نسبة العرف والعقل في الفقه

(أثر العرف والعقل في مرحلة تنفيذ قواعد الفقه الجنائي)

فريبا فرجي
طالبة دكتوراه في قسم الفقه ومباديء القانون الإسلامي، كلية الإلاهيات، جامعة قم، إيران
fa.faraji1399@gmail.com
الدكتورة حميدة عبد اللهى (الكاتب المسؤول)
أستاذ مساعد، قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي، كلية الإلاهيات، جامعة قم، إيران
Habdollahi497@gmail.com
الدكتور محمد نوذري فردوسيه
أستاذ مساعد، قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي، كلية الإلاهيات، جامعة قم، إيران
Dr.m.nozari@gmail.com

The Ratio of Custom and Reason in Jurisprudence (influence of Custom and Reason during the level of performing the rules of Criminal Jurisprudence)

Fariba Faraji
PhD Student in Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law , Faculty of Theology , University of Qom , Iran
Dr. Hamideh Abdollahi (responsible author)
Assistant Professor , Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law , Faculty of Theology , University of Qom , Iran
Dr. Muhammad Nodhiri Ferdowsieh
Assistant Professor , Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law , Faculty of Theology , University of Qom , Iran

الملخص:-

بالنظر إلى تغيير بعض الأحكام في العصر الحاضر، وأيضاً بسبب تغيير الأحكام الصادرة عن الشارع المقدس، فإن ما يخطر ببالنا أولاً هو دور العقل والعرف في تغيير الأحكام الشرعية القطعية. من جهة أخرى، يلعب العقل والعرف في الفقه الإمامي دوراً مهماً في استنباط الأحكام وليس لهما دور في تنفيذها. مع ذلك، في بعض الأحيان، يغير العقل الحكم الشرعي بالرجوع إلى بعض القواعد مثل الضرورة والمصلحة إلا أنّ العرف لا يلعب دوراً في تغيير هذا الحكم. لإثبات هذه الفرضية، لقد قام الكاتب بذكر أمثلة عن الأحكام التي تم تغييرها بشكل ما، ليتمكن بأسلوب منطقي من الكشف عن سبب تغيير وإنابة حكم آخر عن الأحكام المذكورة. من ثَمّ، يسعي هذا البحث إلى الإجابة على بعض الأسئلة منها: هل يؤثّر العقل والعرف في تنفيذ الأحكام الشرعية أم لا؟ وما هو مدي تأثير كل واحد منهما؟ بعد دراسة الأمثلة بشكل منطقي يتضح أنّ ما يؤدّي إلى تغيير الأحكام الشريعة هو العقل فقط، وليس للعرف بشكل مستقل أي تأثير في تغيير الأحكام الشرعية في مرحلة التنفيذ، على الرّغم من أن القواعد العقلية وفقًا لتقدير حاكم المجتمع ولحماية مصالح المسلمين، أصبحت سببًا لتغيير بعض الأحكام الشرعية أيضًا.

الكلمات المفتاحية: العقل، العرف، تنفيذ الأحكام، أثر العرف في تنفيذ الأحكام، أثر العقل في تنفيذ الأحكام.

Abstract:-

According to the changes of some ruling in the resent era and following the change of the ruling issues by the Holy Law at first what comes to mind is the role of reason and custom in changing the definite ruling of Sharia, from one point of view reason and custom play significant role in the derivation of ruling in Imami jurisprudence but not in the performing of rulings. However sometimes by resorting to some arguments such as necessity and reason it causes a change in the Sharia ruling but custom does not play a role in changing the Sharia ruling. In order to prove this hypothesis the author first mentioned examples of ruling that have been changed in some way so that it can discover the reason for changing and replacing another ruling instead of the said rulings with a logical method. So in this article an attempt has been made to answer questions such as whether reason and custom have an effect on the performing of Sharia ruling and also to what extent the ratio of the effects of each is. After the logical investigation of the examples it become clear that what causes the change of Sharia ruling is only reason and custom does not independently have any influence on the change of sharia ruling at the level of performing. Although intellectual evidence has also become the reason for changing some Sharia ruling according to the discretion of the ruler of Society and to defend the interests of Muslims.

key words: Reason, Custom, Performing the Rules, The Effect of Custom upon performing the Rules, The Effect of Reason upon performing the Rules.

المقدمة:

طوال تاريخ الفقه، تمّ العديد من الكتب في هذا المجال حيث يمكن أن نجد كلمة العرف في كل هذه الكتب في قضايا مثل معاني بعض الألفاظ، المعاملات، الكيل و... مما تحول العرف إلى أداة قوية ويعتقد فقهاء الإسلام أنّه يجب الرجوع إلى العرف في الحالات التي سنّ فيها المشرّع الحكم ولم يحدد موضوعه ومتعلّقه إلا أنّ ما يستنبط من دراسة كتب القدماء فيما يتعلّق بالعرف هو:

١. وضوح العرف وعدم الحاجة إلى تعريف واضح وصحيح
٢. عدم وجود مكان محدد في قائمة كتب الفقه وأصوله
٣. التشتت المفرط
٤. اهتمام الفقهاء بالعرف كمعيار ومقياس

ليس هناك تعريف واضح عن العرف في كتب الفقه وأصول الفقه ويبدو أنّ هذه الكلمة واضح وبيّن لدرجة لا يحتاج الفقهاء إلى تحديده وتبيينه. كان يستمرّ هذا المنهج في الفقه الإمامي حتى عهد آخوند الخراساني[1] وحتى في كتب هذه الفترة، لا يوجد تعريف للعرف. في مقال بعنوان "العرف ومكانته في استنباط الأحكام الشرعية هناك تعريف للعرف قيل إنّه للشيخ الأنصاري في كتابه المكاسب حيث قال: ((العرف هو ما استقرّ في النفوس من جهة شهادات العقول و تلقّته الطباع السليمه بالقبول)) (ايزدي فر، ١٣٨٨، ٤٧) ويجب القول إنّ هذا التعريف لا يوجد في كتاب المكاسب. إنّ ما يعتبر تعريفًا للعرف في كتب الفقه مرتبط بالفترة المعاصرة حتى زمننا الحاضر. في كتب القدماء تم استخدام كلمة العرف متشتتاً ولم يتم مناقشتها تحت عنوان محدد وتظهر هذه الحالة في كتب أصول الفقه أيضاً من ناحية أخرى، أولى الفقهاء اهتمامًا كبيرًا للعرف، وفي كثير من الحالات، إذا كان الأمر مخالفًا للعرف، فقد رفضوه. على سبيل المثال: في كتاب الخلاف جاء تحت عنوان اختلاف الزوجين في الحصول على المهر: ((فإذا ادعت خلاف العرف و العادة فعليها البينة)) (الطوسي، ١٤٠٧، ١١٦/٥) وبعبارة أخرى، فإن الاستخدام الرئيسي للعرف من قبل الفقهاء هو نوع من الاستخدام العادي لتحديد الموضوع ومتعلقه في الأحكام الشرعية لكن الفقهاء المعاصرين

حددوا حدود العرف وسعوا إلى تقديم تعريف شامل ومانع له وفي بعض الحالات، ناقشوه تحت عناوين في كتبهم. على سبيل المثال في كتاب الاستصحاب تحت عنوان ((المُراد من العُرف ليس العُرف المسامح)) (خميني، ١٣٨١، ٢١٨) يدرس العرف أو في كتاب إرشاد العقول إلى مباحث الأصول بعنوان ((العرف و السيرة)) (السبحانى التبريزى، ١٤٢٤، ٢٨٥/٣) يقوم بتبيين العرف والسيرة من جهة أخرى، في الطمن المعاصر، قاموا بدراسة العرف بشكل مستقل، مثل كتاب العرف و العادة في رأي الفقهاء[٢] أو كتاب تمهيد للعرف[٣] و الفقه العرف[٤] وفي هذا المجال هناك بحوث الفقه والعرف[٥]، وتأمّل في مكانة ((العرف)) و ((العادة)) في الفقه والحقوق الموضوعة في إيران[٦] ورسالات مثل: دراسة دور العرف في استنباز الأحكام من وجهة نظر الشيعة[٧]

ودراسة موقف سيرة العقلاء في فقه المعاملات في النصوص الفقهية خلال القرنين الأخيرين (قراءة في كتاب المتاجر نموذجاً)[٨] ومكانة العرف في فقه المعاملات عند فقهة الشيعة والسنة[٩] وغيرها من البحوث الأخرى[١٠]. من جهة أخرى، يستخدم الإنسان العقل وآثاره في جميع أنشطته العلمية - بطبيعة الحال، للعقل معان متعددة أمّا هنا المراد من العقل فهو ((ما يتم إثبات حكم الشرع به)) (المظفر، ١٣٨٧، ٣٧٧/١)- وأولي الدين الإسلامي اهتماماً كثيراً على هذه القضية لدرجة أنّه في الفقه أحد شروط أداء المهام من جانب المكلف هو العقل. لذلك على أساس الاستقراء الحاصل في كتب الفقه وأصول الفقه فإنّ مسار دخول قضية العقل في الكب الفقهية على النحو التالي:

