مفهوم الحق والحكم عند فقهاء الإمامية

- السيد محمد سعيد الحكيم أنموذجاً -

الأستاذ المساعد الدكتور
منذر عبيس متعب
dr_munther@iku.edu.iq
كلية الامام الكاظم عليه السلام - اقسام النجف الاشرف
قسم الفقه المقارن وأصوله

The concept of right and rule among the Imami jurists

Sayyid Muhammad Saeed al-Hakim as a model

Asst. Prof. Dr.
Munther Abbas Miteb
Imam Al-Kadhim College, (peace be upon him) - Departments of Najaf Al-Ashraf
Department of Comparative Jurisprudence and its Principles

الملخص:-

لما كانت الشريعة الاسلامية هي الخاتمة وان النبي العظيم قد استخلف من بعده ائمة هداة بينوا الاحكام وارشدوا الناس لمكارم الاخلاق والاحكام اوجدوا من بعدهم رواة عنهم فقهوا حديثهم، وتصدوا لبيانه للناس واجتهدوا في تحصيل الاحكام وبيانها؛ إلى زماننا الحالي إذ برز فقهاء افذاذ منهم سماحة اية الله العظمى السيد محمد سعيد الحكيم ﷾، الذي له منهجا فقهيا مميزا ومقدرة فائقة في استنباط الاحكام من مصادرها.

ومن المسائل المهمة في عملية استنباط الاحكام الشرعية هي مسألة العلاقة بين الحق والحكم، التي تبتني عليها احكاما تبعا لنوع العلاقة، وقد تعددت اقوال الفقهاء فيها بين القول بترادفهما والقول بالتباين على وجوه متعددة لهذا التباين وبين ما انفرد به السيد محمد سعيد الحكيم ﷾ - بحدود اطلاع الباحث- بان الحق نتيجة للحكم ومسببا منه. وقد انعكس هذا القول في فتاوى سماحته التي أَصَّلَ لها في كتابه مصباح المنهاج ورسالته العملية.

وقد تصدى هذا البحث لبيان اقوال الفقهاء في معنى الحق والحكم في تمهيد وفي مبحث اقوال الفقهاء في العلاقة بينهما، ومبحث ثان تضمن تطبيقات فقهية وفق ما ذهب اليه السيد محمد سعيد الحكيم. وختم البحث بقائمة للمصادر.

الكلمات المفتاحية: مفهوم الحق، الحكم عند الفقهاء، محمد سعيد الحكيم، اعتبار الشارع، الحق والسلطنة.

Abstract:-

This research explores the relationship between right and ruling in Islamic Sharia, focusing on the teachings of His Eminence Grand Ayatollah Sayyid Muhammad Saeed Al-Hakim. Al-Hakim's unique jurisprudential approach and ability to deriving rulings from sources have been instrumental in understanding the relationship between these two concepts. He argued that right is a result of the ruling and a cause of it, reflecting his own fatwas in his book Misbah al-Minhaj. The research also explores the jurisprudential applications of these teachings, concluding with a list of sources. The study of truth, governance, and jurisprudential applications is essential for understanding the Islamic Sharia.

Keywords: truth, governance, Muhammad Saeed Al-Hakim, jurisprudential applications

المقدمة:

لا شك ان الشريعة الاسلامية السمحاء تميزت بالشمول والكمال، وتنازلت احكامها كل تفاصيل الحياة الفردية والاجتماعية.

ومن اهم احتياجات الانسان في حياته هي حماية حقوقه والمحافظة عليها، لذلك بحث الفقهاء في هذه الحقوق ومصدر استحقاقها، وهل هذا الاستحقاق حكم ام انه مغاير للحكم، ولتوسع موضوعات الحياة المعاصرة، برزت الحاجة إلى تخصيص بحث عند الفقهاء في العلاقة بين الحق والحكم والاثار المترتبة على القول بترادفهما أو اختلافهما.

ولأهمية الموضوع ودخوله في اغلب القضايا المعاصرة في المعاملات والجنايات والاحوال الشخصية وحتى العبادية، فقد اخترته موضوعا لهذا البحث، لطول العهد بتناوله اكاديميا بعد ان كتب فيه استاذنا العلامة السيد عدنان البكاء رحمه الله رسالة الماجستير عام ١٩٧٢م - ولم نوفق ولا الكثير من محبيه وطلبته للاطلاع عليها لعدم توفرها ونشرها، والحاجة لبيان اراء الفقهاء المتأخرين عن فترة كتابته رحمه الله.

وقد وجدت تعدد اقوال الفقهاء في بيان مفاهيم الحق والحكم وبالتالي اختلاف الاحكام المتعلقة بها تبعا لاختلاف لمفاهيم ؛ وقد وجدت رأيا مميزا للسيد محمد سعيد الحكيم رضوان الله عليه في بيان العلاقة بين الحق والحكم، مما جعلني اخصص الجانب التطبيقي للبحث، بتطبيقات الحق والحكم عند سماحته رحمه الله لما تمتع به من منزلة علمية كبيرة وراي فقهي سديد.

وقد وضعت خطة للبحث انبثقت عن تمهيد بينت فيه مفهوم الحق والحكم في اللغة وعند الفقهاء، ثم مبحثا أولا تناولت اقوال الفقهاء في العلاقة بين المفهومين هل الترادف ام التباين ووجوهه عندهم وعرضت رأي السيد السعيد قدس سره.

ومبحث ثان تناولت فيه عرض بحث السيد قدس سره للمسألة في تطبيقاته الفقهية، وختمته بالنتائج وقائمة للمصادر.

التمهيد:

مفهوم الحق والحكم عند الفقهاء:

سيتناول هذا التمهيد عرض مفهوم الحق والحكم عند الفقهاء، من خلال بيان المعنى اللغوي للمفهومين والمعنى الاصطلاحي في استعمال الفقهاء.

المطلب الأول: مفهوم الحق:

سيتناول هذا المطلب بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظ " الحق ":

أولاً، الحق لغة:

تعددت استعمالاته اللغوية، إذ هو اسم من أسماء الله تعالى، وهو اسم لكثير من الأشياء الثابتة كقولنا الموت حق، والبعث حق، والذي يتعلق ببحثنا هو بمعنى الوجوب والثبوت.

قال الخليل الفراهيدي: (حق: الحق نقيض الباطل. حق الشئ يحق حقا أي وجب وجوبا)[١].

وقال إبن منظور: (الحق: ضد الباطل، وفيه أيضاً "حقّ الأمر ويحقّ حقوقاً: صار حقاً وثبت، قال الأزهري: معناه وجب يجب وجوباً، وحقّ عليه القول وأحققته أنا. وفي التنزيل: ﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ...﴾[٢] أي ثبت، قال الزجاج هم الجن والشياطين، وقوله تعالى ﴿وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾[٣] أي وجبت وثبتت، وكذلك ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ...﴾[٤] وحقه يحقه حقاً وأحقه، كلاهما أثبته وصار عنده حقاً لا يشك فيه)[٥].

وقال ابن زكريا: (حقّ: الحاء والقاف أصل واحد وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، ثم قال ويقال حقّ الشيء: وجب)[٦].

ثانياً: الحق اصطلاحا:

اختلفت تعريفات الفقهاء للحق من حيث قوته واعتباره فهم بين من جعله سلطنة اعتبارية وبين من اعتبره مرتبة ضعيفة من الملك، سأعرض اقوال الفقهاء في تعريفه.

١- الحق سلطنة ضعيفة على المال:

فقد جاء في تقرير بحث النائيني، للخوانساري: (الحق سلطنة ضعيفة على المال، والسلطنة على المنفعة أقوى منها، والأقوى منهما السلطنة على العين)[٧].

وبمثله قال السيد احمد الخوانساري: (قد يقال الحق معناه اللغوي الثبوت، ويطلق على عنوان عام يشمل كل ما وضعه الشارع وجعله فالحكم والعين والمنفعة والحق بالمعنى الأخص داخل تحت هذا العنوان والحق بالمعنى الأخص مقابل لذلك فإنه عبارة عن إضافة ضعيفة حاصلة لذي الحق، وأقواها إضافة مالكية العين، وأوسطها إضافة مالكية المنفعة، وبتعبير آخر الحق سلطنة ضعيفة على المال والسلطنة على المنفعة أقوى منها والأقوى منهما السلطنة على العين فالمجعول الشرعي إن لم يكن مستتبعا للإضافة والسلطنة فليس إلا حكما ويمكن أن يقال إن كان الحق بمعني الثبوت فلا يصح إطلاقه على ما وضعه الشارع لأنه ثابت وليس بثبوت)[٨].

