

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين
واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المطلب الخامس: في حدود السيرة العقلائية وأحكامها.

بما أن السيرة العقلائية من أبرز الأدلة على شرعية المعاملات والحقوق المستحدثة، تعين البحث فيها من خلال ذكر أمور:

الأمر الأول: في أقسام السيرة العقلائية

تنقسم السيرة العقلائية إلى قسمين:

١- السيرة الواقعة في طريق إثبات الحكم الشرعي، بمعنى كون السيرة بنفسها دليلاً على الحكم الشرعي، كقيام السيرة على أمارية اليد على الملكية، وقيام السيرة على أن من حاز شيئاً من الأموال المنقولة المباحة فقد ملكه، ومن أهم الأمثلة على ذلك ما يعبر عنه في القانون الوضعي بمبدأ سلطان الإرادة^(١)، بمعنى أن إرادة الفرد هي مصدر كل الحقوق القانونية والاقتصادية، فكأن إرادة الإنسان هي المشرع لإثبات الحقوق له، فإذا ألغى المشرع الأقدس سلطنة الإرادة فيما وضع له حدوداً - حيث إن المشرع وضع حدوداً في باب القضاء والحدود والديات والمعاملات - أوجب ذلك ضيق سلطان الإرادة، بحيث لم تكن سعة لسلطان الإرادة لسائر الأبواب والمجالات، فهل يعني ذلك أن المشرع أقرّ بهذا المبدأ - مبدأ سلطان الإرادة - فيما سوى تلك الحدود؟

ومثاله: إرادة الشعب في انتخاب السلطة التشريعية كالبرلمان، أو انتخاب الدستور الذي لا يصطدم مع ثوابت الدين وأحكام الشريعة، فهل انتخاب الشعب للسلطة التشريعية نافذ شرعاً من باب قيام سيرة العقلاء على مبدأ سلطان الإرادة؟ أم أنه لا محرز للإمضاء بلحاظ أن الشارع حين وضع حدوداً لسلطان الإرادة في بعض الموارد وسكت عن بعض الموارد الأخرى فلعل سكوته عن بعض الموارد الأخرى لا من باب الإمضاء، بل من باب وضوح حاكميته في هذه الموارد كما تشعر به

(١) راجع: الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق السنهوري، نشر دار مصر للنشر والتوزيع ٢٠٢٠م، القاهرة، مصر، ج ١: ١١٨.

بعض النصوص، أو من باب عدم الابتلاء في زمانه بهذا السنخ من الحقوق، فلا يكشف سكوته عن إ مضائها وشرعتها؟

وبالجملة، فإنه لا يكفي في حجية السيرة القائمة على حكم أو حق أو معاملة قيامها في زماننا على نحو نقطع بعقلائيتهما، أي - صادرة عن العقلاء بما هم عقلاء - فإن هذا لا يكفي في شرعيتها ما لم يحرز إ مضاءها.

٢- السيرة القائمة على موضوع الحكم الشرعي، بمعنى أن الحكم الشرعي المفروغ عن ثبوته قد قامت السيرة العقلائية على تشخيص موضوعه في الخارج، فمتى تحققت ترتب عليها الحكم الشرعي بلا حاجة إلى إحراز الإضاء ونحو ذلك لفعالية الحكم بفعالية موضوعه، باعتبار أن هذه السيرة - سواء كانت معاصرة لزمن المعصوم أو لم تكن - ليست دليلاً على استنباط حكم شرعي، وإنما هي دخيلة في تشخيص موضوع الحكم، فمتى أحرزت ترتب عليها الحكم الشرعي.

وهذه السيرة المرتبطة بموضوع الحكم الشرعي تنقسم إلى أنواع ثلاثة:

أ- ما يكون مجرى السيرة موجدًا بنفسه لموضوع حكم شرعي، كالسيرة العقلائية القائمة على أن حبس الحر الكسوب إ تلافٍ لمنافعه التي هي في معرض الاستثمار والمعاوضة، فيترتب عليه الحكم الشرعي وهو كون التلف موجباً للضمان، وكالسيرة العقلائية القائمة على أن عدم الإشهاد في العقود - كعقد النكاح والبيع والقرض ونحوه - ضرر كبير فيشملة دليل "لا ضرر" على بعض المباني.

