إقطاع تملك . وهذا الحق يعني أنّ له العمل في ذلك المصدر ، ولا يجوز لغيره انتزاعه منه والعمل فيه بدلاً عنه ، كما صرح بذلك العلامة الحلي في (القواعد) ، قائلاً : بأن الإقطاع يفيد الاختصاص ، وكذلك الشيخ الطوسي في (المبسوط) إذ كتب يقول : « إذا أقطع السلطان رجلاً من الرعية قطعة من الموات ، صار أحقّ بها من غيره ، بإقطاع السلطان ، بلا خلاف » . نعم يعامل المقطع مع الأرض معاملة الملك بعد تمامية الإقطاع له واستثماره من قبله . أنظر : العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ١ : ٢٢١ . الطوسي ، المبسوط ٣ : ٢٧٣ . الشهيد الصدر ، اقتصادنا : ٤٨٧ .

(٢٨) في ١٨٩٠ م منح ناصر الدين شاه القاجار إمتيازاً لإحتكار التبغ وبيعه في إيران لمدة خمسين عاماً لشركة إنجليزية تدعى ريجي Tobacco Regi لصاحبها الميجر تالبوت . وكانت الإتفاقية تضمنت بنوداً وقرارات ضارة بالمزارعين والتجار وعامة الناس منها :

١ - يجب على حكام الأقاليم في أنحاء إيران إجبار المزارعين على إعطاء تعهدات للشركة البريطانية بأنّ كلّ ما يزرعونه من التبغ لا يجوز لهم بيعه وشراؤه إلا بإذن صاحب الإمتياز . وليس لأحد إصدار الإجازة بذلك ، إلا من صاحب الإمتياز . وليس للبائع والمشتري أن يتعامل بغير دفتر الإجازة ، ومن فعل ذلك فعليه عقوبة .

٢ - عدم جواز حمل ونقل التبغ مطلقاً إلا بإجازة صاحب الإمتياز .

٣ - يجب على صاحب الإمتياز شراء جميع التبغ الموجود في إيران ، وليس للبائع الإمتناع عن ذلك .

٤ - كل من باع أو اشترى خفية ، أو وجد عنده شيء من التبغ دون إجازة فيجب على المسؤولين في الحكومة الإيرانية معاقبته بشدة .

٥ - توافق الدولة على عدم فرض رسوم ومكوس إضافية على التبغ .

وعلى أثر هذا الامتياز وصل إلى إيران أكثر من مائتي ألف أجنبي ، قاموا باستغلال الناس واستضعافهم ، وإشاعة المفاصد الاجتماعية والأخلاقية .

وقد أرسل السيد الميرزا الشيرازي برقية من سامراء المقدسة إلى الشاه القاجاري حول هذا الموضوع ، نقتطف منها ما يلي : « إن تدخل الأجانب في الأمور الداخلية للبلاد ، واختلاطهم بالمسلمين ، وإشاعة الفساد تحت ستار امتياز التبako ، يعتبر منافياً لصريح القرآن الكريم ، والقوانين الإلهية ، وبالتالي يؤدي إلى ضعف الدولة ، وعدم تمكّنها من المحافظة على سيادتها واستقلالها ، وهذا ممّا يزيد قلق المواطنين وقلقنا على مستقبل المسلمين » .

لكن اعتذر الشاه عن إلغاء الإتفاقية محتجاً بعدم قدرته ، وما يترتب على ذلك من مخاطر . وحذره الميرزا الشيرازي برسالة ثانية ، لكن الشاه ظل على موقفه . وبعد أن ينس الإمام الشيرازي من تغيير موقف الشاه تجاه الإمتياز ، وتدهور الأوضاع الإقتصادية للمزارعين والتجار الإيرانيين ، أصدر فتواه الشهيرة (عام ١٨٩١ م) : « بسم الله الرحمن الرحيم ، اليوم استعمال التبناك والتتن حرام بأي نحو كان ومن استعمله كان كمن حارب إمام العصر صلوات الله وسلامه عليه . محمد تقي الحائري الشيرازي » .

أحدثت الفتوى صدئاً هائلاً في أوساط الشعب الإيراني ، فاستجابت لها كلّ الطبقات الاجتماعية ، فأصبح الإمتناع عن التدخين عملاً وطنياً وممارسة ثورية وطاعة دينية واستجابة لأمر قائدها .

فأقلع الجميع عن التدخين بشكل كامل ، وأغلقت محلات بيع التبغ ، بل سرى الإلتزام بالفتوى حتى داخل قصر الشاه ، فاضطر في النهاية إلى إلغاء الإتفاقية . أنظر : السبحاني ، مصادر الفقه الإسلامي و منابعه ، دار الأضواء ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ : ٣٣٣ .

بحث في حقيقة المجاز

□ الشيخ مجتبی الأعرافي

تناول الباحث في هذا المقال بيان تقسيمات المجاز مع توضيح المراد بها . . وقد سلط الضوء بشكل خاص على الاستعارة من بين ذلك . . وطرح في هذا المجال ثلاث نظريات . . اختار احداها بعد مناقشة الآخرين . . واختتم البحث بإمكانية بيان جملة من تقسيمات المجاز طبقاً للنظرية المختارة . .

تقسيمات المجاز :

المجاز ينقسم - باعتبار المحل - إلى : المجاز المفرد ، والمجاز المركب ، والمجاز العقلي . وبيانها كالتالي :

الأول : المجاز المفرد

وهو استعمال لفظ غير مركب في غير ما وضع له لعلاقة بينه وبين المعنى الحقيقي مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي .

وهو ينقسم - باعتبار نوع العلاقة - إلى : الاستعارة ، والمجاز المرسل ، أمّا الاستعارة : فهي استعمال كلمة في غير معناها لعلاقة المشابهة بين المعنيين مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي ، مثل كلمة (الأسد) في المثال المعروف

« رأيت أسداً يرمي » فإنها استعملت في الرجل الشجاع ، والعلاقة التي يصبح بها الاستعمال صحيحاً وليس خطأ هي المشابهة بينه وبين الحيوان المفترس في الشجاعة والمهابة .

وأما المجاز المرسل : فهو كلمة استعملت في غير معناها الحقيقي لعلاقة غير علاقة المشابهة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي ، مثل قوله عز من قائل على لسان نوح (عليه السلام) : ﴿ وَإِنِّي كُلَّمَا دَعَوْتُهُمْ لِتَغْفِرَ لَهُمْ جَعَلُوا أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ ﴾ (١) ، فإن كلمة الأصابع استعملت في غير معناها الحقيقي ، أي : أطراف الأصابع ، فهي مجاز علاقته الكلية والجزئية .

الثاني : المجاز المركب

وينقسم المجاز المركب أيضاً إلى قسمين :

أحدهما : ما يسمّى بالاستعارة التمثيلية ، وهي : اللفظ المركب المستعمل في معنى يشبه المعنى الأصلي الذي يدل عليه ذلك اللفظ بالوضع ، ووجه الشبه في هذا النحو من الاستعارة يكون منتزعاً من أمور متعددة خلافاً للاستعارة في اللفظ المفرد .

وبعبارة أخرى : أن المتكلم في هذا النحو من الاستعمال الاستعاري يشبه إحدى الصورتين المنتزعتين من متعدد بالأخرى ثم يدعي أن الصورة المشبهة من جنس الصورة المشبه بها ، فيستعمل اللفظ الدال بالوضع على الصورة المشبه بها في الصورة المشبهة ، كما يقال للمتروك في أمر : « إني أراك تقدم رجلاً وتؤخر أخرى » فإنه في هذا القول شبه المتروك في أمر بصورة تردّد من قام ليذهب في أمر ، فتارة يريد الذهاب فيقدم رجلاً ، وتارة لا يريد فيؤخر أخرى ، فاستعمل القول الدال على هذه الصورة في تلك الصورة ، ووجه الشبه وهو الإقدام تارة والاحجام أخرى منتزع من أمور متعددة (٢) .

ومثال الآخر قوله عز وجل : ﴿ إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ ﴾ ^(٣) ، فالله تعالى قد شبّه في هذه الآية المباركة حفظه تعالى لأعمال عباده بمن يقعد على المرصاد يرقب من يراد رقبه فيأخذه حين يمرّ به وهو لا يشعر ، فالله سبحانه رقيب يرقب أعمال عباده حتى إذا طفوا وأكثروا الفساد أخذهم بأشدّ العقاب ^(٤) .

ثانيهما : ما يكون غير إستعارة ، وهو : كلّ تركيب استعمل في غير ما وضع له لعلاقة غير المشابهة ، وذلك مثل الجملة الخبرية المستعملة في الإنشاء للتحسر وإظهار الحزن ، كما في قول الشاعر :

بان شبابي فعزّ مطلبه وانبتّ بيني وبينه نسبه

فإنّ هذا البيت مجاز مركّب مرسل علاقته السببية ، والقرينة حالية ، فإنّ الشاعر لا يريد الإخبار ، بل يريد الإشارة إلى ما استحوز عليه من الهمّ والحزن بسبب فراق الشباب .

الثالث : المجاز العقلي

أمّا المجاز العقلي ، فهو : إسناد الفعل ، أو ما في معناه إلى غير ما هو له ، لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة الإسناد الحقيقي ، مثل قول القائل : « بنى الأمير المدينة » فإنّ الأمير لم يبن المدينة ، بل بناها عمّاله ، ولكن لما كان الأمير سبباً للبناء أسند الفعل إليه .

وهذا النحو من المجاز ليس محله اللفظ كما في الإستعارة والمجاز المرسل ، بل محله النسبة الموجودة في الجملة ، سواء كانت تامّة أو ناقصة ، وبما أنّ النسبة مما يدرك بالذهن والعقل سمّي هذا القسم من المجاز بالمجاز العقلي .

هذا هو القول المعروف والمشهور في حقيقة الأقسام الثلاثة للمجاز .

الاستعارة في رأي السكاكي :

ولكن المعروف من السكاكي أنّه خالف المشهور في خصوص الاستعارة ، وذهب إلى أنّ التصرّف الذي يعمل به المستعمل في باب الاستعارة ليس في الكلمات والألفاظ ، بل في المعاني والمفاهيم ، ففي المثال المعروف (رأيت أسداً يرمي) لم يستعمل المستعمل كلمة الأسد في المشبّه ، أي الرجل الشجاع إلا بعد ادعاء دخوله في جنس المشبّه به ، أي كلّّي الأسد والحيوان المفترس وافترضه فرداً من أفرادهِ . وعليه ، فيكون استعمال الأسد في الرجل الشجاع بعد هذا الإدعاء استعمالاً في المعنى الموضوع له .

وبعبارة أخرى : أنّ المستعمل لما اعتبر الرجل الشجاع مصداقاً من مصاديق الحيوان المفترس كان هذا المعنى العام متحققاً فيه وصادقاً عليه ، فيكون نقل كلمة (الأسد) للرجل الشجاع بعد نقل معناه له ، فاستعمال كلمة (الأسد) في الرجل الشجاع يكون استعمالاً حقيقياً لا مجازياً .

وعلى هذا ، فالمجاز في باب الاستعارة يكون مجازاً عقلياً ، لا لفظياً لغوياً عندئذٍ .

ويكون الفرق بينه وبين ما ذكر من معنى للمجاز العقلي فرقاً واضحاً ، وهو أنّ المراد بالمجاز العقلي هنا ما عرفت من أنّ المستعمل قبل استعمال اللفظ في المعنى يتصرّف في المفهوم والمعنى ، بدعوى : أنّ للمشبّه به معنى واسعاً يشمل المشبّه ثمّ يستعمل لفظ المشبّه به في المشبّه ، وهذا بخلاف ما تقدّم من معنى للمجاز العقلي الذي هو قسم من الأقسام المتقدمة للمجاز ، ففي ذلك المعنى لا يتصرّف المستعمل في المفهوم والمعنى ، بل يتصرّف في الإسناد التركيبي بنسبة المعنى إلى غير ما هو له .

مناقشة تفسير السكاكي للاستعمال المجازي :

ويرد على هذا التفسير للإستعمال المجازي : بأنّ كلمة (الأسد) - مثلاً - موضوعة للأسد الحقيقي لا الأسد الإدعائي ، وإفتراض كون الرجل الشجاع مصداقاً للأسد لا يجعله أسداً حقيقياً حتى يكون استعمال الأسد في الرجل الشجاع استعمالاً حقيقياً وفيما وضع له من المعنى .

وببيان آخر : أنّ معنى ادعاء دخول المشبّه في جنس المشبّه به هو أنّ المستعمل قد أوّل المشبّه به بوصف مشترك بينهما وادعى أنّ لفظ المشبّه به موضوع لذلك الوصف ، وأنّ له مصداقين : مصداق حقيقي ، ومصداق إدعائي ، ومن الواضح أنّ الدخول بهذا المعنى لا يقتضي خروج اللفظ عن التجوّز وكونه مستعمالاً فيما وضع له .

وعلى هذا ، فالمعنى الذي وضعت له كلمة (الأسد) في قول القائل « رأيت أسداً يرمي » هو الحيوان المفترس ، لكنّها استعملت في الرجل الشجاع ، لا أنّها وضعت لهذا المعنى وإن ادعى أنّ الرجل الشجاع مصداق من مصاديق الأسد بعد تشبيهه به ؛ إذ تقدير الشيء نفس الشيء لا يقتضي كونه إيّاه حقيقة .

إنّ بعض الأعاظم تدكّر أورد عليه بأنّ هذا القول مشترك مع قول المشهور في كون الاستعمال في غير الموضوع له ؛ لأنّ استعمال اللفظ الموضوع للطبيعة في مصاديقها الواقعية مجاز فضلاً عن المصداق الإدعائي ، وأمّا مثل « زيد إنسان » فلم يستعمل الإنسان إلا في نفس الطبيعة ، والحمل يفيد اتحادها مع زيد في الخارج ولم يستعمل فيه ^(٥) .

وأجيب عنه : بأنّ ظاهر كلام السكاكي أنّ مراده من استعمال اللفظ في المصداق الإدعائي نظير تطبيق الرجل الكلّي على بعض أفراده الحقيقية في قولك : « هذا رجل » فهو من باب تطبيق كلّ الموضوع له اللفظ على فرد من أفرادها لا من باب

استعمال اللفظ الموضوع في خصوص ذلك الفرد ، حتى يقاس باستعمال اللفظ الكلي في خصوص أحد مصاديقه الحقيقية في كونه مجازاً^(٦) .

هذا ، ولكن يدلّ على عكس ذلك ما ورد في مختصر المعاني متناً وشرحاً في بيان هذا القول وهو كما يلي : « (وقيل : إنّها) أي الاستعارة (مجاز عقلي ، بمعنى أنّ التصرف في أمر عقلي لا لغوي ؛ لأنّها لمّا لم تطلق على المشبّه إلا بعد إدعاء دخوله) أي دخول المشبّه (في جنس المشبّه به) ، بأن جعل الرجل الشجاع فرداً من أفراد الأسد (كان استعمالها) أي استعمال الاستعارة في المشبّه استعمالاً (فيما وضعت له) »^(٧) .

فإنّ قوله : « كان استعمالها » يدل بوضوح على أنّ المقصود أنّ المستعمل في المثال « رأيت أسداً يرمي » يدعي ، أولاً : أنّ الرجل الشجاع داخل في جنس الأسد ثمّ يستعمله في مصداقه الإدعائي وهو الرجل الشجاع ، ثانياً : الإدعاء يكون قبل الاستعمال ، لا أنّه بعد استعمال اللفظ في الموضوع له حين تطبيق طبيعي الأسد على الرجل الشجاع ، كما أنّ المقصود من تعبير الإطلاق في قوله : « لم تطلق » هو استعمال الطبيعة في مصداقها الإدعائي ، لا أنّ المقصود مجرد تطبيقها ، وإطلاقها عليه ، كإطلاق الإنسان على زيد من دون أن يستعمل فيه .

هذا ، ولكن ما أفاده غير تام في مثل المثال المعروف « رأيت أسداً يرمي » حيث إنّ تنكير الأسد دالّ على أنّ المتكلم قد أراد فرداً غير معيّن ممّا يقع عليه عنوان (الأسد) من دون أن يكون في كلمة (الأسد) تجوّز بسبب استعمال اللفظ الموضوع للطبيعة في مصداقها ، فكما لا تجوّز من هذه الجهة في كلمة (الأسد) فيما إذا قال : « رأيت أسداً » فأراد فرداً حقيقياً ، كذلك لا تجوّز من هذه الجهة فيما إذا أراد فرداً ادعائياً ، كما في المثال المعروف ، والتجوّز في كلمة (الأسد) في المثال إنّما هو من أجل استعمالها في الرجل الشجاع ، وقد عرفت أنّ مجرد

دعوى دخوله في جنس الأسد لا يقتضي خروج اللفظ عن التجوُّز ، وعليه فالإيراد على السكاكي من هذه الجهة ، لا لما أفاده من كون استعمال كَلِّي الأسد في مصداقه استعمالاً مجازياً .

الاستعمال المجازي عند بعض المحققين :

ذهب جماعة من المحققين الأصوليين إلى أنَّ اللفظ في الاستعمالات المجازية لا يستعمل في غير المعنى الموضوع له ، بل يستعمل في نفس المعنى الموضوع له ، فالتصرّف الواقع من قبل المستعمل لا يكون في مدلول اللفظ أصلاً ، بل التصرّف الذي يعملُه إنما هو في مقام تطبيق المراد الاستعمالي على المراد الجدّي ، فإنّه في هذا المقام إمّا يدّعي ويفترض أنَّ المراد الجدّي مصداق من المصاديق المعنى الذي استعمل فيه اللفظ كقولك : « رأيت أسداً يرمي » فإنّ كلمة (الأسد) استعملت في معناها الحقيقي ، وهو الحيوان المفترس ، لا أنّها استعملت في الرجل الشجاع ، فليس التجوُّز والعناية في مدلول لفظ (الأسد) ، وإنّما التجوُّز والعناية في التطبيق والإسناد حيث يدّعي المستعمل أنَّ الرجل الشجاع من مصاديق كَلِّي الأسد ، أو يدّعي المستعمل أنَّ المراد الجدّي عَيْنُ المستعمل فيه ، كما في قولك : « رأيت حاتماً » .

بعبارة أخرى : أنَّ اللفظ في مورد الاستعمال المجازي ينحلّ في ذهن المستعمل في وعاء الاعتبار والتنزيل إلى قضية حملية يكون مفادها أنَّ المراد الجدّي من مصاديق المستعمل فيه ، كما في المثال الأوّل ، أو يكون مفادها أنَّ المراد الجدّي عَيْنُ المستعمل فيه ، كما في المثال الثاني .

وعلى هذا ففي الاستعمالات المجازية ليس في مرحلة الاستعمال تصرّف وعناية ، فلا تجوُّز في مدلول الكلمة ؛ إذ هي مستعملة فيما وضعت له ، وإنّما التصرّف والعناية في مرحلة التطبيق والإسناد في تلك القضية التحليلية .

وهذا النحو من المجاز يكون مجازاً عقلياً ذهنياً لا لفظياً .

وهكذا يظهر بالنظر إلى مرحلة الاستعمال أنه لا فرق بين الاستعمال الحقيقي والاستعمال المجازي ؛ إذ اللفظ في كلا الموردين يُستعمل فيما وضع له ، والفرق بينهما هو أنه في الاستعمال الحقيقي يكون المراد الجدّي من اللفظ مطابقاً للمراد الاستعمالي منه وللمعنى الموضوع له ، ولكن في الاستعمال المجازي لا يطابق المراد الجدّي المراد الاستعمالي والمعنى الموضوع له .

دور القرينة بناءً على هذه النظرية :

ثمّ إنّه بناءً على هذا القول أنّ القرينة في الكلام المشتمل على الاستعمال المجازي إنّما تكون قرينة على تعيين المراد الجدّي من اللفظ ، وأنّ المراد الجدّي منه لا يطابق المراد الاستعمالي منه ، فتكون كلمة (يرمي) في المثال « رأيت أسداً يرمي » قرينة على أنّ المراد الجدّي من كلمة (الأسد) وهو الرجل الشجاع لا يطابق المراد الاستعمالي منه ، فتكون - كلمة (يرمي) - قرينة على أنّ المراد الجدّي لا يطابق المراد الاستعمالي منه وهو الحيوان المفترس فتكون العلاقة - التشابه في الشجاعة - هنا مصحّحة لإدعاء كون المراد الجدّي مصداقاً للمستعمل فيه ، أو عينه .

وأما بناءً على القول المشهور فهي قرينة على أنّ المستعمل استعمل كلمة (الأسد) في غير ما وضع له ، وهو الرجل الشجاع ، كما أنّها قرينة على تعيين المراد الجدّي ، فتكون العلاقة - التشابه في الشجاعة - في المثال المذكور مصحّحة لاستعمال اللفظ في غير ما وضع له .

الفرق بين هذه النظرية ونظرية السكاكي :

والفرق بينهما - كما عرفت - هو أنّه بناءً على مسلك بعض المحققين فاللفظ في الاستعمالات المجازية يستعمل في نفس المعنى الحقيقي والموضوع له ،

فالمعنى المستعمل فيه هو نفس المعنى الموضوع له إلا أن المراد الجدّي لا يطابق المعنى والمراد الاستعمالي ، فالأسد في قولك : « رأيت أسداً يرمي » يستعمل في الحيوان المفترس ، أي الأسد الحقيقي إلا أن المراد الجدّي هو الرجل الشجاع . ولكن بناءً على قول السكاكي يستعمل اللفظ في الفرد الإِدْعائي لا الحقيقي ، أي الرجل الشجاع بافتراض أنه أسد ، وهو مطابق لما أراده المتكلم بإرادة جدية . وعلى هذا فالإدعاء بناءً على هذا القول يقع قبل مرحلة الاستعمال ، ثم يُستعمل اللفظ فيما هو مصداق للمعنى .

ولكن بناءً على نظرية بعض المحققين يقع الإدعاء بعد استعمال اللفظ حين تطبيق الطبيعة الموضوع لها على مصداقها ، أو حين حمل معنى جزئي على معنى جزئي آخر ، مثل حمل (حاتم) على الإنسان الكريم في قولك : « رأيت حاتماً » . مضافاً إلى ذلك : أن كلام السكاكي يختصّ بباب الاستعارة ، بخلاف هذا القول فإنه لا يختصّ بباب دون باب ، بل يعمّ كافّة المجازات والكنيات .

وقد أورد على نظرية السكاكي : بأن افتراض كون هذا الفرد فرداً من المعنى الحقيقي إنما يناسب كلية المعنى الحقيقي ، ولا يصحّ عندما يكون جزئياً ، فلو قيل بأنّ لفظتي (الشمس) و (القمر) مثلاً موضوعتان لهذين النيرين الخاصّين ، فكيف نفسر - على أساس العناية المذكورة في نظرية السكاكي - قولنا : « هؤلاء أقمار أو شمس » مع أن المدلول جزئي ؟ !

وهذا بخلافه على المسلك الآخر فإنه لا مانع بموجبه من أن يكون المعنى الحقيقي جزئياً والمعنى المجازي كلياً^(٨) .

أقول : يمكن بناءً على مسلك بعض المحققين أن يجري في مثل « هؤلاء أقمار أو شمس » ما يجري في مثل « هؤلاء أسود » و « رأيت أسداً يرمي »

من المخالفة بين الإرادة الاستعمالية والإرادة الجدية ومن التصرف في الإسناد والتطبيق لا في اللفظ والكلمة ، نعم ، تختلف كيفية التصرف في المثال الأول عن كيفية التصرف في المثالين الآخرين ، ففي الأول يكون التصرف بدعوى العينية وفي الآخرين يكون بدعوى الفردية والمصادقية .

ولا يخفى أن هناك فرقاً بين المثالين والمثال الأخير ، وهو أن محل التصرف والعناية في المثال الأخير هو القضية الضمنية التحليلية ، كما تقدّم بيان ذلك ، بينما محل التصرف والعناية في المثالين الأولين هو نفس القضية المنطوقة لا الضمنية .

ثم إنه ليس هناك دليل على اختصاص القضية الإدعائية التي هي ملاك التجوّز والعناية بما إذا كان موضوعها هو المراد الجدّي ، كما في المثال المعروف « رأيت أسداً يرمي » حيث إنّ موضوع القضية الإدعائية الضمنية أي « الرجل الشجاع أسد » يكون مراداً جدياً من كلمة الأسد .

وعلى هذا ، فلا مانع من أن يكون موضوع القضية الضمنية شيئاً ليس بمراد جدّي للمتكلم ، كما إذا قال مستهزئاً ومتهكماً « جاء الأسد » وأراد به الشخص الجبان ، والمفروض أن الكلام استهزائي غير جدّي ، فليس له مراد جدّي حتى يكون موضوعاً للقضية الضمنية ، ولكن رغم ذلك يجري في هذا المثال ما يجري في المثال المعروف « رأيت أسداً يرمي » من المخالفة بين الإرادة الاستعمالية والإرادة الجدية والتصرف في الإسناد والتطبيق لا في اللفظ والكلمة ، غير أنه في المثال يكون موضوع القضية هو المراد الجدّي ، أي الرجل الشجاع ، بينما أن موضوع القضية في هذا المثال هو الشخص المستهزأ به ، فإنّ القضية التي هي ملاك العناية والتجوّز في هذا المثال هي أن هذا الشخص أسد على سبيل الاستهزاء والتهكّم ، ولولا هذا التطبيق الاستهزائي لما كانت في الكلام ملاحظة أصلاً .

وهكذا يتضح أنّ تفسير الاستعمال المجازي على أساس التجوّز والعناية في الإسناد والتطبيق يصلح لأن يشمل موارد الاستهزاء والتهمك أيضاً .

ثم إنّ العلاقة الموجودة بين المراد الجدّي والمعنى الحقيقي في موارد الجدّ هي التي توجب صحّة افتراض كون المراد الجدّي من مصاديق المعنى الحقيقي أو عينه ، وهذا ليس معناه افتراض أنّه من مصاديقه أو عينه في جميع الصفات والخصوصيات حتى يؤدّي عكس مقصود المتجوّز ؛ إذ العلاقة تكون قرينة على التقييد والتضييق في ذلك الإدعاء والافتراض ، وعلى إرادة بعض الصفات طبقاً لما قصده المتجوّز من المبالغة في التشبيه .

وقد اتضح إلى هنا أنّ القول الثالث (مسلك بعض المحقّقين) في حقيقة الاستعارة من المجاز المفرد هو القول المنصور والسليم من الإشكالات والمناقشات الواردة عليه .

عدم اختصاص القول المختار بالاستعارة :

ثم إنّ هذا القول الذي اخترناه لا يختص بالاستعارة ، بل يعم المجاز المرسل المفرد ، فالمستعمل لا يستعمل اللفظ فيه إلا في الموضوع له ، وإنّما يجعل اللفظ بما له من المعنى الموضوع له طريقاً إلى مراده الجدّي الواقعي بدعوى من الدعاوي ، فإطلاق الربيئة ليس إلا بدعوى كونه عيناً باصرة بتمام وجوده لكمال مراقبته وإعمال ما هو أثر خاص لها لا بعلاقة الجزئية والكلية ، وأيضاً إطلاق الميت على المشرف على الموت بدعوى كونه ميتاً ، وإطلاق القرية على أهلها بإفتراض أنّها قابلة للسؤال ، أو بلغ الأمر إلى حد من الشهرة والوضوح بحيث يفترض أنّ القرية تجيب عن السؤال ، كما في قول الفرزدق في مدح مولانا الإمام السجاد (عليه السلام) :

والبيت يعرفه والحلّ والحرم

هذا الذي تعرف البطحاء وطأته

وكذا الحال في الجمل الفعلية الخبرية التي تورّد في مقام إفادة الطلب والبعث ، فإذا قال المتكلم : « تعيد صلاتك » ففي هذا المقام لم تستعمل هذه الجملة إلا في معناها الحقيقي ، فلا تجوّز ولا عناية في مدلول الجملة ، وإنّما التجوّز يكون من جهة دعوى أنّ المخبر به أمر يأتي به المخاطب من غير احتياج إلى الأمر والبعث ؛ لوضوح لزوم إتيانه عند المخاطب .

وبالجملة : أنّ الجملة المذكورة استعملت في معناها الحقيقي ، ولكن بداعي الطلب والبعث بتوسط الدعوى المذكورة ، لا أنّها استعملت في غير معناها الحقيقي ، بأن يكون معنى (تعيد) الأمر بالإعادة .

وأيضاً نقول في الاستعارة التمثيلية : أنّ المتكلم في قوله للمتردّد في أمر : « أراك تقدم رجلاً وتؤخر أخرى » لا يستعمل الألفاظ المفردة في جملة « تقدم رجلاً وتؤخر أخرى » ، إلا في معانيها الحقيقية ، فلا مجاز في الألفاظ المفردة .

وأما المجموع المركّب فليس له وضع زائد على وضع أجزائه من المواد والهيئات المستعملة في هذه الجملة ، فالمركّب ليس له معنى موضوع له ، وعليه ، فلا معنى للقول بأنّ المركّب استعمل في غير المعنى الموضوع له ؛ لأنّ الاستعمال المجازي فرع وجود الموضوع له ، وإذا فرض عدم وجود الموضوع له للشيء فلا يعقل المجاز فيه .

وعليه ، فلا تجوّز ولا عناية في مدلول الألفاظ المفردة من الجملة ولا في المركّب منها ، وإنّما التجوّز والعناية من جهة أنّ المستعمل يدعي ويفترض أنّ حال الإنسان المتردّد المتحيّر حال من يقدّم رجلاً ويؤخّر أخرى .

وأما المجاز في الإسناد فهو كما تقدّم إسناد الفعل ، أو ما في معناه إلى غير ما هو له لعلاقة مع قرينة تمنع من إرادة الإسناد إلى ما هو له .

وذكروا له أمثلة من الكتاب العزيز وغيره ، أمّا الأوّل : فمثل قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا ثَلَيْتُ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا ﴾ ^(٩) ، وقوله تعالى : ﴿ يَوْمًا يَجْعَلُ الْوِلْدَانَ شِيبًا ﴾ ^(١٠) ، وقوله تعالى : ﴿ وَأُخْرِجَتِ الْأَرْضُ أَثْقَالَهَا ﴾ ^(١١) ، وقوله تعالى : ﴿ يُدْبِحُ أَبْنَاءَهُمْ ﴾ ^(١٢) ، فإنّ زياده الإيمان وجعل الولدان شيباً وإخراج أثقال الأرض من فعل الله تعالى ، وقد نسبت إلى الآيات والزمان والأرض ، وذبح الأبناء من فعل جيش فرعون وقد نسب إليه .

ومن غير الكتاب العزيز فمثل قولهم : « فتح الأمير البلد » و « هزم الجند » و « ضربه التأديب » و « سرتني رؤيتك » ، وكذا قول الموحد : « شفى الطبيب المريض » و « أنبت الربيع البقل » ؛ لأنّ شفاء المريض وإنبات البقل من فعل الله تعالى فيقوله الموحد بتأوّل ، بخلاف الجاهل فإنّه يعتقد ذلك ويقول به بلا تأوّل وعناية .

هذا ، ولكن قد يقال : إنّ له ليس في هذه الأمثلة وأمثالها إسناد إلى غير ما هو له ، بل الإسناد فيها إلى ما هو له حقيقة ؛ وذلك لأنّ المرجع في تشخيص كون الإسناد إسناداً إلى ما هو له حقيقة هو رأي العرف ، والعرف لا يرى فرقاً في ذلك بين المدخلية التامة والمدخلية الناقصة ، وكما أنّ المدخلية التامة مصحّحة لدى العرف للإسناد الحقيقي ، كذلك المدخلية الناقصة مصحّحة لدى العرف للإسناد الحقيقي .

ففي مثال (فتح الأمير البلد) كما أنّ إسناده إلى جيش الأمير إسناد حقيقي فكذلك إسناده إلى الأمير .

وبعبارة أخرى : كما يصدق على الجيش عنوان الفاتح عرفاً ، وأيضاً يصدق هذا العنوان على الأمير عرفاً ، فهذا يكفي في كون الإسناد إسناداً حقيقياً ، والأمر كذلك في بقية الأمثلة .

ولو لم يتم هذا الكلام وقلنا : إن هذه الإسنادات تشتمل على ضرب من العناية والتجوز ، فمن الممكن أن نقول : ليس العناية والتجوز في النسبة والإسناد ، بل العناية والتجوز في أمر عقلي آخر بدعوى من الدعاوي ، مثل دعوى وافترض كون الجيش نفس الأمير في المثال المذكور ، ثم يسند فعل الجيش إلى الأمير .

وعلى هذا فيجري في الإسناد نظير ما يجري في المفرد من عدم التطابق بين الإرادة الاستعمالية والإرادة الجدّية والاختلاف بين الداعي إلى التكلم والاستعمال والمقصود الواقعي من الكلام .

ومن هذا القبيل المثال الذي ذكره المحقق العلامة الأصفهاني تدرّ وهو قول القائل لبخيل خامل متكهماً به : أنت الذي أطعمت الوفد وبلغت ذروة المجد^(١٣) .

ولا يخفى أنّ ما قلنا أولاً من مرجعية العرف في تشخيص كون الإسناد إسناداً حقيقياً لا يختص بباب النسبة والإسناد ، بل يجري في بعض المفردات ، مثل قوله تعالى : ﴿ جَعَلُوا أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ ﴾^(١٤) فليس فيه مجاز في الكلمة ؛ لأنّ جعل الأصابع في الأذن يصدق عرفاً بجعل الأنامل فيه ، فاستعمال الأصابع في الأنامل يكون استعمالاً حقيقياً لا مجازياً .

آثار النظرية المختارة :

ثم إنّه بناءً على القول الذي اخترناه لا يبقى مجال لجملة من الأبحاث الأصولية ، كما في بحث ملاك صحّة استعمال اللفظ في المعنى المجازي ، وهل هو بالطبع ، أو بترخيص الواضع في الاستعمال لوجود علقه من العلائق ؟ وهل أنّ وضع العلائق شخصي أو نوعي ؟ لأنّ موضوع هذه الأبحاث هو الاستعمال المجازي .

فبناءً على هذا القول : لا مجاز في الكلمة ، حتى يقع البحث في أنّ صحته متوقفة على الإذن أو على الطبع ، بل المجاز إنّما هو في الإسناد والتطبيق ، ومن

ناحية تنزيل المعنى المجازي منزلة المعنى الحقيقي واعتباره فرداً منه أو عينه إبداعاً ، فالاستعمال استعمال في المعنى الحقيقي لا المجازي .

وأيضاً بناءً على هذه النظرية لو شكّ في حجّة الكلام الصادر من المتكلم لأجل احتمال استعمال المتكلم كلامه في المعنى المجازي يكون الأصل هو أصل تطابق الإرادة الاستعمالية مع الإرادة الجدّية . ونتيجة ذلك : نفي الإبداع والتنزيل .

وأما بناءً على القول المشهور ، من أنّ المجاز هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له ابتداءً فتجري أصالة الحقيقة . ونتيجة ذلك : نفي احتمال استعمال اللفظ في المعنى المجازي كما لا يخفى .

الهوامش

- (١) نوح : ٧ .
- (٢) كتاب المطول : ٣٧٩ - ٣٨٠ .
- (٣) الفجر : ١٤ .
- (٤) الميزان في تفسير القرآن ٢٠ : ٢٨١ .
- (٥) مناهج الوصول ١ : ١٠٣ .
- (٦) أنوار الوصول : ٦١ . تسديد الأصول ١ : ٤٤ .
- (٧) مختصر المعاني : ٢٢٣ .
- (٨) بحوث في علم الأصول ١ : ١١٩ .
- (٩) الأنفال : ٢ .
- (١٠) المزمّل : ١٧ .
- (١١) الزلزلة : ٢ .
- (١٢) القصص : ٤ .
- (١٣) وقاية الأذهان : ١٣٣ .
- (١٤) القصص : ٤ .

اعتبار الإثبات الحاصل من الطرق غير الشرعية وغير القانونية

□ الأستاذ مسعود الإمامي

تناولت هذه الدراسة الكشف عن إعتبار وحجية أدلة الإثبات غير القانونية وغير الشرعية . . وتمّ ذلك من خلال ثلاث محاور . . الأول أشير فيه إلى الحكم التكليفي لهذه الأدلة . . أما الثاني فقد أوضح صور وتقسيمات هذه الأدلة . . في حين تكفل الثالث ببيان اعتبارها وحجيتها . . التحرير

تمهيد :

لا شكّ في اعتبار وحجية الإثبات الحاصل من الطرق الشرعية والقانونية في الإثبات القانوني والجنائي ، وإنما يقع البحث والكلام في الإثبات الحاصل من الطرق غير الشرعية وغير القانونية ، وهل يمكن الاستدلال بها لإثبات الدعاوى في المحاكم؟ وذلك من قبيل الإقرار تحت التعذيب ، أو التهديد ، أو الخداع ، ومن قبيل علم القاضي الناشئ عن قرائن غير شرعية ، وغير قانونية ، كالتنصّت والتجسس المحرّم ، أو شهادة الشهود المستندة إلى النظر المحرّم ، أو دخول البيوت دون إذن أصحابها .

وهذا ما يتمّ بحثه في هذه الدراسة ضمن المحاور التالية :

المحور الأول : الحكم التكليفي لتحقيق أدلة الإثبات غير الشرعية وغير القانونية

الحكم التكليفي لتحقيق أدلة الإثبات غير الشرعية وغير القانونية واضح ؛ لأن مفهوم عدم شرعيتها يكشف بوضوح عن حكمها التكليفي ، وهو عدم جواز تحقيقها ^(١) ، إلا إذا اقتضت الضرورة ، فيجوز بالحكم الثانوي ، وحينئذٍ تخرج تخصصاً عن عنوان الأدلة غير الشرعية .

لقد نصّت المادة (٣٨) من دستور الجمهورية الإسلامية على الحكم التكليفي والوضعي لبعض أدلة الإثبات غير الشرعية وغير القانونية ، حيث جاء فيها :

« يمنع أي نوع من التعذيب لأخذ الاعتراف ، أو الحصول على المعلومات ، ولا يجوز إجبار الشخص على أداء الشهادة ، أو الإقرار ، أو اليمين ، ومثل هذه الشهادة أو الإقرار ، أو اليمين لا يعتد به . والمخالف لهذه المادة يعاقب وفق القانون » .

ولقد أوضحت المادتان (٥٧٨ و ٥٨٢) من قانون العقوبات الإسلامي ضمانات تطبيق هذه المواد من الدستور ^(٢) .

المحور الثاني : تقسيمات وصور أدلة الإثبات غير القانونية وغير الشرعية :
تتقسم هذه الأدلة إلى صور وتقسيمات متعدّدة منها :

التقسيم الأول :

تتقسم أدلة الإثبات غير القانونية وغير الشرعية باعتبار القائم بها إلى :

١ - قيام المدعي أو وكيله بتحصيل الدليل غير الشرعي ؛ كما لو توسل المدعي بالخداع والوعود الكاذبة ليأتي بالشاهد إلى المحكمة ، أو قام بذلك لترغيب الخصم لكي يقرّ لمصلحته .

٢ - قيام الشاهد بالعمل غير الشرعي ؛ كما لو دخل بيتاً دون إذن صاحبه ، ثم شاهد وقوع جريمة هناك .

٣ - وأحياناً يكون العمل غير الشرعي وغير القانوني صادراً عن رجال الشرطة والقضاء ؛ من قبيل أن يجبروا المتهّم على الاعتراف ، أو يقومون بتجميع الأدلة والقرائن ضده بأساليب غير شرعية وغير قانونية .

وينبغي الالتفات إلى أنّ الشاهد إذا ارتكب فعلاً محرماً أثناء تحمّله الشهادة ، فسوف تسقط عدالته ، ومعلوم أنّ الشهادة لا تُقبل إذا لم تُحرز عدالة الشاهد حين أدائه لها ، وحينئذٍ سيكون سقوط شهادته بسبب فقدانه لشرط العدالة ، لا بسبب ارتكاب الفعل الحرام حين تحملها ^(٣) .

التقسيم الثاني :

تنقسم أدلة الإثبات غير الشرعية وغير القانونية باعتبار كاشفيتها إلى :

١ - أدلة الإثبات التي يؤدي الحصول عليها من طرق غير شرعية وغير قانونية إلى خلل في كشفها واعتبارها عند العقلاء ؛ من قبيل الإقرار أو الشهادة مع الإكراه والتعذيب .

ومن الواضح أنّ الإقرار والشهادة يعتبران كاشفاً عقلائياً عن المقرّ به ، أو المشهود عليه فيما لو كانا بالاختيار ، أمّا إذا كانا بالإكراه فسوف يُخدش في كشفهما العقلائي ، فالعقلاء لا يستندون إلى مثل هذا الإقرار والشهادة .

٢ - أدلة الإثبات التي لا يضرّ في كاشفيتها الحصول عليها من الطرق غير الشرعية وغير القانونية عند العقلاء ، من قبيل الرؤية أو التنصت المحرمين وغير القانونيين .

وبملاحظة التقسيمات المتقدمة ستأتي الإجابة عن اعتبار أدلة الإثبات غير الشرعية وغير القانونية فيما يأتي :

المحور الثالث : الحكم الوضعي لأدلة الإثبات الغير قانونية والغير شرعية

والمقصود من الحكم الوضعي لهذه الأدلة هو موقعيتها من حيث الاعتبار

اعتبار الإثبات الحاصل من الطرق غير الشرعية وغير القانونية

والحجية ، فنقول :

١ - اعتبار وحجية أدلة الإثبات غير الشرعية وغير القانونية الناقصة الكاشفية :

من الواضح عقلاً أنَّ هذه الأدلة لا حجية لها ولا اعتبار لها في المحاكم ؛ لأنها ناقصة الكشف عن الواقع ، ولا يثبت بها أيّ ادعاء سواءً في صالح المتهم أو ضده .

ويمكن أن يقال : إنَّ عدم اعتبار هذه الأدلة إنّما هو لخروجها تخصصاً عن أدلة الإثبات ؛ حيث إنّ الدليل الناقص الكاشفية والدليلية لا يعدُّ دليلاً أصلاً ، وإن كان في صورة الدليل .

