كلية العلوم والمعارف

اطروحة التخرج لمرحلة الدكتوراه

في قسم اصول الفقه الاسلامى

عنوان الرسالة

مَنْهَجُ الاسْتِنْباطِ فيما لانصَّ فيه في الفقه الإمامي

(دراسةٌ تطبيقيّةٌ)

إشراف الأستاذ

الدكتور السيد ياسر قطيش

الأستاذ المساعد

الدكتور الشيخ سلام العلي

إعداد الباحث

ياسر صبيّر خلف البوعلي

الرقم الجامعي

١٣٧٢٠١١

١٤٤٣ هـ.ق

٢٠٢٢م

﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أمر مِّنَ الْأَمْنِ أو الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إلى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأمر مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلاً﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة النساء: الآية ٨٣)

بسمه تعالی

معاونت آموزش – اداره کل پشتیبانی آموزش تاریخ:

شماره: 1372011 **«تأییدیه اعضای هیئت داوران جلسه دفاع رساله دکتری»**

اعضای هیئت داوران نسخه نهایی رساله جناب آقای **یاسر صبیر خلف البوعلی** دارای کد تحصیلی 1372011 در رشتهٔ تحصیلی **اصول فقه اسلامی** تحت عنوان «**منهج الاستنباط فیما لا نص فیه فی الفقه الامامی دراسة تطبیقیة** » را از نظر شکلی و محتوایی بررسی نموده و پذیرش آن را برای تکمیل درجهٔ دکتری پیشنهاد می‌کنند.

هیئت داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	محل امضاء و تاریخ
استاد راهنما	دکتر سید یاسر قطیش	استادیار	
استاد مشاور	دکتر سلام العلی	استادیار	
استاد داور اول	دکتر سید نذیر الحسنی	دانشیار	
استاد داور دوم	دکتر سید نوری البطاط	استادیار	
استاد داور سوم	دکتر صادق اخوان	استادیار	

معاون آموزشی جامعه المصطفی (ص) العالمیة

نام و نام خانوادگی

لا مانع من الاستفادة من هذه الرسالة فی حال ذکر المصدر و اما نشرها فی البلاد فیتم بمراعاة شروط جامعة المصطفی (ص) العالمیة

مسؤولیت مطالب مندرج در این پایان نامه به عهده نویسنده می باشد و هر گونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع بلامانع است و نشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعة المصطفی (ص) العالمیة می باشد

We do not mind to take advantage of this masters thesis in case the source and either deployed in the country are subjected to the provisions of Al- Mostafa International University

إهْدَاء:

إلى المُعدّ لقطْع دابر الظّلمة.

إلى الْمُدّخر لتجْديد الْفرآئض والسّنن.

إلى الْمُؤمّل لِإحْياء الْكتاب وحدوده.

إلى السّبب الْمتّصل بيْن الأرْض والسّماء.

إلى الإمام المهدي الحجة بن الحسن (عجَّل اللهُ تعالى فرجه الشريف).

إليك يا سيدي يا صاحب الزمان محمد بن الحسن المهدي عليه السلام.

أرفع لك هذا المجهود القليل راجياً من الله القبول ...

والغفران لي ولوالدي ولمن ينتفع بهذا الجهد المتواضع

يوم لا ينفع مال ولا بنون إلاّ من أتى الله بقلب سليم

الباحث

شُكْرٌ وتَقْدِيْرٌ:

{رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ} (سورة الأحقاف، الآية١٥)

وفي بداية كلمتي لا بدَّ لي من أتوجه بالشكر لله عزَّ وجل الذي وفقني للوصول إلى هذه المرحلة العلميّة، ووفاءً منّي وعرفاناً بالجميل أتقدم بالشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور: السيد ياسر قطيش الذي أعتز وأفتخر بإشرافه على هذه الرسالة، لما أحاطني به من لطف واهتمام ولما أمدني به من عزيمة وصبر، فلم يألو جهداً في سبيل إرشادي وتوجيهي، وأشكره لملاحظاته التي كانت معيناً لا ينضب وعطاءً لا ينقطع فجزاه الله عنّي خير جزاء العلماء العاملين كما وأشكر الأستاذ الدكتور المساعد الشيخ سلام العلي أطال الله في عمره فقد كان لإشرافه ومنحه الكثير من الوقت وخروج هذه الرسالة العلمية بالشكل الذي ظهرت عليه .

كما أودُّ أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان والتقدير (لجامعة المصطفى العالمية بصورة عامة وإلى كلية المعارف وكادرها وأساتذتها بشكل خاص) التي أتاحت لي هذه الفرصة للكتابة في المعارف الدينية والعلوم الشرعية، وكذا الشكر والعرفان موصول لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة رسالة الدكتوراه هذه ولما أبدوه من النصح والتوجيه كما أنني أتقدم بالشكر لكل من أعانني على انجاز أطروحتي هذه من الأخوة الأعزاء والأساتذة والزملاء.

خلاصة البحث:

ما تمّ تناوله في هذه الأطروحة هو منهجية الاستنباط فيما لا نصّ فيه والخاص في الفقه الإمامي، ونقصد بعدم النصّ لا عدم الوجود أصلاً فقط، وإنّما عدم وجود نصّ معتبر يمكن الاعتماد عليه في مقام الاستنباط، ولهذا لا بدَّ من بيان مواقع الأصول والقواعد في عملية الاستنباط؛ لأنّها مهمة لكلّ فقيه يريد الوصول إلى عملية استنباط حكم شرعي، فإنّ المنهجية الصحيحة تؤدي إلى تنظم الذهنية الاستنباطية للفقيه، وهذه المنهجية موجودة كما بيّانه في الأطروحة عن طريق روايات أهل البيت (عليهم السلام)، وفي بطون الكتب الأصولية، ولذلك فقد تناول البحث: مَصادر وادوات منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه عند الإمامية ودورها في عملية الاجتهاد الفقهي، لينتقل البحث إلى عرض التطبيقات على منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه، على مستوى باب العبادات، وباب المعاملات، وباب الاحكام، مع عرض النتائج والتوصيات، وكذا تمّ البحث في سبل تطوير منهج الاستنباط عند الإمامية، ولابدَّ أن يكون البحث من خلال هذه الأبعاد الثلاثة منها الدراسة من حيث البعد التاريخي، والدراسة من حيث البعد المعرفي، والدراسة من حيث البعد الاستشرافي، ولذلك تناول البحث النظرة التاريخية لتطور منهج الاستنباط عند الإمامية والمراحل التي مرّ بها، لينتقل البحث إلى تناول العناصر والأدوات التي يمكن من خلالها استنباط الحكم الشرعي، كالأصول العملية وغيرها من الوسائل كالسيرة العقلائية والعرف ومقاصد الشريعة رغم أنَّ المذهب الإمامي الاثني عشري لا يعتقد بدليليّة مقاصد الشريعة وذلك لامتناع معرفة مقصد المولى الّا للمعصوم (عليه الاسلام)، وملاكات الأحكام وعلله المنصوصة، التي يستنبط منها حكماً شرعياً، حتى ينتهي البحث إلى عرض التطبيقات الفقهيّة وذلك أستناداً إلى تلك العناصر الموجودة في العبادات والمعاملات والأحكام، ويتطرق البحث إلى المشكلة الأساسيّة التي تتوخى الدراسة معالجتها وكانت ذات بعدين احدهما: نظري، والآخر: عملي (تطبيقي)، حتى ينتهي البحث إلى عرض النتائج التي تمّ التوصل إليها ليمكن من خلالها معالجة القضايا التي لم يرد فيها نصّ شرعي معتبر، وكيف بذل الجهد من قبل الفقيه ليصل إلى الأحكام الشرعية التي تنظم حياة الإنسان، لتكون هذه الدراسة مساهمة علميّة في إثراء المكتبة التخصصيّة ولاستدامة المسيرة العلميّة بحيث تكون مواكبة للتطور الذي يشهده العالم المعاصر.

وقد تمّ معالجة هذا المسألة وفق منهج وصفي تحليلي يتناسب مع طبيعة هكذا بحوث ودراسات.

الكلمات المفتاحية: المنهج ـ الاستنباط ـ النصّ ـ الإمامية ـ الدراسة التطبيقية.

فهرست المحتويات:

المُقَدِّمةُ..... ١
مشكلة البحث: ٢
السؤال الأساسي ٢
الأسئلة الفرعية: ٢
فرضية البحث: ٣
الفرضيات الفرعية: ٣
سابقة البحث: ٣
حدود الدراسة: ٤
الجديد في البحث: ٤
منهج البحث: ٤
خطة البحث: ٤
الفَصْلُ الأَوَّلُ: كُلِّيّات البحث ومباحثه التمهيدية..... ٦
المبحثُ الأوّلُ: بيانُ مفردات البحث وما يرتبطُ به من مفاهيم ومصطلحات..... ٧
المطلبُ الاولُ: تعريف منهج الاستنباط..... ٧
أولاً- تعريفه الافرادي: ٧
١ـ تعريف المنهج لغة واصطلاحاً: ٧
٢- الاستنباط لغة واصطلاحاً: ٩
ثانياً- التعريف بوصفه التركيبي ١١
المطلب الثاني: نبذة عن الإمامية في مراحل عمليّة الاستنباط..... ١١
المبحث الثاني: الكشف عن منهج الاستنباط عند الإمامية ١٣
المطلب الأول: أدوات الاستنباط عند الإمامية:..... ١٣
أولاً: العلوم التي تستخدم في الاستنباط: ١٣
ثانياً: القواعد الفقهية: ١٤
ثالثاً: علم أصول الفقه: ١٤
المطلب الثاني: منهج الاستنباط عند الإمامية() ١٥
المطلب الثالث: سبل تطوير منهج الاستنباط عند الإمامية..... ١٩
الأول: التبويب الفقهي ٢١

الثاني: لغة البحث الفقهي ٢٤
الثالث: تقنين الفقه ٢٥
المبحث الثالث: نظرة تاريخية لمنهج الاستنباط عند الإمامية ٢٨
المطلب الأول: المراحل التاريخية لمنهج الاستنباط ما قبل الوحيد البهبهاني ٢٨
الكليني محمّد بن يعقوب (ت٣٢٩هـ-) ٣١
العماني الحسن بن عليّ بن أبي عقيل الحذَّاء (ت٣٦٨هـ) ٣٢
الشيخ المفيد: ٣٤
السيد المرتضى عليّ بن الحسين الموسوي (ت٤٣٦هـ). ٣٦
ابو الصلاح الحلبي تقي الدين بن نجم الدين (ت٤٤٧هـ) ٣٧
سلار حمزة بن عبد العزيز الديلمي قاضي حلب (ت٤٤٨ أو٤٦٤هـ) ٣٨
الشيخ الطوسي (ت٤٦٠هـ) ٤٠
ابن إدريس محمّد بن منصور بن أحمد الحلِّي (ت٥٩٨هـ) ٤١
مرحلة المنهجية الاستنباطية عند المحقق الحلي: ٤٣
بعض فقهاء هذه المرحلة واثارهم العلمية: ٤٦
المحقِّق نجم الدين جعفر بن الحسن الحلِّي (ت٦٧٦هـ) ٤٦
الحسن بن أبي طالب اليوسفي الآبي، تلميذ المحقق الحلِّي (حيٌّ في ٩٧٢هـ) ٤٦
يحيى بن سعيد الحلِّي: ٤٧
العلاّمة الحلِّي الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي (ت٧٢٦هـ) ٤٧
المحقِّق الكركي: ٤٨
المحقِّق الأردبيلي (قدس سره) (ت٩٩٣هـ): ٤٩
مرحلة ظهور الحركة الأخبارية: ٥٠
فقهاء هذه المرحلة وبعض آثارهم العلمية: ٥١
الكركي سيد حسين بن حسن الحسيني (سيد حسين المجتهد) (ت١٠٠١هـ) ٥١
المحدِّث الإسترآبادي محمّد أمين بن محمّد شريف (ت١٠٣٦): ٥١
النائيني رفيع الدين محمّد بن حيدر الحسيني (ت١٠٨٢هـ): ٥١
النجفي فخر الدين بن محمّد عليّ الطريحي (ت١٠٨٧هـ) ٥٢
المحقِّق السبزواري محمّد باقر بن محمّد المؤمن (١٠١٧-١٠٩٠هـ): ٥٢
الحرُّ العاملي محمّد بن حسن بن عليّ (١٠٣٣ - ١١٠٤هـ): ٥٣
المجلسي المولى محمّد باقر بن المولى محمّد تقي (١٠٣٧ــ ١١١٠هـ): ٥٣

الوحيد محمد باقر البهبهاني (١١١٨ - ١٢٠٥هـ):..... ٥٤
المطلب الثاني: المراحل التاريخية لمنهج الاستنباط ما بعد الوحيد البهبهاني ٥٦
النراقي محمّد مهدي بن أبي ذر الكاشاني (ت١٢٠٩هـ): ٥٧
الشيخ مرتضى الأنصاري (١٢١٤هـ-١٢٨١هـ):..... ٥٧
المبحث الرابع: ما لا نصَّ فيه عند الإمامية..... ٥٩
المطلب الأول: أنواع النص..... ٥٩
المطلب الثاني: دور النص في عملية الاستنباط ٦١
أولاً: النص الشرعي ينقسم إلى قسمين: ٦١
ثانياً: القواعد الأصولية المستفادة من القرآن ٦٢
ثالثاً: القواعد الفقهية المستفادة من القرآن ٦٣
المطلب الثالث: أسباب فقدان النص ٦٥
الفَصْلُ الثَّانِي: مَصادر وادوات الاستنباط فيما لا نصّ فيه عند الإمامية ودورهُ في عملية الاجتهاد الفقهي ٦٧
المبحث الأول: مَصادر وادوات منهج الاستنباط فيما لا نصَّ فيه عند الإمامية..... ٦٨
المبحث الثاني: دور الادوات المختلفة في عملية الاستنباط عند الإمامية..... ٧٠
المطلب الاول: دور الأصول العملية في منهج الاستنباط عند الإمامية ٧٠
أولاً: الأصول العملية المعتمدة في علم الأصول هي أربعة..... ٧٠
١ـ البراءة..... ٧٠
٢- الاستصحاب فيما لا نصّ فيه ٨٦
٣ـ أصالة الاحتياط فيما لا نصّ فيه: ٩٧
٤ـ أصالة التخيير فيما لا نصّ فيه ١٠٨
المطلب الثاني: دور القواعد الفقهية في منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه..... ١١٠
أولاً- تعريف القواعد الفقهية: ١١٠
ثانياً- اهمية القواعد الفقهية في عملية الاستنباط: ١١٢
ثالثاً- الفرق بين القاعدة الفقهية والأصوليّة:..... ١١٢
رابعاً- دور القواعد الفقهية في منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه: ١١٣
المطلب الرابع: دور العرف في منهج الاستنباط فيما لانص فيه ١٢١
المطلب الخامس : مقاصد الشريعة في منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه..... ١٣٢
أولاً: تعريف مقاصد الشريعة..... ١٣٢
١ـ المقاصد ١٣٢

٢ـ الشريعة ١٣٣
٣ ـ مقاصد الشريعة بوصفها التركيبي: ١٣٣
ثانياً: الإمامية ومقاصد الشريعة: ١٣٤
ثالثاً: اهمية مقاصد الشريعة ١٣٧
رابعاً: مقاصد وأهداف الشريعة الإسلامية للأحكام غير العبادية ١٣٩
خامساً: الفقه الامامي ومقاصد الشريعة ومصالح الأحكام ١٤٠
الأول: مقاصد وعلل الشريعة المالية والاقتصادية: ١٤٠
الثاني: هدف حماية المصالح العامة ١٤٤
الثالث: القوانين الجزائية والجنائية ومقاصد الشريعة ١٤٦
الرابع: فوائد وثمرة معرفة مقاصد الشريعة ١٤٧
المطلب السادس: دور ملاكات الأحكام في منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه ١٤٩
أولاً- تعريف الملاك لغة واصطلاحاً: ١٥٠
ثانياً- ملاكات الأحكام عند الإمامية: ١٥١
ثالثاً- الفقهاء المعاصرون وملاكات الاحكام: ١٥٥
خامساً- ملاكات الأحكام وعللها في روايات اهل البيت (عليهم السلام): ١٦٧
سادساً- دور الاخبار في ملاكات الأحكام وتنقسم إلى عدة مجموعات: ١٦٧
سابعاً- دور ملاكات الأحكام في استنباط الأحكام الشرعية: ١٧٣
الفَصْلُ الثَّالِثُ: التطبيقات على منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه ١٨٢
المبحث الأول: التطبيقات على مستوى باب العبادات ١٨٣
المطلب الأول: باب الطهارة ١٨٣
المطلب الثاني: باب الصلاة ١٩٥
المطلب الثالث: باب الحج ٢٠٠
المطلب الرابع: باب الخمس والزكاة ٢٠٦
المبحث الثاني: التطبيقات على مستوى باب المعاملات ٢١٣
المطلب الأول: العقود ٢١٣
عقد البيع: ٢١٣
عقد الرهن: ٢١٦
عقد النكاح ٢١٧
عقد الإجارة: ٢٢٧
المطلب الثاني: الايقاعات ٢٣٢

الإقرار ٢٣٢
النذر ٢٣٢
اليمين ٢٣٣
الجعالة ٢٣٣
الشفعة ٢٣٤
المبحث الثالث: التطبيقات على مستوى باب الاحكام (القضاء والشهادات والحدود والقصاص والديات) . ٢٣٧
المطلب الأوّل: القضاء والشهادات ٢٣٧
القضاء: ٢٣٧
الشهادات: ٢٣٩
المطلب الثاني: الحدود والقصاص والديات ٢٤٥
الحدود: ٢٤٥
القصاص: ٢٤٨
الديات: ٢٥١
الخَاتِمَةُ: ٢٥٦
نتائجُ البحث: ٢٥٦
التوصيات: ٢٥٦
المَصَادِرُ والمَرَاجِعُ ٢٥٨

المُقَدِّمةُ

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين بارئ الخلائق أجمعين وباعث الأنبياء والمرسلين الذي بَعُدَ فلا يُرى وقرب فشهد النجوى تبارك وتعالى، ثمّ الصلاة والسلام على أشرف خلقه وبريته سيدنا ونبينا وحبيب قلوبنا وطبيب نفوسنا العبد المؤيد والرسول المسدد المصطفى الأمجد المحمود الأحمد حبيب إله العالمين أبي القاسم محمد صلى الله عليه وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين المعصومين واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

أمّا بعدُ:

إنَّ الاهتمام بمنهجية الاستنباط فيما لانصَّ فيه في الفقه الإمامي موجود لدى الفقهاء، وهم يمارسون الاستنباط جيلاً بعد جيل، وقد ذكروا منهجيّة الاستنباط ضمن كتبهم الفقهيّة والأصوليّة وكيفيّة الوصول إلى الحكم الشرعي، إذن لابدَّ من معرفة منهجيّة الاستنباط ومراحلها وبيان مواقع الأصول والقواعد في عملية الاستنباط التي يعتمد عليها الفقيه للوصول للحكم الشرعي، وتؤدي إلى تنظم الذهنية الاستنباطية للفقيه، وتوفر الوقت الكثير له ويعرف اين يستعمل الأدلة وأين يطبقها، ومن أين يبدأ وإلى أين ينتهي. وما هو المقدم على الآخر؟

فقد اعتمد الباحث في هذه الأطروحة على مصادر ومراجع أساسيّة هي:

أولاً: مصادر أصول الفقه والتي كانت أكثر المصادر أهميّةً للبحث

١. التذكرة بأصول الفقه للشيخ المفيد.
٢. الطريق إلى استنباط الأحكام الشرعيّة، للمحقق الكركي.
٣. الاستعداد إلى تحصيل ملكة الاجتهاد، للسيد القزويني.
٤. الأصول العامة للفقه المقارن، للسيد محمد تقي الحكيم.
٥. الاجتهاد والتقليد، وأصول البحث للشيخ الفضلي.

ثانياً: مصادر الرجال والتراجم

١. كتاب رجال النجاشي للشيخ النجاشي (ت٤٥٠هـ).
٢. كتاب اختيار معرفة الرجال المعروف برجال الكشّي للشيخ الطوسي(ت٤٦٠هـ).
٣. كتاب رجال الطوسي للشيخ الطوسي (ت٤٦٠هـ).
٤. كتاب الفهرست للشيخ الطوسي (ت٤٦٠هـ).

٥. كتاب معجم رجال الحديث للسيد أبي القاسم الخوئي (ت١٤١٣هـ).

ثالثاً: مصادر الحديث والرواية

كتاب الكافي للشيخ الكليني (ت٣٢٩هـ).

كتاب وسائل الشيعة، للحر العاملي (ت١١٠٤هـ).

مستدرك الوسائل، للميرزا النوري (ت١٣٢٠هـ).

خامساً- مصادر كتب الدراية:

كتاب الرعاية لحال البداية في علم الدراية للشهيد الثاني (ت٩٦٥هـ).

كتاب الرواشح الساوية للميردأمّاد (ت١٠٦هـ).

كتاب مقياس الهداية للشيخ المامقاني (ت١٣٥١هـ).

مشكلة البحث:

المشكلة الأساسيّة التي تتوخى الدراسة معالجتها ذات بعدين أحدهما: نظري، والآخر: عملي تطبيقي:

١ـ نظرياً: هذا القسم من الدراسة يتكفل بعلاج ما يواجه الجانب المنهجي لعملية الاستنباط من عقبات لجهة تعاطيها مع المسائل التي لايوجد فيها نص، فهذه العملية التي صيغت نظرياتها على أساس القيام باستنباط الأحكام الشرعية في عصر الغيبة وغياب النص، فلابدَّ من البحث لجمع شتات المسائل لتكون أدوات، ونظريات، توفر للفقيه الحلول المقنعة، وإذا كان الحال كذلك إذن لابدَّ من القيام بتطوير مناهج الاستنباط وكل ما يتعلق بالأدوات والنظريات للوصول للحكم الشرعي.

٢ـ عملياً: بعد الإيمان بضرورة التعرف على الاحكام الشرعية الاسلامية في كل مجالات الحياة والوصول إلى احكام الله تعالى بالاستدلال الصحيح، تعاطى الفقهاء -منذ غيبة المعصوم (عليه السلام)، وعدم الوصول إليه- مع المسائل التي لايوجد فيها نص أو نص غير معتبر، بصورة جدية عالية لكيفية معرفة استنباط الحكم الشرعي، وبذلو الغالي والنفيس في الحفاظ على الدين وإيصال الحكم الشرعي للمكلفين، وبما ان البشرية في تطور كبير من حيث التقدم العلمي والتكنولوجي، فلابدَّ من إيجاد وسائل وادوات علميّة يمكن الاستفادة منها في معرفة الحكم الشرعي وتطوير المناهج بما يتناسب مع التطور العلمي لكل زمان ومكان، فلابدَّ من تعمق الفقيه في فهم تلك المسائل المستحدثة لوجود الحاجة الضرورية لها وضرورة معالجتها.

السؤال الأساسي

ما هو منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه عند الإمامية من خلال إجراء دراسة تطبيقيّة؟

الأسئلة الفرعية:

السؤال الأول: ما هي سبل تطوير منهج الاستنباط عند الإمامية الاثني عشرية ؟

السؤال الثاني: ما هي التطبيقات على منهج الاستنباط فيما لا نصَّ فيه عند الإمامية؟

فرضية البحث:

من خلال اجراء دراسة تطبيقية على الموارد التي لا نصَّ فيها يتضح بجلاء إنّ مذهب الإمامية الاثني عشرية قد أوضح أطر منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه، على مستوى جميع ابواب الفقه وإبراز ذلك المنهج بشكل واضح ولم يتوقف في الاجتهاد بل بقي الباب مفتوح ويتطور مع تطور الزمن .

الفرضيات الفرعية:

الفرضية الاولى : يعتقد الإمامية الاثني عشريّة انه من الضروري تطوير منهج الاستنباط في موارد ما لا نصّ فيه باستمرار وحسب الحاجة إلى ذلك، وذلك من خلال سبل ينبغي سلوكها وانتهاجها كما يحصل في عملية التحليل والاستنباط مع بداية كل تخطيط للمنهج أو تطبيقه حيث تكون نقطة البدء هي جمع معلومات عن مصادر المنهج، وكذا يبرز دور هذا المنهج في عمليِّة الاجتهاد الفقهي وما يترتب عليه من أحكام مستنبطة في هذا المجال.

الفرضية الثانية: من خلال ما أجرته الإمامية في خصوص موارد ما لا نصَّ فيه، حيث تظهر جملة من التطبيقات على هذا المنهج الاستنباطي باظهار عينات تنفع في إظهار الثمرة من هذا البحث بالشكل الواقعي،كما تم تطبيقه في طيات البحث في التلقيح الصناعي وغيره في مستوى باب العبادات والمعاملات والأحكام.

سابقة البحث:

توجد العديد من الدراسات والبحوث التي تناولت هذا الموضوع ولكن إمّا أن يكون بشكل مقارن مع السنّة والجماعة أو بشكل متفرق في بعض الكتب الأصولية، أو الرسائل المفردة المستقلة، كما في:

١ـ كتاب منهجية الاستنباط الفقهي ومراحلها عند الإمامية للدكتور علي غانم الشويلي، وفي هذا الكتاب يذكر منهج الاستنباط بصورة عامة وذلك بالاعتماد على القرآن الكريم والروايات المتواترة وأدلة الاستنباط عند الامامية ومراحل تطورها ولم يتطرق إلى موضوع ما تم طرحه في هذه الرسالة بالخصوص.

٢ـ كتاب أصول الفقه المقارن فيما لا نصّ فيه لإية الله الشيخ جعفر السبحاني حيث كرَّس سماحته في كتابه على ذكر المقارنة بين الفقه الإمامي وفقه أهل السنة والمشتركات فيما بينهم والاختلافات ولم يذكر المسائل التطبيقية التي تم ذكرها في هذه الرسالة .

٣ـ كتاب منهج استنباط الحكم غير المصرح للدكتور جبار كاظم شنبارة العويدي، وهذا الكتاب يوضح المفاهيم الخاصة عند علماء أبناء السنة وقليلاً ما يذكر بعض مفاهيم السيد الشهيد محمد باقر الصدر.

وقد تميزت هذه الاطروحة عما سبقها في كونها دراسة تطبيقية شملت الكثير من ابواب الفقه والاحكام بخلاف غيرها حيث البعض تناول مسألة واحد أو مسألتن وكذا اعتمدت على منهج الاستنباط في الفقه الامامي الاثني عشري في التحليل والاستنباط.

حدود الدراسة:

اتخذت هذه الدراسة الإطار الموضوعي أساساً لها، فحدودها منحصرة في منهج الاستنباط عند الإمامية، وبالخصوص في موارد ما لا نصَّ فيه، وبشكل أدق في بيانه على شكل دراسة تطبيقية، من دون أن يكون مؤطراً ومحدوداً بزمان خاص أو مكان معين، بل هو موضوعي صالح لكل زمان ومكان.

الجديد في البحث:

إنَّ بيان منهج الاستنباط فيما لا نصَّ فيه عند الإمامية ودراسته دراسة مستقلة موسعة وتطبيقية لهو أمر جديد إلى الآن لم تنجز أي دراسة مستقلة على أساس بيان منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه عند الإمامية على شكل دراسة تطبيقية، بالاضافة الى ماذكر في طيات البحث من بعض التطبيقات المعاصرة قد خصص فصل كامل للتطبيقات في العبادات والمعاملات والقضاء والاحكام وكذلك الاسلوب والمنهج المتبع في الاطروحة .

منهج البحث:

المنهج المُتبَّع في هذه الأطروحة يمكن تلخيصه بما يأتي:

١- اعتماد المنهج- التحليلي -بالدرجة الأولى والوصفي عند الضرورة في هذه الدراسة، ونقصد بالمنهج التحليلي إنَّه يقوم على أساس تحليل المعطيات العلميّة في موضوع البحث ومادته العلميّة وليس مجرد توصيف الآراء والأفكار الآخرى.

٢_ إنَّ الدراسة لأجل اشتمالها على البعد النظري -علم الأصول- والبعد التطبيقي -علم الفقه -فإنها تنتمي إلى حقلي الأصول والفقه، فهي ليست بحثاً تجريدياً لتوضيح النظريّات الأصوليّة فحسب، وإنّما تستهدف تأثير النظريّة على الفقه والتطبيق.

٣_ الاعتماد بالدرجة الرئيسة على المباني الأصوليّة عند الإمامية دون المذاهب الآخرى؛ لاختلاف منهج الاستنباط في ما لانصَّ فيه عندالإمامية عما هو عليه عند تلك المذاهب.

خطة البحث:

مقدمة وفصل أوّل يخص عرض كليّات البحث ومباحثه التمهيديّة: تتلخص في المبحث الأوّل: بيان مفردات البحث وما يرتبط به من مفاهيم ومصطلحات، والمبحث الثاني: الاستنباط عند الإمامية، والمبحث الثالث: نظرة تاريخيّة لمنهج الاستنباط عند الإمامية، والمبحث الرابع: ما لانصَّ فيه عند الإمامية.

وأمّا الفصل الثاني فيخص عرض مصادر وادوات الاستنباط فيما لا نصّ فيه عند الإمامية ودوره في الاجتهاد الفقهي، وفيه ذكرت مباحث وهي: المبحث الاول: مصادر وادوات الاستنباط فيما لا نصَّ فيه عند الإمامية، والمبحث الثاني: دور الادوات المختلفة في عملية الاستنباط عند الإمامية.

وأمّا الفصل الثالث فذكر فيه عرض التطبيقات على منهج الاستنباط فيما لانصَّ فيه عند الإمامية، وفيه جعلت مباحث وهي: المبحث الاول: التطبيقات على مستوى باب العبادات، والمبحث الثاني: التطبيقات على مستوى باب المعاملات، والمبحث الثالث: التطبيقات على مستوى باب الأحكام (القضاء والشهادات والحدود والقصاص والديات)

وقد ختم الكلام في عرض خاتمة فيما يخص النتائج والتوصيات

الفَصْلُ الأَوَّلُ:
كُلِّيّات البحث ومباحثه التمهيدية

المبحثُ الأوّلُ: بيانُ مفردات البحث وما يرتبط به من مفاهيم ومصطلحات

المبحث الثاني: الكشفُ عن منهج الاستنباط عند الإمامية

المبحث الثالث: نظرةٌ تاريخيةٌ لمنهج الاستنباط عند الإمامية

المبحثُ الرابع: ما لا نصَّ فيه عند الإمامية

المبحثُ الأوّلُ:

بيانُ مفردات البحث وما يرتبطُ به من مفاهيم ومصطلحات

المطلبُ الاولُ: تعريفُ منهج الاستنباط

أولاً- تعريفه الافرادي:

١. تعريف المنهج لغة واصطلاحاً:

أ. لغة:

المنهج لغة: مصدر من فعل نَهَجَ - يَنهَجُ. والنهج والمنهج والمنهاج جميعهم بمعنىً واحد وهو: الطريق الواضح[١]، قال تعالى: (لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً)[٢]، **أي الطريق الواضح البيّن[٣] والطريق المستقيم[٤].**

وجاء في لسان العرب لابن منظور «نهج: طريق نهج: بين واضح، وهو النهج، والجمع نهجات ونهج ونهوج، وطرق نهجة، وسبيل منهج: كنهج. ومنهج الطريق: وضحه. والمنهاج: كالمنهج. وفي التنزيل: (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً). وأنهج الطريق: وضح واستبان وصار نهجا واضحا بينا، والمنهاج: الطريق الواضح. واستنهج الطريق: صار نهجا.وفي حديث العباس: لم يمت رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، حتى تركّكم على طريق ناهجة أي واضحة بينة.ونهجت الطريق: أبنته وأوضحته، يقال: اعمل على ما نهجته لك. ونهجت الطريق: سلكته. وفلان يستنهج سبيل فلان أي يسلك مسلكه. والنهج: الطريق المستقيم. ونهج الأمر وأنهج، لغتان، إذا وضح. والنهجة: الربو يعلو الإنسان والدابة»[٥].

---

(١) انظر: الفراهيدي، خليل، العين، ج٣، ص٣٩٢. وابن السكيت الاهوازي، يعقوب، الكنز اللغوي: ص٢٣. والجوهري، إسماعيل، الصحاح، ج١، ص٣٤٦.

(٢) سورة المائدة: الاية٤٨.

(٣) انظر: ابن منظور، محمد، لسان العرب، ج٢، ص٣٨٣. والحربي، إبراهيم بن إسحاق، غريب الحديث، ص٥٠٣.

(٤) ابن الاثير، النهاية في غريب الحديث، ج٥، ص١٣٤. وابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج٢، ص٣٨٣.

(٥) ابن منظور،محمد، لسان العرب، ج٢، ص٣٨٣.

ب- تعريف المنهج اصطلاحاً:

المنهج اصطلاحاً: مجموعة مِن القواعد العامة والاسس والمرتكزات، التي يستند اليها الباحث في تنظيم ما يمتلكه مِن أفكار أو معلومات مِن أجل أنْ توصله إلى النتيجة المطلوبة في مجال معين.

وبما أن البحث عن المنهج الأصولي للفقه، لابدَّ من التفريق بين المنهج الأصولي والمنهج الفقهي:

فالمنهج الأصولي: هو التعرف على المصادر الصالحة للاستدلال وضوابطها بما في ذلك القواعد الكلية من خلال البحث في الأدلة الإجمالية، المنهج الفقهي: يبحث في الأدلة التفصيلية لاستنباط الحكم الشرعي.

فالأسس والمرتكزات التي يستند عليها الفقيه لاستنباط الحكم الشرعي من أدلَّتة المعروفة -الكتاب، السنة، والاجماع، والعقل - هذه أو غيرها التي تثبت عند الفقيه وتؤثر في النتيجة الفقهية، وعملية تحديد المنهج الفقهي يرتكز أساسا على عمليّة استقراء وملاحظة النتاج الفقهي أو مدرسة فقهية معينة والسعي للكشف عن العناصر المشتركة الرئيسة المؤثرة بشكل ملموس في النتائج الفقهية في عملية الاستنباط[١].

المنهج والمناهج يوجد فيها اكثر من تعريف منها[٢]:

١. البرنامج الذي يرسم الطريق للوصول إلى الحقيقة.

٢. السبيل المؤدِّي إلى كشف الحقيقة في العلوم.

٣. وسيلة معينة توصل إلى غاية وهدف معيَّن.

٤. طائفة مِن القواعد العامة التي تمّ صياغتها لغرض الوصول إلى الحقيقة في العلم.

٥. مراحل منظّمة يقوم بها الباحث لمعالجة مسألة ما أو أكثر، يتتبَّعها للوصول إلى نتيجة.

٦. الوسيلة المؤدِّية إلى الكشف عن الحقيقة في العلوم، عن طريق طائفة مِن القواعد العامة تُسيطر على سير العقل وتُحدِّد عملياته، حتَّى يصل إلى نتيجة معلومة.

ومن خلال ما تقدم يتبين مايلي:

١- إنَّ المنهج في اللغة له دلالةً شاملة وواسعة عما عليه المنهج في الاصطلاح ؛ لأنه في الاصطلاح يقتصر على الجانب التطبيقي الذي يقوم به الفقيه والباحث.

٢- إنَّ للبحث العلمي غايات واهدافاً واغراضاً يسعى الباحث للحصول عليها، من خلال عمليّة الاستدلال لتحقيق تلك الأهداف، ولها صلة بمجريات البحث، بشرط ان يتميز الباحث والفقيه بالموضوعية، عن طريق التخلص من الأهواء، والابتعاد عن التعصب، والتجرد عن جميع ما يمكن ان يحرف النتائج عن الحقيقة، مما ينعكس على ذهن الباحث والفقيه للوصول إلى النتائج الحقيقية.

---

(١) انظر: عبد الرزاق عفيفي ومعالم منهجه الأُصولي، مجلة البحوث الإسلامية: العدد٥٨، ص٣٠٠. والسعيدي، علاء، الشيخ ابن جنيد الاسكافي وريادة الحركة الفقهية في القرن الرابع الهجري، ص٤٠ .

(٢) انظر: الفضلي، عبد الهادي أصول البحث، ص٥١-٥٦ . وأحمد البدر، أصول البحث العلمي ومنهجه، ص٣٣-٣٦.

فالمنهج في ضوء التعريف السابق: هو الوسيلة التي يتبعها الفقيه، والدستور الذي يقتفيه بصورة دقيقة، للوصول إلى الغاية المطلوبة، وهي تحصيل الحكم الشرعي عن طريقة عملية الاستنباط.

ج – الفرق بين المنهج والمبنى:

١ـ المبنى لغةً: هو ما بني مأخوذ من بَنى يبني بناءً، يقال: بنى فلان داراً من البنيان، وهو مصدر كالغفران، وقال الجوهري: البنيان: الحائط، فسُمّي به المبنى، مثل الخلق إذا أردت به المخلوق، وقيل هو جمع واحده بنيانة[١].

وجاء في لسان العرب «بَنْيُ: نقيضُ الهَدْمِ، بَناهُ يَبْنِيهِ بَنْياً وبِناءً وبُنْياناً وبِنْيَةً وبِنايَةً، وابْتَنَاهُ وبَنَّاهُ.

ـ بِناءُ: المَبْنِيُّ، جمع: أَبْنِيَةٌ، جمع: أَبْنِياتٌ.

ـ بُنْيَةٌ، وبِنْيَةٌ: ما بَنَيْتَه، جمع: البِنَى والبُنَى. وتكونُ البنايةُ في الشَّرَفِ.

ـ أَبْنَيْتُه: أَعْطَيْتُه بِناءً، أو ما يَبْنِي به داراً.

ـ بِناءُ الكَلِمَةِ: لُزومُ آخرها ضَرْباً واحِداً من سُكونٍ أو حَرَكَةٍ، لا لِعامِلٍ»[٢].

٢ـ المبنى اصطلاحاً: هو الدليل الذي يلتزم به الفقيه على ما يتخذه لنفسه من أُسس أُصولية وفقهية ورجالية وعلاجية، عند تعارض الأدلة في عملية استنباط الحكم الشرعي واصدار الفتوى، وليست بالضرورة أن تكون مبانيه موافقة لغيره، وكلّما كثر الفقهاء كثرت احتمالات الاختلاف في المبنى وليس من الضروري أن يكون الفقيه موافقاً لغيره، وتتكثر المباني بتكثر الفقهاء[٣].

وينتج من تعدّد نظرة الفقيه إلى غرضه من الرواية تعدد المباني، فمَن كان غرضه طرقها والوقف على وثاقة رجالها فمِن خلال تراكم مجموعة من الروايات، يجعل له مبنىً رجاليا يعتمد فيه على وثاقة طائفة خاصة من الرواة دون غيرهم.

ومَن كان سعيه لاكتشاف البعد القاعدي لكي يقنن القواعد الكلّية الأصولية، سوف تكون مبانيه أُصولية، ومن جعل رواية معينة دليله أو مستنده دون غيرها معارضة لها، كانت مبانيه فقهية، إذن فالتعدّد قضية اعتبارية وليس على نحو الواقعية والحقيقة.

ومن خلال ما تقدم يتضح الفرق بين المنهج والذي تمّ تعريفه فيما سبق وبين المبنى فلعله يشترك في المنهج اكثر من واحد بينما (المبنى) يختلف من فقيه إلى آخر.

٢– الاستنباط لغة واصطلاحاً:

أ-الاستنباط في اللغة:

---

(١) انظر: الجوهري، إسماعيل، الصحاح، ج٦ ص٢٢٨٦ مادّة «بنا». والاندلسي، عبد الحق، المحرر الوجيز، ص٨٤.

(٢) انظر: ابن منظور، محمد، لسان العرب ج١، ص٧٩ مادة بنا.

(٣) انظر: مركز المعجم الفقهي، المصطلحات، ص٦٥٩. العاملي، علي الكوراني، نظرات إلى المرجعية: ص٤٠.

يدل على الاستخراج، من الفعل الثلاثي: (نَبَطَ: نَبَعَ: خَرَجَ)، يقال: نبط الماء أي: خرج من باطن الأرض[١]، ويقال ايضا: «استنبطناه يعني: انتهينا إليه»[٢].

وفي القاموس: استنبط الفقيه: إذا استخرج الفقه الباطن بفهمه واجتهاده[٣].

ومن خلال ما تقدم نستنتج:

إنَّ الاستنباط عند أهل اللغة هو الاستخراج، وهو المعنى الذي يدل عليه اللفظ.

كما أنَّ في الاستنباط بذل الجهد والمعاناة، دلَّ على ذلك صيغة الطلب في لفظ (استنبط).

ب- الاستنباط في الاصطلاح:

الاستنباط اصطلاحاً يعني: استخراج الحكم الشرعي من أدلَّته الشرعية الصحيحة[٤].

وانَّ سبب تسمية استخراج الحكم الشرعي من الأدلة الشرعية (استنباط)؛ وذلك لتشابه عملية استخراج الحكم الشرعي باستخراخ الماء من باطن البئر ؛ حيث إن المجتهد الفقيه يبذل كلّ ما في وسعه وجهده ؛ لاستخراج الحكم، نظير ما يبذله من يريد استخراج الماء من باطن البئر فانه يبذل قصارى جهده لاستخراجه.

ومن خلال ما تمّ بيانه يتضح : إنَّ الاستنباط في (اللغة) له مدلول اوسع واشمل حيث يشمل مطلق الاستخراج واستخراج الماء هو مصداق من مصاديقه.

أمّا اصطلاحاً: فله مدلول خاص، وهو استخراج الحكم من الأدلة الشرعيّة المعتبرة.

ج- الفرق بين الاستنباط والتطبيق:

الفارق الحقيقي بين الاستنباط والتطبيق هو أنّه في الاستنباط يوجد تغاير بين الدليل المستنبط منه وبين الحكم المستنبط فنقول هذا مُستنبَطٌ من ذاك وهما شيئان إلّا أن أحدهما يُستنبَطُ من الآخر.

إذن الاستنباط يتضمن المغايرة، بينما التطبيق يتضمن الاتّحاد، فهناك اتحاد الكلّي مع أفراده كالحيوان مع الفرس وعمروٍ فإنّ هذا من مورد التطبيق فنطبّق ذلك الكلّي على هذه الافراد، والمصاديق هي نفس الكلّي، والكلي هو نفس المصاديق والفارق بينهما هو أنّ ذلك كلّيٌّ وهذه أفراد.

وخلاصة الكلام إنَّ الكبرى في استنباط الحكم الشرعي تكون مغايرة مع الحكم المستنبط، كحجية ظواهر الكتاب بالنسبة إلى وجوب الصلاة بخلافها في التطبيق فانها تكون متحدة مع الحكم المستفاد وذلك كقاعدة الصحة بالاضافة إلى مورد جريانها وقاعدة التجاوز[٥].

---

(١) انظر: ابن فارس، أحمد، مقاييس اللغة، ج٥، ص٣٨١. وابن سيده، علي، المخصص، ج٣، ص٣٧٨. والفيومي المقري، احمد، المنير المصباح، ج١، ص٣٠٤. والنووي، يحيى، تهذيب الأسماء، ج١، ص١٤٣٤.

(٢) الفراهيدي، الخليل، العين، ج٧، ص٤٣٩.

(٣) الفيروز آبادي، محمد، المحيط القاموس، ج١، ص٣٢٣

(٤) انظر: القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، حاشية ابن حسين المكي المالكي: ج٢، ص١٢٨ و١٢٩. والزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر، البحر المحيط، المقدمات، (تعريف الفقه) : ج١ ص٣٧ و٣٨.

(٥) انظر: الفياض، محمد اسحاق، محاضرات في أُصول الفقه، ج١، ص٤- ٨، تقريرات السيد الخوئي.

ثانياً – التعريف بوصفه التركيبي

١ - ماهية منهج الاستنباط:

منهج الاستنباط وكما تم تعريفة سابقا والذي يلتزم به المجتهد في موارد استنباط الحكم الشرعي، والاستدلال عليه.

وهذا المنهج هو من مهام علم الأصول وأصله، وقد اهتم به علماء مدرسة اهل البيت (عليهم السلام)، في أبحاثه وتنقيح مناهجه وطرقه وتطويره في كل مراحل تطور الفقه الإمامي.

ففي حقيقة الأمر وأساسه إنَّ البحث عن منهج الاستنباط هو بحث عن معرفة الطرق التي من خلالها يتم تطبيق القوانين والقواعد المنهجية التي يلتزم بها ويراعيها الفقيه في استنباط الأحكام التي تنظّم حياة الإنسان وتحقّق الهدف والغاية من وجودهم.

٢- الفرق بين منهج الاستنباط والمدرسة:

المدرسة: لا يوجد تحديد واستعمال معروف لمصطلح المدرسة عند قدماء فقهاء المسلمين ومتآخريهم بصورة عامَّة بل إنّ هذه التسمية من مستحدثات العصر الحديث؛ وحتما لا يراد بالمدرسة بناء يتدارس فيه العلم كالفقه والأصول ولكن يقصد بها طريقة ينتهجها العلماء وأسلوب خاص في معالجة العلوم وتدارسها وفق أسس وقواعد وأصول خاصة بهم، فيأخذها عنهم تلامذتهم ويتابعونهم عليها، وبذلك تصبح تياراً ومسلكاً يُعرفون به دون غيرهم[١].

وقد اتَّضح الفارق بين المدرسة والمنهج في ضوء التعريف السابق للمنهج .

٣- الفرقُ بين منهج الاستنباط وعناصر الاستنباط:

عناصر الاستنباط: هي تتكون من القواعد العامّة الممهدة التي تدخل في عمليات إستنابط أحكام كثيرة وفي أبواب مختلفة، وكذلك تتكون من عناصر خاصة تدخل في بعض ابوب الاستنباط دون غيرها. وقد اطلق عليها الشهيد الصدر تسمية العناصر المشتركة والعناصر الخاصة وتستعمل عند جميع الفقهاء.

أمّا المنهج فقد تم تعريفه سابقا فيمكن ان يكون خاصاً بفقيه دون غيره كما انه يعتبر عنصر من عناصر الاستنباط.

المطلب الثاني: نبذة عن الإمامية في مراحل عمليّة الاستنباط

بعد رحيل النبيّ الاكرم (صلّى الله عليه وآله) بالرفيق الأعلى توجه الشيعة على دراسة الفقه، وقامو بجمع مسائله وتبويب أبوابه وكل مايخصه، وأقبلوا عليه بشكل كبير قلّ مثيله لدى الطوائف الإسلاميّة الآخرى، وعندها تخرّج كوكبة من الفقهاء العظام من مدرسة أهل البيت وعلى أيدي أئمّة الهدى، حيث بلغوا اعلى المراتب في الفقاهة والإجتهاد من قبيل: زرارة بن أعين، والفضيل بن يسار، ومحمّد بن مسلم،

(١) انظر: الأشقر، عمر سليمان، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١١. الحديثي، خديجة، المدارس النحوية، ص١٣.

ويزيد بن معاوية، وأبي بصير الأسدي، وغيرهم، وهؤلاء خرّيجوا مدرسة أبي جعفر الباقر وأبي عبدالله عليهما السلام، وهولاء قد أجمعت العصابة على تصديقهم.

ولا يمكن حصر الفقهاء الذين تخرجوا من مدرستهم في هؤلاء الذين تم ذكر هم، لأنَّ ما تم ذكرهم فقط للمثال حيث تخرّج من تلك المدرسة المباركة جمع كثيرة، تم ضبطهم وتبويب أسماءهم وصفاتهم ومميزاتهم وكتبهم، في الكتب الرجاليّة.

ومع أنّ كتب الرجال والفقه تنصّ على مكانتهم في الفقاهة، ومدى استنباطهم الأحكام الشرعيّة، غير أنّ كتبهم في القرون الثلاثة الأُولى كانت مقصورة على نقل الروايات بإسنادها، والإفتاء في المسائل بهذا الشكل، مع تمييز الصحيح عن السقيم، والمتقن عن الزائف.

وعند حلول بداية القرن الرابع ظهر لون جديد في الفتيا والكتابة، حيث كان الإفتاء عن طريق متون الروايات مع حذف أسنادها، وكذا الكتابة ايضاً اتخذت هذا النمط من هذه الطريقة في إعمال الدقة والنظر، وأوّل من مارس هذه الطريقة وفتح الباب على على مصراعيه لدى الشيعة هو ابن بابويه، «عليّ بن الحسين بن موسى بن بابويه» المتوفّى عام٣٢٩هـ.

ولقد استمرّ التأليف على هذا النهج من الكتابة، فتبعه ولده الصدوق المتوفّى عام ٣٨١، فألّف «المقنع والهداية»، وتبعه الشيخ المفيد «محمّد بن النعمان» المتوفّى عام ٤١٣ في «مقنعته»، وكذا الشي الطوسي محمّد بن الحسن الطوسي المتوفّى عام ٤٦٠ في «النهاية».

ولكن مع أنّ هذا النهج من الفقه كان نهجاً جديداً، الاّ أنّه لم يكن كافياً لتغطية الحاجة وسدّاً للفراغ، وذلك لأنّ تطور الزمن وتشعب حاجات الانسان لم ترد بعينها في متون الروايات وسنن النبيّ (صلّى الله عليه وآله)، ولذلك نهض مجموعة من فقهاء الشيعة في أوائل القرن الرابع بإنشاء منهج خاصّ في الفقه، وهو تخطي حدود عبائر النصوص والألفاظ التي وردت في الكتاب والسنّة، مع المحافظة على الأصول المرضيّة عند أئمّة الشيعة من نفي القياس والإستحسان ونفي الرأي وكل نظر، ليس له دليل في الكتاب والسنّة.

وأوّل من فتح هذا الباب في وجه الشيعة الإمامية، هو شيخ الشيعة وفقيهها الأجلّ، الذي يعرّفه شيخ الرجاليّين، وحجّة التاريخ بقوله: الحسن بن عليّ بن أبي عقيل أبو محمّد الحذّاء، فقيه متكلّم ثقة، له كتب في الفقه والكلام منها: كتاب «المتمسّك بحبل آل الرسول».

وتبعه العلماء على ذلك وأخذ يتطور الفقه الإمامي بمرور الزمن وكلّما دعت الحاجة لذلك إلى أن وصل إلى ماهو عليه الآن من التطور والسعة والشمول ومواكبة العصر والتطور العلمي والتكنلوجي وتشعب القضايا في كافة المجالات من التقنين والمنهجية.

المبحث الثاني: الكشف عن منهج الاستنباط عند الإمامية

المطلب الأول: أدوات الاستنباط عند الإمامية:

مصادر التشريع هي الأدلة التي يعتمد عليها الفقيه في استنباط الحكم الشرعي والعمدة من مصادر الاستنباط عند الإمامية هي الأدلة الأربعة من الكتاب والسنة، والإجماع والعقل، ويعتبر الاخيران كاشفين عن الحكم الشرعي وليسا دليلين شرعيين كالكتاب والسنة.

وأمّا الأدوات فهي الآليات التي يستعملها الفقيه لكي يستخرج الحكم الشرعي من الكتاب والسنة ويحتاج إلى ثلاث ادوات من العلوم تجعله قادراً على استخراج الأحكام الشرعية من أدلَّتها التفصيلية وهي:

العلوم التي تساعد في عملية الاستنباط[1].

القواعد الفقهية.

علم أصول الفقه

أولاً: العلوم التي تستخدم في الاستنباط:

١- اللغة العربية وقواعدها: لأنَّ مصادر الفقه الأساسية والتي يستنبط منها الأحكام وهي الكتاب والسنة - باللغة العربية، واذا لم يتسلط الفقيه على اللغة العربية وقواعدها لا يمكن أن يستنبط ألأحكام الشرعية منهما، كذلك المصادر الرئيسية للكتب الفقهية قد كتبت باللغة العربية، فلابدَّ للفقيه من معرفة هذه اللغة وقواعدها بالمقدار الذي يستطيع من خلاله فهم هذين المصدرين الأساسيّين بصورة كاملة ودقيقة.

٢- المنطق: وهي الادات الثانية التي لايستغنى عنها في كلّ العلوم القائمة على الاستدلال العقلي، وهو كما يعبر عنها علماء المنطق: " آلة الاستدلال " وهذا التعبير يحدد مهمة المنطق ودوره الأساسي بالنسبة للعلوم العقلية والاستدلالية.

٣- علم الحديث (الدراية): وهو من الأدوات المهمة التي يحتاجها الفقيه في معرفة الحديث الذي يمكن أن يستنبط منه حكما شرعياً ولا يمكن للفقيه ذلك إلّا بمعرفة قواعد الحديث وأقسامه وكل ما يتعلق به.

٤- التفسير وعلوم القرآن: وهذه الأدات هي الآخرى من الادوات المهمة التي يجب ان يتحلى بها الفقيه لمعرفة القرآن ومعرفة المحكم والمتشابه والناسخ والمنسوخ والتفسير والتأويل وغيرها مما يتعلق بأبحاث القرآن التي تجعل الفقيه متمكن من فهم علوم القرآن.

---

(١) انظر: المظفر، محمد رضا، أصول الفقه، ج١، ص ٥ .

٥- علم الرجال والجرح والتعديل: وهو علم يختص بمعرفة الرواة الثقات الذين يمكن الاعتماد على رواياتهم في عملية الاستنباط.

ثانياً: القواعد الفقهية:

القواعد الفقهية من الأدوات المهمة التي يستعملها الفقيه في عملية الاستنباط وهي أحكام كلية تضم في طياتها تطبيقات متشابهة لافرادها وجزئياتها، وهذه القواعد قد تكون خاصة بباب واحد من ابواب الفقه مثل قواعد البيع والعقود - والايقاعات.

وهناك بعض القواعدة تستعمل في أكثر من باب من أبواب الفقه مثل قواعد العبادات وقواعد المعاملات، وقد تستعمل القاعدة في أكثر من قسم كما هو الأمر في قاعدة الضرر فهي شاملة لأكثر من قسم حيث تجري في العبادات والعقود والإيقاعات والأحكام.

ويعتمد الفقيه على هذه القواعد ليستنبط الأحكام الشرعية، ولا مناص له أن يتخلى عن معرفة هذه القواعد والقدرة على تطبيقها في مواردها وتشخيص موارد تطبيقها عن غيرها لأنّه سيتخلى عن ركن أساسي في عملية الاستنباط.

ثالثاً: علم أصول الفقه:

قال الشيخ المظفر: «وهو مجموعة القواعد الكلية التي تقع كبرى لقياس الاستنباط وتنتج بعد ضم صغرياتها إليها حكما شرعيا كليا أو وظيفة عملية»[١].

يُعتبر هذا التعريف من أنسب التعريفات وأشهرها لعلم الأصول بالرغم من وجود الكثير من التعريفات التي اوردها علماء الأصول.

ولتوضيح هذا التعريف يمثل بالحكم التالي والأدلة التي دلَّت عليه، دل الإجماع عند فقهائنا أولاً وصحيحة زرارة عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) ثانياً، على أنَّ الأرض مطهرة.

ولكن دلالة الإجماع والصحيحة على أنَّ الأرض مطهرة يتوقف على عدة أمور من الأصول والقواعد الكلية الضرورية التي لازم على الفقيه أنْ يضمها إلى كلّ من هذين الدليلين ليتكون لديه مع كلّ منهما قياسٌ يستنبط منه حكماً بمطهرية الأرض.

ولكي تتم هذه العملية لابدَّ من إثبات حجية الإجماع أولاً، وما لم يتم إثبات حجية الإجماع لا يمكن ان يكون الإجماع دليلاً على الحكم الشرعي.

وكذلك الأمر في دلالة صحيحة زرارة على الحكم المتقدم لابدَّ أولاً من اثبات حجية خبر الواحد الثقة وأنَّ خبر الثقة حجة فما لم يثبت ذلك لا دلالة للصحيحة على الحكم المتقدم كما نحتاج إلى إثبات حجية الظهور للكلام لأنّه من دون إثبات ذلك لا تدل الصحيحة على الحكم المتقدم.

---

(١) المظفر، محمد رضا، أصول الفقه: ج١، ص٨.

وكذلك لابدَّ للفقيه من معرفة قواعد علاج التعارض بين الروايات، وهل يوجد لصحيحة زرارة معارض أم لا؟

فكل هذه القواعد وغيرها تقع كبرى القياس لعملية الاستنباط والتي يتوصل الفقيه من خلاله إلى الحكم الشرعي بعد ضم صغرى القياس إليها وهو الإجماع والصحيحة في المثال الذي تمّ ذكره، وتسمى هذه الأدلة بالأدلة الاجتهادية ليحصل من خلالها على الحكم الواقعي.

وفي حال عدم الحصول على الأدلة الاجتهادية يبحث الفقيه عن معرفة الوظيفة العملية والموقف العملي في ظرف الشك بالحكم الواقعي.

وهذه الوظائف منها ما يقرره الشرع مثل البراءة الشرعية والاستصحاب.

ومنها ما يقره العقل كالاشتغال والتخيير العقليين.

المطلب الثاني: منهج الاستنباط عند الإمامية[١]

أنَّ هناك نوعين من الأحكام الشرعية في الشريعة وهما الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية والأول يتعلق بافعال الإنسان وله توجيه عملي مباشر والأحكام الوضعية هي التي ليس له توجيه مباشر.

والأحكام التكلفية الخمسة هي الواجب والحرام والمستحب والمكروه والمباح أمّا غيرها من الأحكام فهي أحكام وضعية كالجزئية والملكية والزوجية والصحة والبطلان وغيرها من الأحكام غير التكليفية.

فالطريقة العلمية لعملية الاستنباط عند الإمامية لمعرفة الحكم التكليفي أو الوضعي خاضعة لعملية فنية دقيقة ولها مراحل خاصة ودقيقة لا بدَّ من اتباعها في كلّ عملية استنباط ففي كلّ ممارسة لعملية الاستنباط من قبل الفقيه لمسألة ما تحصل عنده الأمور الثلاث وهي «الشك» و«الحيرة» و«التردد»والفرق بين هذه الحالات الثلاثة من حيث المعنى هي كما ورد في كتاب التحقيق في كلمات القرآن الكريم«ان الحيرة تكون ملحوظة-أولاً في القلب ثم في الجوارح، والتردد بالعكس، فأن إطلاقه بلحاظ ظهور التحير والاشتباه في الظاهر فالتحير ناظر إلى القلب والباطن والتردد إلى الظاهر. والشك: فهو محدود بالتردد بين الأمرين أو امورمعينة مع العلم بصحة واحد منهما أو منها»[٢]، وهذه الحالات تحصل للفقيه باعتبار انَّه لا يوجد عنده علم بالأدلة على تلك المسألة فقد يحكم بالصحة وقد يحكم بالبطلان فالحالة الأولى التي يتمسك بها الفقيه هي الأصل العملي «الدليل الفقاهتي» فهو المرجع الأول للفقيه في حالة الشك وبحسب المسألة المبحوث عنها لان الفقيه شأنه شأن غيره من المفكرين والعقلاء ينطلق من المشكلة التي يريد حلها فيبدأ تفكيره طبق ما جعله الشارع حجة فإذا كانت المسألة في المعاملات فالأصل العملي هو أصالة الفساد عند اكثر الفقهاء إلّا ان البعض عنده أصالة الصحة فبعد اجراء المعاملة (البيع) كما لو تمت على العذرة نشك في حصول النقل والانتقال في متعلق البيع بمعنى اخر هل انتقلت السلعة الى المشتري أو لا ؟لو شككنا

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، دروس في علم الاصول، ح٢، ص٢٣.

(٢) المصطفوي، حسن، التحقيق في كلمات القران الكريم، ج٢، ص٣٨١.

في حدوث ذلك فالاصل يقتضي عدم الحدوث ولكن هنا يطرح سؤال هل يفتي الفقيه حسب الأصل العملي بالصحة أو الفساد الجواب أن الأصل العملي لا يكون حجة إلّا في حالة تحقق موضوعه وهو «الشك في الحكم الواقعي»، فإذن لا بدَّ للفقيه أنْ يبحث عن دليل يرفع موضوع الأصل العملي ليثبت خلافه فاذا توفر هكذا دليل ترك الأصل العملي وعمل بالبديل والمصادر التي يبحث فيها عن الدليل أربعة مصادر وهي كالاتي:

أـ الكتاب:

لابدَّ من معرفة الأمور الكلية من علم الأصول ليتخذ من القرآن الكريم مصدراً لاستنباط الأحكام الشرعية فالقرآن فيه نص وظاهر وهما دليلان لمعرفة الحكم الشرعي ولكن يحتاج في ذلك إلى امور:

١ـ معرفة دلالات الألفاظ.

٢ـ الظاهر والمؤوّل.

٣ـ الناسخ والمنسوخ.

٤ـ الأمر والنهي.

٥ـ العامّ والخاصّ.

٦ـ المحكم والمتشابه.

٧ـ المجمل والمبين.

٨ـ المطلق والمقيد.

٩ـ الحقيقة والمجاز فمن خلال الآيات الكريمة في قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)[١]، وقوله (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[٢]، فبعموماتها وإطلاقها نحصل على الحكم الشرعي فالفقيه إذا لم يحصل من القرآن أو تم الحصول على دليل من القرآن ففي كلتا الحالتين يذهب للمصدر الآخر للتشريع وهو السنة الشريفة وهي تكون أمّا دليل ثاني فيما إذا حصل الفقيه دليل من القرآن أو دليل اول فيما لو لم يحصل .

ب ـ السنّة:

وهي تلك الروايات الشريفة التي وردت عن الرسول صلى الله عليه واله واهل بيته الطيبين الطاهرين (عليهم السلام) التي تدل على الحكم الشرعي الذي يراد الوصول إليه وهي تنقسم الى: متواترة وآحاد، والآحاد تنقسم إلى: مشهور، وغير مشهور وغير المشهور تنقسم إلى: صحيح وحسن وموثّق وضعيف، كما أنْ السنة تشمل قول المعصوم وفعله وتقريره.

فعند الحصول على هذه الروايات الشريفة فيكون ترتيب الأخذ بها لمعرفة الحكم الشرعي هو الاخذ على الترتيب التالي:

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

أولاً الصحيح منها، فإذا لم يوجد فالحسن، وبعده الموثَّق، أمّا الضعيف فلا يعمل به .

واذا حصل الفقيه على روايات عامة كما في قوله عليه السلام (البيعان بالخيار مالم يفترقا) وغيرها من الروايات التي تدل على العموم ليحصل من خلالها على الحكم الشرعي.

ثم ينتقل إلى المصدر الثالث من مصادر التشريع وهو الاجماع.

ج ـ الإجماع:

لابدَّ فيه من معرفة شرائط الاجماع وأحكامه كما تمّ بحثه عند أهل الأصول ومعرفة حجيته على استنباط الأحكام أو عدم حجيته.

فالأجماع اصطلاح فقهي المقصود منه هو اتفاق الفقهاء على مسألة شرعية معينة على رأي واحد، وله في الفقه السني أهمية كبيرة فهو أحد مصادر الاستنباط لديهم، أمّا ما يعتقده الامامية بأنّ الإجماع لا يصلح أن يكون دليلاً وليس له اعتبار شرعي بنفسه، إلّا إذا كان كاشفا عن رأي المعصوم، فيكون الإجماع حجة عند الإمامية لأنّه يدل على رأي المعصوم، وليس كونه حجة بنفسه، فاذا حصل لدى الفقيه إجماع أمّا بالبحث والتفتيش، أو بالوقوف على نقل بعض العلماء المشهورين يدل على ذلك الحكم الذي نبحث عنه، ثم ننتقل إلى المصدر الآخر من التشريع وهو الدليل العقلي.

د ـ العقل:

كيف يستخدم العقل في عملية الاستنباط الفقهي يستخدم بصورتين الصورة الأولى الاستخدام الاستقلالي للعقل.

وفي هذا القسم يعتبر العقل مصدراً للاستنباط وان كان ثانوياً وبتعبير أدق انَّه دليل على الحكم الشرعي إذ لا يمكن ان يكون على حد سواء مع القرآن الكريم والسنة فيكون الاستنباط على النحو التالي وهو كلما أدرك العقل مصلحة ملزمة قطعية في قضية ما أمكن للفقيه الحكم بالوجوب على هذه القضية والعمل الشرعي طبق هذا الحكم وكذلك إذا ما ادرك العقل مفسدة شديدة في قضية ما أمكن الحكم بالحرمة وترك العمل طبق هذا الحكم تبعا لذلك الادراك.

أمّا القسم الآخر وهو الاستخدام غير الاستقلالي.

وهنا يكون دور العقل هو دور آلة ووسيلة يقع عليها عملية الاستنباط من المصادر الآخرى للحكم الشرعي والاستنتاج للوصول إلى الأحكام الشرعية فعلى سبيل المثال مع وجود قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾فبعد ثبوت «قاعدة حجية الظهور» وكذلك «قاعدة ظهور صيغة الأمر في الوجوب» هنا يتدخل العقل ليستنتج «وجوب الصلاة» فيكون العقل في هذا الاستخدام هو القوة المدركة التي يُستفاد منها للوصول إلى الحكم المجهول بتوسط جملة من المعلومات.

يقول السيد الشهيد الصدر قدس سره في استعمال الاستخدامين للعقل: «كما أنْ النزاع مخصوص بالاحكام العقلية التي يراد استنباط حكم شرعي منها في عرض الكتاب والسنة لا الحكم العقلي الواقع في مبادئ

التصديق بالكتاب والسنة، إذ لا إشكال في حجيته عند الجميع وانَّ حجية الكتاب والسنة لا بدَّ وأن تنتهي إلى استدلال وقناعة عقلية، ولا الحكم العقلي الواقع في طول الكتاب والسنة وفي مرحلة معلولات الأحكام الشرعية بحسب تعبير المحقق النائيني (قده) كحكم العقل بوجوب الامتثال وإطاعة الحكم وقبح معصيته»[١].

وقال السيد الخوئي في دلالة العقل: «أنْ حكم العقل إنما هو بمعنى ادراكه ليس إلا، (فتارة) يدرك ما هو في سلسلة علل الأحكام الشرعية من المصالح والمفاسد، وهذا هو مورد قاعدة الملازمة، إذا العقل لو أدرك مصلحة ملزمة في عمل من الأعمال، وادراك عدم وجود مزاحم لتلك المصلحة، علم بوجوبه الشرعي لا محالة، بعد كون الأحكام الشرعية تابعة للمصالح والمفاسد»[٢].

وفي نفس السياق لو أنَّ العقل أدرك وجود مفسدة شديدة ملزمة بلا مزاحم، فيكون عنده علم بالحرمة الشرعية قطعاً.

ولكن وكما يقول السيد الخوئي أنَّ الصغرى لهذه الكبرى غير موجودة أو نادرة جداً، لأنّ العقل وكما هو واضح ليس له الاحاطة الكاملة بالمصالح والمفاسد الواقعية للنفس الأمرية والجهات المزاحمة لها، ولذا جاء في الروايات إنَّ دين الله لا يصاب بالعقول وانَّه ليس شيء أبعد عن دين الله من عقول الرجال.

ومرة آخرى ان العقل يدرك ما هو في مستوى معلولات الأحكام الشرعية، كما في طاعة المولى حسنة والمعصية قبيحة، فهذا الحكم العقلي هو فرع ثبوت الحكم الشرعي المولوي وحكم العقل بقبح التجري وحسن الانقياد هو على هذا المنوال، إذن فقاعدة الملازمة أجنبية عنه، فلا يوجد دليل على أن حكم العقل بقبح التجري يستلزم الحرمة الشرعية، بل لفقيه ان يدعي عدم إمكان جعل حكم شرعي مولوي[٣].

وبهذا يكون الدليل العقلي هو أحد الأدلة التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية التي تتم في مراحل الاستنباط.

فإذا حصل الانكشاف التام للواقع إمام الفقيه سمّيت هذه المرحلة بمرحلة العلم والقطع، لأنّ الفقيه وصل فيها إلى الحكم الشرعي الواقعي، وبصورة قطعية وانكشاف تام، وقد أصاب الواقع.

وفي هذه المرحلة من عملية الاستنباط بعد القطع بالحكم الشرعي يستطيع ان يفتي بان هذا حلال وهذا حرام.

وعلى هذا سار جميع المسلمين إذا حصل العلم والقطع للفقيه يستطيع ان يحكم بالحلية والحرمة.

أمّا ما يخص مرحلة غير العلم بالحكم والتي هي مرحلة الظنّ بالحكم الشرعي والتي تكون عندما لا يستطيع للفقيه أن يصل إلى الحكم الشرعي عن طريق القطع به وذلك بسبب الدليل الذي اعتمد عليه في عملية الاستنباط.

---

(١) الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول(تقريرات لابحاث السيد الشهيد الصدر)، ج٤، ص ١٢٠.

(٢) الواعظ البهسودي، محمد سرور، مصباح الأصول (تقريرات لابحاث السيد الخوئي)، ج٢، ص٢٦.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

ففي مثل هذه الحال يبحث الفقيه عن الدليل الذي يحصل له معرفة الحكم ولو على نحو الكشف الظني، وهذا ما يسمى -في علم الأصول - بالأمّارات كالأخذ بظواهر الألفاظ من حيث الدلالة وخبر الثقة من حيث السند.

أمّا في حال لم يصل الفقيه إلى الحكم الواقعي عن طريق الدليل القطعي، ولا عن طريق الأمّارة التي تكشف عن الحكم كشفا ظنياً الفقيه في مرحلة الحيرة والشكّ والتردد، فعندها ينتقل إلى الأصول العمليّة التي في ضوئها يحدّد الفقيه الوظيفة العملية والتي يعبر عنها بالحكم الظاهري والتي ترفع الحيرة والشكّ عند المكلف.

وتسمّى هذه الأصول بالأصول العملية والأدلة الفقاهتية؛ لأنّها تحدّد للمكلّف الوظيفة العملية التي لا بدَّ أن يعمل على أساسه في هذه المرحلة[١].

والنتيجة هي ان في مجال عملية استنباط الحكم الشرعي ثلاث مراحل، هي:

١- مرحلة القطع بالحكم الشرعي.

٢- مرحلة الظنّ بالحكم الشرعي.

٣- مرحلة الشكّ بالحكم.

فالقطع والظن يوصلان إلى الحكم الشرعي أمّا في المرحلة الثالثة (مرحلة الشكّ) فهي توصل إلى الوظيفة العملية التي تحل محل الحكم الشرعي ما لم يرد دليل قطعي على ذلك الحكم.

المطلب الثالث: سبل تطوير منهج الاستنباط عند الإمامية

التطوير من الزاوية الفنية للمنهج: نتيجة تعاقب الزمان والابتعاد كثيراً عن عصر النص وخروج علم الأصول من رحم علم الفقه علماً خاصاً بذاته له مباحثه وموضوعاته وكثر التصنيف والتأليف به حتى سادت الأبحاث الأصوليّة وتطورت بشكل كبير، ونتيجة التطور العالمي في كل مجالات الحياة وبما أنَّه لكل واقعة حكم فلا بدَّ من الاهتمام وتطوير منهج الاستنباط بما يلائم العصر وتطوراته من أحكام شرعية لما يستحدث من المسائل وكيفية استنباط الاحكام الشرعية ودراسة العلوم الآخرى التي قد تكون لها مدخلية في بعض المسائل كما (DNA) مثلاً أو الاستنساخ البشري أو التحول بين الجنسين؛ لأن تطوير منهج الاستنباط له مدخلية كبيرة في معرفة الأحكام عن طريقة استنباطها .

فإذن لا بُدَّ من وضع آلية لتطوير مناهج الاستنباط، والتأكيد على ذلك ضمن منهجية جديدة ورصينة لتطوير البحث الأصولي وتحقيق التطور المأمول لعلم الأصول، للوصول إلى مناهج متكاملة للاستنباط متطورة تواكب التطور العلمي وتحاكي لغة العصر.

البحث في تطوير مناهج الاستنباط يتم بثلاثة أبعاد من الدراسات[٢].

---

(١) انظر: العاملي، حسن محمّد فيّاض، شرح الحلقة الثانية دروس في علم الاصول، ج١، ص٦٣.

(٢) انظر: الأسعد بن علي قيدارة، مقال شكليّات البحث الفقهي، نصوص معاصرة .مركز بيروت، موقع في الانترنيت، كتب في يناير ٣٠، ٢٠١٧.

١ـ الدراسة من حيث البعد التاريخي.
٢ـ الدراسة من حيث البعد المعرفي.
٣ـ الدراسة من حيث البعد الاستشرافي.

فلا بدَّ من دراسة البعد التاريخي لمنهج الاستنباط الذي يتم من خلاله التعرف على المناهج من حيث مراحل التطوّر التي مر بها، وأهم المحطات التاريخيّة والحوادث التي حصلت في الماضي والمنعطفات المهمة التي واكبتها،وأهم الأساطين وما أضافوه من المعلومات والمصادر الحاسمة التي أثرت في المناهج الاستنباطية على مستوى المباحث الفقهيّة والأصولية ولا بدَّ أنْ يعتمد المنهج التاريخي على المنهج العلمي؛ لأنّ المعرفة التاريخية تعتبر معرفة ناقصة لما تتعرض له من الظروف التي ترافق الزمان والمكان.

وفي دراسة البعد المعرفي لمنهج الاستنباط لا بدَّ من التعرف على المصادر المنتخبة لتنقيح المفاهيم والقضايا المرتبطة بالجهاز المعرفي لعمليّة الاستنباط والتفاهم والتعامل مع تلك المصادر وكيفيّة الاستفادة منها وتحديد نوعيتها ومقارنتها وتصنيفها وخاصَّةً عند اختلافها.

ولعله بسبب تعدد المصادر المعتمدة من قبل الفقيه يعود الاختلاف في المناهج الفقهية، بل لعلّ هذا التباين والاختلاف بين المناهج هو في كيفيَّة تعريف المصادر المستعملة وتحديدها وكيفيّة استخدامها

ولكي نحصل على مناهج متطورة تتماشى مع التطور العلمي والتكنولوجي لكل زمان ومكان؛لأنّ الإسلام دستور شامل لا يحده زمان ولامكان، فلا بدَّ ان يكون صالحا لكل البشرية على اختلاف مشاربهم، وقد نهضت مدرسة اهل البيت عليهم السلام من خلال الفقهاء والعلماء الأعلام بهذه المهمة وهي وضع مناهج الاستنباط، ومن باب المساهمة العلمية نقترح ان يكون العمل على عدة امور لكي نتوصّل إلى المنهج العلمي الدقيق والمتقن والموحّد قدر المستطاع ومن هذه الامور:

١ ـ العمل على مشروع لدراسة الوسائل والطرق الخاصة بعمليّة الاجتهاد والاستنباط والبحث في مميزات كلّ منهما سواء كانت في النقاط الإيجابيّة أو السلبية ان وجدت بغية التوصل إلى منهجٍ سليم ومتينٍ.

٢ ـ العمل على أبحاث دراسيّة لمعرفة حقيقة (العقل) ودراسته والأحداث والوظائف والخصائص الذهنية التي يقوم بها ويمكن ان يعتمد عليها، ويجب ان تكون الدراسة على النحو الذي ورد عن الإمام المعصوم: «إنَّ أول الأمور ومبدأها وقوتها وعمارتها التي لا ينتفع شيء إلا به، العقل الذي جعله الله زينة لخلقه ونورا لهم، فبالعقل عرف العباد خالقهم، وأنهم مخلوقون، وأنه المدبر لهم، وأنهم المدبرون، وأنه الباقي وهم الفانون، واستدلوا بعقولهم على ما رأوا من خلقه، من سمائه وأرضه، وشمسه وقمره، وليلة ونهاره، وبأن له ولهم خالقا ومدبرا لم يزل ولا يزول، وعرفوا به الحسن من القبيح، وأن الظلمة في الجهل، وأن النور في العلم، فهذا ما

دلهم، عليه العقل»[١]، في ضوء هذا الحديث يتضح ان الله جل وعلا جعل للعقل دوراً مهما في عمليَّة الاستنباط ومعرفة الشريعة.

٣ ـ دراسة القضايا الاجتماعية للمجتمعات التي يراد ان يستنبط لها حكما شرعيا والتعرف على العادات والأعراف وما يعتقده ويبني عليه الناس امورهم، وتحليلها والاخذ بما كان ناتجا عن عقول العلماء والحكماء، وهي لا يستهان بها فلابدَّ ان يلتفت اليها في عمليّة الاستنباط.

أمّا البعد الاستشرافي لآفاق الاجتهاد، والمقصود به المستقبليات التي تتعلق بمناهج الاستنباط، بالنظر لما يجري من التطوُّرات الراهنة في العالم والتكنولوجيا المتطورة والدراسات الكبير المستقبلية التي تجريها الدول لتضمن المناهج الرصينة في عملية البحث العلمي وليس الفقه الإسلامي بعيدا من هذه الناحية العلمية حيث جعله الله لتنظيم حياة الناس من كلّ النواحي في الدنيا والآخرة فلابدَّ من استشراف المستقبل الخاص بعملية الاستنباط الفقهي.

إذن لابدَّ من دراسة الجوانب الفنية في مباحث عملية الاستنباط وما له ارتباط بالجنبة الفنية في البحث، من حيث تبويب أقسام الفقه، وطرق عرضها وتخريج للمسائل، واللغة التي يستعين بها الفقيه في ابراز واصدار الأحكام.

وسوف تبحث هذه الدراسة من خلال العناوين التالية:

الأول: التبويب الفقهي

المسألة الأولى: التبويب الفني في البحث الفقهي، من الجوانب المهمة التي يمكن ان يعمل عليها في التطوير الفني لعملية الاستنباط هي ترتبط بتبويب الفقه وتقسيماته.

وكما هو معلوم نشأ علم الفقه وتطور في داخل علم الحديث وأنّ ما وصل للفقهاء من المصنَّفات الفقهية هي أساساً قد تولدت وألفت من مادة الحديث الشريفة ومن خلال هذا الأمر يتضح أمران مهمان[٢]:

أ: إنّ المصنفات التي وصلت الى ايدي علماءنا عن طريق أصحاب الأئمة(عليهم السلام)، كانت عبارة عن مصنَّفات في أبواب فقهية خاصة مثل: كتاب الصلاة، كتاب الصيام، كتاب النكاح، كتاب المواريث. وكان الأصحاب يدونون الروايات التي يسمعونها من المعصومين عليهما السلام في مصنفاتهم في هذه الموضوعات.

ب: كانت المؤلفات الفقهية القريبة من عصر الائمة عليهم السلام ينحى فيها المؤلف منحى اهل الأحاديث، وكانت الاحاديث بدون ذكر الأسانيد، كما كان ذلك الأمر لمن تتبع مؤلفات الصدوقين مثلاً: «فألَّف لتحقيق هذا المنحى الشيخ عليّ بن بابويه رسالة إلى ابنه محمد الصدوق في الفتوى، والمعروفة بالرسالة

(١) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي ج١ ص٢٩.

(٢) انظر: الصدر محمد باقر، دروس في علم الأصول، ج١، ص٤٣.

وبالشرائع، ملتزماً فيها متن الحديث بلفظه، مع إسقاطه للسند. وعلى هذا المنوال ألّف ابنه الشيخ الصدوق كتابيّه (المقنع) و(الهداية)، حتّى ذكر أن الأقدمين من الفقهاء إذا أعوزتهم النصوص الشرعية رجعوا إلى هذه الكتب»[١].

فلم تكن هناك مصنفات متكاملة في كلّ الابوب، حتى جاء القرن الرابع للهجرة فحصلت مؤلفات جديدة، وأول من صنف من الفقهاء أو من اوائلهم من جمعوا الكتب، ورتبوها على النحو المتعارف، هو حمزة بن عبد العزيز الديلمي، الملقَّب ب (سلاّر)(٤٨٣هـ) في كتابه المراسم العلوية. حيث قام بتقسيم الفقه إلى قسمين رئيسن: فقه العبادات؛ وفقه المعاملات، وفقه المعاملات قام بتقسيمه إلى قسمين أيضاً: العقود؛ وألاحكام، والأحكام إلى: جنايات؛ وغير جنايات.

حيث قال في كتابه المراسم وأتيته على هذا التقسيم «ليقرب حفظه ويسهل درسه.. إن الرسوم الشرعية تنقسم إلى قسمين: عبادات؛ ومعاملات. فالعباداتٍ تنقسم ستّة أقسام: طهارة، وصلاة، وصوم، وحجّ، واعتكاف، وزكاة؛ والمعاملات تنقسم قسمين: عقود، وأحكام. فالعقود: النكاح وما يتبعه، والبيوع وما يتبعها، والإجارات وأحكامها..والهبات، والوصايا. وإنْ قيل: إن العقود التي هي الأيمان والنذر إيقاعات دخل معها الطلاق، والعتاق وما في حكمها، وما عدا ذلك أحكامٌ»[٢].

ومن بعد سلار جاء تقسيم صاحب الشرائع المحقِّق الحلّي(٦٧٦هـ) الذي قسم الأحكام الشرعية إلى أربعة أقسام: عبادات، عقود، إيقاعات، أحكام[٣].

ولكن رغم التطور العلمي والتقني والطفرات العلمية في المناهج والدساتير والتنظيمات الاجتماعية في العالم والاستشرافات الكبيرة في كلّ الاتجاهات وكثرة القضايا في الحياة المعاصرة، فلازالت المصنفات والكتب الفقيه على حالها وتقسيماتها وتصنيفاتها التي صنفها القدامى في أبواب الفقه، ولم نلحظ أي تغيير في العناوين القديمة إلّا أشياء بسيطة، ليس لها تأثير في محتوى الفقه، وفي تقسيماته.

ولهذا يجب الوقوف بقوة وشحذ الهمم لرسم خارطة جديدة للتقسيمات الفقهيه تواكب التطور الحاصل في هذا العصر وإلاَّ فقد تزداد الهوة بين الفقه والحياة المعاصرة، فلابدَّ ان تكون الرسائل العملية قريبة من روح العصر ومتطلباته، لكنّ هذه لايعني انه لا توجد محاولات للتجديد في تقسيم الفقه على نحو معاصر ومن أشهر ما طرح من محالات ما طرحه الشهيد السيد محمد باقر الصدر «قدس سره» في كتابه (الفتاوى الواضحة)، فقد قال : «وقد بدأت في هذه الرسالة العملية بالتقليد، فذكرنا أحكام التقليد، وأحكام الاجتهاد، والاحتياط، وتكلَّمنا بعد ذلك عن التكليف وشروطه، ثمّ صنَّفنا الأحكام إلى أربعة أقسام: القسم الأول: العبادات؛ القسم الثاني: الأموال، ويشتمل على الأموال العامة والأموال الخاصّة؛ القسم الثالث: السلوك الخاصّ؛ القسم الرابع: السلوك العامّ»[٤].

---

(١) الفضلي، عبد الهادي، تاريخ التشريع الإسلامي:، ص٢٣٨.

(٢) سلار بن عبد العزيز، المراسم العلوية في الأحكام النبوية: ص٢٨.

(٣) العاملي، زين الدين، شرح اللمعة الدمشقية، ج١، ص٧٨.

(٤) الصدر، محمد باقر، الفتاوى الواضحة: ج١، ص١٠٧، . تعليق، الحائري، كاظم.

فالقسم الأول العبادات ويتضمن: الطهارة (الوضوء والغسل والتيمّم) والصلاة (الأذان والإقامة ونفس الصلاة) والصوم والاعتكاف والحجّ والعمرة والكفّارات.

والقسم الثاني الأموال وقسمها إلى قسمين: اموال عامّة: ويقصد بها كلّ الأموال المخصَّصة للمصالح العامة، فيدخل من ضمنها الزكاة والخمس، وان كان الصدر درجهما في أحكام العبادة الشرعية[١]، ولكنْ بما ان الجانب المالي فيهما هو الأوضح والأبرز ادخلهما في الأموال العامة، وكذلك يدخل فيها الخراج والأنفال.

أموال خاصة: ويقصد بها كلّ ما يمتلكه الأفراد من أموال خاصّة بهم.

القسم الثالث السلوك الخاصّ وهو كلّ سلوك يشمل الفرد وحده، ولا يرتبط بالمال والعبادات.

وهذا القسم من السلوك يكون على صورتين:

الأولى: كلّ ما يخص الروابط التي ترتب علاقات الرجل والمرأة، فيشمل النكاح والطلاق والخلع والمباراة والظهار والإيلاء وغيرها.

الثانية: هو كلّ ما له علاقة بترتيب السلوك الخاصّ للافراد ولكن في غير مجال الروابط الزوجية، فيشمل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأحكام النَّذْر واليمين والصيد والذباحة وأحكام الأطعمة والأشربة والملابس والمسكن وآداب المعاشرة و، وغير ذلك من الأحكام الواجبات والمحرَّمات.

والسلوك العامّ ويقصد به وظيفة وليّ الأمر(ولي الفقيه) فيما يخص الحكم والقضاء والشهادات والحدود والجهاد وشؤون الدولة من الحرب وكافة العلاقات الدولية.

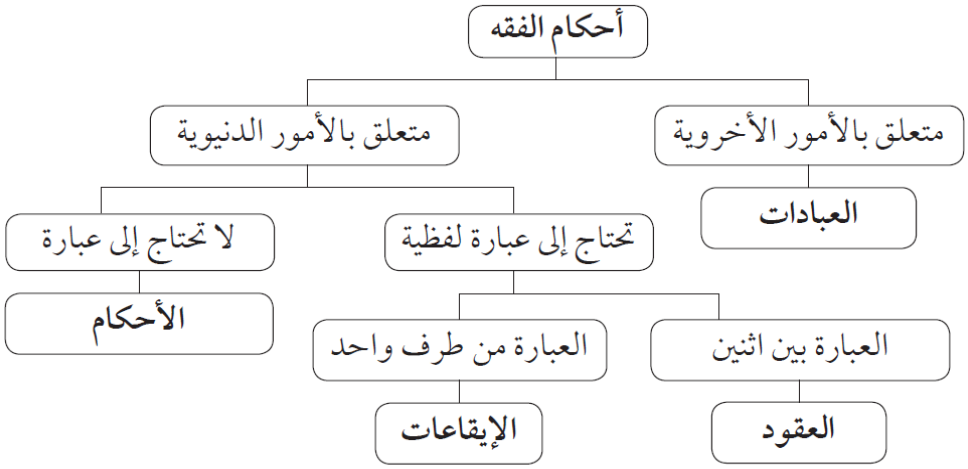
ويعتبر هذا التقسيم نقلة نوعيّة وخطوة إلى الإمام في التصنيف والتبويب، ولكن هذا لايكفي بل نحتاج إلى ما يراعي طبيعة الموضوعات ومتطلّبات الحياة المعاصرة لان الامر بحاجة إلى تفصيل اكثر ليغطي ويستوعب الأحكام الشرعية لجميع أو اغلب مفأصل الحياة المعاصرة.

كما ذكر الدكتور عبد الهادي الفضلي تبويب وتصنيف آخر للفقه حديث محاولة منه أيضاً لايجاد رؤية فقهية شاملة تواكب الزمان والمكان والتطور الحاصل في العالم[٢].

---

(١) المصدر نفسه، ص ١٥٠.

(٢) انظر: الشيخ، حسين منصور، أثر المنابع الثقافية والحركية على الاجتهاد الفقهي عند الدكتور عبدالهادي الفضلي مجلة الكلمة العدد١٠٤.



الثاني: لغة البحث الفقهي[1]

لغة كلّ علم هي الركنُ ألأساسي من أركان ابحاث ذلك العلم؛ لانها النافذة التي من خلالها يتم أيصال ألافكار إلى الآخرين، ويبرز الفقيه للوجود رؤاه على نحو من الانحاء.

لابدَّ وان تكون لغة كلّ علم أن تتوافق مع زمانها، وبمستوى المتلقي، من حيث طرائق البحث ومناهجه، وتتناسب مع طبيعة الموضوعات ونطاقها.

وبعبارة آخرى من الازم في اللغة أنْ لا تنفصل عن العلم الخاص بها وأنْ تكون حاضرة في كلّ التطورات التي تحصل في العالم.

إلاّ أنّه وبنظرة دقيقة، أنَّ لغة الفقه باقية على حالها ولم تتغير وبنفس الأسلوب والعبارات حتى أنَّ الرسالة العملية تحتاج لمن يشرحها للمكلف لصعوبة الفاظها ودقة عباراتها، فلغة الرسائل العملية لا تختلف كثيرا عن لغة القدماء، مع أنَّ المناسب أنْ تكون تلك الرسائل تحتوي على الأحكام الشرعية الخاصة بمقلديهم في زمانهم حتى يعملوا بها، مع ان طالب العلم يحتاج فترة من الزمن حتى يتعود على بعض المصطلحات فكيف بعموم الناس .

نعم من الممكن أنْ يكون هناك مبرر لهذا النهج اللغوي في دراسات البحث الخارج وأسلوب المصطلحات الدقيقة التي تختزل المعلومات؛ لأنَّها تعتمد على مناهج ذات صبغة علميّة، ولكن في الرسائل العملية التي هي لعامة الناس الذين لم يطلعوا على المصطلحات الرائجة عند الفقهاء مما تولد صعوبة في التناغم معها، وبذلك سوف نخسر الثقافة الدينية الفقهيه لدى عامة الشعب، المناسب ان تختلف الرسالة العملية عن اسلوب البحوث العلمية فالمجتمع الاسلامي بحاجة إلى لغة خطاب ترتقي بالثقافة الدينيّة للناس أعلى مستوى، وهذا لايمكن تحققه إلاّ إذا تمّ مخاطبة الناس على قدر عقولهم .

(١) انظر: الرومي، هيثم، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ج١، ص٣٤٢و٣٤٣.

فالذي تقتضيه المصلحة العامة هو ان يستحضر الفقيه في ذهنه، وبدقّة، اسلوب التصنيف الفقهي الذي يريد ان يطرحه من جهةٍ، وطبيعة المجتمعات الذي ترجع إليه من جهةٍ آخرى، حتى يضع لهم ما يناسبهم من العبارات التي يستطيعون فهمها والابتعاد عن لغة البحث الاجتهادي الفقهي.

والمقام ليس بصدد ذكر الأمثلة على المصطلحات التي لا تناسب لغة العصر وخاصة في قياسات المسافات والأوزان والمكيل وغيرها.

لكن ينبغي التنبيه إلى أمر غاية في الاهميّة أن الدعوة إلى تبسيط اللغة لا يفهم منها انها دعوة إلى استعمال لغة عربيّة هابطة ومبتذلة، أو استعمال اللغات والهجات العاميّة والشعبيّة والمحلّية، قطعا هذا غير مقصود؛ لأنّه يسيء إلى لغة القرآن الكريم وهي اللغة العربية، لغة التنزيل والتشريع، لكنَّ المراد استخدام الأسلوب الأنجع والأسهل فهماً من اللغة، وتجنُّب المصطلحات التي تؤدي إلى عدم فهمها من قبل القارئ.

الثالث: تقنين الفقه

المقصود بتقنين الفقه هو: صياغة الأحكام الشرعية على شكل مواد قانونيّة مبوبة ومرقمة، على شاكلة القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية.. الخ.

فالتقنين إذن هو جعل الفتاوى والأحكام العقلية وسبكها في مواد قانونية، وتنظيمها تنظيما محكماً، وصياغتها بالفاظ محكمة واضحة، وتبويبها في أبواب وأرقام متسلسلة حتى تكون مرجعاً سهلاً معينا يمكن بسهولة أنْ يتقيد به القضاة، ويرجع إليه القانونيون، ويتعامل على أساسه الناس.

وهذه المسألة وإنْ ارتبطت بمرحلة صياغة الفتوى بعد عملية الاستنباط الفقهي والأحكام الشرعية، لكنَّها ترتبط ارتباطا جوهرياً بعملية تطوير المباحث الفقهية والضرورات الزمكانية وحاجة المجتمعات والحكومات إلى نظام شرعي وقوانين يتم استخراجها من الفقه الإسلامي، ومنسجمة مع غايات الشريعة وأغراضها التي جاءت من اجلها.

ولكن اختلف الباحثون في مسألة التنقنين بين مؤيد ومعارض ولكل منهما أدلَّته التي يبرر فيها موقفه من حيث ذكر المزايا والإيجابيّات بالنسبة للمؤيدين والسلبيّات ومشاكلها للمعارضين[1].

أهمية التقنين:

ان ما يتصف به الدين الإسلامي من شمولية وواقعية ومرونة وأبدية وأنّه الدين الخاتم، فلابدّ من نهضة علمية في تقنين طبيعة الفقه الإسلامي، وذلك لما وصلت إليه المجتمعات الإنسانية من تكاملٍ في الوعي وتطور في مجالات الحياة ووسائل التواصل ومظاهر التمدُّن، وأنْ نبتعد عن الخلاف الذي يحصل نتيجة النقاشات العلمية في ان التقنين صحيح أو ليس بصحيح، فإنَّ أغلب الدول الإسلاميّة -ما عدا الجمهورية

(١) انظر: الشاوي، توفيق، فقه الشورى والاستشارة، ص ١٩٢.

الاسلامية في ايران - استعملت النظم والقوانين الأجنبية بدل النظام الإسلامي لعدم اعتمادهم على الشريعة الاسلامية[١].

وتتأكَّد اهمية التقنين من خلال النظرة للنقاط التالية:

أولاً: إنَّ التشريع الإسلامي هو الخطابات الالهيّة التي تنظم حياة الإنسان في مختلف المجالات، ولذلك لابدَّ من تدوين وتقنين النظام الحقوقي العامّ، وتعيين الخطط ورسم البرامج الخاصَّة بإدارة شؤون الأفراد وشؤون الجماعات طبقا إلى الفقه الإسلامي ومصادره من القرآن والسنة والإجماع والعقل والزمان والمكان والاخلاق ...إلخ.

أ: إنَّ تجربة الدولة الإسلامية في إيران وما واجهها من تحديات عظيمة والتي استطاعت رغم تلك التحديات أنْ تقدم نموذجاً لنظام اجتماعي متكامل ومعاصر من خلال اعتمادها على دستور إسلامي مدوَّن ونظم قانونية تفصيلية تغطّي جميع مجالات الحياة، مستنبطة من جوهر الفقه الإسلامي، ومنسجمة مع مصادر التشريع.

ب: إنَّ عملية التقنين بإمكانها ان تحرك عجلة الفقه بإعطائها دفعة مهمة إلى الأمّام التي هي بحاجة ماسة إليها في هذا العصر، ليقود الحياة والمجتمع إلى حياة أفضل، ويكون هو المرجع للعلاقات في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية ووالعلاقات الأسرية، والعلاقات الدولية.

ج: والمصداق الحقيقي والعملي لما نطرحه في هذه الاطروحة هو نظرية ولاية الفقيه، التي تعتبر أهمّ نظرية في الفكر السياسي الإسلامي المعاصر، التي جرى فيها التقنين وتنظيم القوانين وترتيبها في هذه الولاية وفي مسار العلاقات ومجالات الحياة كافة .

ثانياً: التطوير من الزاوية المعلوماتية للمنهج: الثورة المعلوماتية هي القفزة العلمية والتكنولوجيّة التي يشهدها هذا العصر، حتى سمي هذا العصر بعصر المعلومات، وتعتبر المعلومات من أهم الاشياء التي اهتم بها الإنسان، عبر التاريخ، حيث قام بجمعها وتدوينها وتسجيلها على عدة وسائط بصورة تدريجية من جلود الحيوان والقصب وغيرها ومرت بمراحل عديدة حتى وصل بها الحال إلى الحاسوب الآلي والأقراص الإلكترونية الممغنطة وغيرها.

والكلام في هذا المضمار يطول ولكن ربما تغني الأرقام الهائلة عن الكثير من الكلام، فمنذ عقدين أو اكثر من الزمن لم نكن نتخيل إنَّ الحياة سوف تكون بهذه الصورة من الاعتماد بصفة أساسيّة على جهاز الحاسب الآلي(الكمبيوتر) وملحقاته، ولكن الآن أصبح الأمر واقعاً وحقيقةً، فكل مفاصل الدولة تعتمد على الحاسب الآلي، من الشركات العامة والخاصة والافراد في جميع معاملاتهم الخاصة وتكاد تكون أساسيّة، بل نستطيع أنْ نقول إنَّ جهاز الحاسب الآلي بات يعيش مع الإنسان في كلّ مفاصل حياته في

(١) انظر: عبد البر، محمد زكي. تقنين الفقه الإسلامي: ص٢٣.

يقظته ونومه وليله ونهاره، وعلى سبيل المثال للحصر نرى جهاز الحاسب الآلي في الطائرة والسفينة والسيارة والمواصلات والاتصالات وفي القوات المسلحة..الخ.

ثمّ اضيف إلى منظومة الحاسب الآلي ظهور شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) والتي حولت العالم إلى مساحة صغيرة متقاربة من حيث الأحداث والوقائع التي يستطيع الإنسان ان يتابعها في أي زمان ومكان، بنفس لحظة حدوثها.

واخذت بالاتساع والنماء في كلّ المجالات التكنولوجية من الاتصالات والحاسبات من ناحية، ومن هندسة البرمجيات وصناعتها من ناحية آخرى، إلّا انه وبالرغم من هذه المزايا الهائلة التي حصلت وسوف تحصل في العالم في كلّ يوم بسبب الحاسب الآلي وعلى كلّ الأصعدة وفي مختلف مجالات الحياة المعاصرة، فإن هذه الثورة المعلوماتية التكنولوجية المتنامية رافقتها في المقابل في الغالب سلبيات خطيرة بسبب سوء الاستخدام للأنظمة المعلوماتية واستغلالها على نحو غير مشروع، وبطرق منحرفة من شأنها أن تلحق الضرر بمصالح الفرد والمجتمع.

فمن وظائف الفقيه أنْ يجد السبل والمناهج التي تواكب هذا التطور الهائل ويضع له الحلول الناجعة، وبما إنَّ الإسلام شريعة مستمرة وأبدية تتكفل بناء الحياة الإنسانية يتطلب من الفقهاء الاستفادة من هذه الثورة المعلوماتية واستخدامها في عملية الاستنباط، ومن الضروري فتح باب الاستنباط والبحث الجاد عن كلّ مسألة من مسائل الفقه، حتى نواكب عجلة التقدم والتطور الحاصل في العالم ونضع لكل واقعة حكم يتجدد، مع عجلة الزمن ولا نترك فراغ يواجه الإنسان ليأتي العدو ويملأه.

مزايا التطور المعلوماتي:

١- الوصول للحكم الشرعي بكل سهولة ويسر.

٢- سهولة التواصل مع مرجع التقليد أو من ينوب عنه لأخذ الحكم الشرعي المطلوب.

٣- نشر الأحكام الشرعية والأمور العقائدية وإيصالها لأكبر عدد ممكن من الناس لعدم صعوبة الحصول على الانترنت.

٤- تنوّع ايصال الأحكام الشرعية من جهة تعدد مصادرها، وذلك من خلال صفحات التواصل الاجتماعي، ومواقع الإنترنت.

٥- اختصار الوقت والجهد للفقيه المجتهد للوصول إلى المصادر والأدلة التي يستنبط منها حكماً شرعيّاً، وتسهيل عملية البحث في مختلف المجالات.

المبحث الثالث: نظرة تاريخية لمنهج الاستنباط عند الإمامية

المطلب الأول: المراحل التاريخية لمنهج الاستنباط ما قبل الوحيد البهبهاني

بدأت مرحلة الاستنباط عند الشيعة الإمامية في عصر النص في حياة الأئمة ألاطهار (عليهم السلام) وبالذات في عصر الصادقين (عليهما السلام)[1]، وذلك بعد ان اصبح انتشار أتباع أهل البيت عليهم السلام على مساحة جغرافية واسعة على مستوى المعمورة في تلك الفترة من التاريخ وليس من اليسر رجوعهم إلى أئمة أهل البيت عليهم السلام لأخذ الأحكام الشرعي منهم فيما يلتبس عليهم من الأحكام في شؤون دينهم في مجالات حياتهم.

فكيف يستطيع لمن يسكن في بلاد افغانستان أو ايران أو غيرها من البلاد البعيدة أن يوجه سؤاله إلى الإمام الصادق عليه السلام ليعرف تكليفه الشرعي والإمام عليه السلام يعيش في المدينة أو في الكوفة.

فعمد أئمة أهل البيت عليهم السلام لحل هذه القضية ان ينصبوا لهم ممن يأخذون منه معالم دينهم وهم رواة أحاديثهم وعلماء مدرستهم الثقات ممن أخذوا علم رسول الله (صلى الله عليه وآله) منهم، وأمروا شيعتهم بالرجوع إليهم والاخذ منهم.

واليكم بعض الامثلة على ذلك ممن خاطبوا أئمة اهل البيت عليهم السلام لمعرفة كيفية اخذ الأحكام الشرعية على الرغم من بعد المسافة بينهم وبين الإمام عليه السلام.

روى محمد بن قولويه بالإسناد إلى علي بن المسيب الهمداني قال: قلت للرضا عليه السلام: «شقتي بعيدة، ولست أصل إليك في كلّ وقت، فممن آخذ عنه معالم ديني قال: من زكريا ابن آدم المأمون على الدين والدنيا»[2].

وروى عبد العزيز بن المهتدي قال سألت الرضا عليه السلام فقلت: «إني لا ألقاك في كلّ وقت، فعمن آخذ معالم ديني، قال عليه السلام: خذ عن يونس بن عبد الرحمن»[3].

وإذا ما عرف الفقهاء ان هؤلاء الرواة من تلامذة أئمة أهل البيت عليهم السلام لم يكن باستطاعتهم ان يستحضروا كلّ النصوص التي وردتهم من احاديث الائمة عليهم السلام، فلابدَّ من طريقة لحل هذه المشكلة فيتجهون إلى الاجتهاد والاستنباط واستخدام القواعد الفقهية والأصول الأولية لاستخراج الحكم الشرعي أمّا الواقعي أو الوظيفة الشرعية (الأحكام الظاهرية).

---

(١) انظر: المظفر، محمد رضا، أصول الفقه، ج١، ص ١٠.

(٢) المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، ج ٢، ص٢٥١، ح٦٨ .

(٣) المصدر نفسه، ح٦٦.

الأسباب التي دعت الأعلام إلى استخدام القواعد والأليات الأصولية لاستنباط الحكم الشرعي هي:

أولاً: التعارض الحاصل بين الروايات الواردة عن الائمة عليهم السلام ومشأ التعارض الذي يحصل في تلك الفترة كان أمّا بسبب الظروف السياسية الحاكمة التي كانت تمارس التنكيل والمضايقة والاضطهاد ضدهم فتضطرهم (عليهم السلام) إلى استعمال التقية، وكذل يحصل التعارض بسبب انتشار ظاهرة التحريف والانتحال لأحاديث أئمة اهل البيت (عليهم السلام)، وغيرها من الأسباب، فلابدَّ إذن من آلية لعلاج هذه الحالات من التعارض.

ثانياً: ورود العمومات والمطلقات والمخصصات والمقيادات في احاديثهم (عليهم السلام) فكان لابدَّ من طريقة لعلاج تخصيص العمومات بالمخصصات وتقييد المطلقات بالمقيدات.

ثالثاً: في بعض القضايا الواقعة التي تواجه الأعلام أمّا ان لا تكون عليها نصوص وحجج شرعية من الكتاب والسنة أو لا تكون تلك الحجج الشرعية وافية باستنباط الحكم الشرعي، فعندها يلجأ الفقيه مضطراً إلى البحث عن الوظيفة العملية عند الشك في الحكم الشرعي والجهل به في حال عدم وجود دليل رأسا أو في حال عدم وجود دليل معتبر وعند الشك في الحكم الشرعي والجهل به.

ولاجل ذلك قام الائمة الاطهار (عليهم السلام) بتوجيه العلماء من مدرستهم إلى استعمال تلك الوسائل العلمية المدونة والمثبته في مثل هذه الموضوعات لاستنباط الأحكام الشرعية الواقعية أو الحكم الظاهري في حال عدم الحصول على الدليل على الحكم الشرعي الواقعي.

كما ورد عن أئمة اهل البيت (عليهم السلام) ان أمروا علماء مدرستهم ان يأخذوا منهم الأصول، وعليهم ان يمارسوا عملية التفريع على ضوء تلك القواعد والأصول التي وردت عنهم عليهم السلام.

نقل من كتاب أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: «علينا إلقاء الأصول وعليكم التفريع»[١].

ومن خلال التتبع لمعرفة وجود تلك الآليات الأصولية التي من خلالها يتم استنباط الحكم الشرعي من قبل الفقيه في روايات أهل البيت عليهم السلام فتبين انها قد ورد ذكرها في أحاديثهم عليهم السلام بصورة كثيرة ولكي تعم الفائدة العلمية وللتوضيح والبيان سنذكر بعضها: ورد في الاخذ بخبر الثقة وحجيته: سأل أحمد بن إسحاق، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته وقلت: من أعامل أو عمن آخذ، وقول من أقبل؟ فقال له: «العمري ثقتي فما أدى إليك عني فعني يؤدي وما قال لك عني فعني يقول، فاسمع له وأطع، فإنه الثقة المأمون، وأخبرني أبو علي أنه سأل أبا محمد عليه السلام عن مثل ذلك، فقال له: العمري وابنه ثقتان، فما أديا إليك عني فعني يؤديان وما قالا لك فعني يقولان، فاسمع لهما وأطعمها فإنهما الثقتان المأمونان، فهذا قول إمامين قد مضيا فيك»[٢].

(١)العاملي، محمد، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج٢٧، ص٦٢.

(٢) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج١، ص٣٣٠.

وفي التوقيع الذي يرويه أحمد بن يعقوب سأل الإمام المهدي (عجل الله فرجه) عن مسائل فورد التوقيع بخطه الشريف: «أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم، وأنا حجة الله»[١].

قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): «جعلت فداك لا أكاد أصل إليك لأسألك عن كلّ ما أحتاج إليه من معالم ديني، أفيونس بن عبد الرحمن ثقة آخذ عنه ما أحتاج إليه من معالم ديني فقال: «نعم»[٢].

والروايات حول هذا الموضوع كثيرة وتدل على حجية خبر الواحد ثقة وهو من الأصول في علم الأصول.

أمّا فيما يخص الأصل الآخر من آلاليات الأصولية وهو حجية الظواهر فقد ورد عن الإمام الصادق (عليه السلام) لمن وضع على إصبعه مرارة لجرح أصابه كيف يتوضأ؟ قال: يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله (ما جعل عليكم في الدين من حرج) وهو يدل على حجية ظواهر الكتاب العزيز وحجية الظواهر من الأصول والقواعد الهامة التي تدخل في عملية الاستنباط[٣].

وأمّا ما جاء في علاج الروايات المتعارضة فقد روى عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله الصادق (عليه السلام)قال: سألت أبا عبد الله عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة (إلى أن قال عن الحكمين اللذين يحكمان بينهما من رواة الحديث): وكلاهما اختلفا في حديثكم، فقال: «الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما»[٤].

قال فقلت: فإنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا، فقال: «ينظر إلى من كان روايتهما عنا في ذلك الحكم الذي حكما به المجمع عليه فيؤخذ به ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك فإن المجمع عليه لاريب فيه.. الخ»[٥]، **والحديث طويل ولكن اخذ منه مقدار مايستدل به وهو واضح في دلالته على انه يعالج حالات التعارض التي تحصل بين الروايات.**

وتوجد الكثير من الروايات بهذا المضمون وهي التي يعبر عنها بالروايات العلاجية لدى الأصوليين حيث تعالج حالات التعارض التي تحصل بين الروايات.

وأمّا ما يخص حجية الاستصحاب، فقد ورد عنهم (عليهم السلام): «لا ينقض اليقين أبدا بالشك وإنما ينقضه بيقين آخر»[٦]، **وهذا واضح المراد منه هو حجية الاستصحاب وهو من الأصول العملية المعروفة لدى الفقهاء.**

---

(١) الطبرسي، احمد، الاحتجاج، ج٢، ص٢٨٣.

(٢) المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، ج٢، ص٢٥١.

(٣) انظر: المظفر، محمد رضا، أصول الفقه، ج١، ص١٣.

(٤) المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، ج٢، ص٢.

(٥)العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج١٨، ص٧٥، ب ٩، ح١.

(٦) المصدر نفسه، ص٢٥٠.

وكذلك ورد أيضاً بنفس المضمون: «من كان على يقين فشك فليمض على يقينه، فإن الشك لا ينقض اليقين»[١]، **وورد أيضاً:** «وإذا لم يدر في ثلاث هو أو في أربع وقد أحرز الثلاث، قام فأضاف إليها آخرى، ولا شيء عليه. ولا ينقض اليقين بالشك، ولا يدخل الشك في اليقين، ولا يخلط أحدهما بالآخر، ولكنه ينقض الشك باليقين، ويتم على اليقين، فيبني عليه، ولا يعتد بالشك في حال من الحالات»[٢].

وهذه الروايات وغيرها تدل على حجية الاستصحاب وهو من الأصول العملية المعروفة لدى كافة فقهاء المسلمين.

ثم جاء دور الفقهاء بعد غيبة الإمام الحجة (عجل الله فرجه الشريف) وسوف يتم ذكر بعضهم تباعا:

الكليني محمّد بن يعقوب (ت٣٢٩هـ-)[٣]

محمّد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي البغدادي، أبو جعفر، الحافظ الكبير والمحدِّث الجليل، من كبار فقهاء الإمامية يُنسب إلى بيت طيِّب الأصل في قرية كُلَين على بعد (٣٨) كيلو متراً من مدينة ري، الواقعة في جنوب العاصمة طهران.

وكان شيخ الشيعة ومن ووجوههم في زمانه في بلدة الري، ثمّ انتقل إلى العيش في بغداد بباب الكوفة، وبقيه فيها يحدث الناس سنة (٣٢٧هـ)، بعد رحلته إلى الشام ونزوله بعلبك وحدَّث بها، كما ذكر ذلك ابن الجوزي في المنتظم، وقد عاصر زمان سفراء الإمام المهدي عجل الله فرجه، وقد جمع الحديث من مصدره ومعينه، وقد قام بتأليف كتاب الكافي في أيامهم، وقد استغرق تاليفه مدَّة عشرين سنة تقريباً.

والكافي هو أحد كتب الإمامية الأربعة وأهمُّها واكثرها اعتبارا، وقد تمّ تقسّيمة إلى ثلاثة اقسام أُصول الكافي وفروع الكافي وروضة الكافي، حيث جعل العقائد والاخلاق في الأصول، وجعل الفقه قي الفروع، وجعل الروضة كانها كشكول.

ومما يدل على اهمية هذا الكتاب وجلالته انظر ما قال فيه العلماء:

قال الشيخ المفيد عنه: «إن كتاب الكافي من اجل كتب الشيعة وأكثرها فائدة»[٤].

وقال عنه الشهيد الأول: «كتاب الكافي في الحديث، الذي لم يعمل للإمامية مثله»[٥].

ويقول محمد تقي المجلسي: «أضبط الأصول وأجمعها، وأحسن مؤلفات الفرقة الناجية وأعظمها»[٦].

وقال آغا بزرك الطهراني: «هو أعظم الأصول الأربعة شأنا، لأوثق المحمدين الثلاثة مؤلفو تلك الأصول»[٧].

---

(١)المصدر نفسه، ص ٢٥٠.

(٢) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٨، ص ٢١٧ .

(٣) طرابيشي، جورج، معجم الفلاسفة، ص ٥٢٧ .

(٤) المفيد، محمّد بن محمد بن النعمان، الاعتقادات الامامية، ص ٧٠.

(٥) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج١، ص ٢٧.

(٦) المجلسي، محمد باقر، مرآة العقول، ج١، ص ٣.

(٧)الطهراني آغا بزرگ، محسن، الذريعة، ج ١٧، ص ٢٤٥.

العماني الحسن بن عليّ بن أبي عقيل الحذّاء (ت٣٦٨هـ)

أبو محمد الحسن بن علي الحذاء العَماني، أو العُماني، وهو من علماء ومحدثي وفقهاء ومتكلمي الإمامية في القرن ٤هـ، ويعد كتابه "المتمسك بحبل آل الرسول" من أهم مؤلفاته.

و أبي عقيل هو اسم جده أمّا اسم عشيرته العماني فيحتمل أن يكون من أزد[١] عمان، لأن مجاميع كثيرة من أزد عمان كانت معروفة بالولاء لأهل البيت عليهم السلام في صدر الإسلام.

ويطلق عنه وعن ابن الجنيد الإسكافي بالقديمَين.

وهو من طبقة الكليني (المتوفّى عام ٣٢٩هـ) وذلك لأنّ ابن قولويه الذي توفّى عام ٣٦٧هـ من تلامذة الكليني وينقل عنه بالإِجازة، وكما ذكر النجاشي (عن أبي القاسم جعفر بن محمد): كتب إليَّ الحسن بن أبي عقيل يجيز لي كتاب (المتمسك) وسائر كتبه[٢]، ويمكن ان يحتمل ان طبقته متقدمة على طبقة الكليني بشيء قليل، لأنّ ابن قولويه ممّن يروي عن سعد بن عبد اللّه القمي الذي توفّي في عام ٣٠١هـ/ فبهذا يكون ابن أبي عقيل في طبقة سعد، فإذن يكون متقدّماً على الكليني بشيء يسير.

واثنى عليه العلاّمة الحلّي بقوله: فقيه ثقة متكلّم، له كتب في الفقه والكلام، منها:

كتاب (المتمسك بحبل آل الرسول) كتاب مشهور عند الامامية ومن جملة المتكلّمين وفضلاء الإمامية[٣].

والمعروف أنّ ابن أبي عقيل هو أوّل من هذّب الفقه واستخدم النظر ورسم ملامح البحث عن الأصول والفروع في ابتداء الغيبة الكبرى، وبعده الشيخ الفاضل ابن الجنيد، وقد ذكره غير واحد من العلماء ونقله أيضاً موَلّف (الكنى والاَلقاب)[٤].

ولكنّ هذا الكلام لايصمد أمّام النقد لان خط الاجتهاد والاستنباط كان رائجاً منذ عصر الصادقين (عليهما السلام) إلى يومنا هذا، وتم ذكر الرواة الذين حال الائمة المعصومين (عليهم السلام) اتباعهم عليهم.

ولكن الذي يحز بالنفس انّ سيرة ابن أبي عقيل قد شابها الكثير من الغموض وعدم الوضوح، فقد غابت مجموعة امور منها أسماء أساتذته وتلامذته بصورة دقيقة، ولعل يعود ذلك الأمر لبعد المسافة بينه وبين الحواضر العلمية لمدرسة اهل البيت (عليهم السلام) لأنّ الظاهر انّه كان فقيهاً يعيش في عمان، ولعل هذا السبب هو مانقل عنه فتويان شاذتان لم يفتي بهما غيره إلاّ القليل، حيث افتى بعدم انفعال الماء القليل

---

(١) الازد هي قبيلة من قبائل العرب الكبيرة تنتمي الى نابت موطنهم الاصلي غرب شبه الجزرة العربية قسمهم بعض المؤرخين الى اربعة اقسام: ازد شنوءة، وازد السراة وازد غسان وأزد عمان.

(٢) النجاشي، أحمد بن علي، رجال النجاشي: ج، ص١٥٤ برقم ٩٩.

(٣) الحلي، الحسن بن يوسف، الخلاصة الاقوال في معرفة الرجال، ص ٤٠ .

(٤) الأفندي التبريزي، عبد الله، رياض العلماء: ج١، ص٢٠٣. والقمي، عباس، الكنى والاَلقاب، ج١، ص١٩٠.

بمجرّد الملاقاة، ومن قرأ في صلاة السنن في الركعة الاَولى ببعض السورة وقام في الركعة الآخرى ابتدأ من حيث قرأ ولم يقرأ بالفاتحة[١].

وله فتاوى آخرى شاذّة ونادرة، وهي كالتالي:

أ ـ لا يشتراط رضى المرأة في نكاح بنت أخيها وبنت أُختها عليها.

ويمكن ان يكون قد اعتمد في فتواه هذه- نكاح بنت الاَخ والاَ خت- على العمل بعموم قوله تعالى: (وَأُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ)[٢]، ولكن في حقيقة الأمر ظهر من خلال مراحل الاستنباط ان الفقيه بعد ان يحصل على عام أو مطلق لابدَّ من النظرفي المخصصات والمقيدات والا سوف يقع في مشكلة كبيرة في الاستنباط.

ب ـ عدم وجوب طواف النساء.

ومن مباني الشيخ الفقهية أيضاً عدم العمل بخبر الواحد، يقول المحقّق التستري: كان الشيخ العماني لا يأخذ إلاّ بالاَخبار المتواترة إلاّ أنّه سار على منهج الشيخ المفيد والسيد المرتضى يدّعون التواتر كثيراً في ما لا تواتر فيه، كادّعاء الإجماع في ما لا إجماع فيه[٣].

ابن الجُنَيد الإسكافي(ت٣٨١هـ)

هومحمد بن أحمد من فقهاء الشيعة البارزين له مصنفات عدة أبرزها كتاب «تهذيب الشيعة» و«كتاب الأحمدي». وهو من قدماء فقهاء الإمامية وصاحب منهج مستقل وفريد في الاجتهاد الشيعي إذ يقول بالقياس ولذلك تركت تصانيفه يعبّر عنه وعن ابن أبي عقيل العماني بـالقديمَين.

ويقول عنه الشيخ الطوسي في كتابه «الفهرست» إنّه «كان جيد التصنيف حسنه إلا أنه كان يرى القول بالقياس فترك لذلك كتبه ولم يعوّل عليها وله كتب كثيرة»[٤]. وبالرغم من ذلك لم يترك الامامية الإثنا عشرية جميع أقواله لانه يعمل بالقياس إذ يقول العلاّمة بحر العلوم عنه: «وهذا الشيخ على جلالته في الطائفة ورياسة وعظم محله قد حكى عنه القول بالقياس ونقل عنه جماعة من أعاظم الأصحاب»[٥].

