



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية

قسم الدراسات القرآنية والفقہ

الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة (دراسة تأصيلية)

أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الإسلامية / جامعة كربلاء، وهي جزء من متطلبات
نيل درجة الدكتوراه في فلسفة الشريعة

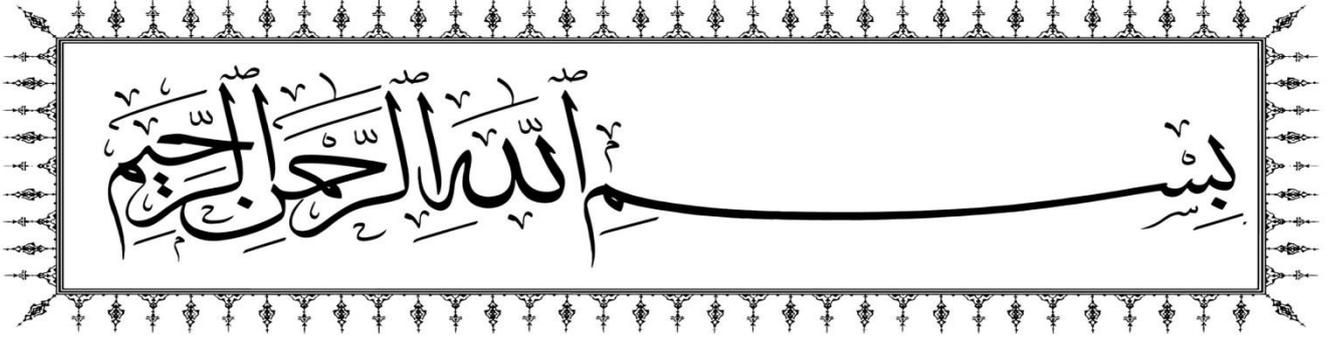
كتبت من قبل الطالبة

إيناس كريم راجي الطرقي

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

(خضير جاسم حالوب الشمري)



وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْ اَنَّ نَفَرًا مِّنْ هَآؤُلَآءِ
 فَرَّقَتْ مِنْهُمُ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ
 اِذَا رَجَعُوا اِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

سورة التوبة: الآية ١٢٢

ترشيح الأطروحة للطبع

نظراً لإنجاز الأطروحة (فصولها ومباحثها) الموسومة ب(الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة- دراسة تأصيلية) لطالبة الدكتوراه (إيناس كريم راجي) فأني أرشحها للطبع.


التوقيع:

المشرف: د. محمد حبيب
مكان العمل: جامعة بغداد / كلية التربية / قسم اللغة العربية

التاريخ: ١٣ / ٦ / ٢٠٢٢

إقرار المشرف

أشهد أن الأطروحة الموسومة بـ (الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة_ دراسة تأصيلية) التي قُدمت من قبل الطالبة (إيناس كريم راجي) وقد تم إعدادها بإشرافي في جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية، وهي من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه؛ شريعة وعلوم إسلامية.

 التوقيع:

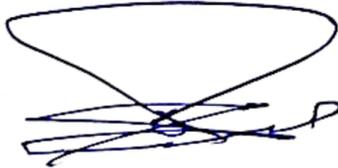
المرتبة العلمية: استاذ سامد دكتور

الاسم: ضيف جاسم حادب

مكان العمل: جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية

التاريخ: ٦ / ٧ / ٢٠٢٤

بناءً على التوصيات المتوافرة أرشح هذه الأطروحة للمناقشة:

 التوقيع:

الاسم: د. عماد محمد حسين الانصاري

التاريخ: ٣٠ / ٧ / ٢٠٢٤

شهادة الخبير اللغوي

اطلعت على رسالة/ اطروحة الطالب/هـ (ايناس كريم راجي) الموسومة
بـ (الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة) (دراسة تأصيلية) .
(وقومتها لغوياً وأجد أنها صالحة للمناقشة .

 التوقيع:

المرتبة العلمية : مدرس دكتور -

الاسم : آمال عبد المحسن تاريه

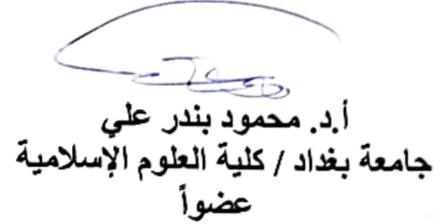
مكان العمل : جامعة كربلاء / كلية العلوم
البريد الإلكتروني

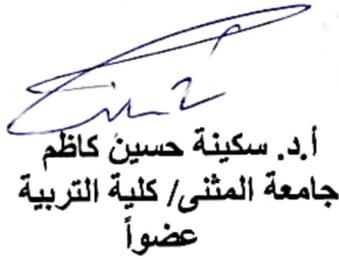
التاريخ : ٢٨ / ٦ / ٢٠٢٢

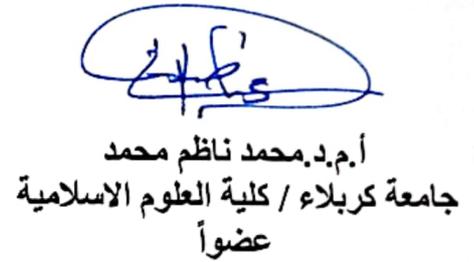
إقرار لجنة المناقشة

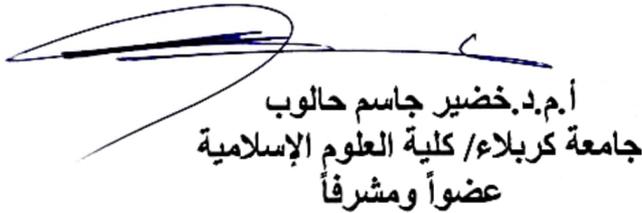
نشهد نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضاؤها أننا اطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ (الاصول الحاكمة على المسائل المستحدثة - دراسة تأصيلية) وناقشنا الطالب/ة (ايناس كريم راجي ابراهيم) في محتواها وفيما له علاقة بها ونعتقد أنها جديرة بالقبول بتقدير (امتياز) لنيل شهادة الدكتوراه ؛ فلسفة في الشريعة والعلوم الإسلامية.

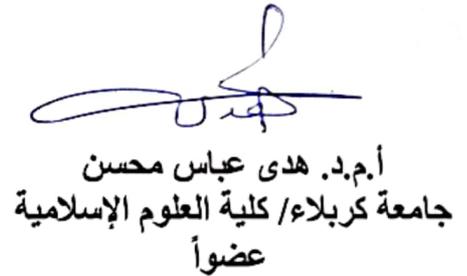

أ.د. ضرغام كريم كاظم الموسوي
جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية
رئيساً


أ.د. محمود بندر علي
جامعة بغداد / كلية العلوم الإسلامية
عضواً


أ.د. سكيمة حسين كاظم
جامعة المثنى / كلية التربية
عضواً


أ.م.د. محمد ناظم محمد
جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية
عضواً


أ.م.د. خضير جاسم حالوب
جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية
عضواً ومشرفاً


أ.م.د. هدى عباس محسن
جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية
عضواً

صُدِّقَتْ في جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية

التوقيع:
الاسم: أ.د. محمد حسين عيود الطائي
العميد

التاريخ: 23 / 9 / 2024

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع حباً..... وولاءً وعرفاناً.....
إلى من أرسله ربي رحمة للعالمين، فرفع الظلم عن المظلومين
رسول الله (ﷺ)

إلى سيدتي ومولاتي فاطمة الزهراء كريمة أهل البيت (عليها السلام)
أقدم مجهودي المتواضع هذا ورجائي القبول والشفاعة يوم لا تُرجى إلا
شفاعتكم أهل البيت.

إلى سندي وملاذي وملجئي الدائم وقوتي بعد الله زوجي
العزیز(سماحة الشيخ حمید مجید الكعبي)

إلى رمز الصبر والحنان والتضحية أمي العزیزة
إلى والدي العزیز وقرّة عيني

إلى رياحين حياتي ابنتاي الغاليتان زهراء وحوراء
إلى أساتذتي الكرام في كلية العلوم الإسلامية الذين منهم استقيت
الحروف وتعلمت كيف أصوغ الكلمات.

الشكر والعرفان

﴿وَأَشْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾^(١)

أقفُ إجلالاً واحتراماً وأنا أتقدم بفائق الشكر والعرفان إلى أستاذي المشرف الأستاذ المساعد خضير جاسم حالوب الشمري ، أولاً لتفضله مشكوراً بالإشراف على هذه الأطروحة ، وثانياً لشمولي برعايته العلمية والأبوية ، فكان لي نعم الأستاذ ونعم الأب، فجزاه الله عن ذلك أفضل الجزاء وأحسنه، و أمدّ البارئ بعمره خدمةً للمسيرة العلمية في العالم الإسلامي.

وأقل ما يكون هو كلمة شكر لأستاذٍ اختار لي عنوان هذه الأطروحة، و وقف إلى جانبي وساندني بالمشورة العلمية والملاحظات القيمة والكلمة الطيبة، فله مني شكر طالبةٍ لأستاذٍ جدير بالشكر والامتنان ، وشكر بنتٍ لأبٍ أغدق عليها من علمٍ يريد به وجه الله تعالى وخدمة كتابه العزيز ؛ فكانت ملاحظاته العلمية القيمة وتوجيهاته الدقيقة السديدة نبراساً ينير طريقي، كل ذلك تجسد في أستاذي (الأستاذ الدكتور ضرغام كريم الموسوي)، داعيةً الله تعالى أن يوفقه ويرعاه.

وأقدم بشكري وعرفاني إلى أستاذي (الأستاذ المساعد الدكتور محمد ناظم) الذي وقف إلى جانبي وساندني ولم يقصر معي في المشورة العلمية الدقيقة، ولما أبداه من ملاحظات قيمة رصينة وإرشادات كان لها اثرٌ طيبٌ في نفسي؛ وفقه الله وأيده لخدمة كتابه العزيز.

وأقدم أيضاً بالشكر والتقدير إلى عمادة كلية العلوم الإسلامية-جامعة كربلاء، ممثلةً بعميدها أستاذي الفاضل (الأستاذ الدكتور محمد عبود الطائي)، كما وأشكر السادة معاونيه، والسادة رؤساء الأقسام العلمية المحترمين، وكوادر الكلية من الكادر التدريسي وجميع العاملين بهذا الصرح العلمي العظيم.

وأقدم خالص شكري وامتناني لكل المراجع الذين قدموا لي يد العون في كتابتي ومنهم الشيخ حسن الجواهري، والسيد حسين الشاهرودي، والشيخ محمد اليعقوبي، والشيخ الصفار. وأشكر جميع المكتبات؛ لتعاون أصحابها معي في تقديم ما احتجت إليه من مصادر ومراجع، ولا سيما المكتبات الحسينية والعباسية والعلوية والرضوية في إيران، والمرعشي في إيران، ومكتبة ذوي القربى في إيران، ومعرض الكتاب الدائم التابع للعتبة العباسية، ومكتبة كلية العلوم الإسلامية.

(١) سورة النحل: الآية ١١٤.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل لزوجي العزيز الذي طالما ساندني ووقف إلى جانبي وحصد الأشواك عن دربي من أجل أن يمهد لي طريق العلم والمعرفة منذ أولى خطوات هذه الأطروحة مع دعائي له بالحفظ والتوفيق الدائم.

والداي العزيزان، تقف الكلمات عاجزة أمام عظمة ما أحمله من محبةٍ لكما، فلولا وجودكما لكانت حياتي ناقصة، فأبي شكرٍ يستطيعُ أن يُحيط بمقدار التضحية والتعب الذي تبذلانه، وسامحا لغني التي تلعثت حروفهما أمام عظمة ما تصف، أمي وأبي: شكراً لكما.

أما ابنتاي فاسمحا لي يا أيتها الغاليتان أن أقول لكما: شكراً، مع كثيرٍ من الخجل على التقصير، واسمحا لي أن أقول لكما أيضاً أنكما أغلى ما في حياتي، وأنكما سرّ الفرح والسعادة في قلبي.

أختي وزميلتي ورفيقة دربي (شيماء) التي كانت لي نعم الأخت والصديقة شكراً لكِ كل الشكر.

الخلاصة

إنَّ التفقه بالدين يؤدي إلى فهم جميع الأحكام الشرعية التي يستطيع الفقيه من خلالها ممارسة دوره في الإجابة عن كل التساؤلات المعاصرة عن طريق النصوص الواردة التي لم تترك فراغاً على مستوى القواعد الكلية التي يحتاجها الفقيه لممارسة هذا الدور؛ لأنه يستند بذلك إلى شريعة تملك الإجابة على كل المستجدات بأوضح الطرائق وأحسنها.

والاجتهاد يُعد حلقة وصل بين أحكام الشريعة ومتغيرات العصر لتحقيق المواكبة والتغطية لها، بحيث تتمكن الشريعة من متابعة المستجدات، عن طريق استفادات الفقهاء في كثير من الموارد من العمومات والإطلاقات في استنباط الحكم الشرعي للمسائل المستحدثة، إذاً فأخذ حكم ما استناداً إلى العمومات، يُعد أحد موارد أعمال الاجتهاد.

فالعمومات والإطلاقات والتعليقات والسير العقلانية إذاً هي منشأ تأسيس القواعد الأصولية والفقهية العامة الدخيلة في استنباط المسائل المستحدثة، فضلاً عن حكم العقل البديهي، ومن هذا المنطلق ورد في التوقيع الشريف لمَوْلَانَا صَاحِبِ الرِّمَانِ (عجل الله تعالى فرجه الشريف): ((...وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رُؤَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ))؛ وبذلك تتضمن هذه النصوص العامة جميع الأصول الحاكمة في استنباط المسائل المستحدثة، وإنَّ النبي محمدًا ﷺ والأئمة الكبار ﷺ قد تكلموا في بيان الأحكام بنحوٍ مغنٍ ومقنعٍ لجميع ما يحتاج إليه البشر مع ارتقاء مستوى الأفكار على مدى العصور، عن طريق تشريع الأحكام على نحو وافٍ لجميع الثقافات البشرية والإشراف على العقول المتكاملة في الأزمنة المتأخرة؛ وبذلك لابد للفقيه أن يعمل أولاً على دراسة المسألة المعاصرة ثم يبحث لها عن دليل، وقد يجد الفقيه دليلاً على الحكم الشرعي الذي يبحث عنه نظير حكم الصلاة، وقد لا يجد عليه دليلاً نظير الاستساخ، ولا شك أنه إذا وجد الدليل على الحكم كان حجة، سواء أكان هذا الدليل آية أم رواية أم إجماعاً أم عقلياً، وأما إذا لم يجد الدليل فيبحث في الأصول العملية، التي يرجع إليها في مقام الاستنباط عند فقدان الأدلة.

المحتويات

الصفحة	المادة
أ	الآية
ب	الإهداء
ج - د	الشكر والعرفان
هـ	الخلاصة
و - ح	المحتويات
٨-١	المقدمة
٨٧-٩	الفصل التمهيدي: بيان الإطار النظري للعنوان
٤١-١١	المبحث الأول: معنى الأصول الحاكمة ومفهوم الأحكام وتغيرها والعلاقة بين الأحكام الأولية والثانوية
٢٣-١١	المطلب الأول: معنى الأصول الحاكمة والفرق بينها وبين المباني والأمانة والدليل
٤١-٢٤	المطلب الثاني: معنى الأحكام وأنواعها والعلاقة بين الأحكام الأولية والثانوية
٦٠-٤٢	المبحث الثاني: معنى المسائل المستحدثة وأهمية المسائل المستحدثة وأسباب ظهورها وضوابطها
٤٩-٤٢	المطلب الأول: معنى المستحدث والمفردات ذات الصلة بالمسائل المستحدثة
٦٠ - ٥٠	المطلب الثاني: أهمية المسائل المستحدثة وأسباب ظهورها وضوابطها ومراحل تجديدها
-٦١	المبحث الثالث: الإجتهد ومنهجية الاستنباط وأثر الزمان والمكان على عمل المجتهد
٦٦-٦٣	المطلب الأول: الإجتهد
٧٤-٦٧	المطلب الثاني: منهجية المجتهد في استنباط الأحكام للمسائل المستحدثة
٨٧-٧٥	المطلب الثالث: دور الزمان والمكان في استنباط أحكام المسائل المستحدثة

١٦٦-٨٨	الفصل الأول : الأصول العملية والقواعد الفقهية والأصولية الحاكمة
١٣١-٨٩	المبحث الأول: الأصول العملية الحاكمة
١٠٣-٩٣	المطلب الأول: الاستصحاب
١١٣-١٠٤	المطلب الثاني: أصالة البراءة
١٢١-١١٤	المطلب الثالث: التخيير
١٣١-١٢٢	المطلب الرابع : الاحتياط
١٦٦-١٣٢	المبحث الثاني : القواعد الفقهية الحاكمة وملاكات الأحكام
١٥٦-١٣٢	المطلب الأول : القواعد الفقهية
١٦٦-١٥٧	المطلب الثاني: ملاكات الأحكام الشرعية
٢١٠-١٦٧	الفصل الثاني: أصول حاكمة عامة
١٨٤-١٦٨	المبحث الأول: تغيير العرف
١٧٢-١٧٠	المطلب الأول: مفهوم العرف
١٨٨-١٧٣	المطلب الثاني: أنواع العرف
١٨٤-١٨٨	المطلب الثالث: حجية العرف
٢١٠-١٨٥	المبحث الثاني: الأصول الحاكمة على المعاملات المالية الحرام
١٩٨-١٩٤	المطلب الأول: قاعدة حرمة المعاوضة على المحرمات
٢٠٤-١٩٩	المطلب الثاني: بطلان المعاملة على الأشياء الفاقدة للمالية
٢١٠-٢٠٥	المطلب الثالث: بطلان المعاوضة على الأشياء الفاقدة للمنفعة
٣٢٤-٢١١	الفصل الثالث: تطبيقات الأصول الحاكمة
٢٥١-٢١٢	المبحث الأول: تطبيقات الأصول الحاكمة في العبادات
٢٢٤-٢١٤	المطلب الأول: الصوم والصلاة في المناطق القطبية
٢٣١-٢٢٥	المطلب الثاني: الصلاة في وسائل النقل الحديثة
٢٥١-٢٣٢	المطلب الثالث: التذكية وطرقها الحديثة
٢٨٠-٢٥٢	المبحث الثاني: تطبيقات الأصول الحاكمة على المعاملات المالية المستحدثة
٢٦٨-٢٥٦	المطلب الأول : المعاملات المصرفية

٢٨٠-٢٦٩	المطلب الثاني: العقود الإلكترونية
٣٢٤-٢٨١	المبحث الثالث: الأصول الحاكمة على المسائل الطبية
٢٨٩-٢٨٢	المطلب الأول: الهندسة الوراثية
٢٩٧-٢٩٠	المطلب الثاني: الاستنساخ البشري
٣٠٤-٢٩٨	المطلب الثالث: تشريح بدن الإنسان
٣١١-٣٠٥	المطلب الرابع: زرع الأعضاء
٣١٧-٣١٢	المطلب الخامس: الموت الدماغي
٣٢٤-٣١٨	المطلب السادس: بنوك لبن المرأة وتغير الجنس
٣٣٢-٣٢٦	الخاتمة
٣٢٧-٣٢٥	أولاً: النتائج
٣٣٠-٣٢٧	ثانياً: التوصيات
٣٣٣	ملاحق استفتاءات المراجع
٣٤٧-٣٣٣	سماحة المرجع الديني السيد حسين الشاهرودي (أدام الله ظله).
٣٦٦-٣٤٨	سماحة المرجع الديني الشيخ حسن الجواهري (أدام الله ظله).
٣٧٤-٣٦٧	سماحة المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي (أدام الله ظله)
٣٨٠-٣٧٥	سماحة الشيخ فاضل الصفار (أدام الله ظله).
٤٠٩-٣٨٢	المصادر والمراجع
A-C	Abstract

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله ﴿غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقَابِ ذِي الطَّوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ إِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾^(١)، وَنُصَلِّي وَنُسَلِّمُ عَلَى هَذَا الرَّسُولِ الْأَمِينِ الَّذِي بَلَغَ الرِّسَالَةَ، وَأَدَّى الْأَمَانَةَ، وَنَصَحَ الْأُمَّةَ، وَكَشَفَ الْغُمَّةَ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الرَّفِيقِ الْأَعْلَى، إِلَّا بَعْدَ أَنْ أَتَمَّ بِهِ النُّعْمَةَ، وَأَكْمَلَ بِهِ الدِّينَ، وَبَعْدُ:

فلقد شرع الله سبحانه وتعالى لنا من الدين ما تستقيم به حياتنا، وهذه الشريعة جاءت لرعاية مصالح الناس في الدنيا والآخرة، ومن أهم ما تستند إليها علوم الشريعة (علم الأصول وعلم الفقه).

والشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق الاستقرار في حياة الإنسان من أجل إسعاد البشرية، وذلك عن طريق وضع الحدود وبيان الحقوق والواجبات لكل أفراد المجتمع وجماعاته؛ وبذلك فإن وصف علم الفقه بأنه علم مستحدث أو معاصر هو إنقاص لمكانته وتقليل من أهميته؛ إذ إن علم الفقه هو علم قديم كان مصدراً للأجيال السابقة، وهو بالتأكيد علم للأجيال المعاصرة اليوم، وفوق ذلك كله هو علم المستقبل بكل ما يحمله من متغيرات ونوازل، فالفرد المسلم في جميع العصور حريص على معرفة الحلال والحرام، والصحيح والفاسد، سواء ما كان يتصل بعلاقته بالله سبحانه وتعالى أم بعبادته، وبكل تأكيد لا سبيل إلى معرفة ذلك إلا من خلال علم الفقه الذي يبيح من خلاله عن حكم الله ﷻ على أفعال العباد تكليفاً أو وضعاً، سواء أكان الطالب يطلب فعل أم طلب كف عن الفعل.

وقد أوجب الله تعالى على طائفة من الناس التفقه في الدين، وهذا التفقه يشمل الاجتهاد وتحصيل الحجة على الأحكام، ولا بد للإنسان من سلوك هذا الطريق، من أجل معرفة الأحكام الشرعية، وهذه الطرق يجدها الإنسان ضرورية للوصول للأحكام، ولكون أن مذهب الإمامية لم يغلُق باب الاجتهاد، وبفتحهم لباب الاجتهاد؛ فقد تنوعت وكثرت الدراسات الفقهية التي تتناول مستجدات المسائل ومستحدثاتها، وزاد البحث فيها، بل أفرد بحوثاً كاملة فيها، وعن الضوابط العامة والأسس المتبعة في استنباط أحكامها، حتى أن الفرد بعد أن

(١) سورة غافر: الآية ٣.

يطلع عليها ليخيل له أن هناك طريقاً خاصاً لاستنباطها، حتى إن بعضهم قد صرح بذلك، إلا أنه في الواقع ليس هناك طريقة استنباط خاصة بتلك المسائل في مقابل غيرها، إنما هناك عناصر خاصة في عملية الاستنباط في مجال هذه المسائل يغلب الرجوع إليها والاستفادة منها، بحيث قد يتوهم البعض أن هناك طريقة استنباط تختلف عن تلك الموجودة والمتبعة في المسائل التقليدية.

وهذه المسائل الفقهية المستحدثة، وإن كانت لا تخرج عن قواعد الاستنباط العامة التي أسسها علم الأصول، لكنها تمتاز بأسلوب معالجته ضمن إطار الاستنباط العام، الذي يخضع لآلية خاصة تفرضها جدة هذه المسائل واختلافها وتنوعها، ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة (دراسة تأصيلية).

أهمية البحث:

نتيجة للتطور اليومي الذي يشهده الفرد المسلم في حياته الفردية والاجتماعية والأسرية، ومن أجل الوصول إلى الحكم الشرعي لهذه المسائل المستحدثة، وبيان الموقف الفقهي منها، من حيث معرفة الأدلة الشرعية وإيضاحها؛ كانت الحاجة إلى الاجتهاد والعمل على استنباط الحكم الشرعي ضرورة أساسية دعت فقهاء الإمامية ومنذ سنوات طويلة إلى مزاوله عملية الاجتهاد بحماسة، والتعاطي مع الموضوعات المستجدة من دون انقطاع، وهذا ناشئ من حاجات العصر الراهن ومتطلباته، وكثرة المسائل المستحدثة.

ومن هنا كانت الضرورة تتطلب الأصول الحاكمة والضوابط والقواعد العامة التي يمكن تطبيقها على ما يستجد في هذا النوع من العمليات، وبيان الحقيقة العلمية لها، وما يترتب عليها من آثار في النفس البشرية، التي هي إحدى المصالح الضرورية الخمس للشريعة الإسلامية، كما تجب توعية الناس ولاسيما المتخصصين في مجال إجراء المعاملات المالية والمصرفية والبنوك، وفي المجال الطبي؛ لمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه العمليات، واجتتاب المحرم منها، إذ مازال هذا المجال في تقدم مستمر، فلا بد من العناية بالضوابط والقواعد الفقهية؛ لتكون منطلقاً للحكم على ما يستجد من هذه العمليات وما يشابهها.

مشكلة البحث:

لا بد من القول إن كثرة المسائل الفقهية المعاصرة، تتطلب موقفاً فقهياً من قبل العلماء في كل مسألة مستحدثة تطراً على حياة المكلفين، وذلك عن طريق متابعتهم للتطورات والتغيرات التي تحصل في جميع أنحاء العالم؛ ولذا تسعى الباحثة إلى عرض أحكام نماذج من المسائل المستحدثة، وأحكامها، وأدلتها، والأصل الحاكم فيها.

أسباب اختيار الموضوع:

نظراً لأهمية هذا الموضوع وخطورته على المسلم المكلف، أفراداً وجماعات تناولت الباحثة هذا الموضوع بالبحث والدراسة، غير أن سعته وتشعب قضاياها قد جعل استقصاء كل جوانبه وارتياح جميع آفاقه أمراً عسيراً إن لم يكن متعذراً؛ فهذا عمل موسوعي يقتضي تضافر جهود فريق من الباحثين، وحسب الباحثة أنها حاولت - في هذا البحث - معالجة أهم جوانب الموضوع عن طريق دراسة تأصيلية فقهية، وعرض أهم الإشكاليات المثارة فيه؛ لعلّ الباحثة - بذلك - تحقق الأهداف الآتية:

أولاً: التعرف على الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة عن طريق عرض تطبيقات فقهية متعددة، ومن ثمّ إضافة دراسة فقهية وأصولية، نظرية وتطبيقية عند العلماء مبنية على المقارنة بين آراء الفقهاء، عن طريق عرض أحكامهم وأدلتهم وأصولهم الحاكمة التي استدلوها بها على تلك التطبيقات، والتعرض لأبرز الإشكالات التي أوردتها العلماء على هذه الأصول.

ثانياً: إظهار كمال الشريعة واستيعابها لأحوال الناس على اختلاف العصور، وإصلاحها لمعاشر الناس وحياتهم، وبيان ما يتصف به الفقه الإسلامي من القوة والسعة والاستيعاب لمعطيات العصر وتقديمه الحلول التي تتحقق بها المصالح وتندفع بها المفاصد.

رابعاً: حاجة المكلف إلى معرفة الموقف الشرعي لكثير من المسائل المستحدثة؛ لأنّها محل ابتلاء.

خامساً: إثراء البحوث العلمية الشرعية بموضوعات حيّة تعالج القضايا النازلة والمسائل الحادثة، ومحاولة إضافة لبنة إلى الدراسات الإسلامية في مجال المسائل المستحدثة والأصول على حد سواء، ورفد المكتبة بدراسات أصولية وفقهية في موضوع الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة.

سادساً: إفادت الباحثة من بحث هذه المسائل التي هي في عداد المسائل الابتلائية ، والاطلاع على كلام أهل العلم فيها رغبةً في الاستزادة من العلم الشرعي؛ لأنه أقدس العلوم وأجلها، فضلاً عن الرغبة في التعمق في هذا التخصص والمجال.

الدراسات السابقة:

أولاً: في حدود هذا البحث القاصر لم توجد دراسة بعنوان (الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة) اختصت بدراسة الأصول الحاكمة عند المذهب الإمامي، وهذا ما يُظهر ويبيّن جدّة موضوع البحث؛ ليكون بادرة لدراساتٍ أخرى أعمق في هذا المجال.

ثانياً: هنالك عدد من الدراسات التي تناولت موضوعات شتى متعلقة بفقهاء المسائل

المستحدثة، منها:

١. فقه المسائل المستحدثة (دراسة مقارنة)، لمسلم محسن عبود السوداني، جامعة الكوفة، ٢٠١١م، اقتصرت هذه الأطروحة على بيان مفردات العنوان، وبعض الموضوعات التي عدتها الباحثة من الآليات المنهجية لعمل الفقيه وهي: (القواعد الفقهية، الزمان والمكان، العرف)، وعرضت تطبيقاً طبياً وحيداً، وهو موضوع (البصمة الوراثية).

٢. تنبيهات الأصول العملية وأثرها في عملية الاستنباط الفقهي المعاصر، لعباس فاضل عباس السراج، جامعة الكوفة، ٢٠١٥م، تضمنت هذه الدراسة البحث النظريّ الخاصّ ب(تنبيهات الأصول العمليّة)، ومورد جريانها، والأقوال فيها، ومدى الإفادة منها في مقام الاستنباط، فضلاً عن بعض التطبيقات في كل أصل من الأصول العملية.

٣. المنهج الأصولي في فقه المسائل المستحدثة عند الإمامية للشيخ شهاب أحمد علي، والمباني الأصولية في فقه المسائل المستحدثة للشيخ شهاب أيضاً.

٤. فضلاً عن بعض الدراسات والبحوث التي تناولت مقارنة بين الأحكام القانونية الوضعية والأحكام الفقهية لمسألة معاصرة معينة، إلا أنّ كل ما تقدم كان مجرداً من الأصول الحاكمة؛ لذا أخذت الباحثة على عاتقها ذكر ما لم يذكره السابقون؛ لإغناء البحث بالممكن.

الصعوبات:

أولاً: لعل أهم الصعوبات التي تواجه الباحثين على نحو عام تتعلق بالمصادر والمراجع، إذ تكمن صعوبة البحث في هذا العنوان في قلة المصادر والمراجع المتعلقة بالأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة، إذ لم نجد مصادر تبينها، مما اضطر الباحثة السفر إلى الجمهورية الإيرانية عدة مرات للحصول على مصادر تخص الموضوع، ولقاء بعض المراجع، وتوجيه الاستفتاءات إلى كثير من المراجع بين العراق وإيران، و كربلاء المقدسة والنجف الأشرف، إلا أن أغلب مراجعنا في العراق قد رفض الإجابة عن هذه الاستفتاءات، وبعضهم أجاب على الحكم والدليل فقط من دون ذكر الأصل الحاكم، وعدد قليل منهم أجاب على هذه الاستفتاءات مشكوراً، وقد أرفقتها في ملحق بالأطروحة.

ثانياً: ومن الصعوبات الأخرى التي واجهت الباحثة طبيعة الموضوع نفسه، فقد تعذر عليه الوصول إلى بعض المصادر، كما أن الموضوع نفسه واسع ومتشعب جداً وتتطلب الإحاطة بجميع جوانبه الأصولية والفقهية جهوداً فريقي من الباحثين، وليس باحثاً واحداً فقط؛ لذلك فقد أستعين بما توافر من مصادر مكتوبة، مثل (الكتب والرسائل الجامعية، أو المقالات والبحوث المنشورة على شبكة المعلومات (الإنترنت)...)، أو مصادر حصل عليها جرّاء السفر إلى إيران، وما جُمع من استفتاءات عدد من المراجع، وحاولت الباحثة تركيز البحث في أهم عناصره التي قد تضيف جديداً أو تفتح أفقاً للدراسات الإسلامية للباحثين في هذا المجال.

منهج البحث:

اعتمدت الباحثة في إعداد رسالته المنهج الاستقرائي الوصفي، والمنهج الاستدلالي التحليلي في جمع الأصول الحاكمة التي اعتمدها الفقهاء في استنباط أحكام المسائل المستحدثة، فضلاً عن عرض نماذج تطبيقية من المسائل الفقهية المستحدثة، عن طريق عملية استرداد ما كان في الماضي حول المسألة؛ لمعرفة حقيقتها وملايساتها وتأثيرها في صياغة الأحكام في عملية الاستنباط، وتجدر الإشارة إلى أنّ الباحثة عرضت في كل فصل آراء بعض علماء الإمامية وفقائهم، وذلك على وفق المنهج العلمي الموضوعي في التحليل والتقويم بحسب ما تقتضيه موضوعات الأطروحة.

وستذكر الباحثة جملة من الملحوظات التي تتعلق بما جرى عليه البحث واتبعه وسلكه في إعداد هذه الأطروحة من قواعد منهجية في الدراسة والاختباس والتوثيق:

أولاً: نظراً لتشعب الموضوع وتغطيته مدة زمنية معينة في الفقه الإسلامي ليست بالبعيدة؛ لذا ركزت الدراسة على مفهوم المسائل المستحدثة وتطور الحركة الاجتهادية وتغير الموضوعات واثـر الزمان والمكان في الاستنباط الفقهي المعاصر، والتأكيد على معرفة موضوع الحكم، وأهميته في عملية الاستنباط.

ثانياً: بسبب تعذر حصول الباحثة صول الحاكمة لعددٍ من المراجع والفقهاء الأفاضل، إذ جاء ردهم برفض الإجابة عن هذه الاستفتاءات، معللين ذلك بأسباب مختلفة لا يمكن ذكرها في مجال بحثنا هذا، ومن ضمن هذه الاستفتاءات التي رُفِضت أكثر من مرة: (استفتاء السيد السيستاني، ذو العدد: ٢١٢)، و(استفتاء الشيخ محمد باقر الإيرواني)، و(استفتاء الشيخ جعفر السبحاني، ذو العدد: ١١٨٣١)، و(استفتاء الشيخ حسين وحيد الخراساني)، و(استفتاء السيد محمد صادق الحسيني الروحاني)، و(استفتاء الشيخ حسين نوري الهمداني)، و(استفتاء السيد جواد الشهرستاني)؛ لذا اقتصر البحث على الإشارة إلى الأصول الحاكمة المتيسرة لنا من مصادر واستفتاءات تضمنت ذلك.

ثالثاً: حرص الباحثة على إبراز الأصول الحاكمة التي اعتمدها الفقهاء المعاصرون في عملية استنباط الأحكام، فضلاً عن طرح موضوع الأحكام الثانوية، وأهميتها ودورها في المسائل المستحدثة اليوم، وبيان الفرق بين الأحكام الحكومية والولائية، وتم ذلك عن طريق تتبعه للأمثلة التطبيقية للقضايا الفقهية للمسائل المستحدثة، إلا أن هذه التطبيقات، ذُكرت بوصفها نماذج تطبيقية، وقد أُفردت دراسات في كثير من البحوث المعاصرة، إلا أنها اقتصرت على بيان مفهومها وأقوال الفقهاء فيها، من دون بيان الأصول الحاكمة، ومع ذلك سعت الباحثة إلى انتخاب ما قلَّ طرقه وبحثه من مسائل مستحدثة؛ من أجل إثراء الأطروحة بما يغنيها.

رابعاً: ذُكرت المصادر والمراجع بجميع المعلومات المفصلة عنها في بداية ورودها في الرسالة، ثم يُكتفى بعد ذلك بذكر اسم المؤلف، واسم المصدر، والجزء إن وجد، والصفحة، ومن ثم تُذكر تلك المعلومات مفصلة مرةً أخرى في قائمة المصادر.

خامساً: ذُيِّلت الأطروحة بخاتمة، وقائمة للمصادر والمراجع، وملاحق لاستفتاءات المراجع.

مصادر البيانات والمعلومات:

تنوعت المصادر التي استقت منها الباحثة معلوماتها بين المصادر القديمة والحديثة، إذ استندت الأطروحة إلى مصادر لغوية عند الحاجة لبيان معنى لفظ ما، وإلى مصادر ومراجع أصولية وفقهية، تنوعت بين المعاصر والقديم، وإن كان موضوع البحث قد تطلب الرجوع إلى مصادر أصولية وفقهية حديثة في جزء كبير منها، كما استندت الأطروحة إلى مصادر تفسيرية وحديثة ورجالية، ومصادر اقتصادية، وأخرى طبية، وقد حاولت الباحثة الإفادة من أكبر عدد ممكن من المصادر من أجل إثراء موضوع الأطروحة.

خطة البحث:

لقد جاءت الدراسة على أربعة فصول تسبقها مقدمة، وقد اشتملت المقدمة على أهم أهداف البحث، والدراسات السابقة، والصعوبات التي واجهت الباحثة أثناء مع بيان منهجية البحث وخطته.

أما الفصل التمهيدي فتضمن (الإطار النظري لمفهوم العنوان) ويشمل مفهوم الأصول الحاكمة والفرق بين الأصول والمباني، ومفهوم المستحدثات، والمفردات ذات الصلة، ومميزات الفتوى المستحدثة وأهميتها ومستوياتها، ومسألة الثابت والمتغير في الفقه الإسلامي، وأثر الزمان والمكان في استنباط الأحكام.

وأما الفصل الأول فتضمن (الأصول العملية الحاكمة والقواعد الفقهية)، والأصول العملية، والقواعد الفقهية، وملاكات الأحكام.

وقد تضمن الفصل الثاني (أصول حاكمة عامة) ، تغير العرف ، والأصول الحاكمة على المعاملات المحرمة.

والفصل الثالث تضمن نماذج من فقه العبادات (الصوم والصلاة في المناطق القطبية والصلاة في وسائل النقل الحديثة) ، وتضمن أيضاً نماذج من المعاملات المالية، وبعض المسائل المستحدثة والمسائل الطبية).

واختتم البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة في مسيرتها هذه، وأهم التوصيات، ثم ثبت المصادر والمراجع، فضلاً عن ملاحق استفتاءات المراجع.

الفصل التمهيدي: بيان الإطار النظري للعنوان

المبحث الأول: معنى الأصول الحاكمة ومفهوم الأحكام وتغيرها والعلاقة بين

الأحكام الأولية والثانوية

المطلب الأول: معنى الأصول الحاكمة والفرق بينها وبين المباني والأمانة

والدليل

المطلب الثاني: معنى الأحكام وأنواعها والعلاقة بين الأحكام الأولية والثانوية

المبحث الثاني: معنى المسائل المستحدثة وأهمية المسائل المستحدثة وأسباب

ظهورها وضوابطها

المطلب الأول: معنى المستحدث والمفردات ذات الصلة بالمسائل المستحدثة

المبحث الثالث: الإجتهد ومنهجية الاستنباط وأثر الزمان والمكان على عمل

المجتهد

المطلب الأول: الإجتهد

المطلب الثاني: منهجية المجتهد في استنباط الأحكام للمسائل المستحدثة

المطلب الثالث: دور الزمان والمكان في استنباط أحكام المسائل المستحدثة

الفصل التمهيدي : بيان الإطار النظري للعنوان

توطئة:

يشكل الفقه الإسلامي الركيزة المهمة في الدين، و تأتي الحاجة إليه من حاجة الإنسان إلى التمسك بدينه الذي يجب عليه الرجوع إليه و الأخذ به لقصور البشر عن إدراك المصالح و المفسدات في جميع أجزاء حياتهم، وقد واكب الفقه الإمامي الحياة و انفتح عليها بسبب فتح باب الاجتهاد، فبحث علماؤنا مسائل الفقه بأجمعها و حققوا و دققوا و دونوا ذلك بموسوعاتهم الكثيرة وواكبوا المسيرة الإنسانية ليبحثوا كل ما يستجد من مسألة أو قضية من قضايا الحياة سواء كانت تتعلق بالطب أو السياسة أو الاقتصاد أو المرأة نحو ذلك ولكل ما يتعلق بحياتنا المعاصرة من تغيرات، وهذا التغيير والتحول المستمر في الظواهر يُعد من خصوصيات عالم المادة، بل يعتقد كثيرٌ من الفلاسفة أن التغيير والتحول والتطور هو من اللوازم الذاتية لهذا العالم وغير القابلة للانفكاك في عالم المادة، وبما أن الإنسان يعيش في هذا العالم فإن هذا التغيير والتحول يحصل بشكل غير اختياري في جميع شؤون حياته، وهذه الحقيقة جعلت الفقه في تجدد دائم، وقد وقف مذهب أهل البيت (عليه السلام) في مقدمة المذاهب الإسلامية؛ إذ إنه فتح باب الاجتهاد مما أدى إلى أن يهتم فقهاء أهل البيت (عليه السلام) في كلِّ عصر وزمان بتنقيح المسائل الفقهية المستحدثة، من أجل العثور على أحكام فقهية لها، وبناءً على ما قد تقدم سنعرض في هذا الفصل مقدمات حول المسائل المستحدثة :

المبحث الأول: معنى الأصول ومفهوم الأحكام وتغيرها والعلاقة بين الأحكام الأولية والثانوية

المطلب الأول: معنى الأصول الحاكمة والفرق بينها وبين المباني والأمانة

والدليل

المقصد الأول: الأصول لغة

الأصل لغة: الهمزة و الصاد و اللام، ثلاثة أصولٍ متباعدٍ بعضها من بعض، أحدها أساس الشيء، و الثاني الحيّة، و الثالث ما كان من النهار بعد العشيّ، فأما الأوّل فالأصل أصل الشيء^(١)، و(الجمع الأصيل أصلٌ و أصلٌ، و جمع الأصيل: أصائلٌ)^(٢)، قال تعالى في محكم كتابه: ﴿كَنْجَرَةً طَيْبَةً أَصْلُهَا ثَابِتٌ﴾^(٣)، وقال أيضاً: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا﴾^(٤)، وقال: ﴿إِنَّهَا شَجَرَةٌ تَخْرُجُ فِي أَصْلِ الْجَحِيمِ﴾^(٥)، أي تنشأ من متن أرضها الأصليّة، ومن موادّها الأصليّة، ويقال مجازاً: (قعد في أصلِ الجبل، وأصلِ الحائط، و أصلتُ الشيء تأصيلاً، وإنّه لأصيلُ الرأي و أصيلُ العقل، وغيرها..)^(٦).

يتضح مما تقدم أنّ المعنى الحقيقي في مادّة (أصل): هو ما يبني عليه شيء، سواء كان في الجمادات أو في النباتات أو في الحيوان أو في المعقولات أو في العلوم، فيقال: أصل الشجر، أصل الإنسان، أصل المعرفة، الأصل في الألفاظ، الأصل في المعاني، وغير ذلك.

(١) ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، نشر/ دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط ٢: ١٤٢٩هـ، ١ / ١٠٩.

(٢) الراغب الأصفهاني (ت: ٤٢٥هـ): مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، مطبعة/ كلّ وردى، إيران - قم، ط ٧: ١٤٣٧هـ، ٧٨.

(٣) سورة إبراهيم: الآية ٢٤.

(٤) سورة الحشر: الآية ٥.

(٥) سورة الصافات: الآية ٦٤.

(٦) الزمخشري: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر (ت: ٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، دار صادر، لبنان - بيروت، د.ط:

المقصد الثاني: الأصول اصطلاحاً

للأصل في اصطلاح الفقهاء والأصوليين يطلق على معان أهمها:

١- معنى القاعدة : (اصل الشيء قاعدته)^(١) و منه قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ﴾^(٢)، ويطلق أيضاً على القاعدة الكلية التي تنفرع منها الأحكام الفرعية (كقاعدة مقدمة الواجب واجبة)، و(الأمر ظاهر في الوجوب)، وغيرها^(٣).

٢- معنى الأساس : فالأصل هو الأساس الذي يقوم عليه الشيء، أي: هو ما يبنى غيره عليه ولا يبنى هو على غيره^(٤).

٣- معنى الدليل : (أي: الكاشف عن الشيء و المرشد له)^(٥)، ويقال: (الأصل في هذه المسألة الكتاب والسنة، أي الدليل)^(٦).

٤- (ما يجعل لتشخيص بعض الأحكام الظاهرية أو الوظيفة كالأستصحاب أو اصل البراءة)^(٧).

٥- معنى المرجع : فالأصل المستند و المرجع و المآل في مقام التعرف على الحكم الشرعي، ووفق هذا المعنى يعم مطلق الوسائل العقلانية و الشرعية، نظير: الأخبار المتواترة والأحكام العقلية القطعية و الأحوال العملية و الإمارات الظنية المعتبرة فهذه كلها تدخل تحت عنوان الأصل^(٨).

وتسمية علم أصول الفقه بهذا الاسم؛ لأنّ قواعده يُبنتى عليها الفقه، فمهمة هذا العلم أن يؤسس لقواعد الاستنباط المعتبرة التي يستند إليها الفقيه في مقام استنباط الأحكام الشرعية، وهذه القواعد تسمى بالأصول^(٩).

(١) الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن ، ١٩ .

(٢) سورة إبراهيم : الآية ٢٤ .

(٣) ينظر: الصفار: فاضل، أصول الفقه وقواعد الاستنباط، مكتبة ابن فهد الحلي، العراق-كربلاء، ط٣: ١٤٣٧هـ، ١/١٣ .

(٤) ينظر: سعدي: أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، نشر: دار الفكر ، دمشق . سوريا، ط٢: ١٤٠٨هـ ، ٢٠٠ .

(٥) الحكيم: محمد تقي ، الأصول العامة للفقه المقارن ، النشر: ذوي القربى ، ط ١: ١٤٢٨هـ ، ٣٥ .

(٦) ينظر: الصفار: أصول الفقه وقواعد الاستنباط، ١/١٣ .

(٧) المصدر نفسه، ٣٥ .

(٨) ينظر: صنقور: محمد، المعجم الأصولي، نشر: منشورات الطيار، ط٣: ١٤٢٨هـ، ١/٢٥٨-٢٥٩ .

(٩) ينظر: الصفار: أصول الفقه وقواعد الاستنباط، ١/١٣ .

ثم إن تلك القواعد أعم مما يوجب القطع بالحكم وغيره، ومن الشرعية والعقلية، ومن الإمارات والأصول، ومن مثبتات الأحكام ومسقطاتها فيدخل في التعريف حجية نصوص الكتاب والأخبار المتواترة وهي مفيدة للقطع، وحجية ظواهر الكتاب وأخبار الآحاد وهي تفيد الظن ويدخل أيضا الحديث والإجماع والشهرة مثلاً وهي إمارات، والاستصحاب والبراءة والاحتياط، وهي أصول عملية، ويدخل أيضاً أخبار الآحاد والاستصحاب والبراءة النقلية وهي قواعد شرعية، والظن الإنسدادى على الحكومة وقاعدة الملازمة والبراءة والاحتياط العقليين ونحوهما وهي قواعد عقلية ويدخل أيضاً كل إمارة أو أصل مثبت حكماً من الأحكام وكلما ينفيه ويسقطه، فمسائل هذا العلم عبارة عن النتائج الحاصلة من أبحاثه القابلة لان تقع كبرى كلية في مقام الاستنباط كحجية الخبر والملازمة بين وجوب الشيء ووجوب مقدمته ولزوم إبقاء ما كان ونحوها وبذلك يعلم ان الغرض منه الاستنباط وتحصيل الأحكام الشرعية^(١).

المقصد الثالث: الفرق بين المباني والأصول والإمارة والدليل

لتوضيح مفهوم المباني وعرضه في ضوء أقوال اللغويين والمختصين انتظم المقصد في ثلاثة نقاط، هي:

أولاً: المبني لغة

بني: (الباء والنون والياء أصل واحد، وهو بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض: فتقول بَنَيْتُ البناءَ أبنيه، ويقال قوس بانيّة، أي التي بنت على وترها، فيكاد وترها ينقطع للصوقه بها)^(٢)، ويقال أيضاً: (بَنَيْتُ أبنِي بِنَاءً وَبِنِيَّةً، قال تعالى: ﴿وَبَنَيْنَا فَوْقَكُمْ سَبْعًا شِدَادًا﴾^(٣)، والبناء: اسم لما يُبنى بناءً، وقال تعالى: ﴿لَكِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا رَبَّهُمْ لَهُمْ غُرَفٌ مِنْ فَوْقِهَا غُرَفٌ مَبْنِيَّةٌ...﴾^(٤)، قال تعالى: ﴿وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا بِأَيْدٍ وَإِنَّا لَمُوسِعُونَ﴾^(٥)، والبنيان واحد لا جمع؛

(١) المشكيني: واصطلاحات الأصول، ٦٣.

(٢) ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، نشر/ دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط ٢: ١٤٢٩هـ، ج ١/ ص ١٥٧.

(٣) سورة النبأ: الآية ١٢.

(٤) سورة الزمر: الآية ٢٠.

(٥) سورة الذاريات: الآية ٤٧.

لقوله تعالى: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي قُلُوبِهِمْ..﴾^(١)، وقال: ﴿قَالُوا ابْنُوا لَهُ بُنْيَانًا فَأَلْفُوهُ فِي الْجَحِيمِ﴾^(٢)، وقال بعضهم: بُنْيَان جمع بُنْيَانِه، وهذا النحو من الجمع يصح تذكره وتأنيته^(٣).

إذاً يتضح مما تقدم، إن المَبْنَى: مصدر ما (بُنِيَ)، والجمع منه (مبانٍ)، فيقال: بَنَى الشيءَ بُنْيَانًا، وبناءً: أي أقام جداره، ومثله بَنَى السفينة، وبَنَى الخباء، وقد استعمل مجازاً في معانٍ كثيرة تدور حول التأسيس والتنمية، كبَنَى مجده، وبَنَى الرجالَ وغيرها.

ثانياً: المباني اصطلاحاً

لاشك في أن مصطلح المبني من المصطلحات المعاصرة والحديثة، وإن كان من حيث المعنى قديماً كما ذُكر في كلام أحد الباحثين، إذ ورد في كلامه: أن المبني من المصطلحات الحديثة النشأة، والجمع منه مبانٍ، وهو ما تقوم به القاعدة، ويراد منه ما يُحيط كل جوانب القاعدة ويحكمها، فهو ما يُفاد من الدليل، ويُشيد على الأدلة^(٤).

وبناءً على هذا يمكن أن يكون مصطلح المبني في كل علم ولا يختص بعلم الأصول وحده، وعليه يمكن تعريف المباني بأنها: (ما اتخذها البحث أساساً لبحثه؛ لذا فهي تختلف باختلاف الفكر والرأي)^(٥)، وهذا التعريف يطلق على كل فكر وعلم.

وقد عُرفت المباني اصطلاحاً في العبادات بأنها: (الميل إلى إحدى الحالتين اللتين يتردد بينهما الشك معتمداً على حكم أو قاعدة مصححة للعمل، فمثلاً إذا شكَّ في طهارة اللباس، أو المكان بنى على الطهارة لقاعدة (كل شيء لك طاهر حتى تعلم نجاسته)، أو

(١) سورة التوبة: الآية ١١٠.

(٢) سورة الصافات: الآية ٩٧.

(٣) الراغب الأصفهاني (ت: ٤٢٥هـ): مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، مطبعة/ كل وردى، إيران - قم، ط٧: ١٤٣٧هـ، ص ١٤٧.

(٤) ينظر: العتابي: ليث عبد الحسين، المدخل إلى القواعد القرآنية، دار الولاة، لبنان - بيروت، ط١: ١٤٣٧هـ، ص ١٧ و ١٨.

(٥) المبيدي، محمد فاجر، قواعد التفسير لدى الشيعة والسنة، نشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، مركز التحقيق والدراسات العلمية، ط١: ١٤٢٨هـ، ص ٣٧.

لقاعدة (لا يُنقض اليقين بالشك)، ومنه أيضاً الشك بين الثلاث والأربع فيبني على الأربع معتمداً على حكم البناء على الأكثر^(١).

ويبدو للباحث أن الميل إلى إحدى الحالتين هو أثر المبنى وليس المبنى.

والمراد في البحث هو المبنى الأصولي، إذ لم يجد الباحث تعريفاً عند القدماء، بينما عرّفه المعاصرون بأنه: (الأساس الذي يعتمده الأصولي أو الفقيه استناداً إلى دليل خاص، ثم يبني عليه آراءه ونظرياته في المسائل الفرعية أو يعتمده في المسائل الأصولية أو الاعتقادية)^(٢).

ويُعرف أيضاً بتعريف آخر: (هو الدليل الذي يلتزم به الفقيه على ما يبنتيه لنفسه من أسس أصولية وفقهية ورجالية وعلاجية، عند تعارض الأدلة في إصدار فتواه، وليست بالضرورة أن تكون موافقة لغيره، فكلما كثر الفقهاء تعددت المباني وكثرت احتمالات الاختلاف في المبنى)^(٣).

ثالثاً: الفرق بين المباني والأصول

هناك فرق بين المبنى الأصولي و الأصول الحاكمة، فلا يلزم اتفاق الفقهاء في المباني الأصولية وغيرها، فكثير من المباني يتبناها كل فقيه على حدة، ولو اتفق فقيه مع فقيه آخر في مبنى أو اثنين أو ثلاثة، فلا نضمن اتفاقهما في المبنى الرابع، وكلما كثر الفقهاء، كثرت احتمالات الاختلاف، وهذا الاختلاف المبني له أثره الكبير في الفتوى، فمن الصعب أن تكون نتيجة المدارس بينهم رأياً واحداً يخرج باسم الجميع أو باسم المؤسسة، ولو قلنا جدلاً بإمكانية اتفاقهم في الواضحات من المسائل الاجتماعية أو السياسية أو المسائل المتعلقة بالفروع، فمن الصعب القول باتفاقهم في المسائل الابتلائية؛ لأنها غير واضحة

(١) فتح الله: أحمد، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، نشر/ مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، مطبعة/ المدوخل، السعودية- الدمام، ط١: ١٤١٥هـ، ص٨٩.

(٢) الزامل: بلاسم عزيز شبيب، الجهد الأصولي عند العلامة الحلي (دراسة تطبيقية في الفقه- مباني المختلف أنموذجاً)، العتبة العلوية المقدسة، العراق- النجف، د.ط: ١٤٣٢هـ، ص١٢.

(٣) الموسوي: ضرغام كريم، معجم المصطلحات الأصولية، مطبعة/ نون، العراق- كربلاء، ط١، ص٣٠٠؛ العتايي: المدخل إلى القواعد القرآنية، ص١٨.

الأبعاد والهوية والنوع، وهي كثيرة في عصرنا الحاضر، في حين قد يتفق الفقهاء على أصل حاكم واحد في مسألة ما^(١).

وهناك فرق بين المبنى الاصولي والقاعدة الأصولية ولكي يتضح الفرق بينهما لا بد من توضيح معنى القاعدة بعد ان اتضح معنى المبنى، وللقاعدة جملة من التعريفات المختلفة في الالفاظ والمقاربة في المضمون، فالقاعدة هي: (أمر كلي يبنى عليه غيره ويستفاد حكم غيره منه فهي كالكلي لجزئياته والاصل لفروعه)^(٢)، كما عرفت بأنها: (قضية كلية تطبق على جزئياتها لمعرفة أحكام الجزئيات)^(٣)، وعرفت أيضا بانها: (قاعدة تستنبطن حكما عاما يستفاد من خلال تطبيقها استنباط أحكام شرعية كلية مغايرة لذلك الحكم العام)^(٤)، وعرفت القاعدة أيضا بأنها (كبرى واقعة في الحد الاوسط من قياس الاستنباط، ونتيجتها تحصيل الحجة على الحكم الفرعي الكلي، وليس بنفسها حكما كليا بل من قبيل القضايا الكلية الحقيقية المتضمنة ليجعل الحجج والأمارات، الصالحة للاحتجاج بها على الأحكام الفرعية الكلية الشرعية)^(٥).

وقد ذكر الشيخ جعفر السبحاني (دام ظلّه) في كلمة له القاها في مؤتمر بعنوان (فلسفة علم أصول الفقه) الذي عقد في مدينة قم المقدسة وموضع الشاهد في كلمته هو موضوع (الأسس التي يبنى عليها علم أصول الفقه)، وقد فرق سماحته فيه بين المباني والقواعد الأصولية فقال: ان القواعد الأصولية وان كانت مبادئ تصديقية لمسائل علم الفقه ولكنها في حد نفسها مسائل نظرية لا بديهية فلا تثبت إلا بالدليل والبرهان، وأما المباني الأصولية فهي: الأسس التي تستمد منها مسائل أصول الفقه، وهي في بادئ النظر لاتعدو عن مبانٍ سبعة: (المداليل اللغوية، حكم العقل النظري في باب الملازمات، الأحكام البديهية

(١) ينظر: الكوراني: علي العاملي، نظرات إلى المرجعية، دار الشيرة، لبنان- بيروت، ط ١: ١٤١٥ هـ، ٤٠ و ٤١.

(٢) الحلبي: أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر (ت: ٧٧٠ هـ) إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تعليق: السيد حسين الموسوي الكرمانى، الشيخ علي بناه الاشتهاردي، الشيخ عبد الرحيم البروجردى، النشر: مؤسسة اسماعيليان، ط ١: ١٣٨٩ هـ، ٨/١.

(٣) الفضلي: مبادئ أصول الفقه، ٤.

(٤) الايرواني: دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، ١٣.

(٥) المازندراني: علي اكبر السيفي، مباني الفقه الفعال في القواعد الفقهية الاساسية، النشر: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة، المطبعة: مؤسسة النشر الاسلامي، ط ١: ١٤٢٥ هـ، ٥٦/٣.

للعقل النظري، حكم العقل العملي في باب التحسين والتقبيح، سيرة العقلاء، كتاب الله العزيز، السنة الشريفة^(١).

رابعاً: الفرق بين الأصل والأمانة

وترى الباحثة لابد من بيان الفرق بين الأمانة والأصول:

إذ تعرف الأمانة: (هي عبارة عن الأدلة الظنية التي لها نحو كشف عن الواقع إلا أن هذا الكشف ليس تاماً، فمثلاً خبر الثقة أمانة؛ وذلك لأنه دليل ظني يكشف عن الواقع كشافاً ناقصاً، وقلنا بأنه ناقص؛ لأنه لا يعطي الإراءة التامة للواقع، ولا يُورث القطع بالتطابق بين مفاده والواقع، بل يبقى احتمال عدم المطابقة قائماً معه)^(٢).

والفرق بين الأمانة والأصول هو إن الأمانة فيها نوع من الكشف عن الواقع، وإن كان كشافاً ظنياً غير تام، وهذا النقص قد تممه الشارع، وأنزله منزلة الكشف التام، أما الأصل فليس فيه أي كشف عن الواقع أصلاً، وإنما تعبدنا الشارع به ليخرجنا من موطن الحيرة والتردد في مقام العمل^(٣).

خامساً: الفرق بين الأصل والدليل

الدليل لغةً: هو (ما يستدل به، وقد دلَّه على الطريق يدلُّه دَلَالَةٌ، ودَلَالَةٌ، ودُلُولَةٌ)^(٤)، والدليل صيغة مبالغة كالعالم، والعليم، والقادر، والقدير، وأما الدلالة فأصلها مصدر كالكتابة والإمارة، وهي ما يتوصل به لمعرفة الشيء، كدلالة الألفاظ على المعاني، ودلالة الإشارات، والرموز، والعقود في الحساب، وسواء كان ذلك بقصد ممن يجعله دلالة، أم لم يكن بقصد، كمن يرى حركة إنسان فيعلم أنه حي^(٥)، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ مَا دَلَّهُمْ عَلَى مَوْتِهِ إِلَّا دَابَّةُ الْأَرْضِ﴾^(٦)، ويُقال مجازاً: (الدال على الخير كفاعله، ودلَّه على الصراط

(١) tohid.ir/ar/index/newsView?articleId=5029

(٢) الموسوي: ضرغام كريم، دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، نشر: دار ومكتبة ابن فهد الحلبي، مطبعة: مؤسسة عاشوراء، ايران- قم، ٤٦/٢.

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ٤٧/٢.

(٤) الفارابي: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٨هـ)، الصحاح، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، ط: ١٤١٩هـ، ٤/ ١٣٩٠.

(٥) ينظر: الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، ٣١٦ و٣١٧.

(٦) سورة سبأ: الآية ١٤.

المستقيم، وكذلك لي على هذا دلائل، ومن المجاز أيضاً: تتناصرت أدلة العقل وأدلة السمع، واستدلّ به عليه، واقبلوا هدى الله ودليله (١).

وأما الدليل اصطلاحاً:

فقد عُرف لدى الفقهاء بأنه: (ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري) (٢).

بينما عرفه الأصوليون بأنه: (ما يمكن التوصل به إلى العلم بمطلوب خبري) (٣)، فالدليل عندهم له معنيان، أحدهما أعم من الثاني، إذ إن الأول يشمل القطعي والظني، أي البرهان والأمانة، وهو المعتبر عند الأكثر، والثاني أخص ويشتمل على القطعي فقط وهو المسمى بالبرهان، والبرهان قول مؤلف مستلزم لنفسه قولاً آخر، والأمانة هي التي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيها إلى الظن (٤).

وعرّفه العلامة الحلي (٥) بأنه: (الذي يلزم من العلم به العلم بشي آخر، وحينئذ يخرج ما يفيد الظن) (١).

(١) الزمخشري: أساس البلاغة، ١٩٣.

(٢) الأمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد سالم بن محمد (ت: ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، نشر/ دار الصمعي، ط ١: ١٤٢٤هـ، ٣/١؛ ابن الحاجب: جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر (ت: ٦٣٦هـ)، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، مطبعة/ السعادة، ط ١: ١٣٢٦هـ، ٣.

(٣) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج ١/ ص ٤؛ التهانوي: محمد بن علي (ت: ١١٥٨هـ)، كشف اصطلاحات الفنون، تحقيق: علي دحروج، نشر/ مكتبة لبنان، لبنان-بيروت، ط ١: ١٤١٦هـ، ص ٧٩٣ و٧٩٤.

(٤) ينظر: ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص ٦؛ التهانوي: كشف اصطلاحات الفنون، ص ٧٩٢ و٧٩٣.

(٥) وهو ابن المطهر الحلي جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي (٦٤٨ هـ - ٧٢٦ هـ)، هو أحد كبار فقهاء الشيعة الإمامية ومنتكلمهم في القرن السابع الهجري، من ألقابه: (آية الله، الفاضل، جمال الدين، شيخ الطائفة، العلامة)، إلا أنه يُقال للحلي في المحافل الشيعية (العلامة الحلي) حتى كاد يختص لقب العلامة به دون غيره، توفي ابن المطهر الحلي في مدينة الحلة بعد أن عاد إليها نتيجة لوفاة السلطان في إيران فأمضى ما تبقى من حياته في هذه المدينة إلى أن وافته المنية في ليلة السبت ٢١ محرم ودفن في مدينة النجف داخل حرم علي بن أبي طالب عليه السلام، ومن مؤلفاته: الأبحاث المفيدة في تحصيل العقيدة، إجازة بني زهرة، أجوبة المسائل المهنية، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، استقصاء النظر في القضاء والقدر، الأسرار الخفية في العلوم العقلية، أنوار الملوكوت في شرح الياقوت، إيضاح الاشتباه في ضبط تراجم الرجال، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، وغيرها كثير من المؤلفات؛ ينظر: الزركلي، خير الدين: الأعلام، دار

وعُرف أيضاً بأنه: (كل ما كان متكفلاً للكشف عن حكم شرعي، فهو ما يستنبط منه الحكم)^(٢).

ويُقسم الدليل الذي يستخدمه الفقيه في مقام الاستنباط على دليل عقلي، ودليل نقلي، والفرق بينهما أن الدليل العقلي تكون نتائجه قطعية دائماً، أما الدليل النقلي فتارة تكون قطعية كما لو كانت مستفادة من النص* بشرط أن يكون مقطوع الصدور، وتارة تكون ظنية كما لو استقيت من الظهور^(٣).

ومن خلال ما تقدم يتضح للباحثة أن الأصول الحاكمة أعم وأشمل من الدليل، لكونه يُبنى على الدليل، وهذا الدليل هو المصدر التشريعي.

العلم للملايين، لبنان- بيروت، ١٤١٢هـ، ج ٢/ ص ٢٢٧؛ الأفندي، عبد الله: رياض العلماء، منشورات مكتبة المرعشي، إيران- قم، ١٤٠١هـ، ج ٢/ ص ٣٥٩؛ الحلي، (ابن داود) الحسن بن علي: الرجال، منشورات المطبعة الحيدرية، العراق- النجف، ١٣٩١هـ، ص ٧٨؛ الحلي، الحسن بن يوسف: منتهى المطلب في تحقيق المذهب، نشر مجمع البحوث الإسلامية، إيران- مشهد، ١٤١٢هـ، تقديم د. محمود البستاني، ج ١/ ص ١٢؛ العاملي: محسن الأمين(ت: ١٣٧١هـ)، أعيان الشيعة، تحقيق/ حسن الأمين، دار التعارف، لبنان- بيروت، ج ٥، ص ٣٩٦.

(١) العلامة الحلي: جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر(ت: ٧٢٦هـ)، معارج الفهم في شرح النظم، تحقيق/ مجمع البحوث الإسلامية، إيران- مشهد، ط ١: ١٤٣٠هـ، ص ٤١.

(٢) فتح الله: معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص ١٩٠.

(*) والمراد من النص بحسب الاصطلاح الأصولي هو ما يحمل معنى واحداً واضحاً وقطعياً لا إشكال فيه، وليس المراد منه بحسب الاصطلاح اللغوي وهو المتن بغض النظر عن كونه يحمل معنى واحداً أو أكثر، ظنياً أو قطعياً؛ ينظر: الزامل: الجهد الأصولي، ص ١٣ و ١٤.

(٣) ينظر: الصفار: فاضل، أصول الفقه وقواعد الاستنباط، مكتبة ابن فهد الحلي، العراق- كربلاء، ط ٣: ١٤٣٧هـ، ج ١/ ص ٤١؛ العلامة الحلي: معارج الفهم في شرح النظم، ص ٤٢ و ٤٣ و ٤٤؛ العلامة الحلي: نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ١/ ص ٨٩ و ٩٠.

المقصد الرابع: معنى الأصول الحاكمة

الحكومة لغة:

الحكومة لغة: اسم من حكم، ولها في معاجم اللغة معان عدة أهمها: السيطرة والتمكن والهيمنة والتسلط^(١)، ومن معانيها: الحكم الفاصل في خصومة أو خلاف^(٢)، ويبدو أن تسمية مصطلحنا بالحكومة؛ لأنه يقوم بالدور نفسه والوظيفة التي تقوم بها الحكومة بالمعنى اللغوي.

أما الحكومة اصطلاحاً:

فقد أوضح الشيخ الأنصاري (ت: ١٢٨١هـ) حقيقة الحكومة بقوله: أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظي متعرضاً الحال الدليل الآخر ورافعاً للحكم الثابت بالدليل الآخر عن بعض أفراد موضوعه، فيكون مبنياً لمقدار مدلوله مسوقاً لبيان حاله متفرعاً عليه^(٣). وقال في موطن آخر ان الحكومة هي الناظرة بحيث لولا دليل المحكوم لكان دليل الحاكم (الغوا)^(٤).

وعرفها النائيني - وهو من أقام أركانها وشيد مبانيها - بقوله: تصرف أحد الدليلين في عقد وضع الآخر أو عقد حمله، بمعنى أنه إما أن يتصرف في موضوع الدليل المحكوم بإدخال ما كان خارجاً أو اخراج ما كان داخلاً^(٥).

وقال الشيخ المظفر (ت: ١٣٨٣هـ) - متواضعاً - : إن الذي نفهمه من مقصودهم من الحكومة هو أن يقدم أحد الدليلين على الآخر تقدم سيطرة وقهر من ناحية أدائية؛ ولذا سميت بالحكومة فيكون تقديم الدليل الحاكم على المحكوم ليس من ناحية السند ولا من ناحية الحجة^(٦).

وأفاد الشيخ محمد تقي الفقيه (ت: ١٤١٩هـ) بأنها: (نظر أحد الدليلين إلى الآخر على نحو يكون المحكوم بمنزلة الموضوع للحاكم ... سواء كان مضيقاً أم موسعاً)^(٧).

(١) الجوهري: الصحاح، ٥/ ١٩٠٢؛ ابن منظور: لسان العرب، ٦/ ٤١.

(٢) الكرمي: المنجد الهادي إلى لغة العرب، ٨٢.

(٣) الأنصاري: فوائد الأصول، ١٣/٤.

(٤) المصدر نفسة.

(٥) الكاظمي: فوائد الأصول، ٤/ ٥٩٣.

(٦) المظفر: أصول الفقه، ٢/ ١٩٥.

(٧) الفقيه: قواعد الفقيه، ١١٥.

ونفى المشكيني الفرق بين أن تكون دلالة الناظر مطابقة أم التزاماً وبين كون الناظر متقدماً أم متأخراً، بل تكفي شارحية ومفسرية أحدهما للآخر (١).

لم يجد الباحث تعريفاً لمصطلح الأصول الحاكمة؛ إلا إن بعض الأصوليين وفي مقدمتهم الشيخ الأنصاري ذكر: (بأن دليل قاعدة نفي الضرر حاكمة على عموم أدلة إثبات الحكم الشامل لصورة الضرر بموافقتهما) (٢)، و وافقه على هذه النظرية السيد البنجوردي (٣). ومعنى حاكمة الأدلة، هي:

أنه إذا صدر من الشرع خطابان متنافيان بحيث يلزم رفع اليد عن ظهور أحدهما، فإما أن يكون أحدهما ناظر إلى الآخر ومبيناً له أولاً، فإذا لم يكن أحدهما ناظراً للآخر فيدخلان في باب التعارض ولا بدّ من الرجوع إلى قواعد باب التعارض من تقديم الأقوى منهما دلالة أو سنداً، أو التخيير أو التساقط على اختلاف المباني، وأما إذا كان أحدهما ناظراً إلى الآخر ومبيناً له فيدخلان في باب الحكومة فيكون الدليل الناظر حاكماً والآخر محكوماً كما في الحديث ((الطواف بالبيت صلاة)) بالنسبة إلى أحكام الصلاة؛ فإن الحديث النبوي دلّ على تنزيل الطواف منزلة الصلاة فيوسع موضوع الأدلة التي دلّت على أحكام الصلاة، ويثبت تلك الأحكام والتي منها اشتراط الطهارة للصلاة فثبت للطواف (٤).

وبالتالي فإن القول الراجح: بالعلاقة بين الأحكام الأولية والثانوية هي الحكومة بالمعنى الأعمّ، وهذا أمر مشترك بين النظريات الثلاث أعني التخصيص والحكومة والجمع العرفي، والسبب في ذلك أن التخصيص يشترك في النتيجة مع الحكومة في تخصيص العام

(١) المشكيني: اصطلاحات الأصول، ١٢٦/١.

(٢) ينظر: الأنصاري: مرتضى (ت: ١٢٨١هـ)، المكاسب، تحقيق: محمد كلانتر، نشر: جامعة النجف الدينية، العراق - النجف الأشرف، ط١: ١٣٩٥هـ، ٣٧٣/١.

(٣) البنجوردي: محمد حسن، القواعد الفقهية، تحقيق: محمد المهريزي، محمد حسين الدرايتي، نشر: الهادي، مطبعة: الهادي، إيران - قم، ط١: ١٤١٩هـ، ٤٧/٥.

(٤) ينظر: الكاظمي: محمد علي الخراساني (ت: ١٣٦٥هـ)، فوائد الأصول (تقرير بحث الميرزا النائيني)، تعليق: ضياء الدين العراقي، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط١: ١٤٠٤هـ، ٧١٢/٤؛ البروجردي: محمد تقي (ت: ١٣٩١هـ)، نهاية الأفكار (تقرير أبحاث آغا ضياء الدين العراقي)، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط٣: ١٤١٧هـ، ١١٧/٤؛ البهسودي: محمد سرور الواعظ الحسيني (ت: ١٤١١هـ)، مصباح الأصول (تقارير لبحث السيد الخوئي)، مكتبة الداوري، إيران - قم، ط٥: ١٤١٧هـ، ٦٢٧/٢؛ البنجوردي: القواعد الفقهية، ١٩٦/١.

وتضييقه دائرة عمومته، وهذا ما صرح به بعض الأصوليين (أن الحكومة هي التخصيص واقعاً وكذلك الجمع العرفي يمكن تسميته بالحكومة العرفية) (١) .

لذا ترى الباحثة يمكن تعريف الأصول الحاكمة بأنها كل ما يتوصل إليه الأصولي والفقهاء من رأي مستفاد ومستند على الأدلة هو أصل حاكم والذي قد يحصل من دليل واحد أو من عدة أدلة وأمارات بالجمع والترجيح، وهو ما يبتنيه الأصولي أو الفقيه على تلك الأدلة، كالأمر، والنهي، والعام، والخاص، والمطلق، والمقيد، والأمارات، والأصول العملية، وغيرها.

المقصد الخامس: مفردات ذات صلة بالأصول الحاكمة

أولاً: التخصيص

أي أن نسبة الأحكام الثانوية إلى الأحكام الأولية هي نسبة الخاص إلى العام، وهذا ما ذهب إليه السيد الخوئي حيث ذكر بقوله : (فلابد من التيمم حينئذٍ وهذا في الحقيقة تخصيص في أدلة الوضوء والغسل) (٢)، وهذا الرأي اعتبره السيد محسن الحكيم هو الأولى بقوله: (ولو بُني على التخصيص أدلة الأحكام الأولية ولم يلزم إلا التخصيص، وإذا دار بين التخصيص والطرح كان الأول أولى) (٣).

ثانياً: الورد لغة واصطلاحاً

الورد لغة: أقرب ما وقف عليه البحث من المعاني اللغوية للمعنى المراد هو أن الورد: الاشراف، وتورد الشيء إذا تقدم، والوارد السابق، والورد الاقبال (٤).

(١) المشكيني، أبو الحسن بن عبد الحسين الأربيلي النجفي (ت: ١٣٥٨هـ)، حاشية على الكفاية، نشر: مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق، د.ط: د.ت، ٣٧٨/٢.

(٢) الغروي: الشيخ علي (ت ١٤١٩ هـ)، التنقيح في شرح العروة الوثقى - كتاب الاجتهاد والتقليد (تقارير بحث السيد الخوئي)، نشر: دار أنصاريان للطباعة والنشر، مطبعة: صدر، إيران - قم، ١٤١٠ هـ . ٣٥٨/٩.

(٣) الحكيم: السيد محسن (ت ١٣٩٠ هـ)، حقائق الأصول، ط الخامسة، قم - إيران، مطبعة الغدير، ١٤٠٨ هـ . ٣٨٥/٢.

(٤) الأزهرى: تهذيب اللغة، ١٤ / ١١٦-١١٧.

وأما الورد اصطلاحاً

قال المحقق العراقي (ت: ١٣٦١هـ): (أن يكون أحد الدليلين نافياً لموضوع الآخر حقيقة)^(١).

وقال في الفروق المهمة: (إن الورد ما يرفع موضوع دليل الآخر كالأمانة التي ترفع موضوع الأصل وهو الشك)^(٢)، وأضاف الشيخ الفقيه (تكويناً بواسطة التعبد، على وجه يكون المورد في طول الوارد بحيث يرتفع موضوع المورد عند وجود الوارد)^(٣).

(١) العراقي: نهاية الأفكار، ٤ / ١٣٢.
(٢) مهر: الفروق المهمة في الأصول الفقهية، ١ / ٢٧.
(٣) الفقيه: قواعد الفقيه، ١١٤.

المطلب الثاني: مفهوم الأحكام وأنواعها والعلاقة بين الأحكام الأولية

والثانوية

المقصد الأول: معنى الأحكام

أولاً: الحكم في اللغة

الحكم هو : المنع من الظلم ، وسميت حكمة الدابة؛ لأنها تمنعها، ويقال : حكمت السفية وأحكمته أي : أخذت بيده ^(١). والأحكام جمع حكم ، والحكم في اللغة يطلق على معانٍ منها العلم والفقهاء والقضاء بالحق والعدل ، وهو مصدر حكم وتقول العرب : حكمت ، أحكمت ، وحكمت بمعنى : منعت ^(٢) .

ثانياً: الحكم في الاصطلاح

الحكم الشرعي هو : (خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقضاء أو التخيير أو الوضع) ^(٣). وعرفه السيد الصدر (ت: ١٤٠٠هـ) بأنه : (هو التشريع الصادر من الله تعالى لتنظيم حياة الإنسان وتوجيهه) ^(٤) .

و السيد الصدر وفق هذا التعريف اختلف عن سبقيه إذ إنَّ الحكم الشرعي عنده يعم التكليفي الذي يرتبط مباشرة بأفعال المكلفين و الوضعي الذي ليس له ارتباط مباشر ^(٥). ومن ثم فإن الأحكام الشرعية تستنبط من الخطابات الشرعية، فالحكم الشرعي هو مدلول الخطاب الشرعي، والخطاب الشرعي يدل على الحكم الشرعي، فالخطاب الشرعي دال، والحكم الشرعي مدلول، أي من قبيل الدال والمدلول، فالخطابات الشرعية ليست هي الأحكام الشرعية، بل هي دالة على الأحكام الشرعية أو كاشفة عن الحكم الشرعي أو مبرزة

(١) ينظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة ، ٢ / ٩١ .

(٢) ينظر: ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المصري (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، نشر/ محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ط: ١ : ١٤٢٤هـ. ١٤١/٢ .

(٣) الحلبي: الحسن بن يوسف بن المطهر (ت : ٧٢٦ هـ)، تهذيب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: السيد محمد حسين الرضوي الكشميري ، النشر: منشورات مؤسسة الإمام علي (عليه السلام)، لندن، المطبعة: ستارة، ط ١ : ١٤٢١ هـ ، ٥٠ .

(٤) الصدر: محمد باقر (ت : ١٤٠٠ هـ) ، دروس في علم الأصول (الحلقة الثانية)، النشر: دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢ : ١٤٣٠ هـ ، ١٢/٢ .

(٥) ينظر: المصدر نفسة ١٢/٢ .

لها، والبدال والكاشف والمبرز كله بالمعنى نفسه، فيكون الحكم الشرعي مدلولاً للخطاب الشرعي^(١).

(١) الموسوي: ضرغام كريم، دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، نشر: دار ومكتبة ابن فهد الحلبي، مطبعة: مؤسسة عاشوراء، ايران - قم، ٢ / ٢٥.

المقصد الثاني: أقسام الحكم

لقد قسم السيد محمد باقر الصدر (ت ١٤٠٠ هـ) الحكم الشرعي إلى قسمين، واقعي وظاهري^(١):

١. الحكم الواقعي: (هو كل حكم لم يفترض في موضوعه الشك في حكم شرعي مسبق)^(٢).

٢. الحكم الظاهري: (هو كل حكم افترض في موضوعه الشك في حكم شرعي مسبق)^(٣).

وقد عرف السيد محمد تقي الحكيم (ت ١٤٢٣ هـ) الحكم الواقعي: (هو الحكم المجعول من قبل الشارع للشيء بعنوانه الأولي أو الثانوي، والمدلول عليه بالأدلة القطعية أو الأدلة الاجتهادية كالإمارات والطرق الظنية التي قام على اعتبارها دليل قطعي)^(٤).

ويراد من الحكم الواقعي في الاصطلاح الثاني: (الحكم المجعول من قبل الشارع والذي دلت عليه الأدلة القطعية)^(٥).

وقد عرف السيد محمد تقي الحكيم الحكم الظاهري: (الحكم المستفاد من الأدلة (الفقاهية) المأخوذ من موضوعها الشك كالحكم المأخوذ من الاستصحاب أو البراءة أو غيرهما)^(٦).

وفي الاصطلاح الثاني عرفه بأنه: (هو ما كان مدلوله للأدلة غير القطعية أمارة كانت أو أصلاً)^(٧).

(١) الصدر: محمد باقر، دروس في علم الأصول، ١٤ / ٢.

(٢) المصدر نفسه، ١٤ / ٢.

(٣) ينظر: الصدر: دروس في علم الأصول، ١٤ / ٢.

(٤) الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٧٠.

(٥) المصدر نفسه: ٧٠.

(٦) الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٧٠.

(٧) المصدر نفسه: ٧٠.

إذا فإن الأحكام التكليفية هي الأحكام التي تتعلق بأفعال الإنسان، ولها توجيه عملي مباشر، أما الأحكام الوضعية هي الأحكام التي تشرع حالة معينة ولا تتعلق بفعل الإنسان وسلوكه، أي ليس لها توجيه عملي مباشر، وقد أضاف بعض المعاصرين فارق آخر: هو أنّ الحكم التكليفي يستتبط وعداً ووعيداً، بينما الحكم الوضعي لا يستتبط وعداً ووعيداً، فامثال الوجوب يستتبط وعداً بالثواب، ومخالفته تستتبط ووعيداً بالعقاب^(١).

وتقسم الأحكام على نحو القضية الخارجية وعلى نحو القضية الحقيقية: وتعرف القضية الخارجية بأنها: (هي القضية التي يكون الحكم فيها واقعاً على أفراد محققة الوجود بنظر مؤلف القضية، وهذا ما يستوجب التحقق من وجود الأفراد أولاً وقبل الحكم عليها)^(٢).

وأما القضية الحقيقية فهي: (القضية التي يكون الحكم فيها مجعولاً على موضوعها المقدر الوجود)^(٣).

والأحكام الفقهية تتطوي على أحكام تكليفية عبادية وغير عبادية: والعبادية: (الأحكام التي تهتم بالجانب العبادي من الشريعة وتبين وظائف العبد تجاه ربه، وهدفها تربية روح الإنسان، وتقوية حالة العبودية فيه، وتلبية الحاجات الروحية والفطرية، وتكون الأعمال العبادية مشروطة بقصد القرية، فلا تصح من دون قصد امتثال أمر المولى)^(٤).

وأما المعاملاتية فهي: (الأحكام التي تبين الوظائف بين الأفراد والحقوق التي تلزم بعضهم على الآخر في المجالات الاقتصادية، والثقافية، ويكون مبناها في الغالب الأعراف الراجحة في المجتمع، وأفعالهم العرفية والعقلانية، ودور الشارع هو إمضاء ما عليه العرف في الغالب، وقد يمنع من الأمور التي لا يرتضيها، فيعبر عنها بالنواحي الشرعية، وفي غير تلك الصورة يكون سكوته دلالة على رضاه وإمضائه للسلوك العرفي)^(٥).

(١) الموسوي: دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، ٢/ ٢٦.

(٢) صنفور: المعجم الأصولي، ٢٥٤.

(٣) المصدر نفسه: ٣٨٤-٣٨٥.

(٤) الموسوي: محمد، منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، نشر/ مؤسسة بستان كتاب، ط ١: ١٤٣٠هـ، ٢٥٤.

(٥) المصدر نفسه.

ولا يخفى علينا أن تعريفات العبادات والمعاملات فيها تسامح؛ إذ إنّ بعض الأعمال غير مشروطة بنية القرية لله تعالى، وهي من العبادات فقهاً، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأما القضاء والشهادات وبقية الأحكام كالنفقات والمواريث، فهي أحكام تنظم علاقات تباها العقلاء، وليست معاملات اصطلاحاً، على حين قد عدوا العتق من المعاملات، وصحته مشروطة بنية القرية، وما إلى ذلك، مما لا ينافي صحة مفهوم كل منهما^(١).

(١) ينظر: البهادلي: جواد أحمد، الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، مطبعة/ مجمع أهل البيت (عليه السلام)، العراق - النجف الأشرف، ط١: ١٤٣٠هـ، ١٨٥.

المقصد الثالث: الأحكام الأولية والثانوية والعلاقة بينهما

إنّ كثيراً من مسائل المستحدثة تدخل ضمن دائرة العناوين الثانوية، ولذا نجد من المهم البحث في حقيقة العناوين الثانوية وبيانها، والعلاقة بينها وبين الأحكام الأولية، ولابد لنا أولاً من بيان مفهوم الأحكام الأولية والثانوية، وعليه فإنّ :

١. الأحكام الأولية: هي الأحكام التي تتعلّق بموضوعاتها من دون لحاظ أمر أو وصف آخر فيها^(١).

ويعرف أيضاً: (الحكم المجعول للشيء أولاً وبالذات، أي بلا لحاظ ما يطرأ عليه من العوارض الأخرى، وأكثر الأحكام الواقعية تكليفية ووضعية)^(٢)، نظير حرمة أكل الميتة.

٢. الأحكام الثانوية: هي الأحكام التي تتعلّق بموضوعاتها، ولكن مع لحاظ أمر زائد آخر متعلّق بتلك الموضوعات^(٣)، نظير أكل الميتة.

ويعرف أيضاً: (ما يجعل للشيء، من الأحكام بلحاظ ما يطرأ عليه من عناوين خاصة تقتضي تغيير حكمه الأول، فشرب الماء مثلاً مباح بعنوانه الأولي، ولكنه بعنوان إنقاذ الحياة يكون واجباً)^(٤).

وعليه فإنّ العلاقة بين العناوين الأولية والثانوية أمران نسبيان، فالفرق بينهما باختصار أنّ الأولية تحمل على موضوعها بنحو الإطلاق، وأمّا الثانوية فتحمل على موضوعها بنحو التقييد^(٥).

موارد انطباق العناوين الثانوية:

وقع البحث بين الأصوليين في تحديد المدار في العناوين الثانوية، المصاديق الشخصية أو النوعية، والمراد من الشخصي : أنّ الحكم مناط بحصول الضرر الشخصي

(١) ينظر: سنقر، محمّد، المعجم الأصولي، ٤٦/٢ .

(٢) الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٦٩ .

(٣) ينظر: سنقر، محمّد، المعجم الأصولي، ٤٦/٢ .

(٤) الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٦٩ .

(٥) ينظر: سنقر، محمّد، المعجم الأصولي، ٤٦/٢ .

الخارجي فقط، أمّا المقصود من النوعي: فهو أن يكون الحكم فيها نوعياً، أي نوع المكلفين جميعهم أو اغلبهم حتّى وإن لم يتحقّق الضرر أو الحرج، في بعض الأفراد أو الموارد^(١). والقول الراجح ما ذهب إليه مشهور الأصوليين من أنّ المدار الحال الشخصي لا النوعي باعتبار أن الحكم في موارد العناوين الثانوية يُلاحظ فيها حالات طارئة وعناوين عارض وهي تختلف من شخص إلى آخر، مضافاً إلى أن الأحكام الشرعية هي خطابات تتحل إلى تكاليف شخصية، وهي واردة مورد الامتتان والتفضل، وهذا ينتاسب مع كون الحكم الأولي يرتفع بخصوص مكلف معيّن في مورد محدّد^(٢).

(١) ينظر: الخوانساري: موسى بن محمد النجفي(ت: ١٣٦٣هـ)، منية الطالب في شرح المكاسب (تقاريرات الميرزا محمد حسين النائيني)، نشر/ مؤسّسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط٣: ١٤٣١هـ - ٤٢٣/٣؛ البنجوردي، القواعد الفقهية، ٢٣٧/١.

(٢) ينظر: الحكيم: السيّد عبد الصاحب الطباطبائي (ت ١٤٠٣ هـ)، منتقى الأصول (تقرير بحث السيّد محمّد مطبوعة: الهادي، إيران-قم، ط١: ١٤١٦هـ، ٤٥٥/٥؛ العراقي: آغا ضياء الدين (ت ١٣٦١ هـ)، مقالات الأصول، تحقيق: الشيخ محسن العراقي والسيّد منذر الحكيم، نشر: مجمع الفكر الإسلامي، مطبوعة باقري، قم - إيران، د.ط: ١٤١٤ هـ ٣٢٨/٢.

المقصد الرابع: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية

إن شريعتنا الإسلامية تميزت عن غيرها من الشرائع بعدة ميّزات، تؤهلها للبقاء والديمومة والسعة والمرونة ، والتغيّر أمر واقعي يشاهده المكلف المتأمل فيما يجري حوله من الأحداث، وهو من المسلّمات إذ هي قادرة على الاستجابة لجميع مجريات الحياة الحديثة المعاصرة والإجابة على مستجداتها؛ لأن الإسلام يضع القواعد والأسس التي لا يمكن أن يتصور بدونها قيام مجتمع معاصر، ويترك جزئياتها تدور مع تغيرات كل زمان ومكان؛ لكي يختار لكل عصر ما يتلاءم معه من أحكام بحسب أوضاعه وظروفه^(١).

والأحكام التي للزمان والمكان أثير فيها هي الأحكام العامّة التي يكون المجتمع موضوعاً لها، وإذا ما أردنا البحث في الكتب الفقهية لمعرفة ما إذا كان الفقهاء قد بحثوا في هذه الأحكام فسنرى محاولات قليلة لا تذكر، نعم قد تناولها الحقوقيون في مجال أحكام الأحوال الشخصية، والعقود والإيقاعات، والحقوق المدنية، والحقوق الجزائية ، وحقوق التجارة والنقل، والضمان، والضرائب، والقوانين الدولية العامّة والخاصّة، والقوانين التي تنظم الحقوق البحرية^(٢).

ولكن القواعد الكلية ثابتة في كل زمان ومكان لا تقبل تبديلاً ولا تغييراً، وما كان من الفتاوى والأحكام الاجتهادية مرتبباً بالبيئات والظروف والأعراف والعادات فإنها تقبل التغيّر والاجتهاد، وهذا في حد ذاته مظهراً من مظاهر مرونة الشريعة الإسلامية، ومن دلائل سعتها وشمولها^(٣).

وإن الأحكام الأساسيّة التي جاءت الشريعة بها منذ عصر التأسيس غير قابلة للتغيير كحرمة المحرمات المطلقة، وكوجوب التراضي في العقود، والتزام الإنسان بعقده، وضمان الضرر الذي يلحقه بغيره، وسريان إقراره على نفسه دون غيره، ووجوب منع الأذى وقمع الإجرام إلى غير ذلك من الأحكام والمبادئ الشرعية الثابتة التي جاءت بها الشريعة، فهذه الأحكام لا تتبدّل بتبدّل الأزمان بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح المجتمعات، ولكن وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها قد تتبدل باختلاف الأزمنة المتغيرة، فهذه

(١) كوكسال: إسماعيل، تغيّر الأحكام، نشر: مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، ط١: ٢٠٠٠م، ١١٩.

(٢) ينظر: الحيدري: كمال، معالم التجديد الفقهي (معالجة إشكالية الثابت والمتغير في الفقه الإسلامي)، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، ط١: ١٤٢٩هـ، ١٦٥-١٦٨.

(٣) إبراهيم: محمد يسري فقه النوازل للأقليات المسلمة، نشر: دار اليسر، مصر - القاهرة، ط١: ٢٠١٣م، ١/ ١٩٧.

الأحكام والثوابت لا تقبل التغيير؛ لأنها ذات صفة دائمة، أو ذات حاكمية مطلقة على الأحداث والوقائع، لكون المصلحة فيها ثابتة وغير قابلة للتبدل، وليس للأعراف المتغيرة أو الزمان والمكان تأثير عليها^(١).

وقد اختلف الفقهاء في مسألة كون الأحكام منصوصة غير قابلة للتغيير، وذهبوا إلى عدة أقوال:

لقد ذهب جملة من الفقهاء إلى القول بتوقيفية الأحكام ومنهم الشيخ الصدوق، إذ قال: (إنّ الأحكام منصوصة، واعلموا أنّا لا نقول منصوصة على الوجه الذي يسبق إلى القلوب، ولكن المنصوص عليه بالجملة التي من فهمها فهم الأحكام، من غير قياس ولا إجتهد)^(٢)، وقال علي الشعراني: (في زماننا أيضاً كثير من الناس ينكرون ضروريات الدين لشبهة حصلت لهم، ويزعمون أن كثيراً من أحكام الشريعة لا تناسب مقتضى العصر، ويتوهمون أن للمجتهد تغيير الأحكام المنصوصة، مع أن حلال محمد ﷺ حلال إلى يوم القيامة، وحرامه حرام)^(٣)، وذهب الإستريادي أيضاً إلى القول بأن: (قدماء أصحابنا الإخباريين كالشيخين الصدوق و الكليني، كما صرح به في أوائل كتاب الكافي، وكما نطق به باب التقليد، وباب الرأي، والمقاييس، وباب التمسك ما في الكتب من كتاب الكافي، فإنها صريحة في حرمة الإجتهد والتقليد، وفي وجوب التمسك بروايات العترة الطاهرة)^(٤).

وقد إستدلوا على ذلك بعدة أدلة، هي:

١. قوله ﷺ: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(٥)، فهذه الآية المباركة تؤكد أنّ النبي محمد ﷺ لا يفتي من قبل نفسه، ولا يرتضي تغيير الأحكام لهوى الناس،

(١) الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ٢/ ٩٤٢.

(٢) الصدوق: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (ت: ٣٨١هـ)، كمال الدين وتمام النعمة، دار الكتب الإسلامية، إيران - طهران، ط ٢: ١٣٩٥هـ، ١٢٢.

(٣) الشعراني: أبو الحسن علي، تعليقة على وسائل الشيعة (الإسلامية)، دار إحياء التراث، لبنان - بيروت، د.ط: د.ت، ١٨/ ٥٦٩.

(٤) الإستريادي: محمد أمين، الفوائد المدنية، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط ٢: ١٤٢٦هـ، ٩٢.

(٥) سورة النجم: الآية ٣ و٤.

وكذا كان الحال بالنسبة إلى الأئمة (عليهم السلام) فهم قد نهوا عن الأخذ بالرأي، واتخذوا النصوص منهجاً في حياة^(١).

٢. كما واستدلوا أيضاً بما أورده محمد بن حسن الصفار، عن حمزة بن يعلى، عن أحمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر بن يزيد، عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) قال: ((يَا جَابِرُ إِنَّا لَوْ كُنَّا نَحَدِّثُكُمْ بِرَأْيِنَا وَ هَوَانَا لَكُنَّا مِنَ الْهَالِكِينَ وَ لَكِنَّا نَحَدِّثُكُمْ بِأَحَادِيثَ نَكْنِزُهَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ص كَمَا يَكْنِزُ هَوْلَاءِ ذَهَبُهُمْ وَ فِضَّتُهُمْ*))^(٢).

٣. ما ذكره علي بن إبراهيم القمي: من أن لا مدرك للأحكام الشرعية النظرية، فرعية كانت أو أصلية، وإن أحاديث العترة الطاهرة، وكثير من الروايات قد تضمنت قواعد قطعية، تسد مسد الخيالات العقلية المذكورة في الكتب الأصولية، والإعتبارات المذكورة في كتب فن دراية الحديث^(٣).

٤. قلة جدوى القواعد الظنية العربية: بسبب مبنى الإخباريين؛ لأنهم لم يعتمدوا في فتاويهم وأحكامهم إلا على دلالات واضحة، صارت قطعية بمعونة القرائن الحالية، أو المقالة، وتلك القرائن وافرة في كلام أهل البيت (عليهم السلام)^(٤)، ومع توفر القرائن الموجبة للقطع في كلام أهل البيت (عليهم السلام)، يتعين الأخذ بها؛ لكون حجية القطع فيها ذاتية^(٥).

٥. ما ذكره السيد المرتضى بقوله: (ان معظم الفقه يُعلم بالضرورة من مذاهب أئمتنا (عليهم السلام) فيه بالأخبار المتواترة)^(٦).

(١) ينظر: الشهرستاني: علي، السنة بعد الرسول (صلى الله عليه وآله)، مجلة تراثنا، دن، د.ط: ١٤٢٠هـ، ٧٢.

(*) وقد رواها المفيد بنص ((ذَهَبُهُمْ وَ وَرَقَهُمْ))؛ المفيد: محمد بن محمد (ت: ٤١٣هـ)، الإختصاص، نشر/ المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد، إيران-قم، ط: ١٤١٣هـ، باب جهات علوم الأئمة (عليهم السلام)، ٢٨٠.

(٢) الصفار: محمد بن حسن (ت: ٢٩٠هـ)، بصائر الدرجات في فضائل آل محمد صلى الله عليه وسلم، نشر/ مكتبة آية الله المرعشي النجفي، إيران-قم، ط: ١٤٠٤هـ، باب في الأئمة (عليهم السلام) أن عندهم أصول العلم ما ورثوه عن النبي (صلى الله عليه وآله) لا يقولون برأيهم، حديث ١، ٢٩٩.

(٣) ينظر: الاسترآبادي: الشيخ محمد أمين (ت ١٠٣٣هـ)، الفوائد المدنية، دار النشر لأهل البيت (عليهم السلام)، ٩٢؛ نقلاً عن القمي: علي بن إبراهيم، تفسير القمي، تصحيح وتعليق: طيب الموسوي الجزائري، دن، دم، إيران-قم، ط: ١٤٠٤هـ، ٤ / ١.

(٤) ينظر: الإسترآبادي: الفوائد المدنية، ص ٩٢.

(٥) ينظر: البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، ٣٦٥.

(٦) الشريف المرتضى: مرتضى بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت: ١٢٨١هـ)، فرائد الأصول (الرسائل)، إعداد وتحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، إيران-قم، ط: ١٤١٧هـ، ٣ / ٣١٢.

٦. ما ذكره الشيخ الطوسي بقوله: (واعلم أن كل أمر لا يجوز تغييره عما هو عليه من وجوب إلى حظر، أو من حسن إلى قبح، فلا خلاف بين أهل العلم المحصلين أن الإجتهد في ذلك لا يختلف، وأن الحق فيه واحد، وأن من خالفه ضال فاسق، وربما كان كافراً^(١)).

٧. إبطال التمسك بالإستنباطات الظنية: وذلك لعدم ظهور دلالة قطعية بجواز الإعتماد على الظن المتعلق بأحكام الله سبحانه وتعالى، فالتمسك بالدور يشتمل على دور ظاهر، مع أنه معارض بأقوى منه من الآيات الصريحة في النهي عن العمل بالظن، نظير قوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾^(٢)، وقوله أيضاً: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ...﴾^(٣)، بالإضافة إلى ما نسب للغمامية من روايات يستدل بها على وجوب عصمة الإمام، إذ لولا هذه الروايات التي تؤكد الإلزام بتباع المعصوم؛ لكان لزم أمره سبحانه وتعالى عباده بإتباع الخطأ وهذا قبيح عقلاً، وبالتالي فهذه الاستدلالات جارية أيضاً في ما يخص المجتهد، إذ إن ظن المجتهد ليس واجب الإلتباع، فما لم يكن واجباً لم يكن جائزاً، وما لم تكن مداركه منضبطة لا يصلح أن يجعل مناطاً لأحكامه تعالى، فالشريعة الإسلامية شريعة سهلة سمحة لا تبتنى باستنباطات مضطربة ظنية؛ لأن الظن من باب الشبهات التي تستلزم مفسد كثيرة، وما كانت مسالكه مختلفة باختلاف الأذهان، والأحوال، والأشخاص، لا يصلح لأن يجعله تعالى مناطاً لأحكام مشتركة بين الأمة، وهذا ما قد ثبت لنا من خلال الخطب، والوصايا المنقولة عن الأئمة عليهم السلام، في ان كل طريق يؤدي إلى اختلاف الفتاوى من غير ضرورة النقية مردود غير مقبول عند الله ﷻ، بالإضافة إلى لزوم المحذور العقلي، فالقول بمظنونات المجتهدين يتنافى مع القول بأن (حلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرام محمد حرام إلى يوم القيامة)، مع ما ثبت لنا من أن الله ﷻ له في كل واقعة حكماً معيناً، وبالتالي فإن الملكة المخصوصة، واستقراغ الوسع، المعتبران في المجتهد، غير منضبطين، إذ لا قائل بالفصل فيهما^(٤).

(١) الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت: ٤٦٠هـ)، العدة في أصول الفقه، تحقيق: محمد رضا الأنصاري القمي، مطبعة/ ستارة، إيران - قم، ط: ١: ١٤١٧هـ، ٢/ ٦٥٤.

(٢) سورة النجم: الآية ٢٨.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٣٦.

(٤) ينظر: الإستريادي: الفوائد المدنية، ١٨٠-٢٤٩.

ويرد عليه على هذا القول:

لا خلاف بين جميع الفقهاء في أنّ الحكم المنصوص لا يجوز الإجتهد قبالة حتى عند من يقول بالاجتهاد، وأما ما ورد من إجتهادات بدعوى ولايتهم، وحكومتهم، فهي مردودة، مع أنّ ما صدر عن بعضهم طبقاً لما يرونه من مصلحة وفائدة، إلا إنها قد تنطبق على زمانهم لا على كل الأزمنة، بالإضافة إلى أنّه لا ولاية لهم على الحكم الشرعي كي يغيروه^(١)، بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحَرَّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٢).

أما ما ينكره بعض الإخباريين إنما هو غير الإجتهد المصطلح عند غيرهم، إذ إن الإجتهد عن الأصوليين في غير ما دل عليه الدليل القطعي، ومع عدم وجود الأدلة القطعية التي تقتضي الضرورة بسببها تشخيص الحكم وفق الظن الذي قام الدليل المعتبر على إعتباره، من أجل دفع تعطيل الأحكام، بالإضافة إلى ضمنية عدم جواز التكليف بغير المقدور، فلو أوجب الشارع تحصيل العلم بها، لكان مما لا يطاق^(٣).

أما فيما يخص ما ذكره الإستريادي، فإن العاملي قد ذكر: (إن العمل بخبر الواحد من جملة المسائل التي يستدل عليها بالأدلة التي تفيد العلم، ولا يكتفون فيها بالظن، وحكمها حكم بقية مسائل الأصول، وأما دعواه دلالة الآيات والروايات بالصرحة على النهي عن العمل بالظن بقول مطلق، فغير مُسلم؛ لأنه قد ثبت العمل بالظن في مواضع عديدة، وكل تكليف يتعذر فيه تحصيل العلم يرجع فيه إلى الظن، وإلا يلزم تكليف ما لا يطاق إن بقي التكليف، أو التوقف فتتعطل الأحكام)^(٤).

(١) الروحاني: محمد صادق، فقه الصادق عليه السلام، مطبعة: الهادي، إيران-قم، ط ٣: ١٤١٤هـ، ٢٢/١٢.

(٢) سورة المائدة: الآية ٨٧.

(٣) ينظر: البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، ٣٧٢ و٣٧٣.

(٤) الاستريادي: نور الدين الموسوي العاملي، الشواهد المكية، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، إيران-قم، ط ٢:

كما وقال صاحب المعالم: (إن العام يُخصّ، والمطلق يُقيّد بالدليل وقد وجد، ..، على أنّ آيات الذم ظاهرة بحسب السوق في الإختصاص بإتباع الظن في أصول الدين)^(١).

وبذلك فإن الآيات التي إستدل بها الإستريادي يكون مفادها خارج موضوع البحث، أما فيما يخص ما نُسب إلى الإمامية إنما هو نقض أورده الفخر الرازي لإبطال القول بالعصمة، ووجهه إلى الإمامية^(٢).

وهذا ما قد بينه العاملِي بقوله: (والإتفاق من العقلاء واقع على أنه لا يشترط العصمة إلا في الذي يخبر عن الله تعالى بغير واسطة، وأما من سواه، فيكفي فيه العدالة الموثوق معها بعدم تَعَمّد الكذب، ولولا ذلك لما تيسّر تبليغ الأحكام الشرعية، ..، وحصول الإختلاف في الظن على هذا الوجه بين العلماء لا محذور فيه بعد بذل الوسع، والطاقة، ودعاء الضرورة إليه، ولو رجعنا إلى الإستفادة من صريح الأحاديث لتعطلت أكثر الأحكام بالجهالة، والدين أوسع من ذلك، وقد إشتهر قول رسول الله ﷺ: ((جنّتم بالشرعية السمحة السهلة))^(٣).

إما قول الإستريادي: بأن الإجتهدات إستتباطات صعبة مضطربة، والملكة المخصوصة، واستفراغ الوسع، المعتبران في المجتهد، غير منضبطين، دعوى بحاجة إلى دليل^(٤).

وقال العاملِي: (إن هذه الملكة قريبة من ملكة العدالة، وإكتفوا في ثبوتها والإطلاع عليها بالمعاشرة، وملازمة ما يدل على التقوى، والخوف من الله، وليس لها حد منضبط إلا ما تقتضي العادة به ويستبعد خلافه)^(٥).

أما فيما يخص القول بكون كل موارد الإجتهد من الشبهات، أمر غير مسلم، فالظن لا يسمى شبهة بالمعنى الدقيق؛ لرجحان كفته، وفي حال تساوي الطرفين قوة أو دلالة، أفتى جمع من الفقهاء بالإحتياط، ومن ثم لا يُعد هذا الإجتهد خروجاً عن الحكم بقدر ما هو

(١) العاملِي: أبو منصور جمال الدين حسن بن زين الدين بن علي بن أحمد (ت: ١٠١١هـ)، معالم الدين وملاد المجتهدين، نشر/ مؤسسة النشر الإسلامي، إيران- قم، ط: ١: ١٤١٠هـ، ٤٢٣.

(٢) ينظر: الفخر الرازي: مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، مكتب الإعلام الإسلامية، إيران، ط: ٣: ١٤١١هـ، ٢/ ٢٠٨.

(٣) الاسترآبادي: محمد أمين نور الدين العاملِي (ت: ١٠٣٣هـ)، الفوائد المدنية والشواهد المكية، تحقيق: رحمة الله الرحمتي الأراكي، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران- قم، ط: ١: ١٤٢٤هـ، ١٨٧.

(٤) ينظر: البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، ٣٦٨ و٣٦٩.

(٥) ينظر: العاملِي: الفوائد المدنية والشواهد المكية، ١٩٠ و١٩٢.

السعي لتحصيل المراد الشرعي منه، فبعد فرض صحة الإجتهد وثبوته وفق ما إستدل به المثبتون لجوازه، يكون بذلك ظن المجتهد غير خارج عن الشريعة، إلا في حال كان الإجتهد محرم، والمجتهد مخطئ وآثم، فالمتأمل في أحاديث الأئمة عليهم السلام في هذا الباب، يجد أنّ الذم والتبحيح خُص بمن كان يفتي في زمانهم ويقضي بخلافهم، وإعتمادهم على القياس، والاستحسان، وغيرهما، من دون الإعتداد على أصل ثابت، وهذا خلاف الأسس الصحيحة المتبعة في منهج أهل البيت عليهم السلام ^(١).

ويقول العاملي: في حال سلمنا بورود الأحكام لكل واقعة معاصرة، ومع قولنا بعدم الشك في أنّ لله عز وجل له في كل أمر حكماً محققاً، يبقى الأمر في وصول هذه الأحكام جميعها فعلياً، وظهورها وتيسرها في جميع الأزمان ^(٢).

ويبدو للباحثة مما قد تقدم إنّ الأحكام ثابتة غير متغيرة، إلا أن هنالك ظروفاً معينة تستدعيها المصلحة تتطلب حكماً ثانوياً تراعى فيه مصلحة الفرد والمجتمع، أي تغيير حكم الإباحة بعنوانه الأولي إلى الوجوب أو الحرمة بعنوانهما الثانوي، وهكذا.

وقد أسس على ضوء ذلك الشهيد السيد محمد باقر الصدر نظريته المعروفة في دور الزمان والمكان في الاجتهاد الفقهي وقدّم رؤيته إلى أن الأحكام الثابتة لا تتغير وهي باقية على ثباتها، إلا أن هناك من يرى وجود منطقة فراغ أو دائرة ترخيص يمكن أن تملأ بأحكام يراها المعصوم تناسب ذلك الظرف الزماني والمكاني للواقعة، ولا يقصد من منطقة الفراغ خلو الشريعة من الأحكام، بل هي من كماليات الشريعة كما عبّر في ذلك بقوله: (ولا تدل منطقة الفراغ على نقص في الصورة التشريعية أو إهمال من الشريعة لبعض الوقائع والأحداث، بل تعبير عن استيعاب الصورة، وقدرة الشريعة على مواكبة العصور المختلفة؛ لأن الشريعة لم تترك منطقة الفراغ بالشكل الذي يعني نقصاً أو إهمالاً، وإنما حددت للمنطقة أحكامها، بمنح كل حادثة صفتها التشريعية الأصلية، مع إعطاء ولي الأمر صلاحية منحها صفة تشريعية

(١) ينظر: العاملي: الشواهد المكية، ١٩٣؛ البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، ٣٧٠.

(٢) ينظر: العاملي: الشواهد المكية، ٢٥٠.

ثانوية حسب الظروف، فإحياء الفرد للأراضي - مثلاً - عملية مباحة تشريعياً بطبيعتها، ولولي الأمر المنع عن ممارستها وفقاً لمقتضيات الظروف^(١).

ومن الواضح أنّ كلّ حكم يدور مدار موضوعه، ونسبته إليه تشبه نسبة المعلول إلى علته أو المعروض إلى عرضه في الأمور الاعتبارية، فلازم ذلك أنّه إذا تغيّر الموضوع تغيّر الحكم بتبعه، فإنّ لكلّ حكم من الأحكام ثلاثة عناصر: (نفس الحكم، المتعلّق، الموضوع)، ففي مثل قولنا: (يحرم شرب الخمر)، فالتحريم هو الحكم، والشرب هو المتعلّق، والخمر هو الموضوع، ولكن قد لا يكون هناك إلاّ الحكم والمتعلّق كالحكم بوجوب الصلاة والصيام لعدم تعلّقهما بأمر خارجي، وهنا قد يسمى المتعلّق موضوعاً، فالوجوب هو الحكم والصلاة موضوعه^(٢).

والحكم عادةً ما يُؤخذ من الشارع المقدّس، والموضوعات العرفية تؤخذ من أهل العرف، فمثلاً الصلاة والصوم وسائر العبادات فهي تؤخذ من الشارع فقط^(٣)، ولا فرق بين كون موضوعات هذه المستجدات التي يبتلى بها المكلف جزءاً من الموضوعات القديمة ومما تُعد من الماضي ومورد ابتلاء مسبقة، أو كونها من الموضوعات الجديدة، فالفقه المتداول قد ينهض لموضوعات قديمة وسابقة، ولكن بسبب التنظير تظهر بثوب جديد، وقد تظهر موضوعات جديدة اثر حوادث مستجدة وأسئلة مستحدثة تتعلق غالباً بموضوعات حديثة^(٤).

وقد تتبدّل الموضوعات في نظر العرف من جهات متعدّدة، فيكون الحكم تابعاً له ودائراً مداره؛ ولذا يقال: بخار النجس ودخان له ليس نجساً، والكلب إذا وقع في المملحة وخرج عن عنوان الكلب وصدق عليه عنوان الملح كان طاهراً، حتّى إنّ لو شك في بقاء النجاسة لم يصح إجراء الاستصحاب للشك في بقاء أصل الموضوع وإلاّ يجري الاستصحاب، كما أنّ تغيّر الموضوع يقع على أنحاء ثلاثة: فتارة تتقلب ماهيته العرفية وتستحيل إلى غيرها،

(١) المصدر: محمد باقر (ت: ١٤٠٢هـ)، اقتصادنا، تحقيق: مكتب الإعلام الإسلامي - فرع خراسان، نشر/ مؤسسة بوستان، إيران - قم، ط ٢: ١٤٢٥هـ، ٦٨٩.

(٢) ينظر: الشيرازي: ناصر مكارم، بحوث فقهية مهمة، نسل جوان للطباعة والنشر، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٢هـ، ٢٤٦ - ٢٥٣.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: الموسوي: علي عباس، فقه المسائل المستحدثة، مركز العلوم والثقافة الإسلامية، إيران - قم، ط ١: ١٤٣٠هـ، ١٢.

كاستحالة الكلب ملحاً والفحم دخاناً، فإنّ الملح عنوان مباين ومغاير لعنوان الكلب في أنظار العرف، فتغيّر الحكم بسببه واضح، وتارة أخرى: يكون تبدّل بعض أوصافه الظاهرية إلى موضوع آخر وإن لم يكن مبايناً له، كانقلاب الخمر خلاً فإنّ الفرق بينهما وإن لم يكن عرفياً كما في المثال السابق، ولكنّه أيضاً موضوع آخر، فتبدّل الحكم هنا أيضاً واضح لانقضاء الموضوع السابق، وثالثة: يكون بتغيّر بعض أوصافه المعنوية والاعتبارية المقومة، كسقوط الماء عن المالية عند الشاطئ، وصيرورة الدم مالاً في عصرنا، فبيع الدم لم يكن جائزاً في الأزمنة السابقة لعدم وجود منفعة محلّلة فيه، ولانحصار منفعته في الأكل المحرّم، ولكن تبدّل الزمان أوجد له منافع محلّلة كثيرة، كإنقاذ بعض المرضى والمجروحين من الهلاك، فجاز بيعه لهذه المنفعة المهمّة الغالبة، وكذا بالنسبة إلى أعضاء البدن عند الانتفاع بها في الترقيع وغيره، فبيع أعضاء البدن كالكلية والقلب وقرنية العين فإنّها وإن كانت ممّا لا ينتفع بها في سابق الأيام لعدم وجود منفعة محلّلة مقصودة، إلّا أنّه ينتفع بها في عصرنا أعظم المنافع التي قد توجب نجاة نفس إنسان من الهلاك أو من العمى، إلّا في حال أن يستشكل في بيعها من جهة أنّها ميتة وإن كان لها منافع كثيرة، كالأديم المأخوذ من الميتة الذي ينتفع منه منافع كثيرة ومع ذلك لا يجوز بيعه؛ ولذا فالأحوط جعل العوض المأخوذ في مقابل الإذن بأخذ الكلية منه، لا في مقابل نفس الكلية، كما في الترقيع بجلد مأخوذ من إنسان حي أو ميت، فيقال إنّ اتصاف الجلد بالنجاسة إنّما هو إذا قطع عن بدن إنسان ولم يتصل ببدن إنسان آخر، أمّا إذا اتصل به وجرى الدم والحسّ فيه اتصف بصفة الحياة وخرج عن عنوان الميتة، بل وصدق عليه أنّه من أعضاء هذا الإنسان الذي انتقل إليه العضو، لا من أعضاء الإنسان السابق، كمسألة انتقال دم الإنسان إلى البق: فإنّه إذا انتقل إليه وصدق دم البقّ عليه اتصف بالطهارة بعد أن كان نجساً، ومثله أيضاً مسألة المالية في النقود الورقية فإنّ المالية أمر اعتباري، وكثيراً ما يكون اعتبارها بيد العرف والعقلاء، فإذا اعتبرها العرف والعقلاء في أوراق خاصة جاز جعلها ثمناً في البيع والإجارة وغيرهما من المعاوزات، وإذا أبطل اعتبار قسم منها بطلت ماليتها، فتصبح ورقة عادية فاقدة للقيمة^(١).

إذا فتبدّل الحكم هنا أيضاً ظاهر؛ لتبدّل ما هو مقوم من الصفات، وإذا تبدّلت الأوصاف غير المقومة كان مجرى للاستصحاب، نحو زوال التغيّر عن الماء المتغيّر

(١) ينظر: الشيرازي: بحوث فقهية مهمة، ٢٤٦ - ٢٥٣.

بنفسه، أما إذا بقي الموضوع على حاله من حيث الماهية والأوصاف المقومة للموضوع فالحكم باق إلى الأبد؛ لأنّ تغييره والحال هذه لا يكون إلا بالنسخ، والمفروض انتفاؤه بعد رحيل الرسول محمد (ﷺ)، كما في مسألة كثرة النفوس والنسل، فإنّ تأكيد الشارع المقدّس على المباهاة بكثرة المسلمين، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿كَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَانُوا أَشَدَّ مِنْكُمْ قُوَّةً وَأَكْثَرَ أَمْوَالًا وَأَوْلَادًا..﴾^(٢)، إنّما كان في زمن كان هذا سبباً لمزيد القوّة والشوكة، إذ كانت كثرة الأولاد مثل كثرة الأموال سبباً للقوّة والشوكة والعظمة، فلو تغيّر هذا الموضوع في زمان وصارت الكثرة سبباً لمزيد الضعف والتأخّر والذلّة والحقارة، فلا تكون كثرة النسل راجحة في نظر الشرع، كما هو الحال في دولة الهند اليوم، حيث بلغت كثرة النفوس فيها إلى حدّ سبّب في موت الكثير منهم من شدّة الجوع، وأزمة في مسألة السكن حتّى قيل إنّ أعداداً هائلة من الناس يتّخذون من أطراف الشوارع والممرّات مساكن لهم فيها يتكاثرون وفيها يموتون، فلو إنّ كثرة المسلمين قد وصلت إلى هذا الحدّ، فهل يباهي به رسول الله (ﷺ) سائر الأمم^(٣).

إلا أن الباحثة ترى عدم صحة المقارنة بين سياسة الهند ودينها واقتصادها والتعاليم الإسلامية؛ فالكثرة في النسل هي أحد أسباب القوة للمسلمين؛ ولذا حذر علماء الغرب من ثلاثة نقاط رئيسة للمسلمين: (كثرة النسل، الايدلوجية الفكرية (القرآن والسنة)، الاقتصاد الإسلامي (الخمس والزكاة))، لذا من الخطأ الكبير الترويج لهذه الفكرة.

وفي ضوء ما تقدم نجد أنّ الأحكام لا بد لها من الثبات؛ فالمرجع أخذ بنظر الاعتبار المصلحة التي لا يمكن للعقل استكشافها، إذ لا يمكن للعقول أن تتال وتدرك ملاكات الأحكام فهي محفوظة ضمن مصالح كالهبة، قد يقف المكلف على حكمها دون الوقوف على عللها، وهذا اثر جدير بالاهتمام ينبغي أن يراعى في فلسفة الحكم، وتفسير ماهية الأحكام ودواعيها^(٤).

ومن هنا يظهر للبحث ثبوت الأحكام وتغييرها تبعاً لتغير الموضوع؛ فالأحكام ثابتة إلا أن الفقيه يبذل الجهد في استنباط الحكم من خلال تحديد الموضوع بشرط عدم وجود

(١) سورة الإسراء: الآية ٦.

(٢) سورة التوبة: الآية ٦٩.

(٣) ينظر: الشيرازي: بحوث فقهية مهمة، ٢٤٦ - ٢٥٣.

(٤) ينظر: الحلو: الاختلاف في فقه النساء بين النظرية العلمية وفتوى الفقهاء، <http://www.alkhoei.net/ar/texes>

ضرر وجرح للمكلف؛ لأنها مرفوعة شرعاً، وبذلك تكون مسألة الثابت والمتغير، وتبدل الحكم بتبدل الموضوعات عرفاً في الفقه الإسلامي المعاصر، والمفتاح الأصلي الوحيد لحلّ قسم كبير من المسائل المستحدثة.

