

ما وراء القصة

تأليف
السيد محمد الصدر





مرکز تحقیقات کتب و پژوهش‌های اسلامی

مَافِرَاءُ الْفَقْهَةِ



مَافِوَرَاءَ الْفِقْهِ

يحتوي على مفاهيم واستدلالات
وحسابات تدور حول مسائل فقهية
كثيرة. يصلح للثقافة الفقهية العامة المعمقة

تأليف

السيد محمد الصدر

الجزء الخامس



جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

كتابخانه

مركز تحقيق كفاءات ودراسات علوم إسلامي

شماره ثبت: ١٠٩٠٨

تاريخ ثبت:

للطباعة والنشر والتوزيع

ص.ب. ٤٠ / ٢٥ غيريت فاكس / ١٩٠١٩٠
تلفن / ٢٣٤٠٧ هاريت - بيروت - لبنان

دار الإضواء

بسم الله الرحمن الرحيم وله الحمد

كلمة الناشر

نقدم للقارئ الكريم الجزء الخامس من موسوعة ما وراء الفقه لمؤلفه العلامة آية الله السيد محمد الصدر حفظه الله ونحن سعداء بهذه الموفقية لطبع هذا الكتاب الذي هو فتح في علم الفقه نسأله أن يوفقنا لطبع بقية الأجزاء ليكمل الدورة عشرة أجزاء ومنه نستمد العون، ونكرر الحمد والشكر لله لأن وفقنا لطبع هذا الكتاب موضع تقدير علمائنا الأعلام وقد تناولوه بيد التقدير والأكبار.

جعفر هادي الدجيلي

٢٢ جمادى الأولى سنة ١٤١٦ هـ

المصادف ١٦ تشرين الأول ١٩٩٥ م



مركز تحقيقات مكتبة نور



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



كتاب الأيداع

مركز بحوث علوم الحاسوب



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تمهيد

يعني مفهوم الأيداع بالمعنى العام، تصرف الفرد بشيء من أموال غيره بإذنه أو بدون نهيه على الأقل.

وذلك يشمل عدة موارد من حيث أن بقاء الشيء عند غير مالكة أما لمجرد الحفظ والصيانة عن التلف فهو الوديعة. وأما أن يكون مأذوناً بالتصرف في العين باستقلالها فهو العارية أو الاستعارة. وأما أن تكون العين تحت اليد ومأذوناً بها باعتبار معاملة أخرى، لا باستقلالها، كالأجرة والمضاربة، أعني الأموال التي تكون تحت اليد باعتبارها.

وأما أن لا يكون المالك معهوداً أو مسبوقاً أو عالماً بوجود العين عند غيره. فإن كانت معلومة المالك فهي الأمانة الشرعية. وإن لم تكن كذلك فهي اللقطة.

وسن عقد بعونه سبحانه فصلاً لهذه العناوين السابقة، ما عدا ما كانت العين تحت اليد باعتبار المعاملات المختلفة كالإيجار، كما قلنا. ويندرج فيما ينبغي أن يندرج في هذا الكتاب من الفصول الآتية: الوديعة والعارية والأمانة الشرعية واللقطة.

وبالرغم من أن الفقهاء فرقوا بين العناوين: الأولين والآخرين، باعتبار كون الأولين من قسم المعاملات أو العقود، بخلاف الآخرين. فإنها لا تعني على الأغلب غير بقاء العين عند غير مالكةا. بالرغم من ذلك فإننا استطعنا هنا في التقسيم المشار إليه أن ندرج العناوين السابقة كلها في مفهوم عام واحد.

وبعد الالتفات إلى فهم الفقهاء يمكن إيجاد التقسيم كما يلي: أن العين تقع في يد غير مالكةا أما بمعاملة وأما بدونها. وما كان بمعاملة فأما أن تكون المعاملة على العين باستقلالها أو باعتبارها ملازمة لنتائج أخرى.

وجود المعاملة المستقلة على العين أما لمجرد الحفظ لها وهي الوديعة أو بالأذن باستعمالها فهي العارية. وغير المستقلة كالإيجار والمضاربة.

ووجود العين بدون معاملة فأما مع علم المالك ورضاه أو بدون علمه. والأول هو الأذن الشرعي بالتصرف. والثاني فأما أن تكون العين معلومة المالك فهي الأمانة الشرعية وأما لا تكون فهي اللقطة أو مجهول المالك، وسيأتي الفرق بينهما.

وحيث يمكن إدراج الحديث عن الأذن الشرعي مع الأمانة الشرعية. وإدراج الحديث عن المجهول المالك مع اللقطة، لم تزد الفصول عما قلنا فيما سبق.

فصل الوديعة

عرفها المحقق الحلبي^(١) بأنها: استئابة في الحفظ. ولا يبعد أن تكون فقهياً ومتشريعاً كذلك. فمثلاً لو أراد شخص أن يسافر مدة طويلة كسنة مثلاً، وكان يخاف على بعض أمواله العزيزة عنده. فإنه يودعها عند شخص أمين ليكون نائباً عنه في حفظ ذلك الشيء والإشراف على العناية به إن لزم الأمر، حتى عود المالك من السفر. فالاستئابة في الحفظ أمر مفهوم.

ولكن قد يقال: إن مفهوم الوديعة ينطبق فيما دون ذلك. فلو قلنا أنها: دفع المالك ماله لغيره. لم نبتعد كثيراً إذا لاحظنا ما يلي:

أولاً: إن مفهوم الاستئابة غير ضروري الأخذ في الوديعة. وإن كان يود المالك بلا شك المحافظة على ماله. ويجب ذلك على الودعي (وهو من يأخذ العين) ويضمن بالتعدي والتفريط. إلا أن المهم من ذلك إنما هو أحكام شرعية، مترتبة على الوديعة، وليست داخلية في مفهومها. بل أن مفهوم الاستئابة قد لا يخطر في البال خلال الوديعة أصلاً، ومع ذلك فلا شك في صحتها.

ثانياً: كما أن مفهوم الاستئابة غير ضروري كذلك الحفظ أيضاً، لا ينبغي أخذه في مفهوم الوديعة، وإنما وجوبه حكم شرعي مترتب على هذه المعاملة.

ثالثاً: إن العقد اللفظي فيها غير ضروري كأكثر المعاملات الأخرى، فإنها تصح بالمعاطات، فهي مما يكفي فيها مجرد الدفع إلى الآخر. بلا حاجة إلى الالتفات إلى أية مفاهيم إضافية.

رابعاً: أن مدة الوديعة، غير مسجلة شرعاً، يعني لا يختلف فيها القليل والكثير. من دقيقة واحدة أو أقل إلى مئة سنة أو أكثر.

وهذا يعني أنك إن أخذت شيئاً من يد صديقك في الشارع، لتراه أو لتسأله عن تفاصيله. فإنه يبقى وديعة عندك إلى حين إرجاعها إلى مالِكها ولو بعد دقيقة واحدة.

خامساً: أنه لا دليل على لزوم قصد الوديعة في صدق الوديعة وترتب أحكامها. كل ما في الأمر أن المالك إن دفع ما يملكه باختياره إلى غيره كان وديعة. وإن كان بغير اختياره كان أمانة شرعية كما سيأتي.

ففي المثال السابق لو دفع الفرد ما في يده إلى صاحبه ليراه كان وديعة إلى حين إرجاعه ولو بعد دقيقة، ويشمله أحكامها من عدم لزوم الدفع إلى المالك ما لم يطالب به وغيره.

سادساً: قد يقال: إن من الشرائط المهمة في الوديعة فقهيّاً تحديد المدة، وفي حدود ما ذكرناه من الوديعة بالمعاطات ونحو ذلك، لا يوجد ذلك، فكيف تصح الوديعة.

وجوابه: أنه لا دليل على وجوب تحديد المدة في صحة الوديعة، إطلاقاً. وإنما تكون منوطة أما بمطالبة المالك أو بانتهاء المدة إن وجدت. نعم، لو كانت ذات مدة كان الالتزام بها راجحاً، لأن من الظلم للمالك تأخير ما له عنده، كما أنه من الظلم للودعي الاستمرار عنده بعد المدة.

وعدم وجود الدليل على المدة، يقتضي عدم كونه حجة. بمعنى أنه من الممكن التأخير عنه أو التقديم عليه، بغض النظر عن المسؤولية الأخلاقية المشار إليها.

وأما قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم، الذي يقتضي الالتزام بالمدة. فهو وإن كان صحيحاً إلا أنه بالإمكان القول باستمرار حكم الوديعة إلى ما بعد المدة إذا لم يطالب بها المالك. وتحديد المدة لا يقتضي الوجوب الشرعي والإلزام الفقهي بالسحب.

سابعاً: من المتسالم عليه فقهيّاً: ان الوديعة من العقود الجائزة من قبل الطرفين: المالك والودعي (المودع عنده).

فإذا التفتنا إلى ذلك مع كون القواعد الأولية تقتضي لزوم المعاملات على العموم، عرفنا أن خروج هذه المعاملة وأمثالها، إنما هو للتسامح فيها عرفاً وشرعاً، وعدم التحميل فيها على أي من الطرفين، بحيث يكون لأي منهما الفسخ متى شاء.

هذا وينبغي الانتباه إلى مقدار أثر الفسخ في الوديعة، فلو فسخ الودعي ولم يسلم الوديعة أو فسخ المالك ولم يأخذها. إذن لم ينتج من الفسخ إلا ذهاب صورة المعاملة أو العقد الذي كان بينهما. وإلا فالوديعة لا زالت مستمرة ما دامت العين عند غير مالكيها. لا يختلف ذلك عن صورة ابتداء الوديعة بالمعاطات، ويشملها حكمها أيضاً. من حيث عدم وجوب التسليم إلا بالمطالبة.

نعم، إذا حصل الفسخ سقط اشتراط المدة. إذا كانت قد ذكرت في العقد، أو أي شرط مرتبط بالعين كلزوم حفظها في محل معين دون غيره.

ثامناً: لا شك أن الوديعة تكون بمبادرة من المالك، بمعنى أن يدفعها باختياره إلى من يريد. ولذا قلنا في تعريفها: (دفع المالك عينه إلى غيره).

وأما إذا كانت المبادرة من الغير، بمعنى أن يأخذ مال غيره فيودعه عنده. فهذا العمل لا يخلو: أما أن يكون برضاء المالك أو بكرأته أو بغفلته وعدم علمه. فإن كان راضياً به كفى ذلك في صدق الوديعة. وهي

وديعة صحيحة. وإن كان المالك غافلاً، كانت أمانة شرعية، وإن كان مع كراهته فهي غصب والعمل على حجز المال عن مالكه حرام.

ومعه نعرف أنه لا بد في صدق الوديعة من توفر رضا المالك. وهذا يكفي. وإن لم يتم حقيقة بدفع العين. لأن الغير إن أخذها بإذن صاحبها كان كالوكيل في إجراء الوديعة عنده. ولا ينبغي أن نتوخى في الوديعة فقهيّاً أكثر من ذلك.

تاسعاً: مقتضى التصرف الغالبي عرفاً وفقهياً هو كون الوديعة مجانية. ولكن هذا لا يعني عدم جواز أخذ الودعي الأجرة على حفظ العين. بل له ذلك إن شاء. ولا تلتحق الوديعة بذلك في الأجرة لأن المنفعة لا تكون بذلك للودعي بل للمالك.



مركز تحقيقات كميّة وعلوم إسلاميّة

فصل العارية

قال عنها المحقق الحلبي: وهو عقد ثمرته التبرع بالمنفعة. قال: وليس يلزم لأحد المتعاقدين.

أقول: ويسمى المالك معيماً والآخر: معاراً أو مستعيراً والعين عارية أو معارة. والمعاملة: عارية أو استعارة. فالعارية لفظ يطلق على المعاملة والعين معاً. وهو يعطي لغة معنى التوقيت يعني عدم الدوام والاستعمال الموقت. ومنه أخذ المفهوم الأخلاقي: بأن الدنيا وما فيها عارية عند الإنسان (وقريباً ما تسترد العواري). لأنها موقته الاستمرار لديه، أو قل: أنه هو موقت الاستمرار لديها، لا يملك من الدنيا إلا مقدار عمره فيها على أقصى تقدير. مكتبة علوم اسلامی

ولعل العري والتعري، بمعنى نزع اللباس، مأخوذ من مفهوم التوقيت وعدم الاستمرار أيضاً. أما من حيث أن الملابس غير مستمرة على جسم صاحبها، فإنه ريثما ينزعها. وأما لأن العري نفسه غير مستمر، فإنه ريثما يلبس ملابسه. وعلى كل حال كلاهما حال موقت. وكل ما في عالمنا هذا حال موقت ومستعار، وإن بدا لنا أحياناً طويلاً أو دائماً.

هذا وينبغي الالتفات إلى أمور:

الأمر الأول: في فرق العارية عن الوديعة:

الفرق هو أن العارية تقتضي الأذن في التصرف دون الوديعة. فإن المستعير له أن يتصرف ويستفيد من العين ما دامت عنده، بخلاف الودعي

فإنه لا يجوز له التصرف فيها، وإنما عليه حفظها لمالكها لا أكثر.

ومن هنا ينبثق فرق آخر بينهما: هو أن العين المعارة ينبغي أن يكون لها بقاء مع استعمالها، كاللباس والفراش. وأما إذا كان الاستعمال متلفاً للعين، فلا معنى لإعارته كالطعام، وإنما يكون ذلك بمنزلة الهبة أو البيع إن كان بأجرة. هذا بخلاف الوديعة فإنها لا تشتمل على التصرف كما عرفنا، أي مما يتلقه الاستعمال وما لا يتلفه.

الأمر الثاني: في فرق العارية عن الإجارة.

قلنا في الوديعة أنها مما يمكن أن يؤخذ عليها الأجر، ولا تتحول إلى إجارة لأن الفائدة في الحفظ تعود على المالك لا على الودعي. وهذا بخلاف الاستعارة، فإن الفائدة تكون على المستعير دون المالك. ومعنى ذلك أنه إن دفع أجراً إلى المالك كان مستأجراً للعين لا مستعيراً. فمع الأجر تتحول المعاملة إلى إجارة. إذن، فالاستعارة تتضمن في مفهومها المجانية. بخلاف الإجارة، فإنها تتضمن في مفهومها دفع الأجر. وأما الوديعة، فهي من هذه الناحية يمكن أن تكون بأجرة ويمكن أن لا تكون.

ومن هنا نعرف معنى قول المحقق الحلي في التعريف: عقد ثمرته التبرع بالمنفعة. يعني دفع المنفعة مجاناً إلى الغير. وعدم أخذ الأجرة عليه، كما عرفنا.

الأمر الثالث: في فرق العارية عن الأمانة الشرعية.

قلنا في الوديعة، أنها تختلف عن الأمانة الشرعية من حيث قصد المالك لكون العين عند غيره أو رضاه بذلك. وأما عدم جواز التصرف في العين فمأخوذ فيهما معاً.

وهذا هو الذي تختلف به الأمانة عن العارية أيضاً.

أولاً: إن العارية تتضمن دفع المالك لماله عن رضا، بخلاف الأمانة، فإنها قد تحصل مع غفلة المالك وعدم علمه.

ثانياً: إننا إن كنا متعبدين فقهاً بالعقد اللفظي، كما عليه مشهور المتقدمين من الفقهاء، فالوديعة والعارية تحتاج إلى عقد، دون الأمانة، فإنها دائماً خالية عنه.

ثالثاً: إن العارية تتضمن جواز التصرف. بخلاف الأمانة والوديعة، فإنها تتضمن عدم جواز التصرف.

الأمر الرابع: إن دفع المالك ماله إلى غيره، وقصد استفادته به لا مجاناً، فمعنى ذلك أنه قصد الإجارة. فلو دفعها بعنوان الاستعارة لم تصح. ولو التزم المالك بالاستعارة تماماً، كان ملتزماً ضمناً أو صراحة بالمجانبة.

ولا حاجة مع استعمال مفهوم الاستعارة في المعاملة، إلى التصريح بالمجانبة، لأنها تتضمن ذلك بالتأكيد.

الأمر الخامس: قال المحقق الحلي: العارية أمانة لا تضمن إلا بالتفريط في الحفظ أو التعدي أو اشتراط الضمان. وتضمن إذا كان ذهباً أو فضة وإن لم يشترط إلا أن يشترط سقوط الضمان.

أقول: وهذا كله صحيح. وقد عرفنا معنى التعدي والتفريط في الفصل الذي عقدناه لهما. ولا يوجد في الوديعة استثناء الذهب والفضة كالعارية.

ولا بد من الألماع إلى أنه يعد من التعدي أو التفريط، الاستعمال الخارج عن المتعارف لدى العرف. ويجب الاقتصار في الاستفادة من العين المستعارة على الحدود المتعارفة عرفاً إلا باشتراط الزيادة على ذلك أو الاستئذان من المالك بعد المعاملة. وأما بدونه، فالتصرف الزائد من التعدي، فيكون موجباً للضمان. وإن لم تبطل المعاملة بل تكون عارية مضمونة.

ومعنى الضمان هنا: أنها إذا نقصت أو تلفت وجب عليه دفع

الخسارة. وأما إذا لم تنقص وتوفق المستعير إلى دفع العين سالمة، فليس عليه شيء.

والمتعارف في الثوب الملبس وفي الفراش الجلوس عليه، وفي الأرض الزرع فيه وهكذا. فلو جلس على الثوب بدل لبسه أو مشى على الفراش بنعله، كان متعدياً ضامناً.

الأمر السادس: لا بد من تحديد زمن الاستعارة من أول المعاملة. وليس للمالك سحب الإذن بالتصرف في العين خلال المدة ما دام راضياً بالاستعارة إلا أن يفسخها.

فإذا انتهت المدة، تحولت العين إلى أمانة لا يجوز فيها التصرف إلى حين ارجاعها إلى صاحبها. إلا أن يأذن المالك بصراحة أو بالفحوى.

وليس للمدة مقدار محدد. ولكن من ناحية الزمان القليل، لا بد أن تكون المدة كافية للتصرف المطلوب. فلو استعار أرضاً للزرع بمدة يوم واحد، لم يصح.

وأما من ناحية طول المدة فلا تحديد له، فقد تستمر مئات السنين، كما لو استعار أرضاً لزرع الأشجار، فتبقى الأشجار فيها سنين متطاولة. أو استعار أرضاً للبناء عليها. أو استعار حائطاً من الجيران ليبنى سقف بيته عليه؛ أو متصلاً به وهكذا. فإن هذا كله من الاستعارات الطويلة الأمد.

الأمر السابع: لا يجب ذكر الاستعمال في عقد الاستعارة، أو عند الاتفاق عليها. فلو لم يذكر الاستعمال أو لو لم يذكر نوعه، جاز. ولو استعار العين ولم يستعملها جاز أيضاً. نعم، لو استعارها بشرط استعمال معين وتجاوزه إلى غيره كان ضامناً، بالمعنى الذي أشرنا إليه.

ولو اتفقا على الاستعمال، فيجب أن يكون المتفق عليه، استعمالاً عرفياً وشرعياً. فلو لم يكن استعمالاً عرفياً بطلت الاستعارة كلبس الثوب

دقيقة واحدة. ولو لم يكن استعمالاً شرعياً بل كان محرماً بطلت المعاملة أيضاً.

نعم، لو اشترط في أول المعاملة استعمالاً غير متعارف للعين، ووافق عليه المالك، جاز وصحت المعاملة، كما سبق أن مثلنا بالجلوس على الثوب بدل لبسه وغير ذلك كثير. فإنه إنما يحرم على المستعير بدون إذن المالك أو الشرط. فإن اشترط المستعير أو إذن المالك جاز.

الأمر الثامن: الاستعارة كالوديعة، جائزة الفسخ من الطرفين متى شاء. فهي من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة.

وهذا يعني، كما علقنا في فصل الوديعة ابتناء المعاملة على التسامح فيها عرفاً وشرعاً، وعدم ابتنائها على التحميل القسري على أي من الطرفين.

وهذا مستمر في الاستعارة إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا كان نقض الاستعارة وفسخها مؤدياً إلى الإضرار بأموال المستعير. وهذا يظهر بوضوح في ما ذكرناه ومثلنا له من الاستعارات الطويلة الأمد.

فلو استعار أرضاً وبنى فيها أو غرس فيها أشجاراً، وهو عازم على الاستمرار سنين متطاولة. فجاءه المالك وفسخ الاستعارة بعد مدة قصيرة نسبياً، الأمر الذي قد يلزم منه هدم دار المستعير أو قلع أشجاره لم يصح ذلك.

وحل ذلك شرعياً وفقهياً أحد أمرين:

الأمر الأول: إن المالك إذا فسخ الاستعارة، كان للطرفين تجديد المعاملة أما مجاناً أي الاستعارة. وأما بأجرة. وهي الإجارة. فإن المالك عادة إنما يتصرف مثل هذا التصرف مطالباً بالمال. فللمستعير أن يدفع له الأجرة ويجدد معه إجارة بدل الاستعارة.

الأمر الثاني: إن المالك ليس له أن يطالب بإزالة البناء أو الزرع،

ورفض تجديد الاستعارة والأجارة، إلا بالأرض، وهو التعويض عما يصيب المستعير من الضرر الاقتصادي. فإن ضمن له التعويض جاز له الفسخ وإلا فلا.

وهذا الحكم ثابت أن كان الفسخ خلال المدة المشترطة. وكانت المدة متطاولة بحيث تتحمل البناء وزرع الأشجار.

وأما لو كانت المدة المشترطة قصيرة نسبياً، كسنة واحدة، ومع ذلك بادر المستعير وبنى البيت أو غرس الأشجار. فهنا يكون الذنب ذنبه، وهو المعتدي على الأرض، بمعنى أنه سيجعل المالك في ورطة عند انتهاء المدة. ومقتضى القاعدة جواز الفسخ والمطالبة بالتخلى من قبل المالك على كل حال، بل لعل التعدي يكون صادقاً منذ بدئه بتأسيس الدار وقبل اكتمالها لعلمه بدوامها في الأرض أكثر من المدة المشترطة بكثير. الأمر الذي يجعله ضامناً للأرض المستعارة، فيما يحدث فيها من خراب، وانقاض.

الأمر التاسع: إنه كما يمكن استعارة المال أو العين. كذلك يمكن استعارة العمل. أو قل: إن كل ما يمكن إجارته يمكن استعارته، وكلاهما كما يمكن في العين يمكن في العمل.

واستعارة العمل تكون فيما إذا كان العمل مملوكاً للفرد. وأما إذا لم يكن كذلك فلا. تماماً كالعين غير المملوكة لا يجوز إعارتها، كذلك العمل غير المملوك لا يجوز إعارته.

وتتحقق ملكية العمل في ثلاث موارد. وفي غيرها لا يكون العمل مملوكاً.

المورد الأول: عمل العبد المملوك مملوك. فلمالك العبد أن يرسل عبده ليعمل لغيره أي عمل ممكن وجائز، كما يعمل لمولاه. ويكون هذا بالنسبة إلى صاحب العمل من قبيل استعارة العمل. وهو قد استعار العمل من مالكة وهو مالك العبد، لا من العبد نفسه. فإنه لو استأجر العبد كان مالك الأجرة هو المولى لا العبد أيضاً.

المورد الثاني: العمل المستأجر. فلو أجر أحدهم شخصاً على عمل معين ملك العمل، وكان له استيفاءه بنفسه أو دفعه إلى غيره. فمثلاً لو استأجر شخصاً على الفلاحة في الأرض لمدة شهر مثلاً بأجرة، ولم تعين فيها الأرض نفسها. كان له استعمال العامل في أرض نفسه أو أرض غيره. فلو دفعه للعمل في أرض صديقه أو ولده مثلاً، مجاناً، كان من إعارة العمل إلى الغير.

فإن كان في هذه الإعارة ما ينافي بالإجارة الأصلية، كما لو اشترط فيها أرضاً معينة، في المثال، لم تجز الإعارة، إلا برضاء العامل. أو فسخ الإجارة السابقة وتجديد إجارة أخرى على المواصفات الجديدة.

ومن هنا يمكن أن نلتفت أنه يندرج في إعارة العمل. أن تستأجر عاملاً للعمل لمصلحة غيرك على أن تدفع أنت الأجرة. فيكون ذلك العمل بالنسبة إلى الآخر مجاناً بمعنى استعارة العمل.

المورد الثالث: عمل الفرد الحر نفسه. فإنه كما له إيجار نفسه للقيام بأي عمل، كذلك له دفعة إعارة، بمعنى بذله إلى شخص آخر مجاناً. ونحن كل ما نقوم به من قضاء حاجات الآخرين داخل أسرنا أو خارجها يندرج تحت هذا العنوان.

كل ما في الأمر أن هذه استعارة معاطاتية لا باتفاق وعقد.

وتتضح فكرة استعارة عمل الحر، إذا طلب شخص عمله، أو مساعدته مجاناً. أو كان المفروض عرفاً أن يكون هذا العمل مجاناً. فكما أن استعارة العين تكون بطلب المستعير عادة، كذلك استعارة العمل تكون بطلبه أيضاً.

الأمر العاشر: الطرف الأساسي في الاستعارة أو العارية هو المالك، وهو الذي بيده الإيجاب وإن كان بنحو المعاطات. ومن المستعير القبول.

وأما العكس، فهو انما يتحقق مع العقد اللفظي، ولا يتصور بحقه بالمعاطات. فلو تحقق باللفظ فقال: استعرت منك هذه العين، كان هذا من تقدم القبول على الإيجاب. فقهياً وعرفاً.

فإن تقدم القبول لا يعني أن يقول قبلت قبل الإيجاب، بل لا يجوز ذلك ولا يعقل. وإنما معناه تقدم الحديث عن إيجاد المعاملة من قبل الطرف الذي لا يكون رئيسياً وموجباً عرفاً وشرعاً. فيكون كلامه كالإيجاب صورةً إلا أنه قبول واقعاً.

فهذه هي الموارد التي يكون الفرد فيها مالكا للعمل، بحيث يكون له إجارته وإعارته.

وأما بدون ذلك، كما لو أجبره أحدهم شخصاً (حرّاً) على العمل لغيره، فهو اعتداء محرم. وأما لو طلب منه فرضي بالعمل المجاني. فالمعير هو صاحب العمل، (العامل) وليس الذي طلب منه والمستعير هو صاحب العمل: (المعمول لأجله أو لمصلحته).

ومن أدلة ذلك: أن الأجرة لو كانت مطلوبة في مثل ذلك لكان العامل هو الذي يستحقها وليس الذي طلب منه العمل، وإن كان رئيسه في الدائرة أو المعمل أو كان والده أو أخوه، ما دام حرّاً وغير قاصر.

فصل الأمانة الشرعية

وهي المال الذي يكون عند غير مالكة بدون إذن منه ولا غصب أو بلا رضا ولا كراهة.

فإن الإنسان أما أن يكون عالماً ملتفتاً إلى أن ماله تحت يد غيره. وأما أن يكون غافلاً جاهلاً به. وأما أن يكون قاصراً لا دخل لعلمه وجهله في صحة المعاملات.

كما أن وجود العين تحت يد الغير، قد يكون بإذن وقد يكون غصباً وقد لا يكون مندرجاً تحت هذين العنوانين، فهي لا إذن ولا غصب، بل حالة ثالثة، سوف نوضحها عما قريب.

وعرفنا لغير القاصر حالتان هما العلم والجهل، فإذا ضربناهما بالحالات الثلاث للعين كانت الأقسام ستة فإذا أضفنا لها حالة القاصر يكون التقسيم سباعياً:

أولاً: أن يكون الفرد عالماً بوجود ماله عند غيره وراضياً به. وهو الأذن (من الناحية الفقهية).

ثانياً: أن يكون الفرد عالماً بذلك وكارهاً له. وهو الغصب (من الناحية الفقهية).

ثالثاً: أن يكون الفرد عالماً بذلك ومهماً له أو قل: متناسياً لا يهتم بوجوده وعدمه ولا يقدم على أي عمل تجاهه لمدى إهماله إياه. وهذه هي الحالة الوسطى بين الرضا والغصب أو بين الأذن والغصب. فيما إذا كان المالك عالماً ملتفتاً إلى وجود ماله تحت يد غيره.

رابعاً: أن يكون المالك غير ملتفت إلى ذلك، أو غير عالم به. ولكن مصلحته وحاله مفهوم عرفاً، بحيث أنه لو التفت إلى ماله ذاك لرضي ببقائه عند الآخر. لأنه صديقه مثلاً. وهو ملحق بالأذن، من الناحية الفقهية. ويسمى بإذن الفحوى.

خامساً: أن يكون المالك غير ملتفت ولا عالم، ولكن حاله العرفي يقتضي الكراهة والغضب لو التفت إلى واقعه فهذا ملحق بالغضب من الناحية الفقهية.

سادساً: أن يكون المالك غير ملتفت أو غير عالم بذلك، ولم يكن له حال معين، يعني أن هذا الذي وقعت العين تحت يده لا يعلم حال المالك أولاً يستطيع السؤال منه.

وهذه أيضاً حالة وسطى بين الرضا والغضب أو الأذن والغضب ولكن في صورة غفلة المالك وجهله. سابعاً: فيما إذا كان المالك قاصراً كالصغير والمجنون، وكانت بعض أمواله تحت يد غيره وغير وليه.

إذن ينتج من هذا التقسيم عدة أمور:

الأمر الأول: إن الأمانة الشرعية تتحقق فيما سميناه الحالة الوسطى بين الرضا والكراهة، حين لا تكون العين غصباً ولا مأذوناً بها من قبل المالك. فتكون مشمولة لحكم الأمانة الشرعية.

الأمر الثاني: إن هذه الحالة الوسطى تتحقق في صورة علم المالك وجهله، وغير خاصة بصورة جهل المالك. وإن كانت أغلب في صورة الجهل بلا أشكال.

الأمر الثالث: أنه عند تحقق علم المالك. يكون العين تحت يد غيره، لا يدور أمره بين الرضا والكراهة، بل له حالة ثالثة هي الإهمال. فإن الرضا والكراهة حالتان نفسيتان ليس بالضرورة أنه لا ثالث لهما أو لا يمكن ارتفاعهما.

الأمر الرابع: أنه عند تحقق جهل المالك بالواقع المشار إليه، يمكن أن تكون العين مشمولة لحكم الرضا أو حكم الكراهة. ولا لحكم الأمانة الشرعية، وذلك فيما إذا كان حال المالك معلوماً في أنه لو علم فماذا يكون رأيه وموقفه. وهذا ما سموه بالأذن الضمني أو الالتزامي أو اللاشعوري. يقابله هذا المعنى من الكراهة.

الأمر الخامس: ان حكم الأمانة الشرعية في صورة علم المالك تتحقق مع العلم بإهماله لماله. وفي صورة جهل المالك يتحقق في صورة جهل الفرد المؤتمن بحال المالك عرفاً ورأيه على تقدير التفاته. وإنه هل يرضى أو يغضب أو يهمل.

الأمر السادس: هذا الذي ذكرناه الآن هو مستوى نظري أردنا به حصر مورد الأمانة الشرعية. وأما من الناحية العملية، فإن موارد الأمانة الشرعية عديدة نذكر أهمها:

المورد الأول: حصول العين في يد الغير نتيجة لمعاملة سابقة قد انتهت أمدتها. كالإيجار أو الاستعارة إذا انتهت أمدتها، وكالبيع إذا تم فسخه ولم يكن يعلم هذا الفرد برضا المالك باستمرار العين عنده. إذن تبقى عنده بنحو الأمانة الشرعية، التي سوف نتعرض إلى حكمها.

المورد الثاني: اللقطة المملوكة المالك لو صح التعبير. كما لو وجدت كتاب صديقك في موضع غير مناسب بحيث يضيع على مالكه لو بقي على حاله. فأخذته عندك حفاظاً عليه ريثما ترجعه إلى مالكه.

المورد الثالث: اللقطة المجهولة المالك، والتي سنتعرض إليها في الفصل الآتي. والتي يجب تعريفها لمدة سنة. فهي خلال السنة تكون لدى الفرد بنحو الأمانة الشرعية.

المورد الرابع: المال المغصوب إذا تاب الغاصب أو اللص، وهو الآن مقتنع تماماً على إرجاع المال. ولم يستطع إلى الآن إرجاعه طال الزمان أم قصر. فهو عنده بنحو الأمانة الشرعية، لو صدقت نية التوبة منه.

والفرق هنا بين حال الغصب وحال التوبة، لا يظهر، كما هو معلوم فقهيًا، إلا في ضمان أعلى القيم. إذ يمكن استصحاب هذا المعنى إلى ما بعد التوبة. فيضمن أعلى القيم حتى في زمان التوبة. إلا أن هذا مخدوش كبرى وصغرى.

أما الكبرى، فلأن ضمان أعلى القيم مبني على ضرب في الاحتياط، وليس عليه دليل بالخصوص. ودليله موكول إلى الفقه.

وأما صغرى: فلأن صدق الغاصب عليه بعد صدق توبته، غير معلوم، بل معلوم العدم عرفاً. فلا يدخل تحت الدليل المدعى لضمان أعلى القيم: وهو أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال. ولا يمكن استصحاب عنوان: الغاصب بعد ارتفاعه عرفاً وجزماً.

المورد الخامس: الأموال المملوكة للقاصر إذا لم يستطع إرجاعها إلى الولي ولا الاستئذان منه. أو ريثما يعمل الفرد ذلك.

وهذا أوضح في صورة تجدد القصور عند زمان نفوذ معاملة صحيحة منوطة بعدم القصور في صحة استمرارها. كما لو أودع شخص ماله عند آخر، وحصل له الجنون أو الموت، خلال سريان المدة المشترطة. وكذلك في الاستعارة والمضاربة والوكالة ونحوها مما يزول أثره بالقصور الناتج عن الجنون أو السفه أو الموت.

ففي مثله بالرغم من سريان المدة المشترطة، فإن المعاملة تبطل، وتبقى العين أمانة شرعية بيد الفرد، كالوكيل وعامل المضاربة والودعي وغيرهم.

فهذا هو أهم موارد الأمانة الشرعية. وفيها تصدق الحالة الوسطى التي تكلمنا نظرياً عنها في أول الفصل، إلى جانب القصور، كما هو غير خفي على نباهة القارئ الكريم. فإن تطبيق الفكرة على هذه الموارد المتعددة يقتضي مزيداً من الحديث لا حاجة إليه الآن.

حكم الأمانة الشرعية:

حكمها الرئيسي وجوب ارجاع العين إلى مالِكها أو وليه أو وارثه فوراً ففوراً. يعني يجب أن يرجعها فوراً فإن عصي ذلك أو تعذر عليه وجب عليه مرة أخرى في الزمان الذي يلي أن يرجعها فوراً أيضاً، وهكذا. ويجب التمهيد لذلك بالفحص أو السفر أو نحوه مما هو ممكن وغير متعذر من المقدمات.

وذلك لأن رضا المالك ببقائها عند هذا الفرد الحائز لها غير محرز، فيجب إرجاعها وإن كانت الكراهة غير محرزة، لأن المالك أحق بعينه وماله على أي حال. ومقتضى التبادر العرفي رغبته بوصولها إليه، وإن لم يدل دليل على كراهته الفعلية ببقائها بعيداً عنه.

وحكم الأرجاع هذا يستمر مؤبداً في غير اللقطة إذ لا يجب الاستمرار في الفحص ومحاولة الأرجاع فيها أكثر من سنة. وأما في غيرها فلا يقطع وجوب الأرجاع إلا اليأس الكامل من وجدان المالك إن حصل، أو ارجاعها الفعلي إن أمكن.

ومن أحكام الأمانة الشرعية:

أولاً: إن من بيده العين أمين عليها، من قبل الشارع المقدس، لا من قبل المالك، ومن هنا سميت أمانة شرعية. بإزاء الأمانة المالكية التي تكون في موارد أخرى، حين يحرز إذن المالك بالبقاء.

ثانياً: إن حكم الأمين في هذا المورد، ككل مورد، أنه لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط. فلو تلفت العين عنده أو نقصت بدون التعدي والتفريط لم يضمن. وإن فرط بها أو اعتدى عليها فنقصت أو تلفت ضمن.

ثالثاً: يجب عليه المحافظة عليها كالحفاظ على أمواله. بل أكثر أحياناً، كما أشرنا إلى حالات مماثلة في فصل سابق. فإن قصر عن ذلك عمل حراماً وحكم بالضمان. بمعنى ما أشرنا إليه في الفصل السابق: أنه

يضمن الخسارة لو حصل فيها التلف أو النقص. وأما لو بقيت على حالها بعد التفريط ولم تتغير، عمل عملاً حراماً بالتفريط، ولا يضمن الخسارة.

رابعاً: يجب الوصية بها، بمعنى تنبيه الورثة عليها، لو كانت هناك دلائل للموت كالمرض الشديد أو السفر الخطر، أو السفر الطويل لعدة سنوات، أو نحو ذلك. ولا يجوز إهماله مع الالتفات، لأنه قد يؤدي إلى جحودها على مالكة من قبل الورثة. وخاصة إذا كانوا جاهلين بها أساساً.

وهذا حكم شامل للأمانة الشرعية والأمانة المالكية معاً. وهو خاص بصورة عدم علم الورثة. فلو كانوا عالمين بالحال مع حياة مورثهم، فلا يجب تنبيههم ثانياً.

فهذا هو الحديث عن الأمانة الشرعية، وقد وعدنا في التمهيد لهذا الكتاب الفقهي، أن نتحدث في هذا الفصل عن الأذن الشرعي. وقد تحدثنا عنه ضمناً لأنه لا يعني إلا إذن المالك لغيره بالتصرف في بعض أمواله، سواء كان هذا مقترناً بمعاملة سارية المفعول كالعين المستأجرة أو المستعارة، أو غير مقترن بها، وهي الأمانة المالكية. بل هذا الاصطلاح شامل لكلا الموردين عرفاً وشرعاً. إذن، فهذا المقدار من الحديث عن الإذن كافٍ في أغلب الظن.

فصل اللقطة

وهي من الالتقاط، إذ وجد شيئاً على الأرض فأخذه. فإن كثيراً من الملقوطات هي كذلك، أعني أشياء صغيرة متناثرة قد توجد في محالها، فيميل الفرد إلى التقاطها وأخذها.

والمهم اقتصادياً هو الحديث عن التقاط المال، فنقدم الحديث عنه أولاً. ثم نتحدث عن لقطة الحيوان، فإنه وإن كان مالاً إلا أنه يتميز ببعض الأحكام. ثم نتحدث عن التقاط الطفل.

لقطة المال.

المال الملتقط أما أن يكون الدليل قائماً على أن مالكة قد أعرض عنه. وأما أن لا يوجد ذلك، بل يكون مقتضى الاحراز أو الاستصحاب هو بقاء الملكية.

وبتعبير أوسع: إن المال الملتقط: أما أن نحرز أو نظن أنه من المباحات العامة بحيث لم يسبق عليه ملك. ويكفي احتمال ذلك، لجريان استصحاب عدم الملكية لأي أحد وإما أن نحرز كونه مملوكاً.

فإن أحرز كونه مملوكاً فيما سبق، جرى التقسيم السابق. وهو إحراز الأعراض وعدمه. ومع افتراض عدمه، فأما أن نحرز رضا المالك (محدداً كان أو غير محدد) وأما أن لا نحرز رضاه ببقاء المال عند الملتقط. ومع عدم احراز الرضا فأما أن نعرف صاحبه ولو في ضمن جماعة محددة أو لا نعرف صاحبه على الإطلاق. وهذا القسم الأخير هو المال المسمى باللقطة فقهاً والذي سنعرف أحكامه.

وأما أحكام الأقسام الأخرى باختصار فكما يلي:

أولاً: إن كان المال الملتقط من المباحات العامة. أمكن للملتقط نية التملك عليه. فيدخل في ملكه ويأخذه. ويكفي في ذلك ظن كونه من المباحات كما قلنا. ويكفي في حدوث هذا الظن الدلائل الخارجية المحسوسة في وضع الشيء ومكانه وغير ذلك، كالخشب في الغابة أو الصخرة في الصحراء.

ثانياً: إن أحرزنا كون المال مملوكاً فيما سبق. ولكننا أحرزنا أن المالك قد أعرض عنه. والصحيح أن الأعراض مُخرج للمال عن ملكية المالك. فمن حق من التقطه أو أخذه أن ينوي التملك عليه.

وإحراز الأعراض أما يكون باعتراف المالك أو بقيام الخبر الثقة عليه. أو قيام الدلائل عليه كالطرح في المزابل أو الحيوان السائب الذي يكون على حاله دلالة على تعمد سببه. ولكن ينبغي أن تصل الدلالة إلى حد الوثوق أو الاطمئنان.

ثالثاً: إذا علمنا أن المال مملوك وغير مُعرض عنه، إلا أن المالك يرضى بتصرف الملتقط به. فيمكن له أن يتصرف فيه حسب مقدار إحراز الرضا.

وهذا يتم في الأغلب، عند معرفة المالك بالتعيين. أو في مجموعة نعلم منهم جميعاً الرضا. وقد يتيسر ذلك مع جهل المالك تماماً، مع وجود دلائل على الرضا كائناً من كان المالك. كما لو كانت الدلائل دالة على أن الطعام موضوع للأطعام العام، أو لالتقاط العام أحياناً. فمن التقط شيئاً منه كان له بلا أشكال.

رابعاً: إذا وجدنا ما لا نعرف صاحبه ولو في ضمن جماعة محدودة، ولم نحرز رضاه. إذن يجب علينا أن نرجعه إلى صاحبه، بلا إشكال. فإن لم نعيه بذاته وجب علينا السؤال والعمل بالشكل الذي يدلنا عليه.