لقد أجمع الفقهاء على اشتراط الاختيار في صحة الإقرار ، والشهادة ، والقسم ؛ لذا فإنَّ الإقرار تحت التعذيب والإكراه لا يؤدي إلى إثبات الجرم ، ولا استحقاق العقوبة ^(٤) . وكذلك يرى الفقهاء عدم اعتبار القسم الناشئ عن إكراه ^(٥) . ودلت الروايات على هذا أيضاً ، منها :

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنِ السَّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ أَبِيهِ عليه السلام أَنَّ عَلِيّاً عليه السلام قَالَ : « مَنْ أَقْرَأَ عِنْدَ تَجْرِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ تَخْوِيفٍ أَوْ تَهْدِيدٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ » ^(٦) .

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ سَرَقَ سَرَقَةً فَكَابَرَ عَنْهَا فَضُرِبَ فَجَاءَ بِهَا بِعَيْنِهَا ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَلَكِنْ لَوْ اعْتَرَفَ وَلَمْ يَجِئْ بِالسَّرْقَةِ لَمْ تَقْطَعْ يَدُهُ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ عَلَى الْعَذَابِ » ^(٧) .

ويفهم من الرواية الأخيرة : أنَّ إتيان المقرِّ بالمال المسروق يشكّل قرينة تفيد العلم بارتكابه للسرقة ، وإقامة حدِّ السرقة عليه ليس ناشئاً عن إقراره ، بل عن وجود القرينة المؤدية إلى علم القاضي .

فقد بحث الفقهاء في أنّه هل لو أُكْرِهَ شخص على الإقرار بالسرقة ، ثمّ أتى بالمال المسروق فهل يثبت عليه الحد أم لا ؟

ذهب بعض الفقهاء إلى ثبوته ؛ استناداً إلى معتبرة سليمان بن خالد المتقدمة ^(٨) . لكنّ معظم الفقهاء لا يرون استحقاقه للحد بمجرد إقراره وإتيانه بالمال المسروق ، ما لم تتوفّر قرائن قطعية تُثبت ارتكابه للسرقة ^(٩) .

ولم يكتف أحد من الفقهاء في إثبات الجريمة بمجرد الإقرار مع الإكراه ، فذهبوا إلى لزوم الإتيان بالمال المسروق أيضاً ، واختار معظمهم أنّ الإتيان بالمال المسروق لا يؤدّي إلى ثبوت الجريمة ما لم يؤدّ إلى علم القاضي .

وأفاد استفتاء موجّه إلى بعض المراجع المعاصرين بأنّ الشهادة عن إكراه وتهديد ملحقة بالإقرار في عدم الحجية ما لم يؤدّ إلى علم القاضي ^(١٠) .

تتقدّم إنّ المادة (٢٨) من الدستور كما بيّنت الحكم التكليفي لتحقيق هذه الأدلة وهو عدم الجواز ، كذلك بيّنت الحكم الوضعي لها وأنّها لا قيمة لها ولا اعتبار .

وينبغي الالتفات إلى أنّ عدم حجّية هذه الأدلة ليس ناشئاً عن أمرٍ اعتباري - وهو كونها غير قانونية - بل لأنّ العقل يرى أنّها فاقدة لمقتضي الحجّية والدليّة . وعليه ، فتحّى مع فرض أنّ المقنّن لم يمنع تحصيل هذه الأدلة ، فإنّ هذه الأدلة لا تملك الكاشفية الواقعية والعقلانية .

ومن هنا ، فإنّ العقل يرى فقدان الإقرار والشهادة تحت التعذيب لجهة الكاشفية العقلية والعقلانية ، فيعود عدم كاشفية هذه الأدلة إلى أمر حقيقي لا اعتباري ، ومادام هذا الأمر موجوداً فإنّ المقنّن الحكيم يرى عدم اعتبار هذه الأدلة ، سواءً كانت لمصلحة المتّهم أو ضدّه .

٢ - اعتبار وحجية أدلة الإثبات غير الشرعية وغير القانونية الكاشفة عن الواقع عقلاً :

اعتبار الإثبات الحاصل من الطرق غير الشرعية وغير القانونية

هذا القسم من أدلة الإثبات وكما تقدّم لا يوجد خللاً في كاشفية الدليل غير القانوني وغير الشرعي ، فالمشاهدة المحرّمة وغير القانونية لحادثة القتل أو الزنا ، والتنصت والاستماع المحرّم وغير القانوني لاعتراف صادر عن المتهم باختياره يقرّ فيه بارتكابه القتل أو الزنا ، تكشف عقلاً وواقعاً عن وقوع القتل والزنا .

فهذه الأدلة فيها مقتضى لأن تكون دليلاً إثباتياً ؛ لهذا يمكن للشارع أو المقنّن أن يرفع التحريم الشرعي ، أو المنع القانوني لتحصيل هذه الأدلة بسبب المصلحة أو الأهمية ، وتبديل حكمها التكليفي إلى الجواز ، والوضعي إلى الصحة والاعتبار . ويشير استفتاء موجه لآية الله فاضل اللكراني إلى أن المنع الشرعي والقانوني لتحصيل هذه الأدلة يرتفع في موارد الضرورة^(١١) .

إذن ، كاشفية واعتبار هذه الأدلة محرّز عقلاً وواقعاً ، والكلام في أنّه هل هناك ملاك ومصلحة تمنع من هذا المقتضي ؟

وبعبارة أخرى : هذه الأدلة فيها مقتضي للصحة والاعتبار بسبب كشفها عن الواقع ، والكلام في أنّه هل يوجد ملاك أو مصلحة تحول دون تحقّق هذا المقتضي ؟

إذن إمّا أن يوجد ملاك ومصلحة أهمّ من كشف الواقع بما يؤدي إلى بطلان هذه الأدلة ، أو لا يوجد ملاك ومصلحة ، وفي الفرض الأول : يحكم العقل ببطلان هذه الأدلة استناداً إلى المصلحة الأهم ، وفي الفرض الثاني : يحكم العقل بصحة واعتبار هذه الأدلة استناداً إلى مصلحة كشف الواقع .

والملاك الذي يمكن افتراضه مانعاً من تحقّق المقتضي المتقدم هو المفسدة الموجودة في تحصيل هذه الأدلة .

وعليه ، فإنّ المفسدة الثابتة بسبب التحريم التكليفي لتحصيل هذه الأدلة وإن لم تؤثر على كاشفيتها ، لكن يمكن أن يحكم الشارع بعدم اعتبارها لإبعاد الناس عن ارتكاب الحرام .

وبعبارة أخرى : إنّ هدف الشارع والمقنّن هو أن يعلم الناس والعاملين في القضاء أنّ التجسّس غير الشرعي لا يؤدّي إلى ثبوت أيّ أمر لدى المحاكم ، مما يؤدّي إلى ابتعادهم عن ارتكاب مثل هذا العمل .

وبملاحظة النقاط المتقدمة يبدو أنّه لا يمكن عقلاً الوصول إلى ضابطة واحدة لتحديد اعتبار أو عدم اعتبار هذا القسم من أدلة الإثبات في جميع أنواع الجرائم والحقوق ؛ لأنّ كثيراً من الجرائم والحقوق الهامة ، من قبيل القتل العمد ، تكون مصلحة الكشف عن الحقيقة فيها راجحة على مصلحة إبعاد الناس والمسؤولين في مجال القضاء عن تحصيل الأدلة غير القانونية ، والعكس صحيح أيضاً ، حيث إنّ بعض الجرائم والحقوق غير الهامة ترجّح مصلحة إبعاد الناس والمسؤولين في مجال القضاء عن تحصيل أدلة الإثبات غير القانونية على مصلحة كشف الحقيقة .

ولعلّ هذه النقطة هي سبب عدم اشتغال قوانين مختلف البلدان على قرارات وإجراءات موحّدة في هذا المورد ، كما ستأتي الإشارة إليه .

ويمكن بملاحظة التحليل المتقدم تعيين الأصل الأوّلي حين الشكّ في اعتبار هذا القسم من الأدلة غير القانونية ؛ لأنّ هذا القسم من الأدلة غير القانونية فيها مقتضي للحجية والاعتبار ، وحين الشكّ في وجود المانع فالأصل عدمه (١٢) .

إنّ ، في صورة فقدان الدليل الاجتهادي ، فإنّ مقتضى الأصل الأوّلي هو اعتبار هذا النوع من الأدلة غير القانونية .

أمّا مع وجود إطلاق لفظي في الأدلة القرآنية والروائية على حجية الأدلة غير القانونية الكاشفة عن الواقع فلا مورد لجريان الأصل .

٣ - اعتبار وحجّة أدلة الإثبات غير القانونية الكاشفة عن الواقع في الرؤية القانونية :

بالرغم من أنَّ القوانين المدوّنة في إيران من قبيل المادة (٥٨٢) من قانون العقوبات الإسلامي^(١٣) ، أوضحت الحكم التكليفي لأدلة الإثبات غير القانونية الكاشفة عن الواقع ، لكن لم يرد في القانون ما يوضّح بصراحة حكمها الوضعي من اعتبار وعدمه ، بينما أوضحت المادة (٣٨) من الدستور - كما تقدم - حكم عدم اعتبار بعض مصاديق الأدلة غير القانونية القاصرة عن كشف الواقع .

ومن هنا يمكن القول بأنَّ إطلاق المواد المتعلقة باعتبار وحجية أدلة الإثبات في القانون المدني ، وقانون المحاكم المدنية ، وقانون العقوبات الإسلامي ، وقانون المحاكم الجنائية ، يشمل أدلة الإثبات الحاصلة من طريق غير قانوني ، وبذلك يمكن إثبات اعتبار هذه الأدلة تمسكاً بإطلاق هذه المواد القانونية .

ولا بأس هنا بإلقاء نظرة على قوانين سائر البلدان ، فقد قدّم الدكتور (ايرج غلدوزيان) بحثاً مسهباً حول (تحصيل الدليل الباطل وآثاره في مختلف الأنظمة القانونية) بحث فيه القانون الفرنسي ، وقوانين بعض البلدان الأوروبية وغيرها^(١٤) .

ويفيد بحثه في الأنظمة القانونية المختلفة أنّه لا توجد أحكام وإجراءات واحدة في أكثر البلدان التي شملها البحث ، ويبدو أنّ أحد أسباب هذا الاختلاف - مضافاً إلى ما ذكرناه في العنوان المتقدّم - هو عدم تفكيك قوانين هذه البلدان بشكل واضح ودقيق بين أدلة الإثبات غير القانونية الكاشفة عن الواقع ، وأدلة الإثبات غير القانونية الناقصة الكشف .

ويمكن إثبات هذا الإدعاء من خلال مطالعة التقرير المفصل الذي قدّمه الدكتور غلدوزيان .

واستناداً إلى تقريره يمكن القول : إنّهُ في الأنظمة القانونية العرفية (كامن لا) من قبيل قوانين إنجلترا ، والولايات المتحدة ، وكندا ، يوجد منحى أضعف لإبطال الأدلة غير القانونية نسبةً للبلدان التي فيها قوانين مدوّنة ، من قبيل فرنسا ، وألمانيا ، وتشيكوسلوفاكيا ، والسويد ، وبلجيكا ، وهولندا ، والبرتغال .

٤ - اعتبار وحجية أدلة الإثبات غير القانونية الكاشفة عن الواقع من منظار

شرعي :

إنّ هذا القسم من أدلة الإثبات الحاصلة عن طرق غير شرعية وغير قانونية حجة ومعتبر شرعاً .

وبعبارة أخرى : رغم أنّ الحكم التكليفي لتحصيل هذه الأدلة هو التحريم ، لكن حكمها الوضعي هو الصحة والحجية شرعاً ، سواءً كانت في مصلحة المتهّم أو ضده ؛ وذلك للأدلة الآتية :

الدليل الأول : شمول إطلاق ما دلّ من الآيات والروايات على حجية الإقرار ، والبيئة ، وعلم القاضي ، والقسم ؛ لأدلة الإثبات المحصّلة من طرق ومقدمات غير شرعية ^(١٥) ، ولم تُقيّد حجية هذه الأدلة لا في الآيات ولا في الروايات بما إذا كانت محصّلة من طرق مشروعة .

فإذا دخل الشاهد إلى منزلٍ دون إذن صاحبه ، وشاهد جريمة ، فإنّ شهادته ستكون معتبرة مع إحراز عدالته أثناء أدائها ، وإن كان طريق تحمّل هذه الشهادة غير شرعي .

وكذلك إذا كان أداء الشاهد للشهادة بسبب وعود كاذبة مقدّمة له ، فإنّ شهادته معتبرة وإن كان طريق الوصول إليها غير شرعي .

وينبغي الالتفات إلى أنّ الأدلة الروائية اشترطت أربعة شهود عدول لثبوت الزنا ، ولم تشر إلى عدم اعتبار الشهادة الحاصلة عن طريق غير شرعي ، بينما لا تخلو الشهادة على الزنا غالباً من نظر محرّم حيث اشترطت الروايات مشاهدة الدخول بدقة .

إذن ، ترك التفصيل في الروايات المتعرضة للشهادة على الزنا ، بين الموارد التي يكون تحمل الشهادة مقترناً بالمعصية وهو أغلب الموارد ، وبين ما إذا كان تحمّل الشهادة بلا ارتكاب للمعصية ، يدلّ على أنّ اعتبار الشهادة على الزنا ليس

مقيّداً بحصولها عن طريق شرعي .

وبعبارة أخرى : إن النهي التكليفي عن بعض مقدمات تحصيل الدليل لا ينافي إمضاء حجية ذلك الدليل .

وقد طرح الأصوليون نفس هذا البحث في مسألة النهي عن المعاملات ، وذهب معظمهم إلى أن النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ؛ لأن « النهي عن المسبب بالمعنى المتقدم في باب المعاملات لا يوجب تقييد اطلاق دليل الامضاء بغير الفرد المنهي عنه إذا كان له اطلاق يشمله بنفسه ؛ وذلك لما عرفت من عدم التنافي بين حرمة تكليفاً وامضاء الشارع اياه وضعاً » (١٦) .

ثم إن ثبوت الصحة في الأدلة غير القانونية يكون بطريق أولى من ثبوتها في المعاملة المنهي عنها ؛ لأن النهي عن المعاملة كان متجهاً إلى إيجاد المعاملة نفسها (١٧) ، أمّا في الأدلة غير القانونية فالنهي التكليفي متجه إلى مقدمات تحصيل تلك الأدلة .

إن ، يثبت بالأولوية عدم التنافي بين التحريم التكليفي لتحصيل الأدلة ، وبين صحتها .

الدليل الثاني : رغم أن المسألة التي يدور حولها بحثنا غير مذكورة في المصادر الروائية والفقهية ، إلا أن هناك مسألة أخرى مذكورة في تلك المصادر يمكنها أن تساهم في الوصول إلى إجابة لمسألتنا .

ذكرت الكتب الروائية والفقهية عدة شروط للشاهد ، منها : البلوغ ، والعدالة ، والإيمان . والمسألة التي تعرّضت لها الروايات وتبعتها المصادر الفقهية هي : إذا كان الشاهد حين تحمّل الشهادة فاقداً لأحد الشروط ، لكنه كان مستجمعاً للشروط حين أدائها ، مثلاً إذا كان الشاهد حين تحمّل الشهادة صغيراً ، أو فاسقاً ، أو غير مسلم ، إلا أنه حين الشهادة كان بالغاً ، عادلاً ، مؤمناً ، فهل تكون شهادته معتبرة أم لا ؟

قال في الجواهر - بعد قبوله اعتبار هذه الشهادة - : « الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا تجوز شهادته إذا عرفوا شيئاً وتحملوه وهم في تلك الحال ، ثم زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت بلاخلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ؛ لاستكمال شرائط القبول حينئذٍ ، فيندرج في عموم الأدلة ، مضافاً إلى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة أو المتواترة » (١٨) .

وقد ذهب إلى هذا الرأي جمع من الفقهاء (١٩) .

واستدل الفقهاء على هذا الرأي مضافاً إلى الروايات الخاصة الواردة في هذه المسألة (٢٠) ، بما يفهم من أدلة اشتراط هذه الشروط من أنها شروط حين أداء الشهادة ، لا حين تحملها .

وعليه ، فإذا كان الشخص فاسقاً حين تحمل الشهادة ، لكنّه تاب وصار عادلاً حين أدائها قبلت منه .

ويفهم من هذا الحكم الشرعي المستند إلى الروايات المعتبرة أنّ هدف الشارع من جعل هذه الشروط والقيود للحجية هو الطريقية والكاشفية العقلانية عن الواقع ، وكلّ ما لا دخل له في ذلك لا يمكن عدّه شرطاً أو قيداً في أدلة الإثبات .

وعليه ، فبما أنّ العدالة ، والإيمان ، والبلوغ ، تؤثر في الكشف عن الواقع حين أداء الشهادة ؛ لذلك جعلت شروطاً للشاهد ، ولنفس السبب وبما أنّها لا تؤثر في الكاشفية حين تحمل الشهادة لا تعتبر من شروط الشاهد في ذلك الحين .

ونفس هذا الملاك متوفر في مسألتنا .

وعليه ، فبما أنّ ارتكاب الفعل المحرّم أثناء تحصيل الدليل لا يضر بكاشفيته ، يمكن القول بأنّ هذا الدليل حجة ومعتبر .

وكذلك يمكن القول : بأنّ فتوى جميع الفقهاء بقبول شهادة من كان فاسقاً حين تحمّل الشهادة ، ثم أصبح عادلاً حين أدائها ، تشمل بإطلاقها فرض ما إذا كان تحمّل الشاهد الفاسق عن طريق غير شرعي ؛ لأنّه لو كان رأي الفقهاء هو عدم الحجية في هذا القسم من الأدلة غير القانونية ، لكان من المناسب جداً أن يذكروا في ذيل هذه المسألة بأنّ الشاهد الذي كان فاسقاً حين تحمّل الشهادة لا تُقبل شهادته إذا كان قد حصلها عن طريق غير شرعي ، بينما لم نجد - حسب التتبع الكثير - من صرّح بذلك .

إذن ، إطلاق فتوى الفقهاء بحجية شهادة الشاهد الذي كان فاسقاً حين تحمّل الشهادة ، ثم أصبح عادلاً حين أدائها ، تدلّ على أنّهم يرون اعتبار الأدلة المحصّلة من طرق غير شرعية .

نتيجة البحث : إذا أدى الحصول على الأدلة من طرق غير شرعية وغير قانونية إلى خلل في كشفها ودليليتها ؛ من قبيل الإقرار أو الشهادة تحت الإكراه والتعذيب ، فإنّها مضافاً إلى حرمتها شرعاً ، ومنعها قانوناً ، ساقطة عن الاعتبار والحجية .

وأما إذا كان ارتكاب العمل غير الشرعي وغير القانوني غير مضر في كاشفية تلك الأدلة ودليليتها ، فستكون حجة ومعتبرة في المحكمة .

الهوامش

(١) جاء في استفتاء موجّه للإمام الخميني (عليه السلام) : هل يجوز في الإسلام أخذ الاعتراف والإقرار من المتهمين بالزنا واللواط بأساليب التهديد والخداع ، دون استخدام أيّ من أساليب التعذيب والشتائم ، أم لا يجوز ذلك ؟ فأجاب سماحته : لا يجوز . (راجع : استفتاءات الإمام الخميني ٣ : ٤٥٧ ، السؤال ٨) .

(٢) المادة (٥٧٨) : « كلّ موظف حكومي سواءً في سلك القضاء ، أو غيره يقوم بإجبار متهم على الإقرار ، أو يلحق به الأذى الجسدي ، يحكم عليه - مضافاً إلى دفع الدية أو القصاص حسب المورد - بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، وإذا أمر شخص بذلك فهو الذي يتحمّل عقوبة السجن ، وإذا مات المتهم نتيجةً للتعذيب ، يعاقب من قام بالتعذيب عقوبة القاتل ، ومن أمر به عقوبة الأمر بالقتل » .

والمادة (٥٨٢) : (كلّ موظف في الدولة يوقف ، أو يُتلف ، أو يفحص ، أو يتجسس على المراسلات ، أو الاتصالات الهاتفية ، في غير الحالات التي أجازها القانون ، أو يكشف عن مضمونها دون إذن أصحابها ، يحكم عليه بالسجن من سنة إلى ثلاث سنوات ، أو يغرّم نقداً من (٦ إلى ١٨) مليون ريال » .

(٣) أشار بعض الفقهاء المعاصرين إلى هذه الملاحظة في استفتاء موجه إليهم جاء فيه : « إذا شهد شهود على الزنا ، وكانوا قد اطلعوا عليه عن قصد لا اتفاقاً ، من قبيل قيامهم بالمراقبة والتجسس لمشاهدة الحادثة - كما إذا علموا بمكان اجتماع الزاني والزانية ، فتتبعوها - فهل يعتبر الشهود مرتكبين لفعل حرام؟ وفي صورة ارتكابهم للحرام ، هل تعتبر هذه المشاهدة المستندة إلى الحرام بيّنة شرعية معتبرة ، أم أنّ هذه الحرمة تؤدي إلى بطلان شهادة الشهود ، فتسقط شهادتهم عن الحجية ؟ وهل هناك فرق بين صورة إقدام الشهود على عملهم اعتقاداً منهم بجوازه ، كما لو اعتقدوا أنّهم يتصدّون بذلك للمنكر ويردعون عن ارتكابه ، وبين غير هذه الصورة ؟ »
آية الله محمد تقي بهجت : تسقط شهادة الشهود عن الاعتبار إذا ثبت أنّها نتيجة للتفحص المحرّم .

آية الله السيد علي السيستاني : التجسس حرام ، لكن إذا لم يناف تصرف الشهود عدالتهم فإن شهادتهم مقبولة .

آية الله لطف الله الصافي الكلبايكاني : يشترط في الشاهد أن يكون عادلاً ، والتجسس على الناس محرّمٌ ، ولا يكون الردع عن المنكر مجوّزاً لفعل ما يخالف الشرع ، لكن من يعلم بوجود أشخاص يريدون ارتكاب الزنا يجب عليه منع وقوع ما يخالف الشرع ، والله العالم .

آية الله ناصر مكارم الشيرازي : لا يجوز هذا الفعل ، ويؤدي إلى فسق الشهود ، إلا إذا لم يعلموا بالحرمة .

آية الله السيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي : في مفروض المسألة ارتكب الشهود عملاً غير صحيح وهو التجسس ، بل ارتكبوا محرّماً يؤدي إلى فسقهم .

آية الله حسين نوري همداني : الأمر يختلف بحسب الموارد ، ففي حالة استناد فعل الشهود إلى إذن الحاكم الشرعي ، لا يؤدي إلى فسقهم . (راجع : برنامج كنجينه استفتاءات قضائي [مجموعة الاستفتاءات القضائية] ، السؤال ٥٨٦٥) .

ويظهر من إجابة السيد السيستاني أنّ ارتكاب العمل المحرّم أثناء تحمّل الشهادة لا يؤدي إلى الخلل في صحتها إذا لم يخلّ بالشروط المعتبرة في أدائها .

(٤) النهاية : ٧١٨ . شرائع الإسلام ٤ : ١٦٣ ، ٩٥٥ . السرائر ٣ : ٤٢٩ . المختصر النافع : ٢٢٤ . الجامع للشرائع : ٥٥٢ . قواعد الأحكام ٣ : ٥٥١ ، ٥٦٥ . تحرير الأحكام (ط . ق) ٢ : ٢٣٠ . شرح اللمعة ٩ : ٣٣ . جواهر الكلام ٤١ : ٢٧٩ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٧٢ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٥٩ .

(٥) قواعد الأحكام ٣ : ٤٤٥ . كشف اللثام (ط . ق) ٢ : ٣٤١ .

(٦) وسائل الشريعة ٢٣ : ١٨٥ .

(٧) وسائل الشريعة ٢٨ : ٢٦٠ .

(٨) النهاية : ٧١٨ . المهذب ٢ : ٥٤٤ . الجامع للشرائع : ٥٦١ . مختلف الشريعة ٩ : ٢٤٤ ، ٢٢٥ .

(٩) قواعد الأحكام ٢ : ٢٧٠ . مسالك الأفهام ١٤ : ٥١٦ . شرائع الإسلام ٤ : ٩٥٥ . المختصر النافع : ٢٢٤ . إرشاد الأذهان ٢ : ١٨٤ . قواعد الأحكام ٣ : ٥٦٥ . تحرير الأحكام ٥ : ٣٦٥ . إيضاح الفوائد ٤ : ٥٣٨ و ٥٣٩ . اللمعة الدمشقية : ٢٦٢ . غاية المراد ٤ : ٢٦٢ . الروضة البهية ٩ : ٢٧٧ . المقتصر : ٤١٤ . كشف الرموز ٢ : ٥٨٠ .

كشف اللثام ٢ : ٤٢٨ . رياض المسائل ١٦ : ١٢٨ . جواهر الكلام ٤١ : ٥٢٥ و ٥٢٦ .
تحرير الوسيطة ٢ : ٤٨٨ ، المسألة ٣ ؛ السرقة على ضوء القرآن والسنة ، السيد
شهاب الدين المرعشي النجفي : ٢٨٨ .

(١٠) استفتاء: هل الإقرار أو الشهادة الحاصلة عن طريق غير شرعي - من قبيل التهديد أو
الضرب - حجة أم لا ؟

آية الله محمد تقي بهجت : لا حجية له .

آية الله السيد علي السيستاني : ليس حجة .

آية الله لطف الله الصافي الكلبايكاني : عدم الحجية واضح والله العالم .

آية الله محمد فاضل لنكراني : ليس حجة ولا يترتب عليه أي أثر .

آية الله السيد علي الخامنئي : لا اعتبار بمجرد الشهادة أو الإقرار عن إكراه ما لم يؤد
إلى العلم .

آية الله ناصر مكارم الشيرازي : لا شك في اعتبار الإقرار الحاصل دون ضغط أو
تهديد ، لكن إذا ارتكب المقر جرماً ، وأقرّ تحت الضغط ، ثم كشفت القرائن الواضحة
أن المقر قال الحقيقة ، فإن إقراره معتبر .

آية الله السيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي : هذا الإقرار والشهادة ليس حجة
تعبداً ، ولكن إذا علمنا صحته بضميمة قرائن أخرى ، فسيكون حجة لحصول العلم .
(راجع : برنامج كنجينه استفتاءات قضائي [مجموعة الاستفتاءات القضائية] ،
السؤال ٩٠٤٣) .

(١١) استفتاء : هناك حالات يتم فيها مراقبة هاتف أحد الأشخاص لمدة طويلة سعياً لمنع
الجريمة . أولاً : هل يحقّ للقاضي إصدار حكم المراقبة - في غير المصالح الولائية
(الحكومية) - أم لا يحقّ له ذلك ؟ ثانياً : هل يعتبر ما يحصل عليه عن طريق
المراقبة دليلاً للحكم على الفرد أم لا ؟

آية الله محمد فاضل للنكراني : بملاحظة أنّ الهدف من الحكومة الإلهية الحقّة هو
تثبيت موازين الشرع ، وتنفيذ أحكام الإسلام ؛ لذا ينبغي ، بل يلزم أن لا يُعمل خلاف
موازين الشرع . نعم ، في بعض موارد حفظ النظام ، أو المصالح العامة للناس ، أو
إقامة واجب أهم يتوقف على ارتكاب محرّم يخالف الشرع أقل أهمية منه ، فينشأ هنا
تزام بين المهم والأهم ، فيجب رعاية المرجّحات بين الأهم والمهم ، ويكون العمل
وفق ما تقتضيه الضرورة . وإذا اقتضت الضرورة المراقبة والحصول على شريط

تسجيل ، فإن هذا الشريط لا يعتبر بنفسه دليلاً ، فعلى القاضي أن يحكم وفقاً لأحكام باب القضاء والإقرار والشهادة وعلمه . (راجع : جامع المسائل ، آية الله محمد فاضل لنكراني ١ : ٥٢٢) .

(١٢) اتفق الأصوليون في موارد الشك في المانع على جريان استصحاب عدم المانع . وإنما اختلفوا في موارد الشك في المقتضي ، حيث ذهب الشيخ الأنصاري وأكثر الأصوليين إلى عدم جريان الاستصحاب ، ويرى الآخوند الخراساني وجمع من الأصوليين جريانه .

(١٣) المادة (٥٨٢) ق . م . إ . لا ترتبط بالضرورة بتحصيل الدليل بأساليب غير قانونية ، ويبدو أن هذه المادة ليست ناظرة إلى تحصيل الأدلة أصلاً .

(١٤) أدلة إثبات الإدعاء ، ايرج گلدوزيان : ٣٠١ - ٣١٧ .

(١٥) راجع : وسائل الشيعة ٢٧ : ١١ . أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضى به : ٢٢٩ . أبواب كيفية الحكم والدعوى : ٣٠٧ . كتاب الشهادات .

(١٦) محاضرات في أصول الفقه ، آية الله إسحاق الفياض ٥ : ٤١ .

(١٧) بحث الأصوليون عدة فروض في مسألة النهي عن المعاملات ، من قبيل توجه النهي إلى السبب أو المسبب ، وغير ذلك . ومن أراد التفصيل عليه بمراجعة الكتب الأصولية .

(١٨) جواهر الكلام ٤١ : ٨٦ .

(١٩) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٠ . تحرير الأحكام ٢ : ٢١١ . قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٧ . مسالك

الأفهام ١٤ : ٢٠٢ . كشف اللثام ١٠ : ٣١١ . رياض المسائل (الطبعة القديمة) ٢ : ٤٣٨ .

مباني تكملة المنهاج ١ : ٩٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٤٤ . كتاب الشهادات ، آية الله

السيد محمد رضا الكلبايكاني : ١٨٥ . القضاء والشهادات ، آية الله فاضل للنكراني :

٤٤٩ . أسس القضاء والشهادة : ٤٨٤ .

(٢٠) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٢ ، باب أن الصبي اذا تحمل الشهادة قبل البلوغ ، وشهد بها

بعده قبلت ؛ وعن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : « إن شهادة الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها » .

وكذلك راجع : سائر روايات الباب ، وأيضاً وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٨٧ ، باب أن الكافر

إذا أشهد على شهادة ثم أسلم فشهد بها قبلت .

قراءة جديدة في آية إرث الأزواج القسم الثاني

□ الشيخ خالد الغفوري

في هذا القسم من الدراسة واصل الكاتب بحثه للمدلول التشريعي للنص القرآني .. فطرح أحد عشر بحثاً بادئاً بالبحث السابع وما بعده على التوالي .. وتمخضت هذه البحوث عن استفادة جملة من القوانين التي ترتبط بإرث الزوجين ..

البحث السابع : بيان مساحة توريث الزوجة

ظاهر الآية - ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ... ﴾ - ثبوت الربع والثلث للزوجة من كل شيء تركه زوجها ، كالنصف والربع له مما تركت زوجته ، من دون فرق بين نوع المال المتروك .

وهو موضع اتفاق بالنسبة للزوج ؛ فإنه يرث من كل ما تركت زوجته ، وأمّا بالنسبة للزوجة فإنّ الأمر كذلك عند أهل السنة ، فالزوجة عندهم ترث من جميع تركة الزوج . وهذا هو المعروف بينهم ، إلا أنه ورد في بعض النقول التاريخية ما يؤكد ذهاب بعضهم الى خلاف ذلك وموافقة الموقف المعروف لدى الإمامية ؛

فقد نقل ابن أبي الحديد المعتزلي خبراً يدلّ على أنّه ذهب الى ذلك عبد الملك بن مروان وابنه سليمان ، قال : « دخل عمر بن عبد العزيز على سليمان بن عبد الملك وعنده أيّوب ابنه - وهو يومئذٍ وليّ عهده قد عقد له من بعده - فجاء انسان يطلب ميراثه من بعض نساء الخلفاء فقال سليمان : ما أخال النساء يرثن من العقار شيئاً ، فقال عمر بن عبد العزيز : سبحان الله ! وأين كتاب الله ، فقال سليمان : يا غلام اذهب فأنتني بسجّل عبد الملك الذي كتب في ذلك . فقال عمر : لكأنّك أرسلت إلى المصحف . فقال أيّوب بن سليمان : والله ليوشكنّ الرجل يتكلّم مثل هذا عند أمير المؤمنين فلا يشعر حتى يفارقه رأسه ، فقال عمر : إذا أفضى الأمر إليك وإلى أمثالك كان ما يدخل الإسلام أشدّ ممّا يخشى عليكم من هذا القول . ثم قام فخرج » ^(١) .

واستنتج بعض المحقّقين من هذا الخبر وجود القول بعدم توريث الزوجة من العقار بين الصحابة والتابعين ، حيث علّق عليه بقوله : « ومن الجدير بالذكر أنّ اختصاص عبد الملك وابنه سليمان بهذا الحكم دون أن يشاركهما أحد من الصحابة والتابعين بعيد جداً ، فقد كاد يوجب اليقين بوجود هذا القول بين عدّة من الصحابة والتابعين ولكنهم انقضوا ؛ فإنّ عبد الملك لم يستقد هذا الحكم من أئمة أهل البيت عليهم السلام للمقاطعة الموجودة بين بني هاشم وبني أمية .

وذهب جمهور أهل السنّة إلى عدم حرمان الزوجة وأنّها ترث من جميع تركة زوجها ، ووافقهم من الإمامية ابن الجنيد الاسكافي ، ومال إليه بعض أعاضم العصر رحمهم الله » ^(٢) .

أقول :

لقد ذهب الى عدم حرمان الزوجة من العقار من الإمامية - مضافاً إلى ابن الجنيد الإسكافي ^(٣) - القاضي المغربي في الدعائم الذي ادّعى إجماع الأمة

عليه ^(٤) ، وسكت بعض آخر عن التعرّض لهذا الحكم فلم يذكره لا نفيّاً ولا إثباتاً ، كعلي بن بابويه وابن أبي عقيل العمّاني وسالّر والمحقّق الطوسي في الفرائض النصيرية وغيرهم .

ومهما يكن من أمر فإنّ المشهور لدى الإمامية شهرة عظيمة - بل ادّعى عليه الإجماع - هو حرمان الزوجة من العقار وتخصيص آية الأزواج أو تقييدها بالنسبة للزوجة بما ورد في السنّة بطرقهم من الأخبار ^(٥) الدالّة على حرمان الزوجة من الأرض والدور عيناً وقيمة دون البناء وآلاته ، فترث منها قيمة لا عيناً ^(٦) .

ولهم في ذلك تفصيلات وقيود وتفرّعات كثيرة ، وبات ذلك موقفاً معروفاً للإمامية ومن متفرّداتهم ^(٧) .

ومن هنا انفتح البحث في كيفية تخريجهم هذه الفتوى في ضوء القرآن والسنّة ، ويُقال - عادةً - بهذا الشأن : إنّ آيات الإرث - كآية الأزواج - الدالّة على توريث الزوجة من جميع التركة ؛ وذلك للإطلاق ، بيد أنّ هذا الإطلاق قابل للتقييد ، فلا مانع حينئذٍ من تقييده ببعض الروايات الواردة عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) والتي دلّت على حرمان الزوجة من بعض التركة ، وما أكثر المقيدات والمخصّصات للكتاب من السنّة .

ومن أجل تقويم هذا الاستدلال لا بدّ من مراجعة الأدلّة كتاباً وسنّة وتحليلها بدقّة ، وحيث إنّ لا بحث في إطلاق آيات الإرث ، بل وعمومها ، فسوف نركّز البحث في السنّة ، وعلى وجه الخصوص الروايات الدالّة على حرمان الزوجة من بعض الإرث كالعقار والأراضي - بل وفي بعضها السلاح والدوابّ - على اختلاف في أسنتها وفي اشتمالها على بعض البيانات الإضافية ، كذكر تعليل الحكم وبيان وجه الحكمة فيه ، من قبيل :

١ - ما رواه ميسر بيّاع الزطي عن أبي عبد الله عليه السلام [الإمام الصادق] قال : سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث ؟ قال : « لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب ، فأما الأرض والعقارات فلا ميراث لهنّ فيه ... » (٨) .

٢ - ما روي عن أبي جعفر عليه السلام [= الإمام الباقر] قال : « النساء لا يرثن من الأرض ، ولا من العقار شيئاً » (٩) .

٣ - ما رواه محمد بن مسلم الثقفى الطائفي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : « ترث المرأة الطوب (١٠) ، ولا ترث من الرباع شيئاً » . قال : قلت : كيف ترث من الفرع ، ولا ترث من الرباع شيئاً ؟ فقال : « ليس لها منه نسب ترث به ، وإنما هي دخيل عليهم ، فترث من الفرع ، ولا ترث من الأصل ، ولا يدخل عليهم داخل بسببها » (١١) .

أقول : لقد اشتملت هذه الرواية في آخرها على بيان علّة الحكم بعدم توريث الزوجة من العقار أو بيان حكمته ، وهي : لكي لا تتزوّج الزوجة بزواج آخر وتسكن في حصّتها من العقار مع سائر الورثة من أقارب الزوج ، وهو أمر يثقل على أهل الزوج ، سيما في البيئة العربية آنذاك .

المناقشة :

أولاً - إنّ هذه الطائفة من الروايات معارضة بطائفة أخرى ، وهي الروايات الدالة على إرثها من جميع تركة الزوج بالإطلاق أو الصراحة - وفي بعضها التفصيل بين ذات الولد وغيرها - من قبيل :

١ - معتبرة عبيد بن زرارة والفضل أبي العباس قالا : قلنا لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل تزوّج امرأة ثمّ مات عنها وقد فرض الصداق ؟ قال : « لها نصف الصداق ، وترثه من كلّ شيء ، وإنّ مات فهو كذلك » (١٢) .

٢- موثقة الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل ، هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً ، أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة ، فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ فقال : « يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت » (١٣) .

٣- عن ابن أذينة « في النساء إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع » (١٤) .

ثانياً - والأهم من ذلك كله معارضتها مع الكتاب في مواضع ، وهي :

١- قوله تعالى - في الآية محلّ البحث - : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ .

٢- قوله تعالى - في الآية محلّ البحث - : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾ (١٥) .

٣- قوله تعالى - في الآية محلّ البحث - : ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ ﴾ (١٦) .

ويتم الاستدلال بالفقرة الأولى أو بالفقرة الأخيرة بناءً على بعض الوجوه في تفسيرها فتكون الآية شاملة للأزواج .

الموقف الأصولي من إشكالية معارضة الروايات مع الكتاب :

أ - إعلم أنّه لا خلاف بين المسلمين في تخصيص عموم الكتاب بالخبر المتواتر ؛ نظراً لكون أحد مجالات السنّة هو تصديّها لشرح وبيان الكتاب وتفصيل ما جاء به من تشريعات وأحكام ، وليس هناك ما يمنع من تخصيص الكتاب بها ما دام المخصّص بمنزلة القرينة الكاشفة عن المراد من العام ،

والظاهر أنّه بهذا المقدار موضع اتفاق المسلمين ، ولذلك أرسلوا إرسال المسلمات إيماناً بخصيص الكتاب بما تواتر من السنة .

ولكن موضع الخلاف في السنة التي تثبت بخبر الواحد ، والمعروف أنّ هناك ثلاثة آراء :

الرأي الأول : عدم جواز ذلك مطلقاً مهما كانت درجة الصحة في الخبر ؛ لأنّ الكتاب قطعي وخبر الواحد ظني^(١٧) .

الرأي الثاني : جواز ذلك مطلقاً وأنّ خبر الواحد يخصّ عام الكتاب كما يخصّ المتواتر ، وهذا ما عليه الجمهور^(١٨) .

الرأي الثالث : التفصيل بين أن يكون العام الكتابي قد خصّص من قبل قطعي حتى صار بذلك التخصيص ظنيّاً فيجوز تخصيصه بخبر الواحد ، وبين ما لم يخصّ فلا يصحّ ، وهذا ما اختاره الحنفية^(١٩) .

وما يُقال عن التخصيص يُقال عن التقييد بأخبار الأحاد لمطلقات الكتاب ، والحديث فيهما واحد .

ومن هنا اتضح الموقف تجاه الأحاديث النافية لإرث الزوجة من العقار بما يلي :

أ - فبناءً على الرأي الأول : لا يصحّ أن تكون مخصّصة لآيات الإرث ؛ لعدم كونها قطعية الصدور .

وعليه ، فلا يمكن الجمع بينها وبين آيات الإرث ، ويقع التعارض حينئذٍ ، ويكون التقديم للكتاب ؛ لكونه قطعياً على تلك الأحاديث لكونها ظنيّة .

ب - وأمّا بناءً على الرأي الثالث - وهو مختار الحنفية - : فحيث إنّ العام الكتابي لم يخصّ من قبل قطعي فكذلك لا يصحّ أن تكون تلك الأحاديث

مخصّصة لآيات الإرث ، بل سيأتي بيان أن لسان آيات الإرث لسان حاسم وقاطع .

ح - وأمّا بناءً على الرأي الثاني : فقد يُقال : بأنّه يمكن قبول دعوى التخصيص ، إلا أن ذلك لا يصح ؛ وذلك : لكون دعوى التخصيص إنّما تكون مقبولة فيما لو كانت دلالة الدليل العامّ القرآني من باب الظهور ، لا فيما إذا كانت دلالة الدليل القرآني نصّاً في الحكم ^(٢٠) .

ففي مثل هذه الحالة لا شكّ في أن العموم الكتابي ممّا لا يقبل التخصيص ؛ لكونه نصّاً في مدلوله لا يحتمل الخلاف ولا يتقبّل قرينة عليه ، فيتعيّن القول بإسقاط الخبر والإعراض عنه ؛ لاستحالة صدور التناقض من الشارع ، وحيث إنّ الكتاب مقطوع الصدور ومقطوع الدلالة ، فلا بدّ حينئذٍ أن يكون الخلل منسوباً إلى الخبر ، ويتعيّن لذلك طرحه .