١. العقل كأداة لمعرفة حجية القرآن و الأحاديث
٢. تحديد زمان الرجوع إلى العقل في أصول الفقه
٣. معرفة العقل بوصفه حجة مستقلة في الفقه
٤. حجية العقل كالدليل
٥. تحديد حدود العقل وطبيعته في الفقه وأصوله
٦. الانتظام الجديد في أصول الفقه

إن دخول موضوع العقل في الفقه وأصوله يبدأ بالشيخ المفيد، وإن كان الشيخ مفيد قد

تحدث عن العقل، لكنه لا يضع العقل إلى جانب الأدلة الأخرى، ويعتبره وسيلة لمعرفة حجية القرآن والأخبار. (المفيد، ١٤١٣، ٢٨) بعده، يشير السيد المرتضى إلى زمن الرجوع إلى العقل ويعتقد أنه لا يمكن الرجوع إلى العقل إلا في غياب النص والإجماع (السيد المرتضي، ١٤٠٥، ٣١٨/١) يعتبر الشيخ الطوسي العقل وسيلة لمعرفة القرآن والأحاديث أيضاً. (الطوسي، ٢، ٧٥٩/١٤١٧) من بين الفقهاء، أوّل من تحدّث عن العقل كالحجة المستقلّة فهو ابن إدريس الحلي (ابن ادريس، ١٤١٠، ٤٦/١) ثم وضع المحقق الحلي العقل بجانب الكتاب والسنة والإجماع إيماناً منه بحجية العقل (المحقق لبحلي، ١٤٠٧، ٢٨/١) إنّ وجهة نظر العلامة الحلي مثل المخقق الحلي (العلامة الحلي، ١٤٠١، ١٥٤) بعد المحقق الحلي والعلامة الحلي، يقبل الفقهاء الإماميون الآخرون، العقل كأحد الأدلّة الموثّق بها بجانب الكتاب والسّنة. على سبيل المثال، الشهيد الأول في كتابه "القواعد و الفوائد" (الشهيد الأول، ١٤٠٠، ٧٤/١) والمحقق الكركي في رسالة طريق استنباط الأحكام (المحقق الكركي، ١٣٦٨، ٤٠/٣) ومع ذلك، في الفترة المتأخرة، أشخاص مثل محمد تقي الإصفهاني في كتاب هداية المسترشدين في شرح معلم الدين (الاصفهاني، ١٤٢٩، ٣١٥/٣) وميرزاي قمي في كتاب قوانين الأصول (ميرزاي قمي، ١٤٣٠، ٤٧/١) بذلوا قصاري جهدهم في تحديد حدود وطبيعة العقل كأحد أدلة الفقه وظهرت مجموعة أخرى، مثل أخوند الخراساني، لم تذكر العقل كأحد أدلة الأحكام[١١].

في الزمن المعاصر، تم بحث ودراسة الرؤية المتخصصة للعقل ومكانته في العلوم المختلفة ولم يكن علماء علم الفقه وأصوله مستثنين عن هذه القاعدة وقاموا بالبحث والدراسة عن هذه القضية وتبيينها مثل كتاب: مصادر الفقه

(العقل والعرف)[١٢] و الفقه والعقل[١٣] ورسالات مثل: حجية العقل في أصول الفقه المعاصر[١٤]، ودراسة مكانة العقل العملي في اجتهاد الشيعة[١٥]، ودور العقل في الاجتهاد[١٦]، ومكانة العقل في الفقه الإمامي[١٧]وغيرها من الرسالات[١٨] وبحوث مثل ماهية العقل وواجبه في فقه الشيعة[١٩].

كانت قضية العقل والعرف في كتب الفقه وأصوله عند العلماء الإماميين الخلف والبحوث التي تمّ إجراءها حول هذا الموضوع في الزمن المعاصر، في تحديد ماهية العقل والعرف ومكانتهما في الفقه الإمامي بعبارة أخرى، إنّ معظم المناقشات حول العرف والعقل

نظري وتتعلّق باستنباط الأحكام على سبيل المثال: في كتاب الفقه والعقل، بعد أن ذكر مقولات عن ماهية العقل ومقسماته، يتحدث عن قضية توظيف العقل المستقل وغير المستقل في ستنباط الأحكام الشرعية وفي النهاية يقوم بدراسة مضرات العقل والشبهات المحتملة لتأثيره في استنباط الحكم الشرعي (عليدوست، ١٣٨١، ٢٣و ١٦٣و ١٦٨) إنّ معظم موضوعات الكتاب تدور حول المناقشات النظرية وتبيين دور العقل في مرحلة الاستنباط ويدرس قضايا كإثبات الشرع والشارع من قِبَل العقل (المصدر نفسه، ١٦٣)، ودور العقل في إثبات حجية القطع والخبر الواحد (المصدر نفسه، ١٦٤)، ودور العقل في تفسير الادلة الفقهية الأخرى (المصدر نفسه، ١٦٥)،وتوظيف العقل في تعارض الأدلة ودوره في تصحيح توثيق الرواية أو رفضها (المصدر نفسه، ١٦٩) والتوظيف الترخيصي والتأميني للعقل (المصدر نفسه، ١٧٣) الذي يدرس دور العقل حين يئس المستنبط من الوصول إلى الحكم الواقعي بعبارة أخرى، يقوم كاتب هذا الكتاب بدراسة توظيف العقل في استخراج الأحكام،

من أجل الوصول إلى الحكم التكليفي والواقعي والشرعي (مستقلا كان أم غير مستقل) وكذلك الحكم الظاهري؛ ولم يشر إلى تغيير الأحكام الشرعية بسبب حكم العقل في أي صفحة من الكتاب. كما يقوم المؤلّف في كتاب الفقه والعرف (بشكل مستقل وغير مستقل)، وبعد تحليل مفهوم العرف، بتوظيف العرف في استنباط الأحكام (عليدوست، ١٣٨٤، ٣٥) كه تحت عناويني چون منبع انگـاشتن عرف (المصدر نفسه، ١٣٧)، اعتبار العرف وثيقة في الاجتهاد (المصدر نفسه، ١٤٩)، الرجوع إلى العرف في مفاهيم المفردات والأشكال المستخدمة في الدليل (المصدر نفسه، ٢١٤)، والرجوع إلى العرف في استنتاج عن مجموعة الأدلة (المصدر نفسه، ٢٣١)، والرجوع إلى العرف في تطبيق المفاهيم العرفية على المصاديق (المصدر نفسه، ٢٥٢)، حضور العرف في ميدان الأدلة والوثائق (المصدر نفسه، ٢٩٤)، دراسة حضور العرف في العقود والمعاملات (المصدر نفسه، ٢٩٩) موضوعية العرف وعدم موضوعيته في جريان الوثائق والأحكام وعدم جريانهما (المصدر نفسه، ٣٠٣) وفي هذا القسم يتناول التغيّرات التي تتحقق في مصداقية الموضوع. بعبارة أخرى، في الأثر الذي تمّ ذكره، لم يتم التعبير عن تغيير الأحكام الشرعية بسبب العرف بل تم دراسة دور العرف في استنباط الأحكام الشرعية وتحديد الموضوع وحدود مصداق الموضوع في الأحكام الشرعية التي هي تلعب دوراً مهماً في الفقه الإمامي.

ومن ثمّ، إنّ ما غفل عنه في هذا الصدد فهو نسبة العقل والعرف في الفقه الإمامي حول موضوع تنفيذ أو تطبيق الأحكام الشرعية، فهذا يعني أولاً وقبل كل شيء، هل يؤثّر العقل والعرف في تنفيذ الأحكام الشرعية أم لا؟ ببيان آخر، هل يمكن أن يغيّر العقل والعرف تطبيق الحكم الشرعي المستنبط به؟ وأصبحا سبباً لتنفيذ حكم واجب الإجراء. إذا كان جواب هذا السؤال موجباً فما هي نسبة كل واحد منهما في تغيير تنفيذ الأحكام؟ هل للعقل قوة أكثر أم للعرف؟ كذلك إذا كان جواب هذا السؤال سالباً فما هو سبب عدم تغيير تنفيذ الحكمال شرعي بواسطة العقل والعرف؟ ببيان أبسط، سعى هذا المقال إلى تحديد مدى قوة العقل والعرف في تغيير تنفيذ الأحكام لاشرعية المستنبطة كما أنّه من أجل الحصول على نتيجة صحيحة وصائبة في هذا البحث الأساسي، تم استخدام الحجج المنطقية لتقليل الأخطاء ولمزيد من اليقين، تم إثبات الحجج التي جيء بها.