وإذا انتفت كل هذه الأقسام كان المال المأخوذ لقطة بالمعنى الفقهي، ويشمله حكمها.

وبذكر هذه الأقسام نعرف أنه ليس كل مال ملتقط مشمول لحكم اللقطة: بل قسم خاص منه هو ما ذكرناه. وسنعرف أن عدداً من الروايات دالة على حكم الالتقاط مع الأعراض. فلا تكون شاملة لمحل الكلام.

مجهول المالك:

لا شك أن اللقطة المصطلحة مجهولة المالك. وهناك من المال ما يصطلح عليه فقهاء بمجهول المالك. فما هو الفرق بينهما.

يمكن تلخيص وجوه الفرق بينهما فيما يلي:

الوجه الأول: إن اللقطة لها مالك محدد ومجهول، بحيث لو بحثنا عنه لوجدناه. في حين أن المال مجهول المالك ليس له مالك محدد، بل هو مصطلح على المال المجتمع من أناس كثيرين على غير الوجه الشرعي. وليس هم فقط مجهولون، بل لا يمكن التعرف عليهم بل أنهم أنفسهم لا يعرفون أن لهم حصة في هذا المال أم لا. ومن هنا أمكن التعبير أن مالكة غير محدد.

الوجه الثاني: إن اللقطة كانت ضائعة على غير توقع مالكة. في حين لا يصدق ذلك على المجهول المالك، بل دفعه أصحابه العديدون باختيارهم في معاملات عديدة غير صحيحة شرعاً.

الوجه الثالث: إن الملتقط وجد هذا المال على غير توقعه. في حين لا يصدق ذلك على المجهول المالك من حيث أنه وجده مع الانتباه إلى أنه يحتمل في أي حال أن يكون مجهول المالك.

الوجه الرابع: إن المال المجهول المالك لا يصل إلى الفرد عادة إلا بمعاملة ما، وأما اللقطة، فلا تصل بمعاملة وإنما يجدها الفرد - لأول

مرة - من ضياع. ثم قد تباع بعد ذلك.

الوجه الخامس: إن اللقطة قسم من المال مجهول المالك. بمعنى أن هذا الاصطلاح عام لعدة أقسام من المال منها: اللقطة، والمال الحلال المختلط بالحرام، أعني: نسبة الحرام الموجودة فيه. والأموال المتداولة في المؤسسات العامة وغير ذلك.

وإنما خصت اللقطة بأهمية باعتبار عزل حكمها شرعاً عن سائر أشكال المجهول المالك واستقلالها بحكم خاص.

وعلى أي حال، فهذه الوجوه كلها نظرية ليس لها عملياً أثر في الفتوى في شمول حكم مجهول المالك إلى اللقطة أو العكس، أو عدمه. فإن الارتكاز الفقهي والمشرعي كافٍ في التمييز بينهما. وقد تصلح هذه الوجوه كأسباب لتبرير هذا التمييز. ولعل أرجحها هو الوجه الأول ثم الوجه الأخير.

وينبغي أن نلتفت إلى أن مفهوم المال المجهول المالك، لا يشمل الأموال ذات الملكية العامة شرعاً. كالزكاة المملوكة للفقراء عموماً أو نصف الخمس المملوك للفقراء الهاشميين وكالأرض المفتوحة عنوة المملوكة لأجيال المسلمين، والخراج المملوك للدولة وغير ذلك.

فإن هذه الأموال ونحوها معلومة المالك، غير أن المالك ليس هو فرد محدد بل عنوان عام. وليس المالك هو مجموع من يندرج تحت العنوان، يعني كل الفقراء مثلاً. بل الكلي القابل للانطباق على واحد فأكثر. هذا إذا قلنا بالملكية لا كون العنوان مصرفاً. والكلام فيه موكول إلى محله.

والمهم أن نقطة الفرق: أن الأفراد في مجهول المالك، مالكون فعلاً، وإن كانوا مجهولين. وأما في الأموال العامة، فليس الفرد مالكاً وإنما هو مصداق للمالك وهو العنوان العام.

ويتنتج عن ذلك فرق عملي، من الناحية الفقهية. وهو أن الأموال

العامّة إذا أوصلتها إلى أي فرد يصدق عليه العنوان، كهذا الفقير مثلاً، فقد وصل المال إلى مالكه أو مستحقه يقيناً. وأما إذا أوصلت شيئاً من المال المجهول المالك إلى أي فرد بعينه أو مجموعة أفراد. لا تستطيع أن تقول نفس الشيء، بل إن كثيراً من هذا المال لم يصل إلى مالكه، لأن هذا الفرد إن كان يملك جزءاً من هذا المال، فهو يملك كسراً ضئيلاً جداً منه، قد يكون واحداً بالمليون، وأما الباقي فهو ملك غيره من الأفراد.

وتنشأ العمومية من المال المجهول المالك، والتي تشبه من بعض الجهات العمومية في ملكية الأموال العامة. تنشأ هذه العمومية من كون الأفراد المالكين له كثيرين وموزعين بين الناس ومجهولين. بخلاف عمومية الأموال العامة: فإنها ناشئة من تعلق الملكية بالعنوان العام كالفقراء أو الهاشميين.

وبتعبير آخر: يوجد علم إجمالي متعلق بمالك لمجهول المالك. بأنه بعض الأفراد في هذا الشعب. ولا يوجد مثله في الأموال العامة.

حكم اللقطة:

وهو حكم فقهي لا مجال له هنا، ولكننا نشير إليه باختصار. وهو أن يعلن الفرد الملتقط عن لقطته بعنوان عام تاركاً الأوصاف التفصيلية. فيقول بين الناس: وجدت مالاً أو دراهم أو ذهباً أو متاعاً ونحو ذلك. فإن وجد من أعطى الأوصاف أعطاه آياه.

وإن لم يجد استمر على هذا الاعلان يومياً أو أسبوعياً ونحوه، إلى أن يحصل له اليأس من وجدان المالك. فإن حصل اليأس، كان له الانقطاع عن الاعلان والتعريف. ولكن يجب الانتظار إلى عام كامل من حين الالتقاط. فإن انتهى العام ولم يأت المالك. كان للملتقط أن ينوي التملك على هذا المال. فإن صادف أن جاء المالك بعد ذلك، لم يجب عليه دفعه إليه أو غرامة قيمته له بعد أن كان قد طبق الحكم الشرعي عليه. وإن كان ذلك هو مقتضى الإستحباب أو الاحتياط الاستحبابي.

حكم مجهول المالك:

إذا حصل في اليد شيئاً من المال المجهول المالك، فلا يجوز له استعماله والتصرف فيه، وإلاّ اشتغلت ذمته بمقداره لأولئك المالكين المجهولين، وهو المسمى برد المظالم.

وإنما يحل التصرف بمجهول المالك، فيما إذا قبضه ولي أولئك المالكين المجهولين، أو قبضه الفرد بالوكالة عن ذلك الولي ان كان له مثل هذه الوكالة. وهي متوفرة في عصرنا الحاضر على أي حال.

فإذا نوى التملك له، ملكه، وجاز له التصرف فيه كأمواله. ويشمله حكم ممتلكاته، كوجوب الخمس ووجوب الحج به وجواز التصرف فيه.

حكم الالتقاط:

بالنسبة إلى الأموال الضائعة التي لا دليل على كونها من المباحات وليس عليها علامة الاعراض، كما سبق. فإنها ان التقطها الفرد، كانت لقطة فقهياً. إلاّ أن التقاطها مكروه شرعاً. ومنهي عنه نهياً أخلاقياً تنزيهياً.

والسر في ذلك مصرح به في الروايات المعتبرة، وهو أن هذا المال قد سقط في بعض المارة لا محالة. فإن بقي في محله ولم يأخذه أحد التفت صاحبه قريباً، ورجع إليه وأخذه. وأما إذا التقطه الآخرون فإنهم سوف يتسببون بحرمان المالك منه ولو مؤقتاً إلى أن يعلنوا عنه فيأخذه.

وهناك مانع نفسي آخر: وهو أن الفرد المتشرع يعلم أنه لا يستطيع أن يملك هذا المال الملتقط وإنما عليه أن يعرف عنه ويعلن بين الناس لمدة سنة. إذن فأخذ هذا المال والتقاطه سوف يورطه بعناء طويل هو في غنى عنه. وخير له أن يوكل هذا العناء إلى غيره ممن يتورط في التقاطه. طبعاً هذا إذا لم يرجح التعرف على المالك وسرعة الأرجاع إليه.

ومقتضى القاعدة عدم جواز ارجاع اللقطة إلى محلها، أو إعطائها

إلى شخص آخر يطبق عليها الحكم الشرعي، بقناعته واستقلاله، لا بالنيابة عن الملتقط. بل يجب على الملتقط نفسه أن يطبق عليها الحكم الشرعي. وهي أمانة شرعية عنده لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط.

نعم لو تعدى أو فرط واشتغلت ذمته به، كان له الاستمرار بالتعريف. فإن لم يجد المالك وانتهى العام. أمكنه احتساب الدين لنفسه والعزم على عدم دفعه إلى المالك. فهو يقبض الدين، لو صح التعبير، كما يقبض العين، حال وجودها.

نعم، للملتقط أن يدفع العين إلى الولي العام بصفته ولياً عن المالك الغائب أو المجهول. لكن يجب على هذا الولي القيام بواجب الفحص حتى اليأس. فإذا مرت سنة أمكنه تملكها، أو التصديق بها.

موارد اللقطة:

يمكن تعداد موارد اللقطة أعني أسباب حدوثها بما يلي:

أولاً: أن يجد الفرد شيئاً ضائعاً من صاحبه في شارع أو برية أو بحر أو أي مكان. ما لم يكن في مكان مملوك فيجب أن يبدأ الملتقط بالسؤال من المالك.

ثانياً: أن يجد الفرد شيئاً ضائعاً في مكان مملوك كالدار أو البستان أو المحل التجاري. ومع ذلك ينكره مالك المحل أو لا يعطي أوصافه.

ثالثاً: أن يتوب اللص، فيخاف أن يرجع المال إلى صاحبه، فيدفعه إليك، وأنت لا تعرفه على الإطلاق.

رابعاً: أن يتوب اللص عن السرقة أساساً وعنده من الأموال الشيء الكثير التي لا يعرف أصحابها.

خامساً: أن يتوب المرايبي أو أي فرد كان ملتزماً بتجارة محرمة كبيع الخمر أو الأجور على اللهو المحرم أو غيرهما. فيكون عنده من الأموال الحرام الشيء الكثير.

وهذان الموردان الأخيران وإن كانا من مجهول المالك، ويشبهان اللقطة في الفكرة الفقهية. إلا أن لها حكماً معيناً. وملخصه: أن مثل هذا الفرد ان لم يعلم أن الحرام في أمواله أكثر من الخمس. يجب عليه دفع الخمس ويكون الباقي محللاً له. وإن علم زيادة الحرام على الخمس وجب أن يدفع مقدار القدر المتيقن منه. فلو كان الحرام مردداً بين ٦٠٪ أو ٧٠٪ لم يجب عليه أكثر من النسبة الأقل. ويعطيه أما إلى الفقراء أو إلى وليهم العام.

سادساً: من موارد اللقطة: أن يحصل الولي العام على مثل هذا المال من الملتقط. وينبغي الالتفات إلى أنه لا فرق في هذه الأقسام بين النقود والحيوانات والمأكولات وسائر أنواع الأموال، ولا بين قلة^(١) المال الملتقط أو كثرته.

لقطة الحيوان:

من الفقهاء من فرق بين لقطة الحيوان وغيره، فإذا كان المال الملتقط حيواناً أمكن له أخذه بنية الضمان بلا حاجة إلى تعريف ولا إلى مضي عام. إلا أن ما دل على ذلك من الروايات أما مخدوش سنداً وأما دال على الحيوانات التي عليها علامة الأعراض عنها وترك أهلها لها. فهي دليل على جواز امتلاك المال المعرض عنه، وليست من أدلة أحكام اللقطة. إذن، يبقى الحيوان الاعتيادي الملتقط مشمولاً لحكم اللقطة أساساً. والحديث عن دليله موكول إلى الفقه.

نعم، لو كان المال الملتقط مما يسرع إليه الفساد، بمعنى أنه لا يدوم حتى يتم التعريف عنه أو مضي العام. كالأطعمة والفواكه والمطبوعات وأنواع الخبز. فحكمه هو ما ذكره في الحيوان، وهو أن الملتقط ينوي عليه التملك ويستهلكه، وينوي عليه الضمان، بمعنى أنه

(١) إلا أن يكون بقيمة الدرهم أو أقل وهو المثقال الشرعي من الفضة، ١٨ قيراطاً. فلا يكون مشمولاً لحكم اللقطة.

يؤدي ثمنه إلى مالكة إذا جاء في أي وقت، بلا حاجة إلى تعريف. وهذا يحتوي ضمناً على وجوب تسعير المال قبل استهلاكه لتكون القيمة المضمونة محددة.

ولو لم يتم التحديد، لم يجب إلا ضمان الأقل. فلو تردد الأمر بين دينار ودينارين مثلاً، لم يجب أكثر من الدينار. وتجري أصالة براءة الذمة عن الزائد.

ولقطة الحيوان تحتوي على كلفة معينة وهي وجوب إطعامه وإسكانه إلى حين انتهاء التعريف به. وكذلك كل مادة ملتقطة يحتاج الحفاظ عليها إلى صرف المال. فإن بذل هذا المال واجب على الملتقط. فإن جاء المالك دفع إليه المال وكان له أخذ الكلفة بحذافيرها. وإن لم يأت المالك إلى انتهاء السنة أمكنه أخذ العين نفسها، وتكون بدلاً عما بذل من المال.

فإن جاء المالك بعد السنة، فإن أعطاه العين، أمكنه استيفاء الكلفة، أو أن يصلحها بالعين نفسها بدلها، إن كانت الكلفة مساوية أو مقاربة لقيمتها. وإن منع العين عنه، وله الحق في ذلك بعد السنة، لم يكن له أخلاقياً أخذ الكلفة من المالك، وإن كان لها وجه فقهي على أي حال.

التقاط الطفل:

وأسباب ضياع الأطفال عديدة، منها ما يرجع إلى سوء تصرف الطفل نفسه، ومنها ما يرجع إلى سوء تصرف الوالدين. ومنها كونه ابن زنا ولعله السبب الأغلب.

ولا فرق في الطفل الملتقط ما دام طفلاً، لم يبلغ حد التكليف، أنثى كان أم ذكراً، في الشمول للحكم الآتي، سواء كان مميزاً أو غير مميز.

أولاً: لا يجوز تملكه. ومن ثم لا يجوز بيعه أو شراؤه أو هبته أو وقفه. أو أي معاملة مالية عليه.

ثانياً: لا يجوز تبنيه أي اعتبار الرجل أباه والمرأة أمه. ولا يترتب على التبني أي حكم شرعي كال ميراث أو جواز النظر إلى الجنس الآخر أو حرمة الزواج به. بل يبقى الملتقط كما هو أجنبياً لقوله تعالى: ادعوهم لأبائهم.

ثالثاً: إن عرف الطفل أبويه واستطاع الملتقط فهمه من الطفل أو قيام الحجة الشرعية على ذلك. وجب دفعه إلى أبويه أو أحدهما أو إيصاله إليهما بكل وسيلة خالية من الضرر.

رابعاً: يجب إحسان تربيته من المأكل والمشرب والملبس والتوجيه المعنوي حسب الإمكان ما دام يعيش عند الملتقط.

خامساً: يحرم تركه بعد التقاطه، إلا عند ثقة مأمون يقوم بالحكم الشرعي بدوره.

سادساً: يجب التقاط الطفل ما دام محتاجاً إلى المأوى والطعام والمنام. ولا يجوز إهماله لأنه قد يؤدي إلى موته فيكون قد تسبب الفرد إلى قتله.

سابعاً: للملتقط أن يستخدم الملتقط ويحسب خدمته بأزاء مصرفه عليه. سواء كان طفلاً أو كبر عنده. لأن هذا الإنسان يكون مسؤولاً عن كلفة تربيته حتى لو كبر. فإن لم يكن له مال يدفعه إلى ملتقطه، وجب دفع عمله إليه. وهو أما أن يكون في خدمة أو صناعة أو زراعة أو أي شيء ينفعه به.

ثامناً: إذا لم يعرف الفرد أبويه، فله أن يتولى من يشاء أو أن لا يتولى أحداً.

والتولي منصوص عليه في القرآن الكريم: فإن لم تعلموا آبائهم فاخوانكم في الدين ومواليكم.

ولا يكون التولي إلا باتفاق الطرفين، فهو معاملة أو عقد غير اقتصادي بل أخلاقي. يكون الموجب هو الفرد المجهول النسب، والقابل هو الولي (أو من يكون ولياً بعد القبول). وقد كان هذا الأسلوب في صدر الإسلام منتشراً، بين الناس بالنسبة إلى المجلوين بالفتح الإسلامي، من الخارج، حيث لا يعرف آبائهم.

والمهم أن مثل هذا الفرد له أن يتولى من يشاء وله أن لا يتولى أحداً. (فإخوانكم في الدين) يعني من لم يتول (أو موالكم) يعني من اختار التولي أو التوالي. وله أن يختار ولي نعمته يعني الملتقط له، ليكون وليه أو مولاه. وله أن يختار غيره. ولا يتعين عليه شرعاً اختيار الملتقط.

ويترتب على هذا التوالي حكم ما يسمى (ضامن الجريمة) والذي يأتي تفسيره في كتاب المواريث. وأهم ما هناك: هو تحقق الأثر وضمان الدية.

فإذا مات المولى (اللقيط) ورثه مولاه أورثته إن كان عندئذ متوفى. وإذا حصل للمولى جناية خطأ من قتل أو غيره ووجب دفع الدية من (العاقلة) عقله المولى، يعني وجب عليه دفع الدية عنه.

فالمولى في الحكم الشرعي يأخذ الميراث ويعطي الدية. وهو مستدل عليه بدليل معتبر. ومطابق أيضاً للقاعدة القائلة: من له الغنم فعليه الغرم.

تاسعاً: من أحكام اللقيط: أنه يجب على ملتقطه نفقته والانفاق عليه ما دام قاصراً، يعني حين طفولته أو إذا بلغ قاصراً سفيهاً أو مجنوناً أو تعذر عليه العمل والاكتساب. ولا يعني ذلك عدم إمكان احتسابها منه إن أمكن كما قلنا في الفقرة السابقة.

عاشراً: إذا بلغ اللقيط سوياً، فينبغي توفير العمل له وعدم جعله عالة على المجتمع، أو طرده بلا كفيل. وهذا الرجحان في توفير العمل،

قد يرتقي إلى أحد الوجوب إذا تعذر على اللقيط نفسه وجدان العمل ووقع في ضرورة من هذه الناحية.

حادي عشر: إذا مات الملتقط وكان اللقيط طفلاً أوصى به، أو دفعه إلى ثقة مأمون قبل الوفاة.

ثاني عشر: إذا مات الملتقط، في الوقت الذي يكون اللقيط قاصراً أو في أول عمله التجاري، يستحب له الوصية له ببعض المال قبل وفاته. ويخرج من ثلثه. وكذلك يستحب له أن يساعده مالياً في عمله، بغض النظر عن الموت.



مركز تحقيقات فقهية وعلوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تمهيد

اخترنا لهذا الكتاب الفقهي هذا العنوان، دون (كتاب الوكالة) كما اختاره المحقق الحلبي وغيره.. لكي يشمل عدة موارد من صور مشروعية نيابة الفرد عن الآخر. بحيث تكون الوكالة إحدى موارد ومصاديقها.

ويمكن تقسيم الموارد على وجه قريب من الحصر كما يلي:

إن النيابة (منظوراً إليها من ناحية فاعلها) أما أن تحصل في الحياة أو تحصل لما بعد الموت. فالثاني هو الوصاية. والأول وهو ما يحصل في الحياة أما أن يحصل على فرد أو مجتمع، والثاني هو الولاية العامة. والأول وهو ما يحصل على فرد فأما أن يكون اعتيادياً أو قاصراً. والثاني هو الولاية على القاصر. والأول أما أن يكون في العبادات أو الماليات من معاملات وغيرها. فالأول هو النيابة في العبادات والثاني هو الوكالة بالمعنى الفقهي، والقانوني.

ونؤجل الحديث عن الولاية العامة إلى كتاب القضاء، والحديث عن الوصاية إلى كتاب الوصايا.

وقد ذكرنا النيابة في العبادات في فصل تحدثنا فيه عن جواز أخذ الأجرة على الواجبات. ونذكر الباقي مترتباً كما يلي: الوكالة ثم الولاية الخاصة.

فصل الوكالة

قال ابن منظور^(١): توكل بالأمر إذا ضمن القيام به. ووكلت أمري إلى فلان أي ألقاه (يعني أمري) إليه واعتمدت فيه عليه. ووكل فلان فلاناً إذا استكفاه أمره ثقة بكفائته أو عجزاً عن القيام بأمر نفسه. ووكل إليه الأمر: سلمه. ووكله إلى رأيه وكلاً ووَكُولا: تركه.

ورجل وكلّ بالتحريك ووكله مثل هُمَزَة وتكّله على البذل ومواكل: عاجز. كثير الاتكال على غيره.

والتوكل: إظهار العجز والاعتماد على غيرك والاسم: التكلان. واتكلت على فلان في أمري إذا اعتمدته.

أقول: ومنه التوكل على الله والتكلان.. وهو الاعتماد عليه في كل الأمور قال سبحانه: ﴿ومن توكل على الله فهو حسبه﴾. والله عز وجل هو الوكيل أي المعتمد والذي يجب تسليم كل الأمور إليه، والشعور بالعجز أمامه. قال سبحانه: ﴿فاتخذوه وكيلاً﴾. وقال: ﴿إن لا تتخذوا من دوني وكيلاً﴾.

فانطبق معنى الوكالة على الله عز وجل تماماً كما هو المعنى في الناس، ولكن بشكل أشد وأوكد. فبدلاً من أن أقوم في أموري بنفسي فإنني أتركها وأعطيها إلى غيري وأعتمد فيها عليه وهو يقوم بها بدلي حين

(١) لسان العرب مادة: وكل.

أكون عاجزاً عنها أو لا أكون. وهذا كله منطبق على الله وعلى الناس معاً.

ومعه لا حاجة إلى تفسير ابن منظور^(١) لمعنى الوكالة، المنطبقة على الله عز وجل، بحيث تختلف اختلافاً جوهرياً أو قل: نوعياً، عن مفهومها المنطبق على البشر. حيث فسر الوكيل: بالمقيم والكفيل والرازق والكافي. وكلها صفات منطبقة عليه سبحانه وتعالى. ولكنها بعيدة عن معنى الوكالة. وإنما هي مفهوم يتضمن معنى الاعتماد وترك الأمور إليه سواء كان تجاه الله أو تجاه الناس.

ومن الدعاء: اللهم لا تكلني إلى نفسي طرفة عين أبداً. أي لا تجعلني أعتمد على نفسي، وتكون هي التي تتحكم في أموري وتصرفاتي. وكذلك الدعاء: اللهم إلى من تكلني؟ إلى الشيطان فيضلني أو إلى نفسي فتغويني أو إلى الآخرين فيخذلوني. وهو من الاعتماد على هذه الأشياء والاتجاء إليها وترك التصرفات إليها دون الله سبحانه وتعالى. ومن هنا قوله سبحانه: ﴿أَلَا تَتَخَذُوا مِنْ دُونِي وَكِيلًا﴾ لأنه هو المعتمد والملجأ في كل الأمور. ﴿ليس لك من الأمر شيء﴾، ﴿قل إن الأمر كله لله﴾، ﴿بيده ملكوت كل شيء﴾.

هذا. وليس للفقهاء اصطلاح في الوكالة خارج عن هذا المعنى، بل هو نفسه. كل ما في الأمر أنهم اعتبروها عقداً يكون الموكل فيها هو المالك والوكيل هو القابل. وبناء على نفوذ المعاملات بالمعاطات، يكون هذا الشرط مما يمكن التنازل عنه جزئياً.

والوكالة بالإجماع من المعاملات الجائزة التي تكون قابلة للفسخ متى شاء أحد الطرفين. وهذا راجع من طرف الموكل إلى أن الوكالة إذن منه بالتصرف عنه، وله أن يسحب الإذن متى شاء بلا اشكال. وأما من

(١) المصدر نفسه.

طرف الوكيل فهو غير ملزم بالاستمرار بالعمل للغير. فكما له حق أن يقبل أو يرفض لأول مرة، كذلك يستمر الأمر له إلى النهاية.

وقد سكت الفقهاء حسب علمي عن كون عمل الوكيل مجانياً أو بالمال. بل أن الاتجاه التقليدي إلى كونه مجانياً، لأنه إن كان عملاً مأجوراً دخل الأمر في مفهوم الأيجار وخرج عن مفهوم الوكالة. فإذا اعتبرنا إمكان أخذ الوكيل للأجرة، كان علينا أن نفرق بينها وبين الإيجار.

الفرق بين الوكالة والإيجار:

لا شك أن كل الأعمال المأجورة هي وكالة، بمعناها اللغوي، لأن العامل يأتي بها بدلاً عن صاحب المال، ويعتمد صاحب المال فيها على العامل. فإن اعتبرنا الوكالة المصطلحة مجانية، كان الفرق هو أخذ الأجرة وعدمها.

وإن أجزنا للوكيل أخذ الأجرة، ففي الإمكان أن نفرق بين شكلين من العمل: عمل إنتاجي وعمل معاملي. ونريد بالعمل الإنتاجي ما كانت له نتائج اقتصادية كزراعة الأرض وخياطة الثوب. فإذا كان عملاً مأجوراً، لم يصطلح على العامل أنه وكيل. ونريد بالعمل المعاملي قيام الفرد بالاتفاق على المعاملات وإنفاذ عقودها. فإن قام الغير به بدل صاحب المال سمي وكيلاً، سواء كان عمله مجانياً أو بأجر.

وقد يتوسع الوكيل، حسب إذن صاحب المال، إلى أعمال أخرى قد تكون إنتاجية، ولكن المهم في تسميته وكيلاً، هو العمل المعاملي.

الفرق بين الوكالة والمضاربة:

عرفنا أن عدداً من الأعمال يمكن أن يقوم بها الفرد بدلاً عن صاحب المال بحصة من الناتج. كالمضاربة والمزارعة والمساقاة. وهو فيها وكيل له بلا شك من الناحية اللغوية، كما عرفنا تفسيره. إلا أنه لا

يسمى وكيلاً اصطلاحاً لاختصاصه باسم خاص، هو عامل المضاربة والمزارعة.

ومعه فالفرق بينه وبين الوكيل، من ناحيتين:

الأولى: اختصاصه باسم معين، بينما مفهوم الوكالة (المأجورة) أوسع منه.

الثاني: اختصاص الوكيل (بالأصل) بمن يقوم بالعمل المعاملي كما أشرنا. في حين أن عامل المضاربة وأشباهه يكون عمله انتاجياً.

الفرق بين الوكالة والإذن.

لا شك أن الوكالة تتضمن الإذن، غير أن الإذن أوسع منها. لأنه يتضمن معنى السماح والإجازة والرضا يعني أن يرضى الفرد لغيره بالتصرف في أمواله. وهذا كما يصدق في مورد الوكالة وكذلك في مورد المضاربة والمزارعة وغيرها. يصدق أيضاً في موارد غير معاملة ولا اقتصادية أساساً، كنقل شيء للغير أو الأكل من طعام الغير أو المرور في أرض الغير، فإنها وأشباهها لا تكون إلا بإذن أيضاً. وإلا كانت غصباً واعتداء.

تصرف الوكيل:

لا بد أن يقتصر تصرف الوكيل في حدود إذن الموكل. وباختلاف سعة مقدار التصرف المأذون فيه تتسع الوكالة. فقد يكون موردها عملاً جزئياً قليلاً. وقد يكون موردها واسعاً، بحيث يوكل إلى الوكيل كثير من التصرفات والأموال. ويسمى: الوكيل المفوض. وعلى أي حال تبقى الوكالة جائزة الفسخ من الطرفين.

وتبطل الوكالة بموت أحدهما، أعني الموكل أو الوكيل. وهذا مما يقرّه القانون المدني أيضاً. لكن لو مات الموكل أو فسخ الوكالة ولم

يعلم الوكيل تصح تصرفاته إلى حين علمه فإن علم بالفسخ بطلت وخرج عن الوكالة.

وقلنا أن الوكالة في حيازة المباحات ممكنة، مع قصد الوكيل الحيازة للموكل.

والوكيل أمين على المال لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط اللذين عرفنا معناه في الفصول السابقة.

وليس للوكيل بعمل أن يوكل غيره فيه، بل يباشره بنفسه، إلا مع إذن واضح بذلك أما خلال المعاملة أو بعدها. وإذا وكل شخصاً كان وكيلاً عن صاحب المال لا عن الوكيل. ومن أثر ذلك أنه لو مات الوكيل لم تبطل الوكالة الثانية. كما أنه ليس من حق الوكيل فسخ الوكالة الثانية بدون إذن صاحب المال خلال الاتفاق على الوكالة الأولى أو بعده. ولا يخفى أن الأذن المتأخر يرجع إلى وكالة جديدة على مورده.

أمد الوكالة:

وتنتهي الوكالة بأحد أشكال:

أولاً: بإنجاز الوكيل العمل المطلوب أو الموكل به.

ثانياً: بالفسخ من أحد الطرفين.

ثالثاً: بقيام الغير بالعمل المطلوب، بحيث لا يبقى مجال للوكيل فيه، كما لو قام به صاحب المال نفسه.

رابعاً: انتفاء موضوع الوكالة، كما لو وكله ببيع شيء فتلّف أو بطلاق زوجته فماتت. وهكذا.

خامساً: بموت أحد الطرفين: الموكل والوكيل، كما سبق.

تولي طرفي العقد:

قد يلزم من الوكالة أحياناً هذا المعنى - أعني تولي طرفي العقد -

كما لو كان الفرد وكيلاً مفوضاً، فأراد أن يبيع بعض أموال موكله لنفسه أو بعض أمواله لموكله. فيكون بائعاً ومشترياً في نفس الوقت. وهو معنى تولي طرفي العقد.

وهذا وإن استشكل فيه بعض الفقهاء. إلا أن المشهور والصحيح صحته، لكفاية التغاير الاعتباري. يعني أنه بائع بصفته مالكاً ومشتري بصفته وكيلاً أو بالعكس. فما دام الاعتبار أو الصفة مختلفة صح العقد.

ويشبهه التوكل في اجراء الإيقاعات كتوكل المرأة عن زوجها في طلاق نفسها، وتوكل العبد عن مولاه في إعتاق نفسه. فإن المرأة تكون مطلقة بالكسر ومطلقة بالفتح والعبد يكون معتقاً بالكسر ومعتقاً بالفتح. ولا ضير في ذلك فقهيّاً وشرعاً ما دام الاعتبار والصفة مختلفة.

ومثله تولي طرفي العقد بالولاية، كالأب أو الجد للأب، لو أراد أحدهما أن يبيع لابنه أو حفيده القاصر أو يشتري منه. وكذلك في الولاية العامة بالنسبة إلى بعض الأموال العامة، وهكذا.

موارد الوكالة.

ليست كل تصرفات الفرد مما يقبل الوكالة شرعاً وقانوناً. فإنما تصح الوكالة فيما يمكن فيه التوكيل دون غيره.

قال المحقق الحلي^(١): أما ما لا تدخله النيابة فضابطه: ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة. ثم عدد موارد كثيرة بعضها قابل للمناقشة، كما سنشير.

وأوضح الموارد التي تجب فيها المباشرة ولا تصح النيابة: العبادات للحلي، إلا الحج فإنه تجوز النيابة فيه. يشمل ذلك: الطهارات الثلاث: الوضوء والغسل والتيمم فلو توضحاً شخص عن غيره

(١) الشرائع ج ١، ص ١٦٠.

لم يصح عنهما معاً. وكذلك: الصلاة والصوم والاعتكاف وسائر المستحبات العبادية إلا بمعنى إهداء الثواب إلى الحي.

ومن الموارد الواضحة في هذا السبيل: القسم بين الزوجات إذ لا معنى أن يوكله الزوج إلى الأجنبي. وكذلك قضاء العدة للطلاق أو للوفاة. إذ لا معنى للتوكيل فيها.

وعد المحقق من ذلك: الغصب والجنابة. وهذا واضح أيضاً، لأن المسؤولية تكون على الفاعل لا على غيره. إلا أن ذلك لا يندرج في تعريفه لأنه قال: ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة. ومن الواضح عدم تعلق قصد الشارع بإيقاعه من أحد في ذلك. بل تعلق القصد بعدمه لأنه منهي عنه. وكأن قصد المحقق هنا التركيز على مجرد المباشرة. وهو صحيح. وإن كان مخالفاً لظاهر العبارة.

وعد المحقق منها: الأيمان والنذور والطهار واللعان. غير أن خروج أمثال هذه الأمور عن إمكان التوكيل يحتاج إلى دليل خاص. وإلا فمقتضى القاعدة جوازه. غير أن العبارة تختلف خلال إنجاز المعاملة. فبينما يقصد الفرد بها نفسه، يجب أن ينص الوكيل على إرادة موكله. وإلا صحت لنفسه أو لم تصح أصلاً.

وعد منها: الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش. ويراد بها حيازة المباحات العامة. وقلنا أنها قابلة للتوكيل، بشرط أن يقصد الوكيل الحيازة لموكله.

نعم، لو أراد بالالتقاط: اللقطة، بالمعنى الذي تحدثنا عنه بالفصل السابق. فهي غير قابلة للوكالة. بل أن حكم اللقطة يشتمل الملتقط دون غيره ولو قصد الوكالة لم تصح، ولو وكل بها الفرد غيره لم تصح أيضاً.

وعد منها: إقامة الشهادة إلا على وجه الشهادة على الشهادة. وهذا صحيح، لأن (يد الوكيل كيد الأصيل) إلا أن لسانه ليس كلسانه وشهادته ليست كشهادته وخبره ليس كخبره. فلو شهد بالوكالة صح بوجه واحد هو الشهادة على الشهادة. وأما بدونها فلا يصح.

بقي لدينا العبادات المالية: كالزكاة والخمس فإن التوكيل في دفعها جائز. ومنها الجهاد على بعض الفتاوى.

وبقيت لدينا الحدود كقطع يد السارق. فإن التوكيل لإقامتها ممكن، بمعنى توكيل المسروق منه شخصاً لقطع يد السارق. وأما العكس. بمعنى توكيل السارق شخصاً لكي تقطع يده بدلاً عنه. فهذا غير ممكن.

ويدخل في ضمن ما هو متعذر بالوكالة أيضاً:

الضمان سواء أردنا فيه ضمان الإلتلاف أو الضمان المعاملي على ما شرحناهما في فصل سابق.

أما ضمان الإلتلاف فعلى ذمة المتلف. فلو وكل شخصاً لإنجاز مال غيره لم يصح، ولو أتلّفه ضمن المتلف نفسه، يعني الذي يدعي الوكالة، دون الموكل.

ولا ينتقل الضمان بالوكالة إلى ذمة الوكيل من موكله، وإنما ذاك له معاملة خاصة هي معاملة (الضمان) التي عرفناها في فصل سابق.

وأما ضمان المعاملة كضمن المبيعات، فيضمنه المشتري صاحب المال. فإن وكل شخصاً لإنجاز البيع أو الشراء، لم يضمن الوكيل الثمن. فالتوكيل على ما في الذمة غير ممكن شرعاً وعرفاً.

ويندرج في ذلك ذمة المنافع كالاستفادة من الدار المستأجرة أو العين المستعارة. فإنه لا معنى للتوكيل فيه.

فإن إذن المالك والمستأجر أو المستعير معاً لغيرهما كان اذنًا جديداً، لا أن الوكيل يستفيد من العين بدل المستأجر. وقد عرفنا في المضاربة والمزارعة ونحوها، أنه لا يمكن دفعها إلى شخص آخر بدون عمل يقوم بها الأول، وبدون إذن من قبل صاحب المال.

فهذه فكرة عما لا يمكن التوصل إليه بالوكالة.

وأما ما يمكن التوصل إليه بالوكالة. فقد قال عنه المحقق

الحلي^(١): فضابطه: ما جعل ذريعة إلى غرض لا يختص بالمباشرة. ومعناه: أن المهم هو النتيجة، وليس المهم فاعلها. فإن كان الأمر كذلك أمكنت الوكالة.

يدخل في ذلك عموم العقود والإيقاعات المالية، كالبيع والإجارة والرهن والوقف والصلح والحوالة والوكالة والنكاح وغيرها كثير. وكذلك القبض سواء في قبض أعواض المعاملات أو الصداق أو الديات أو الزكاة أو الخمس.

وكذلك في دفع الزكاة والخمس، وتقسيم سائر الأموال المستحقة للتقسيم أو الصرف في أي وجه جائز كالجزية والخراج ورد المظالم وغيرها.

وكذلك في الإبراء، ويكون المبريء حقيقة هو الموكل. والأخذ بالشفعة. وفي إقامة الدعوى وكيلًا عن المدعي أو عن المنكر غير أن اليمين عنه لا تخلو من اشكال. وقد أشير فيما سبق أن الإيمان لا تتحمل الوكالة. وهذا شامل لكل أقسامها.

وكذلك الوكالة في تنفيذ الحكم بعد صدوره من القاضي العادل، كاستيفاء الدين أو إرجاع المال إلى صاحبه أو إقامة الحدود والتعزيرات أو القصاص. والموكل هنا أما ولي القصاص وأما القاضي نفسه وأما الولي العام العادل، وهذا الأخير متعين في تنفيذ حدود الله سبحانه، إذ لا يوجد لها مدعي، كحقوق الأدميين.

فهذا هو أهم الحديث عما يمكن أن يندرج ضمن موضوع هذا الكتاب من عنوان الوكالة.

فصل الولاية الخاصة

للولي عدة معاني لغوية خارجة عن المصطلح الفقهي . والمهم منها هو أن الولي من له : التصرف والسلطان والتدبير . وهذا المعنى شامل لكل معاني الولاية الفقهية . كل ما في الأمر أن التدبير في الولي الشرعي أياً كانت صفته ، تدبير مشروع ومُجاز شرعاً .

وقد أخذ في كل معاني الولاية أن يكون المولى عليه قاصراً . ولا ولاية على غير القاصر فقيهاً ، وإن كانت ثابتة أخلاقياً كما سنشير . سواء في ذلك الولاية العامة والخاصة . لأن المجتمع ككل يعتبر قاصراً عن تدبير المصالحة العامة التي لا ترتبط بالأفراد . فمن هنا كانت الولاية العامة .

وأما الولاية الخاصة ، فهي قد تكون على أفراد قاصرين ، وهم السفية والمجنون والصغير ويشتركون جميعاً في عدم الرشد . وقد تكون على مرافق محددة من المجتمع كالأوقاف والمساجد ، وبعد شيء من التعميم نفهم الأمر شاملاً للمدارس والمستشفيات وغيرها ، وهي قد تندرج في الأوقاف فعلاً . ولا ينبغي التنبيه على أن هذه المرافق قاصرة عن التدبير بدون ولي .

الولاية الأخلاقية :

نشير هنا إلى بعض ما هو مشار إليه في القرآن الكريم منها . بدون حاجة إلى التوسع في شرحها ، فمن أرادها فليرجع فيها إلى التفاسير .

وهذه الولاية ثابتة لله عز وجل . فهو جل جلاله : **﴿ولي الذين آمنوا﴾**

يخرجهم من الظلمات إلى النور ﴿ وهو سبحانه: ﴿ولي المؤمنين﴾ وهو ﴿ولي المتقين﴾ ولا ولي غيره على الحقيقة ﴿وما لكم من دون الله من ولي ولا نصير﴾،

وهذه الولاية المعنوية ثابتة لرسول الله (ص) والمؤمنين قال سبحانه: ﴿إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا﴾، وقال جل جلاله: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾. وقال: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾.

والولاية على الله عز وجل غير موجودة لأنه غني عن العالمين ﴿ولم يكن له ولي من الدن﴾ إلا أنه جل جلاله جعل المقربين أولياء له تشريفاً لهم ﴿إلا أن أولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾.

والولاية المعنوية ثابتة للملائكة أيضاً: ﴿نحن أولياؤكم في الحياة الدنيا وفي الآخرة﴾ يعني الملائكة. وللمتقين أيضاً: ﴿إن أولياؤهم إلا المتقون ولكن أكثرهم لا يعلمون﴾.

ولأولي الأرحام: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾.

وهناك ولاية معنوية ظالمة باطلة يمكن ثبوتها لكثيرين.

منهم الطاغوت: ﴿والذين كفروا أولياؤهم الطاغوت. يخرجونهم من النور إلى الظلمات﴾.

والشيطان: ﴿إنهم اتخذوا الشياطين أولياء من دون الله﴾، ﴿فقاتلوا أولياء الشيطان. إن كيد الشيطان كان ضعيفاً﴾، ﴿إنما ذلكم الشيطان يخوف أولياءه﴾.

والكافرين: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الكافرين أولياء من دون المؤمنين﴾، ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾.

والأصنام: ﴿والذين اتخذوا من دونه أولياء ما نعبدهم إلا ليقربونا إلى الله زلفى﴾،

وأهل الكتب السابقة على الإسلام. قال الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزواً ولعباً من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء﴾. وقال سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض. ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾.

وهي ولاية محرمة وممنوعة، لأنهم ﴿لو كانوا يؤمنون بالله والنبي وما أنزل إليه ما اتخذوهم أولياء﴾.