بيان وجه المعارضة :

ويمكن توضيح وجه المعارضة بعدّة بيانات ، أهمّها :

البيان الأوّل : إنّ هذه المعارضة بين الروايات النافية لإرث الزوجة من العقار وبين آية الأزواج - الآية الأولى - ليست بمستوى التخصيص والتقيد ليُقال بأنّه لا محذور فيه ؛ إذ يمكن تقييد أو تخصيص عمومات الكتاب الكريم بالخبر الصحيح ، كيف ومجموع هذه الأخبار قد يبلغ حدّ الاستفاضة ، بل إنّ هذه المعارضة بمستوى المخالفة لظهور قويّ كالصريح ؛ لأنّ الزوجة إذا كانت لا ترث من العقار شيئاً فلا محالة سوف يقلّ سهمها عن الربع والثلث للتركة ، وتقيد ذلك بالربع والثلث ممّا ترث منه من التركة ، لا كلّ التركة وإن كان يحفظ عنوان الربع والثلث ، إلا أن هذا عندئذٍ يكون خلاف مقام التحديد وتعيين السهام

بالنسب والفروض ، أي يوجب اختلال الميزان للفرائض والسهام ، ويكون أشبه بالألغاز والتعمية حينئذٍ ، وليس بابه باب التقييد والتخصيص .

فكم فرق بين أن يقول أحد : « أكرم العالم » ، ثم يبيّن في دليل منفصل : أن مقصوده غير الفاسق من العلماء ، وبين أن يقول : « اجعلوا أموالني نصفين ، نصفها لزيد ونصفها لعمرو » ، ثم يبيّن في دليل منفصل : أن مقصوده من « نصفها لزيد » نصف مالي المنقول فقط ، لا كلّ أموالني ؛ فإنّ هذا يوجب إلغاء التحديد بالتنصيف البيّن أولاً عرفاً ، لا التقييد والتخصيص (٢١) .

أقول : ويتصاعد دخان المخالفة للكتاب العزيز فيما لو شكّل العقار نسبة عالية من التركة ، أو فيما لو انحصرت التركة به فقط .

البيان الثاني :

١ - إنّ المعارضة بين تلك الروايات وبين الآية الثانية معارضة مستقرّة ؛ لكون الآية صريحة في استحقاق النساء للتركة ، وقد اشتملت الآية على جملة من التأكيدات الملفتة للنظر ، وقد توزّعت هذه التأكيدات على الفقرات الأربعة من الآية :

أ - أمّا الفقرة الأولى فإنّها تكرر للثانية ، فإنّ الجملة التي بيّنت إرث الرجال بعينها بتركيبها وألفاظها قد تكرّرت في حق النساء ، ممّا يدلّ على أنّ التوريث يثبت للرجال والنساء بنحو واحد ، قال تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ .

فمن يُعطي قرصاً من الخبز لأولاده ، فتارة يقول : « إنّ لجميع ولدي حقّاً في هذا القرص » ، وأخرى يقول : « للكبير نصيب ، وللأوسط نصيب ، وللصغير نصيب » ؛ فإنّ في هذين التعبيرين اشتراكاً واختلافاً ، فالمعنى المشترك بينهما

هو استحقاقهم للقرص ، وأما الاختلاف بينهما فهو : كون دلالة التعبير الأول مطلقة من حيث بيان وحدة الاستحقاق كمّاً وكيفاً ، في حين أنّ دلالة التعبير الثاني مطلقة من حيث بيان وحدة الاستحقاق كمّاً وصريحة في وحدة الاستحقاق كيفاً ، وهذا الشق الأخير هو السبب في استحكام المعارضة .

ب - وأما الفقرة الثالثة فتدلّ على المبالغة في بيان استحقاق التوريث من جميع التركة ، قال تعالى : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ﴾ ، إذ أنّ العبارة الأولى كانت كافية لبيان الاستحقاق للرجال والنساء ، لكن مع ذلك نرى أنّ القرآن لم يكتفِ بالعبارة المتقدّمة فأتبعها بعبارة أخرى ، وما ذلك إلا لبيان أنّ استحقاق النساء كالرجال للتركة في كلّ جزء جزء منها ، وليس هو استحقاق في الجملة ، بل هو استحقاق للتركة بالجملة ، فلا مجال للتقييد والتخصيص جزماً .

ج - وأما الفقرة الرابعة فهي ختم الآية وإقفالها بحتمية هذا القانون وحديثه ؛ فإنّ أنصبة الإرث أنصبة ثابتة قد تمّ تعيينها من قبل الله جلّ وعلا ، فلا تقبل التغيير والتبديل ، قال تعالى : ﴿ نَصِيباً مَّفْرُوضاً ﴾ .

وسياأتي لهذه النكته مزيد بيان ، فانتظر .

لا يُقال : إنّ الآية واردة في إرث الأنساب ، لا إرث الأسباب ، فلا تشمل الأزواج سواء أكانوا رجالاً أو نساءً .

فإنّه يُقال : إنّ الآية جاءت بصدد الردّ على النظرة السائدة في المجتمع الجاهلي من التمييز بين الذكور والإناث في الإنسانية وفي الحقوق كافّة ، كما هو واضح تمام الوضوح ، وهذا ما فهمه المفسّرون فإنّهم أهملوا حيثية النسب ولم يعتبروها قيداً في دلالة الآية على المساواة بين مطلق الذكور ومطلق الإناث من الورثة في استحقاق التركة ، لا خصوص الورثة النسبيين .

البيان الثالث : إنّ المعارضة مستحكمة بين الروايات النافية لإرث الزوجة من العقار وبين الآية الثالثة ؛ وذلك فإنّه بناءً على الاستدلال بالفقرة الثانية من الآية وشموله للأزواج ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ﴾ حيث إنّ الأمر ورد بدفع النصيب لصاحبه كاملاً دون نقص ، فمن اقتضى عشرة دنانير من شخص ، فإذا أدّى إليه تسعة دنانير وثلاثة أرباع الدينار لا يصدق عليه أنّه أدّى ما عليه من قرض ، فالأداء ناقصاً ليس أداء على نحو الحقيقة ، نعم هو أداء مجازاً .

المناقشة :

إنّه يرد على هذا البيان عدم تمامية أصل دعوى شمول قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ﴾ للأزواج ، وتوضيح ذلك موكل إلى محلّه .

البيان الرابع : ما تقدّم هو بيان المعارضة مع بعض الفقرات الواردة في بعض آيات الإرث ، لكن في هذا البيان نقول : بأنّه في خصوص المقام ليست المعارضة بين حديث وآية حتى تحلّ المشكلة من خلال اللجوء إلى قاعدة تخصيص العام ، أو قاعدة تقييد المطلق ، بل المعارضة هنا مع عدّة آيات تشتمل على أحكام كثيرة جداً ، مضافاً إلى المعارضة مع السنّة .

فإذا دار الأمر بين التخصيص لجميع الأدلّة وبين عدم تخصيص شيء منها ، فلا ريب حينئذٍ من تقديم الثاني وعدم ارتكاب التخصيص بالمرّة .

وما نحن فيه من هذا القبيل ، حيث إنّ نفي إرث الزوجة من العقار يستلزم ارتكاب التخصيص للعديد من أدلّة الإرث كتاباً وسنّة وإثباته لا يستلزم ارتكاب التخصيص لدليل واحد .

البيان الخامس : إن البيانات المتقدمة لتقريب المعارضة اعتمدت على إثبات تنافي بين الدلالات الخاصة لتلك الأحاديث وبين الدلالات الخاصة لبعض آيات الإرث ، لكن سنحاول هنا الإفادة من إثبات التنافي مع الدلالة المجموعية المستفادة من مجموع آيات الإرث ، وليس من خلال أخذها آية آية . ولقد تنوعت آيات الإرث في كيفية الدلالة على ما تضمنته من أحكام . وإليك هذه الآيات :

أ - فبعضها دلّ على الحكم بدلالة العموم ، من قبيل قوله تعالى : ﴿ وَكُلُّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ... ﴾ (٢٢) ؛ فَإِنَّ (كُلَّ) من أدوات العموم ، وقوله : قوله تعالى : ﴿ لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ... ﴾ (٢٣) ؛ فَإِنَّ المعروف أَنَّ الجمع المحلّى بالألف واللام يدلّ على العموم ، وكذلك قوله : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ ﴾ (٢٤) ، وقوله : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا ... ﴾ * وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ... وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (٢٥) .

- وبعض الآيات دلّ على الحكم بدلالة الإطلاق ، من قبيل قوله تعالى : ﴿ يُوَصِّيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ... ﴾ (٢٦) ، وقوله : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ... وَلَكِنَّ الرِّبْعَ مِمَّا تَرَكْتُمْ ... وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ ... ﴾ (٢٧) ، وقوله : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرَهُ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ (٢٨) .

ب - إن لسان أكثر آيات الارث - بل كلّها - ليس فقط لسان بيان للحكم الشرعي ، بل ورد فيه بعض الخصوصيات التي تجعلنا لا نقبل الاستثناءات أو التخصيصات بسرعة ، منها :

١- البيان التام للحكم من خلال التصريح به والتنصيص عليه وذكره مفصلاً ، وعدم الاكتفاء بالتعويل على ظهور اللفظ ، من قبيل قوله تعالى : ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ (٢٩) .

ففي هذه الآية نرى أن القرآن الكريم لم يكتفِ ببيان أن لكل من الرجال والنساء نصيب من التركة ، بل فصل وبين حكم كل من صنفى الورثة كلاً على حدة ، وهم الرجال والنساء ، فقال : ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ ... وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ﴾ . هذا أولاً .

وثانياً : إن المراد من ذكر الرجال والنساء : الذكور والإناث ، فيكون تشريع الإرث شاملاً للجميع وأنه قانون للتوريث يعم الورثة كافة ، كقوله تعالى : ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ (٣٠) ، والفرق بينهما هو بالإجمال والتفصيل ، ومن أجل قطع دابر الشك لم يقتصر الشارع على البيان العام فأردفه بهذا التفصيل .

وثالثاً : كرّر ذكر المورث والموروث ، ولم يكتفِ ببيانه في الجملة الأولى ، فأعاد فقرة مرتين ، فقال : ﴿مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ... مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ .

ورابعاً : أتبع ذاك البيان بالتصريح بشمول الحكم لكل مال متروك سواء أكان قليلاً أم كثيراً : ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ﴾ .

وخامساً : التأكيد على أن لكل وارث من هؤلاء نصيباً معيناً لا يمكن التلاعب فيه ، ومن الواضح أن هذا التعيين هو من قبل الله تعالى : ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ .

وهكذا الحال بالنسبة لسائر الآيات : فإنَّ كلَّ واحدة منها اشتملت على بعض الخصائص البيانية التي تنمَّ عن ثبات أحكام الإرث وكونها من الأحكام المهمة جداً بنظر الشارع وأنها من الأحكام الشاملة للجميع دون استثناء .

٢- الاعتناء بشأن أحكام الإرث من حيث عدم الاكتفاء ببيانها على الإجمال ، بل ذكرها بصورة تفصيلية ، فبيّن مقادير السهام وأصحابها وحالاتهم المختلفة : كحالات الأب مع الولد ومع عدمه ، وحالات الأم مع الولد ومع عدمه ومع الإخوة ومع عدمهم ، وحالات الإخوة من كونهم للأب أو للأم ، وحالات الورثة من ناحية الانفراد والتعدد إلى غير ذلك من التفاصيل التي لم ترد في أيِّ حكم آخر سوى الإرث ، ممّا يدعو إلى استبعاد التخصيصات والتقييدات أو محدوديتها جداً ، بخلاف غير الإرث من الأحكام الحافلة بورودها عليها ، بل لولاها لما أمكن الاكتفاء بالعمومات والمطلقات ، كما هو الحال بالنسبة للصلاة أو الزكاة التي لم يفصل القرآن في بيان أحكامهما .

٣- تصدّي القرآن لبيان أحكام الإرث والتصريح بأنّها مشرّعة من قبل الله سبحانه ، فعلى الرغم من أنّ جميع الأحكام الشرعية هي أحكام إلهية سواء أكانت مبيّنة في الكتاب العزيز أو السنة الشريفة إلا أنّنا نجد في هذه الآية التأكيد على أنّ أحكام الإرث هذه صادرة ومبيّنة من قبل الله تعالى ، وأنها مثبتة عند الله ، كما نرى ذلك في التعابير التالية : ﴿ نَصِيْبًا مَّفْرُوضًا ﴾ (٣١) ، ﴿ يُوَصِّيْكُمْ اللّٰهُ فِيْ اَوْلَادِكُمْ ... فَرِيْضَةً مِّنَ اللّٰهِ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلِيْمًا حَكِيْمًا ﴾ (٣٢) ، ﴿ كَانَ ذٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُوْرًا ﴾ (٣٣) ، ﴿ فِيْ كِتَابِ اللّٰهِ اِنَّ اللّٰهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيْمٌ ﴾ (٣٤) ، ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ اَزْوَاجُكُمْ ... وَصِيَّةٌ مِّنَ اللّٰهِ وَاللّٰهُ عَلِيْمٌ حَلِيْمٌ ﴾ (٣٥) .

بل تأمل قوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُوْكَ قُلُ اللّٰهُ يُفْتِيْكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ... يَبِيْنُ اللّٰهُ لَكُمْ اَنْ تَضِلُّوْا وَاللّٰهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيْمٌ ﴾ (٣٦) حيث كان السؤال موجّهاً للنبي ﷺ إلا

أَنَّ الحقَّ جلَّ وعلا تصدَّى للإجابة ، ولم يكتفِ بذلك ، بل صرَّح بأنَّ الله هو الذي يبيِّن ذلك بأقصى درجات البيان والتوضيح كي لا يُبتلى المكلفون بأيِّ غموض وتخبُّط .

٤ - التأكيد على تطبيق أحكام الإرث والترغيب في ذلك والتحذير والتهديد من عدم إجرائها ، لاحظ قوله تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾ (٣٧) ، وقوله : ﴿ ... فَأَتَوْهُمْ نَصِيحُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيداً ﴾ (٣٨) .

فأنت إذا لاحظت هذه الآيات بدقة وأمعمت النظر فيها تجدها دالة بوضوح من خلال تعابيرها المختلفة على أنَّ هذه الأحكام ثابتة في كتاب الله لا تتغيَّر بنسخ أو بتخصيص أو تقيد ؛ حيث إنَّ وصف أحكام الإرث بأنها في كتاب الله وأنها مسطورة فيه وأنها فريضة من الله وترغيب الممتثل لها بالجَنَّة وتهديد المخالف لها بالعذاب ، كلُّ ذلك يدلُّ على ثبات أحكام الإرث وعدم تغيُّرها بأيِّ نحو من أنحاء التغيُّير .

إشكال : إنَّ هذه الدعوى تتنافى مع ما ورد من بعض التقييدات لآيات الإرث من قبيل : ما دلَّ على موانع الإرث ، وهي الكفر والقتل والرق (٣٩) .

الجواب :

١ - إنَّ ما ذُكر يختلف حاله عن محلِّ البحث ؛ وذلك لأنَّ الموانع محلٌّ وفاق بين الإمامية ، بل بين جميع المذاهب فتوى ورواية ، مضافاً إلى أنَّ النبي ﷺ قد تصدَّى لبيان هذا الحكم ، في حين لا نجد ذلك في مسألة حرمان الزوجة من العقار (٤٠) .

٢ - إنَّ نسبة أدلّة الموانع الى أدلّة الإرث ليست هي التخصيص أو التقييد ، بل هي من باب الورود ؛ فإنَّ الممنوع خارج تخصّصاً ، كما هو واضح ، وليس كذلك أدلّة حرمان الزوجة لو تمّت في نفسها .

وحال أدلّة الموانع حال أدلّة استثناء الدّين والوصية من التركة ؛ فإنّها ليست من باب التخصيص ، كما توهمه بعض .

محاولة لحلّ هذا التعارض :

إنّه بعد إثبات عدم إمكان الجمع العرفي بين الأحاديث النافية لإرث الزوجة من العقار وبين آيات الإرث بالتخصيص أو التقييد لابدّ من التفكير في حلّ فني للخروج من هذا المأزق ، والمحاولة المقترحة هنا هي ما أبداه السيد المرتضى رحمته الله وعمّقه آية الله السيد الهاشمي رحمته الله .

وحاصلها : هو حمل الروايات النافية لإرث الزوجة من العقار على عدم الإرث من العين وإنّما ترث من القيمة ، ولا يلزم من ذلك المحذور المتقدّم وهو اختلال السهام والفرائض ، وإنّما يوجب هذا النحو من الجمع مجرد مخالفة ظهور الخطاب - في آية الأزواج - في كون السهم بنحو الإشاعة من العين ، فهو على حدّ التقييد ، ولعلّه من هنا صعب على السيد المرتضى القبول بمخالفة القرآن الكريم بالمستوى الأوّل رغم إقراره بصدور الروايات ، بل وإجماع الطائفة على ثبوت حرمان الزوجة من العقار إجمالاً ، فجمع بين الروايات وإجماع الطائفة وظاهر الآيات بما ذكر ، واعتبره عملاً بهما معاً وجمعاً بين الدليلين القطعيين سنداً .

وبعبارة أخرى : إنّ روايات حرمان الزوجة من العقار صريحة في عدم إرثها من عين الأرض ، أمّا عدم إرثها من قيمتها أيضاً فهي ظاهرة في ذلك وليست صريحة فيه . والتعبير بقوله : « لا ترث من الأرض شيئاً » أيضاً قابل للحمل على

عدم إرث شيء من أعيان الأرض وتربتها ، فلا ينافي إرثها من قيمتها إذا كان هناك ظهور أقوى يقتضي ذلك ، وهو صراحة الربع والثلث مما تركتم في الآية الشريفة ، فيرفع اليد عن ظهور كلٍّ من دلالتي الآية والروايات بصراحة الآخر .

ودعوى : أنَّ التفكيك بين العين والمالية في تخصيص أو تقييد الكتاب وأدلة التوريث بإخراج العين وإبقاء المالية تحتها أمر غير عرفي .

مدفوعة : بأنّه عرفي في باب الأموال والحقوق ، ويشهد له نفس روايات الحرمان في البناء والطوب والخشب حيث فصلت بين العين والمالية في إرث الزوجة منها .

ودعوى : أنَّ تصريح روايات الحرمان بإعطائها من قيمة البناء وعدم إعطائها من الأرض يجعلها كالصريح في حرمانها من قيمة الأرض أيضاً ، وإلا لكان يذكرها مع قيمة البناء .

يدفعها : أنَّ ذكر إعطائها من قيمة البناء في الروايات ليس في قبال عدم إعطائها من قيمة الأرض ، بل في قبال عدم إعطائها من أعيان أصول العقار والدور ، فيمكن إعطاؤها من قيمتها ، ولهذا جاء ذلك بلسان الاستثناء عن عدم إعطائها من العقار ، فليست روايات التفصيل صريحة في عدم إعطائها قيمة العقار لكي يقال بعدم صحة هذا الجمع ، بل سوف يأتي أنَّ الروايات المفصلة فيها قرائن تدلّ على عدم حرمانها من قيمة العقار .

وهذا أسلوب من أساليب الجمع العرفي ، وهو حمل الظاهر على الصريح أو الأظهر عند التعارض ، ولا ينافي هذا الجمع كون الروايات أخص موضوعاً لكونها واردة في خصوص الأرض والعقار من التركة ، فيكون مقتضى الصناعة التخصيص لا التصرف في ظهور حكم الخاص ؛ فإنّ هذا إنّما يصحّ إذا لم يلزم من تقديم الخاص سوى التقييد والتخصيص للعام لا إلغاء عنوان الربع والثلث

والخلل فيه ، والذي تكون مخالفته شديدة جداً عرفاً ، وإلا كان العكس هو الأوفق بقواعد الجمع العرفي .

ومما قد يشهد على صحة هذا الجمع ما ورد في الروايات المانعة من التعليل بأنّ ذلك لئلا تُدخل الزوجة على الورثة من يفسد عليهم مواريتهم ؛ فإنّ ظاهر هذا التعليل أنّ مواريتهم نفس المواريت والنسب ، لا أنّه تزاد مواريتهم ويقلّ ميراثها من التركة ، وإلا كان ينبغي أن يقول : ليس لها الحق فيها ، وأنّها ميراثهم لا ميراثها .

فالمقصود حفظ نفس مواريتهم المفروضة لهم من استئثار الزوج الجديد بها سواء في ذلك البناء أو الأرض ، وهذا يناسب حرمانها من العين فقط وإرثها من القيمة في البناء والأرض معاً ، فهذا النحو من الجمع الذي صنعه السيد المرتضى متين ومناسب مع التعليل الوارد في أكثر هذه الروايات .

فيثبت مذهب السيد المرتضى تَدُّر من حرمان الزوجة من عين العقار دون القيمة إمّا مطلقاً ، أو في خصوص غير ذات الولد بناءً على العمل بصحيح ابن أذينة القادم بحثّه ، كما هو المشهور (٤١) .

ويُلاحظ على هذه المحاولة :

إنّ هذه المحاولة منطلقة على أساس البيان الأوّل المتقدّم في تقريب وجه المعارضة ، وهو كون الآية ظاهرة في الإرث من العين ، وليس في هذا الجمع محذور سوى مخالفة هذا الظاهر ، وهذه ليست مشكلة مستعصية ، بل يمكن تجاوزها ، ولا تشكّل عقبة كؤود أمامنا .

في حين إنّّه لو تمّ لحاظ البيانات الأربعة الأخرى من كون المعارضة مع الآيات والمخالفة معها ليست بمستوى مخالفة الظهور حتى يمكن تجاوزها ، بل

إنَّها بمستوى المخالفة مع صراحة الآيات ، بل إنَّ الآيات محفوفة بتحسينات قوية تمنع من المسّ بها تحت أيّ عنوان كان تخصيصاً أو تقييداً أو نسخاً ، وعندئذ فسوف لا يبقى أيّ مجال للقبول بهذه المحاولة قطعاً ؛ بسبب استحكام التعارض واستقراره .

أقول : ويظهر أيضاً أنّه بناءً على تلك التقريبات التي ذكرناها عدم قبول آيات الإرث للنسخ حتى بالكتاب نفسه فضلاً عن النسخ بالسنة .

هذا ، وقد ذكر آية الله السيد فضل الله رحمته الله بعض المبعّدات للحكم بحرمان الزوجة من إرث العقار ، فقال : « ثمَّ إنَّ المسألة محلّ ابتلاء كلّ مسلم ، والمفروض أنّ مثلها لا بدّ أن تكون ممّا يبيّن حكمها بوضوح زمن الرسول صلّى الله عليه وآله ، فقد كان المسلمون يملكون دوراً وعقارات وأراضي ، والواضح من القرآن أنّ حكم هذه الممتلكات حكم غيرها من ممتلكات الميت ، تدخل جميعاً في التركة ، ويستحقّها الورثة على وزان استحقاق غيرها ، فلو كان لها حكم مغاير لحكم غيرها لكان حكماً على خلاف ظاهر القرآن ، ولوجب على النبي صلّى الله عليه وآله بيانه ، وإلا كان تأخيراً للبيان عن وقت الحاجة ، وهو يقتضي إيقاع الناس في الحرام بإعطاء الزوجة ما لا تستحق من تركة زوجها ، وحرمان غيرها من حقّهم فيها » (٤٢) .

النتيجة :

إنّه بعد انسداد كلّ طرق المصالحة الفنيّة بين الروايات النافية لإرث الزوجة من العقار وبين آيات الإرث لا محيص من الإغضاء عن هذه الروايات ، سيما مع عدم قطعية أسانيدھا وابتلائھا بمعارضة أخبار أخرى . وهي نتيجة بحثية لا فتوائية تنتظر النقد أو التأييد أو التكميل والتطوير ، وإن كان يثقل على النفس القبول بها بدوّاً بسبب حدائتها ومخالفتها للشهرة القوية .

نعم ، نُقِلَ عن بعض ممّن قارب عصرنا القول بعدم حرمان الزوجة من العقار أصلاً لا عيناً ولا قيمة عملاً بصحيح ابن أبي يعفور ؛ لكونه موافقاً مع الكتاب (٤٣) .

وأيضاً اختاره بعض المعاصرين (٤٤) .

البحث الثامن : اجتماع الزوجين مع سائر طبقات النسب

دلّت هذه الآية الكريمة : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَكِدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَكِدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ ... وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَكِدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَكِدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ ... ﴾ على أنّ كلّاً من الزوجين يشاركان الأولاد .

لكن لا بدّ من البحث فيمن يشارك الأزواج ممّا عدا الأولاد من الورثة ؟

والمعروف أنّ الأزواج يشاركون جميع الطبقات النسبية الثلاث ، وبيان ذلك بعدّة وجوه :

الوجه الأوّل :

أ - أمّا مشاركتهم للطبقة الأولى ، وهم الأولاد والآباء ، فقد صرّحت هذه الآية بمشاركتهم للأولاد وإن حجبوهم عن نصيبهم الأعلى وهو النصف أو الربع إلى النصيب الأدنى ، وهو الربع أو الثمن .

ومن الواضح أنّ الأولاد يجتمعون مع الآباء ، فدلّ على اشتراك الأزواج مع الآباء أيضاً .

بل يمكن دعوى الأولوية هنا ؛ لأهمية الأولاد من الآباء لعظم نصيبهم ولكون الآية السابقة صرّحت وابتدأت بالوصية بهم ، قال تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ (٤٥) .

المناقشة :

أقول : الظاهر تمامية الدعوى الأولى ، لكن الدعوى الثانية غير تامة ؛ إذ أن جميع ما ذكر في تقريبها لا يعدو أن يكون مجرد احتمالات وتكهّنات لا ترقى الى مستوى الظهور ؛ فإن أهمية الأولاد من الآباء غير واضحة .

ب - وأما مشاركتهم للطبقتين الثانية والثالثة فبالأولوية ؛ لأقربية الطبقة الأولى للميت منهما ، ومن هنا قدّمت عليهما .

الوجه الثاني :

أبدى السيوري وجهاً ثانياً ، وهو دعوى دلالة تقديم الأزواج على الكلالات بالذكر على اجتماعهم مع جميع الطبقات ، قال : « وقدّم الأزواج [أي على الكلالات في الآية] ؛ لأنهم ورّاث مع جميع الطبقات » ^(٤٦) .

المناقشة :

إنّ هذه الدعوى غير واضحة ؛ فإنّ تقديم الأزواج على الكلالات بالذكر لوحده ومع قطع النظر عن سائر الأدلة غير كافٍ لاستظهار ذلك ، بل إنّ دعوى استفادة تقدّم مرتبتهم على الكلالات أقرب منها وأوضح .

والصحيح : أنّه لا يتمّ شيء من هاتين الدعويين ؛ لعدم ظهورهما لدى العرف ، مضافاً الى منافية الدعوى الثانية بلحاظ ما دلّ على أولوية النسب بكلّ طبقاته على السبب ، من قبيل بقوله تعالى : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ^(٤٧) .

الوجه الثالث :

التمسك بإطلاق الآية ؛ فإنّ قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَكَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَكَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ

يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... ﴿ دلّ على استحقاق الزوجين الإرث مطلقاً ولم يقيد بأي قيد ، فلا يصح تخصيصه بحالة دون أخرى ولا بصورة اجتماعهما مع طبقة معينة دون أخرى ، فلو ثمة قيد لذكر في الآية . وأما التقييد بالولد وجوداً وعدماً فهو لتحديد الحصة ، لا لأصل الاستحقاق .

بل يمكن أن يُقال : بتقوي هذا الإطلاق ووصوله الى حدّ الظهور اللفظي ، فليس هنا مجرد السكوت عن ذكر القيد الذي يُستفاد منه الشمول لكلّ مصداق ينطبق عليه عنوان (الأزواج) من دون استثناء ، كما هو المقرّر في علم الأصول ، بل فيما نحن فيه وردت قرائن ترفع من شأن هذا الإطلاق وتجعله بمستوى العموم اللفظي المصرّح فيه بالشمول ؛ وذلك بمراجعة سائر آيات الإرث الأخرى التي تمثّل قرائن متصلة ومنفصلة ؛ إذ أنّ التأمل في الفقرات التي بيّنت أحكام طبقات الإرث ورد فيها التعبير بما يفيد الانحصار في الوارث ، فيدلّ على حصوله على النصيب في حالة تحقّق الشرط لا مطلقاً .

لاحظ التعابير الآتية الواردة بشأن توريث الطبقة الثانية : ﴿ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ، ﴿ إِنْ امْرَأَةٌ هَلَكَتْ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ .

في حين اختلف التعبير لدى بيان أحكام الأزواج ، لاحظ قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ... فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ... فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ﴾ فإنّ في الفقرتين الأخيرتين قد بيّن الحكم مع قطع النظر عن وجود وارث آخر - من آية طبقة كانت - وعدمه ، بل هناك حق ثابت للزوج والزوجة في تركة الآخر مطلقاً ، سواء وجد وارث

آخر أو لا ، وإن كان لوجود بعض الوراث - كالأولاد - تأثير على حجب الأزواج عن النصيب الأعلى ، ولكن لا تأثير لهم على أصل استحقاق الأزواج للإرث .

الوجه الرابع :

يتألف من عدة مقدمات :

المقدمة الأولى : لا شك في اجتماع الزوجين مع الطبقة الأولى من طبقات النسب ، وهم الأبوان والأولاد ؛ إمّا تمسكاً بالظهور الذي هو كالصريح ، وإمّا تمسكاً بالإطلاق ، كما مرّ .

المقدمة الثانية : لقد دلّت (آية الأزواج) على استحقاق الزوجين الإرث بحسب الحصص والقيود المذكورة فيها .

المقدمة الثالثة : لقد دلّ قوله تعالى : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(٤٨) على أولوية النسب بالإرث وأحقيته مهما كانت طبقته .

وهو دالّ بإطلاقه على تقدّم (أولي الأرحام) على الأسباب وعدم اجتماعهم معهم ، وهذا الإطلاق قابل للتقييد أيضاً .

وبيان الإطلاق : إنّ التعبير بـ ﴿ أَوْلَىٰ ﴾ على صيغة (أفعل) التي هي للتفضيل المستبطنة لبيان النسبة بين شيئين ، فعندما يُقال : « هذا زيد أعلم من بكر » فإنّ في ذلك دلالتين :

الدلالة الأولى : دلالة مطابقة مفادها : أفضلية زيد على بكر في العلم .

والدلالة الثانية : دلالة إلزامية مفادها : مفضولية بكر في العلم بالقياس الى زيد ، وليس هو أفضل من زيد ولا مساوٍ له في العلم .

وصيغة ﴿أُولَى﴾ تدلّ على تفضيل الرحم والنسب في استحقاقه للإرث وتقديمه على غيره مسابياً كان أو أجنبياً بالمطابقة ، وبالإلتزام تدلّ على مفضولية غير الرحم - ولو كان مسابياً - وتأخيره عن الرحم في استحقاق الإرث ، وهذه دلالة سلبية ، فيقع التنافي بين (آية الأزواج) المثبتة لاستحقاق الأزواج الإرث و بين (آية أولي الأرحام) التي تنفي ذلك بالدلالة الإلزامية .

وطريق الجمع يتمّ بحمل المطلق على المقيد في مورد التنافي ؛ وبيان ذلك :
 إنّ (آية الأزواج) تقيد إطلاق (آية أولي الأرحام) ، فتثبت أنّ للأزواج حقّ في الإرث ولو أنّهم مسابون وليسوا مناسبين ولا أرحاماً .

فيثبت اجتماع الأزواج مع جميع طبقات النسب بما فيهم الطبقتان النسبيتان الثانية والثالثة ، مضافاً الى ثبوت الاجتماع مع الطبقة الأولى من غير طريق هذه الآية ، كما مرّ في المقدّمة الأولى .

هذا ، إنّ كان اجتماع الأزواج مع جميع طبقات النسب مع فرض إرثهم فعلاً .
 وأمّا مع عدم فعلية إرثهم ، كما لو كانوا ممنوعين ، أو محجوبين فلا يجتمع الأزواج مع الممنوع أو المحجوب ؛ لعدم المقيد للإطلاق الأوّل .

البحث التاسع : تقديم الأزواج على سائر الأسباب

كما يُستفاد ممّا مرّ أنّ الأزواج مقدّمون على سائر المراتب السببية .

البحث العاشر : حكم اجتماع الأزواج او تقديمهم في الردّ

لقد اتضحت دلالة الآية على أنّ الأزواج يشاركون جميع طبقات الإرث النسبية ويُقدّمون على سائر الأسباب في أصل الاستحقاق للإرث وفي أخذ الحصص المعيّنة لهم ، ولكن هل يُحكم بالاشتراك والتقديم بأخذ الحصص فقط ، أو يُتعدّى الى الردّ أيضاً لو تمّت أدلّة ؟

الظاهر حيث كان ذلك بدلالة الإطلاق ، فلا مانع من تقييده بأدلة لو فرضنا تماميتها ، فحينئذٍ يشارك الأزواج سائر طبقات الإرث النسبية ويُقدّمون على سائر الأسباب في الردّ أيضاً .

البحث الحادي عشر : حكم الردّ على الزوجين

لو بقي شيء من التركة هل يُردّ الباقي على الزوجين ؟

الذي يظهر من تحديد فروض الأزواج في الآية الكريمة أنّه لا يزيد فرض الرجل على النصف ، ولا فرض المرأة على الربع في حال من الأحوال .

وهو كذلك مع وجود مشارك من الورثة (٤٩) ، فيختصّ الردّ بالوارث المشارك دون الزوجين ، وحينئذٍ لا يُزاد الزوج على النصف ولا تُزاد الزوجة على الربع .

فإن كان المشارك من الورثة النسبيين ، فيردّ الزائد عليه فقط ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ۖ ﴾ (٥٠) ، ولا يُردّ على الزوجين ؛ فإنّ عنوان (أولي الأرحام) ينطبق على الوارث المشارك دونهما .

وإن كان المشارك من الورثة السبيين ، كضامن الجريمة فيرث ؛ لكونه مشمولاً بأدلة الإرث .

وإذا لم يكن هناك مشارك من سائر الطبقات النسبية والسببية عدا الإمام ، فهل يردّ عليهما - الباقي - أو لا ؟ أو يفصل بين الزوج والزوجة ؟

من المعلوم أنّه لا يصح التمسك بقوله تعالى : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ۖ ﴾ (٥١) . لإثبات لزوم الردّ عليهما ؛ لأنّهما ليسا من ذوي الأرحام ، فليسا مشمولين لآية أولي الأرحام .

قد يُقال : بإمكانية التمسك بظاهر آية الأزواج لإثبات عدم الردّ على الزوجين ، بل يُردّ على الإمام ؛ وذلك لأنّ المفهوم من التحديد بالنصف والربع والثلث فيها عدم الزيادة على ذلك .

وأجيب : بأنّه تمسك بمفهوم اللقب أو الوصف ، وكلاهما ليسا حجة ، كما ثبت في الأصول (٥٢) .

وعليه فتكون آية الأزواج ساكتة عن بيان حكم الزائد ولم تتعرّض له بنفي ولا إثبات ، وحينئذٍ لا بدّ من مراجعة سائر الأدلّة من السنّة ، وقد اختلفت الروايات في ذلك :

أ - أمّا بالنسبة للزوج فبعضها دلّ على الردّ ، من قبيل :

ما رواه أبو بصير ، قال : كنت عند عن أبي عبد الله عليه السلام [الإمام الصادق] فدعا بالجامعة فنظر فيها فإذا فيها : امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره : « المال له كلّ » (٥٣) .

وبعضها دلّ على عدم الردّ ، من قبيل :

ما رواه جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام [الإمام الصادق] قال : « لا يكون الردّ على زوج ولا زوجة » (٥٤) .

ب - وأمّا بالنسبة للزوجة فبعضها دلّ على الردّ ، من قبيل :

ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام [الإمام الصادق] : في امرأة ماتت وتركت زوجها ؟ قال : « المال كلّ له » . قلت : فالرجل يموت ويترك امرأته ؟ قال : « المال لها » (٥٥) .

وبعضها دلّ على عدم الردّ عليها وجعله للإمام عليه السلام ، من قبيل :

ما رواه أبو بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) [الإمام الباقر] : في رجل توفي وترك امرأته ، قال : « للمرأة الربع ، وما بقي فلإمام » (٥٦) .

وبسبب هذا الاختلاف بين الروايات اختلفت الأقوال عند الإمامية :

القول الأول : عدم الردّ على كلا الزوجين . وقد نُسب إلى سلار من الإمامية اختياره أو الميل إليه (٥٧) . وهو ما ذهب إليه الحنفية والأصحّ عند الحنابلة (٥٨) .

القول الثاني : الردّ على الزوج دون الزوجة . وهو المشهور بين الإمامية شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً .

القول الثالث : الردّ على الزوج على كلّ حال ، وأمّا الزوجة فلا يُردّ عليها حال حضور الإمام (عليه السلام) ولا يُردّ عليها حال غيبته .

وقد اتضح ممّا مرّ من الروايات دليل القولين الأوّل والثاني ، وأمّا الثالث فوجه الجمع بين الروايات المختلفة .

ثمّ إنّ إعطاء نتيجة على مستوى الإفتاء يحتاج إلى بحث في الروايات وكيفية فهمها والجمع بين مختلفاتها ممّا يضطرّنا للخروج عن مسؤولية هذه الدراسة ، إلا أنّنا سوف نقتصر على البحث بمقدار ما يرتبط بالآيات الكريمة ، وسنكتفي بالبحث حول معرفة النسبة بين تلك الروايات والكتاب العزيز ، فأيهما أقرب ؟ وأيها أبعد ؟ وذلك من أجل الإفادة من ذلك في عملية الترجيح بين طوائف الروايات وإن لم تنحصر المرجّحات بذلك .

الجواب :

إنّ تحديد النسبة بين الروايات - بناءً على فهمها على ظاهرها الأوّل - وبين الكتاب تتوقّف على مدى تمامية إحدى الدعاوى التالية :

الدعوى الأولى : ما تقدّم من التمسك بمفهوم آية الأزواج ، ومقتضى ذلك ترجيح روايات عدم الردّ على كلا الزوجين .

وقد تقدّم أيضاً ردّها بعدم حجّية مفهوم اللقب أو الوصف .

الدعوى الثانية : أنّ المفهوم عرفاً من آية الأزواج بسبب وجود تحديدين - وليس تحديداً واحداً - هو أنّ حصص الزوجين لا تزيد ولا تنقص ، كما أشارت لذلك بعض الروايات .

فقد روى الفضل بن شاذان عن الإمام علي (عليه السلام) - في حديث - أنّه قال : « ولا يُزاد الزوج على النصف ولا ينقص من الربع ، ولا تُزاد المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن ... » ، قال الفضل : وهذا حديث صحيح على موافقة الكتاب (٥٩) .

فليس ذلك من باب التمسك بمفهوم اللقب ، أو الوصف حتى يُنقض عليه بعدم الحجّية .

ومقتضى ذلك عدم الردّ على أحد من الزوجين ، كما نُسب الى سلال . وعليه ، فترجح الروايات المانعة من الردّ على كلا الزوجين .

أجل ، خرجنا عن ذلك في خصوص الورثة النسبيين لآية أولي الأرحام التي لا تشمل الورثة السببيين .

ويُلاحظ عليها : إنّ الملحوظ بالتحديد المذکورين في الآية والرواية هو حالة اجتماع الزوجين مع وارث آخر ، لا مطلقاً حتى يتجه الاستظهار المزعوم .

الدعوى الثالثة : أنّ المستفاد من مجموع أدلّة الإرث كتاباً وسنة أنّ النوبة لا تصل الى الوارث العامّ ما دام هناك وارث خاصّ ، وهذا هو الأقرب للاعتبار الذي

جرى عليه العقلاء ، بل هو مؤيد بما دلّ على كون الإمام وارث من لا وارث له من الروايات (٦٠) .

ومقتضى ذلك الردّ على الزوج والزوجة ، وعليه ، فترجح الروايات الدالة على الردّ على كلا الزوجين ، وقد ذهب الى ذلك عثمان بن عفان وجابر بن عبد الله (٦١) .

وننبّه على أنّ هذه الدعوى تواجه عقبة كؤود ، وهي أنّه لم يُفْتِ بها أحد من الإمامية .

أجل ، اختار ذلك صاحب تفسير الفرقان مدّعياً مخالفة هذه الطائفة من الروايات مع عنوان ﴿الْأَقْرَبُونَ﴾ (٦٢) الوارد في بعض آيات الإرث ، وروايات أنّ الإمام وارث من لا وارث له (٦٣) .

ويُلاحظ عليه :

١ - أنّ عنوان ﴿الْأَقْرَبُونَ﴾ لا ينطبق على الأزواج في كلتا الآيتين اللتين تضمّنّاه ؛ لعدم كونهم من القرابة التي تختصّ بالنسب ، في حين أنّ العلاقة الزوجية هي علاقة سببية .

٢ - بل إنّ قوله تعالى : ﴿لِّلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ (٦٤) أوضح دلالة على عدم ردّ الزائد على الورثة ؛ فإنّ هذه الآية تأمر بالالتزام بإعطاء النصيب المفروض فقط ، لا ما زاد .

٣ - وأمّا قوله سبحانه وتعالى : ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ (٦٥) فهو يدلّ على بيان أصل التوريث وأنّ لكلّ إنسان ورثة ، ولم يتصدّ لبيان الورثة ولا لبيان حصصهم ولا لبيان كيفية توريثهم .

وعليه ، فلم أفهم وجه المخالفة مع الكتاب ! فهذا الكلام لا يعدو أن يكون مجرد دعوى غير بيّنة ولا مبيّنة .

٤ - وأمّا الاستدلال بروايات (أن الإمام وارث من لا وارث له) فإنّ هذا العنوان لا مفهوم له حتى ننفي مطلقاً وصول شيء من الميراث له غير ما ذكر .

٥ - إنّ الأدوات المطروحة لا تفي بعملية الإفتاء في هذه المسألة ، بل لابدّ من استيعاب كلّ أطراف البحث في سائر الأدلّة ، وإلا تكون العملية مجتزأة وغير واجدة لنصاب البحث الاستدلالي الفقهي .