ثم يذهب إلى القول: «ومما ذكرنا أن الصواب اعتبار أقوال إبن الجنيد في تحقيق الوفاق والخلاف كما عليه معظم الأصحاب، وان ما ذهب إليه أمر القياس ونحوه لا يقتضي إسقاط كتبه ولا عدم التعويل عليه أما قاله الشيخ رحمه الله فإن اختلاف الفقهاء في مباني اللأحكام لا يوجب عدم الاعتداد بأقوالهم لأنهم قديماً وحديثاً كانوا مختلفين في الأصول التي تبنى عليها الفروع كاختلافهم في خبر الواحد والاستصحاب»[٦].

---

(١) بحر العلوم، محمد مهدي، الفوائد الرجالية: ج٢، ص٢١٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٣) التستري، محمد تقي، قاموس الرجال، ج٣، ص١٩٨.

(٤) الطوسي، محمد، الفهرست، ص ٢٠٩.

(٥) بحر العلوم، محمد مهدي، الفوائد الرجالية، ج ٣، ص ٢٠٥و٢٠٦.

(٦) المصدر نفسه.

وقد صنف ابن الجنيد كتباً عد أبرزها: «كتاب كشف التموين والالباس على اغمار الشيعة في امر القياس»، وكتاب «إظهار ما ستره أهل العباد من الرواية عن أئمة العترة في أمر الاجتهاد»، وكتاب «تهذيب الشيعة» في عشرين مجلداً يشتمل على جميع أبواب الفقه، وكتاب «المختصر في الفقه الأحمدي» اختصر به كتابه «تهذيب الشيعة»، وهو الذي وصل عند المتأخرين ومن خلاله انتشرت مذاهبه وأقواله، حيث قام بتحرير المسائل الفقهية على وجه الاستدلال. وقد أدرك ابن الجنيد زمان وكيل الإمام المهدي، السمري كما وادرك الكليني صاحب كتاب «الكافي».

الشيخ المفيد:

محمد بن محمد بن النعمان بن عبد السلام البغدادي، أبو عبد الله، المفيد (٣٣٦هـ - ٤١٣هـ): كان أوثق أهل زمانه بالفقه والحديث واعرفهم بالكلام وكل من تآخر عنه استفاد منه.

ينتهي نسبة إلى يعرب بن قحطان، عرف بابن المعلم. واشتهر بالمفيد؛ أمّا لأنّ الإمام صاحب الزمان عجلُ الله فرجه لقبه به كما نص عليه ابن شهر آشوب، أو أن شيخه علي بن عيسى الرماني لقبه به لمناظرة جرت بينهما، تتلمذ على يد عدة من المشايخ والاساتذة من العامة والخاصة، منهم: الشيخ الصدوق وابن قولويه وابن الجنيد الأسكافي، وابو حفص عمر بن محمد المعروف بابن الزيات، وأبو الحسن علي بن مالك النحوي، وأبو بكر محمد بن عمر المعروف بالجعابي الحافظ. يروي عنه جماعة كثيرة منهم: السيد المرتضى علم الهدى والشريف الرضي والطوسي والنجاشي الرجالي المعروف، وسلار بن عبد العزيز الديلمي.

له أكثر من مئتي مصنف، منها: (الرسالة المقنعة) و(الاركان في دعائم الدين) و(الامالي) و(الافصاح في الامامة) (الارشاد) و(العيون والمحاسن) و(الفصول من العيون والمحاسن) و(المسائل الصاغانية) و(مسائل النظم) و(النقض على ابن عباد في الإمامة) وغير ذلك[1].

من الانصاف ان يقال أنّ الشيخ المفيد هو أوّل مَن الف كتاباً في أُصول الفقه في تلك الأزمنة (التذكرة بأُصول الفقه) جامعا ومبوباً ومشتملاً على جميع الأبواب وقد بذل فيه جهدا استثنائي حتى خرج بهذه الصورة الجيدة؛ لأنّ من سبقه من العلماء صنفوا رسائل في مسائل خاصة من علم أُصول الفقه.

حيث قال في مقدمة كتابه(التذكرة بأُصول الفقه) «ان الطرق الموصلة إلى علم المشروع. في هذه الأصول ثلاثة: أحدها: العقل، وهو السبيل إلى معرفة حجية القرآن ودلائل الأخبار. والثاني: اللسان، وهو السبيل إلى المعرفة بمعاني الكلام. وثالثها: الأخبار، وهي السبيل إلى إثبات أعيان الأصول من الكتاب والسنة، وأقوال الأئمة

(١) الخوانساري، محمد باقر، روضات الجنات، ج٦، ص١٥٣. والبحراني، يوسف، لؤلؤة البحرين، ص٣٥٦، والصدر، حسن، تأسيس الشيعة، ص٣٣١. وبحر العلوم، السيد مهدي، الفوائد الرجالية، ج٣، ص٣١١. والقمي، عباس، الكنى والالقاب، ج٣، ص١٩٨. والقمي، عباس، سفينة البحار، ج٢، ص٣٩٠.

عليهم السلام. والأخبار الموصلة إلى العلم بما ذكرناه ثلاثة أخبار: خبر متواتر، وخبرواحد معه قرينة تشهد بصدقه، وخبر مرسل في الإسناد يعمل به أهل الحق على الاتفاق»[١].

ولتوضيح تلك المنهجيه من الاستدلال، وبشكل مختصر على النحو التالي: حيث قام بعملية الاستنباط الفقهي على كلّ مسألة تارة عن طريق ظواهر القرآن وآخرى من صريحه أو عن طريق الدلالة المفهومية كما في: مفهوم الموافقة، ومفهوم المخالفة والدلالة الالتزامية ونظائرها وكذلك استدل أيضاً بالسنّة الشريفة من الأخبار المتواترة المقطوع بها أو الأخبار التي توجد قرائن على صحة صدورها من المعصوم (عليه السلام)، هذه الامور التي استخدمها في عملية الاستنباط، كما اعتمد في منهجه على ذكر الأحاديث المشهورة في كلّ مسألة ثمّ يقوم بالجمع الدلالي بين الدليلين، فإذا كان الجمع الدلالي غير ممكن يقوم بردّ الدليل الذي يكون ضعيف السند أو ان الأصحاب قد اعرضوا عن مضمون الحديث.

كان الكلام حول استدلال الشيخ فيما إذا اختلف الدليلان في مدلول الدليلين أمّا إذا حصل الاتفاق بين الدليلين (الخبرين) من حيث الممانعة بتساوي الدليلين من حيث الثبوت والقوة واتحادهما في الحكم وفي الوقت بشكل لايمكن ترجيح احدهما على الاخر لا من جهة الصدور وإعراض المشهور وغيره فيجري العمل على طبق دلالة الأصل ولا يعمل بما يخالفه.

أمّا إذا كان الأمر المراد الاستدلال عليه مما لا نصّ فيه على تعين الحكم بحيث لم يكن هناك أي حديث حول تلك المسألة، فكان يعمل بما يقتضيه الأصل، بشرط أن يغلّب في عملية الاستنباط ان ترجيح الجمع الدلالي على الجمع السندي.

فمنهج الاستنباط للشيخ المفيد في كتاب «المقنعة» لجميع الفتاوى الموجودة في كتابه هو الاستدلال الكلّي وهذا الاستدلال يمكن القول فيه على مستوى القطع عندما ياخذ بعين الاعتبار المباني الاصولية التي ذكرها الشيخ المفيد في كتبه الاصولية والتي يكشف بصورة واضحة عن اعتماده على الكتاب والسنة المتواترة،أو المرسل المشهور والذي عمل عليه الأصحاب،وملاحظة بقية نظرياته الأصولية، فيتضح وبشكل جلي أن اسلوب الاستدلال الذي اتخذه الشيخ المفيد هو الاستدلال الكلي.

خلاصة منهج الشيخ المفيد: إنه أول من اطلق لفظة الاصل اصطلاحا على ما يستنبط من داخله، أو عن الحكم الشرعي، وجعل أصول الفقه ثلاثة، حيث بيَّن في نظريته الأصولية، أنَّ أصول الفقه ثلاثة، هي: (الكتاب والسنة وأقوال أئمة أهل البيت عليهم السلام) .

كما انه لم يقيد الأصل الثاني - السنة - بـ: التواتر ؛ لأنه لا يعتقد بأنَّ حجية السنة تقتصر على التواتر، وإنما تتعدى إلى خبر الواحد بشروطه.

لم يجعل الإجماع من ضمن أصول الفقه ؛ لأنه يعتقد أنه يندرج تحت السنة - قول المعصوم وفعله وتقريره- لأنَّ حجيته متوقفة على كشفه عن قول المعصوم (عليه السلام).

---

(١) المفيد، محمد بن محمد، التذكرة بأصول الفقه، ص٢٨ .

بيَّنَ أنَّ طرق الوصول إلى أصول الفقه، ثلاثة، هي: (العقل، اللسان، والأخبار) .

اقوال العلماء فيه على نحو الاختصار:

قال اليافعي في حوادث سنة ٤١٣ في تعريفه للشيخ المفيد: «وفيها توفي عالم الشيعة وأمّام الرافضة صاحب التصانيف الكثيرة، شيخهم المعروف بالمفيد وبابن المعلم، البارع في الكلام والفقه والجدل وكان يناظر أهل كلّ عقيدة مع الجلالة والعظمة في الدولة البويهية»(١).

وقال النجاشيّ في رجاله: «شيخنا وأُستادنا رضي الله عنه أشهر من أن يوصف في الفقه والكلام والرواية والثقة والعلم»(٢).

وقال شيخ الطائفة الطوسي: «من جملة متكلّمي الإمامية، انتهت إليه رئاسة الإمامية في وقته، وكان مقدّماً في العلم وصناعة الكلام، وكان فقيهاً متقدّماً فيه، حسن الخاطر، دقيق الفطنة، حاضر الجواب»(٣).

السيد المرتضى عليّ بن الحسين الموسوي (ت٤٣٦هـ).

هو السيد علي بن الحسين بن موسى بن محمد بن موسى بن ابراهيم بن الإمام موسى الكاظم عليه السلام المولود سنة ٣٥٥هـ والمعروف بالسيد المرتضى والشريف المرتضى وعلم الهدى والمكنى بأبي القاسم(٤)، يقول عنه تلميذه النجاشي:

نال من العلوم ما لم يشابهه أحد في زمانه، وسمع من الحديث فأكثر، وكان متكلِّماً شاعراً أديباً، عظيم المنزلة في العلم والدين والدنيا(٥).

كما ذكر شيخ الطائفة الطوسي في تعريفه: «..المرتضى متوحد في علوم كثيرة، مجمع على فضله، مقدم في العلوم، مثل علم الكلام، والفقه، وأصول الفقه، والأدب، والنحو، ومعاني الشعر، واللغة، وغير ذلك.. إنه أكثر أهل زمانه أدبا وفضلا، متكلم، فقيه، جامع العلوم كلها»(٦).

إن منهج لاستنباط عند السيد المرتضى علم الهدي ثلاثة، هي: الكتاب، السنة القطعية والإجماع(٧) ووضع السيد المرتضى قيداً للسنة بـ: القطعية ؛ لأن خبر الواحد - المجرد من القرائن - على مبناه ليس بحجة؛ لأنه يفيد الظن، أما الظن المعتبر فهو حجة - والمقصود منه الذي اعتبره الشارع وجعله حجة كالامارة - إلا أنه أقل مرتبة منه . ويظهر من خلال المتابعة للباحث: أنَّ مصطلح السنة في عصره قد حصل

(١) اليافعي، عبد الله بن اسعد، تاريخ اليافعي، ج٣، ص ٢٨.

(٢) النجاشي، احمدن علي، رجال النجاشي، ص٢٨٤.

(٣) الطوسي، محمدبن الحسن، الفهرست، ص١٥٨.

(٤) انظر: آغا بزرگ الطهراني، محسن، طبقات أعلام الشيعة، ص١٢٠و١٢١.

(٥) الطوسي، محمدبن الحسن، الفهرست، ص١٩٢. وانظر: القهبائي عناية الله، مجمع الرجال، ج٤، ص١٩٠.

(٦) الطوسي، محمدبن الحسن، الفهرست، ص٢٧٠. وانظر: القهبائي، عناية الله، مجمع الرجال، ج، ٤، ص١٩٠.

(٧) انظر: الشريف المرتضى، رسائل الشريف المرتضى، المجموعة لأولى، ص٢١٠.

فيه تجدد وتطور، حيث أصبح يضم، كل ما يصدر عن المعصوم (عليه السلام) سواء أكان نبياً أم إماماً، من: قول أو فعل، أو تقرير -.

والظاهر من الشيخ المفيد انه كان يعتقد، أنَّ مصطلح السنة في عصره هو ما صدر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خاصة، ولما كان مصطلح السنة تطور وشمل أقوال أئمة أهل البيت صلوات الله عليهم أجمعين ؛ لذا السيد المرتضى لم يجعلها أصلا مستقلا منفردا عن السنة، مع أنه أفرد الإجماع بوصفه أصلا ثالثاً بعد الكتاب، والسنة ؛ مع انه يرى أن الاجماع يندرج تحت السنة ؛ وذلك لأنَّ حجيته متوقفة على وجود المعصوم عليه السلام، فالإجماع في الفقه الإمامي، ليس أصلاً مستقلاً بذاته، في مقابل الكتاب والسنة، وإنما هو يكشف عن قول السنة - قول المعصوم - لا عن الحكم، وقول المعصوم هو الذي يكشف عن الحكم ؛وعليه فالحجة لوجود المعصوم وكشفه عن السنة، لا للاجماع، ولا عبرة بالكثرة العدية، ولذلك لو تحقق الكشف عن قول المعصوم في العدد القليل من المجمعين لكان إجماعا وحجة[١]، فاذن الإجماع عند المرتضى دليل على دليل الحكم الشرعي، ولا يدل على الحكم نفسه نفياً أو أثباتاً ؛ لذا فإن السيد المرتضى استدل بالإجماع على عدم حجية خبر الواحد، إذ قال: «إن أصحابنا كلهم سلفهم وخلفهم ومتقدمهم ومتأخرهم يمنعون من العمل بأخبار الآحاد»[٢]، ويرى الشريف المرتضى: إنَّ استكشاف قول المعصوم عليه السلام من الإجماع،حيث يُعلم بوجود قول المعصوم ـ وهو غير مميز العين ولا معروف الشخص ـ في جملة اقوالهم[٣]، وأنكر طريقة قاعدة اللطف .

ابو الصلاح الحلبي تقي الدين بن نجم الدين (ت٤٤٧هـ)

فقيه ومتكلم إمامي، عاش في القرن الرابع والخامس الهجري، ومن تلامذة الشريف المرتضى، والشيخ الطوسي، وسلار. وعتبره غير واحد من علمائنا الرجاليين خليفة المرتضى في البلاد الحلبية، ومن أبرز تلامذته ابن البراج، ومحمد بن علي الكراجكي، وأما آراؤه الفقهية فهي متقاربة إلى حد كبير من مدرسة بغداد الفقهية، وعميدها الشريف المرتضى.وقد تأثر في منهجه الفقهي إلى حد بعيد بما ذهب إليه أستاذه الشريف المرتضى ومدرسة بغداد الفقهية من حيث الاراء، والشاهد على ذلك انه تبنى ماذهب اليه إليه أستاذه بخصوص عدم حجية خبر الواحد، ولكن على الرغم من وجود التقارب بينه وبين استاذه إلا أنه يوجد اختلافات بينهما في الكثير من المسائل، وهذا ما أشار إليه أبو الفتح الكراجكي في كتابه(غاية الإنصاف في مسائل الخلاف) فالملاحظ ان الآراء الفقهية للحلبي في العديد من المسائل فهو موافقة منهج المشهور ولكن في الحقيقة هناك موارد خالف فيها المشهور[٤].

---

(١) نصَّار، صاحب محمد حسين، جهود الشيخ المفيد الفقهية ومصادر استنباطه، ص٢٤٦ .

(٢) المرتضى، علي بن الحسين، رسائل المرتضى ج ١، ص٢٠٣

(٣) المصدر نفسه، ص٢٠٥.

(٤) الرازي منتجب الدين، علي بن عبيد الله، الفهرست، ص ٤٤؛ ابن شهر آشوب، محمد بن علي، معالم العلماء، ص ٢٩. الطوسي، محمد بن الحسن، رجال الطوسي، ص ٤١٧. الكاظمي، أسد الله الدزفولي، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، ص ٨.

فمثلا يعتقد الحلبي بالنسبة إلى منصب القضاء لا يصلح إلاَ للإمام المعصوم ونوّابه ولهذا يرى ان من الواجب على من يتصدّى لمنصب القضاء بالنيابة عن الإمام المعصوم أن تتوفر فيه مجموعة شروط ومميزات منها: العقل، والعدالة، والبصيرة، والحلم والورع، والقاطعية في تطبيق الأحكام، ومن تتوفر فيه تلك الخصائص والميزات إذا قبل منصب القضاء حتى من جانب الحاكم الظالم بالنسبة لمن له صلاحية القضاء أمر جائز، بل واجب، باعتباره نائب الإمام وليس ممثلاً عن الحاكم الجائر[١].

وقد جاء الكثير من كلمات الثناء في حقه، وسنذكر بعضها على نحو الاختصار:

ورد عن الشيخ الطوسي في رجاله: «ثقة، له كتب، قرأعلينا وعلى المرتضى»[٢].

ذكر العلامة الحلي في كتابه خلاصة الأقوال: «ثقة عين، له تصانيف حسنة ذكرناها في الكتاب الكبير»[٣].

كما ورد عن ابن داود الحلي في رجاله: «عظيم القدر، من علماء مشايخ الشيعة»[٤].

قال الحر العاملي عنه في كتابه أمل الآمل : «كان ثقة عالما فاضلا، فقيها محدثة، له كتب رأيت منها: كتاب تقريب المعارف حسن جيد»[٥].

توفي أبو الصلاح الحلبي، والذي يعتبر من اشهرعلماء بلاد الشام في عصره في محرم عام ٤٤٦هـ بعد عودته من حج بيت الله الحرام في الرملة بفلسطين[٦].

سلار حمزة بن عبد العزيز الديلمي قاضي حلب (ت٤٤٨ أو٤٦٤هـ)

هو الفقيه الأعظم، والشيخ الأجل، الشيخ أبو يعلي حمزة بن عبد العزيز الديلمي الطبرستاني، المعروف بسلار، وقد اشتهر بلقبه حتى ذكره صاحب أعيان الشيعة في "حرف السين"[٧]، كما ذكره أيضا صاحب معالم العلماء في " حرف السين " في باب الكنى[٨]؛ بل صار مشهورا بهذا في ألسنة الفقهاء وأرباب التراجم. ذكره العلامة في خلاصته هكذا: سلار بن عبد العزيز الديلمي[٩]، وقال ابن شهرآشوب: أبو يعلى سلار بن عبد العزيز [١٠]، والسيوطي: سلار - بالتشديد والراء - ابن عبد العزيز أبو يعلى النحوي[١١]، وابن داود - في رجاله -: سلار بن عبد العزيز الديلمي أبو يعلى[١]، مات في صفر سنة ٤٤٨

(١) انظر: الحلبي، أبو الصلاح، تقي الدين، الكافي قي الفقه، ص٤٢١ و٤٢٢.

(٢) الطوسي، محمد بن الحسن، رجال الطوسي، ص٤١٧.

(٣) الحلي، الحسن بن يوسف، خلاصة الأقوال، ص٨٤.

(٤) الحلي ابن داود، الحسن بن علي، رجال ابن داود، ص٥٨.

(٥) العاملي، محمد بن الحسن، أمل الآمل، ج٢، ص٤٦.

(٦) الرازي، منتجب الدين، الفهرست ص٤٤. وابن شهر آشوب، محمد بن علي، معالم العلماء، ص٢٩.

(٧) الأمين، محسن، اعيان الشيعة، ج ٧، ص ١٧٠

(٨) ابن شهر آشوب، محمد بن علي، معالم العلماء، ص١٣٥

(٩) الحلي، الحسن بن يوسف، الخلاصة، ص ٨٦

(١٠) ابن شهر آشوب، محمد بن علي، معالم العلماء، ص١٣٥.

(١١) السيوطي، عبد الرحمن، بغية الوعاء ج١، ص ٥٩٤.

وفي قول آخر مات يوم السبت لست خلون من شهر رمضان سنة ٤٦٣، وفي رجال بحر العلوم ان سلار معرب سالار قال وقد تكرر ذكره في فهرست ابن بابويه المتآخر على الأصل بالألف بعد السين.

أمّا تسميته بالديلمي نسبة إلى الديلم وهم جيل من الناس معروف بلادهم جيلان ونواحيها وفي انساب السمعاني الديلمي نسبة إلى الديلم وهي بلاد معروفة ينسب إليها جماعة من أولاد الموالي والطبرستاني نسبة إلى طبرستان.

وقد ورد فيه عدة أقوال للعلماء منها:

ذكر صاحب اعيان الشيعة «كان متكلما أصوليا فقيها أديبا نحويا ذا شهرة واسعة بين العلماء يقفون عند أقواله وينقلونها في كتبهم وحسبك ان يكون من أجلة تلاميذ المفيد والمرتضى وعده السيوطي في طبقاته في جملة النحاة مما دل على اشتهاره بعلم النحو واضطلاعه»[٢].

وفي الخلاصة قال العلامة: «سلار بن عبد العزيز الديلمي، أبو يعلى - قدس الله روحه - شيخنا المقدم في الفقه والأدب وغيرهما، وكان ثقة، وجها»[٣].

وفي فهرست منتجب الدين: «فقيه، ثقة عين له كتاب "المراسم العلوية والأحكام النبوية" اخبرنا به الوالد عن ابيه عنه رحمهم الله»[٤].

اثاره العلمية:

١- المراسم العلوية في الأحكام النبوية. ٢-المقنع في المذهب.٣- التقريب.

٤- التذكرة في حقيقة الجوهر والعرض.٥- الأبواب والفصول.٦- المسائل السلارية.

منهجيته الفقهية: يقول إن الرسوم الشرعية تنقسم قسمين: «عبادات ومعاملات.

فالعبادات، تنقسم ستة أقسام: طهارة، وصلاة، وصوم، وحج، واعتكاف، وزكاة.

والمعاملات، تنقسم قسمين: عقود وأحكام. فالعقود: النكاح وما يتبعه، والبيوع وما يتبعها، والإجارات وأحكامها، والأيمان، والنذر، والعتق، والتدبير، والمكاتبة، والرهون، والوديعة، والعارية، والمزارعة، والمساقاة، والضمانات، والكفالات، والحوالات، والوكالات، والوقوف، والصدقات، والهبات، والوصايا»[٥].

(١) الحلي، ابن داود، رجال ابن داود، ص ١٠٤

(٢) الأمين، محسن، أعيان الشيعة، ج٧، ص١٧٢.

(٣) بحر العلوم، محمد مهدي، الفوائد الرجالية، ج٣، ص١١.

(٤) ابن بابويه، منتجب الدين، فهرست منتجب الدين، ص ٦٧.

(٥) سلار بن عبد العزيز، المراسم العلوية، ص ٢٨

الشيخ الطوسي (ت٤٦٠هـ)

وتبدأ هذه المرحلة بعهد الشيخ الطوسي (قدس سره)، بعبارة اخرى من أوائل القرن الخامس الهجري، إلى عهد المحقِّق الحلِّي صاحب كتاب شرائع الإسلام (ت٦٧٦هـ) أيْ منتصف القرن السابع الهجري.

وهو الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن بن عليّ بن الحسن الطوسي، نسبة إلى طوس من مدن خراسان، وهي من أقدم مدن بلاد فارس واكثرها شهرة، وتعتبر من ذلك الزمان والى الان من مراكز العلم والثقافة، وتحتضن في ارضها قبر الإمام على الرضا عليه السلام ثامن أئمة الشيعة الاثني عشرية، فصارت مهوى الافئدة ويقصدها الشيعة من كلّ الأمّاكن والبلدان النائية.

كانت ولادة الشيخ الطوسي في طوس في شهر رمضان سنة ٣٨٥هـ بعد وفاة الشيخ الصدوق بأربع سنين، وهاجر إلى العراق، فنزل في بغداد سنة ٤٠٨هـ/ وله من العمر ٢٣عأمّا، وكان في تلك الفترة زعيم الشيعة الشيخ محمّد بن محمّد بن النعمان الشهير بـ (المفيد)، فلازمه كظله، وعكف واستفاد منه إلى ابعد الحدِود حتى حصل له التوفيق بشرح كتاب أُستاذه (المقنعة) وهو بعد لم يكمل الثلاثين من العمر.

وأهمُّ المدارس التي كانت في هذه الفترة ثلاث مدارس مهمَّة هي: مدرسة النجف، ومدرسة حلب، ومدرسة الحلَّة.

وكان منهج الاستنباط الفقهي عند الشيخ الطوسي قائما على ركائز ثلاثة، هي: (الكتاب، السنة، والإجماع)، وهو بهذه الصورة يكون قد وافق الشريف المرتضى في تحديد عناصر عملية الاستنباط في أصول الفقه، وسار على ما سار عليه إلا في أمرين اختلف فيهما معه:

الاول: ان السيد المرتضى قَيَّدَ السنة وهي الأصل الثاني عنده: بالقطعية لانه يعتقد: إنَّ خبر الواحد - غير المحفوف بالقرئن - ليس بحجة، بينما الشيخ الطوسي لم يلتزم بهذا القيد؛ لأنه يعتقد ان خبر الواحد - غير المحفوف بقرينة - حجة حسب مبناه، وهناك من يرى أن ما يعتقده الشيخ هو الاقرب ؛ لأن هناك الكثير من التشريعات تتوقف على خبر الواحد وعدم الاخذ بحجيته هو نسف لتلك التشريعات، وتعطيل كامل لمعرفة تلك الأحكام.

الأمر الثاني: ان الاجماع عند الشيخ الطوسي هو ما كان مطابقة لاجماع الشيعة التي عبر عنها بالفرقة المحقة وكذلك من باب قاعدة اللطف، وبهذا تكون حجية الاجماع لا بعنوان دليل مستقل كاشف عن الحكم نفسه بل بعنوان دليل كاشف عن دليل الحكم ؛ لهذا استدل بالإجماع على حجية خبر الواحد ولكن عند توفر الشروط الخاصة فيه حيث قال: «والذي يدل على ذلك: إجماع الفرقة المحقّة فإني وجدتها مجمعة على العمل بهذه الأخبار.. فلولا العمل بهذه الأخبار - يعني: أخبار الآحاد غير المحفوفة بقرائن - كان جائزا لما أجمعوا على ذلك ؛ ولأنكروه ؛ لأن إجماعهم فيه معصوم لا يجوز عليه الغلط والسهو»[1].

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، عدة الأصول، ص٥١ . وجعفر، خضير، الشيخ الطوسي مفسرا ص٣٢.

فالشيخ الطوسي تبنى دليلا خاصا للكشف عن الاجماع وهو نظرية اللطف، فإن مبنى كشف الإجماع يكون على اسس ثلاث أمّا الكشف مبني على أساس العقل العمليّ أو على أساس العقل النظري أو على أساس الدليل الشرعي، وقد علم ان الشيخ الطوسي مبناه هو الكشف على أساس العقل العملي: من ان إثبات حجّيّة الإجماع يكون على أساس قاعدة اللطف: وفحوى هذه قاعدة اللطف وحسب المدعى فيها هو ان العقل العمليّ يحكم بثبوت الحقّ للعبد على المولى، كما انه يحكم بثبوت الحقّ للمولى على العبد، وقد عبّر عن تلك النظرية تأدّباً بقاعدة اللطف، وقد تمّ استعمال تلك النظرية في موارد كثيرة منها إثبات وجوب ارسال الرسل وإنزال الكتب من قبل المولى ـ تعالى شأنه ـ لهداية الناس وغير ذلك، ومنها أيضاً ما نحن بصدده: من حجّيّة الإجماع، حيث يقال بانه من القبيح على الله تعالى ان يبقي الناس في اشتباه وضلال ويجمعون على خلاف الحقّ الذي يؤدي إلى تفويت المصلحة وغرض المولى من التكاليف الواقع على الناس[١].

فهذه القاعدة هي التي بنى عليها الشيخ الطوسي وصرح بها، على حجية الإجماع، وأنكر الطرق الآخرى[٢].

خلاصة منهج الشيخ الطوسي:

إن المصادر التي اعتمد عليها الشيخ الطوسي في أصول الفقه ثلاثة، هي:(الكتاب، السنة، والإجماع). وإن منهج الاستنباط الذي تبناه الشيخ إضافة إلى المصادر ، هي :

١- حجية خبر الواحد عنده لا تتوقف على ان يكون محفوفا بقرائن

٢- اول من تبنى طريقة قاعدة اللطف، في الكشف عن حجية الإجماع. وكان يعتقد: بانحصار تحصيل الإجماع بها، ورفض تحصيله بطريقة الحس وغيره

٣- من الأمور التي صرَّح بالرجوع فيها عند فقدان (الكتاب، السنة، والإجماع) هو العقل، ولكن على مستوى التطبيق وليس على مستوى النظرية؛ لأنّه لم يبحثه بصورة مستقلة في مبحث خاص به[٣].

ابن إدريس محمّد بن منصور بن أحمد الحلّي (ت٥٩٨هـ)

قال التستري في ترجمته هو : «الشيخ الفاضل الكامل المحقق المدقّق عين الاعيان ونادرة الزّمان فخر الدّين ابى عبد اللّه محمّد بن ادريس أو ابن احمد بن ادريس العجلى الرّبعى الحلّى نور اللّه مرقده العلى وهو ابن بنت الشيخ(نوّر اللّه مرقده)»[٤].

وقد بذل ابن إدريس جهود علمية كبيرة في رفع المستوى العلمي الفقهي بعد ان تعرضت تلك الفترة بعد الشيخ الطوسي إلى الركود.

---

(١) انظر: الحائري، كاظم، مباحث الأُصول، القسم الثاني، ج٢، ص٢٨٦ .

(٢) انظر: شبيب، بلاسم عزيز، الجهد الأصولي عند العلامة الحلي، ص٢٤٧ .

(٣) انظر: الطوسي. محمد بن الحسن، عدة الأصول، ج٢، ص ١٢٥ ـ ١٢٧وبعض النسخ ص٧٤١-٧٤٥.

(٤) التستري، اسد الله، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، الطوسي، محمد بن الحسن، ج١، ص١١.

وقد اشار الى ذلك في اول السرائر حيث قال : «إنّي لمّا رأيت زهد أهل هذا العصر في علم الشريعة المحمّدية والأحكام الإسلامية، وتثاقلهم عن طلبها، وعداوتهم لما يجهلون، وتضييعهم لما يعلمون، ورأيت ذا السنِّ من أهل دهرنا هذا لغلبة الغباوة عليه، وملكة الجهل لقياده، مضيِّعاً لما استودعته الأيَّام، مقصِّراً في البحث عمَّا يجب عليه علمه، حتى كأنّه ابن يومه ونتيج ساعته.. ورأيت العلم عنانه في يد الامتهان، وميدانه قد عطِّل من الرهان، تداركت .

فابن ادريس يعتبر في حركته هذه أوّل مَن حرك المياه الراكدة في بحر الفقه الشيعي، وتبعه في ذلك جل مَن تآخروا عنه، وإن حصل الاختلاف معه في بعض الأشياء، ولكنَّ ما قام به من الانتفاضة التي قام بها اخذت أثرها في شحذ الهمم في تطوير الفقه وعرضه بأُسلوب أكثر علميّة.

وقد تعرض في حركته العلمية هذه إلى سيل من الطعنات اللاذعة، لكنَّها لم تفت في ارادته وعزمه الثابت في هدفه النبيل الذي تصبّ إليه نفسه، وبتصنيفه لكتابه الرائع السرائر استطاع ان يقضي على السير في التقليد الفكري، ويطيح به، وأخذ بإدخال أفكاره في طيات كتابه، وشن هجوما لاذعا على المتفقِّهة والمقلِّدة، وعلى الرغم من إجلاله للشيخ الطوسي ولكن قام ببيان الموارد التي يُخالفه فيها مسنودة بالدليل والبرهان، وبقي يُدافع عن اعتقاده الفقهي بأمرين:

الأوّل: بإقامة الأدلة والبراهين الواضحة على وفق رأيه ومنهجه، حيث انه يعتقد بعدم حجيّة خبر الواحد، وان ادلة الاستنباط تنحصر حجيّتها بالكتاب والاخبار المتواتر والإجماع والعقل.

الثاني: اخذ منهج عدم الانفراد بالرأي، وعمل على تعزيز مواقفه في موافقة الشيخ الطوسي له على العمل بهذا الرأي في بعض كتبه، أو كان يقول أنّ ما ذكره الشيخ إنّما ذكره لاجل الإيراد لا الاعتقاد، وغيرها.

فكان في بعض الأحيان يقوم ابن إدريس باستدراج مقلديه فيحاول أن يثبت لهم بأن الشيخ الطوسي يرى نفس رأيه، ولو بالاخذ بنوع من التأويل. فمثلا في مسألة الماء المتنجس المتمم كرا بمثله فكان يفتي بطهارته، ويحاول ان يثبت ان هذا الراي مطابق لما ذهاب إليه الشيخ الطوسي هو القول بالطهارة أيضاً فيقول: «فالشيخ أبو جعفر الطوسي - الذي يتمسك بخلافه ويقلد في هذه المسألة ويجعل دليلا - يقوي القول والفتيا بطهارة هذا الماء في كثير من أقواله، وأنا أبين إن شاء الله أن أبا جعفر تفوح من فيه رائحة تسليم هذه المسألة بالكلية إذا تؤمل في كلامه وتصنيفه حق التأمل، وأبصر بالعين الصحيحة، وأحضر له الفكر الصافي»[(١)].

كان ابن إدريس فقيهاً بارعا دؤوباً في العمل، وقد كانت له علاقات وثيقة بمن عاصره من الفقهاء من كلا الفريقين.

منهجيته : لايعمل باخبار الآحاد ويكون حاله حال السيد المرتضى الذي لايعمل بخبر الآحاد غير المحفوف بالقرائن.

وقد توفي ابن إدريس وخلف من بعده تركة من التراث العلمي، وتربَّى على يديه جيلاً من روّاد العلم.

---

(١) الحلي، ابن إدريس، محمد بن منصور، السرائر، ج١، ص٢٣.

مرحلة المنهجية الاستنباطية عند المحقق الحلي:

تبدأ هذه المرحلة بظهور المحقِّق الحلِّي (رحمه الله) (ت٦٧٦هـ) عند منتصف القرن السابع تقريباً، وتستمرُّ هذه المدرسة بنشاطها تبعا لوجود اعلامها حتى منتصف القرن العاشر، متضمِّناً فقه الشهيدين والمحقق الكركي (٩٤٤-٩٦٦هـ)[١].

وتميزت هذه المرحلة بملامح عدة اهمها:

١. تميَّزت هذه المرحلة باستقلالية الفقه الإمامي في المادة أو المناهج، عن المذاهب الآخرى، وقد تمّ اعتماد التراث الشيعي بصورة خاصة، من دون النظر إلى فقه مدرسة الجماعة ومناهجهم في الاستدلال نعم فقط في مسألة كتب الفقه المقارن، وهذا الأمر يظهربشكل واضح عند المقارنة بين المصنفات الفقهية لعلماء هذه المرحلة مع المصنّفات الفقهية لمن سبقهم، وهذه الخصوصية هي التي ادت إلى تسميتها بمرحلة الاستقلال.

٢. ومن ثمار هذه النظرة المستقلَّة للفقه الإمامي هو تنقيته وتشذيبه عن البحوث الزائدة، أو الاستدلالات الشاذة الغريبة والغير منسجمة مع منهج فقه أهل البيت عليهم السلام، وأصبح اكثر إتقان في صناعة الاستدلال الذي يعتمد على الأدلة الشرعية، القائمة على الكتاب والسنّة في منهج علمي فنِّي.

٣. وقد وصل الفكر الفقهي في علم الدراية، في هذه المرحلة إلى نظريَّات حديثة، وتم تقسّيم الحديث إلى اربعة اقسام وهي:

أ - الصحيح.

ب- الحسَن.

ج- الموثَّق.

د- الضعيف.

وهذا التقسيم جاء بعد أن كان يقسَّم الحديث إلى: الصحيح والضعيف فقط ؛ وبعد ان تطوُّر البحث عن حجيّة خبر الواحد ومبناه، وصار البحث في ان الحجية هل بخصوص خبر الإمامي العادل أو مطلق الإمامي، أو مطلق الثقة ولو كان غير إمامي أو غير عادل ويُعتبر هذا التقسيم على هذه الصورة الجديدة للحديث تطوراً ملموساً في مجال وأدوات وعناصر وأُصول الاستنباط، وهذا الإنجاز يظهر تنقيح الحديث وتوسعة دائرته، وبذلك يكون له انعكاس على استنباط الأحكام الشرعية والناتج الفقهي بصورة مباشر.

٤. في هذه المرحلة دوّنت عدة مؤلَّفات في علم أُصول الفقه من قبيل: معارج الأصول للمحقِّق الحلي، ونهاية الوصول إلى علم الأصول للعلاَّمة الحلي، وقد تميَّزت بالدقة والعمق والأصالة، كما اعتمد فيها الأصول والقواعد المستفادة من نصوص أهل البيت عليهم السلام، وبدا هذا الشمول والاستيعاب والعمق واضحاً في المصنفين المذكورين لو تمّ مقارنتهم مع ما صنفه المرتضى والطوسي في الذريعة

(١) انظر: الحكيم، منذر، مراحل تطوّر الاجتهاد في الفقه الإمامي، مجلة فقه أهل البيت العدد ١٤، ص ١٥١. وانظر: أيضاً مقدّمة موسوعة الفقه الإسلامي طبقا لمذهب اهل البيت عليهم السلام، ج١، ص ٤٠-٦٥.

والعدّة، وقد اعتبر المحقِّق الحلِّي ان قاعدة الاستصحاب دليلاً خامساً من أدلَّة الفقه بعرض الأدلة الأربعة الآخرى[١]، وكذلك تمّ بحث المسائل الأصولية الأساسية والمهمة كحجيّة خبر الثقة في هذه الكتب الأصولية، بصورة أكثر تنقيحاً، واستيعاباً وشمولاً، وهذا الاهتمام بعلم أصول الفقه قد انعكس بصورة ايجابية في مجال البحث والتدريس والتأليف، فقد الف العلاَّمة على الأقلِّ ثلاثة كُتب أصولية.

٥. كما حصل تطور في علم الرجال وصنفت مجاميع رجالية جديدة، استطاعت ان تجمع تراجم طبقات الرجال وحالاتهم بصورة اكثر دقّة وشمولية كرجال العلاَّمة ورجال ابن داود.

كما ظهرت دراسات رجالية، لتمييز الأسماء المشتركة في أسانيد الروايات ورفع الالتباس فيها، أو ضبط الأسماء، والتي تمثّلت في مثل كتاب إيضاح الاشتباه للعلاَّمة الحلِّي، وبهذا أزيلت عقبة من طريق الاستنباط الفقهي، ووضع الحجر الأساس لتعبيد هذا الطريق.

٦. توسعة البحوث ولم تقتصر على الفقه والأصول بل شملت العلوم الأخرى حيث بدأ الاهتمام ببعض العلوم التي لها مدخلية في المساعدة على عملية الاستنباط، والتي بدورها تُعين الفقيه في عملية استنباط الأحكام في بعض البحوث الفقهية، كعلم الرياضيات الذي استعملت في ابحاث الإرث والخمس والزكاة والمعاملات، وكذلك في علم الهيئة في ابحاث القبلة والهلال وأوقات الصلوات، وغيرها من البحوث ذات الصلة بهذا العلم، وهذا الأمر حصل أيضاً مع علمي المنطق والكلام، اللذين لهما الدور في خدمة علم أصول الفقه والفقه أيضاً[٢].

٧. ومن ثمار استقلالية الفقه في هذا المرحلة عن فقه العامّة أبرز ترتيب خاص في مسائل الفقه على أساس حصر عقلي جديد ابتكره المحقِّق الحلِّي (قدس سره)، حيث قسم الأحكام الفقهية إلى اربعة اقسام وهي كالتالي:

أ- العبادات.

ب- العقود.

ج- الإيقاعات.

د- الأحكام.

ومنشأ هذا التقسيم بهذه الصورة الرباعية: نتيجة أنّ الحكم الشرعي، أمّا أن يكون بقصد القربة أو لا، والأوّل هو العبادات، وأمّا الثاني الذي ليس بقصد القربة، أمّا أن يكون بحاجة إلى لفظ وإنشاء من طرفين أو طرف واحد أو لا يحتاج، والأوّل المقصود به العقود، والثاني الإيقاعات، والثالث الأحكام، وبذلك يكون التقسيم حصراً عقليّاً كما ادعاه المحقق في تلك المرحلة لجميع أبواب الفقه، وهذا التقسيم الرباعي لايزال مستمراً ورائجاً ومعروفاً في أغلب الكُتب الفقهية إلى الان .

---

(١) انظر: الحلي، نجم الدين، المعتبر في شرح المختصر ج١، ص٣٢.

(٢) انظر: العاملي، زين الدين، ج١، ص١٥٧، تعيين القِبلة، وج٤، ص١٥٣-٢٥٦، الارث، في كتاب الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية.

٨. وفي هذه المرحلة شهدت تدوين فقه القواعد أو القواعد الفقهية أيضاً، وصنفت بصورة مستقلة عن المسائل والتفريعات ؛ لما تتضمنه من الكبرى الكلِّية والعمومية ولاشتراكها في أكثر من فرع في عملية الاستنباط، فلهذا تمّ تاليف عدة كتب منها: القواعد والفوائد للشهيد الاول،ونضد القواعد الفقهية لمقداد السيوري،والفوائد والقواعد للشهيد الثاني، واستمرَّ هذا الأمر من تلك الفترة وإلى العصر الحاضر تصنف القواعد الفقهية في مؤلفات مستقلَّة.

٩. وفي هذه المرحلة اخذ منهج الدراسات الفقهية المقارنة بشكل اوسع واكثر دقة، وقد الّف الفقهاء كُتبهم في الفقه المقارن على عدة انحاء، تارة تكون المقارنة بين المذاهب الفقهية المختلفة، وأخرى بين فقهاء المذهب الواحد خاصّة، فمن كان على شاكلة القسم الأوّل كتاب المعتبر في شرح المختصر للمحقِّق الحلِّي، وكتاب تذكرة الفقهاء، وكتاب منتهى المطلب في تحقيق المذهب للعلاّمة الحلِّي، ومن القسم الثاني كتاب مختلَف الشيعة في أحكام الشريعة للعلاّمة الحلِّي.

١٠. ومن خصائص هذه المرحلة أيضاً، إنَّ فقهاء الإمامية قاموا بتدوين وتقنين فقه الدولة والحكم الإسلامي، على طبق مذهب أهل البيت (عليهم السلام)، ليتصدوا لدور النيابة العامّة عن الإمام المنتظر (عجل الله فرجه) في عصر الغيبة،إما عن طريق تنظيم جهات المرجعية الدينية، الذي بدأه الشهيد الأوّل (قدس سره) أو من خلال الإشراف على الحكومة والنظر على أجهزتها كما حصل للمحقِّق الكركي في زمن الدولة الصفوية.

وهذا كان من العوامل المهمة التي جعلت فقهاء الإمامية يتجهون في هذا العصر، نحو الاهتمام بشؤون الدولة والأحكام والمسائل الفقهية المتعلِّقة بمجالات الحياة فيها،خصوصاً مسألة الولاية العامّة ونيابة الفقهاء عن الإمام الحجّة (عجل الله فرجه)، وقد ظهر هذا التوجه الفقهي على شكل مجموعة من الرسائل الفقهية، التي صنفت في فقه الدولة واهتمَّت به نظرياً وعملياً، كمسائل الخراج وصلاة الجمعة وغيرهما.

وعلى هذا الأساس يكون الفقه الإمامي، قد توجه في هذه المرحلة إلى الاستقلال بشكل تام في مجالي النظرية والتطبيق معاً، وانتقل الفقه الإمامي من فقه الأحوال الشخصيّة ليشمل فقه المجتمع والدولة أيضاً، وهي حركة كبيرة جدَّاً في عصر الغيبة الكبرى، وبعد عدة قرون من محاولات الاخفاء والابعاد والتحجيم لمدرسة اهل البيت (عليهم السلام) الفقهية[١].

(١) انظر: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، مقدِّمة موسوعة الفقه الإسلامي، ص٥٦-٥٩.

بعض فقهاء هذه المرحلة واثارهم العلمية:

المحقِّق نجم الدين جعفر بن الحسن الحلِّي (ت٦٧٦هـ)

وهو الشيخ أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي (٦٠٢ ــ ٦٧٦هـ)، الملقب بالمحقق الأول والمحقق الحلي، من علماء الشيعة الإمامية، في الفقه والأصول، في القرن السابع الهجري، وينصرف لقب المحقق له إذا ذَكره الفقهاء بدون قرينة.

له مؤلفات كثيرة، منها: كتاب شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المختصر النافع في فقه الإمامية والمعتبر في شرح المختصر النافع.

ومن أشهر أساتذته: والده حسن بن يحيى الحلي، وتاج الدين حسن بن علي بن دربي، ومحمد بن جعفر بن نما، ومن أبرز تلامذته: العلامة الحلي ابن أخت المحقق، ابن داود الحلي والسيد عبد الكريم بن احمد الحلي.

والمحقق الحلي غنيٌّ عن التعريف وبيان مقامه، فهو المشهور بالآفاق بتلاميذه وتأليفاته، ويكفي في مقام التبجيل والتقدير له أنّ كتابه شرائع الإسلام احتل مكانة واسعة وأصبح كتاباً دراسياً في الحوزات العلمية منذ تأليفه وإلى يومنا هذا، وصار مادة للشرح والتعليق عند الفقهاء عِبر القرون، وقد وصفه العلاّمة الحلِّي ـ في إجازته لبني زهرة ـ حيث قال أنّه كان أفضل أهل عصره في الفقه، واستدرك الشيخ حسن صاحب المعالم قول العلامة الحلي بقوله: لو كان ترك التقييد بأهل زمانه كان أصوب؛ إذ لا أرى في فقهائنا مثله على الإطلاق.

وذكره ابن داود في رجاله بقوله: جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلِّي، شيخنا نجم الدين، أبو القاسم المحقِّق المدقّق الإمام العلاّمة، واحد عصره، كان ألسَن أهل زمانه، وأقومَهم بالحجّة، وأسرعهم استحضاراً، وقرأت عليه، وربّاني صغيراً، وكان له عليَّ إحسان عظيم والتفات، وأجاز لي جميع ما صنَّفه وقرأه ورواه، وكلّ ما يصحُّ روايته عنه.

وله اثاره العلمية مهمة وحسنة محقَّقة محرَّرة عذبة، منها: كتاب شرائع الإسلام مجلَّدان، وكتاب النافع في مختصرها مجلَّد، وكتاب المعتبر في شرح المختصر لم يتمَّ مجلَّدان، وكتاب نكت النهاية مجلَّدان، وكتاب: المسائل الغرية مجلَّد، وكتاب المسائل المصرية مجلَّد، وكتاب المسلك في أُصول الدين مجلَّد، وكتاب الكهنة في المنطق مجلَّد، وله عدة كُتب أخرى ليس هذا محل طرحها وهي ظاهرة معروفة، وله عدة تلاميذ فقهاء فضلاء[1].

الحسن بن أبي طالب اليوسفي الآبي، تلميذ المحقق الحلِّي (حيٌّ في٩٧٢هـ)

وهو عزّ الدين الحسن بن أبي طالب اليوسفي المعروف بالفاضل الآبى، وابن زينب عالم من علماء الشيعة فاضل محقق فقيه شديد الفقاهة شارح نافع، ومن تلاميذ المحقق الحلي، شهرته واسعة وفضله

(١) الحلِّي ابن داود، الحسن بن علي، رجال ابن داود ج١ برقم ٣٠٠.

اوسع، وعلمه نافع واكثر من ذكره ونقله وله كتاب كشف الرموز، كتاب حسن يحتوي على الكثير من الفوائد، وفيه تنبيهات جيدة، ونقل كانت له مع شيخه المحقق الحلي مباحثات ومخالفات في كثير من المواراد وله بعض الاراء البارزة في مخالفة شيخه منها ما اختاره من المضايقة في القضاء وتحريم صلاة الجمعة في زمان غيبة الإمام عجل الله فرجه، وكذا حرمان الزوجة من الرباع وإن كانت ذات ولد وقد فرغ من تأليف كتابه سنة ٦٧٢، يقول الشيخ عباس القمي نقلت ذلك عن العلامة الطباطبائي بحر العلوم والآبي نسبة إلى آية كساوة، وتسمى أيضاً آوة قرية من توابع قم رديفها المذكور، وأهلها شيعة من زمان الائمة عليهم السلام[١].

يحيى بن سعيد الحلِّي:

أبو زكريا نجيب الدين يحيى بن احمد بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي (ويعرف على الألسنة بيحيى بن سعيد نسبة إلى جده الاعلى) الحلي المتوفى سنة ٦٨٩ أو ٦٩٠هـ.

وكان عالم فقيه ويتمتع بثقافة شاملة سببت له الشهرة والمكانة في الاوساط العلمية آنذاك.

بعض اقوال العلماء فيه:

قال صاحب روضات الجنات في حقه: «إن الشيخ نجيب الدين يحيى بن أحمد ـ الذي هو ابن عم المحقق من غير واسطة ـ لو لم يكن في زمانه بأشهر منه في الفقه والتقدم لدى الفضلاء لما كان بأنقص منه»[٢].

وقال الشيخ البحراني في الثناء عليه: «ومن المشايخ شيخنا العلامة نجيب الدين يحيى بن أحمد.. كان أورع الفضلاء وأزهدهم، له تصانيف جامعة للفوائد..»[٣].

قال ابن داود في وصفه: «يحيى بن احمد بن سعيد، شيخنا الإمام العلامة الورع القدوة، وكان جامعا لفنون العلم الأدبية والفقهية والأصولية، وكان اورع الفضلاء وأزهدهم»[٤].

وله مؤلفات عديدة ذكرت في مواضعها.

العلاّمة الحلِّي الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي (ت٧٢٦هـ)

أبو منصور جمال الدين الحسن بن يوسف بن عليّ بن المطهّر الحلِّي، قدس اللّه نفسه.

نهل العلم على يد العديد من علماء عصره، كما أخذ منه جمع كبير من العلماء.

أساتذته: المحقِّق الحلِّي، نصير الدين الطوسي، والده يوسف بن مطهّر الحلِّي، والشيخ ميثم البحراني.

---

(١) انظر: القمي، عباس، الكُنى والألقاب، ج٢، ص٥.

(٢) الحلي، يحيى بن سعيد، نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر، ص١٣.

(٣) البحراني، يوسف، لؤلؤة البحرين، ص٢٢٤.

(٤) الحلي، حسن، رجال ابن داود، ص٣٧١.

قام بتألّيف العديد من كتب الأصول، منها على شكل موجَز كمبادئ الوصول إلى علم الأصول، ومختصر كتهذيب الوصول إلى علم الأصول، ومطول كنهاية العقول إلى علم الأصول، وقد طبعت كل هذه الكتب الآن.

وقد ذكرالشيخ السبحاني عن شيخه في (ريحانة الأدب): «أنَّ العلاّمة الحلِّي ألّف خمسة عشر كتاباً في الفقه، وعشرة كُتب في أُصوله، وربَّما ناهزت أجزاء بعض كُتبه في الفقه عشرين جزءاً، كما هو واضح لمَن طالع تذكرة الفقهاء»(١).

وما قام به العلاَّمة الحلِّي من جهد كبير في رفع المستوى العلمي في الفقه، حيث قام بتألّيف كتب مختلفة لاغراض وغايات مختلفة، وكما أن الشيخ الطوسي ألّف كتاب الخلاف بين المذاهب، فقد ألّف العلامة الحلي مختلف الشيعة في اختلافات فقهاء الإمامية.

وقد ألّف في موضوع الفقه المقارن دورتين:

إحداهما: منتهى المطلب في تحرير المذهب، حيث بدأ بتأليفه وكان عمره اثنين وثلاثين عأمّا، أي في عام ٦٨٠هـ/ وكان المتوقع أن ينتهي من تأليفه، ولكنَّ بعض الظروف عاقته ولم يتم اكماله.

والثاني: تذكرة الفقهاء، فقد انتهى من الجزء الأخير منه عام ٧٢٠هـ/ ولم يتجاوز عن كتاب النكاح، وهو أيضاً لم يتم انجازه بشكل كامل.

ترك مجموعة من الاثار والمصنفات العلمية التي اغنت المكتبة الإسلامية واصبحت مصادر لمن بعده.

المحقِّق الكركي:

هو علي بن حسين بن علي بن محمد بن عبد العالي الكركي ٨٦٨هـ أو ٨٧٠هـ - ٩٤٠هـ): من علماء الشيعة الإمامية، ثقة جليل القدر وعظيم الشأن لقد حاز من العلم والفضل وكثرة التحقيق والتصنيف مما جعله أشهر من النار على علم، وله مصنفات كثيرة ومشهورة، منها شرح القواعد، والجعفرية، ورسالة صيغ العقود والإيقاعات، ورسالة الخراج، ورسالة الرضاع، ورسالة سمّاها (نفحات اللاهوت في لعن الجبت والطاغوت)، وحاشية المختلف، ورسالة في تعريف الطهارة، ورسالة أقسام الأرضين، والمنصورية، ورسالة الجمعة، ورسالة السجود على التربة، وشرح الشرائع، وحاشية الإرشاد، ورسالة أحكام السلام، ورسالة الجنائز، ورسالة السبحة، والنجمية، وشرح الألفية، وغير ذلك... السبعين... وقد وصفه الشهيد الثاني في بعض إجازاته فقال عنه: «الشيخ الإمام المحقق المنقح، نادرة الزمان ويتيمة الأوان»(٢).

وجدت له رسالة بعنوان «رسالة طريق استنباط الأحكام» وهي رسالة مهمة في منهج الاستنباط لما فيها من التبويب والشمولية، وجعل المحقق الكركي الأدلة الأربعة، الكتاب؛ والسنّة؛ والإجماع؛ والعقل

(١) السبحاني، جعفر، ادوار الفقه الامامي، ص١٨٨.

(٢) انظر: العاملي، محمد بن الحسن، أمل الآمل، ج١، ص١٢١ و١٢٢، الرقم ١٢٩؛ وانظر: الخوئي، أبو القاسم، معجم رجال، ج١٣، ص٧٧، الرقم ٨٢٥٨.

الأساس الذي تدور حوله الابحاث في هذه الرسالة، ووضح كيفية العمل بها، ثمّ بين مراتب الدليل في كلّ طريق من تلك الطرق الأربعة التي نصل من خلالها إلى الحكم الشرعيّ، وقام بدراستها بصورة دقّيقة وكيفية اجراء عملية الاستنباط وطرق الخوض فيه، من حيث الترخيصات الشرعية ةغيرها.

ويعتقد المحقِّق الكركي أن مجال الاستنباط الحقيقيّ هو فيما لو افتقدنا لوجود النصّ الشرعيّ الصريح من الكتاب والسنّة، ولم يحصل انعقاد الإجماع عليه، ولم يتناوله الفقهاء السابقون في عملية استنباط فقهيّة. في مثل ذلك الأمر نستطيع ان نقول هذا هو ميدان العمل الفقهيّ واكتشاف الحكم الشرعي من باطن الدين؛ يقول: لأنّ الأحكام الشرعية التي ورد فيها تصرَّيح بالنصوص لا تحتاج إلى عملية استنباط بطبيعة الحال، ويعرف الحكم الشرعي من خلال استنادها إلى الظاهر. وبهذا الترتيب جميع الموارد المشتملة على الإجماع، أو المشتملة على الحكم القطعيّ العقليّ.

وكذلك من ناحية أخرى ان المسائل التي بحثها العلماء السابقون وتم استكشافها واستنباطها لا تحتاج إلى استنباط وتفقّه من جديد ليبحث فيها، حيث يمكن ان يتعرف عليها باستعراض وتطوير لعمل الماضين وبحوثهم.

ويذكر المحقِّق الكركي في خاتمة رسالته الاستنباطيّة، فيقول: «هذا آخر ما أردنا الإشارة إليه من كيفية الطرق الموصلة إلى استنباط الأحكام، ومعرفة الحوادث على ما سمعناه مشافهةً من أساتذتنا (رضوان اللّه عليهم وجزاهم أفضل الجزاء)، وهو الطريق المشهور في كتب الأصحاب»[1].

المحقِّق الأردبيلي (قدس سره) (ت٩٩٣هـ):

هو الشيخ أحمد بن محمد الأردبيلي المعروف بالمقدس الأردبيلي والمحقق الأردبيلي يعتبرمن فقهاء الشيعة الإمامية في القرن العاشر الهجري وقد عاصر الشيخ البهائي.

وكان بارعاً في العلوم العقلية والنقلية، وازدهرت حوزة النجف العلمية في زمن رئاسته من جديد.

ومن أهم آثاره العلمية: زبدة البيان في آيات الأحكام. وفي نهايات عمره اكتفى في القيام بالتدريس للعلوم النقلية فقط.

وكانت هناك مندوحة استفاد منها العلامة المقدس الأردبيلي في زمن الحكم الصفوي لنشر علوم الشيعة الإمامية وحل مشاكلهم، وكان من العلماء الذي يشار لهم في الزهد والتقوى والاخلاق.

و هذه المرحلة انطلقت في زمان المحقق الاردبيلي والتي أطلق عليها مرحلة الإفراط والتفريط؛ لأنَّه ظهر في هذا المرحلة اتجاهان فقهيان مُتعاكسان، كلّ واحد منهما كان ردَّ فعل للآخر، أوّلهما: كان الاتجاه العقلي المتشدِّد قبال الاتجاه الآخر بالأحاديث والروايات، والآخر: هوالاتجاه الأخباري المتشدِّد الذي كان بالضد من الاتجاه الآخر بحكم العقل وظهورات آيات الأحكام.

(١) الكركي، علي بن الحسين، رسائل الكركي، ج ٣، ص ٥٢.

واستمرَّ هذا الصراع بين المنهجين إلى العقود الأخيرة من القرن الثاني عشر، على الرغم من وفاة المحقق ولكن منهجه الفقهي بقي على أيدي البارعين من تلامذته، امثال صاحبي المعالم والمدارك، ومَن سار على نهجهم في التشدُّد في قبول أخبار الآحاد، وقد خلَّف هذا التشدُّد ردود افعال قويَّة بين المدرستين مما جعل المدرسة الأخبارية تقف بوجه هذا التيار، ويمكن ان نحدد نهاية هذه المرحلة بظهور الوحيد البهبهاني (قدس سره) (ت١٢٠٥هـ)، الذي أنهى المدِّ الأخباري، وعاد التيَّار الأصولي المعتدل إلى موقعه الريادي، وتزعَّم الاتجاه الفقهي الذي اعتمد على الأصول العقلية والنقلية معاً، دون إفراط أو تفريط[١].

مرحلة ظهور الحركة الأخبارية:

فقد ظهر في هذه المرحلة من الزمن اتّجاه جديد في عملية الاجتهاد عند الشيعة الإمامية، ورائد هذا الاتجاه الشيخ محمّد أمين الإسترآبادي (المتوفَّى ١٠٣٦هـ)[٢]، وقد ألَّف كتاب اسماه الفوائد المدنيّة في الاستغناء عن القواعد العقليّة، وأطلقت على هذا الاتّجاه الجديد تسمية: بـ (الأخبارية) وهي في قبال المدرسة الأصوليّة المعروفة في الأوساط الفقهيّة الشيعيّة الإمامية.

وحاول الأمين الإسترآبادي أن يجعل لهذا الاتجاه جذوراً تاريخيّة، مدعياً امتداده إلى عصر الصدوقَين والفقهاء الأوائل، إلّا انَّه من الواضح أنّ هذا الاتّجاه ـ بما ابرزه الإسترآبادي في الفوائد المدنيّة ـ هو اتّجاه جديد في عملية الاجتهاد عند الشيعة الإمامية.

ولولا وقوف الفقهاء والأصوليّين بقوة أمّام هذا الاتّجاه الاخباري لحدث صدع في الاجتهاد عند الامامية واداء إلى انقسام كبير، ولكن وقفوا ودافَعوا عن الطابع العقلي للأُصول، ممّا أدّى إلى اضعاف هذا الاتجاه وتراجعه بصورة تدرُّجية، عن التحرّك والتأثير في الوسط الفقهي في المدارس الشيعيّة الإمامية.

ويمكن ان نوجه اسباب نشوء هذا الاتجاه والخلفيّة التي كانت من وراء ظهوره، هو الخشية من سيطرة العنصر العقلي والاعتماد عليه في عملية استنباط الحكم الشرعي، والابتعاد عن النصّوص الشرعية، كما حصل في مدرسة اهل الرأي عند العامة، قي قضية الاعتماد على الرأي والقياس والاستحسان وجعلوها من مصادر استنباط أحكام الله تعالى مع انها مصادر الظنيّة، التي لا تُغني عن الحقّ شيئاً.

ولكن الذي حصل هو أنّ الأمين الإسترآبادي ومَن جاء من بعده من أعلام الأخباريين، ابتعدوا كثيرا في التخوّف والتحفّظ من الاتجاه العقلي، مما أدّى إلى وقوعهم في مواقف سلبية من العقل والملازمات العقليّة، وجعلهم يشككون في حجِّيّة الأحكام التي تستنبط عن طريق العقليّة، إلاّ الذي كان له مبدأ حسّي أو قريب من الحسِّ كالرياضيّات[٣].

---

(١) انظر: مؤسسة معارف الفقه الاسلامي، مراحل تطوّر الاجتهاد في الفقه الإمامي / مجلَّة فقه أهل البيت العدد١٥، ١٦٩-١٧٠، مقدّمة موسوعة الفقه الإسلامي، ص٦٠.

(٢) انظر: الطهراني آغا بزرگ، محسن، الذريعة: ج٢١، ص١٩٨.

(٣) انظر: الأصفي، مهدي، دور الوحيد البهبهاني في تجديد علم الأصول، مجلَّة الفكر الإسلامي العدد ١، ص٥٩.

فقهاء هذه المرحلة وبعض آثارهم العلمية:

الكركي سيد حسين بن حسن الحسيني (سيد حسين المجتهد) (ت١٠٠١هـ)(١)

هو الحسين بن ضياء الدين أبي تراب الحسن بن شمس الدين أبي جعفر محمد الحسيني الموسوي، العاملي الكركي ثمّ صار الاردبيلي ثمّ اصبح القزويني، المعروف والمشهور بالمجتهد وبالمفتي، سبط المحقق الكركي، أخذ العلم والمعرفة والفقه والأصول عن جماعة من العلماء، وروى عنهم قراءة وإجازة، منهم: والده السيد حسن، والفقيه، علي بن هلال الكركي وكذا عن السيد أسد اللّه التستري، وكان بارعاً في الفقه والكلام، ويمتلك عقلية فذة وحافظة قوية جعلت له الاحاطة بمختلف العلوم، ونال مرتبة الاجتهاد ثمّ انتقل من جبل عامل إلى إيران في عهد طهماسب الصفوي، فعُيِّن مدرساً بدار الارشاد بأردبيل، وشيخاً للإسلام بها، وقرّبه السلطان المذكور وعظَّمه وكان خطيباً ماهراً، طلق اللسان، قوي الجَنان وكان محقّقا ومدقّقا، وتصدّى لمقام الِافتاء والاجابة عن المسائل الفقهية، وتوجه له الناس في فصل القضايا، وتقدّم على اقرانه من العلماء الذين عاصروه، ونال شهرة واسعة.

المحدِّث الإسترآبادي محمّد أمين بن محمّد شريف (ت١٠٣٦)(٢):

هو الشيخ محمد أمين بن محمد شريف الأسترآبادي (ت١٠٢٣هـ)، هوعالم من فقهاء الامامية الإثني عشريّة مشهور بكونه اقترنت فيه المدرسة الأخباريّة وهو ليس مؤسس لها بل يمكن القول انه مؤسس حركة تجديدية للأخباريّة، في القرن الحادي عشر الهجري، وهو أوّل من شنّ الطعون على الأصوليين، وتصدى للرد عليهم وبلهجة شديدة مدعياً أن أتباع العقل والإجماع واجتهاد المجتهد وتقليد العامي للمرجع بدعة ومستحدثات وغيرها من آراء الأخباريين المتآخرين،وقد تولّى بعض تلامذته، العصر الصفوي مسؤولية نشر المذهب الأخباري، وقد تعرّض الأسترآبادي بسبب اسلوبة وحدّته في منهجه الأخباري إلى نقد كبير من علماء الشيعة، وكتب الكثير منهم ردوداً على ماكان يطرحه في مقالاته ومصنفاته.

النائيني رفيع الدين محمّد بن حيدر الحسيني (ت١٠٨٢هـ) (٣):

هو السيد رفيع الدين محمد بن حيدر الحسيني الطباطبائي النائيني الاصفهاني المعروف ب " الميرزا رفيعا " من علماء الشيعة الإمامية في العصر الصفوي، وقد نال شهرة واسعة في سماء الحكمة والفكر،

---

(١) انظر: العاملي، محمد بن الحسن، أمل الآمل، ج١، ص٦٩ برقم ٦٣. والاصهاني، عبد الله افندي، رياض العلماء ٢ ٧٥ - ٦٢. والخونساري، محمد باقر، روضات الجنات، ج٢، ص٣٢٠، برقم ٢١٥. والبغدادي، اسماعيل بن محمد، هدية العارفين، ج١، ص٣٢٠. والعاملي الاميني، محسن، أعيان الشيعة، ج٥، ص٤٧٤. ومدرس، محمد علي، ريحانة الادب، ج٥، ص١٨٢- ١٨١، والطهراني آغا بزرگ راني، محسن، طبقات أعلام الشيعة، ج٥، ص١٨٤- ١٨٣. الطهراني آغا بزرگ، محسن، الذريعة، ج١، ص١٨٢ برقم ٩٣٦ و٩٣٧، الاعلام ٢- ٢٣٥. والخوئي، أبو القاسم، معجم رجال الحديث، ج٥، ص٢١٩، برقم ٣٣٦٣.

(٢) الأمين، محسن، أعيان الشيعة، ج٩، ص١٣٧. وآغا بزرگ الطهراني، محسن، الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ج١٤، ص٢٤٤.

(٣) انظر: الامين، محسن، اعيان الشيعة، ج١٠، ص١٠٩.

كرسه عمره في البحث والتنقيب في علوم ومعارف أهل البيت (عليهم السلام)، وكان له الحظ الكبير انه دراس على يد علماء كبار من أمثال الشيخ البهائي، والشيخ عبد الله الشوشتري، والأمير أبو القاسم الفندرسكي، فنتيجة هذه الدراسة استطاع يغوص في بحر الفكر، فلهذا انتج هذا الجهد عدة كتابات بارعة ومؤلفات قيمة تنبأ عما كان يحمله من علم غزير.

نسبه ينتسب الميرزا رفيعاً إلى السلالة الطباطبائية العلوية القاطنة في بلدة "زوارة "، وينتهي نسبه من جهة أبيه إلى الإمام الحسن المجتبى عليه السلام، وينتهي نسبه من جهة أمه إلى الإمام الحسين عليه السلام

النجفي فخر الدين بن محمّد عليّ الطريحي (ت١٠٨٧هـ)(١)

فخر الدين بن محمد علي الطريحي، وهو أحد علماء الدين الشيعة الإمامية ومن مفسري القرآن الكريم من علماء القرن الحادي عشر الهجري.

مولد الطريحي كان سنة ٩٧٩هـ في النجف الاشرف؛ ولهذا سمي بالنجفي ونقل عنه في بعض المصادر أنّ أبوه محمد علي.

ويعتبر الطريحي أول من كتب من الشيعة كتاباً في توضيح مشكل القرآن ومشكل الحديث.

وقد جاء اسمه في سند الإجازات، فقد كانت لديه إجازة في سماع ورواية الحديث، كما أعطى إلى بعض طلابه الإجازة في الرواية، وله شعر في واقعة الطف أيضاً.

وشهرته بالطريحي جاءته من طريح جده الأكبر، ويرجع نسب عائلة الطريحي إلى الشهيد حبيب بن مظاهر الأسدي، احد ابطال واقعة كربلاء والظاهر إن هذه العائلة نزحت من الكوفة إلى النجف في القرن السادس.

له عدة مؤلفات منها: مجمع البحرين ومطلع النيرين ووغريب القرآن وطبع تحت عنوان: تفسير غريب القرآن، وغريب الحديث.

المحقِّق السبزواري محمّد باقر بن محمّد المؤمن (١٠١٧-١٠٩٠هـ) (٢):

الشيخ محمّد باقر بن محمّد مؤمن السبزواري المعروف بالمحقّق السبزواري من علماء الشيعة.

كان عالماً فقيهاً، واصولياً، ومحدثاً نبيلاً فاضلاً، ومحقّقاً ومتكلّما، جليل القدر، متبحّراً في العلوم العقلية والنقلية.

---

(١) انظر: المصدر نفسه، ج٨، ص٣٩٤. العاملي، محمد بن الحسن أمل الآمل، ج٢، ص٢١٤. والطريحي، محمد علي، تفسير غريب القرآن، ص٤. والكشميري، محمد علي، نجوم السماء في تراجم العلماء، ص١٠٧. والأفندي، عبد الله، رياض العلماء وحياض الفضلاء، ج٤، ص٣٣٣.

(٢) انظر: السبزواري، محمد باقر، كفاية الأحكام، ج١، ص٣. والخوئي، أبو القاسم، معجم رجال الحديث ج١٥، رقم الترجمة ٩٩٤٣، والسبحاني، جعفر، موسوعة طبقات الفقهاء ج١١، ص٣١٧.

كانت له عدة مؤلفات منها: ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد، روضة الأنوار في آداب الملوك، حاشية على إلهيّات الشفاء، كفاية الفقه المعروف بكفاية الأحكام (مجلّدان)، رسالة في تحديد النهار شرعاً، رسالة في تحقيق صلاة الجمعة، رسالة في تحريم الغناء، رسالة في الغسل، رسالة في اختيارات الساعات، رسالة شبهة الاستلزام، حاشية على شرح الإشارات.

ومن مؤلّفاته أيضاً باللغة الفارسية: رسالة في الصلاة والصوم، مناسك الحج، مفاتيح النجاة في الدعوات، العقائد الجامعة.

الحرُّ العاملي محمّد بن حسن بن عليّ (١٠٣٣ – ١١٠٤ه)(١):

هو الشيخ أبو جعفر، محمد بن الشيخ الحسن بن علي الحر العاملي، وينتهي نسبه إلى الحر بن يزيد الرياحي)، كان محدثا وفقيهاً شيعيّاً إمامياً عاش في القرن الحادي عشر الهجري، وله عدة مؤلفات ولكن أهمّها كتاب (تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة) المعروف اليوم بكتاب وسائل الشيعة، وبه اشتهر المؤلّف بصاحب الوسائل.

ويعتبر الحر العاملي من العلماء الأخباريين الذين يعتقدون بصحة جميع الأحاديث الموجودة في الكتب الأربعة، ولكي يثبت هذا المدعى ذكر عشرين دليلا على ذلك في نهاية كتابه وسائل الشيعة. وما اراه أيضاً انه يعتقد بعدم حجية الظن؛ لأعتقاده بان العمل بالأحكام الشرعية لابدَّ أن يعتمد على العلم.

وبعد سفره إلى ايران التقى بالعلامة المجلسي، فأعطى الحر العاملي للعلامة المجلسي إجازة في الرواية، وكذا العلامة المجلسي أعطاه إجازة في الرواية، كما انه قد التقى في هذا السفر الشاه سليمان الصفوي، وقد قلده منصب قاضي القضاة وشيخ الإسلام في خراسان، توفي في إيران.

ومن اقوال العلماء فيه كما قال الاردبيلي، الشيخ الإمام كان محقّقاً مدقّقاً، جليل القدر، رفيع المنزلة، عظيم الشأن، عالما فاضلا كاملا، متبحّرا في العلوم، لا تُحصى فضائله ومناقبه.

مات في ايران ودفن في حرم الإمام الرضا عليه السلام.

المجلسي المولى محمّد باقر بن المولى محمّد تقي (١٠٣٧ ـ ١١١٠ه)(٢):

هو الشيخ محمد باقر بن محمد تقي المجلسي المعروف بالعلامة المجلسي أو المجلسي الثاني عالم شيعي إمامي ويعد من محدثي الشيعة وفقهائهم المعروفين، وأنكبّ منذ نعومة أظفاره على طلب العلوم بأنواعها، فقرأ على والده، ثمّ اعتكف على تتبع أخبار وآثار أئمّة أهل البيت (عليهم السّلام)وكتب

(١) نجف، محمد أمين، علماء في رضوان الله، ص١٨٧. و العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج١ مقدمة التحقيق، ص٧٨. المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، ج١٠٧، ص١١١. والأردبيلي، محمد علي، جامع الرواة، ج٢، ص٩٠.

(٢) الأمين، محسن، أعيان الشيعة، ج٩، ص١٨٣. والقمي، عباس، الكنى والألقاب، ج٣، ص١٤٨. والخوانساري، محمد باقر، روضات الجنّات، ص١٣١. والافندي، عبد الله، رياض العلماء، ج٥، ص٤٠٧. وآغا بزرگ الطهراني، محسن، الذريعة، ج١، ص١٥١. والمدرس التبريزي، محمد علي، ريحانة الأدب، ج٥، ص١٩٦.

الحديث، ودراستها وجمعها وتدوينها، وكان مولعا في طلب العلم وقد وصف تلك الفترة بقوله: «أني كنت في عنفوان شبابي حريصا على طلب العلوم بأنواعها، مولعا باجتناء فنون المعالي من أفنانها فبفضل الله سبحانه وردت حياضها وأتيت رياضها، وعثرت على صحاحها ومراضها، حتى ملأت كمي من ألوان ثمارها، واحتوى جيبي على أصناف خيارها، وشربت من كلّ منهل جرعة روية وأخذت من كلّ بيدر حفنة»[(١)]، **وله عدة مصنفات اشهرها واهمها «بحار الأنوار» والتي تعدّ أكبر دائرة معارف حديثية شيعية، كما كان له منزلة ونفوذ في البلاط الصفوي.**

الوحيد محمد باقر البهبهاني (١١١٨ – ١٢٠٥هـ)[(٢)]:

من الأسباب التي جعلتنا نعتبر الوحيد البهباني تاريخا لما قبل وما بعد في مراحل عملية الاستنباط الإمامي الاثني عشري في هذه الاطروحة هو ان هذه المرحلة بظهور الوحيد البهبهاني (قدس سره) (ت١٢٠٥هـ)، قد أنهى المدِّ الأخباري، وعاد التيَّار الأصولي المعتدل إلى موقعه الريادي، وتزعَّم الاتجاه الفقهي الذي اعتمد على الأصول العقلية والنقلية معاً، دون إفراط أو تفريط.

هو المحقّق محمد باقر بن محمد أكمل البهبهاني ولد سنة ١١١٨هـ في اصفهان، هو المشهور بالوحيد البهبهاني، فقيه وأصولي في القرن ١٢ الهجري، تصدى البهبهاني بكل عزم وارادة للمنهج الأخباري وقام بتأسّيس المنهج الأصولي أو الاجتهادي.

توفي البهبهاني في كربلاء سنة ١٢٠٥هـ ودفن في حرم الإمام الحسين (عليه السلام).

اشتهر البهبهاني بعدة ألقاب كأستاذ الكل والعلامة الثاني والمحقق الثالث بعد أنْ أكمل المقدمات في اصفهان انتقل إلى النجف الاشرف بعد ان حدث الفتن ونشوب القلاقل، وأكمل فيها دروسه وتتلمذ عنده العلمان الجليلان، السيد محمّد الطباطبائي البروجردي والسيد صدر الدين القمي، المشهور بالهمداني شارح كتاب وافية الأصول وبعد ان أشتد عوده ونهل من مدرسة امير المؤمنين (عليه السلام) عاد إلى ايران إلى مدينة بهبهان وكانت في تلك الفترة الزمنية معقل الأخباريين، واستقر فيها تقريبا ما يزيد على ثلاثين سنة، وكان له دور كبير في التعليم والتربية، والتأليف والتصنيف، وبعد هذه الفترة فكر في نفسها ان انتقاله إلى الاماكن المقدسة سوف يبذل عطاءً كبيراً وتعم الفائدة بصورة اوسع واشمل، فعاد إلى النجف الأشرف، ولكن لم يستقر فيها كثيراً، حيث شدَّ الرحال إلى مدينة سيد الشهدء (عليه السلام)، إلى كربلاء المقدّسة، التي انتشرفيه في تلك الفترة المنهج الأخباري.

وبعد أن وصل إلى كربلاء والتي كانت قد خضعت في تلك الفترة لسيطرة الأخباريين العلمية وقدحضر عدة أيام في درس الشيخ يوسف البحراني (ت١١٨٦هـ) وكان البحراني من كبار فقهاء عصره وهو آخر من مثّل المنهج الأخباري، وبعد ماحضر بأيام أعلن أنه يريد أن يتصدى إلى مجلس الدرس على

---

(١) المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، ج١، ص٢.

(٢) انظر: المازندراني، منتهى المقال، ج٦، ص١٨٧. والبحراني، يوسف، الحدائق الناضرة، ج١، ص١٥. والمامقاني، تنقيح المقال، ج٢، ص٢٨٥. وآغا بزرگ الطهراني، محسن، والكرام البررة: ج١، ص١٧١ و١٧٢.

كرسي درس البحراني ويدرّس بدلا عنه وطلب من الشيخ البحراني أن يوصي طلابه بان يحضروا في درسه، فوافق البحراني على طلبه؛ لأنه كان يعتبر أخبارياً معتدلا واختار على حد قوله الطريقة الوسطى وكان ضد تقسيم علماء الشيعة إلى أخباريين وأصوليين، وبناء على هذا الاتجاه الذي يسير عليه سلّم مجلس درسه الذي كان أكبر الحلقات العلمية آنذاك إلى البهبهاني، فقام بتوضيح وشرح نظرية الاجتهاد وعملية الاستنباط ونقد آراء الأخباريين وفي ضوء ذلك تركت مجموعة كبيرة من تلاميذ البحراني الطريقة الأخبارية.

ما يتمتع به الشيخ البهبهاني من ذهن غير عادي ووقّاد، وذكاء كبير ساعده على اختراع قواعد وأساليب وطرق جديدة في علم الأصول، منها:

١. في التعارض بين الاَخبار فقد كان الأصل المتبع بين العلماء قبل الشيخ البهبهاني هو تقديم الجمع على الترجيح وعلى ذلك سار الشيخ الطوسي في كتابيه حتى صار مشهورا بأنّ الجمع أولى من الطرح، ولكن بعد مجيء المحقّق البهبهاني وضع ضابطة كلية للجمع والترجيح، وهي انّ الجمع إذا كان أمراً مقبولاً عند العقلاء وسائداً بينهم، فيتم تقديم الجمع على الترجيح، كما هو المعمول به في العام والخاص والمطلق والمقيد.

وأمّا لو لم يكن الجمع مقبولاً بين العقلاء فهو من موارد الترجيح، وفي ضوء ذلك أثبت انّ الجمع التبرعي لا دليل عليه، وقد نتج عن هذه الضابطة آثارٌ مهمة في عملية الاستنباط والتحقيق.

٢- إذا تعلّق الشكّ بأصل التكليف فالأصل هو البراءة، وقد استدل عليه بحكم عقلي فطري من قبح العقاب بلا بيان، وعزّزها بآيات وروايات قد ذكرت في مبحث البراءة[١].

٣- بالنسبة للاَصول العملية كانت الطريقة المشهورة عند القدماء يجعلونها في رتبة الأمّارات، ومن هنا كان يستدلّون على المسألة بالخبر الواحد، وفي نفس الوقت يستدلّون بالأصل.

جاء المحقّق البهبهاني وفرّق بين الأمّارات والأصول، وجعل لكلّ منهما حداً، وأثبت بانّ الأصل العملي هو دليل حيث لا يوجد دليل (الأمّارة).

ومن خلال ماتقدم من الشيخ البهبهاني قام بتقسيم الأدلة إلى اجتهادية وفقاهتية[٢].

٤- إذا حصل التعارض بين الرواية مع القاعدة القطعية العامة، فذهب المشهور إلى تقديم النصّ على القاعدة، وهو بخلاف ما ذهب إليه المحقّق البهبهاني فقدم القطعي على النص الظني «وأيضا: القاعدة إذا كانت قطعية فلا يجوز أن يخصصها علمي لو فرض، فضلا عن ظني» [٣].

قال فيه الشيخ اغا بزرك الطهراني: «فإن المترجم لما ورد كربلاء المشرفة قام بأعباء الخلافة، ونهض بتكاليف الزعامة والإمامة، ونشر العلم بها، واشتهر تحقيقه وتدقيقه، وبانت للملأ مكانته السامية، وعلمه الكثير،

(١) انظر: الانصاري، مرتضى، فرائد الاصول، ج٢، ص٥٣-٦٠.

(٢) انظر: المصدر نفسه، ص١٠.

(٣) البهبهاني.محمد باقر، الفوائد الحائرية، ص٣٢٠

فانتهت إليه زعامة الشيعة ورئاسة المذهب الإمامي في سائر الأقطار، وخضع له جميع علماء عصره، وشهدوا له بالتفوق والعظمة والجلالة، ولذا اعتبر مجددا للمذهب على رأس هذه المائة، وقد ثنيت له الوسادة زمنا، استطاع خلاله أن يعمل ويفيد، وقد كانت في أيامه للأخبارية صولة، وكانت لجهالهم جولة، وفلتات وجسارات وتظاهرات أشير إلى بعضها في " منتهى المقال " وغيره. فوقف المترجم آنذاك موقفا جليلا كسر به شوكتهم، فهو الوحيد من شيوخ الشيعة الأعاظم الناهضين بنشر العلم والمعارف، وله في التأريخ»[1].

بعض آثاره العلمية: حاشية مدارك الأحكام ومصابيح الظلام في شرح مفاتيح الشرايع، كتاب استدلالي مختصَروأجوبة المسائل (بالفارسية) ورسالة في أنَّ الأصل في المعاملات الصحَّة.

المطلب الثاني: المراحل التاريخية لمنهج الاستنباط ما بعد الوحيد البهبهاني

من خلال الدور الكبير الذي قام به المحقق البهبهاني في مواجهة الدور الاخباري وما احدثه اتَّضحت الحاجة إلى علم أُصول الفقه، وبدونه لا يمكن أن تتمَّ عملية استنباط الحكم الشرعي؛ وذلك بسبب الابتعاد عن عصر صدور النصوص والأحاديث، ولعدم القطع بأسناد الكثير من الروايات الواصلة إلينا؛ لاختفاء القرائن والأمّارات وما يدل على صدورها عن المعصوم التي من خلالها نستطيع القطع بصدورها، فإذن ولكي نطمئن إلى تفريغ الذمَّة عن الأحكام الشرعية المعلومة إجمالاً، لابدَّ ان نعتمد على الحجج الشرعية المتمثّلة في الأمّارات الشرعية (الأدلة الاجتهادية)، أو الأصول العملية (الأدلة الفقاهتية) وهذه الحجج لابدَّ من إثباتها بدليل شرعي قطعي أو عقلي، وهذه الأمور يتكفلَّ بها علم أُصول الفقه.

ولهذا فقد تطور علم اصول الفقه على يد هذا العَلَم وتلامذته،وتشعبت مسائله في أنحاء الاستدلال، وفي تقسيم أبحاثه، بل جاء بحلة ومنهج جديد قُسمِّت مباحثه إلى قسمين رئيسين:

أ- مباحث الألفاظ.

ب- مباحث الأدلة العقلية.

توسَّعت البحوث في الأصول العملية الشرعية، كأصل البراءة الشرعية في الشبهات الوجوبية والتحريمية ـ وقد منعها الأخباري ـ وأصل الاستصحاب في موارد اليقين السابق، وأصل الاحتياط في موارد العلم الإجمالي أو الشك في الامتثال.

وقسِّمت، الأدلة أيضاً إلى:

أ- الأدلة الاجتهادية، وهي التي تكشف على الحكم الشرعي الواقعي، وتُثبته إثباتا قطعياً أو تعبدياً.

ب- والأدلة الفقاهتية، التي لا تُثبت الحكم الشرعي الواقعي، وإنّما تعطي الوظيفة العملية تجاه الحكم الواقعي المشتبه للمكلف، وهذه الفكرة هي من مبتكرات مرحلة المحقق البهبهاني.

فقهاء هذه المرحلة وبعض آثارهم الفقهية:

(١) اغا بزرك الطهراني، الكرام البررة، ج١، ص١٧١.

النراقي محمّد مهدي بن أبي ذر الكاشاني (ت١٢٠٩هـ)[١]:

الشيخ محمّد مهدي بن أبي ذرّ النراقي الكاشاني المعروف بالمحقّق النراقي عالم شيعي إمامي عرف بحبه لطلب العلم والمعرفة وله قصة مشهورة بوفاة والده ولم يذهب الابأمر استاذه ليقسم التركة بين اخوته، ودرس عند اساطين االفقه والأصول في المذهب الإمامي، منهم: الشيخ محمّد باقر الإصفهاني المعروف بالوحيد البهبهاني، الشيخ محمّد المازندراني المعروف بأبي علي الحائري، السيّد محمّد مهدي بحر العلوم، وغيرهم، وبعد إكمال دراسته عاد إلى كاشان وتوطن فيها، وكانت يومها خالية من العلماء، ولكن ببركة أنفاسه واخلاصه وتدريسه صارت زآخرة بالعلماء والفضلاء، فأسس بذور الحوزة العلمية فيها، وأثمرة أزهارها.

له عدة مؤلفات منها: جامع السعادات (٣ مجلّدات)، لوامع الأحكام في فقه شريعة الإسلام، واللمعات العرشية، جامعة الأصول، تجريد الأصول، ومعتمد الشيعة في أحكام الشريعة، وجامع المواعظ، جامع الأفكار، شرح إلهيّات الشفاء (مجلّدان)الكلمات الوجيزة.

الشيخ مرتضى الأنصاري (١٢١٤هـ-١٢٨١هـ):

هو الشيخ مرتضى بن محمد أمين بن مرتضى الأنصاري الدزفولي التستري، ينتهي نسبه إلى الصحابي الجليل جابر بن عبد الله الأنصاري[٢].

أبوه الشيخ محمد أمين المتوفي ١٢٤٨هـ؛ من علماء الشيعة، وأمّه بنت الشيخ يعقوب بن الشيخ أحمد شمس الدين الأنصاري، هي من النساء العابدات حيث لم تترك نافلة ليلها حتى وافتها المنية[٣].

تبدأ هذه المرحلة من منتصف القرن الثالث عشر الهجري، بعد وفاة الشيخ محمّد حسن النجفي صاحب كتاب (جواهر الكلام) في سنة١٢٦٦هـ، وكان في وقتها بزوغ وظهور الشيخ مرتضى الأنصاري في المجال العلمي، وسطع نجمه حتى تميَّز من بين أقرانه، واستلم زعامة الحوزة العلمية والمرجعية الدينية من بعد أُستاذه، فكان رائداً لهذا المرحلة.

واستمرَّت هذه المرحلة حتى العصر الحاضر، حيث لا زالت الحوزة العلمية تعيش في ظلِّ مدرسة الشيخ الأنصاري (قدس سره) الفقهية، ولم يتم تجاوز اصول مدرسة الفقهاء حتى يومنا هذا من حيث التفاصيل ومنهجه العلمي، الذي ثبت قواعده خلال فترة حياته.

فقد بلغ الشيخ الأنصاري (قدس سره) القمَّة في النضج والعمق والشمول في المنهج الذي أسس اركانه المحقق البهبهاني ويعتبر هو امتداد لذلك، ولهذا يمكن اعتبار هذا العصر هو عصرجديد في تاريخ الفقه وأُصوله، ويتَّضح للمتتبع ذلك من خلال المقارنة بين كتابي الشيخ الانصاري في الفقه والأصول،

(١) الامين، محسن، اعيان الشيعة، ج١٠، ص١٤٣. والنراقي، احمد، عوائد الايام، ص٧٠و٨٤. مقدمة الكتاب. والبغدادي اسماعيل، هدية العارفين، ج٢، ص١٣١. والسبحاني، جعفر، موسوعة طبقات الفقهاء، ج١٣، ص٦٢٥.

(٢) الأمين، محسن، أعيان الشيعة، ج١٠، ص١١٧. وكحالة، عمر رضا معجم المؤلفين، ج١٢، ص٢١٦.

(٣) الأنصاري، مرتضى، الشيخ مرتضى الأنصاري وآثاره العلمية، ص٣٠.

المكاسب في فقه المعاملات وفرائد الأصول، مع مصنَّفات في نفس الموضوع لمن سبقه من الفقهاء في هذه المدرسة، فسوف يجد الفارق بينهما كبيراً، من حيث المضمون والمنهجية وصناعة الاستدلال.

فاستطاع الشيخ الأعظم ان يستحدث نظريَّات جديدة ويقوم بتوسعة في المنهج الأصولي، الذي أسَّسه الوحيد البهبهاني وتلامذته، وجعل مصطلحات حديثة، ويظهر أصالة المنهج الأصولي، ويُكشف النقاب عن مسائل وقواعد أُصولية كان قد غفل عنها، أو بحثت ولكن بحثت بصورة مُختصرة، وقد سمِّيت بمباحث الأصول العقلية، مقابل الأصول اللفظية، وفي ضوء ذلك تمّ تقسيم بحوث أُصول الفقه إلى قسمين رئيسين:

أ ـ مباحث الألفاظ: وهي التي لها علاقة بتعيين وتنقيح دلالات الدليل اللفظي الذي وضعها الواضع تعييناً أو تعيّناً، والتي يرجع فيها عادة إلى العرف واللغة في زمن صدورها.

ب ـ المباحث العقلية: والمقصود منها تلك البحوث التي تبحث عن الحجج العقلية المفروض في موارد القطع أو الظن أو الشك في الحكم الشرعي، وفيها بحوث غاية في الروعة ودقيقة أيضاً.

وهذا التقسيم هو المتبع إلى الوقت الحاضر في الدراسات الأصولية الحديثة في الحوزات العلميّة، على الرغم من إجراء تقسيمات وتعديلات في المباحث الأصولية[١].

أمّا منهجه في الاستدلال الفقهي خصوصاً في فقه المعاملات والعقود فقد أبدع فيه وتطوُّر بشكل كبير، في صلابة العرض ودقة منهجيَّته، وقام بترتيب جديد قل نظيره حيث فصل البحوث والقواعد العامّة للعقود عن مصاديقها وأنواعها، والأحكام الخاصّة بكل عقد[٢].

وتكمن عظمة الشيخ أيضا انه تتلمذَ على يديه جمع غفير من الطلبة وتخرَّج على يديه فقهاء كبار، أمثال: الشيخ ملا عليّ الكني (ت١٣٠٦)، الميرزا الشيرازي الكبير (ت١٣١٢ه) والشيخ حبيب الله الرشتي (ت١٣١٢ه)، وغيرهم .

المناهج الاخرى: وهناك مجموعة من المناهج المهمة والتي ساهمت في تطوير منهجية علم الأصول لا نستطيع الغوض فيها على رغم من أهميتها تجنبا للاطالة وإيثارا للاختصار وهي:

١ـ منهج الخراساني صاحب الكفاية (رحمه الله)، ٢ـ منهج المحقق الإصفهاني (رحمه الله)، ٣ـ منهجية المحقق النائيني (رحمه الله)، ٤ـ منهجية المحقق الخوئي (رحمه الله)، ٥- منهجية المحقق محمد باقر الصدر (رحمه الله)

ولفقهائنا الأحياء حفظهم الله اقتراحات وتصورات جديدة وجيدة لتنظيم مباحث وأبواب علم الأصول لايسع المقام لذكرها.

---

(١) انظر: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، منذر الحكيم، مراحل تطوُّر الاجتهاد، مجلَّة فقه أهل البيت، العدد ١٧، ص ١٧٤-١٧٩. والسبحاني، جعفر، تاريخ الفقه الإسلامي وادواره ص ٤٣٣.

(٢) انظر: الانصاري، مرتضى، المكاسب: ص ١٧٣.

المبحث الرابع: ما لا نصَّ فيه عند الإمامية

المطلب الأول: أنواع النص

أولاً: النص لغة:

يقصد به عند إطلاق كلمة (النّص) على ارتفاع الشيء ووصوله إلى غايته ومنتهاه، كما يطلق على الأمر إذا ظهر وانكشف؛ وذلك لأنّ أصل مادة (نص) يدلّ على الارتفاع في الشيء، والوصول إلى غايته، كما هو مصرح به في معجم مقاييس اللغة: «النون والصاد أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء»[1]، **ولأجل ذلك سمي كرسي العروس منصة؛ لأن العروس ترتفع عليهاعلى بقية النساء وتظهر لهن بذلك، وروي عن رسول االله (صلى االله عليه وآله):** «إنه كان يسير العنق، فإذا وجد فجوة نّص»[2]، **يعني زاد في السير.**

ثانياً: النص اصطلاحاً:

أمّا معنى (النص) في علم أصول الفقه: فيمكن القول إنّه لايوجد مفهوم اصطلاحي جامع لمصاديق النص عند الأصوليين، ويرجع السبب في ذلك إلى إنّ إطلاقات (النص) عند الأصوليين تختلف من فقيه إلى آخر.

وقد تم حصر أهم أطلاقات (النص) عند الأصوليين، حيث أطلق مصطلح (النص) على المعاني الآتية:

١ـ يطلق (النص) ويقصد به ما دلّ على أي معنى، سواء أكان من كلام االله تعالى، أم من كلام البشر، وهذا الإطلاق هو المعنى المراد به مجموع الملفوظات اللغوية التي يمكن إخضاعها للتحليل.

وكما ذكر عبد الهادي الفضلي: «قد يطلق (النص) ويراد به مطلق اللفظ، وهو المعروف في عصرنا هذا، وخاصة في لغة الثقافة والعلوم والآداب والفنون، فيقال (نص أدبي) و(نصوص أدبية) أمثال القصيدة أو البيت من القصيدة أو اللفظة المفردة أو البيت المفرد، والمقالة، والقصة، أو المقطع من إحداهما، ويقال (نص علمي) و(نصوص علمية) أو (نص فني) كنص المسرحية ونص الأنشودة»[3].

---

(١) ابن فارس، أبي الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق ج٥، ص٤٣٥.

(٢) ابن بابويه الصدوق، محمد، معاني الاخبار، ج١، ص ٣٧٨.

(٣) الفضلي، عبد الهادي، دروس في أصول فقه الأمامية، ج١، ص ٣٢١.

وقد استعمل الأصوليون النص بهذا المعنى في قولهم: (نصوص الشريعة متظافرة بذلك)، أي أن نصوص القرآن والسنة متظافرة ومتعاضدة بدلالته على ثبوت حكم شرعي لمسألة ما، وقولهم مثلاً: (نص الشيخ المفيد على ذلك)، أي أنه وصل كلأمّ عن الشيخ المفيد يبين فيه مسألة معينة.

٢ـ يطلق (النص) ويقصد به ما دلّ على معنى ما، ولكن محصور في كلام الله تعالى، فيختص عندها بالقرآن الكريم والسنة المطهرة، ولهذا يكون إطلاق (النص) بهذا المعنى مقابلاً للإجماع والعقل أوالقياس[١].

ومن استعمالات الأصوليين للنص بهذا المعنى، قولهم: والدليل في ذلك عموم النص، أوإطلاق النص[٢]، ومنه قولهم في بيان عوامل الشك في الشبهة الحكمية: فقدان النص، إجمال النص، تعارض النصين[٣]، وكما في قولهم عند تعارض الخبرين وكذب أحدهما: ما خالف النص القاطع من القرآن والسنة المتواترة[٤].

٣ـ وفي معنى آخريطلق (النص) ويقصد به اللفظ الذي يدل على معنى واحد، وهو الذي يكون معناه واحد لا يحتمل دلالته على غيرذلك المعنى؛ لأن معنى التنصيص هو التعيين، واللفظ - هنا - ينص على معناه بمعنى يعينه ويمنع من احتمال إرادة معنى غيره.

ولهذا اشار العلامة الحلي بقوله: ينقسم اللفظ باعتبار ظهور دلالته إلى اربعة اقسام منها «إن لم يحتمل غير معناه، فهو النَّص»[٥].

والكلام في هذه الاطروحة هو حول النص ولكن ليس من حيث دلالة الالفاظ على المعاني فأمّا أن تكون بنحو النص أو الظهور وأمّا ان تكون بنحو الاجمال، والنص أمّا ان يكون خفياً أو جلياً أو ظاهراً والظهور له مراتب أيضاً يقدم هذا الظهور على ذلك لأنّه اقوى وتقدم القرينة على ذي القرينة وهكذا بل المقصود في هذه الإطروحة ان المراد من النص ليس دلالة الالفاظ على المعاني وانما المقصود مجموع ألفاظ القرآن الكريم والسنة المطهرة، وما تحمله من معاني وأحكام سوى كانت قطعية أو ظنية والذان يعتبران من مصادر أستنباط الاحكام الشرعية فيكون المراد بمفهوم النص عند الأصوليين: هو دلالة ألفاظ القرآن الكريم والسنة المطهرة على الأحكام الشرعية.

---

(١) انظر: عبد الواحد، فاضل، الأنموذج في أصول الفقه، ص٢٣١.

(٢) انظر: الاصفهاني، هداية المسترشدين ج٣، ص٢٣. والنجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج٨، ص٢١٩. والعاملي، محمد بن علي الموسوي، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، ج١، ص٢٥.

(٣) الأنصاري، مرتضى، فرائد الأصول، ص٣١٤.

(٤) الحلي، نجم الدين، معارج الأصول، ص ١٣٨.

(٥) الحلي، الحسن بن يوسف، مبادئ الوصول: ص٦٥.

المطلب الثاني: دور النص في عملية الاستنباط

أولاً: النص الشرعي ينقسم إلى قسمين:

١ـ القرآن الكريم: وهو الذي أنزله الله سبحانه وتعالى على أشرف المرسلين (صلى الله عليه وآله) بطريقة الوحي بمعناه ولفظه على سبيل الاعجاز وهو مابين الدفتين.

لا يوجد خلاف بين جميع المدارس الفقهية الإسلامية في أنّ القرآن الكريم هو المصدر الأساس والأول لأحكام الشريعة المقدسة، بل فيه تبيان لكلّ العلوم في كلّ مجالات الحياة كما جاء في القرآن الكريم (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ)[١].

وقد ذكر الفقهاء مجموعة من الأمور التي يشترط أنْ تتوفّر في النص القرآني لكلّ مَن أراد استنباط الأحكام الشرعية وقد تعرّض الفقهاء في ابحاثهم الاستنباطية لجملة من الأحكام في أغلب الأبواب الفقهية اعتمدوا فيه على النص القرآني، بل إنّ الكتاب الكريم هو الميزان الذي يعتمد فيه على الروايات، فما وافقه يقبل به، وما خالفه وعارضه يتم طرحه وضربه عرض الجدار[٢].

وحيث لا خلاف ولا نقاش في دور القرآن الكريم المهم في عملية استنباط الأحكام الشرعية ويمتاز القرآن بانه هو الدليل الأول في العملية الاستنباطية، ولا دليل آخر يأتي قبله أو يرجع إليه، فعندما يريد الفقيه استنباط حكم شرعياً من اية قرآنية أو مقطع قرآني معيّن لابدَّ من تتبّع المدلول اللغوي في نفسه، والمدلول العرفي، ثمّ الاستعانة بالنصّ القرآني ذاته؛ ولكي يكون القرآن حجة لابدَّ من اثبات عدة امور منها:

أولهما: ثبوت القرآن بالتواتر؛ أي عن طريقِ النقل بالروايات التي تفيدُ القطع بصدوره، وبصحة الرواية سندا ودلالة، وهذا لا يمكن ان يشك فيه أي مسلم أمتحن الله قلبه بالإيمان.

ثانيهما: لابدَّ من اثبات إنّ القرآن معجزة، حتى يدل وبشكل واضح نسبته لله تَعالى، وعقيدةُ جميع المسلمين قائمةٌ على ذلك، ويكفي في حجية إعجازه تحديه للبشرية بصورة عامة والعرب بصورة خاصة على الرغم من براعتْهم في البلاغة والفصاحة، ووبلغتْ الذروة في فنون الأدب، منذ نزوله والى الان بأسلوبه ومضامينه وبلاغته وبيانه، قالَ تَعالى: (قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا القرآن لَايَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيراً)[٣]، وكذا وجود أخبار المغيبات التي اخبر بها القرآن وثبت بعد ذلك صدقها ومطابقتها لما أخبر بها كما ورد في سورة الروم وغيرها.

وقد احتوى القرآن الكريم على اكثر من خمسمائة اية من آيات الأحكام وان كان هناك الكثير من الايات ولكن هذا ماذكره العلماء وآيات الأحكام هي تلك الايات التي تضمنت الكلام عن الأحكام التي تخص الإنسان والموجهة له سواء كان في مجال العبادات،أم في مجال المعاملات، كما في الآيات التي

---

(١) سورة النحل: الاية ٨٩ .

(٢) الكليني، محمد، الكافي، ج١، ص٥٩، ح ١.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٨٨ .

تخص لزوم الطهارة، ووجوب الصلاة، والصوم، والحج والزاكاة، قال تعالى: (فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة)[١]، **وقاله عز وجل:** (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون)[٢]، **وقوله سبحانه وتعالى:** (واتموا الحج والعمرة لله)[٣] **وغيرها من الآيات في مجال العبادت.**

وأمّا في مجال المعاملات، ويقصد بها الايات التي تكلمت عن بيان حلّية البيع وحرمة الربا، والآيات التي تضمنت حلية الدين، والرهن والذي اخذ فيه رضا الطرفين، وكذلك الآيات التي منعت من غش الناس وأكل أموالهم بالباطل. قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)[٤] **وغيرها.**

ومن خلال ما تمّ ذكره يتضح مدى تناول القرآن الكريم بصورة شاملة لكل الجوانب المرتبطة بكل مجالات حياة الإنسان؛ لأنّ فيه تبياناً لكل شيء ولكن يحتاج إلى تدقيق ونظر واعادة فهم القرآن بما يتناسب مع تطور الزمن، مما يجعل منه مصدراً أساسياً وأولياً يرجع إليه في كلّ متطلبات الحياة وموارد الحاجة، ولا يمكن الاستغناء عنه والركون إلى غيره نعم ممكن ان تكون الروايات مفسرة وموضحة له.

ولكي لا نعطي صورة غير جيدة وواضحة لما ذكرناه بأن مرجعية القرآن الكريم في الحوزة العلمية وعند الأعلام هي في خصوص آيات الأحكام كما يتوهم البعض ويريد ان يشن الكلام على الحوزة العلمية كما أشير إلى ذلك في بعض الكلمات، بل أن دائرة مرجعية القرآن أوسع مما ذكر، حيث هناك القواعد الأصولية والفقهية والعقائدية التي أشير إليها من قبل الفقهاء قد تمّ استفادتها من خلال الآيات الشريفة، وجعلت الآية المباركة دليلاً عليها.

ثانياً: القواعد الأصولية المستفادة من القرآن

اعتمد الفقهاء في عملية الاستنباط على مجموعة من القواعد الأصولية التي مصدرها الآيات القرآنية التي تكشف عن جعلها دليلا يعتمد عليه وحجيتها في جواز الاستناد إليها، فهل يصح الاستدلال بها على تلك القاعدة أو لا، وهذا لايعني عدم مرجعية القرآن الكريم وحجيته في ذلك، وإنما يعود ذلك إلى اختلاف وجهات النظر في عملية الاستنباط.

وإليك، بعض القواعد الأصولية التي تمّ استنباطها من القرآن الكريم، كما نشير إلى الآية التي اخذت منها القاعدة:

---

(١) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(٤) سورة النساء: الآية ٢٩.

١- دلالة صيغة الأمر ومادته ظاهرة في الوجوب، وقد أستفاد ذلك من قبل جملة من الأصوليين من قوله تعالى: (ولله على الناس حج البيت من استطاع عليه سبيلاً)[١]، **فقد يستفاد الوجوب من قوله (ولله) ومادة الأمر كما في الآية** «ما منعك أن لا تسجد إذ أمرتك»[٢].

٢- قاعدة النسخ، وقد تمّ استخراجها من الآية المباركة: (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها)[٣].

٣- حجية خبر الواحد، حيث تمّ الاستدلال عليها باكثر من اية، كما في قوله تعالى: (وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفُرُوا كَافَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كلّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إذا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ)[٤]، **وقوله تعالى** (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين)[٥].

٤- مقدمة الواجب واجبة بالوجوب الشرعي على من يقول بذلك، حيث استند من قال بها لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين)[٦].

ثالثاً: القواعد الفقهية المستفادة من القرآن

أمّا بالنسبة للقواعد الفقهية التي تمّ استنباطها من النصوص القرآنية مثلما استفادوا القواعد الأصولية منه وسنشير للآيات التي اخذت منها القاعدة.

١- قاعدة نفي العسر والحرج، فقد تمّ الاستدلال عليها بالايات التالية منها قوله تعالى: - قوله تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج)[٧]، **وكذلك قوله تعالى:** (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)[٨]، **وغيرها من الايات.**

٢- القاعدة الثانية هي قاعدة نفي السبيل للكافرين على المؤمنين، فقد تمّ الاستناد إلى الآية المباركة في قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)[٩].

٣- قاعدة حرمة إهانات المحترمات في الدين، حيث دل عليها قوله تعالى: (ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه)[١]، **وقوله سبحانه وتعالى:** (ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب)[٢].

---

(١) سورة آل عمران: الآية٩٧.

(٢) سورة الاعراف: الاية ١٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٠٦.

(٤) سورة التوبة: الآية ١٢٢.

(٥) سورة الحجرات: الآية ٦.

(٦) سورة المائدة: الآية ٦.

(٧) سورة المائدة: الاية ٦ .

(٨) سورة البقرة: الاية ١٨٥ .

(٩) سورة النساء: الآية ١٤١ .

وذكرت هذه القواعد للمثال فقط وليس للحصر، بل هناك قواعد آخرى قد تمّ الاستدلال عليها من القرآن من قبل الأعلام.

إذن من خلال النص القرآني يستطيع الفقيه ان يستنبط الكثير من الأحكام الشرعية من خلال النص أو الظاهر أو القواعد التي تمّ اخذها من النص القرآني؛ لأنّ القرآن هو المصدر الاول في استنباط الأحكام الشرعية القطعية الصدور وان كان ظني الدلالة.

٢- السنة الشريفة روايات أهل البيت (عليهم السلام): وهي المصدر الثاني في الشريعة التي يمكن ان نستنبط بها الأحكام الشرعية وهي كلّ نص صادر من الرسول (صلى الله عليه وآله) أو أحد الائمة المعصومين (عليهم السلام).

ولها دورٌ كبيرٌ في عملية الكشف عن المعنى المطلوب، ودلالاته، بعد ثبوت صدوره عنه؛ لأنّ الوسيلة التي اوصلت هذا النص للرسول صلى الله عليه واله هو الوحي حيث، قال تعالى: (وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)[٣]، وقوله: (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا)[٤]، فهو مسدد من قبل الله تعالى، مما يجعل له المؤهلات يرقى إلى مستوى النص القرآني، بالاضافة إلى امكانيته على كشف مراد المولى (جل وعلا) باستنطاق النص، فقد يكون النص بعد اثبات صدوره من المعصوم قطعي الدلالة، وكذلك من خلال النص القطعي الصدور والدلالة يزال الاجمال والابهام، والتشابه، والعموم ونستطيع به ازالة الغموض عن النص القرآني.

وإذا تم تتبع عمليات الاستدلال بالنصوص الروائية بصورة دقيقة لوجد أنّ لها القدح المعلا في البحوث الفقهية ولها مساحة كبيرة، بل في بعض المسائل لايوجد دليل إلّا النص الروائي يكون في عملية الاستنباط، وتنتهي العملية الاستدلالية ولا يذهب لغيره من الأدلة الشرعية الآخرى.

أمّا كيفية الاستدلال بالروايات الشريفة فيكون بعدّة مراحل، وهي:

المرحلة الأولى: البحث عن الدليل بصورة شاملة وواسعة من خلال مصادر وجود الحديث الذي له ارتباط بالمسألة المبحوث عنها، وعليه لابدَّ من مراجع جميع المصادرالحديثية المعتبرة.

المرحلة الثانية: لا بد من إثبات صدوره من النبي (صلى الله عليه واله) وا لائمة (عليهم السلام).

وتتم هذه المرحلة عن طريق دراسة الطرق والأسانيد والوسائط التي من خلالها وصلت النصوص عن النبي (صلى الله عليه واله) أو اهل البيت (عليهم السلام)، فإن كان هذا الطريق متواتراً ويقينياً أو مطمئناً به فيستطيع الفقيه ان يعتمد عليه في عملية الاستدلال كدليل يستنبط منه حكما شرعيا، وأمّا إذا لم

---

(١) سورة الحج: الاية ٣٠.

(٢) سورة الحج: الآية ٣٢.

(٣) سورة: النجم: الآية ٣-٤.

(٤) سورة الحشر: الاية ٧.

توجد تلك الشروط كما لو وجود ارسال أو جهالة أو ضعف في الطريق والواسطة في النقل فلا يمكن الاعتماد عليه.

المرحلة الثالثة: الكشف عن دلالة الدليل وتتمثل هذه المرحلة من خلال بحث الدليل اللفظي، من حيث مقدار ما يدلّ عليه وعندها يتم اثبات دلالة الدليل أو عدمها على الحكم المبحوث عنه.

المرحلة الرابعة: العمومات والاطلاقات وهل يوجد مخصص ومقيد لها أم لا؟

كما نواجه في عملية الاسستنباط أمر آخر في قضية السند؛ لانه إذا تم الابقاء على ماكان متواتراً ستكون مساحة الاستنباط قليلة، فهناك عدة طرق ممكن الركون ليها في النص ليستدل به وهي كالاتي:

الحالة الأولى: إذا اتحد المضمون والمعنى بحيث يورث الاطمئنان عند الفقيه بصدورها من المعصوم ولكن تعددت وسائط النقل والاسانيد، في مثل هذه الحالة لانحتاج إلى بحث الطرق جميعها بصورة منفردة ولادراسة الأسانيد ورجال الحديث، وهذه الموارد كثيرة وليست قليلة، من خلال مراجعة السنة الشريفة.

الحالة الثانية: لإثبات صحة الأحاديث توجد عدّة طرق، نستطيع من خلالها اثبات ذلك: منها البناء على وثاقة الرواة، وهناك بعض العلماء يرى الوثوق بالصدور[١]، يعني المدار هو الوثوق أتمّ رجال السند أو لا.

ونستطيع من خلال النصوص الواردة عن النبي (صلى الله عليه واله) واهل البيت (عليهم السلام) نصل إلى الحكم الشرعي بعد اجراء كلّ عمليات الاجتهاد لاستنباط الحكم الشرعي.

المطلب الثالث: أسباب فقدان النص

أسباب عديدة ادت إلى فقدان النصوص الشرعية وعدم وصولها إلى المكلفين، ومن تلك الأسباب:

منع تدوين حديث رسول الله صلى الله عليه واله من قبل الشيخين، وأمر عمر بن الخطّاب الصحابة بالإقلال من حديث رسول الله كما في حديث قرظة بن كعب الأنصاريّ[٢]، وتذرعاً بالخشية من أن تكون بعض الأحاديث غير مطابقة للواقع[٣]، وبالخشية من الاشتغال بغير القرآن وترك القرآن[٤]، وبالخشية من اختلاط الاحاديث الشريفة مع القرآن وعدم التميز بينهما[٥].

---

(١) الخراساني، كاظم، درر الفوائد في الحاشية على الفرائد.، ص١٢٢.

(٢) ابن سعد، محمد، الطبقات الكبرى، ج ٦: ص٧، وابن عبد البر، يوسف، جامع بيان العلم وفضله، ج٢، ص١٢٠. والذهبي، محمد، تذكرة الحفّاظ، ج ١، ص٧. والهندي، علاء الدين، كنز العمّال، ج٢، ص٢٤٨، ح ٤٠١٧. والدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، ج١، ص٩٧، باب من خاف الفتيا مخافة السقط، ح ٢٧٩، وانظر: الطبري، محمد بن جرير، تاريخ الطبري، ج٢، ص٥٦٧ .

(٣) الذهبي، محمد، تذكرة الحفّاظ، ج١، ص٥. والرياض النضرة، ج٢، ص١٤٤. وعبد الغني، عبد الخالق، جّيّة السنّة، ص٣٩٤.

(٤) ابن راشد، محمد بن احمد، الجامع من المقدمات، ج١١، ص٢٥٧. والصانعي، عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، ج١١، ص٢٥٨ باب كتابة العلم ح ٢٠٤٨٤، تقييد العلم: ٤٩. والبيهقي، احمد بن الحسين، المدخل إلى السنن الكبرى، ج١، ص٤٠٧.

(٥) الذهبي، محمد، تذكرة الحفّاظ، ج ١، ص٢ و٣. وعبد الغني عبد الخالق، جّيّة السنّة، ص٣٩٤.

لكن ما ذكر ليس إلا ذرائع واهية لا تسوغ إصدار قرار من الخليفة يمنع بموجبه تدوين الأحاديث وتداولها، أمّا بالنسبة للذريعة الاولى فإنّ هذا التخوّف من اختلاط القرآن بالحديث لو فرض صحّتها، فإنّما يمكن ان يكون في صدر الإسلام وأوّل أمره، ولكن هذا الأمر لايمكن ان يعتقد به وذلك لارتفاع هذا الشك والريب بعد أن نزل كلّ القرآن، وحفظه الكثير من المسلمين، وعندها يأمن اختلاطه بغيره، وكذا إذن الرسول صلّي اللّه عليه وآله إذنا عامّا في الكتابة فالتزم الصحابة بكتابة الحديث في عصر النبوّة، وما بعده.

فإذن كيف يكون غير مطابق للواقع بعد ان تمّ تدوينه، أمّا الخشية من، فبعض هذا الادعاء يمكن ان يكون صحيح ولكن البعض الآخر من الادعاء باطل، أمّا الصحيح من الكلام لأن ترك القرآن حرام، وكذا الاشتغال بغير القرآن المؤدي إلى تركه، أمّا الأقول بأنّ الاشتغال بالسنة يؤدي إلى ترك القرآن فهذا باطل، وذلك حيث انه لا يمكن فهم القرآن إلا بالسنة، لأن رسول الله هو المكلف بتبيين الأحكام للناس، لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1].

وهذا يعني بوضوح أن سبب المنع أمر آخر غير هذا كما أن التعليل الأخير فيه اتّهام واضح للصحابة بفقدانهم القدرة على التفريق بين كلام الله الذي حفظوه وتناقلوه، وبين كلام النبيّ صلّى الله عليه وآله، الذي صدر في مقام البيان التفسير والشرح، وأنّ النصّ القرآنيّ بصياغته الخاصّة ومضامينه وبلاغته المتميّزة وسحر بيانه ممّا لا يخفى على العرب في تلك الفترة، ومن الصعب جدا الخلط بين القرآن وبين الحديث؛ لأنّ الآيات القرآنية مترابطة ومتناسقة ومتماسكة في وحدة الموضوع، فيستحيل اختلاطه بغيره من الكلام، وإذا حصل الالتباس فمن الممكن ان يحصل في كلمات منه أو آيةٍ، وهل هي من كلام النبي أم من القرآن، وهذا أمر جزئيّ يمكن علاجه عن طريق التثبت بأمر منه بسؤال أكثر من صحابيّ، ولا يحتاج علاج هذه القضيّة البسيطة ان يصدر الخليفة أمر بتعميم منع التحديث والتدوين.

الخوف من الاحتفاظ بالجامع الحديثية في بعض العصور باعتبارها محرمة وممنوعة يلاحق أصحابها أو يسجن أو يقتل من كان يقتنيها، مما ادى في بعض الأحيان ولبعض الظروف إلى حرق تلك المجاميع أو دفنها أو رميها في المياه.

هذا كله، مضافاً إلى الأسباب الخارجية من الحروب وغيرها كما في غزو البلدان الإسلامية واحتلالها من قبل الاستعمار الأجنبي، وقام بتدمير مكتباتها كما حرق المغول مكتبات بغداد بعد اجتياحها كمكتبة بيت الحكمة التي كانت تضم أكثر من ٣٠٠ ألف كتاب، كما دمروا ٣٦ مكتبة في بغداد تضم مئات الآلاف من الكتب، وتم رمي جميع تلك الكتب في نهر دجلة[2].

أدت جميع تلك الأسباب إلى ضياع الكثير من النصوص نتيجة ضياع كتب الحديث.

---

(١) سورة النحل: الآية ٤٤.

(٢) انظر: السرجاني، راغب، التتار من البداية إلى عين جالوت، ج٥، ص١٦.