هذا وإن الدخول في تفاصيل معاني هذه الأنواع من الولاية لا مجال له الآن، كما قلنا. وإنما أشرنا إلى هذا باختصار لأجل الفات القارئ إليه أولاً، والتمييز بين الولاية المعنوية أو الأخلاقية، والولاية الفقهية أو القانونية ثانياً.

وينبغي الإلماع إلى أن كل الولاية المذكورة في القرآن الكريم هي في الولاية المعنوية.. إلا ما قد يفسر به ولاية أولي الأرحام، وهي مكررة في آيتين. في حين أن الولاية المعنوية بقسميها الحق والباطل مذكورة بأساليب مختلفة فيما يفوق على المثة من الآيات.

الولاية على الصغير:

الولاية على الصغير، وهو الطفل حتى يبلغ ويرشد للأب والجد للأب. ومع وجودهما أو وجود أحدهما لا ولاية لأي شخص آخر بالضرورة والتسالم الفقهي.

وتصرفهما في أموال الطفل غير منوط بالمصلحة، بل منوط بعدم المفسدة فقط على الأرجح. ولو تعارض رأي الأب والجد، فهنا وجهان فقهيان وبعض الروايات دلت على تقديم رأي الجد. وإن كان الدليل على تقديم رأي الأب أقوى.

ومن الواضح أنه لو مات أحدهما بقي الآخر ولياً. ولا حاجة إلى الإشارة إليه أعني تعيينه من قبل الأول. لوجود تعيينه أساساً في أصل الشريعة، جنباً إلى جنب: الأب والجدة.

نعم، لو مات أحدهما ثم أشرف الآخر على الموت. مثلاً، مات الجد، وبقي الأب والياً لفترة ما ثم أشرف على الموت قبل حصول البلوغ والرشد لابنه. فهنا ثلاث احتمالات:

الأول: أن يلتفت الأب لحاله وحال ولده أو أولاده القاصرين، فيعهد إلى شخص ثقة ليكون هو المشرف عليهم بعد موته. وهذه هي الوصاية.

الثاني: إذا لم يفعل الأب ذلك فقد نتوهم أنه تنتقل الولاية للأم أو الأخ الكبير أو غيرهم كالعم أو الخال. إلا أن كل ذلك غير محتمل فقهاً.

وما قد يخطر في البال أنه: إذا لم تنتقل الولاية للأم أو غيرها، فسبقى القاصرون بدون ولي.

.. هذا ليس بصحيح، لأنه لن يبقى القاصرون بدون ولي، لأن الولي هو من نذكره في الاحتمال الثالث.

وما قد يخطر في البال: من أن الطفل إذا كان مميزاً، كعشر سنوات ونحوها، لم يحتاج إلى ولي. فإذا مات أبوه أمكنه العيش بلا ولاية.

وهذا أيضاً غير صحيح، لأن الإجماع والضرورة الفقهية، قائمة على احتياج الطفل إلى الولاية إلى حين البلوغ والرشد. والقرآن الكريم دال على ذلك. قال سبحانه: ﴿فَإِذَا آتَيْتُم مِّنْهُم رِّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. وبمفهوم الشرط يدل على عدم جواز دفع الأموال إليهم قبل الرشد. سواء مات الأب أو بقي حياً. وهو معنى الاحتياج إلى الولاية بعد الولي الأصلي، أعني الأب أو الجد.

الثالث: إن الولاية على الطفل الفاقد لأبيه وجده لأبيه للولي العام الشرعي، يتولى شؤونه المالية والتربوية، أما بالمباشرة وأما بتعيين أحد يثق به ليقوم بالمهمة. ولو كان هو أم الطفل أو أخوه أو أي فرد آخر.

إذن، فالأم والأخ ليس لهما الولاية بالذات. وإنما يمكن لهما تحصيلهما بالاستئذان من الولي العام في ذلك. وبذلك نعرف أن تصرف الأمهات في أموال أولادهن غير شرعي ولا صحيح إلا بذلك.

وينبغي التنبيه إلى أن الجد للأم أيضاً ليس له ولاية بالأصل. إلا بأحد طرق ثلاثة:

أولاً: أن يستأذن في تصرفه بأموال سبطه الحاكم العادل، ويأخذ منه التحويل بالولاية. فيكون وكيل الولي. ويصح تصرفه كما سبق أن سمعنا في الأم والأخ.

ثانياً: أن يكون هو حاكماً عادلاً. فتكون له الولاية مباشرة بهذه الصفة.

ثالثاً: قد تنتقل الولاية أحياناً إلى عدول المؤمنين، كما سنشير بعد هذا. وعندئذ قد يكون الجد للأم أو الأخ أو نحوهم مصداقاً من ذلك، يعني مؤمن عادل يمكن أن يتولى شأن الصغير بالولاية.

والولاية هنا وإن كانت لأي مؤمن عادل إلا أن قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾. دال على أولوية الرحم إذا كان مؤمناً عادلاً. وكلما كان أقرب رحماً للصغير كان أولى. فالأخ أولى من العم. وهكذا.

ولا يفوتنا الإلماع إلى أن تصرفات الأولياء بالأصل أعني الأب والجد للأب غير منوطة بالمصلحة، كما سبق إلا أن تصرف غيرهم من الأولياء منوط بذلك على الأحوط، كالولي العام وعدول المؤمنين. بما في ذلك الأم أو الأخ إذا أصبحوا وكلاء عن هؤلاء الأولياء، أو أنهم أولياء بصفقتهم من عدول المؤمنين. فإن تصرفاتهم منوطة بالمصلحة.

والمهم بالمصلحة هو مصلحة الطفل المالك، فإن كان البيع أو الإيجار أو أية معاملة، في مصلحته، صحت المعاملة من الولي. وإلا فسدت.

والمطلوب وإن كان هو المصلحة الواقعية، يعني بغض النظر عن علم الولي، إلا أنه لا شك أن الولي إذا بذل جهده بالتأمل في المصلحة ولم يفكر في تقديم مصلحته الذاتية أصلاً، كفى ذلك في تصحيح المعاملة بلا اشكال.

السفيه والمجنون:

سبق أن عقدنا فصلاً بخصوص هذين القاصرين. وتحدثنا هناك عن الولاية عليها.

وملخص الفكرة: أن الصبي إن بلغ رشيداً سقطت ولاية الأولياء عند أيأ كانت ووجب تسليم أمواله إليه، يعني يكون له وللآخرين وعليه ما على الآخرين. ويستقل بآرائه وقناعاته ومعاملاته. بلا اشكال.

وإن بلغ قاصراً عن الرشد، كما لو كان سفيهاً أو مجنوناً منذ الصغر، واستمرت فيه الصفة إلى حين البلوغ.. بقي وليه السابق مستمر الولاية عليه. الذي قد يكون هو الأب أو هو الجد أو الولي العام العادل.

وإن بلغ الطفل رشيداً وانقطعت الولاية عنه. ثم اتصف بهذه الصفة بعد ذلك. لم يكن لأحد الولاية عليه من أقربائه حتى الأب أو الجد للأب، سوى الحاكم العادل. فإن لم يكن فلعدول المؤمنين. وهنا إن كان بعض الأقرباء مؤمناً عادلاً كان له التولي. وكلما كان رحمه أقرب كان أولى كما سبق.

وقد يخطر في البال: إنه كما قلنا في الفصل المشار إليه أن الخرف في الشيخوخة نوع من السفاهة أو الجنون، والمهم أنه يكون الفرد قاصراً بعد أن كان رشيداً. ومن ثم وجبت عليه الولاية. فقد يخطر في البال:

أن أبناءه الذين هم يومئذ كبار وأصحاب أعمال بسيطة أو مهمة. هم الذين تكون لهم الولاية على أبيهم.

وجوابه: أنه لا شك أن أبيهم يكون واجب النفقة عليهم، بعد قصوره عن العمل صحيحاً أو عقلياً أو من كلا السببين. إلا أنهم لا ولاية لهم شرعاً وفقهياً. إلا بالشكل الذي أشرنا إليه في طرف الأخ والجد للأم ونحوهما، ومجمله:

أولاً: أن يأخذ الأولاد الوكالة من الولي الشرعي للقاصر، وهو الولي العام العادل.

ثانياً: أن يكون أحدهم ولياً عاماً فعلاً.

ثالثاً: أن يكون هو (مؤمناً عادلاً) إذا انتقلت الولاية إلى عدول المؤمنين. فإن لم يكن شيء من ذلك موجوداً، كان تصرفهم في أموال أبيهم حراماً ومعاملاتهم باطلة.

هذا وينبغي الإلماع إلى أنه مع الشك في الشخص الكبير أنه هل حصل له الخرف أم لا، يمكن استصحاب رشده وتصحيح معاملاته، ما لم يثبت الخرف باليقين أو الوثوق. ومع وجود هذا الاستصحاب لا تكون الولاية ثابتة عليه بحال من أحد. مضافاً إلى إمكان استصحاب عدمها بنفسها.

ولاية المرافق المحدودة:

ونريد بها الأوقاف والمدارس والمستشفيات والموانئ ونحوها، مما يعود نفعها للعموم.

ومن الواضح فقهياً أن الأوقاف قد تكون خاصة وقد تكون عامة. والمرافق العامة قد تكون وقفاً وقد لا تكون.

وقد تكلمنا عن الوقف وعلمنا أن الوقف الخاص هو ما وقف على أفراد معينين وذريتهم. والوقف العام هو الذي وقف على عناوين عامة

كالفقراء والعلماء أو على مسجد معين أو مدرسة أو مستشفى، بمعنى أنه يصرف ريع الوقف على هذه الجهات.

والمهم الآن الالتفات إلى بعض الأمور:

الأمر الأول: أن الوقف الخاص لا يحتاج إلى ولي. فإن وليه هو الموقوف عليه. سواء قلنا أنه مالك للوقف أم لا. وإن انقرض الموقوف عليهم عاد الوقف عاماً، فيكون مشمولاً لما سنقوله عنه.

والوقف العام يحتاج إلى ولي أو مشرف أو ناظر، حسب اختلاف اصطلاحهم. فإن عين له الواقف أحداً أو سلسلة أفراد متعاقبين متصفين بصفات معينة، فهو المطلوب. وهذا هو العادة. وإن لم يعين له الواقف أحداً أو انقرض أولياؤه كما لو لم يوجد شخص بتلك الصفة بعد موت الأخير، أو كان الأولياء من نسل معين وقد انقطع. عندئذ يكون الولي هو الولي العام العادل. فإن لم يوجد، فعدول المؤمنين، كما سنذكر في ولايتهم بعونه تعالى.

الأمر الثاني: أنه قد يخطر في الذهن: أن المرافق العامة كلها أوقاف. فبمجرد أن يبني الفرد مدرسة أو مستشفى أو أي شيء آخر، فسيكون وفقاً شرعياً، بالمصطلح الفقهي.

وأثر ذلك أنه لا يستطيع أن يتراجع عن عمله بعد بنائه. كل ما في الأمر أن الوقف مشروط بالقبض. وقبض كل شيء بحسبه فقبض المدرسة بدوام الطلاب والمعلمين وقبض المستشفى بدوام المرضى والأطباء. فإن تم ذلك لم يكن لمن بناها التراجع، بمعنى بيعها والاستفادة من أثمانها. لأن الوقف لا يباع.

إلا أن هذا مما لا دليل عليه فقهاً. بل الدليل قائم على عدمه. فإن الوقف معاملة معينة. وكل معاملة تحتاج إلى قصد. فإن قصد المالك الوقف، تم له. وإن لم يقصد بقي البناء ملكاً حتى ولو كان مرفقاً عاماً. ولا أقل من استصحاب الملك مع الشك في الحكم. ومجرد كونه مرفقاً عاماً لا يقتضي كونه وقفاً.

ومن هنا يجوز لمالك المدرسة أو المستشفى، بيعها أو هدمها أو تحويلها إلى دار، أو غير ذلك من التصرفات في حدود المعقول والمشروع.

الأمر الثالث: تبين في الأمر الثاني: أن المرافق العامة قد تكون موقوفة وقد تكون مملوكة. فإن كانت موقوفة، فالمفروض أن الواقف قد عين لها ولياً وناظراً معيناً أو سلسلة متعاقبة من النظار. وأما إذا لم يكن قد عين أحداً أو انقطعت السلسلة، فيعود أمر ولايتها، كسائر الأوقاف العامة التي ذكرناها في الأمر الأول.

وإن كانت مملوكة، فهي إما أن تكون ذات جنة فكرية أو أنها اقتصادية خالصة. فإن كانت اقتصادية خالصة كان للفرد المالك أن يتصرف فيها كيف شاء، مع الالتزام بالتعاليم الشرعية الإسلامية. وأما إذا كان لها جنة فكرية كالمدارس والمستشفيات، فالمفروض أنه يراجع بها من يصلح أمرها ولا يفسده. وتكون مسؤولية الفساد إن حصلت أمام الله سبحانه وأمام المجتمع على ذمته. باعتبار أنه سلط أناساً غير صالحين وغير فاهمين على مرفق عام بحيث أضرب بجانب مهم في المجتمع.

ومن هنا تأتي مسؤولية الولاية والإشراف على أمثال هذه المرافق. وفي الأغلب أنه لا يكون من حق المالك ممارسة ذلك بنفسه إلا إذا كان اختصاصياً، بشكل الاختصاص الذي يراد في ذلك المرفق العام. وإلا فلا بد من إرجاعه إلى اختصاصي وإلا حصل منه الفساد أكثر من الصلاح.

الأمر الرابع: إن القاعدة الفقهية العامة، سواء صحت على عمومها أم لا، فإن الأعم الأغلب هو صدقها، وهو أن: العوض يدخل في ملك من خرج منه المعوض. سواء كان ذلك في بيع النقد أو المقايضة أو الإجارة أو القرض أو أي معاملة أخرى.

ومحل الشاهد هنا، هو أن المرافق أو المنشآت العامة، إن بنيت من الأموال الخاصة، أعني من قبل فرد معين أو جماعة معينين، فهذا ما تحدثنا عنه في الأمر السابق الثالث.

ولكنها قد تبنى بأموال عامة كالزكاة أو حق الإمام كما قد تبنى بمجهول المالك. وستكون تابعة في حكمها الفقهي لنفس حكم المال الذي بنيت به. فإذا بنيت من أموال الزكاة كانت مستحقة لمستحقي الزكاة. وإن بنيت من حق الإمام كانت من جنس حق الإمام يعني أنها ملك للإمام عليه السلام. وإن بنيت بمجهول المالك كانت من جنسه وهكذا.

أما الأرض التي بنيت عليها فهي تابعة لهذا الحكم أيضاً. فإنها إن كانت قفراء بالأصل، كانت بعد البناء تابعة لحكم المال كما قلنا، فالأرض المحيية بحق الإمام ملك للإمام والأرض المحيية بمجهول المالك مجهولة المالك وهكذا.

وأما إذا كانت مشترة، كما لو كانت داراً أو بستاناً فحصل التغيير فيها وبنيت من جديد. فهي أيضاً تتبع الثمن الذي دفع عنها. تماماً كما قلنا فيما سبق. كل ما في الأمر هنا أن المشتري يجب أن يكون مخولاً بالشراء بالمال الذي في يده، وأن لا يكون البائع مخولاً بالشراء بالمال الذي في يده، وأن لا يكون البائع مجبوراً أو مكرهاً على البيع. إذ لو تخلف أحد هذين الشرطين بقيت الأرض ملكاً للبائع. وكانت بالنسبة إلى وضعها الجديد وبنائها الحديث ومن يتصرف فيه غصباً حراماً، وليست مجهولة المالك أو من حق الإمام.

فإذا عرفنا ذلك كله استطعنا أن نفهم أن المرافق العامة، لها عدة أقسام لكل واحد حكمه الخاص به. فقد تكون مبنية بأموال خاصة محللة من قبل أفراد معينين، وقلنا أنها تبقى ملكهم باستمرار. وقد تكون أوقافاً عامة، وقد تكون مبنية بأموال عامة كالتي أشرنا إليها قبل قليل. وغير ما هو تابع للملك الشخصي، فإن الولاية فيه عموماً للولي العام العادل. إلا ما كان من الأوقاف العامة التي لها أولياء أو ناظرين خاصين بها.

الأمر الخامس: أن هنا سؤالاً فقهيّاً قد يعرض كاشكال على ما قلناه في الأمر السابق. يحسن بنا أن نعرض ونجيب عليه.

وحاصل السؤال: أن الدليل دل على أن الأرض لمن أحيائها. وهذا لا يختلف الحال فيه بين الأموال التي تبذل في هذا الصدد. ما دام يصدق عرفاً أن هذا الفرد أو ذاك هو الذي أحيائها.

وهذا السؤال بمجرد لا يكفي فقهاء كما هو معلوم. لأن المال المبذول ما دام يصدق عليه العنوان، كحق الإمام أو مجهول المالك، ولم يتحول إلى ملكة الفرد المحيي، فإن أجزاء البناء تكون تابعة لنفس الحكم، وهي نفس الأجزاء التي تكون سبباً لإحياء الأرض. ويعتبر الفرد المباشر للمجهود إنما هو مجرد عامل، حاله حال المقاول أو البناء.

ويتضح هذا أكثر إذا لم ينو صاحب المال البناء لنفسه، فإنه عندئذ يتمخض الحكم بما قلناه. وأما إذا نوى ذلك، فإن كان بوجهه الشرعي فقد يتحول المال إلى الملكية^(١) ويكون البناء له. وإن كان بغير الوجه الشرعي فلا حجية فيه ويبقى المال والبناء على حكمه السابق.

وقد يمكن أن نعرض نتيجة السؤال السابق بشكل فقهي آخر: وحاصله: أن الشراء إن كان بعوض خارجي، كما لو قال: بعثك هذا الطابوق بهذه الدنانير. فما قلناه فيما سبق صحيح. وإن كان الشراء بعوض كلي كما هو الأعم الأغلب في السوق في عصرنا الحاضر. يعني يشتري الطابوق بألف دينار عموماً ثم يخرج من جيبه أو من رصيده المصرفي ألف دينار ليدفعها عما في ذمته. وهذا في الفقه يعتبر من الخطأ في التطبيق. ويكون الطابوق للفرد المالك.

وهذا الشكل من الأشكال بالرغم من لطافته ودقته إلا أنه يمكن توجيه الأجوبة الآتية إليه:

أولاً: أنه موقوف على أن يقصد الفرد المباشر الشراء لنفسه، فلو

(١) وهذا ما يحصل في الزكاة مجهول المالك أما حق الإمام فمشهور المتأخرين على أنه غير قابل للملكية وإن كان هذا لا يخلو من مناقشة.

لم ينو ذلك، كما لو كانت العمارة حكومية أو تابعة كشركة أو مؤسسة. لم يرد هذا الجواب.

ثانياً: ان هذا الفرد ان دفع الأموال كلها بهذا النحو صارت ذمته مشغولة به شرعاً. فكيف يؤديه؟ يمكن أن نقول: إن أولى الأموال التي يؤديها هو البناء الذي بناه، باعتباره أصبح العوض المباشر لتلك الأموال.

ثالثاً: أنه يمكن أن يقال عرفاً أن هناك استمرار في المالية بين المعاوضات، فإذا كانت إحدى الماليات متصفة بصفة ما، كانت هذه الصفة مستمرة في سائر المبادلات والمعاوضات.

وفي محل كلامنا حصلت المعاوضة العرفية بين العروض الذي حصل به البناء وبين المال المدفوع، فيشمله حكمه.

وبتعبير آخر، أن البدل الحقيقي للعروض هو المال الكلي الثابت في الذمة. وبدل هذا المال هو المال المجهول المالك أو حق الإمام، حسب الاختلاف. وبدل البدل بدل عرفاً فيكون العروض المشتري بالمال محكوماً بنفس الحكم، ما لم يطبق الفرد الحكم الشرعي المتعلق بهذا المال.

وعلى أي حال، فالقواعد العامة أو الأصول الموضوعية التي تنطبق على هذه التقريبات، غريبة على الاتجاه الفقهي التقليدي وتحتاج إلى تدقيق موكول إلى الفقه.

الولاية على المسجد:

تعتبر المساجد من الأوقاف العامة، ولكنها تختلف عنها بعدة صفات.

أولاً: انها تختص بأحكام الزامية خاصة دون سائر الأوقاف، كعدم جواز لبوثة الجنب والحائض في المسجد وغيرها.

ثانياً: أن الأوقاف العامة قد يمكن إجارتها والاستفادة من ريعها، أو أية فعالية تجارية مشروعة غير منافية للوقف وشرط الواقف. وهذا لا

يشمل المساجد. فإنها مرصودة للعبادة دون أي جانب تجاري أو اقتصادي.

ثالثاً: أن الأوقاف العامة غالباً لا تكون شاملة، لكل المجتمع، بل لجانب منه كالفقراء في الوقف الخيري أو المرضى بالنسبة للمستشفى وهكذا. وأما المساجد فلا يمكن شرعياً وفقهياً أن تكون خاصة بأحد، بل هي سبيل عام للجميع لا يختلف في ذلك الزمان والمكان ما دام الفرد على ظاهر الإسلام.

رابعاً: أن المساجد تختص بأحكام استحابية وقدسية خاصة معلومة بالضرورة، وغير ثابتة لأي مرفق آخر في المجتمع.

والمهم هنا هو التحدث عن الولاية. والأعم الأغلب في المساجد أن لا يجعل لها الواقفون ولياً أو ناظراً، ولا سلسلة متتابعة من الناظرين، كما في سائر الأوقاف. كأن في ذلك ضمناً ايكالاً للولاية إلى الله سبحانه مباشرة، بصفتها بيوت الله جل جلاله.

وهذا هو الموروث عن المعصومين سلام الله عليهم. فالنبي (ص) حين بنى المسجد الحرام أو المسجد النبوي أو مسجد قبا، لم يجعل لها أولياء معينين. وكذلك من بعده من المعصومين عليهم السلام. وفي هذا، ولا شك تأدباً أمام الله سبحانه، في الاستغناء عن كل ولاية غير ولايته.

إلا أن هذا لا يعني فقهياً عدم جواز جعل الولي أو الناظر. فيما إذا رغب باني المسجد وواقفه ذلك.

فإن لم يجعله، كما هو الغالب، كان الإشراف للولي العام العادل. وكذلك الأمر في المساجد القديمة الموروثة من أجيال سابقة لم يُعرف لها ولي معين أو واقف محدد. وإذا كان الإشراف له، استطاع الإشراف المباشر أو تعيين فرد أو أكثر كوكلاء عنه في تمشية مصالح المسجد بإشرافه ورأيه.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



كتاب الشركة

مركز تحقیقات کمپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تمهيد

الشركة أما خاصة أو عامة. ويراد بالشركة الخاصة صفة المال المشترك بين أناس محددين، أعني من حيث العدد. ويراد بالشركة العامة صفة المال المشترك بين أناس غير محددين من حيث العدد، وهو المجتمع كله كما سنوضح.

وبالرغم من وجود اختلافات أساسية بينهما نذكر بعضها:

أولاً: أن الشركة الخاصة تعني الاشتراك بالملكية دون الشركة العامة. فإنها لا تعني الملكية بل مجرد الحق، ما لم يكن هناك حيازة على ما سوف نوضح.

ثانياً: أن الشركة الخاصة تستلزم عدم جواز تصرف الشريك بالمال المشترك. وهذا لا يوجد في الشركة العامة.

ثالثاً: أن الشركة الخاصة قابلة للتقسيم بين الشركاء وترتفع بذلك الشركة. دون الشركة العامة فإنها غير قابلة للتقسيم.

وهذه الاختلافات هي التي حدثت بالسيد الأستاذ بالفصل بين الموضوعين حيث سجل لكل منهما كتاباً فقهيّاً مستقلاً. فالشركة الخاصة سماه بكتاب الشركة والشركة العامة سماه بكتاب الشركات. إلا أن مفهوم الاشتراك مشترك بين الموردين، في مقابل أو بأزاء المال الذي لا يكون مشتركاً بل مملوكاً لشخص واحد يحرم على الآخرين التصرف فيه إلا بإذنه.

وحسب فهمي فإن ما يمكن ذكره في هذا الكتاب ثلاث

موضوعات: الشركة الخاصة. والشركة العامة. وأحكام الأراضي بصفتها مصداقاً من الشركة العامة قبل الأحياء.

ويلاحظ هنا أيضاً أن الفقهاء عزلوا أحكام الأراضي أيضاً في كتاب فقهي مستقل، ولم يعتبروها من المعاملات، لأنها لا تحتوي على عقد ولا إيقاع، وإنما تحتوي في الغالب على العمل من أجل أحياء الأرض. إلا أننا في هذا الكتاب حاولنا توحيد الموضوعات المتشابهة، ولا شك أن هذه الموضوعات المشار إليها أشبه الموضوعات ببعضها البعض، كما المعنا.



فصل الشركة الخاصة

تعريفها:

عرفها المحقق الحلبي^(١): بأنها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع.

ويريد بالشيع امتلاك الواحد من الشركاء كسراً عشرياً من المال، بشكل لا يتميز في الخارج. يعني - مثلاً -: ليس من يمين الثوب أو شماله أو أعلاه أو أسفله. وإنما يملك جزءاً كلياً أو مشاعاً أو عامماً ما شئت فعبّر والمسمى بالشيع فقهيّاً.

والتعبير بحقوق الملاك، مبنيّ على أن الملكية إنما هي نوع من الحق. وهذا صحيح وقد سبق أن بيّناه في الفصل الذي تحدثنا به عن الحق. إلا أن لفظ الملكية وحده كافٍ كما هو معلوم. والإشارة - في التعريف - إلى أنها نوع من الحق غير لازم. إلا أن يريد أن الاشتراك كما يمكن أن يكون في الملكية قد يكون في حق الاختصاص الذي هو دون الملكية فقهيّاً في الأهمية. إلا أن هذا خلاف ظاهر عبارته.

هذا. ولا يراد بالشيء الواحد ما كان واحد حقيقة أو عرفاً. بل يراد به المجموعة من المال، إذ قد يكون واحداً وقد يكون متعدداً كما في مجموعة أشياء مملوكة بالاشتراك، يملك كل شريك منها جزءاً عشرياً

(١) الشرائع ج ٢، ص ١٠٩.

مشاعاً. ولو كان المحقق قد عبر بالمال ليشمل الواحد والمتعدد لكان أنسب.

ومعه، قد يكون التعريف أوضح وأقرب إلى الصحة إذا قلنا أن الشركة: هي اجتماع الملكيات أو الاختصاصات المشاعة.

ولا حاجة هنا إلى أن نقول: إنها مشاعة بين عدة أفراد. لأن للفرد ملكية واحدة للمال الواحد. كما لا حاجة إلى ذكر المال لأن معنى الملكية يتضمنه. لأن غير المال لا يملك. كما لا حاجة إلى ذكر الحق، لأن معنى الملكية والاختصاص هو ذلك أو من مصاديقه ولا حاجة في هذا التعريف إلى أكثر من ذلك.

نعم لو أمكن الاكتفاء في التعريف بلفظ الاختصاص دون الملكية على اعتبار اندراج الملكية فيه، باعتبارها نوعاً مؤكداً من الاختصاص. فيكون المعنى: إن حق الاختصاص فما فوق (أعني الملكية) يمكن أن يكون مشتركاً بين أكثر من واحد. وهذا صحيح. غير أن اللفظ لا يكون بذلك الواضح. لأن العهد الذهني فقهاء بأن الملكية نوع من الاختصاص المؤكد غير واضح لدى العديدين.

أسباب الشركة:

قال المحقق الحلي^(١): وسبب الشركة قد يكون أرثاً وقد يكون عقداً وقد يكون مزجاً وقد يكون حيازة.

أقول: فهذه أربعة أسباب لها. فإذا التفتنا إلى أن سببية العقد للشركة له معنيان: أحدهما: عقد الشركة. والآخر: أي عقد معاملي منتج للشركة، كما لو اشترى اثنين شيئاً واحداً، إذن تكون الأسباب خمسة، نوضحها بالمقدار المناسب فيما يلي:

(١) المصدر والصفحة.

السبب الأول - الأرث :

وليس الأرث سبباً للشركة دائماً، وإنما فيما إذا كان الورثة أكثر من واحد. عندئذ يكون المال بعد الموت وقبل التقسيم بينهم مشتركاً مشاعاً. وأمثله كثيرة جداً تأتي في كتاب الأرث. ولكن نذكر هنا مثلاً أو مثالين:

لو مات وخلف ولدين وبنات. كان التقسيم من خمسة للذكر مثل حظ الانثيين، لكل ولد حصتين وللبنات حصّة هكذا:

$$\frac{2}{5} = \frac{1}{5} + \frac{2}{5} + \frac{2}{5}$$

لو مات وخلف زوجة وأبوين وولداً. كان للزوجة الثمن وللأبوين الثلث وللولد الباقي. فتصح الفريضة من أربع وعشرين. للزوجة ثمنها: ثلاثة. ولكل من الأبوين سدسها: أربعة ولمجموعهما الثلث: ثمانية والباقي وهو ثلاثة عشر للولد. هكذا:

$$\frac{24}{24} = \frac{13}{24} + \frac{4}{24} + \frac{4}{24} + \frac{3}{24}$$

فهذه الحصص ونحوها تكون كسراً عشرياً مشاعاً في التركة إلى حين تقسيمها.

أما إذا كان الوارث واحداً كالولد أو الأخ أو غيرهما أخذ كل المال. إلا الزوجة فقد اختلفوا في ذلك على ما سيأتي في بابه.

وينبغي الألماع إلى أن بعض طبقات الأرث منحصرة في واحد عادة، وبعضها لا يمكن فيه الزيادة. وهي فيما بعد الطبقات الثلاثة الأولى. وهي المعتق وضامن الجريرة والأمام. فإنه قد يمكن تصور تعدد المعتق وضامن الجريرة على كلام فيه، إلا أنه لا يُصور تعدد الأمام. والكلام فيها مؤجل إلى محله.

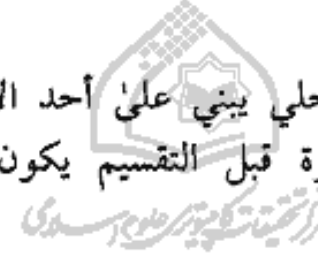
ولا شك أن القول باشتراك الورثة بالتركة موقوف على انتقال المال للورثة قبل التقسيم. فإن المحتملات الفقهية عديدة:

أولاً: الانتقال بمجرد الموت.

ثانياً: الانتقال بعد اخراج الديون وغيرها.

ثالثاً: الانتقال بعد التقسيم والقبض.

وهذا الاحتمال الثالث، وإن كان موهوناً فقهياً، إلا أن من يقول بعدم الانتقال بمعنى عدم ملكية الورثة بمجرد الموت، فإنه يعني عدم كونهم مشتركين بملكية التركة لا محالة. وما دام الحال كذلك، فهي ملكية (اقتضائية) لا ملكية فعلية. إلى ما بعد أداء الديون أو إلى حين التقسيم.

ولكن المحقق الحلبي يبني على أحد الاحتمالين الأولين، كما هو الصحيح، إذن تمر فترة قبل التقسيم يكون الورثة فيها مالكيين ملكاً مشتركاً مشاعاً للتركة.  مركز أبحاث إسلامية

السبب الثاني - العقد المعاملي:

أعني غير عقد الشركة. وهذا يمكن حدوثه كثيراً كالمشاركين لشيء واحد أو مجموعة واحدة من الأشياء بعقد واحد. وكذلك إذا استأجر اثنين داراً واحدة أو آلة واحدة أو واسطة نقل مثلاً. أو مجموعة أشياء بعقد إيجار واحد.

أو كان طرف المعاملة أكثر من اثنين. فيدفع كل منهم العوض مستقلاً. إلا أن المعوض يدخل في ملكهم بالشركة المشاعة. وهي العين في مثال البيع والمنفعة في مثال الإجارة.

وكذلك لو اقترض اثنان أو أكثر من واحد مالاً بعقد واحد، كان ملكاً لهم بالتساوي.

وكذلك في مال المضاربة إذا ظهر الربح كان مشتركاً بين صاحب

المال والعامل . ومثله ثمار البستان في المزارعة والمساقاة .

وكذلك لو تزوج فرد زوجتين بعقد واحد وجعل لهما صداقاً واحداً، أعني مجموعة من المال تكون صداقاً للزوجتين في نفس الوقت . فإنه يكون بينهما مملوكاً بالمناصفة .

وكذلك لو وهب واحد مالاً واحداً لاثنتين فأكثر . وكذلك لو أعار عيناً واحدة، لاثنتين فأكثر، فإن المنافع تكون مملوكة لهم بالاشتراك . إلى غير من الأمثلة .

السبب الثالث - عقد الشركة :

وصورته : أن يأتي إثنان فأكثر بمقادير من المال يكون ملكاً لكل منهم، ويكون متساوياً في الصفة كما لو كانت كلها دنائير أو حنطة أو سائلاً كالحليب مثلاً . ثم خلطوه بحيث لا يتميز . ثم قال أحدهما للآخر : شاركتك بهذا المال . فقال الآخر : قبلت .

عندئذ يبيعان المال . فإن ربحاً يكون الربح بينهما بنسبة الملك في المال المشترك، وإن خسراً يكون الخسران بالنسبة كذلك .

ويلاحظ هنا : أنه ليس هناك ارتكاز عرفي أو فقهي يعين الموجب من القابل، كما كان الحال في البيع أو الإجارة . بل أي منهما تصدى للحدث فهو موجب والآخر قابل . ولو كانوا أكثر من اثنين، احتاجوا إلى إيجاب واحد من أحدهم وقبول من كل واحد من الآخرين .

وقد تعرض سيدنا الأستاذ^(١) إلى عقد الشركة واعتبره عقداً جائزاً . وعقد للشركة كتاباً فقهيّاً مستقلاً . بينما نرى المحقق الحلي^(٢) قد عقد لها كتاباً إلا أنه لم يتعرض لها كعقد مستقل .

(١) منهاج الصالحين ج ٢، ص ١٣٤ .

(٢) الشرائع ج ٢، ص ١٠٩ .

ولعل الأقرب ما ذهب إليه المحقق الحلبي.. لوضوح: أن الشركة في المال إنما تحدث بالخلط. وأما إذا لم يخلط لم يؤثر عقد الشركة في الحكم باشتراكه بين الأطراف. كما أن مثل هذا العقد ليس له تعرض في الكتاب ولا السنة. نعم لا يبعد أن يكون مسلماً فقهياً. وهذا هو دليله الرئيسي. وإذا تم لزم القول بالحكم باشتراك المال بمجرد العقد وإن لم يخلط. وتتمام الكلام في الفقه.

السبب الرابع - للشركة: المزج أو الخلط:

وقد اشترط الفقهاء في المالكين المختلطين إمكانية الخلط عرفاً: بأن يكون المالان متعددي الأجزاء ومتشابهة في نفس الوقت كالدرهم والدنانير والحبوب عموماً وتكون مما ينقل لا مما لا ينقل. لوضوح أن المزج فيما لا ينقل ممتنع عادة.

فمتى اختلط مالان بهذه الشرائط عمداً أو سهواً أو عدواناً أو بفعل سبب طبيعي، حصلت الشركة فيه على أي حال. إذا كان الخلط بحيث لا يتميز فيه المالان عرفاً.

وأما الأموال التي تتميز كمزج السائل بالجامد، أو الحبات الكبيرة بالصغيرة أو الحنطة بالشعير إلى غير ذلك، فلا يحدث فيها شركة.

وما لا يكون المزج سبباً للشركة فيها، فإن سببها فيه أحد أمرين:

الأمر الأول: عقد الشركة ان قلنا بتأثيره بنقل الملكية وحصول الشركة بدون الحاجة إلى المزج.

الأمر الثاني: الاختلاط بينهما والجهل في العائدية أو الملكية. كما احتمله عدد من الفقهاء بأنه سبب للشركة. فإن تم دليله، كان سبباً آخر غير الخمسة التي نتحدث عنها.

فمثلاً: إن الخلط بين حيوانين أو ثوبين أو عبيدين، مما لا معنى له. ولكن إذا أصبح الحال بحيث جهلنا بعائدية أي منهما إلى مالكه،

كان هذا سبباً كافياً للشركة في نظرهم. كما لو كان هناك ثوبان أو بطانيتان مثلاً متشابهان تماماً وقلبناهما عدداً من المرات. فقد يختلط الأمر علينا بعد ذلك في عائدية أي منهما لمالكه.

فإذا حصل هذا الخلط صدقة عن أي مالين حتى في غير المنقول حصلت الشركة. إلا أن هذا القول الفقهي مخالف للاحتياط. ومع حصوله لا بد من التحلل الشرعي بين المالكين بشكل من الأشكال ولو بالاحتكام إلى القرعة.

السبب الخامس - الحيازة:

ويراد بها حيازة المباحات العامة كالشجر بالغابات والصخر في الصحاري والمعادن. ويمكن تحقق الشركة بسبب الحيازة بأحد شكلين.

الشكل الأول: أن يشترك اثنان في حيازة شيء واحد. كما لو قطع اثنان جذع شجرة أو اصطادا حيواناً بحيث أثر عمل كل منهما بالسيطرة عليه فيكون الناتج مشتركاً بينهما. أما لو جاز كل واحد منهما لنفسه لم تحصل الشركة إلا ببعض الأسباب السابقة.

والظاهر أن نسبة العمل المبذول في الحيازة ملغى عرفاً وفقهياً وإنما تكون نسبة الملكية بعدد الأفراد المشتركين فلو عمل اثنان وكان عمل أحدهما وتأثيره أكبر من الآخر أمكن القول فقهياً بتساوي الملكية بينهما لتعذر معرفة النسبة ما بين العاملين كثلثين أو ثلاثة أرباع مثلاً.

وقد يقال أنه يمكن أخذ النسبة بالنظر إلى الزمان فلو عمل هذا ساعة وعمل الآخر ساعتين كان عمل أحدهما ضعف الآخر كما هو واضح. وهذا صحيح بدوياً إلا أنه يشترط ألا يكون العمل الأخير مستنداً إلى أحدهما فقط كما هو الغالب. فلو عمل شخص في قطع جذع شجرة ساعتين وعمل آخر في إكمال القطع ساعة كان هو الحائز وينبغي القول فقهياً بملكيته وعليه أجره العمل للأول ويمكن القول بأن أغلب أشكال التقسيم في الزمان يكون كذلك ومن الصعب أن نتصور حفظ الشركة مع وجود هذا التقسيم.

الشكل الثاني - لحصول الشركة بالحيازة:

أن يعمل شخص واحد بنية الحيازة له ولغيره فيدخل المال في ملكيتهما معاً.

وهذا متوقف فقهيّاً على حصول الوكالة أو التحويل من قبل الشخص الآخر مجاناً أو بأجرة وأما إذا لم يكن العامل مخولاً عن غيره دخل كل ما يحوزه في ملكه سواء قصد نفسه أو قصد الغير أو قصد الاشتراك.

وهذا السبب جارٍ في سائر المباحات العامة سواء كانت حيازتها بالقطع والأخذ كالمعادن أو بالغوص كموجودات البحر أو بالصيد كالحيوانات أو بالأحياء كالأراضي الموات أو القفرء من حيث أن (من) أحيا أرضاً فهي له) فلو أحيا أرضاً بقصد الاشتراك بينه وبين غيره وكان مخولاً في ذلك صح القصد وحصلت الشركة. وكذلك لو جاز أو أحيا يقصد غيره صرفاً واحداً كان أو أكثر وكان مخولاً من الجميع.

فمن ذكره المحقق الحلبي^(١) من أن قصد الحيازة للغير غير نافذ وإنما يدخل المال في ملك الحائز. مختص بما إذا لم يكن له تحويل أو وكالة من يجوز له. فإن الذوق الشرعي العام يقتضي عدم دخول المال في ملك شخص رغماً عليه ما عدا ما خرج بالدليل. فإذا قيل بنفوذ الحيازة للغير بدون تحويل كان هذا من التسبب إلى الملكية بدون إذن المالك.

أحكام الشركة:

يتصف المال المشترك بعدة أحكام يمكن أن نوجزها بالفقرات التالية:

(١) الشرائع ج ٢، ص ١١٣.

الفقرة الأولى: ذكر سيدنا الأستاذ^(١) أن عقد الشركة عقد جائز فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه.

وهذا الحكم ان ثبت بالأجماع فهو المطلوب وإلا فلا دليل عليه من الكتاب والسنة ومقتضى القواعد الأولية هو لزوم المعاملات على العموم بما فيها عقد الشركة.

الفقرة الثانية: قال سيدنا الأستاذ^(٢) إن عقد الشركة يفسخ بعروض الموت أو الجنون أو الحجر بفس أو سفه لأحد الشريكين.

وهذا الحكم كسابقه إن ثبت بالإجماع فهو المطلوب وإلا فمقتضى الاستصحاب بقاء صحة العقد إلى ما بعد عروض هذه العوارض. ففي صورة الموت يكون الشريك هو الوارث وفي صورة الولاية بالجنون والحجر يكون التصرف للولي. وبقية الكلام في الفقه.

الفقرة الثالثة: إن الربح والخسران يكون بمقدار المال المشترك وهذا واضح عرفاً وشرعاً ولا يمكن تغييره في ما إذا كان سبب الشركة غير عقد الشركة من الأسباب السابقة فإن تنازل الشريك عن بعض حصته في مثل ذلك كان هبة مجددة. نعم يمكن تغيير هذه النسبة بعقد الشركة نفسه فلو اشترطا فيه مخالفة ملكية الربح لملكية المال كان ذلك نافذاً والمفروض التعاقد برضى الطرفين. كما لو كان المال مناصفة واشترطا أن يكون ثلاثة أرباع الربح لواحد معين منهما أو كل الربح له.