البحث الثاني عشر : عدم إنقاص حصص الزوجين

الذي يظهر من تحديد فروض الأزواج في الآية الكريمة أنّه لا ينقص فرض الرجل عن الربع ولا فرض المرأة عن الثمن في حال من الأحوال .

فأمّا في صورة وجود الولد مع أحد الزوجين فقط ، فلأحد الزوجين الربع أو الثمن والباقي من الربع أو الثمن بأجمعه يستأثر به الولد فقط ، فإنّه يرث بالقرابة .

وأمّا في صورة وجود وارث آخر - اتحدّ أو تعدّد - مع الولد وأحد الزوجين ، كما لو ماتت امرأة فتركت بنتاً وأبوين وزوجاً ، فللزوج الربع ، والباقي - وهو ثلاثة أرباع التركة - يُعطى للبنت والأبوين ، وحيث إنّ الباقي لا يفي بفروض البنت والأبوين - وهي النصف والسدسين - فتنشأ مشكلة حينئذٍ .

واختلفت المواقف في حلّها :

القول الأوّل : وهو المعروف عند أهل السنّة باستثناء البعض كابن حزم (٦٦) ،

فقد قالوا بإدخال النقص على جميع ذوي الفروض بما فيهم الزوج ، وهذا ما يُسمّى بالغول .

واستدلّوا عليه بأنّه مقتضى قاعدة العدل والإنصاف ، وبقياس المورد على الغرماء فيما لو قصرت التركة عن وفاء الدّين .

القول الثاني : ما اختاره الإمامية من عدم إدخال النقص على الزوج وإعطائه سهمه كاملاً ، ولم يقولوا بالعول ورفضوه رفضاً قاطعاً^(٦٧) .

ويدلّ عليه عدّة وجوه :

الوجه الأوّل :

أمّا ردّهم القول بالعول :

١ - فقد قالوا : بأنّ افتراض تزامم الحصص وتجاوزها التركة فهو غير معقول من الأساس ؛ فإنّه مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلاثاً ، وثلثين ونصفاً ، وربّع ونصف وسدسين ، ونحو ذلك ممّا لا يصدر من أيّ عاقل حتى لو كان جاهلاً ساذجاً فضلاً عن ربّ العزّة المتعال عن الجهل والعبث ؛ ضرورة زهاب النصفين بالمال فأين موضع الثلث ؟ !^(٦٨) .

٢ - وقد صرّحت بنفي العول أيضاً روايات الإمامية^(٦٩) .

٣ - وأمّا قياس الدّين بالإرث ، فهو قياس مع الفارق ؛ فإنّه لا مانع عقلاً من تعلّق الدّين وإن كثر بالمال وإن قلّ على وجه يقتضي التوزيع عليه ، بخلاف الإرث فإنّ تعلّق نحو النصفين والثلث غير معقول في نفسه^(٧٠) .

أجل ، لو قال أحد : « إنّ نصف مالي لزيد ونصفه الآخر لبكر وثلثه لعمره وأريد العول » فيحتنّذ يكون النصّ على العول قرينة على إرادة المعنى المسامحي أو المجازي من الكسور المذكورة ، وأمّا إرادة معناها الحقيقي فمستحيل ، كما اتضح .

الوجه الثاني : إنّ الإمامية قدّموا تصويراً خاصّة لمثل هذه المسألة فقالوا : إنّهُ هنا لم تجتمع ثلاثة فروض ، وهي الربع والنصف والسدسين ؛ لاستحالاته عقلاً ، بل اجتمع فرضان فقط وهما : الربع (فرض الزوج) والسدسان (فرض الأبوين) ، وأمّا البنت فلا ترث في هذه الحالة بالفرض ، بل ترث بغير فرض فتأخذ الباقي .

إذن لا تزاحم بين الفروض .

واستندوا في ذلك الى الروايات (٧١) .

الوجه الثالث : إنّهُ مع قطع النظر عن الروايات التي قدّمت حلاًّ للمسألة فإنّه يمكن القول بأنّ وضع حدّين لنصيب كلّ من الزوجين في الآية يدلّ في نفسه على عدم نقصان الزوجين عن حدّهما الأدنى وعدم دخول النقص عليهما بحال ؛ لأنّ افتراض نقصانهما عن حدّهما الأدنى يقتضي عدم كونه حدّاً أدنى حينئذٍ .

الوجه الرابع : التمسك بقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ فإنّ وروده عقيب قوله : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ... فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾ وكذلك ورود قوله تعالى مرّة أخرى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ عقيب قوله : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ... فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ كلّ ذلك ليدلّ على أنّ إرث الأزواج وأخذهم حصصهم المقررة لهم إنّما يكون بعد إخراج الوصية والدين ، ولم يؤخذ في هذا النصّ أيّ شرط آخر وراء ذلك ، فلا يُقدّم على إرث الأزواج ونيّلتهم حصصهم غير الدين والوصية ، فلو دققنا النظر في هذا النصّ لرأينا أنّه يقتضي تقديم الأزواج بالإرث على من سواهم ، حتى لو كان مناسباً من أيّة طبقة كان فضلاً عما لو كان مسابياً .

ومقتضى ذلك أن الزوج والزوجة يأخذان حصتيهما على كل حال .

أقول :

أولاً : في ضوء هذين البيانيين الأخيرين يمكن تحليل بعض ما روي عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) بهذا الشأن ، فقد روي عن الإمام محمد الباقر (عليه السلام) - في حديث - قال : « إن الله أدخل الزوج والزوجة على جميع أهل الموارث ، فلم يُنقصهما من الربع والثلث » (٧٢) ؛ فإن الظاهر من العبارة الأخيرة - من عدم إنقاص الزوجين عن الربع والثلث ونسبة ذلك الى الله تعالى - : أن هذا المفاد مدلول عليه بالقرآن الكريم ، وهو ليس ثمة دالّ سوى هذه الآية .

ثانياً : إننا لو تتبعنا الموارد القرآنية الأخرى التي استخدم فيها هذا التعبير ، أو ما يشابهه لرأيناها تشترك في نفس النكتة التي أشرناها ، وهي موردان :

المورد الأول : قوله تعالى : ﴿ وَلَا بَوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكَذَلِكَ وَرَثَتُهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٧٣) .

المورد الثاني : قوله تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ (٧٤) .

فإن هذين الموردين وردا عقيب بيان الحصص التي لا يدخل عليها النقص ، فالأول الأبوان ، والثاني كلاله الأم .

ويمكن دعم وتأييد ذلك بالروايات الغفيرة المروية عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) . (٧٥)

ثالثاً : ينقدح مما مرّ أيضاً أن التعبير الوارد في قوله تعالى : ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ بعد قوله : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَكَهْ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصَى بِهَا أَوْ ذَيْنِ ﴿٧٦﴾ يحتمل قوياً إنما أتى به للتوضيح والتأكيد ، وليس قيداً احترازياً ، ف ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ بمعنى : غير منقوص ، والله أعلم .

رابعاً : لا يتحقق افتراض العول إلا بمزاحمة الزوج أو الزوجة : إما مع البنت أو البنات ، وإما مع الأخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب .

وحينئذ يكون النقص داخلاً على الأوليين (= البنت أو البنات) أو على الآخرين (= الأخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب) فقط (٧٦) .

البحث الثالث عشر : حكم تعدد الزوجات

يدلّ قوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ... فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ﴾ على أنّ ثبوت فرضي الربع والثلث للزوجة ، سواء انفردت أو تعددت ، و هو واضح مع الانفراد ، وأما مع التعدد فيشتركن في الحصة (٧٧) .

البحث الرابع عشر : التعقيب بالوصية والذّين في الآية

لقد صرّحت الآية الكريمة بأنّ أخذ كلّ من الزوج والزوجة حصته من الإرث إنّما يكون بعد إخراج الوصية والذّين ؛ فإنّ الإرث متأخّر رتبة عن الوصية والذّين ، وقد تكرّر التصريح بهذا في الآية مرتّين : بعد بيان إرث الزوج مرّة ، وبعد بيان إرث الزوجة مرّة أخرى (٧٨) ، قال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ... فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ ذَيْنِ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ... فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنِ ﴾ .

بل من المطمأن به أنّ قيد ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ الذي ذكر في قوله تعالى - آخر الآية بعد بيان حكم كلاله الأم - : ﴿ ... فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ

يُوصَى بِهَا أَوْ ذَيْنِ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١﴾ يكون شاملاً لإرث الأزواج أيضاً .

كما ستأتي الإشارة لذلك في بحث كلاله الأمّ عند دراسة المقطع الثاني من الآية .

أقول : وقد مرّ - في البحثين الثامن والثاني عشر - بيان بعض النكات الفنيّة لتقييد إرث الأزواج بإخراج الوصية والدين ، فراجع .

البحث الخامس عشر : شمول النصّ للنبي ﷺ

استفاد بعضهم من هذه الآية كون النبي ﷺ مشمولاً بهذه الآية .

وقد بيّن ذلك : بأنّ ظاهر إطلاق الآية عدم الفرق في نظام الإرث بين النبي الأكرم ﷺ وسائر الناس ، فلم يرد فيها ولا في غيرها من الآيات أيّ تقييد يؤدي إلى استثناء النبي ﷺ من هذا الحكم بحيث لا توارث بينه وبين أقربائه وأزواجه ؛ فإنّ هذه الآية تلتقي في هذا الإطلاق والعموم بقوله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ... ﴾ (٧٩) .

ثمّ أضاف قائلاً : « وربّما قيل : إنّ آيات القرآن العامّة لا تشمل النبي ص ؛ لأنّها جرت على لسانه . ولكن هذا ليس صحيحاً ؛ لأنّنا نلاحظ أنّ النبي ﷺ كان مخاطباً بكلّ الأحكام الإسلامية العامّة في القرآن من الواجبات والمحرمات ، وهو أمر واضح باعتباره أوّل المسلمين » (٨٠) .

أقول : ولوضوح الحكم نقل لنا التاريخ أنّ ورثة النبي ﷺ قد طالبوا بإرثهم من تركته ﷺ ، وهم أزواجه أمّهات المؤمنين وبنته فاطمة الزهراء ع .

أمّا مطالبة الزهراء ع فهو مما لا ريب فيه ، وقد امتنع أبو بكر من إجابتها ، وأمّا أزواجه فقد هممن لبعث عثمان بن عفّان وسيطاً لأبي بكر للمطالبة بحقهنّ

لكن عائشة وقفت في وجههنّ وردعتهنّ عن ذلك ، ثمّ إنّها نفسها مع حفصة قد طالبتا بإرثهما عثمان إبان خلافته .

وهذه من المسائل الخلافية الشائكة التي تار الجدل حولها بين المدرسة الإمامية وبين المذاهب الأخرى .

وتحقيق الحال في ذلك يتطلّب بحثاً مستفيضاً خارجاً عن مسؤولية هذه الدراسة ، وقد وفقنا الله لإنجاز ذلك ، وعسى أن تُتاح لنا فرصة طبعه ونشره لاحقاً إن شاء الله .

البحث السادس عشر : هل الآية ناسخة ؟

روي عن ابن عباس أنّ هذه الآية ناسخة لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِمْ مَّتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ... ﴾ (٨١) ، فقد كان الرجل إذا مات وخلف زوجته اعتدت سنة كاملة في بيته يُنفق عليها من تركته ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ... ﴾ ثمّ نسخ ذلك بالربع أو الثمن (٨٢) .

وقد روي نحو ذلك عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) أيضاً (٨٣) .

وتمام الكلام في ذلك موكل إلى بحث العدة .

البحث السابع عشر : حكم محرمة الزوجة بعد الموت

استدلّ الشافعي بظاهر الآية على أنّه يجوز للزوج تفسيل زوجته بعد موتها ؛ لأنّها بعد الموت زوجته بظاهر الآية ، فإنّ قوله تعالى : ﴿ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ يصدق عليها .

ومنع الحنفية من ذلك ؛ نظراً إلى أنّها ليست بزوجة ، وإلا حلّ وطؤها ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٨٤) .

ورد : بأنه - بناءً على عدم صدق الزوجة بعد الموت - يكون الأمر دائراً بين ارتكاب التجوز في إطلاق ﴿أَزْوَاجُكُمْ﴾ في هذه الآية وبين ارتكاب التخصيص في الأخرى (من سورة المؤمنون) ، ومع التعارض فالتخصيص أولى ^(٨٥) .

أي يقال : بأن حرمة وطأ الزوجة بعد موتها لورود الدليل المخصص للآية الأخيرة ، وأما لفظ الأزواج فيبقى على معناه الحقيقي ، فيترتب عليه كل ما يترتب على عنوان الزوجة من أحكام إلا ما خرج بالدليل .

وأضاف الكاظمي : « ويؤيده أنه قد علم في صور كثيرة حصول الزوجية مع حرمة الوطاء كزمان الحيض وشبهه ، وهذا أقوى » ^(٨٦) .

نتائج البحث :

١ - اتضح من خلال هذه الدراسة مدى اتساع دلالة هذا النصّ القرآني الشريف في بعده التشريعي وقدرته على استيعاب جملة وافرة من الفروع والمسائل الفقهية المرتبطة بقانون التوارث بين الزوجين مع قطع النظر عن الأدلة الشرعية الأخرى كالسنة الشريفة أو الإجماع ، ويتجلى ذلك سيما في البحوث الستة الأولى في المدلول التشريعي للنصّ ، حيث ذكرنا أصل كون الزوجية من موجبات الإرث والحالات المختلفة لكل من الزوج والزوجة والولد .

٢ - لقد أثبتنا بدراستنا هذه أنّ ثمة مجالات استدلالية واسعة وعميقة يمكن طرحها والمناورة حولها نقضاً وإبراماً ، نظير : ما جاء في البحث الثامن من بيان وجوه وتقريبات متعدّدة للاستدلال على مشاركة الزوجين لسائر طبقات الإرث .

٣ - كما حاولنا تأسيس البحث في بعض مفاصل دراستنا لهذا النصّ القرآني ، نحو : ما قدّمناه في الوجهين الثالث والرابع من البحث الثاني عشر ، حيث

برهناً على إمكانية حلّ مشكلة العول في ضوء القرآن الكريم ومع قطع النظر عن الروايات .

٤ - وأيضاً حاولنا إراءة فهم جديد لبعض الروايات في ضوء الدلالة القرآنية ، وهذا ما يغيّر من الرؤية التقليدية الشائعة من حتمية قراءة النصّ القرآني في ضوء السنّة ، وليس العكس ، كما يُلاحظ ذلك في الروايات المصرّحة بعدم دخول النقص على الزوجين ودخوله على غيرهما من سائر الورثة ونسبة ذلك إلى الكتاب .

٥ - هذا ، بالإضافة إلى الطروحات والإثارات الموضوعية العديدة التي توفّرت عليها الدراسة .

الهوامش

- (١) ابن أبي الحديد ، عبد الحميد ، شرح نهج البلاغة ، دار إحياء التراث العربي - بيروت / بدون تاريخ ، ١٨ : ١٤٤ .
- (٢) أنظر : رسالة الاختلاف في إرث الزوجة (رضا الصدر) .
- (٣) أنظر : العلامة الحلي ، الحسن بن يوسف ، مختلف الشيعة ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم ، ط ١ / ١٤١٢ هـ ، ٩ : ٣٤ .
- (٤) أنظر : التميمي المغربي ، نعمان بن محمد ، دعائم الإسلام ، دار المعارف - مصر ، ط ٢ / ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٥ م ، ٢ : ٣٩٢ - ٣٩٣ ، ح ١٣٨٩ .
- (٥) أنظر : الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٠٥ - ٢١١ ، ب ٦ من ميراث الأزواج .
- (٦) أنظر : السبزواري ، مواهب الرحمن ٧ : ٣٠٧ . الجزائري ، قلاند الدرر : ٣٤٩ .
- (٧) لمزيد الاطلاع راجع : النجفي ، جواهر الكلام ٣٩ : ٢٠٧ - ٢١٧ . مستند الشيعة (النراقي) ١٩ : ٣٥٩ - ٣٨٨ . وانظر أيضاً : مجلة فقه أهل البيت (ع) ، الأعداد : ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ . وغيرها من مصادر فقه الإمامية .
- (٨) الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٠٦ - ٢٠٧ ، ب ٥ من ميراث الأزواج ، ح ٣ .
- (٩) المصدر السابق : ٢٠٧ ، ب ٥ من ميراث الأزواج ، ح ٤ .
- (١٠) الطوب : الآجر .
- (١١) الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٠٦ ، ب ٦ من ميراث الأزواج ، ح ٢ .
- (١٢) المصدر السابق ٢١ : ٣٢٩ ، ب ٥٨ من المهور ، ح ٩ .
- (١٣) المصدر السابق ٢٦ : ٢١٢ ، ب ٧ من ميراث الأزواج ، ح ١ .
- (١٤) المصدر السابق : ٢١٣ ، ب ٧ من ميراث الأزواج ، ح ٢ .
- (١٥) النساء : ٧ .
- (١٦) النساء : ٣٣ .
- (١٧) النساء : ٣٣ .
- (١٨) أنظر : خضري بل ، محمد ، أصول الفقه ، دار القلم - بيروت ، ط ١ / ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م ، : ١٨٤ .

- (١٩) المصدر السابق .
- (٢٠) أنظر : أصول الفقه (الخصري) : ١٨٤ .
- (٢١) مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) ، العدد : ٤٥ ، مقال (ميراث الزوجة من العقار ١ و ٢) لآية الله السيد محمود الهاشمي .
- (٢٢) النساء : ٣٣ .
- (٢٣) النساء : ٧ .
- (٢٤) الأحزاب : ٦ .
- (٢٥) الانفقال : ٧٢ - ٧٥ .
- (٢٦) النساء : ١١ .
- (٢٧) النساء : ١٢ .
- (٢٨) النساء : ١٧٦ .
- (٢٩) النساء : ٧ .
- (٣٠) النساء : ٣٣ .
- (٣١) النساء : ٧ .
- (٣٢) النساء : ١١ .
- (٣٣) الاحزاب : ٦ .
- (٣٤) الانفقال : ٧٥ .
- (٣٥) النساء : ١٢ .
- (٣٦) النساء : ١٧٦ .
- (٣٧) النساء : ١٣ - ١٤ .
- (٣٨) النساء : ٣٣ .
- (٣٩) أنظر : النجفي ، محمد حسن ، جواهر الكلام ٣٩ : ١٠ .
- (٤٠) أنظر : النجفي ، جواهر الكلام ٣٩ : ١٥ - ٤٨ . الموسوعة الفقهية (الكويتية) ٣ : ٢٢ - ٢٥ .
- (٤١) مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) ، العدد : ٤٥ ، مقال (ميراث الزوجة من العقار ١ و ٢) لآية الله السيد محمود الهاشمي .
- (٤٢) أنظر : فقه المواريث والفرائض ، تقريراً لآبحاث آية الله السيد فضل الله (خنجر حمية) ٢ : ٢٦١ .

- (٤٣) ألا وهو الشيخ الأرباب تَكْتَرُ . أنظر: بررسی میراث زوجہ در حقوق اسلام وایران (د. حسین مهر پور) : ١٣٢ . [باللغة الفارسية] .
- (٤٤) أنظر: فقه الموارث والفرائض ، تقريراً لأبحاث آية الله السيد فضل الله (خنجر حمية) ٢ : ٢٥٣ - ٢٨٤ . الصادقي ، الفرقان في تفسير القرآن ٤ - ٥ : ٣٠١ - ٣٠٩ .
- (٤٥) النساء : ١١ .
- (٤٦) السيوري ، كنز العرفان ٢ : ٣٣٠ .
- (٤٧) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .
- (٤٨) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .
- (٤٩) الجزائري ، قلائد الدرر : ٣٥٠ .
- (٥٠) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .
- (٥١) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .
- (٥٢) أنظر: النجفي ، جواهر الكلام ٣٩ : ٨٠ .
- (٥٣) الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ١٩٧ - ١٩٨ ، ب ٣ من ميراث الأزواج ، ح ٣ .
- (٥٤) المصدر السابق : ١٩٩ ، ب ٣ من ميراث الأزواج ، ح ٨ .
- (٥٥) المصدر السابق : ٢٠٣ ، ب ٤ من ميراث الأزواج ، ح ٦ .
- (٥٦) المصدر السابق : ٢٠٢ ، ب ٤ من ميراث الأزواج ، ح ٤ .
- (٥٧) المراسم العلوية (سلار) : ٢٢٤ .
- (٥٨) الموسوعة الفقهية (الكويتية) ٣ : ٤٩ .
- (٥٩) الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ١٩٦ - ١٩٧ ، ب ٢ من ميراث الأزواج ، ح ١ .
- (٦٠) أنظر: المصدر السابق : ٢٥٥ ، ب ٥ من ميراث ضمان الجريمة والإمامة . و ٢٢٧ ، ب ٧ . وغيرهما من الأبواب .
- (٦١) الموسوعة الفقهية (الكويتية) ٣ : ٤٩ - ٥٠ .
- (٦٢) أنظر: النساء : ٧ ، ٣٣ .
- (٦٣) أنظر: الصادقي ، الفرقان في تفسير القرآن ٤ - ٥ : ٣٠٩ .
- (٦٤) النساء : ٧ .
- (٦٥) النساء : ٣٣ .
- (٦٦) المحلّي بالآثار ، دار الآفاق الجديدة - بيروت / بدون تاريخ ، ٩ : ٣٦٣ - ٣٦٧ .
- (٦٧) أنظر: النجفي ، جواهر الكلام ٣٩ : ١٠٥ - ١٠٦ .

(٦٨) جواهر الكلام (النجفي) ٣٩ : ١٠٨ .

(٦٩) من قبيل : ما رواه أبو بصير ، قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) [= الإمام محمد الباقر] :
ربما اعيل السهام حتى يكون على المئة أو أقل أو أكثر ؟ فقال : « ليس تجوز ستة »
ثم قال : « كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول : إن الذي أحصى رمل عالج ليعلم أن السهام
لا تعول على ستة ، لو يُصرون وجهها لم تجز ستة » . [الحرّ العاملي ، وسائل
الشيعة ٢٦ : ٧٤ ، ب ٦ من موجبات الإرث ، ح ٩] .

(٧٠) (النجفي ، جواهر الكلام ٣٩ : ١٠٩ .

(٧١) أنظر : الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ٧٦ - ٨٤ ، ب ٧ من موجبات الإرث .

من قبيل :

١ - ما روي عن الإمام جعفر بن محمد الصادق (عليه السلام) قال : « الولد والاخوة هم الذين
يُزادون ويُنقصون » . [الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ٨٣ ، ب ٧ من موجبات
الإرث ، ح ١٧] .

أقول : ليس المراد مطلق الاخوة ، بل المراد الاخوة من الأبوين أو من الأب خاصة
كما بيّن في الحديث اللاحق .

٢ - ما روي عن الإمام محمد الباقر (عليه السلام) في قوله : « يَسْتَفْتُونَكَ قُلُ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي
الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْْرَؤَ هَٰلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ » (النساء : ١٧٦) : « إنما عنى الله : الأخت
من الأب والأم والأخت من الأب » فَلَهَا نَصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ
فَإِنْ كَانَتْ أَثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثَيْنِ » (النساء : ١٧٦) فهؤلاء الذين يُزادون ويُنقصون ، وكذلك أولادهم يُزادون
ويُنقصون » . [الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ٨٤ ، ب ٧ من موجبات الإرث ، ح
١٨] .

(٧٢) المصدر السابق : ١٩٥ ، ب ١ من ميراث الأزواج ، ح ٢ .

(٧٣) (النساء : ١١ .

(٧٤) (النساء : ١٢ .

(٧٥) من قبيل :

١ - ما روي عن الإمام محمد الباقر (عليه السلام) : « إِنْ الله أدخل الوالدين على جميع
أهل الموارث فلم يُنقصهما من السدس ، وأدخل الزوج والمرأة فلم يُنقصهما
من الربع والثلث » . [الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٦ : ٧٧ ، ب ٧ من موجبات

الإرث، ح ٢ .

٢ - ما روي عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام قال : « أربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث : الوالدان ، والزوج ، والمرأة » . [المصدر السابق : ٧٧ ، ب ٧ من موجبات الإرث ، ح ٣] .

أقول : إذا دققت النظر في ما ورد في الرواية الثانية من أن الموارد التي لا يدخلها النقص هي أربعة ، وهي نفس الموارد التي ادّعينا دلالة القرآن الكريم عليها .

٣ - ما روي عن الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام في حديث : « ... ولا تُزاد الاخوة من الأم على الثلث ، ولا ينقصون من السدس ... » . [المصدر السابق : ٨٢ ، ب ٧ من موجبات الإرث ، ح ١٢] .

(٧٦) النجفي ، جواهر الكلام ٣٩ : ١٠٩ - ١١٠ .

(٧٧) الجزائري ، قلائد الدرر : ٣٥٠ .

(٧٨) البحراني ، أحمد بن متوَّج ، منهاج الهداية في بيان خمسمئة الآية ، قسم الأبحاث والدراسات في الحوزة العلمية - قزوین ، ط ١ / ١٤٢٩ هـ = ١٣٨٧ هـ . ش : ٣٣٧ .

(٧٩) النساء : ٧ .

(٨٠) فضل الله ، من وحي القرآن ٧ : ١٢٢ .

(٨١) المؤمنون : ٢٤٠ .

(٨٢) الجصاص ، أحكام القرآن ، دار الكفر - بيروت ، ط ١ / ١٤٢١ هـ ، ٢ : ١١٥ .

(٨٣) الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٧ - ٢٣٩ ، ب ٣٠ من العبد ، ح ٤ ، ٥ ، ٧ ، ٩ وغيرها .

(٨٤) المؤمنون : ٦ .

(٨٥) أنظر : الكاظمي ، مسالك الأفهام ٤ : ١٧٥ .

(٨٦) المصدر السابق .

المصادر الحديثية بين اليقين بالصدور والظنّ مطالعة ورصد القسم الثاني

□ الاستاذ الشيخ حيدر حب الله

تقدّم في القسم الأول من هذا المقال بحث ومناقشة الدليل الأول من الأدلة المقامة لإثبات يقينية الكتب الأربعة عند الإمامية والصحيحين عند المذاهب السنية . . وفي هذا القسم تعرّض الباحث الى دراسة وتحليل ومناقشة ما تبقى من الأدلة وهي ستة . .

الدليل الثاني : عمل المتقدمين باليقين ويقينية مصادر الحديث

يرى الإخباريون أنّ الطائفة الإماميّة - في الأعم الأغلب - كانت ترفض العمل بالظنّ في أصول الدين وفروعه معاً حتى القرن السابع الهجري ، ومعنى هذا أنّهم ما كانوا يعملون سوى باليقين ، وحيث جرى الاعتماد على الكتب الأربعة وأمثالها ، أفاد ذلك أنّ المحمّدين الثلاثة وكذا من بعدهم ما دونوا ولا استندوا إلا إلى رواية متيقّن بصدورها ، مما يؤكّد يقينية المصادر الحديثية الشيعية الكبرى ، كالكتب الأربعة .

وقد توصلنا في كتابنا (نظرية السنّة في الفكر الإمامي الشيعي) ^(١) ، إلى تصحيح صغرى هذا الدليل ، وهي أنّهم ما كانوا يعملون إلا باليقين .

ويعدّ الإخباريون من أنصار القول بعدم حجية خبر الواحد ، لهذا نجدهم يؤكّدون على أنّ الشيعة الأوائل كانوا لا يعملون في الدين إلا باليقين ، من هنا استندوا إلى هذا الدليل الذي ذكره الاسترآبادي والمجلسي الأوّل والحرّ العاملي والنمازي الشاهرودي وغيرهم ^(٢) .

وهذا الدليل يمكن مناقشته :

أولاً: إنّنا نسلم بما ذكر في مقدّمته الأولى من أنّهم كانوا يعملون باليقين ، إلا أنّ السؤال هو ، أنه لو كان كذلك فهل إدراجهم الروايات في الكتب الأربعة معناه أنّهم عاملون بها ؟ فهناك فرق بين عملهم بالرواية وبين روايتهم لها ، والشيء الذي يقومون فيه على اليقين هو العمل بالرواية والاعتماد عليها في الاجتهاد في الدين ، لا روايتهم لها ، فهذا الدليل يثبت يقينية كلّ حديث عندهم عملوا به وأفتوا على أساسه ، لا كلّ حديث روهه أو نقلوه ، فلا بدّ من إثبات هذه المقدّمة سلفاً ليتمّ الاستدلال هنا ، وسيأتي الحديث عنها إن شاء الله تعالى .

ثانياً - وهو إشكال مهمّ وأساسيّ - : سلّمنا بأنّ ما روهه كانوا على يقين به ، فهل ينتج ذلك لنا يقيناً ، بعيداً عن مسألة الحجية ؟ ! أفلا يحتمل لو قامت عندنا العناصر التي بعثت فيهم اليقين لما بعثته فينا ؟ وهل يقين غيرنا بشيء ملازم - منطقياً - ليقيننا نحن بهذا الشيء عينه ؟ ! أفلا يحتمل التباس الأمر عليهم وهم بشر يصيبون ويخطئون ؟ ألم يخطئ بعضهم بعضاً ؟ ! وألم يختلف المفيد مع الصدوق في عدد من الروايات ؟ وهل كانت كتبهم يقينيةً عند بعضهم الآخر ؟ فهل كان الطوسي يرى الكافي متيقّن الصدور عنده ؟ وإلى غير ذلك من التساؤلات .

والنقطة الرئيسة هي : أنه لا ملازمة بين يقين غيري ويقيني إلا مع توفر شاهد ودليل ، ولا وجود له .

الدليل الثالث : برهان العناية الإلهية ومناخ قاعدة اللطف

وهو ما ذكره الاسترآبادي والحرّ العاملي والمحدث البحراني ^(٣) من أن مقتضى الحكمة الإلهية والشفقة الربّانية بالشيعّة أن لا تضع أجيالهم القادمة في عصر الغيبة الكبرى ، من هنا مهّدت لهم أصول ومصادر حديثية يعتمدون في هذا العصر عليها حذراً من الضلال والتهيه والانحراف .

وهذا الكلام كأنّه يقوم على فكرة قاعدة اللطف والأصلح وأمثال ذلك مما طرح في علم الكلام .

ويمكن تعميم هذا الدليل إلى المناخ السنّي فيما يتصل بالصحيحين ، وهو دليل مستكنّ في وعي الكثير من المدافعين عن كتب الأحاديث الكبرى اليوم ، حيث يقال : إنّ عدم الاعتماد على هذه الكتب الحديثية الكبرى سيجعل السنّة النبوية في مهبط الريح ، وهذا مخالف للرعاية الإلهية بهذه الأمة وبالمصدر المعرفي الثاني في الديانة الإسلامية ، وهو السنّة النبوية .

ومن المعروف في الوسط الإسلامي أنّ ظاهرة الأسانيد المتصلة ظاهرة اختصّت بها الأمة الإسلامية ، يقول ابن حزم : « وهذا (ما نقله الثقة كذلك حتى يبلغ به إلى النبي ﷺ) نقلٌ خصّ الله عزّ وجلّ به المسلمين دون سائر أهل الملل كلّها ... والله تعالى الشكر » ^(٤) .

مناقشة الدليل :

لكن مع ذلك يلاحظ أنّ هذا الدليل وأمثاله قد أجاب عنه علماء الإمامية أنفسهم في مواضع أخرى ، ومثاله حينما تحدّثوا عن مسألة غيبة الإمام المهدي ﷺ ، ألم

يكن أصل غيبته من هذا النوع ؟ فلماذا لا يقال بلزوم إظهاره حتى لا يضيع الشيعة ويتعرضوا لما تعرضوا له عبر التاريخ ؟ !

والجواب هنا هو : أنَّ الأمور التي ترجع إلى الناس وتكون مسؤوليتها عليهم لا يطالب الحقّ سبحانه بها ، فالغيبة جاءت بفعل ظروف صنعها الناس ، من ظلم الظالمين وأمثال ذلك ، تماماً كما كانت الحال في أصل مسألة الإمامة ، والله سبحانه كما ألقى الحجة هناك وترك الأمر للبشر وفق قوانين الطبيعة ونظام العلل والمعاليل ، كذلك فعل هنا ، فقد ساهم الأئمة عليهم السلام في نشر التراث الإسلامي الصحيح ونَبَّهوا شيعتهم على حفظ هذه الحقائق ، إلا أنَّ ضياعها وزوالها كان بسبب كذب الكذابين وتقصير المقصرين وظلم الحكّام الجائرين و ... ومن ثمّ فلا تقع المسؤولية في العهدة الإلهية ، وإلا لزم الإلجاء والجبر لو تدخل الله على غير قانون الطبيعة ، وقد أقرّ علماء الكلام المعتقدون بقاعدة اللطف وما يتصل بها أنها قاعدة سليمة يقتضيها العقل العملي بشرط أن لا تفضي إلى الإلجاء والجبر من الله تعالى ، بل أخذوا ذلك في تعريفها ^(٥) .

وهذا المقدار من الدور قد قدّمته الساحة الإلهية وشخص النبي صلى الله عليه وآله وأهل بيته الكرام عليهم السلام ، أما ما هو أزيد من ذلك فراجع إلى شؤون الناس والحياة ونظام الاجتماع الإنساني .

ونضيف إلى ذلك أيضاً بأنّ عدم اعتبار الكتب الأربعة أو الصحاح الستة قطعية الصدور ليس معناه فقدان مصادر الهدى والدين ؛ لأنّنا لا نقول بعدم صدور أيّ رواية من روايات الكافي أو صحيح البخاري ، وإنّما نقول بعدم الجزم بصدورها جميعها ، ونطالب بممارسة نقد سندي ومتني لها ثم الأخذ بما ثبت صحته والركون إليه ^(٦) ، وقد فصلنا في كتابنا بحجية السنّة في الفكر الإسلامي ، قراءة وتقويم في الردّ على إشكالية أنّ الإطاحة بحجية السنّة يلزم منها الإطاحة

بالدين ، فليراجع .

الدليل الرابع : شهادات أصحاب الكتب الحديثية

يعدّ هذا الدليل من أهم أدلة الإخباريين الشيعة أيضاً ، ألا وهو مقدّمات الكتب الحديثية الأربعة ، فقد قيل : إن مقدّمات هذه الكتب - بل وغيرها أيضاً - تؤكّد تصحيح مؤلفيها لما رواه من روايات ، ونظراً لأهمية هذا الدليل فهو بحاجة الى دراسة تحليلية مفصّلة ، وقد طرحنا ذلك في مقال مستقل^(٧) .

الدليل الخامس : الإجماع على الرجوع إلى المصادر الحديثية الأولى

استدلّ أيضاً على يقينية مصادر الحديث الكبرى بإجماع علماء الإمامية على اعتبار الكتب الأربعة واعتمادها والعمل بها ، والشهادة بكونها منقولةً عن الأصول الأربعمئة المجمع عليها ، كما يقول الحرّ العاملي ، بل إنّ هذا الأمر يصرّح به حتّى الشهيد الثاني والشيخ البهائي ، فهو إقرار منهم^(٨) .

يقول الشهيد الثاني : « وكان قد استقرّ أمرُ المتقدمين ، على أربعمئة مصنّف ، لأربعمئة مصنّف ، سمّوها : الأصول ، وكان عليها اعتمادهم ، ثم تداعت الحال إلى زهاب معظم تلك الأصول ، ولخصّها جماعة في كتب خاصّة ، تقريباً على المتناول ، وأحسن ما جمع منها : الكتاب الكافي لمحمّد بن يعقوب الكليني ، والتهذيب للشيخ أبي جعفر الطوسي ، ولا يستغنى بأحدهما عن الآخر ... »^(٩) .

لكنّ هذا الدليل لا يراعي طبيعة تكوّن مفهوم ظنية الأسانيد والروايات عند أقطاب مدرسة العلامة الحليّ ، فالإجماع إنّ قصد به اتفاق الإمامية على أصل وجود روايات صحيحة يقينية في الكتب الأربعة مستقاة من الأصول الأربعمئة ، فهذا ما لا ينكره أحد من الأطراف كافّة ، وأمّا إن أريد انعقاده على تمام مرويات هذه الكتب فإنّ مثل العلامة الحليّ حتّى لو أقرّ بهذا الإجماع

لن يراه حجةً عليه ؛ لأنّ المفروض أنّ الإجماع قام في ظلّ انفتاح القرائن ، واليوم قد تلاشت كما يصرّح الشيخ حسن والشيخ البهائي ^(١٠) ، فلا معنى للإجماع على الاعتبار التام نتيجة اليقين بالصدور الناتج من قرائن على شخص لم تقم عنده هذه القرائن ، ويحتمل أنّها لو قامت لما أورثته اليقين ، فالإجماع إنّما انعقد على اليقين ، وهو حالة نفسية لا يتمتع بها مثل الأردبيلي وصاحب المدارك حسب رأيهم .

هذا مضافاً إلى الشك في هذا الاجماع بهذا المعنى ؛ لأنّنا نحرز عدم عملهم ببعض روايات الكتب الأربعة ، لا أقلّ من أنّنا لا نحرز عملهم بتمام الروايات ، والإجماع دليل لبّي يؤخذ فيه بالقدر المتيقن ^(١١) .

وربما نفع الاستدلال بالإجماع - من باب الجدل - إذا تمّ أنّ الشيعة كانت عاملةً بروايات الكتب الأربعة كافّة ، وذلك في حقّ مثل العلامة الذي يؤمن بأنّ الخبر الظني كان حجةً معمولاً به في القرون الأولى بعد الغيبة .

هذا على المستوى الشيعي ، أمّا على المستوى السنّي فهذا الدليل أخذ أهميّة فائقة ؛ فالعديد من أهل السنّة لا يستندون إلى الصحيحين لمجرّد دقّة صاحبهما ، أو ما قيل فيهما من شهادات مادية ، أو الاعتقاد بعصمتهما في مجال الحديث ، أو مجرّد شهادتهما - ولو المنقولة نقلاً عنهما - باشتراط كذا وكذا في كتابيهما ، أو ما شابه ذلك .

والسبب في عدم الاكتفاء بما مرّ أنّ أهل السنّة لا يقولون بإدراج مثل صحيح أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (٣١١ هـ) مع أنّه يصرّح في مطلع كتابه بقوله : « مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي ﷺ بنقل العدل عن العدل موصولاً إليه ﷺ من غير قطع في أثناء الإسناد ولا جرح في ناقله الأخبار التي نذكرها بمشيئة الله تعالى » ^(١٢) .

كما أنّهم لم يأخذوا - بالمطلق - بصحيح تلميذ ابن خزيمة وهو الحافظ محمد ابن حبان التميمي السجستاني البستي (الأفغاني) (٣٥٤ هـ) الذي ألف كتاباً انتهج فيه هذا النهج أيضاً ، وبلغ كتابه ستة عشر مجلداً ، كما لم يتعاطوا بالطريقة نفسها مع الحاكم أبي عبد الله النيسابوري (٤٠٥ هـ) الذي ألف كتابه المعروف بالمستدرك على الصحيحين ، رداً على من اتهمهم بأنهم يشمتون ويقولون : إنّهُ لم يصحّ عندكم سوى ما لا يزيد عن عشرة آلاف حديث ، وهو ينصّ في مقدّمة كتابه فيقول : « ... وأنا أستعين الله على إخراج أحاديث رواتها ثقات ، قد احتجّ بمثلها الشيخان رضي الله عنهما أو أحدهما ، وهذا شرط الصحيح عند كافة فقهاء أهل الإسلام أنّ الزيادة في الأسانيد والمتون من الثقات مقبولة ... » (١٣) .

فهذه الكتب الثلاثة وغيرها لم يعتبرها أهل السنّة ضمن الصحاح الخمسة ولا الستة رغم شهادة مؤلفيها بأنهم لا يوردون إلا الصحيح ورغم جلالة علمهم وعظم مكانتهم بين المسلمين والمحدّثين ، تماماً كما لم يجعلوا مسند ابن حنبل من الصحاح حتى في الوسط الحنبلي ولا الوسط السلفي .

وهذا بنفسه إشكال نقضي عليهم إذا ما بقوا عند الدليل السابق ، من هنا يلاحظ أنّ العمدة عند أهل السنّة في الاستناد بالخصوص إلى الصحيحين - البخاري ومسلم - وإخراج ما فيهما من حدّ الظنّ الذي تقف عنده أخبار الآحاد في ذاتها إلى حدّ العلم الذي تكتسبه بقرينة مضافة ... هو تلقّي الأمانة لهما بالقبول ، وهذا ما ركّز عليه ابن الصلاح (٦٤٣ هـ) في مقدّمته ، حيث ذكر أنّ الصحيحين يحصل القطع بصحّتهما من حيث إنّ الأمانة تلقّت ذلك بالقبول ، ثم ضمن الموقف المعارض فاستثنى من وصفهم بمن لا يعتدّ بخلافهم ووافقهم في الإجماعات ، وقد أكّد أنّ الخبر غير المتواتر عندما تتلقّاه الأمانة بالقبول يحصل العلم النظري بصدقه ، خلافاً لبعض علماء أصول الفقه الذين لم يروا في هذا الخبر سوى إفادة الظنّ ، وقد ردّه ابن الصلاح بأنّ الأمانة كلّها إذا حصل لها ظنّ بصدق هذه الأخبار

فظنّها هذا لا يخطأ ؛ لأنّ الأمة إجماعها معصومٌ عن الخطأ ؛ فعندما تجمع على الظنّ بالصدق ، فلن يكون ظنّها باطلاً .

لكنّ ابن الصلاح حمى نفسه من الإشكالات الفرعية الموردية التي تسجّل على بعض ما جاء في الصحيحين ؛ فذكر أنّ هناك بعض الملاحظات على الصحيحين تكلم بها بعض الحفاظ كالدارقطني ، وهي خارجة عن الإجماع وتلقّي الأمة ، وهي مواضع قليلة عبّر عنها بالأحرف اليسيرة ^(١٤) ، التي سرعان ما استبعدها الحافظ العراقي - بعد إقراره بأنّها كثيرة وليست يسيرة - حيث ذهب إلى أنّها ممّا أجاب عنه هو نفسه والعلماء ^(١٥) .