و موضوعات القضايا المستحدثة تكون على نوعين^(١) :

الأول : ما كان موجوداً في السابق وقد طرأ عليه بعض التغير مثل بيع الدم الذي كان من الأعيان النجسة التي لم يكن لها نفع ، وقد أصبحت ذات نفع عقلائي حيث حصل تغير على القيد الثاني في الموضوع .

الثاني : ما كان مستحدثاً وجديداً كلياً ، مثل قضايا البنوك ، والصلاة في القطب الشمالي أو الجنوبي باعتبار عدم وصول الإنسان لها في السابق وكذلك القضايا الطبية المستحدثة مثل الاستنساخ البشري ، والعلاج الجيني ، والبصمة الوراثية وغيرها .

(١) ينظر: الشيرازي: بحوث فقهية مهمة، ٢٣٤.

المبحث الثاني: معنى المسائل المستحدثة وأهمية المسائل المستحدثة وأسباب ظهورها وضوابطها

المطلب الأول: معنى المستحدث

المقصد الأول: المستحدث لغةً

(من الحدث: الحاء والذال والطاء أصل واحد، وهو كون الشيء لم يكن، ويقال حدث أمر بعد أن لم يكن)^(١)، (الحديث الجديد من الأشياء)^(٢)، ويقول الجوهري: (هو خلاف التالد أو التليد)^(٣).

وقال ابن منظور: (مستحدث من مفعول من استحدث، والحدث: الأمر الحادث المنكر الذي ليس بمعتاد، واستحدثت خبراً، أي وجدت خبراً جديداً، هو الجديد مالا عهد به، ولذلك وصف به الموت)^(٤)،

وكذلك يقال: (حدث الشيء حدوثاً من باب قعد أي تجدد وجوده فهو حادث وحديث، ومنه يقال حدث به عيب أي جد وكان معدوماً قبل ذلك، وحدث الشيء من باب قعد أي تجدد حدوثه، وحدث الحديث نقيض القديم)^(٥)، فيقال (حدث الشيء يحدث حدوثاً وحادثاً وأحدثه فهو حديث وكذلك استحدثه، والحدوث كون الشيء لم يكن وأحدثه الله فهو

(١) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ٢/٢٨.

(٢) الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت: ١٧٥هـ)، العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، نشر: مؤسسة دار الهجرة، إيران - قم، ط١: ١٤٠٥هـ؛ ط٢: ١٤٠٩هـ، ١٧٧.

(٣) الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت: ٣٩٨هـ)، الصحاح، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت، ط١: ١٤١٩هـ، ٤ / ٣٩٤.

(٤) ابن منظور: لسان العرب، ٢ / ١٣١.

(٥) الطريحي: فخر الدين، (ت: ١٠٨٥هـ)، مجمع البحرين، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، الناشر: المكتبة المرتضوية، ط١: د.ت، ١ / ٤٦٩.

محدث^(١)، (وجد الشيء جدة حدث بعد أن لم يكن، وجد صار جديداً، واوجد الشيء أي أحدثه)^(٢).

المقصد الثاني: المسائل المستحدثة اصطلاحاً

يعني: (هو كل موضوع جديد يتطلب حكماً شرعياً سواء لم يكن في السابق، أم كان سابقاً لكن تغير بعض قيوده، فالأول من قبيل النقود الاعتبارية التي لم تكن من قبل، والثاني من قبيل اعتبار المالية لبعض الأعيان النجسة بهذا الزمان، ولم تكن لها مالية في الماضي كالدم)^(٣)، وعرفه الشيخ كاشف الغطاء بأنه: (الواقعة الجديدة التي لم يسبق أن بحثها الفقهاء القدامى ولم تدون في مصنفاتهم، وقد تناولها الفقهاء المحدثون، أما فتوى مجردة أو فتوى مع الدليل)^(٤).

وقد عرف الشيخ ناصر مكارم الشيرازي المسائل المستحدثة: (عبارة عن كل مسألة ترتبط بموضوع جديد ومن هذه الجهة لا يوجد لها حكم شرعي في النصوص، سواء كان ذلك الموضوع غير الموجود في الماضي أم كان موجوداً ولكن تغيرت بعض الخصوصيات والشروط والقيود بحيث أصبحت موضوعاً جديداً، بالنسبة للقسم الأول يمكن أن تكون البطاقات الاعتبارية من هذا القبيل، والقسم الثاني مسألة مالية البدن والدم. لأن موضوع بدن الميت أو الدم وإن كان موجوداً في السابق، ولكن بسبب عدم إمكان الاستفادة المشروعة منه، لم يعتبر مالاً)^(٥).

(١) الزبيدي: محب الدين أبي فيض محمد مرتضى الحسيني الواسطي (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان - بيروت، ط ١: ١٤١٤هـ، ٣ / ٥٩.

(٢) المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى (وآخرون)، تحقيق: مجمع اللغة العربية، الناشر: دار الدعوة، ١ / ١٠٩.

(٣) المرجع نفسه، ص ٢٣٣.

(٤) كاشف الغطاء: عباس، فقه المسائل المستحدثة في المدرسة النجفية، مجلة بحوث ودراسات إسلامية، قسم شؤون الباحثين في مدرسة الإمام الصادق (عليه السلام)، العراق - النجف، ١٤٢٩هـ، العدد ٢ / ٨٦.

<http://ijtihadnet.net>

(٥) الشيرازي: ناصر مكارم، موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، نشر: دار الإمام علي (عليه السلام)، المطبعة: سليمانزادة، إيران - قم، ط ١، ١ / ٤٣٤.

ومنهم من قال: هو كل موضوع جديد يتطلب له حكماً شرعياً بحيث لم يكن في السابق موجوداً أصلاً، أو قد يكون أصله في السابق موجوداً كالنقدين الذهب والفضة وقد استعمل مكانها الأوراق النقدية ، ولكن الحق لا يقال لهذه المسألة مستحدثة^(١).

وكذلك هي المسائل الحادثة التي لم تقع من قبل ، والتي يبحث العلماء حكمها الشرعي ليعرف المسلمون كيف يتصرفون اتجاهها^(٢).

وأيضاً تعرف هي المسألة التي تعرض على المجتهد ليحكم فيها، وإرجاعها إلى عناصرها الأولية^(٣).

وبتالي يظهر للبحث مما تقدم إن المعنى اللغوي لكلمة المستحدث كما ذكره أصحاب المعاجم اللغوية هو قريب من المعنى الفقهي حيث إن الفقهاء المعاصرين يطلقون ذلك على القضايا الحادثة التي لم يكن لها وجود في السابق، أو تغير فيها بعض القيود والخصوصيات فيتصدون لبيان حكمها طبقاً للقواعد والأصول الموجودة في الشريعة الإسلامي، وهذا المصطلح ليس حكراً للمسائل المستجدة في الفقه، ففي كل علم قد تحدث مسائل مستجدة ، ولكن بحثنا هنا يختص بالمستجدات الفقهية .

(١) الواعظي: شمس الدين، المسائل المستحدثة، الناشر مكتب ابن شمس الدين الواعظي ، ط١: د.ت، ٤.

(٢) الأشقر: أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهيه في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع ، ط١: ٢٦.

(٣) ينظر: شبير: محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، ط١:

المقصد الثالث: مفردات ذات صلة بالمسائل المستحدثة

أولاً: القضايا المستجدة

١. في اللغة: (هي جمع مستجد، وجد الشيء يجد- بالكسرة - جدة، فهو جديد وهو خلاف القديم، وجد فلان الأمر، واجده، واستجده؛ إذا أحدثه، فتجدد)^(١).
٢. المستجدات في الاصطلاح: (وهي المسائل الحادثة التي لم يكن لها وجود من قبل، وهذه المسائل يكثر السؤال عن حكمها الشرعي، فيجد أهل العلم في بيان الحكم الشرعي لها، القائم على القواعد والأصول التي يقوم عليها الاجتهاد في الفقه الإسلامي)^(٢).

ثانياً: الحوادث

١. في اللغة: (هي جمع حادث أو حادثة، وحادث الحديث: نقيض القديم. حدث الشيء يحدث حدوثاً وحدائمه وكذلك استحدثته، واستحدثت خبراً أي وجدت خبراً جديداً، والحدوث كون الشيء لم يكن)^(٣).
٢. الحوادث اصطلاحاً: (وهي مطلق الوقائع والأمور من جهة كون الجمع المحلى بالألف واللام يفيد العموم، فيشمل كل حادثة يرجع فيها الرعية إلى رئيسهم من غير فرق بين كونها من الأمور السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الشرعية، ومن غير فرق بين ان تكون مرتبطة بشخص خاص في الأمور الخاصة، أو بالمجتمع من الأمور العامة، فتشمل ما كان من قبيل إخراج النفط وسائر المعادن وعقد الاتفاقات مع الدولة، وكذلك إمامة الحرب أو السلام وتنظيم شؤون البلاد والدفاع عنها)^(٤).

(١) الفيومي: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت ٧٧٠ هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، نشر طليعة نور، مطبعة كل وردي، ط ١: ١٤٣٨ هـ، ٩٨.

(٢) الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ٢٥.

(٣) ابن منظور: لسان العرب، ٣١٧/٢.

(٤) الصفار: فاضل، فقه الدولة، نشر دار الأنصار، مطبعة باقري، ط ١: ١٤٢٦ هـ، ١/ ٢٨٣.

ثالثاً: المعاصرة

١. في اللغة (العصر : الدهر، قال تعالى: ﴿ وَالْعَصْرُ، إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ﴾^(١) أقسم الله تعالى به، والعصر ساعة من ساعات النهار، والعصران الليل والنهار. والعصر: الليلة والعصر : اليوم)^(٢).
 ٢. المعاصرة في الاصطلاح: (وهو الزمن المنسوب إلى الشخص أو الدولة أو نحو ذلك، ومنه عصر الرسول ﷺ)، وعصر الأمويين أو المنسوب لتطورات طبيعية أو اجتماعية، كعصر الذرة أو عصر الكمبيوتر، أو المنسوب إلى الوقت الحاضر؛ كالعصر الحديث)^(٣).
- وقيل (هي المسائل الفقهية التي وجدت في مجالات مختلفة في عصرنا، التي يبحث العلماء حكمها الشرعي من المصادر الفقهية في ضوء علوم العصر ومعارفه)^(٤).

رابعاً: النوازل

١. في اللغة:
- (النون و الزاي و اللام كلمةٌ صحيحةٌ تدلُّ على هبوط شيء و وقوعه، والنَّازلة: الشَّديدة من شدائد الدهر تَنْزِلُ)^(٥)، (والتَّزُولُ، بالضمِّ: الحُلُولُ، و هو في الأصلِ انحطاطٌ من علوٍّ و قد نَزَلَهُمْ و نَزَلَ بِهِمْ و نَزَلَ عَلَيْهِمْ يَنْزِلُ، كَيَضْرِبُ، نُزُولًا، بالضمِّ)^(٦)، وفي المجاز يقال: (نَزَلَ عن دابَّته نُزُولًا، و نزل المطر من السماء نزولًا،

(١) سورة العصر: الآية ١-٢.

(٢) ابن منظور: لسان العرب، ٦/ ١٧٨.

(٣) مشعل: محمود إسماعيل محمد أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها نشر دار السلام، ط١: ١٤٢٨هـ، ١٥٤.

(٤) المصدر نفسه: ١٥٤.

(٥) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ٥/ ٤١٧.

(٦) الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ١٥/ ٧٢٨.

و يعبرون عن الحجّ بالثُرُولِ، و نَزَلَ، إذا حجَّ. و النزالة: ماء الرجل، والنزِيل:
الضيف، والتَّنْزِيلُ: ترتيب الشيء و وضعه منزله^(١).
٢. اصطلاحاً :

فقد عُرفت النوازل بأنها: (هي الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد)^(٢)،
فمصطلح النوازل بشكل عام يطلق على جميع المسائل والوقائع، وهي بهذا المعنى تشمل
جميع الحوادث التي تحتاج إلى فتوى سواء كانت هذه الحوادث متكررة أم نادرة الحدوث،
وسواء كانت قديمة أم حديثة، فالذي يتبادر إلى الذهن في عصرنا الحاضر من إطلاق
مصطلح النزالة: أنها حادثة جديدة لم تعرف سابقاً، أو لم تحدث بالشكل والطريقة الذي
حدثت به الآن^(٣).

وتعرف النوازل أيضاً: (هي الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي)^(٤).

ويبدو للبحث من التعريف اللغوي والاصطلاحي ان مفردة النوازل من المصطلحات
المرادفة في معناها لمصطلح المعاصر، وبهذا يكون مفهوم مصطلح فقه النوازل هو: (معرفة
حكم الحوادث التي يطلب حكمها الشرعي)^(٥)، وهو مفهوم المسائل المستحدثة نفسها.

خامساً: الحوادث الواقعة

١. المعنى اللغوي:

إن أصل مفردة (حوادث) هي من حدث: (وهو كون الشيء لم يكن، يقال حدث أمرٌ بعد أن
لم يكن)^(٦)، والْحَادِثَةُ: النازلة العارضة، و جمعها حَوَادِثُ^(٧).

(١) ينظر: مصطفى: حسن، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، إيران - طهران، ط١:
١٤١٠هـ، ١٢/٨٦.

(٢) القحطاني: مسفر بن علي بن محمد، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار
الأندلس الخضراء، السعودية-جدة، ط٢: ١٤٣١هـ، ٩٥.

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ٩٢ و٩٣.

(٤) قلعجي: محمد رواس وحامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢:
١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ٤٧١.

(٥) الموسوي: محمد، منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، مؤسسة بوستان كتاب، ط١: ١٤٣٠هـ، ص٦٨.

(٦) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ٣/٤٣٠.

وأما الواقعة في اللغة: (النازلة الشديدة، و الجمع وَقَاعٌ و وَقَائِعٌ)^(٢)، فالواقعة إذا يُقصد بها: (هي الأمر الذي وقع وحدث فعلاً)^(٣).

٢. اصطلاحاً:

وبوساطة المعنى اللغوي يمكن تعريف الحوادث الواقعة اصطلاحاً بأنها: (هي الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها)^(٤)، وأما الوقاعات: (هي الفتاوى المستتبطة للحوادث الواقعة)^(٥).

وقد ورد في التوقيع الشريف لَمَوْلَانَا صَاحِبِ الزَّمَانِ (عجل الله تعالى فرجه الشريف) الذي ذكرناه سابقاً لفظ الحوادث الواقعة: ((...وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ))^(٦)، وبهذا يظهر لنا لزوم الرجوع إلى الفقهاء في كل أمر جديد حادث، وعلى الفقهاء أن يبينوا الأحكام التي يستفتي بها الناس^(٧).

سادساً: المتغيرات

١. المتغير في اللغة: أصل مفردة متغيرات من (غيرُ)، فالغين و الياء و الراء أصلان صحيحان، يدلُّ أحدهما على صلاحٍ و إصلاحٍ و منفعة، و الآخر على اختلافٍ شيين، كقولنا: هذا الشيء غيرُ ذاك، أي هو سِوَاهُ و خلافُهُ^(٨).

والتَّغْيِيرُ يقال على وجهين: (أحدهما: التغيير في صورة الشيء دون ذاته، يقال: غَيَّرْتُ داري إذا بنيتها بناء غير الذي كان، والثاني: لتبديله بغيره، كغَيَّرْتُ غلامي و دابَّتِي:

(١) ينظر: الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، ٢٣٣.

(٢) الطريحي: مجمع البحرين، ٤ / ٤٠٨.

(٣) ينظر: الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ٦٩.

(٤) الفيومي: المصباح المنير، ٢ / ٩٢١.

(٥) القلعي: معجم لغة الفقهاء، ٤٩٧.

(٦) ينظر: الصدوق: كمال الدين وتمام النعمة، ٢ / ٤٨٣ و ٤٨٤.

(٧) ينظر: الشيرازي: المسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام)، العدد ٤، ٧٣.

(٨) ينظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ٤ / ٤٠٣.

إذا أبدلتها بغيرهما^(١)، نظير قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنفُسِهِمْ﴾^(٢).

٢. أما اصطلاحاً فتُعرف المتغيرات بأنها: (ما يستجد من الحاجات في كل زمان ومكان)^(٣)، وهذه التغيرات هي التحولات والتبدلات في بعض الأمور المستحدثة والتي تحتاج إلى بيان وفتوى من المجتهدين.

(١) الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، ٦١٩.

(٢) سورة الرعد: الآية ١١.

(٣) الخراساني: واعظ زادة، الفقه المقارن والتقريب، نشر/ رسالة التقريب، العدد ١٧، ٤.

المطلب الثاني: أهمية المسائل المستحدثة وأسباب ظهورها وضوابطها

ومراحل تجديدها

المقصد الأول: أهمية المسائل المستحدثة والبحث فيها

تشغل المسائل المستحدثة حيزاً مهماً من دائرة البحث الفقهي، فهي مسائل محل ابتلاء يكثر السؤال عنها، وهي متجددة دائماً؛ لارتباطها بالتطور العلمي والتقني الذي تعيشه البشرية اليوم، وإن تطورات الحياة هذه من ناحية التقدم العلمي والتقني والتغير في الطبيعة الإنسانية و من حيث تفاعلها مع الكون والحياة والطبيعة والتعقيدات الاجتماعية والسياسية، وتطور أشكال الدول والحكومات وتعاضم المسؤوليات الاجتماعية وتوجه الأعمال والمهام نحو التخصص، وهذه التطورات نشأت منها مشاكل وصعوبات وتعقيدات جديدة تختلف من عصر إلى آخر ومن مكان إلى آخر وهي بحاجة إلى علاج وحل واقعي ينسجم مع ثوابت وأساسيات المنهج الإسلامي ويكون صادراً بفتوى دقيقة، فكان من البديهي أن تتوجه الأبصار إلى الحوزات العلمية، للإجابة عليها، وهذا فعلاً ما قد تحمله فقه المسائل الفقهية المستحدثة على عاتقه بمعالجة وبيان الموقف الفقهي لكل المستجدات الحاصلة للمجتمع، إذ استطاع الإحاطة بجميع إنجازات العصر الحديث^(١).

وبذلك يعمل فقه المسائل المستحدثة على إثبات شمولية الشريعة الإسلامية وسعتها، والتأكيد على صلاحيتها لكل زمان ومكان، عن طريق بيان قدرتها على وضع الحلول لكل مسألة مستحدثة، والتأكيد على ملاءمتها لجميع المتغيرات والظروف والأحوال، واستيعاب جميع مجالات الحياة، ويتم ذلك قولاً بالنصوص الظاهرة الدالة على ذلك، وفعلاً ببيان حكم الله تعالى في كل نازلة وقت نزولها، فيعلم بذلك أن بقاء الاجتهاد واستمراره حياة لروح الشريعة وغذاء لديمومتها، عن طريق مراعاة حاجات الناس المتجددة، ومصالحهم المتغيرة والمتطورة لتحقيق المقصد العام من التشريع بجلب المصالح ودرء المفسدات عن العباد، حتى لا يترك الإنسان حائراً على غير هدى^(٢).

(١) ينظر: كاشف الغطاء: المسائل المستحدثة في المدرسة الفقهية النجفية، مجلة بحوث ودراسات إسلامية، العدد ٢، ٧٥.

(٢) ينظر: الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ١٨ و١٩؛ القحطاني: منهج استنباط أحكام النوازل

الفقهية المعاصرة، ١١٤ و١١٧.

والآيات القرآنية التي تصرح بعمومية الإسلام وشموليته كثير والمخاطبين في هذه الآيات جميع الناس في العالم: نظير قوله تعالى: ﴿إِنَّ هُوَ إِلَّا نَزَرُوا لِلْعَالَمِينَ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٣)، ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْحِي إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنَ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ﴾^(٥)، فهذه الآيات تخاطب الناس في جميع مناطق العالم إلى يوم القيامة ولا يوجد أي فرق في خطابها بين الأفراد والشعوب، لافي القومية أو اللون أو المنطقة الجغرافية^(٦).

والطائفة الثانية من الآيات القرآنية التي تدل على خاتمية الشريعة الإسلامية وأن نبي الإسلام له هو آخر الأنبياء الإلهيين وعلى شمولية الإسلام لجميع مناحي الحياة في كل زمان ومكان، ومن جملة الآيات التي تشير إلى هذا المعنى الآية قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾^(٧). والطائفة الثالثة من الآيات القرآنية التي تدل في مضمونها على كمال الدين الإسلامي وتامة هذه الشريعة السماوية وشمول أحكامها لجميع ما يحتاج إليه الإنسان في واقع الحياة الفردية والاجتماعية، وقوله تعالى يدل بوضوح على هذا المعنى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(٨)، فإن إكمال وإتمام الدين يعني أن الإسلام قادر على تقديم الأجوبة وال حلول لجميع حاجات الإنسان والمجتمع البشري وفي جميع أبعاد حياته في كل زمان ومكان، سواء من حيث البعد العبادي والروحي أم أمور التربية والأخلاق أم المسائل الاقتصادية والحقوقية، وكذلك ما يحتاجه الإنسان على المستوى الفردي والاجتماعي، فإذا قلنا بأن الإسلام يفتقد الحكم الشرعي في مورد معين من حاجات الإنسان في حركة الحياة، وغير قادر على إيجاد الحلول لمشاكل الإنسان في هذا المجال؛

(١) سورة الأنعام: الآية ٩٠.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٥٨.

(٣) سورة النساء: الآية ١٠٧.

(٤) سورة سبأ: الآية ٢٨.

(٥) سورة الأنعام: الآية ١٩.

(٦) الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ج ١ / ٤٣٥.

(٧) سورة الأحزاب: الآية ٤٠.

(٨) سورة المائدة: الآية ٣.

فهذا يعني اعترافاً بأن الإسلام ناقص ولم يصل إلى حد الكمال، وخاصة مع الالتفات إلى هذه النقطة، وهي أن عدم التوصل إلى بعض الأحكام الواقعية للإسلام، لا مانع من توصل إلى الحكم الظاهري، ولا نجد فقيهاً يرى فقدان الحكم الشرعي بالنسبة لموضوع معين أو لواقعة معينة ولو في حد الحكم الظاهري، وبالتالي يقول بالحرية المطلقة للمكلفين^(١). ومع الالتفات إلى كل ما تقدم، وبملاحظة أن دراسة القضايا الفقهية المستحدثة تساعدنا في بناء المرجعية الشرعية لمختلف القضايا، وتحكيم الشريعة في شتى مناحي الحياة، وضبط مسيرة الاجتهاد الفردي والجماعي والإبقاء عليه مفتوحاً متاحاً، عن طريق صناعة أهله وتمكينهم وتزويدهم بأدواته، إذ يُرصد للفقهاء كل ما من شأنه أن يعينهم على الإفتاء في هذه المسائل عن طريق البحث والدراسة؛ لأن اتساع البحث الفقهي بسبب تعقد الحياة وتنوع مشكلاتها، دفع الفقهاء والأصوليين إلى إيجاد أدلة جديدة لحل تلك المشاكل، بالبحث عن قواعد لحل تلك المسائل، فانتسح بذلك علم الأصول وتطورت البحوث الأصولية، واتساع بحوث التطبيق يدفع البحوث النظرية إلى الأمام؛ لأنه يثير أمامها المشاكل ما يضطرها لوضع النظريات العامة لحلها، فازدياد أهمية الفقه المعاصر مرتبط بالاتساع الحاصل في جميع المسائل الفقهية المستحدثة، وهذا يساعد أيضاً في تكوين الملكة الفقهية لدى طلاب العلم، وتأهيلهم للبحث في المسائل المستحدثة^(٢).

(١) الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ج ١ / ٤٣٥.

(٢) ينظر: القائي: محمد بن محمد الحسين: المبسوط في فقه المسائل المعاصرة المسائل الطبية، نشر/ مركز فقه الأئمة، مطبعة/ اعتماد، إيران - قم، ط ٢: ١٤٣٢ هـ، ١ / ٩٠٨.

المقصد الثاني: أسباب ظهور المسائل المستحدثة

إنّ من أهم أسباب ظهور المسائل المستحدثة هي التحولات السياسية والاجتماعية والتقدم العلمي والعوامل الطبيعية والاقتصادية المؤثرة في إيجاد ظروف جديدة، ومواضيع حديثة، ويمكن بين ذلك من خلا عدة نقاط^(١):
أولاً: جدة موضوعات الأحكام:

ان بعض المواضيع الشائعة في هذا العصر لم يكن لها وجود في عصر التشريع أو لم تكن معروفة في ذلك الوقت، ومن ثم لم يصدر تجاهها حكم شرعي فبدون ظهور الموضوع والمعرفة العينية له فإن صدور حكم شرعي تجاهه يعتبر غير مفيد، وبعض هذه الأساليب والمناهج الجديدة التي استدعت ظهور هذه الموضوعات والقيود عبارة عن^(٢):

١. جدة ماهية الموضوع ومنها الموضوعات التي ظهرت في الوقت الحاضر ولم يكن لها وجود في السابق أو لم تكن معروفة في عرف الماضيين مثل المسائل الاقتصادية المتعلقة بالملكية في فضاء الدول، وكذلك بعض المعادن في أعماق الأرض والمواد الكيميائية والمنتجات التي تنتجها المختبرات في ظروف خاصة.
٢. جدة أسباب إيجاد الموضوع، ومن أمثلة ذلك أنّ المتعارف خلق الإنسان من جنسين مختلفين وفي ظروف خاصة، ولكن في العصر الحاضر نرى ظهور عملية الاستنساخ وخلق الإنسان باستخدام خلية من شخص واحد وفي ظروف متفاوتة، وهذا الأمر طرح مسائل جديدة ومنها ما يتعلق بالمسائل الاقتصادية من قبيل حكم مالكية الوارث في أفراد البشر.
٣. جدة الطرق لإثبات الدعاوي؛ على سبيل المثال المسائل المتعلقة بالنسب أو إثباته نشاهد دعاوي وجرائم ظهرت من خلال طرق ظنية وأحياناً قطعية، أظهر حقيقتها العلم واكتشفها، ويجب التحقيق في مجال قيمة إثباتها الشرعي وتأثيرها في الفتوى والحكم.

(١) ينظر: الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٦٥.

(٢) ينظر: المصدر نفسه، ٦٦.

٤. التغيير الظاهري في الموضوعات مع تحول بعض القيود والظروف؛ مثلاً صناعة الآلات الموسيقية الإلكترونية أو الآلات الجديدة للهو والقمار في قوالب واشكال متفاوتة عن الماضي ومسألة بيعها وشرائها، أو ذبح وصيد الحيوانات باستخدام الوسائل المتطورة المعاصرة.

٥. تحول مبنى العرف والعادات للناس؛ أن بعض الموضوعات لم تكن في عصر صدور الروايات من قبيل نوع الأموال المعتبرة في البيع والشراء، أو نوع الأموال القابلة للإجارة، مثل بيع وشراء أعضاء الإنسان أو إجارة الرحم بدوافع عقلانية وتحقيق المنافع^(١).

ثانياً: عدم توفر الظروف لصدور الحكم في عصر التشريع

إنّ قسماً من المسائل لم تكن مطروحة في عصر صدور الروايات؛ لأنه لم تتوفر الأرضية السياسية والاجتماعية اللازمة لجهة بيان الحكم أو تنفيذه، مثل المسائل الاقتصادية من قبيل التجارة العالمية وإقراض وأخذ الربح في قوالب المعاملات والعقود التجارية بين البلدان الإسلامية مع غير الإسلامية، ومسائل أخرى، وكذلك تصرف الحكومة الإسلامية في بعض ممتلكات الناس لغرض توسعة الشوارع وغيرها.

ثالثاً: انعدام وانقراض الموضوع أو متعلق الحكم

على سبيل المثال الحكم بتحرير العبد في بعض الموارد مثل الظهر، القتل في حين أننا نعيش اليوم انعدام ظاهرة الرق أساساً وقد انتفى موضوع الحكم بشكل حقيقي.

رابعاً: ندرة الموضوع أو عدم الابتلاء به

إنّ بعض الموضوعات لم يصدر حكم فيها، مثل استخراج الكثير من المعادن الاقتصادية والصناعية التي لم تكن موجودة في عصر التشريع أساساً، أو كانت نادرة وليست بذات أهمية، وفي هذا العصر فإن أنحاء الحياة وطرق تملكها يُعد من المسائل المستحدثة.

خامساً: التحولات السياسية والاجتماعية والتطور العلمي

(١) ينظر: الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٦٦.

تبين مما تقدم أنّ التحولات السياسية والاجتماعية والتطور العلمي له دور أكيد في ظهور المسائل المستحدثة، فإنها تُعد عاملاً مؤثراً في ظهور الموضوعات الجديدة، والكثير من أساليب الحكومة والتجارة، والكشف عن الجريمة، وحتى بعض شروط الصلاة والعبادة^(١).

(١) ينظر: المصدر السابق، ٦٦.

المقصد الثالث: ضوابط المجتهد في المسائل المستحدثة

إن من الضروري تحديد ضابط المسائل الفقهية المستحدثة، إذ إن الفقيه بتباعه لهذا الضابط يستطيع إيجاد حكماً شرعياً لتلك المسألة، ومن ثم تصنيفها تحت أي باب من أبواب الفقه المعاصر؛ لذا حدّد الفقهاء في رسائلهم العملية مجموعة ضوابط ينبغي توافرها في مرجع التقليد، كالأعلمية والعدالة وغيرهما من الشروط المعتبرة في الفقيه الجامع للشرائط، إذ جرت السيرة على اعتبار هذه الشروط أموراً تكون شخصية لمرجع التقليد في الأمة الإسلامية^(١)، وأهم هذه الضوابط الأساسية^(٢)، هي:

أولاً: معرفة جملة من العلوم، (كالعلوم الأدبية من اللغة، والصرف، والنحو، والاشتقاق والبلاغة، والعلوم القرآنية خاصة، والتفسير عمومة، ونحوها..)، وتفسير آيات الأحكام خصوصاً؛ لأن في معرفتها بصيرة بالأحكام الإلهية.

ثانياً: معرفة السيرة النبوية، والسنة النبوية، والأحاديث المروية عن أئمة أهل البيت عليهم السلام، وتمحيصها وتوثيقها سنداً ومتناً؛ ، لذا وجب أن يكون الفقيه محيطاً إحاطة شاملة بخصوصيات تشريع الأحكام في زمن صدور النصّ، وملاحظة أسباب النزول للآيات، والصدور للرواية، ومطابقة ذلك ومقارنته مع الواقع المعاصر والمستجدّ.

ثالثاً: معرفة علم الحديث، وعلم الرجال، وتاريخ القضاء، والتاريخ السياسي، ودورهم في إصدار الفتاوى من قبل القضاة ورجال الفتوى، وتاريخ نشأة المذاهب الفقهية على العموم.

رابعاً: معرفة الفقه، والفقهاء البارزين في المذهب، ومعرفة علم الأصول تفصيلاً، وعلم الكلام، ومباحث من الفلسفة، وعلم المنطق، والنجوم والأوزان، والنقود، ونحو ذلك مما يحتاج إليه الفقيه المعاصر.

(١) ينظر: الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٨٧.

(٢) ينظر: الخراساني: واعظ زاده، الاجتهاد عند الشيعة الإمامية مصادره و ضوابطه، بحث مقدّم إلى (ندوة الحوار بين المسلمين عن الاجتهاد في الإسلام)، عمان - مسقط، ١٤١٩هـ، رسالة التقريب، ١٤٢٠هـ، العدد ٢٦، ٩٨؛ الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٤٨، الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ٣١٣.

خامساً: معرفة الأعراف والعادات، فان للعرف دخلاً كبيراً في تشخيص الحاجات ومعرفة الحوادث، ومعرفة متطلبات العصر، ولاسيما في عصرنا الحالي، مثل: نفقة الزوجة واختلافها في الأزمنة والأمكنة المختلفة بسبب اختلاف عادات الناس وأعرافهم، وسبب ذلك هو أن الإسلام لم يحدد النفقة بمقدار ثابت دائماً، بل ترك ذلك مرناً يتبع الحاجة في الأزمان والظروف المختلفة.

سادساً: العقل السليم، وحسن التشخيص واستقامة الرأي، والحذاقة التامة التي لا تحصل إلا بالممارسة الدائبة، واستقراغ الوسع ليل نهار، ونحوها مما يجب حصوله في جميع العلوم والصناعات.

سابعاً: أن يملك المجتهد قوة قدسية يهبها الله تعالى لأهل التقوى والهداية، وذوقاً فقهياً وتشريعياً، وهذا ما يمكن أن يظهر لنا من خلال قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا كَأَنَّمَا يَصَّعْدُ فِي السَّمَاءِ...﴾^(١)، وقال تعالى أيضاً: ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ﴾^(٢).

وبالإضافة إلى ما تقدم هنالك ضوابط أخرى قد أضيفت إلى الضوابط السابقة، لابد للمجتهد من اتباعها في استنباط الأحكام الشرعية لهذه المسائل الفقهية المستحدثة، أهمها:

أولاً: والتقوى والتعهد والالتزام بما شرعه الله، والتحفظ والتماسك عن التساهل في الفتوى، وطلب التوفيق، والهداية إلى الصواب^(٣).

ثانياً: التجرد من الذاتية والقناعات المسبقة، والتنبه إلى منع تأثير النوازع والهوى في الفتوى، واستتطاق النص بصورة موضوعية بعيداً عن مؤثرات الذات والمجتمع؛ لذا وجب على الفقيه أن يتخلى عن جميع القبلية العلمية التي تؤثر في استنباط الحكم وصياغة الفتوى، والوقوف على النص بعيداً عن تأثيرات الذات والهوى؛ لأن الاستنباط اذا لم يجرد من الذاتيات والقبلية لا يمكن أن تكون نتائجه حقيقية وصائبة، فان الفتوى لكي تكون مؤثرة وفاعلة في

(١) سورة الأنعام: الآية ١٢٥.

(٢) سورة العنكبوت: الآية ٦٩.

(٣) ينظر: الخراساني: الاجتهاد عند الشيعة الإمامية مصادره و ضوابطه، العدد ٢٦، ٩٠٨.

قلوب الناس، ينبغي أن لا تكون متأثرة إلا بمؤثراتها الموضوعية، وهذا بكل تأكيد يحتاج إلى الاستعانة بالله، والإخلاص له^(١)،

ثالثاً: التأكد من وقوع النازلة وفهمها فهماً دقيقاً؛ لأن المسائل المستحدثة تحتاج إلى فهم الواقع والظرف الذي يعيشه المكلف؛ فالمجتهد يتعامل مع موضوعات لم يتم التعامل معها من قبل ولم يرد فيها حكم سابقاً، وإنما هي مستجدات يغلب عليها طابع الاستحداث والمعاصرة، وهي من أدق مسائل الفقه وأصعبها، لا يعرفها إلا ذو الاختصاص الدقيق، فحتى يصل الفقيه إلى حكم دقيق لا بد له من معرفتها معرفة تامة، والإحاطة بجميع الأمور المتعلقة بها، وتصور حالاتها بدقة، ويتم هذا بواسطة استشارة ذوي الاختصاص والخبراء الموثوقين، من أجل تحديد الباب الذي تندرج تحته^(٢).

رابعاً: عرض القضية المستحدثة على القضايا التي كانت موجودة في عصر المشرع عسى أن نجد من بين تلك المسائل ما يماثلها، وهو ما يسمى بـ (التفريع الفقهي)، والتفريع عن الأصل هو عملية الاجتهاد والاستنباط للمسائل التي تفرع عن تلك الأصول التي ألقاها أهل البيت، ضمن ما هو متعارف من طرق الاستنباط في المدرسة الإمامية^(٣)، وهذا ما أكدته صحيحة مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: ((إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نُلْقِيَ إِلَيْكُمْ الْأُصُولَ وَ عَلَيْنَا أَنْ نَفْرَعُوا))^(٤).

خامساً: الابتعاد عن الحرج وتكليف الإنسان بما لا يُطاق في استنباط الأحكام الشرعية^(٥)، وتطبيقاً لقولة تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(٢).

(١) ينظر: الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ٧٦-٧٨.

(٢) ينظر: إبراهيم: عبد الستار و الهيبي: محمد نيهان إبراهيم، تأصيل القضايا الفقهية بين المقاصد والنصوص، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، الرمادي، ٢٧/١/١٤٣٤هـ، ١٣٢١ و١٣٢٢.

(٣) الموسوي: فقه المسائل المستحدثة، ٢٣ و٢٤.

(٤) ابن إدريس الحلي: أبي عبد الله محمد بن أحمد العجلي (ت: ٥٩٨هـ)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي (والمستطرفات)، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط٢: ١٤١٠هـ، ٣/٥٧٥.

(٥) ينظر: كاشف الغطاء: المسائل المستحدثة في المدرسة الفقهية النجفية، مجلة بحوث ودراسات إسلامية، العدد ٢، ٨٦-

سادساً: الاهتمام بمصالح الفرد والمجتمع، وأعراف الناس وعاداتهم، وتقديم مصلحة المجتمع على المصالح الفردية، لكن شريطة أن لا تتعارض مصالحهم مع أصل شرعي أو قاعدة محكمة، طبقاً لأدلة نفي الضرر والحرص والجهد والخمس والزكاة والضرائب المالية، وتقسيم ثروات الأثقال وتوزيع بيت المال، ونحو ذلك مما قد لاحظ فيه الشارع مصالح المجتمع^(٣)، ومن ثم لا بد من ملاحظة خصوصيات الأفراد؛ لأن الأحكام الشرعية تختلف من شخص لآخر لكونها تتبع العناوين والأحوال، وتبدل الأحوال يوجب تبدل الموضوعات، فعلى الفقيه معرفة الموضوع وتشخيص حدوده ليكون قادراً على الإفتاء^(٤).

سابعاً: الاستعانة بالخبراء وأهل العلم لتشخيص موضوعها، كالاتتماد على ذوي الخبرة والاختصاص في المجال الطبي ومجال البنوك والمعاملات المصرفية بالنسبة إلى الواقعة المرتبطة بذلك المجال، والاستعانة بعلماء الجغرافية في مجال التعرف على حكم الصلاة والصوم في المناطق القطبية، والاعتماد على الأطباء في مجال تشخيص الحالات المرضية والقضايا الطبية المعاصرة^(٥).

ثامناً: الأخذ بنظر الاعتبار عنصري الزمان والمكان في عملية تشريع الأحكام؛ لأن عملية التشريع بملاحظة هذين العنصرين لا تتناول تغيير الأحكام وتبديلها وإنما الأخذ بعين الاعتبار شروط الموضوعات وتبديلها، وعلى أساس ذلك يتم إصدار الحكم الجديد تبعاً لتغيير الموضوع المستحدث الذي طرأت عليه عناوين جديدة^(٦)؛ لذا ينبغي مخاطبة الناس بلغة العصر، فلا يجوز للمجتهد أن يتغافل عن روح العصر وحاجاته، بل يجب عليه أن يلتزم بمخاطبة الناس بلغة عصرهم التي يفهمونها، ويتجنب المصطلحات الصعبة والألفاظ الغريبة، ويعتمد السهل واليسير من المفردات، والعبارات البسيطة البعيدة عن التعقيد

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٣) ينظر: المازندراني، علي أكبر السيفي وفضلاء آخرون، حلقات الفقه الفعال، نشر: مؤسسة بستان كتاب، إيران - قم، ط١: ١٤٣٨هـ، ٦/ ١٦.

(٤) ينظر: الصفار: فاضل، الإجتهد والتقليد (فقه الاجتهاد ووظائف المجتهد)، دار الفكر الإسلامي، مكتبة العلامة ابن فهد الحلبي، لبنان - بيروت، د.ط: ١٤٣٣هـ، ١/ ١٥١ و١٥٢.

(٥) ينظر: الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ٧٩.

(٦) ينظر: الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٤٨.

والتكلف، خاصة إذا علمنا أن لكل أمة وبيئة مفردات تفهمها، فلغة العصر الذي نعيش فيه تتطلب مخاطبة العقول بالدليل والحجة والبرهان، وليس بمنطق الخرافة والشعوذة والعاطفة، بدليل المنهجية التي اعتمدها القرآن الكريم في تعامله مع تشريع الحكم لاسيما الأحكام التي كانت تعد غريبة وجديدة على المجتمع عند نزولها^(١)، نحو قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدَىٰ فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ مَا أَوْحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾^(٣)، وقوله تعالى أيضاً: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٤).

تاسعاً: رعاية الترتيب بين الأدلة، فلا يقدّم ما حقه التأخير، ولا يؤخّر ما حقه التقديم، وهذا يرجع إلى الحذاقة التامة والخبرة الكاملة في الاستنباط وتفقه معنى الكلمة، وكذلك عرض بعض الأدلة على بعض ولاسيما عرض السنة على الكتاب، وهو موضع اتفاق عند أولي الألباب^(٥).

(١) ينظر: إبراهيم والهيبي: تأصيل القضايا الفقهية بين المقاصد والنصوص، ١٣٢٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٢.

(٣) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.

(٤) سورة الحشر: الآية ٧.

(٥) ينظر: الخراساني: الاجتهاد عند الشيعة الإمامية مصادره و ضوابطه، العدد ٢٦، ٩٠٨.

المبحث الثالث: الإجتهد ومنهجية الاستنباط وأثر الزمان والمكان على عمل المجتهد

توطئة:

إن الاجتهاد يُعد حلقة وصل بين أحكام الشريعة ومتغيرات العصر لتحقيق المواكبة والتغطية لها، بحيث تتمكن الشريعة من متابعة المستجدات، عن طريق استفادات الفقهاء في كثير من الموارد من العمومات والإطلاقات في استنباط الحكم للمسائل المستحدثة، إذأ فأخذ حكم ما استناداً إلى العمومات، يُعد أحد موارد أعمال الاجتهاد؛ فالعمومات والإطلاقات والتعليقات والسير العقلانية هي منشأ تأسيس القواعد الأصولية والفقهيّة العامة الدخيلة في استنباط المسائل المستحدثة، فضلاً عن حكم العقل البديهي، ومن هذا المنطلق فقد روى الصدوق^(١) عن مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِصَامِ الْكُلَيْبِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ الْكُلَيْبِيِّ، عَنْ صَحِيحَةٍ^(٢) إِسْحَاقَ بْنِ يَعْقُوبَ، قَالَ: سَأَلْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عُنْمَانَ الْعَمْرِيَّ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أَنْ يُوَصِّلَ لِي كِتَاباً قَدْ سَأَلْتُ فِيهِ عَنْ مَسَائِلَ أَشْكَلْتُ عَلَيَّ فَوَرَدَتْ فِي التَّوْقِيعِ بِخَطِّ مَوْلَانَا صَاحِبِ الزَّمَانِ (عجل الله فرجه الشريف): ((...وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ))^(٣)، وغيرها من الروايات الأخرى التي لا يسع المجال لذكرها؛ وبذلك تتضمن هذه النصوص العامة جميع اصول استنباط المسائل المستحدثة، وإنَّ النبي محمداً (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) قد تكلموا في بيان الأحكام بنحو مغنٍ ومقنع لجميع ما يحتاج إليه البشر مع ارتقاء مستوى الأفكار على مدى العصور، عن طريق

(١) محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق، ولد بقم في حدود سنة ٣٠٦هـ، ونشأ بها تحت رعاية أبيه الذي كان أعلم الناس في زمانه وأتقاهم، وتخرج على مشايخها، توفي الشيخ الصدوق في بلدة الري سنة ٣٨١هـ، وقد بلغ عمره الشريف نيفاً وسبعين سنة، ودفن بالقرب من قبر السيد عبد العظيم الحسني بالري، ومن أهم مؤلفاته: من لا يحضره الفقيه، الخصال، وكمال الدين وتمام النعمة، علل الشرائع، الأمالي؛ الصدوق: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي(ت:٣٨١هـ)، من لا يحضره الفقيه، مؤسسة الأعلمي، لبنان- بيروت، ج ١/ ص ٦.

(٢) الرواية صحيحة؛ لأن جميع رواياتها ثقاة، رجال النجاشي، ص ٣٨٩؛ رجال النجاشي، ص ٣٧٧؛ معجم رجال الخوئي، ج ٣/ ص ٢٣٦؛ رجال الطوسي، ص ٥٠٩.

(٣) الصدوق: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي(ت:٣٨١هـ)، كمال الدين وتمام النعمة، دار الكتب الإسلامية، إيران- طهران، ط ٢: ١٣٩٥هـ، ج ٢/ ص ٤٨٣ و ٤٨٤.

تشريع الأحكام على نحو وافٍ بجميع الثقافات البشرية والإشراف على العقول المتكاملة في الأزمنة المتأخرة، وبذلك لابد للفقهاء أن يعمل أولاً على دراسة المسألة المعاصرة ثم يبحث لها عن دليل، وقد يجد الفقيه دليلاً على الحكم الشرعي الذي يبحث عنه نظير حكم الصلاة، وشرب الخمر، وقد لا يجد عليه دليلاً نظير حكم التدخين أو الاستتساخ، أو إجراء المعاملة عبر شبكة المعلومات (الإنترنت، ووسائل التواصل الاجتماعي الأخرى)، ولا شك أنه إذا وجد الدليل على الحكم كان حجة، سواء أكان هذا الدليل آية أم رواية أو إجماعاً أو عقلياً، وأما إذا لم يجد الدليل فيبحث في الأصول العملية، التي يرجع إليها في مقام الاستنباط عند فقدان الأدلة، وقد أطلق الأصوليون اصطلاحاً آخر على الأصول العملية وهو (الأدلة الفقاهتية) في مقابل (الأدلة الاجتهادية) وهي الكاشفة عن الحكم الواقعي من دليل أو أمانة، وقد انتظم هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الإجتهااد

إنّ وظيفة المجتهد عند الإمامية هي عملية اكتشاف الحكم الموجود في الشريعة وتحصيله، وتتم هذه الوظيفة بواسطة خطوات تُعدّ آليات لاستنباط الأحكام في المسائل المستحدثة، وهذه الخطوات هي^(١):

أولاً: البحث عن الحكم الواقعي الأولي للمسألة المستحدثة في النصوص من آيات وروايات، إذ يبحث المجتهد عن الأدلة القطعية.

ثانياً: ومن ثمّ البحث عن الأدلة الظنية.

ثالثاً: فإذا لم يجد ما يماثلها على عهد المشرع يطبق إحدى القواعد الفقهية العامة التي وضعها الفقهاء لمعالجة بعض الفروع على تلك القضية المستحدثة.

رابعاً: الرجوع إلى الأصول العملية، إذ إنّ الشرع وضع مجموعة من الأصول التي يرجع إليها المكلف حال الحيرة والشك^(٢).

فعلى سبيل المثال مسألة الاستتساخ، فإذا لم يجد الفقيه دليلاً قطعياً ولا ظنياً، يحدد الفقيه الوظيفة العملية وهي البراءة مثلاً، بعدها بنظر الفقيه هل يلزم منه حكم ثانوي، كما لو اختل النظام بسبب الاستتساخ فعندها يحرمه.

وبذلك تكون مدرسة أهل البيت (عليه السلام) قد تميزت من غيرها من المدارس بوجود ضوابط مهمة يمكن تلخيصها في ما يأتي^(٣):

أولاً: الاستناد إلى النصوص العامة أو الخاصة الواردة في القرآن الكريم والسنة الشريفة.

ثانياً: الاستناد إلى النصوص العامة أو الخاصة الواردة عن أئمة أهل البيت (عليه السلام)، لكونهم امتداداً للنبي محمد (صلى الله عليه وآله) في علمه وعصمته وفي وظائفه الإلهية.

ثالثاً: تحريم العمل بالرأي والقياس والاستحسان، وإبطال أي رأي مستند إليها.

(١) ينظر: بحر العلوم: عز الدين، بحوث فقهية محاضرات آية الله العظمى الشيخ حسين الحلّي، دار الزهراء، لبنان - بيروت، ط ١: ١٤٣٢هـ، ٢١؛ ينظر: الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٢ / ٦٥ - ٦٧.

(٢) ينظر: بحر العلوم: بحوث فقهية محاضرات آية الله العظمى الشيخ حسين الحلّي، ٢١؛ الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٢ / ٦٥ - ٦٧.

(٣) الصفار: الإجتهااد والتقليد (فقه الإجتهااد ووظائف المجتهد)، ١ / ٨١ و ٨٢.

ومن هنا يتضح لنا أنّ المذاهب الفقهية الحالية المعروفة والتي ترى أنّ باب الاجتهاد مسدود، يسعى علماءنا وفقهاؤنا وفي أي مرحلة أو مقطع تاريخي عن مسيرة حياتها في الإجابة عن الأسئلة الحادثة من الوقائع المستجدة ضمن اطار أصول المذهب وعلى أساس الملاكات والمباني الخاصة به، ولكن بما يتناسب والحاجات الجديدة والحوادث الواقعة^(١).

أما فيما يخص الاجتهاد لدى أهل السنّة فإنّه مبين لما عندنا، لاعتمادهم في الإفتاء على الكتاب والسنة والإجماع ثم القياس الظني والاستحسان والمصالح المرسلة وسدّ الذرائع بما لها من معان عندهم، فلا ينحصر الاجتهاد بحسب اعتقادهم في حدود النصوص، ومن ثمّ يمكن القول إنّ الاجتهاد عندهم على أقسام ثلاثة^(٢)، هي:

أولاً: الاجتهاد البياني، الذي هو عبارة عن استنباط الحكم الشرعي من النصوص.

ثانياً: تشريع الحكم وجعله في ما لا نصّ فيه، فإنّ المجتهد هنا يُستعمل رأيه الخاصّ وفهمه في تشخيص الحكم الشرعي، أما على أساس القياس الظني، أو على أساس مبدأ الاستحسان، أو على أساس مبدأ المصالح المرسلة، أو على أساس مبدأ سدّ الذرائع، ويكون هذا الحكم المجعول من المجتهد بمنزلة حكم الله تعالى، وذلك بمقتضى قولهم بالتصويب، وقد لجأوا إلى ذلك؛ لشحّة المصادر والنصوص المتوفرة لديهم إذ حرموا أنفسهم من الانتفاع والإنتهال ممّا صدر عن العترة الطاهرة من روايات وأحاديث كثيرة، وهذا ما حذرّ منه رسولنا الكريم محمد (صلى الله عليه وآله) في الحديث المتواتر الذي رواه محمد بن علي، قال حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ الْقَطَّانُ، قَالَ حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ السُّكْرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَكَرِيَّا الْجَوْهَرِيِّ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الصَّادِقِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ أَبِيهِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ (عليه السلام)، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله): ((إِنِّي مُخَلَّفٌ فِيكُمْ الثَّقَلَيْنِ كِتَابَ اللَّهِ وَ عِزَّتِي أَهْلَ بَيْتِي وَ إِنَّهُمَا لَنْ يَفْتَرِقَا حَتَّى يَرِدَا عَلَيَّ الْحَوْضَ كَهَاتَيْنِ وَ ضَمَّ بَيْنَ سَبَابَتَيْهِ فَقَامَ إِلَيْهِ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَ مَنْ عِزَّتُكَ قَالَ عَلِيٌّ وَ الْحَسَنُ وَ الْحُسَيْنُ وَ الْأئِمَّةُ مِنْ وَدِّ الْحُسَيْنِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ))^(٣).

(١) ينظر: الموسوي: فقه المسائل المستحدثة، ١٢.

(٢) ينظر: الشيرازي: بحوث فقهية مهمة، ٢٤٦ - ٢٥٣.

(٣) الصدوق: محمد بن علي ابن بابويه(ت:٣٨١هـ)، معاني الأخبار، نشر/ مؤسسة النشر الإسلامي، إيران-قم، ط: ١.

ثالثاً: الاجتهاد في قبال النصّ، و هذا النوع من الاجتهاد غير مقبول عندنا أيضاً، إذ ليس من حق المجتهد أن يشرّع، بل عليه أن يبذل ما في وسعه للوصول إلى الأحكام الواقعية المجعولة عن طريق النصوص الخاصة والعامة والقواعد الكلية التي هي طرق إليها^(١).

وأما على صعيد الفقه الإمامي فالأمر واضح فلا يجد فقهاؤهم عسراً تجاه أي مسألة مستحدثة من واقعة مستحدثة، إذ إنّ باب الاجتهاد مفتوح عندهم، والإجابة عن المسائل المستجدة ضمن اطار الأصول الفقهية، والاجتهادية الجارية حتى وقتنا الحاضر، إذ إنّ طرح المسائل والمستجدات لا يرتبط بزمان ومكان معين؛ لذا فالحاجة إلى الاجتهاد مستمرة ودائمة، ومن الواضح أنّ أي مذهب فقهي وإن كان يعتقد بانسداد باب الاجتهاد لا يمكنه أن يغمض عينه عن المسائل المستجدة الحاصلة أثر الوقائع المستحدثة، والا سوف يشهد على نفسه الأقول ومن ثم الزوال إلى الأبد كما حصل لبعض المذاهب الفقهية التي اندثرت ولم يعد لها ذكر ولا أثر ولا اتباع في الوقت الحاضر^(٢).

وعليه فإنّ الاجتهاد غير المشروع هو طريقة فقهاء الجمهور في استنباط الأحكام إذ إنهم اعتمدوا على نظرية الرأي المستند إلى القياس، والاستحسان، وغيرها من أدوات باطلة، ليس فقط في الموارد التي لم يقر فيها نص من الكتاب والسنة، بل حتى في الموارد التي قام فيها النص، أما الاجتهاد المشروع فهو طريق مدرسة أهل البيت (عليه السلام)؛ لأنه يعتمد على الأدلة المعتبرة^(٣)، وبذلك يكون هذا الاجتهاد حلقة وصل بين أحكام الشريعة ومتغيرات العصر لتحقيق المواكبة والتغطية، لتتمكن الشريعة من متابعة المستجدات^(٤)، عن طريق استفادة الفقهاء في كثير من الموارد من العمومات والإطلاقات في استنباط الحكم للمسائل المستحدثة^(٥)، إذاً فأخذ حكم ما استناداً إلى العمومات، يُعدّ أحد موارد أعمال الاجتهاد.

(١) ينظر: الشيرازي: بحوث فقهية مهمة، ص ٢٤٦-٢٥٣.

(٢) ينظر: الموسوي: فقه المسائل المستحدثة، ١٢.

(٣) ينظر: الصفار: الإجهاد والتقليد (فقه الاجتهاد ووظائف المجتهد)، ١/ ٨١-٩٥.

(٤) ينظر: حب الله: حيدر، شمول الشريعة (بحوث في مديات المرجعية القانونية بين العقل والوحي)، نشر/ دار روافد، التنفيذ الطباعي/ دار المحجة البيضاء، لبنان - بيروت، ط ١: ١٤٣٩هـ، ٣٨٢.

(٥) ينظر: الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٢/ ٦٧.

إذاً فهذه العمومات والإطلاقات والتعليقات والسيرة العقلانية هي منشأ تأسيس القواعد الأصولية والفقهية العامة الدخيلة في استنباط المسائل المستحدثة، بالإضافة إلى حكم العقل البديهي، ومن هذا المنطلق ورد في التوقيع الشريف لمولانا صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف): ((...وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَأَقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ))^(١)؛ وبذلك تتضمن هذه النصوص العامة جميع الأصول لاستنباط أحكام المسائل المستحدثة، كما إن النبي محمداً (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) قد تكلموا في بيان الأحكام بنحوٍ مغنٍ ومقتنعٍ لجميع ما يحتاج إليه البشر مع ارتقاء مستوى الأفكار على مدى العصور، بواسطة تشريع الأحكام على نحو وافٍ بجميع الثقافات البشرية والإشراف على العقول المتكاملة في الأزمنة المتأخرة^(٢).

وقد قال ابن إدريس فيما يتصل في مورد الاستفاضة من الذهب والفضة: (يستفاد في الحكم على الذهب والفضة في بعض الموارد: هذه المسائل بعضها منصوص على تحريمها والبعض الآخر معلوم تحريمه على الجملة لأنها داخلية في الإسراف، والإسراف فعله محرم بغير خلاف)^(٣).

وهنا يظهر من قول ابن إدريس انه قد استنبط الحكم فيما يتصل بالاستفاضة من الذهب والفضة عن طريق الاستفاضة من بعض عمومات حرمة الإسراف، في بعض الموارد غير المنصوصة والتي تعد من المسائل المستحدثة، إذ يستنبط الفقهاء حكمها غالباً من عمومات كالتمسك بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤)، لصحة عقد التأمين مثلاً، وغيرها من العقود الحديثة، وهذه العقود منحصرة بإلغاء الخصوصية القطعية العرفية في الموارد التي يمكن ذلك فيها^(٥).

(١) الصدوق: كمال الدين وتمام النعمة، ٢/ ٤٨٣ و٤٨٤.

(٢) ينظر: المازندراني: حلقات الفقه الفعال، ٦/ ١٩ و٢٠.

(٣) ابن إدريس الحلبي: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي (والمستطرفات) ١/ ٤٤٠.

(٤) سورة المائدة: الآية ١.

(٥) ينظر: الشيرازي: بحوث فقهية مهمة، ٢٢.

المطلب الثاني: منهجية المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية للمسائل

المستحدثة

كثر الكلام في عملية الاستنباط للمسائل المستحدثة والبحث فيها وعن الضوابط والأسس والأصول الحاكمة المتبعة في استنباط أحكامها، حتى إن البعض قصد صرح أو أوحى بأن هناك طرق خاصة لاستنباط تلك المسائل متوهماً من أن هناك طريقة استنباط تختلف عن تلك المتبعة في المسائل التقليدية، وفي الحقيقة ليس هناك طريقة استنباط خاصة بتلك المسائل في مقابل غيرها، وإنما هناك عناصر خاصة في مجال هذه المسائل يغلب الرجوع إليها والإستفادة منها في عملية الاستنباط.

ولابد بدايةً من بيان معنى عملية الاستنباط عند الأصوليين تعني: (البحث في الأدلة المعتبرة شرعاً لغرض الوصول إلى الحكم الشرعي)^(١)، إذ يقوم المختص وهو الفقيه باستعمال ما قد وفر له علم الأصول وغيره من العلوم من أدوات وآليات في من أجل استقراغ وسعه وصولاً إلى الحكم الشرعي، أو الوظيفة العملية^(٢)، مستنداً بذلك إلى مصادر التشريع الأربعة والتي هي: (القرآن، والسنة، والإجماع، والعقل)، فعن طريق هذه الأدلة يبني الفقيه الإمامي عملية الاستنباط للحكم الشرعي للمسألة المستحدثة مستعيناً بذلك بعلوم كثيرة أهمها علم أصول الفقه، إذ يوفر له هذا العلم العناصر المشتركة^(٣).

(١) سنقر: المعجم الأصولي: ١ / ٢٤٢.

(٢) يقصد بالوظيفة العملية: (هو الدليل الذي يكون مؤداه حكماً ظاهرياً، فهي الأدلة التي لا تكشف عن الواقع، وإنما هي عبارة عن وظيفة جعلها الشارع لإخراج المكلف من موطن الحيرة والشك، ويكون موضوعها الشك في التكليف على أنحاء، وتسمى بالدليل الفقاهتي، والدليل العملي)؛ الموسوي: ضرغام كريم، القطوف الدانية في توضيح الحلقة الثانية، مؤسسة دار الصادق، العراق -بابل، ط ١: ٢٠٢٢ م، ١ / ١٦.

(٣) العناصر المشتركة هي: (القاعدة الكلية أو القانون العام الذي يتكرر في كثير من موارد استنباط الأحكام الشرعية، والذي له صلاحية الدخول في استنباط أي حكم شرعي، ونقصد بالاشتراك صلاحية العنصر للدخول في استنباط حكم أي مورد من الموارد التي يتصدى الفقيه لاستنباط حكمها مثل ظهور صيغة الأمر في الوجوب، فإنه قابل لأن يستنبط منه وجوب الصلاة أو وجوب الصوم وهكذا)؛ الموسوي: القطوف الدانية في توضيح الحلقة الثانية، ١ / ١٠٩.

وإن حركة عمل الفقيه المجتهد مع الدليل تتم من خلال زاويتين وعلى عدة مراحل^(١):

الزاوية الأولى: مراحل عملية استنباط الحكم الشرعي طبق هذه الزاوية

وهي الزاوية التي ننظر منها إلى عملية الاستنباط بما أنها عملية تفكير منطقي منضبط يمارسها الفقيه لتشخيص الموقف الشرعي من المسألة التي هي محل البحث، فكيف يفكر الفقيه في هذه الممارسة، وما هي المراحل التي يمر بها تفكيره منذ نقطة البداية والانطلاق وحتى نقطة الانتهاء بتشخيص ذلك الموقف، وتتم عملية الاستنباط هذه من خلال عدة مراحل:

المرحلة الأولى: إن المجتهد المعاصر شأنه شأن غيره من المفكرين العقلاء، ينطلق مما يعيشه من مشكلة يراد إيجاد الحل لها، فيبدأ تفكيره طبق ما يمر به من حالة نفسية وعقلية، وليس بمعزل عن هذه الحالة، وبما أن هدف الفقيه هو الفتوى طبق حجة شرعية، فهو ملزم بالبحث عن الفتوى طبق ما جعله الشارع حجة في الحالة التي يعيشها الفقيه ويمر بها، إذ يجب على الفقيه أن يكون دقيقاً في تشخيص هذه الحالة، فلا يفتي طبق ما جعل حجة في حالة معينة إلا بعد بحثه وتحقيقه وإحرازه لتلك الحالة^(٢)، ولو تأملنا في الحالة التي يعيشها الفقيه في بداية ممارسته لعملية الاستنباط في المسألة لرأينا إنه يمر بحالة من الشك والتأهب والحيرة؛ إذ المفروض أنه لا يزال في بداية طريق الاستنباط بدون أي علم بما جاء في المسألة من أدلة، فقد يكون الحكم (الصحة)، كما قد يكون الحكم (البطلان)، ولو رجعنا إلى علم الأصول، لرأينا أن الشارع قد شخص لهذه الحالة حلاً محدداً وطريقة خاصة لتشخيص الموقف، وهو العمل على طبق ما يسمى بالأصل العملي (الدليل الفقاهتي)؛ فهو المرجع في حالات الشك في الحكم الواقعي، فمثلاً إن الأصل العملي الأولي في المعاملات من حيث الصحة والفساد هو (أصالة الفساد) عند أكثر الفقهاء إلا ما ندر يبني على أنه (أصالة الصحة)، فالفقيه إذا أراد أن يستنبط حكم لإجراء معاملة بيع العذرة من حيث الصحة والبطلان نشك في حدوث النقل والإنتقال في متعلق البيع، فهل انتقلت السلعة (العذرة) إلى المشتري وخرجت عن ملكية البائع وانتقل الثمن من ملكية المشتري إلى ملكية البائع، أم لا،

(١) ينظر: العيداني: محمود، منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة، نشر: العطار، مطبعة: إحسان، إيران - قم، ط ١: ١٤٣٨هـ، ٢٣-٦٦.

(٢) ينظر: الحسيني: حيدر، مقاصد الشريعة ودورها في عملية الاستنباط عند الفريقين، مركز المصطفى العالمي، إيران - قم، ط ٤: ١٤٤٠هـ، ٤٢ و ٤٣.

فلو شككنا في حدوث ذلك، فإن الأصل يقتضي عدم الحدوث، فهو الحالة المتيقنة السابقة التي لا نقضها إلا باليقين، والحجة في هذه الحالة هي الأصل العملي، وهو أصالة الفساد، التي يعتبر الإستصحاب أهم دليل فيها، هذه بداية الطريقة المنطقية لعملية الإستدلال الفقهي، وهذا حسب مبنى حق الطاعة^(١).

وبالإضافة إلى ما تقدم من كون الإنطلاق من مقتضى الأصل العملي هو مقتضى التفكير المنطقي العقلاني الموضوعي على ما نقحه كثير من الأصوليون في علم الأصول، من أن وظيفة الفقيه في حالة الشك هي الرجوع إلى الأصل العملي، وعلاوة على أنه ما يحكم به الواقع العملي الخارجي لآلاف عمليات الاستنباط الموثقة في كل جنبات الكتب الفقهية الاستدلالية لأعظم المتخصصين كما هو واضح في الكثير من الكلمات التي ذكرها الفقهاء في مقامات كثيرة من عمليات استدلالهم، والتي تصرح بأن اللزم في عملية الإستنباط هو تنقيح الأصل العملي قبل أي شيء وهذه الأصول هي نظير: الاستصحاب، وأصالة الصحة، وقاعدة التجاوز، وقاعدة الفراغ، ونحوها مما يصطلح عليها: الأصول التنزيلية، ثم النظر في ما تقتضيه الأدلة المحرزة في المقام^(٢)، ونظير ذلك من هذه الكلمات:

ما ذكره المحقق النراقي: من أن الكلام في المشتبه يقع في مواضع أربعة:

أولها: في طهارة كل جزء على البدلية؛ لطهارة كل جزء بالأصل، وتطهره قطعاً بالغسل وما في كلامهم من أنه يجب غسل كل جزء، فهو لتحصيل العلم بطهارة الجميع.

ثانيها: في تطهير الجميع وزوال النجاسة المتحققة، فهو الذي يذكرونه في بحث إزالة النجاسات ويذكرون أنه لا يطهر بغسل جزء منه، بل يتوقف على غسل الجميع، والحكم في هذا وسابقه باق على ما يقتضيه الأصل والقاعدة^(٣)، فقله: (باق) الصريح في أنه قد جرى تنقيح الأصل وما يقتضيه قبل ذلك، وإلا، لم يصدق عليه أنه (باق).

وقال الهمداني: (أن أخبار الباب في غاية الكثرة والاختلاف، فالأولى أولاً تأسيس ما يقتضيه الأصل)^(٤).

(١) ينظر: العيداني: منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة، ٢٣-٦٦.

(٢) البيهادلي: أحمد كاظم، مفتاح الوصول إلى علم الأصول، نشر: دار المؤرخ العربي، لبنان-بيروت، ط٢: ١٤٢٩هـ، ٧/٢.

(٣) النراقي: أحمد (ت ١٢٤٥ هـ): مستند الشيعة، مؤسسة الامام الضوئي الإسلامية، د.ط: د.ت، ١/ ٢٣٩.

(٤) الهمداني: محمد، مصباح الفقيه، منشورات مكتبة الصدر، ايران - طهران، د.ط: د.ت، ٢/ ٢٩٦.

وقد قال الخراساني: (لا يبعد تعين قيمة بلد المطالبة؛ فإنه محل الخروج عما عليه، والوفاء بما في ذمته، بناء على المشهور، من بقاء اشتغال ذمته بالمثل مع تعذره، وعدم تبدل الاشتغال به بالاشتغال بالقيمة، وكذا على ما قربناه من بقاء العين على العهدة؛ فإنه محل العموم بما هو قضية كون العين مضمونة وفي العهدة، ولو منع عن أنه لم يعلم استقرار سيرة العمل على ذلك، فلا بد من الرجوع إلى ما يقتضيه الأصل، وقد مر تحقيقه^(١))، فكلمة الرجوع واضحة الدلالة على تقديم الأصول.

وقال الخوئي: (وحيث أن تعارضهما بالإطلاق فيتساقطان، فتبقى نحن ومقتضى القاعدة والأصل الجاري في المقام، وهو يقتضي...)^(٢).

وقد قال في مورد آخر: (إذا، فالنصوص قاصرة عن إثبات هذه الزيادة، بل يظهر المنع عنها من رواية المروزي عن أبي الحسن الثالث (عليه السلام): (لا تقل في صلاة الجمعة في القنوت وسلام على المرسلين)، وإن لم تكن نقية السند، فنبقى نحن ومقتضى القواعد، فقد يقال أن مقتضاها الجواز لأصالة عدم المانع بعد عدم احتمال كونها من التسليم المحلل)^(٣).

وقال السيد الشهيد الصدر: (إن الأدلة التي يستند إليها الفقيه في استدلاله الفقهي، واستنباطه للحكم الشرعي، على قسمين: فهي إما أدلة محرزة يطلب بها كشف الواقع، وإما أدلة عملية (أصول عملية) تحدد الوظيفة العملية للشاك الذي لا يعلم بالحكم، ويمكن القول على العموم، بأن كل واقعة يعالج الفقيه حكمها، يوجد فيها دليل من القسم الثاني، أي: أصل عملي يحدد لغير العالم الوظيفة العملية، فإن توفّر للفقيه الحصول على دليل محرز أخذ به وترك الأصل العملي؛ وفقا لقاعدة تقدم الأدلة المحرزة على الأصول العملية، وإن لم يتوفر دليل محرز، أخذ بالأصل العملي، فهو المرجع العام للفقيه حيث لا يوجد دليل محرز)^(٤).

وبالتأمل في الكلام السيد الصدر نجده واضحا جدا في ما تقدم من أن الممارسة الفقهية الإستدلالية المنضبطة تبدأ بتنقيح الأصل العملي؛ بدليل قوله: (وترك الأصل العملي) وهل يصدق (الترك) إلا بعد المصاحبة قبل ذلك، نعم من حيث الحجة التي يصح الإستناد إليها في الفتوى تتقدم بعض الحجج على بعض من قبيل ما يذكره السيد الشهيد من تقدم الدليل

(١) الآخوند الخراساني: محمد كاظم، حاشية المكاسب، نشر: وزارة الثقافة والإرشاد، إيران - قم، د.ط: ١٤٠٥هـ، ١ / ٣٨.

(٢) الغروي: التنقيح في شرح العروة الوثقى (تقرير بحث السيد الخوئي)، ١٠ / ٢١٢.

(٣) المصدر نفسه: ٤ / ٤٠٤.

(٤) الصدر: دروس في علم الأصول، ٢ / ٤٩.

الإجتهد على الفقاهتي بصورة عامة، وخلاصة التأمل في كلامه يثبت أنه يشير إلى الزاويتين المتقدمتين لعملية الاستنباط، كما أنه يشير إلى أن الممارسة الفقهية تسير حسب الزاوية الأولى لا الثانية، وأن جميع من صرح ب أن ممارسة عملية الاستنباط لا تبدأ من تنقيح الأصل العملي وإنما بالبحث عن القطع، لا بد من حمله على كونه كلاماً عن هذه العملية حسب الزاوية الثانية لا بحسب الزاوية الأولى^(١).

المرحلة الثانية: البحث عن دليل عام أو مطلق على خلاف مقتضى الأصل العملي أي البحث عن دليل محرز يرفع موضوع الأصل العملي، ليثبت خلاف مقتضاه، فمثلاً: صحة المعاملة، فإن توفر هكذا دليل، تركنا مقتضى الأصل العملي وصرنا إلى صحة المعاملة طبقاً إلى عمومات الصحة وإطلاقاتها بشرطها وشروطها؛ ولا فرق هنا بين أن يكون هذا الدليل المحرز القاطع للعمل بالأصل العملي قطعياً أو ظنياً؛ إذ لا تأثير أبداً لنوع هذا الدليل في المقام كما هو واضح؛ إذ يكفي كون الدليل محرزاً مخالفاً لمقتضى الأصل العملي لرفع موضوع جريان هذا الأصل وقطع العمل به فال^(٢).

المرحلة الثالثة: البحث عن مخصص أو مقيد للعمومات والإطلاقات فإن بحثنا عن المخصص والمقيد بأنواعه الأربعة الرئيسية الكتاب والسنة والإجماع والعقل، وبنوعيه الرئيسيين من الجهة الأخرى: القطعية والظنية، وكان موجوداً كما هو الفرض كما تقدم من أن القضية كلها افتراضية تعليمية، كما في رواية الجعفریات عن أمير المؤمنين (عليه السلام) مثلاً: ((ثمن العذرة من السحت))^(٣)، ولنفرض إنه دال على البطلان، فهذا الحديث متقدم على العام والمطلق؛ باعتبار أنه قرينة تعين المراد النهائي منهما في مورد العذرة على طبق النظرية العامة للجمع العرفي بين الروايات من التخصيص والتقيد وتقديم الخاص على العام والمقيد على المطلق؛ لكونه قرينة على تعيين المراد النهائي من العام أو المطلق^(٤).

(١) ينظر: العيداني: منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة، ٢٨-٣١؛ الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٨٥ و ٨٦.

(٢) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣٣٣؛ الكاظمي: فوائد الأصول (تقرير بحث الميرزا النائيني)، ١/ ٢٤٠.

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة، باب ٤٠، حديث ١، ٢/ ٤٤٥.

(٤) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ١/ ٢٣٣؛ الهاشمي: السيد علي الشاهرودي، دراسات في علم الأصول (تقرير بحث السيد الخوئي)، مؤسسة دائرة المعارف في الفقه الإسلامي، قم، ١٤١٩ هـ، ٨/٢؛ الصدر: دروس في علم الأصول

المرحلة الرابعة: البحث عن الدليل المعارض للمخصص أو المقيد لابد من الرجوع مرة أخرى إلى علم الأصول، فإن كان هذا المخصص والمقيد حجة، أمكن للمجتهد أن يفتي به، وإلا، فلا، وإن كان تاماً دلالة وسنداً، ويأتي هنا عملان للفتية، أولهما: التأكد من كون هذا الدليل تاماً سنداً ودلالة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود المعارض فإن لم يكن تاماً، فهذا يعني عدم وجود أي مخصص أو مقيد في البين، لتبقى العمومات والإطلاقات هي المرجع في الفتوى وأما إذا افترضنا أنه تام في نفسه، تصل النوبة إلى المهمة الثانية للفتية في هذه المرحلة، وهي: البحث عن وجود أو عدم وجود معارض لهذا الحديث في مورده، وهو بيع العذرة، وهذا البحث يمثل المرحلة الرابعة من المراحل المنطقية من عملية الاستدلال الفقهي، حيث البحث عن دليل معارض غير العمومات والإطلاقات التي تقدمت في المرحلة الثانية، أي غير العام الفوقاني، ولو افترضنا وجود هكذا دليل معارض مجوز لبيع العذرة، كما في قوله له مثلاً: لا بأس ببيع العذرة، أو غيره من الروايات الواردة في المقام، فيقع التعارض حينئذ بين الدليلين الأخيرين: الدليل المفروض في المرحلة الثالثة، والدليل الأخير المفروض في المرحلة الرابعة، لتكون عمومات الصحة وإطلاقاتها المقصود من مصطلح العموم الفوقاني كما تقدم، فننتقل بذلك إلى المرحلة الخامسة من مراحل عملية الاستنباط^(١).

المرحلة الخامسة^(٢): المرحلة الخامسة تشخيص الموقف من التعارض وفي حالة وجود تعارض بين الأدلة، فإن المتعين في مثل هذه الحالة تشخيص نوع التعارض أولاً وقبل كل شيء؛ فإن كان (مستقراً)، أعملنا قواعده التي يرتضيها الأصولي ويبني عليها، من أعمال المرجحات أولاً، من موافقة الكتاب ومخالفة العامة مثلاً، أو ما يذهب إليه المجتهد في المقام، فإن نفعنا تلك المرجحات، فرجحت كفة واحد من المتعارضين، كان العمل على طبقه، كما لو رجحنا الرواية المجوزة باعتبارها موافقة للكتاب والعمومات القرآنية التي ذكرناها في المرحلة الثانية، فتكون النتيجة حينئذ هي صحة البيع في ما نحن فيه

(١) ينظر: العيداني: منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة، ٤٧ و٤٨.

(٢) ينظر: الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ٢٦٥؛ الحسيني: مقاصد الشريعة ودورها في عملية الاستنباط عند الفريقين، ٤٢ و٤٣؛ العيداني: منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة، ٤٩ - ٥١.

للعومومات والإطلاقات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط بعد أن سقط المخصص والمقيد بالتعارض وقوانينه، وللخاص الجاري في المرحلة الرابعة من مراحل تلك العملية أيضاً؛ لموافقته للكتاب.

وأما إذا رجحت كفة الرواية المانعة على سبيل الفرض ليس إلا، فإن النتيجة ستكون المنع من البيع وعدم نفوذه؛ لهذه الرواية المانعة؛ باعتبارها ستقيد وتخصص الإطلاقات والعومومات التي ذكرناها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، وسقوط معارضها الخاص الدال على الصحة الجاري في المرحلة الرابعة. وأما إذا لم تفدنا المرجحات يُنتقل إلى ما يختاره المجتهد في الأصول من الموقف من المتعارضين تعارضاً مستقراً ولم تقد معهما المرجحات، من التساقط، أو التخيير، أو التوقف مثلاً، فلو اختار التساقط مثلاً، ستكون النتيجة هي صحة البيع؛ لأن العومومات والإطلاقات لا زالت حجة بعد سقوط المخصص والمقيد لها بالمعارضة السابقة، وأما سقوط الدليل الخاص على الصحة بالمعارضة، فإن من الواضح أنه لا يؤثر على سقوط العام والمطلق على الصحة؛ إذ هذا عام فوقاني لا علاقة له بالمعارضة بين الخاصين المتصارعين، فليس العام والمطلق، وأما لو اختار التخيير، فإنه يختار أحد المتعارضين كما يشاء؛ فإن اختار الخاص المصحح، صحت المعاملة لهذا الخاص الذي اختاره الفقيه ولعمومات الصحة وإطلاقاتها، وإن اختار الخاص المحرم المبطل كانت الفتوى على طبقه؛ لسقوط معارضه بعدم اختياره، ولأنه يخص ويفيد عومومات الصحة وإطلاقاتها كما تقدم، وأما إذا لم يكن مستقراً، كما لو فرضنا أن الرواية المانعة الواردة في المرحلة الثالثة كانت تمنع من بيع العذرة النجسة كما في عذرة الإنسان، كما لو كان الوارد فيها هو: ((ثمن العذرة النجسة سحت))، فتقدم هذه الرواية المانعة على الرواية المجوزة؛ بعد كون المانعة أخص من تلك، فيتعين تقييد المجوزة بالمانعة، لتكون النتيجة هي جواز بيع جميع الميتات؛ للرواية المجوزة المطلقة، ولعمومات الصحة وإطلاقاتها للرواية المحرمة، التي تقيد الرواية المجوزة وتخصص وتقيّد عومومات الصحة وإطلاقاتها.

وبذلك فقد تقدم عرض مراحل عملية الإستدلال الفقهي وفق زاوية كونها عملية تفكير منظم يمارسها الفقيه ويسير على طبقها لتشخيص الحكم الشرعي أو الموقف العملي إزاءه^(١).

الزاوية الثانية^(١): مراحل عملية استنباط الحكم الشرعي طبق هذه الزاوية

(١) العيداني: منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة، ٥٦ و٥٧.

إن الزاوية الثانية التي يمكن النظر من خلالها لهذه العملية، وهي زاوية الحجة التي يمكن الإفتاء على طبقها من قبل الفقيه؛ فبينما بدأنا رحلة الإستدلال الفقهي طبق الزاوية الأولى من عملية تنقيح الأصل العملي، لننتقل بعده إلى الدليل المحرز بأنواعه، وجدنا أن المسير من حيث الحجية كان عكس ذلك؛ فأن رحلة عملية الإستدلال الفقهي كعملية تفكير منطقي بدأت من الأصل العملي، ومنه إلى المطلق والعام، ومنه إلى الخاص والمقيد، ومنه إلى المعارض لهذا الخاص والمقيد، ومنه إلى علاج التعارض وبيان الموقف منه، في حين تبدأ الرحلة من حيث الحجية على العكس من ذلك بتقديم الخاص والمقيد في حالة وجوده وتمايمته على العام، ثم العام والمطلق في حالة وجوده وتمايمته على الأصل العملي، ثم تقديم الأصل العملي الجاري في محل البحث أخيراً ومستقراً ومقاماً، فإنه لا حجية للأصل مع وجود المطلق، ولا حجية للمطلق مع وجود الخاص، وهكذا.

المطلب الثالث: دور الزمان والمكان في استنباط أحكام المسائل المستحدثة

توطئة:

إن الله عز وجل أكمل الدين الإسلامي لهذه الأمة، وجعله شاملاً لجميع شؤون الحياة، سواء كان تجاه ربهم في العبادات، أم تجاه الأشخاص في العبادات والمعاملات، عن طريق النصوص الشرعية وقواعد الشريعة الإسلامية العامة، الكفيلة بحل مشكلات البشرية كلها، بعيداً عن الحرج والمشقة، على تعاقب الأزمان والعصور، فما من قضية صغيرة ولا كبيرة إلا وللإسلام فيها حكمه الواضح وقراره السديد، وعصرنا هذا بكل تأكيد هو امتداد للعصور السابقة التي شهدت حوادث شتى، واستجدت فيه مسائل كثيرة لها خطورتها في المجتمع، إذ تفرض على أهل العلم مواجهتها لإعطاء رأي الشريعة فيها؛ لذا كان يجب أن يتسم العلماء والباحثون في تلك القضايا بالعمق والدقة المقرونة بتقوى الله، وعدم التهاون في فتواهم، فالشريعة الإسلامية تدخل في إطارها جميع متطلبات العصر وتطوراته من: (النقل والمرور، والكهرباء، والصحة، وجميع الأمور الحياتية اليومية الأخرى للإنسان)، وهذا القدر من التطور والنمو في الحياة البشرية الذي فتح فيه الإسلام باباً ومنفذاً نجده جلياً في المدرسة الإمامية التي فتحت باب الاجتهاد منذ عصر الأئمة المعصومين عليهم السلام إلى عصرنا هذا؛ ليستطيع الإجابة عن هذه المستجدات، واستنباط الأحكام الشرعية للقضايا الفقهية المعاصرة^(١)، ومن هنا كان لابد لنا من بحث موضوع الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، واثر الزمان والمكان على عمل المجتهد.

وقد أخذت مسألة الزمان والمكان دورها الفاعل في أبحاث الفقهاء والعلماء المعاصرين، الذين حاولوا تشييد أركان وأسس هذه النظرية في محاولة منهم لدراسة أثرها في الفقه المعاصر ومدى اتساع دائرتها لجميع الأبواب الفقهية.

فأهمية الزمان والمكان وأثرهما في عملية استنباط الحكم الشرعي من أهم الأبحاث المطروحة في الساحة اليوم؛ لما لهما من أهمية في التأثير على عملية الاجتهاد، إذ لابد للمجتهد أن يكون مطلعاً على مقتضيات الزمان داعياً لها؛ لأنها أمور ضرورية للمجتهدين، فوظيفتهم لا تقتصر في البحث عن منابع الفقهية سناً ودلالةً فقط، بل يجب عليهم أن

(١) ينظر: الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ٢٣ و٢٤.

يتحلوا برؤية يميزون من خلالها الحكم الصادر، بين كونه قد صدر طبقاً لمقتضيات الزمان في عصر النص، أو أنه حكم كلي عام، وفي حال لم يطلع المجتهد على هذه المقتضيات، ولم تكن له معرفة بها؛ يكون غير قادر على أن يبينها ويستنبط أحكامها^(١).

فالتطورات والتغييرات التي تحصل في العلاقات والروابط الاقتصادية والاجتماعية وغيرها تؤثر في تغيير الموضوع واقعاً، وتكسبه حكماً جديداً ... ، ولا يعني ذلك استحداث فقه جديد، فالمراد بالزمان والمكان جميع الظروف في زمن النص، والعوامل المؤثرة في تكوين الكلام، والتي يستمد النص منها دلالاته، وتأثير الزمان والمكان يمكن تصوره بشكل واضح في الأدلة اللفظية ليفسر بهما الإطلاق والعموم اللذان هما من شؤون الألفاظ، أما الأدلة اللبية كالإجماع فلا محل لتأثيرهما^(٢).

ومن أجل الخوض في مسألة أثر الزمان والمكان في الاجتهاد الفقهي المعاصر كان لابد من تعريف مفهوم المكان والزمان لغةً واصطلاحاً أولاً:

إذ يُعرف الزَّمَنُ بالتحريك، والزَّمانُ لغةً على أنه: (اسم لقليل الوقت و كثيره و يجمع على أزمان)^(٣)، وأما اصطلاحاً فقد عرفه الحكماء على أنه: (هو مقدار حركة الفلك الأطلس)^(٤)، وعرفه المتكلمون بأنه: (عبارة عن متجدد معلوم يُقدر به متجدد آخر موهوم، كما يقال أتيتك عند طلوع الشمس، فإن طلوع الشمس معلوم ومجيئه موهوم، فإذا قُرن ذلك الموهوم بذلك المعلوم زال الإيهام)^(٥).

بينما يُعرف المكانُ لغةً على أنه: (المَوْضِعُ الحاوي للشيء، والجمع منه أُمَكِنَةٌ، وجمعُ الجَمْعِ أَمَاكِنُ)^(٦)، وأما اصطلاحاً فيُعرف المكان عند الحكماء بأنه: (هو السطح الباطن من الجسم الحاوي المماس للسطح الظاهر من الجسم المحوي)^(٧)، و عُرف عند المتكلمين على أنه: (هو الفراغ المتوهم الذي يشغله الجسم وتنفذ فيه أبعاده)^(٨).

(١) ينظر: المصدر السابق، ١٨١.

(٢) ينظر: الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ٢٣٩.

(٣) الطريحي: مجمع البحرين، ٦ / ٢٦١.

(٤) الجرجاني: التعريفات، ٩٤.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ١٨ / ٥٤٤.

(٧) الجرجاني: التعريفات، ١٨٤.

(٨) المصدر نفسه.

أما المعنى الفقهي لهما: (فهو تطور أساليب الحياة والظروف الاجتماعية حسب تقدم الزمان وتوسع شبكة الاتصالات)^(١).

إذاً يتضح مما تقدم أنّ الزمان والمكان يُطلقان ويُراد بهما معنيان: الأول يُراد به المفهوم الحقيقي وهو الدقائق والساعات أو البقعة الجغرافية المعينة، والثاني، يراد به التحولات المختلفة التي تحدث في ظرفي الزمان والمكان، وتؤثر في تغيير الموضوع، فتستدعي بذلك حكماً جديداً^(٢)، يُوجب على الفقيه أن يفتح على الواقع الاجتماعي للموضوعات الفقهية المعاصرة^(٣).

وما يخص بحثنا هو المعنى الثاني، إذ إنّ المراد بالزمان والمكان هو تطور مجالات الحياة وجميع الظروف الاجتماعية التي تطرأ بحسب تقدم الزمان، وانتشار التطور العلمي الذي يؤثر في النتائج التي يتوصل إليها الفقيه المعاصر، وهذا بكل تأكيد يُظهر لنا مدى قدرة الشريعة على مواكبة هذه التغيرات والمستجدات والشرائط الجديدة، عن طريق معالجة القضايا المعاصرة التي لم تكن معروفة في عصر التشريع، كالاستتساخ البشري، وأطفال الأنابيب، والتبرع بالأعضاء، وغيرها...

ولابد من القول إنّ مسألة تأثير الزمان والمكان على الفقه الإمامي المعاصر، لم تكن غائبة عن عملية الإجتهد الفقهي لدى فقهاء الإمامية، كما قد بينا سابقاً، إذ عد كثير من الباحثين أنّه ليس للزمان والمكان تأثير في باب العبادات مطلقاً، ومردّ ذلك أنّه لم يوكل إلى العرف أيّ عنوان من تلك العناوين الواردة في مجال العبادات، أمّا في المعاملات فيمكن أن يكون ثمة دخل للزمان والمكان فيها؛ لأنّ المصداق فيها موكول إلى العرف؛ نظراً للمصالح المتجددة، والمفاسد أيضاً، وما يؤيد هذا التأثير، ما نراه ظاهراً في تغير الفتاوى والآراء الفقهية من عصر إلى آخر، بل وحتى عند الفقيه الواحد بمرحلتين مختلفتين من حياته، مع الأخذ بنظر الاعتبار وحدة الموضوع وقيوده، إلا إن هذا التأثير ليس على إطلاقه، فالعبادات تختلف حالاً عن المعاملات، أو الأحكام الحكومية، بمعرفة الملاك وعدمه^(٤).

(١) السبحاني: جعفر، الإسلام ومتطلبات العصر أو دور الزمان والمكان في الاستتباط، مجلة رسالة التقريب، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ١٤٣٣هـ، العدد ٣٤، ٥٢.

(٢) ينظر: الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ٢٤١.

(٣) ينظر: الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٥١.

(٤) ينظر: المصدر نفسه ١٦٤.

وبكل تأكيد فإن هذه التطورات والتغيرات تحدث في كلِّ عصر؛ لأن الزمان يتغير ويتبدل باستمرار، ويمر بمراحل عديدة، وفي كل مرحلة من مراحل له اقتضاءات، فما يقتضيه العصر اليوم غير ما يقتضيه زمن صدر الإسلام سابقاً، إذ لكلِّ حقبة وقرن وعقد أو سنة مقتضيات تختلف عن الأخرى، ومن ثمَّ فإن هذه الاقتضاءات تستدعي سلوكاً وأحكاماً تتناسب معها، وهذا بطبيعة الحال ينطبق على المكان أيضاً، فلا شك في أن من يريد العيش منسجماً مع زمانه ومكانه الذي يسكن فيه، يلاحظ هذه الظواهر وينسجم معها، إلا أن هذا الانسجام لا يعني تلون الأحكام بلون الذوق والعادات والممارسات بشكل يؤدي إلى جعل الشريعة تابعة غير متبوعة، ومقودة غير قائدة؛ لأنَّ الدين والكتب السماوية هدفها إصلاح البشر، والمجتمعات الإنسانية، التي قد تُمارس بعض الأحيان ممارسات منحرفة عن خط الفطرة والسلوك السليم، وهذه الممارسات لا يمكن للشرائع السماوية أن توافق عليها، فما في المجتمع من عادات ومظاهر ليست جميعها مظاهر صحيحة؛ فبعضها مظاهر منحرفة، والإسلام لا يجاري المظاهر المنحرفة، بل يراعي الحاجات الواقعية التي لا يستغني عنها الإنسان، والتي تتغير باستمرار، وهذا التغير يحدث أما بنشوء حاجات جديدة، أو تبدل مصاديق هذه الحاجات، أو قد يحل محلها فرد آخر من ضمن مصاديق ذات الفرد، كإرسال الرسائل ورقياً سابقاً وإرسالها عبر الإنترنت اليوم، وهذه الواقعية في تلك الحاجات تعني ضرورتها وعدم الاستغناء عنها، ومن أجل تأمين هذه الحاجات لابدَّ من توفر الوسائل، وهذه الوسائل هي الأخرى تغيرت مع ثبات أصل الحاجة في حياة الإنسان، إذ يجب تأمينها بالشكل المناسب للزمان الذي يُعاش فيه^(١).

ومن ثمَّ فالإسلام الذي جاء لإصلاح البشر وتنظيم حياتهم كان لابد له من ملاحظة هذه الأساليب والحاجات والوسائل بشكل يتناسب مع مراعاة الموازين الشرعية و ما يطرأ على الحياة في الأزمنة والأمكنة المختلفة، إذ إنَّ بعض هذه الوسائل تكون ذات حدين وانتفاعين أحدهما صالح والآخر سيء، والناس هم من وظفوها في الجانب السيء؛ لأن مبتكر الراديو والتلفزيون والانترنت، ربما لم يدر في خاطره توظيف اكتشافه الذي بذل جهداً كبيراً من أجله في تدمير البشرية، بل بكل تأكيد قصد إيصال المعلومات، وتقريب بين الشعوب والثقافات عن طريق التواصل، وهنا جاء دور الإسلام لإزالة الجانب السيء والفساد

(١) ينظر: الموسوي: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، ٢٤١-٢٤٧.

وإعادة الإنسان إلى فطرته السليمة، فلا يمكن لهذا الدين أن يقر مظاهر الانحراف أو يجاريها بأي شكل من الأشكال^(١)؛ لأنه مبني على أساس الالتفات إلى حاجات ومصالح الأمة والمجتمع، وهذه الحاجات ربما لم يكن متنبهاً إليها سابقاً، كانتباهه مثلاً إلى أنّ تحصيل العلم الذي كان يعدّه في الماضي من الواجبات الكفائية، يعدّه الآن من الواجبات العينية لما يشعر من حاجة المسلمين الماسّة إلى ذلك في تدبير أمور الدين والدنيا؛ فالجماعة الجاهلة تصبح متأخرة جداً وضعيفة، ولا يرضى الله ورسوله (ﷺ)، والأئمة الهداة (عليهم السلام) هذا التأخر والضعف للمسلمين؛ لذا يفتي الفقيه بوجوب الجهاد لمحاربة الجهل وبوجوب تحصيل العلم عينياً على جميع المسلمين كلّ حسب استعداده، وعن طريق ما تقدم نلاحظ دور الزمان في فتوى المجتهد لتنبّهه إلى حيثيات جديدة وجهات مستحدثة، فتبدّل الزمان والمكان قد يكون سبباً لتنبّه الفقيه إلى مسائل جديدة وانسراح فكره وصدوره لمسائل معاصرة تحتاج إلى حكم شرعي^(٢).

وهذا الدور في معالجة مسألة الزمان والمكان ودورهما في تغير الأحكام يظهر لنا من خلال الكثير من الروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام)، التي تبين موقف الشريعة الإسلامية في هذه المسائل بعد تغير الظروف المحيطة بالمسألة، ومن هذه الروايات:

فقد روى الصدوق عن أبو أحمد محمد بن جعفر البندار الشافعي الفرغاني بفرغانة، قال: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ مَسْعَدَةُ بْنُ أَسْمَعَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَمْرٍو أَحْمَدُ بْنُ حَازِمِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ يُونُسَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ حَازِمِ أَبِي غَرَزَةَ * الْغِفَارِيُّ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ)، قَالَ: أَحْمَدُ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كُنَاسَةَ أَبُو يَحْيَى الْأَسَدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): ((غَيِّرُوا الشَّيْبَ وَ لَا تَنْشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ وَ النَّصَارَى*))^(٣).

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: الشيرازي: بحوث فقهية مهمة، ٢٥٣ و ٢٥٤.

(*) في بعض النسخ (حازم بن عروة).

(*) وأخرجه النسائي بإسناده عن محمد بن كناسة عن هشام، عن عثمان، عن أبيه، عن الزبير بدون قوله: (والنصارى)؛ النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار (ت: ٣٠٣هـ)، سنن النسائي، دار الفكر، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٣٤٨هـ، باب الاذن بالخصاب، حديث ٥٠٧٤، ٨ / ١٣٨.

(٣) الصدوق: محمد بن علي بن الحسين (ت: ٣٨١هـ)، الخصال، نشر/ جماعة مدرسين، إيران - قم، ط: ١: ١٤٠٣هـ، حديث ٣، ٢ / ٩٧ و ٩٨.

وَسُئِلَ الْإِمَامَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ (عليه السلام) عَنْ قَوْلِ الرَّسُولِ (صلى الله عليه وآله): ((غَيَّرُوا الشَّيْبَ وَ لَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ))، فَقَالَ (عليه السلام): ((إِنَّمَا قَالَ (صلى الله عليه وآله) ذَلِكَ وَ الدِّينُ قُلٌّ فَأَمَّا الْآنَ وَ قَدْ اتَّسَعَ نِطَاقُهُ وَ ضَرَبَ بِجِرَانِهِ فَأَمْرُؤُ وَ مَا اخْتَارَ))^(١)، ففي زمان الرسول كان المسلمون قلائل، واليهود هم الأكثرية، وترك الشيب وعدم تخضيبه كان يُعد تشبهاً بهم، إلا أن هذه الحال تغيرت بعد أن أصبح اليهود هم القلائل، فأصبح تخضيب الشيب و عدمه أمراً اختيارياً.

وروى محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألتُه عن إخراج لحوم الأضاحي من منى فقال: ((كُنَّا نَقُولُ لَا يُخْرَجُ مِنْهَا شَيْءٌ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ فَأَمَّا الْيَوْمَ فَقَدْ كَثُرَ النَّاسُ * فَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِهِ))^(٢).

روى محمد بن يعقوب أيضاً، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أدينة، عن محمد بن مسلم و زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) أَنَّهُمَا سَأَلَاهُ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ قَالَ: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله) عَنْهَا، وَعَنْ أَكْلِهَا يَوْمَ خَيْبَرَ؛ وَإِنَّمَا نَهَى عَنْ أَكْلِهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لِأَنَّهَا كَانَتْ حَمُولَةً النَّاسِ، وَإِنَّمَا الْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ فِي الْقُرْآنِ))^(٣).

وروى محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألتُ أبا عبد الله (عليه السلام) عن الوَبَاءِ يَكُونُ فِي نَاحِيَةِ الْمِصْرِ فَيَتَحَوَّلُ الرَّجُلُ إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى أَوْ يَكُونُ فِي مِصْرٍ فَيَخْرُجُ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، فَقَالَ: ((لَا بَأْسَ إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله) عَنْ ذَلِكَ لِمَكَانِ رَبِيئَةٍ * كَانَتْ بِحِيَالِ

(١) الشريف الرضي: محمد بن حسين بن موسى الموسوي (ت: ٤٠٦هـ)، نهج البلاغة، تحقيق: صبحي الصالح، دار الهجرة، إيران - قم، ط ١: ١٤١٤هـ، ٤٧١.

(*) فقد عبر (عليه السلام) بكثرة الناس عن كثرة اللحم لان كثرتهم توجب كثرة الهدى؛ الكليني: هامش الكافي، باب الأكل من الهدى الواجب و الصدقة منها و إخراجها من منى، حديث ٧، ٤ / ٥٠٠.

(٢) الكليني: الكافي، باب الأكل من الهدى الواجب و الصدقة منها و إخراجها من منى، حديث ٧، ٤ / ٥٠٠.

(٣) المصدر السابق: باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها، حديث ١٠، ٦ / ٢٤٥ و ٢٤٦.

(*) الربيئة على وزن فعيلة بالهمز، وهي العين و طليعة الجيش التي ينظر للقوم بها لئلا يدهمهم عدو، ولا تكون إلا على جبل، أو شرف ينظر منه؛ ابن منظور، لسان العرب ١ / ٨٢.

الْعَدُوِّ فَوَقَعَ فِيهِمْ الْوَبَاءُ فَهَرَبُوا مِنْهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) الْفَارُّ مِنْهُ كَالْفَارِّ مِنَ الرَّحْفِ كَرَاهِيَةً أَنْ يَخْلُو مَرَكَزَهُمْ))^(١).

وعنه أيضاً، عن مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ فَضَالٍ، عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ﷺ)، قَالَ: ((لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْخُرُّ الْمَمْلُوكَةَ الْيَوْمَ إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ إِذْ قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾^(٢)، وَالطَّوْلُ الْمَهْرُ وَ مَهْرُ الْحُرَّةِ الْيَوْمَ مَهْرُ الْأَمَةِ أَوْ أَقْلٌ))^(٣).

وفي رواية أخرى أيضاً عن محمد بن يعقوب، عن عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْبَرْقِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الْخَزَّازِ، عَنْ حَمَادِ بْنِ عَثْمَانَ قَالَ: حَضَرْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ﷺ) وَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ ذَكَرْتَ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ (ﷺ) كَانَ يَلْبَسُ الْخَشْنَ وَيَلْبَسُ الْقَمِيصَ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ، وَ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَ نَرَى عَلَيْكَ اللَّبَاسَ الْجَدِيدَ فَقَالَ لَهُ: ((إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ (ﷺ) كَانَ يَلْبَسُ ذَلِكَ فِي زَمَانٍ لَا يُنْكَرُ عَلَيْهِ وَ لَوْ لَبِسَ مِثْلَ ذَلِكَ الْيَوْمَ شَهْرَ بِهِ، فَخَيْرُ لِبَاسٍ كُلِّ زَمَانٍ لِبَاسُ أَهْلِهِ، غَيْرَ أَنْ قَائِمَنَا أَهْلَ الْبَيْتِ إِذَا قَامَ لَبِسَ ثِيَابَ عَلِي (ﷺ) وَسَارَ بِسِيرَةِ عَلِي (ﷺ))^(٤).

وعن مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ عَلِيَّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً، عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى يَقُولُ كَانَتْ الدِّيَّةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ فَأَقْرَهَا رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) ثُمَّ إِنَّهُ فَرَضَ عَلَى أَهْلِ الْبَقْرِ مِائَتِي بَقْرَةٍ، وَفَرَضَ عَلَى أَهْلِ الشَّاةِ أَلْفَ شَاةٍ تَنْبِيَةً، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ الْحُلَّ مِائَتِي حُلَّةٍ، قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْحَجَّاجِ فَسَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ﷺ) عَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي لَيْلَى، فَقَالَ: ((كَانَ

(١) الكليني: الكافي، كتاب الروضة - حديث أبي بصير مع المرأة، حديث ٨٥، ٨ / ١٠٨.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٥.

(٣) الكليني: الكافي، باب الحر يتزوج الامة، حديث ٧، ٥ / ٣٦٠؛ الطوسي: محمد بن الحسن (ت: ٤٦٠هـ)، تهذيب الأحكام، تحقيق: الخرسان، دار الكتب الإسلامية، إيران - طهران، ط: ٤: ١٤٠٧هـ، باب العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين، حديث ١٣٧٢، ٧ / ٣٣٤.

(٤) الكليني: الكافي، باب سيرة الإمام في نفسه وفي المطعم وفي الملبس إذا ولي الأمر، حديث ٤، ١ / ٤١١.

عَلِيٍّ (عليه السلام) يَقُولُ الدِّيَّةُ أَلْفُ دِينَارٍ، وَ قِيمَةُ الدِّيَّانِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ وَ عَشْرَةُ آلَافٍ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ (١)، وَعَلَى أَهْلِ الْبُؤَادِي مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَلِأَهْلِ السَّوَادِ مِائَتَا بَقْرَةٍ أَوْ أَلْفُ شَاةٍ (٢).

وعند الإمعان في هذه الروايات وغيرها من الروايات التي لم يتسع المجال لذكرها، نجد أنّ تغير الحكم فيها كان لعدة أسباب (٣)، هي:

السبب الأول: كون الحكم حكماً حكومياً وولائياً نابعاً من ولاية النبي في إدارة المجتمع وحفظ مصالحه، ومثل هكذا حكم لا يكون حكماً شرعياً إلهياً، بل حكماً مؤقتاً يدور مدار المصالح والمفاسد، كالنهي الوارد في رواية إخراج اللحم من منى، أو رواية النهي عن أكل لحوم الحمير، إذ ذكر الإمام بعد تبين علة النهي إنما الحرام ما حرم الله في القرآن، مشيراً بذلك إلى أن هذا النهي نابع عن مصالح ومفاسد مؤقتة، وليست مصالح ومفاسد ذاتية كالخمر والميسر، وكذلك رواية النهي عن الخروج من مكان ظهر فيه الطاعون، إذ أن النهي فيها كان لأنه تحولهم من ذلك المكان كان أشبه بالفرار من الزحف، وفي حال انتفاء هذا القيد فلا مانع حينئذ من خروجهم من المكان.

السبب الثاني: انعدام الملاك، وظهور ملاك آخر، كما هو الحال في رواية جواز نكاح الأمة التي فسرت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٤)، فالآية تُجَوِّزُ الزواج بالأمة عند عدم الاستطاعة على نكاح الحرة؛ بسبب غلاء مهرها، إذ كان مهر الأمة زهيد الزمن، ولو عاد الزمان إلى غير هذا الوضع وصار مهر الأمة والحرة على حد سواء، فلا ينبغي أن يتزوج المملوكة؛ لأنّ تغير الظروف غيرت جواز الحكم إلى كراهته أو تحريمه.

(١) في التهذيب وردت الرواية بذكر: وقيمة الدنانير عشرة آلاف درهم و على أهل الذهب الف دينار و على أهل الورق عشرة آلاف درهم لأهل الأمصار (هامش المخطوط).

(٢) الكليني: الكافي، باب الدية في قتل العمد والخطأ، حديث ١، ٧ / ٢٨٠؛ الطوسي: تهذيب الأحكام، باب القضايا في الديات والقصاص، حديث ٦٤٠، ١٠ / ١٦٠.

(٣) ينظر: السبحاني: الإسلام ومتطلبات العصر أو دور الزمان والمكان في الاستنباط، مجلة رسالة التقريب، العدد ٣٤، ٥٨-٦١.

(٤) سورة النساء: الآية ٢٥.

السبب الثالث: عروض عنوان محرم عليه، ككونه لباس الشهرة أو رمي اللابس بالجنون كما في رواية الألبسة التي ذكرناها، وقد يكون من قبيل تبدل الملاك، إذ يكون النهي عنه في عصر مقفر، وتبدل حكمه في عصر الخصب والرخاء.

السبب الرابع: كون الملاك أوسع كما هو الحال بالاكْتفاء بالدرهم والدينار في دية النفس في عصر الإمام علي (عليه السلام)، فالملاك توفر بما يقوم به دم المجني عليه، ففي أهل الإبل، وفي أهل البقر والغنم بهما، وفي أهل الدرهم والدينار بهما أيضاً، إذ إن دية النفس بالأنعام أو الحلل، لم يكن لخصوصه فيها دون غيرها.

كما ونلاحظ أيضاً أنّ كثيراً من الفقهاء قد أخذوا بعين الاعتبار عنصري الزمان في بعض الأحكام المنقولة عنهم، وهذا يكشف مدى العمق في البحث الفقهي لديهم وعدم جمودهم على ألفاظ النص، وشاهداً ودليلاً على أنّ مسألة الزمان والمكان كانت من المسائل المأخوذة بعين الاعتبار في إطار عملية الاستنباط والاجتهاد لدى الفقهاء نستعرض كلمات بعض الفقهاء التي يبرز عن طريقها ملاحظتهم هذه المسألة وإدخالها في نطاق الاجتهاد الفقاهتي:

أولاً: فقد روى الشيخ الصدوق عن رسول (صلى الله عليه وآله) أنه قال: (الفرق بين المسلمين والمشرّكين التلحي* بالعمائم)، إلا أنّ الشيخ الصدوق علّق على الحديث في شرحه له بما يوحي أنّ مرور الزمن استدعى التبدل والتغيير في هذه السنّة، فقال: (ذلك في أوّل الإسلام وابتدائه، وقد نُقل عنه (صلى الله عليه وآله) أنه أمر بالتلحي ونهى عن الاقتعاط*)^(١).

(*) التلحي: هو إدارة العمامة تحت الحنك، والاقتعاط شدّها من غير إدارة، وسنّة التلحي متروكة اليوم في أكثر بلاد الإسلام كقصر الثياب في زمان الأئمّة، فصارت من لباس الشهرة المنهي عنها، فالتلحي كان من السنن المأثورة عن رسول (صلى الله عليه وآله) أرادها شعاراً للمسلمين في قبال لباس المشرّكين، وكانت من القضايا المتعارف عليها والمشهورة بين المسلمين مثلها مثل لبس الثياب القصيرة التي ورد استحبابها في زمن النبي (صلى الله عليه وآله)، والأئمّة المعصومين (عليهم السلام)؛ الفيض الكاشاني: محمد محسن بن مرتضى (ت: ١٠٩١هـ)، الوافي، مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي (عليه السلام)، إيران - أصفهان، ط ١: ١٤٠٦هـ، ٢٠ / ٧٤٥.

(*) الاقتعاط: هو شدّ العمامة من غير إدارة تحت الحنك، قال ابن الأثير: الاقتعاط هو أن يعتمّ بالعمامة ولا يجعل منها شيئاً تحت دقّته، وقال الزمخشري المِقْطَةُ و المِقْطُ ما تُعَصَّبُ به رأسك، والمِقْطَةُ العمامة منه، وجاء فلان مُقْتَعِطاً إذا جاء متعمماً طابقياً، وقد نُهي عنها؛ ابن منظور: لسان العرب، ٧ / ٣٨٤.

(١) الصدوق: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (ت: ٣٨١هـ): من لا يحضره الفقيه، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، النشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران - قم، ط ٢: د.ت، ١ / ٢٦٠.

ثانياً: وصرح العلامة الحلّي بضرورة اعتبار المصالح تبعاً لتغيّر الأزمنة والعصور، فقال: (الأحكام منوطة بالمصالح، والمصالح تتغيّر بتغيّر الأوقات، وتختلف باختلاف المكلفين، فجاز أن يكون الحكم المعين مصلحة لقوم في زمان فيؤمر به، ومفسدة لقوم في زمانٍ آخر فينهي عنه)^(١)، ففي كلامه هذا يظهر الوضوح في جعل كون الحكم قد يكون ذا مصلحة في زمانٍ دون آخر مما يستدعي تغيير الأحكام تبعاً لتغيير الموضوعات^(٢).

ثالثاً: أمّا الشهيد الأول محمد بن مكيّ العاملي، فقد صرح بما لا يدع مجالاً للشكّ بضرورة اعتبار العادات والتقاليد في زمانٍ معيّن ومقارنتها بالأزمنة الأخرى عند تشريع الأحكام، وجزم بضرورة تغييرها وفقاً لذلك، ومما قاله في هذا المجال: (يجوز تغيير الأحكام بتغيّر العادات كما في النقود المتعاورة*، والأوزان المتداولة، ونفقات الزوجات والأقارب فإنّها تتبع عادة ذلك الزمان الذي وقعت فيه، وكذا تقدير العواري بالعوائد، ومنه: الاختلاف بعد الدخول في قبض الصداق، فالمرويّ تقديم قول الزوج؛ عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول، ومنه: إذا قدّم بشيء قبل الدخول كان مهراً إذا لم يسمّ غيره، تبعاً لتلك العادة، فالآن ينبغي تقديم قول الزوجة، واحتساب ذلك من مهر المثل)^(٣).

رابعاً: وصرح صاحب الجواهر أيضاً بذلك في ما قاله في مسألة بيع الموزون مكيلاً وبالعكس: (إنّ الأقوى اعتبار التعارف في ذلك وهو مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة)^(٤).
خامساً: وقال الشيخ الأنصاري في بحث ضمان المثلي والقيمي: (بقي الكلام في أنّه هل يعد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ إذا أتلّفه في مفازة والجمد في الشتاء إذا أتلّفه في الصيف أم لا؟ الأقوى بل المتعيّن هو الأول بل حكي عن بعض

(١) العلامة الحلّي: جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر، كشف المراد في شرح تجريد الاعتقادات، دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران، د.ط: ١٣٨٨هـ، ١٧٣.

(٢) ينظر: الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٨٣.

(*) المتعاورة: أي المستعار بمعنى متعاور أي متداول، فيقال: استعزنا الشيء، وأعتوزناه، وتعاورناه بمعنى واحد؛ ابن منظور: لسان العرب، ٦١٩/٤.

(٣) العاملي: (الشهيد الأول) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن جمال الدين مكي العاملي (ت: ٧٨٦هـ)، القواعد والفوائد، تحقيق: السيد عبد الهادي الحكيم، منشورات دار المفيد، إيران - قم، ط: ١٤٢٥هـ، ١/١٥٢.

(٤) النجفي: محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق: عباس القوجاني، دار الكتب الإسلامية، إيران، ط: ١٤٠٩هـ، ٣١/١٣٣.

نسبته إلى الأصحاب وغيرهم والمصرح به في محكي التذكرة والإيضاح والدروس قيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل آخر مكان أو زمان يخرج المثل فيه عن المالية^(١).

سادساً: وعدَّ الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء مسألة تغيير الأحكام تبعاً لتغيير الموضوعات وفقاً للزمان والمكان من أصول المذهب الإمامي، مع التأكيد على قاعدة (حلال محمد حلال إلى يوم القيامة، وحرامه حرام إلى يوم القيامة)^(٢)، ويظهر هذا في قوله: (لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان، قد عرفت أنّ من أصول مذهب الإمامية عدم تغيير الأحكام إلا بتغيير الموضوعات إمّا بالزمان والمكان والأشخاص، فلا يتغير الحكم ودين الله واحد في حقّ الجميع لا تجد لسنة الله تبديلاً، وحلال محمد (ﷺ) حلال إلى يوم القيامة وحرامه كذلك، نعم يختلف الحكم في حقّ الشخص الواحد باختلاف حالاته من بلوغ ورشد وحضر وسفر وفقر وغنى، وما إلى ذلك من الحالات المختلفة، وكلّها ترجع إلى تغيير الموضوع فيتغير الحكم فتدبر ولا يشتهه عليك الأمر)^(٣).

والظاهر أنّه يريد من قوله: (إمّا بالزمان والمكان والأشخاص، فلا يتغير الحكم)، إن مرور الزمان لا يوجب تغيير الحكم الشرعي بحد ذاته، إلا في حال كان مرور الزمان سبباً لطوء عناوين موجبة لتغير الموضوع فلا شكّ في أنّه يعمل على تغير الحكم^(٤).

سابعاً: أمّا السيد الخميني فقد قال: (إنّي على اعتقاد بالفقه الدارج بين فقهاءنا وبالاجتهاد على النهج الجواهري، وهذا أمر لا بدّ منه، لكن لا يعني ذلك أنّ الفقه الإسلامي لا يواكب حاجات العصر، بل إنّ لعنصري الزمان والمكان تأثيراً في الاجتهاد، فقد يكون لواقعة حكم لكنها تتخذ حكماً آخر على ضوء الأصول الحاكمة على المجتمع وسياسته واقتصاده)^(٥).

(١) الأنصاري: مرتضى(ت: ١٢٨١هـ)، المكاسب، تحقيق: محمد كلانتر، نشر/ جامعة النجف الدينية، العراق - النجف الأشرف، ط: ١٣٩٥هـ، ١١٠.

(٢) ينظر: الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٨٤ و ١٨٥.

(٣) كاشف الغطاء، محمد حسين، تحرير المجلة، مطبعة/ الحيدرية، العراق-النجف، د.ط: ١٣٥٩هـ، ١ / ٣٤.

(٤) ينظر: السبحاني: الإسلام ومتطلبات العصر أو دور الزمان والمكان في الاستنباط، مجلة رسالة التقريب، العدد ٣٤، ٦٤.

(٥) الخميني: رسالة الإمام الخميني وبيانه إلى المراجع والعلماء والحوارات العلمية، ١٥٩-١٧٤-١٨٧-١٩١.

ثامناً: بينما يقول السيد الصدر: (إن ذلك الواقع الساكن المحدود الذي كان يعيشه الشيخ الطوسي، أو الذي كان يعيشه المحقق الحلي، ذاك الواقع كان يفي بحاجات عصر الشيخ الطوسي، وكان يفي بحاجات عصر المحقق الحلي، لكن كم من باب وباب من أبواب الحياة فُتحت بالتدرّج؟ لا بدّ من عرض هذه الأبواب على الشريعة، إذا أردنا أن يستمرّ الاتجاه الموضوعي في البحث الفقهي لا بدّ وأن نمُدّه أفقياً على مستوى ما استجدّ من أبواب الحياة^(١).

تاسعاً: أمّا ناصر مكارم الشيرازي فيقول: (إنّ الأحكام المأخوذة من الشارع المقدّس ثابتة لا تتغيّر مدى القرون والأعصر ولا تتبدّل بحسب اختلاف الأمكنة والأمصار، فالحلال حلال دائماً والحرام حرام كذلك، ولكن الموضوعات العرفية متغيرة دائماً، فكلمة تغيّر الموضوع تغيّر الحكم، إذ إنّ الموضوع كثيراً ما يكون متأثراً بالزمان والمكان، فإذا تغيّر الزمان والمكان تغيّر الموضوع فيتغيّر الحكم تبعاً له)^(٢).

عاشراً: وذكر السيد السيستاني: (إن كل ما يعد زينة للمرأة بحسب العرف الاجتماعي الذي تعيشه، ومن المعلوم اختلافه بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة والتقاليد، وأما ما لا يعد زينة لها، مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الأظفار والاستحمام وتمشيط الشعر والافتراش بالفراش الفاخر والسكنى في المساكن المزينة وتزيين أولادها، فلا بأس به)^(٣).

أحد عشر: ويقول علي أكبر سيفي المازندراني: (إن لعنصري الزمان والمكان في استنباط أحكام المسائل المستحدثة دخلاً في تغيّر معاني العناوين العرفية المأخوذة في متعلقات الأحكام وموضوعاتها المذكورة في الخطابات الشرعية، ولا دخل لغلبة وجود بعض أفرادها ولا ابتلاء أهل زمان الشارع ببعض ملابساتها)^(٤).

ومما تقدم يمكن تلخيص النتائج والآثار المترتبة على نظرية الزمان والمكان بما يأتي^(٥):

(١) ينظر: الصدر: محمد باقر، المدرسة القرآنية، دار التعارف، لبنان - بيروت، ٣١.

(٢) الشيرازي: بحوث فقهية مهمة، ٢٥٣.

(٣) السيستاني: علي الحسيني، منهاج الصالحين، نشر: آية الله العظمى السيد السيستاني، مطبعة: ستارة، إيران - قم، ط ١: ١٤١٦ هـ، ٣ / ١٧٦ و ١٧٧.

(٤) المازندراني: حلقات الفقه الفعال، ١٦ / ٦.

(٥) الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٦٣.

أولاً: إنّ الأحكام التي يصدرها الفقيه لا تكون بعنوان كونها استثناءات من الحكم الأولي؛ لأنّ حالة الاستثناء هذه تعطي بُعداً نفسياً للإنسان بأنّ هذا استثناء وليس الحكم الشرعي، أمّا في مسألة الزمان والمكان فإنّ الحكم الصادر هو الحكم الشرعي مع تغيير الموضوع وليس استثناءً من الحكم الأولي.

ثانياً: إنّها تُخرج الفقيه من حالة البحث في الرواية والموضوعات التي تعرّضت لها الرواية إلى حالة الارتباط بالمجتمع والواقع الاجتماعي والظروف التي تحكم ذلك الفقيه .
ثالثاً: إنّها تعطي للبُعد الاجتماعي دوراً مهماً في عملية التشريع واستنباط الحكم الشرعي، وهذا ما كان يؤكّده الشهيد الصدر مراراً من أنّ فقهاء فقه فرديّ وليس فقهاء اجتماعياً، أي لا يوجد فيه البُعد الاجتماعي، ونظرية الزمان والمكان تحقّق ذلك المطلب والطموح الذي كان يطمح إليه السيد الشهيد بأن يكون في الفقه جانب اجتماعي وينطلق من الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية لعملية استنباط الحكم الشرعي.

والواضح مما تقدم أنّ للزمان والمكان تأثيراً في تغيير الموضوعات، ودخلاً في متعلقاتها، بل وأحياناً في ملاكاتها والغرض من تشريعها.