الفقرة الرابعة: لو اشترط أحد الشريكين على شريكه عدم الخسارة عليه جاز في ما إذا كان السبب هو عقد الشركة. ومثله لو اشترط قلة نسبة الخسارة عن نسبة ملكية المال. كما لو كانت الملكية هي النصف والخسارة هي الربع.

الفقرة الخامسة: لا يجوز تصرف أحد الشريكين بالمال المشترك إلا

(١) منهاج الصالحين ج ٥، ص ١٣٤.

(٢) المصدر والصفحة.

بإذن شريكه مهما كان سبب الشركة من الأسباب السابقة. وذلك لأنه يتضمن التصرف بمال الغير بغير إذنه لأن أحد الشريكين وإن كان له حصته في المال إلا أن للآخر حصة فيه أيضاً وله حق أن لا يأذن بالتصرف في حصته.

ومن نتائج ذلك فقهيًا عدم جواز وطء الجارية المشتركة إلا بإذن الشريك ومن نتائجه أن أحد الشريكين لو باع المال المشترك أو اشترى به كان البيع في حصة أصيلاً وفي حصته الآخر فضولياً يحتاج إلى الإجازة.

الفقرة السادسة: الشريك المأذون بالتصرف أمين على المال، لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط. فإن تعدى أو فرط ضمن لشريكه أو شركائه البذل. ولا يجوز للشريك التصرف إلا بمقدار الإذن، فلو زاد فيه كان تعدياً أو تفريطاً. فإن أدى ذلك إلى النقصان أو التلف، ضمن.

الفقرة السابعة: أن لأحد الشريكين الأخذ بالشفعة ولهذا المعنى كتاب مستقل من الكتب الفقهية يأتي الحديث عنه غير أن فكرته باختصار أن أحد الشريكين لو أراد بيع حصته من المال كما لو كان بستاناً أو داراً فشريكه أحق بشرائه من غيره. والفتوى المشهورة على أنه حتى لو باع الشريك كان للآخر حق الشفعة بأن يقول شفعت في هذا البيع فيبطل البيع لغيره وتنتقل حصة شريكه إليه بنفس القيمة التي باع فيها على كلام سوف يأتي في محله.

الفقرة الثامنة: ذكر المحقق الحلبي^(١) أن المشترك قد يكون عيناً وقد يكون منفعة وقد يكون حقاً.

فإن أراد بالاشتراك في الحق ما كان تابعاً للملك فلا أشكال فيه إلا أنه لا يكون مستقلاً وإنما هو فرع على الملكية.

مثال ذلك ما لو كان مالاً مشتركاً بين اثنين وباعاه بخيار الفسخ

فيكون حق الخيار مشتركاً بينهما وكذلك لو كان المال مشتركاً بين ثلاثة مثلاً وأراد أحدهم البيع فيكون حق الشفعة مشتركاً بينهما إلى غير ذلك من الحقوق إلا أن هذه الحقوق تابعة للملكية وليست مستقلة عنها.

ولا يتصور عرفاً وفقهياً الاشتراك في الحق إذا كان مستقلاً عن الملكية إلا في حق الاختصاص والذي أشرنا إلى إمكان الاشتراك فيه على حد الاشتراك في الملكية غير أنه من جنسها ويعتبر وجوداً ضعيفاً لها في ما لا يمكن صدق الملكية عليه كالخمر والخنزير.

القسمة:

قد تحصل المصلحة للشريكين في تقسيم المال بينهما فيأخذ كل منهما حصته أو مقدار حصته.

وقال عنها المحقق الحلبي^(١) أن القسمة هي تمييز الحق من غيره وليست بيعاً سواء كان فيها رد أو لم يكن ولا تصح إلا باتفاق الشركاء.

ونتحدث عن ذلك ضمن أمور:

الأمر الأول: أنه قد يدعى فقهياً أن القسمة تتضمن البيع.

وتقريبه: إننا لو قسمنا المال المشترك بأي صورة بقيت كلتا الحصتين أو كل الحصص مشتركاً ما بين الشركاء ولا يمكن التخلص من ذلك إلا بالبيع وذلك أن يعتبر كل شريك ما يملكه من المال الذي وصل إلى صاحبه بالتقسيم مقابلاً لما يملكه صاحبه من المال الذي وصل إليه بالتقسيم. فيكون كل منهما قد باع حصته بحصة صاحبه لكي يصفو ما عنده خالصاً في ملكيته.

غير أن هذا الوجه الفقهي لا يصح لعدة مناقشات نذكر أهمها وهو

(١) ج ٢، ص ١١٢.

الذي يتضمن حل هذه الشبهة وهو الذي اختاره المحقق الحلبي حين قال كما سمعناه أن القسمة تميز أحد الحقين وليست بيعاً.

وتقريب ذلك أن النسبة المشتركة كالنصف مثلاً لها مصداقاً أو شكلان من الوجود.

الشكل الأول: الوجود بشكل مشاع أو بصورة الكسر العشري أو الكلي ما شئت فعبّر.

الشكل الثاني: الوجود بشكل منقسم ومفروز بالخارج بحيث نقول إن هذا غير ذاك ونرى أن أحدهما معزول عن الآخر.

فإذا تمت القسمة حصل الشكل الثاني من الوجود وبحصوله يمكن عرفاً تطبيق هذا الشكل على الشكل الأول بأن نقول لأحد الشريكين: إن النصف الكلي الذي كنت تملكه هو هذا النصف الموجود أمامك الآن فهو من تطبيق المصداق على المفهوم بدون حاجة إلى بيع.

وبتعبير آخر أن القسمة إذا كانت حجة شرعاً أنتجت هذه النتيجة التي قلناها ولم يعد النصف الواصل إلى الشريك مشتركاً بدوره بينهما الأمر الذي يجعلنا فقيهاً في غنى عن عملية البيع.

الأمر الثاني: إن القسمة، قد تحتاج إلى الرد أحياناً، كما أشار المحقق، فيما سمعناه.

حيث قال الفقهاء: أنه لا بد في القسمة من تعديل السهام، يعني تقسيمها بالعدالة قبل توزيعها بين الشكاء. وذلك لا يكون إلا بالقيمة. وذلك بنسبة قيمة المجموع إلى قيمة الجزء. وتعديل القيمة قد يتساوى مع تعديل الأجزاء وقد لا يتساوى. لأن ذلك يكون على أشكال ثلاثة:

الشكل الأول: التعديل بحسب الأجزاء والكمية، كيلاً أو وزناً أو عدداً أو مساحة. وتسمى قسمة (افراز) وهي جارية في كل مجموعة تكون اجزاؤها متساوية عرفاً كالسوائل والحبوب وكثير من أشكال القماش وغيرها.

وهنا تكون قيمة نسبة المجموع إلى الجزء، كنسبة نفس المجموع إلى الجزء. يعني كما أن الجزء هو نصف المجموع مثلاً، كذلك قيمته هو نصف قيمته.

الشكل الثاني: القسمة بحسب القيمة والمالية. بدون النظر إلى الأجزاء. فإن المهم هو التساوي في المالية كما قلنا لا التساوي في الأجزاء. وهذه القسمة تكون في القيميات كالحیوانات والعبيد والعقارات. وتسمى قسمة (التعديل). كما لو اشترك اثنان في ثلاثة أغنام إلا أن قيمة اثنين منها يساوي قيمة واحدة. فيُدفع الواحد إلى أحد الشريكين والاثنين إلى الآخر. لأن المهم التساوي في القيمة لا في الأجزاء كما قلنا.

الشكل الثالث: قد يستدعي التساوي في القيمة ارجاع يدل بعض ما وصل إلى الشريك. وتسمى قسمة (الرد) وهو الذي أشار إليه المحقق. كما إذا كان عبدان مشتركان بين اثنين قيمة أحدهما وكانت قيمة أحدهما قطعة لئردهما على الشريك. فنرجع إلى المالية، فإذا دفعنا العبد، الأرخص مع نصف دينار إلى أحد الشريكين، فقد تساوت المالية.

فإذا عرفنا قسمة الرد، فمراد المحقق الحللي أن القسمة ليست بيعاً سواء كان فيها رد أم لا. لدفع الاحتمال الفقهي: أن القسمة إذا كان فيها رد كانت بيعاً، بعنوان: إننا اشترينا الجزء الموجود في أحد القسمين بالرد، أو بالدينار الذي دفعناه في المثال. وجوابه باختصار: ان هذا الدينار إنما دفعناه باعتبار التساوي أو التعديل في القسمة لا باعتبار البيع.

ومن أمثلة قسمة الرد: ان ثلاثة كانوا مشتركين في عشرين أو حیوانين: بحيث لا يمكن أن نقسم أجسامها. ولا يجب بيعها وقسمة الثمن. إذن ندفع الحيوانين لاثنتين منهما ونرد من كل منهما نصف حصة الشريك الثالث.

الأمر الثالث: إن القسمة إذا لم تكن بيعاً، لا يشملها حكم البيع بكل أقسامه، بما فيها أحكام الخيار والصرف والسلم والربا وغيرها.

الأمر الرابع: سمعنا من المحقق: إن القسمة لا تصح إلا باتفاق الشركاء. فقد يقال: إن القسمة هنا أصبحت عقداً مستقلاً، كالشركة نفسه. فكما أن العقد أوجب الاشتراك في الحال كذلك هو الذي يوجب فضها. إذ لولا الحجية الشرعية للتقسيم، للزم بقاء كل الحصص التي تصل إلى الشركاء مشتركة بدورها. ولا يكون حجة إلا العقد.

وهذا كلام جيد من الناحية الشكلية إلا أنه غير محتمل فقهياً. للسلام بعدم اعتبار العقد هنا. بل يكفي في حجية القسمة مجرد اتفاق كل الشركاء عليها وقناعتهم بها.

الأمر الخامس: قد يلزم في التقسيم نقصان قيمة القسمين عن قيمة المجموع كالأحجار الكريمة، فإن قسمتها تذهب بكثير من قيمتها. وكذلك كثير من أشكال الأثاث والمفروشات والملابس وغيرها. بل قد لا يبقى لها قيمة أصلاً أو تكون قيمتها تافهة تماماً.

ونقصان القيمة قد يكون كثيراً، وقد يكون قليلاً، فإن كان قليلاً بحيث لا يعتد به عرفاً، جازت القسمة. وإلا فلا يبعد القول بحرمتها لأن فيها تذكيراً محرماً. ومعه يمكن التوصل إلى القسمة بأحد شكلين:

أولاً: أن يباع الثوب - مثلاً - ونقسم قيمته بين الشريكين أو الشركاء.

ثانياً: اعتماد قسمة الرد، وذلك بإعطاء أحد الشريكين الثوب. ويعطي الشريك نصف قيمته إلى الآخر. ولا بد أن يتفقا عندئذ على من يأخذ الثوب ومن يأخذ القيمة. فإن اختلفا كان الأمر على ما سنقوله في الأمر الآتي.

الأمر السادس: إذا طلب أحد الشريكين أو أحد الشركاء القسمة، وامتنع الآخر. فإن كان امتناعه عن ضرر أو ضرورة، بمعنى أن القسمة تضره، ولا يضر البقاء على الشركة صاحبه. لم يكن لصاحبه إجباره على القسمة.

وإن لم يكن كذلك، أو كان البقاء على الشركة مما يضر طالب

القسمة، وامتنع الآخر عنها.. أمكن رجوع طالب القسمة إلى الحاكم العادل، فإنه ولي الممتنع ليجبر الممتنع على القسمة، أو القيام بها بالولاية عنه.

وهنا ينبغي الالتفات إلى أننا عرفنا أن الشركة قد تحدث بالعقد وقد تحدث بالخلط. وهذان السببان قد يوجدان معاً وقد ينفصلان.

والمهم في القسمة هو ما إذا حصل الخلط. سواء كان هناك عقد أم لم يكن. وأما لو كان المال مشتركاً بسبب العقد ولكن لم يحصل فيه الخلط. فعندئذ يكفي في القسمة فسخ الشركة التي عرفنا أنها عقد جائز يمكن فسخه لأي من الشركاء. فإذا فسخ كان ذلك حجة كافية في تبديل الملكية ورجوع كل مال إلى صاحبه الأصلي. والمفروض أنه لم يختلط سلفاً. وفي مثله لا حاجة إلى الرجوع إلى الحاكم العادل، كما هو معلوم. بل يكون الشريك مجبراً شرعاً على التسليم بالنتيجة أعني القسمة.

الأمر السابع: كما يمكن وجود الشركة بين ملكين أو اختصاصيين، وهو ما تكلمنا عنه إلى الآن.. يمكن وجودها بأشكال أخرى، يكون غالبها مشمولاً لأساليب القسمة السابقة.

أولاً: الاشتراك بين الملك والوقف. كما لو كان شيء واحد جزء منه وقفاً وجزء منه ملكاً.

ثانياً: الاشتراك بين الوقف وحق الاختصاص، كما لو كان شيء واحد جزء منه وقفاً وجزء منه مختصاً. ويتحقق ذلك بأحد الكلاب الأربعة النافعة عرفاً ويجوز بيعها شرعاً، ويجوز وقفها على الأقوى. فلو وقف نصف الكلب كان كذلك.

ثالثاً: الاشتراك بين وقفين، كما لو كان شيء واحد مشترك بين اثنين، فوقف كل واحد حصته على جهة تختلف عن الآخر. أحدهما للفقراء والآخر للعلماء مثلاً.

رابعاً: الاشتراك بين الحرية والرّقية، كما في العبد المكاتب المطلق إذا أدى بعض مال الكتابة.

خامساً: الاشتراك في الملك (الطلق) والرهن، كما لو وضع أحد الشريكين في الملك حصته رهناً على دين في ذمته.

سادساً: الاشتراك بين الملك والإباحة، كما لو أباح أحد الشريكين للآخر التصرف في حصته.

سابعاً: الاشتراك بين الملك والزواج. كما لو زوج أحد الشريكين في الأمة شريكه الآخر من حصته بالأمة. ولا يبعد نفوذ هذا الزواج. وإن كان بعيداً عن الارتكاز الفقهي إلى غير ذلك من الأقسام المتصور.



مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

فصل الشركة العامة

وهو الحق الذي يكون للعديد من الاستفادة منه في موارد عديدة أو قل: في أعيان كثيرة. فإن هذه الأعيان أما أن تسبق عليها الملكية أو لم تسبق عليها ملكية معروفة.

فإن لم تسبق عليها ملكية معروفة، يعني وإن كان شيء منها قد يكون مملوكاً في أجيال سحيقة في القدم. في أعيان كثيرة. فإن هذه الأعيان أما أن تسبق عليها الملكية أو لم تسبق عليها ملكية معروفة.

فإن لم تسبق عليها ملكية معروفة، يعني وإن كان شيء منها قد يكون مملوكاً في أجيال سحيقة في القدم. وهذا الاحتمال وارد في الأراضي عموماً، إلا أنه لا أهمية له فقهاً، فإن ﴿الأرض لله يورثها من يشاء من عباده﴾.

ومثال ذلك: الأنهار والبحار والقفار والغابات، والمزروعات غير المملوكة، سواء كانت أشجاراً أو صغاراً كالخشيش. ومنها عيون الماء والمستنقعات والغدران والمعادن الظاهرة على وجه الأرض، كالملاح الموجود في الأرض غير المملوكة أو المعادن الباطنة في الأرض، غير المستخرجة بعد. أو المعادن الموجودة في قاع البحار أو موجودات البحار من نبات وحيوان ويشملها جميعاً اسم (المباحات العامة) بالاصطلاح الفقهي.

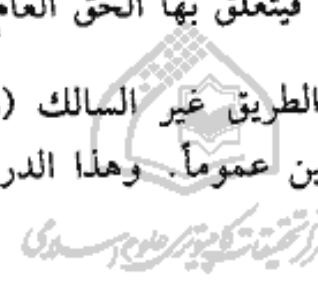
وأما ما سبقت عليه ملكية معروفة، ولكنه أصبح بعدها من المشتركات أو أصبح كذلك بسبب ملكية مجاورة كما سنقول ويجمعها وجود الملكية إجمالاً في البين فهي تنقسم إلى أقسام: -

القسم الأول: ما أصبح متعلقاً للحق العام بمعاملة معينة، كالأوقاف العامة والمساجد.

القسم الثاني: ما أصبح كذلك باعتبار الاعراض، الذي قلنا أنه مخرج عن الملكية. وهذا قد يكون في المنقول. وقد يكون في الأرض إذا أهملها صاحبها حتى اندرست. وكذلك الأرض المملوكة التي يدخلها مالکها في الطريق العام اختياراً.

القسم الثالث: ما أصبح طريقاً عاماً رغماً على صاحبه. كالبيوت التي يجرفها السيل. أو تهدمها الدولة فتجعلها شوارع.

القسم الرابع: الماء والكلأ والنار المملوك، ولكنها زادت عن حاجة صاحبها بوضوح. فيتعلق بها الحق العام.

القسم الخامس: الطريق غير السالك (دريّة) ويكون حوله بيوت، يتعلق بها حقوق الساكنين عموماً. وهذا الدرب وإن لم يكن مملوكاً إلا أنه مجاور للأملأك. 

القسم السادس: ما يسمى بالحريم فقهياً من الشوارع العامة، فإن الحق العام متعلق به للمرور فيه، والحق الخاص متعلق به بعدم الاعتداء على الأرض أو الدار المجاورة له. وقد أفتى السيد الأستاذ بوجوبه، طبقاً لظاهر بعض الروايات.

فهذه فكرة إجمالية عن المشتركات العامة. وليس منها الحمامات العامة والمدارس ونحوها، مما لا يكون وقفاً عاماً. فإنها مملوكة لأصحابها، وإنما جعلها أصحابها ممراً للناس باعتبار مصلحتهم التجارية. ولهم المنع عنها متى شاؤوا.

كما أنه ليس منها الوقف الخاص، لوضوح أنه خاص بأناس محددين وليس عاماً.

هذا. ونحن لا ينبغي لنا في هذا الكتاب أن ندخل في كل التفاصيل

الفقهية لهذه الأمور جميعاً. وإنما نختار الأهم فالأهم، ونذر الباقي للفقهاء. ونذكر ما نختاره ضمن العناوين التالية:

بعض أحكام الأراضي:

تنقسم الأراضي من حيث الملكية إلى أقسام:

القسم الأول: الأراضي الموات بالأصل، أي في التأريخ المعروف كالبراري والقفار والجبال. وهي في أصل الشريعة من الأنفال، قال سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ﴾؛ وقد ورد أن ما كان لله ورسوله فهو للإمام. وقد أعطى أئمتنا المعصومون سلام الله عليهم إجازة الأحياء والملكية لأي أحد مسلماً كان أو كافراً. ويكفي فيه صدق الأحياء عرفاً، وأن هذه الأرض يظهر عليها آثار العمل وغير مهمة تماماً.

كما أن هذه الأرض يمكن ملكيتها بالحيازة، وحيازة الأرض يكون بإدخالها تحت اليد والسيطرة.

لا يراد بذلك كل سيطرة وإنما السيطرة للاستفادة التجارية الفعلية، أو بالتحجير. غير أن الفقهاء أفتوا أن هذه الأسباب لا تنتج الملكية التامة وإنما تنتج حق الاختصاص.

ولا فرق في هذه الأحكام بين الأراضي الكبيرة والصغيرة، ما دام الفرد قائماً بحقوقها وحق الأحكام الشرعية.

القسم الثاني: الأراضي المحيية حال الفتح الإسلامي، كما لو كانت يومئذ بستاناً أو دار أو أي شيء آخر. بل وحتى لو كانت مرفقاً عاماً كالشوارع والكنائس والمقابر والمزابل. فإنها جميعاً لها حكم واحد. وهو: أنه منذ ذلك الحين دخلت هذه الأرض في ملك الأمة الإسلامية بكل أفرادها السابقين والحاضرين واللاحقين إلى يوم القيامة. كما دل على ذلك الدليل المعبر.

ولا يملكها أحد بعينه. وإنما إذا لم تكن الأرض تحت حيازة

أحد، فمن حق أي فرد البناء أو الزرع فيها، على أن لا تدخل الأرض في ملكه ولا تذهب ميراثاً بعد موته، وإنما يملك الفرد فقط ما أحدثه على الأرض من بناء أو زرع.

وينبغي الألماع إلى أن المراد بالأراضي المحيية حال الفتح،: المحيية بالعمل البشري، كما مثلنا. دون ما كانت محيية إحياءاً طبيعياً، وهي أيضاً من الأنفال. ولا دليل على اندراجها في حكم القسم الثاني. كما أن القسم الأول ليس مندرجاً فيه حتماً من الناحية الفقهية.

وإنما السؤال الفقهي قد يُعرض: بأن الدليل القائل: من أحيا أرضاً فهي له... كيف يكون شاملاً لهذا القسم وهي محيية بالأصل. وجواب ذلك يكون بأحد وجوه:

الوجه الأول: إمكان إحياء الأرض المحيية، حتى وإن أحياها بالزراعة. فأما أن يزرع فيها زرعاً جديداً أو أن يعتني بالزرع الموجود عناية جدية تجارية.

الوجه الثاني: إمكان إحياء هذه الأرض بغير الزراعة كجعلها داراً أو مصنعاً.

الوجه الثالث: الاكتفاء بالحيازة كسبب للملكية. بعد أن يرى الفقيه اختصاص الدليل المشار إليه بالأرض الموات. فتكون الأرض المحيية طبيعياً مشمولة لدليل الملك بالحيازة. كما مال إليه سيدنا الأستاذ^(١).

غير أنه يمكن المناقشة فيه، من حيث انصراف قوله: من حاز ملك. إلى المنقولات دون الأراضي. مع وضوح خروج الأرض عنه لاندراجها بدليل الأحياء. الدال على عدم كفاية الحيازة. وهو شامل بإطلاقه للموات والمحيا. وليس علينا الآن الاستمرار بالمناقشة.

(١) منهاج الصالحين ج ٢، ص ١٧٢.

الوجه الرابع: التحجير الذي قلنا بكفايته في الأرض الموات. ممكن أيضاً بالنسبة إلى الأراضي المحيية أيضاً، مع إنتاجه لنفس النتيجة وهي حق الاختصاص دون الملك.

غير أن حق الاختصاص هنا لا يختلف عن الملكية، من حيث جواز البيع والرهن والوقف وغير ذلك من المعاملات.

القسم الرابع: أراضي الصلح. وهي الأراضي التي كانت مملوكة حال الفتح الإسلامي. وقد دخلت الأرض وأهلها في حكم الإسلام بدون حرب، بل بالصلح. وكان من جملة شروط الصلح أن تبقى الأراضي المملوكة في ملك أصحابها. فهذه أراضٍ مملوكة ملكية خاصة، ولا تدخل في معنى الشركة العامة.

الشوارع:

وبمعنى أوسع كل مملوك مما لا ينقل، بدون رغبة صاحبه أو أصحابه. أيأ كان السبب كالحرق أو الغرق أو الدخول في شارع بأمر الدولة أو أي سبب آخر.

فهنا يجب أن ننظر إلى أربع مستويات.

المستوى الأول: مستوى الملك الذي زال: هل كان ملكاً عادياً. أو وقفاً خاصاً أو وقفاً عاماً أو مسجداً.

المستوى الثاني: إن الأرض التي كان عليها ذلك الملك، هل هي في أصلها وتاريخها السابق من الأراضي الموات المحيية أو من الأراضي العامرة حال الفتح. وأثره الفقهي هو التساؤل عن أنها أرض مملوكة لصاحبها أو للأمة الإسلامية كما أشرنا في العنوان السابق.

المستوى الثالث: أن الأحياء في أصله أو قل: إن التصرف في الأرض هل كان بأموال مملوكة أو مجهولة المالك أو حق الإمام أو زكاة أو حق السادة أو أي شيء آخر.

المستوى الرابع: أن الفرد - لو كان مالكا - ماذا يكون وجدانه بعد الانهدام هل هو متمسك بملكه راغباً فيه. أو معرض عنه أو هالك لا نستطيع أن نسأله ولا نعرف له ورثة.

وإذا ضربنا بعض هذه الاحتمالات ببعض، تصعد الأرقام إلى عدد مهم. غير أنه ليس كل واحد منها له حكم بل كل مجموعة منها له حكم مستقل عن المجموعة الأخرى. كما سيتضح من الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: ان كانت الأرض من المحياة حال الفتح وملك للأمة الإسلامية، ولم يبقَ بعد الانهدام إلا الأرض. فلا حق لصاحب الملك بها، ويجوز استعمالها لسائر المسلمين بأي شكل من أشكال الانتفاع.

الفقرة الثانية: ان كانت الأرض لكافر غير ذمي. فالحكم كالفقرة الأولى تماماً.

الفقرة الثالثة: ان كان المالك موجوداً بعد الانهدام وقد حصل أعراضه عن الأرض، ولو باعتبار تعويض الدولة له عن ملكه. والأعراض مخرج عن الملك. فيكون الحكم كما ذكرنا في الفقرتين السابقتين.

الفقرة الرابعة: إذا كانت الأرض محياة حال الفتح، فإنها تعود إلى حكمها الأول، وان كان البناء أو الملك عليها، وقفاً عاماً أو خاصاً أو مسجداً أو أي شيء آخر.

الفقرة الخامسة: إذا كانت الأرض من الموات بالأصل المحياة بالأموال العامة، فيبقى حكمها حكم المال الذي تم احيائها به. من حق الإمام أو مجهول المالك أو الزكاة أو غيرها. إلا إذا اندرست تماماً وخفي أثرها أعني أثر الملك عليها. فيكون حكمها حكم الفقرات السابقة.

الفقرة السادسة: إذا أخذ السيل الملك ومات أهله معه، ولم تعرف لهم ورثة، فإن اندرست الأرض تماماً، فحكمها كالسابق. وان لم تدرس وبقي الأثر، فأمرها راجع إلى الحاكم العادل.

الفقرة السابعة: إذا كان الوقف العام أو المسجد على أرض محياة وكانت مروات بالأصل. وانهدم. فأما أن تدرس أولاً. وكلا الشكليين ذكرنا حكمهما في الفقرة السابقة.

الفقرة الثامنة: ان الملك المفهوم كان اعتيادياً على أرض محياة بعد أن كانت مواتاً. وهي ملك لشخص موجود، أو ورثته موجودون. وهو غير مُعرض عن ملكه. فإن لم تدرس، بقيت ملكه ولا يجوز لأحد التعدي عليها أو المرور فيها إلا بإذنه. وإن اندرست، كان له فيها حق الاختصاص، ولا يبعد أن يكون أحق بإحيائها من غيره. فإن أكره على الترك، لم يجز للآخرين التصرف إلا بإذنه أيضاً.

لا فرق بين ما وقع في شارع أو في غيره، وإن لم يمكن الاستئذان، كان أمرها إلى الولي العادل.

تاريخ الأرض:

اتضح من هذه الفقرات، أن المهم هو التعرف على تاريخ الأرض، هل هي عامرة حال الفتح أو ميتة أو ممن أسلم أهلها عليها طوعاً أو من أراضي الصلح. من حيث أن الأولى ملك للأمة الإسلامية والباقي ملك لأصحابها، إلا إذا كان الشرط في الصلح - في القسم الأخير - على غير ذلك، فيتبع الشرط، إلا أن هذا لم يثبت عملياً في أي تاريخ.

فالمهم هو تشخيص أن الأرض هل هي محياة حال الفتح أولاً. وينبغي أن يكون واضحاً للقارئ الكريم أن كل مدينة كانت قائمة وموجودة حال الفتح الإسلامي، ونريد به الفتح العسكري الذي يتم سقوط المدينة بسببه بأيدي الجيش المسلم يومئذ فكل مدينة موجودة يومئذ فهي محياة حال الفتح.

يتبع ذلك كل البساتين والرساتيق التي كانت يومئذ. وكذلك كل الأماكن القليلة المحياة خلال البرية. إلا أن هذا مما لا يمكن إثباته تاريخياً. فما علينا إلا أن نبحث عن وجود المدن وضواحيها يومئذ.

ومن الواضح تاريخياً أن الفتح الإسلامي شمل منطقة واسعة جداً من الشرق بما في ذلك الجزيرة العربية والعراق والشام الكبرى بما فيها سوريا ولبنان والأردن وفلسطين. وشمل تركيا وإيران وباكستان وأفغانستان، وقسم مهم من الجمهوريات الجنوبية الآسيوية في الاتحاد السوفيتي. فكل المدن التي كانت معمورة في ذلك الحين من هذه المناطق فهي من الأراضي المحيية حال الفتح.

بما فيها مكة المكرمة التي سقطت بيد جيش النبي (ص) بالغزو العسكري. وأما المدينة المنورة فقد أسلم عليها أهلها طوعاً. فلا تكون مشمولة لهذا الحكم. وإنما تكون الأملاك فيها لأصحابها وورثتهم.

ومعه يتضح أن ما حاوله بعض أساتذتنا من جعل هذه الأرض هي (أرض السواد)^(١)، وهي الأرض ما بين النهرين في العراق. قابل للمناقشة بوضوح. لأن المدن والبساتين، كانت منتشرة في أرض السواد وغيرها، كما أن أرض السواد فيها ما هو بر أقفر، يعني: موات فقهيًا. والأرض الموات لا تكون مشمولة للحكم السابق.

هذا وينبغي الألماع إلى أن الأراضي المحيية طبيعياً حال الفتح كالغابات والأحراش أيضاً غير مشمولة للحكم.

قال بعض أساتذتنا^(٢): وعلى هذا الأساس، نصبح اليوم بحاجة إلى معلومات تاريخية واسعة عن الأراضي الإسلامية ومدى عمرانها. لنستطيع أن نميز في ضوئها المواضع التي كانت عامرة وقت الفتح عن غيرها من

(١) غير أنه ورد أرض السواد في الأدلة موضوعاً لملكية الأمة الإسلامية. إلا أنه لا يشمل إلا ما كان سواداً فعلاً آنئذ فيه وفي غيره، بعد التجريد عن الخصوصية وإمكان التعميم. والمقصود من السواد البساتين، وباللغة الفقهية: المحيا بالزراع. وبعد تعميمه إلى كل أشكال الأحياء، يثبت موضوع الحكم. وتعمم الكلام في الفقه.

(٢) اقتصادنا ج ٢، ص ٨٤.

المواضع المغمورة (الغامرة) ونظراً إلى صعوبة توفر المعلومات الحاسمة بهذا الصدد، اكتفى كثير من الفقهاء بالظن. فكل أرض يغلب على الظن أنها كانت معمورة حال الفتح الإسلامي تعتبر ملكاً للمسلمين.

أقول: الاكتفاء بالظن على أساس القول بحجته مع انعدام الدليل الشرعي المعتبر. إذ يصبح الظن حجة عندئذ. وهذا متفرع على القول بصحة وتامة (دليل الانسداد) في علم الأصول، ولا مجال لبحثه الآن.

هذا ويمكن القول: أنه مع عدم الدليل المعتبر يمكن إجراء القواعد الفقهية الاعتيادية، حيث يجري استصحاب عدم الأحياء إلى حين الفتح. المنتج لعدم كون الأرض ملكاً للأمة الإسلامية.

ولا يعارضه استصحاب تأخر الفتح عن الأحياء. لأنه لا يثبت كونه محياة حال الفتح إلا بالأصل المثبت.

وإذا قلنا بالتعارض والتساقط أمكن المصير إلى عمومات فوقية، مثل (من أحيأ أرضاً فهي له) أو (خلق لكم ما في الأرض جميعاً) الشامل للأرض نفسها عرفاً بطبيعة الحال.

حكم الدرية:

وهو الطريق السالك من أحد طرفيه دون الطرف الآخر قال عنه السيد الأستاذ^(١) أنه: ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه دون كل من كان حائط داره إليه. وهو مشترك بينهم من صدره إلى ساقه وحكمه حكم سائر الأموال المشتركة. فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه بدون إذن الآخرين. نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر وسد الباب الأول.

أقول: وقصة الباب التي أشار إليها محل نظر في المسلك الفقهي التقليدي. إذ لو كان أحدهم أن يغير بابه إلى الخارج، يعني إلى طرف

(١) منهاج الصالحين ج ٢، ص ١٧٧.

فتحة الدرية، جاز أما إذا أراد أو غيرها إلى الداخل لم يجز إلا بإذن أصحابها.

وأضاف السيد الأستاذ^(١): لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدرية فتح باب إليها للاستطراق إلا بإذن أربابها. نعم له فتح ثقبه وشباك فيها. قالوا: ولا يجوز لأحد جعل راوشن (شناشيل) إلا بإذن الآخرين، يعني من هم أدخل منه في الدرية، وهم الذين يمشون أكثر حتى يصلوا إلى دورهم. لا يختلف في هذا الحكم من كان بابه إلى الدرب أو حائطه إليه.

ولنا على ذلك التعليق بعدة أمور:

الأمر الأول: لم يثبت فقهاء ملكية أهل الدور للدرب. كل ما في الموضوع أنهم لهم حق الاختصاص أو حق الانتفاع به. كما سنوضح في الأمر الآتي.

ولو كانت الأرض ملكاً لزم ذهابها ميراثاً. ولزم كون الدرب كله ملكاً لواحد فيما إذا كانت بابه فقط مفتوحة فيه. بحيث يستطيع أن يبنى فيه بناء أو يجعله بستاناً. وكذلك لو اتفق أهل الدرية على ذلك جاز. وكل ذلك غير محتمل فقهاء، إذن فالملكية غير صحيحة. ولا أقل من أصالة عدمها مع الشك في حصولها.

الأمر الثاني: أن الشارع الإسلامي لم يُرد لسكان الدرية أكثر من راحتهم وحرية مرورهم وقضاء حوائجهم المناسبة في الطريق كطريق. وهذا يكفي فيه حق الاختصاص. لا بالمعنى الاصطلاحي الذي هو نوع ضعيف من الملكية. لأن ذلك تترتب عليه آثار الملكية نفسها التي أشرنا إلى بعضها. مما هو غير محتمل كما قلنا.

بل بمعنى أنه لا يجوز لمن هو ساكن في خارج الدرية أو من

(١) المصدر والصفحة.

حائطه إليها، أن يزاحم هؤلاء في حياتهم وتصرفاتهم. كما لا يجوز أن يزاحم منهم الساكن قريباً من خارج الدرية (من فتحها) من كان ساكناً إلى داخلها، فيمنعه عن بعض تصرفاته.

وقد يمكن أن نستأنس بالحكم الشرعي القائل أن من له شجرة أو نخلة في أرض غيره يكون له حق الاستطراق إليها. وهذا الحق لا يعني أن الطريق الذي لا بد من يمشي عليه يكون ملكه. فلو باعه صاحب الأرض تلك النخلة لم يلزم بيعه للطريق كما هو معلوم. نعم ليس له منعه من التصرفات العرفية تجاه النخلة.

إذن فمثل هذه الحقوق لا تعني الملكية.

الأمر الثالث: ينتج من ذلك: أن الدرية باقية على الإباحة العامة في أصل رقبته، إلا أنها تختص بحقوق الساكنين الأمر الذي يجعلها مستقلة في الحكم عن سائر المباحات العامة، كما هو معلوم.

خذ إليك مثلاً: أن مدينة معينة كان لها طريق رئيسي يصعب تغييره جداً. فمثل هذا الطريق يكون لأهل المدينة حق فيه، ولا يجوز لمن هو خارج المدينة مزاحمتهم فيه. وإلا كان مشمولاً للحديث: من أضر بطريق المسلمين فليس بمسلم. فالحق الذي في الدرية يشبه هذا المعنى.

الأمر الرابع: من القرائن على عدم الملكية أيضاً: الحكم بأن الفرد الساكن لا يجوز أن يدخل بابه أكثر إلا بإذن الآخرين من الساكنين. بينما يجوز له أن يخرجها إلى جانب فتحة الدرية.

وهذا يعني أمران:

أحدهما: أن الساكن لو كان مالكا فهو مالك لنصف عرض الدرية بمقدار طول حائط داره عليها. ومعه ليس لأحد غيره من السكان حق في هذه المنطقة. فلماذا لا يجوز له أن يدخل بابه أكثر؟

فهذا دليل على أن الآخرين من الساكنين لهم حق في هذه البقعة بالذات، وإن كانت في جوار داره. وهذا يعني أنها ليست ملكه.

ثانيهما: أنه لو أخرج بابه سقط حقه من مقدار الاستطراق السابق. ولو كان مالكا للفسحة التي أمام داره لم يسقط حقه. ودليل حقه أن المشهور يفتي: بأنه لا يجوز له إرجاع بابه إلى حالها الأول إلا بإذن الباقيين ممن هو أدخل في الدرية منه.

الأمر الخامس: نتج مما قلناه: إن أي تصرف من أي إنسان بشكل لا يزاحم أو يمنع شيئا من حقوق الساكنين وتصرفاتهم، لا مانع منه شرعاً. فلو دخل داخل في الدرية ليستريح في أحد جوانبها، لم يجب عليه دق الأبواب للاستئذان من أهل البيوت واحداً واحداً، أو بمقدار ما هو عازم على استطراره من الدرية.

وكذلك البائع المتجول يجوز له أن يقف في الدرية للبيع على أهلها، بدون أن يزعمهم بالضوضاء أو يزاحم مرورهم. ولا يحتاج إلى استئذان.

ولو فرض أنه جاء أحدهم ضيف أو أي قادم آخر، لم يجز له المشي في الدرية إلا بعد الاستئذان، تماماً في دار أي واحد من المسلمين. وهو غير محتمل فقهياً. إلى غير ذلك من الأمثلة.

الحريم:

قال السيد الأستاذ^(١): من أحيى أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الأحياء. وحريم كل شيء: مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به. ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

فقد عرف الحريم بأنه: مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به. ورتب على ذلك فروع كثيرة لمختلف الأملاك كالدار والبئر والبستان وغيرها. ولنا على عبارته مناقشات يأتي المهم منها.

ويقع الحديث أولاً عن مفهوم الحريم وأخرى عن حكمه.

(١) منهاج الصالحين ج ٢، ص ١٦٨.

مفهوم الحريم:

قال ابن منظور^(١): الحريم ما حُرِّم فلم يُمسَّ والحريم: ما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه (يقصد: في حج الجاهلية). الأزهري: الحريم الذي حرم منه فلا يداني منه.

وحرم مكة: معروف وهو حرم الله وحرم رسوله. والحَرمان: مكة والمدينة.

وأحرم القوم: دخلوا في الحرم. ورجل حرام داخل في الحرم. وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث. وقد جمعه بعضهم على حُرْم ومحرمون. والمُحَرَّم: الداخل في الشهر الحرام. إلى آخر ما قال.

وتعريف الحريم هذا يلزم منه الدور كما قلنا في أمثاله، لأنه استعمل مادة (حرم) في تعريف الحريم، مما ينتج أن من لا يفهم هذه المادة لا يعرف من التعريف شيئاً. وتبقى اللفظة المقصود تعريفها مجهولة له.

غير أن ما يستفاد من هذا التعريف من جهة أخرى، يعتبر شيئاً ذا بال بالنسبة إلى مفهوم الحريم. وذلك أن الأصل فيه هو (الحرمة) أو أنه مأخوذ منها. وهي المنع والحجر، فإذا صار الشيء ممنوعاً من مسه أو من الدنو إليه - كما قال اللغويون - فهو حريم. فهو فاعيل بمعنى المفعول. يعني قد أوجدت فيه الحرمة وتلبسته واتصف بها.

وكان هذا المعنى لا يختلف فيه المنقول وغير المنقول. غير أن المتعارف والأعم الأغلب جداً هو الحريم في غير المنقول، دون المنقول.

ومنه حرم أو حريم مكة المكرمة والمدينة المنورة، لأنه ذو أحكام خاصة في التحريم. وقد تكلمنا عنه في فصل خاص من هذا الكتاب.

(١) لسان العرب: مادة: حرم.

ومنه أيضاً الحريم الذي نتحدث عنه لما له من الأحكام الآتية.

وقد عبر السيد الأستاذ - كما سمعنا -: حريم كل شيء. وهو يريد: كل شيء مملوك غير منقول. فلو لم يكن مملوكاً أو كان منقولاً فلا حريم له عادة. كما أن عبارة كل شيء واسعة جداً تشمل جميع ما في الأرض والسموات. وعبارات المفكرين يفترض فيها الدقة على أي حال. وحسب فهمي فإن الحريم له جانب أخلاقي وجانب اقتصادي.

أما الجانب الأخلاقي فهي الاحترام. ولا يعود احترام الأملاك إلى ذاتها بل إلى المالكين. فالتقيد بأمور معينة من قبل الناس تجاه أملاك الآخرين، شكل من أشكال الاحترام لها. ولذا نسب الحرم في الأخبار^(١) إلى المؤمن نفسه فضلاً عن أملاكه. وإنه لا تجوز مضايقته لا في نفسه ولا في أملاكه. وإذا لزم من التصرف في الحريم إيذاء المؤمن أو احتقاره أو إهانته أو الاعتداء عليه، كان حراماً بضرورة الشرع بغض النظر عن فكرة الحريم.

إذن، ففكرة الحريم تقتضي شيئاً أعلى من هذه الأمور. وهي نوع من الاحترام الفعلي للمؤمن.

وأما الجانب الاقتصادي، فإن كل ملك غير منقول له شكل من أشكال الانتفاع بحرية. وهذا يتوقف في كثير من الأحيان على التصرف بخارجه، أعني المنطقة أو المكان الذي حوله والمجاور له. إذن يكون أو يجب أن يكون انتفاع المالك في هذه المنطقة كلها حراً تماماً من ناحية مضايقة الآخرين. لأنه مما يتوقف عليه الانتفاع بالملك نفسه.

ولا ينبغي لنا هنا أن ننسى أنه ورد الحريم بالنسبة إلى الأشياء غير المملوكة كالنهر الكبير والمسجد وغيرها. ومرجع ذلك أيضاً إلى إعطاء الحرية لكل أحد في التصرف بمقدار مصلحته وعدم مضايقة الآخرين له.