وقال آقا رضا الهمداني في توضيح معنى الحق: (والحاصل: أنّ الحقوق أمور واقعيّة موجبة لسلطنة صاحبها على التصرّف في متعلّقها بمقدار اقتضائها، وليس وجود أشخاص المالكين من مقوّمات وجودها، ولذا يقبل الانتقال والاسقاط والتّوريث، نعم، الحقيّة كالملكيّة متوقّفة على وجود المالك لكونها من الإضافات، وهي لا تتحقّق بدون المضاف إليه دون ذات الحقّ والملك)[٩].

وأوضح اكثر: (وهذا بخلاف الحقّ فإنّه قسم من الجدة والملك، نظير المال، بل هو هو بوجه واعتبار، بمعنى أنّه مرتبة ضعيفة من الملكيّة ليست بحيث توجب جواز التصرّف في متعلقه، أو منع الغير من التصرّف فيه تصرّفا مطلقا، كما في الملك المطلق، بل المترتّب عليه أنّما هو بعض الآثار بقدر ما تقتضيه تلك المرتبة، فالحقّ عبارة عن المرتبة الضّعيفة من الملكيّة المتحقّقة في متعلّقه مضافة إلى ذي الحقّ إضافة المملوك إلى مالكه، فتحقّقها غير متوقّف على وجود المضاف إليه، بل المتوقّف عليه أنّما هو المتعلّق لكونه محمولا عليه. نعم، إضافته إليه فرع وجوده كالمال بعينه، فكما أنّ المال في حدّ ذاته موجود خارجيّ غير متوقّف على وجود زيد مثلا، وانّما المتوقّف عليه إضافته إليه، فكذا في الحقوق ماليّة كانت أو غير ماليّة)[١٠].

١- الحق سلطنة خاصة بذيها:

فقد قال السيد محمد بحر العلوم: (وبالجملة: فإن الحق سلطنة مجعول زمامها بيد ذي الحق فله القدرة على الإعمال والاسقاط)[١١].

وعرفه الشيخ الأصفهاني بقوله: (الحق سلطنة خاصة على تصرف خاص)[١٢].

٢- الحق عين أو معنى تعلق بغيره:

فيما يرى السيد الامام السيد محسن الحكيم قدس سره ان الحق عين أو معنى متعلق بغيره فقد قال: (فالحق اصطلاحا عين أو معنى متعلق بغيره وقائم فيه على نحو لا يصح اعتباره إلا في ظرف اعتبار ملكيته لمالكه... فيخرج منه الأعيان الخارجية المملوكة، وكذا الذميات من أعيان ومعان، لعدم كونها قائمة بمن له الذمة وإنما هي في الذمة كما تخرج عنه منافع الأعيان لصحة اعتبارها من دون اعتبار مالك لها)[١٣].

٣- الحق سلطنة اعتبارية:

ناقش السيد محمد صادق الروحاني في تعريفه بأنه سلطنة خاصة على تصرف خاص، ثم عرفه قائلا: (مع أن الحق سلطنة خاصة على تصرف خاص. ولكن يرد على هذا: أنه ربما يضاف الحق إلى ما لا يكون له اعتبار الملكية شرعا كحق الاختصاص بالخمر التي كانت خلا قبلا، أو كحق الأولوية في الأرض المحجرة التي لا تملك إلا بالاحياء. وقد يقال: إنه مرتبة ضعيفة من الملك. وفيه: أن الملكية التي هي أمر اعتباري بسيطة لا يكون لها مراتب، واختلاف المملوك سعة وضيقا أجنبي عن اختلاف مراتب الملكية)[١٤].

ثم عرفه بقوله: (فالحق أن يقال: إنه عبارة عن اعتبار السلطنة على شيء أو شخص في جهة خاصة، مثلا حق الشفعة عبارة عن السلطنة على ضم حصة الشريك إلى حصته بتملكه عليه قهرا، وحق الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ والامضاء، وهكذا سائر الحقوق. ثم لا يخفى أن هذا ليس حقيقة شرعية له، إذ مضافا إلى عدم الدليل عليه: إن الحق يستعمل كثيرا في الأخبار وكلمات علمائنا الأبرار في الحكم، وعليه: فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم أو الحق بالمعنى الذي ذكرناه يتوقف على ملاحظة الخصوصيات والقرائن، ولا يستفاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه)[١٥].

تعريف السيد محمد سعيد الحكيم:

ذهب سماحته دام ظله إلى انه نحو من الملك، فقد قال في بيان مفهومه: (ومن هنا كان الظاهر أن الحق نحو من الملك، ولذا يجوز لصاحبه المطالبة به والترافع للحاكم مع انتهاكه، لظهور أن المطالبة والترافع فرع الاستحقاق،...

وحينئذٍ يكون موضوعاً لسلطنة صاحبه كالملك، وله إعمال سلطنته فيه بإسقاطه أو نقله، كما يكون موضوعاً للانتقال القهري بمثل الميراث المختص بالملك.

نعم لابد من إطلاقه وسعته بنحو يقبل الانتقال، فلو اختص بموضوعه كحق المضاجعة تعذر نقله وإن أمكن إسقاطه، وتحديد موضوع الحق سعة وضيقاً تابع لدليله من تعبد شرعي أو حكم عرفي لا يثبت الردع عنه)[١٦].

المطلب الثاني: مفهوم الحكم:

سأعرض في هذا المطلب معنى الحكم في اللغة وعند الفقهاء.

أولاً، معنى الحكم لغة:

تعددت معاني "الحكم" في اللغة كثيرا، فهو المتقن والمنع والقضاء، فقد جاء في اقوال اللغويين:

قال الفراهيدي: (حكم: الحكمة: مرجعها إلى العدل والعلم والحلم، ويقال: أحكمته التجارب إذا كان حكيما. وأحكم فلان عني كذا، أي: منعه... واستحكم الامر: وثق)[١٧].

وقال الشيخ الطريحي: (المحكمات جمع المحكم وهو في اللغة: المضبوط المتقن)[١٨].

محمد بن عبد القادر: (الحكم القضاء وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكما وحكم له وحكم عليه والحكم أيضا الحكمة من العلم والحكيم العالم وصاحب الحكمة والحكيم أيضا المتقن للأمور وقد حكم من باب ظرف أي صار حكيما وأحكمه فاستحكم أي صار محكما)[١٩].

وقال ابن منظور: (والحكم: العلم والفقه والقضاء بالعدل)[٢٠].

وأضاف: (وحكم الشيء وأحكمه، كلاهما: منعه من الفساد)[٢١].

والمتيقن من هذه المعاني التيقن والضبط.

ثانياً، الحكم إصطلاحا:

أ- عند الفقهاء:

لم اجد بقدر تتبعي لكتب الفقه تعريفا للحكم عند الفقهاء قبال تعريف الأصوليين له، إلا تعريف الشيخ محمد حسن النجفي: (واما الحكم فهو إنشاء إنفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي أو وضعي أو موضوعهما في شيء مخصوص)[٢٢].

وذكر السيد محمد سعيد الحكيم صفة مميزة للحكم، هي: (أما الحكم فلا مجال - المطالبة به والترافع للحاكم مع انتهاكه- لذلك فيه إلا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي لا يختص بأحد، بل يجب على كل أحد بشروطه)[٢٣].

وفي بعض مصادر الجمهور اشتهر تعريفه عند الفقهاء بانه: (الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل، كالوجوب والحرمة والإباحة)[٢٤].

وعرف الشيخ الطريحي الحكم الشرعي بقوله: (طلب الشارع الفعل أو تركه مع استحقاق الذم بمخالفته وبدونه أو تسويته)[٢٥].

ب- الحكم عند الأصوليين:

نقل الشيخ محمد حسين الحائري التعريف المشهور، بقوله: (وعرف في المشهور بأنه خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين من حيث الاقتضاء أو التخيير أو الوضع)[٢٦].