الفصل الأول

الأصول العملية والقواعد الفقهية والأصولية الحاكمة

المبحث الأول: الأصول العملية الحاكمة

المطلب الأول: الاستصحاب

المطلب الثاني: أصالة البراءة

المطلب الثالث: التخيير

المطلب الرابع: الاحتياط

المبحث الثاني: القواعد الفقهية الحاكمة وملاكات الأحكام

المطلب الأول: القواعد الفقهية

المطلب الثاني: ملاكات الأحكام الشرعية

الفصل الأول : الأصول العملية والقواعد الفقهية والأصولية الحاكمة

المبحث الأول : الأصول العملية الحاكمة

ذهب مشهور الأصوليين إلى تقديم الاستصحاب على سائر الأصول العملية عند التعارض، فإذا تعارض أصلان عمليان فهنا حالتان^(١) :
 الحالة الأولى: إن الأصل الوارد ينفي موضوع الأصل المورد حقيقة، مثلاً دليل البراءة الشرعية وارد على أصالة الإشتغال (الاحتياط) الثابتة، فهنا يقدم دليل البراءة على أصالة الإشتغال بحكم العقل على ملك حق الطاعة.
 الحالة الثانية: في حالات أخرى لا يوجد ورود، نظير حالة التعارض بين البراءة والاستصحاب، وحالة التعارض بين الأصل السببي والمسببي^(٢).
 أما الحالات التي لا يوجد فيها ورود^(٣) :

الحالة الأولى: حالة التعارض بين البراءة والاستصحاب، كما إذا علم بحرمة مقارنة الحائض وشك في بقاء الحرمة بعد النقاء ، فإن الاستصحاب يقتضي بقاء الحرمة، والبراءة تقتضي

(١) ينظر: الموسوي: دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، ٢ / ٧٥٠.

(٢) إن الاستصحاب إذا جرى، وكان المستصحب موضوعاً لحكم شرعي ترتب ذلك الحكم الشرعي تبعداً على الاستصحاب المذكور، ومثاله أن يشك في بقاء طهارة الماء فنستصحب بقاء طهارته، وهذه الطهارة موضوع للحكم بجواز شربه أو التوضؤ به، فيترتب جواز الشرب والوضوء على الاستصحاب المذكور، ويسمى بالنسبة إلى جوار الشرب بالاستصحاب الموضوعي؛ لأنه ينقح موضوع هذا الأثر الشرعي، فمن هنا يعرف أن استصحاب الموضوع يُحرز به الحكم تبعداً وعملياً، وكل استصحاب من هذا القبيل يطلق على الموضوعي منهما اسم الأصل السببي؛ لأنه يعالج المشكلة في مرحلة الموضوع، الذي هو بمثابة السبب الشرعي للحكم؛ أما الأصل المسببي فإن الاستصحاب إذا جرى وكان المستصحب الحكم الشرعي، ويطلق عليه الاستصحاب الحكمي، كما لو لاحظنا جواز شرب الماء نفسه في المثال، فهو أيضاً متيقن الحدوث ومشكوك البقاء؛ لأن الماء حينما كان طاهراً يقيناً كان جائز الشرب يقيناً أيضاً ، وحينما أصبح مشكوك الطهارة فهو مشكوك في جواز شربه أيضاً، ولكن استصحاب جواز الشرب وحده لا يكفي لإثبات طهارة الماء؛ لأن الطهارة ليست أثراً فرعياً لجواز الشرب، بل العكس هو الصحيح أي إن جواز شرب الماء هو الأثر الشرعي المترتب على بقاء طهارة الماء، وتنزيل مشكوك البقاء منزلة الباقي ناظر إلى الآثار الشرعية كما تقدم، وكل استصحاب من هذا القبيل يُطلق عليه اسم الأصل المسببي؛ لأنه يعالج المشكلة في مرحلة الحكم الذي هو بمثابة المسبب شرعاً للموضوع؛ ينظر: الموسوي: دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، ٢ / ٧٠٠.

(٣) ينظر: الموسوي: دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، ٢ / ٧٥٠ و٧٥١.

التأمين عنها فيتعارض دليل الاستصحاب مع دليل البراءة والمعروف تقديم دليل الاستصحاب على دليل البراءة.

الحالة الثانية: حالة التعارض بين الأصل السببي والأصل المسببي، فإن الأصل السببي مقدم على الأصل المسببي، وقد فسر الشيخ الأنصاري ذلك على أساس حكومته على الأصل المسببي؛ لأنه ناظر إلى موضوعه وناف له تعبدًا، بينما فسر السيد الشهيد ذلك على أساس أقوائية ظهور الأصل السببي على الأصل المسببي، وما هو أقوى ظهوراً يقدم عند التعارض، وطرح قاعدة عامة مفادها: (كلما كان أحد الأصلين يعالج مورد الأصل الآخر دون العكس قدم الأصل الأول على الثاني)^(١).

إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في سبب هذه الأولوية والترجيح للاستصحاب على باقي الأصول العملية، وذلك يرجع إلى أن الأصول العملية على قسمين: عقلية وشرعية، أما العقلية فهي على ثلاثة أقسام^(٢):

الأول : البراءة العقلية، وموضوعها قبح العقاب بلا بيان، فإذا دلّ الدليل على لزوم العمل وفق الحالة السابقة يكون العقاب بلا بيان، وبذلك يرتفع موضوع البراءة العقلية.

الثاني: الاحتياط العقلي أو الاشتغال العقلي، وموضوعه احتمال العقاب في ترك المحللات أو في فعلها وذلك في أطراف العلم الإجمالي، فأن موضعه عدم الأمن من العقوبة فيما إذا علم إجمالاً بخميرية أحد الإناءين مثلاً، ومع استصحاب كون احدهما خلاً فينحلّ العلم الإجمالي من أصله ويحصل الأمن من العقاب.

الثالث: التخيير العقلي، وموضوعه تساوي الطرفين، من حيث الاحتمال، وعدم الترجيح بينهما موضوعه عدم الترجيح بين المحذورين والاستصحاب مرجح.

ولكون الاستصحاب وارداً على هذه الأصول العقلية الثلاثة فهو إذا يتقدم عليها؛ وذلك لأن الأصول العقلية وظائف لمن لم تكن لديه حجة فإذا قلنا بصحة الاستصحاب كما هو الصحيح فحينئذ يرتفع موضوع الأصول العقلية^(٣).

(١) الصدر: دروس في علم الأصول، ٣٤٤/٤.

(٢) ينظر: السبجاني، جعفر، المبسوط في أصول الفقه، نشر: مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، إيران-قم، ط: ١: ٤٣١هـ، ٢٩٠/٤.

(٣) ينظر: القدسي: الشيخ أحمد، أنوار الأصول (تقرير بحث الشيخ ناصر مكارم الشيرازي)، نشر: دار نشر الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام)، مطبعة: سليمان زاده، قم - إيران، ط: ٣: ١٤٣٢هـ، ٤٧٦/٣.

وأما في يتعلق بالأصول الشرعية

نظير حديث الرفع قوله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): ((رفع عن أمتي ما لا يعلمون))^(١)، وأصالة الحلية ((كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام)) أو أصالة الطهارة، وكما في قوله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): ((كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قذر))^(٢).

فقد وقع خلاف بين الأصوليين في تقديم الاستصحاب على هذه الأصول الشرعية وعدمه، فقد ذهب المحقق الخراساني من أن الاستصحاب وارد على الأصول الشرعية ومنها البراءة الشرعية بمعنى كونه رافعاً لموضوعها (أي الشك) بعد تحققه، فالتقدم من باب الورد^(٣).

ولكن اعترض عليه، أن مورد البراءة الشرعية إنما هو الشك في الحكم الواقعي وهو باقٍ على حاله واقعاً حتى بعد قيام الاستصحاب لأنَّ المفروض أن الاستصحاب ليست أمانة حتى يحصل الاطمئنان بالواقع^(٤).

على حين قد ذهب المحقق النائيني إلى أن الاستصحاب حاكم على البراءة الشرعية من باب أنها من الأصول غير التنزيلية (غير المحرزة) فيكون الاستصحاب المتكفل للتنزيل رافعاً لموضوعها بثبوت التعبد به شرعاً فيكون مقدماً على البراءة الشرعية اي التقدم من باب الحكومة^(٥).

وقد ذهب السيّد الخوئي إلى أن الاستصحاب عبارة عن أمانة كاشفة عن الواقع فإنه يقدم على الأصل غير الكاشف؛ فالاستصحاب أمانة وأنَّ المَجْعول فيه هو الطريقية وتتميم الكشف، أي التقدم من باب الأمانة^(٦).

وإن سبب تقديم دليل الاستصحاب على دليل البراءة يرجع إلى وجهين^(١):

(١) الصدوق، الشيخ محمد بن علي بن بابويه، الخصال، ٤١٧؛ الحر العاملي، الشيخ محمد بن الحسن (ت ١١٠٤ هـ)، وسائل الشيعة، المكتبة الإسلامية، طهران - إيران، ١٤٠٣ هـ، ٣٦٩/١٥.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٠٥٤/٢.

(٣) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣٨٩.

(٤) ينظر: القدسي، أحمد، أنوار الأصول، (تقرير بحث الشيخ ناصر مكارم الشيرازي)، ٤٧٧.

(٥) ينظر: الخوئي، السيّد أبو القاسم (ت: ١٤١٣ هـ)، أجود التقريرات (تقريرات بحث المحقق النائيني)، مطبعة أهل البيت (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، إيران-قم، ٢: ١٤١٠ هـ، ٢٩٤/٢.

(٦) ينظر: الكوكبي: أبو القاسم (ت: ١٤٢٦ هـ)، مباني الاستنباط، (تقرير بحوث السيّد أبو القاسم الخوئي)، مركز الإمام الحجة، د.ط. د.ت، ٢٩٣.

الوجه الأول: إن دليل الاستصحاب حاكم على دليل البراءة؛ لأن دليل البراءة أخذ في موضوعه عدم اليقين بالحكم، أما دليل الاستصحاب فإن لسانه إبقاء اليقين والمنع من انتقاضه تعبدًا، فيكون ناظرًا إلى إلغاء موضوع البراءة وحاكمًا على دليلها، وهذا بخلاف العكس، فإن دليل البراءة ليس لسانه افتراض المكلف متيقنًا بعدم العلم بالحكم، بل مجرد التأمين عن المشكوك.

الوجه الثاني: إن دليل الاستصحاب أظهر عرفاً في الشمول من دليل البراءة باعتبار أن في بعض رواياته ورد (أنه لا ينقض اليقين بالشك أبداً)، والتأييد يجعله أقوى دلالة على الشمول والعموم من دليل البراءة؛ ويرجع كون دليل الاستصحاب أظهر عرفاً في الشمول من دليل البراءة إلى إنَّ المستفاد من بعض الروايات التي تدل على حجية الاستصحاب نهت عن نقض اليقين بالشك على نحو التأييد إذ قال: (لا ينقض اليقين بالشك أبداً)، وهذا التأييد يجعله أقوى دلالة على الشمول والعموم من دليل البراءة، كما إنَّ دليل البراءة عام ودليل الاستصحاب خاص، وكلما تعارض العام مع الخاص قدم الخاص؛ لأنه مفسر ومبين^(٢).

ومما تقدم يتضح لنا أهمية دليل الاستصحاب وهنالك الكثير من الروايات التي تؤكد على حجّية الاستصحاب على سائر الأصول العملية وقوته في الظهور على غيره، ومن هذه الروايات:

ما ورد في الصحيحة الأولى لزرارة ((لا حتّى تستيقن أنّه قد نام حتّى يجني من ذلك أمر بيّن وإلا فانه على يقين من وضوئه، ولا تنقض اليقين أبداً بالشكّ، إنّما تنقضه بيقين آخر))^(٣).

ولو قارنا هذا الكلام، بقوله في صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ((كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام منه))^(٤).

(١) ينظر: الموسوي: دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، ٢ / ٧٥١ و٧٥٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١ / ٢٤٥.

(٤) المصدر نفسه: ١٢ / ٥٩.

وموثقة مسعدة بن صدقة عن الصادق (عليه السلام) قال: ((كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك))^(١)، فإن العرف والوجدان يرى الكلام في دليل الاستصحاب اظهر من دليل البراءة الشرعية.

المطلب الأوّل: الاستصحاب

وستتناول هذا المطلب على عدة مقاصد:

المقصد الأوّل : مفهوم الاستصحاب

الاستصحاب لغةً بمعنى طلب الصحبة، ويقال: استصاحبه أي دعاه إلى الصحبة، ويفيد معنى الملازمة، ويقال استصاحبه أي لازمه^(٢)، واستصحبته الحال إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة^(٣).
وأما الاستصحاب اصطلاحاً:

فقد عرف بتعاريف عدة منها ما ذكره المحقق القمي، إذ قال: (الاستصحاب هو كون حكم أو وصف يقيني الحصول في الآن السابق، مشكوك البقاء في الآن اللاحق)^(٤).
وعرفه الشيخ الأنصاري: ((عند الأصوليين عُرّف بتعاريف، أسدّها وأخصرها: (إبقاء ما كان) والمراد بالإبقاء الحكم بالبقاء، ودخل الوصف في الموضوع مشعرٌ بعليّته للحكم، فعلة الإبقاء هو أنّه كان فيخرج إبقاء الحكم لأجل وجود علته أو دليله)^(٥).
وعرفه المحقق الخراساني، هو الحكم ببقاء حكم أو موضوع ذي شكّ في بقائه^(٦).
وعرفه المحقق الأصفهاني: (أن الاستصحاب:..... هو الإبقاء العملي)^(٧).

(١) المصدر السابق، ٦٠/١٢.

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٢ / ٥٢٠؛ الفيروزآبادي: مجد الدين بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، نشر: مؤسسة الرسالة، لبنان-بيروت، ط ٢: ١٤٢٦هـ، ١ / ٩١.

(٣) ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ١٤٠/٢؛ الفيومي: المصباح المنير، ٣٣٣؛ الطريحي: مجمع البحرين، ٩٩/٢.

(٤) ينظر: الميرزا القمي: أبو القاسم، قوانين الأصول، الطبعة الحجرية القديمة، ٥٧/٢.

(٥) الأنصاري: فرائد الأصول، ٩/٣.

(٦) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣٨٤.

(٧) ينظر: الإيرواني: علي، نهاية الدراية في شرح الكفاية، مكتب الأعلام الإسلامي، إيران- قم، د.ط: ١٤١١هـ، ٩/٣.

وعرفه المحقق العراقي: (الأولى أن يُقال: أن حقيقة الاستصحاب عند القوم برمتهم : التصديق ببقاء ما كان ظناً أم يقيناً تعبداً) (١).
وعرفه السيّد الخوئي: اليقين بالحدوث (٢).
ويمكن القول بأن الاستصحاب هو إرجاع الشك اللاحق إلى اليقين السابق، فالاستصحاب وظيفة عملية تقوم على ترتيب الأثر على يقين سابق يشك في حصول ناقضٍ له لا أكثر .

(١) ينظر: البروجردي: نهاية الأفكار (تقرير أبحاث آغا ضياء الدين)، ٣-٢/٤ .

(٢) البهسودي: محمد سرور، مصباح الأصول، (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٦/٣ .

المقصد الثاني: أركان الاستصحاب^(١):

للاستصحاب أركان أو مقومات إن لم تتوافر به لا يسمى استصحاباً في الاصطلاح وان توافرت فيسمى استصحاباً وهي:

١. اليقين السابق أو بالحالة السابقة أي وجود علم سابق بوجود الحكم أو الموضوع د، كالعلم السابق بوجود شخص أو بحياته وبوجوب الموضوع أو بوجود الخمر أو حرمة.
٢. الشك اللاحق أي أن يلحق العلم السابق شك لاحق بزوال الحكم أو موضوعه، كالشك في بقاء الحكم بعدم وجوب الموضوع، أو الشك بحياة شخص .
٣. وحده متعلق اليقين السابق والشك اللاحق: أي وحدة القضية المتبقية والمشكوك، بأن يكون المعلوم السابق هو نصفه المشكوك اللاحق ، كأن يتعلق اليقين بحياة الشخص قبل سفره والشك في حياته أيضاً بعد سفره فالحياة شيء واحد تعلق بهما اليقين والشك.
- ٤- سبق زمان المتيقن على زمان المشكوك : أي أن يكون للشيء الذي يراد استصحابه اثر شرعي في مقام العمل، كما هو في سبق زمان حياة الشخص واليقين بها على زمان الشك بوجودها بعد سفره .

(١) ينظر: المظفر: محمد رضا(ت:١٣٨٨هـ)، أصول الفقه، مكتب المنشورات الإسلامية، إيران-قم، د.ط:١٤٣٠هـ، ٢ / ٢٤٣ - ٢٤٥؛ الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٤٠؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٢٥٢ - ٢٥٤؛ الصفار: أصول الفقه وقواعد الاستنباط ، ٢ / ١٩٤.

المقصد الثالث: أدلة حجية الاستصحاب

استدلّ الأصوليون بعدة أدلة على حجية الاستصحاب:

الدليل الأول: الدليل العقلي

وقد قال المحقق الحلي: أن مقتضى للحكم الأول فيثبت الحكم، والعارض لا يصلح رافعاً له، فيجب الحكم بثبوته في الثاني، ونفي بالعارض، إنّما هو احتمال تجدد ما يوجب زوال الحكم لكن احتمال ذلك يُعارض احتمال عدمه فيدفع كلّ منهما ويبقى الحكم الثابت سليماً عن المعارض^(١).

وقد اعترض عليه بعض الأصوليين منهم:

١. الشيخ الأنصاري، بأن مجرد احتمال الرفع لا يثبت العلم ولا الظن بثبوت المقتضى إذ لا بدّ من العلم بعدم وجود الرفع ومجرد الاحتمال لا يكفي^(٢).

٢. الشيخ المظفر من أن الدليل العقلي فيه مناقشة من جهتين^(٣):

الجهة الأولى: تكذيب الملازمة العقلية المدعاة، فإن كثيراً ما نجد حصول علم بالحالة السابقة ولا يحصل ظنّ ببقائها.

الجهة الثانية: لو سلمنا بوجود الملازمة العقلية فإن غاية ما يثبت بها هو الظن، وهو لا يثبت به حكم شرعي إلا أن يقوم دليل على حجيته، وهو مفقود في المقام.

٣. السيّد محمد باقر الصدر، الصغرى والكبرى، أمّا الصغرى فإن هذا النوع من الظن من المحتمل أن يكون على أساس الحالة الذاتية الوهمية والأنس الذهني ببقاء الحالة السابقة، ولا يعلم كونه على أساس الكاشفية، وأمّا الكبرى فلعدم وجود دليل على حجية هذا الظن^(٤).

والذي يبدو للبحث أنّ ما ذكره الشيخ المظفر والسيّد محمد باقر الصدر هما متقاربان؛ لأنّ الظن ببقاء الحالة السابقة التي هي حكم العقل في المقام إن كانت فيه كاشفية فلا دليل على إمضاء الشارع لهذا النوع من الظن، وعليه فالاستدلال بالعقل غير تام .

(١) ينظر: المحقق الحلي: أبو القاسم جعفر بن الحسن المحقق الحلي (ت: ٦٧٦هـ)، معارج الأصول، إعداد: محمد حسين الرضوي، نشر/ مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، مطبعة/ سيد الشهداء (عليه السلام)، إيران - قم، ط ١: ١٤٠٣هـ، ٧٥٨/٢.

(٢) ينظر: الأنصاري: فرائد الأصول، ٨٤-٨٦/٣.

(٣) ينظر: المظفر: أصول الفقه، ٦٢.

(٤) ينظر: الهاشمي: عليّ، بحوث في علم الأصول (تقرير بحث محمد باقر الصدر)، نشر/ مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام)، مطبعة/ محمد، ط ٣: ١٤٢٦هـ، ١٩/٦.

الدليل الثاني : الإجماع

إن العلامة الحلي ذكر الاتفاق على اعتبار الاستصحاب إذ قال : (الاستصحاب الأقرب أنه حجة وإجماع الفقهاء على أنه متى حصل حكم ثم وقع الشك في أنه طراً ما يزيله أم لا ؟ وحب الحكم ببقائه على ما كان أولاً^(١))، وقال المحقق النائيني، يمكن دعوى قيام الشهرة أو ما يقرب من الإجماع على اعتبار الاستصحاب في خصوص الشك الرافع^(٢)، وأكد هذا المعنى المحقق العراقي^(٣).

الدليل الثالث : الاستقراء

ذكر الوحيد البهبهاني الاستقراء كدليل على الاستصحاب حيث قال والأولى التمسك بالاستقراء^(٤)، وقد ذكر ذلك الشيخ مرتضى الأنصاري بقوله: (إنا نتبعنا موارد الشك في بقاء الحكم السابق المشكوك من جهة الرافع فلم نجد إلى آخره مورداً إلا وحكم الشاعر فيه بالبقاء إلا مع أمانة توجب الظن بالخلاف)^(٥).

لم يستدل أحد بالاستقراء على حجية الاستصحاب بعد الشيخ الأنصاري، ولعلّ العلة في ذلك هي أن هذا الاستقراء ناقص ولا يفيد الاطمئنان الكامل والتام؛ لأنّ الاستقراء إنّما يفيد القطع إذا تمّ استقراء جميع الأفراد والمقام ليس كذلك لتعدّد متابعة جميع الأفراد.

الدليل الرابع : سيرة العقلاء

وهو استقرار العقلاء وفق الحالة السابقة على العمل، ويثبت إضاء الشارع له وإذا أضفنا عدم وجود الردع عنه شرعاً، وأول من استدللّ بالسيرة العقلانية على حجّية الاستصحاب من الإمامية وهو العلامة الحلي^(٦).

(١) ينظر: العلامة الحلي: جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر (ت: ٧٢٦هـ)، مبادئ الوصول إلى علم الأصول، إخراج وتحقيق وتعليق: عبد الحسين محمد علي البقال، نشر/ مؤسسة النشر الإسلامي، مطبعة/ مكتب الإعلام الإسلامي، إيران - قم، ط ٣: ١٤٠٤هـ، ٥٦.

(٢) ينظر: الكاظمي: فرائد الأصول (تقرير بحث الميرزا النائيني)، ٣٣٤/٤.

(٣) ينظر: البروجردي: نهاية الأفكار، (تقرير أبحاث آغا ضياء الدين العراقي)، ٣٣/٤.

(٤) ينظر: الوحيد البهبهاني: الشيخ محمد باقر (ت: ١٢٠٥هـ)، الفوائد الحائرية، مجمع الفكر الإسلامي، إيران - قم، د.ط: ١٤١٥هـ، ٢٧٦.

(٥) الأنصاري: فرائد الأصول، ٥٤/٣-٥٥.

(٦) ينظر: العلامة الحلي: جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر (ت: ٧٢٦هـ)، نهاية الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: إبراهيم البهادلي، نشر/ مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، ط ١: ١٤٢٥هـ، ٣٦٦/٤.

وبيتني الدليل على مقدمتين :

المقدمة الأولى : ثبوت بناء العقلاء على الاستصحاب في أمورهم المختلفة.

فقد ذهب المحقق القمي والشيخ الأنصاري والمحقق النائيني إلى ثبوت هذه السيرة إجمالاً^(١)؛ لأنه قد استقرت الطريقة العقلانية على العمل بالحالة السابقة المتيقنة عند الشك في ارتفاعها، بمعنى استقرت سيرتهم على ترتيب آثار البقاء عند الشك في الارتفاع، وليس عملهم على ذلك لأجل حصول الاطمئنان أو لمجرد الرجاء بسبب وجود الشك، بل لكون فطرتهم جرت على ذلك فصار البناء على بقاء المتيقن من المرتكزات في أذهان العقلاء. وقد اعترض السيد الخوئي على هذه المقدمة: بان التحقيق يقتضي عدم ثبوت هذه السيرة من العقلاء، فإن عملهم على وفق الحالة السابقة يمكن تصويره على أنحاء ثلاثة، هي^(٢):

١. أن يكون عملهم لاطمئنانهم بالبقاء .

٢. أم يكون عملهم رجاءً واحتياطاً .

٣. أن يكون عملهم لغفلتهم عن البقاء وعدمه، فليس لهم التفات حتى يحصل لهم الشك.

ودليل السيد الخوئي على عدم ثبوت استقرار سيرة العقلاء على العمل اعتماداً على الحالة السابقة، هو أن ارتكاز العقلاء ليس مبنياً على التعبد، بأن كان رئيسهم قد أمرهم بالعمل على وفق الحالة السابقة كما أن جميع ارتكازيات العقلاء ناشئة من المبادئ العقلانية ولو كانت هناك جهة عقلانية، وإنما تقتضي العمل بالحالة السابقة لأمكن لنا فهمها، فنحن من جملتهم^(٣).

وقد ردّ السيد محمد تقي الحكيم على ذلك، بأنه لو قدر للمجتمعات والأمم أن تترك العلم بالاستصحاب لما استقام نظامها بأي حال من الأحوال، وهذا المعنى نفسه الذي استدللّ به المحقق النائيني على ثبوت هذه السيرة، فقال السيد الحكيم: (فقول شيخنا النائيني أن

(١) ينظر: الأنصاري: الشيخ مرتضى (ت: ١٢٨١هـ)، الحاشية على استصحاب القوانين، مجمع الفكر الإسلامي، مطبعة شريعت، قم - إيران، ط ٤: ١٤٣٣ هـ، ٨٧؛ الأنصاري: فرائد الأصول، ٣/٩٤-٩٦؛ الكاظمي: فوائد الأصول (تقرير بحث المحقق النائيني)، ٤/٣٣٢؛ الخوئي: أجود التقريرات (تقرير بحث المحقق النائيني)، ٤/٣٥٧ .

(٢) ينظر: البهسودي: مصباح الأصول، (تقرير بحث السيد الخوئي)، ٣/١١ .

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ٣/١١ .

عملهم على طبق الحالة السابقة، إنّما هو بإلهام الهي حفظاً للنظام، لا يخلو من أصالة وعمق نظر^(١).

إن الذي يظهر من متابعة أقوال الأصوليين المثبتين للسيرة إجمالاً والمنكرين لها أنّ اختلافهم مبنائي، أي بأن كان رئيس العقلاء قد أمرهم بالعمل على طبق الحالة السابقة، ففي المسألة مبنيان، فإذا قلنا بأن السيرة العقلائية يكفي لإثباتها مجرد العمل بالحالة السابقة بقطع النظر عن منشأ صدور هذا العمل فهنا نقول بأنها ثابتة ولا ينكرها أحد لكونها راسخة في النفس والوجدان، وأمّا إذا قلنا أن مجرد العمل لا يكفي لإثبات مثل هذه السيرة، بل يجب أن يكون منشؤها تعبدية محض فهنا يلزم الإشكال لأن الاحتمالات التي ذكرها السيّد الخوئي تجعل المنشأ مجمل وعليه لا يمكن إثبات أي محتمل من محتملاته إلا بالدليل وهو مفقود في المقام .

المقدمة الثانية : إمضاء الشارع لبناء العقلاء .

أي أن الشارع لم يردع عن هذه السيرة الصادرة عن العقلاء، وهو يعلم أنها ستجري في الأمور الشرعية، وهذا يكشف عن رضاه وإمضائه لهذه السيرة، فيكون الاستصحاب حجة.

وقد اعترض المحقق الخراساني على ثبوت هذه المقدمة ، أنّه لم يُعلم أن الشارع به راضٍ وهو عنده مقبول، بل يكفي في الردع عن مثله ما دلّ من الكتاب والسنة على النهي عن اتباع غير العلم لاسيما أدلة الاحتياط أو البراءة، وأن ما ذكره الخراساني يتكوّن من أمرين^(٢):

الأول: ما دلّ في الكتاب والسنة على النهي عن إتباع غير العلم يشمل الاستصحاب؛ لأن غاية ما يفيد هو الظن .
الثاني: إن أدلة البراءة والاحتياط في الشبهات حاكمة على موضوع الاستصحاب، وعليه فلا يبقى مجال لجريان الاستصحاب.

وأما استدلالهم بالسيرة العقلائية فقال العلامة الحلي: (العقلاء بأسرهم اذا تحققوا من وجود شيء أو عدمه وله أحكام مختصه به، سوغوا القضاء بها في المستقبل ، حتى جوزوا

(١) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٢) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣٨٧.

أنفاذ الودائع التي من عرفوا بوجوده قبل ذلك بمدد متطاولة، ويشهدون ببقاء الدين على من أقر من مدة به ولولا أصالة البقاء لم يجز ذلك^(١).

وقال الشيخ الصفار: (ان الملحوظ في سيرة العقلاء انهم يتعاملون مع الأشياء التي علموا بوجودها سابقا وشكوا في ارتفاعها لاحقا على أنها موجودة)^(٢).

وبذلك يكون الاستصحاب حجة في الأمور الشرعية؛ وذلك لأنّ الشك لا يبطل اليقين

الدليل الخامس : الروايات الدالة على الاستصحاب

ومن هذه الروايات:

الرواية الأولى : صحيحة زرارة، قال: ((قلت له الرجل ينام وهو على وضوء أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء ؟ فقال: يا زرارة قد تنام العين ولا ينام القلب والأذن، فإذا نامت العين والأذن والقلب وجب الوضوء . قلت: فإن حُرِّك على جنبه شيء ولم يعلم به؟ قال: لا حتّى يستيقن أنّه قد نام حتّى يجيء من ذلك أمر بيّن، وإلا فإنه على يقين من وضوئه ولا تنقض اليقين بالشك وإنما تنقضه بيقين آخر))^(٣).

وهذه الرواية مضمرة لعدم ذكر الإمام المسؤول فيها، إلا أنّ إضمارها لا يقدر في صحتها؛ لأن الراوي الذي اضمر هو زرارة الذي اجتمعت فيه صفات الفضل والدين^(٤)، وقد أجمعوا على تصديقه^(٥).

أما السؤال الثاني فإن حرك إلى جنبه شيء ولم يعلم به، فواضح أن الشبهة مصداقية بمعنى أن السائل يريد أن يستكشف المصداق بعملية خاصة وهو تحريك شيء إلى جنبه وهو لا يعلم، فأبطل الإمام كاشفيته، قال: ((لا حتّى يستيقن أنّه قد نام حتّى يجيء من ذلك أمر بيّن)) .

والبحث يقع في أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء، ففيه ثلاث احتمالات :

(١) العلامة الحلي: نهاية الوصول إلى علم الأصول، ٤ / ٣٦٦.

(٢) الصفار: أصول الفقه وقواعد الاستنباط، ٢ / ١٩٢.

(٣) الطوسي: تهذيب الأحكام، ١ / ١٧٤-١٧٥.

(٤) ينظر: النجاشي: رجال النجاشي، ١ / ١٧٥.

(٥) ينظر: الكشي: محمد بن عمر بن عبد العزيز (ت: ٣٤٠ هـ)، رجال الكشي، مؤسسة الأعلمي للطباعة والنشر، د.ط:

وهي أما ان تكون الشبهة مفهومية، فحاول السائل أن يقف على معنى النوم، فزرارة أجلُّ من أن لا يعرف معنى النوم فيسأل الإمام (عليه السلام)، والاحتمال الثالث كون الخفقة من نواقض الوضوء، بعيد أيضاً فلم يقل أحد بان الخفقة أو الخفقتين من نواقض الوضوء. وعليه فيتعين أن تكون الشبهة حكمية، بمعنى أنه يعرف معنى النوم، لكنّه لا يدري أي مرتبة من مراتبه تكون ناقضة للنوم فيسأل عما هو الناقض من هذه المراتب^(١). فهو عالم بأن النوم له مراتب ودرجات، فمنها تنام العين فقط، وأخرى تنام العين والأذن، وثالثة تنام العين والأذن والقلب^(٢).

وأما قوله: ((وإلا فإنه على يقين من وضوئه))، وفيه ذكر السيّد محمّد باقر الصدر : فإنه ظاهر في أن التعليل فيه إذا كان بشيء مركوز في أذهان العرف وعليه فسعة حجّية الاستصحاب وضيقتها تدور مدار هذا الارتكاز المدار موردها، وحيث إنّ ذلك الارتكاز ثابت في غير مورد فيكون قرينة على التعدي من موردها إلى سائر الموارد، وعليه يكون عدم نقض اليقين بما هو يقين بلا خصوصية لتعلّفه بالوضوء أو غيره ، فالارتكاز العرفي في المقام يلغي خصوصية المورد في مقام فهم الحديث، وفي طوله يجري الإطلاق ومقدّمات الحكمة في نفي أية خصوصية أخرى غير اليقين والشك في الحكم، ومن هنا يُستفاد الإطلاق والتعميم^(٣).

أما السيّد الخوئي فقد ذكر من أنّ لفظ النقض في قوله ((ولا ينقض الشك باليقين)) فإنه يدلّ على أنّ العبرة باليقين إنّما هو أن يقين مبهم مستحكم، والشك تحيّر وغير مبهم، ولا يجوز نقض المبهم بأمر غير مبهم من دون اعتبار خصوصية الوضوء^(٤).

الرواية الثانية: عن إسحاق بن عمار انه قال: قال لي أبو الحسن الأول (عليه السلام): (إذا شككت فابن على اليقين، قال: قلت: هذا اصل؟ قال: نعم)^(٥).

(١) ينظر: المظفر: أصول الفقه، ٦٢٣.

(٢) ينظر: السبّحاني: المبسوط في أصول الفقه، ٢٧/٤ .

(٣) ينظر: الهاشمي: بحوث في علم الأصول(تقرير بحث محمد باقر الصدر)، ٣٩/٦ .

(٤) ينظر: البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيّد الخوئي) ٣٩٠/٤٨ .

(٥) الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ١ / ٣٥١؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ٥ / ٣١٨ .

وتعدُّ هذه الروايات من أهم الأدلّة التي استدلّ بها الأصوليون على حجّية الاستصحاب ، ولعلّ أول من ذكرها ضمن الأدلّة الشيخ حسين عبد الصمد (والد الشيخ البهائي) أمّا من طرحها بالتفصيل الشيخ الأنصاري^(١).
يظهر للبحث من خلال هذه الروايات تمامية الاستدلال بها فتثبت حجّة الاستصحاب.

(١) ينظر: السبّحاني: المبسوط في أصول الفقه، ٢٥/٤ ؛ القدسي: أنوار الأصول، (تقرير بحث الشيخ ناصر مكارم الشيرازي) ٣/٣٢٣ .

المقصد الرابع: الاستصحاب حاكماً على دليل البراءة

يُعد الاستصحاب أصل حاكم على دليل البراءة؛ لأن دليل البراءة مثل: (رفع ما لا يعلمون) أخذ في موضوعه الشك ، وعدم اليقين بالحرمة، أما دليل الاستصحاب فإنَّ لسانه يفترض أن المكلف ليس شاكاً تعبداً، ويأمره بإبقاء اليقين السابق ويمنع من انتقاضه بالشك مع وجوده حقيقة ، فيكون ناظراً إلى إلغاء موضوع البراءة تعبداً وحاكماً على دليلها، وهذا بخلاف العكس، أي لا يكون دليل البراءة حاكماً على دليل الاستصحاب؛ لأن دليل البراءة ليس لسانه افتراض المكلف متيقناً بالتكليف ليكون ناظراً إلى مفاد دليل الاستصحاب، بل مجرد التأمين عن المشكوك، أما دليل الاستصحاب فإنَّ لسانه إبقاء اليقين والعلم تعبداً وتنزلاً، فيكون ناظراً إلى دليل البراءة، ومعنى هذا أن دليل الاستصحاب يلغي موضوع دليل البراءة؛ لأنَّ موضوع البراءة هو التكليف غير المعلوم، ودليل الاستصحاب يثبت العلم تعبداً، فلا يبقى موضوع لأصل البراءة^(١).

(١) ينظر: الموسوي: دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، ٢ / ٧٥١ و٧٥٢.

المطلب الثاني: أصالة البراءة

إن البراءة هي إحدى الأصول العملية الجارية في حالة الشك في التكليف الواقعي، وبها تتحدد الوظيفة العملية للمكلف تجاه التكليف المشكوك دون أن يكون لها كشف عن الحكم الواقعي، فالوظيفة المحددة بواسطة البراءة هي السعة وعدم لزوم التكليف المشكوك، ومجرى هذا الأصل هو الشبهات البدوية الحكمية، سواء وجوبية كانت أم تحريرية، كما لو شكنا في وجوب صلاة العيد، وكذلك الشبهات الموضوعية، كما لو شكنا في وجوب الحجّ وذلك للشك في تحقق الاستطاعة مع علمنا بأن الشارع المقدّس جعل الحجّ على المستطيع^(١)، ونظراً لما تقدم انتظم هذا المطلب في عدة مقاصد:

المقصد الأول: مفهوم البراءة

أولاً: البراءة لغة

البراءة: من برأ ، يقال : برأ من الأمر يبرأ وبراء وبرؤا ، بمعنى تبرأ منه فهو برئ وبرئ فلان من دينه من باب تعب : سقط عنه طلبه^(٢).

ثانياً: البراءة اصطلاحاً

عرفت البراءة بنوعيتها (الشرعية والعقلية) اصطلاحاً بتعاريف عديدة وأهمها: البراءة الشرعية: هي (الاذن من الشارع في ترك التحفظ والاحتياط تجاه التكليف المشكوك)^(٣) أو هي (الوظيفة الشرعية النافية للحكم الشرعي عند الشك فيه واليأس من تحصيله)^(٤)، وقال الشيخ البهادلي: (هي في اصطلاح الأصوليين تستعمل مضافة إلى الذمة، ويقصد بها خلو الذمة من المسؤولية الشرعية من حيث الحقوق والتكاليف)^(٥).

(١) ينظر: المدني: قواعد الأصول، مطبعة دانس، قم، ١٤٢٨هـ، ١/١؛ المشكيني، السيد علي، قواعد الأصول، مطبعة الهادي، قم، ١٣٧٤هـ، ٤٦-٤٧؛ صنفور: المعجم الأصولي، ٤٠١/١.

(٢) ينظر: الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ١/٨؛ الطريحي: مجمع البحرين، ١/٥٠.

(٣) الصدر: دروس في علم الأصول، ٢/٢٠٧.

(٤) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٦٥.

(٥) البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢/٢٧٩.

وأما البراءة العقلية فعرفت بأنها: (الوظيفة المؤمنة من قبل العقل عند عجز المكلف عن بلوغ حكم الشارع أو وظيفته الشرعية)^(١).
ويبدو للبحث أنّ البراءة هي: إفراغ ذمة المكلف عند عدم الإمكان من معرفة الحكم.

(١) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن ، ٤٩٧ .

المقصد الثاني: أقسام البراءة

إن البحث في تحديد الموقف العملي أو الوظيفة العملية يكون من قسمين:
القسم الأول: ما يحكم به العقل العملي وبغض النظر عن تدخل الشارع في
 تحديدها، وفيه قسمان:

١. البراءة العقلية : ما ذهب إليه مشهور الأصوليين من أن تحديد الموقف
 العلمي يكون عبارة عن مسلك يُعرف بـ(قاعدة قبح العقاب بلا بيان) القائل: بأن التكليف
 ما دام لم يتمّ عليه البيان فيقبح من المولى أن يُعاقب على مخالفته، أي أن العقل يُدرك
 أنه يقبح على المولى أن يعاقب المكلف على تكليف لم يتمّ بيانه بالنسبة إليه، فتكون
 الوظيفة العملية والأصل العملي العقلي تبعاً لهذا المسلك هو البراءة العقلية^(١).

استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة عديدة، منها :

الدليل الأول : ما ذكره المحقق النائيني، من أنّه لا مقتضي للعقاب مع عدم البيان
 وعدم العلم بالتكليف، وتوضيح ذلك بواسطة المقدمتين :

المقدمة الأولى : إنّ العقاب على مخالفة ممّا لا مقتضي لإيجاد قبيح؛ لأنّه ظلم من
 المولى لعبده وهو قبيح عقلاً .

المقدمة الثانية : ما دام أن التكليف لم يحصل به علم فلا دافع لإيجاده؛ لأن الدافع :

أ- إمّا أن يكون التكليف الواقعي سواء وصل المكلف وعلم به أو لم يصل .

ب- أو يكون التكليف المعلوم من قبل المكلف والواصل إليه.

والأول لا كلام في بطلانه، فيتعين الثاني؛ لأنّ إيجاد التكليف فرع محرّكته، والتكليف
 الواقعي ليس محرّكاً لغرض عدم العلم به، ومع عدم المحرّكية سيجعل من العقاب على
 المخالفة، عقاباً ما لا اقتضاء في إيجاده، وهو قبيح، فالمحرّك للإنسان هو المعلوم بالذات
 وهو الصورة الذهنية لا الموجود الخارجي^(٢).

الدليل الثاني: ما ذكره الشيخ مرتضى الأنصاري، من أنّ الرجوع إلى الأعراف

العقلانية يؤكد ذلك، فإنه تعارف بينهم في مجال تحقيق أغراضهم التشريعية لا يلومون العبد

(١) ينظر: الصدر: دروس في علم الأصول، ٣١٧/٢؛ الإيرواني: باقر، الحلقة الثالثة في أسلوبها الثاني، نشر: المحيّن
 للطباعة والنشر، مطبعة: قلم، إيران- قم ، ط١: د.ت، ٥٤/٣.

(٢) ينظر: الكاظمي: فوائد الأصول، (تقرير بحث المحقق النائيني)، ٣٦٥/٣ ؛ الخوئي: أجود التقريرات، (تقرير بحث
 المحقق النائيني)، ٢١٣/٣؛ الهاشمي: دراسات في علم الأصول (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٢٥٨/٣.

على مخالفة أمر مولاه ويعدون العقاب عليها قبيحاً، وليس هذا إلا لكون عدم البيان وعدم العلم يستلزم نفي العقوبة^(١).

الدليل الثالث: ما ذكره المحقق الأصفهاني، من أن جميع أحكام العقل العملي مرجعه القضية الكلية القائلة (بقح الظلم وحسن العدل)، فكل ما يتّصف من الأفعال بأنه قبيح لابدّ من رجوعه إلى الظلم وهذا يعني: أن قبح العقاب بلا بيان مرجعه إلى عقاب المولى لعبده على مخالفة تكليف غير واصل إليه إنّما يكون ظلماً من المولى لذلك العبد، والظلم قبيح فيستحيل صدوره منه سبحانه وتعالى^(٢).

٢. مسلك حقّ الطاعة

المقصود من حقّ الطاعة، هو أن من حقّ المولى على المكلف أن يطيعه في التكاليف المقطوعة والمشكوكة والمحتملة ما لم يقطع بالعدم، وهو من مدركات العقل العملي، وهذه القضية غير مبرهن عليها، بل يدركها الوجدان، فكلّما أن اصل حقّ الطاعة للمنعم والخالق مدرك أولي للعقل العملي غير مبرهن، كذلك حدود هذا الحقّ سعةً وضيقاً، وعليه فالقاعدة العملية والوظيفة الأولية التي يدركها العقل في مورد الشكّ في اصل التكليف الواقعي هي أصالة الاشتغال ومنجزية الاحتمال ما لم يثبت الترخيص الجدي من قبل المولى في ترك التحفظ، وهذا ما ذهب إليه السيّد الشهيد محمّد باقر الصدر وقد اعترض على الأدلّة التي ذكرها المشهور في مسلك قبح العقاب بلا بيان^(٣).

فإنّ أساس التفريق في مسلك المشهور المتمثّل بقبح العقاب بلا بيان، ومسلك حقّ الطاعة الذي تبناه السيّد محمّد باقر الصدر، يقوم على الفرق بين المولوية الثابتة للمولى جلّ وعلا، وبين المولوية الجعلية الثابتة للموالي العرفيين، فالمولوية الذاتية مولوية كاملة ومطلقة لا حدّ لها سواء كان في الأمور التكوينية أم التشريعية، في حين نجد أن المولوية الجعلية محدّدة في التشريعات فحسب، وهذا الفرق لا يمكن إنكاره أبداً، فهذا الفرق تارة نقول بأنّ له تأثير في حقّ الطاعة وأخرى لا يكون له تأثير، فعلى الفرض الأول، القائل بأنّ الفرق بين

(١) ينظر: الأنصاري: فرائد الأصول، ٤٠٢/١.

(٢) ينظر: الإيرواني: نهاية الدراية في شرح الكفاية، ٨٤/٤.

(٣) ينظر: الصدر: دروس في علم الأصول، ٣٢/٢؛ العبادي: علي حمود، شرح الحلقة الثالثة (تقرير درس كمال الحيدري)، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، مطبعة: محمّد، إيران - قم، ١٤٣١ هـ، ١٥٥/١.

المولوية الذاتية والجعلية يؤثر على دائرة حقّ الطاعة من جهة السعة والضيق، فيصحّ مسلك حقّ الطاعة؛ لأن الفرق واضح وكبير وقياس أحدهما على الآخر قياس الفارق، وأما على الفرض الثاني، القائل بأن الفرق بين المولوية الذاتية والجعلية لا يؤثر على دائرة حقّ الطاعة، وذلك لارتباطه بإدراك العقل العملي الحاكم باستحقاق العقوبة والمثوبة متفرّع على المعصية والطاعة في مرحلة الامتثال والفرعية لإدراكه تأثير مولوية المولى، ولكن العقل العملي لا يرى أن الفرق بين المولويتين لا تأثير لها في توسعة دائرة حقّ الطاعة أو تضيقها، وحتىّ القائلين بهذا المسلك لم يذكروا برهاناً على هذا التأثير بل ذكروا أنها مسألة وجدانية غير مبرهن عليها، فالصحيح ما ذهب إليه المشهور من أن الأصل الأولى في الشبهات الحكمية بعد الفحص هو البراءة الفعلية^(١).

القسم الثاني: ما يحكم به الشارع المقدّس من بيان وظيفة الشاك في الحكم الشرعي الواقعي، والذي يستفاد من الأدلّة الشرعية كآيات القرآنية والروايات الشريفة^(٢).

بعد أن ذكرنا الخلاف بين الأصوليين في تحديد الوظيفة الأولية، التي تحدّد الموقف العملي للمكّلف في حالة الشكّ في الشبهات الحكمية والموضوعية، وأنه يوجد مسلكان، أحدهما للمشهور، القائل بان وظيفة المكّلف الأولية هي البراءة، وفي مقابله مسلك حقّ الطاعة القائل بالاشتغال، إلا أن الحكم بأصالة الاشتغال متوقّف على عدم ورود ترخيص من الشارع يجوّز للعباد أن يرتكب ما يحتمل كونه مخالفاً لحق طاعة المولى، وبمعنى آخر، ما هي الوظيفة الثانوية في حالة الشكّ اليدوي، وقد بحثت هذه المسألة تحت عنوان البراءة الشرعية^(٣).

فالبراءة الشرعية، معناها نفي الحكم ظاهراً، ونفي المؤاخذه على مخالفة ما لا طريق للمكّلف إلى العلم به^(٤)، وهذه القاعدة اعتقد بها حتى من لم يؤمن بمسلك المشهور القائل

(١) ينظر: الصدر: دروس في علم الأصول، ٣٢/٢؛ العاملي: الشيخ حسن محمّد فيّاض حسين، شرح الحلقة الثالثة، نشر: شركة دار المصطفى (صلى الله عليه وآله) لإحياء التراث، ط١: ١٤٢٨هـ، ٦٧/٤.

(٢) ينظر: العبادي: شرح الحلقة الثالثة (تقرير درس السيّد كمال الحيدري)، ١٣٢/١؛ المنصوري: الشيخ أياد، البيان المفيد في شرح الحلقة الثالثة، مؤسسة دار مدين، مطبعة سرور، قم، ١٤٣١هـ، ٦٩/٤.

(٣) ينظر: العبادي، علي حمود، شرح الحلقة الثالثة (تقرير درس كمال الحيدري)، ١٦٦/١؛ الإيرواني، الشيخ باقر، شرح الحلقة الثالثة، ٦٧/٣؛ العاملي، الشيخ حسن، حسن شرح الحلقة الثالثة، ٦٧/٤.

(٤) ينظر: البروجردي، الشيخ محمّد تقي، نهاية الأفكار، (تقرير بحث المحقّق العراقي)، ١٩٩/٣.

بقبح العقاب بلا بيان، وجعلها الوظيفة الثانوية تجاه التكاليف المشكوكة، لأنّ قاعدة حقّ الطاعة مقيدة بعدم ثبوت الترخيص في ترك التحفظ، فحينئذٍ تكون البراءة الشرعية الدافعة لقيّد مسلك حقّ الطاعة ونافية لموضوعه، ثمّ إنّ مورد جريان البراءة والشرعية هو مورد جريان البراءة العقلية، وهو الشكّ في التكليف^(١).

(١) ينظر: المنصوري، الشيخ أبياد، شرح الحلقة الثالثة، ٨٥/٤.

المقصد الثالث: أدلة البراءة الشرعية

الأدلة على البراءة الشرعية، هي:

الدليل الأول: الآيات القرآنية

استدلّ القائلون بثبوت البراءة الشرعية بعدد من الآيات الكريمة منها:

١. قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا﴾^(١)، أن اسم الموصول (ما) أمّا أن يراد به المال أو الفعل أو التكليف أو الجامع، والمال هو القدر المتيقّن؛ لمناسبته لمورد نزول الآية وموضوعها، فقد أمرت بالنفقة ثمّ ذكرت هذه القاعدة الكلية، إلاّ أنّه لا موجب للاقتصار على المتيقّن، بل نتمسك بالإطلاق لإثبات الجامع بين هذه المعاني المحتملة، فيكون المقصود من الآية الكريمة، أن المولى عز وجل لا يكلف مالاّ إلاّ بقدر ما رزق وأعطى، ولا يكلف بفعل إلاّ في حدود ما اقدر عليه من أفعال، ولا يكلف بتكاليف إلاّ إذا كان قد آتاه وأوصله إلى المكلف، فالإيتاء بالنسبة إلى كلّ من (المال والفعل والتكليف) بالشكل المناسب له، فينتج أن الله تعالى لا يجعل المكلف مسؤولاً تجاه تكليف غير واصل، وهو المطلوب^(٢)، أي لا يكلف الله نفساً إلاّ بتكليفات واصل إلى المكلف، وفي حالة الشكّ لا يكون التكليف واصلًا فلا تكليف^(٣).

٢. قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٤)، فإنها تدلّ على أن الله تعالى لا يعذب حتّى يبعث الرسول، وليس الرسول إلاّ كمثل للبيان، فكأنه قال عقاب بلا بيان^(٥).

٣. قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ﴾^(٦)، والمراد بالإضلال فيها، غما تعينهم ضالين ومنحرفين، وأمّا نوع من العقاب، كالخذلان والطرده من رحمة المولى عز وجل، فقد ارتباط الإضلال ببيان ما يتقون لهم، أضيف لهم

(١) سورة الطلاق : الآية ٧ .

(٢) ينظر: البروجردي: نهاية الأفكار، (تقرير بحث المحقّق العراقي)، ٢٠١/٣؛ الحائري: السيّد كاظم، مباحث الأصول (تقرير بحث السيّد محمد باقر الصدر)، مكتب الإعلام الإسلامي، إيران - قم، ط ١: ١٤٠٧ هـ، ٨٣/٣ .

(٣) ينظر: الكاظمي: فوائد الأصول، (تقرير بحث المحقّق النائيني)، ٣٣١/٣ .

(٤) سورة الإسراء : ١٥ .

(٥) ينظر: البهسودي: مصباح الأصول، (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٢٥٥/٢ ؛ الصدر: دروس في علم الأصول، ٣٢٢-٢٣٢ .

(٦) سورة التوبة : ١١٥ .

فهو ظاهر في وصوله إليهم، ومع عدم وصول البيان لا يوجد عقاب ولا ضلال، وهذا هو معنى البراءة^(١).

الدليل الثاني : الروايات الشريفة

١. ما روي عن النبي (ﷺ) من حديث الرفع حيث قال: ((رفع عن امتي تسعة: الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطقوا بشفة))^(٢).

وان (رفع ما لا يعلمون) يتم على مرحلتين :

المرحلة الأولى : أن يكون (الرفع) رفعاً ظاهرياً، بمعنى تامين الشاك ونفي وجوب الاحتياط عليه، في مقابل وضع التكليف المشكوك وضعاً ظاهرياً بإيجاب الاحتياط تجاهه .
المرحلة الثانية : إن الشك في التكليف تارة : يكون على نحو الشبهة الموضوعية، كالشك في حرمة المائع المردد بين الخل والخمر، وأخرى: يكون على نحو الشبهة الحكمية، كالشك في حرمة لحم الأرنب مثلاً، وعليه فالرفع الظاهري في فقرة (رفع ما لا يعلمون) قد يُقال: بعمومه لكلتا الشبهتين (الموضوعية والحكمية)^(٣).

وهذا الجامع له فرضيات :

الأولى : أن يُراد باسم الموصول (الشيء) سواء كان تكليفاً أو موضوعاً خارجياً .
الثانية : أن يراد باسم الموصول التكليف المجعول وهو مشكوك في الشبهة الحكمية والموضوعية معاً وإنّما يختلفان في منشأ الشك ، فإن المنشأ في الأولى عدم العلم بالجعل وفي الثانية عدم العلم بالموضوع .
والذي يحدّد كون (رفع ما لا يعلمون) عاماً لكلتا الشبهتين بعد تصوير الجامع هو الإطلاق فتتم دلالة حديث الرفع عن البراءة، ونفي وجوب التحفظ والاحتياط^(٤).

(١) ينظر: الحائري: مباحث الأصول، (تقرير بحث السيّد محمّد باقر الصدر) ، ١٠١/٣ .

(٢) الصدوق: الخصال، ٤١٧ ؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٣٦٩/١٥ .

(٣) ينظر: المروج: السيّد محمّد جعفر، نتائج الأفكار، (تقرير بحث السيّد محمود الشاهرودي)، انتشارات دار المجتبى (الطبعة)، ايران - قم، ٢: ١٣٨٣ هـ، ٣١/٤-٣٣ .

(٤) ينظر: البهسودي: مصباح الأصول، (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٢/٢٥٧-٢٥٩ ؛ الكاظمي: فوائد الأصول، (تقرير بحث المحقّق النائيني)، ٣/٣٣٦ .

٢. ما روي عن الإمام الصادق (عليه السلام) من قوله ((كلّ شيء مطلق حتّى يرد فيه نهى))^(١).
 وأن الإطلاق يساوي السعة والتامين، والشاك يصدق بشأنه أنّه لم يرده النهي فيكون مؤمناً عن التكليف المشكوك وهو المطلوب^(٢).

٣. ما رواه عبد الأعلى عن الإمام الصادق (عليه السلام): ((سألت أبا عبد الله (عليه السلام) من لا يعرف شيئاً هل عليه شيء ؟ قال: لا))^(٣).

والظاهر من معنى الشيء الأول في كلام السائل هو مطلق ما لا يعرفه من الأحكام الشرعية، ومن الشيء الثاني الكلفة والعقوبة من قبل الحكم الذي يجهله ولا يعرفه، فيستفاد من نفي العقوبة عليه في جواب الإمام (عليه السلام)، بقوله لا، عدم وجوب الاحتياط عليه^(٤).

واستدلّ بعض الأصوليين الاستصحاب على قاعدة البراءة الشرعية أيضاً، وأن هذا التكليف المشكوك لم يكن مجعولاً في تلك الفترة يقيناً؛ لأن تشريع الأحكام كان تدريجياً فيستصحب عدم جعل ذلك التكليف، أو أن المكلف يلتفت إلى حالة ما قبل التكليف فيقول: أن هذا التكليف لم يكن ثابتاً بحقي ولم أكن مخاطباً به في تلك الفترة يقيناً ويشك في ثبوته بعد البلوغ، فيستصحب عدم ثبوت التكليف^(٥).

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٢٧/١٨ .

(٢) ينظر: الصدر: دروس في علم الأصول، ٣٢٧/٢ .

(٣) الكليني: الكافي، ٣ / ١٦٤ .

(٤) ينظر: البروجردي: نهاية الأفكار، (تقرير بحث المحقق العراقي)، ٢٢٩/٣ ؛ الكرياسي، محمّد علي، منهاج الأصول، (تقرير بحث المحقق العراقي)، دار البلاغة، ط١: د.ت، ٧٧/٤ .

(٥) ينظر: العبادي: شرح الحلقة الثالثة (تقري درس السيّد كمال الحيدري)، ٨٥/١ ؛ الإيرواني: شرح الحلقة الثالثة، ١٢١٨/٣ .

المقصد الرابع: تطبيقات البراءة

ذكر الأصوليون بعض التطبيقات القائمة على وجود بعض الاستثناءات في جريان اصل البراءة الشرعية نذكر أهمها :

التطبيق الأول: أن أصالة البراءة لا تجري إلا إذا كان في المقام أصل حاكم عليها؛ لأن البراءة العقلية هو عدم البيان، ولذلك فكل ما يكون بياناً ورافعاً لموضوع البراءة وهو الشك، من دون فرق بين أن تكون الشبهة موضوعية، كما لو علم بخميرية سائل ثم شك في انقلابه خلاً، فإن استصحاب الخمرية يرفع موضوع أصل البراءة عن حرمة شربه، أو تكون الشبهة حكمية كما إذا شك في جواز وطء المرأة الحائض بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال، فإن استصحاب الحرمة السابقة على القول بجريانه في المسألة يمنع عن التمسك بأصالة البراءة^(١).

ومنه أيضاً لو شك في حلّ أكل لحم حيوان من جهة الشك في تذكّيته مع عدم كونه في سوق المسلمين ولا كونها تحت يد مسلم، حيث إنّه مع جريان أصالة عدم التذكّية لا تجري فيها أصالة الحل والبراءة^(٢).

التطبيق الثاني : إن أصالة البراءة لا تجري في الشك في حال كون الشبهة مقترنة بعلم إجمالي كما لو علمنا بنجاسة أحد المائتين، الأصل الجاري في كلّ منها ابتداءً هي أصالة الطهارة وبعد سقوطها تصل النوبة إلى أصالة الحلّ في الطرفين، والعلم الإجمالي كما يوجب تساقط الأصلين الحاكمين كذلك يوجب تساقط الأصلين للمحكومين أيضاً بملاك واحد، وهو كون جريان الأصل في الطرفين مستلزماً للترخيص في المعصية، وفي أحدهما ترجيحاً بلا مرجح^(٣).

(١) ينظر: الأنصاري: فرائد الأصول، ٢١٨؛ البهسودي: مصباح الأصول، (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٣٠٩/٢ .

(٢) ينظر: البروجردي: نهاية الأفكار، (تقرير بحث المحقق العراقي)، ٢٥٥/٣ .

(٣) ينظر: البهسودي: مصباح الأصول، (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٣٥٩/٢ .

المطلب الثالث: التخيير

المقصد الأول: مفهوم التخيير

أولاً: التخيير في اللغة

التخيير: هو الانتقاء والاصطفاء من خار الرجل لي انتقاه واصطفاه^(١).

ثانياً: التخيير اصطلاحاً

عرف بأنه (أصل عملي يمنح المكلف الصلاحية في ترك أو فعل ما يحتمل وجوبه أو عدمه)^(٢).

ويُراد به وظيفة المكلف في اختيار أحد الطرفين الوجوب والحرمة عند تعارض الأمارتين وعدم إمكان ترجيح إحداها على الأخرى^(٣)، وهو غير الوجوب التخييري وهو الذي يكون التكليف فيه على سبيل البدل، والمكلف فيه مخير بالعمل بأحد أفراد التخيير كما في خصال الكفارات من عتق رقبة أو الصوم أو إطعام المسكين والحكم فيه واقعي لا ظاهري، والمصلحة موجودة في جميع أفراد الواجب المخيّر، لكن معنى التخيير هنا أن المصلحة تتعلق بإحدى الأمارتين فقط والمصلحة في هذا الفعل هو التيسير ورفع الحيرة، كما أن انتخاب المكلف أحد الفردين لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه؛ فالحكم هنا ظاهري لا واقعي.

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٤ / ٢٦٦؛ الطريحي: مجمع البحرين، ٣ / ٢٩٦؛ الزبيدي: تاج العروس، ٦ / ٣٧٨.

(٢) البديري: تحسين، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، المشرق للثقافة والنشر، إيران-طهران، ١: ١٤٢٨هـ، معجم مفردات الأصول : ١٠٤.

(٣) ينظر: الكاظمي: فوائد الأصول، (تقرير بحث الشيخ النائيني)، ٣/٤٤٢؛ الإيرواني: الأصول في علم الأصول، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية، إيران - قم، د.ط: د.ت، ٣١٥.

المقصد الثاني: أقسام التخيير

هناك أنواع لتقسيم الواجب التخييري أخذت في المصطلح الأصولي، فقد قسم الواجب على واجب تعيني وواجب تخييري، فإن التكليف بالوجوب في الواجب المخير يتعلق بأمر كلي تتدرج تحته عدة مصاديق، وله أنواع من التقسيم التخيير المطلق، والمقيد، والتخيير الإباحي، واللزومي، و التخيير الشرعي والعقلي^(١).

وستتناول في بحثنا التخيير الشرعي والعقلي:

القسم الأول: التخيير الشرعي

هو (جعل الشارع وظيفة اختيار احدى الإمارتين للمكلف عند تعارضهما وعدم إمكان الجمع بينهما أو ترجيح احدهما على الأخرى بإحدى المرجحات)^(٢). ويعرف أيضا بأنه هو التخيير الذي تصدّى الشارع للنصّ عليه وعلى أطرافه كما في التخيير بين خصال الكفارة والتخيير بين الخبرين المتعارضين المستفاد بواسطة أخبار وعلاج التعارض^(٣).

القسم الثاني: التخيير العقلي

هو (الوظيفة العقلية التي يصدر عنها المكلف عند دوران الأمر بين المحذورين، الوجوب والحرمة، وعدم تمكنه حتى من المخالفة القطعية)^(٤). وعرف أيضا بأنه هو التخيير الذي تتم بواسطة العقل كما في حالات إيقاع الأمر على الطبيعة بنحو الإطلاق البدلي، وكما في حالات التزاحم بين المتساوين^(٥). وقد ذكر الأصوليين أنّ التخيير يرتبط بأحكام العقل العملي، إذ تتألف مسألته من^(٦):

١- الموضوع: وهو الأمران المتناقضان اللذان لا يكون لأحدهما رجحان على الآخر، ولا يمكن الاحتياط بالجمع بينهما؛ لتنافيهما.

(١) ينظر: سنقور: المعجم الأصولي، ٤٧٧/١.

(٢) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٨٩.

(٣) ينظر: الهاشمي: بحوث في علم الأصول، (تقرير بحث السيّد محمّد باقر الصدر)، ١٥١/٥.

(٤) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٥٢٣.

(٥) ينظر: سنقور، المعجم الأصولي، ٤٧٧/١.

(٦) ينظر: المشكيني: اصطلاحات الأصول ومعظم أبحاثها، ٥٠.

٢- المحمول: هو جواز اختيار المكلف أي الحكمين شاء، بعد العلم بأصل التكليف والشك بالمكلف به؛ إذ يتحقق موضوع الاختيار بموردين :

المورد الأول: العمل الواحد، كما إذا علمنا بجنس التكليف المشترك بين الوجوب والتحريم، أي الأصل الإلزام المتعلق بعمل المكلف وشكنا في تعلّقه بإيجاد ذلك العمل أو بتركه، ويعبر عنه تارة بدوران الأمر بين الوجوب والحرمة وأخرى بدورانه بين المحذورين، كما لو علمنا أن صلاة الجمعة مثلاً أمّا واجبة وأمّا محرّمة ولا ترجيح لأحدهما على الآخر حكم العقل بالتخيير بين فعلها وتركها .

المورد الثاني: العمل المتعدّد ، إذا كان هذا فعلاً وعلمنا بوجوب أحدهما وحرمة الآخر ولكن لم نعلم أن هذا واجب وذاك حرام فإن العقل يحكم بالتخيير بين فعل أحدهما وترك الآخر ولا يجوز فعلهما معاً ولا تركهما معاً ؛ لأن في الأول يحصل العلم بمخالفة قطعية للواجب وكلاهما ممنوعان^(١).

وللتخيير العقلي أو للتردد بين الوجوب والتحريم أسباب أهمها^(٢) :

الأول: فقدان الدليل الذي من خلاله يتعين الوجوب أو التحريم مع قيام الدليل على أحدهما في الجملة .

الثاني: إجمال الدليل وله ثلاث صور هي :

١- اجمال الدليل : بحسب متعلق الحكم ، كما لو وجبت قراءة القرآن مع تحسين الصوت وقيام الدليل على تحريم الغناء ، ومثّل في القراءة بصوت حسن هل هي من الغناء المحرم أم هي قراءة بصوت حسن واجبة .

٢- اجمال الدليل من حيث دلالاته على الحكم ، كما لو ورد الدليل بصيغة الأمر وحصل تردد في دلالاته هل هي الإلزام أم التهديد .

٣. اجمال الدليل بجنب موضوع الحكم ، كما لو أمر الشارع بإكرام العدول، ونهى عن إكرام الفساق ، ولم يعلم أنّ مرتكب الصغائر هل هو عادل فيجب إكرامه أم فاسق يحرم إكرامه .

(١) ينظر: المشكيني: اصطلاحات الأصول، ٥٠ .

(٢) ينظر: البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، ٢ / ٣١٩ - ٣٢٠.

الثالث : الشبهة في الامور الخارجية مع عدم غموض دلالة دليلي الوجوب والتحريم أو مفهوم موضوع الحكمين ومتعلقهما ، كما لو دل دليل على وجوب إكرام العدو، ودل دليل آخر على تحريم إكرام الفاسق وعلما مفهوم الفاسق ومفهوم العادل ولكن شككنا في شخص ما ، هل هو عادل فيجب إكرامه أم فاسق فلا يجب إكرامه^(١).

(١) ينظر: البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، ٢ / ٣١٩ - ٣٢٠.

المقصد الثالث: حجية التخيير

اختلف الأصوليون في حجية التخيير على أقوال أهمها:

١. الحكم بالبراءة عقلاً وشرعاً^(١).

أي جريان البراءة عن كلّ منهما عقلاً وشرعاً نظير الشبهات اليدوية، وهذا ما اختاره السيد الخوئي والشيخ ناصر مكارم الشيرازي^(٢).

واستدلوا على ذلك :

الدليل الأول: جريان البراءة الشرعية المستفادة من قوله (ﷺ) ((رفع عن امتي تسعة: ما لا يعلمون...)) وغيره من أدلة البراءة ودوران الأمر بين المحذورين يكون مصداقاً لحديث الرفع، فحيث أن الوجوب والحرمة غير معلومين فهما مرفوعان بمقتضى حديث الرفع.

الدليل الثاني: جريان البراءة عقلاً على خصوص الوجوب في صورة ترك الفعل في المقام عقاب بلا بيان، وكذلك العقوبة على خصوص الحرمة في صورة إتيان الفعل المقام عقاب بلا بيان لأنه مشكوك، والعقاب بلا بيان بحكم العقل فتجري البراءة العقلية بالنسبة إلى الوجوب والحرمة.

وهذا القول غير تام؛ لأنّ موضوع البراءة هو عدم البيان وفي هذه المسألة موجود لكنه مجمل^(٣).

٢. الأخذ بالتحريم وترك الوجوب، أي تقديم جانب الحرمة على جانب الوجوب بدليل أن دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة الذي يُعبر عنها بقاعدة الاحتياط، ؛ لأنّ التحريم فيه مفسدة والوجوب فيه جلب منفعة والقاعدة تقول (دفع المفسدة أولى من جلب المنفعة) وكذا أنّ الأخذ بالتحريم يتفق مع الاحتياط العقلي لموافقته لكلا الاحتمالين - التعيين والتخيير العقلي بخلاف الأخذ بالوجوب^(٤).

واستدلوا على ذلك:

(١) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٥٢٥ ؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٣٢١ و ٣٢٢.

(٢) ينظر: البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيد الخوئي)، ٣٣٠/٢ ؛ الشيرازي: أنوار الأصول، ١١٦/٣ .

(٣) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٥٢٥ ؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٣٢٢.

(٤) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ، ٥٢٥ - ٥٢٦ ؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ /

الدليل الأول: ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن الإمام الرضا (عليه السلام) قلت : يجيئنا الرجلان وكلاهما ثقة بحديثين مختلفين، ولا نعلم أيهما الحق، قال (عليه السلام) ((فإذا لم تعلم فموسع عليك بأيهما أخذت))^(١).

الدليل الثاني: ما رواه الشيخ الطوسي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في ركعتي الفجر في السفر فروى بعضهم صلها في المحمل، وروى بعضهم: لا تصلها إلا على الأرض فوق (عليه السلام) : ((موسع عليك بأية عملت))^(٢).

يرد على هذا القول: بأنه غير تام؛ لأن قاعدة (دفع المفسدة أولى من جلب المنفعة) قاعده غير مسلمة فلا نسلم بحكم العقل بتعيين التحريم مطلقاً؛ لأن العقل يحكم بتقديم التحريم إذا كان ملاكه أقوى أو أهم من ملاك الوجوب، ولا نسلم أيضاً بحكم العقل بالتخيير بينهما إلا في حال تعادل الوجوب والتحريم ملاكاً وهو غير معلوم^(٣).

٣- الحكم بالتخيير بينهما شرعاً، أي الحكم بوجوب التخيير بينهما شرعاً، قياساً لما نحن فيه بتعارض الخبرين المشتملين على شرائط الحجية، فإن اختار الوجوب لزم الفعل وان اختار التحريم لزم الترك لذا فقد أوجب الشارع الأخذ بأحد الخيارين تخييراً وطرح الآخر^(٤).

الدليل الأول: ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن الإمام الرضا (عليه السلام) قلت : يجيئنا الرجلان وكلاهما ثقة بحديثين مختلفين، ولا نعلم أيهما الحق، قال (عليه السلام) ((فإذا لم تعلم فموسع عليك بأيهما أخذت))^(٥).

الدليل الثاني: ما رواه الشيخ الطوسي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في ركعتي الفجر في السفر فروى بعضهم صلها في المحمل، وروى بعضهم: لا تصلها إلا على الأرض فوق (عليه السلام) : ((موسع عليك بأية عملت))^(٦).

(١) الطبرسي: الاحتجاج، تعليق وملاحظات: السيد محمد باقر الخراسان، نشر: دار النعمان، العراق-النجف الأشرف، د.ط.: ١٠٨/٢، هـ، ١٣٨٠.

(٢) الطوسي: تهذيب الأحكام، ٢٢٨/٣.

(٣) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٥٢ - ٥٢٦؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٣٢٣.

(٤) ينظر: العلامة الحلي: تهذيب الوصول إلى علم الأصول، ٢٧٧؛ الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٥٢٦؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٣٢٦.

(٥) الشيخ الطبرسي، الاحتجاج، ١٠٨/٢.

(٦) الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام، ٢٢٨/٣.

ويرد على هذا القول إنه غير تام؛ لان التخيير الشرعي يحتاج إلى دليل شرعي ولم يذكروا دليلاً شرعياً^(١).

٤- التخيير بين الفعل والترك عقلاً والحكم بالإباحة شرعاً، لأنّ العلم الإجمالي يمنع جريان البراءة لورود البيان في الجملة وأيضاً لا يوجد مرجع لا أحد الأمرين الوجوب أو الحرمة لذا انتقل العقل بالحكم بالتخيير بين الفعل والترك وأياً منها جاء به المكلف حصل على الموافقة الاحتمالية وأما الحكم بالإباحة حتى يحصل العلم وهي (كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه)^(٢)، وهذا ما اختاره المحقق الخراساني^(٣)، واستدلّ على هذا القول، بأن الإباحة الشرعية المستفادة من قوله (كُلِّ شَيْءٌ لَكَ حَالاً حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بَعَيْنِهِ...) شاملة للمقام من دون مانع منه عقلاً وشرعاً .

ويرد عليه: بأنه غير تام، لأنّ التخيير الفعلي يجري بعد إجراء أصالة الإباحة لكن القول بالإباحة غير تام لأننا نعلم بالإلزام بأحد الحكمين (الوجوب أو التحريم) ولكن التردد في نوع الإلزام هل هو الإلزام الوجوبي أم الإلزام التحريمي ، وان الحكم بالإباحة يجري مع عدم العلم لذا فهو يناقض العلم بالإلزام ويخالف الواقع مخالفه قطعية^(٤) .

٥. التوقف عن الحكم ولا ضير إلى التخيير العقلي^(٥)، أي التخيير بين الفعل والترك عقلاً، مع التوقف عن الحكم بشيء شرعاً لا ظاهراً ولا واقعاً، وهذا ما اختاره الشيخ الأنصاري والمحقق العراقي وغيرهما كثير، ويبدو أنّ هذا القول هو القول الراجح بعدما تبين بطلان الأقوال السابقة ، وبعد التوقف عن الحكم سيكون الموقف العملي أما الفعل أو الترك ولا يجد العقل بدأً من ذلك وهذا معنى التخيير العقلي أو التكويني^(٦) .

(١) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن ، ٥٢٦ ؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، ٢ / ٣٢٦ .

(٢) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن ، ٥٢٧ ؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، ٢ / ٣٢٧ .

(٣) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٢٥٥ .

(٤) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٥٢٧ ؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٣٢٧ .

(٥) ينظر: المحقق الحلبي: معارج الأصول، ٣٢٣ ؛ الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٥٢٧؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٣٢٨ .

(٦) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٥٢٧ ؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٣٢٩ .

كما لا إشكال في عموم أدلة الإباحة الشرعية لعدم اختصاصها بما إذا كان أحد طرفي الشك في حرمة شيء، وهذا ما ذهب إليه بعض الأصوليين المعاصرين ومنهم الشيخ مكارم الشيرازي^(١).

(١) ينظر: الشيرازي: ناصر مكارم، طريق الوصول إلى مهمات الأصول، نشر/ دار الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام)، مطبعة/ سليمان زاده، إيران - قم، ط ٢: ١٤٣٢ هـ، ١٩٧/٢ - ١٩٨.

المطلب الرابع : الاحتياط

المقصد الأول: مفهوم الاحتياط وأقسامه

أولاً: مفهوم الاحتياط

١. الاحتياط في اللغة

من حاط : يقال حاطه حوطاً وحيطة و حياطة بمعنى حفظه، واحتاط الرجل اخذ في أموره بالإحزام أو الأخذ بالحزم^(١).

فالاحتياط بحسب كلمات اللغويين يعني التحفظ والتحرز عن الوقوع في المكروه، وهذا المعنى هو المراد في استعمالات الأصوليين، بمعنى التحفظ والتحرز عن الوقوع في مخالفة الواقع بواسطة العمل بتمام الاحتمالات والذي هو أعلى درجات الاحتياط^(٢).

٢. الاحتياط في الاصطلاح:

فقد عرفه الشيخ البهادلي عند بآئه: (الحكم بلزوم الإتيان بجميع احتمالات التكليف فعلاً أو تركاً، مع الإمكان عند الشك به والعجز عن تحصيله بالأدلة المعتبرة أو عن تحصيل معرفة الموقف العملي بأحد الأصول المقررة)^(٣).

فالاحتياط إذن هو: الحكم بوجوب إحراز الإتيان بالتكليف المردد بين أفراد متعدّدة^(٤). وبذلك يظهر للبحث أنّ الاحتياط هو: أن يعمل المكلف بجميع الاحتمالات بالفعل أو الترك في حال الشك أو عدم إمكان تحصيل الحكم من الشارع بالأدلة المعتبرة؛ لأجل إبراء الذمة.

ثانياً : أقسام الاحتياط

قسّم الأصوليين الاحتياط على قسمين:

القسم الأول : الاحتياط الشرعي

(١) ينظر: ابن منظور: لسان العرب ، ٧ / ٢٧١؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط ، ٢ / ٣٥٥.

(٢) ينظر: إبراهيم: سرور، المعجم الشامل، نشر: دار الكتب العربية، لبنان - بيروت، ط: ١، ٢٠١٣، ٢٨٢/١.

(٣) البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، ٢ / ٢٩٣.

(٤) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣٥٩.

الاحتياط الشرعي: هو (حكم الشارع بلزوم الإتيان بجميع احتمالات التكليف فعلاً أو تركاً - مع الإمكان - عند الشك به والعجز عن تحصيله بالأدلة المعتبرة أو بالموقف العملي بأحد الأصول المقررة) (١).

وهو الأصل الذي بنى عليه الإخباريون على أنه المرجع في الشبهات الحكمية التحريمية وذلك في مقابل مشهور الأصوليين فهم يبنون على جريان أصالة البراءة الشرعية والعقلية في هذا المورد، وفي مقابل ما بنى عليه السيّد محمّد باقر الصدر مع جريان خصوص البراءة الشرعية في هذه المسألة؛ ولذلك فإن الظاهر من كلام الشيخ مرتضى الأنصاري والذي ذهب إليه السيّد الخوئي أيضاً أن النزاع بين الإخباريين والأصوليين في المقام صغروي وإن كانت كبرى قاعدة قبح العقاب بلا بيان مسلّمة عند الجميع، وعليه فالخلاف بين الأصوليين والإخباريين في قابلية أدلة الاحتياط في رفع موضوع البراءة العقلية وعدم قابليتها، فالإخباريون قالوا: بأن البراءة العقلية إنّما تجري مع عدم البيان وأدلة الاحتياط في الشبهات التحريمية بيان فلا موضوع لأصالة البراءة العقلية، وأمّا الأصوليون فقالوا بأن أدلة الاحتياط غير تامة إمّا سنداً أو دلالة فلا موجب لانتفاء موضوع أصالة البراءة العقلية (٢).

فالاحتياط الشرعي إذا هو حكم الشارع المقدس بلزوم إتيان ما احتمل وجوبه، وترك ما احتمل حرمة، فموضوعها مشكوك الوجوب والحرمة، ومحمولها وجوب الفعل أو الترك شرعاً (٣).

واستدلوا على وجوب الاحتياط شرعاً بعدة أدلة أهمها:

الدليل الأول: الآيات القرآنية

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (٤)، فالآية فيها نهى عن إلقاء النفس في الهلكة، فلا يجوز أن يلقي بنفسه للتهلكة، وهذا الإلقاء يصدق على الاقتحام في الشبهات البدوية لأنّه في موقف مخالفة لله تعالى، ولا ريب في خطورة وشدة الهلكة في مخالفة أوامر ونواهي الله تعالى، فإن الفعل المحتمل للحرمة إذا ارتكبه العبد فإنه إلقاء

(١) البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٢٩٤؛ الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٧٩.

(٢) ينظر: سنقر: المعجم الأصولي، ٧٥-٧٦.

(٣) ينظر: المشكيني: اصطلاحات الأصول، ٤٢.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٩٥.

لنفسه في الهلاك والعذاب، وأن احتاط بتركه يؤمن من الهلكة، وهذه الآية ذكرت في أقوال الأصوليين وأجابوا عنها^(١)، ومنهم:

أ- الشيخ مرتضى الأنصاري(ت: ١٢٨١هـ): بعد بيان الآيات الدالة على حرمة إتباع غير العلم قال: (ونحوها في الدلالة على وجوب الاحتياط قوله تعالى: ﴿...وَلَا تُقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...﴾^(٢). وأجاب بأن الهلاك بمعنى العقاب معلوم العدم، وبمعنى غيره تكون الشبهة موضوعية لا يجب فيها الاجتناب بالاتفاق^(٣). أي لم يثبت أن الهلاك بمعنى العقاب، وإذا كان معنى آخر فالشبهة موضوعية لا يجب الاجتناب فيها.

ب- محمد كاظم الخراساني(ت: ١٣٢٨هـ) قائلاً: (والآيات الناهية عن الإلقاء في التهلكة، ومعهما لا مهلكة في اقتحام الشبهة أصلاً^(٤)) و معهما أي البراءة الشرعية والعقلية فلا تهلكة على المكلف لوجود المؤمن عنده من العذاب، وهو الاعتماد على أصالة البراءة.

ت- السيد أبو القاسم الخوئي(ت: ١٤١٣هـ) قائلاً: (إن الآية الناهية عن إلقاء النفس في التهلكة، فلأنه إن أريد بها التهلكة الدنيوية فلا شك انه ليس في ارتكاب الفعل مع الشك في حرمة احتمال التهلكة فضلاً عن القطع بها. أي إن الشبهة موضوعية فلا يجب الاجتناب عنها، وإن أريد من التهلكة الأخروية أعني العقاب فكان الحكم بترك إلقاء النفس فيها إرشادياً محضاً؛ إذ لا يترتب على إيقاع النفس في العقاب الأخروي عقاب آخر كي يكون النهي عنه مولوياً، مضافاً إلى أن الأصولي يرى ثبوت المؤمن من العقاب، فلا أثر لهذا النهي)^(٥).

٢. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٦)، وقوله تعالى: ﴿أَنْتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٧)، وقوله تعالى: ﴿... قُلْ أَللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ

(١) ينظر: الحكيم: محسن الطباطبائي، حقائق الأصول (تعليقة على كفاية الأستاذ الأعظم المحقق الخراساني)، النشر: مكتبة بصيرتي، إيران-قم، د.ط: د.ت، ٢/ ٢٣٨؛ السبزواري: عبد الأعلى الموسوي(ت: ١٤١٤هـ)، تهذيب الأصول، مطبعة/ الآداب، العراق- النجف، د.ط: ١٤٠٠هـ، ١٧٧/٢؛ الحكيم: المحكم في أصول الفقه، ٤/ ٦٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٥.

(٣) الأنصاري: فرائد الأصول: ٢٠٥.

(٤) الخراساني: كفاية الأصول، ١٨٢/٢.

(٥) البهسودي: مصباح الأصول(تقرير بحث السيد الخوئي)، ٢/ ٢٩٨.

(٦) سورة الإسراء: الآية ٣٦.

تَقْتَرُونَ ﴿٢﴾، وقوله تعالى: ﴿...وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (٣)، وقوله: ﴿... أَمْ تَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (٤)، فهذه الآيات وغيرها ناهية عن القول بغير علم، بدعوى أن القول بالبراءة والحكم بجواز ارتكاب قول بغير علم .

٣. قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ ﴾ (٥)، قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (٦)، قوله تعالى: ﴿ وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ﴾ (٧)، هذه الآيات الأمرة بالتقوى بقدر الوسع والطاقة والاستطاعة، فإن من التقوى اجتناب محتمل الحرمة، وكل ما كان كذلك واجب، فالنتيجة أن الاجتناب من محتمل الحرمة واجب، أما المجاهدة تعني المجاهدة في طاعة الله، والتعبير بالمجاهدة لبيان لزوم غاية الجهد أن يبذل الجهد يشمل الاحتياط في الشبهات، لأن من لم يحتط في الشبهة لا يكون باذلاً للجهد في طاعة الله سبحانه (٨).

ويظهر للبحث أنّ هذه الآيات القرآنية التي استدلت بها على الاحتياط الشرعي أنّه لا دلالة عليه لا بالدلالة المطابقة ولا التزامية، فمن حيث معانيها الظاهرة نجدتها ترتبط بمعنى ليس فيه ذكر لا للفظ الاحتياط ولا لمعناه كآية التهلكة، وآيات القول بغير العلم التي تدلّ على نهى الإنسان عن التكلم في أمر غير عالم به وأين هذا من وجوب الاحتياط، فلو سلمنا بوجود بعض الدلالات الالتزامية لبعض الآيات على الاحتياط بشكل إجمالي في جميع نواحي الحياة فهذا لا دلالة فيه على الوجوب، وغاية ما يستفاد هو استحباب الاحتياط وبذلك لا يثبت مدّعاهم من وجوب الاحتياط.

(١) سورة الأعراف: الآية ٢٨.

(٢) سورة يونس: الآية ٥٩.

(٣) سورة الأعراف: الآية ٣٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ٨٠.

(٥) سورة آل عمران : الآية ١٠٢.

(٦) سورة التغاين: الآية ١٦.

(٧) سورة الحجّ : الآية ٧٨.

(٨) ينظر: الهاشمي: بحوث في علم الأصول، (تقرير بحث السيّد محمّد باقر الصدر)، ٨٣-٨٤؛ العبادي: شرح الحلقة

الثالثة (تقرير درس السيّد كمال الحيدري)، ٣٢٢/١.

الدليل الثاني: السنة الشريفة

ما روي عن الإمام الصادق (عليه السلام) أن الرسول محمد (صلى الله عليه وآله) قال: ((مَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ))^(١).

ومنها ما قاله أمير المؤمنين (عليه السلام) لكميل بن زياد : ((يا كميل أخوك دينك فاحتظ لدينك ما شئت))^(٢).

فقد استدلل الإخباريون بهذه الروايات وغيرها على وجوب الاحتياط شرعاً، في حين قد ذهب كثير من الأصوليين إلى القول بأنها غير تامة السند، فقد قال السيد محمد باقر الصدر: (ونحن لم نجد فيها حديث تام السند يمكن أن يستفاد منه وجوب الاحتياط)^(٣)، وأمّا من ناحية الدلالة فلا دلالة فيها صريحة أو غير صريحة على الوجوب المدعى في المسألة، فهذه الروايات لسانها غير إلزامي، وإنّما فيها حث وترغيب على الاحتياط، وفيها معنى يوضّح أهميّة الدين للإنسان، والاحتياط أمر حسن ومستحب.

القسم الثاني : الاحتياط العقلي

هو (حكم العقل بلزوم الإتيان بجميع احتمالات التكليف فعلاً أو تركاً مع الإمكان عند الشك به والعجز عن تحصيله بالأدلة المعتبرة أو بالوقف العملي بأحد الأصول المقررة)^(٤). فهو أحد الأصول العملية العقلية، أي المدركة بواسطة العقل العملي، وقد اتفق الأصوليون في أن أصالة الاحتياط العقلي جارية في كلّ موردٍ تتسع له حدود حقّ الطاعة للمولى (عز وجل)، واختلفوا في مورد حقّ الطاعة، فقد اختار السيد محمد باقر الصدر أن حقّ الطاعة يتّسع في حدوده ليشمل التكاليف المظنونة والمحتملة فأصالة الاحتياط عنده تجري في موارد الظن بالتكليف بل وفي موارد احتمالته، في حين ذهب المشهور إلى أن أصالة الاحتياط العقلي لا تجري في موارد الظنّ أو احتمال التكليف ، وهذا ناشئ بمقتضى قاعدة قبح العقاب بلا بيان من أن حدود حقّ الطاعة للمولى جل وعلا لا تشمل التكاليف غير المعلومة^(٥).

(١) الحر العاملي: وسائل الشريعة، ٢٧/ ١٧٣.

(٢) المصدر نفسه، ٢٧/ ١٦٨.

(٣) ينظر: الهاشمي: بحوث في علم الأصول، (تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر)، ٥/ ٧٨.

(٤) المصدر نفسه، ٢ / ٣٠٢ و ٥٠٥.

(٥) ينظر: إبراهيم: المعجم الشامل، ١/ ٢٨٢.

فالاحتياط العقلي إذاً هو حكم العقل بلزوم إتيان فعل يحتمل الضرر الأخرى في تركه، وله موضوع ومحمول فموضوعه الشيء المحتمل فيه الضرر الأخرى من فعل أو ترك، ومحمولة لزوم الاجتناب عنه عقلاً^(١).

وقد تبين من هذا ان الاحتياط هو الحكم فاذا كان الحاكم به هو الشارع سمي (الشرعي) واذا كان الحاكم به هو العقل سمي (العقلي)^(٢).

أدلة الاحتياط العقلي

لقد استدلل الإخباريون بالدليل العقلي، على ثلاثة وجوه:

الدليل الأول: وجود علم إجمالي قبل مراجعة الأدلة بمحرمات كثيرة كما هو مقتضى قوله تعالى: ﴿ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾^(٣)، وللخروج عن عهدة هذا التكليف يقيناً لا يتحقق إلا بالاجتناب فالاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية، فلا بد من اجتناب كل محرّم، وهذا ما ذكره الشيخ مرتضى الأنصاري^(٤).

ورد المحقق الخراساني على ذلك بأنّ العقل وإن كان قد اشتغل في حكمه هذا إلا أنّه في حال عدم انحلال العلم الإجمالي، أمّا في هذه المسألة فالعلم الإجمالي منحل بعلم تفصيلي وشد بدوي، فكما أن عندنا علم إجمالي بوجود تكاليف إجمالاً، كذلك عندنا علم إجمالي بثبوت طرق وأصول معتبرة مثبتة للتكليف شاملة للتكاليف المعلومة، وعليه، فلا يوجد علم بتكاليف غير التكاليف الفعلية في الموارد المثبتة للتكليف من الطرق والأصول العملية^(٥).

الدليل الثاني: أن العبد كان مملوكاً للمولى كانت تصرفاته بيد المولى، فتصرفه في شيء بدون إذن المولى تصرف في سلطانه، وهو قبيح بنظر العقل لمخالفته حقّ العبودية للمولى. وهذا الاعتراض من قبل العقل حسب هذا التقريب عدم الاحتياط، إن تمّ فهو ينتقد مسلك قبح العقاب بلا بيان كما أفاد ذلك الشيخ الطوسي، من أن العقل يحكم بقبح القيام بعمل لا يؤمن من الوقوع في المفسدة إذ قال: (وذهب كثير من الناس إلى أنها على الوقف

(١) ينظر: المشكيني: اصطلاحات الأصول، ٤٢.

(٢) ينظر: البيهالي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٢٩٤.

(٣) سورة الحشر: الآية ٧.

(٤) الأنصاري: فرائد الأصول، ٢١٢.

(٥) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣٤٦.

ويجوز كلّ واحد من الأمرين، وينتظر ورود السمع بواحد منها وهذا المذهب كان ينصره شيخنا أبو عبد الله^(١) رحمه الله وهو الذي يقوى في نظري^(٢).

الدليل الثالث : وحاصله أن احتمال الحرمة في أمر معناه احتمال الوقوع في مفسدة تلك الحرمة، ودفع الضرر المحتمل واجب، فيكون الاحتياط واجباً بحكم العقل. ورد هذا القول المحقق الخراساني بقوله: إنّ احتمال الحرمة يلازم احتمال المفسدة لا احتمال الضرر والعقل لا يوجب دائماً التحرز من الضرر القطعي التحقق، فضلاً عن المحتمل، بل قد يلزم العقل بارتكابه، إذا كان ذلك مهماً بنظر العقل^(٣).

(١) قال الشيخ المفيد : (إن العقول لا مجال لها في العلم بإباحة ما يجوز ورود السمع فيها بإباحته، ولا يحظر ما يجوز وروده فيها بحظره، ولكن العقل لم ينفك قط من السمع بإباحة وحظر، ولو أجبر الله تعالى العقلاء حالاً واحدة من سمع لكان قد اضطروهم إلى مواقعه ما يقبح في عقولهم من استباحة ما لا سبيل لهم إلى العلم بإباحته من حظره وألجأهم إلى الحيرة التي لا تليق بحكمته) ؛ المفيد: أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي (ت : ٤١٣هـ)، التذكرة بأصول الفقه، تحقيق: الشيخ مهدي نجف، النشر: دار المفيد للطباعة والنشر التوزيع، لبنان - بيروت، ط ٢: ٤١٤هـ، ٤٣. (٢) الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن (ت: ٤٦٠هـ)، العدة في أصول الفقه، تحقيق: محمد رضا الأنصاري القمي، المطبعة: ستاره، ايران - قم، ط ١: ١٤١٧هـ، ٧٤٢/٢. (٣) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣٤٩.

المقصد الثاني: حجية الاحتياط وموارد جريانه

أولاً: حجية الاحتياط

هناك عدة أقوال في حجية الاحتياط أهمها:

١. القول بعدم حجية الاحتياط، وإلى هذا القول ذهب أكثر علماء الإمامية^(١) وهو الراجح.
٢. القول بحجية الاحتياط مطلقاً، نقل هذا القول البحراني^(٢) ونسبه إلى بعض الإخباريين وبعض الأصوليين .

ثانياً: موارد جريان الاحتياط

واهم هذه الموارد^(٣):

١. الشبهة البدوية قبل الفحص، وتتحقق فيما إذا تردّد التكليف بين أطراف المحتملات من التعيين والتخيير كالشك في وجوب تقليد الأعم أو التخيير بينه وبين غير الأعم، وحيث أن الاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية، فمن قلد غير الأعم لا يتيقن بالبراءة، لكن المقلد للأعم متيقن للبراءة؛ فالاحتياط يقتضي تقليد الأعم .
٢. العلم الإجمالي بتكاليف إلزامية وإمكان العمل بالاحتياط، كما إذا أتى المكلف بجميع المحتملات في الشبهة الوجوبية أو ترك جميع المحتملات في الشبهة التحريمية، فلو تردّد إمام الجماعة بين أنه زيد العادل فيجوز الاقتداء به أو عمرو الفاسق فلا يصحّ؛ فالاحتياط يقتضي الترك.
٣. الشك في المحصل، كما إذا علم تفصيلاً بوجود تكليف ما وشك في الخروج عن العهدة بإتيانه بفعل يحتمل انطباق العنوان التكليفي عليه، كالجاهل بالقبلة، مع فقد الأمارات المحصلة له، فلو صلّى إلى جهة واحدة، يكون من باب

(١) ينظر: المحقق الحلي: معارج الأصول، ٢٩٨؛ العلامة الحلي: نهاية الوصول إلى علم الأصول، ٤/٤٤٥؛ البهائي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢ / ٢٩٥؛ الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٧٩.

(٢) ينظر: البحراني: يوسف بن احمد (ت: ١١٨٦ هـ)، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، النشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ايران - قم، د.ط: د.ت، ١ / ٦٥.

(٣) ينظر: الفاضل: محمّد علي، الجامع في أصول الفقه، مطبعة وفا، ايران - قم، د.ط: ١٤٣٢ هـ، ٢/١٨٨؛ الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٥٢١.

الشكّ في فراغ الذمة والاحتياط يقتضي الصلاة إلى الجوانب الأربعة لتحصيل اليقين بفراغ الذمة عن عهدة التكليف^(١).

المقصد الثالث : تنبيهات الاحتياط

أولاً: لا شكّ في أن الاحتياط حسن، فلا دليل على وجوبه، فمهما كان موضوعه فإن العمل به راجحاً حسناً إلا إذا كان موجباً لاختلال النظام، أو كان مؤدياً إلى وقوع المكلف في الحرج، أو أدّى إلى الوسواس فينتفي رجحان العمل به ويصبح قبيحاً، فإنّ الاحتياط إنما هو للحصول على مصلحة الواقع، وعدم الوقوع في المفسدة فيما إذا كان العمل بالمنهي عنه الاحتمالي مفسدة، وأمّا مع العلم بعدم التكليف في موضوع معين، فلا موضوع للاحتياط كي يحسن أو لا يُحسن، فيكون الشكّ في التكليف لكن الحكم الإلزامي من الوجوب أو الحرمة منتفٍ بالأصل العملي أو سائر الأدلّة وهذا هو موضوع الاحتياط الحسن ومحلّه^(٢).

ثانياً: ذهب الشيخ الأنصاري، إلى حسن الاحتياط مطلقاً لعموم أدلته في العقل والنقل سواء كان على خلافه دليل اجتهادي كالخبر الصحيح لأنّه لا يمنع من الاحتياط فيه لعموم أدلّة رجحان الاحتياط، غاية الأمر عدم وجوبه^(٣)، وقد اتبع المحقّق الخراساني أستاذه الشيخ الأنصاري في ذلك وعلل حسن الاحتياط لنلّا يقع المكلف في المفسدة أو فوات المصلحة^(٤)، حسن الاحتياط تام مطلقاً سواء كان في التوصيلات (المعاملات) أو العبادات ولو كان موجباً للتكرار.

وقد اتفق الفقهاء على حسن الاحتياط، إلا أنّهم اختلفوا في المستثنى على أقوال نذكر

أهمها :

أ- ما ذكره الشيخ الأنصاري من عدم حسن الاحتياط فيما إذا كان متوقفاً على تكرار العبادة وكان المكلف متمكناً من العمل التفصيلي^(٥).

(١) ينظر: الفاضل: الجامع في أصول الفقه، ١٨٨/٢.

(٢) ينظر: المازندراني: محمود الجلاي، المحصول في علم الأصول (تقرير بحث الشيخ جعفر السبحاني)، نشر: مؤسسة

الإمام الصادق (عليه السلام)، د.ط. د.ت، ٤٢٠/٤ ؛ صنفور: المعجم الأصولي، ٨٠/١.

(٣) ينظر: الأنصاري: فرائد الأصول، ١٠٤/٢.

(٤) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣٥٠.

(٥) ينظر: الأنصاري: فرائد الأصول، ٤٠٠/٢.

ب- ما ذهب إليه المحقق النائيني إلى استثناء ما إذا كانت الشبهة مقرونة بالعلم الإجمالي، وكان على خلاف الاحتياط فيها حجة شرعية محرزة، وتمكّن المكلف من الامتثال التفصيلي بواسطة الحجة، فيجب على المكلف أن يعمل أولاً بمؤدى الحجة ثم يعقبه بالعمل على خلاف ما اقتضته الحجة إحراراً للواقع^(١).

ج- وما ذهب إليه السيد محسن الحكيم من أن الاحتياط حسن إلا إذا خالف الاحتياط من جهة أخرى، أو انطبق عليه عنوان مكروه أو حرام، أو أدى إلى عنوان مكروه أو حرام^(٢).

ح- ما ذهب إليه ابن إدريس أن مجرد كون الاحتياط موجباً للتكرار في العبادة مانع عن جريان الاحتياط ويمكن استظهاره^(٣).

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: الحكيم: السيد محسن (ت ١٣٩٠ هـ)، مستمسك العروة الوثقى، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٣٩١ هـ، ٤٤٨/١.

(٣) ينظر: ابن إدريس الحلبي: السرائر، ١/١٨٥.

المبحث الثاني : القواعد الفقهية الحاكمة وملاكات الأحكام

المطلب الأول : القواعد الفقهية

توطئة:

إنّ الشريعة الإسلامية بما تمتلكه من ميزة ألا وهي الخاتمية وانسداد باب التشريع لقرون خلت من جهة، والتوسع الهائل في متطلبات الحياة المعيشية التي قد أدت إلى استحداث كثير من المسائل التي تعترض حياة الإنسان الفردية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية؛ إذ إنّ كلّ ذلك ساعد على بروز أهمية وضع قواعد وأسس في الشريعة الإسلامية يمكن من خلالها إرجاع المسائل المستجدة إلى أصلها لمعرفة وجهة نظر الشريعة فيها؛ لذا نجد أنّ الشارع اهتم بهذا الجانب اهتماماً بالغاً، فوضع الخطوط العامة والقواعد العامة والأصول الحاكمة التي تمكن الفقيه الاستناد إليها؛ لمعرفة الأحكام الأولية والثانوية، محافظين بذلك على مرونة الشريعة الإسلامية واستمرارها في كل زمان ومكان^(١).

ومن جملة المرتكزات المهمة لعملية الاستنباط الفقهي في المسائل المستحدثة ومعرفة الحكم الشرعي لها هو الاستناد إلى قاعدة حاكمة أو ضابطة كلية، وهي تارة تقع في كبرى قياس يستنتج منه حكم أغلبي فرعي إلهي، وأخرى لا تقع كبرى في قياس الاستنباط، بل هي بنفسها حكم كلي فرعي تنطبق على مواردها الجزئية في أبواب مختلفة في كثير من المسائل المستحدثة، وأن الحكم الشرعي يستفاد من القاعدة الأصولية التي تكون من باب الاستنباط، أما الحكم الشرعي المستفاد من القاعدة الفقهية فيكون من باب التطبيق؛ ولذلك لا يستخدم القاعدة الأصولية إلا المجتهد المتمكن من الاستنباط، أما القاعدة الفقهية فتعطي للمقلد مباشرة ليطبقها مباشرة على مواضع الابتلاء والحاجة كما في قاعدة الضرر والحرص واليد وأمثال ذلك^(٢)، لكن تنقيح المسألة الفقهية من شأن الفقيه الأصولي، وكما أنها قابلة للتطبيق من قبل المكلف، فقد يتوقف عليها كثير من المسائل التي يحققها المجتهد، بل ويستدل بها

(١) المصطفوي: محمد كاظم، مائة قاعدة فقهية، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط٣: ١٤١٧هـ، ٥.

(٢) ينظر: المظفر: أصول الفقه، ١ / ٩؛ البجنوردي: القواعد الفقهية، ١ / ٥؛ الحكيم: الأصول العامة في الفقه المقارن،

١٩؛ الإيرواني: باقر: دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، دار الفقه، إيران، ط٥: ١٤٣٢هـ، ١٣/١.

بعد المفروغية من تماميتها^(١)؛ ولذا فإنها تعدّ من أهمّ مصادر الاجتهاد؛ لكونها تربي المَلَكَة الفقهية، وتنمي القدرة إلى إلحاق المسائل المستحدثة خصوصاً وتخريج أحكام الفروع والمسائل والحوادث، فضلاً عن أنها تعطي القدرة على حفظ الأصول الحاكمة للكثير من الفروع الفقهية.

ومن الجدير بالذكر أن الأحكام الشرعية تستنبط من الحجج والأمارات الشرعية (الكتاب والسنة والإجماع والعقل) وأكثر ما يستنبط منه الحكم الشرعي هي السنة (النصوص) وتتبع من هذه الأدلة الأصلية جملة من الضوابط والأصول تسمى (بالقواعد الفقهية) وتكون هذه القواعد مدركاً لاستنباط الأحكام الشرعية، وهي منتشرة في مختلف الأبواب وشتى المسائل، وعليه يكون تدوين القواعد ذا أهمية كبيرة؛ لذا وفيما يأتي نذكر أهم القواعد الفقهية التي استند إليها الفقهاء كأصل حاكم في مقام استنباط الأحكام الشرعية للمسائل المستحدثة، وإيضاحاً لذلك يعرض المبحث نماذج من ذلك:

(١) ينظر: الخاقاني: محمد طاهر آل شبير، القرآن والأصول الموضوعية العامة، منشورات باقيات، إيران-قم، د.ط:

المقصد الأول: قاعدة الطهارة

إنّ قاعدة الطهارة من القواعد الفقهية المشهورة والمهمة بين الفقهاء والتي استندوا عليها في عملية الاستنباط الشرعي هي قاعدة الطهارة، وقد بُحِثت من عدّة نقاط :

أولاً: مفهوم القاعدة

أنّه إذا شكّ في طهارة شيء ونجاسته لا يجب الاجتناب عنه، بل يحكم بطهارته ويترتب عليه أحكام الشيء الطاهر، وإنّما يجب الاجتناب عنه ويحكم بنجاسته اذا حصل العلم بنجاسته.

وبعبارة أخرى، إن الأصل في كلّ شيء شكّ في طهارته هو الطهارة ما لم يثبت نجاسته طاهر، والمراد من الشكّ مطلق عدم العلم^(١).

وأول من تعرض لهذه القاعدة بعنوان الأصل هو المحقّق الحلي^(٢)، كما أنّ أول من عبّر عنها بـ(قاعدة الطهارة) الشيخ محمّد حسن النجفي^(٣).

ثانياً: دليل القاعدة

استدلّ الفقهاء على قاعدة الطهارة بعدّة أدلّة أهمّها :

الدليل الأول: الإجماع والتسالم

فلا إشكال في كون قاعدة الطهارة من المُسَلِّمات، وهذا ما صرّح به الكثير من الفقهاء كالمحقّق البحراني والسيد محسن الحكيم والسيد الخوئي^(٤)، إلا أنّ هذا الإجماع لا يمكن القبول به كدليل مستقلّ؛ لاحتمال استناد الفقهاء إلى الروايات الدالّة عليها كموثقة عمار، فيكون إجماعاً مدركياً وهو ليس بحجّة؛ لعدم كونه كاشفاً عن المعصوم الذي هو مناط حجّية الإجماع.

الدليل الثاني: الروايات، فقد استدلّ عليها الفقهاء بعدّة روايات نذكر أهمّها:

(١) ينظر: العاملي: السيد محمّد عليّ (ت ١٠٠٩ هـ)، مدارك الأحكام، مؤسسة أهل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، ط١: ١٤١٠ هـ، ١٣٨/١؛ البحراني: الحقائق الناضرة، ١٣٤/١.

(٢) ينظر: المحقّق الحلي، جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦ هـ)، المعتمد في شرح المختصر، مؤسسة سيّد الشهداء (عليه السلام)، إيران - قم، ١٣٦٤ هـ. ش، ٤١٤/١.

(٣) ينظر: النجفي: جواهر الكلام، ٧٥/١.

(٤) ينظر: الحكيم: مستمسك العروة الوثقى، ٤٤٢/١؛ الغروي: التنقيح في شرح العروة الوثقى (تقرير بحث السيد الخوئي)، ١٤٨/٣.

١. موثقة عمار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السلام): ((كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قدر فإذا علمت فقد قدر، وما لم تعلم فليس عليك))^(١).

٢. ما رواه الصدوق ((كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قدر))^(٢).

٣. صحيح ابن سنان عن أبيه سأل الإمام الصادق (عليه السلام) في ثوب أعاره لذمي وهو يشك الآن بطهارته فقال (عليه السلام): ((صلّ فيه ولا تغسله من ذلك فإنك أعرتة إياه وهو طاهر ولم تتقين أنه نجسه))^(٣).

إنّ هذه الروايات ظاهرة في دلالتها في أنّ الأشياء طاهرة بعناوينها الأولية، فإن لفظ شيء شامل للكليات التي هي متعلقات الأحكام للموضوعات الخارجية، وتدلّ بالالتزام على أنّ لكل شيء في حد ذاته طهارة واقعية أو نجاسة واقعية، ومن المعلوم أنّ هذه الروايات تثبت الطهارة ظاهرياً^(٤).

وقد اعترض على موثقة عمار دلالة وسندا؛ لأنّ الاستدلال بهذه الموثقة وغيرها مبني على أنّ المقصود من لفظي (النظيف والقدر) الإصلاح الشرعي لا المعنى العرفي واللغوي؛ لأنّ بين المعنيين عموم من وجه لاجتماعهما في الطاهر النظيف والنجس الوسخ، وافتراقهما في الطاهر الوسخ، ولا توجد قرينة على إرادة المعنى الشرعي، والمعنى اللغوي هو الأقرب، وإلا يكون اللفظ مجملاً فلا يصحّ الاستدلال به^(٥).

والرد على ذلك :

لو كان المقصود هو المعنى اللغوي، فلا معنى لتقييد الإمام (عليه السلام) : حتى تعلم؛ لعدم وجود فائدة منه، كما إن بيان معنى النظافة ومقابلها ليس من وظائف الشارع، لكونهما أمران معروفان بالحواس، فالظاهر أنّ النظافة في لسان الروايات يدلّ بها الطهارة^(٦).

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٠٥٤/٢.

(٢) المفيد: أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان (ت: ٤١٣ هـ)، المقتعة، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ٢: ١٥٤١٠ هـ، ١٥.

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٠٦٥/١.

(٤) ينظر: الفرحي: السيد علي، التحقيق في القواعد الفقهية، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، ١: ١٤٣٠ هـ، ٤٠٨.

(٥) ينظر: المراغي: سيد أمير عبد الفتاح، العناوين، نشر: مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، مطبعة اعتماد، إيران - قم، ١: ١٤١٨ هـ، ١/٤٩٢.

(٦) ينظر: الغروي: التنقيح في شرح العروة الوثقى (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ١٤٨/٣.

وأما سندها، فإن الاعتراض عليه، مدفوع بحجّة الموثقة عند المشهور، وانجبار ضعفها بالشهرة والإجماع وتسالم الفقهاء، وعلمهم بها، بل إنها معتبرة سنداً في نفسها^(١).

ثالثاً: جريان قاعدة الطهارة في الشبهات الحكمية والموضوعية

الشبهة نوعان: وقد وقع البحث في جريان القاعدة في كلا النوعين أو تختص بالشبهات الموضوعية.

أ- موضوعية: في حال الشكّ في ظان هذا العنب صار خمراً أو لا .

ب- حكمية: في حال الشكّ في نجاسة المسكر الجامد.

وقد نقل عن الأمين الأسترآبادي أنّه ذهب إلى القول باختصاص القاعدة بالشبهات الموضوعية^(٢).

والرأي الراجح ما ذهب إليه المتأخرون من جريان القاعدة في كلا النوعين ؛ لإطلاق موثقة عمار بلا فرق بين جريانها في الشبهات الحكمية والموضوعية^(٣).

ومن هنا يظهر عدم الفرق بين جريانها بين ما إذا كان الشكّ في النجاسة الذاتية أو العرضية لإطلاق الموثقة^(٤).

(١) ينظر: الشيرازي: ناصر مكارم، القواعد الفقهية، نشر: مدرسة الإمام أمير المؤمنين، مطبعة: وزيري، ط٣: ١٤١١هـ، ٤١٩/٢.

(٢) ينظر: البحراني: الحدائق الناظرة، ١/١٣٥.

(٣) ينظر: الغروي: التنقيح في شرح العروة الوثقى (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٣/١٤٨ .

(٤) ينظر: اليزدي: السيّد محمّد كاظم (ت: ١٣٣٧هـ)، العروة الوثقى، (الطبعة المحشّاة بتعليقات الأعلام)، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط١: ١٤١٧هـ، ١/١٥٤.

المقصد الثاني: لا ضرر و لا ضرار

أولاً: مفهوم القاعدة

إنّ قاعدة لا ضرر ولا ضرار تعد من القواعد الكلية الأصولية والفقهية في الإسلام والضرر ضد النفع، وتقابلهما من قبيل العدم والملكة، فلا يصلح إطلاق الضرر إلا في مورد قابل لإطلاق النفع في قبالة، فبالنسبة إلى نقص الانتفاع من المباحات الأصلية لا يطلق عليه الضرر، بل الضرر نحو نقص له مساس بشخص، حقاً أو مالياً أو بدنياً أو عرضاً أو غيرها^(١)، وهي من جملة القواعد الفقهية التي لا تختصّ باب من أبواب الفقه، وتعدّ هذه القواعد من أهمّ القواعد الفقهية، لذلك أصبحت مورداً لاهتمام فقهاء المسلمين، فجعلوها مستند الأحكام في كثير من المسائل الفقهية، وقد اعتبرها الشهيد الأول من القواعد الخمس التي يمكن ردّ الأحكام اليها^(٢)، واستدله عليها بعدة روايات وردت عن النبي ﷺ وأهل بيته (عليهم السلام)^(٣)، فقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) ، مروية عن الإمام محمد الباقر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية سمرة بن جندب وكانت له نخلة في حائط أحد الأنصار، فكان لا يستأذن في المرور عليها ، فساومه النبي صلى الله عليه وآله في ثمنها فأبى، فقال النبي ﷺ للأنصاري: ((اذهب فأقلعها وارم بها إليه ، فإنه لا ضرر ولا ضرار))^(٤).

ثانياً: دليل القاعدة

وقد استدللّ الفقهاء على هذه القاعدة بادلّه عديدة، وستعرض الباحثة بعض هذه الأدلة اختصاراً:

الدليل الأول: القرآن الكريم

نظير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمَسُّوهُنَّ ضِرَارًا﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾^(٦)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾^(١).

(١) ينظر: العراقي: مقالات الأصول، ٢/ ٣٠١ - ٣٠٢.

(٢) ينظر: العاملی: القواعد والفوائد، ١/ ٧٤ و ١٤١ .

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٧/ ٣٤١؛ الطبرسي: مستدرک الوسائل: ١٣/ ٤٤٧.

(٤) الكليني: الكافي، ٥/ ٢٩٨.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٣١.

(٦) سورة الطلاق، الآية ٦ .

ودلالة الآيات على المنع عن الضرر والضرار واضحة إلا أنها واردة في موارد خاصة، فالاستدلال بها يكون تاماً بعد إلغاء الخصوصية عن موردها.

الدليل الثاني: السُّنَّة الشريفة

وتعدّ الرواية الواردة في قضية سمرة بن جندب من أشهر الروايات التي استدلت بها الفقهاء على صحّة هذه القاعدة، مضافاً إلى ذلك غيرها الكثير من الروايات، ومنها:

١. عن واصل مولى أبي عيينة عن جعفر بن محمد بن علي عن آبائه (عليهم السلام)، قال: كان لسمرة بن جندب نخل في بستان رجل من الأنصار فكا يؤذيه، فشكا الأنصاري ذلك إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فبعث إلى سمرة، فدعاه فقال له: بع نخلك من هذا وخذ ثمنه، قال: لا أفعل، قال (صلى الله عليه وآله): فاترك لي في هذا النخل ولك الجنة، قال: لا أفعل، فقال (صلى الله عليه وآله) للأنصاري: اذهب فاقطع نخله فإنه لا حقّ له فيه))، وفي نص آخر قال (صلى الله عليه وآله): ((أنت مضار ولا ضرر ولا ضرار)) (٢).

٢. في حديث الشفعة: عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: اذا رُفَّت وحُدَّت الحدود فلا شفعة)) (٣).

٣. حديث منع فضل الماء عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ((قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بين أهل المدينة في مشارب النخل أنّه لا ينفع شيء وقضى بين أهل البادية أنّه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضلاً كلاء وقال: لا ضرر ولا ضرار)) (٤).

ثالثاً: أقوال الفقهاء في القاعدة

وقد ذكر الفقهاء عدّة أقوال في معنى القاعدة، منها:

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢ .

(٢) الكليني: الكافي، ٢٩٢/٥ ؛ الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ٣٣٣/٣ .

(٣) الكليني: الكافي، ٢٨٠/٥ ؛ الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ٧٦-٧٧/٣ .

(٤) الكليني: الكافي، ٢٩٤/٥ .

القول الأول: فقد ذهب الشيخ الأنصاري وبعض الفقهاء كالمحقق النائيني والسيد اليزدي والسيد الحكيم والسيد الخوئي والمحقق البنجوردي^(١) إلى نفي الحكم الضرري، وقال الشيخ الأنصاري: ((فاعلم أن المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر بمعنى أن الشارع لم يشرع حكماً يلزم منه ضرر على أحد تكليفاً كان أو وضعياً))^(٢).

القول الثاني: وذهب السيد المراغي، وشيخ الشريعة الأصفهاني، الشيخ محمد حسن النجفي إلى تحريم الضرر والضرار بالنهي المولوي^(٣).

القول الثالث: وقد ذهب المحقق الخراساني إلى نفي الحكم بلسان نفي الموضوع^(٤)، الوضوء الضرري منفي شرعاً بلحاظ عدم ترتب أثره وهو الوجوب عليه.

القول الرابع: ما ذهب إليه الفاضل التوني في نفي الضرر غير المتدارك، حيث قال: (نفي الضرر غير مجعول على نفي حقيقة لأثته غير منفي، بل الظاهر أنّ المراد به نفي الضرر من غير جبران بحسب الشرع)^(٥).

القول الخامس: ما ذكره الشيخ الصدوق من أنّ إسلام الإنسان لا يوجب تنقيص شيء من حقوقه، فقال: (لا يتوارث أهل ملتين، والمسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم، وذلك أصل الحكم في أموال المشركين أنها فيء للمسلمين وأن المسلمين أحق بها من المشركين وأن الله عز وجل إنّما حرّم على الكفار والميراث عقوبة لهم بكفرهم، كما حرّم على القاتل عقوبة لقتله، فأما المسلم فلا يجرم وعقوبة يحرم الميراث، وكيف صار الإسلام يزيد شرعاً مع قول النبي ﷺ: ((الإسلام يزيد ولا ينقص))، ومع قوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام))، فالإسلام يزيد خيراً ولا يزيد شرراً)^(٦).

(١) الخوانساري: منية الطالب في شرح المكاسب (تقاريرات الميرزا محمد حسين النائيني)، ٣/٣٩٤-٣٩٦؛ اليزدي: حاشية المكاسب، مؤسسة إسماعيليان، إيران - قم، ط ١: ١٣٧٨، ٢/٤١؛ الحكيم: مستمسك العروة الوثقى، ١٤/٢٧٧؛ البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيد الخوئي)، ٤٧/٦١٥-٦١٦؛ البنجوردي: القواعد الفقهية، ١/١٨٢-١٨٤.

(٢) الأنصاري: فرائد الأصول، ٢/٤٦٠.

(٣) ينظر: المراغي: العناوين، ١/٣١١؛ الأصفهاني: فتح الله الغروي، قاعدة (لا ضرر)، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران - قم، د.ط. د.ت، ٢٤؛ النجفي: جواهر الكلام، ٣٧/١٥.

(٤) ينظر: الخراساني: كفاية الأصول، ٣/١٦٠ - ١٦٢.

(٥) الفاضل التوني: عبد الله بن محمد البشروي الخراساني (ت: ١٠٧١ هـ)، الوافية في أصول الفقه، تحقيق: السيد محمد حسين الرضوي الكشميري، النشر: مجمع الفكر الإسلامي، المطبعة: مؤسسة اسماعيليان، ط ١: ١٤١٢ هـ، ١٩٤.

(٦) الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ٤/٣٣٤.

القول السادس: ما ذهب إليه السيّد الخميني من أنّ النهي السلطاني والحكم الولائي: وهذا إذ يقول: (ها هنا احتمال رابع يكون راجحاً في نظري القاصر، وإن لم اعثر عليه في كلام القوم، وهو كونه نهياً، لا بمعنى النهي الإلهي حتى يكون حكماً إلهياً كحرمة شرب الخمر وحرمة القمار، بل بمعنى النهي السلطاني الذي صدر عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بما أنّه سلطان الملة دسائس الدولة لا يكما أنّه مبلغ أحكام الشرع)^(١)، و وافقه على هذا القول تلميذه الشيخ الفاضل اللنكراني^(٢).

القول السابع: ما ذهب إليه السيّد السيستاني من نفي التسبب إلى نفي الإضرار، إذ يقول: (المختار في معنى الحديث ان مفاد القسم الأول منه وهو قوله (صلى الله عليه وآله): لا ضرر، ما ذهب إليه الشيخ الأنصاري من نفي التسبب إلى الضرر بجعل الحكم الضرري، وأمّا القسم الثاني منه وهو (ولا ضرر) فإن معناه التسبب إلى نفي الإضرار وذلك يحتوي على تشريعين: الأول: تحريم الإضرار تحريماً مولوياً تكليفاً، والثاني: تشريع اتخاذ الوسائل الإجرائية حماية لهذا التحريم، وبذلك يحتوي على مفادين: الدلالة على النهي عن الإضرار، والدلالة على نفي الحكم الضرري.

ومضافاً لذلك دلالاته بناءً على المختار على تشريع رسائل إجرائية المنع من الإضرار خارجاً، وهذا المفاد استفدناه من الجملة الثانية، وبعض الأعظم استفادة من الجملة الأولى بجعل النهي المستفاد منها نهياً سلطانياً، وهو مناقش مبني وبناءً)^(٣).