وقد ذكر في كتاب الفائق^(٢) أن السيرة العقلائية قد تكون بنفسها موضوعاً لحكم شرعي - كما إذا أمر المولى بنقض السير الفاسدة أو نهى عن نقض السير الصالحة، كقول أمير المؤمنين (عليه السلام) في عهده لمالك الأشر (رضي الله عنه): "ولا تنقض سنة صالحة عمل بها صدور هذه الأمة، واجتمعت بها الألفة، وصلحت عليها الرعية، ولا تحدثن سنة تضر بشيء من ماضي تلك السنن"^(٣)، بتقريب أن المستفاد من قوله (عليه السلام) أن السيرة العقلائية في الأمر المباح هي موضوع للحكم الشرعي. إلا أن هنا إشكالا: وهو أن مفاد هذه الرواية أخص من المدعى، فإنه مضافاً إلى أن سياق الرواية ناظر لشؤون الحاكم بما هو حاكم، أن غاية ما تدل عليه أنه إذا تحقق عنوان (سنة الصالحين) أي السنة التي

(٢) الفائق في علم الأصول، ج ١: ٣٤.

(٣) مهج البلاغة، الشريف الرضي، تحقيق وتصحيح صبحي الصالح، دار هجرت، ط ١٤١٤ هـ، قم المقدسة، إيران، ص: ٤٢٦-٤٤٥.

عمل بها صدور الأمة وصلحت عليها الرعية كانت مندرجة ضمن أمر الإمام (عليه السلام)، لا أي سيرة عقلائية. فمثلاً: السيرة قائمة بين المشرعة في زماننا على المشي لزيارة سيد الشهداء (عليه السلام)، فهذا المشي لزيارة سيد الشهداء لو لم يقم عليه دليل خاص فمن الممكن القول بأنه سنة، لأن صلحاء الأمة عملوا عليه، وكان منشئاً للصالح، فتدرج ضمن قوله (عليه السلام): "ولا تنقض سنة صالحة عمل بها صدور هذه الأمة".

ب- ما له دخل في تنقيح الموضوع وتحقيقه ثبوتاً، وهو على نحوين:

النحو الأول: ما يدخل في تحقيق الموضوع بتمامه، بأن تكون السيرة العقلائية محققة لفرد حقيقي من أفراد موضوع الحكم الشرعي، سواء كان فرداً حقيقياً له في طول الاعتبار، أو فرداً حقيقياً ابتداءً. وقد مثل للأول بهاليتة النقد، فإن الجهة المعتبرة - كالدولة - متى أصدرت النقد فإن سيرة العقلاء على اعتبار المالية له، وهذه المالية محترمة شرعاً لقيام سيرة العقلاء عليها.

ومثل للثاني بآلة القمار، بناء على تفسيرها بما تعورف التقامر به، ولباس الكفار المتحقق بجريان سيرتهم على لبسه. ولكن قد يقال: لا يصلح التمثيل بهذين الموردين للسيرة العقلائية؛ لأن الوارد في لسان الدليل عنوان "أداة القمار" أو عنوان "لباس الشهرة أو لباس الكفار" يكفي في صدق الموضوع وفعلية حرمة أداة القمار تعارف التقامر بها في بلد اللعب من قبل الفساق، وإن كانت في بلد آخر ليست من أدوات القمار، وهكذا لباس الشهرة حيث يكفي في النهي عنه كون اللباس متعارفاً كلباس للكفار أو لباس شهرة في بلد اللبس لدى قسم من الناس، وإن لم يكن كذلك في بلد آخر.

ومن أمثلة هذا الباب السيرة التي تنقح ظهور الدليل بحيث تعد بمثابة القرينة اللبئية المتصلة بالكلام المحققة لظهوره وتحديد المراد منه توسعة أو تضيقاً، نظير ما جاء في الرواية الشريفة: "الْأَجْلُ بَيْنَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَإِنْ قَبِضَ بَيْعُهُ وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا"^(٤)، فإنه لو أخذ بحرفية الرواية لقل بأن عدم المجيء بالثمن خلال الأيام الثلاثة موجب لانفساخ البيع، حيث قالت: "وإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا"، لكن احتفاف الرواية بالسيرة العقلائية - القائمة على أن عدم أداء الثمن في الثلاثة لا يوجب الانفساخ - اقتضى ظهور الرواية في أن المنفي هو الزوم لا أصل البيع.