الفَصْلُ الثَّانِي:
مَصادر وادوات الاستنباط فيما لا نصّ فيه عند الإمامية ودورهُ في عملية الاجتهاد الفقهي

المبحث الأول: مَصادر وادوات منهج الاستنباط فيما لا نص فيه عند الإمامية

المبحث الثاني: دور الادوات المختلفة في عملية الاستنباط عند الإمامية

المبحث الأوّل: مَصادر وادوات منهج الاستنباط فيما لا نصَّ فيه عند الإمامية

عوامل كثيرة ومختلفة تطلبت تأسيس علم يختص بدفع الغموض عن الأحكام الشريعة التي لا يكون فيها نص شرعي أو حصل شك في ذلك النص فمن تلك الأسباب،الفاصلة الزمنية الطويلة عن عصر التشريع التي أدت إلى غموض الكثير من أحكام الشريعة وعدم وضوحها، فكان من الضروري أن يوضع ذلك العلم ليتولى كشف الغموض عن الموقف العملي للمكلف اتجاه الشريعة في كلّ حادثة من الحوادث بإقامة الدليل على تعيينه.

ومن ثمّ فقد وضع علم الأصول للقيام بتلك المهمة؛ لأنّه يحدد الموقف العملي تجاه الشريعة بطريقة استدلالية ويمارس فيها الفقيه عملية الاستنباط وإقامة الدليل على تشخيص الموقف العملي في كلّ واقعة من الوقائع، والذي عُبر عنها بعملية استنباط الحكم الشرعي، فالفقيه الذي يريد ان يستنبط حكما شرعيا تواجهه احدى حالات ثلاث [1].

أمّا ان يكون قاطعا بالحكم الشرعي لوجود النص، أو يكون عنده ظنٌ بالحكم الشرعي لوجود الأمّارة، أو يكون شاكا لعدم وجود الدليل، لا نصَّاً ولا أمّارة.

فإن حصل له القطع بوجود الدليل الشرعي يحكم بذلك الدليل لأنه يولد القطع، فيكون حجّة عقلية يجب العمل على وفقها، أمّا إذا حصل له الظن بالحكم الشرعي فالأصل فيه عدم الحجّية ولكن إذا قام الدليل القطعي على حجية العمل به، صحّة العمل به.

وأمّا القسم الثالث الذي هو موضوع البحث هنا وهو عندما يحصل الشكّ للفقيه لعدم وجود النص أو أمّارة فعندها يجب ان تكون عملية الاستنباط الفقهي في المنهج الإمامي حسب القواعد التي قررها المنهج العقلي والنقلي فيما لانصَّ فيه.

ان الفقيه الذي يقوم بعملية الاستنباط والذي ينتهي إلى تلك القواعد والتي يطلق عليها ب «الأصول العملية» أو الأدلة الفقاهتية، لا تصل النوبة اليها إلّا بعد فقد الأدلة القطعية كالنصوص المتواترة أو الأدلة الظنية _كالأمّارات_ التي قام الدليل القطعي على حجيتها.

فإذن أدلَّة عملية الاستنباط تكون على ثلاث مراتب المرتبة الاولى الدليل الذي يفيد القطع وهذا الدليل مقدّم على كلّ الأدلة، والمرتبة الثانية الدليل الاجتهادي ثمّ الأصل العملي وفي كلّ المراتب التي يمارس الفقيه عملية الاستنباط هو لتحديد الموقف العملي عن طريق الدليل.

---

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، ج١، ص٤٦،

فالمنهج الذي يتبعه الفقيه فيما لا نص فيه كالمستحدثات سواء كان ما يتعلق منها بالماكول أو الملبوس أو غير ذلك كوسائط النقل الحديثة ومواقع التواصل الاجتماعي أو التعامل مع مقتضيات العمل الصحي كنقل الاعضاء والدم، والتلقيح الصناعي واستئجار رحم المرأة واطفال الانابيب والوصية بالأعضاء البشرية وضع عضو للإنسان من الحيوانات وغيرها من الحوادث التي تحتاج إلى تعيين الموقف العملي اتجاهها فهذه الموارد تحتاج من الفقيه ان يضع لها حلولاً لمواكبة التطور العلمي الحاصل في العالم وتنظيم حياة الإنسان طبقا لم تريده الشريعة، فبما ان هذه الموارد لم يأت فيها نص فلابدَّ من الرجوع إلى الأصول العملية والتي بدورها تنقسم إلى قسمين: [١].

القسم الأوّل: ما يكون عنصرا خاصا يختصّ بباب معين دون باب آخر، مثل:

أ: أصالة الطهارة المختصة بباب الطهارة والنجاسة.والمقصود منها حكم الشارع بالطهارة الظاهرية في حال الشك مع قطع النظر في متعلق الشك هل هو الحكم أو الموضوع، وبعبارة آخرى سواء كانت الشبهة حكمية أو موضوعية فلو وقع الشك في مائع ما هل هو خمر فيحكم بنجاسته أو ليس بخمر فيحكم بطهارته فأصالة الطهارة تقتضي الحكم بطهارة المائع المشكوك به ظاهريا.

ب: أصالة الحلّية المختصة بباب الشك في خصوص الحلال والحرام، وهي التي تنفي مسؤولية المكلف اتجاه الحكم المشكوك بالحرمة وتجري في الشبهات الحكمية والموضوعية كيف تجري في الشبهة الحكميّة ؟، إذا ما وقع شكّ في جعل الحرمة على شيء أو عدم جعلها له وذلك بسبب فقدان الدليل الاجتهادي أو تعارض بين ما يدل على الحلية مع ما يدل على الحرمة وعدم وجود المرجّح وفي مثل هذا الفرض يبنى على التساقط، أو يكون هناك اجمال في ألدليل ففي جميع هذه الفروض يكون الحكم من قبل الفقيه هو جريان أصالة الحلّ التي تعطي الحكم الظاهري الذي يثبت للفعل المشكوك في حكمه من حيث الحليّة والحرمة فيحكم له بالحلية ومثال على ذلك لو وقع الشك في اكل لحم الارنب.

ج: أصالة الصحة المختصة بصحة عمل صدر من مكلّف ما وشُكّ في صحّته وفساده، وهي تختص في فعل الغير فيسمّى بأصالة الصحّة ولا تشمل فعل المكلف نفسه كما ذكر احد العلماء فذلك يخص قاعدة التجاوز.

القسم الثاني: وهو القسم الثاني من الأصول العملية التي يمكن ان تطلق عليه العناصر المشتركة لأنّه يجري في أبواب الفقه كافة وهي الأصول الاربعة.

---

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، ج١، ص٤٦-٥٧.

المبحث الثاني: دور الادوات المختلفة في عملية الاستنباط عند الإمامية

المطلب الاول: دور الأصول العملية في منهج الاستنباط عند الإمامية

الأصل العملي: هو الدليل الذي تتحدد به الوظيفة العملية المقررة للمكلف عند الشك في الحكم الواقعي وعدم وجدان الدليل المحرز الأعم من القطع والظن المعتبر فلا يكون المطلوب من الأصل العملي الكشف عن الحكم الشرعي الواقعي بل إن دوره يتمحض في تحديد الوظيفة العملية للمكلف عند فقدان الدليل المحرز أو ما ينتج نتيجة الفقدان كإجمال الدليل أو ابتلائه بالمعارض، وهذا ما يعني إن مرجعية الأصل العملي إنما تكون بعد استفراغ الوسع في البحث عن الأدلة المحرزة، فإن عثر على ما يصلح للكشف عن الحكم الشرعي الواقعي فهو المعتمد والا فالمرجع هو الأصل العملي[1].

ثمّ أن الأصول العملية اغلبها احكام شرعية ظاهرية بنحو قطعي، بمعنى أن الوظيفة المقررة بواسطة الأصل العملي وظيفة قطعية، وذلك لقيام الدليل القطعي على حجيتها ومثبتيتها للحكم الظاهري، ومن هنا يصح إسناد البراءة مثلاً إلى الشارع فيقال: البراءة حكم ظاهري شرعي، ويكون ذلك الإسناد عن علم.

وهذا التوصيف للأصول العملية هو ما عليه الإمامية في العصر الحاضر، وهو كذلك على امتداد تاريخ الفقه الإمامي، غايته تبلور هذه الصياغة لم يكن بهذا الشكل إلا أن ما عليه العمل في مقام استنباط الحكم الشرعي من أدلَّته هو ما عليه العمل فعلا فهم يبدأون بالبحث عن الأدلة القطعية ثمّ الأدلة الظنية المعتبرة والتي قام الدليل القطعي على حجيتها ودليليتها ومع عدم العثور على نحو من إحداها يلجئون إلى الأصول العملية والتي هي وسيلة علمية أيضاً لقيام الدليل القطعي على دليليتها، غايته انها تحدد الحكم الشرعي الظاهري بخلاف الأدلة المحرزة، فإنها تكشف عن الحكم الشرعي الواقعي[2].

أولاً: الأصول العملية المعتمدة في علم الأصول هي أربعة

البراءة، الاحتياط، الاستصحاب، والتخيير[3].

١. البراءة

أ-البراءة لغة: من برأ - بفتح الباء والراء - يقال برأ من الأمر براء[4].

---

(١) انظر: صنقور، محمد، المعجم الاصولي، ص٢٠٤.

(٢) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول، ج٥، ص٩.

(٣) انظر: الانصاري، مرتضى فرائد الاصول، ج١، ص٢٥.

(٤) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج٢، ص٤٧.

ب- البراءة اصطلاحاً: الوظيفة الشرعية التي يتخذها المكلف لنفي الحكم الشرعي عند الشك فيه، واليأس من تحصيله بعد الفحص وعدم وجوده في مظانه، فالبراءة أصل عملي غايتها تعطي مندوحة للمكلف في الحركة والعمل بغض النظر عن النظر للواقع، كما انها تحدد الوظيفة الفعلية للمجتهد عند فقدان النص بعدالفحص واليأس[١].

فالقاعدة العملية الأولية في حالة الشك بالحكم الشرعي حيث انه كلما شكّ المكلف في تكليف شرعي ولم يمكنه إثباته أو نفيه، فلا بد له من تحديد موقفه العملي تجاه هذا الحكم المشكوك.

ويوجد مسلكان في تحديد هذا الموقف.

الأول: هو قاعدة قبح العقاب بلا بيان، وهو المسلك الذي ذهب إليه المشهور القائل: بان التكليف ما دام لم يتم عليه البيان، فيقبح من المولى معاقبته على مخالفته.

الثاني: مسلك حق الطاعة، وهو يعتمد على الاعتقاد، بأن حق الطاعة للمولى يشمل كلّ تكليف غير معلوم العدم ما لم يرخص المولى نفسه في عدم التحفظ من ناحيته.

فبناء على المسلك المشهور، تكون القاعدة العملية الأولية اتجاه التكليف الشرعي هي البراءة بحكم العقل. وأمّا بناء على مسلك حق الطاعة تكون القاعدة المذكورة هي أصالة أشتغال الذمة بحكم العقل ما لم يثبت الترخيص من قبل الشارع نفسه في عدم الاحتياط وترك التحفظ[٢].

ج ـ أقسام البراءة

وبناء على ما تقدم تنقسم البراءة إلى قسمين البراءة العقلية والبراءة الشرعية:

١ـ البراءة العقلية:

يعتقد مشهور الأصوليين في الشبهات البدويّة ان العمل بالأصل الاولي، بعد الفحص وعدم توفر النص واليأس من الدليل المحرز، يكون الأصل هو البراءة العقلية وذلك عن طريق ما يُدركه العقل من قاعدة قبح العقاب بلا بيان فيكون الدليل المعتمد عليه هوحكم العقل، وكذلك يكون الأصل الثانوي الشرعي هو البراءة الشرعية فيكون الدليل هوالاعتماد على بعض الروايات والآيات.

وبعد ان دلَّت الأدلة على أنّ الموقف العملي للمكف فيما إذا حصل له الشكّ في التكليف حسب تعبير المشهور هو البراءة وعدم وجوب الاحتياط وعند الشهيد الصدر (أصالة الاحتياط العقلي)، فما هي الأدلة التي دلَّت على تلك القاعدة:

الاستدلال على القاعدة: اقام العلماء عدة محاولات للاستدلال على البراءة العقلية لقاعدة قبح العقاب بلابيان وسنذكر أهمها كما يلي:

الدليل الأوّل: ما ذكره الشيخ الأعظم(قده)، ان العقلاء يحكمون بقبح العقاب على من فحص عن التكليف الشرعي ولم يعثر على ما يدل عليه.

---

(١) انظر: البحراني، محمد صنقور، المعجم الاصولي، ص٤٠٢.

(٢) انظر: الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول، ج١، ص٣٣٦.

وفيه: ماذا تقصدون بالفحص هل الفحص بصورة شاملة وكافية حتى ما ورد عن الشارع كما في حديث «رفع عن أمتي ما لا يعلمون»، **فبعد هذا الاطلاع يحكم العقلاء بأنه لو ارتكب ذلك الأمر فلا شيء؟ فهذا نسلّم به، لأنّه معذورٌ ولكن هذا خروج عن محل الكلام إلى البراءة الشرعية.**

وأمّا إذا فرض أنّ المقصود من الفحص أنه فحص ولم يجد دليلاً بقطع النظر عن (رفع عن أمتي ما لا يعلمون) فهو فحص عن أكل لحم الأرنب أو التدخين أو وجوب الدعاء عند رؤية الهلال فلم يجد ما يدل على هذه الامور بالخصوص أنه حرام أو أنه واجب فهنا يحكم العقلاء بأنَّ هذا معذور ويجوز له الارتكاب؟ ولكن يمكن القول: - إنَّ هذا أوّل الكلام، فلو كان شخص في مكان يوجد فيه طابق سفلي ويوجد طابق علوي ويحتمل أنَّ الجهة المسؤولة على هذا المكان لا ترضى بالنزول إلى الطابق السفلي أو الصعود إلى الطابق العلوي فهل ينزل إلى الطابق السفلي أو يصعد إلى الطابق العلوي ؟ فعندها لا يقال إنه حرام أو انه جائز، بل لا أقل ومن باب الاحتياط أن يتوقف في ذلك بلا إشكال، ولذلك يقوم بالسؤال من الجهة المسؤولة هل يجوز لي النزول إلى الأسفل أو الصعود إلى فوق وإذا لم يحصل على الجواب فسوف يتوقف ولا يذهب إلى أي منهما، ولو فعله فسوف يفعل عن أرتباك وتساهل أحياناً، فإذاً ما ذكره يكون محل تأمل.

الدليل الثاني: ما ذكره صاحب المعتبر من أنَّ عدم الدليل دليل على العدم، فإذا لم يعثر على دليل على وجوب الشيء فهذا بذاته دليل على عدم الوجوب.

يمكن القول في مقام الرد على صاحب المعتبر: إنَّ هذا الكلام يكون سليما فيما لو تمّ الفحص في كلّ الأدلة ولم يعثر على ما يدل على التكليف فممكن أن يقبل القول من قبل العلماء في هذا الراي من باب لو كان لبان، ولكن انا يكون ذلك ويوجد علم اجمالي بان هناك الكثير من النصوص قد ضاعت لاسباب كثيرة، فلعل هذا الدليل ضاع معها، وهذا الاحتمال موجود، وعليه لا يكون عدم الدليل دليل على العدم.

الدليل الثالث: ماذكره المحقق النائيني: «أن التكليف إنما يكون محركا للعبد بوجوده العلمي لا بوجوده الواقعي، كما هو الحال في سائر الأغراض الآخرى، فالأسد مثلاً إنما يحرك الانسان نحو الفرار بوجوده المعلوم لا بوجوده الواقعي. وعليه فلا مقتضى للتحرك مع عدم العلم. ومن الواضح أن العقاب على عدم التحرك مع إنه لا مقتضى للتحرك قبيح»[(١)].

وفي مقام الجواب عليه: إنَّ المحور في هذا الدليل الذي اعتمده الشيخ النائيني هو أنَّ المحرك للعاقل نحو قضية ما هو الشيء بوجوده العلمي أمّا إذا لم يعلم في ذلك الشيء فلا يمكن له التحريك، ان ما يحرّك الإنسان نحو الاشياء وجودها العلمي دون وجدها الواقعي، فالقضية قابلة للنقاش، حيث ان الإنسان يتحرك حتى للوجود الظني أو الاحتمالي أيضاً، فالانسان بالوجدان وفي اغلب الأحيان يتحرك نحو الاشياء لأجل الاحتمال أو الظن، فلو احتمل أنَّ ان شخصا مصابا بمرض الكورونا سوف يبتعد عنه فنفس هذا الاحتمال

(١) الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول، ح١، ص٣٣٧ . وانظر: الانصاري، مرتضى، فرائد الأصول، ج٣، ص٣٦٥. وانظر: الخوئي، أبو القاسم، اجود التقريرات، لتقريرات محمد حسين النائيني، ج٣، ص٣٢٣.

والظن جعل الشخص غير المصاب يتحرك بالابتعاد عنه، أو فرض احتمل ان عدو في مكان ما فسوف يحصل التحرك بسبب هذا الاحتمال، فكيف يقول إنَّ الأشياء بوجوداتها العلمية تكون محركة بل حتى بوجوداتها الظنية والاحتمالية محركة ايضا .

الدليل الرابع: هو ما ذكره الشيخ النائيني(قده) أيضاً ملخصه:

إنه إذا قام المكلف بعملية الفحص ولم يعثر على ما يدل على الدليل فيقبح عقابه، لان فوات التكليف لم يحصل من المكلف بعد الفحص، «بل فواته أمّا أن يكون من قبل المولى إذا لم يستوفى مراده ببيان يمكن وصول العبد إليه عادة، وأمّا أن يكون لبعض الأسباب التي توجب اختفاء مراد المولى عن المكلف، وعلى كل تقدير: لا يستند الفوات إلى العبد، فلأجل ذلك يستقل العقل بقبح مؤاخذته» [1]، **حيث إن المكلف ترك الامتثال لأنّه فحص ولم يجد دليلا يدل على التكليف من قبل المولى أمّا لعدم نصبه الدليل أو لضياع الدليل بسبب العوامل والظروف التي مرت بالأمة الإسلامية كإخفاء الظالمين، فبالنتيجة ان عدم اتيان المكلف ليس ناشئاً من تقصير المكلف وإنما من قبل المولى، فيقبح عقابه**

وفي مقام الجواب على النائيني ومن ذهب أيضاً لهذا الدليل:

إنَّ هذا الكلام من حيث المبدأ وجيه إلّا انه يعتمد على ان يكون فحص المكلف بصورة كاملة وشاملة وقطع بأنه لا يوجد دليل ففي مثل هذه الحالة يمكن أن يقال إنَّ فوت الامتثال من قبل العبد يستند إلى المولى وذلك لعدم جعله دليلاً يصل إلى المكلف، أمّا لو كان الفرض بان المكلف فحص ولم يعثر على دليل قطعي بوجود البيان إذ يمكن ان يكون البيان موجود ولكنه اختفى، ففي مثل هذه الحالة هل نقول بأنَّ التقصير لم ينشأ من المكلف وإنما نشأ من تقصير المولى؟ هذا الكلام يرد عليه ان هذا أوّل الكلام، فإن المولى قد اصدر بيانا ولكنه ضاع أو اختفى فلايكون مقصرا أيضاً، لاحتمال أن المولى اصدر البيان ولكنه لم يصل للمكلف.

وهذا يوجد منه الكثير في الحياة اليومية لو فرض أنه يحتمل وجد دوام في المدرسة وكان احد الاستذة فيها والادارة لم تخبره بذلك وقد فحص عن ذلك، فتارةً يقطع بعدم وجود دوام فيها فهنا سوف يكون معذوراً بلا شكّ ولاريب ويحكم العقلاء بكونه معذوراً، أمّا لو فرض أنه لم يقوم بالفحص الكامل لعدة اسباب، فعندها يحتمل وجود دوام في المدرسة ولكنه لم يصل له الخبر لسببٍ ما فهنا هل يكون معذوراً أو أنه يحتاط في الذهاب للمدرسة لاحتمال الدوام موجود ؟فهنا لايستطيع الفقيه الجزم بانه معذور أو غير معذور بل يحكم بالتأمل وعليه العمل بالاحتياط إذا كان قادر على ذلك.

الدليل الخامس: ما ذكره المحقق الأصفهاني والسيد البروجردي(قده) وخلاصته:

(١) انظر: الكاظمي، محمد علي، (تقريرات لأبحاث النائيني)، فوائد الأصول، ج٣، ص٣٦٦.

إنَّ الحكم الحقيقي هو الحكم المجعول بداعي التحريك، فإذا لم يكن هناك داعٍ للتحريك فهذا الحكم ليس حكماً حقيقياً، والمحرّكية والباعثية فرع الوصول، فمن دون وصولٍ لا باعثية ولا تحريك، فلا تكليف حقيقي حتى يصحّ العقاب عليه.

وفي مقام الجواب على هذا الدليل:

أولاً: إن قولك إنَّ التكليف الحقيقي هو ما كان مجعولاً بداعي الباعثية والمحرّكية، ماذ تقصدون من ذلك؟ فهل تقصدون التحريك الفعلي بحيث يكون محركاً بالفعل، أو تقصدون التحريك الشأني يعني من شأنية التحريك، فالشأنية تثبت للتحريك إذا علم به، يعني له القدرة والشأنية في التحرك نحو التكليف ولكن يمكن ان يتحرك وقد لا يتحرك بالفعل لتمرّده وعصيانه، فاذا كان مقصودكم التحرك الفعلي فهذا لا يمكن الالتزام به، لأنه يلزم منه محذور لايمكن القبول به وهو لايوجد تكليف في حق العصاة، لعدم وجد تحريك فعلي في حقهم، لعدم اهتمامهم بذلك، فلا يوجد تكليف حقيقي، فاذا لم يكن وجود تكليف فعلي فلا يكون عاصياً، فعندها يكون حال العاصي أحسن حالا من المؤمن.

وأمّا إذا كان المقصود هو داعي التحريك بنحو الشأنية أي على تقدير العلم به فسوف يكون التكليف ثابتا حتى لغير العالم به، فبإمكانه أن يتعلّم فيكون محركاً له، فالتحريك الشأني موجود فيكون حسب الفرض قبل العلم يوجد في حقّه تكليف، وهذا بخلاف ما يريده الشيخ الأصفهاني(قده)، لأن المقصود من كلامه إنَّ غير العالم لا يوجد في حقه تكليف حقيقي أصلا وإنما التكليف الحقيقي يكون فرع العلم أمّا قبل العلم فلا يوجد تكليف حقيقي في حقه فالعقوبة مرفوعة من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

ثانيا: قال الشيخ الاصفهاني إنَّ التكليف الحقيقي هو فرع الوصول، هذا الكلام صحيح، ولكن كيف يتحقق الوصول ؟ فإن كان الجواب ان الوصول يتحقق بالعلم فهذا عين المتنازع فيه، لأنّ كلامنا هو حول الكيفية التي يصل فيها التكليف وكيف يتحقق فهل يلزم وصوله بالعلم أو يكفي الاحتمال والظن؟ فاذا قال يتحقق التكليف بالعلم فهذا هو عين المتنازع فيه، فنحن نسلّم أنَّ التكليف الحقيقي لا يثبت إلا بعد الوصول، ولكن إذا كان تفسيركم للوصول خاص بالعلم وعدم شموله للظن والاحتمال فهو عين المتنازع فيه، ولم تاتي بدليلاً عليه، فكيف تكون القضية المتنازع فيها دليلا على المدعى، هذه هي أهم الأدلة على قاعدة قبح العقاب بلا بيان وتوجد غيرها لكن أيضاً مردودة لأنّ الأدلة عين المدعى[1].

دليل السيد الشهيد الصدر على قاعدة الاحتياط:

الدليل: ما ذكره السيد الشهيد(قده)[2]، وملخصه: توجد هناك مسألتان كان المناسب ان يتم بحثهما في مكان واحد، ولكن بحثت واحدة منهما في علم الكلام وهي وجوب إطاعة المنعم، يعني وجوب حق الاطاعة للمنعم علينا - والله عزّ وجل، هوالمنعم علينا -، والآخرى وهي منجزية الاحتمال وقد بحثت في

---

[1] (١) الأصفهاني، محمد حسين، نهاية الدراية، ج٤، ص٨٣. والمنتظري، حسين علي، نهاية الأصول (تقريرات لأبحاث السيد البروجردي)، ص٥٦٧.

(٢) انظر: الشاهرودي، محمود، بحوث في علم الأصول، ج٤، ص٢٩. والصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول، ح٣، ج٢، ص٣٣.

علم الأصول، وكان من المناسب بحث كلتا المسألتين في علم الكلام، ولو بُحثتا هناك لما وقع ما وقع، يذكر في علم الكلام: إنَّ الله عزّ وجل له حق الطاعة لأنّه منعم علينا، ورب سائل يسائل ما هو الدليل على أنَّ للمنعم حق الاطاعة؟ وفي مقام الجواب لايمكن إقامة الدليل البرهاني لأنّه من القضايا القطعية الوجدانية بعبارة آخرى أمر وجداني عرفي لايمكن انكاره، وبعد أن ثبت العلماء حق طاعة المنعم بالوجدان يبحث بعد ذلك عن سعة وضيق دائرة هذا الحق، فهل هو واسع بحيث يشمل كلّ ما قطع فيه بالتكليف وما ظن وما شك فيه أوهو يختص فقط في دائرة المقطوعات ؟ فإذا بحث هذا الأمر في علم الكلام فيمكن أن يقال هناك إنه مثل ما ادرك بالوجدان أنَّ الله عزّ وجل له حق الاطاعة كذلك يدرك بالوجدان أيضاً حيث أنَّ منعمية الله عز وجل وسيعة من كلّ الجوانب بحيث لا تعد ولا تحصى إذن حق منعميته يشمل حتى حالة الظن والاحتمال معا، وكل ما يقال في هذا الامر، المثبت له هو الوجدان، فلو تم بحث المسألتين اثبات حق الاطاعة وسعة حق الاطاعة للاحتمال والظن في علم الكلام فقط لكان قدحصل الايمان لدى الجميع بسعة حق الاطاعة وأنه يشمل الظن والاحتمال أيضاً، ولكن الذي تمّ ذكره في علم الكلام هو أنَّ لله حق المنعمية، أمّا سعة وشمول هذا الحق فقد بحثوه في مورد آخر وهوعلم الأصول، فعندما حصل الفصَل بينهما قالوا إنما تجب الاطاعة في حالة القطع دون حالة الاحتمال، ولو لم يحصل الفصل لجزموا بسعة حق الاطاعة لأنّ المنعمية لله عزّ وجل لا تعدّ ولا تحصى، وبما انها لا تعد ولا تحصى فسوف يكون حق المنعمية له وسيعاً ويشمل الظن والاحتمال أيضاً.

وفي مقام مناقشة هذا الدليل: الاتفاق مع ما ذهب اليه السيد الشهيد أنَّ الله عزّ وجل له حق المنعمية علينا وهو حق وسيع ويشمل حتى الظن والاحتمال، إلّا انه هناك حقان في هذا الحق، فلو فرض أنَّ شخصاً من المؤمنين انعم على اخر واغدق عليه بكل العطايا والهدايا، علمه وزوّجه وأعطاه المال واشترى له السكن المريح والسيارة الجيدة وهيأ له كلّ وسائل الحياة الجميلة فسوف يكون له الفضل عليَّه ومن المناسب لحق الفضل الذي له عليه أنه لو احتمل أنه يريد أمر ما سوف ينفذ له ذلك الأمر وبسرعة، وهذا الأمر صحيح ولايختلف عليها العقلاء ويدرك بالوجدان، ولكن الكلام في العقوبة والمؤاخذة لو لم ينفذ ذلك فهل له الحق بأن يعاقبه أو يعذبه بالنار؟ الجواب، قطعا كلا، فإذن هناك حقّ المنعمية والذي يعبّر عنه في الاوساط العرفية ان من المناسب أن تنفّذ جميع ما يريد المنعم ولو احتملت ما يريد احتمالاً ضعيفاً، وهذا بمقتضى الحق له يقام به، وكذلك من لم يطبق هذا من الناس سوف تلومه، ولكن الكلام كلّ الكلام في ان المنعم هل له الحق في أن يضرب أو يحرق أو يعذب من لم يؤد التكليف لشخص لم يصله الأمر هذا أول الكلام، فحق الاطاعة بسبب المنعمية ثابت لله تعالى هذا يسلم به للسيد الشهيد ويقال كلامه صحيح، ولكن الكلام في الحق الثاني وهو حق المؤاخذة والعقوبة فالمحسن والمنعم على شحص ما هل له حق العقوبة بحيث يمكنه أن يعاقبه أو لا؟ الجواب، كما يعتقد العلماء كلا، والكلام هو في الحق الثاني دون الأول، والذي يدرك بالوجدان والعقل هو الأوّل، وأنه وسيع وشامل هو الأول.

الدليل المختار لبعض الفقهاء، ويتضمن دعويين ومحصلهما:

الدعوى الأولى: ان الفاظ القاعدة الجميلة والمتناسقة هي التي ادت وساعدت على تقبلها بقبول حسن عند من جاء بعد الوحيد البهبهاني فلو رفعت كلمة (البيان) ووضعت مكانها كلمة (العلم) وجعلت صيغة القاعدة بتعبير جديد وصريح وقالو (يقبح العقاب على تكليفٍ من دون حصول العلمٍ حتى وإن كان هناك ظن بدرجة ثمانين بل تسعين بالمائة هنا يقبح العقاب مادام لا يوجد علم) فلو كانت القاعدة بهذه الصيغة وبهذا اللسان وتم عرضها على العلماء، هل تجري البراءة أم يتوقف، إذ كيف للفقيه ان يقول إذا حصل ظنّ بدرجة خمسة وثمانين أوخمسة وتسعين مع ذلك يقبح العقاب؟وهذا أوّل الكلام، نعم غموض الألفاظ وعدم صراحتها وأستعمال كلمة (بيان) وعذوبة الالفاظ ساعد على القبول ولكن لو تم تبديل كلمة بيان لتغيرالموقف عند الجميع حتى من يقول بتلك القاعدة فإذاً هذه القاعدة ليست بديهية ومسلمة عقلاً وغير مجزوم بها، بل يمكن للفقيه الأصولي ان يشكك بها بعد ما تم الأشارة الى ذلك بالدليل، فإذاً هي ليس لها أساس.

وأمّا مايخص الدعوى الثانية وهي سيرة العقلاء: إنَّ العقلاء بما هم عقلاء ينظرون إلى الاحتمال الذي يكون معتداً به وبدرجة معتبرة كثمانين أو تسعين بالمائة فالعقلاء يأخذون بذلك الاحتمال ويرتبون عليه الاثر حينئذٍ، وهذا ما يعبّر عنه عرفيا بالظن القوي، وعليه سيرة العقلاء، فلو احتمل ان هذا الطعام الموجود فيه سم نتيجة اخبار شخص واحد وانت جائع هل تآكل أم تتوقف قطعا سوف تتوقف مع انه احتمال ضعيف وكذلك لو حصل عندك احتمال المنع في دخول هذا الشارع بدرجة تسعين بالمائة فإنك لا تدخل فيه ولا أقل تحتاط من الدخول فيه كذلك لو حصل عندك احتمال تسعين بالمائة يوجد دوام بالجامعة فلا أقل إذا لم تذهب تحتاط في ذلك وتتصل بادارة الجامعة وتتأكد من وجود الدوام، فإذن القضايا العقلائية مبتنية على الاعتماد على الاحتمال والظن القوي بالدرجة التي تم توضيحها، وهذا من الموارد التي يعتنون فيها العقلاء للاحتمال.

إذن العقلاء عندهم أمران قوة الاحتمال وقوة المحتمل فمرة ياخذون بقوة المحتمل وان كان الاحتمال ضعيفا كما في مثال الاطعمة لانهم يعتنون بقوة المحتمل، ومرة آخرى يعتنون لقوة الاحتمال، فإذن سيرة العقلاء جرت على أنَّهم يعتنون لقوة الاحتمال وكذلك يعتنون بحالة ما إذا كان المحتمل قوياً وإن كان الاحتمال ضعيفاً.

والنتيجة التي ينتهى اليها في هذا البحث: هو القول بمنجّزية الاحتمال لأجل السيرة العقلائية، فيكون حكم العقلاء وسيرتهم على الاعتناء بالاحتمال القوي هو المنجز للاحتمال وليس قاعدة قبح العقاب بلا بيان لانها مرفوضة لعدم الأساس لها، والصحيح الذي يمكن الذاهب إليه هو أنّ الاحتمال المعتدّ به عقلاً وعقلائياً يكون منجّزاً وبهذا يتم موافقة السيد الشهيد في رفض قاعدة قبح العقاب بلابيان والموافقة في منجزية الاحتمال ولكن لا على نحو الاطلاق كما يفهم من كلامه[١].

(١) انظر: الايرواني، محمدباقر، دروس البحث الخارج، ١٤٣٩،

٢ـ البراءة الشرعية:

البراءة الشرعية ويقصد بها ان يحكم بالبراءة شرعاً إتجاه الحكم المشكوك بعد ترخيص الشارع إتجاه أحكامه المحتملة بعد الفحص وعدم العثور على ما يدلّ من دليل معيّن على عدم التكليف .

وقد استدل لاثباته بعدد من الايات الكريمة والروايات الشريفة واهمها من الايات الكريمة والروايات:

أـ فقد استدل بعدة آيات من القرآن الكريم منها:

الآية الأولى: قوله تعالى: (لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها)[١].

والاستدلال بهذه الآية هو أن يكون المراد من كلمة (ما) التي هي اسم موصول مستعملة في معانٍ ثلاثة، التكليف والمال والفعل ويكون مفهوم كلمة (ما) مستعملة في معنىً واحد عرفا وهو الإيتاء يجمع هذه المعاني الثلاثة وتكون هذه المعاني الثلاثة مصاديقاً للمعنى الواحد لا أنها معانٍ متعدد فيكون الايتاء في التكليف يكون بمعنى الأعلام والايصال، وفي المال بمعنى الرزق والتمليك من قبل المولى جل وعلا، وفي الفعل بمعنى الاقدار عليه، وبهذا يتخلص من اشكال استعمال اللفظ في أكثر من معنى، فيكون المعنى المراد بالآية من قبل الله تعالى لايكلف الله تكليفا إلّا إذا اوصله للعبد، ولايكون العبد مسؤولا عن أي تكليف لم يصل اليه، وهذا هو معنى البراءة الشرعية.

الآية الثانية: قوله تعالى: (مَنِ اهْتَدى فَإِنَّما يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّما يَضِلُّ عَلَيْها ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ آخرى وَما كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً)[٢].

فقد دلَّت الآية القرآنية على أنّ الله سبحانه نفى ان يعذِّب ويعاقب قوماً على تكليف ما إلّا بعد ان يبعث لهم رسول بعد حمل الرسول مثالا وكناية عن بيان التكليف، كما هو المرتكز في الذهن العرفي، فيكون المعنى ان الله ليس من شانه ان يعذب ويعاقب العبد مالم يبين له حكم فتدل الآية على نفي التعذيب والعقاب على تكليف غير وأصل للمكلف.

الآية الثالثة: في قال تعالى: (وَما كانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّها رَسُولاً يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آياتِنا وَما كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرى إِلَّا وَأَهْلُها ظالِمُونَ)[٣].

ونفس الكلام في الآية التي قبلها ياتي في هذه الآية وهي ان من سنن الله سبحانة انه لايعذب احد مالم يقيم عليه الحجة فلو لم يبعث الله رسول أصلا، أو بعث ولكن لم يستطع ايصال الأحكام أبداً، أو استطاع ان يوصل بعض الأحكام دون البعض الآخر أو اوصل الأحكام ولكن ضاعت نتيجة الظروف التي تمر على الإنسان والحوادث الكثيرة، ففي مثل هذه الحالات يقبح العقاب إلّا إلى من وصل إليه التكليف، فالله لايعاقب إلّا ان يقيم الحجة وكل الصور التي تمّ ذكرها تشترك في عدم وصول التكليف.

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٢) سورة الإسراء: الآية ١٥.

(٣) سورة القصص: الآية ٥٩.

الآية الرابعة: قوله تعالى: (قُلْ لا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أو دَماً مَسْفُوحاً أو لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أو فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ ولا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[١]، **الاستدلال بالآية ان الله سبحانه علم الرسول صلى الله عليه واله كيفية محاججة اليهود الذين كانوا يحرمون على انفسهم بعض الامور التي لم تكن موجودة في الآية فقال لهم النبي صلى الله عليه واله** (قُلْ لا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً) **ومحاججة الرسول لهم بان المحرم هو ماوصل إليه ووجده في هذه الآية وغيره لم يكن موجود فتدل على ان عدم وجدان دليل على الحرمة دليل على عدم الوجود، إذن عندما لم نجد دليل على الحرمة، فليس هناك تكليف على العبد.**

الآية الخامسة: قوله تعالى: (وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْناهُمْ بِعَذابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقالُوا رَبَّنا لَوْ لا أَرْسَلْتَ إِلَيْنا رَسُولاً فَنَتَّبِعَ آياتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَنَخْزى)[٢].

حيث إنّ الآية المباركة ظاهرة في ان الرسول كناية عن ايصال الأحكام لهم والمقصود من كلمة (قبله) هو قبل الإسلام وبعث الرسل، فتدل بوضوح إنّه لا عقاب إلاّ بعد البيان فتدلّ على البراءة لأنّ نقل كلام الكفّار في القرآن مشعربانه سبحانه يعتقد بصوابية هذا الاحتجاج فارسل عليهم الرسل ليدحض حجتهم فإذن الآية تدل على البراءة من الشبهة الحكمية.

الآية السادسة: قوله تعالى: (وَلَوْ لا أَنْ تُصِيبَهُمْ مُصِيبَةٌ بِما قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ فَيَقُولُوا رَبَّنا لَوْ لا أَرْسَلْتَ إِلَيْنا رَسُولاً فَنَتَّبِعَ آياتِكَ وَنَكُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ)[٣].

والاستدلال بهذه الآية هو كما في الآية التي قبلها مبني على أنّه سبحانه رأى صوابية منطق المجرمين، وهو انّ التعذيب قبل البيان قبيح الذي يكون المقصود بالرسول هو بيان الحكم ووصوله للمكلف، فلو كانت حجتهم غير صحيحة عند عدم البيان وليست منطقية، لكان سبحانه نقض تلك الحجة وقال لهم انّ التعذيب صحيح مطلقاً فالله جل وعلا أرسل الرسل لإتمام الحجّة عليهم يوم القيامة لاستصواب قولهم.

الآية السابعة: قوله سبحانه: (وَما كانَ اللهُ لِيُضِلَّ قَوْماً بَعْدَ إِذْ هَداهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ ما يَتَّقُونَ إِنَّ اللهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)[٤].

وجه الاستدلال: الضلال له معنيان المعنى الاول ضالين يعني منحرفين فمعنى الآية انّ التعذيب من آثار الضلالة فليس من شأن المولى الرؤوف الرحيم ان يجعل عباده منحرفين مالم يوصل اليهم التكليف الذي يهديهم ويبعد عنهم الانحراف فقبل البيان لايحكم عليهم بالانحراف لأنّه ليس من شأ المولى، أمّا المعنى الثاني من الضلال هو سلب التوفيق والطرد من رحمة الله تعالى وهنا أيضاً هذا النوع من الضلالة يكون معلَّق على بيان التكليف في الآية، فيكون الضلال وهوالطرد من رحمة الله معلَّقاً على البيان، فيكون

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(٢) سورة طه: الآية ١٣٤.

(٣) سورة القصص: الآية ٤٧.

(٤) سورة التوبة: الآية ١١٥.

معنى الآية انّه سبحانه وتعالى لا يضل العباد ويبعدهم عن رحمته إلّا بعد بيان ما يجب العمل لهدايتهم والاعتقاد به.

هذا تمّام الاستدلال بالآيات القرآنية التي تدل على البراءة الشرعية للمكلف عند الشك في الحكم الشرعي وهناك آيات آخر تمت مناقشتها من قبل العلماء وحصل الاخذ والرد بين الفقهاء في تلك الايات ومنهم من عتقد بتمامية الاستدلال بالايات في البراءة .

ب ـ السنَّة الشريفة:

وهي المصدر الثاني من مصادر التشريع التي يستدل بها على البراءة الشريعية والأحاديث فيها كثيرة، ومن هذه الأحاديث: ما روي عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ شيء مطلق حتّى يرد فيه نهي»[١].

والاستدلال في هذا الحديث على نحو الاختصار يكون معناه أنّ مفاد الرواية ان كلّ شيء محكوم بالإطلاق والتوسعة ما لم يصل فيه النهي، فمع عدم وصول النهي لا يتحقق الورود وهذا هو معنى البراءة التي يبحث عنها في هذا المقام.

ولكي يتحقق الاستدلال بصورته الكاملة والصحيحة لابدَّ من البحث بجهتن:

الجهة الاولى: ان تكون دلالة الحديث ان كلمة الورود تعني الوصول التام.

ان المقصود من الورود الوصول لا الصدور، وإلاّ لو كان بمعنى الصدور لخرج عن محل الكلام ولدلّ على البراءة قبل الصدور، ولو سلّم بان المقصود بالورود هو الوصول، فدلالة الحديث على البراءة لا يكفي لرفع موضوعها ببيان وجوب الاحتياط للسيرة العقلائية التي تأخذ الاقوى بالاحتياط إلّا أن يكون المقصود بالنهي الذي جاء غاية في الحديث هو النهي الواقعيّ، لا النهي الذي يشمل عنوان وجوب الاحتياط، فلو تمّ المقصود من الورود انه الوصول والنهي هو النهي الواقعي فهذان الأمران لو تمّا دلّ الحديث على البراءة.

الجهة الثانية: السند.

سند الرواية وكما هو واضح من حيث السند انها مرسلة، أرسلها الصدوق رحمه الله بلسان «قال الصادق عليه السلام»، ومرسلات الصدوق فيها ثلاثة اقوال: منهم من يرى ان ما جاء في الكتب الاربعة كلها صحيحة، ومنهم من بنى على التفصيل بين ما اسنده الصدوق للمعصوم بصورة الجزم كما في قوله قال الإمام الباقر عليه السلام كذا، فهذا صحيح لانه مسند للامام (عليه السلام) واذا قال روي عن الباقر (عليه السلام) ليس بصحيح، ومنهم من رفض مراسيل الصدوق مطلقا ولاحجّيّة فيها كما ذهب إليه السيد الخوئي، والشهيد الصدر[٢] والسيد الحائري، وهو المشهور من عدم حجّيّة المرسل، ولا فرق في عدم الحجّيّة بين أن يقول مثلاً: قال الباقر عليه السلام، أو يقول مثلاً: روي عن الباقر عليه السلام فلا يمكن

(١) العاملي، محمد، وسائل الشيعة: ج٦، ص٢٨٩، ح ٧٩٩٧ ب١٩ باب جواز القنوت بغير العربية مع الضرورة، رقم ٣.

(٢) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الأصول: ج٥، ص٣٩.

الاستدلال به على البراءة؛ لضعف السند بالارسال ؛لان اخبار الصدوق اخبار عن طريق الحدس؛ لعله لم يصل ما يمكن الاعتمد به عليه[١].

الحديث الثاني: وهو حديث الرفع

رواه الصدوق في خصاله وتوحيده عن أحمد بن محمد..عن حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رفع عن أمتي تسعة أشياء الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق في الخلوة ما لم ينطق بشفة»[٢].

الاستدلال بالحديث يتوقف على معرفة المراد من الرفع، والمرفوع

أمّا الرفع فيحتمل أن يكون واقعياً ويحتمل أن يكون ظاهرياً إذ لوكان المقصود هو الرفع الواقعي فعندها سيكون هناك لازم وهو اختصاص الحكم بالعالمين وعندها بناءا على ذلك عدم التمسك يالحديث أمّا لو كان ظاهري فيمكن التمسك به.

فلابد من معرفة نسبة الرفع هل الرفع واقعي أو ظاهري إلى الامور المرفوعة في هذا الحديث، حيث إنّ فيه امور كالخطأ، والنسيان، وما اضطرّوا إليه، وما استكرهوا عليه، وهذه الامور ليست مرفوعة حقيقة، وإنّما هي أُمور واقعة وثابتة في الخارج ولايمكن للشارع رفعها لعدم قابليتها للرفع وبالرغم من ذلك نسب الرفع إليها، فلابدَّ حينئذ من ايجاد طريق لتصحيح هذه النسبة والطريق المتصور فيها.

أمّا المرفوع فقد ذكر الشيخ الانصاري في الرسائل: «إن المرتفع في (ما لا يعلمون) وأشباهه مما لايشمله أدلة التكليف، هو إيجاب التحّفظ على وجه لا يقع في مخالفة الحرام الواقعي، ويلزمه ارتفاع العقاب واستحقاقه، فالمرتفع أولا وبالذات أمر مجعول يترّتب عليه ارتفاع أمر غير مجعول» فيقصد الشيخ الانصاري ان الرفع حقيقي والمرفوع حقيقي أيضاً ولكن لارفع النسيان أو الاضطرار وغيرها وانما متعلق الرفع شيء مقدربمعنى وجوب الاحتياط»[٣].

مناقشة الشيخ الانصاري : إنَّ هذا لا يمكن، الاتزام به لأنّه يلزم من هذا الراي ان تكون الأحكام الواقعية تختص بالعالمين بها فقط، واذا اختصت بالعالمين بها فقط سوف يكون حال الجاهل افضل من العالم ومن الأحسن له يبقى بدون تعلّم جاهلاً فلا يكون عليه وجوب الاتيان بالتكاليف من صلاة وصوم وحج وغيرها ولا بترك المحرمات، وهذا من غير الممكن الالتزام به.

فحينئذ لابدَّ من تفسّير الرفع بالرفع الظاهري، وهذا يعني أنَّ الحكم يكون ثابتا واقعاً في حق الجاهل ولكن الرفع يكون رفعا ظاهرياً وهو رفع وجوب الاحتياط، وإذا ارتفع وجوب الاحتياط ثبت المطلوب وهو

---

(١) انظر: الحائري، كاظم، مباحث الاصول، ق٢، ج٣، ص٩٥ .

(٢) العاملي، محمد بن الحسن، الوسائل: ١١، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١.

(٣) الانصاري، مرتضى، فوائد الاصول، ج٢، ص٣٤.

رفع كلّ حكم الزامي سواء كان واجبا أو حرأمّا عن ذمة المكلف الجاهل بالحكم ولكن ليس رفعا حقيقيا وانما الرفع ظاهري وإن كانت الحرمة في الواقع موجودة فيكفي رفع وجوب الاحتياط.

والخلاصة: متى ما حصل للمكلف شكّ في حكم وجوبي أو تحريمي فسمح له الشارع بتطبيق حديث الرفع ويرفع وجوب الاحتياط فإذن هو يختص بالأحكام الالزامية دون الأحكام غير الإلزامية.

شمول الحديث للموضوع والأحكام المجهولين

انّ المراد من اسم الموصول في لفظة «ما» في قوله: «ما لا يعلمون» هو العنوان الشامل للحكم والموضوع المجهولين، لأنّ الحديث جاء بعنوان (لايعلمون) فيكون معنى اسم الموصول هو (الشيء) فيكون معناه رفع الشيء الذي لايعلمون والشيء يشمل التكليف، فيعم الحكم والموضوع ؛لان من الواضح إذا كان المكلف جاهلا بحكم التدخين، أو جاهلا في هذا المائع الذي أمّامه هل هو خلاً أو خمراً، ينطبق على كلّ منهما أنّه من «ما لا يعلمون»، إذا يكون المعنى في ان الكلفة والمشقة المترتبة على لايعلمون اوما لايطيقون في الحديث عامة سواء كانت الشبهة حكمية اوموضوعية.

وهناك روايات آخرى يمكن الاستدلال بها على البراءة الشرعية ولكن تركت لأمرين الاول هو قصور دلالتها على المطلوب وكذلك لاتشمل الشبهات الحكمية والأمر الثاني، خوفا من الاطالة وروما للاختصار.

هذا كله من حيث الدلالة، أمّا من حيث سند الحديث:

فقد تحصّل من خلال متابعة لاقوال العلماء والاخذ والرد فيما بينهم والخلاف حول الراوي أحمد **بن** محمد بن يحيى، وإن كان لم يوثق ظاهراً كما ذكروا، ولكنه من مشايخ الصدوق ومشايخ الاجازة وهذا يورث الاطمئنان بوثاقته، فرواة الحديث ثقات، والرواية صحيحة عند مشهور العلماء.

الاستدلال على البراءة بالاستصحاب:

فقد استُدل بالاستصحاب على البراءة بصيغ متعددة:

الأولى: الالتفات إلى ما قبل البلوغ واستصحاب عدم التكليف.

استصحاب عدم التكليف الذي لم يكن ثابتا قبل البلوغ، فهو يعلم انه قبل البلوغ لم يكن وجوب الجمعة في حقه لعدم التكليف وهو مرفوع عنه القلم لأنَّ المفروض أنه ليس ببالغ فبعد البلوغ يشك في التكليف يستصحب عدم التكليف، فقبل البلوغ يقطع المكلف بعدم فعلية الحكم بحقه، فيشك في ثبوته بعد البلوغ فيستصحب عدم ثبوت الحكم بعد البلوغ، وبعبارة آخرى أنه قبل البلوغ توجد براءة جزماً عند المكلف عن ذلك الحكم المشكوك الان نستصحب تلك البراءة.

الثانية: الالتفات إلى ما قبل تحقق موضوع التكليف المشكوك

يلحظ زمان ما قبل تحقق شرائط موضوع الحكم المشكوك به فمثلا لوشك في وجوب الدعاء عند رؤية الهلال لأنّه الدعاء مقيد برؤية الهلال إذا كان وجوبه ثابت على هذا الشرط فيحصل الشك الان هل

وجب الدعاء أم لا، فتجري عملية الاستصحاب، قبل ساعة من رؤية الهلال لم يكن الدعاء واجب فيستصحب عدم الوجوب وهي البراءة وكذلك في مثال الحج المشروط بالاستطاعة فلو حصل البذل للمكلف فيشك في الوجوب فهو قبل البذل لم يكن الحج واجب الان يشك يستصحب عدم الوجوب يعني البراءة.

الثالثة: الالتفات إلى ما قبل الشريعة الإسلامية، فيستصحب عدم التكليف، أي يستصحب عدم التكليف الثابت ما قبل الشريعة الإسلامية، فقبل ان يبعث النبي صلى اله عليه واله لم يكن وجوب للدعاء عند رؤية الهلال ولا حرمة شرب القهوة الان يشك في ذلك فيسحب تلك البراءة إلى هذا الزمان، حيث يلحظ عالم الجعل لأنّه لم يكن قديما موجود بل حصل بعد بعثة النبي صلى الله عليه واله وبطريقة تدريجية فيلتفت إلى انه قبل البعثة لم يكن هناك تكليف والان يشك يستصحب عدم التكليف ؛ لأنّه قبل الإسلام يجزم بعدم التكليف.

الرابعة: استصحاب البراءة بالالتفات إلى بداية الشريعة، اول بداية الإسلام وحيث كانت الأحكام في الشريعة الإسلامية تنزل تدريجيا على الرسول صلى الله عليه واله، جزماً ولم يكن نزولها دفعة واحدة، فعندما بعث النبي صلى الله عليه وآله لم تكن هناك أحكام تكليفية كالصلاة أو الصوم أو غير ذلك وإنما نزلت أمور جزئية تناسب مرحلة البعثة أمّا الأمور الآخرى كالصلاة والصوم والحج فقد نزلت بالتدريج الان يشك بالحكم الشرعي الفلاني فيستصحب البراءة الثابتة في بداية التشريع إلى هذا الزمان .

نموذج معاصر حول تطبيق البراءة فيما لانصّ فيه:

مسألة: حقن الزوجة بمني زوجها المتوفي إذا توفى الزوج وكانت الزوجة قد حفظت منيه بطريقة ما، فهل يجوز لها أن تحقن نفسها بمنيه بعد موته أم لا ؟ بعد الفراغ من ان ذلك جائز حال الحياة .

والجواب: يتوقف على تحقيق هذه النقطة: هل الزوجية تنتهي بمجرد الموت أو انها تنتهي بإنقضاء العدة أو أنها لا تنتهي وتبقى مستمرة إلى الأبد؟

فإذا تم البناء على زوال العلقة الزوجية بمجرد الموت فتصير أجنبية عنه، والمعروف حرمة الاحتقان بمني الأجنبي في الجملة[١]، وأما إذا صار البناء بأن العلقة الزوجية باقية في فترة العدة فقط فيجوز لها الحقن في ضمن هذه الفترة فقط، وأما إذا بني على أنها باقية إلى الأبد ولا تزول بالموت فالجواز حينئذ يكون واضحاً.

وعليه لابد من البحث في حال هذه الاحتمالات:

الاحتمال الاول: ان الزوجية تزول بمجرد الموت[٢]، وهذا الاحتمال له عدة توجيهات.

---

(١) السيستاني، علي، منهاج الصالحين، ج١،، ص٤٢٧، مسالة ٦٥، (المسائل المستحدثة)، اليزدي، محمد المؤمن، كلمات سديدة في مسائل جديدة، ص٨٨.

(٢) انظر: الحكيم، محمد سعيد، مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص٢١٦، الرضوي، محمد حسن، تقرير بحث محمد السند، ص١٠٤.

الاول: حاصله إن إنشاء العلقة الزوجية من بداية العقد هي محددة ومقيدة بعدم الوفاة بعبارة اخرى هي ثابتة إلى ان تحصل الوفاة، فيلزم بحصولها زوال العلقة الزوجية، فهي ليست زوجة حقيقة بل تزول الزوجية بالوفاة .

واذا لم يكن انشاء الزوجية مقيداً فاما ان يكون انشائها مطلق، وهذا باطل، لانه يلزم التناقض بين كون الزوجية مطلقة حتى بعد الوفاة، أو نفترض أن إنشاء الزوجية مهمل من البداية أي غيرمقيد بالوفاة، ولا مطلق من ناحيتها، وهذا باطل أيضا؛ لأن الإهمال في الواقعيات ليس ممكنا[١].

وفيه: أنه لا يوجد محذور في القول باحتمال كون إنشاء الزوجية مطلقا، لانه فرض معقول وإن لم يكن كذلك في فرض الطلاق ؛ لان في الطلاق يلزم التناقض بين كونها في ان واحد زوجة ومطلقة، أما في مسألة الوفاة فيعقل بقاء الزوجية بالرغم من حصول الوفاة[٢].

الثاني: أن يدعي أن الإنسان إذا مات صار جماداً، فعندها لا معنى لعد الزوجية للشيء الجامد، فالمرأة إذا ماتت تصبح أشبه بالحجر مثلا، وهل نرى عاقلا يقبل بان يعد الزوجية للجماد؟ إذا الزوجية غير ثابتة بعد الوفاة من باب أن الزوجة تصير جماداً بعد الوفاة فلا يمكن ثبوت الزوجية لها[٣].

والمناقشة في هذا التقريب واضحة باعتبار أن الإنسان لا يصير جمادا في الموت بحسب النظر العرفي، بل يعد الميت إنسانا وإن لم يكن له حياة، ولا يراه العرف جمادا كبقية الجمادات وعليه فلا مانع أن تعتبر الزوجية له بعد الوفاة، والأحكام منزلة بحسب الأنظار العرفية لا الأنظار الدقية[٤].

الثالث: يمكن التمسك بما دل على عدم جواز الاستمتاع بالزوجة الميتة، فلا يجوز للزوج أن ينكح زوجته الميتة ولو فعل ذلك ثبت إقامة الحد عليه، فهذا الحكم يكشف عن زوال العلقة الزوجية فلو كانت باقية فلماذا لا يجوز الاستمتاع بها ويعاقب بفعل الوطء .

ويلاحظ عليه: لا يوجد دليل يدل على أنه عند وفاة أحد الزوجين لا يجوز للأخر ان ينظر إليه أويلمسه من غير شهوة بل يجوز حتى مع الشهوة، بل يجوز بما هو أشد من ذلك كالمقاربة، وعليه إن القول بثبوت الحد عليه عند الاستمتاع بها يحتاج إلى دليل.

نعم ذكر صاحب الجواهر الاجماع على عدم جواز الاستمتاع بها بعد موتها[٥].

وهذا الإجماع لو سلم به فهو رغم ذلك لا يدل على انتفاء الزوجية ؛ لأنه يمكن بقاء الزوجية ومع ذلك لا يجوز الاستمتاع كما في حالة الاحرام فإنه يحرم المقاربة في هذا الحال بالرغم من أن بقاء الزوجية[١].

(١) انظر: التوحيدي، محمدعلي، مصباح الفقاهة، ج٦، ص٢٧٢.
(٢) انظر: الايرواني، محمدباقر، الفقه الاستدلالي، ج٢، ص٤٢١.
(٣) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى،، ج٨، ص٣٥٢.
(٤) انظر: السيستاني، محمد رضا، وسائل الانجاب الصناعية، ص٥١٠.
(٥) انظر: النجفي، محمدحسن، جواهر الكلام، ج٤، ص٦٦١.

نعم بقي الكلام فيما جاء في بعض أجوبة السيد الخوئي، إذ أنه سئل عن الزوج لو وطء زوجته بعد وفاتها فأجاب: بأن عليه الحد[٢].

ويلاحظ عليه: إن مدرك ثبوت الحد ليس واضحا فإن الدليل قد دل على أن ثبوت الحد لو تم الزنا بالمرأة الميتة أما من وطء زوجته الميتة[٣]، فلا مستند على ثبوت الحد إلا فهم عدم الخصوصية للأجنبية والزنا إلا أنه بعيد.

الرابع: التمسك بالنصوص الدالة على أن الزوجة إذا ماتت غسلها زوجها من وراء الثياب، وهذا معناه انتفاء الزوجية كما جاء في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه: «سئل عن الرجل يغسل أمرأته، قال: نعم من وراء الثياب، ولا ينظر إلى شعرها ولا إلى شيء منها»[٤].

ويلاحظ عليه: إنه لو سلم أن الصحيحة تدل على الملازمة بين حرمة النظر وانتفاء الزوجية فإنها معارضة بصحيحة أخرى لمحمد بن مسلم دلت على جواز النظر قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن امرأة توفيت أيصلح لزوجها أن ينظر إلى وجهها ورأسها قال: نعم وبمقتضى قانون الجمع العرفي يحمل النهي في الصحيحة الأولى على الكراهة[٥].

واتضح من خلال هذه التقريبات الأربع بطلان احتمال انتفاء الزوجية بالموت.

الاحتمال الثاني: بقاء الزوجية ولو في الجملة، أي: في فترة العدة وقد يستدل له بما جاء في كلمات السيد الخوئي[٦]، إذ ذكر أن الروايات قد دلت على أن الزوجة إذا ماتت غسلها الزوج ولكن من وراء الثياب، وهذا يدل على بقاء الزوجية ؛ إذ لو كانت منتفية لم يجز له حتى هذا المقدار أي: التغسيل من وراء الثياب، فالأجنبي لا يغسل الأجنبية من وراء الثياب حالة وجود المماثل أو المحرم، فالتجويز في أن يغسل الرجل زوجته حتى مع وجود النساء والمحارم يدل على أنها زوجته بل أن في بعض الروايات يغسلها في قميص ودرع، ومن المعلوم أن هذين لا يستران جميع الجسد، بل يبقى الرأس والشعر وبعض مناطق الرجل بارزة، وسوف يقع نظره عليها.

وناقش الشيخ الأيرواني فيه: إنَّ هذا مبني على التمسّك بأصالة عدم التخصيص لإثبات التخصّص عند دوران الأمر بينهما، والمعروف بين الأصوليين[٧] ولعله من الواضحات ان اصالة عدم التخصيص لاتجري لاثبات التخصص

---

(١) الايرواني، محمد باقر، الفقه الاستدلالي، ج٢، ص٢٢.

(٢) الخوئي، ابو القاسم، المسائل الشرعية، ج١، ص٥١.

(٣) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج٢٨، ص٣٦١.

(٤) المصدر نفسه، ج٢، ص٥٣٢.

(٥) السيستاني، محمد رضا، وسائل الانجاب الصناعية، ص٥١١.

(٦) الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، ج٨، ص١٢٠

(٧) انظر: الخراساني، محمد كاظم، كفاية الاصول، ج١، ص٣١١، والفياض، محمد أسحاق، محاضرات اصول الفقه، ج٤٦، ص٣٩١.

المناقشة من جهات ثلاثة:

أ. ملخص الفكرة، لو كان هناك عام يقول: (اكرم العلماء) وجاء دليل آخر في خصوص زيد يقول: (لا تكرم زيدا) ولم يبين الوجه في إخراج زيد وعدم إكرامه، فهنا يحصل على احتمالين:

الأول: إنه عالم ولكن لا يجوز إكرامه من باب أنه فاسق فيكون ذلك تخصيصا للعموم.

الثاني: أنه ليس بعالم من الأول، ولكن يتوهم ذلك فيكون خروجه تخصصاً.

إذا يدور الأمر في وجه استثناء (زيد) من العموم بين أن يكون ذلك من باب التخصيص أو التخصص، فهل تجري أصالة عدم التخصيص لإثبات التخصص؟

إن ظاهر العام هو العموم، وهذا الظهور ينفي التخصيص ويثبت أن خروج زيد هو بالتخصص.

والثمرة تظهر في آثار غير العالم فهل تترتب عليه أم لا؟

ب- الوجه في عدم الحجية ذكر صاحب الكفاية[١]: أن أصالة عدم التخصيص لإثبات التخصص ليست بحجة؛ لأن مدرك الأصول اللفظية هو السيرة العقلائية والقدر المتيقن منها هو التمسك بهذه الأصول لو حصل الشك في أصل المراد، كأن شك في أصل خروج زيد من العموم، فهنا تجري أصالة عدم التخصيص، وأما إذا علم بخروجه جزماً إلا أن منشأ خروجه هل هو للتخصيص أو التخصص فلا نجزم بانعقاد السيرة على التمسك بأصالة عدم التخصيص لإثبات التخصص، من باب القصور بالمقتضي، أي: لا يوجد علم بانعقاد السيرة العقلائية في هذه الحالة.

ج- ربطه بالمقام وتوضيحه، يوجد هناك عام يقول: (لا يجوز للأجنبي تغسيل الأجنبية حتى من وراء الثياب) وهناك قضية أخرى وهي: إن الزوج يجوز له جزما أن يغسل زوجته بعد وفاتها ولو من وراء الثياب[٢]، فالزوج خارج بناء على هذا من العام، غايته لا يعلم هل خرج من ذلك العام من باب إن الزوجية باقية والزوج ليس أجنبياً وبالتالي يكون خارج من العام خروج موضوعي أي: بالتخصص، كما أنه يحتمل الخروج تخصيصا بمعنى: إن الزوجية قد زالت بالوفاة والزوج صار أجنبية غايته خروج هذا الشخص من ذلك العموم بالتخصيص، يعني: كل أجنبي لا يجوز له تغسيل الأجنبية إلا من كان زوجين، فإنه إذا ماتت زوجته فهو أجنبي ورغم ذلك يجوز التغسيل.

إذا: يوجد احتمالان في وجه تغسيل الزوجة، فيحتمل أن يكون ذلك من باب أن الزوجية باقية، وهو ليس بأجنبي فيكون هذا الخروج تخصيصياً كما يحتمل أن تكون الزوجية قد زالت ولكنه سنخ اجنبي يجوز له تغسيل الأجنبية فيكون الخروج بالتخصيص.

والسيد الخوئي حينما ذكر في معرض الاستدلال في أن الزوج يجوز له تغسيل زوجته لازم ذلك بقاء الزوجية وهنا يتم الاعتراض بأن هذا وجيه إذا جاز إجراء أصالة عدم التخصيص لإثبات التخصص عند

(١) الخراساني، محمد كاظم، كفاية االاصول، ج١، ص٣١١.

(٢) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، الطهارة، تقريرات الخوئي، ج٨، ص٣٣٥.

الدوران بينهما، وقد اتضح أن هذه الأصالة مرفوضة لدى الجميع من ضمنهم السيد الخوئي نفسه[١]، فلا يمكن على هذا الأساس أن يستنتج من جواز التغسيل بقاء العلقة الزوجية.

ومن خلال هذا اتضح: كما لا يوجد دليل واضح على انعدام الزوجية بالموت، وكذلك لا يوجد دليل على بقائها لا في ضمن العدة ولا في غيره فسوف تفتقد الأدلة المحرزة وتصل النوبة إلى الأصول العلمية، وهنا الأصل العملي أصالة البراءة عن حرمة الحقن بمني زوجها المتوفي.

ولا مجال للرجوع إلى استصحاب الزوجية بتقريب، هناك يقين سابق وشك لاحق لاحتمال ارتفاعها بالموت؛ وذلك لعدم جريان الاستصحاب في حد نفسه لأنه يشترط فيه وحدة القضية المتيقنة والمشكوكة، والقضية المتيقنة هنا الزوج على قيد الحياة، والقضية المشكوكة الزوج المفارق للحياة فلم نحرز بقاء الموضوع.

٢- الاستصحاب فيما لا نصّ فيه

الاستصحاب: هو احد الأصول العملية الذي يعتمد عليه الفقيه في استنباط الحكم الشرعي عند الشك المسبوق باليقين، ويرجع إليه الفقيه كأصل عملي حينما لا يمكنه معرفة الوظيفة العملية من الأدلة الشرعية الأربعة (الكتاب، والسنة، والعقل، والإجماع).

أ. تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً

أ"ـ الاستصحاب لغة: ماخوذ من المصاحبة والملازمة، واستصحاب الشئ: أخذه مصاحبا، كما تقول، استصحبت اخي في سفري، أو استصحبت الكتاب في سفري[٢].

ب"ـ الاستصحاب اصطلاحا: هناك عدة تعاريف ذكرها الأصوليون في تعريف مصطلح الاستصحاب، ولكن أسدها واخصرها، للشيخ الانصاري: «إبقاء ما كان»[٣]، وليس المقصود من الابقاء هو الابقاء التكويني الخارجي والمقصود هو حكم الشارع بالإبقاء على ما كان.

ومنها: ما ذكره صاحب الكفاية : «إن عباراتهم في تعريفه وإن كانت شتى، إلاّ أنّها تشير إلى مفهوم واحد، وهو الحكم ببقاء حكم أو موضوع ذي حكم شكّ في بقائه»[٤].

ومنها ما ذكره المحقق السيد الخوئي: «إنّ الاستصحاب هو حكم الشارع ببقاء اليقين في ظرف الشك من حيث الجري العملي»[٥].

---

(١) الفياض، محمد أسحاق، محاضرات اصول الفقه، ج٤٦، ص٣٩١.

(٢) انظر: الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح، ج١: ص١٦٢ . والفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس، ج٢، ص٧٩٨. والطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، ج٢، ص٩٩.

(٣) الانصاري، مرتضى، فرائد الأصول، ج٣، ص١٠.

(٤) الخرساني، محمد كاظم، كفاية الأُصول، ص٣٨٤.

(٥) الواعظ البهسودي، محمد سرور، مصباح الأُصول (تقريرات لابحاث السيد ابو القاسم الخوئي)، ج٢، ص٥.

ومنها ماذكره الشهيد محمد باقر الصدر: «بأنه مرجعية الحالة السابقة بقاء، ويراد بالحالة السابقة اليقين بالحدوث»[١].

ولكن الانصاف إنَّ كلّ التعاريف لفظية وليست حقيقية وهذا مما يهون الخطب وقد اتضح من خلال تتبع تعارف الفقهاء تبعا لمسالكهم فتعريف الشيخ الانصاري(قدس سره) وعلى جميع المسالك ينطبق على الاستصحاب، نعم هناك اشكال على التعريف يقول إنّ الاستصحاب مأخوذاً من الأخبار الناهية عن نقض اليقين بالشك، فيكون تعريف الانصاري تعريفاً باللازم، لأن لازم النهي عن نقض اليقين بالشك، هو إبقاء ما كان، ولكن هذا لا يضر كثيراً بالمطلوب.

ب ـ الفرق بين الاستصحاب والقواعد المشابهة:

أ"ـ الاستصحاب وقاعدة اليقين:

لا إشكال ولا شبهة في مغايرة الإستصحاب لقاعدة «اليقين»: لأنّ في الاستصحاب يكون زمن المتيقن مغايراً لزمن المشكوك، سواء اتّحد زمن اليقين والشك أم اختلف، فلو علم يوم السبت بعدالة زيد يوم الجمعة، ثمّ حصل شكّ بعدالته يوم السبت، فيكون هذا مورداً للاستصحاب، لأن زمن المتيقَن يوم الجمعة، وزمن المشكوك يوم السبت،وأمّا زمن اليقين والشك فهو متحد في هذا المثال، وقد يكون مختلفاً أيضاً،كما إذا علم يوم الجمعة بعدالته يوم الخميس وشك يوم السبت بعدالته فيه،فيكون زمن المتيقن مختلف عن زمن المشكوك، وكذلك زمن اليقين مختلف عن زمن الشك،حيث إنّ زمن اليقين يوم الجمعة وزمن الشك يوم السبت.

وأمّا ما يخص قاعدة اليقين: فهي بعكس الإستصحاب، حيث إنّ الشك يسري إلى نفس اليقين كما إذا حصل اليقين بعدالة عمر يوم الخميس ثمّ حصل الشكّ بعدالته في يوم الخميس يوم الجمعة لإحتمال أن يكون العلم السابق جهلاً مركباً في نفس يوم الخميس (لا الجمعة) أي أنّ زمن المتيقن فيها متحدّ مع زمن المشكوك مع الاختلاف بين زمن اليقين والشك،بحيث سرى الشك إلى نفس ما تعلق به اليقين فيتبدل يقينه بالشك والمشهور بين الشيعة الإمامية أنّ الاستصحاب حجّة دون قاعدة اليقين.

فإذن لا يمكن أن يجتمع الإستصحاب، مع قاعدة اليقين، وكذا لا بدّ في الاستصحاب من اتحاد القضية موضوعاً ومحمولاً.

ب" ـ الاستصحاب وقاعدة المقتضي:

قاعدة المقتضي والمانع، والتي تختلف عن القاعدتين الماضيتين باختلاف متعلّق اليقين والشك من حيث الجوهر والذات اضافة إلى الاختلاف في الزمان.

وفي مقام البيان نقول لو تيقن المكلف بصبِّ الماء على يده للوضوء، ولكن شكّ في وصول الماء إلى الجلد واكتمال الغَسْل بصورة صحية، وذلك للشك في المانع، أو تيقن برمي الحصيات على الجمرة

(١) الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول، ج١، ص٣٧٧.

في الحج ولكن شكّ في وصولها للجمرة، للشك في وجود المانع، فيكون متعلّق اليقين غير متعلّق الشكّ بالذات، حيث تعلّق اليقين من المكلف بصبّ الماء والرمي، وتعلّق الشكّ بوجود الحاجب والمانع.

والخلاصة: أن متعلق اليقين والشك في قاعدة «المقتضي والمانع» مختلف عنه في الاستصحاب وقاعدة اليقين، المعروف عند العلماء اعرضوا عنها لعدم وجود دليل على حجيتها.

ج ـ الأدلة على حجية الاستصحاب:

الأدلة التي تمّ تداولها بين الأعلام في اثبات حجية الاستصحاب هي أربعة أدلة: تم ذكر ثلاثة منها ولم يتم ذكر الدليل الرابع وهو حكم العقل لعدم حجيته عند الإمامية وهو حجة عند غيرهم.

الدليل الأول: السيرة العقلائية:

حيث ادعي من تمسك بها إنّ سيرة العقلاء قد جرت على الحكم ببقاء الشيء عندما يكون هناك يقين في وجوده سابقاً وحصل شكّ في بقائه لاحقاً يبني على بقاء الحالة السابقة وذلك لأنّ الإنسان بما أنه أنسان فيجري على طبق الحالة السابقة فهذا الكلام لايصمد أمّام الدليل لأنّ بناء العقلاء على مثل هذه الحالة هو ناشيء من أمّا للاطمئنان بالبقاء، كما في التاجر الّذي يشتري البضاعة من البلاد البعيدة ويرسل الأموال لهم، فانه مطمئن ببقاء التاجر الآخر في تلك البلاد، والدليل على ذلك لو حصل عند احتمال ان صاحبه معرضا للفناء لسبب ما الحرب والأمراض لم يرسل إليه شيء.

وكما يمكن ان يكون ذلك من جهة الرجاء والاحتياط كالوالد الذي يرسل الأموال إلى ولده البعيد عنه، لاحتمال حياته واحتياجه. وفي احتمال ثالث ان يكون ناشيء من غفلة الإنسان عن ارتفاع الحالة السابقة رأسا، كخروجه من داره فيرجع اليها من غير الالتفات منه إلى احتمال خرابه أصلاً، فإذن هذه السيرة لم تثبت عند السيد الخوئي والسيد الشهيد محمد باقر الصدر وغيره من العلماء.

الدليل الثاني: الإجماع[١].

فقد نقل بعض علماء الإمامية الاجماع على حجية الاستصحاب:

حيث ادعى العلامة الحلي الإجماع، حيث قال: «الاستصحاب حجة؛ لإجماع الفقهاء على: انه متى حصل حكم، ثمّ وقع الشك في انه طرأ ما يزيله أم لا؟ وجب الحكم ببقائه على ما كان أولا»[٢]، أي: البناء على بقاء الحكم عند الشك في طروء رافعة.

وقد نقل هذا الادعاء كلّ من: الشيخ الأنصاري في: (الفرائد)[٣]، والآخوند الخرساني في: (الكفاية)[٤]، والشيخ المظفر في: (أصول الفقه)[١]، ومحمد سعيد الحكيم في: (الكافي في اصول الفقه)[٢].

(١) الحلي، الحسن بن يوسف، مبادئ الوصول إلى علم الأصول، ص٢٥١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الانصاري، مرتضى، فرائد الاصول، ج٣، ص٥٣.

(٤) الخراساني، محمد كاظم، كفاية الاصول، ص٣٨٨.

وعن (نهاية الوصول إلى علم الأصول) للعلامة الحلي، نقل الشيخ الأنصاري في (الفرائد) - أيضاً - نظير هذا، من «ان الفقهاء بأسرهم عن كثرة اختلافهم اتفقوا على إنا متى تيقنا حصول شيء وشككنا في حدوث المزيل له أخذنا بالمتيقن»[٣]، **وعقب عليه قائلاً:** «**وهو عين الاستصحاب؛ لأنهم رجحوا إبقاء الثابت على حدوث الحادث**»، **وقد أشار إلى هذه الدعوى محمد سعيد الحكيم في: (المحكم)، قائلاً:** «أي البناء على بقاء كلّ شيءٍ عند اليقين بثبوته، والشك في رافعه»[٤].

وتبع للكثير من العلماء إنّ تحصيل الاجماع في مثل مسألة الاستصحاب الذي اختلف العلماء وكل له مبانى خاص به فالاجماع في غاية الإشكال، ولو مع الاتفاق، وكيف وهم قد حصل الاختلاف بين الغالب منهم، حيث ذهبوا إلى عدم حجيته مطلقا أو في الجملة، ونقل الاجماع ضعيف جدا لذلك، كما ان الاتفاق بين الفقهاء لعله من الروايات الدالة على الاستصحاب فيكون اجماع محتمل المدركية، وهو ليس بحجة كما هو معلوم.

الدليل الثالث: الاستدلال بالأخبار[٥]

استدل الأصوليون بعدة روايات على حجية الاستصحاب، منها:

الرواية الاولى: صحيحة زرارة روى الكليني، عن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «قلت له: الرّجل ينام وهو على وضوء، أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء؟ فقال: يا زرارة قد تنام العين ولا ينام القلب والإذن. فإذا نامت العين والإذن والقلب وجب الوضوء. قلت: فان حرك على جنبه شيء ولم يعلم به؟ قال: لا حتى يستيقن أنه قد نام، حتى يجيء من ذلك أمر بيّن، وإلاّ فانه على يقين من وضوئه، ولا تنقض اليقين أبدا بالشك وإنّما تنقضه بيقين آخر»[٦].

سند الرواية صحيحة وان كانت الرواية مضمرة ولكن لعدة أمور منها الراوي زرارة الذي ليس من شانه ان ينقل عن غير المعصوم بدون ان يضع قرينة وكما ان في بعض المصادر انه نقلها عن الإمام الباقر (عليه السلام) اضافة إلى ذلك ان كلّ سلسلة السند ثقات.

وتقريب الاستدلال بالرواية على حجية الاستصحاب: الظاهر إنّ قوله: «ولا ينقض اليقين بالشك» ان الأمّام حكم ببقاء الوضوء مع الشك في انتقاضه معللا بالاستصحاب حيث انه على يقين سابق وشك لاحق فلايجوز له نقض اليقين بالشك.

---

(١) المظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ج٤، ص٢٩٦.

(٢) الحكيم، محمد سعيد، المحكم في اصول الفقه، ج٥، ص١٧، والكافي في اصول الفقه، ج٢، ص٣٦٩.

(٣) الانصاري، مرتضى، فرائد الأصول، ص٣٢٩.

(٤) الطباطبائي الحكيم، السيد محمد سعيد، المحكم في أصول الفقه، ج٥، ص١٧.

(٥) الحلي، الحسن بن يوسف، مبادئ الوصول إلى علم الأصول، ص٢٥١.

(٦) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج١، ب١ من أبواب الخلل في الصلاة، ح١.

ثم لعل قائل أنْ يقول إنّ الرواية ليست عامة حتى تجري في جميع الموارد وإنما هي خاصة في باب الوضوء لأنه موضع السؤال وكذلك لعل اللام هي للعهد، نقول كان الإمام (عليه السلام) في مقام الجواب، وكأنه يريد ان يقول كيف تنقض اليقين بالشك وهو المرتكز في الاذهان عند العقلاء انه لاينقض اليقين بالشك، كذلك كلمة (ابدا) أيضاً تدل على الشمول إذن يتعيّن حمل اللام في اليقين والشكّ على الجنس لا العهد إلى اليقين والشكّ في باب الوضوء

الرواية الثانية: صحيحة زرارة الثانية عن زرارة قال قلت «أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره أو شيء من مني فعلمت أثره...بعد ذلك قال: تعيد الصلاة وتغسله، قلت.. فطلبته فلم أقدر عليه.. قال: تغسله وتعيد، قلت فان ظننت أنه قد اصابه.. قال: تغسله ولا تعيد الصلاة، قلت لم ذلك؟ قال: لأنك كنت على يقين من طهارتك ثمّ شككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبدا، قلت فاني قد علمت.. فاغسله؟ قال: تغسل من ثوبك الناحية التي ترى انه قد أصابها حتى تكون على يقين من طهارتك، قلت.. انظر فيه؟ قال: لا ولكنك إنما تريد أن تذهب الشك الذي وقع في نفسك قلت: ان رأيته في ثوبي وانا في الصلاة قال: تنقض الصلاة وتعيد إذا شككت في موضع منه ثمّ رأيته، وإن لم تشك ثمّ رأيته رطباً قطعت الصلاة وغسلته ثمّ بنيت على الصلاة لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك فليس ينبغي ان تنقض اليقين بالشك»[1]

وهذه الرواية أيضاً مضمرة ولكن لا يضر الإضمار في التهذيب بعد ان نقلها بطريق صحيح في العلل مسندة إلى الإمام الباقر (عليه السلام) وعليه لا توجد مشكلة في البين، مضافا لما تم ذكره في الرواية السابقة.

تقريب الاستدلال فيها، تمتاز هذه الرواية بدقتها وطولها حيث تضمنت ستة اسئلة وستة اجوبه من قبل الإمام (عليه السلام)، في السؤال الاول يحكم الإمام عليه السلام، في غسل الثوب، وفي السؤال الثاني، وفي كلمة (فطلبته فلم اقدر عليه)حيث توقع زرارة ان عدم العثور ممكن ان يكون مجوز للدخول في الصلاة فأجابه الإمام عليه السلام بان ذلك لايكون مجوز ومصحح لها، وفي السؤال الثالث فرض زرارة ثلاثة فروض فاجاب عنها الإمام عليه السلام بصحتها معلل ذلك بانه كان على يقين سابق بالطهارة وشك لاحق ولاينبغي نقض اليقين بالشك، السؤال الرابع ذكر زرارة انه عنده علم اجمالي بالاصابة ولايعرف مكانها؟فاجابه الإمام (عليه السلام)، إذا كانت اصابة الطرف الاعلى فيجب غسل جميع الطرف الاعلى كي يكون عندك يقين بالطهارة، السؤال الخامس الذي ذكره زرارة كان لو لم يكن جازما بالإصابة بل احتمل اصابة الثوب، أجابه الإمام (عليه السلام)، بعدم لزوم الفحص وان كان الفحص جائز لرفع الوسوسة من النفس، السوال السادس، هو محل البحث حيث فرض زرارة السؤال انه شرع في الصلاة ولكن فجأة راى نجاسة فهنا اجاب الإمام عليه السلام بالتفصيل حيث قال له، (تنقض الصلاة وتعيد إذا شككت في موضع منه ثمّ رأيته)، وفي الجواب الآخر (وإن لم تشك ثمّ رأيته رطبا قطعت الصلاة وغسلته ثمّ بنيت

(١) الطوسي، محمد، تهذيب الاحكام، ج١، ص ٤٢٢.

على الصلاة لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك فليس ينبغي ان تنقض اليقين بالشك)، فالذي تحصل ان الرواية بذيلها وصدرها تكون دليلاً على حجية الاستصحاب بصورة واضحة.

هذه المهمّات من روايات هذا الباب، وهناك روايات كثيرة ذكرها الأصوليون ولكن في هذه التي تمّ ذكرها وفاء وكفاية للمطلوب كما يذكرون .

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق الروايات، وكون التعليل (لا تنقض اليقين بالشك) أمراً ارتكازياً، حجّية الاستصحاب في جميع الأبواب والموارد، سواء أكان المستصحب أمراً وجودياً أم عدميّاً، وعلى فرض كونه وجوديّاً لا فرق بين كونه حكماً شرعيّاً تكليفياً أو وضعياً أو موضوعاً خارجياً له آثاره الشرعيّة كالكرّية، وحياة زيد، وغير ذلك.

د- أركان الاستصحاب[1]:

للاستصحاب ومن خلال ما تمّ معرفته من الأدلة المتقدّمة أربعة أركان:

الركن الأول: اليقين بحدوث الشيء في السابق.

يعتبر اليقين السابق هو ركن مقوم للاستصحاب وذلك لما صرحت به الروايات وقالت لاتنقض اليقين بالشك لأنّ فقط معرفة الحالة السابقة من دون اليقين لاتنفع لأنّ اليقين السابق اخذ موضوعاً للاستصحاب في لسان الروايات.

الركن الثاني: الشكّ اللاحق في البقاء واستمراره.

والوجه في ركنيّته، أخذ أيضاً في لسان الروايات، لأن الروايات عبرت بكلمة الشك وقالت لاتنقض اليقين بالشك كما أنّ الظاهر من الشك في المقام هو ما يقابل اليقين فيكون شاملا للظن والوهم.

الركن الثالث: وحدة القضيّة المتيقّنة والمشكوكة(المشكوك عين المتيقن).

لابدَّ من تعلق الشك بنفس ما تعلق به اليقين، لأنّ بدون فرض اتحاد المتيقن والمشكوك سوف يتغاير الطرفان ولايكون المشكوك هو عين المتيقن فلا يصدق ان الشك نقض اليقين وذلك لاختلاف متعلقهما.

الركن الرابع: وجود الاثر الشرعي للحكم ببقاء الحالة السابقة.

وركنية هذا الركن في الاستصحاب لأنّ المستصحب لابدَّ وان تكون فيه منجزية ومعذرية للمكلف لأنّه إذا لم يترتب ذلك الاثر سوف يكون الحكم ببقاء ماكان لغو.

هـ- شرطية الفحص في جريان أصالة الاستصحاب:

من الواضح وكما هو معلوم في الأصول العملية انه لا تصل النوبة إلى الأصل العملي إلّا بعد الفحص وعدم العثور على النص الشرعي والأمّارات المعتبرة وكذا الأمر يجري في الاستصحاب وقد استدل العلماء بأدلة على وجوب الفحص المهم منها وهي كالاتي:

---

(١) الحلي، الحسن بن يوسف، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ص٢٥١.

١ـ مناط العلم الاجمالي حيث يعلم علماً اجمالياً بوجود تكاليف إلزامية من قبل الشارع وكذلك جعل طرق للوصول إليها من قبله وهي توجد في مظانها، ومع وجود العلم الاجمالي لا يصح الرجوع إلى الأصول العملية، وعليه يوجب الفحص للوصول إلى الدليل الشرعي وحل العلم الاجمالي وفي حال عدم العثور على الدليل نرجع إلى الأصول.

٢ـ دعوى أنّ المرتكز في ذهن الإنسان هو ان العقل يستقل بلزوم الفحص في الشبهات الحكمية قبل جريان الأصول سواء كانت محرزة أو غير محرزة وهذا ما يقتضيه حق العبودية وهذا نستطيع ان نتعرف عليه من خلال الوجدان حيث الدولة تصدر القرارات وتحاسب الإنسان إذا خالف أمّا معرفة الأحكام فتكون من خلال بحث المكلف على الأحكام في مظان تواجدها فاذا لم يجدها عندها يكون معذوراً والشارع المقدس جري على الطريقة المتعارفة في التبليغ بإرسل الانبياء وهم يقومون بالتبليغ إلى مجموعة قليلة أم كثيرة تأخذ على عاتقها إيصال الأحكام والعقل يأمر الإنسان بأن يبحث عن تلك العناصر لمعرفت تكليفه وليس له أن يعتذر ببراءة الذمة على أساس أنَّ التكليف لم يصل اليه.

فحكم العقل بلزوم الفحص كأنه قرينة متصلة مانعة من ظهور الاطلاقات التي دلَّت على الاستصحاب وجواز العمل به من دون فحص، فالعقل كأنه قرينة منذ البداية.

٣ـ هناك الآيات والروايات الدالة التي تدل على وجوب التعلم من قبل المكلف، ويمكن ان تكون واردة كلها في تأكيد حكم العقل بلزوم الفحص، لأنَّ المقصود من التعليم هو الوصول إلى أحكام المولى حتى تكون له الحجة أمّام المولى ومع ترك التعلم والفحص عن الأحكام الشرعية يحكم العقل بأن الحجة ستكون لله على العبد في ذلك الوقت، وقد ورد عن أهل البيت (عليهم السلام)، في البحار عن مجالس المفيد بسند صحيح عن مسعدة بن زياد قال: «سمعت جعفر بن محمّد (عليه السلام)، وقد سُئل عن قول الله عزّوجلّ (فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَة)[1]، فقال: إنّ الله تعالى يقول للعبد يوم القيامة: أكنت عالماً؟ فإن قال: نعم، قال له: أفلا عملت بما علمت؟ وإن قال: كنت جاهلاً، قال له: أفلا تعلّمت حتّى تعمل. فيخصمه وذلك الحجّة البالغة»[2].

وعلى هذا فأدلة الاستصحاب لا تتم حجيتها إلا بعد اليأس عن العثور على الأدلة الكاشفة عن الحكم الواقعي هناك الكثير من الاعتراضات على وجوب الفحص ولكن نحن نرى ان الايات والروايات هي ترشد العقل للفحص.

أنموذج تطبيقي في الاستصحاب لمسألة معاصرة حقن المطلقة بمني زوجها.

إذا فرض أن الزوجة قد طلقها زوجها، فهل يحق لها بعد الطلاق حقن نفسها بمني زوجها؟

الجواب: إن الطلاق مرة يكون بائنا، وأخرى يكون رجعية، فإن كان بائنا كما في طلاق الخلع أو الرجعي بعد انقضاء العدة وما شاكل ذلك فهي بذلك أجنبية، وأما إذا كان رجعيا فتارة يتم البناء على أن المطلقة الرجعية هي زوجة حقيقية، وإنما تزول العلقة الزوجية بانتهاء العدة فألاثار المترتبة على الطلاق

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤٩.

(٢) المجلسي، محمد باقر، البحار، ج١، ص١٧٨.

لا تظهر في العدة وإنما تثبت بعد انقضاء العدة وفي هذا الفرض يجوز لها الحقن؛ لأنها وحسب الفرض زوجة حقيقة، وأخرى يتم البناء على أنها ليست زوجة، غايته جميع أحكام الزوجية وآثارها تترتب عليها، وبناء على هذا يجوز لها أن تحقن نفسها بمني الزوج لفرض جواز تطبيق جميع آثار الزوجية وهذا إحداها، اما الفرض الثالث هو أن نبني على أنها ليست زوجة ولا تجري في حقها جميع آثار الزوجية بل بعضها وبناء عليه لا يجوز لها الحقن؛ لأنه لم يثبت أن هذا من البعض الجائز.

إذاً في المطلقة الرجعية أقوال ثلاثة في بادئ النظر:

الأول: أن تكون زوجة حقيقية[١].

الثاني: أن تزول الزوجية ولكن تترتب عليها جميع الآثار[٢].

الثالث: أن تزول الزوجية مع ترتيب بعض الآثار[٣].

ولا يمكن دعوى وجود قول رابع في المطلقة الرجعية من أنها ليست زوجة لا حقيقة ولاحكمية؛ لأنه مناف لصريح الروايات التي دلت على أن الآثار تترتب أثناء العدة من قبيل: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله: «المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها﴿لَعَلّ اللّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾»[٤][٥].

تنبيه:

لا توجد ثمرة بين القول الأول والثاني، فإذا قيل بأنها ليست زوجة حقيقية ولكن تترتب جميع أحكام الزوجية فلا تظهر الثمرة بين هذا وبين القول الأول من أنها زوجة حقيقية، إذ على التقديرين يجوز أن تحقن نفسها، وإنما تظهر الثمرة فيما لو قيل بجواز ترتب بعض الآثار وهو ما دل الدليل على جوازه من قبيل أظهار الزينة وعدم لزوم الاستئذان عند الدخول عليها وما شاكل ذلك.

وعلى القول الثالث لا يجوز لها أن تحقن نفسها أو كذا هو لا يجوز له أن يحقنها إلا أن يرجع أولاً ثم يقوم بعملية الحقن.

بيان الأقوال الثلاثة المذكورة مع بيان الراجح:

القول الأول: المطلقة الرجعية زوجة حقيقية:

وهذا القول قد ذهب إليه السيد الخوئي وقد صرح به في مواضع عديدة من كلماته من أن الزوجة المطلقة الرجعية زوجة حقيقة، وقد يستدل على هذا القول بأحد توجيهين:

الأول: التمسك ببعض الروايات التي عبرت بأن المطلقة الرجعية إذا انتهت عدتها فقد بانت منه، كما جاء في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر: «... فإذا مضت أقراؤها فقد بانت منه»[١].

---

(١) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، ج٨، ص ١٢٥؛الخوئي، محمد تقي، المباني في شرح العروة الوثقى، ج٣٢، ص٧٦.

(٢) انظر: الحكيم، محسن، مستمسك العروة الوثقى، ج٤، ص١٦٥.

(٣) لايوجد قائل به بل هو مجرد فرض من قبل الباحث).

(٤) سورة الطلاق، الاية ١.

(٥) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج٢٢، ص٢١٦

وموثقة زرارة عن أبي جعفر عليه: «... ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم أول قطرة من الثالثة فقد بانت منه، وهي أملك بنفسها»[٢].

وتقريب الإستدلال على المطلوب: إن وصف الزوجية والبينونة متضادان، وبما أن الروايات لم تذكر إثبات البينونة أثناء العدة، وإنما أثبتتها بعد انقضائها فلازم ذلك أن تكون الزوجية ثابتة في أثناء العدة بمقتضى كون هذين الوصفين متضادين.

ويلاحظ عليه: إن في البينونة احتمالين: فيحتمل أن يراد منها بينونة الزوجية، بمعنى انقطاعها وزوالها وانعدامها، وبناء عليه يتم ما أراده السيد الخوئي، ويحتمل أن يراد من البينونة أنه لا يتمكن من الرجوع، فمن جهة وقوع الطلاق تزول زوجيتها من دون حاجة إلى انقضاء فترة العدة، غايته يتمكن الزوج من إعدام أثر الطلاق وذلك بالرجوع إليها، فالرجوع يزيل مفعول الطلاق ويرجع الزوجية الزائلة، ولكن عملية الإرجاع تجوز ما دامت الزوجة في العدة ومع انقضائها لا يتمكن الزوج من إرجاعها؛ لأنها قد بانت منه، ولعل بعض تعابير الروايات مما يساعد على هذا الاحتمال ويؤكده، ففي صحيحة زرارة المتقدمة جاء هكذا: «فقد بانت منه، وهي أملك بنفسها، فعطف قوله: «فهي أملك بنفسها» على قوله: «فقد بانت منه»، يدل على أن البينونة يراد منها انتفاء حق الرجوع.

إذاً هذا المستند الذي اعتمد عليه السيد الخوئي لإثبات مدعاه لا يثبت المطلوب لمعارضته باحتمال آخر يضر في الإستدلال[٣].

الثاني: قد أثبتت بعض الروايات أن للمطلقة الرجعية بعض آثار الزوجية من قبيل أنها يجوز لها ان تبرز لزوجها زينتها كما في صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام : «المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له (لَعَلّ اللّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً)»[٤]، **وتشوق زوجها كما في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفرة:** «المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها»[٥]، **وثبوت التوارث لو حصل الموت في أثناء العدة كما في صحيحة زرارة عن أبي جعفري:** «...أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث فإذا خرجت من طمثها طلقها تطليقا من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك، ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلاث حيضات وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تزوج وعليه نفقتها والسكن ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي عدتها»[٦].

وحصيلة هذه الروايات أنها لو لم تكن زوجة فكيف تبرز زينتها والإرث بينهما وغير ذلك من الآثار؟

---

(١) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج٢٢، ص١٠٤

(٢) المصدر نفسه، ص١١٦

(٣) انظر: الأيرواني، محمد باقر، الفقه الإستدلالي،، ج ٢، ص ٤٢٠ .

(٤) العاملي، محمد وسائل الشيعة ج٢٢، ص ٢١٧.

(٥) المصدر نفسه، ص٢١٨

(٦) المصدر نفسه، ص١٠٣.

وفيه : أن ثبوت بعض الآثار هو من قبيل اللازم الأعم، فمن الممكن أن الزوجية تزول أثناء العدة ولكن الشارع يجوز إبداء زينتها؛ لأن القضية بيد الشارع وبالإمكان أن يثبت جواز الزينة لغير الزوجة ما دامت في العدة، فالقضية شرعية اعتبارية، لان ثبوت بعض آثار الزوجية للمطلقة أثناء العدة لا يدل على بقاء الزوجية.

القول الثاني: المطلقة الرجعية اجنبية ولكن تترتب عليها جميع الآثار.

هذا القول ذهب إليه السيد الحكيم حيث علل الحكم بوجوب كفن المطلقة الرجعية على المطلق بقوله: (لعموم تنزيلها منزلة الزوجة في النص والفتوى)وكذا علل جواز تغسيل كل واحد منهما الآخر إذا تحقق موت أحدهما في العدة بقوله: (بإطلاق ما دل على أنها زوجة من النص والفتوى فيترتب عليها أحكامها)[١].

ويمكن الاستدلال على هذا القول بعدة تقريبات:

التقريب الأول: التمسك بقوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا)[٢]، يدل على ثبوت الحق للزوج في رد الزوجة أثناء العدة، وهذا الامر يكشف أن العلقة الزوجية قد إرتفعت بمجرد إنشاء الطلاق لا بانتهاء العدة إذ لو كانت الزوجية باقية حقيقة فما معنى الرد وإن البعول أحق بردهن، وما معنى لأن يرجع الإنسان بالزوجة على من هي زوجة بالفعل.

ويلاحظ عليه: إن جواز الرجوع ليس من باب إرجاع الزوجية حتى يقال: إذا كانت هي ثابتة بالفعل فما معنى إرجاعها؟ وإنما هو لإبطال مفعول إنتهاء العدة، فالزوجية يمكن أن تكون باقية حقيقة، وإذا انتهت العدة تزول الزوجية، ولكن إذا رجع الزوج في العدة فلا يعود مفعول وأثر لانتهاء العدة[٣].

التقريب الثاني: إن الزوج منذ البداية قد أنشأ الزوجية بصورة محدودة ومقيد بفترة وهي عدم الطلاق، بعبارة اخرى أنها ثابتة إلى أن يحصل الطلاق فعند حصول الطلاق فترتفع العلقة الزوجية فاذن هي ليست زوجة حقيقة، بل الزوجية ترتفع بالطلاق، وإذا لم يكن إنشاء الزوجية بهذه الصورة فإما أن يكون إنشاؤها بصورة مطلقة وهذا باطل إذ يلزم التناقض بين كون الزوجية مطلقة حتى بعد الطلاق وبين كونها مطلقة أو يفترض أن إنشاء الزوجية مهمل أي ليس مطلقا ولا مقيد، وهذا باطل؛ لأن الإهمال من العاقل بلحاظ الواقع ليس أمرا ممكنا بل مستحيلا وهذا التقريب قد أشار إليه السيد الخوئي، ويظهر أنه كان يميل إلى ذلك مسبقا ولكن عدل عنه فيما بعد إذ يرى أن المطلقة زوجة حقيقة كما ذكر في القول الأول[٤].

ويلاحظ عليه: إن الطلاق هو بمنزلة المزيل للعلقة الزوجية وليس من أوصافها، فالزوجية لايمكن ان توصف بأنها مع الطلاق أو من دونه، وإنما لها أوصافها المناسبة التي توصف بها من قبيل زوجية سعيدة أو

(١) الحكيم، محسن، مستمسك العروة الوثقى، ج٤، ص٨٥.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٣) انظر: السيستاني، محمد رضا، وسائل الإنجاب الصناعية، ص ٤٩٤.

(٤) انظر: التوحيدي، محمد علي، مصباح الفقاهة، ج٦، ص ٢٧٢ .

تعاسة، وكل شيء من الأشياء لا يتصف ولا ينقسم بلحاظ رافعه وإنما يتصف بذلك بلحاظ أوصافه المناسبة فالوضوء مثلاً لا يتصف بأنه مع النوم أو من دونه، فإن النوم رافع للوضوء، والشيء لا يمكن أن يتصف بلحاظ رافعه فلا يمكن أن يكون مطلقاً بلحاظ رافعه، كما لا يمكن أن يكون مقيداً بعدمه، وإلا يلزم خلف الفرض.

أما لا يلزم أن يكون مطلقا فباعتبار أنه لو أخذ كذلك فذلك يعني أن الزوجية ثابتة حتى بعد الطلاق، وهذا خلف كون الطلاق رافعا، وأما أنه لا يمكن أن تكون الزوجية مقيدة بعدم الطلاق فلانها لو قيدت كذلك فالطلاق سوف لا يكون رافعا بل تنتهي الزوجية بإنتهاء إنشائها وأمدها وبتحقق الأمد والحد يرتفع الشيء من باب انهاء أمده وليس لأجل الرافع فيلزم أن لا يكون الطلاق رافعة والحال أنه بحسب المرتكزات المتشرعة يكون الطلاق راقعاً نظير الحدث في باب الوضوء وما شاكل ذلك.

وبالجملة إن الطلاق بمنزلة الرافع للزوجية فلا تكون الزوجية المنشاة مطلقة بلحاظه كما لا يمكن أن تكون مقيدة بعدمه وإنما المنشأ هو ذات الزوجية من دون إطلاق ولا تقييد وهذا لا يعد إهمالا لأن الإهمال يتحقق في المورد القابل في حد نفسه للتقييد وللإطلاق، وأما غير القابل فلا محذور في الإهمال، بل لا إهمال، إذ الإهمال فرع قابلية المحل[١].

التقريب الثالث: قد ورد في بعض الروايات إن المطلقة لا يجوز طلاقها ثانية أثناء العدة إلا أن يرجع إليها من قبيل موثقة ابن بكير: سمعت أبا جعفر(عليه السلام) يقول: إذا طلق الرجل امرأته وأشهد شاهدين عدلين في قبل عدتها فليس له أن يطلقها حتى تنقضي عدتها إلا أن يراجعها[٢].

وتقريب الإستدلال على المقصود: إن الزوجية لو كانت باقية اثناء العدة فلماذا يشترط الإمام في صحة الطلاق الجديد الرجوع؟ فاشتراط الرجوع يدل على أن الزوجية قد زالت فلا معنى لطلاقها بعد زوالها، فيلزم أن يرجع حتى تعود الزوجية أو تنتهي عدتها ويتزوجها من جيد ثم يطلقها.

ويلاحظ عليه: إن هذا التقريب وجيه إن لم يحتمل كون الحكم المذكور حكما تعبدياً أما بعد احتماله فلا يمكن الإستدلال بما ذكر على زوال الزوجية بمجرد الطلاق[٣].

النتيجة: اتضح هنا من خلال ماتقدم أنه لا يمكن إثبات بقاء الزوجية في فترة العدة عن طريق الدليل الاجتهادي،ولا أن الزوجية غير باقية،ولكن آثارها ثابتة فلا بد أن يصار إلى ما تقتضيه الادلة الفقاهتية الأصول والقواعد العملية وبهذا الصدد يقال: إذا تم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية أمكن أن يستصحب بقاء الزوجية[٤]، وأما إذا لم يتم البناء على جريانه كما عن السيد الخوئي من أجل ان

(١) انظر: السيستاني، محمد رضا، وسائل الإنجاب الصناعية، ص٤٩١ -٤٩٤ .

(٢) انظر: العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص١٣٨.

(٣) انظر: الأيرواني، محمد باقر، الفقه الاستدلالي، ج٢، ص٤١٨.

(٤) انظر: السيستاني، محمد رضا، وسائل الانجاب الصناعية، ص٣٩.

استصحاب بقاء المجعول معارض بأصالة عدم الجعل الزائد[١]، فلا بد أن يصار إلى أصل أخر إن كان، ولا يمكن أن يكون الأصل الأخر هو استصحاب بقاء جواز النظر أو ما شاكل ذلك؛ لأن هذا استصحاب حكمي أيضاً.

وتوضيح ذلك في المقام: لو تم البناء على جريان الاستصحاب في باب الأحكام الكلية فالمناسب بقاء الزوجية، إذ هي ثابتة قبل الطلاق جزماً ونشك في بقائها بعد الطلاق فيستصحب بقائها، وأما إذا تم انكار جريانها بحجية المعارضة بين استصحاب المجعول وأصالة عدم الجعل الزائد فالمناسب عدم بقاء الزوجية؛ لأنها وإن كانت ثابتة ثبوتاً فعلياً قبل الطلاق، والاستصحاب وإن اقتضى بقائها ولكن يوجد استصحاب آخر يعارض هذا الاستصحاب، بتقريب: إنه قبل عصر التشريع لم تشرع الزوجية قبل الطلاق ولا بعده، وبعد أن حصل التشريع يجزم بتحقق تشريع الزوجية ما دام لم يحصل الطلاق، أما إذا زالت فيشك هل شرعت الزوجية بلحاظ ما بعد الطلاق أيضا؟ فيستصحب عدم التشريع الذي كان ثابت سابقاً وهذا الاستصحاب يقف معارضاً لاستصحاب بقاء الزوجية الفعلية، وحينئذ حديث «فإن الشك لا ينقض اليقين»[٢]، لا يمكن تطبيقه على هذا دون ذلك ولا ذاك دون هذا؛ لأنه بلا مرجح، ولا يمكن تطبيقه على كليهما للتعارض بينهما، فيتعين سقوط الاستصحاب والمصير إلى أصل آخر.

وبالجملة إن تم الاستصحاب في باب الأحكام الكلية حكم ببقاء الزوجية في فترة العدة، وإن لم يتم فالمناسب تطبيق آثار الزوجية دون نفسها، ولكن هل جميع الأثار أو بعضها؟ فعلى القول الثاني الذي هو مختار السيد الحكيم[٣]، يلزم تطبيق جميع الأثار، وعلى القول الثالث الافتراضي، تثبت خصوص الآثار التي يدل عليها الدليل.

٣ـ أصالة الاحتياط فيما لا نصّ فيه:

أ ـ تعريف الاحتياط لغة واصطلاحاً.

١ ـ الاحتياط لغة:

قال صاحب المصباح والقاموس: الاحتياط في اللغة بمعنى العمل بأوثق الوجوه، وكذا مأخوذ من حاطه حوطاً أي حفظه وصانه ورعاه[٤].

ذكر صاحب لسان العرب: حوط: حاطَه يَحُوطُه حَوْطاً وحِيطةً وحِياطةً: حَفِظَه وتعَهّده، واحْتاطَ الرجلُ: أَخذ في أُموره بالأَحْزَم، واحْتاط الرجل لنفسه أَي أَخذ بالثِّقة، والحَوْطةُ والحَيْطةُ: الاحْتِياطُ[٥].

---

(١) انظر: الواعظ، محمد سرور، مصباح الاصول، ج٤٨، ص٤٣.

(٢) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج٢، ص٣٥٦، باب ٤٤ من أبواب الحيض، ح ٢.

(٣) انظر: الحكيم، محسن، مستملك العروة الوثقى، ج٤، ص٥٨ .

(٤) المقري، احمد، المصباح المنير، ج١، ص١٥٦- ١٥٧. والفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج٢، ص٥٢٥.

(٥) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج٧، ص٢٧٩.

٢ ـ الاحتياط اصطلاحاً: «ويعبر عنها بأصالة الاشتغال ومجراها في الأغلب الشبهة المقرونة بالعلم الاجمالي، وتقسم إلى قسمين»[١].

ب ـ أقسام الاحتياط

١ـ التقسيم الأول: ينقسم أصل الاحتياط إلى قسمين: الاحتياط العقلي والاحتياط الشرعي

أـ الاحتياط العقلي: عبارة عن ما يدركه العقل بلزوم الحكم باتيان فعل ما يحتمل فيه الضرر في الآخرة عندما يتركه وكذا لزوم ترك فعل ما يحتمل الاتيان به يكون عليه الضرر في الآخرة، وأصالة الاحتياط حكم عقلي كلي، له موضوع ومحمول، الموضوع هو الشيء الذي يحتمل فيه الضرر الآخروي من فعل أو ترك أمّا محموله فهو وجوب الاجتناب عن ذلك الفعل أو الترك عقلاً، فمثلا صلاة الجمعة نحن نعلم بوجوبها في زمن الرسول صلى الله عليه واله وفي زمن الغيبة في يوم الجمعة يحصل شكّ هل الواجب صلاة الجمعة قبل صلاة العصر أو صلاة الظهر فترك كلّ واحدة من الصلاتين مما يحتمل فيه الضرر الآخروي فهنا يبرز دور العقل فيحكم بلزوم الاتيان بهما معاً على نحو الاحتياط، وفي مثال آخر يوجد علم بحرمة شرب الخمر والعصير العنبي إذا غلى وحصل شكّ في ان هذا السائل الذي موجد هل هو خمر أو عصير عنبي فشرب كلّ منهما يحتمل فيه الضرر الآخروي فهنا أيضاً يحكم العقل بلزوم ترك الاثنين معاً للاحتياط[٢].

٢ـ الاحتياط الشرعي: هوعبارة عن حكم الشارع عن طريق الايات أو الأدلة الشرعية المعتبرة التي دلَّت على ذلك بلزوم اتيان ما يحتمل وجوبه وترك ما يحتمل حرمته ونجاسته، فيكون موضوعها هو مشكوك الوجوب والحرمة ومحمولها لزوم الفعل أو الترك شرعاً[٣].

٢ـ التقسيم الثاني: ينقسم الاحتياط أيضاً من جهة الزوم إلى احتياط لزومي واحتياط غير لزومي.

أ ـ الاحتياط اللزومي: وهو لزوم الاحتياط بالترك أو الفعل عقلاً أو شرعاً، كما تم بيانه سابقا في الاحتياط العقلي والاحتياط الشرعي، وهو على نحوين:

الأوّل: ما لم يقع فيه خلاف بين الأعلام في لزوم الاحتياط فيه.

المورد الثاني: ما وقع الاختلاف فيه بين الأعلام

ب ـ الاحتياط غير اللزومي:

وهو الذي لا يجب الالتزام به ويجوز تركه ولكن يستحب الاتيان به عقلاً أو شرعاً، ومن المواد المهمة التي اتفق عليها الأعلام هي الشبهات الحكميّة الوجوبيّة والتي تكون بعد الفحص وعدم العثور على دليل على الوجوب ؛ فإنّه في هذا المورد حكموا بعدم وجوب الاحتياط وذلك لقاعدة البراءة الشرعيّة أو العقليّة، ولكن لو اراد المكلف الاحتياط كان حسناً، وفي مطلق الشبهات الموضوعيّة يستحب الاحتياط قبل

---

(١) المشكيني، علي، اصطلاحات الأصول، ص ٤٢ .

(٢) انظر: المصدر نفسه، ص ٤٢.

(٣) المصدر نفسه، ص ٤٢.

الفحص، بل اتفق الأصوليون على الاحتياط غير اللازم في الشبهة الحكميّة التحريميّة بعد الفحص، ولعلّه هذا الحكم ألاستحبابي يستفاد من الروايا ت الكثيرة التي تدعوا للاحتياط ولكن لاتنهض لدرجة الالزام في هذا المورد.

٣ـ التقسيم الثالث: قُسم الاحتياط إلى اربعة اقسام: الشبهة الوجوبية الحكمية، الشبهة الوجوبية الموضوعية، الشبهة التحريمية الحكمية، الشبهة التحريمية الموضوعية.

الشبهة الوجوبية الحكمية: وهي إذا كان متعلَّق الشك هذا الوجوب أم ذلك يعني الشك في أصل جعل الوجوب الكلِّي لصلاة الجمعة أو الظهر مثلاً.

أمّا منشأ الشك فتارة يكون سببه عدم وجود النص على تعيين أحدهما بعد قيام الدليل على وجوب أحدهما بنحو الاجمال، وآخرى يكون النص مجملا كقوله تعالى: (حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى) فحصل التردد بين الصبح والظهر، وثالثة، يكون بسبب تعارض النصوص على من هو التكليف المتعين على المكلف كمسألة الظهر والجمعة.وصورة رابعة، ان يكون الشك في المصداق أو الموضوع فلو ورد حكم بوجوب اكرام العالم وحصل الشك في المصداق هذا أو ذاك أو في الموضوع فيما انه لو نذر ولكن شكّ هل هو الاطعام أو الصيام والمثال الاخير فقط للشبهة الوجوبية الموضوعية

وأمّا الشبهة التحريمية الحكمية: هي فيما إذا كان متعلَّق الشك في أصل جعل الحرمة الكلية على طبيعة من الطبايع، كما لو وقع الشك في جعل الحرمة لطبيعة التدخين أو وقع الشك في جعل الحرمة لطبيعة الاستنساخ البشري وفيها كما تم بيانه سابقا ان منشأ الشك تارة يكون بسبب عدم وجود الدليل على تعيين الحرام، وآخرى يكون النص مجمل الدلالة عليه، وثالثة يكون بسبب تعارض النصوص فيما بينها.

ورابعة عدم تميز الأمور الخارجية أي الاشتباه في المصداق كما لو لم يعلم ان الخمر هل هو في هذا الاناء أو ذاك.

والدليل الذي يحكم من خلاله بهذا الحكم هو:

- النصّ الشرعي؛ فقد، سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل نسي من الصلوات لا يدري أيتها هي؟ قال: يصلي ثلاثة وأربعة وركعتين، فإن كانت الظهر أو العصر أو العشاء فقد صلى أربعا، وإن كانت المغرب أو الغداة فقد صلى[١].

وواضح من كلام الإمام (عليه السلام)،انه يريد ان يشير إلى براءة الذمة تحصل بهذا العمل الاحتياطي الذي يطابق الاحتياط العقلي للخروج من اشتغال الذمة بالتكليف.

وهذا ليس من صميم البحث لأنّ فيه، نص موجود ولكن تمت الاستعانة به للإشارة إلى الاحتياط في الحكم الشرعي الذي اراد الإمام (عليه السلام)،أنْ يعلمه للسائل في مثل هكذا امور والذي هو محل البحث حيث انه في الامور التي لم يصل فيها نص تجري الاحتياط لفراغ الذمة إذا كان يحتمل ان كلّ منهما مراد ولايحصل يقين من فراغ الذمة إلّا بالاحتياط.

(١) العاملي، محمد بن الحسن، الوسائل: ج٥ ص٣٦٥ ح ٢ من ب ١١ من أبواب قضاء الصلوات.

حكم العقل بأن الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني.

أمّا لو كانت الشبهة المحصورة هي شبهة تحريمية فيكون الحكم هو بعدم جواز ارتكاب جميع الأطراف؛وذلك للمخالفة القطعية والوقوع في المعصية يقيناً، وقد قام الدليل على عدم وجوب الموافقة القطعية، وعلى جواز المخالفة الاحتمالية أي القيام بفعل بعض الأطراف ؛ لأن أي طرف من أطراف الشبهة إذا نظر إليه بصورة مستقلة سوف يزول ذلك العلم الإجمالي.

ولكن لا مانع ثبوتا من أن يرخص المولى جل وعلا في بعض أطراف العلم الإجمالي في الشبهة التحريمية المحصورة أو غير المحصورة لأنّ الأمر والنهي يعود اليه، وحق الطاعة له، ولكن هل حصل هذا في عالم الاثبات أم لا، يقال توجد قاعدة عقلية بأن الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني وبما انه يوجد علم باحد الانائيين انه نجس فافراغ الذمة يستدعي ترك كلّ الاطراف للاحتياط، أمّا إذا ورد ترخيص من قبل الشارع نفسه، ببعض الأطراف فلا حاجة بعد ذلك للاحتياط لأنّه هو صاحب الشريعة وله الحق في ذلك اولاً، وثانياً الذي لا يقبل الترخيص هو العلم اليقيني بالتكليف وهو الذي لا يمكن ان يجتمع مع الترخيص؛وذلك لأنّه يستلزم اجتماع الإرادتين والتناقض في ملاكات الأحكام والارادتين وهو مستحيل.

ج ـ أدلة أصل الاحتياط:

وقد تمّ الاستدلال من قبل العلماء على لزوم الاحتياط في الشبهات التحريميّة، بالآيات والأخبار وسوف نتعرض اليها بإيجاز[١].

١" ـ الآيات:

استدل الأصوليون على حجية أصل الاحتياط بعدة آيات، منها:

أ- الآيات الناهية عن القول بغير العلم مثل قوله تعالى: (وَلا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ)[٢].

ب"- الآيات الظاهرة في لزوم الاحتياط والاتّقاء والتورّع مثل قوله تعالى: (اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقاتِهِ)[٣].

ج - وقوله: (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ)[٤].

٢ ـ الأخبار:

استدل الأصوليون على حجية أصل الاحتياط بعدة طوائف من الأخبار، منها:

الطائفة الاولى: وردت روايات كثيرة تدلّ على حرمة القول والعمل بغير علم، منها:

رواية زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام: قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ما حقّ اللّه على العباد؟ قال: «أن يقولوا ما يعلمون، ويقفوا عند ما لا يعلمون»[٥]، وغيرها من الروايات[١].

---

(١) انظر: البحراني، يوسف، الحدائق، ج١: ص٤٥- ٤٧. والانصاري، مرتضى، فرائد الاصول (تراث الشيخ الأعظم) ج٢: ص٦٢. والخراساني، محمد كاظم، كفاية الاصول: ص٣٤٤.

(٢) سورة الاسراء: الآية ٣٦.

(٣) سورة آل عمران: الآية ص١٠٢.

(٤) سورة التغابن: الآية ١٦.

(٥) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج ٢٧: ص٢٠، ص ٢٣، ب ٤ من صفات القاضي، ح ١- ٩.

الطائفة الثانية: الروايات التي دلّت على وجوب التوقّف عند الشبهة وعدم الاقتحام بالهلكة في حالة عدم العلم، وهي كثيرة جدا نقلها الشيخ الأنصاري في فرائد الأصول[٢].

منها: مقبولة عمر بن حنظلة عن أبي عبد اللّه (عليه السلام)، حيث قال بعد ذكر المرجّحات: «قلت: فإن وافق حكّامهم الخبرين جميعاً؟ قال: إذا كان ذلك فارجه حتّى تلقى إمامك، فإنّ الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات»[٣].

الطائفة الثالثة: الروايات التي دلّت على وجوب الاحتياط وهي كثيرة لايسع المجال لذكرها ومنها:

رواية عبد اللّه بن وضّاح أنّه كتب إلى العبد الصالح عليه السلام يسأله عن وقت المغرب والإفطار فكتب إليه: «أرى لك أن تنتظر حتى تذهب الحمرة وتأخذ بالحائطة لدينك»[٤].

فالنتيجة: انّ الروايات المرخِّصة خارجة عن محل البحث فلايتم التعرض لها، أمّا العلم الإجمالي بالتكليف فهو منجّز مطلقاً سواء أكان علماً قطعياً، أم كان من إطلاق الدليل، فلايجوز مخالفته القطعية كما تجب موافقته القطعية ولاتحصل الموافقة القطعية إلّا بالاحتياط بالاتيان بكل الاطراف التي يحتمل انها واجبة أو ترك كلّ الاطراف التي يحتمل انها محرمة.

د ـ الشبهة غير المحصورة

١ـ تعريفها

يمكن ان تعرف الشبهة غير المحصورة هي التي تكون اطرافها كثيرة جدا بحيث يصعب على المكلف معرفة الوقائع الذي يحتمل فيه التحريم إلى درجة لا يلتفت العقلاء اليها، ألا ترى لو ان هناك حبة رز واحدة نجسة في كيس كامل من الرز فهنا من الصعب عقلا معرفة تلك الحبة من هذا الكيس [٥].