العرف[٢٠]بضم العين و سكون الراء- مادة ((العرف)) في الأدب العربي من اللغات المثلثة (مقلاتي، ١٤١٧، ٤٠ و ٤١) العين و الراء و الفاء أصلان صحيحان، يدلُّ أحدُهما على تتابُع الشيء متَّصلا بعضُه ببعض، و الآخر على السكون و الطُّمَأنينة. (ابن فارس، ١٤٠٤، ٢٨١/٤)، ((شيء معروف، وحسن)) (الجوهرى، ١٣٧٦، ١٤٠١/٤) و الاسم منه ((الاعتراف)) (ابن منظور، ١٤١٤، ٢٣٩/٩).

اما في اصطلاح الفقها[٢١]، كثيراً ما يتم استخدام عبارات أخرى بالإضافة إلى كلمة العرف منها: ((العادة))، ((سيرة العقلاء))، ((عرف العقلاء))، ((العرف العام)) و... لكن يمكن القول إنه على الرغم من استخدام هذه المصطلحات[٢٢] في الكثير من صفحات كتب الفقه وأصول الفقه، لم يتم تقديم تعريف دقيق لها فحسب، بل قدم الفقهاء المحتوى المعروض بشكل مبعثر أيضًا. إنّ أول تعريف للعرف الذي يمكن العثور عليه في كتب الفقه هو: ((السيرة العقلائية هي سلوك العقلاء الخارجي نفسه وارتكازاتهم وهي عرف العقلاء في الحياة)) (بهبهانى، ١٤١٥، ٧٠) والذي تم التعبير عنه في كتاب " الفوائد الحائرية" وبعده يمكن أن نأخذ تعريف عرف عوام العرب بعين الاعتبار ((الّذين لا يفهمون شيئا إلّا من جهة وضع اللّفظ)) (القمي، ١٤٣٠، ٥٨/١) الذي جاء في كتاب القوانين المحكمة في الأصول. لكن الفقهاء بعد الآخوند الخراساني حاولوا تحديد أنواع العرف وتقسيمها. على سبيل المثال

في كتاب "الاستصحاب" جاء تعريف العرف هكذا: ((المقصود من العرف مقابل العقل ليس العرف المتسامح)) (الخميني، ١٣٨١، ٢١٨) أو تعريف العرف اصطلاحاً ((وهو ما تعارف واعتاد بين الناس فعله أو تركه أو قوله وهو المسمى بالعادة العامة ويسمى بالسيرة مع عدم رد الشارع عنه.))(السبحاني التبريزي، ١٤٢٤، ٢٨٥/٣)

العقل[٢٣]:ـ

يذهب اللغويون إلى أنّ "العقل" مصدر إلا أنّ سيبوية يعتبره صفة (الجوهري، ١٣٧٦، ١٧٦٩/٥) أما مثل هذا الكلام فلم يأت في "الكتاب". إنّ هذه الكلمة في اللغة ((نقيض الجهل[٢٤])) (الفراهيدي، ١٤٠٩، ١٥٩/١) ((عَقَلْتُ القتيلَ)) أديّتُ ديتَه (الجوهري، ١٣٧٦، ١٧٧٠/٥) و((بعيرٌ أَعْقَل)) التوت قائمته [٢٥] (المصدر نفسه/١٧٧١).

في الفقه، يعتبر العقل من شروط إثبات التكليف للأفراد، وفي علم أصول الفقه يعرف "العقل" بوصفه أحد الأدلة بجانب القرآن والسنة والإجماع (الأنصاري، ١٤١٦، ٨١/١) وهو كأداة في استنباط الأحكام وتفسير البراهين الأخرى وتفسيرها. من جهة أخرى، فإن التعريف الأول للعقل الوارد في كتب أصول الفقه هو:((وينتقل من العلم بالحكم العقلي إلى العلم بالحكم الشّرعي)) (ميرزاي قمي، ٦/١٤٣٠،٣) بعد الميرزا القمي، قام علماء آخرون في أصول الفقه بتعريف العقل أيضًا، ونظرتهم المشتركة هي: ((إدراك الحكم العقلي بالنسبة إلى أمر يمكن استنباط الحكم الشرعي منه)). (المظفر، ١٣٨٧، ٢٢٣).

التأثر في مرحلة تنفيذ الأحكام:

هل هناك حكم من أحكام الشريعة المستنتجة متأثراً بالعقل والعرف في مرحلة تنفيذ الحكم الشرعي[٢٦] أم لا[٢٧] ؟ بمعنى آخر، إنّ آثار العقل والعرف، بالإضافة إلى التأثير في مرحلة الاستنباط، هل يمكن أن تكون نافذة وقت تنفيذ الحكم الشرعي من قبل المكلف به أم لا؟ إنّ الواضح هو تأثير العقل والعرف في استنباط الأحكام الشرعية؛ لأن الفقهاء، كما ذكر، يعتبرون العقل أحد أدلة الفقه ويضعونه بجانب الكتاب والسنة والإجماع، كما أنهم يعتبرون العرف أداة قوية جداً للتعرف على حدود بعض القضايا وتحديدها، مثل الكيل، واستخدام بعض الكلمات المستخدمة في الفقه[٢٨]، وما إلى ذلك. لذلك، في كثير من الحالات، يتم استخدام العقل والعرف في استنباط الأحكام الشرعية وإن لعب هذان (العقل

والعرف) دوراً مهماً في تحديد مسألة الأحكام الشرعية أيضًا. ولكن هل هناك حكم شرعي لا يمكن أن ينفّذ لعدم قبول العقل أو العرف؟

للإجابة على هذا السؤال، يجب أولاً استخراج الأحكام التي تغيرت فعلاً أو ظاهريًا في مرحلة التنفيذ متأثرة بكلٍ من العقل أو العرف أو كليهما.

الأحكام المتأثرة:

والمعيار في هذا الاستخراج هو تأثير أحد القواعد العقلية أو العرفية أو كليهما على الحكم الشرعي، وهو كالتالي:

١. بسبب العقل أو العرف أو كليهما، لم ينفّذ حكم من الأحكام الشرعية

٢. بسبب العقل أو العرف أو كليهما، يجب وضع الحكم الجديد[٢٩].

أما تلك الأحكام التي يتمّ تركها بسبب أحكام العقل والأدلّة العقلية، أو العرفية، أو كليهما، بناءً على الاستقراء المدروس في المصادر الفقهية، فهي:

١. حكم الجزية:

في اللغة يعني ((قيام الشئ مَقامَ غيره)) (ابن فارس، ١٤٠٤، ٤٥٥/١) و في الاصطلاح حسب ما جاء في كتاب "جواهر الكلام" ((هي الوظيفة المأخوذة من أهل الكتاب لإقامتهم بدار الإسلام وكف القتال عنهم)) (النجفي، ١٤٠٤، ٢٢٧/٢١) وبناء على ما ينصّ في القرآن الكريم ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (سورة التوبة - الآية ٢٩) فهو لازم الاجراء تعابير مثل ((ولا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين في أنها تؤخذ ممن يقر على دينه، وهم اليهود بأقسامهم والنصارى كذلك، بل لعله من ضروريات المذهب أو الدين)) (النجفي، ١٤٠٤، ٢٢٧/٢١) و ((... و بعث النبي i معاذا إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حاكم دينارا أو عدله معافرى و أخذ رسول الله i الجزية من مجوس هجر، وعلى جواز أخذ الجزية إجماع الأمة))(الطوسي، ١٣٨٧، ٣٦/٢)، ((... ولو حكم بالجزية، أو باسترقاق من يسلم وقتل الباقي على الكفر جاز...)) (المحقق الكركي، ١٤١٤، ٤٤٠/٣) و...