ويعدّ كلام ابن الصلاح هذا في غاية الأهمية ؛ ويؤسّس - على رأي بعضهم - مرحلةً جديدة شرعت في القرن السابع الهجري لاعتماد مصادر محدّدة فوق النقد للحديث ، الأمر الذي كان حصل قبل ذلك على مستوى الفقه بسدّ باب الاجتهاد .

ويدلّ هذا النصّ الذي أسلفنا مضمونه عن ابن الصلاح على عدّة أمور :

- ١- اعتماد مبدأ الإجماع ونظريّته في تصحيح الصحيحين .
 - ٢- تنحية إشكالية وجود مخالف لهذا الإجماع عبر وسمه بأنه لا يؤثّر في الإجماعات ، ولعلّ مقصوده بالمخالف ، مثل المختلفين مع مذهب أهل السنّة والجماعة من الإباضية والزيدية والإمامية والإسماعيلية
 - ٣- تنحية إشكالية وجود نقد من الحفاظ والنقّاد على بعض ما جاء في الصحيحين ، عبر إخراج هذا البعض عن الإجماع ، ثم وسمه بأنه يسير جداً .
- بهذه الطريقة المؤلّفة من عناصر ثلاثة ، استطاع ابن الصلاح تأسيس ثقافة تكريس الصحيحين فوق النقد ، والفكرة كانت موجودة قبله ، لكنّه ساهم بشكل فاعل في تكريسها ، حتى اعتمدت نصوصه هذه أساساً عند الكثيرين من الذين

جاؤوا بعده كالنوي في شرح مسلم^(١٦) وغيره ، بل وجدنا تعبير تلقّي الأمة بالقبول سائداً ولو لم ينسب إلى ابن الصلاح ، كما جاء عن القسطلاني (٩٢٣ هـ) في إرشاد الساري^(١٧) الذي عبّر بقوله بعد ذلك : « واستمدت جداول العلماء من ينابيع حديثه (البخاري) التي ما شك في صحّتها مسلم »^(١٨) .

كان هذا من تأثيرات كتاب ابن الصلاح الذي تحوّل في علم الحديث السنّي إلى نقطة الدائرة المركزية ولما عكفوا عليه وصار المحور كما يذكر القسطلاني^(١٩) ؛ وتالت دعاوى الإجماع بتعابير مختلفة في كلمات العديد من العلماء ، فقد نقل صاحب إحقاق الحقّ عن الفضل بن روزبهان قوله بإجماع الأئمة على صحّة أخبار الصحاح^(٢٠) ؛ وذكر الجويني أنّه لو حلف إنسان بطلاق امرأته أنّ ما في كتابي البخاري ومسلم مما حكما بصحّته مطابق لقول رسول الله ﷺ ، كان حلفه صحيحاً ولا كفّارة عليه ، مستدلاً بإجماع الأمة الإسلامية على صحّة أحاديثهما^(٢١) . إلى غيرها من الكلمات الكثيرة ، لاسيما في القرون الأخيرة .

ويشتمل هذا التوجّه عندما يذهب بعضهم مثل شاه ولي الله دهلوي في كتابه : حجة الله البالغة ، إلى أنّ كلّ من يهوّن أمر الصحيحين فهو مبتدع متبع غير سبيل المؤمنين^(٢٢) ؛ ولهذا وجدنا المناوي (١٠٣١ هـ) يستشهد على أنّ أهل السنّة والجماعة هم الفرقة الناجية دون غيرهم ، باتفاق أهل المشرق والمغرب على صحّة كتب الشيخين وغيرهما^(٢٣) .

مناقشة دليل الاجماع :

يمكن مناقشته من جهات عدّة :

أولاً : نحن نشكّك في إجماع الأمة الإسلامية على صحّة هذه الكتب بحيث تتعالى عن النقد ؛ فهناك مذاهب برمتها لا تؤمن بصحّة هذه الكتب جميعها ، كالإباضية والمعتزلة وبعض المذاهب الشيعية على الأقلّ ، فماذا يقصد من

الإجماع ؟ ! وهل هذه المذاهب مما لا يعتدّ حقاً بخلافه وكأَنّه لا وجود له في الأمة المسلمة ؟ !

وعلى فرض أنّ هذه المذاهب انطلقت من موقف طائفي ومذهبي في رفضها للصّاح ، فهل الذين أخذوا بالصّاح كانوا حقاً بعيدين كلّ البعد في حياتهم عن المواقف المذهبية والانحياز ؟ ولهذا لم نجدهم أصلاً يأخذون بأية رواية يرويها الإمامية في كتبهم الحديثية ، بل لا يراجعون هذه الكتب أساساً ... ألا يدلّ ذلك على شكل من أشكال الانحياز المذهبي ؟

إنّ استبعاد مذاهب بأكملها عن الأمة الإسلامية تحكّم لا يوجد عليه أيّ شاهد سوى التطرّف المذهبي الموجود في الجملة عند الجمهور وكذلك عند تلك المذاهب المخالفة على السواء .

والذي يشهد على عقلية إخراج مذهب بأكمله عن عداد الأمة في هذا الموضوع بالخصوص ما ذكره الميرزا مخدوم الشريفي صاحب كتاب (النواقض) ، مهاجماً الشيعة بقوله : « [من هفوات الشيعة] إنكارهم كتب الأحاديث الصّاح التي تلقّت الأمة بقبولها منها صحيحاً : البخاري ومسلم ... » (٢٤) .

فهذا معناه إخراج الشيعة من الأمة ثم التشنيع عليهم بمخالفة الأمة ، بل نحن نجد أنّ دعوى ابن الصّلاح لم يسبقه إليها أحد إلا عدد قليل قيل إنهم ذكروها ، مثل محمد بن طاهر المقدسي ، وأبي نصر عبد الرحيم بن عبد الخالق بن يوسف ، وإمام الحرمين الجويني ، وشمس الأئمة السرخسي ، ثم ذهب إليه من بعده كابن تيمية الذي نسب هذا القول إلى أهل الحديث والسلف وكثيرين من الشافعية والحنابلة والأشاعرة والحنفية ، وذكره أيضاً ابن كثير وغيره .

بل ذكر بعض الباحثين نماذج كثيرة لجملة من الأحاديث التي وردت في كتب البخاري ومسلم وغيرهما قد نقل عن بعض أئمة المذاهب الفقهيّة ردّها قبل أن

يؤلف أئمة الحديث كتبهم هذه ، كما نقل عن أئمة الحديث بعد تأليف الصحاح نقود أخر لها أيضاً^(٢٥) ، وكانت الكثير من الردود ذات طابع مضموني لا يتصل بظهور إسناد جديد يمكنه أن يعوّض عن السند القديم الذي كان في عصر أئمة الفقه الثلاثة الأوائل مثلاً .

ثانياً : ذكر النووي في شرح مسلم أنّ ما قاله ابن الصلاح خالفه فيه المحققون والأكثرين ؛ لأنهم قالوا بعدم إفادة الصحيحين - ما لم يكن هناك تواتر - للقطع واليقين ، بل تفيد الظن ؛ لأنها أخبار آحاد ؛ لا فرق في ذلك بين البخاري ومسلم وغيرهما ؛ ومجرّد أنّ الأمة تلقّت هذه الكتب بالقبول لا يفيد سوى وجوب العمل بها وحجيّتها واعتبارها ، وهذا متفق عليه ؛ لعدم لزوم النظر في أسانيد الصحيحين بخلاف سائر الكتب ، وقد أنكر ابن برهان ما قاله ابن الصلاح وبالع في تغليطه^(٢٦) .

وهذا الكلام من النووي فيه فقرتان مهمتان :

الفقرة الأولى : ادّعاؤه أنّ المحققين والأكثرين خالفوا ابن الصلاح فيما قال ، وهذه القضية وقعت محلّ جدل ، فقد ذكر السيوطي (٩١١ هـ) في تدريب الراوي - نقلاً عن البلقيني - أنّ بعض الحفاظ المتأخرين نقلوا مثل قول ابن الصلاح في قطعية الصحيحين عن جماعة من الشافعية كأبي إسحاق ، وأبي حامد الإسفراييني ، والقاضي أبي الطيب ، والشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، ونقلوه عن السرخي من الأحناف ، وعن القاضي عبد الوهاب من المالكية ، ومن الحنابلة نقلوه عن أبي يعلى وابن الزعواني ، كما نقلوه عن ابن فورك وأكثر أهل الكلام من الأشاعرة ، وعن أهل الحديث قاطبة ، وعن مذاهب السلف عامة ، بل إنّ ابن طاهر المقدسي (٥٠٧ هـ) ذهب إليه وبالع ، بل إنّ ابن تيمية يرى أنّ المحققين وافقوا ابن الصلاح وإن وافق الأكثرين على كلام النووي ، ثم نقل

السيوطي موافقة ابن كثير لكلام ابن الصلاح ، وأعلن أخيراً أنَّ هذا هو رأيه الشخصي أيضاً^(٢٧) .

الفقرة الثانية : اعتبره معقد الإجماع هو عمل الأمة بالصحيحين وحجيتهما ، لا يقينية الصحيحين ، ولا ملازمة بين العمل والقطع ، وهذه النقطة جيدة إذا ثبت وجود تفكيك عند المتقدمين من أهل السنة بين الاعتبار واليقين هنا ، وهو موجود .

لكن حاول ابن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) الردّ على مقولة النووي - رغم ذهابه إلى خروج ما انتقده الحفاظ وما وقع فيه التخالف عن معقد الإجماع - ، بأنّ اتفاق الأمة ليس على العمل بالصحيحين وإنّما على قطعيتهما ؛ وذلك لأنّ الأمة متفقة على وجوب العمل بكلّ ما صحّ ولو لم يخرج الشيخان ، فلم يبق للصحيحين أية مزية ، مع أنّ الإجماع منعقد على وجود مزية لهما^(٢٨) .

لكنّ كلام العسقلاني يورد عليه : بأنّ الامتياز يكمن في أنّ الصحيحين سيؤخذ بهما مطلقاً حينئذٍ ، بخلاف غيرهما حيث سيؤخذ ببعض ما فيه ، وهناك فرق بين كتاب تكون كلّ رواياته صحيحة السند حجة ومعتبرة ، وكتاب فيه الصحيح والضعيف والموضوع ، فهذه المزية - لاسيما ونحن نعرف أنّ البخاري ومسلماً كانا من أوائل من انتهج نهج تأليف الصحيح فقط - تجعل الصحيحين يتقدّمان على سائر الكتب الحديثية ، فما قاله النووي لا يورد عليه بهذا الإشكال .

فالحقّ في معركة الرأي بين النووي وابن الصلاح ما ذهب إليه النووي وبتقريب منّا : بأنّ الإجماع دليل لبي يؤخذ فيه بالقدر المتيقن ؛ والمتيقن منه عملهم بالصحيحين ، أمّا أنّ عملهم به كان عن اعتقاد القطعية فيهما ، أو الاعتبار والحجية فقط ، فهذا شيء يصعب الجزم به بعد أن كان العمل دليلاً صامتاً كالإجماع .

وقد أقرّ ابن تيمية بأنّ الأكثر ذهبوا إلى ما قاله النووي ، لكنّ المحققين قالوا بمقالة ابن الصلاح ، وأمّا ما ذكره من أسماء الشخصيات التي ذهبت إلى نظر ابن الصلاح فكّله نقلٌ في نقل ، ولو تمّ فلا يعدو هذا العدد أن يبلغ ما يقارب العشرين شخصية من المذاهب الكلامية والفقهية كلّها ، فهل يمكن بهذا القدر ادّعاء الإجماع لصالح ابن الصلاح ، وافترض أنّ الأمة تؤمن بقطعية الكتب ؟ !

يضاف إلى ذلك أنّ بعض الباحثين المعاصرين نصّ - رغم أنّه من المناصرين لقطعية الصحيحين - على أنّ الجمهور ذهب إلى عدم إفادتها القطع فيما عدّد بعض أسماء من ذهبوا لقطعيّتها مثل السرخسي وابن تيمية وابن الصلاح^(٢٩) ، وهذا معرّز من جانب المحدثين على عدم وجود جزم بذهاب الأمة إلى القطعية .

يذكر أنّ معركة الرأي بين ابن الصلاح والنووي حازت على اهتمام الباحثين بعدهما ، حتى ألّف محمد أمين السندي (١١٦١ هـ) رسالةً مستقلّةً طبعت محقّقةً في باكستان تحت عنوان (غاية الإيضاح في المحاكمة بين النووي وابن الصلاح) ، وضمّنها كتابه المسمّى : (دراسات اللبيب في الأسوة الحسنة بالحيب) .

ثالثاً : بصرف النظر عن معقد الإجماع سواء كان هو يقينية الصحيحين ، أم حجيتهما واعتبارهما وجواز العمل بهما دون نقد فلا حجية لهذا الإجماع ؛ لأنّ هذا الإجماع لم يدخل فيه معصوم كما هو واضح ، بعد أن ولد - في الحد الأدنى - نهاية القرن الثالث الهجري ، كما أنه لا يكشف عن رأي المعصوم لوجود فاصل زمني طويل بين عصر النبي وبين زمان البخاري ، فقبل البخاري ومسلم لم يكن هناك إطلاقاً أيّة فكرة عند الأمة عن صحّة كتب الشيخين فالسلسلة مقطوعة ؛ فكيف يكشف إجماع الأمة عن موقف النبي ، وإذا عمّمنا المعصوم لأئمة أهل البيت وفق العقيدة الشيعية فلا كشف أيضاً ؛ لعدم تداول الشيعة وبعض من

غيرهم لهذه الكتب ، وهم المقرَّبون من أهل البيت ، علماً أنَّ هذه الكتب ولدت بالفعل في بدايات الغيبة الصغرى وعرفها المسلمون آنذاك .

كذلك لا ينطبق قانون قاعدة اللطف في حجية الإجماع هنا ؛ لأنَّ المفروض على هذا القانون عدم وقوع خلاف ، وقد وقع خلاف في قطعيتهما ، كما وقع خلاف في حجية تمام ما جاء فيهما كما صار واضحاً مما أسلفناه كلّهُ ، مهما كان حجم المخالف من حيث العدد ، بلا فرق بين إدخال الشيعة في الحساب أو إخراجهم لو حسب الزمن كلّهُ وأجرينا قاعدة اللطف بلحاظ الزمن كلّهُ لا بلحاظ زمن بعينه ، والأمر عينه ينطبق على نظرية المستند النقلي لحجية الإجماع المعتمد على مثل حديث عدم اجتماع الأمّة على ضلالة ، لأنه لا يحزن اجتماعها على ذلك .

يضاف لكلّ ما تقدم أننا لا نؤمن على مستوى الاجتهاد الأصولي بحجّة الإجماع للمستند النصي ؛ لضعف السند وعدم وضوح الدلالة في المقصود من كلمة الأمّة ، حيث يفترض أن يراد بها عموم المسلمين ، وإحراز أنَّ عموم المسلمين يقولون بقطعية الكتب الأربعة أو الصحاح الستة في غاية الصعوبة . كما لا نعتقد بحجية الإجماع لقاعدة اللطف وفاقاً لجملة من محقّقي الأصوليين المتأخرين .

إذن ، فالاستناد للإجماع هنا مشكل ، لاسيما مع ممارسة درس تاريخي يؤكّد طبيعة تكون هذه الفكرة تاريخياً وأنها نتيجة وجهات نظر ، فيكون الإجماع مدركياً ، فعندما نجد أنَّ هذه الفكرة خضعت للاستدلال والاستشهاد والبحث والنظر ، فهذا معناه أنَّها قضية نظرية اعتمدت فيها الأدلة ، وليست قضية بديهية واضحة مستكنّة راسخة في أذهان المسلمين ، وهذا ما يؤكّد مدركية هذا الإجماع ، فلا يكون حجةً على نظرية الكشف والحدس في حجية الإجماع .

والنتيجة : أنَّ دليل إجماع الأمّة وتلقّيها المصادر الحديثية بالقبول مخدوش

صغرياً وكبرياً مصداقياً وقواعدياً عموماً وخصوصاً ، بلا فرق في ذلك بين جعل هذا الدليل مستنداً لتصحيح الصحيحين واعتبارهما ، أو مستنداً للقول بقطعية أو حجية الكتب الأربعة الحديثية عند الشيعة .

الدليل السادس : ظاهرة التوجيه الديني أو الأمر بحفظ الحديث وتدوينه ورعايته

سادس الأدلة هنا هو الأخبار المتواترة بنصح أئمة أهل البيت بتدوين ما يسمعون وضبطه ونشره ، فإنّ معنى ذلك انصياع الشيعة عادةً لذلك ، ومن ثم انتقال التراث إلينا دقيقاً مضبوطاً نتيجة هذا الاهتمام ^(٣٠) .

وهذا الدليل لم يقنع الأصوليين والرجاليين ^(٣١) ، والحقّ معهم ؛ لأنّ معنى حثّ الأئمة (عليهم السلام) هو ظهور حالة في المجتمع الشيعي تُعنى بأمر الحديث وتدوينه ، لكن ليس معنى هذا صحّة كلّ ما وصل إلينا ؛ لاحتمال دخول كذابين على الخط ، واحتمال اختلاط الأمور ، فهذه الأدلة إذا أريد لها أن تثبت شيئاً فإنّها تثبت وجود أحاديث صحيحة صادرة عن أهل البيت (عليهم السلام) في مصادر الحديث الشيعية ، أمّا ما هو عددها وأين هي ؟ فهو ما يحتاج إلى معايير للضبط والتمييز . فلم يكن الشيعة بمعصومين حتى يطبقوا أوامر الأئمة هذه بطريقةٍ لا تحتل الانحراف ولا الخطأ .

وهكذا الحال على الخطّ السنّي ، فإنّ تركيز أئمة الحديث والفقه والقرآن على الحديث والدقّة فيه لا يقتضي أنّ كلّ ما وصلهم فهو مطابق للواقع .

الدليل السابع : توفّر عناصر اليقين في العصر المتأخّر

وهو أنّ قرائن القطع المتوفّرة حالياً توجب اليقين برواياتنا ، وقد بلغ بها الحرّ العاملي (٢١) قرينة ، كموافقة الكتاب ، والسنة المعلومة ، وإجماع المسلمين ، وإجماع الإمامية ، والمشهور بين الإمامية ، وكون بعض الرواة من أصحاب

الإجماع ، ووجود الخبر في الكتب الأربعة ، وعدم احتمال الخبر للتقية و ... (٣٢) .

وهذا الدليل الإخباري عند الشيعة يمكن طرحه على المستوى السنّي أيضاً ؛ عندما يجري تتبّع الصحيحين ومقارنتهما بسائر المصادر الحديثية ، حيث نجد فيهما الدقّة السندية وموافقة الكتاب والإجماع والشهرة و ... مما يحصل وثوقاً أو اطمئناناً بروايات هذين الكتّابين ؛ فنحن نعرف أنّ كتب الحديث جاءت في التراث الإسلامي متنوّعة متعدّدة ، فكان منها :

أ - كتب الصحاح ، التي تشمل الصحاح الستة .

ب - كتب الجوامع ، التي تستوعب أبواب الحديث كلّها ولا تختص بالأحكام دون العقائد مثلاً .

ج - المسانيد ، التي تذكر الأحاديث على ترتيب الصحابة على حروف التهجّي .

د - المعاجم ، التي ترتب الأحاديث على الصحابة أو الشيوخ أو البلدان وغالباً على حروف المعجم ، وأشهرها معاجم الطبراني .

هـ - المستدرّكات ، وهو ما جاء استدراكاً على ما فات مصنفاً ما على شرطه ومبناه ، كمستدرّك النيسابوري .

و - المستخرجات ، والمقصود بها كتب يؤلّفها أصحابها بعد النظر في مصنّف حديثي سابق فيروون روايته بسند لهم غير موجود عند صاحب الكتاب الأصلي ، ومن أشهرها مستخرج أبي بكر الإسماعيلي على البخاري ، ومستخرج أبي عوانة على مسلم ، وغيرهما .

ز - الأجزاء ، وهي كتب حديثية صنّفت معتمدةً على راوٍ واحد كجزء أبي بكر ، أو متعلّقة بموضوع واحد كجزء في صلاة الضحى للسيوطي ... وغير ذلك من أنواع التصنيف .

وقد نقد العلماء هذه الأنواع من الكتب سنداً ومتناً ، فوجدوا أسلمها وأجمعها وأصحها النوع الأول ، بل قد وضعوا ما سموه طبقات المصنّفات الحديثية حيث جعلوها على أربع هي :

الطبقة الأولى : وتنحصر بصحيح البخاري ومسلم ، وذكر بعضهم منها أيضاً موطأ مالك بن أنس ، وقد اشتملت على المتواتر ، والصحيح والحسن .

الطبقة الثانية : كتب لم يرتض أصحابها التساهل ، لكنهم لم يبلغوا في الدقة ما بلغه الصنف الأول ، وهنا تذكر سائر الصحاح الحديثية ، كجامع الترمذي ، وسنن أبي داود ، والنسائي ، وغيرها مثل مسند ابن حنبل ، وقد اعتبرت مصدراً للأبحاث الفقهية .

الطبقة الثالثة : كتب كثر الخبر الضعيف فيها ، كمسند ابن أبي شيبة ، ومسند الطيالسي ، ومصنّف عبد الرزاق الصنعاني ، وكتب البيهقي والطحاوي والطبراني ، ومصنف عبد بن حميد (٢٤٩ هـ) وغيرها من الكتب ، وهذه الكتب يُكثر المحدثون والنقاد أعمال معاول النقد فيها فيعثرون على مشكلات كثيرة .

الطبقة الرابعة : مصنّفات بالغة الضعف ، وأكثرها هزيل ظهر بعد القرون الأولى ، ويذكرون منها تصانيف ابن مردويه وتسانيف ابن شاهين وتسانيف أبي الشيخ ... (٣٣) .

إنّ فرز الكتب ونقد سندها ومتنها ، ثم سلامة الصحيحين من ألوان النقد عبر التاريخ يعطي قرائن الوثوق والاطمئنان بصدور روايات هذين الكتابين .

لكنّ هذا كلّه لا يضيف إلى الرصيد شيئاً ، نعم هو يبيّن أنّ الصحيحين من حيث الجودة متقدّمين على غيرهما ، كذلك المصادر الشيعية الكبرى بالنسبة إلى غيرها كعموم كتب الشيخ الصدوق غير كتاب الفقيه ، لكن لا يفيد قطعية هذه

الكتب ولا حتى حجيتها برمتها .

يضاف إلى ذلك أنه من الواضح أن الكتب الأربعة وغيرها - على ما بيناه - قد تعرضت لنقدٍ منذ زمن الشهيد الأول ، فهي لا تفيد اليقين ؛ إذ مجرد موافقة الكتاب ليس معناه صدور الحديث دائماً ، فينبغي ممارسة عقلية نقّادة في هذا المجال كما فعله الأصوليون ، ولقد علّق الشيخ جعفر كاشف الغطاء (١٢٢٨ هـ) على ادعاء العلم هنا بالقول : « لا وجه له وإنكاره [أي إنكار ذلك الذي قلناه] مكابرة » (٣٤) .

وأشير أخيراً إلى أن محاولة الالتفاف على نقد هذه الأدلة جميعاً بالقول : إن بعضها وإن كان ضعيفاً إلا أن مجموعها يوصل إلى النتيجة (٣٥) ، غير موفقة بعد أن لاحظنا طبيعة المعطيات المتقدّمة ، وحلّلنا فيما سبق العناصر التي قالوا بأنها قرائن تفيد اليقين ، فلا نطيل .

وبهذا يتبيّن أنه لا يوجد دليل قاطع على يقينية أيّ من مصادر الحديث الأولى والكبرى عند المذاهب كافة ، بل لابدّ من ممارسة نقد فيها جميعاً لتصحيح ما يصحّ منها دون غيره ، مع الاعتراف بتفاضلها في الجودة والاعتبار .

الهوامش

- (١) حيدر حب الله ، نظرية السنّة في الفكر الإمامي الشيعي : ٥١ - ١٦٤ .
- (٢) الاسترآبادي ، الفوائد المدنية : ٣٧١ - ٣٧٢ ؛ وله أيضاً : الحاشية على التهذيب ، مخطوط ، الورقة رقم ١٣ ؛ ومحمد تقي المجلسي ، لوامع صاحبقراني ١ : ١٠٢ ؛ والحرّ العاملي ، هداية الأئمة ٨ : ٥٧٩ ؛ والنمازي الشاهرودي ، الأعلام الهادية : ١٢٩ - ١٣١ .
- (٣) الاسترآبادي ، الفوائد المدنية : ١٢٦ ، ٣٧٢ ؛ وله أيضاً : الحاشية على التهذيب ، مخطوط ، الورقة : ١٢ ، ٩٧ ؛ والحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٣٠ : ٢٥٣ ؛ وهداية الأئمة ٨ : ٥٧٩ - ٥٨٠ ؛ ويوسف البحراني ، الحقائق الناضرة ١ : ١١ .
- (٤) ابن حزم ، الفصل في الملل والأهواء والنحل ١ : ٢٩١ .
- (٥) راجع : المفيد ، النكت الاعتقادية : ٣٥ ؛ والطوسي ، الاقتصاد الهادي إلى طريق الرشاد : ٧٧ ؛ والجرجاني ، شرح المواقف ٨ : ١٩٦ .
- (٦) انظر : حيدر حب الله ، حجية السنّة في الفكر الإسلامي قراءة وتقويم : ١٥٩ - ١٨٩ .
- (٧) لقد تمّ نشر هذا المقال تحت عنوان (شهادات أصحاب الكتب الحديثية ، مدى دلالتها على يقينية الصدور) ، في العدد (٦٢) من مجلّة فقه أهل البيت (عليه السلام) .
- (٨) الحرّ العاملي ، الفوائد الطوسيّة : ١٠ ؛ وراجع الكركي ، هداية الأبرار : ٥٤ ؛ والبحراني ، الدرر النجفية ٢ : ٣٢٧ - ٣٣١ .
- (٩) الشهيد الثاني ، الرعاية : ٦٤ ؛ وراجع : البهائي ، الوجيزة : ١٥ - ١٨ .
- (١٠) الشهيد الثاني ، الرعاية : ٦٤ ؛ وراجع : البهائي ، الوجيزة : ١٥ - ١٨ .
- (١١) وهذه المناقشة تقوم على ما خرجنا به في كتابنا (نظرية السنّة في الفكر الإمامي الشيعي) .
- (١٢) صحيح ابن خزيمة ١ : ٣ .
- (١٣) الحاكم النيسابوري ، المستدرک على الصحيحين ١ : ٣ .
- (١٤) علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح) : ٢٠٠ - ٢٠١ ؛ وأنظر : العسقلاني ، شرح نخبة الفكر (ضمن شرح الشرح للقاري) : ٢١٨ - ٢٢٣ .
- (١٥) العراقي ، التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدّمة ابن الصلاح : ٤٤ .
- (١٦) شرح مسلم ١ : ١٤ ، ١٩ - ٢٠ .
- (١٧) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ١ : ٥١ .

- (١٨) المصدر السابق : ٥٤ .
- (١٩) المصدر السابق : ١٨ .
- (٢٠) إحقاق الحق ٢ : ٢٣٥ .
- (٢١) انظر : شرح النووي على مسلم ١ : ١٩ - ٢٠ .
- (٢٢) راجع : الدهلوي ، حجة الله البالغة .
- (٢٣) المناوي ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ٢ : ٢٧ .
- (٢٤) النواقض .
- (٢٥) راجع نماذج ذلك عند : إسماعيل الكردي ، نحو تفعيل قواعد نقد المتن : ٥١ - ٩٩ .
- (٢٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١ : ٢٠ .
- (٢٧) السيوطي ، تدريب الراوي .
- (٢٨) العسقلاني ، شرح نخبة الفكر (نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر ، المدرج ضمن شرح الشرح للقياري) : ٢٢٤ - ٢٢٥ .
- (٢٩) الكشميري ، فيض الباري ١ : ٤٥ ، وطبعاً هذا مذكور في المقدمة المستوحاة من كلامه لا عين كلامه ، وهو كلام شبير أحمر العثماني .
- (٣٠) الاسترآبادي ، الفوائد المدنية : ١٢٦ ، ١٣٧ - ١٣٩ ، ٣٧٣ ؛ وله أيضاً ، الحاشية على التهذيب ، مخطوط ، الورقة رقم : ١٢ و ٩٧ و ١٠٠ ؛ والحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٣٠ : ٢٥٣ ؛ وله أيضاً : هداية الأمة ٨ : ٥٨ ؛ والكركي ، هداية الأبرار : ٨٥ ؛ والبحراني ، الحقائق ١ : ١١ .
- (٣١) انظر : عبدالله المامقاني ، تنقيح المقال ١ : ١٨٠ .
- (٣٢) الحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٣٠ : ٢٤٣ - ٢٤٧ ؛ وله أيضاً : هداية الأمة ٨ : ٥٦٧ ، ٥٧٧ - ٥٧٨ ؛ وانظر : الكركي ، هداية الأبرار : ٨٢ - ٨٩ ؛ وأتى على ذكر هذه القرائن الفيض الكاشاني ، الوافي ١ : ٢٢ - ٢٣ .
- (٣٣) حول هذه التقسيمات انظر : صبحي الصالح ، علوم الحديث ومصطلحه عرض ودراسة : ٢٩٦ - ٣٠٨ ؛ ولاحظ : ولي الله دهلوي ، حجة الله البالغة ؛ والمناوي ، فيض القدير ١ : ٣٢ - ٣٧ .
- (٣٤) جعفر كاشف الغطاء ، الحق المبين : ٣٥ .
- (٣٥) الفيض الكاشاني ، الأصول الأصيلية : ٦٠ ؛ والحرّ العاملي ، وسائل الشيعة ٣٠ : ٢٦٥ .

الجامع للشرائع ^(١)

□ الشيخ طه الطرزي

المؤلف في سطور :

هو أبو زكريا يحيى (الأصغر) بن أحمد بن يحيى (الأكبر) ^(٢) بن الحسن ابن سعيد الهذلي الحلّي ^(٣) ، المشهور بيحيى بن سعيد ، والملقب بنجيب الدين أو محب الدين ^(٤) .

ولد بالكوفة ^(٥) سنة ٦٠١ هـ ، وتوفي بالحلة سنة ٦٨٩ هـ ^(٦) وقيل ٦٩٠ هـ ^(٧) .

وهو ابن عم المحقق الحلّي ^(٨) ، وسبط ابن ادريس الحلّي ^(٩) .

يعبر عنه وعن المحقق الحلّي في الكتب الفقهية بـ (ابني سعيد) والمستعمل الأول لهذا التعبير هو الشهيد الأول ^(١٠) ، وما قبل كتاب (كشف اللثام) إذا اطلق « ابن سعيد » فالمراد به المحقق الحلّي ، وأكثر من استفاد ذلك العميدي (٧٥٤ هـ . ق) صاحب كتاب كنز الفوائد ^(١١) .

أمّا إذا أطلق « الحلّيون الأربعة » ^(١٢) فالمراد بهم :

المؤلف وابن ادريس والمحقق الحلّي والعلامة الحلّي .

كما أن هناك تعبيراً متعارفاً يراد به المؤلف وهو « صاحب الجامع » ^(١٣) .

الحياة العلمية :

تلمذ يحيى بن سعيد الحلّي على كبار علماء عصره وأفاضلهم منهم :

١ - محيي الدين أبو حامد ، محمد بن عبد الله بن علي بن زهرة الحسيني الحلبي (المولود بعد ٥٦٤ هـ . والمتوفى حدود ٦٣٨ هـ . ق) ^(١٤) ابن أخ أبو المكارم حمزة بن زهرة ، صاحب (غنية النزوع) .

٢ - محمد بن أبي البركات بن إبراهيم اليماني الصنعاني ^(١٥) . وقد أشار المؤلف في نهاية الكتاب ضمن تحقيقه لسند كتاب الديات لظريف بن ناصح - بناءً على طلب شخص غير معروف - أشار إلى اثنين من مشايخه وهم : ابن زهرة الحلبي ومحمد بن أبي البركات ^(١٦) .

٣ - السيد شمس الدين فخار بن معد الموسوي (المتوفى ٦٣٠ هـ) حيث عرفه البعض بأنه من اساتذة ابن سعيد ^(١٧) .

٤ - ابن الأخضر . انفرد بنقل ذلك جلال الدين السيوطي ، حيث قال : « سمع من ابن الأخضر » ^(١٨) .

كذلك من ضمن العلماء الكبار الذين أخذ عنهم ابن سعيد : نجيب الدين محمد بن جعفر بن أبي البقاء ، وهبة الله بن نما الحلّي الربعي ، ووالده أحمد بن يحيى ^(١٩) .

وهناك ملاحظة قابلة للتأمل وهي : أنّه لم يكن هناك أيّ أثر في مصدر معتبر يشير إلى أنّه أخذ عن نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف بالمحقّق الحلّي .

تلامذته :

تلمذ على يديه وروى عنه الكثير من العلماء والأفاضل منهم :

العلامة الحلّي (المتوفى ٧٢٦ هـ) (٢٠) ، والسيد عبد الكريم بن طاووس (المتوفى ٦٩٣ هـ) (٢١) ، الشيخ جلال الدين ، أبو محمد ، الحسن بن نما الحلّي (كان حياً ٧٥٢ هـ) (٢٢) ، السيد عزّ الدين ، الحسن بن علي بن محمد بن علي ، المعروف بـ (ابن أبزر الحسيني - كان حياً سنة ٦٥٥ هـ) (٢٣) ، السيد نجم الدين أبو عبد الله ، الحسين بن أردشير بن محمد الطبري (حياً سنة ٦٧٧ هـ) (٢٤) ، الشيخ كمال الدين ، علي بن حمّاد الليثي الواسطي (حياً سنة ٧٥٦ هـ) (٢٥) ، الشيخ عمرو بن الحسن بن خاقان (حياً سنة ٦٧٤ هـ) (٢٦) ، أحمد بن عبد الكريم (حياً سنة ٦٨١ هـ) (٢٧) ، شمس الدين محمد بن أحمد بن صالح السبيبي القسيني (حياً سنة ٦٣٥ هـ) (٢٨) ، الحسن بن علي بن داود (الرجالي المشهور) (٧٠٧ هـ) (٢٩) ، يوسف بن حاتم بن فوز العاملي (حياً قبل ٦٧٦ هـ) (٣٠) ، الوزير ، علي بن محمد بن أحمد ، شرف الدين أبو القاسم بن الوزير مؤيد الدين بن العلقمي (٣١) ، العالم الزاهد جلال الدين محمد بن علي بن طاووس (٦٨٠ هـ) (٣٢) ، ولده صفي الدين محمد بن يحيى بن سعيد (٣٣) ، السيد شمس الدين محمد بن أبي المعالي (٧٦٩ هـ) (٣٤) ، وأبو إسحاق ، إبراهيم بن سعد الدين محمد بن المؤيد أبي بكر بن أبي عبد الله بن حمويه بن محمد الجويني (المتوفى ٧٢٢ هـ) (٣٥) .

آثاره وتأليفاته :

ترك ابن سعيد وراءه تراثاً قيماً ثرياً من التأليفات في مختلف العلوم من الفقه والأصول وعلوم القرآن منها :

١ - نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر (٣٦) .

٢ - المدخل في أصول الفقه (٣٧) .

٣ - كشف الالتباس عن نجاسة الأرجاس (٣٨) .

٤ - كتاب السفر (٣٩) .

٥ - معالم الدين في الفقه (٤٠) .

٦ - مسألة في نجاسة المشركين (٤١) .

٧ - قضاء الفوائت (٤٢) .

٨ - الفحص والبيان في أسرار القرآن (٤٣) .

٩ - الجامع للشرائع (الكتاب محل البحث) .

ومما يبعث على الأسف أن تمام هذه الآثار القيّمة مفقودة سوى (نزهة الناظر)
و (الجامع للشرائع) .

التعريف بالكتاب :

أمّا تسمية الكتاب فقد جاء في بعض المصادر باسم (الجامع في الشرائع) أو
(جامع الشرائع) (٤٤) ، إلا أن المؤلف أسماه في مقدمة الكتاب بـ (الجامع
للشرائع) (٤٥) .

وربما عبّر عنه بـ (الجامع) اختصاراً ، ومنه أخذ عنوان (صاحب الجامع) (٤٦) .

أمّا عن تأريخ تأليف الكتاب فلم يحضرنا شيء دقيق في ذلك ، ولكن بالالتفات
إلى ما ذكره المؤلف في باب اللعان في معرض كلامه حول المسجد والمنبر
النبوي حيث قال : « وفي هذه السنة ، وهي سنة أربع وخمسين وستمائة في
شهر رمضان احترق المنبر وسقوف المسجد ، ثمّ عمل بدل المنبر » (٤٧)
وكذلك اجازته لأحد طلابه أحمد بن عبد الكريم سنة (٦٨١ هـ) التي أجازها
بواسطتها نقل كتاب الجامع للشرائع (٤٨) ، يستفاد ويستنتج : أنّه كان مشغولاً
بتأليفه سنة ٦٥٤ ، وأنّه قد انتهى من تأليفه قبل سنة ٦٨١ هـ .

أما عن هدف الكتاب فقد قال المؤلف في خطبة الكتاب « فقد عازمت على جمع كتاب في مجرد الفقه ، حاوٍ للأصول ، جامع للأبواب والفصول ، وسميته الكتاب الجامع للشرائع » (٤٩) .

ومجرد الفقه اصطلاح اعتاد اطلاقه كبار العلماء والفقهاء أمثال الشيخ الطوسي وابن ادريس لخراج ما يرتبط بالأدعية والأعتقادات من البحوث في الموضوع ، مثال ذلك ما ذكره الشيخ الطوسي رحمته الله في مقدمة المبسوط : « واقتصرت على مجرد الفقه دون الأدعية والآداب » وابن ادريس في السرائر : « والأقتصار فيما أورده على مجرد الفقه والفتوى دون التطويل بذكر الأدعية والتسييع » (٥٠) .

فهرسة المطالب :

يتكون الجامع للشرائع من سبعة عشر باباً (كتاباً) أساسياً بالإضافة إلى ذلك تضمن الكتاب ثلاث مباحث أخرى ، وبهذا يعتبر الأقل من حيث الكمية بالنسبة إلى سوابقه من الآثار .

أما الكتب من حيث الترتيب فهي :

الطهارة ، الصلاة ، الزكاة ، الصوم ، الحج والعمرة ، الجهاد ، البيع ، المباحات ، العتق ، الأيمان والكفارات ، النكاح ، الوصية ، الميراث ، القضاء ، الشهادات ، الحدود ، الجنايات ، الديات .

أما المباحث الثلاث التي تضمنها الكتاب فهي :

رواية ظريف بن ناصح ، وفصل في بعض الحقوق الواجبة والمستحبة ، ووصية أمير المؤمنين علي عليه السلام لولده محمد بن الحنفية عليه السلام .

هناك بعض الأبواب الفقهية جاءت في الواقع بعنوان ملحقات لبعض الكتب الأصلية ، أكثر ما وجد من هذه الملحقات هو في باب البيع ، وبهذا يكون خلافاً

لما ورد من ترتيب لبعض الآثار السابقة لهذا التأليف .

فقد أتى بمباحث : الشفعة ، القرض ، الدين ، الرهن ، الإجارة ، المزارعة ، المساقاة ، الضمان والكفالة والحوالة ، الصلح ، الشركة ، المضاربة ، الوكالة ، الجعالة ، الوديعة ، العارية ، السبق والرماية ، الإقرار ، الغصب ، اللقطة والضالة والمنبوذ ، الحجر ، المفلس ، الهبة والصدقة ، والسكنى والعمرى والرقبى والحبيس ، الوقف وإحياء الموات ، ملحقة بكتاب البيع وإدامة له ، لا بعناوين تمثل كتب مستقلة .

كما ذكر الطلاق بعنوان باب ملحق بكتاب النكاح ^(٥١) .

وكتاب الجامع من حيث هذا النظم هو كثير الشبه بكتاب غنية النزوع لابن زهرة ، إلا أن في الغنية أدخل المباحث اللاحقية هنا بعنوان فصول لا ملحقات .

وهكذا نحو من الترتيب ربما جاء بناءً على نظره الفقهي لبعض البحوث ، مثال ذلك : الخمس ، فهو في نظره يقوم مقام الزكاة بالنسبة للهاشميين ^(٥٢) ، ومن هنا أتى به بعنوان باب مربوط بالزكاة ، ولم يأت به بعنوان كتاب مستقل .

وقد جاء ترتيب الكتب العبادية مطابقاً إلى حد ما ماهو متعارف في المؤلفات السابقة للجامع للشرائع ، حيث اشتمل على : الطهارة ، الصلاة ، الزكاة ، الصوم ، الحج والجهاد ، إلا أن المحقق في كتبه والفاضل الآبي كذلك ومن قبلهم ابن حمزة ذكروا الاعتكاف بعنوان كتاب مستقل وقبل الحج ^(٥٣) ، في حين عدّه المصنف بعنوان باباً من كتاب الصوم ^(٥٤) .

أمّا ترتيب المطالب الأخرى فهو مختلف كثيراً عما في عدّة من الآثار والمؤلفات السابقة .

وباعتبار الكتاب فتوائى ، نلاحظ أنّ المؤلف في أكثر الكتب يبدأ بتقسيمات

أحكام ذلك الكتاب ، والوحيد من تلك الكتب الأصلية الذي بدأه بالتعريف هو كتاب الصوم ومن ثم استمرّ في بيان أحكامه .

هناك بعض العناوين مثل (الكتاب الحج والعمرة)^(٥٥) كثر استعماله وراج بعد الجامع^(٥٦) ، كما أن (باب اللقيط والضالة والمنبوذ) يعدّ من ابتكارات المصنّف^(٥٧) .

مقارنة بين الجامع ونزهة الناظر :

ذكر المؤلف في مقدمة الجامع أنّه عازم بعد الانتهاء من الجامع على تأليف كتاب يتضمن مسائل الاتفاق والاختلاف ووجوه الأقوال وأدلتها^(٥٨) .