٢ـ حكمها

أمّا ما يخص حكمها فهو عدم تنجيز العلم الاجمالي وذلك لعدم اعتناء العقلاء بالتكليف فيه لصيرورته موهوماً في كلّ طرف، وهذا هو الدليل الذي يمكن اختياره على عدم التنجيز لكونه وجداني ويعتقد به العرف، مضافاً إلى أنّ الاجتناب عن الأطراف في الشبهة غير المحصورة يوجب العسروالحرج.

كما ان هناك روايات كثيرة موجودة في ابواب متعددة تدل على ترخيص الشارع للمكلف في ارتكاب مثل هكذا موارد[٦].

---

(١) انظر: المصدر نفسه.

(٢) الانصاري، مرتضى، فرائد الاصول (تراث الشيخ الأعظم) ج٢: ص٦٤.

(٣) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي . ج١، ص٦٨.

(٤) المصدر نفسه، ج١٨، ص١٢٢.

(٥) الانصار، مرتضى، فرائد الاصول: ص٢٦١.

(٦) انظر: العاملي: محمد بن الحسن، الوسائل: ج٧، ب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة. ج١٢، ب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، ح١-٥، ب٥٣ من أبواب ما يكتسب به، ح٢ و٣.

الشبهة الموضوعية التحريمية:

أمّا ما يخص الشبهة الموضوعية التحريمية فيما إذا كان الشكّ في المكلّف به فانها تنقسم إلى قسمين، لأنّ الحرام المشتبه بغيره، أمّا ان يكون الاشتباه في أشياء محصورة، كما لو دار الحرام بين شيئين أواكثر محصورة، وفي هذه الصورة تسمّى بالشبهة المحصورة ؛و أمّا ان يكون الاشتباه أشياء غير محصورة، تسمى بالشبهة غير المحصورة، وهما كالتالي:

حكم الشبهة المحصورة

إذا قامت الأمّارة على حرمة شيء وشمل إطلاق الدليل مورد العلم الإجمالي، كما لو قال المولى: اجتنب عن النجس، وكان مقتضى هذا الأمر هو إطلاقه الشامل للنجس المعلوم إجمالا أيضاً، فيجري الكلام في جواز المخالفة القطعية أو الاحتمالية يقع في موردين:

الأوّل: ما تقتضيه القاعدة الأوّلية.

الثاني: ما تقتضيه القاعدة الثانوية.

أمّا بالنسبة لمقتضى القاعدة الاولية وهو حرمة المخالفة القطعية والاحتمالية معا وبعبارة أخرى انّه لا يجوز ارتكاب جميع الأطراف، فيؤدي إلى المخالفة القطعية أو بعض الاطراف دون بعض فتحصل المخالفة الاحتمالية والذي يدل على ما تم ذكره هو وجود المقتضي وعدم المانع.

أمّا المخالفة القطعية حيث إنّ إطلاق قول المولى مثلا، لا تشرب الخمر يشمل الخمر المعين والخمر المعلوم بالعلم الاجمالي المردد بين الإناءين أو أكثر.

وأمّا المخالفة الاحتمالية فلانّ العقل لا يمنع من تعلق التكليف عموما أو خصوصا بالاجتناب عن الحرام المشتبه بين أمرين كما لا يمنع عن العقاب على مخالفة هذا التكليف.

وعلى ضوء ذلك، فوجد المقتضي وهو الاشتغال القطعي بالحرمة وعدم المانع عن تنجز التكليف، وهذا يقتضي البراءة اليقينية بالاجتناب عن المخالفتين القطعية والاحتمالية.

هذا الكلام كان حول القاعدة الأوّلية، وأمّا مايخص القاعدة الثانوية والتي هي حول ورود الترخيص من قبل المولى في جواز ارتكاب الجميع أو البعض أو عدم ورود الترخيص، فالذي يتتبع الروايات الواردة يحكم بعدم وروده مطلقا لا بصورة كلية ولا بعضا منها، بل الأمر خلاف ذلك حيث ورد التأكيد على الاجتناب عن جميع الأطراف ونذكر بعض الروايات عن ذلك:

١. عن زرارة قال: قلت: «أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره، أو شئ من مني - إلى أن قال - قلت: فإني قد علمت أنه قد أصابه ولم أدر أين هو، فأغسله؟ قال: تغسل من ثوبك الناحية التي ترى أنه قد أصابها حتى تكون على يقين من طهارتك»[(١)].

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، التهذيب، ج ١، ص٤٢١، ح١٣٣٥.

٢. عن سماعة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن جرة وجد فيها خنفساء قد مات قال: القه وتوضأ منه، وإن كان عقربا فأرق الماء وتوضأ من ماء غيره، وعن رجل معه إناءان فيهما ماء وقع في أحدهما قذر لا يدري أيهما هو وليس يقدر على ماء غيره قال: يهريقهما ويتيمم»(١).

كيفية الاستدلال على جواز الترخيص:

وقد يستدلّ على جواز الترخيص ببعض الروايات منها: عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك»(٢).

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية: أنّ كلمة «بعينه» في قوله (عليه السلام) **هي تأكيد للضمير الموجود في قوله: «إنّه» فيكون معنى قول الإمام في الرواية حتى تكون على علم أنّه حرام بعينه ولايوجد عندك شك وتردد، فيكون مراد من استدل بهذه الرواية ان مفادها أنّ محتمل الحرمة ما لم يكون متعيّن لك بعينه انه حرام، فهو إذن حلال، فيشمل العلم الإجمالي والشبهة البدوية.**

الجواب: ويمكن مناقشة ما تم الاستدلال به، بانّ الفقرة التي تم الاستدلال بها لم تكن رواية مستقلة بنفسها، وانما هي جزء من رواية مسعدة ابن صدقة، عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال: سمعته، يقول: «كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك لعلّه حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهرا، أو أمرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة»(٣).

وما ورد من الامثلة في ذلك الحديث كلها لم تشمل العلم الاجمالي بل كلّها من الشبهة البدوية، وهذا يجعل الحديث خاص بما ورد فيه وعدم عموميته، ولو كان الحديث شامل لكلا الموردين لذكر الإمام عليه‌السلام مثالا للعلم الإجمالي لانه في مقام البيان.

الشبهة غير المحصورة

اتّفق علماء الأصول على ان العلم الإجمالي غير منجز في أطراف الشبهة التحريمية الموضوعية الغير محصورة، فإذن لابدَّ من تحديد الشبهة غير المحصورة التي هي الموضوع أوّلا، وبيان حكمها ثانيا.

أمّا بيان الأوّل فربّما تصل أطراف الشبهة غير المحصورة إلى حدّ ضعف احتمال كون الحرام في طرف خاص من الاطراف لكثرتها بحيث لا يعتني به العقلاء، وعندها سوف يتعاملون معه كما يتعاملون مع الشكّ البدوي، فلو أخبر شخص بوجود حبة تمن نجسة في مخزن من التمن الذي فيه عشرات الاكياس من التمن فسوف لا يعتدّ بذلك الخبر ولايعمل به.

وأمّا بيان الأمر الثاني وهو حكمها، فلو حصل للمكلّف علماً يقينياً وجدانياً بان هناك تكليف قطعي أو احتمالي بين الأطراف الغير محصورة بحيث لا يرضى الشارع بمخالفته بحسب فرض وجوده، فهنا لا يجوز

(١) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج١، ب ٨ من أبواب الماء المطلق، ح ٨٢.

(٢) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٥، ص ٣١٣.

(٣) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٥، ص ٣١٣.

الترخيص لا في جميع الأطراف ولا في بعضها دون البعض الآخر، ولكن الكلام ليس في هذا المقام وانما في أمر آخر، بل الكلام فيما إذا دلّ دليل شرعي على حرمة شيء وكان مقتضى ذلك الدليل انه مطلق وحرمته مطلقة، وإن لم تكن غير محصورة، فهل يوجد دليل أقوى يمكن تقدّيمه على ذلك الإطلاق؟

وقد ذكروا لذلك استدلالا من قبل علماء الأصول قالوا يوجد دليل يمكن تقديمه على الإطلاق بعدة وجوه نذكر البعض منها:

الأوّل: انّ الموافقة القطعية موجبة للعسر والحرج في الشبهة غير المحصورة، واذا كان كذلك فلا يكون التكليف فعلياً على المكلف، فعندها يجوز ارتكاب الأطراف كلها أو بعضها.

الثاني: سيرة العقلاء في عدم الاعتناء بالاحتمال المشكوك الذي يكون نتيجة كثرة الأطراف، وهذه السيرة قد أمضاها الشارع أو لم يصدر الردع عنها، وهذا الدليل وكما هو معلوم في علم الأصول لا يتمّ إلاّ إذا ثبت اتّصالها بعصر المعصوم ولم يردع عنها.

نموذج تطبيق قاعدة الاحتياط فيما لانص فيه في حكم وضع اللولب

لا بد من مقدمة لنتعرف من خلالها على الدور الذي يقوم به اللولب في عملية منع الحمل، قد يقال: بإن دوره إتلاف البويضة الملقحة، فحينما يتم تلقيح البويضة بحيمن الرجل وتتحرك نحو الاستقرار في جدران الرحم تكون وظيفة اللولب هي منعها من الاستقرار، فتجد باب الرحم مفتوحاً وتأخذ بالتزحلق والخروج إلى الخارج، وبناء على هذا يكون اللولب أشبه بوسيلة الإجهاض فهو يمنع من الحمل لا بمعنى منعه من أصل التلقيح بل بمعنى أنه يقوم بدور الاجهاض، أي: إجهاض البويضة الملقحة.

وعلى ضوء ماذكر أن القول بحرمة وضع اللولب يحتاج إلى إثبات مقدمتين:

الأولى: إن اللولب وسيلة من وسائل الإجهاض.

الثانية: إن الاجهاض وإن كان بهذا المستوى، أي أجهاض البويضة الملقحة قبل أن تستقر في الرحم فهو أمر محرم، أي: إن الإجهاض إذا كان للبويضة الملقحة بعد أن استقرت بالرحم فذلك محرم بلا إشكال، أما إذا تلقحت ولكن جاءت لتستقر ومنعت من الاستقرار في الرحم فمثل هذا هل هو محرم؟ فإن ثبتت حرمة الإجهاض على هذا المستوى أيضا فسوف تثبت حرمة وضع اللولب.

إذاً: حتى نثبت أن وضع اللولب لمنع الحمل محرم فلا بد من إثبات هاتين المقدمتين.

أما بالنسبة للمقدمة الأولى فقد يناقش في أن دور اللولب دور وسيلة الإجهاض، وذلك بأحد البيانين الآتيين:

الأول: لم يثبت أن اللولب يقوم بإجهاض البويضة الملقحة بل من المحتمل أنه يحول دون أصل تلقيح البويضة فيمنع من أصل تلقيحها وذلك بإبطاء حركة الحيمن فيحول دون أن يسرع الحيمن إلى البويضة فتخرج البويضة من الرحم إذ لم يصل إليها الحيمن في الوقت المناسب، هذا احتمال، ويحتمل أيضا أنه يقوم ببعض الإفرازات فتؤدي تلك الإفرازات إلى ضعف الحيمن وتلفه قبل أن يقوم بالتلقيح، وأهل الاختصاص في ذلك مختلفون في الجواب وفي تبيان دور اللولب واختلافهم هذا إما لأجل أن اللولب له

أقسام متعددة فكل يلحظ قسم ويجيب على طبق ذلك القسم أو لأنهم مختلفون حقا بقطع النظر عن تعدد الأقسام في الدور الذي يقوم به اللولب[١].

وعلى أية حال يمكن أن يدعى أن الدور الذي يقوم به اللولب دور غير واضح ومشكوك، وإذا تم هذا فآنذاك تكون الشبهة موضوعية أي: لا تعلم المرأة أن دور اللولب واقعا هو هذا أو ذاك، أي: دور الإجهاض أو دور المنع من أصل التلقيح، فيجري في حقها إصالة الاحتياط على مبنى المشهور من الاحتياط بالنفوس، ولقائل ان يقول تجري أصالة البراءة للاتفاق على أنه في الشبهات الموضوعية يجري أصل البراء[٢].

وهل يجب عليها أن تتأكد من خلال الأطباء عن الدور الذي يقوم به اللولب الذي سوف تضعه الطبيبة لها حتى إذا كان دوره دور الإجهاض تتجنبه آنذاك؟

الجواب: إن الفحص في الشبهة الموضوعية أمر غير لازم، ودليلهم في ذلك ليس إلا التمسك بإطلاق حديث «رفع...ما لا يعلمون» إذ لم يقيد بحالة ما بعد الفحص فيتمسك بإطلاقه في حالة ما قبل الفحص أيضاً[٣].

الثاني: إن يدعى أنه لو ثبت كونه وسيلة للإجهاض كما لو فرض اتفاق أهل الخبرة على أن البويضة حينما تتلقح وتذهب إلى الرحم لتستقر يقوم اللولب بمنعها من الإستقرار فيحصل إجهاضها، المهم لو فرض ذلك عمليا ولدى أهل الخبرة والإختصاص بالرغم من ذلك لا يمكن للمرأة أن تجزم حينما تريد وضع اللولب يكون هذا اللولب سوف يقوم فعلا بدور الإجهاض الاحتمال أن الزوج لا يجامعها في الوقت المناسب لحصول التلقيح، فإن حصول التلقيح له فترة، محددة وأيام معينة ولعل الجماع لا يحصل في تلك الأيام، أو يحصل ولكن يتفق أن المرأة لبعض العوارض الطارئة على مبيضها سوف لا تفرز بويضة في هذا الشهر أو ذاك[٤].

أنه لأجل هذه الاحتمالات وغيرها لا يمكن أن تجزم المرأة بكون لولبها هذا سوف يقوم جزماً بدور الإجهاض، فصحيح نسلم أن دور اللولب الإجهاض، ولكن تحقق الإجهاض بالفعل بسبب هذا اللولب قضية مشكوكة ومعه تكون الشبهة الموضوعية ولكن من هذه الجهة وليستمن الجهة المتقدمة في البيان الأول، إذ في البيان الأول كان المدعى أن دور اللولب مجهول وحينئذ تتحقق الشبهة الموضوعية بسبب جهالتها بدور اللولب، وأما الآن نفترض أنه يقوم بدور يسبب الإجهاض ولكن من قال: إن هذا اللولب سوف يقوم بهذا الدور فعلا، بعدما فرض الاحتمالات المتقدمة.

---

(١) السيستاني، محمد رضا، وسائل المنع من الانجاب، ص٧٣.

(٢) الفياض، محمد أسحاق، الاستفتاءات الشرعية ص٥٢٩.

(٣) الواعظ، محمد سرور، مصباح الأصول، ج٤٧، ص٥٦٦ .

(٤) السيستاني، محمد رضا، وسائل المنع من الانجاب، ص٦٨.

و المورد هنا من موارد النفوس، والمشهور بين الفقهاء هو الاحتياط وليس البراءة؛ إلا أنه اتضح أنه لا دليل على أن الأصل في مقام النفوس هو الاحتياط؛ فلذلك تجري البراءة ما دامت الشبهة موضوعية.

نموذج ثاني في التلقيح الصناعي

مسألة: من المسائل المهمة في هذا العصر والتي يترتب عليها الكثير من الاثار الشرعية وهي فيما لو يؤخذ نطفة من رجل أجنبي ويتم تلقيح المرأة تلقيحا صناعيا بها دون مقاربة الرجل الاجنبي لها، ماهو حكم الشريعة في هذا التلقيح من حيث الجواز والحرمة: ؟

إذا حصلت هذه العملية بماء الرجل لزوجته، فيحكم الفقهاء بأنه عمل مشروع، الكلام فيما إذا كان بماء الاجنبي، فيمكن ان يستدل به لحرمته - وجوه: الوجه الاول: ان الآية الكريمة: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾[١]، فأنها تدل على وجوب عدم النظر ووجوب المحافظة على الفرج ولم يذكر فيها متعلق الحفظ، ولم يفصل بين المقاربة وعدمها وهذه الآية تدل على العموم: لان حذف المتعلق يفيد العموم فمقتضى هذ العموم الموجود في الآية الشريفة يلزوم حفظ العضو من كل شئ حتى التلقيح الصناعي.

وفيه: يمكن مناقشة الاستدلال بان الظاهر من الآية الشريفة هو لزوم حفظ العضو من الاجنبي اعم من المقاربة والنظر وغيرهما، ولكن لا تدل على لزوم حفظ الفرج من نفس المرأة أو زوجها، فتصرف احدهما فيه ولو بادخال جسم فيه وافراغ ماء الرجل الاجنبي أو جسم آخر فيه سائل لعله غير مشمول للآية الكريمة، وعليه، فإذا اخذت نطفة رجل اجنبي وحقنت في رحم المرأة، فلو تم ادخال ذلك الجسم الجامد الذي يحتوي على النطفة في العضو بيد الزوج ام لم يكن، وافراغ النطفة في الرحم لا يكون حراما ولا تكون الآية الشريفة مربوطة به مع، أضافة إلى ذلك انه قد ورد في النصوص، تفسير هذه الآية بان المراد منها الحفظ من النظر خاصة، واما الآيات الاخر الواردة في حفظ الفرج - وهما - آيتان والمؤمنين ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أو مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾[٢]، فهي مع انها تختص بالرجل ظاهرة فيما تم الاستدلال به بقرينة ما في ذيلها.

الوجه الثاني: النصوص التي تتضمن حرمة الانزال في فرج المرأة المحرمة التي تدل على حرمة جعل نطفة الرجل الاجنبي في الرحم، كما ورد في خبر علي بن سالم عن الامام الصادق(عليه السلام) «ان اشد الناس عذابا يوم القيامة رجلا اقر نطفته في رحم يحرم عليه»[٣].

ومرسل الصدوق قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لن يعمل ابن آدم عملا اعظم عند الله عز وجل من رجل قتل نبيا أو اماما أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده أو افرغ مائه في امرأة حراما ونحوهما غيرهما»[٤].

---

(١) سورة النور، الاية، ٣١.

(٢) سورة المؤمنون، الاية، ٥-٦.

(٣) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢٠، ص٣١٨.

(٤) الصدوق، محمد، الخصال، ص ١٢٠.

وفيه: ان الظاهر من الروايتين المقصود مباشرة الاجنبي في ذلك أي مقاربته لها، فلا يصح الاستدلال بها فيما إذا كان من يلقح زوجها أو هي من تقوم بنفسها .

الوجه الثالث: قد حصل علم من خلال الشرع وتحذيره وتشديده في امر الفروج والاحتياط فيها وان تكون الولد لايتم ولايستباح الاباذن شرعي فمجرد احتمال الحرمة كاف في وجوب الامتناع والاحتياط، كما جاء في صحيح شعيب الحداد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام «رجل من مواليك يقرأك السلام وقد اراد ان يتزوج امرأة وقد وافقته واعجبه بعض شانها وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة وقد كره ان يقدم على تزويجها حق يستامرك فتكون انت تأمره فقال أبو عبد الله عليه السلام هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها»[(١)]، **وما ورد عن العلا بن سيابة عن الامام الصادق (عليه السلام)** «عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل إلى ان قال - فقال عليه السلام ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد»[(٢)]، **ويمكن تقريب الاستدلال بها انه علل عدم جواز النكاح بمطلوبية الاحتياط ولزومه في مثل هذا الباب من جهة ان منه يتكون الولد، ومقتضى عموم العلة لزوم الاحتياط في ما هو مبدأ تكون الولد، وعليه فلو حصل الشك في جواز التلقيح الصناعي ففي هذه الحالة لا سبيل إلى الرجوع إلى أصالة البراءة، بل المرجع هو اصالة الاحتياط التي يمكن ان تجري في هذا الباب، ويحكمون بعدم جواز التلقيح الصناعي بوضع نطفة رجل اجنبي في رحم امرأة أجنبية[(٣)].**

٤ـ أصالة التخيير فيما لا نصّ فيه

أصالة التخيير (او دوران الأمر بين محذورين) فيما لانص فيه

أـ تعريف التخيير لغة واصطلاحاً

١ـ التخيير لغة: التخيير من الاختيار وهو الاصطفاء، فالاختيار والاصطفاء، وكذلك التخيير، كلها مدلولات ومرادفات لمصطلح التخيير والاستخارة طلب الخيرة في الشيء، قال الزجاج الخيرة والتخيير والخيار الاسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين أمّا إمضاءه أو فسخه[(٤)].

٢ـ التخيير اصطلاحاً: أصالة التخيير: «هي عبارة عن حكم العقل بتخيير المكلف بين فعل شيء وتركه أو تخييره بين فعلين مع عدم امكان الاحتياط؛ فهو حكم عقلي كلّ له موضوع ومحمول فموضوعه الأمران لا رجحان لأحدهما على الآخر ولا امكان للاحتياط ومحموله جواز اختيار أيهما شاء»[(٥)].

ب ـ حالات دوران الأمر بين المحذورين

ذكر العلماء الأعلام إنّ لدوران الأمر بين المحذورين ثلاث حالات:

---

(١) الكليني، محمد، الكافي، ج٥، ص٤٢٤.

(٢) الصدوق، محمد، من لايحضره الفقيه، ج٣، ص٨٤.

(٣) انظر: الروحاني، محمد صادق، االمسائل المستحدثة، ج، ص٨-١٠.

(٤) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج٤، ص٢٦٤.

(٥) ابن الاثير، محمد، النهاية، ج٥، ص١٣٤.

الاولى: دوران الأمر بين المحذورين مع الشك بنوع الحكم التوصلي.

أصالة التخيير أو ماتسمى ب (دوران الأمر بين محذورين) وهي عندما يدور الأمر بين حكمين الزامين كفعل الواجب وترك الحرام، يعني يوجد علم اجمالي بوجود جامع للتكليف وهو الالزام بتكليف ما ولكن نجهل ماهيته هل هو الوجوب أم الحرام، وهذا الواجب لايمكن اجراء البراءة فيه لأنّه يوجد بيان، ولكن قام الدليل على استحالة تأثير هذا العلم لأنّه لا يمكن ان يكون منجّزاً لوجوب الموافقة القطعية، وكذا لا يمكن أن يكون منجّزا لحرمة المخالفة القطعية، لأنّه مستحيل، ولا يمكن أن ينجّز أحد الطرفين دون الآخر لأنّه ترجيح بلا مرجح، لتساوي نسبة العلم إلى الطرفين، فترجيح أحدهما على الآخر لايمكن، ومثالا على ذلك فيما لو علم المكلف بانه توجه له الزام أمّا بوجوب تجهيز الميت أو بحرمة تجهيزه، فهنا إنْ قام بتجهيزه يحتمل الحرمة الواقعية، وان تركه يحتمل الوجوب في حقه، ولا يستطع ان يأتي بهما معاً أو يتركهما معا، وقد اختلفت اقوال العلماء في هذه المسألة في جريان البراءة الشريعة أو العقلية أو عدمها أو التفصيل فيما بينها والأقوال في المسألة كالتالي.

القول الأول: ما اختاره الشيخ الانصاري والسيد الخوئي: وهو جريان أصالة البراءة العقلية والشرعية[١].

القول الثاني: ما ذهب إليه صاحب الكفاية: فصل في الحكم ان تكون الإباحة شرعا، والتخيير بينهما عقلاً[٢].

القول الثالث: ما قال به الإمّام الخميني: ان تجري البراءة الشرعية والعقلية وان نحكم بالتخيير عقلاً[٣].

القول الرابع: اختاره المحقق ضياء الدين العراقي: وهوالحكم بالتخيير عقلاً دون ان نلتزم بحكم ظاهري شرعا[٤].

القول الخامس: وهو ما نسب للشيخ الانصاري وبعض الأصحاب: هو ان يتم تقديم احتمال الحرمة وذلك؛ لأنّ دفع المفاسد أولى من جلب المنافع[٥].

ويتضح من خلال الاقوال الخمسة إنّ النتيجة هي التخيير في وظيفة المكلف إلّا في القول الخامس فقد اختار تقديم الحرمة.

والمنشأ في الاختلاف بين العلماء أنّ احتمال الوجوب واحتمال الحرمة لو كان النظر لكلّ واحد منهما على انه احد اطراف العلم الإجمالي فعندها لا يمكن التنجيز وذلك لاستحالته، حيث لا يمكن

(١) انظر: الواعظ، محمد سرور، مصباح الأُصول(تقريرات لابحاث السيد ابو القاسم الخوئي) ج٣، ٣٢٨.

(٢) انظر: الخراساني، محمد كاظم، الكفاية، ص٣٥٥.

(٣) انظر: الخميني، روح الله، أنوار الهداية في التعليق على الكفاية، ج ٢، ص١٧٣ و١٧٤ و١٧٩.

(٤) انظر: البروجردي، محمد تقي، (تقريرات لابحاث المحقق العراقي)، ج٣، ص٢٩٢ و٢٩٣.

(٥) انظر: فرائد الاصول، الانصاري، مرتضى، ج٢، ص١٨٥.

تنجيزه لا على نحو الموافقة القطعية ولا المخالفة القطعية، ولا تنجيز أحد الطرفين دون الآخر بصورة معينة لأنّه ترجيح بلا مرجّح، فلا بدّ من انكار البراءة العقلية والقول بالتخيير العقلي.

أمّا لو نظر إلى كلّ واحد منهما بعنوانه المستقلّ فسوف يكون هذا الاحتمال أيضاً غير مقتض للتنجيز لأنه، في نفسه ليس له اقتضاء التنجيز، ولو تنزل الفقيه وقال باقتضاء ذلك، فسوف يحصل التزاحم مع الطرف الثاني ويستحيل أن يكونا منجزين معاً، وإذا قيل بتنجز أحدهما دون الآخر فهو ترجيح بلا مرجّح، فعندها نجري البراءة العقلية.

ويمكن الذهاب إلى البراءة العقلية والشرعية؛ وذلك أمّا العقلية فلأنّ كلّاً من الوجوب والحرمة مشكوكان ولم يحصل فيهما علم وبيان فيقبح المؤاخذة عليهما إلّا إذا كان هناك احتمالات قوية وحسب الفرض ان الأمر مجهول، أمّا من جهة البراءة الشرعية فقد تشمله الروايات الكثيرة ومنها، حديث الرفع (رفع عن أُمّتي ما لا يعلمون)[١].

الثانية: دوران الأمر بين المحذورين مع الشك بنوع التكليف التعبدي[٢].

دوران الأمر بين المحذورين في الحكم التعبدي مع الشك والجهل في نوع التكليف، كما لو كان أحد الحكمين أو كليهما تعبدي كما لو دار الأمر بين وجوب الصلاة على المرأة أو حرمتها في أيام الاستظهار لاحتمال طهرها وتحيّضها فلا يمكن اجراء البراءة العقلية والشرعية لانها تستلزم المخالفة القطعية وكذا لا يمكن اجراء استصحاب أحدهما لو افترض حرمة الصلاة من الحائض حتى مع عدم قصد القربة.

فالأمر هنا يرجع لأصالة التخيير أمّا ان يقوم بفعل الصلاة مع نية قصد القربة أو يتركها من الأصل، والضابط في اختيار أصالة التخيير هو لاستحالة الموافقة القطعية، سواء أمكن المخالفة القطعية أو لا يمكن ففي المثال الذي ضرب في المقام فإن الحائض تستطيع أن تصلي بغير قصد القربة وعندها ستكون خالفت التكليف المعلوم بالعلم الاجمالي قطعا، فلو كان التكليف وجوب الصلاة في الواقع ستكون قد خالفت التكليف الذي يحتاج لقصد القربة، واذا كان التكليف في الواقع هو حرمة الصلاة وقد اتى بصورة الصلاة لكان قد خالفت الواقع.

الثالثة: دوران الأمر بين المحذورين مع الشكّ في متعلق الحرمة والوجوب اللذان يختلفان من حيث المتعلق[٣].

---

(١) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج١٥، ص٣٦٩، ح١.

(٢) انظر: الهاشمي، محمود، مباحث في علم الأُصول، ج٥، ص١٦٠ - ١٦١. والامام الخميني، روح الله، أنوار الهداية، ج٢، ص١٧٤ و١٧٥ و١٧٨ و١٧٩. والواعظ، محمد سرور، مصباح الأُصول(تقريرات لابحاث السيد ابو القاسم الخوئي)، ج٢، ص٣٢٨ و٣٢٩.

(٣) انظر: الكاظمي، محمد علي،، فوائد الأصول تقريرات لابحاث الميرزا النائيني، ج٣، ص٤٥٣. والواعظ، محمد سرور، مصباح الأُصول (تقريرات لابحاث السيد ابو القاسم الخوئي)، ح٢، ص٣٤٣. والبروجردي، محمد تقي، تقريرات لابحاث المحقق العراقي، ج٣، ص٢٩٢.

كما إذا علم بصدور حلفين منه أحدهما تعلق بالواجب والآخر تعلق بالحرام في زمان معيّن واشتبه عما هو الأمر في الخارج، فهو مخيّر بين يأتي بأحدهما ويترك الآخر، حيث إن الموافقة القطعية مستحيلة، نعم لا يمكن له ان يأتي بكلا الطرفين أو يتركهما معا، لأنها تؤدي حتما إلى المخالفة القطعية هذا اولا.

ثانيا لو كان يعلم ان متعلّق الحلف هو بإيجاد فعل في زمان معين، وترك متعلق حلف آخر لفعل في زمان آخر، ولكن اختلطت عليه الامور ولم يميز زمان كلّ منهما كما لو حلف زيد بأن يطء زوجته هند يوم الخميس ولا يطأ زوجته الأخرى مريم يوم الخميس، ولكن شكّ في ايهما حلف بالترك والأخرى بالإتيان فهو مخيّر بين وطء أحداهما، وترك الأخرى، ولكن ليس له ان يوطئهما معا أو يتركهما معا.

النتيجة:

لكي يتم إجراء أصالة التخير عندما يدور الأمر بين محذورين لابدَّ من توفر أمرين مهمين:

الاول: الضابط الذي يصح عنده جريان أصالة التخيير هو استحالة الموافقة القطعية بغض النظر عن أمكانية المخالفة القطعية أو لا.

والثاني: انّ التخيير في المقام الاول للمكلّف هو تخيير تكويني، والوظيفة العملية للمكلف هي البراءة، بخلاف المقام الثاني والثالث فالوظيفة العملية فيهما له هي التخيير.

المطلب الثاني: دور القواعد الفقهية في منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه

أولاً- تعريف القواعد الفقهية:

١ـ تعريف القواعد لغة واصطلاحاً:

أ ـ تعريف القواعد لغة: الأساس والجذر والقواعد الأساس وقواعد البيت أساسه[١]، والأساس وتجمع القاعدة على قواعد، وهي أسس الشيء وأصوله، حسيا كان الأساس كقواعد البيت، أو معنويا كقواعد الدين، أي اعمدة الدين، وقال الله تعالى (وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ)[٢] وقوله تعالى: (فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ)[٣].

ب- فهي قضيّة كلّية منطبقة على جميع جزئياتها[٤].

٢ ـ تعريف الفقه لغة واصطلاحاً:

أـ الفقه لغة: الفقه كما قد تتوافق على ذلك جميع المصادر لغويّا: بأنّه العلم بالشيء والفهم له. فقد ذكر الجوهري في الصحاح: الفقه: الفهم. وجاء في القاموس المحيط: الفقه (بالكسر): العلم بالشيء والفهم له والفطنة[٥].

---

(١) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج٣، ص٣٦١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٢٧.

(٣) سورة النحل، الآية: ٢٦.

(٤) اللنكراني، محمد الفاضل، القواعد الفقهية، ج٩، ص٨.

(٥) الفراهيدي، الخليل بن احمد، العين، ج٣، ص٣٧٠.

ب ـ الفقه اصطلاحاً: وهو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية وتحديد وظيفة المكلف العملية عن أدلَّتها التفصيلية المتمثلة بالقرآن والسنّة والإجماع والعقل[١].

٣ ـ تعريف القواعد الفقهية بوصفه التركيبي:

ومن خلال ماتقدم نستطيع ان نعرف القواعد الفقيه اصطلاحاً هي:

هي قواعد كلية تندرج تحتها تطبيقات متشابهة لمصاديقها وجزئياتها، يستفاد منها أحكام شّرعيّة إلاهيّة عن طريق الاستنباط وقد تختص هذه القواعد بباب واحد من كتب الفقه مثل قواعد الإرث والديات ـ والحدود، وقد تكون القاعدة شاملة لأكثر من باب من أبواب الفقه مثل قواعد العبادات وقواعد المعاملات، وقد تستعمل القواعد في أكثر من قسم مثل قاعدة الضرر فهي تجري في العبادات والعقود والإيقاعات والأحكام.

ويعتمد الفقيه على هذه القواعد ليستنبط منها الأحكام الشرعية، ولا يمكن للفقيه أن يستغني عن هذه القواعد ومعرفتها والقدرة الاستنباطية على تطبيق تلك القواعد في مواردها الخاصة وتميزها عن غيرها.

وبعد بيان تعريف القواعد لغة واصطلاحاً ولما يعتبر الفقه من مكانه مهمة بين العلوم بل هو اشرف العلوم واجلها؛ لأنّه يرتبط بالدين الإسلامي وبحياة الإنسان في الدنيا والآخرة ولتشعب الحياة الاجتماعية وتطورها بمرور الزمن وانتشار الإسلام على كافة المعمورة هذا مما يجعل الإنسان يحتاج إلى الأحكام الشرعية في كافة المجالات مما يجعل الأحكام كثيرة غير متناهية في الفروع المختلفة ومن أبواب شتى فذهب الفقهاء لوضع قواعد تقع في طريق عملية استنباط الأحكام الشرعية الإلهية وهذه القواعد هي أحكام كلية فقهية تجري في أبواب متعددة، وإن كانت موضوعاتها أخصّ من المسائل الأصوليّة ولكنها أعمّ من المسائل الفقهيّة.

ثانياً- اهمية القواعد الفقهية في عملية الاستنباط:

وللقواعد الفقهية أهمية بالغة في عملية الاستنباط الفقهي وبالخصوص في القضايا التي لايكون فيها نص، ومن أهم تلك الأمور هي:

١- إبراز الفقه الإسلامي على انه يصلح لكل زمان ومكان ويتميز بالعدل والشمول واليسر ويرفع العسر والحرج.

٢- تيسير ضبط الأحكام الفقهية وسهولة عملية الاستنباط للفقيه ليتسنى له استخراج الأحكام بعيدا عن التعقيدات.

٣- أن القواعد الفقهية تجعل عملية الاستنباط اكثر قوة ورصانة وتضبط وتنظم الأمور المنتشرة في المجتمع.

---

(١) المشكيني، علي، مصطلحات الفقه، ص ٤٠٧.

٤- أن تدوين القواعد الفقهية وضبطها وحفظها يساهم في مساعدة الفقيه في معرفة مناهج الفتوى والإطلاع على ماهية الفقه وأدلَّته وأسراره، كما يمكِنهُ من استنباط الأحكام الشرعية وتخريج الفروع وايجاد الحلول للمسائل المستحدثة.

٥- تمنع الفقيه من الوقوع في الخطأ والتناقض في استنباط الأحكام الشرعية.

٦- القواعد الفقهية تجعل المكلف العامي وغير المتخصص في العلوم الإسلامية متمكناً من التعرّف على فقه الشرعية الإسلامية بروحها ومضمونها وأسرارها بأسهل الطرق.

٧- ان القواعد الفقهية تمكّن المجتهد والباحث من الوقوف والإشراف على مواضع الاختلاف والاتفاق بين الفقهاء، ويحصل الفقيه على ملكة الاستنباط والقدرة على المقارنة بين المذاهب الفقهية.

ثالثاً- الفرق بين القاعدة الفقهية والأصوليّة:

من البديهي أنّ الفقيه يحتاج لقواعد علم الأصول في مقام عملية الاستنباط ليحصل على الأحكام والمسائل الشرعية من قبيل حجيّة الخبر وحجيّة الظهور وغيرها من القواعد الأصولية، كما توجد قواعد فقهيّة تعتبر من علم الفقه مثل قاعدة الفراغ وقاعدة كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقاعدة التجاوز يحتاجها الفقيه ليستنبط منها أحكام شرعية جزئية، ولوجود الشبه الكبير بين هاتين المجموعتين من القواعد صار لزأمّا التفريق بينهما واستنتاج نقاط الاختلاف بينهما، أمّا الفوارق بينهما فهي كالتالي.

١- ما ذهب إليه السيد الخوئي وخلاصته: - إنّ القاعدة الأصوليّة يستنبط منها أحكأمّا شرعية مغايرة للقاعدة بينما القاعدة الفقهيّة لايستنبط الفقيه حكما آخر بل قد اخذ فيها عملية التطبيق على موارد خاصة[١].

٢- ما تبناه الشيخ النائيني وحاصله: - إنّ في القاعدة الأصوليّة تكون نتيجة الاستنباط كلّية بينما تكون النتيجة في القاعدة الفقهيّة جزئية، فلو طبّقت القاعدة الأصوليّة التي تقول (خبر الثقة حجّة).. فالنتيجة في القواعد الفقهية تكون جزئية ثمّ انتها إلى نتيجة ان القاعدة الأصولية دائما تعطي نتائج كلية بينما القواعد الفقهية تعطي نتائج جزئية وقد تعطي نتائج كلية [٢].

ويرد عليه إذا كانت القاعدة الفقهية هي من تعطي النتيجة الجزئية والكلّية معاً فهذا لازمه ان تكون بعض المسائل الأصوليّة - مثل حجية خبر الثقة - قاعدةً فقهيّةً؛ وذلك لانها قد تعطي في بعض الأحيان نتائج كلّية إذا كان خبر الثقة استعمل في استنباط أمورٍ كلّيةٍ، وقد نحصل على نتائج جزئيّة إذا كان خبر الثقة في امور خاصّةٍ جزئية.

٣- وذكره أيضاً الشيخ النائيني وملخصه: أنّ القاعدة الأصوليّة تطبيقها بيد الفقيه ولا يمكن ان تكون بيد العامي، بينما القاعدة الفقهية تعطى بيد المكلف العامي[٣].

---

(١) انظر: الفياض، محمد إسحاق، محاضرات في أصول الفقه (تقريرات السيد الخوئيّ)، ج١، ص٨.

(٢) الكاظمي الخراساني، محمد علي، فوائد الأصول(من افادات الميرزا النائيني)، ج١، ص١٩.

(٣) المصدر نفسه ج٤، ص٣٠٩ و٣١٠.

ويرد عليه: هذا الفارق لايمكن ان نطلق عليه بانه فارقٌ وذلك لأنّه شيء خارج عن القاعدة ولا يصح التفرقة بالأشياء الخارجيّة الجانبيّة والقاعد الأصولية والفقهية لايتوقفان على ان العامي يطبقهما أم لا.

٤ـ تطبيق القاعدة الفقهية مشترك بين المجتهد والمقلّد ولكنّ تطبيق القاعدة الأصوليّة خاصّ بالمجتهد فقط [١].

يرد عليه: ما اورد على كلام النائيني، لأنّه يمكن ان تكون القاعدة الأصولية بسهولة ان يطبقها العامي.

إنّ الفارق بينهما ان القاعدة الأصولية تعتمد على ركيزتين أساسيتين وهما:

الاولى: أنها قاعدة مشتركة بمعنى لا تكون خاصة بابٍ معين، ولا يقصد بالاشتراك هنا انها تكون في كلّ الأبواب، وإنما يقصد انها لا تختصّ بابٍ خاص على العكس من قاعدة الطهارة فإنّها تختصّ بمسألة الطهارة ولا تتعدى غيرها بينما قاعدة حجيّة الخبر التي هي اصولية فهي تتتجاوز أكثر من باب.

الثانية: أن تكون النتيجة التي تستنبط منها كلّية مغايرة لها.

فمتى اجتمعت هاتان الركيزتان في قاعدة فهي اصولية ومتى انخرما أو احدهما تكون فقهية.

رابعاً- دور القواعد الفقهية في منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه:

إنّ القواعد الفقهية لاتقل أهمية في البحث عن القواعد الأصولية، وذلك لأن القواعد الأصولية تتركز أهميتها لوقوعها في طريق استنباط مجموعة الأحكام الفقهية، ونفس الأمر ينطبق على القواعد الفقهية، لأن الفقيه يستعملها في عملية الاستدلال لتحصيل مجموعة من الأحكام الفقهية.

إنّ استخدام القاعدة الفقهية والعمل بها له فائدة اكبر من العمل بالفروع الجزئية لانها تسهل عمل الفقيه وتوسع مداركه الفقهية،فهي توفر للفقيه الأحكام الفرعية الكثيرة والمسائل الجزئية المتناثرة في عبارات مختصرة، وجمل جميلة، وتكون شاملة تضبط علم الفقه، وترتب أحكامه، وتسهل عملية الحفظ والضبط، كما انها تقلل من النسيان، وكذلك تساعد في تكوين الملكة الفقهية، فمعرفة القواعد الفقهية تساعد في تنمية وتوسيع الملكة الفقهية.

كما أنّها تمثل المرجع والدليل في المسائل الفقهية في حالة فقدان الدليل اللفظي أي يستنبط منها الأحكام في الحوادث التي لانص فيها، ولكل قاعدة دور كبير في معرفة أحكام الجزئيات بسهولة وبشكل دقيق، فهي لها دور كبيرفي تسهل تعليم الفقه وتعلّمه، إنها تساعد على ارتباط مسائل الفقه بأبوابه المتعددة بوحدات موضوعية يجمعها غرض وهدف واحد مما يساعد على ضغط الفقه وضبطه وحفظ الأحكام. إنها تساعد الفقيه (المجتهد)الذي يشتغل في مسائل الفروع، في عدم وقوعه في الاشتباه والإشكال عندما تتعارض أمّامه الفروع، فالقواعد هي التي تضبط المسائل بميزان دقيق، وتنظم الأحكام المتشابهة، وترجع الفروع إلى أصولها،وتدوين القواعد الفقهية وتبويبها يسهل الأمر لمن يريد أن يتعرّف على الأحكام

(١) الأنصاري، مرتضى، فرائد الأصول، ج٢، ص٥٤٤.

الإسلامية والقوانين الحقوقية من قبل غير المسلمين، وقد تم صياغت نصوص القواعد الفقهية بالتدريج على أيدي الفقهاء في عصور متعددة والقواعد الفقهية كثيرة .

قاعدة الضرورات تبيح المحظورات : من القواعد المهمّة في الفقه الإسلامي التي اعتمد عليها في عملية الاستنباط هي قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: وهي أنّه في حال وجود ضرورة، أو اضطرار لشيء ممنوع شرعاً أو عقلاً، يرتفع ذلك المنع أو النهي، ويكون الفعل الممنوع إلى جائز ؛ كما في عدم جواز التصرّف في مال الغير إلا بإذنه، ففي حال الضرورة أو الاضطرار، كالعبور من زرع الغير لانقاذ الغريق ذو النفس المحترمة بدون إذن صاحب الزرع، فيتحول هذا الفعل المحرم والممنوع من دائرة المنع الى دائرة الجواز ، وفي ضوء هذه القاعدة، فالضرورات تبيح المحظورات، أو الممنوعات [١] ولكن يوجود خلاف ونزاع حول تفسير هذه القاعدة، ومدركها، وحدودها، ومواردها، إلاّ أنّه وبالرغم من ذلك الخلاف وعلى نحو الإجمال تعتبر انها إحدى القواعد المسلّمة التي أعتدمها الفقهاء لاستنباط الأحكام الشرعية . تطبيقات القاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات المعاصرة . في الإخصاب الإصطناعي إن قاعدة الضرورة يمكن تطبيقها فيما يخص الأعمال الطبية وبالخصوص في جواز اجراء عمليات الإخصاب اللاحق ؟ ومعنى الاخصاب اللاحق هو تجميد البذرة التناسلية لغرض زراعتها بعد فترة في رحم المرأة ومما لاشك فيه إن الغرض من عمليات الإخصاب الإصطناعي، على اختلاف أشكالها وصورها وفرضياتها، هو للحصول على مولود نتيجة العقم ،فهو غرض علاجي، لمعالجة العقم و عدم الإنجاب او التأخر فيه، حيث يحصل الحرج والاضطرار من عدم انجاب المرأة وفي اغلب الاحيان تصل الى الطلاق والمشاكل العائلية فهل هذا الغرض يدخل ضمن مضمون القاعدة و تتوفر الشروط التي من خلالها يحكم بالجواز التي في إجراء هذه العمليات ؟ بدءا لابد من التنبيه الى إن فقهاء الإمامية المعاصرين مختلفون في مسالة عد الإخصاب الإصطناعي من قبيل الأعمال الطبية على رأيين لكن الراجح إن هذه الأعمال من قبيل الأعمال الطبية ، حيث إن هذه العمليات يتم اجرائها من قبل مراكز متخصصة بمعالجة العقم والإنجاب وتتبع كافة القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة في ذلك البلد الذي تجرى فيه وتخضع لقواعد السلوك الطبي وتتحمل المسؤولية التي تتسبب للمريض او اقربائة عن الأخطاء الناجمة عن عملهم . ولكن حتى اذا توفر شروطها الذي يمكن ان يبرر مايترتب على القيام بهذه العملية ولكن هناك أمور محرمه تحصل اثناء اجراء العملية وهي كشف العورة والاستمناء او أخراج البيضة بطريقة اليد فحكم الفقهاء بحرمتها؟ اما بالنسبة للفقهاء المسلمين، الذين اجازو هذه العمليات فيما بين الزوجين الظاهر أقتصروها على حالة الضرورة لما يترتب عليها من كشف البدن والعورة وغيرها من المقدمات المحرمة ولم يجزها في الأحوال الطبيعية . لان استعمال اليد ونحوها، او كشف المرأة فرجها للطبيب او الطبيبة، فهذه الأمور المذكورة وما شابهها لايمكن انتفاء الحرمة عنها إلا بانطباق أحد العناوين التي تكون عذرا لهذه العملية كالاضطرار والحرج الشديد الذي يحصل نتيجة لعدم الإنجاب .ويمكن لقائل ان يقول: لابد من التفريق بين الاراء، فيما يخص النظر واللمس في عمليات الإخصاب الإصطناعي بين الطبيب والمريض، فنقول بعدم الترخيص بالنسبة للطبيب أو الطبيبة المعالج لعدم

(١) انظر: المرغي ، الحسيني ، مير عبد الفتاح ، العناوين ، ج٢، ص٧٠٤.

تحقق حالة الضرورة بالنسبة اليهما، بينما يكون الترخيص بالنسبة للرجل او المرأة إذا يصدق عليه الاضطرار لهما سواء أكان هذا الاضطرار شخصي ام تبعا لتضرر الزوج الأخر بشكل يصدق معه الاضطرار وبخلافه لأيجوز هذا الترخيص، كما يمكن القول بأن العقم ليس موضوعا لحكم شرعي لانه امر من الله تعالى ، وان كشف البدن للنظر او اللمس او الاستمناء من الامور التي حرمها الله تعالى فلايجوز القيام بها إلا إذا كان الشخص مضطرا إلى الإنجاب وبمثابة المرض كما تم الاشارة اليه كما لو احتاجت المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها يبيح لها الشارع الانكشاف على الطبيب او الطبيبة . فمن يلتزم بان العقم وعدم الانجاب يعتبر من الامور الحرجية والتي تؤدي الى الضطرار فتطبق تلك القاعدة ويجوز التخصيب الإصطناعي بين الزوجين نعم تبقى حرمة النظر قد ترتفع بالقاعدة اما من لم يلتزم بذلك ولايعتبر العقم امر حرجي فلا تشمله القاعدة ولايجوز فعله.

المطلب الثالث : دور السيرة العقلائية في منهج الاستنباط فيما لانص فيه

تمهيد:

أشار علماء الأصول إلى مسألة التمسك بالسيرة العقلائية تارة وسيرة المتشرعة أخرى في مواضع عديدة كإثبات حجية الخبر[١]، وحجية الظهور [٢]وجواز تقليد الأعلم[٣]، وحجية الاطمئنان[٤] ولكنهم لم يعقدوا في علم الأصول بحثا موسعا في حدود هذه المسألة من جهة شرائط صحة التمسك بكل من السيرة العقلانية وسيرة المتشرعة، وكيفية اثبات تلك الشرائط، وبيان الفرق العلمي والعملي بين التمسك بهاتين السيرتين إلى غير ذلك من الأمور الراجعة إلى بحث السيرة، ويبدو أن أول من أفرد بحثا مستقلا في علم الأصول لتوضيح هذه الأمور هو السيد الصدر إذ بحث هذه المسألة بحثا مفصلا رائعا [٥].

اولا: تعريف السيرة العقلائية :

السيرة العقلائية: هي((عبارة عن ميل عام عند العقلاء المتدينين وغيرهم نحو سلوك معين دون أن يكون للشرع دور إيجابي في تكوين هذا الميل))[٦].

ثانيا: مدرك حجية السيرة العقلائية :

إن دليل السيرة العقلائية يعتمد على ركنين:

أحدهما: قيام السيرة العقلانية المعاصرة للمعصومين على شيء.

وثانيهما: سكوت المعصوم (عليه السلام) الذي يدل على الامضاء .

---

(١) انظر: الكاظمي، محمد علي، فوائد الاصول، ج٣، ص١٦١، الصدر، محمدباقر، ح٢، ص١٥١.

(٢) انظر: الصدر، محمد باقر، دروس في علم الاصول، ح٢، ص٢٥٩.

(٣) الانصاري، مرتضى، فوائد الاصول، ج١، ص٥٨١.

(٤) الحكيم، محسن، مستمسك العروة الوثقى، ج٧، ص٢٠٦، الانصاري، محمد علي، الموسوعة الفقهية، ج٤، ص٥١٢.

(٥) انظر: الحائري، علي اكبر، مقدمة في كتاب دروس في علم الاصول، ص٦٤.

(٦) انظر: الحائري، علي اكبر، مقدمة في كتاب دروس في علم الاصول، ص٦٤.

اما بالنسبة إلى الركن الأول فالمشكلة فيه تكمن في كيفية التثبت من معاصرة السيرة العقلائية للمعصوم (عليه السلام)، والحال أن الفاصلة الزمنية بيننا وبين المعصوم (عليه السلام) كبيرة ؟

وقد ذكر السيد الصدر أن هناك طرقا يمكن عن طريقها إثبات المعاصرة والاستفادة منها لإثبات معاصرة السيرة _الموجودة فعلا _لزمن المعصوم (عليه السلام)، ومن هذه الطرق هي:

الأول: أن يستدل على ماضي السيرة العقلائية بواقعها المعاصر الذي نعيشه، على أساس أن السيرة العقلائية ناشئة عن مرتكزات عقلائية فطرية متأصلة وراسخة في جبلة العقلاء إذ كل عاقل مهما كان موقعه التاريخي مجبولا عليها، فان ذلك يقتضي استبعاد تحول السيرة وانقلابها إلى الضد أو ما يقاربه.

الثاني: الاستعانة بالنقل التاريخي، إما في تطابق التاريخ العام الذي يتكفل احوال المجتمعات الماضية والتي تصل بأنظمتهم وثقافتهم ومناهجهم المعتمدة في الحرب والسلم وأحوالهم الشخصية ومعاملاتهم اليومية أو المستفاد من النقولات الخاصة والتي تتصل بالروايات الفقهية وماهي المسائل المثارة عند الرواة وكيفية تلقيهم لما يصدر عن الشارع المقدس والطريقة المعتمدة عندهم في فهم الخطابات الشرعية.

الثالث: أن يكون بديل السيرة الفعلية - التي يراد أن يستدل على معاصرتها للمعصوم (عليه السلام)- منافياً لما هو مقتضى الطبع العقلائي العام إذ لو كان هو المتبانى عليه آنذاك لكان بديلاً شاذاً، وهذا ما يقتضي احتفاظ التاريخ به ولمّا لم ينقل التاريخ ما هو المتبانى عليه في زمن المعصوم (عليه السلام) في الإطار المبحوث عنه فهذا يكشف عن أنه لا يختلف عما هو عليه الآن، إذ افتراض كون التزام العقلاء آنذاك بما هو شاذ عن طبع العقلاء فإنه يبرر وصول ذلك إلى الفقيه المعاصر ولو بشكل محدود، بعد أن كان المفترض انه هو البديل الوحيد عما هو ملتزم به فعلاً[١].

وأما بالنسبة إلى الركن الثاني-وهو إحراز الامضاء بدلالة السكوت-فبعد الاتفاق بين الأصوليين[٢] على ذلك، وعدم الخلاف في ما أمضاه الشارع، هل هو المقدار الممارس من السلوك الخارجي خاصة أو الداعي والمبرر وراء هذا السلوك؟

اختار السيد الخوئي الأول[٣] في حين ذهب السيد الصدر إلى الثاني[٤] ووافقه الشيخ الفياض[٥].

والفارق بين الأمرين، أن السيرة العقلانية يمكن تحليلها إلى أمرين:

---

(١) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول، (الشهيد محمد باقر الصدر) ج٤، ص٢٤٠-٢٤١، الصدر، محمدباقر، دروس في علم الاصول ح٢، ص١٥٥ و١٥٦.

(٢) انظر: الواعظ البهسودي، محمد سرور، مصباح الاصول، ج٤٧، ص٢٣١، الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول، (الشهيد محمد باقر الصدر) ج٤، ص٢٤٢.

(٣) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، ج٢، ص٢٧٣.

(٤) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول، (الشهيد محمد باقر الصدر) ج٤، ص٢٤٦. دروس في علم الاصول ح٢، ص١٣٨.الصدر، محمد باقر بحوث في شرح العروة الوثقى، ج٢، ص١٤٦.

(٥) انظر: الفياض، محمد أسحاق.المباحث الاصولية، ج٨، ص٧٢.

أحدهما: العمل والسلوك الخارجي للعقلاء.

الآخر: الارتكاز النفسي عند العقلاء، والذي يكون منشأ للعمل والسلوك الخارجي، وهذا أوسع دائرة من العمل الخارجي.

فمثلا قد جرت سيرة العقلاء على الاعتماد على أخبار صاحب اليد بالطهارة والنجاسة، ووقع الكلام في الاعتماد على اخباره بكرية الماء الواقع تحت يده.

ويمكن الإجابة عن ذلك: بأن يقال: إن المدرك وهو السيرة العقلائية إذا لوحظت بوجودها الارتكازي -فسوف تثبت الكرية جزماً بإخباره- باعتبار أن منشأ الاعتماد العقلائي على اخبار صاحب اليد بالطهارة والنجاسة لم تكن قضية نفسية في هذين العنوانين، بل من باب الطريقية، وهي الأخبرية المحفوظة في المقام.

نعم، إذا لوحظت بوجودها الفعلي التطبيقي لم يعلم بثبوتها على نطاق واسع في عصر الأئمة:

وتجدر الإشارة إلى أن الأمضاء المستفاد من السكوت إذا كان واقعا على السيرة بمنشئها، فهذا يقتضي ملاحظة المنشأ وما يقتضيه من حكم تكليفي أو وضعي، أما لو كان الامضاء واقعا على خصوص السلوك الخارجي فلا يدل على أكثر من جواز الفعل، لعدم شيوع المياه المحقونة كثيرة في ذلك الزمان[١].

واستدل السيد الخوني على مختاره، بأن السيرة العقلائية بما هي لا تكون حجة بل يتوقف اعتبارها على العلم بعدم ردع المعصوم (عليه السلام) عنها، ومن الواضح أن استكشاف ذلك إنما يمكن إذا كان العمل بمرأى ومسمع منهم: وهو غير متحقق في السيرة الارتكازية، ولا طريق لإثبات أن الأئمة لم يردعوا عن عملهم- بإخبار ذي اليد عن الكرية _ مثلاً على تقدير تحققها في زمانهم[٢].

ناقش السيد الصدر السيد الخوئي بمناقشتين:

الأولى: نقضية، إن اشتراط وجود تطبيق فعلي للسيرة في عصر المعصوم (عليه السلام) كما استشكل من أجل ذلك في حجية خبر صاحب اليد بالكرية عليه أن يستشكل أيضا في الاستدلال بالسيرة على تلك الكهرباء والغاز بالسيرة أيضاً، مع أن الالتزام بذلك بعيد[٣].

الثانية: - حلية - ترجع إلى ملاحظة ملاك استكشاف الامضاء من عدم الردع، فهنا يوجد ملاكين:

الملاك الأول: وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي لا شك أن المعصومين (عليهم السلام) مكلفون شرعاً به في الحدود التي يكلف بها غيرهم من المكلفين، وهذا يعني أنه لو كان الموقف الذي يجده المعصوم أمامه مخالفا لأحكام الشريعة لكان يجب عليه أن ينهي عن المنكر بوصفة مكلف لا بوصفه شارعاً، أو حاملا لأغراض الشريعة.

---

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، بحوث في شرح العروة الوثقى، ج٢، ص١٤٥.

(٢) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، ج٢، ص٢٧٣.

(٣) انظر: الصدر، محمد باقر، بحوث في شرح العروة الوثقى، ج٢، ص١٤٦

وبما أنه (عليه السلام) يتميز عن غيره من المكلفين بأنه لا يرتكب معصية ولا يترك شيئاً من الواجبات، يحصل هنا العلم بالتلازم بين سكوته وعدم قيامه بالنهي عن المنكر وبين عدم مخالفة ذلك الموقف لأحكام الشريعة[١].

وبناء على الملاك المذكور يتعين الاقتصار على حدود التطبيقات الفعلية للسيرة المعاصرة للأئمة (عليهم السلام)، لأن المنكر على تقدير عدم رضا الشارع بالسيرة هو عملها الخارجي، لا ارتكازها فيتجه حينئذ مختار السيد الخوئي.

ولكن هذا ليس هو ملاك استكشاف الامضاء من عدم الردع، وذلك لأمرين:

١- إنه على الاساس المذكور يلزم إحراز شروط النهي عن المنكر، التي منها أن يكون الفعل منكراً في نظر الفاعل مع انه كثيراً ما يكون جاهلاً قاصراً باعتبار غفلته وغلبة طبعه العقلائي عليه فلا يكون آثماً حتى يجب ردعه.

٢- إنه يتوقف على العلم بعدم ابتلاء المعصوم (عليه الاسلام) بظروف التقية.

وبهذا يتعين المصير إلى ملاك آخر لاستكشاف الأعضاء من السكوت[٢].

الملاك الثاني: ظهور حال الشارع، فإنه بحكم مقامه وتصديه لتربية مجتمعة على نهج إلهي رباني يكون ظاهر حاله عند السكوت عن حالة من حالات العقلاء إمضاءها، وهذا الملاك كما ينعقد بلحاظ الوجود التطبيقي للسيرة كذلك ينعقد بلحاظ الوجود الارتكازي لها.

ومما تقدم يتضح أن السيد الصدر يرى أن المقصود بالسيرة العقلائية ما هو أعم من السلوك الخارجي، فهي تشمل المرتكزات العقلائية وإن لم يصدر منهم بالفعل سلوك خارجي على طبقها؛ لعدم تحقق موضوعها بعد[٣].

ثالثاً: حجية السيرة العقلائية المستحدثة

يوجد اتجاهان في حجية السيرة العقلائية الحادثة في أزمنة متأخرة عن زمن التشريع:

الإتجاه الأول: ما ذهب إليه السيد محمد باقر الصدر، وهو حجية السيرة العقلائية المستحدثة، ببيان حاصله: أن الوجه في استكشاف إمضاء الشارع للسيرة العقلائية الممتدة إلى الأمور الشريعة بمجرد عدم ردعه عنها هو أن تشريعه للأحكام لما كان الغرض تأمين الملاكات الكامنة في متعلقاتها، فلو فرض أن ما بني عليه العقلاء في أمورهم العادية مما يجرونه بحسب الطبع والعادة في الأمور الشرعية ما لا يرتضيه الشارع المقدس لمنافاته مع تحقيق الملاكات المولوية فلا بد له تأميناً لتلك الملاكات من ردع العقلاء عن إجراءه في الأمور الشرعية وإلا يكون مخلا لملاكات أحكامه وهو ممتع في حقه.

---

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، دروس في علم الاصول، ح ٣، ق١، ص ١٢٧.

(٢) انظر: الصدر، محمد باقر، بحوث، في شرح العروة الوثقى، ج ٢، ص ١٤٧.

(٣) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول، ج ٤، ص ٢٣٣،

وهذا البيان كما يقتضي قيامه بالردع عما لا يرتضي امتداده إلى الأمور الشرعية من السيرة العقلائية مما يمتد إليها في عصره بمقتضى الطبع والعادة لو لا ردعه عن ذلك، كذلك يقتضي ردعه عما يعمل امتداده إليها في المستقبل لئلا تقع الأجيال القادمة في محذور مخالفة الملاكات المولوية[١].

وهذا البيان مقيد بقيدين:

١ـ إن اشتراط معاصرة السيرة العقلائية لعصر الشارع إنما هو في السيرة التي يراد بها إثبات حكم شرعي كلي، ولكن هناك نحو آخر من السيرة العقلائية لا يكشف عن الدليل الشرعي على حكم كلي، وإنما يحقق صغرى لحكم شرعي كلي قد قام عليه الدليل في المرتبة السابقة.

فحديث «المؤمنون عند شروطهم»[٢] يدل على حكم شرعي كلي حاصله، أن كل شرط تبانى عليه المؤمنون في معاملاتهم فهو نافذ ويجب الوفاء به، وهو دليل لفظي يشمل بإطلاقه كل شرط تبانى عليه المتعاملان سواء كان التباني عليه بتصريح لفظي منهما في المعاملة أو بارتكاز ذهني مقصود من قبلهما ضمن المعاملة وان لم يصرحا به، ويسمى بالشرط الضمني.

وهذا الحكم بوصفه حكما كليا مجعولا على موضوع كلي مقدر الوجود ثبت بدليله اللفظي ولا حاجة فيه إلى التمسك بالسيرة،ولكن مدلول هذا الدليل بمنزلة الكبرى الكلية التي لا تنتج نتيجة فعلية الا بضم صغراها إليها، وصغراها عبارة عن تحقق موضوعها في الخارج بجميع اجزائه وشرائطه، وذلك بان يقوم بعض المؤمنين بمعاملة معينة ويتبانوا فيها على شرط معين بينهم فاذا تم ذلك انتج هذا الحكم نتيجة فعلية حاصلها وجوب الوفاء فعلا بذلك الشرط، وهذه الصغرى قد يكون تحققها منوطاً بسيرة عقلائية تقتضي تباني المتعاملين على ذلك الشرط على طريقة الشرط الضمني، كما في شرط عدم الغبن فيما إذا لم يصرح به المتعاملان، فان السيرة العقلائية ان كانت قائمة على ذلك تم الشرط الضمني بين المتعاملين بوصفهما من العقلاء، وبالتالي تمت الصغرى المذكورة واصبح الحكم فعليا، وان لم يكن السيرة قائمة على ذلك لم يتم الشرط الضمني بينهما، وبالتالي لم تتم الصغرى المذكورة فلا يصبح الحكم فعليا.

إذاً، الحاجة إلى السيرة العقلائية هنا لتحقق صغرى هذا الحكم الشرعي لا لإثبات كبراه وفي مثل ذلك لا يجب أن تكون معاصرة للمعصومين: ولا قريبة من عصرهم، إذ لا يراد بها اثبات الحكم الشرعي بضم سكوت المعصوم (عليه السلام) إليها، هذا كله في الارتكاز الراجع إلى المكلفين انفسهم[٣].

٢ـ أن يكون الإمضاء منصبا على النكتة والتوسعة تحصل في مصاديق الارتكاز لا في الارتكاز نفسه[٤]، إن توجيه الإمضاء إلى النكتة الارتكازية العامة يتم في حالتين:

---

(١) انظر: المصدر نفسه، ص٢٤٧.

(٢) انظر: العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج١٥، ص٣٠.

(٣) انظر: الصدر، محمد باقر، دروس في علم الاصول، ح٣، ص١٢٧.

(٤) انظر: الحائري، كاظم، فقه العقود، ج١، ص٩٢.

الأولى: أن تكون هناك سيرة خارجاً ولكنها في درجة محدودة، بيد أن نكتتها عامة كما في مثال الحيازة، وهذا بخلاف السيرة العقلائية التي لا يوجد لها تجسد في الخارج من الأساس، ولا يوجد لها درجة محدودة ضيقة في زمن المعصوم عليه حتى يقال: إن الإمضاء لا يختص بمقدار العمل الخارجي بل يتوجه إلى النكتة العامة.

إذاً، توجيه الإمضاء إلى النكتة العامة يتم إذا كانت هناك سيرة قد انعقدت بالفعل في زمن المعصوم (عليه السلام) ولكن في مساحة ضيقة كما في حيازة الأسماك، أما إذا لم تكن منعقدة من الأساس فلا معنى إذا لتوجيه الإمضاء إلى النكتة بعد فرض أنه لا توجد سيرة من الأساس.

الثانية: إذا فرض أن النكتة لم تتجسد خارج رأسا ولو في مجال ضيق، ولكنها كانت سنخ نكتة ثابتة في أذهان العقلاء بشكل قوي بحيث لو لم يردع عنها المعصوم لتجسدت خارجا بعد فترة، فلأجل ثبوتها الواضح في الأذهان والمفروض أنها نكتة غير مقبولة ويحذر من تسربها إلى العمل الخارجي فهذا أيضا يلزم أن يردع عنها المعصوم (عليه السلام) .

الإتجاه الثاني: ما ذهب إليه الشيخ الفياض، وهو عدم حجية السيرة العقلائية المستحدثة، وذلك لأن السيرة العقلائية تحتاج إلى إمضاء، وبما أنها حدثت في ازمنة متأخرة عن زمن التشريع فلا طريق إلى إحراز إمضاء الشارع لها، ولا يقين بل لا اطمئنان بانها لو كانت موجودة في زمن التشريع لكانت ممضاة من قبل الشارع، فإن دعوى مثل ذلك تعد رجماً بالغيب.

وعليه لا يمكن إثبات أن حق التأليف وحق النشر ونحوهما من الاختصاصات المعنوية حقوقا شرعية بالسيرة العقلانية وبكلمة أوضح: إن القول بحجية السير العقلائية المستحدثة معناه التنازل عما اعتبره الأصوليون في حجية السيرة العقلائية من كونها معاصرة للمعصومين عليهم السلام[١].

ويلاحظ عليه : إن هذا يتنافى مع مبناه في أن متعلق إمضاء الشارع للسيرة العقلائية النكتة الارتكازية الثابتة جذورها في أعماق النفس، ورتب على ذلك إن حجية السيرة على هذا المبنى لا تختص بزمن التشريع؛ لأن حجيتها تدور مدار هذه النكتة الارتكازية التي لا تختص بزمن دون آخر وبعصر دون عصر آخر[٢].

نماذج معاصرة للسيرة العقلائية حقوق الابتكار

الذي يشمل الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه اليوم بالملكية الصناعية كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة.

ويمكن توجيه تلك الحقوق واسباغ الشرعية لها، عن طريق التمسك بالإرتكاز العقلائي الدال على امتلاك هذه الحقوق بعد عدم ورود الردع.

(١) انظر: الفياض، محمد اسحاق، المباحث الاصولية، ج٨، ص ٧٢. والسيستاني، محمد رضا، بحوث فقهية، ص ٣٥٠.

(٢) انظر: المصدر نفسه، ص ٧٢.

وقد يناقش: إن مثل هذه الحقوق لا تثبت عبر التمسك بالارتكاز العقلائي، لأنه ارتكاز حديث لم يكن في زمن المعصوم (عليه السلام) كي يدل عدم الردع على امضائه، والتوسع الجديد في الارتكازات لا يثبت امضاؤها بعدم الردع.

ولا يقاس ذلك بالتوسع في المصاديق من قبيل ارتكاز ملكية الحيازة الثابت في زمن المعصوم إلى الحيازات الواسعة بالأدوات الصناعية الحديثة.

فإنه يجاب: إن هذه توسعة في مصاديق الارتكاز وليس في نفس الارتكاز، والحجة هو الأول دون الثاني

وقد يناقش في هذا الكلام باعتبار أن الاعتماد على الارتكاز العقلائي في اثبات هذه الحقوق المعنوية هو من التوسعة،في تطبيقات ومصاديق الارتكاز العقلائي على أساس عدها نوعا من انواع الصنع المعنوي، ويقابله الصنع المادي[١].

المطلب الرابع: دور العرف في منهج الاستنباط فيما لانص فيه

تمهيد:

العرف: هو عبارة عن تباني مجموعة من العقلاء على أمر معين[٢]، سواء أكان البناء عملياً كبناء العقلاء على إصالة القدرة عند الشك في وجودها حال الامتثال، كما لو شك في وجود القدرة على تجهيز الميت، أو كان البناء نفسياً كالمنع من الرجوع إلى أصالة البراءة في موارد العلم الاجمالي، بدعوى أن الترخيص المذكور في الطرفين ينافي الغرض اللزومي الموجود في هذا العلم الاجمالي وهذه المنافاة نفسية، فالعرف بارتكازه لا يرى أن الغرض الترخيصي يكون أهم من الغرض اللزومي الواصل أي: إنهم نفسياً لا يقبلون أن تجري البراءة في علم إجمالي متكون من طرفين، أو أن تجري أصالة الطهارة في كلا الإناءين الذي يوجد علم إجمالي بنجاسة أحدهما؛ لأن الترخيص في الطرفين ينافي العلم الاجمالي بنجاسة أحدهما، وهذا غرض الزامي موجود؛ لذا نفسياً العرف لا يرضى بتقديم الاغراض الترخيصية على الأغراض اللزومية[٣]، أو كان البناء من العرف العام كبنائه على خيار الغبن أو على حجية خبر الثقة أو كان البناء من العرف الخاص كالاختلاف الحاصل في بعض الأدوات هل تعد من آلات القمار أو لا ؟ فهي كذلك بحسب عرف وليس كذلك بحسب عرف أخر.

اولا: دور العرف في الحكم والموضوع والمتعلق

كي يتضح الكلام عن العرف بأبعاده نمنهج الحديث عنه ونقول: إن الرجوع إلى العرف ينقسم على أقسام ثلاثة، بمعنى أين استعمل الفقهاء قاعدة العرف في كلماتهم عندما يتمسكون به؟ ونذكر ثلاثة من الأقسام المهمة في عملية الاستنباط وهي:

---

(١) انظر: الحائري، كاظم، فقه العقود، ج١، ص١٦٠.

(٢) صنقور، محمد، المعجم الأصولي، ص٧٥٢.

(٣) الهاشمي، محمود، بحوث في علم الأصول، ج٥، ص ١٨١ .

١. دور العرف في الحكم الشرعي وله نحوان:

النحو الأول: الرجوع إلى العرف في الحكم الشرعي، ومثاله بناء العرف على ثبوت خيار الغبن للمغبون[١]، فإن الغبن حكم إعتباري مجعول، والعرف ساهم في هذا الحكم الشرعي، وتتوقف حجية العرف في النحو المذكور على ضم مقدمة وهي أن الشارع لم يردع عن هذا البناء العرفي ولم يعترض عليه فيستكشف من عدم ردعه إمضاء الشارع له في ثبوت هذا الحكم (خيار الغبن) ولكي تتضح هذه الضميمة نحتاج إلى بيان أمرين:

الأول: إن إمضاء الشارع لهذا البناء العرفي لكي يكون حجة لإثبات الحكم الشرعي نحتاج إلى قيدين مهمين هما:

أ- أن لا يدخل المتشرعة من جهة إنهم متشرعة في هذا البناء، وإنما بناء عقلائي صرف، وإلا لو كان لحيثية التشرع دخالة في هذا البناء العرفي لما احتيج إلى ضميمة الامضاء؛ إذ التشرع بنفسه يكون كاشفا عن الحكم الشرعي من دون حاجة إلى إمضاء من قبل الشارع.

ب- أن لا تكون السيرة العقلائية متعلقة بحكم من أحكام العقل العملي مع دعوى الملازمة بين إدراك العقل وحكم الشرع، إذ وقع البحث في أن قضايا العقل العملي كحق الطاعة للمولى وقبح العقاب بلا بيان من سنخ القضايا الخبرية ام الانشائية[٢] فعلى الأول يكون معنى ذلك ارتسام مسألة الحسن والقبح في عالم الواقع ودور العقلاء ينحصر في إدراك تلك القضية الواقعية، ومن الواضح أن هذا لا يتصل ببناء العقلاء جزماً، وعلى الثاني أي: إذا كانت القضايا إنشائية فالمجعولات العقلائية ان كانت مستندة لجهات واقعية كما هو الحال في تقبيحهم للخائن ومدحهم للأمين؛ لاشتمال الخيانة على المفسدة الواقعية والأمانة على المصلحة الواقعية، فهنا استفادة الحكم من هذا البناء العقلائي بحاجة إلى ضميمة وهي ما أدركه العقل يحكم به الشرع، وعلى هذا النحو لا نحتاج إلى مسألة الامضاء، وإن كانت المجعولات العقلائية مستندة لمصالح نظامية، أي: يكون التباني العقلائي مستندة إلى حفظ النظام، فهنا يحتاج إلى مسألة الإمضاء من قبل الشارع؛ لهذا التباني العقلاني، كبناء العقلاء على أمارية اليد.

الثاني: إن السيرة العقلائية المعاصرة للمعصوم (عليه السلام) تارة يكون التباني فيها لا يختص بمورد دون مورد كتبانيها على حجية خبر الثقة بقطع النظر عن مورد الخبر أي: في أي مورد يخبر الثقة فيعمل به، وأخرى يكون التباني مقيداً بموقف دون آخر كما هو الحال في قيام السيرة العقلائية على حجية خبر صاحب اليد في ما تحت يده في خصوص مورد الطهارة والنجاسة والتذكية ولا يشمل إخباره عن كرية الماء الذي هو ثابت تحت يده؛ وذلك لعدم وجود تباني من قبل العقلاء على حجية ذي اليد في مسألة الكر[٣] أو قيام السيرة العقلائية على اختصاص الحيازة في خصوص المواد البدائية الأولية كحيازة العشب،

(١) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح المكاسب، ج٣٨، ص٢٧٨.

(٢) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الأصول - ج٤، ص٤٥ (تقريرات السيد الشهيد محمد باقر الصدر)

(٣) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى ج٢، ص٢٧٣.

والحطب، ولا يتم هذا التباني في الوسائل المتطورة اليوم كحيازة النفط والغاز وبعض العناصر المشعة مثلاً وهكذا كحق التأليف والاختراع والنشر، إذ لم تكن هذه الأمور موجودة، فلكي يحصل التعميم لحجية ذي اليد لماء الكر، وكذلك حصول التعميم للوسائل المستحدثة الجديدة اليوم تحتاج إلى قضيين:

الأولى: إن اعتبار أخبار ذي اليد لأجل انّ عمدة الدليل على حجّية قول ذي اليد هي السيرة العقلائية على ترتيب الأثر على قوله والأخذ بخبره ولم يردع عنها في الشريعة والنكتة فيه كونه أعرف بحال ما في يده وخصوصياته، فالملاك هو الاستيلاء الكاشف عن الأعرفية، وهذا المنشأ كما هو واضح لا يختص بالمصاديق الموجودة، وإنما يشمل ما يستحدث من المصاديق كالكرية مثلا، وهكذا الحيازة فإن النكتة في الحيازة هي حيثية الإستيلاء، وهذه الحيثية لا تختص بالوسائل البدائية بل تشمل النفط والغاز وما شابه ذلك[١].

الثانية: أن الشارع حينما أمضى البناء العقلائي لم يُمض العمل الخارجي الصامت؛وإنما وقع الامضاء على الحيثية والمنشأ وراء العمل، وهي أوسع من العمل المذكور[٢].

وبتوضيح أكثر: عندما يقال: إن سكوت الشارع يدل على الامضاء هنا يوجد جوابان له:

الأول: ما ذكره السيد الخوئي من أن ذلك على أساس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بتقريب: إن المعصوم مكلف كبقية المكلفين فلو كان الفعل الخارجي من قبيل حيازة الحطب والعشب ليس صحيحاً ومنكراً من قبل الشارع؛ لكان عليه أن يردع عن المنكر، وبما أن الوسائل المستحدثة لم تكن موجودة في زمان الشارع، فكيف يردع عنها حتى لو كانت منكراً؛ لأن المنكر لا بد أن يبرز في الخارج حتى يردع عنه الشارع[٣].

الثاني: ما ذكره السيد الصدر أن ذلك على أساس أنه مقنن ومشرع وله مجموعة من الأهداف والغايات والمصالح، وهذه هي طبيعة الشارع من جهة هو شارع، وبذلك يدل عدم الردع على إمضاء تمام النكتة العقلائية التي هي أساس العمل الخارجي للعقلاء وملاكه في نظرهم؛ لأن المعصوم له مقام التشريع وإبلاغ أحكام الله سبحانه وتعالى وتصحيح أو تغيير ما ارتكز عند الناس من شرائع غير صحيحة، ومثل هذا المقام أوسع مدلولا من مجرد كونه ناهياً عن المنكر الخارجي أو آمراً بالمعروف، بل يدل بحسب ظهوره الحالي على أنه ناظر إلى النكات التشريعية الكبروية نفياً أو إثباتاً فيكون لسكوته وعدم ردعه ظهور في إمضاء تمام النكتة العقلائية للسيرة، وعلى هذا الأساس يشمل الإمضاء الوسائل المستحدثة[٤].

النحو الثاني: الرجوع إلى العرف في فهم الليل والحديث يقع ضمن نقاط:

الأولى: ما كان العرف مدركا لفهم الدليل الشرعي.

---

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، بحوث في شرح العروة الوثقى، ج٢، ص١٢٩.

(٢) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول، ج٤، ص ٢٣٣.

(٣) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى ج٢، ص ٢٧٣.

(٤) نظر: العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج٨، ص ٤٥٣.

الثانية: ما كان العرف قرينة على المراد من الدليل الشرعي.

الثالثة: ما كان العرف منشأ لمدلول التزامي للدليل الشرعي.

أما الأولى: _ما كان مدركاً لفهم الدليل_ كما في قوله تعالى: (فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً) [١] فإن العرف هنا يحدد المراد من معنى الصعيد، فيكون هو المدرك لهذا الدليل الشرعي على أساس أن الصعيد في العرف هو مطلق وجه الأرض، والمستند في حجية هذا الفهم من العرف هو أن السيرة العقلائية التي لم يردع عنها الشارع المقدس ترى أن الظهورات النوعية المستفادة من الأدلة حجة سواء أكان هذا الظهور النوعي للمفردات أو للجمل التركيبية [٢].

أما الثانية: _ ما كان قرينة على المراد من الدليل الشرعي_ كما في قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [٣] فإن المركوز عرفاً أن معاملة السفيه لا تقع موضوعاً للإلزام والإلتزام، وحجية العرف في هذه الصورة التي لا تتعلق بالإمضاء لأجل كون الارتكاز المذكور من القرائن اللبية المحفوفة بالخطاب، والشارع اتكل عليها في تقييد إطلاق الآية الكريمة المذكورة.

أما الثالثة: _ ما كان العرف منشأ لمدلول التزامي للدليل الشرعي_ كما في صلاة المسافر، فالروايات[٤] ذكرت ان من قطع ثمان فراسخ تكون وظيفته القصر وسكتت عن مبدأ وانتهاء المسافة، وبما أن العرف يرى أن مبدأ المسافة من أول نقطة البلد ومنتهاها من آخره، فتولد مدلول إلتزامي لذلك المدلول المطابقي، فالعُرف صار سبباً لتوليد هذا المدلول الالتزامي، والحجية للمدلول الإلتزامي لا العُرف، فإنه مجرد سبب تكويني لتحقيق هذا المدلول الإلتزامي، والمدلول الإلتزامي من سنخ الظهورات، والظهور حجة[٥].

٢. دور العُرف في موضوع الحكم الشرعي

وهو على أنحاء أربع:

النحو الأول: مدخلية العُرف في تحديد موضوع الحكم الشرعي أي: تقييد موضوع الحكم الشرعي، كما لو جرت معاملة بين شخصين فالثمن المدفوع هو نقد البلد وأن يكون الدفع فورياً والتسليم في بلد المعاملة[٦]، وهذا التحديد للبيع إنما هو لأجل أن العرف لا يتعامل مع الموضوع على إطلاقه، وهذه التحديدات ممضاة.

وللتوضيح أكثر: إن مدخلية العُرف في تشخيص موضوعات الأحكام يتصور على صور [٧].

(١) البروجردي، مرتضى، المستند في شرح العروة الوثقى، ج٢٠، ص٤٦.

(٢) نظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول، ج٥، ص٢٣٥.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

(٤) انظر: الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى ج٢، ص٢٧٣.

(٥) انظر: البروجردي، مرتضى، المستند في شرح العروة الوثقى، ج٢٠، ص٤٦.

(٦) انظر: الخوئي، ابو القاسم منهاج الصالحين، ج٢، ص٣٧، شروط العوضين م٩٥.

(٧) انظر: البحراني، محمد صنقور، المعجم الاصولي، ص٧٥٨

الأولى: إذا كان الموضوع الملقى للعُرف من الموضوعات المخترعة التي لم يكن لها وجود عند العُرف نظير الوضوء والتيمم، فإن تلك الموضوعات قد اخترعها الشارع فلا يناط تشخيص مصاديقها بيد العُرف، أي: أن العُرف لا يمكن أن يحكم بأن هذا وضوء، أو ليس بوضوء، أو أن هذا تيمم، أو ليس بتيمم؛ لأنه من غير المعقول أن يخترع الشارع موضوعاً ثم يحيل تشخيصه للعُرف.

الثانية: إذا كان الموضوع عُرفياً، لكن الشارع تدخل في هذا الموضوع من جهة إضافة بعض القيود، أو بعض الأجزاء عليه، كمفهوم السفر، والحيض والإستطاعة، إذ تعد هذه من الأمور العرفية، ولكن الشارع قيد الحيض بأقله ثلاثة وأكثره عشر[١]، فهنا لا يرجع في تشخيص مصاديق هذه المواضيع إلى العُرف؛ وذلك لأن تدخل الشارع في هذه الموضوعات العرفية دليل على إلغاء مرجعية العُرف.

الثالثة: إذا كان الموضوع عرفيا ولم يتدخل الشارع بإضافة، أو حذف بعض القيود منه فهنا أن عهدة تشخيص الموضوع بيد العُرف؛ إذ لو كان للشارع تحديد خاص به لكان عليه أن يبين هذا التحديد وإلا لعد ناقضا لغرضه، والحكيم الملتفت لا ينقض غرضه، ومثال ذلك مفهوم الشهر الذي جعل موضوعا لوجوب الصوم لقوله تعالى: {فمن شهد منكم الشهر فليصمه}[٢].

فالشهر بنظر العُرف هو عبارة عن خروج القمر من المحاق مع إمكان رؤيته على شكل هلال، وهنا نقول فلو كان للشارع تحديد خاص للشهر يختلف عن تحديد العُرف لكان عليه بيانه وإلا لعُد ناقضا لغرضه، وهذا ما يطلق عليه في بعض الكلمات بالإطلاق المقامي[٣].

النحو الثاني: الرجوع إلى العُرف في تشخيص مصداق موضوع الحكم الشرعي، كما لو حرم الشارع أدوات القمار فالعُرف يشخص هذه الأدوات وعلى أساسه يتحدد موضوع القمار، أو كما أطلق الشارعُ مفهوم الشهر وقال: {فمن شهد منكم الشهر فليصمه}[٤]، فإن العُرف يستطيع أن يشخص موضوع الشهر الذي هو عبارة عن مجموع قيدين:

الأول: خروج القمر من المحاق.

الثاني: إمكان رؤيته على شكل هلال.

النحو الثالث: مدخلية العُرف في إيجاد مصداق للموضوع لا في تشخيصه، ومثاله حديث (المؤمنون عند شروطهم)[٥]، فإن كلمة (الشرط) لا إشكال في شمولها للشروط المصرح بها في الكلام، ولكن هناك شروط أخرى يعبر عنها بالشروط الارتكازية، أي: المركوزة عند المتعاملين نظير التساوي في المالية بين

(١) انظر: العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢، ص٢٩٣، ابواب الحيض باب ١٠، ح١.

(٢) سورة البقرة، الآية، ١٨٥.

(٣) انظر: القائني، محمد، المبسوط في فقه المسائل المعاصرة، ج٣، ص٥٥٦.

(٤) سورة البقرة، الآية، ١٨٥.

(٥) الطوسي، محمد، التهذيب روي بلفظ (الناس) ج٩، ص١٢٣، الاستبصار، ج٤، ص٤٨، الصدوق، محمد، من لايحضره الفقيه، ج٤، ص٢٢٨ وروي بلفظ(المسلمون) وثالثا بلفظ (المؤمنون)، العاملي، محمد، وسائل الشيعة، :ج١٥، ص٣٠.

العوض والمعوض، أو شرطية عدم الغبن فهذا الارتكاز، يحقق مصداقا لحديث المؤمنون عند شروطهم، فكما يجب الوفاء بالشروط اللفظية يجب الوفاء بالشروط الارتكازية.

النحو الرابع: العُرف التسامحي: إن العُرف في بعض الأحيان يتسامح في موضوعات الأحكام فعندما يحدد الشارع مقدار الكر كما في قول الإمام الصادق (عليه السلام): «إذا بلغ قدر كر لا ينجسه شيء»[١] فالعُرف لا يرى محذوراً في إطلاق عنوان الكرية على الماء الأقل من المللي لتر، وهكذا في المسافة الموجبة للقصر (الثمانية فراسخ) فنقصانها بمقدار يسير يكون موجباً للتقصير عندهم أيضا.

وهنا تسأل هل العُرف التسامحي حجة في تشخيص الموضوعات أو لا؟

أفاد الشيخ الهمداني في بحث العدالة التي هي «الاستقامة على جادة الشرع»، إن الإنسان تارة يرتكب كبيرة فلا إشكال في خروجه عن تلك الجادة وسقوط عدالته، وأخرى يرتكب صغيرة فهنا تارة الارتكاب لا لعذر عرفي كما في مصافحة الأجنبية رغبة في ذلك، وأخرى لعذر عرفي كالمصافحة لها في بلد تعارف فيه ذلك، أو لم يخرج من مجلس الغيبة لأجل الحياء، إن كانت الصغيرة لا لعذر عرفي فيخرج معها عن جادة الشريعة، بخلاف ما لو كان لعذر عرفي؛ لأن العرف يتسامح في تطبيق هذا الموضوع (وهو جادة الشريعة) وإن كان من الموضوعات الحقيقية، أي: غير قابلة للتسامح، ولكنه يتسامح ويجعل المرتكب للصغيرة حياء ليس بخارج عن الجادة من باب التسامح وإن كان حقيقة قد خرج[٢].

وقد أورد عليه السيد الحكيم بما حاصله أن الخطابات الملقاة من قبل الشارع إلى العرف على قسمين:

الأول: إذا لم يكن من العناوين الحقيقية التي لا يمانع العرف في توسعتها، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾[٣]، فإن عنوان «الماء» صادق حقيقية على الماء المخلوط بقليل من التراب؛ لأجل أن العرف يرى أن عنوان «الماء» الصادر من الشارع سنخ عنوان فيه توسعة بحسب الارتكازات العرفية، وليس العنوان بحد ذاته وبطبعه عنواناً غير قابل للتوسعة عند العرف، ومن هنا يتسامح في إطلاق لفظ«الماء» على الذي خالط التراب القليل.

والشاهد على هذه التوسعة عدم صحة سلب الماء عنه؛ لأن صحة السلب من علامات المجاز وعدمها من علامات الحقيقة.

الثاني: إذا كان من العناوين الحقيقية، التي لا تقبل التوسعة بحسب طبعها وذاتها كعنوان الحيض، والكر، والفرسخ، فهنا لامجال للعرف أن يتسامح ويجعل التقصير لما دون ثمانية فراسخ مثلا؛ وذلك لأن تلك العناوين عناوين حقيقية لاتقبل التوسعة التسامحية من قبل العرف، والعدالة التي هي الاستقامة على جادة الشرع من العناوين الحقيقية التي لا تقبل التوسعة بحسب طبعها وذاتها، فالذي يرتكب الصغيرة ولو

(١) الكليني، محمد، الكافي، ج٣، ص ١٠.

(٢) انظر: الهمداني، آغا رضا، مصباح الفقيه، ج٢، ق٢، ص ٦٦٨.

(٣) سورة الفرقان، الآية ٤٨.

بعذر قال: قد خرج عن الجادة غايته أن العرف يرى أن الارتكاب ما دام حياء فلا يخرج معه عن الجادة؛ إذ هذه التوسعة لا معنى لها ما دام العنوان المذكور عنوانا حقيقيا بحسب ذاته وطبعه، فيوجد هناك تفصيل عند السيد الحكيم[١].

٣. مدخلية العرف في متعلق الحكم

وهو يتصور على أنحاء:

النحو الأول: مدخلية العرف في مفهوم المتعلق كما لو قال الشارع: يحرم شرب الدم، ويحرم شرب الخمر، فهنا المتعلق الشرب نفسه وإن العرف يرى أن الدم أو الخمر الذي لا يرى إلا بالمجهر فلايصدق عليه دم وخمر فلا محذور في شربهما

و مستند حجية هذا الفهم العرفي هو أن الخطابات الشرعية ملقاة إلى العرف، فقوله تعالى: (حرمت عليكم الميتة...)[٢]، وهكذا قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ...)[٣]، إنه متى ما صدق له دم وخمر عرفا يحرم شربهما، فمفهوم المتعلق وهو (الشرب) يشكك العرف في تحققه على المقدار الذي لا يرى إلا المجهر.

النحو الثاني: مدخلية العرف في تحديد مصداق المتعلق كما في مسألة حرمة الغناء، فالغناء المحرم هو ما عد بنظر العرف غناء[٤]، أو ما كان يناسب مجالس اللهو والطرب[٥]، أو نظير ماورد «يحرم هتك حرمة المؤمن»[٦]، فلباس الشهرة هل من مصاديق هتك حرمة المؤمن أو لا؟ هنا وقع الخلاف بين الفقهاء حول مرجعية العرف في تحديد مصداق المتعلق.

ذكر السيد الامام الخميني أن العرف كما هو مرجع في تحديد مفاهيم الألفاظ هو حجة أيضا في تحديد مصاديق المتعلقات، وما تعارف بين أهل العلم من عدم حجية العرف في هذا النحو غير تام؛ وذلك أن الشارع في خطاباته لم يسلك طريقة جديدة في خطابه مع العرف، وإنما جرى وفق الطريقة المحاورية لدى أبناء العرف، فكما أنه لو ألقى لهما خطابا من العرف للعرف لكان العرف متبعاً في تشخيص المصداق كاتباعه في تحديد المفهوم كذلك الأمر في خطاب الشارع، فمثل لذلك في مثالين:

الأول: إذا ورد «صل رحمك ولو بشربة من ماء...»[٧] فكما يرجع إلى العرف في تحديد مفهوم الصلة كذلك يرجع إليه في تحديد مصداق المتعلق فيقال: هل الاتصال الهاتفي بالرحم مصداق من مصاديق الصلة أو لا، وعليه كما إن العرف في محاوراته يشخص مصداق المتعلق كذلك أيضا يشخص مصداق

(١) انظر: الحكيم، محسن، نهج الفقاهة، ص ٥٠-٥١

(٢) سورة المائدة، الاية ٣

(٣) سورة المائدة، الاية ٩

(٤) انظر: السيستاني، علي، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ١١٠.

(٥) انظر: الخامنئي، علي، أجوبة الاستفتاءات، ج ٢، ص ٢٢.

(٦) الصدوق، محمد، الخصال، ص ٢٧.

(٧) الكليني، محمد، الكافي، ج ٢، ص ١٥٩.

المتعلق في محاورات الشارع مع العرف، إضافة إلى ذلك لو لم يكن العرف حجة في تشخيص مصداق المتعلق لكان إلقاء الخطاب عليه لغواً[١].

ثانياً: تطبيقات العرف

١. حجية تحديد المصداق بنظر الفقيه

«إنّ الرجوع إلى العرف تارةً يكون لتحديد المدلول المطابقي للفظ وهذا هو الطابع العام في الرجوع إلى العرف فصيغة (اِفعل) مثلاً يفهم منها العرف الوجوب فيرجع إليه في ذلك والوجوب يكون مدلولاً مطابقياً، وأخرى نرجع إليه لا لتحديد المدلول المطابقي بل لتحديد المقصود أعمّ من كونه مدلولاً مطابقيّاً أو غير مطابقيّ من قبيل كلمة الثوب الواردة في النصوص فلو قال النص (اغسل ثوبك من ابوال ما لا يؤكل لحمه) فإنّ العرف يفهم من الثوب عموم الملبوس وإن كان هذا ليس مدلولاً مطابقيّاً للفظ الثوب في اللغة فالثوب في اللغة ليس هو كلّ ملبوسٍ فالعباءة لا تسمّى ثوباً ولكن العرف هنا لمناسبات الحكم والموضوع يفهم أنّ المقصود منها ذلك»[٢].

أما لو أبدى الفقيه نظره في مصاديق العنوان وتطبيقاته فتارة إبداء النظر بالنسبة إلى عناوين يحددها كل من الفقيه والمكلف على حد سواء، من قبيل «الماء مطهر»، فإن الماء إذا خالطه طينا قليلا فنسبة تحديد عنوان الماء على هذا الخليط لا يختلف فيها نظر العرف عن نظر الفقيه، فهنا يؤخذ بكلا التحديدين من دون خصوصية لتحديد الفقيه، وأخرى أن بعض العناوين لا يشاركه المكلف فيها وتدور بين السعة والضيق، فلو شخص الفقيه مصداقا لهذا العنوان الدائر بين السعة والضيق_ وأدى ذلك إلى رفع الإجمال عن العنوان المذكور_ فمرجع ذلك إلى تحديد المفهوم، وكل ما دل على حجية نظر الفقيه في تحديد المفهوم يكون حجة هنا أيضاً، ومثاله عنوان (كثير السفر) فهو مردد بين صدقه على من يسافر عشر مرات في الشهر خلال سنة واحدة أو على من يسافر ثلاثة أشهر خلال سنتين، فإعمال نظره في أحد هذه المصاديق يؤدي إلى رفع الإجمال عن مفهوم كثير السفر، وهنا يكون نظرة في التحديد حجة لما تقدم آنفاً.

٢. ختلاف العرف من بلد إلى آخر

إذا اختلف العرف من بلد إلى آخر فالمدار على كل عرف بحسبه، كما لو اختلف في تحديد أن هذا من المكيل أو الموزون أم من المعدود، ومن المعلوم أن الربا المعاملي يحصل بين المكيلين أو الموزونين ولا يحصل بين المعدودين حتى مع التفاضل، فالخيار مثلاً يباع بالوزن في بلد، بينما في عرف بلد آخر يباع بالعدد فيتبع كل بلد عرفه الخاص قال السيد الخوئي « إذا كان الشيء يباع جزافا في بلد ومكيلا أو موزونا في آخر فلكل بلد حكمه وجاز بيعه متفاضلا في الأول ولا يجوز في الثاني»[٣].

نعم، قد يحصل الاختلاف بأن تكون النسبة العظمى لهذه الأعراف تقتضي شيئا وفي عرف بلد آخر شيء آخر، كما في بعض أدوات القمار، فهنا المدار على سائر البلدان؛ وذلك لأن ما دل على حرمة اللعب

(١) الخميني، روح الله، كتاب البيع، ج١، ص٢٥٨-٢٥٩.

(٢) الايرواني، محمد باقر، بحث الأصول، ٣٦/٦/٨

(٣) الخوئي، ابو القاسم، منهاج الصالحين، ج٢، ص٥٤، م٢١٦.

بأداة القمار هو متى ما صدق هذا العنوان، وهو يصدق بلحاظ الجو العام وإن لم يكن بلحاظ الجو الخاص.

نعم، قد يحصل الاختلاف في الأعراف داخل البلد الواحد كما في التصفيق هل هو من الأمور اللهوية أو لا؟ فهنا لا مرجعية للعرف لهذا ولا لذاك، والمدار على ما تقتضيه الأصول العملية وأصالة البراءة هي الجارية عن حرمة ذلك.

٣.الشك في العرف، فهنا صورتان للشك:

الصورة الأولى: أن نشك في انعقاد العرف من عدمه فما هو الموقف؟

الجواب: المتعين الرجوع إلى ما تقتضيه الأصول العملية سواء أكان العرف قائما على الحكم كما إذا شك في قيام العرف على ثبوت خيار الغبن أو لا؟ فهنا المرجع اصالة اللزوم وإن المعاملة لا تنفسخ ما دم الفقيه يشك في أن العرف يولد له الخيار، أو يشك في وجود العرف من عدمه في موضوع الحكم، كما إذا شك في أن «الة البيانو» من آلات اللهو أم لا في نظر العرف؟ فهنا الأصل يقتضي البراءة عن حرمة اللعب بها، أو شك في وجود العرف من عدمه بلحاظ المتعلق كما لو شك في أن التقدم على قبر المعصوم (عليه السلام)هل يعد هتكاً أو لا؟ فالمرجع هو أصالة البراءة عن حرمة التقدم.

هذا كله لو شك في وجود العرف من عدمه.

وأما لو شكّ في انعقاد الارتكاز العرفي، أي: أن العرف موجود، ولكن هل بلغ حد الارتكاز والوضوح أو لا؟ كما لو شكّ في أن (أوفوا بالعقود)[١]، هل يعم مطلق المعاملات حتى المعاملات السفهية منها، فإذا شكّ الفقيه في انعقاد هذا الارتكاز على بطلان معاملة سفهية، فهل يبقى إطلاق (أوفوا) شاملاً لكل معاملة؟

الجواب: إن الارتكاز المشكوك تارة يكون على نحو القرينة المنفصلة، وأخرى المتصلة، وعلى الثاني تارة تكون القرينة المتصلة لفظية، وأخرى لبية ارتكازية، فالشك في انعقاد الارتكاز يتصور على أقسام:

الاول: إذا كان الارتكاز المشكوك على نحو القرينة المنفصلة كما في المثال المتقدم يبدو أن احتمال الارتكاز لا يؤثر على الاطلاق؛وذلك أن العموم وهكذا الاطلاق ينعقد لكل منهما ظهور ما دامت القرينة المحتملة منفصلة؛لأن الذي يبطل أصل الظهور هو القرينة المتصلة دون المنفصلة[٢]، ومع الانعقاد المذكور نقول إن آية (أوافوا بالعقود)، بإطلاقها الأحوالي تشمل كل عقد ما دامت القرينة المنفصلة محتملة.

الثاني: إذا كان الارتكاز المشكوك على نحو القرينة المتصلة اللفظية فهنا تارة احتمالها ينشأ من غفلة السامع عن ذكرها، فيحتمل أن المتكلم صرح بها إلا أن السامع غفل عن ذكرها، كما إذا كنا مشافهين بالخطاب؛ لذلك تجري هنا أصالة عدم الغفلة، وأخرى يحتمل وجودها من غير ناحية الغفلة، كما لو

(١) سورة المائدة، الآية ١.

(٢) انظر: الفياض، محمد أسحاق، محاضرات في اصول الفقه، ج٤٦، ص ٣٣٢.

وصول الخطاب ضمن رسالة إلا أن قسما منها كانت ممزقا واحتمل وجود قرينة في ذلك المقدار، ففي مثل هذه الحالة لا يشك عاقل في عدم حجية الظهور، ولا في أصالة عدم القرينة؛ لأنه لا نافي لهذا الاحتمال.

الثالث : إذا كان الارتكاز المشكوك على نحو القرينة المتصلة اللبية فالمعروف لا يعتنى بها، فينعقد للكلام ظهور، إذ أن سكوت الراوي عنها شهادة سكوتية لعدم وجودها.

السيد محمد باقر الصدر لديه تفصيلٌ[١] حاصله: إن القرينة المتصلة المحتملة تارة تكون من القرائن الطارئة، فهنا ما دام لم يذكر السامع لها فسكوته عنها شهادة على عدم وجودها، إذا لو كانت موجودة وتؤثر على مراد المتكلم لكان هذا خلف أمانة الراوي في النقل، فمقتضى الوثاقة والأمانة في النقل ما دام لم يذكر تلك القرينة فهذه شهادة على عدم وجودها، وأخرى تكون من القرائن الارتكازية فهنا عدم نقلها لا يدل على عدم وجودها، وكان السيد الصدر[٢] يمثل في آية الخمس فيذكر أنه يوجد ارتكاز من أن المقصود من الغنيمة خصوص غنيمة دار الحرب، والمولى لعله اعتمد على الارتكاز المذكور في تضييق دائرة الغنيمة، فهنا سكوته لا يدل على عدم وجود تلك القرينة؛وذلك لأن الراوي، أو السامع لا يمكنه نقل الأمور الارتكازية، فما دامت كونها ارتكازية ومعاشة سلوكا عند الناس فلا يمكن أن يقال: إن شهادة الراوي السكوتية دليل على عدم ذكرها هي شهادة على عدم وجودها.

الصورة الثانية: الشك في نكتة الارتكاز أي: إن العرف والارتكاز كلاهما موجودان ولكن ما هي النكتة _كما قامت السيرة على حجية خبر ذي اليد، واختلفوا في نكتة خبره،هل هي بنكتة الإخبار أو بنكتة أن الشيء الواقع تحت يده يكون من صنعه وجعله؟وتظهر الثمرة لو أخبر صاحب الدار عن تحديد جهة القبلة لمن زاره في داره،فبناء على أن النكتة هي الإخبار فيقبل قوله في تحديد جهة القبلة، بخلاف ما لو كانت النكتة في حجية إخباره كون ما تحت يده من صنعه وجعله.

٤. المدار على العرف المعاصر للشارع

إن العبرة في العرف المحكم في تعيين مفاهيم الألفاظ بالعرف السائد بين المعصومين ورواتهم المخاطبين بكلماتهم، فلا عبرة بالعرف الحادث، فلفظ (الأم) الذي أخذ موضوعا لحرمة النكاح أو وجوب الإنفاق وغير ذلك، هل يطلق على المرأة التي تحمل الجنين وتلده أو على التي تكون بويضة الجنين منها؟

المعنى العرفي للفظ الأم يطلق على التي تلد الإنسان، وكذا في غيره من الحيوانات التي تتكاثر بالولادة، ولا عبرة في المعنى الثاني للأم؛ لأنه متأخر عن عصر التشريع.

والمستند في ذلك: إن اختلاف العرف راجع إلى إختلاف الوضع[٣]، ومن المعلوم عند إختلاف المعنى بين عصر التشريع والعصر المتأخر تكون العبرة للأول، لما ثبت في بحث الظهور من أن الحجية

(١) انظر: عبد الساتر، حسن، بحوث في علم الأصول، تقريرا لأبحاث السيد محمد باقر الصدر، ج٤، ص٣٤٤و٣٤٥.

(٢) انظر: الهاشمي، محمود، كتاب البخمس، ج٢، ص١٢.

(٣) انظر: القائني، محمد، المبسوط في الفقه المعاصر، ج٢، ص٣١١.

للظهور الموضوعي في عصر النص والتشريع دون عصر الوصول، وذلك لأن الأصول العقلائية إنما تكون بحسب الإرتكاز العقلائي بملاك الكشف النوعي لا التعبد الصرف والذي يكشف نوعياً عن مراد المتكلم إنما«هو ظهور عصر الصدور وليس ظهور الوصول»[١].

وقد يستدل على كفاية العبرة في العرف المعاصر لهذا الزمان من جهة أن الأحكام تتغير وفقاً لتغير المفاهيم، فإن الأم كانت فيما مضى اسماً للمرأة التي تحمل الجنين وتلده، وكانت بويضتها أساساً في تكونه أيضا وإن لم يكن الناس يعرفون ذلك، ولكن في هذا العصر وبعد إمكان التفكيك بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم، فالذي يذهب إليه العرف هو إطلاق لفظ الأم على صاحبة البويضة دون صاحبة الرحم، ولا بد من إتباع هذا التطور الحاصل في مفهوم الأمومة.

والشاهد على ذلك: أن توسع وتضيق المدن يؤثر على ما يخصها من الأحكام، فمكة المكرمة كانت فيما مضى صغيرة ثم توسعت، والكوفة كانت كبيرة، ثم تقلصت، وهذا التغيير يؤثر على تغير الأحكام من جهة الإحرام في المناطق المستحدثة، كما في مكة المكرمة أو من جهة القصر والتمام كما في الكوفة.

ويلاحظ عليه:

أولا: أن إطلاق لفظ الأم على صاحبة البويضة مجرد إطلاق طبي ولا دليل على تبنيه من جانب العرف، ولا عبرة في ترتب الأحكام الشرعية بغير النظر العرفي.

ثانيا: لا يسلم حصول تغير في مفهوم الأمومة كما حصل ذلك في مفهوم الوطن الذي كان فيما مضى مساوقا لمعنى المقر وإن كان إتخاذيا، ولكن اليوم يستخدم في معنى آخر كمسقط الرأس.

ثالثا: مع فرض التسليم بحصول التغير في مفهوم الأمومة، إنه لا عبرة في المفهوم المستجد في ترتب الأحكام الشرعية، بل العبرة في ذلك المفهوم الأول نفسه حين ورود النص الشرعي؛لأن ظاهر حال المتكلم الكشف عن مراده بالنسبة إلى المعاني المتداولة في زمانه لا التي تنشأ في المستقبل.

رابعا: أن الشاهد _توسعة المدن_ ليس في محله؛ لأنه لا علاقة له في تغير المفهوم بل هو من تغير المصداق[٢].

المطلب الخامس : مقاصد الشريعة في منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه

قبل الخوض في بيان مقاصد الشريعة نقول إنّ مقاصد الشريعة بوصفها نظرية يمكن العمل بها في عملية استنباط الحكم الشرعي كي تكون مصدراً من مصادر الاجتهاد ومنهجاً من مناهجه، فإنه يمكن القطع بأنّ هذه النظرية ليس لها حضوراً حقيقيّاً في اوساط المذهب الإمامي الاثني عشري إلى يومنا هذا، بل اكثر من ذلك إنّ الاعم الأغلب من العلماء لا يتعرّضون إلى البحث في هذه النظرية أساساً إلى يومنا هذا لا في دروسهم في البحث الخارج ولا في كتبهم، نعم، ظهرت عند بعض الافراد ميول للبحث في هذه

(١) الحائري مباحث الاصول، ج٢، ص١٨٨.

(٢) انظر: السيستاني، محمد رضا، وسائل الانجاب الصناعية، ص٤٣٩.

النظرية وجعلها من مناهج الاجتهاد كما تعرض له الشهيد الاول في الفوائد والقواعد وخلال العقدين الاخيرين، لكنّ هذا الميل البسيط لم يكن توجيهاً حقيقياً لتكون تلك النظرية من الاجتهاد الشرعي على أصول المدرسة المقاصديّة، وغالباً ما توجد بعض التطبيقات المبعثرة لبعض الباحثين هنا وهناك في موضوع فقهي معيّن أو دائرة فقهيّة معيّنة، ولكنّ في الواقع لم تكن النزعة المقاصدية تدخل حركة الاستنباط حتى عند أكثر القائلين بضرورة تطوير وتحديث منهج الاستنباط في المؤسّسة الدينية، وقد تم ذكر هذا البحث هنا فقط محاولة فكرية وليس من باب تبني تلك النظرية والاعتقاد بأنها يعتمد عليها في عملية الاستدلال الفقهي، نعم يمكن التنبيه إلى ضرورة التمييز بين نظرة مقاصد الشريعة ومسألة ملاكات الأحكام التي يقول بها فقهاء الإمامية، وفيما بينها بينونة كبيرة في المقام.

أولاً: تعريف مقاصد الشريعة

١. المقاصد

أ-لغة: « لمقاصد" من القَصد، وهي من حيث اللّغة وإن تعدّدت مدلولاتها حسب ما أورده علماء اللّسان العربي في مدوّناتهم ومعاجمهم فإنّه يمكننا إجمالها في المعاني التالية:

معنى الاستقامة: ومنه اقتصد في أمره أي استقام، وطريق قاصد أي سهل مستقيم.

معنى التّوسط: ومنه قصد في الأمر أي توسّط ولم يجاوز فيه الحدّ.

معنى إتيان الشيء: يقال قصدت له، وقصدت إليه وإليك قصدي، وأقصدني إليك الأمر.

معنى العدل والاعتدال: نحو قول الشّاعر:

على الحكم المأتيّ يوما إذا قضى.....قضيّته أن لا يجور ويقصِدَ

أي على الحَكَمِ المرضيّ بحكمه المَأتيّ إليه ليحكم أن لا يجور في حُكمه، بل يعدل.

معنى الاستواء: نحو قولهم قصد فلان في مشيه، إذا مشى مستوياً.

معنى الأَمِّ والاهتداء: ومنه عصاً قصيدٌ أي كونها تهدي وتؤمُّ صاحبها.

يشهد لهذه المعاني ما جاء في معجم مقاييس اللّغة: "أصل (ق ص د) ومواقعها في كلام العرب الاعتزام والتوجّه والنهود والنهوض نحو الشيء"»[(١)].

ب- المقاصد اصطلاحاً: هي تمثل منطلقات الشرع في احكامه من تشريع مجموع الشريعة بتمامها أو جلها أو مجموعة من الاحكام المتعلقة باضواء مختلفة أو مجموعة من الاحكام المتعلقة بباب واحد،سواء كانت تلك الامور من الاهداف المتعلقة بالمجتمع الانساني ام الاسلامي ام افراد الامة وسواء كانت متعلقة امور معاشهم ام معادهم ام اخلاقهم ومايريده الله تبارك وتعالى للانسان ان يحققه في حياته من خلال التزامه بهذا الحكم الشرعي [(٢)]

(١) انظر: ابن منظور، محمد، لسان العرب:، ج٣، ص٣٥٣.

(٢) انظر: السبحاني، جعفر، اصول الفقه المقارن، فيما لانص فيه، ص٣٣١

٢ـ الشريعة

أ ـ لغة:

قال الراغب في المفردات: «الشرع نهج الطريق الواضح، يقال: شرعت له طريقاً، والشرع مصدر ثمّ جعل اسماً للطريق النهج، فقيل له شِرع وشَرع وشريعة، واستعير ذلك للطريقة الإلهية قال: شرعة ومنهاجاً إلى أن قال: قال بعضهم: سميت الشريعة شريعة تشبيهاً بشريعة الماء»[١].

ب- اصطلاحاً

عبارة عن جملة من الأحكام والقوانين المجعولة التي سنت للمصلحة سواء أكانت للفرد أم المجتمع وسواء أكانت متعلقة بالأفعال أم بالعقائد أو تهذيب النفس، فإذا كان المشرع لها هو الله تعالى تسمى شرائع سماوية كالشريعة الإسلامية[٢]. وإذا كان المشرف هو الإنسان كشريعة حمورابي وغيرها تسمى وضعية .

٣ ـ مقاصد الشريعة بوصفها التركيبي:

أمّا مقاصد الشريعة بوصفها التركيبي: فيراد بها علل التشريع أو ملاكاته من المصالح والاغراض والامور التي يريدها المولى جل وعلا من أحكام الشرعية التي تحقق مصالح الناس بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم المتعلقة في باب معين أو عدة ابواب سواء كانت تلك الامور من التي تتعلق في المجتمع الإنساني بصورة عامة أم الإسلامي بصورة خاصة أم بالفرد أو المجتمع أو بهما معا، سواء كان متعلق بمسألة الدنيا أو الآخرة وان اعتقد فقهاء الإمامية بعدم الصلة بينها وبين مقاصد الشريعة التي أشاد بنيانها الشاطبي في القرن الثامن[٣].

ثانياً: الإمامية ومقاصد الشريعة:

لاتعتقد الشيعة الإمامية بان مقاصد الشريعة من مصادر استنباط الأحكام الشرعية وأن فقهاء الإمامية لم يقبلوا ببناء الأحكام الشرعية على المقاصد وذلك ايمانا منهم بان المقاصد لا يعرفها إلّا هو سبحانه وعقول البشر قاصرة عن ذلك، وكذلك خشية من الوقوع في القياس المنبوذ نعم يعتقد مشهور فقهاء الإمامية أنّ الأحكام الشرعية تابعة للمصالح والمفاسد والأغراض والدواعي، فما كان واجبا فهو تابع لمصلحة في فعله ، وما كان حرامّا فتوجد مفسدة في فعله، وكذا يعتقدون بان الشريعة الإسلامية لها نظام متين شامل لكل زمان ومكان ، ومن تدبر ايات القرآن بدقة وامعان، وبالخصوص آيات التشريع والأحكام، يجد وبشكل واضح أنّه سبحانه تارة يصرح بعلل بعض التشريعات والمصالح التي فيها، فمثلاً (أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) أحله لما في

(١) الأصفهانى، أبو القاسم الحسين، الراغب مفردات غريب القرآن، ص٢٥٨

(٢) انظر: شلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، ص ١٩.

(٣) انظر: السبحاني، جعفر، الفقه المقارن فيما لانص فيه، ص٣٦٤. وعز الدين بن زغيبة، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص٤٤. والزحيلي، وهبة، اصول الفقه الإسلامي، ج٢، ص١٠١٧.

إباحته من مصالح ومنافع، (وَحَرَّمَ الرِّبا) لما في تحريمه من درء مفاسد لا تخفى [١].

١ـ الكتاب ومقاصد الشريعة.

انّ الشريعة الإسلامية والقرآن الكريم يبينان إنّ أفعال الله سبحانه وتعالى الكونية لا يمكن ان تكون عبثاً بلا غرض، ولغواً بلا هدف وغاية؛ لأنّ العبث واللغوية مضادة لكونه حكيما وعادلا يضع الأشياء في مواضعها، ولهذا تذكر بعض الايات التي يحاول البعض الاستدلال بها على أن الشريعة لها مقاصد ومصالح وعلل، وان كان يعتقد علمائنا الأعلام الذين نسير على هداهم بعدم القول بنظرية المقاصدية، ولكن البحث العلمي يقتضي طرح الأدلة ودراستها، حيث جاء في كتاب الله المجيد:

أ. قال الله تعالى: (وَما خَلَقْنَا السَّماءَ وَالْأَرْضَ وَما بَيْنَهُما باطِلاً ذلِكَ ظَنُّ الَّذِينَ كَفَرُوا فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ كَفَرُوا مِنَ النَّارِ)[٢].

ب. قال تعالى: (أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّما خَلَقْناكُمْ عَبَثاً وَأَنَّكُمْ إِلَيْنا لا تُرْجَعُونَ)[٣].

ج. قال سبحانه: (وَما خَلَقْنَا السَّماواتِ وَالْأَرْضَ وَما بَيْنَهُما لاعِبِينَ)[٤]، **وغير ذلك من الآيات التي تشير بوضوح إلى نفي العبثية عن فعل المولى سبحانه، وتبين وبشكل صريح إنّ فعل المولى مقرون بالحكمة والمصلحة والغرض ومع كلّ هذا التصريحات القاطع منه سبحانه لا مجال لمعتذر، أنّ ينكر أنّ أفعال المولى سبحانه الكونية مقرونة بالغرض والمصالح، فكذلك تشريعاته في كلّ المجالات هي تابعة للأغراض والمصالح التي تحقّق مصالح الناس سواء كانت في الدنيا أم الآخرة عاجلاً أو آجلاً.**

وهناك من الآيات الكريمة التي اقترن تشريع الأحكام فيها بذكر عللها والمصالح التي تترتب عليها، أو المفاسد التي تُدرأ بها، مثل: (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصابُ وَالْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ* إِنَّما يُرِيدُ الشَّيْطانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَداوَةَ وَالْبَغْضاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ)[٥].

ونلاحظ أنّ الشارع المقدس ذكر في الايتين علة التشريع في حرمة الخمر والميسر وما تمّ عطفه عليهما من الأنصاب والأزلام، مرة بالإشارة إليها كقوله: «رجس من عمل الشيطان» و«رجاء الفلاح» وتارة آخرى بالتصريح بها كما حصل في الآية الثانية بأنّ فعل هذه الاشياء انّما يورث بينكم العداء والبغضاء ويبعدكم عن ذكر الله.

---

(١) انظر: البروجردي، مرتضى، مستند العروة الوثقى، موسوعة الإمام الخوئي، ج ٢٠: ص ٤١٦. والغروي، الميرزا علي، (ابحاث السيد أبو القاسم الخوئي)، التنقيح في شرح العروة الوثقى، ج٤، ص١٢١. والأصفهاني، محمد حسين، نهاية الدراية، ج٢، ص١٣٠. والكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج ١، ص٥٤، باب البدع والرأي والمقاييس، وانظر: السبحاني، جعفر، الفقه المقارن فيما لانص فيه، ص٣٣٥.

(٢) سورة ص: الآية ٢٧.

(٣) سورة المؤمنين: الآية ١١٥.

(٤) سورة الدخان: الآية ٣٨.

(٥) سورة المائدة: الاية ٩٠ و٩١.

د. (ما أَفاءَ اللهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبى وَالْيَتامى وَالْمَساكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِياءِ مِنْكُمْ وَما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ شَدِيدُ الْعِقابِ)[١].

وهذه الآية تشير إلى قضية مهمة تخص المال والوضع الاقتصادي وبين المولى العلة فيها وهي جعل الفيء لله وللرسول ولمن عطف عليهما، حتى لا يتم استغلال الثروة من مجموعة من الناس وبنتشر الفقر في المجتمع ويتم تداول الثروة بين الأغنياء دئما وابدا.

هـ(وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِباطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخرينَ مِنْ دُونِهِمْ لاتَعْلَمُونَهُمُ اللهُ يَعْلَمُهُمْ وَما تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لا تُظْلَمُونَ)[٢].