(١) وسائل الشيعة أبواب إحياء الموات باب ١١ حديث ١٠.

مضافاً إلى الجانب الأخلاقي الذي يتضمن الاحترام. وخاصة بالنسبة إلى المسجد والحرمين الشريفين.

تقدير الحريم:

هل للحريم مقدار معين أو مسافة معينة أم لا.

في ذلك عدة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن له مسافات معينة منصوصة في الأخبار فيجب التبعّد بها.

الاحتمال الثاني: أنه موكول إلى الفهم العرفي. بحيث لو التفت الفرد العرفي إلى هذا المعنى لأعطانا مقداراً ذا تحديد نسبي للحريم. وهذا هو المطلوب.

الاحتمال الثالث: أنه بمقدار المصلحة والانتفاع وليس محدداً بأحد الأسلوبين السابقين. فقد يقلّ عنهما وقد يكثر تبعاً للمصلحة.

وظاهر كلام السيد الأستاذ هو الاحتمال الأخير. إلا أنه أدنى الاحتمالات فقهياً. إذ أن مقتضى القاعدة هو: أن ما ورد في الأخبار المعتبرة من التقدير لمسافة الحريم هو المتبع. وما كان من الأخبار غير معتبر أو لم يرد ذكره في الأخبار. فله حريم، بعد تجريد الأخبار المعتبرة عن الخصوصية وتعميم الفهم منها. ولذا قال السيد الأستاذ كما سمعنا (حريم كل شيء) يعني (لكل شيء حريم) أعني من المملوك غير المنقول أو مطلق غير المنقول وإن لم يكن مملوكاً.

فالمهم وجود الحريم. إلا أن تقديره راجع إلى الفهم العرفي. وهو الاحتمال الثاني. فحتّى الصحاري والغابات والمدن وغيرها لها شكل من أشكال الحريم عرفاً.

وأما ما زاد عن المقدار العرفي مما يكون مورداً للمصلحة، وهو الفرق بين الاحتمال الثاني والثالث، فلا دليل على وجوب احترامه

والتعبد بأحكامه. كما أنه لو تقلصت المصلحة أقل من المقدار العرفي أو أقل من المقدار الشرعي (أعني الوارد في الروايات المعتبرة) : فهذا لا يعني تقلص الحريم بل يبقى نافذاً ومحترماً.

ولا ينبغي أن نغفل هنا عن الفكرة القائلة: بأن تحديد الحريم بمقادير معينة في الأخبار، يمكن أن يحمل على المثالية. وتجريده عن الحد إلى كل مقدار عرفي. ولعل المذكور في الأخبار إنما هو تحديد لما هو عرفي في ذلك الزمن. فإذا زاد أو نقص عن ذلك عرفاً، كان هو المتبع. كل ما في الأمر أننا نفهم من هذه الأخبار إضفاء فكرة الحريم العرفية.

حكم الحريم:

الاحتمالات البدوية فقهاً في حكم الحريم ثلاثة:

الأول: الملكية لصاحب الملك الأصلي الذي هذا حريمه. كما قال السيد الأستاذ في الدرية، كما سبق.

ولعل بعض الفقهاء من يقول به أخذاً بظهور بعض الأخبار التي استعملت اللام الدالة على الملك أو الإضافة الدالة عليه مثل (حريم البشر) أو (الحريم للبشر) - مثلاً -.

الثاني: أنه ليس له حكم إلزامي زائد على الأحكام الأخرى. وإنما له فكرة استحبابية أخلاقية لا غيره.

الثالث: أن الحريم يحتوي على حكم إلزامي وهو حرمة المزاحمة ووجوب التجنب. وهذا قد يزيد على ما عرفناه من حرمة الاعتداء على المؤمن.

بل الأمر قد يزيد على مجرد حرمة المزاحمة. فقد لا يكون للفرد في حريمه حاجة، ومع ذلك فيجب استئذانه في بعض ما يعمل الآخرون في حريمه. فإن فكرة الحريم العرفية منطلقة من ذلك.

ولنا الآن أن نشير باختصار إلى مناقشة هذه الاحتمالات: الاحتمال الأول: الملكية، وهي لا تكاد تكون محتملة فقهيًا. لأن لام الجر لم ترد في خبر معتبر، والإضافة لا تدل على الملكية، بمقدار دلالتها على الأحكام الأخرى التي عرفناها.

مضافاً إلى أن هناك من الحريم ما هو غير محتمل الملكية فقهيًا كحريم الأنهار الكبرى والآبار الكبرى وحريم المسجد وحريم شخص المؤمن. فإذا علمنا أن الإضافة موجودة وممكنة عرفاً، عرفنا أن المقصود بها غير الملكية. بعد الالتفات إلى أن فكرة الحريم هي واحدة دائماً.

الاحتمال الثاني: إنما يثبت هذا الاحتمال إذا لم يقدّم الدليل المعتبر على الاحتمال الثالث المتضمن للأحكام الإلزامية. ويكفي نفي الاحتمال الثاني بقيام الدليل على الثالث.

الاحتمال الثالث: أنه لا شك أن مقتضى القاعدة الأولية جريان أصالة البراءة عن الحكم الإلزامي للحريم بالمقدار الزائد عن أذية المؤمن والاعتداء عليه.

ولا يبعد القول بعدم وجود دليل على ذلك من الأخبار. فهي جميعاً غير واضحة بالحكم الإلزامي. كقوله في صحيح حماد بن عثمان^(١): (حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها).

غير أن هناك بعض التقريبات الفقهية للقول بالوجوب نذكرها باختصار، محيلين مناقشتها إلى الفقه إن وجدت:

التقريب الأول: لا شك أن العرف يعرف فكرة الحريم ويحترمها، ويرتب عليها أحكامه الإلزامية. وقد عرفنا من الأخبار المعتبرة الاعتراف بهذه الفكرة العرفية. ومعناه أيضاً الاعتراف بما يترتب على ذلك عرفاً من الأحكام.

(١) وسائل الشيعة أبواب أحياء الموات باب ١١ حديث ١.

التقريب الثاني: أن مقام الإمام عليه السلام إنما هو مقام بيان الأحكام الشرعية، فالإخبار بأن (حريم البشر العادية أربعون ذراعاً حولها) ليس لمجرد القصة أو لسرد الواقع أو لزيادة المعلومات وإنما هو لبيان الحكم الشرعي. إذن، فالحریم له حكم شرعي. وهو المطلوب. إلا أن انحصار كونه الزامياً أول الكلام. وإن كان المسلك الاعتيادي لعلماء الأصول أنهم يفهمون في مثل هذا التقريب الحكم الإلزامي.

والماء والكلأ والنار:

ورد في الأخبار المعتبرة، وفي مصادر الفريقين: ما دل على حرمة منع الزائد عن الحاجة من هذه المواد المشار إليها.

يحسن بنا الآن أن نسمع بعضها:

حسنة أبي بصير^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: نهى رسول الله (ص) عن النطاف والأربعاء قال: والأربعاء أن يسني مسناة فيحمل الماء فيسقي به الأرض ثم يستغني عنه. فقال: لا تبعه ولكن أعره جارك. والنطاف: أن يكون له الشرب فيستغني عنه. فيقول: لا تبعه أعره أخاك أو جارك.

وحسنة عقبة بن خالد^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: قضى رسول الله (ص) بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء. وقضى بين أهل البادية: أنه لا يمنع فضل ماء. ليمنع فضل كلاء. فقال: لا ضرر ولا ضرار.

ورواية محمد بن سنان^(٣) عن أبي الحسن عليه السلام قال: سأله عن ماء الوادي. فقال: إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ.

(١) أبواب احياء الموات باب ٧ حديث ١.

(٢) المصدر حديث ٢.

(٣) المصدر باب ٥ حديث ١.

وهي ظاهرة بحرمة المنع. نعم قد يناقش في ذلك أو يقال بالحمل على الكراهة أخذاً بالروايات الدالة على جواز البيع. وهي واردة في فضل الماء وفضل الكلا. وهي واضحة في الجواز أيضاً. ومنها ما هو معتبر.

ألا أنه يمكن الجمع بين الطائفتين بعدة أساليب نذكر واحداً منها: وهو أن الروايات المجوزة للبيع محمولة على جواز بيع مقادير محددة والروايات المانعة محمولة على ما هو أكثر من ذلك حيث يجب بذله ويحرم بيعه.

وهذا هو المفهوم من قوله: (فيستغني عنه) يعني أن الفرد يستغني عن الماء بكل عوائده الاقتصادية. عندئذ يحرم عليه بيعه. وأما إذا كان له بعض العوائد في مقادير محدودة وكان الفرد غير مستغنٍ عنها كان له بيعها.

ولا ينبغي أن ننسى أن الأمر نسبي وكلما زاد الماء والكلا والنار صار استغناء الفرد عنها أوضح ومن ثم كانت حرمة بيعه أوضح أيضاً. حتى لعله يصبح من الضروريات عند الزيادة العظيمة.

كما لا ينبغي أن ننسى أن هناك فرقاً بين الماء والنوعين الآخرين: من حيث أن الماء يجري بنفسه مع زيادته ومن الصعب القيام بتحديدته، فهو يخرج عن أرض صاحبه إلى أراضي أخرى قد تكون مملوكة وقد تكون مباحة بالأصل. وأما النوعين الآخرين: الكلا والنار، فهما على الأغلب ليسا كذلك، بل هما ثابتان عادة في أرض أو في ملك الفرد. ومن هنا احتاج أخذ الآخرين لهاتين المادتين إلى استئذان صاحب الأرض في الدخول إلى أرضه بخلاف الماء الذي يخرج تلقائياً إلى أراضيهم. نعم، إذا أرادوا أخذ الماء من داخل أرضه فعليهم الاستئذان أيضاً. وأما تكليفه هو فهو حرمة بيعه مع التزايد الكثير. واستحباب الإذن للآخرين بدخول أرضه. وهنا لا دليل على وجوب الإذن.

وأما إذا خرج شيء من هذه المواد الثلاثة خارج حدود مالك الأرض الذي أوجدها في أرضه. فلا اشكال في جواز أخذ الغير لها

وعدم ارتباط ذلك الفرد بها أصلاً. وأن أخذ القيمة على مثل ذلك سحت حرام.

هذا ويمكن من الناحية الفقهية التعميم عن هذه المواد الثلاثة المشار إليها لكل مادة أخرى تكون مثلها. مع تجريد هذه المواد عن الخصوصية.

غير أننا إنما يمكن أن نعممها لمواد قابلة للتكثير طبيعياً باستمرار كهذه المواد الثلاث. دون المواد غير القابلة للتكثير. ومثل ذلك غير موجود عملياً.

الحمى:

يجزئنا الحديث عن المشتركات العامة إلى الحديث عن الحمى. بصفته واحداً منها شرعاً. وليس كما ادعى صاحبه أنه له وفي ملكه الشخصي.

قال بعض أساتذتنا^(١): الحمى مفهوم قديم عند العرب يعبر عن المساحات الشاسعة من موات الأرض يحتكرها الأفراد والأقوياء لأنفسهم، ولا يسمحون بالاستفادة منها.

ونقل عن كتاب الجواهر للمحقق النجفي: أن هؤلاء كان من عادة أحدهم في الجاهلية، إذا انتجع بلداً أن يستعوي كلباً على جبل أو سهل ثم يعلن تملكه لمجموع المساحة التي امتد إليها صوت الكلب من سائر الجهات وحمايته لها من الآخرين. ولذلك يطلق عليها اسم الحمى.

أقول: وقد ورد في الأخبار ما ينفي صحة ذلك وخاصة في الحديث المشهور: لا حمى إلا لله ولرسوله.

(١). اقتصادنا ج ٢، ص ١٣٣.

وفي بعض الروايات^(١): أن شخصاً سأل الإمام الصادق عليه السلام: عن الرجل المسلم تكون له الضيعة، فيها جبل مما يباع. يأتيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل. يحل له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره. أو يمنعه من الجبل بغير ثمن. وكيف حاله فيه وما يأخذ. فقال: لا يجوز له بيع جبله من أخيه.

وهذه الرواية وإن استشهد بها بعض أساتذتنا على نفي الحمى شرعاً، إلا أنها لا تساعد على ذلك لعدة أمور:

منها: عدم اعتبارها سنداً. ومنها: أنها تتحدث عن عدم جواز بيع العشب النابت على الجبل في حين أنه كان يتحدث عن الأرض المرات التي يحتكرها الأقوياء. ولا شك أنه لا يصدق على الأرض المعشبة أنها موات.

وإنما هذه الرواية مندرجة فيما قلناه من عدم جواز بيع الكلا الزائد عن الحاجة.

وعلى أي حال، فنفي الحمى شرعاً، لعله من ضروريات الفقه التي لا تحتاج إلى دليل مستقل.

ويدلنا قوله عليه السلام: لا حمى إلا لله ورسوله: ان الحمى نوعان:

النوع الأول: الحمى المصلحي الذي يتخذ لغرض دنيوي بدون حجة شرعية. كالذي يعمله الأقوياء والإقطاعيون. فهذا هو المنفي شرعاً. لوضوح أنه بدون حجة.

النوع الثاني: الحمى الذي يكون لله ورسوله. بصفته أنه الحكم الأساسي في أي مكان في الكرة الأرضية. إذن فالحمى الراجع إلى حكم الله ورسوله، يعني بحجة شرعية، هو شيء صحيح ومُضَى.

إلا أن نتيجة ذلك ليس هو الملكية الشخصية للأرض المحمية بالحمى. لأن (الأرض لمن أحيأها) دون غيره. وإنما هو السيطرة المعنوية على الأرض على حد سيطرة الحكومات على أراضيها. وبقيّة الكلام نوكله إلى فهم القارىء.



مركز تحقيقات كميّة وعلوم إسلاميّة



کتاب الصلح

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فصل الصلح

قال ابن منظور: الصلاح ضد الفساد... ورجل صالح في نفسه من قوم صلحاء ومصلح في أعماله وأموره. وقد أصلحه الله. والمصلحة: الصلاح. والمصلحة واحدة المصالح. وأصلح الشيء بعد فساد: أقامه. وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت.

والصُّلح: تصالُّح القوم بينهم. والصلح: السلم. وقد اصطَلَحُوا وصالَحُوا وأصْلَحُوا وتصالَحُوا وأصالَحُوا. مشددة الصاد.

الصَّلَاح بكسر الصاد: مصدر المصالحة. والعرب تؤنثها. والاسم الصُّلح. يذكر ويؤنث. وأصلح ما بينهم وصالَحوهم مصالحة وصلَاحاً.

من هذا نعرف أن معاملة الصلح إنما سميت كذلك، لأنهم تصوروا أنها تكون سبباً لرفع المنازعة واستتباب الرضا والمصالحة بين المتعاملين. ولعل هذا هو المورد الأساسي الذي شرعت لأجله هذه المعاملة. بحيث يُفترض حصولها بعد نزاع قائم.

إلا أن الجانب الفقهي لها أوسع من ذلك بطبيعة الحال. من حيث أن المعاملة توجد بالقصد، فإذا قصد المتعاملين: الصلح.. كانت معاملتهم صلحاً.

والاتجاه المشهور على أن هذه المعاملة لازمة وغير قابلة للفسخ. ومن هنا وجدنا أن المشرعة يتخذونها حين يريدون إسقاط حق الفسخ، فيما إذا وجدت المعاملة بعنوان الإيجار أو البيع مثلاً.

وكذلك أفتى الفقهاء بإمكان أن يكون متعلقها أعني المواد أو المالية التي يتم التصالح عليها مجهولة غير محددة. ولذا نجد المتشعبة يستعوضون عن سائر المعاملات بالصلح حين يكون المتعلق مجهولاً. لأن البيع والإيجار ونحوها يشترط فيها العلم بكمية مالية المتعلق وسائر أوصافه التي تختلف القيمة باختلافها.

ويتم التعرف على هذه المعاملة ضمن الحديث في عدة أمور:

الأمر الأول: أن الصلح ينتج نتائج معاملات مختلفة. طبقاً لخصائص العوضين فيه. فقد يفيد فائدة البيع. بل هو بيع بصيغة الصلح. وقد يفيد فائدة الإجارة، إذا كان العوض بإزاء الفائدة أو العمل. بل هو إجارة بعنوان الصلح. وقد يفيد فوائد المزارعة والمساقاة والقرض، والرهن إلى غير ذلك من المعاملات.

بل يفيد أيضاً فائدة الإيقاعات كالإبراء. وإن كان نفوذه في العتق والطلاق والنكاح مما لم يقل به أحد.

بل مع التأمل لا نجد للصلح معنى مستقلاً عن نتائج سائر المعاملات. فهو لا بد وأن يكون راجعاً إلى بعضها لا محالة. وإنما يفرق عنها باللفظ أو القصد أعني لعنوان الصلح.

ومن هنا وقع السؤال الفقهي: هل أن الصلح معاملته مستقلة غير سائر المعاملات، الأمر الذي ينتج عدم كونه مشمولاً لأحكامها وإن كان منتجاً لنتائجها. أو أنه راجع إليها لكونه مجرد تغيير في العبارة من لفظ البيع - مثلاً - إلى الصلح، فيشمله حكم المعاملة التي يفيد فائدتها.

ومشهور المتأخرين بما فيهم السيد الأستاذ، يرون أنه معاملة مستقلة غير مشمولة لأحكام المعاملات الأخرى. ولا حاجة إلى الاستدلال على ذلك الآن، وإن كان هو الصحيح. إلا أنه عملياً مطابق للواقع لأن المعاملة قائمة بالقصد كما قلنا فإذا قصد البيع كانت بيعاً وإذا قصد الصلح كان صلحاً. بغض النظر عن صفات العوضين.

ومعه لا يكون الصلح مشمولاً لأحكام البيع من وجود خيار المجلس وخيار الحيوان والقبض في الصرف والسلم، وغير ذلك. كما لا يكون مشمولاً لأحكام سائر المعاملات الأخرى. بل هو معاملة مستقلة لها أحكامها الخاصة بها.

الأمر الثاني: أن الصلح كسائر المعاملات يحصل بالمعاطاة ولا يحتاج إلى عقد لفظي كما عليه مشهور المتأخرين وهو الصحيح ومن هنا فقد يقال أنه إذا أنشأ بالمعاطاة فسيزول فرقه عن سائر المعاملات لأن الفرق الذي عرفناه هو عنوان الصلح أو المصالحة وهو مفقود في المعاطاة.

وجواب ذلك: أننا لا نعني بالمعاطاة المعاملة التي تقع في سكوت تام وإنما نعني بها ما كان فاقداً للعقد اللفظي من الإيجاب والقبول الذي كان مشهور المتقدمين يراه ضرورياً لصحة المعاملة. فلا بد إذن في كل معاملة من مداولة ومقاولة ومن خلال ذلك تتعين صفة المعاملة من كونها صلحاً أو غيره فإذا تعاطى المتعاملان ما تحت يديهما بقصد الصلح كان صلحاً.

والمهم أن المعاملة كما قلنا في فصل المعاطاة تقوم بالقصد مع الإبراز والبيان بشكل عرفي وهذا البيان كما يتم باللفظ يتم بالمعاطاة، إذن يبقى الفرق بين الصلح وغيره بالقصد المتفق عليه سلفاً.

الأمر الثالث: في التساؤل عما إذا كان حكم الربا يجري في الصلح أم لا فقد يقال بعدم جريانه باعتبار أننا عرفنا أن الربا إنما يحصل في القرض وفي البيع وعرفنا أن الصلح معاملة مستقلة إذن فلا يجري حكم الربا فيها حتى وإن انتجت نتيجة القرض أو البيع. وجواب ذلك: أننا لو فهمنا من الأدلة المحرمة للربا اختصاص الحرمة بالبيع والقرض لكان الأمر كما قاله السائل وهو أمر قريب من الذوق من الناحية الشكلية. إلا أننا بالتأمل في أدلة الربا يمكن أن نفهم التعميم بمعنى شمول الحكم بالحرمة لغير البيع والقرض.

فإن المهم في البيع الربوي هو مبادلة المكيل أو الموزون ببعضهما البعض بالتفاضل لا بالتساوي ولا يبقى هناك فرق مهم في أن نسمي المعاملة بيعاً أو صلحاً أو أي شيء آخر.

كما أن المهم في القرض هو اشتراطه ارجاع ما في الذمة بأكثر منه بدون فرق بين أن نسمي هذه المعاملة قرضاً أو صلحاً.

هذا ومن غير المحتمل فقهيّاً أن يكون الصلح محللاً للحرام الربوي إذ مع جوازه فيه يمكن للفرد أن يقصد الصلح ويعمل بالربا البيعي والقرضي عن هذا الطريق.

الأمر الرابع: لعل من ميزات الصلح الرئيسية التي يمكن استفادتها من بعض الأدلة المعتبرة ما عليه مشهور الفقهاء بل الأجماع في جواز وجود الجهالة في العوض الأمر الذي يجعل الصلح نافذاً في كثير من الموارد التي لا تنفذ فيها سائر المعاملات وكان لا بد فيها من التبادل فعندئذ. يلجأ الناس إلى الصلح ليتم التبادل من خلاله كالديون المنسية والكميات المجهولة من المواد وغير ذلك كثير.

الأمر الخامس: سمعنا من الفقهاء أنهم قالوا أن الصلح من المعاملات اللازمة وقد استدلوا لذلك بأن الصلح إنما يكون بفض المنازعات فإذا أمكن فسخ الصلح عادت المنازعات ثانية إذن فيجب أن يكون الصلح لازماً.

ومعنى هذا الاستدلال أن المستدل لم يجد دليلاً لصالحه من الكتاب والسنة كما هو كذلك، فرجع إلى مثل هذا الكلام الذي يمكن مناقشته بعدة أمور: أهمها: أن الصلح ليس دائماً لفض المنازعات بل كثيراً ما يوجد بدون ذلك. مضافاً إلى أن عودة المنازعة عند الفسخ ليس بحرام شرعاً حتى نقول انطلافاً منه بلزومه من أجل رفع المنازعة. لأن المنازعة لا تعني فقهيّاً السب والشتم وإنما تعني الاختلاف في عائلية الأموال ونحو ذلك. ومن المعلوم أن استمرار الخلاف ليس محرماً شرعاً ليكون دليلاً على لزوم الصلح.

نعم يمكن أن يستدل لذلك بأحد دليلين:

الدليل الأول: الإجماع إذا أحرز وجوده المحصل. ولا شك أن المشهور يذهب إلى اللزوم.

الدليل الثاني: الأدلة الاعتيادية التي تقال للزوم المعاملات كاستصحاب اللزوم أو الصحة بعد الفسخ كالذي يقال في البيع والإجارة وغيرهما، غير أن الصلح عند بعض الفقهاء أقوى لزوماً من البيع والإجارة وهذا مما يتعذر الاستدلال عليه. إذن فالفتوى به لن تكون صحيحة. ولذا أفتى سيدنا الأستاذ^(١) بوجود عدة خيارات للفسخ في معاملة الصلح بعد أن استبعد عنها الخيارات الخاصة بالبيع كخيار المجلس والحيوان. مثل خيار الشرط وخيار الاشتراط وخيار التأخير وخيار الرؤية.

أما خيار الغبن فمن الصعب القول به بالصلح لوضوح أن المقدم على المصالحة وبخاصة بعد نوع من المنازعة إنما اختارها بعد التسليم بالفرق بالمالية مهما كان كثيراً. وبتعبير آخر أننا بعد أن عرفنا إمكان الجهالة في عوض الصلح كان معناه وقوع الغبن فيه بكثرة ومع ذلك فقد قال الفقهاء بصحته ولزومه.

الأمر السادس: أنه يمكن أن يقال: إن الصلح بصفته عقداً محتاجاً إلى رضا الطرفين لا يقوم مقام الإيقاعات ولا ينتج نتيجتها ولم يذكر الفقهاء من الإيقاعات الممكنة في الصلح غير الأبراء. وإن كان يمكن أن يقال بأن الإبراء في الصلح إنما يتم برضى الطرفين لا برضى الدائن وحده كما هو الحال في الأبراء الاعتيادي إذ من غير المحتمل فقهيًا القول بإدخال الصلح بالإيقاعات أو تقسيمه إلى عقد وإيقاع.

ومن هنا لم يكن يجري الصلح في عدد من المعاملات كالوقف

(١) منهاج الصالحين ج ٢، ص ٢١٣.

والعتق والطلاق والتدبير فضلاً عن الظهار والأيلاء. وأما عدم جريانه في النكاح فهو من باب الاحتياط في الفروج. وهو أمر صحيح وإن كان مقتضى القاعدة الأولية صحته فيه.

الصلح العام:

ورد الصلح أيضاً في الشريعة كمقابلة نافذة المفعول بين طرفين، في الجهاد المقدس بين جيش المسلمين وجيش الكفار. فكلما اتفق عليه الطرفان من فقرات الصلح كانت نافذة وحجة شرعاً، ولا يجوز مجاوزتها وعصيانها.

وقد ورد عن النبي (ص) في مصادر الفريقين عن سبطه الإمام الحسن عليه السلام: أنه يصلح بين طائفتين من المسلمين. يعني معسكره والمعسكر الأموي. ومن هنا كان الصلح الذي أقامه بينه وبين الأمويين نافذاً وحجة شرعاً من الناحية الفقهية ولا تجوز مخالفته وعصيانه.

وقد سمعنا في كتاب المشتركات: أن هناك من الأراضي ما يسمى (أراضي الصلح). وهي ما صالح عليه الجيش الإسلامي في الجهاد المقدس: جيش الكفار، على أساس أن تكون الأراضي التي يدعون ملكيتها سلفاً: ملكاً لهم باستمرار. ومن هنا يقال شرعياً وفقهياً أن هذه الأراضي تكون لأصحابها وإن كانوا كفاراً.

فإذا تم لدينا كل ذلك: أمكننا أن نتساءل عن شكلين من أشكال الصلح غير ما سبق هل يكونا نافذين أم لا.

الشكل الأول: الصلح بين جماعتين أو قل: بين أي جماعتين، أو مجتمعين أو أميرين. سواء كان هناك حرب بينهما أم لا.

الشكل الثاني: الصلح على أمور غير مالية بل على أمور معنوية تتمثل في سلوك معين يفرض على أحد الطرفين أو كلاهما، من خلاله.

وبعد التركيب بين هذين الشكلين يمكن أن نقول: أن الجماعتين

كما يمكن أن تتصالح على أمور مالية، كذلك يمكن أن تتصالح على أمور معنوية. فهل يكون ذلك حجة.

وينبغي لمشهور الفقهاء أن ينفوا حجة كلا هذين الشكليين من الصلح. أما الشكل الأول فلعدم حجة مركز أو مقام من يقوم به من الناحية الشرعية. وأما الشكل الثاني فلأنهم يعتبرون ما هو نافذ من المعاملات إنما هو خاص بالماليات، وأما في خارج نطاقها، فهو عندهم وعد يستحب الوفاء به ولا يجب. فإن اتفق عليه الطرفان، فكل منهما قد وعد الآخر. ومن ثم يجوز لكل منهما النقض والعصيان. وعلى أي حال فلم تتم معاملة حقيقية بينهما.

إلا أنه يمكن التقريب فقهياً على خلاف ذلك بعدة وجوه:

الوجه الأول: ما ورد في الدليل المعتبر من أن: الصلح جائز بين المسلمين. يعني نافذ وصحيح فيهم. وهو معنى متفق عليه بين الفريقين فيما أعلم.

فمضى يكون الاتفاق بين فردين أو جماعتين مما يسمى صلحاً عرفاً. يكون نافذاً وصحيحاً. وهذا لا يفرق فيه بين كلا الشكليين السابقين، يعني سواء كان طرفه فرد أو جماعة وسواء كان مضمونه مالياً أو معنوياً.

الوجه الثاني: الاستدلال بصلح الإمام الحسن عليه السلام مع معاوية بن أبي سفيان. وهو قطعي الصدور تاريخياً. وهو مما يتوفر فيه كلا الشكليين السابقين.

أولاً: هو صلح بين جماعتين لا بين فردين. وأن وقعه فردان فقط. لكنهما وقعه بصفتهما قائدتين لجماعتين لا بصفتهما الفردية، كما هو واضح.

ثانياً: إن فقراته تحتوي على أمور معنوية غير مالية. كما هو واضح لمن اطلع عليها. ولا مجال لسردها الآن.

وهي وإن كانت واجبة في أصل الشرع، إلا أنه لا يبعد أنها تكتسب

تأكيداً ولزوماً إضافياً بالصلح ولو من باب الترتب، في طول عصيان الحكم الأولي.

الوجه الثالث: التمسك بالآية الواردة في الصلح بين الزوجين المتنازعين. قال الله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾^(١).

ويمكن القول بوضوح عرفي كافٍ أن هذا النوع من الصلح يحتوي دائماً أو أحياناً على كلا الشكلين السابقين. ومعه فيكون القول بحجتيه على أي حال طبقاً للآية الكريمة، ممكناً.

فهو أولاً: قد لا يكون صلحاً بين الزوجين فقط، بل بين أهله وأهلها أيضاً أحياناً.

وثانياً: قد لا يكون صلحاً مالياً، بل أن الأغلب هو الجانب المعنوي من ترك الاعتداء اللساني والجسدي وحصول الزوج على حقه من التمكين الجنسي. وليس الأمر مختصاً بالجهة المالية وهي النفقة، كما هو واضح.

وأما القول: بأن الحكمين المشار إليهما في الآية لا دليل على قيامهما باتفاق حقيقي أو معاملة بينهما. وإنما هما لمجرد إرجاع الزوجة إلى زوجها بعد نشوزها وجرها إلى بيت الزوجية.

فهذا القول أشبه بالمسلك الفقهي التقليدي وأبعد عن الفهم العرفي، من حيث إمكان انطباق عنوان الصلح فيما يقولان. وخاصة وهو سبحانه قال: ﴿إن يريدوا إصلاحاً﴾. يعني: صلحاً. إذن، فلماذا لا يكون اتفاقهما صحيحاً ونافذاً وملزماً.

وأما الحديث عن حجية واعتبار من يتحدث عن الجماعة. إذ قد

(١) سورة النساء، الآية: ٣٥.

يقال فقهياً: أنه لو كان ذلك غير وليها الشرعي فلا حجية فيه.

وهذا واضح في الفكر التقليدي الفقهي. إلا أن جوابه واضح من عدة جهات:

أولاً: من حيث النظر إلى الصلح في الجهاد المقدس بين المسلمين والكفار. فهل يكون قائد الكفار أو رئيسهم ولياً شرعياً عنهم؟

ومن الواضح فقهياً صحة الصلح بينهما ونفوذه سواء سبقته حرب أم لا.

ثانياً: من حيث النظر إلى صلح الإمام الحسن عليه السلام مع معسكر الأمويين.

ثالثاً: من حيث النظر إلى الصلح مع الباغي. قال الله تعالى: ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله. فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾^(١).

وهي واضحة: بأن الصلح لا يعني مجرد الفيء إلى أمر الله وطاعته. إذ قد لا يراد بالفيء إلا وقف الحرب وهو لا يكون كافياً في حل المنازعات بينهما. وإنما يحتاج الطرفين إلى صلح إضافي. فهل يقول الفقهاء إن قائد الجيش الباغي هو ولي شرعي عن جيشه. طبعاً لا.

إذن فكل ذلك دال على إمكان تولي الجماعات، مهما كانت صفتها معاملة الصلح، ويكون الصلح ملزماً للطرفين. وخاصة بعد إمكان التعميم وتجريد الموارد الثلاثة المشار إليها عن الخصوصية إلى كل الجماعات.

هذا مع إمكان القول: أن الأصل في نفوذ الصلح بين الجماعات هو ولاية الولي العام العادل إلا ما خرج بدليل.

أو يقال: إن الأصل هو ولايته أو من ارتضاه طرفاً له في الصلح. فيكتسب الطرف الآخر حجتيه باعتبار رضا الولي به. وأما الزائد عن ذلك فلا.

(١) سورة الحجرات، الآية: ٩.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب السبق والرمایة

مرکز تحقیقات کتاب ویراث و اسناد



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فصل المسابقات

بمناسبة الحديث عن السبق والرماية، يحسن أن نتعرض إلى فكرة المسابقات عامة، وهل هي مجازة في الشرع المقدس أو محرمة، أو منها ما هو مجاز على أي حال.

وهنا ينبغي أن نلتفت أن المسابقات لها تقسيمات متعددة:

فإن المسابقات أما أن تكون تجارية أو لا تكون. وعلى كلا التقديرين فأما أن تكون فردية أو اجتماعية يعني بمشاركة العديدين. وعلى كل التقادير فأما أن تترتب على ذلك فوائد غير مالية أولاً.

والمسابقات غير التجارية أما أن يعطى عليها جوائز أولاً. ومع إعطائها فأما أن تعطى من الطرف الخاسر إلى الطرف الناجح أو أن تعطى من طرف آخر ثالث خارج المسابقة.

يبقى الإلماع إلى الفرق بين ما نعينه بالمسابقات التجارية، والمسابقات التي تعطى عليها الجوائز. فإنها من هذه الناحية تجارية أيضاً. إلا أننا نعني بالتجارية هي التي تؤخذ فيها الأرباح من وارد المتفرجين ورسوم الدخول التي تفرض عليهم.

كما يبقى الألماع إلى معنى الفوائد غير المالية التي أشرنا إليها. حيث أننا إذا تجاوزنا المستوى المالي أو التجاري فهل نجد لبعض المسابقات فوائد أخرى تعود على المجتمع أو أنها قد تعود بالضرر، أو لا تعود بنفع ولا ضرر.

والنفع والضرر هنا من زاوية هذا الكتاب يجب أن يُلحظ من زاوية

دينية وفقهية. لا من وجهات نظر أخرى قد تكون قابلة للمناقشة. بل قد يكون ما يعتبر نفعاً في بعض الأنظار يعتبر ضرراً فردياً أو اجتماعياً من زاوية دينية وفقهية.

ومن أهم ما يعتبر ضرر دينياً هو التسابق في أمور تعتبر مسبقاً محرمة في الدين، أو مرجوحة وقيحة من وجهة نظره.

فهذه هي أهم التقسيمات للموضوع. كل ما في الأمر أننا نفتقر الآن إلى الأمثلة. ومن وجهة نظر المؤلف غض النظر عن الأمثلة وإيكال تطبيقاتها إلى القارئ اللبيب إلا للضرورة. لأننا مع ذكر الأمثلة سنتسع بالحديث بحيث لا يكون مقبولاً لدى بعض الطبقات.

وإذا حاولنا استنتاج الحكم الشرعي، نجد أن المحل الرئيسي لجواز أو عدم جواز أية مسابقة في الشريعة، إنما هو من زاوية النفع أو الضرر الذي يترتب عليها من وجهة نظر دينية غير مالية كما أشرنا. فإن جازت من هذه الناحية جاز إيجادها وجاز أخذ المال عليها، على تفصيل يأتي وليس دائماً. وإن لم تجز من تلك الناحية حرم إيجادها وحرم أخذ المال عليها بكل صورة.

والمسابقات من ناحية ما يترتب عليها من هذه الجهة. على أقسام. فقد تكون ذات نفع فردي واجتماعي. ونقصد بالنفع الفردي ما يعود إلى الفرد بصفته الشخصية كصحة الجسم أو الدقة في التفكير أو تنمية بعض الطاقات عنده أو ضد ذلك مما يعتبر ضرراً.

فإن قيل: أنه كيف يشترك الناس في مسابقات منتجة للضرر. قلنا: هذا باعتبار ما أسلفناه من النظر إلى الضرر من وجهة نظر معينة. في حين قد تكون نفعاً من وجهة نظر أخرى. وفي زعم القائمين بها.

هذا ونقصد بالفوائد الاجتماعية ما يعود نفعه إلى المجتمع ككل ومباشرة أو ضرره إن كان مضرراً.

ومن الصحيح أن نفع الفرد يكون عائداً إلى نفع المجتمع فالتمييز

بين هذين القسمين بلا موجب. إلا أن أوضح تمييز لما نقصده، يتمثل في عدد المشتركين بالمسابقة، فإن كان عدداً محدوداً جداً كإثنين أو حتى عشرة ونحوها كان النفع فردياً. وإن كان العدد غير محدود عرفاً أو له علاقة بمؤسسات عامة ذات تأثير اجتماعي عام، كان النفع عاماً.

نعم، قد نتصور أحياناً محدودية الأفراد مع وجود النفع العام، أو كثرتهم مع عدم ذلك. إلا أن الأعم الأغلب هو ما أشرنا إليه فيما سبق.

نعود بعد هذه الإيضاحات إلى القول: بأن المسابقات أما أن يترتب عليها فوائد فردية واجتماعية معاً، مع غير الجهة الاقتصادية، كما عرفنا. وأما أن تترتب عليها منافع فردية فقط. أو اجتماعية فقط أو مضار بأحد هذين الشكلين.

كما يمكن لبعض أشكال المسابقات أن تترتب عليها مضار ومنافع في نفس الوقت. وأوضح ذلك: ما يترتب عليها مضار فردية، ولكن فيها منافع اجتماعية أو يترتب عليها مضار لبعض الجهات ومنافع لبعض الجهات. ونحو ذلك.

ومما ينبغي التنبيه عليه أنه لا يعتبر من النفع الفردي أو الاجتماعي من وجهة النظر الشرعية: أن يترتب على المسابقة: التفرج والتنزه والتصفيق والفرح. سواء كان ذلك في نطاق محدود من الأفراد أو غير محدود.

بل يمكن أن تعتبر هذه الحالة على أفضل تقدير أمراً غير مربوط بالنفع ولا الضرر على الإطلاق. ومعناه: أن أية مسابقة ان لم يترتب عليها إلا ذلك لم يكن فيها نفع بالمرة.

بل يمكن أن تعتبر هذه الحالة مرجوحة ومعيبة ومن وجهة النظر الشرعية. بل قد تصل إلى الحرام أحياناً. فإنها مما يترتب عليها عدة مضار شرعية واجتماعية: فإنها تصد الفرد - وبالتالي الأفراد - عن ذكر الله. وتصده عن الواجبات الشرعية أيضاً، كما تمنعه عن ممارسة العمل المثمر النافع له ولغيره اقتصادياً كان أم فكرياً أم غيره. كما أنها

تحتوي على التشبه بالفاسقين والكافرين، وجلب عاداتهم وأساليب حياتهم إلى داخل المجتمع المسلم.

وينبغي الالتفات إلى أن التنزه والفرح غير مطلوب دينياً - أعني على مستوى ظاهر الحياة الدنيا - إلا عند الشعور بالإرهاق بحيث يكون مقدمة لإيجاد العزم على ممارسة النفع والتعب في سبيله مرة أخرى.

وهذا المعنى يتصور على النطاق الفردي، ولا معنى له على النطاق الاجتماعي. وإذا حصل لدى الفرد أمكن دفعه بأي أسلوب يختاره، ولا حاجة إلى اختيار المشاركة أو الحضور في مسابقة معقودة لأمثال هذا الغرض.

كما ينبغي الالتفات إلى هذا المعنى أيضاً. وهو عدم اختلاف الأسباب الموجبة للتنزه والفرح من وجهة نظر شرعية إذ قد يكون ذلك ناشئاً من المرح أو من التعجب من المتسابقين أو من تفضيل فريق على فريق أو من النظر إلى لعب الحيوانات وعروضهم العجيبة إلى غير ذلك كثير.

فإذا لم يترتب على المسابقة إلا أمثال ذلك، كانت المسابقة مما لا نفع فيها، فقد يقال، كما سيأتي، بأنها محرمة شرعاً. وهذا لا يعني أن التنزه على غير طريق التسابق محرم، بطبيعة الحال ما لم تقترن بعنوان أولي أو ثانوي محرم.

أحكام المسابقات:

هذا وبعد أن تمت لدينا الفكرة عن أشكال المسابقات من وجهة نظر دينية، يمكننا الحديث عن أحكامها الشرعية:

فالمسابقات التي يترتب عليها نفع ولا ضرر فيها. فلا أشكال في جوازها وجواز التجارة فيها وأخذ الجوائز عليها من طرف ثالث، سواء كان النفع فردياً أو عاماً.

يبقى أنه ينبغي الألماع من الناحية الفقهية إلى عدة أمور:

الأمر الأول: ان أمثال هذه المسابقات لا يكون تشجيع ودعم لأحد الطرفين أو الفريقين ضد الآخر. لأنها إنما أسست من أجل تدريب الفرقاء على النفع العام وهذا لا يختلف فيه فريق عن فريق، فالتشجيع لا معنى له. بل قد يكون هذا الشكل من التشجيع غير خالٍ من الإشكال الشرعي.

نعم، يمكن أن يكون التشجيع على أحد أسلوبين:

الأسلوب الأول: تشجيع كلا الفريقين على وجه العموم، وهذا يعود إلى تشجيع فكرة المسابقة أصلاً. والمفروض أنها راجحة شرعاً.

الأسلوب الثاني: تشجيع الفريق الخاسر، بمعنى ذاك الفريق الذي يبدو منه الضعف وعدم التقدم في المسابقة خلال انجازها. ورفع مثل هذه الحالة قد يكون بالتشجيع، وله الأثر الكبير فيه. وحيث أن تقدم وتقوية هذا الفريق فيه مصلحة فردية أو اجتماعية بدون ضرر على المفروض، فيكون تشجيعه جائزاً بل راجحاً.

وأما التشجيع للتعصب لمجرد الهوى أو لكون الفريق أقوى أو لانتسابه إلى مدينة معينة أو غير ذلك، فهذا كله ملغى ومرجوح من الناحية الشرعية.