تدل هذه التعابير على أهمّية الجزية عند المعصومين والفقهاء. من جهة أخرى، في معظم الكتب الفقهية تمّ تدوين فصل لبيان أحكام الجزية وشروطها، مثل: ((كتاب الجزايا وأحكامها)) (الطوسي، ١٣٨٧، ٣٦/٢)، ((في أحكام أهل الذمة)) (المحقق الحلي، ١٤٠٨، ٢٩٨/١) أو في خاتمة باب الجهاد (المحقق الكركي، ١٤١٤، ٤٣٨/٣) و... أما في مرحلة التنفيذ، فلا تنفّذ الحكومة الإسلامية ذلك[٣٠]. ما ورد في الوثائق التاريخية أنه في عام ١٢٩٩ بأمر ناصر الدين شاه وبوساطة سفيري فرنسا وإنجلترا تم تعليق أخذ الجزية من الزرادشتيين وبعد الدستور، ألغيت الجزية تدريجياً من المسيحيين واليهود (الاميني، ١٣٨٠، ١/ ٨-١١و٥٠-٦٣) كذلك، وفقًا للمادة ١٣ من دستور جمهورية إيران الإسلامية، فإن الأقليات الدينية في جمهورية إيران الإسلامية غير ملزمة بدفع الجزية. (كعبي، ١٣٩٥، ١٨).

والسؤال المطروح هو: لماذا لا تؤخذ الجزية من أهل الكتاب ولا ينفّذ حكم من الأحكام الإسلامية؟ ما يحدد حدود حرية الأقليات الدينية في حكومة جمهورية إيران الإسلامية هو المادة الثالثة عشرة للدستور، والذي يتكون من: ((الإيرانيون الزرادشت واليهود والمسيحيون هم وحدهم الأقليات الدينية المعترف بها، وتتمتع بالحرية في أداء مراسمها الدينية ضمن نطاق القانون. ولها أن تعمل وفق قواعدها في الأحوال الشخصية والتعاليم الدينية)) (ورعي، ١٣٨٥، ٢٣٢؛ ساكي، ١٣٩٢، ٥٧) وجاء في المادة التاسعة عشرة: ((يتمتع أفراد الشعب الإيراني - من أية قومية أو قبيلة كانوا - بالمساواة في الحقوق ولا يعتبر اللون أو العنصر أو اللغة أو ما شابه ذلك سبباً للتفاضل)) (ورعي، ١٣٨٥، ٢٥٧؛ ساكي، ١٣٩٢، ١٣٣) ومن ثَمّ يمكن أن نخلص إلى أنّه لا تتفاضل أية قومية أو قبيلة على بعضها البعض ويتمتّع أفراد الشعب الإيراني بالمساواة في الحقوق فبالتالي لا يمكن تحميل الجزية على مجموعة ما[٣١].

لكن هنا يطرح سؤال آخر، رغم أن الإسلام قد نص على أخذ الجزية من الأقلية الدينية، فهي أهل الذمة نفسه، فلماذا لا ينفّذ هذا المرسوم؟

في مسألة الجزية، يمتلك الحاكم صلاحيات مثل تحديد مقدارها ((و ليس للجزية حد محدود و لا قدر مقدور بل يضعها الإمام علي أراضيهم أو على رؤوسهم على قدر أحوالهم من الضعف و القوة...)) (الطوسي، ١٣٨٧، ٣٧/٢)، تحديد زمان الأخذ

((والظاهر جواز اشتراط الأداء عليهم أول الحول أو آخره أو وسطه...)) (الخميني، ١٤٠٩، ٥٠٠/٢) وحتى المساومة مع أهل الكتاب على الجزية بناءً على المصلحة العامة (شريعتي، ١٣٨١، ٢٠٠/١) في العصر الحاضر، يمكن للحاكم الإسلامي أن يقرر عدم أخذ الجزية بناءً على النفعية والفوائد التي تعود على المجتمع. (عالميان،١٣٨٧، ١و حسيني، ١٣٨٠، ١-٢)

٢- دية أهل الذمة:

الديه في اللغة: المالُ الذي يُعطَى وليُّ المقتول بَدَلَ نفسه. (ابن منظور، ١٤١٤، ٣٨٣/١٥) وتمّ تعريفها في قانون العقوبات الإسلامية هكذا: ((هي عقوبة مالية مقدّرة شرعاً نتيجة جريمة غير مقصودة في النفس أو الجسد أو المنفعة، أو جريمة عمدية في الحالات التي لا عقاب فيها بأي شكل من الأشكال)) (قانون العقوبات الإسلامية، مادة ٤٤٨) فبالتالي إن المعنى الاصطلاحي للديّة لا يختلف عن معناها الحرفي.

يعتقد الفقهاء أنّ دية أهل الذّمة أي اليهود والنصاري والزرادشتي الذين قبلوا شروط الذمّة ويعطون للحكومة الإسلامية الجذية(الشهيد الثاني، ١٤١٠، ٣٨٨/٢) فهي ثمانمئة درهم ((إنّ دية أهل الذمّة الحر في الأصل ثمانمئة درهم فلم أجد مخالفة ملحوظة فيما يتعلّق بهذا الحكم (النجفي، ١٤٠٤، ٣٨/٤٣) فهناك روايات موثّقة منها: ((عَنْ لَيْثٍ الْمُرَادِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ دِيَةِ النَّصْرَانِيِّ- وَ الْيَهُودِيِّ وَ الْمَجُوسِيِّ فَقَالَ دِيَتُهُمْ جَمِيعاً سَوَاءٌ- ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ)). (العاملي، ١٤٠٩، ٢١٨/٢٩)

و((عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ i خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ إِلَى الْبَحْرَيْنِ- فَأَصَابَ بِهَا دِمَاءَ قَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ- وَ النَّصَارَى وَ الْمَجُوسِ فَكَتَبَ إِلَى النَّبِيِّ i - إِنِّي أَصَبْتُ دِمَاءَ قَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ وَ النَّصَارَى- فَوَدَيْتُهُمْ ثَمَانَمِائَةِ دِرْهَمٍ ثَمَانَمِائَةٍ وَ أَصَبْتُ دِمَاءَ قَوْمٍ مِنَ الْمَجُوسِ- وَ لَمْ تَكُنْ عَهِدْتَ إِلَيَّ فِيهِمْ عَهْداً فَكَتَبَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ i - أَنَّ دِيَتَهُمْ مِثْلُ دِيَةِ الْيَهُودِ وَ النَّصَارَى- وَ قَالَ إِنَّهُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ.)) (العاملي، ١٤٠٩، ٢١٩/٢٩)كه بر اين مسئله دلالت دارند... هرچند رواياتي چون ((عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَ النَّصْرَانِيِّ وَ الْمَجُوسِيِّ دِيَةُ الْمُسْلِمِ.عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنْ أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ص ذِمَّةً فَدِيَتُهُ كَامِلَةٌ.))(العاملي، ١٤٠٩، ٢٢١/٢٩) كما أن هناك روايات تدل على مساواة دية أهل الذمة

بالمسلم، لكن هذه الروايات مبنية على التقية لأنها تتفق مع المذهب العام (النجفي، ١٤٠٤، ٣٨/٤٣) إنّ رأي فقهاء السنة هو:

١. آراء فقهاء المذهب الشافعي

يعتقد فقهاء المذهب الشافعي أنّ دية اليهودي والنصاري ثلث دية المسلم أي أربعة آلاف درهم ودية لمجوسي ثمانمئة درهم والجماعات الأخرى غير المسلمة، إذا كانت مستأمنة أو معاهدة، فإن ديتها هي نفس دية المجوس. (الشافعي، ١٤٢٢، ٢٥٩/٧)

٢. آراء فقهاء المذهب المالكي

يعتقد فقهاء المذهب المالكي أنّ دية أهل الكتاب وهم اليهود والنصاري هي نصف دية الرجل المسلم الحر ودية نسائهم هي نصف رجالهنّ وإنّ دية جراحات أهل الكتاب هي نصف دية جراحات المسلم و دية المجوس ثمانمئة درهم. (الاصبحي، ١٤١٥، ٦٢٧/٤)

٣. آراء فقهاء المذهب الحنبلي

يعتقد فقهاء المذهب الحنبلي أنّ دية أهل الكتاب نصف دية المسلم فلا فرق أن يكون ذمياً أو مستأمناً أو معاهداً ودية المجوس ثمانمئة درهم والجماعات الأخرى غير المسلمة، إذا كانت مستأمنة أو معاهدة، فإن ديتها هي نفس دية المجوس. (السامري، ١٤٢٠، ٣٤٢/٢-٣٤٣)

٤. آراء فقهاء المذهب الحنفي

يعتقد فقهاء المذهب الحنفي أنّ دية أهل الذمّة تساوي دية المسلم بغض النظر عما إذا كان أهل الذمة كتابياً أو من غير أهل الكتاب. إنّ دية رجال أهل الذمّة تساوي دية رجال المسلم ودية نسائهم تساوي دية نساء المسلم وفي دية النّفس ومادون النفس مثل المسلم. (قدوري، ١٤١٨، ١٨٧) لكن اليوم[٣٢]، حسب قانون العقوبات الإسلامية الموافقة عام ١٣٩٢: ((وفقًا لارأي الحكومي للقيادة، فإنّ دية الجرائم المرتكبة ضد الأقليات الدينية المعترف بها في دستور جمهورية إيران الإسلامية تساوي دية المسلمين)) (قانون العقوبات الإسلامية، مادة ٥٥٤) الذي يعبر عن تغيير حكم من الأحكام الشرعية.