وهذه الآية المباركة تظهر المصلحة والعلة في أمر الله تعالى بلزوم الاستعداد التام والقوي واتخاذ العدة والعدد لقتال عدو الله والإسلام، وهي إرهابهم وإدخال الرعب في قلوبهم من غير فرق بين إذا كانوا معلومين العداء وغيره.

ولكن يمكن الرد على الاستدلال بتلك الايات بأن مصالح الأحكام بشكل عام مخفية على العباد إلّا ما بينه سبحانه، وأنه لا ينالها عقل البشر فلذلك لاتقول به الشيعة الامامية.

٢ـ الاخبار ومقاصد الشريعة:

قد يستدل على أن التشريعات الألهية بان لها أغراض ومصالح بمجموعة من الأخبار، منها:

أ. قالت فاطمة الزهراء (عليهاالسلام) سيدة النساء في خطبتها المعروفة بعد رحيل أبيها: لله فيكم عهد قدّمه إليكم، وبقيّة استخلفها عليكم، كتاب الله الناطق، والقرآن الصادق، والنور الساطع، والضياء اللّامع.. وشرائعه المكتوبة فجعل الله الإيمان تطهيراً لكم من الشرك، والصلاة تنزيهاً لكم عن الكبر، والزكاة تزكية للنفس ونماءً في الرزق، والصيام تثبيتاً للإخلاص، والحجّ تشييداً للدين، والعدل تنسيقاً للقلوب، وطاعتنا نظاماً للملّة، وإمامتنا أماناً من الفرقة.. وصلة الأرحام منسأة في العمر ومنماة للعدد، والقصاص حقناً للدماء، والوفاء بالنذر تعريضاً للمغفرة، وتوفية المكاييل والموازين تغييراً للبخس، والنهي عن شرب الخمر تنزيهاً عن الرجس، واجتناب القذف حجاباً عن اللّعنة، وترك السرقة إيجاباً للعفّة، وحرّم الله الشرك إخلاصاً له بالربوبية فاتّقوا الله حقّ تقاته، ولا تموتنّ إلّا وأنتم مسلمون، وأطيعوا الله فيما أمركم به و[ما] نهاكم عنه، فإنّه إنّما يخشى الله من عباده العلماء[٣].

ب. قال الإمام علي (عليه السلام): «فرض الله تعالى الإيمان تطهيراً من الشرك، والصلاة تنزيهاً عن الكبر، والزكاة تسبيباً للرزق، والصيام ابتلاءً لإخلاص المحقّ، والحجّ تقوية للدين، والجهاد عزّاً للإسلام، والأمر بالمعروف مصلحة للعوام، والنهي عن المنكر ردعاً للسفهاء، وصلة الأرحام منماةً للعدد، والقصاص حقناً للدماء، وإقامة الحدود إعظامّا للمحارم، وترك شرب الخمر تحصيناً للعقل، ومجانبة السرقة إيجاباً للعفّة، وترك الزنا تحقيقاً

(١) سورةالحشر: الآية ٧.

(٢) سورةالأنفال: الآية ٦٠.

(٣) النقدي، جعفر، الأنوار العلوية، ص٢٩٥.

للنسب، وترك اللّواط تكثيراً للنسل، والشهادات استظهاراً على المجاحدات، وترك الكذب تشريفاً للصدق، والسلم أمّاناً من المخاوف، والإمامة نظامًا للأُمّة، والطاعة تعظيماً للسلطان»[١].

ج. روى محمد بن سنان قال: سمعت علي بن موسى بن جعفر (عليهما السلام) يقول: «حرّم الله الخمر لما فيها من الفساد ومن تغييرها عقول شاربيها، وحملها إيّاهم على إنكار الله عزوجل، والفرية عليه وعلى رسله، وسائر ما يكون منهم من الفساد والقتل، والقذف، والزنا، وقلّة الاحتجاز من شيء من الحرام، فبذلك قضينا على كلّ مسكر من الأشربة أنّه حرام محرّم، لأنّه يأتي من عاقبتها ما يأتي من عاقبة الخمر؛ فليجتنب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتولّانا وينتحل مودّتنا كلّ شراب مسكر فإنّه لا عصمة بيننا وبين شاربيها»[٢].

د. وقال الإمام علي (عليه السلام): قال الله عزوجل من فوق عرشه: «يا عبادي أطيعوني فيما أمرتكم، ولا تُعلّموني بما يصلحكم، فإنّي أعلم به ولا أبخل عليكم بصالحكم»[٣].

هـ . وقال الرضا (عليه السلام): «إنّا وجدنا كلّ ما أحلّ الله تبارك وتعالى ففيه صلاح العباد وبقاؤهم، ولهم إليه الحاجة التي لا يستغنون عنها؛ ووجدنا المحرم من الأشياء، لا حاجة للعباد إليه، ووجدناه مفسداً داعياً إلى الفناء والهلاك»[٤].

إلى غير ذلك من النصوص المتضافرة عن أئمّة الدين والهدى عليهم السلام .

وقال السيد المرتضى: «اعلم أنّ العبادة بالشرعيات تابعة للمصالح، ولا مكلّفين إلّا ويصحّ أن يختلفا في مصالحهما، فتختلف عبادتهما، كالطاهر والحائض والمقيم والمسافر، والغني والفقير ...إلى أن قال: وأمّا الشرعيات فهي ألطاف ومصالح ولا يعلم كونها كذلك إلّا بالسمع»[٥].

وقد اتّفقت كلمة الأصحاب على تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد ولكن نقول كما ذكر سابقاً في الاستدلال في الايات ان مقاصد الأحكام مخفية علينا وأنه لا ينالها عقل البشر الا من ارتضاه الله لدينه وهم اهل البيت عليهم السلام ولذلك لايقول علماء الامامية بنظرية المقاصد ولايعملون .

ثالثاً: اهمية مقاصد الشريعة

ان اهمية مقاصد الشريعة المفترضة تكون من خلال النقاط التالية:

١ - اهداف الشريعة ووسائل ايصالها:

استخدم الشارع المقدس عدة وسائل لايصال الشريعة للمكلف، مرة من خلال النص الديني ليبين الاهداف المطلوبة بنفسها وبصورة مباشرة، وآخرى يبين الوسائل التي من خلالها يتحقق الهدف. فلابد

---

(١) ابن أبي الحديد، محمد، شرح نهج البلاغة، ج١٩، ص٨٦ .

(٢) المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار: ج١٠٧، ص٦.

(٣) الحلي، ابن فهد، عدة الداعي: ص٣١.

(٤) المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، ج٦، ص٩٣.

(٥) المرتضى، علي بن الحسين، الذريعة إلى أُصول الشريعة: ص٥٧٠، ح٥٧١٢.

من البحث عن تلك الوسائل التي تجعل علماء المسلمين يستطيعون مواكبة العصر والتطور العلمي في حل الكثير من المشاكل التي تواجه المسلمين .

وهذه بعض الامور التي قد تكون نافعة لعملية الاستنباط في الفرق بين الوسائل والاهداف.

الأمر الاول: ما نراه واضحا بالوجدان ان الفتاوى الشرعية الموجودة في الرسائل العملية وغيرها اكثر باضعاف المرات من الأحكام الشرعية، والمنشأ في ذلك ان الفقيه يجيب على طبق مورد سؤال السائل فمثلان تتوجه عدة أسئلة للفقيه عن موضوع واحد وهو عقد الزواج، فالسؤال الاول مثلاً هل يجوز عقد النكاح بالهاتف؟ الجواب: يجوز، الثاني هل يجوز الزواج من خلال الاسكايب؟ الجواب: يجوز، السؤال الثالث هل يجوز الزواج من خلال البث المباشر في وسائل التواصل الاجتماعي أو التلفزيون؟ الجواب: نعم يجوز. فكلّ هذه الاجوبة على من يقول بالجواز هي لحكم أصلي واحد وهو عدم اشتراط المشافهة وحضور الطرفين في مكان واحد عند عقد الزواج.

الأمر الثاني: ذكر الله سبحانه وتعالى ان القرآن الكريم فيه تبيان لكل شيء: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾[١]، وعن أبي جعفر عليه السلام قال: خطب رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع فقال: «يا أيها الناس والله ما من شيء يقربكم من الجنة ويباعدكم من النار إلا وقد أمرتكم به وما من شيء يقربكم من النار ويباعدكم من الجنه إلا وقد نهيتكم عنه...»[٢]، فالأمر كما ورد في الآية والرواية ظاهر يدل على ان كل شيء قد ورد في القران وقد تم بيانه وكما هو معتقد في مذهب الامامية بان تفسيره وبيانه من مختصات المعصوم (عليه السلام) ولكن لو كان يحتمل أن هناك طريقاً لفهم القران بطريقة ما، ويقال ان ما جاء عن النبي واهل بيته (عليهم السلام)من تفاصيل في السنة هو تطبيق للأحكام الشرعية في القرآن ويطبق على مصاديق حكمه وموارده بطريقة معصومية وهي طريقة يعلم الرسول صلى الله عليه واله اتباعه كيفية ممارستها بطريقة افضل من خلال القرآن للحصول على الحكم الشرعي.

وبذلك يفهم منها أن كثيراً من الأحكام التي جاءت عن النبي صلى الله عليه واله واهل البيت عليهم السلام هي تطبيق لما ورد في القرآن وليس تأسيساً لأحكام جديدة بالضرورة، ولا يعني هذا ان أتباع مدرسة أهل البيت عليه السلام ينفون تاسيس أحكام من قبل السنة النبوية؛ بل يقولون بانها وصلتنا على نحو اقل.

توضيح ذلك بالمثال التالي: ان اكل الطحال في الذبيحة حرام[٣]، نقول هذا ليس تاسيس حكم جديد بل نفس الحكم الوارد في القرآن الذي هو تحريم الدم غاية ما في الأمر ان عدل القرآن أهل البيت (عليهم السلام) طبقوا عنوان الدم على الطحال وبينوا ان فيه نسبة عالية من الدم وهذا التعليل موجود في نور كلماتهم عليهم السلام[٤].

---

(١) سورة النحل: الآية ٨٩.

(٢) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة: ج١٧، ص٤٥، ح ٢١٩٣٩.

(٣) انظر: المصدر نفسه، ج٢٤، ص١٧١.

(٤) انظر: الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٦، ص٢٥٤.

الأمر الثالث: المعروف عند مذهب اهل البيت عليهم السلام والمشهور بين علماء الأصول والفقهاء ان اهل البيت عليهم السلام لا يؤسسون إلى أحكام ذات طابع الهي دائمي وانما إذا حصل تاسيس فاحكامهم ولائيه ودورهم المقدس وبما انهم حماة الشريعة وتبين وشرح وتفسير الكتاب والسنة وتطبيقهما على الواقع الذي كانوا يعيشون فيه، اضافة إلى ولايتهم على النفوس والارواح والأموال[١].

ويمكن توضيح ماتقدم بذكر مثال تطبيقي أخذ من واقع الفقه عن أهل البيت (عليهم السلام)، في خمس ارباح المكاسب،فإنه حصل فيه اختلاف كبير بين عامة المسلمين فلو كان موجوداً في زمن النبي صلى الله عليه واله من خلال القرآن والسنة الشريفة وعرفه المسلمون وفهموه لما حصل هذا الاختلاف وكثرت عليه الأسئلة، ولكن لاتوجد روايات صادرة عن الرسول صلى الله عليه واله تشير إلى هذه المسألة، ومع هذا فإنه لا يفهم منه انكار الخمس؛ لأنّ عدم الورود لا يدل على عدم الوجود، وانما هناك اسباب منها ما ذكرها السيد الخوئي في محلها[٢] وانما يراد في المقام تبيين دور ولاية اهل البيت عليهم السلام على الأموال في ذلك، ويلاحظ انها بدأت في زمن الإمام الباقر عليه السلام وما بعده حيث اردوا ان يحققوا التضامن والتكافل بين شيعتهم لكي يعين بعضهم بعضا حيث كان يمنعهم السلطان العطاء ويحرمهم من حقوقهم[٣].

ولكن هذه الفكرة من التمييز بين معرفة التشريعات الولائية والأصلية تحتاج إلى خطوتين مهمتين لابدَّ من الالتفات اليهما:

الأولى: لابدَّ من وضع النظريات الأصولية والكلامية ان استطعنا إلى ذلك سبيلا لما تم ذكره من هذه الامور التي تمت الاشارة اليها وليس مجرد الاكتفاء بفرضها والدفاع الخطابي عنها.

الثانية: لابدَّ من العمل الأصولي المنهجي على جعل قواعد للتمييز بين النصوص والتمييز بين مضمونها من جهة الأصل والوسيلة أو الأصل والتطبيق أو الحكم الاولي والولائي والمرحلي أو غير ذلك.

الثانية : معرفة العلل الكامنة خلف تشريع الاحكام:

من الفوائد المهمة التي يحصل عليها من مقاصد الشريعة لو استطعنا إلى ذلك سبيلا ان كان ذلك ممكن لان ملاكات الاحكام لايعرفها الا الله تعالى ولكن على نحو الفرض، هي كشف الملاكات والعلل التي تكون خلف تشريع الأحكام الواردة في النصوص الشرعية وبالخصوص على صعيد الامور غير العبادية وذلك انطلاقا من الحاجة للفهم العقلائي للأحكام تارة وآخرى لدفع التشريعات إلى المزيد من المرونة والموافقة لمتطلبات العصر، فكلما استطاع الاجتهاد من كشف العلل والملاكات ولو من خلال

(١) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الاصول، ج٢، ص٣٠-٤٠، والبروجردي، مرتضى، المستند في شرح العروة الوثقى، ج٢٥، ص٢٠٥. ومكارم الشيرازي، ناصر، نفحات القران، ج١، ص٧٩. والتبريزي، ابو طالب تجليل، تنزيه الشيعة الاثنا عشرية عن الشبهات الواهية، ج١، ص١٩. والجواهري، حسن، بحوث في الفقه المعاصر، ج١ص٢٨-٣٦.

(٢) انظر: الخوئي، ابو القاسم، موسوعة الامام الخوئي، ج٢٥، ص١٩٨. .

(٣) انظر: الهاشمي، محمود، مجلة فقه اهل البيت (حوار حول الاموال الشرعية في الحكومة الإسلامية) العدد الثاني، ص٤٥ .

نصوص علل الشرائع امكن الفقيه من ممارسة التعميم والتوسعة في معطيات النصوص نفسها تبعا للعلل التي تقوم بالتوسعة والتضيق وكما هو معروف في اصول الفقه الإسلامي وبهذه الطريقة سوف تتحول النصوص الشرعية إلى اكثر عمومية وشمولية وعندها تتوفر لدينا المزيد من نصوص الشمول والعموم[١].

ومن هنا نستطيع القول بأنّ أكثر القواعد الفقهية مثل قاعدة (نفي العسر والحرج) وقاعدة (لاضرر) وغيرها تبين لنا ان المولى سبحانه اخذ في عملية ترجيح بعض الأحكام على بعض لأجل وجود المصالح في الأحكام الشرعية، ولذلك الشريعة لا تكلف العبد في جميع الأحكام حتى التي فيها مشقة وحرج وكذلك تتنازل عن الحكم الأولي للتسهيل ورفع العسر عن المكلّف، وهذا إنَّ دل على شيء انّما يدلّ على إنَّ الشريعة المقدسة جاءت من أجل مصلحة المكلف العقلائية والتسهيل والتخفيف والرفق به والمتتبع لبعض الاحكام الشريعة الخاصة بالايقاعات والعقود يرى أنه قد تم أمضاؤها من قبل الشارع بناءا على طريقة العقلاء وعاداتهم المتبعة في ذلك الزمان على أساس المصالح التي يعتقد بها العقلاء[٢].

رابعاً: مقاصد وأهداف الشريعة الإسلامية للأحكام غير العبادية

ويمكن تلخيص المقاصد واهداف الشريعة في غير العبادات باربعة نقاط اهتم بها الشرع:

١ـ تلبية حاجات الإنسان المادية والمعنوية وبشكل متوازن.

٢ـ ترسيخ نظام العدالة الاجتماعية وإقامة علاقات متوازنة بين كلّ البشر على كافة الصعد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

٣ـ رفع المستوى الفكري والثقافي عند الإنسان مع المحافظة على كرامة الإنسان وشخصتية.

٤ـ حماية حقوق جميع الناس والمحافظة عليها على أساس العدل والمساواة وان يسود المجتمع الود والاحترام بين افراده[٣].

خامساً: الفقه الامامي ومقاصد الشريعة ومصالح الأحكام

من خلال ما ذكر من الروايات يمكن تلخيص نظرية مقاصد الشريعة والتي لاتقول بها الامامية الاثنا عشرية وذلك لان المقاصد الحقيقية عنده وحده اما مصالح الأحكام في الفقه الإمامي على نحو الاحتمال وليس الجزم لان كما هو معلوم هي كالتالي:

الأول: مقاصد وعلل الشريعة المالية والاقتصادية:

وردت الكثير من الروايات التي تشجع المؤمنين وتحثهم على تقوية حالتهم الاقتصادية؛ فتدعوهم إلى ممارسة التجارة والزراعة والعمل المهني وتعلم الاعمال الحرفية[٤]، وقد ورد أيضاً في الروايات التوصية

(١) انظر: حب الله، حيدر، شمول الشريعة، ص٣٩١.

(٢) انظر: الجزائري، محمد جعفر، منتهى الدراية، ج ٧، ص٥٦.

(٣) انظر: الحسيني، علي رضا، مقاصد الشريعة ومصالح الأحكام - في فقه الإمامية، موقع نصوص معاصرة

(٤) انظر: العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج ١٧، ص٦٣، الباب٢١، وجوب الكدّ على العيال من المال الحلال؛ الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٥، ص١١٣.

بزيادة الهمّة والتركيز على الأعمال الاقتصادية الكبيرة وعدم الاكتفاء بصغارها[١]، كما تذم الكسل والخمول وتحذر منه[٢]، وهذا كله يدل وبشكل واضح على أنَّ الإسلام يبحث عن مصلحة الإنسان واحكامه تصب في مقاصد الإنسان، وهناك عدة اهداف تسعى من اجلها الشريعة لتوفرها للإنسان لكي ينعم بالسعادة في الدارين ولذلك وضعت له نظأمّا ودستورا يتلائم مع طبيعته وتكوينه؛ لأنّ الله هو الخالق وهو الاعرف بمخلوقاته، ومن هذه الاهداف هي:

١ ـ الحفاظ على سلامة المجتمع:

وردت كثير من الروايات التي تؤكّد على فعل الخيرات وانفاق الأموال في سبيل الله ونشر الخير والمعروف وأعمال البر بين افراد المجتمع، عن عمرو بن جميع قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا خير فيمن لا يحب جمع المال من حلال، يكف به وجهه، ويقضى به دينه، ويصل به رحمه)[٣].، ومنعت الشريعة المقدسة أنْ يكون البيع والشراء لأجل التفآخر والتطاول والتباهي الذي ينتهي إلى الفساد، كما ورد تحريم المكاسب التي يُقصد منها جني الأرباح ولها دور كبير في نشر الفساد الأخلاقي في المجتمع، وكذا منعت الشريعة نشر وتبادل وإنتاج المنتجات غير الطاهرة والاتجار بها(قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا تخالطوا ولا تعاملوا إلا من نشأ في خير»[٤]، وقد اكد الله سبحانه في كتابه الكريم على ذلك في قوله قَالَ تَعَالَى: (يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ)[٥]، وكذلك في اية آخرى (وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلاَلَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ)[٦] وغيرها من الايات.

ومن الروايات المهمة في هذا الباب ما ورد في كتاب تحف العقول حيث ذكر فيها مايصح فيه التكسب وما لا يصح نذكر ملخص ما جاء فيها وذلك لطول الرواية: إن جميع المكاسب التي يكون فيها مصلحة ونفع للإنسان سواء كانت روحيا أو جسمانيّاً فقد حلّلها الشرع ويجوز ممارستها، وجميع الأعمال التي تؤدي إلى الضرر والفساد على الإنسان والمجتمع سواء كان ذلك الضرر جسمانيّاً أوروحيّاً فقد منعها الشارعة وحرمها[٧].

٢ ـ هدف حماية حقوق الفرد الاجتماعية:

حرصت الشريعة الإسلامية على منع التعدي والظلم بكل أشكاله على افراد المجتمع ومنها الظلم المالي والاقتصادي ولايجوز التصرف باموالهم من دون علمهم وإذنهم، وقد رسم الشارع المقدس المنهج

(١) انظر: العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٧٢، الباب ٢٥، باب استحباب مباشرة كبار الأمور.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه، ج ١٧، ح ٣٣، باب ٧.

(٤) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج ١٧، الأبواب: ٥، ١٦، ٢٥، ٢٦، ٣٥، ٤٢.

(٥) سورة المائدة: الآية ٤

(٦) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

(٧) ابن شعبة الحراني، الحسن بن علي، تحف العقول: ص ٣٣٣.

الذي لابدَّ من السير عليه للحفاظ على حقوق الفرد والمجتمع وحمايتها وعلى كافة مستوياتهم وحدد جملة من الامور التي يجب مراعاتها، منها:

أ ـ عدم استغلال الآخرين غير القادرين عن الدفاع عن حقوقهم لضعفهم فكريا اوبدنيا أو عدم معرفتهم بها، وهناك العديد من النماذج الشرعية التي تعطي هذا المبدأ من الأحكام التي من خلالها نحافظ على حقوق الآخرين كما في حكم المنع عن الغش في المعاملة، عن عروة بن عبد الله، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يتلقى أحدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض»[١]، **وكما جاء في قاعدة نفي الغرر عن جعفر بن محمد صلى الله عليه وآله عن أبيه عن آبائه** «أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر وهو كلّ بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين أو أحدهما»[٢]، **والمحافظة على حقوق الأيتام في أموالهم ومعاملاتهم، فقد ورد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام)عن الرجل يكون في يده مال لأيتام فيحتاج إليه فيمد يده فيأخذه وينوي أن يرده؟ فقال: لا ينبغي له أن يأكل إلا القصد، لا يسرف فإن كان من نيته أن لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل:** (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما)[٣]، **ولدينا روايات كثيرة في المنع من التدليس والخداع في النكاح، عن أبي عبد الله عليه السلام** «في رجل تزوج أمرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها قال: إن كان الذي زوجها إياه غير مواليها فان نكاحه فاسد، قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه؟ قال: ان وجد مما أعطاها شيئا فليأخذه، وان لم يجد فلا شيء له عليها فإن كان زوجها ولي لها يرجع على وليها بما اخذته ولمواليها عليه ان كانت بكرا عشر قيمة ثمنها وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها، قال: وتعتد عدة الأمة قلت: فان جاءت بولد منه؟ قال: الأولاد منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المولى»[٤]، **وغيرها من الروايات.**

ب ـ المنع من استغلال المناصب الحكومية أو القرب من السلطان لجلب المنافع الشخصية وظلم الآخرين باخذ ممتلكاتهم من الاراضي وغيرها بالاضطرار، ولهذا لابدَّ وطبقا لهذه النقطة المهمة ماهو الحكم المناسب في كلّ معاملة فيها استغلال من قبل أصحاب النفوذ والانتهازين للمضطرين مع أنَّ المعاملة سببت الضرر على الفرد المضطر عن أبي تراب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يأتي على الناس زمان عضوض يعض كلّ أمرء على ما في يديه وينسى الفضل وقد قال الله تعالى: (ولا تنسوا الفضل بينكم) ثمّ ينبري في ذلك الزمان أقوام يبايعون المضطرين أولئك هم شرار الناس»[٥]، **فالظاهر في الوجدان انَّ اعوان الطغاة والظلمة ومن له سلطة يجبرون الافراد على بيع مايمتلكونه بأبخس الأثمان لانهم مضطرون لذلك، وهذا**

---

(١) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٥، ص١٦٨.

(٢) ابو حنيفة، النعمان بن محمد المغربي، دعائم الإسلام، ج٢، ص٢١.

(٣) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٥، ص١٢٨.

(٤) الطوسي.محمد بن الحسن، تهذيب الأحكام، ج٧، ص٤٢٢.

(٥) الطوسي، محمد بن الحسن، الاستبصار، ج٣ ص٧١، ح١، باب ٤٤ كراهة بيع المضطر.

لا ينسجم مع الشريعة الاسلامية التي تمنع التعدي والإجحاف، وما ورد من الروايات التي تنهى عن الاحتكار يخص هذا الأصل عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الحكرة في الخصب أربعون يوما، وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام فما زاد على الأربعين في زمان الخصب فصاحبه ملعون، وما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون»[١]، **فلو تم التعرف بطريقة ما على مقاصد الشريعة سوف يحكم بحرمة هذه المعاملات ؛كذلك ما ورد من أخبار من المحتكرين للبضائع لأنّه يؤدي إلى الإضرار بالمجتمع والإخلال بنظامه واقتصاده، كما عالجت الشريعة الإسلامية أخذ الرشوة وشددت عليها باشد العبارات حتى ساوتها بالكفر بالله كما ورد في الروايات وهذا أيضاً يعتبر من استغلال المناصب والمواقع المتنفذة كما ورد في رواية عن عبد الله بن سنان قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام)** «عن قاض بين قريتين، يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت»[٢]، **وغيرها من الروايات، ولهذا حكموا في حرمة اخذ جوائز السلطان الجائر.**

ج ـ الموارد الطبيعية حق لجميع الناس يمنع التفرد بها وحرمان الآخرين من الاستفادة منها؛ لان ذلك سوف يسبب ضياع حقوق الآخرين، يستدل لذلك بما ورد من آيات القرآن الكريم أنّ الله جعل الأرض وما فيها من خيرات ونعم هي ملك لجميع البشر وليستقروا بها، قال تعالى: ﴿وَالأَرْضَ وَضَعَهَا لِلأَنَامِ﴾[٣]، **وان إعمار الأرض والاستفادة منها والانتفاع بها هو لكل الناس وهبها الله تعالى لهم، قال تعالى:** ﴿هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنْ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[٤]، **فإذن الانتفاع بالموارد الطبيعية وحسب ما ورد في القرآن هو حقّ لكافة الناس وبشكل متساوي، ولكن هذا الحق يتوقف على سعي الإنسان وحركة الجادة في سبيل إعمار الارض، ولا يكون على حساب الآخرين حيث لايجوز للإنسان أن ينتفع هو من الثروة الطبيعيّة ويتضرر وتضيع حقوق الآخرين بالقوة ويمنعون منها.**

د ـ مبدأ دفع الأجر للعامل واستيفاء حقه مقابل ما قدمه من عمل ما وعدم الحاق الحيف بهم واستغلال حاجته وعدم اعطائه مثل اقرانه وحسب الاستحقاقات العرفية؛لان هذه سنة الحياة ان سخر الله بعض الناس لبعض لانجاز ما يحتاجون إليه كما جاء في القرآن الكريم: ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضاً سُخْرِيّاً وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾[٥]، **ولكن لابدَّ ان يكون هناك إنصاف وعدم الاستغلال في هذا الاستعمال، فيضع كلّ واحد منهم طاقته الفكرية أو الجسدية بيد الآخر ليستخدمها مقابل عوض، ولكن لابدَّ ان تكون المعاملات صحيحة ولايكون فيها عدم العدل والانصاف، والاّ سوف تتحول إلى اكل للمال بالباطل وقد**

---

(١) المصدر نفسه، ج٣ ص١١٤. باب النهي عن الاحتكار، ح٣

(٢) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢٧: ٢٢١.باب تحريم الرشوة، ح١.

(٣) سورة الرحمن: الآية ١٠

(٤) سورة هود: الآية ٦١.

(٥) سورة الزخرف: الآية ٣٢.

منع الله تعالى تلك المعاملة كما ذكره في القرآن الكريم: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إلى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[١]، وان لايستغل اضطرار الإنسان للمال فيقبل حتى بالزهيد فلاينفع هذ الرضا لأنّه ناشئ من الاضطرار والذي يحكم بعدم مشروعيته ؛لأنّ حقيقة الظلم لا تزول بهذا الرضا الاضطراري؛فالإسلام واجه هذه الظواهر وبشكل جاد ومنع التعامل بالربا لأنّ فيه استغلال وظلم للناس فسعى وبشكل كبير ان يقتلع هذه الآفة من جذورها ويخلص المجتمع منها؛لأن الأرباح التي يحصل عليها المرابي هي بسبب ما يمتلك من إمكانيات اقتصادية؛ ولذلك شددت الشريعة في التحريم كما ذكر في الروايات والقرآن الكريم: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الربا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُواْ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الربا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَآءه مَوْعِظَةٌ مِّنْ رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأمرهُ إلى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[٢]، لأنّ الربا يتسبّب بانتشار الفقر والحرمان وكذلك في الإخلال بالنظام الاقتصادي لتكدس الثروة والأموال وتعطيل عجلة الانتاج وتكون الأموال كلها بيد شخص واحد مما يولد الجشع والاستغلال للآخرين.

فهذه مجموعة أمور وقواعد يمكن الاستفادة منها في عدم شرعية كلّ عمل يحصل من خلاله الاخلال باقتصاد المجتمع الإسلامي نتيجة استخدام سيء للثروة المالية والاقتصادية لانها تؤدي لنشر الفقر والحرمان، كما ان الإسلام شجع في نفس الوقت من جواز استثمار المال عن طريق المشاركة في المشاريع الإنتاجية والعمل الاقتصادي الشرعي والسليم الخالي من كلّ شائبة.

الثاني: هدف حماية المصالح العامة

وهذا هو الأمر الثاني مما نحتمله من مقاصد الشريعة وهو حماية مصالح الناس من خلال المحافظة على معاملاتهم وانشطتهم الاقتصادية وتأمين الحياة الكريمة للمجتمع ورفع المستوى المعاشي والمادي للفرد والمجتمع، ومن خلال هذا الهدف سوف نهتدي لدراسة الأحكام الخاصة بهذه النقطة لكي نصل إلى قوانين وقواعد تحقق بعض الأهداف المتوخاة من هذه، هي:

القانون الاول: توفير وتهيئة سبل الحياة الكريمة والمناسبة لافراد يتناسب مع شأنهم الاجتماعي في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ويجب أن لا يشعر كلّ عضو من أعضاء المجتمع الإنساني بالفاقة والعوز والفقر وتوفير كلّ ما يحتاجونه من الأمور المادية والمعنوية من الناحية المعيشية، ولايفرق بين افراد المجتمع طبقا لاعراقهم أو دياناتهم ؛لأنَّ الله سبحانه وتعالى جعل للفقراء حقاً في أموال الأغنياء، بل انزلهم منزلة الشركاء معهم في أموالهم.

إنّ تعيين سهم خاص من المال باسم الزكاة لرفع حاجة المحرومين، واعتبار ذلك حيث جعل الزكاة ركناً من أركان الإسلام والذي جعل فيها سهما للفقراء، كما خصص حقاً من الخمس للسادة الفقراء، وهذا

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

يدل بشكل واضح على انَّ الشريعة الإسلامية تقصد في تشريعاتها، إلى رفع الحيف والحرمان والفاقة عن افراد المجتمع، كما ويدل بشكل جلي ان التشريع لا يقتصر على تأمين الحاجات الأولية والبسيطة والأساسية للإنسان فقط؛ بل اكثر من ذلك وهو الارتفاع بالمستوى المعيشي الذي يليق بإنسانية الإنسان التي تتناسب مع المستوى المعيشي والاجتماعي العام، والذي يتمعن في الروايات يجد ان هدفها هو هذا والا لابد من البحث في وسائل أخرى لتوفير مصالح المجتمع وللحاكم الإسلامي توسعت مصادر المال، عن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لما أنزلت آية الزكاة «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها»[(١)] **وأنزلت في شهر رمضان فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله مناديه** «فنادى في الناس ان الله فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة ففرض الله عز وجل عليهم من الذهب والفضة وفرض الصدقة من الإبل والبقر والغنم ومن الحنطة والشعير والتمر والزبيب، فنادى فيهم بذلك في شهر رمضان وعفا لهم عما سوى ذلك، قال: ثمّ لم يفرض لشئ من أموالهم حتى حال عليهم الحول من قابل فصاموا وأفطروا فأمر مناديه فنادى في المسلمين: أيها المسلمون زكوا أموالكم تقبل صلاتكم قال: ثمّ وجه عمال الصدقة وعمال الطسوق»[(٢)].

القانون الثاني: ضبط عملية الاستهلاك في الثروة الاقتصادية والنعم الإلهية وعدم الاسراف وسوء الاستفادة منها ؛لأنّ إذا سادت عملية الاستهلاك في المجتمع سوف يؤدي إلى حرمان طبقات كثيرة في المجتمع، كما وان الإسراف في عملية الاستهلاك سينسحب إلى حرمان حتى الأجيال المستقبلية وليس الحاضرة فقط، ولهذا ان الشريعة السمحاء قد ذمت الاسراف وقد ورد ذلك في الأحكام الشرعية، وأمر المولى بالاعتدال لاجل المحافظة على الثروات الطبيعية وحمايتها لانها تخص جميع الأجيال الحاضرة والمستقبلية، كذلك ان عملية الاسراف في استهلاك الطاقة والثروة الاقتصادية يسبب في زيادة تلوّث البيئة[(٣)]، وقد ورد في الرواية عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «عن أبان بن تغلب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أترى الله أعطى من أعطى من كرامته عليه، ومنع من منع من هوان به عليه، كلا، ولكن المال مال الله يضعه عند الرجل ودائع وجوز لهم أن يأكلوا قصدا ويشربوا قصدا، ويلبسوا قصدا، وينكحوا قصدا، ويركبوا قصدا، ويعودوا بما سوى ذلك على فقراء المؤمنين ويرموا به شعثهم، فمن فعل ذلك كان ما يأكل حلالا، ويشرب حلالا، ويركب حلالا، وينكح حلالا، ومن عدا ذلك كان عليه حرامًا، ثمّ قال: لا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين»[(٤)].

القانون الثالث: لا بد أن لا يكون العمل الاقتصادي والمالي مساعداً على تقوية الظالمن والفاسدين والكفار والمشركين؛لأنه لايمكن القضاء بصورة واقعية وجذرية على الظلم والفساد من دون ابعاد وازالة الامور الاقتصادية والمالية التي توجد بحوزتهم وسيطرتهم، لأنّ كلّ عمل من شأنه ان يقوي سلطان الظلم وينشر الفساد فهو غير جائز، بخلاف ما كان في صالح المجتمع والفرد، وكان في حكومة الصالحين فشجع

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٤.

(٢) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٣، ص٤٩٧.انظر: العاملي، وسائل الشيعة، ج٩، ص٧٧.

(٣) انظر: الآمدي، عبدالواحد بن محمد، غرر الحكم: ص٣٦٠ـ ٣٩٦.

(٤) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل، ج١١، ص٥٠٠، ح٥، سورة الأعراف ٧: الآية ٣١.

الشارع المقدس على القيام بالأنشطة الاقتصادية التي تقوي سلطان الدولة وتثبت اركانها؛ وقد ورد في رواية تحف العقول ما مضمونه: كلّ عمل يقوم به المؤمن لأجل تقوية الحكّام الظالمين فهو حرام؛ لأن حكومة الظالمين والفاسدين تسبب تضعيف الحق، بعكس العمل مع الدولة الصالحة وولاة العدل فهو عمل في سبيل الله؛ لأن اقامة ولاية العادل ودعمها وولاته هو أحياء لكلّ حق وكل عدل وأمّاتة لكل باطل وجور وفساد وظلم، فلذلك كلّ عمل يعمله الإنسان في دولة العدل هو سعي في تقوية سلطان الحق وجهاد في سبيل الله لأنّ الجهاد ليس في السلاح فقط وانما في كلّ السبل التي تحفظ وتقوي تلك الدولة وهو طاعة لله ونصرا لدينه[١]؛ ومن خلال ما مر في مضمون الرواية يحصل على قاعدة أو قانون، ان كلّ عمل يؤدي إلى رفاه المجتمع ورقيه وتطوره وصلاحه من كافة المجالات الاقتصادية والثقافية والمعنوي وينصر الحق فهو جائز، وكل ما يؤدي إلى تخلف المجتمع وانحطاطه وفساده أو ضعفه وركوده فهو محرم.

القانون الرابع: تساوي جميع طبقات المجتمع في النشاط الاقتصادي لكافة المسلمين؛ فيجيز للمرأة ان تعمل في كلّ مجالات الحياة مع الرجل بالتساوي في المجال الاقتصادي والصناعي والتجاري دون تمييز بينهما إلّا في بعض الموارد التي وردت بشكل خاص مع حفظ الحدود الشرعية .

القانون الخامس: المستفاد من القرآن الكريم هو لابدَّ ان تكون هناك وقاية من جعل السلطة الاقتصادية في يد شخص أو جهة واحدة كما ان المولى شرع تعين بعض الأموال لتكون في المصالح العامة وبعيدة عن ملكية الأفراد وبوسيلة عقلائية، كما جاء في الآية (مَّآ أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَٰمَىٰ وَالْمَسَٰكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَىْ لا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيْنَ الْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ)[٢]، وهذه الآية هي المدرك في هذه النقطة، والتي يستطيع من خلالها الفقيه ان يثبت بان الله سبحانه وتعالى لايريد ان تكون الثروة الاقتصادية والمال بيد مجموعة من الاغنياء لأنّه يخالف المصالح العامة ولاينسجم مع مبادىء الإسلام الذي لايريد ان تتحكم مجموعة من البشر بحياة الناس في كافة المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وكذلك جاء في الآية (قُلْ إِن كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَإِخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِنُ تَرْضَوْنَهَا أَحَبَّ إِلَيْكُم مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ فَتَرَبَّصُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأمرِهِ ۗ وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ)[٣]، يلاحظ وبشكل واضح قوة الردع عن هذه الامور، لهذا جعل الشارع المقدس، الفيء والانفال والمنافع الطبيعية تحت تصرف الحكومة الإسلامية لتدير الشؤون العامة للمجتمع، وملخص ما يستنتج من هذه الآية: إن المبدىء القرآني يرفض أنْ تكون الثروة الاقتصادية بيد فئة قليلة من الناس تستأثر بها .

(١) انظر: ابن شعبة الحراني، الحسن بن علي، تحف العقول، ص ٣٣٢.

(٢) سورة الحشر: الآية ٦.

(٣) سورة التوبة: الآية ٢٤.

الثالث: القوانين الجزائية والجنائية ومقاصد الشريعة

ومما يحتمل ان يكون من مقاصد الشريعة والذي يخص الأحكام الجزائية والجنائية(حدود، قصاص، ديات) حيث يتم القصاص ومعاقبة الجاني وإقامة العدل والقسط في المجتمع، وكذلك اطفاء النار المشتعلة في صدور أقارب المجني عليه الذين يسعون لاخذ الثأر من الجاني شفاء لما في صدورهم، كما انها تكون رادعة من ارتكاب الجريمة من قبل الآخرين، وتطهير المجرم في يوم الحساب.

وهناك بعض النماذج التي يمكن ان تكون من مقاصد الشريعة التي وردت في باب الأحكام الجزائية والجنائية:

١ ـ جعل الله سبحانه وتعالى بعض الحدود الإلهية في قبال الحقوق التي تخصّ أفراد المجتمع، وكذا جعل بعضها الآخر في مقابل ما يخص التعدي على مصالح المجتمع العامة وحقوقه العامة المادية والمعنوية، وبعض الحدود كالسرقه لها حقيقة ذات طابعين مايخص حق العام وحق الفرد.

مسؤولية الدولة بالنسبة للقسم الاول من الحدود هي أن تقوم بوضع نظام أمني يمنع الافراد الخارجين عن القانون من فعل الفوضى والاضرار بالآخرين، وفي القسم الثانية فإن وظيفة إمام المسلمين هي الدفاع عن الحقوق والمصالح العامة للمجتمع، وخلق الاجوّاء الأخلاقية والمعنوية النظيفة، وحماية الحقوق العامة والوقوف في وجه المخالفين، وبسط الأمن والعدالة، وكما ورد عن يونس عن حسين بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب خمرا أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه امين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه، قلت كيف ذاك؟ قال: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام اقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»[(١)].

٢ ـ تقوم الدولة بمحاسبة المعتدي على الحقوق الخاصة عندما يقوم صاحب الحق بتقديم الدعوى للقاضي فقط؛ لأنَّ واجب الحكومة اتجاه حقوق الناس هو حمايتها وإرجاعها إلى أصحابها فاذا لم يشتك صاحب الحق فلا تبادر الحكومة لذلك، أمّا واجبها اتجاه المصالح والحقوق العامة فهو يكون على ثلاثة مستويات، منع التعدّي من قبل الآخرين على بعضهم، وتنبيه الخاطئ وتحذيره ومعالجة الآثار السلبية التي تحصل في المجتمع.

٣ ـ المقصد من تشديد الأحكام وتخفيفها، لأنّ الشريعة الإسلامية تريد تحقيق أهدافها؛فعند النظر إلى عقوبات من ارتكب الزنا تجد انها تختلف منها الرجم وهذا يختص بمن يستطيع من إشباع غريزته الجنسية عن سبيل مشروع لكنه اختار الزنا وهناك من عقوبته الجلد فهو لمن لايتمكن من اشباع غريزته عن طريق مشروع وما ورد في رواية ابن المغيرة يؤكد ذلك المعنى والحكمة من الفرق بين العقوبتين: عن الحارث ابن المغيرة قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له أمرأة بالعراق فأصاب فجورا وهو

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، تهذيب الأحكام، ١٠: ص٤٤.

بالحجاز فقال: يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم، قلت: فإن كان معها في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر أن يخرج إليها ولا تدخل هي عليه أرأيت إن زنى في السجن؟ قال: هو بمنزلة الغائب عن أهله يجلد مائة جلدة[١]، وكذا في رواية حريز «الذي يزني وعنده ما يغنيه»[٢]، **وتدل بشكل لا يقبل اللبس على ان الإنسان الذي يرتكب الزنا وعنده ما يغنيه عن ذلك ويُشبع غريزته الجنسية فحكمه الرجم حتى الموت كما أنَّ العقوبة تكون اشد إذا حصلت ممارست الزنا في العلن وأمام عدة اشخاص؛لأنّه تجري على القيم الإسلامية وتجاوز الحدود الإلهية.**

وغيرها من الأحكام التي لم تذكر للاختصار والاكتفاء بهذه النماذج لتوضيح المطلب فقط.

الرابع: فوائد وثمرة معرفة مقاصد الشريعة

وكما هو معلوم في مذهبنا لايمكن معرفة مقاصد الشريعة على نحو العموم وبصورة قطعية ولكن لو فرض انه بالأمكان التعرّف على مقاصد الشريعة فله ثمرات مهمة في عملية الاستنباط ويمكن تلخيصها في مقامين:

١. الثمرة الاولى : هي ان الاعتماد على المقاصد ينقح الملاك الاهم والمصلحة الاقوى، كما يحصل التزاحم بين حفظ الدين والنفس، عندها يقدم حفظ الدين على النفس وهكذا بقية الأحكام التي يحصل فيها التزاحم.

٢. ان معرفة مقاصد الشرعة، تجعل للفقيه وسيلة يمكن من خلالها ان يستنبط الأحكام الشرعية عندما يعرف الغرض فتكون مصدر من مصادر التشريع وعليه سيقع الكلام في مقامين:

المقام الأوّل: عندما يتم التعرّف على مقاصد الشريعة ويحصل تعارض بين حفظ الحكم الذي يكون ضرورياً والحكم الذي يحتاجه الإنسان ولكن لم يصل حد الضرورة عندها يتم تقديم الأوّل على الثاني بدون شك،وكذا إذا حصل تزاحم بين الحكم الذي يكون الإنسان بحاجة له والحكم الذي يكون لاجل تحسين من حالته المعاشية فعندها يقدّم الأوّل على الثاني وهكذا.

توجد خمسة أحكام ضرورية فلو وقع التزاحم فيما بينها فلمن نقدم: فلو حصل التزاحم بين الضروريات، كما لو حصل بين الدين والنفس والمعروف أنّ الدين هو الامر الضروري الأوّل بالنسبة للإنسان المؤمن ثمّ تليه النفس، فإذا دار الأمر بين الأمرين ايهما يتم حفظه سيقدم الدين لأنّه الأهم، ولاجل ذلك حكموا بوجوب الجهاد بالنفس إذا كان حفظاً للدين حتى إذا حصل فيه تضحية بالنفوس، وكذلك إذا دار الأمر بين حفظ النفس والعقل ايهما يقدم وكما هو معلوم ان النفس اهم من العقل كما لو توقف حياة الإنسان على شرب مسكر يجب عليه شربه إذا كان فيه حفظا للنفس مع انه يذهب العقل موقتاً، أمّا لو دار

---

(١) الكليني، محمدبن يعقوب، الكافي، ٧، ص١٧٨، ح٣.

(٢) المصدر نفسه، ح٤.

الأمر بين التجاوز على العرض وقتل النفس فيجوز له التجاوز لحفظ النفس، كذلك لو دار الأمر بين حفظ المال والعرض فيقدم حفظ العرض على المال لأنّ حفظ العرض أهم.

والامثلة التي تمّ ذكرها هو ما يحكم به غالبا، ولكن هناك حالات يتغير فيها الحكم بعكس الضابطة التي ذكرت، كما لو أجبر عالم مُطاع كما في المرجعيات الكبيرة على شرب المسكر على رءوس الأشهاد وهُدّد بالقتل إذا لم يشرب الخمر فهنا يحكم بعدم جواز الشرب، لأنّ شرب العالم للخمر سوف يزعزع ايمان الناس ويهدم عقائدهم.

وقس على ذلك بقية الأحكام يقدم الاهم فالمهم وهكذا، ولكن هناك طرق آخرى غير مقاصد الشريعة تمّ العمل بها في تقديم المتزاحمين عند علماء الامامية الاثني عشرية لان علماء الشيعة لايعملون بنظرية مقاصد الشريعة، لايمكن الحديث عنها هنا لأنّ المحل ليس محلها وتبحث هناك في علم الأصول.

المقام الثاني: معرفة مقاصد الشريعة تؤدي لاستنباط الحكم الشرعي.

من خلال ما تقدم وما دلَّت عليه الآيات والروايات، من ان الأحكام الصادرة من الله تعالى لها مقاصد وأغراض وان كان لا يمكن الاحاطة بها كلها على نحو القطع واليقين فهي على قسمين:

الأوّل: عندما يحصل علم من خلال المصادر بأنَّ الغاية من حكم ما علّة للحكم وسبباً تأمّا فيه، فلا شكّ في مثل هذه الحالة يمكن استنباط حكم الشرعي لقضية مماثل اخرى فيها نفس علة الحكم ومقاصد الشريعة، كما لو ثبت الخيار في موارد ولا يوجد دليل شرعي خاصّ به، وبما انه معروف أنّ مقصد الشريعة والهدف الاسمى في المعاملات للشارع هو دفع الضرر مثلاً، فعندما يشتمل العقد على الغبن على احد المتبايعين، أو يوجد في المبيع عيباً ولايوجد دليلا على الخيار، فهنا يمكن للفقيه ان يستنبط الخيار من خلال معرفته لمقاصد ومصالح الشريعة، ومن هنا حكم الفقهاء بالخيار حتى لو لم يكن هناك دليل خاص.

الأمر الثاني: وهو فيما لو علم الفقيه بأنَّ الحكم يشتمل على حكمة وليست علة بل هو يشمل اغلب الموارد، دون جميعها، كما هو الموجود في النكاح فان الحكمة فيه الإنجاب وتكثير النسل وهذه حكمة وليست علة، ولذلك نجد ان هذه الحكمة تنخرم في بعض الموارد التالية:

المورد الاول: زواج العقيم بالمرأة الولود.

المورد الثاني: زواج المرأة العقيم بالرجل المنجب الزواج من اليائسة.

المورد الثالث: الزواج من الصغيرة.

المورد الرابع: زواج الشاب من الشابة مع الاتفاق فيما بينهم على عدم الإنجاب إلى آخر العمر.

فهذه الموارد تدل بشكل لا يقبل النقاش أنَّ الانجاب وتكثير النسل ليس علة والا لو كانت علة لبطل العقد وضعا وحرم تكليفياً.

الى هنا قد اتضح أنّ المراد من مقاصد الشريعة التي تم البحث عنه في هذه الاطروحة على نحو الفرض والبحث العلمي وليس الاعتقاد والجزم لان رأي علمائنا فيه واضح لالبس فيه وما هو المعتقد في

هذه النظرية فما يكون علة أو فيه مصلحة اوأغراض تدعو إلى تشريع الحكم، كما مر بيانه ان امكن معرفة ذلك على نحو الظن والاحتمال والا لايمكن على نحو القطع .

المطلب السادس: دور ملاكات الأحكام في منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه

من الأمور المهمة التي ينبغي ان يلتفت اليها ان لملاكات الأحكام اهمية كبيرة في عملية استنباط الأحكام الشرعية وبالخصوص في المسائل المستحدثة التي لا يوجد نص فيها والتي تستجد نتيجة تقدم العلم وتطور الحياة، وان فكرة ترك البحث في موضوع ملاكات الأحكام والاكتفاء فقط في مباحث الالفاظ وقواعدها والاعتقاد بانها تكفي وحدها في عملية الاستنباط الفقهي ومعرفة الأحكام الفقهية هذا لعله لايوصل إلى بعض الاحكام التي يريد الفقيه ان يقوم بها في عملية الاستنباط بل لعله يصل إلى التوقف في مثل تلك الامور، صحيح ان علمي الأصول والفقه لهم الدور الكبير في الحصول على الكثير من الاحكام الشرعية التي لانص فيها ولكن لابد من البحث في ملاكات الأحكام، لتطوير عملية الاستنباط ويمكن من خلالها ان يصل إلى استنباط ما لم يستطيع الوصول إليه وهذا الموضوع يحتاج إلى جهد كبير واستثائي ودقيق لمعرفة الامكانيات الهائلة للملاكات نفسها فمن خلال البحوث والدراسات العميقة والكفوءة وتسليط الضوء على هذا الأمر سوف يُفتح للفقهاء بابٌ واسعٌ لتوظيف مصالح(ملاكات) الأحكام في عملية الاستنباط الفقهي فيما لانص فيه وان كان الامر فيه من الصعوبة بمكان بانه لايمكن معرفة ملاكات الاحكام بصورة قطعية لانه امر يعود لله سبحانه وتعالى ولكن ممكن ان نحصل على نحو الظن الذي يعتنى به .

إذن لابدَّ من تكريس الأبحاث العلمية لحل مشكلة مواكبة الفقه مع التطور العلمي ووضع حد فأصل بن الأحكام المتغيرة والثابتة.

أولاً- تعريف الملاك لغة واصطلاحاً:

١ـ الملاك لغة:

هو ما يتقوم به الأمر أو ما يقوم به جاء في لسان العرب« ملاك الامر وملاكه: قوامه الذي يملك به وصلاحه.وفي التهذيب وملاك الأمر وملاكه مايقوم به.وفي الحديث: ملاك الدين الورع، الملاك، بالكسر والفتح: قوام الشيء ونظامه ومايعتمد عليه فيه»[(١)].

٢ ـ الملاك اصطلاحاً:

لا يوجد للاصوليين تعريفا خاصاً وواضحاً لملاكات الأحكام، ولكن من خلال تصيّد بعض الكلمات من هنا وهناك يصل الباحث إلى تعريف معين وهو ماجعله الأصوليون مرادفاً للمصلحة والمفسدة وان ملاكات الأحكام هي المصالح أو المفاسد التي في ضوئها جعل الحكم الشرعي، كما ورد

(١) ابن منظور، محمد، لسان العرب، ج١٠، ص٤٩٤.

على لسان الكثير من الأصوليين[١]**، ومنهم النائيني حيث قال:** «فان كان للزمان دخل في ملاك الحكم والمصلحة التي أقتضت تشرع الوجوب»[٢].

وقريب منه ما ذكره السيد الروحاني بقوله «الحكم العقلي الواقع في سلسلة علل الأحكام، أي ما يكون دركا للمصلحة أو المفسدة التي هي ملاك الحكم»[٣].

ويُلاحظ أنهم يعبرون عن ملاكات الأحكام بمناط الحكم، كما جاء في كلام المحقق النائيني الذي ذكره في فوائد الأصول حيث قال: «وذلك لأنّ مرادنا من القدرة الشرعية ما اخذت في لسان الدليل بحيث يستكشف منه ان لها دخلا في ملاك الحكم ومناطه»[٤].

ويعبر عنه أيضاً بعلة الحكم كما ورد عن السيد الخوئي حيث قال: «ما يكون كاشف عن ملاك الحكم وعلته»[٥].

وقد بدأ تعبير الملاك في بحوث الفقه الإمامي في بداية القرن الثاني عشر من خلال الكتب والمصنفات ومهما اختلفت المسميات علة الحكم أو ملاك الحكم أو مناط الحكم يمكن القول ان الملاك لم يكن غائباً عن بحوث اعلام الامامية والامر المهم هو معرفة الملاك ومدى ارتباطه بالمصالح والمفاسد التي يعتقد ان الأحكام الشرعية تابعة لها وان تم التفريق عند المتاخرين والمعاصرين بين الملاك والمناط فالمناط: هو ما يدور الحكم وجودا وعدما مداره في مقام الاثبات.

والملاك: هو ما يدور الحكم وجودا وعدما مداره في مقام الثبوت، في واقع الامور.

إذن البحث في ملاكات الأحكام هو بحث عن وظائف علماء الأصول الذين يحددون من خلاله المنهج الصحيح وقواعد الاستنباط الذي يمكن من خلاله اكتشاف الملاك وما هي طرق ووسائل توظيفه في الاجتهاد الذي هو من مختصات علم أصول الفقه وهي كنظرية مقاصد الشريعة عند اهل السنة التي تصنّف على انها نظرية أصولية.

ثانياً- ملاكات الأحكام عند الإمامية:

كما هو معروف إنّ الاَحكام الشرعية تابعة للملاكات (المصالح والمفاسد)، نعم يمكن ان يكون مناط الحكم مجهولاً ومبهماً وتارة آخرى يكون معلوماً وذلك لتصريح الشارع به، أمّا بخصوص الاَوّل فهو خارج عن محلّ البحث، وأمّا الثاني فالحكم دائر مدار مناطه وملاكه.

---

(١) انظر: البروجردي، محمد تقي، (لابحاث المحقق العراقي)، نهاية الافكار، ج١، ص٢٦٥، الروحاني، محمد صادق، فقه الصادق(ع)، ج٩، ص١٨٤، والبجنوردي، حسن، القواعد الفقهية، ج٧، ص٩١.

(٢) الكاظمي الخراساني، محمد علي، فوائد الاصول، ج٤، ص٥٥٢.

(٣) الروحاني، محمد صادق، زبدة الاصول، ج١، ص٣٧٤.

(٤) الكاظمي الخراساني، محمد علي، فوائد الاصول، ج١، ص٣١٥.

(٥) الفياض، محمد اسحاق، محاضرات في اصول الفقه، ج٥، ص٢٠٤.

فإذا كان المناط باقياً فالحكم ثابت، وأمّا إذا حصل تغيّر في المناط بحسب الظروف والملابسات عندها يتغير الحكم قطعاً، نموذج من المسائل المعاصرة، لا خلاف في حرمة بيع الدم بملاك عدم وجود منفعة محلّلة فيه مقصودة، وقد استمر هذا الحكم وهو حرمة بيع الدم حتى اكتشف العلم له منفعة محلّلة تنقذ ارواح الناس وتقوم عليها رحى الحياة، وأصبح التبرع بالدم إلى المرضى كإهداء الحياة لهم، وبذلك حاز الدم على ملاك آخر فحلّ بيعه وشراوَه[١].

نعم لم ترد في المصنفات الأصولية والفقهية للإمامية التي صنفت في المرحلة الأولى، ولكن هذا لا ينفي أصل وجود الموضوع واستعماله بالفاظ آخرى.

ويستطيع الباحث ان يقف على أهمية الموضوع من خلال المرور بمراحل تطوره وحركته في التاريخ.

والاطلاع على رواد هذا الموضوع والباحثين فيه؛ لأنّ الانطلاقة الاولى جاءت على يد العلماء الذين تناولوا موضوع الملاكات، ثمّ بدأت عملية تطور الموضوع حتى دخل عملية الاجتهاد والاستنباط، ولكن من خلال النصوص الشرعية تمّ ادخاله لعملية الاجتهاد وليس بعنوان الملاكات.

أمّا بقية المذاهب الآخرى غير الإمامية فقد اعتبروها واجبة مطلقاً، والمتتبع لكلمات الشيخ المفيد يجد بوضوح ان منهجه يتجه إلى العمل بفحوى الأخبار ومضامينها والتعامل مع ملاكات الأحكام أو أغراضها، كما ورد في تعبيراته، ثم جاء السيد المرتضى بعد الشيخ المفيد، واستعمل كلمة الغرض ونفي الغرض بدل ملاكات الأحكام في الكثير من كتبه كالانتصار والرسائل[٢]، وقد مال في بعض الموارد إلى الاخذ بروح الحكم وملاكه من غيرالتعبير بكلمة الغرض.

وجاء العلامة الحلي واهتم بالملاكات وقد عبر عنها بعدة تعابير مختلفة في اغلب كتبه كالمختلف، والتذكرة وإرشاد الأذهان، ونهاية الأحكام وقد ذكر كثيراً ملاك الحكم ولكن بعنوان جديد وهو مناط الاحكام، فمثلا يقول عن نية المسافر في صلاته: ولو رجع المسافر عن نية الإقامة في أثناء الصلاة «الأقرب عندي التفصيل، وهو أنه إن كان قد تجاوز في صلاته فرض القصر بأن صلى ثلاثة ركعات تعين الإتمام، وإلا جاز له القصر. لنا: إن المناط في وجوب الإتمام صلاة تامة، ولم توجد في الأثناء»[٣].

وذكر في باب الصوم: ولو نوى الإقامة وشرع في الصوم، فالوجه فيه كصلاة الإتمام، لأنه أحد العبادتين المشروطتين بالإقامة، فقد وجدت النية وأثرها، فاشبه العبادة الآخرى، وقال يحتمل صحة الرجوع، وذلك لعدم المناط وهو الصلاة التامة[٤].

(١) انظر: الشريف المرتضى، علي بن الحسين، رسائل الشريف المرتضى، ج١، ص١١٢٢ والانتصار، ص١٣٢، ٤٧٠.

(٢) انظر: الشريف المرتضى، علي بن الحسين، رسائل الشريف المرتضى، ج١، ص١١٢٢ والانتصار، ص١٣٢، ٤٧٠.

(٣) العلامة الحلي، الحسن بن يوسف، المختلف، ج٣، ص١٣٩.

(٤) انظر: المصدر نفسه، ص١٨٦.

وأمّا ما يخص قصر صلاة الخوف فقد قال فيها: كلّ أسباب الخوف يجوز معها القصر.. ولا قضاء عليه، لأنه تعالى علق القصر على الخوف، وهو يشعر بالعلية، وقال في معيار الخوف في الصلاة: كلّ أسباب الخوف، سواء كان من لص أو سبع أو غرق أو حرق[١].

وسار على منهج العلامة نجله فخر المحققين في كتابه إيضاح القواعد في شرح كتاب قواعد الأحكام، حيث ذكر بقوله مناطات الأحكام، واعتمد عليها في استنباط بعض الأحكام الشرعية، كما حصل في نزح ماء البئر المتنجس، يقول إذا لم يتغير بالنزح: ويحتمل نزح ما يزيل التغير لو كان موجودة لأنّه المناط مع التغير حقيقة، فمع تقديره أولى[٢].

ومن العلماء الذين تحدث عن الملاك والمناط هو المحقق الكركي في كتابه شرح قواعد العلامة، وأعتمد عليهما في تعدية الحكم وتشخيصه، حيث انه يرى بالنسبة إلى تحديد الضابط في قصر صلاة المسافر، أن لايكون سفره أكثر من الحضر حيث قال: «الضابط أن لا يقيم أحدهم في بلده عشرة أيام، فلو أقام عشرة في بلده مطلقا أو في غيره مع النية قصر إذا سافر، وإلا فلا، والمعتبر صدق اسم المكاري ومشاركيه في الحكم»[٣]، فان عبارة والمعتبر في كلام الشيخ الكركي كأنه يدور صدق السفر مدار اسم المكاري .

ومن الذين اهتموا ببحث الملاك بشكل كبير واستخدمه في عملية استنباط الأحكام الشرعية هما الشهيد الأول والشهيد الثاني،حيث استخدم الشهيد الثاني عند شرح اللمعة ومسالك الافهام لمرات عديدة في ذكر المناط واخرى الملاك،حيث يقول في شروط القاضي والصفات التي يجب أن يتحلى بها «اشتراط الحرية في القاضي مذهب الأكثر، لأن القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها، لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى. واستقرب المصنف عدم اشتراطها (المحقق الحلي)لأنّ المناط العلم وهو حاصل، ويمنع من عدم اهليته للولاية مع إذن السيد»[٤].

وكذا الأمر عنده عندما يبحث حول انسحاب الحكم المنصوص إلى غير المنصوص في ما لو حصل الاشتباه في إرث المطلقة بغيرها من الزوجات، نقول: إن القول بالقرعة لرفع الأشتباه هو الأقوى، لأن الملاك في الكل واحد، والواقع أنه يعبر بـ «وحدة المأخذ»، لكن المحقق والشارح فسرا هذا التعبير بوحدة الملاك[٥].

ومن علماء الامامية الذين اهتموا ببحث الملاك المحقق الاردبيلي كعنصر مشترك يساهم في عملية استنباط الأحكام الشرعية،وقد استخدمه في أمّاكن عديدة لفهم الأحكام، ففي بحث، صدق النذر في

(١) انظر: المصدر نفسه، ص٢٠٥.

(٢) انظر: الحلي، أبو طالب محمد بن الحسن، إيضاح الفوائد، ج١، ص٢٢.

(٣) الكركي، علي بن الحسين، جامع المقاصد، ج٢، ص٥١٢.

(٤) العاملي، زين الدين، مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام، ج١٣، ص٣٣٠.

(٥) انظر: العاملي، زين الدين، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية،، ج٨، ص١٨٠.

الصلاة حيث يقول: من نذر صلاة وأطلق، ثمّ شكّ على أي فرد تنطبق، فالمناط هو صدق الصلاة، وكذا الحال في وسيلة السفر، فالمناط هو صدق السفر، وكذلك كفارة الحج فالمناط هو صدق الكفارة[١].

ومن علماء الطائفة الذين عملوا بملاكات الاحكام واستعانوا بها أيضاً، وذكرها في كلامه بتعابير متعددة ومختلفة هو الشيخ الوحيد البهبهاني، وبشكل خاص في كتابيه الفوائد الحائرية -الحاشية على مجمع الفائدة والبرهان للمحقق الأردبيلي- والرسائل الفقهية، فقد استعان بالمناط في عملية استنباطه للأحكام في جملة من الاحكام، ومن الامثلة على ذلك: ما جاء في حاشيته على كتاب مجمع الفائدة حول بيع الثمار قبل نضوجها: إذا ظهر بعض الثمار جاز البيع بلا فرق بين الظهور والإدراك والإطعام الواردين في الاخبار لأنّ المناط لصحة البيع هو الظهور والادراك[٢].

ومن علمائنا الأعلام الذي اهتم بمناطات الاحكام أيضاً، صاحب الجواهر فقد استند كثيرا الى ملاكات الاحكام وتحدث عن المصالح والمفاسد التي تضمنها تلك الملاكات في العديد من موارد كتابه المعروف بجواهر الكلام، واضافة إلى ذلك ان الشيخ الجواهري يعتبر من الذين يذهبون إلى القول بوجود الملاك والمصلحة في باب العبادات أيضاً، ولكن مع ذلك منع من إقحام المصالح والمفاسد في باب دفع حق الإمام (عليه السلام) إلى أصناف الموجودين، فقال: إنَّ المصالح والمفاسد التي في نظر الإمام (عليه السلام) مما لا يمكن إحاطة مثلنا بها[٣].

وكذلك ذكر في موضع آخر من كتابه: يقول لأنّ احكام العبادات غير معروفة الحكم والمصالح، فلا سبيل للقطع بذلك[٤]. وافتى في عدم جواز نبش القبر حيث قال: والعلم بان ذلك صلاح للميت أو فساد مختص بعلام الغيوب، فلعل في النبش مفسدة تقابل المصلحة وتفضل عليها[٥].

وعند تتبع كتاب الجواهر تجد فيه مسائل كثيرة أعتمد فيها صاحب الجواهر على العلة ومناسبة الحكم والموضوع، وكل شيء له صلة بالملاك[٦]، ولكن ولأجل الاختصار نذكر مسألتين فقط منها:

الاولى: «ونزح كر» كل على مذهبه فيه «إن مات فيها دابة أو حمار أو بقرة» وكيف تمّ التعرض اليها من قبله، حيث قام بذكر العلل الموجبة للحكم، ثمّ قام بالتميز بين العلة والحكمة، حيث قال: (فإنه في قوة أن يقول نزح دلاء للدابة) أي إن المناط في الحكم هو الدابة، فحيث توجد هذه الطبيعة يوجد هذا التقدير اي(مقدار ما ينزح من البئر)، سواء أكانت الدابة فرساً أو حماراً أو بقرة[٧].

---

(١) انظر: الاردبيلي، احمد، مجمع الفائدة والبرهان في شرح ارشاد الاذهان، ج٣، ص٤، وج ٧، ص٣٧، وج١٤، ص١٥١ و١٥٢.

(٢) انظر: البهبهاني، محمد باقر، حاشية مجمع الفائدة والبرهان، ص ١٥٠.

(٣) انظر: النجفي،، محمد حسن، جواهر الكلام، ج١٦، ص ١٧٣.

(٤) انظر: المصدر نفسه، ج٢، ص٢٩٤. ٢٩٥.

(٥) انظر: المصدر نفسه، ج٤، ص٣٦٣.

(٦) انظر: المصدر نفسه، ج٥، ص٣١٢، وج٨، ص١٢٨و١٧٨، ج، ص١٣٧، ج١٢، ص٥٠، ٥٩ وج ١٤، ص٢٨٣ وج ١٥، ص١٨٤، ٤٩٨ وج١٧، ص١٤٠ ج٢٤، مصر ١٠٤ وج ٢٥، ص٣١٠، ج٢٠، ص٥٣.

(٧) انظر: النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام، ج١، ص٢٢٤.

الثانية: مسألة خيار الحيوان وحديثه حولها حيث قال: «كون المناط حصول الرضا بسببه، فلو علم انتفاؤه وان قصده بالحدث اختباره أو غيره، بقي خياره، ولعله لذا قيده بعض الأفاضل بما إذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الأصل»[١].

فتعتبر مرحلة الشيخ الجواهري هي مرحلة جديدة في ظهور وتنامي عملية الاستدلال والاجتهاد في مسيرة الفقه الشيعي كما أتجه الجانب العلمي بإعطاء العقل مساحة ودور اكبر وذلك لإسهام ملاكات الأحكام في العملية الاستنباطية الفقهية والعمل بروح النصوص، وهذا الأمر اعطى دفعة قوية ونمو حركة التأليف في مجال الفقه، فازداد عدد المصنفات الفقهية بشكل واسع، كما تطورت البحوث الفقهية واتسعت بشكل لم يسبق له مثيل، ولكي تكون الصورة واضحة وجلية نذكر كلاماً للشيخ الانصاري في كتاب النكاح، حيث قال هل المراة مالكة لنفسها ولأمورها وما فيه نظام معاشها وبيان مدى صحة عقودها وإيقاعاتها: فملاك أمرها مرة فسر في الأخبار بصحة عقودها وإيقاعاتها، وتارة بانصافها بما هو مناط صحة تلك الأمور، وهي عدم السفاهة والصغر والتي يعبر عنهما بعدم الرشد والبلوغ .

ومن الواضح ان هذا الكلام من الشيخ الانصاري يؤسس إلى إحراز ملاك جامع بين مسائل هذا الباب.

وفي نهاية البحث يختتم كلامه بقوله: وبالجملة، لا ريب في أن المتبادر هو ملاك أمرها المتعلق بنظام المعاش والمعاد حتى أمر النكاح، لكن المقام لا يصلح لأن يراد من مالكية الأمر والنفس ملاكها حتى في النكاح[٢].

وهذا المنهج من عملية الاستنباط تجده بصورة متكررة وكثيرة في الكثير من مصنفات الشيخ الأنصاري الفقهية، ولا تقتصر على ماتم ذكره في هذا الموضع فقط[٣].

ثالثاً- الفقهاء المعاصرون وملاكات الاحكام:

بعد تطور العلم وازدهاره والنمو الكبير الذي وصلت إليه المجتمعات البشرية في عصرنا الحاضر والمصادر الطبيعية الهائلة التي وصلت اليها البشرية وهذه التحولات والتكنولوجيا والعلوم الآخرى ولدت الكثير من التساؤلات عند الناس حول الدين، فالسؤال الذي يطرح دائما هل الإسلام قادر على إدارة المجتمع البشري وباستطاعته تلبية متطلبات الحياة الإنسانية، وإيجاد حلول ناجعة لحل المشاكل والازمات والمسائل المستحدثة التي تحصل بصورة مستمرة؟

وهذا الأمر يشمل كلّ المسلمين بجميع طوائفهم ومذاهبهم ولذلك نلاحظ في العقود الأخيرة حصل تحرك من قبل بعض الفقهاء الإمامية لتحريك البحث العلمي والدراسات النظرية والأصولية التي تهدف إلى تطوير وأصلاح المنهجيات السابقة، واثبات الجيد منها وتطوير الآخر ورفع غير النافع، اضافة لما تمّ

(١) النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٠.

(٢) الانصاري، مرتضى، كتاب النكاح، ص١١٧و١١٩.

(٣) الانصاري، مرتضى، كتاب الطهارة، ص٨٠، ٨٧، ٩٣، ١٦٨، ٣٤٤، ٣٤٧، ٣٨٠، ٤٢٩، ٤٦٥، ج٢، ص٣١٦.

تثبيته في علم الأصول الذي تمّ تنقيته من قبل عظماء المذهب، كالاستناد إلى العقل في معرفة الأحكام وكذا إلى المصالح والمفاسد، ولهذا اتسعت دائرةالبحوث في استخدام الملاكات على السنة الفقهاء ومن العلماء الذين تعرضوا لبحث الملاكات في العقود الأخيرة:

١ـ ملاكات الأحكام في نظر الإمام الخميني

يعتبر الإمام الخميني من أبرز فقهاء ومفكري الإمامية المعاصرين الذين أولوا اهتمأمّا كبيرا في موضوع ملاكات الاحكام، وقاموا باستنباط مجموعة من الأحكام من خلال تلك الملاكات والأهداف.

فقد ظهر بشكل واضح في الفتاوى والاحكام التي صدرت عنه من جهة الاستدلال والإستنباط، بانها خاضعة للمتغيرات والظروف الزمانية والمكانية، وكانت تلك من اهم المسائل التي حاول الإمام في آخر سنوات حياته المباركة الاهتمام بهما حيث يعتقد «فيما يتعلق باسلوب الدرس والبحث في الحوزة العلمية، انني اؤمن بالفقه القديم والاجتهاد الجواهري، ولا اري ان من الجائز اغفال ذلك . والاجتهاد بالاسلوب نفسه صحيح، الا ان هذا لا يعني ان الفقه الاسلامي لا يتقدم في البحث . الزمان والمكان عنصران مؤكدان في الاجتهاد، فالمسألة التي كان لها في السابق حكم معين، يمكن ان يكون لها حكم جديد بسبب العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في نظام ما . اي عند معرفة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للموضوع السابق نفسه معرفة دقيقة، من دون وجود اختلاف ظاهري مع القضية القديمة، تصبح هذه قضية جديدة تتطلب حكما جديدا . لذلك على المجتهد ان يحيط بقضايا زمانه»[١].

ومن خلال النظر للآراء التي ذكرها الإمام الخميني في خصوص، نظرية الحكم، والعدالة الاجتماعية، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والثروات العامة، والاهتمام بالعلوم التجريبية والتأصيل المنهجي والشطرنج، والربا، توضح رؤية شاملة انطلق منها الإمام الخميني من خلال توظيفه لملاكات الأحكام في منهجه الاستنباطي.وقد اشار في بحوثه الفقهية التي تناوله بعد قيام الثورة الإسلامية في ايران إلى جملة من الموضوعات التي تغيرت، وأكد على ضرورة ان يكون هناك اهتمام بها نظراً لوجود ملاكات أصلية تشتمل عليها الأحكام والأهداف والمصالح التي قصدها الشارع وجعل الحكم الشرعي تبعا لها.

فعندما يستدل الإمام الخميني، على نظرية ولاية الفقيه تجده يستدل على ذلك من خلال مقاصد الشريعة، حيث يعتقد بأنه لابدَّ من نشر أحكام الإسلام في جميع مجالات حياة المجتمع، فيقول بهذا الصدد: هل يجوز تعطيل الأحكام التي لا سبيل إلى تطبيقها في المجتمع إلا من خلال تشكيل الحكومة الإسلامية ؛ وإرجاؤها إلى وقت غير معلوم، وعندها يعم الهرج والمرج ويفعل كلّ شخص ما يحلو له؟

ثم يقول: لايستطيع أحد أن يدعي عدم ضرورة الدفاع عن الحدود، وسد الثغور، وليس بإمكان أي شخص إيقاف العقوبات من حدود وديات وقصاص، وتغييب العدالة الاجتماعية[٢].

---

(١) الخميني، روح الله، صحيفة النور، ج٢١، ص٩٨.

(٢) انظر: الخميني، روح الله الموسوي، الحكومة الإسلامية، ص٤٩.

وقد قام الإمام بتعضيد ما يتبناه حول فلسفة الأحكام وجوهر الدين وحقيقته وما يمكن اتخاذه عندما تتغير المصالح العامة التي تخص المجتمع وكيف تتغير الفتوى تبعا لتغير المصلحة: حيث يمكن للحكومة الإسلامية ان تلغي العقود الشرعية التي أبرمتها مع الشعب من طرف واحد، عندما تجد فيها إضرارا بالمصلحة العامة للدولة الإسلامية، كما بإمكانها عدم السماح لأي عمل، عبادي كان أم غيره يتعارض مع الإسلام(١).

صحيح ان ما ذكره الإمام الخميني ينصب بشكل واضح على الأحكام الحكومية والثانوية، ولكن يعكس وبشكل لا يقبل النقاش أهتمأمّا حقيقياً بالمصالح والمفاسد المتعلقة بها الأحكام وكيفية توظيفها بصورة جدية لملاكات الاحكام واهدافها التي تستطيع ان تؤثر حتى على الأحكام الأولية، ولها الامكانية حتى في التحويل الجذري في الفتوى كما، في تناول الأمّام للربا القرضي، حيث يمنع الحيل التي تمّ ذكرها من قبل بعض الفقهاء للهروب حيث انطلق من روح الحكم ومقصد الشارع من التحريم.

لأن هناك بعض الفتاوى التي صححت المعاملة الربوية وذلك من خلال ضم شيء إلى شيء، أو تغيير الالفاظ أو النية شكلياً، أو غيرها من الحيل التي تصحح بعض المحرمات، وافتى بعدم جواز العمل بهذه الحيل، لأنّه يعتقد ان الاهداف التي دعت للتحريم باقية، فيرى أنه: لا سبيل إلى الحيلة في تلك الكبيرة الموبقة(٢).

ومن المواضيع التي تناوله الامام في ملاكات الاحكام موقفه من لعبة الشطرنج وبيع وشراء الدم.

حيث قال بالنسبة للعب بالشطرنج: ورغم أن فحوى الاخبار هي إطلاق حرمة اللعب بالشطرنج إلا أنه يعتقد ان ملاك الحرمة هو المقامرة،نجد ان الامّام أجاز في فتواه اللعب بالشطرنج إذا كان خالياً من المقامرة والرهان(٣).

فالإمام الخميني في عملية الاستنباط ذهب لملاك الحكم وعلته، وأنه لم يعتمد على الروايات والأخبار كمصدر لاستنباط العلة، بل ذهب إلى ابعد من ذلك حتى إذا كان الحكم ليس منصوص العلة، إنما اتجه إلى مناسبة الحكم والموضوع، فافتى بجواز بيع الدم، على الرغم من أن الأدلة جميعها أشارت إلى تحريم بيعه مطلقا، وهذا يدل بشكل واضح انه أعتمد في استنباطه على ملاك الحكم ويقول حول هذا الأمر: والأظهر في الدم جواز الانتفاع به في غير الأكل، وجواز بيعه لذلك وما ورد فيه من الآية والرواية لاتوجد فيه دلالة على حرمة جميع انواع الانتفاع به مطلقاً، وبما انه في تلك الاعصار لم يوجد نفع للدم غير الاكل والشرب، فالتحريم منصرف إليه، أمّا إذا وجدت منافع كما هو الان فيتغير الحكم(٤).

٢ـ ملاكات الأحكام عند الشهيد الصدر:

(١) الخميني روح الله الموسوي، صحيفة النور، ج٢٠، ص٤٥٢.

(٢) انظر: الخامنئي، علي الحسيني، الأستفتاءات، ج٢، ص١٩٣-١٩٦.

(٣) انظر: الخميني، روح الله الموسوي، صحيفة النور، ج٢١، ص١٢٩و١٥١.

(٤) الخميني، روح الله الموسوي، المكاسب المحرمة، ج١، ص٣٨.

يعتبر الشهيدمحمد باقر الصدر من علماء ومفكري وفقهاء العصر الحديث، وقد كان دأبه على ادخال وسائل ومناهج جديدة في عملية الاستنباط، وكان يركز على ضرورة ان يحصل تغيير في مناهج الفقه ووسائل الاستنباط بما يخرج الفقه من إطاره التقليدي، وقد تحرك بنفسه على ذلك المشروع حيث قال عن موضوع الملاكات بما حاصله: لاشك في أن الأحكام الشرعية تابعة للمصالح والمفاسد، وأن الملاك متى ما اكتملت كلّ خصوصياته وشرائطه وارتفعت كلّ موانع التأثير اصبح بحكم العلة التامة التي تدعو المولى ان يجعل الحكم على طبقها وفقا لحكمته تعالى،وفي ضوء ذلك من الممكن نظرياً أن نفترض ان العقل النظري يدرك ذلك الملاك بكل خصوصياته وشؤونه، وعند ذلك يمكن ان يستكشف الحكم الشرعي لامحالة استكشافاً لمياً، بمعنى الانتقال من العلة إلى المعلول، ولكن هذا الفرضية صعبة التحقق واقعياً في الاعم الاغلب، وذلك لعدم سعة دائرة العقل بما يجعلة يحيط بكل أحكام المولى وأنه محدود الاطلاع[١].

ففي بحثه حول الاستقراء يقف بقوة للعقلية الظنية السائدة، وفي نفس السياق، ومن خلال كتابه الأسس المنطقية للاستقراء يسعى ان يجعل إلى جانب الاستقراء الذي يكون عبر المنطق الأرسطي، الاستقراء الرياضي الذي يكون من خلال تراكم الاحتمالات، ويورث القطع واليقين، وفي كتابه دروس في علم الأصول يصنف الاستقراء كاحد الأساليب والمناهج الدخيلة في عملية الاستنباط[٢].

وفي كتابه المعالم الجديدة للأصول يقسم الدليل الاستقرائي إلى قسمين: مباشر وغير مباشر، ويسمي الأول«الدليل الاحتمالي»، أو «الدليل القائم على حساب الاحتمالات»، لأن الدليل الاستقرائي يرجع إلى التحليل العلمي القائم على عملية تجميع القرائن، فهو قياس يتضمن قوة الاحتمال الناتج عن كلّ قرينة وجمع القوى الاحتمالية بمجموع القرائن وفقا للقوانين[٣].

ثم يضرب مثالا لذلك من خلال بحث التواتر، حيث يقول: ومن أمثلة الدليل الاستقرائي بهذا المعنى الذي نريده هنا التواتر، وكيفية حصول التواتر بالاستقراء، فعندما يتم أخبارك بحادثة، عدد من الناس رأوها بأعينهم، فلما تسمع الخبر من اولهم تحتمل صدقه وكذبه، ولا تجزم بصدقه أو كذبه، ولكن تعتبر قرينة غير تامة لصدق وقوع الحادثة، أمّا إذا سمعت الخبر نفسه من شخص آخر فسوف يقوى عندك احتمال وقوعها وذلك نتيجة لاجتماع قرينتين، وهكذا كلما جاء شخص واخبرك على نفس الحادث سوف يكبر احتمال وقوع الحادثة، حتى يصل إلى درجة العلم.

ثم يتناول السيد الشهيد قضية ذكرها الفقيه الشيخ يوسف البحراني في كتابيه الحدائق والدرر النجفية، هدفها إثبات قاعدة عامة من خلال الاستقراء، والقاعدة العامة هي التي تقول بمعذورية الجاهل، بمعنى ان كلّ جاهل إذا ارتكب خطأ بسبب جهله بالحكم الشرعي، فلا تترتب على ذلك الخطأ تبعة.

---

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول، الحلقة الثالثة، ج١، ص٤٢٥.

(٢) انظر: الصدر، محمد باقر، الحلقة الثانية، ص٣٠٤.

(٣) انظر : الصدر، محمد باقر، ألمعالم الجديد، ص١٦٢.

وقد استدل الشيخ البحراني على هذه القاعدة بحالات كثيرة في الفقه، ثبت شرعاً أن الجاهل بالحكم معذور فيها، علما ان صاحب الحدائق ليس من القائلين بصحة القياس منصوص العلة فلهذا يستنتج منه انه قد بنى على ملاكات الأحكام بصورة غير مباشرة - حيث استكشف عن طريق استقراء تلك الحالات القاعدة القائلة بمعذورية الجاهل شرعاً في الحالات جميعها.

كما يذكر السيد الشهيد الحالات التي أقام عليها الفقيه البحراني استقراءها وتوصل عن طرقها للقاعدة العامة، هي تلك الحالات التي نصت عليها أدلة شملت نصوصا في الصوم، والحج، والنكاح، والحدود، فمثلا: ما دل في باب أحكام الحدود على أن الجاهل إذا ارتكب شرب الخمر جهلا منه بحرمته فهو معذور ولايحد.

أمّا فيما يخص أحكام الصلاة في باب صلاة المسافر فمن صلى تمأمّا وهو مسافر جهلا منه بوجوب القصر، يحكم بصحت صلاته ولا يجب عليه القضاء.

إذن كلّ حالة من تلك الحالات التي ذكرها البحراني هي قرينة إثبات ناقصة بالنسبة إلى للقاعدة العامة القائلة بمعذورية الجاهل شرعاً في الحالات جميعاً، وبتجميع تلك القرائن يقوى عند الفقيه احتمال القاعدة العامة ووثوقه بها[١].

ويذكر السيد امثلة أخرى لتأكيد العمل بالاستقراء لن نتعرض لها بل نكتفي بما ذكر لحصول الغرض به مما يقول به السيد الشهيد وهو أن الأحكام الشرعية تابعة للمصالح والمفاسد والملاكات التي يقدرها المولى وفق حكمته ورعايته لعباده، وليست جزافا أو تشهية، وعليه، فإذا حرم الشارع شيئاً، كالخمر مثلا، ولم ينص على الملاك والمناط في تحريمه، فقد يستنتجه العقل ويحدس به، وفي حالة الحدس به، يحدس حينئذ بثبوت الحكم في كلّ الحالات التي يشملها ذلك الملاك، لأنّ الملاك بمثابة العلة لحكم الشارع، وإدراك العلة يستوجب إدراك المعلول.

٣ـ ملاكات الأحكام عند العلامة الطباطبائي:

يعتبر العلامة محمد حسين الطباطبائي صاحب التفسير الشهير (الميزان)، من العلماء المعاصرين والفلاسفة والمفكرين وقد عبر عن ملاكات الأحكام بحكمة التشريع، حيث قال: «ان ملاك الحكم المسمى بحكمة التشريع»[٢].

وقد قسم ملاك الحكم إلى قسمين: ملاك عقلي وملاك شرعي، وتكلم عن الملاك الشرعي، حيث قال: هو البحث عن الحكم الشرعي، وما له من الموضوع والمتعلق والشرائط والموانع اللفظية يتبع في السعة والضيق، ثمّ ذكر ايضا: إنا لا نشك في أن جميع الأحكام المشرعة تتبع مصالح وملاكات حقيقية.

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، المعالم الجديدة، ص١٦٧.

(٢) الطباطبائي، محمد حسين، تفسير الميزان، ج٤، ص٢٧٧.

فحكم النكاح مثلاً وهو أحد الأحكام الشرعية، الذي يتبع تشريعه مصلحة واقعية وملاكاً حقيقياً، وهما التوالد والتناسل وقد ذكر سابقا في المقاصد ان هذين الأمرين ليسا علة تامة للحكم.

إذن، فالمصلحة الغالبة والواقعية لحكم النكاح هي التوالد والتناسل، والتحرز وحفظ النفس عن الفحشاء، وغيرها مما لا ندركه، وبحسب قوله «إن هذه الأمور هي الملاك الغالبي الذي بني عليه تشريع النكاح في الإسلام، غير أن الأغلبية من أحكام الملاك، وأمّا أحكام المشرعة لموضوعاتها فهي لا تقبل إلا الدوام»[١].

يمكن الرد على من يقول ان مصلحة النكاح هو التوالد والتناسل بان هذا قد يكون احد المصالح وذلك لان في بعض الحالات ليس المقصود هو ذلك الغرض .

رابعاً- علل الأحكام في القرآن الكريم:

ان ذكر السبب، أو العلة، له أهمية في الكتب التشريعية، ولكن الملاحظ ان الكتب التشريعة لا تذكر في الاعم الاغلب تلك العلل، مما يصعب على مفسري القانون معرفة سبب الحكم أو علة جعله، ولعل السبب في ذلك أن ذكر العلة سوف يؤدي إلى التجاوز على القانون من قبل البعض مما يسمح بالتلاعب بالحكم في اغلب الأحيان، وبالتالي سيجدون فرصة لاستغلال القانون.

وتسمح النصوص القانونية وطبيعة الأحكام التي تشتمل عليها هذه الكتب الشرعية لرجال القانون الاطلاع على روح الأحكام وعللها، لكن عندما يوجد تنصيص على العلل في المسائل المهمة والمؤثرة يكون له أثر كبير على الاحكام الشرعية في فروعها وجزئياتها وعلى نفس القانون، وحينئذ يشكل ذلك التنصيص عنصرا مهماً في فهمها واستنباطها، وبالتالي، ان مهمة رجال القانون تتمحور في تفسير الأحكام، وكذا البحث في جزئياتها بصورة مفصلة على أمل أن يقفوا على علل الأحكام، وبالتالي يساعدهم ذلك في الكشف عن روح القانون وجوهره وماهيته.

ومن هنا يتضح ان القرآن الكريم استخدم منهجا جديدا في بيان الأحكام وما هي ملاكاتها وعللها، وسنبين ذلك المنهج ببيان بعض الملاحظات الخاصة به.

١- لم يستقل السياق التشريعي في القرآن الكريم عن السياق الأخلاقي والعقائدي والتاريخي، أي أنَّ الأحكام الشرعية في القرآن مذكورة ضمن النصوص العقائدية والأخلاقية والتاريخية بنحو قد يؤدي فيه طغيان السياقات الآخرى على الأحكام إلى ضبابيتها وعدم وضوحها أو منحها صفة ذلك السياق كالتاريخ مثلاً . فعلى سبيل المثال: سياق يصف حادثة أو واقعة ما، غير أن ظاهره لا يشير إلى اي صفة تشريعية، بل يتضمن ترغيباً في امتثال الفعل أو تحذيرة منه.

والآيات التي تشتمل على مثل هذا السياق كثيرة، نشير إلى بعض منها: (وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ)[١]، و(وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ)[٢]، و(أَلْهَاكُمُ التَّكَاثُرُ)[٣]، و(ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)[٤]، و(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلّا خَطَأً)[٥].

---

(١) المصدر نفسه.

وهناك آيات قرانية كثيرة ليس فيها أمر أو نهي ولا حلال أو صفة قانونية أو جزائية ولكن التدبر والإمعان فيها والغوص في اعماقها يحصل على بعض العلل والملاكات كما في قوله تعالى: (إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ)[٦].

٢- يختلف منهج القرآن في بيان الأحكام عن بقية الكتب التشريعة التي ترد فيها الأحكام من حيث الأسلوب، وهو ان لا يذكر المسائل المتعلقة بالحكم كلها في موضع واحد، فمثلا يذكر القرآن حكم الصلاة في سورة غير السورة التي يذكر فيها مقدمة الصلاة أي الطهارة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا قُمْتُمْ إلى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إلى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إلى الْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أو عَلَىٰ سَفَرٍ أو جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أو لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)[٧] **وكذلك الأسلوب يختلف.**

كما يمكن أن تكون الأحكام متعلقة في موضوع واحد وفي سورة واحدة ولكن في ايات مختلفة، كما نجد ذلك جلياً في أغلب أحكام الإرث قد وردت في سورة النساء ولكنها توزعت على عدة ايات فجزء من الأحكام في الآية ٧، والآخر في الآية ١١، والآية ١٢، والآية ١٩، وما تبقى من الاجزاء في الآية ٣٣.

إذن الأسلوب المستخدم لبيان علل الأحكام لا بد وأن يكون متناسباً مع توزيع الأحكام وانتشارها، وأن تكون له القدرة على التأثير في نفوس المخاطبين.

٣- اختار القرآن منهجاً معتدلاً في بيانه لعلل الاحكام بين القانون والشريعة، فمن جهة لم يطنب في تفاصيل العلل عند ذكره للاحكام، ومن جهة آخرى لم يلزم العبد بان يمتثل الحكم الشرعي إلزأمّا تعبدياً محضاً ولم يخف عنه سبب التشريع، بحيث لا يظهر من مضامين الخطاب، بل نجده في بعض الاحيان يذكر إلى جانب الحكم، العلل والمقاصد والفوائد المترتبة عليه، كذلك الآثار والمضار والتبعات التي تحصل له بسبب تركه الامتثال، وتارة آخرى يشير إلى ذلك بطريقة غير مباشرة، عن طريق استخدام السياق التاريخي الذي حصل للأمم السابقة من خلال المصير المحتوم بعد أن عصوا أمر ربهم[٨].

---

(١) سورة المطففين، الاية ١.

(٢) سورة الهمزة، الاية ١.

(٣) سورة التكاثر، الاية١.

(٤) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٥) سورة المائدة: الآية ٩١.

(٦) نفس السورة: الاية٩٢.

(٧) نفس السورة: الاية٦.

(٨) انظر: ايازي، محمد علي، المبادىء النظرية لدراسة ايات الاحكام، ص٢٦-٥٦.

القرآن الكريم كتاب وحي وهداية فعندما يتناول المسائل والأحكام الشرعية يتناولها من هذا المنطلق، ولذلك تجد ان الاسلوب والسياقات التشريعية فيه تختلف عن غيره من الكتب القانونية والتشريعية الآخرى، كما ان تعاطيه مع الأحكام الشرعية يختلف عن بقية الكتب الآخرى التي تتعاطى مع الأحكام الشرعية، بل هو لا ينتمي إلى مجموعة الكتب الفقهية، أو الدينية الآخرى، حتى يطرح الأدلة الاستدلالية والبراهين أو يبرز علل التشريع اويصرح بملاكات الاحكام[١].

فالقرآن هو كتاب للقراءة، أي أنه يجب أن يبقى محافظاً على جماله وعذوبته وطراوته، لتهوى إليه كلّ القلوب من مختلف طبقات القرّاء، بعكس الكتب القانونية والتشريعية الآخرى حيث تكون في الغالب مملة إلى درجة أن الشخص ما لم يكن هناك حاجة في قرائتها لن يقترب منها أبدا، واذا قرأ يقرأ بمقدار الحاجة، أمّا القرآن فهو كلما كررته تزداد حلاوته والشوق إليه وان المؤمن لايكف عن قراته، فهو ربيع القلوب.

ولكي يتضح المطلب بصورة جلية وواضحة لابدَّ من ذكر بعض الشواهد والأمثلة القرآنية التي تبين الاختلاف في الاساليب.

الاول: مجيء الحكم مع الوصف المناسب له: تجد ان القرآن الكريم في بعض الاحيان يذكر وصف لحكم ما، بحيث يفهم من خلاله القارئ والباحث وبكل سهولة ويسر أن جعل الحكم من قبل المولى له ملاك طابق التشريع هو نفس الوصف المتعلق بالموصوف، وكما يعبر العلماء: إنَّ وصف الحكم مشعر بالعلية، كما سوف نبينه في ذكر مجموعة من الآيات، منها:

أ- **قوله تعالى:** ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾[٢].

الذي يمكن ان يستفاد من هذه الآية المباركة أن المولى في مقام التشريع ويكفي فيه مجرد الكشف عن جعل الحكم وهو أنَّ المكلف المسافر يقصر في صلاته أي ينقص منها، فإذن سفر المكلف يكون ملاكاً للقصر وان ورد في الآية الخوف من الكفار ولكن دلَّت الروايات من جميع الطوائف الإسلامية هو السفر والخوف من الكفار مصداق من مصاديق السفر حيث كان السفر لقتال الكفار، فإذا لم يحصل السفر، أو لم يصدق انه ضرب في الأرض، فإن الصلاة تبقى تامة ولن تتحول إلى القصر[٣].

ب. **قوله تعالى:** ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٤]، الذي يمكن ان يفهم من هذه الآية أن الحدالذي جعله الله تعالى للسرقة هو قطع اليد، والحكم يدور مدار تحقق الوصف، أي وصف السرقة وهوالفرد الذي يسرق خلسة أموال وممتلكات الناس، فلو قام شخص بالتجاوز

(١) انظر: ايازي، محمد علي، مقاصد الشريعة، ج١، ص١٦٧.

(٢) سورة النساء: الآية ١٠١.

(٣) انظر: الطباطبائي، محمد حسين، تفسير الميزان، ج٥، ص٦١. ومكارم الشيرازي، ناصر، تفسير الامثل، ج٣، ص٤١٩.

(٤) سورة المائدة: الآية ٣٨.

مثلاً على مال غيره أو غصبه ولكن من غير الاتصاف بعنوان السرقة فلا يقام عليه الحد، كما أن ذيل الآية يشير إلى ان سبب اقامة الحد هو جزاء بما كسبا، وكذا سبب قطع اليد هو نكال وعقوبة من الله[١].

ج. قوله تعالى: (وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَن يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)[٢]، ويمكن الاستدلال على ان الملاك في هذه الآية ما يفهم من تعبير الآية بـ (لا يرجون نكاح) أي التي لا ترغب في النكاح لأي سبب كان حيث جعل ذلك وهو وصف توضيحي لإبراز إلقاء الحجاب فيكون هو الملاك في ذلك، والنتيجة ان وجوب الحجاب يشمل فقط النساء اللاتي يرجون نكاحاً يعني الذين يظهرن محاسنهن، ويتسببن في الإثارة والرغبة[٣].

د- قوله تعالى: (لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتاً غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ)، من خلال هذه الآية، إن الوصف الذي جعل قيداً لدخول البيوت هو ان تكون بـ (غير مسكونة) والذي يستفيد منه أيضاً ان تكون البيوت قد هجرها اهلها، وليس المقصود تركوها لأجل السفر أو غيره من العوارض الآخرى.

وهذا الوصف يعد هو الملاك الذي يساعد على تعميم الحكم وتوسعته ليشمل كلّ مورد تحقق فيه هذا الوصف، كما هو الحكم في الأموال والأملاك المهجورة، كما ان هذا القيد يفيد أن البيوت المتروكة لكن ليس بعنوان الهجر بل بعناوين آخرى لا يجوز التصرف فيها، حتى لوكانت خالية.

وغيرها من الآيات التي جاءت بهذا السياق وعلى هذه الشاكلة، التي تتضمن أوصافاً مشعرة بالعلية ومبرزة الملاك الحكم، فعندها يكون الفقيه له القدرة على تعميم الحكم إلى سائر الموارد الآخرى التي ينطبق عليها الوصف.

الثاني: مجيء الحكم مع سببه: ورد في القرآن الكريم عدد من آيات الأحكام تحتوي إلى جانب ذكرها للاحكام، ذكرها الأسباب التي تكون مقدمة لها، من دون ان تعتبر علة فقد تكون علة لها وقد لا تكون، لكن مع ذلك يحصل للفقيه اطمئنان منها بوجود خصوصية ما لإبراز الحكم، وهذه بعض الآيات التي تشير إلى ذلك:

أ. قوله تعالى: (فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ)[٤]، أسباب نزول هذه الآية انها نزلت في اليهود لانهم ظلموا أنفسهم وصدهم عن سبيل الله، فإنه تعالى جعل هذا الظلم منهم لوضعهم العقبات أمّام الرسل، وأخذهم الربا الذي حرمه الله عليهم، وأكلهم أموال الناس بالباطل سببا لتحريم الطيبات عليهم، لانهم كانوا يستحلون مال غير اليهود في ما حكاه الله عنهم في سورة آل عمران ذلك (قَالُوا لَيْسَ

(١) انظر: الطباطبائي، محمد حسين، تفسير الميزان، ج٥، ص٣١٩. ومكارم الشيرازي، ناصر، تفسير الامثل، ج٣، ص٧٠٤.

(٢) سورة النور: الآية ٦٠

(٣) انظر: الطباطبائي، محمد حسين، تفسير الميزان، ج١٥ - ص١٦٤. ومكارم الشيرازي، ناصر، تفسير الامثل، ج١١ - ص١٦١.

(٤) سورة النساء: الآية ١٦٠.

عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ)[١] **وكانوا يأخذون الرشوة في الحكم، ويشترون بآيات الله ثمنا قليلا**[٢].

ب. قوله تعالى: (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أو فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً)[٣]، **الظاهر من الآية انها تعطي العلة والسبب بقرينة قوله تعالى:** (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ) **ان الآية المباركة تعطي حقيقة ان قتل الإنسان بغير حق هو قتل جنس الإنسان صحيح انها نزلت بعد قتل قابيل أخاه هابيل على من يقول بذلك، بينما حكم التحريم قد ورد في زمن النبي موسى عليه السلام في بني إسرائيل، والفاصلة الزمنية بين اولاد ادم والنبي موسى (عليهما السلام)، التي تفصلهم ليست بالقصيرة، وحينئذ العلاقة بين الحادثة وجعل الحكم ليست متعلقة بالتاريخ وإنما هي علاقة موضوعية، فهي تبين انه لايوجد هناك أشد سوءة وأكثر فسادا من قتل الإنسان البريء، حيث أن قتله بمثابة قتل الناس جميعا**[٤].

د. قوله تعالى: (يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كلّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا ولا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ)[٥]، **يظهر من الآية المباركة وبالخصوص آخرها أن عدم محبة الله للإنسان سببها الإسراف. والإسراف كما ورد عن الراغب هو تجاوز الحد في كلّ فعل يفعله الإنسان، ومن الواضح أن ملاك تشريع الحكم هو ما يترتب من مفسدة على الإسراف، وليس عدم محبة الله، لأن المولى ذكر الوصف «الإسراف» هو مشعر بالعلية، والتعليل بـ «إنه» هو تاكيد بان المعنى أن المسرف ليس مشمولا بمحبة الله، وهو خطاب وتشريع عامة لا يختص بشرع دون شرع ولاملة دون ملة ولا بصنف من أصناف الناس دون صنف بل هو عام يشمل جميع البشر**[٦].

الثالث: ذكر الحكم مع دليله: هناك طائفة من الآيات تتسم بطابع استدلالي لما تشتمل عليه من أحكام معللة، أو احيانا فلسفة لتلك الأحكام، فعلى سبيل المثال:

أ. قوله تعالى: (وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً)[٧]، **الآية تشير وبشكل واضح ومن خلال التعبير بـ (إنه كان فاحشه) ان المولى يستهدف بخطابه يريد إقناع المخاطب وبيان فلسفة الحكم الذي هو عدم جواز الزواج بنساء الآباء، وغاية ما في الحكم هو إبراز**

---

(١) سورة ال عمران: الاية ٧٥.

(٢) انظر: لطباطبائي، محمد حسين، تفسير الميزان، ج٥، ص١٣٧. ومكارم الشيرازي، ناصر، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ج٣، ص٥٣٧، فضل الله، محمد حسين، من وحي القران، ج٧، ص٥٣٦.

(٣) سورة المائدة: الاية ٣٢.

(٤) انظر: المصدر نفسهالسابق، ج٥، ص٢٩٩. ومكارم الشيرازي، ناصر، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ج٣، ص٦٨٥.

(٥) سورة الاعراف: الاية ٣١

(٦) انظر: الطباطبائي، محمد حسين، تفسير المصدر نفسهالسابق، ج٨، ص٧٩. ومكارم الشيرازي، ناصر، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ج٥، ص٢١.

(٧) سورة النساء: الآية ٢٢.

مستوى الفحش والفساد المترتب عليه، ولا يمكن من خلال هذا السياق التشريعي الوصول إلى ملاك الحكم، إلا أنه يمكن إحراز المقصد والحكمة منه.

ب. **قوله تعالى** (وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ولا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ)[١]، **الآية المباركة تذكر دليل الحكم الإلهي، وتقول المشركين يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه وتمنع عن الزواج بالمشركين حتى لو توفرت في احد الطرفين صفات ادت إلى الإعجاب فيه لأنّ الزواج من الكافرة يؤدي إلى الرغبة والميول إلى الكفر وبالتالي يذهب إلى النار**[٢].

ج. **قوله تعالى:** (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)[٣]، **الآية تريد ان تبين للمخاطب اهمية الزواج وما يترتب عليه من فوائد من الاستقرار النفسي والحياة الزوجية التي يكون فيها الود والرحمة وهذا واضح منه بيان فلسفة الحكم والمصالح المترتبة عليه وكل ما يترتب عليه مما ذكرن هو آية من آيات الله سبحانه.**

الرابع: ذكر الحكم مع الحكمة منه: هناك بعض الآيات يكون السياق فيها قريبة إلى علة الحكم وملاكه، وكأنها ملاك الحكم وهذا مايستدعي من الفقيه المزيد من التأمل والدقة لمعرفة الملاك الحقيقي، لأنّ معظم التعابير التي جاءت في هذه الآيات، هي على تلك الشاكلة، وهي تدفع أغلب الأصوليين للاعتقاد بانها تنبئ عن العلة وثانياً، انهاوردت بعد الحكم مباشرة، وكما هو معلوم لدى العلماء أن جهة الحكم إن ذكرت بعده فهي دالة على ملاك الحكم، إذا لم نقل انها الملاك بعينه ولبيان ما تمّ طرحه نستعرض بعض الايات كمثال على ذلك:

قوله تعالى: (قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ)[٤]، **إن جملة (ذلك ازكي لهم) هي بمنزلة التعليل للحكم الذي قبلها، وان كانت في مقام التشجيع لهم، كما أن الآية تبين المنهج القرآني الذي يهتم كثيراً في زرع التعاليم الإسلامية في النفوس التي هدفها تربية المجتمع وتزكيته خلقياً، كذلك تظهر الغاية من الأمر** (قل للمؤمنين يغضوا) **وهي تأمر بستر العورة وحفظ الفرج لمنع الوقوع بالفحشاء وانتشار الفساد والتحلل الخلقي.**

ونظرا للتعليل الوارد في الآية، يمكن القول: إن النظر إن كان لغرض العلاج ومن دون ريبة، ولايستهدف ترويج للفساد والفحشاء فلا يشمله الأمر الذي جاء في الآية.

الخامس: ورود الحكم مع التعليل: توجد مجموعة من الآيات التي تصرح بملاك الحكم وعلته والسياقات فيها تعليلية أكثر من كونها تشير إلى العلية أو الحكمية أو الوصف، وهذه المجموعة من الآيات

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٢) انظر: مكارم الشيرازي، ناصر، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ج٢، ص١٢٥.

(٣) سورة الروم: الآية ٢١.

(٤) سورة النور: الآية ٣٠.

هي اوضح الايات من حيث إظهارها لعلل الأحكام، وأعدادها كثيرة جدا بحيث من الصعوبة بمكان ذكرها جميعها في هذا المطلب، إلّا انه يمكن الاكتفاء بالاشارة إلى البعض منها لكي يتبين أن القرآن الكريم بالرغم من إبتعاده عن تعليل كلّ الأحكام الواردة فيه، إلا إنه قد صرح بالعلل في العديد من الآيات، وخصوصاً التي تتناول المسائل الخلافية أو التي هدفها إقناع المخاطبين أو تلك التي يكون الموضوع فيها قابل للتغير ومن هذه الأيات:

أ. **قوله تعالى:** (شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ القرآن هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أو عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ آخر يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ولا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)[١].

موضع الاستدلال في هذه الآية هو قوله سبحانه: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ولا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)، **وهذا التعبير القرآني واضح انه يبرز العلة التي من أجلها رفع وجوب الصوم عن المريض والمسافر، كما انه قد أسس إحدى القواعد العامة للاستنباط، والتي من خلالها يستنبط الأحكام الشرعية، كما انه من الملاكات التي يلجىء اليها الفقيه في الموارد التي يتعثر الحصول على الدليل الشرعي لاستنباط الحكم فيها.**

بكل وضوح ان سياق الآية يتحدث عن دور العسر والحرج في رفع التكليف عن العبد وهو وجوب الصوم فالتكليف على العبد بوجوب الصوم قائم الااذا كان هناك عسر وحرج، وبعبارة آخرى ان الفقيه يفتي بوجوب الصوم مالم يكن هناك عسر وحرج.

ب. **قوله تعالى:** (وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ولا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ)[٢].

الآية المباركة تبين وبشكل واضح تشريع القتال مع الكفار، وأن الملاك فيه هو عندما يبدأ الكفار بقتالكم، أي إن التشريع الصادر من المولى وهو القتال منشأه يكون للرد على الكفار، بما إنهم يقاتلوكم فلابدَّ من قتالهم، إذن الآية بصدد بيان متى يجب مقاتلة الكفار وعدمها فيما لم يبادروا إلى القتال: (وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَٰلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ)[٣]، **لكن الآية الآخرى التي تأتي لاحقا تقول:** (فَإِنِ انتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ)[٤]، **أن الآية الأولى تبين وبشكل واضح منهج الجهاد فتقول: (ولا تعتدوا)، فسياق الآيات المتقدمة، وغيرها من الآيات الآخرى، تبين بوضوح ملاك الجهاد الإسلامي، وتحدد معالمه بشكل واضح**[٥].

ويفهم من هذه الآيات التي تم ذكرها وغيرها التي جاءت بنفس السياق، أن الدعوة إلى الشريعة الالهية سواء كان الإسلام أو غيره لا يمكن أن تقوم على الإكراه والضغط والعنف، حيث إنَّ التهديد والإرهاب

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٢) نفس السورة: الآية ١٩٠.

(٣) نفس السورة: الآية ١٩١.

(٤) نفس السورة: الآية ١٩٣.

(٥) انظر: الطوسي، محمد بن الحسن، التبيان، ج٧، ص٣٢١. والفخر الرازي، محمد بن عمر، التفسير الكبير، ج٢ ٣، ص٣٩. والطباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القران، ج٢، ص٦٠.

لا ينتج الإيمان لدى الناس، فالاعتقاد هو مسألة قلبية، والمسائل القلبية لا يمكن باي حال من الأحول ان تتم عن طريق الضغط ولايساهم في تكوينها أو إنشائها.

إذن، هذه المجموعة من الآيات تحدد ملاك الحرب والسلم، وهي ممن يصرح بعلة الأحكام، ولاتكتفي بذكر الوصف أوالحكمة.

إذن، فهذه الموارد التي تمّ ذكرها، تمثل نموذجاً من النماذج التي تصرح بالعلل والملاكات في القرآن الكريم، كما انها تعتبر من أبرز الأساليب التي يعتمدها القرآن لبيان الملاكات، وحالات الترتيب بين الموضوع والحكم، وإبراز سبب جعل الحكم.

النتيجة المتحصلة مما سبق: إن الغرض مما تمّ طرحه هو التنبيه إلى أن القرآن الكريم قد ورد فيه ما يشير إلى العلل في العديد من الموارد، ويمكن رصد هذه العلل غالباً في السياقات التعليلية أو التي تعكس علية الحكم ولكن ليس على نحو القطع والجزم بها لان معرفة العلة الحقيقة منحصرة عند الله تعالى ومن اطلعهم على علمه.

نعم توجد بعض السياقات التي لا يفهم منها التعليل، وذلك لعدم وضوح هذه العلل، فتحتاج إلى ابحاث معمقة لمعرفة ملاكات الأحكام فيها، كالأحكام التي لم يصرح فيها بالعلة أو لم يتأكد من عليتها لأنها تحتاج إلى الدراسة والبحث وبحسب تعبير الأعلام، تحتاج إلى اجتهاد المجتهد لكي يصل إلى القطع بالملاك وهذا مما يصعب الوصول إليه الا لاهل العصمة صلوات الله عليهم اجمعين.

خامساً- ملاكات الأحكام وعللها في روايات اهل البيت (عليهم السلام):

ورود الملاكات في روايات اهل البيت (عليهم السلام) يجعل الفقيه له القدرة على معرفة موقف المشرع من موضوع إحراز الملاكات، والتراث الشيعي فيه كم هائل من المسائل التي افتى الفقهاء طبق روايات أهل البيت (عليهم السلام) وأن الأئمة عليهم السلام اظهروا اهتمأمّا كبيرا بمصالح الأحكام، سواء كان في الوجوب أم الحرمة ومن خلال التتبع تجد ان هذا المنهج يعكس مدى اهتمام الأئمة (عليهم السلام) بملاكات الاحكام وحرصهم على أن ينتهج أصحابهم وتابعوهم هذا المنهج في الاستنباط.

والفرق بين منهج الأخبار والروايات عن منهج القرآن الكريم، ان الأول يحرص على ذكر الجزئيات، وانطباق المصاديق على الأحكام الكلية، وتعليل الشريعة، وتفسير المفاهيم، والاهتمام بمصالح الأحكام وتغير الموضوعات، ولذلك فقلما تجد في السنة دمجاً للأحكام في السياقات العقائدية والأخلاقية والتاريخية، كما هو موجود في القرآن، إنما تذكر الأحكام في اطارها التشريعي بصورة واضحة ومستقلة، بل إنها تأخذ ببيان التفاصيل في أكثر الأحيان.

إن الأخبار وخلاف ما موجود في القرآن عادة ما تتضمن صيغ دستورية وقانونية وهي عادة ما تكون صريحة بالوجوب أو الحرمة أو الصحة أو البطلان، يضاف إلى ذلك أنها قد تشتمل على تعليلات لتلك الأحكام.

ولكن مع ماتم ذكره كله تبقى تلك الأخبار غير مهيأة وغير صالحة لتحول إلى كتب تشريعية وقانونية، وذلك لأنها تتضمن طابعاً تشريعياً خاصاً بها.

سادساً- دور الاخبار في ملاكات الأحكام وتنقسم إلى عدة مجموعات:

المجموعة الأولى: وهي التي يكون إلاهتمام فيها بمصالح الأحكام وما ينتج عن تطبيقها.

١. من هذه الاخبار ما أشار اليها الأئمة المعصومين (عليهم السلام) في مايختص بقطع يد السارق في سني المجاعة فهل يجب قطعها أم لايجب.

فقد دلَّت الاخبار على عدم جواز قطع يد السارق في سني المجاعة والقحط، عندما يكون المسروق طعأمّا، أو ما اضطر إليه[١].

وقد وردت بعض الروايات بلفظ العموم، كما في قول الإمّام(عليه السلام): عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة»[٢]، وكذلك ورد عن الإمّام الصادق (عليه السلام) عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: «لا يقطع السارق في عام سنة - يعني: عام الجدب والمجاعة»[٣]، إذن من خلال الروايتين التي تمّ ذكرها يتضح الحكم بعدم قطع يد السارق إذا كانت السرقة في سنة المجاعة والظاهر أن هذا الاستثناء في تطبيق حكم القطع على السارق، ناظر إلى مصلحة معينة، كذا اخذ شرط آخر وهوحصول حالة معينة وظرف خاصة يمرون فيها.

وبناءً على ذلك ان الحكم الاولي المقرر في الشريعة وهو قطع يد السارق، والذي يهدف إلى إقرار الأمن والردع عن الجريمة ومحاسبة المجرم واخذ حقوق الناس إلا أنه تمّ استثناء الحكم من التطبيق إذا كان الظروف التي تعيش فيها الناس ظرف صعبة، بسبب الجوع والقحط والفقر، وهذا الأمر يبرز وبشكل واضح أن أحكام الله سبحانه وتعالى قائمة إلى أساس المصالح أو المفاسد ولها اهداف سعادة الانسان في الدارين.

٢. عدم اقامة الحد على شخص وهو في ارض العدو خوفا من التحاقه بالأعداء أو ميله لهم ويؤدي هروبه إلى كشف اسرار المسلمين ومواطن الضعف عندهم وعندها سيتضرر المجتمع الإسلامي من هروب الشخص إلى أحضان العدو أكثر مما لو لم يقم عليه الحد، فلإجل ذلك يصرف النظر عن إقامة الحد عليه، كما ورد عن امير المؤمنين الإمام علي (عليه السلام) حول هذا الموضوع، عن يونس بن يعقوب عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال قال «أمير المؤمنين عليه السلام لا يقام على أحد حد بأرض العدو»[٤]، وفي حديث آخر عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن أبيه قال: «قال

(١) انظر: العاملي، زين الدين، شرح اللمعة الدمشقية، ج٩، ص٢٢٢.

(٢) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢٨، ص٢٩١، ح٢.

(٣) المصدر نفسه، ح٣.

(٤) المصدر نفسه، ح٢.

أمير المؤمنين عليه السلام لا أقيم على أحد حدا بأرض العدو حتى يخرج منها لئلا تلحقه الحمية فيلحق بالعدو»[١].

ويستنتج من هذه الأخبار أمرين:

أ. قد يترك الفقيه الحكم الأولي ويغض النظر عنه، تبعا لبعض المصالح وما تقتضيه بعض الظروف الطارئة.

ب. من خلال مراعاة الأئمة (عليهم السلام) في تطبيق مجموعة من الأحكام للمصالح والمفاسد يظهر ان الأحكام لسيت كلها تعبدية، وانما هي أحكام تتبع الملاكات بمعنى آخر تشرع وفقا للمصالح والمفاسد التي وضعت من اجلها من قبل المولى جل وعلا وهو اعرف بها ولايمكن الوصول اليها الا عن طريق الظن والظن لايعمل به .

٣. التوقف عن اقامة الحدود في حال كان من مرتكب الجريمة يمر بوضع صحي غير جيد، من المحتمل إذا اقامة الحد عليه سيؤدي إلى موته أو مضاعفة المرض عليه.

حيث ورد الكثيرمن الروايات عن الرسول الاعظم (صلى الله عليه واله) والأئمة (عليهم السلام) تؤكد على الاهتمام بالمصالح ومايترتب عليها من اثار عند تطبيق الاحكام، عن يحيى بن عباد المكي، قال: قال لي سفيان الثوري: «.. فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتى برجل احتبن[٢] مستسقى البطن، قد بدت عروق فخذيه، وقد زنى بأمرأة مريضة، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) بعذق فيه شمراخ[٣]، فضرب به الرجل ضربة، وضربت به المرأة ضربة ثمّ خلى سبيلهما، ثمّ قرأ هذه الآية (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث)»[٤].

ثم قرأ هذه الآية (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث)[٥]**، كي لا تتعطل الحدود (أولا) وكي لا تؤدي المصلحة من إقامة الحد إلى موته أو تفاقم مرضه (ثانيا).**

والحاصل مما تم ذكره من الروايات يتجلى منها بالإضافة إلى مراعاتها للمصالح والظروف التي تحصل نتيجة تطبيق الأحكام، فهي تحرص كذلك إلى أن لا تنتهي إقامة الحدود إلى زعزعة ثقة الناس وبالنهاية إلى سخطهم على الا سلام أو الجهة التي شرعة الاحكام، ولهذا الروايات تؤكد على أن لا تقام الحدود في الصيف إلا في وقت يكون الجو فيه بارد من ساعات النهار ولا تقام في الشتاء إلّا في أحر ساعة من النهار كما ورد ذلك في الروايات حيث جاء، عن صفوان، عن الحسين بن عطية، عن هشام بن أحمر،

---

(١) المصدر نفسه، ح٢.

(٢) الاحبن: المستسقي، وهو الذي به داء الاستسقاء، وهو داء تعظم منه البطن. انظر: ابن كثير، اسماعيل بن عمر، النهاية، ج١: ص٣٣٥.

(٣) الشمراخ: هو فروع العذق الذي يكون عليه التمر. مجمع البحرين (شمرخ) ج٢، ص٤٣٦

(٤) سورة ص: الآية ٤٤، الطوسي، محمد بن الحسن، التهذيب، ج١٠، ص٣٢، ١٠٦. والصدوق، محمد بن علي، الفقيه ج٤، ص١٩، ٢٠، ١٠٧، ١٠٩. والطوسي، محمد بن الحسن، الاستبصار ج٤ ص٢١١ - ١٠٨- ٢١١، والكليني، محمد بن يعقوب، الكافي ج٢ ص٣٠٦.

(٥) سورة ص: الآية ٤٤ .

عن العبد الصالح عليه السلام قال: «كان جالسا في المسجد وأنا معه، فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل يضرب، فقال: سبحان الله، في هذه الساعة إنه لا يضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء إلا في أحر ساعة من النهار، ولا في الصيف إلا في أبرد ما يكون من النهار»[١].