رابعاً: تطبيقات لقاعدة لا ضرر

أ- ما جاء في منع الإضرار بالمطلقة:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبِغَضٍ أَوْ إِحْسَانٍ وَأَنْتُمْ فِيهَا كَالْحَائِضِ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ أَنْ تُجِزُوا فِي مَالِكِكُمْ مِنْ شَيْءٍ أَنْ تَبْلُغُوا إِلَى الْكَلْبِ الْمَوْلُودِ مِنْ يَدَيْكُمْ ذَلِكَ جَلْدُ بَعْضِكُمْ بِبَعْضٍ فَمَنْ تَبَلَغَ ذَلِكَ فَلْيُجِزْهُمَا مَالَهُمَا مِنْ تِلْكَ الْبُقْعَةِ الَّتِي كَانَا فِيهَا وَإِنْ كَانَ لَكُمَا مَالٌ مَعْتَدٌ فَلْيُجِزْهُمَا مِنْ ذَلِكَ مَالَهُمَا مِنْ تِلْكَ الْبُقْعَةِ الَّتِي كَانَا فِيهَا ذَلِكَ يَجْزِي اللَّهَ فَمَا عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ عَلَيْهِمَا مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فَمَنْ تَبَلَغَ ذَلِكَ فَلْيُجِزْهُمَا مَالَهُمَا مِنْ تِلْكَ الْبُقْعَةِ الَّتِي كَانَا فِيهَا ذَلِكَ يَجْزِي اللَّهَ فَمَا عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ عَلَيْهِمَا مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ﴾^(٤) فقد منع الزوج من أن يطلق حتى إذا قرب أجلها راجعها لا حاجة له فيها ثم يطلقها، يفعل ذلك ثلاث مرات فذلك إمساك مضارة منه عنده، ويشهد لذلك ما روى الصدوق (ت: ٣٨١هـ) من التفسير

(١) الخميني: السيّد روح الله (ت ١٤٠٩ هـ)، الرسائل، مؤسسة اسماعيليان، قم - إيران، ١٣٦٨ هـ، ش، ٤/١.

(٢) اللنكراني: الشيخ الفاضل (ت: ١٤٢٨ هـ)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، مطبعة اعتماد، إيران-قم، ط: ١٤٢٤ هـ، ١/١٠٥.

(٣) السيستاني: علي الحسيني، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مطبعة: مهر، إيران-قم، ط: ١٤١٤ هـ، ١٣٤-١٣٥.

(٤) سورة البقرة: ٢٣١.

الروائي بسند صحيح عن الصادق (عليه السلام)، وهو عن المفضل بن صالح* وعن الحلبي* عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل ﴿...وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا...﴾ قال: ((الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثم يطلقها يفعل ذلك ثلاث مرات، فنهى الله عز وجل عن ذلك))^(١)، إلى غير ذلك من النصوص.

بهذا المضمون^(٢)، والضرار مصدر من باب المفاعلة، وأريد منه الإصرار على الضرر، كما يشهد له قوله (عليه السلام): ((إنك رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار))^(٣) بعد إصراره. ومنه أيضا المطالب والمسافر والمحامي حيث استعملت الهيئة في تكرار المبدأ وامتداده، وقد يتحقق التكرار بين اثنين فتستعمل هذه الهيئة فيما بينهما، ولكن لا اختصاص لذلك به^(٤)، فالإمساك الإضرارى يتناوله النهي حسب الظهور العرفي^(٥).

ب- ما جاء في النهي عن الإضرار بالوالدة:

قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ...﴾^(٦).

فالظاهر من الآية الكريمة أن نفقة الولد حملاً ورضاعاً وفضماً على الوالد أو وارثه، إنفاقاً بالمعروف فلا يجوز الإقتار دون المتعارف، وليس للوالدة المطالبة بأكثر منه، فالأضرار ممنوع من الطرفين، وقد يفسر بصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: ((إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، وإذا

(١) الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ٣ / ٣١٩؛ المجلسي: محمد باقر بن محمد تقي (ت: ١١١١هـ)، بحار الأنوار الجامعة

لدرر أخبار الأئمة الأطهار، نشر: مؤسسة الأعلمي، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤٢٩هـ، ٢٢/١٢٩.

*مات في حياة الإمام الرضا عليه السلام؛ ينظر: الخوئي: معجم رجال الحديث: ١١٨/١٨.

*الحلبي: يطلق على مجموعة من الرواة كلهم ثقاة، والأشهر محمد بن علي ابن أبي شعبه، وبعده أخوه عبيد الله وعمران

الحلبي؛ ينظر: الخوئي: معجم رجال الحديث: ٢٣/١٠٤.

(٢) ينظر: العياشي: محمد بن مسعود (ت: ٣٢٠هـ)، تفسير العياشي، دن، مطبعة: العلمية، إيران - طهران، ط: ١:

١٤٢٢هـ، ١/١١٩؛ الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ٣ / ٣٢٠؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٥/٤٠٢.

(٣) الكليني: الكافي، ٥ / ٢٩٤.

(٤) ينظر: العراقي: مقالات الأصول، ٢ / ٣٠٢.

(٥) ينظر: الشيرازي: صادق الحسيني: بيان الأصول، نشر: دار النصر، مطبعة: باقري، ط: ٢: ١٤٣٦هـ، ٨؛ البجنوردي:

القواعد الفقهية، ١/٢١٣؛ السيستاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ١٥؛ الحكيم: الأصول العامة في الفقه المقارن، ٥٧.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٣٢.

وضعته أعطائها أجرها ولا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص أجرا منها فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفضمه))^(١).

وقد تفسر بأن في التنازع والتشاجر فتكون الأم أحق به إلى سبع سنين ما لم تتزوج كما تدل عليه الأخبار ، وغير ذلك مما ذكر في محله، مما قد يدخل في مسألة المضارة أيضاً^(٢).

خامساً: حاكمية قاعة (لا ضرر)

ذهب مشهور فقهاء الإمامية إلى أنّ العلاقة بين قاعدة لا ضرر وأدلة الأحكام الأولية من الإطلاقات والعمومات المثبتة للأحكام هي العموم من وجه؛ فإن مقتضى اطلاق دليل وجوب الوضوء مثلاً وجوبه حتى في حال الضرر، ومقتضى اطلاق دليل لا ضرر نفي حال الضرر، فالوضوء الضروري مورد الاجتماع، ويقع التنافي بينهما في ذلك^(٣).

ولا خلاف بينهم في حاكمية قاعدة لا ضرر على أدلة الأحكام الأولية وتقييدها بصورة عدم الضرر، وقع الخلاف في وجه هذا التقديم، وقد ذهب مشهور الفقهاء الإمامية أنه من باب الحكومة، وإن المراد من الضرر المنفي بقاعدة لا ضرر هو الضرر الشخصي أي يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، ومنشأ ذلك هو أنّ التكاليف الشرعية كالصلاة والحج والصوم وغيرها تتحلّ إلى تكاليف متعدّدة بتعدّد المكلفين الذين ينطبق عليهم موضوع التكليف، وبما أنّ القاعدة جاءت لأجل بيان مراده من العنوان الذي جعل موضوعاً للحكم في الأدلة فهي أيضاً ناظرة إلى الضرر الشخصي لا المعنوي^(٤).

(١) الكليني: الكافي، ٦/ ١٠٧؛ الطوسي: تهذيب الأحكام، ٨/ ٢١٣؛ الحر العاملي: وسائل الشريعة، ١٥/ ٢٣١، ١٩١.

(٢) ينظر: السيوري: المقداد عبد الله (ت: ٨٢٦هـ)، كنز العرفان في فقه القرآن، تحقيق: المحقق البارح حجة الإسلام الشيخ محمد باقر شريف زاده، الإشراف وإخراج الاحاديث: محمد باقر البهبودي، النشر: المكتبة الرضوية، مطبعة: حيدري، ايران- طهران، د.ط: ١٣٨٤هـ، ٢/ ٢٣٣؛ البجنوردي: القواعد الفقهية، ١/ ٢١٥.

(٣) ينظر: الأنصاري: فرائد الأصول، ٢/ ٤٦؛ السيستاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ٢٢٢.

(٤) ينظر: الأصفهاني: قاعدة لا ضرر، ٢٩؛ الخوانساري: منية الطالب في شرح المكاسب (تقاريرات الميرزا محمد حسين حسين النائيني)، ٣/ ٤٢٣؛ العاملي: مدارك الأحكام، ٣/ ٢٣٥.

المقصد الثالث: قاعدة نفي العسر والحرج

أولاً: مفهوم القاعدة

العسر في اللغة: العسر هو الصعب الشديد^(١).

وأما الحرj في اللغة: هو التعب والضيق^(٢).

ومعنى القاعدة هو نفي الحكم الموجب للعسر والحرj، وعليه كل حكم كان موجبا للعسر أو الحرj منفي من ناحية الشرع، كما قال سيدنا الأستاذ: أن مفاد نفي الحرj في عالم التشريع هو نفي الحكم الحرj وهذا هو الصحيح ولا يرد عليه شيء^(٣).

والمراد من نفي الحكم الذي يأتي قبله الحرj، فإنّ الشارع لم يجعل حكماً يقتضي منه الحرj فيكون من باب نفي السبب بلسان نفي مسببه الذي هو الحرj واختار هذا القول صاحب الفصول والمحقق النائيني والمحقق الاشتياني والسيدان الخميني والخوئي^(٤). إذ يقول: (فالمستفاد منها قاعدة كليّة هي أنّه تعالى لم يكلف هذه الأمة بتكاليف شاقّة وإنّما كلفهم بما دون الطاقة، فكلُّ حكم يؤدّي إلى العسر والحرj بالنسبة إلى أكثر مواردّه واغلب أفرادّه مرتفع عنا من أصله)^(٥).

واختار هذا القول أيضاً

ثانياً: دليل القاعدة

الدليل الأوّل : القرآن الكريم

١. قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٦)،

٢. قال تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٧)،

(١) الفيومي: المصباح المنير، ٥٥٩.

(٢) المصدر نفسه: ١٧٥.

(٣) البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيد الخوئي)، ٥٣٠/٢.

(٤) ينظر: الكاظمي، الشيخ محمّد علي، فوائد الأصول (تقرير بحث المحقق النائيني)، ٢٦٤/٣؛ الأشتياني: الميرزا محمّد حسن (ت ١٣١٩ هـ)، بحر الفوائد في شرح الفوائد (الطبعة الحجرية)، مكتبة آية الله السيد المرعشي، إيران - قم، د.ط: ١٤٠٣ هـ، ٨٩/١؛ الخميني: السيد روح الله (ت ١٤٠٩ هـ)، أنوار الهداية، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، إيران - قم، ط: ١٤١٣ هـ، ٣٧٣/١.

(٥) الأصفهاني: الشيخ محمّد حسين بن عبد الرحيم (ت: ١٢٦١ هـ)، الفصول الغرويّة (الطبعة الحجرية)، دار إحياء العلوم الإسلامية، ١٤٠٤ هـ، ٣٣٤.

(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

٣. قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣)، فإن الله سبحانه لم يضيق عليكم امر الدين، فلن يكفكم ما لا تطيقون، بل كلّ دون الوسع فلا عذر في تركه^(٤)، دخول (من) على مفعول (ما يريد) في الآية الثانية؛ جاء لتأكيد النفي فلا حكم يراد به الحرج بين الأحكام الدينية أصلاً، ولذلك علّق النفي على إرادة الجعل دون نفس الحرج^(٥).

وهذه الآيات دلت على نفي الحكم الذي يوجب العسر والحرج دلالة تامة كاملة.

الدليل الثاني: السنّة الشريفة

١. صحيح محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ((الشيخ الكبير والذي به العطاش لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان))^(٦)، فالإفطار في هذه الصحيحة مستند إلى قاعدة لا حرج، ولا يخفى أنّ مفاد القاعدة هو نفي الحكم الحرجي بنحو العزيمة لا الرخصة، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في مسألة إفطار الشيخ الكبير: ثم لا يخفى عليك أن الحكم في المقام ونظائره من العزائم لا الرخص، ضرورة كون المدرك فيه نفي الحرج ونحوه (نفي العسر) مما يقتضي برفع التكليف^(٧).

٢. ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الجنب يحمل الركوة أو النور فيدخل أصبعه فيه، قال: ((إن كانت يده قدرة فاهرقه، وإن كان لم يصبها قدرة فليغتسل منه، هذا ممّا قاله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾))^(٨).

٣. معتبرة الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يغتسل فينتضح من الماء في الإناء، فقال (عليه السلام): ((لا بأس ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾))^(٩).

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.

(٢) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٣) سورة المائدة: الآية ٦.

(٤) ينظر: الطبرسي: الفضل بن الحسن (ت: ٥٤٨هـ)، مجمع البيان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي، لبنان- بيروت، ط١: ١٤١٥هـ، ١٧٣/٧.

(٥) ينظر: الطباطبائي: محمد حسين (ت: ١٤٠٢هـ)، الميزان في تفسير القرآن، نشر: مؤسسة الأعلمي، لبنان- بيروت، ط١: ١٤١٧هـ، ٢٣٠/٥.

(٦) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٥٠/٧.

(٧) النجفي: جواهر الكلام، ١٥٠/١٧.

(٨) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١١١٥/١.

الدليل الثالث: العقل، فإن قبح ذلك ممّا لا ينكره العقلاء من حيث هم كذلك^(٢). وإن قاعدة نفي الحرج عزيمة، بمعنى أنّ قاعدة نفي الحرج تنفي كون العمل الحرجي مطلوباً وهذا ما ذهب إليه الشيخ محمد حسن النجفي، وتبعه المحقق النائيني والسيد الخميني والسيد الخوئي مستدلين بعدّة أدلّة أهمّها: ان موضوع وجوب الوضوء والغسل هو الواجد للماء، وموضوع التيمّم هو الفاقد للماء، فلو فرض كون النفي في قاعدة لا حرج بنحو الرخصة دون العزيمة لجاز للمكّلف في حال الحرج التيمّم والوضوء أو الغسل وهذا يستلزم التناقض وهو محال^(٣).

ثالثاً: حكومة القاعدة على الاحتياط وأدلة الأحكام الثانوية

إنّ قاعدة نفي الحرج حاكمة على الاحتياط؛ لأنّ ظاهر دليل القاعدة نفي تشريع الحكم الحرجي، كما قال سيدنا الأستاذ: والصحيح ما ذكره الشيخ من حكومة قاعدة نفي الحرج على قاعدة الاحتياط^(٤).

إن العسر والحرج يتحدان في الحكم، و أخذاً كموضوع واحد للقاعدة الواحدة ولكن من المعلوم أنهما يختلفان في المعنى فإن العسر أخف بالنسبة إلى الحرج؛ فالعسر عبارة عن المشقة التي تتعلق بعضو من أعضاء البدن، وأما الحرج فهو عبارة عن المشقة التي تتعلق بالنفس الإنسانية، ومن ثم فإن العسر بدني والحرج نفسي، والذي يسهل الخطب أن العسر والحرج أصبحا معاً موضوعاً واحداً للقاعدة، ونظير ذلك سقوط وجوب الطلب (أي طلب الماء للوضوء) في ضيق الوقت، كما يسقط إذا خاف على نفسه، أو ماله، من لص، أو سبع، أو نحو ذلك، وكذا إذا كان في طلبه حرج ومشقة لا تتحمل؛ وذلك لقاعدة نفي الحرج،

(١) المصدر نفسه ، ١٥٣/١ .

(٢) ينظر: الأصفهاني: الفصول الغروية، ٣٣٤ ؛ المراغي: العناوين، ٢٨٥/١ .

(٣) ينظر: النجفي: جواهر الكلام، ١٥٠/١٧ ؛ الخوانساري: منية الطالب في شرح المكاسب (تقريرات الميرزا محمد حسين النائيني)، ٤١٢/٣ ؛ الخوئي: السيد أبو القاسم (ت ١٤١٣ هـ)، كتاب الطهارة، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) للطباعة والنشر، إيران-قم، ط٢: د.ت، ٥٨/٢ ؛ البصري: محمد بن علي بن الطيب (ت : ٤٣٦ هـ)، المعتمد في أصول الفقه، النشر: دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط٢: ١٤٢٦ هـ، ٣٦٦/٢٦ .

(٤) البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيد الخوئي)، ٢٣٠/٣ .

ونظير ذلك أيضاً الرخصة في إفطار شهر رمضان لأشخاص: منهم الشيخ والشيخة وذو العطاش، إذا تعذر عليهم الصوم، وكذلك إذا كان هنالك حرج ومشقة^(١).

أما فيما يتعلق بالأحكام الأولية فلا خلاف بين الفقهاء في تقدّم دليل لا حرج على أدلة الأحكام الأولية وتقييدها بصورة عدم الحرج، نعم، اختلفوا في وجه تقديمها^(٢)، والقول الراجح، ما ذهب إليه مشهور الإمامية من أنّ دليل (لا حرج) حاكمٌ على أدلة الأحكام الأولية بالحكومة التضييقية، فإن مقتضى إطلاق دليل وجوب الصوم وجوبه حتّى في حال الحرج، ومقتضى إطلاق دليل لا حرج هو نفي وجوبه حال الإحراج؛ فالصوم الحرجي مورد الاجتماع ويقع التنافي بينهما في ذلك^(٣).

وعليه إذا كان الغسل أو الوضوء مثلاً في شدة البرد في الشتاء عسراً أو حرجاً يرتفع من عائق المكلف امتناناً منه تعالى على العباد، فتكون القاعدة حاكمة على الأدلة الأولية.

(١) الخوئي: السيّد أبو القاسم (ت: ١٤١٣ هـ)، منهاج الصالحين، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، إيران - قم، ط ٣١: ١٤٢٤ هـ، ٩٦/١ و ٢٧٧.

(٢) ينظر: المراعي: العناوين، ٢٨٥/١.

(٣) ينظر: الأصفهانى: الشيخ محمّد تقي الرازي النجفي (ت: ١٢٤٨ هـ)، هداية المسترشدين، النشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران - قم، ٧٥٠/٢ - ٧٥١.

المقصد الرابع: قاعدة وجوب حفظ النظام وحرمة الإخلال به

تعد قاعدة وجوب حفظ النظام من القواعد العقلية الهامة والأساسية، فهي من الواجبات الأكيدة لأنها من ضروريات حفظ المجتمع ولوازم بقائه واستمراره؛ فالإسلام منذ ظهوره وإلى اليوم، كان ولم يزل حريصاً على صون المجتمع و وحدته وتماسكه، وأن حفظ النظام ومنع اختلاله واجب وضرورة؛ لمنع كل ما يحول دون تحقيق الأمن والاستقرار، وهذه القاعدة من القواعد الفقهية، لا الأصولية كما قد يتوهم بعضهم، لأنّ المسألة الأصولية هي القواعد التي مهدت لتحصيل الحجة على الحكم الكلي الشرعي، بأن تكون نتيجتها حجة على الحكم الكلي الشرعي بخلاف القاعدة الفقهية، فإنها بنفسها حكم كلي شرعي ينطبق على مصاديقه التي هي أحكام جزئية شرعية، وهذه القاعدة لما كان مفادها حرمة الإخلال بالنظام ووجوب حفظه شرعاً؛ تكون من المسائل الفقهية، نظراً إلى كون نتيجة البحث عنها بنفسها حكماً كلياً شرعياً ولا ينافي ذلك ابتداءه على حكم العقل، إذ إنّه يعد دليل هذه القاعدة لا نتيجتها، وأنّ هذه القاعدة المطروحة في مختلف البحوث الفقهية، يستند إليها الفقهاء كثيراً وعلى نطاقٍ واسعٍ؛ وهذا الأمر يدلّ على كثرة استخدامها بصفاتها قاعدة فقهية، وهي مرتكزة في اعتبارها على الضرورات العقلية والسيرة العقلانية في مختلف الشؤون، ويعدّ النظام الاجتماعي من أهم الموارد الشائعة في استخدامها على الرغم من استخدامها أحياناً بمعنى النظام السياسي^(١).

أولاً: مفهوم القاعدة

معنى القاعدة: تطلق في الفقه عبارة "حفظ النظام" ويراد بها معاني متعددة فتارة يقصد بها العمل على حماية المجتمع الهيكلية الداخلية للدولة والمؤسسات التابعة لها من الاضطراب والفوضى والانهيال فهذا المفهوم يخلق حالة من الانسجام والترابط بين المؤسسات والأشخاص ويهيئ الأرضية المناسبة لإنفاذ الأحكام الإلهية في المجتمع، فمن هنا فإن نقطة القوة فيه تكمن في تنظيم نظام العيش للمجتمع^(٢).

(١) ينظر: المازندراني: علي أكبر السيفي، مباني الفقه الفعال في القواعد الفقهية الأساسية، مكتب المنشورات الإسلامية للجنة المدرسين في حوزة قم العلمية، إيران- قم، ط: ١: ١٤٢٥ هـ، ١٢/١.

(٢) الخراساني: كفاية الأصول، ٣١٣؛ الخميني: أنوار الهداية، ١/ ٣٦٥.

وحفظ النظام: هو اصطلاح فقهي يراد به حالة استقرار أوضاع الناس على طبق المصالح الأساسية للأمة ضمن أهدافها العامة الدائمة أو المؤقتة فيشمل مرحلة ما كان الحاكم مسلماً أو غير مسلم؛ لأن قيام المجتمع بوظيفته يتوقف على درجة من الاستقرار وانتظام الأمور تتيح له تحقيق عدد من الغايات بما في ذلك سعي المصلحين فيه للانتقال بالدولة إلى مرحلة العدل والإصلاح وتطوير المجتمع، وعليه يجب حفظ هذا القدر من الاستقرار والنظام العام لأن الإخلال به يسبب فوضى تترك المجتمع وتقوض مسعاها الطبيعي تجاه أهدافه، ويتمثل النظام العام بجميع المؤسسات والمرافق الموضوعة لخدمة الناس والتي تتضمن إيجابيات كبيرة أمام القليل من السلبيات ، وبهذا المعنى يشمل جميع مرافق الخدمات العامة مثل البريد والهاتف والكهرباء والتنظيم المدني، كما يشمل المنشآت العامة التي تعود لمختلف الإدارات الحكومية والأهلية مثل المستشفيات والمتاحف والمدارس، وكذلك فإنه يشمل جانب الالتزام بمقتضيات الأمن العام والسلم الأهلي، ومن هنا يتضح أهمية المحافظة على النظام العام، وإن ثبت وجوب حفظ النظام أو النظم فيثبت أيضاً حرمة الإخلال به^(١).

ثانياً: دليل القاعدة

ويمكن الاستدلال على وجوب هذه القاعدة بعدة أدلة:

الدليل الأول: القرآن الكريم

١. منها قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾^(٢).
٢. قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(٣).
٣. قوله تعالى: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾^(٤).
٤. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٥).

(١) ينظر: فضل الله: محمد حسين، حفظ النظام وأهميته، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٦هـ، ٢٥.

(٢) سورة الشورى، الآية ١٣.

(٣) سورة الحديد، الآية ٢٥.

(٤) سورة ال عمران: الآية ١٠٣.

(٥) سورة ال عمران: الآية ١٠٥.

وهذه الآيات القرآنية وإن لم تذكر فيها كلمة النظام وسائر اشتقاقاته، ولكن ذكر فيها ما يلزمه كالدين والكتاب والميزان والقسط والعدل، ولا يشك أحد في أن الدين الحق يشتمل على أحكام متيقّنة حتّى في المجالات المدنية والاجتماعية والأخلاقية والإدارية والسياسية والاقتصادية، بحيث ينتج من نظام جامع وكامل، حتّى أن أمير المؤمنين وصف القرآن الكريم بأنه ((... ودواء دائكم ونظم ما بينكم))^(١).

الدليل الثاني: السنة الشريفة

فقد وردت كثيرٌ من الروايات التي تتضمن لفظ النظام أو ما يؤدّي معناه ومنها:

١. ما ذكره أمير المؤمنين في وصيته لابنيه الحسن والحسين (عليهما السلام) وسائر المسلمين بقوله (عليه السلام): ((أوصيكما بتقوى الله ونظم امركم وإصلاح ذات بينكم))^(٢).
٢. ((... ولو لم يكن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لم يكن للملك بهاء ولا نظام))^(٣).

٣. ما روي عن الإمام الرضا (عليه السلام): ((إن الإمامة زمام الدين ونظام المسلمين))^(٤).

٤. وقوله (عليه السلام): ((أطيعوا لمن ولاه الأمر فإنه نظام الإسلام))^(٥).

وتدل هذه الروايات على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو يعد مقدّمة لسلامة النظام واستقراره فوجوب رعايته أوضح من رعايتهما، كما يجب حفظ النظام وبطريق أولى يحرم الإخلال به فكذاك تجب أيضاً الإطاعة لمتولي النظام؛ لأن النظام لا يوجد أبداً بنفسه بل يوجد بتدبيرهم وتنظيمهم.

الدليل الثالث: العقل

إنّ الإنسان مدني الطبع والناس ميالون بالفطرة إلى الاجتماع والتعاون، فهُمْ مَجْبُولُونَ على التقارب والتفاعل بعضهم مع بعض، وهم يدركون بالبداهة وحكم العقل، أهمية ذلك الترابط المصيري والتفاعل البناء بينهم، وأن ليس بمقدورهم تحصيل جميع حاجاتهم إلا من خلال ذلك الاجتماع والتعاون، وتنظيم شؤون حياتهم، فالعقل الضروري يحكم بقبح الفوضى

(١) المعتزلي: ابن أبي الحديد، شرح نهج البلاغة، نشر: دار الحديث، إيران - قم، د.ط.: د.ت، ٢١٧/٩ .

(٢) ينظر: المصدر نفسه، ٥/١٧ .

(٣) المجلسي: بحار الأنوار، ٤٢/٩٣ .

(٤) الكليني: الكافي، ٢٠٠/١ ؛ المجلسي: بحار الأنوار، ١٢٢/٢٥-١٢٣ ؛ الصدوق: معاني الأخبار، ٩٧ .

(٥) المجلسي: بحار الأنوار، ٢٩٨/٢٣ .

وحسن النظام، كما يدرك بحتمية وجود ذلك الاجتماع والترابط بينهم وبلزوم حفظ النظام لصون الحقوق وجلب المصالح لهم، ودرء المفساد عنهم^(١).

ومن شأن العقل تنظيم الأمور في مستوى الفرد والمجتمع، وخاصة في المجتمع إذ إنه أهم من الفرد ومشمتمل عليه، مضافاً إلى أنّ هذا النظم يكون من مقتضيات الحكمة والصلاح، ومقابلة عدم النظام أي التشتت والهرج والمرج يكون من مقتضيات الفساد والفوضى، ولا ريب في أن العقل يوافق الأوّل ويخالف الثاني، ولا خلاف ولا شبهة في حكم العقل والعقلاء بوجوبه، بل بأنه من أهم الواجبات القطعية الأولية^(٢).

الدليل الرابع: الإجماع لا خلاف بين الفقهاء على ضرورة حفظ النظام وحرمت الإخلال به، وأنه من أعظم الفرائض وأهم الواجبات الإلهية^(٣).

(١) ينظر: منتظري: نظام الحكم في الإسلام، نشر: إنتشارات سراي، ايران - طهران، ط١: ١٣٨٠، ٧٤ و٨١.

(٢) ينظر: الفرحي: تحقيق القواعد الفقهية، ٧١٧.

(٣) ينظر: المازندراني: مباني الفقه الفعال، ١٢.

المقصد الخامس: قاعدة أصالة الصّحة

وهي من القواعد الفقهية المهمّة جدّاً، والنافعة كثيراً؛ إذ يبتني عليها كثير من الأحكام الفقهية والمبادئ الاجتماعية والآداب الأخلاقية، فهي من القواعد الفقهية المشهورة في تداولها بين الفقهاء وتمسكوا بها في أكثر أبواب الفقه إذا لم تكن كلها، ووظيفتها تنظيم العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع سواء كانت علاقات المسلمين بعضهم ببعض الآخر، أو بغيرهم عن طريق إيجاد التعامل الصحيح والإيجابي المفعم بعناصر الثقة مع ما يصدر من الأفعال من قبل الناس أو الأفعال ضمن أحكام التكليف في العبادات أو المعاملات، أو حتى على مستوى السلوكيات الأخلاقية، وقد تعاملت السيرة العقلانية بهذا الأصل المعترف من جميع المجتمعات وفي جميع العصور لأنها الثبات للسوق من المسلمين وغيرهم، ولذا كانت جارية في أغلب أبواب الفقه، ولو لم يكن البناء جارياً على تلك القواعد والأصول للزم الاختلال في نظام الكون^(١)، ومن خلال ما تقدم سنبحث هذه القاعدة والبحث فيها من عدّة جهات:

أولاً: مفهوم القاعدة

إنه إذا شكّ في صحّة ما صدر من مكلف عاقل أو فساده يحمل على الصّحة، ومنشأ الشكّ قد يكون احتمال فقدان الشرط، وقد يكون احتمال وجود المانع، وهذا هو المورد المتيقن للقاعدة كالشكّ في صحّة البيع من ناحية احتمال الخلل شرطاً أو مانعاً، فعند ذلك تحمل المعاملة على الصّحة عملاً بالقاعدة، وتكون القاعدة حاكمة على الاستصحاب وكذلك الأمر في سائر المعاملات والعبادات، والمراد من الصّحة هنا ما يترتب عليه الأثر، فهذه الصّحة في مقابل الفساد لا في مقابل القبيح^(٢).

ثانياً: دليل القاعدة

يمكن الاستدلال على صحّة هذه القاعدة بما يلي:

الدليل الأول: القرآن الكريم

(١) الأنصاري: فرائد الأصول، ٢٣٤/١.

(٢) ينظر: مصطفىوي: مائة قاعدة فقهية، ١٤٩.

١. قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾^(١)، فالآية أفادت وجوب الاجتناب عن سوء الظن، ويستنتج من هذا بضميمة عدم أمره بالتوقف، فيلزم منه الحمل على الصحيح إلا إذا قامت على خلافة دليل معتمد، ولكن الظاهر أن الدلالة غير تامة، لأن حسن الظن لا يقتضي القول بالصحة.

٢. قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحَلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾^(٢).

٣. قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾^(٣).

فالمقصود من هذه الآيات ان الخطاب ليس مختصاً بالمتعاقدين فقط، بل يعم جميع المكلفين فهم مخاطبون بذلك ومأمورون بالوفاء به، ومعنى ذلك هو ترتيب آثار الصحة على الفعل أو العمل التام في جميع الأجزاء والشرائط.

الدليل الثاني: السنة الشريفة

١. موثقة اليماني عن أبي عبد الله (عليه السلام): ((إذا أتهم المؤمن أخاه أنماث الإيمان من قبله كما ينماث الملح في الماء))^(٤)، فالرواية تدلّ على ان اتهام المؤمن يذهب الإيمان عن القلب ونتيجته: حمل فعل المسلم على الصحة.

٢. عن الإمام علي (عليه السلام): ((ضع فعل أخيك على احسنه حتى يأتيك ما يقبلك عنه، ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً وأنت تجد لها في الخير محملاً))^(٥).

الدليل الثالث: السيرة العقلانية

استقرت سيرة العرفاء والعقلاء على حمل أعمال الغير على الصحة ما لم تقم قرينة معتبرة على فساد وهي حجة مع عدم ردع الشارع عنها فضلاً عن تأييده^(٦)، ان يكون مطلعاً وعارفاً بالعقد الصحيح، ويميزه عن العقد الفاسد، ففي هذه الحالة لا إشكال في

(١) سورة الحجرات، الآية ١٢١ .

(٢) سورة المائدة: الآية ١ .

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩ .

(٤) الكليني: الكافي، ٢/٢٦٩ .

(٥) ينظر: البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيد الخوئي)، ٣/٣٢٤ .

(٦) ينظر: مصطفىوي: مائة قاعدة فقهية، ١٥٠ .

حمل فعله على الصحة، لأنه القدر المتيقن مما عملت به السيرة العقلانية، أما إذا علمنا ان المكلف العامل جاهل بصحة عمله وفساده سواء كان جهله من جهة الحكم أو من جهة الموضوع، فيكون احتمال الصحة لمجرد احتمال المصادفة الاتفاقية للواقع، ورأي السيد الخوئي في ذلك قال: (فالظاهر عدم جريان أصالة الصحة فيها إذ ليس لنا دليل لفظي نتمسك بعمومه أو إطلاقه، بل الدليل على أصالة الصحة إنما هو السيرة العقلانية)^(١).

كما إن هذه القاعدة تجري على الجميع من المسلمين وغيرهم، ويدلّ على ذلك عدم اختصاص السيرة المستدلّ بها بخصوص المسلمين؛ لأن الملاك والضابطة في نظر العقلاء هي الارتكازات العقلانية، وهذه الارتكازات عامة غير خاصة بأهل طائفة أو دين، وبشهاد لذلك أن أكثر المصنفين في القواعد الفقهية كالشيخ مرتضى الأنصاري، والمحقق الخراساني وغيرهم^(٢) أضافوا لفظ (فعل الغير) إلى عنوان القاعدة ممّا يشهد للشمول بنظرهم، بل صرح بعضهم كالسيدّ الخميني والسيدّ الخوئي وغيرهما، بذلك في بحثه مضافاً لإطلاقه عنوان القاعدة بعد إضافة لفظ قيد لفظ (الغير) فيه^(٣).

وعلى أيّ حال، فإن تقييد عنوان القاعدة بقيد (فعل الغير) أو إطلاقه يدلان على عموم القاعدة للمسلمين وغيرهم، وقد صرح بعموم القاعدة الشيخ كاشف الغطاء فقال: (وكذا ما أوجده الإنسان البالغ العاقل من أقوال أو أفعال، فيبني على وقوعها على نحو ما وضعت له ... من مسلم أو مخالف أو كافر كتابي أو غير كتابي...) ^(٤).

كما وقد قال السيدّ الخميني: (وتوهم اختصاص أصالة الصحة بالمتدينين بدين الإسلام في غاية الفساد لما نشهده بالعيان من بناء غير المتدينين عليها أيضاً)^(٥).

(١) البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيدّ الخوئي)، ٣/٣٢٥.

(٢) ينظر: الأنصاري: فرائد الأصول، ٢/٧١٧؛ الخراساني: كفاية الأصول، ٣١٣؛ الشيرازي: القواعد الفقهية، ١/١٣.

(٣) ينظر: الخميني: السيدّ روح الله (ت ١٤٠٩ هـ)، الاستصحاب، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، إيران - طهران، ط ١: ١٤٢١ هـ، ٣٥٨؛ البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيدّ الخوئي)، ٣/٣٢١؛ الروحاني: زبدة الأصول، ٤/١٨٠.

(٤) كاشف الغطاء: جعفر (ت: ١٢٢٨ هـ)، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، تحقيق: مكتب الإعلام الإسلامي، الإسلامي، نشر: مركز انتشارات دفتر تبليغات إسلامي (مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي)، إيران - خراسان، ط ١: ١٤٢٢ هـ، ١/٢٠٢.

(٥) الخميني، روح الله، الاستصحاب، ٣٥٨.

المقصد السادس: أصالة عدم التذكية

أولاً: مفهوم القاعدة

المعنى: معنى القاعدة هو أن الأصل عند الشكّ في لحوم الحيوانات هو عدم التذكية، وعليه إذا وجد لحم أو جلد من الحيوانات وشكّ في كونه مذكّي أو غير مذكّي فالأصل هو عدم التذكية^(١)، ومن ثمّ فإنّ حدوث الشكّ إنّما يكون عند فقدان الأمانة (السوق) وإلا فلا مجال للشكّ بل تحرز الذكاة بالأمانة، وأمّا بالنسبة إلى قاعدة الطهارة والحل فتكون القاعدة حاكمة عليهما، كما قال السيّد الحكيم: إن قاعدتي الحل والطهارة محكومتان لأصالة عدم التذكية^(٢).

ثانياً: دليل القاعدة

الدليل الأول: القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ... وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾^(٣)، فهذه الآية تفيد الإطلاق للتحريم (حرمت) إلا أن تحرز التذكية، فإذا شكّ في التذكية كان المرجح هو الإطلاق (التحريم) الذي منشأه عدم التذكية.

الدليل الثاني: السنة الشريفة

قال الفاضل النراقي: من الأصول المتكررة على ألسنة الفقهاء أصالة عدم التذكية في الحيوانات، واستدل على اعتبارها بالاستصحاب، ثم قال: ويدل على ذلك الأصل، والأخبار المعتبرة المستفيضة بل المتواترة^(٤)، منها:

١. صحيحة سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرمية يجدها صاحبها يأكلها؟ قال: ((إن كان يعلم أن رميته هي التي قتلتها فليأكل))^(٥).
٢. وموثقة ابن بكير حيث ورد في ذيلها: ((فإن كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاة في وبره وألبانه وشعره وروثه وكل شيء منه جائز إذا علمت أنّه ذكي وقد ذكاه الذبح))^(١).

(١) المصطفوي: مائة قاعدة فقهية، ١٦٢-١٦٥.

(٢) الحكيم: مستمسك العروة الوثقى، ١/٣٢٨.

(٣) سورة المائدة: الآية ٣.

(٤) النراقي: عوائد الأيام، ٢١٤.

(٥) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٦/٢٣٠.

٣. وموثقة سماع المتقدمة: إذا رميت وسميت فانفتح بها أي إذا ذكيتها، وعليه إذا شكنا في تذكية لحم أو جلد ونحوهما نستصحب عدم التذكية ونحكم بحرمة أكله^(٢).

فقد دلت هذه الروايات على أن التذكية تحتاج إلى الإحراز ويستفاد منها أن في مقام الشك يكون الأصل عدم التذكية.

ثالثاً: الأصل الحاكم

وهو استصحاب عدم التذكية فإذا شك في تحقق التذكية بالنسبة إلى اللحوم والجلود يستصحب عدم التذكية ويترتب عليه الأثر الشرعي من الحرمة والنجاسة وغيرهما.

فقد قال السيد الخوئي: إذا شكنا في لحم أو جلد أنه ميتة أو مذكي فإنه على تقدير أن الأحكام المتقدمة مترتبة على عنوان ما لم يذكَّ يحكم بنجاسته وحرمة أكله وغيرهما من الأحكام باستصحاب عدم تذكيته- إلى أن قال: إن حرمة الأكل وعدم جواز الصلاة حكمان مترتبان على عنوان غير المذكي^(٣)؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ... إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، وهنا لابد من توضيح أمرين:

الأول: لا شك في أن حرمة الأكل وعدم جواز الصلاة من آثار أصالة عدم التذكية وأما النجاسة فقد اختلفت كلمات الأصحاب، فقد يقال: أن الميتة (ما مات بسبب غير شرعي) عنوان وجودي وعدم التذكية عنوان عدمي فلا يثبت استصحاب عدم التذكية عنوان الميتة إلا على القول بالأصل المثبت، وبما أن الميتة وعدم المذكي بما أنهما متلازمان جلياً يكفي ثبوت أحدهما لثبوت الآخر فيترتب جميع الآثار من الحرمة والنجاسة وغيرهما على أصالة عدم التذكية، كما أن السيد الحكيم يقول نقلاً عن الفقهاء: إن الميتة تكون بمعنى ما لم يذكَّ ذكاة شرعية فقال: وبهذا المعنى صارت موضوعاً للنجاسة والحرمة وسائر الأحكام ولا يهّم تحقق ذلك (معنى الميتة) فإن ما ليس بمذكي بحكم الميتة شرعاً إجماعاً ونصوصاً سواء كان من معاني الميتة أم لا^(٤).

الثاني: وقال السيد الخوئي ما كان الشك فيه من جهة احتمال عدم وقوع التذكية عليه للشك في تحقق الذبح، أو لاحتمال اختلال بعض الشرائط، مثل كون الذابح مسلماً أو كون

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٣ / ٢٥٠.

(٢) الغروي: التنقيح في شرح العروة الوثقى (تقاريرات بحث السيد الخوئي)، ٢ / ٥٣٤.

(٣) ينظر: البهسودي: مصباح الأصول (تقريرات بحث السيد الخوئي)، ٢ / ٣١١.

(٤) الحكيم: مستمسك العروة الوثقى، ١ / ٣٢٣.

الذبح بالحديد أو وقوعه إلى القبلة، مع العلم بكون الحيوان قابلاً للتذكية؛ فالمرجع فيه أصالة عدم التذكية ويترتب عليها حرمة الأكل وعدم جواز الصلاة فيه؛ لأن غير المذكى قد أخذ مانعاً عن الصلاة^(١).

(١) البهسودي: مصباح الأصول (تقرير بحث السيد الخوئي)، ٢ / ٣١١ و ٣١٢.

المطلب الثاني: ملاكات الأحكام الشرعية

توطئة:

ذهب جملة من الفقهاء ومنهم السيد القزويني إلى إن العبادات أحكام توقيفية، يجب أن تتلقى من الشارع بخلاف المعاملات؛ لأن المعاملات يُرجع في معرفتها إلى العرف واللغة^(١).

وقد شاطر البهبهانيّ فقهاء هذا الرأي أيضاً في التأكيد على توقيفية ماهية العبادات، وعرفية ماهية المعاملات، إذ يمكن معرفة ماهية العبادات عن طريق الشرع، في حين يجري الوقوف على ماهية المعاملات عن طريق العرف واللغة وأمثال ذلك، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات هي الأخرى توقيفية، وتم وضعها من قبل الشرع، إذ يرى البهبهانيّ إن عناوين المعاملات وموضوعات الأحكام يمكن استحصالها في هذا المجال من العرف؛ لأن الله ﷻ وأنبياءه تحدّثوا مع الناس بلغتهم ومصطلحهم، وفي حال التقابل بين المشرّع وبين المخاطب الخاص، يكون العرف المشرّع هو الحجّة لا العرف العام، ولا عرف زماننا، أما في الموارد التي لم يجر فيها إثبات عرف خاص من قبل المشرّع فإن العرف سيكون هو المناط بالنسبة لنا، وبذلك يظهر أن طريقة الاستدلال في العبادات مغايرة لطريقته في المعاملات^(٢).

فمثلاً في مسألة الطهارة والنجاسة عد المشرّع الماء المطلق والماء الكرّ مطهراً، بعكس الماء المضاف والماء القليل، فهما لا يطهّران، وهكذا هو الحال بالنسبة لبعض الأشياء ممّا يعدّ في طبعه كريهاً أكثر من الدم والخمر، لكن الشرع لم يعتبره نجساً، بينما حكم بنجاسة الدم والخمر والكافر، إذاً لا طريق للعرف والعقل في الحكم بشأن الأمور المرتبطة بتشريع المشرّع، فلا القول مثلاً: (بما أن مقدار ماء الورد هذا يعادل أضعاف الماء الكرّ، فهو مطهّر)، أو (بما أن الإنسان ينفر بطبعه

(١) ينظر: القزويني: علي الموسوي، تعليقة على معالم الأصول، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران-قم، ط ١: ١٤٢١هـ، ٢/ ٢٨١.

(٢) ينظر: الوحيد البهبهاني: محمد باقر(ت: ١٢٠٥هـ) الفوائد الحائرية، نشر/ مجمع الفكر الإسلامي، مطبعة/ باقري، إيران-قم، ط ١: ١٤١٥هـ، ٩٨-١٠٤.

من النفايات أكثر من نفرته من الدم، والدم نجس، فالنفايات إذا نجسة)؛ إذ أنه لم يحصل علم بأن مناط النجاسة في الدم والخمر هو نفور الطبع الإنساني، فحينئذ لا طريق للعقل للإنسان لدرك مناط طهارة ونجاسة بعض الأشياء وعدم طهارة ونجاسة أشياء أخرى^(١).

كتب البهبهاني في هذا المجال قائلاً: (إن النجاسة الشرعية من الأحكام الشرعية التعبدية، لا طريق للعقل إليها أصلاً، ألا ترى حكم الشرع بنجاسة شيء في حالة دون أخرى، ووجوب غسل قدر دون قدر، وتطهيره بشيء دون شيء، إلى غير ذلك، مع أن ما حكم بنجاسته شرعاً ليس أسوأ مما لم يحكم بها عند العقل، لو لم يكن الأمر بالعكس، كالقيء والمدة والنخامة والبلاغم، وأشد منها نفرة وقذارة)^(٢).

ثم يضيف أن الإزالة غير التطهير، فإزالة النجاسة باعتبارها مفهوماً شرعياً لا طريق للعقل في إدراكها وتشخيصها، خاصة وأن العقل لا يفرق بين الإزالة الذاتية أو الإزالة بواسطة الماء أو الإزالة بواسطة شيء آخر؛ ولذا لم تصبح الطهارة الشرعية دائرة مع النظافة العرفية، إذ للعقل والعرف دخل في الثانية، لا الأولى، وفي الواقع لا فرق في عملية التطهير أن تكون بالماء المطلق أو الماء المضاف كماء الورد من زاوية العقل، كما لا يمكن للعقل أن يدرك؛ لماذا يؤدي وقوع رأس إبرة من البول في بحار من المياه المضافة إلى تتجيس الجميع، فبالرغم من كون تتقيح المناط من شأن العقل لكنه كيف يمكن التوقع من العقل وهو لا يفرق المناط ماذا، فضلاً عن أن يكون منقحاً، ولا يظن ولا يتخيل، بل وليس مفهوم أيضاً، ثم لو كان المعنى في المعاملات بحسب الشرع مغايراً للمعنى العرفي واللغوي، لكانت المعاملات توقيفية أيضاً ووظيفة للشرع؛ لعدم إمكان الاطلاع على المعنى الاصطلاحي إلا من جهة صاحب الإصطلاح وتعريفه، مع أن الفقهاء متفقون على أن العبادات توقيفية دون المعاملات، مع أنهم يصرحون في المعاملات في مقام الاستدلال على محل النزاع والجدال، بأنّ المعتبر هو المعنى العرفي أو اللغوي، فيقولون في البيع ما يُعدّ في

(١) ينظر: ورعى: جواد، مديات وحدود العقل في الإستنباط عند العلامة البهبهاني، مجلة كلية العلوم الإنسانية، إيران- طهران، ١٤٣٨هـ، العدد ٢ / ١٢.

(٢) الوحيد البهبهاني: محمد باقر (ت: ١٢٠٥هـ)، مصابيح الظلام في شرح مفاتيح الشرائع، تحقيق ونشر: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، إيران- قم، ط ١: ١٤٢٤هـ، ٥ / ١١٢.

العرف ببيعاً، وفي الصلح ما يعدّ فيه وفي اللّغة صلحاً، إلى غير ذلك، ويجعلون ما ورد من الأمور المعتبرة من الشرع شرطاً للصحة^(١).

وفي معرض ردّه على كلام الشيخ الحرّ العاملي بشأن الشبهات الموضوعية: (وأن طريق الحكم الشرعي، لا يجب سؤال الأئمة (عليهم السلام) عنه، ولا كانوا يسألون عنه وهو واضح، بل علمهم بجميع أفراده غير معلوم أو معلوم العدم؛ لكونه من علم الغيب فلا يعلمه إلا الله)^(٢).

قال البهبهاني: (إن طريق الحكم الشرعي لا يسأل عنهم إذا كان معلوماً من العرف، أو اللّغة، أو النحو، أو الصرف، أو العقل، أو الطب، أو الهيئة، أو علم النجوم، أو علم السحر، أو أهل الخبرة إلى غير ذلك، وأما ما لا يعلم من شيء من ذلك فلا بد من سؤاله عنهم مثل العبادات، ومن هنا يقال هي توقيفية)^(٣).

وبذلك يؤكد لنا كلام البهبهاني من أن لا مناص من الرجوع إلى المعصوم في حال الشكّ والشبهة المعترضة لطريق الأحكام الخاصة بالعبادات، بينما الأمر خارج هذه الدائرة في المعاملات، إذ يُسمح بالرجوع إلى العرف، واللّغة، وعلم الصرف، والنحو، والعقل، والعلوم الأخرى، بغية رفع الشكّ والشبهة المعترضة^(٤).

كما ويرى السيد كمال الحيدري: (أنّه ليس للزمان والمكان تأثير في باب العبادات؛ لأنّه ليس هناك من مجال لدور العرف في موضوعات العبادات، والزمان والمكان يؤثّران في المجالات التي يكون فيها دورٌ للعرف، فمثلاً في حال حكم العرف على عمل شخص بأنّه صلاة وقطع بذلك، بيد أنّ الفقيه حكم وفق الموازين التي بين يديه بأنّ هذه ليست صلاة، فإنّ الحقّ مع الفقيه، وإذا تمّ العكس، حيث حكم العرف بأنّ ما أدّاه الشخص ليس صلاة في حين حكم الفقيه بأنّ هذه صلاة، فالذي يؤخذ به هو موقف الفقيه؛ لأنّه المرجع في هذا المضمار، بدليل تلك الواقعة التي رواها محمد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أحمد بن محمد بن أبي عبد الله، عن زياد

(١) ينظر: الوحيد البهبهاني: الفوائد الحائرية، ٤٧٥ و٤٧٦.

(٢) الحر العاملي: محمد بن الحسن (ت: ١١٠٤هـ)، الفوائد الطوسية، علق عليه وصححه: مهدي اللازوردي؛ محمد درودي، مطبعة/ العلمية، إيران - قم، ط ٢: ١٤٢٣هـ، ٥٢٠.

(٣) الوحيد البهبهاني: الفوائد الحائرية، ٤٧٥ و٤٧٦.

(٤) ينظر: ورعى: مديات وحدود العقل في الإستنباط عند العلامة البهبهاني، مجلة كلية العلوم الإنسانية، العدد ٢/ ١٣.

الْقُدِّي، عَنْ عَبْدِ الرَّحِيمِ الْقَصِيرِ، قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام)، فَقُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي اخْتَرَعْتُ دُعَاءً، قَالَ: ((دَعْنِي مِنْ اخْتِرَاعِكَ، إِذَا نَزَلَ بِكَ أَمْرٌ فَأَنْزِعْ إِلَيَّ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ تُهْدِيهِمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، قُلْتُ: كَيْفَ أَصْنَعُ؟ قَالَ: تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ تَسْتَفْتِحُ بِهِمَا افْتِتَاحَ الْفَرِيضَةِ، وَتَشْهَدُ تَشْهَدَ الْفَرِيضَةِ، فَإِذَا فَرَعْتَ مِنَ التَّشْهَدِ وَسَلَّمْتَ قُلْتَ اللَّهُمَّ.. فَأَنَا الضَّامِنُ عَلَى اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) أَنْ لَا يَبْرَحَ حَتَّى تُقْضَى حَاجَتُهُ))^(١)، هذا في مجال العبادات، أمّا في باقي الأقسام، فقد وقع الاختلاف فيهما، بحيث يُمكن أن يُدعى أن الفقه بواسطة كشف ملاكات الأحكام في مجال المعاملات وغيرها، سوف يتجدد ويتطور، وبصدور أحكام أكثر واقعية سوف يشمخ الفقه الشيعي ثانياً في مقابل الأنظمة الفقهية الأخرى^(٢).

وقد ذكر أحد أفاضل الحوزة العلمية: (صحيح، أن الدين تعبد ولكن ذلك في دائرة العبادات، لا في المعاملات.. أمّا المعاملات فالأصل الأولي فيها كون ملاكاتها واضحة، وعلى هذا كانت طريقة الفقهاء القدماء، فكانوا يفتشون عن الملاك ويوسعون دائرة الحكم ويضيّقونها على ضوء الملاك، ولا يقفون عند النصّ بشكلٍ حرفي، فبالاعتماد على قدرة غير المعصوم في كشف الملاكات يمكن تأمين حركية الفقه وتطوره، خاصّة إذا كانت السلطة بيد الفقيه، فيمكنه من خلال كشف ملاكات الأحكام السياسية والمعاملاتية نظم الأمور الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع الإسلامي في العصر الحديث وما بعده دون مشكلات بنيوية أساسية)^(٣).

وبذلك تتفق جميع الآراء الفقهية التي قد تقدم ذكرها على أنّ ملاكات العبادات ليست واضحة للبشر، وعليه فلا يمكن لأحد أن يكتشف ملاكات الأحكام في هذا الإطار، وفي حال لو ورد في بعض المصادر إشارة إلى فلسفة حكم أو علة له فالمراد من ذلك حكمة ذلك الحكم وجزء علته لا علته التامة وملاكه الكامل، لذا يمكن أن نستنتج من هذه الأقوال أنّ هناك تأثيراً للعرف ونحوه في المجالات التي لا تكون توقيفية كما هو واقع الحال في المعاملات، وهذا بخلاف العبادات.

(١) الكليني: الكافي، بابُ صَلَاةِ الْحَوَائِجِ، حديث ١، ٣/ ٤٧٦ و٤٧٧.

(٢) الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٦٧.

(٣) فخر: علي سادات، الإجتهد وإشكاليات التطوير والمعاصرة، كتاب الحياة الطيبة إصدار معهد الرسول الأكرم (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)،

ويرد على هذا القول:

بأن هذه الإشكالات التي تُشير إلى إن المعاملات محولة إلى العرف مالم يثبت للشارع في مورد حكم خاص كما ثبت في الربا والغرر وغيرهما، فلا يتوقف الحكم بصحة معاملة وترتيب الآثار عليها على نص من الشارع مالم يثبت الردع، إلا إن هذا الكلام غير دقيق ولا يساعد عليه الواقع؛ لأن المسائل المستحدثة لا تنحصر في باب المعاملات فقط، بل تعم جميع الفروع ومنها العبادات، إذ نلاحظ ظهور مسائل مثل الطهارة بماء مكرر، والغسيل الجاف، والغسالات الذكية، والصلاة بالطائرة، و الصيام في القطبين، وغيرها، فلا يعني عدم تعرض الشارع لبعض المسائل المستحدثة أنه لا يعم جميع المسائل؛ إذ لا يخفى علينا أن الإسلام قادر على تلبية احتياجات البشر التشريعية وتغطية كل مسائل الحياة سواء في المسائل العبادية، أو التربوية والأخلاقية، أو الاقتصادية أو غيرها، فشريعتنا الإسلامية شريعة تامة كاملة^(١)، بدليل قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَ اَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَ رَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(٢).

وبالتالي فالبحث عن ضرورة تعرض الشارع لكافة المسائل التي ترتبط بشتى أنحاء الحياة أمر، ووقوعه أمر آخر، والمدعى تعرض النصوص الشرعية بعموم أو إطلاق أو أصول عملية لكل المسائل، والتي من جملتها مسائل المعاملات، نعم، ربما قد يكون سكوت الشارع عن ردع معاملة إمضاء لها؛ وهذا بملاك آخر غير ما تقدم ذكره من إن المعاملات الأصل الأولى فيها كون ملاكاتها واضحة؛ فلذا يكون مشروطاً بشرط التقرير، والتي من جملتها كون السيرة بمرأى من الشارع، فلا يجري في السير ولا المعاملات المعاصرة، كما ولا يختص بالمعاملات، بل يجري في العبادات أيضاً^(٣).

فإطلاق الموضوعات ومتعلقات الأحكام وعمومهما يشملان ما كان مصداقاً حقيقياً لذلك فعلاً مما لم يكن أمراً ممكناً أو متصوراً في عصر التشريع، فترجع إليها

(١) ينظر: القانني: المبسوط في فقه المسائل المعاصرة المسائل الطبية، ١/ ١٥ و١٦.

(٢) سورة المائدة: الآية ٣.

(٣) ينظر: القانني، المبسوط في فقه المسائل المعاصرة المسائل الطبية، ١/ ٢٤.

بذلك عامة الأبحاث الأصولية بالنسبة إلى المسائل المستجدة من أول مباحث الألفاظ إلى آخر بحوث الأصول العملية وغيرها، نظير أصالة الحل المستتدة إلى حل كل شيء مشكوك من المسائل المستحدثة، كالتدخين، وآلات التصوير الحديثة، والصعود إلى الأقمار، وغيرها^(١).

وبناءً على ما تقدم ترى الباحثة ان التطور والتقدم السريع في جميع المجالات، يمس حياة المكلف بصورة مباشرة، وبالتالي فالمكلف يحتاج إلى حكم شرعي، والإسلام بكل تأكيد لن يقف مكتوف الأيدي وهو يرى المكلف في حاجة إلى إرشاد وتوجيه بغض النظر عن كون هذا التطور الحاصل في مسائل العبادات أو المعاملات أو المجالات الأخرى.

المقصد الأول: مفهوم الملاك

لابد لنا أولاً من بيان مفهوم الملاك:

أولاً: الملاك لغة

الملاك بالكسر والفتح: قوام الشيء ونظامه وما يعتمد عليه فيه، وملاك الأمر وملاكه قوامه الذي يملك به صلاحه، فعن الرسول محمد (ﷺ): ((ملاك الدين الورع))^(٢)، أما الملاك بالكسر: (قوام الشيء ونظامه، وما يعتمد عليه فيه)^(٣)، ويقال إن ملك الأمر: ملاكه؛ نظامه، قوامه وخصائصه أو عنصره الجوهرية، ويشمل كذلك المعيار والقاعدة والقانون والضابط^(٤).

(١) الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٦٧.

(٢) الحراني: ابن شعبة، تحف العقول عن آل الرسول، مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين، ط٢: ١٤٠٤هـ، إيران- قم، ٥١٣.

(٣) ابن منظور: لسان العرب، ٤٩٤/١٠.

(٤) خليلي: أحمد أمير، الفقه وملاكات إلى الأحكام، مجلة الحياة الطبية، نشر: معهد الرسول الأكرم للشريعة الإسلامية، لبنان- بيروت، ١٤٢٢هـ، ٧/ ١٢٧.

ثانياً: الملاك اصطلاحاً

للملاك ارتباط وثيق ودائم بالحكم، ويحدد المولى ما يشتمل عليه الفعل من مصلحة؛ لذا فقد عرفه السيد الصدر بأنه: (ما يشتمل عليه الفعل من مصلحة وهو ما يسمى بالملاك وكذلك المفسدة)^(١).

المقصد الثاني: موارد تعلق الأحكام

ومن خلال ما قد تقدم يمكن القول لا بد لنا من التمييز بين جانب العبادات باعتبار كونها توقيفية، والمعاملات وباقي الجوانب الأخرى؛ إذ ان التعبد لا يمكن في جميع أبواب الفقه أن يكون بنفس المستوى، اذا ان هنالك اختلافا في هذه الأبواب الفقهية، سنعمل على بيانها:

أولاً: الأحكام العبادية

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن التعبد الشرعي في باب العبادات هو القاعدة الأساس والمتبعة في مسأله، لأن الطابع العام والأساس للعبادات هو الثبات على مر الأزمنة كونها توقيفية، فلا يمكن للعبادات أن تكون واجبة في فترة زمنية معينة، وغير واجبة في فترة أخرى، أو تكون واجبة في مكان معلوم وغير واجبة في أماكن أخرى، أو لفئة معينة دون الأخرى، ويستثنى من ذلك إلا ما بينه الشارع المقدس في مسألة صلاة وصوم المسافر، لأن دور المشرع هو التأسيس، فلا بد من متابعته والتعبد بما جاء في نصوصه، لأن التعبد فيها ينطلق من أسس مفهومة، فالصلاة أو الصوم أو الحج وسائر العبادات لها أبعاد اجتماعية وروحية وتربوية كما هو معلوم والتعبد هنا هو في قالب العبادة وكيفية، حيث لا مجال للتبديل أو التغيير في ذلك^(٢).

(١) الصدر: دروس في علم الأصول، ١/١٤٦.

(٢) مجموعة مؤلفين: الاجتهاد والحياة محمد حسين فضل الله (ت ١٤٣٤هـ)، ط ١٩٩٧/٢، الناشر: مركز الغدير، الإسلامية بيروت، ٤٥.٤٤.

لذا نجد أن بعض من فقهاءنا فصلوا في هذا الأمر، فمنهم من يرى أنه بالإمكان الكشف عن ملاك الكثير من الأحكام وعللها، (ومن هنا نتصور أن القول بعدم إمكان إدراك الملاك بالمطلق هو قول غير دقيق، لأننا إذا لم نستطع إدراك الملاك في الأحكام التوقيفية كالعبادات وأمثالها، فإنه بإمكاننا أن ندرك الملاكات في المعاملات، أو بعض الأحكام الأخلاقية، وغير ذلك) (١).

وقد ذهب محمد مهدي شمس الدين (ت ١٤٢١ هـ) للقول أن مقاصد الشريعة قابلة للكشف في غير العبادات، وحسب وصفه فإنه يرى أن ليس للتعبد معنى على الإطلاق، فيقول (التعبد في العبادات المحضة أمر لا ريب فيه ومسلم به، وأما في مجالات المجتمع فيما نسميه الفقه العام، وبعض الفقه الخاص في باب الأسرة أو المكاسب الفردية مثلاً، نحن لا نعتقد للتعبد معنى على الإطلاق) (٢).

لذا يمكن القول ان ملاكات العبادات توقيفية فلا يمكن لأحد اكتشاف أسرار العبادات وملاكاتها جميعها، وبعد الإيمان بأن الأحكام التي شرعها الله تابعة للمصالح والمفاسد المترتبة عليها، وهذه المصالح والمفاسد هي ما يطلق عليها مصطلح ملاكات الأحكام، فالموقف إذاً من إدراك هذه الملاكات اختلف بين العبادات، والتي ذهب بعض الفقهاء إلى عدم إمكانية الوصول إلى ملاكاتهما، بل تكاد الآراء الفقهية تكون متفقة على أن الملاكات في العبادات غير واضحة لبني البشر (٣).

ثانياً: الأحكام المعاملاتية

أن المسائل المتعلقة بالمعاملات أوضح بكثير من العبادات، وهذه المسائل في أصلها أمور عرفية عقلانية وقد تعارف عليها العقلاء وأقرها الشارع المقدس، مما جعلها بعيدة عن التعبد الشرعي، بل لا بد أن تنزل الأمور وفقاً لأدلة العليا والقواعد العامة في الشريعة ولا بد أن تنزل على مقاصد الشريعة وعلى ما يفهم من مناطاتها (٤).

(١) المصدر نفسه.

(٢) فضل الله: الإجتهد والحياة، ٢٢.

(٣) ينظر: الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٦٤.

(٤) ينظر: حوار مع شمس الدين: محمد مهدي، الإجتهد والحياة، مركز الغدير للدراسات الإسلامية، ١٩٩٦هـ، ٢١.

وهذا ينطبق على جميع العقود المستحدثة، فيمكن جعلها بعيدة عن التعبد الشرعي في المعاملات، فإن كل ما يعتبره العقلاء وسيلة للتعاقد فهو يعد مقبول شرعاً ويستفاد منه في جميع المعاملات المستحدثة، نظير عقود التأمين وعقود التوريد وغيرها من المسائل المشابهة في باب العبادات، إذا فالوصول إلى ملاكات المعاملات، أمر ممكن، ففي الوقت الذي نجد الفقهاء في مسائل العبادات يستدلون على أحكامها بالنصوص مباشرة، ولا يستنبطونها من قواعد كلية، أو مبادئ عامة، أما ما ذكر من قواعد نحو (كل شيء لك ظاهر)، فهي مستنبطة من النصوص إن لم نقل هي لسان بعض النصوص، بينما تُعد المعاملات طرق اخترعها الناس؛ لتبادل المنافع فيما بينهم، فهي بذلك ليست من صنع الشارع؛ لذا تكون عرضة للتغيير والتطور تبعاً لحاجات الناس ومنافعهم المتجددة^(١)، وما يؤيد ذلك أقوال بعض العلماء المعاصرين، ومنها قول محمد هادي معرفة: (إذا كان للشارع كلمة بشأن الأصول العقلانية نفيًا أو إثباتًا، فإن هذه الممارسة تعدّ في الواقع إرشاداً إلى حكم العقلاء، لا أنّ للشارع تعبدًا في باب المعاملات، وأما في باب العبادات، فلا يمكن أن تأتي بالتعليقات بشأن الأحكام الشرعية..)^(٢)، وهذا يسري في السياسات أيضاً، إذ إن شأنها كشأن المعاملات في مجال كشف الملاكات.

أما فيما يرتبط بالمصلحة العامة والعلاقات التي تربط بين الدول والمجتمعات التي لها علاقة بوجود المجتمع، وكذلك ما يتصل بتنظيم الحاكم بالمحكوم، وكل ما يتصل بحفظ النظام، وفي مجال المصالح العامة نظير تهيئة الطرق البرية والبحرية والجوية والإعمار وتنظيم المدن والمواصلات، بالإضافة إلى إدارة الحروب، فجميع هذه الأمور والقضايا لا يمكن أن نتصور أنها مبنية على اعتبارات تعبدية بل هي قائمة على ملاكات ومناطق واضحة ومقاصد جليلة، نظير مسألة حفظ النظام من قبل السلطة، إذ مهمة الدولة حفظ كرامة الإنسان، وحفظ المجتمع الإسلامي والمحافظة على وحدته وسلامته، إذاً هذه المسائل ذات الطابع العام تتمتع بالكثير من المرونة في مسألة تغيير الأحكام وملاكاتهما؛ لأنها تخضع لمسألة الزمان والمكان وتبدل الظروف والتطورات العمرانية والتحولات السياسية، أما فيما

(١) الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٩٠.

(٢) معرفت: محمد هادي، مرتكزات الإجتهد المعاصر ومبانيه، مجلة الحياة الطبية، لبنان-بيروت، ط١: ١٤٢٤هـ،

يتعلق بالشخص نفسه بما هو شخص دون المجتمع، نظير المعاملات الشخصية (أحكام الزواج والطلاق) فهذه الأحكام وان كانت أحكام تنظم حياة الفرد لكنها تبقى أحكاماً تعبدية لا يمكن المساس فيها لأنها غير قابلة للتغير والتبدل، فمسائل الزواج والطلاق لا يمكن ان يؤثر عليها عامل الزمان والمكان، فخطوطها العامة تعبدية ثابتة كما جاءت في التشريع الإسلامي، نظير الصيغة والشروط والضوابط، هذا الأمر ينطبق أيضاً على مسائل الميراث والوصايا^(١)، إذ فالحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنها تتغير بتغير الزمان والمكان نتيجة تغير احتياجات الفرد والمجتمع، وبناءً على هذا التغير يتغير العرف والعادات ونتيجة هذا التغير في العرف والعادات تتغير الأحكام، أما الأحكام التي تستند على الأدلة التي لم تبين على العرف والعادة فإنها لا تتغير^(٢).

(١) البهادلي: جواد، حركية فهم النص في الإجتهد الفقهية، منشورات أنوار الهدى، ايران-قم، ط١: ١٤٣٧هـ، ٩١.

(٢) حيدر: علي، درر الحكام في شرح مجلة إلى الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، نشر: دار الجيل، ط١: ١٤١١هـ، ١/

الفصل الثاني

أصول حاكمة عامة

المبحث الأول: تغير العرف

المطلب الأول: مفهوم العرف

المطلب الثاني: أنواع العرف

المطلب الثالث: حجية العرف

المبحث الثاني: الأصول الحاكمة على المعاملات المالية الحرام

المطلب الأول: قاعدة حرمة المعاوضة على المحرمات

المطلب الثاني: بطلان المعاملة على الأشياء الفاقدة للمالية

المطلب الثالث: بطلان المعاوضة على الأشياء الفاقدة للمنفعة

الفصل الثاني: أصول حاكمة عامة

المبحث الأول: تغير العرف

إنّ المجتمع اليوم في كل بلد صغيراً كان أو كبيراً، له عاداته وتقاليده وأعرافه الخاصة، ولعلّ من أهم الأسباب التي جعلته يلتزم بالأعراف والعادات والتقاليد أكثر من غيرها هي الحاجة، وهذه الحاجة هي الدافع للاختراع وإنشاء الأعراف في الشؤون الاجتماعية أو المعاملات المالية وغيرهما.

وإن الناظر إلى العرف وحركته يجد أنه سيال قابل للتغير، وليس من شأنه الثبات والدوام، وإن كان أحياناً يتغير ببطء، ولكن في عصرنا كل شيء قابل للتغير، فالبينة تغيرت، ودرجة الحرارة اليوم في تغير وتزايد مستمر، والإنسان تغير في ظروف معيشتة، وتغيرت معارفه وأفكاره، وتبعاً لذلك تغيرت مناهجه وأساليبه، وتغيرت قدراته وإمكاناته، ومن ثم تغيرت أعرافه وعاداته، فنظام الحياة اليومي وإلى عصر أبائنا الجيل الذي هو قبلنا وجيلنا وجيل أولادنا وأحفادنا من بعدنا، نجد تغيراً هائلاً، وتطوراً ضرورياً.

لذا فلا بد أن يراعى عرف الناس، فقد قال الله عز وجل: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾^(١)، فجعل رؤية المؤمنين معطوفة على رؤية الله ورسوله للعمل، كما قال تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ الَّذِينَ آمَنُوا﴾^(٢)، فجعل مقت المؤمنين معطوفاً على مقت الله.

ونظرية العرف يرجع إليها في العبادات والمعاملات جميعاً، وليست مقصورة على المعاملات، ولكنها في الواقع أكثر ما يحتاج إليها في العبادات والمعاملات، لما للعرف القائم، والعادات السائدة من تأثير على معاملات الناس، وتصرفاتهم الدنيوية إلى حد كبير، بخلاف العبادات، فإن تأثيرها أقل.

إذ إنّ العبادات من الأحكام التوقيفية فلا حاجة للبحث فيها، فأمور العبادات لا ينالها فهم العرف ما لم يبيّنه المشرّع، وإنما يشمل المعاملات فقط؛ لأن الشارع أوكل مهمة تحديد العناوين في المعاملات إلى العرف ما لم يقدّم دليل على تلك المسألة.

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٥.

(٢) سورة غافر: الآية ٣٥.

قد اختلف الفقهاء في كون العرف من مصادر التشريع الأصلية أم التبعية، إذ ذهب بعض الإمامية ومنهم السيد محمد تقي الحكيم إلى: (أن الأدلة التي ساقها القائلون بالحجية لا يمكن الاحتجاج بها على مصدرية العرف)^(١).

فإنّ العرف بحسب ما ذهب له فقهاء الإمامية ليس بأصل في مقابل أصول الاستنباط وإنما هو نوع من الإجماع العملي إذ إنّ العرف لا يكون حجة إلا بإقرار المعصوم فهو يكون سنة بالإقرار وهذا ما أكدّه الحكيم بقوله: (أما ما يتصل بالمجال الأول فواضح لرجوعه إلى السنة بالإقرار لان المدار في حجيته هو إقرار الشارع له لبداية ان العرف لا يكسبنا قطعاً يجعل الحكم على وفقه، فلا بد من رجوعه إلى حجة قطعية وليست هي ألا إقرار الشارع أو إمضاؤه له - ثم قال - فالشارع امضى الاستصناع أو عقد الفضولي مثلاً، وهما حكمان عرفيان ولم يمض جميع ما لدى العرف من أحكام، بل لم يمض اصل العرف كما يتوهم ليكون أصلاً في مقابل السنة لعدم الدليل على هذه التوسعة)^(٢).

كما أنّ العرف ليس من كبريات الأصول بل يشخص الصغريات لمسائل الأصول ولهذا يقول السيد الحكيم (فلا يزيد أمره - على تشخيص صغريات السنة حكماً أو موضوعاً، وقد مضى القول منا ان كل ما يتصل بتشخيص الصغرى لمسألة أصولية، فهو ليس من الأصول بشيء فعد العرف أصلاً في مقابل الأصول لا أعرف له وجهاً)^(٣)، ويتضح مما تقدم أنّ العرف ليس أصلاً في مقابل أصول الاستنباط.

وعلى كل حال فإنّ العرف موجود كواقع حال فهو مؤثر في تطبيق الأحكام سواء عدناه مصدراً أساسياً أو أي اعتبار آخر، ولا ريب أنه يحقق المصلحة الفردية والجماعية. لهذا كان لزاماً على الفقيه معرفة أعراف الناس معرفة واقعية قبل إصدار فتواه لكل زمان ومكان، خصوصاً أعرافهم السائدة، حتى لا يستتبط حكم بما يخالفه، فيقع في الخطأ، وهو لا يدري أو لا يقصد، ولا ريب أنّ الأحكام الفقهية التي شملت التراث الفقهي الإسلامي لجميع المذاهب الإسلامية هي متأثرة تأثراً كبيراً بأعراف وتقاليد المجتمعات قبل مئات

(١) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٢٣؛ المظفر: أصول الفقه، ٣ / ١٧٤.

(٢) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٢٣.

(٣) المصدر السابق، ٤٢٤.

السنين، تلك التي أصبحت لا تصلح لمجتمعاتنا اليوم المتحضرة والبدائية على حدٍ سواء،
ونظراً لأهمية مسألة العرف انتظم هذا المبحث:

المطلب الأول: مفهوم العرف

المقصد الأول: العرف لغة

(وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، وهو ضد النكر، والعرف والمعروف: الجود، والمعروف ضد المنكر، والمعروف: كالعُرف، يقال أولاه عرفاً أي معروفاً، والمعروف: ضد المنكر والعُرف: ضد النُّكر يقال: أولاه عرفاً أي معروفاً والعرف والمعرفة والمعروف واحد: ضد النُّكر، وهو كل ما تعرفه النفس من خير وتأنس به وتطمئن إليه)^(١)، وفي القرآن الكريم أشير إلى العُرف بالمعنى اللغوي فقال تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف واعرض عن الجاهلين﴾^(٢).

والعرف هنا (بمعنى المعروف وهو كل ما حسن في العقل فعله أو في الشرع ولم يكن منكراً ولا قبيحاً عند العقلاء وقيل بكل خصلة حميدة)^(٣)، وقوله تعالى: ﴿والمرسلات عرفاً﴾^(٤)، فالعرف هنا قيل بمعنى المعروف أي (المراد بها الأنبياء جاءت بالمعروف)^(٥).

المقصد الثاني: العرف اصطلاحاً

بحث بعض علماء الأصول في كتبهم مسألة كون العرف مصدراً من مصادر التشريع^(٦)، وذكروا له حدوداً مختلفة. منها: (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول)^(٧).

وهذا التعريف غير جامع ولا مانع، فلا يدخل فيه الأعراف الفاسدة، وهي قسم من العرف، ولا يدخل فيه اختلاف الأعراف في الأزمنة والأمكنة أيضاً^(٨).

(١) ابن منظور: لسان العرب، ٢ / ٧٤٦.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٩٩.

(٣) الطبرسي: مجمع البيان، ٣ / ٨٨-٨٩.

(٤) سورة المرسلات: الآية ١.

(٥) الطبرسي: مجمع البيان، ٦ / ١٥٦.

(٦) ينظر: زيدان: عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، نشر: مؤسسة قرطبية ومؤسسة الرسالة، لبنان-بيروت، ط١: ٢٥٥، ١٤٠٧هـ.

(٧) الجرجاني: التعريفات، ٨٦.

(٨) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤١٩.

ولذا عدل بعضهم إلى تعريف أصلح وإن كان تعريفاً لفظياً لتقريب المعنى، وهو أن العرف (ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك) ^(١). وقد عرفه الشيخ علي كاشف الغطاء (وهو ما تعارف واعتاد بين الناس فعله أو تركه أو قوله وهو المسمى بالعادة العامة ويسمى بالسيرة مع عدم رد الشارع عنه) ^(٢)، كما عرفه الخلاف فقال: (العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من فعل أو قول أو ترك ويسمى العادة) ^(٣)، ويبدو أنّ هذين التعريفين أقرب إلى هذا الفن كما سيتضح من خلال ذكر التعاريف .

وعرّفه الجرجاني بقوله: (العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول) ^(٤)، وقريب من هذا التعريف ما عرفه علي حيدر في شرحه للمجلة قال: (العادة هي التي يستقر بالنفوس ويكون مقبولاً عند ذوي الطبائع السليمة بتكراره المرة بعد المرة والعرف بمعنى العادة) ^(٥).

ويرد على هذين التعريفين كما ذكر الأستاذ الحكيم: (أخذها شهادة العقول وتلقى الطبائع له بالقبول في مفهومه مع أن الأعراف تتفاوت وتتخلف باختلاف الأزمنة والأمكنة فهل تختلف العقول والطبائع السليمة معها أم ماذا؟ ثم انقساماً من الأعراف سموها بالأعراف الفاسدة فهل أن هذه الأعراف مما تقبلها العقول والطبائع السليمة؟ وكيف يتسع التعريف لها وهي مجانية للسليم من انطباع مع انهم جميعاً يذكرون في تقسيماته انقسامه إلى فاسد وصحيح إلى غير ذلك مما يرد عليها) ^(٦).

(١) خلاف: عبد الوهاب، علم أصول الفقه، تحقيق: علي بن نايف الشعود، نشر: دار الحديث، مصر القاهرة، د.ط: د.ت. ٨٩.

(٢) كاشف الغطاء: علي بن محمد رضا (ت: ١٤١١هـ)، مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني، مطبعة الأدب، العراق - النجف، ط: ١، ١٤٠٨هـ، ١/١١٨.

(٣) خلاف: علم أصول الفقه، ٩١.

(٤) الجرجاني: التعريفات، ١١٩.

(٥) نقلاً عن: الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤١٩.

(٦) المصدر نفسه.

وعرف أيضاً: (هو ما تعودّه الناس أو جمع منهم وألفوه حتى استقرت في نفوسهم من فعل شاع بينهم أو لفظ كثر استعماله في المعنى خاص بحيث يتبادر منه عند إطلاقه دون الأصل)^(١).

ويرد عليه:

إنّ هذا التعريف فيه زيادة هي: (حتى استقرت في نفوسهم) إذ يكفي بقوله (ألفوه)؛ لأنّ معناهما واحد، هنا أيضاً فيه نقص وهو لم يذكر عادة الناس من الترك، وعرف كذلك بأنّه (ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل تكرر مرة بعد أخرى حتى تمكن أثره في نفوسهم وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول) ثم قال - ليس المراد به كل ما عرفه الناس وألفوه بل ما عرفه أهل العقول الرشيدة والطباع السليمة)^(٢).

وقد ذكر بعضهم أن العُرف لا يُعد عرفاً إلا إذا عرفه الناس وتسالّموا على معرفته حتى لو كان خلافاً للحقيقة، في حين يرى آخرون: أن العُرف والعادة بمعنى واحد، فالعُرف مأخوذ من المعرفة بالقول والفعل، والعادة مأخوذة من المعاودة، والمعروف ضد المنكر، ولا تسمى العادة عادة إلا إذا أطردت وغلبت^(٣).

ومن خلال ما تقدم فإنّ المصطلحات المذكورة هي لا تتعدى القول والفعل والتقليد، سواء أكانت تلك الأقوال والأفعال حسنة أو سيئة.

(١) شلبي: محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، نشر: الدار الجامعية، لبنان-بيروت، ط: ١، ١٤٠٣هـ، ٣٢٥.

(٢) أبو العينين: بدران، أصول الفقه، نشر: مؤسسة شباب الجامعة، مصر - السكندرية، د.ط: د.ت، ٣٢٧.

(٣) ينظر: المصري: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم(ت: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤١٩هـ، ٩٣؛ أبو سنة: أحمد، العُرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة

المطلب الثاني: أنواع العرف

لقد قَسَمَ الفقهاء العُرف إلى قسمين هما: العُرف القولي والعرف العملي (فعلي)؛ فالعُرف القولي هو عادة الناس على قول يقصدون معناه حتى لو كان مخالفاً لمعناه الحقيقي، أما العُرف العملي فهو ممارسة فعل معين ويطلق عليه (الحقيقة العرفية)، والحقيقة يوجد قسم ثالث من العُرف ألا وهو العُرف العقائدي الذي يشمل تصديق الناس ببعض العقائد الدينية التي ليس لها أصل شرعي، ولكن الناس تعودوا على تصديقها من خلال العُرف الموروث، والكلام عن هذا الموضوع ليس محله الفقه بل في العقائد، وقسم الفقهاء أيضاً العُرف القولي والعملي على أساس اعتبار استعماله وشيوعه وموافقته للشرع الإسلامي من عدمها كما يأتي:

القسم الأول: أنواع العُرف باعتبار استعماله

إنَّ العرف يتنوع إلى نوعين بحسب استعماله:

النوع الأول: العرف العملي

(وهو ما اعتاد عمل الناس في حياتهم وكان متعارفاً في تصرفاتهم ومعاملاتهم وأفعالهم)^(١)، وله مصاديق كثيرة في حياتنا اليومية، كالبيع بالتعاطي في أشياء كثيرة (المعاطاة)، وتعارفهم تقديم جزء من المهر وتأجيل باقيه وتعارفهم تعجيل الأجرة قبل استيفاء والمنفعة في إجارة المساكن والنقلات كما تعارفوا على السبح في الحمامات العامة والجلوس في المقاهي بأجور معينة دون تحديد لزمن البقاء، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل فهو أيضاً عادة أقرها الشرع الإسلامي مؤخراً، واعتبار عيد الفطر ثلاثة أيام، وعيد الأضحى أربعة أيام، وتعطيل يوم معين تعارف الناس على تعطيل أعمالهم فيه، وتقسيط ثمن بعض الأشياء مثل: العقارات والسيارات، وعدم ذكر نوع النقد في البيع والشراء لتعارف الناس على عملة نقدية معينة، كل هذه النماذج هي أعراف أقرها الفقه الإسلامي على خلاف ما كانت في الصدر الأول من الإسلام^(٢).

(١) كاشف الغطاء: مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني، ١ / ١١٨.

(٢) ينظر: الزرقاء: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، مطبعة ألف باء، ط ١:

الثاني: العرف القولي (اللفظي)

(وهو ما تعارف الناس على إطلاق لفظ على معنى غير معناه اللغوي بحيث يتبادر منه هذا المعنى العرفي عند إطلاقه من دون حاجة إلى قرينة - ثم قال - حتى سمو استعمال اللفظ فيه حقيقة عرفية^(١)، ويطلق عليه (الحقيقة العرفية)، ونظير ذلك استخدامهم لفظ الولد في الذكر مع انه يشمل الذكر والأنثى قال تعالى: ﴿بوصيكم الله في أولادكم...﴾^(٢) فان الآية دالة على الاستعمال في الذكر والأنثى بخلاف العرف فانه يدل على الذكر فلو ذكر في الوصية مثاله (ان ما أوصيه إلى ولدي الأكبر) فانه يحمل على الولد الأكبر دون الأنثى، وكذا لفظ الدابة فان العرف إنما أستعملها في ذوات القوائم خاصة مع إنها موضوع لكل ما يدب على الأرض^(٣).

وكذا إطلاق لفظ اللحم على غير السمك مع أن القرآن صرح بأنه لحم قال تعالى: ﴿وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾^(٤)، فلو نذر على ان لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لم يأنم، وذلك لمعرفة الموضوع وتشخيصه يرجع للمعنى المراد من العرف ولا ريب من ان العرف يوجب انعقاد الظهور للفظ في ما يستعمل فيه، فأطلاق كثير من الألفاظ في الإيمان والنذر على معان خاصة تغاير معانيها اللغوية، كقولهم في الحلف والله لا أضع قدمي في دار فلان، وفي النذر: عليّ المشي إلى بيت الله، فأأنهم أرادوا بالاول الدخول لا حقيقة وضع القدم والثاني المسجد الحرام لا كل مسجد مع ان المساجد كلها بيوت لله^(٥).

القسم الثاني: أنواع العرف باعتبار شيوعه:

أي باعتبار مدى انتشار معرفة الناس به، فبعض الأعراف تعرفها الناس في منطقة صغيرة معينة، وبعض الأعراف معروفة في دولة معينة، وبعضها معروف عند عموم المسلمين في العالم، لهذا قسم الفقهاء العرف على اعتبار شيوعه على نوعين:

(١) شلبي: أصول الفقه الإسلامي، ٣٢٦.

(٢) سورة النساء / آية ١١.

(٣) ينظر: شلبي: أصول الفقه الإسلامي، ٣٢٦.

(٤) سورة النحل: الآية ١٤.

(٥) ينظر: شلبي: أصول الفقه الإسلامي، ٣٢٦.

النوع الأول: العرف العام

وهو العرف المتعارف عند جميع المسلمين في العالم، ويشترك فيه جميع الناس على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم وثقافتهم ومستوياتهم والذي يتعارفه أهل البلد عامتهم، وكل ما تعارفه الناس في كل زمان ومكان وكل عصر قديماً كان أو حديثاً، كتعارف الاستصناع وهو الاتفاق على صنع أشياء معينة من بيع المعدوم، وتعارفهم وقف المنقول من الكتب وغيرها، وتعارف جميع المسلمين في العالم على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، بينما الأساس كانت المرأة تقبض مهرها نقدا دفعة واحدة، ثم مرت على الناس ضائقة مالية فتعارفوا على تقسيطه إلى معجل ومؤجل^(١).

وينقسم العرف العام إلى قسمين: بناء العقلاء وسيرة المتشعبة.

١. بناء العقلاء

وهو ما شارك بين العقلاء في الفعل أو العمل واعتادوا عليه ويكون هذا الفعل أو العمل متعارفاً بين المسلمين وغيرهم من الملل والديانات الأخر ومثال ذلك (سيرة العقلاء وبنائهم العملي على الرجوع إلى أهل الخبرة الموثوق بهم في جميع الأمور التي يحتاج في معرفتها إلى خبرة)^(٢)، واستدلنا على أنه من العرف العام من أقوال العلماء نذكر قول السيد الحكيم (فهو أقرب إلى ما أسموه ببناء العقلاء)^(٣)، وكذا يتضح من تعريف بناء العقلاء أنه قسم من العام.

٢. سيرة المتشعبة

وهو ما تعارف واعتاد عليه المسلمون أو خصوص أهل نحلة خاصة منهم على فعل أو ترك، ومثاله سيرتهم في عقد الفضولي وبيع المعاطاة واستدل على أنه قسم من العرف العام كثير من العلماء يذكر العرف أو يقول السيرة ومن هذه الأقوال ما ذكره الشيخ علي كاشف الغطاء عندما تكلم عن العرف فقال: (وهو المسمى بالعادة العامة ويسمى بالسيرة مع

(١) ينظر: أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ١٨ و ١٩.

(٢) المظفر: أصول الفقه، ٣ / ١٤٢.

(٣) الحكيم: أصول العامة للفقهاء المقارن، ٤٢٠.

عدم ردع الشارع عنه^(١)، في حين قد قال السيد الحكيم العرف (هو ما يُكشف منه هذا الحكم بعد إثبات كونه من الأعراف العامة، إلى ان قال - ويدخل ضمن هذا المجال كل ما قامت عليه سيرة المتشعبة أو بناء العقلاء)^(٢)، ويتضح من هذا أنه قسمٌ من العرف العام.

والفرق بين سيرة العقلاء وسيرة المتشعبة:

أن السيرة التشريعية لا احتمال للردع فيها من قبل الشارع؛ لأنها إذا كانت صادرة عن منشأ شرعي فيها فهو منتف، وهذا بخلاف السيرة العقلانية؛ لأن المنشأ فيها ليس شرعياً فاحتمال الردع فيها يبقى وارداً^(٣).

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا لا فرق بين السيرة وبناء العقلاء من الناحية العملية أما بملاحظة الفقيه فيكون هنالك اختلاف من وجوه^(٤):

١. أن سيرة المتشعبة إنما تكون مؤسسة وأما السيرة العقلانية فتكون إضائية.
٢. أن الشارع هو رئيس العقلاء (أي من ضمن العقلاء) أما ان يكون متحد المسلك أو مختلف وأما سيرة المتشعبة فيكون خارجاً عنهم ويقره أو لا يقره.
٣. بينهما عموم و خصوص مطلق حيث ان المسلمين هم المعنيون بالسيرة أما بناء العقلاء فيشمل المسلمين وغيرهم.
٤. أن سيرة العقلانية لا تكون بنفسها كاشفة عن موقف الشارع، وإنما تكشف عن ذلك بضم السكوت الدال على الإمضاء وأما سيرة المتشعبة فبالإمكان اعتبارها بنفسها كاشفة عن الدليل الشرعي على أساس أن المتشعبة حينما يسلكون سلوكاً بوصفهم متشعبة يجب ان يكونوا قد أحرزوا موافقة الشارع عليه وبكلمة أخرى ان الإجماع المذكور يكشف عن رواية غير مكتوبة ولكنها معاشة سلوكاً وارتكازاً بين عموم المتشعبة.

(١) كاشف الغطاء: مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني، ١ / ١١٨.

(٢) الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤٢٢.

(٣) البكاء: محمد، حدود مرجعية العرف، مجلة دراسات علمية، ١١٢.

(٤) كاشف الغطاء: أسعد، العرف حقيقته وحجبيته، مؤسسة كاشف الغطاء،

النوع الثاني: العرف الخاص

وهو ما تعارف عليه فئة من الناس بحيث أصبح عادة عند طائفة دون غيرها من فعل أو ترك أو قول كالأعراف التي تسود في بلد أو قطر خاص تطراً بين أرباب مهنة خاصة أو علم أو فن كأهل الأصول واصطلاحاتهم وأهل النحو واصطلاحاتهم^(١)، نظير ما هو متعارف في بعض المجتمعات على فرض شراء الأثاث من قبل الزوجة عند زواجها، وشراء البيت أو إيجاره من قبل الزوج كما هو حال المجتمع المصري، وقد تعارف الناس في بعض المجتمعات أيضاً على ترتيب الزيارات العائلية الخاصة بعد إعلام الشخص المراد زيارته بعدد الأشخاص وموعد الزيارة ووقت بقاء، إلى ما غير ذلك من التفاصيل الأخرى، وتعارف

الناس على حجز مواعيد زيارة الطبيب بواسطة الهاتف أو وسائل الاتصال الأخرى، وحجز غرف النوم في الفنادق عن طريق الهاتف، أو وسائل الاتصال الأخرى^(٢).

ونستنتج من ذلك أنّ كل هذه الأعراف التي اعتاد الناس عليها عند طائفة دون أخرى أو مجتمع دون آخر ينبغي الأخذ بها في الأحكام الشرعية لذلك المجتمع بعينه، خصوصاً وأنها أعراف وتقاليد مباحة وليست محرمة، فاجرة سمسار العقار مثلاً تعارف الناس في مجتمع معين على أن يدفع نصفها البائع ويدفع المشتري نصفها الآخر، فأصبحت حكماً شرعياً ملزماً عندهم، بينما في مجتمع آخر يدفعها البائع وحده، فأصبحت أيضاً حكماً شرعياً عندهم، عندئذ تصبح الأحكام الشرعية ملزمة بناء على العرف السائد في ذلك المجتمع بعينه دون غيره.

القسم الثالث: أنواع العرف باعتبار موافقته للشرع الإسلامي أو مخالفته

في عصرنا هذا كثرت الأعراف والتقاليد بين عامة المسلمين، وقد أصبحت هذه الأعراف حاكمة بالفرد والمجتمع أكثر من الدين والقانون، لهذا يمكن تقسيمها على نوعين هما:

(١) السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، نشر: دار الكتب العلمية، ط: ١:

١٤١١هـ، ٩٦.

(٢) المصدر نفسه.

النوع الأول: العرف الصحيح

(هو ما تعارف الناس وليست فيه مخالفة لدليل من الأدلة ولا يفوّت مصلحة ويجلب مفسدة)^(١) أو (هو ما لا يعارض دليلاً شرعياً ولا يبطل واجباً ولا يحرم محرماً)^(٢)، كما تعارف في بعض البلدان بان يبعث الرجل إلى المرأة التي يريد ان يتزوجها شيئاً من الحلي يكون عنواناً تأكيداً عملياً على الموافقة الرجل من المرأة ويسمى هذا بـ(النيشان) ولا يعتبر من المهر إلا أن ينص عليه، وتعارفهم أنّ ما يقدمه الخاطب لمخطوبته من حلي وثياب وحلوى يعتبر هدية لا من المهر، وكذا تعارفهم على وقف بعض المنقولات كالكتب العلمية، ومن الأعراف الدولية تكفل شركات الطيران دفع جميع الضرائب وأجور الصيانة والمراقبة الجوية، والاكتفاء بأخذ أجور بطاقة السفر من المسافرين فقط، وإذا تعطلت الطائرة قبل الوصول إلى المكان المتفق عليه على الشركة أجور الأكل والنقل والإقامة حتى يصلوا إلى مكانهم^(٣).

النوع الثاني: العرف الفاسد

فهو (ما تعارفه الناس وكان مخالفاً لأدلة الشرع)^(٤) أو (ما يعارض دليلاً شرعياً ويبطل الواجب أو يحل الحرام)^(٥)، كتعارفهم على مشي النساء وراء الجنائز، وخروج النساء متبرجات والسبح في المسبح مع اختلاط النساء بالرجال وانتشار الغناء في الشوارع والبيوت ونرى كثيراً من الأعراف التي اتخذت من الغرب وأثرت في المسلمين من لعب القمار واختلاط النساء بالرجال في الدخول إلى الجامعات والمدارس من دون الالتزام بالحجاب الإسلامي وقد قال بعض الكتاب المتأخرين إنّ الجاهلية تعود بعد الإسلام.

وهذه الأقسام المختلفة عدّت حسب اختلاف الاعتبارات والحيثيات والألحاظ لكل قسم منه^(٦).

(١) أبو العينين: أصول الفقه، ٣٣٠.

(٢) خلاف: علم أصول الفقه، ٩٥.

(٣) المحقق الحلي: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت: ٦٧٦هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٦٩م، ٤ / ١٠٣٧.

(٤) خلاف: علم أصول الفقه، ٩٩.

(٥) أبو العينين: أصول الفقه، ٣٣٠.

(٦) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ٤١٩.

المطلب الثالث: حجية العرف

إنَّ العرف تارة يستدل به على تشخيص موضوع الحكم الشرعي؛ لأنَّ الأحكام الشرعية يرجع في مواضعها للعرف وفهمه وتارة يستدل به على الحكم الشرعي ويثبت حجية العرف إذا اقتضى ثبوته في زمن المعصوم مع عدم رده عنه وتمكنه من الردع، فيكون حجة بالإقرار واتحاد مسلكه معهم، وهذا لا بحث لنا فيه لعلمنا أنَّ إقرار المعصوم هو حجة، وقد ذهب الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: العرف حجة

لقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بحجية العرف، وزاد الحنفية والمالكية على ذلك حتى عدوه أصلاً من أصول الاستنباط، وإن أئمة أصحاب المذاهب اعتبروا العرف وعملوا به وإن نازع بعض الأصوليين في ذلك بحكاية الخلاف فيه؛ لأنَّ الخلاف لم يكن في أصل اعتباره ولكنه في تطبيقه في بعض جزئياته أو في التوسع والتضييق في نطاقه^(١)، وأهم ما استدلوا به على حجية العرف:

الدليل الأول: القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾^(٢)، وقد فسَّر الفقهاء (وأمر بالعرف)، أي أؤمرهم بالعرف، وقالوا: أمر الله تعالى على اعتبار العرف من مصادر التشريع الأصلية، فإن الأمر بالعرف أمر بالعمل بمقتضاه، وكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية، وفي هذه الآية المباركة دلالة واضحة على الإلزام بالعمل بالمعروف^(٣)، والمعروف هو العرف، والعرف: المعروف من الإحسان^(٤).

(١) شلبي: أصول الفقه الإسلامي، ١/٣٣٤.

(٢) سورة الأعراف: ١٩٩.

(٣) القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: ٦٨٤هـ)، الفروق، نشر: عالم الكتب، د.ط. د.ت. ١٤٥/٣.

(٤) الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ٣٣٥.

ويرد على ذلك: بأن تفسير العرف في الآية بالمعروف، وهو الأمر الحسن أو المعروف بين عقلاء المجتمع من السير والسنن الجميلة الجارية بينهم^(١)، أو كل ما كان حسناً في لسان الشارع، وعند إدراك العقلاء، وهذا المعنى يختلف عن العرف كدليل على الحكم الشرعي.

كما احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢)، إذ قالوا عدم عدّ العرف مصدراً شرعياً سيؤدي إلى الحرج وعدم تسهيل المعاملات العملية بين الناس من بيع وشراء ورهن وغيره، وقد عد معظم فقهاء الحنفية أن الثابت بالعرف هو ثابت بالدليل الشرعي، وقالوا: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(٣).

وكذلك احتج المالكية بنفس الاحتجاج وذكروا بأن تفسير هذه الآيات يؤدي بالفقيه إلى اعتبار العرف من المصادر الأصلية.

ويرد على ذلك: ان الآية الكريمة تتحدث عن الجهاد وليس لها علاقة بالعرف ابداً.

الدليل الثاني: السنة الشريفة

واستدلوا على حجية العرف بما رواه ابن مسعود عن النبي الأكرم محمد (ﷺ) بقوله: ((إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ؛ فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ، فَابْتَعَتْهُ بِرِسَالَتِهِ، ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ؛ فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَجَعَلَهُمْ وُزَرَءَ نَبِيِّهِ، يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا؛ فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا؛ فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ))^(٤)، وفسروا الحديث الشريف بأن عبارة (ما رآه المسلمون حسناً) أي: ما اتفق وأجمع عليه المسلمون والعلماء بأنه عرف حسن، وقالوا: هذا يدل على أن العرف إذا أجمع عليه المسلمون يكون ملزم التطبيق وحجة، وعلى هذا الأساس أعدوا العرف أحد مصادر التشريع الأصلية^(٥).

(١) ينظر: الطوسي: الشيخ محمد بن الحسن (ت: ٤٦٠ هـ)، التبيان في تفسير القرآن، تحقيق: أحمد حبيب قصير العاملي، مكتبة الأمين، العراق - النجف الأشرف، د.ط: د.ت، ٥/٦٢؛ الطباطبائي: الميزان في تفسير القرآن، ٣٨٠/٨؛ البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ٢/٢٢٢.

(٢) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٣) ينظر: ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد الدمشقي الحنبلي (ت: ٦٢٠ هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، نشر: دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ط: ٢، ١٣٤٢، ٣٣.

(٤) أحمد بن حنبل: مسند أحمد بن حنبل، مطبعة الميمنة، مصر - القاهرة، ١/٣٧٩.

(٥) ينظر: أبو سنة: العرف والعادة، ٢٩.

واستدل بحجية العرف كذلك من إقرار الرسول (ﷺ) للعرف لما فيه من مصلحة راجحة لا غنى للناس عنه؛ لأنَّ الرسول (ﷺ) وهو المبلِّغ عن الله لم يهدم كل ما تعودوه العرب في جاهليتهم بل أقر منه الصالح وابطل الفاسد وعدل ما احتاج إلى تعديل فيكون النبي محمد (ﷺ) قد حدد لنا نوع العرف الذي يعتبر أساساً للتشريع فيما بعد وهو أن ما تعوده الناس مما ليس فيه حكم مقرر يوزن بميزان المصلحة بعيداً عن الأهواء والشهوات، فإذا كان فيه مصلحة راجحة أو يدفع عنهم مفسدة كبيرة ولا يخل بالمجتمع يقر ويعمل به فيصير شريعة واجبة الاتباع ما دام يحقق ذلك^(١).

الدليل الثالث: الإجماع

واستدلوا على حجية العرف بالإجماع، إذ سار جميع الصحابة من بعد رسول الله (ﷺ) على ما سار عليه في اعتبار العرف، فقد وقف أصحاب رسول الله (ﷺ) من بعد موقفه من العادات، وبذلك يكون أصحاب رسول الله قد أكدوا بقاء اعتبار العرف الصالح فيما يجري بين الناس، وعلى هذا المنهج سار الفقهاء والمجتهدين من بعدهم^(٢)، أما العرف الصحيح فتجب مراعاته في التشريع وفي القضاء ولأنَّ المقصود من التشريع تدبير شؤون الناس بما يكفل مصلحتهم والعدل بينهم وما دام عرفهم جارياً على فعل أو ترك في تعاملهم ومتفقاً ومصلحتهم وليست فيه معارضة الشرع فتجب مراعاته، والعرف عندهم في الشرع له اعتبار، والإمام مالك بن أنس بنى كثيراً من أحكامه على عرف أهل المدينة، والإمام أبو حنيفة وأصحابه اختلفوا في عدة أحكام بناء على اختلاف العرف، والإمام الشافعي لما هبط مصرًا غير كثيرًا من أحكامه لما رأى أهل مصر يغيرون أهل العراق والحجاز^(٣).

الدليل الرابع: العقل

إنَّ طبيعة العرف مستساغة لنفوس الناس، وقد اعتادوا على قوله وفعله، وتوارثه الأجيال جيل بعد جيل، فمن المعقول أن يكون سندا تشريعياً أصلياً، بشرط أن لا يصطدم

(١) شلبي: أصول الفقه الإسلامي، ١/ ٣٣٦.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) ينظر: خلاف: علم أصول الفقه، ٩١.

مع ثوابت الشريعة والعقيدة، إذا كان العُرف بهذه المقبولية العقلية فلا مانع أن يكون من مصادر التشريع الأصلية، ووضعوا له قاعدة (الثابت بالعرف هو ثابت بدليل شرعي) (١).

القول الثاني: العرف ليس بحجة

ذهب الإمامية وبعض الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم حجية العرف وأن العُرف لا يعد من المصادر الأصلية وإنما هو مصدر تبعي، العُرف من الظواهر الاجتماعية التي مصدرها الإنسان، لذلك لا بد أن يكون محكوماً بالمصادر الأصلية، وقد استدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول:

أن ما استدل به من القرآن الكريم لم يكن وارد في العرف وحقيقتة وإنما استخدمها الشارع بحقيقتها اللغوية حيث دلت التفاسير على أن ﴿وأمر بالعرف﴾ معناه وأمر بالمعروف، أي: وأمر بالمعروف شرعاً، والمعروف شرعاً غير العُرف الذي نتحدث عنه، وقالوا ما ورد في الآية الكريمة ليس له علاقة بعرف الناس (٢).

الدليل الثاني:

وما استدل به من السنة رواية عبد الله بن مسعود من أنه قال: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) ، فقد قال السيد الحكيم (ويرد على هذا الاستدلال بها: إنها موقوفة على ابن مسعود ولم يروها أحد عنه عن رسول الله ﷺ)، وربما كانت كلاماً له لا حديثاً عن النبي ﷺ ومع هذا الاحتمال لا تصلح للدليلي، وهي لا تصلح للحجية بالإضافة إلى أن العرف لا علاقة له بعوالم الحسن لعدم ابتناؤه عليها غالباً وما أكثر الأعراف غير المعللة لدى الناس والمعلل منها -أي الذي يدرك العقل وجه حسنه نادر جداً- ثم قال- هذا الحديث لا يزيد على كونه تأكيداً لحكم العقل أو انه من أدلة الإجماع...أو الاستحسان (٣).

ولو كان الاستدلال بتقرير المعصوم فهو لا خلاف على حجيته ولكن المعصوم لم يقر أصل العرف وإنما أقر ما كان فيه نفع للمسلمين فيكون هذا العرف حجة بإقرار المعصوم ولهذا فالرسول الكريم ﷺ لم يقر كثيراً من الأعراف، وما قد أقره لم يقره لمجرد

(١) عبد السلام: عز الدين عبد العزيز(ت: 660 هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مطبعة دار الشروق، القاهرة، ١٣٨٨هـ، ٢/١٨٦.

(٢) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٤٢٥ ؛ المظفر: أصول الفقه، ٣ / ١٧٩.

(٣) ينظر: الحكيم: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٤٢٥.

كونه عرفاً عمل الناس به من زمن بعيد والا لأقر كل ما تعودته وإنما أقره لما فيه من مصلحة راجحة لا غنى للناس عنها^(١).

وقد ذهب الحنابلة أيضاً إلى وجوب عدم تعارض العرف مع النص الشرعي أو أحد الأصول القطعية من أصول الشريعة الإسلامية، أي: لا ينبغي أن يكون العمل بالعرف فيه تعطيل للنص، والعرف الذي يحلل الحرام ويحرم الحلال ويناقض الشريعة لا يجوز أن يصير العباد إليه، وهو ليس من المعروف بل من المنكر الذي تجب محاربه، نظير ما إعتاده الناس من أكل الربا والمنكرات الأخرى، وقالوا أيضاً أن سياق الآيات التي استدلت بها الفريق الأول لا تدل على العرف، وإن قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢) فالآية من خلال سياقها تدل على الجهاد لا العرف^(٣).

كما وقد وضع الشافعية شروطاً قيدت العمل بالعرف، ولم يعدوه أصلاً من أصول التشريع، فإن العرف عندهم يكون مطرداً أو غالباً، ومستمراً في جميع الحوادث، لا يختلف في واحدة منها، وهذا هو معنى الاطراد، أو أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث، ولا يقدح في اعتبار العرف إذا ترك العمل به في بعض الحوادث القليلة، وهذا ما أكدته القاعدة الفقهية (العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له)^(٤).

ومما تقدم يظهر أن العرف هو أمر واقع ومترسخ في كل مجتمع؛ لأنه ينبع من الطبيعة الإنسانية، وبما أن الشريعة الإسلامية جاءت من أجل تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع المشروعة لهذا فإن الشريعة لمراعاة تلك العادات، وتوظيفها ضمن روح الشريعة، بغية تحقيق وإنجاز ما يتعارف عليه الناس من معاملات وأقوال وممارسات بسهولة ويسر، خصوصاً أن تلك الأعراف والعادات تظمن لها النفوس وتألف لها الطباع، لهذا صار هذا

(١) ينظر: شلبي: أصول الفقه الإسلامي، ١/ ٣٣٦.

(٢) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٣) ينظر: التركي: عبد الله بن عبد المحسن، أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل (دراسة أصولية مقارنة)، ٦٠٤ و ٦٠٥؛ الأشقر: عمر سليمان، الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية، نشر دار النفائس، ١٩٩٣ هـ، ٥٥؛ قوته: عادل بن عبد القادر بن محمد ولي، العرف حجية وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (دراسة نظرية تأسيسية تطبيقية)، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط١: ١٩٩٧م، ٢٤٤/١.

(٤) ينظر: الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (ت: ٧٩٠هـ)، الموافقات في أصول الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة ١٩٧٠ م، ٢/ ٥٧٥؛ عوض: الدكتور صالح، أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٦٦.

النوع من العرف أحد روافد التشريع الإسلامي بشكل وبآخر، مثل اعتبار استلام مشتري السلعة ودفعة للبائع ثمنها بمثابة عقد بيع شرعي دون تلفظ كلمتي الإيجاب والقبول، إلا أن العرف لا يُعد أصلاً من أصول التشريع الأصلية الحاكمة، ولا يعدّ من الأصول التبعية أيضاً إلا بعد عدّ الشارع الرجوع إليه، وأعدوه أحد الأدلة الظاهرة، وينبغي أن ينحكم بالأدلة الأصلية.

المبحث الثاني: الأصول الحاكمة على المعاملات المالية الحرام

توطئة:

إن الاهتمام بالقواعد الفقهية عامة، وبالقواعد العامة الحاكمة على فقه المعاملات خاصة في بحثنا هذا؛ لما لأهمية هذه المعاملات في عصرنا اليوم، وهذا كله دليل ثراء في الشريعة الإسلامية، وبيان للقدرة الدائمة على معالجة القضايا ومواكبة الأحداث.

ويطلق اصطلاح المعاملات في البحوث الفقهية ويراد به عدّة معانٍ: منها ما يكون مرادفاً لكلمة البيع وهذا هو أخصّ معانيها، وما يقع بين اثنين وهو شامل لجميع العقود أعمّ من البيع وغيره ولا يعمّم الإيقاعات، وهو أوسع دائرة من الأول، وكذلك ما يتوقّف على القصد والإنشاء فيشمل جميع العقود والإيقاعات وهذا المعنى أكثر سعة من غيره، ويراد به أيضاً مطلق ما يُشترط فيه قصد القرية سواء كان فيه إنشاء أو لا، فيشمل حتّى تطهير الثوب ونحوه، والمقصود في اصطلاح المعاملات هنا هو كلّ هذه المعاني دون استثناء^(١).

ومن خلال ما تقدم لابد لنا من بيان المراد بالمعاملات المالية المعاصرة، إذ عُرِّفت المعاملات بتعريفات متعددة منها:

(هي الأحكام الشرعية المتعلقة بالأمر الدنيوية، أو الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا)^(٢).

وعرفت أيضاً: (وهي القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسماً جديداً، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة)^(٣).

والمعاملات المالية المعاصرة لها عدة صور أبرزها^(٤):

(١) ينظر: الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٣/ ١٣١.

(٢) ينظر: ابن منظور: لسان العرب ١١/٤٧٦؛ الفيومي: المصباح المنير ٢/٤٣٠؛ مجموعة مؤلفين: المعجم الوسيط ٢/٦٢٨.

(٣) الفلجعي: معجم لغة الفقهاء، ٤٩٧.

(٤) ينظر: الإيرواني: محمد باقر، الفقه الاستدلالي، نشر: نسايج، ايران-قم، ط١: ١٤٣٩هـ، ٢/ ١٦-٢٠.

أولاً: القضايا المالية التي استحدثتها الناس في العصر الحاضر، ولم تكن معروفة في عصر التشريع، ولا في عصور الاجتهاد الفقهي السابقة نظير النقود الورقية والشركات المساهمة وبطاقات الماستر كارت والكي كارت، وغير ذلك مما استحدثته الناس في الشرق أو الغرب وتحتاج إلى حكم شرعي .

ثانياً: المعاملات المالية التي تغير موضوع الحكم فيها نتيجة التطور وتغير الظروف والأحوال والأعراف، فتغير الأزمان تغيرت الكثير من الأحكام التي كانت مبنية على وسائل زمنية قديمة طراً على تلك الوسائل التغير والتطور، فالمعاملات المتداولة في عصر النص مثلاً محصورة في عناوين معروفة، وقد استجدت بعد ذلك معاملات وقع البحث فيها من أجل بيان شرعيتها كالتأمين والعقود الإلكترونية، ونظير أن الفقهاء اشترطوا لتسليم العقار بعد بيعه تسليم المفتاح للمشتري، أما اليوم بعد إنشاء السجل العقاري فيكتفي بتسجيله فيه. ثالثاً: القضايا المالية التي تحمل أسماء جديدة، وهي في الأصل صور لمعاملات مالية قديمة، نظير ذلك: الفائدة في البنوك التجارية هي ربا محرم شرعاً، وكذلك شهادات الاستثمار والسندات، فتغيير الاسم لا يترتب عليه تغيير الحكم، وقد يكون تغيير الاسم من قبيل مخادعة الناس والتدليس عليهم، فلا يجوز التعامل فيها أصلاً. رابعاً: المعاملات المالية المركبة من عدة صور قديمة كبيع المرابحة للأمر بالشراء، فهي تتكون من عدة صور وهي:

١. عقد بيع بين البنك والبايع .
٢. وعد من المشتري للبنك بشراء السلعة مرابحة .
٣. بيع مرابحة على أن يشتري العميل السلعة من البنك بأكثر من سعر يومها لأجل تقسيط الثمن.

ولا تنحصر الحاجة إلى العمومات بالمعاملات المستحدثة بل تعم غيرها من المعاملات الفاقدة لدليل مطلق على صحتها، كالإجارة مثلاً، فإنه لا دليل على شرعيتها بشكل مطلق، فإذا شك في صحتها عند تحقق الإيجاب من غير مالك المنفعة مثلاً أو بالألفاظ المجازية فيمكن التمسك بالعمومات بناءً على تماميتها لإثبات الصحة وهذه العمومات هي^(١):

(١) ينظر: المصدر السابق، ١٨/٢.

أولاً: القرآن الكريم

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

فإنها تدل بالمطابقة على وجوب الوفاء بكل عقد وبالالتزام على صحته، وتقيده بالعقود المتعارفة منى بالإطلاق، وقد يشكل عليها البعض: بأنها ناظرة إلى إثبات اللزوم دون الصحة، فإن معنى (أوفوا) هو وجوب الالتزام بالعقد وعدم التراجع عنه في ما إذا كان مشروعاً، فالعقد الثابت شرعيته في مرحلة سابقة يبني على لزومه عند الشك في ذلك، وأما إذا شك في أصل شرعيته فلا يمكن التمسك بالعموم لإثباتها. ويرد على ذلك: أن هذا مبني على تقدير قيد: (إذا كانت المعاملة مشروعة)، أي يجب الوفاء بكل عقد إذا كان مشروعاً، والتقدير خلاف الأصل ويحتاج إلى قرينة مفقودة، فيتمسك بالإطلاق لنفيه، والقول بأنه قيد لا يحتاج إلى قرينة لشدة وضوحه والمقصود من وجوب الوفاء بكل عقد هو وجوبه في ما إذا كان مشروعاً في حد نفسه، لعدم احتمال وجوب الوفاء بغير المشروع، فإن الحكم بلزوم خصوص المشروع لا يتوقف على تقدير بعد فرض أن الآية الكريمة حكمت على كل عقد إلا ما خرج بالدليل - بحكمين: شرعيته، ووجوب الوفاء به^(٢).

وعليه فالآية ليست بصدد الحكم بوجوب الوفاء بخصوص العقد المشروع، بل بصدد الحكم بمشروعية العقد مطلقاً ولزومه إلا ما خرج بالدليل غايته دلت على اللزوم بالمطابقة وعلى المشروعية والصحة بالالتزام، فإن عموم قوله تعالى يشمل جميع العقود المعاصرة، حتى في صورة فسخ أحد الطرفين من دون رضا صاحبه، فمعنى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، هو عدم تأثير الفسخ من جانب واحد وهو معنى اللزوم^(٣).

٢. قوله أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤)، فإن الأكل في الآية كناية عن التملك، وهو يدل على جوازه كلما صدق أنه تجارة عن تراض، ولا فرق في الجواز بين كونه وضعياً

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٢ / ١٨.

(٣) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ج ٣ / ص ٨٠.

(٤) سورة النساء: الآية ٢٩.

وكونه تكليفيًا كما هو واضح، كما لا فرق بين كون الاستثناء متصلًا وكونه منقطعًا، إذ غاية ما يفيد الانقطاع هو عدم إمكان استفادة حصر السبب المحل بالتجارة عن تراض، ولا يفيد إمضاء التجارة عن تراض في الجملة ليمتنع استفادة الموجبة الكلية، ثم لا يخفى الفارق بين هذه الآية وسابقتها، فإن السابقة يصح التمسك بها في كل عقد بخلاف هذه، فإنها تختص بما كان تجارة عن تراض، فمعاملة التأمين مثلاً لا يصدق عليها ذلك جزماً، فلا يصح التمسك لها بهذه الآية، بل يكفي الشك في الصدق لعدم صحة ذلك، لعدم جواز التمسك بالعام مع الشك في المفهوم أو المصدق، إذ دليل الحكم ناظر إلى إثباته عند تحقق موضوعه، لا إلى إثبات الموضوع، بل لا بد من إحرازه من الخارج^(١).

إذاً إن أكل المال ونقله من مالكة الحقيقي بغير رضاه، يُعد أكل للمال بالباطل عرفاً، فيكون باطلاً شرعاً، وهو معنى عدم تأثير فسخ أحد الطرفين من دون رضاه صاحبه، وفي حال لو أذن المالك الحقيقي (وهو الشارع المقدس) وحكم بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضا المالك (كما في الخيارات الشرعية) خرج عن البطلان موضوعاً، ولكن ما دما نشك في عقد التوريد بحكم الشارع في جواز الفسخ، إذاً يكون أخذ المال عند فسخ أحد الطرفين للعقد من دون رضا صاحبه مصداقاً للآية القرآنية الشريفة فيكون أكلاً للمال بالباطل، فالرجوع في العقد بدون رضا الطرف الآخر، لا يُعد تجارة، ولا يُعد عن تراض، فلا يدخل الرجوع في الاستثناء المحدد بعد أداة الاستثناء ﴿إِلَّا﴾؛ وبذلك يتبين لنا عدم جواز أكل المال الذي أخذ بفسخ أحد الطرفين من دون رضا صاحبه^(٢).

ثانياً: السنة الشريفة

(١) الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٢ / ١٨.

(٢) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣ / ٨٠.

١. صحيحة محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام) أنه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ((البيعان بالخيار ما لم يفترقا))^(١)، إذ يمكن الاستدلال على اللزوم، فمع حصول عقد، والافتراق يكون العقد مشمولاً للزوم^(٢).

٢. صحيحة عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام)، أنه قال: ((المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز))^(٣)، فإن الشرط في اللغة هو مطلق الالتزام؛ وبذلك يشمل هذا الالتزام جميع العقود المعاصرة، وهذا الالتزام واجب، وحينئذ يكون فسخ أحد الطرفين للعقد من دون رضا صاحبه منافياً لوجوب التزام المسلم عند التزامه^(٤).

٣. الحديث المروي عن النبي (صلى الله عليه وآله): ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه))^(٥)، فدل بذلك على انحصار سبب الحل في مال الغير في رضا المالك، مثلاً كجزء من السبب للحل، كالعقود المعاصرة اليوم؛ لأن جزء منها هو الرضا، والجزء الآخر العقد، فلا يحل مال الغير بغير رضاه، وهو معنى اللزوم إذا فسخ أحد الطرفين من دون رضا صاحبه^(٦).

٤. الحديث النبوي القائل إذ قال الرسول محمد (صلى الله عليه وآله): ((الناس مسلطون على أموالهم))^(٧)، والذي يقتضي أن لا يخرج المال عن ملك الإنسان إلا برضاه، فبعد أن تم العقد يحصل تبادل في الأموال، ومقتضى هذا التبادل أن لا يخرج الإنسان بهذا العقد إلا برضاه، ولو

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٢ / ١٨.

(٢) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣ / ٨٠.

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٢ / ١٨.

(٤) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣ / ٨٠.

(٥) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، نشر/ دار الحديث، مصر، ط ١: ١٤١٣هـ، ٥ / ٣٣٤.

(٦) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣ / ٨٠.

(*) إن هذا الرواية ضعيفة؛ لأنها ذكرت مرسلة في كتب المتأخرين؛ ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣ / ٧٦.

(٧) المجلسي: بحار الأنوار، ٢ / ٢٧٢.

كان الفسخ من جانب واحد مؤثراً من دون رضا الطرف الآخر، إلا إنه منافياً للسلطنة المذكورة في الحديث النبوي^(١).

وقد دل حديث السلطنة على جواز تصرف الإنسان في ماله بأي نحو إلا ما خرج بدليل، والكلام تارة في دلالاته وأخرى في سنده، أما دلالاته ففيها احتمالات أربعة:

أحدها: ثبوت السلطنة للمالك على أنحاء التصرف كما وكيفاً، وعلى هذا يجوز للمالك بيع ماله، وهبته، وإجارته، ونقله بأي نحو آخر من النواقل بما في ذلك المستحدثة، وعليه يكون الحديث دالاً على شرعية مطلق الناقل، وقد تبنى هذا الاحتمال السيد اليزدي^(٢).