وجاء في تقرير بحث الأصفهاني، للسبزواري توضيح اثر ادخال الوضع في التعريف من عدمه، فقد قال: (... ولابد من تعريفه - على هذا - بما يعم الحكم التكليفي والوضعي، مثل أن يقال: إن الحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين من حيث الاقتضاء والتخيير والصحة والفساد، مثلا عند من يرى الحكم الشرعي منحصرا بالحكم التكليفي لابد من تعريفه بما لا يعم الوضعي مثل أن يقال: إن الحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين من حيث الاقتضاء والتنجيز، كما أن من جعل الإباحة خارجة عن التكليف، إذ لا كلفة فيها، وجعل الحكم الشرعي منحصرا بما فيه كلفة كالأحكام الأربعة

الباقية لابد من تعريفه بما لا يعم الإباحة أيضا بأن يقال: إن الحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين من حيث الاقتضاء، فالتعريف يختلف باختلاف أنظار المعرفين من حيث توسعة الحكم الشرعي وتضييقه،...)[٢٧].

وفي تقرير بحث البروجردي، للحجتي نقل المقرر تعريف استاذه للحكم بانه جعل استقلالي أو تبعي، قائلا: (فالتعريف الأخصر الأسد هو ما افاده السيد الأستاذ السند والحبر المعتمد من أن الحكم عبارة عما جعله الشارع بالجعل الاستقلالي أو التبعي، وهذا التعريف تعريف جامع شامل للتكليفي والوضعي من غير اشكال يعتري)[٢٨].

وخالف السيد محمد باقر الصدر تعريف المشهور بمختلف الفاظها واعتبر ان الحكم تشريع صادر من الله تعالى، قال: (من الخطأ تعريف الحكم الشرعي بالصيغة المشهورة بين قدماء الأصوليين، إذ يعرفونه بأنه الخطاب الشرعي المتعلق بأفعال المكلفين، فإن الخطاب كاشف عن الحكم والحكم مدلول الخطاب. أضف إلى ذلك أن الحكم الشرعي لا يتعلق بأفعال المكلفين دائما، بل قد يتعلق بذواتهم أو بأشياء أخرى ترتبط بهم، لأن الهدف من الحكم الشرعي تنظيم حياة الانسان،... فالأفضل إذن استبدال الصيغة المشهورة بما قلناه من أن الحكم الشرعي هو التشريع الصادر من الله لتنظيم حياة الانسان سواء كان متعلقا بأفعاله أو بذاته أو بأشياء أخرى داخلة في حياته)[٢٩].

وذهب السيد محمد تقي الحكيم إلى انه اعتبار شرعي، قائلا: (وقد ذكروا له تعريفات لعل أنسبها بمدلوله هو: (الاعتبار الشرعي المتعلق بأفعال العباد تعلقا مباشرا أو غير مباشر). وانما فضلنا كلمة (اعتبار) على ما جاء في تعريفه من أنه (خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين [٣٠] كما نقل ذلك الآمدي عن بعض الأصوليين أو أنه (خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع)[٣١] وهو الذي حكاه صاحب سلم الوصول عن الأصوليين، لان كلمة خطاب لا تشمل الحكم في مرحلة الجعل وانما تختص بمراحله المتأخرة من التبليغ والوصول والفعلية لوضوح أنها هي التي تحتاج إلى الخطاب لأداء جعل الشارع واعتباره، فتعميمها إلى جميع مراحله أقرب إلى فنية التعريف من وجهة منطقية)[٣٢].

وبين علة استعمال لفظ الاعتبار، قائلا: (وكلمة الاعتبار تغنينا عن استعراض ما أورد أو يورد من الاشكال على التعريفين السابقين من عدم الاطراد والانعكاس فيهما لعدم

شمولهما لقسم من الأحكام الوضعية التي لم يتعلق بها خطاب من الشارع، وانما انتزعت مما ورد فيه الخطاب من الأحكام التكليفية كالجزئية، والشرطية، والسببية، وشمولها لما ورد فيه خطاب يتعلق بأفعال العباد وليس بحكم كقوله تعالى (والله خلقكم وما تعملون) وهذا الاشكال انما يرد على خصوص التعريف الأول لتقييد الخطاب في التعريف الثاني بخصوص الاقتضاء أو التخيير أو الوضع، وانما عممنا في التعريف إلى التعلق المباشر وغير المباشر بأفعال العباد لنعمم لفظ الحكم إلى جميع ما كان فيه اعتبار شرعي، وإن لم يتعلق بالأفعال ابتداء، وانما تعلق بها باعتبار ما يستتبعها من الأحكام التكليفية، سواء تعلق بها مباشرة أم بواسطة منشأ انتزاعها كما هو الشأن في الأحكام الوضعية المنتزعة)[٣٣].

المبحث الأول

الفرق بين الحق والحكم عند الفقهاء

تعددت اقوال الفقهاء في الفرق بين الحق والحكم بين من جعلهما معنى واحد وهما حكم شرعي وبين من قال بتباينهما مع اختلاف في وجه التباين.

المطلب الأول: القول بأنهما حقيقة واحدة:

ذهب هذا القول السيد الخوئي ﵀، فقد قال: (لا يتصور للحق معنى شرعي يغاير معنى الحكم وإن ورد ذلك في معظم الكلمات فإن الحق حكم شرعي أيضا، غاية الأمر أن الحكم الشرعي على قسمين فمنه ما يكون أمره بيد المكلف من حيث الابقاء والاسقاط ومنه ما يكون أمره بيد الشارع المقدس مطلقا بحيث لا يكون لأحد رفعه أو اسقاطه. نعم ورد في كثير من الكلمات التعبير بالحق عن القسم الأول في حين عبر عن القسم الثاني بالحكم، إلا أن ذلك لا يخرج القسم الأول عن كونه حكما أيضا، ومن هنا فلا بد من ملاحظة دليل الحكم لمعرفة أنه من أي القسمين من الأحكام، وحيث إن مقتضى اطلاق دليل اعتبار إذن العمة أو الخالة في التزوج من بنت الأخ أو بنت الأخت هو عدم سقوط اعتبار رضاهما بالاسقاط فلا محيص عن اعتبار المورد من القسم الثاني ولازمه رضاهما سواء أسقطتا ذلك أم لا)[٣٤].

وكما هو معلوم من ذهاب السيد الخوئي إلى القول بان الحق والحكم كلاهما حكم شرعي، فقد قال ﵀ في كتاب اخر: (كما إذا كان المبيع حيوانا فتلف في ضمن ثلاثة أيام، فهذا حكم شرعي لا يسقط بالاسقاط، وتقدم أن الحكم والحق كلاهما حكم شرعي إلا ما

يسقط بالاسقاط فسمي حقا وما لا يسقط به نسمي حكما)[٣٥].

وأوضح أيضا في كتاب اخر، قائلا: (لا ينبغي الريب في أن الحكم والحق متحدان حقيقة لأن قوامهما بالاعتبار الصرف. وتوضيح ذلك: أن المجعولات الشرعية على ستة أقسام: ١ - التكليفي الالزامي، كالواجبات والمحرمات. ٢ - التكليفي غير الالزامي، كالمستحبات والمكروهات والمباحات. ٣ - الوضعي اللزومي الذي يقبل الانفساخ، كالبيع والإجارة والصلح ونحوها، فإنها وإن كانت لازمة في نفسها ولكنها تنفسخ بالإقالة ونحوها. ٤ - الوضعي اللزومي الذي لا يقبل الانفساخ، كالزواج فإنه لا ينفسخ إلا في موارد خاصة. ٥ - الوضعي الترخيصي الذي يقبل الاسقاط، كحق الشفعة وحق الخيار فلصاحب الحق أن يرفع يده عن حقه ويسقطه. ٦ - الوضعي الترخيصي الذي لا يقبل الاسقاط، كالجواز في الهبة فإنه حكم مجعول للشارع ولا يرتفع بالاسقاط. وهذه الأمور الاعتبارية وإن اختلفت من حيث الآثار اختلافا واضحا ولكنها تشترك في أن قوامها بالاعتبار المحض. وإذن فلا وجه لتقسيم المجعول الشرعي أو العقلائي إلى الحق والحكم لكي نحتاج إلى بيان الفارق بينهما، بل كلها حكم شرعي أو عقلائي قد اعتبر لمصالح خاصة، بناء على مسلك العدلية من تبعية الأحكام للملاكات الواقعية. نعم، تختلف هذه الأحكام في الأثر كما أشرنا إليه قريبا اختلافا ظاهرا، فبعضها يقبل الاسقاط، وبعضها لا يقبله، والسر في هذا الاختلاف هو أن زمام تلك الأمور بيد الشارع حدوثا وبقاء، فقد يحكم ببقائه كما حكم بحدوثه وقد يحكم بارتفاعه، ولو كان ذلك باختيار أحد المتعاملين أو كليهما، نعم المتبع في ذلك في مقام الاثبات هو الأدلة الشرعية)[٣٦].