(٤) تهذيب الأحكام، محمد بن الحسن الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ط ٤، ١٣٦٥ هـ. ش، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩.

ومما يتفرع على هذا البحث أنه لو قام العرف العقلائي على مفهوم لعنوان الموضوع الوارد في لسان الدليل بأوسع أو أضيق من المصطلح الشرعي فيه، فما هو المتبع في المقام؟

مثلاً: عنوان الولد، فقد ورد في الروايات الشريفة: "يقضي الولد ما فات أباه"، فهل عنوان الولد يعني الولد بالنظر العقلائي فيشمل ولد الزنا أو أنه مختص بالولد الشرعي؟ فإن مقتضى العرف العقلائي العام أن الولد ما تولد، أي ما نشأت نطفته من صلب شخص، وإن لم يكن عن عقد شرعي، وهو ما ورد في الاستعمالات القرآنية نحو قوله عز وجل ﴿وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدٌ﴾.

ومثال آخر: عنوان السجود والركوع الوارد في صحيحة زرارة المستند لقاعدة لا تعاد: "لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ إِلَّا مِنْ خَمْسَةِ الظُّهُورِ وَالْوَقْتِ وَالْقِبْلَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ"^(١)، فهل المراد من الركوع والسجود فيها العرفيان أم الشرعيان؟ فلو فرض أن المكلف أدخل بالركوع الشرعي ولم تصل أصابعه لركبته، ولكنه لم يخل بالركوع العرفي، فهل صلاته باطلة ولو كان إخلاله بالقيود الشرعي عن عذر؟ أو سجد على ما لا يصح السجود عليه شرعاً، فهو قد سجد عرفاً، ولكنه أدخل بالسجود الشرعي لإخلاله بقيده. فهنا إن قلنا بأن الظاهر من المستثنى -من عنوان الركوع والسجود- الركوع والسجود العرفيان وغاية ما في الأمر أنه أدخل بالقيود الشرعي عن عذر، فصلاته صحيحة لأنه لم يخل بالمستثنى. بخلاف ما لو ادعي ظهور الركوع والسجود في الركوع والسجود الشرعيين، فإن صلاته باطلة وإن كان إخلاله عن عذر.

وكمثال يرتبط ببحث المعاملات المستحدثة ما في باب الإجارة، فقد ذكر علماء القانون الوضعي أن مرجع الإجارة إلى الحق الشخصي لا العيني -والفرق بينهما أن الأول عبارة عن كون عقد الإجارة في الأعمال هو الالتزام والتعهد فقط، والثاني عبارة عن كون مفاد عقد الإجارة هو المعاوضة التي تعني الملك-، نظير إجارة الأعيان حيث إنها من باب الملك على المشهور، فإذا استأجر السيارة شهراً بكذا فقد ملك منفعة السيارة شهراً، وفي إجارة الأعمال لو استأجره على كنس المسجد، فالمعروف فقهيًا أنه من باب الملك، وهو ما يعبر عنه بالحق العيني، أي أن المستأجر ملك العمل على ذمة الأجير،

(١) من لا يحضره الفقيه، محمد بن علي بن بابويه القمي، مؤسسة النشر الإسلامي، ط ٤، ١٣٦٣ هـ. ش، ج ١، ص ٦٠٧، ح ٨٥٧.

ولو مات فالورثة يملكون ما ملكه المستأجر على الأجير، ويمكن للمستأجر أن ينقل ملكه لشخص آخر؛ لأنه ملك كسائر الأموال.

وعلى عكس ذلك ما في القانون الوضعي، فإن إجارة الأعمال من باب الحق الشخصي لا من باب الحق العيني، بمعنى أن إجارة الأعمال ليست سوى تعهد والتزام من قبل الأجير بأداء العمل للمستأجر، ولذلك ما لم يوف الأجير العمل للمستأجر لا تحقق الأجرة له.