وهذا المضمون يتفق مع محتوى كتاب نزهة الناظر - الكتاب الوحيد الذي وصل إلينا مع الجامع بناءً على صحة نسبته إليه^(٥٩) - ولا يتفق مع مضمون باقي كتبه لوضوح أنها تناولت مواضيع خاصة .

ونزهة الناظر مع كونه ليس كباقى الدورات الفقهية الاستدلالية الا أنّه مع ذلك يمكن مشاهدة الاستدلال على بعض الفروع في محاور مختلفة من الكتاب ونقل آراء الفقهاء فيه مشاهدةً واضحة .

لكن مع ذلك فمن المستبعد جداً أن يكون هو ذلك الكتاب المقصود في المقدمة ، والذي عزم الكاتب على تأليفه ، وذلك لما يظهر من عبارة الكاتب بأنّه كان عازماً على تأليف كتاب أكثر تفصيلاً من الجامع من جهة كثرة المسائل وكذلك نقل الأقوال والأدلة ، والحال أن ما هو موجود في نزهة الناظر ليس سوى بيان مسائل خاصة بالاضافة إلى أنّه لم يتطرق إلى الأدلة والأقوال بالتفصيل .

وعلى كل حال ، فإن كان الكتاب الذي وعد به المؤلف هو نزهة الناظر أو كان

هو كتاب آخر ولم يقع في أيدينا ، أو لم يتمكن الكاتب لسبب ما من الوفاء بوعدده ، فإن اجراء مقارنة بين هذين الأثرين (الجامع والنزهة) وبيان مدى تغير وتحول آراء الكاتب فيهما يستحق الاهتمام .

فمن الموارد التي اختلفت فيها فتاوى الكاتب في الكتابين هي :

١ - ذهب في الجامع للشرائع إلى حرمة التكلم أثناء خطبة صلاة الجمعة ووجوب الاستماع للخطبة (٦٠) .

أما في نزهة الناظر فقد ذهب إلى كراهة التكلم مستدلاً بعدم عثوره على ما يقتضي الحرمة . ذكر ذلك عندما نقل رأي الشيخ الطوسي في ذلك وهو الحرمة (٦١) .

٢ - أجاز لبس الحرير للنساء مطلقاً في الجامع (٦٢) ، بينما أجازها في النزهة على الكراهة في حال الاختيار (٦٣) .

٣ - تردد في بحث الرضاع في الجامع في كون الرضاعة الموجبة للحرمة بين الرضاعة لمدة يوم أو عشر رضعات أو خمسة عشر رضعة (٦٤) ، بينما قطع في النزهة من كونها خمسة عشر رضعة (٦٥) .

٤ - ذهب في الجامع إلى أن تلقي الركبان (٦٦) حراماً (٦٧) ، أما في النزهة فقد اختار الكراهة (٦٨) .

أدلة الاستنباط :

١ - القرآن الكريم :

أثناء بيانه لبحث كيفية الاستحلاف أشار ابن سعيد الى معنى الاجتهاد الذي ينبغي أن يكون عليه القاضي ، وعرفه بأنه الاطلاع والمعرفة الكافية على فقه

القرآن والسنة بالاضافة إلى الامام بمسائل الاجماع واللغة العربية (٦٩) .

أما كيفية استفادته من القرآن الكريم فقد اتخذت أبعاداً وأشكالاً مختلفة يمكن حصرها بالجملة في مقام افتائه وما يرتبط به بمجالين :

الأول :

وهي الأكثر استفادة من قبل المؤلف - الاستفادة من ظواهر الآيات والاعتماد عليها في بيان الفتاوى .

يبتدأ أحياناً بذكر الآية الشريفة ومن ثم يعطف عليها ببيان البحث والمطلب .

من باب المثال ، ففي كتاب المياه يقول : « قال الله تعالى ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾ ولا تجوز إزالة النجاسة ، ورفع الحدث إلا بالماء المطلق » (٧٠) فهو باستفادته هذه حكم بطهارة الماء الذاتية بالاضافة إلى مطهريته لغيره .

وفي بعض الأحيان وبعد بيان الفتوى يأتي بشاهد قرآني على ذلك . من قبيل بيانه لفتوى جواز نظر الشخص الى وجه ويد ورأس وصدر وساق وعضد من كانت له محرماً حيث يستتبع فتواه هذه بالآية القرآنية ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾ كشاهد على ما ذكر (٧١) .

بالاضافة إلى الاستفادة من ظواهر الآيات فهو يستعين كذلك بنصوص القرآن وعموم الآيات (٧٢) .

الثاني :

الاستشهاد بالقرآن الكريم في مجال الأدب واللغة وما يترتبط بهما . من قبيل : إذا قال شخص في مقام الإقرار : « له عليّ عشرة إلا درهمين إلا درهماً ، فالأوّل نفي والثاني إثبات » (٧٣) لذا يكون معنى العبارة : له عليّ عشرة دراهم إلا

درهما بمعنى تسعة دراهم ، وهذا كقوله تعالى ﴿ إِلَّا آلَ لُوطٍ ... إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ﴾ إِلَّا أَمْرَاتُهُ ﴿ (٧٤) .

ومما يجدر الالتفات إليه أن جميع الاستفادات القرآنية في الجامع للشرائع هي في روايات أهل البيت (عليه السلام) ومأخوذة منها .
السنة :

مع أن الكتاب اتخذ منحي فتوائي وهو بمثابة رسالة عملية ، إلا أنه لم يخل في بعض الموارد من الاستدلال .

هذا ، وقد أخذت الروايات المقدار الأوفر من استدلالات الجامع ، على أن البعض من تلك الروايات ليس له ذكر في أي مصدر روائي آخر ، ومن هنا أشار الفقهاء بعد ابن سعيد إلى أن مصدرها هو الجامع للشرائع لا غيره من المصادر الحديثية المعتبرة من هذه الروايات :

أ - « وفي كتاب المشيخة لابن محبوب روى صالح عن عامر بن عبد الله بن جذاعة عن أبي عبد الله الصادق (عليه السلام) في رجل خرج معتمراً فاعتل في بعض الطريق وهو محرم ، قال : فقال : « ينحر بدنة ، ويحلق رأسه ، ويرجع إلى رحله ، ولا يقرب النساء ، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً ، فإذا برء من وجعه اعتمر إن كان لم يشترط على ربه في إحرامه ، وإن كان قد اشترط فليس عليه أن يعتمر إلا أن يشاء فيعتمر » ﴿ (٧٥) .

هذه الرواية وردت في كشف اللثام وجواهر الكلام منقولة عن الجامع للشرائع (٧٦) .

ب - « ولا يحل لبس الحرير المحض للرجال إلا حال الحرب ، ويحل للنساء ، وروي أنه لا بأس بالتدثر به والالتكاء عليه للرجال وبالزّر والعلم » ﴿ (٧٧) .

أما بقية الفقهاء فقد ذهبوا - لعموم النهي عن لبس الحرير بالنسبة للرجال - الى حرمة التدثر بالحرير (٧٨) .

وفي بعض الأحيان يعبر الكاتب بـ « على رواية » (٧٩) ، أو لفعل المعصوم (٨٠) ، دون أن يذكر الرواية مورد الاستدلال ، وفي أحيانٍ أخرى يأتي بالرواية (٨١) .

نعم ، هناك بعض الروايات الواردة في الجامع تختلف عما هي في بقية المصادر الروائية ، من هذه الروايات :

١ - عن الإمام الرضا (عليه السلام) سئل عن مجتمع الماء في الحمّام من غسالة الناس يصيب الثوب ، قال : « لا بأس » (٨٢) .

الرواية في المصادر الروائية هكذا : « عن أبي الحسن الماضي » (٨٣) بمعنى أنها مروية عن الإمام موسى بن جعفر (عليه السلام) ، وكنية (أبو الحسن) اذا وردت بصورة مطلقة فهي تتعلق بأربعة من الأئمة (عليهم السلام) أمير المؤمنين علي (عليه السلام) ، الإمام موسى الكاظم (عليه السلام) ، الإمام الرضا (عليه السلام) ، والإمام الهادي (عليه السلام) ، إلا أنها غالباً ما يراد بها الإمام الكاظم (عليه السلام) (٨٤) ، ومن هنا إذا وردت الرواية عن أبي الحسن بدون ذكر (الماضي) فالمراد منه الإمام الكاظم (عليه السلام) لا الإمام الرضا (عليه السلام) .

٢ - في مسألة ترجيح الإقامة على الأذان ، البعض استفاد ذلك الترجيح من توارد الحث عليها حيث اعتبره دليل الارجحية (٨٥) ، كما اعتبر البعض شدة تأكيد الطهارة والاستقبال والقيام وترك الكلام وغير ذلك في الإقامة مؤيداً على أفضلية الإقامة على الأذان (٨٦) .

أما المؤلف فقد استفاد ذلك الرجحان من فعل الإمام الصادق (عليه السلام) فقد قال - بعد أن ذكر أفضليتها - : فقد كان أبو عبد الله (عليه السلام) يقيم ويؤذن غيره (٨٧) .

في حين أن المستفاد من المصادر الروائية في سير الأئمة (عليهم السلام) في ذلك

مختلفة ، فبعض الأئمة عليهم السلام قدّم الأذان بينما قدّم البعض الآخر منهم عليهم السلام قدّم الإقامة (٨٨) .

٣ - يستحب الغسل في أوّل وآخِر ليلة الثالث والعشرين من شهر رمضان المبارك ، ذهب إلى ذلك المصنف لما روي عن الإمام الصادق عليه السلام أنه كان يغتسل ليلة ثلاث وعشرين أولها وآخرها (٨٩) .

والرواية في بعض المصادر خالية من (كان) والتي يستفاد منها مداومة المعصوم عليه السلام لهذا العمل وتكراره منه عليه السلام (٩٠) .

الكاتب بعض الأحيان يذكر أسماء الرواة لسبب معين (٩١) ، من ذاك تحقيق ودراسة روايات (ابن محبوب) و (ظريف بن ناصح) والذي له أهمية خاصة سنتعرض لها في نهاية البحث .

في بعض الحالات نفس طريقة عرض السند حاكية ومعلّقة على نوع واعتبار السند كما في قوله : « ويجوز قطعه [السعي] للحاجة ، وقضاء الحق ، والصلاة وغيرها ، والجلوس خلاله للراحة ، ويبني على ما سبق بكل حال ، واتمامه أفضل من قطعه لقضاء حاجة أخيه ، رواه علي بن النعمان وصفوان عن يحيى الأزرق عن أبي الحسن » (٩٢) وهذه الرواية بشكل معلّق (٩٣) نقلها الشيخ الصدوق والشيخ الطوسي (٩٤) .

هذا ، وفي بعض المسائل يشير المؤلف إلى اختلاف الفقهاء فيها لوجود روايات متعددة دون أن يشير إلى نظره في المسألة ودون أن يرجّح قول على آخر ، كما في مصرف الخمس حيث يقول : « وأمّا ما يستحقونه في الخمس وغيره ، فاختلف أصحابنا فيه : فمنهم من رأى إباحته لما ترادف في ذلك من الرخص عنهم عليهم السلام . ومنهم من احتاط بحفظه ، والوصاية به من ثقة إلى ثقة إلى ظهوره عليه السلام فيسلم إليه . ومنهم من رأى دفنه ؛ لما روي أن الأرض تخرج

كنوزها عند قيامه ﷺ . ومنهم من رأى تفريقه عليهم ؛ لما روي أن الامام ﷺ إذا حضر قسمه فيهم ، فإن أعوز فعليه إتمامه ، وهو الآن معوز ، فيفعل فيه كما لو كان لفعل ، إعانة .

ومنهم من رأى حفظ نصفه ؛ لأنه لغائب لم يرسم فيه رسماً ، والنصف الآخر يقسم على المستحقين لحضورهم ، كما يقسم الزكاة على مستحقها وإن كان ولي تفريقها غائباً . ومنهم من رأى صرفه إلى صلحاء فقراء شيعته ؛ لما روي أنه يقسم الزكاة عليهم ، فإن أعوزهم فعليه إتمامه ، والله أعلم » (٩٥) .

والذي يظهر أن ذلك كان منه لما عليه القدماء من مبنى تصحيح الأحاديث (٩٦) فالكثير منها يكون لدى المؤلف صحيحاً إلا ما صرح هو بضعفها (٩٧) .

وهناك توظيف آخر للسنة في الجامع وذلك من خلال الاستفادة من الروايات الأخلاقية وفضائل الأعمال إلى درجة قد يستغرق ذكر بعضها صفحة كاملة من الكتاب . وأكثر ما تشاهد هذه الاستفادة في (كتاب الحج والعمرة) (٩٨) .

أصلان مؤكدان :

١ - يبدو أن المؤلف كان عنده أصل الحسن بن محبوب (٩٩) ؛ وذلك لأنه في الموارد الخمسة المتعلقة بالحسن بن محبوب يذكر السند بشكل كامل أولاً ، ثم يحذفه إلى ابن محبوب ثانياً في تمام الموارد ، وفتوى المؤلف هي عين مفاد الرواية إلى حد تكون طريقة التأليف قريبة من الفقه الروائي (١٠٠) .

٢ - في نهاية الكتاب أجاب عن سؤاله إثبات كتاب الديات لظريف بن ناصح بإسناده بذكر الأسناد كاملة مروراً بمشايخه (١٠١) .

وظريف بن ناصح الكوفي البغدادي من كبار القرن الثالث أكثر ما اشتهر به روايته لكتاب الديات ، وهذا الكتاب معدود عند الأصحاب من الأصول وهو ممن

عُرِضَ عَلَى الْأُئِمَّةِ (عليهم السلام) مرات متعددة :

والفقهاء في كتاب الديات بينوا دية كل عضو من الأعضاء بواسطة رواياته التي نقلها عن أمير المؤمنين علي (عليه السلام) .

وهذه الروايات موجوده بالكامل أو بعضها في كتب المشايخ الثلاثة (الكليني ، والصدوق والطوسي) (١٠٢) .

الإجماع :

كما اتضح مما سبق كان اعتقاد المؤلف بأن معرفة مسائل الاجماع من جملة شرائط القاضي وبالأخص في الأقسام غير العبادية ؛ حتى لا يخالف بذلك حكم الاجماع (١٠٣) ، فنراه قد استند إلى الاجماع أكثر مما استند إليه في غيرها .

هذا وقد أشار إلى الاجماعات المختارة باستخدام لفظ (الاجماع) و (بلا خلاف) (١٠٤) ، وفي هذا المجال موردين فقط اكتفى بنقلهما عن الشيخ الطوسي (١٠٥) ، وفي بعض الموارد الأخرى مع ما لها من الشبه الكبير بدعوى الاجماع في الخلاف أو المبسوط للشيخ الطوسي ، إلا أن ادعاء نقلها مشكل .

اتفق الكاتب مع أكثر دعاوى الاجماعات ، ويمكن ملاحظة مخالفته لها في بعض الموارد : « والتسليم الواجب الذي يخرج به من الصلاة : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين » (١٠٦) .

واعتبر الشهيد الأوّل ذلك خروجاً عن الاجماع من حيث لا يشعر قائله (١٠٧) .

العقل :

مع ما أن حكم العقل يلاحظ ضمن عبارات من قبيل « واجب عقلي » و « قبيح عقلي » وفقط في مباحث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (١٠٨) ، إلا

أنه يكشف عن أهمية هذا الدليل لدى المؤلف . ومن جانب آخر وباعتبار أن القياس والاجتهاد بالرأي عمل عقلي ناقص فهو يرى بطلان العمل بهما فيقول : « وأجمع أصحابنا على بطلان القول بالقياس والاستحسان والاجتهاد » (١٠٩) .

والفتوى ببطلان ومذمة الاجتهاد جاءت إلى جانب الفتوى بذلك للقياس لاحتمال ما يراه البعض من الجمهور بأنهما واحد (١١٠) .

هذا ويمكن ملاحظة ثلاثة موارد فقط للاحتياط العقلي - الذي محسوب من جملة نتائج الالتزام بالحسن والقبح العقلي - في فروع الكتاب (١١١) .

بالإضافة إلى ما ذكر من استدلالاته المباشرة من القرآن والسنة والاجماع والعقل ، فقد استفاد أيضاً من أدوات الاستنباط المأخوذة منها أيضاً مثل :

أ - أصل البراءة (١١٢) .

ب - الاستصحاب (١١٣) .

ج - القواعد الفقهية : وأمثلتها في الكتاب : « الأقرب يمنع الأبعد » (١١٤) و « رفع التكليف عن المكروه » (١١٥) و « حجية البيئة » (١١٦) .

الفقهاء في الجامع للشرائع :

مع أن عصر ما بعد الشيخ الطوسي كان قد أطلق عليه عصر المقلدة للشيخ واستمر ذلك إلى زمان ابن ادريس ، إلا إن الفقهاء في هذه العصر كان لهم نظرهم الخاص اتجاه آراء الشيخ سواء كانوا متفقيين معه أو لا ، الفارق الوحيد مع عصر ما بعد ابن ادريس هو الاختلاف بطريقة النقد والتي يمكن ملاحظتها في بعض المؤلفات .

فالجامع للشرائع لا يمكن اعتباره متأثراً بما قبله من التأليفات بالكامل ، ولكن

نراه في بعض الموارد ينقل آراء الآخرين ، كما أنه في البعض الآخر من الموارد يطابقها بالفتوى .

وقد استعمل المؤلف اصطلاح (شيخنا) حصرياً على الشيخ المفيد والشيخ الطوسي متى ما أورده ^(١١٧) ، في حين نراه يعبر بـ (أصحابنا) أو (قيل) حال تعرضه لما يرتبط بغيره من الفقهاء ، سواء على وجه النقل الصرف أو بيان الرأي المخالف أو مختارهم .

من باب المثال : ما أورده في بيان حقيقة الصوم حيث قال : « وإن غمّت أهلة السنة كلّها ، فعند بعض أصحابنا يُعمل بالرواية ^(١١٨) ؛ لأنّ الشهور لا يكون كلّها تامة ، وقال آخرون ^(١١٩) : يعدّها ثلاثين ثلاثين » ^(١٢٠) .

فمراد المؤلف من أصحابنا أشخاص كصاحب إصباح الشيعة وبآخريين مراده هنا الشيخ الطوسي .

وفي باب إحياء الموات يقول : « وإذا باع داراً فيها بئر لم يدخل الماء في البيع إلا أن يشترطه وقيل يدخل بيعاً كاللبن في الضرع في بيع اللبون وهو قوي » ^(١٢١) .

فهذا الفرع قد ورد في (المبسوط) مع القول بدخول الماء في بيع البيت كدخول اللبن الذي في الضرع في بيع اللبون منسوباً إلى قوم ^(١٢٢) .

والنكته المهمة أن المؤلف مهتم بآراء الشيخ الطوسي المطروحة في كتبه وبالخصوص كتاب المبسوط إلى درجة بحيث لا يمكن مشاهدة مؤلفاً آخر مثله في مطابقة فروعه لفروع الكتاب ، وفي بعض الموارد نقل نفس عبارات المبسوط باختلاف بسيط جداً ^(١٢٣) .

البعد الفقهي ليحيى بن سعيد :

أراء يحيى بن سعيد كانت مورد إهتمام الفقهاء الذين جاؤوا من بعده ، بل وحتى المعاصرين له ^(١٢٤) .

الشهيد الأول (المتوفى ٧٨٦ هـ . ق) يعتبر الشخص الأول الذي اهتم بآراء ابن سعيد وأوردها في كتبه خصوصاً في (ذكرى الشيعة) و (غاية المراد) ، حيث صرّح بها وبشكل وسيع (١٢٥) .

هذا ، مع ما أن كتاب الذكرى كتاب ناقص وقد اشتمل فقط على بحث الطهارة والصلاة الا أننا نلاحظ فيها التأثير الكبير بآراء ابن سعيد ، وهذا حاكي عن الاهتمام الكبير للشهيد الأول بآراء ابن سعيد .

وفي (غاية المراد) اهتم الشهيد الأول وفقهاء آخرون وبالأخص الفاضل الهندي في (كشف اللثام) اهتموا بتحقيق ودراسة آراء كل من المحقق الحلي ويحيى بن سعيد (ابنا سعيد) (١٢٦) .

ومن الملاحظ أن الشهيد الأول في بعض المسائل يكثر البحث والتتبع في آثار المحقق الحلي ويحيى بن سعيد من أجل الحصول على آراء الفقهاء (١٢٧) . وهذا الاهتمام بهذا الشكل حاكي عن عدّ الشهيد الأول ليحيى بن سعيد في مصاف المحقق الحلي .

وأيضاً ، من الملاحظ أن الفاصلة الزمانية بين يحيى بن سعيد والشهيد الأول قد عاش فيها علماء كبار كالعلامة الحلي ، إلا أننا لم نعتز له على نقل قول له بشكل مباشر عن المؤلف .

ولعلّ السبب في ذلك هو عدم اهتمام العلامة بآراء ابن سعيد ، أو ربما - وكما هو المؤلف في عصرنا أيضاً - عدم نقل العلماء المتعاصرين بعضهم لقول البعض الآخر . أو ربما يكون السبب في ذلك أن العلامة لم يكن من حضّار درس الفقه لابن سعيد وليس لديه كتاب الجامع للفقه مع أن ابن سعيد من مشايخه في الرواية .

ومما يؤيد هذا أن الشهيد الأوّل قد توفّرت لديه كتب من القدماء لم تكن متوفّرة لدى العلامة والمحقّق . ومن هنا فليس من البعيد أن يكون العلامة ليس لديه كتاب الجامع للشرائع (١٢٨) .

أرائه النادرة والمخالفة للمشهور :

مع أن يحيى ابن سعيد لم يكن في عداد الفقهاء المجددين في تلك الفترة ، إلا أنّ ابداعاته في بعض الفروع وكذلك مخالفته في بعض الموارد للمشهور أمراً قابل للملاحظة .

من تلك الفروع الجديدة والتي لم يطرحها أحد قبله أو لم يعرف لها قائل هي :

- ان صاحب الجواهر اعتبر التنجيز في عقد النكاح متفق عليه (١٢٩) ولكن بمراجعة أقوال الفقهاء بذلك لم نجد أحداً قبل يحيى بن سعيد قد اعتبر ذلك وصريح بطرحه (١٣٠) .

- كذلك في حديث يحدد دية جناية ثقب الأنف بثلاث الدية (١٣١) نشاهد أن الوحيد الذي أفتى طبقه هو يحيى بن سعيد (١٣٢) .

والملاحظة القابلة للتأمل أن جملة الفتاوى التي يعتبر فيها ابن سعيد مجدداً (١٣٣) وأخذها البعض كذلك وصريح بها (١٣٤) كانت مستندة إلى روايات ضعيفة (١٣٥) .

والذي يظهر في سبب ذلك أن ذلك يعود إلى اختلاف القدماء والمتأخرين في مباني تصحيح الأحاديث .

هذا ، مع ما أن ابن سعيد متفق مع الكثير من آراء المشهور ، لكنه خالفها في بعض الموارد مشيراً إلى ذلك في ذيلها منها :

- أن المشهور حدّد أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر (١٣٦) . في حين نرى أن ابن سعيد حدّده بسنة واحدة (١٣٧) .

- كذلك اعتبر المشهور أن الخصاص غير موجب للخيار إذا كان بعد العقد (١٣٨)
أما في الجامع فقد اعتبره موجباً للخيار مطلقاً حال الاطلاع في أي زمان وعدم
الرضا أو التأخير بدون عذر (١٣٩).

نتائج البحث :

١ - إن يحيى بن سعيد الحلي رغم وجود المحقق الحلي هو من أبرز الفقهاء
في عصره وكتابه « الجامع للشرائع » الذي ألفه في مجرد الفقه من أهم منابع
الفقهية .

٢ - أن الكتاب دوّن على مستويين : عرض الفتوى والإستدلال وإن غلب عليه
ذكر الفتوى . وفي مجال الإستدلال قد استفاد من الروايات أكثر من سائر الأدلة ،
وأنّ بعض الروايات المعتمدة لا توجد في أي مصدر روائي معتبر .

٣ - هناك تقارب بين آراء يحيى ابن سعيد والشيخ الطوسي ولكن لا بنحو
التبعية البحتة ، خصوصاً مع كتاب المبسوط (للشيخ) ، حيث أنّ هناك تقارب
بين الكتابين .

٤ - لا يمكن غض النظر عن مخالافات المؤلف للمشهور وإبداعه في بعض
الفروع ، ومع هذا لم يُعد من الفقهاء المجدّدين .

٥ - يحتمل وصول أصليين إلى يحيى بن سعيد : أصل حسن بن محبوب
وكتاب الديات لظريف بن الناصح والذي ذكر سنده إليه في كتابه الجامع للشرائع .

الهوامش

- (١) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع ، تصحيح وتحقيق جمع من المحققين بإشراف الشيخ جعفر السبحاني ، مؤسسة سيد الشهداء العلمية ، قم ، ط ١ / ١٤٠٥ هـ . ق ، يقع في (٦٤٨) صفحة من القطع الوزيري .
- (٢) الطهراني ، آقا بزرگ، الذريعة إلى تصانيف الشيعة ، مؤسسة إسماعيليان و مكتبة الإسلامية ، قم و طهران ، ١٤٠٨ هـ . ق ، ٢٤ : ١٢٥ .
- (٣) التستري ، نور الله ، مجالس المؤمنين ، المكتبة الإسلامية - طهران ، ط ٣ / ١٣٦٥ هـ . ش ، ١ : ٥٦٩ .
- (٤) الجويني الخراساني ، إبراهيم بن محمد ، فرائد السمطين في فضائل المرتضي والبتول والسبطين والأئمة من ذريتهم (عليه السلام) ، تحقيق محمد باقر المحمودي ، مؤسسة المحمودي للطباعة و النشر - بيروت ، ط ١ / ١٤٠٠ هـ . ق ، ٢ : ٢٧٦ .
- (٥) الطهراني ، آقا بزرگ، الذريعة إلى تصانيف الشيعة ٥ : ٦١ .
- (٦) المصدر السابق .
- (٧) ابن داود الحلي ، تقي الدين الحسن بن علي بن داود ، الرجال ، منشورات جامعه طهران ، ١٣٨٣ هـ . ق : ٣٧١ .
- (٨) الحر العاملي ، أحمد بن علي بن الحسين بن علي ، أمل الآمل في تراجم علماء جبل العامل ، مكتبة الأندلس - بغداد / ١٣٨٥ هـ . ق ، ٢ : ٣٤٧ .
- (٩) الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ، تحقيق و تصحيح جمع من محققي مؤسسة آل البيت (عليه السلام) ، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) - قم ، ط ١ / ١٤١٩ هـ . ق ، ٣ : ٤٢٢ .
- (١٠) الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ، تحقيق و تصحيح رضا المختاري ، مكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلمية - قم المشرفة ، ط ١ / ١٤١٤ هـ . ق ، ١ : ١٥١ . نظراً إلى أن المحقق الحلي قد ولد في سنة ٦٠٢ هـ . ق وتوفي في سنة ٦٧٦ هـ . ق بينما ابن سعيد - ابن عمه - أكبر منه بسنة

تقريباً . بالإضافة إلي قول البعض : وأن الشيخ نجيب الدين يحيى بن أحمد الذي هو ابن عم المحقق من غير واسطة لو لم يكن في زمانه بأشهر منه في الفقه والتقدم لدي الفضلاء لما كان بأنقص منه (الموسوي الخوانساري ، محمد باقر ، روضات الجنات في أحوال العلماء و السادات ، دار الكتب العلمية - قم ، ١٣٩٠ هـ . ق ، ٢ : ١٨٩) .

(١١) العميدي ، عميد الدين بن محمد الأعرج الحسيني ، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد ، تحقيق وتصحيح محي الدين الواعظي والحاج كمال الكاتب وجلال الأسدي ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية - قم ، ط ١ / ١٤١٦ هـ . ق ، ١ : ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٨٧ ، ٢٤٧ ، ٢٨٢ و ... ؛ ٢ : ٦٩ ، ٧٢ ، ٣٢٠ و ... ؛ ٣ : ٣٦٤ ، ٤٤٦ و

(١٢) الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ٣ : ٣٦٧ .

(١٣) كنموذج أنظر : الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ، دارالتعارف للمطبوعات - بيروت / ١٤٠٦ هـ . ق ، ٣ : ٦ . الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ١ : ٤٤٦ .

(١٤) الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٩ : ٣٨٨ .

(١٥) الطهراني ، آقا بزرگ ، الذريعة إلي تصانيف الشيعة ١ : ٢٢٩ .

(١٦) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٦٠٥ و ٦٠٦ .

(١٧) البحراني ، يوسف بن أحمد ، لؤلؤة البحرين في الإجازات وتراجم رجال الحديث ، تحقيق محمد صادق بحر العلوم ، مؤسسة آل البيت (ع) - قم ، ط ٢ : ٢٨١ .

(١٨) السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ٢ : ٣٣١ .

(١٩) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع ، مقدمه جعفر السبحاني : ١٢ .

(٢٠) الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٤ : ٨٩ . الحر العاملي ، أحمد بن علي بن الحسين بن علي ، أمل الآمل في تراجم علماء جبل العامل ٢ : ٣٤٧ .

(٢١) الأفندي الإصفهاني ، ميرزا عبدالله ، تعلية أمل الآمل ، مكتبة آية الله المرعشي العامة

- قم / ١٤١٠ هـ . ق : ٣٣٥ . الأفندي الإصفهاني ، ميرزا عبدالله ، رياض العلماء وحياض الفضلاء ، تحقيق أحمد الحسيني ، خيام ، ١٤٠١ هـ . ق ، ٥ : ٣٣٧ .
- (٢٢) الأفندي الإصفهاني ، ميرزا عبدالله ، تعليقة أمل الآمل : ٣٣٥ .
- (٢٣) الطهراني ، آقا بزرگ، الذريعة إلي تصانيف الشيعة ١ : ٢٦٣ . الأنوار الساطعة : ٤١ . الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٥ : ٤٥١ .
- (٢٤) الطهراني ، آقا بزرگ ، الذريعة إلي تصانيف الشيعة ١ : ٢٦٣ . الأفندي الإصفهاني ، ميرزا عبدالله ، رياض العلماء وحياض الفضلاء ٥ : ٣٣٨ . الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٥ : ٢١٢ .
- (٢٥) الطهراني ، آقا بزرگ ، الذريعة إلي تصانيف الشيعة ١ : ٢٠٣ .
- (٢٦) المصدر السابق ١ : ٢٦٤ .
- (٢٧) الطهراني ، آقا بزرگ، الذريعة إلي تصانيف الشيعة ٦ : ٥٥ . الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٣ : ٦ .
- (٢٨) الأنوار الساطعة : ١٠٩ .
- (٢٩) الطهراني ، آقا بزرگ، الذريعة إلي تصانيف الشيعة ٢٠ : ٢٤٧ . ابن داود الحلي ، تقي الدين الحسن بن علي بن داود ، الرجال : ٣٧١ .
- (٣٠) الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ١٠ : ٣١٩ .
- (٣١) المصدر السابق .
- (٣٢) المصدر السابق .
- (٣٣) السبحاني ، جعفر ، تذكرة الأعيان ، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) - قم : ٢٣٦ .
- (٣٤) المجلسي ، محمد باقر ، بحارالانوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار ، مؤسسة الوفاء - بيروت / ١٤٠٤ هـ . ق ، ١٠٧ : ١١٤ .
- (٣٥) الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٢ : ٢١٩ . الجويني الخراساني ، إبراهيم بن محمد ، فرائد السمطين في فضائل المرتضي والبتول والسبطين والأئمة من ذريتهم (عليهم السلام) ٢ : ٢٧٦ و ٢٧٧ .
- (٣٦) الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٥ : ١٩١ .
- (٣٧) ابن داود الحلي ، تقي الدين الحسن بن علي بن داود ، الرجال : ٣٧١ .

- (٣٨) الطهراني ، آقا بزرك ، الذريعة إلى تصانيف الشيعة ١٨ : ٢١ .
- (٣٩) الطهراني ، آقا بزرك ، الذريعة إلى تصانيف الشيعة ١٢ : ١٨٤ . الشهيد الأول ، محمد ابن جمال الدين مكي العاملي ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ٤ : ٢٩١ .
- (٤٠) الطهراني ، آقا بزرك ، الذريعة إلى تصانيف الشيعة ٢١ : ١٩٩ .
- (٤١) المصدر السابق ٢٠ : ٣٩٧ .
- (٤٢) كما يعتقد صاحب أعيان الشيعة «نسبه إليه الشهيد في غاية المراد». أما ما في الكتاب يثبت له كتاباً أو رسالة في قضاء الفوائت و لا يثبت له تأليفاً بهذا الإسم المعين (أنظر : الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ١٠ : ٢٨٧ . الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ١ : ١٠٠) .
- (٤٣) النباتي البياضي ، علي بن يونس ، الصراط المستقيم إلى مستحقي التقديم ، مكتبة الحيدرية - النجف / ١٣٨٤ هـ . ق ، ١ : ٢٣ .
- (٤٤) الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٤ : ٩٢ . المجلسي ، محمد باقر ، بحار الانوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار ٨١ : ١٧١ . الفاضل الهندي ، محمد بن الحسن ، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام ، تحقيق و تصحيح لجنة التحقيق في مرسسة النشر الإسلامي ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية - قم ط ١ / ١٤١٦ هـ . ق ، ١٠ : ١٥٧ .
- (٤٥) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ١٧ .
- (٤٦) الحر العاملي ، أحمد بن علي بن الحسين بن علي ، أمل الآمل في تراجم علماء جبل العامل ٢ : ٣٤٥ .
- (٤٧) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٤٨١ .
- (٤٨) الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٣ : ٦ .
- (٤٩) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ١٧ : « فقد عزمت على جمع كتاب في مجرد الفقه ، حاو للأصول ، جامع للأبواب والفصول ، وسميته الكتاب الجامع للشرائع » .
- (٥٠) الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ، تحقيق وتصحيح السيد محمد الكشفي ، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران ط ٣ / ١٣٨٧ هـ . ق ، ١ : ٣ . الحلبي ، ابن ادريس ، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية - قم ط ٢ / ١٤١٠ هـ . ق ، ١ : ٥٤ .

(٥١) كتاب المعتبر للمحقق الحلي حار لسبع من الأبواب الفقهية وهو شرح ناقص لكتابه الآخر (المختصر النافع) الذي يشتمل على ٤٥ باباً فقهياً .

(٥٢) المصدر السابق : ١٥٠ .

(٥٣) الطوسي ، محمد بن علي بن حمزه ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة ، تحقيق و تصحيح محمد الحسون ، مكتبة آية الله المرعشي العامة - قم ط ١ / ١٤٠٨ هـ . ق : ١٥٢ .
الآبي ، حسن بن ابي طالب ، كشف الرموز في شرح مختصر النافع ، تحقيق وتصحيح علي پناه الإشتهازي وآقا حسين اليزدي ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية - قم ط ٣ / ١٤١٧ هـ . ق ، ١ : ٣١٥ .
الحلي ، نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق و تصحيح عبد الحسين محمد علي البقال ، مؤسسة إسماعيليان - قم ، ط ٢ / ١٤٠٨ هـ . ق ، ١ : ١٩٢ . الحلي ، نجم الدين جعفر بن الحسن ، المختصر النافع في فقه الإمامية ، مؤسسة المطبوعات الدينية - قم ، ط ٦ / ١٤١٨ هـ . ق ، ١ : ٧٣ . الحلي ، نجم الدين جعفر بن الحسن ، المعتبر في شرح المختصر ، تحقيق و تصحيح محمد علي الحيدري والسيد مهدي شمس الدين والسيد ابو محمد المرتضوى والسيد علي الموسوي ، مؤسسه سيد الشهداء (عليه السلام) - قم ، ط ١ / ١٤٠٧ هـ . ق ، ٢ : ٧٢٥ .

(٥٤) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ١٦٥ .

(٥٥) المصدر السابق : ١٦٨ .

(٥٦) كنموذج أنظر : الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي ، تذكرة الفقهاء ، تحقيق و تصحيح لجنة التحقيق في مؤسسه آل البيت (عليه السلام) ، مؤسسه آل البيت (عليه السلام) - قم ، ط ١ ، ٧ : ٥ .
الحلي ، محمد بن الحسن ، الرسالة الفخرية في معرفة النية ، تحقيق و تصحيح صفاء الدين البصري ، مجمع البحوث الإسلامية - مشهد ، ط ١ / ١٤١١ هـ . ق : ٧١ .

(٥٧) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٣٥٢ .

(٥٨) المصدر السابق : ١٧ .

(٥٩) يعتقد البعض أن مؤلف نزهة الناظر هو مذهب الدين الحسين بن محمد بن عبدالله (أنظر : الطهراني ، آقا بزرك ، الذريعة إلى تصانيف الشيعة ٢٤ : ١٢٥) .

(٦٠) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٩٥ .

- (٦١) الحلي ، يحيى بن سعيد ، نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه و النظائر ، تحقيق أحمد الحسيني ، نور الدين الواعظي ، منشورات الرضي - قم ، ١٣٨٦ هـ . ق : ٤٤ .
- (٦٢) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٣٩٥ .
- (٦٣) الحلي ، يحيى بن سعيد ، نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه و النظائر : ٢٣ .
- (٦٤) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٤٣٥ .
- (٦٥) الحلي ، يحيى بن سعيد ، نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه و النظائر : ٩٣ .
- (٦٦) إستقبال أهالي البلد القافلة لأجل البيع عليهم أو الشراء منهم قبل وصولهم إلى البلد بقيمة أرخص أو أغلي .
- (٦٧) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٢٥٧ .
- (٦٨) الحلي ، يحيى بن سعيد ، نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه و النظائر : ٧٩ .
- (٦٩) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٥٢٩ .
- (٧٠) المصدر السابق : ١٨ .
- (٧١) المصدر السابق : ٣٩٦ .
- (٧٢) المصدر السابق : ١٣٤ و ٥٤٠ .
- (٧٣) المصدر السابق : ٣٤١ .
- (٧٤) الحجر : ٥٩ و ٦٠ .
- (٧٥) الفاضل الهندي ، محمد بن الحسن ، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام ٥ : ٣١٣ .
- النجفي ، محمد حسن ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، تحقيق وتصحيح عباس القوجاني وعلى الآخوندي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ط ٧ ، ٢٠ : ١٢٤ .
- (٧٦) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٣٩٥ .
- (٧٧) الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ١ : ١٦٨ . الطبرسي ، أمين الإسلام فضل بن الحسن ، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف ، تحقيق وتصحيح كاظم مدير شانه چي وواعظ زاده والزاهدي والدكتور مصطفى والدكتور فاطمي والدكتور موحد والسيد مهدي الرجائي ، مجمع البحوث الإسلامية - مشهد ، ط ١ / ١٤١٠ هـ . ق : ١ : ٢٢٨ .
- (٧٨) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٤٤٤ ، ٤٨٠ ، ٤٩٩ ، ٥٤٣ ، ٥٨٤ و ٥٩٧ .

- (٧٩) المصدر السابق : ١٠٦ ، ١٢٠ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ و
- (٨٠) المصدر السابق : ٢٠ ، ٢٨ ، ٣٢ ، ٣٦ ، ٤٠ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٦٠ ، ٦٣ ، ٨٨ و
- (٨١) المصدر السابق : ٢٩ .
- (٨٢) الصدوق، محمد بن علي بن بابويه ، من لا يحضره الفقيه ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية - قم ط ٢ / ١٤١٣ هـ . ق ، ١ : ١٢ . الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الاحكام ، دار الكتب الإسلامية - طهران ، ط ٤ / ١٤٠٧ هـ . ق ، ١ : ٣٧٩ .
- (٨٣) البصري ، احمد بن عبدالرضا ، فائق المقال في الحديث والرجال ، تحقيق غلامحسين قيصريه ها ، دارالحديث - قم ، ط ١ / ١٤٢٢ هـ . ق : ٤٤ .
- (٨٤) الحلّي، نجم الدين جعفر بن الحسن ، المعتبر في شرح المختصر ٢ : ١٣١ .
- (٨٥) الحلّي ، يحيى بن سعيد ، نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه و النظائر ، تحقيق أحمد الحسيني ، نور الدين الواعظي ، منشورات الرضي - قم ، ١٣٨٦ هـ . ق : ٤٤ .
- (٨٦) الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي ، تذكرة الفقهاء ٣ : ٤١ .
- (٨٧) الحلّي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٧٢ .
- (٨٨) الكليني ، محمد بن يعقوب ، الكافي ، تحقيق و تصحيح على أكبر الغفاري ، دار الكتب الإسلامية - طهران ، ط ٤ / ١٤٠٧ هـ . ق ، ٣ : ٣٠٦ : « عن إسماعيل بن جابر أن أبا عبد الله عليه السلام كان يؤذن ويقيم غيره وقال كان يقيم وقد أدّن غيره » . أيضاً : الصدوق، محمد بن علي بن بابويه ، من لا يحضره الفقيه ١ : ٢٩١ . الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الاحكام ٢ : ٢٨١ .
- (٨٩) الحلّي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٣٢ .
- (٩٠) الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الاحكام ٤ : ٣٣١ : « عن حريز عن بريد قال رأيته اغتسل في ليلة ثلاث وعشرين مرتين مرّة من أول الليل و مرّة من آخر الليل » .
- (٩١) الحلّي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٢٨ ، ٣٦ ، ٤٠ ، ٥٢ ، ٦٣ ، ٩٠ ، ١٠٣ و
- (٩٢) المصدر السابق : ٢٠٢ .
- (٩٣) الحديث المعلق : وهو ما يكون الحذف من مبتدأ السند (الهروي القاري ، علي بن سلطان محمد ، شرح شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر ، تحقيق محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم ، شركة دار الأرقم بن ابي الأرقم - بيروت : ٣٩١) .