الأمر الثاني: أنه قد يقال أن التجارة بأمثال هذه المسابقات محرمة شرعاً. وقد يُوصل من ذلك إلى أن التجارة بكل المسابقات محرمة، وهي التي نتكلم عنها مما يترتب عليها النفع ولا يترتب عليها الضرر، فتكون الأقسام الأخرى أولى بالحرمة.

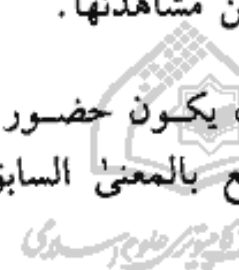
والدليل الذي قد يقيمه الفقيه على التحريم هو أن نقول: إننا عرفنا أن معنى التجارة على المسابقات هو أخذ الأجور والرسوم من الحضور والمتفرجين. وهذا لا نفع فيه وكل ما لا نفع فيه فأخذ وإعطاء الأجر عليه حرام. فإن المسابقة نفسها وإن كانت راجحة، إلا أن حضور الناس

لا دخل له في ذلك فيكون وجودهم ~~وعندهم~~ على حد سواء في ذلك، فيكون أخذ الأمر منهم على الحضور محرماً.

وهذا الكلام قد يصدق أحياناً، وإذا صدق كانت الأجرة محرمة. إلا أن هناك عدة مستويات يمكن فيها تحليل الأجرة:

المستوى الأول: أن المكان الذي تقام فيه المسابقة ملك شخص معين أو أناس معينين، وهم لا يسمحون للغير بالدخول بدون أجرة. فتكون الأجرة في مقابل الدخول في المكان.

المستوى الثاني: أن يكون حضور الناس للمسابقة في نفعهم بنفس الاتجاه الذي تستهدفه المسابقة. فإن الفرد كما يستفيد من المشاركة في المسابقة، كذلك قد يستفيد من مشاهدتها.

المستوى الثالث: أن يكون حضور الناس يحتوي على نفع للمتسابقين أنفسهم، بالتشجيع بالمعنى السابق. ومن الواضح ما يكون للتشجيع من بليغ الأثر .

المستوى الرابع: أن يكون حضور الناس يحتوي على تأييد لفكرة المسابقة اجتماعياً، الأمر الذي قد يُحتاج إليه أحياناً، فيكون حضور الناس راجحاً شرعاً.

إلى غير ذلك من المستويات المحتملة، التي لا تخلوا منها المسابقات إلا قليلاً. ومعه فالإشكال بأن حضور الناس وعدمه على حد سواء ليس بصحيح، فالتجارة فيه لا تكون على شيء لا نفع فيه لتكون محرمة.

إلا أن هذا الجواز قد يكون خاصاً بهذا القسم من المسابقات ولا يشمل سواها مما يأتي. وإن كان الأمر أنها لو كانت هذه التجارة محرمة لشمّل غيرها بطريق أولى. إلا أن الجواز ليس فيه هذه الأولوية كما هو معلوم فقهاً.

الأمر الثالث: في النظر إلى مصدر الجائزة ومعطيها. وهو في بادئ النظر فيه احتمالان:

الأول: أن الخاسر يدفع إلى الرابع، فردين كانا أو جماعتين، بمقتضى اتفاق مسبق بينهما صريح أو ضمني بمعنى قيام التعارف في ذلك الزمان والمكان المعينين على ذلك.

الثاني: أن الذي يدفع الجائزة هو شخص ثالث. تشجيعاً لفكرة المسابقة قبل أن يكون تشجيعاً للفائز نفسه. من حيث أن المسابقة تحتوي على نتائج حسنة وليس فيها ضرر كما قلنا.

وما هو جائر شرعاً هو الثاني لوروده في النصوص المعتمدة. منها: ما عن غياث بن إبراهيم^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي بن الحسين عليهم السلام أن رسول الله (ص): أجرى الخيل وجعل سبقها أواقي من فضة.

والسبق بفتح الباء هو الجائزة التي توضع على السباق. والسبق بالسكون هو الصفة التي يكسبها السابق ويحصل عليها. ومن الواضح في الرواية أن رسول الله (ص) لم يكن من المتسابقين، وإنما كان خارجاً عن المسابقة. وهو مقصودنا من الطرف الثالث يعني غير المتسابقين وإن كثروا.

ولا فرق في جاعل الجائزة بين أن يكون اماماً أو أميراً أو تاجراً مثلاً أو شخصاً عادياً. إذ لا دلالة في الرواية على أن الجواز هنا من جهة كون رسول الله (ص) معصوماً أو رئيساً للدولة أو نبياً ونحو ذلك، وإن كان له ذلك بهذه الصفات أيضاً بطبيعة الحال.

وأما الاحتمال الأول في دفع الجائزة وهو خروجها من الخاسر. فقد يستدل على جوازها تمسكاً ببعض النصوص.

(١) وهذا من التشجيع بعد الفوز وهو مفروض بخلاف التشجيع قبله حيث ناقشنا ببعض أشكاله.

كرواية أبي بصير^(١) عن أبي عبد الله (ع) قال: ليس شيء تحضره الملائكة إلا الرهان وملاعبة الرجل أهله.

والرهان عرفاً هو الذي يتفق عليه بين شخصين متسابقين؛ بحيث تكون الجائزة من الخاسر. وهذه الرواية نص في جوازه.

إلا أن هذه الرواية لا تخلوا من خدشة سنداً، لأن فيها سعدان بن مسلم وغيره ممن لم يوثق. مضافاً إلى أن الرهان ليس هو ما أشير إليه بالتعيين وإنما هو مطلق الاتفاق على المسابقة.

وقد يخطر في البال: أن هذه الرواية تنص على جواز الرهان، والرهان له أشكال مختلفة بما فيها أخذ الجائزة من الخاسر فتكون كلها صحيحة ومشروعة تمسكاً بإطلاق الرواية.

ويدفع ذلك: مضافاً إلى المناقشة في السند: إمكان أن يقال: أن انطباق الرهان على مختلف اتفاقات المسابقات. ليس من باب الإطلاق أو الانطباق على حقيقة واحدة، بل هو مشترك لفظي ينطبق على حقائق متعددة، وقد أجازت الرواية بعضها في الجملة، فلا بد من تحديد ما هو جائز من غيره من مصدر آخر، ولا تصلح هذه الرواية له.

مضافاً إلى أن مطلق الرهان لا يحتمل جوازه في الشريعة، كما سنعرف أن كثيراً من المسابقات الساقطة عن الفوائد العقلية محرمة شرعاً. فإذا علمنا أن أكثر المسابقات والمراهنات إنما كانت على مثل ذلك عرفاً. عرفنا ضمناً أن الإطلاق ساقط من هذه الرواية لأنها إنما تشير إلى بعض المراهنات القليلة، لئلا يلزم تخصيص الأكثر. ومن هنا كان لا بد من تحديد حكم المراهنة من مصدر آخر أيضاً.

وقد يستدل للجواز برواية العلا بن سيابة عن أبي عبد الله

(١) الوسائل ج ٦ في أحكام السبق والرمية باب ١ حديث ١.

وانظر باب ٤، حديث ٢ و ٤.

عليه السلام والتي يقول فيها: «إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك فهو قمار حرام» (باب^(٣) حديث ٣).

وتقريب الدلالة: انها دلت على حرمة القمار في سائر المسابقات. ومن المعلوم أن القمار تكون الجائزة فيه من الخاسر. فنعرف من ذلك أن الجائزة فيما هو جائز من الخف والحافر حالها كذلك. وإلا لما أشبهت القمار بحال. وبتعبير آخر: ان ظاهرها: اتحاد الجميع مع القمار موضوعاً من هذه الناحية واختلافها عنه حكماً.

إلا أن هذا الاستدلال لا يتم مضافاً إلى إمكان المناقشة في السند إمكان أن يقال: أن القمار هنا لا يراد به أكثر من كونه مصدراً للمال الحرام. فهو تعبير آخر عن حرمة الجائزة في غير المعدودات بغض النظر عن مصدرها. فتأمل.

أذن، فلا يبقى دليل على جواز أخذ الجائزة من الخاسر. ولم يثبت وجود سيرة ممضاة في صدر الإسلام على ذلك ليحكم بالجواز. ومعه يبقى مقتضى القاعدة عدم الجواز إلا بالتمسك بالعام القائل: المؤمنون عند شروطهم الشامل لموضع الكلام. فإذا اتفق اثنان أو فريقان على ذلك بملىء اختيارهم ورشدهم كان ذلك بينهم شرطاً واجب الوفاء.

إلا أن هذا لا يخلوا من مناقشة: فإنه خاص بالمؤمنين. كما هو واضح من نصه. مضافاً إلى أنه لا يشمل جزءاً تلك الشروط التي تحتوي على الظلم. ولا يبعد أن يكون أخذ الجائزة من الفاشل ظلماً له بتحميله الخسران المادي إلى الخسران المعنوي. فلا يكون مشمولاً لإطلاق النص.

وعلى أي حال فالقدر المتيقن من الجوائز الصحيحة على المسابقات هو المجمعول من قبل شخص ثالث.

(١) الوسائل ج ١، أحكام السبق والرماية: باب ٣ حديث ٣ والرواية باب ١، حديث ٤ وانظر باب ٢، حديث ١.

الأمر الرابع: مما يجب أن نعرفه بهذا الصدد:

إن هناك دليلين فقهيين متعارضين يمكن إقامتهما على جواز مطلق المسابقات. أحدهما يؤدي إلى المنع من كل مسابقة عدا ما استثني. والآخر: يدل على جواز المسابقات التي تحتوي على نفع ديني ودنيوي.

نعم، ليس هناك دليل على جواز غير هذا النوع من المسابقات مما ليس فيه نفع، فضلاً عما فيه ضرر. وسيأتي المزيد من إيضاحه.

والدليل الذي ينتج عدم جواز مطلق المسابقات عدا ما استثني هو الاستدلال بعدة نصوص يمكن الاستفادة ذلك منها:

كصحيحة حفص^(١) عن أبي عبد الله (ع) قال: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل يعني النضال. ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان.

ومرسلة الصدوق^(٢): قال: قال الصادق عليه السلام: إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل. إلخ الحديث.

ومما ينبغي الالتفات إليه أن المنع في هذين النصين خاص بأخذ الجوائز على المسابقة. فإنه معنى (السبق) و (الرهان)، وأما المسابقات المجانية فلها باب آخر ستعرض له بعد ذلك.

إلا أنه ما يهون الخطب في هذا الدليل: إن المرسلة غير معتبرة سنداً، فلا يمكن استنتاج الحكم منها. فنبقى نحن والصحيحة. فإذا أردنا أن نستنتج منها المنع المطلق بدليل وقوعه في سياق النفي الدال على العموم عدا المذكورات. إذا أردنا ذلك أمكن الجواب بعدة وجوه تتركز حول أن المقصود من هذه المذكورات ليست هي بالتعيين بل يمكن

(١) المصدر باب ٣، حديث ١ و ٢.

(٢) المصدر باب ١، حديث ٦.

التعميم بتجريدها عن الخصوصية إلى غيرها من بعض أشكال المسابقات.

فأولاً: يمكن التعميم إلى كل المسابقات التي تنتج التدريب على أساليب الحرب والقتال أياً كان مضمونها. انطلاقاً من فهم معين هنا، وهو أن سباق الخيل ونحوه إنما أجازته الشريعة لأجل هذا الهدف، فكل ما دخل في هذا الهدف كان جائزاً.

وثانياً: أنه يمكن التعميم لكل المسابقات التي تنتج منافع اجتماعية عامة. فإن المجتمع لا يحتاج فقط إلى الحرب بل له حاجات عامة أخرى، قد تكون أكثر عدداً وتطبيقاً، بل أكثر أهمية في كثير من الأحيان. كالسباق على حفظ القرآن وعلى حسن قراءته وحفظ الحديث. وغير ذلك كثير.

فإذا جازت المسابقة فيما يخص الحرب جاز في غيره لهذا النحو من المشابهة.

وثالثاً: أنه يمكن التعميم لكل المسابقات النافعة، على المستوى الفردي والاجتماعي معاً.

والتعميم الأول هو الذي فهمه سيدنا الأستاذ^(١) وأجاز المسابقة بالأسلحة الحديثة. إلا أن التعميمين الآخرين، أيضاً مما يمكن فهمه بالتأكيد من تلك النصوص وهو دليل الجواز.

إذن، فالدليل على عدم جواز مطلق المسابقات لم يصح، بل انقلب إلى دليل على الجواز في حدود النفع العام والخاص. كل ما في الأمر أننا يجب أن نتذكر أن النفع المقصود هنا ليس هو النفع المالي من تجارة أو جائزة. بل هو النفع الموجود في المسابقة ولو غضضنا النظر عن أي نفع مالي مما يكون كمالاً للفرد أو المجتمع لا لمجرد كسب الشهرة مثلاً ونحوها.

(١) منهاج الصالحين ج ٢، ص ١٣٢.

وهناك دليل آخر هو الدال على الجواز، وقد يكون الجواز هنا أوسع مما سبق لو تم هذا الدليل:

وهو النص القائل بجواز المسابقة بـ (الريش). وهي رواية العلاب بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام. وفيها: فإن رسول الله (ص) قد أجرى الخيل وسابق. وكان يقول: «إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك فهو قمار حرام».

ومثله مرسلة الصدوق السابقة قال^(١): قال الصادق عليه السلام: «إن الملائكة لتفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل».

وكلا هاتين الروايتين لا تخلوان من الخدشة سنداً، إذن فالحكم المنتج منهما محل إشكال سلفاً. غير أننا ينبغي أن نبسط الكلام فيها بعض الشيء بغض النظر عن السند.

وتقريب الاستدلال بهذين النص لجواز مطلق المسابقة يكون بتقريبين:

التقريب الأول: ما أشرنا إليه من النص فيهما على (الريش) والمقصود بهما المسابقة على الحمام. ومن المعلوم أنه إذا كانت المسابقات في الخيل ونحوها لها نتائج حربية أو عقلائية. فالمسابقة على الحمام ليس لها هذه النتائج. فيكون النص دالاً على جواز مطلق المسابقة. لا نخرج من ذلك إلا إذا كان موضوعها محرماً أصلاً في الشريعة.

التقريب الثاني: إن هذين النصين وغيرهما أوضحاً: أن المسابقة بالخيول وغيرها مشروع في الدين. وهو يشمل صورة قصد التدريب على القتال وغيره. فمن زاوية شموله للمقصود الأخرى يمكن التعميم بإلغاء

(١) المصدر باب ١، حديث ٦.

الخصوصية لكل مسابقة لا يكون فيها قصد عقلائي، ما لم يكن محرماً أصلاً كما أشرنا.

إلا أن كلا التقريبين لا يخلوان من مناقشة:

مناقشة التقريب الأول:

أولاً: المناقشة في سند الروایتين السابقتين كما قلنا.

ثانياً: احتمال أن يكون المراد بالريش الحمام وأن الحمام كان اسماً للخيّل في عرف أهل مكة والمدينة، كما نسبّه صاحب الوسائل^(١) إلى بعض فضلائنا.

ثالثاً: احتمال أن يراد بالريش أسفل السهم أو جزء معين منه. ومن هنا قسموا السهام إلى ريش وغير ريش. فيكون معنى المسابقة بالريش هو المسابقة بالسهام. وهذا هو الذي بنى عليه مشهور الفقهاء. إلا أنه خلاف ظاهر الرواية حيث عطف النصل على الريش. والنصل هو السهم فإذا كان الريش كذلك، كان المعنى مكرراً وهو مستهجن. اللهم إلا أن يراد من النصل: السهم الذي لا ريش له. أو الأعم منه، فيكون من عطف العام على الخاص.

وعلى أي حال فالمهم هو المناقشة السندية.

مناقشة التقريب الثاني:

إن في هذا النص وأشباهه ثلاث إطلاقات محتملة متدرجة في السعة:

الأول: جواز كل مسابقة في الخيل وشبهها مما يكون المقصود بها التدريب على الحرب.

الثاني: جواز كل مسابقة فيها مما يكون المقصود بها منفعة عقلائية غير ذلك.

(١) الوسائل ج ٦، ص ٣٤٩.

الثالث: جواز التدريب على الخيل ونحوها، حين لا يكون المقصود منها أية مصلحة عقلائية.

وبعد التجريد عن الخصوصية يمكن أن نستنتج من الإطلاق الثاني: جواز كل مسابقة يكون المقصود منها منفعة عقلائية، سواء كانت على الخيل ونحوها أو كان في غيرها. وهذا ما سبق أن استنتجنا وهو الصحيح.

إلا أن الكلام في الإطلاق الثالث وما يمكن الاستنتاج منه، وهو جواز استعمال أي شيء في المسابقة وإن لم يكن المقصود منها أية مصلحة عقلائية.

وهذا الإطلاق الثالث إن كان موجوداً كان الاستنتاج والتعميم منه صحيحاً. إلا أنه غير موجود لوضوح أن كل تسابق على الخيل ونحوها يحتوي بالضرورة على التدريب على الحرب أو غيرها من المصالح العقلائية، سواء كان مقصود المتسابقين ذلك أو لم يكن. فإنهم تلقائياً سيحصل عندهم زيادة في التدريب والخبرة. وهذا يكفي. وهذا أمر يعلمه الشارع الإسلامي المقدس حين أفتى بهذا الحكم. ومعه لا يمكن أن نتصور حالة مفهومة عقلائياً يتم الاستباق فيها بالخيل والحافر والنصل ولا يكون هناك تدريب حتى من قبل أكثر الناس المتخصصين فضلاً عن غيرهم. إذن فالإطلاق الثالث غير موجود، فالاستنتاج منه غير صحيح.

الأمر الخامس: مما ينبغي التعرض له.

في حكم المسابقات غير ما عرفنا جوازه من المسابقات النافعة، بغض النظر عن تجارتها وجوائزها.

وهذه المسابقات أما أن تكون على مال يؤخذ من الطريق الخاسر أو من طرف ثالث. وأما أن لا تكون على مال، بل تقام مجاناً لمجرد قتل الوقت.

أما أخذ الجائزة من الطرف الخاسر، فهو القمار بعينه وهو حرام بلا أشكال.

وأما لعبها مجاناً فلا دليل على حرمة ومقتضى إصالة البراءة جوازه، ما لم يكن محرماً كالشطرنج والنرد.

وكذلك يجب الإدراج في قائمة الحرمة كل مسابقة أو لعبة يترتب عليها ضرر مادي أو معنوي، بالعنوان الأولي أو الثانوي على أحد الطرفين أو على أي مؤمن. وهذا أمر يختلف بين الأشخاص، فإذا أحرزنا أن هذه المسابقة أو تلك متصفة بمثل ذلك كانت حراماً بلا إشكال.

وكذلك تحرم المسابقات التي يكون موضوعها أو نتيجتها حراماً بالعنوان الثانوي كتأييد ظلم أو التصرف بالأموال العامة كمجهول المالك أو حق الإمام أو الزكاة أو نحوها مما لا يجوز صرفه في هذه المسابقات.

نعم، يبقى الكلام في المسابقات التي تخلو من كل هذه الأمور مع كونها ليست مجانية، وحسب ما عرفنا: أنها ليس فيها نفع وليس فيها ضرر، والجائزة يدفعها شخص ثالث لا أحد اللاعبين. فهل يجوز ذلك أم لا.

لا شك أن مقتضى الدليل الثاني الذي عرفناه في الأمر الرابع هو الجواز. كما أنه قد يقال: إن مقتضى عموم (المؤمنون عند شروطهم) هو ذلك أيضاً.

إلا أننا عرفنا عدم صحة الدليل المشار إليه، كما أن هذا العموم يشكل شموله للمسألة. لأنه منصرف إلى المعاملات العقلانية النافعة إجمالاً دون ما لا نفع فيه. ومعه يبقى إيقاع مثل هذه الألعاب بالجائزة المشار إليها خلاف الاحتياط الوجوبي. فضلاً عن التجارة بها. بمعنى أخذ أجور الحضور من المشاهدين.

هذا ولا ينبغي أن نغفل أن ما قلنا بجواز إيجاده من المسابقات بالجوائز من طرف ثالث، يمكن إيجاده مجاناً مع الرغبة بذلك ولا مانع منه شرعاً، بل هو أولى بالجواز.

الأمر السادس: إن كل مسابقة فلها معدات معينة تباع سوقياً أو تصنع معملياً. وقد أصبح من الواضح أن هذه المعدات إن كانت خاصة بالمسابقات المحرمة فصنعها وبيعها وئمنها، حرام بلا اشكال.

نعم، لو كانت معدات لمسابقات جائزة شرعاً، أو كانت معدات يمكن استعمالها في مسابقة وغيرها. أو كانت معدات يمكن استعمالها في مسابقات محرمة وأخرى جائزة كبعض المسابقات المجانية مما عرفناه، فيجوز بيعها وشراؤها وصنعها. كل ما في الأمر أن استعمالها في المحرم يكون على ذمة الفاعل نفسه دون الصانع أو البائع. شبه الإناء الاعتيادي الذي قد يستعمل في شرب الماء تارة وشرب الخمر أخرى. فإن هذا لا يوجب حرمة صنعه وبيعه بطبيعة الحال.



مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

فصل المسابقات المنصوصة

بعد أن عرفنا الأحكام المتعلقة بالمسابقات ككل يحسن أن نخص الكلام في المسابقات المنصوصة في النصوص الواردة عن المعصومين كصحيحة عبد الله بن سنان^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، يعني النضال.

قال ابن منظور^(٢): والخف خف البعير، وهو مجمع فرس البعير والناقة. تقول العرب هذه خف البعير وهذه فرسته. وفي الحديث: لا سبق إلا من خف أو نصل أو حافر. فالخف الإبل ههنا، والحافر الخيل، والنصل السهم الذي يرمى به.

ولا بد من حذف مضاف. أي: لا سبق إلا في ذي خف أو ذي حافر أو ذي نصل.

قال الجوهري: الخف واحد أخفاف البعير. وهو للبعير كالحافر للفرس.

ابن سيده: وقد يكون الخف للنعامة. سوّوا بينهما للتشابه وخف الإنسان، ما أصاب الأرض من باطن قدمه. وقيل لا يكون الخف إلا للبعير والنعامة. وفي حديث المغيرة: غليظ الخف. استعار خف البعير لقدم الإنسان مجازاً. والخف في الأرض أغلظ من النعل.

(١) الوسائل ج ٦، أحكام السبق والرماية باب ٣، حديث ٢.

(٢) انظر لسان العرب ج ١، ص ٨٦٨.

وقال: والخف: الذي يُلبس (يعني في القدم) والجمع من كل ذلك أخفاف وخفاف. وتخفف خفاً لبسه. انتهى.

فهذا حديث ابن منظور عن الخف وأما حديثه عن الحافر فإنه أشد اقتضاباً. قال الجوهري: الحافر واحد حوافر الدابة وقد استعاره الشاعر في القدم.

وقال: قيل: كانوا لنفاسة الفرس عندهم ونفاستهم بها لا يبيعونها إلا بالنقد، فقالوا: النقد عند الحافر أي عند بيع ذات الحافر وصيروه مثلاً. ومن قال عند الحافرة فإنه لما جعل الحافرة في معنى الدابة نفسها وكثر استعمالها في غير ذكر الذات. ألحقت به علامة التأنيث اشعاراً بتسمية الذات بها. أو هي فاعلة من الحفر، لأن الفرس بشدة دوسها تحفر الأرض. قال: هذا هو الأصل ثم كثر حتى استعمل في كل أولية.

ولا بد لنا الآن من النظر إلى شرحه عن (الفرسن) الذي حولنا عليه ابن منظور قبل قليل.

قال: الفرسن عظم قليل اللحم. وهو خف البعير كالحافر للدابة.

وقال: الفرسن فرسن البعير، وهي مؤنثة وجمعها فراسن. وفي الفراسن: السلامي، وهو عظام الفرسن قصبتها ثم الرسغ فوق ذلك. إلى أن قال: ويقال لموضع الفرسن من الخيل الحافر ثم الرسغ. والفرسن من البعير بمنزلة الحافر من الدابة. قال: وربما استعير في الشاة. قال ابن السراج: النون زائدة لأنها من فرست. وقد تقدم. والذي للشاة هو الظلف. وفي الحديث: لا تحقرن من المعروف شيئاً ولو فرسن شاة.

أقول: وأما الحديث عن النصل فسيأتي.

ومن الواضح في حال أكثر تفسيرات اللغويين أنهم يحيلون الفرد على الواقع المشهور. فالمفروض بالقارئ أنه قد شاهد الجمال والأفراس ليعرف ما هو الخف وما هو الحافر. كما أن المفروض أنه

مطلع على علم التشريح ليعرف ما هي السلامي أو السلاميات للقدم في الإنسان والحيوان.

كما أن اللغويين يحولون بعض التفسيرات على بعض فالحنف للبعير هو بمنزلة الحافر للفرس كما أن الحافر للفرس هو بمنزلة الحنف للبعير. وكلاهما بمنزلة الظلف للغنم وهكذا. الأمر الذي يجعل القارئ يدور في حلقة مفرغة لا يخرج منها، أو هو (الدور) بالاصطلاح المنطقي، الذي مرجعه هنا إلى تفسير الشيء بنفسه.

وإذا أردنا نحن أن ندقق أكثر على أن لا نخرج عن دائرة الفهم العرفي ولا ندخل في تفاصيل العلوم المختلفة، قلنا: أنه لا بد من الحكمة الإلهية لنهاية الرجل من جهة الأرض أو لنهاية الساق من عضو يتحمل ضغط المشي والاحتكاك بالأرض ويساعد على الوقوف. وهو في الإنسان القدم. وأما الطيور فلها قدمها الخاص الطويل الأصابع نسبياً يشمل ذلك الطيور الأرضية كالدجاج والجمجمة كالبط. وكل هذا خارج عن محل كلامنا فعلاً.

وإنما كلامنا عن ذوات الأربع. وفي الإمكان القول أن الله سبحانه قد اختار لها في نهاية أرجلها شكلين من الأقدام: فالوحوش وآكلات اللحوم لها براثن. وليست البرائن هي القدم وإنما هي بمنزلة الأظافر للإنسان، ولكنها تساعد الحيوان على الصيد وتقطع الفريسة. وإنما قدمها هو مجموع العضو الذي تتصل به البرائن. وهو موجود في القطاة والكلب كما هو موجود في الأسد والذئب وغيرها.

ومن الممكن القول: إن هذا النحو من الخلقة للقدم الحيوانية أشبه بقدم الإنسان من الخلقة الأخرى المعبر عنها بالحنف والحافر، لأن وضوح الأصابع والأظافر فيها أكثر، كما هو معلوم.

والشكل الثاني من أقدام ذوات الأربع هو ما سماه ابن منظور بالفرسن. وإنما استعملناه هنا ليكون معنى عاماً لعدد من الحيوانات، كما سنذكر. والمهم في فكرة خلقه هو العظم الغليظ الذي يحيط بعظام القدم

الداخلية، ويساعد الحيوان على مقاومة الاحتكاك بالأرض خلال المشي والركض، وهذا الشكل من القدم موجود في عدد من الحيوانات غير قليل يجمعها فكرة: أنها ليست من آكلات اللحوم. منها: الغنم والبغال والإبل والخيل واللاما والغزال والأبقار بأنواعها والفيلة. وغيرها. وهي على العموم محللة أكل اللحم عدا ما استثني كالفيل. بخلاف القسم الأول فإنها جميعاً محرمة بدون استثناء.

نعم يستثنى من كلا القسمين من ذوات الأربع: القرد بأنواعه، فإنه يمتلك قدماً تشبه قدم الإنسان وليست برثناً ولا فرسناً كالقسمين السابقين. وهذا خارج عن محل كلامنا.

هذا ولا يفوتنا القول: أنه من شطط القول: أن تشبه قدم النعامة بالفرسن، كما ظهر من ابن منظور. فإن لها قدماً كأقدام الطيور، ذوي الأصابع الطوال على حين ليس في الفرسن أصبع ولا ظفر عرقاً. وإن كان قد ينطبق على بعض العظام الغليظة في بعضها مجازاً أنه ظفر أو بمنزلة.

وبعد أن درنا هذه الدوة اللغوية أمكننا أن نعود إلى الحديث الشريف فإن فيه ثلاث احتمالات من الفهم:

الاحتمال الأول: أن يراد به من الخف والحافر خصوص الإبل والخيول. دون سواها. كل ما في الأمر أنه يشمل بإطلاقه أنواعها المختلفة.. وهذا أكيد.

الاحتمال الثاني: أن يراد بالحديث الشريف إخراج القسم الأول من أقدام الحيوانات ذوات البرائن من ذوات الأربع آكلات اللحوم، كما أسلفنا. فهذه لا يجوز المسابقة فيها. وأما غيره فهو جائز. وهذا معناه أننا نعمم الحكم إلى كل (فرسن) من زاوية كونه مغايراً في حقيقته مع (البرثن)، فذوات الفرسن يجوز المسابقة بها أياً كانت. حتى الفيلة والغزلان والأبقار ونحوها. وإلى مثل ذلك مال سيدنا الأستاذ^(١).

(١) منهاج الصالحين جـ ٢، ص ١٣٢.

الاحتمال الثالث: أن نأخذ بنظر الاعتبار عن وجود (الفرسن) لدى النعامة. فإنه وإن كان خطأ حقيقية إلا أنه معنى لغوي قائم على أي حال. ويمكن فهم الألفاظ على أساسه. إذن فيمكن المسابقة بالنعام أيضاً. وبعد التجريد عن الخصوصية فقهياً يمكن التعميم من النعامة إلى كل الطيور. وخاصة بعد أن ورد عنوان (الريش) في بعض الروايات، كما سمعنا. فيكون هذا مؤيداً لذلك. ولئن كانت تلك الرواية مخدوشة سنداً، فإن هذا الدليل أوثق منه.

فأي هذه الاحتمالات في الدليل هو الصائب.

والظاهر أن كل هذه الاحتمالات غير صحيحة بالدقة.

فلاحتمال الأول يرد عليه شمول معنى الخف أو الفرس لأكثر من الإبل والخيّل، بلا أشكال. الأمر الذي يمكن فيه تعميم الحكم بالجواز خارج دائرتهم.

وأما الاحتمال الثالث فهو غير صحيح لما أسلفناه من ضعف السند في رواية (الريش) وعدم احتمال الصحة في استعمال الفرسن للنعامة، ولم يفت به أحد من الفقهاء، فيكون القول به مجازفة فقهية مخالفة للاحتياط.

بقي لدينا الاحتمال الثاني وهو أوجه الثلاثة غير أنه لا يمكن قبوله على عمومه. لأن الحيوانات ذوات الفرسن يمكن تقسيمها إلى مركوبات كالإبل والخيّل وغير مركوبات كالبقرة والغنم. ومن الممكن القول بوضوح عرفي كافٍ أن غير المركوبات عرفاً منها غير مشمولة للحديث وأنه منصرف عنها بكل تأكيد.

وهناك تقريبان آخران لذلك:

التقريب الأول: أن ننظر إلى ما هو المتعارف عرفاً بين الناس فيما يجعلونه من الحيوان سبباً للمسابقة. فهم بينما يجعلون الإبل والخيّل سبباً لها، لا يجعلون البقرة والغنم سبباً. والحديث الشريف قد خص القسم

الأول منها بالذكر. ولا يمكن تعميمه للقسم الثاني للفرق بينهما عرفاً كما عرفنا.

التقريب الثاني: أنه يمكن تقسيم هذه الحيوانات المستعملة في المسابقة أو المطاردة إلى قسمين: قسم مركوب فعلاً. وقسم غير مركوب بل يجعلونه في المضمار يركض وحده.

ومن الواضح من الحديث الشريف وغيره من الأخبار أن المسابقة إنما تصح في القسم المركوب لا القسم غير المركوب. أو قل: إن المسابقة في الحقيقة بين الإنسانين الراكبين وليس بين الحيوانين المركوبين. فإذا تجرد الحيوان عن راكب لم تصح المسابقة. وهذا المعنى يشمل قسمين:

الأول: ما لا يمكن ركبه أصلاً، كالغنم والغزلان.

الثاني: ما لا يكون ركبه متعارفاً وإن كان ممكناً نظرياً، كالأبقار واللاما. فيدخل كلا القسمين في جانب الحرمة، أو قل يخرجان من دائرة الجواز أو الإثبات في الحديث ويدخلان في دائرة النفي المدلول عليه بالاستثناء بعد النفي (لا رهان إلا) ويبقى الباقي كالإبل والخيول والفيلة ونحوها.

وبهذا التقريب أيضاً تخرج الطيور والنعام، لأنها غير مركوبة فعلاً أو غير مركوبة أصلاً.

وإذا تم لدينا ذلك أمكن التعرض إلى عدة أمور:

الأمر الأول: إن الحديث الشريف: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل.. يخص المسابقة في بالحيوانات التي لها أرجل، فتكون المسابقة بالحيوانات التي لا أرجل لها داخلة في حيز التحريم، كالأسماك وحيوانات البحر على العموم، أعني فيما ليس له رجل عرفاً كالأخطبوط وفرس البحر وكثير غيره. وكذلك بعض الحيوانات البرية كالأفاعي.

كما أن الحديث الشريف يخص الجواز بالحيوانات ذات الحكم

الاعتيادي المفهوم عرفاً. فيخرج بذلك عن حيز الجواز إلى حيز التحريم ما كان حيواناً صغيراً معتبراً من الحشرات عرفاً (سواء سمي حشرة علمياً أم لا) كالفئران والعقارب والخنافس وغيرها كثير.

ومفهوم الحشرة عرفاً شامل لبعض الحيوانات البحرية أيضاً، فيشملها التحريم، كالسرطان والروبيان. كما أن مفهوم الأفعى أو الحية يشمل بعض الحيوانات البحرية أيضاً فيشملها التحريم أيضاً. بل من الممكن القول أن المسابقة بالحيوانات البحرية مطلقاً غير جائز.

بل عرفنا أن كل حيوان غير مركوب فعلاً فضلاً عن غير المركوب أصلاً. لا يجوز استعماله في مسابقة بحرياً كان أم برياً.

الأمر الثاني: بعد أن استتجنا عدم الجواز في الحيوان غير المركوب، فكيف نجتمع بين هذا الحكم وما قلناه في الفصل السابق في جواز المسابقة بكل قصد نافع للفرد أو للمجتمع.

وجواب ذلك واضح لا لبس فيه. من حيث أن استعمال الحيوان غير المركوب في المسابقات، أمر لا فائدة فيه على الإطلاق إلا التسلي أو الربح. وبغض النظر عن ذلك فلا فائدة فيه. وقلنا أن الفائدة إنما تلحظ في هذه المرتبة، أي بغض النظر عن التسلي والربح.

وبالطبع فإن اشتراط الركب خاص بالحيوان، أما لو كان مورد المسابقة أو ألتها شيئاً آخر، فيكون خارجاً عن هذا الشرط موضوعاً. فيشترط فيها مجرد كون المقصود بالمسابقة نتيجة نافعة.

الأمر الثالث: هل أن المسابقة بركوب الحيوان خاص بقصد النتيجة النافعة أولاً.

مقتضى إطلاق صحيحة ابن سنان السابقة وغيرها، عدم وجود هذا الاشتراط إلا أن عرض هذا السؤال، كما ألمعنا في الفصل السابق، يحتوي على افتراض أن هذه المسابقات قد لا تكون بقصد المنفعة بل بقصد التلهي أو الربح فقط.

وهذا المعنى قابل للمناقشة إذا نظر إلى طريقة الحرب القديمة التي كانت عند صدر الإسلام. والذي كان يستعمل فيها الحيوانات كوسائل للنقل بما فيها الجمال والخيول. ومن هنا كانت الحكمة الشرعية من إجازة وتنفيذ السباق فيها هو التمرين على استعمالها. وقلنا في الفصل السابق أن هذا التمرين يحصل في أغلب الموارد. والحكمة لا يجب أن تكون عامة لكل الموارد التي يسري لها الحكم على الإطلاق بل يكفي ثبوتها في الأعم الأغلب منها.

نعم، في العصر الحاضر، حيث تبدل أسلوب الحرب، وتبدلت وسائل النقل من الحيوانات بالآلات كالسيارات والدبابات والطائرات، فإن المسابقة بالحيوانات أصبحت لمجرد التلهي أو الريح، لأن التدريب عليها وإن كان يحصل فعلاً، إلا أنه لا أثر له في التدريب على الحرب الحديثة من قريب ولا من بعيد.

ومن هنا فقد يقال: إن الحكمة أو الفائدة حيث انتفت تماماً، فلا بد من القول بانتفاء جواز المسابقة على الإطلاق، أو المسابقة بالحيوانات. إلا أن هذا لا يصح فقهاً لأنه خلاف إطلاق الدليل بكل تأكيد. إلا أنه خاص، ولو احتياطاً بالمنصوص وهو الخف والحافر والنصل. وأما المسابقات فيما سواها من الأشياء، فتبقى مشروطة بالفائدة لأننا إنما فهمناها من عموم الدليل من هذه الزاوية فقط. فيبقى ما لا فائدة فيه (بغض النظر عن التسلي والريح) تحت حيز الحرمة.

الأمر الثالث: أنه قد يقال: أنه يمكن التعميم من الحيوانات المركوبة التي يجوز السباق بها إلى كل واسطة نقل مركوبة.

ومع الالتفات إلى أننا قلنا بجواز استعمال أي شيء في المسابقة مع تحقق الفائدة، تبقى فائدة هذا التعميم إمكان القول بالجواز في وسائل النقل حتى لو لم توجد فائدة غير التسلي أو الريح. كالذي قلناه قبل قليل في الحيوانات الركوبة بعد سقوط منفعتها في الحرب في العصر الحديث. فتكون سائر وسائل النقل على هذا الغرار.

وهذا احتمال فقهي وجيه، لولا بعض النقاط التي قد تمنع عن التعميم أو التجريد عن الخصوصية، ولو مجرد احتمال أن يكون لصفة الحيوانية للمركوب في المسابقة دخلاً في جوازها. ولو باعتبار كونه مالكاً لاختياره في الجملة، بخلاف السيارات ونحوها من الآلات الفاقدة للاختيار بالمرة، كما أنها فاقدة لصفة الحيوانية بطبيعة الحال.

ومعه فيكون التعميم من الحيوانات المركوبة إلى مطلق وسائط النقل مشكلاً. نعم، مع تحقق الفائدة بالمعنى السابق ولو بعنوان التدريب على الحرب أو على السياقة أو غير ذلك، يدخل المورد تحت حيز الجواز.

الأمر الرابع: أشرنا فيما سبق أن الحيوان الذي تحت المسابقة يجب أن يكون مركوباً، ولا تجوز المسابقة به خالياً عن الراكب. وكذلك سائر وسائط النقل إذا عممنا لها.

والمهم الآن أن نشير إلى أن المتسابق يجب أن يكون هو الراكب نفسه، بحيث يكون هو المستحق للجائزة، سواء كان مالكاً للفرس، أو كانت عنده باستعارة أو إيجار ونحو ذلك.

يقابل ذلك: افتراض غير جائز، وهو أن تكون الجائزة لغير الراكب، وإنما يأخذ الراكب أجراً بأزاء عمله ليس إلّا. وعلى الأغلب، فإن المتعارف أن مالكي الأفراس هم الذين يعتبرون أنفسهم مستحقين للجوائز ويعطون الأجور لراكبين فنيين يشاركون في المسابقة. وقد لا يكون المالك قادراً على التسابق أصلاً، بل قد لا يكون قادراً على ركوب الخيل أصلاً.

إلا أن هذا المعنى ممنوع شرعاً. لما قلناه من أن التسابق ليس بين الحيوانات بل بين البشر الراكبين لها. والمشاركون هم المستحقون للجوائز دون غيرهم. وهذا واضح فقهاً. فإن استعمل المتسابق فرس غيره فله الجائزة وعليه أجرة استعمال الفرس لمالكها. دون العكس الذي قلناه أنه قد يحدث في بعض المسابقات.

وهذا كما ينطبق على الأفراس ينطبق على كل الحيوانات، وكل وسائل النقل، بل كل مسابقة. فإن الرابح فعلاً والمتقدم فيها هو المستحق للجائزة دون من سواه.

الأمر الخامس: بالنسبة إلى استعمال الفرد جسمه في المسابقة كالركض أو غيره من أنواع الرياضات البدنية. فهذا داخل في جوازه تحت شرط الفائدة بالمعنى السابق، ولا مجال له فقهياً خارج هذا النطاق.

نعم، هذا الشرط خاص بجواز أخذ الجوائز على المسابقات. وأما المسابقات المجانية أعني التي لا جائزة فيها فتجوز مطلقاً ما لم تقترن بعنوان أولي أو ثانوي محرم من ناحية أخرى.

الأمر السادس: هناك بعض الألفاظ اللغوية المستعملة فقهياً في كتاب السبق والرماية، يحسن بنا الاطلاع عليها، تعميقاً لثقافتنا الفقهية التي ألف من أجلها هذا الكتاب. وبعض هذه الألفاظ تتعلق بتعيين السابق الأول من غيره، كما سنسمع. وسنقتصر هنا على مصطلحات مسابقة الخيل. ونؤجل ما يرتبط بالرماية إلى محلها.

قالوا: فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق (يعني بعنق الجواد) والكتد وهو بفتح التاء وكسرهما: مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر للفرس.

والمصلي: هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق. والصلوان هما العظمان الكبيران عن يمين الذنب وشماله. في أعلى فخذي الفرس. ويتعبير آخر: أن عظم مقدم جسم الفرس يسمى بالكتد وعظم مؤخرة جسمه يسمى بالصلو، وما بينهما الظهر أو الوسط الذي يحتوي على الخصر وهو ما يكون دقيقاً نسبياً في الفرس العربي في وسطه.