المطلب الثاني: الحق والحكم حقيقتان مستقلتان:

ذهب الكثير من الفقهاء إلى هذا القول، ولكن وجوه التفريق بينهما اختلفت في اقوالهم اعلى الله تعالى شأنهم.

١- ان الاعتبارية ليست موجبا لوحدة الحق والحكم:

قال السيد جعفر الجزائري المروج: (... كون الحق حكما حقيقة لأنه اعتباري كاعتبار اللابدية والحرمان في باب التكاليف، ولأن الحق بمعناه الوصفي بمعنى الثابت، وهو صادق على الحكم والحق - غير ظاهر، ضرورة أن مجرد اعتبارية الحق لا يوجب وحدته مع الحكم...)[٣٧].

٢- الفرق بينهما هو: ان الحق قابل للاسقاط والحكم ليس كذلك:

ويرى السيد محسن الحكيم ﷺ ان بينهما فروقا، بيّنها بقوله: (الفرق بين الحق والحكم مفهوما واضح، فإن الحق نوع من الملك يختص بهذا الاسم بحسب الاصطلاح، والحكم لا يكون ملكا، وكذلك الفرق بينهما أثرا، فإن الحق يسقط بالاسقاط، للقاعدة المقررة بين العقلاء من أن لكل ذي حق إسقاط حقه - كما ادعاها شيخنا الأعظم في مبحث خيار المجلس من مكاسبه - والحكم ليس كذلك، فإنه تابع لرأي الحاكم، فإن شاء ابقاه، وإن شاء اسقطه وألغاه، وليس أمره راجعا إلى المحكوم له ضرورة)[٣٨].

وجاء في تقريرات بحث الميرزا حبيب الله الرشتي صياغة أخرى للتفريق بين الحق والحكم: (ثم إن الفرق بين الحكم والحق بأحد من أمور ثلاثة: أحدها - كل ما ينتقل إلى المورث فهو حق والا فحكم، وثانيها - ما كان قابلًا للإسقاط والإبراء فهو حق والا فحكم، وثالثها - ما كان قابلًا للمعاوضة والمصالحة - بأن ينتقل إلى الغير بصلح وغيره - فهو حق والا فحكم)[٣٩].

وأضاف: (ولا شك ان هذه الوجوه ليست ما بها يمتاز الحق عن الحكم بحسب الذات بل انما هي آثار لها، فيشكل الفرق بحسب الذات. وعند الشك في أن الشيء الفلاني حق أو حكم - كما إذا شككنا في جواز الرجوع في عدة المرأة للزوج حق حتى يقبل الانتقال والإسقاط أو حكم - يصعب الأمر، حيث لا أصل في البين، حيث لا طريق لتشخيصه الا التنصيص من الشارع، فإنهما متحدان صورة ومختلفان حقيقة، كفرض الصلاة ونفلها وفرض الصوم ونفله، حيث إن إتيان نفل الصوم لمن عليه صوم واجب ليس بجائز دون فرض الصلاة. فهذا يكشف عن اختلاف حقيقتهما)[٤٠].

٣- الحكم ما يتعلّق بفعل المكلّف والحقّ ما تعلّق بنفس المكلّف:

ذهب إلى هذا القول السيد عبد الحسين اللاري، فبعد ان مثل لأحكام توارثت ولحقوق لا يمكن اسقاطها بقوله: (أقول: ويمكن النقض طردا وعكسا على الفرق المذكور بين الحكم والحقّ - بأنّ الحكم لا يورث ولا يسقط بالإسقاط بخلاف الحقّ - فإنّ من جملة الأحكام الموروثة حكم قضاء الوالدين على الولد الأكبر، وحكم أداء الدّين على الوصيّ والودعيّ والوارث من تركة الميّت.

ومن جملة الأحكام المسقطة بالإسقاط نذر الأولاد المسقط بإحلال الوالدين، والزوجة بإحلال الزوج. ومن جملة الحقوق غير الموروثة وغير المسقطة بالإسقاط حقّ ولاية النبوّة والإمامة على جميع الأمّة، وولاية الأب والجدّ على الأولاد، والتولية على الأوقاف، والوصاية على الموصى به، وحقّ نفقة الوالدين على الأولاد وبالعكس، فإنّها لا تورث ولا تسقط بالإسقاط شرعا، بخلاف حقّ نفقة الزوجة على الزوج، فإنّه يستورث ويسقط بالإسقاط، وحقّ المضاجعة، فإنّه يسقط ولا يستورث، وحقوق الأخوة من الاحترام والحرمة وقبول الشفاعة والإجابة والمعذرة والمواساة وحرمة الغيبة والأذيّة والخيانة، فإنها تسقط بالإسقاط ولا تستورث)[٤١].

وَبَيَّن الضابط والفارق بين الحق والحكم بحسب رأيه، قائلا: (فتبيّن أن كلًا من الأحكام والحقوق الشرعيّة في قابليّة الإسقاط والوراثة وعدمها تابعة للمأثور المقرّر في كيفيّتها وكميّتها، المختلف باختلاف المأثور المقرّر فيها، وليست القابليّة للإسقاط والوراثة في الحقوق وعدمها في الأحكام بضابطة كلّية مطّردة من الطرفين، بل الضابط والفارق الكلّي المطّرد إنّما هو في كون الحكم الشرعي ما يتعلّق بفعل المكلّف ابتداء وأصالة مطلقا، سواء لم يستورث ولم يسقط بإسقاطه، كحكم التسلّط على فسخ العقود الجائزة، أم استورث ولم يسقط، كوجوب أداء الدّين، أم أسقط ولم يستورث، كوجوب إطاعة الوالدين، بخلاف الحقّ الشرعي، فإنّه ما تعلّق بنفس المكلّف لا بفعله أصالة، سواء استورث وأسقط بالإسقاط، كحقوق الخيارات والشفعة وحقوق المالكيّة على المملوك، أم استورث ولم يسقط بالإسقاط، كحقّ التولية في الطبقات، فإنّه يستورث من السابق إلى اللاحق ولا يسقط بالإسقاط، أم أسقط ولم يستورث، كحقوق الأخوّة الإيمانيّة وحقوق الوالدين، فإنّها تسقط بالإسقاط ولا تستورث)[٤٢].

وبين الفرق بوضوح اكثر، بتفريقه بينهما باعتبار الحكم التكليفي والوضعي، قائلا: (ثمّ الحكم من الأحكام التكليفيّة، والحقّ من الأحكام الوضعيّة. ومن لوازم الحكم ترتّب أحكام حقوق الله عليه، والحقّ ترتّب أحكام حقوق الناس عليه. وكون الجزاء في الإطاعة والمخالفة لحقوق الله إنّما هو على الله، وفي حقوق الناس على الناس. وكون المكفّر لمخالفة الله مجرّد التوبة، ومخالفة الناس مجرّد إرضائهم. وكثيرا ما يختلف في كونه من الأحكام أم الحقوق. منها: حرمة الأبوين وإطاعتهما. ومنها: حرمة المؤمن وحرمة غيبته وحرمة عرضه،

حيث اختلف في أن مكفّرها ومسقطها الاستحلال أو مجرّد التوبة والاستغفار، والنصوص فيه متعارضة،...)[٤٣].

٤- ان الحق نتيجة للحكم:

وهذا ما تبناه السيد محمد سعيد الحكيم قدس سره، فقد ذهب إلى ان الحق نتيجة الحكم، قائلا: (أما نفس الحق فهو مباين للحكم، ونتيجة له، ويكون موضوعاً للسلطنة بملاك سلطنة الإنسان على ماله، فالحكم شرعاً بثبوت حق الخيار في البيع مثلا حكم شرعي كجواز الرجوع في الهبة، أما نفس حق الخيار فهو نتيجة للحكم شرعاً بثبوته، ويكون موضوعاً لسلطنة ذي الحق)[٤٤].

وبين الأثر المترتب على التفريق بين الحق والحكم بقوله: (ويترتب على الفرق بين الحق والحكم قبول الأول للإسقاط، وعدم قبول الثاني له)[٤٥].