- (٩٤) الصدوق، محمد بن علي بن بابويه ، من لا يحضره الفقيه ٢ : ٤١٧ . الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الاحكام ٥ : ٤٧٢ .
- (٩٥) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ١٥١ .
- (٩٦) أنظر : الحر العاملي ، أحمد بن علي بن الحسين بن عليّ ، تفصيل وسائل الشيعة إليّ تحصيل مسائل الشريعة ، تحقيق و تصحيح لجنة التحقيق في مؤسسه آل البيت (عليه السلام) ، مؤسسه آل البيت (عليه السلام) - قم ، ط ١ / ١٤٠٩ هـ . ق ، ٣٠ : ٢٤١ .
- (٩٧) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ١٠٦ ، ٣٧٣ و ٤٨٣ .
- (٩٨) المصدر السابق : ١٠٣ ، ١٤٦ ، ١٦٨ و ١٧٢ .
- (٩٩) ابو علي الحسن بن محبوب السراد أو الزراد الكوفي (م اواخر سنة ٢٢٤ هـ . ق) . هو صاحب الأصل ومن الأركان الأربعة في زمانه وعده النجاشي من أصحاب الإجماع الذين أجمع أصحابنا عليّ تصحيح ما يصحّ عن هؤلاء . (الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٤ : ٣٧٤ . الطوسي ، محمد بن الحسن ، الفهرست ، تحقيق و تصحيح السيد محمد صادق آل بحر العلوم ، المكتبة الرضوية - النجف ، ط ١ : ٤٦ . الكشي ، محمد بن عمر بن عبد العزيز ، رجال الكشي ، تحقيق و تصحيح الدكتور حسن المصطفوي ، مؤسسة النشر في جامعة مشهد - مشهد ، ١٤٩٠ هـ . ق : ٥٥٦) .
- (١٠٠) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٦٩ ، ٤٠٧ ، ٤٧٨ ، ٥٤٥ و ٥٦٦ .
- (١٠١) المصدر السابق : ٦٠٥ .
- (١٠٢) الطهراني ، آقا بزرگ ، الذريعة إليّ تصانيف الشيعة ٢ : ١٦١ .
- (١٠٣) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٥٢٩ .
- (١٠٤) المصدر السابق : ٤٣ ، ١٣٥ ، ٥٠٧ ، ٥٢٤ و
- (١٠٥) المصدر السابق : ٤٧٨ و ٥٢٨ .
- (١٠٦) المصدر السابق : ٨٤ .
- (١٠٧) الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ٣ : ٤٣٢ .
- (١٠٨) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٢٤٣ .
- (١٠٩) المصدر السابق : ٥٢٩ .

(١١٠) الشيرازي ، ابو اسحاق ، اللع في اصول الفقه ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ / ١٤٠٥ هـ . ق : ٩٦ .

(١١١) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٢٥٤ ، ٢٦٤ و ٥٥٩ .

(١١٢) المصدر السابق : ٢٥٦ .

(١١٣) المصدر السابق : ٣٩ و ٧٥ .

(١١٤) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٥١٨ .

(١١٥) المصدر السابق : ٢٤٣ .

(١١٦) المصدر السابق : ٥٦٤ .

(١١٧) المصدر السابق : ٥٦٤ .

(١١٨) المصدر السابق : ١٣٤ و ٥٢٨ .

(١١٩) الكيدري ، محمد بن الحسين ، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة ، تحقيق وتصحيح إبراهيم البهادري المراغي ، مؤسسه الإمام الصادق (عليه السلام) - قم ، ط ١ / ١٤١٦ هـ . ق : ١٣٤ .

(١٢٠) الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ١ : ٢٦٨ .

(١٢١) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ١٥٤ .

(١٢٢) المصدر السابق : ٣٧٧ .

(١٢٣) الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ٣ : ٢٨٣ .

(١٢٤) قارن بين : الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ١٠٢ مع الطوسي ، محمد بن

الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ١ : ١٦٠ . الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع

للشرائع : ٣٤٧ مع الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ٣ : ٧٣ .

الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٤٧ مع الطوسي ، محمد بن الحسن ،

المبسوط في فقه الإمامية ١ : ٣٢ . الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ١٢٨ مع

الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ١ : ٢٢٥ . الحلبي ، يحيى بن

سعيد ، الجامع للشرائع : ٢٣٧ مع الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه

الإمامية ٢ : ١٩ . الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٣٠١ مع الطوسي ،

محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية ٣ : ٣٥ . الحلبي ، يحيى بن سعيد ،

الجامع للشرائع : ٣٣٤ مع الطوسي ، محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الإمامية

: ٥٨ . ٣

- (١٢٥) الأمين ، محسن ، أعيان الشيعة ٤ : ٩٢ .
- (١٢٦) كنموذج أنظر : الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ١ : ٣١١ ، ٤٤٩ ، ٤٥٦ و ٢ : ٢١ ، ٤٤٧ و ٣ : ٤٢٢ و ٤ : ٢٩١ ، ٣٣٤ و ٤٥٩ . الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ١ : ١٠٠ ، ٢٧٤ ، ٢٨٤ و ٣ : ٤٦ ، ٥٤٣ ، ٥٧٨ و ٤ : ١٣٥ ، ٢٩٧ ، ٢٩٩ ، ٣٥٨ ، ٤٠٨ ، ٤٢٠ و ٥٥٦ .
- (١٢٧) الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ١ : ١٥١ ، ١٧٠ ، ٢٧٤ و ٢ : ٧٩ ، ٣٦٩ و الفاضل الهندي ، محمد بن الحسن ، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام ١ : ١٧٠ ، ٥٢١ و ٣ : ٢٤٧ و ٤ : ١١٦ ، ٢٣٢ و
- (١٢٨) الشهيد الأول ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ٤ : ٣٧٩ : « التقيد في سنّ الصبي بالعود قبل السنة غريب جداً ، فإنّي لم أقف عليه في كتب أحد من الأصحاب مع كثرة تصفّحي لها ، ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن إدريس وابني سعيد وغيرهم من القائلين بالأرث مع العود » .
- (١٢٩) في « جمع پريشان » الدفتر الثاني : ٢٩٠ نقلا عن المحقق المعاصر آية الله الشيرازي الزنجاني الذي يقول : كان آثار القدماء عند الشهيد الأول أكثر من المحقق الحلي والعلامة .
- (١٣٠) النجفي ، محمد حسن ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٩ : ١٤٢ .
- (١٣١) أنظر : كتاب النكاح (الزنجاني) ٩ : ٣٢٦٦ .
- (١٣٢) الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٥٦ .
- (١٣٣) الحلي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٥٩٨ .
- (١٣٤) المصدر السابق : ٦١ ، ٥٤٩ ، ٥٦٢ ، ٥٦٨ ، ٥٧٦ ، ٥٩٤ و
- (١٣٥) المجلسي ، محمد باقر ، ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار ، تحقيق وتصحيح السيد مهدي الرجائي ، مكتبة آية الله المرعشي العامة - قم ، ١ / ١٤٠٦ هـ . ق ، ١٦ : ٥٣٨ .
- (١٣٦) الكليني ، محمد بن يعقوب ، الكافي ٧ : ١٩٠ ، ٢٦٢ و ٣٠٣ . الطوسي ، محمد بن

الحسن ، تهذيب الاحكام ٦ : ٣١٩ و

(١٣٧) النراقي ، احمد بن محمد مهدي ، رسائل ومسائل ، مؤتمر الفاضلين النراقيين - قم ،

ط ١ / ١٤٢٢ هـ . ق ، ١ القسم ٢ : ١٣٧ .

(١٣٨) الحلبي ، يحيى بن سعيد ، الجامع للشرائع : ٤٦١ .

(١٣٩) الخضاء : هو سلّ الخصيتين ، يعد من عيوب النكاح .

رسالة في حكم الماء القليل الملاقي للنجاسة وحكم الملاقي للمتنجس القسم الثاني

□ آية الله محمد الفيض القمي

□ تحقيق : السيد حسن الفاطمي الموحد

المطلب الثالث : فيما يستدلّ به على سراية النجاسة من ملاقي النجاسة
إلى ملاقيه ومن ملاقيه إلى ما يلاقيه وهكذا بلغ ما بلغ
وما يمكن أن يستدلّ به أمور :

الأول : الشهرة .

الثاني : الإجماع .

الثالث : الأخبار .

وقد قيل يقرب الأخبار من التواتر بل قد ادّعي تواترها ، ونحن نذكر عمدة ما
تمسكوا [به] واعتمدوا [عليه] .

فمنها : ما دلّ على سراية الأعيان النجسة إلى ملاقيها ، فإنّ المرتكز في أذهان
العرف أنّ السراية من أحكام مطلق النجاسة لا النجاسة الذاتية خاصّة ، وكما لا

نحتاج إلى دليل على السراية في كلّ واحد من النجاسات بالخصوص ، بل يكفي بما دلّ على السراية في بعضها إلغاء لخصوصيّة المورد عرفاً ، كذلك في المقام .

ومنها : الأخبار الواردة في تطهير الفرش والبسائط وكيفيةها .

ومنها : الأخبار الآمرة بغسل الأواني من شرب الكلب والخنزير ، فإنّ شرب الكلب والخنزير من ماء الإناء لا يستلزم وصولهما إلى الإناء ، فيظهر منها أنّ الماء بملاقاته لسان الكلب تنجس ، والإناء بملاقاته هذا الماء تنجس ، والمرطوب الذي يلاقي هذا الإناء يتنجس بملاقاته الإناء وإن لم يسر النجاسة من الإناء إلى ما يستقر فيه ، فلا وجه للزوم غسله ولا فائدة فيه ، فإنّ تطهير الإناء ليس واجباً نفسياً ، فالغرض من تطهير الإناء ليس إلا حفظ ما يستقر فيه عن تأثره بالنجاسة في مقام الأكل والشرب أو تطهير الحدث والخبث . ويظهر من هذه الأخبار تأثير المتنجس في التنجيس بمرتبتين : الأولى: تأثير الماء في الآنية . الثانية : تأثير الآنية فيما تلاقيه برطوبة .

ومما ذكرنا يعرف دلالة الأخبار الواردة في غسل الفرش والبسائط .

ومنها : موثقة عمار في الرجل يجد في إنائه فأرة وقد توضأ من ذلك الإناء مراراً واغتسل منه أو غسل ثيابه وقد كانت الفارة منسلخة ؟ فقال : « إن كان رآها في الإناء قبل أن يغتسل أو يتوضأ أو يغسل ثيابه ثم فعل ذلك بعد ما رآها في الإناء فعليه أن يغسل ثيابه ويغسل كلّ ما أصابه ذلك الماء ، ويعيد الوضوء والصلاة . وإن كان إنّما رآها بعدما فرغ من ذلك وفعله فلا يمس من الماء شيئاً ، وليس عليه شيء ؛ لأنه لا يعلم متى سقطت فيه . » ثم قال : « لعلّه أن يكون إنّما سقطت فيه تلك الساعة التي رآها » ^(١) .

(١) الصدوق ، محمد بن علي ، من لا يحضره الفقيه ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ط ٢ /

بدون تاريخ ، ١ : ٢٠ ، ح ٢٥ .

ومنها : ما عن عيص بن القاسم قال : سألته عن رجل أصابه قطرة من طشت فيه وضوء ، قال : « إن كان من بول أو قدر فيغسل ما أصابه » ^(١) .

ومنها : رواية المعلّى عنه (عليه السلام) في الخنزير يخرج من الماء فيمر على الطريق فيسيل منه الماء ، أمر عليه حافياً ؟ فقال : « أليس وراءه شيء جاف ؟ » قلت : بلى ، قال : « فلا بأس ، إن الأرض تطهر بعضها بعضاً » ^(٢) .

ومنها : صحيحة البنظري سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يُدخل يده في الإناء وهي قدرة ، قال : « يكفأ الإناء » ^(٣) .

ومنها : صحيحة شهاب ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في الرجل الجنب يسهو فيغمس يده في الإناء قبل أن يغسلها - : « إنّه لا بأس إذا لم يكن أصاب يده شيء » ^(٤) .

ومنها : رواية أبي بصير ، عن الجنب يحمل الركوة أو التّور ، فيُدخل إصبعه فيه ، قال : « إن كانت يده قدرة فأهرقه ، وإن كانت لم يصبها قدر فليغتسل منه . هذا ممّا قال الله تعالى : ما جعل عليكم في الدين من حرج » ^(٥) .

(١) العاملي ، محمد بن جمال الدين ، المعروف بالشهيد الأول ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم ، ط ١ / ١٤١٩ هـ = ١٩٩٨ م ، ١ : ٨٤ .
الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم ، ط ٢ / ١٤١٤ هـ = ١٩٩٣ م ، ١ : ٢١٥ ، ح ٥٥٢ .
(٢) الكليني ، محمد بن يعقوب ، الكافي ، دار صعب ودار التعارف - بيروت ، ط ٣ / ١٤٠٤ هـ ، ٣ : ٣٩ ، ح ٥ .

(٣) الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ١ : ١٥٣ ، ح ٣٨١ .

(٤) المصدر السابق ١ : ١٥٢ ، ح ٣٧٧ .

(٥) الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ، دار الكتب الإسلامية - طهران ، ط ٣ / ١٣٦٤ ش = ١٩٨٦ م ، ١ : ٣٧ ، ح ١٠٠ . الحر العاملي ، محمد ابن الحسن ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ١ : ١٥٤ ، ٣٨٥ .

المطلب الرابع : في تحقيق الحق في الأدلة التي أقيمت على سرية المتنجس في الملاقي ولو بوسائط
[الشهرة] :

أمّا الشهرة فقد ذكرنا وحققنا القول فيها في المسألة المتقدمة من عدم قيام دليل على حجية الشهرة وعلى حجية الظن الحاصل من الشهرة ؛ لعدم الدليل على حجّيته بالخصوص وعدم دليل على حجية مطلق الظن ليكون الظن الحاصل من الشهرة أحد أفرادها ، مع أنه لا يحصل الظن منها لمن خالف المشهور بمقتضى أدلته التي أقام على خلاف المشهور ، كما أوضحناه مفصلاً فيما تقدّم .

[الإجماع] :

وأما الإجماع فقد فصلنا القول فيه من عدم حجية الإجماع المنقول من حيث هو ، وإنّما حجّيته من جهة كشفه عن قول المعصوم عند مدّعيه ، فمدّعي الإجماع إنّما ينقل قول المعصوم في الحقيقة ، فيشمّله أدلة حجية الخبر الواحد ، فيصير حجة على المنقول إليه ، وحينئذ نقول : إنّ مدّعي الإجماع لا ينقل قول المعصوم عن حسّ ؛ لأنّ الإجماع الدخولي لم يتحقّق خارجاً ولا يدّعيه أحد ، وإنّما ينقل قول الإمام (عليه السلام) إمّا بالحدس والقواعد العلمية ، كمن ينقل الإجماع بقاعدة اللطف ، فإنّ منشأ كشفه قول الإمام (عليه السلام) حدسه ، أو لا من قول جماعة من العلماء بقول الباقيين من المعاصرين ؛ لأنّا قد حققنا أنّه لا يمكن عادة استقصاء أقوال جميع العلماء الذين جمعهم عصر واحد في البلاد المتشعبة والقرى المنفرقة ، ثمّ من إجماع جميع العلماء في العصر الواحد يكشف قول المعصوم بقاعدة اللطف أو ينقل قول الإمام (عليه السلام) بالحدس فقط كناقل الإجماع على طريقة المتأخّرين ، فإنّه من جهة اطلاعه على قول جماعة من العلماء يقطع بقول الإمام من جهة الحدس ، أو من قولهم يقطع بقول جميع العلماء في جميع الأعصار من جهة الحدس ، ومن قولهم يقطع بقول الإمام (عليه السلام) من جهة الحدس .

وكيف كان فقد قطع بقول الإمام لا من جهة الحس ، وأدلة حجة الخبر الواحد لا يثبت حجته إلا ما كان من طريق الحس ، فالإجماع وإن كان حجة لمدعيه بينه وبين الله ؛ لأنه قاطع بقول المعصوم إلا أن نقله الإجماع أو قول المعصوم ليس حجة على غيره ؛ لأن منشأ قطعه الحدس أو الحدس مع القاعدة العلمية ، والقاعدة عندنا مخدوشة مع أنه لا يحصل لنا القطع من جهة الحدس .

ونزيد توضيحاً بأنه لم يحصل لنا من هذه الشهرة التي انعقدت على تنجيس المنتجس ظن بهذا الحكم ، بل نظن ظناً قوياً بخلافه لو لا الاطمئنان ؛ لأن هذه الشهرة حادثة حدثت بعد الحلّي بزمان ، وأمّا في عصر الحلّي وقبله في عصر السيّد المرتضى فالمظنون أن الشهرة كانت على خلافه .

وأما في عصر النبي ﷺ وعصر الأئمة المعصومين سلام الله عليهم أجمعين فنحن مطمئنون بأن حكم عدم سرية المنتجس كان سارياً جارياً عند الكلّ بحيث لم يكن عندهم احتمال خلافه ، وإلا لأشكل عليهم الأمر في باب الطهارة والنجاسة والتكليفات الطارئة عليهما ولسألوا عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام ولأجابوهم ونقل إلينا ، فلمّا رأينا أنّه ليس من هذه الجهة في الأخبار سؤال ولا جواب ولا عين ولا أثر حصل لنا الاطمئنان بأن عدم سرية المنتجس كان مسلماً عندهم ، كما أوضحناه مفصلاً في الأدلة التي أقمناها على عدم سرية المنتجس .

ومما ذكرنا تعرف حال الإجماع المنقول على سرية المنتجس ؛ لأننا نعلم أنّ هؤلاء الأعاظم الذين ادّعوا الإجماع لم يكونوا عالمين بالغيب ، ولم يتصفّحوا أقوال جميع العلماء الذين كانوا في عصرهم ، فكيف بأقوال العلماء الذين كانوا في غير عصرهم من المتقدمين الذين لم يكتبوا [كتاباً] أو كتبوا ولم يتعرّضوا لتلك المسألة ، أو كتبوا ولم يصل إليهم الكتاب من جهة فقده أو من جهة أخرى ،

ونعلم أنّ دعواهم الإجماع إنّما هو من جهة الحدس من قول جماعة من العلماء بقول الباقيين ومن قولهم بقول المعصوم ، فإنّ هذا الحدس لا يفيدنا ؛ إذ لم يحصل لنا مثل هذا الحدس ، بل في المسألة المزبورة يكون حدسنا بخلاف حدسهم ؛ إذ قد ذكرنا أنا مطمئنون بأنّ في عصر المعصومين وفي مقدار من العصر المتأخّر المتّصل بعصرهم كان حكم عدم سراية المتنجّس مسلماً عندهم مقطوعاً لديهم ، ومع ذلك فكيف يكون دعواهم الإجماع وقول المعصوم حجة علينا ؟ !

ثمّ ممّا تكرّر عليك تعرف أنّ دعوى من يدعي أنّ تنجيس المتنجّس من ضروريّات المذهب أو الدين دعوى صدرت من دون تفكّر وتحقيق ، ونشأت من غير تعمّق وتدقيق ، وهي دعوى لا ثمر لها ولا أصل ، ولا تحتاج إلى الحكومة والفصل ، تُنكرها الضرورة والوجدان وتمحوها البداهة والعيان ، ولا ينتج إلا التعريض والتوهين بزعماء المذهب والدين .

فإنّ المراد من الأحكام الضرورية التي يحكم بكفر منكره هو أن يكون ثبوت الحكم من الدين بالضرورة والبداهة ، بحيث لا يكون محلاً لاحتمال عدم صدوره من الرّسول ﷺ كالصلاة والصوم ونحوهما ، بحيث يرجع إنكار هذا الحكم إلى تكذيب النبي ﷺ فيما قال عن الله ، فمُنكر وجوب الصلاة لا ينكر صدور الحكم عن النبي ، فإنّ كون وجوب الصلاة من دين الإسلام والصادق بها محمّد بن عبدالله ﷺ يعرفه كلّ أحد حتّى من لا ينتسب إلى هذا الدين ، فإنكار وجوب الصلاة راجع إلى تكذيب النبي ﷺ فيما قال عن الله ، فيكون كافراً ، وبين هذا وعدم كون المتنجّس منجساً بون بعيد .

فإنّا نقول : من الضرورة أنّ في الصدر الأوّل كان حكم عدم تنجيس المتنجّس سارياً جارياً عند الكلّ ، واشتبه الأمر على المتأخّرين في الأعصار

المتأخرة فزعموا أنَّ المتنجس أيضاً منجس ، وليس هذا إلا من الأحكام العادية التي وقع الاختلاف فيها بين الأعلام ، وليس هذا بأعظم من حكم البئر الذي اشتهر وادّعي الإجماع على نجاستها بين المتقدمين ، وليست مخالفة الأصحاب في هذه المسألة بأشكل من مخالفتهم في مسألة نجاسة البئر .

قال في مصباح الفقيه : « بل كانت مخالفتهم في تلك المسألة أشكل بمراتب ؛ لوضوح معروفة نجاسة البئر لدى المخالف والمؤلف من عصر الأئمة (عليه السلام) ، ومغروسيتها في أذهان الرواة وغيرهم من العلماء ومقلديهم ، دائرة على ألسنتهم وفي جميع كتبهم الفقهية حتى ارتكزت في نفوس العوام على وجه لم يذهب أثرها إلى الآن ، ولذا كثيراً ما يسألون في موارد ابتلائهم عن حكم بئر ماتت فيها فأرة أو دجاجة أو غيرهما زاعمين نجاستها بذلك ، مع أنَّ القول بها - على ما يظهر من بعض - قد نسخ منذ سنين متطاولة ربما تزيد عن ثلاث مئة سنة .

وأما هذه المسألة فلم نعثر على ما يشهد بمعروفيتها على الإطلاق لدى المتسرّعة في عصر الأئمة (عليه السلام) ، بل ولا بين العلماء في الطبقة الأولى ، بل قد أشرنا فيما تقدم إلى أنه ربما يشهد خلوّ الأخبار - سؤالاً وجواباً - عن التعرّض لهذا الحكم ولفروعه بعدم معرفيته لدى الرواة ، كما يشعر تعرّض الحلي لتفصيل مواقع السراية ، وإنكار السيد لها رأساً على ما يقتضيه ظاهر عبارته المتقدمة - بعدم كونها في عصرهم كما نراها في هذه الأعصار - من المسلّمات ، وربما يستشتمّ ذلك أيضاً من عبارة الإسكافي الآتية في الفرع الآتي ، فمخالفتهم في هذه المسألة أهون » (١) ، انتهى .

(١) الهمداني ، آقا رضا ، مصباح الفقيه ، المؤسسة الجعفرية لإحياء التراث - قم ، ط ١ /

والذي [يزيدني] العجب إساءة الأدب من غير مقتضى ولا سبب على زبدة مفاخر الإسلام بما لا يتوقع صدورده من أهل التقى والله العالم في البين وهو الحاكم العدل ، وما أدري أيّ داع دعا المدعي لهذه الدعوى التي لا حقيقة لها ، مع أنّ اللازم علينا أن نراعي أدب الكلام ، ولا نتعصّب في المرام ، ونحترز عن المراء والخصام . أعاذنا الله من زلات الأقدام وخطرات الكلام .

[الأخبار] :

وأما الأخبار فالتكلم فيها منوط بأن نعيّن المختار ثم نتكلم فيها . والمختار ما اختاره الحلّي من عدم كون المتنجّس منجساً في غير المائعات ، وأما المائعات المتنجّسة بالنجاسات الذاتية فمؤثّرة في التنجيس ، فنقول : إنّهُ ليس في الأخبار التي تمسّكوا بها على تنجيس المتنجّس ما يدلّ على أنّ غير المائعات يؤثّر في التنجيس ، فما ذكر في الأدلّة التي أقاموها على تنجيس المتنجّس من استفادته ممّا دلّ على سراية الأعيان النجسة إلى آخره ، فإن أريد أنّ الأخبار الدالّة على سراية الأعيان النجسة إلى ملاقيها تدلّ بالدلالة اللفظية على سراية ملاقيها إلى ما يلاقيه ، ففيها أنّها دعوى مخالفة للوجدان ، فإنّ ما دلّ على سراية الأعيان النجسة إلى ملاقيها ليس إلا الأخبار الدالّة على غسل ملاقي النجس والأخبار الناهية عن شرب الملاقي أو التوضي به أو الصلاة فيه وهكذا ؛ مثل ما روى عن الصادق (عليه السلام) « إذا أصاب ثوبك من الكلب رطوبة فاغسله » (١) .

وما روي عنه (عليه السلام) أنّه قال - حين سئل عن الكلب - : « رجس نجس ، لا يتوضأ بفضلّه ، واصبب ذلك الماء واغسله بالتراب أوّل مرّة ثمّ بالماء » (٢) .

(١) الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ١ : ٢٦١ ، ح ٧٥٩ .

(٢) المصدر السابق ١ : ٢٢٥ ، ح ٦٤٦ .

وما روي عنه عليه السلام إِنَّهُ لَمَّا سئل عن البول يصيب الثوب أنّه قال : « اغسله مرتين » ^(١) . وهكذا .

فلا تدلّ الرواية الأولى إلا على أنّ ما أصابه الكلب برطوبة يجب غسله .

ولا تدلّ الرواية الثانية إلا على أنه إذا ولغ الكلب في الآنية لا يستعمل ماؤه في الوضوء ولا يشرب ، ويغسل الآنية بالتراب أول مرة .

وهكذا الرواية الثالثة تدلّ على أنّ البول إذا أصاب الثوب يغسل مرتين ، فالرواية الدالة على أنّ ملاقي البول يغسل مرتين لا تدلّ على أنّ ملاقي الكلب يغسل مرتين ، وهكذا الرواية الدالة على أنّ الإناء الذي ولغ فيه الكلب يغسل بالتراب أول مرة ثم بالماء لا تدلّ على أنّ غير ولوغ الكلب يغسل آنيته بالتراب أول مرة ، سواء لاقت جسد الكلب أو لاقت غير الكلب من النجاسات الأخرى ، ولذا لم يفت أحد من الأصحاب بأنّ غير الولوغ يجب فيه الغسل بالتراب ، وكما لا تدلّ على الاجتناب عن سائر النجاسات لا تدلّ على الاجتناب عن ملاقي ملاقيها ، كما هو واضح .

وإن أريد أنّ المرتكز في أذهان العرف أنّ المتنجس يؤثر في التنجيس كما أنّ الأعيان النجسة مؤثرة في التنجيس من غير أن يكون بالدلالة اللفظية ففيه :

أولاً : إنه لا نسلّم هذا الارتكاز .

وثانياً : نقول : على فرض تسليم الارتكاز العرفي إنّ الارتكاز في الأذهان ليس واحداً من الأدلة الفقهية ما لم يرجع إلى الكتاب والسنة ، وهذا الارتكاز لا يكشف عن قول المعصوم ؛ فإنّ المرتكز في أذهان العرف والجهال في الأمور الشرعية هو الذي يتلقونه من العلماء والمراجع ، فإن ألقوا إليهم أنّ المتنجس لا

(١) المصدر السابق ١ : ٢٤٩ ، ح ٧١٤ .

يجوز الصلاة فيه ولكن لا يسري النجاسة منه إلى غيره فهو يرتكز في أذهانهم ، وإن ألقوا إليهم أن المتنجس يسري نجاسته إلى غيره فهو المرتكز في ذهنهم ، فهذا الارتكاز ليس دليلاً على شيء غير أنه كاشف عن أن الفقهاء والعلماء الذين كانوا مراجعهم في الفتوى قد أفتوهم بذلك .

وثالثاً : ما ذكره من أنا كما لا نحتاج إلى دليل على السراية في كل واحدة من النجاسات بالخصوص بل يكتفى بما دلّ على السراية في بعضها إلغاء لخصوصية المورد عرفاً كذلك في المقام .

ففيه : إنا محتاجون إلى دليل السراية في كل واحد من أقسام النجاسات ، فالدليل الدال على السراية في الكلب لا يدلّ على السراية في الخنزير ، والدليل الدالّ على السراية في البول لا يدلّ على السراية في الدم ، وهكذا الدليل الدالّ على السراية في الأعيان النجسة لا يدلّ على السراية في ملاقي الأعيان النجسة .

وما يقال في إلغاء خصوصية المورد وجعل الحكم كلياً إنّما هو في الحكم الذي ورد في خصوص جزئي من القسم الواحد من النجاسات ، مثل ما روي عن الإمام (عليه السلام) لما سئل عن البول يصيب الثوب ، إنه قال : « اغسله مرتين » ^(١) إلى آخره ، فيلغى خصوصيّة السائل وخصوصيّة الزمان وخصوصيّة المكان وخصوصيّة الثوب ، فيحكم بأنّ البول إذا أصاب شيئاً - ثوباً كان أو غير ثوب ، في أيّ زمان وأيّ مكان - يغسل مرتين ثم نقول : ليس إلغاء خصوصيّة المورد في تلك الموارد التي نحكم حكماً كلياً من جهة ورود الدليل في مورد خاص إلا من جهة القطع الخارجي بعدم الفرق بين الزمان والمكان والثوب وغيره ، ولو لم يكن هذا القطع الخارجي لم يحكم بالحكم الكلي من جهة ورود الدليل في جزئي من جزئياته .

(١) المصدر السابق ١ : ٢٤٩ ، ح ٧١٤ .

[أخبار غسل الفرش والبسائط] :

وأما الأخبار الواردة في غسل الفرش والبسائط فلا دلالة لها على تنجيس المتنجس بوجه ، فإنّها في مقام تعليم كيفية التطهير عن عين النجاسة لا غير ، ففي رواية قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) قال : سألته عن الفراش يكون كثير الصوف فيصيبه البول ، كيف يغسل ؟ قال : « يغسل الظاهر ثمّ يصب عليه الماء في المكان الذي أصابه البول حتّى يخرج من جانب الفراش الآخر » ^(١) .

وفي رواية إبراهيم بن أبي محمود قال : قلت للرضا (عليه السلام) : الطنفسة والفراش يصيبهما البول ، كيف يصنع بهما وهو ثخين كثير الحشو ؟ قال : « يغسل ما ظهر منه في وجهه » ^(٢) .

فالسائل في مقام تعلّم كيفية تطهير الفرش عن البول والإمام (عليه السلام) في مقام تعليم كيفية تطهيرها ، ولا ربط لها بتنجيس المتنجّس . غاية الأمر أن يقال : إنّ غرض السائل من سؤاله أن يتعلّم كيفية التطهير ، فيطهر الفرش والبسائط لأنّ يتنجّس بدنه ولباسه إذا أصابها برطوبة ليتمكّن من الصلاة .

قلت :

أولاً : لا علم لنا بغرض السائل ، وكيفينا ذلك في عدم تمامية الاستدلال .

وثانياً : الظاهر أنّ السائل كان غرضه التنظيف عن النجاسة .

وثالثاً : سلّمنا أنّ غرض السائل أن لا يتنجس ثوبه وبدنه بملاقاتها إلا أنّه

(١) الحميري ، عبدالله بن جعفر ، قرب الإسناد ، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) - قم ، ط ١ / ١٤١٣

هـ : ٢٨١ ، ح ١١١٤ .

(٢) الكليني ، محمد بن يعقوب ، الكافي ٣ : ٥٥ ، ح ٢ .

لا حجية لغرض السائل ، وإنما الحجّة غرض الإمام عليه السلام ، ولا علم لنا بأنّ غرض الإمام عليه السلام في مقام الجواب كان هذا الذي ذكر من عدم تنجس ثوبه وبذنه .

[أخبار غسل الأواني] :

وأما الأخبار الواردة في غسل الأواني فما قيل من أنّها دليل على تنجيس المتنجّس بمرتبتين فنسلّمه في المرتبة الأولى أعني نجاسة الأنية بالماء المتنجّس بالولوغ ، وهذا هو الذي ذكرنا أنّ المانع المتنجّس ، يؤثّر في التنجيس ، وأمّا تأثير الأنية في نجاسة ما فيه فلا دلالة فيها ؛ إذ الأمر فيها ليس للوجوب ؛ لعدم وجوب غسلها لا تكليفاً ولا وضعاً أمّا تكليفاً ؛ لعدم كون غسل الأواني من الواجبات العينية ، وأمّا وضعاً ؛ لعدم كون طهارة الأواني شرطاً في واجب من الواجبات ، نعم هو أمر إرشادي تأديبي يؤدّبنا بالآداب الحسنة والعادات المحبوبة المرغوبة ، وهي النظافة في المآكل والمشارب والتعيش والمعاشرات ، فلا يكون أوانيّه التي يأكل ويشرب هو وأضيافه منها نجساً .

فبعد التصديق بأنّ الأمر فيها ليس للوجوب الذي هو معناه الحقيقي ، يدور الغرض من غسلها بين أمرين : الأوّل : هذا الذي ذكرنا ، والثاني : تلك التي ذكرها المستدلّ من أنّ الأمر بغسل الإناء ووجوب غسله ، إنّما هو لئلاّ يتنجّس الماء الذي يشرب منه ، ولا ترجيح للغرض الذي ذكره المستدلّ على الذي ذكرنا ، وكيفي هذا الاحتمال في إبطال الاستدلال ، ولكون لفظ الوجوب في الاستدلال ولئلاّ يختفي الأمر على المحصّلين وأمثالي نقول : لا مجال لأنّ يقال : إنّ الترجيح للاحتمال الذي يقوله المستدلّ ؛ لأنّ في هذا الاحتمال يحمل الأمر بغسل الإناء على الوجوب ، بخلاف الاحتمال الذي ذكرنا ، فإنّه يحمل الأمر فيه على

الاستحباب ؛ لأننا نقول : غسل الآنية ليس واجباً نفسياً ولا مقدّمة لواجب ولا يكون عدم غسله علّة لحرام ، فمن أيّ سبب يحمل الأمر فيه على الوجوب ، فمن شرب الماء في إناء نجس يكون عاصياً بشربه الماء النجس ، لا بشربه الماء في الإناء النجس .

إن قلت : من أراد أن يشرب الماء في الآنية النجسة يجب عليه أن يغسل الآنية ، فالأمر وجوبي بالنسبة إليه .

قلت : لا تكليف في البين إلا حرمة شرب النجس ، ولا مانع شرعاً من بقاء الآنية على النجاسة ، ولا من صبّ الماء في الآنية النجسة ، فلو كانت الآنية منجّسة وصب الماء فيها ونجس الماء بها يتوجّه التكليف لا تشرب الماء النجس ، ولا تكليف غير هذا .

إن قلت : استفادة النجاسة والتنجيس إنّما هو من مثل هذه الأوامر والنواهي التي تعلّقت بها في باب النجاسات ، فلو منع استفادة التنجيس والنجاسة من مثل هذا الأمر لأشكل إثبات النجاسة في سائر النجاسات .

قلت : لابدّ من قرائن أخرى في الدليل الذي يستفاد منه النجاسة حتّى يستفاد منه ، وإلا لأشكل استفادة النجاسة منه أيضاً .

هذا ، [و] قال في مصباح الفقيه : « أنّ الظاهر من الأمر حرمة استعمال الأواني حال كونها متنجّسة في ^(١) المأكول والمشروب المطلوب فيهما النظافة والطهارة في الجملة ولو بالنسبة إلى المائعات التي يتنفر الطبع من شربها في إناء

(١) عبارة مصباح الفقيه هكذا : « إنّ غاية ما يمكن استفادته من الامر بغسل الأواني ونحوها - بعد البناء على ظهورها في الوجوب الغيري كما هو الظاهر بل المتعيّن - إنّما هي حرمة استعمالها حال كونها متنجّسة في ... » .

يستقذره ، وأما تأثيرها في نجاسة ما فيها على وجه تبقى نجاسته بعد نقله إلى مكان آخر فلا .

ألا ترى أنه لو أمر المولى عبده بغسل أوانيهِ الوسخة التي يستعملها في أكله وشربه ، لا يفهم منه إلا كراهة استعمالها حال كونها قذرة في الأكل والشرب ، لا صيرورة ما يلاقيها برطوبة مكروهاً على الإطلاق .

وأما ما ورد في كيفية تطهير الفرش ونحوها فلم يظهر منها إرادة أزيد من إزالة العين مع أنه لا يستفاد منها وجوب التطهير .

ويكفي في حسن تشريعه كون الحكمة فيه المبالغة في إزالة العين التي لا كلام في سرية النجاسة منها إلى ما يلاقيها أو استحباب التنزه عن استعمال النجس في سائر الأفعال التي يبطل بها المكلف وإن لم يكن جوازها مشروطاً بالطهارة .

والحاصل : إن دعوى استفادة مثل هذا الحكم من مثل هذه الروايات مجازفة محضة ، وإما يتوهم دلالتها عليه لأجل مغروسية الحكم في الذهن ، فيظن بواسطتها كونه هو الوجه في صدور الأمر بغسل الأواني ونحوها في هذه الروايات ، وإلا فليس في شيء منها إشعار بذلك .

فالذي يمكن أن يستدل به عليه ليس إلا الإجماع ، بل لو سلّمت دلالة الأخبار على المدعى فهي غير مغنية عن الإجماع كما توهمه بعض من لا يعتمد على الإجماع في إثبات الأحكام الشرعية ، فإن غايتها الدلالة على السرية بواسطة أو واسطتين ، وأما بالوسائل فلا .

ودعوى القطع بالمناط مجازفة ؛ لإمكان أن يكون لقلة الوسائل دخل في التأثير كما في القذارات الحسية ، فالتخطي عن كل مرتبة بل عن كل نجاسة إلى

غيرها يحتاج إلى دليل ، وهو منحصِر في الإجماع » ^(١) ، انتهى .

وأما موثقة عمّار فمدلولها أنّ الماء قد تغيّر ريحه بسبب تسلخ الفأرة فيه ، فإنّ قوله : « وقد كانت الفأرة متسلّخة » كناية عن تغيّر ريح الماء ، فالماء بالتغيّر صار نجساً ، والوضوء والغسل منه يكون باطلاً ، فعليه أن يعيد الوضوء والصلاة التي صلّاها بهذا الوضوء ويغسل الثياب التي صارت نجسة بهذا الماء ، فإنّ طهارة اللباس شرط في الصلاة ، ويغسل كلّما أصابه هذا الماء ، (ص ١٧٤) فالمتحصّل منها لزوم غسل الثياب وكلّ ما أصابه هذا الماء المتنجّس ، فالماء مع كونه متنجّساً صار منجّساً ، فهو دليل على أنّ الماء الذي تغيّر وصار متنجّساً يؤثر في النجاسة . وأما الجامدات المتنجّسة فلا دليل على تأثيرها النجاسة في ملاقيها . وهذا هو الذي يقول به الحلي وقويناه .

ومما ذكرنا يعرف أنّ رواية عيص ^(٢) لا دلالة لها على خلاف ما ذكرنا ، وكذلك رواية المعلى ، فإنّ مدلولها أنّ الماء قد تنجس بملاقاته بدن الخنزير ، وسال هذا الماء المتنجس على الأرض ، فإذا مشى حافياً يصل هذا الماء المتنجس إلى رجله ، فأجاب عليه السلام : « أليس وراءه شيء جاف يجف هذا الماء ؟ » قال : بلى . قال : « لا بأس » ؛ لأنّ الشيء الجاف يزيل هذه الرطوبة النجسة ، فلا دلالة لها على أزيد ممّا ذكرت ، وعلى فرض دلالة على أنّ الماء ينجس الأرض والرجل ، فهذا ليس دليلاً على خلاف ما ذكرنا .

وأما صحيح البنزطي فظاهره أنّ القذارة موجودة في اليد ، فيدخلها في الإناء ،

(١) الهمداني ، آقا رضا ، مصباح الفقيه ٨ : ١٧ - ١٨ .

(٢) العاملي ، محمد بن جمال الدين ، المعروف بالشهيد الأول ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ١ : ٨٤ . الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ١ : ٢١٥ ، ح ٥٥٢ .

فتنجس الماء إنمّا هو بالنجاسة العينية الموجودة في اليد ، وكذلك صحيح شهاب ورواية أبي بصير .

وظهر ممّا مرّ أن لا دليل على سرية المتنجس الجامد ، ولا دليل على سرية المتنجس المائع إلا في المرتبة الأولى ؛ أعني الماء الذي يتأثر من الأعيان النجسة يؤثر في التنجيس ، فإذا لاقاه ماء آخر يتنجس بالملاقاة ، لكن الماء الثاني ليس مؤثراً في التنجيس ، فإذا لاقاه شيء آخر لا يتنجس منه سواء كان مائعاً أو جامداً .

ودعوى القطع بعدم الفرق بين المائع والجامد أو عدم الفرق بين المرتبة الأولى والمراتب الأخرى جزاف ، وليست حجة على من لا يحصل له القطع ، بل حصل له الاطمئنان بالخلاف .

والتمسك بالإجماع المنقول غير مفيد ؛ لعدم دليل على حجّيته .

وعدم الدليل على نجاسة ملاقي المتنجس الجامد وعدم الدليل على نجاسة ملاقي المتنجس المائع في غير المرتبة الأولى كافٍ في الحكم بعدم تأثره وعدم نجاسته ، واستصحاب الطهارة وأصالة الطهارة يقتضيها ، مع أننا ذكرنا الأدلة الدالة على عدم سرية المتنجس في ملاقيه من الأخبار وغيرها .

ثمّ اعلم أنّ ما ذكرنا من مؤدّى الأخبار إنّما هو مع الغض عمّا مضى في المسألة السابقة من أنّ الماء القليل لا يتنجس بالملاقاة ، وأمّا مع ملاحظة المسألة السابقة فالمختار المختار من أنّ الماء المتنجس يؤثر في التنجيس ، والفرق بينهما أنّه يقل موضوع الماء المتنجس بملاحظة المسألة السابقة ويكثر موضوعه مع الغض عنها .

ثمّ إنّ الفقيه المتبحر الآغا رضا الهمداني قدّس بعد ذكر بعض الأخبار الدالة

على عدم تنجيس المتنجّس قال: « نعم ، يتوجه على الاستدلال بمثل هذه الروايات أنّها أخبار آحاد قابلة للطرح والتأويل ، وقد أعرض الأصحاب عن ظاهرها ، فيجب ردّ علمها إلى أهله ، ولا يجوز رفع اليد بواسطتها عن الحكم الذي انعقد الإجماع عليه ، كما هو واضح » ^(١).