٢. الرجم:

إنّ الرجم في اللغة يعني رمي الحجارة (الازهري، ١٤٢١، ٤٨/١١) والقتل (صاحب، ١٤١٤، ١٠٢/٧) وفي الاصطلاح الفقهي: حد الزنا المحصن أي زناء الرّجل أو المرأة العاقل والبالغ والمتزوّج؛ وليس في هذا الحكم خلاف عند الفقهاء كما أنّ هناك العديد من الروايات التي تدلّ على هذا الأمر مثل: ((عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الرَّجْمُ حَدُّ اللَّهِ الْأَكْبَرُ وَ الْجَلْدُ حَدُّ اللَّهِ الْأَصْغَرُ فَإِذَا زَنَى الرَّجُلُ الْمُحْصَنُ رُجِمَ وَ لَمْ يُجْلَدْ.)) (العاملي، ١٤٠٩، ٦١/٢٨) و ((عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْحُرُّ وَ الْحُرَّةُ إِذَا زَنَيَا جُلِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ فَأَمَّا الْمُحْصَنُ وَ الْمُحْصَنَةُ فَعَلَيْهِمَا الرَّجْمُ.))(عاملي، ١٤٠٩، ٦٢/٢٨) و ((عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: الْمُحْصَنُ يُرْجَمُ....))(العاملي، ١٤٠٩، ٦٣/٢٨)))

لكن في هذا العصر حسب المصلحة، إذا كانت هذه العقوبة محددة لشخص ما، فتستخدم العقوبة البديلة، وطبعاً موضوع المصلحة كان يُنظر فيها أيضاً في القرون الماضية، كما يقول الشيخ المفيد عن ذلك: من زني وتاب.... إذا تاب بعد إقامة الشهادة جاز للحاكم أن يعفو عنه أو يقوم بالحد طبعاً مراعاة لمصلحة الزاني وعامة المسلمين. (المفيد ١٤١٣، ٧٧٧) كما سمح الإمام الخميني بالامتناع عن تنفيذ الأحكام التي تسبب المشقة والإحراج. (الخميني، ١٣٨٦، ٥٢٣/١٨)

ومع ذلك، نص قانون العقوبات الإسلامية الذي أقر عام ٢٠١٢ على أن ((حد الزنا هو الرجم للزاني والزانية المحصنين. إذا تعذر الرجم باقتراح من المحكمة التي تصدر الحكم النهائي وبموافقة رئيس السلطة القضائية، فإذا ثبتت الجريمة بالبينة، فسيؤدي ذلك إلى إعدام الزاني والزانية المحصنين.)) (قانون العقوبات الإسلامية، الماده ٢٢٥).

التحليل والدراسة

يتضح من الأمثلة المذكورة أنّ بعض الأحكام المستنبطة تغيّرت، فبالتالي يمكن القول: إن بعض الأحكام الشرعية تتغير بعد الاستنباط. لكن السؤال الرئيسي هو، في أي ظروف وبأي سبب تتغير هذه الأحكام وأحيانًا لا يتم تنفيذها؟ أم سيحل محلها حكم آخر؟ في المثال الأول، إنّ الجزية من الأحكام الإلهية التي وضعها الشارع المقدّس، وتنفيذها واجب. أمّا في العصر الحاضر، لا يتم أخذ الجزية بسبب من الأسباب، وبعد دراسة عدم أخذ الجزية يمكن

الكشف عن سببين وهما:

١. الحاكم الإسلامي

٢. قرار العقلاء

نظراً إلى أحكام المواد الثالثة عشرة والرابعة عشرة والتاسعة عشرة من الدستور، تمت عملية عدم أخذ الجزية من أهل الكتاب، لكن ألا تتعارض هذه العملية مع المبادئ الحاكمة في الدين الإسلامي؟

بعد تشكيل الحكومة الإسلامية ووضع القوانين الأساسية لتوسيع العدالة القانونية، تم تسجيل قانون لأهل الكتاب ليمنعهم من الاضطهاد في المجتمع الإسلامي. هذا القرار اتخذه حاكم المجتمع والعقلاء. لكن ما يجعل عدم أخذ الجزية لايتعارض مع مبادئ الإسلام هو دور العقل وقوة الحاكم في المجتمع الإسلامي؛ لأنه وفقًا لبعض القواعد، مثل القواعد العقية أو المصلحة العام للمسلمين في المجتمع، يمكن منع بعض الأحكام وحكم عدم أخذ الجزية هو من هذه القوانين وحكم عدم جمع الجزية هو أيضا من هذه القوانين؛ لأن الحاكم يتنازل عن تنفيذ هذا الحكم بسلطته ويذكر سبب وصالح المسلمين؛ لأن الحاكم يتخلي عن تنفيذ هذا الحكم بسلطته واستناداً إلى مسألة العقل ومصلحة المسلمين.

يعتبر المثال الثاني الذي يدل على مساواة أهل الذمة والمسلمين في الدية نموذجاً من تغيير الحكم الشرعي والذي لم يكن مساوياً لحكم الشرع في أوله، ولكنه الآن متساوٍ. يجب القول إنّه في هذه الحالة يتم طرح الاستدلال العقلي وهو:

١. المقدمة الأولى: لأهل الذمه، دية يعادل ثمانمائة درهم.

٢. المقدمة الثانية: أهل الذمة هم من تؤمن أموالهم وأرواحهم مقابل الجزية (الشهيد الثاني، ١٤١٩، ٤٥٥، ٤٥٦).

النتيجة: والذين تؤمن أموالهم وأرواحهم مقابل الجزية لهم دية تعادل ثمانمائة درهم.

لكن وفقًا للمواد الثالثة عشرة والرابعة عشرة والتاسعة عشرة في المجتمع الإسلامي، لا يتم أخذ الجزية من أي شخص، لذا فإن ديته تساوي المسلمين. بعبارة أخرى، فإن مقدمَتَي الاستدلال، تقدمان بيانًا شرطيًا، وهو كالتالي: إذا قام أحد بدفع الدية مقابل حفظ ماله

وروحه فله ثمانمائة درهم لكنّه لا يدفع الدية أحد فبالتالي ليست دية أحد ثمانمائة درهم.

إنّ الاستدلال المذكور أعلاه أساس عقلاني، لكن مراعاته مرتبط بأمر الحاكم الإسلامي، لذلك، يمكن القول إن سبب عدم تنفيذ هذا الحكم الشرعي هو:

١. العقل

٢. الحاكم الإسلامي

وفي مثال الرجم وهو من الأحكام الواردة في القرآن الكريم، ولكن في الوقت الحاضر، إذا وقعت جريمة يعاقب عليها بالرجم، فقد استُخدمت عقوبة بديلة. في دراسة هذا الحكم وعدم تنفيذه يمكن القول إنّ ما يؤدّي إلى عدم تنفيذ هذا الحكم ليس إلغاءه، بل اعتبر الحاكم والمشرع الإسلامي هذا الحد للعقوبة المذكورة، ولكن ببيان خاص وهو:

((حد الزنا هو الرجم للزاني والزانية المحصنين. إذا تعذر الرجم باقتراح من المحكمة التي تصدر الحكم النهائي وبموافقة رئيس السلطة القضائية، فإذا ثبتت الجريمة بالبينة، فسيؤدي ذلك إلى إعدام الزاني والزانية المحصنين.)) (قانون العقوبات الإسلامية، الماده ٢٢٥) وعبارة مشرع القانون ((إذا تعذر الرجم)) تؤدّي إلى خلق فضاء لتنفيذ الحكم المنوب عنه. في البداية يجب الكشف عن نسبة علاقة موضوع الحكم ومحموله، بعد ذلك فهم مفهوم "الإمكان". ما الغرض من الإمكان؟ أي نوع من الإمكان هو المراد؟ وكيف ومن يدرك استحالة تنفيذ هذا الحكم؟

إنّ ما يخطر بالبال من معنى ((إمكان)) فهو معناه الفلسفي يعني وجود الشيء وعدمه مساوٍ (تهانوي، ١٩٩٦، ٢٦٧/١)، وإنّ ما يتّضح من مسألة ((حد الزنا هو الرجم للزاني والزانية المحصنين مادام أن تكون قدرة لتنفيذ الرجم)) هو أنّ نسبة محمول هذه المسألة وموضوعها عرفية وإذا كان دوام المحمول للموضوع مصحوباً بالوصف فهو العرف العام (الطوسي، ١٣٦١، ١٤٥) أما إذا أثبت دوام المحمول للموضوع مع الوصف وتمّ نفيه لذات الموضوع فهو العرف الخاص (الطوسي، ١٣٦١، ١٤٥) بعبارة أخرى، بما أنّ دوام المحمول (تنفيذ الرجم) لم يتم نفيه لذات الموضوع فبالتالي يمكن القول إنّ القضية المذكورة أعلاه فهي عرف عام.