ثانيها: ثبوت السلطنة كذلك كما لا كيفاً، وعلى هذا فإذا شك في جواز أصل الهبة جاز التمسك بالعموم، وأما إذا شك في جوازها بالتعاطي فلا، وقد تبنى هذا الاحتمال الشيخ الأنصاري^(٣).

ثالثها: ثبوت السلطنة للمالك في التصرفات الجائزة شرعاً من دون حاجة إلى إذن غيره. وعلى هذا فكل تصرف جائز في نفسه شرعاً إذا شك في توقيفه على إذن غيره فبعموم الحديث ينفي التوقف المذكور، فهبة المالك أمواله مثلاً أمر جائز شرعاً، فإذا شكك الزوجة في توقف هبتها لأموالها على إذن زوجها فبالعموم ينفي ذلك؛ وعليه فالحديث ناظر إلى هذا، لا إلى الأسباب الناقلة كما أو كيفاً، وقد تبنى هذا الاحتمال الشيخ الخراساني^(٤).

رابعها: ثبوت السلطنة للمالك على التصرف في ماله بغير النقل، فإن ظاهر الحديث تسلط المالك على التصرف في ماله مع بقاء الموضوع، وهو المال، ومن الواضح أن إخراج المال عن إضافته إلى المالك ليس تصرفاً في المال المضاف إلى مالكة، بل هو من قبيل إعدام الموضوع، وقد تبنى هذا الاحتمال الشيخ الإيرواني، إذ قال: (إن أقصى

(١) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣/ ٧٦.

(٢) ينظر: اليزدي: الحاشية المكاسب، ٧٦.

(٣) ينظر: الأنصاري، المكاسب، ٨٣.

(٤) ينظر: الخراساني: محمد كاظم، حاشية المكاسب، تعليق: مهدي شمس الدين، نشر: وزارة إرشاد إسلامي، إيران -

طهران، ط: ١٤٠٦هـ، ١٢/ ١٤.

مدلول هذه العبارة ثبوت السلطنة في موضوع المال دون السلطنة على إذهاب هذا الموضوع وإزالة السلطان^(١).

ثالثاً : الأصل العملي

إن قاعدة الاستصحاب التي تقتضي لزوم العقد، فإن الأصل اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعاً وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج عقد لازم أو جائز^(٢)، أي أن عقد التوريد بعد انعقاده وحصول الاتفاق بين الطرفين على مضمونه يقتضي ملكية كل طرف لما في ذمة الآخر شيئاً معيناً يستحق قبضه في مدة معينة، فإذا شككنا في زوال هذا العقد بمجرد تراجع أحد الطرفين مع عدم رضا صاحبه، يجري حينئذ استصحاب بقاء العقد (الملك)، وهذا معناه لزوم العقد وعدم فسخ العقد إذا حصل من أحد الطرفين مع عدم رضا الآخر^(٣).

رابعاً: الأصل العقلائي

بناءً على أن العقلاء يبنون على أصالة اللزوم في العقود إذا رجع أحد الطرفين مع عدم رضا صاحبه^(٤).

وفضلاً عن ذلك يشترط في هذه العقود أيضاً شرط الضمان، وقد ذكر السيد الصدر إن هناك معنى ثالث للضمان غير المعنى المصطلح عند الإمامية وعند غيرهم من المذاهب الأخرى، وهو: (عبارة عن تعهد بالأداء لا تعهد بالمبلغ في عرض مسؤولية المدين، وأن

(١) ينظر: الإيرواني: حاشية المكاسب، ١ / ٧٧.

(٢) ينظر: الأنصاري: المكاسب، ١ / ٨٥.

(٣) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣ / ٧٦.

(٤) المصدر نفسه.

هذا التعهد ينتج ضمان قيمة المتعهد به إذا تلف بامتناع المدين عن الأداء، ولكن حيث إن الأداء ليس له قيمة مالية إلا بلحاظ مالية مبلغ الدين فاستيفاء الدائن لقيمة الأداء من الضامن بنفسه استيفاء لقيمة الدين، فيسقط الدين بذلك^(١).

وبهذا المعنى للضمان يصبح الضمان صحيحاً شرعاً؛ بحكم الارتكاز العقلاني، وللتمسك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ثانياً، إلا أن التمسك بهذا العموم يتوقف على أن نثبت قبل ذلك بالارتكاز العقلاني عقديّة هذا النحو من العقود من التعهد والضمان، أي كون إيجاده المعاملي منقوماً بالتزامين من الطرفين؛ ليحصل بذلك معنى العقد بناءً على قيام العقد بالربط بين التزامين بحيث يكون أحدهما معقوداً بالآخر^(٢).

وبناءً على ما قد تقدم ستصبح عندنا قاعدة: (أن كل عقد عرفي إذا كان مشتملاً على شروط صحة العقد الشرعية وخالياً عن موانع العقد، وقد ثبتت عقيدته عرفاً بالارتكاز العقلاني يجب الوفاء به)^(٣)؛ وذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..﴾^(٤).

كما إن الأشياء النجسة والمستقدرة التي جزم الشارع برجسها لا يجوز عقد البيع عليها؛ لأن من شروط البيع كون المبيع طاهراً ومنافعاً به، وإلا فلا يجوز بيعه والنجاسة قسمان: قسم نجس بعينه فلا يجوز بيعه، وذلك مثل الخنزير والخمر وغير ذلك، وقسم آخر نجس بملاقاة النجاسة وهو نوعان أيضاً: (نوع يمكن تطهيره كالثوب المتنجس فإنه يجوز بيعه؛ لأنه ينتفع به بعد التطهير، ونوع لا يمكن تطهيره كالخل والدبس والزيت واللبن فلم يجز بيعه)^(٥).

(١) الصدر: محمد باقر (ت: ١٤٠٢هـ)، البنك اللاروي في الإسلام، نشر: مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، مطبعة: شريعت، إيران - قم، ط: ١، ١٤٢٦هـ، ٢٣١ و ١٢٦.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣/ ٧٠.

(٤) سورة المائدة: الآية ١.

(٥) ينظر: مصطفىوي: مائة قاعدة فقهية، ٨٨.

فقد ورد عن مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رَبَابٍ عَنْ عَمَارِ بْنِ مَرْوَانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (عليه السلام) عَنِ الْعُلُولِ فَقَالَ: (كُلُّ شَيْءٍ غُلٌّ مِنَ الْإِمَامِ فَهُوَ سُحْتٌ وَ أَكُلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَ شِبْهُهُ سُحْتٌ وَ السُّحْتُ أَنْوَاعٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا أَجُورُ الْفَوَاجِرِ وَ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَ النَّبِيذِ وَ الْمُسْكِرِ وَ الرِّبَا بَعْدَ الْبَيْئَةِ فَأَمَّا الرِّشَا فِي الْحُكْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ الْكُفْرُ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ جَلَّ اسْمُهُ وَ بِرَسُولِهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ))^(١).

فَعَنِ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): (أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّرْدِ وَ الشُّطْرُنِجِ وَ قَالَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ كَأَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْخَمْرِ وَ أَنْ تُشْتَرَى الْخَمْرُ وَ أَنْ تُسْقَى الْخَمْرُ وَ قَالَ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَ عَاصِرَهَا وَ غَارِسَهَا وَ شَارِبَهَا وَ سَاقِيَهَا وَ بَائِعَهَا وَ مُشْتَرِيَهَا وَ أَكَلَ ثَمَنَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ)^(٢).

إذاً فلا يجوز بيع المواد الغذائية التي يستعمل في تركيبها شحم الخنزير مثل بعض الأجبان وبعض أنواع الزبد والزيت والسمن والبسكويت والشكولاتة وغيرها، فهذه محرمة لا يحل أكلها مطلقاً وكذلك لا يجوز بيعها؛ لأن أهل العلم أجمعوا على نجاسة الخنزير وعدم الانتفاع به، كما ويقوم بعض المعامل والمصانع بتصنيع بقايا وفضلات حيوانات ميتة، وتحولها إلى أعلاف للدواجن والأغنام والأبقار والطيور، فلا يجوز بيع تلك الأعلاف وشرائها إذا كانت العناصر المحرمة غائبة فيها^(٣).

وقد تناول هذا المبحث قواعد وأصول حاكمة على مسائل المعاملات المحرمة المستجدة، وهناك حقائق أكدها البحث وهي أننا في حاجة ملحة لقواعد أولية تسهل التعامل مع المستجدات، وتعين الفقيه في تكييف المُحدثات، تمثل منطلقاً سليماً في المعالجات، وينطلق ذلك من نصوص داعمة، وقواعد حاكمة، وإذاً إن المعاملات المحرمة حالها حال سائر البحوث الفقهية، في أنها تتبع عدد من القواعد الكلية والأصول العامة، ونرى من الضروري التعرف الإجمالي عليها قبل الدخول في الفروع والجزئيات، ومن هذه الأصول الحاكمة:

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٧ / ٩٢.

(٢) المجلسي: بحار الأنوار، ١٠٠ / ٤٤.

(٣) ينظر: الشيرازي: ناصر مكارم، أنوار الفقاهة، كتاب البيع، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام)، إيران -

المطلب الأول: قاعدة حرمة المعاوضة على المحرمات

المقصد الأول: مفهوم القاعدة

إنّ أحد أهمّ الأصول الحاكمة في باب المعاملات، حرمة المعاملة على الحرام، يعني أنّ كل شيء تحرم الاستفادة منه في نظر الشرع سواء كان عيناً خارجية، أو فعلاً من الأفعال لا يجوز المعاملة عليه، مثلاً شرب الخمر أو الاستفادة من الآلات الموسيقية والقمار حرام شرعاً، إذن فبيع وشراء هذه الأدوات التي يستفاد منها في التوصل إلى هذه الأمور حرام أيضاً، أو مثلاً إن مساعدة الظالمين حرام، وعليه فإن أخذ الأجرة على هذه المساعدة حرام أيضاً، وبيع الجارية المغنية، إذا يحرم بيعها، فملاحظة صفة التغيّي في بيع الجارية المغنية، والمهارة في القمار، والسرقه واللّهو في بيع العبد، ووجه الفساد أنّ بذل شيء من الثمن بملاحظة الصفة المحرّمة أكل للمال بالباطل^(١).

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء

إن هذه القاعدة إجماعية في نظر فقهاء الإمامية؛ لأنهم يرون لزوم المالية في المعاوضة، وفي مالية الشيء مضافاً إلى المنفعة العقلانية، يشترط حلية المنافع أيضاً. وعندما تكون المنافع المهمة للشيء حرام، فهذا العوض في مقابلها لا يعد مالاً شرعاً، ومن ثم فإن البيع في هذا المورد غير صحيح^(٢).

يقول الشيخ الطوسي المتوفى (٤٦٠) عن الحيوان الطاهر غير القابل للاستفادة: لا يجوز بيعه ولم أجد أحداً مخالفاً في هذه المسألة^(٣).

وقد نسب المحقق الخوئي حرمة بيع الشيء الذي تكون جميع منافعه أو أغلب منافعه حرام، إلى مذهب الشيعة^(٤)..

(١) الشيخ الأنصاري: المكاسب، ١/١٢٧؛ الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٣/١٣١.

(٢) ينظر: الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٣/١٣١.

(٣) الطوسي: المبسوط، ٢/١٦٦.

(٤) ينظر: الخوئي: أبو القاسم، موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، إيران-قم، ط١: ١٤١٨هـ، ٣٥

أما فقهاء أهل السنة، أعم من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، فجميعهم يعتقدون بشرطية إباحة الانتفاع في المبيع^(١).

المقصد الثالث: أدلة القاعدة

لقد تمسك الفقهاء بأدلة متعددة لإثبات القاعدة المذكورة
وهنا نستعرض هذه الأدلة باختصار:

الدليل الأول: لزوم المالية في المعاوضة

ويرى العقلاء أن البيع أو كل معاوضة أخرى إنما تكون صحيحة فيما لو كان لها
غرض ومصلحة، ومن جهة أخرى فالشيء الذي لا يكون فيه منفعة في نظر العرف، لا يعد
مالاً، ومن ثم فالمعاوضة به غير صحيحة. ومن هذه الجهة فالمعاوضة على الأشياء
الحرام غير صحيحة؛ لأنه على فرض حرمة المنافع، فهذا الشيء لا يعد مالاً شرعاً لكي تتم
المعاوضة الصحيحة بواسطته، واللافت للنظر أن الآية الشريفة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ﴾^(٢)، فيما لو كانت الباء في (بالباطل) للمقابلة تبين بناء العقلاء هذا؛ لأنه في هذه
الصورة يكون معنى الآية: لا يجوز لكم أن تتصرفوا في أموال الآخرين في مقابل الشيء
الباطل، وبما أن الشيء الحرام هو مصداق الباطل، فلا يمكن أن يكون عوضاً في المعاملة؛
لأن الباطل يعني الشيء غير النافع ولا فائدة فيه، والشيء الذي تكون منافعه حرام فإنه في
نظر الشرع بلا فائدة^(٣).

الدليل الثاني: الروايات

الدليل الآخر لهذه القاعدة، الروايات الواردة من قبل الفريقين، ومنها:

(١) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا-دمشق، ط: ١٩٩٧هـ، ٥ / ٣٣٥٢؛ الجزيري: عبد الرحمن،

الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت، دار الثقلين، لبنان-بيروت، ط: ١٤١٩، ٢ / ٢١٣ و ٢١٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٣) ينظر: الشيخ الأنصاري: المكاسب، ١ / ١٥٥.

١. ما ورد في الحديث النبوي ان الرسول محمد (ﷺ) قال: ((إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه))، وهذه الرواية رغم أنها لم ترد في الكتب الحديثية المعروفة للشيعة الإمامية إلا إنها قد وردت في كتاب عوالي اللئالي^(١)، كما وقد ذكرها العلامة المجلسي في كتابه بحار الأنوار بصورة مرسلّة عن ابن عباس عن الرسول محمد (ﷺ)^(٢)، وقد استند إليه الشيخ الطوسي ، وابن زهرة الحلبي، وابن إدريس، والشهيد الثاني، وصاحب الجواهر في موارد متعددة وبعضه نسبه إلى النبي جازماً، وهذا يشير إلى شهرة الحديث إلى حد إن هذه الشهرة جابرة للسند^(٣).

٢. الرواية الواردة عن الإمام الصادق أنه قال: ((الحلال من البيوع كل ما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس وصلاح ومباح لهم الانتفاع به وما كان محرماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه))^(٤).

٣. الحديث المنسوب إلى الإمام علي بن موسى الرضاء قال: ((وكل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه لوجه الفساد مما قد نهي عنه، مثل: الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما أشبه ذلك فحرام، ضار للجسم وفساد للنفس))^(٥).

الدليل الثالث: الاستقراء

(١) ابن أبي جمهور: محمد بن زين الدين، عوالي اللئالي العزيزية في الأحاديث الدينية، دار سيد الشهداء للطباعة والنشر، إيران - قم، ط١: ١٤٠٥هـ، ٢/ ٣٠ و ٨٠ و ١٨٠.

(٢) المجلسي: بحار الأنوار، ٥٥/١٠٠.

(٣) ينظر: الطوسي، الخلاف، ٤/١٧٩؛ الحلبي: ابن زهرة، غنية النزوع إلى علم الأصول والفروع، مؤسسة الإمام الصادق (ﷺ)، مطبعة: اعتماد، إيران - قم، ط١: ١٤١٧هـ، ١/٣٠؛ ابن إدريس: السرائر، ٢/ ٣٩؛ العاملي (الشهيد الثاني): زين الدين بن علي (ت ٩٦٥ هـ)، مسالك الإفهام، مؤسسة المعارف الإسلامية، إيران - قم، ط١: ١٤١٧هـ، ١٧/٥٣؛ النجفي: جواهر الكلام، ٢٣/٨.

(٤) الطبرسي: مستدرک الوسائل، ١٣/ ٦٥.

(٥) الإمام الرضاء (ﷺ): فقه الرضاء، المؤتمر العالمي للإمام الرضاء (ﷺ)، إيران - مشهد، ط١: ١٤٠٦هـ، ٢٥٠؛ المجلسي: بحار الأنوار، ٥/ ١٠٠.

ومن خلال الاستقراء في جميع أبواب الفقه المختلفة وتتبع الروايات الشريفة في هذا الشأن يتبين وجود هذه القاعدة، وهي أن كل شيء حرام فالمعاملة عليه حرام أيضاً (سواء كان في الأعيان النجسة أو في الأعمال المحرمة)^(١)، وقد دلت على ذلك روايات كثيرة تدل دلالة تامة حرمة المعاوضة على المحرمات، منها:

أولاً: روايات حرمة ثمن الخمر وثنم النبيذ وكل شيء مسكر

نظير ما قد ورد عن الإمام الباقر (عليه السلام) أنه قال: ((والسحت أنواع كثيرة ... وثنم الخمر والنبيذ والمسكر))^(٢)، وقد روي عن الرسول محمد (صلى الله عليه وآله) أنه قال: ((إن الذي حرم شربها حرم ثمنها))^(٣).

ثانياً: روايات حرمة بيع الخنزير والأصنام وثنم الميتة

فقد ورد عن النبي محمد (صلى الله عليه وآله) في عام الفتح في مكة إنه قال: ((إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام))^(٤)، ونظير ما روي عن الإمام الصادق (عليه السلام): ((السحت ثمن الميتة))^(٥).

ثالثاً: روايات حرمة بيع الدهن المتجس

نظير ما قد ورد في رواية الإمام الكاظم (عليه السلام) إنه قال: ((لا تدهن به ولا تبعه من مسلم))^(٦).

رابعاً: روايات حرمة ثمن الكلب الكلاب التي لا توجد فيها منفعة مباحة

نظير ما قد ورد عن الإمام الكاظم (عليه السلام) إنه قال: ((إن ثمن الكلب و... سحت))^(٧).

(١) الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٣ / ١٣٤.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٦١ / ١٢.

(٣) المصدر نفسه، ١٦٤ / ١٢.

(٤) البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت: ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، دار الفكر، لبنان - بيروت، د.ط: ١٤٠١هـ، ٣ / ١١٠.

(٥) المصدر نفسه، ٦١ / ٥.

(٦) الحر العاملي: وسائل الشيعة ٦٩ / ١٢.

خامساً: الروايات التي حرمت ثمن الشطرنج وبيع أدوات القمار والأوثان والأزلام وبيع آلات اللهو

نظير ما روي عن الإمام الصادق (عليه السلام) أنه قال: ((بيع الشطرنج وأكل ثمنه سحت))^(٢).

ونظير ما ورد عن الإمام الباقر (عليه السلام) إذ قال: ((كل هذا بيعه وشرأؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم))^(٣) في تفسيره لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٤).

وكذلك الرواية الواردة عن الرسول محمد (صلى الله عليه وآله) أنه قال: ((إن آلا المزامير شرأؤها وبيعها وثنمها والتجارة بها حرام))^(٥).

سادساً: الروايات التي ذكرت حرمة أجر الزانية وأجرة الكاهن والرشوة والغناء

نظير رواية ((والسحت أنواع كثيرة منها أجور الفواجر))^(٦)، ورواية ((وأجر الكاهن سحت))^(٧)، الرواية التي تقول: ((وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم))^(٨)، ونظير الرواية التي يجيب فيها الإمام عن سؤال فيما يخص كسب النساء المغنيات، قال: ((التي يدخل عليها الرجال حرام))^(٩).

(١) المصدر نفسه، ٨٧/١٢.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٢٤١/١٢.

(٣) المصدر نفسه، ٢٣٩/١٢.

(٤) سورة المائدة: الآية ٩٠.

(٥) الطبرسي: مستدرک الوسائل، ٢١٩/١٣.

(٦) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٦١/١٢.

(٧) المصدر نفسه، ٦٣/١٢.

(٨) المصدر نفسه، ٦٢/١٢.

(٩) المصدر نفسه، ٨٥/١٢.

المطلب الثاني: بطلان المعاملة على الأشياء الفاقدة للمالية

المقصد الأول: مفهوم القاعدة

إن قاعدة بطلان المعاملة على الأشياء الفاقدة للمالية من القواعد المهمة في باب المعاملات، ولبيان مفهوم القاعدة لابد لنا أولاً من تعريف البيع إذ جاءت كلمات اللغويين فمختلفة في هذا الجانب:

فبعضهم ذهب إلى اعتبار المالية، يقول (الفيومي) في تعريف البيع: (بَاعَهُ يَبِيعُهُ يَبِيعًا وَمَبِيعًا فَهُوَ بَائِعٌ وَيَبِيعُ وَأَبَاعَهُ بِالْأَلْفِ لُغَةً قَالَهُ ابْنُ الْقَطَّاعِ: وَالْبَيْعُ مِنَ الْأَضْدَادِ مِثْلُ: الشَّرَاءِ وَيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَنَّهُ بَائِعٌ وَلَكِنْ إِذَا أُطْلِقَ الْبَائِعُ فَالْمُتَبَادِرُ إِلَى الدَّهْنِ بَادِلُ السَّلْعَةِ وَيُطْلَقُ الْبَيْعُ عَلَى الْمَبِيعِ فَيُقَالُ بَيْعٌ جَيِّدٌ وَيُجْمَعُ عَلَى بَيْوعٍ وَبِعْتٌ زَيْدًا الدَّارَ يَتَعَدَّى إِلَى مَفْعُولَيْنِ وَكَثُرَ الْإِقْتِصَارُ عَلَى الثَّانِي لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ بِالْإِسْنَادِ وَلِهَذَا تَنَبَّهَ بِهِ الْفَائِدَةُ نَحْوُ بَعْتِ الدَّارِ وَيَجُوزُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى الْأَوَّلِ عِنْدَ عَدَمِ اللَّبْسِ نَحْوُ بَعْتِ الْأَمِيرِ لِأَنَّ الْأَمِيرَ لَا يَكُونُ مَمْلُوكًا يُبَاعُ وَقَدْ تَدَخَّلَ مِنْ عَلَى الْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ عَلَى وَجْهِ التَّوَكُّيدِ فَيُقَالُ بَعْتٌ مِنْ زَيْدِ الدَّارِ كَمَا يُقَالُ كَتَمْتُهُ الْحَدِيثَ وَكَتَمْتُ مِنْهُ الْحَدِيثَ وَسَرَفْتُ زَيْدًا الْمَالَ وَسَرَفْتُ مِنْهُ الْمَالَ وَرُبَّمَا دَخَلَتْ اللَّامُ مَكَانَ مَنْ يُقَالُ بَعْتُكَ الشَّيْءَ وَبِعْتُهُ لَكَ فَاللَّامُ زَائِدَةٌ زِيَادَتُهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ الْبَيْتِ﴾^(١)، وَالْأَصْلُ بَوَّأْنَا إِبْرَاهِيمَ وَابْتَاعَ زَيْدُ الدَّارِ بِمَعْنَى اشْتَرَاهَا وَابْتَاعَهَا لِغَيْرِهِ اشْتَرَاهَا لَهُ وَبَاعَ عَلَيْهِ الْقَاضِي أَي مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، وَالْمُبْتَاعُ مَبِيعٌ عَلَى النَّقْصِ وَمَبِيعٌ عَلَى التَّمَامِ مِثْلُ: مَخِيطٍ وَمَخْيُوطٍ وَالْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ لِقَوْلِهِمْ بَيْعٌ رَابِحٌ وَبَيْعٌ خَاسِرٌ وَذَلِكَ حَقِيقَةٌ فِي وَصْفِ الْأَعْيَانِ لَكِنَّهُ أُطْلِقَ عَلَى الْعَقْدِ مَجَازًا لِأَنَّهُ سَبَبُ التَّمْلِيكِ وَالتَّمْلِكِ وَقَوْلُهُمْ صَحَّ الْبَيْعُ أَوْ بَطَلَ وَنَحْوُهُ أَي صَبِيغَةُ الْبَيْعِ لَكِنْ لَمَّا حُذِفَ الْمُضَافُ وَأُقِيمَ الْمُضَافُ إِلَيْهِ مَقَامَهُ وَهُوَ مُذَكَّرٌ أُسْنِدَ الْفِعْلُ إِلَيْهِ بِلَفْظِ^(٢).

وقد ذهب الراغب الإصفهاني إلى: (إن البيع إعطاء المثمن وأخذ الثمن والشراء إعطاء الثمن وأخذ المثمن، والمبايعة والمشاركة تقالان فيهما، قال تعالى: ﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

(١) سورة الحج: الآية ٢٦.

(٢) الفيومي: المصباح المنير، ٦٩/١.

الرِّبَا^(١)، وَبَايَعَ السُّلْطَانَ: إِذَا تَضَمَّنَ بَذْلَ الطَّاعَةِ لَهُ بِمَا رَضِيَ لَهُ، وَيُقَالُ لِذَلِكَ: بَيْعَةٌ وَمُبَايَعَةٌ. وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ﴾^(٢)، إِشَارَةٌ إِلَى بَيْعَةِ الرِّضْوَانِ الْمَذْكُورَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ﴾^(٣) وَأَمَّا الْبَاعُ فَمِنْ الْوَاوِ بِدَلَالَةِ قَوْلِهِمْ: بَاعَ فِي السَّيْرِ يَبِيعُ: إِذَا مَدَّ بَاعَهُ^(٤).

وَقَالَ آخَرُ: (إِنْ الْبَيْعُ بَدَلَ الْبَدْلِ، لِأَنَّ الثَّمَنَ فِيهِ بَدَلُ الثَّمَنِ)^(٥).

وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى الْقَوْلِ: (فَلَانَ فَهْمُ مَعْنَى الْبَيْعِ أَظْهَرَ مِنْ أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى مَرَاجَعَةِ اللَّغَوِيِّينَ فَهُوَ لَفْظٌ لَا يَزَالُ يَدُورُ عَلَى الْأَسْنَتَيْنِ، أَوْ الْأَسْنَةِ أَهْلِ اللَّغَةِ وَكَتَبَهُمُ الَّتِي بِأَيْدِينَا لِيَلَّا وَنَهَارًا، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلْبَيْعِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَالٌ)^(٦).

وَقَدْ أَشَارَ عَرَفُ الْعُقَلَاءِ إِلَى أَنَّ الْمَالِيَةَ شَرْطٌ فِي الْبَيْعِ، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْأَمْثَلَةِ الْمَتَقَدِّمَةِ مِنْ قَبِيلِ شِرَاءِ الْحَيَوَانَاتِ الْمُؤَذِّيَةِ فَالْبَيْعُ هُنَا لَهُ جِهَةٌ صُورِيَّةٌ لَا وَاقِعِيَّةٌ.

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء

ذَهَبَ الشَّيْخُ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى الْقَوْلِ: (بِإِنَّ مَا تَحَقَّقَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ عَرَفًا فَلَا إِشْكَالٌ وَلَا خِلَافٌ فِي عَدَمِ جَوَازِ وَقُوعِهِ أَحَدِ الْعَوَاضِينَ)^(٧)، فَهُوَ يَذْهَبُ إِلَى وُجُودِ إِشْكَالٍ فِي جَوَازِ جَعْلِ الْحَقِّ ثَمَنًا، لِأَنَّهُ يُعْتَقَدُ بِأَنَّ (الْمَالِ) لَا يُطْلَقُ عَرَفًا عَلَى الْحَقِّ، وَقَدْ ذَكَرَ الْعَلَمَةُ الْحَلِي فِي مَجَالِ الْاِسْتِدْلَالِ عَلَى بَطْلَانِ الْمَعَامَلَةِ عَلَى الْأَشْيَاءِ الْفَاقِدَةِ لِلْمَنْفَعَةِ وَعَدَمِ الْاِعْتِنَاءِ بِالْمَنْفَعِ النَّادِرَةِ: ((لَأَنَّهَا لَا تَعْدُ مَعَ ذَلِكَ مَالًا))^(٨).

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) سورة التوبة: الآية ١١١.

(٣) سورة الفتح: الآية ١٨.

(٤) الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ١/١٥٥.

(٥) الطبرسي: مجمع البيان، ١/٦٢٤.

(٦) الخميني: روح الله بن مصطفى بن أحمد الموسوي (ت: ١٤٠٩هـ) المكاسب المحرمة، مؤسسة إسماعيليان، د.ط:

١٣٧هـ، ١٤١٠.

(٧) الأنصاري: المكاسب، ٤/١٠.

(٨) المصدر نفسه، ١/١٥٦.

وقد ذهب المالكية والشافعية والحنفية إلى لزوم المالية في المبادلة، في حين ذهب بعضهم إلى اعتبار المالية بلزوم وجود نفع و انتفاع من هذه المبادلة^(١).

وفي مقابل هذا القول أنكر صاحب العروة والسيد الخوئي والإمام الخميني هذه القاعدة، إذ ذهبوا إلى أن المالية ليست شرطاً في صحة البيع^(٢).

وقد ذكر العقلاء إن هذه القاعدة تعني أن قوام ماهية البيع مقترنة بمالية العوض والمعوض، فإذا لم يكن كل واحد منهما مالاً، فإن حقيقة البيع أساساً لا تتحقق لدى العرف والعقلاء، وقد اعتبر بعضهم المالية أمر مسلم في نظر العقلاء، إذ قالوا: ((ثم إن المعاوضات - لا عنوان البيع فقط - تدور مدار المالية وبدونها لا تعد القوانين العقلانية لها معنى))^(٣)؛ ولكن قد ذهب بعض آخر من فقهاء مدرسة أهل البيت إلى عدم اعتبار المالية في المال لأن المبادلة بين شيئين تارة تكون بحسب ماليتهما، وتارة أخرى لغرض آخر، مثلاً إذا كان حيوان كالفأرة مثلاً يلحق حرفاً ضرراً بالزرع، وأعلن صاحب المزرعة لغرض جمع الفئران وإتلافها أنه يشتري كل فأرة بكذا ثمن، فإنه يصدق على هذه المعاملة عنوان البيع وأن هذا الشراء عقلائي رغم أنه لا تصدق المالية على هذا المبيع، والنتيجة إذا أقدم شخص على إتلاف هذه الفئران بعد شرائها فإنه لا يضمن لأن ملك الضمان هو المال، وهنا لا يوجد هذا الملاك والمالية^(٤).

وبذلك فإنه يكفي وجود غرض عقلائي في البيع حتى لو لم يكن مالاً، والنتيجة أن البيع لا يتحقق فقط فيما لو لم يكن هناك غرض عقلائي من المعاملة. وقد اعترض المحقق الخوئي في بحث شروط العوضين على كلام الشيخ الأنصاري الذي يرى لزوم المالية في العوضين،

(١) ينظر: مجموعة من المؤلفين: الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، ط٤: ٤٣٠هـ، ١٤/٩ و١٥،

(٢) ينظر: اليزدي: حاشية المكاسب، ١/٥٣؛ الخوئي: موسوعة الإمام الخوئي، ٣٧/٢٢٦؛ الخميني: روح الله بن مصطفى بن أحمد الموسوي (ت: ١٤٠٩هـ)، كتاب البيع، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، إيران - طهران، ط١: ٨/٣، ١٤٢١هـ.

(٣) الخميني: المكاسب المحرمة، ١٣٦.

(٤) الخميني: كتاب البيع، ٨/٣.

وقال: لم يقد دليل على كلامه والملاك في المسألة تحقق الغرض العقلاني حتى لو كان ذلك الغرض شخصياً، فالسيد الخوئي في مقام الفتوى اختار الاحتياط ولزوم المالية^(١).

المقصد الثالث: أدلة القاعدة

ذهب الشرع إلى اعتبار المالية واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢)، إذ استدلوا بهذه الآية على إن أكل المال في مقابل أن يكون المبيع حشرات والأمور التي لا مالية لها لدى العقلاء، فهو يعد أكل للمال بالباطل^(٣).

فقد قال الشيخ الأنصاري: (ولا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما . ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الأشياء المستلزم للشك في صدق البيع أمكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها وعدم المانع لأنه ليس إلا أكل المال بالباطل والمفروض عدم تحققه هنا)^(٤).

ويرد على هذا الاستدلال:

أن الآية الشريفة ناظرة إلى أسباب الملك لا إلى شروط العوضين، وبعبارة أخرى أن حرف الباء في (الباطل)، إنما يكون الاستدلال بها صحيحاً فيما لو كانت (باء المقابلة)، لأنه في هذه الصورة يكون معنى الآية: لا يجوز لكم أن تتصرفوا بأموالكم فيما بينكم مقابل الشيء الباطل، وبما أن هذه الأشياء لا قيمة مالية لها فالمعاملة هنا في نظر العرف باطلة والتصرف في ثمنها حرام، أما لو كان حرف الباء في (الباطل) يفيد السببية فسيكون معنى الآية أنه لا يجوز لكم أن تأكلوا مال الآخرين بسبب باطل وغير حق، كالغصب والسرقة

(١) ينظر: الخوئي: موسوعة الإمام الخوئي، ٢٢٧/٣٧ و٢٢٨؛ الخوئي: منهاج الصالحين، ٢٨/٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٣) الخميني: المكاسب المحرمة، ١٣٧.

(٤) الشيخ الأنصاري: المكاسب، ١٥٨.

والخيانة والرشوة، وعلى هذا الأساس فلو كانت المعاملة على شيء ليس له قيمة مالية فهذه المعاملة لم ترد مورد النهي في الآية^(١).

وقد رد الشيخ ناصر مكارم الشيرازي على ذلك من خلال نقطتين، هما^(٢):

أولاً: إن أكل المال من طريق المعاملة على شيء لا مالية له هو نوع من أكل المال بالباطل حتى بعنوان السببية، وبعبارة أخرى، إن مقصود الآية أعم، فأن أكل المال بالباطل يشمل أكل المال في مقابل الباطل والأسباب الباطلة، كما ذهب بعض الفقهاء إلى هذا المعنى فيما لو كانت الباء للسببية، ولكن مراد الآية أعم من ذلك فإن الآية الشريفة تشمل أكل المال في مقابل الشيء الذي لا مالية له أيضاً^(٣).

ثانياً: على فرض أن الآية ناظرة للسببية ولا تشمل مورد البحث ولكن ومن خلال إلغاء الخصوصية بل الأولوية فإن محل البحث يلحق بها.

الدليل الثاني: الإجماع

يقول الشيخ الأنصاري: (إن ما تحقق ليس بمال عرفاً فلا إشكال ولا خلاف في عدم وقوعه أحد)^(٤). وبالرغم من أن الغالبية المطلقة لفقهاء الإسلام، من الإمامية وأهل السنة يلتزمون بشرطية المالية، ومع ذلك ذهب بعضهم كالمحقق الخراساني إلى تعاريف البيع بأنه: (تملك العين بال عوض)^(٥)، وأما المحقق اليزدي فيقول: (إن البيع عبارة عن تبديل عين بعين من غير اعتبار المالية فيهما)^(٦)، وأما المحقق الأصفهاني فيقول: (ولا يبعد أن يقال: إن البيع

(١) ينظر: الألويسي: محمود، روح المعاني، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط: ١، ١٤١٥هـ، ١٢٢/٢؛ الطبرسي: مجمع البيان، ٤٥/٢.

(٢) ينظر: الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٣/٣٧ و١٣٨.

(٣) ينظر: الخميني: المكاسب المحرمة، ١٣٧.

(٤) الشيخ الأنصاري: المكاسب، ١٠/٤.

(٥) ينظر: كاهاني: محمد حسيني طه، دروس البيع (تقرير أبحاث الشيخ حسين الوحيد الخراساني)، نشر: مؤسسة الإمام باقر العلوم، ط: ٢، ١٤٤٣هـ، ١١/١.

(٦) المصدر نفسة: ١/٢٤٢.

جعل شيء بإزاء شيء (١)، وتبعهم في ذلك المحقق الخوئي إلى عدم لزوم المالية في المبيع (٢).

و رغم أن جماعة من هؤلاء ذكروا اشتراط أن يكون في المعاملة غرض عقلائي، أعم من النوعي أو الشخصي، وبالتالي فلا يمكن إنكار الشهرة في اعتبار المالية (٣).

الدليل الثالث: دعوى انصراف الأدلة العامة

نظير قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (٤)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٥)، وقوله أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (٦)، عن المعاملة التي لا مالية لأحد العوضين، لأن الأدلة العامة إضائية لا تأسيسية وبخاصة إذا كانت المعاملة بصورة شفوية فإن الطبع السليم لا يتقبلها، وبالتالي فإن مالية العوض والمعوض في المبادلات في نظر العقلاء أمر لازم، كما ورد في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، إذا فكل ما قد تقدم يدل لزوم اعتبار المالية في المعاملات (٧).

(١) الأصفهاني: محمد حسين، حاشية المكاسب، تحقيق: الشيخ عباس محمد آل سباع، دار المصطفى (عليه السلام) لإحياء التراث، ط ١: ١٤١٩هـ، ١ / ٦٧.

(٢) الخوئي: موسوعة الإمام الخوئي، ٣٧ / ٢٢٧.

(٣) ينظر: الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٣ / ١٣٨.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٥) سورة المائدة: الآية ١.

(٦) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٧) الخميني: المكاسب المحرمة، ١ / ٢٤٤.

المطلب الثالث: بطلان المعاوضة على الأشياء الفاقدة للمنفعة

المقصد الأول: مفهوم القاعدة

ومن الأصول والقواعد الأخرى الحاكمة على المعاملات، هي قاعدة بطلان المعاوضة على الأشياء الفاقدة للمنفعة، إذ أنه لا تجوز المعاملة على الأشياء الفاقدة للمنفعة المحللة والمعتبرة، وهذه المعاملة تقع فاسدة^(١).

كما إن بعض الأشياء أحياناً ليست ذات فائدة في زمان معين أو مكان خاص، ولكنها في مكان أو زمان آخر لها منفعة، من قبيل بيع أنواع الحيات والثعابين، والتي يستفاد منها في هذا العصر لأخذ سمها وصناعة الأدوية منه، في حين لم تكن مثل هذه المنفعة في الماضي، أو عنصر اليورانيوم الذي لم تكن له منفعة في الماضي ولكنه اليوم يعد أحد العناصر الثمينة جداً ويدخل في الصناعة والطب وغير ذلك^(٢).

وقد اتفق الفقهاء الإمامية وأهل السنة، على عدم جواز بيع ما لا نفع فيه نظير عدم جواز بيع الحيوانات التي لا منفعة فيها؛ كالفأر والحية والعقرب والسبع والذئب والقرد والدب وأمثالها بوصفها من الأشياء التي لا نفع فيها^(٣)، فهذه الحيوانات لم تكن نافعة في ذلك العصر أو أنهم اختلفوا في تفسير المنفعة لبعض الأشياء مثل فقهاء الحنفية والمالكية خلافاً للحنابلة، الذين ذهبوا إلى قابلية الانتفاع من جلد هذه الحيوانات وبالتالي فهذا يُعد مجوز لبيعها، في حين نرى أن فقهاء كالمشافعي وأحمد بن حنبل، ذهبوا إلى جواز بيع الكثير من الحيوانات التي قال الآخرون عنها أنها غير نافعة^(٤).

(١) الشيخ الأنصاري: المكاسب، ٥٦/١.

(٢) الشيرازي: أنوار الفقاهة، ١٣٨.

(٣) الطوسي: المبسوط، ١٦٦/٢؛ العلامة الحلي: الحسن بن يوسف، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، تقديم د. محمود البستاني، نشر/ مجمع البحوث الإسلامية، إيران - مشهد، د.ط: ١٤١٢هـ، ١٥ / ٤٠٤؛ النووي: محيي الدين، المجموع في شرح المهذب، نشر: دار الفكر، لبنان - بيروت، د.ط: د.ت، ٩ / ٢٣٩؛ ابن قدامة: موفق الدين وشمس الدين، المغني والشرح الكبير، نشر: دار الفكر، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤٠٤هـ، ٤ / ٣٠٢.

(٤) ينظر: الموسوعة الكويتية، ٩ / ١٥٤ و١٥٥.

وقالوا بعض الفقهاء المعاصرين في تسويغ الروايات التي تبيح بيع القطط وتمنع بيع القردة يحتمل أن اختلاف الزمان والمكان هو وراء هذه الأحكام، وبالتالي جواز بيع الهرة بسبب قابلية الاستفادة منها في ذلك الزمان، وحرمة بيع القرد، بدليل ما قد ورد (عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن بن شمون، عن الأصم، عن مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن رسول الله (ﷺ) نهى عن القرد أن يشتري وأن يباع)^(١) بسبب عدم قابلية الاستفادة منه في ذلك الزمان، فإذا انعكس الأمر وتبدلت المنفعة فإن الحكم أيضاً ينعكس^(٢).

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء

يقول الشيخ الطوسي: (كل شيء ينفصل من الإنسان كالشعر المخالط للعباب والإظفر وأشياء أخرى لا يجوز بيعها بالإجماع لأنه لا ثمن له ولا منفعة معه .. ويقول في مورد آخر بالنسبة لبيع الحيوان الطاهر العين: إن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف)^(٣).
في حين يقول العلامة الحلي: (لا يجوز بيع الشيء الذي لا ينتفع به، وكذلك يقول في محل آخر: يحرم بيع ما لا ينتفع به)^(٤).

وأما فقهاء أهل السنة فذهبوا أيضاً إلى حرمة بيع ما لا منفعة محللة شرعية له، وقد أشاروا في موارد متعددة إلى هذا القول بل صرحوا به، إذ يقول الشافعي: كلما لا ينتفع به من حيوان وحشي فلا يجوز بيعه وشراؤه؛ لأنه يجوز فقط بيع الأشياء للمسلمين فيما لو كانت ذات منفعة، في حين يشترط النووي في صحة البيع قابلية الانتفاع للمبيع، وصرح آخرون من الأكابر كالرافعي، وابن قدامة، وابن حجر والجصاص، ببطان بيع ما لم ينتفع به^(٥).

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٧ / ١٧١.

(٢) الشيرازي: أنوار الفقاهة، ١٣٨.

(٣) الطوسي: المبسوط، ٢ / ١٦٦ و ١٦٧.

(٤) العلامة الحلي: حسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، إيران - قم، د.ط: د.ت، ١ / ٣٥؛

العلامة الحلي: منتهى المطلب، ١٥ / ٤٠٤.

(٥) النووي: المجموع، ٩ / ٢٣٩؛ النووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض،

نشر: دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط ٢: ٢٠٠٦م، ٣ / ١٨؛ الرافعي: عبد الكريم، فتح العزيز، نشر: دار الفكر،

المقصد الثالث: أدلة القاعدة

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١)، واستدل من فقهاء مدرسة أهل البيت بهذه الآية كل من فخر المحققين، والفاضل القطيفي، الإمام الخميني، وآية الله مكارم الشيرازي^(٢).

واستدلوا فقهاء أهل السنة بهذه الآية أيضاً، إذ يقول الشافعي: (إن شراء ما لا منفعة له يعد مصداقاً لأكل المال بالباطل والذي نهى الله تعالى عنه)^(٣). وتبعه في ذلك ابن قدامة، والجصاص، والرافعي، والنووي^(٤).

الدليل الثاني: الإجماع

وهو ما ورد في كلمات عدة من فقهاء الفريقين، إذ يقول الشيخ الطوسي بالنسبة للأشياء المنفصلة عن الإنسان كالشعر والأظافر وأمثال ذلك: (لا يجوز بيعها إجماعاً لأنه لا قيمة له ولا نفع)^(٥).

في حين يرى الشيخ الأنصاري أيضاً استظهار الإجماع من كلام ابن زهرة والعلامة الحلبي على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة ويقول: (فالعمدة في المسألة الإجماع على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة)^(١).

د.ط: د.ت، ٨ / ١١٨؛ ابن قدامة: المغني، ٤ / ٣٠٢؛ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان - بيروت، ط: ٢، د.ت، ٤ / ٢٧٢؛ الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث، لبنان - بيروت، د.ط: ١٤٠٥هـ، ٢ / ٢١٦.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) المحقق الحلبي: أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر (ت: ٧٧٠هـ): إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تعليق: حسين الموسوي الكرمانلي، علي بناه الاشتهاودي، عبد الرحيم البروجردي، نشر/ مؤسسة إسماعيليان، ط ١: ١٣٨٩هـ، ١ / ٤٠١؛ الأصفهاني: سيف الله البيهقي، المواهب في تحرير أحكام المكاسب، تقرير لبحث الشيخ جعفر السبجاني، نشر: مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)؛ الخميني: المكاسب المحرمة، ١ / ٢٤٣-٢٤٥؛ الشيرازي: أنوار الفقاهة، ١٣٧.

(٣) الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، الأم، نشر: دار المعرفة، بيروت، د.ط: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ٣ / ١٢.

(٤) ابن قدامة: المغني، ٤ / ٣٠٢؛ الجصاص: أحكام القرآن، ٢ / ٢١٤؛ الرافعي: فتح العزيز، ٨ / ١١٨؛ النووي: المجموع، ٩ / ٢٣٩.

(٥) الطوسي: المبسوط، ٢ / ١٦٦.

وقد أجمع فقهاء أهل السنة على ذلك أيضاً، إذ ادعى النووي عدم الخلاف في شرط صحة المبيع^(٢).

ويقول القرطبي أيضاً: (إن العلماء لا يختلفون في عدم جواز بيع وشراء وأكل ثمن القرد والفأر وكل ما لا نفع فيه)^(٣).

الدليل الثالث: عدم المالية

ومع الأخذ بنظر الاعتبار ما ورد في القاعدة الثانية من اشتراط المالية، يتبين أن ما لا منفعة فيه لا يعد مالاً، ولذلك يحكم ببطلان المعاملة، إذ يقول العلامة الحلي: (لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه لأنه ليس مالاً، ويقول في مورد آخر لغرض إثبات عدم صحة بيع الأشياء التفاهة وإن كان لها بعض الخواص لا اعتناء بهذه المنافع لأنه مع وجود هذه المنافع النادرة فإن هذه الأشياء لا تحسب مالاً)^(٤)، وقد ذهب الشافعية إلى هذا الرأي أيضاً^(٥).

الدليل الرابع: كون المعاملة سفيهية

فقد وردت الإشارة إلى إن هذه المعاملة سفيهية في كلمات بعض الفقهاء^(٦)، وقد تمسك الإمام الخميني بفساد المعاملة على الشيء الذي لا منفعة عقلانية فيه ولا غرض عقلائي فيه بكون هذه المعاملة سفيهية، فقد قال: (إن الأدلة العامة نظير قوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(٧)، وقوله تعالى: ﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٨)، وقوله: ﴿ تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ ﴾^(٩)، لا تشمل مثل هذه المعاملات بسبب كون هذه النصوص إِمضائية)^(٣).

(١) الشيخ الأنصاري: المكاسب، ١/ ٥٦ و ٥٧.

(٢) ينظر: النووي: المجموع، ١/ ٢٣٩.

(٣) القرطبي: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الاستنكار، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط ٢: ٤٢٢هـ، ٦/ ٤٣٢.

(٤) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء، ١٠/ ٣٥.

(٥) ينظر: النووي: المجموع، ٩/ ٢٤٨.

(٦) ينظر: الخوئي: أبو القاسم الموسوي (ت ١٤١٣ هـ)، مصباح الفقاهة، دار الهادي، كويت، ط ١: ١٤١٢هـ، ١/ ٣٠٤.

(٧) سورة المائدة: الآية ١.

الرد على ذلك^(٤):

أولاً : إن مثل هذه المعاملات ليست سفیهة، لأنه ربما يكون فيها غرض شخصي.
ثانياً: إن الممنوع هو معاملة السفيه الممنوع من التصرف، ولكن المعاملة السفيهة ليست باطلة.

الدليل الخامس: التبذير أو الإسراف

فقد ذهب الحر العاملي إلى: (إن العقد على شيء لا نفع فيه أبداً غير صحيح لحرمة الإسراف والتبذير)^(٥).

وقد ذكر الشرييني أيضاً: (لا يصح بيع ما لا نفع فيه لأنه لا يعد من المال، ولا يمكن أخذ المال في مقابله لأنه من قبيل إضاعة المال وهو ممنوع)^(٦).

الدليل السادس: أن يكون فيه صلاح

فقد ورد في رواية تحف العقول أن الإمام (عليه السلام) في مقام بيان الضابطة لما يتكسب فيه قال: ((كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه وشراؤه (...))^(٧)؛ لأن المقصود من الصلاح هو المنفعة المعتد بها، والمفهوم منها أنه لو كانت المنفعة نادرة أو لا منفعة فيه أبداً لا يجوز بيعه^(٨).

إذاً فلا تصح المعاملة على الأشياء التي لا منفعة عقلائية فيها، لهذه الأصول الحاكمة على المعاملات المحرمة التي هي بالعنوان الأولي سبب للحرمة أو فساد المعاملة وأما بحسب

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) الخميني: المكاسب المحرمة، ١/ ٢٤٤.

(٤) ينظر: الخوئي: مصباح الفقاهة، ١/ ٣٠٤.

(٥) العاملي: محمد جواد الحسيني (ت: ١٢٢٦هـ)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، تحقيق: محمد باقر الخالصي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران - قم، ط ١: ١٤١٩هـ؛ ١٤٢٨هـ، ٨/ ٣٨٤.

(٦) الشرييني: محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١/ ٢٥٢.

(٧) الحراني: ابن شعبة، تحف العقول، مؤسسة النشر الإسلامي جماعة المدرسين، إيران - قم، ط ١: ١٤٠٤هـ، ٣٣٣.

(٨) الشيخ الأنصاري: المكاسب، ١/ ١٥٩.

العناوين الثانوية فإن إعانة الآخرين على الإثم يعد أصل حاكم على حرمة مثل هذه المعاملة نظير بيع الأسلحة لأعداء الدين، ومن الأصول الحاكمة الموجبة لحرمة المعاملة الإعانة على الظلم، فضلاً عن أصل حاكم آخر وهو الإضرار بالآخرين، إذ كثيراً ما تسبب معاملة معينة ضرراً على شخص ثالث خارج عن هذه المعاملة سواء عن عمد أو غير عمد، مثلاً، عندما يأتي التاجر ببضاعة معينة إلى سوق المدينة ويشكل كثير جداً أكثر من حاجة المدينة وبييعها للناس بسعر أقل بكثير من السعر المتداول، بحيث إن الكسبة في تلك المنطقة يضطرون إلى بيع بضاعتهم بقيمة نازلة وبضرر كبير عليهم، وربما يؤدي هذا العمل في دائرة واسعة إلى إيجاد صدمة قوية باقتصاد البلد أيضاً، فمن البديهي أن الإضرار بالآخرين يحرم مثل هذه المعاملات^(١).

(١) ينظر: ناصر مكارم الشيرازي: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، ٣/ ١٤٣-١٤٦.

الفصل الثالث

تطبيقات الأصول الحاكمة

المبحث الأول: تطبيقات الأصول الحاكمة في العبادات

المطلب الأول: الصوم والصلاة في المناطق القطبية

المطلب الثاني: الصلاة في وسائل النقل الحديثة

المطلب الثالث: التذكية وطرقها الحديثة

المبحث الثاني: تطبيقات الأصول الحاكمة على المعاملات المالية

المستحدثة

المطلب الأول : المعاملات المصرفية

المطلب الثاني: العقود الإلكترونية

المبحث الثالث: الأصول الحاكمة على المسائل الطبية

المطلب الأول: الهندسة الوراثية

المطلب الثاني: الاستتساخ البشري

المطلب الثالث: تشريح بدن الإنسان

المطلب الرابع: زرع الأعضاء

المطلب الخامس: الموت الدماغي

المطلب السادس: بنوك لبن المرأة وتغير الجنس

الفصل الثالث: تطبيقات الأصول الحاكمة

المبحث الأول: تطبيقات الأصول الحاكمة في العبادات

توطئة:

إن انتشار الإسلام في جميع أنحاء العالم وتطور التقنيات العلمية من اتصالات وإعلام ووسائل تواصل اجتماعي ووسائل نقل حديثة، إتاحة للعديد من الناس في شرق الأرض وغربها فرصة التعرف على الدين الإسلامي، والدخول فيه، إذ ساهم هذا التطور بظهور بعض مسائل فقه العبادات المعاصرة، التي تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي^(١).

ومن ثم فإنّ تشخيص الموضوعات في باب العبادات هو من وظائف الشارع، إذ يجب الرجوع إلى الدليل الشرعي لتحديدها، فالحكم يؤخذ من الدليل، كما تؤخذ منه أيضاً حدود الموضوع وثغوره التي هي عبارة عن أجزاء الموضوع وشروطه وقيوده، كما تؤخذ منه مفهوم هذه العناوين^(٢)؛ لذا ستعمل الباحثة في هذا المبحث على طرق بعض النماذج المتعلقة في العبادات، وذلك عن طريق بيان مفهومها، وأقوال الفقهاء فيهما، وأدلتهم والأصل الحاكم عليه، وقبل الخوض في موضوع الأصول الحاكمة على مسائل العبادات المستحدثة كان لابد لنا من بيان مفهوم العبادات أولاً:

أولاً: العبادات لغةً

(العين والباء والذال أصلان صحيحان، كأثهما متضادان، والأول من الأصليين: يدلُّ على لين وذلّ، و الآخر على شِدَّة و غِلْظ، فالأوَّل العَبْد، وهو المملوك، والجماعةُ العبيدُ، وثلاثةُ أعبِدٍ وهم العِبَادُ، وأمَّا عَبَدَ يَعْبُدُ عِبَادَةً، فلا تقال إلا لمن يعبدُ اللهَ تعالى، وتعبَّدَ يتعبَّدُ تعبِّداً، فالمتعبَّدُ: هو المنقرِّدُ بالعبادة، ويقال استعبدْتُ فلاناً: اتخذتُه عبداً، وتعبَّدَ فلانٌ فلاناً، إذا صيَّره كالعبد له، وإن كان حُرّاً)^(٣).

(١) ينظر: اليعقوبي، محمد، فقه الخلاف (بحوث استدلالية في مسائل فقهية خلافية)، النجف الأشرف، ١٤٣٨هـ، ١٢/

١٩.

(٢) ينظر: الحيدري: معالم التجديد الفقهي، ١٦٤ و١٦٥.

(٣) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ٤/ ٢٠٥ و٢٠٦.

و العِبَادَةُ ضربان^(١): عِبَادَةٌ بِالتَّسْخِيرِ، وهو كما ذكرناه في السَّجُودِ، وَعِبَادَةٌ بِالِاخْتِيَارِ، وهي لذوي النُّطْقِ، وهي المأمور بها في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمْ﴾^(٢).
 وأما العبادات اصطلاحاً:
 فنُعرفُ بعدة تعريفات منها: (هي العمل المقرون بنية القرية)^(٣)، وتُعرف أيضاً بأنها:
 (علاقة روحية معنوية بين العبد وربه، ثابتة بصيغة محددة لا يعقل تغييرها بتغير الزمان، ولتتأثر بتأثر الحياة العامة)^(٤).

(١) ينظر: الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، ٥٤٢ و٥٤٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢١.

(٣) كاشف الغطاء: علي، باب مدينة علم الفقه، دار الزهراء، لبنان- بيروت، ط١: ١٤٠٥هـ، ٢٧١.

(٤) الفياض: محمد إسحاق، الحكومة الإسلامية، مخطوط/ مكتبة الشيخ الفياض الخاصة، ٤.

المطلب الأول: الصوم والصلاة في المناطق القطبية

توطئة:

لقد انتشر الإسلام في أنحاء المعمورة وأتاحت التقنيات المتطورة للاتصالات والإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي فرصة التعرف على محاسن الإسلام والدخول فيه لكل الناس، كما أن الهجرة لسبب أو لآخر شملت جميع أنحاء الأرض ومنها المنطقة القطبية، ومن المتوقع أن تزداد نسبة السكان في القطب الشمالي بعد ذوبان الجليد وظهور اليابسة والثروات فيها، فنتوقع أن يهاجر المسلمون إليها مع المهاجرين، لا سيما مع استمرار سوء أوضاع الحكومات في بلداننا الإسلامية، إلا إن هذه المنطقة تعاني من مشكلة في تحديد أوقات الصلاة والصوم المتعارفة لاستمرار النهار أو الليل فيها أياماً أو أشهراً فلا تتميز عندهم الأوقات لذا جرى البحث عن حل لهذه المشكلة^(١).

وبما أن الأرض تدور حول نفسها وحول الشمس ومحورها ليس شاقولياً على الخط الواصل بين مركزها ومركز الشمس أو مستوي دوران الأرض حول الشمس أو خط الأشعة الواصل من الشمس بل مائلاً فتارة يكون قطبها الشمالي مواجهاً للشمس وأخرى بعيداً عنها ويتغير ميلان محور دورانها على نفسها عبر السنة وقد يبقى مركز القطب في مرأى الشمس طيلة ستة أشهر في الصيف، وقد يبقى في الظل الأشهر الستة الأخرى ودرجة الميلان (± 23.5) درجة) عن الخط العمودي على مستوي الدوران حول الشمس، ويتناقص ويزداد هذا الميلان في كلا الاتجاهين حتى يبلغ غايته المذكورة، وتتأرجح الأرض خلال حركتها بحيث ترسم حركة القطب خطأ متعرجاً في حركة مغزلية تشبه حركة المغزل؛ وذلك لأن المغزل عند الدوران يرتبط أعلاه بخيط الغزل ويتغير موقع أسفله باستمرار الدوران، ووصفتها بعض المصادر بأنها حركة رحوية أي كحركة الرحي^(٢).

ونتيجة مواجهة القطب الشمالي للشمس فإنها لا تغيب عنه ويكون الوقت كله نهاراً وتستمر الحالة أياماً أو أشهراً من السنة على اختلاف في الشدة والضعف بحسب درجة الميلان التي تزيد حتى تبلغ الذروة وتنقص حتى تتقلب إلى الاتجاه المعاكس، وينقص النهار تدريجياً كلما

(١) اليعقوبي: محمد، فقه المسائل المستحدثة، نشر: دار الصادقين، العراق - النجف، ط: ١: ١٤٤٤هـ، ٩/٤.

(٢) الصدر الثاني: محمد صادق، ما وراء الفقه، نشر: دار الأضواء للطباعة والنشر، ط: ١: د.ت، ١/١١٧-١٣٢.

نقص ميلان الأرض ويظهر الليل بالتدريج، وعندما يكون القطب بعيداً عن الشمس فإن الوقت كله يكون ليلاً وتتزايد شدته وتتناقص على النحو الذي ذكرناه في النهار ومن آثار ذلك: أن يتتابو القطبان الشمالي والجنوبي هذه الحالة فتعكس عندهما الفصول الأربعة وحالة الليل المستمر والنهار المستمر فشتاء القطب الشمالي المظلم باستمرار يكون نهاراً صيفياً مستمراً في القطب الجنوبي، والربيع خريفاً والخريف ربيعاً^(١).

فالمسألة ليست بلا موضوع كما أفاد بعض الأعلام في تعليقاتهم على العروة الوثقى كقول الشيخ النائيني: (إن الظاهر خروج هذا الفرض وأشباهه من الممتنعات العادية عن موضوعات الأحكام)^(٢).

ونظير ذلك قول السيد الخميني أيضاً: (إن هذا مجرد فرض لا واقعية له)^(٣).

وأن القرآن الكريم أول من لفت الانتباه إلى موضوع المناطق القطبية في قوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ جَعَلَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّيْلَ سَرْمَداً إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ .. قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ جَعَلَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ النَّهَارَ سَرْمَداً إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾^(٤)، فمن المفروض على المسلمين أن يفكروا في الصلاة في حال كان الليل أو النهار سرمداً إلى يوم القيامة، أو في قوله تعالى في قصة ذي القرنين: ﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ مَطْلِعَ الشَّمْسِ وَجَدَهَا تَطْلُعُ عَلَىٰ قَوْمٍ لَّمْ نَجْعَلْ لَهُم مِّن دُونِهَا سَبْئاً ﴾^(٥)، وهنا ينشأ سؤال عن كيفية أداء هؤلاء للصلاة والصوم المحددين بمواقيت معينة يجب إيقاعها في تلك الأوقات المعينة مع وجودهم في هذه الأجواء، وبذلك يكون من الواضح عدم إمكانية أداء الصلاة اليومية والصيام بصورتها المطلوبة هناك^(٦).

ونتيجة لما تقدم فإن من أبرز المسائل الفقهية المستحدثة المهمة في باب العبادات

هي مسألة الصلاة والصوم في المناطق القطبية؛ لذا سنتناولها الباحثة في عدة مقاصد:

(١) ينظر: اليعقوبي: فقه المسائل المستحدثة، ١٠/٤.

(٢) اليزدي: العروة الوثقى، ٦٣٤ / ٣.

(٣) المصدر نفسه، ٦٣٥ / ٣.

(٤) سورة القصص: الآية ٧١-٧٢.

(٥) سورة الكهف: الآية ٩٠.

(٦) ينظر: اليعقوبي: فقه المسائل المستحدثة، ١١/٤.

المقصد الأول: حالات الليل والنهار تأثيرها على الصلاة والصوم في المناطق القطبية

أولاً: تأثير طول الليل والنهار على أداء الصلاة

تختلف أطوال الليل والنهار من بلد إلى آخر، فإذا كان النهار والليل واضحين من جهة الشروق والغروب فالواجب على المكلف المسلم أن يعتمد على تحديد أوقات عبادته من صلاة وصوم عليها، حتى لو تقاربت الصلوات مع بعضها لقصر النهار مثلاً^(١).

ثانياً: انعدام الليل تماماً في بعض فصول السنة

في بعض البلدان يتلاشى الليل تماماً في بعض فصول السنة، فيصبح الوقت بكامله نهاراً، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجوب الهجرة إلى مكان آخر يكون له نهار وليل، وإن لم يتمكن منها وجب عليه الإتيان بالصلوات الخمس في كل أربع وعشرين ساعة، والدليل عليه عدم سقوط الصلاة بأي حال ولا دليل على التبعية لبلد آخر، فيجب الهجرة لتحصيل الامتثال للتكليف^(٢).

ثالثاً : صعوبة تحديد وقت طلوع الفجر

في بعض البلدان الغربية يصعب على الفلكي تحديد وقت طلوع الفجر الصادق خلال ثلاثة أشهر تقريباً من السنة، إذ إنَّ الليل قصير خلال هذه الأشهر (٤-٥) ساعات، فقد ذهب بعض الفقهاء كالسيد السيستاني^(٣)، والسيد محمود الهاشمي^(٤)، إلى أنَّ تحديد وقت صلاة الفجر اعتماداً على أقرب بلد يمكن فيه تحديد الوقت، مع العلم بعدم سقوط الصلاة في هذه الموارد، أمّا الميرزا جواد التبريزي فذهب إلى أنَّ المكلف يصلّي الفجر بانتهاء الليل وعدم طلوع الشمس^(٥).

(١) ينظر: الحكيم: السيد عبد الهادي، الفقه للمغتربين (فتاوى السيد السيستاني) ، دار المؤرخ العربي ، بيروت - لبنان، ط٦: ١٤٣٥ هـ . ٩٩ و ١٠٠ .

(٢) ينظر: الخراساني، الشيخ حسين الوحيد، أحكام المهاجرين، مدرسة الإمام باقر العلوم (عليه السلام)، ٣٢ ؛ الحكيم، الفقه للمغتربين، ٩٥ .

(٣) ينظر: السيستاني: علي الحسيني، منهاج الصالحين، دار المؤرخ العربي ، بيروت - لبنان ، ط١٨: ١٤٣٤ هـ، ٤٥٠/١ .

(٤) ينظر: الهاشمي: السيد محمود الشاهرودي، منهاج الصالحين، مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت (عليه السلام) ط٧: ١٤٣٤ هـ، ٤٣٢ /١ .

(٥) ينظر: الخوئي: السيد أبو القاسم (ت ١٤١٣ هـ)، صراط النجاة، تعليقة: الميرزا جواد التبريزي، دار الاعتصام للطباعة والنشر، مطبعة مهر، ايران - قم، ط١: ١٤١٧ هـ . ٢١٠/٧ .

رابعاً: إعادة الصلاة بعد السفر إلى بلد آخر

كما لو صَلَّى المكلف الصبح في بلده ثم سافر أو هاجر جواً أو براً إلى بلد لم يطلع فيه الفجر بعد ثم طلع فهل يجب عليه إعادة صلاته فيه، إذ ذهب بعض الفقهاء ومنهم السيّد الخميني والسيّد الكلبايكاني^(١)، إلى عدم وجوب للإعادة؛ لتحقق الأداء وامتنال الأمر بالصلاة، وإن كان إعادتها حسب الفرض موافقاً للاحتياط.

خامساً : حكم الصلاة في بلد تشرق فيها الشمس ساعة واحدة

تشرق الشمس في بعض الأماكن في الغرب ك(النرويج) لمدة ساعة واحدة ثم تغرب، إذ يبدأ وقت طلوع الشمس بالازدياد حتى يصل وقت طلوع الشمس (٢٤ ساعة) بدون غروب، أي أن الشمس تطلع (٢٤ ساعة) فلا يكون هناك ليل، فالحكم الشرعي لهذه المسألة من صغريات المسألة المتقدمة في حكم الصلاة في القطبين، فيختلف الحكم فنجد إن الشيخ الوحيد الخراساني فقد ذهب تبعاً للسيّد الخوئي إلى وجوب الهجرة إذا لم يكن قادراً على امتثال الأمر الشرعي بحسب الشرائط المقررة شرعاً^(٢).

على حين نجد أن الفاضل اللنكراني ذهب إلى مراعاة البلدان والمدن المتعارفة التي يكون فيها الليل والنهار متساويين تقريباً مثل مكة والمدينة، أي فصلّى صلاة الظهر والعصر وبعد مضي ستّ ساعات تصلّون المغرب والعشاء، وبعد انقضاء وقت إحدى عشرة ساعة تصلّون فريضة الصبح، وعلى أيّ حال إن لم يكن البقاء هناك ضرورياً فسافروا إلى المناطق التي تتمكّنون من القيام بالعبادات في أوقاتها الشرعية المقررة^(٣).

أما الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، فيرى أنه يأتي بالعمل على وفق المناطق المعتدلة في ذلك الفصل في السنة، أي إذا كان النهار في المناطق المعتدلة (أي الواقعة على نفس خط الطول) (٤ ساعة)، والليل (١٠ ساعات) فتتنظم الصلاة على هذا الأساس^(٤).

(١) ينظر: الخميني: السيّد روح الله (ت ١٤٠٩ هـ)، تحرير الوسيلة، دن، د.ط: د.ت. ٢/ ٦٣٢؛ الكلبايكاني: السيّد محمّد رضا (ت: ١٤١٤ هـ)، إرشاد السائل، دار الصفوة، بيروت - لبنان، ط: ١: ١٤١٣ هـ، ٧٥.

(٢) ينظر: الخراساني: أحكام المهاجرين، ٣٢.

(٣) اللنكراني: الشيخ الفاضل (ت ١٤٢٨ هـ)، جامع المسائل، مركز فقه الأئمّة الأطهار (عليهم السلام)، مطبعة اعتماد، قم - إيران، ١٤٢٤ هـ، ٢٣٥؛ الحسيني: السيّد حسين، أحكام المغتربين، مطبعة وفا، قم-إيران، ١٠١.

(٤) ينظر: الشيرازي: الشيخ ناصر مكارم، الفتاوى الجديدة، إعداد وتنظيم: أبو القاسم عليان نجادي و كاظم الخاقاني، نشر مدرسة الإمام عليّ بن أبي طالب (عليه السلام)، مطبعة أمير المؤمنين (عليه السلام)، قم - إيران، ط: ١: ١٤٢٤ هـ، ٤٩/ ٢.

سادساً: الصوم في مكان نهاره ستة أشهر أو ليله

إن المسألة تتعرض لحكم بعض البلدان التي لا يكون فيها يوم وليلة على النحو المتعارف، والظاهر أنه لا يوجد بلد مسكون تكون فيه كلها يوماً واحداً وليلة واحدة، إلا أن المكان موجوداً كما في قطبي الشمال والجنوب، فإن الشمس بحسب ما ذكرته المصادر الفلكية الحديثة ك(علماء وكالة ناسا) تميل من نقطة الشرق إلى الشمال إلى ما يعادل ثلاثة وعشرين درجة ونصف خلال ثلاثة أشهر وترجع في ثلاث أشهر أيضاً، ويعبر عن تلك النقطة لدى شروعاتها في الميلان نحو الشمال بالاعتدال الربيعي، ثم يبدأ في الميلان إلى الجنوب ثلاثة أشهر رواحاً، وثلاثة أشهر أخرى رجوعاً، ويعبر عن تلك النقطة حينئذٍ بالاعتدال الخريفي، فهو في ستة أشهر، ونتيجة ذلك أن مَنْ يقف على أحد القطبين أو حواليهما يرى الشمس ستة أشهر وهو النهار، ولا يراها ستة أشهر وهو الليل، فمجموع السنة تنقسم بالإضافة إليه يوم واحد وليلة واحدة وبطبيعة الحال يكون ما بين الطلوعين بالنسبة إليه قريباً من عشرين يوماً من أيامنا؛ لأنه ثمن اليوم تقريباً^(١).

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء

ومما تقدم نستنتج اختلف الفقهاء على عدة أقوال نذكر أهمها:

القول الأول: أن يكون المدار في صومه على البلدان المتعارفة المتوسطة، مخيراً بين أفراد المتوسط فيصوم عند طلوع الفجر عندهم ويفطر عند غروبهم، فيصوم بصومهم ويصلي بصلاتهم، وإليه ذهب السيد محمد الزيدي^(٢).

الرد: أما التبعية للبلدان المتعارفة المتوسطة فلا مقتضى لها بعد التصريح في جملة من الروايات، كما في قوله: ((إنما عليك مشرقك ومغربك))^(٣)، فلا عبرة بمشرق بلد آخر ولا بمغربه ولا فجره ولا زواله، وكذا يظهر ضعف التبعية الذي كان يسكن فيه؛ إذ لا عبرة به بعد الانتقال إلى بلد آخر لا له مشرق ومغرب ولا سيماً وقد تغير تكليفه، وأما احتمال

(١) ينظر: البروجردي: مستند العروة الوثقى (تقرير بحث السيد الخوئي)، ٢٢ / ١٣٩؛ السبحاني، جعفر، أحكام الفرد وآدابه،

مؤسسة الإمام الصادق، إيران - قم، ١٤٣٧ هـ، ٢٨٥-٢٨٦ .

(٢) ينظر: الزيدي: العروة الوثقى، ٢ / ٥٩ .

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٤ / ١٩٨ .

سقوط التكليف عنه أو الصوم خاصّة فهو مخالف لإطلاق الآيات القرآنية والروايات الشريفة المصرحة بوجوب الصوم والصلاة إلا ما استثنتهم تلك النصوص^(١).

ويبدو أن هذه الإحالة إلى المتعارف تحتاج إلى إطلاق مقامي، وهو غير متحقق في مورد المسألة؛ فإنّ الشارع المقدّس قد عيّن أوقاتاً محدّدة للصلاة غير موجودة حسب الفرض، وعليه لا يمكن نقل الوجوب من وقت إلى آخر إلاّ بالدليل وهو مفقود.

القول الثاني: سقوط التكليف عنه رأساً؛ لكون التكليف موجّهة إلى الساكنين في البلدان المتعارفة، أو سقوط الصوم خاصّة؛ لانعدام الموضوع وهو (شهر رمضان) دون الصلاة^(٢).

والرد عليه: أن الثابت فقهيّاً عدم سقوط التكليف بالصلاة في مثل هذه الظروف، ولذا تجب الهجرة للحصول على القدرة لامتنال التكليف هذا في حالة التمكن من الهجرة، وإلاّ فالإتيان بالصلاة خلال أربع وعشرين ساعة أمر يقتضيه الاحتياط^(٣).

القول الثالث: أن يكون تابعاً للبلد الذي كان متوطناً فيه سابقاً إن كان له بلد سابق، ويحتمل إجراء حكم الأقرب^(٤).

القول الرابع: يحرم البقاء في تلك المواطن ووجوب الهجرة إلى المناطق المتعارفة مقدّمة للإتيان بتلك الواجبات وعد الإخلال بها، ومع الاضطرار يسقط الأداء وينتقل إلى القضاء، وهذا ما ذهب إليه السيّد الخوئي^(٥).

وترى الباحثة إن هذا الرأي مخالف لعمومات وإطلاقات الأدلة، و دليل: ((ما من واقعة إلاّ ولها حكم))، فضلاً عن أن الهجرة تلزم العسر والحرج، وهذا يظهر الدين الإسلامي غير متسامح.

القول الخامس: إذا كان الشخص في مكان نهاره ستّة أشهر وليه ستّة أشهر مثلاً، فيجب عليه الانتقال إلى بلد يتمكّن فيه من الصيام إمّا في شهر رمضان أو بعده، وإن لم

(١) ينظر: البروجردي: مستند العروة الوثقى (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٢٢ / ١٤٢.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) ينظر: السيستاني: منهاج الصالحين، ١ / ٤٣٢.

(٤) ينظر: السبزواري: عبد الأعلى، مذهب الأحكام في بيان الحلال والحرام، نشر/ دار التفسير، مطبعة/ نكين، إيران - قم،

ط١: ١٤٣٠ هـ، ١٠ / ٢٨٢.

(٥) ينظر: البروجردي: مستند العروة الوثقى (تقرير بحث السيّد الخوئي)، ٢٢ / ١٤٥.

يتمكّن من ذلك فعليه الفدية بدل الصوم، وأمّا إذا كان في بلد له في كلّ (٢٤ ساعة) ليل ونهار، وإن كان نهاره (٢٣ ساعة) وليله ساعة أو العكس، فيجب صوم شهر رمضان عليه مع التمكّن ويسقط مع عدم التمكّن ، فإن تمكّن من قضاائه وجب وإلّا فعليه الفدية بدله، وهذا ما اختاره السيّد السيستاني^(١).

ويرى الشيخ حسن الجواهري^(٢): أما اذا تمايز الليل من النهار بطلوع فجر وغروب شمس فيجب الصيام كل النهار ، واذا كان طويل ، فيجب ان يمساك عن المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ويحل لهم المفطرات ليلا ودليل ذلك قوله تعالى ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾^(٣)، ومن عجز عن الصوم فأما أن يسافر ثم يقضي بعد ذلك واذا لم يكن على سفر وهو عاجز عن الصوم فيجوز له الإفطار والقضاء لقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(٤)، ولقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾^(٥).

أما اذا كان في مكان لا تغيب فيه الشمس ستة اشهر فيها :

أ- يجب ان يصلوا الصلوات الخمس في خلال (٢٤) ساعة وان يقدروا لها أركانها معتمدين في ذلك على اقرب بلاد اليهم يتمايز فيها الليل من النهار ويتمايز فيها أوقات الصلوات المفروضة بعضها على بعض، وذلك يرجع؛ لأن الله كتب على المسلمين في اليوم والليلة خمس صلوات، وقد ورد أن النبي قال عن المسيح الدجال أنه يلبث في الأرض أربعين يوماً، يوماً كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم، وقد سألوا رسول الله فقالوا : ان اليوم الذي كسنة هل تكفينا صلاة يوم واحد ؟ قال (ﷺ) : لا اقدروا له قدره، وهذا يعني أن اليوم الذي كسنة لم يعتبره يوماً واحداً يصلّى فيه خمس صلوات بل أوجب خمس صلوات في خلال (٢٤) ساعة وأمرهم ان يوزعوها على أوقاتها اعتباراً بالأبعاد الزمنية بين أوقاتها في اليوم العادي في أقرب بل دليلهم يتمايز فيها الليل من النهار، ولا فرق بين الصلاة والصوم، وان كان السؤال عن الصلاة فقال " اقدروا لها " والتقدير للصلاة وكذا

(١) ينظر: الحكيم: الفقه للمغترين، ص ١١٦ ؛ الحسيني: أحكام المغترين، ص ١٤١.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٤) سورة حج: الآية ٧٨.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.

الصوم لأنهما واجبان على العباد ، يكون بأقرب الإمكان إلى هذا البلد الذي يكون نهاره ستة أشهر وليله كذلك ، لان أقرب الأماكن إليه أولى من الحاقهم بالبلد البعيد، هذا هو الذي في النظر الأولى والله سبحانه أعلم.

ويرى السيد حسين الشاهرودي^(١): إن المسألة الأولى _ ففيها أقوال :

١. ان لا يبقى هناك بل يخرج إلى مكان أوقاته اعتيادية وهذا القول للسيد الخميني ويقول به السيد السيستاني في خصوص الصوم فانه ليس إجابة عن السؤال المذكور لان السؤال هو عن كيفية الصلاة والصوم لمن يتواجد في تلك المنطقة إما عصياناً أو نسياناً ولا يستطيع ان يخرج فليس السؤال عن حكم البقاء هناك بل عن كيفية الصلاة هناك.
 ٢. لا يجب صلاة الظهر إلا مرة عند الزوال طيلة الستة أشهر؛ لأن الصلاة الظهر لا تجب إلا مرة واحدة طول النهار الواصل ستة اشهر فدليله ان صلاة الظهر لا تجب إلا عند الزوال ، لقوله تعالى ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ ولا يجعل الزوال طول النهار إلا مرة واحدة وهكذا قوله تعالى ﴿ أقم الصلاة طرفي النهار ﴾ فأن النهار وأن وصل إلى ستة اشهر_ ليس له ألا طرفان .ولكن لا تساعد على هذا القول لان ادله توقيت الصلوات بالزوال غير منصرفة عن النهار أو الليل _ المستغرق ستة اشهر.
 ٣. ان في طول الستة اشهر من الليل تخف الظلمة كل ٢٤ ساعة فتصبح كبين الطلوعين فيعامل معه معاملة النهار، فدليله ان هذا الوقت (الخفيف الظلمة) هو نهار لتلك المنطقة لأنه لو لا الظروف الخاصة بتلك المنطقة المانعة من طلوع الشمس لكان يتحقق النهار كما في سائر الأماكن القريبة لها.
- وهذا أيضا لا نوافق عليه أيضا ، لأنه مادام لا يصدق عليه عنوان النهار لا يجري عليه أحكام .

٤. يصلى كل ٢٤ ساعة الصلوات اليومية الخمس، والصلوات اليومية الخمس في كل ٢٤ ساعة لا ينسجم مع مذاق الشارع المقدس ان يترك المكلف طيلة هذه المدة الطويلة ولا يصلي فيكون دينه بلا عمود (الصلاة عمود الدين) وقد قال (عليه السلام): دعى الصلاة أيام أقرائك، وهذا أيضا لا تساعد عليه؛ لأنه وإن صح ما ذكر لمن لا دليل على خوض هذه

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

الطريقة فعمل هناك طرق أخرى يحتفظ فيها على الالتزام بالصلاة أيضا وهي المذكورة في سائر الأقوال.

٥. يتبع أفق مكة المكرمة فدليله أنها "أم القرى" فيجب أن تتبع القرى أمها كما يتبع الفصيل أمه^(١) ولكن لا نوافق على هذا القول أيضا، إذا لم يقيم دليل على التبعية في التوقيت ، والا لوجب في سائر البلاد ذوات الأفاق الطبيعية بل حتى في المدينة المنورة .
٦. تبعية أفق كربلاء المقدسة فهو انه لئن كانت مكة المكرمة أم القرى فان كربلاء المقدسة افضل منها كما جاء في احاديث الحوار بينهما نتيجة انه سبحانه _ أوحى إلى الكعبة بأن اتركي دعوى التفوق على كربلاء وألا أسقطتك عن مقامك، وقد ذكر المحدث الشيخ عباس القمي في مفاتيح الجنان البيت التالي: ومن حوار كربلاء، والكعبة: بأن لكربلاء علو الرتبة ولكن يجري فيه ما تقدم في مناقشة القول الخامس،
٧. ان يتبع اقرب مكان يكون الليل ونهار كل ٢٤ ساعة فدليله انه بعد ان لا يجوز ترك الصلاة والصيام هذه المدة الطويلة ولم يتم سائر الأقوال فأن الظن يعين القول السابع لان الأقرب يمنع الأبعد .

هذا حكم الصلاة ، وأما الصيام فهو تابع تابع للصلاة على كل الأقوال المذكورة في الصلاة إلا القول الثاني (وهو أن يصلي الصلوات الخمس مرة واحدة فقط طول السنة) فإنه يبقى السؤال عن الصوم أو كيف يصوم النهار الذي ستة اشهر وصوم بعض النهار باطل وهذا بخلاف الصلاة فإنه اذا تعذر أي جزء يجب الأجزاء المقدورة لان القانون يحكم بأن الصلاة لا تترك _ أو لا تسقط _ بحال ولذلك لا ينفعه الصوم في بعض النهار فيخضع لقانون ان من لا يتمكن من الصوم _ لا داء ولا قضاء _ يقبل وظيفته إلى الفدية وأما اذا تمكن من الخروج من تلك المنطقة وجب عليه الخروج وإلا ان السؤال عن مكلف يبقى في

(١) ورد عن امير المؤمنين (عليه افضل صلوات المصلين) اني كنت اتبع النبي (ﷺ) اتباع الفصيل لأمه ليلاً ونهاراً وسفراً وحضراً وهذا من مختصاته (العلل) حيث كان تابعاً له (ﷺ) إلا بالمقدار الذي أمره بالبقاء في المدينة المنورة ولم يسمح له بالخروج معه (ص) فأصابه غم لذلك فقال له (ﷺ): "يا علي أنت مني بمنزلة هارون من موسى إلا انه لا نبي بعدي" وأما سائر الأصحاب فلم يكونوا معه (ص) إلا في بعض الاحاديث فقد جاء في تاريخ طلحة وزبير _ على رغم عدهما من عمالقة أصحابه (ص) _

قولها : أنا كنا أصحاب نعم فلم نحضر مسجد النبي (ص) إلا صباحاً ومساءً.

تلك المنطقة سواء تمكن أو لم يتمكن من الخروج أو تمكن ولكن بقي عصياناً أو نسياناً لم يثبت الفدية لأنها تحتضن بمن لا يتمكن من الصوم وهذا متمكن .

(تم لمن لا يستطيع ان يصوم لان النهار ستة اشهر) قد تقول لماذا حكمت عليه بالفدية مع أنها لخصوص الشيخ والشيخة وهذا ليس منها .

والجواب : ان الرواية قد ذكرها من باب المصداق اذا لم يكن هناك متداولاً الصوم في تلك الأمكنة التي نهارها ستة اشهر

وأما الآية فلم تقيد بخصوص الشيخ والشيخة وانها قالت وعلى الذين يطبقونه، أي لا يستطيعون وهذا العنوان اهم من الشيخ والشيخة وهذا يعتبر من إعجازات القرآن الكريم حيث لم يقيد بل ذكر عنواناً يجري في كل الأزمنة والأمكنة فهو قد لاحظ من لا يستطيع الصوم ولو لطول النهار وأما الأمام فلم يتطرق إلى هذه المسألة لعدم ابتلاء المخاطبين في ذلك الوقت لهذه المسألة فكان لغواً فأكتفى (ع) بالعموم القرآني^(١).

ويرى الشيخ محمد اليعقوبي^(٢):

أ/ أما المناطق التي يصل الليل والنهار فيها إلى ستة أشهر، فحكم الصلاة فيها أنها لا تسقط بحال، فيصلي خمس فرائض فكل ٢٤ ساعة يراعي في أدائها الأوقات التقديرية بعد تعذر تحصيل الأوقات الفعلية، وإذا لم تحصل عندهم أوقات تقديرية كما لو كان عندهم ليل مستمر فالأولى مراعاة أوقات أقرب البلدان التي تتميز فيها الأوقات.

لأن لوجوب الصلاة خطابان: الأول: مطلق يحدد وجوب فرائض خمس على كل مسلم في كل يوم، والثاني: يحدد وقت كل فريضة من هذه الفرائض. فان سقط الخطاب الثاني بحسب فرض المسألة فيمكن الإتيان بالخطاب الأول، وبعبارة أخرى وجوب الصلاة مأخوذ بنحو تعدد المطلوب لا وحدته، فيكون وجوب مراعاة أوقات الفرائض خاص بمن تتحقق عنده الأوقات دون غيره كالفرض المذكور

وأما الصوم ففي مثل هذا الفرض يسقط أداءً لأن وجوبه محدد بين الفجر والغروب وهما لا يتحققان، فلا تتبين حدوده، وعليه القضاء عندما تتحقق الأوقات الشرعية في منطقتهم أو في بلاد أخرى

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

ب / أما المناطق التي يصل فيها النهار إلى ساعة واحدة فقط أو ساعتين وبالعكس بالنسبة لليل

فيؤتى بالصلاة في أوقاتها المقررة شرعاً كما في قوله تعالى: ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفَاً مِّنَ اللَّيْلِ ﴾ ، و قوله: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً ﴾ فيحدد لكل فريضة وقتها مادام الليل والنهار متميزان وكذا الصوم يؤتى به من طلوع الفجر إلى الغروب وان كانت مدته قصيرة كساعة فقط، أو طويلة كثلاث وعشرين ساعة وما بينهما لقوله تعالى: ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ .

ويرى الشيخ فاضل الصفار^(١): يعمل المكلف بحسب الشروق والغروب في البلاد التي أوقاتها متعارفة، والأفضل أن يراعي الوقت في مثل مكة المكرمة والمدينة ، لانصراف ادله الأحكام إلى الأوقات المتعارفة ، وعدم وجود دليل يوجب العمل بالأوقات غير المتعارفة ، وعدم وجود دليل يوجب العمل دليل يوجب العمل بالأوقات غير المتعارفة خاصة مع ملازمتها للعسر والحرج والضرر ونحوها من العناوين الثانوية.

(١) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ فاضل الصفار.

المطلب الثاني: الصلاة في وسائل النقل الحديثة

توطئة:

إنّ المسافر في الطائرة والقطار والباخرة قد تدركه بعض الصلوات وهو على متنها ولا يمكنه أن يؤديها على هيئتها الكاملة، والذي لا يبرر تأخيرها عن وقتها، فيصلي على متن الطائرة حال طيرانها في الجو لدخول الوقت وتعلق التكليف بزمته، والمعتمد هو صحة الصلاة فيها؛ لأنه طالما قد انتفى الخلل في أركان الصلاة وشرائطها، فإن بقاء الصلاة على الصحة هو الأصل المستصحب خاصة مع عدم انتهاض دليل على البطلان، وجهل الكثيرين بهذا الموضوع؛ الذي جعلنا نبحت فيه ونتعرض لبعض أحكام الصلاة في وسائل النقل الحديثة بحكم أنها لم تكن من قبل؛ وإن كانت هناك وسائل يمكن أن تشابهها كالدابة والسفينة، قد يجد المرء نفسه مضطراً إلى الصلاة على متن الطائرة حال طيرانها في الجو لدخول الوقت وتعلق التكليف بزمته، والمعتمد هو صحة الصلاة فيها؛ لأنه طالما قد انتفى الخلل في أركان الصلاة وشرائطها، فإن بقاء الصلاة على الصحة هو الأصل المستصحب خاصة مع عدم انتهاض دليل على البطلان.

وأستدلالة على جواز ركوب الطائرات وجميع وسائل النقل الحديثة بما ورد في قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١)، فإذا كان ركوبها جائزاً ودخل وقت الصلاة فيها فالذي يدخل في وسع المصلي وطاقته أن يصلي على هذه الحال؛ لأنه لا تكليف إلا بالمستطاع؛ قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢)، وقال تعالى أيضاً: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(٣)، والطائرة وإن كانت من المراكب المستحدثة التي لم يطلع عليها الفقهاء الأقدمون، إلا أنها تشبه بعض الوسائل التي استخدمها الناس وحكم الفقهاء بجواز الصلاة فيها، فهي حال طيرانها تشبه السفينة في أن كلا منهما لا يتصل بالأرض مباشرة حال سيره، والصلاة في السفينة قد أقر الفقهاء صحتها من حيث الجملة، فتقاس عليها الصلاة في الطائرة؛ لأنهما اشتركتا في أن الصلاة عليهما صلاة على غير متصل بالأرض، ودليل صحة الصلاة في السفينة هو ما روي عن عبيد الله بن عليّ الحليّ

(١) سورة النحل: الآية ٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.

(٣) سورة التغابن: الآية ١٦.

أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) عَنِ الصَّلَاةِ فِي السَّفِينَةِ فَقَالَ: ((يَسْتَقْبَلُ الْقِبْلَةَ وَ يَصُفُّ رِجْلَيْهِ - فَإِنْ دَارَتْ وَ اسْتَطَاعَ أَنْ يَتَوَجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ فَلْيَفْعَلْ وَ إِلَّا فَلْيُصَلِّ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ وَ إِنْ أَمَكَّنَهُ الْفَيْأَمُ فَلْيُصَلِّ قَائِمًا وَ إِلَّا فَلْيَعُدُّ ثُمَّ يُصَلِّي))^(١).

أولاً: الإشكالات في المسألة

لقد اشكل بعضهم على جواز الصلاة بالطائرة بعدة إشكالات:

الإشكال الأول: إن طبيعة هذه الوسيلة هي الحركة، والتي قد تقتضي الانحراف عن القبلة، ومن المعروف عدم صحّة الصلاة الواجبة في حال عدم استقبال القبلة^(٢). ويرد عليه:

بأن الانحراف عن القبلة أمّا أن يكون على نحو الشكّ، فيستصحب عدمه أو يكون على نحو القطع وله حالتان:

١. أن يتمكّن المكفّف من الرجوع إلى استقبال القبلة فيما إذا انحرف عنها أثناء التحرك، وفي هذا الحال يجب عليه الاستقبال ومن ثمّ تصحّ صلاته .
٢. أن لا يتمكّن المكفّف من الرجوع إلى استقبال القبلة، وهنا يحكم بسقوط شرطية الاستقبال مع عدم إمكان التحفّظ عليه^(٣).

الإشكال الثاني: إن وسيلة النقل تتعرّض نتيجة الحركة للارتفاع والانخفاض، وهذا ممّا يؤثر على موضوع الطمأنينة التي هي شرط في صحّة الصلاة . ويرد عليه:

بأن الارتفاع والانخفاض يمكن تصوّرهما بإحدى حالتين:

١. أنه لا يستلزم تحرك المصلّي عن مكانه، وهو لا إشكال فيه لإجراء أصالة البراءة، فضلاً عن بعض الروايات كصحيحة جميل بن دراج، قال لأبي عبد الله: تكون السفينة قريبة من الجد فأخرج وأصلّي؟ فقال: ((صلّ فيها، أمّا ترضى بصلاة نوح))^(٤).
٢. إنه يوجب تحرك المصلّي عن مكانه فيلزمه السكوت عن القراءة والأذكار حتّى يعود الاستقرار والطمأنينة^(١)، بشرط أن لا تكون تلك الحركة ماحيةً لصورة

(١) الكليني: الكافي، ٤٤١/٣؛ الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ٤٥٧/١.

(٢) ينظر: الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٣٠٠ / ١.

(٣) ينظر: الحسيني: أحكام المغتربين، ١٠٧ و ١٠٨.

(٤) ينظر: الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ٤٥٧ / ١.

الصلاة^(٢)؛ لموتفة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يصلي في موضع ثم يريد أن يتقدم قال (عليه السلام): ((يكف عن القراءة في مشيه حتى يتقدم إلى الموضع الذي يريد ثم يقرأ))^(٣).

ثانياً: أقوال الفقهاء في المسألة

إنَّ الفقهاء اختلفوا في أن المكلف المسافر لو علم مسبقاً عدم تحقق شرائط الصلاة فيما لو ركب في الطائرة، فقد ذهب بعض الفقهاء كالسيد الخوئي إلى أن المكلف إذا سافر جواً وأراد الصلاة فيها فإن تمكّن من الإتيان بها إلى القبلة واجدة للشرائط كافة صحت صلاته، وإلا لم تكن صحيحة فيما إذا كان في سعة الوقت شرط أن يتمكّن من الإتيان بها نحو القبلة بعد النزول من الطائرة^(٤).

بينما ذهب بعض الفقهاء ومنهم السيد السيستاني إلى الحكم بجواز ركوب الطائرة ونحوها اختياراً قبل دخول الوقت وإن علم أنه سيضطر إلى أداء الصلاة فيها فاقداً لشرطي الاستقبال والطمأنينة^(٥). إذ قال السيد السيستاني: (إذا سافر جواً بالطائرة وأراد الصلاة فيها، فإن تمكن من الإتيان بها إلى القبلة واجداً لشرطي الاستقبال والاستقرار ولغيرهما من الشرائط صحت، وإلا لم تصح على الأحوال إذا كان في سعة الوقت، بحيث يتمكن من الإتيان بها واجدة للشرائط بعد النزول من الطائرة، وأما إذا ضاق الوقت، وجب عليه الإتيان بها فيها، وعندئذ إن علم بكون القبلة في جهة خاصة صلى إليها، ولا تصح صلاته لو أخل بالاستقبال إلا مع الضرورة، وحينئذ ينحرف إلى القبلة كلما انحرفت الطائرة ويسكت عن القراءة والذكر في حال الانحراف، وإن لم يتمكن من استقبال عين القبلة فعليه مراعاة أن تكون بين اليمين واليسار، وإن لم يعلم بالجهة التي توجد فيها القبلة بذل جهده في معرفتها ويعمل على ما يحصل له من الظن، ومع تعذره يكتفي بالصلاة إلى أي جهة يحتمل وجود القبلة فيها، وإن كان الأحوال الإتيان بها إلى أربع جهات، هذا فيما إذا تمكن من الاستقبال، وإن لم يتمكن منه إلا في تكبيرة الإحرام اقتصر عليه، وإن لم يتمكن منه أصلاً سقط، والأقوى جواز ركوب

(١) ينظر: السراج، عباس، أخطاء الحاج والمعتمر، ٣٦.

(٢) ينظر: السيستاني، السيد علي، المسائل المنتخبة، ١٢٠.

(٣) الحرّ العاملي، الشيخ محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ٩٦/٦ .

(٤) ينظر: الخوئي: منهاج الصالحين، ١ / ٤٣٠.

(٥) ينظر: المسائل المنتخبة، ٤١٩ ؛ السيستاني: منهاج الصالحين، ١ / ٤٣٣؛ الحكيم، الفقه للمغتربين، ٩٨-٩٩.

الطائرة ونحوها اختياراً قبل دخول الوقت وإن علم أنه يضطر إلى أداء الصلاة فيها فاقدا لشروطي الاستقبال والاستقرار، وفي حال قد ركب طائرة كانت سرعتها سرعة حركة الأرض، وكانت متجهة من الشرق إلى الغرب، ودارت حول الأرض مدة من الزمن، فالأحوط الإتيان بالصلوات الخمس بنية القرية المطلقة في كل أربع وعشرين ساعة، وأما الصيام فيجب عليه قضاؤه، وأما إذا كانت سرعتها ضعف سرعة الأرض فعندئذ - بطبيعة الحال - تتم الدورة في كل اثنتي عشرة ساعة، وفي هذه الحالة هل يجب عليه الإتيان بصلاة الصبح عند كل فجر، وبالظهرين عند كل زوال، وبالعشاءين عند كل غروب؟ فيه وجهان: الأحوط الوجوب. ولو دارت حول الأرض بسرعة فائقة بحيث تتم كل دورة في ثلاث ساعات مثلاً أو أقل، فالظاهر عدم وجوب الصلاة عليه عند كل فجر وزوال وغروب، والأحوط حينئذ الإتيان بها في كل أربع وعشرين ساعة بنية القرية المطلقة، مراعيًا وقوع صلاة الصبح بين طلوعين، والظهرين بين زوال وغروب بعدها، والعشاءين بين غروب ونصف ليل بعد ذلك، ومن هنا يظهر حال ما إذا كانت حركة الطائرة من الغرب إلى الشرق، وكانت سرعتها مساوية لسرعة حركة الأرض، فإن الأظهر حينئذ الإتيان بالصلوات في أوقاتها، وكذا الحال فيما إذا كانت سرعتها أقل من سرعة الأرض، وأما إذا كانت سرعتها أكثر من سرعة الأرض بكثير، بحيث تتم الدورة في ثلاث ساعات مثلاً أو أقل، فيظهر حكم مما تقدم^(١).

ويرى الشيخ حسن الجواهري^(٢):

١- إذا كان الوقت واسعاً بحيث يتمكن ان يصل إلى المحل الذي تهبط فيه الطائرة ويصلي صلاة على الزمن فهو الواجب عليه .

٢- إذا كان الوقت ضيقاً بحيث اذا لم يصل في الطائرة فات وقت الصلاة فهنا يجب عليه ان يتوجه إلى القبلة بعد معرفتها ولو بالسؤال من قائد الطائرة ثم يصلي صلاة مع ركوع وسجود وان كان للطائرة مكان لذلك كما هو المشاهد والمعمول به في هذا الزمان.

٣- وإذا كان الوقت ضيقاً ولم يعرف القبلة ولم يسمح له بمغادرة مقعده في الطائرة فيصلي وهو جالس ولو إلى غير القبلة ولكن في هذه الصورة ان تمكن ان يصلي إلى اربع جهات مع توجه الطائرة إلى جهة واحدة فهو الواجب والا فلا يجب عليه إلا صلاة واحدة وهو

(١) السيستاني: منهاج الصالحين، ١/ ٤٦٦.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

جالس على الكرسي يومي إلى الركوع والسجود، وان الاستقرار موجود عند حركة الطائرة غالباً نعم قد تتعرض إلى عدم الاستقرار عند العواصف وهو امر نادر.
وأما الصلاة في القطار والسيارة فهو على نسق الصلاة في الطائرة بتقسيماتها الثلاثة والله سبحانه هو العالم بحقائق الأمور.

وان المكلف اذا كان في بلد قد غربت فيه الشمس فهو يتبع حكم ذلك البلد فيفطر اذا كان صائماً ولكن اذا كان في الليل ثم وصل إلى بلد أشرقت الشمس وهو قد نوى الإقامة فيه عشرة أيام ولم يأكل ولم يشرب فيجب عليه الصوم لأنه مخاطب بالصوم حسب البلد الذي أشرقت فيه الشمس فيبقى صائماً إلى حين الإفطار ولا علاقة له بموطنه الأصلي وهو في موطن آخر .فالمكلف يصلي صلاة الظهر حسب موقعه الأصلي لأنه يعيش في موطن آخر يجب عليه اتباع نظامه الزمني، وبذلك يكون الأصل الحاكم فيه هو الأشتغال.

فأن من كان بلدة وقد بقي إلى الغروب عشر ساعات مثلاً بعد الظهر ووصل إلى بلد غابت فيه الشمس فيحق له الإفطار وذلك لأنه مخاطب حسب توقيت البلد الذي صل فيه وهو الليل فيحق له الإفطار معهم وليس مسؤول عن وطنه الذي لم تغرب فيه الشمس لأنه الآن يعيش في موطن آخر مخاطب حسب توقيت هذا البلد الجديد . والله سبحانه هو العالم.

أما السيد حسين الشاهرودي فيرى^(١): أن الصلاة في الطائرة أو القطار أو الباخرة أو السيارة والقبلة مجهولة والاستقرار مفقود، ولهذه المسألة فرعان :

الفرع الأول _ الجهل بالقبلة وحكم تكرار الصلاة إلى اربع جهات إلا الجهة المعلومة إنها ليست القبلة ، فهنا حكمان :

- ١- وجوب الصلاة إلى اربع ودليله النص الوارد في المقام
- ٢- سقوط الجهة التي يعلم إنها ليست باتجاه القبلة ودليل ان تكرار الصلاة إنما هو لغرض إحراز القبلة الواقعية ومع العلم بأنها ليست إلى القبلة ولا يحصل الغرض.

الفرع الثاني _ فقد الاستقرار وحكمه انه ان كان يمكنه تأخير الصلاة إلى مكان مستقر فليؤخرها لكي يحصل على الصلاة المطلوبة وأما إن لم يمكنه لفوت الوقت فليصلها هناك، وأما الحركة فليست مضرّة فقد ورد في بعض الأخبار بالنسبة إلى من كان قلقاً لأجل الصلاة في السفينة ، قوله (عليه السلام) "أما ترضى بصلاة نوح"

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

وأما الأصل الحاكم حول سفر المكلف من بلد لم تغرب الشمس فيه ووصل إلى بلد آخر أشرقت الشمس فيه يبقى المكلف على صومه لقوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ بضم ان الميزان في الوقت هو المكان الذي يتواجد الإسكان آخر كما ورد في الحديث ان المعيار لكل مكلف هو مكانه .

و في حال سافر من بلد باق على الغروب عشر ساعات أو اقل ، ووصل إلى بلد غابت فيه الشمس فيجوز الإفطار لأنه نهاية الصوم هو الليل وقد تحقق الليل غاية الأمر ان تحقق الموضوع كان بسبب عمل المكلف وهذا لا يضر كمن يسافر فيحقق موضوع صلاة القصر أو يكتسب وسيحصل الاستطاعة ويحقق موضوع وجوب الحج عليه^(١).

أما الشيخ اليعقوبي فيرى^(٢): إنه لا شك في أن الصلاة فرض لا تسقط بأي حال، فإن تمكن من إتيانها بتمام أجزائها (القيام والركوع والسجود ونحوها) ، وشروطها (الاستقبال والطهارة ونحوها) وجب ذلك وتصح منه، أمّا إذا تعذر ذلك، كفقدان جزء كالقيام ، أو شرط كاستقبال القبلة، ولإزال وقت الصلاة متسعا بحيث يضمن امتداده إلى ان يصل إلى مقصده (كالمطار) وينزل من وسيلة النقل (كالطائرة) فيمكنه الانتظار حينئذ حتى يصلي صلاة تامة وصحيحة خالية من أي نقص وفي وقت الأداء، نعم، مع استيعاب العذر لتمام الوقت بحيث تستوعب الرحلة تمام الوقت الأدائي للصلاة، كما ينقل في الرحلات الطويلة في الطائرة فتصل إلى ١٦ ساعة، حينئذ يصلي في الوقت بمقدار ما يتيسر له من الأجزاء والشرائط وفقا لقاعدة (الميسور لا يسقط بالمعسور) وتجزؤه هذه الصلاة ولا يجب إعادتها.

وفي حال سافر المكلف من بلد لم تغرب الشمس فيه ووصل إلى بلد آخر أشرقت الشمس فيه، فيما إذا سافر صائما من بلد لم يتحقق الغروب فيه ووصل إلى بلد آخر تحقق النهار فيه بشروق الشمس وهنا جملة أمور:

١/ لابد ان يكون المكلف المسافر ممّن يشرع ويصح منه الصوم في السفر، كالذي يكون عمله السفر ، أو عمله في السفر أو تحقّق السفر منه بعد الزوال

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

٢/ انه إذا مرَّ في سفره على بلد تحقَّق فيه الغروب بحيث عدَّ هو في أفقه ومنطقته وان كان في الطائرة فيمكنه الإفطار ولا بأس عليه ويمكن الاستعلام عن ذلك من كابينة القيادة للطائرة والمعنيين بالأمر فيها

٣/ وعلى فرض عدم مروره فعلاً ببلد تحقَّق فيه الغروب، ولم يكن في أفق الغروب بأيِّ منطقة في الطائرة ووصل إلى بلد تحقَّق فيه الشروق، فيلزمه الصيام لهذا اليوم ما دام مكلفاً به، وكما ورد في الرواية عن المعصوم (عليه السلام): (إنَّما عليك مشركك ومغربك) أي في المنطقة التي أنت فيها.

أما إذا سافر من بلد قد تبقى على وقت الغروب فيه عشر ساعات أو أقل، ووصل إلى بلد غابت فيه الشمس، فحكمه مراعاة البلد الذي وصل إليه وبفطر فيه امتثالاً لقوله (عليه السلام): (إنَّما عليك مشركك ومغربك) أي في المنطقة التي أنت فيها.

وبرى الشيخ فاضل الصفار^(١): يمكن تعيين جهة القبلة عبر الأجهزة الحديثة المفيدة للاطمئنان ، والاستقرار الواجب في الصلاة يحصل عادة في الطائرة والقطار والباخرة ، أما السيارة فلو علم بعدم حصوله فيها فلا تصح الصلاة فيها إلا عند الضرورة والاضطرار .

(١) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ فاضل الصفار.

المطلب الثالث: التذكية وطرقها الحديثة

إنّ التذكية هي من الأمور التعبدية عند المسلمين؛ لذلك قد الحقت في باب العبادات، وهي من الموضوعات الفقهية التي طرأ عليها بعض التغير نتيجة التطور والتقدم العلمي في استخدام الآت الذبح الحديثة.

المقصد الأول: مفهوم التذكية

أولاً: التذكية لغة

(وأصل الذكاة يدل على التمام ومنه ذكاة بالمد نهاية الشباب، وذكيت الذبيحة اتممت ذبحها، ورجل ذكي أي تام الفهم)^(١).

(والذكاة تتبئ عن الطهارة، وتذكية الشاة؛ لأن الذبح يطهرها ويحل أكلها، لأنها عبارة عن سيل الدم النجس فان المحرم من الحيوان الدم المسفوح كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا...﴾^(٢). فكانت الذكاة إزالة للخبث وتطيبه بتميز الطاهر من النجس، والمسك ذكاة ومنه ربح ذكية أي طيبة)^(٣).

إلا ان أهم معنى لها هو الذبح وهذا المعنى الذي نقصده في هذه البحث.

ثانياً: التذكية اصطلاحاً

اختلفت الأقوال في تحديد مفهوم التذكية اصطلاحاً، فقد وقع اختلاف بين العلماء في معناها، إذ ذكر مشهور علماء الإمامية: ان التذكية عبارة عن قطع الأعضاء الأربعة التي هي: (المريء: وهو مجرى الطعام، والحلقوم: وهو الحلق ومجرى النفس، والودجان: وهما عرقان محيطان بالحلقوم)^(٤).

ودليل هذا التعريف هو ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن

(١) ينظر: الطريحي: مجمع البحرين، ٢/ ٩٩.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(٣) ابن منظور: لسان العرب، ١٤/ ٢٨٨.

(٤) النجفي: جواهر الكلام: ٣٦/ ١٠٥.

الْمَرْوَةَ وَالْقَصَبَةَ وَالْعُودَ يُذْبَحُ بِهِنَّ إِذَا لَمْ يَجِدُوا سَكِينًا؟ قَالَ: ((إِذَا فَرَى الْأَوْدَاجَ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ))^(١).

(١) الكليني: الكافي، بَابُ آخِرُ مِنْهُ فِي حَالِ الْإِضْطِرَارِ، حَدِيثُ ٢، ج ٦/ ص ٢٢٨؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٢٤/

المقصد الثاني: شروط التذكية

من أهم الشروط التي ذكرها الفقهاء في الحيوان الذي يذكى سواء كان برياً أم بحرياً وأهلياً أم وحشياً وطييراً كان أم غيره^(١)، هي:

أولاً: اشترط إسلام الذابح عند مشهور الإمامية^(٢)، ودلت على هذا الشرط روايات عديدة، منها: ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن صحيحة سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل؟ فقال: ((إذا كانت المرأة مسلمةً وذكّرت اسم الله عز وجل على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام إذا قوي على الذبيحة وذكّر اسم الله عز وجل عليها وذلك إذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما))^(٣).

أما ذبيحة الكافر فإن كان وثنياً أو ملحداً أو مرتداً أو مغالياً أو ناصبياً ونحوهم فذبيحتهم محرمة عند الإمامية^(٤)، وإن كان الكافر كتابياً فالأقوال عند الإمامية ثلاثة، فالقول المشهور شهرة عظيمة حرمة ذبيحته، وأما القول الثاني التفصيل بالحلية مع سماع تسميتهم والحرمة مع عدم التسمية، والثالث جواز أكل ذبائهم^(٥).

ثانياً: التسمية: تعتبر التسمية حين الذبح من شروط التذكية، ولا توجد في التسمية كيفية خاصة فقط أن يكون ضمن البسملة، فالمدار على صدق ذكر اسم الله وحده عليها، فيكفي أن يقول: (بسم الله) أو (لا اله إلا الله) ونحو ذلك، وفي الاكتفاء بلفظة (الله) من دون أن يقرن بما يصير به كلاماً تاماً دالاً على صفة كمال أو ثناء أو تمجيد إشكال، وكذلك التعدي إلى من لفظه (الله) إلى سائر أسمائه الحسنى كالرحمن والرحيم والخالق وغيرها، وكذا التعدي إلى ما يرادف هذه اللفظة المباركة في سائر اللغات، إن كان الاكتفاء في الجميع لا يخلو من قوة^(٦).

(١) السيستاني: منهاج الصالحين، ٣/ ٢٨٥.

(٢) ينظر: السيستاني: محمد رضا، بحوث فقهية، دار المؤرخ العربي، لبنان - بيروت، ط ١: ١٤٢٧هـ، ١٥.

(٣) الكليني: الكافي، باب ذبيحة الصبي والمرأة والأعمى، حديث ٣، ٦/ ٢٣٧؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٢٤/ ١٢.

(٤) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي: التذكية وصورها وأنواعها المختلفة في الشريعة الإسلامية، ١٣.

(٥) ينظر: السيستاني: بحوث فقهية، ١٥.

(٦) ينظر: السيستاني: منهاج الصالحين، ٣/ ٢٧٩.

وهذا الشرط لا خلاف فيه عند الإمامية في حل الأكل، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ...﴾^(١).

وبدليل ما رواه مُحَمَّدُ الْحَلْبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: ((مَنْ لَمْ يُسَمِّ إِذَا ذَبَحَ فَلَا تَأْكُلُهُ))^(٢).

وبدليل ما رواه محمد بن يعقوب، عن عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَادٍ، عَنْ صَاحِبِ الْحَلْبِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: ((سُئِلَ عَنِ الذَّبِيحَةِ تَذْبُحُ لِعَيْرِ الْقِبْلَةِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ وَ عَنِ الرَّجُلِ يَذْبُحُ فَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّيَ أَنْتُوكَلُ ذَبِيحَتُهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ إِذَا كَانَ لَا يُتَّهَمُ وَ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ قَبْلَ ذَلِكَ وَ لَا يَنْخَعُ وَ لَا يَكْسِرُ الرَّقَبَةَ حَتَّى تَبْرُدَ الذَّبِيحَةُ))^(٣).

ثالثاً: استقبال القبلة بالذبيحة: وذلك بأن يوجه الذابح محل الذبح من الحيوان والجهة الإمامية من بدنه إلى القبلة^(٤)، وتحرم الذبيحة إذا أهمل الذابح العمل بهذا الشرط عامداً عالماً، أما إذا كان الإخلال بهذا الشرط بسبب النسيان، أو الجهل، أو الخطأ في تحديد القبلة، أو الخطأ في التنفيذ، لم تحرم^(٥)، ولا يشترط في الذابح نفسه أن يكون مستقبلاً القبلة أثناء الذبح، وإن كان هذا أحوط^(٦)، بدليل ما رواه محمد بن يعقوب، عن عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَادٍ، عَنْ صَاحِبِ الْحَلْبِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: ((سُئِلَ عَنِ الذَّبِيحَةِ تَذْبُحُ لِعَيْرِ الْقِبْلَةِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ وَ عَنِ الرَّجُلِ يَذْبُحُ فَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّيَ أَنْتُوكَلُ ذَبِيحَتُهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ إِذَا كَانَ لَا يُتَّهَمُ وَ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ قَبْلَ ذَلِكَ وَ لَا يَنْخَعُ وَ

(١) سورة الأنعام : الآية ١٢١

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٣٥٨/٢٣.

(٣) ينظر: الكليني: الكافي، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية و الجنب يذبح، حديث ٣، ٦/٢٣٣؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٧/٢٤.

(٤) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي: التذكية وصورها وأنواعها المختلفة في الشريعة الإسلامية، نشر: دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، ط ١: ١٤٢٨هـ، ١٣.

(٥) ينظر: المدرسي: محمد تقي، فقه المصالح العامة، نشر/ محبان الحسين (عليه السلام)، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٩هـ، ٨٢.

(٦) ينظر: السيستاني: منهاج الصالحين، ٣/٢٧٩.

لَا يَكْسِرُ الرَّقَبَةَ حَتَّى تَبْرُدَ الذَّبِيحَةَ))^(١)، وبدليل ما رواه محمد بن يعقوب، مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ، عَنْ حَسَنَةَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الذَّبِيحَةِ؟ فَقَالَ عليه السلام: ((اسْتَقْبِلْ بِذَبِيحَتِكَ الْقِبْلَةَ وَلَا تَنْخَعَهَا حَتَّى تَمُوتَ وَ لَا تَأْكُلُ مِنْ ذَبِيحَةٍ مَا لَمْ تُذْبَحْ مِنْ مَذْبَحِهَا))^(٢).

رابعاً: أن يكون الحيوان حي: أي ان يقع الذبح على الحيوان وهو حي فيموت بالذبح، ويستدل على ذلك بأن يتحرك الحيوان بعد إكمال الذبح حركة ما، ولا يلزم ان تكون الحركة كبيرة جداً بل تكفي الحركة الجزئية، مثل حركة العين، أو الاذن، أو الذنب، أو الرفس بالرجلين وما شابه ذلك مما يعلم به حياة الحيوان قبل الذبح^(٣).

وكذلك يمكن الاكتفاء بخروج الدم الكثير والمتدفق من الحيوان بعد الذبح إذا كان ذلك دليلاً على وجود الحياة فيه قبله حتى ولو لم تصدر منه أي حركة^(٤).

خامساً: ان تكون الآلة من حديد: لقد ذكر الفقهاء من الإمامية عدم صحة التذكية إلا بالحديد مع القدرة عليه، وقد دلت على ذلك الروايات، منها^(٥): ما رواه محمد بن يعقوب، عن عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنِ الذَّبِيحَةِ بِاللِّيطَةِ وَ بِالْمَرْوَةِ* فَقَالَ: ((لَا ذَكَاةَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ))، وما رواه محمد بن يعقوب، عن عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الذَّبِيحَةِ بِالْعُودِ وَ الْحَجَرِ وَ الْقَصَبَةِ قَالَ: ((فَقَالَ: عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام لَا يَصْلُحُ الذَّبْحُ إِلَّا بِالْحَدِيدَةِ)).

ومن هذه الروايات يفهم أن الإمام عليه السلام نفى أن يكون الذبح مع القدرة على الحديد بالعود والحجر والقصبه، وقد ذكرت كتب اللغة للحديد معاني، منها:

(١) ينظر: الكليني: الكافي، بابُ مَا ذُبِحَ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ أَوْ تُرِكَ الشَّمِيَّةُ وَ الْجُنُبُ يَذْبَحُ، حديث ٣، ٦/ ٢٣٣؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٧/ ٢٤.

(٢) الكليني: الكافي، بابُ صِفَةِ الذَّبْحِ وَ النَّحْرِ، حديث ٥، ٦/ ٢٢٩؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٨/ ٢٤.

(٣) ينظر: المدرسي: فقه المصالح العامة، ٨٣.

(٤) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢/ ٢٣٢.

(٥) الكليني: الكافي، بابُ مَا تُذَكَّى بِهِ الذَّبِيحَةُ، حديث ٤-١، ٦/ ٢٢٧؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٩/ ٢٤.

(*) الليط: قشر القصب، و القناة و كل شيء كانت له صلابة و متانة و القطعة منه لطية (النهاية) و المروة: الحجر؛ الكليني: الكافي، هامش، ٦/ ٢٢٧.

١. الحاد، أي القاطع، ومنه قوله تعالى: ﴿لَقَدْ كُنْتَ فِي غَفْلَةٍ مِنْ هَذَا فَكَشَفْنَا عَنْكَ غِطَاءَكَ فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ﴾^(١)، بمعنى حاد فحديد على وزن (فعليل) بمعنى فاعل (أي حاد) وحديد صيغة مبالغة من الحاد^(٢).

٢. القطعة من الحديد وهو الفلز المعروف في مقابل بقية الفلزات، ومنه (خاتم حديد)، واسم الصناعة: الحدادة، والحداد معالج الحديد^(٣).

وهذا الاستظهار وان كان يتفق مع الفهم الحرفي القائل بأن السكين إن وجدت وهي حادة وقاطعة بطبعها فالذبح إنما يكون بها لتسهيل عملية الذبح وإجابته وإراحة الذبيحة، وان لم توجد السكين فيجوز الذبح بكل آلة قاطعة، إذ العرف لا يفهم بان عدم وجود السكين يكون قيداً في صحة التذكية بالحجر الحاد والليطة الحادة، ولكن عندما نرجع إلى الروايات التي يسأل فيها الامام عليه السلام عن الذبح بالليطة والمرورة فيأتي الجواب بصيغة: (لا ذكاة إلا بحديدة) أو (لا يصلح إلا بالحديدة) أو (اذبح بالحجر والعظم والقصبه اذا لم تصب الحديدية..). نرى أنّ هذه الروايات كأنها تبين جواز الذبح بالحجر الحاد إذا لم توجد الحديدية كما فهم المشهور^(٤).

وهذا ما ذهب إليه السيد السيستاني بقوله: (أن يكون الذبح بالحديد مع الإمكان، فلو ذبح بغيره مع التمكن منه لم يحلّ وإن كان من المعادن المنطبعة كالصفر والنحاس والذهب والفضة والرصاص وغيرها، نعم إذا لم يوجد الحديد جاز الذبح بكلّ ما يقطع الأوداج وإن لم تكن هناك ضرورة تدعو إلى الاستعجال في الذبح - كالخوف من تلف الحيوان بالتأخير - ولا فرق في ذلك بين القصب والليطة والحجارة الحادة والزجاجه وغيرها، نعم في جواز الذبح بالسنّ والظفر حتى مع عدم توقّر الحديد إشكال والاحتياط لا يترك، ويجوز الذبح اختياراً بالمنجل ونحوه ممّا يقطع الأوداج ولو بصعوبة وإن كان الأحوط استحباباً الاقتصار على حال الضرورة)^(٥)، بدليل ما رواه محمد بن يعقوب، عن مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

(١) سورة ق: الآية ٢٢.

(٢) ينظر: الطريحي: مجمع البحرين، ١/ ٤٧١.

(٣) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، ٣/ ١٤١.

(٤) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢/ ٢٣١.

(٥) السيستاني: منهاج الصالحين، ٣/ ٢٧٦.

مُحَمَّدٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ، عَنْ أَبِي بَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام فِي الذَّبِيحَةِ بِغَيْرِ حَدِيدَةٍ، قَالَ: ((إِذَا اضْطُرِرْتَ إِلَيْهَا فَإِنْ لَمْ تَجِدْ حَدِيدَةً فَأَذْبَحْهَا بِحَجَرٍ))^(١).
وما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المرورة والقصبية والعود أذبح بهنَّ إِذَا لَمْ يَجِدُوا سِكِّينًا؟ قَالَ: ((إِذَا فَرَى الْأَوْدَاجَ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ))^(٢).