وبتعبير آخر: إن المستأجر يملك على ذمة الأجير العمل ويملك الأجير على ذمة المستأجر الأجرة بمجرد تامة عقد الإجارة على المبنى المعروف فقها، بينما في القانون الوضعي لا يملك الأجير شيئاً لكون الإجارة مجرد تعهد والتزام ومؤداها حق شخصي لا حق عيني.

فلو فرض عدم وجود دليل على ما هو المرتكز الفقهي، ولعل هذا المرتكز حادث، إذ لا شاهد على أنه موجود عند فقهاءنا القدامى القريبين من عصر النص، والمفروض أن السيرة العقلانية قائمة على أن إجارة الأعمال من باب الحق الشخصي لا العيني، فهل يمكن شرعة ذلك؟ أم يقال بأن قيام المرتكز الفقهي على أن إجارة الأعمال كإجارة الأعيان من باب الملك، إن لم يكن كاشفاً عن الردع فلا أقل من أنه مانع من إحراز شمول أدلة نفوذ الإجارة لها؟ نعم يمكن اعتبارها عقداً مستقلاً لا إجارة فيشمّلها ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

النحو الثاني: ما له دخل في تنقيح جزء الموضوع، ومثال ذلك ماورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) قال: "سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً فَوَقَعَ عَلَيْهَا فَأَفْضَاهَا قَالَ: عَلَيْهِ الْإِجْرَاءُ - أي النفقة - عَلَيْهَا مَا دَامَتْ حَيَّةً"^(١)، فإن الرواية لم تحدد ماهية النفقة، ولا مقدارها، ولا نوعها، فقد يقال: إن سكوت الرواية عن تحديد النفقة محقق لإطلاق مقامي، لكون المولى في مقام تحديد الوظيفة الفعلية وكون المسألة ابتلائية في زمان النص، ومقتضى الإطلاق المقامي للرواية الاتكاء على العرف العقلاني الذي يختلف باختلاف البلاد والأزمنة والمجتمعات، وبإزاء هذه الرواية الشريفة وردت روايات عديدة بعضها صحيح^(٢) وظهرها تحديد النفقة بأدنى مستوى من البذل ففي معتبرة إسحق بن عمار^(٣):

(١) من لا يحضره الفقيه، محمد بن علي بن بابويه القمي، مؤسسة النشر الإسلامي، ط ٤، ١٣٦٣ هـ. ش، ج ٤، ص ١٣٤، ح ٥٢٩٣.

(٢) انظر: وسائل الشريعة، الحر العاملي، ج ٢١ ص ٥٠٩ - باب وجوب نفقة الزوجة الدائمة بقدر كفايتها.

(٣) المصدر السابق، ص: ٥١١.

"قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا الَّذِي إِذَا فَعَلَهُ كَانَ مُحْسِنًا؟ قَالَ: يُشْبِعُهَا وَيَكْسُوَهَا، وَإِنْ جَهِلَتْ عَفَرَ لَهَا"^(٩)، وقد وقع البحث في الجمع العرفي بين الطائفتين فهل يحمل إطلاق الأولى على التقييد في الثانية بتقريب كونه في الثانية في سياق التحديد، أم أن غاية مفاد الثانية أن النفقة هي توفير الغذاء واللباس في الجملة، ولكنها مطلقة من حيث ما يناسب شأن المرأة فهي منصرفة عرفاً لما عليه الحد العرفي العقلاني في كل زمن وبلد بحسبه، فلا تنافي بين الطائفتين؟

٣- ما له دخل في تنقيح الموضوع وتحقيقه إثباتاً، بمعنى أن السيرة كاشفة عن تحقق فرد من مصاديق موضوع الدليل في بعض الموارد، مثل ما نستكشفه من سيرة العقلاء على خيار الغبن في باب البيع وغيره من المعاوضات من أن العقلاء يشترطون التكافؤ في المالية بين العوض والمعوض، فإن هذا الشرط الارتكازي سوف يكون فرداً من موضوع الدليل، وهو "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، فإذا تخلف ثبت الخيار من باب خيار تخلف الشرط.

الأمر الثاني: في مدرك حجية السيرة العقلائية.