المبحث الثاني

تطبيقات الحق والحكم عند السيد الحكيم قدس سره

سيتناول هذا المبحث عرض بعض تطبيقات الحق والحكم التي ذهب اليها السيد محمد سعيد الحكيم قدس سره وأشار فيها إلى مسألة الحق والحكم، للوقوف على رأيه في المسألة بشكل جلي مجردا عن تصورات الباحث، ومراعاتا للاختصار لضرورة الالتزام بحجم البحث المحدد.

توطئة:

السيرة العلمية للسيد محمد سعيد الحكيم:

من نعم الله تعالى العظيمة على خلقه ان بعث انبياءه ورسله بتشريعات عظيمة يضمن لهم التمسك بها واتباعها سعادة الدنيا والاخرة، وختم رسالاته برسالة خاتم انبياءه ورسله خير خلقه محمد صلى الله عليه وآله وسلم، المبعوث للناس كافة، ولما كانت حياته الشريفة قصيرة الأمد، ورسالته خاتم الرسالات للناس كافة فقد إستخلف من بعده أمناء عليها، لهم من الطهارة والعصمة ما له ليكملوا التبليغ والبيان للناس، وهم الأئمة الهداة المعصومين الإثني عشر من اهل بيته، فكانوا النور الساطع الذي يجلي الظلمة، وباب نجاة الامة وسفينة نجاتها، وقد اقتضت حكمته تعالى غيبة الامام الثاني عشر عجل الله تعالى فرجه الشريف.

وشاءت ارادته تعالى جعل امتداد التبليغ واستمرار الدعوة بيد علماء الامة الذين هم أمناء الرسل، فأوكل اليهم الائمة المعصومون صلوات الله عليهم تبليغ احكام الشريعة وبيانها للامة، قال عليه السلام " فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا". فكانوا نعم الأمناء رضوان الله تعالى عليهم فقد جاهدوا في طلب العلم والتبحر في ابوابه وفرعوا الفروع مما اعطاهم المعصومون من أصول.

ومن هؤلاء العلماء الاعلام العالم العامل المجاهد آية الله العظمى السيد محمد سعيد الحكيم دام ظله فقيه اهل البيت كما وصفه الامام السيد السيستاني دام ظله الشريف.

لقد كان دام ظله فقيها بارعا شهد له العلماء وقاعات الدرس ونتاجه العلمي الثر.

المطلب الأول: الحق والحكم في خيار الشرط:

تناول السيد محمد سعيد الحكيم دام ظله الحديث عن الحق والحكم في عدة مباحث منها مبحث خيار الشرط في شرح كلام الماتن:) الثالث: خيار الشرط، والمراد به الخيار المجعول باشتراطه في العقد)[٤٦].

وبعد ذكره ادلة خيار الشرط من الكتاب والسنة، أورد الإشكالات التي قد ترد على الاستدلال بجواز هذا الخيار قائلا: (...، حيث قد يدعى أن مقتضى إطلاقه العموم لصورة اشتراط الخيار، كما أشار له في المستند)[٤٧].

أجاب عن هذا الاشكال، مبينا ان العقد حق، والحق في العقد قابل للتقايل، بقوله دام ظله: (لكنه يندفع بأن العقد حيث كان مبنياً على الإلزام والالتزام بين أطرافه فلزومه ارتكازاً راجع إلى لزومه في حق كل طرف بلحاظ منافاة فسخه لحق الطرف الآخر ومرجع ذلك إلى كون لزوم العقد حقا. ولذا كانت العقود نوعاً ومنها البيع قابلة للفسخ بالتقايل، من دون أن ينافي ذلك لزومها ارتكازا. وحينئذ لا يكون اشتراط الخيار في العقد، أو في عقد آخر بين المتشارطين، منافياً للزوم العقد، لظهور أن لكل ذي حق التنازل عن حقه، والتصرف فيه بمقتضى سلطنته عليه)[٤٨].

ثم بين ان ما كان من الحقوق لزومه حكميا خارج عما تجيزه عملية التعاقد من قابلية التقايل، فقد قال: (نعم ما ثبت من العقود كون لزومه حكمياً، لعدم مشروعية التقايل فيه

- كالنكاح - يتجه عدم مشروعية شرط الخيار فيه، لمنافاته للزومه شرعاً)[٤٩].

ثم نقل رد القول باستثناء الحقوق الممنوعة من التنازل عنها حكميا، قائلا: (هذا وقد استشكل في ذلك بعض مشايخنا ﷺ بدعوى: عدم الفرق بين الحق والحكم، وأن كلاهما حكم شرعي، غاية الأمر أن بعض الأحكام قد ثبت ارتفاعه في بعض الموارد برفع المكلف اليد عنه، من دون أن يوجب اختلافاً بينهما. ولزوم البيع كلزوم النكاح، ولذا ثبت الخيار فيهما معاً في بعض الموارد، وحينئذ لا بد من الاقتصار على الموارد التي تثبت جواز رفع اليد فيها وعدم التعدي عنها، وقد ثبت جواز رفع اليد عن لزوم البيع بالتقايل، ولا مجال للتعدي منه والبناء على جواز رفع اليد عنه باشتراط الخيار، بل لابد فيه من دليل خاص[٥٠].

وأجاب عن الاستشكال بقوله: (ويندفع بأنه جعل الحق حكم شرعي، كسائر الأحكام الشرعية، أما نفس الحق فهو مباين للحكم، ونتيجة له، ويكون موضوعاً للسلطنة بملاك سلطنة الإنسان على ماله، فالحكم شرعاً بثبوت حق الخيار في البيع مثلا حكم شرعي كجواز الرجوع في الهبة، أما نفس حق الخيار فهو نتيجة للحكم شرعاً بثبوته، ويكون موضوعاً لسلطنة ذي الحق)[٥١].

وأضاف ﷺ موضحا: (وبعبارة أخرى: نفوذ رجوع الواهب في هبته مثلا حكم شرعي ابتدائي، وليس تابعاً لسلطنته، أما نفوذ رجوع الخيار في البيع فهو نتيجة سلطنته على الحق المجعول له، ولذا كان له إسقاطه والمعاوضة عليه ارتكازا، كما كان له إعماله، ولم يكن للواهب إسقاط الحكم بجواز الرجوع له في هبته، ولا المعاوضة عليه، لعدم كونه حقاً له، ليكون مسلطاً عليه، وكذلك لزوم النكاح، فإنه حكم شرعي ابتدائي لا مجال للتنازل عنه، أما لزوم البيع فإنه ثبت نتيجة لاستحقاق كل من الطرفين مضمون العقد على الآخر، ولذا يكون لهما التنازل عنه بالتقايل)[٥٢].

ومثل لما ذهب اليه، بقوله: (فالفرق بين الأمرين في المقام نظير الفرق بين الحكم بجواز النظر للمحارم وحرمة النظر للأجنبية، والحكم بجواز تصرف الإنسان في ماله وحرمة تصرف غيره فيه، حيث أن الأول حكم شرعي إبتدائي خارج عن سلطنة المكلف، والثاني متفرع على ملكيته لماله وسلطنته عليه، فله رفع جواز التصرف له بتمليكه المال لغيره أو رهنه منه، ورفع حرمة تصرف غيره فيه بإذنه له فيه[٥٣].

ثم بين ان الحق بالتقايل وجواز الخيار، مرتكز في ذهن المتبايعين، وان الحقوق التي ليس فيها تقايل أو خيار لها حكم خاص، قائلا: (ويشهد بما ذكرنا أن جواز إسقاط الخيار ومشروعية الإقالة من الأمور الارتكازية التي يقدم عليها المتعاملان بطبعهما من دون حاجة للسؤال تبعاً لارتكاز سلطنتهما على الحق الثابت لهما، ولذا لا إشكال ظاهراً في مشروعية الإقالة واشتراط الخيار في سائر العقود إلا ما ثبت عدم مشروعيته فيه كالنكاح، مع أن نصوصهما إنما وردت في البيع)[٥٤].

واستدل بورود نصوص في الشريعة باستحباب الإقالة لتأييد ما ذهب اليه ، قائلا: (ولعله لذا لم يرد السؤال عن مشروعية الإقالة وإسقاط الخيار في النصوص، وإنما وردت النصوص في استحباب الإقالة، وفي عدم نفوذ رجوع أحد المتبايعين إلا برضا الآخر، وفي عدم جواز الإقالة بوضيعة، ونحو ذلك مما يظهر منه المفروغية عن مشروعية الإقالة في نفسها.