المقصد الثالث: طرق التذكية الحديثة

إنَّ ازدياد العمران وكثرة المتطلبات الغذائية سبب استخدام الأجهزة الآلية (الأوتوماتيكية) وطرق عديدة أخرى لذبح الحيوانات، فقد أنشئت لذلك مجازر ومسالخ ضخمة تصل منتجاتها إلى آلاف الحيوانات يومياً، وإن استخدام مثل هذه الطرق بشكل واسع دفعنا إلى دراستها ومعرفة حكمها الشرعي وموقف الفقه الإسلامي منها.
وأهم هذه الطرق المتبعة متداولة للتذكية، لا بد من عرضها لمعرفة ماذا كانت تعتبر تذكية شرعية أم لا، وفيما يلي سنذكر هذه الطرق:

١. الذبح بالماكينة

٢. صعق الحيوان بالتيار الكهربائي: وهي طريقة حديثة تستعمل في بعض الحيوانات، حيث يتم إمرار تيار كهربائي ذي شدة معينة ولمدة ثابتة يجعل الحيوان المراد ذبحه كالمُدوخ بالصعق الكهربائي، لكيلا يتأذى عند الذبح^(٣).
وهذه الطريقة إذا أدت إلى توقف قلب الحيوان وموته قبل إجراء عملية الذبح عليه، فالحكم بالتحريم واضح ويحرم أكلها، لكن إذا أدى إلى جعل الحيوان فاقد للوعي فقط وسيعود إليه الوعي بعدة مدة معينة، فهنا تكون الذبيحة جائزة^(٤).

(١) الكليني: الكافي، باب آخر منه في حال الإضطرار، حديث ١، ٦/٢٢٨.

(٢) المصدر نفسه، حديث ٢.

(٣) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي: التذكية وصورها وأنواعها المختلفة في الشريعة الإسلامية، ٣٩.

(٤) ينظر: العثماني: محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، نشر: دار القمر، سوريا - دمشق، ط: ١٤١٩ هـ،

أما إذا شككنا في حياة الحيوان بعد التدويخ فيكفي للحكم بالحياة حركته بعد التذكية (كحركة الذنب أو الاذن) وخروج الدم منه بدفع، وعلى هذا فمن الطبيعي يحرم الحيوان المشكوك بحياته إذا أجريت عليه التذكية ولم يتحرك منه شيء^(١).

٣. التدويخ بالمسدس ذي الواقذة: حيث يحدث هذا المسدس ثقباً في جمجمة الحيوان يؤدي إلى فقدان الوعي بشكل فوري، وهذه الطريقة إذا استعملت وذبح الحيوان قبل الموت، فالأكل من الذبيحة جائز، باعتبارها موقوذة مذكاة، أما لو ماتت قبل الذبح فهي محرمة ولا يجوز الأكل منها^(٢).

٤. التدويخ بضرب الحيوان: ان هذه الطريقة قديمة قد تخلت عنها المجازر الحديثة، وتتضمن ضرب جبهة الحيوان بمطرقة تحدث ألماً شديداً للحيوان وتفقدته الوعي ثم يتم بعد ذلك تذكيته باليد، لذا يعتبر الحيوان المذبوح بهذه الطريقة حلال ما لم يموت قبل التذكية^(٣).

٥. التدويخ باستعمال ثاني أكسيد الكربون: إذ يتم حبس الحيوان داخل مكان مقفل يحتوي على نسبة عالية من غاز ثنائي أكسيد الكربون، فيفقد الحيوان وعيه خلال عشرين ثانية، وهذه الطريقة مرفوضة ومحرمة؛ لأنها تجعل الحيوان بحكم المنخقة^(٤)، قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ لغيرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنَقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ... ﴾^(٥).

٦. الطريقة الإنكليزية: ويخرق فيها الصدر بين الضلعين، وينفخ فيه حتى يختنق الحيوان بضغط هواء المنفاخ على رئتيه، ولا يخرج من الحيوان دم، ومن البديهي ان الحيوان في هذه الطريقة داخل في المنخقة التي نطق القران بحرمتها، وقد حققنا فيما سبق ان الخنق محرم سواء أصدر الخنق من مسلم أو كتابي^(٦).

(١) الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢ / ٢٥١.

(٢) ينظر: مؤتمر رابطة العالم الإسلامي وآخرون، الهدى الصحي، مصر - الإسكندرية، د.ط: ١٤٠٨ هـ، ٨.

(٣) ينظر: الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، ٢ / ٢٤٩.

(٤) ينظر: مؤتمر رابطة العالم الإسلامي، الهدى الصحي، ٨.

(٥) سورة المائدة: الآية ٣.

(٦) ينظر: العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ٤٢٩.

كما يجب الإشارة إلى أن الطرق المتبعة في التذكية تكون جائزة شرعاً إذا كانت بقصد التخفيف من المذبحة، فقد أمر الرسول (ﷺ) بإحسان ذبح الحيوان والرفق به، وهذا شرط مهم بالإضافة إلى ما تم ذكره من شروط حتى تصل الذبيحة^(١).
وسنبحث في هذا المطلب الذبح بالماكنة وأهم الإشكالات التي أثيرت عليها، وهذه الإشكالات هي:

١. ينسب الذبح للآلة: إذ إن الذبح الشرعي يتم باستخدام يد الإنسان، وهي تحرك السكين وتباشر عملية الذبح، أما في الذبح بالماكنة الحديثة تتحرك السكين بواسطة القوة الكهربائية، ولا تعمل يد الإنسان أي عمل في تحريك أو إمرار السكين^(٢)، فقد ذكرت الآية الكريمة ان حلية الأكل من الذبيحة ان يكون انتساب التذكية إلى الإنسان، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾^(٣)، فضلاً عن الروايات الدالة على انه لا يكفي في الحلية إزهاق روح الحيوان من قبل نفسه أو بفعل حيوان آخر ولو بقطع مذبحة وأوداجه ما لم يدركه الإنسان فيذكيه بيده^(٤)، فعن محمد بن يعقوب، عن مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْرَةَ، عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: ((لَا تَأْكُلُ مِنْ فَرِيَسَةِ السَّبُعِ، وَ لَا الْمَوْقُوذَةَ* وَ لَا الْمُتَرَدِّيَةَ إِلَّا أَنْ تُدْرِكَهَا حَيَّةً فَتُذَكِّي))^(٥).

الظاهر في اشتراط أن تكون التذكية وهو الذبح تذكية الإنسان، فإذا قيل بأن الذبح بالماكنة فعل الآلة لا فعل الإنسان كان المذبوح بها ميتة كالنطيحة والمرتدية.
وقد يُقال: بانصراف الإطلاق إلى الذبح باليد ونحوه^(٦)؛ لعدم وجود غيره حين صدور الأدلة، أو يُقال: بعدم الإطلاق في الأدلة، واحتمال فعل المباشرة باليد ونحوه^(٧).

(١) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي: التذكية وصورها وأنواعها المختلفة في الشريعة الإسلامية، ٦٥.

(٢) ينظر: المصدر نفسه، ٣٦.

(٣) سورة المائدة: الآية ٣.

(٤) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢/٢٤٢.

(*) الموقوذة التي قتل بخشب أو حجر أو نحو ذلك؛ ينظر: الكليني: الكافي، هامش، ٦/٢٣٥.

(٥) الكليني: الكافي، ج ٦/ص ٢٣٥؛ الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٢٤/٣٧.

(٦) ينظر: الكلبايكاني: إرشاد السائل، ٥١٣.

(٧) ينظر: الهاشمي، السيد محمود، الذبح في المآكل الحديثة، مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام)، العدد (١)، ٢٩.

أما القول بأنّ انتساب الفعل إلى الإنسان مباشرة يختلف عن انتسابه إليه بواسطة، فهذا يخالف الوجدان؛ فإنه لا يستشكل احد في صدق القتل وانتسابه إذا ما قتل شخصاً آخر بالآلة، فحكم الآلة الحديثة المتطورة من هذه الناحية حكم الآلة البسيطة كالسكين والمُدية من حيث صدق عنوان (ذبيحة الإنسان) على المذبوح بها فلا تكون ميتة.

ورد الفقهاء على ذلك بأنه يمنع كون تسميته كتسمية الأجنبي عن الذبح، هو الذابح بالآلة، ومجرد كونه تحقق فري الأوداج ساكناً لا يجعله أجنبياً عن الذبح بعد ان كان فري الآلة للأوداج بحركته وسببه وفعله، ويؤكد ذلك ما ورد في كثير من الروايات من اشتراط تسمية الذابح، بل من جهة كون المحرك للآلة ذابحاً حقيقة^(١).

الرد على الإشكال:

إن الانتساب إلى الفاعل عرفاً يكفي فيه ان يحصل الذبح بفعل الإنسان ويترتب عليه ترتبا طبيعياً، ولذا يصدق القتل وينسب إلى الإنسان إذا سدد رصاصته من بندقيته، فحكم الماكنة التي يشغلها الإنسان لأجل الذبح هو حكم البندقية والسكينة التي تفعل القتل أو الذبح، فيصدق عنوان القاتل أو الذابح على الإنسان إذا حصلت النتيجة بفعله من دون تدخل شيء بين عمله وبين حصول النتيجة^(٢).

٢. عدم تحقق التسمية على المذبوح: إذ إن التسمية عند الضغط على الزر ليست على المذبوح المعين، فالتسمية يجب ان تكون على آلة الذبح، ولا يمكن اعتبار الزر آلة للذبح، بالإضافة إلى وجود الفاصل الزمني بين ذبح الحيوان وزمن تشغيل الآلة، أو وجود فاصل بين ربط الحيوان بها إذا صدرت التسمية من الذابح حين تشغيل الآلة، لذا يكون الذبح بلا تسمية حين القيام به^(٣).

فالإشكال من ناحية التسمية، بأن يُقال: إن الذبح بالماكنة يؤدي إلى حصول الفاصل بين ذبح الحيوان وفري أوداجه الأربعة وبين زمان تشغيل الماكنة أو ربط الحيوان بها من قبل الإنسان المستعمل للماكنة، فلا تكون تسميته حين التشغيل أو حين ربط الحيوان بها، مجزي في التذكية؛ وذلك لسببين:

(١) ينظر: الهاشمي، السيد محمود، الذبح في المكانن الحديثة، ٣٢.

(٢) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢/ ٢٤٣.

(٣) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي: التذكية وصورها وأنواعها المختلفة في الشريعة الإسلامية، ٣٦.

١ - إن حال التسمية حال تسمية الواقف على الذبيحة التي يذبح الغير، فمكا أنه لا تجزي تسميته ما لم يسمّ الذابح نفسه، فكذاك الحال في المسألة، فيقع الإشكال في حلية الذبيحة من ناحية التسمية المعتبرة فيها .

٢ - وجود الفاصل بينها وبين زمان تحقّق الذبح وفري الأوداج^(١)، وتحقّق الفاصل الزمني بين زماني التسمية والذبح، وهنا يمكنه دفعه بعدة طرق^(٢):

١ - بافتراض تكرار الذبح، وهو المحرّك للآلة للتسمية إلى زمان حصول الذبح بها.

٢ - بأن الفاصل الزمني إذا كان قصيراً بحيث يعدّ عرفاً بحكم المتّصل بزمان الذبح شمله إطلاق ذكر اسم الله في الآية والروايات.

٣ - أن زمان الذبح بكلّ شيء بما يناسبه، فإن كان الذبح باليد فزمانه مثلاً زمان وضع السكين على مذبح الحيوان للفري، وأمّا إذا كان بالآلة فزمانه تشغيلها وتوجيهها على الحيوان بحيث يتحقّق الذبح ويترتّب عليه بشكل قهري.

نعم، يبقى إشكال مهمّ، وهو إمكان الاكتفاء بتسمية واحدة حين تشغيل الماكنة.

فإن الذابح هو الشخص الذي يتحقّق على يده الجزء الأخير من سبب الذبح، فإذا فرضنا أن الماكنة كانت في حالة التشغيل ويأخذ العامل الحيوان ويربطه بها الواحد بعد الآخر ليذبح أوتوماتيكياً كان الذبّاح مَنْ يقوم بربط الحيوان بلا إشكال؛ لأنه المحقّق للجزء الأخير

ويكون الذبح بعد ذلك بمثابة الفعل التوليدي الصادر منه فيجب التسمية عليه^(٣).

وحينئذٍ يصحّ الاكتفاء بالتسمية عن ربط كلّ حيوان بالآلة أو وضعه على المذبح لأنه شروع في الذبح بها، نعم، لو كان ربطه لأجل ان يذبح فيها بعد الآلة وليس الان لم يجز التسمية عنده^(٤).

وقد يكون الأمر بالعكس بأن يفرض ربط الحيوان بالآلة أولاً ثمّ تشغيلها كما يحدث في ذبح الدجاج بالماكنة حين يربط بشرط دائري ثمّ يجعل الشريط على الماكنة لتدور بها

(١) الحسيني: الفقه الاستدلالي، ١٤٥ .

(٢) ينظر: المصدر نفسه، ١٤٥ .

(٣) ينظر: الهاشمي، السيّد محمود، الذبح في المكائن الحديثة، ٣٣ .

(٤) ينظر: الحسيني: أحكام المغتربين، ٩٥ .

على المذبح سريعاً ، ففي مثل هذا الحال يكون تشغيل الماكنة أو وضع الشريط عليها هو الجزء الأخير من السبب، فيكون المسؤول والمتصدّي لذلك هو الذابح فيجب تسميته، ولو كان يفعل أكثر من واحد كفى تسمية منهم في صدق ذكر اسم الله على الذبيحة^(١).

ويظهر مما سبق هو كفاية التسمية الواحدة وإن كان يمرّ بها عدد كبير من الذبائح. ويؤيد ذلك كفاية التسمية في الصيد حين الإرسال وعدم الحاجة إلى تكرارها حتى إصابة الصيد مهما طال الفاصل الزمني بينهما، فإذا قصد الذابح بالآلة ذبح جميع ما على الشريط من الدجاج مثلاً، بحركة تشغيل الآلة، وذكر اسم الله بهذا القصد؛ لذكره لاسم الله عليه، وهذا يكفي حتى لو كان ترتّب الذبح تدريجياً ؛ فإن السبب لاختياري والفعل الصادر من الذابح في ذبح جميعها كان بتشغيل الآلة لا غير ، وهذا يكفي في صدق التسمية بمعنى ذكر الله عليه^(٢).

الرد على الإشكال:

إنّ الظاهر من أدلة اشتراط التسمية هو حصولها حين الشروع في الذبح الذي هو عمل اختياري للفاعل، وان تحقق الذبح في الحيوان متأخراً عن ذلك زماناً، وبما أنّ الذبح بالماكنة يكون عند تشغيلها أو عند تعليق الحيوان بالشريط فإن التسمية تكون عند الشروع بذبحه، فيصدق انه سمي حين الشروع بالذبح، ومثل هذا ما ورد في الصيد الذي اشترطت التسمية فيه حين رمي السهم أو حين إرسال الكلب المعلم، مع أنّ الإصابة متأخرة زماناً، على أنّ الفاصل الزمني اذا كان قصيراً فعده العرف المتصل بزمان الذبح، فيشمله اطلاق ذكر اسم الله عليه، ويمكن أيضاً التخلص من هذا الإشكال بتكرار الذابح للتسمية إلى حين حصول الذبح بالماكنة^(٣).

وان تعيين الذابح يكون بتعيين الشخص الذي يتحقق على يده الجزء الأخير من سبب الذبح، فمثلاً لو ان شخصاً شغل الماكنة وجاء آخر وأخذ بتعليق الذبائح على الشريط فأن

(١) ينظر: المصدر نفسه، ٤٨٣.

(٢) الحسيني، السيّد علي، الفوائد الفقهية، ٧٢٦/٢.

(٣) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢٤٣/٢.

هذا الشخص الأخير يعد هو الذابح الذي يتحقق الذبح بعد عمله، فيجب عليه التسمية^(١)، إلا أن العرف قد يختلف في ذلك والأفضل التسمية من كليهما^(٢).

أما في حال إذا كانت الذبائح المعلقة على الشريط الدائري للذبح وكانت الماكنة المعدة للذبح تذبح إعداد كبيرة مرة واحدة فيكفي للحل تسمية واحدة لصدق اسم الله عليها، وأما إن كانت تذبح إعداد كبيرة بالتدرج، فلا يكفي للحل تسمية واحدة^(٣)؛ لأنه لا يصدق عليها حين الذبح إنها مما ذكر اسم الله عليها، نعم يصدق عليها ذكر اسم الله تعالى قبل الذبح، وهو غير كاف في حلية الذبيحة، وحينئذ لا بد من تكرار الذابح للتسمية على كل ذبيحة حين الشروع في ذبحها^(٤).

و الحاصل أن الذي يستفاد من نصوص الواردة في الكتاب و السنة صدق كون التسمية على الذبيحة عرفاً ، فلا إشكال في صدق كون التسمية على الذبح و الذبيحة إذا سمي الشخص حينما جعل إصبعه على زر الكهرباء؛ لأنه شروع في فعل الذبح عرفاً. و لا يضر الفاصل الزمني القصير في صدق كون التسمية على الذبيحة في نظر أهل العرف، بلا فرق بين كون المذبوح واحداً أو متعدداً إذا كانت الفاصلة بين قطع أوداج آحاد الذبائح قصيرة؛ بحيث عُدَّ مجموعها مجموعةً واحدة عرفاً؛ لصدق وقوع التسمية على آحاد المجموعة بعد صدق التسمية على كل المجموعة و لو بتسمية واحدة، كما في صيد الطيور لو سمي تسمية واحدة، ثم أطلق الرصاص مرّة واحدة فأسقط عدة طيور، ولا فرق بينهما بعد كون الجهاز من قبيل الآلة^(٥).

٣. قطع منحر الحيوان: لا يتحقق في الذبح بالماكنة الذبح الشرعي من قطع تمام العروق المطلوب قطعها وفي مواضعها، حيث يؤدي إلى قطع الرأس عمداً، وهذا ما نهت عنه الروايات، فتكون النتيجة محرمة^(٦).

الرد على الإشكال:

(١) ينظر: العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ٤٢٤.

(٢) الصفار: في لقاء مع سماحة الشيخ آية الله فاضل الصفار، بتاريخ/الاثنين/٣٠/١٢/١٤٣٩هـ، كربلاء.

(٣) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي، التنكية وصورها وأنواعها المختلفة في الشريعة الإسلامية، ٣٦.

(٤) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢/٢٤٥.

(٥) المازندراني: حلقات الفقه الفعال، ٦/٤٥ و٤٦.

(٦) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي: التنكية وصورها وأنواعها المختلفة في الشريعة الإسلامية، ٣٦.

ان النهي الوارد في إبانة الراس عمداً لصحيفة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنه قال: ((لَا تَنْخَعُ وَ لَا تَقْطَعِ الرَّقَبَةَ بَعْدَ مَا يُدْبَحُ))^(١)، فقد اختلف الفقهاء في إفادته للحرمة، إذ ذهب جمع إلى الكراهة، وذهب بعض إلى الحرمة، ولكن الصحيح على كلا التقديرين عدم حرمة الذبيحة بهذا الفعل، لأن الزائد عن قطع الأعضاء يخرج عن كونه ذبحاً شرعياً فلا يكون مبيحاً، ويضعف بأن المعتبر في الذبح قد حصل، فلا اعتبار بالزائد، وقد روى حماد عن الحلي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل ذبح طيراً ففقط رأسه أيؤكل منه؟ قال: ((نَعَمْ وَ لَكِنْ لَا يَنْعَمُ قَطْعَ رَأْسِهِ))^(٢)، ولعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ إِنْ كُنْتُمْ بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ﴾^(٣)، فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة^(٤).

٤. عدم تحقق الاستقبال: وهذا الإشكال مبني على أن يوجه الذابح الذبيحة حين الذبح مقابل القبلة، وتحرم الذبيحة إذا أهمل الذابح العمل بهذا الشرط عامداً عالماً، وفي الذبح بالماكنة لا يحصل توجيهه لمحل الذبح والجهة الإمامية من بدن الذبيحة إلى القبلة^(٥).

وقد وردت عدة روايات تشترط الاستقبال ومنها:

صحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الذبيحة فقال: استقبل بذبيحتك القبلة وظاهر الرواية أن حقيقة الشرط ان تكون الذبيحة إلى جهة القبلة، وظاهر هذا العنوان كفاية أن يكون مذبها مواجهاً للقبلة، فإنه ذبح للقبلة، فلا يشترط ان تكون جميع مقاديمها إلى القبلة، فالشرط هو استقبال الذبيحة للقبلة لا استقبال الذبّاح ؛ لصريح قوله عليه السلام ((استقبل بذبيحتك القبلة))^(٦)، حكم الذبح بوسيلة المكائن الحديثة أنها تعدّ مذكاة إذا تحققت الشروط، ومنها التسمية لكل ذبح، فإذا كانت تذبح نباتح متعددة فنكفي تسمية واحدة للجميع، مع كون الذبح دفعة واحدة خصيصة وإن تعدد المذبوح^(٧)، ولا تجزي كتابة (بسم

(١) المجلسي: بحار الأنوار، ٦٢ / ٣٢١؛ الحر العاملي: وسائل الشريعة، ٢٤ / ٢٩.

(٢) الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ٣ / ٣٢٨.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١١٨.

(٤) ينظر: الجواهري: جواهر الكلام، ٣٦ / ١٢٠ - ١٢٣.

(٥) ينظر: المدرسي: فقه المصالح العامة، ٨٢.

(٦) الحر العاملي: وسائل الشريعة، ١٦ / ٣٢٤.

(٧) الخوئي: صراط النجاة، (تعليقة: الميرزا جواد التبريزي)، ٨ / ٤٠٦.

الله) على المجزرة عند الذبح^(١)، كما أنّ الذابح نفسه هو الذي يسمي الذبيحة بنفسه^(٢)، فتحلّ الذبيحة كان المباشر مسلماً ويسمّي حين الذبح ومرور الذبائح باستمرار ، وإن كان بتسمية واحدة عدد كبير منها، ويشترط أيضاً أن تكون الذبيحة مستقبلة القبلة^(٣)، وإلاّ الاحتياط يقتضي تكرار التسمية عند الاستمرار بالذبح^(٤).

الرد على الإشكال:

يكفي أن تكون مقادير الذبيحة حين الذبح أو ان يكون منحرفاً مواجهاً للقبلة، فإنه يصدق عليه انه ذبح لجهة القبلة، وأما ان يكون مضجع الذبيحة حين الذبح على شمالها أو يمينها فهذا ليس عليه أي دليل وعلى هذا يكفي في صدق استقبال القبلة بالذبيحة أن يكون الذبح بشكل عمودي على أن توجه المقادير أو المنحر إلى القبلة^(٥).

٥. الذبح بغير الحديد^(٦): عدم جواز الذبح بغير الحديد اختياراً، وهذا الإشكال في كون الذبح بالماكنة المشتملة على آلة الذبح بغير الحديد من الفلزات الأخرى^(٧)، وقد ذكر مشهور فقهاء الإمامية من الذبح بغير الحديد أقوال ستورد الباحثة فيما يلي نصوصاً مما وصل إلينا من كلماتهم:

١. الشيخ المفيد (ت ٤١٣ هـ): (ولا يؤكل الصيد المقتول بالحجارة والخشب، ومن لم يجد حديداً يذكي به ووجد زجاجة تفري اللحم أو ليطة من قصب لها حد كحد السكين ذكى بها، ولا يذكى بذلك إلا عند فقد الحديد)^(٨).

(١) ينظر: الصافي، الشيخ لطف الله، جامع الأحكام، ٢٠٩/٢ .

(٢) ينظر: الحسيني: أحكام المغتربين، ٤٨٤ .

(٣) ينظر: البجنوردي: القواعد الفقهية، ٧٢٦/٢ .

(٤) ينظر: الشيرازي: الفتاوى الجديدة، ٢٥٤/١ .

(٥) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢٤٥ /٢ .

(٦) المراد بالحديد هو الحاد في مقابل الذبح بشيء ليس بحاد، كالقصب أو الحجارة أو غيرها مما لا يكون حاداً في ذلك الزمان، أي كل ما يقوم مقام الحديد في النحر وله القدرة على فري الأوداج وقطعها، لذا نجد ان الروايات قد جعلت الحديد في مقابل الزجاج والحجر والقصب، ولم تجعله في مقابل بقية الفلزات، إلا ان مشهور علماء الإمامية ذهبوا إلى ان تكون الآلة الذابحة من جنس الحديد (الفلز الخامس)، فإذا تحقق هذا الشرط فلا إشكال من ناحية الذبح بالماكنة.

(٧) ينظر: السيستاني: بحوث فقهية، ط ١، ٢٤ .

(٨) المفيد: المقنعة، ٥٧٨ .

٢. الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ): (ولا يجوز الذباحة إلا بالحديد، فإن لم توجد حديدة وخيف فوت الذبيحة أو اضطر إلى ذباحتها جاز ان يذبح بما يفري الأوداج من ليطة أو قصبه أو زجاجة أو حجارة حادة الأطراف)^(١).
٣. ابن إدريس (ت ٥٩٨ هـ): (لا تجوز الذباحة إلا بالحديد، فإن لم يوجد حديد وخيف فوت الذبيحة أو اضطر إلى ذباحتها جاز ان يذبح بما يفري الأوداج من ليطة أو قصبه أو زجاجة أو حجارة حادة الأطراف مثل الصخور وغير ذلك)^(٢).
٤. المحقق الحلي (ت ٦٧٦ هـ): (ولا تصح إلا بالحديد مع القدرة ويجوز بغيره مما يفري الأوداج عند الضرورة ولو بمروءة أو ليطة أو زجاجة، وفي الظفر أو السن مع الضرورة تردد)^(٣).
٥. العلامة الحلي (ت ٧٢٦ هـ): (ولا تصح التذكية إلا بالحديد فإن تعذر وخيف فوت الذبيحة جاز بكل ما يفري الأعضاء كالزجاجة والليطة والخشبة والمروءة)^(٤).
٦. الشهيد الأول (ت ٧٨٦ هـ): (والواجب في الذبيحة أمور سبعة: ان يكون بالحديد، فأن خيف فوت الذبيحة وتعذر الحديد جاز بما يفري الأعضاء من ليطة او مروءة حادة او زجاجة وفي السن والظفر للضرورة قول بالجواز)^(٥).
٧. الشهيد الثاني (ت ٩٦٥ هـ): (المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها ان يكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبقة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها، ويجوز مع تعذرها والاضطرار إلى التذكية ما فرى الأعضاء من المحددات ولو من خشب أو ليطة أو مروءة أو غير ذلك عدا السن والظفر)^(٦).

(١) الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي (ت ٤٦٠ هـ)، النهاية، قدس محمد، إيران - قم، د.ط، د.ت، ٥٨٣.

(٢) ابن إدريس الحلي: السرائر، ١٠٧/٣.

(٣) الحلي: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦ هـ)، المختصر النافع، مؤسسة البعثة، إيران - قم، ط ٣: ٢٤١، ١٤١٠ هـ.

(٤) الحلي: أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي (ت ٧٢٦ هـ)، قواعد الأحكام، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط ١، ١٤١٩ هـ، ١٣/٣٢٠.

(٥) العاملي: محمد بن جمال الدين مكي (ت ٧٨٦ هـ)، للمعة الدمشقية، دار الفكر، إيران - قم، ط ١: ١٤١١ هـ، ٢١٤.

(٦) العاملي (الشهيد الثاني): مسالك الإفهام، ١١/٢٧٠.

٨. المحقق الأردبيلي (ت ٩٩٣ هـ): (الظاهر عدم الخلاف في اشتراط كونها - آلة الذبح والنحر - من حديدة مع الاختيار)^(١).
٩. الفاضل الهندي (ت ١١٧٣ هـ): (ولا تصح التذكية اختياراً إلا بالحديد اتفاقاً)^(٢).
١٠. المحقق النراقي (ت ١٢٤٥ هـ): (لا يجوز التذكية إلا بالحديد مع الاختيار فلا يجزى غيره ولا يقع به الذكاة وان كان من المعادن المنطبقة كالنحاس والرصاص والذهب والفضة وغيرها)^(٣).
١١. الشيخ صاحب الجواهر (ت ١٢٦٦ هـ): (وأما الآلة فلا تصح التذكية ذبحاً أو نحرّاً إلا بالحديد مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبقة كالنحاس والصفير والرصاص والذهب وغيرها، نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري أعضاء الذبيح ولو كان ليطة أو خشبة أو مروة حادة أو زجاجة)^(٤).
١٢. السيد الخوئي (ت ١٤١٣ هـ): (أن يكون الذبح بالحديد مع الإمكان، نعم إذا لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة بتأخير ذبحها، أو كانت هناك ضرورة أخرى تقتضي الذبح جاز ذبحها بكل ما يقطع الأوداج من الزجاج والحجارة الحادة ونحوها)^(٥).
١٣. السيد السيستاني: (ان يكون الذبح بالحديد مع الإمكان، نعم إذا لم يوجد الحديد جاز ذبحها بكل ما يقطع الأوداج من الزجاج والحجارة الحادة ونحوها حتى إذا لم تكف هناك ضرورة تدعو إلى الاستعجال في ذبحها كالخوف من تلفها بالتأخير - على الأظهر)^(٦).

(١) الأردبيلي: احمد المقدس (ت ٩٩٣ هـ)، مجمع الفائدة والبرهان، تحقيق: آغا مجتبی العراقي وآخرون، مؤسسة النثر الإسلامي، إيران - قم، ط: ١، ١٤١٤ هـ، ١١ / ٩١.

(٢) الفاضل الهندي: بهاء الدين محمد بن الحسين بن محمد الأصفهاني (ت ١١٧٣ هـ)، كشف اللثام، ري قمري، إيران - قم، د.ط: ١٤٠٥ هـ، ٢ / ٢٥٨.

(٣) النراقي: مستند الشيعة، ٢ / ٤٥٢.

(٤) النجفي: جواهر الكلام، ١٢ / ٥٨٧.

(٥) الخوئي: أبو القاسم الموسوي (ت ١٤١٣ هـ)، المسائل المنتخبة، مؤسسة الامام الخوئي الإسلامية، ٣٤٣.

(٦) السيستاني: علي الحسيني، المسائل المنتخبة، نشر/ مكتب السيد السيستاني، مطبعة/ مهر، إيران - قم، ط: ٣، ١٤١٤ هـ، ٤٥٥.

١٤ . السيد المدرسي: (يكون الذبح بسكين مصنوع من الحديد ولعل المصنوع اليوم من الإستيل أو غيره من معادن صلبة كاف في الذبح، وان كان الأحوط استحباباً ان يكون بالحديد)^(١).

١٥ . الشيخ حسن الجواهري^(٢): ان الذبح لمن يشترط فيه الذبح لأجل تذكيته وحليته يشترط فيه شروط:

الأول : ان يكون الحيوان قابل للتزكية كالأنعام الثلاثة والطيور وأمثالهما.

الثاني: ان يوجه في عملية الذبح (التذكية بان توجه مقاومة إلى القبلة).

الثالث: ان يذكر اسم الله عليه بقولنا "بسم الله الرحمن الرحيم" أو "بسم الله والله اكبر "

الرابع : ان يذبح بالحديد أو بآلة حادة بحيث تُرهب روحه بسرعة وان لا يعذب بطريقة ذبحه.

الخامس : ان تقطع الأوداج الأربعة الموجودة في رقبته ويخرج الدم المتعارف من قطع هذه الأوداج الأربعة .

فاذا توفرت هذه الشروط بالذبيحة فقد حلت للأكل بالإضافة إلى طهارتها اذا كانت تُطهر بالتزكية .

فإذا تم الذبح بالمكائن الحديثة: اذا كان الحيوان قابلاً للتزكية كالخراف والدجاج وقد ذكر اسم الله عليه ومّرت عليه آلة الذبح وهو متوجه إلى القبلة وان يذبح بالحديد أو بأي آلة حادة.

فقد حصلت التذكية وحل اللحم بالإضافة إلى طهارته، ملحوظتان:

الأولى: من ذكر التسمية على كل ذبيحة اذا كان شريط الذبائح دائرياً وأما اذا كان شريط

الذبائح طولياً بحيث تكون السكاكين قد وقعت على الأدرج الأربعة مرة واحدة لكل الف

دجاجة فيكفي تسمية واحدة للجميع اذ كل واحدة منها ليصدق عليها إنها ذكر اسم الله عليها

الثانية: يشترط إلا ما فيه إضافة إلى الشروط الخمسة المتقدمة ان يكون الذابح مسلماً ، بينما

بقية المذاهب قد تحل ذبيحة غير المسلم كاليهودي والمسيحي مطلقاً (سواء ذكر اسم عليها

ام لا)، وهذا لا يكون تزكية عند الإمامية.

(١) المدرسي: محمد تقي، فقه المصالح العامة، ٨٢.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

١٦ . السيد حسين الشاهرودي^(١): مع الاحتفاظ على توفر الشروط الشرعية للذباحة فلا بأس .ومن الشروط الله اكبر أثناء الذبح وان تعدد بدفعة واحدة ولا يصح الذباحة بالتدرج بذكر واحد.

١٧ . الشيخ محمد اليعقوبي^(٢): الأصل في الذبح بالمكائن الحديثة هو اشتراط استناد الذبح بها إلى العامل الذي يقوم بالتسمية مضافاً إلى استيفاء باقي الشروط المطلوبة في التذكية الشرعية من خروج الدم المتعارف من قطع الأوداج الأربعة والتوجيه إلى القبلة وكون الذابح مسلماً، وبالتالي فيجوز الذبح بها مع توفر هذه الشروط.

١٨ . الشيخ فاضل الصفار^(٣): جائز إذا روعي فيه الشرائط الشرعية .

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ فاضل الصفار.

المقصد الرابع: الأصل الحاكم في المسألة

ويظهر مما قد تقدم أن الشبهات المفهومية بحسب مقتضى القاعدة الرجوع إلى العام في الشبهة المفهومية الدائرة بين الأقل و الأكثر لدليل المخصص، وعليه فإذا ان شك في ما يعتبر في التذكية بالشبهة المفهومية كاعتبار الذبح بخصوص الحديد أو مطلق المعادن الصلبة التي لها صلابة ومنعة وحدة كالحديد، ومقتضى هذه القاعدة الأصولية - الرجوع إلى عمومات تحريم غير المذكى، المستثناة بقوله: ((إلا ما ذكيتم))، والحكم بحرمة في الذبح بغير الحديد، و أما في الشبهات المصادقية، فمقتضى القاعدة عدم صلاحية شيء من العام والخاص للرجوع إليه و التمسك به؛ نظراً إلى عدم تكلف الخطاب لإثبات موضوعه و مقتضى القاعدة.

حينئذ الرجوع إلى الأصل الحاكم، و هو أصالة عدم التذكية الواردة على أصالة الحل؛ لأنها أصل مسببي ولكن أصالة عدم التذكية أصل سببي، وكذلك الكلام في الشبهات المفهومية والمصادقية في سائر الشرائط من الاستقبال و التسمية و غيرها^(١).
إذا كانت أصالة عدم التذكية لا تجري عند الشك في قابلية الحيوان وعدمه فتجري مكانها أصالة الحل، أما إذا قلنا بأن أصالة عدم التذكية هي الجارية، لأن التذكية عنوان بسيط نشك في حصوله، تجري استصحاب عدمه، فنجري استصحاب عدم التذكية في الفيل إذا شكنا في قابليته للتذكية، فحينئذ أصالة عدم التذكية مانعة من جريان أصالة الحل في الآثار المترتبة على التذكية، لأنه باستصحاب عدم التذكية ثبت انه غير مذكى، فالآثار المترتبة على المذكى ترتفع، ولا مجال لإحرازها بأصالة الحل، أمّا الآثار التي تترتب على أي حلية لا على التذكية فيمكن إثباتها بأصالة الحل، وإن جرت أصالة عدم التذكية^(٢).

(١) المازندراني: حلقات الفقه الفعال، ٦ / ٤٢.

(٢) الخبر: منير، شبكة المنير، الدرس ١١٠، <https://www.almoneer.org/?act=artc&id=1633>.

المبحث الثاني: تطبيقات الأصول الحاكمة على المعاملات المالية المستحدثة

توطئة:

يجب على الفقيه المعاصر أن يتعامل مع المعاملات المالية المعاصرة بدقة، إذ يتطلب من الفقيه والدارس والباحث في هذا المجال معرفة حقيقة المعاملات المالية المعاصرة وفهم خصائص فقه المعاملات في الشريعة الإسلامية، والمنهج الإسلامي في معالجة القضايا المستجدة والمستحدثة، ومن ثم رسم منهج في التصدي لمعالجة مثل هذه المعاملات المالية المعاصرة، وهذه المعاملات المستجدة تطلق على عدة أمور وهي^(١):

١. المعاملات الجديدة التي استحدثها الناس، ولم تكن معروفة في عصر التشريع.
٢. المعاملات التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور الطبيعي لعلاقات الإنسان أو نتيجة لظروف طارئة.

٣. المعاملة التي اشترك في تكوينها أكثر من صورة من الصور القديمة .
وإن هذا التنوع في طبيعة المعاملات المالية المعاصرة يبرز لنا أشكالاً متنوعة من الأحكام الفقهية الاقتصادية المستحدثة، مما يتطلب من الفقيه المعاصر ضرورة الضبط بقواعد تأصيلية تقرر الأسس العامة في التعامل مع مثل هذا النوع من المستجدات، وهذا طبعاً يوسع مجالات البحث في فقه المعاملات المالية وفق قواعد ونظريات وأصول حاكمة تؤسس لمنهج دقيق في فقه الاقتصاد الإسلامي المعاصر؛ وهذا ما يؤكد أهمية دور الفقه الإسلامي المعاصر في تنظيم مختلف مجالات الحياة، وصلاحيته نظرياً وعملياً لحل مختلف المشكلات ومنها المشكلات الاقتصادية المعاصرة بما فيها الأزمة المالية العالمية وغيرها من الأمور التي تواجه الفرد والمجتمع.

(١) ينظر: القلنجي: منهج معالجة القضايا المعاصرة في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، العدد:

ويُعد باب المعاملات المالية من أهم أبواب الفقه؛ لأن هذا الباب قد وضع الأحكام التي تنظم القضايا المختلفة في المجال المالي والاقتصادي، إذ لا يوجد قانون أو نظرية تغطي جوانب الاقتصاد والمال كما غطتها النظرية الفقهية الإسلامية، فشملت تعامل الفرد مع ماله، وتعامل الأفراد فيما بينهم، وتعامل المجموعات أو الشركات مع بعضها البعض أو مع الأفراد، وحدود سلطان الدولة على الأموال الخاصة، وما يجب من زكاة أو حقوق في كل مال، ومعالجة مشكلة التوازن بين حق الملكية الفردية والحق العام، إلى غير ذلك من القضايا التي تمثل ركائز العملية الاقتصادية، ومن الأمثلة على النصوص التي تناولت مثل هذه القضايا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾^(٤)، ويقول الرسول محمد ﷺ: ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع))^(٥).

فمن مهمات فقه المعاملات والتجارة اكتشاف بنية المعاملات وتحليلها، فقد أفاض الفقهاء في تحليل حقيقة البيع، إلا أننا نجد مساهمة أقل في بنية العقود والمعاملات؛ لان تحليل بنية كل معاملة ومعرفة ما إذا كانت تؤول ولو بعضها إلى البعض، مما يفيد كثيراً في ترتيب الأحكام الشرعية عليها، وهذا يعني أن من الضروري للفقه دراسة المعاملات في بنيتها عند العقلاء، وعدم الجمود على تلك البنية بأشكالها الأولية القديمة، بل ملاحظتها في جميع أشكالها المختلفة، فتحليل ماهية المعاملات من شأنه تحديد مجاري النصوص والروايات الشريفة،

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٣٠.

(٣) سورة النساء: الآية ١٠.

(٤) سورة الحديد: الآية ٧.

(٥) الطبرسي: مستدرک الوسائل: ٢١ / ٢.

ومن ثمّ يكون له دورٌ هام في الخروج بنتائج فقهية أدق؛ لأنها تسمح بتوظيف النص في مجال أوسع، مما يجعل الفقه غنياً قادراً على المعاصرة والمواكبة لجميع المعاملات التي ظهرت في الآونة الأخيرة من الصيغ التعاقدية والمعاملات المالية المعاصرة^(١)، والتي لم يكن لها وجود في الواقع العملي، نظراً للتطور الذي حدث في كل مجالات الحياة، والتي لم تكون موجودة في عصر التشريع حتى تمضي، إلا إن إطلاقات بعض الآيات والروايات الخاصة بالمعاملات تشمل جميع أفراد هذه العقود والمعاملات من دون النظر بين كون الفرد داخلياً تحت نوع أو نوع آخر، فكل معاملة يصدق عليه أنها عقد تكون داخلة تحت عمومات وإطلاقات هذه الآيات والروايات، سواء أكان نظير هذا الفرد موجوداً في عصر النزول أم لم يكن، وذلك لتبادر أفراد العقد لا أنواعه، فلو قيل: (أكرم العلماء) فلفظ العالم ينصرف إلى كل فرد يصدق عليه أنه عالم، من دون النظر إلى نوع العلم أو أصناف العلماء^(٢).

كما أن كلاً من مصطلح المسائل المستجدة والنوازل والواقعات أعم من مصطلح العقود المستحدثة؛ لأنها تشتمل على العقود وعلى غير العقود من المسائل التي لم توجد من قبل، والعقود المعاملاتية التي أشار إليها القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^(٣)، والأصل فيها، هو وجوب الوفاء بحسب ما تراضى طرفاها عليه، ولا يجوز التخلف عنها؛ لأن الله أمر بالوفاء بها، كما أمر بالوفاء بسائر العهود الأخرى، فإذا اتفق الطرفان على دفع ثمن الصفقة بنقد البلد، أو بنقد آخر غير نقد البلد، أو كيل البضاعة بكيل خاص معلوم، أو على مدة محددة في الإجارة، أو كيفية خاصة في تسليم البضاعة، أو تسليم العين المؤجرة، أو مقدار معين من المهر في النكاح، إذ يجب الوفاء بكل ما تقدم بناءً على قاعدة (وجوب الوفاء بالعقد)، فلا فرق بين العقود التي كانت شائعة في عهد

(١) ينظر: حب الله: بحوث في الفقه الزراعي، ١٥ و١٦.

(٢) ينظر: السبحاني: جعفر، أحكام البيع في الشريعة الإسلامية الغراء، نشر/ مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، إيران-قم،

ط١: ١٤٢٩، ١/ ٧٩-٨١.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

الرسول (ﷺ)، والأئمة الأطهار (عليهم السلام)، أو العقود المعاصرة التي استحدثت أو ستستحدث مستقبلًا، نحو عقود التوريد، وعمليات التصدير الحديثة، والاتفاقيات الاقتصادية والتجارية بين الدول، أو العقود الإلكترونية، وغيرها^(١)..

إذ إن الأصل في الخطابات الشرعية أنها مأخوذة على نحو القضية الحقيقية إلا إذا دلت القرائن على كونها ناظرة إلى القضية الخارجية، فالشارع أوجد حكمه على موضوع معين، فمتى ما تحقق هذا الموضوع تحقق حكم الشارع، فتكون بذلك خطابات الشارع ومنها قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قد أخذت على نحو القضية الحقيقية؛ ونتيجة لذلك سيكون كل عقد عرفي حتى وإن لم يكن غير متعارف في عصر النزول، يجب الوفاء به في حال كان مشتملاً على الشروط التي اشترطها الشارع في الثمنين، أو المتعاقدين، أو العقد، أو شرطاً البلوغ و العقل في المتعاقدين^(٢).

ومن ثم فإن هذه المعاملات المعاصرة تستلزم بحث ودراسة هذه الصيغ التعاقدية ومدى توافقها مع الأحكام الشرعية للدين الإسلامي، إذ ستعمل الباحثة على عرض نماذج منها في مطالب:

(١) ينظر: المدرسي: الوجيز في الفقه الإسلامي، ١.

(٢) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣/ ٦٧-٦٨.

المطلب الأول : المعاملات المصرفية

في البدء لابد لنا من الالتفات إلى معرفة الجهة المالكة إذ إن هذه الجهة ينبغي أن تكون أمراً واضحاً؛ لأن الملكية أمر اعتباري، وهو سهل المؤونة، وبالإمكان اعتبار الجهة مالكة، وكذا ينبغي أن يكون واضحاً تحقق ملكية الجهة ووقوعها في الجملة، كملكية الفقراء للزكاة أو الوقف، وعليه فالتشكيك في مالكية الجهة ليس من أجل ذلك، بل لوجهين^(١):

الوجه الأول: إن ثبوت الملكية لكل شيء بنحو التحقق الفعلي يحتاج إلى دليل فملك زيد لداره مثلاً هو لأجل شرائها، وقد دلّ الدليل على أن كل من اشترى شيئاً ملكه، وعنوان الفقراء بملك الزكاة لقيام الدليل على ثبوت الملكية للعنوان المذكور، وعنوان العلماء في باب الوقف تثبت له الملكية، لما دل على أن الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، وكذا الحال في بقية الموارد التي تثبت الملكية للجهة، وهذا بخلاف عنوان الحكومة والبنك، فإنه إذ لم يقد دليل على تملكه فلا يمكن الحكم بالتحقق الفعلي.

الوجه الثاني: لو سلم بملكية العنوان المذكور فيمكن أن يقال: إن الجهة المالكة تحتاج إلى ممثل ووكيل شرعي يتصرف عنها، فالممثل الشرعي في باب الوقف مثلاً هو الناظر على الوقف المنصوب من قبل الواقف، والممثل عن الفقراء في باب الزكاة هو الإمام أو نائبه، وهذا بخلاف عنوان الحكومة والبنك، إذ لا يوجد ممثل ذلك، فرئيس البنك والموظفون الذين يعملون فيه وإن كانوا يقبضون عن البنك الأموال التي تودع فيه ويسددون القروض عنه ويشخصون المال الثابت في الذمة في عين شخصية إلا أن كل ذلك بلا ممثلية شرعية، إذ لا دليل شرعي يدل على نصبهم لذلك.

(١) ينظر: الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٢/ ٢٥٨.

المقصد الأول: البنوك والمصارف

وبناءً على ما قد تقدم قسم الفقهاء البنوك والمصارف على ثلاث أقسام، هي:

أولاً: البنوك والمصارف الأهلية

ما تتكوّن أمواله من شخص أو أشخاصٍ مشتركين، ويجوز إيداع الأموال فيها بمعنى إقراضها مع عدم اشتراط الحصول على الزيادة، بمعنى عدم إناطة القرض بالتزام البنك بدفع الزيادة، ولو اشترط الزيادة صحّ الإيداع وبطل الشرط، فإذا قام البنك بدفع الزيادة لم تدخل في ملكه، إذ يجوز له التصرف بتلك الزيادة إذا كان واثقاً من رضا أصحابها على تقدير علمهم بفساد الشرط وعدم استحقاقه للزيادة شرعاً كما هو الغالب^(١).

ثانياً: البنوك والمصارف الحكومية:

وهي البنوك والمصارف التي يكون رأس مالها مكوناً من أموال الدولة، فلا يجوز الإيداع فيها بمعنى إقراضها مع اشتراط الحصول على الزيادة فإنه ربا، بل إنّ إعطاء المال إليها ولو من دون شرط الزيادة يُعدّ إتلاف له شرعاً؛ لأن ما يمكن استرجاعه من البنك ليس هو مال البنك، بل من المال المجهول مالكة، وهناك بعض النتائج التي تترتب على جريان الأموال التي هي تحت في يد الدولة، سنذكر بعض منها^(٢):

١. لو أودع شخص مالاً لدى بنك حكومي لم تشتغل ذمة البنك به، وكان ذلك بمثابة إتلافه. لأنه لم يودعه البنك إلا من خلال الموظف الخاص، وهو ليس ممثلاً شرعياً عنه، كما لا تشتغل ذمة الموظف به، لأن المودع لم يقرضه بل أقرض عنوان البنك، ويترتب على هذا وجوب تخميسه بمجرد إيداعه ولا إمهال إلى نهاية الحول، لأن كل فائدة يحصل عليها الإنسان تكون مشتركة بينه وبين أصحاب الخمس بمجرد حصولها، غايته رخص في التأخير إلى نهاية الحول لاستثناء ما يحتمل حصوله من مؤونة متجددة، فإذا فرض الإتلاف الفعلي فلا رخصة في التأخير بل يجب الدفع فوراً.

(١) ينظر: الخميني: تحرير الوسيلة، ٦٥٥/١ .

(٢) ينظر: الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٢/ ٢٥٨-٢٦٠.

٢. جواز أخذ الأموال من البنك بشرط الفائدة، لعدم تحقق الإقراض، لعدم مالكيته لما تحت يده من أموال، فضلاً عن لا ممثل شرعياً يمكنه إقراضها، فيكون أخذها أخذاً لمجهول المالك، وبالتالي فالأخذ لا يمكنه أن ينوى الاقتراض بل ينوى أخذ مجهول المالك، وأما جواز دفعه الفائدة بعد ذلك فلكونه مجبراً عليه، بل هي ليست فائدة على القرض أصلاً ليلزم الإشكال.

٣. المودع لأمواله في البنك إذا رجع إليه لاستردادها فما يأخذه يكون مجهول المالك، لأن الموظف لم يدفع من أمواله نفسها بل من أموال البنك الذي هو ليس بمالك لها، وعلى تقدير كونه مالكاً لم يكن الدفع من قبل ممثله الشرعي، وعلى هذا يكون المأخوذ منه مجهول المالك، وبالتالي يكون بحاجة في جواز التصرف فيه إلى إجازة الحاكم الشرعي.

٤. عدم وجوب الخمس على الموظفين والعمال الذين لا يستلمون رواتبهم بل تنزل إلى حسابهم دون قبض ثم يتم تداولها بعد ذلك من خلال الشيكات، فإنه ما دام لم تقبض فلا تصبح ملكاً لهم فإن مجهول المالك لا يملك إلا بالقبض، وبالتالي لا يجب الخمس فيها لاختصاصه بالمملوك، وكذا الحال بالنسبة إلى كثير من التجار الذين يتداولون أموالهم من خلال الشيكات، فإنها لا تصير ملكاً لهم إلا إذا قبضت، ويبدأ الحول من حين القبض.

٥. يلزم تخميس المال أحياناً أكثر من مرة، كما إذا أودع أولاً ثم سحب ثم أودع، وهكذا، فإنه بالإيداع الأول يتحقق الإتلاف فيجب الخمس، ثم إذا سحب وقبض صار المسحوب الذي هو مجهول المالك ملكاً جديداً فيجب تخميسه متى ما أودع ثانية، وهكذا في كل إيداع وسحب^(١).

٦. إن الحقوق الشرعية تحوّل في زماننا المعاصر هذا عادةً من خلال البنوك فإذا كانت أموالها مجهولة المالك يلزم انتفاء عنوان سهم الإمام الله وسهم السادة والكفارات وغيرها، إذ يصبح الكل مجهول المالك بمجرد الإيداع فيها، وبالتالي يلزم جواز أخذ غير السادة لسهم السادة، لنفس النكته.

(١) ينظر: الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٢/ ٢٥٨-٢٦٠.

٧. يلزم عند إيداع الشخص أمواله لدى البنك الحكومي عدم الحق له في سحبها وأخذها إذا كان غنياً، لأنها تصبح مجهولة المالك، وهو خاص بالفقراء، إلا أن يدعي القطع برضا الشارع باستلام كامل المال أو أكثره أو يدعي جواز دفع أكثره إليه من باب الأجرة على تحصيل عنوان مجهول المالك^(١).

وقد رد الإيرواني على هذه النتائج إذ قال: (أن ما يدفع إلى البنوك لا يرجع في حقيقته إلى الوديعة ولا إلى العارية بل إلى القرض، لأنه قد خول البنك في التصرف في المال بنحو الإلتلاف، ولو تنازلنا وافترضنا أنه وديعة قد أذن المالك في التصرف فيها فلازم بقاء المال على ملك صاحبه كون الأرباح له أيضاً، والحال أنها ترجع إلى البنك، فلا بد وأن يفترض أن المالك قد أذن حتى في إزالة ملكية المال عنه، وحينئذ نسأل: هل أذن في ذلك مجاناً أو بشرط ضمان البذل؟ والمتعين هو الثاني الذي هو عبارة أخرى عن القرض، وقد تقول: لماذا لا نفترض أن المال المدفوع إلى البنك وديعة ولكن لا بلحاظ شخصه بل بلحاظ ماليته، فالمالية تبقى محفوظة لدى البنك، والذي يتبدل هو اللون والمظهر الخاص للمال؟ وجوابه: أن هذا وجيه لو بقى المال مع طرق التغيرات على شكله فقط، وأما لو لم يبق رأساً - كما لو دفعه البنك إلى آخر إما قرضاً أو مضاربة أو غير ذلك - فلا تكون المالية باقية^(٢).

ثالثاً: البنوك والمصارف المشتركة

وهي البنوك والمصارف التي تشترك الدولة والأشخاص في تكوين رأس ماله^(٣)، فهي تشترك مع المصارف الحكومية في الأحكام، فإن الأموال الموجودة لديها يتعامل معها معاملة مجهول المالك، فلا يجوز التصرف فيها من دون مراجعة الحاكم الشرعي^(٤). هذا حكم الإيداع والاقتراض من البنوك في الدول الإسلامية.

(١) ينظر: الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٢/ ٢٥٨-٢٦٠.

(٢) ينظر: المصدر نفسه، ٢/ ٢٦٣ و٢٦٤.

(٣) ينظر: الخوئي: منهاج الصالحين، ١/ ٤٠٦-٤٠٧.

(٤) ينظر: السيستاني: منهاج الصالحين، ١/ ٤٢٩-٤٣٢.

رابعاً: بنوك ومصارف أخرى

وهي المصارف التي يقوم غير محترمي المال بتمويلها مطلقاً أهلية أو غيرها، فيجوز الإيداع فيها بشرط الحصول على الزيادة والفائدة؛ وذلك لجواز أخذ الربا من الكفار على الأظهر، ويحرم فيها الاقتراض بشرط الزيادة، ويمكن التخلّص منه بقبض المال من البنك لا بقصد الاقتراض بل استنقاذاً، فيجوز له التصرف فيه بلا حاجة إلى مراجعة الحاكم الشرعي^(١).

والدليل على الحرمة الإطلاقيه للربا القرضي عدّة روايات أهمها: موثقة إسحاق بن عمّار قال قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام) الرجل يكون له عند الرجل المال قرضاً (فيعطيه - فقيهه) فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينبيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهة ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة ايجلّ ذلك له فقال: ((لا بأس اذا لم يكن بشرط))^(٢)، وهذه الرواية سندها معتبر^(٣).

وبناءً على ما تقدم سنعرض بعض المسائل باختصار:

المسألة الأولى: القرض

تقرض المصارف والبنوك مَنْ لا يملكون المال الكافي لشراء البيوت أو القطع السكنية، ومن ثم تقسّطها عليهم بفوائد عالية، واختلف فقهاء الإمامية في مسألة الاقتراض الربوي من المصارف على قولين:

القول الأوّل: ذهب إليه مشهور الفقهاء كالسادة الخميني والكلبايكاني والخوانساري والسيستاني ، والشيخ والفياض وغيرهم، إلى أنّه يجوز أخذ المال من البنوك التي تموله الحكومة أو البنوك الأهلية التي يمولها غير المسلمين بقصد الاستنقاذ لا الاقتراض^(٤)، واستندوا في ذلك إلى موثقة إسحاق بن عمّار المتقدمة قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام) الرجل يكون له على الرجل المال

(١) ينظر: الخوئي: منهاج الصالحين، ٤٠٧/١ .

(٢) البروجردي: آغا حسين (ت: ١٣٨٠هـ)، جامع أحاديث الشيعة، نشر: فرهنگ سبز، ايران-طهران، ط: ١: ٤٢٨هـ، ٢٣/٧٧٦ .

(٣) ينظر: حب الله: الشيخ حيدر، بحوث في فقه الاقتصاد الإسلامي، بيروت- لبنان، مركز البحوث المعاصرة، ٢٠١٠م، ١٣٥ .

(٤) ينظر: الخميني: تحرير الوسيلة، ٦١٦/٢ ؛ الكلبايكاني: إرشاد السائل، ٦١٠؛ الخوئي: صراط النجاة، ١/١١٠٤؛ الخامنئي: السيّد علي، أجوبة الاستفتاءات الشرعية، د.ط: ١٤٣٤هـ، ١٣٩ .

قرضاً، فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة، فينبيله الرجل الشيء بعد الشيء، كراهية أن يأخذ ماله، حيث لا يصيب منه منفعة أيحل ذلك؟ قال: ((لا بأس إذا لم يكن شرط))^(١).

ومن الواضح أن السائل يعلم مسبقاً بالحرمة التكليفية للربا، وسأله عن الحرمة الوضعية للزيادة من جهة قابلية التملك، ولذلك فالراجح ما اختاره المشهور.

القول الثاني: ما اختاره بعض الفقهاء منهم السيّد الخامنئي، إلى أن اصل الاقتراض ولو كان من البنك الحكومي، لا يشترط فيه إذن الحاكم وضعاً حتى وإن كان ريوياً، إلا أنه إذا كان ريوياً يحرم تكليفاً، سواء كان من المسلم أو من غيره، أو من الدولة المسلمة أو غير المسلمة إلا إذا كان مضطراً إليه إلى حد يجوز معه ارتكاب الحرام، ولا يصير الاقتراض الحرام حلالاً بإذن الحاكم الشرعي بل لا موضوع للذن فيه، ولكن له التخلّص من الحرام بعدم قصد الزيادة، وإن كان يعلم أنهم يأخذون منه، ولا يختص جواز الاقتراض إذا لم يكن ريوياً بحال الضرورة والحاجة، إذا فالسيّد الخامنئي يرى أن الأدلة التي حرّمت الربا ظاهرة في الحرمة التكليفية، بناءً على القدر المتيقّن من التحريم المستفاد من النهي، ولذلك فقد حكم بأن حرمة الربا حرمة تكليفية لا وضعية، وبترتّب على هذا الحكم جواز أخذ الزيادة؛ لعدم تعلّق النهي بها^(٢).

المسألة الثانية: الحساب المصرفي

يحقّ للإنسان ان يفتح أنواعاً من الحسابات المصرفية ذات الفوائد العالية والمنخفضة، دون الصعوبة في كليهما، علماً أنه يسعى وراء النفع غالباً^(٣).

القول الأول: فإذا كانت المعاملة صورية، بحيث لا يقصد إنشائها، بل كان الغرض منها استتقاذ المال ممّن لا حرمة لماله، فلا بأس بذلك، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء كالسيّد الخوئي والميرزا جواد التبريزي^(٤).

(١) الحرّ العاملي: سائل الشيعة، ٣٥٤/١٨.

(٢) الخامنئي: أجوبة الاستفتاءات، ٨٢٧/٢.

(٣) الحسيني: أحكام المغتربين، ٥٢٥.

(٤) الخوئي: صراط النجاة، (تعليقة: الميرزا جواد التبريزي)، ٤١٥/٢.

القول الثاني: فيجوز للمسلم أخذ الفائدة من غير المسلم، حتّى ولو كان مع اشتراط الفائدة عليه؛ لما تقدّم من عدم الحرمة الوضعية لها وقد ذهب إلى هذا القول السيّد الخامنّي (١)، وفي حال إذا كان الإيداع في البنوك غير الإسلامية يوجب ازدياد قدراتهم الاقتصادية والسياسية التي يستخدمونها ضد الإسلام والمسلمين فلا يجوز الإيداع فيها (٢).

المسألة الثالثة: بيع وشراء الأسهم والشهادات

يوجد في بعض الشركات المالية الكبرى والبنوك صناديق استثمارية لعموم الناس للاشتراك بها، إذ يدفع الراغبون بذلك حصصاً من المال للبنك وهو يقوم بإدارتها (استثمارها نيابة عنهم) بالمتاجرة في شراء وبيع الأسهم المختلفة لشركات مدرجة في البورصات العالمية وبالطبع هناك أنشطة محرّمة لبعض هذه الشركات كتصنيع الخمر، وقد ذهب بعض الفقهاء كالسيّد الخوئي والسيّد الكلبايكاني والميرزا جواد التبريزي والسيّد الخامنّي والسيّد السيستاني (٣)، إلى إن أصل الشراء والاشتراك لا مانع منه، ولكن لا يجوز المساهمة في المصارف والشركات التي تكون بعض أعمالها واستثماراتها محرّمة (٤).

(١) الخامنّي: أجوبة الاستفتاءات، ٣٤٥/٢؛ الحكيم: الفقه للمغتربين، ١٩٤.

(٢) المصدر نفسه: ٣٥٠/٢.

(٣) الخوئي: صراط النجاة، ١٢٠/٨؛ الكلبايكاني: إرشاد السائل، ٦٠٦؛ اللنكراني: أجوبة السائلين، ١٤٢.

(٤) ينظر: الحسيني: أحكام المغتربين، ٥٥٦-٤٥٤.

المقصد الثاني: التعامل بالبطاقات وشركات التأمين

توطئة:

إن الثورة الهائلة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي اندلعت مؤخراً كان لها دور كبير في تدخل البنوك في مناحي الحياة الاقتصادية وتيسير وسرعة وسهولة إجراء المعاملات المصرفية بما يتفق ما تتميز به هذه المعاملات من ثقة وائتمان حيث وفرت الوسيلة التي يتم التعامل بها مع هذه البنوك لتسوية المدفوعات والالتزامات والتي أطلق عليها بطاقة الائتمان التي تصدر من قبل مؤسسات مالية أو شركات استثمار مصنعة وفق تصميم عالي التقنية يصعب العبث بها وتمكن حاملها من شراء معظم احتياجاته وأداء مقابل ما يحصل عليه من سلع وخدمات وسحب النقود دون الحاجة إلى حمل مبالغ نقدية كبيرة والتي قد تتعرض للسرقة والضياع أو التلف فهذه البطاقة، وهذه البطاقات بكل تأكيد توفر على صاحبها العديد من المتاعب التي تنتج عن التعامل التقليدي بالنقود، فيقتصر بذلك عمل حامل البطاقة بإبرازها للتاجر والتوقيع على فاتورة بقيمة المشتريات لكي ترسل من قبل التاجر إلى البنك المصدر لهذه البطاقة الذي يقوم بوفاء ثمن هذه المشتريات، وبناءً على ما قد تقدم سنعرض بشكل مختصر بطاقات الائتمان وشركات التأمين من خلال نقطتين:

أولاً: البطاقات الائتمانية

اختلفت التسميات التي أعطاها الفقه لهذه البطاقة ولكن أكثرها شيوعاً هو مصطلح بطاقة الائتمان لأنها تمنح حاملها أجلاً للوفاء بالدين، فالبعض سماها ببطاقة الوفاء أو بطاقة الاعتماد أو البطاقة البلاستيكية أو بطاقة الضمان أو بطاقة السحب وغيرها من التسميات، والواقع إن اختلاف التسمية يرجع إلى اختلاف الوظيفة التي تقوم بها هذه البطاقة والتي تتحدد على أساس الاتفاق بين العميل والجهة المصدرة لها، لذلك فإن وضع تعريف جامع مانع لبطاقة الائتمان أمراً صعباً؛ وذلك لتنوع وظائفها وتسمياتها وتعدد العلاقات الناشئة عن استخدامها وتشابكها والتي تتكون من علاقة ثلاثية الأطراف وهي الجهة المصدرة للبطاقة وحاملها والتاجر الذي يقبل الوفاء بها؛ لذا فقد تعددت التعريفات الخاصة ببطاقة الائتمان وتباينت فيما بينها ضيقاً واتساعاً طبقاً للجانب الذي يتم تعريفها من خلاله:

فقد عرفها بعضهم بأنها: (بطاقة مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها ، واسم حاملها وتوقيعه ورقم حسابه ، ورقمها وتاريخ انتهاء صلاحيتها بشكل بارز على وجه البطاقة ، وبموجب هذه البطاقة يستطيع حاملها سحب مبالغ نقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات التي يحصل عليها من الشركات والتجار الذين يتعامل معهم ، وقد تقدم كأداة ضمان في التعاملات التجارية في حدود مبلغ معين) (١) .

أما البعض الآخر فقد عرفها بأنها: (بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها تصدرها جهة ما - بنك أو شركة استثمار - يذكر فيها اسم العميل الصادرة لصالحه ورقم حسابه حيث يملك الحامل تقديم تلك البطاقة للتاجر لتسديد ثمن مشترياته ليقوم التاجر بتحصيل تلك القيمة من الجهة المصدرة التي تقود بدورها استيفاء تلك المبالغ من الحامل) (٢) .

نلاحظ مما تقدم إن التعريفات السابقة قد ركزت على شكل البطاقة فقط من حيث المادة المصنوعة منها والبيانات المثبتة عليها ولم تبين لنا مفهوم البطاقة بشكل واضح. وقد عرفها المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة بأنها: (هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف) (٣) .

وعرفت كذلك بأنها: (أداة مصرفية إلكترونية تصدر بناء على عقد قرض أو اعتماد أو ائتمان بحيث تسمح لحاملها بالسحب النقدي المباشر أو بالوفاء بقيمة ما يحصل عليه من سلع وخدمات من الغير على أن يسدد الحامل كل ذلك لاحقاً وفقاً لأحكام القرض أو الاعتماد أو الائتمان) (٤) .

(١) صوالحة: معادي أسعد، بطاقات الائتمان، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ٢٠١١، ٣٩.

(٢) عوض: علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د. ن ، ١٩٨٩، ٥٤٣ .

(٣) مجلة الفقه الإسلامي، ج ٣ ، السعودية - جدة، ١٩٩٣، العدد ١٢ / ٦٧٦ .

(٤) المهدي: معتز نزيه محمد، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ١٧ .

نلاحظ مما تقدم إن بعض التعريفات السابقة اقتضت على بيان كيفية عمل البطاقة بينما أهتم البعض الآخر بالأطراف المرتبطة باستخدام البطاقة والعلاقات الناشئة فيما بينهم، وجميعها تدور حول فكرة أساسية هي الائتمان الذي هو جوهر البطاقة.

واستناداً لما قد تقدم نستطيع القول بان بطاقة الائتمان تحمل بعض المميزات والخصائص التي تميزها عن غيرها من وسائل الدفع الأخرى وهي كالآتي :

١. أداة ائتمان إلكترونية: حيث يقوم البنك (مصدر البطاقة) بسداد قيمة ما يحصل عليه الحامل من سلع وخدمات على أن يقوم الأخير بسدادها لاحقاً للمصدر على دفعات حسب الاتفاق وتعد أداة إلكترونية لكونها ليس مجرد بطاقة ورقية أو بلاستيكية وإنما تحتوي على شريط ممغنط ورقاقة حاسوبية تخزن فيه المعلومات^(١).

٢. أداة وفاء وضمان : فإنها أداة وفاء كونها تمكن حاملها من تقديمها للتجار كمقابل لثمن مشترياته بدلاً من دفع الثمن نقداً ، وأداة ضمان كونها توفر للتجار ضماناً لاستيفاء ثمن مبيعاتهم مباشرةً في حساباتهم المصرفية دون عناء وتعطي لهم الحماية سرقة من النقود أو إفسار المشتري^(٢).

٣. أداة مصرفية متعددة الأطراف: يستوجب التعامل بها ثلاثة أشخاص: (مصدر البطاقة والحامل والتاجر) و كل طرف فيها يرتبط مع الآخر بعقد مستقل عن الآخرين يرتب عليه التزامات وحقوق مستقلة عن تلك التي يرتبها عقد غيره ، فالعقد الذي يبرمه مصدر البطاقة مع الحامل مستقل عن العقد الذي يبرمه مع التاجر^(٣).

٤. إنها وسيلة فعالة ومرنة للسداد التكاليف وذلك لسهولة حملها واستخدامها فضلاً عن قلة تعرضها للسرقة والضياع ، الشيء الذي جعلها تمتاز بسهولة التداول على المستوى المحلي والعالمي^(٤).

(١) ينظر: أحمد: محمد سعيد، أساليب الحماية القانونية ، لمعاملات التجارة الإلكترونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، د.ط ، ٣١٥.

(٢) ينظر: المهدي: الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها ، ١٩.

(٣) ينظر: الكيلاني: محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ ، ٢ / ٢٧٣.

(٤) ينظر: صوالحة: بطاقات الائتمان، ٦٤.

٥. تحقق إيرادات وفائدة للجهة المصدرة لها تتمثل بالعمولة التي تحصل عليها من التاجر مقابل التعجيل بسداد ثمن المشتريات ومن العميل مقابل الائتمان الممنوح له أو من التأخر في السداد^(١).

٦. توفر لحاملها عنصر الأمان لعدم استخدامها من قبل الغير عند ضياعها أو سرقتها لاحتوائها على صورة العميل أحياناً والرقم السري الذي لا يعلمه إلا صاحبها^(٢).

٧. إنها تستخدم في سحب النقود من آلات السحب أو من فروع البنوك المشاركة في عضوية البطاقة ، وهي بذلك تعد كأنها حافظة نقود^(٣).

ويتعامل الناس بالبطاقات الائتمانية، مثل بطاقة فيزا والمستر كارد والكي كارد، إذ تصدر هذه البطاقات عبر شركات عالمية مقابل رسم سنوي، تسهياً على الناس من حمل النقود خصوصاً في السفر، تارة يكون مصدرها إسلامي وأخرى يكون مصدرها غير إسلامي، وتكون هذه الشركات الوسيط بين البائع والمشتري عندما يشتري من البائع، وبدل دفع الثمن نقداً تسجل قيمة مشترياته على رصيد البطاقة وتصدر الشركة كشف حساب شهري بالمبلغ المستحق على البطاقة، وفي حالة السحب النقدي من مكائن الصرف الآلي المنتشرة في أنحاء العالم، تحسب عليه فوائد على كامل المبلغ تصل في بعض الأحيان نسبة (٤%)^(٤).

فإذا كان لدى المشترك رصيد في البنك يغطي ما تشتريه به، فيعتبر ذلك حوالة منه لصاحب المبيعات على البنك، وإذا لم يكن له رصيد فيعتبر ذلك اقتراضاً من البنك، وهو يتملك في البنوك الحكومية والمشاركة بعنوان أخذ مجهول المالك لا بعنوان الاقتراض، ولا يصح في البنوك الأهلية مع الالتزام بدفع الفائدة، هذا الحكم إذا كان مصدرها إسلامي^(٥).

(١) ينظر: نضال سليم: أحكام التجارة الإلكترونية، دار الثقافة ، عمان ، ط٣: ٢٠١٠م ، ١٢٤.

(٢) ينظر: الدوي: إبراهيم أحمد، التجارة الإلكترونية (دراسة تطبيقية على المكتبات)، مكتبة الملك فهد الوطنية ، السعودية ، ٢٠١٠م ، ٥٥.

(٣) ينظر: عمر: محمد عبد الحليم، بطاقات الائتمان، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون في كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، د.ط: ٢٠٠٣م، ٢/ ١١.

(٤) الخوئي: صراط النجاة، ٨/ ١٦١ .

(٥) ينظر: الحسيني: الفوائد الفقهية، ٢/ ٩١٩ ، ٩١٢ .

وقد يشكل على بطاقات الائتمان: بأن الجهة المصدرة حينما تدفع إلى المؤسسة التجارية ثمن السلعة فهي تقرض ذلك لحامل البطاقة وتدفعه إلى المؤسسة التجارية نيابة عنه فإذا أخذت فائدة على ما ذكر كان مصداقاً للفائدة الربوية المحرمة. ويرد على ذلك: بأن هذا لو تم فإنما يتم في البطاقة غير المغطاة لأنه مع وجود الرصيد يكون الدفع من ذلك الرصيد بلا حاجة إلى فرض الإقراض، وإذا سلمنا بهذا في حالة وجود الرصيد فهو بنفسه منبه على أنه في حالة عدم وجوده يكون أخذ الفائدة بإزاء الخدمات لا بإزاء القرض، للشعور بالوحدة بينهما من هذه الناحية، لو أن أخذ الفائدة على تقدير عدم الرصيد أكثر منه على تقدير ثبوته فهذا يكشف عن كون الزيادة هي بإزاء القرض فلا تجوز، وعلى هذا ينبغي الفصل بين البطاقة المغطاة فتجوز وغيرها فلا تجوز^(١).

ثانياً: شركات التأمين

توجد في أمريكا معاملة تسمى (الانشودنز) وهي عملية تأمين على الحياة والدار والسيارة بأن يدفع الشخص إلى شركة ما مبلغاً من المال كل شهر ، وفي المقابل تتعهد له الشركة بإصلاح سيارته فيما إذا تعرض لحادث، فهل يجوز لهذا الشخص المسلم أن يتعمد إتلاف سيارته حتى تعوضه الشركة، وهل تجوز مساعدته في هذا العمل^(٢)؟

فقد ذهب بعض الفقهاء ومنهم الميرزا جواد التبريزي والسيد السيستاني إلى عدم جواز الكذب ؛ لكونه يجلب التهمة للمسلمين بانهم خونة وليسوا أهل الأمانة، فلا يسوغ الكذب، كما لا يجوز أخذ المال بهذا الوجه، والمساعدة في ذلك إعانة على الإثم، وكذلك لا يجوز له إتلاف المال وإهداره^(٣).

ويرى الشيخ حسن الجواهري^(٤): التأمين هو عقد بين الطرفين:

الأول: هو المؤمن له هو ملزم برفع مبلغ من المال شهرياً أو سنوياً إلى المؤمن في مقابل أن يتعهد المؤمن ان يؤدي إلى المؤمن له إلى أي طرف مستفيد الذي اشترط التأمين

(١) ينظر: الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٢/ ٢٦٠.

(٢) ينظر: الحسيني: أحكام المغتربين، ٥٧١-٥٧٣.

(٣) ينظر: الخوئي: صراط النجاة، ٩/ ٦٩٦؛ الحكيم: الفقه للمغتربين، ١٨٣.

(٤) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

لصالحه ، مبلغاً من المال، أو إيراد امرأ أو أي عوض مالي في حالة وقوع الحادث أو الضرر المبني في العقد .

الثاني : المؤمن الذي يتعهد بإعطائه ما ذكر في العقد عند حدوث الحادث أو الضرر الذي ذكر في العقد .

والتأمين على أنواع :

١- قد يكون على وفاة المؤمن أو مرضه أو نحو ذلك.

٢- وقد يكون على الأموال والسيارات والطائرات والسفن من خطر الحريق أو الغرق أو السرقة أو ما شاكلها .

وهذا العقد: قد يحصل بالألفاظ أو الكتابة أو الإشارة ولا بد من يقين المؤمن عليه مدة العقد ، بداية أو نهاية، ولا بد من حصول طرفي عقد التأمين على البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر على احدهما أو كلاهما والسفه أو فلس، وهذا العقد هو عقد لازم ولا يفسخ إلا برضا الطرفين إلا اذا اشترط في ضمن العقد استحقاق احدهما أو كليهما الفسخ فهنا يجوز فسخ العقدي حسب الشرط، ولا فرق بين التأمين الخيري والتجاري إذ كليهما عقد يجب العمل به وهو لازم للطرفين .

أما السيد حسين الشاهرودي فيرى^(١): (أنها صحيحة حتى لو كانت عقداً جديداً لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ فإن الأصل في الكلام هو الجنس لا العهد فلا تختص الآية الشريفة بالعقود الموجودة في عصر النبي (صلى الله عليه وآله) .

ويرى الشيخ محمد اليعقوبي^(٢): (عقد التأمين من العقود الصحيحة واللازمة فيجب الوفاء به من الطرفين، والأصل المعتمد هو أصالة الحل وكونه من المعاملات العقلانية التي لم يرد فيها نهي من الشارع، وشمولها لعمومات أوفوا بالعقود) .

ويرى الشيخ فاضل الصفار^(٣): (جائز، لإصالة اللزوم في العقود ما لم يثبت المانع) .

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ فاضل الصفار.

المطلب الثاني: العقود الإلكترونية

توطئة :

مما لا شك فيه أن العقد الإلكتروني يُعدُّ من العقود المالية المستحدثة التي اعتمدها القوانين والتشريعات الدولية والعربية والمنظمات العالمية، وأن البيوع المتعلقة به هي الأكثر شيوعاً في المعاملات المالية والتجارية المعاصرة، وأن هذا العقد يُعدُّ من العقود العملاقة لعدة اعتبارات منها: أنه عَطَى سائر أقطار المعمور جغرافياً، وعمَّ مختلف الشرائح الاجتماعية لساكنة العالم بشرياً، وتتجلى أهميته في الأطراف المتعاقدة فيه؛ حيث يتم التعاقد في العقد الإلكتروني بين مختلف دول العالم في عمليتي الاستيراد والتصدير، وبين المقاولات فيما بينها، وبين الإدارات والمؤسسات العمومية للدولة من جهة والمقاولات الخاصة من جهة ثانية، وبين سائر أفراد المجتمعات وغيرهم من الأطراف المتعاقدة، ويختص هذا العقد بالتجارة الإلكترونية، ويعتمد في مبادلاته التجارية على استخدام التقنيات الحديثة لوسائل الاتصال، وعلى رأسها شبكة المعلومات العالمية^(١).

وإن الثورة المعلوماتية المذهلة التي نعيشها اليوم، أدت إلى ظهور طرق وأساليب ووسائل جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، ومن أهم هذه الوسائل: التعاقد الإلكتروني الذي ظهر بظهور التجارة الإلكترونية، وهذا قد أدى إلى تغير الكثير من المفاهيم السائدة في المعاملات المدنية والتجارية، والتي بمقتضاها تكون هناك ضرورة ملحة لعقد الصفقات وإبرام العقود في أقصى وقت ممكن، ويتم ذلك عن طريق وسائل الاتصال الحديثة (فيس بوك، سناب جات، وأتساب، تلي كرام، وغيرها..)، وهذه الوسائل قد أسهمت في انسياب حركة العقود بشكل عام والتجارة بشكل خاص بسهولة ويسر من دون معوقات، وهذا أدى إلى انتشار التجارة الإلكترونية في الأعوام الأخيرة بشكل واسع جداً، إذ أسست الكثير من

(١) ينظر: السند: عبد الرحمان، الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية، ١١٧.

الشركات العالمية والمحلية مواقع خاصة بها على شبكة الإنترنت للتجارة حالياً بـ(٢٠%) من مجمل التجارة العالمية أو أكثر ويتوقع أن ترتفع النسبة إلى أكثر من ذلك خلال هذا العقد^(١).

كما أن ظهور الحاسب الآلي وانتشار المراسلة والتعاقد بواسطته والتعاقد عبر الراديو أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال ولذا نجد أن مصطلح التجارة الإلكترونية يطلق على: مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع (web) والبريد الإلكتروني^(٢).

ونظراً لأهمية هذا الموضوع سنتناول في هذا المطلب مفهوم العقد الإلكتروني، وكيفية إبرامه، وأقوال الفقهاء فيه وأدلتهم وأصولهم الحاكمة:

(١) ينظر: الحنفي: حسن، التجارة الإلكترونية في الوطن العربي (الفرص والتحديات)، من إصدارات مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، د.ط: ١٤٢٣هـ، ١٩.

(٢) ينظر: بسيوني: عبد الحميد، البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، د.ط: د.ت، ٥٤.

المقصد الأول : مفهوم العقود الإلكترونية وطرق انعقادها

أولاً: مفهوم العقود الإلكترونية

يُعرف العَقْدُ في اللغة: (بأنه من العَقَدَ يَعْقِدُه عَقْدًا وَتَعَقَدًا وَعَقْدَه ثم اسْتَعْمَلَ في أنواع العُقُودِ من البيوعاتِ والعُقُودِ وغيرها ثم اسْتَعْمَلَ في التصميم والاعتقادِ الجَازِمِ، وفي اللِّسَانِ، ويقال: عَقَدْتُ الحَبْلَ فهو مَعْقُودٌ، ومَوْضِعُ العَقْدِ من الحَبْلِ: مَعْقَدٌ، وَجَمَعُهُ: المَعَاقِدُ، ويقال أيضاً أَعَقَدَ العَهْدَ وَالْيَمِينَ يَعْقِدُهُمَا عَقْدًا)^(١).

وأما العقد اصطلاحاً

تعرف العقود على أنها: (ربط أجزاء التصرفات بالإيجاب والقبول)^(٢).

كما وتعرف بأنها: (اتفاق بين طرفين يقوم أو يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه كعقد البيع والزواج)^(٣)

وتعرف العقود الإلكترونية بأنها: (هي العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية، أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو إلكترو مغناطيسية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين)^(٤).

أو تُعرف بأنها: (اتفاق بين طرفي العقد بقبول وإيجاب يتم تنفيذه كلياً أو جزئياً عبر وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين، سواء أبرم عبر هذه الوسيلة الإلكترونية فقط، أو نفذ جزئياً

(١) الزبيدي: تاج العروس في جواهر القاموس، ١ / ٢١٢٦.

(٢) الجرجاني: التعريفات، ٤٨.

(٣) أبو جيب: سعدي، القاموس الفقهي، نشر/ دار الفكر، دمشق- سوريا، ط: ٢، ١٤٠٨هـ، ٢٥٥.

(٤) الرومي: محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر-الإسكندرية، د.ط: ١٤٢٥هـ،

بأن استلمت السلعة أو حصل على الخدمة بواسطة الوسيلة الإلكترونية، أو استلم الثمن بواسطتها، أو نفذ الاثنان من خلالها^(١).

ثانياً: طرق انعقاد العقود الإلكترونية

إن من أهم طرق التعاقد عبر الإنترنت، وأكثرها انتشاراً^(٢)، هي:

١. المواقع (web): إذ يتم عرض سلعة ما على المواقع (web) بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل سعرها ومواصفاتها، ويكون ذلك في موقع ، ويقوم الراغب في التعاقد بالبحث عن السلعة أو الخدمة التي يريدتها عن طريق استخدام الرمز الذي يساعد في الوصول إلى هذه السلعة أو الخدمة، ومن خلال النقر على مفتاح الموافقة، فيظهر لنا العقد المتعلق بالشراء والمعد من قبل الشركة العارضة.

٢. البريد الإلكتروني (Email): فهو عبارة عن خدمة يُمكن من خلالها إرسال واستقبال رسائل إلكترونية عبر شبكة اتصالات معينة، وباستخدام أنواع مُختلفة من التطبيقات والبرامج، ويتم تبادل رسائل البريد الإلكتروني من وإلى أي شخص يمتلك عنوان بريد إلكتروني حول العالم، وقد تحتوي رسالة البريد الإلكتروني على ملفات مُضمنة بداخلها، أو صور، أو نصوص كتابية، أو عقود إلكترونية.

٣. التعاقد عبر وسائل التواصل الاجتماعي المختلفة: إن وجود الكثير من برامج وسائل التواصل الاجتماعي الإلكترونية تتيح للفرد تبادل الحديث صوتياً و صورياً مع الطرف

(١) الشهري: علي بن عبدالله، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت (أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي)، كلية الملك فهد، المملكة العربية السعودية-الرياض، ٥؛ الناصر: عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله، العقود الإلكترونية (دراسة فقهية مقارنة) جامعة الملك سعود، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، المملكة العربية السعودية-الرياض، ٣٤.

(٢) ينظر: العجلوني: أحمد، التعاقد عن طريق الإنترنت، ١٦؛ العلق: بشير، وتطبيقات الإنترنت في التسويق، ٢٠؛ كما تمت المقابلة مع بعض الشركات والمؤسسات التي لها مواقع تسويقية في الشبكة العنكبوتية.

الآخر بشكل مباشر ويمكن أن ينظم أكثر من شخص لهذه المحادثة^(١)، ومن هذه الوسائل التي يستخدمها الناس^(٢):

أ- التلكس والفاكس : تعدّ وسيلة لإرسال المعلومات، وتبادل البيانات عن طريق طباعتها وإرسالها.

ب- التلفاز : تعدّ وسيلة للتعاقد بالبث المباشر، أو عن طريق ربطها بشبكة الإنترنت.

ت- الهاتف المرئي: يعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية، ويتميز بسهولة الاتصال وسهولة الاستعمال، ويكون التعاقد ؛ إذ إن الإيجاب يعقبه قبول أو رفض.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المكاوي: حسن عماد، تكنولوجيا الاتصال الحديث، نشر/ الدار المصرية اللبنانية، مصر-القاهرة، ط٢:

المقصد الثاني : أركان العقد الإلكتروني وشروطه

أولاً : أركان العقد الإلكتروني^(١)

١. المتعاقدين:

إن العقد الإلكتروني شأنه شأن سائر العقود، لا بد من أن يتكون من الطرفين المتعاقدين حتى يتم العقد، وفي واقع المعاملات التجارية، فإن كلا الطرفين في العقد الإلكتروني قد يكون أفراداً من التجار، أو شركة تجارية، أو مؤسسة حكومية، أو ما يمثل الدولة في العمليات، فالطرف الأول : ويكون بمنزلة (البائع) في عقد البيع، أما الطرف الثاني: هو الذي طلب البضائع أو السلع أو الخدمات إلكترونياً، وهذا الطرف بمثابة المشتري في عقد البيع.

٢. الصيغة (الإيجاب، والقبول):

فإذا كان هذا العقد قد تم على سلعة معينة فالإيجاب يكون من البائع، والقبول يكون من المشتري بقبوله لإيجاب البائع، وهذا العقد كبقية العقود لا يشترط فيه تقديم الإيجاب، بل يجوز تقديم القبول من المشتري فقط، بشرط أن يقول المشتري: أشتري منك سلعة موصوفة في ذمتك بثمن معين موصوف في الذمة، فيقول البائع: بعتك تلك السلعة الموصوفة بذلك الثمن الموصوف^(٢).

٣. المعقود عليه:

وهو ما وقع عليه التعاقد، ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه، ويختلف المتعاقد باختلاف العقود، ومن المعلوم أن المعقود عليه في العقود الإلكترونية موصوف في الذمة مؤجل^(٣).

(١) ينظر: زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، نشر: مؤسسة قرطبة ومؤسسة الرسالة، لبنان-بيروت، ط١: ١٤١١هـ، ٢٥٧.

(٢) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣/ ٧٧.

(٣) ينظر: زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ٢٥٧.

ثانياً: شروط العقد الإلكتروني

تُقسم شروط عقد التوريد على قسمين، هما:

أولاً: الشروط التي تتعلق بالمتعاقدين

وهي البلوغ والعقل والاختيار، ولا ندخل في تفصيل شروط المتعاقدين؛ لعدم وجود فرق بين هذا العقد وأي عقد آخر من هذه الجهة^(١).

ثانياً: شروط العوضين (المبيع والتمن)

يشترط في العقد الإلكتروني شروط معينة، وهذه الشروط هي شروط بيع السلم، التي يكون المثلن فيه مؤجلاً، وهي بنفسها تكون ثابتةً للتمن إذا كان مؤجلاً؛ لأنها إنما اشترطت من قبل الشارع في المثلن؛ لأجل ألاّ تدخل المعاملة جهالةً غريبةً، أو يحصل نزاع فيها من قبل المتعاقدين، فإذا كان التمن مؤجلاً أيضاً، وجدنا الملاك الذي لأجله اشترط الشارع هذه الشروط في المثلن، فنُشترط بذلك في التمن أيضاً، وشروط العوضين، هي^(٢):

١. أن يكون العوضان موصوفين، بحيث يحصل الإنضباط بذكر الجنس والوصف، إذ لا يجوز العقد الإلكتروني فيما لا ينضبط من التمن والمثلن.

٢. تقدير المبيع والتمن بما يرفع الجهالة.

٣. تعيين الأجل في تسليم قسم من البضاعة، وقسم من التمن.

٤. أن يكون المعقود عليه موجوداً غالباً وقت حلول الأجل، وكذا ثمنه.

ومن ثمّ فإن هذا يدل على أن مجلس العقد هو: (عبارة عن الموضوع الذي جرى فيه الإيجاب والقبول من المتبايعين سواء كانا مجتمعين في محل وجهاً لوجه، أم متفرّقين،

(١) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣/ ٧٧.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

ولو في بلدين متباعدين، وأسمع كلٍ منهما كلامه للآخر ولو بآلة الهاتف، فيكون مجلس العقد حينئذٍ هو موضع كلٍ منهما حين العقد، أي هو موضع المتعاقدين عند العقد حقيقةً لا حكماً غايةً أنه أعم من أن يكونا مجتمعين، أو متفرقين^(١).

(١) ينظر: كاشف الغطاء: محمد حسين، تحرير المجلة، طبعة المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب، إيران - قم، د.ط:

المقصد الثالث: أقوال الفقهاء في العقد الإلكتروني

إن أغلب علماء الإمامية يرون أنّ العقد الإلكتروني هو كسائر العقود صحيح شرعاً ومُلزم للطرفين، إذا كان جامعاً لسائر الشروط^(١)، وقد ذكر الخبير الاستشاري في المعاملات المالية المعاصرة حسين شحاتة: (إن مُسْتَنَدُ جواز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت أنه لا يترتب على ذلك محذور شرعي، وأن العقود التي تُبرمُ بواسطة الإنترنت لا تختلف عن العقود التي تُبرمُ بالطرق التقليدية إلا من جهة وسيلة إبرامها، وأنه إذا كان الأصل في العقود الإباحة ما دامت تخلو مما يصادم قواعد المعاملات في الشريعة الإسلامية، فإن الأصل الحاكم في وسائل إبرام العقود الإباحة أيضاً ما دامت الوسائل تتحقق بها المتطلبات الشرعية لإبرام العقود)^(٢)، واستدلوا فقهاء الإمامية على ذلك بعدة أدلة، منها:

نظير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..﴾^(٣)، وقوله أيضاً: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا..﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ..﴾^(٥).

فمعنى ذلك أنه أمر بوجوب الوفاء بالعقود ولم يحدد الصيغة التي يضمن المتعاقدان الوفاء بينهما، أي أنه أوكّلها إلى المتعاقدين، فقد يكون بالكتابة، أو بالإشارة، أو بالأوراق القانونية، أو غيرهم، إذا فحّم العقد الإلكتروني عند الإمامية كالعقد العادي، إذ يشترطون الصيغة اللفظية في العقد مع القدرة عليها، وحينئذٍ على العاقد حينما يجري العقد أن يتلفظ بالصيغة أيضاً، ويمكن إسماع الصوتين بالوسائل الحديثة، أمّا من لا يشترط الصيغة اللفظية وأجاز

(١) الشيرازي: محمد مهدي، الفقه (المسائل المتجددة)، نشر/ مؤسسة الإمامة، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٧٤١٧هـ، ١٣.

(٢) شحاتة: حسين، التجارة الإلكترونية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ٤١.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

العقد بالمعاطاة فيكفي فيه الإيجاب والقبول بأي كيفية كانت، إذ يمكن تحقق الغاية منها عن طريق الأجهزة الإلكترونية الحديثة^(١).

إذاً فقد صرح فقهاء الإمامية بصحة سائر العقود والإيقاعات، كعقد البيع، والشراء، والنكاح، والطلاق خطاباً بالهاتف، إذا كانت جامعة للشرائط^(٢)؛ لذا كان المقصود من مجلس العقد عندهم، هو ما ذكره الشيخ الأنصاري: (بأن المراد من مجلس العقد مطلق مكان المتبايعين حين البيع)^(٣).

وهذا ما ذهب إليه السيد محمد سعيد الحكيم بقوله: (لا بأس بإجراء المعاملات عبر الشبكة المذكورة إذا تمت بقية شروطها؛ لكفاية الاتصال المذكور في صدق العقد والمعاملة، فيشمله عموم نفوذ العقود، ونفوذ المعاملة التي تحصل من طريقه، نعم يشكل الاكتفاء به في إجراء عقد النكاح، لاشتراط الإيجاب والقبول اللفظيين فيه، بحيث يكون القبول مبنياً على الإيجاب ومرتبباً به، إذ قد لا يتحقق عبر الشبكة المذكورة كما في البريد الإلكتروني)^(٤).

ويرى الشيخ حسن الجواهري^(٥): ان العقد الإلكتروني هو عقد يتم عبر شبكة الأنترنت ثم يتم تنفيذه على ارض الواقع ولا يحتاج إلى التواجد المادي للأطراف فلا يوجد مجلس للعقد حقيقي بل هو عقد يبرم بين الطرفين عن بعد فيتم الإيجاب والقبول عبر شبكة الأنترنت وقد يكون فيه لفظ كلي يثبت بالكتابة اذا ما هو عقد فوري معاصر، وهذا العقد يوفر وقتاً وجهداً للمتعاملين.

(١) ينظر: الفتاوى: كاظم حسن، الصيغة اللفظية وأثرها في صحة العقود والإيقاعات، مطبعة/ حروف، ط١: ١٤٣٧هـ، ٢٦.

(٢) ينظر: الشيرازي: الفقه (المسائل المتجددة)، ١٣.

(٣) الأنصاري: المكاسب، ٥/ ٢٧.

(٤) الحكيم: محمد سعيد الطباطبائي، فقه الكمبيوتر والإنترنت، نشر/ دار الهلال، مطبعة/ الوفاء، ط٣: ١٤٣٤هـ، ٢٣ و٢٢.

(٥) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ الجواهري.

نعم قد يشكل عليه: أنه عقد يتم دون التعرف على هوية المتعاقدين (أهليته، إرادته للتعاقد) وقد يكون هذا العقد شبيهاً بعقود الإذعان ، إذ قد يصدر القبول دون التعرف على شروط العقد .

ويمكن رد هذا الإشكال: بوجود ان يعلم المتعاقدين كل البيانات الخاصة بهما وبمحل البيع وصفاته احتمال ان تكون المعاملة مع منعدم أو ناقص الأهلية أو لا يكون محل البيع واضحاً للمشتري ، أو لا يكون محل الإيجار واضحاً للمستأجر.

وهذا العقد : هو عقد صحيح اذا توافرت فيه شروط العقد وشروط المتعاقدين وشروط العوضين مع وجود أي شيء يوجب بطلانه كالجهالة والغرر والربا أو ان يكون واجداً لشروط تخالف كتاب الله أو سنة رسوله ، وهو عقد ملزم بعد التوثيق والإبرام ولا يحق لأي احد الفسخ إلا في صورة اتفاقهما على الفسخ ، أو كان احدهما له خيار الفسخ أو وقع مخالفة احد المتعاقدين للشرط في متن العقد .

ملحوظة : هذا العقد صحيح في جميع العقود إلا العقود التي لا بد فيها من اللفظ كعقد الزواج فإنه لا يصح بالعقد الإلكتروني من دون ألفاظ خاصة كالكتابة وذلك للرواية الدالة على الأبدية اللافت في عقد الزواج ، ولا بد في عقد الزواج أيضاً من رضاء الولي اذا كانت المرأة (الزوجة) باكراً لم تتكفل جميع شؤونها وتكون مستقلة عن دائرة ولاية الأب ورعايته وقيمومته ونظره ، بلا كانت في جميع أمورها تأخذ برأي أبيها ولم تكن مستقلة في أعمالها الحياتية بعيداً عن رأي الأب.

أما السيد حسين الشاهرودي فيرى^(١): اذا كان المراد من السؤال هو مجرد التوقيع على العقد المكتوب والمرسل إليه من خلال الجهاز الإلكتروني مع توفر سائر شروط صحة العقد ومن

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

الشروط عدم التأخير الفاحش من الإيجاب والقبول ومن الشروط ان يكون العقد باللفظ في النكاح والا ففي غيره فيكفي في صحته المعاطاة.

ويرى الشيخ محمد اليعقوبي^(١): (إن مجرد استعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة، كالأنترنيت ونحوه في إجراء العقود كالبيع والشراء ونحوها لا بأس به في نفسه، بشرط توفر جميع شرائط العقد فيها والتي تخص المتعاقدين والعوضين وصيغة العقد ولوازمها وإلا فتعد المعاملة والعقد محلّ إشكال).

ويرى الشيخ فاضل الصفار^(٢): (في نفسها جائزة لو استوفت شروط العقد، لأصالة اللزوم في العقود إلا فأخرج دليل).

(١) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ فاضل الصفار.

المبحث الثالث: الأصول الحاكمة على المسائل الطبية

أن الإسلام لم يقف حائراً أمام التقدم الطبي المعاصر، الذي لم يكن له وجود مسبق (كالاستنساخ البشري، الهندسة الوراثية، التشريح، التلقيح الصناعي، التجميل، زرع الأعضاء، الموت الدماغي، وغيرها...)، فقد وضع الدين الإسلامي الأحكام على وفق المنهج القويم بحيث لا تتنافى مع كتاب الله ﷻ وسنة نبيه محمد (ﷺ) ومصالحة الفرد المسلم والمجتمع الإسلامي؛ وبهذا سنتطرق إلى جهود علمائنا في استنباط الأحكام لمثل هكذا نوع من المسائل عن طريق عرض أقوالهم والأدلة والأصول الحاكمة التي استندوا إليها في استنباط الأحكام الشرعية للمستحدثات الطبية:

المطلب الأول: الهندسة الوراثية

إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وغيره من الكائنات الحية حيوانية كانت أو نباتية في تباين واختلاف، وهذه معجزة من معجزات الخالق، إذ نجد في كل إنسان سمات تميزه عن غيره بعضها ظاهر، وبعضها باطنة، نظير الاختلاف في طول القامة، ولون البشرة ونوعية الشعر، ولون العينين وتقاطيع الوجه، والملامح العامة، وحجم الأنف، وغير ذلك من الصفات الظاهرة الخارجية، وفي الوقت نفسه هناك اختلافات باطنية داخل الجسم بيولوجية عميقة تميز الفرد عن أقرب المقربين إليه، فالتطابق الكامل بين كائنين حيايين نادر للغاية إن لم يكن مستحيلًا؛ حتى إن التوائم المتماثلة الناشئة من نفس البويضة المخصبة لا بد من أن يكون بينها اختلاف، إذ أن كل جسم يتكون من بلايين الخلايا، وكل خلية تحتوي على نواة، وكل نواة فيها أجسام دقيقة هي الكروموسومات، وتمتاز هذه الأجسام بأن الله خلقها بأعداد وترتيب ثابتين بالنسبة لكل حتى على حدة، وتختلف هذه الأجسام الدقيقة حسب اختلاف نوع الكائن الحي فهي في الإنسان مثلاً (٢٣) ذات ترتيب وأشكال معينة معروفة، ويوجد في الكروموسومات أجسام صغيرة تحدد الصفات الوراثية التي لا حصر لها تسمى الجينات، فهي التي تحدد طول القامة، ولون البشرة، وحمرة الدم، أو حتى نكاه المرء^(١).

من هنا انطلقت تقنية الهندسة الوراثية إلى الأمام بقوة، وتم تطبيقها عملياً من خلال أبحاث بحيث تم استخدامها لمصلحة البشرية بما في ذلك إنتاج الأدوية، والغرض من هذه الأبحاث وهذه الدراسة إنتاج سلالة بشرية جديدة يدخل في تكوينها بعض الصفات النباتية أو الحيوانية المرغوبة، كجعل الإنسان ذاتي التغذية يعتمد على ذاته في غذائه كالنبات بواسطة عملية (التمثيل الضوئي)، سنتناول في هذا المطلب مفهوم الهندسة الوراثية وحكمها والأصل الحاكم عليها بشكل مختصر:

(١) ينظر: شعبة البحوث والدراسات: فقه المسائل الطبية، مجلة مداد العلماء، قسم الشؤون الدينية في العتبة الحسينية، السنة الأولى، العدد ٣/ ٩٠.

المقصد الأول: مفهوم الهندسة الوراثية

اختلف العلماء والمختصون في تحديد مصطلح علمي للهندسة الوراثية، فتارة أطلقوا عليها مصطلح (Genetic Engineering) أو تطويع الجينات (Gene Manipulation) أو تعديل الجينات (Recombinant)، وغيرها من المصطلحات الأخرى، إلا ان مصطلح تطويع الجينات أو تعديل الجينات هما أقرب للصواب؛ لما في المصطلح المتعارف والمشهور (الهندسة الوراثية) من المبالغة، ولكننا مع ذلك سنعتمد في بحثنا هذا المصطلح الشائع^(١).

وتعرف الهندسة الوراثية علمياً بأنها: (هي عملية التلاعب بالمورثات بطريقة تسمح بإنتاج كائنات حية متواضعة بصفات متقدمة، عن طريق استخدام العديد من الوسائل والمواد لهذا الغرض)^(٢)، أو تُعرف على أنها: (نقل مقاطع من الحمض النووي لكائن حي ما، ويلاجها في حمض كائن آخر لإنتاج جزيء هجين)^(٣).

(١) ينظر: الأشقر عمر سليمان وآخرون: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن-عمان، ط١: ١٤٢١هـ، ١/٦٩٨.

(٢) الفيصلي: عبد الحسين، الهندسة الوراثية، دار الشروق، الأردن-عمان، ط١: ١٤٢٠هـ، ٢٤.

(٣) إبراهيم: إياد أحمد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، دار الفتوح، الأردن-عمان، د.ط: ١٤٢٣هـ، ٣٣.

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء في الهندسة الوراثية

إن الحكم في هذه المسألة منوط بالآثار المترتبة على هذه العمليات^(١):

القول الأول: الجواز

فإن كانت الهندسة الوراثية وتغير الجينات ينجر إلى تغييرات جسمانية بداع التجمل، فهذا لا بأس به في حد نفسه، وكذا إذا كان هذا التصرف إلى العلاج من علة، سواء كانت مرضاً وراثياً قائماً بالجسم أو انحرافاً في الطبيعة الأصلية؛ فإنه مما يتدرج في التصرفات المباحة شرعاً، حتى تثبت الحرمة، وأما التحكم بجنس الجنين فهو في حد نفسه جائز؛ لأصالة البراءة ما لم تستلزم محرماً آخر أو الوقوع في مفسدة كاختلال التوازن العام في المجتمع^(٢).

فالهندسة الوراثية جائزة في حد ذاتها ما لم تستلزم محرماً (كالنظر واللمس المحرمين)، فإذا لم تؤدي التصرفات في مجال الهندسة الوراثية إلى إتباع المحرمات المتقدمة أو على أي محرّم آخر فلا إشكال فيها ولا نزاع في مشروعيتها، فهي أمر جائز لا إشكال فيه، ومن ثمّ يستفاد منها علمياً لأجل سلامة الجنين من الأمراض، ووضع العلاج المبكر له لأجل تخفيف آلامه أو زوالها، إذ هي تساعد على قراءة الجينوم البشري الذي يهدف إلى معرفة أسباب الأمراض الوراثية وقابليّة حدوثها وعلاجها، كسرطان الثدي، وسرطان المبيض، وغيرها من الأمراض الأخرى^(٣).

ومن أبرز الفقهاء المعاصرين الذين اتبعوا هذا القول:

١. السيد السيستاني، إذ قال: (إن الهندسة الوراثية جائزة إذا لم يكن لها مضاعفات جانبية، فلا مانع منها في حد ذاتها)^(٤).

(١) ينظر: المحسني، محمد آصف، الفقه ومسائل طبية، ١١٧-١٢٢ .

(٢) ينظر: الروحاني، محمد صادق، المسائل المستحدثة ط الرابعة، مؤسسة دار الكتاب، مطبعة فرودين، قم-إيران، ١٤١٤هـ، ١٤٥ .

(٣) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣/ ١٧٣ .

(٤) السيد السيستاني: موقع مكتب سماحة السيد علي السيستاني، <https://www.sistani.org/arabic/qa>

٢. ويرى الشيخ حسن الجواهري^(١): ان الهندسة الوراثية هي عبارة عن تلاعب بالجينات التي هي جزء من مكونات الخلية : فالخلية تحتوي على كروموزومات التي تبلغ (٢٣) زوجاً وهي التي تحمل الصفات الوراثية للفرد.

والجين: هو جزء من الكروموزومات يحوي كل المعلومات الوراثية ومعلومات طريقة عمل الجسم، ويعتقد الباحثون ان عدد الجينات في البدن يتراوح ستين إلى سبعين ألفاً موجودة داخل الخلية، والجين يحتوي على البروتين وهو أساس نشاط الخلية والمسؤول عن صنعه هو الجين.

والوراثة : هي احدى الخصائص الكونية التي أودعها الله سبحانه في الأجناس المختلفة من مخلوقاته التي فيها الحياة ذات الحس والحركة والإرادة كالإنسان والحيوان وذات النمو كالنبات، فهي عبارة عن انتقال الصفات الحسنة والسيئة والأمراض القابلة إلى الانتقال من الأصول إلى الفروع .

وهنا تأتي بعض الإشكالات التي تحتاج إلى إجابات شرعية:

الإشكال الأول: هل يجوز فحص الجينات في الخلية الجنينية لمعرفة الأمراض الوراثية الموجودة في الجينات الأصل لمساعدة الأطباء في وضع برامج وقائية لحماية الإنسان وابتكار الأدوية كما تساعد في دفع الضرر قبل وقوعه.

الجواب: نعم يجوز فحص الجينات لمعرفة الجين المريض لأجل علاجه وتبديله بجين صحيح ودليل ذلك قاعدة الخلية لكل شيء لم يوجد فيه نقي شرعي يحرم الدخول في التصرفات في هذا المجال فإن هذه المسألة مستحدثة لم يكن للشرع فيها نهي فتكون مباحة لقاعدة أصالة الإباحة في الأشياء ما لم يكن نفي يحرم ذلك ، وأما كشف العورة الذي لا بد منه لأخذ الجين من الرجل والبويضة من المرأة لوضع هذه الخلية التي جيناتها في رحم المرأة فهو جائز اذا كان ذلك يفترض فيه كمال الصحة والوقاية من الأمراض المحتملة وقد ورد في النصوص الشرعية بجواز التداوي إذ لا يخرج هذا الأمر عن كونه تداوياً لمنشأ الإنسان من الأمراض الوراثية أو فيه مصلحة يقينية أو مضمونة.

الإشكال الثاني: إذ قيل ان هذا تفسير للخلقة وهو ممنوع حسب الآيات القرآنية التي تقول

على لسان الشيطان ﴿ ولأمرنهم فليغيرن خلق الله ﴾

(١) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

فالجواب هو ان هذا التغيير لا يكون محرماً لأن المراد من التغيير المحرم هو: تغيير فطرة الإنسان فيتحول الذكر إلى أنثى أو بالعكس، فمثلاً الجين المسؤول عن تكوين بروتين إلى أنسولين يقع على الكروموزوم رقم (١١) وهو جين صغير الحجم مكون من (١٤٣٠) زوجاً من القواعد النتروجينية فإن النقص يؤدي إلى داء السكري، مثلاً قد تستسخ خلايا من غدة البنكرياس ووضعتها في مريض بمرض السكري ويمكن استنساخ خلايا من الكلى ووضعتها في كلية فاشلة لترميمها وجعلها صالحة للعمل وان عبر عن هذه الحالة بالزرع إلا إنها في الحقيقية هي استنساخ الخلايا والاستفادة منها في معالجة بعض الأمراض وقد تؤخذ خلايا من دم الحبل السري أثناء الوضع فتزرع لعلاج بعض الأمراض، وقد تؤخذ خلايا من جسم الإنسان (النخاع العظمي) ثم تزرع ويعاد حقنها ليستفيد منها من يعاني من ضمور الخلايا بسبب علاج كيميائي أو يستفيد منها من طرق جلده بمرتبة عالية.

٣- ويرى الشيخ محمد اليعقوبي^(١): الهندسة الوراثية من العلوم الحديثة التي أنتجتها القفزة العلمية الكبيرة في العقود المتأخرة من الزمن، فلا بأس من دراستها وتعلمها استناداً إلى أصالة البراءة العقلية والشرعية، بل للآيات والروايات المرغبة في تحصيل العلم، وهي كثيرة، ولكن استعمالها وتطبيقها على البشر لا بد أن يكون خالياً عن كل ما فيه ضرر بليغ بالأفراد والمجتمعات البشرية ولو بعد حين، لحرمة الإضرار بالناس والإفساد في الأرض، فقد يؤدي التلاعب بالجينات الوراثية إلى مشاكل حقيقية للبشرية كظهور أنواعا من الفيروسات المميتة، بل قد ينتج من ذلك نحو اختلال في النظام العام للبشرية فيمنع عنه، وقد يتدخل حاكم المسلمين وولي أمرهم إلى منع بعض تطبيقاته التي يرى فيها مفسد عظيمة للبشرية، ومن موارد الجواز استعماله للتخلص من بعض الأمراض الوراثية التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء، وتشكل خطراً على حياتهم مستقبلاً، وتحسين الجنس البشري بواسطة التأثير على الجينات لرفع القبح في الشكل، ووضع مواصفات جميلة بديلة ونحو ذلك.

٤- ويرى الشيخ الصفار^(٢): (لو تستلزم التصرف في الجينات وتحويل الذكر إلى أنثى ونحوها فهي محرمة ، لحرمة التصرف في الخلق ، وعدم ثبوت سلطة للإنسان على حتى في مثل هذا النوع من التصرف).

(١) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ الصفار.

واستدلوا أصحاب هذا القول على جوازها بعدة أدلة، أهمها:

أولاً: أصالة الحل

فقد روية عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ^(١)، عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: ((كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِكَ))^(٢)،

ثانياً: إن الهندسة الوراثية مسألة مستجدّة لم يرد نصّ صريح في تحريمها، فهي بذلك تدخل تحت عموم النصّ الوارد، أو تحت البراءة من العقاب عند الشك في الحرمة والحلّ استناداً إلى البراءة الشرعية (رفع ما لا يعلمون)، أو البراءة العقلية (قبح العقاب بلا بيان)^(٣).

ثالثاً: استدلو على جوازها أيضاً إلى عدم وجود محذور عقلي أو أخلاقي يؤدي إلى تحريمها^(٤).

رابعاً: فضلاً عن فوائدها التي أضافتها للعلم والمعرفة^(٥)، وأهم هذه الفوائد:

١. إنتاج أنواع جديدة من المواد الغذائية يحمل نسبة بروتين عالية، زيادة إنتاج المحاصيل الزراعية بصفات جديدة جيدة ومرغوبة، وذات قيمة اقتصادية عالية، و تهجين الثمار، وزيادة مقاومة النباتات بطرق بيولوجية حديثة افضل من المبيدات الكيميائية من أجل حمايتها من الآفات^(٦)، كما ساعدت الهندسة الوراثية على تحسين الإنتاج الحيواني عن طريق تحسين السلالات الحيوانية ذات الأهمية الاقتصادية (كالأبقار، والأغنام، والماعز، وغيرها..)، بالإضافة إلى زيادة سرعة نمو الحيوانات وذلك عن طريق تزويدها

(١) ان من المتعارف في أسانيد كتاب الكافي رواية عليّ بن إبراهيم عن هارون بلا واسطة، اما هنا وفي موضع آخر من الكتاب وفي التهذيب أيضا فقد روى عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن هارون، فتدبر (فضل الله الإلهي)، ينظر: الكليني: هامش الكافي، باب النوادر، حديث ٤٠، ٣١٣/٥.

(٢) الكليني: الكافي، باب النوادر، حديث ٤٠، ٣١٣/٥ و٣١٤.

(٣) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣/ ١٧٢.

(٤) ينظر: المصدر نفسه، ٢/ ٣٥٥.

(٥) ينظر: الجواهري: الفقه المعاصر، ٢/ ٣٥٥.

(٦) ينظر: القره داغي: عارف علي عارف، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (مسائل شرعية في الجينات البشرية)،

نشر/ I lum.Press (عضو مجلس النشر العالمي الماليزي)، ط١: ١٤٣٢هـ، ١٥.

- بهرمون النمو، وزيادة الإنتاج الحيواني من خلال الحصول على توائم ثلاثية ورباعية، وإنتاج أغنام ذات صوف عالي الجودة^(١).
٢. استخدام الهندسة الوراثية من أجل الأغراض الجنائية وذلك من خلال تحديد هوية الشخص في قضايا انتحال شخصية الآخرين وتعقب المجرمين، وكشف النسب وتحديد هوية الآب في حالات إثبات النسب والالتهام بالزنا^(٢).
٣. تشخيص الأمراض ودراساتها وتحليل الجينات الحاملة للصفات الوراثية، وذلك عن طريق أخذ عينة من الجنين، لنحصل على معلومات وراثية تخص الجنين، وتُظهر لنا إمكانية وجود أمراض خطيرة أو عدمها، وهنا أما يتم معالجتها ، أو يُرجع إلى الأبوين في اتخاذ قرار الإجهاض الجنين، في حال كانت المعالجة غير ممكنة، على أن يكون ذلك على وفق ضوابط الشريعة الإسلامية، أي قبل ولوج الروح فيه^(٣)، كما قد أتاحت الهندسة الوراثية إنتاج العديد من المضادات الحيوية كالبنسلين، ولسيفالوسبورين، والستربتومايسين، وإنتاج أنواع من الهرمونات كهرمون النمو، بالإضافة إلى إنتاج اللقاحات لكثير من الأمراض والأوبئة، وأنواع مهمة من الكائنات الوحيدة الخلية، والأصباغ الغذائية الطبيعية وغيرها^(٤).

القول الثاني: الحرمة

إن الهندسة الوراثية تحرم مطلقاً، إذا تسببت في تغيير في جنين الإنسان أو نطقته على نحو نعلم أو لا نعلم به^(٥)، إذا قد تؤدي إلى تغيير سلبي في خلق أو تصرفات الإنسان نظير سلب إرادة الإنسان حتى في جانب الخير، أو إلى الانحراف بالسجاياء إلى الميول الشريرة، فلا يجوز، كما لا يجوز كل ما يؤثر على الفطرة الأصلية سواء كان بأسباب مادية منضبطة

(١) ينظر: الأشقر وآخرون: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ١/ ٧٠٩-٧١١.

(٢) ينظر: المحسني: محمد آصف، الفقه ومسائل طبيه، نشر/ مؤسسة بوستان كتاب، مطبعة/ مكتب الإعلام الإسلامي، إيران-قم، ط١: ١٤٢٦هـ، ١/ ٣٥ و٣٦.

(٣) ينظر: الأشقر وآخرون: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ١/ ٧٠٠ و٧٠١.

(٤) ينظر: الفيصل: عبد الحسين، الهندسة الوراثية، دار الشروق، الأردن-عمان، ط١، ١٤٢٠هـ، ٣٣.

(٥) ينظر: المحسني: الفقه ومسائل طبيه، ١/ ١١٩ و١٢٠.

كالإسكار والتخدير أو أسباب أخرى^(١)، استدلت أصحاب هذا القول في عدم جواز الهندسة الوراثية لما في الهندسة الوراثية من مضار علاجية، يجب التحرز منها، فلو كان العلاج يخلق ضرراً أشد من المرض فهو غير جائز بدليل قاعدة (لا ضرر وضرار)^(٢)، نظير إن هذا التغيير قد يؤدي إلى إفراط الإنسان في الشهوة الجنسية أكثر مما هو طبيعي أو ميله للعدوانية فيصل بذلك إلى حد الغريزة الحيوانية^(٣)، أو قد يؤدي بيه إلى سلب إرادته وهذا السلب غير جائز؛ لأنه مخالف لغرض الخلقة، فانه ﷻ خلق الإنسان لإطاعته وحده سبحانه في جميع شؤون الحياة، وهذا لا يحصل إلا بكونه مريداً مختاراً لا مجبوراً مضطراً خارجاً عن المألوف الذي فطرنا الله سبحانه وتعالى عليه^(٤).

(١) المصدر نفسه، ١٢١.

(٢) ينظر: الجواهري: الفقه المعاصر، ٢ / ٣٧٨.

(٣) ينظر: المحسني: الفقه ومسائل طبيه، ١ / ١١٩ و ١٢٠.

(٤) ينظر: المحسني: الفقه ومسائل طبيه، ١ / ١١٩ و ١٢٠.

المطلب الثاني: الاستنساخ البشري

ان الله سبحانه قد أبدع في خلق الكون، وخلق الإنسان بخلاف المخلوقات الأخرى، وميزه بقدرته على الإبداع والاختراع، لذلك نجد الإنسان وفي جميع الحقب التاريخية كيف يتطور وينتقل في مسيرة الحياة من مرحلة إلى أخرى، وقد لا يكون هذا التطور أو التغيير شيئاً جيداً بحد ذاته، وذلك لأن الطبيعة البشرية الشريرة متأصلة في داخله، ولكن هذه النفقات كان لابد منها في مسيرته، لأن طبعه الطموح وروحه المتأمل، تفتح له الطرق قبل أن يكون حتى له المقدرة على تحقيق الهدف، ومن هذه الأمور ما توصل إليه العلماء من تقنية الاستنساخ البشري، والفحص الجيني المعروف (DNA) هذا العلم الذي كثر اللغط حوله بين مؤيد ومعارض، ومن أجل ذلك تساءل الناس موقف ديننا وشريعتنا منه، ومن أجل ذلك انتظم هذا المطلب:

المقصد الأول: مفهوم الاستنساخ

يعرف الاستنساخ على أنه: (القيام بعمل نسخة جينية من تسلسل الحمض النووي أو الجينوم الكامل للكائن الحي. ويتم تطبيق تقنية النقل النووي للخلايا الجسدية (بالإنجليزية: somatic cell nuclear transfer (SCNT) عن طريق نقل نواة الخلية الجسدية المراد استنساخها إلى بويضة تمت إزالة النواة منها، مع الحفاظ على بقاء الحمض النووي للميتوكوندريا في السيتوبلازم دون تغيير عليه، ثم تتم عملية معالجة البويضة عن طريق توجيه تيار كهربائي إليها لتحفيز انقسام الخلايا فيها، وعندما يتكوّن الجنين فإنه يكون مطابق وراثياً للخلايا التي تمت زراعتها)^(١)، أو هو (الحصول على عدد من النسخ طبق الأصل من نبات أو حيوان أو إنسان بدون الحاجة إلى تلاقح خلايا جنسية ذكرية أو أنثوية)^(٢)، ولم يختلف أحد في المفهوم العلمي للاستنساخ: وهو نقل الخلايا بغير طريقة التوالد الطبيعية فان في الاستنساخ لا يلجأ العلماء إلى الخلايا الجنسية (النطف والبيوض)

(١) الاستنساخ: نسخة محفوظة بتاريخ ١٤٣٩هـ، تمت ١٤٤٠هـ plato.stanford.edu

(٢) ينظر: الأنصاري: محمد حسين، الاستنساخ ومنه البشري - أحكامه التكليفية والوضعية، مكتبة النجاح، إيران - طهران، ط: ١، ١٤٢٧هـ، ٢٢.