قد بحث في الأصول في مدرك حجية السيرة العقلائية، فهل أن حجيتها من جهة استحالة خطأ اتفاق العقلاء كلهم عادة الموجب للاطمئنان بموافقة السيرة للواقع، أو لكشف اتفاقهم عن نكتة جبلية في الإنسان؟ أو لتضمن السيرة الجزمية موقف الشارع بما هو عاقل لكونه سيد العقلاء؟ أو لكشف سكوته عن إمضائه من باب امتناع نقض الغرض أو وجوب إرشاد الجاهل عليه؟ أو ظهور حاله في بعض الموارد كالسيرة المعاصرة له بنحو واضح في إمضائها؟

الأمر الثالث: في إحراز معاصرة السيرة للمعصوم (عليه السلام).

فإن إمضاء السيرة من قبل المعصوم (عليه السلام) فرع إحراز معاصرتها له، وإحراز ذلك بعدة طرق:

١- الاستقراء التام لمختلف المجتمعات بمختلف الحالات والأزمان.

٢- ضرورة السيرة لتوقف حفظ النظام الاجتماعي عليها عقلاً.

٣- النقل التاريخي الموجب للوثوق بالمعاصرة.

(٩) كتاب الكافي، محمد بن يعقوب الكليني، دار الحديث، ط ١، ١٣٨٧ هـ. ش، قم المقدسة، إيران: باب حق المرأة على الزوج، ح ١.

٤- انتفاء البديل، بمعنى أن ما قامت عليه السيرة عام البلوى، فلو كان له بديل لبان، ولو من خلال الأسئلة في الروايات الشريفة.

الأمر الرابع: في بعض موارد تطبيق السيرة العقلائية

قد تعرض في كتاب الفائق^(١) إلى أن الفقهاء قد تمسكوا بالسيرة العقلائية في عدة موارد كتطبيقات فقهية:

منها: أصالة السلامة، فقد ذكر صاحب العروة (قدس سره) في فرع من فروع باب الزكاة فيما لو شك شخص في تحقق بعض شرائط وجوب الزكاة زمان تعلق الوجوب - وهو دخول الشهر الثاني عشر على النصاب-، وكانت الحالة السابقة غير معلومة، أن الوظيفة هي عدم وجوب الزكاة عليه؛ لأصالة البراءة. واعترض السيد الخوئي (رحمه الله)^(٢) بأن الحالة السابقة إن كانت معلومة فتستصحب، وإن كانت غير معلومة فتجري أصالة السلامة؛ للشك في أن سلامة عقل المكلف، وهذا أصل عقلائي قامت عليه السيرة العقلائية.

كما تمسك الفقهاء أيضاً بالسيرة العقلائية في أصالة القدرة، فقالوا إن الأصل في الإنسان أن يكون قادراً، فلو وجد ميت ولا يعلم المكلف بقدرته على حفر الأرض ودفن الميت من عدمه، فالأصل القدرة. ولا يمكن الاعتذار بعدم إحراز القدرة.

وهذه الأصول - كالقدرة والسلامة - مما قامت عليها السيرة العقلائية هي أصولٌ معتبرة، حيث لم يحرز الردع عنها، أو فقل أحرز الإمضاء، على الخلاف الموجود عندهم في باب السيرة من أن حجية السيرة منوطة بعدم وصول الردع أو بإحراز الإمضاء.

ومنها: حجية شاهد الحال على رضا المالك في التصرف في ملكه.

ومنها: قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

واختلف الفقهاء في بعض التطبيقات، منها: اشتراط المالية في العوضين، فقد ذكر سيدنا الخوئي (قدس سره) في بحوثه في كتاب البيع أن العقلاء لا يشترطون المالية في المعوّض ولا العوض، ولا دليل شرعي عليه، بل يكفي عندهم الغرض الشخصي، فلو وجد شخص حجراً كان على قبر جده

(١) الفائق في علم الأصول: ج ١، ص ١٢١.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي، ج ٢٣، ص ٧٣.

التاسع، وهو يريد الاحتفاظ به، وليس له قيمة عند العقلاء، ولكن غرضه الشخصي هو الاحتفاظ به، فإنه يشتريه بأعلى الأثمان، والعقلاء لا يرون عمله سفهًا وأنه ارتكب محظوراً. ومنها: قاعدة العدل والإنصاف في فرض تردد المالك أو المقدار المملوك.

والحمد لله رب العالمين.