قالوا: والسبق - بسكون الباء - المصدر بمعنى الوصول إلى الغاية المتفق عليها.

والسبق بالتحريك: العوض ويسمى أيضاً الخطر. وهو الجائزة المفعولة. والغاية: مدى السباق. يعني نهاية طريق السير الذي يحصل

فيه السباق. وبه يتعين السابق حقيقة. وطريق السير هو المضمار.

ويقال: سبق إذا أخرج السبق وإذا أحرزه أيضاً. يعني: إذا أعطى الجائزة أو أخذها. وإلا فالفعل من المسابقة: سبق بدون تشديد.

هذا ما قاله الفقهاء. وفيه جهات من الأجمال، عديدة، أهمها ما يرجع إلى تعيين السابق الأول من غيره.

ويحسب العرف العقلاني فإن السابق من غيره يتعين عند الغاية لا في المضمار أو خلال المسابقة، إذ قد يتأخر من تقدم أو يتقدم من تأخر.

كما أن السابق الثاني ليس بالضرورة أن يكون واصلًا رأس فرسه إلى صلوي فرس صاحبه. بل قد يكون متقدماً على ذلك أو متأخراً عنه. ومع ذلك فهو الثاني في السباق.

وبتعبير آخر: أن (المصلي) الذي عرفناه لا يجب أن يكون هو الثاني في السباق بل قد يكون هو الثالث أو غيره. كما قد لا يوجد في السباق مصلي أصلاً. أو لا أقل: أنه لا يوجد عند بلوغ الغاية مصلي، عندما يتعين الموقف.

ومن الناحية العملية أننا نلاحظ تقدم المتسابقين وتأخرهم. فمن كان متقدماً للجميع كثيراً أو قليلاً ولو بمليمتر واحد، فهو السابق الأصلي. ومن بعده هو الثاني ومن بعده هو الثالث وهكذا.

الأمر السابع: في مقدار الجائزة. وهي بالطبع لا تحديد شرعي لها، وإنما تتم باتفاق الطرفين من كل مال محلل يمكن للمالك التصرف فيه.

وإنما المهم هنا السؤال عما إذا كان السابق الأول هو الذي يعطى وحده أو يعطى الذي بعده أيضاً. والسؤال أنه إذا أعطينا أكثر من واحد، كالثلاثة الأول مثلاً، فهل يجب التفاضل في جوائزهم أو يكفي التساوي في ذلك.

أما عن السؤال الأول، فمن الواضح أنه أمر بالاتفاق بين دافع الجائزة والمتسابقين. وعلى العموم: إن كان المال المرصود كجائزة يعتبر مالاً واحداً عرفاً فهو جائزة واحدة لا يستحقها إلا السابق الأول. وكذلك لو نص دافعها أنها جائزة واحدة. وإلاً أمكن تقسيمها بالاتفاق بين المتسابقين. فإن شككنا بالتقسيم أو اختلفوا فيه وجب التساوي فيه.

وأما عن السؤال الثاني: فالذي يبدو للنظر الأولي هو لزوم التفاضل بالجوائز، كما لو قال دافعها: أعطي للأول مئة وللثاني خمسين وللثالث عشرة، وأما مع التساوي في المقدار فإن اهتمام المتسابقين بالفوز بالأولية سيكون قليلاً، ومن ثم سيكون ذلك مخللاً بالمسابقة.

ألا أن هذا غير صحيح لعدة أمور:

أولاً: أن الأولية في المسابقة لها جهة معنوية مهمة في نظر المتسابقين، وإن لم تكن لها جهة اقتصادية.

ثانياً: أن جعل الجائزة المتساوية تشجيع لفكرة التسابق ككل. وإن لم يكن تشجيعاً للأولية ذاتها.

ثالثاً: أن الجوائز سوف لن تستوعب الجميع بل الفائزين الأولين أو الثلاثة الأوائل. ومعه يكون الاهتمام منصباً على الوصول إلى هذه الغاية، يعني جعل الفرد نفسه من الثلاثة الأوائل، لوضوح أنه لو كان دونهم لم يحصل على شيء. وهذه الفكرة كافية في دفع همم المتسابقين إلى إنجاز المسابقة على أحسن وجه.

والنصوص الشرعية الواردة خالية من لزوم التفاضل بالجائزة، بل بعضها دال على جواز التساوي، وهو مقتضى الأصل والقاعدة العامة بعد الاتفاق عليه مسبقاً.

فمن غياث بن إبراهيم^(١) عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي بن

(١) الوسائل ج ٦، أحكام السبق والرمية باب ١، حديث ١.

الحسين عليهم السلام: أن رسول الله (ص): أجرى الخيل وجعل سبقها أواقي من فضة.

وفي فهم الجائزة هنا احتمالان رئيسيان:

الأول: أن تكون هذه الأواقي من الفضة كجائزة واحدة تدفع إلى السابق الأول فقط.

الثاني: أن هذه الأواقي توزع بين الثلاثة الأوائل بالتساوي كل واحد أوقية من الفضة.

والمهم قبل كل ذلك هو التراضي على مقدارها.

وعن طلحة بن زيد^(١) عن أبي عبد الله (ع) عن أبيه (ع): أن رسول الله أجرى الخيل التي اضممرت من الحصى (الحفى) إلى مسجد بني زريق. وسبقها من ثلاث نخلات. فأعطى السابق عذقاً وأعطى المصلي عذقاً وأعطى الثالث عذقاً.

فالرواية عينت مضمار السباق من الحصى (الحفى) وهو مكان أولها إلى مسجد بني زريق وهو غايتها. وعينت السبق بالفتح وهو الجائزة من ثلاث نخلات، وظاهرها التساوي في العطاء فأخذ كل من الثلاث الأوائل عذقاً. وهذا من قبيل الجائزة المدفوعة من قبل شخص ثالث أو قل: من الدولة.

وينبغي الالتفات إلى أن الجوائز كما يمكن أن تقتصر على السابق الأول ويمكن أن تتعدد إلى الثاني وإلى الثالث، يمكن أن تزيد على هذا العدد حسب الاتفاق أيضاً.

ولعل رواية أبي البختری^(٢) عن علي بن الحسين عليه السلام: أن

(١) المصدر باب ٤، حديث ١.

(٢) المصدر باب ٤، حديث ٤.

رسول الله (ص) أجرى الخيل وجعل فيها سبع أواق من فضة.

هذه الرواية تعطي بفهمها الأولي أن هذه السبع أواق وزعت على سبع أشخاص هم السبع الأوائل، وليس على الثلاثة الأوائل فقط.

الأمر الثامن: ذكر سيدنا الأستاذ^(١) أن العوض أو الجائزة يمكن أن تكون: عيناً أو ديناً وأن يبذله أجنبي أو أحدهما أو من بيت المال. ويجوز أن يكون للسابق وللحمل وليس للمحمل شرطاً.

وشرح ذلك مفيد الآن. أما كون الجائزة عيناً فمعناه قول الدافع: من سبق أعطيه هذا المال، مهما كانت صفته ما لم يكن حراماً أو محجوراً عليه. بشرط أن يكون محدد المقدار عرفاً.

وأما كون الجائزة ديناً، فقوله: من سبق أعطيه كذا دينار أو كذا درهم أو ثوباً أو فرساً ونحوها. مما يكون في الذمة، وليس لها وجود خارجي بالفعل.

وأما بذل العوض من قبل الأجنبي فالمراد به الطرف الثالث كما عبرنا فيما سبق. وإنما سمي أجنبياً لأنه غير مشارك في المسابقة.

وأما بذل العوض من قبل أحدهما. فالمفروض فيه أن المتسابقين إثنان لا أكثر، وإلا قال: أحدهم. وهو ممكن فقهياً أيضاً. وإذا تعددوا أمكن التبرع بالجائزة من قبل أكثر من واحد، بشرط أن يقل عدد المتبرعين عن عدد المشاركين ولو بواحد.

فإن فاز المتبرع لم يدفع شيئاً. وإن فاز غيره دفعها له.

والمهم الآن أن نفهم الفرق بين ما قاله سيدنا الأستاذ هنا وما قلناه من عدم جواز أخذ الجائزة من الخاسر. والفرق واضح، فإن المتبرع قبل المسابقة لا يعلم أنه سوف يكون رابحاً أو خاسراً. وسوف يدفعها سواء

(١) منهاج الصالحين ج ٢، ص ١٣٢.

كان رابحاً أو خاسراً. وبالتدقيق: ان المشاركين لو كانا اثنين فالمتبرع بالجائزة سوف يدفعها لو كان خاسراً دون ما إذا كان رابحاً. لكن لا بصفته خاسراً بل التزاماً بالمعاملة. وإذا كان المشاركين أكثر. فإن كان المتبرع هو الفائز الأول والجائزة واحدة لم يدفع شيئاً أيضاً. نعم لو كان هو دون الأول أو تعددت الجوائز دفع مالا يرجع إلى نفسه منها.

وعلى العموم، فالمفهوم عرفاً من تبرع أحد المشاركين بالجائزة، هو دفعه لها لو كان خاسراً، لما عرفنا من عدم دفعها حال النجاح. فإن كان هناك فرق بين النظريتين فهو قليل وغير عرفي. فالأحوط ترك هذا الجانب وأن تكون الجائزة من طرف ثالث أو من بيت المال. أي من الدولة أو الأموال العامة.

وقال سيدنا الأستاذ في العبارة السابقة عن الجائزة: ويجوز أن يكون للسابق. أقول: وهذا واضح إن كانت واحدة فإنها تنحصر بالسابق الأول. وإذا تغير الفرض أو اتفقوا على غير ذلك، كان لا بد من تطبيق ما اتفقوا عليه.

مركز تحقيق كميّة علوم إسلامي

قال: وللمحلل، وليس للمحلل شرطاً.

وللمحلل عدة تفسيرات:

التفسير الأول: أنه الشخص المشارك في المسابقة بدون أن يكون قد شارك في معاملتها، كما سيأتي من أنها معاملة متكونة من إيجاب وقبول.

التفسير الثاني: أنه الشخص المشارك الذي لا يلزم أن يأخذ الجائزة أصلاً، حتى لو كان هو الفائز الأول. كما لو صرح هو بذلك. وإنما يشارك بالمسابقة للنزهة أو للتدريب.

التفسير الثالث: مبني على وجود (شرط جزاء) مالي يؤخذ من الخاسرين. والمحلل هو الذي لا يكون عليه شرط جزاء وإنما له الفائدة فقط، بمعنى أنه لو سبق أخذ.

وهذا التفسير هو المشهور بين الفقهاء، وقالوا: أنه إنما سمي بالمحلل لذلك، وهو بصيغة اسم المفعول، يعني قد أعفي من الضريبة وشرط الجزاء.

وقد سبق أن قلنا أكثر من مرة أن أخذ الجائزة من الخاسر، بل تغريمه مطلقاً. خلاف الاحتياط بل هو غير جائز. فالتفسير الثالث لا يتم، وإذا انحصر الأمر به فوجود المحلل في المضمار لا يكون مشروعاً.

ولعله من هنا اختار سيدنا الأستاذ التفسير الثاني بقوله: (وليس للمحلل شرطاً). أي لا يجب دفع العوض أو الجائزة للمحلل. فيكون محللاً منها ومعفواً عنها. ويمكن هنا قرائته بصيغة اسم الفاعل يعني أنه هو الذي حلل المتبرع عن الدفع إليه وأبرأ ذمته منه.

وأما على الوجه الأول فيكون بمعنى كونه محللاً، بصيغة المفعول، من أصل المعاملة لأنه لم يشترك فيها.

هذا وقد فسره سيدنا الأستاذ بتفسير أكثر تفصيلاً حيث قال: المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً بل يُجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد. على أنه ان سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئاً.

وهذا يرجع إلى الوجه الثالث السابق القائم على افتراض دفع الخاسر شيئاً من المال للرابح كجائزة أو كشرط جزاء. وقد استشكلنا فيه كما سبق.

هذا، والأقوى القول بعدم وجود المحلل في المسابقة. فإن صادف أن التحق واحد أو أكثر بها بعد الاتفاق على المعاملة. فهذا أما أنه عضو بالمعاملة فعلاً أو أنه لا يستحق شيئاً على الإطلاق.

أما إمكان أن يصبح عضواً في المعاملة نفسها، فلأن المشاركين لهم درجة (القبول) في المعاملة المتكونة من قبول وإيجاب على ما

سيأتي. فإن التحق أحد كان في إمكانه القبول لفظياً أو عملياً (معاطاتياً) على تلك المعاملة أو إيجابها إجمالاً أو بعد الموافقة على التفاصيل.

وأما أنه لا يستحق شيئاً، فذلك إذا لم يحصل القبول أصلاً، كما لو لم يكن ملتفتاً إلى ذلك أصلاً، أو لم يكن موافقاً على شرائط المعاملة. ومع ذلك شارك في المسابقة. ففي مثل ذلك يكون وجوده كعدمه. بمعنى أننا ليس لنا أن نمنع الناس عن السباق إلا أن سباقهم سيكون عشوائياً من دون ارتباط بأي معاملة أو جائزة. حتى ولو تقدم على الجميع. وإنما يستحق عندئذ السابق من المشاركين في المعاملة.

وهذا غير الوجه الثاني الذي قلنا فيه أن المحلل يمكن أن لا يأخذ الجائزة. فهنا نقول: أن المحلل لا يمكن أن يأخذ الجائزة، لأنه بذلك يحرم المستحق لها وهو السابق من المشاركين. ويكون أكله لها أكلاً للمال بالباطل.

الأمر التاسع: عند الوصول إلى (الغاية). وهي نقطة النهاية، فالمفروض أن واحداً من المتسابقين يكون هو الأول وواحداً هو الثاني وهكذا. ولكن قد يتعدد السابقون. وكذا قد يتعدد الثاني ويتعدد الثالث وهكذا.

وعلى ما قلناه من كون الأول هو المتقدم ولو بمليمتر واحد على الآخرين. والثاني هو المتقدم ولو هكذا على الثالث. وهكذا. على هذا يندر أن نرى اثنين يقفان على نفس المستوى تماماً. ويبقى ذلك مجرد افتراض فقهي أقرب إلى الدقة الفلسفية. لكنه يجب أن يعرض فقهيّاً بعد أن علمنا أنه (ما من واقعة إلا ولها حكم).

وأما على ما قالوه من أن الثاني هو (المصلي). وبين رأس الفرس وصلوه مسافة قد تقدر بنحو متر. قد يقف فيها واحد أو أكثر من واحد. فيكون من تقدم على المصلي (بالنسبة إلى السابق الحقيقي) معدوداً في الفوز الكامل أو الأول. ويكون المصلي ومن قاربه في الموقف معدوداً

في المرتبة الثانية. ويكون (مصلي) الثاني أي الذي يقف عند صلو الثاني هو الثالث وإن تعدد وهكذا. وهذا هو الأقرب إلى فهم المشهور.

والمهم هو التعرض إلى حكمه. وهو يختلف باختلاف ما اتفقوا عليه. فإن كانت الجائزة مرصودة للفائز أو المقتدم بصفته واحداً على الإطلاق. فهنا لو تقدم اثنان لم يكن إي منهما بهذه الصفة. فلا يستحق أي منهما الجائزة. ومعه تكون هذه المسابقة غير ذات جائزة إطلاقاً.

وان اتفقوا على رصد الجائزة للفائز ولو كان الفائزون متعددين. استحقوا تقسيم المال بينهم بالسوية، ما لم يشترطوا خلاف ذلك في أصل المعاملة.

وكذلك الحال في السابق الثاني والثالث ومن بعدهما. فلا حاجة إلى إطالة الحديث.

الأمر العاشر: ان المسابقة معاملة يتفق عليها قبل انجاز التسابق. وهذا مسلم فقهيًا وواضح من النصوص. وقد اعتبرها الفقهاء معاملة مستقلة، بأزاء غيرها من البيع والإجارة والوقف والرهن وغير ذلك، بمعنى أنها غير مندرجة في معاملة أخرى.

ويكون الإيجاب من قبل باذل الجائزة والقبول من المشاركين ان كان الباذل غيرهم أو من الباقيين ان كان منهم وأجزائه (خلافاً لما سبق).

والإيجاب والقبول كأى معاملة أخرى، يمكن أن يكون لفظياً ويمكن أن يكون عملياً أو معاطاتياً. كما أنه مشمول لما هو الأقوى في كل معاملة من عدم اشتراط العربية ولا اشتراط تقدم الإيجاب، على أن لا يكون القبول المتقدم بلفظ قبلت. وقد تقدم مزيد إيضاح له في كتاب البيع.

وكأى معاملة أخرى لا بد من تعيين الأمور فيها بشكل يرتفع فيه الغش والغرور والضرر، كمقدار الجائزة وطريقة توزيعها والأفراس أو أية واسطة نقل ومحل ابتداء المسافة ومحل انتهائها وطولها والطريق التي

يمرون فيها إلى غير ذلك مما يعرفه أهل الاختصاص.

وللزمان أيضاً دخل فيه إذا كانت المسابقة لا تنجز فوراً عند الاتفاق. فلا بد إذن من ذكر التاريخ المضبوط لإنجازها من ليل أو نهار أو تاريخ معين بالشهر والسنة. ومن الحر أو البرد أو غير ذلك من المواصفات لأن كل ذلك يؤثر على نفسية المتسابقين ونتيجة السباق حتماً.

هذا ولم يشر الفقهاء، في حدود ما أطلعت عليه من المصادر أن هذه المعاملة لازمة كالبيع والإجارة. أو جائزة كالوديعة والعارية. وبالطبع فإن مقتضى القاعدة هو اللزوم ما لم يشترط خيار الفسخ.

هذا. وكما يمكن أن تنجز هذه المعاملة بهذه الصفة المستقلة التي سمعناها الآن، كذلك يمكن أن تنجز على شكل الجعالة. وهي عادة معاملة ذات طرف واحد كأن يقول فرد: من رد دابتي فله كذا أو من خاط ثوبي فله كذا. وقد سبق أن تحدثنا عنها في موضعها.

وعلى هذا الغرار يقول المتبرع بالجائزة: من سبق منكم أعطيته كذا. أو إذا تسابق جماعة أعطي السابق منهم كذا وهكذا.

وإذا كانت جعالة شملت أحكامها، والتي منها كون الجعالة معاملة (جائزة) قبل العمل الذي هو هنا التسابق، ولازمة على الموجب بعده. والتي منها عدم لزوم القبول من قبل العامل أو المتسابق هنا، وإنما المهم هو النتيجة. فحين يرد شخص الدابة أو ينتهي من خياطة الثوب يستحق (الجعل). كذلك هنا عندما يصبح أحد المتسابقين هو الفائز يستحق الجائزة.

وكما يمكن للجاعل وهو موجب الجعالة أن يشترط الجعل للفائز الأول كذلك يمكن له تعميمها أكثر للثاني والثالث وهكذا وكما يمكن أن يخصصها بفائز واحد، كذلك يمكن أن يعممها لاثنيين أو أكثر إذا تساوا في الوصول وهكذا. ولا بد فيها من ضبط المواصفات كما سبق أيضاً على الأحوط. وإن لم يكن في الجعالة ذلك واضحاً كسائر المعاملات.

ومما ينبغي الألماع له: أنه من الواضح في صورة الجعالة عدم وجود (المحلل) على الإطلاق، بل كل من يتدب نفسه للمسابقة، فهو مشارك فعلي وليس ثانوياً، كالذي فهمه الفقهاء من المحلل.

وبهذا نكون قد أخذنا فكرة كافية جداً عن التسابق الأرضي. بقي علينا الحديث عن التسابق بالمرامات بالسهم.

الرماية:

وهي تتفق مع كثير من صفات التسابق السابقة. من كونها معاملة لا بد من ضبط مواصفاتها وجائزتها وغير ذلك. وإنما نخص الحديث هنا ببعض ما لا يكون من قبيل التكرار. وذلك في ضمن بعض الأمور:

الأمر الأول: ورد في النص السابق: لا سبق إلا في خوف أو حافر أو نصل. فما هو النصل وما الذي يمكن الاستفادة منه لغوياً.

قال ابن منظور^(١): النصل نصل السهم ونصل السيف والسكين والرمح. ونصل البهمى من النبات إذا خرجت نصالها.

المحكم: النصل حديدة السهم والرمح وهو حديدة السيف ما لم يكن لها مقبض حكاها ابن جني. قال: فإذا كان لها مقبض فهو سيف. ونصل السيف حديده.

... ابن شميل: النصل السهم العريض الطويل يكون قريباً من فتر والمشقص على النصف من النصل. قال: والسهم نفس النصل. فلو التقطت نصلاً لقلت: ما هذا السهم معك. ولو التقطت قدحاً (وهو ما وراء النصل من السهم) لم أقل ما هذا السهم معك.

وانصل السهم ونصله: جعل فيه النصل وقيل أنصله أزال منه النصل ونصله ركب فيه النصل. ونصل السهم فيه ثبت فلم يخرج ونصلته أنا. ونصل خرج «فهو من الأضداد. وأنصلة هو. وكل ما أخرجته فقد

(١) لسان العرب جـ ٣، ص ٦٥١.

أنصلته. ابن الأعرابي: أنصلتُ الرمح ونصلته جعلت له نصلاً وأنصلته نزعته نصله.

قال: والنصل: ما أبرزت البهيمى وندرت به من اكتمتها والجمع أنصل ونصال.

أقول: والذي يبدو من مجموع هذا الكلام: ان النصل هو الجهة القاطعة للآلة المعدّة للقطع. سواء كانت الجهة القاطعة مدببة كما في السهم والرمح وهو السنان، أو طويلة كالسيف والسكين. كل ما في الأمر أن شكل القطع يختلف بين النوعين.

ولهذا أيضاً سمي أبر النبات بالنصال بصفته قاطعة على حدها ومقدارها.

هذا، ويمكن التعميم (مجازاً قريباً إلى الحقيقة) بأن نسمي مجموع الآلة نصلاً كالسهم كله أو السكين كلها. لأن النصل أهم جزء فيها، وإنما كرس وجودها كله باعتباره.

فيبقى الكلام من الناحية الفقهية فيما يمكن استخدامه في هذه المسابقة من هذه الآلات وغيرها، بصفته رماية أو مرادات. وذلك على عدة مستويات:

أولاً: الآلات ذات الرؤوس المدببة أو السنان، كالسهم والرمح والقناة وهي الرمح القصير والقاله وهي الرمح ذات الرؤوس المتعددة.

وهذا هو القدر المتيقن من جواز الاستعمال في الرواية فقهياً. وأخصها وضوحاً هو السهم. ولكن الحكم يعم الجميع بصفته نصولاً تشبه السهم.

ثانياً: الآلات ذات التحديد الطويل، لو صح التعبير. كالسيف والسكين. وقد اختار سيدنا الأستاذ جواز استعمالها.

غير أن هناك إشكالاً واضحاً في هذا النحو من الآلات. لوضوح أن

النصل الطويل ليس ذي فائدة تذكر في المراماة. وإنما الذي يفيد فيها هو النصل المدبب خاصة. لأنه هو الذي يمكن أن يؤثر في (الهدف) ويلتصق به أحياناً. وأما النصال الطوال، فهذا لا يعني استعمالها أكثر من رميها رمياً يدوياً عشوائياً وليس فيه أي تحديد يمكن جعله ميزاناً في معاملة مضبوطة.

فاستعمال السيف والسكين ان كان معقولاً، فإنما هو لأجل وجود طرف أو نصل مدبب في نهاياتها لا لأجل نصلها الطويل. والسكاكين والخناجر تحتوي على طرف مدبب عادة. وكذلك السيوف المستقيمة سواء كانت مفرطحة كالسيف الروماني أو اسطوانية رفيعة كالسيف الفرنسي.

أما السيف المنحني العربي أو الهندي، فله طرف مدبب في نهايته، إلا أن انحناءه لا يساعد أبداً في استعماله في المراماة. بل سيكون رميه عشوائياً لا محالة، يعدل رمي الحجر أو أي ثقل آخر. إذ لا يحتمل أن يصل إلى الهدف تماماً أو يلتصق به، بل سيسقط على الأرض بكل صورة ومعه فاستعماله في المراماة غير معقول وغير منطقي. فإن كان مراد سيدنا الأستاذ^(١) من السيف حين ذكر جواز المراماة به هو ذلك فهو سهو لا محالة.

وإن كان مراده التسابق بالسيوف بالضرب بها الأجسام الصلبة أو الأجسام البشرية، فهذا غير محتمل فقهيّاً على الإطلاق. مضافاً إلى أنه قد يستلزم الضرر والقتل أحياناً أو إتلاف السيف ونحوه، مما هو محرّم في الشريعة المقدسة.

ثالثاً: مما يمكن استعماله في المراماة: الآلات الحديثة أو غيرها مما يمكن عرفاً استخدامها في هذا الصدد. كطلقات البنادق والمسدسات والرشاشات وبنادق الصيد وغيره، مع إمكان التركيز فيها على هدف معين.

(١) منهاج الصالحين جـ ٢، ص ١٣٢.

وقد اختار سيدنا الأستاذ^(١) جواز ذلك. بصفته تعميماً عرفياً من السهم والنصل الذي هو السلاح القديم، إلى كل أنواع الأسلحة في أي زمن من الأزمان. وإن لم تسم نصلاً فعلاً.

وهذا هو الصحيح، بالشرط الذي ذكرناه وهو إمكان التركيز على الهدف. وهذا واضح في الآلات ذات الطلقة الواحدة. وكذلك إذا كانت متعددة ذات اتجاه واحد. وأما الطلقات ذات الاتجاهات المتعددة فهي فاقدة للتركيز، فيكون استعمالها في المراماة جزافاً.

نعم، يمكن استعمال مثلها بطريقة أخرى كالمسابقة على كثرة قتل الحيوانات أو الطيور في وقت محدد ونحوه. إلا أن مثل هذه المسابقة تدخل في القاعدة العامة وهي عدم الجواز ما لم يكن فيها نفع فعلي بغض النظر عن التسلي والربح. فإن كانت كذلك جازت إلا أنها ليست من المراماة التي نتكلم عنها الآن.  الأمر الثاني: في مصطلحات المراماة، كما تكلمنا عن مثله في السباق.

قالوا: النضال والمناضلة هو لمطلق المسابقة. وخص منها المراماة على وجه التحديد.

والرشق - بكسر الراء - عدد الرمي (يعني عدد المرات بغض النظر عن إصابتها). والرشق بالفتح: الرمي. ويقال: رشق وجه ويد. ويراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق. (وهنا بمعنى المرشوق أي السهام المضروبة أو المعذة للضرب).

ويوصف السهم بعدة أوصاف:

الحايبي: وهو ما زلج على الأرض ثم أصاب الهدف.

والخاصر: ما أصاب أحد جانبيه.

(١) منهاج الصالحين ج ٢، ص ١٣٢.

والخازق: ما خدشه (وسقط عنه).
 والمارق: الذي يخرج من الغرض نافذاً (إلى الجانب الآخر).
 والخارم: الذي يخرم حاشيته.
 والمزدلفة: وهو الذي يضرب الأرض ثم يثب إلى الغرض (وهو يشبه الحابي من هذه الجهة إلى حد ما).

قالوا: والغرض: ما يقصد أصابته وهو الرقعة.
 والهدف: ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره.
 وهنا لا يخفى أننا نستعمل الغرض والهدف بمعنى واحد هو معنى الغرض. وهو استعمال للفظ (الهدف) استعمالاً مجازياً في معنى الغرض.

والمبادرة: هي أن يبادر أحد المتسابقين إلى الإصابة مع التساوي في الرشق.

والمحاطة: هي إسقاط ما تساوى فيه من الإصابة يعني غرض النظر عنها، والبدء بالمسابقة من جديد.

الأمر الثالث: المسابقة في المراماة كما سبق معاملة كسائر المعاملات، وهي تحصل بالجعل أيضاً، كما سبق في المسابقة أيضاً. وإذا كانت جعلاً شملها حكمها.

وان كانت بإيجاب وقبول مستقل، كان لها شرائط الصحة، وهو التحديد من جميع الجهات المهمة والمنظورة.

قال المحقق الحلبي^(١): ان صحة العقد يتوقف على العلم بأمور ستة: الرشق (يعني عدد الرميات) وعدد الإصابة. وصفتها (من المارق والخازق وغيرها مما سبق أو بشكل آخر أوضح) وقدر المسافة (بين

(١) الشرائع ج ١٩٤.

الضارب والغرض). والغرض (يعني تعيين مادته من خشب أو ورق أو حديد وسعته ونحو ذلك) والسبق (بالفتح. يعني تعيين مقدار النجاح الذي يحصل به الفوز واستحقاق الجائزة).

واشترط المحقق^(١): تماثل جنس الآلة. بمعنى الآلة الضاربة (كالقوس أو البندقية) والآلة المضروبة (كالسهم أو القذيفة النارية أو الحصاة أو غيرها).

قال: وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردد. الظاهر أنه لا يشترط، أقول: لأنها قد تحصل إذا احتاجوا إليها وقد لا تحصل. وحصولها من دون اشتراطها غير مبطل للعقد. أقول: وفي مقابل المبادرة هو أن يضربوا سوية. وفي مقابل المحاطة هو أن تحسب الضربات كلها بدون تنقيص... والمهم أن اشتراط أي من ذلك وعدم اشتراطه غير مضر بالعقد.

قال^(٢): وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم. أقول: والقوس هو الضارب والسهم هو المضروب. ومراده عدم وجوب تعيينهما بذات خارجية محددة، كما لو قالوا: اننا نضرب بهذا القوس أو بهذا السهم.

ولكن إذا لم يتم ذلك فلا بد من تحديد صفتها وحجمها إذا اختلفت الحجم. كما لا بد من تحديد ذلك في الآلات الأتوماتيكية الحديثة.

والفرق العملي بين الشرطين: أنه لو اشترطوا (هذا القوس) فانكسر خلال الاستعمال وقبل أن ينتهي الرمي بطلت المعاملة وليس لهم ابداء له. وإذا اشترطوا قوساً وسهماً موصوفاً غير محدد بذاته. واستعملوا قوساً بتلك الصفة فانكسر، أمكن إبداله بقوس ذي الصفة نفسها لكي تستمر المناضلة وتصح المعاملة.

(١) المصدر والصفحة.

(٢) المصدر والصفحة.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فصل الوصية

هناك عدة أحكام أخلاقية وشرعية متعلقة بالوصية، وقد نطقت النصوص بكثير منها، يحسن الآن التعرض إلى المهم منها:

مرجوحية الوصية:

يوجد هناك مستوى من التفكير يجعل الوصية أمراً مرجوحاً ومذموماً. وحاصل دليله: استنكار أن الفرد يهمل العمل في حياته ويؤكله إلى ورثته أو أوصيائه بعد وفاته. مستشهداً بقول القائل:

ما حك جلدك مثل ظفرك فتول أنت جميع أمرك

وإذا كنت أنت كسلاناً ومتماهلاً في أداء الواجبات أو الأعمال أو الأموال التي عليك. فاعلم أن غيرك وبعد موتك وانتهاء رقابتك، سيكون أكثر كسلاً وأولى بالتهاون والتماهل في كل ذلك. والذي لم يقض حاجته بنفسه وهو مستطيع لذلك وعنده الوقت الكافي له. فكيف يتوقع من الآخرين القيام به حين لا يستطيع الرقابة ولا المطالبة ولا المتابعة بالقوائم والدفاتر. لأنه سيكون عندئذ تحت التراب.

قالوا: وهذا المعنى يشمل كل شيء، فإذا كان عليك واجبات فأدّها في حياتك. وإذا كان في ذمتك أموال فادفعها في حياتك وإذا فكرت في صدقات وقضاء الحاجات فنجّزها تحت إشرافك ورأيك. واعلم أنك إذا نكلت عن ذلك حرصاً على المال، فسيكون وارثك أحرص وعن تنفيذ الوصية أبعد.

وهذا الدليل صحيح في حدوده تماماً. فالواجبات يجب قضاؤها أو

أداؤها على الفرد نفسه، وتأجيلها طوال الحياة حرام بكل تأكيد، سواء كانت واجبات بدنية كالصلاة والصيام والحج أو مالية كالزكاة والديون ورد المظالم. ولا يعذر الفرد أمام الله سبحانه وتعالى بتأجيلها والوصية بها.

ويقرب من ذلك حال المستحبات البدنية والمالية. غير أنها بصفتها مستحبة تكون جائزة الترك لا محالة. غير أن رجحانها موجود. ومعنى ذلك أنها مطلوبة بحد ذاتها من الفرد. واستحبابها منها ناجز في حياته، وإذا أجلها أو أهملها فقد عصى هذا الاستحباب بكل تأكيد. وإيكالها إلى الوصية إيكال للطرف الأقل والاستحباب لإلادون.

مضافاً إلى فهم أخلاقي معين يمكن عرضه وهو أن هذا الإهمال والتأجيل إلى ما بعد الموت، يحتوي على سلوكين ظالمين مقترنين. فالإهمال حال الحياة ظلم للشريعة أو قل: هو ظلم للنفس. فيموت الفرد وهو ظالم لنفسه. وإيكال الأمر إلى الغير بالوصية بعد الموت وتكليفه به ظلم لذاك الآخر المسكين الذي جعلت عليه ثقلك وكلفته بمسؤولياتك، مع أنه كان في سعة من أمره وحرية في رأيه.

رجحان الوصية:

فإنه رغم الذي سبق، فإن الوصية راجحة قبل الموت وقد وردت في ذلك نصوص عديدة سنذكر بعضها وبأساليب مختلفة ومؤكد. وسنرى بعد ذلك ماذا تريد هذه النصوص أن تقول. وكيف نجمع بينهما وبين الدليل السابق.

ففي صحيحة محمد بن مسلم^(١): قال: قال أبو جعفر (ع): الوصية حق. وقد أوصى رسول الله (ص) فينبغي للمسلم أن يوصي.

(١) الوسائل ج ٦، كتاب الوصايا باب ١، الحديث ١.

وفي أسانيد أخرى^(١) عن الوصية: هي حق على كل مسلم.
وعن الشيخ المفيد^(٢) في كتابة (المقنعة) قال، قال رسول
الله (ص): ما ينبغي لأمرأ مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه.
قال: وقال^(٣): من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية.
وفي رواية سليمان بن جعفر^(٤) عن أبي عبد الله (ع) قال: قال
رسول الله (ص): «من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروته
وعقله» الحديث.
وعن السكوني^(٥) عن جعفر بن محمد (ع) عن أبيه (ع) قال: من لم
يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية.
وعلى الرغم من أن أسانيد أكثر هذه الروايات لا تخلو من خدشه،
إلا أننا يكفينا الصحاح منها كالأولى. وتكفينا ضرورة الفقه أيضاً بأن
الوصية مستحبة. بحيث لا يحتاج إثباتها إلى مزيد من الاستدلال.
ولا يراد بذلك رجحان الإهمال والتسوية وإيكال ذلك إلى ما بعد
الموت.

وإنما يمكن فهمها في عدة مستويات يتم بها الجمع بين الفكرتين:
الفكرة التي تتفص الوصية والفكرة التي ترجحها.

المستوى الأول: أن نفرض انساناً عليه واجبات ولم يتماهل في
إنجازها، ولكن فاجأه القدر بالعجز عن إنجازها. فلا يجب في نظره أن
تفوت على الإطلاق بل ينبغي احرازها على الأقل عن طريق الوصية.

(١) انظر المصدر الأحاديث: ٣ إلى ٦.

(٢) المصدر الحديث ٧.

(٣) المصدر الحديث ٨.

(٤) المصدر باب ٣، الحديث ١.

(٥) المصدر باب ٤، الحديث ٣.

وهذا التصور كما يأتي في الواجبات البدنية والمالية، يأتي في المستحبات البدنية والمالية أيضاً كما هو واضح لمن يفكر.

المستوى الثاني: أن نفرض أن انساناً عليه واجبات، وقد تماهل في إنجازها. إلا أن هذا التماهل كان بالشكل غير المحرم. فمثلاً: يفتي مشهور الفقهاء بأنه لا يجب المبادرة إلى القضاء ويمكن تأجيله بعض الوقت أو طيلة الحياة ما لم يحس الفرد بقرب الضعف أو قرب الوفاة.

ففي خلال ما كان هذا الانسان متماهلاً تماهلاً مشروعاً لا يتوقع مصاعب الدنيا. إذ دهمته هذه المصاعب فجأة وتعذر عليه إنجاز الواجبات. فلا أقل عندئذ من الوصية بها بعد الوفاة.

وهذا التقريب كسابقه عام للواجبات بقسميها وللمستحبات بقسميها، وهو في المستحبات ينبغي أن يكون أوضح صدقاً وأقرب نتيجة.

المستوى الثالث: أن نفرض أن انساناً تماهل في إنجاز واجباته المالية تماهلاً محرماً... حتى حصل له العجز عن إنجازها. أو كان عازماً على تركها بشكل محرم ويكون فيه مقصراً بكل تأكيد.

إلا أن هذا لا يعني أن يهملها على كلا الصعيدين أعني في حياته وبعد موته. فبعد صحة ما يسمى (بالترتب) في علم أصول الفقه. نفهم: أن الشارع المقدس بعد أن رأى عصيانه في الحياة أعطاه فرصة أخرى لإنجاز الواجبات بعد الممات.

بل إن هذه الصورة أولى بصدق الترتب من الأمثلة التي يذكرونها في علم الأصول، وأقل اشكالاً منها. والحديث عن ذلك موكول إلى محله.

فهذه هي المستويات الثلاث الرئيسية المترتبة أو المتعاقبة التي تسجل نتائجها بكل وضوح رجحان الوصية. يضاف إلى ذلك مستويات متعددة ممكنة أحياناً نذكر منها:

المستوى الرابع: أنه ليست كل الأمور ممكنة الإنجاز فوراً، فقد يحتاج بعضها إلى زمن قد يطول وقد يقصر ومن الممكن أن يكون زمن إمكانها لا يحين إلا بعد وفاة الفرد المعني بها. ومعه لا يمكن مشاركته فيها إلا عن طريق الوصية.

المستوى الخامس: أنه من الراجح شرعاً قطع الأمل من طول الحياة على وجه الأرض وتوقع الموت في أية لحظة، حتى أن الإنسان إذا تنفس نفساً لم يكن من اليقين أنه سوف يأخذ نفساً آخر. أو إذا طرفت عينه مرة فقد لا تطرف بعدها أو إذا نام في أية ليلة أو نهار فقد لا يستيقظ منها. وهكذا. ورجحان هذا الشعور الأخلاقي من واضحات الشريعة. على أنه مستحب وليس بواجب.

ومع توقع الموت، فمن المحتمل للفرد أنه لن يستطيع دفع ديونه أو ارجاع الأمانات التي عنده أو حتى التصديق بالأموال استحباً في المستقبل القريب فضلاً عن البعيد.

إذن، فلا بد من أخذ ذلك بنظر الاعتبار استحباً، والتعجيل بالوصية قبل أن يدهمه الموت ويجعله عاجزاً عن الإنجاز.

وهذا أحد المعاني الرئيسية للرواية التي سمعناها: ما ينبغي لأمرأ مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه. يعني معدة إعداداً كاملاً وتحت تناول يده وأيدي ورثته بعد موته.

وعلى هذا المستوى لا يكون معنى إعداد الوصية ترك إنجاز ما هو ممكن من التكاليف الواجبة والمستحبة خلال الحياة. فالفرد يكتب أن عليه كذا وكذا. ولكنه ينجز منها في حياته ما استطاع. فإذا أنجزها حذفها من وصية، وبقي الباقي وهكذا.

عدم الأجهاف:

يستحب استحباً مؤكداً أن لا تكون الوصية معجفة بحال الورثة

بل يوفر الميت لورثته من المال ما استطاع، ولا يرهقهم بصرفه في الوجوه التي يراها ويوصي بها.

ومن المعلوم أن (الأقربون أولى بالمعروف). فلو كان ورثته في حاجة مالية، فمن غير الراجح أن يوصي بالتصدق بماله على الفقراء الآخرين. ويدع ورثته في حيرة من لقمة عيشهم. حتى وإن كان يكرههم عاطفياً. فإن انجاز تعاليم الشريعة أولى من ذلك وأعلى.

وقد ورد هذا المعنى في النصوص في السنة الشريفة بأساليب مختلفة:

ففي رواية السكوني^(١) عن جعفر بن محمد (ع) عن أبيه (ع) قال: قال علي (ع): ما أبالي أضرت بولدي أو سرقته ذلك المال.

فهو عليه السلام يمثل الأضرار بالذرية أو الورثة بسرقة المال. وهو حكم أخلاقي قد يصل إلى الحرمة أحياناً، مع تسبب الوصية إلى إيقاع الورثة في الحرج والمشقة.

وعن مسعدة بن صدقة^(٢) عن جعفر بن محمد (ع) عن أبيه (ع) قال: من عدل في وصيته كان كمن تصدق بها في حياته. ومن جار في وصيته لقي الله عز وجل يوم القيامة وهو عنه معرض.

وفي عدة روايات^(٣): الحيف في الوصية من الكبائر.

وفي معتبرة محمد بن قيس^(٤) عن أبي جعفر (ع) قال: قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل توفي وأوصى بماله كله أو أكثره. فقال له: الوصية تُرد إلى المعروف غير المنكر. فمن ظلم نفسه وأتى في وصيته

(١) الوسائل ج ٦، كتاب الوصايا باب ٥، حديث ١.

(٢) المصدر باب ٨، حديث ٢.

(٣) انظر المصدر. نفس الباب حديث ٣ إلى ٥.

(٤) المصدر نفسه باب ٨، حديث ١.