كما هو معمول في تكثير النسل والتوالد، وإنما يلجأ العلماء إلى خلايا جسمية ذات عدد كامل من الكروموسومات، إذ توضع في وسط خاص تنقسم وتولد فرداً جديداً^(١).

ويرى الشيخ حسن الجواهري إن الاستنساخ: هو عبارة عن الحصول على النسخ طبق الأصل في النبات أو الحيوان أو الإنسان بدون الحاجة إلى تلاقح خلايا جنسية ذكرية أو أنثوية، والنسخة التي تكون طبق الأصل هي التي تحتوي على التراث الأريثي الكامل الموجود في خلايا صاحب الزريعة فيكون المخلوق الناتج صورة منه تماماً كالكتاب الذي نطبع منه آلاف النسخ فتجيء متشابهة تمام الشبهة، وحينئذ لو جننا بنواة خلية من أي خلايا الجسم -كالجلد مثلاً- والتي تحتوي على الكروموسومات الستة والأربعين شريطاً ثم أودعناها داخل بيضة ناضجة تم إخلؤها من نواتها التي تحمل (٢٣) شريطاً فأنا النواة الضيفة تشرع في انقسام ليس في اتجاه تكوين خلايا جلدية في تكوين جنين سيكون صورة طبق الأصل عمى أخذنا منه نواة الخلية لأن الذي يحدد جهة الانقسام للخلية هو السيتوبلازم وبما ان السيتوبلازم هنا هو البيضة ناتجة عن الانقسام للخلية سيكون بإتجاه تكوين جنين وبما ان الكروموسومات في الخلية كاملة فمعنى ذلك ان الصفات الوراثية للجنين ستكون مطابقة تماماً لصاحب النواة إذ ليس عندنا (٢٣) فرداً من الصفات الوراثية من الزوج و(٢٣) فرداً من الأنثى حتى يكون الجنين حاملاً لصفات الاثنين معاً ويتكرر هذا العمل نستطيع ان على أي عدد شئنا من النسخ التي تطابق صاحب النواة في التكوين الوراثي، ولقد انجز هذا العمل فعلاً في عدد محدود من الأحياء الدنيا كالضفدعة الأفريقية ذات المخالب في الستينات من القرن العشرين. ثم أنجز العمل في النعجة (دولي) في إنجلترا (١٩٩٧م) والنعجة هي من الحيوانات الثديية (الرضع الثدي) وإذا امكن هذا في النعجة "دولي" فهو ممكن في الإنسان لأن المرأة لها ثدي ترضع به ولدها ولكن سيكون نسخ البشر اصعب من نسخ الضفدعة والنعجة "دولي"^(٢).

(١) ينظر: السبزواري: علي، الاستنساخ بين التقنية والتشريع، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ١٤٢٣هـ، ٢٣.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء في الاستنساخ البشري

القول الأول: جائز

ذهب أصحاب هذا القول إلى إن عملية الاستنساخ في نفسها جائز مالم تستلزم محرماً (كاللمس والنظر المحرمين) ، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها^(١):

أولاً: أصالة الحل

إن مسألة الاستنساخ مسألة مستجدّة ولم يرد نصّ صريح في تحريمها، وحينئذ يقال بدخولها تحت عموم النصّ الوارد عن محمد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن هارون بن مسلم^(٢)، عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله قال: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: ((كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِكَ، وَ ذَلِكَ مِثْلُ الثَّوْبِ يَكُونُ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ وَهُوَ سَرِقَةٌ أَوْ الْمَمْلُوكِ عِنْدَكَ وَ لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ أَوْ خُدِعَ فَبِيعَ أَوْ فَهَرَ أَوْ امْرَأَةٌ تَحْتَكَ وَهِيَ أُخْتُكَ أَوْ رَضِيعَتُكَ وَالْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ))^(٣)، وأمثاله من النصوص، أو تحت أصالة البراءة من العقاب عند الشك في الحرمة والحلّ استناداً إلى البراءة الشرعية (رفع ما لا يعلمون)، أو البراءة العقلية (قبح العقاب بلا بيان)^(٤)، إذاً فلا يتوفر ما يمنع من القيام بهذه العملية شرعاً.

ثانياً: الآثار الإيجابية الكبرى التي يتوقع حصولها والآفاق العلمية التي ستفتح أمام الناس، وذلك لما لهذا التطور العلمي في هذا الباب من فوائد كثيرة، نظير كونه سيساعد بشكل كبير في التحكم بسلامة الجيل الآتي وتحسين حياته، والآثار التي سيتركها هذا الموضوع في مجال منح الأطفال للأزواج المبتلين بالعقم، فضلاً عن المعلومات الضخمة التي سيكسبها العلماء في مجال تمايز الخلايا ومعرفة جذور أمراض السرطان والآثار السلبيّة الوراثية وعوامل المناعة وأسباب الإجهاض ووسائل منع الحمل وأمثال ذلك^(٥).

(١) ينظر: التسخيري: التكاثر البشري عبر الاستعانة بالتقنية الحديثة، مطبعة سيّد الشهداء ، قم - إيران ، ١٤٠٣هـ ، ٤٤ .

(٢) ان من المتعارف في أسانيد كتاب الكافي رواية عليّ بن إبراهيم عن هارون بلا واسطة، اما هنا وفي موضع آخر من الكتاب وفي التهذيب أيضا فقد روى عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن هارون، فتدبر (فضل الله الإلهي)، ينظر: الكليني: هامش الكافي، باب النوادر، حديث ٤٠، ٥ / ٣١٣ .

(٣) الكليني: الكافي، باب النوادر، حديث ٤٠، ٥ / ٣١٣ و ٣١٤ .

(٤) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٣ / ١٧٢ .

(٥) ينظر: المصدر نفسه.

إذا فالأصل الأولي الحاكم في المسألة هو أصالة الحل؛ لأن الشارع هو الذي قال لنا: (كل شيء لك حلال، حتى تعلم أنه حرام بعينه، فتدعه) فعملية الاستتساخ حلال تطبيقاً لهذا الحديث، إلى أن يقوم دليل على أنها عملية محرمة، وما لم يقد دليل فهي مباحة بعموم وأطلاق هذه الرواية.

القول الثاني: محرم مطلقاً

ذهب أصحاب هذا القول إلى حرمة الاستتساخ مطلقاً، واستدلوا على ذلك بعد أدلة منها^(١):
 أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَانًا مَرِيدًا لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَلَا ضِلَالَةً وَلَا مَنِيْنَهُمْ وَلَا مَرْتَبَهُمْ فَلْيُبَيِّنَنَّ آدَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْتَبَهُمْ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا﴾^(٢). فالآية الكريمة تتحدث عن أعمال الشيطان، ومن الأعمال التي يدعو إليها الشيطان: تغيير خلق الله، وبما أن الأعمال التي يدعو إليها الشيطان محرمة، إذن تغيير خلق الله أمر محرّم، وقد جرت السنة الإلهية على خلق الإنسان من أب وأم، كما في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾^(٣)، والمقصود بالماء هنا: السائل المنوي، وقال تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ يُخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾^(٤)، إذاً فإن سنة خلق الله أن ينحدر الإنسان عن أب، فعندما نحن ندعو إلى سنة أخرى نظير عملية الاستتساخ البشري، هذا يعدّ تغييراً لخلق الله، وبما أنه تغيير لخلق الله، فهو حرام، إذاً إن الاستتساخ عمل محرّم مطلقاً؛ لأنه تغيير لخلق الله، وهذا هو الدليل الأول الذي طرحه أكثر علماء أهل السنة، ومنهم الشيخ القرضاوي، حيث تبنى هذا الدليل.

(١) ينظر: الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر، ٢/ ٣٠٢؛ التسخيري، النكاثر عبر الاستعانة بالتقنية الحديثة، ٤٥؛ منير الخياز: الاستتساخ في المنظور الإسلامي، محاضرة، صفر، ٨/٤/٢٠٠٣، <https://almoner.org/?act=artc&id=٢٠٠٣/٤/٨>.

(٢) سورة النساء: الآية ١١٩.

(٣) سورة الفرقان: الآية ٥٤.

(٤) سورة الطارق: الآية ٥٦ و٧.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾^(١)، أو قوله: ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾^(٢)، فهذه الآيات تفصح عن أن هناك هدفاً إلهياً في من هذا التكوين وهذه الطبيعة البشرية في تكوين الأسرة، فمن أهدافه سبحانه وتعالى وتكوين ووجود الأسرة، ووجود أب، لأن انحدار الإنسان عن الحويمي المنوي يشكّل علاقة أسرية وعلاقة أبوية بين الأب والولد، والاستتساخ البشري يتصادم مع هذا الهدف، إذ لو تمت عملية الاستتساخ من خلية امرأة وبويضة امرأة أخرى، لوجد الإنسان من دون أسرة، ومن دون علاقة أبوية، وهذا حرمان له من الجو الأسري والجو الأبوي، وهذا الحرمان يتصادم مع هدفه تعالى.

ثالثاً: أن الاستتساخ يتصادم مع النسب، فالإنسان ينحدر من سلالة نسبية، بدليل قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾^(٣) تشير الآية الكريمة إلى أن الله عز وجل يريد أن تتحدر البشرية من نسب معين، فوجود الإنسان عن نسب، وانحدار الإنسان عن نسب، هدفاً إلهياً؛ لأن هذا يعطيه انتماء اجتماعياً، والإنسان محتاج إلى الانتماء الاجتماعي، انحدار الإنسان عن النسب يشكّل له انتماءً اجتماعياً، وإن الاستتساخ يؤدي إلى اختلاط الأنساب واختلال النظام كما لو طبق بصورة واسعة فهو أمر محرّم؛ لأن الشارع المقدس جرت حكمته على حفظ النظام^(٤).

إذ إن مسألة اختلاط الأنساب تشير لها بعض الروايات وتحذر منها، بل أننا نجد أن البناء الاجتماعي في التصور الإسلامي ينبني على هذه المسألة وعلى ضوء هذه الأنساب تبنّي أنظمة اجتماعية مهمة كالنظام العائلي ونظام الإرث وبعض النظم الاجتماعية الأخرى^(٥)، ففي الرواية عن محمد بن سنان عن الإمام الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسأله:

(١) سورة الروم، الآية ٢١.

(٢) سورة الفرقان: الآية ٧٤.

(٣) سورة الفرقان: الآية ٥٤.

(٤) ينظر: الطبرسي: الاحتجاج، ٢/ ٩٣.

(٥) ينظر: العامل: الشهيد الثاني زين الدين بن نور الدين (ت: ٩٦٦هـ)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، نشر/

دار إحياء التراث، لبنان - بيروت، ط ١: ١٣٩٨هـ، ٩/ ١٤.

((وحرّم الزنا لما فيه من الفساد من قتل النفس وذهاب الأنساب))^(١) ، وفي الرواية أيضاً إن زنديقاً قال لأبي عبد الله الصادق عليه السلام: لم حرم الله الزنا؟ فقال عليه السلام: ((لما فيه من الفساد وذهاب الموارث وانقطاع الأنساب لا تعلم المرأة في الزنا من أحبلها ولا المولود يعلم من أبوه))^(٢)، إذا فالروايتان تؤكدان على حرمة اختلاط الأنساب.

رابعاً: استلزام حكم العقل لحكم الشرع.

بحسب القاعد الأصولية: (كل ما حكم به العقل حكم به الشرع)، والعقل البشري الفطري القطعي لا الظني إذا أدرك أن هناك هدفاً إلهياً، فهو يدرك أن الشريعة لا تتصادم مع ذلك الهدف؛ لأن التشريع تكميلٌ للتكوين، فالعقل إذا أدرك هدفاً إلهياً في وجود الأسرة، وفي وجود النسب، وفي وجود الاختلاف، إذاً فالعقل نفسه يدرك أن التشريع الإسلامي لا يمكن أن يصطدم مع هذه الأهداف التكوينية، فلا يمكن أن يكون الاستتساخ جائزاً؛ لأنه لو كان جائزاً شرعاً لتصادم عالم التشريع ومع عالم التكوين، ولتصادم القانون الإلهي مع الأهداف الإلهية التكوينية، وهذا مستحيلٌ عقلاً.

ويرد الشيخ حسن الجواهري على ما قد تقدم من خلال عد نقاط^(٣):

١- لا يجوز الاستتساخ؛ لأنه بالإضافة إلى استلزامه حرمة النظر إلى العورة "لأنه يوجب اختلال النظام وحصول الهرج والفضوى إذا طبق بصورة واسعة ففي النكاح يختلط الأمر بين الزوجة والأجنبية وبين المحرم وغيره وفي المعاملات كافة لا يمكن تمييز طرفي المعاملة فلا يعرف الموجب من القابل وفي القضاء والشهادات لا يمكن تمييز المدعي عن المدعي عليه وهما من الشهود والملاك ومن غيرهم وفي المدارس والمشاغل و الإدارات و الامتحانات حيث يسهل إرسال (النسخة) بدل الأصل فتذهب الحقوق روح الإنسان والموارث حيث لا يتميز الولد عن الأجنبي إضافة إلى كون (النسخة) لا تعد

(١) الطبرسي: الاحتجاج، ٢/ ٩٣.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٢٠/ ٣٣٣.

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

ولداً شرعياً لوالده (صاحب الخلية) فتضيع الأنساب والمواريث وهذا فيض من فيض حيث لا يبقى نظام في المجتمع.

٢- ولكن اذا طبق الاستساخ بصورة صحيحة وبان كل فرد يستنسخ نسخة واحدة بحيث تزول المحاذير التي ذكرت في رقم (١) فلا يلزم اختلال النظام وحين إذ اذا لم تقارن محرماً. ولكن بالنسبة للاب والأم (النسب لهذا النسخ) فلا بد من صدق الوالد والوالدة، والوالد عند العرف هو ما تكون الولد من مائه (منيه) ومفهوم الأم إنما يصدق إلى تولد الولد من بويضتها، وعلى هذا فلا يصدق على من تولد الولد من خليته الجسدية انه أب إذن المستنسخ ليس له أب وأما امه فهي صاحبة البويضة فيكون هذا ولد ليس له أب وله أم فقط مثل النبي عيسى عليه السلام.

٣- هذه العملية التي قلنا إنها جائزة اذا لم تستلزم اختلال النظام إذ لم تقارن محرماً يتمكن ولي الأمر من تحريمها بالحكم الولائي (الحكم الحكومي)، ان القول بالجواز (فيما اذا لم يستلزم اختلال النظام ولم يستلزم محرماً) لا بد ان يقيد بعدم الضرر بهذه العملية. ولما كانت بعض الأضرار لا تظهر قبل مرور وقت طويل، فلا بد من عدم التسرع قبل التثبيت، والتأكد قدر الاستطاعة من عدم الضرر عند إنجاز هذه العملية الاستساخية.

وأما السيد حسين الشاهرودي فيرى^(١): في نفسه ليس فيه مشكل إلا اذا أدى إلى لوازم كتضييع حق المؤمنين مع فرض التشابه وعدم التمييز بينهم فلو فعل بعضهم فيؤدي إلى الهرج والمرج وتضييع الحقوق.

وذهب الشيخ محمد اليعقوبي إلى^(٢): إن الاستساخ -وفقاً لما ذكره أهل الاختصاص- ليس إبداعاً لخلق جديد بمعنى الإيجاد من العدم، بل هو نقل الصفات والمميزات من مخلوق إلى آخر بغية تطوير وتحسين المواصفات في المخلوق الثاني، ولا زال الأمر حالياً في عالم الفرضيات والنظريات بالنسبة للخلفة الإنسانية، وعليه فإن لم يرافق عملية الاستساخ أي محرم ظاهر في الشريعة فيمكن ان يقال بالإباحة والحلية وفقاً لأدلتها الأولية مثل (كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه، فتدعه)، ولكن نظراً لما يتركه من آثار ولوازم، بسبب تداعياته السلبية ومفاسده الحالية والمتوقعة، ومنها: اختلاط الأنساب، تزلزل نظام الأسرة،

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

تشويش النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وعدم تشخيص الظالم والمظلوم، وغير ذلك، يمكن القول بحرمة بالعنوان الثانوي، بل لحاكم المسلمين وولي الأمر أن يمنع عنه دفعا للضرر أو المفساد الاجتماعية العامة.

ويرى الشيخ فاضل الصفار^(١): (في نفسه جائز لأصالة الجواز ، ويحرم اذا أدى إلى مضرة كتضييع الحقوق أو الأضرار بالآخرين أو بالنفس).

(١) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ فاضل الصفار.

المطلب الثالث: تشريح بدن الإنسان

المقصد الأول: مفهوم التشريح

أولاً: التشريح في اللغة

الشَّرْحُ: (الكَشْفُ تقول شَرَحَ الغامِضَ أي فَسَّرَهُ وبابه قَطَعَ. ومنه تَشْرِيحُ اللَّحْمِ والقِطْعَةُ منه شَرِيحَةٌ وكلُّ سَمِينٍ من اللحم مُمْتَدٌّ فهو شَرِيحَةٌ وشَرِيحٌ) (١). (وتشريح اللحم تقطيعه و الجثة فصل بعضها عن بعض للفحص العلمي) (٢).

ثانياً: التشريح في الاصطلاح

عرف بعضهم التشريح بأنه: (علم باحث عن كيفية أجزاء البدن، وترتيبها من العروق، والأعصاب، والغضاريف، والعظام، واللحم، وغير ذلك من أحوال كل عضو منه) (٣). وقال ابن صدر الدين: (هو علم بتفاصيل أعضاء الحيوان، وكيفية نضدها، وما أودع فيها من عجائب الفطرة، وآثار القدرة، ولهذا قيل: من لم يعرف الهيئة، والتشريح فهو عنين في معرفة الله تعالى) (٤).
وعرفه بعضهم بأنه: (علم تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها، وأشكالها، وأقذارها، وأعدادها، وأصنافها وأوضاعها، ومنافعها) (٥).

المقصد الثاني: أصل التشريح وأنواعه

أولاً: أصل التشريح

منذ سنين بعيدة وعصور غابرة عرفت البشرية التشريح ، ومن أول من عرفه هم الفراعنة المصريين الذين قاموا بتشريح موتاهم وإخراج الأمعاء من الجثة لوضع المواد

(١) الرازي: مختار الصحاح، ١/ ١٦٠ ؛ ابن منظور، لسان العرب، ٢/ ٤٩٧.

(٢) إبراهيم مصطفى: المعجم الوسيط، ١/ ٩٩١.

(٣) حاجي خليفة أو الحاج خليفة: مصطفى بن عبدالله كاتب جلبي القسطنطيني الرومي الحنفي (ت١٠٦٧هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ن/ دار الكتب العلمية- بيروت، د. ط: ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، ١/ ٤٠٨ ؛ أبو الطيب: محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (ت١٣٠٧هـ)، أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، تحقيق: عبد الجبار زكار، ن/ دار الكتب العلمية - بيروت، د. ط: ١٩٧٨م، ٢/ ١٤٩.

(٤) الحاج خليفة: كشف الظنون، ١/ ٤٠٨ ؛ أبو الطيب: أبجد العلوم، ٢/ ١٥٠.

(٥) ابن حزم الأندلسي: المحلى، تحقيق: احمد شاكر، دار التراث، د. ط: د. ت، ١١/ ٣٩ - ٤٠.

الحافظة؛ وذلك من أجل تحنيطهم وإبقائهم أطول فترة ممكنة؛ وبذلك استطاعت المومياة الفرعونية أن تبقى أكثر من خمسة آلاف عام، كما وأشتهر اليونان بالتشريح أيضاً، كما وعرف الصينيون القدامى بذلك أيضاً، منذ حوالي ١٤٠٠ عام.

وقد عرف أطبائنا المسلمون علم التشريح مثل غيرهم: كالرازي، وابن سينا، وابن النفيس، فقد قاموا بتشريح الجثث لمعرفة الأعضاء والعظام من أجل معرفة الأمراض ووضع العلاجات لها، كما ان العالم المسلم ابن الهيثم هو أول من وصف تشريح العين وأجزاءها، ووظيفة كل جزء منها وصفاً دقيقاً^(١).

ثانياً: أنواع التشريح

١. التشريح الجنائي: ويكون من أجل الكشف عن السبب الذي أدى إلى الوفاة، ومدتها، للوصول إلى الحقيقة، ما إذا توقّف إثبات القتل أو النسب على تشريح جسد الميت المسلم لأهميته في حرمة المسلم^(٢).

٢. التشريح التعليمي: وبه تتم دراسة الأعضاء، وبيان وظيفتها. ويتولى هذا التشريح أساتذة وطلبة كلية الطب^(٣).

٣. التشريح المرضي: وبه يتم الكشف عن الأمراض والأوبئة للحد من انتشارها، والإسراع في معالجتها، فإذا ما توقّف حفظ حياة المسلم على تشريح جسد مسلم آخر، كما إذا أبتلي جمع من المسلمين بمرض وباء، فمات بعضهم ولم يكن تشخيص المرض وعلاجه إلاّ بتشريح جسد الميت المسلم الذي مات بذلك المرض، وهذا الحكم بمقتضى قاعدة التزاحم وتقديم جانب الأهمّ على جانب المهمّ هو الأصل الحاكم، وعليه بناء العقلاء في تعاملاتهم، فضلاً عن ان حفظ النفس المحترمة تعدّ من أهمّ الواجبات والبديهيات العقلية ولو توقّف على ترك واجب أو ارتكاب محرّم^(٤).

(١) ينظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، بلحاج العربي بن احمد: الأحكام الشرعية والطبية للمتوفي في الفقه الإسلامي، العدد ٨٣/٤٢ - ٨٤.

(٢) ينظر: الخرازي، السيّد محسن، حكم التشريح، ٩٤.

(٣) حيدرة محمد: تشريح الجثث، والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ٦ - ٢٠١١، ٥٨.

(٤) ينظر: المحمودي: السيّد محسن، احدث الفتاوى، تعريب: لجنة التعريب والتحقيق في الدار الإسلاميّة، دار الباقر، لبنان - بيروت، د.ط: ١٤٢٥هـ، ٢٢٩.

المقصد الثالث: أقوال الفقهاء في مسألة التشريح

أولاً: الحكم الأولي للتشريح هو التحريم^(١)

فالتشريح يُعد محرم إذا لم تكن هناك فيه مصلحة للمجتمع كتعلم الطب أو مصلحة مهمة تتعلق بالميت أو من أجل معرفة مسألة جنائية أو أن تكون هناك مصلحة تتعلق بحماية المجتمع من الحالات المرضية غير المعروفة أسبابها نتيجة عدوى عدد من المواطنين القادمين من خارج الوطن، خوفاً من أن تكون من الأمراض الوبائية ذات العدوى السريعة للانتقال والتأثير (نظير ما حدث مع وباء مرض كورونا في الفترة الأخيرة)؛ ولهذا يتطلب من أهل الإختصاص تشريح الموتى من بعض تلك الحالات المشبوهة أو المشكوك بها وذلك لكشف العلاج اللازم لها أو القضاء على الحالات المشابهة لتفاديها قبل انتشارها فالتشريح محرماً في غير ذلك، ويستدلون بعدة أدلة منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا ضِلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِّينَهُمْ وَلَا مُرْتَبِنَهُمْ فَلْيُبَيِّنَنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مُرْتَبِنَهُمْ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾^(٢)، ولما ورد عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: ((قطع رأس الميت أشد من قطع رأس الحي))^(٣)، بدعوى ان مقتضى إطلاق الصحيحة وغيرها من الروايات هو عدم الفرق بين المسلم والكافر في حرمة قطع أعضاء الميت ولزوم الاحترام.

إلا ان هذا الإطلاق يمكن تقييده بالإيمان والإسلام جمعاً بينه وبين غيره من الروايات الدالة على اشتراطهما في الحرمة والاحترام، كقوله (عليه السلام) في صحيحة صفوان: ((أبى الله أن يظنَّ بالمؤمن إلاَّ خيراً وكسرك عظامه حياً وميتاً سواء))^(٤). ومما لا خلاف فيه بين الفقهاء هو حرمة هتك المسلم وإهانته حياً وميتاً.

ويدلّ عليه - مضافاً إلى إطلاق الروايات الدالة على حرمة إهانة المؤمن -

الروايات الواردة في احترام الميت المسلم ، منها:

(١) نصار: صاحب محمد حسين، فقه الطب دراسة مقارنة في الأحكام الشرعية لبعض المسائل الطبية، نشر/ قسم الشؤون الفكرية والثقافية، العتبة الحسينية المقدسة، العراق - كربلاء، ط ١: ١٤٣٩هـ، ٩٤ - ٩٥.

(٢) سورة النساء: الآية ١١٩

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ١٩ / ٢٤٩.

(٤) المصدر نفسه، ١٩ / ٢٥٠.

صحیحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قطع رأس الميت، قال: ((عليه الدية ؛ لأنَّ حرمة ميتاً كحرمة وهو حي))^(١)، إلى غير ذلك من الروايات الدالة على بدن الميت المسلم .

وعليه، فيحرم الاعتداء عليه بالكسر أو الجرح أو القطع أو الحرق مطلقاً، من دون فرق بين أن يكون ذلك لمبرر عقلائي كتعليم الغير وتحصيل المهارة والخبرة أولاً فكل ذلك هناك وإهانة.

واستدل أيضاً على حرمة تشريح بدن الميت المسلم بالأخبار الناهية عن التمثيل بالميت الكافر من جهة الأولوية، كما في رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان رسول الله (ﷺ) إذا أراد ان يبعث سرية دعاهم فأجلسهم بين يديه، ثمَّ يقول: سيروا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلوا ولا تمثلوا...))^(٢). ولذا فمن الثابت فقهيّاً حرمة تشريح بدتن الميت المسلم^(٣).

ثانياً: الحكم الثانوي للتشريح هو الجواز^(٤):

أن لعلم التشريح أهمية في عصرنا الحاضر خصوصاً في مجال علم الطب التي يتوقف على معرفتها إنقاذ المرضى من الهلاك، ومن الواضح ان مقدمة الواجب واجبة، من هنا أفتى الفقهاء (بعنوانه الثانوي) ودليل الجواز هو الضرورة، إلا أن هنالك شروط يجب ان نرتكز عليها أولاً:

١. أن يكون الغرض من التشريح تعلم الطب أو لغرض الطب العدلي، فيكون التشريح حينئذ مقدمة لإنقاذ النفوس المحترمة، وأن لا يتعدى المقدار اللازم منه للتعلم للقاعدة الفقهية (الضرورة تقدر بقدرها)^(٥).

٢. أن لا يجد سبيلاً إلى أجساد الكفار الحربيين، بل إذا دار الأمر بين المسلم والذمي، كان الذمي مقدماً لأنه أقل محذوراً كما لا يخفى.

(١) الحرّ العاملي: وسائل الشيعة، ٢٤٨/١٩ .

(٢) المصدر نفسه، ٤٣/١١ .

(٣) ينظر: السيستاني: المسائل المنتخبة، ٤١٢ ؛ الخوئي: منهاج الصالحين، ٤٢٥/١ .

(٤) نصار: صاحب محمد حسين، فقه الطب دراسة مقارنة في الأحكام الشرعية لبعض المسائل الطبية، ٩٤ - ٩٥ .

(٥) السدلان: صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، ن/ دار بلنسية والتوزيع السعودية - الرياض، د. ط: ١٤٣١هـ،

إذاً لا إشكال في جواز تشريح بدن الكافر الحربي؛ إذ لا حرمة للحربي حياً أو ميتاً، ولا أولوية لمن كان الجسد بيده من أهل الحرب، وأمّا تشريح بدن الذمي أو المعاهد : فإن كان احترام أبدانهم مشروطاً في عقد الذمة أو المعاهدة، أو كان العقد مبتنياً على ذلك على نحو يكون كالمذكور فلا يجوز التشريح وفاءً لذلك الالتزام^(١)، وأمّا إذا لم يشترط، فقد استدلّ لحرمة التشريح بإطلاق صحيحة جميل عن ابي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: ((قطع رأس الميت أشدّ من قطع رأس الحي))^(٢)، وفي خبر محمد بن مسلم: ((إن الله حرّم من المؤمنين أمواتاً ما حرّم منهم احياء))^(٣)؛ فإنّ تقييد الميت بالمؤمن المسلم مشعرٌ باختصاص الحكم المذكور بهما، خصوصاً مع تفرّع تسوية الحيّ والميت في الحرمة على ان الله يأبى أن يظنّ بالمؤمن إلاّ خيراً.

مضافاً الى التصريح ببعض الروايات بنفي الكرامة عن الميت النصراني في معتبرة عمّار بن موسى عن ابي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن النصراني يكون في السفر وهو مع المسلمين فيموت، قال: ((لا يغسله مسلم ولا كرامة ولا يدفنه ولا يقوم على قبره وإن كان أباه))^(٤).

ولا تقاس أبدانهم بأبدان المسلمين والمؤمنين حتّى لا يجوز تشريحها، فقد صرّح بذلك السيّد الخميني بقوله : (وأما غير المسلم فيجوز - التشريح - ذمياً كان أو غيره ولا دية ولا إثم فيه)^(٥)، ومثله ما ذكره السيّد الخوئي بأنّه (يجوز تشريح بدن الميت الكافر بأقسامه)^(٦). وبتالي، فتشريح أجساد الكفار بأقسامهم جائز، ما لم تكن لهم معاهدة مع المسلمين على احترام أجسادهم، وإلاّ فالواجب مراعاته ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٧)، بل إنّ بعض الفقهاء ذهب إلى القول بجواز تشريح جثة المشكوك إسلامه^(٨)، إذا لم يكن هناك

(١) ينظر: الخرازي، السيّد محسن، حكم التشريح، ٨٥-٨٦.

(٢) الحرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ٢٤٩/١٩.

(٣) المصدر نفسه، ٢٥٠/١٩.

(٤) الطوسي: تهذيب الأحكام، ٣٣٦/١.

(٥) الخميني: تحرير الوسيلة، ٥٦١/٢.

(٦) الخوئي: مستحدثات المسائل، ٤٠.

(٧) سورة المائدة، الآية ١.

(٨) ينظر: الخوئي: منهاج الصالحين، ٤٢٦/١.

سبيل للحكم بإسلامه أو لم تكن هناك إمارة على كونه محقون الدم؛ لأن الأصل الحاكم في ذلك أصالة البراءة^(١).

ويرى الشيخ حسن الجواهري^(٢):

إن التشريح لجسد الميت حرام بالعنوان الأولي اذا صدق عليه انه تمثيل بالميت لان حرمة الميت المسلم كحرمة وهو حي حسب النص الشرعي المتفق عليه بين المسلمين ، (حرمة الميت كحرمة وهو حي) ، أي يجب احترام الميت كما يجب احترامه في حياته ، فلا يجوز التمثيل به والتشريح اذا عُد تمثيل بالميت فهذا يخالف احترام الميت الذي أوجب الإسلام غسله وكفنه والصلاة عليه ودفنه، ولكن اذا عدّ التشريح احتراماً للميت كما اذا كان لأجل معرفة سبب قتله ومعرفة قاتله كما في قلع عينيه وفحصها لمعرفة آخر شخص كان ينظر إليه وبذلك اذا عرفنا آخر صورة كان ينظر اليها فنعرف الشخص الذي اجهز عليه وقتله من معرفة صورته التي هي موجود في عينه .فهنا قد لا يكون التشريح محرماً لأنه ليس خلاف احترام الميت ، بل هو مطابق لاحترامه لمعرفة قاتله وتطبيق الحكم عليه، أما اذا كان التشريح حسب وصية الميت الذي أوصى بأن يعطي قلبه (اذا قتل بتصادم السيارات) إلى مريض يقبع في المستشفى بحاجة إلى قلب أو أوصى ان تعطي كليته الى شخص يقبع في المستشفى وهو محتاج إلى كلية لاستمرار حياته وقد صادف ان قتل هذا الإنسان بتصادم السيارات فقد قطع رأسه ولكن بقي الدم بدورته الدموية وقلبه ينبض بالحياة بعد موته فهنا في هذه الحالة اذا اخذ قلبه لإعطائه لمن يحتاجه حسب وصية الميت لا تعد عرفاً تمثيلاً وإهانة للميت فيكون جائزاً أو مستحباً لأجل انقاذ المرضى المشرفون على الموت ، فالطبيب يجب عليه انقاذ حياة من هو مشرف على الموت وهو متوقف على اخذ قلب من الإنسان أو كليته أو عينه وتقديمها للمريض فيكون اخذ القلب أو الكلية مقدم لإنقاذ حياة إنسان اخر يجب إنقاذه مع التمكين لخصوصية وصية الميت بذلك، وأما اذا امر ولي الأمر

(١) ينظر: الفياض، محمد إسحاق، المسائل الطبية، ٦٤ .

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

(الفقيه العادل) بأجراء أبحاث على الميت بواسطة تشريحه لأجل تطور الطب المتوقف هذه الأمور فيجوز ذلك ولكن اذا كانت هناك جنث لمرضى من الكفار فلا يجوز تشريح المسلم لأجل تطور الطب لان هذا ممكن بتشريح جنث المرضى من غير المسلمين الذين لا احترام لهم بعد موتهم.

ويرى السيد حسين الشاهرودي^(١): لا يجوز تشريح المسلم إلا مع ضرورة بنظر الشارع المقدس وحينئذٍ يستلزم الدية.

ويرى الشيخ محمد اليعقوبي^(٢): لايجوز إلا مع الضرورة وعدم البديل، كما لو توقف تبرئة مسلم من تهمة قتل هذا الميت على تشريح جنثه لمعرفة سبب الوفاة.

والأصل الحاكم المعتمد في المسألة: هو ان حرمة المسلم ميتاً كحرمته وهو حي فلا يجوز هتكها.

وذهب الشيخ فاضل الصفار إلى إن^(٣): (لا يجوز إلا عند الضرورة والمصلحة الغالبة على مفسدة الحرمة ، لأنه من العدوان على الخلق ، والتصرف فيه ، ولعدم ثبوت سلطة لأحد على احد يسمح التصرف به ، وينبغي الرجوع إلى الفقيه الجامع للشرائط في مورد الضرورة لأنه ولي ف الأولى له).

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ الصفار.

المطلب الرابع: زرع الأعضاء

إن من أهمّ المسائل التي شهدت تطوراً هائلاً في الشؤون الطبية، هي مسألة عمليات ترقيع البدن وزرع الأعضاء فقد ذكر الطبّ كيفة فصل الأعضاء واستبدالها بأعضاء أخرى وأوضح كيفة المحافظة عليها بعد الترقيع وفق معطيات معينة، ومن هذه المعطيات الحديثة على سبيل المثال لا الحصر، ما كان منها قد ساعد في التقدم العلمي الطبي، وهذه المسألة الطبية قد شهدت متابعة كبيرة وعظيمة من علماء الفقه والشريعة الإسلامية من أجل استنباط حكم شرعي لها، وفيما يلي سنعرض مفهوم هذه المسألة وأقوال الفقهاء فيها:

المقصد الأول: مفهوم عملية نقل الأعضاء وزرعها

لقد عرفت عملية نقل الأعضاء البشرية بأنها: (العمليات التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيداً لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل)^(١).

وقد عرفت أيضاً بأنها هي: (نقل عضو أو جزء من عضو من صاحبه ليزرع في مكان مناسب من جسم الإنسان بقصد تعجيل شفائه أو إبدال عضو عليل بآخر سليم)^(٢).
وكما وقد عرفت عملية زرع العضو البشري بأنها: (هي عملية استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم، أو بعبارة أخرى هي عملية إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانیه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص)^(٣).
وعرفت أيضاً بأنها: (هي عملية تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في أداء وظائفه)^(٤).

(١) الفضل : منذر، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، نشر/ دار آفاق للطباعة، بغداد، ط ١: ١٤١١هـ، ١٦.
(٢) الهييتي : محمد حماد مرهج ، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، نشر/ دار الثقافة، الأردن- عمان، د.ط: ١٤٢٥هـ، ٣١.

(٣) الخولي: محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء، د.ن، د.م، ط١: ١٤١٨هـ، ١٤٦.

(٤) الهييتي :محمد حماد مرهج ، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ١٠٤.

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء في ترقيع الأعضاء

إن البحث عن ترقيع الأعضاء وحكمه الشرعي ليس مرتبطاً بحكم استئصال بعض أعضاء بدن الإنسان حياً أو ميتاً فإن جواز الترقيع وعدمه بحسب اقتضاء الأدلة، لا يتوقف على جواز القطع أو عدمه؛ لعدم وجود التلازم وإن كان قد يجتمعان، فيمكن أن يكون القطع محرماً والترقيع جائز أو بالعكس، وعلى أي حال، فالحكم في عملية الترقيع فيه قولان:

القول الأوّل: الجواز

والمقصود من الجواز في المقام هو الجواز بالمعنى الأعمّ الذي يلائم الوجوب والاستحباب والإباحة، واستدلّ على هذا القول بعدة أدلة:

أولاً: أصالة البراءة

فلو أردنا تأسيس أصل حاكم في المسألة، فإن الجاري من الأصول العملية هو أصالة البراءة؛ فإن عملية الترقيع فعل لو شككنا في جوازه وعدمه، فالأصل جوازه وبراءة ذمّة المكلف شرعاً لو أتى به، وجريان البراءة هنا مبني على مسألة أصولية مختلف فيها بين الأصوليين الإخباريين من البراءة والاحتياط، وحيث كان الصحيح هو إجراء البراءة باعتبارها أصل حاكم فلا مجال للقول بالاشتغال والاحتياط الشرعي والفعلي^(١).

ثانياً: السنة الشريفة

١. استدلوا على ذلك بعدة روايات منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن إسحاق بن عمار، عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): ((أن رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى علي (عليه السلام) فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه على أذنه بدمه فالتحمت وبرئت، فعاد الآخر إلى علي (عليه السلام) فاستقاده، فامر بها فقطعت ثانية، وامر بها فدفنت، وقال (عليه السلام) إنّما يكون القصاص من أجل الشين^(٢)، فإنّ الأمر لم يحصل إلاّ بعد مطالبة المجني عليه، بحيث لولاها لما قطع؛ فإنّ الترقيع لو لم يكن جائزاً لأمر الإمام (عليه السلام) بدفن العضو المقطوع في الدفعة الأولى، فسكوت المعصوم (عليه السلام)

(١) ينظر: توكلي، سعيد نظري، الترقيع وزراعة أعضاء الإنسان، ٢٤١ .

(٢) الطوسي: تهذيب الأحكام، ٢٧٩/١٠ .

عن أخذ العضو المقطوع جنائية أو قصاصاً، وعدم أمره بدفنه كاشف عن عدم مبعوضية الانتفاع بالعضو المفصول ومن منافعه ترقيع بدنه في مبعوضية السابق.

٢. الروايات الواردة في بيان معجزات المعصومين (عليه السلام) في رد الأعضاء المقطوعة إلى موضعها وإصاقها بمحلّها السابق، من الأدلّة التي استدلو بها على جواز عملية الترقيع، وهذه المجموعة من الروايات تقسم من جهة المضمون إلى قسمين، حسب تفاوت العضو المقطوع من اليد والرجل:

وأما الأول، نظير فعل النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله) ب (خُبَيْب بن يساق)، (عبد الله بن عتيك)، (معاذ بن عفراء)، وفعل أمير المؤمنين (عليه السلام) بالأسود السارق.

والثاني: كفعل النبي (صلى الله عليه وآله) ب (عمر بن معاذ) (١).

ويشكل على هذه الروايات ضعفها السندي، فيدور أمرها بين الضعف والإرسال؛ فإن أكثرها منقول عن العامة، وما في كتب الإمامية مراسلات لا تكون حجّة، أما من جهة الدلالة؛ إذ أن موضوع هذه الروايات يتعلّق بمعجزات صدرت عن المعصومين (عليه السلام) فالأعضاء المقطوعة تمّ إعادتها وإصاقها، وهو امر خارج عن العادة، لا يكشف عن إمكان وقوعه فضلاً عن جوازه، ولو سلّمنا أنّ هذه حالات إعجازية إلاّ أنها ممكنة ذاتاً؛ لاستحالة تعلّق القدرة بالمحال العقلي (٢).

ثالثاً: ضرورة إحياء النفوس

فيمكن الاستدلال على جواز عملية الترقيع، بالأدلّة الدالّة على لزوم إحياء النفوس المحترمة من الموت والهلاك عن كلّ ما يعرض لها؛ ولكن هذا الدليل أخصّ من المدّعى؛ فإن الترقيع لا يختصّ بحالات إنقاذ النفس من الهلاك والموت، وإنّما يجري فيما دون ذلك كترقيع الأذن (٣).

وأما على القول باختصاص الترقيع بما إذا سرت الحياة في العضو بعد الانفصال وأن الزرع بعكسه، فإنّ اللزوم إقامة الدليل على جواز عملية الزرع أو حرمتها، وقد أُستدلّوا على جواز عملية زرع الأعضاء بما يأتي:

(١) ينظر: المغازي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، نشر: دار الكتاب العربي، لبنان-بيروت، ط٢: ١٤١٠هـ، ٩٩.

(٢) ينظر: توكلّي، سعيد نظري، الترقيع وزراعة أعضاء الإنسان، ٢٤٥-٢٤٧.

(٣) ينظر: المصدر نفسه.

١. أصالة البراءة : فعند الشكّ في جواز هذه العملية، فإن البراءة الشرعية تكون حاکمة عليها، والأصل العملي يقتضي الجواز، أي الإباحة شرعاً، إلا أن يقوم دليل على خلافه^(١).

٢. لروايات الواردة في وضع السن، فهناك روايات تدلّ على جواز وضع سن مكان آخر قد سقط سواء كان وضع سن لشاة وسن لإنسان، فبعضها مطلقة من حيث السن، وبعضها مقيدة، ويمكن الاستشهاد للجواز بالحاجة وإن لم يرق إلى مستوى الضرورة، بخبر زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام، قال -زرارة- سأله أبي وأنا حاضر عن الرجل يسقط سنه فيأخذ سن إنسان ميت فيجعله مكانه قال عليه السلام: ((لا بأس))^(٢)، فهذه الرواية تصريح بجواز أخذ السن من الميت وجعله مكان سنه، وبضميمة إلغاء الخصوصية يثبت هذا الحكم في جميع الأعضاء^(٣)، فإن السن مما لا تتوقف عليه حياة الإنسان.

ثم إنَّ الفقهاء ذكروا بعض الأحكام المترتبة على عملية زرع الأعضاء منها:

١. العضو المزروع يأخذ حكمه حسب وضعه الحالي، فلو تمّ نقل عضو من كافر إلى مسلم، فهو وإن كان نجساً إن كان العضو المبان من الحي، إلا أنه بصيرورته جزءاً من بدن المسلم بحلول الحياة فيه فإنه يحكم بطهارته^(٤).

٢. العضو المأخوذ من الحيوان النجس، يحكم بطهارته ؛ لكونه أصبح معدوداً من البواطن، كما في زراعة كبد الخنزير أو الصمام المأخوذ منه في بدن الإنسان^(٥).

ومن أبرز من أتبع هذا القول من الفقهاء المعاصرين:

١. السيد السيستاني إذ يقول: (إذا توقّف حفظ حياة المسلم على قطع عضو من أعضاء الميت المسلم - كالقلب والكلىة - لإلحاقه ببدنه جاز القطع، ولكن تثبت الدية على القاطع على الأحوط لزوماً، وإذا ألحق ببدن الحيّ ترتبت عليه بعد الإلحاق أحكام بدن الحيّ، نظراً إلى أنه أصبح جزءاً منه، لا يجوز قطع عضو من أعضاء الميت المسلم لإلحاقه ببدن الحيّ فيما إذا لم تتوقّف عليه حياته وإن كان في حاجة ماسّة إليه كما في

(١) المصدر السابق، ٢٥٣ .

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة، ٢٤ / ١٨٣ .

(٣) ينظر: الروحاني: المسائل المستحدثة، ١٢٢ .

(٤) ينظر: الحكيم: الفقه للمغربيين، ٣٥٦ .

(٥) ينظر: الخوئي: صراط النجاة، (تعليقة: الميرزا جواد التبريزي)، ١٦٨ / ٦ .

العين ونحوها من الأعضاء، ولو قطع فعلى القاطع الدية، ويجب دفن المقطوع ولا يجوز إلحاقه ببدن الحي، ولكن إذا تمّ الإلحاق وحلّت فيه الحياة لم يجب قطعه بعد ذلك وأما إذا أوصى بقطع بعض أعضائه بعد وفاته ليلحق ببدن الحي من غير أن تتوقف حياة الحي على ذلك، ففي نفوذ وصيته وجواز القطع حينئذٍ إشكال - وإن لم تجب الدية على القاطع - فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط في ذلك، والمقصود بالميت في الموارد المتقدمة هو من توقفت رثائه وقلبه عن العمل توقفاً نهائياً لا رجعة فيه، وأما الميت دماغياً مع استمرار رثتيه وقلبه في وظائفهما وإن كان ذلك عن طريق تركيب أجهزة الإنعاش الصناعية فلا يعدّ ميتاً، ويحرم قطع عضو منه لإلحاقه ببدن الحي مطلقاً، ولا يجوز قطع جزء من إنسان حي لإلحاقه بجسم غيره إذا كان قطعه يلحق به ضرراً بليغاً كما في قلع العين وقطع اليد وما شاكلها، وأما إذا لم يلحق به الضرر البليغ - كما في قطع قطعة من الجلد أو جزء من النخاع أو إحدى الكليتين لمن لديه كلية أخرى سليمة - فلا بأس به مع رضا صاحبه إذا لم يكن قاصراً لصغر أو جنون وإلا لم يجز مطلقاً، وكما يجوز القطع في الصورة المذكورة يجوز أخذ المال بإزاء الجزء المقطوع، ويجوز قطع عضو من بدن الميت الكافر غير محقون الدم أو مشكوك الحال لإلحاقه ببدن المسلم وتترتب عليه بعد الإلحاق وحلول الحياة فيه أحكام بدن المسلم لصيرورته جزءاً منه، ويجوز أيضاً إلحاق بعض أعضاء الحيوان - كقلبه - ببدن المسلم وإن كان الحيوان نجس العين كالخنزير ويصبح بعد الإلحاق وحلول الحياة فيه جزءاً من بدن المسلم وتلحقه أحكامه(١).

٢. ويرى الشيخ حسن الجواهري(٢): إن زراعة الأعضاء يمكن في بعض الأحيان زرع أنسجة تتكاثر دون توقف وهذا قد عبر عنه بزراعة الأنسجة لأنه عبارة عن استنساخ هذه الخلايا وتكثيرها للاستفادة منها عند وجود خلل في جلد الإنسان وهو امر جائز للتداوي لصاحب الخلية أو لغيره برضا صاحب الخلية الأصلية؛ لأنه متسلط على نفسه و أعضائه وان لم يكن مالكاً لان التصرف لا يتوقف على الملكية بل يتوقف على ولاية الإنسان على جسمه الذي يمنع من إلقائه في التهلكة فقط، ولا يقال : إن

(١) السيستاني: منهاج الصالحين، ١/ ٤٢٥ و٤٢٦.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

هذا العضو الجديد المشتمل على اللحم والجلد والدم نجس ولا يجوز استعماله في جسم آخر؛ لأنه يقال : ان نجاسة العضو لا يشمل هذا العضو المبان الذي التحم بجسم آخر وصار جزءاً منه ،ولو شككنا في طهارته أو نجاسته فنجري قاعدة الطهارة، ثم ان التداوي بالنجس اذا انحصر الدواء فيه فهذا امر جائز عند الفقهاء إلا إنه يحرم أكله أو شربه ، أما غيرهما من التدهين بالنجس أو تزريق النجس أو وضعه داخل جسم الإنسان الآخر فهو ليس بحرام.

كما ونقول بجواز بيع الدم الذي يؤخذ من جسم الإنسان لتزريقه في جسم آخر ولعل هذا هو عبارة عن التنازل عن حق الإنسان في دمه في مقابل المال ولا يسمى بيعاً ويجوز التبرع بالدم من إنسان لأنسان آخر يحتاج إليه، ويجوز بيع كلية الإنسان مع بقاءه بكلية واحدة (أي هذا الجواز مفيد بالأعضاء التي يمكن ان يعيش الإنسان بدونها دون الأعضاء الرئيسية التي لا يمكن من العيش بدونها) ولذا يجوز بيع عين الإنسان اذا كان يمكن ان يعيش بواحدة وكذا يجوز بيع قطعة لحم من جسده اذا كان يعيش بدونها ، واذا جاز البيع جاز التبرع بهذا العضو لأجل إنسان آخر يحتاج إليه، والدليل على الجواز عدم وجود دليل على الحرمة، فضلا عن بهذا العمل قد ينقذ الإنسان حياة إنسان آخر كأبنه أو أبيه وهو امر ممدوح بالإضافة إلى عدم الدليل بالحرمة .

٣. وقد ذهب السيد حسين الشاهرودي: الزرع جائز بما هو حتى لو لم تتوقف عليه الحياة . أما الهبة أو البيع فيما انهما يتوقفان على الملك وهو لا يملك أعدائه فلأجل التوصل إلى نتيجة البيع والهبة يستعين بالمصلحة بأن يأخذ مالا في مقابل ان يسمح له بأخذ هذا الجزء غاية الأمر يشترط ان لا يؤدي إلى ضرر عليه إلا اذا كان تزامم بين هذا الضرر وحياة إنسان آخر، ولا يقال ان مثله والمثلة حرام ولو بالكلب العقور، فإنه يقال المثلة يشترط فيهل قصد الهتك كما كانوا يمثلون بأعضاء عدوهم للتشفي، ولكن هنا ليس فيه شيء من ذلك فلا يصدق عليه المثلة.

٤. وير الشيخ فاضل الصفار^(١): (زرع الأعضاء جائز في نفسه ان كان لمنفعة عقلانية . أما بيع الأعضاء والتبرع بها فلا يجوزان إلا عند الضرورة _ في الجملة _

(١) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ الصفار.

ويحدد الجواز بحسب الموارد بعد مراجعة الفقيه الجامع للشرائط، لعدم ثبوت سلطة للإنسان على قطع أعضائه أو بيعها، ولحرمة الإضرار بالنفس بمثل هذا النوع من الضرر).

القول الثاني: التحريم

أذ ذهب بعض الفقهاء إلى إن الترقيع محرّم شرعاً، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها: أولاً: بطلان الصلاة بالنجاسة، فإن العضو المقطوع ميتة سواء كان مُباناً من الحيّ أم الميتّ، والميتة نجسة بلا إشكال، وعليه فلا تصحّ الصلاة مع النجاسة^(١). ويرد على ذلك: بأن العضو بعد ترقيعه وإصاقه بالبدن وسريان الدم فيه يصير حيّاً، وحينئذٍ تنتفي النجاسة^(٢). ثانياً: وجوب دفن الميتة من الأعضاء، فإن العضو المقطوع سواء كان مُباناً من الحيّ أم الميتّ فمحكوم بحكم الأموات، ومن أحكامها وجوب دفنها في الأرض^(٣). ويرد على ذلك: لو سلّمنا بوجوب الدفن على قول مطلق وفي جميع الأعضاء لكان المكلف أثماً في تركه، إلاّ أن هذا لا يدلّ على حرمة عملية الترقيع^(٤).

(١) ينظر: العاملي (الشهيد الثاني): مسالك الإفهام، ٣٨٢/٢؛ الفاضل الهندي، كشف اللثام، ٤٧٧/٢.

(٢) ينظر: العاملي: مدارك الأحكام، ٢٧٦/٧.

(٣) ينظر: العاملي (الشهيد الثاني)، مسالك الإفهام، ٣٨٢/٢؛ الفاضل الهندي، كشف اللثام، ٤٧٧/٢.

(٤) ينظر: توكلي، سعيد نظري، ترقيع وزرع أعضاء الإنسان، ٢٥١.

المطلب الخامس: الموت الدماغي

إنَّ الإنسان في حال حياته محكوم بأحكام موضوعها متقوم بعنوان الحياة وتزول تلك الأحكام بزوالها، فمن المعلوم أن هناك موارد يقيّد الحكم الشرعي فيها بالحياة وضدّها، كطهارة بدن الإنسان، ووجوب تجهيزه والدفن، ومسائل وجوب قضاء الصلاة والصوم وغيرها، وموضوعاً لفسخ الوكيل والولي وبطالان المضاربة وغيرها من العقود التي يبطلان موضوعها المتقوم بالملك المتقوم بالحياة، والحياة موضوع لبقاء الزوجية وغير ذلك، يُعد الموت الدماغي من المسائل المستحدثة في مجال الطب والقانون حيث نلتمس اختلافاً عملياً وتشريعياً فيما يتعلق بالموت الدماغي، وهل هو مرض يصيب الإنسان ويجب العناية به وإبقائه على أجهزة الإنعاش أم أن موت الدماغ ليس بمرض، بل هو موت طبيعي إبقائه تحت رحمة أجهزة الإنعاش أمر إلا مبرر له، ودور هذه الأجهزة هو فقط من أجل مساعدة أعضاء الجسم الأخرى للاستفادة منها في حال زرعها في جسم آخر^(١)، وبناءً على ما قد تقد لابد لنا من بيان مفهوم الموت الدماغي وحمة واصله الحاكم:

المقصد الأول: مفهوم الموت الدماغي

يتميز مصطلح الموت الدماغي بالحادثة نتيجة لتقدم تكنولوجيا الطب في هذه الغرف من أجهزة متطورة، نظير: أجهزة إنعاش، وأجهزة تنفس صناعية، وأجهزة الرسم الكهربائي للدماغ وغيرها، من أجل أن تُسعف المريض المصاب بموت الدماغ، وأن لفظ الدماغ يُطلق على الجهاز العصبي المركزي الذي يتحكم في العمليات الحيوية في الجسم عن طريق إرسال إشارات أو هرمونات إلى أعضاء الجسم بواسطة ما يعرف بالأعصاب التي تحمل الأوامر والتعليمات، إذ يُمثل الدماغ مركز الإدراك والوعي في الجسم^(٢)، ويتكون من ثلاث أقسام رئيسية، هي^(٣):

أولاً: المخ: وهو أكبر أجزاء الدماغ ويكون المسؤول عن الذاكرة والتفكير والإحساس والسمع والبصر والذوق ووظائف أخرى.

(١) ينظر: عبد الجليل: عباس نعيم، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، ١٢٣، www.lasj.net.

(٢) ينظر: آدم: خضر محمد، أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزامات، ٨، http; repository. Najah.edu.

(٣) ينظر: النادي: محمد إبراهيم سعد، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، دار الفكر، الإسكندرية، ٢٠.

ثانياً: المخيخ: وتكون وظيفته حفظ التوازن في الجسم.

ثالثاً: جذع الدماغ: وهو رابطة وصل مكون من ألياف نخاعية بين المخ والمخيخ من جهة، والنخاع الشوكي وبقية أجزاء الجسم الأخرى من جهة أخرى، إذ يعد جذع الدماغ من أهم أجزاء المخ وهو المسؤول عن وظائف أساسية مثل المركز المنظم للقلب ومركز التنفس ومراكز السيطرة على الذاكرة والسلوك.

وقد عرفت اللجنة الرئاسية الأمريكية الموت الدماغية بأنه: (تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها جذع الدماغ)^(١)، كما عرف بأنه: (توقف الدماغ عن العمل تماماً وعدم قابليته للحياة)^(٢)، أي أن يموت الدماغ بأكمله تماماً ووفقاً للمدرسة الأمريكية وبذلك تنتهي الحياة، كما وأن هناك موارد يكون صدق الحياة فيها ثابتاً واضحاً عند العرف، الذي هو الحكم في تشخيص المفاهيم دون مصاديقها إلا فيما وقع رجوع إلى تحديد في ناحية المفهوم، فعند ثبوت الحواس الخمس مثلاً أو بعضها يحكم بالحياة، وهناك موارد يكون صدق الموت واضحاً فيها، وأما في حالة الموت الدماغية، فإن هذا النوع لا يعدّ ميّتاً بقول مطلق؛ فإنه ما دام بعض الأعضاء متلبساً بالحياة، وإن كانت بقية الأعضاء محكومة بالموت، لا يعدّ الإنسان ميّتاً بقول مطلق، فإنه يشترط في انتفاء حقيقة الحياة انتفاء كلّ أفرادها كما ان الحقيقة والماهية تصدق بوجود فرد واحد منها، وعليه فما دامت الحياة النامية، أو الحياة الصائنة للأعضاء عن الفساد باقية فلا يصدق انعدام الحياة على الإطلاق^(٣)، وبما ان العبرة في صدق عنوان الميّت إنّما هو بالنظر العرفي، بأن يراه أهل العرف ميّتاً، وهو غير متحقّق في الموت الدماغية مع بقاء نبضه يتحرّك^(٤).

والمستفاد من بعض النصوص الشرعية عدم كفاية زهاب الشعور في تحقّق الموت، والاكتفاء بالحياة النامية للبدن في الحكم بالحياة ومن تلك الروايات:

(١) نعيم: ندى محمد، موت الدماغ، دار الفكر، لبنان-بيروت، ط١: ١٩٩٧م، ٤٧-٥٢.

(٢) النادي: موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، ١٨.

(٣) ينظر: محسن، محمد آصف، الفقه ومسائل طبية، ١٥٣.

(٤) ينظر: القائني: المبسوط في المسائل الطبية، ٧١٥/٢.

١. موثق إسحاق بن عمار، قال سألته - يعني أبا عبد الله (عليه السلام) - عن الغريق أَيْغَسَل؟ قال: ((نعم ويستبرأ، قلت: وكيف يستبرأ؟ قال: يترك ثلاثة أيام قبل ان يُدفن، وكذلك أيضاً صاحب الصاعقة، فإنه ربّما ظنّوا أنّه مات ولم يمّت))^(١).

٢. صحيحة هشام عن أبي الحسن (عليه السلام): في المصعوق والغريق، قال: ((يُنْتَظَرُ بِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا أَنْ يَتَغَيَّرَ قَبْلَ ذَلِكَ))^(٢)، والمتحصّل من هذه النصوص الحكم بالموت إذا مضي ثلاثة أيام خالياً عن الحركات المتعارفة الدالّة على الحياة المدركة العامّة للناس كالتنفس وإن لم يتغير أو تغير بدنه بما يدلّ على بطلان حياته النامية عرفاً. وقد يستفاد (الموت الدماغي) من هذه النصوص؛ إذ حكمت ولو بعد ثلاثة أيام وإن لم يتغير مع فراض انتفاء العلامات للحياة التي يدركها العرف آنذاك مثل التنفّس، فكأنّ موضوع هذه النصوص هو مَنْ لم يتحرّك ولم يتنفّس فهذا ينتظر به ثلاثة أيام أو زمناً دون ذلك ثمّ يحكم بموته.

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء في الموت الدماغي

ذهب الفقهاء إلى قولين فمنهم من عد الموت الدماغي موت حقيقي، ومنهم من عدّه

غير حقيقي:

القول الأول: الموت الدماغي يعد موتاً حقيقياً

لقد اتفق الأطباء بأن الموت هو أن تفارق الروح الجسد وذلك في الحالات التي لا تدخل أجهزة الإنعاش الاصطناعي فيها، وهذا هو الغالب الأعم بالنسبة للموتى في العالم إلا أن في الأجهزة الطبية والتقدم العلمي له الأثر الكبير في تحديد واقعة الموت وذلك بأنشاء غرف العناية المركزة التي لها دور رئيسي في إبقاء المريض على قيد الحياة، وقد اختلفت آراء الفقهاء في تحديد معيار الموت الدماغي إذ اعتبرت المدرسة الأمريكية الموت الدماغي هو موت كامل الدماغ بكل أجزائه وغياب جميع انعكاساته، في حين اعتبرت المدرسة البريطانية الموت الدماغي هو موت جذع^(٣)

(١) ينظر: الحكيم: الفقه للمغتربين، ص ٢٥٢ .

(٢) الحرّ العاملي: وسائل الشيعة، ٦٧٧/٢ .

(٣) ينظر: الأشقر: سمر، المركز القانوني للموت الدماغي، ٤٢ .

والذي يظهر أن الميزان في ترتيب أحكام الموت وزهوق الروح، وبقاء الإنسان أو الحيوان جسداً محضاً ليس الموت الطبّي هو الملاك، وإنّما هو الموت العرفي المعتبر، وعليه فلا يجوز التعجيل في إماتة مَنْ يعالج بالتنفّس الصناعي مثلاً، ما دام أنّه يفيد استمرار الحياة ولو لزمان قصير^(١).

القول الثاني: الموت الدماغي لا يعد موتاً حقيقياً

قال بعض الفقهاء أن الموت الدماغي لا يعادل و لا يساوي الموت الحقيقي، إذ يتم تشخيص حالات المرضى بهذا المرض وذلك لجني أعضائهم، وقد أشارت دراسة أجريت في كوينهاكن في الدنمارك بأنه تم تشخيص (٧٦) مريضاً على أنهم مصابون بمرض الموت الدماغي حيث تمت تهيئتهم لجني أعضائهم إلى أن من بين تلك الحالات استردت أمراً تبلغ من العمر (٣٢) سنة وعيها بالكامل وعادت إلى الحياة، والحال هذا أن من الممكن أن المصابين بالموت الدماغي إذا ما أجريت لهم الإفاقة المعتادة من الممكن أن يفيقوا من غيبوبتهم حيث يستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج الطبية والتي يمكن تلخيصها بما يلي^(٢):

١. أن المصاب بالموت الدماغي يبقى جسمه محتفظاً بالوظائف الحيوية من خلال عمل أجهزة الإنعاش الصناعية وهذا لا يترتب عليه الحكم بموت هؤلاء المرضى.
٢. إذا كانت المرأة المصابة بموت الدماغ وهي حامل يبقى الجنين ينمو رغم توقف مخ أمه وقد وتتم الولادة في موعدها ويعد هذا دليل واضح على استمرار الحياة لدى المصابين بالموت الدماغي.
٣. الوسائل المستخدمة لتشخيص الموت الدماغي والطرق الفنية لمعرفة ثبوت مؤخرًا أن نتائجها في بعض الأحيان غير دقيقة.

(١) ينظر : الخوئي: صراط النجاة، ٢/ م ١٧١٤ ؛ الحسيني، السيّد حسين، أحكام المغترّبين، ٦٥٨ .

(٢) ينظر: عبد الجليل: الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، ١١٨؛ جعفر: إبراهيم، جريمة القتل بدافع الرحمة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ١٠٨؛ أبو بكر: خليل، الموت الدماغي بين الحقائق وكشف

الشبهات، بحث منشور <http://majles.alukah.net>

٤. ما أثبت طبيياً لكي ينقل عضو وزرعه في جسد آخر يجب أن يكون العضو مأخوذ من جسم حي وهذا دليل على أن الأعضاء المحصودة من موتى الدماغ هم كانوا أحياء وليس بأموات لأن الأعضاء في أجساد الموتى لا تصلح للنقل والزراعة.

ومن آراء الفقهاء المعاصرين حول حكم الموت الدماغى، وهل يعد مساوياً للموت الحقيقي أم لا:

١. ذهب السيد أبو القاسم الخوئي إلى القول: (إذا نجح الطبيب عن إعادة النبض إلى القلب المتوقف عن الحركة ولكن تبين بطريق التشخيص أن المخ قد مات فتكون حياة المريض كحياة النبات فلا تبقى هذه الحياة إلا تحت جهاز التنفس الصناعي والأدوية والمغذيات بحيث لو فصل عنها الجسد لحظة لتوقف قلبه عن النبض أيضاً مات مخه، فهل يجوز هنا إيقاف جهاز التنفس عنه؟ وكان جواب السيد المرجع في مورد هذا السؤال: لا يجوز الإيقاف في حد نفسه)^(١).

٢. وقال السيد علي السيستاني: (موت الدماغ ليس موتاً عرفياً ولا يترتب عليه أحكام الموت بل يعد حياً، فيحرم رفع الأجهزة عنه، ويعتبر هذا الرفع قتلاً يترتب عليه أحكامه، ويجب دفع التكلفة من ماله إذا كان له مال، وإلا فمن بيت المال كالزكاة ونحوها)^(٢).

٣. وقال الشيخ حسن الجواهري^(٣): ان موت الإنسان عبارة عن مفارقه الروح للبدن وخروج البدن عن طاقة الروح بحيث يكون البدن معطلاً ليست فيه صفة حياة، علامات الموت عند الفقهاء هي: (انقطاع النفس، استرخاء القدمين مع عدم انتصابهما، انفصال الكفين، سيل الأنف، امتداد جلدة الوجه، انخساف الصدغين، تقليص خصيتيه إلى فوق مع تدلي الجلدة، برودة البدن، زوال النور من بياض العين وسوادها، زوال النبض)، ولكن هذه العلامات يجوز تخلفها بأن توجد ولا يوجد الموت، ونحن ارتأينا ان موت جزء من الدماغ أو موت الدماغ علامة تضاف إلى ما قاله الفقهاء فتكون علامات الموت هي ما قاله الأطباء وما قاله الفقهاء اذا اجتمعت كلها فصل اليقين بالموت فحينئذ يحكم بالموت، اذا موت الدماغ

(١) الخوئي: سر النجاة في أجوبة الاستفتاءات، مسائل الطب، قم المقدسة، ١٤١٥هـ، ١، السؤال رقم ٩٤١.

(٢) يُنظر: موقع مكتب سماحة السيد السيستاني على الرابط الإلكتروني: www.sistani.org/arabic.

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

لوحده مع جريان الدورة الدموية والتنفس بالآلات لا يوجب تحقق الموت، فالمريض قد يوجد تحت أجهزة الإنعاش : فتظهر علامات موت الدماغ من إغماء عدم حركة وعدم وجود نشاط كهربائي في رسم المخ بآلة الطبيب؛ ولكن بواسطة العناية المركزة ووجود أجهزة تحرك القلب واستمرار التنفس ودوران الدم يبقي قلب المريض نابضاً وتنفسه مستمراً ودورته الدموية متحركة، وهنا يختلف الطب مع الفقه : إذ يقرر الطبيب الموت بموت جزء من الدماغ الذي هو مركز الامتداد للقلب، بينما يخالف الفقهاء لعدم الجزم بمفارقة الروح للبدن.

وان حقيقة كون الموت جزء الدماغ نختلف فيها عند الأطباء فضلاً عن الفقهاء، وبقيناً بحياته قبل تلك الحالة وشككنا في موته بموت جزء الدماغ يجعلنا نستصعب حياته، شاهدنا في عدة حالات حكى لنا الأطباء موت جزء الدماغ وحاكموا بموت هذا الإنسان ثم انتبه هذا الإنسان ويبقى حياً لمدة مديدة ثم مات، كما ان الإسلام لا تكون أحكامه مبنية على الشك فجال يأت دليل قاطع على موت الإنسان وهو توقف جميع أجهزته عن العمل لا يحكم مدته.

اذن لا يجوز رفع أجهزة الإنعاش منه إلا اذا قطعنا بموته اذن لا يجوز وانفصلت الروح عن البدن بحصول جميع حالات القرآني للموت ومنها موت جزء الدماغ وتوقف النفس والقلب توقفاً أبدياً لا مؤقتاً.

٤. ويرى السيد حسين الشاهرودي^(١): (لا يجوز للطبيب رفعها وإن طلب منه ،وبما أنه لا يطلق عليه الموت فلا يترتب عليه آثاره من توريث أمواله ولا تعتد منه زوجته).
٥. أما الشيخ محمد اليعقوبي فيرى^(٢): (إن الأصل هو الحكم ببقاء حياته باعتبار بقاء عناصر الحياة فيه من التنفس ونبض القلب، وبالتالي لا يجوز رفع الأجهزة والتسبب بموته ولا توزيع أمواله لعدم تحقق موضوع الإرث).
٦. الشيخ الصفار^(٣): (المشهور عدم الجواز ؛لأنه من القتل عرفاً إلا اذا علم بالموت او كان بقاء الأجهزة مدة طويلة عرفاً ف موجبات الضرر البالغ بالميت دماغياً أو بأهله او ذويه).

(١) ينظر: ملحق استفتاء السيد حسين الشاهرودي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ الصفار.

المطلب السادس: بنوك لبن المرأة وتغير الجنس

المقصد الأول: بنك لبن المرأة

يوجد في عصرنا اليوم بنوك للبن المرأة ولنطف الرجال وبيوض المرأة وهي من المسائل الابتلائية المستحدثة، إذ تقوم الأم بجمع لبنها عن طريق التبرع أو البيع ثم تبريده وحفظه في ثلاجات خاصة لمدة ثلاثة اشهر، أو القيام بتجفيفه وإعطائه المحتاجين للرضاعة الطبيعية^(١)، إلا أن هنالك مسائل تترتب على هذا الموضوع، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى ان الإرضاع بهذه الطريقة، له مضار كثيرة أخلاقية واجتماعية وصحية^(٢).

في حين قد ذهب مشهور فقهاء الإمامية أنه لا إشكال في زواج طفل وطفلة شربوا من هذا اللبن وكبروا وأرادوا الزواج فحتى وإن حصل العلم لهم وإن كان فرضاً بعيداً أنهما قد شربا من لبن امرأة واحدة^(٣)، وقد اشترطوا للقول بتحريم الرضاع أن يكون بواسطة الامتصاص من الثدي، فلا يكفي غيره، كشرب اللبن المطلوب ومنشأ هذا الاشتراط هو صدق عنوان الارتضاع من الثدي؛ فلأن الحكم في الأدلة ارتبط بعنوان الإرضاع والرضاع وغير ذلك، وهو لا يصدق عرفاً من دون الامتصاص من الثدي، ولذا لا يُقال لمن شرب الحليب المطلوب من البرقة أنه ارتضع منها بخلاف ما لو امتصه من ثديها، ومع التنزل وصدق الارتضاع حتى من دون الامتصاص، ففي حالة الشكّ يمكن القول بانصرافه نحو المتعارف من الرضاع^(٤)، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة:

أولاً: عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٥).

ثانياً: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين فقال: ((ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك - أي كأس يشرب منه - فاسقته جاريتي، فقال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك، وهو هكذا في قضاء علي (عليه السلام)))^(٦).

(١) ينظر: المحسني، محمد آصف، الفقه ومسائل طبية، قم-إيران، مؤسسة بوستان كتاب، ١٤١٤هـ، ١٠٢.

(٢) ينظر: الإيجاب في ضوء الإسلام، ٤٦٢.

(٣) ينظر: النجفي: جواهر الكلام، ٢٩٤/٢٩؛ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء، ٢٩٢.

(٤) ينظر: الإيرواني: الفقه الاستدلالي، ٢/٣٣٧.

(٥) سورة النساء، الآية ٢٤.

(٦) ينظر: البروجردي، السيد حسين، جامع احاديث الشيعة، ٤١٢/٢٢.

لقد ذهب الشيخ حسن الجواهري^(١): هذا عمل جائز ودليله الإباحة؛ لأن المسألة حديثة ونعلم عدم وجود تكليف بالمنع فتجري أصالة الإباحة؛ لان الأشياء كلها على الإباحة ما لم يرد فيها نهي (هذه القاعدة هي التي تبينها في بحثنا الأصولي، على خلاف من ذهب إلى أصالة الحرمة عند الشك في حلية الأشياء أو حرمتها) فالله سبحانه وتعالى خلق الأشياء كلها و أفعال العباد كثيرة يحرم بعضها ويوجب بعضها والباقي الذي لم يرد فيه تحريم أو وجوب يبقى على الحلية وما فيه من هذا القبيل فالبنوك لتخزين النطف أو البنوك لتخزين بيوض الأم أو البنوك لتخزين لبن الأم كلها أمور جائزة لعلمنا إنها أمور صادقة ولم يرد فيها نص فاذا شككنا في الحلية والحرمة فالأصل الحلية حسب ما اخترناه في بحثنا الأصولي في هذه المسألة، والفائدة من هذه العملية هو قد تحتاج المرأة الى حيمن زوجها بعد وفاة فتتمكن ان تستخرج هذا الحيمن من البنك وتلفح بيضتها فيه ويوضع في رحمها فيأتي لها بعد تسعة اشهر (اذا سلمت هذه العملية الخارجية) ولد ، امه هي صاحبة البيضة وأبوه هو صاحب الحيمن إلا انه لا يرث من أبيه لأنه ولد بعد موت الأب فلا نصيب له من ارث أبيه، وكذلك الأمر في تخزين لبن الأم في البنوك التي تحفظ اللبن في وقت ما، فتأخذه من البنك وتعطيه إلى ولدها في حالة عدم وجود لبن عندها.

ويرى السيد حسين الشاهرودي^(٢): (ليس فيه أي أشكال لأصالة البراءة).

وذهب الشيخ الصفار إلى أن^(٣): (جائزة في نفسها، لأصالة الجواز ما لم يثبت

المانع).

(١) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ الصفار.

المقصد الثاني: تغيير جنس الإنسان

أولاً: مفهوم تغيير الجنس

من المسائل المستحدثة اليوم عمليات تغيير الجنس، إذ تجري اليوم هذه العمليات بعدد ليس بقليل في مراكز ودول كثيرة حتى أصبحت حالها حال أي عملية اعتيادية وروتينية، فيتم من خلال هذه العمليات تحويل الذكر إلى أنثى أو العكس.

فعندما يقول الذكر بعملية تحويل إلى أنثى يتم استئصال العضو الذكري وبناء مهبل وعملية خصاء وتكبير الثديين، وإبراز جميع أجزاء الجسم التي تحتاج إلى أن تبدو أنثوية، فضلاً عن حقن هرمونات أنثوية من أجل تنعيم الصوت والتقليل من كثافة الشعر، وأمّا الحالة الثانية إذ كانت العملية هي تحويل من أنثى إلى ذكر فيتم العكس من ذلك، إذ يجري فيها استئصال الثديين وبناء عضو ذكري وإلغاء القناة التناسلية الانثوية بدرجات مختلفة، ويصاحب هذه العمليات أنواع من العلاج النفسي والهرموني أيضاً^(١).

ثمَّ إنَّ بعض الفقهاء قد قسّم عمليات التغيير الجنسي إلى نوعين^(٢):

النوع الأول: التغيير الظاهري

أي إن الجنس يبقى ولا يتغيّر، وإنّما يتغيّر الشكل فقط، وبواسطة عملية جراحية ينتج عنها شبيه آلة الجنس المخالف.

النوع الثاني: التغيير الواقعي

وينتج عن هذه العملية الجراحية ظهور العضو المخالف، والحالة هذه تحصل لدى الخنثى عادة.

ثانياً: أقوال الفقهاء في مسألة تغيير الجنس

وعلى كلّ حال فالبحث يقع تارة في الحكم التكليفي وأنه جائز أو حرام، وأخرى في حكمه الوضعي وما يترتب على الفرد بعد العملية وتغيير الجنس.

١. القول الأول: هذه العمليات محرمة مطلقاً

(١) ينظر: المحسني: محمّد آصف، الفقه ومسائل طبية، ١١١ .

(٢) الشيرازي: الشيخ ناصر مكارم، أحكام النساء، إعداد: أبو القاسم عليان نجادي، نشر: مدرسة الإمام علي بن أبي

طالب (عليه السلام)، مطبعة: سليمان زاده، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٦ هـ، ٢٤٧.

إن أهم ما يقتضي القول بالحرمة هو ما تستلزمه هذه العملية من مقدمات محرمة من لمس العورة والبدن والنظر إليهما؛ فإنها حرام بكل تأكيد^(١).

نعم، يمكن القول بجواز هذه العملية تكليفاً فيما إذا كان الطبيب وطالبة التغيير، أو الطبيب وطالبة زوجان وإن عقد احدهما على الآخر بالفعل للعملية المذكورة، ففي جواز العمل بحث بين الفقهاء؛ وذلك لبطلان الزوجية بمجرد خروج الزوجين عن جنسهما أو احدهما، فالعملية المذكورة جائزة ما دام عقد الزواج قائماً ولم يبطل، ولكن بعد تغيير الجنس يصبحان أجنبيين^(٢)، وقد يستدل على حرمة تغيير خلقة الله فيكون حكمه الحرمة، بل إن تغيير الجنسية من الذكورة إلى الأنوثة من اجلي التغيير في خلق الله المنهي عنه^(٣).

وأما الثاني: وهو الحكم الوضعي، فلا إشكال في ترتب الأحكام المتعلقة بالجنس الفعلي على الفرد المذكور ويبطل زواجه السابق ويجوز له الزواج من الجنس المخالف، وهكذا في سائر الأحكام، فإنها تابعة لموضوعاتها حدوثاً وبقاءً، ولا يجب حفظ الموضوعات لحفظ الأحكام إلا إذا دلّ دليل خاصّ عليه^(٤).

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

أ- إنه تغيير لخلق الله تعالى، وقد دلّ القرآن الكريم على أنه عمل شيطاني، بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَضَلَّتْهُمْ وَآمَنَتْهُمْ وَآمَرْتَهُمْ فَلَيُبَيِّنَنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَآمَرْتَهُمْ فَلَيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذْ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا﴾^(٥)، فإن قطع عضو التناسل في الذكر وتبديله بعضو تناسل أنثوي تغيير لخلق الله سبحانه، وأيّ تغيير أوضح من تبديل الإنسان الكامل إلى الإنسان الناقص.

ب- أنّ نتيجة هذا العمل صيرورة الإنسان في بعض الصور مخنثاً، ويراد به أنّ الرجل يتزيّن بزينة النساء، ويلبس ملابسهنّ ويعاشرهنّ ويتعامل الرجال معه معاملة النساء إلى

(١) ينظر: الخامنئي: أجوبة الاستفتاءات (المعاملات)، ٧٤ .

(٢) ينظر: المحسن، محمد آصف، الفقه ومسائل طبية، ١١١-١١٢ .

(٣) ينظر: توكلي، سعيد نظري، الترقيع وزرع الأعضاء، ١٣١ .

(٤) الخرازي، محسن، البحوث الهامة في المكاسب المحرمة، نشر: مؤسسة ولي عصر، إيران - قم، د.ط: ١٤٢٦هـ،

١١٩/٣ .

(٥) سورة النساء: الآية ١١٩ .

غير ذلك من الآداب والأعراف التي تسبب وقوع الرجل في عداد النساء، وقد نُهي عنه عن طريق الكثير من الروايات، نظير:

• وقد روي عن أبي عبد الله وأبي إبراهيم (عليهما السلام) أنهما قالوا: قال رسول الله (ﷺ): ((لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال، ولعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء))^(١).

• وروى الصدوق عن جعفر بن محمد، عن آبائه: في وصية النبي (ﷺ) لعلي (عليه السلام) قال: ((يا علي خلق الله عز وجل الجنة لبنتين: لبنة من ذهب، ولبنة من فضة إلى أن قال: فقال الله جلّ جلاله: وعزّتي وجلالي لا يدخلها مدمن خمر، ولا نَمَام، ولا ديوث، ولا شرطي، ولا مخنث و...))^(٢).

• وروى زيد بن علي، عن آبائه، عن علي (عليه السلام) أنه رأى رجلاً به تأنيث في مسجد رسول الله (ﷺ) فقال له: ((اخرج من مسجد رسول الله، يا لعنة رسول الله))، ثم قال علي (عليه السلام): ((سمعت رسول الله يقول: لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال))^(٣).

• وعن أبي خديجة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ((لعن رسول الله المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال، وهم المخنثون، واللاتي ينكحن بعضهن بعضاً))^(٤)، إلى غير ذلك من الأحاديث الواردة حول التخنّث والتخنّث، وقد فسّر غير واحد من أهل اللغة (المخنّث) بأنّه الرجل المشبه بالمرأة في لينة ورقة كلامه وتكسير أعضائه^(٥).

٢. القول الثاني: الجواز

إذا كان عدم تغيير الجنس يوقع المكأف في الحرج الشديد التي لا يُحتمل عادة فلا بأس بأجراء عملية التغيير إن استلزمت النظر واللمس إلى المحرّم، واستدلوا على ذلك بمقتضى أصالة الحليّة وأصالة البراءة جواز هذا النوع من العمليات فيما إذا كانت

(١) الكليني: الكافي، ٥ / ٥٥٢،

(٢) الحرّ العاملي: وسائل الشيعة ١١ / ٢٧٢،

(٣) المصدر نفسه، ١٢ / ٢١١.

(٤) المصدر نفسه، ١٤ / ٢٦٢.

(٥) الزبيدي: تاج العروس، ٣ / ١٦٦.

لكشف وإظهار الجنسية الواقعية، بشرط ان لا تستلزم فعلاً محرماً ولا تسبب مفسدة، كما إذا لو كثرت بشكل يؤدي الاختلال بالتوازن العام بين الجنسين^(١). ويرد على ذلك: أن تجويز هذه العمليات بالعناوين الثانوية كالمصلحة الملزمة وغيرها، فلا يخلو من إشكال من جهتين^(٢):

أولاً: أن المفسدة المترتبة على هذا النوع من التبديل أكثر من المصلحة التي تُرضي صاحبها، وقد عرفت أن نتيجة هذا النوع من التبديل هو استمتاع الرجال بعضهم ببعض، وهو فاحشة وساء سبيلاً، يمكن تجويز تلك المفسدة الكبيرة بحجة أن فيه رفع الضرورة عن رجل له رغبة إلى التأنيث.

وثانياً: أن بعض الأطباء الذين قاموا بإجراء هذه العملية تمسكوا بأن هذا الصنف من الرجال إذا لم تجر لهم هذه العملية ربما ينتحرون، وجعلوا هذا الأمر تبريراً لقيامهم بإجراء هذه العملية، وهو دليل ضعيف جداً؛ لأن حفظ النفس الخبيثة ليس بأهم من جعله بؤرة للفساد.

ويرى الشيخ حسن الجواهري^(٣): إذا كان المقصود من تغيير جسم الإنسان هو تحويله من ذكر إلى اثنى أو العكس بحيث يكون الذكر توطأ (وهو على صفات الذكورية) أو تكون الأنثى واطئة (وهي على صفات الأنثوية) فهذا امر محرم لأنه تغيير للفطرة التي فطر الله الناس عليها ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا﴾ فالجنس البشري مقسم إلى قسمين (ذكر وأنثى) وكل له وظائفه وامتيازاته هذه هي الفطرة فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله، وهنالك صورة أخرى: وهي ان يحس الفرد الذكر الذي له آلة الذكورة بأنه ليس ذكراً، حيث تجد في جسمه كل صفات الأنوثة، فهذا في هذه الحالة يعيش معذباً لأنه يرى نفسه من جنس الإناث إلا انه يحمل آلة الذكورة.

وعند رجوعه إلى الأطباء يحكمون بأن هذا الفرد ليس ذكراً، إذ يحمل في جسمه كل صفات الإناث، فإذا قطعنا بذلك فلا بأس بأن يعالج هذا الإنسان معالجة بحيث يجعل جسمه

(١) ينظر: الفياض: المسائل الطبية، ٩٢ .

(٢) ينظر: السبحاني: جعفر، تغيير الجنس في الشريعة الإسلامية، -http://ijtihadnet.net/wp-content/uploads/ijtihadnet.net

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ حسن الجواهري.

منسجماً مع جسم الإناث لعيش في مجتمع الإناث ويتزوج فيرتاح من ذلك العذاب الذي كان يحمله عند تصنيفه في مجتمع الرجال، ويعبر عن مثل هذه الحالة بالتصحيح لا بالتغيير؛ لأن جسمه يحمل صفات الأنوثة بكل معانيها ماعدا وجود آلة الذكورة، فهو في الحقيقة أنثى فهنا إجراء بعض العمليات أو إعطائه بعض الأدوية لتحويل جسمه من صورة الذكر إلى صورة الأنثى هو امر جائز وذلك لأننا لم نغير خلق الله بل خلق هذا الإنسان أنثى بكل صفاتها ماعدا وجود القضيب، وان تغير خلق الله الذي قال عنه القرآن على لسان إبليس "فلا مرنهم فليغيرن خلق الله" الذي هو محرم ناظر إلى تغير الفطرة الإنسانية والطبيعة الإنسانية مثل جعل الذكر انثى وهو حائز على جميع الصفات الذكورية أو جعل الأنثى ذكراً وهي حائزة على جميع صفات الأنوثة فهذا امر محرم مخالف للفطرة وهو مما يسعى إليه الشيطان حسب ما ذكره القرآن الكريم.

أما السيد حسين الشاهرودي فيرى^(١): (إن لم يؤدي إلى قلع عضو أو رفع قوة وذهابها أو الموت فلا بأس، لأن الأصل البراءة ولم تتم الأدلة التي أقيمت على الحرمة ولا اقل من الشك في تمامية ادله الحرمة فأيضاً يخضع لقانون أصالة البراءة).

أما الشيخ محمد اليعقوبي فيرى^(٢): (الحكم هو الحرمة وعدم الجواز إلا مع الضرورة والانتحاص، كما لو كان خنثى مشكل ومن الحرج الشديد البقاء على حاله، و الأصل المعتمد هو حرمة كشف العورة إلا مع الضرورة والانتحاص، وحرمة الإضرار بالبدن وإجراء العملية الجراحية أيضاً من دون ضرورة وانتحاص، مضافاً إلى كون البدن أمانة إلهية لا يجوز العبث بها).

ويقول الشيخ الصفار^(٣): (لا يجوز، لما تقدم).

(١) ينظر: ملحق استفتاءات السيد حسين الشاهرودي.

(٢) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ محمد اليعقوبي.

(٣) ينظر: ملحق استفتاء الشيخ فاضل الصفار.

الخاتمة

الخاتمة

وفي الختام نحمد الله أولاً وآخراً والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه محمد المصطفى وآله الطاهرين، ولا يسعنا ونحن على أبواب الانتهاء من هذا العمل إلا أن نشير إلى بعض ما خلص إليه البحث:

أولاً: النتائج

١. تنوعت وكثرت الدراسات الفقهية التي تتناول مستجدات المسائل ومستحدثاتها، وزاد البحث فيها، بل أفرد بحوثاً كاملة فيها، وعن الضوابط العامة والأسس المتبعة في استنباط أحكامها، حتى إن الفرد بعد ان يطلع عليها ليخيل له أن هناك طريقاً خاصاً لاستنباطها، حتى إن البعض قد صرح بذلك، إلا أنه في الواقع ليس هناك طريقة استنباط خاصة بتلك المسائل في مقابل غيرها، إنما هناك عناصر خاصة في عملية الاستنباط في مجال هذه المسائل يغلب الرجوع إليها والاستفادة منها، بحيث قد يتوهم البعض أن هناك طريقة استنباط تختلف عن تلك الموجودة والمتبعة في المسائل التقليدية.

٢. إن هذه المسائل الفقهية المستحدثة، وإن كانت لا تخرج عن قواعد الاستنباط العامة التي أسسها علم الأصول، لكنها تمتاز بأسلوب معالجته ضمن إطار الاستنباط العام، الذي يخضع لآلية خاصة تفرضها جدة هذه المسائل واختلافها وتنوعها، ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة (دراسة تأصيلية).

٣. يعتمد استنباط المسألة المستحدثة بالدرجة الأساس على بيان مفهوم الموضوع وحدوده وخصوصياته؛ فالقواعد المشتركة الأصولية والفقهية القابلة للانطباق على المسائل المستحدثة في كل زمان وهي العناصر الأصلية الدخيلة في استنباط المسائل المستحدثة وهي تنقسم على عمومات الخطابات الشرعية ومطلقاتها وتعليقاتها المنصوصة والمستبطنة بتفقيح الملاك القطعي.

٤. إن الدين الإسلامي دين شامل وجامع يتضمن جميع ما يحتاج إليه البشر في سبيل كماله من الأحكام والقوانين في جميع أقطار العالم والأزمنة إلى يوم القيامة، وهذا

أصل ثابت بضرورة الدين وإلا لا يكون الإسلام أكمل الأديان وخاتمة وبدلالة النصوص الخاصة، فما من مسألة مستحدثة إلا ولها حكم في الإسلام.

٥. يتم التفصيل بين العنوانات العرفية والصرفة والعناوين المستتبطة، فيكون للفقهاء دخلٌ في الثاني دون الأول. وموضوعات المسائل المستحدثة غالباً ما تكون من قبيل الأول فلا تقليد فيها، وأما تشخيص المصاديق فلا تقليد فيه مطلقاً.

٦. لا يخفى دور الاعتبار والارتكازات العقلانية في استنباط كثير من المسائل المستحدثة كتشخيص مثلية النقود الرائجة وقيمتها وتعريف المالكية المعنوية.

٧. لا دخل لتنفّر طباع المجتمع في استنباط المسائل المستحدثة؛ لأنّ طباع أفراد البشر مائلة إلى مقتضى شهواتهم وغرائزهم الحيوانية؛ لأنّ الله الذي هو خالق البشر أعرف منهم بمصالحهم الأبدية وسعادتهم الأخروية، بل إنما بعث الرسل وشرع الأديان لتربية نفوس البشرية وتأديب طباعهم وعناياتها وهدايتها إلى سبيل الرشاد.

٨. دور تغيير عنصرى الزمان والمكان في استنباط المسائل المستحدثة، فإنّ لذلك دخلاً تاماً في تغيير الخصوصيات ومعاني العنوانات العرفية المأخوذة في متعلقات الأحكام وموضوعاتها المذكورة في الخطابات الشرعية، ولا دخل لغلبة وجود بعض أفرادها ولا ابتلاء أهل زمان الشارع ببعض ملابساتها، مثلاً: (فالدم موضوع وكان محرم ولكن حصلت فيه منفعة عقلانية فصار حلالاً).

٩. يتم في استنباط المسائل المستحدثة ملاحظة مصالح المجتمع وشؤونهم وتقديم ذلك على مصالح الأشخاص وشؤونهم الفردية، كما في أدلة نفي الضرر والحرص والجهاد والخمس والزكاة والضرائب المالية وتقسيم ثروات الأنفال وتوزيع بيت المال ونحو ذلك مما لاحظ الشارع فيه مصالح المجتمع.

١٠. لقد استفاد الفقهاء في مقام استنباطهم من الأصول العملية، إذ أنّ أكثر الأصول الحاكمة مستفادة منها؛ وذلك يرجع بالدرجة الأساس إلى إمّا إلى التمسك بالعمومات أو الإطلاقات إن وجدت، أو الرجوع إلى الأصل العمليّ .

١١. هنالك عناصر خاصة وقواعد عائمة في استنباط أحكام هذا الفقه يُغلب الرجوع إليها والاستفادة منها، فالأصول الحاكمة في المسائل المستحدثة هي ذاتها المستند إليها في الفقه التقليدي، بفارق فعالية بعض العناصر الداخلة في عملية الاستنباط،

كتأثير بعض القواعد الأصولية، والفقهية، والعائمة، نحو: قاعدة لا ضرر، أو العسر والحر، أو غيرهما، إذ قد يتوهم البعض ممن لم يطلع على أسرار وخفايا عملية الاستنباط ويمارسها ممارسة عملية وتطبيقية إن هنالك أصول حاكمة جديدة تختلف عن تلك المتبعة في المسائل الروتينية التقليدية.

١٢. إن الصلاة والصوم في المناطق القطبية من المسائل الفقهية المستحدثة التي اختلفت فيها أنظار الفقهاء؛ فمن المعلوم أن هناك أماكن في القطبين الشمالي والجنوبي يصل فيهما كل من الليل والنهار إلى سنة أشهر، ومن الواضح عدم إمكانية أداء الصلاة اليومية بصورتها المطلوبة شرعاً، وكذا في الصيام في تلك الأماكن.

١٣. إن الفقهاء اختلفوا في أن المكلف المسافر لو علم مسبقاً بعدم تحقق شرائط الصلاة فيما لو ركب في الطائرة، فذهب بعض الفقهاء ومنهم السيد السيستاني إلى الحكم بجواز ركوب الطائرة ونحوها اختياراً قبل دخول الوقت وإن علم أنه سيضطر إلى أداء الصلاة فيها فاقداً لشروط الاستقبال والطمأنينة، في مقابل فقهاء آخرين كالسيد الخوئي قالوا بأن المكلف إذا سافر جواً وأراد الصلاة في الطائرة فإن تمكن من الإتيان بها إلى القبلة واجدة للشرائط كافة صحّت، وإلا لم تكن صحيحة فيما إذا كان في سعة من الوقت بحيث يتمكن من الإتيان بها نحو القبلة بعد النزول من الطائرة.

ثانياً: التوصيات

١. مشكلة التعقيد اللفظي: وهي أول مشكلة يواجهها عامة الناس في مراجعتهم للفتاوى المدرجة في الرسائل العملية؛ فإن اللغة التي تطرح فيها هذه الرسائل هي لغة علمية حوزوية، لا يستطيع أن يفهمها المكلف، فهي مليئة بالقيود والمصطلحات التي يصعب على الإنسان غير المختص فهمها ببساطة، حتى اضطر بعض العلماء إلى تدوين كتب تشرح مصطلحات الرسائل العملية، وقد كانوا في غنى عن ذلك لو أن الفقيه نفسه سهل لغته وبسطها حتى يفهمها أغلب الناس، ولا نقول: جميعهم، فإن هذا التعقيد اللفظي إذا كان مفهوماً في الدراسات العلمية الاجتهادية، كونها دراسات متخصصة، فهو غير مفهوم

في (رسالة عملية) يفترض بها أن تكون مرجعاً للناس كي يتعرفوا عن طريقها على موقفهم الشرعي.

نعم، هناك من يرى أنّ هذه الرسالة العملية ليست موضوعةً لعامة الناس، بل هي موضوعة لعلماء الدين والمبّغين والدعاة كي يرجعوا إليها عندما يسألهم الناس عن أمرٍ لا يعرفونه أو نسوه، فضلاً عن أننا ناقش حتى في فهم عديد من علماء الدين لبعض ما جاء في الرسائل العملية، حتى يُنقل عن السيد محمد باقر الصدر أنه قال: إنه فهم بعض فتاوى السيد محسن الحكيم في منهاج الصالحين عندما راجع أبحاثه الفقهية في مستمسك العروة الوثقى، فلا بد من كتاب يرجع إليه الناس عند فقدهم عالم الدين، وليس هناك ضرورة لحرمان الناس من معرفة الدين مباشرةً، كما أنه ليست كل المناطق يتوافر فيها وجود رجل دين، ونظير هذه المصطلحات الاحتياط الوجوبي والاستحبابي، فماذا يضرّ لو كتبنا على كلّ واحدٍ عنوانه، فنقول: على الأحوط وجوباً، وعلى الأحوط استحباباً، ونريح الآخرين من الجدل في فهم طبيعة الاحتياط، كما يحصل وحصل كثيراً، بل حتى أشكال بيان الفتوى مثل: على الأقوى، والظاهر بل الأظهر، ولا يخلو من وجه و.. كلّها لا حاجة إليها، فليذكر الحكم بصيغة البتّ، ولا تُدخل هذه المصطلحات التي تشير إلى قضايا تتصل بالبُعد الاجتهادي في هذه المسألة أو تلك، فلا فرق من الناحية العملية بين أن يكون الفقيه قد وصل إلى هذا الرأي بهذه الطريقة أو ضمن هذا الوضع أو ذاك، بقدر ما المهم فهم النصّ للعمل على وفقه، والمؤسف أنّ بعض رموز التغيير في الوسط العلمي الديني انساقوا مع هذا الجوّ لما تصدّوا للمرجعية الدينية، بل إنّ بعض صيغ الفتاوى في (الرسائل العملية) توجب إيهام القارئ؛ فإنّ قوله: يستحب كذا وكذا، وقوله: ذكروا من مستحبات الصلاة كذا وكذا.. لا يفرّق أحادُ الناس بينهما حينما يدرجان في رسالة عملية، فيظنّ أن المرجع يذكر المستحب هنا وهناك؛ لأنه يترقّب منه بيان الأحكام التي توصل إليها له، ولا يدري أنّ الصيغة الأولى تعني الإفتاء بالاستحباب أما الثانية فلا تعني سوى نسبة الاستحباب إلى الفقهاء دون تبيينه، بل قد يقع في الوهم، كثيرٌ من طلبة العلوم الدينية، فلماذا هذا الشكل في البيان، ولماذا لا يجري التصريح بالموقف هنا وهناك، في حين كان يمكن رفع هذه الالتباسات ببعض الزيادة في الكلام بهدف التوضيح.

٢. مسألة الأمثلة التي لا يفهمها الكثيرون أو لا تدخل في دائرة الابتلاء اليوم، وكذا بعض المصطلحات، ويأتي تعريف الفرسخ حتى يصل إلى شعر البرذون، فيما بالإمكان حلّ الأمر للمكفّ بالتحديد المعاصر عبر الأميال أو الكيلومترات، ويأتي ذكر أنواع من الحيوانات البحرية وغيرها بأسماء قديمة لها، مع الحاجة إلى إرفاق الاسم المتداول اليوم، أو الأكثر تداولاً في بلاد المسلمين.
٣. إن المسائل التي تعطي كأمثلة لبيان المراد أو الحكم للمكلف تحتاج إلى تجديد إذ يفترض حذف ما لا ابتلاء به ، فلماذا تبقى أحكام الإمام والعبيد والعنق والتدبير منتشرة في أبواب الفقه المختلفة، فما الحاجة إليها في الرسائل العملية، إذ ينبغي أن نذكر قضايا الفقه السياسي والجهادي الإسلامي اليوم؛ لكثرة الابتلاء بها.
٤. ينبغي أن لا يتم التركيز على بعض المسائل التي لم تعد محل ابتلاء حتى أن بعض هذه المسائل انقرض تقريباً نظير وجوب الزكاة في النقدين إلاّ نقدي الذهب والفضة، فلماذا يُدرج بحث الزكاة هذا في رسالته العملية، وهل هناك بلد إسلامي وغير إسلامي اليوم يتداول الذهب والفضة عملةً يومية أليس من الأجدر توسعة بحث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكثرة الابتلاء به وتقليل بحث الظهار الذي كان عادةً عربية قديمة لم يعد لها حضور- يُذكر- اليوم، من هنا تظهر الحاجة لأسلوب الأمثلة المعاصرة، فبدل التمثيل بالحمار والحصان يمثل بالسيارة والطائرة، وبدل توضيح القبلة على طريقة الجدي ونجوم السماء، فليجري الحديث في الطرق المعروفة اليوم (البوصلة)، وبدل البحث في استئجار الحيوان للركوب يتحدّث عن استئجار وسائل النقل المعاصرة.
٥. ندعو إلى أن لا تكون الرسالة العملية مبنيةً على تبويب الأبحاث الفقهية، بل على تبويب واقع حياة الناس؛ بحيث يسهل عليهم الوصول إلى الحكم الشرعي من خلالها، ومن التجارب الجيدة في هذا المجال، تجربة الشهيد السيد محمد صادق الصدر حين كتب في فقه العشيرة وأمثال ذلك، وتجربة السيد محمد سعيد الحكيم، والسيد محمد حسين فضل الله، وعلى هذا الأساس، فكتاب القضاء من الرسالة العملية المفروض وضعه للشأن القضائي، إذ لا بدّ أن يترتب ويصاغ بحسب حالات الترافع اليوم، وترصد فيه مشاكل المؤسسات القضائية وأساليب التعامل فيها ومعها، بحيث يجعلها القضاة أنفسهم مرشداً لعملهم، وهذا ما يجعل أفراد المسائل المستحدثة في آخر الرسالة العملية خطأ، بل

لابد من أن تتدرج هذه المسائل داخل الرسالة نفسها، ولا يحسّ الإنسان أنها تقع على هامش الفقه بل من صميمه.

٦. تواجه بعض المرجعيات الدينية المعاصرة مشكلةً تتمثل في أنها لا تجيب مباشرةً عن استفتاءات القاعدة الشعبية؛ ربما لأسباب معقولة مثل عدم وجود إمكانية لتفرغ المرجع لهذه الاستفتاءات لكثرتها الكاثرة، وهذا شيء طبيعي، ولكنّ لجان الاستفتاء في مكاتب المرجعيات الدينية مطالبة بقدر أكبر من الدقّة، تجنّباً لمكانة المرجعية الدينية عن الفوضى والقيّل والقال، مع كون هذه اللجان لا ينبغي أن تكلف فوق طاقتها فليست العصمة إلا لأهلها، فقد رأى بعض مكاتب المرجعيات الدينية تُصدر فتاوى متناقضة بين منطقة وأخرى، وكلّ واحد يأخذ استنتاجاً من نصّ هنا أو آخر هناك، فهذه الفوضى في عملية الإجابة عن الاستفتاءات أحياناً خلقت ردود أفعال سلبية وسط عامّة الناس؛ بسبب ارتباكات حادّة أفرزتها؛ فالمفترض بالقيمين على هذه الشؤون أن يكونوا بمستوى المسؤولية والثقة التي وضعوا فيها، والجميع يقدر طبيعة عملهم المضني ويشكر لهم جهودهم الطيبة الكريمة لمساعدة الناس على تحديد تكاليفها الشرعية.

٧. إرفاد الرسائل العملية، ولا أقلّ الاستفتاءات، بلمحة ولو سريعة عن مدرك الحكم الشرعي وطريقة عمل المجتهد في استنباط الحكم الشرعي، نظير: إن الأمر الفلاني حرام، ونستشهد بقول الله تعالى أو حديثٍ لرسول الله ﷺ مما يجعل المستفتي يشعر بمدرك الحكم، ويعي المنطلق الشرعيّ له ولو على نحو الإشارة حيث يمكن؛ وإن كنّا نعتقد بأن بعض المشتغلين في هذا المضمار قد لا يوافقون على ذلك؛ فناعةً بضرورة حجب آليات الوصول إلى الحكم عن عامة الناس، لأسباب قد بينها لنا بعض الفقهاء أثناء رفضهم الإجابة على الإستفتاء الموجه من قبلنا.

ملاحق استفتاءات المراجع

سماحة المرجع الديني السيد حسين الشاهرودي (ادام الله ظله).

Year: Month: Date: Subject:

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وفضل الصلوات على أفضل المرسلين سيدنا
محمد وآله الطاهرين و اللعنة على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين

أما المسألة الأولى - ففيها اقوال:

- ١- أن لا يبقى هناك بل يخرج إلى مكان أوقاته اعتيادية.
- ٢- لا يجب صلاة الظهر إلا مرة عند الزوال طيلة السنة أشهر.
- ٣- أنه في طول السنة أشهر من الليل تخف الظلمة كل ٤٢ ساعة فتصبح كبين الطلوعين فيعامل مع معاملة النهار.
- ٤- يصلي كل ٤٢ ساعة الصلوات اليومية الخمس.
- ٥- يتبع ساعة مكة المكرمة.
- ٦- يتبع ساعة كربلاء المقدسة.
- ٧- يتبع أقرب منطقة أوقاتها اعتيادية، أي ذات ليل فيها كل ٤٢ ساعة

وهذا هو القول المختار.

❖ BIST ❖

-٢-

Year: Month: Date: Subject:

أما القول الأول - وهو لسيد الميمني (هـ) ويقول به السيد
السيستاني في خصوص الصوم؛ فإنه ليس اجابة عن السؤال المذكور
لان السؤال هو عن كيفية الصلاة والصوم لمن يتواجد في تلك المنطقة
إما عصيانا أو إيماناً أو لا يستطيع ان يخرج، فليس السؤال
عن حكم البقاء هناك بل عن كيفية الصلاة هناك .

10 وأما القول الثاني - (وهو ان صلاة الظهر لا تجب الا مرة واحدة
طول النهار الواصل ستة اشهر) فدليله ان صلاة الظهر لا تجب الا
عند الزوال، لقوله تعالى « أقم الصلاة لذوات الشمس » ولا يحصل الزوال
15 طول النهار الا مرة واحدة وهكذا قوله تعالى « أقم الصلاة طرقي النهار »
فإن النهار وإن وصل الى ستة اشهر - ليس له الا طرفان .

20 ولكن لاننا عد على هذا القول، لان ادلة توقيت الصلوات بالزوال
غيره منصرفه عن النهار أو الليل - المستغرق ستة اشهر .

BIST

- ٣ -

Year: _____ Month: _____ Date: _____ Subject: _____

وأما القول الثالث - فدليله ان هذا الوقت (الخفيف الظلمه) هو
نهار تلك المنطقه لانه لولا الظروف الخاصه بتلك المنطقه المانع من طلوع
الشمس لكان يتحقق النهار كما في سائر الاماكن القريبه لها.

وهذا ايضا لانوافق عليه ايضا، لانه ما دام لا يصدق عليه عنوان
«النهار» لا يجزى عليه أحكامه.

وأما القول الرابع - وهو الصلوات اليومية الخمس في كل ساعة
فهو انه لا ينسجم مع مذاق الشارع المقدس ان يترك المكلف طيلة
هذه المدة الطويله ولا يصلي فيكون دينه بلا عمود (الصلوة عمود الدين).
فلا يقاس بقوله (ع) بدعى الصلاة أيام أقرئت ^{خصيص}
وهذا ايضا لان اعد عليه، لانه وان صح ما ذكر لكن لا دليل على
هذه الطريقه فلعل هناك طرقا اخرى يحتفظ فيها على الالتزام بالصلوة
ايضا وهي المذكوره في سائر الاقوال.

وأما القول الخامس - وهو تبعية أفق مكة المكرمة فدليله انها

« أم القرى » فيجب ان تتبع القرى أمها كما تتبع الفصيل أمه (١)
 ولكن نوافق على هذا القول ايضا، اذ لم يعم دليل على التبعية في
 التوقيت، وإلا لوجب في سائر البلاد ذوات الافاق الطبيعية بل حتى
 في المدينة المنورة.

(١) ورد عن امير المؤمنين (عليه افضل صلوات المصلين) اني كنت
 اتبع النبي (صلى الله عليه واله) اتباع الفصيل لأمه ليلاً ونهاراً وسفراً
 وحضراً. وهذا من مخصاتة (ع) حيث كان تابعاً له (ص) الا بالمقدار الذي
 امره بالبقاء في المدينة المنورة ولم يسمح له بالخروج معه (ص) فاصابه غم
 لذلك فقال له (ص) : « يا علي أنت مني بمنزلة هارون من موسى إلا أنه
 لأبي جدى » واما سائر الاصحاب فلم يكونوا معه (ص) إلا في بعض الاحقا
 فقد جاء في تاريخ طلحة وزبير - على رغم عددهما من عاتقة اصحابه (ص) -
 قولهما : انا كنا اصحاب نعم فلم نخضر مسجد النبي (ص) الا صباحاً ومساءً.

- ٥ -

Year:

Month:

Date:

Subject:

وأما القول السادس - وهو تبعية افق كربلاء المقدسة فهو
 انه لئن كانت مكة المكرمة أم القرى فان كربلاء المقدسة افضل منها
 كما جاد في احاديث الحوار بينهما نتيجة انه سبحانه - ادعى الى الكعبة بان
 اتركى دعوى التفوق على كربلاء وإلا أسقطتك عن مقامك .
 وقد ذكر المحدث الشيخ عباس القمي (هـ) في مفاتيح الجنان البيت النبوي :
 10 ومن حوار كربلاء والكعبة هـ بان لكربلاء علو الرتبة
 ولكن يجزم فيه ما تقدم في مناقشة القول الخامس
 وأما القول السابع - وهو انه يتبع اقرب مكان يكون له ليل
 15 ونهار في كل ساعة فدليله انه بعد ان لا يجوز له ترك الصلاة
 والصيام هذه المدة الطويلة ولم يتم سائر الاعمال فان الطن بعين
 20 القول السابع لان الاقرب يمنع الأبعد .

-٦-

Year: Month: Date:

حكمة الصوم
Subject:

هذا حكم الصلاة، وأما الصيام فهو تابع للصلاة على كل الأقوال
المذكورة في الصلاة الا القول الثاني (وهو أن يصلي الصلوات الخمس
مرة واحدة فقط طول السنة) فإنه يبقى السؤال عن الصوم اذ كيف
يصوم النهار الذي ستة اشهر، وصوم بعض النهار باطل وهذا
بخلاف الصلاة فإنه اذا تعذر أتى جزء يجب الاجراء المقدوره لان
القانون يحكم بانه الصلاة لا تترك - اولاً فقط - بحال، ولذلك
لا ينفع الصوم في بعض النهار فيخضع لقانون أن من لا يتمكن من
الصوم - لا اداءً ولا قضاءً - يتبدل وظيفته الى الفديه
واما اذا تمكن من الخروج من تلك المنطقه وجب عليه الخروج وإلا
ان السؤال عن مكلف يبقى في تلك المنطقه سواء تمكن
من الخروج او تمكن ولكن بقي عصياً ناوئياً نا
لم يثبت الفديه لانها تختص بمن لا يتمكن من الصوم وهذا
متمكن

Year: Month: Date: Subject:

(تمت من لا يستطيع ان يصوم لان النهار سته اشهر)

قد نقول لما ذاهلت عليه بالفديه مع انها مخصوصه بالسبح والسيخه و
هذا ليس منها

والكبرياء ان الروايه قد ذكرها من باب المصداق اذ لم يكن هناك متداولا
الصوم في تلك الامكنه التي نهارها سته اشهر

واما الايه فلم تفيد بخصوص السبح والسيخه وانما قالت وعلى الذين

يطيقونه اي لا يستطيعون وهذا العنران اعم من السبح والسيخه

وهذا صرح من اعجازات القران الكريم حسب لم يقيد بل ذكر عنوانا يجري في

كل الاوقات والازمنه والامكنه فهو قد لاحظ من لا يستطيع الصوم

فانهم ولو طول النهار واما الايام فلم تنطبق الى هذه المسأله لعدم ابتلاء

وجود ذلك المخاطبين في ذلك الوقت لهدمه المسأله فكان لغوا فالكفى^(٤)

بالحجور القرآني



Year: Month: Date:

المسألة الثانية - الصلاة في الطائرة او القطار او
 الباخرة او السيارة والقبلة مجهولة والاستقرار مفقود
 ولهذه المسألة فرعان :

الفرع الأول - الجهل بالقبلة، وحكمة تكرار الصلاة إلى أربع جهات
 إلا الجهة المعلومة انها ليست على القبلة، فمناحلكان :

١- وجوب الصلاة إلى أربع ودليله النص الوارد في المقام
 ٢- سقوط الجهة التي يعلم انها ليست باتجاه القبلة، ودليله أن تكرار الصلاة
 إنما هو لغرض احراز القبلة الواقعية ومع العلم بأنها ليست إلى القبلة يحصل
 الغرض.

الفرع الثاني - فقد الاستقرار، وحكمه انه ان كان يمكنه تأخير
 الصلاة إلى مكان مستقر فليؤخرها لكي يحصل على الصلاة المطلوبة
 واما ان لم يمكنه لفوت الوقت فليصلها هناك، واما الحركة البسيرة
 فليست مضرة فقد ورد في بعض الاخبار بالنسبة إلى من كان قلقاً
 لاجل الصلاة في السفينة، قوله (٤) : «أما ترضى بصلاة نوح»

BIST



٣: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول سفر المكلف من بلد لم تغرب الشمس فيه ووصل الى

بلد اخر اشرفت الشمس فيه، فهل يبقى على صومه حتى يحين الافطار ام يفطر على وقت

موطنه الاصلي؟ يبقى على صومه لقوله تعالى: «ثُمَّ آمَنُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ» بضم ان الميزان في الوقت هو المكان الذي يتواجد فيه لا مكان اخر كما ورد في الحديث ان المعيار لكل مكلف هو مكانه.

ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم في حال سافر من بلد باق على الغروب عشر ساعات او اقل،

ووصل الى بلد غابت فيه الشمس، هل يفطر معهم ام لا؟

الجواب: يجوز له الافطار لان نهاية الصوم هو الليل وقد تحقق الليل، غاية الامر

ان تحقق المرضوع كان بسبب عمل المكلف وهذا لا يضر كمن يسافر فيحقق مرضوع صلاه

القصر او يكتب ويحصل الاستطاء ويحقق مرضوع وجوب الحج عليه.



٤: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول العقود الإلكترونية؟

الجواب: إذا كان المراد من السؤال هو مجرد التوقيع على العقد المكتوب والمرسل إليه من خلال الجهاز الإلكتروني مع توفر شروط صحة العقد ومن الشروط عدم التأخر الفاهش بين الإيجاب والقبول، ومن الشروط أن يكون العقد باللفظ في النكاح والإقرار غيره فليكن في صحة المعاملة.

٥: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الاستنساخ البشري؟

الجواب: في نفسه ليس فيه مشكل إلا إذا أدى إلى لوازم كتفويض حق الترسين مع فرض التشابه وعدم التمييز بينهم فلو قتل بعضهم فنودي إلى الهرج والمرج وتفويض الحقون.



٨: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول زرع الأعضاء وبيع الأعضاء أو التبرع بها؟
 الجواب: الزرع جائز بما هو معروف ولم يتوقف عليه الحياة. أما الهبة والبيع فيما أتوا يتوقفان على
 المسك وهو لا يملك أعضائه فلا حل للتوصل إلى نتيجة البيع والهبة يتعين بالمعاهدة بأن يأخذ
 مالا من مقابل أن يسمح له بأخذ هذا الجزء. غاية الأمر بشرط أن لا يؤدي إلى ضرر عليه إلا إذا كان
 تراحم بينه هذا الضرر وحياة ابن آخر. ولا يقال إنه منتهى حرام ولو بائنا كلب العقور، فإنه
 يقال المنتهى بشرط فيها قصد الهبة كما كانوا يفعلون بأعضاء دعواهم للتشفير، ولكن هنا ليس فيه شيء
 من ذلك فلا يصح عليه المنتهى.



٩: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول بنوك تخزين النفط للأب وبيوض الأم ولبنها ؟

الجواب: ليس فيه أي إشكال لأصله البرائتة .

١٠: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول التشريح؟

الجواب: لا يجوز تشريح المسلم إلا مع ضرورة أهم بقطرات رفع المعسوس
وحنيفة سليم الدين .

١١: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الموت الدماغي من ناحية رفع الاجهزة وعدمها،

والارث، وغيرها من الامور؟

لا يجوز للطبيب رفعها وإن طُلب منه، وبما أنه لا يلحق عليه الموت فدل عليه

الجواب:



عليه آثاره من ثورث أمواله ولا تعتد منه زوجته .

١٢: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول تغيير جسم الإنسان؟

الجواب: إن لم يؤدي إلى قطع عضو أو رمخ قوة وزهاها أو الموت فلا بأس، لأن الأصل البرائة ولم يتم الأدلة التي أقيمت على الحرمة ولا أقل من ذلك في تمامية أدلة الحرمة فالتفويض لغيره من أصالة البرائة.

١٣: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الذبح بالمكائن الحديثة؟

الجواب: مع الاحتفاظ على توفر الشروط الشرعية للذبح فلا بأس. ومن الشروط الذكر أثناء الذبح وإن تعدد برفعة واحدة ولا يصح الذبح بالندرج بذكر واحد.

١٤: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول شركات التأمين؟

الجواب: أنها صحيحة حتى لو كانت عقداً جديراً للقول تعالى (أو فوا بالعقود) فإن الأصل في السلام هو الجس لا العهد فلا تنقص الآية الشرعية بالعقود المرهونة في عصر النبي (ص).



٢٧ ذي الحجة ١٤٤٥ هـ

سماحة المرجع الديني الشيخ حسن الجواهري (أدام الله ظله).

لما لا كما

بل اوجب فيه نفس الصلوات في كل (٢٠) ساعة وأمرهم ان يوزعوها على اوقاتها
اشيأراً بل في الزمنية التي بين اوقاتها في اليوم العادي في أقرب بلد في الارض
تجانبها الليل من النهار

واما الصوم : فأيضا يجب عليهم الصوم (صوم رمضان) وعليهم ان يتدبروا
لصيامهم فيحددوا ايام شهر رمضان ونظائره باقرب بلد في الارض ليل
يل ونهار

اذن لا فرق بين الصلوة والصوم وان كان السوال في الصلوة فقال
في امدروا لها

والتقدير للصلاة وكذا للصوم انما اوجبان على العباد ، يكون
ياقرب المكان ارضيا ، البلد الذي يكون نهاره ستة اشهر وليله
كذلك ، او اقرب المكان اليه اولى مما اوجبانهم بالبلد المتبعيد
صدا هو الذي في النظر الاول والى سبحانه هو العالم



السؤال الثاني : ما هو الركن الحاكم في الصلاة والحكم في الصلاة في الصلاة أو
 القطار أو السيارة أو القبة مجهولة أو استقرار مفتوح أو

الجواب : (١) إذا كان الوقت داساً بحيث يمكن أن يصل إلى المحل الذي يربط فيه الصلاة
 ويصلى صلاته على ذلك وهو الواجب عليه
 (٢) إذا كان الوقت ضيقاً بحيث إذا لم يصل في الصلاة ما عتقت
 الصلاة - فهذا يجب عليه أن يتوجه إلى المحل بعد مقررتها ولو بالسؤال من غاية الصلاة
 ثم يصل صلاته مع ركوعه وسجود ان كان في الصلاة مكان لذلك كما هو في الصلاة
 أو المصالح به في هذه الزمان

(٣) إذا كان الوقت ضيقاً ولم يعرف القبلة ولم يسجد بجفارة معقده
 في الصلاة ، فيصلي ركوعاً واحداً ولو إلى غير القبلة ، ولكن في هذه
 الصورة إن تمكن أن يصل إلى القبلة فليصل إليها ثم توجه القبلة مرة أخرى واحدة
 عشو الواجب - والآن عليه يجب عليه الصلاة واحدة وهو واجب على الكركسي
 يوصل إلى الركوع أو السجود

ملاحظة : ان الاستقرار موجود عند حركة الصلاة غالباً ، نعم قد تعرفنا ان عدم الاستقرار
 عند العواصف أو هزات الأرض

وإنما الصورة في القطار والسيارة : فهو على نسق الصلاة نحو الصلاة بتسيارها
 أثناء ركوعها أو السجود في العالم بجائزته المبررة



السؤال الثاني : هل هو يصل الحاكم « الدليل والحكم » لسياحتكم حول سفر المكلف من
 بلد تغرب الشمس فيه ووصل الى بلد آخر استقرت فيه فهل يغيب الحكمي هو ما
 حتى يحين الخطار ، ام يفتقر علم وقت موطنه الى ههنا ؟
 وما هو الراجح في الحكم « الدليل والحكم » لسياحتكم في حال ما فرغ من بلد ياتي
 على الغروب من ساعاته او اقله ، ووصل الى بلد غابت فيه الشمس
 هل يفتقر ~~بمعنى~~ معصم ام لا ؟

الجواب :

ان المكلف اذا كان في بلد قد تغرب فيه الشمس ، فهو يتبع حكم ذلك البلد
 فيفتقر اذا كان في ذلك البلد ، وتكون اذا كان في الليل ثم وصل الى بلد آخر وقت فيه الشمس ، وهو قد نوى الإقامة
 فيه عشر ايام ولم يأت محل ولا ميسر فيجب عليه الخروج منه كما طاب بالعموم
 حسب البلد الذي استقرت فيه الشمس ، فيفتقر صراحة الى عينة
 الخطار ، وول علم وقت موطنه الى ههنا وهو في موطنه آخر ، فالتكليف على موطنه
 يظهر حسب موقعه الذي وصل اليه ، وكذا اهلها العسر واليسر ، والغرب واليسار
 وكذا التكليف من موطنه الى ههنا ، لانه يفتقر في موطنه آخر يجب عليه اتباع نظامه
 الرضوي .