بل لا يبعد ذلك في خيار الشرط، حيث يظهر من بعض نصوصه المفروغية عن جوازه، وإنما وردت لبيان حكم سقوطه بالتصرف، أو ضمان البايع للمبيع في مدة الخيار. وبعض النصوص وإن تضمنت السؤال عنه، إلا أنه ربما يكون منشأ السؤال فيها احتمال كون البيع فيه صورياً لا حقيقيا، أو احتمال الحرمة بلحاظ حاجة الشخص الذي يقوم ببيع الشرط، فيدخل في بيع المضطر الذي ورد النهي عنه في الجملة[٥٥].

ثم ناقش القول بان ثبوت الخيار في معاملات البيع والنكاح بمعنى انهما بمنهج واحد، بقوله: (وأما ما ذكره قدس سره من أن ثبوت الخيار في بعض الموارد في البيع والنكاح معاً شاهد بأن اللزوم فيهما على نهج واحد، فهو في غاية المنع، فإن جعل الشارع الأقدس حق الخيار في العقود المختلفة استثناء من عموم اللزوم فيها لا يمنع من اختلاف ملاك اللزوم فيها بالوجه الذي تقدم)[٥٦].

المطلب الثاني: الحق والحكم في خيار الغبن:

تناول السيد محمد سعيد الحكيم قدس سره الحديث عن الحكم والحق في بحثه لخيار الغبن عند التطرق لنص متن المنهاج[٥٧]. والتعرض خلاله للحديث عن قاعدة لا ضرر، سيعرض المطلب جانب التعامل مع المسألة في شرح السيد قدس سره.

قال قدس سره في عرض ادلة الفقهاء على خيار الغبن: الخامس: قاعدة نفي الضرر. بتقريب: أن لزوم البيع ضرر على المغبون، فيتعين جوازه في حقه، وإمكان فسخه له.

وقد استشكل في ذلك بوجوه(٥٨):

ونقل الاشكال الرابع بقوله: (رابعها: ما عن المحقق الخراساني قدس سره. ومرجعه إلى أن القاعدة إنما تقتضي جواز العقد جوازاً حكمياً، نظير العقود الجائزة، لا جواز حقياً الذي هو مرادهم بالخيار، فإنه عندهم حق قابل للإسقاط-كما سبق - والتعويض والميراث مع إطلاق دليله بنحو يعم الوارث)(٥٩).

ووافق المحقق الخراساني في إشكاله لانه مبني على التفريق بين الحكم والحق ، قائلا: (وهو في محله بناء على ما سبق منا من الفرق بين الحق والحكم)(٦٠).

نعم قد لا يظهر الأثر بالإضافة إلى بعض الآثار. فاشتراط سقوط خيار الغبن عند العقد مستلزم للإقدام على الضرر المانع من عموم قاعدة نفي الضرر. وإسقاطه بعد العقد يكفي في لزوم العقد عملاً بعموم لزوم العقد بعد قصور القاعدة، لاستناد بقاء الضرر حينئذ لرضا المغبون به، لا للحكم باللزوم(٦١).

(كما أن مرجع المعاوضة على الحق حينئذ إلى المصالحة عن عدم الفسخ في مقابل المال المدفوع، وبعد الصلح المذكور لا ينفذ الفسخ، كما لو سقط حق الخيار.

فلم يبق إلا الميراث. فإن كان الخيار حقياً كان موروثاً، وإن كان حكمياً لم يورث. ولا مجال لإعمال قاعدة نفي الضرر في حق الورثة، لعدم استلزام نفوذ المعاملة في حقهم ولزومها الضرر عليهم، بل نقص النفع لهم، وهو لا يكفي في جريان القاعدة)(٦٢).

وناقش قدس سره القول بتوجيه الميراث مع عدم الفرق بين الحق والحكم، قائلا: (وقد حاول بعض مشايخنا قدس سره توجيه الميراث في المقام مع بنائه على عدم الفرق بين الحق والحكم أنه ليس في المقام إلا الحكم الشرعي بجواز الفسخ وترتب الأثر عليه بأن المستفاد من بعض النصوص الواردة في الوصية أن الوارث وجود تنزيلي للمورث وأنه هو بعينه، ومن تلك النصوص ما تضمن عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث معللاً بأنه تضييع للورثة وظلم في حقهم، بدعوى: لولا اتحاد الورثة مع المورث لما كان لهذا النهي وجه، لأنه يتصرف في مال

نفسه، وهو أجنبي عن ورثته)[٦٣].

وناقش هذه المحاولة وردها بقوله: (ولا يخلو ما ذكره عن غموض، إذ يكفي في حسن التعليل لو تم حكم الشارع باستحقاق الورثة للثلثين، بحيث لا يجوز التجاوز عليهما في الوصية إلا بإذنهم من دون توقف على الاتحاد التنزيلي المدعى)[٦٤].

ثم ختم مناقشته للاستدلال على ثبوت خيار الغبن بقاعدة لا ضرر بعدم الموافقة على هذا الاستدلال بناءً على قوله بعدم اتحاد الحق والحكم، قائلا: (هذا وحيث لم يذكروا من مسقطات هذا الخيار ارتفاع الغبن قبل إعماله فظاهرهم عدم سقوطه بذلك.

كما أن الضرر لا يختص بالضرر المالي، بل له جهات أخرى قد تندفع بنفوذ العقد الغبني، فتزاحم الضرر المالي الحاصل به، فلا يكون نفوذه بنحو اللزوم منافياً للامتنان، كما لو كان المشتري المغبون مضطراً للبيع أو انكشف كونه مضطراً له، مع أن بناءهم على ثبوت الخيار في مثل ذلك.

وكلا الأمرين يناسب كون دليل الخيار في المقام أمراً غير قاعدة نفي الضرر. فلاحظ)[٦٥].

والمتحصل من جميع ما سبق: أن قاعدة نفي الضرر لا تنهض بإثبات الخيار مطلقا، بناء أن القصد المعاملي للإقدام على الضرر في المقام موجب لقصور القاعدة المذكورة، على ما أشرنا إليه في الوجه الثاني للإشكال على الاستدلال بالقاعدة.

وأما بناء على عدم كفايته فالقاعدة إنما تقتضي جواز العقد حكما، من دون أن يكون موضوعاً لحق الخيار، على ما تقدم في الوجه الرابع. كما أنها تقصر عما إذا تبدل الحال بحيث لا يكون لزوم المعاملة ضررياً، أو ترتب على المعاملة جهة تزاحم الضرر المالي على ما ذكرناه في الوجه الخامس)[٦٦].

المطلب الثالث: الحق والحكم في حق التحجير:

نقل قول الماتن: (نعم إذا حجرها كان له حق التحجير)[٦٧] وقال ﷺ معقبا على قوله: (كما صرح به جمهور الأصحاب من دون ظهور خلاف فيه، وفي مجمع البرهان: (كأنه لا خلاف في ذلك ولا كلام)، وظاهر التذكرة الإجماع عليه، وفي الجواهر أنه يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في مفتاح الكرامة أنه محصل معلوم.

وظاهرهم، بل صريح كثير منهم، أن الحق المذكور وضعي، راجع إلى مانعيته من مملكية إحياء الغير للأرض، بنحو لو أحياها لم يملكها، لأنهم يذكرونه في جملة شروط مملكية الإحياء.

لكن ظاهر جامع الشرايع أنه تكليفي محض، يرجع إلى تحريم إحياء الغير للأرض من دون أن يمنع من تملك المحيي لها. قال بعد أن ذكر التحجير: (وليس لأحد أن يدخل عليه... فإن أحياها غيره أساء وملك. وقيل: لا يملك).

وكيف كان فقد يستدل عليه بأمور:....

وبعد عرض ادلة الفقهاء على ادلة حق التحجير، عرض موقف الفقهاء من بيع الأرض بعد تحجيرها بالمنع من ذلك وبالجواز ببيع الحق نفسه ، قائلا: (حيث لم يكن التحجير سبباً في ملك الأرض أو جريان حكم الملك عليها على الكلام السابق فلا يصح بيع الأرض بمجرد تحجيرها، كما صرح به غير واحد، لكن في التذكرة بعد أن منع من بيعها قال: (ويحتمل الصحة، لأن له حقاً فيه)[٦٨].