المنكر والحيث فإنها ترد إلى المعروف. ويترك لأهل الميراث ميراثهم.
أقول: وهو محمول على الوصية بأكثر من الثلث. فيجب تنفيذ
الثلث ويبقى الباقي للورثة.

وقوله في الرواية (فقال له) أما أن يراد به الميت قبل موته. وأما
أن يراد به السائل الذي جاء للسؤال بعد موت الموصي.

وفي معتبرة حماد بن عثمان^(١) عن أبي عبد الله (ع): قال: من
أوصى بالثلث فقد أضرب بالورثة. والوصية بالربع والخمس أفضل من
الوصية بالثلث. ومن أوصى بالثلث فلم يترك.

وقوله: فلم يترك يعني: فلم يترك لنفسه فرصة أخرى للوصية
بالزائد. وإنما أعطى كل ماله للتصرف فيه وهو الثلث.

وعن السكوني^(٢) عن جعفر بن محمد (ع) عن أبيه (ع) عن آبائه
عليهم السلام قال: قال علي عليه السلام: الوصية بالخمس لأن الله
عز وجل قد رضي لنفسه بالخمس. وقال: الخمس اقتصاد والربع جهد
والثلث حيف.

يعني أن الوصية بالخمس اقتصاد وتوفير للورثة. بينما الوصية بالربع
يجهدهم اقتصادياً. وأما الوصية بالثلث فهو حيف وظلم لهم.

وهذه الفكرة هي التي حدث بالشارع المقدس إلى تحديد الوصية
بالثلث والمنع عن الزائد إلا بإجازة الورثة. على أنها حددت الوصية بأقل
من الثلث استحباباً لا وجوباً، كما نطق به هذه الأخبار. بل اعتبرته
حيفاً وهو الظلم والصفة العامة للظلم هي الحرمة.

صحوة الموت:

من المجرب مكرراً بل لعل ذلك عام في كل الناس إلا من سوف

(١) المصدر باب ٩، حديث ٢.

(٢) المصدر نفس الباب حديث ٣.

نشير إليهم والملاحظ فيمن هو في مرض الموت أن يثقل حاله فترة من الزمن ويشتد عليه مرضه. ولكنه تزول عنه الشدة ويستطيع الإحساس والتفكير والكلام لفترة من الزمن قد تطول وقد تقصر، ولكنها لا تزيد عادة على عدة ساعات. ثم يعود الفرد بعدها إلى سوء الحال وشدة المرض، وقد يعود فوراً إلى حال أسوأ مما كان عليه قبل ذلك. وفي العادة أنه لا يطول به الحال حتى ينزل به الموت الذي لا بد منه.

إن هذه الخفة في الحال الطارئة ما بين شدتين. تسمى (صحوة الموت) في لغة العرف، وهي واضحة ومفهومة لدى الجميع ومجربة كثيراً.

نعم، يستثنى من ذلك من مات بحادث خارجي سريع القتل كمن مات غرقاً أو حرقاً أو هدماً أو أكل سباع أو انتحاراً إلى غير ذلك من الحوادث. فإن أمثال هؤلاء يكونون محرومين من صحوة الموت.

وقد ورد في الأخبار الإشارة إليها وإعطائها الحكمة المناسبة لها، وهي أن الله تعالى جعلها فرصة للفرد لكي يوصي. سواء أوصى فعلاً أم لا.

ولا تحتاج الوصية إلى جهد أو كتابة، وإنما تكون صحيحة بمجرد التفوه بها أمام من حضر ولو واحداً. فلذا يكفي في انجاز الوصية خلال (صحوة الموت) رجوع التفكير والكلام لدى الإنسان. ولا حاجة إلى أكثر من ذلك.

وإن الكثير من الناس، ممن يمر بذلك، يقضون فرصتهم الذهبية هذه، بما لا يسمن ولا يغني من جوع، إيفاء لحاجاتهم الآتية، بغض النظر عما يقع في المستقبل.

وغالباً ما لا يعرف الفرد ولا الآخرون أن خفة حاله (صحوة موت) بل يحسب نفسه ويحسبه الآخرون قد تحسن من مرضه وسوف يأتيه الشفاء عن قريب. فيؤجل ما يجب تقديمه، على غرار ما كان يفعله

خلال صحته، ومن ذلك وصيته. ولا يعلم: أن ما هو القريب إليه هو الموت لا الشفاء. وهذا من طول الأمل المتزايد حتى في أشد الساعات على الفرد. وطول الأمل مرجوح دائماً، فكيف لا يكون مرجوحاً حين يكون الفرد بين فكي الموت ورحى المرض المهلك.

دعنا الآن نسمع بعض الأخبار في صحوة الموت:

ففي صحيحة لحماّد بن عثمان^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام: قال له رجل: إني خرجت إلى مكة وصحبني رجل فكان زميلي. فلما أن كان في بعض الطريق مرض وثقل ثقلاً شديداً. فكنت أقوم عليه. ثم أفاق حتى لم يكن عندي به بأس. فلما كان في اليوم الذي مات فيه أفاق فمات في ذلك اليوم.

فقال أبو عبد الله (عليه السلام) ما من ميت تحضره الوفاة إلا ردّ الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية. أخذ للوصية أو تارك. (أخذ الوصية أو ترك) وهي الراحة التي يقال لها: راحة الموت. فهي حق على كل مسلم.

وعن الوليد بن صبيح^(٢) قال: صحبتني مولى لأبي عبد الله عليه السلام يقال له أعين. فاشتكى أياماً ثم برأ ثم مات. فأخذت متاعه وما كان له فأتيت به أبا عبد الله عليه السلام فأخبرته: أنه اشتكى أياماً ثم برأ ثم مات. قال: تلك راحة الموت. أما أنه ليس من أحد يموت حتى يرد الله عز وجل من سمعه وبصره وعقله للوصية. أخذ أو ترك.

وهذه الأخبار نص في أن راحة الموت أو صحوته، عامة لكل الموتى. مع أننا نعلم أنها ليست عامة بهذا المعنى. ومعه فلا بد من فهم هذه النصوص في كونها واردة مورد الغالب، يعني: أولئك الناس الذي يموتون بالمرض. وليس نظرها إلى من يموتون بالحوادث. ومن الواضح

(١) الوسائل ج ٦ أحكام الوصايا باب ٤ حديث ١.

(٢) المصدر حديث ٢.

أن نسبة من يموت بالحوادث إلى من يموت بالمرض قليل جداً. فصح اسقاطه عن الاعتبار.

وبخاصة وأن بلاء عاماً لم يكن في المجتمع في ذلك الحين لتحين الحاجة إلى الالتفات إلى الحوادث، كالحرب أو الوباء أو غيرهما. بل هي قليلة في المجتمعات عموماً نسبة.

ويؤيد مجيء هذه الروايات في مورد الغالب: كونها ذكرت السمع والبصر والتفكير. لأن الأغلب من الناس لهم كل هذه الصفات. وهذه صحيح. ونسبة الفاقدين لها من الواجدین قليلة جداً. فصح اسقاطهم عن نظر الاعتبار.

ولا ينبغي أن يفوتنا الالمام إلى أنه من الصعب تفسير (صحوة الموت) تفسيراً طبيياً، لوضوح أن السبب الذي أوجب المرض لا زال موجوداً، إذ لو كان قد زال أو نقص حقيقة لما رجع المريض إلى ثقل الحال وانتهى إلى الوفاة. ومع وجود السبب لا بد من وجود المسبب إلا أن يشاء الله سبحانه على خلافه.

فكيف أصبح السبب عاجزاً عن تأثيره في إيجاد المرض المتزايد خلال الصحوة، كما كان قبل ذلك، وكما سيكون بعد ذلك.

وخاصة إذا التفتنا إلى أن الأمراض المسببة للوفيات متعددة جداً. ولكنها جميعاً تخضع لهذه القاعدة التي تكاد أن تكون عامة. فسبحان مسبب الأسباب.

لزوم التنفيذ:

من الواضح أن الوصية لا رقابة للموصي على تنفيذها. بل يتركها ويذهب إلى حال سبيله. ومن هنا كانت الشريعة وكان الله عز وجل هو الرقيب على ذلك، ومن هنا تم التأكيد والتركيز الشديدين على أهمية ذلك وحرمة خيانة الميت بعد موته وترك تنفيذ الوصية أو تغييرها والتلاعب بها.

وهذا حكم مسلم في الشريعة لا يختلف فيه إثنان. وقد نطق به التنزيل المجيد: ومن بدله بعدما سمعه فإنما أثمه على الذين يبدلونه.

والآية الكريمة دالة على حرمة التبديل أياً كان سببه حتى لو كانت مصلحة في ذلك للميت نفسه فضلاً عن الأحياء. نعم، يستثنى من ذلك فقهاء بطبيعة الحال وجود مصلحة عامة للمجتمع في ترك تنفيذ الوصية، بحيث تندرج عندئذ في المحرمات، فيجب تركها عندئذ أو الاقتصار منها على ما لا يضر بتلك المصلحة. إلا أن هذا فرض نادر على أي حال.

وقد يخطر في البال: أن الآية الكريمة تنهانا عن التبديل وهو التغيير، بمعنى التصرف على خلاف الوصية أحياناً. وأما ترك تنفيذها بالمرة فلم تتعرض له الآية فقد يقال: أنه يكون جائزاً!!..

إلا أن هذا كلام غريب فقهاء وواضح الاندفاع بعدة وجوه أهمها: الأولوية القطعية. من حيث أن التغيير البسيط إذا كان محرماً، فكيف بالترك المطلق. ويتعبر آخر: أن التغيير المنهي عنه ليس هو شطب ما كتبه الميت. وإنما يراد به التغيير العملي للوصية وترك تنفيذ بعض بنودها. فإذا كان الترك القليل حراماً فالترك الكثير أشد حرمة. وما دمننا فهمنا من التغيير مفهوم الترك فهو ينطبق بالحمل الشائع على ترك البعض والكل على حد سواء، بل على الكل بالأولية.

ومن السنة الشريفة في ذلك ما رواه الطوسي^(١) والشيخ الصدوق بسند صحيح عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله. قال: أعطه لما أوصى لديه، وإن كان يهودياً أو نصرانياً أن الله عز وجل يقول: فمن بدله بعدما سمعه فإنما أثمه على الذين يبدلونه.

وهي باعتبار إطلاقها لجميع المال، مقيدة بالثلث، باعتبار الأدلة الأخرى. إلا أن نقرأ (أوصى بماله) بالفتح لا بالكسر، أي بحرف الجر

(١) الوسائل ج ٦، أحكام الوصايا باب ٣٢، حديث ١.

والضمير. وما له التصرف فيه هو الثلث، فتكون خاصة به. فتأمل.
ومحل الشاهد هو تركيز الأهمية على تنفيذ الوصية طبقاً لأمر
الكتاب الكريم. ولا ينبغي أن تخطر أية مشكلة في الذهن تحول دون
ذلك.

الوصية للأقربين:

قال الله سبحانه: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك
خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين. فمن بدله
بعد ما سمعه فإنما أثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾.

وهي دالة على الحث الشديد على تنفيذ الفكرة. فالخير يراد به
هنا: المال. لأن من لا مال له لا معنى للوصية به.

وقوله (بالمعروف) يعني بالشكل الذي لا يكون مجحفاً بالآخرين،
كما سمعنا في روايات سابقة. وعرفنا أنه إن زاد عن الثلث أصبح ممنوعاً
بالمرة.

ودلالة الآية الكريمة على الحث على ذلك من نواحي عديدة، بل
لعلها ظاهرة بالوجوب. غير أن الفتوى به فقهاً غير محتمل. منها قوله
تعالى: ﴿كتب عليكم﴾، وقوله سبحانه: ﴿حقاً على المتقين﴾. مضافاً
إلى أن الحكم بحرمة تبديل الوصية مطبق على هذا المورد في الآية
الشريفة. وإن كان هو عام في نفسه ودلالته، ولكن المصداق الرئيسي
الذي اهتم له القرآن وقرنه به هو هذا المورد. وهو دال على زيادة الحث
على ذلك بطبيعة الحال.

وعلى أي حال فنص هذه الآية الكريمة فيه غنى عن الاستدلال
بالسنة الشريفة.

ومعه فما ورد في رواياتنا بسند غير معتبر وفي فتاوى العامة من أنه
(لا وصية لوارث) فهو مخالف لظاهر القرآن الكريم. فيكون الاعتبار
بالكتاب الكريم دونه.

تحديد الوصية بالثلث:

وهذا من ضروريات الفقه. ولا حاجة إلى سرد الأخبار عليه. وإن للفرد من ماله بعد موته الثلث يتصرف فيه ما يشاء. يعني يوصي بذلك وليس للورثة المناقشة في ذلك إلا أن تزيد الوصية على الثلث. فإنها عندئذ تعارض حقوقهم. فإن تنازلوا عن الحق وقبلوا بالوصية كان لهم ذلك وإلا أخذوا المال وتركوا الوصية.

والمهم الآن هو أن نعرف بعض الشرائط التي تحف بهذا الموقف. حيث أن صرف المال الذي يخلفه الميت ذو عدة مراتب فقهاً:

أولاً: يخرج من ماله أجور تجهيزه ودفنه. وهذا يخرج من أصل المال بالرغم من وجود أي استحقاق آخر. وإن تبرع به متبرع سقط.

ثانياً: يخرج من ماله بعد ذلك الديون المالية والواجبات العبادية التي كان قد تركها. وهي أيضاً كسابقتها فيما عرفناه.

ثالثاً: يأتي دور الوصية وتنفيذها من ثلث ما بقي من المال.

رابعاً: إن تم كل ذلك أو لم يكن للميت شيء من ذلك، كان الصافي من المال للورثة يقسم بينهم على النحو الشرعي. وقد كرر عدة مرات في القرآن الكريم أن الميراث لا يكون إلا بعد الوصية ودفع الديون (من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار) يعني: دين لم يصرف في الضرر والمحرمات وإلا لم يجب أدائه.

فهنا إذا لم يكن له مال إلا بالمقدار الذي يكفي لتجهيزه. وجب صرفه ولم تصل النوبة إلى الديان فضلاً عن الورثة.

ولو كان عليه من الدين ما يستوعب التركة، لم تصل النوبة إلى شيء من وصاياه فضلاً عن الميراث.

نعم، بالنسبة إلى الوصية لا بد أن تجتمع مع حقوق الورثة، لأنها لا يمكن أن تزيد على الثلث ولا يجوز أن تستوعب المال بغير رضا الوارث.

بقي أن نلتفت إلى فرض آخر وهو أن الفرد إذا لم يكن له وارث إلا الأمام، فإنه وارث من لا وارث له، أمكن له الوصية بمجموع ماله.

ففي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه أنه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصة. قال: يوصي بماله حيث شاء من المسلمين والمساكين وابن السبيل.

وهذا يعني عدة أمور:

الأول: إن الإمام بالرغم من كونه موجوداً كوارث، ليس حاله حال سائر الورثة في إجازة ما زاد عن الثلث وعدمه. وأن يأخذه الميت خلال وصيته بنظر الاعتبار.

الثاني: أن في هذا الخبر المعتبر تخصيصاً لما دل على اشتراط الوصية بالثلث. مضافاً إلى دلالة نفس تلك الأخبار ضمناً على أن الحكم مشروع من أجل الورثة فإن لم يكن ورثة فلا حكم للوصية من هذه الناحية.

الثالث: إنه لا يفرق كثيراً من الناحية الفقهية بين إعطاء المال للإمام أو صرفه في صالح المسلمين والمساكين - كما نص عليه الخبر - فإنهما معاً مصلحة عامة. والإمام إذا قبض المال يصرفه فيما شابه ذلك لا محالة.

إجازة الورثة:

إذا كان كل ورثة الفرد كباراً راشدين، فله أن يوصي بأكثر من ثلثه ويأخذ إجازتهم بذلك حال حياته وليس لهم بعد موته أن يغيروا رأيهم ويخونونه.

كما أن للفرد أن يوصي بأكثر من الثلث لاحتمال إجازة الورثة له بعد موته. فمن أجاز منهم صرف في الوصية بمقدار حصته من هذا الزائد على الثلث. ومن لم يعجز أو كان صغيراً أو قاصراً أخذ حصته كاملة

بالشكل المشروع له. فإن بلغ الصغير وأصبح رشيداً له أن يجيز ما يرتبط بحصته من تنفيذ الوصية.

وقد يخطر في البال: أن الأب أو الجد للأب لهما الولاية على الصغير، فيمكنهما أن يوصيا بأكثر من ثلثهما ويجيزا بالولاية عن صغارهما. وعندئذ تصح الوصية وخاصة إذا كان كل الورثة صغاراً فإنها تصح كلها. وإن كان فيهم كبار وصغار أخذ إجازة الكبار، وأجاز هو بنفسه عن الصغار.

بل قد يخطر في البال: أن الأب والجد للأب لهما الولاية على الأولاد والأحفاد وإن كبروا طبقاً لما ورد في بعض الأخبار عن النبي (ص): «أنت ومالك لأبيك». فلهم الإجازة بالولاية عنهم. نعم إذا كان في الوارث غير الأولاد لزم أخذ إجازته كالزوجة والأخ وغيرهما.

إلا أن كلا الأمرين غير صحيح؛

أما مناقشة الأمر الأول: فإن ولاية الأب والجد للأب على الذرية ليست مطلقة، بل هي محددة بعدم وجود المفسدة. ولا شك أن إجازة تنفيذ الوصية بأكثر من الثلث يوجب حرمان الوارث من المال. وهو شكل من أشكال المفسدة للصغير. فلا تنفذ.

مضافاً إلى الشك في وجود مثل هذه الولاية عموماً. أعني أن ولاية الأب والجد إنما ثبتت في تصرفهما في أموال الطفل إن كان له مال يباع وشراء وإيداعاً وغير ذلك مما لا مفسدة فيه. وأما الولاية بشكل أوسع من هذا المقدار فلم تثبت. ومن الواضح في المورد أن الإجازة في الزائد عن الثلث إنما ترتبط بأموال لا زال الفرد الموصي يملكها وليست ملكاً للصغير حتى يكون له فيها الولاية.

وإذا شككنا في ثبوت الولاية في أي مورد فالأصل عدمها، ولا يوجد ما يثبتها. إلا إذا ورد دليل في مورد خاص، فنأخذ به. وليس في المورد دليل خاص ولا عام.

مناقشة الأمر الثاني: لعل من واضحات الفقه انتفاء الولاية عن البالغ الرشيد، من قبل أي ولي غير الله وأوليائه سلام الله عليهم. فلا الأب ولا الجد ولا الوصي ولا الحاكم ولا عدول المؤمنين يكون لهم الولاية عليه، إلا في موارد خاصة ثابتة بدليلها. وليس هذا منها.

وأما ما ورد من قول النبي (ص) أنت ومالك لأبيك. فهو مورد مناقشة سنداً ودلالة، كما هو مشروح في محله. لا أقل من الشك أن الولد المخاطب فيه هل كان بالغاً رشيداً أم لا. فيكون التمسك بإطلاقه في هذا المورد تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية. فلا يكون حجة فيها.



فصل أقسام الوصية

الوصية بعد الموت أما بمال أو بالأذن لشخص معين وهي الوصاية.

والأول: وهو الوصية بالمال أما بنحو شرط الفعل أو بنحو شرط النتيجة. فشرط الفعل كأن يقول: ادفعوا هذا المال إلى فلان بعد وفاتي، وملكوه له. وشرط النتيجة: هو أن يقول: هذا المال ملك لفلان بعد وفاتي.

وقد يقسم المال إلى: عين ومنفعة، وإلى كلي وجزئي. وغير ذلك. إلا أن هذا من الناحية الفقهية النظرية لا اختلاف فيه. فانما تحسب المالية العامة للمجموع وتخرج من الثلث.

وأما الثاني: وهو الوصاية لشخص. فأما أن يكون على كل ماله، أعني على كل تطبيقات وصيته أو على بعضها. أو على القاصرين من ولده.

وليس هناك وصية بغير هذه الأشكال: فلو أوصى فرد بفعل شيء له كالعبادات بدون وجود مال يكون بأزائه لم ينفذ^(١). نعم للوارث تنفيذه من ماله استحباً. ولو أوصى أن يفعل فلان عملاً ما أو يقول قولاً أو أن يدفع مالاً، لم ينفذ حتى في وارثه فضلاً عن غيره.

نعم، لو أوصى بمال لشخص، كان له أن يشترط في وصية حدود تصرفه فيه وصرفه له. فإن كان شرطاً مشروعاً وجب الالتزام به.

وقد اتضح أن الوصاية تكون في موردين: أما على الأموال

(١) وقوله تعالى: ﴿فإنما أئمه على الذين يبدلون﴾ خاص بالوصية المالية أما انصرفاً أو بالقرينة المتصلة بتطبيقها على المال. بل أن ثبوت الاطلاق لها بعد عود الضمير إلى الوصية للأقربين مشكل.

الموصى بها. أو على القاصرين. ولا تصح على الأموال الموروثة والتي أصبحت ملكاً للورثة. ولا على الأموال الموصى بها لأشخاص معينين بحيث تدخل في ملكهم. وإنما تصح فيما إذا أوصى بصرف أموال في جهات أو عبادات واحتاج ذلك إلى مشرف أمكن له الوصاية إلى من يثق به.

وإذا كانت الوصاية على القاصرين كان للوصي حد من التصرف في أموال هذا القاصر. في حدود المصلحة، لا في حدود عدم المفسدة، كما كان للأب والجد للأب. فصلاحيته من هذه الناحية أضيق وأقل من صلاحيتهما. وليس للأب أن ينص في وصية على توسيع هذه الصلاحية بمقدار ما كانت ثابتة له أعني نفسه. فإنها وصية بغير المشروع فتكون باطلة.

وإذا حصلت الوصاية كان للوصي التصرف في أموال القاصر، بالمقدار المشار إليه، سواء الأموال التي ورثها من الموصي أو الأموال التي كان يملكها قبل وفاة الموصي أو الأموال التي تدخل في ملكه أعني القاصر، بعد ذلك. وتبقى هذه الوصاية إلى حين احراز البلوغ والرشد للقاصر. فيجب عندئذ انسحاب الوصي وتمكين الفرد نفسه من التصرف في أموال نفسه طبقاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. وهذا عزل شرعي للوصاية عند هذا الحد.

نعم، إذا مات أحدهما انتفت الوصاية لا محالة. وليس للوصي أن يوصي إلى وصي آخر مع موته. وإنما تنتقل الولاية إلى الحاكم الشرعي فإنه ولي من لا ولي له. فإن لم يكن فواحد من عدول المؤمنين.

نعم، لا يبعد القول: بجواز أن يوصي الوصي إلى غيره، إذا كان الوصي قد خوله ذلك بالنص في وصية. وعندئذ فيختار من يثق به للقيام بالمهمة.

هذا وليس للأب أو الجد للأب إلى أن يوصي إلى غيره مع وجود

الآخر الذي هو الولي على القاصر بأصل التشريع. فأي منهما مات وبقي الآخر. كان هو الولي ولا حاجة إلى الوصي بل لا تنفذ الوصية به، بل لا تنفذ حتى لو مات الآخر استصحاباً لبطلانها الثابت لها أولاً^(١).

وإنما تصح الوصاية إلى الغير، بعد أن يعرف الأب أو الجد للأب، أنه إذا مات فالآخر غير موجود، لأنه كان قد مات قبله. فيكون له أن يوكل الأمر إلى الآخرين.

وإذا مات الأخير من الأب والجد، وهو الأب في الغالب ولا زال بعض أولاده قاصرين.. ولم يوص إلى أحد، انتقلت الولاية إلى الحاكم الشرعي ثم إلى عدول المؤمنين. ولم يكن للأقربين ولا لغيرهم بأزاء الحاكم ولاية كالأم أو الأخ أو العم أو غيرهم. نعم لو لم يكن حاكم شرعي وانتقلت الولاية إلى عدول المؤمنين أمكن تكفل أحد الأقرباء للقاصر، بصفته أحدهم.

وكذلك في الإمكان أن الحاكم الشرعي حال ولايته، أن يوكل المباشرة والنظر إلى من يرى مصلحته في ذلك من الأقرباء. كما أنه يمكن أن يعينها في البعداء. إلا أن (الأقربون أولى بالمعروف) بنص القرآن الكريم. وهذا يعني التكليف الشرعي للحاكم الشرعي بأن يختار القيم من الأقربين.

والحاكم الشرعي هو الولي والقيم حقيقة في مثل ذلك، بناء على عموم الولاية لمثل ذلك، كما هو الأقوى. ولكن ليس المفروض مباشرة الأمر بنفسه. بل عادة يوكل الأمر إلى شخص آخر، يكون وكيلاً في القيمومة على القاصر ونحن وإن سميناه في العرف قيماً إلا أنه فهو في الشريعة وكيل القيم.

(١) وإيضاح ذلك أنه لو أوصى الجد مثلاً إلى ثالث مع حياة الأب ومات لم تصح وصاية الثالث. فلو مات الأب بعد ذلك لم تصح وصايته أيضاً بعد الأب استصحاباً للبطلان. إلا أن ينص الأب على وصايته من جديد قبل موته.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فصل الوصية كمعاملة

تعتبر الوصية معاملة من المعاملات فقهياً، ففيها إيجاب وقد تحتاج إلى قبول وقد لا تحتاج كما سنشير.

والإيجاب من قبل الموصي بطبيعة الحال. فقد يقتصر الأمر عليه إذا كانت الوصية بنحو شرط الفعل أو ما يسمى بالوصية (العهدية)، كما إذا قال: أوفوا ديوني أو ادفعوا هذا المال إلى فلان أو بيعوا داري واصرفوا ثمنها في كذا، فإنه ما دامت الوصية في حدود ما يملك من صلاحية لا تحتاج إلى قبول من قبل الوارث، بل يجب عليه تنفيذها على أي حال.

ومن يجب عليه التنفيذ هو ولي الميت إن وجد وهو ولده الأكبر أو الوصي المخول إن وجد وإلا فالحاكم الشرعي إن وجد وإلا فعدول المؤمنين. وإن لم يوجد حتى ذلك توقفت الوصية. ولا يجوز للآخرين حتى الأقرباء تنفيذها، إلا بصفقتهم مصداقاً لعدول المؤمنين كما أسلفنا.

نعم، لا يبعد القول: إن غير الولد الأكبر من الذرية له التصرف من ذكر أو أنثى، مع تعذر التصرف على الولد الأكبر أو موته بعد أبيه. وإن كان هذا مخالفاً للاحتياط إلا باستئذان الحاكم الشرعي.

هذا. وأما الصور الأخرى للوصية فهي تحتاج إلى قبول أو أكثر من قبول أحياناً كما سنشير.

فإن كانت الوصية تمليكية بنحو شرط النتيجة، وقلنا بجوازه كما هو المشهور، وإن كان الحال لا يخلو فيها من أشكال، فإنها تحتاج بعد

إيجاب الموصي إلى أمرين: أحدهما: موت الموصي والآخر: قبول الموصى له.

ولا يختلف الحال بين أن يحصل القبول قبل الموت أو بعده. وهنا نرى الفقهاء يجيزون تأخر القبول عن الإيجاب زماناً طويلاً ولو كان لعدة عشرات من السنين بينما يحتاطون في المعاملات الأخرى بالتتابع العرفي بين الإيجاب والقبول. وعلى أي حال فالأمر مسلّم الصحة هنا.

وكما هو الحال في أي معاملة، فإن الإيجاب والقبول يمكن أن يكونا لفظيين ويمكن أن يكونا أو أحدهما فعليين أو بالمعاطاة. كما يمكن تقدم القبول على الإيجاب، كما إذا قال الموصى له للموصي: كتابك هذا لي بعد وفاتك أو أعطني كتابك هذا بعد وفاتك أو أوص به لي ونحو ذلك فقبل الموصي.

هذا كله، إذا كان المال الموصى به في حدود الثلث أو أقل. فإنه عندئذ لا ربط له بالورثة ولا يحتاج إلى إجازتهم أو قبولهم أو رضاهم. وأما إذا كان أكثر من الثلث فصحة هذه المعاملة، أو الوصية موقوفة على قبول الورثة كما هي موقوفة على قبول الموصى له.

فإن قبلوا صحت. وإن لم يقبلوا، فمقتضى القاعدة الأولية بطلان الوصية، لترابط أجزاء الوصية ترابطاً شرطياً، فإن لم تنفذ في البعض لم تنفذ في الكل. ولو كان الموصي قد قصد ذلك فعلاً، كانت هذه النتيجة صحيحة.

ولكن مع عدم قصده، فقد دل الدليل على نفوذ الوصية بالثلث وذهاب الزائد ميراثاً.

ويجب أن نلفت إلى أن هذا الأشكال إنما يأتي مع كون الوصية واحدة بأكثر من الثلث. وأما مع وجود عدة وصايا يزيد مجموع قيمتها عن الثلث، فيؤخذ بالأول منها فالأول إلى أن ينتهي الثلث. ثم يقف الباقي على إجازة الورثة.

وينبغي الألماع هنا إلى أن إجازة الورثة وقبولهم عند الحاجة إليه، يمكن أن يكون قبل الوفاة ويمكن أن يكون بعده. فلو قبلوا قبل الوفاة لم يكن خيانة مورثهم والرجوع عن قبولهم. كما أنه لو قبلوا بعد الوفاة لم يكن الرجوع بعد ذلك.

هذا. وأما نسبة قبول الورثة إلى قبول الموصى له. يعني أيهما يجب أن يكون المتقدم.. فأفضل الأشكال فقهيًا هو صورة تقدم قبول الورثة، لكي يكون المال أو تكون الوصية معدة أعداداً اقتضائية لقبول الموصى له. سواء كان قبولهما معاً قبل الوفاة أو بعدها أو كان قبول الورثة قبل الوفاة وقبول الموصى له بعدها.

ولكن مع ذلك، فإن الظاهر إمكان تقدم قبول الموصى له على قبول الورثة. برجاء حصول قبولهم بعد ذلك.

ومن الواضح أن مثل هذا الكلام إنما نحتاج له في صورتين:

الأولى: الوصية إلى شخص واحد بما يزيد من الثلث.

الثانية: الوصية إلى شخص بما زاد عن الثلث يعني جعله في آخر قائمة الوصايا بحيث يستوعب ما قبله الثلث.

وإذا قبل الموصى له لم تتوقف الوصية على القبض. فإن حصلت الوفاة ملك المال ووجب دفعه إليه. وليس له بعد القبول الرفض بمعنى الغاء القبول وإسقاطه. وإنما إذا أراد إخراج المال عن ملكه فبمعاملة أخرى، كالهبة والبيع ونحوهما.

وأما الوصاية، فإيجابها من الموصي، وهذا واضح، فإن كان الوصي عرف بها حال حياة الموصي كان له القبول والرفض. وأما إذا سكت عن ذلك إلى حين الوفاة أو لم يعرف بالوصاية إلى وقتها. وجب الالتزام بالوصاية من عهدة الوصي شرعاً وإن لم يقبلها.

هكذا ورد في الأدلة، والحكمة منها واضحة، لأن الوصي إن رفض

الوصاية بعد الموت، لم يبقَ مشرف على أموال الميت والقاصرين. ووقع الحال في حرج وعسر، كما هو معلوم. فيجب أن يكون الوصي على مستوى الوثاقة التي خصه بها الموصي فيقبل. وهنا لا حاجة إلى القبول على الإطلاق. فإن فرضنا الاحتياج كفى تصديه لإنجاز الأعمال، بصفته قبولاً عملياً أو معاطاتياً.

ولا يختلف الحال في هذا الحكم بين الوصاية العامة لشخص أو الوصاية على مال معين أو على قاصر معين ونحو ذلك.

وهنا لا ينبغي أن يفوتنا أنه قد يكون للفرد أوصياء متعددون بتعدد الأموال أو القاصرين. وكل منهم مشمول للأحكام السابقة.

وقد أسلفنا أنه ليس للفرد جعل الوصي على الأموال التي تنتقل إلى الورثة. بل إنما يكون ذلك في حدود الأموال التي صحت فيها وصيته، فيكون على الوصي إنجاز الوصية. مضافاً إلى الأموال التي قد تكون موقوفة أو محبسة ونحو ذلك من قبل الموصي فينصب عليها وصياً أو مشرفاً، إن لم يكن قد اشترط ذلك أصلاً، فيكون له النصب إذا كان قد اشترطه في الوقف أو التحسيس على تفصيل ليس هذا محله.

هذا مضافاً إلى ما عرفناه من صحة الوصاية على القاصرين. ويجب على الوصي التصرف في حدود المصلحة من الإشراف على حياة القاصرين أنفسهم من مأكّل وملبس ومسكن وغير ذلك، مضافاً إلى إشرافه على أموالهم. إلا أن يشترط عليه الموصى تصرفاً معيناً فلا يجب عليه أن يتعداه.

ولا فرق في القاصر بين الطفل والسفيه والمجنون، ممن كان للموصي الولاية عليه حال حياته، كما لو بلغ ولده مجنوناً. أو بلغ كاملاً، ثم جن وقلنا بعود الولاية عليه. وإن كان الأقوى عندئذ خلافه وإن الولاية للحاكم الشرعي عندئذ.

والوصية بكل أقسامها معاملة جائزة من طرف الموصي، يستطيع أن

يلغيها أو يفسخها متى شاء. حتى ولو قبلت الأطراف الأخرى ممن يُحتاج إلى قبولهم كالوصي أو الموصى له.

ويكون الفسخ قولياً كما لو قال فسخت وصيتي هذه أو ألغيتها. وفعلياً معاطاتياً، كما لو باع المال الموصى به أو أتلفه، كما لو أكله أو أعطاه إلى من يأكله كالهبة أو بالإباحة.. إلى غير ذلك. وكذلك إذا أوصى وصية أخرى، كان المتبع هو الثانية فإنها تكون ملغية للأولى. فلو قال: ادفعوا هذا الكتاب إلى زيد بعد موتي، ثم قال: ادفعوا هذا الكتاب (يعني نفسه) إلى عمرو بعد موتي. فيجب دفعه إلى الثاني. أو قال: بيعوا داري بعد وفاتي. ثم قال: اجرؤا داري (نفسها) بعد وفاتي.. وهكذا.

حساب الوصية:

قد لا تكون عبارة الوصية دائماً مفهومة وواضحة جداً. بل قد يشوبها شيء من الإبهام أو تحتاج إلى شيء من التفكير والحساب. ونحن نذكر فيما يلي بعض ما يرتبط بذلك.

فقد قال الفقهاء: إن معاملة الوصية تختلف عن سائر المعاملات بكونها غير مشروطة بالتعيين بل يجوز فيها الإبهام بخلاف البيع والإيجار مثلاً حيث يبطلان بدون تعيين الثمن والمثمن بكل الأوصاف العرفية التي تختلف القيمة السوقية باختلافها، إلا أن الوصية بالمبهم جائزة.

كما لو قال الموصي: اعطوا فلاناً جزءاً من مالي أو قسماً أو قليلاً منه أو كثيراً أو أعطوه من هذه الدار جزءاً أو قسماً أو قسماً أو قليلاً أو كثيراً أو حصة... إلى غير ذلك من التعبيرات.

قال في الشرائع^(١): من أوصى بجزء من ماله، فيه روايتان أشهرهما العشر. وفي رواية سبع الثلث (أي $\frac{1}{3}$) ولو كان بسهم كان ثمناً ولو كان بشيء كان سدساً. انتهى.

(١) ص ٢٠٢ كتاب الوصايا.

هذا. ولو كان الدليل الدال على تعيين المدفوع عندئذ معتبراً فهو المتبع. . وإلا فالمرجع العرف، بحيث يصدق العنوان الموصى به. ولو تردد صدقه بين الأقل والأكثر أمكن الاختصار على الأقل.

ولو أوصى شخص لشخص بكسر عشري من ماله كله كربعه مثلاً أو من مال معين كداره مثلاً. . أصبح الموصى له مالاً للكسر بالشركة مع الورثة.

وقال أيضاً في الشرائع^(١): إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له إلا واحد، فقد شرك بينهما في تركته. فللموصى له النصف. فإن لم يجز الوارث فله الثلث. ولو كان له ابنان كانت الوصية بالثلث، ولو كان له ثلاثة كان له الربع.

والضابط: أنه (يعني الموصى له) يضاف إلى الوارث ويجعل كأحدهم إن كانوا متساويين. وإن اختلفت سهامهم جعل مثل أضعفهم سهماً، إلا أن يقول: مثل أعظمهم، فيعمل بمقتضى وصيته (مع اجازة الوارث إن لزم).

فلو قال: له مثل نصيب بنتي. فعندنا يكون له النصف. إذا لم يكن له وارث سواها. ويرد إلى الثلث إذا لم تجز.

ولو كان له بنتان كان له الثلث. لأن المال عندنا للبنتين دون العصبية، فيكون الموصى له كالثالثة.

ولو كان له ثلاث أخوات من أم وأخوة ثلاثة من أب. فأوصى لأجنبي بمثل نصيب أحد ورثته، كان كواحدة من الأخوات فيكون له سهم من عشرة وللأخوات ثلاثة وللأخوة ستة^(٢).

(١) ص ٢٠٢ كتاب الوصايا.

(٢) هكذا: الموصى له أخت من أم أخت من أم أخت من أم أخت من أم

$\frac{1}{10}$ $\frac{1}{10}$ $\frac{1}{10}$ $\frac{1}{10}$ $\frac{1}{10}$

أخت من أب $\frac{1}{10}$
أخت من أب $\frac{1}{10}$

$$\frac{78}{33} \quad \frac{1}{33} \quad \frac{1}{33} \quad \frac{1}{33} \quad \frac{1}{33} \quad \frac{1}{33}$$

مقتضى المماثلة في العطاء لا يعني ادخال النقص عليه فقط، بل يكون ذلك ظلماً له وحيفاً عليه. وإنما يجب توزيع النقص على كل الورثة مع حفظ المماثلة الموصى بها.

وكذلك لو قال الموصي: أعطوا فلاناً ضعف حصة ولدي أو ضعف حصة بنتي أو زوجتي. أو نصف حصة ولدي. أو أي كسر عشري آخر.

فهذه صورة موضحة ومختصرة لبعض الحسابات والتدقيقات التي قد تحتاجها الوصية، وقد تحتاج أكثر من ذلك بكثير.

ونحن إلى الآن وإن لم تكن قد استوعبنا أحكام كتاب الوصية كلها، إلا أن ما يرتبط بكتابنا هذا ليس أكثر من ذلك، ويجب إكمال سائر الأحكام إلى الفقه نفسه.



مركز بحوث الدراسات الإسلامية

الفهرس

٧.....	كتاب الایداع
٩.....	تمهید
١١.....	فصل :الودیعة
١٥.....	فصل :العاریة
٢٣.....	فصل :الأمانة الشرعیة
٢٧.....	حكم الأمانة الشرعیة
٢٩.....	فصل : اللقطة
٢٩.....	لقطة المال
٣١.....	مجهول المالك
٣٣.....	حكم اللقطة
٣٤.....	حكم مجهول المالك
٣٤.....	حكم الالتقاط
٣٥.....	موارد اللقطة
٣٦.....	لقطة الحيوان
٣٧.....	التقاط الطفل
٤١.....	كتاب النيابة
٤٣.....	تمهید
٤٤.....	فصل : الوكالة
٤٦.....	الفرق بین الوكالة والأیجار

٤٦.	الفرق بين الوكالة والمضاربة
٤٧.	الفرق بين الوكالة والأذن
٤٧.	تصرف الوكيل
٤٨.	أمد الوكالة
٤٨.	تولي طرفي العقد
٤٩.	موارد الوكالة
٥٣.	فصل : الولاية الخاصة
٥٣.	الولاية الأخلاقية
٥٥.	الولاية على الصغير
٥٨.	السفيه والمجنون
٥٩.	ولاية المرافق المحدودة
٦٤.	الولاية على المسجد
٦٧.	كتاب الشركة
٦٩.	تمهيد
٧١.	فصل : الشركة الخاصة
٧١.	تعريفها
٧٢.	اسباب الشركة
٧٣.	السبب الأول : الارث
٧٤.	السبب الثاني : العقد المعاملي
٧٥.	السبب الثالث : عقد الشركة
٧٦.	السبب الرابع : المزج أو الخلط
٧٧.	السبب الخامس : الحيازة
٧٨.	أحكام الشركة
٨١.	القسمة
٨٧.	فصل : الشركة العامة
٨٩.	بعض أحكام الأراضي

٩١.	الشوارع
٩٣.	تاريخ الأرض
٩٥.	حكم الدربة
٩٨.	الحريم
٩٩.	مفهوم الحريم
١٠١.	تقدير الحريم
١٠٢.	حكم الحريم
١٠٤.	الماء والكلأ والنار
١٠٦.	الحمى
١٠٩.	كتاب الصلح
١١١.	فصل : الصلح
١١٦.	الصلح العام
١٢١.	كتاب السبق والرماية
١٢٣.	فصل : المسابقات
١٢٦.	أحكام المسابقات
١٣٩.	فصل : المسابقات المنصوصة
١٥٨.	الرماية
١٦١.	مصطلحات المرامات
١٦٥.	كتاب الوصايا
١٦٧.	فصل : الوصية
١٦٧.	مرجوحية الوصية
١٦٨.	رجحان الوصية
١٧١.	عدم الاجحاف
١٧٣.	صحوة الموت
١٧٦.	لزوم التنفيذ
١٧٨.	الوصية للأقربين

١٧٩.	تحديد الوصية بالثلث
١٨٠.	إجازة الورية
١٨٣.	فصل : أقسام الوصية
١٨٧.	فصل : الوصية كمعاملة
١٩١.	حساب الوصية
١٩٥.	الفهرس



مركز تحقيقات کتب و تراث اسلامی