بما أنّ القضية أصبحت عرفاً عاماً ونظراً إلى أنّ الضرورة هي الأخص المطلق والدوام هو الأعم المطلق يمكن القول إنّه إذا كانت الجهة في كل أمر ضرورة فيمكن أن نعتبر جهة القضية دواماً أما في حالات لم تكن فيها جهة القضية دواماً فلا يمكن أن نعتبر جهة القضية ضرورة (الطوسي، ١٣٦١، ١٤٦) ومن ثمّ إنّ تنفيذ نفس الرّجم للزاني والزانية المحصنين ليس ضرورياً وبحسب المنطق يمكن استخدام العقوبة المنوب عنه فنيابة الإعدام بدل الرّجم متفق عقلياً إلا أنّه من يقوم بإعلان هذه النيابة؟ بعبارة أخرى، من يحدد عدم إمكان تنفيذ الرّجم؟ للإجابة على هذا السؤال يجب أن نأخذ ما بقي من مادة ٢٢٥ بعين الاعتبار: ((باقتراح من المحكمة التي تصدر الحكم النهائي وبموافقة رئيس السلطة القضائية)) بمعني أنّ تحديد عدم إمكان تنفيذ الحكم له مرحلتان: في المرحلة الأولى يجب أن تعلن المحكمة التي تصدر هذا الحكم، هذا الاقتراح وفي المرحلة الثانية يجب أن يوافق رئيس السلطة القضائية مع هذا الاقتراح لكي يتمّ تنفيذ العقوبة النائبة عن الرّجم وبعبارة أخرى، فإن سبب تغيير عقوبة الرجم وسبب تنفيذ العقوبة البديلة للمجرمين هو:

١. العقل
٢. الحاكم الإسلامي

العقل الذي عرف كون القضية عرفاً عاماً والأمر النهايي لرئيس السلطة القضائية الذي عيّنه الحاكم الإسلامي.

إنّ المشترك في الأمثلة السابقة والسبب الرئيسي لتغيير القواعد هو حاكم المجتمع الإسلامي والعقل وهذا نتيجة حيوية نظام الفقه الإسلامي التي يمكن تغييره عند الضرورة أو حسب المصلحة. من ناحية أخرى، بدراسة الأمثلة المذكورة، يتضح دور المصلحة في تنفيذ الأحكام الشرعية كاملاً على النحو الذي يكون وفقاً لقرار الحاكم الشرعي أو ولي الفقه، إذا لم يتم تنفيذ الحكم أو تغيّر أو استبدل، فإنّ هذه العملية في الفقه الإمامي ليس حدثاً جديداً بل كان بعض الأحكام في زمن حكم أمير المؤمنين واجبة التنفيذ حسب المصلحة كتحديد الزكاة على الخيل[٣٣] (العاملي، ١٤٠٩، ٧٧/٩)أو فتوي التنباك أو التبغ المشهور من قِبل الميرزا الشيرازي (الاصفهاني الكربلايي، ١٣٨٢، ١٣٩) و...

يمكن القول إنّ هذه المسألة لا تتعارض مع سيرة الإئمّة المعصومين إلا أنّ هذا الأمر

أكثر وضوحًا في العصر الحاضر. من الواضح تمامًا أن السلطة التي يمكن أن تميّز المصالح في الحكومة الإسلامية، هي الأئمة المعصومون وفي غيابهم تمّ تفويض هذه المسؤولية إلى ولي الفقيه وبطبيعة الحال يستطيع ولي الفقيه أن يطلب المساعدة من الأشخاص أو المؤسسات المتخصصة[٣٤] لذلك بعد تحديد المصالح وقرار ولي الفقيه، ينفذ حكمه. من جهة أخرى، قيل: ((يستطيع حاكم المجتمع الإسلامي أن يتصرف في الأمور وفقاً للمصلحة العامة للمسلمين أو وفقًا لمصالح الأفراد في نطاق حكومته[٣٥])) (الخميني، ١٤٢١، ٤٦١/٢) وبالطبع، فإن الرجوع إلى تقييم المصلحة يحتاج نفسه إلى وجود الضرورة أيضاً، ومادامت لم تحدث ضرورة تقييم المصلحة، لا يمكن استخدام المصلحة كأساس لقرارات الحكومة. (عميد زنجان، ١٣٨٦، ٢٠٤) لذلك، فإن الرّجوع إلى المصلحة هو نفسه يمتلك قواعد وقوانين ويحكمها نظام خاص. من جهة أخرى، وفقا للنصوص الفقهية، يتضح أن الفقهاء لا يقبلون المصلحة كمصدر ومنهج لاستنباط الحكم. ولكن لقد قبِل الفقهاء العقل كأحد أدلة استنباط الأحكام الشرعية، وأساس العقل في الفهم والقضاء واتخاذ القرارات من خلال تقييم المصالح، وإن كانت آراء الفقهاء السنة مختلفة جداً.

لكن كما فهمنا من الدراسات، لا يلعب العرف دورًا أساسيًا في تغيير الأحكام، بل يلعب دورًا في استنباط الأحكام أو تحديد حدودها؛ لأنّه في أي من التغييرات التي أجريت على الأحكام المذكورة، لم يكن هناك علامة لتأثير العرف.

النتيجة:ـ

بالنظر إلى الحالات السابقة والأمثلة التي تم استقراءها يتبين أنه إذا لم ينفذ المسلمون حكمًا من الأحكام الشرعية التي وجب تنفيذها، يحتاج إلى السبب، وهذا السبب في جميع حالات هو العقل، الذي بناء على قاعدة المصلحة فقد منع ولي الفقيه أو حاكم الشرع حكماً من الأحكام لكن العرف ليس قوياً ولا يستطيع أن يمنع عدم تنفيذ الأحكام الشرعية، بعبارة أخرى، إنّ العرف هو أداة لمعرفة الموضوع وتحديد حدوده مثلما نقول: هل تلك الوسيلة آلة القمار أو الميسر أم لا أو نقول مثلاً: تلك البضاعة هل يجب أن تباع كيلاً أو عدداً و... لكن كما أوضحنا فيما يتعلّق بالأقليات الدينية والرجم، فإنّ المصلحة هي التي تمنع تنفيذ الأحكام الشرعية بأمر العقل وبقرار الحاكم الإسلامي. فبالتالي للإجابة على هذا

السؤال: هل يؤثّر العقل والعرف في تنفيذ الأحكام الشرعية أم لا؟ يجب أن يقال: نعم إنّ العقل يؤثّر في تنفيذ الأحكام الشرعية إلا أنّ العرف لم يؤثّر في تنفيذ الحكم الشرعي حتى الآن، من جهة أخرى، إنّ العرف الذي يقبله الشارع هو سيرة العقلاء التي تتبع العقل. كذلك، من أجل تحديد نسبة كلٍّ من العقل والعرف في تغيير تنفيذ الأحكام، يجب القول إن العرف ليس له دور في عدم تنفيذ الأحكام الشرعية. وغالباً ما لا يجوز تغيير الحكم الشرعي إلا بواسطة العقل وبيد الحاكم الإسلامي، وفي حالة حكم الحاكم يمكن منع تنفيذ حكم من الأحكام الشرعية.

لذلك، يمكن القول إنّ العقل، مع ملاحظة الضرورة وتقييم المصلحة، إلى جانب قرار حاكم الشرع، يلعب دوراً مهماً في تنفيذ الأحكام الشرعية أو عدم تنفيذها وحسب القاعدة يستطيع منع تنفيذ الأحكام القطعية أو اتخاذ بديل لها.

هوامش البحث

(١). في غضون ذلك، إذا كان هناك تعريف للعرف فهو سطحي وأساسي للغاية مثل تعريف العرف في كتاب الفوائد الحائرية.

(٢). للكاتب: احمد فهمي ابوسنه

(٣). للكاتب: سيد علي جبار گلباغي

(٤). للكاتب: ابوالقاسم عليدوست

(٥). للكاتب: سيد محمد واسعي

(٦). للكاتب: سيد محمد تقي علوي

(٧). للكاتب: رامين پور سعيد

(٨). للكاتب: سيده راضيه آرام

(٩). للكاتب: رضا خندان

(١٠). إنّ معظم هذه البحوث قامت بدراسة القانون في العرف أو هي نوع من دراسات المقارنة بين الفقه وفروع القانون المختلفة مثل: ((مكانة العرف في فقه وقانون إيران و القانون المشترك common law)، دراسة مقارنة)) الذي لا يتناسب مع عنوان هذه المقالة.