ثم أوضح الموقف بما يراه ﷺ قائلاً: (وفيه: أن ذلك لا يصح بيع الأرض ومقابلتها بالمال مع عدم ملكها. غايته جواز بيع الحق نفسه، على ما يأتي الكلام فيه)[٦٩].

ثم سحب الامر فيما لو ورث هذا الحق، فقد نقل السيد الحكيم ﷺ اقوال الماضين ووافقهم الرأي قائلا: (هذا ولا إشكال ظاهراً في أن الحق المذكور قابل للانتقال القهري بالميراث، كما صرح به بعضهم. وفي مفتاح الكرامة: (كأنه مما لا ريب فيه)[٧٠].

ثم بين موقفه من قابلية هذا الحق للنقل الاختياري، قائلا: (كما أن الظاهر قبوله للنقل الاختياري بالصلح عليه، على ما صرح به غير واحد. بل لا يبعد إمكان هبته، كما في جامع المقاصد، وهي ترجع إلى التنازل عنه لذلك الشخص، لقابلية الحق المذكور لذلك بمقتضى المرتكزات العقلائية. ولا يهم مع ذلك التشكيك في صدق الهبة عليه)[٧١].

ثم توسع سماحته في بيان رأيه بإمكان بيع هذا الحق وترتب اثار البيع عليه قائلا: (بل كما لا يبعد جواز بيعه بنحو تترتب عليه آثار البيع الخاصة، كخيار المجلس)[٧٢].

ثم ناقش من منع البيع باعتبار انه ليس ملكا، قائلا: (لكن منع منه غير واحد لدعوى

عدم الملك. وفيه: أن الحق نحو من الملك المقابل بالمال، وقد تضمنت بعض النصوص بيع الحق واضاف: وأما احتمال ابتناء إطلاق البيع فيها على التسامح والمجاز، فهو لو تم لا ينافي ظهور السكوت فيها عن التنبيه على عدم ترتب آثار البيع عليه في ترتب الآثار المذكورة...

وبالجملة: ليس المهم صدق البيع حقيقة عليه، بل ترتب آثاره. والظاهر ترتبها، لما تقدم فراجع. ولعله لذا استشكل في المنع من بيعه في القواعد)[٧٣]..

ثم ناقش قول القائل: (عدم قابلية الحق للانتقال، لأنه حكم شرعي يختص بموضوعه، وليس لغير الشارع نقله، غاية الأمر أن يكون النقل لموضوعه بما هو موضوع للحق، فينتقل الحق تبعاً لذلك).

بقوله ﷺ: (ويشكل بأن سبب النقل حيث أخذ فيه الملك شرعاً، كما في الميراث، أو عرفاً كما في المعاوضات، فإذا لم يكن المملوك هو الحق لفرض كونه حكماً شرعياً ولا موضوعه وهو في المقام الأرض كما هو المفروض، فكيف يتم النقل؟! وماذا ينقل؟. ونقل موضوع الحق بما هو موضوع له في مثل ذلك إنما يمكن إذا رجع إلى نقل الحق بنفسه)[٧٤].

النتائج:

بعد ان يسر الله تعالى لي الاطلاع على (كتاب مصباح المنهاج) للسيد المرجع الراحل العظيم اية الله العظمى السيد محمد سعيد الحكيم ﷺ، اثبت بعض نقاط مما تيسر لي فهمه.

١- ان للفقهاء اقولا في العلاقة بين الحق والحكم متعددة، منها انهما بمعنى واحد، وهو ما تمسك به سيدنا الامام الخوئي ﷺ.

٢- ذهب الكثير من الفقهاء إلى ان الحق والحكم معنيين متباينين، بينهما فوارق.

٣- تعددت اقوال الفقهاء في بيان هذه الفوارق بين قابلية الاسقاط من عدمها وبين الاعتبارية وعدمها وقابلية التوريث وغيرها.

٤- انفرد سيدنا محمد سعيد الحكيم بفرق واحد تفرعت عنه الاثار التي تحدث عنها الفقهاء، وهو ان الحق نتيجة الحكم.

٥- ظهر تفريق السيد محمد سعيد الحكيم ﷺ بالتفريق بين المصطلحين في بحثه الفقهي الاستدلالي، وقد عرض البحث مناقشاته في خيار الشرط وخيار الغبن والتحجير.

هوامش البحث

(١) كتاب العين ٣: ٦؛ ينظر كذلك: محمد بن عبد القادر، مختار الصحاح: ٨٤.
(٢) القصص: ٦٣.
(٣) الزمر: ٧١.
(٤) يس: ٧.
(٥) لسان العرب، ابن منظور ، نشر أدب الحوزة، قم، محرم ١٤٠٥هـ ١٠: ٤٩، ينظر كذلك: مجمع البحرين ١: ٥٤٥.
(٦) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا ، مكتبة الإعلام الإسلامي ١٤١٤ه ٢:١٥؛ ينظر كذلك: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢: ٤٢٦، مادة حقق.
(٧) منية الطالب ١: ١٠٦
(٨) جامع المدارك ٣: ٦٩
(٩) حاشية كتاب المكاسب: ٤٥٢
(١٠) حاشية كتاب المكاسب: ٤٥١ – ٤٥٢
(١١) بلغة الفقيه ١: ٣٥
(١٢)حاشية المكاسب ١: ٤٢
(١٣) نهج الفقاهة: ٧
(١٤) فقه الصادق عليه السلام ١٥: ٢٠٣
(١٥) فقه الصادق عليه السلام ١٥: ٢٠٣ – ٢٠٤
(١٦) مصباح المنهاج كتاب إحياء الموات:٣٥٤
(١٧) كتاب العين ٣: ٦٦ – ٦٧
(١٨) مجمع البحرين ١: ٥٥٢
(١٩) مختار الصحاح: ٨٥، مادة ح ك م؛ ينظر كذلك: ابن منظور، لسان العرب ١٢: ١٤٠.
(٢٠) ابن منظور لسان العرب ١٢: ١٤١.
(٢١) ابن منظور لسان العرب ١٢: ١٤٣.
(٢٢) جواهر الكلام ٤٠: ١٠٠
(٢٣) مصباح المنهاج كتاب إحياء الموات: ٣٥٤
(٢٤) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ط المدني: ٩٧.
(٢٥) مجمع البحرين ١: ٥٥٦
(٢٦) الفصول الغروية في الأصول الفقهية: ٣٣٦.
(٢٧) وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول: ٧٤٠ ؛ ينظر كذلك: السيد علي الموسوي القزويني تعليقة على معالم الأصول ١: ٦١ مسألة

(٢٨)حاشية على كفاية الأصول ٢: ٣٧٠
(٢٩) المعالم الجديدة للأصول: ٩٩ – ١٠٠.
(٣٠)مباحث الحكم عند الأصوليين ١: ٥٥ ؛ والاحكام ١: ٤٩.
(٣١)سلم الوصول: ٢٩.
(٣٢)الأصول العامة للفقه المقارن: ٥٥ – ٥٦.
(٣٣)الأصول العامة للفقه المقارن: ٥٦
(٣٤) كتاب النكاح ١: ٣٦٥
(٣٥) مصباح الفقاهة ٥: ٩٩
(٣٦) مصباح الفقاهة ٢: ٥٢ – ٥٣
(٣٧) هدى الطالب إلى شرح المكاسب ١: ١٣٧
(٣٨) مستمسك العروة ١٤: ٥٥٣ – ٥٥٤
(٣٩) فقه الإمامية (قسم الخيارات) – تقرير بحث ميرزا حبيب الله الرشتي للسيد كاظم الخلخالي: ٧
(٤٠) المصدر نفسه: ٧
(٤١) التعليقة على المكاسب ٢: ٢٧٤ – ٢٧٥
(٤٢) التعليقة على المكاسب ٢: ٢٧٥
(٤٣) التعليقة على المكاسب ٢: ٢٧٥ – ٢٧٦
(٤٤) مصباح المنهاج كتاب التجارة ٣: ٢٤٣.
(٤٥) مصباح المنهاج كتاب إحياء الموات:٣٥٤
(٤٦) مصباح المنهاج ، كتاب التجارة ٣: ٢٤١.
(٤٧) المصدر نفسه ٣: ٢٤٢.
(٤٨) المصدر نفسه ٣: ٢٤٢.
(٤٩) مصباح المنهاج ، كتاب التجارة ٣: ٢٤٢.
(٥٠) المصدر نفسه ٣: ٢٤٣.
(٥١) المصدر نفسه ٣: ٢٤٣.
(٥٢) المصدر نفسه ٣: ٢٤٣.
(٥٣) مصباح المنهاج كتاب التجارة ٣: ٢٤٤.
(٥٤) المصدر نفسه ٣: ٢٤٤.
(٥٥) المصدر نفسه ٣: ٢٤٤.
(٥٦) مصباح المنهاج، كتاب التجارة ٣: ٢٤٤.
(٥٧) المصدر نفسه ٣: ٣٠٣
(٥٨) المصدر نفسه ٣: ٣١٣