ولهذا وطبقا للروايات ليس للدولة الحق في زيادة العقوبة على المذنب أو الجاني، مثلما ليس لها الحق ان تعمل طبقا لمزاجها، والكلام لم ينظر من جهة البعد الإنساني للموضوع وان كان أيضاً مقصود، ولكن ينظر من جهة تطبيق أحكام الحدود لابدَّ وان يراعى فيه جانب المصالح المنظورة في هذا الحكم، كما يجب أن لا تتجاوز إقامة الحد ما رسم من اهداف في الشريعة الإسلامية.

ومجموعة آخرى من الروايات عللت في طلب من المتهم القسامة ليغلظ بها عليه إذا كان معروف بالشر، لكي لا يترك له مجال للهروب من تهمة القتل بسهولة، فإن شهدت عليه القسامة جازت شهادتهم. أو يحتمل ان تكون القسامة لغرض الاحتياط، لأنّ يحتمل ان يكون القاتل صاحب جاه وسلطة وبطش، فجعلت القسامة كي يكونوا معا، ويشهدوا ضده من غير خوف كما ورد عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالستر المتهم فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم»[٢].

إذن، يستخلص من الروايات المتقدمة عدد من الملاكات:

١. يوجد ملاك مشترك بين سائر الموارد المتقدمة، وهو الحرص على اقامة الحد في القاتل، وردع انتشار الجريمة من القتل والاغتيالات، وحفظ الدماء، وعدم ضياع دم البريء.

٢. الهدف من جعل القسامة لكي يغلظ بها على الرجل المتهم والمعروف بالشر والمخل بالنظام والأمن والاستقرار.

٣. سألته عن القسامة؟ «فقال: هي حق ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ولم يكن شئ»[٣].

أي تنتشر ظاهرة القتل والاغتيالات من دون معرفة القاتل، أو لايجد دليل يدينه

٤. بالقسامة تحقن دماء المسلمين وذلك إنه إذا راى الفاجر الفاسق مجال ان ينال من عدوه منعه من ارتكاب الجريمة الخوف من القسامة أن يقتل بها، فيكف عن قتله[٤].

المجموعة الثانية من الروايات: هو وجود التعليل في روايات اهل البيت (عليهم السلام) وهذا النوع من الروايات يوجد بشكل كبير، فمثلا بالعودة إلى كتاب علل الشرايع للشيخ الصدوق - قسم الأحكام - أو المصنفات الروائية الآخرى لدى الشيعة الإمامية، يستطيع أي شخص ان يدرك أنها تضمن العلل أو

---

(١) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي.ج ٧: ص٢١٧، ح ٢، والطوسي، محمد بن الحسن، التهذيب، ج١٠: ص٣٩، ح ١٣٦، و العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢٨، ص٢١، الباب ٧، ح١.

(٢) الطوسي، محمد بن الحسن، التهذيب، ج١٠، ص٣١٥، و العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢٩، ص١٥٤.

(٣) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة (آل البيت) ج٢٩، ص١٥٤، ح٨.

(٤) المصدر نفسه، الباب ٩، ص١٥١-١٥٣.

الحكمة في خطاب أئمة أهل البيت (عليهم السلام) وهو منهج ساروا عليه وعملوا بموجبه، ففي الأعم الاغلب نلاحظ انهم ينصبون العلة ويذكرون أصل الحكم، بل حتى عندما لم يذكروا ملاك الحكم، فإنهم لايغفلون عن ذكر مايمكن ان نطلق عليه علة، ولنذكر بعض هذه الروايات:

١. ما ورد في استغلال الزوج حق الطلاق: الحكم الشرعي المعروف في الطلاق انه من الإيقاعات والتي تعني الزوج يمكن له أن ينفرد بإيقاعه من دون الحاجة إلى قبول الزوجة، ولكن هذا الحق يتم سلبه من الزوج في بعض حالات محددة كما ورد في الروايات، ومن هذه الحالات في ما إذا أراد الزوج استغلال هذا الحق لكي يلحق الإضرار بالمرأة، ففي مثل هذه الحالة المشرع الإسلامي يصادر حقه، ولا يترتب على طلاقه الأثر، مثلاً لو طلق الزوج أمرأته وهو في حال مرضه لكي لا ترثه، وقد ورد عن المعصوم عليه السلام لما سئل عن العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل أمرأته وهو مريض في حال الإضرار، ورثته ولم يرثها قال: «هو الإضرار، ومعنى الإضرار: منعه إياها ميراثها منه، فالزم الميرات عقوبة»[(١)]، **وكذلك رواية، مالك بن عطية عن محمد بن علي عليهما السلام قال:** «إذا طلق الرجل أمرأته تطليقة في مرضه ثمّ مكث في مرضه حتى انقضت عدتها ثمّ مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فإنها ترثه ما لم تتزوج، فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لاترثه»[(٢)].

وتوجد العديد من الروايات الآخرى التي تحمل هذا الطابع العام الذي يدعو للتصدي لمنع الاستغلال والفساد لهذا النوع من الحالات التي تحصل نتيجة الحقوق والصلاحيات الممنوحة للمكلفين.

٢. مسألة عدم إرث الزوجة من غير المنقول: من مسائل الارث في الفقه الشيعي، هي مسألة عدم إرث الزوجة زوجها في الأرض والأعيان غير المنقولة، وقد ورد في الروايات تعليل ذلك عن أهل البيت (عليهم السلام)كما، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن النساء ما لهن من الميراث؟ قال: لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب، وأمّا الأرض والعقارات فلا ميراث لهن فيها، قال: قلت: فالثياب؟ قال: الثياب لهن نصيبهن قال: قلت: كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى؟ قال: لأن المرأة ليس لها نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم وإنما صار هذا كذا كيلا يتزوج المرأة فيجئ زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما في عقارهم»[(٣)]، **وقد نص على علية هذا الحكم روايات آخرى.**

المجموعة الثالثة من الروايات: وهي تلك الروايات التي يذكر فيها ملاك الأحكام.

قد وردت الكثير من الروايات عن أهل البيت (عليه السلام)، التي ذكر فيها ملاكات الأحكام بل اكثر من ذلك اعطوا الاسباب والمحاور التي يدور حولها الحكم، ولكثرتها لا يمكن إستعراضها جميعاً بل بعضها للمثال وهي كالاتي:

---

(١) المصدر نفسه، ج٢٦، ص٢٢٨، ح٧.

(٢) المصدر نفسه، ح٨.

(٣) الكليني، محمد بن يعقوب. الكافي، ج٧، ص١٣٠، ح ١١. و العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢٦، ص٢٠٦، ح٣.

١. أهتمت روايات اهل البيت (عليهم السلام) على لزوم إقامة الحد على شارب الخمر حتى وان كان يهودياً أو نصرانياً، وقد ورد عن امير المؤمنين (عليه السلام) ذكر ملاك الحكم عندما اقام الحد على يهودي شرب الخمر ولم يذكر ان اقامة الحد بسبب شربه للخمر، ولا لاجل معرفتهم بحرمة شربه، وإنما ورد عن أبي جعفر (عليه السلام) قال «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجلد اليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ المسكر ثمانين جلدة إذا أظهروا شربه في مصر من أمصار المسلمين، وكذلك المجوس، ولم يعرض لهم إذا شربوها في منازلهم»[(١)].

ان الرواية اكّدت على عدم التعرض لليهود والنصارى إذا تعاطوا الخمر والنبيذ في منازلهم وكنائسهم وتجري عليهم جميع الأحكام والحدود إذا جاهروا بشرب الخمر بين المسلمين.

٢. من مثبتات الجريمة في المحاكم اقرار المجرم بجريمته، ولذلك عندما يقر شخص على نفسه بانه ارتكب الجريمة فيجب اقامة الحد عليه، بخلافه في الزنا فإنه يحتاج ان يقر اربع مرات ولا يثبت بالإقرار مرة واحدة، عندها يلزم اقامة الحد عليه[(٢)].

ولكن هناك إقرارات لايمكن الاخذ والاعتداد بها كما لو جاءت نتيجة التعذيب أو التخويف والتهديد، وقد وردت روايات تأكد هذا المعنى واشارت إلى ملاك الحكم بشكل واضح، فالملاك هو ثبوت الجرم، أمّا إذا حصل الإقرار بسبب التعذيب الجسدي والنفسي فلا يتحقق الملاك ولايعتد به، وقد ورد في الخبر: عن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه: أن علياً (عليه السلام) قال: «من أقر عند تجريد، أو حبس، أو تخويف، أو تهدد، فلا حد عليه»[(٣)].

٣. الاخبار التي دلَّت على حرمة التماثيل والرسم: وردت روايات كثيرة تدل على حرمة صناعة التماثيل أو اقتنائها، وقد شمل هذا التحريم تصوير ورسم ذوات الأرواح من إنسان وغيره، إلّا انه عندما يحصل التركيز والتدقيق في الرويات بصورة عميقة ومن خلال الفترة الزمنية التي تكثر فيها التماثيل وهي عصر صدر الإسلام يظهر منها انها كانت تنتشر فيها عبادة الاصنام وكانت هي الثقافة المنتشرة بين الناس، أي في صدر الإسلام، حيث كانت صناعة الأصنام والتماثيل هي الصناعة المنتشر والرابحة آنذاك.

وهذا يعني ان وجود التماثيل في البيوت، يجعل تلك البيوت تعيش جو الوثنية ولم تفارقه، علما ان اهداف صناعة التماثيل هو لاجل التوقير والتعظيم للصنم نفسه، ولم تكن الغاية منها هو ابراز الجانب الابدَّاعي، والفني، والحرفي، ولذلك وردت هذه الكمية الهائلة من الروايات، محاولة من المشرع الإسلامي للقضاء على هذه الظاهرة وتخليص النفوس منها بصورة لا شعورية ولذلك تجد الروايات نهت عن لبس

---

(١) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة (آل البيت) ج٢٨، ص٢٢٨، ح١.

(٢) انظر: المصدر نفسه، باب، ١٢، ص٢٥-٢٧، باب ١٦، ص١٠٣-١٠٨، باب ٤١، ص١٤٦، باب ٣، حد اللواط، ص١٦١، باب ١٦، حد القذف، ص١٩٨.

(٣) الحميري القمي، عبد الله بن جعفر، قرب الاسناد، ص٥٤، ح١٧٥. والمجلسي، محمد، باقر، بحار الأنوار، ج٧٦، والكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٧، ص٢٦١، ح ٦.

المصلي الملابس التي عليها صور أو وضع الصور قبال المصلي وغيرها من الروايات التي نهت عن ذلك[١].

ومن خلال النظر لتلك الروايات يتبين أنها اشتملت على بيان ملاكات الأحكام حيث يفهم منها أن النهي قد اقترن بفترة صدور الخطاب أي زمن محدد، وعلى سبيل المثال لا للحصر ورد عن عمر بن جميع عن الإمام الصادق عليه السلام عن الصلاة في المساجد المصورة؟ حيث قال: «اكره ذلك ولكن لا يضركم ذلك اليوم»[٢]، وجاء في رواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «إنا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها، فقال: لا بأس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ إنما يكره منها ما نصب على الحائط والسرير»[٣]، وغيرها من الاخبار الكثيرة التي تناولت هذا الموضوع واكدت عليه .

ومن هنا يرى الإمام الخميني (قدس سره) ان الظاهر من تلك الاخبار وغيرها ان المقصود بالتماثيل هو الاصنام التي كانت قد اتخذت للعباده والا ان هذا التهديد والوعيد لايناسب الصور والتماثيل[٤].

وهذا ما يمكن للفقيه ان ياخذ به لأنّه لايعقل ان تاتي هذه الكمية من الروايات والاهتمام الكبير من اهل البيت (عليهم السلام) لأجل صورة لاتضر ولاتنفع في نظر العقل والعقلاء إلّا إذا كان المقصود هو التماثيل التي اتخذت للعبادة.

النتيجة

إنه قد تم ذكر مجموعة من الروايات التي وردت عن اهل البيت (عليهم السلام) حول ملاكات الأحكام وهناك الكثير من المسائل التي وردت فيها اخبار تشير إلى ملاكات الاحكام، وقد تمّ عرض نماذج عن تلك المصادر التي من الممكن ان يحصل من خلالها الفقيه على نتائج مذهلة في عملية استنباط الأحكام الشرعية التي تواكب العصر وتسهل من حركة الإنسان وتعامله مع الأحكام الشرعية .

إن الاهتمام بملاكات الأحكام يحل الكثير من القضايا التي اخذت تكثر بسبب التطور العلمي ويفتح باب إلى عملية الاستنباط التي تكون في تلك المسائل فدراسة بعض المسائل، موارد صرف الزكاة وموارد وجوبها وغيرها من الاحكام، وبيع الارض للعدو وبيع المصحف للكافر، وما ورد في السبق والرماية والسهام، قد يساهم في الكشف عن ملاكاتها، ليس في باب فقهي واحد، بل في كثير من الأبواب الفقهية، كمباراة كرة القدم وبقية الالعاب التي اصبحت في عصرنا ارباحها اكثر من الذهب وتحديدها ومعرفة بيع اللاعبين وماشاكل وإدارة الأسرة، والتلقيح الاصطناعي وزراعة الاعضاء والتجارة باعضاء الاموات، وهدم الدور لتوسيع الطرق، والتمييز بين الربح والربا المصرفيين، والتجارة بكتب الضلال، وعدم التصدي لها

(١) انظر: العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٤، الباب ٤٥ من ابواب لباس المصلي، ص٤٣٦، ج٥، الباب ٣٢ من ابواب مكان المصلي، ص١٧٠، الباب ١٥، من أبواب احكام المساجد، ص٢١٥، والباب ٣ من ابواب احكام المساكن، ص٣٠٣.

(٢) المصدر نفسه، ج٥، ص٢١٥، ح ١.

(٣) المصدر نفسه، ج١٧، ص٢٩٦، ح ٤.

(٤) انظر: الخميني، روح الله الموسوي، المكاسب المحرمة، ج١، م ٢٥١.

لعدم الجدوى منها، بل ربما أن منعها يولد حرصا مضاعفا على اقتنائها وكذلك مسألة حلية بعض الأصوات والأنغام الموسيقية والتمييز بين الأغاني والموسيقى، وغيرها من المسائل التي لايمكن حصرها لانها تتجدد كلّ يوم ان لم يكن كلّ ساعة فدراسته واعطاء الحلول لها تعكس مدى قدرة فقه أهل البيت (عليهم السلام) على معالجة تلك المسائل والأهم من ذلك كله، هو تحديدالروايات لملاكات الأحكام وتعليلها، وقد استهدف الأئمة عليهم السلام من ذلك تربية أصحابهم واتباعهم على الاجتهاد، وبيان منهج الاستنباط عندهم مقابل المناهج الآخرى، كالقول بالراي والقياس الباطل.

سابعاً- دور ملاكات الأحكام في استنباط الأحكام الشرعية:

هناك عدة نظريات لقراءة النصوص الدينية في عملية الاستنباط وتبعية الأحكام لملاكاتها واهمها ثلاثة:

الأولى: أصحاب محورية النص الذين يعتمدون على النص في استنباط الأحكام الشرعية فقط من دون النظر إلى المقاصد الكلية أو الجزئية، فعندها يستنبطون الحكم الشرعي على هذا الأساس، وإن كان ذلك لا يحقق أهداف الشارع الكاملة، وبصورة عامة أن فقهاء وأصوليي الإمامية قد تفاعلوا بشكل إيجابي مع هذه النظرية ولم يعترضوا عليها بل لم يقوموا بطرح تلك النظرية بابحاثهم في كتبهم وذلك لما ترسخ في اذهانهم من عدم الحاجة إلى ذلك، وهذا الأمر تركز واشتد عند المتاخرين فلم يتعرض له حتى كبار الأصوليين ومن له قصب السبق في النظريات الأصولية ومن يشار له بالبنان، كالشيخ الأنصاري والأخوند الخراساني في كتابيهما القيمين: فرائد الأصول وكفاية الأصول، كما لم يتعرض له الكثير من حقق وشرح الكتابين المذكورين[١]، وقداختلف الأعلام في هذه النظرية ملاك الأحكام على أقوال:

الاول: يرى الشيخ الأنصاري لايجوز بيع السلاح الهجومي إلى أعداء الدين في حال قيام الحرب مع المسلمين وذلك استناداً إلى ظاهر النصوص[٢]، إلا أنه تأمل في بطلان هذه المعاملة وقال بمقولته الشيخ الميرزا جواد التبريزي بقوله: «الحاصل أن النهى عن حمل السلاح إلى المشركين أو المخالفين في مورد ثبوته تكليفي ملاكه تقوية الكفر والشرك والباطل، وهذا القسم من النهى عن المعاملة لا يقتضي فسادها، لما تقدم من انه لا منافاة بين المنع عن إيجادها وإمضائها على تقدير حصولها حتى لو قيل بأن التقوية تحصل بتسليم المبيع إلى المشركين أو سائر أهل الباطل، فإن غاية ذلك أن لا يكون البيع المزبور من الأول مشمولا لأدلة الإمضاء، ولكن تشمله بعد حصول التسليم خارجا»[٣].

(١) انظر: دوست، أبو القاسم علي، الفقه والمصلحة، ج٢، ص٣٠.

(٢) انظر: الانصاري، مرتضى، المكاسب، ج١، ص١٥٠.

(٣) التبريزي، جواد علي، ارشاد الطالب، إلى التعليق على المكاسب، ج١، ص١٠٦.

الثاني: ما ذهب إليه السيد الخوئي عند مناقشته للشهيد الثاني حينما تمسك بالأولوية القطعية ليثبت بان الزنا بذات البعل موجباً لثبوت الحرمة الابدَّية، حيث قال إن العقد على ذات البعل إذا كان موجباً لثبوت الحرمة فيكون ثبوتها في حال زنا الرجل مع العلم بطريق أولى[١].

وفيه: «أنّ الأولوية المدعاة غير محرزة ولا سيما بعد ما كانت الأحكام تعبدية، فإنّ كلاًّ منهما موضوع مستقل، ومن الممكن أن يكون للتزويج موضوعية في الحكم، فلا مجال لإثبات حكمه في المقام»[٢].

ولكن السيد الخوئي ذكر في مسألة جواز إجارة السفيه لنفسه مقابل أجر معين، حيث قال في معرض الإجابة بعدم الجواز، وهنا استعمل علة الحكم إذ قال كما لا يجوز له ايجار أمواله كذلك لا يجوز له ايجار نفسه، وبرهن على ذلك بأن العلة التي بسببها تمّ منعه شرعا من إيجار داره مثلاً لازالت موجودة في إيجار نفسه وهي المحجورية، حيث قال المحجورية «نشأت عن قصور في ذاته من أجل سفاهته وخفّة عقله وضعف إدراكه، الموجب لتلف المال وتبذيره وصرفه في غير محلّه جهلاً منه بالمصلحة والمفسدة، فربّما يبيع ما يسوي خمسين بدرهم واحد، وهذه العلّة ـ كما ترى ـ تشترك فيها الأموال والأعمال، إذ كما يبيع ماله على النحو الذي ذكر كذلك ربّما يؤجّر نفسه بإزاء درهم لعمل أُجرة مثله خمسون درهماً، فلا فرق بين المال والعمل في العلّة المقتضية للحجر، وكما أنّ حفظ مصالحه في أمواله أمواله يستدعي نصب الولي فكذا في أعماله بمناط واحد»[٣].

الثالث: مسألة بيع الكلاب المدربة التي تكشف عن المخدرات أو الجريمة التي ذكرها الشيخ الإيرواني في معرض رده على من يقول بصحة المعاملة حيث قال بعدم صحة بيعها ردا على من قال بالصحة معتمدا على وجود الفائدة المتوخاة عند العقلاء من بيع كلب الصيد موجودة بتلك الكلاب المدربة فينبغي الحكم بالصحة.

وعلق الايرواني على ذلك قائلا: لو كان النص الوارد في جواز البيع قد ذكر هذه الفائدة على نحو العلة وهي لوجود هذه الفائدة فيه جاز بيعه لكان بإمكاننا التمسك بعموم العلة لإثبات الصحة في الجميع، ولكن حسب المفروض ليس كذلك، فإن الشارع لم يبين العلة والجزم بها مشكل فنقتصر على الجواز بخصوص بيع كلب الصيد[٤].

النظرية الثانية: المقاصد، يرى أصحاب هذه النظرية ان عملية الاستنباط تعتمد على مقاصد الشريعة لأنّ الله جل وعلا له اغراض واهداف من شريعتة فالحكم يدور مدار القصد وإلغاء دور النصوص، وأبرز من ذهب إلى هذه النظرية الباحث محمد مجتهد شبستري، حيث قال إن الفقه عند المسلمين ينقسم إلى عبادات ومعاملات (عقود، إيقاعات) وسياسات (قضاء، حدود، قصاص، حكم) ومن خلال هذه التقسيمات الثلاثة لا نجد أي اسرار في الفقه حتى على مستوى العبادات، بل أسرارها معلومة كلها، فمثلا

(١) انظر: العاملي، زين الدين، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج٧، ص٣٤٢.

(٢) الخوئي، محمد تقي، المباني في شرح العروة الوثقى، : ج٣٢، ص٢٢٩.

(٣) البروجردي، مرتضى، المستند في شرح العروة الوثقى، ج٣٠، ص٥٢.وفي بعض الطبعات ج١٦، ص٥١.

(٤) الايرواني، محمد باقر، تقريرات درسه، بحث الاصول، ٣/٢٧ ١٤٣٩.

الصلاة هي من أجل الخضوع والخشوع، والصوم للتغلب على الشهوات، والزكاة والخمس للإحسان إلى الغير وقطع الطمع في نفس الإنسان، فلا يوجد أي لغز وسر في تلك العبادات غير معروفة، فيقول إذا كان أمر العبادات بهذا الشكل فغيرها أوضح ثمّ يذكر بأن تاريخ الفقه يقوم دئما على أساس وضع أهداف معينة ثمّ يسعى لتحقيق تلك الأهداف، فيتحركون في الإفتاء في ضوء قانون عدم نقض المصالح العقلائية ويجمدون الفتاوى عند حصول هذا النقض، هذا الحفاظ على عقلائية الفقه في العبادات والمعاملات حاول أن يمتص جهة التصادم بين الفقه العبادي والمعاملي، وتحولات الحياة المعاصرة، وقد تصدى الفقهاء لحلحلة التصادمات القائمة في القضايا المستحدثة وأخذوا يعيدون النظر في مثل الموسيقى، وأضاحي الحج، ونجاسة غير المسلم، والتلقيح الصناعي، وأزمات العلاقات الزوجية عبر فكرة الشرط الضمني فإذاً، إن النظريات الفقهية ظلت تتجاوب مع أغلب القوانين المدنية المعاصرة[١].

ولكن هذه النظرية واجهت عدة انتقادات يمكن تلخيصها بما يأتي:

١ـ أن أصحاب هذه النظرية اكثروا من ذكر النماذج لتعزيز تلك النظرية واثباتها ولكن على الرغم من ذكر تلك النماذج إلا أنها بقيت تحتاج إلى الدليل الإثباتي لتلك النظرية.

٢_ أن أصحاب هذه النظرية لم يعطوا منهجا ورؤية واضحة لها، فبقيت تشوبها الكثير من الثغرات المنهجية، فمن جانب انهم ينكرون الحاجة إلى تعريف مقاصد الشريعة، مع ان هذا الأمر من أهم ما يجب طرحه كسؤال في هذا المقام عندهم، ومن جانب آخر من هي الجهة المسؤولة عن تشخيص تلك المقاصد وما هي الوسائل والآليات التي يمكن ان نتخذها مرجعا لتلك الجهة في تلك العملية[٢].

٣ـ ان أصحاب هذه النظرية ارسلوا ارسال المسلمات بأن المسلمين الأوائل كانوا يعتقدون ويتعاملون مع التشريعات بصورة عقلائية ولا يرون فيها أي بعد اسراري ولكن هذا الكلام غير واضح وليس مفهوم، بل لا ينطبق على الكثير من الشواهد التي ذكرت في مناسات كثيرة في القرآن وقد خالفت ما كان عليه المسلمون ولم نجد في الكتاب أو السنة أي تبرير عقلاني لها، ولكن كان المسلمون يسلمون للرسول (صلى الله عليه واله) في ذلك وكانت تهدف لتركيز ذهنية التسليم والتقبل لفكرة التعبديات في الشريعة، كما في قصة زواجه من زينب بنت جحش، وفي ذبح ابراهيم لأبنه، وقصة قوم موسي والبقرة، وقصة موسى والعبد الصالح وغيرها من التشريعات والقصص التي وردت في القرآن[٣].

النظرية الثالثة: هذه النظرية ترى ان محورية النص مع عدم النظر إلى المقاصد، وأن المقاصد والنصوص المبينة لها لا تصلح أن تكون مستندا ومصدرا من مصادر عملية الاستنباط، ولكن وبالرغم من ذلك فالتوجه والإهتمام المستمر والدقيق بالمقاصدالشرعية من قبل الفقيه أثناء ممارسته لعملية الاستنباط

(١) انظر: شبستري، محمد مجتهد، نقد القراءة الرسمية للدين، ص ١٧٥.

(٢) انظر: دوست، أبو القاسم علي، الفقه والمصلحة، ج ٢، ص ٦٧.

(٣) انظر: حب الله، حيدر، شمول الشريعة، ص ٦٧٤.

أمر لا بد منه؛ لأن هذا العمل له الأثر الكبير والمهم فيما يحتاجه الفقيه من تلك الأدلة فتختلف رؤيته في كثير من الموارد فيما لو لم يأخذ المقاصد بنظر الاعتبار.

وتعتمد هذه النظرية على الأصول الأربعة الآتية:

الأول: أن الشارع المقدس هو سيد العقلاء وشأن كلّ عاقل وصاحب فكر ونظر له مقاصد وأهداف وله البرنامج يتوصل من خلاله إلى تلك الأهداف، والبرنامج هو عبارة عن الشريعة والأحكام التي تعتبر الطريق الموصل إلى تلك الأهداف.

الثاني: ان الأحكام التي تدل على البرنامج بمقتضى كونها قد جعلت ليعمل بها فعلى وجه العموم هذه البرامج لا بد أن تتمتع بصفة الوضوح في المبدأ والمنتهى بخلاف المقاصد التي لا تتمتع بذلك، لكونها من سنخ النتائج، ومثال ذلك الصيام، فالهدف من تشريعه هو حصول العبد على التقوى كما جاء في الآية المباركة: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)[1]، وبرنامج الوصول إلى هذا الهدف محدد له بداية ونهاية، وهذا الأمر يجري في غير الصيام من التكاليف.

الثالث: إن النصوص الشرعية يمكن تقسيمها على قسمين:

١- من النصوص الشرعية ما يكون مبيناً للأحكام والبرامج وما تتميز به هذه الأحكام كما في عدم كونها حرجية أو ضررية مثلا.

٢- ومن النصوص الشرعية ما تكون مبينة للمقاصد الكلية وعلل وحكم الأحكام.

الرابع: إن المقاصد والنصوص المبينة لتلك المقاصد بالرغم من أنها كثيرة ولكن تحتاج الى ابحاث عميقة ومركز وتوفيق من الله للكشف عن الحكم لانه لا يمكن إنكارها لأنّ المقاصد هي لب الشريعة وروحها، ومن هنا يصبح دور الفقه ومسؤوليته عظيمة في كيفية الربط بين الأدلة التي تبين المقاصد والأدلة التي تبين الحكم والشريعة.

إذن، خلاصة هذه النظرية أن أصحابها يعتقدون أنه ينبغي الاعتماد على النصوص المبينة للحكم في مقام عملية استنباط الأحكام في جميع الحالات، إلا أن هذا لا يعني عدم التوجه إلى المقاصد وأخذها بنظر الاعتبار لأنّ لها الأثر الكبير في ما يمكن ان يستفيده الفقيه من تلك النصوص[2].

إمكانية التوصل إلى ملاكات الأحكام:

وقع الكلام بين الأصوليين هل يمكن التوصل إلى ملاكات الأحكام الشرعية وكيف؟

في هذا الموضع يوجد اتجاهان معروفان:

الاتجاه الأول: وهو ما ذهب إليه المشهور من ان تبعية الأحكام الشرعية للمصالح والمفاسد وان كانت مسلما بها عند أكثر الإمامية[1]، لكن بالرغم من ذلك لا يمكن للعقل إدراك تلك المصالح والمفاسد في فعل من الأفعال بصورة قطعية.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٣.

(٢) أبو القاسم، علي دوست، الفقه والمصلحة، ص٦٩_٧٢.

وقد تمّ الاستدل على هذا الاتجاه بعدة أدلة منها:

الدليل الأول الذي استدل به السيد الخوئي حيث قال: «من إن إدراك المصالح والمفاسد غير مستلزم الثبوت الحكم الشرعي إذ قد تكون المصلحة المدركة بالعقل مزاحمة بالمفسدة، وبالعكس والعقل لا يمكنه الاحاطة بجميع جهات المصالح والمفاسد والمزاحمات والموانع، فبمجرد إدراك مصلحة أو مفسدة لا يمكن الحكم بثبوت الحكم الشرعي على طبقهما، وهذا القسم هو القدر المتيقن من قوله: «إن دين الله لا يصاب بالعقول **وقوله:** ليس شيء أبعد من دين الله عن عقول الرجال»[٢]

وذهب السيد الصدر إلى هذا المعنى أيضاً وبصورة أوضح حيث قال: «لا شكّ في أن الأحكام الشرعية تابعة للمصالح والمفاسد وان الملاك متى ما تمّ بكل خصوصياته وشرائطه وتجرد عن الموانع وعن التأثير كان بحكم العلة التامة الداعية للمولى إلى جعل الحكم على طبقه وفقا لحكمته تعالى، ولكن هذا الافتراض صعب التحقيق من الناحية الواقعية في كثير من الأحيان لضيق دائرة العقل وشعور الإنسان بانه محدود الاطلاع، الأمر الذي يجعله يحتمل غالبا ان يكون قد فاته الاطلاع على بعض نكات الموقف، فقد يدرك المصلحة في فعل، ولكنه لا يجزم عادة بدرجتها وبمدى أهميتها وبعدم وجود أي مزاحم لها، وما لم يجزم بكل ذلك لا يتم الاستكشاف»[٣].

ويمكن فهم نفس ما ذهب إليه الأعلام مما ذهب إليه الشيخ اللنكراني: حيث ذكر في رسالته العملية جواز بيع الأوراق النقدية، فمن يبيع ألف تومان بألف ومائتي تومان يعطيها بعد ستة أشهر ألا يعتبر هذا من الربا علما أنه يعمل به في السوق؟

فكان الجواب: ما ذكر في هذه المسألة صحيح فالبيع بصورة الأجل مطابق للموازين الشرعية، نعم إذا كان بصورة القرض كأن يقرضه بشرط أن يعطيه بعد ستة أشهر مائتي تومان أكثر مما أقرضه إياه فهو ربا محرم. وبصورة عامة قد يكون شيئان بنظر العرف شيئا واحدا ولكن لوجود مصالح غير معلومة وأنه تعالى يحرم إحداهما ويحلل الآخر، وهذا ما تتكلم عنه الآية الشريفة: (قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[٤]، **والمسلمون يجب أن يتبعوا أمره تعالى**[٥].

يمكن مناقشة هذا الدليل بما حاصله : إن محور الكلام في نظرية المقاصد هو كيف يمكن من خلال العقل إلاطلاع على ملاكات الاحكام، فتارة تذكر تلك المسألة بمعزل عن النصوص الشرعية في مورد ما، بمعنى انه يراد استكشاف الملاك عن طريق العقل في المسائل غير المنصوصة، وهذا لا إشكال في عدم الامكان ولكن ليس على نحو الاطلاق لان دين الله لايصاب بالعقول، وأخرى يراد استكشاف الملاك

---

(١) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الأصول، ج٤، ص١٤.

(٢) الواعظ البهسودي، محمد سرور، مصباح الأصول، تقرير بحث الخوئي، ج٢، ص٥٥.

(٣) الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول الحلقة الثالثة، ص٢٨٨.

(٤) سورة البقرة: الآية٢٧٥.

(٥) انظر: اللنكراني، محمد فاضل، جامع المسائل، ج١، ص٢٦٤، السؤال، ١٠٢٨.

بمعية النص الشرعي، فمثلا لو وردت رواية تجعل أن من أسباب فسخ العلاقة الزوجية هو وجود موانع مرضية تمنع من استمرار تلك العلاقة، والنص قد ذكر تلك الموانع من قبيل الجذام والجنون والبرص، فهنا لو أراد الفقيه أن يعدي الفسخ إلى مرض الإيدز مثلاً - باعتباره انه لا نصوص فيه - ففي هذه الحالة يستعمل العقل بالوصول إلى المقصد وذلك لوجود النص الشرعي، وهذا لا محذور فيه، والدليل المذكور من قبل العلمين يعتقد انهما كانا ينظران إلى استكشاف الملاك بمعزل عن النص الشرعي الذي هو خارج عن محل الكلام أساساً[١].

الدليل الثاني: إن ملاك الحكم لا يمكن تعين مركزه لأنّ مصبه يختلف، بخلاف الدليل الأول حيث كان يفترض أن الملاك محدد ومعين وهو في المتعلق مثلا، إلّا ان العقل البشري غير قادر على إدراكه بما له من مقتضيات وشروط وعدم مانع.

بيان ذلك: حتى وان قيل ان الأحكام الشرعية تابعة للملاكات ولكن المشكلة الأساسية هي عملية معرفة وتعيين مركز الملاك ؟ ويوجد قولان في المسألة .

منها الاحتمال الاول: ما ذكره الشهيد الصدر، وهو أن يكون الخطاب أوسع من دائرة الغرض والملاك وقد تمّ طرح هذا الاحتمال في آية النفر إذ من الممكن أن يكون الإنذار بصورة حصول العلم من قبول إنذاره، إلا أن المولى لكي يحافظ على تحقيق غرضه وهو ان يوصل الأحكام الشرعية إلى المكلفين يجعل الأمر بالإنذار مطلقا، وهذا يكفي لتبرير إطلاق وجوب الإنذار [٢].

الاحتمال الثاني: ما يراه السيد الخوئي من انّ المصلحة في جعل الحكم الظاهري هو في نفس جعله لا في متعلقه، وهذا ان دل على شيء انما يدل على أن الأحكام بصورة عامة ليس من الضروري أن تكون لها مصالح في المتعلق، بل قد تجعل المصلحة في جعل الحكم نفسه على أساس هذا المبنى [٣].

السيرة على أن قول خبر الثقة حجة ويتم التعامل على أساسه فيمكن تقيد قبول خبره بصورة حصول العلم، وهذا هو الملاك في القبول.

الدليل الثالث: ما ذكره الشيخ محمد رضا المظفر ان ملاكات الأحكام ليس للعقول دور فيها، لأنّه لايمكن معرفتها إلّا من خلال السماع من مبلغ الأحكام الذي نصبه الله تعالى مبلغا وهاديا وذلك لأنها أمر توقيفي، أمّا وجود أصل الملاك فقد يعرف من طريق الحس ونحوه، ولكن معرفته شيء وما هو علة وملاك شيء آخر، كالاسكار فان كونه علة للتحريم في الخمر لا يمكن معرفته من غير طريق التبليغ بالأدلة السمعية، أمّا وجود الاسكار في الخمر وغيره من المسكرات فأمر يعرف بالوجدان.

إذن ان يكون العقل هو الطريق لمعرفة علة الحكم فهو عمل بالظن، وهو لايغني من الحق شيئا[٤].

---

(١) انظر: آيازي، محمد علي، مقاصد الأحكام الشرعية، ج١ص ٣٠١.

(٢) انظر: الهاشمي، محمود، بحوث في علم الأصول، ج٤، ص٣٧٩.

(٣) انظر: الواعظ البهسودي، محمد سرور، مصباح الاصول، ج٤٧، ص١٢٦

(٤) انظر: المظفر، محمد رضا، أصول الفقه، ج٢، ص١٩٥.

ويرد على قوله: «إن الأحكام الالهية بما فيها من الملاكات توقيفية»، حتى إذا سلم بذلك، ولكن يمكن ان يدعى بانه يمكن ان يكون هناك قابلية للعقل ان يدرك بعض الامور إلى جنب الحكم الشرعي، ولا يدعى ان العقل عندما يكتشف الملاك يلزم من ذلك القول ان العقل يحكم بتأسيس أحكام شرعية بمعزل عن الشرع حتى يقال: إن الأحكام توقيفية متلقاة من الوحي والرسول (صلى الله عليه واله) وإنما يكون القول أنه إلى جنب هذه الأحكام التوقيفية توجد قابلية للعقل في أن يدرك بعض الامور، ولا يقصد بان العقل يؤسس حكما شرعيا،وإنما المقصود توجد قوة تدرك الملاك إلى جنب الأحكام الالهية التوقيفية والقاعدة الأصولية التي يتناولها بعض علماء الأصول (إن ما يحكم به العقل يحكم به الشرع) فهنا أيضاً لايقصد منها أن العقل يؤسس أحكاماً إلهيه توقيفية، وإنما المقصود أن العقل له القابلية على ادراك بعض الملاكات.

الدليل الرابع: وهذا الدليل هو الاكثر شيوعا الان من بين الأدلة السابقة ومضمونه أنه: عندما يتوصل العقل لمعرفة الملاك والاخذ به لاستنباط الحكم الشرعي هذا في الواقع يرجع إلى القياس المذموم عند الإمامية، حيث أن الأحكام المسكوت عنها ولم تصل للمكلف لا يجب إمتثالها وهو في مندوحة عنها، وأمّا ما تمّ التصريح بها فيجب إمتثالها، فعندما يقوم بإمتثال الأحكام المسكوت عنها عن طريق تعدي العلة من المصرح به إلى غيره فهو قياس في الواقع، وهذا النوع من الاستنباط يشبه اكتشاف الملاك.

ويمكن مناقشة هذا الدليل:

أولا: ان القياس الذي ورد فيه المنع من قبل الائمة (عليهم السلام) والذم من قبل مذهب الإمامية هو الذي يكون قائما على أساس فكرة القطع بالملاك فيكون أشبه بالاجتهاد في مقابل النص، وليس المنع منه بشكل مطلق، كما ان المنع من القياس الذي حصل من المعصوم كان بسبب وجود وفرة من النصوص الشرعية، وذلك لأنّ عصر النص والتشريع بعد وفاة النبي (صلى الله عليه واله)عند الإمامية قد امتد إلى عصر الائمة (عليهم السلام)، فكان عدم وجود الحاجة إلى مسألة معرفة الملاكات والقياس لما يستجد من المسائل وذلك لأنهم لازلوا يعيشون عصر التشريع.

ثانيا: ان الشارع ليس بالضرورة أن ينص على طريقة التوصل إلى المقصد، نعم في بعض الأحيان يصرح الشارع بعلة النص وهذا ما يعبر عنه بالنصوص المعللة إلا أنه احيانا اخرى يترك الشارع طرق اكتشاف الملاك مفتوحة، فقد يكون من خلال مفهوم المخالفة، وقد يكون من خلال مناسبات الحكم والموضوع، أو الاستقراء أو السياقات المتصلة بالنصوص، فاستكشاف المقصد لا يخضع إلى طريقة الشارع وإنما أبقى الشارع التوصل إليه مفتوحا بخلاف القياس، فالشارع رفضه لأنّه لايريد التوصل إلى مراده عن طريقه فلا وجه للاشتراك بينهما.

خلاصة المنهج وادواته فيما لانص فيه

ان عملية استنباط الاحكام الشرعية بكلا نوعيها: ماكان بغرض تشخيص الحكم التكليفي أو ما كان بغرض تشخيص الحكم الوضعي تابع لطريقة فنية خاصة عند فقهاء الامامية ذات مراحلة كلية مشخصة

ومرتبة وهيكلية ثابتة،يبدأ الفقيه بتنقيح الاصل العملي في المسألة التي يريد ان يستنبط لها الحكم لان الفقيه في بداية عملية الاستنباط في شك لعدم وجود النص، والاصل العملي الاولي في الاحكام التكليفية أصالة البراءة وهي تقتضي الجواز وعدم الحرمة،المرحلة الثانية للفقيه هي البحث عن العمومات والاطلاقات التي يمكن ان تنطبق على حكم تلك المسألة فان لم يجد بقي تحت مقتضى الاصل وهنا وكما هوفي محل البحث في منهج الاستنباط في ما لانص فيه يتمسك الفقيه في الاصول العملية الاربعة البراءة،والاستصحاب،الاحتياط وقد يسمى باصالة الاشتغال،والتخيير،فاذا استطاع من خلال تلك الاصول ان يحصل على استكشاف الحكم الشرعي أو يستخدم القواعد الفقهية الكثيرة التي يمكن من خلالها ان يحصل على مايريد فان لم يجد فيذهب الى ملاكات الاحكام والمصالح كما يمكن له ان استطاع الى ذلك وامكنه معرفة مقاصد الشريعة ان يستنبط الحكم الشرعي المسألة معقدة وتحتاج الى دقة ونظر وهذا ما نهضة به علمائنا الاعلام .

وبهذا يكون الفقيه الامامي عنده القدرة والهيمنة الكاملة في مواكبة وتطور العصر وبروز المسائل المستحدثة التي تحتاج الى حكم شرعي فيها في جميع جوانب الحياة الاجتماعية والطبية والرياضية وغيرها .

الفَصْلُ الثَّالِثُ:

التطبيقات على منهج الاستنباط فيما لا نصّ فيه

المبحث الأوّل: التطبيقات على مستوى باب العبادات

المبحث الثاني: التطبيقات على مستوى باب المعاملات

المبحث الثالث: التطبيقات على مستوى باب الأحكام.

المبحث الأوّل: التطبيقات على مستوى باب العبادات

المطلب الأوّل: باب الطهارة

١- ما هو حكم طهارة مياه الصرف الصحي المعالجة ثلاثيا حتى تتحول الى مياه نقية خالية من الملوثات البكتيرية والكيماوية ومعقمة بواسطة الكلور ولا لون لها ولا رائحة؟

من المعلوم ان جميع أقسام المياه تتنجس إذا تغيرت بالنجاسة في أحد أوصافه الثلاثة على ماهو المشهور من علماء الامامية ودلت عليه الكثير من الروايات ولايطهر الماء النجس إذا زال تغير الماء بنفسه الا بالمزج مع الكثير من الماء سواء أ كان بعلاج أم بغيره كتصفيق الريح وأشعة الشمس ونحو ذلك لم يطهر من غير اتصاله بالكر أو الجاري وإن كان كثيرا وقد استدل العلماء لهذه المسألة باستصحاب النجاسة السابقة

ولكن يمكن من خلال الروايتين التي نذكرهم ان تكون علة النجاسة والملاك فيها هو تغير الاوصاف الثلاثة في صحيحة أبي خالد القماط: «إن كان الماء قد تغيّر ريحه أو طعمه فلا تشرب، ولا تتوضأ، وان لم يتغير ريحه وطعمه فأشرب منه وتوضأ»[(١)]، **و قوله (عليه السلام) في صحيحة ابن بزيع التي هي العمدة في الباب:** «إلّا أن يتغير ريحه أو طعمه- الشامل للتغير بريح غير النجس وطعمه وقوله (عليه السلام) في ذيلها: فينزح حتى يذهب الريح ويطيب طعمه»[(٢)]، **الا تصلح هذه الرواية قرينية على إرادة خصوص ريح النجس أو طعمه في الصدر بدعوى أن التطيب إنما يكون من ريح النجس أو طعمه، لأنه النتن غالبا فاذا ذهبت تلك الريح والطعم واللون كما يحصل الان في مياه المجاري التي يصبح ماءها عذب زلال، وكذلك العرف ايضا يرى ان الماء قد ذهب عنه النجس بذهاب اوصاف النجاسة فيمكن للفقيه ان يحكم بطهارته .**

ولكن يرد عليه ان الحكم هو النجاسة ما لم يمتزج بماء كثير طاهر يزيل تلك الاوصاف وما ذكر في الرواية الاولى غاية ما يثبت ان الماء إذا تغير باوصاف النجاسة ينجس إذا كان كثيرا اما إذا لم يتغير الماء الذي فيه النجاسة ولم يتغير شيء من ذلك فلا يتنجس الماء الكثير اما انه إذا تغير وزال التغير بالمعالجة الكيمائية أو غيرها فليست ناظرة اليه.

اما الرواية الثانية فهي وان كانت مطلقة من اوصاف النجاسة أو المتنجس الا انها مقيدة بغيرها، اما ذيلها فلا يعمل به واما افتراض العلية كما عليه ابناء العامة من المتاخرين فهي ليست علة وانما ارشاد

---

(١) العاملي، محمد، الوسائل، ج ١، ص١٠٣، باب ٣ من أبواب الماء المطلق ح٣.

(٢) العاملي، محمد، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج ١، ص ١٧٢.

لمعرفة ان الماء قد تنس وعلامته تغير اوصافه فاذن يبقى الحكم بان «هذه المياه محكومة بالنجاسة الا إذا طهرت بماء معتصم يمتزج بها»[١].

٢- هل التنظيف بالتجفيف وليس بالماء وهو عبارة عن إزالة النجاسة والأوساخ بمزيل سائل غير الماء مع استعمال بخار الماء مطهر ام لا ؟

وهذا التنظيف الجاف العادة والغالب يلجأ إليه في الملبوسات التي تتأثر بالماء أي أن الماء يفسدها، هذا الاستعمال سوف يضر فيها وحسب قاعدة لاضرر فانه يكفي فهل يكفي فيها المسح، وكذا الأوراق والوثائق إذا أصابتها نجاسة فإن ذهبت وغسلتها بالماء فسدت عليك، ويسبب خسائر كبيرة فحكم العامة كل شيء إذا تنجس يؤدي غسله بالماء إلى تلفه أو فساده أو مضرته ... إلخ فإنه يكفي فيه المسح، اما الآن وقد وجد غير المسح وباسلوب حديث تذهب كل صفات النجاسة الثلاث بهذا التنظيف الجاف أو مغاسل البخار.

ولكن مشهور علماء الامامية حكمو ببقى النجساسة وذلك باستصحاب بقاء النجاسة السابقة لان وردت روايات عديدة بازالة النجاسة بالغسل بالماء.

ولكن لرب قائل ان يقول أنّ الملاك في الأمر بالطهارة هو زوال آثار النجاسة لا أكثر، فإن عُلم زوالها بالماء فبها، وإن زالت بشيء اخر وبكل صفاتها الثلاث حكم بطهارتها وإن شُك في زوالها يغسل المحل حتى تعلم النقاوة، وهناك بعض الموارد يمكن ان تكون مؤيد لهذا الراي الشارع المقدس المقدس علمنا فيها كيفية إزالة آثار النجاسة يجب اتباع هذه التعاليم فهي إرشاد إلى عدم زوال آثار النجاسة إلاّ بها، كما في موارد ولوغ الكلب في الإناء ولزوم الغسل من البول مرتين في الماء القليل، فإنّه بهذا تزول آثار النجاسة التي هي المطلوب.

٣- إجزاء الضربة الواحدة في التيمم بدلاً عن الوضوء والغسل هل هي واحدة أو اكثر[٢]؟

اذا تحول التكليف عند المكلف من الوضوء إلى التيمم، فلو كان التيمم بدلاً من الوضوء فهل تجزي الضربة الواحدة، وكذا إذا كان بدلا من الغسل أو يحتاج الاجزاء إلى ضربتين، ذهب المشهور من العلماء من أصحابنا وبالخصوص المتآخرين منهم إلى أجزاء الضربة الواحدة، وأختار الاجزاء بضربة واحدة من المتقدمين السيد المرتضى[٣]، وجماعة قالو بضربة واحدة في الجميع، ولكن هناك قول آخر ذهب إليه علي بن بابويه حيث قال بوجوب الضربتين فيهما[٤]، وهذا الاختلاف حصل نتيجة الأخبار المختلفة الواردة في هذه المسألة، حيث ورد في بعضها ضربة[٥]، وفي البعض الآخر ضربتان[١]، وهذا الاختلاف

(١) السيستاني، علي، الاستفتاءات الموقع الرسمي.

(٢) انظر: السيستاني، علي، منهاج الصالحين، ج١، كتاب الطهارة. (مسالة ٣٦٦).

(٣) المرتضى، علي بن الحسين، الناصريات (الجوامع الفقهية) ص٢٢٤.

(٤) حكاه عنه في المختلف: ٥٠.

(٥) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٣، ص٦١ ح١، الطوسي، محمد بن الحسن، التهذيب، ج١، ص٢٠٧، ح٦٠١، والاستبصار، ح١، ص١٧٠، ح٥٩٠.

جعل الأصحاب يجمعون بين هذه الاخبار بجعل ما ورد بالضربة بدل الوضوء، والضربتين بدل الغسل، أمّا لماذا لم نقل بالعكس أي الضربتين للوضوء والضربة للغسل نقول هذا الافتراض بعيد، لأنّ الغسل هو للحدث الاكبر فيناسب الطهارة الكبرى.

ويمكن أختيار الراي الذي ذهب إليه المشهور ولكن طريقة الاستدلال تختلف حيث يكون الا ستدلال عليه بان الثابت باليقين هو واحد وما زاد عن ذلك فهو مشكوك فنجري أصالة البراءة لنفي الزائد وهو الضربتان .

٤- لو شكّ المكلف في منامه هل انه خفي عليه الصوت أم لا[٢]؟

ورد في أحكام الشرع المقدس ان النوم من نواقض الوضوء يشهد بذلك أخبار كثيرة في هذا الباب، وأكثرها يدل على كون النوم مطلقا من النواقض ولافرق في كونه كان واقفا أو مضطجعا أو قاعداً، ومن هذه الروايات: رواية زيد الشحّام، قال: سألت أبا عبد الله عليه‌السلام: عن الخفقة والخفقتين، فقال: «ما أدري ما الخفقة والخفقتان، إنّ الله تعالى يقول: (بَلِ الْإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ)[٣] إنّ عليّاً عليه‌السلام كان يقول: من وجد طعم النوم فإنّما أوجب عليه الوضوء»[٤].

فإذن اطلاق النوم الحقيقي الذي تقصده الروايات هو النوم الذي يوجب تعطيل الحواسّ

وفي ما يخص هذه المسئلة حول خصوص من لم يسمع الصوت هل يعتبر نائم ونقض وضوئه فقد وردت الاخبار باعتبار استيلاء النوم على القلب والحاسّتين.

كما ورد عن زرارة، قال: قلت له: الرجل ينام وهو على وضوء أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء؟ فقال: «يا زرارة قد تنام العين ولا ينام القلب والإذن، وإذا نامت العين والإذن والقلب وجب الوضوء»[٥].

وفي رواية آخرى قال زرارة، قال: قلت: ينقض النوم الوضوء؟ فقال: «نعم إذا كان يغلب على السمع ولايسمع»[٦].

وحسب الظاهر ان ذكر السمع والتاكيدها عليه في الروايات، لوجود الملازمة العاديّة بين ذهاب العقل وعدم السماع إذ لا ينفكّ نوم الإذن عن نوم العين، كما لايبعد أن يكون اشارة المعصوم وتخصيصه بهذين الحاستين كونهما أبرز الحواسّ التي يمكن ان يبينها المتكلم في تعريف وكشف عن النوم الذي يستولي على القلب، لأنّهما قرينتان خارجيتان يستطيع الإنسان ان يستكشف النوم من خلالهما أمّا الذوق والشم

---

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، التهذيب، ج١، ص٢٠٩، ٢١٠، ح ٦٠٨ و٦٠٩ و٦١٠.

(٢) انظر: الحكيم، محمد سعيد، مصباح المنهاج، كتاب الطهاره، ج٣، ص٦٩.

(٣) ا سورة القيامة: الاية١٤.

(٤) الطوسي، محمد بن الحسن، التهذيب، ج١، ص٨ ـ ١٠، الإستبصار، ج١، ص٨٠ ـ ٢٥٢، العاملي، محمد، الوسائل، الباب ٣ من أبواب نواقض الوضوء، الحديث ٨.

(٥) التهذيب ج١، ص٨ ـ ١١، الوسائل، الباب ١ من أبواب نواقض الوضوء، الحديث ١.

(٦) التهذيب ج١، ص٧ ـ ٩، الإستبصار ج١، ص ٨٠ ـ ٢٥١، الوسائل، الباب ٣ من أبواب نواقض الوضوء، الحديث ٧.

فربما لا يعلم بهما النائم بسبب زوال عقله أو تعطيل بعض حواسّه فلذا ذكرهما الشارع حتى تكون علامة واضحة لمعرفة النوم الحقيقي الذي يوجب ذهاب العقل ونقض الوضوء.

فعند حصول الشك من المكلف وهل هو حديث النفس أم هو النوم قد خطر له ؟ في مثل هذه الحالة انه قبل الشك كان على طهارة ومستيقظ فنجري أصالة الاستصحاب ونبقي ماكان على ماكان وهو البقاء على الطهارة.

٥- المائعُ المضاف مع عدم ملاقاة النجاسة طاهر، لكنه غير مطهِّر من الحدث[١].

ذكر الأعلام ما بعد الشيخ الطوسي والمتآخرين من ان الماء المضاف غير رافع للحدث، لماذا لا يكون القول بانه رافع ولكن إذا كانت الإضافةُ بمقدار قليلة جِداً، كما هو الحال في ماء البحر وماء السدر والكافور اللذين يتم تغَسَّيلُ الميت بهما والشاي إذا كان خفيفاً لا الذي يكون كالدبس وذلك لأنه في الحقيقة ماءٌ رغم إضافة شيء من ورق الشاي فيه.

فلابدَّ من تنقيح مناط البحث هل نظر الفقيه إلى حقيقة الماء أو إلى اسم الماء، فلو كانت نسبة الماء٩٥% فمن الممكن ان يقال لا يهمّ عدمُ إطلاق إسم (الماء) حيث انه في الواقع ماء فيُنظر إلى حقيقة الماء لا إلى إسم الماء، لأنّ الملاك في الماء هو حقيقته ولذلك الإنسان عندما يتوضّأ ويغتسل هو يقوم في ذلك بحقيقة الماء لا بإسمه، فوجود عُطرِ الوَرد فيه أو رائحة الشاي بنسبةٍ قليلةٍ لايؤثر عليه والمقصود بماء الورد هو الذي يباع في الاسواق وليس ما يصنع في البيوت لأنّ هناك فرق واضح بينهما لأنّ الاول لايخرج عن حقيقة الماء بخلاف الثاني، وإن أُطلق عليه إسم (ماء ورد)، فقوله: (فلم تجدوا ماءً فتيمّموا)[٢]، فالآية تشمل حتى ماء الورد قليل الكثافة وذلك لأنّ الملاك هو حقيقة الماء وهو ماء حقيقة، وألمقصد بقليل الكثافة هو عندما تكون النسبة الموجود لاتخرجه عن حقيقة الماء كما في ماء البحر والسدر والكافور في الماء الذي يستعمل في غسل الميّت، وممكن أن يكون هناك ما يؤيّد هذا الكلام هو ما ورد في الكافي عن علي بن محمد عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: «الرجل يغتسل بماء الورد ويتوضّأ به للصلاة ؟ قال: لا بأس بذلك»[٣]، والرواية سندها صحيح فقط فيها (سهل بن زياد) حيث ضعفه النجاشي، ولكن وثقه الشيخ الطوسي ولرواية الكثير من الأجلاّء عنه.

ومن ثمّ يمكن للفقيه ان يحمل الروايات التي اشترطت ان يكون الوضوء في الماء عرفاً هي ناظرة إلى الماء حقيقة وليس إلى إطلاق إسم الماء عليه، كما في ما رواية، حَرِيز عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون معه اللبن يتوضّأ منها للصلاة ؟ قال: «لا، إنما هو الماء والصعيد»[٤]، السند فيه، ياسين الضرير، لم يوثق، ولكن قد روى عنه الشيخ الصدوق في الفقيه مباشرةً ومدحه، ولكن المهم هنا هو

(١) الغروي، علي، كتاب الطهارة، تقريرات السيد الخوئي، ج١، ص٢٨.

(٢) سورةالنساء، الآية ٤٣.

(٣) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة ج١ ص ٢٠٢.

(٤) المصدر نفسه، ج١ ص٢٠١.

اشتراط الماء في الوضوء، وان السائل سأل عن اللبن وهو ليس بماء حقيقة، وجواب الإمام (عليه السلام)، لعله يمكن ان تُحمَل على الماء حقيقة وواقعاً، فلا يمكن مقارنة اللبن مع ماء الورد القليل الكثافة لأنّه ماءٌ حقيقةً صحيح ان اللبن فيه نسبة من الماء ولكن نسبةُ غيرِ الماء اكثر فلايطلق حقيقة على اللبن، فالذي يراد تثبيته هو أن الملاك في الوضوء والغسل هو أن يتوضّأ ويغتسل بحقيقة وواقعية الماء وليس بإسم الماء حتى يقال المهم هو النظر لصدق إسم الماء علية بل المهم حقيقة وواقعية الماء.

والمقصود في الكلام كما ذكر سابقاً هو ماء الورد المخفف والذي يتم غسل اليد فيه والذي يتبرد فيه بالحر كما في الزيارات وايام عاشوراء فإنه يعطي رائحة جيدة للبدن، ولابدَّ من التنبيه ان الكلام يكون صحيحا في ماء الورد المستعمل في الاسواق ويغسل فيه الايدي أما غيره فلايجري الكلام بل تجري فيه اصالة الاستصحاب في عدم صدق الماء عليه حقيقة.

أمّا ما يخص مطهرية الماء المضاف فأليك أقوال العلماء القدماء أو القدامى:

حيث ذهب الفقهاء الأعلام إلى القول بحصول الطهارة عند زوال النجاسة ولو كان بالمائع المضاف، كما في الادوية المعقمة.

وقد استدلوا لذلك بأن الروايات التي وردت في التطهير بالماء لا تفيد الحصر، أمّا من يعترض ويقول بأننا بعد إزالة النجاسة بالمعقمات نشك في تطهيرها فنستصحب النجاسة، الجواب ان هذا الكلام فيه مناقشة وقابل للرد حيث إن المفروض موضوع النجاسة قد زالت ولم تبقى عينها، فماذا نستصحب ؟! كيف نستصحب بقاءَ الحكم بالنجاسةِ وموضوعها قد زال؟ ففي هذه الحالة لابدَّ من الرجوع إلى أصالة أصالة الطهارة وقاعدتها.

ذكر السيد الخوئي في التنقيح بقوله[1]: أنّ الغسل لا بدّ وأن يكون بالماء، ولا يكتفى بغيره في تطهير المتنجسات وبها تقيد المطلقات، ألمقصود ما دلّ على لزوم الغسل مطلقاً، فتحمل على إرادة الغسل بالماء ومنها:

ما ورد في الاستنجاء بالأحجار حيث حكم بكفاية الأحجار في التطهير من الغائط ومنع عن كفايته في البول، وأمر بغسل مخرج البول بالماء، فلو كان غير الماء أيضاً كافياً في تطهير المخرج لما كان وجه لحصره بالماء .

منها: الموارد التي سئل فيها عن كيفية غسل الكوز والإناء إذا كان قذراً، حيث أمر بغسله ثلاث مرات يصب فيه الماء فيحرك فيه ثمّ يفرغ منه وهكذا ثلاث مرات.

اولاً لابد من تحرير محل النزاع والذي هو كبرى الاستدلال: هل الطهارة الشرعية هي النظافة في اللغة أم أنّ الطهارة الشرعية أمر خاص بالفقه وهي أمر توقيفي لانستطيع معرفة كنهه وسِرَّه كبقية الأمور التوقيفية من قبيل الطواف ورمي الجمرات والسعي والطلاق الذي يشترط فيه عدة أُمور غير صيغة الطلاق ؟

(١) انظر: الغروي، علي، التنقيح، تقريرات السيد الخوئي، ج١ ص ٤٢.

أمّا الكلام في أنَّ الماء المضاف هل هو مطهر أم لا هذا بحث آخر إذن المهم ان يحصل التفريق بين البحثين والا ان بعض المعقّمات تطهِّر كالماء بل لعله اكثر خاصة تلك التي تقتل الجراثيم.

وكلام إبن أبي عقيل والسيد المرتضى والفيض الكاشاني الذين يقولون بحصول الطهارة بالماء المضاف هو في الحقيقة في الكبرى فان التطهير الشرعي هل هو نفس إزالة النجاسة والقذارة أم لا، بل يوجد هناك شيء آخر لم يطلع عليه يجب مراعاته؟

فالذي يراد ان يصل إليه أنّ المطلوب من المكلف وجداناً ان التطهير الشرعي هو إزالة النجاسة لا أكثر، وهي قضيةٌ وجدانية عقلية بديهية، بل يمكن ان القول إنّ الشارع المقدّس لمّا طلب التطهير لم يخترع معنىً آخر للتطهير لم يكن مألوف في زمان نزول الوحي وتطور الزمان وأكتشاف مطهرات آخرى لايمنع من استعمالها كما ماهو حاصل في كلّ المجالات، حيث كان القتال بالسيف والان بانواع الاسلحة ولكن الكل يطلق عليه سلاح فإذن يمكن أن يقال انه لايوجد معنى آخر للتطهير غير المعنى الذي ذكره اهل اللغة، فتفسر هذه الكلمة على المعنى اللغوي .

والظاهر أن مراد ابن أبي عقيل والشيخ المفيد والسيد المرتضى والفيض الكاشاني، بل ادّعى السيد المرتضى الإجماعَ على التطهير بالمضاف هو هذا المعنى، وعندما يقال يجب تطهير الثوب أو البدن ليس المقصود شيء آخر وانما هو إزالةَ النجاسة عنه، واذا استعمل السبيرتو أو ماء الورد فقد زالت بغير الماء بالوجدان والمشاهدة لاعتماد المكلف في التطهير على ازالة ما يعتقد انها علة وهي عين النجاسة.

أمّا من يدّعي أن التطهير بالمائع المضاف خلافُ المرتكز عند المتشرعة وأنّ الثابت والمرتكز عندهم هو التطهير بالماء فقط، الجواب عليه أن هذا الإرتكاز ناشئ من جريان العادة على ذلك حيث جرت قديماً وحديثاً على ان يكون التطهير بالماء لأنّه المصداق المتوفر غالباً في البيوت وكذا هو الاكثر تنظيفا لرفع القاذورات والاوساخ والتطهير يكون في الغسل.

والذي يفهم من الروايات ويستظهره منها ان الغسل المذكور في الروايات هو في الواقع إرشاد إلى لزوم إزالة عين النجاسة كما هو المفهوم في العرف وليس المقصود انه ينصرف إلى خصوص الغسل بالماء.

فالنتيجة: ان الملاك في الطهارة والنظافة هو زوال عين النجاسة العرفية لا أكثر ولو حصلت عن طريق المعقِّمات الحديثة، أمّا إذا حصل شكّ في زوالها يغسل المحل حتى تعلم النقاوة، وهناك بعض الموارد التي ارشدنا اليها الشارع المقدس وعلمنا طريقة إزالة آثار النجاسة فهنا يجب اتباع هذه التعاليم فإنها إرشاد إلى ان آثار النجاسة لايمكن زوالها إلاّ بها، كما في لزوم الغسل من البول مرتين، وولوغ الكلب في الاناء بالتعفير بالتراب فبهذه الطريقة تزول آثار النجاسة وهو المطلوب كما تم ذكره .

٦ - المائع المضافُ إذا لاقى نجساً تنجَّس إن كان قليلاً، وأمّا إن كان كثيراً فهل ينجس أم لا ؟

ذكر العلماء الأعلام من الشيخ الطوسي وما بعده إلى علمائنا المعاصرين أن المائع المضاف إذا كان كثيراً جداً ينجس إذا وقعت فيه نجاسةٌ كالمَيتة مهما كان حجمه وان كان بمستوى المحيط.

وقد استدلوا على ذلك بإطلاق الروايات القائلة، كما عن السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت فإذا في القدر فأرة، فقال عليه السلام: «يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل»[١].

ويلاحظ عليها: عندما يبحث في الروايات الخاصة بهذه المسألة لاتوجد في الروايات عناوين لمقادير كبيرة كحوض من ماء الورد أو بحر من النفط مثلاً وانما ما تمّ العثور عليه هي عناوين محدودة المساحة كالقِدْر والطشت والمِرْكَن والالحُبّ والخابية، وهذه تدل على من كانت مساحته صغيرة ولم تنظر في الروايات إلى آبار النفط والزئبق الكبيرة، كما ان سيرة العلماء القدامى من علماء الامامية لم يتعرّض لذلك، فإذن لا يوجد دليل على ان النجاسة تسري إلى كلّ بئر النفط حتى وان كان يمتد إلى الاف الكيلو مترات. فلا دليل للقول بهذا الانفعال في كلّ النفط لا عقلاً ولا نقلاً ولا عرفاً، فعندها يتعيّن الرجوع إلى أصالة الطهارة، كلّ شيء لك طاهر حتى تعلم نجاسته، فإذن يجب ان يقتصر على القدر المتيقّن في النجاسة والذي يحصل العلم بسريان النجاسة إليه هو ما ورد على لسان الروايات، أمّا ماكان مشكوك فنحكم بطهارته ولو من باب التمسّك بأصالة الطهارة لعدم العلم بسراية النجاسة إليه.

٧: الماء المضاف إذا كان نجسا واضيف إلى الماء المطلق الكر اوالجاري ونحوهما يطهر بالاستيلاء عليه.

الذي يقصد من قبل الأعلام بأنّ الماء المضاف النجس يطهر بالإستيلاء علية من قبل الكر أو الماء الجاري أنّ المضاف لا يطهر الاعند الافناء والانهاء التام له، وفي الواقع هو إفناءٌ له وليس تطهيراً له فالقول بالتطهير مسامحة.

فمثلاً: لوكان يوجد قدح فيه ماء مضاف ويريد المكلف ان يطهره كيف يكون التطهير ؟

على ما ذكره الأعلام لازم يكون هناك استيلاء للمضاف النجس في المطلق بعبارة آخرى انعدام كلّ صفات النجاسة في الماء المطلق مع شرط آخر هو ان يكون الماء المطلق باقياً على كرّيته وهذا يدل بالدلالة الالتزامية بأنّ بقاء المضاف على إضافته كاشف عن بقاء القذارة التي هي العلة في النجاسة، ولذلك اقوال العلماء التي ذكرت في هذه المسألة تتطابق مع ما تم ذكره حيث قال الشيخ الطوسي: .

في المبسوط: «لا طريق إلى تطهيرها بحال إلا أن يختلط بما زاد على الكر من المياه الطاهرة المطلقة، ثمّ ينظر فيه فإن سلبه إطلاق اسم الماء لم يجز أيضاً استعماله بحال، وإن لم يسلبه إطلاق اسم الماء وغير أحد أوصافه أمّا لونه أو طعمه أو رائحته فلا يجوز أيضاً استعماله بحال»[٢].

وقال العلاّمة في المنتهى: لمصيره فيهما إلى تطهيره باختلاطه بالكثير وإن تغيّر أحد أوصاف المطلق، بل وإن سلب عنها الإطلاق، لكن في الصورة الثانية يزول عنه حكم الطهوريّة لا الطهارة، ويصير في حكم

(١) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج١٦، ص٣٧٦.

(٢) الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإمامية، ج١، ص٥.

المضاف فينجّس بملاقاة النجاسة، وعبارته المؤدّية في المنتهى لهذا المعنى قوله: «لو سلبه المضاف إطلاق الاسم، فالأقوى حصول الطهارة وارتفاع الطهوريّة»[١].

وبعد هذا العرض الموجز والتفصيل في الكتب المطولة عند العلماء الاعلام حينئذ إذا استولى الماءُ المطلقُ على القذارةَ والنجاسةَ فان الماء المضاف المتنجس والقذر قد انتهى وتم خلطه تمأمّا بالماء المطلقِ الكرّ وذهبت كلّ صفاته فقد زال الماء المضافُ، ولم يبقى اثر للنجاسة ولا للماء المضاف.

أمّا إذا حصل شكّ في زوال النجاسة ولم نميز بينهما هل نبني على الطهارة أم على النجاسة ؟

لا شكّ في مثل هذه الحالة يجب البناء على النجاسة لأنّ يوجد يقين سابق في النجاسة وشكّ لاحق بالطهارة فتجري أصالة الاستصحاب وهي استصحاب الحالة السابقة، فيبقى ما كان على ماكان .

٨: إذا شكّ في أن للجاري مادّةً أو لا، وكان قليلاً، فإنه ينجس عند الملاقاة.

مضمون المسألة إذ ا كان يوجد ماء جاري ولكن حصل شكّ هل هناك أصل يمده بالماء أم لا إذا كان قليلا، وكان يوجد علم سابقٌ ان له مادّة فعندها يستصحب بقاءَها، ويبنى على أنّ للماء مادّة فيحكم بطهارته، ولكن في مفروض المسألة لايوجد علم لدى المكلف ويشك في ذلك فهنا يستصحب أصالة العدم الأزلي الذي يقتضي عدم وجود مادّة، وفي هذه الحالة يحكم بنجاسة الماء القليل إن لاقى النجاسة، وعندها سيكون إستصحاب عدم وجود المادة مقدم على استصحاب عدم النجاسة، لأنّ الإستصحاب الأوّل يكون حاكما على الإستصحاب الثاني.

قيل: ان هذا الإستصحابُ الذي حكمتوا به لايتم وذلك لأنّه أصل مثبت، حيث أنكم أثبتم بالاستصحاب عدم وجود مادة له لازمه العقلي انه قليل، وملاقاةُ النجاسةِ أمر وِجداني، إذن عندها ياتي كلامكم بان الماء القليل تنجس بالملاقات، وهذا الاستصحاب خطأ وبما لايوجد أصل يقتضي القول بان الأصل في الماء ان يكون قليلا، فيجب حينئذ أن يكون الأصل في المقام يقتضي القولَ بالطهارة، لأصالة الطهارة، بل الأصل الموجود هو استصحاب الطهارة أيضاً حتى تثبت النجاسة بدليل.

ممكن ان يكون الكلام فيه جنبة من الصحة أصولياً، ولكنّ لابدَّ من توضيح للأمر بان أمر الإستصحابَ منشأه عقلائي، وقد ورد عن أئمّتنا عليهم السلام على نحو التعليل، بقولهم كما في صحيحة زرارة المشهورة: عن زرارة، قال قلت له: الرجل ينام وهو على وضوء، أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء؟ فقال: «يا زرارة قد تنام العين ولا ينام القلب والإذن، فإذا نامت العين، والإذن، والقلب، وجب الوضوء، قلت: فإن حرك على جنبه شيء ولم يعلم به؟ قال: لا، حتى يستيقن أنه قد نام، حتى يجئ من ذلك أمر بين، وإلا فإنه على يقين من وضوئه، ولا تنقض اليقين أبدا بالشك، وإنما تنقضه بيقين آخر»[٢]، **فالإمام (عليه السلام) قد استدل لزرارة بأمر عقلائي تفهمه فطرة الإنسان، ولكي يجاب على قول القائل لابدَّ من السير على نهج الإمام (عليه السلام) وهو ان تكون الاجابة عن طريق العقل، حيث إن العقلاء يرون أن الأصل الذي يجري**

(١) الحلي، الحسن بن يوسف، منتهى المطلب، ج١، ص١٢٨.

(٢) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج١، ص٢٤٥.

في هذا الفرض هو أصالة العدم الأزلي، أي أنّ الأصل الذي يتم استصحابه هو عدم وجود المادّة، ونحن نعلم بملاقاةُ النجاسة بالوجدان لايحتاج إلى توضيح، فالنتيجة هي يجب أن نحكم بنجاسة الماء القليل الملاقي، وذلك لأنّ النجاسة متوقفة مباشرةً على استصحاب قلّة الماء بالتعبد، والملاقاة أمر وجداني حسب الفرض.

٩: العَلَقة المستحيلة من المني نجسة، من إنسان كان أو من غيره حتى العلقة في البيض، والأحوط الاجتناب عن النقطة من الدم الذي يوجد في البيض، لكن إذا كانت في الصفار وعليه جلدة رقيقة لا ينجس معه البياض إلا إذا تمزّقت الجلدة[١].

لايمكن ان يبنى على طهارة العلقة المتحولة أساساً من المنيّ، صحيح انه لايوجد دليل على نجاستها ولكن ممكن عند الشك بذلك يستصحب الحالة السابقة وهو المني، بل يمكن ان يبنى عليها انها دم لانها أشبه ما تكون به، نعم يوجد مجال للنقاش في نجاستها، وهذا وان قيل بالاستصحاب ولكن ممكن رده لأنّ المني استحاله إلى شيء آخر نجهل حاله فأصالة الطهارة ممكن ان تجري هنا ولا دليل على النجاسة إلاّ ادّعاء الإجماع من قبل الشيخ الطوسي في الخلاف على النجاسة، وكذا دعوى الاتفاقَ من قبل الأصحاب على النجاسة كما هو مذكور في الذخيرة والكفاية والبحار وشرح المفاتيح، والاجماع هنا لايمكن الاخذ به لأنّه ليس بحجّة لعدم كاشفيّته عن رأي المعصوم (عليهم السلام) وكذلك هو اجماع على الدم من الحيوان ذو النفس السائلة ويعضد الكلام بعدم نجاسة العلقة، ظاهر قول الله تعالى: (أو دما مسفوحا)[٢].

ولذلك الشهيد الأوّل والأردبيلي تأملوا في النجاسة، وصاحب كشف اللثام مال إلى عدم أستبعاد الحكم بالطهارة، والسيد الحكيم في مستمسكه كذلك، بل ان صاحب الحدائق[٣]، جزم بالطهارة وستدل على ذلك بأصالة الطهارة بعد أن اثبت عدم عمومية نجاسة الدم.

و بعد هذا التردّد والاختلاف في الأمر من قبل الأعلام، يمكن الذهاب إلى ماذهب إليه صاحب الحدائق من أصالة الطهارة ويمكن لقائل ان يقول في مثل هذه الحالة نعمل بأصالة الاشتغال، والذهاب إلى الأحتياط والقول بالنجسة.

أمّا ما يخص نقطة الدم التي توجد في البيضة، لاتوجد قاعدة تفيد أصالة نجاسة كلّ الدماء لكي يُرجَع إليها في حال الشكّ، حيث أنّ الدم ينقسم إلى قسمين نجس وطاهر، ولا يمكن القول بأصالة النجاسة في الدم لأنّه لامعنى له، حيث إنّ الأصالات التي تستعمل في موارد الشك لا تجري إلاّ في موارد الشكّ البدْوي كما لو شك في طهارة ذرق الصقر فنقول بأصالة الطهارة حتى تثبت النجاسة، وكذا الشكّ في نجاسة الجُبن الكيري الذي يتواجد في الأسواق، فتجرى أصالة الطهارة فيه وغيرها من الامثلة.

(١) اليزدي، محمد كاظم، العروة الوثقى، السيد اليزدي، ج١، ص١٣٦.

(٢) سورة الانعام، الآية ١٤٥.

(٣) البحراني، يوسف، الحدائق الناضرة، ج٥، ص٥١ .

أن قيل: إنّ الدم الذي موجود في البيضة، هو منشأٌ لتكوين الدجاجة وهي لها نفس سائلة، فلابدَّ من القول بنجاسة الدم الموجود في البيضة.

هذا اول الكلام بان الدم الذي يكون منشأً لتكوبن الحيوان ذي النفس السائلة يجب ان يكون نجساً لأنّه لايوجد دليل يدل على ذلك، لا شرعاً ولا عقلاً، وإنما الأدلة التي وردت حول الدم النجس هو الدم الذي يخرج من الدجاجة وهي ذات نفس سائلة فعلاً، ومما لاخلاف فيه هناك فرق واضح.

وعليه وحسب الصناعة الاستنباطية هو يجب الرجوع إلى أصالة الطهارة للدم الموجود في البيضة، ولا يوجد هناك معارِض لأصالة الطهارة، لأنّه لا توجد لدينا آية أو رواية تقول كلّ دم نجس، وكذا لا يوجد إجماع على نجاسة كلّ دم، فحينئذ يرجع إلى أصالة الطهارة عند الشكّ في معرفة حكم الدم الموجود في البيضة، ولكن لابد من إثبات قضية مهمة وهي عدم القول بنجاسة الدم مطلاقاً.

لكن بالرغم مما تم ذكره وصحة أجراء أصالة الطهارة إلّا انه الانسب للاحتياط تجرى أصالة الاشتغال من قبل الفقيه فيحكم بالإحتياط في النجاسة في نقطة الدم الموجودة في البيضة وفي العلقة.

١٠: حكم السقط من الإنسان والحيوان من حيث الطهارة والنجاسة قبل ولوج الروح، وكذا الفَرخ في البيضة[١].

لا شكّ ولاخلاف بين الأعلام في نجاسة السِقط بعد ولوج الروح فيه، وكما هو معلوم ان ولوج الروح في الإنسان تكون بعد إتمام الشهر الرابع، ولكن البحث في هذه المسألة هنا هو الكلام عن نجاسة السِقط قبل ان تلج فيه الروح قال البعض ان المشهور حكموا على نجاسته، وهناك دعوى بالإجماع أيضاً، على النجاسة ولكن المسألة وحسب ما البحث لايوجد لها عنوان عند القدماء في كتبهم فلا معنى لدعوى الإجماع هنا لأنه قطعا غير كاشف عن رأي المعصوم (عليهم السلام).

ومن استدل على نجاسته أعتمد على أنّ كلّ ما هو ليس مذكّى من سقط الأنعام من لحومها وشحومها وجلودها يكون مَيتة فإذن هو نجس، ويدل على هذا المعنى من الحصر هو مفهومُ قولِ الإمام علي عليه السلام: «كلوه إن شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة أمه»[٢]، فيستفيد من هذه الرواية أنّه إذا لم تذك الأمُّ يكون السِقط مَيتة فتكون نجسة.

ويرد عليه: أنّ هذه الرواية تتحدث عن جواز الأكل الذي ينصرف بشكل واضح إلى الجنين الذي ولَجته الروح الحيوانية، لأنّ أكْلَ السِقطِ الذي لم تلجه به الروح حرام بلا شكّ ولا خلاف عند الامامية حتى ولو تمّ تذكيت أُمّه، وحينئذ الرواية غير شاملة لما هو في هذه المسألة وهو الذي لم تلجه الروحُ الحيوانية.

ومنهم من يستدلّ على النجاسة بان كلّ جيفة نجسة والسقط جيفة إذن السقط نجس.

وفيه: أن الكبرى غير ثابته حيث من قال ان كلّ جيفة نجسة فلم يثبت ذلك، لأنه حتى الحيوان الذي يتم تذكيته عندما يترك لمدة من الزمن ستظهر فيه الجيفة.

---

(١) انظر: الصدر، محمد باقر، شرح العروة الوثقى، ج٣، ص١٥١.

(٢) ابن أبي جمهور، محمد بن علي، عوالي اللئالي، ج٢، ص٣٢٣.

ويمكن ان يستدل للسقط بأنه طاهر قبل ولوج الروح وذلك لأنّه ليس فيه روح حيوانية وإنما هو باقي على روحه النباتية، فهو نبات لحميّ فقط وليس شيئاً آخر، فهو من قبيل ما لا تحلّه الحياة كالشعر والظفر والقرن والناب.

وفيه: أن صحة هذا الكلام بعيدة، لأنّ الاستدلال على نجاسة السقط سواء كان من الإنسان أوالحيوان ليس منشأ نجاسة الميتة متوقف على الروح الحيوانية التي تدخل الجسد ثمّ تخرج، وإنما هي متوقفة على كون هناك لحماً وعظما لاروح فيها، ألّا ترى انه لا يوجد فرق بين حيوان دخلت فيه الروح ساعة وخرجت وحيوان لم تدخل فيه الروح من الأصل حيث انهما الاثنان الان لحم وعظم بلا روح وبالخصوص إذا كان السقط قد سقط قبل ولوج الروح فيه بساعات قليلة، فكلتاهما في الحالتين لاروح فيهما الان، من المؤكد أنّ منشأ النجاسة هو من اللحم والشحم ولايوجد ربط بين الروح وبين النجاسة، بل ومن خلال تشديد الروايات على حرمة أكل السقط حتى إذا تمّ تذكية أُمّه دلالة واضحة على ان قذارته اشد.

والمناسب أن منشأ نجاسة السقط هو موت الجسد المتكون من لحم وعظم فلابدَّ من إجراء أصالة الاشتغال حيث إنَّ ذمة المكلف مشتغلة يقيناً من حيث الواجبات أتجاه الميته فعند الشك بالسقط هل هو ميت أم لا تجرى أصالة الاحتياط على نجاسة السقط الذي لم تلجه الروح.

١١: مسألة نجاسة القطعة المبانة من الميت والحي، يقول الإمام الخميني (قدس سره)[١].

أمّا بالنسبة للقطعة المبانة من الميت فلا ينبغي الإشكال في نجاستها، للإجماع لأنّه ممكن ان يستشكل عليه بعدم ثبوته وتحصيله تارة، كما انه قد ورد في كتب المتآخرين عدم حجيته، سيما مع ترديد النقلة، كما يظهر من كلماتهم.

وآخرى: بأنه مسألة إجتهادية فرعية لا يعلم أن المجمعين قد استندوا استناد إلى غير الأدلة التي وجدت في الباب.

وكذا لا يمكن الاعتماد على الاستصحاب وإن كان جريانه مما لا إشكال فيه؛ لأنّ عناصر الاستصحاب متوفرة حيث وحدة القضية المتيقنة والمشكوك فيها، لأن القطعة المبانة حال اتصاله بالكل كانت نجسة قطعا، ويشك بقاء نجاسته بعد الانفصال، ولاريب في أن الاتصال والانفصال من حالات الموضوع، ولايوجبان تبدله.

وهناك توهم بأن الأحكام تتعلق بالعناوين، وعنوان «الميتة» لايصدق على الجزء الذي ينفصل عن الجسم، وإنما العنوان يصدق على المجموع بما هو مجموع أي حال الاتصال، وهذا التوهم ناشىء من الخلط بين موضوع الدليل الأجتهادي وموضوع الاستصحاب، فإن الأول هو العناوين، ومع الشك في تبدلها يقولون لايمكن التمسك بالدليل، لكن بعد تحقق العنوان خارجاً - بوجود مصداقه - بالمصداق الخارجي متعلقا لليقين بثبوت الحكم له، فإذا تبدل بعض حالاته فصار منشأ للشك، فلا مانع من جريان

(١) انظر: الامام الخميني، روح الله، كتاب الطهارة، ج ٣، ص ١١٧ و١١٨.

الاستصحاب ؛ لوحدة القضية المتيقة، والمشكوك فيها، فإذا تعلق حكم النجاسة بالميتة، فهنا لا إشكال في ثبوتها إلى أجزائها كاليد والرجل وغيرهما فعند تحقق العنوان في الخارج الذي هو أحد اجزاء الميته، فيتعلق اليقين بنجاسة الأجزاء الخارجية، وبعد الانفصال يصح أن يقال: «وبعد الانفصال يصح أن يقال إني كنت على يقين من نجاسة هذه اليد الموجودة في الخارج فأشك في بقائها بعد الانفصال، ولا إشكال في وحدة القضيتين وهي المعتبرة في الاستصحاب، لابقاء موضوع الدليل الاجتهادي»[١]، **ولا إشكال في وحدة القضينين، وهي المعتبرة في الاستصحاب، لابقاء موضوع الدليل الاجتهادي.**

ومن هنا يمكن معرفة أن مقتضى الاستصحاب في الجزء المبان من الحي الطهارة وعدم النجاسة، ما لم يدل دليل خاص على خلافه.

مسألة ١٢: نجاسة المنيّ من الحيوانات التي لها نفس سائلة[٢].

ذكر العلامة في تذكرة الفقهاء إنه نجس باجماع علمائنا من كلّ حيوان ذي نفس سائلة آدميا كان أو غيره[٣]، وظاهر المنتهى أيضاً ذلك حيث قال علماؤنا المني نجس وقد استدل على ذلك مضافا إلى الاجماع قوله تعالى ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ وَيُذْهِبَ عَنكُمْ رِجْزَ الشَّيْطَانِ وَلِيَرْبِطَ عَلَىٰ قُلُوبِكُمْ وَيُثَبِّتَ بِهِ الْأَقْدَامَ﴾[٤]، **حيث قال هذا هو التفسير المراد بذلك أثر الاحتلام، وبهذا استدل العلامة في المنتهى كما ذكر ان السيد المرتضى استدل بهذه الآية في المسائل الناصرية ولكن بوجه آخر وهو إن الرجز والرجس هما بمعنى واحد لقوله تعالى** ﴿والرجز فاهجر﴾ **إلى آخر ما ذكره في المنتهى.. فقال صاحب مشارق الشموس ان في كلا الاستدلالين نظر أمّا في استدلال العلامة (ره) بان قول المفسرين بأن معنى الرجز أثر الاحتلام بعدما سلم صحة التعويل عليه يحتمل أن يكون المراد به هي النجاسة الطارئة التي تحصل عقيب الاحتلام لا نفس المني ولو تنزل وسلم أنه نفس المني فكذلك لا يدل على نجاسته حيث لا يمكن الشك في كراهته لاستقذار الطبع له فيحتمل أن يكون من باب الامتنان من الله سبحانه وتعالى بإذهابه بمعنى إذهاب تلك الكراهة والاستقذار لا باعتبار النجاسة ثمّ ان كلّ ما قيل في الاستدلال إن الظاهرة ان المقصود هو مني الإنسان فما ورد من الاخبار بأن مني الإنسان أشد من بوله فهذا لا يستلزم أن يكون مني غيره أيضاً كذلك ثمّ هذا نوع من القياس عند المخالفين والذي لايعتقد به الشيعة الإمامية فالنجاسة تكون في مني الإنسان أمّا ماكان يحل اكله فتجرى فيه أصالة الطهارة وبرائة الذمة.**

هذه مجموعة من الأحكام التي تمّ الاستدلال عليها -من قبل الاعلام رحم الله الماضين وحفظ الباقين- بغير النصوص من القرآن أو الاخبار الصحيحة عن اهل بيت العصمة والطهارة عليهم الاف التحية والسلام في باب الطهارة.

---

(١) الخميني، روح الله. كتاب الطهارة، ج ٣، ص ٨٣

(٢) انظر: الخوانساري، حسين، مشارق الشموس، ج١، ص٣٠٢.

(٣) انظر: الحلي، الحسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، ج١، ص٥٣.

(٤) سورة الانفال: الاية ١١.

المطلب الثاني: باب الصلاة

تعتبر الصلاة أحب الاعمال إلى الله تعالى، وهي عمود الدين التي ان قبلت قبل ماسوها وان ردت رد ما سواها وهي آخر وصايا الانبياء عليهم السلام، وهي أول اعمال بني ادم التي ينظر فيها فان صحت نظر في ما تبقى من أ عماله، وان لم تصح ولم تقبل لم ينظر في بقية عمله، وهي كالنهر الجاري الذي يغتسل فيه الإنسان، كلّ يوم خمس مرات فعندها لم يبق في بدنه شيء من الاوساخ، كذلك الصلاة فكلما صلى صلاة كفر ما بينهما من الذنوب، والحد الفأصل بين المسلم وبين أن يكفر إلّا أن يترك الصلاة.

تطبيقات فيما لانص فيه عند الإمامية فيما يخص الصلاة، وهنا بعض النماذج التطبيقية :

مسألة ١ - كيفية الصلاة والصيام في القطب بين الشمالي والجنوبي لانه من المعلوم ان هذه المناطق يستغرق فيها كلّ من الليل والنهار ستة أشهر ومن البديهي عدم إمكانيّة الصوم وكذلك الصلاة اليوميّة بشكلها المقرّر في تلك المناطق.

ان الجواب على ذلك كما ذكر الفقهاء ان الموضوعات التي لم يرد فيها حكم خاص ولايوجد نص شرعي فيها، يجب الرجوع فيها إلى القواعد والأصول الكليّة، واستنباط حكمها الشرعي منها.

و توضيح ذلك: توجد في الإسلام مجموعة من القواعد الكليّة والأصول الأساسية التي يمكن ان نستنبط منها حكما لجميع المسائل والحوادث التي سوف تقع في المستقبل، وهذه القواعد والأصول الكليّة شاملة وكليّة بحيث لايمكن أنّ تجد موضوعاً من المواضيع أو مسالة من المسائل ليس مندرجة ضمن واحد من هذه الأصول والقواعد (الحصر هنا كما في الاصطلاح حصر عقلي) والمسألة التي يبحث عنها هنا هي وظيفة الأشخاص الذين يسكنون أو يذهبون للعمل في المناطق القطبيّة، وهو من هذه الموضوعات، التي ممكن استنباط حكمها من تلك القواعد والأصول الكليّة.

ومن هذه القواعد الكليّة نذكر واحدة تعتبر أساساً لاستنباط حكم هذه المسألة مورد البحث بالذات ونذكرها بصورة سهلة ويسيرة .

إنّ الأحكام الإسلاميّة أساساً تنظر إلى الأفراد مستوي الخلقة أي العاديين، والأشخاص الذين يكونون غير مستوي الخلقة أي الذي يخرجون عن حدود المتعارف بشكل من الأشكال يجب تطبيق تكاليفهم مثل الأفراد المعتدلين وللتوضيح اكثر .

مثالاً كما هو معلوم أنّ جميع المكلّفين حين الوضوء يجب عليهم غسل الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن، فلو فرض أنّ شخصاً كان خارج المألوف بان له شعر وجبهة غير متعارفة كما عند بقية الاشخاص، مثلاً قد نبت شعر رأسه من فوق الحاجب وغطّى بذلك جبهته، أو نبت من وسط رأسه وأعلى من المكان الذي حدد منه الوضوء، فقد حكم الفقهاء بأنّ مثل هذا الشخص لا ينبغي له أن يجعل وضعه الخاص الذي هو عليه معياراً للتكليف، بل يرون جميعهم أنّ مثل هذا الشخص يرجع في وضوئه إلى الأفراد العاديّين مستوي الخلقة بقدر ما حدد لهم ويتوضأ مثلهم.

أو مثلاً اخر في مورد (ماء الكر) كما حدد عن طرق الاشبار حيث ان المقدار الشرعي له كما هو المشهور: ثلاثة أشبار ونصف طولاً، وثلاثة أشبار ونصف عرضاً، وثلاثة أشبار ونصف ارتفاعاً.

ومن الواضح أنّ هذا الحكم وبصورة بديهية ناظرٌ إلى الأشبار المتعارفة والعاديّة للانسان المعتدل، فعلى هذا لو كانت أصابع أحد الأشخاص طويلة وكفّه كبيراً بحيث يكون الشبر الواحد منه يعادل شبرونصف أو شبرين عاديين، فلا يمكنه أن يجعل شبره معياراً للكر، بل يلزمه العمل حسب الأشبار العادية، ويجعل من ذلك الحدّ الوسط معياراً لقياس الكر، وهذا هو ما يقال: إنّ إطلاقات الأحكام والقوانين الكليّة في الشرع ناظرة إلى الأفراد العاديين أو قانون العادلة .

وهذا القانون هو كلي وعام، ولا يختص بباب خاص من الفقه، وبذلك استفاد الفقهاء من هذا القانون ليحكموا للاشخاص الذين يعيشون في المناطق القطبيّة، حيث أنّ بعضهم قد صرّح بذلك في فتاواه بأنّ الأشخاص الذين يعيشون في تلك الاماكن ينبغي عليهم العمل وفق (المناطق المعتدلة)، وهذا يعني أنّ تلك المناطق في القطب الشمالي فيها الليل والنهار على خلاف المتعارف في المناطق الأخرى على الكرة الأرضية، فالأشخاص الذين يعيشون هناك يجب عليهم الرجوع إلى الحدّ الوسط، ويؤدّوا تكاليفهم وأعمالهم الشرعيّة وفقاً لهذا القانون .

فمثلاً إذا بدأ شهر رمضان في تلك المناطق من بداية الصيف، وكان الحدّ الوسط (من طلوع الفجر إلى غروب الشمس) في ذلك اليوم الطويل في المناطق المعتدلة أربع عشرة ساعة، فيجب على من يعيش في تلك المناطق في شهر رمضان أن يصوموا في كلّ يوم أربع عشرة ساعة، وعند ما يكون شهر رمضان في بداية الشتاء في تلك المناطق فيجب عليهم الصيام لمدّة اثني عشر ساعة في اليوم لانه الحد الوسط بينهما، ونفس الامر ياتي بالنسبة إلى الصلاة حيث تتم وفق هذا الحساب.

وعلى هذا الأساس يمكن استنباط الحكم الشرعي لهذه المسألة بسهولة من قاعدة كليّة فقهيّة بحيث لا يبقى هناك مجال للشبهة والإشكال .

ويتضح ممّا تقدّم أعلاه، أنّ من يسكن في المناطق القطبيّة لا يجب عليهم صوم جميع الأيّام الطويلة في شهر رمضان على اساس الروايات التي تقول أن الصيام من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ولكن في هذه المناطق اليوم عندهم بمثابة شهر في المناطق المعتدلة، فلا يجب عليهم الإمساك طيلة هذه الفترة الطويلة، أو الاكتفاء بسبعة عشر ركعة لكافّة ذلك اليوم الطويل بل يجب عليهم ملاحظة الأفق في المناطق المعتدلة ويعملوا وفقه.

يعني أن يقوموا بعملية احتساب للأيّام والأسابيع والأشهر وفقاً لما هو موجود في المناطق المعتدلة، وهكذا يكون حساب النهار والليل في مختلف فصول السنة وطبقاً للمناطق المعتدلة كذلك[١].

(١) نظر : الشيرازي، ناصر مكارم، بحوث فقهية هامة، ج١، ص٨٥-٩٠

مسألة ٢: معلوم ان اوقات الصلاة تكون حسب العلامة الكونية الافقية التي وردت في الروايات فهل ينوب مناب هذه العلامات شيء كالحساب أو لا ؟

لاننا نجد ان الناس في هذا الزمان بسبب كثرة الأنوار في الليل واتساع العمران وكذلك أيضاً وجود البنايات الشاهقة في المدن الكبيرة وحتى في المدن الصغيرة..إلخ،قد أعرضوا عن هذه العلامات الكونية الأفقية وصاروا يعتمدون على ما يسمى بالحساب والتقاويم والساعات وكذلك ما يوجد الآن من أجهزة الكومبيوتر التي تحدد وقت الصلاة في أي مدينة من مدن العالم ليس لمجرد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين بل تحدده لسنوات فما مدى صحة اعتماد المكلف في صلاته وعبادته الاخرى على مثل هذه التقاويم وكذلك أيضاً هذه الساعات والأجهزة كأجهزة الكومبيوتر.

افتى علماء الامامية «ان المناط شرعاً هو حصول الأطمئنان بدخول الوقت الشرعي .. فإن اوجب التقويم المذكور الاطمئنان بدخول الوقت كفى وإلا وجب الصبر حتى يحصل العلم أو الأطمئنان بدخول الوقت»[١]، **حيث اعتمد الفقهاء في هذه الفتوى على اصالة الاشتغال لان المكلف مطلوب منه ان يؤدي الصلاة في الوقت فمالم يحصل عنده يقين لايمكن ان لايطمئن بفراغ ذمته فيحتاط بالتاخير ولكن يمكن ان يعتمد على سيرة العقلاء في هذه المسألة لان العقلاء جميعا يعتقدون بصحة هذه الحسابات الفلكية ومدى دقتها العلمية والتي ممكن ان تورث العلم فيعتمد عليه في تحديد اوقات الصلاة ويحكم بصحته ولكن السيرة معارضة باستصحاب عدم دخول الوقت فيبقى حكم الاعلام هو النافذ هو الاحتياط في حصول الاطمئنان.**

مسألة ٣: لو كان في الصلاة فشك هل نوى الإقامة أم لا، ولو وصل إلى بلدة وشك هل هي تلك البلدة التي كان قاصداً الاقامة فيها، والتي تبلغ مسافة شرعية أو غيرها والتي لاتبلغ المسافة الشرعية؟[٢].

إذا كان شكّه على نحو الشبهة الحكمية بمعنى انه عند قياس المسافة على نظام البلديات الادارية كانت مسافة ولو ذرعت بأنظمة عسكرية كسيارات المساحة مثلاً لم تبلغ المسافة ولو فرض ان كلا القياسين متعارف، فحينئذ لا مناص من الرجوع إلى أصالة التمام يعني يستصحب حالته قبل السفر ماذا كان فرضه الذي هو الفرض الأوّلي المجعول لكلّ مكلّف من غير تقيّده بقيد خاص، بحيث لو ان الإنسان خلق في مكان واحد ووصل حد البلوغ لوجب عليه التمام إذن يستصحب التمام من دون شك، وذلك لأنّ التقصير هو استثناء عن العام وتخصيص له جعل بعنوان آخر عند اجتماع شرائطه، وأمّا إذا كانت الشبهة موضوعية كما لو شكّ في أنّ ما بين منزله الذي سافر منه وهذه البلدة مثلاً هل مسافة أو لا فالمرجع حينئذ الاستصحاب وهو الحكم بقصر الصلاة لان الفقيه على علم ان المسافر عليه ان يقصر في صلاته فيشك في الموضوع فيستصحب السفر وهو وجوب القصر إذن يلزم القصر، عملا بالاستصحاب.

مسألة ٤: ما حكم من علم النجاسة ثمّ نسيها وصلّى في الوقت أوخارج الوقت[٣].

---

(١) السيستاني، علي، مجموعة استفتاءات مواقيت الصلاة، موقع السراج

(٢) انظر: المصدر نفسه، ج٤، ص٤٠٥. والبروجردي، مرتضى، مستند العروة الوثقى (كتاب الصلاة تقريرات السيد الخوني) ج٢٠، ص٢٩.

(٣) انظر: المصدر نفسه، ج٢، ص٤٩١.

في مثل هذه الصورة يحكم بوجوب الاعادة وذلك لان المكلف يعلم بالنجاسة ويشترط على المكلف ان تكون الصلاة على طهارة في الثياب والبدن وبما ان المكلف يشك الآن في فراغ الذمة فأصالة الاشتغال تستلزم فراغ الذمة فالحكم يقتضي الاحتياط لليقين بفراغ الذمة، وهناك قول آخر مشهور لعلمائنا: أنه يجب الاعادة عليه في الوقت دون خارجه، وذلك لأنه مادام الوقت لم ينتهي بعد ولازال فيه فسوف يكون في عهدته التكليف ونحن على يقين بعدم الاتيان بما أمر به، فعندما يخرج الوقت نشك هل يجب عليه القضاء أم لا فيجب ان يكون قضاء، وأمّا المشهور حكموا بعدم القضاء وذلك لأنّه شكّ في التكليف فيجري أصالة البراءة إلا بأمر جديد.

مسألة ٥: ماهو الواجب يوم الجمعة في زمن الغيبة هل هو صلاة الظهر خاصة أو صلاة الجمعة ؟

وقع الختلاف بين الأعلام حول وجوب صلاة الجمعة في زمن الغيبة، فمن استدل بوجوب صلاة الجمعة في زمن الغيبة اعتمد في استنباطه على الوجوب على أصالة الاستصحاب حيث قال انَّ صلاة الجمعة حال حضور الإمام المعصوم أو نائبه ثابت باجماع المسلمين في الجملة فيشك بها في زمن الغيبة فيستصحب الوجوب إلى زمان الغيبة ولعل: لقائل ان يقول أن هناك شرط قد ادعي اشتراطه وهو مفقود إلى ان يحصل الدّليل الناقل عن ذلك الحكم وهو منتف على ما نحققه حيث أن اللازم استصحابه انّما هو الوجوب حال الحضور وما في معناه_ المقصود الوجوب المقيّد بالحضور_لا مطلق الوجوب فلا يتمّ استصحابه حال الغيبة.

يرد على ذلك لا يمكن التسلّيم انّ الوجوب الثابت حال الحضور وما في معناه مقيّد به بل الوجوب ثابت مطلقاً في الحضور وغيره وهو ظرف زمان له ولايمكن ان يقيّد به وهوكبقية الازمان الّتي تثبت فيها الأحكام ويحكم باستصحابها بعدها.

ولكن كذلك يمكن الرد عليه بما قال في المصباح حيث فيه ما لا يخفى لأنّ الذي علم وجوبه في السابق هي الجمعة مع حضور الإمام أو من نصبه وهذا الشرط قطعا غير موجود وأمّا وجوبها مع عدم حضور الإمام فلم يثبت فهنا مقتضى الصنعة الاجتهادية عند الشك في التكليف تجري أصالة البراءة في عدم شرعيتها أو عدم وجوبها على تقدير ثبوت مشروعيتها في الواقع ان كلام صاحب المصباح لايأتي لأنّه بعد ان ادعى صاحب الاستدلال انّ المستصحب هو مطلق الوجوب ومجرد الثبوت، من دون تقييده بحضور الإمام أو نائبه فعندها لا يستقيم الجواب الذي ذكره صاحب المصباح كما هو واضح.

وفي مقام الجواب على ما ذكره الشهيد ان يقال انّ هذا الاستصحاب هو من قبيل استصحاب الكلّى القسم الثالث من الاستصحاب حيث إن المستصحب هو الوجوب المجرد الموجود في احد فرديه في الزمان السابق وهذا الفرد مرتفع قطعا لانتهى زمان وجوده والان نشك في بقائه لاحتمال انّه قد وجد في فرده الآخر بعد ارتفاع الفرد الاوّل وهذا القسم من الاستصحاب كما هو معلوم ليس بحجّة كما قرّره الشيخ الانصاري (قدّس سرّه) نعم رب قال ان يقول ان الفرد الجديد كان من مراتب الفرد الاوّل بحسب ما يشخّصه العرف وما يتسامحون فيه عندها يمكن اجراء الاستصحاب ولكنّ وكما هو واضح لأنّ الأمر هنا

غير صادق، وذلك لأنّ الوجوب مع الإمام غير الوجوب مع غيره قطعا لأنّه يختلف بشكل كامل حتّى عند العرف فحينئذ لا يمكن تحديد القضية المتيقّنة مع المشكوكه عندهم.

نعم إلّا ان يقال انّ هذا الاستصحاب ليس من هذا القسم الثالث بل هو من القسم الثاني ونفترضه كالتالي مردد بين الفرد القصير والفرد الطويل فلو كان في الفرد القصير وهو الوجوب المشروط في عصر حضور الإمام عليه السلام فقد ارتفع قطعا وإن كان في الفرد الطويل الّذي يعمّ الحضور وزمن الغيبة فهو باق ضرورة فعندها يستصحب أصل الوجوب وهذا القسم من الاستصحاب حجّة بلا اشكال فلا يبقى طريق لدفع هذا الاستصحاب إلّا الشك في بقاء مقتضى الوجوب بعد النظر إلى أدلّة اشتراط حضور الإمام (عليه السلام) أو من ينصبه فلو قام بها غيره تكون بغير دليل وهذا الذي يمنع من اجراء الاستصحاب بالنسبة إلى عصر الغيبة لأنّ الدليل قاصر على شمول الشك في المقتضي لسعة الجعل وضيقه حتى وان قالوا بالشمول فسوف يكون معارض باستصحاب عدم الجعل دائما في الأحكام الكلية الالهية ولو سلّم بعدم مانعيته أيضاً فيمكن القول بان هذا الأصل لا يقاوم الدليل بل لا يوجد مجال له مع قيام الدّليل لحكومته عليه كما هو ظاهر.

حكم المشهور بان الأقرب الوجوب، وقالوا بما ان الصلاة هي كيفية متلقاة من قبل المولى فيجب الالتزام بذلك، ولكن كان للحلي في التذكرة راي آخر حيث قال: لا تجب قراءة الفاتحة في الصلاة النافلة وذلك للأصالة براءة الذمة حيث إن الواجب المتيقن منه هو وجوب الفاتحة في الصلوات الواجبة ونشك في الزائد منها وهو وجوبها في النافلة أيضاً فالأصل هو البراءة عن التكليف الزائد، ويتبعه صاحب المدارك على نفس الرأي في المسألة ولكن بتفصيل فيها، فيقول إذا كان قصده الوجوب بالمعنى المصطلح فكلامه حق، وذلك لأنه إذا كان الأصل لم يكن واجبا فلا تجب أجزاؤه أيضاً، وأمّا إذا كان يقصد ما يعم الوجوب الشرطي بمعنى ان النافلة تنعقد من دون قراءة الحمد فهذا الرأي ممنوع[١].

مسألة ٦: ما حكم من فاته فريضة هل يجب عليه القضاء فورا أو على التراخي؟[٢].

في مسألة من فاته فريضة من الفرائض فعند أرادة القضاء هل يجب عليه الفور والمبادرة للقضاء بمجرد ما يتذكر أم لا تدل على الفورية هناك قولان في المسألة القائلون بوجوب الفورية، قد استندوا في استنباطهم للوجوب بالاستدلال على ذلك بالإجماع، وأصالة الاشتغال والاحتياط، وأنّ المكلف مأمور بالقضاء على الإطلاق، والأوأمر المطلقة تدلّ على ألفور، وقد استدلوا بالكثير من الروايات التي يعتقدون انها تدل على التضييق والفورية، وفي مقام الجواب على من قال في الوجوب، أمّا من أستدل بالإجماع فهو مما لايمكن الركون إليه وذلك لأنّه في موضع النزاع والاختلاف بين الفقهاء، خصوصاً ان من بين المخالفين أبني بابويه اللذين هما من أجلاء هذه الطائفة، واحتمال هناك من يشاركهم في الفتوى.

(١) انظر: المجلسي الأصفهاني، محمد تقي، رسالة في صلاة الجمعة، ص٥٦، الكركي، علي بن الحسين، رسائل المحقق الكركي، ج١، ص١٥١.
(٢) انظر: العاملي، محمد، مدارك الأحكام، ج٣، ص٣٠١.

وأمّا الاستدلال بالاحتياط فهو في الواقع إنّما يفيد الأولوية لا الوجوب، كذلك يوجد شك في الحكم الشرعي وعند وجود الشك ففي مثل هذه الحالة تجري أصالة البراءة التي بدورها تعارض الاحتياط.

وكذلك يمكن الرد على قولهم: إنّ الأوأمر المطلقة تدل على الفور، فهذا الكلام ممنوع، بل في الواقع أنّها إنّما تدلّ على طلب الماهية من غير إشعار بفور ولا تراخ.

مسألة ٧: ماهو حكم لبس الحرير للخنثى التي لايمكن تميزها حيث يكون أمرها مردد بين كونها في الحقيقة رجلاً أو أمرأة[١].

تختص حرمة لبس الحرير بالنسبة للرجل فقط ولكن لو حصل الاشتباه بشخص هل هو رجل أم مرأة فاذا كان رجلا فلا يجوز له لبس الحرير تكليفاً ووضعاً وأذا كانت أمرأة فيجوز.

فيوجد في هذه الحالة علم اجمالي بكونها لاتخلو من أحد الأمرين أمّا رجل أو مراة فهل يكون العلم الاجمالي منجز في هذه الصورة أم لا، ذكر الأعلام ان العلم الاجمالي في المقام لايكون منجزاً، وذلك لأنّه دائر بين التكليف وعدمه، واذا كان الحال كذلك فماهو الدليل الذي يستنبط منه حكم لبس الحرير فهنا تجري أصالة البراءة لأنّه الأصل المحكم الذي يجري في المقام ولكن يمكن ان يقال كما ذهب إليه السيد الحكيم وغيره نقلا عن السيد مرتضى المهري بأن العلم الاجمالي بالتكليف موجود في المقام وهو العلم أمّا بوجوب التستر وأمّا بحرمة لبس الحرير عليها.

وذهب السيد السيستاني إلى امكان القول بصحة صلاتها فيما إذا لم يحصل لها هذا العلم الاجمالي فتكون أصالة البراءة جارية حينئذ وحسب الفرض ان هذا العلم الاجمالي لا يمكن ان يحصل لعوام الناس بل يحصل للمجتهدين وقد لا يحصل لبعضهم أيضاً فان الغافل عن هذين التكليفين المترددين لا يحصل له العلم الاجمالي المذكور للمكلف فحينئذ يجوز له اجراء أصالة البراءة في الشبهة الموضوعية فيكون الحكم هنا المنع للاحتياط وعدم اجراءه لأصالة البراءة.

المطلب الثالث: باب الحج

نماذج تطبيقية في باب الحج فيما لانص فيه.

مسألة١: ما هو حكم الطواف اختياراً في المطاف الجديد الذي أُنشئ حديثاً، وهو جسر دائري مرتفع مبنيّ على اسطوانات (أعمدة) مثبّتة في وسط صحن المسجد الحرام، ويوجد في طرفيه جدار مشبّك؟ نرجو بيان رأيكم الشريف في الحالات التالية:

أ- إذا كان الطائف في هذا المطاف أكثر ارتفاعاً من سطح الكعبة؟

ب- إذا كان جزء من بدن الطائف أقلّ ارتفاعاً من سطح الكعبة؟

(١) انظر: الخوانساري، محمد بن حسين، الحواشي على الروضة البهية، ج١، ص١٩٧، والمهري، مرتضى، كتاب الصلاة (تقريرات السيد السيستاني) موقع السيد مرتضى المهري.

ج- إذا كان جزء من بدن الطائف مساوياً لسطح الكعبة غير مرتفع عليها قدم هذا السؤال الى السيد كاظم الحائري فكان الجواب الجواب:

أ- الاكتفاء بذلك لا يخلو من إشكال.

ب- إن كان هناك جزء مشخص من الجسم كالرأس يدور حول الكعبة بدون حائل كفى ذلك.

ج- الجواب نفس الجواب على بند باء[١].

ويظهر من اجوبة الفقهاء ومنهم السيد الحائري هو الاعتماد على تحديد العرف لمفهوم الطواف فاذا كان المقصود ان الطواف يكون حول هيكل الكعبة المشرفة لا سمتها فاذا كان الجسر الدائري اعلى من الكعبة فلايصدق عليه عرفا انه طواف وبالتالي يكون باطل ولايصح طوافة واذا كان الجسر اقل فيصح الطواف ولا اشكال في ذلك ولكن يمكن الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة في تحديد ارتفاع الجسر وبيان الفتوى بشكل قطعي إذا ثبت ان معنى الطوف هو حول الهيكل المشرف ولكن إذا قيل بجواز الاضافة على البيت والظاهر جواز الإضافة، فإنّه مضافاً إلى الأصل ـ فإنّ البيت كسائر الأمكنة والأبنية، فكما تجوز الإضافة مثلاً إلى نفس المسجد كذلك تجوز إلى نفس البيت، ولاينبغي توهّم أنّه من الأُمور التوقيفيّة كالأحكام التعبّدية ـ حيث جرت السيرة العقلائية على العمل على في تعلية الدور إذا تم تغطيتها من قبل الدور المجاورة وتؤثر عليه.

مسألة ٢: ما هوحكم فيما لو رمى المحرم صيدا[٢].

لاشكّ ولاخلاف إذا علم عدم الإصابة لا شيء عليه إجماعاً سوى انه ارتكب المحرم فعليه الإثم وتارة آخرى أنه يجهل الإصابة، أي لايعرف انها اثرت على الصيد أم لا فهل عليه أن يضمن أم لا؟ قال القاضي[٣]: نعم عليه الضمان، وقد استدلّ على ذلك لأنّ الأصل في الرمي هو الإصابة فيستصحب الاصابة، أمّا بقية الفقهاء فقد اشترطوا الإصابة، وقد استدلوا على ذلك بان الأصل في الاشياء العدم فتمسكوا بأصالة العدم وكذلك انَّ الحكم الشرعي في الكفارة هو العلم بألاصابة فمع الجهل بالاصابة هل يتحمل الكفارة أم لا، في مثل هذه الحالة تجرى البراءة .

وثالث أنه يعلم الإصابة ولكن يجهل التأثير، فهل تجب الكفارة؟ أفتى الشيخ[٤]: عليه الكفارة وتبعه الباقون وقد استدلوا على ذلك، اولا لجواز التأثير، وثانيا علم الجناية على الصيد المحرم، حتى يخلص من اشتغال الذمة لابدَّ من البناء على الاحتياط التام، ولكن توقف المحقق الحلي في المختصر النافع وذلك نظرا إلى أصالة عدم التأثير وبراءة الذمة.

---

(١) الحائري، كاظم، استفتاءات حول الحج، الموقع الرسمي

(٢) انظر: ابن فهدالحلي، أحمد، المهذب البارع في شرح المختصر، ج٢، ص٢٤٦.

(٣) انظر: القاضي، عبد العزيز بن البراج، المهذب: ج١ ص٢٢٨ س ١٢ .

(٤) انظر: الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط: ج١، ص٣٤٣.

في هذه المسألة قولان منهم من حكم بان الواجب فيها هو مد واحد وقد استدلوا لهذا الحكم بأصالة البراءة حيث الأصل الجاري في الزيادة هو البراءة عن الزائد فإذن الأصل يقتضي عدم وجوب المُدين لأصالة البراءة، أمّا أصحاب القول الثاي فقد ذهبوا إلى ان الكفارة هي وجوب المُدين، وكان مستندهم في أستنباط هذه الحكم أصالة الاشتغال حيث إن المكلف بعد ان علم باشتغال ذمته بكفارة الصيد ولكن لايوجود عنده علم هل ما في ذمته، مد أم مدان فالاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني يحتم على المكلف الاحتياط فإذن بالاتيان بما يطمئن به فراغ ذمته وألاحوط هو وجوب المدين.

مسألة ٣: من النماذج المعاصرة كيفية الطواف حول الكعبة في الطابق العلوي وهل يجزي أم لا؟

هذه المسألة من المسائل المستحدثة والتي لم يرد فيها نص شرعي وفي مقام الجواب عن هذه المسألة يرتبط بنكتة مهمة اخذت في ماهية الطواف وهي أن اللازم في الطواف لابدَّ وان يكون طوافاً حول الكعبة المشرفة لقوله تعالى (..وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ)[١]، وكذا دلَّت الروايات عن اهل بيت العصمة والطهارة عليهم السلام، وحينئذ ننظر إذا كانت الكعبة أعلى من الطابق الثاني بحيث أن الذي يطوف فيها يصدق عليه انه طائف حول الكعبة المشرفة فعندها يحكم بالاجزاء من دون شكّ ولاريب ولكن حسب الشرط الذي ذكر وكذلك هناك شرط آخر وهو ان يلزم اتصال خط الطائفين حول الكعبة اتصالاً عرفيّاً لا دقيّاً فانه إذا لم يكن هناك اتصال فيمكن أن يقال انه لا يصدق عرفاً أن هذا يطوف حول الكعبة فاتصال الخط وعدمه له تأثير في هذا المجال، أمّا إذا كان الطابق الثاني اعلى من جدار الكعبة فلا يجوز حينئذ الطواف فيه لأنّه لايصدق عليه الطواف حول الكعبة، ويمكن الاستناد في عملية الاستنباط إلى قاعدة الاشتغال اليقيني الذي يستدعي الاحتياط لان المكلف يعلم علم اليقين ان في ذمه هو الطواف حول الكعبة وفي الطابق الثاني يشك في ذلك فالاحتياط الذي يوفر لي اليقين يقتضي ان يكون الطواف من الارض حول الكعبة فإذن المسألة ترتبط بهذه القضية من هذه الجهة، ولعل الذي يطوف في الطابق الثاني قد لا يحرز صحة الطواف حول الكعبة فيشكل آنذاك الطواف فيه.

مسألة ٤: نموذج معاصر وهو السعي بين الصفا والمروة في المسعى الجديد، من حيث التوسعة في العرض وبناء الطوابق السفلية والعلوية [٢].

وهذه المسألة أيضاً من المسائل المستحدثة التي لم يرد فيها نص فالحكم من هذه الجهة يحتاج إلى معرفة مساحة امتداد الصفا والمروة لأنّ الواجب الشرعي المكلف به العبد هو أن يكون السعي ما بينهما، فلو افترض ان الصفا والمروة اعلى من الطابق العلوي ولو بمقدار بسيط، ويصدق السعي آنذاك أنه سعي بين الصفا والمروة فيحكم بالصحة، أمّا إذا كانا في الواقع هما أخفض منهما أو كانا مساويين له فلا يصدق حينئذ صحة السعي بينهما.

(١) سورة الحج، الآية ٢٩.

(٢) الباحث نفسه من خلال مراجعة فتاوي الفقهاء.

وهكذا يأتي نفس الكلام في المسألة من جهة الطابق الأسفل فالكلام هو الكلام فإذا ثبت لدى المكلف أن قاعدة الجبلين موجودة في الطابق الذي تحت الأرضي فيجزي آنذاك الطواف ما بينهما، والحقيقة حتى نضمن صحة العمل والموافقة القطعية لابدَّ من الذهاب إلى الاحتياط وهو السعي من الارضي القديم لكي نتيقن بفراغ الذمة أمّا من لايحكم بالاحتياط وانما يحكم باستصحاب وجود الجبلين فيحيل الأمر إلى المكلف لأنّه لايستطيع احرازه لارتفاع الجبلين عن الطابق العلوي وكذا عدم إحراز امتدادهما إلى الطابق ما تحت الأرضي، فتحديد الموضوع للمكلف إذا ضمن ذلك صح سعيه.