(١١). يبدو أنه بالرغم من أن هذه المجموعة تؤمن بحجية العقل بجانب الأدلة الأخرى مثل الكتاب والسنة، إلا أنها تخلّت عن توضيح عنوان العقل بناء علي دلائل مثل: القضايا الفقهية في النظام الجديد (الهدف المركزي للعلم وليس للموضوع) أو الاهتمام بالقضايا والمباحث غير غضية العقل كالعلم الإجمالي والظنون و...

(١٢). للكاتب: ابوالقاسم علي دوست.

(١٣). للكاتب: ابوالقاسم عليدوست.

(١٤). للكاتب: آيسان بيرامي بوراشان.

(١٥). للكاتب: اعظم رحمتي.

(١٦) للكاتب: قاسم محسني.

(١٧). للكاتب: فاطمه كلبندي.

(١٨). تبحث معظم هذه الرسالات عن دور العقل وتأثيره في أحد فروع علم القانون، وهو ما لا يتناسب مع عنوان هذه المقالة.

(١٩). للكاتب: محمد تقي كرمي.

(20)Custom

(٢١). المقصود حتي فترة آخوند الخراساني.

(٢٢). علي حسب الاستقراء المدروس، في الحالات التي يحاول فيها الفقهاء تحسين ظهور الكلمات، أو شرح موضوع الحكم الشرعي، أو في بعض الحالات الاستدلال على الحكم الشرعي، فإنهم يستخدمون العرف.

(23)Reason

(٢٤). فهنا اسم المعنى

(٢٥). في المعنيين الأخيرين هو اسم ذات

(٢٦). المقصود من مرحلة تنفيذ الأحكام هو الوقت الذي ينفذ فيه المكلف بالحكم الشرعي المستنتج.

(٢٧). بعبارة أخري، المقصود من تأثير العقل والعرف في مرحلة تنفيذ الأحكام هو عبارة عن عدم تنفيذ الحكم الشرعة المستنبط بسبب عدم قبوله من قبل العقل أو العرف.

(٢٨). كالألفاظ التي يتمّ تعبيرها للعقد والمعاملات.

(٢٩). يرتبط هذا القسم بتأثير العقل في مرحلة الاستدلال ولا يندرج في عنوان هذه المقالة.

(٣٠). تم إعفاء جميع المعابد والمراكز الخيرية للمسلمين وغير المسلمين، وكذلك جمعيات الأقليات الرسمية من دفع الضرائب الموافقة على قانون الضرائب المباشرة مادة ٢ فقرة ٧ و ١٠ عام ١٣١٢.

(٣١). إنّ الاستدلال المذكور أعلاه بالشكل التالي:

M: x هو الشعب الإيراني، H: x التمتع بالمساواة في الحقوق، A: x هو أهل الكتاب

1. (∀x)(Mx) (Hx) مقدمه ١
2. (∃x)(Ax Mx) مقدمه ٢

{(∴ (∃x) {(Ax Mx) (Hx

(٣٢) حتى عام ١٣٩٢، وفقًا للملاحظة ٢، المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات الإسلامية الذي تمت الموافقة عليه في عام ١٣٨٢، كان مبلغ دية الأقليات الدينية المعترف بها في دستور جمهورية إيران الإسلامية يعتمد على رأي ولي الأمر، الذي كان يستفسر عنه القضاء ويبلّغ المحاكم. كما يتعين على المحاكم بإصدار الرأي المناسب حسب الرأي المذكور ووفقًا لأحكام أخرى من هذا القانون، مثل جنس المجني عليه ووقت ارتكاب الجريمة.

(٣٣). ((وَضَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ a عَلَى الْخَيْلِ الْعِتَاقِ الرَّاعِيَةِ- فِي كُلِّ فَرَسٍ فِي كُلِّ عَامٍ دِينَارَيْنِ- وَجَعَلَ عَلَى الْبَرَاذِينِ دِينَاراً)).

(٣٤). أو حتي يفوّض هذه المسؤولية لهؤلاء الأشخاص أو المؤسسات

(٣٥). طبعا إنّ عمل حاكم المجتمع الاسلامي هذا يختلف كثيرا عن الاستبداد وهذا البحث لا يتطرّق إليه.

قائمة المصادر والمراجع

إن خير مانبتديء به القرآن الكريم

١. آرام، سيده راضيه، ١٣٩٦، بررسي موقعيت سيره عقلا در فقه معاملات در متون فقهي دو سده اخير (مطالعه ي موردي كتاب متاجر)، دانشگاه فردوسي مشهد.
٢. ابن فارس، احمد بن فارس. ١٤٠٤ ه.ق، معجم مقاييس اللغة، هارون، عبد السلام محمد. چاپ: اول، قم، مكتب الاعلام الاسلامي.
٣. ابن منظور، محمد بن مكرم، ١٤١٤ ه.ق، لسان العرب، چاپ: سوم، بيروت، دار صادر.
٤. ابوسنه، احمد فهمي، ١٩٤٧ م، العرف و العاده في رأي الفقهاء،الطبعة الأولى، قاهره، مطبعه الأزهر.
٥. الازهري، محمد بن احمد، ١٤٢١ ه.ق، تهذيب اللغة، چاپ: اول، بيروت، دار الحياء التراث العربي.
٦. الاصبحي، مالك بن انس، ١٤١٥ ه.ق، المدونة الكبري، چاپ: اول، بيروت، دار الكتب العلمية.

٧. الاصفهاني الكربلايي، حسن، ١٣٨٢، تاريخ الدخانيه، جعفريان، رسول، چاپ: اول، تهران، انتشارات مركز اسناد انقلاب اسلامي.
٨. الاصفهاني النجفي، محمد تقي بن عبد الرحيم، ١٤٢٩ ه.ق، هداية المسترشدين، چاپ: دوم، قم، موسسه نشر اسلامي.
٩. العاملي، شهيد الاول، محمد بن مكي، ١٤٠٠ ه.ق، القواعد و الفوائد في الفقه و الأُصول و العربية، حكيم، سيد عبد الهادي، چاپ: اول، قم، كتابفروشي مفيد.
١٠. اميني، تورج، ١٣٨٠، اسنادي از زرتشتيان معاصر ايران (١٢٥٨ـ١٣٣٨ش)، تهران، سازمان اسناد ملي ايران.
١١. الانصاري، مرتضى بن محمدامين، ١٤١٦ ه.ق، فرائد الأُصول، چاپ: پنجم، قم، موسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعه المدرسين.
١٢. ايزدي فر، على اكبر؛ نعمت زاده، رجب على؛ كاويار، حسين، عرف و جايگاه آن در استنباط احكام شرعي، مطالعات فقه و حقوق اسلامي، ١٣٨٨،جلد ١/دوره١/سال٨٨، شماره١، ٤٥-٧٣.
١٣. بيرامي بوراشان، آيسان، ١٣٩٣، حجيت عقل در اصول فقه معاصر، مركز پيام نور تهران.
١٤. پور سعيد، رامين، ١٣٧٨، بررسي نقش عرف در استنباط احكام از نظر شيعه، دانشگاه امام صادق a .
١٥. التهانوى، محمد على بن على، ١٩٩٦ م، كشاف اصطلاحات و الفنون، دحروج، على، چاپ: اول، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون.
١٦. جبار گلباغي ماسوله، على، ١٣٧٨ش، درآمدي بر عرف، قم، دفتر تبليغات اسلامي مركز انتشارات.
١٧. الجوهرى، اسماعيل بن حماد، ١٣٧٦ ه.ق، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربية، عطار، احمد عبد الغفور. چاپ: اول، بيروت، دار العلم للملايين.
١٨. حسيني، على، نظريه مصلحت از ديدگاه امام خميني، قسمت اول، مجله انديشه صادق/١٣٨٠، جلد١/ دوره ٣/ ١٣٨٠، شماره ٥.
١٩. الحلي، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، ١٤١٠ه.ق، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، چاپ: دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٢٠. الخمينى، روح الله، ١٣٨١، الاستصحاب، چاپ: اول، تهران، موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني(ره).
٢١. الخميني، سيد روح الله، ١٤٢١ ه.ق، كتاب البيع، چاپ: اول، تهران، موسسه تنظيم و نشر آثار حضرت امام خميني.