(٥٩) المصدر نفسه ٣: ٣١٤.
(٦٠) المصدر نفسه ٣: ٣١٤.
(٦١) المصدر نفسه ٣: ٣١٤-٣١٥
(٦٢) مصباح المنهاج، كتاب التجارة ٣: ٣١٥.
(٦٣) المصدر نفسه ٣: ٣١٥
(٦٤) المصدر نفسه ٣: ٣١٥
(٦٥) المصدر نفسه ٣: ٣١٦
(٦٦) مصباح المنهاج، كتاب التجارة ٣: ٣١٦
(٦٧) مصباح المنهاج ، كتاب إحياء الموات:٣٤٨
(٦٨) مصباح المنهاج كتاب إحياء الموات: ٣٥٢
(٦٩) المصدر نفسه: ٣٥٢
(٧٠) المصدر نفسه: ٣٥٣
(٧١) المصدر نفسه: ٣٥٣
(٧٢) المصدر نفسه: ٣٥٣
(٧٣) المصدر نفسه: ٣٥٣
(٧٤) مصباح المنهاج كتاب إحياء الموات: ٣٥٣

قائمة المصادر

- الأصول العامة للفقه المقارن، السيد محمد تقي الحكيم، معاصر، الثانية، آب (أغسطس) ١٩٧٩، مؤسسة آل البيت عليهم السلام للطباعة والنشر.
- بلغة الفقيه، السيد محمد بحر العلوم (ت١٣٢٦هـ)، شرح وتعليق: السيد محمد تقي آل بحر العلوم، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤ م - ١٤٠٣هـ، منشورات مكتبة الصادق - طهران، مكتبة العلمين العامة - النجف الأشرف.
- التعليقة على المكاسب، السيد عبد الحسين اللاري(ت١٣٤٢هـ)، تحقيق ونشر: اللجنة العلمية للمؤتمر - مؤسسة المعارف الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، المطبعة: پاسدار اسلام - قم، نشر مؤسسة المعارف الإسلامية.
- تعليقة على معالم الأصول، السيد علي الموسوي القزويني، تحقيق: السيد علي العلوي القزويني، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، طبع مؤسسة النشر الإسلامي، نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

- جامع المدارك، السيد الخوانساري (ت١٤٠٥هـ)، تعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ - ١٣٦٤ ش، مكتبة الصدوق - طهران، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - قم - إيران.
- جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي(ت١٢٦٦هـ)، تصحيح وتحقيق وتعليق: محمود القوچاني، الثالثة، ١٣٦٢ ش، حيدري، دار الكتب الإسلامية - طهران، طبعة أفست عن الطبعة السادسة ١٣٩٨هـ.
- حاشية المكاسب، الشيخ الأصفهاني(ت ١٣٦١هـ)، الشيخ عباس محمد آل سباع القطيفي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- حاشية على كفاية الأصول، تقرير بحث البروجردي، للحجتي(ت١٣٨٣هـ)، الطبعة الأولى، رمضان ١٤١٢، مطبعة الصدر - قم المقدسة، مؤسسة أنصاريان - قم المقدسة، تقرير أبحاث آية الله العظمى حسين الطباطبائي البروجردي (وفاة ١٣٨٠).
- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ط المدني .
- الفصول الغروية في الأصول الفقهية، الشيخ محمد حسين الحائري(ت١٢٥٠هـ)، سنة الطبع ١٤٠٤ه، مطبعة نمونه، دار أحياء العلوم الإسلامية - قم - ايران.
- فقه الإمامية (قسم الخيارات)، تقرير بحث ميرزا حبيب الله الرشتي للسيد كاظم الخلخالي (ت١٣١٢هـ)، تقرير بحث ميرزا حبيب الله الرشتي للسيد كاظم الخلخالي (ت١٣٣٦هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، مطبعة سيد الشهداء، مكتبة الداوري.
- فقه الصادق عليه السلام، السيد محمد صادق الروحاني (معاصر)، الطبعة الثالثة، ١٤١٢، مطبعة أمير، مؤسسة دار الكتاب - قم.
- الفوائد المدنية، محمد أمين الإسترآبادي(ت١٠٣٣هـ)، وبذيله الشواهد المكية، السيد نور الدين العاملي(ت١٠٦٣هـ)، تحقيق الشيخ رحمة الله الرحمتي الأراكي، الطبعة الأولى، منتصف شعبان المعظم ١٤٢٤هـ، مؤسسة النشر الإسلامي.
- كتاب العين، الخليل الفراهيدي(ت ١٧٠هـ)، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي، الدكتور إبراهيم السامرائي، الثانية، ١٤٠٩، مؤسسة دار الهجرة.
- كتاب النكاح، السيد الخوئي(ت١٤١١هـ)، منشورات مدرسة دار العلم، تقريراً لبحث آية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي.
- لسان العرب، ابن منظور(ت٧١١هـ)، محرم ١٤٠٥، نشر أدب الحوزة - قم - ايران.
- مجمع البحرين، الشيخ الطريحي(١٠٨٥هـ)، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ - ١٣٦٧ ش، نشر مكتب النشر الثقافة الإسلامية، أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة وما بعده على طريقة المعاجم العصرية: محمود عادل.

- مختار الصحاح، محمد بن عبد القادر(ت٧٢١هـ) ضبط وتصحيح: أحمد شمس الدين، الطبعة الأولى، ١٤١٥ - ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، طبعة جديدة بلونان مرتبة حسب الترتيب الألفبائي ومضبوطة بالشكل ضبطاً كاملاً.
- مستمسك العروة، السيد محسن الحكيم(ت١٣٩٠هـ)، سنة الطبع ١٤٠٤هـ، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم - إيران.
- مصباح الفقاهة، تقرير أبحاث السيد الخوئي قدس سره بقلم محمد علي التوحيدي التبريزي، الناشر مكتبة الداوري، قم، المطبعة العلمية، الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ.
- مصباح المنهاج - كتاب التجارة / ٣، اية الله العظمى السيد محمد سعيد الحكيم، المطبعة: فاضل، الناشر: دار الهلال، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- مصباح المنهاج: كتاب اللقطة، كتاب الغصب، كتاب إحياء الموات، كتاب الدين / السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم قدس سره الناشر: قم، دار الهلال، ١٤٣٧هـ. ق- ٢٠١٦ م، الطبعة الأولى.
- المعالم الجديدة للأصول، السيد محمد باقر الصدر(١٤٠٠هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ - ١٩٧٥ م، مطبعة النعمان - النجف الأشرف، مكتبة النجاح - طهران.
- معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا، مكتبة الإعلام الإسلامي ١٤١٤ه.
- منية الطالب، تقرير بحث النائيني، للخوانساري(ت١٣٥٥هـ)، تحقيق و نشر مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، تقريرات المحقق الميرزا محمد حسين النائيني (وفاة ١٣٥٥هـ).
- نهج الفقاهة، السيد محسن الحكيم(ت١٣٩٠هـ) انتشارات ٢٢ بهمن - قم.
- هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الحاج ميرزا فتاح الشهيدي التبريزي(ت ١٣٧٢هـ)،الطبعة الثانية، ١٣٧٥هـ، مطبعة نمونه، نشر مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر .
- هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيد جعفر الجزائري المروج(ت١٣٧٧هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٨٣ ش، مطبعة جزائري - قلم، انتشارات دار المجتبى عليه السلام، نشر مؤسسة دار الكتاب الجزائري للطباعة والنشر - قم - إيران.
- وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول، تقرير بحث الأصفهاني، للسبزواري(ت ١٣٦١هـ)، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، صفر المظفر ١٤١٩، نشر مؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، تقرير أبحاث السيد أبو الحسن الأصفهاني، تأليف الميرزا حسن السيادتي السبزواري (ت ١٣٨٥).