وأمّا من ناحية المسعى الجديد من حيث التوسعة وكما مر في الكلام حول الطوابق فانه إذا أحرز المكلف بانه يسعى بين الصفا والمروة من حيث الامتداد العرضي كفى السعي فيه آنذاك، أمّا إذا لم نحرز ذلك فلا يكفي السعي فيه حينئذ، ثمّ لقائل ان يقول ان المكلف إذا شك هل أن الصفا والمروة ممتدان بحيث ان هذا المسعى الجديد يصدق عليه أنه سعي بين الصفا والمروة ؟ فعندها تجرى البراءة بان يقال ان الذمة قد اشتغلت بالسعي بين الصفا والمروة والمسعى القديم هو القدر المتيقن فيكفي بلا اشكال فإنّه سعي بين الصفا والمروة، ولكن نشكّ هل هو المتعيّن من قبل المولى أو أن المسعى الجديد يكفي كذلك إذن المورد سوف يكون من موارد الدوران بين التعيين والتخيير وبما أن في التعيّن كلفة زائدة فتنتفي تلك الكلفة الزائدة لعدم العلم بها باجراء اصالة البراءة.

والجواب: الكلام يكون وجيه وصحيح فيما إذا فرض أن الذمة قد اشتغلت بالمعنون وحيث إنّه لا يعلم سعته وضيقه فيمكن للمكلف ان يقول ان الذمة قد اشتغلت بالسعي في مقدار من الأرض أمّا خصوص هذا المقدار فهو شيء يشك في اشتغال الذمة به فتجري البراءة عنه.

أمّا إذا فرض أن الذمة اشتغلت بالعنوان فلابدَّ حينئذ من إحراز ذلك العنوان حيث لا يوجد سعة وضيق في دائرة التكليف بل دائرة التكليف منحصرة ومحدّدة وهي ان يكون السعي بين الصفا والمروة ففي هذه الحالة ان المكلف لايعلم هل يحصل له الامتثال في العنوان الذي يطلق على المسعى الجديد أو لا؟ فهنا يحصل شكّ في تحقق الامتثال فعندها تاتي قاعدة الاشتغال اليقيني فهي التي تكون آنذاك مجرى للامتثال ليحصل المكلف على براءة الذمة فيحكم الفقيه بالاحتياط وهو السعي من المسعى القديم حسب الامكان.

مسألة ٥: نماذج معاصرة الذبح في منى في هذا الزمان بعد العلم بضيق المكان والمنع من قبل السلطات الحاكمة هناك[١].

قبل الخوض في بحث هذه المسألة لابد من اثبات أمر مهم وهو ان الله تعالى يعلم بأنه سوف يأتي زمان تكثر فيه البشرية ويكثر فيه أعداد الحجّيج، وعندها ستكون أرض منى غير كافية لتلك الاعداد.

فلابدَّ من الالتزام بعدة امور منها وجوب آخراج الذبح والذبيحة من منى في هذا الزمان حالياً، ومنها بأن حدود عرفات ومنى أو المزدلفة أو غيرهم لايمكن ان تحصر فيما هو موجود في الزمن الماضي، بل لابدَّ

(١) انظر: مكارم الشيرازي، ناصر، حكم الاضحية في عصرنا، ج١، ص٢٤.

ان من القول بامكان التوسعة على قدر الحاجة؛ وإلا سوف يؤدي الأمر إلى لازم لايقبل به ولايوافق الشريعة الخاتمة بان يلتزم بأن الله جعل ألأحكام خاصة في زمن الماضي فقط وهذا لازم لايمكن القبول به، إذن لابدَّ أن يلتزم بما هو مقتضى فعل الإمام (عليه السلام)، وهوخالٍ عن أيّ شبهةٍ، ويحل هذه المشكلة الموجودة في هذا الزمان، وهي حمل فعل المعصوم على الاستحباب، ويمكن الذبح خارج منى كما تم ذكره في مسألة السعي بان اخذ منى على نحو المعنون وبها تجرى البراءة عن الزيادة وهو تحديد المنطقة الخاصة بمنى في الماضي أمّا إذا اخذ على نحو العنوان بما هو المكان المحدد بمنى القديم سوف يعمل بقاعدة الاشتغال فلابدَّ من الاحتياط وهو الذبح في منى، واذا لم يستطع فيسقط الذبح في منى ويكون الذبح في كلّ مكان كما ذهب إليه الشيخ مكارم الشيرازي.

مسألة ٦: نماذج معاصرة حكم رمي الجمرات في منى في عصرنا الحالي بعد توسعة الجمرات وبناء الطوابق.

من خلال التتبع التاريخي لايوجد دليل يثبت طبيعة الجمرة بشكل يقيني لأنّ ما تمّ اثباته مختلف فيه منهم من يقول ان الاعمدة كانت موجودة، ومنهم من يقول لم تكن في زمن الرسول (صلى الله عليه واله)، وان هناك ما يفيد أنّها تلك الأرض والاحجار الموجودة في ذلك المكان، ولكن الجزم بهذا الأمر أيضاً ما يصعب تحصيله والوثوق به، وعند الافتاء من قبل الاعلام فمن يقول بأن العمود كان موجود فلابدَّ من اصابة العمود وعلى القول الآخر الذي يقول بعدم وجود العمود وانما هي تلك الارض والاحجار فيستصحب عدم وجود العمود فيمكن الرمي في كلّ مكان من ذلك المكان وبما ان الأمر غاية في الصعوبة وان الفقيه يعلم أنه يجب على المكلف رمي الجمرات ولكن يشك هل العمود الذي يجب رميه أو المجموع بعد التوسعة الذي بعضه يكون خارج منى فيفتي الفقيه بالاحتياط الذي يقتضي أن يرمى المكان الذي يحتمل ان يكون هو مكان العمود أمّا إذا الجمرات اخذت على أساس المعنون أي المكان من تلك الارض ترمى تعبدا بالحجرات فيجري المكلف البراءة عن الزائد ويصح الرمي في كلّ مكان وفي أي جهة مجزي للمكلف .

مسألة ٧: ما حكم الطواف في الطابق الأرضيّ خلف الأُسطوانات التي أُحدثت أخيراً في صحن المسجد الحرام والتي شيّد عليها المطاف الجديد؟[1].

وقد أفتى السيد الحائري حيث قال: لا يخلو من إشكال.

ويظهر من خلال الفتوى ان السيد ذهب الى الاحتياط في المسألة لان المتيقن من الروايات هو الطواف حول الكعبة وعند وجود الحائل لايتحقق الطواف الكامل لوجود الاسطوانات فالاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني.

ويمكن مناقشة ذلك ماهو المطلوب في الطواف هل ان لايقع هناك حائل بين الحاج والكعبة المشرفة اثناء الطواف مطلقا العرف لايقول بذلك والا لكان الحجاج الاخرين ايضا يحيلون دون ذلك ولم يقل به

(١) الحائري كاظم، استفتاءات حول الحج، الموقع الرسمي لمكتبه .

احد ثم لوسالنا العرف ان من يطوف خلف الكعبة ويدخل الاسطونة هل يعد عرفا انه يطوف حول الكعبة سيكون الجواب نعم انه يطوف حول الكعبة ثم هناك زحام كبير في الطواف في ايام معينة والحجاج لهم وقت محدد بزمن خاص يرجعون الى ديارهم لايمكن التاخير وعند الدخول بهذا الزحام يكون اغلب حركتهم في الطواف غير اختيارية فيكون عسر وحرج فمن باب دفع العسر والحرج تم توسعة الطواف بهذا الشكل فلعل هناك من الفقهاء من يحكم بعدم الاشكال ولكن الاحتياط ما ذهب اليه السيد الحائري.

مسألة ٨: فيما إذا طافت المرأة وصلت ثمّ شعرت بوجود الحيض عليها ولكنها لم تدر أنه كان قبل الطواف أو قبل الصلاة أو في أثنائها أو أنه حدث بعد الصلاة[١].

في هذه المسألة التي تخص طواف المرأة فيما حكم السيد الخوئي على انها تبني على صحة الطواف والصلاة وذلك مستنداً في استدلاله على قاعدة الفراغ لأنها تشك في صحة العمل السابق الذي فرغت منه، ورب قائل ان يقول أن المرأة عادة لكثرة الزحام في الطواف تغفل ولاتحس بما يحصل لها حين العمل فالقاعدة لاتستطيع ان تجريها هنا فبالامكان ان نجري استصحاب عدم الحيض، لانها قبل الطواف لم يكن عليها الحيض قطعا وبعده يشك فيه فتجري الاستصحاب بالعدم، وربما يتوهم احدهم بانه معارضة استصحاب عدم الحيض باستصحاب عدم وقوع الطواف أو الصلاة إلى زمان الحيض، وفي هذه الحالة أي عند علمها بحدوثه قبل الصلاة وضاق عليها الوقت سعت وقصرت وآخرت الصلاة إلى أن تطهر وقد تمت عمرتها.

وقد رد السيدالخوئي: بإنه لا مجال لهذا الاستصحاب لأن استصحاب عدم وقوع الطواف إلى زمان الحيض لا يثبت وقوع الطواف حال الحيض إلا عن طريق الأصل المثبت وهو ليس بحجة فلا أثر لهذا الاستصحاب فإذن استصحاب عدم الحيض جار بلا معارض ويحكم بصحة طوافها وصلاتها بضم الوجدان إلى الأصل فإن الطواف متحقق في الخارج وجدانا والحيض مرتفع بالأصل.

مسألة ٩: من قدّم طواف النساء على الوقوفين لعذرٍ لم تحلّ له النساء حتى يأتي بمناسك منى من الرمي والذبح والحلق[٢].

الكلام في هذه المسألة وما تتضمنه انها تدل على عدم حصول التحلّل بطواف الحجّ عندما يقدمه الحاج على والوقوف في عرفات والمزدلفة لعذر بعبارة آخرى لم يتحلل من الصيد والطيب بطواف النساء للنساء للعذر وكذا الكلام لطواف النساء للنساء، وهي تريد ان تشير إلى صحيحة معاوية التي دلَّت على التحلّل من الطيب والنساء إذا طاف الحاج طواف النساء ولكن بشرط ان يكون في حالة الترتيب حيث ورد فيها: «إذا ذبح الرجل وحلق فقد أحلّ من كلّ شيءٍ أحرم منه إلّا النساء والطيب فإذا زار البيت وطاف وسعى بين الصفا والمروة فقد أحلّ من كلّ شيءٍ أحرم منه إلّا النساء وإذا طاف طواف النساء فقد أحلّ من كلّ شيءٍ أحرم منه

(١) انظر: الخوئي، أبو القاسم ، كتاب الحج، ج٤، ص٣١٩.

(٢) المصدر السابق، ج٥، ص٣٧٣.

إلّا الصيد»[١]، وهذه الصحيحة من الواضح إنها دلَّت على ان التحلل يحصل عندما يتحقق الترتيب الذي ورد في الرواية، وأمّا إذا لم يحصل هذا الترتيب فلاتدلّ على حصول التحلّل، وخلاصة الكلام ان طواف النساء يحصل به التحلّل من النساء إذا تآخر عن طواف الحجّ والسعي وعن أعمال منى، أمّا إذا تقدّم على تلك الاعمال فلم تدلّ هذه الرواية على حصول التحلّل به.

والكلام في هذه المسألة: لو إنه يستفاد من الصحيحة أن التحلّل فقط يحصل فيما إذا كان في هذه الحالة ولا يمكن ان يحصل في غيرها فيستفاد من خلال المفهوم أنه لو لم يتحقق الترتيب فلا تحلّلَ لأنه جيء بكلمة (إذا) وهي ادات شرط تدلّ على المفهوم لمن يقول به فعندها تكون بنفسها دالة بمفهومها على عدم حصول التحلّل من النساء إذا لم يُؤتَ بطواف النساء بصورته المعروفة على نحو متأخر عن أعمال منى والطواف والسعي وصلاته.

وأمّا إذا قيل لايوجد مفهوم لها بل غاية ما تدلّ عليه أن هذا التحلّل يحصل في حالة تأخر طواف النساء عن أعمال منى ولكن لم تشير الصحيحة إلى انه يحصل التحلّل بالطواف لو قُدِّمَ فهذا أمر مسكوتٌ عنه فسوف يكون لا مفهوم لها، فإذن لابدَّ من دليل يوصل إلى عدم حصول التحلّل، بعد ان طاف طواف النساء الذي قدمه لعذر فيمكن ان يستدل له بالاستصحاب فيقول انه قبل حصول طواف النساء لم تكن المرأة محلّلة للرجل الحاج وبعد أن طاف طواف النساء الذي جاء به متقدّماً على أعمال منى يشكّ هل حلّت له النساء أو لم تحلّ فيوجد يقين سابق شكّ لاحق فيستصحب بقاء الحرمة، فإذن بالاستصحاب يثبت عدم حصول التحلّل، تمسّكا بالاستصحاب.

المطلب الرابع: باب الخمس والزكاة

تطبيقات المسائل الفقهية التي لم يعتمد في استدلالها على النص أمّا لعدم وجوده أو لضعفه وعدم صحة الاستنباط به.

مسألة ١: فيما يخص الفوائد من الأرباح والمكاسب هل يجب آخراج الخمس على الفور أو يتربّص إلى تمام السنّة فيخرج خمس الفاضل[٢].

في هذا الحكم هو وكما ذهب إليه الأعلام أنه لايجب أن يكون على الفور، وأنما ينتظر إلى تمام السنة، ويخرج خمس الفاضل، لعدم وجود دليل على الفورية، فحينئذ يكون الاستدلال ان الواجب هو آخراج الخمس فيدور الأمر بين آخراج الخمس بعد اتمام السنة على الحصول عليه أو بزيادة قيد الفورية فعندها يجري أصالة البراءة عن الفورية لانه عند الشك في التكليف الزائد تجري اصالة البراءة .

مسألة ٢: مسألة اعتبار الايمان فى آخذ الخمس ذكر صاحب العروة قدس سره «وهو المشهور ايضاً» يشترط الايمان بالمعنى الاصطلاحي في اليتامى والمساكين وابن السبيل بالاضافة إلى الإسلام، فلا يمكن

(١) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج١٤، ص٢٣٢، أبواب الحلق والتقصير، ب١٣، ح١.

(٢) انظر: الحلي، الحسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، ج٥، ص٤٢٩ .

أعطى غير المؤمن من الخمس وان كان هاشمياً، وهذا الحكم لم يرد فيه نصّ بالخصوص بل بجملة من النصوص[١]، ولكن مع هذا استدلّ السيد الخوئي قدس سره[٢] على هذا الحكم بأنه، ان الله جعل هذا الخمس خاصّة لبني عبد المطلب وذلك عوضاً لهم من صدقات الناس تنزيهاً من الله لهم، وكما ورد عن الإمام الباقر عليه السلام: ان محمد (صلى الله عليه وآله) قال: «إن الله لا إله إلا هو لما حرم علينا الصدقة ابدلنا بها الخمس، فالصدقة علينا حرام، والخمس لنا فريضة، والكرامة لنا حلال»، كما ذكر ذلك العياشي في تفسيره[٣].

وحيث إن الزكاة يشترط فيها الايمان ولابدَّ ان تعطى للمؤمن ولا تُعطى للمخالف وبما ان الخمس بدلا عن الزكاة، إذن يشترط في الخمس أيضاً تحقّق شرط الزكاة وهو الايمان.

مناقشة السيد الخوئي: اولاً ان النصوص التي استدل بها والتي تتضمن البدليّة ضعيفة السند، نعم ان الدليل الذي استدل به على تحريم الصدقة (الزكاة للأموال والفقراء) على بني هاشم هو دليل قطعي، وكذا الأدلة التي جعلت بني هاشم مصرفاً للخمس ممّا لا اشكال فيه، ولكن هذا لا يعطي معنى البدلّية التي تعني وجود التشابه بين الزكاة والخمس في اغلب التفاصيل حتى في اشتراط الايمان.

ولرب قائل ان يقول ان هذه الرويات صحيح انها ضعيفة ولكن عمل بها المشهور وعمل المشهور جابر للسند فصارت حجّة، ولكن يمكن لمن لايقول بمقولة جبر السند ان يرد على هذا ويقول اولا نحن لانسلم بقاعدة جبر السند لأنّ الاعتماد عليها يحتاج إلى دليل، وثانيا وان تم التسليم بصحتها فانّها تقول بالبدلّية فقط ولا تنظر إلى الشروط والمقدار والى من يصرف الخمس.

فإذن يمكن الاستدلال على اشتراط الإيمان في اعطاء الخمس هو ان يستدل للحكم بأصالة الاشتغال، لأنّ اعطاء الخمس إلى الهاشمي المؤمن سوف يحصل اليقين ببرأت الذمّة بخلاف غير المؤمن، فالاشتغال اليقيني الذي بذمة المكلف بوجوب الخمس يستدعي من المكلف افراغ ذمته يقيناً وعليه لابد من اشتراط الايمان في من يدفع له الخمس فيحكم الفقيه بالاحتياط بشرط الايمان .

مسألة ٣: دفع الخمس للمنتسب إلى هاشم بالام ولا إلى المنتسب إلى المطلب اخي هاشم[٤].

المعروف أن المشهور بين الأصحاب عدا ما نُسب إلى السيِّد المرتضى(قدس سره)ذكروا أنه يجب دفع الخمس إلى من أنتسب إلى هاشم بالاب لأنّ العبرة في الانتساب إلى من يصدق عليه عنوان من ولد هاشم هذا هو المعتبر في استحقاق الخمس وأنّ عنوان الولد وإن صدق على المنتسب إلى هاشم من قبل الأُمّ إلّا أنّ عنوان الهاشمي لا يكاد يصدق عليه عرفاً، وبما أنّ العنوان المأخوذ في موضوع مصرف الخمس إنّما هو الهاشمي وبنو هاشم، يقول السيد الخوئي، وكما هو معروف وواضح أنّ هذه العناوين متداولة

(١) انظر: الحكيم، محسن، مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٥٧٠.

(٢) انظر: البروجردي، مرتضى، مستند العروة الوثقى (كتاب االخمس تقريرات السيد الخوئي)، ج٢٥، ص٣٣.

(٣) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٩، ص٢٧٠، أبواب مستحقى الزكاه، باب٢٩، ح٧.

(٤) انظر: العاملي، زين الدين بن علي، الروضة البهية، ج٢، ص٨١.الخوئي، أبو القاسم، الخمس، ج٢٥، ص٣٢٠.

ومعروفة وتعدّ من العناوين التي يعبّر بها العرف عن الطوائف والقبائل كالتميمي وبني تميم ونحو ذلك من العناوين، ولا ينبغي الشك والريب في أنّ المعتبر في صدقها عرفاً والمتعارف في القبائل في أغلب بني البشر إنّما هو بالانتساب من طرف الأب خاصّة، فلا يقال: تميمي، لمن أُمّه منهم دون الأب، ولا: عربي، لمن أُمّه عربيّة وأبوه غير عربي، وهكذا، ويمكن ان الاستدلال على صحة ما ذهب إليه السيد الخوئي في عدم جواز اعطاء الخمس لمن أمه هاشمية دون الاب بالاستصحاب حيث إن المتيقن من الذي يصدق عليه انه هاشمي وورد فيه الدليل هو من كان ابوه هاشمي أمّا من كانت امه كذلك دون الاب يشك فيه هل يصدق عليه هاشمي ام لا فيستصحب عدم هاشميته وبذلك يحكم الفقيه بعدم أستحقاق الخمس لمن كانت امه هاشمي دون أبيه.

مسألة ٥: ماهو حكم الخمس في الميراث والصدقة والهبة [١].

اختلف الفقهاء في وجوب الخمس في الميراث والصدقة والهبة، حيث ذهب أبو الصلاح الحلبي [٢]، الى القول بالوجوب وقد استدل على ذلك بانه نوع اكتساب فيدخل في عموم الغنائم، ولكن يمكن الرد علية بان المقدمة الاولى لايمكن القبول بها، فالاستدلال غير تام، أمّا ما اختاره أبن ادريس [٣]، حيث قال لايجب الخمس فيها وقد استدل لذلك الحكم بالأصل أي براءة ذمته من وجوب الخمس عليه، لأن المكلف عندما يشك في أن الإرث، والهبة، والصدقة هل يجب فيهما الخمس لكي تشتغل ذمته به ام لا، ولا بدَّ من افراغها، أم لاتشتغل ذمته فتكون بريئة في مثل هكذا حالة قالوا ان المرجع فيها هو أصالة البراءة .

مسألة ٦: ما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وغير ذلك في الغوص، لاشك ولاريب اتفق الأعلام على انه يجب فيه الخمس باجماع الإمامية [٤].

ولكن البحث الذي هنا هل هو في اعتبار الدفعة من الغوص فقط والتي بها يتم النصاب أو حتى ولو كان بالدفعات المتعددة في الغوص، والتي تحصل بوجود التراخي أو الترك بالكليّة لا بنيّة العود، فلا يبعد ان يكون مطلقا لصدق وصوله نصابا على الدفعات أيضاً واعتبار الدفعة الواحدة إذا كان القطع ليس للاستراحة وانما للترك وعدم العود، ولكن الاجماع الذي قال به الأعلام هو في اعتبار ما وجده وحدة، أمّا إذا وجده متعددا لعدة دفعات فلا إجماع في اعتباره في كلّ واحد واحد، والذين حكموا في عدم اعتبار الوحدة فيه مع صدق الغوص وذلك مستندين على الاستصحاب، وبما انه هناك علم ان الاجماع قد حصل على القدر المتيقن من ان النص المعتبر للنصاب إنما هو صدق الآخراج على مجموع الدفعات عرفاً، إذ لايعتبر في صدق الآخراج على الدفعات عرفاً الدقة العقلية، فلو آخرج الماء مثلاً بالدلاء وكان مجموع الدفعات وصل كرا صدق الآخراج على المجموع ولو كان كلّ آخراج دلواً بالدقة العقلية، وعند الشك في

(١) انظر: ابن ادريس، محمد بن منصور، السرائر: ج١ ص ٤٩٠.

(٢) انظر: الحلبي، أبو الصلاح تقي الدين، الكافي في الفقه: ص ١٧٠.

(٣) انظر: ابن ادريس، محمد بن منصور، السرائر: ج١ ص ٤٩٠.

(٤) انظر: الاردبيلي، احمد، مجمع الفائدة والبرهان، ج٤، ص ٣٠٧.

ان الدفعات المتفرقة التي بلغت نصابا هل يجب فيها الخمس أم لا ؟، عندها يستصحب وجوب الخمس وعدم اعتبار الدفعة في الآخراج، فلو آخرج عدة دفعات ولكن كلّ واحدة بنفسها لم تبلغ النصاب، ولكن عندما يتم جمعها يكون المجموع قد بلغ النصاب فعندها يحكم الفقيه بوجب الخمس لاستصحاب وجوب الخمس.

مسألة ٧: لو أخذ من البحر شيئا من غير غوص فهل يجب فيه الخمس لسبب آخر كما ذكر في العنبر[١].

ذكروا أنّه ان أخذ من وجه الماء بغير غوص، فيجب فيه الخمس ولكن ليس من جهة انه غوص ولكن من جهة انه معدن يجب فيه الخمس، والظاهر ان العنبر ليس من المعدن، فعدم الوجوب حينئذ ظاهر، فوجوب الخمس يحتمل ان يختص في المعدن بآخراجه من معدنه كما هو المتبادر ووجه الماء ليس من معدنه، فلا يكون وجدان كلما يصدق عليه معدن موجبا للخمس على ايّ وجه كان، ولهذا لم يجب الخمس فيما إذا ملك بغير الوجدان، ويدل على انه يشترط فيه آخراجه من معدنه هو اعتبار المؤنة كما ورد في كلمات الأصحاب وبعض الاخبار فإنها تدل عليه كما هو مفروض كلامهم الذي يحتاج إلى مؤنة يجب فيه الخمس والا فمجرد ان يأخذ شيء من وجه الماء لا يحتاج إلى مؤنة لايصدق الاسم عليه هذا اولا، وثانيا قد استدل له بأصالة البراءة حيث إن الشيء المتيقن منه في وجوب الخمس فيه هو ما يخرج في الغوص أو ما كان معدن وفيما نحن فيه قد أخذ من وجه الماء ونشك انه معدن أو لا فتجري أصالة براءة الذمة عن وجوب الخمس في ما وجد على وجه الماء.

الزكاة:

مايخص النماذج التطبيقية فيما لا نصَّ فيه أو يوجد نصٌّ ولكن غير معتبر في باب الزكاة معاصرة .

مسألة ١: كما هو معلوم ان الزكاة تجري في النقدين إذا كانا مسكوكين رائجين فهل تجري الزكاة المعتبرة في النقدين، بالنسبة إلى النقود الورقية أو لا؟

المعلوم إنّما تجب الزكاة في النقدين إذا كانا مسكوكين رائجين وبما أن الورق المصرفي النقدي ليس بشيء من النقدين، أعني الذهب والفضة ولا مسكوكاً فطبق النصوص الواردة في المسكوكين ولم يرد نص في النقود الورقية فلا تجب الزكاة فيه.

ولرب قائل ان يقول أن مالك النقود الورقية، يملك في الواقع مقداراً مساوياً لتلك النقود، من الذهب والفضة في خزانة الدولة، فمن يملك عشرة آلاف دينار مثلًا في زماننا، يملك سكّة ذهبية واحدة الجواب نقول صحيح ولكنّه مع ذلك لا تجب فيها الزكاة حتى إذا وصلت إلى حدّ النصاب، وذلك لأنه وحسب النصوص الواردة يعتبر في النقد الذي تجب فيه الزكاة أن يكون مسكوكاً بسكة رائجة، بينما العملات

(١) انظر: المصدر نفسه، ص٣٠٨.

الذهبية الموجودة في زماننا ليست معمول بها في المعاملات الموجودة في الأسواق بحيث تُجعل ثمناً للمبيع، بل إنها بنفسها تحتسب مثمناً ويدفع الثمن بإزائها.

و بناءًعلى هذا لو تملك شخصٌ الالاف من هذه العملات الذهبية وحال عليها الحول، لم يجب فيها شيء من الزكاة.

هذا ولكن يمكن ان يحكم بوجوب الزكاة فيها، حيث أنّ المستفاد من مجموع الأخبار الواردة في الزكاة، ان الملاك ومقاصد الشريعة في الزكاة تعود الفقراء ومجتمعنا بالخير الكثير في الدنيا والاخرة وتلك المقاصد :

اولا: تحقيق التعبد لله بامتثال امره والقيام بفرضه كما قال تعالى (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين) [١]. وبين ان ذلك من صفة المؤمنين وقال تعالى(إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ ۖ فَعَسَىٰ أُولَٰئِكَ أَن يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ)[٢].

ثانيا: شكر نعمة الله باداء زكاة المال المنعم به على المسلم كما قال الله تعالى: (وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ)[٣].

ثالثا: تطهير المزكي من الذنوب كما قال تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)[٤].

رابعا: تطهير قلب الفقير من الحقد والحسد على الغني لانه عندما يراه يتنعم بالمال الوفير والحياة الرغيدة وهو يكابد ألم الفقر،فلربما يتسبب العداوة والبغضاء في قلب الفقير على الغني.

خامسا: مضاعفة حسنات معطيها ورفع درجاته وهو من المقاصد الشرعية المهمة كما قال الله تعالى: (مَّثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِّائَةُ حَبَّةٍ ۗ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)[٥].

سادسا: مواساة الغني للفقير لعله من المقاصد المهمة التي لاجلها شرعت الزكاة مواساة الفقير وسد حاجاته لان اداء الزكاة من باب اعانة الضعيف وإغاثة الملهوف وجعل العاجز قادر على اداء الطاعات لله.

سابعاً: تنمية الاقتصاد الاسلامي لان مال المزكي يعود على تطور عجلة الاقتصاد الاسلامي وانتعاش الحياة المعيشية للفرد والمجتمع

ثامناً: ومن مقاصد الزكاة الدعوة لله ونشر الدين الاسلامي وسد حاجة الفقراء والمساكين ولذ ا نرى أن الشارع الأقدس عندما رأى أن المعاملات المتداولة والرائجة بين الناس في ذلك الزمان تنحصر في أمور

(١) سورة البقرة: الاية ٤٣.

(٢) سورة التوبة: الاية ١٨.

(٣) سورة ابراهيم: الاية ٧.

(٤) سورة التوبة: الاية ١٠٣..

(٥) سورة البقرة: الاية ٢٦١.

ثلاثة من الزراعة والتجارة وتربية المواشي، وكانت التجارة في قديم الزمان تدور على مدار الذهب والفضة، فأمر الشارع بوجوب أداء زكاة النقدين فيما إذا أخرجا عن مدار المعاملة وحُبسا في البيوت، وبما أنّ مدار المعاملات المتداول في زماننا هي النقود الورقية، فتأتي نفس المقاصد ولعله نفس علّة وجوب الزكاة في النقدين فتجب فيها الزكاة، وبعبارة أخرى إنما تجب الزكاة في النقدين لانهما نقدان رائجان لا بما أنهما ذهب وفضة مسكوكان، فاذن تجب في كلّ نقد رائج ذهباً كان أو فضة أو غيرهما وإن رفضت ما ذكر وأخرجت الذهب والفضة عن شمولهما الزكاة لكونهما غير مسكوكين رائجين في زماننا، فعندها سوف تنتفي اغلب مقاصد الشريعة في الزكاة التي تم ذكرها والتي علمها عند الله لأن أكثر المواشي في زماننا معلوفة وليست بسائمة حتّى تشملها الزكاة فلا تبقى للزكاة إلّا الغلات الأربع والزكاة الواجبة فيها إنّما هي نصف عشرها[١].

٢- إذا قام المكلف بعزل الزكاة فتلفت قبل أن يقوم بتسليمها إلى أهلها أمّا المستحق أو الإمام أو الساعي[٢].

في هذه المسألة أكثر من صورة فإن كان بعد إمكان الأداء ولم يأدِها ضمن ولم تسقط عنه، ووجبت عليه شاة آخرى وليس قيمة التالفة وإن كانت أزيد ويمكن ان يكون هذا الضمان حصل وذلك لأنّ ذمته اشتغلت بالواجب وعندما تلف يشك هل براءة ذمته أو لا؟، تجري أصالة الاشتغال لأنّ يقيناً ذمته مشغولة حتى يتيقن فراغ الذمة لابدَّ من ضمان التالف، وإن كان قد حصل التلف قبل إمكانية الأداء فقال المصنف سقوط التكليف وعدم وجب الزكاة، وذلك لعدة امور منه أنها أمّانة في يده فإذا تلفت لم يضمن لأنّ الامين لايضمن، وثانيا لأنه حق والحق يتعين بتعيينه، فإذا تلف لم ينتقل إلى غيره، وكذا استدل لهذا الحكم بأصالة البراءة حيث يشترط في اعطى الزكاة ان يكون قادر على امكانية التصرف وبعد حلول الحول وعزل الزكاة تلفت في الحال نشك هل يجب عليه أم لا؟ فتجري أصالة البراءة في عدم الوجوب فيسقط وجوب الزكاة عليه .

مسألة ٣: كيف تكون الزكاة في الدراهم المغشوشة إذا بلغ مجموع صافي المغشوشة نصاباً[٣].

المسألة حول وجب الزكاة في مايخص الدراهم المغشوشة وبلغ الصافي فيها النصاب حكم الأعلام بوجوب الزكاة في الصافي فإذا آخرج عن المجموع الصافي والمغشوش جيّدا بمقدار المغشوش فأنه قد أدّى الواجب، وجاء بالأفضل، وإذا آخرج من نفس العين المخلوطة، فإن كان الغشّ الموجود فيها لا يختلف، أجزأه، لأنّه حينئذ يكون مخرجا ربع العشر، وإذا كان هناك اختلاف بالاجزاء، فاذا قام بأخرج ماهو أجود فقد فعل الواجب وأكثر، وإن لم يقوم بأخراج ماهو الأجود، فاذا كان عالماً بمقدار المغشوشّ فمثلا لو كان عنده ثلاثون دينارا مغشوشة ثلثها غشّ بمعنى ثلثين صافي، فإن أخرج من الجيّد عن عشرين

(١) الشيرازي مكارم، ناصر، بحوث فقهية هامة.ج١، ص٣٦٩.

(٢) انظر: المصدر السابق، ج٥، ص٢٠١.

(٣) انظر: الحلي، الحسن، يوسف، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، ج٨، ص١٧٢.

نصف مثقال أجزأه، لأنّه النسبة التي تمّ تحديدها شرعاً في العشرين، والغشّ لا زكاة فيه إلّا أن يكون ممّا يجب فيه الزكاة ويبلغ نصابا أو يكمل به ما عنده نصابا، وإن لم يخرج من الجيّد ولكن ممكن ان نقول بالأخراج من باب الاحتياط أي الاشتغال الذي يلزم براءة الذمة فيخرج من العين ما يحصل به اليقن في البراءة أجزأه أيضاً، وإن لم يعلم مقدار الغشّ فيمكن له ان يحتاط في الأخراج أمّا من غير العين أو منها ما يحصل اليقين به لبراءة الذمة لأنّ الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني فيجري اصالة الاحتياط.

مسألة ٤: ماهو حكم سهم المؤلفة قلوبهم حيث كان ثابتا في عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ولم ينسخ حكمه هل يجوز اعطائهم في زماننا هذا[١].

وردت الآية المباركة بقوله تعالى «وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ» في خصوص هولاء لاعطائهم من سهم الزكاة وهو ثابت عند علمائنا خاص بالكفار فقط والذين يستمالون إلى الإسلام بشيء من الصدقات، وقد أعطى النبي (صلى الله عليه وآله) المؤلفة قلوبهم، وكل إمام قام مقامه، ويجوز له أن يتألفهم بمثل ذلك ويعطيهم السهم من الزكاة الذي سماه الله تعالى مع الحاجة وهذا الحكم خاص لرسول (صلى الله عليه واله) واهل بيت الكرام (عليهم السلام)، وحكموا بعدم الجواز لغير الإمام القائم مقام النبي صلى الله عليه وآله، وقد استدلوا في هذ الحكم بالاستصحاب لأنها ولاية مختصة بالمعصوم فيستصحب بقائه لليقين السابق وفي زمن الغيبة يشك هل يكون للفقيه فالأصل عدم الجواز لأنّه من مختصات المعصوم، طبعا هذه الحكم لمن لايقول بولاية الفقيه أمّا من يقول بولاية الفقيه فيعتقد ان هذا الحكم من مختصات الحكومة الإسلامية ومصالحها وحفظ نظامها فبما ان الحكم ثابت في دولة النبي صلى الله عليه واله لاجل مصلحلة الدولة فهنا كذلك في هذا الزمن فبعد الشك بالحكم يستصحب ذلك الحكم السابق لاجل مصلحة الدولة الإسلامية فيعطى للكافر الذي نستميله لخدمة الدولة الإسلامية.

---

(١) انظر: نفس المؤلف، ج٢، ص٣٨٦.

المبحث الثاني: التطبيقات على مستوى باب المعاملات

المطلب الأوّل: العقود

عقد البيع:

نماذج تطبيقية على المسائل التي اعتمد في استنباطها على غير النص وذلك أمّا لعدمه أو لعدم اعتباره.

١- مسألة: هل يجب في بيع الصرف (وهو بيع الدرهم والدينار) بالنقود الورقية التقابض في المجلس، فإن المعتبرة في بيع الصرف هو أعتبار ذلك الشرط، فهل يعتبر هذا الشرط في بيع النقود الورقية، أو لا؟

وكما هو معلوم أن النقود الورقية ليست هي الدرهم والدينار التي وردت فيها الروايات في اشتراط ان يحصل التقابض في المجلس والا بطل البيع، فيمكن الحكم بعدم اعتبار في بيعها ما يعتبر في بيعهما، ومن الامور التي يشترط توفرها في بيع الدرهم والدينار والتي لا يشترط توفرها في بيع النقود الورقية هو القبض في المجلس كما لا يعتبر ذلك في سائر المعاملات، ويمكن الاستدلال لذلك ان ماورد فيه النص هو الدينار والدرهم فنشك في الاوراق النقدية فنجري البراءة عنها.

٢- هل يصح عقد التوريد وهو عقد جديد ليس بسلم ولا نسيئة بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على اقساط حيث الثمن والمثمن يتأجلان.

فما هوحكم هذا العقد الرائج الآن بين الدول والشركات، بل اصبح ضرورة من ضرورات المعاملات، حيث إن الدولة التي تكون محتاجة إلى كميه من النفط لفصل الشتاء ولا توجد عندها المخازن الكافية لحفظها تشتري هذه الكمية فلا تكون مستعدة لقبولها مرة واحدة كما أنها لا تمتلك تلك السيولة النقدية للكمية الهائلة من الثمن لتقدمه إلى الدولة المصدرة. وكذا الأمر بالنسبة للدولة المحتاجة إلى تأمين غذاء وسلاح جيشها في حالة الحرب لمدة ستة أشهر، فيقدم الثمن على اقساط تشابه الاقساط المعمول بها في بعض المعاملات.

لهذا صار عقد التوريد حاجه ماسة وضرورية في هذا العالم .

وقد يجاب عن هذه المسألة ان سيرة العقلاء وارتكازاتهم العقلية يمكن من خلالها نحرز عقدية التوريد فيكون مشمول لقوله تعالى : (أوفوا بالعقود)[١] **كما ان العرف الذي تتوجه اليه الاحكام يعتقد بانها تجارة عن تراض فيشمله قوله تعالى :** (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)[٢].

ولكن لقائل ان يقول : بالمنع من صحة عقد التوريد وذلك لصدق بيع الدين بالدين عليه، وقد ورد النهي عن بيع الدين بالدين كما روى ذلك طلحة بن زيد عن الامام الصادقة أنه قال: قال رسول الله : «لا يباع الدين بالدين»[٣] **وكذا يوجد اجماع برفض المعاملة التي تكون نسيئة من طرفين .**

ولكن يمكن رد الاستدلال بالجديث بانه ضعيف السند عند الامامية لجهالة طلحة بن زيد عند علماء الرجال [٤] **وأما من طرق غيرهم فأيضا لم يصح السند، كما قال الامام احمد:** «ليس في هذا حديث يصح»[٥] **هذا من جهة السند اما من جهة دلالة الحديث في لا تشمل** «لما صار دينا في العقد، بل المراد منه ماكان دينا قبله، والمسلم فيه (أو المورد) من الأول لا الثاني الذي هو كبيع ماله في ذمة زيد بمال آخر في ذمة عمرو ونحوه مما كان دينا قبل العقد »[٦].

أما بالنسبة للإجماع فهو مدركي، بمعنى أن اجماع العلماء على الحكم يعتمد على الرواية السابقة[٧].

٣. عقد المناقصات من العقود الجديدة التي لم يرد فيها نص من الشرع فلا يمكن أن يستدل عليها بنصوص خاصة فيها.

ولكن يمكن الاستدلال على صحة هذا العقد بأن العرف يرى انها من العقود التي تحصل بين طرفين التي تتضمن بيع أو اجارة أو مقاولة استثمار وغيرها، فعندها يشملها عموم قوله تعالى: (أوفوا بالعقود)[٨] (وتجارة عن تراض)[٩]، و(أحل الله البيع)[١٠]، **إذا كانت المناقصة تتضمن بعياً عرفياً بين الطرفين، وينبغي التنبيه على امر أن العقود المعاملية التي اشار اليها القرآن الكريم بقوله (أوفوا بالعقود) لا تختص بالعقود التي كانت موجودة في زمن صدور النص، بل يمكن القول بان النصوص التي واردة في الشريعة الاسلامية وردت على نحو القضية الحقيقية بعبارة اخرى أن الشارع المقدس جعل حكمه على موضوع**

(١) سورة المائدة : الاية ١

(٢) سورة النساء: الاية ٢٩.

(٣) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج١٣، ب ١٥، من الدين والقرض، ح١

(٤) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج١٣، ب ١٥، من الدين والقرض، ح١

(٥) انظر: الشوكاني.محمد، نيل الاوطار، ج٥، ص١٧٧.

(٦) انظر: الجواهري، محمد حسن، جواهر الكلام، ج٢٤، ص٢٩٣

(٧) انظر: الجواهري، حسن، بحوث في الفقه المعاصر، ج٣، ص٧١-٧٣.

(٨) سورة المائدة: الاية ١.

(٩) سورة النساء: الاية ٢٩.

(١٠) سورة البقرة: الاية ٢٧٥

معين، ومتى ما وجد هذا الموضوع وجد الحكم وإن كان الموضوع غير موجود حين صدور النص، ولكن بشرط ان تكون شروط الموضوع (وهو العقد هنا) التي اشترطها الشارع المقدس لصحة العقد موجودة، وعدم اشتماله على الموانع التي بينها الشارع لبطلان العقد فتكون المعاملة صحيحة بناءً على ان العرف يراها عقد .

٤- مسألة فيما لو فسد عقد البيع بشرط فاسد ثمّ حذفا ذلك الشرط، فهل العقد صحيح أو لا؟ لابدَّ ان يتضح ماهو المقصود من الشرط الفاسد لأنّه هناك عدة اوجه للشرط الفاسد فإذن لابدَّ ان يكون الكلام فيما إذا كان الشرط الفاسد لا يوجد دليل يدل على بطلان العقد معه ولا يسبب فقد شرط من شروط صحة العقد تكويناً، فمثلا إذا باع الخشب مشروطاً على أن يجعله المشتري صنماً فهذا خارج عن محل الكلام، لأنّ الفساد في العقد في هذه الصورة هو لأجل النصوص، بهذا البطلان غير مستند إلى اشتراط الشرط الفاسد وانما لأنه باطل حتى في صورة عدم اشتراطه فيما إذا علم أنه سوف يجعله صنماً فإذن البطلان بسبب وجود النصّ فيه، فالكلام يقع في أنه هل يوجب هذا الشرط سراية الفساد إلى المشروط أو لا؟ ولتوضيح البحث نضرب مثالا لذلك لو أشترط في ضمن العقد أن يشرب الخمر أو يكذب أو يترك واجباً، فهل فساد الشرط في المثالين يوجب فساد العقد أو لا؟

ذكر السيد الخوئي: الصحيح أنّ الشرط الفاسد لا يوجب فساد المشروط أبداً وفاقاً للمحقّقين من المتآخرين كالعلاّمة[١] والشهيدين[٢] والمحقّق الثاني[٣]، وقد خالف في ذلك بعض المتقدّمين كالشيخ[٤] وغيره من الذي قالوا برأيه ومنهم صاحب تذكرة الفقهاء، لأنّ السيد الخوئي أنّ الشرط لايرجع إلى تعليق أصل المعاملة بوجوده وإلاّ لكانت المعاملة باطلة ووجه البطلان ليس بسبب الشرط الفاسد بل في نفسها لأنّ التعليق في عقد البيع يوجب البطلان لأنّه يشترط التنجيز فيه، بل الكلام في الشرط الذي يقصد منه الربط الذي يربط شيئين آخرين في كلّ معاملة فإنه يؤدي إلى تعليق أصل المعاملة بالتزام الطرف بالشرط في شرط الأفعال الاختيارية، الذي من خلال هذا الشرط يظهر حال شرط النتيجة أيضاً بحيث لولا التزامه به فعلا فلا يحصل بيع بينهما أصلا، فمثل هذا التعليق لا يوجب البطلان لأنه تعليق بأمر حاصل بالفعل وهما يعلمان بوجوده، فالمعاملة تتحقّق حينما يتحقق التزام المشروط عليه بالشرط كما يستلزم تعليق التزام البائع مثلاً ببيعه على إيجاد المشروط عليه الشرط خارجاً، ولعله في بعض الحالات يصرّح بأنّك إن لم تأت بكذا فالمعاملة ملغية، وهذا التعليق يوجب الخيار في حال لايستطيع إيجاد المشروط عليه ما وجب في حقّه أمّا ان يفسخ أو لا أمّا إذا أسقط الشرط فالمعاملة صحيحة[٥].

(١) الحلي، الحسن بن يوسف، تحرير الأحكام، ج٢، ص٣٥٣.

(٢) انظر: العاملي، محمد بن مكي، الدروس، ج٣، ص٢١٤، العاملي، زين الدين بن علي، المسالك، ج٣، ص٢٧٣ .

(٣) انظر: الكركي، جامع المقاصد، ج٤، ص٤٣١ .

(٤) انظر: الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط، ج٢: ص١٤٨و١٤٩.

(٥) انظر: الغروي علي، التنقيح في شرح المكاسب، تقريرات السيد الخوئي، ج٥، ص١١٢-١١٤.

مناقشة لما ذكره السيد الخوئي: صحيح ان الشرط يلزم تعليق أصل المعاملة بالتزام الطرف الآخربالشرط ولكن ان المعاملة من الأساس إنعقدت على شرط فاسد والشرط الفاسد يوجب البطلان فلا ينقلب العقد صحيحا، سواء حصل التنازل عن الشرط في المجلس أو بعده لأنه من الأصل وقع باطلا، ولايوجد دليل للتصحيح، ثمّ يمكن الاستدلال على البطلان بالاستصحاب حيث إن العقد وقع باطلا لوجود الشرط الفاسد وبعد التنازل عن الشرط يشك في صحته فيبقى الحكم السابق على ما كان ويمكن ان يحكم الفقيه ببطلان العقد.

عقد الرهن:

الرهن لغة: هو الثبوت والدوام، يقال رهن الشيء دام وثبت ومنه نعمة راهنة والرهن وضع الشيء عند أحد وجعله تحت يده[١]، قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة)[٢].

اصطلاحاً: الرهن هو: دفع المديون عيناً إلى الدائن وثيقة ليستوفي دينه منها إذا لم يؤده المديون[٣].

مسائل تطبيقية لم يعتمد فيها الفقهاء في عملية الاستنباط على النص اما لعدم وجوده أو انه موجود ولكن ليس معتبر.

مسألة البنوك : إنّ«البنوك» تعتبر من المسائل المهمة التي يكثر التساؤل عن مشروعيتها ولم يرد فيها نص فهل يجوز التعامل معها وإيداع الأموال فيها، وما حكم ما يؤخذ منها؟ لان البنوك كما معلوم لدى الجميع صار وجودها ضرورياً بحكم التطور العالمي والمدني الحاكم في هذا العصر، حيث إنّ اقتصاد الدول المتقدمة وغيرها قائم على أساسها.

ولكي يتضح أهمية هذه الموضوع وقبل الخوض في تفاصيل المسألة لابد من توضيح بعض الأمور:

الأمر الأول: الفائدة من تأسيس البنوك:

إنّ تأسيس البنوك وإنشائها يعتّبر من الأمورا الضرورية وذا أهميّة كبيرة، لان في الوقت الحاضر تعتبر البنوك أحد أركان أي نظام اقتصادي متين، وهناك عدة أسباب دعت إلى تأسيس البنوك هي ما يلي:

أ- من الجهة الامنية حيث أن الاحتفاظ بالأموال لدى مكان خاصّ أمين ومجهّز بوسائل الحفاظ والأمن وهذا بخلاف الاحتفاظ بها داخل البيوت حيث تكون معرضة للسرقة والضياع من سائر الآفات التي يتعرض لها الانسان وهذه الضرورة والفائدة حصلت بعد توسع المدن والبلدان وكثرة المبادلات الاقتصادية المختلفة.

ب- المبادلة التجارية في النقود الكثيرة في المعاملات الكبيرة تحتاج إلى تسهيلات لا يمكن توفيرها إلّا عن طريق الارتباط بالبنوك حيث يقوم بعملية الوسيط بين المتعاملين في تقديم الصكوك أو الحوالات

(١) انظر: الصحاح ٥: ٢١٢٨، معجم مقاييس اللغة ٢: ٤٥٢.

(٢) سورة المدثر، الاية ٣٨.

(٣) الخوئي، أبو القاسم، المسائل المنتخبة، ص٢٧٨، مسألة ٨٧٥، بهجت، محمد تقي، توضيح المسائل، ص٤٣٣، الروحاني، محمد صادق، المسائل المنتخبة، ص٢٦١.

التي تسهل إلى حدٍّ ما هذه المعاملات، كما أنّ هذا الأمر لاتوجد فيه خطورة حتّى فيما إذا فُقدت الحوالة (الصك)، بخلاف ما لو حصل التبادل التجاري بالأموال بصورة مباشرة من يد إلى أخرى؛ حيث لا يخلو حملها من أخطار كثيرة يتعرض من يحملها للسرقة أو الضياع أو القتل، هذا مضافاً إلى أنّ في حال حصول الخلاف بين المتعاملين على القبض وعدم القبض يكون الصك- وبعد ذكر الاسم فيه- أصدق شاهد على ضرورة أداء المال لمستحقّه؛ إذ لا يستطيع أحدهما إنكاره بعد ذكر الاسم فيه.

ج- إنّ وضع الأموال من قبل الناس في البنوك يساهم كثيراً على تطور البلاد وازدهار اقتصادها- خصوصاً فيما لو كانت الحكومة صالحة- لان ذلك يؤدي إلى استثمار تلك الاموال وصرفها في المشاريع الإنتاجية والصناعية أو التجارية الضخمة التي يرجع ريعها إلى المجتمع وعندها ينتعش الاقتصاد في البلاد وتتعدد مصادر تمويل خزينة الدولة، وكذا الامر يأتي في البنوك التابعة لشركات أهلية خاصة حيث إنّ النفع سيعود إلى المجتمع أيضاً.

عكس ما لو كانت تلك الأموال لم تودع في البنوك بل مودعة في أماكن متفرّقة فإنّها لا يمكن استثمارها بما هو مطلوب والانتفاع بها من قبل المجتمع في حين أنّ الأموال المودعة لدى البنك تستثمر وتصرف من قِبله في مختلف أنواع المجالات والمعاملات ؛ بل يبقى أغلبها مجمّداً ومعطّلاً ولاينتفع بها.

د- مضافا إلى ذلك وما تم ذكره هناك فائدة مهمة أخرى، كسهولة نقل الاموال من بلد إلى بلد، وإقراض المحتاجين لتسهيل عملية بناء المساكن لهم وإنشاء المصانع والمعامل، وغير ها من المصالح والمنافع التي تخدم المجتمع وترفع من حالة الركود الاقتصادي .

وعل هذا فإن البنوك، أصبحت أمراً ضرورياً بالنسبة للمجتمعات البشرية؛لما لها من دور كبير في تنمية اقتصادها وتطورها، علما أن ما تم ذكره سابقا لا يتأتّى حصوله إلّا إذا سارت تلك البنوك وفق نهج صحيح وخطط مدروسة ومتقنة، وإلّا فستكون مصدر تهديد للنظام الاقتصادي لذلك البلد ويشكّل خطراً جدّياً عليه، وفي كلّ الاحوال فإنّه لا يمكن الاستغناء عنها في كل بلد في الوقت الراهن ؛ لأنّ ذلك سوف يؤدي إلى الشلّل الاقتصاد ي ويعيق تطوّر البلاد.

وعلى ضوء ذلك يحكم الفقيه بجواز التعامل مع تلك البنوك لما لها من أهمّية من حيث المصالح المترتّبة على وجود البنوك وكما هو معلوم ان الاحكام تبع المصالح والمفاسد، ولذلك إذا وجدت مفاسد كبيرة تترتّب على وجود البنوك، كما لو كانت تلك البنوك في خدمة حكومة فاسدة لم تلتزم الضوابط الشرعية في الإقراض واستعمال الأموال في ظلم وأستبدا المجتمع يحرم التعامل معها .

عقد النكاح

النكاح لغةً: الضم والتداخل، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار؛ أي: انضم بعضها إلى بعض، وكثر استعماله في الوطء، وسمي بالعقد؛ لأنه سببه؛ أي: ويسمى به العقد مجازاً؛ لكونه سبباً له، وعن الزجاج: النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعاً، قال ابن جني عن أبي علي الفارسي: فرّقت العرب فرقاً

لطيفاً يُعرف به موضع العقد من الوطء، فإذا قالوا: نكح فلانة أو بنت فلان، أرادوا تزويجها والعقد عليها، وإذا قالوا: نكح أمرأته، لم يريدوا إلا المجامعة؛ لأن بذكر أمرأته وزوجته يستغنى عن العقد[١].

النكاح اصطلاحا: «هو عقد يتضمن إنشاء علقة زوجية خاصة، وهو دائم، ومنقطع، وملك يمين»[٢].

وقد دلّت الآيات القرآنية[٣]، والاخبار المتواترة[٤]، وأنّ النكاح مستحب مؤكد أجماعاً[٥].

١- ماهو حكم إجراء عقد النكاح عبر شبكات الانترنيت والتلفون؟

اشكل فقهاء الامامية على صحة العقد في شبكات الانترنيت لانه يشترط فيه الإيجاب والقبول اللفظيين فيه، بحيث يكون القبول مبنياً على الإيجاب ومرتبطاً به ويسمع كل منهما الاخر، حيث قد لا يتحقق عبر الشبكة المذكورة كما في البريد الإلكتروني أما إذا كان حواراً مباشراً نظير المكالمة الهاتفية بين الطرفين صح عقد النكاح[٦] وهنا يمكن القول ان العرف يرى ان الاتصال عبر شبكات التواصل بالصورة والصوت هي مقابلة بين طرفين بصورة مباشرة ويرى بعضهما البعض ويسمعان فيصح العقد لتحقق شروطه ومنها الايجاب والقبول من خلال اللفظ.

٢- مسألة عدم الولاية والقيمومية للأم لا فى النكاح ولا غيره وقد أتفق مشهور الفقهاء على أن حق الولاية يثبت بعد وفاة الأب للجد والد الأب، وإذا كان الجد غير موجود ميتاً تصل النوبة إلى الأم لتولي أمور أولادها، إذن خلاصة الكلام ليس لها الولاية في تزويج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا أو مجنونين.

مناقشة الشيخ الصانعي:

وقد ناقش في هذا الرأي الشيخ الصانعي وقال أن للأم ولاية على أولادها الصغار بعد وفاة الأب، وتقدم ولايتها على ولاية الجد للأب، ولها كامل الحرية في أموال صغارها وشؤونهم الحقوقية وكل تصرفاتها تقع نافذة شرعاً.

وقد ناقش ادلة النظرية المشهورة في هذه المسألة وقام بنقدها وطرحها، ثم، أدلى بدلوه حيث أشار إلى عدة مؤيدات تثبت عنده تقدم ولاية الأم على الجد، لأنّه يرى الاعتبارات والمناسبات العقلائية والدينية تصلح ان تكون شاهداً على رأيه، فمثلا العقلاء والعرف العام عند الناس، يرجحون الأم الأمينة المؤمنة المدبرة لمتابعة شؤون أولادها على غيرها، وذلك لأن محبة الأم وعطفها وإرادتها الخير لأبنائها، وألتصاقها الشديدة بهم يجعلها أكثر قرباً من أي جهة آخرى من جهات الأقارب عدا الأب، وإذا ما قارناها مع الجد

(١) الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج١، ص٥٠٢.

(٢) الإيرواني، محمد باقر، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري، ج٢، ص٢٩١.

(٣) سورة النور: الآية ٣٢.

(٤) المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، ج١٠٠، ص٢٢٠؛ الكليني، محمد بن يعقوب الكافي، ج٥، ص٣٢٩. و العاملي، محمد بن الحسن، هداية الأمة، ج٧، ص٦٥.

(٥) النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام، ج٢٩، ص١٢.

(٦) انظر: الحكيم، محمد سعيد، من فقه الكومبيوتر والإنترنت، ج١، ص٢٠.

للأب أو أي واحد آخر من الأقارب في رتبة واحدة، فمن المؤكد عند العقلاء وفي الثقافة الإنسانية انهم يرون، أن الأم اكثر اهلية وأجدر بذلك الأمر[١].

ماذكره الشيخ قابل للمناقشة من عدة أمور:

أوّلاً: قد اعتمد الشيخ (قدس سره) على العمومات في الروايات فتلك الاخبار ليس فيها دلالة على ولاية الامّ منفردة، بل تسمح للام ان تقوم اتجاه ابنتها بما هو مطلوب منها منضمّة إلى ولاية الأب هذا اولا وثانيا، ما قال به الشيخ مخالف للإجماع المحقّق والذي يقوم على انحصار الولاية في الأب.

ثانياً: توجد روايات صحيحة ومستفيضة تدلّ بمجموعها على ولاية الاب، وان تكون ولاية الاب مستقلّةً، أو يستفاد منها أنّه ليس للُامّ من أمرها شيء، نعم ممكن الذين قالوا بصحة ولاية الام كابن الجنيد والشيخ الصانعي اعتمدوا على رواية عن رسول الله صلى الله عليه واله: «أمروا النساء في بناتهنّ»[٢]. ولكن هذه الرواية ضعيفة السند وعامية ولم يعمل بها من قبل الأصحاب فإذن عدم العمل بها يكسر سندها وان قيل بصحتها فضلا عن ضعفها.

ثالثاً- الأمر الثالث الذي يستدل به على عدم ولاية الام هو الاستصحاب لأنّ الأصل في الولاية هي للاب في المذهب الإمامي الاثني عشري، حتى عند من يقول بولاية الام فعند الشك بولاية الام يستصحب أصالة عدم ولاية الأم هذا اولا وثانيا ان المراة عند مشهور الفقهاء ليس لها الولاية في تزويج نفسها إلّا بشروط فمن باب أولى ان ليس لها الولاية على نكاح غيرها.

٣- ماهو حكم التلقيح الصناعي من حيث الجواز والحرمة،بان يؤخذ نطفة رجل اجنبي وتلقح المرأة تلقيحا صناعيا بها دون مقاربة ؟

اما إذا كان التلقيح حصل بماء الرجل لزوجته، حكم مشهور المعاصرين كان ذلك عملا مشروعا،ولكن وقع الكلام فيما إذا كان بماء الاجنبي، فمن استدل لحرمته - وجوه: الوجه الاول: ان الآية الكريمة «وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن»[٣] تقريب الاستدلال بالاية انها تدل على الحرمة لانها متضمنة للامر بحفظ الفرج وحذف فيها متعلق الحفظ،ولم يخصه بالمقاربة وهذه الآية عامة: وذلك لان حذف المتعلق يفيد العموم فمقتضى عموم الآية الشريفة لزوم حفظ العضو من كل شئ حتى التلقيح.

وفيه: ان الظاهر من الآية الشريفة ان لزوم حفظ العضو يكون من غير الزوج اعم من المقاربة والنظر وغيرهما، ولكنها لا تدل على لزوم حفظه حتى من نفسها أو زوجها، فلو تصرف احدهما فيه بادخال جسم فيه وافراغ ماء أو جسم سيال آخر فيه سوف لا يكون مشمولا للآية الكريمة. ومن هنا، فإذا اخذت نطفة رجل اجنبي وافرغت في الرحم، ادخال ذلك الجسم الجامد المشتمل على النطفة في العضو كان بيد

(١) انظر: الصانعي، يوسف، قيمومة الأم، ص٥٣.

(٢) الحلي، لحسن بن يوسف، المختلف، ج٧، ص١٠٧. ابن داود، سلمان، سنن أبي داود، ج٢، ص٢٣٢، ح٢٠٩٥.

(٣) سورة النور: الاية ٣١.

الزوج ام لم يكن لا يكون حراما، وافراغ النطفة في الرحم لا تكون الآية الشريفة شملة له ثم، ان النصوص الشريفة التي وردت في، تفسير هذه الآية ذكرت بان المراد منها الحفظ من النظر خاصة، والآيات الاخر التي واردة في حفظ الفرج - وهما - آيتان - في سورة المعارج والمؤمنين «والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم»[١]. «فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون»[٢]. **فهي بالرغم انها مختصة بالرجل مع ذلك هي ظاهرة في ان المقصد النظر خاصة، بقرينة ما في ذيلها.**

الوجه الثاني : النصوص المشتملة على حرمة الانزال في عضو المرأة الاجنبية والتي تدل على حرمة جعل نطفة الاجنبي في الرحم .ما ورد عن خبر علي بن سالم عن الامام الصادق عليه السلام «ان اشد الناس عذابا يوم القيامة رجلا اقر نطفته في رحم يحرم عليه»[٣].

ومرسل الصدوق قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لن يعمل ابن آدم عملا اعظم عند الله عز وجل من رجل قتل نبيا أو اماما أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده أو افرغ مائه في امرأة حراما ونحوهما غيرهما»[٤].

وفيه: ان الظاهر من الرواية هو مباشرة الاجنبي في وضع النطفة في رحم المرأة وبحسب الظاهر في ان تكون مقاربته اياها مع، انها متضمنة للعقاب على افراغ الماء المحرم عليه ولا تدل على انه حرام مطلقا، فلا يصح الاستدلال بها في المقام.

الوجه الثالث: ما تم معرفته من طريقة الشرع في تشديده وتحذيره في امر المحافظة على الفروج ومبدأ نشأة وتكون الولد انها لا تستباح الا باذن شرعي فمجرد ان نحتمل الحرمة كاف في وجوب الكف والاحتياط ومن تلك الروايات ما ذكر عن صحيح شعيب الحداد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام «رجل من مواليك يقرأك السلام وقد اراد ان يتزوج امرأة وقد وافقته واعجبه بعض شانها وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة وقد كره ان يقدم على تزويجها حتى يستامرك فتكون انت تأمره فقال أبو عبد الله (عليه السلام) هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها»[٥].

وعن العلا بن سيابة عن الامام الصادق (عليه السلام) «عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل الى ان قال - فقال عليه السلام ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد»[٦]، **وكيفية الاستدلال بها على ما نحن فيه ان الامام عليه السلام علل عدم جواز النكاح منها بمطلوبية الاحتياط ولزومه في هذا الباب من جهة كون الولد منه، وما يقتضيه عموم العلة هو لزوم الاحتياط في ما هو مبدأ تكن الولد ونشأته، وعليه فلو حصل الشك في جواز التلقيح الصناعي فليس هناك طريق للرجوع الى البراءة، بل المرجع في**

(١) سورة المؤمنين : الاية ٥.

(٢) سورة المؤمنون : الاية ٧.

(٣) العاملي، محمد، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج ٢٠، ص ٣١٨.

(٤) النوري، حسين، مستدرك الوسائل، ج ١٤، ص ٣٣٥

(٥) الكليني، محمد الكافي، ج ٥، ص ٤٢٤

(٦) العاملي، محمد، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج ١٩، ص ١٦٣.

هذه الحالة هو اصالة الاحتياط التي لاغنى عنها في هذا الباب، فحكم بعض الفقهاء بعدم جواز التلقيح بنطفة رجل اجنبي[١].

ولكن هناك من العلماء من حكم بحلية أصل الفعل "أخذ النطفة من الأجنبي" ولكن بشرط مراعاة الضوابط الشرعية«لا مانع شرعا من تلقيح المرأة بنطفة رجل أجنبي في نفسه، ولكن يجب الاجتناب عن المقدمات المحرمة من قبيل النظر واللمس الحرام وغيرهما، وعلى أي حال فإذا تولد طفل عن هذه الطريقة، فلا يلحق بالزوج بل يلحق بصاحب النطفة وبالمرأة صاحبة الرحم والبويضة، ولكن ينبغي في هذه الموارد مراعاة الاحتياط في مسائل الإرث ونشر الحرمة»[٢].

ويمكن الاستدلال لهذا الحكم بالاعتماد على اصالة البراءة وذلك لأن كل امر إذا لم يقم دليل شرعي معتبر على حرمته، ولم يكن هناك أصل شرعي محرِّم ينطبق عليه، فهذا الامر يكون محكوماً بالجواز تطبيقاً لأصالة البراءة الشرعية التي تجري في مثل هذه الحالة وهي قبح العقاب بلابيان .

الحكم الاخر في المسألة : ماهو حكم الحمل لو تحقق، بمن يلحق بالزوج ام بصاحب النطفة ؟

يقع الكلام في موارد:

المورد الاول : هل يلحق بالزوج ام لا؟ إذا لقح نطفة الاجنبي وقاربها زوجها واحتمل تكون الولد من ماء الزوج، فتكون الولد يكون حكم الفقهاء بانه ملحقا بالزوج حتى الذين حرمو التلقيح من الاجنبي،وقد استدلو لذلك بقاعدة الفراش المستفادة من قوله صلى الله عليه وآله وسلم، قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي ابن وليدته »[٣]، **ومن جهة سند الحديث وصل الينا بالاخبار المستفيضة - وقد استدل به من قبل الائمة المعصومين عليه السلام في أبواب متفرقة. انما الكلام يقع فيما إذا لم يحتمل تكون الولد من ماء الزوج وقد يحصل توهم: ان مقتضى عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش الحاقه بالزوج. لابد من شرح الحديث الشريف لبيان ما هو الحق،اما قوله صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش - فيحتمل فيه امران : احدهما: ان المرأة المتزوجة إذا جاءت بولد واشتبه حاله فهو لصحاب الفراش وهو الزوج أو المولى ان كان حاضر .**

ثانيهما: وهوما عن المصباح المنير - " الولد للفراش " «إِنَّمَا يَثْبُتُ الْوَلَدُ لِصَاحِبِ الْفِرَاشِ وهُوَ الزَّوْجُ»[٤]، **فإن كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر، كما سمي كل واحد منهما لباسا للآخر، إنتهى.**

وعلى هذا فلا يحتاج إلى تقدير مضاف كما في الأول. ولا يعتبر في الزوجة ان يعلم بالدخول إذ الفراش يصدق بدون الوطء، وهذا بخلاف الامة بل لو علم بعدمه يلحق به الولد لصدق الفراش بالعقد، غاية الامر مع احتمال الانزال كما يشهد به خبر ابي البختري الآتي وغيره. المعروف بين الاصحاب ان قاعدة الفراش

(١) انظر: الروحاني، محمد صادق، المسائل المستحدثة، ج١، ص ١٦.

(٢) الخامنئي، علي، أجوبة الاستفتاءات، ج٢، ص٧١.

(٣) الكليني، محمد، الكافي، ج ٧، ص ١٦٣.

(٤) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ١، ص ٤٣٥ .

هي قاعدة يعمل بها في مقام الشك في كون الولد للزوج، ولهذا السبب اشترط الاصحاب للحقوق الولد بالزوج شروطا، منها احتمال الانزال وقد دلت عليها النصوص. عن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام) قال: جاء إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) رجل، فقال: «اني كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد؟ فقال: على الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد»[1]، ولو كان الفراش كافيا في تحقيق الحاق الولد لم يكن هناك وجه لتعليله عليه السلام الالحاق بان الوكاء قد ينفلت، والمقصود بالوكاء هنا هو كناية عن ان المنى قد يسبق في النزول من غير ان يشعر به.

المورد الثاني - في انه هل يلحق الولد بالزوجة ام لا؟حكم اغلب الفقهاء المعاصرين الحاقه بها وكونها اما له، وذلك لان الولد تكون في رحمها ويسمى ولدا لغة وكذا العرف يرى انها ام له لانها حملته في احشائها وارضعته من لبنها ولم يدل دليل شرعي على خلافه - لاختصاص ما دل على نفي الولد بالزنا بل مقتضى عموم الاية الكريمة " ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم "، حيث جعل المولدة مطلقا اما كون المتولد ابنا أو بنتا شرعا على حسب القانون اللغوي. حكم الحمل بالنسبة الى صاحب الماء:

المورد الثالث: في حكم الحمل بالنسبة لصاحب الماء - ان كان معلوما - ولم يكن هناك أحتمال ان يكون الولد من ماء الزوج - وحكم فقهاء الامامية المعاصرين لحوقه به،لان يصدق الولد عليه عرفا كما ان المانع الشرعي الذي هو الزنا منتف إذ ليس هو من الزنا لان التلقيح ليس منه لا عرفا ولا شرعا.

خلاصة ما تم ذكره في هذه الجهة: ان المرأة لو حملت بالتلقيح الصناعي، فان كان التلقيح حصل بنطفة الزوج لا اشكال في الالحاق بهما، وان كان ذلك التلقيح حصل بنطفة الاجنبي فلو كان للمرأة زوج وقاربها واحتمل ان الولد قد تكون من مائه يلحق الولد بالزوجين، واذا لم يحتمل ذلك لا يلحق بالزوج بل يثبت النسب للام وصاحب النطفة.

٤- مسألة: تخص ثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة فى الدائم والمنقطع للاب والجد أم لا.

من خلال الأخبار والأدلة الشرعية وأراء العلماء القدماء والمتآخرين، يظهر أن للبنت الباكر الرشيدة ولاية على نفسها في مسألة النكاح(عقد الزواج) من المؤمن الشيعي الإمامي الإثني عشري الذي يرضا لرضاهم، ولا توجد ولاية واجبة عليها للأب في حال تقدم الرجل الكفوء الشرعي للزواج منها، نعم هنالك حالات له الولاية عليها كما لو أنتخبت الإنسان غير الكفوء فهنا للأب حق ان يمنعها من الزواج منه، فالذي يظهر من الأدلة أن ولاية الاب والجد تكون فيما إذا كانت البنت ليس لديها القدرة على أتخاذ القرار والاختيار الصحيح كما لو كانت قاصرةً أو كانت غير ملتزمة بالأحكام الشرعية للدين السلامي الحنيف وأرادت الزواج من الكافر أو غيره من الرجال الذي ليس له الاهلية للزواج فلا اشكال ولاشبهة في مثل هذه الموارد تكون ولاية للأب وهذا ما عليه النص والاجماع، البحث الذي كثر فيه الكلام إنما هو يتمحور حول

(١) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ١، ص ٤٣٥.

ما لو كانت البنت عاقلة رشيدة ومتدينة وأرادت الزواج من مؤمن موالي لاهل البيت عليهم السلام، فهنا ياتي الكلام في هذا المورد هل للأب الولاية عليها ولايصح العقد بدون إذنه أم لا ؟

هناك عدة اراء في المسألة منها عدم ثبوت الولاية للاب والجد وإستقلال البكر الرشيدة المؤمنة في العقد المنقطع والدائم دون الأب والجدّ، نعم هناك أمر آخر لابدَّ من ألالتفات إليه وهو فيما لو أدى هذا الزواج بالكفوء من دون إذن الأب إلى الحاق العار والغضاضة، فهذا الزواج فيه إشكال .

والرأي الذي ذكره مشهور الفقهاء والذي لا شك ولاريب فيه، وهو ما ذهب إليه القدماء والمتآخرون، بل عن السيّد المرتضى أعلى الله مقامه في الانتصار والناصريات الإجماع عليه ويستدل على هذا القول بالتالي:

أنّ كلّ إنسان بالغ عاقل راشد الأصل فيه انه يستقل في التّصرّف بجميع شؤونه الاجتماعية والمالية، وليس لاحد الحق في أن يمنعه أو يعارضه في شيءٍ ذكراً كان أو أنثى ما دام ان تّصرّفه لايؤذي احد ولا يعارض حقّاً عامّا اوخاصّاً، وبحسب الفرض الذي نحن فيه حول زواجها من شخص مؤمن عاقل راشد وهي كذلك فإذن البنت تتصرّف في شأنها الخاص لا في شؤون غيرها، فسوف تكون ولاية الاب والجد خلاف الأصل لأنّها كاملة وتامّة الأهليّة من جميع النواحي، فيستصحب عدم ولايتهم عليها، نعم لو كانت قاصرة أو سفيهة غير رشيدة وغير ملتزمة دينياً في هذه الحالة لا تكون الولاية لها في تعيين الزّوج واختياره، فيكون الأصل عدم الولاية لأنّ الولاية تكون لها في حال رشدها، أمّا السفيهة والقاصرة فليستا راشدتين، فلا تكون ولاية لهما على تصرفاتهما لأن الأصل كما ذكر في الصغير والقاصر والسفيه هو ثبوت الولاية عليهم إجماعاً ونصاً فيستصحب بقاء الولاية.

والنتيجة: إن الأصل في العاقلة الراشدة هو عدم ثبوت الولاية للأب والجد عليها لاعقلاً ولا عرفاً ولا شرعاً كما ثبت عند العلماء، بخلاف القاصرة والسفيهة هو ثبوت الولاية عليها شرعاًوعرفاً وعقلاً، وقد ثبت عدم الولاية عليها إذن بالاستصحاب للأصل وكذا الدليل الذي اعتمدوا عليه قاصر عن ذلك؛ فهذا الأصل الذي ثبت في الاستدلال يتّفق على صحّته وصدقه جميع العقلاء، وجميع المسلمين، أكثر من ذلك يمكن القول قد اتفقت جميع الأديان عليه وكافة الشّرائع السّماويّة والوضعيّة، ولا يمكن الخروج عن هذا الأصل إلا بدليل وهو في هذه المسألة مفقود، لأنّه يوجد قطع بصحّة هذا الأصل والايمان به، فإذا أرد الفقيه أن لايعمل به ويخالفه ويخرج عنه في مسألة من المسألة لابدَّ أن يقطع بوجود السّبب الذي أوجب مخالفته والخروج عنه بالجزم، لأنّ اليقين لايمكن ان ينقض بالشّك ولا بالظن، وعلى هذا الأساس، فالذي ينفي الولاية عن البنت الكاملة الذي تتوفر فيها الصفات التي تم إثباتها اعلاه ليس هو من يطالب بالإثبات والدّليل على النّفي، وإنّما الذي يطالب ويقع عليه جهد الإثبات هو من يذهب إلى ثبوت الولاية لأنّ الاثبات هو الذي يحتاج إلى دليل ويطالب بالبينة عملاً بمبدأ البيّنة .

كما ان استقلال البكر موافق لقاعدة السلطنة وهي تسلّط النآس على أنفسهم المنعقد عليها الاجماع الكاشف عن السّنّة القطعيّة، ومفاد القاعدة المزبورة هو سلطنة الإنسان على نفسه سلطنة كاملة.

قد يقال: إنّ أصالة عدم الولاية معارض بالاستصحاب، وذلك لأنّ الولاية من قبل الاب كانت ثابتة عليها قبل البلوغ فيستصحب بقائها إلى ما بعد البلوغ فيبقى ما كان على ما كان إلّا بمزيل يقيني.

والجواب:

إنّ هذا الأصل مرتفع بعدة امور الاول الشهرة بين القدماء والمتأخرين والثاني هو ما ورد من النّصوص الدّالّة على استقلالها، وهذه النصوص قد اخذ بها الأعلام القريبن من عصر النص فتعضدها وتكون افضل حالا من غيرها من النّصوص التي تنفي الولاية عنها، وثالثا ان النصوص النافية لولايتها هي موافقة لأخبار العامّة الذين يقولون بعدم ولاية البنت على نفسها بل الولاية للاب والجد.

ثم هناك أمر أخر في علم الأصول وهو ان الأحكام تتبع الموضوعات فثبوت الولاية عليها حال الصغر لا ينافي عدم ثبوتها حال الرشد والبلوغ للأب والجد؛وذلك ضرورة تغيّر الموضوع، فالموضوع قبل البلوغ هو الصغر والموضع عند زواجها هو الكبر أو الرشد وهناك تغاير واضح بينهما، فاختلاف الموضوع في الاستصحاب يؤدي إلى تخلف إحدى شروطه الكبرى وهي اتحاد الموضوع، وعندها لا معنى للتمسك بالإستصحاب لتغاير الموضوع، ولهذا لايوجد تعارض في البين.

من مجموع الأخبار التي وردت في البنت البكر الرّشيدة يحصل من خلالها المتأمل على ان هذا النّوع من الإستقلاليّة التي اعطتها الاخبار للوليّ لاتدل على الحكم الإلزاميّ وإنّما هو حكم إرشادي اخلاقي وأدبي.

ومن خلال التأمل في الطائفتين من الروايات في المسألة يحرز ويطمئن بأنّ الاخبار التي وردت في اخذ الإذن من الأب هي طريق لمراعاة شعور وحق الوالديّن وتقدير لهما وكما هو معلوم ان أغلب المسلمين غير ملتزمين بتعاليم الإسلام وأنّ أكثر الآباء غير متفقهين في الدين وغير ملتزمين به فكيف يجعل المولى وهو العالم بكل شيء إذنهم شرطاً يتوقف عليه صحّة عقد نكاح بناتهم، إلاّ ان يكون من جهة الاخلاق والادب لكي يراعي الصّغير حقّ الكبير، فإذن هو أمر عرفي عادي يختص بالأمور المهمّة المختصة بالزوج والزوجة، وتوفر كلّ الجهات التي تختص بالحياة الزوجية واعمار البيوت طبق الموازين الشرعية والعرفية.

النتيجة: من خلال ما ورد في الاخبار أنّ إذن الأب معتبر في بعض الموارد بصورة خاصة التي تؤدي إلى حصول العار أو موجب للكره والخلافات أو أن البنت ليست على درجة من الوعي الديني والاخلاقي والعقلي الذي يجعلها غير مؤهلة لاختيار الزوج وليس في كلّ مورد وباي شكل كان، ولعل هذا هو مراد

الإمام عليه السّلام، عن زرارة بن أعين قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النّكاح إلا الأب»[١].

٥- مسألة غلق الأنابيب التناسلية لتحديد النسل

من المعلوم إن تكون الجنين يتوقف على اجتماع عنصرين:

الأول: الحيوان المنوي المذكر.

الثاني: البويضة المؤنثة.

فكل ما من شأنه القضاء على أحد هذين العنصرين أو الحيلولة دون اجتماعهما يفضي حتما إلى عدم حدوث التلقيح، وبالنتيجة أنه لا يكون هناك حمل.

ومن الطرق التي توصل اليها الأطباء في اتخاذها لمنع التقاء الحويمن بالبويضة هي ربط القناة الناقلة للحويمن عند الرجل أو ربط قناة فالوب عند المرأة [٢]

وعملية غلق الأنابيب تارة يؤدي إلى العقم المؤقت، وأخرى يؤدي إلى العقم المؤبد، فإن كان يؤدي إلى العقم المؤقت بمعنى يمكن فتح الأنابيب متى أريد فهنا لا وجه للتوقف في الجواز؛ لأنه يشك في جوازه والأصل البراءة عن الحرمة المشكوكة [٣].

وأما إذا كان يؤدي إلى العقم المؤبد بمعنى أنه لا يمكن فتح الأنابيب فقد وقع الخلاف في مشروعية عملية الغلق حينئذ وعدمها.

والصحيح هو الجواز تمسكا بإصالة البراءة لعدم وجود دليل ناهض على المنع؛ لأن غاية ما يقال في منعه هو أن غلق الأنابيب يؤدي إلى العقم المؤبد والعقم المؤبد محرم.

وهذا الوجه في التحريم مركب من صغرى وكبرى، فالصغرى هي أن غلق الأنابيب يؤدي إلى العقم المؤبد، والكبرى إن العقم المؤبد محرم.

وكلتا المقدمتين يمكن المناقشة فيهما:

أما الصغرى فلأجل أن غلق الأنابيب لا يعني تعطيل مبيض المرأة عن انتاج البويضات وهكذا يعني إن خصية الرجل لا يعني أنها تتعطل عن إنتاج الحيامن، بل إن الغلق يعني الحيلولة دون أن تصل الحيامن إلى البويضات أو تصل البويضات إلى الحيامن.

إذاً وظيفة غلق الأنابيب هو الحيلولة دون وصول هذا إلى هذا لا المنع من أصل الإنتاج والتكون، وبناء على هذا فيمكن أن تؤخذ بويضة من المرأة وحيمن من الرجل ثم يتم التلقيح من خلال الوسائل الحديثة ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم المرأة التي غلقت أنابيبها التناسلية.

---

(١) سورة النور: الاية ٣٢.

(٢) انظر: القباني، صبري، اطفال تحت الطلب، ص ١٥٠.

(٣) انظر : الخرازي، محسن، مجلة فقه اهل البيت (تحديد النسل والتعقيم)، العدد٨٤، ١١٠.

وعليه لم يؤد غلق الأنابيب إلى عدم حدوث الأولاد، نعم هو يؤدي إلى المنع من حدوث الأولاد بالطريق الطبيعي، أما من الطريق الآخر، الذي هو جائز أيضا فالباب مفتوح على حاله، فالعقم الدائمي لا يتولد ولا يتحقق من قبل غلق الأنابيب بعد إمكان إجراء عملية التلقيح وزرع البويضة بعد ذلك في رحم المرأة.

وإلى هذا الجواب أشار السيد محمد رضا السيستاني بقوله: «فيمكن المناقشة فيه بأن تعذر فتح الأنابيب لا يعني تعذر الحمل مطلقا، بل تعذره بصورته الطبيعية، ويبقى الحمل عن طريق ما يعرف بالتلقيح الصناعي أمرا ممكنا، إذ سبق أن غلق القناة المنوية عند الرجل لا يؤدي إلى عدم إنتاج خصيته الحويمنات القادرة على التلقيح، بل يؤدي إلى عدم صعودها عبر القناة فيخرج مع السائل الذي تنتجه غدة البروستات ليدخل الرحم عند الجماع ويصل إلى بويضة المرأة.وهكذا الحال عند المرأة فإن غلق نفيريها لا يؤدي إلى توقف مبيضها عن إنتاج البويضة شهريا، بل عدم وصول البويضة المنتجة إلى الرحم ليلتقي بالحويمن فتتخصب به»[١].

وأما من جهة الكبري الذي ركز فيه على دعوى أن العقم الدائم أمر محرم فلم يثبت ذلك بدليل، نعم قد يستدل على ذلك ببعض البيانات الآتية:

الأول: ما ذكره السيد محسن الخرازي من إن العقم الدائم يؤدي إلى الإضرار وكل إضرار بالنفس هو أمر محرم، فيثبت بذلك إن العقم الدائم أمر محرم، قال : إن كانت العملية الطبية بنحو توجب العقم الدائم فيهما فلا إشكال في كون ذلك نقص في البدن والنقص ضرر والإضرار بالبدن كالإضرار بالغير محرم بالنص المتفق عليه المروي عن النبيء صلى الله عليه واله إذ قال : أنه لا ضرر ولا ضرار، وتخصيص ذلك بنفي الضرر في حدود القوانين الشرعية كوجوب الوضوء والصوم الضرري لا شاهد له[٢].

ويلاحظ عليه: إن ما ذكره قابل للتأمل في الصغرى وفي الكبرى معا: أما الصغرى، من أين له ان يجزم بإن العقم الدائمي يؤدي إلى الضرر؟ إنه أمر مشكوك، لازم ذلك أن نلتزم بعدم جواز الوصول إلى العقم الدائمي ولو من دون عقم دائمي، كما إذا فرض أن الزوجين كانا يستعينان بوسيلة العزل فلم يحدث عندهما أطفال فهل يلتزم بأن هذا موجب بالضرر بالنفس وهو محرم؟

وبكلمة مختصرة: نشك في ان العقم الدائمي يؤدي إلى الإضرار بالنفس، ولا يمكن الجزم بذلك ومعه تجري البراءة؛ لأن الشبهة موضوعية إذ لا نعلم أنه يلزم من هذا العقم الدائمي ضرر أم لا؟ وفي الشبهة الموضوعية تجري البراءة من دون حاجة إلى الفحص،وأما من جهة الكبرى، فلا يوجد دليل على أن كل إضرار بالنفس فهو محرم.

---

(١) انظر: السيستاني، محمد رضا، وسائل المنع من الانجاب، ص٩٢.

(٢) انظر: الخرازي، محسن، تحديد النسل والتعقيم، ص١١١-١١٩.

البيان الثاني: إن الإسلام يبغض العقم الدائم، إذ هو يريد الكثرة في الذرية وفي عدد المسلمين، حتى جاء في صحيحة علي بن رئاب عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله الة قال : قال رسول الله صلى الله عليه واله(تزوجوا فإني مكاثر فيكم الأمم في القيامة...»[١].

ويلاحظ عليه: نسلم إن الظاهر من بعض النصوص محبوبية النسل والإكثار منه، إلا أن ذلك لم يصل إلى درجة الوجوب وبالتالي حرمة الطرف الثاني أي: العقم، لا نستطيع ان نستفيدها من النصوص.

والشاهد على ذلك أنه لو كان العقم محرما لزم عدم جواز العزل أو استعمال الأقراص أو الامتناع من أصل الزواج، إن كل هذه الأمور التي تؤدي بحسب النتيجة إلى عدم حصول النسل يلزم أن تكون محرمة ومبغوضة والإلتزام بذلك صعب جدا .

الثالث: إن العقم الدائمي نحو جناية على النفس وظلم لها، وكل ظلم للنفس هو محرم، كما جاءت الإشارة إلى ذلك في كلمات الميرزا جواد التبريزي[٢].

مناقشة: ان الصغرى والكبرى فيهما كلام، أما الصغرى وهي أن ذلك جناية على النفس فأول الكلام، فلعل الشخص لا يرغب بالأطفال ولا تساعده ظروفه على ذلك، فما معنى أن ذلك جناية على النفس؟ بل العكس هو يرى راحته في ذلك، فالجناية على النفس تحتاج الى دليل وليس مجرد دعوى من دون إثبات . وأما الكبرى في كل ظلم للنفس فهو محرم إن قصد منها الجناية الأخروية التي تعني دخول النار فهذا أمر مسلم، أي: نسلم بأنه حرام إلا أن المفروض في محل الكلام أنه لم يثبت كون العقم جناية وظلم بهذا المعنى أي أنه يوجب دخول النار. وإن كان يقصد من الجناية الضرر الدنيوي أي: جناية عليها وظلم لها في الدنيا، فلا يمكن التسليم بأن ظلم النفس في الدنيا أمر محرم، فلو كانت النفس تشتاق إلى بعض الأمور المباحة وهو يرفضه عليها فهل يحتمل أن ذلك أمر محرم؟ والخلاصة من كل هذا: أنه لا دليل على تحريم غلق الأنابيب في حد نفسها إذا كان موجبا للعقم المؤبد فضلا عما إذا كان موجبة للعقم المؤقت، ومع عدم الدليل يتمسك بإصالة البراءة ولكن من يعتمد على اصالة الاحتياط يتوقف فيه ويذهب إلى حرمته كما ذهب جملة من الأعلام كالسيد الخوئي[٣].

عقد الإجارة:

نماذج تطبيقية حول استنباط الاحكام في عقد الإجارة فيما لانص فيه

مسألة: الرحم المستأجر، أو (الام البديلة) وهو ان يستخدم رحم أمرأة آخرى بوضع بويضة مخصبة من زوجين شرعيين ولكن بسبب مرض خاص بالزوجة صاحبة البويضة لاتستطيع الحمل فتجرى هذه العملية بتأجير رحم أمرأة آخرى لوضع البويضة الملقحة في رحمها مقابل مبلغ من المال، ثمّ بعد الولادة يتكفل الابوان صاحبا البويضة بأخذه وتربيته والاحتفاظ به ابن لهما.

(١) الصدوق، محمد، من لايحضره الفقيه، ج ٣، ص ٣٨٣،

(٢) الخوئي، ابو القاسم، صراط النجاة في اجوبة الاستفتاءات، تعليق التبريزي، جواد، ، ج ٢، ص ٣٠٦.

(٣) الخوئي، ابو القاسم، صراط النجاة في اجوبة الاستفتاءات، تعليق التبريزي، جواد، ، ج ٢، ص ٣٢٣.

وقد اتفق اغلب علماء الامامية المعاصرين بجواز تلك العملية وان اختلفوا في بعض الامور التي تخص الولد وغيرها من المواريث واليك تلك المسألة للسيد الخوئي: «مسألة (٢٨٤): أ ـ رجل زرع نطفته في رحم أمرأة أجنبيّة بواسطة الوسائل الطبّيّة متّفقاً معها على حمل الجنين مقابل مبلغ معيّن من المال؛ لأنّ رحم زوجته لايتحمّل حمل الجنين. والنطفة مكوّنة من مائه هو وماء زوجته الشرعيّة، وإنّما المرأة الأجنبيّة وعاء حامل فقط، فمع العلم بحرمة ذلك لاختلاط المياه، لكن المشكلة التي حدثت بعدئذ هي أنّ المرأة المستأجرة للحمل طالبت بالولد الذي نما وترعرع في أحشائها، فما قولكم؟

بسمه تعالى

«المرأة المذكورة التي زُرِعَ المنيُّ في رحمها أم للولد شرعاً؛ فإنّ الأُمّ هي المرأة التي تلد الولد، كما هو مقتضى قوله تعالى: (الّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مّا هُنّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاّ اللاّئِي وَلَدْنَهُمْ)[1]**، وصاحب النطفة أب له، وأمّا زوجته فليست أمّا له، وعلى هذا فالمرأة المزبورة من حقّها أن تأخذ الولد إلى سنتين من جهة حقّ الحضانة لها. والله العالم.**

ب ـ وما حكم هذا الولد من حيث التوارث والنسب؟

بسمه تعالى: يترتّب عليه تمام أحكام الولد من السببيّة والنسبيّة بالنسبة إلى أبيه وأُمّه. والله العالم»[2].

مناقشة السيد الحائري للسيد للخوئي:

فقد رد السيد الحائري على جواب السيد الخوئي حول الام الحقيقية للولد حيث قال «إلّا أنّ هذا الكلام غير تامّ؛ إذ لاشكّ أنّ الأُمّ الحقيقيّة العرفيّة إنّما هي صاحبة البُيَيْضة، وأنّ الملاك للأُمومة واضح عند العقلاء، وهو كون النطفة حاصلة من بُيَيْضتها على حدّ أنّ والديّة الأب تكون بسبب أنّ خلايا الولد ولدت منه. والآية المشار إليها لادلالة لها على خلاف ذلك في المقام؛ فإنّها ـ على ما يظهر من سياقها ـ ليست بصدد بيان أم ولو تعبّديّة، وإنّما هي بصدد بيان الأُمّ الحقيقيّة لمن يظاهر من أمرأته، وأنّ أُمّه الحقيقيّة هي التي ولدته، وليست التي ظاهر منها، قال الله تعالى: (الّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَا هُنّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاّ اللاّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً..»[3].

مناقشة: إذا قيل بإنَّ هذه المعاملة غير جائزة في حد نفسها، بغض النظر عما يترتب عليها من مقدمات محرمة، كاللمس والنظر المحرمين، بل لحرمة الإجارة بنفسها حيث يترتب عليها لاوازم فاسدة فيما لو احتمل أن تحمل الزوجة الآخرى التي وضع في رحمها البويضة، فيما لو تمّ تلقيح بويضتها هي أيضاً من زوجها، وفي مثل هذه الحالة لا يحصل العلم من هي الأم، لأن الزوجة التي زرع في رحمها بويضة الزوجة الاولى، قد تحمل قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة عندما تحمل من معاشرة الزوج لها في فترة تكون قريبة من زرع اللقيحة، وبالخصوص عندما تحمل توأمّا، فهنا لايعلم ولد صاحبة البويضة الاولى من ولد

(١) مسائل وردود، جمع وإعداد محمّد جواد الشهابي، وكتّب وتبويب عبدالوهاب النجّار: ص٩٩ و١٠٠.

(٢) سورة المجادلة: الآية٢.

(٣) الحائري، كاظم، بحث في الاستنساخ البشري، ص١٢.

صاحبة الرحم التي عاشرها زوجها، كما يوجد احتمال آخر وهو فيما إذا ماتت عندما تكون علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط أو لا تعلم بسقوطها كما يحصل في بعض الاحيان من النساء عندما تسقط في الحمام وهي لاتعلم بذلك أو مع ولادة الحمل الآخر ولايحصل العلم هل هو لصاحبة البويضة أم لصاحبة الرحم، التي حملت من معاشرة الزوج، فحينئذ توجب تلك العملية اختلاط الأنساب لجهة الأم والاب الحقيقين لكل من الحملين، وكذا تشكل عملية أحكام الميراث والنفقة والبر، وهذه المفاسد التي تترتب على هذه العملية لعله تجعل الفقيه يتوقف عن الفتوى بالجواز ومما يؤيد احتمال الحمل، إن أطباء الحمل والولادة يؤيدون احتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج لحاملة البويضة الملقحة، فلو أجريت هذه العملية وولد الجنين، والحال كما اعلاه ففي كون أمه النسبية هي صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم الذي ولد منه فيه اشكال ومن هنا حكموا بعدم الجواز.

ويمكن الرد على القول بعدم الجواز:

ويمكن مناقشة القول بعدم الجواز وتعتبر صحة الإجارة هنا، فكما يجوز للمرأة اجارة نفسها للرضاعة كذلك يجوز لها ان تؤجر رحمها أيضاً لحضانة البويضة، لأنّ الرحم عضو من اعضاء جسم الإنسان وحيث ان الناس مسلطون على انفسهم فهنا يشك هل يجوز لها ان تؤجر رحمها أم لا فيستصحب الاباحة فيجوز الاستصحاب في هذه العملية، أمّا اختلاط الابوين فلا ياتي، لأنّ الزوجة صاحبة الرحم قد تبرعت بحمل البويضة الملقحة من الزوج المعلوم لصاحبة البويضة، وفي هذه الصورة فإن وحدة الأبوة متحققة والأمومة متحقق، ولا يوجد في هذه الحالة اختلاط أنساب بالنسبة للزوج ولاتفكك اسري وضياع الانساب، وذلك عندما تأخذ الاحتياطات من قبل المرأة صاحبة الرحم، وضمن ضوابط وضمانات وإجراءات كافية قدر الإمكان، وبماهي متاحة وموجودة في هذا الزمان وبقدر ما يستطيع الإنسان توفيره، ولا يكلف الله الإنسان فوق طاقته لمنع الخطأ والتلاعب، وهذه الاخطاء المحتملة لا تنفي منع مثل هذه المصالح في عملية الإنجاب بحجة احتمال ارتكاب الخطأ والتلاعب، والاَّ لوبنيت الحياة على قاعدة الخوف والاحتمال من الوقوع في الخطأ فلا نستطيع انجاز أي شيء، لأنّه لايوجد شيء لايكون فيه احتمال يكون ضده إلّا ما ندر، أمّا القاعدة الفقهية التي تقول إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، ليست مطلقة في كلّ احتمأل بل المقصود الاحتمال الذي يجزم انه يؤثر الاستدلال وتكون مساوية لمَ استدل به، والّا لا يوجد دليل إلّا وتطرق له الاحتمال قل أو كثر، فما يحصل على سبيل المثال: في الولادات في المستشفيات فيمكن أن يحتمل انه يحصل اختلاط في الأطفال في بعض مستشفيات الولادة، عندما تخطأ الممرضات لمرض أو تعب أو شيء آخر في وضع الأساور التي تحمل التعريف بالطفل، فهل يعني ذلك ان تغلق مستشفيات الولادة خوفا من اختلاط الأولاد، أم لابدَّ من البحث عن وسائل وضوابط وإجراءات دقيقة وصارمة وحاسمة لمنع مثل تلك الاحتمالات التي تؤدي إلى هذه الإشكالات.

وعند إجراء تلك الضوابط تجعل الإنسان يحصل عنده الاطمئنان في عدم اختلاط الأنساب، ولأجل هذا، حكم اغلبية علمائنا المعاصرين بالجواز مع شرط اخذ الحيطة والحذر الكاملين في عدم اختلاط

النطف، لأن الخطأ في الاختلاط بين بويضة ملقحة بآخرى من الزوج الآخر، تسبب كوارث على الانساب على امتداد الاجيال، ويمكن اضافة شرط آخر للجواز هو بما أنَّ الأحكام تكون تابعة للمصالح والمفاسد وان عدم وجود الاولاد للزوجين في الغالب يسبب مشاكل عائلية تصل إلى الطلاق مما يسبب مفسدة كبيرة فيشترط في الجواز ان تكون هذه العملية عند الحاجة الملحة.

إذن يجب أن تأخذ تلك الإشكالات بعين الاعتبار، وأن تجري كافة الاحتياطات للدين وللأنساب من غير أن توضع العراقيل بالاحتياط المضيق المتشدد الذي لعله يوقع الإنسان في حرج شديد، ويتسبب في انهيار عوائل ويحرّم ماكان جائزاً وقت الحاجة والضرورة.ومن خلال ما تقدم تكون النتيجة رجحان القول بجواز اجراء عملية اجارة رحم الزوجة للبويضة الملقحة، بشرط الاحتياطات والضمانات التي توجب عدم اختلاط الانساب.

أمّا مناقشة السيد الخوئي والحائري حول الام الحقيقية:

فبالنسبة للاب فقد اتفق الجميع على انه للاب صاحب البويضة من زوجته الشرعية الكلام في الام وحيث قال السيد الخوئي بان الام هي صاحبة الرحم وأستدل بالآية المباركة، قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً..﴾[1]، ورد عليه السيد الحائري انه لا شك ان الام الحقيقية هي صاحبة البويضة كما يراها العرف وليس صاحبة الرحم والآية المباركة ليست بصدد بيان أم ولو تعبّديّة، بل بصدد بيان الأم الحقيقية للذين يظاهرون نسائهم وهو في صدد نفي الزوجة ان تكون أم بالفاظ وانما هي من اولدتكم.

إنَّ النصوص التي ذكرها السيد الخوئي وغيره والتي ذهبوا إلى انها تدل على ان الأم هي التي ولدت، ويعني انها صاحبة الرحم، وهي الوالدة، ليس قوية للاستدلال بها حتى تكون حجة لتأييد رأيهم، وذلك لأنها هي تشير إلى الأم الحقيقية في الإسلام، ووقت نزول القرآن، وفي جميع الأديان، وعلى مر التاريخ الإنساني، ان حقيقة الأم هي قائمة في عدة امور مجموعها يكون ذات، تسمى أم وهي ما حملت الصفات التالية: صاحبة البويضة، وصاحبة الرحم والوضع والجينات الوراثية التي تؤثر على الجنين، ولذلك ان كلّ مولود له صلتان بأمه: احداهما: صلة تكوين ووراثة، وأصلها "البويضة، والآخرى: صلة حمل وولادة وحضانة، وأصلها "الرحم، فهذا المولود بهذه الصفات نزلت على أساسه آيات القرآن التي تتضمن معنى الأمومة والوالدة، فالأم والوالدة الحقيقية القرآنية هي ما كنت تحمل وتلد الجنين، وهي نفسها صاحب البويضة من مبيضها، فولادة البويضة والجنين كلاهما يكونان منها وحدها خاصة، فبهذا سميت أم ووالدة، وهذا لايعني نفي اطلاق الامومة على الفرض الذي هنا وهو الام صاحبة البويضة وذلك لأن ما ورد في الآية من قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِّنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾، فالآية تشير إلى أن المعيار في النسب هي الولادة في مقابل من ليس له علاقة بالمولود، أمّا ما يخص الفرض الذي حوله المسألة فهي لم تشر إليه لا من بعيد ولا من قريب والاستدلال

(١) سورة المجادلة: الآية٢.

بالآية بعيد، حيث إن الآية تريد أنْ تقول للذين يشبهون أزواجهم بامهاتهم فيقول أحدهم لأمرأته أنت علي كظهر أمي ونحوه، أي: يريد ان يقول لها إنك علي حرام كحرمة أمي، ما نساؤهم بأمهاتهم، فهم يكذبون بهذا القول، فليس في الحقيقة هن أمهاتهم والام الحقيقية هي من ولدتهم، وإن هؤلاء المظاهرين بالقول يكذبون ويأتون بمنكر من القول وزور، فإن الزوجة لا تشبه الأم، وهذا ما تريد ان تقوله الآية المباركة.

أنّ موضوع الآية يختلف عما في مسألة البحث، لأنها نزلت جوابا على واقعة محددة وهي: هل الزوجة تكون أم نتيجة الفاظ محددة، فرد القرآن الكريم على هذا الادّعاء بأنه كذب وزور، فالزوجة ليست أمّا، ولا تشبهها في الحرمة، لأن الأم محرمة والزوجة محللة وتشبيه المحرم بالمحللة كذب وزور، ولم تنزل الآية جوابا على ما هو موضع البحث من الفرض، هل الأم الحقيقية والنسبية هي صاحبة البويضة، أو التي حملت ووضعت؟ فسبب النزول يرفض ان يكون المعنى يشمل ما في مسالة البحث، فهو تحميل للنص ما لا يحتمل.

ورب قائل ان يقول ان المورد لا يخصص الوارد والمهمة هو عموم اللفظ{ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ} نقول أن المورد هو خصوص تلك المرأة التي ظاهرها زوجها، فالآية نزلت في رجل وأمراة معينين بالخصوص، أمّا عموم الآية الكريمة، فهو كلّ أمرأة تلد مولودها وبويضتها ايضا{ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ} فمعنى الآية في كلمة(وَلَدْنَهُمْ) هو أن يكون الجنين منها، والبويضة منها والرحم لها، بهذا المعنى نزلت الآيات القرآنية لتبين حقيقة الام الواقعية، أمّا في حال أختلف الموضوع عما نزلت عليه الآية، كما في الفرض، فولدت الأم الجنين، ولكنها لم تلد البويضة، وكذا القضية التي محل البحث وهي "الرحم المستأجر"، فهناك الموضوع شيء وهنا شيء آخر فالحكم يتغير تبع الموضوع، فهذه الواقعة الجديدة لا تدخل ضمن عموم اللفظ، لأن الموضوع قد اختلف، ومناط الحكم لم يتحقق، والحكم لم يصب الموضوع، فإن الاستدلال بأية الظهار على قضية الرحم المستأجرة استدلال غير تام ولذلك لابدَّ من القول بأن المرأة صاحبة البويضة هي الام الحقيقية، فيترتب لها كلّ الأحكام الشرعية المترتبة على الام الحقيقية، ولكن مع هذا ان الاشتغال اليقيني الذي يقول أن الأم هي التي تولد منها الجنين والبويضة ولكن يشك في التي تكون في احشائها الجنين فقط والبويضة من أمرأة آخرى هل، هي أم أو لا، ولان القول بعدم كونها أم يؤدي إلى لوازم خطيرة منها انه، يجيز الزواج منها، فالاحتياط لايترك من قبل الفقيه، بان يترك المولود عندها حولين كاملين ليحرم عليهامن جهة الرضاعة .

المطلب الثاني: الايقاعات

الإقرار

هو عبارة عن إعتراف الشخص عن حق ثابت عليه لغيره أو نفي حق له على غيره ولا فرق بين أن يكون هذا الحق من حقوق الله تعالى أم من حقوق الناس[١].

(١) انظر: السيستاني، علي، منهاج الصالحين، ج٢، ص٣٨٣.

١ - مسألة: لو ادعى انه كان في حال الإقرار قد زال عقله لم تقبل دعواه إلّا بالبينة، أمّا إذا كان معروفاً ان عنده جنوناً ادوارياً فالأقرب ان تسمع دعواه[١].

أمّا الحكم بعدم قبول قوله بعد الاقرار فلأنّه يدعي ان ما أقر به كان فاسداً مع أن اقرار الإنسان على نفسه محكوم بصحته ظاهرا، فعندما يدعي الفساد تجري أصالة البراءة لعدم العلم بالفساد، وعدم حصول ما يمنع من صحته، فيكون القول قول المقر له.

ولهذا اشار صاحب التذكرة: بانه عندما لم يعلم له حالة جنون سابقاً قطعاً لم يلتفت إلى قوله[٢].

وأمّا ما يخص العلم بوجود حالة الجنون الموجودة عنده سابقاً فالحكم بانه يسمع كلامه لأنّه لما حصلت عنده كلّ من الحالتين لم تكن له حالة معروف لكي يحكم بوقوع الإقرار فيها، نعم وان كان الإقرار الأصل فيه الصحة إلّا أنّه يشترط عندما يصدر من الشخص لابدَّ وان يكون في حال العقل لأنّ السيرة العقلائية تأخذ بإقرار العقلاء على أنفسهم وقد أمضاها الشارع وفي هذه الحالة يحتمل أن كلّ من حالتي العقل والجنون قد علم بأنّها مساوية لاحتمال الآخرى، وعندما يكون الشرط مجهولاً وغير معلوم سوف يؤدي أيضاً إلى الجهل بصحة المشروط، ثمّ ان الفقيه في مثل هذه الحالة التي تحتاج إلى اصدار حكم شرعي لابدَّ ان يكون عنده علم وحسب الفرض يوجد شك فيه فسوف تجري أصالة البراءة عنه ولايؤخذ باقراره.

النذر

١ -مسألة: أشتراط اللفظ في النذر ولا تكفي النية في انعقادها.

ان النذر يحتاج إلى التلفظ فيه لا تكفي النية في انعقاده، نعم يمكن ان القول باستحباب الوفاء بالنذر، لأنه من قبيل الأسباب، وكما هو معلوم أن الأصل في الأسباب اللفظ حيث انه يكشف عما في ضمير الإنسان، ولأن النذر في الأصل هو وعد بشرط، أو بدونه، والوعد في حقيقته لفظي، فيشك هل تمّ نقله أو لا، فيستصحب عدم النقل، وهناك من قال بعدم اشتراط اللفظ في النذر كما ذهب لذلك الشيخان، حيث استدلوا لذلك أيضاً بأصالة البراءة بمعنى ان الواجب هو الوفاء بالنذر وشتراط اللفظ أمر زائد فتجري البراءة منه.

اليمين

١ - مسألة: فيما إذا أقسم المكلف بصيغة: أقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت، ولكن لم ينطق بلفظ الجلالة، هل ينعقد اليمين أو لا؟

لا ينعقد اليمين الّا باضافة لفظ الجلالة أو أحد اسمائه أمّا إذا لم يذكر لفظ الجلال فلم ينعقد يمينه قطعاً، لأنّ ماهو متيقن مما ورد في النصوص ان اليمين محدد بصيغة معينة وهي وجود لفظ الجلالة فيها

(١) انظر: الشافعي، عبد العظيم بدوي، الوجيز، ج١، ص١٩٥، ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغني لابن قدامة، ج٥، ص٢٧٢.

(٢) انظر: الحلي، الحسن بن يوسف، التذكرة، ج٢، ص١٤٦.

فعندما يشك في صيغة لم يوجد فيها اسم الله تعالى أو احد اسمائه يستصحب ما كان سابقا أمّا ما لم يكن فيه اسم الله فلا يقبل لعدم حلفه باللّه.

٢-مسألة: فيما إذا حلف المكلف بأنه لا يتكلّم وانعقدت يمينه ثمّ قام بقراءة القرآن فهل يكون قد حنث في يمينه أو لا فيه قولان:

الأول: وهو ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف وهو عدم الحنث[١]، حيث استدل على ذلك بان الصلاة لا تبطل به مع انها تبطل بالكلام، وكذا ان لفظ الكلام عندما يطلق ينصرف عرفا إلى كلام الآدميّين عند محاوراتهم، ولا يصدق على من قرأ القرآن عرفاً أنّه تكلّم، فلو كان القرآن كلأمّا في خارج الصلاة لكان كلأمّا فيها قاطعا لها، ثمّ ان المتيقن من الكلام هو كلام الادمين وهذا هو من انعقد عليه اليمين فعند الشك في ان القرآن هل يسبب الحنث أم لا في مثل هذه الحالة من الأحكام الشرعية تجري أصالة البراءة عن كلام القرآن ولانحكم بحنثه.

مناقشة لقول الشيخ الطوسي انه لا توجد، ملازمة بين عدم بطلان الصلاة به وكونه كلاماً، لأن المبطل للصلاة قد ورد فيه دليل خاص وهو ما كان من كلام الآدمين وليس مطلقا، كما جاء عن رسول الله (صلّى اللّه عليه وآله)، حيث قال: «إن الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميّين»[٢]، نعم يمكن ان تجري أصالة البراءة عن الحنث في أطلاق قراءة القرآن على يمينه لأنّ القدر المتيقن عند العرف ينصرف إلى كلام الآدمين والقرآن وان اطلق عليه كلام وتنطبق عليه نظم الكلام ولكن هو كلام الله تعالى وليس كلام الادميين فيشك هل يشمله اليمين أو لا، فتجري فيه أصالة البراءة ويحكم بعدم الحنث.

الجعالة

١- مسألة: فيما لو تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه في أصل الجعالة[٣]، بمعنى أنه ادعى العامل بان المالك قد جعل الف درهم على من رد دابته وقام العمل بارجاعها وأنكره المالك وادعى التبرع فهنا القول قول المالك مع يمينه، ويستدل لذلك بالاستصحاب حيث إن الأصل هو عدم الجعل للإنسان بطبعه فعندما يدعي عليه احد بانه جعل شيء يستصحب عدم الجعل، وكذا إذا تنازعا فيما بينهم حول نوع الشيء الذي وضعت عليه الجعالة بمعنى اتفقا على أصل الجعل ولكن اختلفا في نوع الجعل فمثلا العامل قام برد المملوك الآبق، فقال المالك: إن المردود ليس هو المملوك الذي وضع المجعول لأجله وادّعاه العامل، فالقول قول المالك، ويمكن الاستدلال لهذا الحكم بأن العامل ليس له في ذمة المالك شيء قبل الادعاء فعند الشك في وجوب دفع مبلغ من المال له تجري أصالة براءة ذمة المالك من المال الذي يدعي العامل انه يستحقه.

---

(١) انظر: الطوسي، محمدبن الحسن، الخلاف، ج٢، ص٥٨٠ مسألة (١٠٢).

(٢) انظر: إبن أبي جمهور، محمد بن علي، عوالي اللئالي، ج١، ص١٩٦، ح ٤، الصنعاني، المصنف، ج٢، ص٣٣١ ح٣٥٧٧، ومسلم بن الحجاج صحيح مسلم، ج١، ص٣٨١ ح ٥٣٧، والنسائي، آحمد بن شعيب، سنن النسائي، ج٣، ص١٧.

(٣) انظر: الحائري، كاظم، منهاج الصالحين، ج١، ص٢١٥.

٢- مسألة: ولو تنازعا من قام بالرد والمالك في السعي بأن قال المالك: انك لم تسعَ وتبحث عن الشيء الذي جعلت له جعل على من يرده لي بل حصل في يدك بطريقة ما قبل الجعل، وقال من قام برد الشيء: بل انا وجدته بعده، فهنا القول قول المالك مع يمينه، ويستدل له بأصالة براءة ذمة المالك حيث انه قبل الادعاء من قبل الراد كانت ذمته خالية من الجعل وبعد الادّعاء يشك في التكليف فيجري أصالة براءة ذمته من حق الجعالة، أو يجري أستصحاب أصالة عدم تقدم الجعل على حصول من وضع عليه الجعل في يده، وهناك استصحاب آخر وهو إن الأصل عدم تقدم وصول الشيء الذي وضع لأجله الجعالة إلى يده على الجعل، فهنا يحصل تعارض بين الاستصحابين، فلايحصل بذمة المالك شيء فتجري أصالة البراءة.

٣- مسألة: فيما لو طلب المالك الرد أو الخياطة ولم يبذل الأجر[١].

بمعنى ان المالك قال: من ردّ علي ضالتي، أو يرد عبدي أو يخيط ثوبي، وغيرها من الأمور التي يصح وضع الجعالة عليها، ولكنه عندما قال ذلك الكلام لم يذكر العوض الذي وضع قبال تلك الامور فليس للرّاد شيء، فهنا تجري أصالة البراءة لأنّه قبل الرد لم يثبت حق للغير في ذمة المالك وبعد الرد يشك فتجري البراءة لأنّه عند عدم ذكر الاجرة يمكن ان يكون اراد مجانا أو بلا اجرة وعوض، ولايثبت حق لأحد على احد إلّا بدليل، ولا دليل في هذا الفرض، فطلب الرد من قبل المالك أعم من أن يكون بعوض أو بدونه، فإذن ليس له أجر.

الشفعة

١- مسألة طلب الشفعة من قبل الشريك هل هو على الفور أو على التراخي؟

توضيح المسألة: عندما يكون هناك شريكان في أمر ما واراد احدهما ان يبيع حصته حكم الشارع للشريك له حق الشراء من شريكه مقدم على الطرف الآخر فهنا عندما يقرر البيع هل للشريك إذا ترك طلب الشراء مع القدرة على ذلك بطلت شفعته بمعنى يجب ان يعجل في الطلب، أو ليس الأمرعلى الفور ممكن ان يتآخر مدة طويلة مثلاً، وله الحق في ذلك ولا يسقط إلّا بصريح الاسقاط، فيه قولان.

من قال على الفور: وهو ما أختاره الشيخ وقال به القاضي وابن حمزة والعلّامة في المختلف[٢].

ومن الذين قالو بالتراخي: السيد المرتضى والصدوق وابن إدريس[٣].

واستدل أصحاب القول الأول الذين قالوا بالفورية بوجوه منها ما يخص هذه الاطروحة وهو الاستدلال بالاستصحاب حيث إن الناس مسلطون على اموالهم ولايجوز التصرف بمال الغير إلّا برضاه فالأصل هو عدم انتزاع مال الغير قهرا إلّا إذا كان هناك في الموضع إجماع ولايوجد كما ترى.

---

(١) انظر: المحقق الحلي، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، ج٣، ص٧٠٧.

(٢) انظر: الطوسي، محمد، النهاية، ص٤٢٤ س ١٦، الحلي، آحمد بن محمد المهذب، ج١ كتاب الشفعة ص٤٥٨ س ١٩، وابن حمزة، محمد بن علي، الوسيلة: (باب الشفعة) ص٢٥٨ س ١٠، والعلامة العلي، الحسن بن يوسف، المختلف: ج١، ص١٢٧ س ١١.

(٣) انظر: المرتضى، الانتصار، ص٢١٩ س ١، وابن ادريس، منصور بن احمد، السرائر: باب الشفعة وأحكامها ص٣٥٠ س ٣٥.

٢- مسألة: فيما لو تلف الثمن المعيّن كالعبد مثلاً قبل قبض البائع له وبعد ان قام الشفيع بأخذ الجزء المشترك بينهما الذي قامت عليه الشفعة، لم يبطل أخذه، ويرجع البائع على المشتري بقيمة ذلك الجزء ولو كان تلف الثمن المعين قبل أخذ الشفيع بالشفعة، قالو ببطلان الشفعة واستدلوا لذلك من ان البيع قد بطل بسبب تلف الثمن المعيّن والشفعة تابعة له ويمكن الرد على ذلك ببقاء الشفعة وذلك باستصحاب ماكان قبل التلف حيث كان للشفيع حق الشفعة وبعد التلف نشك هل سقط حق الشفعة أو لازال باقياً أصالة الاستصحاب تدل على بقاؤه.

٣- لو ظهر العيب فى العين المشتركة، بعد عقد البيع للمشتري مع جهل المشترى والشفيع[١].

الكلام فيما إذا رده الشفيع أو تركه انقطع وليس له حق الشفعة، أمّا إذا اختار اخذ حقه، فلم يكن للمشترى الفسخ وذلك لثبوت حق الشفيع أمّا هل للمشتري الأرش قال الشيخ الطوسي ليس له ارش واستدل على ذلك بانه اخذ كامل حقه من الشفيع فلايكون مظلوما حينئذ ولم يفته شيء من حقه[٢].

وإن اختار أخذه لم يكن للمشتري الفسخ، لثبوت حق الشفيع فيه، لكن هل له الأرش؟ قال الشيخ: لا، لأنه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن إليه من الشفيع، فلم يفت منه شيء ليطالب به.

ويمكن القول بان هناك أحتمال بحق الأرش له، وذلك من قال انه حصل على كامل حقه واستدرك ظلامته، لأن حقه ثابت عند البائع وذلك لأن الأرش هو جزء من الثمن بدل أو عوض الجزء الفائت من المبيع فيستصحب بقاء ما كان الذي هو حق الارش على ماكان سابقا فيثت له الارش بالاستصحاب.

٤- مسألة: فيما لو كان الشفيع وكيلا للبائع أو المشتري فهل يثبت له حق الشفعة أو لا؟ [٣]

المقصود في هذه المسألة لو كان الذي من حقه الشفعة وكيلا لأحدهما في عملية عقد البيع ذهب العلامة الحلي في المختلف يسقط حقه في الشفعة، وذلك لحصول الرضى منه بوكالته بالبيع وهذا الرضى مسقط للشفعة.

ويرد على قول الرضا مسقط للشفعة، ليس كلّ رضى بالبيع يكون مسقطا، وذلك لأنّ ثبوت الشفعة سببه هوالبيع ولاشك ان من يتوقع حق الشفعة هو راض بوقوع البيع لأنّه حتى إذا حاول عدم الرضى فهو غير مقدور له، نعم المسقط للشفعة هو رضاه بالبيع وعدم طلب الشفعة ليبقى ملكا للمشتري وهذا لاتوجد ملازمة بينه وبين كونه وكيلا لاحدهما في العقد، إذن يمكن القول بعدم السقوط، ويمكن الاستدلال لهذا الوجه باستصحاب بقاء حقه، وذلك لانه يوجد يقين سابق بان الشريك له حق الشفعة وفي حال كونه وكيلا حصل شكّ هل الشفعة ثابتة له أم سقطت الاستصحاب يثبت عدم السقوط وذلك لأصالة بقاء حقه وعدم حصول اليقين بالمسقط.

٥- مسألة: فيما لو مات الشفيع قبل أن يأخذ بالشفعة وبعد ثبوت الاستحقاق وقبل بطلانه.

(١) انظر: الخوئي، أبو القاسم، منهاج الصالحين، ج٢، ص٧٨.

(٢) انظر: الطوسي، محمد، المبسوط المبسوط، ج٣، ص١٢٦.

(٣) انظر: النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام، ج٣٧، ص٤٠٨.

لعل هناك من يقول بسقوط حق الشفعة بموت الشفيع، وقد ويستدل لذلك، بأن الشفعة حق مرتبط وجوداً وعدماً بالبيع، وملك الورثة حادث بعد البيع والوراث يكون عددهم اكثر من واحد ونحن نشترط ان لا يكون في الشفعة اكثر من واحد وبعد الموت يكون العدد اكثر من ذلك حسب الفرض.

ولكن ممكن ان القول كما ذهب اغلب الفقهاء إلى ذلك بان الشفعة ثابتة للورثة، وذلك لأنّ الورثة يستحقون فثبت لهم الحق بالبيع عندما ثبت لمورثهم كما لايمنع كثرة الورثة هنا لانه يعلم بثبوت حق الشفعة للمورث فعند الشك في انها تسقط أو لا، يستصحب أصل البقاء لأنّ الذي ورثوا منه هو واحد.