٢٢. الخميني، سيد روح اللّه الموسوى، ١٤٠٩ه.ق، تحرير الوسيلة،، چاپ: اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
٢٣. الخميني، سيد روح الله، ١٣٨٦، صحيفه امام، چاپ: تهران، موسسه تنظيم و نشر آثار حضرت امام خميني.
٢٤. خندان، رضا، ١٣٩٠، جايگاه عرف در فقه معاملاتي فقه شيعه و اعل سنت، دانشگاه شهيد مدني آذربايجان.
٢٥. رحمتي، اعظم، ١٣٨٩، بررسي جايگاه عقل عملي در اجتهاد شيعه، دانشگاه تربيت معلم تهران.
٢٦. ساكي، محمد رضا، ١٣٩٢، جرم انگاري و ضمانت اجراي موارد نقض حقوق بشر در ايران، دانشگاه آزاد اسلامي.
٢٧. السامري، محمد بن عبد الله، ١٤٢٠ ه.ق، المستوعب، عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، چاپ: اول، مكه، مكتبة الاسدي.
٢٨. السيد المرتضي، على بن الحسين الموسوي، ١٤٠٥ ه.ق، رسائل الشريف المرتضي، رجائي، سيد مهدي، چاپ: اول، قم، دار القرآن الكريم.
٢٩. السبحانى التبريزى، جعفر، ١٤٢٤ه. ق، إرشاد العقول إلى مباحث الأصول، چاپ: اول، قم، موسسه امام صادق a .
٣٠. الشافعي، محمد بن ادريس، ١٤٢٢ ه.ق، الام، فوزي، رفعت، چاپ: اول، مصر، دار الوفاء للطباعة و النشر والتوزيع.
٣١. شريعتيلا، روح‌اللّه، ١٣٨١، حقوق و وظايف غيرمسلمانان در جامعه اسلامي، چاپ: اول، قم، بوستان كتاب.
٣٢. الصاحب، اسماعيل بن عباد، ١٤١٤ ه،ق. المحيط في اللغة، آل ياسين، محمد حسن، چاپ: اول، بيروت، عالم الكتب.
٣٣. الطوسي، الخواجه نصير الدين، ١٣٦١، اساس الاقتباس، رضوي، مدرس، چاپ: سوم، تهران، دانشگاه تهران.
٣٤. الطوسى، ابو جعفر، محمد بن الحسن، ١٤٠٧ ه ق، الخلاف، چاپ: اول، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٣٥. الطوسي، محمد بن الحسن، ١٤١٧ ه.ق، العدة في اصول الفقه، چاپ: اول، قم، محمد تقي علاقبنديان.
٣٦. الطوسى، محمد بن الحسن، ١٣٨٧ ه ق، المبسوط في فقه الإمامية، چاپ: سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

٣٧.عالميان از فقه جواهري تا فقه المسلحة، ١٣٧٤، انديشه قم نقد و بررسي مطبوعات.
٣٨.العاملي، الحر، محمد بن الحسن، ١٤٠٩ ه.ق، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، چاپ: اول، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.
٣٩. العاملي، الشهيد الثاني، زين الدين بن على، ١٤١٠ ه.ق، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، كلانتر، سيد محمد، چاپ: اول، قم، كتاب فروشي داوري.
٤٠. اعاملي، الشهيد الثاني، زين الدين بن على، ١٤١٩ ه.ق، فوائد القواعد، مطلبي، سيد ابوالحسن، چاپ: اول، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
٤١. العلامه الحلي، الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي، ١٤٠١ ه.ق، أجوبة المسائل المُهَنّائية، چاپ: اول، قم، چاپخانه خيام.
٤٢. علوي، سيد محمد تقي، تاملي بر جايگاه ((عرف)) و ((عادت)) در فقه و حقوق موضوعه ايران، نشريه دانشكده ادبيات و علوم انساني (تبريز)، ١٣٨١، جلد ١/ دوره ٤٥/ سال ٨١، شماره ١٨٢، ١٣٥-١٦٨.
٤٣.عليدوست، ابوالقاسم، ١٣٨٤، فقه و عرف، چاپ: اول، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و انديشه اسلامي.
٤٤. عليدوست، ابوالقاسم، ١٣٨١، فقه و عقل، چاپ: اول، تهران، موسسه فرهنگي دانش و انديشه معاصر.
٤٥. عليدوست، ابوالقاسم، ١٣٩٥، مصادر فقه (عقل و عرف)، چاپ: دوم، قم، مركز بين المللي ترجمه و نشر المصطفي i . عليدوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، قبسات/ ١٣٧٩، جلد ١/ دوره ٥/ ١٣٧٩، ١٥ - ١٦، ٣٠ - ٤١.
٤٦.عميد زنجاني، عباسعلي، ١٣٨٦، قواعد فقه بخش حقوق عمومي، چاپ: اول، تهران، سمت.
٤٧.الفراهيدى، الخليل بن احمد، ١٤٠٩ ه.ق، كتاب العين، چاپ: دوم، قم، نشر هجرت.
٤٨.القدوري، احمد بن محمد، ١٤١٨ ه.ق، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، كامل محمد محمد عويضة، چاپ: اول، بيروت، دار الكتب العلمية.
٤٩. قُطرُب، محمد بن مُستَنير البصري. ١٤١٧ ه.ق، شرح مثلثات قُطرُب، مقلاتي، ابراهيم. چاپ: دوم، مكة المكركة، مطبعطة هومه.
٥٠. كرمي، محمد تقي، ماهيت و وظيفه عقل در فقه شيعه، نقد و نظر/ ١٣٨٠، جلد ١/ دوره ٧/ ١٣٨٠، شماره ٢٧ - ٢٨، ٢٢٤ - ٣٣٤.
٥١. كعبي، عباس، ١٣٩٥، تحليل مباني جمهوري اسلامي ايران (تحليل مباني اصل سيزدهم قانون اساسي)، تهران، پژوهشكده شوراي نگهبان.
٥٢. كلبندي، فاطمه، ١٣٨٩، جايگاه عقل در فقه اماميه، دانشگاه الزهرا (س).

٥٣. محسني، قاسم، ١٣٨٣، نقش عقل در اجتهاد، دانشگاه جامعة المصطفي العالمية.
٥٤. المحقق الحلي، جعفر بن حسن، ١٤٠٧ ه.ق، المعتبر في شرح المختصر، حيدري، محمد علی؛ شمس الدين، سيد مهدي؛ مرتضوي، سيد ابو محمد؛ موسوي، سيد علی؛ چاپ: اول، قم، موسسه سيد الشهداء a .
٥٥. محقق حلّی، جعفر بن الحسن، ١٤٠٨ ه ق، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، چاپ: دوم، قم، مؤسسه اسماعيليان.
٥٦. المحقق الكركی، علي بن الحسين، ١٤١٤ ه ق، جامع المقاصد في شرح القواعد، چاپ: دوم، قم، مؤسسه آل البيت d .
٥٧. المحقق الكركي، علی بن الحسين، ١٣٦٨، رسائل المحقق الكركي، حسون، محمد، چاپ: قم، جامعه مدرسين حوزه علميه قم، دفتر انتشارات اسلامي.
٥٨. المظفر، محمد رضا، ١٣٨٧ ش، أصول الفقه، چاپ: پنجم، قم، بوستان كتاب.
٥٩. المفيد، محمد بن النعمان، ١٤١٣هـ.ق، المقنعه، چاپ: اول، قم، كنگره جهاني هزاره شيخ مفيد.
٦٠. المفيد، محمد بن محمد، ١٤١٣هـ.ق، مختصر التذكرة باصول الفقه، چاپ: اول، قم، كنگره شيخ مفيد.
٦١. ميرزای اقمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، ١٤٣٠ ه.ق، القوانين المحكمة في الأصول، چاپ: اول، قم، احياء الكتب الاسلاميه.
٦٢. النجفی(صاحب الجواهر)، محمد حسن، ١٤٠٤ ه ق، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، چاپ: هفتم، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
٦٣. واسعي، سيد محمد، فقه و عرف، قبسات، ١٣٧٩، جلد ١/دوره ٥/ سال ٧٩، شماره ١٥-١٦، ٤٢-٥٨.
٦٤. الوحيد البهبهانی، محمد باقر بن محمد اكمل، ١٤١٥ ه.ق، الفوائد الحائرية، چاپ: اول، قم، مجمع الفكر الاسلامي.
٦٥. ورعي، سيد جواد، ١٣٨٥، مباني و مستندات قانون اساسي به روايت قانونگذار، چاپ: اول، قم، دبير خانه ي مجلس خبرگان رهبري.
٦٦. -------، -------، ١٣٩٦، قانون مجازات اسلامي، چاپ: دهم، تهران، خانه كتاب معاونت تدوين تنقيح و انتشار قوانين و مقررات.