قلت : قد ذكرنا أنّ عدم الدليل على سرية المتنجّس يكفي ، والأخبار الدالة عليه متكاثرة متظافرة تطمئن النفس بصدورها عن مبادئ العلم ومعادن الوحي ، ولم يعرض الأصحاب عنها ؛ إذ لم يشتهر الحكم بتنجيس المتنجّس مطلقاً إلا في الأعصار المتأخّرة .

والظاهر أنّ الحكم بعدم التنجيس كان مشهوراً في عصر الحليّ وعصر السيّد المرتضى كما صرّح هو به في بعض كلماته ، ومن المقطوع أنّه لم يكن في زمان المعصومين إلا هذا الحكم ، وإلا لأشكل الأمر عليهم ، وسألوا عن الأئمة حلّ مشكلهم ولأجابوهم ، وعدم السؤال والجواب من اللوازم المشكلة المترتبة على القول بتأثير المتنجّس في الأخبار يكشف عن أنّهم كانوا في استراحة ، ولم يكن عندهم إلا القول بعدم التأثير كما صرّح هو به في بعض كلماته ، فيكشف عن أنّه كانت هذه الأخبار معمولاً بها عندهم .

ثمّ إنّ عدم عمل طائفة من الأصحاب على طبق مضمون رواية لا يكشف عن إعراضهم عنها ؛ لإمكان أن يكون من جهة الجمع الدلالي أو الترجيح السندي .

والظاهر أنّه كان دلالة الموثقة والأخبار الدالة على غسل الأواني والفرش والبسائط عندهم [تامة] ، فرجّحوها على الأخبار الدالة على عدم تأثير المتنجّس . وترجيح دليل على دليل من جهة ترجيح السند أو الدلالة ليس إعراضاً عن ذلك

(١) الهمداني ، آقا رضا ، مصباح الفقيه ٨ : ٣١ .

الدليل ، بل تقديم حجة على حجة من حيث هي وترجيح دليل على دليل كذلك ،
وحينئذ فاللازم على المحصل أن ينظر في جهة الترجيح ، وحق له أن يرجح غير
ما رجّحوه ويختار غير ما اختاروه حسب اجتهاده ونظره .

وتوضيح المرام : أنّ الإعراض الذي يكشف عن ضعف الخبر إنّما هو إعراض
المتقدمين من الأصحاب الذين نجّوز في حقهم أن يطلعوا على ضعف في الخبر
لم نطلع عليه ، فإنّهم لقرب عهدهم بالإمام يمكن أن يطلعوا على شيء يوجب
سقوط الخبر عن الحجية ، ولكن بسبب مرور الزمان وزوال الآثار لا يمكن لنا
الاطلاع عليه ، وأمّا إعراض الأصحاب الذين يكون حالهم وحالنا مساوياً من هذه
الجهة ولا نجّوز في حقهم أن يطلعوا على شيء لم نطلع عليه كالمتأخرين ، فليس
إعراضهم كاشفاً عن ضعف الخبر ، فإعراض مثل شيخ الطائفة ومن تقدّم عليه
يكون كاشفاً عن ضعف الخبر ؛ لما ذكرنا من أنّه نجّوز في حقهم أن يطلعوا
على جهة ضعف في الخبر لم نطلع عليه ، وأمّا إذا لم يعرض عنه الشيخ
ومن تقدّم عليه ولكن قدّموا معارضه عليه من جهة الجمع الدلالي أو الأقوائية ،
فلا يكشف إعراض العصاة المتأخرين عن الشيخ عن هذا الخبر عن ضعف
فيه ؛ لأنّ اطلاعهم على جهات الخبر لا يكون أزيد من الشيخ ومن تقدّمه ، بل
وبعضهم لا يكون اطلاعهم على جهات الخبر أزيد منا ؛ لأنّ كلّ ما كان بيدهم
يكون بيدنا .

ذكر الشيخ في أوّل كتاب التهذيب بعد ما ذكر طعن المخالفين علينا من جهة
اختلاف الأخبار وقال : « فالاشتغال بشرح كتاب يحتوي على تأويل الأخبار
المختلفة والأحاديث المتنافية من أعظم المهمات في الدين ومن أقرب القربات » ثم
قال بعد كلام له : « وأن أترجم كلّ باب على حسب ما ترجمه ، وأذكر مسألة
مسألة فاستدل عليها إمّا من ظاهر القرآن أو من صريحه أو فحواه أو دليله أو

معناه ، وإمّا من السنّة المقطوع بها من الأخبار المتواترة أو الأخبار التي تقتدر إليها القرائن التي تدلّ على صحتها ، وإمّا من إجماع المسلمين إن كان فيها أو إجماع الفرقة المحقة ، ثم أذكر بعد ذلك ما ورد من أحاديث أصحابنا المشهورة في ذلك ، وأنظر فيما ورد بعد ذلك ممّا ينافيها ويضادّها ، وأبيّن الوجه فيها إمّا بتأويل أجمع بينها وبينها ، أو أذكر وجه الفساد فيها إمّا من ضعف أسنادها أو عمل العصابة بخلاف متضمّنها» ^(١) ، انتهى .

وهذا الشيخ يختار نجاسة الماء القليل بالملاقاة ويكون المتنجّس منجسّاً ويذكر جملة من الأخبار التي تمسكنا بها على عدم نجاسة الماء القليل بالملاقاة ويأول تلك الأخبار التي تمسكنا بها ولا يردّها بعمل العصابة بخلاف متضمّنها وإعراضهم عنها . وهذا يكشف عن أنّ جهات حجية تلك الأخبار عنده تامّة من حيث هي ومع الغض عن المعارض ، ولا يكون من الأخبار المعرض عنها .

والصدوق يذكر في أوّل كتابه من لا يحضره الفقيه ويقول : « قصدت إلى إيراد ما أفتى به وأحكم بصحته وأعتقد فيه أنه حجة فيما بيني وبين ربي - تقدس ذكره وتعالّت قدرته - وجميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة ، عليها المعولّ وإليها المرجع » ^(٢) ، انتهى .

وجملة من تلك الأخبار مذكورة في هذا الكتاب كتاب الفقيه .

فظهر ممّا ذكرنا أنّ تلك الأخبار ليست من الأخبار التي أعرض عنها الأصحاب بحيث يكشف عن ضعف فيها ، بل تكون من الأخبار التي تكون عندهم معارضة مع جملة من الأخبار الأخر ، وقدّموا معارضها عليها من جهة أقوائيتها

(١) الطوسي ، محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام ١ : ٣ .

(٢) الصدوق ، محمد بن علي ، من لا يحضره الفقيه ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ط

٢ / بدون تاريخ ، ٣ : ١ .

سنداً أو دلالة عندهم .

ولنختم الكلام حامداً وشاكراً لولي الإنعام ومصلياً ومسلماً على خير الأنام وآله البررة الكرام .

وفرغت من تحريره مع قلة المجال وتشتت الخيال في زمان منحوس وعصر معكوس . نعوذ بالله من فتنه ونستجير به من شروره في السابع من شهر شعبان في السنة السابعة والأربعين من المئة الرابعة بعد الألف من الهجرة المقدسة النبوية - عليه وعلى آله أفضل الصلاة والسلام والتحية ١٣٤٧ .

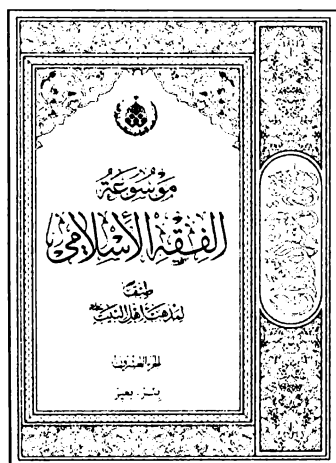
موسوعة الفقه الإسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) / ٢٠

□ إعداد : التحرير

المجلد العشرون من (موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً
لمذهب أهل البيت (عليه السلام)) .

تأليف وتحقيق : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
الناشر : مؤسسة دائرة المعارف ١٤٣١ هـ / ٢٠١٠ م



يقع الجزء العشرون من موسوعة
الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل
البيت (عليه السلام) في (٥٠٨) صفحة من القطع
الكبير (= الرحلي) .

واشتمل الكتاب على خمسة وثمانين
عنواناً ، بدأت بـ (بئر) ، وانتهت بـ (بعير) .
وقد اشتمل هذا المجلد من الموسوعة
على أربعة أنواع من العناوين : أصلية
وفرعية وتأليفية وعناوين الدلالة ، مثال

الأول (بئر) ، ومثال الثاني (بازل) ، ومثال الثالث (بسط) ، ومثال الرابع (بائر) .

وقد توزعت عناوين هذا المجلد من الموسوعة كالتالي : ثمانية من العناوين الأصلية ، وتسعة وأربعون من العناوين الفرعية والعناوين التأليفية ، وثمانية وعشرين من عناوين الدلالة .

وسنذكر مسرداً بهذه العناوين :

١ - بئر	١٤ - باشق
٢ - بائر	١٥ - باضعة
٣ - بائن	١٦ - باطل
٤ - باءة	١٧ - باطن
٥ - باب بني شيبه	١٨ - باغي
٦ - باب جبرئيل	١٩ - باكرة
٧ - باب الحنّاطين	٢٠ - بالغ
٨ - باب السلام	٢١ - بالوعة
٩ - باب الصفا	٢٢ - بترء
١٠ - بادي	٢٣ - بتع
١١ - بازل	٢٤ - بَجْرَة
١٢ - بازي	٢٥ - بحج
١٣ - باسور	٢٦ - بحر

٢٧ - بحيرة	٤٥ - براءة
٢٨ - بخاتي	٤٦ - برابط
٢٩ - بخار	٤٧ - برات
٣٠ - بختج	٤٨ - برج العقرب
٣١ - بخر	٤٩ - برد
٣٢ - بخس	٥٠ - بُرد
٣٣ - بخل	٥١ - بَرّ
٣٤ - بخور	٥٢ - بُرّ
٣٥ - بدعة	٥٣ - بِرّ
٣٦ - بَدَل	٥٤ - برّ الوالدين
٣٧ - بدل الحيلولة	٥٥ - بَرزّة
٣٨ - بدن	٥٦ - بَرش
٣٩ - بدنة	٥٧ - بَرص
٤٠ - بدوّ الصلاح	٥٨ - بُرطلة
٤١ - بذر	٥٩ - برغوث
٤٢ - بذرة	٦٠ - بركة
٤٣ - بذل	٦١ - بركة
٤٤ - بُرء	٦٢ - بريد

٦٢ - بُزاق	٧٤ - بطانة
٦٤ - بسر	٧٥ - بطّ
٦٥ - بَسْط	٧٦ - بطلان
٦٦ - بسملة	٧٧ - بَطْن
٦٧ - بشرة	٧٨ - بَطْنَة
٦٨ - بصاق	٧٩ - بطون الأودية
٦٩ - بصر	٨٠ - بَطِيخ
٧٠ - بصل	٨١ - بُعْصُوص
٧١ - بِضَاعَة	٨٢ - بعل
٧٢ - بُضْع	٨٣ - بَعُوض
٧٣ - بطاقة	٨٤ - بعير

نذكرُ بأننا سبق أن بيّنا فيما تقدّم من الأعداد أنّه ليس المراد بالعناوين الأصلية البحوث الموسّعة من ناحية المقدار وإن كان أغلبها كذلك ، بل المراد بالعناوين الأصلية : هي العناوين التي لا يحسن إدراج مباحثها تحت غيرها ؛ وذلك لكون اللفظ هو المظنّة الوحيدة أو الغالبة لاستيعاب ما يحكي عنه من مطالب ، لذا فيستوفى بيانها بالتفصيل بمجرد أن تُذكر .

هذا ، بخلاف العناوين الفرعية (= عناوين الإحالة) ، وهي العناوين التي يحسن إدراج مباحثها ضمن غيرها .

وأما عناوين الدلالة فهي العناوين التي يحال البحث فيها كاملاً إلى عنوان آخر

لاشترাকে معه في المعنى ويختلف عنه في اللفظ ، أو يشترك معه في المادة ويختلف معه في الهيئة ، أو يشترك معه في ذات البحث وإن اختلف عنه في المعنى والهيئة وبإينه ، كما ورد بيان ذلك مفصلاً في مقدمة الموسوعة ، فراجع ^(١) .

وأما العناوين التأليفية فهي برزخ بين العناوين الأصلية والفرعية ، ووجه شبهها بالأصلية هو من ناحية استيعابها لكافة الفروع والأحكام المرتبطة بها ، ووجه شبهها بالفرعية هو من ناحية عدم استيعابها البحث في كل حكم حكم ، لا على مستوى الأقوال ولا على مستوى الاستدلال .

وحيث لا يسعنا تعريف بحوث المجلّد كلّها بشكل تفصيلي فقد وقع اختيارنا على أحد العناوين في هذا المجلّد ، وهو عنوان (بدل الحيلولة) الذي هو من قسم العناوين الأصلية ، وهو بحث كبير من حيث الحجم فقد استوعب سبع وعشرين صفحة .

وقد انعقد بحث (بدل الحيلولة) في ستّة محاور :

المحور الأوّل : التعريف

وكما هو دأب هذه الموسوعة أن تبدأ ببيان التعريف اللغوي للعنوان ، وحيث إنّ هذا العنوان مركّب من لفظين وهما : (بدل) و (حيلولة) فقد بُيّن معنى كلّ منهما ، فالبديل : خَلَف الشيء ، والإبدال والتبديل والاستبدال : جعل الشيء مكان آخر . والحيلولة : الحجز ومنع الاتّصال .

وأما في الاصطلاح فالمراد بـ (بدل الحيلولة) : العوض الذي يضمّنه مَنْ حال بين المالك وملّكه ، كما لو سرق المال أو غرق أو ضاع بحيث يتعذّر الوصول إليه ، لكن لا يصدق عليه التلف عرفاً .

المحور الثاني : الألفاظ ذات الصلة

وقد تمّ التعرّض الى موردين ، وهما :

١ - بدل التالف : التلف هو زهاب الشيء ، وبحكمه خروجه عن أن يكون منتفعاً به عادة . والفرق بينه وبين الحيلولة هو أنّ الحيلولة خروج الشيء عن يد المالك وسلطنته عليه مع وجوده وتعذر الوصول إليه ، بينما التلف زهاب المال وضياعه رأساً . ويُقال لما يُضمن ويُدفع بسبب الحيلولة : (بدل الحيلولة) ، ولما يُدفع عوض التنال : (بدل التالف) .

٢ - الضمان : هو إلزام دفع مثل التالف أو قيمته أو ما هو بحكم التالف . وعليه فبدل الحيلولة هو نوع من الضمان .

المحور الثالث : مورد بدل الحيلولة

وقع البحث بين الفقهاء في مورد بدل الحيلولة ، هل إنّه يثبت في صورة حصول اليأس من وصول المالك الى ماله ، أو عدم رجاء وجدانه ، أم يثبت بمجرد التعذر حتى إذا علّم بإمكان الوصول إليه بعد مدّة طويلة مع تضرّر المالك بعدم الوصول الى ماله ، أو ولو كانت قصيرة ؟ وجوه :

المحور الرابع : المراد من تعذر المُبدل

وقع البحث في حقيقة تعذر المُبدل الذي هو موضوع لبدل الحيلولة ، فهل التعذر المُسقط للتكليف طردّ العين هو التعذر العقلي أو الأعمّ منه ومن التعذر العرفي ؟ وجوه :

الوجه الأوّل : التعذر العقلي المُسقط للتكليف برّد العين .

الوجه الثاني : عدم الفرق بين التعذر العقلي والعرفي .

الوجه الثالث : اختلاف الحكم باختلاف مدارك المسألة ؛ فمقتضى (قاعدة

(اليد) اعتبار التعذر الحقيقي ، ومقتضى (قاعدة الضرر) كفاية مطلق التعذر ،
وأما (قاعدة السلطنة) فيمكن أن يُقال : بأنَّ له السلطنة على المطالبة بماله
وبمالية ماله من دون ترتب الثانية على الأولى ، كما يُمكن أن يُقال : عدم السلطنة
له على المطالبة بمالية منحازة عن ذات ماله عند عدم التعذر رأساً ؛ للتمكن من
المطالبة بماله ، فكذا فيما نحن فيه .

المحور الخامس : ثبوت بدل الحيلولة وعدمه

اختلف الفقهاء في ثبوت بدل الحيلولة على الغاصب ومن في حكمه وعدم
ثبوته ، فذهب الأكثر الى ثبوته ، وذهب بعض المحققين الى عدم ثبوته .

المحور السادس : الأحكام

١ - إلزام المالك بأخذ البديل :

إنَّ العين إذا تلفت انتقل الضمان الى بدلها من المثل أو القيمة ، كما أنَّ له
إجبار المالك على قبول حقِّه . وأما في صورة التعذر وثبوت بدل الحيلولة ، فهل
ثبوت القيمة حينئذٍ كتبوتها مع تلفها في كونه حقاً للضامن بحيث يجبر الضامن
على أخذها أم لا ؟ فيه وجوه :

الوجه الأول : عدم إلزام المالك بأخذ بدل الحيلولة ، بل له أن يمتنع من أخذه
ويصبر الى زوال العذر .

الوجه الثاني : يجوز إلزام المالك بأخذ البديل .

الوجه الثالث : اختلاف حكم المسألة باختلاف المدرك .

٢ - ملكية المضمون له لبديل الحيلولة :

القول الأول : الملكية .

القول الثاني : الإباحة .

القول الثالث : اختلاف الحكم باختلاف مدارك المسألة .

٣ - ملكية الضامن للمُبدل :

وقع البحث في أنّ العين التي يجب على الضامن غرامتها هل تصير ملكاً للضامن مطلقاً أو تبقى على ملك المالك مطلقاً أو يُفصل بين الغرامات ؟ وجوه ، بل أقوال :

القول الأول : أنّ الضامن يملك العين التي أدّى عوضها مطلقاً .

القول الثاني : عدم ملكيته للعين مطلقاً .

القول الثالث : التفصيل بين ما إذا كان الفأنت معظم الانتفاعات فتبقى العين على ملك مالکها ، وبين ما إذا لم يفت إلا بعض ما ليس به قوام الملكية فلا يبعد دخول المُبدل في ملك الغارم بالدفع .

القول الرابع : صيرورة المُبدل ملكاً للضامن بالمعاوضة القهرية الشرعية .

٤ - ردّ العين بعد ارتفاع التعذّر :

لو تمكّن الغاصب من العين المغصوبة بعد أداء بدلها لمالكها ، ففي جواز رجوع المالك الى العين ووجوب دفعها له وعدمه خلاف :

القول الأول : وجوب ردّ العين .

القول الثاني : عدم الجواز .

٥ - عود البديل الى الضامن بعد التمكن من المُبدل :

لو تجدد للضامن التمكن من ردّ العين ، فهل يرجع بدل الحيلولة بمجرد ذلك الى ملكه فيكون ضامناً للعين بضمان جديد بحيث لو تلفت يثبت بذمته بدل التلف ، أو يبقى في ملك المالك الى حين وصول العين بيده بحيث لو تلفت

العين قبل وصولها بيده لا يكون ضمان آخر على الضامن ، بل يملك المالك بدل الحيلولة منجزاً بعدما كان مالكا له متزلزلاً ؟ ذهب الشيخ الأنصاري الى الثاني .

٦ - حبس الضامن العين :

اختلف الفقهاء في أنه هل يحقّ للضامن الامتناع عن ردّ العين وحبسها عن المالك الى حين أخذ البدل - والكلام نفسه في حبس المالك البدل - على قولين :

القول الأول : لا يحقّ للضامن حبس العين .

القول الثاني : يجوز للضامن حبس العين .

الهوامش

(١) موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) ١ : ٩٥ - ٩٩ .

إنفحة (١)

أولاً - التعريف :

لغة :

لكن نقل الزبيدي عن بعض الأفاضل أنه يتعين أن يكون مراد الجوهري بالإنفحة أولاً ما في الكرش وعبر بها عنه مجازاً لعلاقة المجاورة ، فأجاب عنه بأنه مبني على أن بينهما فرقاً ، والظاهر أنه لا فرق .

الإنفحة - بكسر الهمزة وفتح الفاء - : فسرها الجوهري بكرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل (٢) ، وظاهر كلامه أنها اسم معدة الحيوان ذي الكرش ما لم يعلف ، بينما عرفها غيره من اللغويين بأنها شيء يستخرج من بطن الجدي أصفر ، يُعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجن ، ولا يكون إلا لكل ذي كرش (٣) .

وقيل في توجيه كلام الجوهري : إنه لم يفسر الإنفحة بمطلق الكرش حتى ينسب إلى السهو ، بل قال : هو كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل ، فكأنه يقول : الإنفحة الموضع الذي يسمى كرشاً بعد الأكل ، وقوله بعد ذلك : فإذا أكل فهو كرش صريح في

من هنا اعتبر الفيروزآبادي أن تفسير الجوهري للإنفحة بالكرش سهو (٤) .

أنّ مسمّى الإنفحة هو الكرش
قبل الأكل كغيره من الأشياء
التي تختلف أسماؤها باختلاف
أحوالها (٥).

ثمّ إنّ كلمات أهل اللغة غير
واضحة في أنّ الإنفحة هل هي اسم
للظرف أو المظروف أو مجموعهما ؛
ولعلّه لذلك جمع بينهم في المعجم
الوسيط حيث قال : « [هي] جزء
من معدة صغار العجول والجداء
ونحوهما ، ومادة خاصّة تستخرج
من الجزء الباطني من معدة الرضيع
من العجول أو الجداء أو نحوهما ،
بها خميرة تجبّ اللبن » (٦).

اصطلاحاً :

ليس للإنفحة لدى الفقهاء
اصطلاح خاص ، إلّا أنّ الاختلاف
المتقدّم الحاصل في عبارات اللغويين
صار سبباً في اختلاف كلمات
الفقهاء أيضاً ، فظاهر بعضهم أنّها
نفس الظرف (٧).

قال ابن إدريس : « الإنفحة -
بكسر الهمزة وفتح الفاء - : كرش
الحمل أو الجدي ما لم يأكل ، فإذا
أكل فهي كرش » (٨).

وفي التنقيح الرائع حكاية عن
أبي زيد : « وهي كرش الحمل أو
الجدي ما لم يأكل ، فإذا أكل فهو
كرش » (٩).

وظاهر جماعة منهم أنّها عبارة
عن المظروف .

قال العلامة في القواعد :
« وهي لبن مستحيل في جوف
السخلة » (١٠).

وقال المحقّق الأصفهاني :
« وهي لبن مستحيل إلى شيء
أصفر في جوف السخلة من كلّ
ذي كرش ، يعصر في صوفة مبنّلة
في اللبن فيغلظ كالجبين ، فلا
يكون إلّا وهي رضيعة » (١١) ،
ومال إليه السيّد العاملي (١٢)
والسيّد الخونساري (١٣).

ثانياً - الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

لا خلاف في طهارة الإنفحة وحليتها وجواز سائر التصرفات فيها - كالبيع ونحوه - لو استخرجت من الحيوان المأكول اللحم المذكى ، كما هو ظاهر كلام جميع من تعرض من الفقهاء لهذه المسألة ، حيث جعلوا البحث مختصاً بفرض كونها من الميتة ، ومنشأ ذلك ورود النص في استثنائها من نجاسة الميتة ، وتفصيل الكلام في ذلك في العناوين التالية :

١ - طهارة الإنفحة من ميتة مأكول اللحم :

الظاهر عدم الخلاف في طهارة أنفحة الميتة من مأكول اللحم ، بل نسبته العلامة الحلبي إلى قول علمائنا (١٧) ، والسيد العاملي إلى القطع به في كلامهم (١٨) ، وقال الفاضل الأصفهاني أنه ثابت بالإجماع

بل عن بعضهم أن هذا التفسير موافق للأخبار (١٤) .

واحتمل بعض الفقهاء أنها اسم لمجموع الظرف والمظروف كالحقق الهمداني حيث قال : « ويحتمل قوياً أن تكون اسماً لمجموع الظرف والمظروف » (١٥) .

وقال السيد الخوئي : « والصحيح في المقام أن يقال : إنه لا يسعنا تحقيق مفهوم اللفظة المذكورة إلا على سبيل الظن والتخمين ، ونظراً لأنها اسم لمجموع الظرف والمظروف ؛ لأنها لو لم تكن موضوعة بإزائهما وقلنا باختصاصها للمظروف فحسب فما هو اللفظ الذي وضع في لغة العرب بإزاء ظرفه ؟ ومن البعيد جداً أن لا يكون للظرف في لغة العرب اسم موضوع عليه » (١٦) .

وكيف كان ، فلا بد من البحث عن حكمه على جميع التقادير ، كما سيأتي .

والنصوص (١٩)، ونفى المحقق النجفي معرفة الخلاف فيه (٢٠).

واستدلّ عليه بالأخبار :

منها : صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت ، قال : « لا بأس به » ، قلت : اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت ؟ قال : « لا بأس به ... » (٢١).

ومنها : خبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - أن قتادة قال له : أخبرني عن الجبن ، فقال : « لا بأس به » ، فقال : إثمه ربما جعلت فيه أنفحة الميت ، فقال : « ليس به بأس ، إنَّ الإنفحة ليس لها عروق ، ولا فيها دم ، ولا لها عظم ، إنّما تخرج من بين فرث ودم ، وإنّما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميتة أخرجت منها بيضة ... » (٢٢).

ومنها : خبر الحسين بن زرارة

عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال : سأله أبي عن الإنفحة تكون في بطن العناق أو الجدي وهو ميت ، قال : « لا بأس به » (٢٣) ، وغيرها (٢٤).

فلا إشكال إذاً في طهارة الإنفحة في الجملة .

نعم ، وقع البحث في أنّها هل هي المظروف فقط ، أو الظرف فقط ، أو مجموعهما ؟

فتارة يفرض صدق الإنفحة على مجموع الظرف والمظروف فلا شكّ حينئذ في طهارتها بمقتضى الأخبار ؛ لأنّها ناطقة بطهارة الإنفحة ، والفرض صدقها على المجموع .

وأخرى يفرض صدقها على الظرف خاصّة - مع بعد هذا الاحتمال في نفسه ؛ لأنّ الإشكال في الأثر للمظروف - فالظرف طاهر ؛ للأخبار ، وأمّا المظروف فهو أيضاً طاهر ؛ إمّا لعدم إمكان

المجموع فلدلالة الأخبار الواردة في طهارة الإنفحة .

وأما إذا كانت عبارة عن الظرف فقط ، فلأنّ المتكوّن في جوفها ليس من أجزاء الميتة ولا هو لاقى شيئاً نجساً فلماذا يحكم بنجاسته ؟ وهذا بخلاف ما إذا كانت عبارة عن المظروف فقط ، فإنّه لا يحكم حينئذ بطهارة ظرفها وجلدها .

نعم ، الأخبار الواردة في طهارة الإنفحة تدلّ بالدلالة الالتزامية على طهارة السطح الداخل من الجلد أيضاً ؛ لا تصّاله بالإنفحة ، كما يمكن أن نلتزم بنجاسة داخل الجلد أيضاً ولا نقول بنجاسة ملاقيه بمقتضى ما دلّ على طهارة المظروف » (٢٥) .

لزوم تطهير ظاهر الإنفحة وعدمه :

بناءً على طهارة الظرف يقع البحث في وجوب تطهير ظاهر الإنفحة المتّخذة من الميتة باعتبار

تطهيره كما هو واضح ، وإمّا لعدم الدليل على نجاسته ؛ لأنّه مائع متكوّن في ظرف طاهر ، والفرض أنّ هذا المائع ليس بنفسه من أجزاء الميتة ، فهو طاهر ذاتاً .

وثالثة يفرض صدقها على المائع فقط ، ولا ريب في طهارة المائع ؛ للأخبار ، وأما الظرف فباعتباره جزءاً من الحيوان يحكم بنجاسته ؛ لصدق الميتة عليه .

نعم ، قد يحكم بطهارة سطحه الداخلي ؛ لمكان الملازمة بين نجاسته ونجاسة المائع والفرض طهارة المائع فهو طاهر أيضاً ، مع إمكان الحكم بنجاسة داخله أيضاً والالتزام بعدم تنجّس المائع بالملاقاة ؛ لمكان الدليل على طهارة المائع مطلقاً .

قال السيّد الخوئي : « تظهر ثمة الخلاف في الحكم بطهارة كلّ من الظرف والمظروف على الاحتمالين الأخيرين . أمّا إذا كانت عبارة عن

ملاقاتها مع رطوبات الميتة .

والمستفاد من كلمات الفقهاء
قولان :

الأوّل : وجوب الغسل ، اختاره
بعضهم كالشَّهيد الأوّل في الذكرى
حيث قال : « الأولى تطهير ظاهرها
من الميتة ؛ للملاقاة » (٢٦) .

والشَّهيد الثاني في بعض فوائده
على ما نسبته إليه في معالم الدين
حيث قال : « وفي احتياج ظاهر
الجلد إلى الغسل بتقدير طهارة ذاته
احتمالان ، اختار أولهما والذي في
بعض فوائده » (٢٧) .

وقال المحقّق النجفي : « فالظاهر
وجوب غسلها من ملاقة رطوبات
الميتة ، وفاقاً للمحكي عن الشَّهيد
الثاني في بعض فوائده ، وربما يعطيه
ما سمعته من المنتهى وغيره في
البیض » (٢٨) .

وقال السيّد الخوئي : « وكيف
كان ، إذا لم ندر بما وضعت عليه

لفظة الإنفحة وشككنا في حكمها ،
فلا مناص من الأخذ بالمقدار المتيقّن
منها ، وهو المظروف وما يلاصقه
من داخل الجلدة فحسب دون
خارجها ، وهو مشمول لأدلة نجاسة
الميتة وأجزائها .

والاستدلال على طهارة الجلد
بقاعدة الطهارة من غرائب الكلام ؛
لأنّه مع دلالة الدليل الاجتهادي
على نجاسة الجلد لا يبقى مجال
للتشبّه بالأصل العملي » (٢٩) .

القول الثاني : عدم الوجوب ،
وهو مختار السيّد العاملي ، حيث
قال : « وفي وجوب غسل الظاهر
من الإنفحة والبيضة وجهان ،
أظهرهما عدم ؛ للأصل وإطلاق
النص ، وظاهر كلام العلامة في
المنتهى يعطي الوجوب ، وهو
أحوط » (٣٠) .

ومراده من الأصل قاعدة
الطهارة ، إلّا أنّ هذا الاستدلال من

مع شيء زائد» (٣١).

٢ - حليّة الإنفحة من ميتة
مأكول اللحم :

المعروف عند الفقهاء حليّة
الإنفحة ؛ لأنها من جملة المستثنيات
من الميتة المحكوم بحليّتها وطهارتها
ذاتاً (٣٢) ولعلّ وجه حليّتها كثرة
حاجة الناس إليها .

ويستدلّ على ذلك بنفس
الأخبار المتقدمة فإنّها تنفي البأس
عنها ، وهي ظاهرة في الطهارة
والحليّة معاً ؛ لأنها من المطعومات
فيكون نفي البأس عنها ظاهراً في
حليّة الأكل ، خصوصاً مع ما في
بعضها من التشبيه بالبيض .

وكذلك يمكن أن يستدلّ له
برواية يونس عنهم عليه السلام قالوا :
« خمسة أشياء ذكيّة ممّا فيه منافع
الخلق : الإنفحة والبيض والصوف
والشعر والوبر ، ولا بأس بأكل
الجبن كلّّه ، ما عمله مسلم وغيره ،

غرائب الكلام في نظر السيّد
الخوئي ؛ لأنّه مع دلالة الدليل
الاجتهادي على نجاسة الجلد لا
يبقى مجال للتشبّث بالأصل العملي
كما تقدّم في عبارته آنفاً .

ومراده من الإطلاق الإطلاق
المقامي والسكوتي لا الإطلاق
اللفظي كما لا يخفى . وهذا
كالاستثناء بالنسبة لعمومات نجاسة
الميتة وتنجّس ملاقيها بالرطوبة
المسرية .

ويظهر ذلك من كلام المحقّق
الأردبيلي أيضاً ، حيث ادّعى
الإجماع على طهارة الإنفحة
المستخرجة من بطن الحيوان الميت ،
قال : « وبالجملّة ، لو ثبت الطهارة
لا استبعاد ؛ لجواز استثناء هذا الفرد
من نجاسة الملاقى بالنجس مع
الرطوبة لو ثبتت الكليّة ، مثل
الإنفحة فإنّه خارج بالإجماع على
الظاهر ، والأخبار مع تلك الملاقاة

وإنما كره أن يؤكل سوى الإنفحة
مما في آنية المجوس وأهل الكتاب ؛
لأنهم لا يتوقّون الميتة والخمر» (٣٣)،
وغيرها من الروايات (٣٤).

هذا ، ونتيجة الحكم بطهارة
الإنفحة وحليّة أكلها جواز كلّ
التصرّفات المحلّلة فيها - كبيعها
وشرائها وإطعامها وهبتها ونحو ذلك
من التصرّفات - لعدم دليل على
المنع بعد ثبوت طهارتها وحليّتها .

نعم ، لو قيل بأنها عبارة عن
المظروف وأنّ الظرف ميتة لا يجوز
بيعها كان اللازم بيع المظروف لا

الظرف .

٣ - نجاسة الإنفحة ممّا لا يؤكل

لحمه :

قال السيّد الخوئي : « وممّا
ذكرناه في المقام يظهر اختصاص هذا
الحكم بأنفحة الحيوانات المحلّلة
الأكل ؛ لأنّ الروايات بين ما ورد
في خصوص ذلك وبين ما هو
منصرف إليه ، وأمّا ما لا يؤكل
لحمه كأنفحة الذئب ونحوه فلا دليل
على طهارتها ، فلا محالة تبقى تحت
عمومات نجاسة الميتة ... » (٣٥) .

الهوامش

- (١) موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام) ١٥ : ٢٠٤ - ٢٢٠ .
- (٢) الصحاح ١ : ٤١٣ .
- (٣) المغرب : ٤٥٩ . القاموس المحيط ١ : ٥٠٢ .
- (٤) القاموس المحيط ١ : ٥٠٢ .
- (٥) انظر : تاج العروس ٢ : ٣٤١ .
- (٦) المعجم الوسيط ٢ : ٩٣٨ .
- (٧) الذكري ١ : ١١٧ - ١١٨ .
- (٨) السرائر ٣ : ١١٢ .
- (٩) التنقيح الرائع ٤ : ٤٣ - ٤٤ .
- (١٠) القواعد ١ : ١٩٢ .
- (١١) كشف اللثام ١ : ٤٢٢ - ٤٢٣ .
- (١٢) المدارك ٢ : ٢٧٣ - ٢٧٤ .
- (١٣) مشارق الشمسوس : ٣١٨ .
- (١٤) مفتاح الكرامة ١ : ١٥٥ .
- (١٥) مصباح الفقيه ٧ : ٩١ .
- (١٦) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١ : ٥٠٨ - ٥٠٩ .
- (١٧) المنتهى ٣ : ٢٠٧ .
- (١٨) المدارك ٢ : ٢٧٣ .
- (١٩) كشف اللثام ١ : ٤٢٢ .
- (٢٠) جواهر الكلام ٥ : ٣٢٥ . وانظر : مستمسك العروة ١ : ٣٠٨ .
- (٢١) الوسائل ٢٤ : ١٨٢ ، ب ٣٣ من الأطعمة المحرمة ، ح ١٠ .
- (٢٢) المصدر السابق : ١٧٩ ، ب ٣٣ من الأطعمة المحرمة ، ح ١ .
- (٢٣) المصدر السابق : ١٨٣ ، ب ٣٣ من الأطعمة المحرمة ، ح ١٢ .
- (٢٤) انظر : المصدر السابق : ١٧٩ ، ب ٣٣ من الأطعمة المحرمة .

- (٢٥) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١ : ٥٠٨ .
- (٢٦) الذكرى ١ : ١١٨ .
- (٢٧) المعالم ٢ : ٤٩٣ .
- (٢٨) جواهر الكلام ٥ : ٣٢٧ . وانظر : المنتهى ٣ : ٢٠٧ - ٢٠٨ . مجمع الفائدة ١١ : ٢٧٠ .
- الحقائق ٥ : ٨٨ - ٨٩ . مستمسك العروة ١ : ٣٠٩ - ٣١٠ .
- (٢٩) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١ : ٥٠٩ .
- (٣٠) المدارك ٢ : ٢٧٤ .
- (٣١) مجمع الفائدة ١ : ٣٠٦ .
- (٣٢) النهاية : ٥٨٥ . المذهب ٢ : ٤٤١ . الوسيلة : ٣٦٢ . السرائر ٣ : ١١٢ . الشرائع ٣ : ٢٢٢ . الجامع للشرائع ٦ : ٣٩٠ . القواعد ٣ : ٣٢٨ . الروضة ٧ : ٣٠٣ . المسالك ١٢ : ٥٥ . مجمع الفائدة ١١ : ٢٦٩ - ٢٧٠ . المدارك ٢ : ٢٧٣ . كفاية الأحكام ٢ : ٦٠٨ .
- كشف اللثام ٩ : ٢٧٢ . مستند الشيعة ١٥ : ١٠٩ - ١٣٠ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٣٨ .
- (٣٣) الوسائل ٢٤ : ١٧٩ ، ب ٣٣ من الأطعمة المحرمة ، ح ٢ .
- (٣٤) انظر : المصدر السابق .
- (٣٥) التنقيح في شرح العروة (الطهارة) ١ : ٥٠٩ .

قواعد النشر في مجلة

فقه أهل البيت عليه السلام

- ١ - تستقبل المجلة البحوث الاجتهادية ، والدراسات الفقهية أو ذات الارتباط الوثيق بالفقه كبعض الأبحاث الأصولية أو الرجالية . ونفضل أن تكون كتابة المقالات ضمن المحاور التالية :
 - أ - دراسات فقهية قرآنية .
 - ب - دراسات فقهية حديثة .
 - ج - القواعد الفقهية .
 - د - الفقه المقارن مع المذاهب الإسلامية .
 - هـ - الفقه المقارن مع الفقه الوضعي .
 - و - فقه النظريات العامة كالنظرية الاقتصادية .
 - ز - ما وراء الفقه ، كتتنقيح موضوعات المسائل المستحدثة ، وفلسفة الأحكام .
 - ح - تأريخ الفقه والفقهاء والمدارس والمناهج الفقهية .
- ٢ - أن تمتاز الدراسات المقدمة بالأهمية أو الحاجة أو الجودة على مستوى المنهج أو النتائج .
- ٣ - أن تكون الدراسات مادة وصياغة متناسبة مع مستوى المجلة وأهدافها باعتبارها متخصصة في دائرة العلوم الفقهية .

٤ - اشتمال الدراسة على خلاصة لا تتجاوز (٢٥٠) كلمة وخاتمة يذكر فيها أهمّ نتائج البحث .

٥ - أن تكون المعلومات المدرجة في المقالات موثقة بدقّة ومدعمة بالمصادر المعتبرة ، مع ذكر كافّة المشخصّات : الاسم الكامل للكتاب ومؤلفه ومحلّ الطبع وتاريخه ورقم الطبعة ورقم الجزء والصفحة .

٦ - أن تكون المقالات مطبوعة على اللوح المضغوط (CD) ، على أن لا تتجاوز (٢٠) صفحة (A4) .

٧ - ألا تكون المقالات منشورة أو مرسلة للنشر في مطبوعة أخرى .

٨ - للمجلة الحق في إجراء التعديلات المناسبة على المقالات في ضوء سياستها في النشر مع الحفاظ على المضمون الأصلي .

٩ - المجلة غير ملزمة بإعادة المقالات المرسلة إليها نشرت أم لم تنشر .

١٠ - ترتيب المقالات في المجلة يعتمد على أسس فنية ، وكذا تعيين زمان نشرها .

١١ - للمجلة الحق في إعادة نشر المقالات أو ترجمتها في إصدار آخر إذا ارتأت ذلك ، كما أنّ للكاتب الحق في نشر مقالاته بعد نشرها في المجلة .

تنبيه :

إنّ ما ينشر في المجلة لا يعبر بالضرورة عن رأي المجلة ولا المشرفين عليها .

القارئ الكريم : إذا كنت راغباً في اقتناء الأعداد القادمة من المجلة فاملاً القسيمة التالية

المجلة

مجلة فقه أهل البيت

قسيمة الاشتراك السنوي

الاسم :

Name :

العنوان :

Address :

FIQH - U - AHLIL BAIT

قسيمة الاشتراك السنوي

داخل الجمهورية الإسلامية : (٤٠٠٠) تومان

البلدان الأخرى : (٣٠) دولاراً أو ما يعادلها

ترسل هذه القسيمة مع وصل الدفع أو الحوالة على العنوان التالي :

ايران - قم - ص . ب : ٣٧١٨٥/٣٧٩٩

رقم الحساب داخل البلاد : ١٥١١٠٥٢٢٥٠ بانك تجارت ايران - شعبة انقلاب - قم

رقم الحساب خارج البلاد : ١٠٠٠١٥ جاري - بانك صادرات ايران - شعبة ارزي - قم

﴿ دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ
وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ
دَعَوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾



GENERAL SUPERVISOR:

Mahmood AL - Hashemi

EDITOR - IN - CHIEF:

Khalid AL - Ghaffuri

EDITORIAL BOARD:

Abbas AL - Ka'bi

Safa - Ad - din AL - Khazraji

Haidar Hobballah

Muhammad AL - Rahmani

EXECUTIVE MANAGER:

Ali Assaedi

ADDRESS:

P . O . Box : 37185/3799

QUM - IRAN

Tel : +98 251 7739999

Fax : +98 251 7744387

FIQH - U - AHLIL BAIT

Quarterly Jurisprudence Specialized



VOL. 16 – NO. 64 – 2011/ 1432

Fiqhmag_ar@afiqh.org