٦- مسألة: هل يجوز التبعيض في الشفعة، لا يخفى على الفقيه بأن مقتضى الأدلة التي دلَّت على مشروعية الشفعة، هو ان الشفيع يستحق مجموع العين المشترك إذا أخذ بالشفعة، وذلك ما جعله الشارع حقاً له شرعاً، وحينئذ ومن خلال ظاهر كلمات الأصحاب أنه لايوجد خلاف بينهم في عدم جواز التبعيض، وذلك لأنّه يدخل الإضرار على المشتري، وكذا يمكن الاستدلال على عدم جواز التبعيض في الاستصحاب حيث إن الذي ثبت من خلال الأدلة هو الشفعة في كلّ العين فعند الشك في اخذ الشفعة ببعض العين المشتركة، يستصحب ماهو يقين وهو كلّ العين أمّا البعض فلايجوز لأصالة عدم الشفعة فيه.

المبحث الثالث: التطبيقات على مستوى باب الاحكام (القضاء والشهادات والحدود والقصاص والديات)

المطلب الأوّل: القضاء والشهادات

القضاء:

لغة: ذكر اللغويون لكلمة القضاء معانيَ متعددة، منها يُقال إنّ القضاء مأخوذ من قضى، ويقضي، وقضياً، وقضاء، وقضية، حكم وفصل، الحكم، والفصل، أو الأداء، وهو إتمام الشيء والفراغ عنه[١]

اصطلاحاً: هو عبارة عن الفصل بين النّاس في الخصومات، والحكم بثبوت دعوى المدعي أو بعدم حق له على المدعى عليه[٢].

وهنا بعض التطبيقات التي وردت في القضاء وأعتمد فيها على غير النص.

١. مسألة: ما حكم القتل نتيجة حوادث السيارات مع التزام السائق بالأنظمة والقوانين، وماذا يترتب على ذلك شرعا؟ وما حكمه مع عدم التزام السائق بالقوانين؟

حكم فقهاء الامامية في هذه المسالة أنه قتل خطأ محض لانه لم يقصد قتله ولا الاضرار به فتحتسب حسب المخطط المروري المعتد به[٣] وهذه النسبة مع كل الأضرار التي تحصل من حوادث السيارت وعليه لايمكن ان تكون حوادث السيارة كما هو الامر في الدابة التي تقتل شخص ويتحمل عنها صاحبها حتى يعتمد على ما جاء من النصوص الواردة في تلك الحوادث ليستنبط منها حكما على اساسها لان السيارة من يتحكم بها هو الانسان العاقل البالغ والحادث الذي يحصل يعود لنفس الشخص السائق والعرف يرى انه هو القاتل ولذلك ينسب القتل له ولكن بما انه لايقصد قتل الشخص لانه ايضا موجود داخل السيارة ومعرض للموت هو ومن معه فبعيد كل البعد عن القتل المتعمد فيكون القتل خطأ.

٢. الأضرار المادية التي تلحق بالناس نتيجة حوادث السيارات، سواء في المركبة المقابلة أو العطل عن العمل أو السفر، ما حكمها حالة التزام السائق بالأنظمة؟ وما حكمها حالة عدم التزام السائق؟

---

(١) انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، صفحة ٧٤٣.

(٢) انظر: الخوئي، أبو القاسم، مباني تكملة المنهاج، ج١، ص ٣.

(٣) انظر: السيستاني، علي، الاستفتاءات الموقع الرسمي.

الحكم فيها يتحمل السائق الاضرار وحسب المخطط المروري لذي الخبرة والايمان والنزاهة لانه اضرار بالغير وان لم يكن متعمد لان كما جاء في القاعدة (لاضرر) وحيث إن العالم يخسر سنويا ما لا يقل عن مليون شخص،بسبب حوادث السيارات كوفيات،واما بالنسبة للجرحى والإصابات، فإن هذه الحوادث تتسبب في إصابة أكثر من عشرين مليون شخص، وان هذه الإصابات تنوع في درجة خطورتها، ومنها ما ينتج عنه إعاقة دائمة أو عاهة مستديمة، قد تكون على صاحبها أحيانا أشد وطأة[١]،من الموت فلذك يتحمل المتسبب بهذه الحوادث وضابط التسبب انه لولاالسبب لما حصل التلف لكن علة التلف لم تكن عن عمد والا لو كان قاصد الاتلاف والتعدي لوجب القصاص، بما انه خطأ يتحمل اما الدية أو تعويض الخسائر لان العرف والسيرة العقلائية جرت على ان من تسبب في شيء يتحمل تبعاته .

٣. مسألة: اشترط فقهاء الامامية العدالة فى قبول الشهادة على المسلم وأمّا إذا كان هناك ظن بعدم العدالة يمنع من قبولها.

أمّا إذا شهد أمّام القاضي شاهدان مسلمان ولكن لا يعرف فيهما قول بالفسق، حكم بشهادتهما، ولا يحتاج إلى البحث عن حالهما إلّا إذا ورد جرح من قبل المحكوم عليه بهما بأن يدعي بانهما، فاسقان، فحينئذ يجب على القاضي البحث عن حالهما.

ذهب الشيخ الطوسي في الخلاف ان الأصل في كلّ مسلم العدالة حيث قال: «الأصل في الإسلام العدالة والفسق طارئ عليه، يحتاج إلى دليل»[٢]، فيستصحب حكم حالته قبل البلوغ التي هي العدالة لأنّ الأصل في كلّ مسلم العدالة، بالنظر إلى ما قبل بلوغه، وهناك من اشكل على هذا الاستصحاب بانه أصل مثبت ولكن يمكن رد هذا القول بانه يصح كلامكم إذا كان استصحاب عدم الفسوق فسوف يكون أصل مثبت، أمّا إذا تم استصحاب العدالة فلايكون هناك أصل مثبت.

٤. مسألة: فيما لو ادّعى اخو الميّت أو ابنه الارث وكانت لهما البينة وشهدت لهم بانه اخوه ولكن لم تذكر هل له اخ آخر أو لا فهنا، لابدَّ للحاكم ان يبحث هل لهم وارث آخر فان لم يجد وارث له سواه، يعطيان ارثهما[٣].

يوجد مطلب آخر ذكره الأعلام وهو لو كان المدّعي أخ، فشهدت البيّنة بأنّه أخوه وكما ذكر سابقا لم تذكر له اخ، فبحث الحاكم، فلم يجد له وارث، حكم البعض بانه لا يعطى شيئا إلّا إذا شهدت له البيّنة الكاملة بأنّه لا يوجد وارث سواه، والفرق بين الأخ والابن قي الحكم، أنّ البنوّة إذا حصلت، سوف يحصل الميراث مع عدم وجود وارث معه بمجرد سلامة الحال، فإذن الأخ يستحق الارث مع سلامة الحال، أمّا في الاخ فيحتمل له أكثر من وارث فلهذا لم يسقط.

(١) انظر: الخوئي، أبو القاسم، مباني تكملة المنهاج، ج١، ص ٣.

(٢) الطوسي، محمد، الخلاف، ج٦ ص ٢١٧ و٢١٨، المسألة ١٠.

(٣) حوادث السيارات، لسنة ٢٠٢٠ .

فمجرد شهادة البينة وسلامة الحال بعد السؤال يستحقون الاخوة الميراث، وذلك لأنّ الأخوّة هي سبب للميراث إذا لم يحصل علم بوجود الولد، فعند الشك هل يوجد اخ آخر لهذا الاخ الذي شهدت له البينة ولم تذكر له اخ اخر في مثل هذه الحالة يستصحب عدم الوجود لأنّ الأصل هو العدم، وقد حصل البحث من قبل الحاكم بحيث لو كان لعلم به، فيثبت الحكم بالاستصحاب.

٥. ما حكم الكفارة فيما لو تعدد القتلى في الحادث المروري الخطا الذي حكم علية بالدية :

بيان المسألة فيما لو اصطدم سائقا سيارتين ومات من ركاب كل سيارة عشرون نفساً مثلا، فهل يجب على كل سائق منهما أربعون كفارة قتل باعتبار أنه شارك في قتل كل نفس منها أو لا؟

فقد اجاب السيد السيستاني «نعم، وكفارة القتل خطأً يكفي فيها صيام شهرين متتابعين، ومع العجز عنه فإطعام ستين مسكيناً»[١].

وكان الجواب للسيد فيما إذا كان المقتول واحد اما مايخص ما نحن فيه فهو اكثر من واحد فالذي يظهر أنه يجب على كل منهما من الكفارات بقدر عدد القتلى في السيارتين، لان الكفارة تكون لكل شخص مقتول وليس لمجموع من في الحادث.

الشهادات:

الشهادات لغة: شهادة، يقال: شهد شهادة، وهي في اللغة لمعان عديدة كالعلم، والحضور، والرؤية، والأعلام، والإخبار، والمعاينة، واقتصر جماعة من اللغويين على الحضور، قالوا: ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[٢]، **وذكر ابن فارس:** «(الشين والهاء والدال) أصل يدلّ على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه، من ذلك: الشهادة، يجمع الأصول التي ذكرناها من الحضور والعلم والأعلام»[٣].

اصطلاحاً: والمراد منها الاعلام والإخبار، ويعتبر فيه الجزم واليقين، يُقال: شهد بكذا، أي أخبر به، فتكون الشهادة في هذا الباب بمعنى الإخبار بما قد علم، سواء كان العلم حاصلاً بإحدى الحواس الظاهرية، أو بغيرها[٤].

أمّا مايخص التطبيقات التي اعتمدت في الشهادات بدون الاستناد إلى النص، نماذج منها.

١- يمثل فحص الحمض النووي DNA أهم المكتشفات الهامة بما يقدم من وسيلة علمية حقيقية تساعد القاضي على اكتشاف الحقيقة، والحمض النووي هو عبارة عن المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية التي تميز كل فرد عن الأفراد الآخرين، وقد أثبتت التجارب الطبيعة الحديثة- اعتمادا على وسائل تقنية غاية في التطور والدقة- أن لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه لا يمكن أن

(١) حوادث السيارات، لسنة ٢٠٢٠.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٣) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ٢٢١.

(٤) الگلپايگاني، محمد رضا، كتاب الشهادات، ص١٧ و١٨.

يتشابه فيه مع غيره، وهو أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كانا توئمين؛ ولهذا جرى أطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة على تثبيت هوية الشخص من خلال أخذ عينة من حمضه النووي المعروف بال DNA الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه.

وعلماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراء الفحص على جيناته الوراثية، إذ قد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع أي بنسبة ١٠٠٪ أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة ٩٩%، وطريقة معرفة ذلك أن تؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول أو الدم أو المني أو العظم أو اللعاب أو خلايا الكلية أو غير ذلك من أجزاء الإنسان، وبعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات أي الصبغيات تحمل الصفات الوراثية وهي الجينات، وبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالأبن ووالديه يمكن بعد ذلك أن يثبت أن بعض هذه الصفات الوراثية في الأبن موروثة له عن أبيه لإتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية فيحكم عندئذ بأبوته له أو يقطع بنفي أبوته عنه لعدم تشابههما في شيء من هذه الجينات الوراثية فيحكم عندئذ بنفي أبوته له، وكذلك الحال بالنسبة إلى الأم.

والحاصل: إن التقنية الحديثة والمتقدمة حول ال DNA تقدم الوسيلة القاطعة التي تكفل إقناع القاضي بوسيلة علمية ثابتة بعد أن أصبح تمييز ملامح الى DNA في الخلايا البيلوجية في الإنسان حقيقة علمية[١].

وتلجئ الأجهزة الأمنية حالية إلى أخذ العينات التي تحتوي على الحمض النووي من مسرح الجريمة أو الحادث، أي: شيء من مخلفات المجرم والضحية، إذ يتم تحليلها بإضافة مواد كيميائية محددة لإظهار وتقطيع الحمض النووي الموجود على الكروموسومات داخل نواة الخلية ثم يتم تكبير المادة الوراثية والحمض النووي ملايين المرات بالطرق الحديثة المتوفرة الآن، وتفرد على غشاء خاص لتظهر الخطوط والمسافات بينها بوضوح، وتكون البصمة المحددة للشخص بمنزلة الهوية الوحيدة المعرفة به.

الموقف الشرعي:

والسؤال الذي يفرض نفسه، ما موقف التشريع الإسلامي في المقام؟ فهل يمكن الاعتماد على معطيات الطب الشرعي ولا سيما البصمة الوراثية في مجال الإثبات في القضايا القانونية والجنائية ؟

الجواب: يمكن للفقيه ان يجيب وحسب الظاهر أنه لا مانع منه، ويمكن تقريب الاعتماد عليه بأحد وجوه:

(١) انظر: الجمل، عبد الباسط، اسرار علم الجينات، مكتبة الاسرة ١٩٩٧، ص٢٧.

الأول: إن الفحوصات المذكورة ما دامت مفيدة لليقين فلا مانع من الاعتماد عليها بناء على القول بمشروعية قضاء القاضي بعلمه شريطة أن يكون علم القاضي مستنداً إلى قرائن عقلائية ملموسة ويمكن تبريرها والإشارة إليها[١].

نعم، لا بد من التنبه إلى أن المسألة وإن كانت من جهة الكبرى صحيحة ولا غبار عليها ولكن الكلام في إثبات الصغرى فإن ذلك يحتاج إلى تثبت وحذر، لا لأن وسائل الإثبات الطبية لا تفيد اليقين، فهذا الأمر غدى مسلمة كما هو الحال في بصمات الإبهام أو البصمة الوراثية بل لأن وجود بصمة المتهم على سلاح الجريمة مثلا لا يعتبر دليلا قاطعة على انه القاتل، إذ ربما يده على السلاح قبل الجريمة أو بعدها دون أن يكون هو القائل، وإنما لمسه صدفة أو لإضطرار أو لإكراه أو ما إلى ذلك، ولذا فما لم يسد باب هذا الاحتمالات إذا كانت مما يعتد بها عقلائياً فلا يمكن اعتماد نتائج الطب الشرعي وإن كان ذلك يشكل قرينة، وربما تنضم إليها قرائن أخرى بما يؤدي إلى حصول اليقين وفقا لمبدأ حساب الاحتمالات[٢].

الثاني: التمسك بقوله (صلى الله عليه واله) : (إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان) [٣] بناءً على أن عنوان البينة لا يراد به خصوص الشاهدين العدلين، فإن هذا مصطلح فقهي متأخر ولا يمثل حقيقة شرعية لتُحمل النصوص عليه، فالمراد بالبينة معناها العرفي واللغوي وهي الحجة التي تفيد البيان والوضوح [٤] كما هو الحال في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾[٥].

الثالث: التمسك بفحوى قرينة القيافة في تحديد النسب وفق ضوابط مقررة في محلها، ومنها عدالة القائف وخبرته بشرط التنازع في الإثبات وعدم الدليل الأقوى، فإذا جاز الإعتماد على القيافة بالرغم من ظنيتها، بالأولى يجوز الاعتماد واللجوء إلى الفحوصات الطبية المفيدة لليقين أو الاطمئنان.

هذه هي وجوه ثلاثة لإثبات صحة الاعتماد على البصمة الوراثية.

وقد يقف مقابلها قاعدة الفراش (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٦] بتقريب أنها تدل على أن الولد يلحق بصاحب الفراش ولا يُلحق بغيره، ثم نضم إلى ذلك مقدمة ثانية هو أن البصمة الوراثية تنسب الولد إلى الرجل من دون إثبات أنه صاحب فراش؛ لأن صدق عنوان الفراش يتحقق بالوطء وفي المقام لا يوجد وطء جزمي بينهما.

وبتوضيح أكثر: إن هذا الاعتراض موقوف على مقدمتين:

---

(١) انظر: الشيرازي مكارم، ناصر، بحوث فقهية هامة، ص ١٨٥.

(٢) انظر: الخشن، حسين، فقه القضاء، تقريراًلابحاث حسين فضل الله، ج ٢، ص ٢٧٥

(٣) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ٢٣٢.

(٤) الغروي، علي، التنقيح، تقريرات السيد الخوئي، ج ٢، ٢٦٢، الصدر، محمد باقر، بحوث في شرح العروة الوثقى، ج ٢، ص ٩٣،

(٥) سورة البينة: الاية ١.

(٦) العاملي، محمد، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١٧٣.

الأولى: إن الولد يلحق دائما بصاحب الفراش، فالمناط في الإلحاق هو الفراشية ليس التشابه في الجينات الوراثية.

الثانية: إن شرط تحقق الفراش الوطء ولا يكفي لثبوت الإنتساب من دون وطء.

وأورد عليه السيد الخوئي: أنه قابل للمناقشة؛ لأن هناك احتمالا آخراً في الحديث المذكور فكما يحتمل أن الولد لصاحب الفراش ولا ينتسب إلى الغير يحتمل أن المقصود هو النظر إلى حالة الزنا وحصول الشك، فلو زنت المرأة وحصل لها حملٌ وشك في الحمل هل انعقد من صاحب الفراش، أو من ماء الزاني؟ فهنا يأتي الحديث ليؤكد بأنه يحكم بكونه لصاحب الفراش، أي: الزوج، والزانية أو الزاني يرجم، أي: يضرب بالحجارة، وهذا معنى (أن للعاهر الحجر).

أنه بناء على هذا الاحتمال يكون الحديث ناظر إلى هذه الحالة، أي: حالة تحقق الزنا وافتراض الشك في أن الجنين خلق من أي ماء؟

وبناء عليه يكون الحديث قاعدة ظاهرية موردها الشك، ومع العلم بانتفاء الولد عن الزوج فلا مجال لها، ولذا لم يتوهم أحد من الفقهاء بإلحاق الولد بالزوج الغائب منذ خمس سنوات مثلا دون حصول أي اتصال جنسي أو تلقيح صناعي بينه وبين زوجته[١].

٢- مسألة شهادة النساء على الجنايات منفردات ومنضمات إلى الرجال[٢].

مسألة شهادة النساء بالجنيات الموجب للقصاص هناك ثلاثة آراء في هذه المسألة، وينبغي الاشارة إلى انه حتى القائلين بالقبول يشترطون انضمام الرجال إلى شهادتهن في الجنايات الموجبة للقصاص.

الرأي الاول: وهم القائلون بعدم قبول شهادة النساء في الجنايات مطلقاً، وبعبارة آخرى إن شهادتهنّ غير موجبة للقصاص ولا الدية، بغض النظر عن انضمام شهادة الرجال اليهن أم لم تنضم، ومن القائلين بهذا القول من الفقهاء، الشيخ الطوسي في الخلاف، واختاره ابن إدريس في السرائر، وذهب إليه المحقق الحلي في كتاب الشرائع، باب القصاص، وكما قال به العلامة في التحرير، وقصاص القواعد، والإرشاد[٣].

الرأي الثاني: وهم القائلون بقبول شهادة النساء في الجنايات مطلقاً، بعبارة آخرى سواء انضم الرجال اليهن أو لا، ويؤدي قبول شهادتهن إلى إيجاب القصاص، ومن الأعلام الذين اختاروا هذا الرأي هم: المحقق الحلي في كتاب الشهادات من الشرائع، واختاره العلامة في كتاب القضاء في إرشاد الأذهان، وفي

(١) انظر: الغروي، علي، التنقيح، ج٣، ص٦٤، انظر: السيستاني، محمد رضا، وسائل الانجاب الصناعي، ص٥٣٢.

(٢) انظر: الحلي، الحسن بن يوسف، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ٨، ص٤٨٤.

(٣) الطوسي، محمد بن الحسن، الخلاف، ج٦، ص٢٥٢، وابن ادريس، احمد، السرائر، ج٢، ص١٣٨. والحلي، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام ج٤، ص٢٠٣. والحلي، الحسن بن يوسف، تحرير الأحكام الشرعية، ج٥، ص٢٦٧ . والحلي، الحسن بن يوسف، قواعد الأحكام، ج٣، ص٦١٣، والحلي، الحسن بن يوسف، إرشاد الأذهان، ج٢، ص٢١٥.

القواعد، وذهب إليه ابن أبي عقيل في المختلف وابن زهرة في الغنية، واختاره المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة[١].

الرأي الثالث: وأصحاب هذا القول ذهبوا إلى التفصيل فيما إذا كان الموضوع الذي تترتب عليه الشهادة قصاص فلا يثبت بشهادة النساء في القتل، أمّا إذا كان غيره فتثبت من حيث الدية، وهذا القول هو مختار الكثير من الأصحاب، مثل الطوسي في النهاية، وابن الجنيد، وأبي الصلاح، وابن البراج، وفخر المحققين، والعلامة في المختلف[٢].

ومن خلال النظر إلى الأقوال الثلاث يتضح ان كلّ منهما اعتمد على مجموعة من الاخبار حيث ذكروا في القول الاول توجد عدة روايات[٣].

الرأي الثاني: كذلك أصحاب القول الثاني أيضاً اعتمدوا على مجموعة من الاخبار التي استدلوا بها على الجواز مطلقا ومن هذه الاخبارماورد في الوسائل[٤].

الرأي الثالث: أصحاب هذا الراي بعد النظر إلى الطائفتين في الرأيين الذين تمّ ذكرهما ارادوا ان يخرجوا بقول ثالث يجمع بين الطائفتين، حيث قالوا: بالنسبة إلى الروايات التي استند اليها أصحاب الرأي الثاني وهي صحة شهادة النساء في القتل بانها تُحمل على إثبات الدية فقط ولا يثبت القصاص بها، أمّا أصحاب الراي الأول، الذين استدلوا بالروايات الدالة على عدم النفوذ مطلقا، فتُحمل على القصاص، فيكون محصل كلامهم هو التفصيل في عدم ثبوت شهادة النساء في قصاص القتل أمّا فيما يخص الدية فتثبت بشهادتهن.

وقد اعتمد أصحاب الراي الثالث في هذا الجمع أيضاً على روايتين شاهدين على ذلك، وهما رواية غياث[٥]، وخبر موسى بن إسماعيل؛ وذلك لأنّ في تلك الروايتين قد صرّح بعدم نفوذ شهادتهنّ في القود، والمراد به القصاص، فعن، الإمام علي علي السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا قود»[٦]، كما ورد القود في خبر موسى بن إسماعيل.

(١) الحلي، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، ج٤، ص١٢٦. والحلي، الحسن بن يوسف، إرشاد الأذهان، ج٢، ص١٥٩. والحلي، الحسن بن يوسف، قواعد الأحكام، ج٣، ص٤٩٩. والمختلف ج٨، ص٤٨٣، المسألة: ٧٤. وابن زهرة، حمزة بن علي، غنية النزوع، ص٤٣٩. والاردبيلي، احمد، مجمع الفائدة والبرهان، ج١٢، ص٤٢٧.

(٢) الطوسي، محمد بن الحسن، النهاية، ص٣٣٣. والاشتهاردي، علي، مجموعة فتاوى ابن الجنيد، ص٣٢٧. والحلبي، تقي الدين بن نجم، الكافي في الفقه، ص٤٣٦، ابن البراج، عبد العزيز، المهذب، ج٢، ص٥٥٨. والحلي، محمد بن الحسن، الإيضاح، ج٤، ص٤٣٤. والحلي، الحسن بن يوسف، مختلف الشيعة، ج٨، ص٤٣٤، مسألة ٧٤.

(٣) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢٧، ص٣٥٠، كتاب الشهادات، باب ٢٤.ص٣٥١، ح٤، ص٣٥٠، ح١، ص٣٥٢، ح٥، ح٧، ٣٥٤، ح١١، ص٣٥٨، ح٢٧، ح٢٨، ح٢٩، ص٣٥٩، ح٣٠، ص٣٦٣، ح٤٢.

(٤) المصدر نفسه، ج٢٧، ص٣٥٠، ح١. ص٣٥٧، ح٢٥.ص ٣٥٩، ح٣٢.

(٥) المصدر نفسه، ج٢٧، ص٣٥٨، ح٢٩.

(٦) المصدر نفسه، ص٣٥٩، ح٣٠.

كما ان الشيخ الطوسي في كتاب النهاية قد قال بذلك أيضاً[١]، ولكنّ صاحب الشرائع[٢] رفض هذا الجمع ولم يقبل به وبالقول بالتفصيل وعبر عنه نادراً شاذاً، وتبعه صاحب مسالك الأفهام هذا نسب القول إلى الكثير من أصحابنا[٣]، نعم صاحب الجواهر اعتبر هذا الجمع والقول بالتفصيل مخالفاً للقواعد، حيث قال في جواهره: «وإن كنا لم نتحققه مع شدّة مخالفته للقواعد»[٤].

ومن خلال الآراء الثلاث والأخبار التي وردت فيها يتضح عدم إمكان الجمع الدلالي والعرفي بين هاتين المجموعتين من الروايات، فعندها سوف يكون التعارض باقي ومستقر وهنا يمكن الذهاب للقول بالتخيير بين ترجيح أمّا الطائفة الاولى والتي رجّحت روايات عدم نفوذ شهادة النساء، وأمّا الثانية: والتي ذهبت لترجيح الروايات التي تقول بنفوذ شهادة النساء فإذن نذهب للتخير بين الطائفتين أمّا مايخص القتل، فتجري أصالة البراءة عن شهادتهن في القتل والزنا.

٣- ما هو الحكم الشرعي في خصوص تولّي النساء الأعمال والأجهزة القضائية، ومتابعة المسائل والقضايا الجزائية والحقوقية ؟

افتى الشيخ الصانعي «انه لا تشترط الذكورة والرجولة في القاضي، والمعيار في جواز القضاء هو اعتدال القاضي وكونه على الطريق المستقيم، والعلم والمعرفة بالموازين الإسلامية للقضاء وبالقوانين»[٥].

حيث انه لايوجددليل معتبر على اشتراط الرجولة في القاضي،ومقتضى إطلاق المقبولة،وإلغاء الخصوصية من التقييد بـ «الرجال» في رواية أبي خديجة حيث: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (عليه السلام): « إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه»[٦]،**هو عدم الاشتراط، ويصح قضاء المرأة وأنّه مثل قضاء الرجل.**

وبعبارة أخرى: يعتقد الشيخ الصانعي أنّ كلّ العلماء وبحسب موازين القضاء، ان من تتوفّر فيهم العدالة وباقي الشروط، مشمولون بأدلّة جواز القضاء، كما أنّ العرف والعقلاء لم يروا ـ ولن يروا ـ وجود أيّ خصوصيةٍ وفرقٍ بين قضاء الرجل وقضاء المرأة، والمناط الذي يعتمد فيه على تعين القاضي هو واحد: العلم بالقوانين، والعدالةوغيرها من الشروط التي ذكرت في صفات القاضي، وليس علم وعدالة الرجل، والرجل بما هو رجل.

---

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص٣٣٣.

(٢) الحلي، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، ج٤، ص٢٠٣.

(٣) العملي زين الدين بن علي، مسالك الأفهام، ج١٤، ص٢٥٥.

(٤) النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام، ج٤١، ص١٦٤.

(٥) الصانعي، يوسف، موقع المكتب الرسمي.

(٦) العاملي الحر، محمد، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٠٠، ب ١١ من أبواب صفات القاضي ،ح ٦.

وبما ان هذه المسالة من المسائل الابتلائية فلو كان المطلوب فقط الرجل وأراد الشارع والمقنّن إعمال مثل هذا التعبّد، فهو بحاجة إلى اصدار روايات كثيرةٍ وأدلّة أكثر وضوحاً تصل للمكلفين، وتبيينها على نحوٍ لا يكون فيه إلغاء للخصوصية، أي على نفس الطريقة والنحو الذي سلكه الشارع في سبيل منع العمل بالقياس ـ الذي كان مطابقاً مع الاعتبار ـ بحيث يعرف الشيعة بتركه العمل بالقياس، وكذلك في أمثال مورد السؤال يجب العمل بنفس النحو المذكور، ودون إثبات ذلك العمل خرط القتاد.

ولكن يمكن مناقشته : باشتراط الذكورة ويستدل لها بحديث أبي خديجة قال رجل منكم ولم يقل احدكم . كما إذا حملناه على قاضي التحكيم ثبت في المنصوب بطريق أولى، وإن حملناه على القاضي المنصوب ثبت في المنصوب، وقيدنا به إطلاق المطلق لو كان.

« وقد يستدل أيضا لاشتراط الرجولة في القضاء بما دل على عدم صلاحيتها لإمامة الجماعة مطلقا أو للرجال، وما دل على عدم كون قيمة شهادتها كشهادة الرجل: إما بدعوى أن هذا يدل بالأولوية على اشتراط الرجولة في القضاء، أو بدعوى أن جوا تشريعيا من هذا القبيل يمنع عن انعقاد الإطلاق في دليل القضاء للمرأة. »[1]

كما ان الاحتياط يقتضي اشتراط ان يكون القاضي رجل .

المطلب الثاني: الحدود والقصاص والديات

الحدود:

نماذج تطبيقية للأحكام الشرعية التي تمّ استنباطها من قبل الفقهاء بدون الاستناد إلى النص الشرعي، ومنها.

مسألة: هل يجوز تخدير العضو الذى يراد قطعه حدا أو قصاصا أو تخدير المحكوم عليه بالرجم أو بالجلد ام لا يجوز ذلك؟ سوال يطرح نفسه اليوم فى ضوء ما احرزته التقنية الحديثة فى مجال الطب الجراحى من امكان تخدير الانسان أو عضو منه فلا يكاد يحس بالم الجرح أو الضرب، ولاشك ان هذا لو كان جائزا ومن حق المحكوم عليه بحد أو قصاص أو تعزير فسوف يطلبه حتم ؛ لان فيه التخفيف عليه كثيرا.

لكي تتضح المسألة بصورة كاملة لابد من النظر في ادلة الحدود والتعزيرات ليرى هل أخذ فيها الايلام شرط لازم وداخل فى العقوبة بالمقدار الذى يقتضيه طبيعة ذلك الحد أو التعزير ام لا ؟، فاذا لم نستفد منها الشرطية فان مقتضى الاصل هو يجوز للمحكوم عليه تخدير نفسه، بل قد يقال بحرمة اقامة الحد عليه من دون تخدير إذا طالب به مع الامكان وذلك لحرمة ايذاء المسلم زائداً عما يثبت من العقوبة، وحسب الفرض ان الايلام ليس داخلا فيها.

(١) الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الإسلامي، ص٦٨.

ولكن الصحيح،الذي يمكن استفادته من ادلة الحدود والتعزيرات لزوم ان تأخذ تلك المرتبة من الايلام وعندها عدم جواز تخدير المحكوم عليه عند أقامة العقوبة عليه بحيث لو تم اجراءها لايحس الم الجلد أو القطع أو التعزيز.

وماتم ذكره يمكن تقريبه بعدة بيانات :

منها : ما ورد من الآيات الشريفة التي تعرضت للحدود حيث جاء فى اكثرها ما يدل على تضمنها الايلام والاذى فى العقوبة التي فرضها المولى وشرطيته فيها.

ففي حد الزنا ورد التعبير بالعذاب وعدم الرأفة حيث قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[١].

ولعل قائل ان يقول : ان مفهوم الجلد وعنوانه لايدل بشكل صريح على شرطية الايلام والاذى .

يجاب على ذلك : توجد قرينة في صدر الاية (وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ) وذيلها صريح فى ارادة العذاب منه.

وقال تعالى فى اللعان: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾[٢].

وغيرها من الايات التي وردت في حد اللواط والقذف والسرقة وحد المحارب .

فالمستظهر من آيات الحدود التي هي الاصل فى تشريعها : ان المأخوذ فيها مرتبة تعذيب من ارتكب الجريمة والتنكيل به وايذاوه بها لكي يحصل الردع منه بل والآخرون ايضا عن ارتكاب الجريمة، ولهذا نلاحظ بعض الايات اشارت الى وجوب ان يشهد التعذيب طائفة من المومنين .

وهناك دعوى ان مرتبة العذاب والاذى تحصل حتى مع التخدير ولو بلحاظ اجراء الحد كما في القطع فلا دلالة للايات على شرطية الاذى والعذاب هذه الدعوى مدفوعة : بان هذا الكلام خلاف ظهور الايات التي يتبادر منها ان في نفس الحد من الجلد أو القطع عذاب واذى بمعنى اخر ان التعذيب والنكال بها لا بآثارها فيما بعد وما قد ينتج عنه من التعير به وغيره من الامور المترتبة على العقاب، بل المتفاهم من خلال العرف والمرتكز العقلائي فى باب العقوبة بالتعزير والقطع ونحوهما من الجلد ان المنظور فيها حيثية الايذاء والايلام الجسدي لان الحكمة حتى يرتدع المرتكب للجريمة وغيره ويؤدَّب كما يفعل السلاطين والطغاة فيما يمارسونهم مع الرعية لمن يرتكب ما يخالفهم .

فاذن هناك قرينة عقلية ارتكازية عرفية تصرف ادلة الحد والتعزير من الجلد والقطع والرجم ونحوها الى ان المراد هو الايلام والتعذيب بها وليس مجرد اشكالها وصورها، فالمقدار المتعارف من الايلام والايذاء بحسب طبع هذه العقوبات ماخوذ فى مفهومها عرفا وارتكازا، وهذا مما لا ينبغي التشكيك فيه.

(١) سورة النور : الاية ٢.

(٢) سورة النور : الاية ٨.

ومنها: انه ورد فى السنة الشريفة العديد من الروايات التي تعرضت لكيفية بعض الحدود أو التعزيرات مما يدل على اشتراط العذاب والايلام فى العقوبات الجسدية.

وكما ورد في مرسلة صفوان حيث قال : «قلت له: المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب؟ قال: لا، ولا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فان هرب قبل أن تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه ألم العذاب»[(١)].

وفى صحيح محمد بن مسلم فى حد شرب الخمر قال : سالته عن الشارب فقال: «أما رجل كانت منه زلة فاني معزره، وأما آخر يدمن فاني كنت منهكه عقوبة لأنه يستحل المحرمات كلها ولو ترك الناس وذاك لفسدوا»[(٢)].

والاستدلال في الروايات هو بنفس الطريقة التي جرى فيها الاستدلال بالآيات المباركة فيكتفى به .

اقوال العلماء في اشتراط الايلام والعذاب: حيث ذكرو في باب حد شارب الخمر من انه لا يقام عليه الحد وهو في حال سكره، بل يمهل الى ان يفيق ثم يقام عليه الحد.

قال فى النهاية: «ولا يقام الحد على السكران في حال سكره، بل يمهل حتى يفيق، ثم يقام عليه الحد»[(٣)].

قال في المهذب: «واذا كان شارب المسكر سكرانا لم يقم الحد عليه حتى يفيق ثم يقام عليه ذلك»[(٤)].

قال في الشرائع: «ويضرب الشارب عريانا على ظهره وكتفيه، ويتقى وجهه وفرجه، ولايقام عليه الحد حتى يفيق»[(٥)].

هذا رأيهم بالنسبة لحالة السكر وأشترطو الافاقة منها، فكيف بحالة التخدير العام وعدم الوعي والإحساس بالضرب أو القطع اصلا فلابد انه لا يصح اقامة الحد عليه في التخدير بطريق اولى.

نعم كلمات الفقهاء هذه وان لم تكن دليلا ومستندا شرعيا بنفسها فى المسالة ولكن يمكن ان يكون فهم الفقهاء شاهدا لنا على صحة الاستظهار المذكور.

فالنتيجة : ان اطلاق ادلة الحدود والسيرة المتشرعية العملية والعرف وفتاوى العلماء والمرتكزات الفقهية والمتشرعية جميعها تدل وتشهد على عدم حرمة اجراء العقوبات الجسدية فى باب الحدود والتعزيرات من دون تخدير حتى لو طالب بها الجاني فضلا عما إذا لم يطالب من دون فرق بين حد وحد آخر.

والنتيجة : ان حكم التخدير فى الحد أو التعزير هو عدم جواز التخدير ولابد من منع الجاني عنه فى مثل الجلد والرجم وبعض انواع القتل الملحوظ فيه الشدة كالاحراق والالقاء من شاهق بل والقطع ايضا لو تم الاستظهار الذي اخذ من الاية المتقدمة .

---

(١) العاملي، محمد، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج ٢٨، ص ١٠٣.

(٢) الطوسي، محمد، الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٦ .

(٣) الطوسي، محمد، النهاية: ص ٧١٢.

(٤) ابن البراج، عبدالعزيز، المهذب، ج ٢، ص ٥٣٦.

(٥) الحلي، جعفر، الشرائع، ج ٤، ص ١٧٠.

واما لو لم يستظهر اشتراط التعذيب والايلام من الاية في حد القتل وازهاق الروح وكذلك حد القطع فيجوز فيهما اجراء الحد من دون استعمال التخدير الا انه لو قام الجاني بتخدير نفسه لايجب منعه[١].

القصاص:

نماذج من الأحكام التطبيقية التي تخص المسائل التي تمّ استنباط الحكم فيها ليس من خلال النصوص الشرعية وهي كالتالي:

١- مسألة حكم التخدير فى القصاص، لاشك ولاشبهة ان القصاص حق خاص جعل من قبل الشرع للمجني عليه على الجاني، كما انه لا اشكال فى انه قد لوحظ فيه المماثلة والمساواة فى الكمية والكيفية بين القصاص وبين الجناية فان هذا مستفاد اجمالا من ادلة تشريع القصاص.

وفي ضوء ذلك قد يقال بانه من حق المجنى عليه أو وليه فى القصاص ان يمنع من ارتكب الجناية من تخدير نفسه عند اجراء الاقتصاص؛ لان جنايته حصلت كذلك. نعم يمكن له التخدير لو كانت الجناية مع تخدير المجنى عليه جاز للجاني الذي يراد الاقتصاص منه ايضا المطالبة به عند الاقتصاص.

قد يناقش فى هذا الاستدلال:

تارة بانه لايوجد دليل على اشتراط المثلية فى كل الخصوصيات والاوصاف وحتى في مقدار الالم، وانما الذى قام عليه الدليل الشرعي هو اشتراط المثلية في العضو الذى يراد اجراء الاقتصاص منه وكذا في القيمة والدية، فلو جنى رجل على امراة فقطع يدها وارادت ان تجري القصاص منه لها ذلك ولكن ترد فاضل الدية عليه ثم اقتصت.

واما المماثلة باكثر مما قام عليه الدليل كالمماثلة في مقدار الاحساس بالالم أو كون القصاص في زمان معين كالشتاء البارد مثلاً أو الصيف الحار أو فى المكان الفلاني فكل هذه الامور لم يرد دليل على شرطية المماثلة فيه، واما آية (فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ)[٢]، فهي اجنبية عن المقام لانها ناظرة الى احكام قتال الكفار، وليس الى قصاص جنايات الافراد بعضهم لبعض.

ويناقش اخرى: بانه قد قام الدليل على عدم شرطية المماثلة فى مقدار الايلام والاذى فى باب اجراء القصاص. والدليل هو الروايات التي دلت على ان الثابت فى القصاص هو القتل دون عذاب ولاتمثيل وان فعله القاتل. كصحيح الحلبي عن ابى عبدالله(ع) «قال: سالناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، ايدفع الى ولى المقتول فيقتله؟ قال: نعم، ولكن لايترك يعبث به، ولكن يجيز عليه بالسيف»[٣].

وايضا في رواية موسى بن بكر عن العبد الصالح(ع) «فى رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا عنه حتى مات، قال: يدفع الى اولياء المقتول، ولكن لايترك يتلذذ به، ولكن يجاز عليه بالسيف»[٤].

---

(١) انظر: الهاشمي، محمود، قراءات فقهيه، ج١، ص٢١.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٤

(٣) الكليني، محمد، الكافي، ج ٧، ص ٢٧٩

(٤) العاملي، محمد، وسائل الشيعة (ط-آل البيت)، ج٢٩، ص٣٩.

ان صدر الرواية تنهى عن المثله أو التلذذ أو العبث بالمقتص منه فى مقام اجراء الاقتصاص فيكون ظاهرا فى حرمة المثلة فى نفسها والتي ثبتت بادلة اخرى ايضا.

الا ان ذيلها ظاهر في منع ولي القصاص من استعمال غير السيف حيث يقول ليس له الا ان يجيز عليه بالسيف، فمعنى ذلك انه لايجوز له ان يضربه بالعصا حتى يموت، كما فعل بالمجنى عليه، فالمماثلة هي في نوع القتل واما مقدار التعذيب الحاصل به لو كان من حق ولي القصاص لكان قد جاز له ذلك لانه في مورد السوال ولكن الظاهر الجواب من قبل الامام (عليه السلام) عدم جوازه وانه ليس له فى القصاص الا حق قتله بالسيف،والمعتقد ان السيف هو الة القتل في ذلك الزمان لانها هي المستعملة، صحيح ان هذا الدليل وارد فى قصاص النفس الا انه يمكن ان يتعدى منه الى قصاص الاطراف أو الجروح ايضا وذلك لعدم احتمال الفرق بينهما من هذه الناحية عرفا أو فقهيا.

وفي المقابل يمكن ان يقال أنه بامكان استفادة المثلية في مقدار اصل الايلام وعدمه من ادلة القصاص فان هذه الخصوصية والمقصود بها اصل الايلام والاذى الحاصل نتيجة اقامة القصاص بالجرح أو القطع أو القتل امر له اهمية كبيرة جدا عند الناس ومن لوازم الجروح أو القطع،كما أنه ليس من قبيل الخصوصيات الغير مهمة والعرضية الطارئة من قبيل الظرف الزماني أو المكاني كما لو وقعت الجناية فى الصيف أو في الشتاء أو في الليل أو في النهار، فاشتراط ان يكون القطع أو الجرح أو القتل مؤلما للجاني وعدمه هذا انصب اهتمام العرف والعقلاء به في باب القصاص جزما، فلايمكن اهماله وعدم الاخذ به شرطا في اقامة القصاص واعتباره خارجا عن حق القصاص.

فالحاصل: ان اشتراط المثلية فى اجراء القصاص في اصل الايلام والاذى هي حسب طبيعة الجناية الواقعة وبالمقدار الذى تقتضيه طبيعتها عادة وعرفا ويمكن ان نستفيد هذا المقدار تارة: من خلال نفس عنوان القصاص بعد تحكيم مناسبات الحكم والموضوع المركوزة عرفا وعقلائيا لمثل هذا الحكم عليه،واخرى من بعض الادلة التي تعرضت لبيان حكم القصاص ومن هذه الادلة .

قوله تعالى: (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)[1].

تقريب الاستدلال بهذه الآية هو بقرينة ما فى ذيلها حيث ذكرت العفو فهي ناظرة الى قصاص الذي يقع بين الافراد بعضهم من بعض، وقد عبرت الاية عنه بالسيئة- علما ان القصاص ليس سيئة بل حق - للازدواج أو لانها تسوء من تنزل به، والمعنى الذي يريد ان يوصله المولى انه فيما إذا قوبلت الاساءه ان يجب ان تقابل بمثلها من غير ان تكون هناك زيادة أو تجاوز عما فعل به، فتدل الآية الشريفة على ان مقدار المماثلة من حق المجنى عليه، ولاشك ان اصل الايلام والاذى داخل في المماثلة في قبال ان لايتاذى الجاني اصلا بالتخدير .

(١) سورة الشورى: الاية ٤٠.

والكثير من الايات التي لم نتعرض له للاختصار تدل على ان اصل الايلام والاذى داخل في المماثلة فكلها توكد على اشتراط المماثلة في القصاص من الجهات المهم عقلائيا كمقدار الجرح وموضعه ومنها اصل الالم والاحساس بالاذى بالجرح أو القطع.

وقد ورد في الروايات مايدل على ما ذكر كما جاء في خبر السكونى عن ابى عبدالله(ع) قال: رفع الى امير المومنين(ع) «رجل داس بطن رجل حتى احدث فى ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث فى ثيابه كما احدث، أو يغرم ثلث الدية»[١].

والحاصل : ان من مجموع ما تقدم ذكره يمكن ان يستكشف ان اشتراط المماثلة في اصل الايلام والاحساس بالاذى بالمقدار الذي تقتضيه طبيعة الجناية عادة هو من حق المجني عليه أو وليه فى باب القصاص فيمكنه ان يطالب به ولايمكن للجاني ان يمتنع عنه[٢].

٢- مسألة مهمة كثيراً ما تحدث في الوقت الحاضر نتيجة الحوادث وكذلك لتطور العلوم الطبية فيما إذا قطع الجاني شحمة إذن، أو إذنان، وتم الاقتصاص منه، ثمّ قام بالصاقها المجني[٣] عليه فالتصقت نتيجة تطور العلوم، وثبتت، قال صاحب المختصر النافع: كان للجاني إزالتها ليتساوى في الشين[٤]، أمّا العلامة فقد قال: ان هذا الحكم يرجع فيه إلى الحاكم[٥]، ولايأتي كلام العلامة لأنّه أحتج بأنها نجسة، ولكن ذلك في الزمان الماضي، أمّا الان فلاتلصق بالدم وانما بطرق صحيحة وليس فيها نجاسة.

وأمّا على قول صاحب المختصر النافع: لو تعرض الجاني للقصاص كلامه أقرب، لأن الحق له، أمّا الجاني إذا اقيم عليه القصاص وأقتص منه، فلو قام بعدالاقتصاص بإلصاقها، فليس للمجني عليه الاعتراض، لأنّ المطلوب اقامة الواجب وهو الإبانة وقد حصلت.

أمّا لو تغير السؤال بأنه لو تم الصاق الإذن المقطوعة كان من قبل المجنى عليه قبل الاستيفاء، وثبتت، بصورة صحيحة وعادت لوضعها السابق فهل يجب على الجاني القصاص؟

يمكن ان يقال إنَّ حكم القصاص باقٍ وذلك استناداً إلى دليل الاستصحاب حيث إنَّ موضوع حكم القتصاص هو الإبانة، فبعد إلصاقها يشك به هل يبقى الحكم أو لا، الجواب يستصحب بقاء ماكان على ماكان، ولقائل ان يقول إنَّ الموضوع هو الابانة الدائمة وهنا حسب الفرض عدم حصول الإبانة الدائمة، وحينئذ لايجب إبانة إذن الجاني على الدوام، وعليه يمكن ان يكون الحكم ان يعطى له الأرش.

(١) العاملي، محمد، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج ٢٩، ص ١٨٢.

(٢) انظر: الهاشمي، محمود، قراءات فقهيه، ج١، ص٢١.

(٣) العاملي، زين الدين بن علي، المسالك (الطبعة الحجرية) ج٢، ص٣٨٥.

(٤) الحلي، جعفربن الحسن، المختصر النافع، ص٢٣١.

(٥) انظر: الحلي، ابن فهد، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج٥، ص٢٣١.

٣- ولو قتل العاقل شخصاً يثبت عليه بقتله القصاص ثمّ خولط وذهب عقله لم يسقط عنه القود، سواء ثبت القتل بالبيّنة أو بإقراره حال صحّته أو حال جنونه[١].

لعل هناك من يعترض على هذا الحكم ويحتج بحديث رفع القلم ولكن الجواب على هذا الاعتراض بأن حديث رفع القلم هو يختص بغير الامور التي تقتضي القصاص كما يحصل في الصبيان الذي لم يرفع عنهم القلم في أحكام خاصة، فانه يجب عليه الضمان لو أتلف مال الغير، أو هناك احتمال آخر ممكن ان يكون في هذه المسألة من خلال الجمع بين النصوص بان يحمل ما دلّ على الاقتصاص منه على صورة العمد، وما دلّ على عدم الاقتصاص على صورة عدم العمد، أمّا بالنسبة للاحتمال الاول فيندفع ولايمكن القبول به ؛ وذلك لأنّ المباني الفقهية التي تقوم على تخصيص العمومات للكتاب والسنّة المتواترة بالخبر الواحد، ولو لم يلتزم بهذا المبنى للزم لغوية اعتبار خبر الواحد، كما ان هناك بعض الروايات الظاهرة التي ترتبط برفع القلم وثبوت الدية على العاقلة فالظاهر منها انها تدل على شمول الرفع للقصاص أيضاً.

أمّا احتمال الجمع على ماتم ذكره فهو أيضاً لايمكن الركون له وهو مدفوع لأنّ خلاف حوارات العرف والعقلاء في فهم كلام المتكلم، وكذا ان هذا الجمع تبرعي ولايعتمد على دليل، فإذن شرط البلوغ غير معتبر.

فالشرط الذي يجب ان يتوفر في القصاص هو العقل حين القتل وارتكاب الجناية، وحسب فرض المسألة فلو قتل وهو في حال العقل ثمّ خالط وصار مجنوناً فلا يسقط عنه القصاص.

والدليل الذي يستنبط منه حكم عدم سقوط القصاص هو الاستصحاب، وذلك لأنّ الحق قد ثبوت في ذمته وهوحين كان عاقلا، فحين صار مجنونا يحصل الشك، فيستصحب الحكم السابق حال ارتكاب الجناية وهو القصاص.

الديات:

نماذج تطبيقية للديات في استنباط الأحكام الشرعية من دون الاستفادة من النص.

١- لو قلع عين شخص وادّعى أنّها كانت قائمة لا تبصر، وادّعى المجنيّ عليه أنّها كانت صحيحة، ففيه قولان، والأظهر أنّ القول قول المجنيّ عليه مع يمينه[٢].

في هذه المسألة أكثر من قول لأنّ فيها حسب كلمات الأعلام فرضان الفرض الاول: إذا ادعى الجاني انها كانت معدومة البصر من الأصل.

الفرض الثاني: يدعي الجاني صحيح انها كانت صحيحة ولكن قبل الجناية ذهب البصر بحادث ما.

(١) العاملي، زين العابدين بن علي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج١٠، ص٦٦.

(٢) الحلي، ابن ادريس، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ج٣، ص٣٩٥. والفياض، محمد إسحاق، منهج الصالحين، ج٣، ص٤٠٩.

فإذن أكثر من قول في المسألة، القول الأول: على أساس الفرض الاول سوف يقدم قول الجاني، أمّا على أساس الفرض الثاني فيتم تقديم قول المجني عليه وذهب إلى هذا القول الشيخ الطوسي في المبسوط وأختاره العلامة في التحرير وقال به الشهيد في المسالك.

أمّا أصحاب القول الثاني فذهبوا الى: تقديم قول الجاني على كلا الفرضين بالإضافة إلى يمينه، وقد أشار إليه الشيخ الطوسي في المبسوط بكلمة، انّه قوي وان كان الاول اقوى، وهذا ما اختاره صاحب الشرايع في كتابه شرائع الإسلام والعلامة الحلي في القواعد وغيرهما.

أمّا من اختار القول الثالث: وهو تقديم قول المجنى عليه، في الفرضين مطلقاً وهو ما اختاره الشيخ الفياض في منهاج الصالحين، والسيد الروحاني في تكملة المنهاج وغيرهم[١].

أمّا كيف استدل الأعلام على تلك الأقوال الثلاث بالنسبة للقول الاول والذي ذهب إلى التفصيل بين الفرض الاول والثاني فقد استدل عليه بان القول قول الجاني في الفرض الأول والذي كان ادعاءه انها عمياء من الأصل، بأصالة البراءة حيث إن العين العمياء من الأصل إذا جنى عليها جاني ديتها ثلث فيقول ان ذمته اشتغلت بالثلث وتجري البراءة عما زاد عن ذلك الذي يدعيه المجني عليه، فيكون في هذه الحالة قول الجاني موافقاً لهذا الأصل وعندها سيكون منكراً فيقدم قوله مع يمينه، واستدل لتقديم قول المجني عليه في الفرض الثاني الذي اعترف الجاني بان العين كانت سالمة ولكنها صارت عمياء قبل الجناية فيكون الاستدلال بأصالة السلامة فان الأصل في الإنسان عندما خلقه الله تعالى سالما من العيوب فتجري أصالة السلامة فيكون قوله موافقاً للأصل فيكون منكراً وحينئذ يقدم قوله مع يمينه.

والذي يقصد بأصالة السلامة هو ان الغالب والأكثر وجوداً في خلقة الإنسان هي السلامة لأنّ الله تعالى خلقه باحسن تقويم (لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ)[٢]، فالذي يدعي خلاف السلامة لابدَّ من اثبات ذلك بالدليل وهو يسير يمكن الحصول عليه من خلال المجتمع الذي يعيش فيه عشيرته أو من يكون معه في العمل أو الجيران.

ولقائل ان يقول لماذا في الفرض الاول لا تجري أصالة السلامة وأن الغالب في الإنسان كما ذكر سابقا انه يولد بصيراً، وإن ولادته اعمى خلاف الأصل فكما حكمتوا بان العمى عارض بعد البصر فكذلك هنا لابدَّ ان تحكموا بذلك لأنّه أيضاً عارض فلا بد ان تجري في الفرض الاول لعدم الفرق بينهما كذلك في أصالة البراءة إذا جرت في الفرض الاول لا بد ان تجري في الفرض الثاني لعدم الفرق بينهما أيضاً.

فلابدَّ من رد هذا التساؤل وبيان ولماذا لاتجري أصالة السلامة في الفرض الاول ولاتجري البراءة في الفرض الثاني الصحيح ان أصالة البراءة حتى وان قيل بجريانها في كلا الفرضين وتقتضي ان يقدم قول الجاني ولكنها تكون معارضة بأصالة السلامة والتي تقتضي ان يقدم قول المجنى عليه وهي في الحقيقة أصل ثابت سار عليه العقلاء في كلّ قضية حصل عندهم الشك في كون ذلك الشيء صحيحاً أو معيباً،

(١) النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام، ج٤٣، ص٢.

(٢) سورة التين، الآية ٤.

ومن هنا في قضية المعاملات في البيع عندما يدعي المشتري انه يوجد عيب في المعيب يقدم قول البائع؛ لأنّ قوله موافقاً لأصالة الصحة وهذا الأصل يقدم على أصالة البراءة لأنّه يكون حاكماً عليه بلا اشكال، فأصالة السلامة من الأصول التي تكون مقدمة على أصالة البراءة وبهذا تكون أصالة السلامة تجري في الفرضين ومن خلال ما تم ذكر يمكن يستند إليه لاثبات القول الثالث كما يمكن الاستناد إليه لتقديم قول المجني عليه في الفرض الثاني الذي استدل عليه بالاستصحاب، فانه يثبت ان العين كانت صحيحة قبل الجناية بالاستصحاب وهو موافق لقول المجني عليه فيقتضي تقديم قوله على قول الجاني وكما قال السيد الخوئي انه في الفرضين يقدم قول المجني عليه اعتماداً على الاستصحاب في عدم كون العين عمياء بناءً على امكانية جريان استصحاب العدم الازلي، ولا اشكال في كون الاستصحاب مقدماً على أصالة البراءة.

٢- مسالة كيف يتم حساب الدية في زماننا هل يكفي إعطاء قيمة ما يعادل عشرة آلاف درهم أي ما يعادل سبعة آلاف مثقال من الفضة الخالصة اليوم ؛ لأنّ قيمة الدرهم الذي هو نقد حقيقي تكون على أساس قيمة جنسه لا أكثر في الأعم الأغلب ؟ أو إعطاء ما يعادل قيمة مائة من الإبل أو ألف دينار أو المالية المشتركة بين الأجناس الأربعة أي ما يعادل قيمة أحدها على الأقل؟

في مقام الجوب : يمكن ان يقال أنّ إعطاء الدية يختلف باختلاف ما يستظهره من الروايات في ما هو الاصل الدية : فتارة: يكون البناء على اساس استفادة أنّ الأصل في احتساب الدية من حيث المالية مائة من الإبل، كما تم استفادة ذلك من مثل صحيح الحكم الذي ورد فيه «يحسب لكل بعير مائة درهم فذلك عشرة آلاف»[١]،فقد لوحظ فيه الدرهم بعنوان مطلق النقد فعندئذٍ يكون مقتضى الجمع الاكتفاء بمطلق النقد الذي كان رائجاً المعادل لقيمة مائة من الإبل، وليس أقل من ذلك.

و تارة اخرى : لا يتم البناء على ذلك، بل نستفيد اشتراط الدرهم في الدية ان يكون كل عشرة منه بدينار وهذا ما اشار اليه من مثل صحيح ابن الحجاج الوارد فيه «قيمة كل دينار عشرة دراهم»[٢] وعندئذٍ لا بد من دفع قيمة ألف دينار في النقد الرائج أيضاً .

و ثالثة: لا نستفيد اشتراط الدرهم في الدية، ولكن ذكر الأجناس الأربعة معاً في مقام دفع الجاني للدية - التي هي تعويض مالي للمجني عليه - بأنّ الظاهر منه إرادة المالية المشتركة في ما بينها، وأنّ ذكر الدرهم والدينار معها باعتبارهما ثمناً وقيمة لكل واحد من تلك الاجناس، لا باعتبار قيمة نفسيهما، وإنّ هذا هو المناسب مع أخذ الدرهم والدينار بما هما نقدان ولوحظ تقييم الأجناس الاخرى وحساب ماليتها بهما، فلا يكونان ملحوظين بهذا اللحاظ إلّا بما هما مضافان إلى تلك الأجناس، أي بما أنهما ثمن لتلك الأجناس، وعليه لا بدّ في مقام دفع الدية بالنقد الرائج والمستعمل اليوم من مراعاة قيمة أحد الأجناس الأربعة ؛ لأنّ هذا هو ما يعادل قيمة الدرهم والدينار الملحوظين كثمن للأجناس في روايات الدية.

(١) العاملي، محمد، الوسائل، ج ١٩، ص ١٤٨، ب ٢ من ديات النفس، ح ٨

(٢) المصدر السابق، ص ١٤١، ب ١ من ديات النفس، ح ١.

ورابعة : ان ذلك ايضا لا نستفيده، بل يكون الا دّعاء أنّ الدرهم أو الدينار لوحظ فيهما أنهما كنقدين لهما ماليتهما في نفسيهما،فإنّ الحيثية النقدية لا تنافي ملاحظة النقد بما له من مالية مستقلّة عن الإضافة إلى الأجناس الاخرى، فإذا الغيت خصوصية كونه نقداً معيّناً عندها يتعدّى إلى مطلق النقد الرائج والمستعمل اليوم المعادل لقيمة ذلك النقد الذي ورد في الروايات من حيث المالية.

و هذا ما ذهب اليه المشهور في مبناهم بأصالة الأجناس الستة كلها.

قد يقال حينئذ بأنّ ما يقتضيه إطلاق روايات الدرهم التي لوحظ فيها الدرهم بما هو نقد رائج يجزي دفع مطلق النقد الرائج في الدية بما يعادل قيمة عشرة آلاف درهم أي سبعة آلاف مثقال فضة خالصة ؛ لأنّ قيمة الدرهم بما هو نقد يقارب أو يعادل قيمة مقدار جنسه الحقيقي عادة، فلو فرضنا ان الدراهم كانت مسكوكة اليوم من الجنس الحقيقي كالفضة بدلًا عن النقود الورقية لكانت قيمتها بما هي نقد مساوية لقيمتها بما هي فضة أو قريباً منها، فيكفي دفع قيمة احد الاجناس الاربعة بذلك المقدار بالنقد الرائج والمستعمل بين الناس اليوم.

يرد عليه : أنّ هذا الإطلاق مما لا يمكن الركون اليه والمساعدة عليه؛ مضافاً إلى عدم وجود مثل هذا الإطلاق في روايات الدية،أنّ ما تم ذكر من أنّ النقد الموجود اليوم لو كان حقيقياً يعني بالدرهم كانت قيمة الدرهم مساويةً مع قيمة ٧١٠ مثقال من الفضة الخالصة بسعر اليوم وهذا غير صحيح؛ وذلك لأنّ النقد الحقيقي وإن كان مساوياً أو مقارباً في القيمة غالباً لقيمة الجنس الموجود فيه إلّا أنّ نفس استخدام واستعمال الجنس أعني الفضة في ضرب النقود وكثرة الحاجة إليها في التداول والمبادلات هو أحد أهم العوامل المؤثرة في ارتفاع قيمة ذلك الجنس ارتفاعاً كبيراً، وبالعكس لعلّ من أهم أسباب سقوط قيمة الفضة اليوم سقوطاً فاحشاً إنّما هو بسبب خروجها عن دائرة النقود التي يتعامل بها سابقا وعدم استعماله وعدم الحاجة إليها إلّا في الأغراض الاستهلاكية، وهي نادرة جداً إذا ما قيست حاجتها إلى الحاجة للنقد، واما ما يخص الذهب فلم تسقط ماليته بهذا المقدار وذلك لتوفّر الطلب عليه في الأغراض الاستهلاكية الاخرى كالزينة ونحوها، وندرته الوجودية أيضاً بالقياس إلى الفضة، وقلّة استعماله في النقد بالقياس إلى الدراهم والورِق، وهذا يظهر بصورة واضحة من مراجعة تأريخ رواج الدرهم والدينار في المعاملات، فنجد ان الذهب بقي محافظاً على جزءٍ معتدّ به من قيمته السابقة بخلاف الفضة.

فالحاصل: ان روايات عشرة آلاف درهم على فرض تمامية الإطلاق فيها لا يصح التمسك بإلاطلاق فيها إلّا بالنسبة إلى الدراهم التي كانت رائجة مستعملة في الأزمنة السابقة، والتي كانت النقود الرائجة فيها مصنوعة من الفضة الحقيقية، والتي بكل تأكيد كانت قيمتها أكثر بكثير من قيمة الفضة اليوم ؛وذلك لكثرة الطلب عليها لكونه مضربة ومسكوكّة وهي النقود التي كان يتعامل بها في التجارة والمعاملات وغيرها من أغراض النقد، ولعلّ قيمتها كانت تعادل قيمة ألف دينار ومائة بعير وقتئذٍ.

و من خلال ما تقد يظهر وجه آخر لعدم الاجتزاء بدفع قيمة الفضة اليوم في الدية - مع تعذّر الأجناس الاخرى فضلًا عن فرض عدم تعذّره- حتى على مبنى المشهور الذي استفادة الأصالة للأجناس الستة

جميعاً والإطلاق فيها لغرض التفاوت بين قيمها السوقية زيادة ونقيصة ؛ لأنّ هذا لا يعني أنّ قيمة الدرهم يساوي قيمة ٧١٠ مثقال فضة خالصة اليوم .

و أما ما يمكن صياغته اليوم على شكل الدراهم السابقة في الواقع أنّه ليس درهماً ولا نقداً رائجاً حتى يمكن الاستدلال به، فلا يتوهم أح إمكان الاجتزاء به بدفعه في الدية إذا صنعه الجاني أو حصل عليه.

و من هنا ينبغي الالتفات الى أن يقال بأنّه لو اراد الجاني دفع الدية من النقود الورقية الرائجة اليوم كان اللازم عليه مراعاة قيمة أحد الأجناس الأربعة على الأقل[١].

٣- مسألة من صاح بإنسان بالغ ملتفت وليس بغافل فمات أو سقط على الارض فمات فهناك قولان في هذه المسألة منهم من ذهب لعدم وجوب الدية كما عن المبسوط[٢]، وهذا الحكم مقبول في حال العلم بان الموت غير مستند إلى الصيحة، وكذلك إذا حصل الشك في ذلك أيضاً ليس عليه دية وقد يستدل له بان الموت في العادة لايستند إلى مثل الصيحة فعند الشك ان الموت حصل من الصيحة أو غيرها فتجري أصالة البراءة عن الموت عن طريق الصيحة، ولكن إذا قامت قرائن على ان الموت سببه تلك الصيحة، على نحو القضية الشخصية لصوت الصائح أو غيرها وقد افاد العلم، اتجه حينئذ الضمان، ولكن هذا مع انه فرض بعيد، ومخالف للسيرة العقلائية.

ولعل من يقول بوجوب الدية يعتمد على قول الإمام الصادق (عليه السلام) في صحيح الحلبي «أي رجل فزع رجلا على الجدار، أو نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته، فإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه»[٣].

ولكن لا يمكن الاعتماد على هذه الرواية لانها لاتخص مورد المسألة حيث انها تتكلم عن رجل فزع ولعله المقصود ان التفزيع يكون بأمر يقتل عادةً كمن ضرب قنبلة صوتيه ووقع من الجدار ومات أو حدث له كسر فالخبر يخص ما ورد فيه والاستدلال به يحتاج إلى عناية.

والكلام كله في من كان عاقلا وغير الغافل يعني الذي لا يموت في مثل هذه الامور عادةً أمّا لو كان طفلا أومريضاً أو مجنوناً، أوكان العاقل البالغ الكامل غافلاً وفاجأه بالصيحة ووقع ومات لزم الضمان لقاعدة الاشتغال لأنّ في العادة الذي يكون غافلا أو طفلا أو مريضا عند الصيحة القوية يحصل عنده الفزع عند المفاجاة بصوت قوي لعله يتوقف قلبه كما يعبرون فيؤدي إلى الموت فعند الشك بفراغ الذمة تجري أصالة الاشتغال لافراغ الذمة.

---

(١) الهاشمي، محمود، قراءات فقهيه، ج ١، ص ٢٣٧

(٢) الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإمامية، ج٨، ص٦٤.

(٣) العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، الباب - ١٥ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢.

الخَاتِمَةُ:

نتائجُ البحث:

الحمدُ لله الذي وفقنا لإتمام هذه الاطروحة، ومكننا من استخلاص نتائج مهمة، يمكن إجمالها على الشكل التالي:

١- إنَّ أدوات الاستنباط عند الإمامية هي الأدلة الأربعة من الكتاب والسنة، والإجماع والعقل، ويعتبر الاخيران كاشفان عن الحكم الشرعي وليسا دليلين شرعيين كالكتاب والسنة.

٢- الأدوات التي يحتاجها الفقيه من العلوم التي تساعد في عملية الاستنباط كاللغة العربية والمنطق وتفسير القرآن وعلم الرجال والجرح والتعديل والقواعد الفقهية وعلم أصول الفقه.

إنَّ مرحلة الاستنباط عند الشيعة الإمامية بدأت في عصر النص في حياة الأئمة الأطهار (عليهم السلام) وبالذات في عصر الصادقين (عليهما السلام).

٣- إنَّ في حال عدم وجود نص معتبر يتجه الفقيه إلى الأصول العملية كما هو معمول عند مشهور علمائنا الاعلام .

٤- يمكن للفقيه ان يعتمد في عملية الاستنباط في الموارد التي لم يات فيها نص اصلا أو معتبر ففي مثل هذه الحالة يجب الرجوع الى الاصول العملية والقواعد الفقهية وغيرها من الأدلة المعتبرة التي قام الدليل على حجيتها اما مايخص مقاصد الشريعة وكما بينا سابقا انها لم تثبت حجيتها عند الشيعة الامامية وذلك لما ذكرنا من خفائها عنا وعلمها عند الله والراسخون بالعلم ولكن لو امكن معرفة ذلك على نحو عالم الثبوت فيمكن القول بالاعتماد عليها وبالنسبة لملاكات الأحكام إذا ذكر الملاك في الايات او الروايات أخذ بها وإلا لايمكن الإعتماد عليها، وما يخص علل الأحكام فهذه مشروطة فيما إذا كان الحكم منصوص العلة وإلا لايمكن ذلك .

التوصيات

الأول: إعطاء الأولوية للبحوث التي يتم تناولها (بحوث الخارج) للمسائل التي لم يرد فيها نص وبالخصوص المسائل المستحدثة في هذا العصر وهي كثيرة جداً؛ ليتم معالجاتها للمسائل الفقهية طبقاً لمدرسة اهل البيت (عليهم السلام) ونتيجة للتطور العلمي الحاصل فمن الضروري تكثير تلك الابحاث من قبل العلماء الأعلام الذين حفظوا لنا الشريعة ببركة الإمام الحجة (عجل الله فرجه الشريف) .

الثاني: من الضروري أنْ يتم تأسيس مركز علمي مختص لبحث المسائل التي لم يرد فيها نص ولم يتم تناولها في الزمن السابق بصورة خاصة يتشكل من بعض المجتهدين ولجان متابعة تهتم بتلك المسائل ليتم بحثها بشكل مفصل لكي تقدم للمرجعيات المتصدية للفتوى ليرون رأيهم ومن ثمّ يتم استنباط الحكم الشرعي.

الثالث : ينبغي الاهتمام في بحوث مقاصد الشريعة وملاكات الأحكام لتخصص لها أبحاث من الممكن أن يصل الفقهاء الأعلام إلى نتيجة مهمة بعد تنضيج تلك النظرية بشرط أن توضع لها أسس لا تخالف منهج الاستنباط الفقهي والعقائدي عند الامامية فيمكن أن تكون من أدوات اصول الفقه لتستخدم في استنبطاط المسائل المستحدثة لمواكبة التطور الحاصل في هذا العصر وهذا فقط على النحو الامكان وليس على نحو الاعتقاد .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المَصَادِرُ والمَرَاجِعُ

القران الكريم

١. ابن ابي الحديد، محمد، شرح نهج البلاغة، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ط٢، القاهرة، (١٩٦٧م - ١٣٨٧هـ)، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، قم المشرفة، ١٤٠٤هـ.

٢. ابن أبي جمهور، محمد بن علي، عوالي اللئالي، تحقيق آقا مجتبى العراقي، المحققة، ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٣. ابن الاثير، محمدبن عبد الكريم، النهاية في غريب الحديث، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٤. ابن السكيت الاهوازي، يعقوب، الكنز اللغوي، المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعين، بيروت، ١٩٠٣م.

٥. ابن الغضائري، احمد بن الحسين، رجال ابن الغضائري، محقق: حسينى جلالى، محمدرضا، ط١، ١٤٢٢هـ.

٦. ابن راشد، معمر، الجامع، المجلس العلمي بباكستان، وتوزيع المكتب الإسلامي، ط٢، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٧. ابن زغيبة، عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر، ط١، مصر، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٨. ابن زهره، حمزة بن علي، غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، تحقيق: الشيخ ابراهيم البهادري، قم، ط١، ١٤١٧هـ.

٩. ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

١٠. ابن سيده، علي، المخصص في اللغة، دار احياء التراث العربي، ط١، بيروت، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

١١. ابن شعبة الحراني، الحسن بن علي، تحف العقول مؤسسة النشر الإسلامي (التابعه) لجماعة المدرسين، ط٣، قم المشرفة، ١٤٠٤هـ/ ١٣٦٣ش.

١٢. ابن شهر آشوب، محمد بن علي، معالم العلماء، مطبعة فردين، طهران، ١٩٣٤م.

١٣. ابن عبد البر، يوسف، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، ط١، السعودية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

١٤. ابن فارس، أبي الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، اتحاد الكتاب العرب، القاهرة، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

١٥. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

١٦. ابن كثير، اسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، دار ابن حزم، ط٢، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

١٧. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، ط٣، بيروت، ١٤١٤هـ.

١٨. أبي حنيفة، النعمان، دعائم الإسلام، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ط٢، قم المشرفة، ١٣٨٥هـ.

١٩. الاردبيلي، احمد، مجمع الفائدة والبرهان في شرح ارشاد الاذهان، مؤسسة النشر الإسلامي، ط١، قم المشرفة، ١٤١١هـ.

٢٠. الاردبيلي، محمد علي، جامع الرواة، دار الأضواء، ط١، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٢١. الأسعد بن علي قيدارة، من اصول الفقه إلى منهج لاستنباط، شكليّات البحث الفقهي، دراسة في مجلة الاجتهاد والتجديد عدد٣٢و٣٣، سنة١٤٣٦هـ.

٢٢. الاشتهاردي، علي، مجموعة فتاوى ابن الجنيد، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة الجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٦هـ.

٢٣. الأصفهانى، الراغب، مفردات غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي دار القلم، الدار الشامية، ط١، دمشق، ١٤١٢هـ.

٢٤. الأصفهاني، ابن منده، الفوائد الرضوية، تحقيق: مسعد عبد الحميد، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٢٥. الاصفهاني، محمد تقي الرازي النجفي، هداية المسترشدين في شرح أصول معالم الدين، المحقق: مؤسّسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي، ط٢، قم المشرفة، ١٤٢٩هـ.

٢٦. الأصفهاني، محمد حسين، نهاية الدراية، تحقيق الشيخ ابي القاسم القائمي، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لاحياء التراث، ط١، قم المشرفة، ١٤١٥هـ.

٢٧. الآصفي، مهدي، دور الوحيد البهبهاني في تجديد علم الأصول، مجلة الفكر الإسلامي، العدد الأول والعدد الثاني والثالث.

٢٨. الأفندي التبريزي عبد الله بن عيسى، رياض العلماء وحياض الفضلاء، مطبعة الخيام، تحقيقات احمد الحسني، ط١، قم المشرفة، ١٤٠١هـ.

٢٩. آل محبوبه، باقر، ماضي النجف وحاضرها، دار الاضواء للطباعة والنشر، النجف الأشرف، ط٣، ١٩٨٦م.

٣٠. الآمدي، أبوالفتح عبدالواحد بن محمد، غرر الحكم، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، قم المشرفة، ١٤١٠هـ.

٣١. الأمين، محسن، أعيان الشيعة، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٣٢. الأميني، محسن، الغدير، دار الكتاب العربي بيروت، ط٤، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

٣٣. الاندلسي، عبد الحق، المحرر الوجيز، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٣٤. الأنصاري، محمد علي، الموسوعة الفقهية الميسرة، مجمع الفكر الإسلامي، ط١، ١٤١٥هـ.

٣٥. الانصاري، مرتضى، القضاء والشهادات، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري، ط١، قم المشرفة، ١٤١٥هـ.

٣٦. الأنصاري، مرتضى، فرائد الأصول، لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، مجمع الفكر الإسلامي، ط١، قم المشرفة، ١٤١٩هـ.

٣٧. الانصاري، مرتضى، كتاب الخمس، اعداد لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، ط١، ١٤١٥هـ.

٣٨. ايازي، محمد علي، المبادىء النظرية لدراسة ايات الاحكام، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، ٢٠١٣

٣٩. ايازي، محمد علي، مقاصد الأحكام الشرعية الشريعة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، ط١، ٢٠٠٩م.

٤٠. الايرواني، محمد باقر، تقريراتنا لدرسه، بحث الأصول، ليوم ٢٧/٣/ ١٤٣٩.

٤١. الإيرواني، محمد باقر، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري، مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، ط٢، ١٤٢٠هـ.

٤٢. البجنوردي، محمد حسن، تحقيق مهدي المهريزي، النشر الهادي، ط١، قم المشرفة، ١٤١٩هـ.

٤٣. بحر العلوم، محمد مهدي، الفوائد الرجالية، مكتبة الصادق، طهران، ط١، ١٣٦٣ش.

٤٤. البحراني، يوسف بن احمد، لؤلؤة البحرين، مكتبة فخراوي، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

٤٥. البحراني، يوسف، الحدائق النضرة، تحقيق: محمد تقي الإيرواني- يوسف البقاعي، مؤسسة النشر الإسلامي، ط٣، قم المشرفة، ٢٠٠٩م.

٤٦. البدر، احمد، اصول البحث العلمي ومنهجه، وكالة المطبوعات عبدالله حرمي، الكويت، الطبعة السادسة، ١٩٨٢م.

٤٧. البروجردي، محمد تقي، نهاية الأفكار، (تقريرات ضياء الديني العراقي) مؤسسة النشر الإسلامي (التابعة) لجماعة المدرسين، قم المشرفة، ١٤٠٥هـ، ١٣٦٤ش

٤٨. البروجردي، مرتضى، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الصوم تقريرات السيد الخوئي، الناشر، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ١٤١٣هـ

٤٩. البروجردي، مرتضى، مستند في شرح العروة الوثقى (الصلاة)، منشورات مدرسة دار العلم، ط١، ١٤١٣هـ.

٥٠. البروجردي، مرتضى، مستند في شرح العروة الوثقى (الحج) تقريرا لأبحاث السيد ابوالقاسم الخوئي، دار المؤرخ العربي، ط١، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

٥١. البروجردي، مرتضى، مستند في شرح العروة الوثقى، (الزكاة) تقرير بحث السيد الخوئي، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ط٢، قم المشرفة، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٥٢. البغدادي، اسماعيل بن محمد، هدية العارفين، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٩٥١م.

٥٣. بلاسم عزيز شبيب، الجهد الأصولي عند العلامة الحلي، مؤسسة الطبع والنشر التابعة للاستانه الرضوية المقدسة، ط١، ١٤٣٤هـ/ ١٣٩٢ش.

٥٤. البهبهاني.محمد باقر، مصابيح الظلام، مؤسسة العلامة المجدّد الوحيد البهبهاني (مخطوط فى مكتبة الگلپايگانى)، (د.ت).

٥٥. البهبهاني، محمد باقر، الفوائد الحائرية، ط١، ١٤١٥هـ.

٥٦. البهبهاني، محمد باقر، حاشية مجمع الفائدة والبرهان، موسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، ط١، قم المشرفة، ١٤١٧هـ.

٥٧. بهجت، محمد تقي، توضيح المسائل، مكتب سماحة آية الله العظمى بهجت، ط١٦، قم المشرفة، ١٣٧٧ش.

٥٨. الواعظ البهسودي، محمد سرور الحسيني، مصباح الأصول تقريرا لأبحاث ابوالقاسم الموسوي الخوئي،، ط٥، طبعة الداوري، قم المشرفة، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م .

٥٩. البيهقي، احمد بن الحسين، المدخل إلى السنن الكبرى، تحقيق محمد ضياء الرحمن، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت، ١٤٠٤هـ.

٦٠. البيهقي، محمدبن الحسين، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، مؤسسة الإمام الصادق(ع)، قم المشرفة، ط١، ١٣٧٤ش.

٦١. التبريزي، أبو طالب تجليل، تنزيه الشيعة الاثنا عشرية عن الشبهات الواهية، ط٢، ١٤١٥هـ.

٦٢. التبريزي، جواد علي، ارشاد الطالب، إلى التعليق على المكاتب، مؤسسة اسماعيليان، ط١، قم المشرفة، ١٣٩٩هـ.

٦٣. التستري، اسد الله، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم المشرفة، (د.ت).

٦٤. التستري، محمد تقي، قاموس الرجال، جامعة مدرسين الحوزة العلمية قم، دفتر انتشارات إسلامي، ط٢، ١٤١٠ هـ.

٦٥. التوحيدي، محمد علي، مصباح الفقاهة، تقريرات بحث السيد أبو القاسم الخوئي، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر، ١٤١٧هـ.

٦٦. الجزائري، محمد جعفر، منتهى الدراية، مطبعة الخيام، ط٣، قم المشرفة، ١٤٠٧هـ.

٦٧. جعفر، خضير، الشيخ الطوسي مفسرا، مركز النشر التابع لمكتب الأعلام الإسلامي، قم المشرفة، (د.ت).

٦٨. الجواهري، حسن، بحوث في الفقه المعاصر، مجمع الذخائر الإسلامية، ط١، قم المشرفة، ١٤٢٧هـ.

٦٩. الجوهري، إسماعيل، الصحاح، تحقيق احمد عبد الغفار، دار العلم للملايين، ط٤، بيروت، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٧٠. الحائري، علي اكبر، مقدمة في كتاب دروس في علم الاصول، مطبعة الفكر، الناشر مجمع الفكر الاسلامي.

٧١. الحائري، كاظم، بحث في الاستنساخ البشري، موقع آية الله العظمى السيد كاظم الحسيني الحائري، قم، (د.ت).

٧٢. الحائري، كاظم، فقه العقود، مجمع الفكر الإسلامي، ط٢، قم المشرفة، ١٤٢٣هـ.

٧٣. الحائري، كاظم، مباحث الأصول، تقرير لمحمد باقر الصدر، انتشارات دار البشير، قم، ط٣، ١٤٢٥هـ.

٧٤. الحائري، كاظم، منهاج الصالحين، دارالرسالة، ط٢، ١٤٣٧هـ.

٧٥. حب الله، حيدر، شمول الشريعة، نشر دار روافد، ط١، بيروت، ٢٠١٨م.

٧٦. الحديثي، خديجة، المدارس النحوية، الاردن، دار النشر الامل، ط٣، ١٤٢٢-٢٠٠١م.

٧٧. الحربي، إبراهيم بن إسحاق، غريب الحديث، جامعة أم القرى، ط١، السعودية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥.

٧٨. حسين منصور الشيخ، أثر المنابع الثقافية والحركية على الاجتهاد الفقهي عند الدكتور عبدالهادي الفضلي مجلة الكلمة العدد ١٠٤.

٧٩. الحكيم، محسن، مستمسك العروة الوثقى، الآداب، النجف الأشرف، ط٤، ١٣٩١هـ.

٨٠. الحكيم، محسن، نهج الفقاهة، المطبعة شريعت، ط١، ١٤٢١هـ.

٨١. الحكيم، محمد سعيد، الكافي في اصول الفقه، دار الهلال، ط٤، بيروت، ١٤٢٨هـ.

٨٢. الحكيم، محمد سعيد، المحكم في اصول الفقه، مؤسسة المنار، ط١، ١٤١٤هـ.
٨٣. الحكيم، محمد سعيد، مسائل معاصرة في فقه القضاء، دار الهلال، ط٢، ١٤٢٧هـ.
٨٤. الحكيم، محمد سعيد، مصباح المنهاج، مؤسسة المنار، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
٨٥. الحكيم، منذر، مراحل تطوّر الاجتهاد في الفقه الإمامي، مجلَّة فقه أهل البيت، مجلة فقهية تخصصية فصلية تصدر عن مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقا لمذهب اهل البيت عليهم السلام، العدد ١٥.
٨٦. الحكيم، منذر، مقال منهجيّة الاستنباط في المدرسة الفقهيّة الإمامية، مجلة الاجتهاد والتجديد خريف ١٤٣٣-العدد٢٤، دار الثقلين، ١٤٣٣هـ.
٨٧. الحلبي، أبو الصلاح، تقي الدين، الكافي في الفقه، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، ط١، ١٤٠٣هـ.
٨٨. الحلي ابن داود، الحسن بن علي، رجال ابن داود، منشورات المطبعة الحيدرية - النجف، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.
٨٩. الحلي، ابن ادريس، محمد بن منصور، كتابه السرائر، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المشرفة، ط٢، ١٤١٠هـ.
٩٠. الحلي، احمد ابن فهد، عدة الداعي ونجاح الساعي، دار الكتاب الإسلامي، ط١، قم المشرفة، ١٤٠٧هـ.
٩١. الحلي، أحمد بن فهد، المهذب البارع، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم، ط١، ١٤٠٧هـ.
٩٢. الحلي، الحسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، ١٤٢٠ ق.
٩٣. الحلي، الحسن بن يوسف، قواعد الاحكام، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.ط١، ١٤١٣ هـ.
٩٤. الحلي، الحسن بن يوسف، إرشاد الأذهان، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٠هـ.
٩٥. الحلي، الحسن بن يوسف، الخلاصة الاقوال في معرفة الرجال، مؤسسة النشر الإسلامي، ط١، قم المشرفة، ١٤١٧هـ.
٩٦. الحلي، الحسن بن يوسف، تحرير الأحكام، المحقق: الشيخ إبراهيم البهادري، ط١، ١٤٢٢هـ.
٩٧. الحلي، الحسن بن يوسف، مبادئ الوصول إلى علم الأصول، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٩٨. الحلي، الحسن بن يوسف، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، قم المشرفة، (د.ت)

٩٩. الحلي، الحسن بن يوسف، منتهى المطلب، مؤسسة الطبع والنشر في الآستانة الرضوية المقدسة، مجمع البحوث الإسلامية، ط١، مشهد، ١٤١٤هـ.

١٠٠. الحلي، الحسن بن يوسف، نهاية الإحكام في معرفة الأحكام، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ط١، قم المشرفة، ١٤١٩هـ.

١٠١. الحلي، جعفر بن الحسن، المختصر النافع. المطبعة الاهلية بغداد، ١٩٦٤م.

١٠٢. الحلي، جعفر بن الحسن، المعتبر فى شرح المختصر، موسسه سيدالشهداء(ع)، ط١، ١٤٠٧هـ.

١٠٣. الحلي، جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في الحلال والحرام، دار القارىء، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

١٠٤. الحلي، جعفر بن الحسن، معارج الأصول، الشهداء، ط١، قم المشرفة، ١٤٠٣هـ.

١٠٥. الحلي، محمد بن الحسن، إيضاح الفوائد، مؤسسة اسماعيليان، ط١، قم المشرفة، ١٣٨٩ش.

١٠٦. الحلي، محمد بن الحسن، إيضاح الفوائد، ناشر: مؤسسه اسماعيليان، قم، ط١، ١٣٨٧هـ.

١٠٧. الحلي، يحيى بن سعيد، نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر، الناشر : الآداب، النجف، ١٣٨٦هـ.

١٠٨. الحلي، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، ناشر: موسسه سيدالشهداء(ع)، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٠٩. الحميري القمي، عبد الله بن جعفر، قرب الاسناد، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، قم المشرفة، ١٤١٣هـ.

١١٠. الخامنئي، علي، أجوبة الاستفتاءات، الدار الإسلامية بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

١١١. الخراساني، محمد كاظم، حاشية المكاسب للانصاري، المصحح: السيد مهدي شمس الدين، ط١، ١٤٠٦هـ.

١١٢. الخراساني، محمد كاظم، كفاية الأصول، مجمع الفكر الإسلامي، ط٢، قم المشرفة، ١٤٣٢هـ.

١١٣. الخراسني، كاظم، درر الفوائد في الحاشية على الفرائد، بتحقيق: السيد مهدي شمس الدين، وكفاية الأصول، مؤسسة الطبع والنشر التابعة لوزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ط١، طهران، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

١١٤. الخميني، روح الله. كتاب الطهارة، مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني، ط١، مط، مؤسسة المروج، ١٤٢١م.

١١٥. الخميني، روح الله، الحكومة الإسلامية، وزارة الارشاد، ط٣، ايران، ١٩٨٢م.

١١٦. الخميني، روح الله، أنوار الهداية، مؤسسة تنظيم ونشر تراث الإمام الخمينى(س)، ط٣، قم المشرفة، ١٤٢٧هـ.

١١٧. الخميني، روح الله، تحرير الوسيلة، دار الكتب العلمية، المطبعة الادب، ط٣، النجف الاشرف، ١٣٩٠هـ.

١١٨. الخميني، روح الله، صحيفة النور، موسسه تنظيم ونشر آثار إمام خمينى(س)، ١٤٢٩هـ.

١١٩. الخوانساري، احمد بن يوسف، جامع المدارك، مكتبة الصدوق، ط٢، تهران، ١٣٥٥ش.

١٢٠. الخوانساري، حسين، مشارق الشموس، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، الطبعة القديمة، (د.ت).

١٢١. الخوانساري، محمد بن حسين، الحواشي على الروضة البهية، المدرسة الرضويّة، مطبعة أمير، ط٢، قم المشرفة، ١٣٦٤هـ.

١٢٢. الخونساري، محمد باقر، روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات، اسماعيليان، ط١، قم المشرفة، ١٣٩٠ش.

١٢٣. الخوئي، أبو القاسم، المسائل المنتخبة، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ط١٧، ١٤٣١هـ.

١٢٤. الخوئي، أبو القاسم، مباني تكملة المنهاج، مؤسسة احياء اثار الإمام الخوئي، قم ١٤٢٢هـ.

١٢٥. الخوئي، أبو القاسم، معجم رجال الحديث مؤسسة الخوئي الإسلامية، ط٥، ١٤١٣هـ.

١٢٦. الخوئي، أبو القاسم، منهاج الصالحين(العبادات)، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ط٣٢، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.

١٢٧. الخوئي، محمد تقي، المباني في شرح العروة الوثفى، تقرير بحث السيد أبو القاسم الخوئي، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ط٣، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

١٢٨. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي - خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، ط١، بيروت، ١٤٠٧هـ.

١٢٩. دوست، أبو القاسم علي، الفقه والمصلحة، ترجمة: محمود العيداني، دار المعارف الحكمية، ط١، ٢٠١٧م.
١٣٠. الديلمي، حمزة بن عبد العزيز، المراسم، تحقيق: محسن الحسني الأميني، دار الحق، ط١، ١٩٩٤م.
١٣١. الذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفّاظ، دار الكتب العلمية ط١، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
١٣٢. الرازي، منتجب الدين، الفهرست.المكتبة العامة آية الله العظمى المرعشى النجفى، مطبعة مهر، قم المشرفة، ١٣٦٦ش.
١٣٣. الراوندي، قطب الدين، فقه القرآن، مكتبه آية الله العظمى النجفي المرعشي، ط٢، قم المشرفة، ١٤٠٥هـ.
١٣٤. الرضوي، محمد حسن، تقرير بحث محمد السند، فقه الطب، الناشر: باقيات، مكتبة فدك، قم المقدسة، ط٢، ١٤٣١هـ.
١٣٥. الروحاني، محمد صادق، العروة الوثقى، ط١، ت، ١٤١٢هـ.
١٣٦. الروحاني، محمد صادق، المسائل المستحدثة، ط٤، ١٤١٤هـ.
١٣٧. الروحاني، محمد صادق، المسائل المنتخبة، ط٢، ١٤٢٠هـ/ ١٣٧٨ش.
١٣٨. الروحاني، محمد صادق، زبدة الاصول الناشر: مؤسسة دار الكتاب، ط٤، ١٤١٤هـ.
١٣٩. الروحاني، محمد صادق، فقه الصادق(ع) مؤسسة دار الكتاب، ط٣، قم المشرفة، ١٤١٣هـ.
١٤٠. الرومي، هيثم، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، دار ابن الحزم، ط١، الرياض، ١٤٣٣هـ.
١٤١. الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.
١٤٢. الزحيلي، وهبة اصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط١، بيروت، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
١٤٣. الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر، البحر المحيط،، المقدمات، (تعريف الفقه)، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
١٤٤. الزنجاني، موسى، الجامع في الرجال، مؤسسة ولي العصر (ع) للدراسات الإسلامية، تحقيق محمد الحسيني، بمساعدة اللجنة العلمية، ط١، قم المقدسة، ١٤٣٦هـ.
١٤٥. السبحاني، جعفر، ادوار الفقه الإمامي، مؤسسة الإمام الصادق، ط١، قم المشرفة، ١٤٢٤هـ.

١٤٦. السبحاني، جعفر، الفقه المقارن فيما لانص فيه، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ط١، قم المشرفة، ١٤٢٥هـ/١٣٨٣ش.

١٤٧. السبحاني، جعفر، تاريخ الفقه الإسلامي وأدواره، ط١، الناشر، بيروت، دار الاضواء للطباعة، ١٤١٩هـ.

١٤٨. السبحاني، جعفر، موسوعة طبقات الفقهاء، مؤسسة الإمام الصادق، ط١، قم المشرفة، ١٤١٨هـ.

١٤٩. السبزواري، محمد باقر، ذخيرة المعاد في شرح الارشاد، موسسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث، ط١، (د.ت).

١٥٠. السبزواري، محمد باقر، كفاية الفقه (كفاية الاحكام)، الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي لمؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤٢٣هـ.

١٥١. السرجاني، راغب، التتار من البداية إلى عين جالوت، مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع والترجمة، ط١، القاهرة، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

١٥٢. السعيدي، علاء، ابن جنيد الاسكافي وريادة الحركة الفقهية في القرن الرابع الهجري، مركز ابن ادريس الحلي للدراسات الفقهية، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

١٥٣. سلار بن عبد العزيز، المراسم العلوية في الأحكام النبوية، المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت عليهم السلام، مطبعة امير، قم المشرفة، ١٤١٤هـ.

١٥٤. السنهوريّ، عبد الرزاق، مصادر الحقّ، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٤م.

١٥٥. السيستاني، علي، التعليقة على العروة الوثقى، منهاج الصالحين، الموقع الرسمي لسماحة السيد المرجع علي السيستاني.

١٥٦. السيستاني، علي، منهاج الصالحين، دار المؤرخ العربي، ط١٩، بيروت، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

١٥٧. السيستاني، محمد رضا، بحوث فقهية، دار المؤرخ العربي، ط١، بيروت، ١٤٢٧هـ.

١٥٨. السيستاني، محمد رضا، وسائل الانجاب الصناعية، دار المؤرخ العربي، ط٣، بيروت، (د.ت).

١٥٩. السيستاني، محمد رضا، وسائل المنع من الانجاب، ط٢، ١٤٢٦ه، ٢٠٠٥م.

١٦٠. السيوري، الفاضل المقداد، كنز العرفان في فقه القرآن، دار الهدى للنشر الدولي، ط١، قم المشرفة، ١٤١٩هـ.

١٦١. الشافعي، عبد العظيم بدوي، الوجيز، دار ابن رجب، ط٣، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

١٦٢. الشاوي، توفيق، فقه الشورى والاستشارة، مطابع دار الوفاء، ط٢، المنصورة- مصر، ١٩٩٢م.

١٦٣. شبستري، محمد مجتهد، نقد القراءة الرسمية للدين مؤسسة الإنتشار العربي، ط١، ٢٠١٣م.

١٦٤. الشهابي، محمّد جواد، مسائل وردود للسيد الخوئي، دارالهادي للمطبوعات، ط٤، قم المشرفة، ١٤١٢هـ.

١٦٥. الشوكاني، محمد بن علي، المنتقى بشرح نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي دار الحديث، ط١، مصر، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

١٦٦. الشيرازي، ناصر مكارم، تفسير الامثل، مدرسه الإمام علي بن ابي طالب (ع)، ط٢، قم المشرفة، ١٤٢٩هـ.

١٦٧. الشيرازي، ناصر مكارم، حكم الاضحية في عصرنا، مدرسة الإمام علي بن ابي طالب(ع)، ط٣، قم المشرفة، ١٤١٨هـ.

١٦٨. الشيرازي، ناصر مكارم، نفحات القرآن، مدرسه الإمام علي بن أبي طالب (ع)، ط١، قم المشرفة، ١٤٢٦هـ.

١٦٩. الشيرازي، ناصرمكارم، بحوث فقهية هامة، الناشر، مدرسة الامام علي بن ابي طالب ع، ط١، ١٣٨٠.

١٧٠. الصانعي، يوسف، قيمومة الأم، موقع مكتب سماحة آية الله العظمى الشيخ الصانعي.

١٧١. الصدر، حسن، تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام، شركة الأعلمي للمطبوعات، ط١، ٢٠١٦م.

١٧٢. الصدر، محمد باقر، الفتاوى الواضحة، تعليق، الحائري، كاظم، دار البشير، ط٢، ١٤٢٤هـ.

١٧٣. الصدر، محمد باقر، المعالم الجديد للاصول، اصدار مكتبة النجاح، طهران، ط٢، والطبعة الاولى النجف الاشرف، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

١٧٤. الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، ط٢، بيروت، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٧٥. الصدر، محمد باقر، شرح العروة الوثقى، دار الصدر (مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر)، ط١، مطبعة شريعت، قم المشرفة، ١٤٢٩هـ.

١٧٦. الصدوق، ابن بابويه، محمد، معاني الاخبار، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة، ١٣٦١هـ.

١٧٧. الصدوق، محمد بن علي، المقنع، الناشر: مؤسسة الإمام الهادي - عليه السلام - المطبعة: اعتماد، ١٤١٥ ه.

١٧٨. الصدوق، محمد بن علي، كمال الدين وتمام النعمة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط٤، قم المشرفة، ١٤٢٢هـ.

١٧٩. الصدوق، محمد بن علي، من لا يحضره الفقيه، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، ط٢، قم المشرفة، ١٤٠٤هـ.

١٨٠. الصدوق، محمد، الخصال، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية قم المقدسة، ط٢، ١٤٠٣ هـ، ١٣٦٢ش.

١٨١. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي المجلس العلمي- الهند، المكتب الإسلامي، ط٢، بيروت، ١٤٠٣هـ.

١٨٢. الطباطبائي، علي بن محمد، رياض المسائل، ناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٢هـ.

١٨٣. الطباطبائي، علي، الشرح الصغير في شرح مختصر النافع، مكتبة آية الله العمظى المرعشي النجفي مهدي الرجائي، ط١، قم المشرفة، ١٣٩٨هـ.

١٨٤. الطباطبائي، محمد حسين، اصول الفلسفة والمنهج الواقعي، نقله للعربية الشيخ جعفر السبحاني، دار جواد الائمة ع، بيروت ط١، ١٤٣٢هـ.

١٨٥. الطباطبائي، محمد حسين، تفسير الميزان، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، ط٣، بيروت، (د.ت).

١٨٦. الطبرسي، أبو علي الفضل الطباطبائي، محمد حسين، مجمع البيان، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ط١، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

١٨٧. الطبرسي، احمد، الاحتجاج، مطابع النعمان النجف الأشرف حسن الشيخ إبراهيم الكتبي، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.

١٨٨. الطبري، احمد، النضرة في مناقب العشرة، ط١، ١٤٠٥ هـ،١٩٨٤م.

١٨٩. الطبري، محب الدين، الرياض النضرة في مناقب العشرة، دار الكتب العلمية، ط٢، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م.

١٩٠. الطبري، محمد بن جرير، تاريخ الطبري، دار المعارف، ط٢، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.

١٩١. الطرابيشي، جورج، معجم الفلاسفة، دار الطليعة، ط٣، بيروت، (د.ت).

١٩٢. الطّريحيّ، فخر الدّين، تفسير غريب القرآن، تحقيق: محمد كاظم الطريحي، انتشارات زاهدي ـ قم المشرفة، (د.ت).

١٩٣. الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، تحقيق، احمد الحسيني، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

١٩٤. الطهراني آغا بزرگ، محسن، طبقات أعلام الشيعة، اسماعيليان، قم المشرفة، ١٣٨٩هـ.

١٩٥. الطهراني الطهراني، محسن، محمد محسن، الكرام البررة، مؤسسة الإمام الصادق، قم المشرفة، ٢٠٠٦م.

١٩٦. الطهراني، آغا بزرگ، محسن، الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ط١، تهران چاپخانه بنك ملي إيران ١٣٢٥ش، ١٣٦٥هـ.

١٩٧. الطوسي، ابن حمزة، محمد، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، تحقيق: الشيخ محمد الحسون نشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، ط١، قم المشرفة، ١٤٠٨هـ.

١٩٨. الطوسي، محمد بن الحسن، التبيان، ط١، النشر: ١٤٠٩ هـ.

١٩٩. الطوسي، محمد بن الحسن، الخلاف، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ١٤١٤ هـ.

٢٠٠. الطوسي، محمد بن الحسن، العدة في أصول الفقه، مؤسسة البعثة الفلم والألواح الحساسة - المطبعة: ستارة، قم، ط١، ١٤١٧هـ، ١٣٧٦ش.

٢٠١. الطوسي، محمد بن الحسن، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، بيروت ـ لبنان، دار الكتاب العربي، ط٢، ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠م.

٢٠٢. الطوسي، محمد بن الحسن، الاستبصار، دار الكتب الإسلامية، ط٤، طهران، ١٣٦٣ش.

٢٠٣. الطوسي، محمد بن الحسن، الفهرست، مؤسسة نشر الفقاهة، ط١، ١٤١٧هـ.

٢٠٤. الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإمامية، تحقيق محمد تقي الكشفي، المكتبة الرضوية لاحياء الاثار الجعفرية، ط٣، ١٣٣٧هـ.

٢٠٥. الطوسي، محمد بن الحسن، تهذيب الأحكام، دار الاضواء، ط٣، ١٩٨٥م.

٢٠٦. الطوسي، محمد بن الحسن، رجال الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة، ١٤١٥هـ.

٢٠٧. الطوسي، نصير الدين، الجوهر النضيد شرح العلامة الحلي، ط الحجرية، مكتبة المرعشي النجفي، قم المشرفة، (د.ت).

٢٠٨. العاملي، جواد، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٩هـ.

٢٠٩. العاملي، حسن محمّد فيّاض، شرح الحلقة الثانية دروس في علم الأصول، شركة دار المصطفى(ص) لاحياء التراث، ط١، بيروت، ١٤٢٨هـ.

٢١٠. العاملي، زين الدين، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، منشورات مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، ط١، ١٩٩٢م.

٢١١. العاملي، زين الدين، مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام مؤسسة المعارف الإسلامية، ط٣، قم المشرفة، ١٤٢٥هـ.

٢١٢. العاملي، علي، نظرات إلى المرجعية، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، ط١، بيروت، (د.ت).

٢١٣. العاملي، محمد جمال الدين، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، قم المشرفة، ١٤١٩هـ.

٢١٤. العاملي، محمد بن علي، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، مؤسسة اهل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، ط١، قم المشرفة، ١٩٩٠م.

٢١٥. العاملي، محمد بن مكي، الدروس، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٤هـ.

٢١٦. العاملي، محمد بن مكي، اللمعة الدمشقية، منشورات دار الفكر، ط١، قم المشرفة، ١٤١١هـ.

٢١٧. العاملي، محمد، الفصول المهمة في أصول الأئمة، مؤسسة معارف إسلامي إمام رضا "ع" ط١، مشهد-ايران، ١٤١٨هـ، ١٣٧٦ش.

٢١٨. العاملي، محمدبن الحسن، وسائل الشيعة (آل البيت) - تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث قم المشرفة، ١٣٧٢ش، ١٤١٤هـ.

٢١٩. العاملي، محمدبن جمال الدين، البيان، مجمع الذخائر الإسلامية، قم المشرفة، الطبعة الحجرية.

٢٢٠. عبد البرّ، محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي المبدا والمنهج والتطبيق، ادارة احياء التراث الإسلامي، ط٢، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

٢٢١. عبد الرزاق عفيفي،معالم منهجه الأصولي، مجلة البحوث الإسلامية: العدد٥٨، من رجب- شوال ١٤٢٠هـ.

٢٢٢. عبد الرزاق، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي المجلس العلمي- الهند، المكتب الإسلامي، ط٢، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٢٢٣. عبد الواحد، فاضل، الأنموذج في أصول الفقه، دار الحكمة، ط١، بغداد، ١٩٨٧م.

٢٢٤. عبدالخالق، عبدالغني، حجية السنة، دار القرآن الكريم بيروت، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي واشنطن- أمريكا، ط١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

٢٢٥. عمر كحالة، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٧م.

٢٢٦. الغروي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، الطهارة، تقريرات بحث السيد الخوئي، مؤسسة أحياء آثار الإمام الخوئي، ط٤، ١٤٣٠هـ.

٢٢٧. الغروي، علي، التنقيح في شرح المكاسب (تقريرات السيد الخوئي)، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.

٢٢٨. الفاضل الآبي، الحسن بن ابي طالب، كشف الرّموز في شرح المختصر النافع، مؤسسة النشر الإسلامي، التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٠هـ.

٢٢٩. الفاضل الهندي، محمد بن الحسن، كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٦هـ.

٢٣٠. الفخر الرازي، محمد بن عمر، التفسير الكبير، دار الفكر، ط١، بيروت، ١٩٨١م.

٢٣١. الفراهيدي، خليل، العين، تحقيق الدكتور ابراهيم السأمرائي، مؤسسة دار الهجرة، ط٢، قم المشرفة، ١٤٠٩هـ.

٢٣٢. فضل الله، محمد حسين، من وحي القرآن، دار الملاك للطباعة والنشر، ط٢، بيروت، ١٩٩٨م.

٢٣٣. الفضلي، عبد الهادي أصول البحث، الناشر، دار المؤرخ العربي، ط١، ١٩٩٢.

٢٣٤. الفضلي، عبد الهادي، تاريخ التشريع الإسلامي، الناشر، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي، ط١، ت ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٢٣٥. الفضلي، عبد الهادي، دروس في أصول فقه الإمامية، مؤسسة أم القرى، ط١، ١٤٢٠هـ.

٢٣٦. الفياض، محمد أسحاق، الاستفتاءات الشرعية، ط١، ١٤٣٤هـ.

٢٣٧. الفياض، محمد أسحاق، محاضرات، تقريرات السيد الخوئي، مؤسسة السبطين عليهم السلام العالمية، ط١، ١٤٢٤هـ.

٢٣٨. الفياض، محمد إسحاق، منهج الصالحين، الناشر، مكتب الشيخ الفياض، ط١.

٢٣٩. الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٨، بيروت، ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م.

٢٤٠. الفيومي المقري، احمد، المصباح المنير، الدار المعارف، ط٢، القاهرة، ١٤٢٧هـ.

٢٤١. القاضي، عبد العزيزبن البراج، المهذب، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤٠٦هـ.

٢٤٢. القائني، محمد، المبسوط في فقه المسائل المعاصرة، الناشر، مركز فقه الائمة الاطهار (عليهم السلام)، قم الشرفة، ١٣٩٥ش.

٢٤٣. القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، حاشية ابن حسين المكي المالكي، عالم الكتب، (د.ط)، (د.ت).
٢٤٤. القمي، عباس، الكنى والألقاب، مكتبة الصدر، ط٥، ١٣٦٨هـ.
٢٤٥. القمي، عباس، سفينة البحار، المكتبة المركزية، ط٣، طهران، ١٤٢٢هـ.
٢٤٦. القهبائي، عناية الله، مجمع الرجال، اسماعيليان، ايران، ط٢، قم المشرفة، ١٢٦٤ش.
٢٤٧. الكاظمي، محمد الجواد، مسلك الأفهام إلى آيات الأحكام، مرتضوي، ط٢، ١٣٦٧ش.
٢٤٨. الكاظمي، محمد علي، (تقريرات النائيني، محمد حسين)، فوائد الأصول، مؤسسة النشر التابعة لجامعة المدرسين، ط٥، قم المشرفة، ١٤٠٤هـ.
٢٤٩. الكركي، علي بن الحسين، رسائل الكركي، تحقيق الشيخ محمد الحسون، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٢هـ.
٢٥٠. الكركي، علي بن الحسين، جامع المقاصد، تحقيق مؤسسة آل البيت، نشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، قم المشرفة، ١٤١٠هـ.
٢٥١. الكشميري، محمد علي، نجوم السماء في تراجم العلماء، اسماعيليان قم المشرفة، وكتابخانه إسلاميه تهران، ١٤٠٨هـ.
٢٥٢. الكليني، محمد، الكافي، دار الكتب الإسلامية مرتضى آخوندي تهران - بازار سلطاني الجزء الأول، ط٣، ١٣٨٨ش.
٢٥٣. اللنكراني، محمد فاضل، جامع المسائل، امير قلم، ط١، ١٤٢٥هـ.
٢٥٤. المازندراني، منتهى المقال، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث المحقق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، قم المشرفة، ١٤١٦هـ.
٢٥٥. المامقاني، تنقيح المقال، مؤسسة ال البيت عليهم السلام لاحياء التراث، ط١، قم المشرفة، ١٤٢٣هـ.
٢٥٦. المجلسي الأصفهاني، محمد تقي، رسالة في صلاة الجمعة، مطبعة النجف، ١٤٢٢هـ.
٢٥٧. المجلسي، محمد باقر، بحار الأنوار، مؤسسة الوفاء، ط٢، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
٢٥٨. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق الدولية، ط٤، ٢٠٠٤م.
٢٥٩. المدرس، محمد علي، ريحانة الادب، كتابفروشي خيام، ط٣، تهران، ١٣٦٩ش.
المرتضى، علي بن الحسين، الانتصار، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ط١. ١٤١٥هـ.
٢٦٠. المرتضى، علي بن الحسين، الناصريات (الجوامع الفقهية) رابطه الثقافة والعلاقات الإسلامية مديرية الترجمة والنشر، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٢٦١. المرتضى، علي بن الحسين، الذريعة إلى أصول الشريعة، تحقيق: الدكتور أبي القاسم كرجي، ط١، طهران، ١٣٤٦هـ.

٢٦٢. المرتضى، علي بن الحسين، جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) المحقق: السيد احمد الحسيني، ط١، ١٣٨٧هـ.

٢٦٣. المرتضى، علم الهدى، رسائل الشريف المرتضى، دار القرآن الكريم، ط١، مطبعة الخيام، قم المشرفة، ١٤١٠هـ.

٢٦٤. مركز المعجم الفقهي، المصطلحات.المكتبة الشيعية، مؤسسة اية الله العظمى الميلاني لاحياء الفكر الشيعي، (د.ت).

٢٦٥. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار طيبة، ط١، ١٤٢٧هـ،٢٠٠٦م.

٢٦٦. المشكيني، علي، اصطلاحات الأصول مصطلحات الفقه، دفتر نشر الهادي، ط٥، قم المشرفة، ١٤١٣هـ/ ١٣٧١ش.

٢٦٧. المظفر، محمد رضا، أصول الفقه، مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين، ط٥، قم المشرفة، ١٤٣٠هـ.

٢٦٨. المفيد، محمد، الأمّالي، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، ط١، قم المشرفة، ١٤١٣هـ.

٢٦٩. المفيد، محمد، التذكرة بأصول الفقه، دار المفيد طباعة، ط٢، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٢٧٠. المفيد، محمد، المقنعة، مؤتمر الفية الشيخ المفيد، ط١، ١٤١٣هـ.

٢٧١. المفيد، محمد، تصحيح الاعتقادات الإمامية، تحقيق حسين درگاهي، ط٢، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٢٧٢. المنتظري، حسين علي، نهاية الأصول (تقريرات السيد حسين البروجردي)، منشورات التفكر، ط١، قم المشرفة، ١٤١٥هـ.

٢٧٣. المهري، مرتضى، كتاب الصلاة (تقريرات السيد السيستاني) موقع السيد مرتضى المهري، ١٤٣٣هـ.

٢٧٤. مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي، مقدِّمة موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام، ط١، قم المشرفة، ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م.

٢٧٥. الموسوي، علي عباس، المسائل المستحدثة، الاعداد معهد الفقه والحقوق، ط١، قم المشرفة، ١٤٣٠هـ،٢٠٠٩م.

٢٧٦. الميلاني، علي، تقريرات محمد رضا الگلپايگاني، كتاب الشهادات، ١٤٠٥هـ.

٢٧٧. النجاشي، أحمد بن علي، رجال النجاشي، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧هـ.

٢٧٨. نجف، محمد أمين، علماء في رضوان الله، انتشارات الإمام الحسين عليه السلام، ط٢، قم المشرفة، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٢٧٩. النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٧، قم المشرفة، ١٣٦٢ش.

٢٨٠. النراقي، احمد، مستند الشّيعة، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، قم المشرفة، ١٤١٧هـ.

٢٨١. النسائي، احمد بن شعيب، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٢٨٢. النقدي، جعفر، الأنوار العلوية، المطبعة الحيدرية ط٢، النجف الأشرف، ١٣٨١هـ/ ١٩٦٢م.

٢٨٣. النووي، يحيى، تهذيب الأسماء واللغات، ادارة الطباعة المنيرية -القاهرة، يطلب من دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).

٢٨٤. الهاشمي، محمود، بحوث في علم الأصول (تقريرات لابحاث السيد الشهيد الأصولية) مركز الغدير للدراسات الإسلامية، ط٢، ١٩٩٧م.

٢٨٥. الهاشمي، محمود، كتاب الخمس، ناشر: دائرة المعارف الفقه الإسلامي، ١٣٨٣ش.

٢٨٦. الهاشمي، محمود، مجلة فقه اهل البيت (حوار حول الاموال الشرعية في الحكومة الإسلامية)، العددالثاني، السنة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٢٨٧. الهمداني، آغا رضا، مصباح الفقيه، التحقيق محمد الباقري،الطبعة القديمة، مؤسسة آية الله العظمى الميلاني لإحياء الفكر الشيعي، (د.ت).

٢٨٨. الهندي، علي بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٢٨٩. اليافعي، عبدالله بن اسعد، مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٢٩٠. اليزدي، محمد المؤمن، كلمات سديدة في مسائل جديدة، النشر: قم المقدسة، مؤسسة النشر الاسلامي، ط١، ١٤١٥هـ.

٢٩١. اليزدي، محمد المؤمن، كلمات سديدة في مسائل جديدة، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، ط١، ١٤١٥هـ.

٢٩٢. اليزدي، محمد كاظم، العروة الوثقى، مؤسسة النشر الإسلامي، جماعة المدرسين، ط١، قم المشرفة، ١٤١٧هـ.

چکیده

آنچه در این پایان نامه به آن پرداخته شده، روش استنباط آن مواردی است که هیچ نصی درباره آن وجود ندارد و مخصوص فقه امامیه است، منظور ما از فقدان نص، عدم وجود نص نیست بلکه فقدان نص معتبری است که برای استنباط قابل استناد باشد. بدین منظور باید اصول و قواعد استنباط مشخص شود. زیرا این امر برای هر فقیهی که بخواهد به استنباط حکمی دست یابد، واجب است. روش شناسی صحیح موجب ساماندهی ذهنیت استنباطی فقیه می¬شود و این روش¬مندی همان گونه که در پایان نامه آمده در روایات اهل بیت(ع) و کتب اصول، وجود دارد. لذا این پژوهش به منابع و ابزار روش استنباط در آن مواردی پرداخته که نزد مذهب امامیه نصی درباره آن وجود ندارد و نقش آنها در فرایند اجتهاد فقهی را بررسی می¬کند. بر همین اساس این پژوهش کارکردهایی در شیوه استنباط آنچه که نصی درباره آن وجود ندارد، در باب عبادات، احکام و معاملات ارائه می¬کند و نتایج و توصیه¬هایی را بیان می-کند . همچنین به شیوه¬های پیشرفت روش استنباط از نظر مذهب امامیه می¬پردازد. بی شک این پژوهش از سه منظر به موضوع پرداخته است: منظر تاریخی، منظر شناختی و منظر آینده نگرانه. بر همین اساس این پژوهش از بعد تاریخی به پیشرفت روش استنباط در مذهب امامیه و مراحل آن پرداخته است، سپس به عناصر و شیوه¬هایی پرداخته که از طریق آنها می¬توان حکم شرعی را استنباط کرد، همچون اصول علمی، سیره عقلی، عرف و مقاصد شرعی. علی رغم اینکه مذهب امامی اثنی عشری به ادله مقاصد شریعت اعتقادی ندارد، زیرا معتقدند که غیر از معصوم (ع) کسی نمی¬تواند مقصود پروردگار و ملاکات احکام و اسباب مقرر که از آنها حکم شرعی استنباط می شود را شناسایی کند. این پژوهش بر اساس عناصر موجود در عبادات، معاملات و احکام با ارائه شیوه¬های فقهی به پایان می رسد. مسئله اساسی پژوهش دارای دو بعد نظری و عملی (کاربردی) است و در پایان نتایج به دست آمده بیان شده است. از طریق این نتایج می¬توان به موضوعاتی پرداخت که نص شرعی معتبری درباره آن وجود ندارد و روشن می شود که چگونه فقیه در تلاش برای دست یابی به احکام شرعی است که زندگی انسان را تنظیم می¬کند. امید است این پژوهش تلاشی علمی جهت غنی سازی کتابخانه تخصصی و ادامه مسیر علمی و همگام با پیشرفت جهان معاصر باشد.

این موضوع با رویکردی توصیفی-تحلیلی متناسب با ماهیت این گونه پژوهش ها و مطالعات صورت گرفته است.

کلمات کلیدی: روش ، استنباط ، نص ، امامیه ، بحث عملی.

جامعة المصطفى (ص) العالمية
پایان نامه فارغ التحصیلی از تحصیلات تکمیلی مرحله دکتری
رشته اصول فقه الاسلامی

عنوان پایان نامه
روش استنباط در موارد عدم نص نزد امامیه (بحث عملی)

استاد راهنما
دکتر یاسر قطیش
استاد مشاور
دکتر سلام العلی

دانشجو
یاسر صبیر خلف البوعلی
شماره دانشجویی
١٣٧٢٠١١
١٤٠٠

Abstract

What has been dealt with in this thesis is the methodology of deduction in what is not a text in it and the special in the Imami jurisprudence, and we mean the absence of the text not the non-existence in the first place only, but rather the absence of a reliable text that can be relied upon in the place of deduction, and for this it is necessary to clarify the locations of the assets and rules in the process of deduction. Because it is important for every jurist who wants to reach the process of deducing a legal ruling, the correct methodology leads to the organization of the deductive mentality of the jurist, and this methodology is present as he explained in the thesis through the narrations of the Ahl al-Bayt (peace be upon them), and in the bellies of

fundamentalist books. And the tools of the method of deduction in what there is no text in the Imamis and their role in the process of jurisprudence, so that the research moves to presenting the applications of the method of deduction in what is no text, at the level of the chapter on worship, the chapter on transactions, and the chapter on judgments, with the presentation of results and recommendations, and also the ways of developing The method of deduction according to the Imamiyyah, and the research must be through these three dimensions, including the study in terms of the historical dimension, the study in terms of the cognitive dimension, and the study in terms of the foresight dimension. To address the elements and tools through which the legal ruling can be deduced, such as practical principles and other means such as rational biography, custom, and the purposes of Sharia, although the Twelver Imami school does not believe With the evidence of the purposes of Sharia, because the intention of the Lord is not known except for the infallible (Islam), and the angels of judgments and the stipulated ills, from which he derives a legal judgment, until the research ends with a presentation of the doctrinal applications based on those elements found in worship, transactions and judgments, and the research deals with the basic problem that The study aims to treat it and it was of two dimensions, one of which is theoretical, and the other: practical (applied), so that the research ends with presenting the results that have been reached in order to be able to address the issues in which there is no valid legal text, and how the effort was made by the jurist to reach the legal rulings. that regulate human life, so that this study would be a scientific contribution to enriching the specialized library and to sustaining the scientific process so that it would keep pace with the development witnessed by the contemporary world.

This issue has been addressed according to a descriptive and analytical approach that is commensurate with the nature of such research and studies.

KEEWORDS: Method - deduction - text - Imami - practical study.

Faculty of Knowledge and Sciences
A Postgraduate Studies Dissertation for a Ph.D.
In Principles of Islamic Jurisprudence

Thesis title
The Method of Deduction in What there is no Text in the Imamiyyah (Applied Study)

Supervised by
Dr. Yasser Qutish

Assistant Supervison
Dr. Salam Al-Ali

The Student
Yasir Subair Khalaf AlBu-Ali
ID Number
1372011

2022