واما السؤال الثالث : فان من كان في بلد و قد بقي الى الغروب عشر ساعات ثم
 ادرك قبل وقت ركعتي الصلاة التي هي اسرع من الصلوات ، وكان سوره
 بعد الظهر ووصل الى بلد قد غابت فيه الشمس ، فتبين له الخطار ، ودخل
 لانه مخاطب حسب نوعيته البلد الذي وصل فيه ، وهو اللطيف ، فالتكليف له الخطار معصم
 وليس مستور ، وسما موطنه الذي لم تغرب فيه الشمس ، لانه ان يفتقر في موطنه
 آخر ومخاطب حسب ترتيبه ، وهذا البلد الجديد .
 هو المصلحة هو العالم



٥

السؤال الرابع : ما هو الأصل الحاكم في الدليل والحكم ، حول العسود والكفر ونسب ؟

الجواب : ان العقد الإلكتروني هو عقد يبرم عبر شبكة الانترنت حيث يتم تنفيذها على ارض الواقع .
ولا يوجد مجلس للعقد حقيقي .

بل هو عقد يبرم بين الطرفين عن بعد ~~عن طريق~~ ~~الانترنت~~ .
فيمتثل لوجوب القبول عبر شبكة الانترنت ويكون فيه لفظ قبول يكتفي به للتكليف .
اذ ان هو عقد عذري ومباشر .

الشركة الإلكترونية : هي شركة دولية مفتوحة للاستثمار عن بعد .
وهذا العقد : يوزع وقتاً وجهداً للمتعاملين .

نظم تدخلي عليه : انه عند يتم دون التصرف على صورة المتكامل (اهل بيته ، ارادته للمقابلة)
و قد يكون هذا العقد سبباً لقبول العقد اذا عدت ر القبول دون التصرف على شروط العقد .

ويمكن تدني هذا الشكل : بوجوب ان يعلن المتعاملان كل واحد منهما اخصاً بهما
و سجل البيع وصفاته حتى لا تكون المعاملة مع صنف ادائها اهل بيته اذ لا يكون
شكلاً البيع واضحاً للشركي - اذ لا يكون محلها ارضاً للمساكنة .

وهذا العقد : هو عقد سليم اذ ان شرطه شرط العقد و شرط المتكاملين و شروط
العقود مع وجوده في سبب بطلانه كما في حاله وانقره والربا - اذ لا يكون واحداً
لشروط المتكاملين كما في ارضه رسول .

وهو عقد ملزم بعد التوثيق والبرام - اذ الحق في احد الفسخ الى غير صورة اتفاقهما على الفسخ
او كانه احدهما لم يوافق الفسخ ، اذ توقع مخالفة احد المتكاملين للآخر كما في ضمن العقد .
مما هو عليه : هذا العقد سليم في جميع العسود التي العسود التي لا يبرئها من الفسخ كالعقد

الزواج - فانه لا يلزم بالعقد الإلكتروني من دون الاتفاق كما في كتابه - اذ لا يكون
البرام على اية اللقطة كعقد الزواج .
ولا يبرئ من عقد الزواج ايضاً ما عدا البرام اذا كانت اطرافه (الزوجة) بالبرام تتكفل

جميع شؤونها وتكون مستقلة مع دائرة قوله ان الب عداها و هي مستقلة وتقره ،
بل كانت في جميع احوالها تاخذ برأي ابيها ولم تكن مستقلة في احوالها اياً كانت
بعيداً عن رأي الاب .

في المسمانة هو العام .



السؤال الخامس : ما هو الأصل في الحكم « بالدليل والحكم » كما علمكم قولكم شيخنا في البشري ؟

الجواب : يمكنكم الرجوع إلى كتابنا « الفقه المعاصر ج ٢ » ص ٩٧ حتى ص ٣١٥

و مع هذا استجيب مختصراً على هذا السؤال فنقول :

الشيخ رحمه الله عبارة عن الحصول على الشيء طبق الأصل « في النيات والحوادث الإنسانية » بدون حاجة إلى تدقيق فلا ياهن في ذكره أو اشتراطه ، والشيء الذي يكون طبق الأصل هي التي تحتوي على التراث الوراثي الكامل الموجود في طرد أو ما يسمون الزريعة فتكون المحل في الأصل صوره منه تماماً كما يكتب الذي يطبع منه أو في الشيء فتجني

وهي تلو صبغنا بنواة صليته صلاحي طرد بالكم - كما جلد سارة - وهي تحتوي على الكروموزومات الستة والربعين سرطانياً ثم اود عظامها داخل بيضة ناضجة ثم افلر ذها ما نوارها الي المحل (٣٣) سرطانياً ، انما الزواة لصيغة تشرح طبق الأصل هي انما يكون في طرد يا جلدية ، بل في تكون جنين سيكون صورة صور السويكوزم ، وجماع السويكوزم صفا هو لبيضة ناضجة ، انما انما في الخلية سيكون باجماع تكون جنين ، وجماع الكروموزومات في الخلية كما صلت في بعض ذلك ان الصفات الوراثية للجنين ستكون مطابقة تماماً لصاحب الزواة ، انما ليس عندنا (٣٣) فرداً انما الصفات الوراثية مما الرزوم (٣٣) فرداً انما الصفات و تكرر هذا العمل تستطيع ان تفهم على اي عدد شيئاً من الشيء كما بين صاحب الزواة في التكون الوراثي .

ولقد انجز هذا العمل عقلاً في عدد محدود من الحيوانات ، انما لا نستطيع في الازديتية ذاك الخيال في السيزيا من العزاة والعزوين ، كما انجز العمل في النجفة « دوي » في انجلترا (١٩٩٧) ، ولنعلم ان ما الحيوانا اللدنية « لثنته اللدني » واذ انما هذا النجفة « دوي » من الممكن في انسا لان المرأة لها ثدي ثرين به ولدنا ، ولكن سيرة نثر البسراميب ما نصح الضد في النجفة « دوي » .

اقول : انتم العلماء والفقهاء في صليته هذه العلية اذ انجب في انسا عقلاً ، وقد اجاب علماء كرامنا على هذه العلية اذ انجب في انسا عقلاً ، انما يجوز ان يستنسخ البشري « لانه بالضافة الى استنساخه حرمة استنساخه الى العود » لانه يوجب اضطراب النظام وحصول الهرج والفرج في النجفة اذ اجلبت بصورة واسم مفتي الشايع مختلف الامر بين الزوجة والجنينة وبين المحرم وغيره ، وفي المظاهر كافة لا يمكن تحييز طرفي المعاملة فلا يعرف الموقب من العليل ، وفي القضاء والشايع في لا يمكن تحييز المدعي عن المدعى عليه ، رجوعاً عن البسراميب ، والمثل في غيرهم وفي المراسم والسائل والداراة والاشمانا في حينه .



صحة إرسال رسالة (النسخة) بدل الأصل فتذهب المحو في وفي الاشارة والحوار بين صحتي المحو
 الرديني الصبي ١٢ منافع في كونه (النسخة) لا تعد ولا تسر حيا لوالده (صاحبها)
 الخلية) فتصبح الاشارة والحوار بين وهذا اثنان من فنيها ، حيث لا يبقى نظام
 ارضحها .

⊙ وتكون اذا طبق ال سنظام بصورة هذيفة - - بان كل فرد يستثنى نسخي واحد في حين
 تزول الحاذير المذكورة في رقم (١١) فلا يلزم اصدار النظام ، وصحة اذا لم تقارن
 محرما .

وتكون بالنسبة للاب والام (النسخة لهذا النسخ) فلا بد من صدور الوالد والوالدة ، والوالد
 عند العرف خصوصا تكون الولد ما مائة (صنية) والوالدة غير ما تكون الجنين ما مائة (بعضها)
 اذا هنا صاحب الخلية رصدي عليه انه اب الجنين المسؤول عنه لم يكون ما مائة ، وكذا
 لصدي علم من اذ من الخلية منها انها الام ، والعرف طالم بان مفهوم (الاب) انما
 الولد ما يورثها ، وعلم هذا انه صدي علم من تولد الولد ما مائة الجنين ، اذا تولد
 اب اذا لم يستثنى له اب ، وانما اسمه مني صاحبها البينة ،
 يكون هذا الولد لرساله اب وله ام حقا مثل النبي عيسى عليه السلام .

صالحون : هذه العملية التي قلنا انها جائزة اذا لم يستلزم اصدار النظام اذا لم
 تقارن محرما يمكن وفي الامر من الحر حيا بالحكم الرديني (الحاكم الحكوميين)
 تحفظنا القول بالجواز :

ان القول بالجواز (فيما اذا لم يستلزم اصدار النظام ولم يستلزم محرما) لا بد
 ان يقتضيه عدم الضرر من هذه العملية ، وما كانت بعض الامور لا تظهر قبل
 مرور وقت طويل ، فلا بد ما عدم الضرر قبل التثبت ، ولما قد قد
 استطاعة ما عدم الضرر عند ايجاز هذه العملية استضافية .
 حرر السجادة صور العالم بالحكاية .



السؤال الثاني عشر : ما هو الاصل الحائز ، والرسالة والحكم ، حول الهندسة الوراثية ؟

الجواب : ان الهندسة الوراثية هي عبارة عن التلاعب الجيني ، الجينات التي هي جزء من مكرناك الخلوية ، فالخلية تحتوي على كروموسومات التي تملك (۴۶) زوجاً وهي التي تحمل الصفات الوراثية للفرد .
والجين : هو جزء من الكروموزوم الذي يحوي كل المعلومات الوراثية ويظهر تلك الطريقة تحمل الجين .

ويعتقد الباحثون ان عدد جيناتنا في قلبنا حوالي ستمائة وستين الجين التام موجودة داخل الخلية .

والجين يحتوي على البروتين وهو اساس نشاط الخلية ، والمسؤول عن صنع هو الجين .

والوراثة : هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم .
والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم .

والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم .

والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم .

والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم .

والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم ، والوراثة هي انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى اولادهم .



هذا هو الاصل الحائز ، والرسالة والحكم ، حول الهندسة الوراثية ؟

الجواب : ان الهندسة الوراثية هي عبارة عن التلاعب الجيني ، الجينات التي هي جزء من مكرناك الخلوية ، فالخلية تحتوي على كروموسومات التي تملك (۴۶) زوجاً وهي التي تحمل الصفات الوراثية للفرد .

(۱) نقل الجين المسؤول عن تكوين بروتين الالزسيفين ليس له علم كروموسوم مرمز (۱۱) وهو جين العجز .

السؤال ٩ : ما صورته من الحكم في الدليل والحكم ، حول التلقيح الصناعي والطفال الربا بسبب
واستنجار الرحم ؟

الجواب : التلقيح الصناعي : صور عبارة عن اخذ عين الرجل ويؤبى بيضة المرأة ويؤبى بها خارج الرحم
مكثراً لئلا يعمها ولها الفلحة (بداية ان شاء الله الرحمن الرحيم)

وهذه العملية تصنف متى لم يتكلم من تلقيح البويضة داخل الرحم ، فيقوم الزوج
شخصياً باخذ بيضة زوجته ووضعها في الرحم بالنظر الى فروع المرأة واخذ
البويضة منها ، فيقوم بتلقيح البويضة في الخارج ثم يزرعها في الرحم
وهذا امر جائز اذا لم تكن فيه عملية محرمة كما ينظر الى فروع المرأة المحترمة
على علم الشافعي
اما اذا كان فيه من نظر المرأة الى فروع المرأة المراد اخذ البويضة منها ، ما اذا كانت
هذه العملية تعلق بها حرمات من التلقيح داخل الرحم ، او كانت المرأة في حالة
حرج من عدم الطهارة بحيث قد تتعرض للطهارة اذا لم تكن للربط
المحتمل او حتى غير المحتمل اذا لم يوجد المحتمل ، كما في هذه الامور يجوز لها كشف العورة امام
والزوج الشرعيين ما عدا حصول الطهارة لها ، وهذا في الحقيقة داخل في العلوة
التي يجوز التنظر في العورة المغطاة - رجل جوزة - شرعية ، صحت وتكون هذا
الشفة مخالفاً لقول المرأة بشرط ان لا يكون فيه شهوة (كما هو المعقول)

الطفال الربا بسبب : عبارة عن اخذ نطفة الزوج واخذ بيضة المرأة ويؤبى بها خارج الرحم ويؤبى بها في
طرق حاصحة تقنياً صالحة تؤيد عن هذه البيضة على الولادة

وهذه العملية اذا خلصت من الحرام (كما اذا كان الزوج هو المخرج بيضة
المرأة) فهي جائزة .
اما اذا كانت محتملة على الحرام كما في البيضة ما قبل غير الزوج ، فان
كانت في الطهارة لزم سبب حرمانها ، او كانت عدم الطهارة بعد حالة
جائزة ايضاً .
فخرجت عنها شهوة كبرى ، فتكون هذه العملية

استنجار الرحم : وهو عبارة عن وضع النطفة التي من صفتي الزوج وبويضة المرأة في رحم امرئ
غيره ليعمل الزوج في حمل هذه المرأة اللقحة في ربهما حين ولادتها ،
وتأخذ من هذه العملية أمراً ، وهو امر جائز اذا لم يعل على الحرمة ،
وهي ان هذه العملية متعمدة ، وهذا هو وجهه ، ولو لم يوجد فيها نصاً
الشيء الذي يباحه العلم ان يرد نصاً يبررها او يوجبها .



السؤال الثالث : ما هو أصل الحليم ، الدليل ، الحليم ، لسما حليم حول زرع الحليم وبيع
العضاد او الحبر بها ؟

الجواب : يمكن مراجعته كتاب بناء الفقه المتفصّل ج ٤ ص ٤٥٤ / هـ من زراعة العضاد
١٠ زراعة العضاد : حكمة في بعض الأحيان زرع الشجيرة تتكاثر بدون
وقوف .

وهذا قد يترجمه بزراعة ~~العضاد~~ الشجيرة ، الا انه عبارة اخرى عن
استنساخ هذه الحبوب وتبشيره بالستفاد منها .
وهي استنساخ حبوبها بالخلع ووضعها في حليبه ناعمة لترميمها وبيعها بالحلم
للعول وان يترعى هذه العملية بالزرع الا اننا في الحقيقة هي استنساخ الحبوب
والستفاد منها في معالجة بعض الامراض .

وقد توجد حبوبها في حليبه ، مادة الحبل السري اثناء الرضخ فتزرع « تتكاثر »
لعول بعض الامراض .
وقد توجد حبوبها باسم النساء (النخاع العظمي) ثم تزرع وبعاد حقيقتها
ليستفيد منها ما يعانى من ضمور الحبوب بسبب علاج كيميائي او يستفيد
منها من طرف حليبه بمبرته عالية .

في الكلام الثاني زراعة العضاد او كلاً استنساخ الحبوب ما هو : الجواز بشرط
ان لا تؤدى هذه العملية الى ضرر كما يشرطنه داليل التفصيل :
١ فالوضع هنا الحبل السري جائز مادام ليس به شيء من جسم النساء
٢ اما الاخذ بالاستنساخ من جسم النساء فهو امر جائز اذا رضيت به صاحب
النخاع العظمي لوجوده في حليب النساء على العضاد .

٣ استنساخ بعض الحبوب بالجلد - ليستفاد منها عند وجوده في حليبه
النساء ، وهو امر جائز للتداوي لصاحب الحليمة او لغيره بشرط صاحب
الحليمة المطلية (المستنسخ) لانه من ملكه على نفسه واعضاده
وان لم يكن مالكاً ، لان المقرن لا يتوقف على الملكية ، بل يتوقف على وظيف
النساء على جسمه الذي يتوقف عليه التداوي في التملك متفق .

وهو على الجواز صاف ، وهو المأله الى باعته في الشياء ، عالم يرد نصها في الحرمة
فالجواز هو المشع .
ولو يقال : ان هذا العضو الجديد المستعمل على اللحم والجلد والدم حرام في الجوز
استعماله في جسم آخر .

لان يقال : ان حياض العضو يشتمل هذا العضو المبين الذي اللحم جسم
آزر وصار صيرته ~~منه~~ ولو شككنا في طهارته او ايمانته فبجوري
قاعدة الطهارة .
فممكن التداوي بالجنب مستقره - في صرحه اكله او شربه ، اما عند الحاجة الى التداوي
بالجنب او تزويج الجنب او وضعه داخل جسم النساء الاخر فهو ليس
بمحرّم .



مع ان التداوي بالجنب اذا ايجز الدوايم من اضرها جاز عند الفقهاء .
١١

١١

نعم : استغناء الخلية الجينية عن الخلية (الخلايا الكائنية) التي توجب استغناء الجينين او اجناسه لاجل الاستفادة منه بقتله بمجرد امر محترم كرحمة الجينين وعدم جواز استغناء الخلية الجينية عن الخلية الجينية .

من ايضا ما المعلوم : ان الخلية الجينية لا يجوز اغترابها واستغلالها لاجل المادة انسان اخرى باستغناء خلاياها او اغتراب اجناسها لزرعها في انسان اخر فان هذا هو القتل المحرم للنفس الكائنية حتى وان كانت نطفة لم يولد الانسان اول ما يكون نطفة لا يجوز اغترابها عليه .

وصحني اذا حصل الاغتصاب من سلالا تلقائيا وطبيعتا وكان ميتا قبل يجوز اجراء التبرار بالعلمة عليه حتى لا يترجم الطبيعة بل يجب دقته لانه لو لم يولد علم وجوب دقته ورحمة الغنفل به فان حرمته الميتة كرحمة الحي كسما ورد في القرآن والنفس .

نعم : اذا كان الجين الذي سقلا تلقائيا وكان هذا الجين ميتا عرفا وقد كانت بعض اجناسه حية يمكن الاستفادة منها باستغناء خلاياها وكثيرا ما وصرح لم يكن محرما بل هو محرم خلاياها للتعويض والصلوة عليه لعدم دلالة الروح فيه ، فهذا قد نقول بجواز استغناء الخلية الجينية عن الخلية الجينية لانه ليس بمبدئي لتعود الخلية الجينية في هذه الحالة ، فكل ما كان من الاطراف اكثر يراعى منها بناء الفقه المعاصر . ع / ص ٤٠٠ - ص ٤٠١

بيع الاخصاء :
والشريح بها

نقول ان جواز بيع الدم الذي يؤخذ مما يسبب الانسان لتزويجه في جسم غيره لاجل صدق عبارة مما تنازل الله تعالى في قوله عز وجل : ولا يبيح الله بيعكم ببيعكم ولا يبيعها . و يجوز الشريح بالدم من انسان اخر فانه اليه .
١) يجوز بيع كلية الانسان مع بقاوه علم كلية واحدة (اي هذا الجواز مستفاد بالاعضاء التي يمكن ان يعيش الانسان بدونها دون الاخصاء الرئيسية التي لا يمكن من العيش بدونها) . ولذا يجوز بيع كل من الانسان اذا كان يمكن ان يعيش بواحدة من اعضائه .
٢) اذا جاز البيع جاز الشريح . الشريح لهذا العنصر لاجل انسان اخر كما جاز البيع .
٣) عدم وجود دليل علم الحرمه .

٤) لهذا الفعل قد ينقذ الانسان حياته انسان اخر كما ينقذ اوابيه وهو امر مدوح بالمتناهي في عدم الدليل علم الحرمه .
٥) يحصل الباتوا او المشريح علم حديده مما يولي المشريح له تنقذ حياة المشريح فينقله من العنصر الى العنصر .
٦) يحصل مع مال شريفي به بيتا و سيارة و تزويج و زينة له محلة للبيع ، وهو لم يفسد حياته بل يعيش حياته طبيعيا كلية واحدة او عين واحدة .
٧) هذه الامور كلها حسنة و جائزة ، و انما افسادها هو العالم .
٨) راجع كتابنا في الفقه المعاصر / ع / ص ٤٠١ - ص ٤٠٢



السؤال العاشر : ما هو دور الحاكم « الذي هو الحاكم » لسماحتكم حول الشريعة ؟

الجواب :
في الشريعة حسب المذاهب حرام بالاعتناء بالذلة ، إذا وجد عليه أنه تمثيل بالمدير ، لأن حرمه الميت المسلم كرمته وهو في عهد النصارى التي المتفق عليه بين المسلمين « حرمه الميت كرمته وهو في عهد » أي يجب احترام الميت كما يجب احترامه حين حياته ، فلا يجوز التمثيل به ، والشريعة إذا احتضرت تمثيل بالميت منه مخالفت احترام المدير الذي هو واجب السلام عليه وسقته والالتفات عليه ودفنه .
⊙ ولكن إذا اعتد الشريعة احترام الميت كما إذا كان له على معرفة سبب قتله ومعرفة قاتله كما في قتل عمته وخطأ لمعرفة آخر شخص كان ينظر إليه ، وبذلك إذا عرفنا آخر صورة كان ينظر إليها ، فنعرف الشخص الذي اجترأ عليه وقتله من معرفة صورته التي هو موجوده في حينه ، فهذا قد يكون الشريعة محسنة من غير خلاف احترام الميت ، بل هو مطابق لاحتزام المعرفة قاتله من قبلين الحكيم عليه .

⊙ إذا كان الشريعة حسب رغبة الميت الذي اراد من ان يعطى قلبه إذا اقبل بتصادم السيارة الى مرتبة يقبض المستنصر ايجاباً الى قلبه او اوعى ان يعطى قلبه الى شخص يقبض المستنصر وهو ضار في قلبه او سيارته حياته ، وقد صادف ان قتل هذه الاشياء بتصادم السيارة فقد قطع رأسه وكذا يترى الدم يورده الى عرويه وقلبه ينزف بالحيات بعد معرفته فهذا في هذه الحالة ، اذا اخذ قلبه له حيا كما ان يحيا في عهد الميت او اخذ قلبه او قلبه ، واحتمالها اذا احتلها على حيا في عهد الميت او بعد الموت فقد عرفنا حيا ، وانما الميت يكون حيا في عهد الميت او حيا في عهد غيره او حيا في عهد غيره ، فالطبيب يجب عليه انقاذ حياة ما صورته علم الموت ، وهو متوقف على اخذ قلبه من الاشياء او قلبه او قلبه ، وقد عرفنا الميت يكون اخذ القلب او الكلى مقدم على انقاذ حياة انسان آخر يجب انقاذ ما يمكن لا قصور ما هو وصية الميت بذلك .

⊙ اذا امرنا بالعلم (الفقه العادل) بغير ابحاث علم الميت بواستطاعة الشريعة لاجل تطور الطب المتوقف على هذه الامور ، فيؤخذ ان ذلك اذا كانت هناك حثيث لم يزلنا ، فلهذا يجوز تشريع المسلم لاجل تطور الطب ان هذا يمكن تشريع حيث الحق انما غير المسلمين الذين احترم لهم بعد صور الحكم في الامم سبحانه صور العالم .



Handwritten signature or flourish in black ink.

السؤال الثاني عشر : ما هو أصل الحكم « الدليل والحكم » كما قلتم حول الموت الدماغي

الجواب : نطلع عبر ابي كتابنا / الفتحة العاصم / ج ٢ / ص ٤٠٤ - الموت بين الفترتين
حوال طبلي / ص ٤٨٣ - موت

قال الألباني : اعرف اننا نعلم ان الموت الدماغي هو الموت الدماغي كما قاله المدرس الفريسي عام ١٩٥٩ م
والموت الدماغي هو الموت الدماغي هو عبارة عما وصفه الدماغ عن العمل تماماً وعدم ما يلبس الحياة الطبيعية
نعم هو غير حياة نباتية .

والموت المحرم اذا انقلبت عنه الام طرفة عين كما في الاكثر ما دلل به بلال .
فاذا مات الدماغ في الموت الكلي والقلب والبنكرياس كما في الموت شديداً موت الدماغ .
قال الفترتي : اعرف اننا نعلم ان الموت الدماغي هو الموت الدماغي كما قاله المدرس الفريسي عام ١٩٥٩ م
والموت الدماغي هو الموت الدماغي هو عبارة عما وصفه الدماغ عن العمل تماماً وعدم ما يلبس الحياة الطبيعية
نعم هو غير حياة نباتية .

- ١) اختطاع النفس
- ٢) استرقاق الغدسين مع عدم انتباهها
- ٣) انفصال الكفيتين
- ٤) حمل الالف
- ٥) اشتداد جلدة الوجه
- ٦) اخفاء الصدر عيني
- ٧) تقلص عضلات اليد والرجل مع تدني الجلدة
- ٨) برودة البدن
- ٩) زوال النزول بين العين وسوادها
- ١٠) زوال الشيطان

وتنص هذه العلوم في يجوز تخلفها بان يوجد له يوجد الموت
احولاً ، انما انما ان الموت هو الموت الدماغي (او موت الدماغ) علمه تنافوا الى
ما قاله الفترتي فتكون علمه ما الموت هو ما قاله الالباني وما قاله الفترتي ما قاله
القبصت كلاً حصل اليقين بالموت فحينئذ يحكم بالموت .
اذا موت الدماغ فموتة مع جريان الدورة الدموية والتنفس بالدم
لا يوجد الحق الموت .

و لكن المرغوب في وجود تحت امهزة ال فاعلم : فاعلم علم ما موت الدماغ (من اعجاز
و عدم حركة وعدم وجود نشأة كبريا في رسم الخ باله الطبيب) وتتم بواسطة الغدسين المركزية
و وجود امهزة تحرك القلب واستمرار التنفس و دوران الدم بين قلب المرغوبنا ايضا
وتنفس مستمراً و دورته الدموية مستمرة . « اكثر الالباني »
صنا تخلف الطب مع الفتحة : ان يقرر الطبيب الموت هو موت الدماغ الذي هو مركز
الصدر والقلب ، بينما تخلف الفترتي لعدم الجزم بمسارقة الروح للبدن .
وصنا تنسأل : هل يجوز رفع امهزة ال فاعلم في
صل دجوي عليه السلام الموت .



ل ٤٤

١٥

تقول : اذ قد انصبت لونا المرص لم يورث من ذر الدماخ فخالف منها
 محمد بن ابي بكر غصن - سما الفترية .
 كما بنا : يعقينا احيانا قبل تلك الحالة وقلنا في صورة محور من ذر الدماخ
 يجعلنا نستحب حياتة .
 كما بنا : كما قد نأخذ في عدة حالات فلما لنا ان ابي بكر من ذر الدماخ والحكموا
 محور من ذر الدماخ - حكم انتم لهذا الشأن ويظهر حيا - كمره مديدة - حكم ملكة .
 رابعا : اذ قد ساءت احوالنا من احوالنا من ذر الدماخ ، فالحال يا مولانا على
 علم من ذر الدماخ وهو توقف جميع اجهزة عن العمل ، لا حكم مجرته .
 اذ قد يجوز ان اجهزة اللفاف من اللفاف اذ اعطاهنا محبته
 وان فصلت البرد عن البدن في الحصول على جميع حالات الفترية المحرقة
 ومنها محور من ذر الدماخ وتوقف النفس والقلب نورا ابدانيا لا موقوتا .
 في اتم سبانه هو العالم .



البرهان الثاني عشر : ما هو الوصل الحاكم « الذي لا يحكمه » لسماعتكم حول تفسيره .
البيان :

البواب : إذا كان المقصود من تغيير جسم الإنسان هو تحويله ما ذكر في التفسير
أو العكس ، بحيث يكون الذكر أنثى أو العكس (وهو علم صفات الذكورة مع أو تكون
الأنثى أو العكس) (وهو علم صفات الأنثوية) فهذا محرم لأنه تغيير للطبقة
التي خلق الله لها ، كما قال تعالى « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم
سبعون أمةً ولساناً واحداً » ، فالنفس البشرية مهيأة في مسكن (ذكر وأنثى) وكل
لا يتبدل خلق الله . هذه هي الطبقة « غطوة » التي خلقها الله لها ،

أما إذا كان تغيير جسم الإنسان مراد به إزالة شراً أو تغيير
الصفة الطولية أو قصرها أو إزالة الصفة أو إكمال هذه الصفات التي وافق
الجواز ، فتعتبر من تغيير جسم الإنسان ، لأنه ليس تغييراً للطبقة التي خلقها الله
التي خلقها الله وأخلق لها .

والخلاصة : أن تغيير خلق الله الذي خلقه القرآن على ما ليس « فإنا نرى من خلقه خلقاً
الم » الذي هو محرم ، نأخذ من تفسير الطبقة التي خلقها الله والطبقة التي خلقها
« وهو ما ذكره في قوله تعالى « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم
سبعون أمةً ولساناً واحداً » ، من هذا الأمر محرم مخالف للطبقة ، وهو مما
يعد إليه الشيطان عبداً ذكره القرآن الكريم .

ب) مسألة صوره ثالثة : وهي أن حيث العزلة الذكر الذي له آلة الذكورة بانه
ليس ذكراً ، حيث يوجد في جسمه كل صفات الذكورة ، وهذا هو الحال ليس
معتاداً لأنه يرى نفسه من جنس الأنثى ، إلا أنه يحمل آلة الذكورة .
وهذا هو العلم بالجنس ، كما في قوله تعالى « يا أيها الناس إنا خلقناكم من
ذكر وأنثى وجعلناكم سبعون أمةً ولساناً واحداً » ، فإذا كان العلم بالجنس
معتاداً ، فما ذلك العذاب الذي كان يحمل عند تصنيفه في مجتمعات الرجال ،
وقد يعتبر مما هو الكمال ، بالتحقيق « بالتغيير » ، كما في قوله تعالى
صفات الذكورة بكل معانيها ، أو قبح آلة الذكورة ، فهو في الحقيقة أنثى
وهي أجزاء بعض العوالم أو إعطائه له الذكورة ، ليتحول جسمه من صورة
الذكر إلى صورة الأنثى ، وهو ما نرى في ذلك ، إننا لم نغير خلق الله
بل خلقه الله ، إلا أن الأنثى هي صفاتها ، ما عدا وجود القنينة .

والبيان هو العلم بالعلم



السؤال الثالث عشر : ما هو الأصل الحكيم «الرد على من ظلم» لسماحتكم حول الذبح بالملكاني
الحديث في

الجواب : ان الذبح على شرط فيه الذبح واجب تذكير و صلوات على من
سقط :

الرد : ان يكون الحيوان مباحاً للتذكية كالإنسان والكلب و كما ظهر في أسألها
النكاح ان يوجبه في محله الذبح (التذكية) بها بوقت مفاد من الصلاة
لنالك : ان يذكر اسم الله عليه بقوله «بسم الله الرحمن الرحيم» أو بسم
الرب المالك
الرب : ان يذبح بالحدود أو بأية عادة بحيث ترضى روعه بسريه
و ان لا يقرب بغيره ذبحه .

الحامس : ان تقطع الوداج الاربع المعلوم و في رقبته و يخرج الدم
المستحار من قطع هذه الوداج الاربعة .
عند ان يذبح هذه الشرط بالذبيحة : فقد حلت لاكل بالذبيحة ان طهارتها اذا كانت
مستطاباً بالتذكية .

ثالثه : ان يذبح بالملكاني الحديث : اذا كان الحيوان مباحاً للتذكية كالخروف و الدجاج .
وقد ذكر اسم الله عليه .

و مرتب عليه ان يذبح وهو مستتر في الصلاة
وان يذبح بالحدود ارباعاً له خاصة
فقد حصله التذكية وصل اللحم بالذبيحة ان طهارتها .

ملاحظه :

الرد على قوله من ذكر التسمية على كل ذبيحة اذا طامس سريه الذبايح و ان يذبح
و اما اذا طامس سريه الذبايح طويلاً بحيث تكون اسنانياً عند وقت
علم الوداج الاربعة مرة واحدة بكل الف ذبابة فيكون سبعة اربعة
للجسم - اذ كل اربعة منها صلوات عليها ان يذبحها ذكر اسم الله عليها .
الثانية : شرط الصيام في ذبحها ان يكون
الذبايح مستطاباً بينها بقية الذبايح قد حمل ذبيحة غير المسلم كالمجوس
و المسيحيين مطلقاً (سواء ذكر اسم الله عليها ام لم يذكر) و هذا لا يكون تذكية عند
الاصحاب من غير قطع الامر .
و ان سبانه صدر الحكيم



Handwritten signature or flourish in black ink.

السؤال الرابع عشر : ما صور العمل بالحكم "الدليل والحكم" كما جعلكم حول شرطه
التأمين ؟

الجواب : التأمين صور عقد بين طرفين :

الطرف الأول المؤمن له : وهو الملتزم بدفع مبلغ من المال شهرياً أو سنوياً (المؤمن
عليه مقابل ان يتعهد المؤمن ان يؤدي الى المؤمن له الى اي طرف مستفيد
الذي اشترطه التأمين لصالحه مبلغاً من المال او ايراداً أو شيئاً أو اي
عوضاً مالي في حاله وتوخي الحادج او القدر المبين في العقد
الكتابي : المؤمن الذي يتعهد باعطائه ما ذكره العقد عند حدوث الحادث او القدر الذي
ذكره العقد.

والتأمين على نواح : ~~التي تكون~~ ^{قد تكون} على نوعين المؤمن له او مبرهنه وبحوزه لل
(١) وقد تكون على الاموال كالسيارات والعقارات والسفن من خطر الحريق او الضرب
او السرقة او ما شاكلها.

والتأمين على الاشياء ~~التي تكون~~ ^{قد تكون} على اشياء اخرى كالتأمين على الحياة.

وهذا العقد : قد يحصل باللفظ او بالكتابة او بالشارة

والتي هي تعيين المؤمن عليه

والتي هي صورة العقد التأميني : بدائية ونهاية .

والتي هي صور طرفي العقد : التأمين على اللغو والعكس والعكس والعكس
التجبر على احدكما او كليهما : التجبر او تجلس

وهذا العقد هو عقد زحم وله تنفيذ ^{التي هي} البرهنة الطرفين ، التي ادنا شرط في تنفيذ
العقد استحقاق احدكما او كليهما ^{التجبر} : فهذا يجوز تنفيذ العقد حسب الشرط .

والفرق بين التأمين التجاري والتأمين ^{الذي هو} : ان كليهما محقق يجب العمل به وهو
لا زحم للطرفين .

والايمان صور العمل بجانين الامور .



وهذا انتهى الجواب على السؤال الرابع عشر

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

عائدة نصر الجبوري

١٧ / سوال / ١٤٤٥ هـ

[Handwritten signature]

سماحة المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي (آدام الله ظله)

بسمه تعالى

إلى مكتب سماحة المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي (أدام الله ظله)

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، اني طالبة الدكتوراه (إيناس كريم راجي) وعنوان الأطروحة (الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة دراسة تأصيلية)، ارجوا من سماحتكم الإجابة عن استفتائي حول بعض المسائل المستحدثة التي سأتناولها في أطروحتي، على ان تكون الإجابة تتضمن (فتوى سماحتكم حول المسألة والأصل الحاكم الذي اعتمد من قبلكم في استنباط الحكم الشرعي لهذه المسألة؛ لكون الأصول الحاكمة هي مدار البحث)، والمسائل هي:

١: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الصوم والصلاة في المناطق التي يصل فيها الليل

والنهار الى ست اشهر؟

والمناطق التي يصل فيها النهار الى ساعة واحدة فقط او ساعتين وبالعكس عندما يكون الليل

ساعة واحدة او ساعتين؟



الجواب: بسمه تعالى

أ/ أما المناطق التي يصل الليل والنهار فيها الى ستة أشهر، فحكم الصلاة فيها أنها لا تسقط بحال، فيصلي خمس فرائض فكل ٢٤ ساعة يراعي في أداؤها الأوقات التقديرية بعد تعذر تحصيل الأوقات الفعلية، وإذا لم تحصل عندهم أوقات تقديرية كما لو كان عندهم ليل مستمر فالأولى مراعاة أوقات أقرب البلدان التي تتميز فيها الأوقات

لأن لوجوب الصلاة خطابان: الأول: مطلق يحدد وجوب فرائض خمس على كل مسلم في كل يوم، والثاني: يحدد وقت كل فريضة من هذه الفرائض. فان سقط الخطاب الثاني بحسب فرض المسألة فيمكن الاتيان بالخطاب الأول، وبعبارة أخرى وجوب الصلاة مأخوذ بنحو تعدد المطلوب لا وحدته، فيكون وجوب مراعاة أوقات الفرائض خاص بمن تتحقق عنده الأوقات دون غيره كالفرض المذكور

وأما الصوم ففي مثل هذا الفرض يسقط أداء لأن وجوبه محدد بين الفجر والغروب وهما لا يتحققان، فلا

تتبين حدوده، وعليه القضاء عندما تتحقق الأوقات الشرعية في منطقتهم أو في بلاد أخرى

ب / أما المناطق التي يصل فيها النهار الى ساعة واحدة فقط أو ساعتين وبالعكس بالنسبة لليل

فيؤتى بالصلاة في اوقاتها المقررة شرعاً كما في قوله تعالى: (وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفَاً مِنَ اللَّيْلِ) ،
و قوله: (أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً) فيحدد لكل فريضة
وقتها مادام الليل والنهار متميزان

وكذا الصوم يؤتى به من طلوع الفجر الى الغروب وان كانت مدته قصيرة كساعة فقط، أو طويلة كثلاث
وعشرين ساعة وما بينهما لقوله تعالى: (كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ)

٢: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الصلاة في الطائرة، او القطار، او، الباكسة او السيارة

والقبلة مجهولة، والاستقرار مفقود؟

الجواب:

بسمه تعالى

بالنسبة للصلاة في وسائل النقل المتحركة نقول:

لا شك أنَّ الصلاة فرض لا تسقط بأي حال، فان تمكن من اتيانها بتمام اجزائها (القيام والركوع والسجود
ونحوها) ، وشروطها (الاستقبال والطهارة ونحوها) وجب ذلك وتصح منه، أمّا إذا تعذر ذلك، كفقدان جزء كالقيام ،
أو شرط كاستقبال القبلة، ولازال وقت الصلاة متسعاً بحيث يضمن امتداده الى ان يصل الى مقصده (كالمطار)
وينزل من وسيلة النقل (كالتائرة) فيمكنه الانتظار حينئذ حتى يصلي صلاة تامة وصحيحة خالية من أي نقص
وفي وقت الأداء

نعم، مع استيعاب العذر لتمام الوقت بحيث تستوعب الرحلة تمام الوقت الأدائي للصلاة، كما ينقل في
الرحلات الطويلة في الطائرة فتصل الى ١٦ ساعة، حينئذ يصلي في الوقت بمقدار ما يتيسر له من الأجزاء
والشروط وفقاً لقاعدة (الميسور لا يسقط بالمعسور) وتجزؤه هذه الصلاة ولا يجب اعادتها

٣: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول سفر المكلف من بلد لم تغرب الشمس فيه ووصل الى بلد اخر اشرفت الشمس فيه، فهل يبقى على صومه حتى يحين الافطار ام يفطر على وقت موطنه الاصلي؟

ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم في حال سافر من بلد باق على الغروب عشر ساعات او اقل، ووصل الى بلد غابت فيه الشمس، هل يفطر معهم ام لا؟



الجواب:

بسمه تعالى

أ/ فيما إذا سافر صائماً من بلد لم يتحقق الغروب فيه ووصل الى بلد آخر تحقق النهار فيه بشروق الشمس

وهنا جملة أمور:

أولاً: لا بد أن يكون المكلف المسافر ممن يشرع ويصح منه الصوم في السفر، كالذي يكون عمله السفر، أو عمله في السفر أو تحقق السفر منه بعد الزوال

٢/ انه إذا مر في سفره على بلد تحقق فيه الغروب بحيث عدّ هو في أفقه ومنطقته وان كان في الطائرة فيمكنه الافطار ولا بأس عليه ويمكن الاستعلام عن ذلك من كابينة القيادة للطائرة والمعنيين بالأمر فيها

٣/ وعلى فرض عدم مروره فعلاً ببلد تحقق فيه الغروب، ولم يكن في افق الغروب بأي منطقة في الطائرة ووصل الى بلد تحقق فيه الشروق، فيلزمه الصيام لهذا اليوم ما دام مكلفاً به، وكما ورد في الرواية عن المعصوم (عليه السلام): (إنما عليك مشركك ومغربك) أي في المنطقة التي انت فيها

ب/ إذا سافر من بلد قد تبقى على وقت الغروب فيه عشر ساعات أو أقل، ووصل الى بلد غابت فيه الشمس، فحكمه مراعاة البلد الذي وصل اليه ويفطر فيه امتثالاً لقوله (عليه السلام): (إنما عليك مشركك ومغربك) أي في المنطقة التي انت فيها

٤: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول العقود الإلكترونية؟

الجواب:

بسمه تعالى

إن مجرد استعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة، كالإنترنت ونحوه في إجراء العقود كالبيع والشراء ونحوها لا بأس به في نفسه، بشرط توفر جميع شرائط العقد فيها والتي تخص المتعاقدين والعضوين وصيغة العقد ولوازمها وألا فتعد المعاملة والعقد محل اشكال

٥: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الاستنساخ البشري؟

الجواب:

بسمه تعالى

إن الاستنساخ . وفقا لما ذكره أهل الاختصاص . ليس ابداعا لخلق جديد بمعنى الإيجاد من العدم، بل هو نقل الصفات والمميزات من مخلوق إلى آخر بغية تطوير وتحسين المواصفات في المخلوق الثاني، ولا زال الأمر حالياً في عالم الفرضيات والنظريات بالنسبة للخلفة الإنسانية

وعليه فإن لم يرافق عملية الاستنساخ أي محرم ظاهر في الشريعة فيمكن ان يقال بالإباحة والحلية وفقا لأدلتها الأولية مثل (كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه، فتدعه)، ولكن نظرا لما يتركه من آثار ولوازم، بسبب تداعياته السلبية ومفاسده الحالية والمترقبة، ومنها: اختلاط الأنساب، تزلزل نظام الأسرة، تشويش النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وعدم تشخيص الظالم والمظلوم، وغير ذلك، يمكن القول بحرمة بالعنوان الثانوي، بل لحاكم المسلمين وولي الأمر أن يمنع عنه دفعا للضرر أو المفاسد الاجتماعية العامة .

٦: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الهندسة الوراثية؟

الجواب:

بسمه تعالى

الهندسة الوراثية من العلوم الحديثة التي انتجتها الفكرة العلمية الكبيرة في العقود المتأخرة من الزمن، فلا بأس من دراستها وتعلمها استناداً الى أصالة البراءة العقلية والشرعية، بل للآيات والروايات المرغبة في تحصيل العلم، وهي كثيرة

ولكن استعمالها وتطبيقها على البشر لابد أن يكون خالياً عن كل ما فيه ضرر بليغ بالأفراد والمجتمعات البشرية ولو بعد حين، لحرمة الاضرار بالناس والافساد في الأرض، فقد يؤدي التلاعب بالجينات الوراثية الى مشاكل حقيقية للبشرية كظهور أنواعا من الفيروسات المميتة، بل قد ينتج من ذلك نحو اختلال في النظام العام للبشرية فيمنع عنه، وقد يتدخل حاكم المسلمين وولي أمرهم الى منع بعض تطبيقاته التي يرى فيها مفسد عظيمة للبشرية

ومن موارد الجواز استعماله للتخلص من بعض الأمراض الوراثية التي تنتقل من الاباء الى الأبناء، وتشكل خطراً على حياتهم مستقبلاً، وتحسين الجنس البشري بواسطة التأثير على الجينات لرفع القبح في الشكل، ووضع مواصفات جميلة بديلة ونحو ذلك.

٧: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول التلقيح الصناعي واطفال الانابيب واستئجار الرحم؟

٨: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول زرع الأعضاء وبيع الأعضاء أو التبرع بها؟



الجواب:

٩: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول بنوك تخزين النطف للأب وبيوض الأم ولبنها؟

الجواب:

بسمه تعالى

لسماحة المرجع بحث منشور حول التلقيح الصناعي وملحق به بحث عن زرع الأعضاء وبيعها

فراجعوه بخصوص الأسئلة ٧ و٨ و٩

١٠: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول التشريح؟

الجواب:

بسمه تعالى: لا يجوز الا مع الضرورة وعدم البديل، كما لو توقف تبرئة مسلم من تهمة قتل هذا

الميت على تشريح جثته لمعرفة سبب الوفاة.

والأصل المعتمد هو ان حرمة المسلم ميتاً كحرمة وهو حي فلا يجوز هتكها.

١١: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الموت الدماغى من ناحية رفع الاجهزة وعدمها،

والارث، وغيرها من الامور؟

الجواب:

بسمه تعالى: الأصل هو الحكم ببقاء حياته باعتبار بقاء عناصر الحياة فيه من التنفس ونبض

القلب، وبالتالي لا يجوز رفع الأجهزة والتسبب بموته ولا توزيع أمواله لعدم تحقق موضوع الإرث .

١٢: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول تغيير جسم الإنسان؟

الجواب: بسمه تعالى



الحكم هو الحرمة وعدم الجواز الا مع الضرورة والانعصار، كما لو كان خنثى مشكل ومن الحرج الشديد البقاء على حاله، و الأصل المعتمد هو حرمة كشف العورة الا مع الضرورة والانعصار، وحرمة الإضرار بالبدن واجراء العملية الجراحية أيضا من دون ضرورة وانحصار، مضافا الى كون البدن أمانة إلهية لا يجوز العبث بها.

١٣: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الذبح بالمكائن الحديثة؟

الجواب: بسمه تعالى

الأصل في الذبح بالمكائن الحديثة هو اشتراط استناد الذبح بها الى العامل الذي يقوم بالتسمية مضافا الى استيفاء باقي الشروط المطلوبة في التنكية الشرعية من خروج الدم المتعارف من قطع الأوداج الأربعة والتوجيه الى القبلة وكون الذابح مسلماً، وبالتالي فيجوز الذبح بها مع توفر هذه الشروط.

١٤: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول شركات التأمين؟

الجواب: بسمه تعالى

عقد التأمين من العقود الصحيحة واللازمة فيجب الوفاء به من الطرفين، والأصل المعتمد هو اصالة الحل وكونه من المعاملات العقلانية التي لم يرد فيها نهي من الشارع، وشمولها لعمومات اوفوا بالعقود.



سماحة الشيخ فاضل الصفار (أدام الله ظله).

بِسْمِهِ تَعَالَى

إلى مكتب سماحة الشيخ فاضل الصفرار (إدام الله ظلّه)

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، اني طالبة الدكتوراه (إيناس كريم راجي) وعنوان الأطروحة (الأصول الحاكمة على المسائل المستحدثة دراسة تأصيلية)، أرجوا من سماحتكم الإجابة عن استفتائي حول بعض المسائل المستحدثة التي سأتناولها في أطروحتي، على ان تكون الإجابة تتضمن (فتوى سماحتكم حول المسألة والأصل الحاكم الذي اعتمد من قبلكم في استنباط الحكم الشرعي لهذه المسألة؛ لكون الأصول الحاكمة هي مدار البحث)، والمسائل هي:

١: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الصوم والصلاة في المناطق التي يصل فيها الليل

والنهار الى ست اشهر؟

والمناطق التي يصل فيها النهار الى ساعة واحدة فقط او ساعتين وبالعكس عندما يكون الليل

ساعة واحدة او ساعتين؟

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجواب: يحمل بحسب الشروق والغروب في البلاد التي أوتيت بها معرفة، والأفضل أن يراعى الوقت في مكة والمدينة، لإيضاح أدلة الأقسام إلى الأوقات المتعارفة، وعدم وجود دليل يوجب العمل بالأوقات غير المتعارفة، خاصة مع ملازمها للعس والحر والبرد وكونها من الصوابين اللاتورية.

٢: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الصلاة في الطائرة، او القطار، او، الباخرة او السيارة

والقبلة مجهولة، والاستقرار مفقود؟

الجواب: يمكن تعيين جهة القبلة عبر الأجهزة الحديثة المعينة للأطراف، والاستقرار الواجب في الصلاة يحصل - عادة - في الطائرة والقطار والباخرة، أما السيارة فلو علم لعدم حصوله فيها فلا تصح الصلاة فيها إلا عند الضرورة والاضطرار.

٣: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول سفر المكلف من بلد لم تغرب الشمس فيه ووصل الى بلد آخر اشرقت الشمس فيه، فهل يبقى على صومه حتى يحين الافطار ام يفطر على وقت موطنه الاصلي؟

ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم في حال سافر من بلد باق على الغروب عشر ساعات او اقل، ووصل الى بلد غابت فيه الشمس، هل يفطر معهم ام لا؟

الجواب: سري على بلد الوصول؛ لانه تكليفه الفعلي، وان وصل بعد غروب الشمس آتكمه الإفطار، والاستصحاب بالعمود له بعد العلم بحصول الغروب.

٤: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول العقود الإلكترونية؟

الجواب: من نفسه جائزة لو استوفيت شروط العقد بالاصالة التزم في العقود إلا فخرج بدليل.

٥: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الاستتساخ البشري؟

الجواب: من نفسه جائز بالاصالة الجواز، وكثيراً إذا أدى الحامدة كضيق الحقوق أو الإضرار بالآخرين أو بالنفس.

١: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الهندسة الوراثية؟

الجواب: لم تتلزم التصرف في الجينات وتحويل الذر إلى أنثى
وكونها فيها محرمة، بحكمة التصرف في الكلد، وعدم بثوت
لطنه للإنسان على نفسه حتى يفوق هذا النوع ما التصرف

٧: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول التلقيح الصناعي واطفال الانابيب واستئجار الرحم؟

الجواب: التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب مما شئ ان إن أصل
التلقيح بين الزوجين، لأصالة الكوار وعدم بثوت المانع
وسيجوز استئجار الرحم للأصل المذكور -

٨: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول زرع الأعضاء وبيع الأعضاء أو التبرع بها؟

الجواب: زرع الأعضاء مما شئ في نفسه إن كان لمنفعة عقلانية -
أما بيع الأعضاء والتبرع بها فلا يجوز إن إلا عند الضرورة
- في الجملة - وسيجوز الكوار بحسب الموارد بعد مراجعة الفقيه
الجامع للشرائط، لعدم بثوت لطنه للإنسان على قطع
أعضائه أو بيعها، وكرمة الإضرار بالنفس بمثل هذا النحو من الضرر.

٩: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول بنوك تخزين النطف للأب وبيوض الأم ولبنها ؟

الجواب: حاشية من تفسير ؛ لأصله الكجواز ما لم يثبت المانع .

١٠: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول التشريح؟

الجواب: لا يجوز إلا عند الضرورة والمصلحة العالية على عدة الحرقه ،
لأنه من العدوان على الخلق ، والصرف فيه ، ولعدم بقوت
سلطنة لآدم على أحد يسبح التصرف به ، وينبغي الرجوع
إلى الفقيه الجاه للسرأنا في مورد الضرورة ؛ لأنه أولى فالأولى له .

١١: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الموت الدماغي من ناحية رفع الأجهزة وعدمها ،

والارث، وغيرها من الامور؟

؛ لأنه من القتل حرقاً

الجواب: المشهور عدم الجواز إلا إذا علم بالموت أو كان يقام الأجهزة
مدة طويلة ^{مخبراً} فما موجبات الضرر البالغ بالميتة راعياً أو بأهله وذويه؛

١٢: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول تغيير جسم الإنسان؟
الجواب : لا يجوز ، لما تقدم .

١٣: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول الذبح بالمكائن الحديثة؟

الجواب: جائز إذا روعي منه الشرط الشرعي .

١٤: ما هو الأصل الحاكم لسماحتكم حول شركات التأمين؟

الجواب: جائز ، لأصالة اللزوم في العقود ما لم يثبت المانع .

مكتب

سماقة الشيخ فاضل الصفا ، دام ظلها
١٤ من محرم الكرام ١٤٤٦
كربلاء المقدسة

مكتب الشيخ
فاضل الصفا

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم .

١. إبراهيم: إياد أحمد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، دار الفتح، الأردن-عمان، د.ط: ١٤٢٣هـ.
٢. إبراهيم: أبو سليمان عبد الوهاب، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة: ١٤١٥هـ.
٣. إبراهيم: عبد الستار و الهيتي: محمد نبهان إبراهيم، تأصيل القضايا الفقهية بين المقاصد والنصوص، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، الرمادي، ١٤٣٤هـ.
٤. إبراهيم: سرور، المعجم الشامل، نشر: دار الكتب العربية، لبنان - بيروت، ط: ١: ٢٠١٣.
٥. إبراهيم: محمد يسري فقه النوازل للأقليات المسلمة، نشر: دار اليسر، القاهرة، الطبعة: ١: ٢٠١٣م.
٦. ابن أبي جمهور: محمد بن زين الدين، عوالي اللئالي العزيزية في الأحاديث الدينية، دار سيد الشهداء للطباعة والنشر، إيران - قم، ط: ١: ١٤٠٥هـ.
٧. ابن إدريس الحلبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد العجلي (ت: ٥٩٨هـ)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي (والمستطرفات)، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط: ٢: ١٤١٠هـ.
٨. ابن الحاجب: جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر (ت: ٦٣٦هـ)، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، مطبعة/ السعادة، ط: ١: ١٣٢٦هـ.
٩. ابن حزم الأندلسي: المحلى، تحقيق: أحمد شاكر، دار التراث، د. ط، د. ت.
١٠. ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، نشر/ دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط: ٢: ١٤٢٩هـ.
١١. ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المصري (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، نشر/ محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤٢٤هـ.

١٢. أبو الطيب: محمد صديق خان بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (ت ١٣٠٧هـ)، أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، تحقيق: عبد الجبار زكار، نشر/ دار الكتب العلمية لبنان - بيروت، د.ط: ١٣٩٨هـ.
١٣. أبو جيب: سعدي، القاموس الفقهي، نشر/ دار الفكر، دمشق - سوريا، ط ٢: ١٤٠٨هـ.
١٤. الإيرواني: علي، نهاية الدراية في شرح الكفاية، مكتب الأعلام الإسلامي، إيران - قم، د.ط: ١٤١١هـ.
١٥.، الأصول في علم الأصول، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية، إيران - قم، د.ط: د.ت.
١٦. الإيرواني: باقر، الحلقة الثالثة في أسلوبها الثاني، نشر: المحبين للطباعة والنشر، مطبعة: قلم، إيران - قم، ط ١: د.ت.
١٧. الاسترآبادي: محمد أمين نور الدين العاملي (ت: ١٠٣٣هـ)، الفوائد المدنية والشواهد المكية، تحقيق: رحمة الله الرحمتي الأراكي، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٤هـ.
١٨. الأشقر: أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، ط ١: ١٤٢٠هـ.
١٩.: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن - عمان، ط ١: ١٤٢١هـ.
٢٠. الآشتياني: الميرزا محمد حسن (ت ١٣١٩هـ)، بحر الفوائد في شرح الفوائد (الطبعة الحجرية)، مكتبة آية الله السيد المرعشي، إيران - قم، د.ط: ١٤٠٣هـ.
٢١. آصف الشيرازي: محمد هادي بن معين الدين محمد (ت: ١٠٨١هـ)، الكشف الوافي في شرح أصول الكافي، نشر/ دار الحديث، إيران - قم، ط ١: ١٤٣٠هـ.
٢٢. الأصفهاني، محمد تقي (ت: ١٢٤٨هـ)، هداية المسترشدين في شرح معالم الدين، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، إيران - قم، ط ١: ١٣٤٨هـ.
٢٣. الأصفهاني: فتح الله الغروي، قاعدة (لا ضرر)، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران - قم، د.ط: د.ت.

٢٤. الأصفى: محمد مهدي، رائد المدرسة الأصولية الوحيد البهبهاني والشيخ الأنصاري، مطبعة/ البنية، د.ط: ١٤٢٩هـ.
٢٥. الأفندي، عبد الله: رياض العلماء، منشورات مكتبة المرعشي، إيران - قم، د.ط: ١٤٠١هـ.
٢٦. الآمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد سالم بن محمد(ت: ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عيفي، نشر/ دار الصمعي، ط: ١٤٢٤هـ.
٢٧. الأنصاري: محمد علي، الموسوعة الفقهية الميسرة، نشر/ مجمع الفكر الإسلامي، مطبعة/ باقري، إيران - قم، ط: ١٤١٥هـ.
٢٨. الأنصاري: مرتضى (ت: ١٢٨١هـ)، فرائد الأصول، تحقيق وإعداد: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، نشر/ مجمع الفكر الإسلامي، مطبعة/ باقري، إيران - قم، ط: ١٤١٩هـ؛ الطباعة الحجرية، إسماعيليان، إيران - قم، د.ط: د.ت.
٢٩.، المكاسب، تحقيق: محمد كلانتر، نشر/ جامعة النجف الدينية، العراق - النجف الأشرف، ط: ١٣٩٥هـ؛ الطباعة الحجرية، مطبعة/ اطلاعات، إيران - تبريز، د.ط: ١٣٧٥هـ.
٣٠.، الحاشية على استصحاب القوانين، مجمع الفكر الإسلامي، مطبعة شريعت، قم - إيران ، ط: ١٤٣٣ هـ.
٣١. أنيس: إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، دار الأمواج، لبنان - بيروت، ط: ٢: ١٤٠٧هـ.
٣٢. الإيرواني: باقر، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، دار الفقه، إيران، ط: ٥: ١٤٣٢هـ.
٣٣. الباشا: محمد خليل، الكافي، شركة المطبوعات، لبنان - بيروت، ط: ٤: ١٤٢٠هـ.
٣٤. البجنوردي: محمد حسن، القواعد الفقهية، تحقيق: محمد المهريزي، محمد حسين الدرايتي، نشر: الهادي، مطبعة: الهادي، إيران - قم، ط: ١: ١٤١٩هـ.
٣٥. البجنوردي: حسن الموسوي(ت: ١٣٩٥هـ)، منتهى الأصول إلى علم الأصول، مطبعة/ الآداب، العراق - النجف، د.ط: ١٣٨٨هـ.

٣٦. بحر العلوم: عز الدين، بحوث فقهية محاضرات آية الله العظمى الشيخ حسين الحلي، دار الزهراء، لبنان- بيروت، ط١: ١٤٣٢هـ.
٣٧. البدري: تحسين، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، المشرق للثقافة والنشر، إيران- طهران، ط١: ١٤٢٨هـ.
٣٨. البروجردي: محمد تقي (ت: ١٣٩١هـ)، نهاية الأفكار (تقرير أبحاث آغا ضياء الدين العراقي)، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران- قم، ط٣: ١٤١٧هـ.
٣٩. البستي: أبو حاتم محمد بن حبان بن احمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي (ت ٣٥٤هـ)، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، نشر/ دار الوعي، سوريا- حلب، ط٣: ١٣٩٦هـ.
٤٠. بسيوني: عبد الحميد، البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، د.ط: د.ت.
٤١. بطاقة الائتمان: قاموس كولينز، ١٩ / ١٠ / ١٤٣٨ (مترجم)؛ <https://mawdoo3.com>
٤٢. بلحاج العربي: بن أحمد، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، د.ط: ١٤٢٠هـ.
٤٣. بندك: جين، الإلكتروني وأثره في حياتنا، دار المعارف، مصر، د.ط: ١٣٧٧هـ.
٤٤. البهادلي: أحمد كاظم، مفتاح الوصول إلى علم الأصول، نشر/ دار المؤرخ العربي، لبنان-بيروت، ط٢: ١٤٢٩هـ.
٤٥. البهادلي: جواد أحمد، الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، مطبعة/ مجمع أهل البيت (عليه السلام)، العراق - النجف الأشرف، ط١: ١٤٣٠هـ.
٤٦. البهسودي: محمد سرور الواعظ الحسيني، مصباح الأصول (تقارير لبحث السيد الخوئي)، مكتبة الداوري، إيران- قم، ط٥: ١٤١٧هـ.
٤٧. بهية: حمود عبد المجيد، التكاثر البشري بالتقنية الحديثة في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية التربية الأساسية، العراق- بابل، ١٤٢٤هـ.
٤٨. التميمي: مازن شاكر: أصول وقواعد التفسير الموضوعي للقرآن، قسم الشؤون الفكرية والثقافية في العتبة الحسينية المقدسة، العراق-كربلاء، ط١: ١٤٣٦هـ.

٤٩. التهانوي: محمد بن علي (ت: ١١٥٨هـ)، كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق: علي دحروج، نشر/ مكتبة لبنان، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤١٦هـ.
٥٠. الجبيلي: علي محمد بو سلمان، العبور إلى علم الأصول، دار الولاة، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤٣٨هـ.
٥١. الجرجاني: علي بن محمد (ت: ٨١٦هـ)، التعريفات، نشر/ ذوي القربى، مطبعة/ سليمان زاده، إيران - قم، ط: ١: ١٤٣٣هـ.
٥٢. جعفر: إبراهيم، جريمة القتل بدافع الرحمة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد.
٥٣. الجمل، عبد الباسط، ثورة الهندسة الوراثية، دار الكتب العلمية، مصر - القاهرة، د.ط: ١٤٢٤هـ.
٥٤. الجواهري: حسن محمد تقي، الفقه المعاصر، نشر/ العارف للمطبوعات، مطبعة/ ضياء الخفاف، لبنان - بيروت؛ العراق - النجف، ط: ١: ١٤٣٣هـ.
٥٥.: بحوث في الفقه المعاصر، نشر/ مجمع الذخائر الإسلامية، مطبعة/ كوثر، إيران - قم، ط: ١: ١٤٢٧هـ.
٥٦. الجوزي: عبد الرحمن بن علي بن محمد، التحقيق في أحاديث الخلاف، نشر/ دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤١٥هـ.
٥٧. الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت: ٣٩٣هـ): تاج اللغة العربية وصحاح العربية، نشر/ دار العلم، بيروت - لبنان، ط: ٤: ١٤٠٧هـ.
٥٨. أبو جيب: سعدي، القاموس الفقهي، نشر/ دار الفكر، دمشق - سوريا، ط: ٢: ١٤٠٨هـ.
٥٩. الحاج خليفة: مصطفى بن عبدالله كاتب جليبي القسطنطيني الرومي الحنفي (ت: ١٠٦٧هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، نشر/ دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، د. ط: ١٤١٣هـ.
٦٠. الحائري: عبد الكريم (ت: ١٣٥٥هـ)، درر الفوائد، تحقيق: محمد مؤمن القمي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران - قم، ط: ٥: د.ت.

٦١. الحائري: محمد حسين بن عبد الرحيم الطهراني(ت: ١٢٥٠هـ)، الفصول الغروية في الأصول الفقهية، نشر: دار إحياء العلوم الإسلامية، مطبعة/ نمونة، إيران - قم، د.ط: ١٤٠٤هـ.
٦٢. الحائري: السيد كاظم، مباحث الأصول (تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر)، مكتب الإعلام الإسلامي، إيران - قم، ط: ١: ١٤٠٧هـ.
٦٣. حب الله: حيدر، بحوث في الفقه الزراعي، تقارير لأبحاث محمود الهاشمي الشاهرودي، دائرة معارف الفقه الإسلامي، إيران - قم، ط: ١: ١٤٣٩هـ.
٦٤.: الاستفتاءات والرسائل العملية(الواقع، الإشكاليات، الحاجات)، مجلة الاجتهاد والتجديد، لبنان - بيروت، د.ط: ١٤٢٧هـ.
٦٥.: دراسات في الفقه الإسلامي المعاصر، نشر/ دار الفقه الإسلامي المعاصر، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤٣٦هـ.
٦٦.: شمول الشريعة(بحوث في مديات المرجعية القانونية بين العقل والوحي)، نشر/ دار روافد، التنفيذ الطباعي/ دار المحجة البيضاء، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤٣٩هـ.
٦٧. الحجار: عدي جواد علي، الأسس المنهجية في تفسير النص القرآني، قسم الشؤون الفكرية والثقافية في العتبة الحسينية المقدسة، العراق - كربلاء، ط: ١: ١٤٣٣هـ.
٦٨. الحر العاملي: محمد بن الحسن(ت: ١١٠٤هـ)، الفوائد الطوسية، تحقيق: مهدي اللازوردي، محمد درودي، المطبعة العلمية، إيران - قم، ط: ١: ١٤٠٣هـ.
٦٩.: وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، نشر/ مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، إيران - قم، مطبعة/ مهر، ط: ١: ١٤٠٩هـ؛ ط: ٢: ١٤١٤.
٧٠. الحراني: ابن شعبة، تحف العقول عن آل الرسول، مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين، ط: ٢: ١٤٠٤هـ، إيران - قم.
٧١. الحسيني: حيدر، مقاصد الشريعة ودورها في عملية الاستنباط عند الفريقين، مركز المصطفى العالمي، إيران - قم، ط: ٤: ١٤٤٠هـ.
٧٢. الحكيم: محمد تقى، الأصول العامة للفقه المقارن، ذوي القرى، إيران - قم، ط: ١: ١٤٢٨هـ.

٧٣. الحكيم: السيّد محسن (ت: ١٣٩٠هـ)، حقائق الأصول ، قم - إيران ، مطبعة الغدير، ط٥: ١٤٠٨هـ.
٧٤.، مستمسك العروة الوثقى، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٣٩١هـ.
٧٥. الحكيم: السيّد عبد الصاحب الطباطبائيّ (ت ١٤٠٣ هـ)، منتقى الأصول (تقرير بحث السيّد محمّد الروحانيّ)، مطبعة: الهادي، ايران-قم ، ط١: ١٤١٦هـ.
٧٦. الحكيم: محمد سعيد، المحكم في أصول الفقه، نشر/ مؤسسة المنار، مطبعة/ جاويد، ط١: ١٤١٤هـ.
٧٧. الطو: محمد علي، الاختلاف في فقه النساء بين النظرية العلمية وفتوى الفقهاء، معهد الخوئي، د.ت، د.ص.
٧٨. الحلي: أبو القاسم جعفر بن الحسن المحقق الحلي (ت: ٦٧٦هـ)، معارج الأصول، إعداد: محمد حسين الرضوي، نشر/ مؤسسة آل البيت عليه السلام، مطبعة/ سيد الشهداء عليه السلام، إيران - قم، ط١: ١٤٠٣هـ.
٧٩. الحلي: (ابن داود)الحسن بن علي، الرّجال، منشورات المطبعة الحيدرية، العراق - النّجف، د.ط: ١٣٩١هـ.
٨٠. الحلي: الحسن بن يوسف بن المطهر (ت : ٧٢٦ هـ)، تهذيب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: السيد محمد حسين الرضوي الكشميري ، النشر: منشورات مؤسسة الامام علي عليه السلام، لندن، المطبعة: ستارة، ط ١ : ١٤٢١هـ.
٨١.، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، تقديم د. محمود البستاني، نشر/ مجمع البحوث الإسلامية، إيران - مشهد، د.ط: ١٤١٢هـ.
٨٢. حميش: عبد الحق، قضايا فقهية معاصرة، إصدار كلية الدراسات العليا والبحث العلمي - جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ط٢: ١٤٢٨هـ.
٨٣. الحنفي: حسن، التجارة الإلكترونية في الوطن العربي (الفرص والتحديات)، من إصدارات مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، د.ط: ١٤٢٣هـ.
٨٤. الحيدري: كمال، معالم التجديد الفقهي (معالجة إشكالية الثابت والمتغير في الفقه الإسلامي)، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، ط١: ١٤٢٩هـ.

٨٥. الخاقاني: محمد طاهر آل شبير، القرآن والأصول الموضوعية العامة، منشورات باقيات، ايران-قم، د.ط: ١٤٢٧هـ.
٨٦. الخراساني: عبد الجواد علم الهدى، تحكيم المباني في أصول الفقه، تحقيق: الشيخ حسين الآزادي، نشر/ منشورات سجدة، مطبعة/ مؤسسة آل الرسول عليه السلام لإحياء التراث، إيران- قم، ط: ١: ١٤٢٦هـ.
٨٧. الخراساني: محمد علي الكاظمي (ت: ١٣٦٥هـ)، فوائد الأصول (تقرير بحث الميرزا النائيني)، تعليق: ضياء الدين العراقي، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران- قم، ط: ١: ١٤٠٤هـ.
٨٨. الخراساني: محمد كاظم (ت: ١٣٢٩هـ)، كفاية الأصول، تحقيق: عباس الزارعي السبزواري، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران- قم، ط: ١: ١٤٢٧هـ؛ تحقيق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، نشر/ مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، مطبعة/مهر، إيران- قم ، ط: ١: ١٤٠٩هـ.
٨٩.، حاشية المكاسب، نشر: وزارة الثقافة والإرشاد، إيران - قم، د.ط: ١٤٠٥هـ.
٩٠. الخراساني: محسن، البحوث الهامة في المكاسب المحرمة، نشر: مؤسسة ولي عصر، إيران - قم، د.ط: ١٤٢٦هـ.
٩١. الخراساني: واعظ زاده، الاجتهاد عند الشيعة الإمامية مصادره و ضوابطه، بحث مقدم إلى (ندوة الحوار بين المسلمين عن الاجتهاد في الإسلام)، عمان - مسقط، ١٤١٩هـ، رسالة التقريب، ١٤٢٠هـ.
٩٢. الخراساني: واعظ زادة، الفقه المقارن والتقريب، نشر/ رسالة التقريب.
٩٣. الخراساني: محمد مهدي، الحاكمية في الإسلام، مجمع الفكر الإسلامي، إيران- قم، ط: ١: ١٤٢٥هـ.
٩٤. الخميني: روح الله بن مصطفى بن أحمد الموسوي (ت: ١٤٠٩هـ)، رسالة الإمام الخميني وبيانه إلى المراجع والعلماء والحوزات العلمية، د.ط: ١٤٠٩هـ.

- ٩٥، الاستصحاب، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، إيران - طهران، ط ١: ١٤٢١ هـ
- ٩٦، مناهج الوصول إلى علم الأصول، نشر/ مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، مطبعة/ مؤسسة العروج، ط ١: ١٤١٤ هـ.
- ٩٧، لمحات الأصول (تقاريرات حسين البروجردي)، تحقيق: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، مطبعة/ مؤسسة العروج، إيران - قم، ط ١: ١٤٢١ هـ.
- ٩٨، الرسائل، مؤسسة اسماعيليان، قم - إيران ، ١٣٦٨ هـ.ش.
- ٩٩، أنوار الهداية، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، إيران - قم، ط ١: ١٤١٣ هـ.
- ١٠٠ . الخميني: مصطفى، تحريرات في الأصول، مطبعة/ مؤسسة العروج، إيران - قم، ط ١: ١٤١٨ هـ.
- ١٠١ . خليلي: أحمد أمير، الفقه وملاكات إلى الأحكام، مجلة الحياة الطبية، نشر: معهد الرسول الأكرم للشريعة الإسلامية، لبنان - بيروت، ١٤٢٢ هـ.
- ١٠٢ . الخولي: محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء، د. ن، د. م، ط ١: ١٤١٧ هـ.
- ١٠٣ . الخوئي: أبو القاسم بن علي أكبر الموسوي (ت: ١٤١٣ هـ)، أجود التقريرات في علم الأصول (تقرير لبحث الميرزا النائيني)، نشر/ منشورات مصطفىوي، مطبعة/ الغدير، إيران - قم، ط ٢: ١٤٠٩ هـ.
- ١٠٤، سر النجاة في أجوبة الاستفتاءات، مسائل الطب، قم المقدسة، ١٤١٥ هـ.
- ١٠٥، صراط النجاة، مع تعليقات وملحق الميرزا جواد التبريزي، دار المحجة البيضاء؛ دار الرسول الأكرم، د.ط: د.ت.
- ١٠٦: معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة، نشر/ مكتبة الإمام الخوئي، ط ٥: ١٤١٣ هـ.
- ١٠٧، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، إيران - قم، ط ٣١: ١٤٢٤ هـ.

- ١٠٨، كتاب الطهارة، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) للطباعة والنشر، إيران-قم، ط٢: د.ت.
- ١٠٩ . الخوانساري: موسى بن محمد النجفي(ت: ١٣٦٣هـ)، منية الطالب في شرح المكاسب (تقريرات الميرزا محمد حسين النائيني)، نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط٣: ١٤٣١هـ.
- ١١٠ . الدائم: أحمد عبد، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت، د. ط: ١٤١٩هـ.
- ١١١ . الدمشقي: عرفان بن سليم العشا حَسُوْنَة، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان-بيروت، ط١: ١٤٢٦هـ.
- ١١٢ . رباني: محمد حسن، فقه وفقهائي إماميه در گذر زمان (الفقه وفقهاء الإمامية طوال الزمن)، طبعة ونشر بين الملل، إيران - طهران، ١٤٢٨هـ، ٢٩٥ (مترجم عن الفارسية)
- ١١٣ . الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مطبعة/ الكلية، مصر، ط١: ١٣٢٩هـ.
- ١١٤ . الراغب الأصفهاني (ت: ٤٢٥هـ): مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، مطبعة/ كل وردى، إيران- قم، ط٧: ١٤٣٧هـ.
- ١١٥ . الروحاني: محمد صادق، زبدة الأصول، مطبعة/ أمير، إيران- قم، ط١: ١٤١٢هـ.
- ١١٦ . الرومي: محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر-الإسكندرية، د.ط: ١٤٢٥هـ.
- ١١٧ . الري شهري: محمد وآخرون، موسوعة الأحاديث الطبية، نشر/ دار الحديث، لبنان- بيروت، ط١: ١٤٢٥هـ.
- ١١٨ . الزاملي: بلاسم عزيز شبيب، الجهد الأصولي عند العلامة الحلبي(دراسة تطبيقية في الفقه_ مباني المختلف أنموذجاً)، العتبة العلوية المقدسة، العراق-النجف، د.ط: ١٤٣٢هـ.
- ١١٩ . الزبيدي: محب الدين أبو فيض محمد مرتضى الحسيني الواسطي(ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان- بيروت، ط١: ١٤١٤هـ.

١٢٠. الزحيلي: وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، نشر/ دار الفكر، دمشق- سوريا، ط٤: ١٤٣٨هـ.
١٢١. الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط١: ١٩٩٨م.
١٢٢. الزركلي: خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، لبنان- بيروت، د.ط: ١٤١٢هـ.
١٢٣. الزمخشري: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر (ت: ٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، دار صادر، لبنان- بيروت، د.ط: ١٣٩٩هـ.
١٢٤. زياد: أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دن، دم، د.ط: ١٤١٦هـ.
١٢٥. السالم: علاء، الدروس، (تقرير بحث السيّد كمال الحيدري)، مطبعة ستارة، إيران- قم، د.ط: ١٤٢٨هـ.
١٢٦. السبت: خالد بن عثمان، قواعد التفسير جمعاً ودراساً، نشر/ دار ابن عفان، ط١: ١٤٢١هـ.
١٢٧. السبحاني، جعفر، أحكام الفرد وآدابه، نشر/ مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، إيران- قم، د.ط: ١٤٣٧هـ.
١٢٨. الوسيط في أصول الفقه، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، إيران- قم، ط٤: ١٤٣٠هـ.
١٢٩. أحكام البيع في الشريعة الإسلامية الغراء، نشر/ مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، إيران- قم، ط١: ١٤٢٩هـ.
١٣٠. الإسلام ومتطلبات العصر أو دور الزمان والمكان في الاستنباط، مجلة رسالة التقريب، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ١٤٣٣هـ.
١٣١. المبسوط في أصول الفقه، نشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، إيران- قم، ط١: ١٤٣١هـ.
١٣٢. الموجز في أصول الفقه، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، إيران- قم، ط٢: ١٤٣٩هـ.
١٣٣. تهذيب الأصول (تقرير بحث الخميني)، نشر/ دار الفكر، مطبعة/ جاب قدس، إيران- قم، ط٣: ١٤٠٨هـ.

١٣٤. السبزواري: علي، الاستنساخ بين التقنية والتشريع، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ط١: ١٤٢٣هـ.
١٣٥. السبزواري: عبد الأعلى الموسوي(ت: ١٤١٤هـ)، تهذيب الأصول، مطبعة/ الآداب، العراق - النجف، د.ط: ١٤٠٠هـ.
١٣٦. السبزواري: عبد الأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، نشر/ دار التفسير، مطبعة/ نكين، إيران - قم، ط١: ١٤٣٠هـ.
١٣٧. السبزواري: الميرزا حسن(ت: ١٣٦١هـ)، وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول (تقرير بحث أبو الحسن الأصفهاني)، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط١: ١٤١٩هـ.
١٣٨. السرخسي: شمس الأئمة محمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط: ط١ (١٤١٤هـ) :ن/ دار المعرفة بيروت - لبنان.
١٣٩. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت : ٤٩٠ هـ)، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، نشر/ دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط١: ١٤١٤هـ.
١٤٠. سعدي: أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، نشر : دار الفكر ، دمشق . سوريا، ط٢: ١٤٠٨هـ.
١٤١. السدلان: صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، ن/ دار بلنسية والتوزيع السعودية - الرياض، د. ط: ١٤١٩هـ.
١٤٢. السمرقندي: علاء الدين، ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العراق - بغداد، ط١: ١٤٠٧هـ.
١٤٣. السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نشر/ دار النهضة، مصر، ط١: ١٣٧٠هـ.
١٤٤. سواحل: وجدي عبد الفتاح، الهندسة الوراثية الأساليب والتطبيقات في مجال الجريمة، مركز الدراسات والبحوث في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية - الرياض، د.ط: ١٤٢٧هـ.
١٤٥. السيستاني: علي الحسيني، منهاج الصالحين، نشر/ آية الله العظمى السيد السيستاني، مطبعة/ ستارة، إيران - قم، ط١: ١٤١٦هـ.

١٤٦.، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مطبعة: مهر، ايران-قم، ط١: ١٤١٤هـ.
١٤٧. السيوري: المقداد عبد الله (ت: ٨٢٦هـ)، كنز العرفان في فقه القرآن، تحقيق: المحقق البارح حجة الإسلام الشيخ محمد باقر شريف زاده، الإشراف وإخراج الاحاديث: محمد باقر البهبودي، النشر: المكتبة الرضوية، مطبعة: حيدري، ايران- طهران، د.ط: ١٣٨٤هـ.
١٤٨. الشبستري: عبد الحسين، مشاهير شعراء الشيعة، نشر/ المكتبة الأدبية المختصة، مطبعة/ ستارة، إيران- قم، ط١: ١٤٢١هـ.
١٤٩. الشعراني: أبو الحسن علي، تعليقة على وسائل الشيعة (الإسلامية)، دار إحياء التراث، لبنان-بيروت، د.ط: د.ت.
١٥٠. الشربيني: عصام، قتل الرحمة، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: السياسة الصحية الأخلاقيات والقيم الإنسانية من منظور إسلامي، مقالة، الكويت، ١٤١٧هـ.
١٥١. الشريف الرضي: محمد بن حسين بن موسى الموسوي (ت: ٤٠٦هـ)، نهج البلاغة، تحقيق: صبحي الصالح، دار الهجرة، إيران- قم، ط١: ١٤١٤هـ.
١٥٢. الشهري: علي بن عبدالله، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت (أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي)، كلية الملك فهد، المملكة العربية السعودية- الرياض. (رسالة)
١٥٣. الشهيد الثاني، (ت: ٩٦٦هـ)، شرح اللمعة الدمشقية، نشر: منشورات جامعة النجف الدينية، د.ط: د.ت.
١٥٤. الشهرستاني: علي، السنة بعد الرسول (ﷺ)، مجلة تراثنا، دن، د.ط: ١٤٢٠هـ.
١٥٥. شمس الدين: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب (ت: ٩٥٤هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل نشر/ دار الفكر، ط٣: ١٤١٢هـ.
١٥٦. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت: ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، نشر/ دار الحديث، مصر، ط١: ١٤١٣هـ.
١٥٧. الشيرازي: محمد هادي بن معين الدين محمد آصف (ت: ١٠٨١هـ)، الكشف الوافي في شرح أصول الكافي، نشر/ دار الحديث، إيران-قم، ط١: ١٤٣٠هـ.

١٥٨. الشيرازي: ناصر مكارم، موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، نشر/ دار الإمام علي عليه السلام، مطبعة/ سليمان زاده، إيران - قم، ط ١: ١٤٣٥ هـ.
١٥٩.، القواعد الفقهية، نشر/ مدرسة الإمام أمير المؤمنين، مطبعة/ وزيري، ط ٣: ١٤١١ هـ.
١٦٠.، المسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام، مؤسسة دار معارف الفقه الإسلامي، إيران، ط ٣: ١٤١٧ هـ، العدد ٤.
١٦١.، بحوث فقهية مهمة، نسل جوان للطباعة والنشر، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٢ هـ.
١٦٢.، طريق الوصول إلى مهمات الأصول، نشر/ دار الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، مطبعة/ سليمان زاده، إيران - قم، ط ٢: ١٤٣٢ هـ.
١٦٣.، أنوار الفقاهة، كتاب البيع، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٥ هـ.
١٦٤.، أحكام النساء، إعداد: أبو القاسم عليان نجادي، نشر: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، مطبعة: سليمان زاده، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٦ هـ.
١٦٥. الشيرازي: صادق الحسيني: بيان الأصول، نشر: دار النصر، مطبعة: باقري، ط ٢: ١٤٣٦ هـ.
١٦٦. الصدر: محمد باقر (ت: ١٤٠٢ هـ)، البنك اللاروي في الإسلام، نشر/ مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، مطبعة/ شريعت، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٦ هـ.
١٦٧.، اقتصادنا، تحقيق: مكتب الإعلام الإسلامي - خراسان، نشر/ مؤسسة بوستان، إيران - قم، ط ٢: ١٤٢٥ هـ.
١٦٨.، المدرسة القرآنية، دار التعارف، لبنان - بيروت، د.ط: د.ت.
١٦٩.، دروس في علم الأصول، دار الأضواء، ط ٢: ١٤٣٠ هـ.
١٧٠. الصدوق: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (ت: ٣٨١ هـ)، كمال الدين وتمام النعمة، دار الكتب الإسلامية، إيران - طهران، ط ٢: ١٣٩٥ هـ.

- ١٧١ من لا يحضره الفقيه، نشر/ مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط٢: ١٤١٣هـ.
- ١٧٢ معاني الأخبار، نشر/ مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط١: ١٤٠٣هـ.
- ١٧٣ الخصال، نشر/ جماعة مدرسين، إيران - قم، ط١: ١٤٠٣هـ.
- ١٧٤ . الصفار: فاضل، أصول الفقه وقواعد الاستنباط (دراسة تطبيقية مقارنة)، مكتبة ابن فهد الحلي، العراق - كربلاء، ط٣: ١٤٣٧هـ.
- ١٧٥ الإجتهد والتقليد (فقه الاجتهاد ووظائف المجتهد)، دار الفكر الإسلامي، مكتبة العلامة ابن فهد الحلي، لبنان - بيروت، د.ط: ١٤٣٣هـ.
- ١٧٦ فقه الدولة، نشر دار الأنصار، مطبعة باقري، ط١: ١٤٢٦هـ.
- ١٧٧ . الصفار: محمد بن حسن (ت: ٢٩٠هـ)، بصائر الدرجات في فضائل آل محمّد صلى الله عليهم، نشر/ مكتبة آية الله المرعشي النجفي، إيران - قم، ط٢: ١٤٠٤هـ.
- ١٧٨ . الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير، سبيل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، نشر/ دار ابن الجوزي، ط١: ١٤١٨هـ.
- ١٧٩ . صنقور: علي محمد، المعجم الأصولي، نشر/ منشورات الطيار، إيران - قم، ط٣: ١٤٢٨هـ.
- ١٨٠ . الطب والدين، محاضرة في (مستشفى الشرق الأوسط)، د. ن، بيروت، د.ط: ١٤١٥هـ.
- ١٨١ . الطباطبائي: محمد حسين (ت: ١٤٠٢هـ)، الميزان في تفسير القرآن، نشر/ مؤسسة الأعلمي، لبنان - بيروت، ط١: ١٤١٧هـ.
- ١٨٢ . الطبرسي: الفضل بن الحسن (ت: ٥٤٨هـ)، مجمع البيان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي، لبنان - بيروت، ط١: ١٤١٥هـ.
- ١٨٣ . الطبرسي: حسين بن محمد تقى النوري (ت: ١٣٢٠هـ) مستدرك الوسائل ومستتبط المسائل، نشر/ مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، إيران - قم، ط١: ١٤٠٨هـ.
- ١٨٤ . الطبرسي: أحمد بن علي، الاحتجاج، تعليق وملاحظات: السيد محمد باقر الخرسان، نشر/ دار النعمان، العراق - النجف الأشرف، د.ط: ١٣٨٠هـ.

١٨٥. الطريحي: فخر الدين بن محمد (ت: ١٠٨٥هـ)، مجمع البحرين، تحقيق: احمد الحسيني، نشر/ مرتضوي، إيران - طهران، ط: ١: ١٤١٨هـ.
١٨٦. الطوسي: محمد بن الحسن (ت: ٤٦٠هـ)، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، نشر/ دار الكتب الإسلامية، إيران - طهران، ط: ١: ١٣٩٠هـ.
١٨٧.: تهذيب الأحكام، تحقيق: الخراسان، دار الكتب الإسلامية، إيران - طهران، ط: ٤: ١٤٠٧هـ.
١٨٨.: الخلافة، تحقيق: السيد علي الخراساني؛ السيد جواد الشهرستاني؛ الشيخ مهدي طه نجف، المشرف: الشيخ مجتبي العراقي، مطبعة/ مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي، د.ط: ١٤١٤هـ.
١٨٩.: رجال الطوسي، تحقيق: جواد القيومي الأصفهاني، نشر/ مؤسسة النشر الإسلامي، ط: ١: ١٤٣٠هـ.
١٩٠.: العدة في أصول الفقه، تحقيق: محمد رضا الأنصاري القمي، مطبعة/ ستارة، إيران - قم، ط: ١: ١٤١٧هـ.
١٩١.: الفهرست: نشر/ مؤسسة نشر الفقاهاة، مطبعة/ مؤسسة النشر الإسلامي، ط: ١: ١٤١٧هـ.
١٩٢. العاملي: (الشهيد الأول) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن جمال الدين مكي العاملي (ت: ٧٨٦هـ)، القواعد والفوائد، تحقيق: السيد عبد الهادي الحكيم، منشورات دار المفيد، إيران - قم، ط: ١: ١٤٢٥هـ.
١٩٣. العاملي: (الشهيد الثاني) زين الدين، فوائد القواعد، تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، إيران - قم، ط: ١: ١٤١٩هـ.
١٩٤. العاملي: أبو منصور جمال الدين حسن بن زين الدين بن علي بن أحمد (ت: ١٠١١هـ)، معالم الدين وملاذ المجتهدين، نشر/ مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط: ١: ١٤١٠هـ.
١٩٥. العاملي: الشيخ حسن محمد فياض حسين، شرح الحلقة الثالثة، نشر: شركة دار المصطفى (عليه السلام) لإحياء التراث، ط: ١: ١٤٢٨هـ.

١٩٦. العاملي: محسن الأمين(ت:١٣٧١هـ)، أعيان الشيعة، تحقيق/ حسن الأمين، دار التعارف، لبنان- بيروت، ط١: ١٤٣٠هـ.
١٩٧. العاملي: محمد جواد الحسيني(ت: ١٢٢٦هـ)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، تحقيق: محمد باقر الخالصي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران- قم، ط١: ١٤١٩هـ؛ ١٤٢٨هـ.
١٩٨. العاملي: مالك مصطفى وهبي، دور العقل في تشكيل المعرفة الدينية، نشر/ دار الهادي، ط١: ١٤٢٦هـ.
١٩٩. العبادي: علي حمود، شرح الحلقة الثالثة (تقرير درس كمال الحيدري)، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، مطبعة: محمد، إيران- قم، ١٤٣١هـ.
٢٠٠. عبد الجليل: عباس نعيم، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، www.lasj.net.
٢٠١. العتابي: ليث عبد الحسين، المدخل إلى القواعد القرآنية، دار الولاء، لبنان-بيروت، ط١: ١٤٣٧هـ.
٢٠٢. العراقي: آغا ضياء الدين (ت: ١٣٦١ هـ)، مقالات الأصول، تحقيق: الشيخ محسن العراقي والسيد منذر الحكيم، نشر: مجمع الفكر الإسلامي، مطبعة باقري، قم - إيران، ١٤١٤هـ.
٢٠٣. العسقلاني: أبو الفضل احمد بن علي بن محمد بن احمد بن حجر (ت ٨٥٢هـ) : تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، نشر/ مؤسسة قرطبة، مصر، ط١: ١٤١٦هـ.
٢٠٤. العلامة الحلي: جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر(ت : ٧٢٦هـ)، نهاية الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: إبراهيم البهادلي، نشر/ مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ط١: ١٤٢٥هـ؛ تحقيق: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، مطبعة/ستارة، إيران- قم، ط١: ١٤٣١هـ.
٢٠٥.: تهذيب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: محمد حسين الرضوي الكشميري، نشر/ منشورات مؤسسة الإمام علي عليه السلام، مطبعة/ ستارة، بريطانيا- لندن، ط١: ١٤٢١هـ.

- ٢٠٦ : كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران، ط ١ : ١٣٨٨ هـ.
- ٢٠٧ : مبادئ الوصول إلى علم الأصول، إخراج وتحقيق وتعليق: عبد الحسين محمد علي البقال، نشر/ مؤسسة النشر الإسلامي، مطبعة/ مكتب الإعلام الإسلامي، إيران - قم، ط ٣ : ١٤٠٤ هـ.
- ٢٠٨ : معارج الفهم في شرح النظم، تحقيق/ مجمع البحوث الإسلامية، إيران - مشهد، ط ١ : ١٤٣٠ هـ.
- ٢٠٩ . عليان: رشدي محمد عرسان، دليل العقل عند الشيعة الإمامية، بحث موضوعي للدليل الرابع من أدلة الأحكام الشرعية مقارن بأراء المذاهب الإسلامية، النشر: مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت - لبنان، ط ١ : ١٤٢٩ هـ.
- ٢١٠ . عمر: أحمد مختار، معجم الصواب اللغوي، عالم الكتب، القاهرة، ط ١ : ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
- ٢١١ . العيداني: محمود، منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة، نشر: العطار، مطبعة: إحسان، إيران - قم، ط ١ : ١٤٣٨ هـ.
- ٢١٢ . الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفي، تحقيق و تصحيح: محمد عبد السلام عبد الشافي، نشر/ دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط ١ : ١٤١٧ هـ.
- ٢١٣ . الغروي: الشيخ عليّ (ت ١٤١٩ هـ)، التنقيح في شرح العروة الوثقى - كتاب الاجتهاد والتقليد (تقريرات بحث السيّد الخوئيّ)، نشر: دار أنصاريّان للطباعة والنشر، مطبعة: صدر، إيران - قم ، ١٤١٠ هـ .
- ٢١٤ . العياشي: محمد بن مسعود(ت: ٣٢٠ هـ)، تفسير العياشي، دن، مطبعة/ العلمية، إيران - طهران، ط ١ : ١٤٢٢ هـ.
- ٢١٥ . الفاضل: محمّد علي، الجامع في أصول الفقه، مطبعة وفا، إيران - قم، د.ط: ١٤٣٢ هـ.
- ٢١٦ . الفاضل التوني: عبد الله بن محمد البشروي الخراساني (ت : ١٠٧١ هـ)، الوافية في أصول الفقه، تحقيق: السيد محمد حسين الرضوي الكشميري، النشر: مجمع الفكر الإسلامي، المطبعة: مؤسسة اسماعيليان، ط ١ : ١٤١٢ هـ.

٢١٧. فتح الله: أحمد، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، نشر/ مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، مطبعة/ المدوخول، السعودية- الدمام، ط: ١: ١٤١٥هـ.
٢١٨. الفخر الرازي: مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، مكتب الإعلام الإسلامية، إيران، ط: ٣: ١٤١١هـ.
٢١٩. فخر: علي سادات، الإجتهد وإشكاليات التطوير والمعاصرة، كتاب الحياة الطبية إصدار معهد الرسول الأكرم (ﷺ)، ط: ١: ١٤٢٣هـ.
٢٢٠. الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت: ١٧٥هـ)، العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، نشر/ مؤسسة دار الهجرة، إيران- قم، ط: ١: ١٤٠٥هـ؛ ط: ٢: ١٤٠٩هـ.
٢٢١. الفرحي: السيد علي، تحقيق القواعد الفقهية، مؤسسة النشر الإسلامي، قم- إيران، ١٤٣٠هـ.
٢٢٢. الفرجي: ميثم، مواقع التواصل الاجتماعي نظرة فقهية، أخلاقية، تربوية، دار المحجة البيضاء، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤٣٥هـ.
٢٢٣. فضل الله: محمد حسين، حفظ النظام وأهميته، دار الكتاب العربي، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤١٦هـ.
٢٢٤. الفضل: منذر، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ن/ دار آفاق للطباعة، بغداد، ط: ١: ١٩٩٠م.
٢٢٥. الفضلي: عبد الهادي، مبادئ أصول الفقه، مركز الغدير، لبنان- بيروت، د.ط: ١٤٢٨هـ.
٢٢٦.، دروس في أصول فقه الإمامية، مركز الغدير، لبنان-بيروت، ط: ١: ١٤٢٨هـ.
٢٢٧. الفياض: محمد إسحاق، محاضرات في أصول الفقه (تقرير بحث الخوئي)، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، د.ط: ١٤٢٢هـ.

٢٢٨. الفيروزآبادي: مجد الدين بن يعقوب(ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق/ مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، نشر/ مؤسسة الرسالة، لبنان-بيروت، ط٢: ١٤٢٦هـ؛ دار إحياء التراث، لبنان-بيروت، ط٢: ١٤٢٤هـ.
٢٢٩. الفيصلي: عبد الحسين، الهندسة الوراثية، دار الشروق، الأردن-عمان، ط١: ١٤٢٠هـ.
٢٣٠. الفيض الكاشاني: محمد محسن بن مرتضى بن محمود(ت: ١٠٩١هـ)، الأصول الأصلية، نشر/ سازمان جاب دانشگاه، إيران- طهران، د.ط: ١٣٩٠هـ.
٢٣١.: الوافي، مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام، إيران-أصفهان، ط١: ١٤٠٦هـ.
٢٣٢. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ(ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ط١: ١٤١٤هـ.
٢٣٣. القائني: محمد بن محمد الحسين: المبسوط في فقه المسائل المعاصرة(المسائل الطبية)، نشر/ مركز فقه الأئمة عليهم السلام، مطبعة/ اعتماد، إيران- قم، ط٢: ١٤٣٢هـ؛ ط١: ١٤٢٧هـ.
٢٣٤. القاضي: أحمد وعادل، فقه الحياة، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط١: ١٤١٧هـ.
٢٣٥. القحطاني: مسفر بن علي بن محمد، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة(دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار الأندلس الخضراء، السعودية-جدة، ط٢: ١٤٣١هـ.
٢٣٦. قدس: محمد علي، المعاصرة بين الرؤية والكلمات، ن/ دار البلاد، السعودية-جدة، د.ط: د.ت.
٢٣٧. القره داغي: عارف علي عارف، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (مسائل شرعية في الجينات البشرية)، نشر/ Illum.Press (عضو مجلس النشر العالمي الماليزي)، ط١: ١٤٣٢هـ.
٢٣٨. القره داغي: علي محيي الدين، المحمدي: علي يوسف، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية: لبنان- بيروت، ط٢: ١٤٢٧هـ.

٢٣٩. القزويني: علي الموسوي، تعليقة على معالم الأصول، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران-قم، ط١: ١٤٢١هـ.
٢٤٠. القدسي: الشيخ أحمد، أنوار الأصول (تقرير بحث الشيخ ناصر مكارم الشيرازي)، نشر: دار نشر الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام)، مطبعة: سليمان زاده، قم - إيران، ط٣: ١٤٣٢هـ.
٢٤١. قلعجي: محمد رواس وحامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢: ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٢٤٢. القمي المشهدي: محمد بن محمد رضا(ت: ١١٢٥هـ)، تفسير كنز الدقائق وبحر الغرائب، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، إيران- طهران، ط١: ١٤١٠هـ.
٢٤٣. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، نشر/ دار الكتب العلمية، ط٢: ١٤٠٦هـ.
٢٤٤. الكاشاني: علي، فريدة الإسلام(ت: ١٣٧٤هـ)، مجمع الفرائد في الأصول، تحقيق: عبد الكريم الهاشمي البهشمري، مطبعة/ أمير، إيران- قم، ط٢: ١٤١٠هـ.
٢٤٥. كاشف الغطاء: عباس، المسائل المستحدثة في المدرسة الفقهية النجفية، مجلة بحوث ودراسات إسلامية، قسم شؤون الباحثين في مدرسة الإمام الصادق (عليه السلام)، العراق- النجف، ١٤٢٩هـ.
٢٤٦. كاشف الغطاء، محمد حسين، تحرير المجلة، مطبعة/ الحيدرية، العراق-النجف، د.ط: ١٤٠١هـ.
٢٤٧. الكراسي: محمد علي، منهاج الأصول، (تقرير بحث المحقق العراقي)، دار البلاغة، ط١: د.ت
٢٤٨.: شريعة الجنين، تقديم/ حسن رضا الغديري، بيت العلم للنابهين، لبنان _ بيروت، ط١: ١٤٢٩هـ.
٢٤٩. الكاظمي: محمد علي الخراساني (ت: ١٣٦٥هـ)، فوائد الأصول(تقرير بحث الميرزا النائيني)، تعليق: ضياء الدين العراقي، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران- قم، ط١: ١٤٠٤هـ.
٢٥٠. الكشي: محمد بن عمر بن عبد العزيز (ت: ٣٤٠هـ)، رجال الكشي، مؤسسة الأعلمي للطباعة والنشر، د.ط: د.ت.

٢٥١. الكعبي: وفقان خضير، حجية ظواهر الكتاب العزيز، مطبعة/ النجف الأشرف، العراق-النجف الأشرف، ط ١: ١٤٢٩هـ.
٢٥٢. الكلانترى: أبو القاسم الطهراني النوري(ت: ١٣١٦هـ)، مطارح الأنظار (تقاريرات الشيخ الأنصاري)، نشر/ مجمع الفكر الإسلامي، مطبعة/ شريعت، ط ١: ١٤٢٥هـ.
٢٥٣. الكلانترى، علي أكبر، حكم ثانوي در تشريع إسلامي، مؤسسة بوستان إيران - قم، ط ٢: ١٣٨٨ ش. (مترجم)
٢٥٤. الكلبايكاني: لطف الله الصافي، بيان الأصول، نشر/ دائرة التوجيه والإرشاد الديني في مكتب آية الله العظمى الشيخ لطف الله الصافي الكلبايكاني، ط ١: ١٤٢٨هـ.
٢٥٥. مجموعة الرسائل، مؤسسة الإمام المهدي، إيران - قم، ١٤٠٤هـ.
٢٥٦. الكليني: محمد بن يعقوب (ت: ٣٢٩هـ)، أصول الكافي، نشر/ الفجر، لبنان - بيروت، ط ١: ١٤٢٨هـ.
٢٥٧. الكوراني: علي العاملي، نظرات إلى المرجعية، دار الشيرة، لبنان - بيروت، ط ١: ١٤١٥هـ.
٢٥٨. الكوكبي: أبو القاسم(ت: ١٤٢٦هـ)، مباني الاستنباط، (تقرير بحوث السيد أبو القاسم الخوئي)، مركز الإمام الحجة، د.ط: د.ت.
٢٥٩. كوكسال: إسماعيل، تغيير الأحكام، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
٢٦٠. لجنة علمية في الحوزة، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية، إشراف: محمد علي التسخيري، نشر/ المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، مطبعة/ فجر الإسلام، إيران - طهران، ط ١: ١٤٢٥هـ.
٢٦١. اللنكراني: الشيخ الفاضل (ت: ١٤٢٨هـ)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، مركز فقه الأئمة الأطهار (عليه السلام)، مطبعة اعتماد، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٤هـ.
٢٦٢. المازندراني: علي أكبر السيفي وفضلاء آخرون، حلقات الفقه الفعال، نشر/ مؤسسة بستان كتاب، إيران - قم، ط ١: ١٤٣٨هـ.
٢٦٣. المازندراني: علي أكبر السيفي، مباني الفقه الفعال في القواعد الفقهية الأساسية، مكتب المنشورات الإسلامية للجنة المدرسين في حوزة قم العلمية، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٥هـ.

٢٦٤. المازندراني: محمود الجلاي، المحصول في علم الأصول (تقرير بحث الشيخ جعفر السبحاني)، نشر: مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، د.ط: د.ت.
٢٦٥. المبيدي، محمد فاكراً، قواعد التفسير لدى الشيعة والسنة، نشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، مركز التحقيق والدراسات العلمية، ط١: ١٤٢٨هـ.
٢٦٦. مجاهد: أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث منشور مع بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، ط٣: ١٤٢٥هـ.
٢٦٧. المدني: قواعد الأصول، مطبعة دانس، قم، ١٤٢٨هـ.
٢٦٨. المصري: رفيق يونس، عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة: ١٤١٥هـ.
٢٦٩. مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ.
٢٧٠. المجلسي: محمد باقر بن محمد تقي (ت: ١١١١هـ)، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، نشر/ مؤسسة الأعلمي، بيروت- لبنان، ط١: ١٤٢٩هـ.
٢٧١. مجموعة من المؤلفين: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دار السلاسل، الكويت، ط٢: ١٤٠٤هـ.
٢٧٢.: مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، دار الكتب الإسلامية، إيران- طهران، ط٢: ١٤٠٤هـ.
٢٧٣. المحسني: محمد آصف، الفقه ومسائل طبية، نشر/ مؤسسة بوستان كتاب، مطبعة/ مكتب الإعلام الإسلامي، إيران- قم، ط١: ١٤٢٦هـ؛ ١٤٢٤هـ.
٢٧٤. المحقق البحراني: يوسف بن أحمد آل عصفور (ت: ١١٨٦هـ)، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، تحقيق: محمد تقي الإيرواني، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران- قم، د.ط: د.ت.
٢٧٥. المحقق الحلي: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت: ٦٧٦هـ)، معارج الأصول، تحقيق: محمد حسين رضوي، نشر/ مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، مطبعة/ سيّد الشهداء (عليه السلام)، إيران- قم، ط١: ١٤٠٣هـ.

- ٢٧٦، المعتبر في شرح المختصر، مؤسسة سيّد الشهداء (عليه السلام)، إيران - قم، ١٣٦٤ هـ. ش.
- ٢٧٧ . المحقق الحلي: أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر (ت: ٧٧٠هـ):
إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تعليق: حسين الموسوي الكرمانى، علي بناه
الاشتهاردي، عبد الرحيم البروجردي، نشر/ مؤسسة إسماعيليان، ط ١: ١٣٨٩هـ.
- ٢٧٨ . مجموعة مؤلفين: الاجتهاد والحياة محمد حسين فضل الله (ت ١٤٣٤هـ)، ، ط
٢/١٩٩٧، الناشر: مركز الغدير، الإسلامية بيروت.
- ٢٧٩ . المروج: السيّد محمد جعفر، نتائج الأفكار، (تقرير بحث السيّد محمود الشاهرودي)،
انتشارات دار المجتبى (عليه السلام)، إيران - قم، ط ٢: ١٣٨٣ هـ.
- ٢٨٠ . المظفر: محمد حسن (ت: ١٣٧٥هـ)، دلائل الصدوق لنهج الحق، مؤسسة أهل
البيت (عليهم السلام)، إيران - قم، ط ١: ١٤٢٣ هـ.
- ٢٨١ . المفيد: أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي (ت : ٤١٣هـ)،
التذكرة بأصول الفقه، تحقيق: الشيخ مهدي نجف، النشر: دار المفيد للطباعة والنشر
التوزيع، لبنان - بيروت، ط ٢: ١٤١٤ هـ.
- ٢٨٢، المقنعة، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ، ط ٢: ١٤١٠ هـ.
- ٢٨٣، الإختصاص، نشر/ المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد، إيران - قم،
ط ١: ١٤١٣ هـ.
- ٢٨٤ . المراغي: سيد أمير عبد الفتاح، العناوين، نشر: مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)،
مطبعة اعتماد، إيران - قم، ط ١: ١٤١٨ هـ.
- ٢٨٥ . المرتضى: أبو القاسم علي بن الحسين الموسوي البغدادي (ت: ٤٣٦هـ)، الذريعة إلى
أصول الشريعة، تصحيح وتقديم وتعليق: أبو القاسم كرجي، مطبعة/ دانشگاه، إيران -
طهران، ط ١: ١٣٨٧ هـ.
- ٢٨٦ . المدرسي: محمد تقي، الوجيز في الفقه الإسلامي، نشر/ دار نشر المدرسي، إيران -
طهران، ط ١: ١٤١٨ هـ.
- ٢٨٧، فقه المصالح العامة، نشر/ محبان الحسين (عليه السلام)، إيران - قم، ط ١:
١٤٢٩ هـ،

٢٨٨. مثالي: آمال عبد الرزاق، الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة-الإسكندرية، د. ط١: ١٤٣٠هـ.
٢٨٩. مشعل: محمود إسماعيل محمد أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها نشر دار السلام، ط١: ١٤٢٨هـ.
٢٩٠. المشكيني، أبو الحسن بن عبد الحسين الأربيلي النجفي (ت: ١٣٥٨هـ)، حاشية على الكفاية، نشر: مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق، د.ط: د.ت.
٢٩١. المشكيني: علي، مصطلحات الفقه واصطلاحات الأصول، دفتر نشر الهادي، إيران- قم، ط٥: ١٤١٣هـ.
٢٩٢.، قواعد الأصول، مطبعة الهادي، قم، ١٣٧٤هـ..
٢٩٣. مصطفىوي: حسن، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، إيران- طهران، ط١: ١٤١٠هـ.
٢٩٤. مصطفىوي: محمد كاظم، القواعد (مائة قاعدة فقهية) ، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، لبنان- بيروت، ط٣: ١٤١٧هـ؛ مؤسسة النشر الإسلامي، إيران- قم، ط٤: ١٤٢١هـ.
٢٩٥. مصطفى إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، نشر/ مؤسسة الصادق عليه السلام، مطبعة/أسوة، إيران-طهران، ط٢: ١٤٢٠هـ.
٢٩٦. المظفر: محمد رضا(ت:١٣٨٨هـ)، أصول الفقه، مكتب المنشورات الإسلامية، إيران-قم، د.ط: ١٤٣٠هـ.
٢٩٧. المعتزلي، ابن أبي الحديد، شرح نهج البلاغة، نشر: دار الحديث، إيران - قم، د.ط: د.ت.
٢٩٨. المغازي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، نشر: دار الكتاب العربي، لبنان- بيروت، ط٢: ١٤١٠هـ.
٢٩٩. المنتظري: حسين علي(ت: ١٤٣١هـ)، نهاية الأصول (تقرير أبحاث السيد حسين البروجرديّ)، مطبعة/ القدس ، إيران-قم، ط١: ١٤١٥هـ؛ مطبعة/ الحكمة، د.ط: ١٤١٧هـ.

٣٠٠. المنصوري: الشيخ أياد، البيان المفيد في شرح الحلقة الثالثة، مؤسسة دار مدين، مطبعة سرور، ايران - قم، ١٤٣١هـ.
٣٠١. منتظري: نظام الحكم في الإسلام، نشر: إنتشارات سراي، ايران - طهران، ط ١: ١٣٨٠هـ.
٣٠٢. الموسوي: ضرغام كريم، معجم المصطلحات الأصولية، مطبعة/ نون، العراق_ كربلاء، ط ١: د.ت.
٣٠٣.، دروس في علم الأصول الحلقة الثانية في سؤال وجواب، نشر: دار ومكتبة ابن فهد الحلبي، مطبعة: مؤسسة عاشوراء، ايران- قم، ط ١: ٢٠٢٤.
٣٠٤.، القطوف الدانية في توضيح الحلقة الثانية، مؤسسة دار الصادق، العراق - بابل، ط ١: ٢٠٢٢م.
٣٠٥. الموسوي: علي عباس، فقه المسائل المستحدثة، مركز العلوم والثقافة الإسلامية، ايران - قم، ط ١: ١٤٣٠هـ.
٣٠٦. الموسوي: محمد، منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة، مؤسسة بوستان كتاب، ط ١: ١٤٣٠هـ.
٣٠٧. موقع واي باك مشين: عملية التلقيح الاصطناعي خارج الرحم (خارج الجسم) نسخة محفوظة ٠٦/ رجب/ ١٤٣٩هـ، gynecologuetunis.wordpress.com.
٣٠٨. المييدي، محمد فاكر، قواعد التفسير لدى الشيعة والسنة، نشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، مركز التحقيق والدراسات العلمية، ط ١: ١٤٢٨هـ.
٣٠٩. الميرزا القمي: أبو القاسم، قوانين الأصول، الطبعة الحجرية القديمة.
٣١٠. محمد: حيدرة، تشريح الجنث، والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، د.ط: ١٤٣٢هـ.
٣١١. النادي: محمد إبراهيم سعد، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، دار الفكر، الإسكندرية.

٣١٢. الناصر: عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله، العقود الإلكترونية (دراسة فقهية مقارنة) جامعة الملك سعود، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، المملكة العربية السعودية-الرياض. (رسالة)
٣١٣. الناهي: صلاح الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د. ن، د. م، العراق-بغداد، د.ط: ١٤١٠هـ.
٣١٤. النجاشي: أبو العباس أحمد بن علي بن أحمد بن العباس الأسدي الكوفي(ت: ٤٥٠هـ)، رجال النجاشي، نشر/ مؤسسة الأعلمي، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٤١٣هـ.
٣١٥. النجفي: محمد حسن(ت ١٢٦٦هـ)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق: عباس القوجاني، دار الكتب الإسلامية، إيران، ط: ٣: ١٤٠٩هـ؛ نشر/ دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، ط: ٤: د.ت.
٣١٦. النراقي: الشيخ أحمد بن محمد مهدي (ت ١٢٤٥ هـ)، عوائد الأيام، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، إيران-قم، د.ط: د.ت.
٣١٧.، مستند الشيعة، مؤسسة الامام الضوئي الإسلامية، د.ط: د.ت.
٣١٨. النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار(ت: ٣٠٣هـ)، سنن النسائي، دار الفكر، لبنان - بيروت، ط: ١: ١٣٤٨هـ.
٣١٩. نصار: صاحب محمد حسين، فقه الطب دراسة مقارنة في الأحكام الشرعية لبعض المسائل الطبية، ن/ قسم الشؤون الفكرية والثقافية، العتبة الحسينية المقدسة، كربلاء- العراق، ط١(١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م).
٣٢٠. نعيم: ندى محمد، موت الدماغ، دار الفكر، لبنان-بيروت، ط: ١: ١٩٩٧م.
٣٢١. نور الله: عبد الناصر، الموسوعة الطبية الميسرة، دار الحكمة، سوريا- دمشق، ط: ٢: ١٤١٨هـ.
٣٢٢. الهاشمي: علي حسن مطر، علم أصول الفقه، النشر/ ماهر، المطبعة/ ستاره، إيران - قم، ط: ١: ١٤٣٢هـ.
٣٢٣. الهاشمي: علي، بحوث في علم الأصول(تقرير بحث محمد باقر الصدر)، نشر/ مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام، مطبعة/ محمد، ط: ٣: ١٤٢٦هـ.

٣٢٤. الهاشمي: السيد علي الشاهرودي، دراسات في علم الأصول (تقرير بحث السيد الخوئي)، مؤسسة دائرة المعارف في الفقه الإسلامي، قم ، ١٤١٩ هـ.
٣٢٥. هلال: هيثم، معجم مصطلح الأصول، دار الجليل، بيروت- لبنان، ط١: ١٤٢٤ هـ.
٣٢٦. الهمداني: محمد، مصباح الفقيه، منشورات مكتبة الصدر، ايران - طهران، د.ط: د.ت.
٣٢٧. الهيبي: محمد حماد مرهج ، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ن/ دار الثقافة، عمان، الأردن، د. ط: ١٤٢٥ هـ.
٣٢٨. الوحيد البهبهاني: الشيخ محمد باقر (ت: ١٢٠٥ هـ)، الفوائد الحائرية، مجمع الفكر الإسلامي، إيران-قم، د.ط: ١٤١٥ هـ.
٣٢٩.، مصابيح الظلام في شرح مفاتيح الشرائع، تحقيق ونشر: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، إيران- قم، ط١: ١٤٢٤ هـ.
٣٣٠. ورعى: جواد، مديات وحدود العقل في الاستنباط عند العلامة البهبهاني، مجلة كلية العلوم الإنسانية، إيران-طهران، ١٤٣٨ هـ.
٣٣١. وصليبا، أحمد صليبا، المعجم الفلسفي، الشركة العالمية للكتاب- بيروت، ط١: ١٤١٤ هـ.
٣٣٢. اليزدي: مرتضى الحسيني الفيروزآبادي، عناية الأصول في شرح كفاية الأصول، نشر/ منشورات الفيروزآبادي، ط٧: ١٤٢٨ هـ.
٣٣٣. اليزدي: السيد محمد كاظم (ت: ١٣٣٧ هـ)، العروة الوثقى، (الطبعة المحشاة بتعليقات الأعلام)، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران - قم، ط١: ١٤١٧ هـ.
٣٣٤. اليزدي: حاشية المكاسب، مؤسسة إسماعيليان، إيران - قم، ط١: ١٣٧٨ هـ.
٣٣٥. اليعقوبي، محمد، فقه الخلاف (بحوث استدلالية في مسائل فقهية خلافية)، النجف الأشرف، ١٤٣٨ هـ.

Abstract

Praise be to Allaah who gives slaves great gifts and beginning with blessings, before deserving it from the good of the earth and the blessings of heaven. And prayers and peace be upon the master of the messengers and the Seal of the Prophets, our Master Muhammad the Immaculate Conqueror, and all his honorable companions, and his companions from the first of Makarim and the perpetual peace to the Day of Judgment. After that..

The science of jurisprudence is the best between the Islamic sciences, the greatest of it is useful, the most extensive field, the most comprehensive treatment of all aspects of human life, and the most need for more attention and constant care. If the Muslim knows the halal of haraam, and what he must do towards his creator, his money and his society in which he lives, and knows the judgment of the issues that occur, God Almighty gave Muslims to make them a law valid for all time and place, and general of all human beings, he almighty says: O people, I am the Messenger of Allah to all of you, to whom belongs the kingdom of the heavens and the earth. There is no god but He who gives life and death, so believe in Allah and His Prophet, the Omnipresent Prophet who believes in Allah and His Word and follow Him.

As Islamic law has the ability to keep up with developments and answer all the needs of the nation in all scientific and medical fields and other areas that can be developed, and it is able to solve all the obstacles that occurred in this time and what will happen in the future after times, we find no issue but have been identified and treated by through the provision of legal provisions for all areas of life in accordance with the principle of preserving the dignity of the human, and respecting his rights looking at the public interest of the individual and society, as evidenced by the God's saying: (We revealed to you the book to show everything, guidance, and mercy and preach for Muslims). Thus this law is the guidance and mercy of Muslims.

The divergence in the development of the provisions of the Quran and Sunnah requires extensive knowledge, deep study, and keen thought. The understanding of religion leads to an understanding of all the shar'i rulings through which the Faqih can exercise his role in answering all contemporary queries through the texts that have not left a void at the level of the total rules required by the jurist to exercise this role; because he is based on a law that has the answer to all developments in the clearest and best ways, the provisions of the legitimacy needed by all are found in his hands in the Koranic texts and modern times, God said Almighty: (And if a security or fear came to them, they would broadcast it, even if they responded to the Prophet, and to the first of them, to his knowledge, who would draw it from them. Were it not for God's favor and mercy, you would follow the devil only slightly).

Ijtihad is a link between the provisions of the Shari'a and the changes of the age to achieve compliance and coverage, so that the Shari'a can follow developments, through the benefit of scholars in many resources of the generalities and links in the development of governance issues, If a judgment is taken on the basis of generality, it is considered one of the resources of ijtihad.

Thus, the generalizations, releases, explanations, and rational processes are the origin of the establishment of the general rules of fundamentalism and jurisprudence in the development of the new issues, in addition to the rule of reason, In this sense, it was stated in the honorable signature of the author of the time: "As for the incidents in which they refer to the narrators of our hadeeth, they are my arguments against you and I am the argument of Allaah on them."

Thus, these general texts include all assets and buildings for the development of new issues, as the Prophet Muhammad (peace and blessings of Allaah be upon him) and the imams (peace be upon them) spoke in a statement of the provisions in a manner that is convincing and convincing to all that human beings need as the level of ideas

risers over the ages through adequate legislation of all human cultures and the supervision of integrated minds in later times.

The Faqih first works on the study of the contemporary question and then searches for evidence for it. The Faqih may find evidence of the shar'i ruling that he is looking for in comparison with the ruling on prayer, drinking alcohol, and he may not find evidence for smoking or cloning, or online treatment. There is no doubt that if evidence of the judgment is found to be an argument, whether it is a verse, a novel, a consensus or a mental one, but if the evidence is not found in the practical assets. The fundamentalists have launched another term on practical assets (jurisprudential evidence) as opposed to "jurisprudential evidence", which is the disclosure of the de facto judgment of evidence or emirate.

However, the jurist should deduce the provisions of modern jurisprudence to observe the interests of society and their affairs and to provide the interests of society in the interest of the individual, and this is evidenced by evidence of denial of damage, embarrassment, jihad, five zakat, financial taxes, and others.



Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Kerbala College of Islamic Sciences

Department of Quranic Studies and Jurisprudence

**The interpretation of Modern Jurisprudential issues
based on Original Religious Judgments
(Authentic study)**

A thesis submitted to the Council of the College of Islamic
Sciences/University of Kerbala, which is part of the requirements for
obtaining a doctorate degree in Philosophy of Sharia and Islamic
.Sciences

Written by a student

Inas Karim Raji Altarafii

Supervisor

Khudair Jassim Halub Al Shammari

1446 AH

2024 AD